

## הרב זלמן נחמיה גולדברג

ראש ישיבת שבט ומחוקק

ירושלים

### בענין עד המסייע בנסכא דר' אבא

העמוד 29

א

בשור"ת צמח צדק חו"מ סימן י"ב הביא מה שפסק הרמ"א בסימן פ"ז ס"ו: "וי"א דהוא הדין בנשבע ונוטל אם יש עד המסייע נוטל בלא שבועה. ומקור הדין מתשובת מימונית לספר משפטים ס' ס"א שהוכיח דבר זה מנסכא דר' אבא, שבחוטף חפץ מחבירו וטוען אין חטפי ודידי חטפי, ועד אחד מעיד שחטף שחייב לשלם, כיון שצריך החוטף לישבע להכחיש העד ואינו יכול לישבע שהרי מודה שחטף, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. והקשה המהר"ם מרוטנבורג למה לא אמרו שכנגדו נשבע ונוטל כדרך שאמרו בחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל. ותירץ שלכן אין שכנגדו נשבע, שהרי העד האחד המעיד שחטף מסייע לו לתובע ופוטרו משבועה. ומזה מוכח שעד המסייע פוטר משבועת הנוטלים. והקשה הצ"צ מאי ראייה יש כאן, הרי בנסכא דר' אבא לא יתכן לומר שזה שחטפו ממנו ישבע שחטף החוטף שזה שבועה לבטלה, שהרי החוטף עצמו מודה שחטף, ואם תאמר שכוונת מהר"ם היה דכאן היה לו לישבע שהנסכא שלו, ולא כמו שאומר החוטף הנתבע ידי חטפתי, ומזה נוכיח שעד המסייע פוטרו משבועה זו וכו'.

הודפס מאתר אוצר החכמה [tablet.otzar.org](http://tablet.otzar.org) עמוד 29

ליתא וכו'. ועוד והוא עיקר, שאם כוונת מהר"ם על שבועה זו, איך נאמר שהעד פוטר אותו ממנה הלא אינו מעיד על זה כלל, שהרי אינו אומר רק שראה שחטף, אבל אם הוא שלו או לאו אינו אומר כלל, וכידוע בכל הפוסקים שאין נפקותא אם אומר העד כן או אינו אומר, משום דאנן סהדי, כי חזקה כל מה שאדם שתחת ידו הרי הוא שלו. כי זולת האנן סהדי, גם אם העד היה אומר כן, לא היה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, והיה נשבע להכחיש העד ששלו חטף, ומה שנקרא משאיל"מ הוא משום אנן סהדי, והרי זה כשנים מעידים שהוא והם הפוטרים אותו משבועה זו, ועדות העד אינו מעלה ולא מוריד כלל" עכ"ל.

ב

ונראה לענ"ד שיש ליישב ראית המהר"ם, שהנה בסברת המהר"ם כתבו אחרונים שברא"ש ריש ב"מ מבואר שני טעמים: א' שעד אחד שמסייע, לא גרע ממסייע ליה שטרא שפוטרו משבועה. ב' שדורשים ק"ו, אם עד אחד מחייב למוחזק שבועה, ק"ו שפוטרו למוחזק משבועה. ונראה שקושית הצ"צ קשה

שמתוך שאינו יכול לישבע אינו משלם, נאמן החוטף לומר ידי חטפתי במיגו, ואמאי הרי אינו מעיז. אכן בתוס' שבועות מ"ב ב' ד"ה "הוה", כתבו לתירוצו זה ולא דחו אותו<sup>1</sup>. ונראה שסוברים שסברה זו שאינו מעיז להכחיש העד, אינו אלא בעד שנאמן לחייב, אבל עד שאינו נאמן, בזה יכול להעיז להכחישו. ובזה מיושב, שלרב ושמואל אף שהעד נאמן לחייבו שבועה, אבל כיון שלענין ממון אין העד נאמן, שהרי לא ישלם, גם אם אינו יכול לישבע יכול להעיז ולהכחישו. אבל לר' אבא הסובר שמתוך שאינו יכול לישבע משלם, נמצא שהעד נאמן גם לחייבו ממון, כל שאינו נשבע אינו מעיז להכחיש עד כזה, ולכן אין לו מיגו. וכך נראה מלשון התוס' שבועות שם ד"ה "הוה" שכתבו: "ויש לומר דירא לשקר בדבר שהעד מכחישו וכו', וצריך לטעמא דמחויב שבועה ואינו יכול משלם, דבלא שבועה לא היה חושש להכחיש העד, ואיכא מיגו, אבל לישבע בודאי קשה לו" עכ"ל. ואילו בב"ב שם לשונם: "ואומר ר"י דודאי אם לא היה העד מחייבו שבועה, היה נאמן במיגו דאי בעי אמר לא חטפתי, שיכול להעיז להכחיש העד בלא שבועה. אבל השתא שמחייבו שבועה, לא מהימן בשבועה ע"י מיגו" עכ"ל. והנה כאן לא הזכירו רק שהעד מחייבו שבועה, ואילו בשבועות הזכירו שהעד מחייבו שבועה — ואינו

