

Baba Basra Sources 49

עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף לא עמוד א

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי שאכלה כו' א"ל רבא מ"ל כו' א"ל אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. הלכך כיון דאייתכחש לי' בסהדי במאי דטען של אבותי, דמשמע של אבותי ולא של אבותיך, לא מהימנינן לי' במגו, וכל האומר של אבותי ולא של אבותיך כאומר לא לקחיה אבותי מאבותיך. וא"ת למה אין טוענין לו שאבותי לקחיה מאבותיו, ולפי שירשה מאביו אמר שהוא של אבותיו, וכדתנן¹⁰⁹ הבא מחמת ירושה אין צריך טענה, ואף על פי שיש למערער עדים שהיתה של אבותיו, כשטוען זה שירשה מאביו, טענינן לי' שאביו לקחה מן המערער או מאבותיו, ואם תאמר מעשה שהיה כגון שלא דרו שם אבותיו של זה, והא מדקאמרי' לקמן ומוזדו נהרדעאי היכי דאמר של אבותי שלקחה מאבותיך דטוען וחוזר וטוען, אלמא מיירי כגון שדרו בו אבותיו, ואפ"ה אי טעין אין ואי לא לא¹¹⁰. וסתמן של דברים, אף על פי שיש שם עדים דדר ביה אבוה חד יומא, ו"ל אלו טען מאבי ירשתי ה"נ דטענינן לי' שאביו לקחה מזה או מאבותיו, אבל כשטוען מאבי היתה, דמשמע שהוא יודע בברור שהיתה של אבותיו, כגון דזבנה קמי דידי, ולא טען אבי לקחה מאביך או מאיש פלוני, מסוף דבריו משמע שהוא בא להשיב על טענתו של זה שאמר של אבותי, ולומר לא כי אלא של אבותי ולא של אבותיך, והוה בכך שלא לקחיה אבותיו מאבותיו, כנ"ב. מהו שיכול לחזור ולטעון של אבותי שלקחיהו מאבותיך, רצוני לומר כמו שמפרש תלמודא ואזיל, אבל כל שאין טוען כן, משמע של אבותי ולא של אבותיך קאמר. ואיכא מ"ד דלשון של אבותי, יש במשמעו כי היתה של אבותי לדורותם ולא לקחיה מאחרים מן הזמנים הנזכרים עד שיפרש דבריו כי רצה לומר של אבי שלקחה מאבותיו. ק"ל רבה (הניחנה) [היכי] ס"ד דאמרי' מ"ל לשקר במקום עדים, והתנן¹¹¹ אם יש עדים שיצאה בהינומא וראשה פרועה כתובתה מאתים, דלא מהמנינן לי' במגו דאי בעי אמר פרעתי. וי"ל דס"ל לרבה דמכח מגו טענינן לי', דהאי דאמר של אבותי דסמיכנא עלה כשל אבותי אף על פי שאין טוען זה כן¹¹².

יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף לא עמוד א

והיכא דאשתעי מילי בבי דינא ולא טען דסמיכי לי' עלאי כדאבהתי. ונפק ואזל לבראי, והדר אתא לבי דינא וטען. דאינו טוען וחוזר וטוען. ואף על גב דיהיב אמתלא לטענתיה קמיתא, מאי טעמא טענתא אגמרוה.

בית הבחירה למאירי מסכת בבא בתרא דף לא עמוד א

גדולי הפוסקים כתבו בתשובותיהם שכל שסדרו בעלי דינין טענותיהם ויצאו להם וגמרו בפני הבית דין שאין להם עוד טענה ונתגלית אח"כ טענה לאחד מהם שיכול לחזור ולטעון ואף על פי שאמר לבית דין שאין לו עוד טענה אין זה כלום שלא נאמר אינו חוזר וטוען אלא כנגד טענה אחרת מאותן הטענות שטען כבר שהדברים נראין שהם שקרות אבל זה שלא היה יודע לעצמו עוד טענה ונתגלית לו ודאי חוזר וטוען כמה שירצה והדברים נראין:

הגהות מיימוניות הלכות טוען ונטען פרק ז הלכה ח

[כ] לשון ס"ה בפ' ח"ה מסקינן דטוען אדם וחוזר וטוען לתקן לטענות הראשונים אף על פי שדומה קצת שמכחישו ובלבד שלא תהא הטענה האחרונה קודם שיצא מב"ד שאם יצא מב"ד יש לחוש שמא אנשים רעים למדוהו טענות של שקר ואין הטענה שיטעון קודם שיבא לב"ד בכלל דעביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא בב"ד וחוזר וטוען בב"ד להכחיש אותה טענה עכ"ל. ובא"א כתב כרבינו המחבר דכל זה מיירי שחזר מדבריו הראשונים ע"י עדים שהכחישוהו אבל אי לא אתו סהדי לא הוחזק כפרן וחוזר וטוען ובלבד שיהו דברים הראשונים והאחרונים שוין לענין פטור שבועה או לפטור ממון וחיוב שבועה ונשבע שבועה אחרונה אם ירצה ואם אומר שדבריו הראשונים שקר אינו נשבע רק בדבריו האחרונים ואם כדבריו הראשונים יש חיוב שבועה או ממון והאחרון לפטור או איפכא שהראשון לפטור שבועה או ממון והאחרון לחיוב הלך אחר לשון החיוב דהודאת בע"ד כמאה עדים עכ"ל. וכן כתב בספר מרדכי מעשה שיכול לחזור ולטעון ע"כ:

שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קמט

לידידי חביבי האב"ד דק"ק מעזיהעד הרב רבי יצחק נ"י.

מה דפשיטא ליה לרו"מ לחייב את ר' יעקב ממ"ש בש"ע/חו"מ/ (סי' ע"ט ס"א) דכל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי דמי. לדידי מבעיא טובא, משום דלענ"ד נראה באם העדים אומרים רק ראינו שנתן לו מעות בפרעון חוב, ולא ראינו ההלוואה, בזה לא אמרינן כיון דאומרים דפרע, ממילא מוכח דלוה, והוי כאלו אומרים דלוה ופרע, דכיון דלא נודע עדות דהלוואה רק מכח מעשה הפרעון, א"כ אם נאמר דמאמינים לו דלא פרע ומסלקי עדותן שוב ליכא עדים על ההלוואה, ודוקא כשעדים מעידים ליה ופרע,

בזה אמרין דעל עדות הפרעון הוא נאמן לגבי עצמו, ומסלקין עדותן דפרע, ועדותן שלוח לא נסתלק דהא בלא עדות דפרעון יש עדים דלוח, כן נראה לענ"ד.

והנה במוציא כת"י בנאמנות כבי תרי, והוא טען מזוייף ואח"כ נתקיים ומביא עדים שפרע, לכאורה הי' נראה דלא מקרי הוחזק כפרן, כיון דלא הי' יכול לומר פרוע, דהא יש בו נאמנות, להסוברים דבנאמנות כבי תרי, אף ביש לו מגו בגוף הנאמנות לא מהני, עי' סמ"ע (סי' ע"א ס"ק ה') ודוקא היכא דהי' יכול לטעון פרוע דהי' נאמן בזה, בהא אמרי' מדלא טען הכי ואמר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי.

ויש ללמוד כן מדברי הנ"י פ"ק דבב"מ (דף ס"ב) דמי שיש לו מלוה אצל חבירו רשאי לתפוס מחבירו כנגדו ואינו כן בפקדון, דדלמא ההיא פקדון אתניס ולית לי' גבי חבירה כלום, ומיהו אי טעין הנפקד להד"ם רשאי המפקיד לתפוס משכנגדו, ואין לחוש דלמא אתניס, דהא אמרינן בעובדא דההוא רעי' דשכנגדו נשבע ונוטל, ואמאי ניחוש דלמא נאנסה, אלא ש"מ דכל האומר לא לויתי כאומר ל"פ =לא פרעתי= מדלא פטר נפשיה בקושטא, עכ"ל, משמע דהטעם רק מדהו"מ למפטר נפשיה, אבל היכא דלא מצי פטר נפשי' משבועה לא אמרינן כאומר ל"פ.

ואין להביא ראייה לסתור מדינא דטוען על שטר להד"מ ונתקיימו החתומים דהוחזק כפרן (עי' סי' פ"ב ועי' סמ"ע) דאפילו עידי פרעון לא מהני, הרי אף בשטר אמרינן כל האומר לא לויתי כאומר ל"פ דמי, דשאני התם דהו"מ למפטר נפשיה בקושטא לומר פרעתי, דהי' נאמן במגו דלהד"ם, דהא קיימא לן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. ובתוס' כתובות (דף י"ז ד"ה נאמנים וכו') במגו דפרוע וכו' ולכאורה קשה דלמא מיירי דהלוה טען להד"ם ואח"כ נתקיים השטר, דאם היו העדים אומרים פרוע הי' הדין כאומר ל"פ וחייב לשלם, ובפרט דלשיטת תוס' מוקמי' הברייתא בסמוך פלוגתא דר"מ ורבנן באומר לא לויתי.

ולפי הנ"ל ניחא דמ"מ קושייתם לנכון על הברייתא דס"ל לר"מ דאין נאמנים, דכיון דמודים שהוא כת"י הוי נתקיים, ואינו נאמן במגו דמזוייף, דמגו דמזוייף לא הוי מגו, כמ"ש תוס' שם, בזה יקשה דמ"מ להימני' במגו דפרוע, והי' הלוה פטור אף דטען להד"ם, מ"מ לפ"מ דס"ל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, לא הי' בזה הדין דכאומר ל"פ דמי, כיון דלא הי' אפשר למפטר נפשי' בקושטא, דהא לא מאמינים לו בטענת פרוע כיון דמודה בשטר שכ' א"צ לקיימו, ואי דהי' יכול לטעון מזוייף ופרעתי ולא לא לויתי, י"ל דס"ל לתוס' כדעת הנ"י סוף ב"ב דגם מזוייף הוי כאומר לא לויתי עיין שם, ולזה הוכרחו לתירוצם כיון דמקויים הוי מגו במקום עדים. וזהו מספיק אף לר"מ, כיון דסבירא ליה דלא מהימני במגו דמזוייף, ממילא השטר נתקיים, ושוב לגבי מגו דפרוע הוי מגו במקום עדים,

אמנם לקושטא דמלתא נ"ל יותר בפשוטו, דכל האומר לא לויתי אינו דוקא מכח הוכחה דהי' לו למפטר נפשיה בפרעתי, אלא כיון דאמר לא לויתי ממילא הוי הודאה על הפרעון, דא"א לפרעון בלא הלואה, והא דכתב הנ"י הנ"ל דהו"ל למפטר עצמו בנאנסה, היינו דוקא לענין דנימא דהאומר להד"מ כאומר לא נאנסה דזהו אינו הודאה, דממילא גם בלא פקדון אפשר דנאנס החפץ שבא מעצמו לרשותו שלא בדרך פקדון אלא דטענתו דלהד"מ, היינו דמעולם לא נעשה שומר, ואפילו בפשיעה הי' פטור דלא קבל שמירה, מש"ה לא הוי הודאה רק מכח הוכחה מדלא פטר נפשי' בקושטא, מוכח דלא נאנסה קאמר, ומה דסיים הנ"י: דומיא דאמרינן כל האומר לא לויתי, היינו הכא דהוי הוכחה דלא נאנסה ממה דלא טען כן הוי כמו לא לויתי, דאף בלא הוכחה אמרינן כן, והכי משמע קצת מדנקט דומיא ולא נקט בדרך הוכחה, דזהו ממש כההיא דאמרינן בשבועות, ואמאי לא הביא הנ"י זה לראיה גמור', ולמאי צריכים לראי' מההיא דההוא רעיא, אע"כ דאינו במודה ממש, דבלהד"ם לא נכלל כ"כ דלא נאנסה.

ומ"מ זהו יש לדחות, דמה דלא הביא זה לראיה גמורה מההיא דשבועות, י"ל דלמא הכא ליכא הוכחה כלל מדלא פטר נפשיה בקושטא דנאנסה, כיון דהי' צריך לישבע דנאנסה ולא רצה לישבע אפילו באמת, לזה הוכיח מההוא רעי', ומוכח דאמרינן דמ"מ הי' לו למפטר נפשיה בקושטא ולישבע באמת, דגם כה"ג דומה לההיא דשבועות, וצ"ע לדינא.

ובעיקר דברי הנ"י הנ"ל יש לעיין דלמאי צריכים הסברא דכל האומר להד"מ כאומר לא נאנסה ולא בפשוטו, כיון דאמר להד"ם ולא נשבע שנאנסה ממילא צריך לשלם כ"ז דלא נשבע נאנסה, ולכאורה י"ל דנפקא מינה לענין אם הנפקד חשוד, לשיטת הרמב"ם דשומר חשוד דטוען נאנסה פטור, ולזה מביא ראייה מההוא רעיא, דהתם גם כן גזלן ופטור בנאנסה בלא שבועה. ואדרבא בזה מיושב היטב, דלכאורה ליכא ראייה משם, דדלמא התם ליכא חשש שמא נאנסה, דלו יהא דנאנסה הא כיון דהוא חשוד וא"י לישבע נאנסה ממילא צריך לשלם, משא"כ בעלמא דאינו חשוד יש לומר דא"י לתפוס דשמא נאנסה, ולפי הנזכר לעיל ניחא, דהא כל עיקר מה דצריכי' לראי' היינו רק להסוברים בחשוד שטוען נאנסה פטור, וא"כ הראיה נכונה.

ומ"מ אין זה סתירה למה שעמדנו לעיל, במה דאין הנ"י מביא ראייה מההיא דשבועות, משום דהי' מקום לחלק דהכא אין ראייה מדלא טען נאנסה דיתחייב שבועה, די"ל דמיירי שטען להד"ם קודם שנודע דהוא חשוד, ואח"כ נודע שהוא חשוד דנימא דנאנסה ופטור בלא שבועה, כיון דעתה חשוד, ומה דטען להד"ם לא הוי כאומר לא נאנסה, דבעידנא דאמר להד"ם, הי' מצטרך לישבע על נאנסה, לזה מביא ראייה מההוא רעי' דמיירי בכה"ג, יותר לא הרשני הזמן כיום. ידידו. עקיבא

חדושי ר' שמואל מסכת בבא בתרא סימן ח

ג. ואשר נראה בזה, דבאמת כ"ז שלא נתחייב מחמת הודאתו אכתי אין בזה הדין דהודב"ד כמאה עדים וכמ"ש הקצוה"ח, וממילא ל"ק הקושיא הב' שהקשינו איך נאמן נגד הודאת בע"ד דבאמת אין זה נגד הודאת בע"ד, ומה דמבואר בכל הראשונים דבעי' למיגו נראה לבאר דצריך למיגו מטעם אחר דהנה לקמן ל"א ע"א פליגי אמוראי אי טוען וחוזר וטוען (מטענה המחייבת לטענה הפוטרת) לפרש דבריו הראשונים, או אין טוען וחוזר וטוען דעולא סבר דטוען וחוזר וטוען ונהרדעי סברי אין טוען וחוזר וטוען, ומצינן למימר דטעמא דמ"ד דאין חוזר וטוען אי"ז משום דיש כאן הודאת בע"ד כנגד הטענה השניה, אלא הוא מהלכות "טענות" דא"א לטעון טענה הנראית כסתירה לטענה הראשונה, וכפשטות הלשון בגמ' ד"אינו חוזר וטוען", ואף לדין דקיי"ל כעולא דחוזר וטוען, מ"מ מבואר בגמ' שם דהנ"מ כשמפרש דבריו הראשונים, אבל היכא דסותר לגמרי טענתו הראשונה מודה עולא דאינו חוזר וטוען, ולפי"ז י"ל דמהאי טעמא נמי היכא דטען תחילה לויתי לא מצי טעין לויתי ופרעתי אף על גב דאכתי לא חייל דין הודב"ד כמאה עדים, דסו"ס מדיני "טענות" לא מצי לטעון טענה הסותרת לגמרי את טענתו הראשונה, ולהכי בעינן בזה למיגו שהיה עומד בטענתו הראשונה.

הגהות מיימוניות הלכות טוען ונטען פרק ז הלכה ז

[ט] כתב מורי רבינו ז"ל דכ"ש אם אדם טוען על חבירו טענות הרבה ושתק הלה באחת מהטענות דלא חשיבא שתיקה כהודאה אא"כ אמר אתם עדי ושתק שהרי אפילו טענתו יכול ליישב אף על גב דנראה קצת כסותר דבריו הראשונים כל שכן שיכול ליישב טעם שתיתקו דשתיקה לאו כהודאה דמיא ע"כ:

נימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף טז עמוד א

עולא אמר חוזר וטוען. שהרי אינו סותר דבריו אלא מתקן אותם וקי"ל כוותיה דהא אמרימ דהוא מנהרדעא מודה ליה אבל כשאמר ולא של אבותיך לא הוי מתקן אלא סותר ולכולי עלמא אינו חוזר וטוען מיהו דקדק הרב בן מג"ש ז"ל דהיינו דוקא כי הבא שבאו עדים בינתים כדאמר הדר אמר וכו' דאז ודאי לא מצי לאפוכי טענתיה אפילו מפטור לפטור אבל היכא דלא אתו עדים בינתים מצי לאפוכי טענתיה מפטור לפטור כגון זאת וכגון שאמר מתחלה לא לויתי ואח"כ טוען לויתי ופרעתי נאמן אף על פי שמכחיש דבריו הראשונים וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות טוען ונטען. והיכא דהוה בי דינא ולא טען. תיקון דבריו דאמרן אלא אחר שיצא מבית דין חזר וטען אינו טוען וכו':

שיטה מקובצת מסכת בבא בתרא דף לא עמוד א

ר"י מיגש

והלכתא טוען וחוזר וטוען. ודוקא היכא דלא הדר מטענתא קמייתא אלא לבתר דאתו סהדי כו' ככתוב בנמוקי יוסף. ודייקא נמי דאמרינן הדר אמר ליה אין דאבהתך היא אלמא לבתר דאתו סהדי ואסהידו דאבהתי דהיאך הוא קא הדר האי ואמר אין דאבהתך היא כו' שמע מינה. הר"ן מיגש ז"ל:

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ז הלכה ח

יש לטוען בבית דין לחזור כ ולטעון טענה אחרת להכחיש הטענה הראשונה וסומכין על טענתו האחרונה, ואף על פי שלא נתן ל אמתלא לטענה הראשונה, ואף על פי שיצא מבית דין וחזר יש לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה עד שיבאו עדים, אבל מאחר שיבאו עדים ויכחישו טענתו האחרונה שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה, ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת, והוא שלא יצא מבית דין, אבל אם יצא מבית דין אינו יכול לחזור ולטעון אחר שבאו עדים, שמא אנשים רעים למדוהו טענות של שקר וכן כל כיוצא בזה.

הגהות אשרי מסכת בבא בתרא פרק ג סימן ט

* ודוקא כשהוכחש בעדים בראשונה ואז אינו יכול לחזור ולטעון טענה אחרת אבל אם לא הכחישוהו עדים בראשונה אלא מעצמו רוצה לחזור בו לפטור עצמו בטענה אחרת הואיל שבראשונה לא הודה לחייב עצמו אלא בטענה אחרת היה פוטר עצמו ועתה מודה שבשקר היה פוטר עצמו אלא בזו טענה שהיה אומר באמת פוטר עצמו בה לכולי עלמא דיכול לחזור ולטעון דמה לו לשקר אם היה רוצה היה עומד בכפירת טענה ראשונה. מא"ז:

יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף לא עמוד א

אמר אמימר אנא כנהרדעאי אנא ואפילו הכי סבירא לי דטוען וחוזר וטוען. והלכתא טוען וחוזר וטוען. והוא דיהיב אמתלא לטענתיה קמייתא, דהא אפילו למאן דאית ליה טוען וחוזר וטוען היכא דלא יהיב אמתלא לטענתיה קמייתא מודי דאינו חוזר וטוען.

דאמרינן ומודה עולא היכא דאמר של אבותי ולא של אבותיך דאינו טוען וחוזר וטוען. משום דלא קא יהיב אמתלא לטענתיה קמיתא.

ודוקא היכא דלא הדר ביה מטענתיה קמיתא אלא לבתר דאתו סהדי דמכחשי ליה, דמוכחא מילתא דמחמת סהדותא דסהדי דאכחשוהו הוא דהדר וטעין טענתא אחריתי. אבל היכא דהדר ביה מטענתיה קמיתא מקמי דלכחשוהו סהדי וקא טעין טענתא אחריתי, אף על גב דלא קא יהיב אמתלא לטענתיה קמיתא, ואף על גב דאשתעי מילי מעיקרא בבי דינא ולא טען לה להאי טענתא בתריתא, ונפק אבראי והדר אתא לבי דינא וטעין לה, מקבלינן לה מיניה. דעל כרחיך כל כמה דלא אתו סהדי אמרינן מגו דאי בעי קאי בטענתיה קמיתא ומיפטר דאכתי ליכא סהדי דמכחשי ליה, כי עקר לה לטענתיה קמיתא וטעין טענתא אחריתי דמיפטר בגוה מהימן. ונפקא מינה להיכא דטעין מעיקרא לא לוייתי והדר טעין אין לוייתי ופרעתי, דאי לאו דטוען וחוזר וטוען כיון דטעין מעיקרא לא לוייתי כמאן דאודי דלא פרע דמי. וכי הדר טען לוייתי ופרעתי מהימנין ליה אהלואה ולא מהימנין ליה אפרעון, דהא טעין מעיקרא לא לוייתי וכל האומר לא לוייתי באומר לא פרעתי דמי ומחייב לשלומי, השתא דטוען וחוזר וטוען משתבע דפרע ומיפטר.

והוא הדין בעלמא דלא שייך האי טעמא, דנפקא מינה לענין שבועה. דאי הוה סבירא לן דאינו טוען וחוזר וטוען לא מהימנין ליה לאשתבועי אלא אטענתיה קמייתא השתא דקימא לן דחוזר וטוען משתבע אטענתיה בתריתא ומיפטר.

והוא דלא אתו סהדי בתר הכי, אבל היכא דאתו סהדי בתר הכי ואכחשוהו בטענתא קמיתא, מיחייב ולא משגחינן בטענתיה בתריתא עד דמיתי ראייה. דהא ליכא למימר מגו דאי בעי קאי בטענתיה קמיתא ומיפטר כי הדר טעין טענתא אחריתי דפטר ביה נפשיה נמי מיפטר, דהא אנן סהדי דאי הוה קאי בטענתיה קמיתא הוה מיחייב אפומא דהאי סהדי דאתו השתא ומכחשי ליה ואשתכח דליתיה למגו כלל. ועוד הגע עצמך דטעין מעיקרא לא לוייתי והדר טעין אין לוייתי ופרעתי, דכיון דקימא לן האומר לא לוייתי באומר לא פרעתי דמי הוה ליה כמאן דאודי מעיקרא דלא פרע, ותו ליכא להימוניה דלוה ופרע אלא היכא דלא אתו סהדי דאיכא להימוניה משום מגו. אבל היכא דאתו סהדי ואכחשוהו בטענתיה קמיתא, אף על גב דלא אתו סהדי אלא לבתר דהדר ביה איהו מינה, לגבי סהדי דאכחשוהו בגוה כהודאה דמיא. כמאן דטעין מעיקרא טענתא דאיחייב בה ממונא והדר וטען מילא דמיפטר בה, דלא מקבלינן לה מיניה לאיפטורי בגוה אלא בראיה דהא ליתיה למגו כלל.

וכולהו נמי לא אמרן אלא דלא הדר ביה מטענתיה קמיתא אלא לאחר כדי דבור, אבל בתוך כדי דבור אף על גב דלא קא יהיב אמתלא לטענתא קמיתא כלל חוזר וטוען. ואף על גב דאתו סהדי בתר הכי ואכחשוהו בטענתיה קמיתא לאו הכחשה היא. וכיון דהדר ביה מטענתיה קמיתא בתוך כדי דבור כמאן דלא טעין לה מעיקרא דמי, דקימא לן תוך כדי דבור דמי חוץ מע"ז ומגדף ומקדש ומגרש.

חדושי הריטב"א מסכת בבא בתרא דף לא עמוד א

טוען וחוזר וכו'. פי' אחר שהוכחש בעדים מן הראשונה כיון דיהיב אמתלא או לא, שקלו וטרו בה ומסקנא דמילתא דכל היכא שנותן אמתלא לדבריו לטענה האחרונה שאינה סותרת לראשונה חוזר וטוען, [והיכא שהטענה האחרונה סותרת לראשונה אינו חוזר וטוען] כיון שהוכחש בעדים ואף על פי שלא יצא מב"ד, ואם לא הוכחש בעדים טוען וחוזר וטוען ואפילו בלי שום אמתלא כל זמן שלא יצא, אבל אם יצא מב"ד נראה שאפילו לא הוכחש בעדים אינו חוזר וטוען ואפילו באמתלא דהא איכא למימר טענתא אגמרוה, ומיהו כי אמרינן דאי לא הוכחש בעדים ולא יצא מב"ד חוזר וטוען כרצונו היינו מפטור לפטור אבל מחיוב לפטור כגון שטען בתחילה דידך הוה ומינך זבינתה וחזר וטען מפלוני זבינתה שלו היתה וכן כל כיוצא בזה אינו טוען וחוזר וטוען, וכן מי שאמר הלוייתי ופרעתיך וחזר ואמר לא הלוייתי, וכן כתב הרא"ם, וכל מאי דטעין חוץ לב"ד שלא בדרך הודאה חוזר וטוען בב"ד כמו שירצה ואפילו מחיוב לפטור ואפילו אחר הכחשה דלא מגלה איניש טענתיה אלא בדינא.

נתיבות המשפט באורים סימן עב ס"ק לד

[לד] ואפילו אמר בשעה שראו עדים שחייב. ומיירי שראו עדים סמוך לתביעות או שהתרה בו אל תחזירני, כמבואר בסימן קל"ג [סעיף ג'], דאל"כ יש לו מיגו לומר שפרע לי והחזרתי לו משכונו. ועיין ש"ך ס"ק צ"א, דאם היה טוען מעיקרא לקוח וגם עבשיו בפני בית דין טוען לקוח, דמהימן. רק כשטוען ממושכן וחזר וטען בפני בית דין ג"כ ממושכן, לא מהימן דבמושכן הכל תלוי בשבועה שיפסקו לו הבית דין, עכ"ד. והנה צ"ל בכונת הש"ך, דאף דלהראב"ד שהביאו הש"ך בס"ק ע' לא צריך שבועה, מ"מ יש לחלק, דבמושכן אינו יכול לזכות בו רק על פי גביית בית דין, משא"כ בלקוח שלפי דבריו ממילא הוא שלו. אך לכאורה מ"מ תמוהין [דכיון] [דבריו] דאם טען לפני עדים לקוח וחזר וטען ממושכן שאינו נאמן, כיון שכתב הש"ך באם חזר וטען לקוח דמהימן, להימן כשטוען ממושכן במיגו דהיה טוען לקוח. וכן תמה בתומים [סקל"ה].

ונראה ליישב דבריו, דהא על כרחך הא דמבואר בסימן פ' [סעיף א'] דיכול לשנות מפטור לפטור, ע"ש, על כרחך לאו מטעם מיגו הוא. והא שכתבו הפוסקים הטעם משום מיגו דאי בעי היה עומד בטענתו הראשונה, הוא לאו דוקא כמ"ש בקצוה"ח בסימן פ'

[סק"ג] ע"ש, דהא מבואר בכנסת הגדולה בסימן פ"ב בכללי מיגו [הגה"ט אות קצ"ב, ובתומים בקיצור כללי מיגו] באות קל"ג דכל שבא לסתור דבריו הראשונים לא מהימן אפילו במיגו, והוא מדברי הריב"ש [בתשובה] בסי' קצ"ג שמביא ראיה מב"ב [קכ"ז ע"ב] באמר עבדי וחזר ואמר בני דאינו נאמן אף שיש לו מיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה, אלמא דאפילו יש לו מיגו אינו נאמן כשחוזר מדבריו הראשונים. ועיין בתומים דהא [דיכול] לשנות מפטור לפטור הוא מטעם דטענה הראשונה לאו בדיוק אמרה ויכול לחזור מדבריו, ע"ש בתומים בכללי מיגו סי' קל"ג. וראיה לדבריו, דהא מבואר בסימן פ' [סעיף ב'] דכשנכתבו הטענות שוב אינו יכול לשנות אפילו מפטור לפטור, משום דכשנכתבו ודאי בדיוק אמרה, ע"ש. וקשה, דמה בכך שבדיוק אמרה, מ"מ עכשיו מודה ששקר אמר תחילה ועכשיו טען טענות אמת ויש לו מיגו דאי בעי עמד בטענה הראשונה, וכי משום ששיקר בתחילה לא מהני מיגו. אלא ודאי כמ"ש הריב"ש הובא בכנסת הגדולה הנ"ל דכשבא לסתור דבריו הראשונים לא מהני מיגו, מכח ההוכחות שמביא הריב"ש, ע"ש, רק דכל שבא לשנות מפטור לפטור חשבינן לטענה הראשונה כאילו לא אמרה כיון דלאו בדיוק אמרה, או כאילו טען טענה זו שטען עכשיו מקודם.

ולכן נראה דסובר הש"ך, דהא דיכול לשנות מפטור לפטור הוא רק במקום דאילו לא אמר כלל בראשונה היה ג"כ יכול לטעון טענה זו שטוען עכשיו, אז יכול לשנות אף שטען בראשונה ולשנות מפטור לפטור, כיון דטענה הראשונה לאו בדיוק אמרה והוי כאילו לא אמרה. ומשו"ה בדברים שאינן עשויין להשאל, דאף אם לא טען כלל בראשונה כשראו בידו מהימן לטעון לקוח, משו"ה אף אם טען מקודם לקוח ואח"כ טען ממושכן נאמן, דיכול לשנות טענותיו מפטור לפטור, כיון דטענה הראשונה לאו בדיוק אמרה חשבינן אותה כאילו לא אמרה כלל. משא"כ בדברים העשויים להשאל וטען מקודם לקוח, אינו יכול לשנות מפטור לפטור ולטעון ממושכן, מטעם דאף דנאמר דטענה הראשונה לאו בדיוק אמרה וכאילו לא טען כלל בראשונה דמי, מ"מ הו"ל ראה בדברים העשויין להשאל ומוציאין מידו, דהא אפילו אם טוען ממושכן תיכף לפני עדים הו"ל ראה מטעם כיון שאינו יכול לגבות בהאי טענה כיון שצריך שבועה הו"ל ראה, מכ"ש כשטוען לקוח בשקר מקודם, שהוא הודה עכשיו כשטוען ממושכן שבשקר טען לקוח מקודם, דהו"ל כראה בלא טענה, כיון שטענת לקוח לאו טענה היא דהא בשקר היא. ולפ"ז אפשר דאף בבית דין כה"ג אינו יכול לשנות מפטור לפטור כה"ג דהיינו מטענת לקוח לטענת ממושכן כשראו מקודם.

ומ"ש הש"ך דאם טען בראשונה לקוח נאמן במיגו דלא היה מראהו. נראה לפענ"ד דהיינו דוקא כשהראהו לפני העדים בכיוון לומר לפנייהם לקוח, דאז מיגו דלא היה מראהו מיגו מעליא הוא. אבל אם הוא הלבישו לצרכו וראוהו עדים ואמר לפנייהם לקוח, אינו נאמן דאין לו מיגו דהא העדים מעצמן ראוהו. ומכל שכן אם לאחר כדי דיבור לראייתו אמר לקוח דלא הוי מיגו, דלא עדיפא עדים מבית דין, דבבית דין ג"כ לא הוי מיגו כה"ג רק תוך כדי דיבור, דמיגו למפרע לא אמרינן. וכן הוא בש"ך סימן קל"ג ס"ק א' דאם ראו העדים קודם שאמר לקוח אינו נאמן, ע"ש. והכל לפי ראות עיני הדיינים אם יש לו מיגו דלא היה מראהו. והשתא לא קשה הא שהקשה בתומים [שם] מהא דראה טליתו ביד האומן בב"ב מ"ה [ע"ב ושם מ"ו ע"ב] שאינו נאמן לטעון אתה מכרת לי, אפילו שאמר כן בשעת ראיה. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, דשם מיירי שהאומן לא הראהו להעדים בכדי לומר לפנייהם, רק שהעדים מעצמן ראוהו, משו"ה אינו נאמן. ומ"ש הש"ך דאל"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו דחבירו משוי ליה ראה וכו', ודאי אי משוי ליה ראה יטעון מיד לקוח וכו'. כונתו, דאי נימא דלא מהני טענת לקוח חוץ לבית דין אפילו יש לו מיגו, א"כ לא יקנה שום אדם מחבירו כשלא יהיו עדים בשעת קנין, ולפעמים אי אפשר למצוא עדים בשעת קנין. משא"כ להש"ך דס"ל דמהני מיגו אפילו חוץ לבית דין כשטוען לקוח, א"כ כשמראה פעם אחת החפץ בעדים ואומר לקוח דישי לו מיגו, שוב אפילו רואים אותו כמה פעמים עדים אח"כ במקום דלית ליה מיגו, נאמן הוא מכח טענה הראשונה שהיה לו מיגו. ומוכיח זה מהמגיד משנה [פ"ח מטוען ה"ז] דגם לדבריו צ"ל דהחשש הוא דילמא משוי ליה ראה.

ומה שסיים הש"ך דכשיטען זה האמת שלקחו מחבירו יתחייב להחזירו וכו'. אף שהש"ך סובר דכשטוען תיכף לקוח דנאמן. היינו דוקא כשהלוקח ראשון טוען לקוח מהמערער נאמן במיגו דלא היה מראהו, משא"כ לוקח שני שטוען שלקח מלוקח ראשון ואינו יודע אם הלוקח ראשון לקחו מהמערער או לא, לא מהני המיגו שיש לו ללוקח שני נגד הלוקח ראשון, וכשמשי ליה המערער ראה מחוייב הלוקח שני להחזיר אף שטוען האמת שלקחו מראשון. ועיקר דינים אלו יתבאר אי"ה בהל" חזקת מטלטלין ע"ש.

תוספות מסכת גיטין דף יד עמוד א

ולא פש גביה ולא מידי - פר"ח וכן ר"ת שהיו בעלי דינין מודים לו או היה הדבר ידוע בעדות ברורה דלא פש גביה מידי ומשמע מדבריהם דמנפשיה אין נאמן לומר טעיתי במה שהודיתי אף על גב דאית ליה מיגו דאי בעי אמר חזרתי ופרעתי וכן משמע מהא דתנן בשבועות (דף לח:): מנה לי בידך אמר ליה הן למחר אמר ליה תנהו לי אם אמר נתתי לך פטור אין לך בידי חייב ומפרש טעמא בפ"ק דבבא בתרא (דף ו.) משום דכל האומר לא לויתאי כאומר לא פרעתי דמי ואמאי לא מהימן לומר לו אין לך בידי שטעיתי שהייתי סבור להיות חייב ואיני חייב כלום מיגו דאי בעי אמר פרעתי אח"כ אלא משמע דבמגו לא מהימן לומר שטעה. חדא דאמר רב הונא כו' - ר"נ סלקא דעתיה שהיה חוזר בו ולא משום דלא פש גביה מידי.

ר"ן (על הרי"ף) מסכת גיטין דף ו עמוד א

באפי מארי ארעא. אאמרו לו קאי כלומר אמרו לו באפי מארי ארעא יהבינהו ניהליה למארי ארעא וכתב הרי"ף ז"ל דדוקא בדאיכא סהדי דטעותא הוא אי נמי דקא מודה ליה חבריה וכמו שכתב בהלכות והקשו עליו ואפילו ליכא סהדי יהא נאמן מגו דיכול למימר פרעתי דהא קי"ל המלוה את חבריו בעדים א"צ לפרעו בעדים ואפשר דאין הכי נמי דאי איכא מגו מהימן ולא בא הרי"ף ז"ל אלא לומר שמן הטענה עצמה אינו נאמן ונפקא מינא דהיכא שלא זזה ידי עידי המחאה מתוך ידו [דלא מצי אמר פרעתי] דלא מהימן לומר (פרעתי) [טעיתו] אי נמי דאפילו במיגו לא מהימן לומר טעה דה"ל כמגו במקום עדים דאי לא דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה למארי ארעא והכי מוכח מדתנן בפרק שבועת הדיינין (דף לח ב) מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי ואמר לו נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב ומפרש טעמא בריש בבא בתרא [דף ו א] משום דכל האומר לא ליתתי כאומר לא פרעתי דמי ואמאי לא מהימן למימר אין לך בידי שטעיתי שהייתי סבור להיות חייב לך ואיני חייב לך כלום במגו דאי בעי אמר פרעתי אח"כ אלא משמע דלא מהימן משום מגו לומר שטעה ובסוף גט פשוט [דף קעה א] נמי אמרינן שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי אין נאמנין מאי טעמא אם איתא דפרעיה לא הוה אמר תנו ואף על גב דהתם נמי איכא מגו