מקורות למסכת בבא בתרא – דף 63

(1) לסיים את המקורות מדף 62

(2) גמרא לג: "ההוא דאמר לחבריה" עד סוף דף לד., רשב"ם, תוס'

בענין "הוה ליה כגזלן":

רש"י שבועות מז. ד"ה לישתבע

ר"ח כאן "ההוא דאמר לחבריה ... אלא מחמת דאודי במאי דסהיד סהדא"

[ריטב"א ד"ה גירסת מקצת הספרים, תוספות רי"ד ד"ה לישתבע]

מרדכי סי' תקכח, [ראב"ן שו"ת סי' כז]

בענין תוד"ה הוי:

[תוס' שבועות לב: ד"ה הוה ליה כגזלן, מהרש"א שם]

ר"ח כאן "פירוש ההוא דחטף נסכא ... אלא מחמת דאודי במאי דסהיד סהדא"

מרדכי סי' תקכו "נסכא דר' אבא ..."

רבינו יונה ד"ה לשתבע הא קא מודה

רשב"א (בדפוסים הישנים נדפס בסוף המסכת) " עוד שם בנסכא דר"א ... דהיינו לאכחושי העד"

קובץ שעורים סי' קמה

חי' הגר"ח על הש"ס כאן, [קהלות יעקב סי' כה]

רבינו חננאל מסכת בבא בתרא דף לג עמוד ב

פירוש ההוא דחטף נסכא מחבריה תבעיה בדינא קמי ר' אמי אמר ליה הב לי נסכא דחטפת מינאי. אמר ליה לא חטפי נסכא מינך. אייתי חד סהדא דחטפה לנסכא מיניה. חייביה ר' אמי שבועה דלא חטפה מיניה להאי נסכא דאסהיד עליה האי סהדא. בתר הכי טען ואמר אין חטפי ודידי חטפי. ואל דא אמר ר' אמי היכי נידיינו דייני להאי דינא וכול' וא"ל ר' אבא האי דחטף להאי נסכא איחייב ליה שבועה דלא חטפי אפומא דחד סהדא, וכיון דהדר ואודי דחטף אינו יכול לישבע אותה שבועה שנתחייב בה, ונמצא שדוחה השבועה מעליו שחייבתו התורה. הילכך חייב לשלם: ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתה ואכלתה שני חזקה אתא לקמיה דאביי אייתי חד סהדא דאכלה תלת שנין סבור רבנן למימר היינו נסכא דר' אבא דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה ואמר אין חטפי ודידי חטפי א"ר אמי היכי נידיינו דייני להאי דינא לימא ליה אהדר נסכא ליכא תרי סהדי דחטף. דאילו הוו תרי סהדי דחטף מחייבינן ליה לאהדורי נסכא ואמרינן ליה בתר הכי חות לדינא במאי דתבעת: ניפטריה לא אפשר הא איכא חד סהדא דחטפיה. לישתבע. דעד אחד כי אתא לשבועה הוא דאתא. אימור דאמרינן עד אחד לשבועה הוא דאתא היכא דקא כפר ואתא עד אחד עליה, דמשבעינן ליה דהא כפר, הכא לא כפר במאי דמסהד סהדא, סהדא אמר חטף והוא טוען אין חטפי מיהו דידי חטפי, דליכא לאשבועיה דלא חטף, דהא הוא מודה דחטפי. ואמר להו ר' אבא הוה מחויב שבועה בעד אחד. ואינו יכול לישבע. על מאי דאסהיד סהדא, דהא מודה ביה. הילכך מהדר לנסכא. דכיון דאי הוו תרי מסהדי דחטפיה, ודאי חייב לאהדוריה, בעדות עד אחד מתחייב שבועה, שהרי שנים מחייבין אותו ממון. וכיון דהוא חייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם: ונוסחאות דכתיב בהו הוה ליה גזלן, הכין פירושיה. דאי הוו תרי דחטפיה הוה ליה גזלן וחייב לאהדוריה. ועד אחד מחייבו שבועה ודקא מתמהינן לישתבע [וכו'] לאו מחמת דגזלן הוא וגזלן לא משבעינן ליה. אלא מחמת דאודי במאי דסהיד סהדא: הכין סבור רבנן קמיה דאביי אי הוו תרי סהדי דאכלה שני חזקה מוקמינן לה בידא דלוקח, ליכא סהדי דאכלה שני חזקה מפקינן לה מיניה ומהדרינן לה למרה. איכא חד סהדא דאכלה תלת שנין לישתבע, דעד אחד לשבועה [קם] אפילו לא הוה קרקע לא משבעינן ליה על מאי דאסהיד סהדא, דלא כפר ליה אלא מודה דאכלה וטוען אין אכלי [ודידי אכלי]: אמר להו אביי לא דמיא לנסכא וכול' אלא אי דמיא לנסכא לחד סהדא ולתרתי שני ולפירי. כגון ראובן דתבעיה לשמעון וא"ל גזלת לארעאי ואכלת פירותיה שנתיים וא"ל שמעון זבנתה לי. ולית ליה לשמעון עידי חזקה. דדינא הוא לאהדורי ארעא למרה, מכיון דלית ליה עידי חזקה. ופירי מישתבע דבזביני אכלתינון. דקיימא לן הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ואף על גב דמהדר לה לארעא, פירי לא מהדר, דהא ליכא סהדי דאכל הפירות, ומיגו דיכיל למימר לא אכלי פירי כלל יכיל למימר אכלתינון בזביני. ולית [ליה] עליה אלא שבועה. אבל אי איכא סהדי דאכל פירי תרתי שנין מחייבינן ליה לאהדורי אפילו פירי, כרב נחמן דאמר הדרא ארעא והדרי פירי: אייתי ראובן חד סהדא דאכל פירי תרתי שנין, אמר שמעון אין אכלי פירי בזביני תרתי שנין דזבנתינהו מינך אכלתינהו. הא הוא דאיכא לדמוייה לדר' אבא, דאמר היכי נידייניה דייני להאי דינא, ניחייביה לאהדורי פירי ליכא תרי סהדי דאכלינהו. ואי משום דאודי, הא טעין ואמר דידי אכלי. וכי האי גונא ליתא הודאה לחיוביה. ניפטריה [במגו] הא איכא חד סהדא דאכלינהו לפירי תרתי שנין. ניחייביה שבועה בעד אחד, דאי הוו תרי הוו מחייבי ליה ממונא, כי אמרינן עד אחד לשבועה אתא, היכא דקא כפר במאי דמסהיד חד סהדא, התם מישתבע דלא היו דברים מעולם. אבל הכא הא קא מודה דאכל, אלא טוען דדילי אכלי:

