

# שיטת הרמב"ם בסוגיית רבא בר שרשום

הרב ישי אנגלמן

- א. רקע
- ב. פסיקת הרמב"ם ופירושו לסוגיה
- ג. מדוע נקט רב"ש 'מיגו דלקוחה'
- ד. סיכום
- ה. נספח: שבועת הגאונים - המקום לה בסוגייתנו?

## א. רקע

בגמרא (לב, ב) מובא סיפורו של רבא בר שרשום (להלן: רב"ש), שהחזיק בקרקע של יתומים בתורת משכנתא, באופן שאכילת פירות הקרקע נחשבה לפירעון חוב שאביהם היה חייב לו. הגמרא מספרת שרבא בר שרשום רצה להמשיך להחזיק בקרקע ולאכול מפירותיה גם לאחר שכלו שנות המשכנתא, ועל ידי כך לגבות חוב נוסף שלטענתו חייבים לו היתומים, מכח אביהם (כך בפשטות לפי גרסת הגמרא שלפנינו ולפי פירוש רוב הראשונים, וראו להלן בשיטת הר"י מיגאש והרמב"ם). מהגמרא עולה כי רב"ש לא היה יכול לגבות את אותו החוב – ולכל הפחות לא היה יכול לגבותו בלא שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים (משנה כתובות ט, ז) – על ידי תביעת החוב בצורה מסודרת כעת בבית הדין (אף שנראה מדברי ראשונים רבים שלרב"ש הייתה הוכחה על קיומו של החוב) ולכן רצה לגבות את החוב על ידי המשך אכילת פירות הקרקע. מהגמרא עולה שגבייה זו תיעשה בכח 'מיגו': מתוך שהיה יכול לומר שהקרקע לקוחה, יוכל לומר שפירות הקרקע אותם הוא אכל הם שלו מכח החוב, ובאופן כזה יוכל גם יוכל לגבות את החוב וגם להיפטר משבועת היתומים:

אכבשיה לשטר משכנתא ואוכלה שיעור זוזי, דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה  
דהיא בידי - מהימנא, כי אמינא דאית לי זוזי גבייכו – מהימנא.

(בבא בתרא לג, א)

מסקנת הסוגיה היא שכיוון שעל רב"ש יצא קול "דקאכיל ארעא דיתמי", אין הוא נאמן לטעון שהקרקע לקוחה תחת ידו, וממילא בטל המיגו:

לקוחה בידי לא מצית אמרת, דהא איכא עלה קלא דארעא דיתמי היא, אלא זיל אהדרה ניהלייהו, וכי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו<sup>1</sup>.

מדברי ראשונים רבים על הסוגיה עולה שרב"ש תכנן לא להגיע כלל לבית הדין, אלא לאכול – במידה מסוימת בהיחבא – את פירות הקרקע, ולחכות שהיתומים יתבעו אותו על אכילת הקרקע. במצב כזה, סבר רב"ש, עד שהיתומים יתבעו אותו הוא כבר יהיה נאמן לטעון 'לקוחה', ומכוח זה יהיה נאמן לטעון שהיה לו חוב אותו הוא גבה באכילת הפירות (במעין עשיית דין לעצמו). כך לא יצטרך רב"ש להישבע שבועת היתומים כיוון שיהיה לו מיגו לטובתו הפוטרו משבועה<sup>2</sup>. אלא שעל כך הקשו הראשונים קושיה פשוטה, ונביאה בלשון הרמב"ן (אף שקדמו בקושיה זו רבנו יונה):

ותמהני למה ליה לרבה בר שרשום למיעבד הכי, בששלמו ימי משכנתיה ליתי לבי דינא ולימא לה למילתא בצורתה ויתבע את היתומים בחובו קודם שיחזירנה לידם, ונאמן עד כדי דמי הקרקע מגו דאי בעי אמר זבינתה.

(רמב"ן בבא בתרא לג, א)

הנחת הקושיה היא שעוד קודם לתחבולה של רב"ש, כבר עמדה לו חזקת ג' שנים (להלן: ג"ש), ואם כן היה יכול, לכאורה, לבוא כבר עכשיו לבית הדין ולתבוע את החוב, ולזכות במיגו שהיה יכול לומר 'קניתי'. הנחה זו, שלרב"ש כבר עמדה חזקת ג"ש בקרקע, הכרחית לאור ההלכה ש'אין מחזיקין בנכסי קטן' (בבא מציעא לט, א), ואם כן הכרחי שאת שנות החזקה השלים רב"ש עוד קודם למיתת האב, לפני שהתחיל בתחבולתו שלא נבעה אלא מהרצון להיפטר **משבועת היתומים**. אם כן עולה השאלה, מדוע נזקק רב"ש לתחבולתו, ולא הגיע מיד לגבות את הקרקע.

על שאלה זו ענו הראשונים בכמה דרכים: יש שהסבירו שקודם לאכילת הפירות היה המיגו בגדר 'מיגו להוציא', מה שאין כן לאחר שכבר אכל את הפירות, המיגו נועד להעמיד את הממון בידו ולפוטרו מלשלם על פירות הקרקע שעתה מתברר שהיא שייכת ליתומים<sup>3</sup>.

1. הראשונים הסבירו בדרכים שונות את משמעותו ההלכתית של הקול: האם הוא נחשב כמחאה; או שהוא גורם לכך שרב"ש ייחשב כמי שירד ברשות, שאין לו חזקה; או שהוא הופך את המיגו למיגו דהעזה. ראו רשב"ם ד"ה אמר ליה, תוספות ד"ה לקוחה היא ושאר ראשונים על אתר בעניין זה. להלן נעסוק בשיטת הר"י מיגאש והרמב"ם שמדבריהם עולה פירוש חדש למשמעות הקול.
2. בעניין 'מיגו לאפטורי משבועה' נעסוק להלן, בדיונונו בשיטת הרמב"ם.
3. זהו תירוצו הראשון של רבנו יונה בעניין זה. יש לציין שרבנו יונה עצמו מקשה על פירוש זה משיטתו שלו בסוגיית 'שטרא זייפא', לפיה אף על פי שלא אומרים 'מיגו להוציא', כאשר יש לבעל המיגו שטר על ההלוואה, אין המיגו נחשב כ'מיגו להוציא' – "דכל מאן דנקיט שטרא כהוזק דמי" (לשון רבנו יונה לעיל לב, ב וראו שם מכלול הדברים בהסבר סוגיית סיטראי בשבועות מב, א). רבנו יונה מתרץ שכאן אף על פי שיש לו שטר, כיוון שהוצרך להישבע שבועת המשנה, נחשב המיגו ל'מיגו להוציא' עד שיישבע את השבועה המוטלת עליו. ממורי הרב אריאב עוזר שמעתי שהדבר תלוי בהבנת יסוד חיוב חכמים בשבועת

תירוץ אחר הוא שלפני אכילת הפירות המיגו יהיה בעייתית מפני שהוא 'מיגו מממון לממון', מה שאין כן לאחר אכילת פירות הקרקע, המיגו יהיה מהקרקע (הכוללת פירות) על פירותיה שלה<sup>4</sup>.

