הקושיא

שהציע כ"ק מרן רבינו הגה"ק שליט"א

- בסוגיא ד'ניהמניה במיגו דשאולין הן בידי' -

מס' שבועות מו:

לפני תלמידיו היקרים בהיכל מתיבתא הק' תורה ויראה
יום א' פ' פינחס תשפ"א לקראת נסיעתו למקום הנופש בעטלהעם ניו העמפשיר

ובתוכו מו"מ בספיקו במחלוקתן של הרבינו תם ומוה"ר דודי בתוס' ד"ה וספרא, ע"פ דברי גדולי האחרונים

בסוגיין (מו., מו:) מימרא דרב יהודה, דאומר שהטמין כלים תחת כנפיו וינח ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן, ולא אמרן אלא בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו, אבל בעל הבית העשוי למכור את כליו, נאמן, וכו' כי הא דרבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא לאגדתא מיתמי, בדברים העשוין להשאיל ולהשכיר.

ובתוס' (ד"ה וספרא לאגדתא) הקשו, דלכאורה אמאי בעי כולי האי, ניהמני' דמגו דאי בעי אמר שאולין הם בידי, דאין האחד נאמן לומר לקוחין הן בידי כיון דעשוין להשאיל ולהשכיר, דהוה טענת לאוד כדפי' לעיל, וליכא למימר התם טענת דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כדאמרי' הכא, דהתם לא קאמר שהוא גנבם אלא אומר שהגניבם גנבוס, וכמה גנבים אינם בעלמא.

ותירצו התוס' דשם הרבינו תם - אר"ת דהתם אירי בחדש שאינו רגיל עמו, דאין סהדי שלא השאיל לו, ורבא דאפיק הכא היה יודע שבעל הספר היה דרכו להשאיל לאחיהם בחייו. ועוד הביאו התוס' תירוץ שני בשם 'מורי ה"ר דודי' שאירן דהתם הוי מגו להוציא ללא אמרי', ע"כ.

הב"ח בחושן משפט (סי' קלג, אות יג) הביא ג' תירוצי התוס' דהכא, ובפרק המקבל וכ' בפשיטות שמה שכתבו התוס' כאן (לתירוץ הראשון, שיטת הרבינו תם) דהתם אירי בחדש שאינו רגיל עמו ואין סהדי שלא השאילוס, היינו רק למ"ד דאמרינן מיגו להוציא, משא"כ למאן דסב"ל דלא אמרינן מיגו להוציא ודאי שאינו נאמן במיגו דהשאילוס, אף בחופן שאכירו. (ולפ"ד הל"פ שהר"ת ומה"ר דודי נחלקו בזה אי אמרינן מיגו להוציא או לא).

והנה הש"ך (חו"מ סי' קלג, ס"ק יג) הביא דברי הב"ח, והעיר עליו, דלא נהירא דהלא התוס' כתבו שם מתחלה בהתם דנאמן במגו, אלא דאח"כ כתבו 'ולמהר"ר דודי נראה לתרץ דמגו להוציא לא אמרינן', אלמא דהתוס' ס"ל דזה לא הוי מגו להוציא ולמהר"ר דודי נראה דזה הוי בכלל מגו להוציא לא אמרי', ע"כ.

ומסיק הש"ך דבור הדבר שגם הרבינו תם סב"ל דלא אמרינן מיגו להוציא, וכן מוכרח מדברי הרא"ש והמרדכי, שהרא"ש (בפ' כל הנשבעין) כתב להדיא במכיר כליו וספריו ביד אחר דנאמן בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר לומר נגנבו ממני במגו דהשאלתים או השכרתים לך ולא שייך לומר אחזוקי אינשי בגנבי לא אחזיקינן שהרי אינו אומר שהוא גנבם אלא נגנבו ממנו וכמה גנבי אית בעלמא [וכשיטת הרבינו תם]. והרי הרא"ש ס"ל בפ' חזקת הבתים ובפ' הכותב דלא אמרי' מגו להוציא, אלא על כרחך דלפ"ז דלא אמרינן מיגו להוציא יש לומר דהכא נאמן במיגו.

וביאר הש"ך דיכול להיות דלפי' למ"ד דלא אמרי' מגו להוציא, הכא לא הוי מגו להוציא דכיון שצריך להחזיר [בעל החפץ] הדמים להלוקח [לאותו שטוען שלקוחין הן בידו] משום תקנת השוק, אם כן שוב לא הוי מגו להוציא דהא מקבל שכרו משלם. וכל שנוטל דמים ואינו מחזיר רק החפץ לא מיקרי מגו להוציא. ומוה"ל דודי חלק על זה, וסב"ל שכל שמוציא החפץ מחזקתו אף שמשלם שוב הוי כמיגו להוציא.

ועל דרך זה ביאר הש"ך, שלפ"ז דלכו"ע כל שלא שילם בעבור החפץ לא אמרינן מיגו להוציא, ע"כ בשומר שקיבל מתנה, או בורח, שבשניהם אינו שייך תקנת השוק, לא אמרינן מיגו להוציא ואינו נאמן במיגו דהשאלתים אף לשיטת הרבינו תם.

*

הש"ך בתוך דבריו, כ' בקונה שיש לחלק בענין אחר, והוא דהכא כיון שהוא מכיר כליו ועדיים מעידים שהיו שלו חשוב כמוחזק, ומ"כ אין דינו כמיגו להוציא, ומוה"ר דודי חלק על זה. והש"ך מסיק שבימור הרשאון (דלא הוי להוציא מכיון שמשלם ע"פ תקנת השוק) נראה עיקר.

וקרובים הדברים לומר שכוונת הש"ך לבאורו של הגאון רבי יהונתן מייבשין זצ"ל בתורים ותומים (תומים, סימן ג, סק"ז) שכ' לבאר שיטת הרבינו תם למה בדברים העשויים להשכיר ולהשאיל אין כאן דין מיגו להוציא. דדוקא כלים שאין עשוים להשאיל ברשות המוחזק בהם עומדים, ולכך לא מהני מגו דהוי מגו להוציא, אבל בדברים העשוים להשאיל הם תמיד ברשות בעליהן הראשונים, דהא לית ביה חזקה, ומה שהם ביד המוחזק אינו כלום, דהם בחזקת בעליהן הראשונים, ולית בהו מגו להוציא[1].

ובתומים הסיק שם, דלמדנא לפי זה יוקשה להבין שיטת מוה"ר דודי, שאין תירוצו על קושית דהמכיר ספרים ביד אחר ירצו דהוי מגו להוציא והא בדברים העשוים להשאיל לא אמרינן זה כמו שכתבתי.

וחידש התומים לומר, דיש לומר הני מילי כשאומר לך השאלתיו או אתה גנבת,

---

[1] יסוד סברא זו שעדיין שם חזקת מרא קמא עליהו, מבואר גם בדברי הגאונים (בתורים, סי' ג', סק"ח) וז"ל בתו"ד: והכתב, דדוקא בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר דבחזקת המוחזק קיימי, מיקרי מיגו להוציא, ומכאי טעמא, בדאיכא לאדי ריעותא [ד]מכימן לומר שלוים, מ"מ לא מכימן לומר גנובין במיגו דשלוים, והוא מכאי טעמא דהוי מיגו להוציא, בדברים שאינם עשויין להשאיל בחזקת המוחזק קיימי, אבל דברים העשויין להשאיל דאפילו בן ברשות אחר בחזקת מרא קמא קיימי, (ו)לא הוי מיגו להוציא.

אם כן לפי טענתו מחויב להחזירו לו בחנם ולא בא ליד המוחזק מעולם בתורת מכירה, אם כן עדיין ברשות בעלים עומדת [ככלים העשויים להשאיל ולהשכיר] ולית דיה מגו להוציא. מה שאין כן באם מודה זה שלא השאיל לזה וזה לא גנבן, רק אמר שאחר גנבם ומכרן לו, אם כן מודה שאדין בתורת מכירה בא לידו, ואף הוא, אף שכל טענתו אמת אינו יכול לזכות בחפץ ההוא עד שיתן דמיו, כתקנת השוק, וכל כמה דלא יהיב דמים לאו שלו הוא, אם כן פשיטא דהוי הלוקח מוחזק וקרינן דיה מגו להוציא, דהא בתורת מקח בא לידו וצריך להחזיר לו דמים, ולא קשה מידי [כך הוא סברת מוה"ר דודי, והר"ת חולק על זה וסב"ל דאף בחופן כזה הוי הבעלים מוחזקים], ע"כ.

*

בקצות החושן (סימן קלג, סק"ז) הביא דברי הב"ח והמ"ך, וכ' לבאר דינו של הרבינו תם בחופן חבם, דהא לא אמרינן מיגו להוציא, היינו רק בחופן שהחובע והנתבע שניהם אומרין 'ברי לי, משא"כ בחופן שהחובע הוא ברי, והנתבע אומר שמא שפיר אמרינן מיגו להוציא, דברי ושמא ברי עדיף.

וביאר הקצות דלפי דבריו אין צריכין לומר כמ"ש הב"ח והמ"ך דבמתנה או בזורם, לא נאמר מיגו.

*

המורם מדבריו, כמה מהלכים בדיאור שיטת הרבינו תם. להבי"ח נחלקו בפשיטות אי אמרינן מיגו להוציא או לא, ודברי הר"ת נאמרו למ"ד דאמרי' מיגו להוציא. להש"ך לא שייך כאן מיגו להוציא, כיון שהוא משלם ממון להלוקח, ולפ"ז במתנה או ירושה שפיר הוי מיגו להוציא. להתומים, אין כאן מיגו להוציא דהחובע הוי מוחזק בחפציו. ולהקצוה"ח כיון דהוי ברי ושמא שפיר אמרינן מיגו להוציא.

*

בתום' (מו. ד"ה בטוענו) כ' בתו"ד לבאר גירסתו, דבכולהו לא אמרן דנאמן לומר לקוחין הן בידי, אלא בדברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר וכגון דהוי חיוב לגבות או דברים שדרכן להטמין או בעה"ב העשוי למכור את כליו, אבל דברים העשוין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אפי' איכא כולהו לטיבותא, **'ואפי' תומר בעה"ב גנובין הן'** נאמן, דהא גודרות אין להם חזקה אפילו זה תומר גנובין דדברים העשוין להשאיל ולהשכיר אינהו וכשתומר לקוחין הן בידי לית דין ולית דיין דלא מהימן, וכו'.

ובמהרש"א, דיאר כוונת התום' למה דדברים העשויים להשאיל ולהשכיר יהא נאמן בתומר 'גנובים הם בידי' והא מחזוקי אינש בגנבא לא מחזיקינן. ודיאר הדברים, דהא בגודרות אפי' אם תומר גנובים הם שגנבום מתוך ביתי נאמן בעה"ב, ולא נימא דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, **כיון דאית להו מגו לומר דמעלמו נכנס לרשותך ובהיתר בא לידך והיה נאמן**, ר"י הכא נאמן בעה"ב לומר אפי' גנובים הם, **כיון דאית ליה מגו דבהיתר בא לידך דרך שאלה ושכירות כיון**

דדברים העשוים להשחיל ולהשכיר הם, ע"כ.

ומעתה יש להקשות, דהא מיך יהא נחמן ע"י מיגו להוציא מתחת ידו של הלוקח. דבשלמא לדברי הב"ח הנ"ל דהתוס' חזלי למ"ד דב"ל דאמרינן מיגו להוציא, וה"ה לשיטת התומים דסב"ל דאין כאן מיגו להוציא מכיון שהוא מוחזק ביד הבעלים, אתי שפיר.

אבל לדברי הש"ך דלא אמרינן מיגו להוציא, ורק בחופן שהבעלים משלמים להלוקח אמרינן מיגו, והא הכא שטוען גונבין הן בידך לא ישלם להלוקח כלום, ואם כן אין יוצא ע"י המיגו.

וכמו כן יש להקשות לדברי הקצות החושן שאינו נאמן להוציא במיגו רק בחופן שהבעלים אומר ברי, והלוקח אומר שמא, והא הכא הלוקח אומר ברי לי שלא גנבתי, ומ"כ אין יהא נאמן במיגו להוציא והא הוי ברי וברי.

והפטיר מרן שליט"א ואמר:

מקען טרעפן תירוצים!

זוכט'ס א גוטן תירוץ, פארוואס טאקע איז דער תובע באגלייבט דא מיט א מיגו להוציא לויטן ש"ך און קצות

[מ'זאל נאכקוקן דעם קצות, מיטן תומים, ס'שיינע זאכן]

בחור יקר! תעיין היטיב בדברי רבינו שליט"א ובדברי הראשונים והאחרונים שהזכיר בדבריו
אם יעלה בידך איזה ישוב לקושיית רבינו שליט"א, או ביאור נכון בדבריו
תעלה אותן על הכתב ותמסור אותו להר"מ שלך
לראות אם ראויים הדברים לעלות על שולחן מלכים, להנהות נפש צדיק!

עהנעשה והנשתע בצל כ"ק
מרן רבינו הגה"ק שליט"א