

## בעניין מיגו לאפטורי משבועה

### הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל

- |   |                                    |
|---|------------------------------------|
| א. שיטות הראשונים והקושיות עליהם          | ג. ביאור מחלוקת הר"י מיגאש והרא"ש  |
| 1. שיטת הר"י מיגאש: מיגו אינו פוטר משבועה | 1. מחלוקת הראשונים בביאור דברי רבה |
| 2. שיטת הרא"ש: מיגו פוטר משבועה           | 2. מקור כוחו של המיגו              |
| 3. הקשיים שבשיטות הר"י מיגאש והרא"ש       | 3. ביאור שיטת הר"י מיגאש           |
| ב. ביאור קצות החושן ודחייתו               | 4. ביאור שיטת הרא"ש                |
| 1. הקשיים שבהסבר קצות החושן               | 5. ביאור מחלוקת הרא"ש והרשב"א      |
| 2. ביאור דברי הרשב"א                      | ד. סיכום                           |
| 3. הרא"ש אינו מקבל את דברי הרשב"א         |                                    |

### א. שיטות הראשונים והקושיות עליהם

#### 1. שיטת הר"י מיגאש: מיגו אינו פוטר משבועה

נחלקו הראשונים בשאלה האם אמרינן מיגו לאפטורי משבועה. הר"י מיגאש כתב – דכי מהני מיגו לאפטורי מממון, אבל לאפטורי משבועה – משתבע, ולא מהני ליה מיגו.<sup>1</sup>

הר"י מיגאש הסתמך על דברי רבא בגמרא –

אמר רב מנשיא בר זביד אמר רב: לא שנו (=ששכיר נשבע ונוטל שכרו) אלא ששכרו בעדים, אבל שכרו שלא בעדים, מתוך שיכול (=המעביד) לומר לו: לא שכרתיך מעולם, יכול לומר לו: שכרתיך ונתתי לך שכרך. אמר רמי בר חמא: כמה מעליא הא שמעתא.

\* מרן הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל, לפנינו ראש ישיבת 'מרכז הרב' וחבר בית הדין הרבני הגדול. תודתנו לרב ישראל שריר, חתן הרב, על המאמר ועל מלאכת העריכה הראשונית. המאמר מבוסס על רשימות שהכין הרב לשם הרצאת שיעור בכולל 'ארץ חמדה', בכסליו תשמ"ט. הדברים לא הוכנו על ידי הרב לדפוס, והם מובאים כמעט ללא עריכה. הערות העורכים הובאו בסוגריים מרובעות. 1. חידושי הר"י מיגאש שבועות מה, ב ד"ה איתמר.

אמר ליה רבא: מאי מעליותא? אם כן, שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה? מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם, יכול לומר לו נאנסו!<sup>2</sup>

רבא ודאי אינו חולק על היסוד המקובל בכל מקום של מיגו לאפטורי מממון, ומכל מקום משבועה אינו נפטר.

עוד הביא הר"י מיגאש ראייה ממודה במקצת וכן משבועת עד אחד. וכוונתו, דמודה במקצת אמרה תורה דיישבע, אף על פי שיש לו מיגו דהיה יכול לכפור הכול.

היינו, אף על פי שזהו מיגו דהעזה, הרי שלדעת הר"י מיגאש אמרינן מיגו דהעזה. וראיה לדבריו בפרק חזקת הבתים –

הנהו עיזי דאכלו חושלא (=שעורים קלופות) בנהרדעא, אתא מרי חושלא תפסינהו והוה קא טעין טובא; אמר אבוה דשמואל: יכול לטעון עד כדי דמיהן, דאי בעי אמר: לקוחות הן בידי.<sup>3</sup>

אף על פי דזהו מיגו דהעזה, שהרי התובע יודע שעזיו בידי התופס, ואינו יודע אם אכלו.<sup>4</sup>

## 2. שיטת הרא"ש: מיגו פוטר משבועה

הרא"ש דחה את דבריו של הר"י מיגאש מסברא –

דכיון דמיגו דאורייתא, מה לי ממון מה לי שבועה, אטו שבועה לאו ממון הוא דזימנין דלא בעי אישתבועי וקיהיב ממונא.<sup>5</sup>

מדברי רבא לגבי שבועת השומרים אין ראיה, כי זהו מיגו דהעזה, וכן מהא דמודה במקצת נמי אין ראיה מטעם זה, שהרי "אמרינן אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו וליכא מיגו".

## 3. הקשיים שבשיטות הר"י מיגאש והרא"ש

(א) הקשיים שבשיטת הרא"ש

לכאורה, כיוון שכתב הרא"ש מסברא "דכיון דמיגו דאורייתא, מה לי ממון מה לי שבועה", משמע שבמיגו דהעזה, לפי מה דמסיק דלגבי שבועה לא אמרינן מיגו כזה, אם כן הוא הדין בממון לא אמרינן מיגו דהעזה.<sup>6</sup>

2. שבועות מה, ב.

3. בבא בתרא לו, א.

4. י"ל דסבירא ליה כרש"י (בבא קמא קז, א ד"ה כדרבה) דרק במלווה אמרינן אין אדם מעיז, מה שאין כן בפיקדון, כיוון שלא עשה לו טובה – מעיז, אם כן, לא הווי בכלל מיגו דהעזה. והרא"ש שחלק על רש"י – הולך לשיטתו כמובא להלן.

5. רא"ש שבועות ז, ב-ג.

6. [כך כתב קצות החושן (עח, ה) לגבי שיטת התוספות: 'והתוס' דכתבו משום מגו דהעזה, אולי ס"ל דאפילו בממון לא מהני מגו דהעזה' – הערת עורך, ע"ר.]

