

מיגו לאפטורי משבועה

ר' שחר אימבר

- סברת האומרים מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינו
 - טעם העיר שושן
 - טעם הסמ"ע
 - טעם הט"ז
 - טעמים נוספים
- סברת האומרים מיגו במקום שבועה אמרינו
- יוצאים מן הכלל במחלוקת
 - מיגו דהעוה לפטור משבועה
 - מיגו לאפטורי משבועת עד אחד
 - מיגו לאפטורי משבועת היסת
 - מיגו לאפטורי משבועת מודה במקצת
- לענין פסק ההלכה

הראשונים בסוגיית שכיר (שבועות מה:): נחלקו האם אמרינו מיגו לאפטורי משבועה או לא.

שיטת הר"י מגאש¹ והרמב"ם² שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה. כך הם מוכיחים מהסוגיא בשבועות ומביאים לשיטתם עוד ראיות.³ לעומתם הר"ן והרא"ש סוברים שכן אמרינו מיגו לאפטורי משבועה. הם דוחים את ראיותיו של הר"י מגאש ומביאים לשיטתם ראיות הפוכות.

במאמר זה נדון בסברות של כל שיטה, ביישומים שלה, ואף במקרים יוצאי דופן.

סברת האומרים מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינו

האחרונים בסימן רצו נחלקו בהסבר טעמם של הסוברים שלא אמרינו מיגו לאפטורי משבועה, מה השוני מממון שבו אומרים מיגו.

1. שבועות מה: ד"ה 'איתמר'.

2. הלכות שכירות פרק ב הלכה ח.

3. נדון בהם בהמשך.

טעם העיר שושן

ו"ל טעמא משום דס"ל כשאדם טוען לפטור עצמו מממון בטענותיו, הוא במחשבתו מקבל עליו כל חומרות שבועות שבעולם כדי להחזיק דבריו שיאמינו לו טענותיו, וא"כ אין זה מגו טוב דנימא אם היה רוצה היה טוען טענה הפוטר ואפילו משבועה, אדרבה ברצון הוא טוען טענה זו לחייב עצמו בשבועה כדי שיאמינו לו לפוטרו בשבועתו מחיוב ממון, ואנו היאך נפטריניה משבועה מטעם מגו, הוא עצמו לא חשב להפטר, משא"כ במגו דממון מפטור לפטור. זה נ"ל סברת האומרים שאין אומרים שום מגו לפטור משבועה.⁴

לדעת העיר שושן הסיבה שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה היא שמבחינת האדם, הטענה שמחייבת אותו שבועה - טובה יותר, שהרי רוצה שיאמינו לו, ואדם שנשבע הוא יותר נאמן. אם כן, אין לאדם מיגו כי הוא טוען עכשיו את הטענה הטובה יותר. לפי זה צריך לומר בטעם הדעה החולקת וסוברת שאומרים מיגו לפטור משבועה, שאדם מעדיף להיפטר מהשבועה כמו שהוא מעדיף להיפטר מחיוב ממון.⁵

טעם הסמ"ע

...לא אמרינן מיגו לפטור משבועה, כי דווקא בהוצאת ממון הקילו לומר מיגו כי קשה להוציא הממון מיד בעליו, אבל היכא שנפטר בשבועה מהוצאות ממון לא רצו חז"ל לפטור משבועה מכח המיגו, והיש אומרים שכתב מור"ם החולקין [והן הרא"ש וסיעתו] ס"ל דאמרינן מיגו להפטר משבועה, וכן כתב הטור בשם הרא"ש בסימן צג סעיף ז ז"ל, אין חילוק בין ממון לשבועה, דשבועה אתיא לכלל ממון, דשמה לא ישבע ונמצא מתחייב ממון, עכ"ל... ומהתימה על עיר שושן שנדחק ליתן טעם לפגם למה ס"ל להרמב"ם [המובא בציונים אות א] דלא אמרינן מיגו להפטר משבועה, וטעמו מבואר ונגלה, דלא הקילו לפטור מכח מיגו כי אם כדי להשאיר הממון ביד בעליו דקשה על חז"ל להוציא הממון מיד בעליו וכמ"ש בסימן צג הנ"ל.⁶

הסמ"ע מסביר שמיגו מועיל רק במקום שהדיון הוא ממוני בלבד, דהיינו שאדם רוצה להחזיק אצלו ממון ולא מוטלת עליו שבועה. טעם הדבר הוא שקשה להוציא ממון מיד המוחזק, ולכן יש למיגו כח להשאיר את הממון בידו (שזו פעולה פשוטה). אבל במקום שכדי להחזיק את הממון בידו אדם נזקק גם לשבועה, ואין הוא מוחזק באופן מלא כי חסרה לו שבועה, למיגו אין כח גם לפטור משבועה וגם להחזיק את ממון.

4. סימן רצו ס"ק א.

5. דהיינו שלא נכון לאמוד כך את המציאות, אדם אינו מעדיף לזכות בשבועה יותר מאשר לזכות בדיון ללא שבועה (לכאוי' מסתבר לומר כן).