ראב"ן שאלות ותשובות (בתחילת הספר) סימן כז

ראיתי אני אליעזר את האיל המנגח ימה וצפונה הוא חתני ר' שמואל עומד ומתריס לנגדי לאמור כי המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, שכנגדו נשבע ונוטל. על כן נזקקתי לברר הדבר על בוריו ותחילה אבאר ההלכה על בורייה. אמר ר' אמי [שבועות ל"ב ב] היכי לידיינו דייני להאי דינא, נימא ליה זיל שלים כדינא דמתניתין דתנן [שם מ"ד ב] ראוהו שנכנס לביתו ומשכנו חייב להחזיר לו מה שאומרים העדים שמשכנו כדאמרינן בגמרא [שם מ"ו א] וליחזי מאי משכנו וליהדר ליה (בשבועה) [בלא שבועה] דלא מצי אמר דידי שקלי. ליכא תרי סהדי, על החטיפה שיחייבוהו להחזיר כי במתניתין. ובהודאתו שחטף לא מצי לחייוביה, דהפה שאסר הוא הפה שהיתיר כדתנן בפ"ב דכתובות [ט"ו ב] ומודה ר' יהושע באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו שהוא נאמן שהפה שאסר ואמר של אביך היתה אמר נמי לקחתיה הימנו ונאמן, ה"נ הפה שאמר חטפי [אמר נמי] דידי הוא ונאמן. ואם תאמר ניפטריה כיון שהפה שהיתיר הוא ויהא נאמן, הני מילי אם לא [היה] שם עד דהוי הפה שאסר, אבל הכא העד הוא שאסר דע"י העד הודה, ואין כאן הפה שיתיר להודות להאמינו, ותנן בסיפא דמודה ר' יהושע אם יש עדים שהיתה של אביו אינו נאמן לומר לקחתיה דליכא הפה שאסר אלא העדים אוסרים. וא"ת כיון דאיכא עד אחד אינו נאמן לומר דידי היה, הני מילי בלא שבועה, אבל בשבועה יהא נאמן ולישתבע דדידיה חטף על ידי מיגו דמצי טעין לא חטפי והיה נאמן בשבועה או מגו דמצי טעין החזרתיו לך והיה נאמן בשבועה, כי טעין אין חטפי ודידי חטפי ליתהמן בשבועה כדאמרינן בבבא בתרא בהמוכר את הבית [ע' ב] המפקיד אצל חבירו בשטר ואמר החזרתיו לך נאמן בשבועה מיגו דאי בעי טעין נאנסו והיה נאמן בשבועה כי מה לו לשקר, הכא נמי מה לו לשקר הואיל ואי בעי אמר לא חטפי והיה נאמן בשבועה, כי טעין נמי חטפי ודידי חטפי יהא נאמן בשבועה. כיון דאמר חטפי וחטפי גזלנית כדכתב [שמואל ב' כ"ג] ויגזל את החנית מיד המצרי, הוה ליה כגזלן, דכיון דקיים דברי העד דאמר חטפי, פסל עצמו אצל שבועה זו שאינו יכול לישבע דדידיה חטף. ולא גזלן גמור ליפסל אצל כל שבועה, דהא אמר דידי חטפי, אבל לשבועה זו פסול דכיון דאיכא עד אחד והוא מודה לו הוי כאילו ב' עדים על חטיפה זו ואינו נשבע עליה, אבל לענין תשלומין לא הוו כב' עדים דהא אמר דידי חטפי. ואם לא היה עד בדבר אלא שהיה הוא טוען אין חטפי ודידי חטפי לא היה פוסל עצמו דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו חטפן, אבל עם העד משים אותו חטפן דהילכתא כרבא דאמר בפרק קמא דסנהדרין [ט' ב] אמר רב יוסף פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפין להורגו, לרצוני הוא רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ורבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואפילו כי אמר לרצונו לא הוי רשע דאין אדם משים עצמו רשע בהודאתו. ואפילו רבא לא מכשיר ליה להאי בהודאתו אלא היכא דאין האחד המצטרף עם זה מעיד על פסול הנרבע שהיה נרבע לרצונו אלא הנרבע לבדו אמר לרצוני נרבעתי והעד אחד אינו מעיד אלא [על] הרובע בלבד, אבל אם היה מעיד גם על הנרבע דלרצונו נרבע והוא מודה דלרצוני חלילה לרבא שיאמר דמצטרף שהרי זה מעיד עליו שהוא רשע וגם הוא מודה. (ודיקדקו) [ודיקדוקי] בדברי רבא מיהא דאמר רבא פלוני בעל אשתו הוא ואחר מצטרפין להרגו ולא להרגה, ואמרינן מאי אמר דפלגינן דיבורא היינו הך, ומשני לאשמעינן דאמרינן נמי אדם קרוב אצל אשתו. ולימא נמי רבא בעלתי אשתו של פלוני לרצונה הוא ואחר מצטרפין להורגה, וכי אמרינן מאי קמ"ל דפלגינן דיבורא ואין אדם משים עצמו רשע היינו רישא דנרבע, מהו דתימא כי אמרינן אין אדם משים עצמו רשע היכא דאין העד מעיד על רשעתו דהוא ריצויו כדפריש בנרבע, אבל היכא דהעד מעיד על רשעתו ליהוי רשע ותיפסל עדותו דזה קמ"ל בעלתי אשתו של פלוני וכו' אף על גב דהעד מעיד על רשעתו ואמר פלוני בעל אשתו של פלוני הרי מעיד דלרצונו בעלה דאין קישוי אלא לדעת ולרצון ואפילו הכי עדותן עידות, ולאשמעינן דאפילו עם העד אין משים עצמו רשע והוי רבותא, ומדלא אשמעינן הכי ש"מ דעם העד משים עצמו רשע כדפרישית ופסול לאותו עדות. ותו מדר' אמי נשמע לרבא דכי היכא דבהודאתו לעד הוי חטפן ופסול לאותו שבועה, הכא נמי בהודאתו לעד דלרצונו נרבע או בעל פסול לעדות. ועוד אמרינן בשילהי פרק קמא (דכתובות) [דמכות ו' א] אדמתניתין דמה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה אף מאה כן, ואמר ליה רב פפא לאביי אלא מעתה הרוג יציל ואמר ליה כשהרגו מאחריו נרבע יציל א"ל כשרבעו מאחריו הורג ורובע יצילו אישתיק, כי אתא לקמיה דרבא אמר ליה יקום דבר כתב במקיימי דבר הכתב מדבר, כלומ' הראויין להעיד והורג ורובע לא בני עדות הן שהרי מעידין עליהן ואפי' אין שם כי אם עד אחד והוא מודה לו כדפרישית, אבל נרבע מעיד כי אין מעיד על רשעתו והוי מקיים דבר ומעיד כדקאמר רבא, ולהכי מתרץ כשרבעו מאחוריו ולא ראהו, אבל מלפניו דראהו מעיד והוא דאין עד האחד מעיד על ריצויו כדפרישית והתורה מזהרת אל תשת ידך עם רשע דאיכא עד עם הודאתו הוי פסול לעדות, והיכא דליכא אלא הודאתו כשר לעדות, ה"נ היכא דאיכא עד על חטיפתו והוא מודה פסול לשבועה זו. ורבותיי פירשו, דלישתבע דקאמר ר' אמי הכי, לישתבע להכחיש את העד שמעיד שחטף והוא ישבע שלא חטף, אינו יכול דהא אמר חטפי ומודה לו. וקשיא לי בה טובא חדא, דקאמר הוי גזלן למה לי דנקט הכי, הוי ליה למימר לישתבע דלא חטף [הא] קאמר חטפי והודה