אך זה תמוה, שהרי ב"הנהו עיזי", אמרינן מיגו כהאי גוונא, אף על פי שהוא מיגו דהעזה. והרי זה עיקר דברי הר"י מיגאש דדייק מדרבא מהא דשבועת השומרים, דלא אמרינן מיגו בשבועה, אף על פי שיש לומר שזהו מיגו דהעזה. אלא דמהא ד"הנהו עיזי" מוכח שמיגו דהעזה נמי מיחשב מיגו, וכפי שנוקט הרא"ש עצמו שלא להבדיל בין ממון לשבועה במיגו דהעזה, היה לו לומר שמיגו דהעזה מועיל בין לפטור מממון ובין לפטור משבועה!

ובאמת, הר"ן<sup>7</sup> הביא את דברי הר"י מיגאש ודחה את דבריו כמו הרא"ש, דאין ראייה מהא דרבא, כיון דהווי מיגו דהעזה, על כן לא אמרינן בזה מיגו. אך בסוף דבריו שם הביא מ"הנהו עיזי", וכתב דאמנם בזה מחולק ממון משבועה, דבממון אמרינן מיגו גם כשזה בהעזה ולא כן בשבועה.

אך הרא"ש, שמיאן לקבל חילוק זה, וטען "מה לי ממון מה לי שבועה", אם כן תקשי ליה הא.<sup>8</sup>

עוד קשה, דמאחר דהר"ן מוכרח לומר שיש הבדל בין כופר בממון לבין בא לפטור עצמו משבועה, למה באמת לא אמר כהר"י מיגאש, דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה בכלל?

(ב) הקשיים שבשיטת ר"י מיגאש

גם הרשב"א עמד בהא דאמר רבא להוכיח דלא אמרינן מיגו, מהא דשבועת השומרים. ותמה, וכי רבא לא מודה בדין מיגו? "והללא מיגו דאוריתא הוא וכדאיתא בכתובות!"<sup>10</sup> והביא מה שכתב בזה הר"י מיגאש וראיתו ממודה במקצת שמיגו אינו פוטר משבועה. וכתב על זה –

וזה אינו מחוור... והראיה שהביא הרב ז"ל ממודה במקצת, ליתא, דהתם ליכא מיגו... דאי בעי כופר, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, ואדרבא מיניה אית לן למידק בעלמא כל היכא דאיכא מיגו נאמן.<sup>11</sup>

והיינו, דהרי מעיקרא הוקשה לו אמאי נשבע המודה במקצת, הא אית ליה מיגו. ולא דחה אלא משום דמיגו כהאי גוונא של אין אדם מעיז וכו' לאו מיגו הוא, ואילו כשאין בזה העזה פטרינן ליה משבועה. זה בניגוד להר"י מיגאש.

ובאמת תמוהה דעת הר"י מיגאש מה שהביא בתור ראיה והיא ראייה להיפך. וראינו לעיל כבר שגם הרא"ש דחה ראיתו מהא דמודה במקצת מהאי טעמא, היינו שאין זה ראייה לדעתו, אך לא דחה באותה חריפות כמו הרשב"א "דאדרבא מיניה" ראייה להיפך. וזה נראה

7. ר"ן על הרי"ף שבועות כו, א ד"ה ירושלמי.

8. [גם בתוספות (ב"ק קז, א ד"ה עירוב) הובאה קושייה זו, עיין שם בתירוצם, ובביאור הש"ך (ח"מ צג, ד) וקצות החושן (פב, יד) לדבריהם – הערת עורך, ע"ר.]

9. כתובות כב, א – "מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר מן התורה?". אסמכתא זו ליתא ברא"ש שהובא לעיל, ועיין פלפולא חריפתא על הרא"ש שבועות ז, ב, אות ה.

10. רשב"א שבועות מה, ב ד"ה הא.

11. שם.

מטעם הנ"ל, דעמד לפניו הא ד"הנהו עיזי" דחזינן דבממון מהני גם מיגו כהאי גוונא של העזה, ולא סבירא ליה לחלק בין ממון לשבועה כמו הר"י מיגאש.  
מכל מקום, הרי דבריו של הרא"ש מוקשים באמת לפי מה דדחה דברי הר"י מיגאש, והרי לכאורה החילוק בין ממון לשבועה, מוכרח על כל פנים במיגו דהעזה.

### ב. ביאור קצות החושן ודחייתו

את הקושייה על הרא"ש מסוגיית "הנהו עיזי", תירץ קצות החושן על פי מה שכתב הרשב"א –

כל שבא להחזיק בדבר הידוע לחברו, אם אתה חושדו דשלא כדין בא להחזיק בו, כל שמעיז פניו בכך, יעזו ויעזו בכל טענה, ואף בטענת מינך זבינתה.<sup>12</sup>

כלומר, מי שחשוד על הגולה, הוא בגדר מעיז פנים, גם אם התובע אינו יודע שהטענה היא שקר, ולכן הוא מסוגל להעיז ולטעון גם טענה אחרת אף כשחברו יודע בשקר. לפי זה לא קשה מ"הנהו עיזי", דהרי הוא נחשד שהעוזים לא אכלו אצלו והוא מעיז לתבוע את שאינו שלו, ולגבי דידיה שחשוד בכך, הרי יש לו מיגו, דאי איתא שרוצה לגזול ממון חברו, לא נמנע גם מהעזה. על כן לא קשיא מידי משם.