6. סימן רצו ס"ק א.

הסמ"ע מוסיף את המילים 'ולא רצו חז"ל לפוטרו משבועה'. הש"ך (סי' א) הבין מהסמ"ע שמיגו פועל מתקנה ולא מדאורייתא.⁷ הוא דוחה את פירושו של הסמ"ע ומקבל את פירושו של העיר שושן.

הט"ז מעיר על פירושו של הסמ"ע שהוא נכון רק למאן דאמר שלא אמרינן מיגו להוציא, אבל לדעה שסוברת שכן אומרים מיגו להוציא⁸ אין טעמו של הסמ"ע מספיק.

טעם הט"ז

ונראה לענ"ד הטעם, **דאף דיש סברא טובה מכח המיגו שטענתו אמת, מ"מ כל מה דאפשר לברורי מבררין כיון שי"ל שע"י השבועה יפרוש אנו עושין כן.** דוגמא לדבר, דאזלינן בתר רובא בכל מקום, וכל היכא דיכול לברר לא סמכינן ארובא כמו שכתב המרדכי [ריש חולין, סי' תקפ] בשם הר"י הלוי.⁹

הט"ז מבין שהמיגו הוא טוב ויש לו גם כח, אלא שהשבועה היא חיזונית לטענות ועניינה הוא לברר את האמת, וכשאפשר לברר מבררים. לפי"ז צריך לומר בדעת החולקים, או שהשבועה אינה חיוב בירור אלא פטור מחיוב ממוני, והמיגו מפקיע את החיוב,¹⁰ או שלמרות שהיא בירור, כח הבירור של מיגו הוא מספיק, ואין צורך בשבועה.

שלש הבנות בדיון

אם נסכם את השיטות, העיר שושן סובר שהמיגו לא טוב. הסמ"ע סובר שהמיגו הוא טוב אבל אין בכוחו לפטור משבועה. ואילו הט"ז סובר שהמיגו טוב ויש לו כח, אבל שבועה היא בירור נוסף ע"ג הדיון, וכשאפשר לברר מבררים.

טעמים נוספים

מדברי הגידולי תרומה והקצות נראה שהם לא סוברים כאף אחד מהטעמים שהבאנו לעיל. שהרי בסימן פב (סי' ז) הקצות דן במיגו לחייב בשבועה¹¹ (מבין מדברי הרמ"א שאומרים מיגו¹²), ואחר שהביא שהבית שמואל חולק וסובר שלא אומרים מיגו להשביע, הביא את הגידולי תרומה שתלה את המחלוקת שם במחלוקת האם אמרינן מיגו לאפטורי משבועה.

7. לשון הש"ך שם: "דהא מיגו דאורייתא הוא, וכל היכא דאיכא מיגו פטור מדאורייתא ממון, וא"כ תצטרך לומר שהתורה הקלה בממון ולא בשבועה, וזה דוחק, ועוד דמה טעם יש בדבר, דהא שבועה אתיא לכלל ממון".

8. שהרמ"א הביא את שיטתם בסימן פב סעיף יב.

9. ט"ז ריש סימן רצו.

10. שיטת הרא"ש, תובא בהמשך.

11. דהיינו אדם הטוען על חברו, ויש לו טענה אחרת שהיתה מחייבת את חברו שבועה, האם נחייב אותו שבועה במיגו שהיה טוען את אותה טענה.

12. אמנם יש מבינים בדעת הרמ"א שהנאמנות שם אינה מדין מיגו כלל.

ולכאורה לא מובן הקשר בין שתי המחלוקות לפי הטעמים דלעיל. לטעמו של העיר **שושן** אין שום סיבה לכך שהמיגו לא יחייב שבועה. שהרי טעמו הוא שהמיגו לא טוב מפני שהבעלים רוצים להישבע כדי להוכיח את אמיתת דבריהם, וזה לא שייך במיגו לחייב, שאותו שיש לו מיגו לא נשבע כלל. לטעמו של **הסמ"ע** שלמיגו אין כח לפטור משבועה אלא רק להעמיד ממון בחזקתו, כאן המיגו בא להכביד על זה שרוצה להוציא ממון, וממילא יתכן שנחייב שבועה ע"י המיגו. גם לפי טעם **הט"ז** קשה להבין את הקשר, שאם כל כמה שאפשר לברר מבררים, מדוע שמיגו לא יגרום שנברר עוד?¹³ אולי ניתן לומר בדעתם טעם אחר, שהם הבינו שהשבועה היא חיוב חיצוני שהתורה חייבה את האדם בטענות מסוימות, והיא אינה נוצרת ומושפעת מכחם של הטענות או מנאמנות האדם.¹⁴ ולכן מיגו אינו יכול לפטור משבועה וברור שאינו יכול לחייב שבועה.

