

[אשר תחזק]

צעליו, ע"י זה נחשז "מוחזק" והקרקע
בחזקת צעלים עומד ואפי' נגזלה אין קרקע
נגזלת, הכלל ש"פ הפס"ד שהיה שלו ע"י
זה נתפס צו ענין מוחזק, וא"כ כ"ז לא שייך
אלא בשאין ספיקא על הממון או שיש ספק
על המליחות כהיה דבר שטיא דקיי"ל
דאזלינן בתר חמ"ק אבל כדאיכא ספיקא
דדינא להסוברים דבספד"ד לא אזלינן בתר
חזקה, ממילא גס מוחזק ליכא לפמש"כ דכל
כה מוחזק בקרקע הוא משום ש"פ ההלכה
הוא שלו ושליו עלי' ולפ"ז שפיר מתפרש
הלכתא כוה"י דרבה בארעא דבספד"ד לא
קאי בחזקת צעלי' וכמשנ"ת.

[אשר תחזק]

סימן כד

בעובדא דרבה ב"ש ובענין מיגו

לאפטורי משבועה

ב"ב דל"ג רבה בר שרשום וכו' ח"ל
ארעא במשכונתא הוה נקיטנא
מאזכרון דיתמי וכו' לי זוזי אחריני גבי
ואכלתי שני חזקה. אמינא אי מהדרנא וכו'
ואמינא דאית לי זוזי אחריני גבי דאזכרון,
אמור רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא
יפרע אלא בשבועה, אלא אכצשי לשטר
משכנתא ואוכלה שיעור זוזי דמיגו דאי
בעינא אמינא לקוחה היא זידי מהימנא
כי אמינא דאית לי זוזי בהדייכו מהימנא
ע"כ הסוגיא והיינו שעל עגס חוב האחר
לא הי' חושש לפי שהי' לו שטר שיכול לגבות
צו לכשיגדלו, אלא משום דאמור רבנן הבא
ליפרע מיתומים לריך שבועה הי' רוצה
לכזוש שטר משכנתא שיהי' לו מיגו דלקוח
להפטר משבועה כדפי' הרשב"ם ז"ל ותוס'
וכמעט כל הפוסקים [זולת לפי השני
שברא"ש ז"ל ס' י"ז שלא הי' המיגו בשביל
להפטר משבועה ע"ש].

וכתב הראש"ד ז"ל בהשגות פ"ד מטוני"ט
ה"ט דע"כ מיירי הכא שרצה לכול
הפירות ואח"כ יודה שהקרקע של יתומים,
דאי עכשיו מודה שהיה של יתומים ורוצה
לגבות פירות דלהבא הרי כתבו הגאונים
ז"ל דבטוען על החפץ [שנאמן עליו לומר
לקוח] משכון היא זידי לכך וכך מעות
לריך שבועה בנק"ח אע"פ שיש לו מיגו כיון
שהוא להוליא. והשיג על הרמב"ם ז"ל
שמשמע דמיירי בפירות דלהבא ואפי"ה פסק
דגובה בלא שבועה משום המיגו, והרי
הרמב"ם ז"ל עצמו פסק בפ"ח מטוני"ט כ"ז
דבטוען על המשכון לריך שבועה אע"פ דאית
לי' מיגו ושם הלכה הי' למד זה ממשנתו
דצ"ק קי"ד דהמכיר כליו וספריו ציד אחר
ישבע כמה הוליא אע"פ דאית לי' מיגו
דלקוח ע"ש.