לו ואינו יכול לישבע שלא חטף. ותו כל היכא דאינו יכול לישבע להכחיש את העדים מי הוי נפסל בהכי, והלא אם היה מעיד על שמעון ראובן נתן לך נסכא שלו לראותה אם היא טובה ועיכבת אותה לעצמך ושמעון היה אומר אין נתן לי ושלי נתן לי, הרי אין שמעון יכול לישבע להכחיש העד שלא נתן לו שהרי מודה לעד שנתן לו, נאמר אף בזה הוי ליה כגזלן ואינו יכול לישבע, חלילה, אלא ודאי ישבע דשלו נתן לו ע"י מיגו דמצי אמר לא נתן לי ומישתבע שלא נתן לו ומיפטר, ה"נ כי אמר החזרתיו לך ומישתבע כי טען נמי נתן לי ושלי נתן לי מישתבע ומיפטר, אלמא אף על גב דאינו יכול לישבע להכחיש את העד נשבע ע"י מיגו, בחטפן נמי לישתבע ע"י מיגו, אלא דלא מצי משום דעשה עצמו חטפן בהודאתו עם העדאת העד כדפרישית. א"ל ר' אבא א"כ הו"ל מחויב שבועה לאמת את דבריו דדידיה חטף כדפרישית, ואין יכול לישבע שעשה עצמו חטפן בהודאה כדפרישית, וכיון דאינו יכול לישבע דדידיה חטף משלם לשכנגדו. ואין צריך שכנגדו לישבע, דלא תיקנו חכמים שבועה לשכנגדו אלא למנויין במשנתינו שאין יכולין לישבע שום שבועה מפני שהן חשודין ויהיו קופצין עליהן בני אדם לתובעם ממון בבית דין ולהוציא מהם ממון מפני שאין נאמנין בשבועה והתקינו חכמים והטילו שבועה על התובע מהם כדי להצילם כדאמרינן בגמרא [שבועות מ"ה א] תקנות גדולות, אבל הכא דהחוטף לא נפסל מפני חשדותו אלא מפני הודאה ולכיוצא בזה לא תיקנו שבועה לכשנגדם דמילתא דלא שכיח הוא דכל אדם נזהר בטענותיו, אבל הני דמתניתין וכיוצא בהן דשכיחי עבדו רבנן תקנתא, אבל לנפסדין בטענותם לא עשו תקנה אלא היודעים נשכרים ושאין יודעין נפסדין. דאם כדברי האומרים נשבע שכנגדו של מחויב שבועה, ליתנייה במתניתין, והמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ישבע שכנגדו, אלא מדלא תניא ש"מ דאין שכנגדו נוטל בשבועה אלא בלא שבועה. וגם ברייתא דאבימי [שם מ"ז א] מוכחא דבלא שבועה שקיל, דאמרינן אי אמרת בשלמא אביו כי האי גוונא מחייב, שאם טען בן ראובן לשמעון ואמר מנה לאבא בידך ואמר שמעון חמישין לא ידענא דמחייב שבועת הנשבע שכופר ואין יכול לישבע שלא הפקידו אצלו דהא לא ידענא קאמר, ומשלם לבן ראובן בלא שבועה דלא שייכא שבועה לגביה דהא לא הפקיד אלא אביו והיאך ישבע, אלא ודאי בלא שבועה שקיל ותו לא מידי. ובפרק שבועת העדות [ל"ב ב] אמר אביי הכל מודין בעד אחד דר' (אמי) [אבא] חייב, ואי אמרת דשכנגדו נשבע (למה לי) [לימא לי'] העד מי יימר דמישתבע כדקאמרינן [שם] גבי שכנגדו חשוד, אלא ודאי לא מישתבע שכנגדו. ובשערי רבינו (בחיי) [האיי] מצאתי בשערי השבועה שיחרימו בית דין בפני התובע על מי שעושק את חבירו ונוטל ממנו דבר שאינו מחוייב לו. ונראה לי שתקנת האחרונים הוא, כתקנת רב נחמן [שם מ' ב] שתיקן שבועת היסת.

