

טענת החזרתי במיגו דנאנסו

בגמ' ב"ב ע. "בעא מיניה רב עמרם מרב חסדא, המפקיד אצל חברו בשטר ואמר לו החזרתים לך מהו, מי אמרינן מיגו דאי בעי אמר נאנסו מדהימן השתא נמי מהימן, או דלמא מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי, א"ל מהימן. ולימא ליה שטרך בידי מאי בעי, א"ל ולטעמך וכי א"ל נאנסו מי מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי, א"ל סוף סוף כי א"ל נאנסו לאו שבועה בעי, ה"נ מאי נאמן נאמן בשבועה".

וברשב"ם "לאו שבועה בעי, בתמיה, והשתא אמרת נאמן בלא שבועה, וע"י מיגו לא מצית למיפטריה משבועה ע"י טענתו לקיימה בלא שבועה, כדכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם". משמע מדבריו שבעצם המיגו היה פוטרו גם משבועה, אלמלא שכתוב שבועת ה' וכו'. וקשה איך יתכן שהמיגו יתן לו כח יותר גדול ממה שהיה לו, שאלו היה טוען נאנסו היה צריך שבועה ועכשיו שטוען החזרתי אינו צריך. ומאידך, הרי הפסוק שבועת ה' נאמר בטוען נאנסו והיאך אפשר ללמוד מכאן לטוען החזרתי.

ויש לדון בסברא מאידך גיסא, שאם נניח ששבועה זו מדרבנן, א"כ קודם שנתקנה השבועה לא היה נאמן, ויוצא ששבועה זו שונה מיתר שבועות דרבנן, שבשאר שבועות השבועה משאירה את הנשבע על דינו המקורי, כגון בשבועת היסט בכופר הכל, שמדאורייתא פטור בלא שבועה ורבנן תקנו שישבע ויפטר, וכאן מדין תורה הוא חייב וחכמים תקנו שבועה כדי שיפטר, וזה תימנה. ואם נניח שמדאורייתא נאמן בלא שבועה, שוב תחזור הקושיה דלעיל שעדיף לו לטוען החזרתי מאשר נאנסו וליכא מיגו.

לעיל בסוגיא דנסכא דר' אבא (לד.) כתבו תוס' בד"ה הוי מחוייב שבועה "וכי תימא דהא לא חשיב מיגו דהא אם אמר לא חטפי היה חייב שבועה דאורייתא, לא היא דהא אמר בהמוכר את הבית המפקיד אצל חברו בשטר נאמן לומר החזרתיו לך בשבועה מיגו דאי בעי אמר נאנסו דהוי נאמן בשבועה אע"ג דבנאנסו איכא שבועה דאורייתא". ותרגו תוס' בתרוצם השני "דכיון דאיכא אחד המחייבו שבועה מן התורה, כך הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם ואין מועיל לו מיגו ליפטר". כלומר שזה דין מיוחד בע"א שצריך דווקא להכחיש את העד, אבל בשומרים אינו חייב דוקא להשבע שהדפץ נאנס.

בפרוש רבינו יונה הרחיב את התירוץ, שעד אחד כל זמן שלא הוכחש הרי הוא כשניים, אבל במפקיד "לא שייך למימר מחוייב שבועה שאינו יכול להישבע משלם שהרי אין חיוב שבועה על הנפקד עד שיטען שאבד הפקדון, ואז יחול עליו חיוב שבועה לישבע שאבד באונס", ומשמע לכאורה שהמיגו היה מועיל גם לפני תקנת חכמים שצריך שבועה.

ויוצא שתוס' ור"י סוברים שהשבועה היא מדרבנן. וברבנו יונה נצטרך לומר שזוהו סובר שמיגו הוא כח הטענה, דהיינו שמתוך שכעת יש לו את האפשרות לטעון נאנסו, הוא יכול גם לטעון החזרתי ולא אכפת לי שאינו נשבע, שהרי השבועה לא חלה עדיין [כעין מה שנאמר בב"מ לה: שהשבועה היא להפיס דעתו של בעל הבית, אבל הפטור חל משעת האונס] כי לפי הצד שמיגו הוא נאמנות, לא יתכן שנאמינו בלא שבועה ב"מה לי לשקר" שהיה נאמן רק עם שבועה.

ובפשט הגמ' "אמר ליה, סוף סוף כי אמר נאנסו לאו שבועה בעי" נצטרך לפרש שרב עמרם שאל את רב חסדא שלא מסתבר שחכמים יסתפקו כאן בשבועת היסט הרגילה,

אלא נראה שיצטרך שבועה חמורה בנקיטת חפץ כעין דאורייתא, וענה לו שאה"נ, וכן פסקו הרי"ף בסוף פ"ג דב"מ ובעל המאור בסוגייתו.