לטעם הראשון, שהעד אחד פוטר מטעם סיוע, ולכן לא יתכן שיפטור העד המעיד שחטף, את התובע שצריך לישבע ששלו החפץ, כי לטענה זו אין העד מסייע. אבל לטעם הב' נראה שכל מה שמעיד עד אחד נאמן בכל מה שמעיד לענין שבועה, ובודאי אם באו שני עדים שחטף, בודאי לא היינו מחייבים התובע שבועה, ולכן גם עד אחד לענין לפטור התובע משבועה נאמן שחטף, והרי הוא כשנים ופוטר משבועה. ובקצה"ח בסימן פ"ז סק"ט הביא מהשימ"ק ריש ב"מ, שבאם בא עד אחד אחר <sup>אוצר החכמה</sup> והעיד שהחפץ של החוטף, פוטר להחוטף. ומזה הוכיח הקצה"ח, שגם במקום שנתחייב ממון מחמת מתוך שאינו יכול לישבע משלם, מ"מ פוטר עד. עכ"פ גם בזה קשה קושית הצ"צ, איך פוטר העד אחד שמעיד ששלו חטף, והרי נתחייב שבועה להכחיש העד. ולפי דרכנו מיושב, שמ"מ נידון כאלו שנים מעידין ששלו החפץ, שלענין שבועה נאמן העד <sup>18/08/2018 10:00</sup> בכל דבר, ואין העד אחד נידון כאילו נשבע, ולכן פוטר.

## ג

אכן עדיין יש לעיין, שהרי נתקשו בתוס' ב"ב ל"ד למה אין מאמינים לחוטף ששלו חטף, במיגו שלא חטף — והוה נאמן בשבועה, נאמינו גם כעת שטוען ששלו חטף, בשבועה. ותירצו ב' תירוצים: הא' שאין לו מיגו, שאינו מעיז להכחיש העד ולישבע כנגד. ותירוצו זה דחו התוס', שא"כ למה אמרו בגמ' שבועות — שלרב ושמואל הסוברים

(1) ועיין בש"ך ס' ע"ה ס"ק מ"ג שכתב כן, בדעת התוס' בשבועות והר"ן כתירוצו הזה. אכן מה שכתב שם ליישב קושית התוס' — למה לרב ושמואל נאמן הרי אינו מעיז, איז תירוצו מוכן לענ"ד.

יכול לישבע משלם. ונראה שבשבועות  
כיוונו ליישב הקושיה שהקשו בב"ב.

ד

ולפי"ז נדחה מה שכתבנו להסביר  
הדין שכתב הקצה"ח, שעד המסייע  
לחוטף, ואומר ששלו, פוטר מלשלם.  
וקשה אמאי, סוף סוף אין לו מיגו, שהרי  
אינו מעיז להכחיש העד ולטעון לא  
חטפתי, ונמצא שנתחייב לו מחמת שאינו  
נשבע, ואיך יפטרנו עד המסייע. אכן  
לפי"ז יש לעיין בעיקר דינו של המהר"ם  
מרוטנברג שהביא הצ"צ — שעד המסייע  
לנחטף פוטר משבועת הנוטלים. וקשה  
למה לן טעם זה, תיפוק ליה שאין  
להשביע לנחטף, מאחר שהחוטף נתחייב  
מחמת שאין לו מיגו, ולא משום מתוך  
שאינו יכול לישבע. משא"כ בשאר מתוך  
שאינו יכול לישבע ששם צריך כנגדו  
לישבע. ונראה ליישב, שסובר המהר"ם  
שאם לא היה לנחטף עד המסייע, שוב יש  
להאמין לחוטף בטענתו ששלו חטף,  
במיגו שהיה מכחיש לעד. שאימתי אמרו  
שאינו מעיז להכחיש העד, רק בעד  
שמחייב ממון כשאינו נשבע נגדו, וכמו  
שכתבנו באות ג', אבל במקום שגם אם  
אינו נשבע נגד העד, אינו משלם — עד  
שישבע כנגדו הנחטף, בזה יכול להעיז  
ולהכחיש העד, וממילא נאמן במיגו. לכן  
זקוק המהר"ם לומר, שהנחטף פטור  
משבועה, משום שיש לו עד המסייע, והרי  
עד זה מיד שמעיד נגד החוטף מסייע  
לנחטף, ונמצא שבזה גורם שלא יהיה  
לחוטף מיגו.

ה.