קובץ שעורים בבא בתרא אות קמה

קמה) [דף לג ע"א] ולקמן גבי נסכא דף ל"ד פירש ריב"ם דלא מהימנין ליה במיגו דלא חטפתי, דעד אחד כל זמן שלא הכחישו בשבועה ה"ה כשנים, וצריך ביאור, מה בכך הוא כשנים, מ"מ נאמינו במיגו דהא גם בשנים מעידין שחטף, נאמן לומר דידי חטפי אם יש לו מיגו, אולם אם נפרש דין מיגו, שיש לו הנאמנות של הטענה האחרת, א"ש, דכ"ז שלא נסתלק העד על ידי שבועה כנגדו, ה"ה כשנים מעידין שחטף, ועדיין אין לו הנאמנות לטעון שלא חטף, אלא שאילו נשבע היה מסתלק העד, ואז יתחדש לו כח הנאמנות לטעון שלא חטף, אבל כיון שאינו מכחיש העד שהוא כשנים ועדיין אין לו הנאמנות לומר לא חטפתי, אי אפשר להימניה במיגו (שמעתי) והא דנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו אף דהתם שייך גם כן לומר הכי, דכל זמן שלא נשבע עדיין אין לו הנאמנות לטעון נאנסו, כבר הקשה כן בשיטה, ותירץ, דהתם אמרינן להיפוך, דכ"ז שלא טען נאנסו עדיין אין עליו חיוב שבועה, והא דאינו נאמן בטענתו גרידא, הוא משום חיובו לישבע, וכ"ז שלא נתחייב לישבע יש לו כח נאמנות, אף דבפועל לא יהא נאמן בטענתו, היינו משום שעל ידי הטענה יתחדש עליו חיוב שבועה, ועל ידי זה יסתלק ממנו כח הנאמנות, אבל בע"א כבר נתחייב בשבועה משעת הגדת העד, וכבר נסתלק ממנו כח נאמנותו, אלא שאם יסלק את העד יתחדש לו כח נאמנות.

חדושי הגר"ח מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

בענין נסכא דר' אבא

הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע וכו' משלם, והקשו בתוס' (ד"ה הוי) מ"ש מהא דמבואר לקמן (דף מ"א ע"א) דנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו ואף על גב דצריך לישבע שבועת השומרים על נאנסו.

ונראה דהנה לכאורה קשה לפי המבואר בחו"מ (ס' צ"ט ס"א, וברמ"א) דלוה שאמר על חפצים שתחת ידו שאינם שלו אינו נאמן וגובה מהם הבע"ח לפי שחזקה כל מה שתחת יד אדם הרי הוא שלו, ומבואר שם דאפילו יש לו מיגו נמי לא מהימן, משום דלא מהימן מיגו נגד חזקה, וא"כ הא קשה בהך דינא דאמרינן בסוגי' דאם אין עדים על החטיפה כלל נאמן לומר דידי חטפי במיגו דלא חטפי, והא הוי מיגו במקום חזקה שכל מה שתחת יד אדם ה"ה שלו, ואף דהוי הפה שאסר אם אין עדים על החטיפה מ"מ לא מהימן נגד חזקה הנ"ל, ואדרבה על הבעלים הראשונים אמרי' חזקה זו ולכאורה הוא תמוה.