והנה מגוף הסוגיא דרבה בר שרשום לכאוי'
אין קושיא על הגאונים ז"ל [גם
אם נפרש דמיירי בפירות דלהבא] דבכל
טוען על המשכון הרי עיקר כחו לגבות
הוא מחמת המיגו דאילו דדבר שאינו נאמן
לטעון לקוח כגון בדברים העשויים להשאל
לא הי' נאמן כלל לטעון חוב יש כנגדו ואפי'
בשבועה לא יעול, וכל כוחו לגבות הוא
מחמת המיגו ועל זה כתבו הגאונים ז"ל
דמ"מ לריך שבועה כיון שהוא להוליא,
והמיגו לא מהני לפוטרו משבועה שהרי כבר
נשתמשנו בהמיגו לזכותו בעיקר דין גביי',
אבל בעודא דרבה ב"ש שהי' לו שטר על
חוב השני כמש"כ הרשב"ם ז"ל [והוא
מוכרח שהרי לא רצה לעשות מיגו אלא
משום דאמור רבנן הבא ליפרע כו' לריך
שבועה משמע בהדיא דבשבועה הי' נוטל
בלא מיגו] וכל עיקר המיגו אינו אלא
לשיפור משום המיגו משבועה, בזה י"ל
בפשיטות דגם להגאונים ז"ל מהני המיגו
לפוטרו משבועה זו דטוען על המשכון
[ואע"פ דלולי שיכול לטעון לקוח לא הי'
גובה עכ"פ בעודא קטניה, זה אינו משום

מייגו חלל ממוס שכיון שחללה ג"ש הוא מוחזק וכללל דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אינו חלל שאין כח להוליא מהן].
אלא דלשון הרמז"ס ז"ל צפי"ד מטוני"ט ה"ה משמע דאפי' צאין לו שטר על תביעתו נאמן לגבות מהפירות במיגו דלקוח צלל שצועה וז"ל מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות ואמר משכונה הן בידי ויש לי חוצ עליהן כו"כ הואיל ואילו רצה אמר לקוחין הן בידי נאמן כו' וה"ז גוצה משכחה מה שטען ושם צה"ט חללה שני חזקה צחי אציהן מתוך שהוא יכול לומר לקוחה היא בידי מאציהן נאמן לומר חוצ יש לי על אציהן כו' וגוצה שלא שצועה מתוך שיכול לומר שלי הן ולא הזכיר כלל שיש לו שטר או רא"י על תביעתו ומשמע צהדיא דאע"פ דעיקר כוחו לגבות הוא מחמת המיגו מ"מ מהני נמי המיגו שיפטור משצועה וצ"ה קמה השגת הראצ"ד ז"ל דהוא ז"ל עלמו פסק כהגאונים ז"ל צטוען על המשכון. ו**הרהמ"ג** ז"ל מתוך דהך שצועה הגאונים דטוען על המשכון אינו חלל צמשכון מטלטלין חלל לא צמשכון קרקע דהא אין נשצטין על הקרקעות ע"ש וחסויה דהא שצועה דרצון נשצטין על הקרקעות כמו שהוכיחו הראשונים ז"ל מכתובות פ"ז סבר רמז"ח למימר שצועה דאורייתא כו' ועוד אין נשצטין על הקרקעות. משמע דעכ"פ שצועה דרצון איכא על הקרקעות. וכן מסיק רבא דשצועה זו מדרצון ע"ש וכחצ הש"ך צסי' קמ"ט ס"ק כ"ד דכוונת הרהמ"ג ז"ל דשצועה זו דטוען על המשכון שלא הוצרכה צש"ס חלל מדצרי הגאונים ז"ל ולא נתקנה חלל צמלטלין כו' חלל זה דוחק דהא אינה "תקנת" הגאונים ז"ל חלל למדוכו מדין נשצטין ונוטלין [וצרמז"ס ז"ל מצואר שגלמד ממחני' דהמכיר כליו כו'] והיא ככל שצועה המשנה צנק"ח ולכא"י ה"ג דינא הוא שתהא ככל שצועה המשנה דאיכא נמי על הקרקעות ע"ש.

