מקורות למסכת בבא בתרא – דף 56

(1) לסיים את המקורות מדף 55

(2) גמרא דף לב. "ההוא דאמר לחבריה" עד דף לב: "אמר רב אידי בר אבין", רשב"ם, תוס', [קובץ שעורים סי' קלה], תוס' ב"מ ב. ד"ה וזה נוטל רביע

רמב"ן, רשב"א, [רבינו יונה, רא"ש, נמוקי יוסף]

בענין שיטת הר"ח - רי"ף (עד "ולא אמרינן ביה מה לי לשקר"), רמב"ם טוען ונטען טו:ט, יד רמ"ה סי' מז, מאירי ד"ה הרי שהיה מחזיק בקרקע

(3) האם מיגו הוא אומדנא שאינו משקר, או נאמנות ע"פ דין? מה הקשר בין חקירה זו לעניינים אלו:

קיום שטרות – תוס' כתובות יט. ד"ה מודה

עדות קרוב – תוס' כתובות כה: ד"ה הרי

חידוש - ר"ן קידושין דף סד: (דף כז: באלפס) ד"ה לנישואין הימניה רחמנא

מיגו לחצי טענה – ר"ן שם, רמב"ן ב"ב קלד: ד"ה מפני מה אמרו, שלטי הגבורים שם (דף סא: באלפס) אות א

מיגו מממון לממון – רמב"ן ב"מ ב. ד"ה והאומר חציה שלי

סבר שנאמן לטעון טענה האחרת ובאמת אינו נאמן – תוס' כתובות כג: ד"ה שתי נשים

מיגו דהעזה ומיגו לפטור משבועה – תוס' ב"מ ג. ד"ה מפני מה (עד "ובפרק שבועת הדיינים"), רמב"ן שם ד"ה חזקה אין אדם מעיז פניו, רבינו יונה ב"ב קכח: "וכן הא דאמר בעלמא [חזקה] אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ... בפועליו ולא אמרי' בה מיגו", רמב"ם שכירות ב:ח, מגיד משנה שם ד"ה אבל מה שכתב רבינו

קובץ שעורים חלק ב סימנים ג - ד

(4) מה הסברא לתת לבעל דין את הנאמנות של הטענה שלא טען?

רמב"ן טוען ונטען ו:א

אור זרוע ב"מ סי' יד – טו

קובץ שעורים בבא בתרא אות קלה

קלה) [דף לב ע"ב] שם. תוד"ה אמאי קא סמכת וכו' דהוי חוזר וטוען וכו', וקשה מה בכך, דהא דאינו חוזר וטוען הוא רק בהוכחש על ידי עדים, אבל מדעת עצמו חוזר וטוען מפטור לפטור וכעין זה הקשה הרא"ש לקמן על רשב"ם ל"ט בעירער וחזר ועירער.

חדושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף קלד עמוד ב

מפני מה אמרו זה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה. וקשיא היכי מהימנינן ליה משום גרושין דהא אי מגרש לה אסורה לכהן ועכשיו אתה מאמינו שיש לו בנים ומתירה אף לכהן, ועוד אפילו לישראל נמי לא הוה לן למישרי לפי מה שאנו סבורין דמגו לחצי טענה לא אמרינן כמו שפירשתי בפ' חזקת הבתים (ל"ג ב'), ואיכא למימר התם היינו טעמא דכיון דאיהו לטענה זו מתכוין אין אומרין מגו לחציה, וכאן נמי אין מאמינין אותו לחצאין אלא נאמן לגמרי דאיהו לא איכפת ליה לבעל אם אינה נשאת לכהן והיה לו לגרשה כדי שלא תזקק ליבם ותנשא לישראל, וכשבאין לפנינו על כרחינו אנו מאמינין אותן שאינה זקוקה ליבם זה, וכיון שהותרה הותרה שאם אינה זקוקה ליבם מפני טענה זו שטען מותרת אף לכהן.

חדושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף ב עמוד א

והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע. איכא דקשיא ליה ולישתבע ולישקול חציה מגו דאי בעי אמר כולה שלי ויש לו חציה בשבועה, כדאשכחן (ב"ב ע' ב') גבי שטר כיס היוצא על היתומים דנאמן בשבועה ומשום מיגו, וניחא ליה כיון שזה תופס ועומד וזה תופס ועומד אין זה מוציא מיד חבירו משום מיגו, ומכאן יש לו ראיה שאין אומרים מיגו לאפוקי ממונא אלא לאוקומי ממונא ברשותא דמריה. וזו אינה ראיה דכי אמר כולה שלי הא לא שקיל אלא חצי מה שהוא טוען אף האומר חציה שלי אין לו אלא חצי מה שהוא טוען, שאם אתה אומר יש לו הכל יותר אתה מאמינו בטענה זו ממה שאתה מאמינו באותה טענה של כולה שלי, ומה שזה מודה לו הרי הוא כאלו חלק אותו חצי וכבר נטלו, והיאך תאמר מיגו שהיה זה יכול לתבוע ממנו גלימא שלו נאמין אותו כשהוא טוען בטלית אחר הרי בטענת חצי זה אין לו דרך ליטול אותה לגמרי, אלא שורת הדין כך היא לעולם אינו נוטל אלא חצי טענתו בלבד, והדין שאמרו שאין אומרים מיגו לאפוקי ממונא אפשר הוא אבל יש לי לדקדק עליו ובפ' חזקת הבתים (ל"ב ב') יתבאר בס"ד.

חדושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף ג עמוד א

חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. פי' אין אדם מעיז פניו בחברו לכפור בו במה שהלה יודע שהוא משקר בין במפקיד בין במלוה אינו מעיז שלא כדברי רש"י ז"ל כמו שכתבתי במסכת שבועות (מ"ב ב'), ואי קשיא לך הא דאמרינן מגו בכי האי גוונא כי ההוא דהנהו עיזי דאכלן חושלא בנהרדעא (ב"ב ל"ו א') דמהימן לטעון עד כדי דמיהן מגו דאי בעי אמר לקוחין הם בידי, ואף על גב דכי אמר לקוחין הם בידי ידע האיך דמשקר והשתא לא ידע. ותירוצא דהך קושיא דכי אמרינן התם ההוא מגו לאיפטורי ממונא, אבל לא אלים לאיפטורי משבועה כי היכי דלא מהני האי מגו לאיפטורי משבועה דמקצת, דכי אמרינן חזקה אין אדם מעיז פניו לאו למעקר טענה דכופר בכל לגמרי קאמרינן אלא לומר דכל כי האי מגו לא מיפטר בלא שבועה דחשיד לן דילמא משום דאינו מעיז הוא ורמינן עליה שבועה כי היכי דלודי, ומאי נאמן דאמרינן התם נאמן בשבועה כעין דאורייתא וכן כתבו כל הגאונים ז"ל. ועיקר דבר זה כתבתיו במסכת שבועות והוא דבר נכון וברור אלא שאין זה מקומו להאריך יותר מזה.

עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף קכח עמוד ב

... וכן הא דאמר בעלמא [חזקה] אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח, לאו למימרא שאם היינו מחייבין מודה במקצת בתשלומין, שלא הי' מעיז פניו וכופר הכל כדי שנפטרנו ממון, אלא דקאמרי' חזקה לא יעיז אלא כדי להפטר משבועה ונוח לו שישבע ולא יעיז. תדע, דאמרי' בענין הנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעאי, יכול לטעון עד כדי דמיהן מתוך שיכול לטעון לקוחין הם בידי, ולא אמרי' כיון שחבירו יודע בו שהוא משקר, ולפי' טוען שאכלו חושלי, שאין חבירו יודע אם אכלוהו אם לאו. דהא ודאי אדם מעיז פניו כדי להרויח ממון שהוא בא לטעון ולזכות בו. כההיא דאומן דמתרצים דכיון דאיכא שבועת מודה במקצת, אומן נשבע ונוטל, דבעה"ב טרוד בפועליו, ולא אמרי' בה מיגו...