ונראה דהנה בטענת לקוח הרי קיי"ל דנאמן, ואף דהוי להבעלים הראשונים חזקה שכל מה שתחת יד אדם ה"ה שלו, אלא דהדבר פשוט משום דכיון דעתה החפץ ביד הלוקח אמרינן דאצלו הוי החזקה שכל מה וכו', ורק בחטיפה ל"ש זה כיון דאנו רואים שע"י חטיפה וגזילה בא החפץ לידו, ולפי"ז הגע עצמך לו היה אם לא יהיה יכול להיות שום חטיפה אם לא בדבר שהוא שלו הרי פשיטא דגם ע"י חטיפה היתה חשובה הך חזקה בעד החוטף. ולפי"ז ניחא מה שמועיל מיגו דלא חטפי מאחר שאין ידוע שחטף אלא דהוא מודה שחטף ומאחר דאמר דידי חטפי הא אין זו חטיפה כלל, ונמצא דאין כאן הודאה על חטיפה, ונמצא דהחזקה שכל מה שתחת יד אדם וכו' הוי אצל החוטף, וע"כ שפיר מהני מיגו כיון דאדרבה החזקה נשארת אצל החוטף, ולא דמי להך דמבואר בחו"מ ס' צ"ט דהבאנו לעיל, דהתם הרי גם עתה החפץ אצל הלוה להכי הוי מיגו נגד חזקה ומשו"ה אינו נאמן משא"כ הכא כיון דאין כאן לפי דבריו חטיפה כלל א"כ הוי הך חזקה ביד החוטף ואין כאן נגד חזקה, ומ"מ צריכין למיגו, דבלא הך סברא דמיגו הוי מפלגינן דיבורו והוי אמרינן דנאמן שחטף ולא על דידי חטפי, אבל מאחר דאמרינן מיגו מהימן ליה לכולא דיבורא, הרי נמצא דאין כאן הודאת חטיפה כלל ושפיר מהימן.

והנה בהא דנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסה לכאורה קשה, דהרי לפי מה דקיי"ל (שבועות דף מ"ז ע"א) בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא מתוך שאין יכול לישבע משלם הרי דכל זמן דלא נשבע דנאנסה אינו נאמן לומר שנאנסה והוי החפץ בחזקת שלא נאנס, ולפי"ז קשה איך מהימנינן ליה על טענת החזרתי במיגו דנאנסה והא כ"ז שלא נשבע הרי אינו נאמן גם על טענת נאנסה, אכן התירוץ בזה פשוט דנהי דאין נאמן על טענת נאנסה הרי בידו להיות נאמן על טענת נאנסה והיינו שיטעון נאנסה וישבע, ומאחר דבידו להיות נאמן אף דעתה אינו נאמן שפיר חשיב מיגו, ולפי"ז נמצא גם הכא דטוען דידי חטפי מאחר דיש ע"א המחייבו שבועה שמעיד שחטף א"כ כ"ז שלא נשבע ה"ה בחזקת שחטף אלא דיש לו מיגו דבידו להיות נאמן שלא חטף, ולפי"ז הרי ניחא קושית התוס' דנהי דיש לו מיגו אבל זה עכ"פ ידעינן דחטף דהרי יש כאן ע"א דחטף, ואם ידעינן דחטף הרי נשארה החזקה דכל מה וכו' אצל הנחטף וא"כ לא מהני המיגו דאית ליה מאחר דמיגו לא מהני נגד חזקה, ולא דמי לטענת החזרתי דהתם הוי טענתו טענה שמועיל מיגו משא"כ הכא בטענת דידי חטפי דהוי נגד חזקה דכל מה וכו' וא"כ הרי אין מועיל המיגו, ולא דמי ג"כ להיכא דליכא ע"א על החטיפה דהתם הרי הוא המחדש לנו את החטיפה, ובלא הודאתו הרי מחזיקים בידו א"כ הוי החזקה להחוטף, שהרי הוא אומר דבדין חטף ואין כאן חטיפה כלל, משא"כ היכא דהעד יודע שחטף אלא דאינו יודע של מי הוא, מאחר דנאמן העד כ"ז שלא הכחישו בשבועה, נשארת החזקה להבעלים הראשונים.

הגה"ה:

הנה רבים תמהו על מה שהקשו הראשונים אפילו יש כאן שני עדים על החטיפה, אמאי לא מהימן במיגו דהחזרתי אם לא ראו עתה הנסכא בידו, והנה הקשו להיסוד הזה דמיגו נגד חזקה דכל מה וכו' לא אמרינן ומאי קושיתם.

ותירץ הגר"ח זצ"ל דאם יש מיגו דהחזרתי שאני דאז אין לנו עדים על חטיפה כיון דיכול לטעון החזרתי הרי אפשר שהחזיר, ורק ע"י הודאתו אומר לנו שזו חטיפה הראשונה, ושוב יש על החוטף חזקה שכל מה וכו' ול"ד למיגו דלא חטפי היכא דיש ע"א שחטף דכיון דיש ע"א והע"א נאמן כ"ז שלא נשבע הוי מיגו נגד חזקה, ע"כ. (עיין בלבוש מרדכי על ב"מ שמתרץ קושיא זו של הראשונים ג"כ משום דהוי מיגו נגד חזקה).

ובהנ"ל מיושבת קושית התוס' שהקשו עוד (שם בא"ד) איך למדין דין נסכא דרב אבא מן שבועת ד' תהיה בין שניהם שמחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם, הא התם שאני דליכא מיגו, אבל כאן דאיכא מיגו מנלן דמשלם, אכן לפי הנ"ל תלוי שפיר דין דר"א בנסכא בדין מתוך וכו' דאם אמרינן מתוך ל"ש מיגו ואי לא אמרינן שייך מיגו, דכל הטעם דאינו נאמן במיגו הוא דכ"ז שלא נשבע להכחיש את העד ה"ז בחזקת בעלים הראשונים כמו שמעיד הע"א, והרי זה ל"ה אלא דאם נימא בחמשין לא ידענא מחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם, הרי דבלא שבועה הוי בחזקת שאינו נאמן, אבל אם נימא דבלא ידענא פטור מכלום, א"כ חזינן דגם בלא שבועה אין העד נאמן על עצם החטיפה, ואין עדותו מהני רק לענין שבועה ולא על ממון, וא"כ הא הוי הודאת עצמו וכיון דאמר דידי חטפי אינו מודה בחטיפה, ונמצא דהחזקה הוי אצל החוטף ושפיר אמרינן מיגו, וא"כ נמצא דהנך תרי דינים תלוים זה בזה.

עוד בענין הנ"ל

בתוס' ד"ה הוי וכו', תירצו בשם הר"י דלהכי אינו נאמן לטעון דידי חטפי במיגו דלא חטפי משום דאינו מעיז פניו לישבע ולהכחיש העד וע"כ לא אמרינן מיגו, והקשו בתוס' איך קאמרה הגמ' בשבועות דרב ושמואל פליגי על ר"א, מאחר דל"ה מיגו הא פשיטא דאינו נאמן לטעון דידי חטפי, ונשארו בצ"ע על פי' זה, ולזה הביאו את פי' הריב"ם.

ונראה ליישב את פי' הר"י, דהנה בב"מ (דף ג' ע"ב) הקשו בגמ' דבכל חייבי שבועות נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אלא ש"מ דלא אמרינן מיגו דחשיד וכו', וכ' בתוס' שם (ד"ה דחשיד) דכ"ז בחשיד אבל בודאי גזלן פשיטא דפסול לשבועה ג"כ כמבואר בסנהדרין, ולפי"ז הא קשה לכאורה לפי המבואר בסנהדרין (דף כ"ה ע"א) גבי לדידי אוזפא בריביתא דמצטרף בע"ד עם ע"א ונעשה השני פסול ודאי, וא"כ הא קשה הכא נימא מיגו דחשיד וכו', והכא ל"ש תי' הגמ' דלא אמרינן מיגו דחשיד וכו' דהרי היכא דנעשה ע"י השנים גזלן ודאי הא הוי חשיד אשבועתא, ואיך מצינו ע"א המחייבו שבועה הא נעשה גזלן ע"י העד והבעלים, אכן בכ"מ נראה פשוט כתי' הגמ' שם דכופר ממון אין פסול לעדות דלא נעשה גזלן משום דמשתמט, אבל בהך סוגיא דעד מעיד שחטף דלא שייך אישתמוטי א"כ הא הוי גזלן ודאי, וא"כ קשה איך מחייבו הע"א שבועה.