מה שאין כן לעניין שבועה, לפי מה דמסיק בבבא מציעא<sup>13</sup> "דחשיד אממונא חשיד אשבועתא". והא דמשביעינן הוא משום דחשדינן דספק מלווה ישנה יש לו עליו, ותופס מספק בממון חברו בחזקה, ואם יזכור שאינו חייב יחזיר לו, על כן לא חשיד כלל אממונא. אם כן לפי זה, כל דין דרמינן שבועה הוא רק בגוונא דלא חשדינן ליה אממונא, ולגבי שכזה אכן קיים הכלל דאין אדם מעיז. על כן, שפיר כתב הרא"ש לעניין שבועה דמיגו דהעזה לאו מיגו הוא, ולא קשיא מ"הנהו עיזי". עד כאן תורף דבריו של קצות החושן.<sup>14</sup>

הסבר דבריו, דלכאורה מוקשים הם, דמשום מה נימא דלגבי ממון אמרינן דנחשב למיגו גם מיגו דהעזה, מפני שאם חשבינן ליה שרוצה לגזול בידיעה ברורה, לא יירתע גם מפני זה, דכל גברא כהאי גוונא שפיר מעיז ומעיז. הא מכל מקום גם לגבי קיים הספק שמא תובע מכוח מלווה ישנה, ולמה נחשוב זאת לו למיגו, הא שמא אינו מעיז ולא מיגו הוא?

אכן הדבר פשוט, דבשבועה אין אתה בא לחייבו ממון אלא שבועה, ואי איתא דלא תפיס לה מחמת ספק זה הרי יכול להישבע בשופי, ולא הפסדנו לו כלום. על כן יש מקום לתקן

12. שו"ת הרשב"א ב, רעג.

13. בבא מציעא ו, א.

14. נביאור: חיוב שבועה חל רק כאשר יש סיכוי שהנתבע מחזיק בממון שלא כדין, והוא אינו גולן, אלא רק מסופק אם התובע חייב לו. במקרה כזה מיגו דהעזה לא פוטר את הנתבע משבועה, כיוון שייתכן שלא היה מעיז פניו וטוען את הטענה שיש בה עזות פנים.

לעומת זאת, כאשר השבועה נועדה לגרום לנתבע להודות בגול, הרי שאם הוא חשוד כגולן, מיגו דהעזה פוטר אותו משבועה, כיוון שאם הוא חשוד להעיז פניו ולגזול, גם יעזו פניו וישקר – הערת עורך, ע"ר.]

שייבע להוציא מספק זה. אף על פי שהוא ספק רחוק, כדכתבו התוספות<sup>15</sup> דאם באו עדים שגזל פסלינן ליה לעדות ולשבועה ולא תלינן שנשבע מחמת ספק מלווה ישנה.

על כן, בתביעת ממון החשש הסביר הוא שרוצה לקחת את שאינו שלו ביודעין; לגבי זה אכן יש לו מיגו דהווי מהעזה להעזה, על כן שפיר פטרינן ליה במיגו זה. מאי תימא, שמא בכל זאת תופס מצד מלווה ישנה, אך מצד ספק רחוק זה לא מפקינן ממונא.<sup>16</sup>

#### 1. הקשיים שבהסבר קצות החושן

מכל מקום, תירוץ זה אינו מספיק. חדא, דכל זה בנוי על ההנחה שלהלכה נקטינן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, וכל עיקר דמשביעינן הוא מחמת ספק מלווה ישנה, ואכן כך לכאורה פסק הרי"ף.<sup>17</sup> אולם הרא"ש<sup>18</sup> כתב דפשטא דסוגיא מסיקה שחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא. והא דכתב הרי"ף דברי אביי משום דאין נפקא מינא מזה לדינא, שבכל מקום, גם כהא דהני ג' שבועות דאורייתא, יש לומר שחשיד בספק מלווה ישנה.<sup>19</sup> משמע שנוקט הרא"ש שאילו ימצא נפקא מינא, ההלכה היא באמת כרבי יוחנן דלא חשיד אשבועתא, גם כשחשיד אגזלה.

דברי הרא"ש קשים, מאחר דעיקר השבועה דמשביעינן ליה הוא מצד חשד גזל, וכדברי ר' יוחנן וסוגיית הגמרא, אם כן איך תיתכן שבועת השומרים, הרי יש לו מיגו ד'החזרת' או מיגו דכפירה, ובכהאי גוונא מעיז ומעיז!<sup>20</sup>

וביותר קשה על קצות החושן, עיקר דבריו של הרא"ש שכתב בביאור הרי"ף, שלא הקפיד בהסברת הא דמשביעינן, אי הוא מצד דלא נחשד אממונא, או מצד שלמרות שחשוד לגזול, מכל מקום אינו חשוד אשבועתא, כיוון שאין לכך נפקא מינא.

הרי נפקא מינא גדולה איכא: אם החשד הוא מצד גזל, לא נשביענו, כי יש לו מיגו, כיוון שאז מעיז ומעיז. ולפי זה מוכרח דהרא"ש לא סבירא ליה כסברת הרשב"א שהחשוד כגולן יכול לטעון אף מיגו המוגדר כמיגו דהעזה.

15. תוספות בבא מציעא ו, א ד"ה ספק.

16. [ביאור: הסיכוי שהנתבע תפס את ממון התובע מחמת ספק, הוא קטן ביותר. ולכן, כשיש לנתבע מיגו דהעזה, יש מקום לחייבו שבועה, שהרי אם הוא דובר אמת הוא יכול להישבע ולהיפטר. אבל כאשר האפשרויות היחידות הן לפטור את הנתבע או לחייבו, אין לחייבו בטענה שהוא מחזיק בממון מספק, ולכן לא היה טוען טענה שיש בה העזה. כיוון שמן הסתם הוא מחזיק בממון כדין – ואז אין להוציא מידו; או שהוא גולן – ואז יש לו גם מיגו דהעזה – הערת עורך, ע"ר.]