ולכא"י מטעמא אחרינא יש לחלק היטב צין משכון קרקע למשכון מטלטלין דמשכון מטלטלין לא ניתן חלל לצטחון, חלל ח"א לו ליקחו לעלמו חלל צרשות צ"ד צתור גוציינא כדתנן צפי' המקבל משלשים יום ולהלן מוכרין צצ"ד וע"י כ"מ פ"ג ממלוה ולוה ה"ג ואכתי הוא ממונא דלוה והוא צא לגבותו וליטלו והוי צכלל נוטלין, דאין נוטלין צלל שצועה, חלל משכנתא דקרקע שאינו רוצה לגבות גופה חלל חכילת פירות ועיקר המשכנתא מתחילתה הא היתה שיאכל פירות כשיעור זוזי צנכייטא, וכבר חית לי' קנין פירות וא"ל לזה גצייט צ"ד וכשטוען משכנתא היא הו"ל כטוען שיש לו כבר קנין פירות, דלגצי חכילת פירות כבר זכה צו [חלל שבשירא הלוה לשלם חוצו יכול לפדותו דאדעתא דהכי לא הקנה לו לפירות] וכל כה"ג אין זה צגדר נשצטין ונוטלין, דאין זה גוציינא מהלוה חלל טוען שכבר זכה צו לפירות, וכה"ג ליכא כלל שצועה הגאונים דטוען על המשכון, וכיון דמפורש צהרמז"ס ז"ל דמיירי צטוען משכונה היא בידי, היינו משכונה על מלוה זו, אין צזה דינא דטוען על המשכון לריך שצועה וכמשנ"ת, חלל דעוצדא דרצב צ"ש ליכא לתרואי הכי, דהא על אותן זוזי אחריני שהי' רוצה לתופסו לא היתה קרקע זו ממושכנת, ורק עכשיו צא לגבותה והו"ל ככל טוען על המשכון שצא לגבות גופו דאינו נוטל צלל שצועה, חלל דמעוצדא דרצ"ש צלא"ה לא קשה כמשנ"ת לעיל דהי' לו שטר, וכל המיגו אינו חלל לפטור משצועה וי"ל דצזה לא אמרו הגאונים ז"ל דלריך שצועה ורק הקושיא על הרמז"ס ז"ל דמיירי צדליכא שטר ואני משחמש צהמיגו לעיקר דינ גצייטו שזהו דינ טוען על המשכון, וצזה שפיר מתיישב כמש"כ דהא הרמז"ס ז"ל מיירי שטוען שעל אותו חוצ ממושכנת לו הקרקע לפירות וכל כה"ג אינו צגדר נוטלין משל הלוה, דכבר זכה צו קנין פירות וכמשנ"ת. נכתב עה"ג

זכתיי חתני מהר"ש צרזס ז"ל ועי' ש"ך סי' ע"ג ס"ק ק"ט [סעי' כ"ג].