לפי הרמב"ן לא יכול היה רב"ש להגיע לבית דין כעת, כיוון שבית הדין לא היו דנים על חוב היתומים בעודם קטנים<sup>5</sup>. זאת ועוד, אם היה רב"ש פורס טענותיו בפני בית הדין כעת, לא רק שלא היה זוכה כעת בזמן שהיתומים קטנים, אלא גם היה מפסיד את האפשרות לזכות במיגו בעתיד – לכשיגדלו הנערים – כיוון ש'מיגו חוץ לבית דין לא אמרינן'<sup>6</sup>, ולחזור ולטעון 'קניתי' לאחר שיגדלו היתומים כבר לא יוכל, מכח הודאת בעל דין.

תירוץ נוסף בראשונים הוא שלו היה רב"ש מגיע לבית הדין בתחילה, לא היה נפטר משבועה אף על פי שיש לו מיגו, כיוון שסוף סוף הוא בגדר 'בא ליפרע מנכסי יתומים'. מה שאין כן אם היה מגיע לבית הדין לאחר שכבר אכל פירות הקרקע, הוא כבר היה בגדר 'משיב אבדה גמור', שכן כל מעשיו לא היו אלא החזרת קרקע ליתומים בלי שום רצון לגבות משהו נוסף, וממילא לא היה בגדר 'בא ליפרע' ולא היה מחויב שבועה<sup>7</sup>. כאמור,

---

המשנה במקרים כאלה, האם ביטלו חכמים במקרים אלו את כח הגבייה עד שהבא ליטול יישבע, או שרק הטילו עליו חובת שבועה, אך כח הנטילה שלו נשאר כשהיה. ראו בעניין זה בחידושי ר' אריה לייב מאלין א, פג-פד, ואין כאן מקום להאריך.

4. גם תירוץ זה ברבנו יונה שם, ויש לציין שיסוד זה של 'מיגו מממון לממון' מחזק מאוד את היסוד של 'מיגו זכות הטענה' (מבלי להיכנס במסגרת זו להסבר מושג זה), ובעיקר על פי דברי רבנו יונה עצמו בהמשך דבריו שם בעניין זה. ראו מה שדייק בדבריו ר' שמואל בחידושו בתחילת בבא מציעא (אות יח ד"ה ובאמת נראה). כאן המקום להעיר על כך שבדברי רבנו יונה יש קושי, שכן הוא מערב בדבריו גם את התירוץ של 'מיגו מממון לממון' וגם את התירוץ של 'מיגו להוציא', ראו סוף ד"ה 'ועוד אי הוה'. וייתכן לפרש שכוונתו היא שכיוון שהמיגו הוא מממון לממון ממילא הוא מוגדר כ'מיגו להוציא', כיוון שהמיגו אינו מסוגל להעמיד לו זכות הטענה. זכות הטענה הוא מושג הקשור ביסודו לכך שהאדם 'מוחזק בדין', דהיינו נמצא בעמדה משפטית בבית הדין בה הוא יכול היה לזכות בדיון. אך מוחזקות בממון אחד לא מעמידה את האדם בעמדה משפטית של זכיה גם ביחס לממון אחר, ולכן המיגו – ביחס לממון האחר – נחשב כ'מיגו להוציא'. וראו עוד בעניין זה במאמרנו (באתר 'אסיף') "הצעה להבנת המושג מיגו כח הטענה", שרש ישי – משפט וצדקה.

5. העובדה שמדובר בסוגיה על יתומים קטנים עולה בפירוש מדברי אביי בסיום הסוגיה.

6. בעניין מיגו חוץ לבית דין, ראו חידושי ר' שמעון שקופ, בבא בתרא סימן כה. הוכחתו שם מדברי הרא"ש שהבעייתיות ב'מיגו חוץ לבי"ד' קשורה ל'זכות הטענה' שבמיגו (ראו לעיל הערה 4), עולה גם מדברי הרמב"ן הללו, שהרי בנידון דין נראה שלא קיים חיסרון במישור של כוונת הדברים ודיוקם, שהרי החיסרון של 'חוץ לבי"ד' בסוגייתנו אינו 'מציאותי' אלא 'משפטי', וגם בעניין זה הרחבנו במאמרנו 'הצעה להבנת המושג מיגו כח הטענה' המוזכר בהערה שם.

7. ריטב"א בתירוץ האחרון, וכך נראה שיש להסביר בתירוץ האמצעי של רבנו יונה, עיינו שם.

8. לדעת הרמב"ן אפשר להסביר את מעשיו של רב"ש באופן נוסף, על פי השבועה המכונה בראשונים 'שבועת הגאונים' (בהנחה ששבועה זו לא נתקנה על ידי הגאונים, אלא הגאונים רק ביררו לנו על קיומה). שבועה זו מוטלת על כל הבא ליטול ממון. אף על פי שהוא נאמן במיגו, הוא מחויב להישבע שבועה בנקיטת חפץ.

מסקנת הסוגיה היא שגם אילו היה מצליח רב"ש בתחבולתו, לא היה יכול להיות נאמן בטענתו במיגו, מפני שהקול פוגע באפשרות לטעון 'לקוחה היא ביד'.<sup>9</sup>

מדברי הראשונים הללו עולה הנחת יסוד פשוטה: לו היה רבא בר שרשום מצליח בתחבולתו, היה נאמן במיגו על טענתו, ובזכות המיגו גם היה נפטר משבועת היתומים. לדברי מרבית הראשונים, זו אכן הייתה מגמתו הבלעדית של רב"ש – להיפטר משבועת היתומים.<sup>10</sup> אמנם, נידון זה של 'מיגו לאפטורי משבועה' תלוי במחלוקת ראשונים גדולה, ושיטתם של הר"י מיגאש והרמב"ם היא ש'לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה'<sup>10</sup>. אם כן, יש מקום לצפות לפירוש אחר של ראשונים אלו בסוגיה, ואכן, פירוש שונה בתכלית מפירושם של רוב הראשונים נמצא בדבריהם, אך נדמה כי נותר עוד מקום לדייק ולחדד את פרשנותם בסוגיה, ובעיקר בדברי הרמב"ם בהלכותיו.

לפי זה ניתן להבין שבסוגייתנו גם אם המיגו היה מועיל לפטור את רב"ש משבועת היתומים, עדיין היה זקוק להישבע את שבועת הגאונים. לשם כך נזקק רב"ש לתחבולתו, שכן לאחר שכבר יאכל את הפירות לא ייחשב ל'נוטל' וממילא לא יצטרך להישבע את שבועת הגאונים. בשאלה מתי נחשב אדם ל'נוטל' והיחס בין מעמד 'נוטל' מצד שבועת הנוטלים של הגאונים לבין מי שנחשב כ'בא ליפרע' מנכסי יתומים ראו משנת ר' אהרן קוטלר, שכנים ג, ב, אות ח. אמנם עצם שיוכה של שבועת הנוטלים של הגאונים לסוגייתנו צריך עיון, וראו להלן בסיום המאמר דיון בשאלה זו.

יש לציין שמדברי הראשונים עולה שלולי המיגו, כן היה צריך רב"ש להישבע את שבועת היתומים גם אם אלו היו תובעים אותו לאחר שכבר אכל את הפירות, ולעניין זה הוא עדיין היה נחשב 'בא לפרע מנכסי יתומים', כמבואר ברבנו יונה (ד"ה כי אמינא) וראשונים נוספים.

9. ראו פירוש הרשב"ם בתחילת לג, א; תוספות ד"ה אמור רבנן וד"ה 'מיגו'; וכן ברבנו יונה ושאר ראשוני ספרד על הסוגיה. בעניין זה חריגה היא שיטת הרא"ש בסוף סימן יז בפרקנו, הנובעת מתוך שיטתו הייחודית לפיה יש בכוחם של היתומים להשביע את רב"ש שבועת היסת, לו היה טוען 'לקוחה', מדין 'טענינן', נושא שדון בו בחלק האחרון של המאמר.

10. בניגוד לשיטת ראשונים רבים שפירשו את מימרת רבה המפורסמת "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע [...]" וכו' (בבא מציעא ג, א ובתוספות שם ושאר ראשונים שם ובסוגיות המקבילות בש"ס) באופן ממנו ברור שמיגו טוב מועיל לאפטורי משבועה (להוציא ממיגו דהעזה), שיטת הר"י מיגאש (שבועות מה, ב) והרמב"ם (הלכות שכירות ב, ח; מלוה ולוה יג, ג) היא שמיגו לא מועיל לפטור משבועה, והם כנראה פירשו את דברי רבה 'מפני מה אמרה תורה' כפשוטם: לא כקושיה על השבועה, אלא כ'טעמא דקרא' מדוע חייבה תורה דווקא מודה במקצת ולא כופר הכל (ומעין זה ברמב"ן לשבועות מה, ב בהסבר שיטת הר"י מיגאש). נציין שכשיטת הר"י מיגאש והרמב"ם בעניין 'מיגו לאפטורי משבועה' נקט גם היד רמ"ה (הובאה שיטתו במגיד משנה שכירות ב, ח), וגם הוא פירש את סוגייתנו באופן אחר לגמרי משיטת רוב הראשונים, ראו להלן הערה 13.

## ב. פסיקת הרמב"ם ופירושו לסוגיה

כתב הרמב"ם בהלכות טוען ונטען<sup>11</sup>:

אין מחזיקין בנכסי הקטן אפילו הגדיל. כיצד, אכלה בפניו כשהוא קטן שנה אחת, ושתיים אחר שהגדיל, וטען, אתה מכרתה או נתתה לי, אין זה כלום, עד שיאכל אותה שלש שנים רצופות אחר שהגדיל.

(רמב"ם טוען ונטען יד, ז)

על רקע ההלכה ש'אין מחזיקין בנכסי קטן' הביא הרמב"ם את ההלכה העולה מסוגייתנו, תוך שהוא מציג שלושה מקרים שונים (שני המקרים הראשונים בהלכה ח, והמקרה השלישי בהלכה ט):

מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות, וטען ואמר, משכונה הם בידי ויש לי חוב עליהם כך וכך, הואיל ואילו רצה אמר לקוחין הם בידי, נאמן, שהרי אינה מוחזקת שהיא לאביו של זה, והרי זה גובה משכרה מה שטען ותחזור ליתומים. אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים, אינו נאמן, שהרי אין מחזיקין בנכסי הקטן, ותחזור השדה וכל הפירות שאכל ליתומים, עד שיגדלו ויעשה עמהן דין.

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

(רמב"ם טוען ונטען יד, ח-ט)

המקרה של סוגייתנו הוא המקרה האמצעי מבין שלושת המקרים שדן בהם כאן הרמב"ם. המקרה הראשון הוא המקרה של רב"ש אילולא היה יוצא קול, ובמילים אחרות, דרכו ניתן לבחון מה רב"ש עצמו סבר לעשות, שכן הוא עצמו לא התחשב בקול שיצא כנגדו, ולא ייחס לו חשיבות משפטית (וראו להלן, האם אכן לא ייחס לו רב"ש חשיבות כלל). המקרה האחרון הוא מקרה שלדעת הרמב"ם אינו המקרה של הסוגיה, אך הוא מקביל לגמרי למקרה של הסוגיה על פי הבנת שאר הראשונים (שהתבארה לעיל) מלבד הנתון של 'הקול' (שערער את המיגו במקרה של הסוגיה לפי פירושה של שאר הראשונים), וכיוון ש'קול' זה אינו קיים במקרה של הרמב"ם (וראו להלן, ש'קול' זה גם לא יכול להיות קיים בהלכה זו, על פי פרשנותו של הרמב"ם והר"י מיגאש למשמעות ה'קול' בסוגיה), המחזיק נאמן במיגו, ונפטר משבועה.

---

11. הנוסח להלן מתוך מהדורת רה"י הרב יצחק שילת, וראה שם חילופי נוסח שרובם ככולם אינם משפיעים על הבנת שיטת הרמב"ם בהקשר לדברינו להלן (מלבד גירסת הלחם משנה המוזכרת בהערה ג על הלכה ח).

מדברי הרמב"ם, שמקורם בפירושו הר"י מיגאש<sup>12</sup> לסוגיה, עולה הנחת יסוד פרשנית אחרת למקרה – לשיטתם הסוגיה לא עוסקת באדם שכבר עומדת לו חזקת ג' שנים כדין, שכן 'אין מחזיקים בנכסי קטן'<sup>13</sup>. נאמנות רב"ש התבססה על כך שכנגדו עמדו יתומים שאין לטובתם חזקת מרא קמא, ולכן יכול היה לטעון – גם בלי חזקת ג"ש הלכתית – 'לקוחה היא ביד'. מדברי הרמב"ם עולה כי משמעות הקול, ששיבש לרב"ש את תכנוניו (והוא המקרה שהובא בחלק השני של הלכה ח) היא לתת ליתומים מעמד של מרא קמא, ולחייב את המחזיק בנכסיהם בחזקת ג"ש 'תקנית'. וכיוון שאין מחזיקים בנכסי קטן, מפסיד המחזיק, הלא הוא רב"ש. לעומת זאת, בהלכה ט מדובר על מקרה של מחזיק יש חזקת ג"ש תקנית, ולכן על אף שיש חזקת מרא קמא לזה שכנגדו, נאמן המחזיק לטעון 'קניתי' וממילא גם נאמן במיגו לטעון על קיומו של החוב.

על פסיקת הרמב"ם הקשה הראב"ד מספר קושיות. האחת (השנייה בהשגתו על הלכה ח) בנוגע לזיהוי הקול כמספיק ליצירת חזקת מרא קמא – הראב"ד לא מקבל פרשנות זו, וממילא מתקשה מדוע הקול פוגע במיגו העומד לטובת המחזיק, כאשר אין נגדו מרא קמא. מלבד זאת מקשה הראב"ד מדוע נקט הרמב"ם בלשונו שהמחזיק – אילולא קיומו של הקול – נאמן בטענתו במיגו שהיה יכול לטעון 'לקוחה', הרי לפי הרמב"ם שאין כאן כלל עדי מרא קמא, לכאורה יכול המחזיק לטעון 'לא היו דברים מעולם' (להלן: 'להד"מ'), ומכך כך יזכה במיגו על טענת החוב.