והתירוצ השני בתוס' ב"ב, שלכן אינו  
נאמן החוטף במיגו שהיה מכחיש העד,  
שכן הדין שכל שבא עד, או ישבע נגדו,  
או ישלם, ואינו נאמן במיגו. ובפשטות  
הדברים סתומים, למה אינו נאמן במיגו  
להוכיח ששלו חטף, ובזה אינו מכחיש  
עדותו. וגם מה שכתב הקצה"ח בסימן  
ע"ה ס"ק י"ב, שלכן אינו נאמן במיגו  
שלא חטף, שלגבי העד עצמו שמעיד על  
החטיפה אין לו מיגו, שהרי גם אם היה  
טוען לא חטפתי, והיה מכחיש לעד, לא  
היה נאמן לעד עצמו, שיודע האמת  
שחטף. וכמש"כ התוס' ב"ב ל"ה ד"ה  
"ולאו קא מודית", שהלוקח ממוכר שדה,  
ובא מערער, ואין למערער עדים שיודעים  
שהיה השדה שלו, אלא הלוקח עצמו יודע  
כן, שאף שהמוכר היה נאמן במיגו —  
לומר שלקחה מהמערער במיגו שלא  
היתה שלך מעולם, מ"מ הלוקח אינו  
נאמן, שהרי הוא יודע שהיה של המערער,  
ואין למוכר מיגו לזה שיאמינהו המוכר.  
ולכן כאן שיש עד אחד שחטף, כל זמן  
שלא נשבע להכחישו, הרי העד כשנים,  
וכל העולם יודעים שחטף, ואין לו מיגו.  
עד כאן תוכן דבריו. ולענ"ד אין דבריו  
מובנים, שמ"מ יש לכל העולם להאמינו  
ששלו חטף — במיגו שהיה מכחיש  
ונשבע נגד העד, וא"כ יש כלפי כל העולם  
הוכחה שאומר אמת, ולמה לא נאמינו.  
בשלמא העד עצמו אינו מאמינו, שכלפיו  
אין לחוטף הוכחה שאומר אמת, שאילו  
היה מכחישו היה העד יודע שמשקר, ולכן  
כלפי העד והלוקח אינו נאמן במיגו, אבל

ואכן, מזה מוכח כדעת הסוברים, שסברת מיגו לא די בהוכחה, אלא הוא גם הלכה, שנאמן אדם בכל טענה, אם יש טענה שנאמן בדין. ולכן במקום שנאמן מכח חידוש, או במקום שעשתה תורה לעד אחד כשנים, אינו נאמן במיגו.

## ז

ולפי"ז יש ליישב מה שהקשינו באות ד' איך יפטור עד המסייע לחוטף, סוף סוף אין לו מיגו וכלי מיגו אינו נאמן. שבאמת יש לו מיגו — שהיה מכחיש להעד ונשבע להכחישו, אלא שבגלל שעד אחד האמינו תורה כשנים — כל זמן שלא נשבע להכחישו, לכן נידון כאילו יש כאן שנים ואין לו מיגו, אבל כל שעד אחד מסייעו, הרי זה לענין שבועה, כאילו יש שנים שמסייעים לו ופוטרים אותו משבועה, וממילא נאמן במיגו שהיה מכחיש העד, ונשבע כנגדו. אלא שלפי"ז יוצא, שבאם עד אחד מסייע לחוטף, נאמן החוטף בשבועה ששלו חטף, במיגו שהיה טוען לא חטפתי — והיה נאמן בשבועה להכחיש העד. והיה להם לפוסקים לכתוב דבר מחודש כזה (ועיין אות ח' מה שהבאנו מהקצה"ח סימן ע"ה ס"ק י"ג).

## ח

עוד נראה ליישב על פי מה שנתבאר בנתיבות בסימן ע"ה סק"י, שלא אמרו דין של נסכא דר' אבא, רק במקום שהעד מכחיש במקצת גם הטענה שטוען כעת, כמו בטוען ידי חטפתי, שהעד המעיד

כלפי כל העולם יש להאמינו, ואף שהעד הוא כשנים, מ"מ גם בשני עדים שמעידים שחטף, אילו היה לו אפשרות להכחישו ולהיות נאמן, כדרך שיש לו אפשרות להכחיש עד אחד, היה נאמן ששלו חטף — במיגו שהיה מכחישו, שהרי יש הוכחה שאומר אמת. וצ"ע.

## ו

אוצר החכמה

ונראה שכוונת הריב"א כך הוא, שכיון שנתנה תורה כח לעד אחד להיות כשנים, כל זמן שלא נשבע כנגדו, לכן אמרינן שגם לענין זה — שלא יהא נאמן במיגו שהיה יכול להכחיש העד, גם כן נידון העד כשנים. וכשם ששנים שהעידו שחטף, לא היה לו מיגו — להיות נאמן לומר לא חטפתי, גם בעד אחד הדין כן. אף שבפועל היה בידו להכחיש העד. אכן כל זה לדעת ר' אבא, אבל לרב ושמואל, שלית להו הדין שמתוך שאינו יכול לישבע משלם, גם אינם סוברים שנאמנות עד אחד כשנים, וממילא נאמן החוטף במיגו ששלו חטף. והנה מצינו בר"ן קידושין כ"ז ב' (בדפי הר"ן), שכתב שלכן אין האב נאמן לומר על בתו שנשבת — במיגו שהיה אומר קדשתיה וגרשתיה שנאמן, משום שנאמנותו לומר קדשתיה וגרשתיה, חידוש התורה, שלא היה ראוי להיות נאמן בכך יותר משאר עד אחד, ודיינו שנאמן לו באותה טענה, אבל אין אומרים מיגו מחמת זה, דאין לו בו אלא חידושו. הרי אף שבפועל יש הוכחה לדבריו, מ"מ אינו נאמן. ואף דברינו כיוצא בזה, שאף שיש הוכחה, אינו נאמן.

לתירוץ ריב"א שהוא התירוץ השני בתוס', — נאמן התובע בשבועה שישבע כטענתו שטוען כעת. וכמו בטוען החזרתי במיגו שנאנסו. עיין שם. וממילא מיושב, שאם יש לחוטף עד המסייע, נמצא שבטענה שטוען כעת אין עליה דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם בין לסברת הקצה"ח ובין לסברת הנתיבות, שהרי עד המסייע פוטר, ולכן נאמן לומר שלי חטפתי, אבל יצטרך לישבע ששלו חטף. ונמצא שגם לדרך זו יצטרך התובע לישבע ששלו חטף כשיש עד המסייעו.

## ט

והנה, נוסף על תירוצי התוס', גם האחרונים החידושי הרי"ם ואבן האזל, כתבו טעמים אחרים לדין של נסכא דר' אבא, למה אינו נאמן במיגו. עיין בדבריהם. ולענ"ד נראה לומר טעם נוסף ולהסביר הדבר כך. שהנה התוס' שהבאנו באות ג', שהקשו למה אינו נאמן במיגו שהיה נשבע להכחיש העד, לא הקשו מסברה, רק מכח הדין שהביא מגמ', שנאמן שומר לומר החזרתי כשהפקידו אצלו בשטר, במיגו שהיה טוען נאנסו והיה נשבע, ולכן גם בנשבע שהחזיר נאמן. וממה שהוצרכנו לראיה, מוכח, שמסברה חיצונה אין הדבר מוכרח, ויתכן שאינו נאמן. וטעם הדבר, כיון שאין שבועה כזאת בתורה שישבע שומר שהחזיר, לכן אין מטילין שבועה כזאת כדי לגרום שיהיה לו מיגו. והיינו אומרים שאינו נאמן גם בשבועה, לכן הוצרכו לראיה מגמ' שנאמן החזרתי, במיגו של

שחטף, אף שאינו מכחישו לגמרי שהרי כדבריו שחטף שלו, אבל קצת הכחשה יש כאן, שאם האמת שחטף, יש הוכחה שאינו שלו — שסותר החזקה שכל מה שאדם מחזיק תחת ידו הרי הוא שלו, אבל במקום שעדות העד אינו סותר כלל לטענתו, וכמו, שמעיד העד שהחפץ הוא משכון תחת ידו, ואינו יודע על כמה חוב נעשה המשכון, והמחזיק המשכון טוען שחייב עליו הרבה, בזה נאמן המחזיק המשכון במיגו שהיה אומר שלי הוא המשכון. ואף שאז היה מכחיש העד, מ"מ כיון שטענתו כעת שחייב לו הרבה, אין בדברי העד הכחשה כלל, נאמן. זהו תוכן דברי הנתיבות. והנראה בביאור דברי הנתיבות, שבמקום שאין הכחשה כלל בין טענתו לעדות העד, לא נתחייב הנתבע בשבועת עד אחד, שהרי אין העד מעיד נגדו כלל, וכל שאין העד מחייב שבועה אין לו דין להיות כשנים. והרי זה כעד אחד המעיד על קרקע שהיה של המערער, שנאמן המחזיק לומר לקחתיה ממנו — במיגו שלא היתה שלך מעולם, אף שבטענה זו היה מכחיש העד, וממילא נאמן הטוען במיגו שהיה מכחיש לעד. אף שבאם היה מכחיש, היה העד מחייבו שבועה, מ"מ אומרים מיגו על ידי שישבע דשלו חטף. ועיין מה שכתב הקצה"ח בס' ע"ה ס"ק י"ג, באם טוען טענה שאין אומרים בה הכלל מתוך שאינו יכול לישבע משלם, כגון שהתובע צריך שבועה, ואילו הטענה שהיה יכול לטעון — ומכח זה יש לו מיגו אילו היה טוען כן היה עד מחייבו שבועה — שאומרים בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, —

ששומר שהחזיר יכול לישבע שבועת השומרים, ואינו נשבע לשקר. דהיינו שלא ישבע שנאנס, אלא ישבע ג' שבועות: א' אינה ברשותי. ב' לא פשעתי. ג' לא שלחתי בה יד. ושבועות אלו אמיתיות הם גם בששהחזיר לשומר. ומה שמצינו בגמ' ב"מ ל' שנשבע שמתה כדרכה, נראה שאין הכרח לישבע כך, אלא אם בא לישבע שמתה כדרכה, רשאי, ועולה לשומר כאילו נשבע שאינה ברשותו, ושלא פשעתי בה. ומעתה יש לומר, שבאמת אין ב"ד מחדשים שבועה כדי שיהיה לנתבע מיגו. ולכן בנסכא דר' אבא אינו נאמן, כי אין לו מיגו. שהרי אילו היה טוען להכחיש העד היה צריך שבועה, וכעת שטוען שלי חטף אין עליו שבועה, ואין מחדשים שבועה כדי שיהי' לו מיגו.

## יא

אכן, עדיין יש להבין, א"כ למה רב ושמואל חולקים וסוברים שנאמן לומר שלי חטף, למה נאמן הרי אין לו מיגו. ודבר זה קשה על התוס' עצמם, למה היו צריכים להוכיח מגמ', שנאמן החזירי במיגו של נאנסו, והיה להם להוכיח מרב ושמואל, שנאמן שלי חטף במיגו שלא חטפתי. ונראה שלרב ושמואל, לכן נאמן לומר שלי חטפתי במיגו, כי גם בטענה שטוען כעת שלי חטפתי, צריך שבועה. שבזה חולקים רב ושמואל ור' אבא, שלרב ושמואל עד אחד קם, לענין שהנתבע צריך לברר טענתו בשבועה, לכן נשבע על כל טענה שטוען. אבל ר' אבא

נאנסו. אמנם נראה, שלפי מה שכתב הסמ"ע בסימן ק"ח סק"ז בסימן רצ"ו סק"ג ובנתיבות רצ"ו סק"א, שלכן נאמן לומר החזירי במיגו של נאנסו — ואין אומרים לו א"כ שטרך בידי מאי בעי, כי יכול לומר שסמך על המיגו שנאמין לו שהחזיר, לכן השאיר השטר ביד הנותן. ולפי סברא זו נמצא, שאין נאמנתו מדין מיגו, אלא שזוהי סברה חדשה, — שבאופן שיש בידו לטעון נאנסו ולהיות נאמן בשבועה, בטלה חזקה של שטרך בידי מאי בעי, ונאמן לומר החזירי, — כשם שנאמן כל שומר לומר כן. אלא שלפי זה יש לעיין למה צריך שבועה. וצריך לומר, שהשבועה אינו באה אלא לברר אם הדבר נכון — שסמך עצמו על אפשרות לטעון נאנסו, ולכן לא לקח השטר, שבאם ישבע כעת, מוכח שהוא אדם שאינו מפחד משבועת אמת. אבל אם לא ישבע כעת, נתברר שמפחד משבועת אמת, ושוב חזרה חזקת שטרך בידי מאי בעי.

,

ואין להקשות, אכתי גם אם נשבע שהחזיר, לא בטלה חזקת שטרך בידי מאי בעי, שהרי היה לו לחוש שאם יטען נאנסו, יצטרך לישבע בשקר. ואם נתרץ שע"כ מה שנשבע כעת, אמת, שאם נשבע לשקר — כעת, ושוב מוכח שאינו מפחד משבועת שקר, ולכן השאיר השטר, דבר זה אינו, שאם תאמר כן, נמצא שחידשת שבועה ליצור מיגו, — שחידשת שבועה להוכיח שאומר אמת. ודו"ק. אמנם נראה,

הסובר שמתוך שאינו יכול לישבע משלם סובר שעד אחד נאמן כשנים לחייבו ממון, כל זמן שאין מכחישין אותו בשבועה, נמצא, שהשבועה לא באה לחזק טענת הנתבע, אלא בא להכחיש העד ולבטל עדותו, ובזה לא מועיל שבועה ששלו חטף — כל שאינו מכחיש ומבטל העד, ולכן אינו נאמן בשבועה שישבע ששלו חטף, ואין שבועה כזאת. ואין לומר שאנו נחדש שבועה כזאת כדי שיהיה לו מיגו, דזה לא מצינו ככה, וכמו שנתבאר.