טעם נוסף מביא ערוך השולחן בסימן רצו (סעיף א) ובסימן צג (סעיף ד): עיקר עניינו של מיגו הוא שאדם יכול לומר טענה שפוטרת אותו ובכל אופן הוא לא אומר אותה. דבר זה נכון רק בממון, שאדם מדקדק בטענותיו, אבל בשבועה שאין אדם מדקדק בטענותיו לא שייך לומר מיגו.¹⁵

אפשר שאף בדעת הקצות דלעיל ניתן לתלות טעם זה, שכמו שאדם לא מדקדק בטענות כדי לפטור משבועה כך לא מדקדק כדי להשביע.

סברת האומרים מיגו במקום שבועה אמרינן

הרא"ש¹⁶ כתב בטעם הדין, שאין הבדל בין ממון לשבועה כי שבועה אתיא לכלל ממון, שהרי אם לא ישבע יצטרך לשלם. נראה שהרא"ש סובר שאדם שמתחייב שבועה, בעצם מתחייב חיוב ממוני, אלא שיש לו אופציית פטור ע"י שבועה. השבועה אינה חיוב בירור העומד בפני עצמו. לכן, היות שבממון מיגו מועיל, גם כאן שהחיוב הוא ממוני מיגו מועיל.

אמנם היה אפשר לומר טעם אחר לשיטה זו, שגם אם נאמר ששבועה איננה דין ממוני אלא בירור, המיגו מספק לנו את הבירור ולכן אין צורך להישבע. או שנאמר שאנו משביעים אדם מפני שהטענה שלו לא מספיק טובה, וכשיש לאדם מיגו, המיגו פועל במישור של הטענות, מחזק את טענתו, וגורם לכך שאין כבר מקום להחיל את דין השבועה.¹⁷

13. וכן ראיתי שהקשה בנחל יצחק סימן פב סעיף ז ענף א, שאין דעתם מסתדרת עם הטעמים דלעיל.

14. מעין טעם של 'להפיס דעתו'. אמנם נ"ל שקשה להחיל הסבר כזה על שבועת מודה במקצת או עד אחד.

15. לפי"ז צריך להסביר בדעת השיטה החולקת שאדם מדקדק בטענותיו גם לגבי שבועה.

16. שבועות פרק ז סימן ג.

17. בהמשך נראה שהקובץ שיעורים מכריח הסבר זה בדעת הר"ן.

יוצאים מן הכלל במחלוקת

הראשונים הביאו ראיות שונות לשיטותיהם והתמודדו עם ראיות השיטה שכנגד. במהלך הדברים הם הסבירו בכל מקרה ומקרה מדוע למרות שיטתם הדין כך.

מיגו דהעזה לפטור משבועה

הר"י מגאש מוכיח את שיטתו משבועת השומרים, שהרי להלכה לא מצריכים להפקיד בשטר, ומשביעים את השומר אף שיש לו מיגו דהחזרת. מוכח שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה.

הר"ן והרא"ש עונים על כך, שכיון שזה מיגו דהעזה הוא לא פוטר משבועה. ואף שבממון אמרינן מיגו דהעזה, כדמוכח בסוגיית הני עיזי דאכלו חושלא (ב"ב לו.), לגבי שבועה זה לא מועיל. אמנם בשבועת שכיר, שהיא תקנה בשביל בעל הבית, מועיל אף לפטור משבועה. לגבי שבועת השותפים והאחים וכו' (שבועות מה:) הדין הוא שלמרות שהן שבועות דרבנן, כעין דאורי' תקנום, ולכן לא יפטר משבועה ע"י מיגו.¹⁸

הקצות בסימן פב (ס"ק יד) מקשה על הרא"ש: הטעם שאומרים מיגו לאפטורי משבועה הוא ששבועה זה כמו ממון, אם כן איך יתכן שבממון אמרינן מיגו דהעזה ובשבועה לא? כדי לתרץ מביא הקצות את דברי הרשב"א בתשובה¹⁹ לחלק בין שבועה לממון. לגבי ממון הרי אנחנו חושדים אותו שהוא רוצה להחזיק ממון חברו שלא כדין, ושמעיו בכך כל שכן שיעיז בכל טענה. משא"כ בשבועה שאין אנו חושדים אותו, שהרי חשד אממונא לא חשד אשבועתא (ורק משום אישתמוטי או משום ספק מלוה ישנה אנו משביעים אותו), לא יעיז גם לטעון מיגו שיש בו העזה.²⁰

האור שמח²¹ מתרץ את הוכחת הר"י מגאש בכך שמחדש שכל שבועת השומרים היא שבועה כדי להפיס את דעת המפקיד²² "שנתן חפצו לאחר לעשות בו כרצונו וישיבנו בלא

18. בהמשך המאמר (בחלק פסיקת ההלכה) נדון בשיטת הרא"ש בשבועות השותפין והאריסין.

19. חלק ב סימן רעג.

