

סימן ב

בענין מיגו מטענה שיש בה מחלוקת

— א —

בש"ך חו"מ (סי' פ"ז בכמ"ג סקל"א) ובכנה"ג (שם ס"ק קע"ט, הו"ד שם בחומים ס"ק קכ"ה, ובנהמ"ש סקל"א) כתבו דלא אמרי' מיגו שיכול לטעון עליו טענה שיש מחלוקת הפוסקים אם נאמן זה [וכגון החוטף צעדים חפץ וטוען שלי הוא, ולסוברים דגולן נאמן החזרתי, נאמן ששלו הוא חטף מיגו דהחזרתי, ולסוברים דאין נאמן החזרתי, ליכא מיגו, ולאחרונים שפסקו דהוי ספיקא דדינא ומספק נאמן הגולן המוחזק לומר החזרתי, לא נאמינו ששלו חטף במיגו דהחזרתי, כיון שהחזרתי מחלוקת הפוסקים היא]. וביאר כנה"ג טעמא דמילתא, חדא, דאין חפץ לטעון הך טענה שנחלקו זה, כי ירא שהתוצע יתפוס ממנו ויאמר קים לי כהחולקים, ועוד אף לסוברים דל"מ לתפוס ולומר קים לי, מ"מ עדיפא לנתבע להיפטר בטענה שמוסכמת לכו"ע ולא לזכות בדינו בטענה שנחלקו זה [ועי' ש"ך (חו"מ סי' קכ"א סוסקס"א) שהזכיר ב' טעמים אלו, אך אין הנדון שם על מיגו, אלא דבעצם אינשי חוששין לטעון כן].

— ב —

וילבאו' טעמא קמא דכנה"ג תמוה בתרתי, חדא, דא"כ לא רק בטענה שיש בה מחלוקת אלא אף בטענה המוסכמת לכו"ע, אם הנתבע זוכה בה רק מכח מוחזקותו, ותפיסת התוצע תועיל, ג"כ הוי טענה גרועה, שירא שיתפוס התוצע, וכהנה רבות בחו"מ, וא"כ אמאי נקטו טענה שיש בה מחלוקת דוקא, הרי ה"ה לכ"מ שתפיסת תוצע מהני לא נימא

מיגו ממנה. ועוד קשה, דלכאורה תרתי טעמי דכנה"ג תמוהין, דמה גריעותא בטענה שיכל לטעון, שהתוצע מצי לתפוס ואין זוכה בטענה מוסכמת, הא גם טענתו דהשתא שאין נאמן רק ע"י מיגו, תהא ג"כ טענה שיש בה מחלוקת וטענה שתועיל תפיסה [וכגון הטוען ידי חטפי במיגו דהחזרתי, דמחלוקת היא גם בנאמנות טענתו דהשתא], וא"כ מה עדיפא טענתו דהשתא שנאמר שירא ואין חפץ לטעון אידך טענה, וע"כ לתרץ, דכיון דמגו הוא ענין הוכחה שאומר אמת, דהשקרן מצי לטעון טענה אחרת [וכפשוט בש"ס וראשונים], א"כ כשטוען לפנינו ידי חטפי במיגו דהחזרתי, הוי נאמנות מוסכמת לכו"ע, דהא צפועל יכול לטעון החזרתי ולזכות, ומדלא טען מוכח שטוען אמת, וגם החולקים וסוברים דהחזרתי לא מהימן, יודו דהך טוען לפנינו צדור זה דמספקא מהימנין החזרתי, הוא אדם שטוען אמת, וע"כ עדיפא ליה טענת ידי חטפי שנחשבת נאמנותו מוסכמת בה לכו"ע מטענת החזרתי שאין מוסכמת. אך לטעמא קמא דכנה"ג, דהגריעותא שירא שהתוצע יתפוס, א"כ אמאי מבטלין המגו מכוח הך גריעותא, נימא שנאמן בהך מיגו כל עוד שהחפץ בידו, דהא אין גריעותא בטענה השנית, ולכשיתפוס בטל המיגו, וכמו שכתבו אחרונים לבאר הא דקי"ל דנאמן פרוע נגד שטרא במיגו דמוזייף, ואף דמוזייף טענה גרועה דהא אפשר לקיים השטר, מ"מ גם פרוע נאמינו רק כל עוד שאין השטר מקויים, ואף דהוי הוכחה שטוען אמת, מ"מ אם נאמן לעולם יתבטל

המייגו, דאז נהפכת מזוייף לטענה גרועה, ע"כ אמרי' דנאמן פרוע כל שלא נתקיים, עי' מהרי"ם (ח"מ ס' מ"ו סק"ג וס' פ"ג), ועי' אחיעזר (ח"ג ס' ע"ד ד"ה ומה), ועי' קלה"ח (ס' פ' סק"ג ובהגהו' ברו"ט שם), ובכתב וחותם (ס' ס"ו הגה"ה ו'), ובקוב"ש ב"ב (אות ק"א ק"ב), ועוד אחרונים.

בלסבג נ"י תירץ דכידו להטמין או להבריח החפץ שלא יראהו לעולם: ושוב ליכא חסרון במייגו מחשש שח"כ יראו צידו, ושוב אפשר להאמינו במייגו דלקוח לעולם, ומש"כ הכא אין צידו למנוע הקיום או תפיסת המוצע [שזקל יוכל לתפוס כמ"ש ראשונים], וע"כ ל"מ לעולם. ועי' נהמ"ש (ס' ע"ב סק"ד וס' קמ"ו סק"ז).

ובקוביץ וחתם ליהודה (עמוד תס"ה) ראיתי ש"ה הגר"פ פרוסקין לדבר פשוט ומוחלט, דאם מהימן במייגו, אף לכשצטלה אפשרות הטענה השניה, מ"מ הוכחת המייגו כדקיימא קיימא [והך דפרוע מייגו דמזוייף הו' מטעם פה שאסר וע"כ מתצטל בקיום השטר], והוכיח מדקיי"ל בליכא עדי ראה נאמן לקוח במייגו דהחזרתי, והרי אחר זמן רואים צידו ונתצטל המייגו ובכ"ז נאמנותו לקוח קיימא, אלמא דמייגו לא נתצטל. ולענ"ד פשוט כדכתיבנא וכדנקטו האחרונים הנ"ל, דאל"כ מלכתחילה לא נאמינו במייגו דאערומי קמערס, והך דלקוח מייגו דהחזרתי, כיון דאם היה טוען החזרתי היה נאמן, שוב אם היו רואים צידו החפץ לאחר זמן היה טוען לקוח הוא צידו, וע"ז לא היו עדי פקדון מגרעים טענתו לקוח השתא [ולא דמי לנידון מחנ"א (הלכות גזילה ס' ל"ג) בעדי פקדון וראה דא"נ לומר חזרתי ולקחתי, דשם ידע' דאחא לידיה השתא בפקדון, ופשוט]. וידידי רי"מ

וא"כ ה"ה הכא דטענה ש"ב מחלוקת גריעא מחשש שיתפוס, א"כ נאמן במייגו עד שלא תפס ולא נצטל המייגו בכלל. [ודוחק לומר לפי מה שדן באצנ"ז (ח"מ ס' ד') דהיכא דזכות תוצע לתפוס, חייבין ב"ד לפסוק חייב ולהודיע דאם יתפוס יזכה, וא"כ א"א להאמין נחצב במייגו כל עוד שלא תפס המוצע, כיון דלריך לפסוק זכות התפיסה מיד, - דמ"מ בפועל כל שלא תפס אפשר להאמינו במייגו, ועוד דגם בפרוע מייגו דמזוייף יתכן דפוסקים צ"ד חייב דנאמן בעל השטר אם יקיים, עי' כחוצות יט. קיימו שטרייכו, ובצאהגר"א ח"מ מ"ו סק"ד ומהרי"ם ח"מ רס"י ז"ח].

ואו"י נחלק דפרוע מייגו דמזוייף הו' מטעם פה שאסר ולא מייגו גרידא (וכשיטות קמאי בש"ך ס' ק"ח), וע"כ כל שמפיו אנו חיינ בע"כ להאמינו פרוע עד שיתקיים ומש"כ מייגו גרידא דא"א להאמינו לחלאין. ומ"מ לא נהירא דבכ"מ משמע דמהני ככה"ג מייגו על

א. הערת הגר"ל: כי לא רואים החפץ בידו וא"א לחייבו דמים, אבל אם שוב יראה החפץ בידו, שאין שום רגלים לטענתו שהחזיר וגם ל"ה ספק שקול כדורד"מ שיועיל מוחזקתו נגד חזקמ"ק, ועי', לכאז' ל"מ טענת לקוח ואולי' בתר המצב מעיקרא שהוא פקדון ול"מ טענתו שלקח אחר הַחֲזָרָה, ויל"ע לענין ראה ביתמי, (וצ"ע ברמב"ן ב"מ ע.) בגוונא שלא נראה מיד אחר מות אביהם, ואז הו"מ למטען להו לקוח מגו דהחזרתי אף שיודעין היתמי האמת (וצ"ע בתו' ב"ב ל.) ול"צ ע"ז מושב ב"ד, וא"כ מה שנראה אח"כ לא איכפת לן. ולע"כ.

ב. הערת הגר"ל: בעשויין להשאל ולהשכיר מאי.

ג. הערת הגר"ל: וכך הוא פשוטא דמילתא כמדור' וכל"ע, ולפ"ז אם א"א להעלים אלא לזמן, ויטען החזרתי, ושוב יתגלה החפץ ויטען לקחתי לא יאומן.

יִלְקוּט בַּעֲנִין מִיגו מַטְעָנָה שִׁישׁ בַּה מַחְלֻקָּת שִׁיעוּרִים יא

כמה שאפשר להאמינו [ולא דמי למיגו לחי טענה, דאין מאמינים אפילו על חזי טענתו, ועי' הגהות ברוך טעם לחומים כמ"ג סקל"א].

אך כ"ז לטעמא קמא דכנה"ג קשיא, אך לטעמא דמאן לא קשה, כיון דכפועל נאמן ידי חטף לכו"ע, וטענת החזרתי נאמנותה מוסכמת, א"כ מיד השתא גרעא טענה השנית, ול"ש להאמין במיגו עד זמן מסויים דהא מלכתחילה ל"מ.

וידידי רי"מ בלסבלג נ"י הקשה מחוס' הרא"ש (ב"מ נו.) שכתב למח' הא דכל שזועות גלגול אין הנחצע נפטר במיגו שהיה טוען איני יודע, דחושש לטוען איני יודע שמא יתפוס התובע. ובאמרי בינה (הל' הלוואה סו"י מ"ה) מפרש כוונת תוס' הרא"ש דהנחצע טועה וסבור דמהני תפיסה ולא אליבא דאמת [וצ"ת אמאי לא תלין שידע ההלכה ככל מיגו דל"ח לטעות, ועי' לקמן אות ג' מש"כ בזה], ובישועות ישראל (סי' נ"ט) מפרש דאליבא דאמת מהני תפיסה באיני יודע מספיקא [וכן בשעמ"פ (סי' מ"ט סק"ג) ועי' גם בהגה' ברו"ט לחומים ע"ה סק"ד]. מ"מ חזינן להדיא כסדרת כנה"ג דמחשש תפיסה בטל המיגו, ולא אמרינן דנאמינו עתה כל שלא תפס (ועי' הגה' אמ"צ לש"ך ע"ה סק"ב).

וב"ע"ד ליישב (וכע"ז בשעמ"פ הנ"ל על נדון קושימו שם), דשם גרעא טענת איני יודע שלכשיתפוס התובע יפסיד הנחצע, אך בטענתו דהשתא אף אם יתפוס התובע ויתבטל המיגו, מ"מ יוכל הנחצע להשבע על טענתו, דהא אין צריך המיגו לזכות בממון רק ליפטר משזועה, ומש"כ טענת איני יודע לכשיתפוס

התובע יפסיד הממון [ול"ד לנד"ד דגם טענה דהשתא יפסיד זה לכשיתפוס]. ואף אם יוכל לחזור ולומר נזכרתי כשיתפוס התובע, מ"מ פשוט דזה גרע דעיניו שיוצרך לשנות טענתו א"י לטענת נזכרתי כשתפס התובע ונראה רמאי בזה, וכ"ש למש"כ אמ"צ הלוואה סו"י מ"ה דא"י לחזור ולטעון נזכרתי [אך יל"ע בדבריו, ואכ"מ].

יעי"ר דהתינח צידון כנה"ג דאיכא מחלוקת הפוסקים בטענת המיגו, וממילא גם בטענתו דהשתא איכא הך מחלוקת, יוכל שפיר התובע לתפוס ככל מקום שזכה הנחצע מספק בפלוגתא, אך כאן דטענתו השתא אין זה ספק ופלוגתא, ורק אם היה טוען איני יודע היה זכות לתובע לתפוס מספיקא, א"כ איך יוכל לתפוס וצפרטו שלעמס החזקת הממון א"ל מיגו רק לפוטרו משזועה, א"כ ל"ש לתפוס כלל, ולא סגי שיתפוס רק כדי לבטל המיגו, דבעי' שיש לו זכות תפיסה מלד עמס טענתו, וכ"ש לאמ"צ דרק לטענתו סובר דמהני תפיסה [ודוקא בטוען פרעמי שיך שיצאו עדי קיום לבטל המיגו, ואף שהודה שכתבו, מ"מ אפשר לקבל עדותו ולבטל המיגו]. ול"ד דסגי במליאות התפיסה אף שצ"ד יוצאו מהתופס, וצ"ת.

יעי"ר דכיון דעסקינן בגלגול שזועה, כיון שהאמנוהו במיגו ופטרנוהו, שוב אף אם תתחדש תפיסה ויבטל המיגו מכאן ולהבא, מ"מ שזועת העיקר אודא ליה, ולא נוכל שוב לגלגל אף בלי מיגו [וכעין תשובת הרשב"א (תתקמ"ד המוצא בש"ך ז"ד סק"ב) בקפץ ונשבע העיקר ונסתלקו מצ"ד, שוב א"י לגלגל], וא"כ שוב גרעא טענת איני יודע שיוכל התובע לתפוס, ועכ"פ להשביעו כשתפוס.

- ג -

והנה מרא דשמעתתא דהאי כללא דל"מ מיגו
בטענת מחלוקת, הוא הרדב"ז בתשובתו

(סי' תרכ"ה, ובשו"ת מהרי"ט חו"מ סי' ל"ג - שצ"ן כנה"ג
הש"ך, ובשו"ת מהרי"ט חו"מ סי' ל"ג - שצ"ן כנה"ג
הביאו תשובה זאת), ושם כתב טעם אחר מטעמי
כנה"ג, דאין טוען ברנן טענה ש"צ מחלוקת,
שירא שהדיין לא יפסוק לזכותו בטענה זו רק
כהחלוקים. ולכא' ז"ת מ"ש מכל מיגו שידוע
ההלכה שהדיין יזכה, וה"נ יש לפסוק לטובת
הנתבע בפלוגמא. וצריך לומר דחושש שהדיין
יכריע במחלוקת [אם נימא דמהני הכרעת הדיין
כנה"ג נגד הנתבע כמ"ש קונטרס הספקות (כלל ו'
סק"ו) ואמרי צינה (הל' דיינים סי' מ"ד ד"ה בריס)].

או דכוונת רדב"ז דכנה"ג חיישי שהבע"ד
צעמנו אין יודע שטענה זו תזכה, וכן משמע
כנה"ג (סי' ע' בהגה"ט או"א) שכתב דמיגו
במחלוקת ל"מ משום דלאו כו"ע דינא גמירי
[ולא כטעמים שכתב צעמנו בסי' פ"ב כנ"ל], והגם
דבכל טענה אמרי' מיגו ול"ח לזה, כאן הו'
כטענה שאין גלויה לכל שכתב הש"ך (כמ"ג
סק"ו) דלא אמרי' מגו ממנה, וה"ה בדבר שאין
ההלכה בו ברורה [הגם דיל"ת, דכאן המחלוקת
מפורסמת, וגם זכות הנתבע בפק פלוגמא ידועה,
ומ"מ כיון שאינה הלכה מחוורת, תלין שמא אינו
יודע ולא יכול להודיע מאחרים וכו'].

ויסוד זה אין שייך למחלוקת ש"ך (סי' ס"ו
סקנ"ו) עם הרא"ש אם אמרינן מיגו
באשה שאין בקיאה צדין, וכן למחלוקת תומים
(כמ"ג סקנ"ח) עם נהמ"ש (כמ"ג סק"י) אם
בעם הארץ אמרינן מיגו [ועי' תשו' ר"ח אור
זרוע סוס"י ר"ס דמפורש דלא אמרינן], וכן עי'
אבנ"ז (חו"מ סי' קפ"א) אם בקטן אמרי' מיגו
[ועיין משו"ב נתיבות סי' ע"ח סוסק"ב], דכל

נידונים אלו מצד שהטוען אין צקי צדינים,
ועי' ס"ל לחולקים דמצרר ושאל הדין, אך
כאן עסקי' בהלכה שאין גלויה ומחורת וצכהאי
גוונא י"ל טפי דאין יודע [הגם דכנה"ג (סי'
ע') משמע דמדמי לה לע"ה דלאו דינא גמירי
עיי"ש], ועי' לעיל אות ב' מ"ש אמ"צ לפרש
בתוס' הרא"ש צ"מ דתלין שהנתבע טועה
וסובר שאין לו מיגו. ועי' פרישה (ז"ה סק"ט)
דמיגו דאצדתי' לאו כו"ע ידעי ע"ש, ועי' פסקי
הרי"ד (צ"ב לה) בנסכא דר"א דל"מ מיגו דלא
חטפי דאין יודע ההלכה [אך מה שנחלקו לחס
רב (סי' קמ"ט ד"ה צדון), עם קצוה"ח (פ' סוסק"ב),
א"ע לנד"ד, דשם להיפך, טועה וסובר שיש לו מיגו
אף דבאמת לית לי']. ועי' שער משפט בשערי
דעה (סי' קס"ח סקי"א), ועי' מהרי"ט (ח"א סי'
ס'), ועי' הגר"אז"מ לר"ן כתובות (דף לג. מדה"ר).

ובז"ב איך שנפרש טעמא דהרדב"ז, תמוה
לכאורה, דמה גריעות בטענה זו מטענה
שטוען עכשיו, הא אם הדיין יסבור שאין זוהי
בטענה השנית, גם יסבור שאין לו מיגו, וכמו
בדידי חטפי דל"מ למ"ד דאין נאמן החזרתי,
ואמאי כתב שאין טוען ברנן טענה זו [ומה"ת
לומר שסובר שצטענתו דהשתא יזכה, הא נקטינן
שיודע הדין וההלכה וזאת הך טענה שצפולגמא שאין
ידועה לכל]. ומש"כ לעיל אות ב' לתרץ כנה"ג
מקו' זו לא יספיק דשם קיימינן לצד דנאמן
בטענתו באמת צמיגו, וכאן רדב"ז קאי לצד
שלא יזכה בטענתו, וא"כ מה עדיפות בטענה
שטוען על טענה השנית, וז"ע.

[ובזש"ב מהרי"ט שם דהלכך לא עבד נפשי'
גולנא, אין כוונתו ליתן טעם לגריעות
טענת החזרתי מטענת ידידי חטפי, משום דעבד
נפשיה גולן, דזה שייך רק צינדנו שם, ולא

יִלְקוּט בַּעֲנִין מִיגו מִטַּעֲנָה שִׁישׁ בַּה מַחְלֻקָּת שִׁיעוּרִים יג

דַּשְׁמִיָּהן שׁוּת, שׁוּב לִיכָּא מִיגו, וְצַעֲי הוֹכַחָה מַדְלָא טַעֲנָה עַדִּיפָּא.

— ד —

וּבִיבּוּד הִנֵּל דְּכָל מִיגו צַעֲי עַדִּיפּוֹת לַטַּעֲנָה הַשְּׁנִית לְהוֹכִיחַ נִאֲמָנוֹת, לְכַאֲוֶרָה קֶשֶׁה אִ"כ כָּל מִיגו, אַחֲרֵי דִנְפִסָּק דִּנְאָמֵן צַטַּעֲנָה אִ' מִיגו לַטַּעֲנָה ז', שׁוּב שְׁמִיָּהן שׁוּת, וְשׁוּב לִיכָּא נִאֲמָנוֹת צַמִּי שְׁטַעֲן לַפִּינִי טַעֲנָה אִ', וְאִיךְ מִהִי כָּל מִיגו, וְצַשׁוּ"ת עֲטָרַת חֲכָמִים (ח'מ ס' כ' ד"ה וְאַחֲרֵי) רִמּוּ לְקוּשִׁיא זֹאת, וְהוֹכִיחַ מִזֶּה דַּעֲנִין מִיגו אִינוּ הוֹכַחָה שְׁאִין מִשְׁקָר אֲלָא עֲנָם יִכּוּלָּתוּ לְזוֹכֹת צַטַּעֲנָה אַחֲרַת ע"ש. וְדַצְרִיו ז"צ טוֹבָא, מַלְבָּד דְּאִין מוֹבֵן גַּדֵּר הֵךְ מִיגו, וּמַלְבָּד דַּפְשָׁטוֹת ש"ס וְרֵאשׁוֹנִים צַכ"מ מוֹכַח דִּמִּיגו הוּא הוֹכַחָה עַל נִאֲמָנוֹת, וְכַדְנִקְרָא צַש"ס "מָה לִּי לְשִׁקְר", וְעִי' תוֹס' הִרָא"ש (צַצְעוֹת מ"ה: ד"ה מִמּוֹךְ), גַּם הַעֲטָ"ח סוֹתֵר ד"ע צַחֲי צַסוֹף הַשׁוּ"ת לַמַּס' צַצְעוֹת דָּף מ"ה (דָּף ס"א מִדֵּה"ס, ד"ה הִיוּאָ וְד"ה מַעֲתָה) דִּנְקִט דִּמִּיגו עֲנִין הוֹכַחָה שְׁאוֹמֵר אֲמֵת. וְקוּשִׁיָּתוּ מַכֵּל מִיגו מִצּוֹאֶרֶת צַשׁוּ"ת הִרָא"ש (כָּלָל ע"ט סָק"ח ד"ה וְמָה שְׁכַחְתָּ) דִּאִיךְ אַחֲרֵי דִנְאָמִין לַטַּעֲנָה דִּהַשְׁתָּא צַמִּיגו דִּאִיךְ טַעֲנָה, מ"מ אִיךְ טַעֲנָה דִנְאָמֵן צֶה צַעֲנָם צַלִּי מִיגו עַדִּיפָּא לְאִינְשֵׁי לַטַּעֲנוֹן, וּמַדְלָא טַעֲנָה מוֹכַח דְּאוֹמֵר אֲמֵת, ע"ש. וְעִיין לִשׁוֹן רֵא"ש פ"ג דְּצ"צ ס' ז'. וְע' צַעֲיָטוֹר אוֹת מַחֲאָה צַסוּגִיא דַּעֲיִז דִּאֲכֵל חוֹשְׁלָא וְדו"ק צַכוּוֹנָתוּ. וְעִי' לִשׁוֹן רַשְׁצ"א צ"מ צ. וְצ"צ לָב: טַעֲנָה יִפָּה וְצַרְוֶרָה [וְעִיין נִתְיָבוֹת הַמִּשְׁפָּט ז"צ סָק"צ וְסָק"ה סָק"ו וְק"מ סָקט"ו, וְאִכ"מ].

וּבִסְפָּר חִידוּשֵׁי הַעֲלִי מִמִּינֵיט (עמ' קי"א) רֵאשִׁית שְׁעֵמֵד צַקו' זו דְּכָל מִיגו אַחֲרֵי שְׁנֵאֲמֵן צַטַּעֲנָה אִ' שׁוּב שׁוּוֹה לַטַּעֲנָה ז', וְכַתֵּב

צַנִּידוֹן הִרְדַּצ"ו צַמִּיגו דַּפְרַעֲמִי אַחֲרֵי פִס"ד, וּמִהִרֵּי"ט וְרַדַּצ"ו קִצְעוּ כָּלָל לְכָל דּוֹכַחָא, אֲלָא כּוּוֹנֵת מִהִרֵּי"ט דְּכִיּוֹן לַטַּעֲנָה שְׁנִיָּה גְרוּעָה ע"כ לֹא חִפֵּץ לַטַּעֲנוֹן כֵּן וְלוֹמֵר שֶׁהַחֲזִיר הַגּוֹזֵלָה, וּפְשׁוּטָא].

— ד —

וְלִבְאֻרָּה הִיָּה אֲפִשֶׁר לֹמֵר כְּטַעֲם הִרְדַּצ"ו אִךְ צַשִּׁינִי מַעֲט, דִּא"צ לְצַטֵּל הַמִּיגו ע"י שְׁטַעֲנָה הַשְּׁנִית גְרוּעָה יוֹתֵר, אֲלָא סָגִי צַסִּילּוֹק עַדִּיפּוֹת הַטַּעֲנָה הַשְּׁנִית, וְכִיּוֹן שְׁשִׁמִּי הַטַּעֲנוֹת שׁוּת מִמִּילָא לִיכָּא מִיגו, שְׁעִינֵן הַמִּיגו הוֹכַחָה שְׁדוֹצֵר אֲמֵת, וְזֶה דּוּוֹקָא מַדִּיכָל לַטַּעֲנוֹן טַעֲנָה עַדִּיפָּא, אִךְ צַשְׁמִיָּהן שׁוּת, שׁוּב יִתְכֵּן דַּמִּשְׁקָר, וְנִקֵּט חֲדָא מִהַטַּעֲנוֹת, וְע"כ אִיךְ דְּכִיּוֹן דִּהַדִּיין לֹא יִזְכֶּהוּ צַטַּעֲנָה שְׁצַמְחֻלּוֹקָת מִמִּילָא גַם צַטַּעֲנָה דִּהַשְׁתָּא כֵּן, מ"מ שְׁמִיָּהן שׁוּת. אִךְ לִשׁוֹן הִרְדַּצ"ו וּמִהִרֵּי"ט דִּאִין טוֹעֵן צַרְוֶוֹן הֵךְ טַעֲנָה, מַשְׁמַע דִּנְקִטוֹ דְּגִרְעָא טַפִּי, וְזֶה ז"ת כְּאֹמֵר לַעֲלִי [וְעַד"ו] הִיָּה אֲפִשֶׁר לֹמֵר גַּם כְּטַעֲמִי כִּנְה"ג דִּירָא שְׁאִידֵךְ יִתְפּוֹס, אוֹ דִּאִין חִפֵּץ צַטַּעֲנָה שְׁצַמְחֻלּוֹקָת, וְאִיךְ דָּגַם טַעֲנָה דִּהַשְׁתָּא כֵּן מ"מ שׁוּב לִיכָּא עַדִּיפּוֹת לְאִיךְ טַעֲנָה, דְּדוּקָא צַטַּעֲנָה גְמוּרָה וּמוֹסַכְמַת שִׁיךְ לְהַעֲדִיפָּה, אִךְ לִשׁוֹן כִּנְה"ג וְחוּמִים דְּגִרְעָה הֵךְ טַעֲנָה, ז"ת כְּמַשְׁנֵ"ת צֹאֵת צ'].

וּבִזְזָה יוֹסֶזֶר גַּם מַש"כ לַעֲלִי אוֹת ג' לַטַּעֲנָה שְׁאִין גְלוּיָה לְכָל ל"ש מִיגו, וְלִכְאֹי נִהִי דִּאִין יוֹדַע שִׁיזְכֶּה צֶה, מ"מ גַּם צַטַּעֲנָתוּ דִּהַשְׁתָּא לֹא יִזְכֶּה צַלָּא מִיגו, וְאִ"כ מֵאִי גְרִיעוֹתָא לַטַּעֲנָה הִהִיא וְאֲמֵאִי לִיכָּא מִיגו, וְהַתִּינַח לְהַסּוֹצְרִים דְּצַעֲנָה לִיכָּא מִיגו, דִּי"ל שְׁטוּעָה צַדִּין וְסוֹצֵר לַטַּעֲנָה זו עַדִּיפָּא, אִךְ צַטַּעֲנָה שְׁאִין גְלוּיָה אִ"כ יוֹדַע שְׁגַם הַשְׁתָּא לֹא יִזְכֶּה, וְלִהֲנֵ"ל א"ש דִּנְהִי

הפוסקים על נאמנותו לטעון כן, אלא על פטור השומר אם היה כן, ע"כ עדיף לאיניש ליפטור בטענת לא פשעתי שכיון שנאמינהו זה ע"י מיגו, שוב עצם הפטור מוסכם לכו"ע, הגם דמחלוקת אם יש לו מיגו ואם נאמן שלא פשע במיגו, מ"מ הסיצה הפוטרת היא מוסכמת, מאשר לטעון טענה שאף שנאמן זה מ"מ אין הפטור מוסכם, דניחא ליה ליפטור פטור ודאי.

- 2 -

בש"ך ובכנה"ג בכמ"ג הנ"ל, זיינו לשו"ת תורת אמת למהר"א ששון (סי' ז"ו וסי' ק"א) שכתב דל"א מיגו היכא שצריך לומר קים לי, ולכאורה דברי ר"א ששון ז"צ טובא, דהתייבא בסי' ז"ו דמייירי במיגו דמצי למיטען על שט"ח שבידיו, קניתי מהמלוה, ונאמן כלפי המלוה לרמז"ס, הוי שפיר מיגו מטענה שי"צ מחלוקת, אך בסי' ק"א דמייירי במיגו שהיה יכול לטעון טענה המוסכמת לכל הפוסקים, אלא דהעדים פסולים היו מכחישים אותו בטענה זה, ונחלקו הראשונים אם אמרי' מיגו מטענה שהיא נגד עדים פסולים, וע"ז כ' ר"א ששון דנהי דבמחלוקת מצי לומר קים לי מ"מ ל"מ מיגו היכא שצריך לומר קים לי, עכת"ד. ולכאורה אין כאן הנידון מיגו מטענה שיש בה מחלוקת אם נאמן בה, אלא דמחלוקת בעצם המיגו אם מהני בכה"ג, ומה ענין זה לכלל דהרדצ"ז דאין חפץ לטעון טענה שמסופק אם יזכה זה או שירא שהתובע יתפוס ממנו, הא כאן הוי חסרון מענין אחר אם נוח להעזי נגד עדים פסולים או לא.