קובץ שעורים חלק ב סימן ג

א) כתובות דף כ"ה תוד"ה הרי שאמר בני זה וכהן הוא. וא"ת יהא נאמן לכו"ע במגו וכו' וי"ל דאע"ג דאיכא מגו לא מהימן דלדבריו קרוב הוא כדאמרינן בפרק החולץ לדבריך נכרי אתה וכו' עיין שם ודבריהם תמוהין דמה בכך שהוא קרוב הא גם בע"ד בעצמו נאמן במיגו והתם פ' החולץ א"א להאמינו מגזה"כ דיכיר דבנכרי ליכא הך גזה"כ. וכבר תמה על דבריהם הגרע"א בחידושיו וגם סוף דבריהם לחלק בין מגו לבידו להאכילו בתרומה צריך ביאור.

ב) ועיין לעיל די"ט תוד"ה מודה בשטר שכתבו וא"ת ומ"ט לא מהימן במגו דאי בעי אמר מזויף וכו' ופירש הקונטרס דטעמא משום דד"ת אין צריך קיום אלא מדרבנן ודוקא כי טעין מזויף אבל בשאר טענות לא הצריכוהו קיום ע"כ ולכאורה אינו מובן דמה טעם יש בזה דסוף סוף איכא מגו כיון דיכול לטעון מזויף עכ"פ מדרבנן.

ג) ובר"ן פ' האומר ואכתי קשיא להימניה בשבויה מגו דאי בעי אמר קידשתיה וגירשתיה דמהימן ופסיל לה מכהונה י"ל דמגו לחצי טענה לא אמרינן וכו' ואחרים תרצו דכיון שהאמינה תורה לאב חידוש הוא וכו' דיינו שנאמינו באותה טענה עצמה אבל אין אומרים מגו מחמתו דאין לך בו אלא חידושו עכ"ל וג"ז צריך ביאור דמה בכך דהוי חידוש מ"מ איכא למימר מה לו לשקר.

ד) ונראה בביאור שני התירוצים שבר"ן דדין מגו יש לפרשו בשני אופנים: א) דהוא אנן סהדי שאומר אמת דמ"ל לשקר דהיה יכול לטעון טענה טובה מזו ולפי הטעם הזה כתב הר"ן דהכא דהוי מגו לחצי טענה אין כאן הוכחה שטענתו אמת וע"כ לא מהימן כלל. ב) י"ל דאינו מטעם אנן סהדי אלא שהוא דין נאמנות דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען וע"כ לא איכפת לן מה שהוא לחצי טענה דמ"מ יש לו כח נאמנות על חצי הטענה ולזה תירץ דכיון דחידוש הוא אין לך בו אלא חידושו ולא מהימן אלא בטענה זו עצמה ולא בטענה אחרת מחמתה.

ה) וזהו ג"כ כונת רש"י דחכמים לא אצרוכהו קיום אלא בטענת מזויף ולא בטענה אחרת וכסברת הר"ן הנ"ל דאין לך בו אלא חידושו.

ו) במל"מ פ"ג מהל' יבום באומר זה בני דנאמן לפטור את אשתו מחליצה במיגו דבידו לגרשה הביא מחלוקת הרמב"ן והריא"ז אם מותרת לכהן דהריא"ז סובר דאסורה לכהן דכח נאמנותו אינו אלא במה שבידו להתירה ולא יותר וכסברה השניה שבר"ן הנ"ל והרמב"ן הקשה דאין לו להיות נאמן כלל דהוי מגו לחצי טענה ותירץ דלא איכפת לו בכך ומשו"ה נאמן בכל טענתו עיין שם וזהו כתירוץ הא' שבר"ן דהוי מטעם אנן סהדי ולא שייך לומר אנן סהדי לחצאין אלא או שנאמן בכל טענתו או שאינו נאמן כלל וריא"ז סובר דמגו הוא דין נאמנות ולא מטעם אנן סהדי ושפיר שייך לומר פלגינן נאמנות.

ז) בתוס' לעיל דכ"ג ד"ה שתי נשים שנשבו אור"י וכו' דאיירי דאינהו לא ידעי דאיכא עדים ואשמעינן דאפילו הכי לא מהימני עכ"ל ואי נימא דמגו הוא מטעם אנן סהדי אינו מובן דאמאי לא מהימני בכה"ג דמ"מ איכא אנן סהדי דמ"ל לשקר כיון דאינהו לא ידעי דאיכא עדים אבל אי נימא דמיגו הוא כח נאמנות מהטענה האחרת שהיה יכול לטעון וכיון דבאמת איכא עדים אין להם עוד כח נאמנות.

ח) וזהו כונת תוספ' הנ"ל דאינו נאמן במגו דלדבריו קרוב הוא אף שהיה יכול לומר שאינו בנו ואז היה נאמן בתורת עדות אבל כיון דבאמת קרוב הוא ואין לו כח עדות אלא שהיה יכול להטעות אותנו שנאמינו שלא כדין אין שייך לומר שיהא לו כח הנאמנות מטענה האחרת דבאמת גם בטענה האחרת אין לו כח נאמנות כלל ולא דמי לכל מגו כגון פרוע במגו דמזויף דהתם אף אם באמת אינו מזויף מ"מ מה שאנו מאמינין לו בטענתו מזויף הוא כדין ודומה לזה עד כשר שהעיד שקר אף שהמעשה אינו אמת אבל הנאמנות שאנו מאמינין לו היא כדין משא"כ עד פסול שהעיד והב"ד לא ידעו מפסולו בין שהעיד שקר או אמת גוף הנאמנות הוא בטעות ושלא כדין.

ט) ומה שהביאו ראיה מפ' החולץ כונתם דהתם איכא ג"כ מגו כה"ג שהיה יכול לומר בני זה ממזר מערוה הוא ולא היה צריך להודיענו שהוא נכרי ואז היינו מאמינין לו מטעם יכיר וא"כ נאמינהו עכשיו במגו אלא דכיון דבאמת אין לו כח הנאמנות דיכיר דנכרי הוא רק שהיה יכול להטעותנו שנאמין לו מטעם יכיר שלא כדין לא שייך לומר שיהא לו כח הנאמנות של הטענה האחרת דבאמת אין לו כח נאמנות כלל.

י) בשילהי יבמות אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוין עכו"ם להתיר אבל נתכוין להעיד נאמן כגון בא לב"ד ואמר פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוין להתיר ואינו נאמן. אבל בא לב"ד ואמר איש פלוני מת זהו נתכוין להעיד ונאמן. והקשה אחד מבני החבורה דליהמניה כשאמר פלוני מת השיאו את אשתו במגו דאי בעי אמר מת סתם ולפי הנ"ל ניחא דגם באומר מת סתם אילו יבא אליהו ויאמר שכונתו להתיר לא היה נאמן רק דאנן לא מחזקינן לו שכונתו להתיר באומר מת סתם אבל כיון דעכשיו אומר השיאו את אשתו וחזינן דכונתו להתיר וכה"ג היכא שבלבו להתיר אין ראוי להאמינו גם באומר מת סתם אלא שהי' יכול להטעותנו שלא נדע מה שבלבו ולא שייך ליתן לו כח הנאמנות של הטענה האחרת כנ"ל ובזה מובן היטב החילוק שבסוף דבריהם דהיכא דבידו להאכילו בתרומה נאמן גם אם הוא קרוב עיין שם.