20. גם הקובץ שיעורים חלק ב סימן ג (אותיות כב-כג) מקשה מה החילוק בין ממון לשבועה לענין מיגו דהעזה. הוא מתרץ שם שכיון שבמיגו יש שני דברים, יש בירור והוכחה לדבריו, מתוך שלא אמר טענה טובה יותר, ויש נאמנות, כח טענה מעצם זה שהיתה לו יכולת לטעון טענה טובה ומקובלת. במיגו דהעזה אין את הבירור וההוכחה (אין עדות בטענתו על כך שאינו רוצה לשקר, כיון שאנו מעריכים שלא היה טוען את טענת ההעזה), אבל את הנאמנות יש לו (כיון שסו"ס היתה לו יכולת לטעון). לכן לגבי ממון שדי לנו בנאמנות, מיגו דהעזה מועיל. אבל לגבי שבועה, שהיא בירור, לא יועיל מיגו דהעזה, מאחר שאין בו בירור כנ"ל.

ואף שראיתי באחרונים שהביאו את חילוקו ע"מ ליישב את קושיית קצוה"ח, נראה לי שאי אפשר לומר כן בשיטת הרא"ש (ומדוקדקים דברי הקצות שהקשה רק על הרא"ש, ולא תרץ כך), שהרי לשיטתו חיוב השבועה הוא בעצם חיוב ממון, ואם מיגו מועיל לממון, חיוב השבועה היה פוקע.

21. טו"נ א יב.

22. כדברי הגמרא בבא מציעא לה:

כלום?!" (לשון האו"ש שם). בזה מיגו לא מועיל שהרי התועלת של מיגו היא בנאמנות, וכאן השבועה לא באה לתת לשומר נאמנות בטענתו אלא להפיס את דעת המפקיד.

מיגו לאפטורי משבועת עד אחד הר"ן מביא ראיה לשיטת הר"י מגאש מדין עד אחד שמעיד שלוה ומחייב שבועה, והרי יש לו מיגו שיכול לומר פרעתי? מוכח שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה.²³ הר"ן דוחה את הוכחת הר"י מגאש וכותב שעד אחד לשבועה כשנים לממון, וכשם שלא אומרים מיגו במקום עדים לאפטורי ממון, לא אומרים מיגו במקום עד אחד לאפטורי משבועה.

הקובץ שיעורים²⁴ מקשה על הר"ן ממה נפשך, אם כח המיגו שווה לכוחה של השבועה, למה העד אחד לא יוכחש ע"י המיגו כמו שבועה. ואם כח המיגו פחות מכח השבועה, למה מיגו פוטר משבועה? מתרץ הקובץ שיעורים שאין הכוונה במיגו לאפטורי משבועה שהמיגו מספק לי שבועה, חיוב שבועה חל רק במקום שאין לאדם נאמנות בטענתו, אבל אם יש לו נאמנות בטענתו, כמו בטענה שיש לה מיגו, לא נטיל עליו שבועה כלל. אם כן מובן שאין למיגו כח השווה לשבועה, ואין הוא מתנגד לדברי עד אחד.

אמנם רע"א בפירושו²⁵ על משנת מכיר כליו וספריו ביד אחר חולק על הר"ן, וכותב שאכן שבועת עד אחד קיימת רק במקום שהעד מעיד שעדיין לא פרע. אם העד מעיד רק שלוה, יש לבעל הדין מיגו והוא נפטר משבועה.²⁶

מיגו לאפטורי משבועת היסת הש"ך בסימן צה (ס"ק יז) מביא תשובת הריטב"א²⁷ שטוען שגם לסוברים שאומרים מיגו לאפטורי משבועה, מיגו לאפטורי משבועת היסת לא אמרינן. הסיבה לכך היא ששבועת היסת היא תקנתא דרבנן, וכיוון דמדינא פטור ואעפ"כ חייבוהו רבנן, לא פלוג חכמים בתקנתם. וז"ל הש"ך:

וגם פסק הלכה שלו²⁸ אינו מחוור, דנראה דאפילו למ"ד דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה, היינו להפטר משבועה חמורה אבל בשבועת היסת לא פלוג רבנן בתקנתא, וכן הוא להדיא בתשובת הריטב"א וז"ל... **אלא בכהאי גוונא ליכא מיגו דשבועת היסת תקנתא דרבנן היא, וכיון דמדינא פטור וחייבוהו רבנן, כי אית**

23. הרא"ש מביא גם הוא ראיה זו, וכותב לא ידעתי איזה מיגו יש לו. לפי דברי הר"ן מובן על איזה מיגו מדובר, וכן העיר הרב איסר זלמן מלצר בהערות על הרמב"ן. בדעת הרא"ש ניתן לומר כמו שנביא בהמשך בשם רע"א.

24. חלק ב סימן ו.

25. פירוש המשניות למס' בבא קמא פרק י משנה ג.

26. אולי גם הרא"ש סובר כך כמו שכתבנו בהערה 23.

27. סימן קצט. מובא בבית יוסף סימן סו סעיף מא.

28. הש"ך חולק על דעת הב"ח שסובר שמיוגו לאפטורי משבועת היסת אמרינן, דעתו טובא בהמשך.

ליה מיגו נמי חייב שבועת היסת, דלא מהני מיגו דידיה טפי מטענת חזרה עצמה,²⁹ וזה דעת רבותינו, אלא מקצת רבותינו פוטרים שטרות אפילו משבועה זו, ונראה שמסכים הריטב"א דחייב היסת, וכן עיקר.

אמנם הש"ך עצמו כתב אחרת בסימן עה (ס"ק נח). שם הוא דן לגבי אדם שאמר לחברו כמדומה לי שאתה חייב לי, וחברו משיב שבאמת היה חייב לו אך הוא כבר פרע, והלה משיב שאף שלא ברור לו שהוא התחייב לו, ברור לו שלא פרע לו חוב זה מעולם. הש"ך מביא את דברי המבי"ט שכותב שצריך הנתבע להישבע היסת, ומקשה עליו למה חייב שבועת היסת, שיהיה נאמן במיגו שהיה אומר שהוא אינו חייב לו כלום (ומפנה לדברי עצמו בסימן סו ס"ק לט, לדעת הריטב"א בשם רבותיו שפטרו משבועת היסת ע"י מיגו). ולכאורה דברי הש"ך סותרים.³⁰

הנתיבות³¹ כותב כש"ך בסימן עה שמיגו יכול לפטור עצמו משבועת היסת, ומקשה על עצמו מסימן סו שם כתב שמיגו לא פוטר משבועת היסת. הוא מתרץ שהמיגו בסימן עה הוא מיגו דאי בעי שתיק, והוי הפה שאסר הוא הפה שהתיר ומועיל לפטור אפילו משבועת היסת.

יש להעיר על דברי הנתיבות שני דברים. האחד שאין זה מתרץ את הש"ך, שהש"ך תולה דין זה בדעת רבותיו של הריטב"א, ולא שסובר כריטב"א עצמו (עם החילוק הנ"ל), והרי בסימן צה הוא עצמו פסק כריטב"א. השני, אם הטעם הוא משום לא פלוג חכמים בתקנתם אף שאין חיסרון בנאמנות שלו, אם כן מה הפה שאסר יועיל לענין זה?

הב"ח בסימן צה וכן הט"ז שם ובירורה דעה³² פוסקים שגם בהיסת אמרינן מיגו לאפטורי משבועה.

התומים בסימן צה (סוף ס"ק ו) מביא ראיה לדברי הש"ך בשם הריטב"א. ראייתו מלישנא בתרא בשבועות מ:

מנה לי בידך אין לך בידי פטור. אמר רב נחמן ומשביעין אותן שבועת היסת מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו...

29. הריטב"א בעצם אומר שבשבועת היסת לא הורעה נאמנותו של האדם אלא שרבנן תיקנו שמכל מקום ישבע, והיות שאנו מחזיקים את האדם בנאמנות אין נצרך המיגו כי הרי תפקיד המיגו הוא בא כדי לחפות על רעותא בטענתו של האדם וכאן האדם הרי הוא נאמן. אם כן אין המיגו משפיע על חיוב שבועת היסת כי היא תקנה חיצונית שאינה קשורה בנאמנות. ומה שכתבה הגמרא חזקה שאין אדם תובע אם אין לו עליו אין זה סברא בנאמנות אלא תקנה לתיקון העולם שלא יקפוץ כל אדם לכפור או משום שלא תנעול דלת בפני לוויין, כמו שהריטב"א עצמו כותב בשבועות מא ד"ה תדע.

30. ראיתי מי שרצה לומר שהש"ך כתב דין זה רק לרבותיו של הריטב"א וליה לא סבירא ליה. ונראה לי דוחק לומר כן, שהרי הוא מקשה על המבי"ט מדין זה. ועדיין לא מצאתי ישוב הולם לסתירה זו.

31. חידושים סימן עה ס"ק מב, במהדורה בתרא.

32. סימן קסט סעיף לו.

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 דממונא אבל התם דליכא דררא דממונא לא.

לפי לישנא בתרא נשבע שבועת היסת רק אם אומר לויתני ופרעתי אבל באומר להד"מ אין שבועת היסת. אם מיגו מועיל לפטור משבועת היסת, למה אין לו מיגו דלהד"מ? מוכח שלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה בשבועת היסת [וכן הביא ראייה זאת המקצוע בתורה סימן סו ס"ק צד].

[במאמר מוסגר: רע"א על לישנא בתרא שם שואל למה כשאומר פרעתי לא יהיה נאמן במיגו דלהד"מ, ומתרץ שהגמרא מדברת דווקא על מציאות שביום הקודם הודה על חוב, ורק למחרת טוען פרעתי, באופן שמיגו דלהד"מ הוא מיגו למפרע, ומיגו למפרע לא אמרינן. רע"א מוסיף שמכאן ראייה לתוס' בכתובות שלא אמרינן מיגו למפרע, ומסיים, שלפי הש"ך והדרישה שסוברים שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועת היסת אין הוכחה, שהרי אפשר שהגמרא מדברת במציאות שהודה באותו זמן, אבל מדברי הט"ז ביורה דעה משמע שחולק על הש"ך והוי הוכחה.]

על ראית התומים הקשה בנחל יצחק,³³ הרי הגמרא שם מדברת באופן שיש עדים שהודה לפני כן, וממילא אין לו מיגו? [נראה פשוט לתרץ לתומים שהגמרא מדברת גם במציאות שאין עדים שהודה לפני כן, כמו שהבין הרע"א. אמנם נראה שהנחל יצחק מקשה שאין להביא ראייה מגמרא זו, שהרי אפשר להעמידה באופן שיש עדים שהודה לפני כן וממילא אין ראייה לדין מיגו.]

הנחל יצחק ממשיך ומביא ראייה שר"ת (שפוסק כלישנא בתרא) מבין שהלישנא בתרא מדברת אפילו שאין עדים. וזו לשונו:³⁴

ראה ר"י את ר"ת שחייב שבועה אף על גב דליכא עדים בהיא הודאה והיה יכול לכפור בשעה שטען שפרעתי ואמר דחשיב שפיר דררא דממונא כמו ההיא דנתתיו לך אף על גב דבהך הודאה יש עדים...

ואם כן מוכח מתוס' שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועת היסת. [לראייה זאת מתוס' כבר קדמו השער משפט (סי' צה ס"ק ה)].

ולכאורה מוכח מתוס' שאפילו במקרה של הפה שאסר³⁵ לא אומרים מיגו לאפטורי משבועת היסת, וא"כ תירוצו של הנתניבות שהבאנו לעיל קשה מדעת תוס' (וכן ראיתי גם באמרי בינה).

33. סימן צה אות ב.

34. ב"ק קיח. ד"ה רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור.

35. שהרי רק על פיו אנו יודעים שהיתה הלוואה, והוא טוען שפרע, ויש פה 'הפה שאסר'. ובכל אופן רואים שמחייבים אותו שבועת היסת.

מיגו לאפטורי משבועת מודה במקצת הר"ן מוכיח שאמרינן מיגו לאפטורי משבועה, משאלתו של רבה 'מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע', ומסביר התוס' (ב"מ ג. ד"ה מפני) ששאלתו היא הרי יש לו מיגו שהיה יכול לכפור הכל. אם כן מוכח שאמרינן מיגו לאפטורי משבועה. הר"ן כותב שגם מפירוש רש"י יש הוכחה לשיטתו, ומסיים 'ואע"פ שאפשר לפרשה בעניין אחר זה יותר נכון'.

התומים בקיצור כללי מיגו (ס"ק קיג) מביא את הקושיא על הר"י מגאש ומתרץ בכמה אופנים.

1. הגמרא רוצה לפטור אותו מן התקנה, וכמו שהסביר רש"י³⁶ את רבה מדין תקנה דרבנן של משיב אבידה ולא מדין מיגו.³⁷
2. כל מה שאמרו התוס' שמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, זה רק אם שתי הטענות שוות, כמו בשומרים (תאמין לי שנאנסה ואני פטור במיגו שהייתי טוען החזרתי והייתי פטור). והיות שהטענות שוות מבחינה ממונית, מה אכפת לנו שישבע אם אמת כדבריו.³⁸
- לעומת זאת אם בטענת המיגו יש לו רווח ממוני, כדוגמת מודה במקצת שהמיגו הוא 'תאמין לי שאני חייב רק חצי במיגו שאני פטור מהכל', נאמר שהמיגו אכן יפטור משבועה. כאן המיגו הוא חזק³⁹ ולכן מועיל לפטור משבועה. ועוד, שבמקרה כזה אם נטיל עליו שבועה, כדי להיפטר משבועה הוא יעדיף לשקר ולכפור בכל כדי להיפטר משבועה.⁴⁰
- בסופו של דבר התומים מסתייג מהסבר זה כי מהרמב"ם מוכח שאפילו כשיש הבדלי ממון לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה.⁴¹
3. לכן מחדש התומים ששאלת הגמרא היא כך: מה שאנו סוברים שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה זה רק במקום ששייכת השבועה כשלעצמה [דהיינו שיש מקום שנשבעים על השבועה ואין לנשבע מיגו להיפטר ממנה], אזי גם במקום

36. ב"מ ג. ד"ה מפני מה אמרה תורה.

37. על פירוש זה של רש"י מקשים, שהרי רבה שואל 'מפני מה אמרה תורה'. התומים מיישב שלשון זו לאו דווקא.

38. נראה לי שכונתו שאין לנו שום סיבה לא להשביע אותו כי עצם השבועה לא תגרום לו לשקר ולטעון את הטענה שפוטרת אותו משבועה. ונראה שתירוץ זה מסתדר לפי שיטת העיר שושן.