ואמנם שיטת הר"י מייגש ז"ל הוא דבשום שבוטה לא מהני מיגו לפוטרו משבוטה [אפי' כשאין משתמשים בהמיגו לזכות בו עיקר הצביעה] ויקשה מעוצדא דרבה ז"ש שעי' המיגו דלקוח ה"י רולא להפטר משבוטה הבא ליפרע מנכסי יתומים, דנהי שעל הקרקע ליכא שבוטה הגאונים דטוען על המשכון אם מטעם הרהמ"ג ז"ל אם מטעם שכתבנו הא מיהו מצואר צגמי דלולי המיגו ה"י צזה שבוטה הבא ליפרע מנכסי יתומים ומכא המיגו נפטר ויקשה הא מיגו לאפטורי משבוטה לא אמרי' להר"י מייגש ז"ל ודעמי' [ובחידושי הרמב"ן ז"ל צסוגיא דרבה ז"ש צסס הר"י מייגש ז"ל משמע צהדיא דה"י נפטר רבה צר שרשום משבוטה משום דאית לי' מיגו דלקוח ע"ש] וגררר צזה דענין שבוטה הבא ליפרע מנכסי יתומים אינו אלא כשבא להוליא מיתומים אצל צדצר שהוא מוחזק אינו צגדר הבא ליפרע מנכסי יתומים, ואע"פ דהיכא דתפוס משל יתמי כתב הר"ש ז"ל צסס הר"י ז"ל [עי' כאן סי' י"ז וי"ח] דמ"מ לריך שבוטה ועי' ש"ך חו"מ סי' ק"ג סק"ג, היינו משום דתפס צעדים וליכא מיגו וכל כה"ג אכתי ממונא צחזקת יתמי קיימא, אצל היכא דיכול לטעון לקוח, כצר נכסי צחזקתו דמחזיק קאי, ואין זה כלל צדין הבא ליפרע כ"י ולפ"ז אין כוונת הגמ' דהמיגו "פוטרו" משבוטה אלא דמשום המיגו דלקוח, צחזקתו קאי והוא מוחזק [ועמ"ש"כ צע"י לעיל צסי' י"ח] וצכה"ג ליכא כלל דינא דהבא ליפרע מנכסי יתומים לריך שבוטה, שאין זה הבא ליפרע דפרוע ועומד הוא, והעירני לתירוצ' זה מרן הגאון חזו"א זללה"ה כמש"כ צח"א סי' ה"ז [וכעת מלאתי צציאור הגר"א ז"ל סי' ע"ג ס"ק קע"ט שציאר כה"ג דצעוצדא דרבה ז"ש ה"י מוחזק ושה"י נחשב מוחזק גם על הפירות ומשו"ה ליכא שבוטה הגאונים ז"ל

והחילוק מדכבא לכל טוען על המשכון מצאר ע"פ דצרי הרמ"א ז"ל שס סעיף י"ז דדוקא צרולא לגבות ממשכון לריך שבוטה אצל תפס מעות א"ל שבוטה הגאונים ז"ל דדוקא חפץ שטומד להחזיר צעין לצעליו משא"כ מעות שטומד ליפרע מגופן, ופירות דינם כמעות ולא כחפץ ע"ש].

צ) באופן אחר נראה לצאר שיטת הר"י מייגש ז"ל דסוצר דבשום שבוטה לא מהני מיגו לאפטורי ואילו צעוצדא דרבה ז"ש מצואר דמכא המיגו דלקוח ה"י נפטר משבוטה הבא ליפרע מנכסי יתומים דהנה צהר"ש ז"ל פ' כל הנשבעין סי' ג' מצואר ראויתיו של הר"י מייגש ז"ל ואחת מהן הוא דהא מודה צמקלאת אית לי' מיגו [דאי צעי כופר הכל] ואפי"ה לריך שבוטה ותמה הר"ש ז"ל דהא אמרי' חזקה אין אדם מעיז פניו צפני צע"ח וליכא מיגו וצאמת תמוה מאוד דהא אדרבא מהאי מימרא דרבה מוכח איפכא דמשמע שאילו היכה לו מיגו דכופר הכל ה"י נפטר משבוטה ורק משום דחזקה דאין אדם מעיז הוא דחייב שבוטה משום דלית לי' מיגו כדפירשו התוס' והראשונים ז"ל דהא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מוצ"מ ישבע היינו דאמאי לא נהימני צמיגו וזאהא קאמר חזקה א"א מעיז וליכא מיגו.

והנראה צרור דהר"י מייגש ז"ל סוצר דאע"פ דאין אדם מעיז צפני מי שהצירו מכיר צסקרו [כדפירשו התוס' צצ"ק ק"ז דלאו משום דעשה לו עוצה אינו מעיז אלא אפי' צפקדון ומשום דהצירו מכיר צסקרו כדמוכח מכמה דוכתי ע"ש צתוס' צאורך] והו"ל מיגו דהעזה מ"מ אכתי איכא מיגו, וכדמוכח מעוצדא דעיזי דאכלו חושלא דה"י נאמן שהזיקו לו צמיגו דלקוח ומה שתירצו הפוסקים דלענין ממון מהני מיגו דהעזה ולא לשבוטה לא ניח"ל להר"י מייגש ז"ל לחלק צככי דצאמת קשה להסביר טעמא