17. רי"ף בבא מציעא ד, א.

18. רא"ש בבא מציעא א, ט.

19. ועיין פילפולא חריפתא שם שהסביר, שכיוון שכן, נקט הרי"ף יותר בדרך שלא חשדינן ליה בגזל.

20. [ביאור: על פי הרא"ש, החשוד לגזול לא חשוד שיישבע לשקר, ומטרת השבועה היא לגרום לאדם החשוד בגזל להודות. אם כן, בהתאם לדברי קצות החושן, שהסביר שהחשוד על הגזל יכול לטעון מיגו, גם כאשר הטענה החלופית דורשת עוות פנים, עולה השאלה: מה היסוד לחיובו של שומר בשבועת השומרים? כל שומר שטוען שהפיקדון אבד באונס ייפטר בלא שבועה, שהרי אם הוא חשוד שגנב את הפיקדון, כלומר, הוא חשוד בגזל, הרי שהוא נאמן גם במיגו דהעזה – הערת עורך, ע"ר.]

עוד קשה על הרשב"א עצמו. הרי לדבריו איכא פירכא מסוגיית הגמרא דילן,<sup>21</sup> וכן מעיקר המימרא של רבי יוחנן, שעל פיה, עיקר השבועה הוא מצד החשש דגולנותא. וקשה, דאם כן, אמאי לא ייפטר משבועת השומרים במיגו, שהיה יכול להכחיש מכול וכול, ובכהאי גוונא שרוצה לגזול, מעיז ומעיז.

## 2. ביאור דברי הרשב"א

עיינתי בדברי הרשב"א עצמו, וראיתי שראשית הוא מביא שאין אומרים מיגו דהעזה, ומקורו מהא דרבה לגבי מודה במקצת.<sup>22</sup> אחר כך, הקשה מ"הנהו עיזו", ולא חילק בין ממון לשבועה, כדעת הרא"ש, שלא חילק. לכאורה, לפי זה קשה אמאי רבה לא חשיב ליה מיגו, כשמודה במקצת, כשיכול היה לכפור הכול?

וראיתי, שנראה בלשונו שדקדק לומר דבריו רק בגוונא דהא דאכלי חושלא, שכתב שבכהאי גוונא החשד הוא "שבא להחזיק" בדבר הידוע שהוא של חברו. ומשמע, שמבדיל במפורש בין מי שבא עכשיו להחזיק בדבר שאינו שלו, למי שיודע במפורש שעושה מעשה גזל עכשיו.<sup>23</sup>

ולא כן בהא דשבועת השומרים<sup>24</sup> שבא להימנע מלהחזיר דבר שבא לידו בשעתו בהיתר ברשות הבעלים, שהוא אצלו בחינת שב ואל תעשה, דהיינו להימנע מלהשיב, אבל לא עושה מעשה גולה בידיים. בזה לא אמר חידושו דבכהאי גוונא מעיז ומעיז.<sup>25</sup>

ועל כן בהנהו עיזי שלוקח השתא ממון חברו בגזל, בזה הוא דאמר שכל כהאי גוונא הווי מעיז ומעיז. אבל הרשב"א לא בא להגיד כזאת בגוונא דבא לעכב ולא להחזיר מה שבא לידו ברשות.<sup>26</sup>

על כן יסוד חילוקו של הקצות דבא לתרץ את הקושייה על הרא"ש מ"הנהו עיזו" אמנם נכון, אבל אין צריך להא דכתב דתלי לה בהלכה אי אמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועתא או לא. דגם אי נימא דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, והשבועה היא מצד החשד שרוצה לגזול, לא תקשי דאם כן נימא דמעיו גם להישבע, כי לא אמר הרשב"א סברתו אלא

21. [ביאור: הכוונה לשאלת רבא על רמי בר חמא, לגבי מיגו לפטור משבועה – הערת עורך, ע"ר.]

22. [אמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו" (כתובות יח, א ועוד) – הערת עורך, י"ש.]

23. [ביאור: רק כאשר בא לתפוס ממון חברו, אנו אומרים שאם הוא חשוד כגולן, גם היה מעיז פניו לטעון כל טענה, ולכן הוא פטור משבועה במיגו שהיה טוען גם טענה שיש בה עזות פנים – הערת עורך, ע"ר.]

24. שהרי הא דרבה הוא גם בפיקדון, לראשונים שחולקים על רש"י דס"ל שבפיקדון חייב בכופר הכול.

25. [ביאור: כאשר אדם נמנע מלהחזיר לחברו ממון שניתן לו, אין בכך עזות פנים גדולה, ולכן הוא אינו נאמן לומר שהיה מעו לטעון טענה שיש בה עזות פנים, ולכן מיגו דהעזה אינו פוטר אותו משבועה – הערת עורך, ע"ר.]

26. [ביאור: כאשר תפס ממון חברו בטענה שחברו חייב לו, אם הוא חשוד כשקרן, הרי הוא גולן גמור, ונאמן גם במיגו דהעזה. אבל במקרה שאינו מחזיר ממון שבא לידו בהיתר, הוא אינו נאמן במיגו דהעזה, כיון שאינו חשוד להעיז פניו ולגזול ממון חברו, אלא רק לעכב ממון שבא לידו – הערת עורך, ע"ר.]