יא) ובפ' ח"ה ההוא גברא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתה והא שטרא א"ל שטרא זייפא הוא גחין לחיש ליה לרבה אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הו"ל ואירכס אמר רבה מ"ל לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא א"ל רב יוסף אמאי קסמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ע"כ ועיי"ש ברשב"ם פי' דברי רב יוסף וכבר כ' עליו הרמב"ן בחידושיו שאין דברים מובנים וכן תמה עליו הרא"ש.

יב) ולפי המבואר למעלה אפשר לומר בדעת הרשב"ם דאילו אמר שטרא מעליא הוה ליה היה זוכה בכח עדים ועכשיו אנו יודעין שאין לו עדים כלל דשטרא זייפא הוא אלא שטוען שטרא מעליא הו"ל ואירכס וא"כ אי אפשר ליתן לו כח הנאמנות של הטענה האחרת שהיה יכול לטעון היינו כח עדים כיון דבאמת אין לו עדים כלל אמנם כ"ז רק אם נאמר דטעמא דמגו הוא מפני כח הנאמנות של הטענה האחרת אבל אי נימא בטעם מיגו משום אנן סהדי דמ"ל לשקר אין שום טעם בחילוק הזה. ועיין בקצה"ח סי' קכ"ו שהביא מחלוקת הרשב"ם והרמב"ן באומר יש לי בנים דנאמן להתיר לשוק במיגו דאי בעי פטר לה בגיטא אם מותרת לכהן עיין שם דהרשב"ם ס"ל דאסורה לכהן והיינו דדין מגו הוא מפני כח הטענה האחרת ואין להאמינו עכשיו יותר מכפי נאמנותו בטענה האחרת והרמב"ן ס"ל דמיגו הוא משום אנן סהדי שאינו משקר ואי אפשר לחלק נאמנותו לחצאין ואזלי לטעמייהו.

יג) אבל באמת מה שהביא בקצה"ח בשם רשב"ם דאסורה לכהן צ"ע דאדרבה נראה מדברי רשב"ם להיפוך עיין שם בד' קל"ה ד"ה האמר ר"ח בר אבא דדוקא היכא שנפטרת בטענת גירשתי אסורה לכהן אבל באומר יש לי בנים דנאמן מפני שבידו לגרשה נראה מדבריו שם דמותרת גם לכהן אלא דבשלטי הגבורים הביא בשם ריא"ז דגם בכה"ג אסורה לכהן ובפ' חז"ה דל"ג איפליגו ביש לו מגו על הפירות ולא על הקרקע דרב חסדא ס"ל דנאמן על הפירות ולא על הקרקע ואביי ורבא ס"ל דכיון שהקרקע יוצא מתחת ידו צריך לשלם גם הפירות עיין שם בתוס' ד"ה ה"ג לסוף אודי ליה היינו דרב חסדא ס"ל דגם במגו שייך לומר פלגינן נאמנות וא"כ צ"ל דמגו אינו מטעם אנן סהדי דבזה לא שייך למיפלג וטעמא דאביי ורבא דס"ל דלא פלגינן י"ל דכיון דהפירות הם בתולדה מהקרקע לא פלגינן כמו במדרש כתובה דע"א אומר מת בעלה דנאמן להגבותה כתובה אף דאינו נאמן לנחלה משום דגביית כתובה הוא בתולדה מהיתר נשואין וה"נ כיון שהקרקע יוצא מתחת ידו ממילא צריך לשלם הפירות וצ"ע לדעת רב חסדא מ"ש וממדרש כתובה דלא פלגינן נאמנות ושמא י"ל דכיון דאין לנו בירור שהקרקע אינה שלו והא דמוציאין הקרקע ממנו משום שאינו יכול לברר שהוא שלו ואינו דומה למדרש כתובה דיש לנו בירור על היתר נישואין אבל קשה מהא דאיתא שם בע"ב אם אמר לפירות ירדתי נאמן משום דלא חציף איניש למיכל פירי דלא דיליה ופריך ארעא נמי ועיי"ש בתוס' דלא פריך על הקרקע אלא על הפירות דעל הקרקע אינו נאמן וצ"ע דכיון שהקרקע יוצא מתחת ידו ממילא צריך לשלם גם הפירות ובודאי הך טעמא דלא חציף אינו דין נאמנות אלא אנן סהדי שטענתו אמת ומ"מ פלגינן נאמנות בזה.

[מהשמטות. מ"ש שם להקשות דאיך שייך לומר פלגינן נאמנות גבי לא חציף כיון דאינו דין נאמנות אלא בתורת אנן סהדי יראה דל"ק דאין זה מטעם פלגינן נאמנות אלא דטעמא דלא חציף לא מהני להוציא מרשות בעלים כמו דלא מהני מיגו להוציא משא"כ בבעל שאמר גירשתי דאילו היה בידו לגרשה למפרע ודאי היה נאמן לומר גירשתי למפרע וא"כ הך טעמא דבידו סגי להאמינו אלא שאין בידו לגרשה למפרע בזה י"ל דלא שייך למיפלג נאמנות באנן סהדי אבל בדינא דלא חציף הרי איכא הך טעמא גם לגבי הקרקע אלא דלא סגי בהכי להוציא מרשות בעלים ואינו ענין לפלגינן נאמנות].

יד) ויראה דהנה בכל טוען לקוח צריך להביא ראיה לטענתו דהיינו בקרקע צריך חזקת ג' שנים ובמטלטלין צריך שתהא תפיסתו מוכחת עליו ומשו"ה בגודרות וכן בדברים העשוין להשאיל ולהשכיר שאין ראיה מתפיסתו אינו נאמן לטעון לקוח ומוקמינן בחזקת מרא קמא, וצריך להבין דהא במטלטלין מוחזק עדיף טפי מחזקת מרא קמא כמבואר בפ' השואל בסוגיא דמחליף פרה בחמור דהיכא דקיימא ברשותא דחד מינייהו לא מהני חזקת מרא קמא ודינא דמוחזק הוא גם בגודרות כמו בספק בכור דהמוציא מחבירו עליו הראיה וא"כ למה לא יהא נאמן לטעון לקוח גם בגודרות. וצ"ל דדינא דמוחזק לא מהני רק בדררא דממונא שהספק לב"ד בלא טענותיהן אבל בטוען לקוח היכא דליכא דררא דממונא לא מהני מה שהוא מוחזק דדינא דמוחזק לא נאמר רק במקום ספק והיכא דליכא דררא דממונא אין כאן ספק כלל דטענתו אינה גורמת לנו ספק. ולפי"ז י"ל דהא דלא חציף אינש משוי ליה לספיקא ודררא דממונא וממילא מהני מטעם מוחזק ואין הכונה בהא דלא חציף שהוא בירור ואנן סהדי שהאמת כדבריו דא"כ לא שייך לומר בכה"ג פלגינן נאמנות כנ"ל אלא דטעמא דלא חציף לא מהני רק לעשותו ספק וממילא הממע"ה.