דמלתא דממ"נ אי אמרי מיגו לאפטורי
משצועה מ"ש דצמיגו דהעזה חמיר שצועה
מממון] ומה שאמר רבה מ"מ אמרה תורה
מוצ"מ ישבע ומשני משום חזקה דאינו מעיז
כ"פ דמפרש הרי"מ ז"ל כפירש"י ז"ל
דהקושיא הוא דיפטור משצועה מדין משיב
אצדה, והחילוק שצין משיב אצידה למיגו
הוא כך, דככל מיגו אין לנו רואים שאדם
זה לדיק צמעשו שאינו רואה לגזול מה ששייך
לאחרים, דהא גם צמענתו עכשיו רואה
לזכות הכל, אלא שיש לנו אומדנא שאינו
משקר עכשיו דאילו ראה לשקר הא יכול
לעונן עונה אחרת שהי' נאמן בה, וזה
אינו הוכחה גמורה [שהרי להוליא לא מהני
מיגו] דשמא נראה לו עונה זו מקובלת
יותר, אצל ענין משיב אצידה הוא היכא
דחזינן שאדם זה נזהר עכשיו שלא ליקח או
להחזיק דבר שאינו שלו, ולפוס הס"ד דלא
ידעינן חזקה דאין אדם מעיז וכו' ס"ד
דנקל לאדם לכפור הכל כמו מקלת, א"כ הא
דמודה, אינו אלא מכה יראת שמים, ואיך
יתכן שמשום הודאה זו נחשדהו שמכוין
לגזול את השאר והודאה זו תהי' סבה
לחייבו שצועה על השאר וסובר רבה דמשיב
אצידה דאורייתא כמש"כ הר"ן ז"ל צשמ"ק
שכן ז"ל לפירש"י ז"ל [שפי' דשאלת רבה
מפני מה כו' הוא מטעם משיב אצידה]
ודתנן דמואל מליאה לא ישבע מפני תיקון
העולם דמשמע דאינו מדאורייתא זהו צשכלה
תוצעו] ואהא משני חזקה אין אדם מעיז
ומשו"ה הוא דמודה ולא משום שחלילה לו
לגזול ממון חצירו, ולכן ממה שמודה אין
ראי' שאינו גזלן על השאר, אצל עכ"פ מיגו
אכתי איכא דהא גם מיגו דהעזה מהני,
דאיכא אומדנא שצמה שכופר קושטא קאמר
דאי מתכוין לגזול מה שכופר הי' עושה לו
כל ענדקי ואפי' לכפור צשציל זה מה שצראנו
שלא להעני, ומוכח מכאן דלא אמרי מיגו
לאפטורי משצועה כנלענ"ד צרור צשי הרי"מ
ז"ל.

^{אוצר החכמה}

ועכ"פ מצואר לגס להר"י מיגש ז"ל היכא
דהוי משיב אצידה ממם כגון שאין
חצירו תוצעו כלל ואינו יודע שיש לו מאומה
אלל זה והוא מודה צמקלת מראנו צלצד
שפיר הי' פטור אפי' משצועה ועדיף ממיגו
דלא מהני לאפטורי משצועה וא"כ צהא
עוצדא דרבה צ"ש דלא הי' תוצעין אותו
כלל וגם קטנים היו שאפי' אי היו תוצעים
הוי משיב אצידה לפירוש החוס' צכתוצות
די"ה אי ד"ה אלא הכא, ע"ש היטב, וכיון
דאילו עטן רבה צ"ש לקוחה היא צידי הי'
זוכה צקרקע זו לעולם ועכשיו שטוען שרואה
לאוכלה כשיטור חוצו הא יחזיר הקרקע
אחר אכילת פירות כשיטור החוצ, א"כ הו"ל
משיב אצידה והו"ל כההיא דכתוצות שם
מנה לאציק והאכלתיו פרם דנאמן היכא
דליכא תוצע [או צטוענו קטן לשי' החוס'
הנ"ל] ולכן שפיר מהני הכא המיגו דלקוח
גם לשיטת הרי"י מיגש ז"ל ומטעם משיב
אצידה וכמשנ"ת.