בהא ד"הני עיזי" כשלא בא לידו בהיתר. אבל בהא דג' שבועות דהגיע לידו בהיתר, אכן יש לומר דבאמת אכתי אינו מעיז, ועל כן לא חשבינן למיגו דהעזה.

ולא קשיא גם למאן דאמר חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, ושפיר יש מקום לשבועה, ולא אמרינן שכיוון שמעיז לקחת שאינו שלו, מעיז ומעיז לטעון כל טענה. דבגוונא שאינו גזל ממש בידיים אמרינן שפיר דאינו מעיז. ומיושבת שיטת הרשב"א כשלעצמה.<sup>27</sup>

### 3. הרא"ש אינו מקבל את דברי הרשב"א

אכן על הרא"ש קשה, כי בתשובה<sup>28</sup> על תופס פיקדון, שבא בטענה שהמפקיד היה חייב לו כסף, הביא הרא"ש ראיה על זה מ"הני עיזי" שמייגו דהעזה פוטר מממון, ולכן התופס נאמן.

קשה אם כן, הרי במקרה שבא לפני הרא"ש בא הממון לידו בהיתר, ובוה אייתי שפיר סברת הרשב"א, שבמקרה כזה, מיגו דהעזה אינו פוטר, בניגוד ל"הנהו עיזי" שתפס ללא רשות.

ומכאן משמע דהרא"ש אינו מחלק כהרשב"א. וכן פשטות לשונו שמסיים ואומר שכהנה הרבה בש"ס מיגו דהעזה, שלא העלה סברתו של הרשב"א ולברוק כל הני שבש"ס אם הם כאלה.

אם כן הדרא קושיא, כיוון שמייגו דהעזה לא אמרינן לפטור משבועה, ולדידיה אין הרי הבל בין ממון לשבועה, תקשי מהני עיזי דחזינן דאיכא מיגו דהעזה.

## ג. ביאור מחלוקת הרא"ש והר"י מיגאש

### 1. מחלוקת הראשונים בביאור דברי רבה

והנראה בזה על פי מה שיש לדקדק, דהרא"ש כתב השגתו על הר"י מיגאש (וכן הוא ברשב"א כנ"ל) על פי מה שהקדים "כיון דמיגו דאורייתא מה לי ממון מה לי שבועה". ובפילפולא חריפתא<sup>29</sup> שם ציין שהמקור לכך שמייגו הוא מדאורייתא הוא מדברי רבה שאמר "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה נשבע", הרי חזינן דסוגיית הגמרא נוקטת שמייגו הוא מן התורה.

ונראה מדברי הרא"ש, שאילו היינו אומרים שמייגו אינו מן התורה, אלא מתקנת חכמים, כי אז לא היה קשה לו: "מה לי ממון מה לי שבועה". ולכאורה, מאי נפקא מינה אם מיגו הוא

27. ונראה דכוזו היא גם שיטת הנמוקי יוסף (על הרי"ף בבא מציעא א,א), דבא לתרץ מה שהקשו גם התוספות באומר חציה שלי – ניהמניה במייגו דאי בעי טעין כולה שלי. ותירץ הנמוקי דמיגו מממון לממון לא אמרינן, דייחכן שאינו מעיז לממון יותר. נראה דס"ל דגם בממון לא אמרינן מיגו דהעזה. ותקשי עליה ג"כ מהא ד"הני עיזי". אכן לפי דרכו של הרשב"א ניתן לתרץ זאת, דהרי אמרו שם בגמרא דהבא לתפוס בטלית של המציאה (או של קנייה) מורה היתר לעצמו, אם כן אינו דומה לגזל ממש מיד השני, דבר שידוע שהוא גזל, דע"כ אמרינן ביה דלא הווי מיגו, דהווי מיגו דהעזה, ולא כן בהא ד"הני עיזי", דהווי גזלה ביודעין וללא כל הוראת היתר.

28. שו"ת הרא"ש קו, א.

29. על הרא"ש הנ"ל בהערה 18.

מדאורייתא או מדרבנן? גם הרשב"א מציין שמיגו הוא מן התורה, וציין "כדאיתא בכתובות". וזה לכאורה תמוה, דמה לו לציין בכתובות (אי איתא שהכוונה להא דרבה, דזה איתא במסכת שבועות<sup>30</sup> עצמה).

ונראה, דבכוונה הדגיש הרא"ש כהקדמה לטענתו על הר"י מיגאש דמיגו הווי מן התורה, דבזה תבאר לנו שיטת הר"י מיגאש שמיגו לא פוטר משבועה, במה שכתב הוכחה לדעתו מהא דמודה במקצת שאינו פטור במיגו שהיה כופר הכול. שכאמור לעיל, הרשב"א כתב שמשם ראייה להיפך, וכן הרא"ש דחה על כל פנים הראייה משם.

וזה, דבעוד התוספות פירשו את שאלת רבה: "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע"<sup>31</sup>, שהשאלה הייתה מדוע לא נפטר במיגו דאי בעי היה כופר הכול, אכן רש"י<sup>32</sup> פירש, דהשאלה הייתה שנראה זאת כמשיב אבדה, דזהו מגדר 'הפה שאסר'.<sup>33</sup> ונראה, דהכי נמי סבירא ליה להר"י מיגאש כרש"י.

והנה דין 'הפה שאסר' מבואר בגמרא<sup>34</sup> כנ"ל שהוא אם מקרא ואם מסברא (דלא צריך לזה קרא). על כן פשיטא שסברא זו שייכת גם לעניין שבועה, וברור דגם אליביה אמרינן 'הפה שאסר' לפטור משבועה. אכן זה היה הסלקא דעתא. ותירץ רבה דאמרינן "אין אדם מעיז..." דאשר על כן אין לראות זאת כמשיב אבדה.

אלא דמכל מקום הן יקשה מהא ד"הנהו עיזי" שגם מיגו דהעזה הווי מיגו. אלא שהתירוץ הוא, שבמיגו רגיל אמנם יש להבחין אם זה לפטור מממון או משבועה, ומכאן הוכחה לדברי הר"י מיגאש דמיגו לפטור משבועה לא אמרינן, אף על פי דבממון מהני מיגו. זאת הייתה כוונת הר"י מיגאש במה שכתב להוכיח דמיגו לא פוטר משבועה מדין מודה במקצת.<sup>35</sup>

אלא שהרא"ש דמפרש כתוספות שגם קושיית רבה מעיקרא לא הייתה מדין 'הפה שאסר', אלא מדין מיגו, על כן חזינן מתוך השאלה שגם לפטור משבועה – אמרינן מיגו, ורק לפי מה שמתרץ דזהו מיגו דהעזה, על כן לא אמרינן מיגו.

ובהסבר הא דתלי בהנחה שמיגו הוא דאורייתא, נראה דיש מקום לומר שהוא מדרבנן. ולכאורה יש להבין, אי מן התורה אין דין מיגו,<sup>36</sup> אם כן לכאורה לא מובן, דאי איתא שמן

30. שבועות מב,ב.

31. שם.

32. רש"י בבא מציעא ג,א ד"ה מפני ונראה.

33. דרש"י לשיטתו דסבירא ליה (בבא קמא קז,א ד"ה כדרבה), דהא דכופר הכול פטור משבועה הוא מפני שאין אדם מעיז וכו'. והרי רבה בשאלתו טרם ידע מסברה זו, שהרי זוהי תשובתו.

34. כתובות כב,א.

35. [ביאור: דהיינו, לדעת הר"י מיגאש 'הפה שאסר' פוטר משבועה וממון, לעומת זאת, מיגו פוטר מממון בלבד. שאלת רבה הניחה שלמורה במקצת יש 'הפה שאסר', ומסקנתו היא שיש לו רק מיגו, ולכן אינו נפטר בשבועה – הערת עורך, ע"ר.]

36. וכך יש מקום לדייק קצת מהא דכתובות כב,א, דאמר רק לענין 'הפה שאסר' דיש סברא. ומשמע, דאילו לדין מיגו לא שמענו סברא, ולפי זה יש לומר שהוא רק מדרבנן.



התורה לא סמכין על מיגו, משמע שזו אינה הוכחה ברורה, ואם כן למה יתקנו חכמים מדרבנן שתהא זו נחשבת כהוכחה.

בדומה לזה יש לשאול אליבא דהר"י מיגאש שלדעתו הפה שאסר פוטר גם משבועה, ואילו מיגו אמרינן רק לממון ולא לשבועה. דממה נפשך, אי מיגו הווי הוכחה, הרי כשם שהפה שאסר מהני גם לעניין שבועה, אמאי לא יהני גם מיגו לשבועה. וצ"ע לכאורה.

## 2. מקור כוחו של המיגו

ונראה שיוסבר על פי מה שידועה החקירה<sup>37</sup> בתוכן קבלת טענת מיגו, אי הוא מטעם נאמנות בדומה להפה שאסר, שזה מוכיח שדבריו אמת, דאי רצה לשקר יכול היה לומר הטענה האחרת. או דנימא שזה מגדר זכות הטענה, דהעובדא שבטענה אחרת היה זוכה, מקנה לו זכות קבלת הטענה שטוען כיום.

ונראה שיש נפקא מינא בין שני הנימוקים.

דאי אמרינן שמיוגו מהווה הוכחה, כי אז נכונה הטענה של הרא"ש "מה לי ממון מה לי שבועה". דאי זה משמש לממון, מסתבר דמהאי טעמא ישמש זה גם כנאמנות לשבועה.

אכן, אי נימא שהוא מכוח זכות הטענה, יש לומר שזהו רק כשאנו באים להוציא ממנו, מהווה זה נימוק לקבל כמו הטענה ההיא. אך אם לשבועה, יש לומר דכיוון דאין באים להוציא ממנו, והרי אם אמת הדבר יכול הוא להישבע ואין זה פוגע בזכותו, על כן לא אמרינן מיגו לאפטורי.

מאידך, נראה דנפקא מינה גם לעניין העזה, דאי נימא שהוא מכוח זכות הטענה, אזי ניתן לקבל גם מיגו דהעזה. דהרי לפי זה ממילא אין אנו רואים בזה הוכחה לצדקת טענתו, אלא רק שזכותו היא שתתקבל טענה זו כטענה האחרת. וזה שייך גם בטענה דהעזה, דסוף סוף יש לו זכות טענה, וזו ניתנת להעברה לטענה זו.

## 3. ביאור שיטת הר"י מיגאש

מעתה הדברים יתבארו כמין חומר. דלר"י מיגאש דמחלק בין 'הפה שאסר' שמהני גם לפטור משבועה, ולא כן טענת מיגו אף על פי שגם היא מן התורה.

כי 'הפה שאסר' היא באמת מטעם הוכחה, וכדאמרינן דהוא מילתא דסברא ולא צריך קרא, בזה אין מקום לחלק, וגם בשבועה נאמן להיפטר. ולא כן מיגו, דאמנם גם הוא מהני מן התורה, אך רק מכוח העברת זכות הטענה. על כן שייך רק לממון שזכות זו שמורה לו גם לטענה זו. ולא כן לעניין להיפטר משבועה, שאין כאן פגיעה של ממש בזכותו, כי מה ניזוק הוא אם יישבע ויוכיח האמת.

מאידך, 'הפה שאסר' לא שייכא בגוונא דהעזה, דאז אין כאן 'הפה שאסר', אבל זה מהני בממון גם בגוונא דהעזה, דמכל מקום הרי סוף סוף יש לו זכות הטענה, וזכות זו עוברת

37. [ראה למשל הגר"א וסרמן, קובץ שיעורים ב, ג – הערת עורך, ע"ר.]

וקיימת לו גם בטענתו השנייה. על כן ב"הנהו עיזי" אמנם מהני גם טענה דהעזה, אבל לא בשבועה, אפילו בטענה דלאו דהעזה. זוהי סברתו של הר"י מיגאש.

#### 4. ביאור שיטת הרא"ש

ואילו הרא"ש פירש הא דרבה מצד מיגו, וזה מהני מדאורייתא כדמוכח מרבה "מפני מה אמרה תורה". והרשב"א הוכיח לה ממה דאיתא בכתובות, ונראה שבכוונה נקט בכתובות, דשם שמעינן שנאמנות של מיגו היא גם לעניין איסור.<sup>38</sup> אם כן מוכח שזה לא רק מדרבנן ומכוח תקנה, אלא מעיקר הדין ובתור הוכחה. על כן הוא מהני גם לשבועה, דמה לי ממון מה לי שבועה.

אכן, גם מיגו שבא מכוח זכות הטענה מהני, כדחזינן ב"הנהו עיזי", אך רק מכוח תקנת חכמים, על כן מיגו מהני אמנם גם בטענה דהעזה, אך זה לא מהני בשבועה, כיוון שלא באים לפגוע בזכותו, דאי אמת כדבריו – מה איכפת לו שיישבע. על כן לא קשיא מידי גם לרא"ש מהא ד"הנהו עיזי", דיש לומר, דהתם אין זה מן התורה, רק מכוח התקנה, על כן זה מהני לממון ולא לשבועה.

#### 5. ביאור מחלוקת הרא"ש והרשב"א

ומעתה יתבאר לנו יפה הא דהרשב"א דחה דברי הר"י מיגאש באמרו שלא זו בלבד שאין ראייה מהא דמודה במקצת, כי גם ממש מוכיח איפכא משם. והיינו כנ"ל, דכיוון שכל עיקר הקושייה של רבה הייתה מכוח מיגו, והיה מהני לפטור משבועה, שמעינן שמיגו בכוחו לפטור גם משבועה.

לרשב"א לא קיימת כל הוכחה שיש למיגו נאמנות נוספת מטעם זכות הטענה. שכל עיקר הראיה לומר שיש גם נאמנות של זכות הטענה היא מ"הנהו עיזי", אך הרי איהו הסביר שם טעם אחר שזו טענה מהעזה להעזה, על כן הוא עניין אחר.

אכן הרא"ש, הרי סבירא ליה דייחכן קבלת טענה למיגו מכוח העברת זכות הטענה שיש לו בטענה אחרת כמו להר"י מיגאש ביסודו. אלא שבעוד שלהר"י מיגאש הוא מן התורה ממש, ואילו לדידיה זה מכוח תקנת חכמים. ועל כן אין לו פירכא על שיטת הר"י מיגאש, לפי מה שפירש הא דרבה בשאלתו על נאמנות מדין 'הפה שאסר', דלפי זה יש נאמנות למיגו מכוח העברת זכות הטענה מטענה לטענה, יסוד שגם הוא מכיר בו כראוי להתקבל. על כן אינו יכול לפרוך סברתו ולדחותה, ועל כן לא הקשה עליו כמו הרשב"א שדחה דבריו והוכחתו, שזו אינה הוכחה, כי כשם שניתן לפרש דברי רבה בקושייתו מכוח הפה שאסר, הן כך ניתן לפרש גם מכוח מיגו. על כן ראייה אין כאן, אולם גם פירכא אין כאן ודו"ק.

38. למשל בכתובות יג,א, "ראוה מדברת... עי"ש תוספות.

**ד. סיכום<sup>39</sup>**

מן המפורסמות הוא, שלפי דין התורה, מי שיכול היה לזכות בדין לפי טענה אחת, אך בפועל בחר להציג בפני בית הדין טענה אחרת, מוגדר כמי שטענתו היא טענת 'מיגו', שיש בכוחה לפטור אותו מן החיוב הממוני המוטל עליו, כשם שהיה בכוח הטענה האחרת, שבה לא בחר בפועל.

נחלקו הראשונים בשאלה, האם יש בכוחו של מיגו לפטור את בעל הדין מחיוב שבועה המוטל עליו: לדעת הר"י מיגאש, אין בכוח מיגו לפטור את בעל הדין מחיוב שבועה המוטל עליו. לעומתו, הרא"ש סבר שיש בכוחו של המיגו גם לפטור את בעל הדין מחיוב שבועה המוטל עליו.

אגב מחלוקת זו והראיות השונות שהביאו הראשונים לביסוס עמדתם, נמצאנו למדים על מחלוקת נוספת ביניהם, בעניין ההבחנה בין מיגו 'רגיל' ל'מיגו דהעזה'. במיגו דהעזה, הטענה החלופית, שמכוחה יכול היה בעל הדין לזכות בדין, דורשת עזות מצח גדולה יותר מזו הנדרשת לשם הצגת הטענה הנוכחית. ולכן, יש מקום לשקול האם באמת הייתה לטוען היכולת הנפשית להעז פניו ולטעון את הטענה הנוכחית.

הר"י מיגאש אינו מבחין בין מיגו רגיל ל'מיגו דהעזה'. לדעתו, שני סוגי המיגו פוטרים מממון ואינם פוטרים משבועה. לעומתו, הרא"ש מבחין בין שני סוגי המיגו. לדבריו, מיגו רגיל כוחו יפה כדי לפטור את בעל הדין מממון ומחיוב שבועה המוטל עליו. לעומת זאת, מיגו דהעזה הוא מיגו 'חלש', שאין בכוחו לפטור אדם מחיוב שבועה המוטל עליו. לא ברור מדברי הרא"ש האם מיגו דהעזה פוטר מממון.

שיטותיהם של הר"י מיגאש והרא"ש, מעוררות קשיים רבים, שעל חלקם עמדו האחרונים. הרב מציג קשיים אלו בהרחבה, מתאר את הדרכים שבהן ניסו האחרונים ליישב את הקשיים, ומצביע על הקשיים שמעוררים תירוצים אלו. בעקבות זאת, מבקש הרב להסביר את המחלוקת בדרך שונה, המתבססת על חקירה עקרונית בדבר מקור כוחו של המיגו. השאלה היא מדוע תורם המיגו לעוצמתה של הטענה, האם מפני שנמנע מלשקר (ימה לי לשקר), או שמא, מפני שיש לו את ה'כוח' של הטענה החלופית שיכול היה לטעון ('כוח טענה').

על פי ההסבר הראשון, מיגו הוא הוכחה שהנתבע דובר אמת, ומסתבר שהוכחה כזו יכולה לפטור גם משבועה. כמו כן, על פי הסבר זה מיגו מועיל רק כאשר הייתה לנתבע אפשרות ממשית לשקר, כלומר, לא במיגו דהעזה.

על פי ההסבר השני, מיגו אינו הוכחה, ולכן הוא מועיל רק לנתבע שרוצים להוציא ממנו ממון, ולא לנתבע שיכול להיפטר בשבועה. כמו כן, על פי הסבר זה, גם מיגו דהעזה יועיל לנתבע, כיון שדי בכך שתיאורטית הוא יכול היה לטעון טענה חלופית, כדי להסתמך על 'כוח הטענה'.

39. [הסיכום כולו אינו חלק מכתב היד, אלא סיכום מפורט של מהלך המאמר ומסקנותיו – העורך, ע"ר.]

ר"י מיגאש מבחין בין מיגו מסוג 'הפה שאסר', שבו כוחה של טענת בעל הדין נובעת מכך שיכול היה לזכות בדין. לו היה שותק, לבין מיגו המתבסס על יכולתו של בעל הדין להציג טענה שונה, שהייתה מתקבלת על דעת בית הדין. כוחו של מיגו מן הסוג הראשון, נובע מן המהימנות שהוא מעניק לטענת בעל הדין ('מה לי לשקר'). לעומתו, כוחו של מיגו מן הסוג השני, נובע מהעברת כוחה של הטענה החלופית, אל הטענה הנטענת בפועל ('כוח טענה').

כאשר כוחו של המיגו נובע מן המהימנות שהוא מעניק לטענה, אין סיבה להבחין בין כוחו של המיגו לפטור מחיוב ממוני, לכוחו לפטור מחיוב שבועה. היות והטוען מהימן, לשם מה ישיב אותו בית הדין?

מנגד, כאשר כוחו של המיגו נובע מהעברת 'כוח הטענה' החלופית, הוא פוטר מממון ולא משבועה, כאמור לעיל. לפי הסבר זה, מובן גם מדוע אין ר"י מיגאש מבחין בין מיגו רגיל למיגו דהעזה, כיוון שכאשר מדובר ב'כוח הטענה' אין צורך בכך שלנתבע תהיה יכולת ממשיית לטעון את הטענה החלופית.

הרא"ש סובר, שמדאורייתא גם 'הפה שאסר' וגם מיגו מעניקים לטוען מהימנות משום 'מה לי לשקר'. ולכן מיגו פוטר משבועה, כיוון שהוא מעניק לטוען מהימנות השווה לזו של שבועה.

כל זאת, כאשר הייתה לטוען אפשרות ממשיית לשקר, אבל במיגו דהעזה, שם לא הייתה לנתבע יכולת ממשיית לשקר, הטוען נהנה רק מ'כוח הטענה'. כוח זה מקורו בתקנת חכמים, ואינו מדאורייתא. כמו כן, מיגו כזה פוטר מממון, ואינו פוטר משבועה, כיוון שאין בו ראיה שיכולה להחליף את השבועה שבה חייב הטוען.

אגב בירור שיטותיהם של ר"י מיגאש והרא"ש, הסביר הרב גם את שיטתו של הרשב"א. הרשב"א, בדומה לרא"ש, סובר שכוחו של המיגו נובע מן המהימנות שהוא מעניק לטענתו של בעל הדין ('מה לי לשקר'). אולם, בניגוד לרא"ש, הרשב"א סבור שאין למיגו 'כוח הטענה'.

משום כך סובר הרשב"א, שאין בכוחו של מיגו דהעזה להעניק לבעל הדין זכויות, מכל סוג שהוא, זולת אם הטוען חשוד כגולן. במקרה האחרון, למרות שבטענה החלופית יש עזות מצח, הרי שגם בטענה הנוכחית יש עזות מצח, כי אנו מניחים שהמלווה הוא גולן הכופר באשמתו. לפיכך, לגבי אדם כזה יועיל מיגו מכל סוג שהוא.