[מהשמטות. אלא דקשה מדברי תוס' שם בסוגי' שהקשו דל"ל טעמא דלא חציף ת"ל שיכול לטעון לקוח ותירצו דנ"מ היכא שתלשן והניחן ברשות שאינו שלו דבכה"ג אינו נאמן לטעון לקוח ומטעמא דלא חציף מהימן והנה הא דנאמן לטעון לקוח הוא משום דתפיסתו מוכחת עליו דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וזה אינו מועיל אלא בשעה שהוא מוחזק ונראה מזה דהך טעמא דאחזוקי אינשי בגנבי וכו' לא מהני אלא לשווייא לספיקא ודררא דממונא וע"כ צריך שיהא מוחזק אבל מטעמא דלא חציף נאמן גם כשמונחין ברשו' שאינו שלו וא"כ צ"ל דטעמא דלא חציף הוא אנן סהדי ובירור שהוא שלו ולא כמ"ש למעלה שאינו אלא ספק ובאמת דברי תוס' צריכים ביאור דכיון דעל הקרקע אינו נאמן אף שהוא מוחזק בה והיינו משום דמוקמינן לה בחזקת מרא קמא וא"כ למה נאמן על הפירות בשעה שהן מונחין ברשות שאינו שלו והרי גם הפירות יש להעמידן בחזקת מרא קמא ושמא י"ל דלדבריו שהקרקע היא שלו א"כ הפירות היו שלו מתחלת גידולן ולא שייך כאן חזקת מ"ק שהרי טענתו היא שהוא מרא קמא על הפירות וצ"ע דאפשר דחזקת מ"ק של הקרקע מהני להפירות כמו חזקת האם להבת וצ"ע].

טו) ולפי הפי' הנ"ל (אות יב) בדברי רשב"ם צ"ל דבזה גופא פליגי רבה ורב יוסף דרבה ס"ל דמיגו הוא מטעם אנן סהדי דמ"ל לשקר וע"כ גם בכה"ג נאמן ורב יוסף ס"ל דהוא דין נאמנות וכיון שהשטר מזויף ואין כאן עדים כלל אין לו מיגו. ולדינא מספקא לן דמה"ט קיי"ל כרבה בארעא וכרב יוסף בזוזי. כמ"ש הרשב"ם שם. וכ"ז לפירוש רשב"ם. אבל תוס' והרמב"ן והרא"ש כולם חלקו על סברתו וצ"ל דס"ל דמגו הוא משום אנן סהדי דאינו משקר.

טז) עוד שם בסוגיא נאמן להאכילו בתרומה שבידו להאכילו בתרומה. ולכאורה קשה מסוגיא דב"ב קל"ד בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן ואיבעי להו אמר גרשתי למפרע מהו להימניה להבא חד אמר נאמן דפלגינן דיבוריה וחד אמר אינו נאמן ואפילו למ"ד נאמן הוא דוקא היכא דאפשר להיות שעכשיו גירשה, אבל אם ידוע בעדים שלא גירשה עכשיו לכו"ע לא מהימן כמ"ש תוס' פ"ק דב"מ די"ח ובגיטין דכ"ז. ולפי"ז קשה דאיך אפשר להאמינו שהוא כהן מטעם בידו שהרי הוא אומר שהוא כהן משעת לידתו ולא מכאן ולהבא והכא אי אפשר לומר שנעשה עכשיו כהן ובכה"ג לכו"ע לא פלגינן דיבורא.

יז) והנה בענין פלגינן דיבורא מצינו שני דינים א) פלגינן דיבורא שאנו מקבלין מקצת דיבורו ולא כולו כגון באומר פלוני רבעני לרצוני אנו מאמינין לו על פלוני שרבע ולא על עצמו שנרבע וכן באומר גרשתי למפרע למ"ד פלגינן אנו מקבלין דיבורו שאמר גירשתי ומה שאמר שהיה למפרע אינו נאמן והוי כאילו אמר גירשתי סתם ב) פלגינן נאמנות כגון באב שאומר בני זה בן י"ג שנה נאמן להקדשות ואינו נאמן למכות ולעונשין וכן בע"א אומר מת פלוני נאמן להתיר את אשתו ואינו נאמן להוריד קרוב לנחלה. והיינו דלענין אחד אנו מקבלין את כל דבריו כמו שאמר ולענין אחר אין מקבלין דבריו כלל.

יח) לפי"ז תיקשי בבעל שאמר גירשתי למפרע דנהי נמי דלא פלגינן דיבוריה מ"מ ניפלג נאמנותו היינו דלענין להבא נקבל את כל דבריו ולענין זה נאמינו שגירשה למפרע ולענין למפרע לא נאמינו כלל.

יט) והנה בשב שמעתתא הקשה עוד דלמה לא יהא נאמן למפרע מטעם בידו דמ"ש מאיסורין דהיכא דבידו נאמן גם למפרע כגון גבי שחיטה ותירץ דבאיסורין היכא דבידו נאמן מטעם בעלים כמ"ש הרא"ש פ' הניזקין. ומשו"ה נאמן גם למפרע אבל בדבר שבערוה אינו נאמן מטעם בעלים אלא מטעם מגו ומגו למפרע לא אמרינן.

כ) וכבר נתבאר למעלה דבמגו יש שני דינים א) מטעם בירור דאנן סהדי שאומר אמת דמ"ל לשקר ב) שהוא כח ודין נאמנות של הטענה שהיה יכול לטעון ונ"מ בין שני הטעמים האלו דלטעם הב' שהוא דין נאמנות שייך לומר בזה פלגינן נאמנות כמו בכל דיני נאמנות כגון בעד אחד וכדומה משא"כ לטעם הא' דהוא מטעם בירור והוכחה שהאמת כדבריו לא שייך לומר פלגינן נאמנות וממ"נ אם ההוכחה חזקה שאומר אמת א"כ צריך להאמינו לכל דיניו. וכן משמע מדברי הרמב"ן הנ"ל שהביא במל"מ פ"ג מיבום עיין שם. אבל פלגינן דיבורא שפיר שייך לומר גם בכה"ג שמקצת המעשה אמת וקצתו השניה אינה אמת.

כא) וא"כ באומר גירשתי למפרע אין לומר פלגינן נאמנות כיון דנאמנותו הוא בדבר שבערוה מטעם מגו ולא סגי בזה דין נאמנות גרידא וצריך גם לטעמא דאנן סהדי אין שייך לומר דלענין להבא האמת כדבריו ולענין למפרע אינו אמת. וצריך לבא בזה לפלגינן דיבורא שמקצת המעשה אמת ומקצתו אינו אמת, אבל באומר בני זה כהן דאינו דבר שבערוה ואינו צריך לטעם אנן סהדי היכא שבידו וסגי בדין נאמנות גרידא או שנאמן בתורת בעלים [וד"ז צ"ע אם שייך כאן נאמנות בעלים כמו בנדה דאינה נאמנת מתורת בעלים עיין במהרי"ק שורש ע"ב] דהוא ג"כ דין נאמנות שייך שפיר לומר פלגינן נאמנות שלענין להבא נאמינו על כל דבריו שהוא כהן למפרע ולענין למפרע אינו נאמן כלל.

כב) ובזה אפשר לבאר מה שמצינו במגו דהעזה דלא מהני לאיפטורי משבועה כדאמר רבה לענין מודה במקצת. ומ"מ מהני לאיפטורי מממון כמ"ש הראשונים מהנהו עיזי דאכלי חושלי מגו דיכול לומר לקוח הוא בידו יכול לטעון עד כדי דמיהן. ולכאורה אינו מובן החילוק מה בין שבועה לממון.

כג) אמנם לפי הנ"ל נראה דבמגו דהעזה ליכא גריעותא אלא בהוכחה והבירור דאפשר שהוא רוצה לשקר ואינו יכול להעיז אבל כח הנאמנות שיש בידן מגו איכא גם במגו דהעזה דמ"מ אם היה טוען היה נאמן ולאפטורי מממון סגי בדין נאמנות גרידא, אבל לאיפטורי משבועה צריך לטעמא דאנן סהדי שיהא בירור במקום שבועה שהיא מבררת.