בהלכה ט משיג הראב"ד על הרמב"ם מדין שבועת הגאונים, המחייבים שבועה במקרה בו אדם זוכה ונוטל מכת מיגו:

ועוד אני אומר שלא יועיל מגו לגבות לכתחלה בלא שבועה מידי דהוה אנשבע על המשכון שאמרו הגאונים שהוא נשבע ונוטל<sup>14</sup>.

(השגות הראב"ד טוען ונטען יד, ט)

הראב"ד מקשה כיצד כותב הרמב"ם שיועיל מיגו לגבות בלא שבועה, הרי סוף סוף האדם רוצה לבוא וליטול את מעות החוב, ואם כן מדוע שלא יתחייב בשבועת הגאונים. מכך

12. וראו גם הסברו של הרמב"ן על אתר (ד"ה ונראה) בדברי הר"י מיגאש.

13. כאמור, הראשונים פירשו שהקול המדובר בסוגיה יצא לאחר שכבר החזיק בה רב"ש ג' שנים בחיי האב, אך ראו מה שהקשה על פירוש שאר הראשונים היד רמ"ה על אתר, שגם הוא פירש את הסוגיה בדרך מקורית, אם כי לא זהה לגמרי לפרשנות הר"י מיגאש והרמב"ם, עיינו שם.

14. ראו לעיל הערה 8 שלדעת הרמב"ן זהו אחד ההסברים בסוגיה מדוע לא רצה רב"ש לבוא לבית הדין בתחילה, כיוון שאם היה מגיע לבית הדין היה צריך להישבע שבועת הגאונים.

השגות אלו דוחה הראב"ד את פירושו של הרמב"ם ומכריח שיש להבין את הסוגיה כפירוש רוב הראשונים, לפיהם רב"ש תכנן לפטור עצמו משבועה 'אחר אכילה'<sup>15</sup>.

על השגות הראב"ד יש להוסיף את השאלה שהצענו לעיל: מדוע מועיל המיגו לפטור את האדם משבועת היתומים, והרי לשיטת הרמב"ם והר"י מיגאש לא אומרים מיגו להיפטור משבועה<sup>16</sup>.

נראה להסביר כי אדרבה, שיטת הרמב"ם והר"י מיגאש שמיגו לא מועיל להיפטור משבועה היא זו שעומדת בבסיס פירושם השונה משאר הראשונים לסוגיה. בנוסף, לשיטתם נופלת מאליה הקושיה שהטרידה את רוב הראשונים בפרשנותם לסוגיה – מדוע לא הגיע רב"ש בתחילה לבית הדין לגבות את החוב ב'מיגו דקניתי'. לפי הר"י מיגאש והרמב"ם, **אכן הגיע רב"ש לבית הדין בתחילה בשביל לגבות את החוב**, אלא שבא לגבות את החוב לא באמצעות תביעה משפטית 'רשמית' שבמסגרתה הוא דורש שבית הדין יפסקו לחובת היתומים ויוציאו מהם כסף, שכן תביעה כזו אינה אפשרית כל עוד מדובר ביתומים קטנים. זאת ועוד, אם היה רב"ש תובע את החוב בצורה משפטית 'רגילה', גם אם היה מדובר בגדולים, היה חייב שבועה, ואפילו מיגו לא היה מועיל לפוטרו, שכן מיגו לא מועיל – לשיטת הר"י מיגאש והרמב"ם – לפטור משבועה. מחשבתו של רב"ש (שכלל איננה בגדר תחבולה לפירוש זה) הייתה לבוא לבית הדין ולטעון שכיוון שיש תחתיו קרקע שעד עכשיו הוא אכל ממנה בתורת חוב, וקרקע זו מוחזקת תחת ידו (שכן לצד השני אין עדי מרא קמא) הוא ימשיך לאכול ממנה בתורת חוב, כפי שעשה עד עכשיו, ואין בדבר פגם של עשיית דין מול יתומים כיוון שהוא לא זקוק ל'דין' בשביל לקבל זכות זו, שהרי הוא ימשיך לאכול מקרקע שכבר עכשיו מוחזקת תחת ידו. וכך הסביר הרמב"ם את שיטת הר"י מיגאש:

כך אמר אם אחזור להם הקרקע ואתבע אותם לגבות בין מזו בין משאר נכסים כדין בעל חוב בעינא אשתבועי, **לא אתבע אותם אלא אחזיק בקרקע והם אינן יכולין להוציא מידי שאני נאמן בדין מגו**, ואף על פי שהם קטנים כיון שאין אנו

15. בדברי הראב"ד בהלכה ט מצויה השגה נוספת הקשורה להבנתו את משמעות הקול בסוגיה, אך קושיה זו אינה קשה לדברי הרמב"ם לאור שיטתו שמשמעות הקול היא להעמיד את היתומים במעמד של מרא קמא, וכיוון שבהלכה ט עוסק הרמב"ם במקרה בו יש עדי מרא קמא, אין לשיטתו משמעות לקול.

16. מעניין שהראב"ד עצמו לא הקשה קושיה זו. הקושיה מובאת בגידולי תרומה יד, א (שגם תמה מדוע לא השיג כך הראב"ד על הרמב"ם אלא שכתב שם – בצדק – ששאלה זו יש לשאול 'אפילו אחר אכילה'), ומצינו בדברי האחרונים דרכים בתירוצה: אפשרות אחת היא שכן מועיל מיגו להיפטור **משבועת היתומים דווקא** (כן נקט בנחל יצחק בכללי מיגו סימן ב, ד"ה וביותר מוכח). באמרי בינה (דיני טוען ונטען סימן כא) הסביר שכאן המיגו מצטרף אל ראית השטר, ובצירוף העובדה שרב"ש טוען 'ברי' והיתומים טוענים 'שמא', יש כאן מקרה יוצא דופן שבו כן אומרים מיגו להיפטור משבועה לכולי עלמא. ראו עוד מה שכתב בעניין זה הקהילות יעקב (כד, ב) על פי חילוקו בין מיגו רגיל למיגו דמשיב אבידה (לשיטתו כך הסבירו הר"י מיגאש והרמב"ם את קושיית רבה 'מפני מה אמרה תורה' במסכת בבא מציעא ג, א, וראו לעיל הערה 10), וכן בחידושי ר' ראובן, כתובות, סימן טז.

נוקקין למכור כלום מנכסיהם ולא מוציאיין מידם אלא מה שהוא ברשותי ואני  
נאמן עליו לומר שהוא שלי אינן יכולין להוציא ממני.

(רמב"ן בבא בתרא לג, א)

אם כן, רב"ש רק רצה להמשיך לאכול 'מבלי שיפריעו לו', דהיינו, בלי שיהיה בסיס משפטי לתביעה נגדית שתחייב את בית הדין להפסיק את אכילתו, והוא גם היה זוכה אילולא יצא קול הגורם להגדיר את היתומים כמרא קמא. מחמת הקול נפלה טענת המיגו (הטענת האפשרית – 'לקחתי') וממילא גם נפלה האפשרות לטעון לזכות גבייה מכח החוב.

