

Baba Basra Sources 63

רש"י מסכת שבועות דף מז עמוד א ד"ה לישתבע

לישתבע - את השבועה שהעד מחייבו אינו יכול דהא מודה דחטף והעד מחייבו לישבע שלא חטף וגבי הך שבועה הוא פסול כגזלן אצל כל שבועות והא ליכא למימר לישתבע דדידיה חטף שאין זו שבועה המוטלת עליו.

רבינו חננאל מסכת בבא בתרא דף לג עמוד ב

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 נדיינו דייני להאי דינא לימא ליה אהדר נסכא ליכא תרי סהדי דחטף. דאילו הוון תרי סהדי דחטף מחייבין 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, דמשבעין 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 הוון 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^(ב), הכין פירושיה. דאי הוון תרי דחטפיה הוה ליה גזלן וחייב לאהדוריה. ועד אחד מחייבו שבועה ודקא מתמהינן לישתבע [וכו'] לאו מחמת דגזלן הוא וגזלן לא משבעין ליה. אלא מחמת דאודי במאי דסהיד סהדא

חדושי הריטב"א מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

גירסת מקצת הספרים לישתבע כיון דאמר חטפי הוה ליה כגזלן, ולא למימר דדיינינן ליה על פיו או ע"פ עד אחד כגזלן ולחושדו על השבועה, דהא ליתא, אלא לומר דלא משבעין ליה כיון שאינו מכחיש העד ודינו בזה קצת כגזלן דעלמא דלא יהיבין ליה שבועה, והנכון דל"ג וליתיה בנוסחי דוקני אלא הכי גרסינן לישתבע הא מודה דחטף, והקשו בתוס' ולישתבע דדידיה חטף במיגו דאי בעי טעין לא חטפתי ונאמן בשבועתו דהא אשכחן מיגו בשבועה גבי מפקיד אצל חברו בשטר ואמר החזרתיו (לקמן ע' ב') שנאמן בשבועה דאורייתא מיגו דאי בעי אמר נאנסו דהוון נאמן בשבועה, והנכון כמו שתירץ ריב"ם ז"ל דדין תורה הוא דעד אחד דמחייב שבועה שיכחישנו הבעל דין בשבועה או דיהא במקום שנים לממון ועד לשבועה.

הוה ליה מחויב שבועה וכו', פי' ואין שכנגדו נשבע כלל כדמוכח במס' שבועות, ואינו דומה לחשוד דהתם איהו שפיר מצי אשתבע שבועה דרמיא עליה אלא דאנן לא מהימנינן ליה בשבועה אבל הכא שאנו נותנים לו שבועה והוא אינו יכול להשבע דין הוא שישלם.

תוספות רי"ד מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

(טו) לישתבע הא אמר מחטפי חטפי' פירוש והוא מודה לדברי העד והיאך ישבע ע"א מחייבו שבועה כשמכחיש את דבריו אבל זה מודה לו והיאך נוכל להשביעו כתוב בגמרות וכיון דאמר חטפי הו"ל כגזלן. וגירסא יתירא הוא בלי צורך אלא זהו טעם הדבר כיון שמודה לדברי העד שוב אינו יכול לישבע ולא מפני שהוא חשוד:

הכא חד סהדי לסיועי קאתי וכו'. פי' וכיון דלסיועא קאתי ולא לחיובי' ליכא למימר דהו"ל מחויב שבועה אלא הדין נותן שיפטר מן הפירות שעדים אין כאן ובהודאת פיו לא נוכל לחייבו. דאיהו אמר אין אכלי ודידי אכלה דזבנתה לי. ושבועה אינו חייב דליהו מחויב שבועה ואינו יכול לישבע הילכך ליכא לחיובי':