כד) ובחידושי הרשב"א קידושין ד"נ ד"ה הא דאמרינן הי"ל לומר מזיד הייתי הו"ל לומר נזכרתי הקשו בתוס' ולמה יש לנו להאמינו יותר בטענות אלו ותירצו לא שיהא נאמן בכך אלא לומר שאם בא לפטור עצמו מקרבן הו"ל לומר טענה קרובה יותר שלא היה נראה כמשקר כ"כ כמו בטענה לא היה בלבי ויפה תירצו דיש לנו מיגו כזה וכאותה ששנינו פ"ק דכתובות היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות ר"ג ור"א אומרים נאמנת ואמרינן עלה בגמ' ע"כ לא קאמר ר"א התם אלא דאיכא מיגו ומפרש לה בר"פ האשה שנתארמלה מגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני דלא קפסלה נפשה מכהונה מהמנא והתם לאו למימרא דאי אמרה מוכת עץ אני תהא נאמנת טפי דההיא גופא פלוגתא דר"ג ור' יהושע היא ור' יהושע אף במוכת עץ לא הימנה אלא מגו דמוכת עץ היתה לה טענה יפה יותר ולא אמרה וקא אמרה טענה שאינה יפה לה כ"כ חזקה לא משקרא דאי לא הוה לה למימר הטענה שהיא יפה לה יותר ומגו כזה מגו הוא ומיהו דוקא בדליכא הכחשה כי הכא דליכא הכחשה דאילו אמר מזיד הייתי מאן מכחיש ליה וא"נ בטוען נזכרתי וכן נמי בההיא דהנושא את האשה דברי ושמא הוא דאיהי ברי ואיהו שמא ומגו מסייע לברי שלה הילכך חשיב ליה ר"ג מגו אבל בברי וברי לא חשבינן מיגו אלא טענה שאם טען כך היה נאמן וזהו שחלק ר' יהושע בזה ואמר שאף בברי ושמא אינו מיגו דאין שור שחוט לפניך עכ"ל הרשב"א ובמגו כזה אין לומר בו הטעם דיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת דהא בטענה האחרת ג"כ אינו נאמן וע"כ הטעם רק משום אנן סהדי דמ"ל לשקר ואינו נאמן בכה"ג אלא במקום דליכא הכחשה אבל במקום הכחשה צריך מגו שיהא לו כח הנאמנות של הטענה האחרת.

עוד בדיני מיגו

א) בפ"ק דב"ב איבעי להו תבעו לאחר זמנו וא"ל פרעתיך בתוך זמנו מהו מי אמרינן מ"ל לשקר במקום חזקה ובתוס' שם הקשו יבמה שאמרה בתוך ל' לא נבעלתי נאמנת לאחר ל' אינה נאמנת דחזקה דלא מוקי איניש אנפשיה יותר מל' יום ואמאי תהא נאמנת במיגו דאי בעיא אמרה אינו יכול לבוא עלי דנאמנת ע"כ ובש"ך סי' פ"ב כתב לתרץ קושית תוס' דהא דנאמנת לומר אינו יכול לבוא עלי הוא משום חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וא"כ לא עדיפה טענה שנאמנת מכח מיגו מטענת מיגו עצמה דבאומרת אינו יכול לבוא עלי אילו היתה חזקה אחרת כנגדה לא היתה נאמנת וה"נ באומרת לא בא עלי אין נאמנותה יותר מכח חזקה והו"ל חזקה נגד חזקה ולא דמי לחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דאילו אמר פרעתי אחר זמנו היה נאמן באותה טענה עצמה מצד עצמה ולא היינו צריכים לטעם חזקה עיין שם והנה כתב לי כ' מ"ח הג"ר מאיר אטלס (נ"י) זצ"ל הגאב"ד דשוולי כי מדברי הש"ך אלו מוכח דס"ל בטעם דין מיגו משום שיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת וע"כ שייך לומר לא עדיפא טענת שנאמנת מכח מיגו מטענת מיגו עצמה אבל אם נאמר בטעם מיגו משום אנן סהדי דמ"ל לשקר אין טעם לחילוקו של הש"ך דמה איכפת לן מאיזה טעם היא נאמנת לומר אינו יכול לבוא עלי מ"מ איכא אנן סהדי שאינה משקרת עכ"ל ובאמת כן נראה בכונת הש"ך.

ב) אבל דברי הש"ך צ"ע מ"ש לתרץ בזה קושית תוס' דהא גם בדינא דתוך זמנו י"ל אותה הסברא בעצמה דמה שנאמן לומר פרעתי אחר זמנו היינו משום דאז ליכא חזקה נגדו אבל אילו היתה חזקה נגד טענת פרעתי לאחר זמנו בודאי לא היה נאמן ונמצא דנאמנות טענת פרעתי לאח"ז אין בכחה להכריע נגד חזקה והאיך אפשר להאמינו באומר פרעתי תוך זמנו נגד חזקה במיגו דלאח"ז דגם בלאח"ז אין כח נאמנותו יכול להכחיש את החזקה וא"כ קשה מאי איבעיא להו וע"כ צ"ל דהאיבעיא היא מטעם אנן סהדי דמ"ל לשקר אי מהניא נגד חזקה ואם כן שפיר הקשו בתוס' דגם ביבמה איכא אנן סהדי.

ג) עוד קשה שהש"ך סותר את דברי עצמו בסימן ע"ה סעיף י"ב מנה לי בידך שהלויתיך והלה אומר איני יודע אם הלויתני ועד אחד מעיד שהלוהו הוה ליה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ובש"ך שם ז"ל ואף על גב דאית ליה מיגו דיכול לומר פרעתיך וא"כ לא היה מחויב שבועה אם היה מכחיש את העד מ"מ כיון דהשתא טוען איני יודע ואין נשבעין ש"ד באיני יודע ה"ל משואיל"מ דלא כשו"ת מבי"ט דפסק דדוקא כשהעד מעיד שעדיין לא פרעו דלית ליה מיגו וכו' עכ"ל וביאור דברי הש"ך הוא דגם כשיש לו מיגו הוא חייב שבועה אלא דהמיגו מבררת כמו שבועה והו"ל כאילו נשבע ובטוען איני יודע דאז אין שם בירור ממילא הו"ל משואי"ל ובדעת המבי"ט נראה דבמקום מיגו אינו חייב שבועה כלל דיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת בלא שבועה וכיון דאלו היה מכחיש את העד הי' נאמן בלא שבועה לא שייך לומר בטוען איני יודע משואי"ל וסברת הש"ך היא דמיגו אינו מטעם נאמנות של הטענה האחרת ואם כן הוא מחויב שבועה אלא דהמיגו עצמה היא במקום שבועה ולפי"ז דברי הש"ך בסימן פ"ב סותרין לדבריו בסי' ע"ה.

ד) ובתוס' ריש גיטין דאכתי נטעון ליתמי פרוע הוא דאביהן נאמן לומר פרוע במיגו דמזויף אף על גב דלדידהו לא טענינן מזויף וליכא מיגו מ"מ כיון דלאביהן יש מיגו טענינן להו שפיר והביאו ראיה מהא דטענינן להו החזרתי משום דאביהן היה נאמן במיגו דנאנסה אף דלא טענינן ליתמי נאנסה דלא שכיחא מ"מ טענינן להו החזרתי עיין שם ומשמע מלשונם דגם ביתמי עצמן שייך לומר מיגו אלא דכיון דלא טענינן להו מזויף ליכא מיגו ולכאורה הוא תימא דאיך שייך מ"ל לשקר גבי יתמי הלא הם בעצמם אינן יודעין כלל לא ממזויף ולא מפרוע אלא דאנן טענינן להו כסומא בארובה אבל אם נאמר דבמיגו יש לו כח של הטענה האחרת אפשר לדון כן גם גבי יתומים דכיון שיכולין לפטור את עצמן בטענת מזויף יש לה אותו הכח גם בטענת פרוע.