ובשו"ע סי' רצ"ו ס"ב פסק שאמן בשבועה בנקיטת חפץ. ובסמ"ע סק"ג כתב שזו שבועה דאורייתא ממש, ומקורו בהגהות אשר"י בסוגיה, על הרא"ש פרק חזקת הבתים סי' מ"ו וברשב"ם כאן וכמשי"ת. אולם הש"ך בסק"ג כתב שזו שבועה דרבנן בנ"ח כעין דאורייתא, ונ"מ בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן שבשבועה דרבנן לא אמרינן מששאי"מ, ויכול להפך השבועה על שכנגדו, וכן לענין חשוד.

והזכיח הקצות בסק"ב כדעת הסמ"ע מהגמ' בשבועות שאומרת שמפקיד בשטר חייב שבועה בטוען נאנסו כי אין לו מיגו דהחזרתי, ואם נניח ששבועה זו מדרבנן ומדאורייתא נאמן גם בלא שבועה, א"כ שוב יוכל לטעון נאנסו במיגו דהחזרתי (וסברה זו נמצאת גם בשו"ת רעק"א סי' קעה). ומ"מ למדנו מדבריו, וכמו שיכתב בהמשך דבריו בפרוש, שמי שסובר ששבועה זו מדרבנן סובר שמהתורה נאמן בלא שבועה כלל. ועצם הסברה הזו קשה להבנה, שאם נניח שאמן לטעון החזרתי במיגו דנאנסו ז"א שנה לו לטעון נאנסו, אבל אם יש מיגו "שבועדיף" ז"א שעדיף לו לטעון החזרתי וממילא אין מיגו כלל. ועל כרחין נצטרך שוב לומר שמיגו הוא כח הטענה, ונאנסו ה"ראשון" נתן לו כח לטעון החזרתי ליפטר מממון, והחזרתי נתן לו את הזכות לטעון נאנסו ליפטר משבועה, וצ"ע. (ועי' בחידושי רש"י הכהן שקופ מס' ב"מ סי' ה' שמיגו לאפטורי משבועה הוא רק מדין מה לי לשקר הפשוט ולא מצד כח הטענה. ואמנם אפשר לדחות שדברי הקצות הם לפי הגמ' בשבועות שאמרינן מיגו דהעזה לאפטורי גם משבועה, שעפ"ז אפשר שגם מיגו לאפטורי משבועה הוא מצד כח הטענה ודו"ק).

התומים בכללי מיגו אות ק"ב הקשה על הש"ך שוודאי עדיפה לנפקד שבועה דרבנן יותר משבועה דאורייתא, שעדיף לו שלא ירדו לנכסיו אם לא ישבע וכן, והסיק שזו שבועה דרבנן עם כל החומרות שיש בשבועה דאורייתא. והקשה הקצות שא"כ איך היה מיגו קודם שתיקנו חכמים שבועה, אלא ודאי שהיו מיגו גם ללא שבועה כלל וחכמים רק החמירו שישבע ובנק"ח, והוסיף שמש"כ בתומים דהוי שבועה דרבנן ואפ"ה נחתינן לנכסיה המה שני הפכים בנושא אחד. וזה פשוט וברור.

ונראה שהתומים סובר שעד שלא ישבע טענתו לא מתקבלת כלל, ולכן כ"ז שלא נשבע נחתינן לנכסיה ולא מדין מששאי"מ אלא מפני שעדיין אין לו מיגו (להיפך מרבנו יונה), וכמ"ש שעדיף לו לטעון החזרתי מאשר נאנסו.

ובדעת הסוברים שזו שבועה דאורייתא נצטרך לומר, שאמנם סתם טוען החזרתי בפקדון פטור משבועה בנגוד לטוען נאנסו, כי מי שטוען החזרתי טוען שאין שום קשר בינו לבין המפקיד, אבל הטוען נאנסו מודה שעדיין יש אצלו פקדון וחייב להחזירו אלא שיש סיבה הפוטרתו, ובכה"ג חייב שבועה. ובמקרה שלנו שטענת החזרתי אין לה כח עצמי, שהרי העדים שבשטר מעידים שיש לו חזקת חיוב, הוי כטענת נאנסו שחייב שבועה, וזו כוונת הרשב"ם, שההו"א שלו היא כרבנו יונה שאפשר לפטרו אפי' משבועה ע"י המיגו, ודחה שגם במקרה כזה נאמר "שבועת ה' תהיה בין שניהם".

עלה בידינו שיש שלש שיטות:

- א. דעת הש"ך, שמדאורייתא נאמן בלא שבועה, וחכמים תקנו שבועה בנק"ח והיא בכלל שבועות דרבנן.
- ב. דעת הרשב"ם וההולכים בשיטתו, שזו שבועה דאורייתא.
- ג. דעת התומים, שמדאורייתא אינו נאמן כלל, וחכמים חיביוהו שבועה דרבנן עם כל חומר שבועה דאורייתא.