## יב

תדע שהר"ן פ' כל הנשבעים (הובא בש"ך ע"ה ס"ק נ"ו) כתב בתירוץ אחד, שיורשים שתובעין מהם מנה, ומודים בחמישים, ועל השאר טוענים אינם יודעים, שחייבים היורשים לישבע שאינם יודעים. הרי שבמקום שאין דין מתוך שאיכ"ל משלם, נשבע שאינו יודע. ומזה נראה לענ"ד ללמוד, שגם לרב ושמואל, כל מקום שטוען איני יודע, אף שאינו משלם, מ"מ נשבע שאינו יודע. ומזה מוכח, שלרב ושמואל הטילה תורה שבועה לברר ולאמת מה שטוען, וממילא נראה שבנסכא דר' אבא יכול לישבע ששלו חטף. ויתכן שגם לתירוץ השני שם בר"ן שנראה שחולק, וסובר שיורשים אינם צריכים לישבע כלל כשאומרים חמשין ידענו וחמשין לא ידענו, [וכן נראה מהראב"ד שהביא הש"ך שם בס"ק נ"ז שאם פקח הוא הנתבע יכול לטעון על הגלגולים איני יודע, ויפטר משבועה. ואם סובר הראב"ד כדעת הר"ן שיורשין

צריכים שבועה שאינם יודעים א"כ גם בגלגולים אף שאין שם דין של מתוך שאיל"מ, מ"מ נשבע שאינו יודע מה מרויח בפקחותו אם יצטרך לישבע שאינו יודע, ודוחק לומר שמרויח במה שיכול לדקדק יותר בשבועתו וכדרך שיש בסימן ע"ט ס"י]. מ"מ אפשר שגם לשיטתם נשבע לרב ושמואל ששלו חטף, שרק על טענת אינו יודע אין שבועה, משום שאינה טענה ודאית, אבל שלי חטף נשבע לרב ושמואל. ונ"מ גם להלכה בהיה נסכא דר' אבא בשבועה דרבנן — שאין אומרים מתוך, אבל יצטרך לישבע ששלו חטף.

## יג

בסמ"ע סימן מ"ו סק"ב ובנתיבות סימן פ"ז איתא שזה שנאמן אדם לומר פרעתי, במיגו שהיה טוען מזויף, אינו מכח מיגו, אלא שבשטר שאין בו קיום אינו חושש להשאירו ביד המלוה, וסומך שיטען מזויף, שיודע שאין למצוא קיום. ולענ"ד נראה שיש להביא ראיה לסברה, ממה שאמרו בגמ' כתובות י"ח א' שאם היה בא שטר שאינו מקוים לרב נחמן, היה מכריז "קיימו שטרייכו וחותו לדינא". ואם נאמר שנאמן לומר פרוע במיגו של מקוים, א"כ קשה איך מותר לדיין להשיא עצה למלוה שיקיים ויתבטל המיגו, מאי שנא מהמביא עד אחד, שאסור לדיין לומר שאין עד אחד נאמן. וכן אסור לדיין ללמד טענה כלל, וכמו שכתב הרמב"ם פכ"א מסנהדרין ה"י ובשו"ע סימן יז. ואף אם נדחוק ונחלק בין ללמדו טענה שאסור, ובין ללמדו דין זה — שכאם

## טו

נסתפקתי, במי שחטף חפץ מחבירו, וטען אין חטפי ודידי חטפי, ואח"כ בא עד אחד ומעיד שראה שחטף, האם מוציאין מידו החפץ, או שנאמן במיגו שטוען לא חטפתי לפני שבא העד. דמאחר שבשעה שטען היה נאמן, שוב אין נאמנתו מתבטל על ידי שבא העד. ואף שבכל מקום שנאמן במיגו, ואח"כ באו עדים ומעידין נגד הטענה שהיה יכול לטעון, מתבטל המיגו, וכמו ששנינו בכתובות (כ"ב) באשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני שנאמנת, מ"מ אם אחר כך באו עדים, תצא, שמת הבטל המיגו. נראה שיש לחלק, בין באו שני עדים, או בא עד אחד. וטעם החילוק כך הוא: שאם באו שני עדים מתבטל המיגו, (אף שלכאורה צריך טעם למה יתבטל מאחר שיש הוכחה שאומר אמת איך בטלה ההוכחה אחר שבאו העדים ומעידים שהיתה אשת איש הרי דברים אלו ידענו קודם שהיתה אשת איש שהאשה עצמה אמרה כן וכן באומר פרעתי ונאמן במיגו של מזויף ואח"כ קיים השטר למה יתבטל ההוכחה שאמר אמת), ונראה שהטעם הוא, שאם היה הדין שנאמין לו גם אחר שיבואו עדים להכחיש הטענה שהיה לטעון מתחילה, לא היה הוכחה שאומר אמת, שהרי יש סיבה לבחור לטעון טענת פרעתי, כדי שיהיה נאמן גם אחר שיקיים השטר. וכן עדיף לאשה לומר גרושה אני, כדי שתהיה נאמנת גם אחר שיבואו עדים שהייתי אשת איש. ולכן מתחילה כך נקבע הדין, שנאמן עד שיבואו עדים להכחיש

יקיים שטרו יתבטל המיגו של הלוה, מ"מ למה היה רגיל לומר כן. אכן לסברת הנתיבות שלא מכח מיגו נאמן, אלא שבשטר שאין בו קיום אין חזקה של שטרך בידי מאי בעי, וכדי לדעת דבר זה, אם בשטר הזה יש אפשרות לקיים, או אין אפשרות, צריכים לומר לבעל דין לחפש עדי קיום, ואם לא ימצא יתברר שאין כאן חזקה של שטרך בידי מאי בעי.

## יד

ולפי"ז מיושב קושית חידושי הרי"ם והבית הלוי (בגמ' ב"מ ז') במלוה ולוה אדוקים בשטר, שאם השטר מקוים, חולקים, ואם אינו מקוים, נאמן לומר פרעתי. והקשו, למה נאמן בשטר שאינו מקוים לומר פרעתי, הרי אין לו מיגו של מזויף, שאילו טען מזויף ובאו עדים לקיימו, היה משלם הכל, וכעת שטוען פרעתי ובאו עדים לקיימו, אינו משלם אלא חצי. ולפי מה שכתבנו, מיושב, שלא מתורת מיגו נאמן, אלא נאמן מחמת הטענת פרוע עצמו, במקום שהשטר אינו מקוים. והבית הלוי שתירץ שנאמן פרוע במיגו של מזויף מדין הפה שאסר, ולא מדין מיגו, ופה שאסר נאמן גם במקום שאינו מוכיח שאומר אמת, תירוצו נכון לדעת המגיד משנה פי"ב מגירושין ה"א, שפה שאסר נאמן גם לאחר כדי דיבור, כגון אשה שאמרה אשת איש אני, ואחר כ"ד אמרה גרושה אני. אבל לדעת התוס' (כתובות כ"ב א' ד"ה "מנין") שרק תוך כ"ד נאמנת, לא יתכן תירוצו של הבית הלוי.



הטענה שהיה יכול לטעון, וממילא יש הוכחה לדבריו. (ואעפ"כ מתבטל כשבאו עדים שאם לא היה כן לא היה נאמן מתחילה). וכל זה שבאו שני עדים ומעידים שחטף, אז מתבטל המיגו, אבל כשבא עד אחד ומעיד שחטף, למה יתבטל המיגו, נאמין לו ששלו חטף, בשבועה שישבע כעת ששלו חטף. (ולתירוצו הראשון שבתוס' ב"ב שהבאנו באות ג' שאינו נאמן במיגו שהיה מכחיש העד שאין אדם מעיז נגד עד אחד, וכל זה כשמכחיש העד אחר שבא, אבל כאן שטוען לא חטפתי כשהעד עוד לא בא, אינו מעיז). ואין לומר שאין אדם טוען טענה שיודע שיבוא העד להכחישו, שא"כ לא נאמין לו ששלו חטף — גם אם אין עדים כלל, שמא ירא שיבואו שני עדים להכחישו, או שיבוא עד אחד, (וסברה זו כתבו התוס' כתובות דף י"ח, בטעם המ"ד הסובר, שאין אדם נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף, שירא פן יבואו עדים ויכחישוהו. [הן אמת שיש לתמוה על זה, א"כ לא משכחת לשום מיגו, שנאמר שירא פן יבואו עדים להכחישו, ולמה נאמנת אשה לומר אשת איש אני, וגרושה, במיגו. וצ"ע]. עכ"פ למ"ד שנאמן פרוע במיגו דמזויף, חזינן שאין אדם ירא פן יכחישוהו), ואם כן נאמין במה שאומר שלי חטפתי, על ידי זה שישבע ששלו חטף.

טז

אכן לתירוצו השני שבתוס', אינו נאמן

גם שבא העד אחר שטען שלי חטפתי. וכן לטעם שכתבנו באות ט', אינו נאמן. ובצ"צ סימן י"ב אות ג' הביא מתשובת מהר"ם, שמה שאמרו בגמ' שבועות שהמשיב עד שיעיד לו שפלוגי חטף ממנו חפץ, חייב העד קרבן שבועה, שהרי אילו העיד היה מחייב ממון, ופירש המהר"ם, שמדובר שכבר טען הנתבע אין חטפי ודידי חטפי. שאילו עוד לא טען, לא היה העד חייב קרבן שבועה, שמי יימר שהיה טוען דידי חטפי, שמא היה מכחיש העד, וטוען לא חטפתי, ונשבע נגד העד, ונמצא שאין העד מחייב ממון, אלא גורם לממון, ופטור. וא"כ בע"כ שהמהר"ם אינו סובר כתירוצו הראשון שבתוס' ב"ב, אלא כשאר התירוצים. וכן קשה על תירוצו הראשון, מגמ' זו. ויש ליישב בדוחק, שמדובר שאמר התובע שיש לו עד שיודע שחטף, ואח"כ טען החוטף, אין חטפי, ודידי חטפי. ובאופן זה אינו נאמן, שחושש לומר לא חטפתי, שלא יבא העד ויכחישנו. ומה שנאמן כל אדם בטענת פרעון, במיגו של מזויף, מדובר שלא אמר המלוה שיש לו עדי קיום, אבל אם אמר שיש לו עדי קיום, וטען הלוה פרעתי, אינו נאמן. אכן הדבר מחודש מאד לומר כן, וגם קשה למה נאמן לומר פרעתי, אולי יודע הוא האמת שיש עדים, וחושש לומר פרעתי. ואולי נאמר שכל זמן שלא באו עדים, תולין שאין עדים שהוא מקוים, ונאמן במיגו, אבל כשבאו העדים, אגלאי מילתא שהיה ירא לומר מזויף, ומעולם לא היה לו מיגו. ולפי"ז מיושב גם בעד אחד, דאחר שבא אגלאי מילתא, שלא היה לו מעולם מיגו.

לדעה זו, אינו נחשב כחיוב, והרי זה כבא לחזור מפטור לפטור. וצ"ע.

## יח

ובתומים בקיצור כללי מיגו (בסוף סימן פ"ז אות י"ז), כתב להקשות על שיטת הרא"ש — שאין אומרים מיגו נגד עדים פסולים, שא"כ למה אין קרבן שבועה נוהג בקרובים ופסולים, הרי יש תועלת בעדותם. כגון, שטען פרעתי, ועדים מעידים שמקום השטר, ובזה העדים נאמנים לחייב הלוה. ונראה שלפי מה שכתבנו באות ט"ז י"ל שרק בבאו העדים הקרובים להעיד שהשטר מקום, בזה אין הלוה נאמן לומר פרעתי, מטעם שאין אדם מעיז נגד עדים פסולים, ונמצא שאין לו מיגו. אבל אם כבר טען הלוה פרוע, ואח"כ באו הקרובים להעיד, בזה לא נתבטל המיגו. ולפי"ז אין דרך שיתחייבו העדים הקרובים קרבן שבועה בלא העידו, שממ"נ, אם כבר טען הלוה פרעתי, שוב אין העדים מחייבים, ואם לא טען עוד הלוה, אין העדים מחייבים, שאולי היה הלוה מכחישם. אכן כל זה לתירוץ השני בתוס' ב"ב, אבל לתירוץ הראשון, לא יתכן תירוץ זה, שא"כ קשה מעד אחד בנסכא דר' אבא, למה חייב קרבן שבועה, ובע"כ שמדובר שיצא קול, וכמו שכתבנו בסוף אות ט"ז, וא"כ גם בקרובים שיצא קול יתחייבו.

ולפי סברה זו, נתיישב קושית החידושי הרי"ם והבית הלוי (שהבאנו באות י"ד), למה נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף. שהמלוה והלוה מחזיקין השטר. ולפי"ז הטעם, שתולין שאין עדים שמקום הוא, כל שלא באו. אי נמי יש לתרץ שמדובר שיצא קול שיש עד אחד, ואז אין אדם מעיז, וכמו בסימן ע"ט ס"ט ברמ"א.

28/08/2018

## יז

ומה שהביא הצ"צ שם אותג' פירוש המהריב"ל, שכל שטען מתחילה אין חטפי ודידי חטפי, ואח"כ בא עד אחד המעיד שחטף, אינו נאמן לחזור ולומר לא חטפתי, שכיון שנעשה כגזלן אינו נאמן בשבועה. ולא מטעם שאין חוזר וטוען מחיוב לפטור, ועל פי זה פירש הצ"צ סברת המהר"ם, לענ"ד קשה למה נעשה כגזלן על פי הודאתו, הרי אין אדם משים עצמו רשע, ואיך יפסל על פי עצמו וכמו שנפסק בסימן צ"ד ס"ה. ואם דעת התוס' והמהר"ם כדעה אחרונה שם בשו"ע, שנאמן מדין הודאת בע"ד, שאינו נאמן בשבועה, קשה, הרי הוא עצמו טוען ששלו חטף, ויהיה נאמן במיגו ליפטר. וגם אם נאמר שאין מועיל מיגו להכשירו, מ"מ למה לא יחזור בו אח"כ כשבא העד, הרי מהודאת בע"ד יכול לחזור מפטור לפטור, והרי עד אחד המחייב רק שבועה