ה) ועוד דבשלמא אם מיגו הוא מטעם הנאמנות של הטענה האחרת א"כ אביהם היה לו נאמנות לטעון פרעתי וע"כ טענינן ליתמי מה דמצי אבוהון למיטען אבל אם נאמר דטעם מיגו הוא משום אנן סהדי דאומר אמת דמ"ל לשקר א"כ נמצא שאין לו כח נאמנות אלא שאילו היה טוען היה אנן סהדי אבל כל זמן שלא טען הרי ליכא אנן סהדי כלל דאפשר דמשום שלא היה רוצה לשקר לא טען ולא יטעון ואמאי טענינן ליתמי בכה"ג דהא ביתמי ליכא אנן סהדי ובלא אנן סהדי גם אביהן לא היה נאמן ואין שייך לומר דיש להן כח הנאמנות של אביהן דגם אביהן אין לו כח נאמנות בלא אנן סהדי.

ו) ובמלחמות להרמב"ן ר"פ המוכר את הבית ז"ל שמכאן יש ראיה שטוענים להם טענת נאנסו שאלמלא אין דינינו לטעון נאנסו אף טענת חזרה לא נטעון להם שהרי אין נאמנות טענה זו אלא מחמת טענת נאנסו וכיון שאין אנו יכולים לומר שנאנסו היאך נאמר החזירם לך ואף על פי שאביהם היה נאמן בטענה זו מפני שהיה לו לומר נאנסו אבל אנו מכיון שאין אנו יכולין לומר נאנסו אין אנו נאמנין לטעון החזירם לך דמאחר שהיסוד הרוס איך יתקיים הבנין עכ"ל ונראה בטעמו דס"ל דטעם מיגו הוא משום אנן סהדי וכ"ז שלא טען אביהן וליכא אנן סהדי גם אביהן אין לו דין נאמנות ע"כ לא שייך לומר שהיתומים יש לה כח הנאמנות של אביהן כנ"ל [אלא דקשה דא"כ אפילו אם טענינן להו נאנסו ג"כ לא נטעון להם החזרתי דגבי יתמי לא שייך לומר מ"ל לשקר כנ"ל ולזה העירני בני יחי'].

ז) ויש לפרש עוד דברי הרמב"ן אפילו אם נאמר דמיגו הוא מטעם נאמנות של הטענה האחרת דבפ' הכותב תנן מנכסים משועבדים ומנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ופרש"י הטעם דטענינן ליתמי ולקוחות דאילו הי' בפנינו יכול לומר אישתבע לי דלא פרעתיך ובתוס' שבועות דף מ"א ד"ה וכי מה בין זה וז"ל נראה דטעמא לאו משום הכי הוא דאפילו לא מצי אבוהון טעין טענינן ליתמי דבפ' הכותב אמרינן כתב לאשתו נקי נדר נקי שבועה לא תפרע מן היתומים אלא בשבועה אלמא עבוד רבנן תקנתא ליתמי אפילו במקום שאין האב יכול להשביע עכ"ל והיינו דס"ל לתוס' דכח היתומים בטענתן הוא בתולדה מכח האב ודוגמא לדבר כעין ירושה וכיון שהאב מחל על זכות טענתו אין להם מה לירש וע"כ לא שייך בזה טענינן ליתמי ובדעת רש"י נראה דכח היתומים אינו בתולדה מכח האב אלא שהיתומים יש להן כח טענה מצד עצמן כמו האב וכיון שאילו לא מחל האב היה יכול להשביעו ולגבי יתומים הרי ליכא מחילה וע"כ שייך טענינן ליתמי.

ח) ולפי"ז היכא שנאמנות האב היה רק מטעם מיגו ולגבי יתומים ליכא מיגו תלוי ג"כ במחלוקת רש"י ותוס' דלדעת תוס' דכח היתומים הוא בתולדה מכח האב שפיר יש לומר גם בכה"ג טענינן ליתמי דמכל מקום כיון דהאב יש לו כח לטעון מאיזה טעם שיהיה הרי הוא מוריש כחו לבניו אבל לדעת רש"י דאין כחן בתולדה מכח האב אלא שיש להן מצד עצמן אותו הכח כמו להאב אבל לא עדיפי מאביהן ואילו לא היה לאביהן מיגו לא היה נאמן ולגבי יתמי הרי ליכא מיגו וא"כ אפשר שהרמב"ן סובר כדעת רש"י.

ט) ובפ"ק דב"מ תנן מצא שט"ח אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר ובגמ' שם ה"ד אי חייב מודה כי יש בהן אחריות נכסים אמאי לא יחזיר והיינו משום דס"ד דלא חיישינן לקנוניא וקשה דנהי נמי דלא חיישינן לקנוניא מ"מ איזה כח נאמנות יש ללוה על הלוקח ולמה לא יוכל הלוקח לטעון שמא פרוע הוא וצ"ל דבאמת לגבי הלוקח הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך דחייב ואף דלא הו"ל למידע מ"מ כיון דאין כאן ריעותא ואין שור שחוט לפניך גם בכה"ג חייב [ויש ראיות לזה ואכמ"ל] והא דלוקח פטור ה"ט משום דטענינן ללקוחות וזה הוי כטענת ברי כמ"ש הרא"ש רפ"ב דכתובות וכיון שהלוה הודה ואינו יכול לחזור בו תו לא שייך לומר טענינן ללקוחות דכח טענת הלקוחות הוא מכח הלוה.

י) אבל זהו ניחא לדעת תוס' אמנם לדעת רש"י דהלקוחות יש להן כח טענה מצד עצמן ואפילו היכא שהלוה כתב נקי שבועה מכל מקום מן הלקוחות לא יפרע אלא בשבועה משום דלגבי דידהו ליכא מחילה וה"נ אף דחייב מודה מ"מ כיון דלא מהניא הודאתו לגבי לקוחות אכתי נטעון ללקוחות פרוע וצ"ע ואפשר דרש"י יפרש כמו שפירש הריטב"א בשם י"מ הובא שם בשיטה מקובצת דקושית הגמרא היא לענין הלקוחות שלקחו אחר הודאתו ובזה ודאי נאמן הוא דבידו לחייב את עצמו עיין שם.

יא) וביבמות קט"ז תוס' ד"ה באותה שעה וא"ת אמאי לא מהימנינן לה לומר מת בעלי במיגו דאי בעיא אמרה גירשתני למ"ד דאיתמר דרב המנונא אפילו שלא בפניו ועיי"ש במהרש"א שהקשה דהא דנאמנת לומר גירשתני הוא משום דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וא"כ אינה נאמנת במיגו דמיגו דהעזה לא אמרינן כמו גבי מודה במקצת ואי נימא דגם באומרת מת בעלי הוי העזה א"כ לא הי"ל להקשות מטעם מיגו עיין שם והנה לכאורה ל"ק כלל דהא דעת הרבה מהראשונים בדוקא לאיפטורי משבועה לא אמרינן מיגו דהעזה ובתוס' פרק חזקת הבתים דף נ"ב ד"ה דברים העשוין להשאיל כתבו ג"כ דאמרינן מיגו דהעזה וא"כ הרי י"ל דגם התוס' ביבמות ס"ל כן.