^{אוצר החכמה}

והנה על מה שפירש"י ז"ל הא דא"ר מפני
מה אמרה תורה מוצ"מ כו' דלפטור
מטעם משיב אצידה ומוכח דמשיב אצידה
דאורייתא דהא מ"מ אמרה תורה קאמר
והקשו הראשונים ז"ל דרש"י ז"ל עלמו פירש
שם להבן גבי סלעין דיגרינ דמשיב אצידה
דרצנן וכן צכמה דוכתי עי' שטמ"ק צ"מ
שם ונראה צזה ע"פ מה שהשרישנו היש"ש
צספ"ק דצ"ק סי' מ"ז דדיני התורה הוקצעו
ע"פ הרוצ והמלוי, דהא ארי צרה"ר דרם
ואכל פטור מטעם דהוי שן צרה"ר וכל טעם
דשן צרה"ר פטור הוא משום דאורח' הוא
ואינו מחוייב לילך אחרי' לשומרה שלא תאכל
כמש"כ הרי"ף ז"ל והיעלה על הדעת שגם
ארי שהוא מזיק מסוכן יהיו הצעלים רשאין
להניחו צרה"ר צלא שמירה, אע"כ משום
שחיות העורפות אינם מלויין צעיר והמלוי
להזיק ע"י שן ורגל הוא צצכמות הציייתות
וצזה אורח' הוא ורשאי להניח צרה"ר לא
חילקה תורה ופטרה כל שור"ג צרה"ר וע"ש

צ"ש"ש [וכ"כ התוס' יצמות ד"ו סד"ה שכן] וה"נ צמוצ"מ אחרי דאין אדם מעיז ולא משכח"ל משיז אצידה חלא בגוונא רחיקא דאין הלה תוצעו וכיו"צ לא חילקה תורה וחייבה כל מודה במקלע לישבע [חלא דחכמים פטרו משיז אצידה מפני תיקון העולם] חבל אי כל מודה במקלע הוא משיז אצידה [היינו כל כמה דלא ידעין דחזקה אין אדם מעיז] לא יתכן כלל שיבא הדין למכה הודאה זו שמורה על נדקתו יתחייב שצועה על השאר להיות נחשד שכופר שלא ^{אחר חכמים} ¹²³⁴⁵⁶⁷ כדין.

ג) בעיקר שיטת הפוסקים ז"ל דלא אמרי' מיגו לאפטורי משצועה וברא"ש פ' כל הנשבעין תמה דכיון דמיגו דאורייתא מה לי ממון מה לי שצועה, נראה דז"ל הטעם דהא חזין דמיגו להוליא לא מהני [וכ"ה דעת הר"י מיגש ז"ל עלמו כמש"כ בשמו צחידושי הרמב"ן ז"ל לדף ל"ב] חלמא דהמיגו לא נחשב צירור גמור שאינו משקר, חלא דלהחזיק מהני, והיינו משום דלהחזיק הא ח"ל ראי' צרורה דגם מספיקא זוכה המוחזק, וכל הלאורץ למיגו [גבי להחזיק] הוא בגוונא דאיכא להתוצע הוכחות לענתו שמציא ראי' כגון שטר או ראי' אחרת המוכיח שזה חייב לו ומכה זה הוא צא להוליא ועל זה מועיל המיגו להחליש כח הראי' של שכנגדו וממילא זוכה משום שהוא מוחזק דמספיקא אין להוליא מהמוחזק, חבל עכ"פ אין מחליטין מכה המיגו שהוא צודאי שלו, וכל זה כשהתוצע אינו יכול לזכות חלא ע"י ראי' ודאית שהלדק עמו חבל הא דמתהייב שצועה צמודה במקלע וצשומרין הא אין להתוצע שום ראי' שהוא הלאורץ חלא דמספיקא רמיא רחמנא שצועה עלי' וכן חפ"י בעד אחד דמחייב שצועה חלא אין לעד אחד נאמנות צממון לצרר הספק ואפ"ה חייבי' רחמנא לישבע במקום ספיקא משו"ה לא מהני צזה מה שיש לנחצב מיגו וכמש"כ שאין המיגו