והנה עיין שם בשבועות (דף מ"ז ע"א) דפליגי רב ושמואל ור"א בשניהם חשודים דרו"ש ס"ל דפטור לגמרי משום דלא אמרינן מתוך וכו', ור"א סובר דמי שמחויב שבועה הוא משלם משום דינא דמתוך, והנה לפי"ז קושיתנו מתפרש בתרי אנפין, דלרב ושמואל מאחר דהוא גזלן ודאי יפטר בלא שבועה, ולר"א יקשה דישלם ולא יהני שבועה, וכ"ז הוא מדינא אבל לפי התקנה דבחשוד שכנגדו נשבע א"כ גם הכא כיון דהתובע שהעד מסייעו אינו גזלן א"כ צריך להיות דשכנגדו דהיינו התובע ישבע ויטול, (והג"מ לא כתב כן דהכא ליכא דינא דשכנגדו עיין שם). וקשה איך ישבע להכחיש את העד.

אכן נראה פשוט דהנה הטעם דמצטרף הבע"ד והעד לפוסלו הוא משום דפלגינן דיבורו, ואמרינן דגזל אבל לא ממנו, אשר ע"כ שפיר כשר להעיד, וא"כ הא ממ"נ פטור לשלם דאם פלגינן דיבורו ונמצא דגזל משל אחרים וא"כ הא ודאי פטור מזה התובע, דלהתחייב לשלם תרתי דסתרי אהדדי הוי, וממ"נ אינו חייב לשלם ואינה מועילה שבועת חבירו, ופשוט.

אכן כ"ז הוא דוקא לחייבו תשלומין, אבל לענין לפוטרו משבועה שפיר הוי גזלן דהכא ל"ש הממ"נ כיון דאנו באים לפוטרו, ולענין פטור הא לא איכפת לן אם גזל מזה או מאחר דסו"ס הוי גזלן וחשוד על השבועה וע"כ פטור משבועה, הרי נתבאר דהך גברא דאסהיד ביה ע"א שחטף הוי חשוד לענין לפוטרו משבועה אבל לא לענין שלא תועיל השבועה ויצטרך לשלם, ולפי זה לרו"ש דלא אמרינן מתוך גבי חמשין ידענא וכו' ממילא הוי הדין גבי חשוד דפטור לגמרי, אבל לר"א דסובר מתוך שא"י לישבע משלם הכא ודאי אינו פטור לגמרי ע"י דהוי חשוד לגבי השבועה דממנ"פ או ישבע או ישלם, וא"כ מאחר דלענין חיוב תשלומין לא הוי חשוד ושבועתו מועילה לפטור שפיר נשבע ולא משלם.

ולפי דברינו הא נמצא דאי נימא גבי חמשין ידענא וכו' מתוך א"כ הכא בנסכא שמכחיש העד צריך שבועה ליפטר, אבל אם נימא דלא אמרינן מתוך א"כ באומר לא חטפתי ומכחיש את העד פטור משבועה, והנה הא דאין שייך לומר מיגו דלא חטפתי הוא דוקא אם יצטרך לישבע דאינו מעיז לישבע ולהכחיש העד כדמבואר בתוס' כאן, אבל אם יהיה נאמן להכחיש את העד בלא שבועה שפיר נאמן על דידי חטפי במיגו דלא חטפי, וא"כ לרו"ש דלא אמרינן מתוך וממילא פטור בלא שבועה היכא דמכחיש את העד שפיר הוי מיגו ופליג על ר"א, ור"א לטעמיה דס"ל מתוך וכו' וא"כ הא חייב לישבע על לא חטפתי, וממילא לית ליה מיגו דאינו מעיז להכחיש העד בשבועה, ושפיר תלוים תרי הדינים זה בזה.