יב) אמנם לפי מ"ש בפנים בטעם החילוק בין ממון לשבועה לענין מיגו דהעזה משום דמיגו דהעזה אין הגריעותא אלא בהבירור דאין בזה אנן סהדי דמ"ל לשקר אבל כח הנאמנות של הטענה האחרת יש לו גם במיגו דהעזה עיין שם לפי"ז שפיר הקשה מהרש"א דאין שייך לומר שיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת אלא היכא שבטענה האחרת הוא נאמן מצד עצמו אבל באומרת גירשתני אינה נאמנת מצד עצמה אלא מטעמא דאין אשה מעיזה פניה שאינה יכולה לשקר ומזה יש לנו הוכחה שטענתה אמת והבירור על המעשה הוא ע"י טענתה אבל קודם שתטעון אין לנו הוכחה שנתגרשה וא"כ בטוענת מת בעלי שאינה העזה לא שייך לומר שיהא לה כח הנאמנות של טענת נתגרשתי דהא גם בטענת נתגרשתי אין לה כח נאמנות בלא אנן סהדי שאינה יכולה לשקר ובמת בעלי הרי ליכא אנן סהדי שאינה העזה וע"כ הא דנאמנת לומר מת במיגו דגירשני הוא מטעם אנן סהדי דמ"ל לשקר וע"ז שפיר הקשה המהרש"א דבמיגו דהעזה ליכא למימר מה לו לשקר והיא קושיא גדולה על התוס'.

יג) אבל כדברי תוס' מפורש בגיטין דף ס"ד בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין מי נאמן וכו' ומודה רב הונא אי אמרה קמאי דידי יהביה ניהליה לגירושין מהימנא מיגו דאי בעיא אמרה לדידה יהביה ניהליה בעל ועיי"ש ברא"ש שכתב ואפשר דאפילו הגט ביד שליש מהימנא וכיון דלא מסייע לה אלא שליש לחודיה אינה מעיזה והאי דקאמר בגמ' מיגו דאי בעיא אמרה לדידי יהביה ניהליה הכי קאמר נתנו לי והפקדתיו ביד השליש עכ"ל ובזה תיקשי נמי קושית מהרש"א דאי נימא דגם בטענת לדידי יהביה ניהליה איכא העזה אין צורך לטעמא דמיגו שהרי היא נאמנת משום דאין אשה מעיזה פניה ואם נאמר שאין בזה העזה [אף שאינו מובן כלל למה ליכא בזה העזה דמה לי אומרת נתגרשתי על ידי קבלת עצמה או ע"י קבלת שלוחה ומצאתי בלח"מ פי"ב מהל' גירושין שעמד בזה ותירוצו דחוק] א"כ א"א להאמינה משום מיגו כקושית מהרש"א הנ"ל וצ"ע.

[מהשמטות. למעלה אות ט' כתבתי דלגבי לקוחות הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך אף דלא הו"ל למידע משום דאין שור שחוט לפנינו אי לאו משום דטענינן ללקוחות והנה במל"מ פ"ד מהל' שאלה ופקדון כתב דהא דאיני יודע אם פרעתיך חייב הוא דוקא בשמא גרוע דהו"ל למידע אבל לא בשמא טוב עיין שם ובפ"ק דב"מ אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי והעדים מעידין אותו שלא פרע הוחזק כפרן לאותו ממון ואין הפירוש דאנן סהדי שלא יפרע עוד כדפריך שם לעיל ומשום דהוחזק כפרן תו לא פרע כלל אלא כיון דהוחזק כפרן אין לו נאמנות בטענתו ואין טענתו כלום וצריך ביאור דנהי נמי דאבד נאמנותו אבל באיזה כח יוציאו ממנו דהא המע"ה ומה צורך לנאמנות הנתבע לפטור את עצמו ואדרבא התובע הוא צריך לנאמנות להוציא ונראה כיון דהחיוב הוא ודאי שלוה והפרעון הוא ספק אין ספק מוציא מידי ודאי וכיון שאין לו נאמנות בטענתו הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך דחייב ואף דהכא אין השמא גרוע שהרי הוא טוען ברי שפרעו אלא שאין אנו מקבלין טענתו מכל מקום כיון דאין שור שחוט לפנינו אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ היכי דאיתרע בנפילה דזה גורם לנו להסתפק פטור כמ"ש תוס' שם ד"ה ומשום עיין שם והך דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי אינו משום ברי ושמא דאפילו בשמא ושמא כה"ג חייב כמבואר מדברי הרשב"א פרק הזורק דף ע"ח גבי מחצה על מחצה יחלוקו עיין שם והובא בקצה"ח סי' שמ"ד וסי' ע"ה ומה"ט גם בספק פרעון קודם הלואה ג"כ חייב כמ"ש שם בקצה"ח סק"ה בשם הש"ך ובכה"ג ליכא חזקת חיוב לצרפה לברי ושמא ובברי ושמא גרידא אין מוציאין ממון.

וכל זה הוא במקום שאין ספק לפנינו אז שייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי אבל היכא שנולד ספק אצלנו כגון דאיתרע בנפילה אז חייב לשלם מטעם חזקת חיוב בצירוף ברי ושמא וצריך שיהא שמא גרוע אבל בשמא טוב כגון בהוחזק כפרן דטוען ברי אף שאינו נאמן בטענתו מכל מקום פטור דאין כאן שמא גרוע.

ובסוטה דף כ"ה תוד"ה וב"ה אומרים לא נוטלות כתובתן הקשו למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אמאי לא נוטלות כתובתן דהיא טוענת ברי שלא זינתה והבעל אינו יודע ע"כ וקשה דאמאי לא הקשו לכו"ע דהכא הוי כאיני יודע אם פרעתיך דודאי נתחייב לה כתובה וספק אם הפסידה ע"י זנות ולפי הנ"ל דבאיני יודע אם פרעתיך ישנן שני דינים א) היכא דיש ספק לפנינו אזי מחייבינן ליה משום חזקת חיוב בצירוף ברי ושמא גרוע. ב) היכא דאין ספק לפנינו אין צורך לא לחזקת חיוב ולא לברי ושמא אלא הטעם הוא משום דאין ספק מוציא מידי ודאי ובסוטה תרוייהו ליתנייהו דטעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי אין שייך לומר בסוטה דהא הספק לפנינו ע"י סתירתה שמא זינתה וגם טעמא דחזקת חיוב ליכא דכבר כתבו תוס' בכמה מקומות דכיון דקינא לה ונסתרה איתרע לה חזקתה וע"כ לא הקשו תוס' אלא למ"ד ברי ושמא ברי עדיף.

קובץ שעורים חלק ב סימן ד

בשער המשפט סי' מ"ו ס"ק י"ד הביא דבתרי ותרי ואיכא מיגו להבע"ד עצמו מהימן ודוקא באיכא מיגו להעדים לא מהני דמיגו לא עדיף מעדים ותרי כמאה עיין שם וצריך ביאור דהא גם באיכא מיגו להבע"ד י"ל הך סברא דמיגו לא עדיף מעדים ותרי כמאה ונראה דבמיגו ישנן שני דברים א) דאנן סהדי שטענתו אמת דמה לו לשקר וזה לא מהני בתרי ותרי, ב) דיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת וזה אינו מטעם בירור המעשה אלא שהוא נאמן בטענתו ומשו"ה באיכא מיגו להעדים אם נאמר שיש להן כח הנאמנות של הטענה האחרת כיון דבטענה האחרת היה נאמנותן בתורת עדים א"כ גם בטענה זו יש להן כח הנאמנות של עדים ולא עדיף מאילו היה עוד כת אחרת של עדים דתרי כמאה משא"כ באיכא מיגו להבע"ד דנאמנות הבע"ד אינו מטעם בירור המעשה אלא שהוא נאמן בטענתו לעצמו וזה שייך גם בתרי ותרי.