עושה צירור החלטי צד"מ, ואכתי מידי ספיקא לא נפיק, [ואם כי צר אינו צגדר ספק השקול] דהא לענין איסורין סומכין על מיגו צתור הכרעה צצ"צ קל"ד גיעין ס"ד וצכמה דוכתי] מ"מ אינו חלא כדוגמת רוצ דמהני באיסורא חלא צממונא דאין הולכין צממון אחר כרוצ, וכיון דמספק חייבה תורה שצועה ה"ה צספק שאינו שקול כגון דאיכא רוצא או מיגו דמ"מ שם ספק אכתי איכא, דוגמת מש"כ צשעמ"ק צ"מ ד"ו גבי קפץ אי מן המנויין דכיון דפטרה תורה עשירי ספק גם צאיכא רוצא פטור דמ"מ ספק מקרי וכנודע, וה"נ מיגו אינו מפקיע לגמרי שם ספק ועיקר השצועה הא חייבה תורה על הספק ומשו"ה לא מהני מיגו לאפטורי משצועה].

ועפ"ז יש ליישב היטב קושיית קל"ח צסי' רל"ד סק"צ על הא דקיי"ל כאיסוי צ"ר דצמקום שיש רואה יציא ראי' ויפטור ואם אין השומר מציא עדים חייב לשלם ולא מלי פטר נפשי' צשצועה, וקשה דהא כל שומר [מלצד היבא דאפקיד צשטר] אית לי מיגו דהחזרתי או להד"ס. וכתבו הפוסקים ז"ל דלהלכה קיי"ל דמ"מ לריך שצועה משום דמיגו לא מהני לאפטורי משצועה [ולא קיי"ל כרצ"ח צשצועות מ"ה דליכא שצועת שומרין חלא באפקיד צשטר כדוכיחו הראשונים ז"ל וא' מהראיות הוא מהא דעוין טענת גנב צאצידה חייב כפל ועוט"ג ליכא חלא צשצועה והיינו משום דהוי שומר אצידה וחייב שצועת שומרין וצאצידה הא ליכא לתוצע שטר] וא"כ כ"ז צמחוייב שצועה חבל צמקום רואה דכשאין לו עדים חייב ממונא השתא תקשי דיפטור מכה מיגו דאי צעי אמר להד"ס או החזרתי דהא לענין ממונא מהני מיגו ע"ש צקל"ה, ולפמש"כ הדבר נכון צעה"י דגם חת"ל דזכו חיוצ ממון, מ"מ הא אין לתוצע שום ראי' חלא נאנסה ומספיקא חייבי' רחמנא לשלם וכל היבא דמתהייב מספיקא לא מהני מיגו

מכחישו אינו יכול להענין] אבל קשה אי ליכא מיגו מ"ט דרב ושמואל דפליגי צפ' כל הנשבעין ארצי אצא ופטרי זנכא דלית להו מתוך שאינו יכול לישבע משלם והשחא אמאי פטרי והא פשיטא דאינו נאמן לומר ידי חטפי בלא מיגו כדפרישית לעיל [דהא אי ליכא תרי סהדי דחטף משלם ואינו נאמן לומר ידי חטפי] לכך נראה כו' עכ"ל התוס'. אכן הרמב"ן ז"ל כאן ובר"ן ז"ל צפ' כל הנשבעין תירצו דתירוצ' ראשון דמשו"ה אינו נאמן דמיגו לומר ידי חטפי משום דליכא מיגו שאינו יכול להענין נגד העד וצודאי דתמוה עוצא דאי ליכא מיגו מ"ט דרב ושמואל דפטרי נהי דלא אמרי מתשאל"מ מ"מ הרי הוא עלמו מודה שחטף ובעטנת ידי חטפי אינו נאמן דהא ליכא מיגו ועמש"כ הש"ך צס"ה ע"ה ס"ק מ"ג לתרץ ומה שהקשה עליו בחומים.

וגלענ"ד ליישב דניהיזי אן כשעד אחד מעיד לחייב את ראובן, וראובן מודה לדבריו הנה למד"א מתושאל"מ אין צריך לנו לחייבו לראובן מכה הודאת בע"ד אלא כיון דאינו נשבע להכחיש את העד ממילא מחוייב ע"פ העד מדין משאל"מ אבל למד"א דלא אמרינן מתושאל"מ הנה היכא דמודה לדברי עד אין חיובו אלא מכה הודאת בע"ד [ולא מכה דברי העד]. וזכינו דבהאי עוצדא דנככא דר"א הא שאין מזכין את החוטף לומר שמה לא חטף, הוא לר' אצא משום עדות העד ומדין משאל"מ ולרב ושמואל דלית להו מתשאל"מ אין חיובו אלא מכה הודאת בע"ד עלמו שבודה שחטף דהודאת בע"ד כמאה עדים.

והנה ידוע דענין מיגו וענין "הפה שאסר הוא הפה שהתיר" הם שני ענינים נפרדים והוא מצוה צתוס' צ"ק ע"ב צ' ד"ה אין לך צו כו' שכתבו בהא דאין עדים המכחישים נאמנים דמיגו דאי צעי פסלי לקמאי בגלגלותא משום דלא מהני מיגו צדי תרי ועוד דהוי כמיגו במקום עדים [היינו

צד"מ דגם צתו המיגו אכתי ספיקא מקרי וכו' שנתצאה].

אכן להפוסקים דאמרי מיגו לאפטורי משבעה והא דכל שומרין חייבים שבעה חטפי דאית להו מיגו דלהד"ס או החזרתי הוא משום דמיגו דהעצה לא אמרי לאפטורי משבעה ורק לענין ממונה מהני מיגו דהעצה, אכתי חקשי קושיית קל"ה דבמקום רואין כשאין לו עדים הא הוי חיוז ממונה ותועיל מיגו דהחזרתי או להד"ס חטפי שהוא מיגו דהעצה, ואפשר דגם במקום רואים אינו חיוז ממון אלא חיוז הצאת עדים דאין תלינן שודאי ה' עדים ומה שחייב לשלם הוא משום שאינו ממלא חיובו להציא עדים כענין מתושאל"מ ועכ"פ אין זה צגדר חיוז ממון אלא כעין חיוז שבעה ולא מהני בכזה מיגו דהעצה כמו דלא מהני צאיכא חיוז שבעה, ועו"ל דזה גופא שאינו מציא עדים הוא ראי' והוכחה שפשע דתלינן שודאי היו עדים ומה שאינו מציאן הוא משום שיודעין חובתו ולא זכותו והוי ראי' אלימתא כעין אן סהדי דלא מהני מיגו דהוי כמיגו במקום עדים.

א"ח"ח 1234567

סימן כה

בענין נסכא דרבי אבא

הקשו התוס' צ"ב ל"ד א' ד"ה הוי מחויב שבעה וכו' וא"ת וליהמני' בשבעה צמאי דאמר ידי חטפתי צמיגו דאי צעי אמר לא חטפי וכו' ואורי' דודאי אם לא ה' העד מחייבו שבעה ה' נאמן דמיגו דאי צעי אמר לא חטפי שיכול להענין פניו להכחיש את העד בלא שבעה וכו' אבל השתא דמחייבו שבעה לא מהימן בשבעה ע"י מיגו שה' יכול להענין פניו ולישבע דדבר שהעד מכחישו [פ"י דנהי שיכול להענין לומר שקר נגד העד אבל לישבע לשקר כמה שהעד