

הנהו עיזי דאכלו חושלי

"הנהו עיזי דאכלו חושלא בנהרדעא, אתא מרי חושלא תפסינהו, והוה קא טעין טובא"
(בבא בתרא לו.).

הגמרא מספרת על עדר של עיזים שנכנס לרשותו של אדם, ואכל שם שעורים. בעל השעורים טען שנגרם לו נזק רב, אך לא היה באפשרותו להביא ראיה לגבי גובה הנזק. כדי להבטיח שהוא יקבל את תשלומי הנזק המגיעים לו, הוא תפס את העיזים אשר אכלו את השעורים.

אביו של שמואל נדרש לפסוק את הדין במקרה זה:

"אמר אבוי דשמואל: יכול לטעון עד כדי דמיהן, דאי בעי אמר לקוחות הן בידי"
(שם).

בעל השעורים איננו נאמן לטעון ששיעור הנזק היה גבוה משוויין של העיזים. כדי לגבות את מלוא הסכום, עליו להביא ראיה על כך. עם זאת, הוא נאמן לטעון שנגרם לו נזק בשיעור השווי של העיזים, ולגבות מבעל העיזים תשלומי נזק באותו השווי. הנאמנות לכך מבוססת על דין מיגו. כיוון שהוא היה יכול לטעון שקנה את העיזים והן שייכות לו, הוא יכול לדרוש תשלום בשווי הנ"ל.

ניתן, לכאורה, להוכיח מכאן, שאדם התופס חפץ של חברו נאמן לטעון שחברו חייב לו סכום כסף כשווי החפץ. ואכן, כך היא דעתם של רוב הראשונים. עם זאת, היה גם מי שחלק על עיקרון זה. לטענתו, תפיסה כזו איננה מועילה. כך סבר בעל המאור בתחילת מסכת בבא מציעא.

המשנה בתחילת מסכת בבא מציעא מבארת את דינם של שניים האוחזים בטלית וטוענים לבעלות עליה. כידוע, הדין במקרה זה הוא שיחלוקו בשבועה. מה טעם חיוב השבועה המוטל עליהם? הסבר אחד לכך מציע אבוי:

"אבוי אמר: חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו"
(בבא מציעא ו.).

לדעת אבוי, יש חשש שהטלית שייכת לאחד מן הצדדים, ואילו השני תופס בה ללא הצדקה. ואמנם, אין אנו חושדים באדם שיגזול את חפציו של חברו ללא סיבה. אך יש לחשוש, שחברו היה חייב לו כסף, והוא תפס בטלית כדי לקבל אותה כפירעון לחובו.

בעל המאור הקשה על דבריו של אביי: אם אמנם היה לו חוב ישן על חברו, מדוע הוא לא טען במפורש שהוא תופס בטלית כדי לגבות את חובו? מה גורם לאדם כזה לשקר ולטעון שהטלית שייכת לו? בעל המאור עונה, שאילו היה מודה שהטלית איננה שלו – הוא לא היה נאמן לטעון שבעל הטלית חייב לו כסף. תפיסה מעין זו אסורה, והיא אינה מועילה אף בדיעבד:

”שאם היה טוען כך בפירוש – לא היה נאמן לתקוף בטלית של חברו...
ומיהא שמעינן שאין לו לאדם לתפוס בשל חברו במה שהוא ברשות חברו, לטעון ולומר
”כך וכך יש לי עליו” (בעל המאור בבא מציעא ד. בדפי הרי”ף).

בסוגייתנו יש ראייה לכאורה נגד שיטתו של בעל המאור. בעל המאור היה מודע לקושיה זו על שיטתו, והוא מציע לחלק בין המקרים. לדעתו, דווקא במקרה של 'הנהו עיזי' תפיסה מועילה. זאת משום שבעל העיזים תפס אותן בתוך רשותו שלו:

”והנהו עיזי דאכלו חושלא בנהרדעא – לאו מרשות חברו תפשו, אלא ברשות הניזק,
במקום שאכלו בו, ולפיכך היה יכול לטעון עד כדי דמיהן” (שם).

הרמב”ן במלחמות (שם) חולק על בעל המאור. החילוק שהציע בעל המאור איננו מקובל עליו. לדעתו, סוגייתנו היא ראייה גמורה לכך שתפיסה כזו מועילה. התופס יכול לגבות את הסכום כנגד שווי החפץ שתפס.