ספר אור זרוע חלק ג פסקי בבא מציעא סימן יד - טו

[דף ו' ע"א] אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו. שאלו בני אשתנפש לרבינו תם זצ"ל ראובן טען על שמעון שחייב לו מנה ושמעון משיב שאינו חייב לו כלום אמר ראובן כיצד אתה אומר שאינך חייב לי אומר אתה שלא הלויתיך כלום או אומר אתה שהייתי אני חייב לך ממקום אחר. ושמעון השיב לא אפרש לך שום דבר אלא כמו שטענתי שאיני חייב לך כלום. ועתה יש על שמעון לפרש כיצד אינו חייב לו או לאו. והשיב להם ר"ת זצ"ל שיש על ראובן /שמעון/ לפרש כיצד פרעו וכמה פרעו לפני בית דינו שיש דברים ששמעון חושבן פרעון ואינם פרעון כקניא לרבא וכגון מרגלית לקלים של עשיר /שלעשיר/ דמיה מרובים ולעני דמיה מועטים כדאי' ס"פ שום היתומים בערכין וכן כל כיוצא בו ויש לבית דין לשמוע אם פרעונו פרעון לפי דבריו וישבע על דעת ב"ד:

ונראה בעיני להביא ראיה לדבריו מדאמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא הכופר בפקדון פסול לעדות וכגון דההיא שעתא הוה נקיט ליה בידיה ואי איתא שנשבע בסתם שאין בידו כלום אמאי פסול לעדות דילמא מלוה ישנה יש לו עליו ושפיר קאמר שאין לו משלו כלום ואפי' כשיבואו עדים ויעידו שהפקיד אצלו אכתי אמאי מיפסיל. אלא נראה בעיני שצריך לבאר דבריו לומר שלא הפקיד בידו כלום או שהחזיר לו פקדונו הילכך כשיבואו העדים ויעידו שהפקיד בידו או שלא החזיר לו הוה ליה כפרן ופסול לשבועה. ורש"י זצ"ל סובר שאין צריך לפרש אלא נשבע בסתם שאין לו משלו כלום. וכן כתב רבינו יהודה הכהן בספר הדינים. וששאלתם המלוה את חבירו ותבעו ואמר לו פרעתיך והלה אומר האיך פרעת לי והיכן פרעת לי ומה פרעת לי צריך לפרש או איך צריך לפרש. כך דעתי נוטה שא"צ לפרש שמצינו בכל מקום כיון שאמר פרעתיך או החזרתי לך או אין לך בידי שוב אין צריך יותר. ועוד דקיימא לן דיני ממונות לא בעי דרישה וחקירה וכי תימא כל האי גוונא דין מרומה הוא ובדין מרומה צריך לבדוק. מדחשו רבנן לקניא דרבא ותקינו לאשבועי לנתבע על דעת המקום ועל דעת בית דין דילמא אתי למיעבד כי קניא דרבא ובהא לא אשכחן דאצטריכו רבנן לפרושי ש"מ שלא צריך לפרש ש"מ. עכ"ל:

וכבר בא מעשה לפני מורי רבי' אבי העזרי זצ"ל והורה שאין צריך לפרש והביא ראיה משמעתין דאמר אביי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו פי' אביי פליג אדלעיל מינה וסבירא ליה דאי הוה חשדינן ליה אממונא בתוקף טליתו של חבירו הוי חשוד נמי אשבועתא אלא לא חשדינן ליה כגזלן אלא להכי אוחז עמו בטלית וטוען מצאתיה או כולה שלי במקח וממכר דהכי אוקימנא למתני' בריש פרקין דמורי היתרא מפני שמלוה ישנה יש לו עליו ולהכי מהימן נמי לן דלא מישתבע לשקר. ופריך אי הכי נישקול בלא שבועה כיון דסבירא לן דלא היה תפוס אם לא שהדין עמו אלא חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו. הילכך משביעינן ליה שבועה שאין לו בה פחות מחציה דפרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא מאי טעמא ממון אפשר בחזרה שבועה אי אפשר בחזרה זו היא פשוטה של הלכה. ושמעינן מינה שאף על פי שחשו חכמים שמה שטוען מצאתיה או קניתיה אינו כן אלא מפני שמלוה ישנה יש לו עליו ולא משבעינן ליה שמצאה או שקנאה אלא נשבע סתם שאין לו בה פחות מחציה איך שיהיה כדקתני מתניתין אף על פי שהוא טוען טענת ברי של מציאה או של מקח וממכר כדאית' לעיל לא רצו חכמים להשביעו בפירוש שמצאה או שקנאה אלא כפי מה שנדמה להם כדי להשביעו על דבר אמת כיון שאינו חשוד וכפרן כ"ש היכא דלא טעין איהו בהדיא שמשביעין אותו בסתם שאין בידו משלו כלום בשקר. ואי אפשר לפרש שנשבע בפירוש שאין לו בה פחות מחציה על ידי מציאה או על ידי מקח וממכר כמו שטוען טענת ברי שאם כן אפי' היה לו מלוה ישנה עליו נשבע לשקר ואדפריך ליה נישקול בלא שבועה הוה ליה למיפרך מרגניתא אי הכי היכי משביעין ליה לשוא דהא אביי סבירא ליה מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא כ"ש לפי סברת אביי כיון דחשיד לישבע שמצאה וזה שקר שלא נניח לו לישבע ותו מאי האי דמסיק גבי ספק מלוה פרשי אינשי מספק שבועה אדרבה ברור נשבע על שקר שמצאה או שקנאה אלא ש"מ דלא משביעין ליה בפירוש שחציה שלו על ידי מציאה או על ידי קנייה אלא שחציה שלו בסתם הא למדת דנשבע בסתם ואין צריך לפרש. ולפי דברי הרב צריך לפרש הא דאמר הכופר בפקדון פסול לעדות היינו כגון שנשבע שלא הפקידו אצלו ובאו עדים שהפקיד אצלו אבל אי הוה נשבע בסתם הכי נמי דכשר לעדות. מיהו אתיא לי בגמגום דא"כ ליפלוג בפקדון גופיה. מ"מ לענין הלכה למעשה נראה שאין צריך לפרש אלא נשבע בסתם ופטור. ופי' מו' רבי' אבי העזרי זצ"ל שאם בשעה שהפקיד אצלו או הלוהו והתנה עמו בעדים שלא יעכב חובו או פקדונו בשום חוב שחייב לו ובשום טענת ערעור שביניהם שאז ודאי צריך לישבע בפירוש שפרע לו או החזיר לו פקדונו דלהכי אתני בהדיה כי היכי דלא לידחייה כדאמרי' פ' שבועת הדיינין ההוא דאמר לחבריה כי פרעתיו לא תתפעו /תפרעון/ אלא באפי ראובן ושמעון אזל פרעיה באפי סהדי אחריני אמר אביי באפי סהדי אמר ליה ובאפי סהדי פרעיה. רבא אמר להכי אמר באפי ראובן ושמעון כי היכי דלא לידחייה פי' שלא יוכל לדחותו ולומר פרעתי בפני סהדי אחריני הכא נמי הואיל והתנה עמו שלא לעכבו בשום טענה אחרת היאך נשביע אותו בסתם ונתלה במלוה ישנה או בשום ערעור אחר והוא קיבל על עצמו שלא לעכבו בשום טענה ולא בשום חוב אחר: