

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

הצעה לפתרון תעלומה עתיקה

הרב ישי אנגלמן

פתיחה

במספר סוגיות בש"ס, והמרכזית שבהן – הסוגייה בשבועות (מה, ב, סוגיית מיגו להפטר משבועת השומרים ומשבועת שכיר), הביאו הראשונים חידוש גדול היוצא מבית מדרשם של הגאונים ומקובל כדבר פשוט בראשונים ההולכים תדיר בעקבותיהם: הרי"ף, הרי"מ מיגאש והרמב"ם. תוכן החידוש: כל הנוטלים ממון על פי דין אין נוטלים אלא בשבועה. דינם של הגאונים, כפי שהוא מובא בדברי הרבה מהראשונים, מתייחס לסוג המקרה הבא: אדם מחזיק בחפץ שבעבר ודאי לא היה שלו, אך מכוח 'חזקת מטלטלין' הוא נאמן לטעון עליו 'לקחתי' (דהיינו שקנה את החפץ מבעל החפץ הקודם). בפועל האדם מודה שהחפץ אינו שלו ולא קנאו מעולם, אך הוא טוען שהחפץ נמצא אצלו בתורת משכון על חוב שבעלי המשכון חייב לו זה מכבר, חוב שאין לו כלפיו כל ראייה. זה הוא המקרה בסוגיית 'הנהו עיזי' (בבא בתרא לו, א), שם תפס אדם בעיזים של חברו (באופן בו הייתה לו האפשרות לטעון כלפיהם קניתי – כמבואר בסוגיית הגמרא שם) וטוען שהעיזים הזיקו את ממונו. הדין הוא שהתופס נאמן בטענתו העכשווית מדין מיגו (עד שווי המשכון שהוא תופס בידו, השווי בו היה זוכה אם היה טוען קניתי). דין זה מפורש בגמרא שם, והוא מוסכם על הראשונים גם באופנים דומים אחרים של החזקת משכון. אלא שלדעת הגאונים, במקרה כזה לא נוטל האדם אלא בשבועה חמורה – שבועה בנקיטת חפץ, מעין שבועת הנשבעים ונוטלים¹. עם זאת, בגמרא לפנינו אין כל רמז לדין זה של שבועה, ולמרות זאת הדבר היה פשוט לגאונים ככלל המתאים גם למקרים אחרים בעלי מבנה משפטי דומה.

¹ כך לשיטת רוב הראשונים, שבועת הנשבעים ונוטלים היא בנקיטת חפץ, ושלא כשיטת רש"י בכתובות פח, א (ד"ה לידו), ואין כאן המקום להאריך בביאור שיטתו.

כך מובא ברב האי גאון:

מי שהוציא משכון מתחת ידו [...] אם אין שם עדים, הואיל ויכול לומר "לא היו דברים מעולם", ואמר: "משכון הוא", נשבע ונוטל המעות כנגד דמי המשכון ששואה [...] והדרך השני לדמים, וזה כגון שמודין שניהם כי משכנן, אלא זה אומר על 'י' כספים וזה אומר על 'כ' כספים, הדין בזה לישיבע המלוה וליטול כשיעור שומת מה ששואה המשכון. ובזה אמרו קדמונינו: "הנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא [...]".

(משפטי שבועות לרב האי גאון ב, טז)

בהמשך מצטט הגאון גם את הסוגייה בבבא מציעא (קטז, א) המביאה מקרה דומה ('סכינא דאשכבתא') וגם שם לשיטתו נאמן בשבועה דווקא. כך נקט גם ר' דוד ב"ר סעדיה² בספר שערי שבועות המביא דוגמה זו בתוך הרשימה הארוכה שבסיום ספרו ובה שלושים מקרים בהם 'נשבעין ונוטלין על פי התלמוד' (המקרה העשרים שם). כן דייקו הראשונים גם מפסיקת הרי"ף שם:

רבא אמר לא צריך למיקם עליה כדינא יכול לטעון עד כדי דמיה ונשבע ונוטל.

(בבא מציעא ע, א)

ובנימוקי יוסף שם (ד"ה רבא):

לישיבע וליטול עד כדי דמיו. וכן כתבו מן הגאונים ז"ל שאינו נאמן אלא בשבועה חמורה, לפי שהוא נוטל ואין לך נוטל אלא בשבועה: ולפי זה אפילו מלוה על המשכון דמשכון בידו אינו נוטל אלא בשבועה, וכן כתבו האחרונים ז"ל:

(נימוקי יוסף בבא מציעא ע, א)

כשיטה זו מבואר גם בדברי הרי"י מיגאש בסוגייה בשבועות, המחלק בפירוש בין אדם הזוכה בחפץ כאשר הוא בגדר 'נתבע' לאדם הזוכה בו בגדר תובע:

דאשכחנין מאי דאמרי ביה מיגו ומחייבינן ליה שבועה, כגון מאן דאיכא גביה משכון ומאי דדמי ליה, התם היינו טעמא דמשתבע ואף על גב דאיכא מיגו,

² הספר שערי שבועות יוחס בעבר לרבי יצחק ב"ר ראובן אלברגלוני בן דורו של הרי"ף, אך כנראה נכתב על ידי ר' דוד ב"ר סעדיה בן המאה ה-יא אחת עשרה ורק תורגם ע"י הרב אלברגלוני.

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

דמשום ההוא מידי דקא שקיל מיניה דמארי דמשכונא הוא דמשתבע, דאע"ג דנתבע הוא לאהדורי ההוא משכונא בלי למשקל מיניה מידי, תובע הוא למישקל מיניה ההוא מידי דקא טעין דאית ליה על המשכון, ואההוא מידי דקא שקיל הוא דמשתבע ולא אמשכון גופיה, דלא אהני ליה מיגו לאפטורי משבועה ההוא מידי דקא תבע אלא לאפטוריה מלמהדר המשכון בלי למשקל מידי.

(ר"י מיגאש מה, ב)

דהיינו, המיגו מועיל לזכות במשכון עצמו אך לא לפטור אותו משבועה. דברי הר"י מיגאש אינם ברורים, שכן מניין צמחה חובת שבועה המוטלת עליו, וממילא הדיון האם המיגו מועיל לפטור אותו מהשבועה³? מה שברור הוא שהר"י מיגאש עושה כאן הבחנה בין 'תובע' ל'נתבע', הבחנה עליה הוא חוזר גם בהמשך דבריו⁴. בהמשך דבריו הוא גם מזכיר את העובדה שאם היה המחזיק רוצה לזכות במשכון עצמו, היה מחוייב שבועת היסת, כדין כל הנשבעים ונפטרים. עובדה זו תשמש אותנו בהמשך הדרך.

שיטה זו, המפורשת גם בשו"ת הרי"ף (סימן עד)⁵, נפסקה להלכה ברמב"ם הכותב על מקרה המקביל למקרים הנ"ל:

הרי זה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדרך כל הנשבעין ונוטלין.

(רמב"ם מלוה ולוה יג, ג)⁶

וכן נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט עב, יז) (ועיין ברמ"א שם); שם פט, ה (עיין להלן).

³ יש מהפוסקים שהבינו שדברי הר"י מיגאש מבוססים על שיטתו העקרונית שמיגו אינו יכול לפטור משבועה (מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן). גם אם היו נכונים הדברים אין בהם בכדי להסביר מניין צמחה בכלל השבועה, שאין בכח המיגו (לשיטת הר"י מיגאש) לפטור ממנה. אמנם למעשה ברור שלא ניתן להסביר כך את שיטת הר"י מיגאש, שכן רק בהמשך דבריו הוא מעלה את הדיון שמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, וברור שדבריו שנאמרו קודם לכן אינם מתבססים על ההמשך אלא עומדים בפני עצמם. כך עולה גם מדברי הרמב"ן בחידושו לשבועות (וזה הטעם יותר נכון) ומהרא"ש (ז, ד, 'ועוד אמרו הגאונים טעם אחר'), וכך נקט הש"ך (עב, יט), ושל אלו שמשמע בביאור הגר"א (עב, פ), ועיין מה שהסביר בזה ר' אהרן קוטלר במאמרו בהפרדס (ספר היובל, ניו יורק תשי"א, עמוד 237), ועיין עוד בברכת אברהם לשבועות שם (עמ' ולא-רלב) מה שהאריך בזה ומסקנתו כדברינו כאן, וכך הוכיח בפשטות הרב מיכאל שילוני בקונטרסו 'שעורי שבועות' פרק כל הנשבעין (שעורים שנאמרו בישיבת קול יעקב, ירושלים – אין שנת הוצאה), סימן י. למעשה, שאלה זו אינה משפיעה בדווקא על הנידון בדברינו כאן.

⁴ אמנם דבריו בפסקה הבאה (ד"ה ותדע) אינם בהירים לנו דיים, עיין שם.

⁵ התנסחותו של הרי"ף בתשובה שם, כפי שהיא לפנינו, מעוררת תמיהה: "והיה ראובן נאמן עד כדי דמיה ולא יותר לאחר שישבע שבועת התורה", ותמוה מה עניין שבועת התורה לכאן, ולכאורה כוונתו שבועה כעין דאורייתא, בנקיטת חפץ.

⁶ וראה עוד: רמב"ם שכירות יא, ח – בהלכה זו נדון בהמשך דברינו בעניין אומן, הלכות טוען ח: א-ב, ו (ועיין להלן בנפסח), טוען ט, ב, טוען יג, (המקרה המקביל לסוגיית הנהו עיזי בבבא בתרא לו, א).

א. הקושי במקורה ועניינה של שבועה זו

דא עקא, הלכה זו העוברת במסורת וכמעט מובנת מאליה על ידי נושאה, אינה פשוטה כלל ועיקר, והתקשו בה מאוד הראשונים במקומות השונים בהם עלתה לדיון: מי הם 'כל הנשבעין ונוטלין' עליהם מדבר הרמב"ם? הרי שתי רשימות ארוכות של 'נשבעים ונוטלים' מצויות במשניות: בכתובות (פז, א) ובשבועות (מד, ב). במשניות נוספות מצויים מקרים בודדים בהם חידשה המשנה דין 'נשבע ונוטל' (משנת 'המוציא הוצאות' בכתובות עט, ב; 'המכיר כליו' בבבא קמא קיד, ב; ועיינו עוד במשנת המלוה על המשכון בשבועות מג, א). באף אחד מהמקורות הללו אין רמז לשבועה זו של הגאונים. בגמרות במקומות השונים – לחלק מהשבועות לפחות – ישנם הסברים מקומיים לצורך בתקנה זו או אחרת, ונמצא כי קשה למצוא חלל פנוי לכלול בתוכו את המקרים הנוספים שהתחדש בהם דין שבועה על פי הגאונים. גם בדברי הרמב"ם לא מצאנו כלל רחב יותר של 'נשבע ונוטל', מעבר למקרים המנויים במשנה. אך בעיה זו לא מתחילה רק ברמב"ם: הקושי בנידון שלנו מעורר תמיהה לאור העובדה שלא מצאנו מקור בדברי הגאונים או הראשונים הנ"ל המסביר מנין חידשו הגאונים שבועה זו. קשה לטעון שיש כאן תקנה חדשה של הגאונים, כיוון שאם כך לא ברור מדוע בכל המקורות הקדומים בהם מובא הדין הוא לא מוצג בתור תקנה אלא כדין המובן מאליה, הנכתב כמעט בדרך אגב בתוך המקרה הנידון (כמו לדוגמה בדברי הרי"ף בבבא מציעא, שם מילה אחת – 'נשבע' – הספיקה בכדי שידייקו הראשונים בדבריו אל נכון ויוכיחו כי שיטתו היא כשיטת הגאונים הנ"ל). בנוסף, במשפטי שבועות מופיעה השבועה הזו, כאמור, בתוך רשימת "נשבעין ונוטלין על פי התלמוד".

קושי זה עולה במפורש כבר אצל קדמוני הראשונים העוסקים בעניין זה, בהם רבנו אפרים, הראב"ד והרמב"ן. כך מביא הרמב"ן בשם רבינו אפרים בסיום דיונו בעניין זה:

וכיון דתקון רבנן שבועת היסת משתבע שבועת היסת ומילי דסמכא ניהו

למיעבד בהו עובדא דליכא לחיוביה שבועה דאורייתא אלא בראיה.⁷

(רמב"ן מה, ב)

⁷ במקביל למה שהובא לעיל (הערה 5) בשם תשובת הרי"ף, מתייחס רבנו אפרים לתקנה על שבועה בנקיטת חפץ כשבועה שהיא מעין דאורייתא.

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

ובתחילת דבריו כתב הרמב"ן מעצמו:

ויש לתמוה על מה שכתבו מקצת הגאונים ז"ל שהמלוה על המשכון שנאמן לטעון עד כדי דמיו במיגו דיכיל למימר לקוח הוא בידי, לא שקיל בלא שבועה חמורה אלא נשבע ונוטל.

(שם)

טענות חריפות יותר כנגד דין הגאונים מצויות בדברי הראב"ד. בתוך הדיון בראיות השונות הקיימות לכאורה נגד הגאונים ותוך כדי הניסיון להעמיד באיזה אופן את דבריהם, הוא מתבטא כך:

[...] על מה שחברו כל המחברים שנשבע על משכונו שהוא כשבועת המשנה [...] עוד אני תמה מאין הוציאו אותה, כי מאחר דאיכא מיגו, כי היכי דבלוקח ליכא שבועה חמורה במשכון מאי טעמא איתא [...] מיהו תמיהא לי מאין הוציאו אותה [...].

(כתוב שם' כו, ב)

ובסיום דבריו (שם):

כל זה הטורח להעמיד דברי הגאונים ז"ל, אבל איני יודע על מה סמכו ומי הכניסם בטורח הזה.

ונראה שהדברים מבטאים יפה את תחושתו של כל לומד הנפגש עם הדברים. גם שאר הראשונים בסוגיות הגמרא הנזכרות לעיל מתקשים במציאת המקור לדברי הגאונים, ומעלים למעשה מספר כיוונים:

יש ראשונים הדוחים לגמרי את קיומה של שבועת הגאונים, ויש המקבלים אותה, בעיקר בשל תחושתם העקרונית לפיה אין בכוחם לחלוק על הגאונים והעובדה שהמנהג בבתי הדין הוא כשיטתם. כך לדוגמה כותבים הרמב"ן והריטב"א:

ואנו היאך נכניס ראשנו בין הרים גדולים אבל על דברי הגאונים ז"ל אנו סומכין עד יבא ויורה צדק.

(רמב"ן מה, ב⁸)

⁸ ועיין עוד רמב"ן בבא בתרא (לג, א, ד"ה ותמהני): "אבל אין אותו הדין ברור אצלנו ויש לנו עליו תשובות, ומסכת שבועות נשא ונתן בו וצורנו יצלינו מכל חטא ושגיאיה".

אבל מורי הרשב"א ז"ל פסק כדברי הרמב"ם ז"ל לפי שכן כתבו הגאונים ז"ל, וכן המנהג לדון בכל הגליל הזה.

(ריטב"א מו, א)

וראו עוד את התייחסות ספר התרומות (שער מט, חלק ב) לסוגייה זו, וכן את הר"ן (כו, ב) הכותב 'שאינן לחלוק על הראשונים ז"ל מפני שדבריהם דברי קבלה הם'.

ב. הצעות הראשונים והקשיים בהן

מלבד שאלת פסיקת ההלכה, בה נראה כי עמדת הגאונים והרמב"ם התקבלה כבר בזמן הראשונים, ניסו הראשונים – למרות שהם מעידים בעצמם על הדוחק בדבר – למצוא את המקור לשיטת הגאונים. חלקם ניסו לתלות אותה בשבועת המשנה בבבא קמא (קיד, ב) בעניין המכיר כליו וספריו ביד אחר, אלא שהקשו על אפשרות זו מדברי הירושלמי, המסביר טעם מקומי לשבועה זו ('שלא יהיו בעלי בתים מטופלים עם הגנבים', ירושלמי בבא קמא י, ג). כיוון אחר הוא לראות את הדין כהרחבה לשבועת המשנה בכתובות (עט, ב) בדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו. הראשונים מציעים כיוון – בעקבות הדברים שהם מביאים בשם רבנו חננאל – והוא מורחב ומבוסס בדברי הראב"ד (הנ"ל) שממשנה זו ניתן ללמוד עיקרון כללי ולפיו:

כל מידי דלא איפשר ליה למידע לנתבע וקא בעי תובע למיגבה מיניה לא גביא אלא בשבועה, כדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו, וכדין המכיר כליו וספריו ביד אחר שישבע זה כמה הוציא ויטול. על זה הענין נאמרה שבועה זו תחלה.

(ראב"ד כו, ב)

הדין במקורו נאמר, אם כן, רק לגבי מקרים המקבילים לסיפור "הנהו עיזי" בבבא בתרא, שם הנתבע לא יכול להתמודד ולהכחיש את טענתו העכשווית של התובע (ובדומה למשנת המוציא הוצאות על נכסי אשתו, שאין האישה יכולה לדעת כמה טרח והשקיע הבעל בנכסיה), וממילא נתקנה תקנה שמטרתה למנוע מהאדם לשקר בתביעתו ללא כל ביקורת. לפי זה אין מקום להכליל כאן גם את המקרה של מלווה על המשכון – מקרה אותו מביאים כל אלו ההולכים בעקבות הגאונים – שהרי שם יכול הנתבע לטעון שכלל

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

לא הייתה הלוואה או שהסכום היה נמוך יותר ממה שטוען המלווה. ואם כן חזרה הקושייה למקומה, ומכוחה הגיע הראב"ד למסקנתו:
והבאים אחריו [נסתבכו] בה ואמרו על כל משכון, ואפשר שהיתה טעות בידם או אנו הטועים.

(ראב"ד שבועות כו, ב)

אם כן, לדעת הראב"ד השבועה במקורה הייתה מצומצמת יותר והתאימה לעיקרון העולה מהמשנה בכתובות, ובטעות הורחבה אל מקרים נוספים. מובן שאין בכך מזור לבקשתנו, להבין את שיטת הגאונים וההולכים בעקבותיהם, כפי שהיא הובאה לפנינו בראשונים.

כיוון נוסף העולה מתוך דיוני הראשונים בעניין זה מפורש בחידושי הרמב"ן לשבועות (שם) ומתבסס עוד יותר בדברי הריטב"א (בבא בתרא שם, ד"ה יכול לטעון עד כדי דמיהם, וכן כתב הר"ן על הרי"ף בשבועות כז, ב). סיעת ראשונים זו מייסדת חידוש אחר בדיני שבועה, המוביל גם הוא לחיוב שבועה בסוגיית הגמרא של "הנהו עיזי", אך שוב אינו מועיל לנידון הגאונים בעניין משכון: לשיטתם, בכל מקרה בו אדם זוכה במיגו הכולל העזה (מיגו שבו בכדי לטעון את הטענה ה'טובה' האדם היה צריך 'להעזי פניו' – על הצד שהוא משקר – בפני זה שכנגדו, מה שאין כן בטענה הנוכחית), אף שבאופן עקרוני מיגו זה מועיל – לשיטתם – לעניין זכייה בממון, הוא אינו זוכה אלא בליווי שבועה חמורה בנקיטת חפץ, מעין דין שבועת מודה במקצת הקיימת גם היא במקרה בו לזכות הנשבע יש מיגו, אך דווקא מיגו הכולל העזה. כך כותב הריטב"א בבבא בתרא, לאחר שהוא מביא את שיטת הגאונים המחדשים שזכיית התופס בעיזים שם היא רק בשבועה חמורה:

אבל דינם אמת משום דהוה ליה מיגו ממעיז לשאינו מעיז ובעי שבועה חמורה כשם שאמרה תורה במודה במקצת [...] אבל מלוה על המשכון שאומר כך וכך יש לי עליו ואית ליה מיגו דלקוח הוא בידו כיון דמעז ומעיז הוא אין לו עליו אלא היסט ושלא כדברי הרמב"ם.

(ריטב"א בבא בתרא לו, א)

אין כאן המקום לדון בחידוש זה העולה מבית מדרשו של הרמב"ן, שלמעשה אין בו בכדי להסביר את דין הגאונים, הכוללים במפורש כל מקרה של זכייה מכח החזקה במשכון, אף כאשר המיגו טוב ואין בו בעיה של העזה⁹.

ג. מי הם ה'נוטלים' הכלולים בדין 'שבועת הנוטלים'?

על כל אלה, עולה שאלה פשוטה ביחס לשבועת הגאונים. הלומד הרואה בדברי הגאונים חידוש – בין אם כפרשנות לאחת המשניות ובין אם כתקנה – עומד נכון סביב השאלה: באילו מצבים קיימת שבועת הגאונים? הרי ברור כי לא בכל מקרה בו אדם תובע וזוכה בתביעתו הוא נשבע שבועת הנוטלים! מה מיוחד דווקא במקרה של מלווה על המשכון ודומיו, שהוא מוגדר כ'נוטל' ומתחייב בשבועת המשנה? כך התקשה מאוד בברכת אברהם:

אמנם צ"ע, לפי שיטת הרמב"ן והרשב"א דס"ל דמיגו להוציא אמרינן [...] א"כ בכל מיגו להוציא יתחייבו בשבועת הנוטלין. וכמו כן יש להקשות למ"ד ברי ושמא ברי עדיף, למה לא יצטרך להשבע ככל הנוטלין. וכמו כן באיני יודע אם פרעתיך, דקי"ל ברי ושמא ברי עדיף, וכן באיני יודע אם נתחייבתי בצירוף מיגו או חזקה, דמבואר בכתובות (יב, ב) דמתחייבין [...] ולא מצינו בכל אלו שיצטרכו שבועת הנוטלין [...].

(ברכת אברהם למסכת שבועות עמ' רלב)

בסוף דבריו שם הוא נשאר בצריך עיון.

⁹ הרב ליכטנשטיין בשיעוריו למסכת בבא בתרא (שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, אלו שבות תשע"ג, עמודים 176 – 170) דן בהרחבה בשיטת הגאונים ובדיוני הראשונים סביבה וזיהה בתוך דברי ספר התרומות המוזכרים למעלה הצעה להבנת מקור שיטת הגאונים: המקור הוא הסוגייה בשבועות (מא, א) בה נעסוק לקמן, לפיה גם אדם המחזיק שטר חוב (שאינו פגום כלל) אינו גובה אלא בשבועה כאשר הלווה דורש 'אישתבע לי דלא פרעתיך'. כך היא לשונו של בעל התרומות שם, לאחר שהוא מביא את דברי הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה:

והכי כתבו רבואתא דמאן דנקט משכון כמאן דנקיט שטרא דאי טעין פרעתיך לאו כל כמיניה ואי אמר משתבע לי משבעינן ליה. וכן כתב הרב אבן מגש בפירושו שבועות בפרק כל הנשבעין [...]. ועיין שם בדברי הרב ליכטנשטיין שהקשה על הצעה זו מספר קושיות (אמנם מה שכתב שיתכן ושם אין מדובר אלא בשבועת היסת, אינו נכון לכאורה לשיטת הרמב"ם מלוה ולוה יד, ב ורבתי, הסוברים ששם השבועה היא בנקיטת חפץ, כפי שיבואר להלן בהרחבה בחלק האחרון במאמר). ובאמת יותר מסתבר לומר שגם בעל התרומות לא ראה מכאן מקור של ממש לשיטת הגאונים, אלא מקור לכך שגם במקרים בהם התובע נוטל מעיקר הדין, לעיתים מחמירים ודורשים ממנו שבועה.

ד. שני דיונים בדברי הפוסקים הנובעים מחוסר הבהירות

במקורה ובעניינה של השבועה

עמעום זה במקורה ועניינה של השבועה ממשיך גם אצל נושאי הכלים על השולחן ערוך, שגם הם לא חולקים על קיומה ההלכתי, אך לא מצאו לה מקור וסמך ברורים, והם המשיכו לשייכה לקטגוריית 'הנשבעין ונוטלין', חלקם מבלי להתקשות בכך וחלקם עם הסתייגות כל שהיא. עיין לדוגמה בסמ"ע (פט, כא) ובאורים (פט, כט) המביאים דין זה כחלק מדין 'הנוטלים' שנשבעים בנקיטת חפץ. נראה שעמעום זה הוביל שניים מגדולי הפוסקים למצט בהכרחיותה של השבועה. התומים (עב, ל) דן בשאלה שהעלה הש"ך (עב, סז) האם שבועת הנוטלים קיימת גם כאשר זה שכנגדו טוען שמא, ושיטת הש"ך היא ש"ליטול צריך שבועה אפילו נגד שמא", וכנגדו כתב התומים:

ובלא"ה הך דינא דגאונים דיהיה צריך לישבע בנקיטת חפץ, כבר צוחו ביה קמאי, והבו דלא לוסף במקום דלוה טוען שמא¹⁰.

(תומים עב, לו)

מבלי להיכנס לפרטי הדיון בעניין זה, טענת התומים היא שכיוון שעניין השבועה הזו מחדש, אין להרחיבו למקרים נוספים בהם לא דיברו הגאונים.

השלכה נוספת נמצאת בדברי השער משפט' (עב, יט): הרב וולף דן בשאלה מה הדין כאשר המלווה – זה שקבעו לו הגאונים שיישבע – אינו יכול להישבע מחמת שהוא חשוד. שאלה זו שייכת לנידון כללי שדנו בו הראשונים: מה הדין בכל אלו הכלולים במשניות ה'נשבעים ונוטלים' – ברחבי הש"ס – כאשר אינם יכולים להישבע בפועל, מחמת שהם חשודים על השבועה. האם בשל כך מאבדים הם את זכות הגבייה? לדעת רבים מן הראשונים, הדבר מתחלק בין שני מצבים שונים של שבועות המשנה:

1. מצבים בהם קודם התקנה היה התובע אמור לזכות בלא שבועה, והתקנה

מצמצת את זכותו ומאפשרת לו לגבות רק בשבועה.

2. מצבים בהם קודם התקנה כלל לא היה אמור לזכות, ולאחר התקנה יש לו

אפשרות לזכות, אם יקיים את תקנת חכמים ויישבע.

¹⁰ אמנם גם בסוגיית "הנהו עיזי" בבבא בתרא טוען המזיק שמא, אך שם מסביר התומים שמדובר ב'שמא דלא הוה ליה למידע', הנחשב לעניין זה ככרי, מה שאין כן במקרה רגיל של מלווה על המשכון בו דן הש"ך, מדובר ב'שמא דהוה ליה למידע', ולמקרה כזה סובר התומים שאין להרחיב את שבועת הגאונים. ועיינו עוד מה שכתב בזה באמרי בינה (דיני הלואה, סימן עה).

באופן כללי, הרשימה בכתובות (פז, א) היא מהסוג השני, והרשימה בשבועות (מד, ב) היא מורכבת יותר, ונחלקו הראשונים בתחילת פרק שביעי בשבועות האם ניתן לומר שככלל היא מובחנת מהרשימה בכתובות בנקודה זו¹¹.

ראשונים רבים קבעו שבמקרים בהם מעיקר הדין היה התובע אמור לזכות, אם אין לו אפשרות לקיים את תקנת חכמים ולהישבע מחמת שהוא חשוד, יזכה בלא שבועה, ולהפך במקומות בהם מעיקר הדין לא היה אמור לזכות. שיטה זו מפורשת בדברי בעל המאור (לג, א), וכך סובר גם הרמב"ן (במלחמות שם, המקבל באופן עקרוני את שיטתו אלא שחולק בעניינים מקומיים שאינם מענייניו). אמנם, לשיטת הרמב"ם (טוען ב, ה, ומקורה כבר בתשובת הרי"ף פה, הוזכרה על ידי בעל המאור שם) בכל סוגי השבועות מפסיד התובע במקרה בו הוא חשוד (והראב"ד על הרמב"ם שם משיג וסובר כשיטת בעל המאור), ושיטתו נפסקה בשולחן ערוך (צב, ט, ועיינו שם שהובאה גם שיטת החולקים בשם י"א).

לא נאריך כאן בהבנת יסוד מחלוקת הרמב"ם ושאר הראשונים¹² אלא נחזור לנוגע לעניינינו – דיונו של השער משפט' – מה הדין כאשר בעל המיגו (במקרה של משכון וכדומה) אינו יכול להישבע מחמת שהוא חשוד: פשוט לשער משפט שלשיטת הראשונים החולקים על הרמב"ם, גם כאן יהיה הדין שנוטל התובע מבלי להישבע, שהרי מעיקר הדין לא היה צריך להישבע כלל כיוון שיש לו מיגו מעולה (דמן הדין אינו צריך שבועה כלל דהא אית ליה מיגו מעליא), ובהמשך דבריו הוא מציע שגם לשיטת הרמב"ם החולק על שאר הראשונים, כאן יודה להם שנוטל בלא שבועה (עיינו שם בהוכחותיו). אם כן, חוסר הבהירות במקור דין הגאונים גורמת לשער משפט לקבוע כי מעיקר הדין היה אמור התובע לזכות בלא שבועה – גם לשיטת הגאונים – וממילא

¹¹ מקורות יסוד בעניין זה: רמב"ן ושאר ראשונים החונים על בית מדרשו (כולל הר"ן על הרי"ף) בתחילת פרק שביעי; תוס' שבועות מד, ב ד"ה כל הנשבעין (ובמקביל ב"מ לד, ב ד"ה שמא), ובכתובות פ, א ד"ה ישבע (ועיין תוס' הרא"ש בשבועות מד, ב ד"ה ואלו). ועיין עוד ר"ן על הרי"ף (כ, א ד"ה דבדאורייתא), שסיכם את שיטות הראשונים בדין היפוך שבועה בשבועות הנשבעים ונוטלים, נידון הקשור בקשר ישיר לעניינינו. ואין כאן המקום להראות את הקשר השיטתי בין שיטות הראשונים בעניין זה.

¹² בעניין זה עיין בהרחבה בחידושי ר' אריה לייב מאלין, סימן פד, ובעז"ה נשוב ונכתוב באופן ממוקד על נושא נרחב זה של שבועת הנשבעים ונוטלים במקום אחר. יסוד דבריו הוא שלדעת הרמב"ם אף שהחלוקה העקרונית בין שתי הרשימות נכונה, למעשה לאחר שתקנו חכמים את שבועת הנוטלים, לכולם גדר אחד – אם יישבע יוכל לזכות. ללא השבועה, נטלו חכמים את כוח הזכייה בדין (גם לאלו שקודם התקנה היה יכולים לזכות). נראה שגם לכלל זה יש לפחות יוצא מן הכלל אחד בשיטת הרמב"ם והוא המקרה של שכנגדו חשוד על השבועה, עיין שם.

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

כשהוא חשוד נשאר הדין במקורו. להלן נראה כי לפי הצעתנו בהבנת שיטת הגאונים, עולה תמונה שונה.

ה. קושיית הראשונים מברייתת אומן ותירוצה

מלבד כל האמור לעיל, העמידו הראשונים כנגד שיטת הגאונים קושייה מפשט הברייתא בהמשך אותה הסוגייה במסכת שבועות. הברייתא עוסקת באומן המחזיק בכלי שהופקד אצלו, ועתה נוצר ויכוח בין בעל הבית לאומן על גובה השכר המגיע לאומן על עבודתו:

הנותן טליתו לאומן, אומן אומר קצצת לי שתיים, והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת, כל זמן שטלית ביד אומן – על בעל הבית להביא ראיה [...]...

(שבועות מו, א)

אומן המחזיק בטלית נאמן לטעון על שכרו, מדין מיגו שהיה יכול לומר שהטלית עצמה שלו, ולא של בעל הטלית. פשטות הברייתא היא שבעל הבית הוא זה שצריך להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה זוכה האומן בשכר בלי שמוזכר הצורך להשביעו שבועת המשנה! מכאן הקשו הראשונים על שיטת הגאונים והרמב"ם ותירצו באופנים שונים¹³. אמנם, כבר הר"י מיגאש (שבועות מו, א ד"ה אמר רבי ירמיה) ובעקבותיו הרמב"ם (שכירות יא, ח) קבעו שזכיית האומן היא דווקא אם נשבע בנקיטת חפץ. אך המעיין בלשון הר"י מיגאש יראה כי לא ברור בדבריו האם כך הוא מפרש את הברייתא עצמה, או שכך הוא מציג את הדין להלכה¹⁴.

לעניות דעתי נראה שדווקא קושייה זו היא המפתח להבנת שיטת הגאונים. נראה להציע כי הגאונים באמת לא סברו שפשט הברייתא הוא שהאומן נשבע ונוטל, אך לשיטתם הכרחי שלא כך יהיה כתוב בברייתא, אע"פ שלהלכה באמת אינו זוכה אלא בשבועה חמורה.

וכך היא הצעתם של דברים:

¹³ וראו לעיל את ההפניות לראשונים הדנים בשיטת הגאונים ובין היתר גם בקושייה זו.
¹⁴ ועיינו עוד במלחמת ה' (כז, א) מה שתירץ בעצמו קושייה זו – שלא כדברי הר"י מיגאש והרמב"ם – המצריכים להלכה שבועה בנקיטת חפץ גם במקרה זה. ועיין ר"ן (שם) מה שכתב ביחס לדברי הרמב"ן; קצת החושן סימן שו"ק ד מה שחקר בגדר 'אומן קונה בשבח כלי' לאור דברי הראשונים הנ"ל, ואין כאן מקום להאריך.

בהלכות מלוה ולוה הוסיף הרמב"ם, לאחר קביעת דין השבועה במקרה של משכון, את הדברים הבאים:

ומפני מה אינו נשבע הסת? לפי שאינו נשבע על עצמו של משכון, אלא על הממון שלוקח, שאילו אמר על עצמו של חפץ זה: 'אתה מכרתו לי', 'אתה נתתו לי במתנה' – היה נשבע הסת ונפטר.

(רמב"ם מלוה ולוה יג, ג)

דברי הרמב"ם הללו מזכירים מאוד את דברי הר"י מיגאש שהובאו בפתח דברינו. הרמב"ם מתמודד עם השאלה הפשוטה: מדוע להשביע את התובע שבועה חמורה ולא שבועת היסת, כפי שהיה נשבע אילו היה טוען שהמשכון שלו? תשובתו היא שכיוון שאינו נשבע על הממון שתחת רשותו, אלא על הממון אותו הוא לוקח (בלשון הר"י מיגאש – ממון שכלפיו הוא בגדר 'תובע', ולא 'נתבע'), לא שייך להשביעו היסת.

ו. האם קיים תובע הנשבע שבועת היסת?

נראה שדברי הרמב"ם הללו הם המפתח להבנת העניין. דברי הרמב"ם בהלכות מלוה ורומזים ככל הנראה לכלל שקבע הוא עצמו בתחילת הלכות טוען ונטען:

הטוען מיטלטלין על חבירו וכפר בכל ואמר לא היו דברים מעולם [...] בכל אלו פטור מן שבועת התורה, אבל חכמי תלמוד תיקנו שישבע הנתבע בכל אלו שבועת היסת וייפטר [...].

ובהמשך אותו פרק כתב:

כל המחויב שבועת הסת אם רצה להפוך השבועה על התובע הרי התובע נשבע הסת ונוטל. ואין לך מי שנשבע הסת ונוטל מחבירו אלא זה שנהפכה עליו שבועת הסת. ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת הסת בלבד.

(רמב"ם טוען ונטען א, ג-יג)

נמצא שקבע הרמב"ם כלל: שבועת היסת אינה אלא לנתבע בלבד, הנפטר על ידי שבועתו, והיוצא מן הכלל היחיד לכלל זה הוא אדם שנהפכה עליו שבועת היסת. מעתה מובנים דברי הרמב"ם בהלכות מלוה: לא שייך לתת למחזיק במשכון להישבע שבועת היסת, כיוון שברגע שהוא מודה שהמשכון אינו שלו אלא רוצה לזכות בכסף הנמצא בידי

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

הלווה, הרי הוא הפך מנתבע לתובע, ובמקרה כזה לא שייך להשביעו שבועת היסת. כאמור, נראה שזהו פשר דברי הר"י מיגאש שהבאנו בתחילת דברינו.

ובאמת, גם כלל זה שקבע הרמב"ם לגבי שבועת היסת מפורש כבר בדברי רבו הר"י מיגאש, בסוגיית 'אישתבע לי דלא פרעתין' (שבועות מא, א), ועיון ממוקד בסוגייה זו ובדברי הראשונים שם הנוגעים אלינו יאיר את דרכנו כאן.

בגמרא שם מחדש רב פפא שכאשר מלווה מוציא שטר מקוים על הלווה, זכאי הלווה לדרוש מבית הדין להשביע את המלווה קודם גביית החוב:

האי מאן דאפיק שטרא על חבריה, ואמר ליה 'שטרא פרוע הוא', אמרינן ליה: 'לאו כל כמינך, זיל שלים'; ואם אמר 'לשתבע לי', אמרינן ליה: 'אשתבע ליה'.

(שבועות מא, א)

בהמשך משווה הגמרא בין שבועה זו לבין שבועת 'הפוגם את שטרו' (שמקורה במשנה בכתובות פז, א – 'הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה') ומבאר שם הר"י מיגאש שמדובר בשבועה בנקיטת חפץ:

הא דאמר רב פפא [...] שבועה כעין דאורייתא היא: [...] חדא דהא דומיא דפוגם את שטרו קאמר, ועוד דהא נשבע ונוטל הוא, ונקוט האי כללא בידך דלא משכחת לה לעולם שבועת היסת בנשבע ונוטל אלא היכא דאי חייב בה הנתבע ואפכה אתובע אבל שבועה דהויה מעיקר דינא על התובע דמישתבע ושקיל לעולם לא הויה אלא כעין דאורייתא.

(ר"י מיגאש מא, א)

אם כן, כבר קבע הר"י מיגאש את הכלל שבדברי הרמב"ם. ההלכה האמורה בדבריו, לפיה סוגיית 'אישתבע לי דלא פרעתין' מחדשת שיש להשביע את המלווה שבועה בנקיטת חפץ (אם הלווה דורש זאת), מפורשת כבר בדברי רבו – הר"י פ:

איכא מ"ד דהאי שבועה שבועת היסת היא, ואיכא מ"ד כעין שבועת התורה היא, ואנן סבירא לן כמ"ד כעין שבועת התורה דומיא דפוגם שטרו.

(שבועות כ, ב)

וכן פסק הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה (יד, ב), אך ברי"ף לא נמצא הכלל שייסד תלמידו. לעומת זאת, במרדכי בתחילת בבא בתרא (תסט, ד"ה חזקה דלא עביד איניש) ובהגהות

אשרי (שם סימן ט, ד"ה ומהרי"ח, ועיין עוד בלשון הרא"ש עליה מוסכים הדברים) עולה בדרך אגב ששבועה זו היא שבועת היסת בלבד. על שיטתם הקשה בהגהות כנסת הגדולה על הטור:

אך קשה לי דשבועת הסת נתקנה ליפטר ולא להוציא, שהנשבעין ונוטלין שבועת המשנה היא מן התקנה! ואפשר שלדעת מי שסובר דשבועת היסת היא, הך שבועה היא אחר הפרעון, וטוען עליו הלוה שפרעו שני פעמים. והוא דוחק.

(טור חושן משפט פב, יג)

לבעל כנסת הגדולה פשוט ששבועת היסת היא לנתבע בלבד, וכפי שקבעו הר"י מיגאש והרמב"ם, ובעקבות כך הוא נדחק להעמיד את החולקים על הרי"ף וסיעתו בסוגיית 'אישתבע לי' באופן מיוחד: לא מדובר על שבועה שהמלווה נדרש להישבע לפני שהוא זוכה בדין, אלא שמיד לאחר זכייתו בדין, נוצרת תביעה חדשה של הלווה כלפי המלווה (על כך שהכסף שהוא גבה ממנו אינו שלו) וחידוש הסוגייה הוא שגם לטענה זו נזקקים בית הדין (אף שכבר פסקו את הדין לגבי תביעה זו) ומחייבים את המלווה שבועת היסת על התביעה השנייה. כפי שכתב בעל כנסת הגדולה בעצמו, הדוחק בהסבר זה ברור, ונראה יותר שראשונים אלו סברו כי באופן עקרוני אין בעיה שתובע יישבע שבועת היסת¹⁵. יתר על כן, נראה כי גם הראשונים המסכימים עם הרי"ף שהשבועה בסוגייה זו היא שבועה בנקיטת חפץ, לא דווקא מסכימים עם הכלל שקבעו הר"י מיגאש והרמב"ם. הרי מפשט הסוגייה, היוצרת השוואה בין שבועה זו לשבועת הפוגם את שטרו, יש ראייה נוספת להבנה ששבועה זו היא בנקיטת חפץ, כפי שהזכיר הר"י מיגאש בעצמו. והנה, הרשב"א מביא בשתי תשובות (ב, קעג; ה, רעד¹⁶) את שיטת הרי"ף והר"י מיגאש ששבועה זו היא בנקיטת חפץ, אך בשתיהן הוא מזכיר רק את הטעם של 'דומיא דפוגם את שטרו' ולא את הטעם העקרוני הכללי. אמנם בתשובה אחרת (ב, קס) מפורש בדברי הרשב"א ששבועת 'אישתבע לי דלא פרעתיך' היא שבועת היסת בלבד, ולא שבועת המשנה¹⁷. הרי"ן בחידושו חוזר ומסכים עם פסק הרי"ף וסיעתו, אך גם הוא מטעים זאת

¹⁵ ועיין עוד בהגהות כנסת הגדולה לבית יוסף, חושן משפט סימן עה אות ו (מהדורא בתרא) – הובא בספר 'ימי שלמה' (לר' שלמה קמחי) על הרמב"ם בהלכות מלוה יד, ב, שמדבריו עולה מקרה נוסף בו יש פוסקים שסברו כי קיימת שבועת היסת גם ליטול, וראה מה שכתב בזה בספר ימי שלמה שם.

¹⁶ שתי התשובות צוינו במהדיר על הרשב"א לחידושו בשבועות שם.

¹⁷ לתשובה זו ציין המהדיר על חידושי הרי"ן לשבועות, וציין שהיא סותרת את שתי התשובות האחרות. בחידושי הרשב"א לשבועות מצוטטים דברי הר"י מיגאש ולא ברור לגמרי האם הוא מסכים איתם או לא. ועיין

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

דווקא בכך שהסוגייה השוותה בין סוגייה זו לשבועת פוגם את שטרו, ולא מזכיר את הטעם העקרוני של הר"י מיגאש (ומעין זה בר"ן על הרי"ף כתובות, מז, א בסוף העמוד)¹⁸.

נראה שהמקור החשוב ביותר הנוגע לענייננו נמצא בחידושי הריטב"א לסוגייה שם:

ומדלא אמרינן דהתם משתבע בנקיטת חפץ כדעת הגאונים ז"ל מה שאין כן בזו, שמעינן דבהאי נמי בנקיטת חפץ משתבע, ואין זו ראייה גמורה דדילמא הכא לא פרכינן מידי אטכסיס שבועה, אלא שכבר קבלנו שכל הנשבעין ונוטלין הם בנקיטת חפץ חוץ מן הנשבע על המשכון דאית ליה עליה כך וכך שנפטר בהיסת, משום דאית ליה מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי, וגם אינו חשוב נשבע ונוטל כיון שיש משכון בידו כדעת קצת הפוסקים ז"ל והוא דעת מורי הרא"ה ז"ל, ואף שדעת הרמב"ם ז"ל שאף הוא נשבע בנקיטת חפץ וכן דעת מורי הרשב"א ז"ל [...]¹⁹.

(ריטב"א מא, א)

הריטב"א נראה כנוטה לקבל את הכלל העקרוני שכל הנשבעים ונוטלים הם בנקיטת חפץ, אך טוען שיש להוציא ממנו מקרה אחד – שבועת המלווה על המשכון, בה אין צורך בשבועה בנקיטת חפץ מאחד משני טעמים: משום שיש לו מיגו ומשום שאינו חשוב נשבע ונוטל שהרי המשכון בידו. הריטב"א מציין שהרמב"ם חולק ומצריך גם במקרה זה שבועה בנקיטת חפץ וכנ"ל (וכך פסק הרשב"א להלכה, כמבואר לעיל שלמעשה קיבל את פסק הגאונים).

עוד בתשובה אחרת של הרשב"א (ב, ג) המביא יש מגדולי הראשונים הסוברים שבכל מצב בו התובע זוכה בגלל דין 'מתוך שאינו יכול להישבע משלם' (לחובת הנתבע), אינו נוטל אלא בשבועת היסט.

¹⁸ ועיין עוד תוספות הרא"ש (מא, א, ד"ה זיל אישתבע ליה) המביא טעם שונה מעט לכך שבבועה זו היא בנקיטת חפץ ולא מזכיר את הכלל של הר"י מיגאש והרמב"ם.

יש לציין כאן גם את שיטת רש"י (כתובות פז, א ד"ה מנכסים משועבדים), הרואה בשבועה זו שבועת המשנה לכל דבר, שהיא הבסיס לדין שבועה בבא לגבות מנכסים משועבדים. לשיטתו פשוט שיש סיבה לתקן שבועה זו בנקיטת חפץ, בלי קשר לטעם הר"י מיגאש ולפשוט הסוגייה בשבועות מא, א [אמנם שיטת רש"י עצמו, כאמור לעיל הערה 1 היא ששבועת המשנה אינה בנקיטת חפץ, אך ראה מה שדנו בדבריו בהגהות מיימוניות לשבועות פרק יא (ד"ה וצריך להתיישב בדבר) בשם המהר"ם, וכיוון לדבריו המגיני שלמה לכתובות פח, א (ד"ה מייית לה) ועיין עוד פני יהושע שם (ד"ה תוספות וד"ה מייית לה) הקורא על זקנו את מאמר חז"ל חכם עדיף מנביא, על שזכה לכוון לדברי המהר"ם הנ"ל, ולשיטתם נראה שגם לשיטת רש"י עצמו ישביעו בנקיטת חפץ במקרה של טענת 'אשתבע ליה'].

¹⁹ ומעין זה בתמצות נמצא גם בחידושי הריטב"א לבבא בתרא (לר, א, ד"ה יכול לטעון עד כדי דמיהם).

אם נסכם את מה שעולה כאן, תעלה לפנינו תמונה ברורה המשלימה את המהלך שהוצע לעיל: הר"י מיגאש והרמב"ם מייסדים שלא קיימת שבועת היסת אלא להיפטר, מלבד מקרה אחד של היפוך שבועה, ומכוח טענה זו הם מפרשים את השבועה בסוגייה בשבועות (מא, א) כשבועה בנקיטת חפץ. יש מהראשונים החולקים על פסק הלכה זה, ואלו המסכימים עמו מתחלקים לשניים: הרשב"א, הרא"ש והר"ן מקבלים את ההלכה אך לא מזכירים את הכלל, ונראה שלשיטתם אין בעיה עקרונית שתהיה שבועת היסת לתובע. הריטב"א נוטה לקבל את הכלל אך מחריג ממנו בפירוש את המקרה של מלווה על המשכון. טעמו הוא שמקרה זה לא מוגדר כשבועה לתובע, אלא לנתבע. כיוון שבניגוד לאדם המחזיק שטר חוב שאין לו כל שימוש עצמי מלבד להוציא על ידו ממון, כאן האדם מחזיק משכון שבאפשרותו להשאירו ברותו, ועובדה זו מספיקה כדי להוציאו מגדר 'נשבע ונוטל', ולכן אין בעיה להשיעו שבועת היסת²⁰.

כשיטה הסוברת שבמלווה על המשכון הזוכה מדין מיגו משיעו את המלווה שבועת היסת, סבורים גם הראב"ד (ב'כתוב שם', לעיל: 'לא שבועה חמורה היא אלא קלה כדין שבועת היסת') ורבנו אפרים (מובא בחידושי הרמב"ן):

מאן דאית ליה משכון לא דמי לכל הנשבעין ונוטלין דהאי דרמו רבנן שבועה עליהון מקצתן משום דמורו היתירא ומקצתן משום דבעו לאפוקי ממונא, אבל האי לא מורי ולא בעי אפוקי ממונא ובדין הוא דלא משתבע כלל וכיון דתקון רבנן שבועת היסת משתבע שבועת היסת.²¹

(רמב"ן מה, ב)

ז. הצעה להסבר שיטת הגאונים ושיטת החולקים עליהם

מעתה ניתן להבין את שיטת הגאונים בעניין מלווה על המשכון, בהנחה ואכן כלל זה של הרמב"ם והר"י מיגאש היה פשוט גם להם. הכלל היסודי ביותר ביני מיגו הוא שלא תהיה לאדם סיבה להעדיף לטעון את הטענה האפשרית מאשר לטעון את הטענה אותה

²⁰ עיין בדברי ר' אהרן קוטלר, במאמרו הנזכר לעיל הערה 3, הדן בעניין זה (מבלי להתייחס לדברי הריטב"א ולמהלך העניינים הנידון כאן) לאור מחלוקת הראשונים האם משכון הוא הילך או לא, והיחס בין דין משכון לדין שטר (עמודים 238-239).

²¹ עיין הגהות הגרא"ז מלצר שם והמקורות המצויינים שם.

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

הוא טוען בפועל ורוצה לזכות על ידה²². ממילא, מרגע שתיקנו 'חכמי הגמרא' שבועת היסת, בטילה לכאורה יכולת הזכייה מכח המיגו במקרה של מלווה על המשכון ודומיו. לו היה רוצה המחזיק לזכות בעיזים או במשכון שבידו, היה נאמן רק בשבועת היסת, ועתה רוצה הוא לזכות מכח המיגו, בטענה שפלוגי חייב לו כסף מחמת חוב או נזק שבאחריותו. והרי בטענה העכשווית הוא רוצה לזכות מבלי שבועה, שהרי שבועת היסת לא קיימת אלא כלפי הנתבע, ואין יוצא מן הכלל בעניין זה! פשוט הוא שאדם מעדיף לשקר מבלי להישבע על כך לשקר, ושבועת היסת – אף שמבחינת שבועת הדיינים נחשבת לשבועה קלה – סוף סוף איסור תורה של שבועה לשקר יש בה! כדי לפתור בעיה זו, קבעו הגאונים דבר פשוט: אם רוצה האדם שיישאר לו כוח הזכייה מצד המיגו, עליו להישבע שבועה שעל ידה יחזור האיזון בין הטענה האפשרית לטענה שטען בפועל. אין בידי הגאונים לתקן שבועה חדשה ועליהם לבחור אחת מהשבועות שכבר קיימות ב'סל השבועות' ההלכתי, וכיוון שלא יכלו לבחור בשבועת היסת – מהטעם הנ"ל – הם בחרו בשבועה האחרת המתאימה מאוד גם לכאן, שבועת הנשבעים ונוטלים²³.

נמצא מעתה שכל הקושיות נופלות כאחת והכל בא על מקומו בשלום: דברי הגאונים אינם תקנה חדשה ואינם פירוש חדש במשנה זו או אחרת. יש כאן יישום של סוגיות הגמרא – המזכה אדם המחזיק במשכון במיגו – במציאות החדשה שלאחר תקנת רב נחמן. כדי להעמיד את המיגו לאחר התקנה, חייבים לתת לתובע להישבע, אחרת לא יהיה לו מיגו! הגאונים לא ראו את דבריהם בעניין זה כחידוש אלא כדבר מובן מאליה, שכן לא ייתכן שתקנת שבועת היסת תגרום להפקעת יכולת הגבייה ממגוון תובעים הזוכים במיגו, באופן המפורש בסוגיות הש"ס. ברור אם כן מדוע לא ייתכן שנמצא מקור לדברי הגאונים בשום משנה או ברייתא, ואף אין כל קושייה מכך שבברייתא (מו, א) משמע שהאומן זוכה בטענתו גם מבלי להישבע: ברייתא זו היא מקור תנאי הקובע את הדין קודם תקנת רב נחמן, ואם כן אין כל אפשרות שהצורך בשבועת הנוטל יזכר בה, ואין מכאן כל השלכה לשאלה כיצד פסקו הר"י מיגאש והרמב"ם הלכה למעשה את דין

²² וכלל זה נכון ומוכרח בין להבנת כוח המיגו במובן של 'זכות הטענה' (יהיה איך שיהיה הסבר הדברים) ובין אם נבינו כפשוטו, מצד 'מה לי לשקר', ואין כאן המקום להאריך בעניין זה.

²³ הערת עורך [יד"ל]: שאלתי את הרב: מדוע הגאונים הניחו את הנחת המוצא שלהם, לפיה מלבד שבועת היסת המקורית ובהיפוך שבועה זו לא קיימת תקנת שבועת היסת? הרב הסביר לי שהבעיה לדעתו היא פורמלית, כלומר: רב נחמן חידש את האפשרות להישבע שבועת היסת, והוא חידש אותה דווקא במקרים מסוימים. אני שאלתי על כך: מדוע רב נחמן עצמו לא תיקן את האפשרות להישבע שבועת היסת במקרה של מיגו? הרב הציע שרב נחמן לא עסק בהשלכות פרטיות של תקנתו – או כיוון שלא חשב על כך, או כיוון שסמך על חכמי הדורות הבאים שימלאו את הפער.

הברייתא, שהרי הם מחויבים לפסוק את דין הברייתא בשקלול ההשלכות של תקנת שבועת היסט.

ומעתה פשוט מאוד מדוע שאר הראשונים לא קיבלו את שיטת הגאונים ולא עמדו על יסוד שיטתם. הם לא קיבלו את הנחת היסוד לפיה לא קיימת שבועת היסט לתובע (כשיטת הריטב"א הנ"ל) וממילא לא הייתה להם כל בעיה במיגו של בעל המשכון. דווקא פשיטות שיטת הגאונים הוא שגרם לכך שלא יסבירו בצורה ברורה את יסוד 'תקנתם', וזה מה שהביא לקשיים הרבים שהעמידו הראשונים והפוסקים בשיטתם, ולניסיונות השונים לראות את שורש התקנה כביטוי של אחת מתקנות השבועה הקיימות מכבר.^{24 25}

הוכחה גדולה לעיקרון המוצג כאן, לפיה שבועת הנוטלים של הגאונים אינה נסמכת על אחד מהמקרים של שבועות המשנה ואף אינה מהווה עיקרון כללי לפיו 'כל הנוטל לא נוטל אלא רשע', ניתן להביא משני המקורות שהוזכרו לעיל בפתח דברינו: גם במשפטי שבועות לרב האי גאון וגם בשערי שבועות לר' דוד ב"ר סעדיה, מובא דין המלווה על המשכון בתוך רשימה ארוכה של הנוטלים בשבועה. רב האי גאון מקדיש לעניין זה את עיקר חלק ב' בספרו, ומשער ב' שם הוא מתחיל ברשימה ארוכה ומפורטת

²⁴ הרמב"ם (שכירות ב, יב) הביא את הדין של שומר הטוען שהחזיר את חפצו, למרות שיש שטר ביד המפקיד, ונאמן במיגו שהיה יכול לטעון נאנסו. הדין הוא ששומר זה אינו נאמן אלא בשבועה, כמבואר בגמרא (בבא בתרא ע, א). הרמב"ם מסיים שם: "אין לך מי שנשבע מתוך שיכול לומר כך וכך ויישבע בנקיטת חפץ, אלא זה השומר בלבד שיש עליו שטר. אבל שאר כל הנשבעין בדין מתוך שיכול לומר אינן נשבעין אלא הסת". והשיג שם הראב"ד שהרי גם בשבועת הגאונים שהרמב"ם פסק אותה להלכה קיימת שבועה בנקיטת חפץ אע"פ שזוכה מדין מיגו (וחזר על שיטתו שהוא עצמו אינו מודה לשבועה זו אלא במקרים הדומים למקרה של "הנהו עיזי", שהנתבע אינו יכול לדעת האם אמת בפי התובע). וכתב הרב המגיד שהרמב"ם קיצר כאן. וראו אבן האזל שם. ולדברינו יש לומר שהרמב"ם לא קיצר, וכל הכלל שכתב כאן הוא ביחס למי שנשבע ונפטר, שבו החידוש הוא שהיינו חושבים שמשבעים אותו היסט שהרי הוא בגדר 'נתבע', והדין הוא שנשבע בנקיטת חפץ, וזוה מיוחד הוא שומר הטוען החזרתי שנשבע בנקיטת חפץ למרות שיש לו מיגו. אך אין זה עניין כלל לתקנת הגאונים העוסקת בתובע, שאין מקום להשביעו היסט וממילא אין ברירה אלא להשביעו בנקיטת חפץ, וכנ"ל.

²⁵ לדברינו יש לכאור לשון תמוהה במקצת ברמב"ם (גזלה ואבדה ד, יא): "וכן הטוען את חבריו שנכנס לביתו וגזלו כלים והוא אומר דרך משכון לקחתים בחוב שיש לי אצלך ובעל הבית אומר אין לך בידי כלום אף על פי שהודה שמשכנו שלא ברשות הואיל ואין שם עדים שמעידין שגזל הרי זה נשבע וגובה חובו מן המשכון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, והואיל והוא נשבע ונוטל הרי זה נשבע בנקיטת חפץ כמו שיתבאר בהלכות טוען."

ולכאורה לפי ההבנה המקובלת בשיטת הגאונים, היה לו לרמב"ם לכתוב שה'הואיל והוא נוטל, הרי זה נשבע בנקיטת חפץ, כמו שיתבאר בהלכות טוען'. אך במקום זאת כתב הרמב"ם שהואיל והוא נשבע ונוטל, נשבע בנקיטת חפץ. לכאורה הרמב"ם תמוה, שהרי מניין בכלל שנשבע, ואם כל חיוב השבועה נובע מכך שהוא נוטל שאז תקנו נקיטת חפץ אזי אין משמעות לדברי הרמב"ם הנראים ככפילות. ועוד יש לשאול מדוע כתב 'כמו שיתבאר בהלכות טוען', והרי דין זה התבאר במקומות נוספים הקודמים להלכות טוען, כמו בהלכות מלווה (ג, יג)! (וראה מה שכתב בזה בדברי חיים (אויורבאך) דיני הלואה סימן מה, ד"ה ועיין ברמב"ם). ולדברינו הכל ברור, שמוכן מאליו לו לרמב"ם שהנתבע נשבע, שהרי אם לא כן לא יהיה לו מיגו, אלא שהואיל ושבועה זו היא נשבע היא ליטול, ממילא אין אפשרות להשביעו היסט – כפי שיתבאר בהלכות טוען ונטען (ששם, ולא בהלכות מלווה ולוה, התבאר דיני שבועת המשנה היסט), ועל כן נשבע בנקיטת חפץ.

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

של הנשבעים ונוטלים, בה מרוכזים כל המקרים במשניות ובש"ס של הנשבעים ונוטלים. בשער ט"ז שם מובא דין המלווה על המשכון, בשער י"ח דין המוציא הוצאות על נכסי אשתו (כתובות עט, ב) ובשער י"ט דין המכיר כליו וספריו ביד אחר, הדין אותו רצו חלק מהראשונים לראות כבית אב וכמקור לשבועת הגאונים. מצב דומה קיים בספר שערי שבועות שבסוף ספרו עושה רשימה דומה, כאשר בשער השישה עשר נמצא דין המכיר כליו וספריו ביד אחר, ורק בשער העשרים מופיעה שבועת המלווה על המשכון (בשער התשע עשרה נמצאת שבועת שנים אוחזין בטלית, שעניינה אחר לחלוטין). ברור, אם כן, כי אין כלל מקום לומר ששבועת הנוטלים של הגאונים כלולה בתוך אחד המקרים של שבועות המשנה, ודאי לא בשבועת המכיר כליו וספריו ביד אחר, שאינה סמוכה כלל (ואצל רב האי – מאוחרת!) לשבועת הנוטלים ברשימה זו, ולא הזכירו כלל קשר בין השבועות השונות. ואם כן ודאי כי דין עצמאי יש כאן, שאינו דין כללי שכל הנוטל לא נוטל אלא בשבועה, ואינו כלול באחת משבועות המשנה, אלא חידוש פשוט שחידשו הגאונים ואולי קיבלו במסורת, שבלעדיו אין מקום כלל לזכייה מכח המיגו במקרים האמורים.

ח. בחינת דברי התומים וה'שער משפט' שהובאו לעיל

לאור דברינו

נראה עתה את ההשלכה ההלכתית להסבר זה בשיטת הגאונים על שני הנידונים שהצענו לעיל. כאמור, נחלקו הש"ך והתומים האם שבועת הגאונים קיימת גם במקרה בו הלווה טוען שמא: לדעת הש"ך כן ולדעת התומים לא, כיוון שאין לנו להרחיב חידוש יותר ממה שכבר נאמר ('הווי דלא לוסיף עליה'). לפי דברינו, שבועת הגאונים אינה תקנה מחודשת, אלא היא הדרך היחידה – לשיטתם – לאפשר לתובע לזכות מכח המיגו, ועל כן גם כנגד אדם הטוען שמא לא יזכה התובע אם לא יהיה לטובתו 'מיגו' תקין, וצדק הש"ך המצריך שבועה בנקיטת חפץ גם באופן זה.

דברי השער משפט, לפיו חשוד על השבועה יזכה במיגו ללא שבועה, נסתרים גם כן לאור דברינו, ונראה ממש להפך מדבריו. השער משפט טען כי ברור שלדעת בעל המאור והרמב"ן בדין חשוד על השבועה בשבועת הנשבעים ונוטלים (במקרים בהם קודם התקנה היה אמור התובע לזכות), גם בנידון שלנו יזכה המלווה בעל המיגו ללא שבועה, וצידד לומר שגם הרמב"ם והרי"ף החולקים על הרמב"ן ובעל המאור, יודו להם כאן.

לדברינו נראה להפך, וכאן גם אם נלמד את דין חשוד על השבועה כשיטת בעל המאור והרמב"ן לא ניתן יהיה לזכות את התובע מבלי שיישבע בפועל, שהרי בלי שבועה אין לו כלל מיגו! השבועה איננה תקנה חיצונית, צדדית, כמו בפוגם את שטרו וכדומה, אלא שבועת איזון המאפשרת לתובע לזכות בטענתו העכשווית, ובלעדיה אין כלל מקום לזכירתו²⁶.

אמנם העירו תלמידים בצדק, שגם לפי דברינו צדקו דברי השער משפט. הרי החשוד על השבועה, לו היה במעמד של נתבע, לא היה נשבע כלל שבועת היסת, שהרי הוא חשוד שאינו ראוי לשבועה, והיה נפטר בלא להישבע כלל. ממילא, עובדה זו כשלעצמה מספיקה כדי שלא יהיה לו צורך בשבועת הנוטלים. לא משום ששבועה זו היא אינה מעיקר הדין (וכמשמעות דברי השער משפט עצמו), אלא כיוון שבמקרה זה היא אינה נצרכת כדי להעמיד את המיגו.

ט. ביאור הלכה קשה נוספת ברמב"ם

לאור דברינו כאן, יש לחזור ולהאיר הלכה נוספת ברמב"ם שהתקשו בה המפרשים. בפרק יד מהלכות טוען ונטען עוסק הרמב"ם במצבים שונים של הַחֲזָקָה (חזקת שלוש שנים בקרקעות) בנכסי קטן: ההלכה הבסיסית היא (הלכה ז שם) ש'אין מחזיקין בנכסי קטן', אך בהלכה ט' שם פסק הרמב"ם דין היוצא מסוגיית רבה בר שרשום:

אכלה שני חזקה בחיי אביהן, מתוך שיכול לומר: 'לקוחה היא בידי מאביהן', נאמן לומר: 'חוב יש לי על אביהן', וגובה אותו מן הפירות וגובהו שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן.

אם כן, לדעת הרמב"ם אדם נאמן לטעון שהקרקע שבידו היא משכון על חוב שיש לו מאביהם של היתומים, במיגו שהיה יכול לטעון לקחתי, שהרי מדובר שישב ג' שנים בקרקע בזמן שאביהם היה חי. הרמב"ם מדגיש כי באופן כזה נוטל המחזיק מפירות הקרקע – כנגד חובו – בלא שבועה, במיגו שהיה יכול לזכות בקרקע עצמה. הלכה זו

²⁶ באבי עזרי (טוען ונטען יד, ח) כתב מעצמו לחלק בדעת הרמב"ם בעניין חשוד, שמה שכתב הרמב"ם (טוען ונטען ב, ה) שבכל הנשבעים ונוטלים אם היה התובע חשוד אינו נוטל בלא שבועה:

זהו רק בכל שבועת הנוטלין שלאו משום שנוטל הוא נשבע, אלא משום איה חשש שחששו ותיקנו שצריך שבועה א"כ אם היה חשוד ואינו יכול לישבע מפסיד, אבל שבועת הנוטל שכל החיוב שבועה הוא מה שנוטל, עיקר הדין הוא שנוטל, א"כ נוטל הוא בלא שבועה, וע"י שנוטל צריך שבועה, ממילא אם אינו יכול לישבע אי אפשר לחייבו השבועה, בודאי שיטול ודוק.

עיינו שם בהקשר הרחב של הדברים. ולהצעתנו אין הדברים נכונים כלל ועיקר.

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

מעלה דיונים שונים הקשורים לעומק סוגיית רבה בר שרשום שאינה מעניינתו כאן, ואנו נתרכז רק בהשגתו השנייה של הראב"ד על אתר:

ועוד אני אומר שלא יועיל מגו לגבות לכתחלה בלא שבועה מידי דהוה אנשבע על המשכון שאמרו הגאונים שהוא נשבע ונוטל.

(השגת הראב"ד טוען ונטען יד, ט)

לכאורה צודק הראב"ד בהשגתו, מדוע כאן לא קיים דין שבועת הגאונים, שהרי המחזיק רוצה ליטול את חובו מן היתומים במיגו שהיה אומר "לקוח", ובדיוק כמו במלווה על המשכון! בעניין זה מצינו אריכות דברים בספר אבן האזל, המאריך לבסס בדעת הרמב"ם כאן שבאופן המדובר במקרה זה אין המחזיק הרוצה לגבות את החוב מפירות הקרקע נחשב ל'נוטל':

דהוי כאילו קנה לכתחלה הקרקע לפירותי שיגבה מהפירות כדי חובו, וא"כ אין על הפירות שם נוטל בתורת גביה, ואף שכתב הרמב"ם גובה חובו זהו משום דלמעשה כן הוא, אבל באמת נוטל מן הפירות בשביל שלענין דין גביה קנה אותם, ובזה לא ילפינן מדין הגאונים שישבע ויטול.

(אבן האזל שכירות ב, יב)

ודברים מעין אלו מפורשים כבר בביאור הגר"א (עב, קעט), ואין כאן המקום להרחיב ולדון בשאלה האם תירוץ זה הולם את דברי הרמב"ם²⁷. תירוץ נוסף בדעת הרמב"ם שהתקשו בו המפרשים מאוד מצוי במגיד משנה על אתר²⁸. בזהירות נראה כי לאור דברינו יש להציע הסבר פשוט ביותר לדברי הרמב"ם כאן²⁹. כבר עמד המגיד משנה על כך שמעבר לדיון על שבועת הנוטלים של הגאונים, ודאי ששבועת היסת לא שייכת בנידון שלנו, כיוון שהיתומים טוענים שמא, וכלל הוא בידו שאין משביעים שבועת

²⁷ ועיין עוד אבי עזרי על הרמב"ם שם בהרחבה, ולעניינו בעיקר מד"ה והנה בדעת הרמב"ם, עד ד"ה עכ"פ מוכח.

²⁸ את תירוץ המגיד משנה הביאו הסמ"ע (קמט, לו), הלבוש (שם כב) והש"ך (שם כב), וראה מה שהקשה הש"ך על תירוץ זה ומה שתירץ בדוחק, וכבר עמד על הדוחק בתירוץ הגר"א הנ"ל. וראה עוד קהילות יעקב (בבא בתרא סימן יג) מה שכתב לדחות דברי הש"ך.

²⁹ המעיין יראה כי ההסבר מבוסס במקצת על דברי המגיד משנה כאן (אם כי כוונתו ודאי הייתה אחרת לגמרי) ועיין עוד בספר שרשי הי"ם על אתר ובדברים שהוא מביא בשם הרב שמואל סוראנג'ה, ודבריו מזכירים במעט את דברינו כאן, אך למעשה אינם דומים.

היסת אלא בטענת ברי (רמב"ם טוען א, ז)³⁰. נמצא אם כן שלאור דברינו פסק הרמב"ם פשוט מכל וכל: נראה שלו היה המחזיק טוען שקנה את השדה מאבי היתומים היה זוכה בלא להישבע היסת, כיוון שהיתומים אינם יודעים ולא היו יכולים לחייבו, ואם כן המיגו שעל ידו הוא רוצה לזכות בטענה על חוב שיש לו אצל אביהם, הוא מיגו שלם שאין בו שום פגם, ואין צורך להשלימו על ידי שבועה מכל סוג שהיא. אם כן, ניתן לומר שגם במקרה שלנו נחשב האדם ל'נוטל' (במובן שלא שייכת שבועת היסת, וכן"ל), אך כיוון שגם אם היה טוען כדי להחזיק הקרקע אצלו לא היה מתחייב שבועת היסת, אין סיבה לחייבו שבועה כל שהיא כאשר הוא בא ליטול ממון מהיתומים^{31 32}.

ומצינו אם כן לפי זה השלכה שלישית להבנתנו ביסוד דין שבועת הנוטלים של הגאונים, שהיא הפוכה במובן מה להשלכה שעלתה סביב דברי התומים. לדעת התומים שבועת הנוטלים לא קיימת כאשר הנתבע טוען שמא כנגד טענת זה שבא כנגדו ליטול. לדברינו, לא קיימת שבועת הנוטלים כאשר הנתבע טוען שמא על הטענה האפשרית שהיה יכול התובע לזכות על ידה, כיוון שבאופן כזה לא היה מתחייב התובע בשבועת היסת, וממילא אין צורך בשבועת איוון להעמדת ה'מיגו'.

סיכום

שיטת הגאונים בדין מלווה על המשכון (המכונה בפי רבים "שבועת הנוטלים") מתבארת לאור דברינו בפשטות לא כתקנה מחודשת ולא כחלק מאחת מתקנות המשנה, אלא כיישום פשוט של דיני מיגו: אם כאשר האדם טוען את הטענה שהיה יכול לטעון (זו

³⁰ אמנם ממקורות מסויימים בראשונים משמע שקיימת שבועת היסת גם כאשר התובע טוען שמא, אם מדובר במצב שלא היה לו לדעת ויש רגליים לדבר: עיין שו"ת הרדב"ז (ג, תצב; ד, רל), וראה עוד תשובת תרומת הדשן (שח) בעניין זה (וע' פסיקת הרמ"א עה, יז). לעומת זאת, פשטות שיטת הרמב"ם במשנה תורה (טוען א, ז; ד, ה; א, ה; ט) וכן מפורש בשו"ת הרמב"ם (תכ), היא שלעולם אין משייעים היסת אלא בטענת ברי. וראה עוד תלמידי הרשב"א (בבא מציעא צז, ב): 'שאיין לך שבועה בעולם לא של של תורה ולא של דבריהן ואפילו שבועת היסת באה על הספק, אלא שבועת השומריין [...] ושבועת השותפיין [...]'. ועיין עוד ריטב"א (מ, ב, ד"ה ומיהו אין שבועת היסת) בטעם הדבר.

³¹ ולפי זה ניתן להבין את לשון הרמב"ם בהלכה זו, החוזר פעמיים על כך שהמחזיק נאמן במיגו: בתחילת דבריו הוא כותב כי "מתוך שיכול לומר: 'לקוחה היא בידי מאביהן', נאמן לומר: 'חוב יש לי על אביהן', ובסיום חוזר שוב ש"גובהו שלא בשבועה מתוך שיכול לומר 'שלי הוא'". ולאור דברינו יש לפרש שבתחילת דבריו כתב את עיקר הדין שנאמן במיגו, ובסוף דבריו חזר והדגיש שבאופן כזה אין צורך בשבועה, כיוון שגם בטענת המיגו האפשרית היה יכול לומר שלי הוא ולזכות בלא שבועה, ועל כן אין צורך להטיל עליו שבועה בכדי להעמיד את המיגו.

³² הרמב"ן (בבא בתרא לג, א, ד"ה ותמהני) בסוגיית רבה בר שרשום מסביר שלדעת מקצת הגאונים ז"ל [...] אין אתה צריך לטעם שאמרנו, וכוונתו שלשיטתם במקרה המדובר שם – המקביל למקרה הנידון ברמב"ם כאן, כן יתחייב שבועת הנוטלים באופן כזה (ולכן רצה רבה בר שרשום לאכול תחילה מפירות הקרקע כנגד החוב, ואז לא יחשב נוטל, כמבואר בסוגייה שם). ולפי דברינו אין הדברים נכונים שכן כאן שמדובר שהיתומים טוענים שמא (כפי שכתב שם הרמב"ן עצמו כמה שורות קודם לכן) לא קיימת כלל שבועת הגאונים.

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

שבגללה יש לו מיגו) – היה זקוק לשבועה, אפילו שבועת היסת, לא ניתן לתת לו לזכות במיגו מבלי שיישבע גם בטענתו העכשווית. שבועה זו לא יכולה להיות שבועת היסת, כיוון שלשיטתם לא קיימת שבועת היסת 'ליטול', ולכן האדם נשבע שבועה מהקטגוריה ההלכתית של שבועת המשנה, ועל ידי כך זוכה מכח המיגו. הראשונים שלא הסכימו עם דברי הגאונים לא ראו בעיה להשביע את המלווה על המשכון שבועת היסת, או מכיוון שסברו ששבועת היסת קיימת גם ליטול, או משום שהגדירו את המקרה של מלווה על המשכון כמקרה של 'נשבע ונפטר', ולכן התקשו מאוד בקבלת דברי הגאונים וחיפשו סימוכין שונים לשבועה זו, שנתפסה כמחודשת ביותר בעיניהם. להסבר זה בדברי הגאונים יש השלכה הלכתית ברורה, כיוון שלפיו מבלי שהאדם יישבע שבועת המשנה בטל כוח המיגו ואין לו את היכולת הבסיסית לזכות בממון.

הערה

הצענו את דברינו כאן לפני הרב אליהו ליפשיץ, מרבני הישיבה, והוא העיר עליהם משני מקומות ברמב"ם. יש מקום לעסוק ביישוב לשני המקומות, והתחלנו לעסוק בכך אך באופן לא שלם. לעת עתה אנו מעדיפים להשאירם כשאלות פתוחות הדורשות עיון. אף אם לא נמצא יישוב לשאלות אלו, נראה לנו שהמהלך במאמר צריך להילקח בחשבון, וגם אם בשיטת הרמב"ם הוא ייסתר מחמת שתי הקושיות הללו, עדיין יש מקום לאומרו בשיטת הגאונים וסיעתם, וכפי שהתבאר בהרחבה.

א.1. דברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען

הרמב"ם בפרק ח' מהלכות טוען ונטען עוסק בדיני חזקת מטלטלין, ומביא את ההלכות השונות העולות בנושא זה (בעיקר מהסוגייה בשבועות מו, ב ומהסוגייה בבבא קמא קיד, ב). בהלכה ו' שם עוסק הרמב"ם במקרה בו בעל הבית טוען שהכלי – הנמצא כעת בידי אדם אחר – נגנב ממנו, ויצא קול על גניבה זו³³:

יצא לבעלים הראשונים חזקה שנגנבו כליהם, יישבע זה בנקיטת חפץ כמה הוציא ויטול ויחזיר הכלי לבעלים הראשונים כמו שביארנו בהלכות גניבה. טען: 'אתה

³³ אם לא יצא קול, לדעת הרמב"ם לא נאמן הבעלים הראשון לטעון שהחפץ נגנב ממנו, אף בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, כמבואר בהלכה ה' שם (ועיין תוס' שבועות מו, ב ד"ה וספרא דאגדתא, ובראשונים שם, ואין כאן מקום להרחיב).

מכרתו לי' או 'נתתו לי', אף על פי שיצא לו שם גניבה, אם לא היה מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, הרי זה נשבע הסת ויעמוד הכלי בידו.

(רמב"ם טוען ונטען ח, ו)

דברי הרמב"ם כאן הם יישום הדין העולה בגמרא (בבא קמא קיד, ב), דברים שכבר נפסקו בהקשרם בהלכות גניבה (פרק ה, עיינו שם מהלכה י ואילך). הדין הוא שהמחזיק יכול לזכות בכלי אם יטען שקנה מהבעלים הראשון, ויכול לזכות בדמי הכלי אם יודה שלא קנה מהבעלים הראשון אלא ממשהו אחר, ואז יצטרך להישבע שבועה בנקיטת חפץ, בדומה לדין מלווה על המשכון. בהמשך אותה הלכה קובע הרמב"ם:

מכאן אתה למד לכל מי שיש לו מיטלטלין בידו אף על פי שיכול לומר לקוחין הן בידי ויישבע הסת ויפטר, אם אמר שלך הן אבל חייב אתה לי כך וכך יישבע בנקיטת חפץ ואחר כך יטול כדין כל הנשבעין ונטלין.

(רמב"ם טוען ונטען ח, ו)

וכבר דנו מפרשי הרמב"ם בשאלה מהו 'מכאן אתה למד': איזה עיקרון למד הרמב"ם מכאן וכיצד? במגיד משנה כאן כתב ש'זה נתבאר למעלה בראש הפרק, ונראה שהוא רומז להלכה ב', שם הזכיר הרמב"ם שהמחזיק במטלטלין (שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר) נאמן לטעון 'לקוחתי', ונאמן לטעון כנגד הבעלים הראשון עד כדי דמי החפץ אם יישבע בנקיטת חפץ. כיוון זה מורחב על ידי הלחם משנה כאן:

מכאן אתה למד וכו'. קשה, דמהיכן למדו רבינו ז"ל? ונראה דרבינו ז"ל רצה ללמוד מכאן הדין שהזכיר בפ"ג מהל' מלוה, דבאומר "אתה חייב לי על משכון זה כך וכך" – ישבע בנקיטת חפץ, אף על פי שאם היה אומר "לקוח הוא בידי" נשבע היסת [...] והביא ראיה מכאן, שהרי במשנה אמרו: "ישבע כמה הוציא ויטול" והך "ישבע" בנקיטת חפץ הוא דהיא שבועת המשנה, ואם היה טוען "לקוח בידי היה" נאמן, כדאמרו בגמ' דזה אומר "לקוחין" וזה אומר "גנובים" – נאמן האומר "לקוחין", ואמאי? ישבע כמה הוציא בנקיטת חפץ, כיון שהיה נאמן אם היה אומר "לקוח הוא בידי" [...] ³⁴.

(לחם משנה, טוען ונטען ח, ו)

³⁴ ועיין עוד בכסף משנה כאן, ובלחם משנה כאן במהדורה בתרא מה שכתב בזה. ועיין בגידולי תרומה (שער מט, חלק ד, ד"ה גם הר"מ ז"ל) בתמיהתו על הכסף משנה שם (מהמילים 'ולא הבינותי זה').

שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים

ואם כנים הדברים, נראה בפשטות שדברי הרמב"ם 'מכאן אתה למד' מתפרשים כמקור לדין הכללי של שבועת הנוטלים, דהיינו שהמקרה הזה הוא בית האב לדין זה, והוא המקור – המפורש במשנה (בבא קמא קיד, ב) – לשבועת הנוטלים, וכפי שבאמת הציעו הרמב"ן וסיעתו בשיטת הגאונים³⁵. ואם כן, נפל כל ההסבר, שהרי שבועת המכיר כליו קיימת גם במקרה בו נוטל דמים בלי מיגו כלל, כמו בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר שאינו נאמן לטעון "קניתי ממך" (כמפורש ברמב"ם כאן). זאת ועוד, בזמן המשנה לא הייתה קיימת שבועת היסת, ולא ייתכן להסביר את חיוב השבועה במשנה שם על פי הסברנו במהלך המאמר, וצריך עיון³⁶.

ב.1. דברי הרמב"ם בהלכות שכנים

בהלכה זו עוסק הרמב"ם בדיני שכנים הבונים כותל המפריד בין החצרות, ובמצב בו יש ויכוח האם אחד השכנים שילם את חלקו לחברו על הוצאות בניית הכותל:

אחד מן השותפין שבנה הכותל המבדיל בינו ובין חברו עד ארבע אמות, ותבע חברו ליתן חלקו בהוצאה, ואמר 'נתתי חלקי', הרי זה בחזקת שנתן ונשבע הסת שנתן ונפטר עד שיביא התובע ראיה שלא נתן. אבל אם בא לתבוע אותו ליתן חלקו בהוצאת שאר הגובה שהוסיף על ארבע אמות מפני שסמך לו או כנגדו, ואמר 'נתתי' אינו נאמן, אלא חברו נשבע בנקיטת חפץ שלא נתן לו ונוטל ממנו כדין כל הנשבעין ונוטלין, עד שיביא זה ראיה שנתן לו.

(רמב"ם שכנים ג, ב)

עצם החלוקה בין בניית הכותל עד ארבע אמות ליותר מכך מפורשת במשנה בתחילת מסכת בבא בתרא (ה, א). אולם דברי הרמב"ם שעל הגובה שלמעלה מארבע אמות נאמן הבונה שהלה לא שילם לו, אך צריך להישבע בנקיטת חפץ 'כדין כל הנשבעין ונוטלין', צריכים הסבר לפי דברינו: מהו דין 'כל הנשבעין ונוטלין' אליו רומז הרמב"ם, הרי חידושם של הגאונים ודאי לא שייך במקרה כזה לפי דברינו, שהרי השכן שבנה כלל לא מגיע מכח מיגו³⁷! האם יש בהלכה זו ראיה לכך שדין שבועת הנוטלים של הגאונים רחב יותר ומתייחס גם למצבים נוספים בהם אדם זוכה כדין ונוטל?

כאמור גם כאן יש דרכים לתרץ וליישב³⁸, אך נעדיף להשאיר את דברינו ביצירה עיון.

³⁵ וכן נקט בפשטות באבן האזל (שכירות ב, יב): "ובזה צריך לישבע מדין הגאונים, ושקורו מדין המכיר כליו וספריו ביד אחר שישבע כמה הוציא ויטול, וכמו שכתב הרמב"ם פ"ח מה' טוען הל' ו'."

³⁶ כאמור, יש איתנו דברים בתירוץ קושייה זו, אך לא היו הדברים שלמים, ולכן העדפנו להשאיר את הגליון חלק, וכל הרוצה לדון, לסתור או לתרץ, מוזמן.

³⁷ בטור (קנז) הביא את דברי הרמ"ה החולק על הרמב"ם בזה ומזכה את התובע בלא שבועה, וראו ש"ך (קנז, טז) השואל על מקומה של שבועה זו.

³⁸ ראו: מגיד משנה, אבן האזל ואור שמח על אתר.