מחלוקת דומה נמצאת בשו”ת הרי”ד. הרי”ד מביא את דבריו של רבנו שמחה, הסובר שתפיסה מעין זו איננה מועילה. לשיטתו, התופס צריך להחזיר את החפץ הנתפס ורק אחר כך לדון בתביעתו. רבנו שמחה התמודד עם הראייה מסוגייתנו בצורה שונה מזו של בעל המאור:

”שאני התם, דדבר ידוע היה שאכלו, אלא שלא נודע כמה אכלו, ומרי דחושלא הוה
טעין עליהו טובא, וכי היכי דמצי תפיש ליהו אמקצת – מצי תפיש להו עד כדי דמיהן”
(שו”ת הרי”ד סי’ צ”א).

במקרה של 'הנהו עיזי' שני הצדדים מודים שנגרם נזק, ובעל העיזים חייב לפצות את בעל השעורים. המחלוקת היא רק בשאלה מהו גובה הסכום שאותו הוא חייב לשלם. במקרה כזה תפיסה מועילה, ובעל העיזים נאמן עד כדי שוויין של העיזים. לעומת זאת, במקרה רגיל שבו הנתבע איננו מודה שהוא חייב, תפיסה אינה מועילה. יש לציין שהרי”ד חלק על רבנו שמחה, וטען שתפיסה מועילה בכל מקרה, כדעת הרמב”ן.

מיגו דהעזה

הראשונים בסוגייתנו הצביעו על כך, שהשימוש במיגו במקרה של 'הנהו עיזי' איננו פשוט. על פי הגמרא, בעל השעורים נאמן במיגו שהיה יכול לטעון שהעיזים הן שלו. טענה זו הייתה דורשת ממנו העזת פנים מיוחדת, שהרי בעל העיזים יודע שבעל השעורים משקר לו במצח נחושה. המיגו כאן הוא 'מיגו דהעזה'. האם מיגו כזה יכול להועיל?

בשאלה זו נחלקו הראשונים. הרמ"ה הוכיח מסוגייתנו שאכן ניתן לומר מיגו דהעזה (יד רמ"ה פ"ג סי' עז). רוב הראשונים חלקו על הרמ"ה, וסברו שאין אומרים מיגו דהעזה. המקור לשיטתם נמצא במימרא של רבה:

ר'אמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חוב, והאי בכליה בעי דנכפריה, והא דלא כפריה – משום דאין אדם מעיז פניו" (בבא מציעא ג.).

לפי הפירוש המקובל¹, רבה מתמודד כאן עם השאלה מדוע מודה במקצת לא נפרט משבועתו במיגו. לכאורה לכל מודה במקצת יש מיגו, שהיה יכול לכפור בכל, וכיצד מחייבת אותו התורה להישבע? תשובתו של רבה, לפי אותו פירוש, היא שמדובר כאן במיגו דהעזה. המיגו מבוסס על האפשרות שלו לטעון שלא היו דברים מעולם. טענה כזו דורשת העזת פנים בפני האיש שהלווה לו את הכסף. כיוון שכך, זהו מיגו דהעזה, ולא ניתן להפעילו².

התוספות במסכת בבא קמא (קז. ד"ה עירוב פרשיות) מציעים לחלק בין מקרים שונים בעניין מיגו דהעזה. לדעתם, מיגו דהעזה איננו מועיל דווקא כאשר מדובר ב'מילי דכפירה'. במקרים אחרים המיגו יועיל, אף על פי שמדובר במיגו דהעזה. הש"ך קיבל את שיטת התוספות, והוא מוסיף לה ביאור:

ר'צונם לומר, דדוקא כשחברו מפקיד אצלו או מלוה לו שהאמינו מתחלה ושוב אין לו עסק עמו... הוי העזה דכופר נגדו" (וש"ך, חושן משפט סימן פ"ב, דיני מיגו ט.).

1 עיין למשל תוספות שם ד"ה מפני.

2 עיין לעיל בשיעור בעניין 'מיגו לאפטורי משבועה' כיצד ניתן לפרש את הסוגיה כך שלא תהיה ממנה ראייה לעניין מיגו דהעזה.

מיגו דהעזה איננו מועיל דווקא כאשר ההעזה היא כלפי אדם שמתחילה סמך עליו והאמין לו, כגון לווה הכופר בפני המלווה. ההעזה היא בכך שהטוען מפר את האמון שהיה קיים בין הצדדים, והשקר מכיל בתוכו גם פן של כפיות טובה. במקרה של 'הנהו עיזי', גם אם היה בעל השעורים מעיז את פניו וטוען שהעיזים שייכות לו, אין הדבר נחשב ל'מילי דכפירה'. מעולם לא היו בין בעל העיזים ובעל השעורים יחסים של אמון. לכן, כאשר בעל השעורים טוען שהעיזים הן שלו – הוא אינו נתקל בבעיית מיגו דהעזה³.

כאמור, הראשונים נחלקו האם אומרים מיגו דהעזה. ניתן לתלות את המחלוקת בסברות השונות לדין מיגו. כפי שהזכרנו מספר פעמים⁴, ניתן להבין את אופן פעולת דין מיגו בשני אופנים:

א. מיגו כבירור, המבוסס על סברת 'מה לי לשקר'.

ב. מיגו המבוסס על 'כוח הטענה'.

התוספות, הסוברים שאין אומרים מיגו דהעזה, מבינים את דין מיגו כבירור, המבוסס על סברת 'מה לי לשקר'. סברה זו איננה קיימת במקרה שהטענה האלטרנטיבית כרוכה בהעזה, כיוון שאדם מעדיף לטעון טענה גרועה ולא להעיז פנים, כמבואר לעיל.

התוספות כאן הולכים לשיטתם במקומות נוספים, בהם הם מבינים את דין מיגו כבירור. ראייה לדבר ניתן למצוא בדברי התוספות במסכת בבא מציעא (ד: ד"ה לעולם שתיים חייב). הגמרא שם עוסקת במקרה שבו המלווה הוציא שטר חוב על הלווה, אך בשטר כתוב רק שהלווה חייב למלווה "סלעים", ולא מפורש כמה סלעים. כיוון שמיעוט רבים שניים, ידוע לנו שהלווה חייב לכל הפחות שני סלעים.

במקרה של הגמרא שם, המלווה טוען שהוא אמור לקבל לידי חמישה סלעים, ואילו הלווה טוען שהוא חייב שלושה סלעים בלבד. אילו הלווה היה טוען שהוא חייב רק שני סלעים, הוא היה מחויב להישבע על שארית הסכום מדין מודה במקצת. אך כעת, כאשר הוא מודה בשלושה סלעים – לדעת רבי עקיבא הוא פטור משבועה, מדין 'משיב אבידה'.

3 ראשונים נוספים פירשו בדרכים אחרות אילו מקרים מוגדרים כהעזה; עיין רש"י בבא קמא קז. ד"ה כדרבה ותוספות כתובות יח. ד"ה חזקה בשם הריב"א.

4 עיין למשל בשיעור בעניין 'מיגו למפרע', עמ' 37.

התוספות שם מבינים שהפטור מבוסס על מיגו. הוא נאמן לטעון שהוא חייב שלושה סלעים, במיגו שהיה יכול להודות בשני סלעים בלבד. אך התוספות מעירים על כך שמיגו זה הוא בעייתו:

“ואף על גב דשתים חייב, חשיב ליה רבי עקיבא משיב אבידה, דכשאמר שתיים נראה יותר נאמן, לפי שהשטר מסייעו” (תוספות בבא מציעא ד: ד”ה לעולם).

המיגו מבוסס על טענה, אשר הוא איננו נאמן לטעון אותה! אילו היה טוען שהוא חייב שני סלעים – היינו מחייבים אותו להישבע. כיצד ייתכן שטענה זו תשמש כבסיס למיגו הפוטר אותו משבועה? התשובה לכך היא, שלדעת התוספות מיגו מבוסס על העיקרון ‘מה לי לשקר’. על פי ניתוח פסיכולוגי של דרכי החשיבה של הטוען, אנו מניחים שאילו הטוען היה שקרן – הוא היה טוען שהחוב הוא שני סלעים בלבד. אמנם טענה זו הייתה מחייבת אותו להישבע, אך הוא כנראה לא מודע לכך. מבחינתו, טענה זו עדיפה כיוון שהיא נשמעת כטענה אמינה יותר⁵.

התוספות הולכים לשיטתם שמיגו הוא בירור המבוסס על סברת ‘מה לי לשקר’, ולכן לדעתם אין מיגו דהעזה. מה יהיה הדין במיגו דהעזה על פי ההבנה שמיגו מבוסס על כוח הטענה? על פי הבנה זו, מיגו מעניק לאדם נאמנות לטענה מסוימת, מכוח נאמנותו לטעון טענה אחרת המובילה לאותה התוצאה. מסתבר לומר, שגם טענה הכרוכה בהעזה נחשבת כטענה העומדת לרשותו, וניתן לבסס עליה את המיגו. אמנם, אם מדובר בטענה הדורשת העזה גדולה במיוחד, ייתכן שנתעלם מקיומה. במקרה כזה לא יהיה לו מיגו, גם להבנה שמיגו מבוסס על כוח הטענה.

מיגו דהעזה לעניין שבועה

יש ראשונים שבחרו בשיטת ביניים בשאלת מיגו דהעזה. לדעת רבנו יונה, מיגו דהעזה מועיל לפטור מחיוב ממוני, ואיננו מועיל לפטור משבועה. רבנו יונה מנמק את שיטתו על בסיס שיקולים פסיכולוגיים עובדתיים:

“חוקה לא יעזי אלא כדי להפטר משבועה, ונח לו שישבע ולא יעזי” (עליות דרבנו יונה קכח: ד”ה ואם תאמר).

רבנו יונה טוען, שדווקא לעניין שבועה הבירור שבמיגו אינו קיים. סברת 'מה לי לשקר' איננה נכונה כאשר מדובר בשבועה, כיוון שאדם לא מעוניין להעיז את פניו כדי להיפטר משבועה. לעומת זאת, חיוב ממון הוא חיוב משמעותי דיו, וכאן האדם מוכן אפילו להעיז פניו כדי להיפטר מהחיוב. לכן, לעניין ממון המיגו דהעזה קיים, ואפשר להפעילו.

ניתן היה לבסס את שיטת רבנו יונה על סברה שונה. ניתן לומר, שמיגו דהעזה הוא אמנם מיגו, אלא שלא מפעילים אותו כדי להיפטר משבועה. המיגו איננו יכול להתבסס על סברת 'מה לי לשקר', כיוון שהאדם יעדיף לטעון את הטענה הגרועה ולא להעיז פנים. אך ייתכן שעדיין ניתן לבסס את המיגו על כוח הטענה. על פי זה נוכל לבאר את החילוק בין ממון לשבועה. מיגו הנובע מכוח הטענה מסוגל לפטור רק מחיובים ממוניים. חיוב השבועה איננו נחשב לחיוב ממוני, אלא זוהי חובת בירור המוטלת על הנתבע כלפי בית הדין. כיוון שהמיגו איננו מספק לנו כל בירור, חובת הבירור נשארת בתוקפה, והנתבע מחויב להישבע על אף המיגו.⁶

שבועת התופס כנגד חובו

הראשונים נחלקו בשאלה איזו שבועה חייב בעל השעורים להישבע. לדעת הרמ"ה עליו להישבע שבועת היסת בלבד:

"וכיון דמשום מיגו הוא דמהימן, ממילא שמעת דלא מחייב לאשתבועי אלא שבועת
הסת" ניד רמ"ה בבא בתרא פ"ג ס"י ע"ז.

הרמב"ם סבר שהשבועה המוטלת עליו איננה שבועת היסת בלבד. הוא חייב להישבע שבועת המשנה, שהיא שבועה חמורה בנקיטת חפץ (הל' טוען ונטען פ"י ה"ג).

מהו הבסיס לחיוב בשבועת המשנה במקרה של 'הנהו עיזי'? ייתכן שהדבר נובע משיטה כללית יותר. הרמב"ן במסכת שבועות מביא את שיטת הגאונים בעניין המלווה על המשכון. אדם הלווה לחברו כסף, ולקח ממנו משכון כדי להבטיח את גביית החוב. המלווה נאמן לטעון שהלווה חייב לו עד כדי שוויו של המשכון, אך לדעת הגאונים – הוא חייב להישבע שבועת המשנה לפני שייטול:

6 כך הסביר גם ר' אלחנן וסרמן ב'קובץ שיעורים' ח"ב סי' ג' אות כג. ועיין עוד לעיל בשיעור בעניין 'מיגו לאפטורי משבועה', עמ' 123.

"...שכתבו מקצת הגאונים ז"ל, שהמלוה על המשכון, שנאמן לטעון עד כדי דמיו במיגו דיכיל למימר לקוח הוא בדי, מכל מקום לא שקול בלא שבועה חמורה אלא נשבע ונוטל"⁷
(רמב"ן שבועות מה: ד"ה ומאי דאמר רבא).

גם אצלנו התובע מחזיק בנכס השייך לנתבע, והוא נאמן לטעון שחייב לו עד כדי שוויו של הנכס. לכן, לפי שיטת הגאונים, גם אצלנו נחייב את התובע בשבועת המשנה.

ראשונים רבים חלקו על הגאונים ולא קיבלו את שיטתם. לדעתם, המלוה על המשכון מחויב בשבועת היסת בלבד. ניתן להגיע מכאן למסקנתו של הרמ"ה, שגם אצלנו החיוב הוא בשבועת היסת בלבד. אולם, לדעת הרמב"ן אין להשוות בין המקרים. הוא נוטה מסברה לדחות את שיטת הגאונים, ואף על פי כן לדעתו המקרה של 'הנהו עיזי' הוא מקרה שונה, ובמקרה זה אנו מחייבים את התובע בשבועת המשנה. כך היא גם דעת הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם (הל' שכירות פ"ב הי"ב).

מהם היסודות העומדים בבסיס המחלוקת? שיטת הרמ"ה, הסובר שחייב בשבועת היסת בלבד, היא לכאורה המובנת מסברה. כיוון שהתובע תופס בעיזים, הוא המוחזק בדיון, ואין כל בסיס לחייבו בשבועת המשנה. לפי הבנה זו, הפטור משבועת המשנה איננו נובע מהעובדה שיש לו מיגו. מצבו פשוט מאד – הוא פטור משבועת המשנה כיוון שאין כל עילה לחייבו בה⁷.

שיטת הגאונים

כיצד יש להבין את שיטת הגאונים? הרמב"ן מציע שני נימוקים:

"וזה הדין יצא להם ממה שכתב הרב הלוי ז"ל, שאין אומרין מיגו לאפטורי משבועה...
עוד אמרו טעם אחר, דכיון דלאו אגופיה דמשכון קא טעין אלא בעי לאפוקי ממונא
מרשותא דחבריה, לית ליה בלא שבועה. וזה הטעם יותר נכון" (שם).

מדברי הרמב"ן משתמע שהוא מציע שני נימוקים מנותקים, אשר אינם תלויים זה בזה. אולם למעשה, נראה ששני הנימוקים קשורים זה בזה. כדי לבאר את שיטת הגאונים חייבים להתמודד עם שתי שאלות:

7 בלשון הרמ"ה עצמו יש חוסר בהירות ביחס לטעם הפטור. בתחילת דבריו משתמע שהפטור מבוסס על מיגו. אולם בהמשך נראה יותר שיסוד הפטור הוא העובדה שהמחזיק במשכון נחשב כמוחזק: "לאו לאפוקי מרשותא דחבריה קאטי... אלא לאפרועי ממאי דאיכא תותי ידיה קא משתבע".

א. מהו הבסיס לחיוב בשבועת המשנה? עם שאלה זו מתמודד הרמב"ן בנימוקו השני. הוא מבאר, שביסוד הדין עומדות שתי הנחות:

1. המלווה המחזיק במשכון נחשב כמוציא ולא כמחזיק. הוא איננו מעוניין לגבות את המשכון עצמו, אלא רק להיעזר בו כדי לגבות את חובו מבעל המשכון.

2. כל מי שמוציא ממון מחברו חייב להישבע שבועת המשנה.

צירופן של שתי ההנחות מוביל אותנו לשיטת הגאונים, שבעל המשכון חייב בשבועת המשנה.

ב. מדוע המחזיק במשכון איננו נפטר משבועת מדין מיגו? שאלה זו נשאר גם לאחר שהסברנו מהו המקור לחיוב השבועה. אמנם יש יסוד לחיובו בשבועה, אך עדיין ייתכן שהמיגו יפטור אותו מחיוב זה. נימוקו הראשון של הרמב"ן נועד להתמודד עם שאלה זו. הרמב"ן מבסס את שיטת הגאונים על דעת הר"י מיגאש, הסובר שמיגו איננו מועיל לפטור משבועה.

ניתן להתמודד עם שאלת המיגו בדרך אחרת מזו של הרמב"ן. גם אם נניח שמיגו פוטר משבועה, בניגוד לשיטת הר"י מיגאש, ייתכן שהמקרה שלנו הוא מקרה מיוחד שבו אין פטור משבועה. תקנת חכמים הייתה שלא ניתן לגבות בעזרת משכון מבלי להישבע שבועת המשנה. המיגו איננו יכול להוות תחליף לכך. ייתכן שמשום כך כותב הרמב"ן בסיום דבריו שהנימוק השני נכון יותר, ואיננו נזקק לנימוק הראשון.

הרמב"ם בהלכות מלווה ולווה (פי"ג ה"ג) פוסק כדעת הגאונים, והוא מנמק את שיטתם בהרחבה. מדבריו נראה, שהוא הכיר בחלוקה בין שתי השאלות הנ"ל, והתמודד עם כל אחת בנפרד. בתחילה הוא מבאר שהמלווה אינו נחשב כמחזיק, ולכן יש יסוד לחיובו בשבועה. בהמשך ההלכה הוא מסביר מדוע אין המלווה נפטר משבועה מדין מיגו.

בשאלה השנייה, מדוע מיגו איננו פוטר משבועה, עסקנו בהרחבה באחד השיעורים הקודמים⁸. בדברינו כאן נתמקד בשאלה הראשונה – מהו יסוד החיוב בשבועת המשנה של המלווה על המשכון.

כאמור, הרמב"ן ביאר ששיטה זו מבוססת על שתי הנחות. ההנחה הראשונה היא שהתופס במשכון איננו נחשב כמחזיק אלא כמוציא. הגדרתו כמוציא נובעת מכך שהוא אינו מעוניין לגבות את המשכון עצמו, אלא רק להיעזר בו כאמצעי גבייה. זוהי הנחה

8 עיין לעיל בשיעור בעניין 'מיגו לאפטורי משבועה', עמ' 117.

סבירה ומתקבלת על הדעת. ההנחה השנייה היא שכל המוציא מחברו מחויב בשבועת המשנה. הקושי בשיטת הגאונים ממוקד בהנחה זו. לא ברור מה המקור לחיוב בשבועה במקרה זה, ומה הבסיס לכך מסברה.

ייתכן שהיסוד לשיטת הגאונים נמצא בסוגיית מיגו להוציא. לדעת מספר ראשונים לא ניתן לומר מיגו כדי להוציא ממון. כך היא למשל דעת התוספות בפרקנו:

”ותירץ ר”י בר’ מרדכי דלא אמרינן מיגו להוציא ממון”

(תוספות בבא בתרא לב: ד”ה אמאי).

אם נקבל את הנחת הגאונים שהמלווה על המשכון נחשב כמוציא ממון, יש לשאול – מדוע אין כאן בעיה של מיגו להוציא? אמנם לעניין השבועה המיגו אינו מועיל, כפי שביארנו, אך המלווה בוודאי זקוק למיגו לצורך טענת הממון עצמה! נראה שיש להפריד בין שני מושגים שונים של הוצאת ממון:

א. הוצאה ממוחזקות משפטית.

ב. הוצאה מעשית, מידי של המוחזק בפועל בחפץ⁹.

במקרה שלנו, מבחינה משפטית התופס במשכון הוא המוחזק, שלא נחשב כמוציא. אך מבחינה מעשית מטרתו היא להוציא ממון מחברו. ייתכן שמצב הביניים הזה הוא הגורם לחיוב בשבועת המשנה: מחד, כיוון שמבחינה משפטית הוא המוחזק, אין כאן בעיית מיגו להוציא. אך מאידך, כיוון שמבחינה מעשית יש כאן הוצאת ממון, הדין של מיגו להוציא מגביל את אפשרויות הגבייה שלו, ומחייב אותו להישבע לפני שייטול.

הצעה זו מסבירה את שיטת הגאונים, אך עדיין אין בה משום מקור לשיטה זו. ספר התרומות הציע להשוות את שבועתו של המלווה על המשכון לשבועה של מלווה בשטר. הגמרא במסכת שבועות (מא.) קובעת שכאשר המלווה מוציא שטר – אין באפשרותו של הלווה לטעון ‘פרעתי’. עם זאת, הוא זכאי לדרוש מהמלווה שישבע שלא קיבל את החוב. לפי ספר התרומות, כך הוא הדין גם במלווה על המשכון:

”והכי כתבו רבואתא, דמאן דנקט משכון כמאן דנקיט שטרא, דאי טעין ‘פרעתך’ – לאו

כל כמיניה, ואי אמר ‘משתבע לי’ – משבעינן ליה”

(ספר התרומות שער מ”ט חלק ב’ סע’ א).

מסברה לא פשוט להשוות בין שבועת מלווה על המשכון לשבועת מלווה בשטר. ראשית, ייתכן שבאותה סוגיה כלל לא מדובר על שבועת המשנה. ייתכן שבעל השטר מחויב בשבועת היסת בלבד. גם אם נניח שהחייב הוא בשבועת המשנה, בהמשך הסוגיה מבואר שיש לשבועה זו מאפיינים ייחודיים. בית הדין אינם מחייבים בשבועה זו באופן אוטומטי, אלא רק אם הלווה דורש זאת. כמו כן מבואר בסוגיה שתלמיד חכם אינו חייב להישבע שבועה זו. דינים אלו מצביעים על כך שהחייב בשבועה זו הוא ברמה נמוכה יותר. לא ברור האם ניתן ללמוד משם לענייננו. קשה, אם כן, למצוא מקור ברור לשיטת הגאונים.

אומן הטוען עד כדי דמיו

בעל המאור (שבועות כו: בדפי הרי"ף) הקשה על שיטת הגאונים מברייתא במסכת שבועות:

"הנותן טליתו לאומן, אומן אומר: 'קצצת לי שתים', והלה אומר: 'לא קצצתי לך אלא אחת', כל זמן שטלית ביד אומן – על בעל הבית להביא ראיה. נתנה לו בזמנו – נשבע ונוטל"
(שבועות מו.).

האומן ביצע תיקון כלשהו בטליתו של בעל הבית. כעת התעורר ביניהם ויכוח בנוגע לגובה השכר שהוא אמור לקבל. על פי הברייתא, כל עוד האומן מחזיק בטלית – הוא נאמן לטעון מה היה גובה השכר שהסכימו עליו. נאמנותו מבוססת על מיגו. האומן יכול היה לטעון שהטלית היא שלו. ניתן לדייק מהברייתא שהאומן נאמן ללא שבועת המשנה. דווקא בסיפא מדגישה הברייתא שנשבע ונוטל, משמע שברישא לא היה צורך בשבועה זו. מכאן מוכיח בעל המאור שהטוען עד כדי דמיו של המשכון שבידו אינו חייב להישבע.

הרמב"ן במלחמות שם (כז. בדפי הרי"ף) מתמודד עם קושייתו של בעל המאור. בשלב הראשון הוא מציע לתרץ אותה על פי הדעה הסוברת שאומן קונה בשבח כלי:

"ולא מיבעיא למאן דאמר 'אומן קונה בשבח כלי', דכטוען על גופו של משכון דמי"
(רמב"ן במלחמות שבועות כו. בדפי הרי"ף).

לפי דעה זו, הכלי עצמו קנוי לאומן. כעת הוא אינו נחשב כמוציא ממון בטענה המבוססת על מיגו, אלא כטוען על גופו של המשכון הנמצא בידו¹⁰. בכך שונה המצב ממשכון רגיל אשר איננו קנוי לו, שם הטענה עד כדי דמיו אכן נחשבת כהוצאת ממון¹¹.

בהמשך מציע הרמב"ן תירוץ גם לפי מי שסובר שאומן אינו קונה בשבח כלי:

"אלא אפילו למאן דאמר אין אומן קונה בשבח כלי, כיון דודאי אית ליה עליה אגרא, ואאגריה תפיס ליה – כטוען על גופו של כלי דמי, דמקני קני ליה כלי עד דיהיב ליה אגריה"
(שם)

כיוון שברור לנו שמגיע לאומן שכר, והתפיסה בכלי נועדה להבטיח את קבלת השכר – האומן נחשב כקונה את הכלי עד שיקבל את השכר. לכן, אין כאן הוצאה. לא ברור מהו המקור לחידוש זה של הרמב"ן¹². על כל פנים, העיקרון העומד ביסוד תירוץ הרמב"ן הוא שלאומן יש דינים מיוחדים, ולא ניתן ללמוד ממנו למקרים אחרים. באופן דומה ניתן לטעון שנאמנותו של האומן היא תקנה מיוחדת, ואינה משתלבת בדיני מיגו רגילים.