מרדכי מסכת בבא בתרא פרק חזקת הבתים רמז תקכז - תקכח

[דף לד] [רמז תקכח] לישתבע כ' אביאסף וז"ל רבותי פירשו דלישתבע דקאמר ר' אמי לישתבע להכחיש העד המעיד שחטף והוא אינו יכול לישבע שלא חטף שהרי אומר אין חטפי ודידי חטפי וזקני רב"ן הקשה על זה חדא דלא הל"ל ה"ל כגזלן אלא הל"ל לישתבע הרי הודה שחטף ותו כל היכא דאינו יכול לישבע להכחיש העד מי הוה נפסל הלא אם העד העיד שנתן ראובן לשמעון לראות זאת הנסכא ועכבה ואמר שלי נתן לי והרי הודה לדברי העד שנתן וכי לא ישבע ששלו קבל מידו הלא יש כאן מגו שיכול לומר לא נתן לי כלום משתבע ששלו נמי קבל ופטור וא"כ בחטפי נמי ל"ש אלא ע"כ אין הטעם כדברי רבותי אלא הכי פירשו ה"ל כגזלן שהודה לדברי העד שדרך חטיפה ודרך גזלנות באה לידו ואילו היו ב' עדים חייב לשלם השתא נמי אינו יכול לישבע ואפילו לרבא דאמר פ"ק דסנהדרין גבי פלוני רבעני לרצוני ה"ל רשע ואין

אדם משים עצמו רשע הכא דאיכא עד אחד [ב"הדיה] פסיל לנפשיה וכן הדין התם ברביעה אם היה עד א' עמו פסול והיינו דקאמר ה"ל כגזלן פ"י לענין ממון (*ושכנגדו) [*שא"צ שכנגדו דהא אין צריך הכא שכנגדו לישבע וליטול דמלתא דלא שכיחא הוא שיטעון חטפי ודידי חטפי ולא דמי לשאר גזלן דשכנגדו נשבע ונוטל דהתם כו' מ"י] נשבע ונוטל דהתם [גבי חשוד] תקינו רבנן מפני שפסול לכל שבועות והיו רבים קופצין עליו לתבוע מה שלא היה אבל הכא אינו פסול לכל השבועות ודברים הללו רפויים הם בידי ויש להשיב עליהם והמבין יבין עכ"ל אביאסף *ומה שפסק ראב"ן דשכנגדו אינו צריך לישבע ראייה שלו מפרק שבועות דקאמר הכל מודים בעד א' דר' אבא פ"י שאם השביע עד חייב משום דקא מפסיד ליה ממזון ואי ס"ד שכנגדו נשבע ונוטל אמאי חייב לימא ליה מי יימר דהות משתבע וכן פסק רשב"ט וכן [*פסק] בס' החכמה פרק השואל [וכ"כ] הרב רבי מאיר הלוי בשם ריב"ם וכן משמע במיימון פרק י"ג בהלכות מלוה וכן דן ר"מ ורב האי כתב בשערי שבועות דרשאי להחרים חרם סתם על הנוטל ממנו דבר שאינו שלו:

תוספות מסכת שבועות דף לב עמוד ב ד"ה הוה ליה

הוה ליה כגזלן - משום דכל דבר מחזיקין ליה בחזקת מי שהיה בידו ואם היו שני עדים לא הוה מהימן למימר דידי חטפי השתא נמי כיון דמודה הוה ליה כגזלן וא"ת וניהמניה בשבועה דדידיה חטף מיגו דאי בעי אמר לא חטפי והוה מהימן בשבועה דכה"ג אמר בסוף המוכר את הבית (ב"ב דף ע:): גבי מפקיד אצל חבירו בשטר דנאמן לומר בשבועה החזרת לך ולא מ"ל ליה היאך שטרך בידי מאי בעי במיגו דאי בעי אמר נאנסו נאמן בשבועה (x) ויש לומר דירא לשקר בדבר שהעד מכחישו כדאשכחן בחזקת הבתים (שם דף לב: ושם) גבי רבא בר שרשום דקאמר לקוח בידי לא מצית אמרת דהא נפק עלה קלא דארעא דיתמי היא ואין אדם טוען ברצון דבר שהקול מכחישו מיהו צריכא לטעמא דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם דבלא שבועה לא היה חושש להכחיש את העד ואיכא מיגו אבל לישבע בדבר שהעד מכחישו זה ודאי קשה לו כמו בדבר שהקול מכחישו.

מהרש"א [חדושי הלכות] מסכת שבועות דף לב עמוד ב

תוס' בד"ה הוה ליה כגזלן כו' מיהו צריכא לטעמא דמחויב שבועה כו' דבלא שבועה לא היה חושש כו' עכ"ל וכתב מהר"י אבן ל"ב יש לתמוה עדיין הקושיא במקומה עומדת אמאי אצטריך לטעמא דכל המחויב שבועה כו' כיון דנסתלק המגו במה שאינו יכול לישבע להכחיש העד כו' והוה סגי דלימא ליפטרי' איכא חד סהדא דמחייבו שבועה ותו לא כו' עכ"ל ועוד האריך ע"ש ולי נראה ליישב דלא קשיא להו מעיקרא דלא לימא הך מלתא כולה דהא ודאי אצטריך ליה למימר דאינו יכול לישבע ומשלם דהיינו שלא יוכל לישבע דלא חטף שהרי הוא מודה דחטף אלא אהא דקאמר הוה ליה מחויב שבועה כו' וכל המחויב כו' דמשמע שהוא נתינת טעם אהא דלא נאמן לומר כמו שאמר דדידיה חטף קשיא להו דלא ה"ל הכי דבלאו הכי נמי ליכא מגו אדידיה חטף דאי בעי אמר לא חטפתי כלל כיון דהוה להכחיש העד ואהא תירצו דצריכא לטעמא דמחויב כו' ודו"ק:

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 נדיינו דיני 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 דהוה גברא דחטף נסכא מחבריה ואמר אין חטפי ודידי חטפי א"ר אמי היכי נדיינו דיני להאי דינא לימא ליה אהדר נסכא ליכא תרי סהדי דחטף. דאילו הוה תרי סהדי דחטף מחייבין 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, דמשבעין 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 הוה תרי מסהדי דחטפיה, ודאי חייב לאהדוריה, בעדות עד אחד מתחייב שבועה, שהרי שנים מחייבין אותו ממון. וכיון דהוה חייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם: ונוסחאות דכתיב בהו הוה ליה גזלן⁽²⁾, הכין פירושיה. דאי הוה תרי דחטפיה הוה ליה גזלן וחייב לאהדוריה. ועד אחד מחייבו שבועה ודקא מתמהינן לישתבע [וכו'] לאו מחמת דגזלן הוא וגזלן לא משבעין ליה. אלא מחמת דאודי במאי דסהיד סהדא

מרדכי מסכת בבא בתרא פרק חזקת הבתים רמז תקכו

[רמז תקכו] ומעשה היה בראובן שתבע שמעון לדין וטען הפקדתי בידך חפץ תנהו לי ושמעון השיב החזרתיו לך וחייבוהו ב"ד לישבע שהחזירו וחזר שמעון ואמר איני חפץ ליפטר בטענת שקר אך האמת אגיד ואשבע שאותו חפץ שמסר לידי שמרתיו כדרך השומרים ולא פשעתי בו ונאבד עם שלי ושאלו לראבי"ה והשיב דעתי נוטה שישבע אם הוא כדבריו האחרונים ויפטור דלא מיבעיא אם הוא מתקן דבריו הראשונים שחוזר וטוען אלא אפילו היכא שמכחיש דבריו הראשונים דהא דקי"ל דאינו חוזר וטוען ה"מ אם חזר מדבריו הראשונים מכח עדים כי היא (*דאמר) [*דאייתי סהדין] דאבהתיה הוא וחזר בעל כרחו מדבריו הראשונים וליכא מגו אבל הכא שחזר וטען מעצמו מגו שהיה יכול לעמוד בדבריו הראשונים ולישבע וליפטר ישבע נמי כדבריו האחרונים האמת ויפטור דכל היכא דשני טענותיו באין לפטור חוזר וטוען ע"י מגו אף על גב דטענה האחרונה סותרת הראשונה:

[דף לג ע"ב] נסכא דר' אבא וא"ת וליהימניה במאי דאמר דידי חטפי בשבועה במגו דאי בעי אמר לא חטפי דהיה נאמן בשבועה דבכה"ג אשכחן מגו גבי שבועה ס"פ המוכר את הבית גבי המפקיד אצל חבירו בשטר וי"ל שהוא ירא לשקר בדבר שהעד מכחישו כדאשכחן גבי רבה בר שרשום שאמר לקוחה היא לא מצית אמרת דנפק עליה קלא ועוד תי' ר"י דלא היה רשאי לומר להד"מ שהיה ירא שמא יבא בעל דבר והעד שניהם ויפסלוהו לעדות ולכל דבריו שהרי שיקר כי גם בעל נסכא יכול לפסלו כדאשכחן פ' זה בורר דאמר מינאי דידי גנב קתא דבורטיא וכו':

עלויות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

לשתבע הא קא מודה. אלו היה טוען לא חטפתי, הי' נשבע, אבל עכשיו הרי הוא מודה שחטף, ואינו נאמן לומר דדידי חטף, כיון דאלו היה שם ב' עדים הי' משלם. וצריכין אנו לפרש למה אינו נשבע דדידי חטף ולהימני, מיגו דאי הוה טעין לא חטפתי הוה מהימן בשבועה, וכאותה שאמרו בפ' המוכר את הבית²⁰¹, בענין המפקיד אצל חברו בשטר דנאמן לומר החזרתיו ובשבועה, מיגו דאי בעי אמר נאנסו שהי' נאמן בשבועה. וכך פי' של דבר זה, כשחייבה תורה שבועה ע"פ עד א', שבועה זו היא שישבע הנתבע להכחיש את העד, דהכי דרשינן לא יקום עד אחד באיש לכל עון, פי' לחייב אדם בעדותו, אבל קם הוא לשבועה, להשביע המכחיש עדותו, שחייב הנתבע לישבע שאין העד מעיד אמת, ודין שבועה שחייבה תורה כך היא, או ישבע שבועה שחייבה תורה או ישלם, הלכך זה שטוען אין חטפי ודידי חטפי, כיון שאינו יכול עוד להכחיש את העד בשבועה, וא"א לו לישבע שבועה המחוייבת מן התורה, הרי העד במקום שנים, ואלו היו שנים מעידים שחטף הנסכא ודאי היה משלם ולא היה נאמן לומר דידי חטפי, והיינו דא"ל ר' אבא ה"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לשבע כו'²⁰². והאי דינא דר' אבא איתא בין בשבועה שחייבה תורה ע"י עד אחד, בין בשבועה דמודה מקצת, כגון שהוא חשוד על השבועה ואינו יכול לישבע, דאמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם. מיהו אם התובע אינו חשוד, תקנו רבנן שלא יטול אלא בשבועה, והכי איתא בפ' כל הנשבעין²⁰³, גבי הא דתנן היו ב' חשודין חזרה שבועה למקומה, ואמרי' התם רבותינו שבא"י אמרו חזרה שבועה למחוייב לה, מאן רבותינו שבא"י ר' אבא, דההוא גברא דחטף נסכא מחבר'י כו', ולרבותינו שבבבל דאמרו התם חזרה שבועה לסיני ולית להו מתוך שאינו יכול לישבע משלמי, דין שבועה כך הוא, במקום אפשר לישבע בשבועה שחייבה תורה ישבע או ישלם, אבל במקום שא"א לו לישבע, כגון שהוא חשוד, או במקום שהוא מודה לדברי העד אלא שפוטרו עצמו בטענה אחרת שאינה מכחשת דברי העד, כגון זה שטוען אין חטפי ודידי חטפי, לא יחול שם חיוב שבועה לומר דהו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע, אלא כן הדין, כשמודה במקצת חשוד על השבועה פטור מן השבועה, מיהו תקנו רבנן שישבע שכנגדו ויטול, הלכך היו ב' חשודים פטור. ולענין שבועה דע"א, ולענין האי דינא דנסכא דר' אבא, כיון שאינו מכחיש דברי העד וטוען חטפי ודידי חטפי, הרי א"א לו לישבע שבועה שחייבה תורה, וראוי היה לפוטרו מן השבועה, אלא שא"א לנו לפוטרו מן השבועה, דכיון דבמקום שיש עדים שחטף אינו נאמן לטעון, אין חטפי ודידי חטפי אלא מתוך שיכול לומר לא חטפי, הלכך כיון שאלו היה טוען לא חטפי היה נשבע, עכשיו שאינו נאמן אלא מכח מה שהיה יכול לומר לא (כי) חטפי, אינו נאמן אלא בשבועה, כאותה שאמר' בפ'²⁰⁴, המפקיד אצל חברו בשטר דנאמן לומר החזרתיו במיגו דנאנסו, ואקשינן, ואי אמר נאנסו לאו שבועה בעי, ומהדרין, מאי נאמן, בשבועה. וכ"ת מ"מ לדעת ר"א, למה לא יהא נאמן בשבועה לומר דידי חטפי מתוך שהיה יכול לומר לא חטפי, לא היא, שכבר פי' שגזירת הכתוב היא דע"א הרי הוא במקום שנים, כל זמן שאין שם שבועה שחייבה תורה, ושוב אין לומר כאן מיגו, שהרי אלו שנים מעידים שחטף ודאי היה חייב לשלם. וגבי מפקיד אצל חבירו בשטר, לא שייך למימר מתוך שאינו יכול לישבע שנאנסו ישלם, שהרי אין חיוב שבועה על הנפקד עד שיטעון שאבד הפקדון, ואז יחול עליו חיוב שבועה לישבע שאבד באונס. ובנוסחאות הגאונים ז"ל, לישתבע ה"ל כגזלן, ופי' כיון דע"א מעיד שהוא גזלן ואין זה מכחישו, ה"ל כגזלן בפני ב' עדים דאינו יכול לטעון דידי חטפי, ועל הדרך שפי' לפי גירסת הספר, שכתוב בהן הא קא מודה, והכל עולה למקום א'²⁰⁵. ואל תטעה לפרש, ה"ל כגזלן, כיון שהוא מודה שחטף הרי הוא כגזלן שפסול לשבועה, ואינו יכול לישבע דדידיה חטף, דודאי [אם] אין שם ע"א שגזל, והוא אומר גזלתי והחזרתיו אינו חשוד על השבועה כלל, שהרי מעיד על עצמו שעשה תשובה, ונאמן על כך מתוך שיכול לומר לא גזלתי, כ"ש זה שטען שלא גזל, אלא שנטל את שלו מיד זה, דודאי אינו נפסל לשבועה ע"פ טענתו, וע"פ עד א' ג"כ אין אדם נפסל מן השבועה

חדושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

עוד שם בנסכא דר"א, יש לי עוד לומר דמה שאינו נאמן בשבועה חמורה משום מגו דאי בעי אמר לא חטפי היינו טעמא דכשם שאמר דלא אמרינן מגו במקום עדים לגבי ממונא (הם) ה"נ אית לן [למימר] דלא אמרי' מגו במקום ע"א לאפטורי מן הממון אלא בשבועה שחייבה עליו תורה דהיינו לאכחושי העד:

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, ותירך, 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 נאמנותו.

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 נשאר 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 מהימנין 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 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, נשאר החזקה להבעלים הראשונים.
הגה"ה:

הנה רבים תמהו על מה שהקשו הראשונים אפילו יש כאן שני עדים על החטיפה, אמאי לא מהימן במיגו דהחזרתו 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 דהחזרתו שאני דאז אין לנו עדים על חטיפה כיון דיכול לטעון החזרתו 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 תלויים 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, ונשאר 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', וכו' 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 יהי 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 דפליגין דיבורו, ואמרינן דגזל אבל לא ממנו, אשר ע"כ שפיר כשר להעיד, וא"כ הא ממ"נ פטור לשלם דאם פליגין 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 תלויים תרי הדינים זה בזה.