יש לציין כאן לדיוק נוסף בדברי הרמב"ם המחדד עוד יותר את הסברו למעשהו של רב"ש. מדברי הרמב"ם נראה בפשטות כי רב"ש לא רצה לטעון על קיומו של חוב אחר, בנוסף לחוב שבתמורתו הוא קיבל את השדה בתורת משכנתא<sup>17</sup>, אלא לטעון על המשך זכות הגבייה מהקרקע אותה הוא קיבל במשכנתא. אילולא המיגו לא היה יכול להמשיך לגבות ממנה את החוב, כיוון שכעת הוא עומד מול יתומים קטנים שאי אפשר לדון מולם, וגם כשיגדלו יצטרך לדון מולם בשבועה. הבנה זו מחדדת עוד יותר את העובדה שלפי הרמב"ם אין כאן 'תביעה חדשה' וניסיון 'להוציא כסף מהיתומים', אלא הצעה להשאיר את המצב כפי שהוא ולהמשיך לגבות את החוב בתורת משכנתא, במיגו שהיה יכול לומר שהקרקע שלו.

נראה להסביר על פי זה באופן פשוט מדוע מסוגייתנו אין קושיה על שיטת הרמב"ם הכללית לפיה לא מועיל מיגו להיפטר משבועה. תפקידו של המיגו כאן אינו 'לפטור משבועה' שחלה על רב"ש, אלא המיגו הוא ההסבר לכך שלא חל במקרה זה חיוב שבועה מלכתחילה – כיוון שהאדם לא בא לפרוע מן היתומים, אלא רוצה להשאיר את המצב על קדמותו ולהמשיך לגבות את החוב מכח הקרקע שתחת ידו, הוא כלל לא מוגדר כמי ש'בא ליפרע' ולכן אינו מחויב בשבועת היתומים. אילולא המיגו, היינו מתייחסים אל האדם כמי שתובע חוב מהיתומים, וממילא היה מתחייב שבועה גם אם היה לו שטר על החוב. המיגו

---

17. הבנה זו עולה מדברי רוב הראשונים, ומפורשת ברשב"ם ד"ה שרשום ("שכלו שני משכנתא"), לפיה רב"ש רצה לגבות מחוב אחר שאינו חלק מהחוב שעברו ניתנה לו השדה במשכנתא, ועולה מפשטות לשון הגמרא 'ואכלתה שני משכנתא'. כמו כן, מגרסת הגמרא שלפנינו 'ואמינא דאית לי זוזי אחרניי גבי דאבוכון' (כך גם במשפט הקודם בגמרא) נראה שרב"ש בא לתבוע חוב אחר שהיה לו על אביהם של היתומים, שאינו קשור ישירות לחוב שאותו הוא גבה בתורת משכנתא. אמנם בכתב יד מצינו חילופי נוסחאות בלשונות אלו (המידע מתוך אתר 'הכי גרסינן'): בכתב יד המבורג 165 ובכתב יד ותיקן 115 ב לא נמצאות המילים 'ואכלתה שני משכנתא', ובכמה כתבי יד הגירסה היא 'זוזי יתירי' במקום 'אחרניי' (פירנצה 8-9; אוקספורד 369; פריז 1337; המבורג 165; ותיקן 165) (צירוף שני השינויים בכתב יד המבורג משמעותי מאוד לענייננו), והמשמעות הפשוטה היא שלא מדובר כאן על חוב אחר, אלא שעוד לא הסתיימה גביית החוב המקורי.



לדעת הרמב"ם לא מתפקד כאן כראיה הבאה להחליף את הצורך בשבועה, אלא פוטר את האדם מחובת השבועה מלכתחילה<sup>18</sup>.

אם כנים הדברים, ניתן לתרץ באופן זה גם את קושיית הראב"ד משבועת הנוטלים של הגאונים. ניתן לומר ששבועה זו קיימת דווקא כאשר האדם בא ליתול ממון מאדם אחר, אולם במקרה של סוגייתנו, הוא לא בא ליתול אלא להמשיך את גביית החוב בתורת משכנתא מהקרקע, שכבר נמצאת תחת ידו. מאותה סיבה שהמקרה כאן לא נחשב לתביעה חדשה, ולכן הוא לא נכלל בהגבלה שלא ניתן לעשות דין עם קטן, הוא גם לא נחשב לפעולת 'נטילה' המחייבת את שבועת הגאונים.

### ג. מדוע נקט רב"ש 'מיגו דלקוחה'

מעתה נותר לנו להתייחס לשאלה הנוספת של הראב"ד – אם לדעת הר"י מיגאש והרמב"ם הסוגיה עוסקת במקרה בו אין עדי מרא קמא, ואילולא הקול היה זוכה רב"ש גם בלי שיש לטובתו חזקת ג"ש 'הלכתית', מדוע נזקק הרמב"ם ל'מיגו דלקוחה', הרי יכול היה להעמיד לטובת רב"ש מיגו דלהד"מ, שכן יכול היה לטעון שהקרקע היתה שלו מאז ומעולם! כמובן, הרמב"ם עצמו נקט 'מיגו דלקוחה' על פי סוגיית הגמרא שנקטה נוסח זה בדברי רב"ש עצמו ("דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי מהימנא, כי אמינא דאית לי זווי גבייכו מהימנא") אלא שנוסח זה הוא לכאורה ראיה לפרשנות שאר הראשונים בהבנת תחבולתו של רב"ש, נגד פרשנות הר"י מיגאש והרמב"ם בסוגיה<sup>19</sup>.

בעניין זה דייק ר' שלמה גאנצפריד (בחידושי פני שלמה על הסוגיה) דיוק נפלא: על אף שגם בהלכה ח וגם בהלכה ט נקט הרמב"ם 'מיגו דלקוחה' ולא 'מיגו דלהד"מ', הבדל גדול ישנו בין שתי ההלכות. בהלכה ח נקט הרמב"ם "הואיל ואילו רצה אמר לקוחין הם בידי", ובהלכה ט, במקרה בו החזיק האדם שני חזקה בחיי אביהם נקט הרמב"ם "מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהן". מדוע בהלכה ח החסיר הרמב"ם את המילה 'מאביהן'? על כך ענה הפני שלמה: כיוון שבהלכה ח אכן אין צורך דווקא בטענת 'לקחתי מאביהם', שהרי טענת המחזיק מבוססת על כך שאילולא הקול אין כנגדו מרא קמא, ואם כן הוא לא זקוק דווקא לטענת 'קניתי מאביהן' כדי לזכות, אלא גם קניתי סתם מאיזה שהוא אדם

18. לאחר כתיבת הדברים ראינו שביסוד העניין דברינו דומים למה שכתב הקהילות יעקב (סימן כד, א ד"ה ואמנם, וראו שם מה שהביא בשם החזו"א), אלא שהוא לא ביסס הסבר זה על פירושו הייחודי של הר"י מיגאש והרמב"ם בסוגיה, עיינו שם, ובמסגרתנו הדברים מקבלים משמעות רחבה יותר.

19. בעייתיות זו עולה גם בפירושו של הר"י מיגאש לסוגיה, וראו מה שביאר בעניין זה ר' משה שמואל שפירא בהגהותיו, ולא זכינו להבין דבריו. הש"ך (קמט, יט, ומעין זה גם ביד פשוטה במקום) התייחס גם הוא לשאלה זו וכתב ש"טענת שלא היה של אביכם מעולם וטענת לקוח השתא כחדא נינהו", ולכן הרמב"ם כתב אחת מהטענות האפשריות (וכן הגמרא). אך קשה לקבל את הדברים, שכן מדוע לא לכתוב את הטענה האפשרית החזקה והמוחלטת יותר.

**בעולם**, אמורה להועיל. מה שאין כן בהלכה ט, שם יש עדי מרא קמא והמחזיק זוכה מכח חזקת ג"ש, דקדק הרמב"ם ונקט את טענת 'לקוחה היא בידי מאביהן', שדווקא בזכותה יש למחזיק מיגו.

דיוקו הנפלא של הפני שלמה מתרץ לכאורה את קושיית הראב"ד, ומלמדנו שבאמת אין צורך במקרה שלנו בטענת 'לקוחין', ולפיו נראה שאכן גם בטענת 'להד"מ' יזכה המחזיק. מעתה חוזרת הקושיה, מדוע נקט הרמב"ם – וגם הגמרא עצמה בהביאה את דברי רב"ש – טענת 'לקוחה' דווקא, והרי הנאמנות היא גם בטענת 'להד"מ', הבסיסית יותר. נמצאים אנו אם כן בין הדבקים: מחד, קשה להתעלם מדיוקו של הפני שלמה, ונראה שלא לחינם השמיט הרמב"ם בהלכה ח את תיבת 'מאביהן'. מאידך, דיוק זה כשלעצמו לא מהווה הסבר מספק, מדוע נקטו הרמב"ם והגמרא טענת 'לקוחה'.

והנה, הסבר אחר לשיטת הרמב"ם מצינו בדברי ר' משה מרדכי אפשטיין בספרו 'לבוש מרדכי' (סימן יד), ומתוך דבריו – הכוללים מהלך למדני מורכב החורג מעניינינו – ניתן להסביר את מהלך הגמרא לפי הרמב"ם באופן פשוט, בצירוף דיוקו של הפני שלמה. נראה לומר שדווקא נקטה הגמרא בלשון רב"ש 'מיגו דלקוחה' ולא 'מיגו דלהד"מ', כיוון שרב"ש היה מודע בעצמו לקול שיצא כנגדו, וגם הבין שלקול ישנה משמעות הלכתית. הקול, שמהווה בסיס לכך שהקרקע הייתה בעבר של אביהם של היתומים כל עוד לא יוכח אחרת, לא מאפשר לרב"ש (גם לפי מחשבתו) לטעון – בלא כל ראייה – 'להד"מ'. לכן הטענה היחידה שיכול היה לטעון כנגד הקול (באופן שלא תסתור את משמעות הקול) היא טענת 'לקוחה', שמשמעותה היא שהקרקע הייתה בעבר של אביהם של היתומים, כפי שעולה מן הקול, אך אני (=רב"ש) קניתי מאביהם. רב"ש חשב שאף על פי שאין לו שנות חזקה תקניות, כיוון שסוף סוף אין עדי מרא קמא ליתומים, טענתו תספיק כדי לזכותו בדין (וממילא גם יהיה נאמן על טענת החוב ב'מיגו דלקוחה'). לכן כשהציג רב"ש את טענתו לפני אביי העמיד את האפשרות לזכות בטענתו במיגו דלקוחים – מאביהם – ולא במיגו דלהד"מ, שכן היה ברור לו שטענת להד"מ לא תתקבל ללא כל ביסוס, כאשר עומד כנגדה 'קול' שהשדה הייתה שייכת – לכל הפחות בעבר – לאביהם של היתומים. מה שחידש לו אביי הוא שגם טענת 'קניתי' לא אפשרית במקרה הזה, כיוון שהקול נחשב כעדי מרא קמא, ולכן 'לקוחים הן בידי לא מצית אמרת', שכן לדעת הרמב"ם והר"י מיגאש הסוגיה עוסקת במקרה בו אין חזקת ג' שנים.

מעתה נראה להסביר באופן חדש את דקדוק לשון הרמב"ם בהלכה ח, ונביאה שוב לפנינו:

מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות, וטען ואמר, משכונה הם בידי ויש לי חוב עליהם כך וכך, הואיל ואילו רצה אמר לקוחין הם בידי, נאמן, שהרי אינה מוחזקת שהיא לאביו של זה, והרי זה גובה משכרה מה שטען ותחזור ליתומים.

אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים, אינו נאמן, שהרי אין מחזיקין בנכסי הקטן, ותחזור השדה וכל הפירות שאכל ליתומים, עד שיגדלו ויעשה עמה דין.

(רמב"ם טוען ונטען יד, ח)

החלק הראשון של ההלכה עוסק במקרה של רב"ש אך בלי הנתון של הקול, החלק השני הוא המקרה של הסוגיה עצמה. הרמב"ם בנה את החלק הראשון לעומת החלק השני, באופן כזה שטענת המחזיק מתקבלת כל עוד אין קול, אך אינה מתקבלת כשיש קול, כל עוד לא החזיק ג' שנים כדין בחיי אביהם של היתומים (המקרה של הלכה ט). כיוון שהחלק השני של ההלכה הוא המקרה של רב"ש, לא רצה הרמב"ם לנקוט בחלק הראשון של ההלכה ש'אילו רצה אמר לא היו דברים מעולם נאמן', כי אז היה יוצא שגם במקרה המנוגד – מעשה רב"ש – טענת המחזיק היא 'מיגו דלהד"מ', ולגבי להד"מ הרי גם רב"ש עצמו סבר שאין לו מיגו, שכן טענת להד"מ מתנגשת ישירות עם הקול! לכן דקדק הרמב"ם ונקט כבר בריש הלכה ח לשון 'לקוחין', כדי שמקרה ההמשך של ההלכה – המקרה של רב"ש – יתאים לפשט הסוגיה ולפיה גם רב"ש עצמו היה מודע לקול, ולכן רצה לזכות במיגו 'דלקוחה' דווקא. אולם, כיוון שהאמת היא שברישא של הלכה ח (בניגוד להלכה ט, וכדיוק הפני שלמה) אין צורך בטענת 'לקוחה מאביהם' דווקא בשביל לזכות, דקדק הרמב"ם והשמיט את המילה 'מאביהם' כך שיש אפשרות לפרש שהמילים 'לקוחה היא בידי' כוונתם גם מאדם כל שהוא בעולם, **טענה מקבילה לטענת להד"מ**. כך בצורה מחוכמת ביותר אפשר לנו הרמב"ם גם להבין כיצד למד – על פי פירוש רבותיו – את הסוגיה עצמה ואת הדיון בין רב"ש לבין אביו, וגם לרמוד לכך שלמעשה פסיקת ההלכה בריש הלכה ח – במקרה שאין קול – תהיה לטובת המחזיק גם בלי להזדקק למיגו ש'אילו רצה אמר לקוחין מאביהן', וסרה בזה קושיית הראב"ד.

אם כנים הדברים, נראה שמקרה זה מהווה דוגמה מאלפת לתפקיד הכפול שלקח על עצמו הרמב"ם בניסוח הלכותיו – גם פסיקת הלכה למעשה ללומד שלא דווקא מכיר את הרקע של סוגיית הגמרא (ועבורו חשוב לדייק ולכתוב 'לקוחה', ולא דווקא 'מאביהן', כדי שיבין מכאן שאכן מועילה טענת להד"מ), אך גם התנסחות הרומזת לנו על הקשר לסוגיית הגמרא על פי פרשנותו של הרמב"ם בה<sup>20</sup>.

20. ראו בעניין זה מאמרו של ראש הישיבה זצ"ל, "דרכו של הרמב"ם כפוסק ופרשן", בתוך עיונים במשנתו של הרמב"ם, מהדורה שנייה, הוצאת מעליות (תש"ע). עוד על כתיבה דו ממדית כמשנה תורה, אמנם בהקשר אחר, ראו מאמרו של מורי חמי ר' דוד הנשקה, "לשאלת אחדות הגותו של הרמב"ם", דעת 37 (תשנ"ו), עמודים 37-51. [הדפסה נוספת: מ' חלמיש (עורך), דעת הרמב"ם – ליקוט מאמרים בחקר משנת הרמב"ם, רמת-גן תשס"ד, עמודים 123-137].

## ד. סיכום

לא מעט קשיים קיימים בהבנת פשט סוגיית רב"ש בכלל, ובשיטת הרמב"ם בסוגיה זו בפרט. למדונו רבותינו שאת הקשיים בשיטת הרמב"ם יש לנסות לפתור לא באוקימתות ודחקים למיניהם, אלא דווקא מתוך ההנחות העולות משיטתו, דקדוק לשונו ועיון בתורת רבותיו. כל אלו יחד עשויים להאיר אור חדש ופשוט על הסוגיה, גם אם הוא שונה מהאופן המקובל ללומדה, כפי שניתן לראות בסוגיה זו.

לפי דרכנו למדנו שלעיתים פתרון דברי הרמב"ם עשוי להיות קשור לאופיה הכפול של כתיבתו ההלכתית: שילוב בין פסיקת הלכה מעשית ללומד הספר ש"אינו צריך לקרות ספר אחר", לבין היצמדות למקורות ההלכה, 'ללא סטיה מן התלמוד', על פי פרשנות הרמב"ם ובית מדרשו.

## ה. נספח: שבועת הגאונים – המקום לה בסוגייתנו?

הצענו לעיל אפשרות אחת לתירוץ קושיית הרב"ד, מדוע רב"ש לא נצרך – לפי הסבר הר"י מיגאש והרמב"ם – להישבע שבועת הגאונים, אפשרות הקשורה למהלך המאמר ולפיה כל יסודו של רב"ש היה להעמיד את עצמו בעמדת ה'מחזיק בקרקע', כזה שלא בא לתבוע וליטול, וממילא אינו מחויב בשבועת הנוטלים. נראה כי ניתן להציע הסבר נוסף, פשוט יותר, לעובדה ששבועת הגאונים לא שייכת בסוגייתנו<sup>21</sup>, אלא שלשם כך יש להקדים ולהבין מה עניינה של שבועה זו, ואימתי היא חלה על הנוטל.

כבר עמדנו במקום אחר בהרחבה על הבעיות הרבות הקיימות בהבנת מקורה של שבועה זו (בגמרא לפנינו אין לה כל רמז), הקשיים שהקשו הראשונים עליה מסוגיות הגמרא ועל כך שגם שאלת יישומה בפועל לוטה בערפל<sup>22</sup>. הראשונים (שבועות מה, ב בסוגיית 'שכיר'; בבא בתרא לו, א בסוגיית 'הנהו עיזי'; וכן במקומות נוספים) מציינים את המקרה הקלאסי שביחס אליו נאמרה שבועת הגאונים – מי שמחזיק בחפץ שהוא נאמן לטעון ביחס אליו 'קניתי' או להד"מ, ועתה טוען שהוא מחזיק אותו בתורת משכון.

כך לדוגמה במקרה המפורסם של 'הנהו עיזי' (לו, א), בו אדם תופס עיזים של חברו וטוען שהעיזים הזיקו את שדהו, והגמרא מכריעה שהוא נאמן על טענת הנזק במיגו שהיה יכול לטעון שקנה את העיזים. לפי דין הגאונים, זכיותו מותנית בכך שיישבע 'שבועת הנוטלים'. במאמרנו בנושא זה הצענו כי שבועת הנוטלים של הגאונים קיימת דווקא במקרה בו האדם רוצה לזכות בטענה מסוימת, שנאמנותו עליה נובעת מ'מיגו' שהיה יכול לטעון טענה אחרת, אך על הטענה האחרת היה צריך להישבע שבועת היסת כדי להיפטר מתביעת זה שכנגדו (מתוקף תקנת רב נחמן בשבועות מ, ב). כך במקרה של העיזים, לו היה התופס טוען שקנה את העיזים, היה המרא קמא תובע אותו בטענה שלא מכר, ואף שהמחזיק היה נאמן לטעון 'קניתי' מכח העובדה שהוא מוחזק, לא היה נפטר בלא שבועת היסת. ממילא ברור שגם בטענה אותה טען המחזיק בעיזים בפועל – טענת הנזק – הוא לא יוכל לזכות בלא שבועה כלל, שאם כן ימצא שעדיף לו למחזיק לטעון את הטענה העכשווית – טענת הנזק – מאשר לטעון את הטענה האפשרית, טענת קניתי שמכוחה הוא נאמן. עדיפות זו

21. כבר הזכרנו לעיל שהרמב"ן עצמו סבר ששבועת הגאונים כן שייכת בסוגייתנו. ואכן, המעיין במאמרנו "שיטת הגאונים בעניין שבועת הנשבעים והנוטלים, הצעה לפתרון תעלומה עתיקה", עמודים 163-139, מדברה שבועות, תשע"ט-תש"ף, יראה כי ודאי שרוב הראשונים – ובכללם הרמב"ן – לא למדו כהצעתנו בהבנת שיטת הגאונים (וגם לא יכלו ללמוד כמותה, על פי שיטתם), ועל כן לדעת הרמב"ן עצמו כן שייכת שבועת הגאונים בסוגייתנו.

22. עיין במאמרנו המוזכר בהערה לעיל. בין היתר הוכח שם כי לא ניתן להבין שלפי הגאונים יש חובת שבועה (שמקורה אינו ברור) בכל מקרה בו אדם זוכה בממון ונוטל, שלא מכח עדים, שהרי לא מציינו חובת שבועה ב'איני יודע אם פרעתיך', או בכל מי שבא ליטול בזכות 'מיגו' בכרי ושמא (לסוברים שבמקרה כזה אין מגבלה של מיגו להוציא), ראו בהרחבה במאמר שם.