שיטת הראב"ד

כפי שראינו, הראב"ד לא קיבל את שיטת הגאונים במלווה על המשכון. אף על פי כן, במקרה של 'הנהו עיזי' הוא מודה שבעל השעורים נשבע שבועת המשנה. מהו יסוד

- 10 הרמב"ן מניח שלמאן דאמר "אומן קונה בשבח כלי" יש לאומן קניין מספיק כדי להגדירו כמוחזק בכלי. רמת הקניין של אומן נידונה בראשונים ובאחרונים – עיין למשל ריטב"א ע"ז עה: ד"ה איבעיא להו ו'קצות' סי' ש"ו ס"ק ד. הרמב"ן עצמו במלחמות לעיל (שבועות כה. בדפי הר"ף) נטה לומר שאין לאומן קניין גמור בכלי. כמו כן יש לבחון בהקשר זה איזו רמה של בעלות דרושה כדי להגדיר את האדם כמחזיק ולא כמוציא.
- 11 ניתן לטעון כלפי הרמב"ן, שגם במשכון יש למלווה קניין, על פי דינו של רבי יצחק ש"בעל חוב קונה משכון" (בבא מציעא פב. ועוד). אף הרמב"ן עצמו במלחמות לעיל (שבועות כה. בדפי הר"ף) השווה בין "אומן קונה בשבח כלי" לבין "בעל חוב קונה משכון". כך הקשה גם הר"ן על דברי הרמב"ן (שבועות כז. בדפי הר"ף ד"ה ירושלמי). אולי ניתן לתרץ שמדובר במשכון בשעת הלוואתו, לפי דעת התוספות שבעל חוב קונה משכון רק שלא בשעת הלוואתו (עיין תוספות פסחים לא: ד"ה בדדבי יצחק).
- 12 עיין רמב"ן קידושין מח: ד"ה והכא במאי עסקינן, שם כותב הרמב"ן שהקניין של אומן למאן דאמר "אין אומן קונה בשבח כלי" הוא פחות מקניין של משכון, וצ"ע.

החילוק בין המקרים? הרמב"ן מציע לפרש, שבמקרה שהנתבע איננו יודע כמה עליו לשלם – התובע נשבע על גובה הסכום ונוטל. עיקרון זה הוא למד מדברי רבנו חננאל:

”וכללו של דבר, עיקר דין זה כדברי רבנו חננאל, שאמר גבי מוציא הוצאות על נכסי אשתו, דתנן: יישבע כמה הוציא ויטול, מהא שמעינן דכל היכא דאיהו ידע ואיהו לא ידע – נשבע איהו דידע ושקיל” (רמב"ן שבועות מה: ד"ה ומאי דאמר רבא).

רבנו חננאל למד דין זה מהמשנה במסכת כתובות (עט:). על פי המשנה, הבעל רשאי להוציא מכספו כדי לטפל בנכסיה של אשתו. במקרה של גירושין, הוא זכאי לתבוע מהאישה את ההוצאות שהוציא על נכסיה. אם האישה אינה יודעת מה היה גובה ההוצאות – הבעל יישבע ויטול. רבנו חננאל למד מכאן עיקרון כללי – בכל מקרה בו התובע יודע מה סכום התביעה והנתבע לא, התובע נשבע ונוטל. במקרה שלנו, בעל העיזים אינו יודע מה שווי הנזק שגרמו עיזיו, ולכן בעל השעורים נשבע ונוטל.

אגב, הרמב"ן שם מבאר שאין במקרה שלנו מיגו, כיוון שזהו מיגו דהעזה. ייתכן שעל פי זה ניתן להציע הסבר אחר לשיטת הראב"ד. באופן עקרוני אנו מקבלים את שיטת הגאונים, שהטוען על המשכון נשבע ונוטל. אולם, בדרך כלל הוא נפטר משבועה זו במיגו. במקרה של 'הנהו עיזי דאכלו חושלי' המיגו הוא מיגו דהעזה, ולכן במקרה זה הוא אינו נפטר מהשבועה, ועליו להישבע וליטול¹³.

13 לעיל בשיעור בעניין 'מיגו לאפטורי משבועה' ביארנו שקיימים שני סוגים של נשבע ונוטל. בחלק מהמקרים מעיקר הדין הנתבע פטור, והקלנו על התובע שיישבע ויטול. במקרים אחרים מעיקר הדין התובע נוטל ללא שבועה, והחמרנו עליו שיישבע ויטול. ללא ספק, השבועה בסוגייתנו שייכת לקבוצה השנייה. מעיקר הדין הטוען עד כדי דמיו נוטל ללא שבועה. כך כותב גם רבנו יונה (מה: ד"ה הנותן טליתו).