39. טענה זאת מסתדרת אם טעמו של הסמ"ע לעיל שהחיסרון היה בכח של המיגו. אך לפי ה"ז נראה שאין מקום לטענה זאת כי לא הכח של המיגו היה חסר אלא שאפשר לברר אם כן גם כאן אפשר לברר. אמנם לשיטת העיר שושן יש מקום לדון, שאמנם אדם מעדיף את הטענה שמאפשרת לו להוכיח את צדקת דבריו ולהישבע אבל אולי לא במקום שהיה יכול גם להיפטר ממון.

40. תוספת זו של התומים מסתדרת עם כל הטעמים דלעיל.

41. פרק ח מהלכות טוען, הלכה ו.

שיש מיגו המיגו לא פוטר. אך במקום שאין לשבועה קיום כשלעצמה וכל פעם שיש את החיוב שבועה יש את המיגו, אי"כ שואל רבה למה התורה תיקנה שבועה במקום שיש מיגו, הרי זה נגד השכל.⁴²

התומים בסופו של דבר מעמיד דווקא את האופן הראשון.

בחידושי רבי שמואל (ב"מ כרך ז עמ' ל) מבאר בשיטת הר"י מגאש, שבמציאות שיש לבעל דין כח של הפה שאסר הוא הפה שהתיר, אומרים שיפטור משבועה. הוא מסביר כך על פי הסבר המחנה אפרים,⁴³ שהפה שאסר הוא לא מדין מיגו, אלא אנו אומרים שיש לו נאמנות חדשה (כיון שכל הסיבה שהחזקנו אותו באיסור זה מפיו, אנו נותנים נאמנות חדשה), ולכן עכשיו יש לו נאמנות לפטור משבועה.⁴⁴

לענין פסק ההלכה

השולחן ערוך פסק בהלכות פקדון:⁴⁵

אחד המפקיד או המשאיל או המשכיר את חבירו בעדים או שלא בעדים, דין אחד יש להם, כיון שהודה זה מפי עצמו שהפקיד בידו או שהשאילו או שהשכירו הרי זה נשבע שבועת השומרים, שאין אומרים מגו לפוטרו משבועה, אלא לפוטרו מלשלם. ו"א דאמרינן מגו לפטור משבועה, אלא שאין זה מגו טוב לכן לא אמרינן ליה (טור בשם הרא"ש ור"ן ר"פ הנשבעין והמגיד פ"ב דשכירות).

השו"ע בדין שבועת השומרים פסק כדעת הר"י מגאש והרמב"ם שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה. הרמ"א הביא בתור י"א את הר"ן והרא"ש שכן אומרים מיגו לאפטורי משבועה. אמנם בשומרים לא נאמר מיגו מפני שזה מיגו דהעזה.

42. בשיעורי רבי שמואל ב"א מציא (כרך ז) הולך גם בכיוון זה שמדובר בגמרא על עצם יצירת שבועת מודה במקצת: שכך מסביר את שאלת רבה: הרי כל הסיבה שמשביעים מודה במקצת, זה משום שיש רגלים לדבר והורע כח טענתו, אבל ברגע שיש לו מיגו אם כן אין רגלים לדבר ואין את סיבת החיוב. גם בתשובת נוב"י תניינא סימן כ בתשובה מבן המחבר דן בסברא זו של התומים ולבסוף מקבלה.

43. פרק יח הלכה יז מהל' איסורי ביאה, בסוף דבריו.

44. ויש לדון לפי הטעמים שהבאנו לעיל למיגו לפטור משבועה - למה הפה שאסר יועיל, הרי לפי ה"ט"ז כל מקום שאפשר לברר מבררים, וגם כאן נברר? ולפי טעם העיר שושן שאדם מעדיף את הטענה שיש בה שבועה לכאורה גם כאן מעדיף את הטענה עם השבועה?

אלא אם נגיד שיש לו עכשיו נאמנות חדשה לחלוטין וחיוב השבועה לא קיים כלל. לכן לפי ה"ט"ז מוטל עליו לברר רק שיש עליו חיוב שבועה, ולפי העיר שושן אדם מעדיף להישבע על דבריו רק אם מוטל עליו להשבע.

לפי טעם הסמ"ע שהמיגו חלש, בהפה שאסר שהמיגו חזק - יועיל.

45. סימן רצו סעיף א.

ישנו מקור נוסף שהשו"ע מתייחס למיגו לאפטורי משבועה, בשבועת השותפין והאריסין, שם הוא מכריע שנשבע למרות שיש לו מיגו. הרמ"א מסביר את פסק השו"ע מטעם שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה, אך לא מוסיף שיש חולקים, ולא מסביר שם שמדובר במיגו דהעזה. והקשו עליו האחרונים. וז"ל השו"ע:⁴⁶

אף על פי שאין עדים שזה שותפו או אריסו, אלא הוא מודה בפני עצמו ואומר: שותפו אני, או אריסו או בן ביתו, אבל לא גזלתי כלום, הרי זה נשבע, (דאין אומרים מיגו ליפטר מן השבועה). (טור בשם הרמב"ם והר"י הלוי פ' הנשבעין).

הסמ"ע על אתר (ס"ק ט) מביא שהרא"ש יחלוק⁴⁷ בזה ויסבור שכן אומרים מיגו לאפטורי משבועה בשבועות דרבנן, למרות שהוא סובר שלא אומרים מיגו דהעזה לאפטורי משבועה. הסיבה היא ששאני שבועת השותפין דמדין תורה אין צריך להישבע, אלא מתקנת חכמים, משום הכי במיגו כל דהו מוקמינן ליה אדינא דאורייתא דאין צריך להישבע.

לפי"ז מקשה הסמ"ע על הרמ"א, מדוע בסעיף זה לא הביא את שיטת הרא"ש כמו בסימן רצו? הרי כל הסיבה שבסימן רצו הביא את שיטת הרא"ש (אף ששם אין נפק"מ לדינא), היא משום שמהטעמים של הרמב"ם והרא"ש יוצאת נפק"מ לעינין שבועות דרבנן, שלפי טעם הרא"ש כן נאמר מיגו דהעזה כי בדרבנן הקילו, משא"כ אם הטעם הוא לא משום מיגו דהעזה אלא משום שלא אומרים אף פעם מיגו לפטור משבועה, גם בדרבנן אין סיבה לומר שמיגו יועיל. ואם כן כאן היה ראוי יותר להביא את דעת הרא"ש, כי כאן עיקר המחלוקת.

אמנם הב"ח כתב שהרא"ש לא יחלוק וגם בשבועה דרבנן יסבור שלא אמרינן מיגו דהעזה לאפטורי משבועה, ומה שהטור כתב שהרא"ש חולק כוונתו בטעם ולא בדיון, וזו הסיבה שהרמ"א לא הגיה.

הש"ך (ס"ק ד) מצדד כהבנת הסמ"ע ברא"ש,⁴⁸ שבשבועה דרבנן אמרינן מיגו דהעזה לאפטורי משבועה.⁴⁹ (מביא את דברי הר"ן שמחלק בין שבועת שכיר לשאר שבועות דרבנן אבל מכריח שהרא"ש לא סובר כך).

46. סימן צג סעיף ב.

47. וכן הביא הטור בסימן צג, וזו לשונו: כתב הרמב"ם... וכל אלו אפילו אין עדים שהיה שותפו או אריסו אלא שמודה מעצמו שהיה שותפו או אריסו אלא שאומר לא גזלתי כלום, אפילו הכי נשבע בנקיטת חפץ, שאין אומרים מגו לפטור משבועה. וכן כתב ה"ר יוסף הלוי. ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל, שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה, דשבועה אתיא לכלל ממון שמא לא ישבע ונמצא מתחייב בממון.

48. וכן צידד הט"ז בסימן צג.

49. הש"ך גם מביא את שיטת הר"ן שבמפורש מסבירה אחרת אך טוען שמוכח מהרא"ש של סובר כך.

הש"ך מוסיף הסבר אחר לסברת הרא"ש, מדוע דווקא בשומרים ובמודה במקצת לא אומרים מיגו דהעזה לפטור משבועה, ובשבועת השותפין כן אומרים. מתבסס על שיטת תוס' שרק בפקדון שהאמינו או בהלוואה שעשה לו טובה, נחשבת כפירתו להעזה, אבל בשבועת השותפין והאריסין לא נחשבת הכפירה שלא נשתתפתי איתך להעזה.⁵⁰ אמנם הקצות⁵¹ מצדד בשיטת הב"ח, וכותב שאין מחלוקת בין הרמב"ם לרא"ש בשבועת השותפין.

שהרי גם הרמב"ם שסובר שלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה צריך לחלק בתוך שבועות דרבנן בין שבועת שכיר לשאר שבועות דרבנן. הרמב"ם הרי לא חולק על הגמרא בשבועות מה: שכותבת שבשבועת שכיר אמרינן מיגו כדי לפטור, ועל כרחך סובר את טעמו של הרא"ש שמשום תקנה הקילו. ואף שסובר שבתקנה הקילו, הוא סובר שבשבועת השותפין לא אמרינן מיגו, וזה משום שסובר את טעם הר"ן בשבועת שכיר 'הבו דלא לוסיקי' ושבועות דרבנן כעין דאורייתא תיקון.⁵²

אם כן, אומר הקצות, מה שהסמ"ע תלה שהרמ"א הביא את טעם הרא"ש בסימן רצו משום שבדרבנן יש לו טעם שונה מדברי הרמב"ם, אינו נכון - כי גם הרמב"ם מודה לטעם זה.

לדינא מסיים הקצות שגם הרא"ש מודה שלא אומרים מיגו לפטור משבועה בשבועת השותפין.

50. התיבות (חידושים ס"ק ה) כותב שהש"ך הכריע שבשבועת השותפין אומרים מיגו.

51. סימן צג ס"ק א.

52. ומה שהביא הטור שהרא"ש חולק כוונתו שחולק על הסיבה שבדאורייתא אמרו שמיגו לא מועיל.