תפיל את המיגו ותבטל את הנאמנות לטענת הנזק, וממילא הכרחי שכדי לאפשר לאדם לזכות במיגו, הוא יהיה חייב להישבע גם על טענת הנזק.

דא עקא, כבר ביארנו בהרחבה במאמרנו שם שלדעת הגאונים והרמב"ם (ובנקודה זו ממש נחלקו עליהם ראשונים אחרים) אין לאפשר למחזיק בעיזים להישבע שבועת היסת, כיוון שזו לא נתקנה אלא כדי להיפטר, אך כאן שרצונו לגבות מכת המיגו, לא קיימת אפשרות להשביע אותו שבועת היסת על מנת שיטול ויגבה את החוב מהמרא קמא. אשר על כן הוכרחו הגאונים 'לחדש' שבועת הנוטלים במצב כזה, לא כחידוש שלהם ולא כתקנה, אלא כשבועה האפשרית היחידה הקיימת ב'סל השבועות ההלכתי' שניתן להטיל על האדם כדי לאפשר לו לזכות במיגו. במילים אחרות, שבועה זו לא מהווה חומרה על המחזיק שרוצה לזכות בחוב, אלא היא המסלול היחיד שלו לזכות בטענתו מכת 'מיגו דלקוחים'<sup>23, 24</sup>.

על פי הבנה זו בשבועת הנוטלים, מובן מדוע אין מקום – מסיבה נוספת – לשבועה זו בסוגייתנו, לשיטת הר"י מיגאש והרמב"ם. הראשונים בסוגיה התקשו – על פי הבנתם שרבה בר שרשום רצה להעמיד לעצמו מיגו כדי להיפטר משבועת היתומים – מה יועיל לרב"ש מיגו כדי להיפטר משבועת היתומים, הרי עדיין יצטרך להישבע שבועת היסת, בה הוא מחויב גם בטענת 'לקוחה' (הטענה האפשרית שעליה מבוסס המיגו)<sup>25</sup>. הרשב"ם על אתר (ד"ה מהימנא) הסביר בשתי דרכים – שאינם מעניינינו – מדוע בסוגייתנו לא היה צריך רב"ש להישבע על טענת 'לקוחים', אך רוב הראשונים חולקים עליו ומסבירים באופן אחר. לדעתם, כיוון שמול דברי רב"ש עומדים יתומים, שאינם יודעים האם אביהם מכר את הקרקע, לא היה רב"ש מתחייב להישבע שבועת היסת אם היה טוען 'לקוחה' כיוון שאין

23. ראו במאמר שם שעל פי זה מובן מדוע לא מצינו מקור לשבועה זו ברשימת השבועות של המשנה, ואין מקום להקשות עליה – כפי שיש ראשונים שהקשו – ממקורות תנאיים, שהרי כל הצורך ב'שבועת הגאונים' התחיל רק לאחר שתיקן רב נחמן שבועת היסת.

24. יש להוסיף כאן גם סברה וטעם לדבר, כיוון שלא התבאר דבר זה במאמר המקורי כדי הצורך. נראה שהגאונים למדו שלא שייך באופן עקרוני לאפשר לאדם ליטול באמצעות שבועה כשבועת היסת שאינה שבועה חמורה. ייתכן שחששו שהדבר יביא לזלזול או לתמהון לבב על התנהלות בית הדין, המוכן להקל כל כך בהוצאת ממון מהנתבע עד כדי כך שמאפשר להוציא ממנו ממון בשבועה קלה בלבד. אף שבמקרה המסוים שלנו, לא השבועה היא המוציאה ממון, אלא כח המיגו, סוף סוף כלפי חוץ הדבר עלול להיראות כאילו בזכות שבועה קלה (שבאמת לא נועדה אלא כדי להעמיד את המיגו) מוציאים ממון, ועל כן נקבע כלל גורף לפיו אין אדם נוטל באמצעות שבועה אלא בשבועה חמורה בנקיטת חפץ.

25. יש לתמוה על קשיית הראשונים, מדוע לא תירצו בפשטות שרב"ש רצה להיפטר משבועת היתומים שהיא שבועת המשנה המזיקה לפי הרבה מהראשונים נקיטת חפץ, מה שאין כן שבועת היסת שאינה בנקיטת חפץ (אמנם הבחנה זו שנפסקה להלכה ברמב"ם שבועות יא, יג ובעקבותיו בשולחן ערוך חושן משפט פז, יח, אינה נחלת כל הראשונים, ראו דברי הראשונים בשבועות מא, א בעניין זה, ואין כאן מקום להאריך). ומצאנו שהקשה כן בגידולי תרומה (שער מט, יז אות ב), וראו מה שהרחיב בעניין זה ר' דוד זינצהיים בחידושי יד דוד על אתר (ומה שהביא בשם בעל התרומה שם).

נשבעים היסת אלא על טענת ברי<sup>26</sup>. כשיטה זו לפיה יתומים שאינם טוענים ברי לא יכולים להשביע שבועת היסת, סוברים גם הר"י מיגאש והרמב"ם<sup>27</sup>. ממילא נמצא כי בסוגייתנו לא צריך רב"ש להישבע שבועת הנוטלים על טענת החוב, שלא חלה אלא במקרה בו בטענה האפשרית – טענת 'לקוחים' – היה צריך להישבע שבועת היסת (כמו במקרה של 'הנהו עיזי'), ובשביל להעמיד לטובתו מיגו הוא נצרך להישבע שבועת חמורה על הטענה בזכותה הוא רוצה ליטול. אך בסוגייתנו כיוון שהיתומים טוענים שמא, היה יכול רב"ש לזכות בטענה האפשרית בלי להישבע כלל, וממילא גם בטענה אותה הוא טוען בפועל יכול רב"ש לזכות בלא שבועת כלל. זאת משום שלא חידשו הגאונים את 'שבועת הנוטלים' אלא לזוכה במיגו באופן בו היה צריך להישבע שבועת היסת בטענה האפשרית.

---

26. יוצאת דופן היא שיטת הרא"ש (ג, יז) הסובר שבגלל דין 'טענינן', נחשבת טענת היתומים לטענת ברי גם לגבי יכולת היתומים להשביע את מי שכנגדם שבועת היסת. מחלוקת זו נוגעת או להבנת יסוד דין 'טענינן' או להבנת אופיה של טענת הברי הנדרשת כדי לחייב בשבועת היסת (טענת ברי מבחינה משפטית או מבחינה מציאית) ואינה מעניינת.

27. ראו דברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען א, ז (ראו גם שם ד, ה); שו"ת הרמב"ם סימן תכח (ומה שהביא שם בשם הר"י מיגאש); שו"ת הר"י מיגאש סימן קכא. מהמקורות האחרונים מוכח שאפילו יתומים הטוענים 'שמא' לא יכולים להשביע היסת, ואין משמעות לדין 'טענינן' במקרה זה, ובניגוד לשיטת הרא"ש שהוזכרה בהערה הקודמת.