ואגוד"א התימה בהכרח לומר [וכ"כ הר"י סילמן שליט"א בספר דרכי חושן (ח"ב עמ' ז"ו) ע"ש] דכוונת ר"א ששון בסי' ז"ו

לחרץ דמ"מ אם לא נאמין במיגו לטענה א' שוב יש הוכחה שאומר אמת מדלל טען טענה שנאמן בה, ואף דהשתא שנאמן נחצטלה נאמנותו, מ"מ הוי ספק נאמנות ע"י הכ גלגל החוזר וע"כ מהני לפטור מממון ולא משבועה דמספק חייב בשבועה, עיי"ש. ולענ"ד לא נהירא דבריו כלל, מלכד דעצם הקושיא תירץ בתשו' רא"ש, גם אין כאן ספק נאמנות כלל, אלא או דנקבע דנאמן ואז ליכא מיגו והוכחה, או דנקבע דאין נאמן ואז הוי הוכחה, אך ספיקא ליכא, ובכה"ג מבואר בנמו"י ריש ב"מ דאין להאמין במיגו, ואף דכשאין מאמינים שוב הוי הוכחה, מ"מ א"א ליתן נאמנות שתסתור את עצמה, דאם נקבע דנאמן שוב אין זה נכון, וממילא ע"כ א"א להאמינו (ועי' חהר"ם כחובות דף י"ב: ד"ה אך, ובהגהות הגר"ד לנדו לקט"ח סי' ע"ח סק"ג), אך בנד"ד נתבאר דל"ש כן [ושור' שקדמו בקושיא ובתירוצ' בסי' אגודת ארז ח"ג (השלמות דף יב:) ושם ח' גס כהרא"ש. ועי' קונטרס בעניני מיגו לרח"י זילברברג קו"א לס' גרש ירחים (ומדפס ג"כ בסוף גור ארי' קדושין) שהאריך טובא בכל ענין זה, ועי' ישועות יעקב (אבהע"ז סי' לו סק"ה ומשכ"ש עה"ג) אך אינו ענין לנד"ד, דשם גס אחר שנאמן הוי שפיר הוכחה].

- 1 -

בבנה"ג בכמ"ג הנ"ל זיינו לעיין בשו"ת ר"י לבית לוי (סי' ע"ט) דג"כ ס"ל דמיגו מטענה שי"צ מחלוקת ל"א, ולענ"ד יש לדון בדבר, דנדון התשובה שם בשומר שטוען שלא פשע אם להאמינו במיגו שהיה טוען פשעתי והתניתי בשעת קבלת שמירה ליפטור בפשיעתו, וכ' ר"י הלוי דכיון דפלוגתא דרבותא אם מהני תנאי לפטור מפשיעה, ל"מ מיגו לטעון כן. וא"כ י"ל דדוקא התם שאין מחלוקת

יִלְקוּט בַּעֲנִין מִיגו מִטַּעֲנָה שִׁישׁ בַּה מַחְלֻקָּת שִׁיעוּרִים 70

כָּל טַעֲנָה יֵשׁ חֶסְרוֹן וּמַעֲלָה וְתוֹ לִיכָא שׁוּם מִיגו. וְעִי' חֲהַרִּי"ם (ב"ב ל.) בִּמְגו דְּלוּקָה יַחַד עִם מִיגו דְּמוּכָר, ע"ש בְּאֹרֶךְ.

וְלִבְאֹרְהָ יל"ע, לְסוֹבְרִים דְּמִיגו לְהוֹצִיא לֹא אֲמַרְיָן, וְא"כ כֹּל מִיגו זָרִיךְ ג"כ לְחֻקָּת מִמּוֹן כְּדִי שִׁוְעִיל, וְאִפ"ה מֵהֵנִי וְל"ח כְּמִיגו הַזָּרִיךְ לְצִירוֹף עֵינִן אַחֵר, מִשּׁוּם דִּהְכֹּל הוּא בִּהְךָ מִיגו גּוֹפֵא, וְלֹא עֵינִן חִינּוּי כְּמִיגו הַזָּרִיךְ לְטַעֲנִין אוֹ לְמִיגו אַחֵר, וְא"כ ה"ה לֹמַר קִים לִי שֶׁהוּא ג"כ עֵינִן חֻקָּת מִמּוֹן, אֲמַאי חֲשִׁיב לִר"א שֶׁשּׁוֹן כְּצִירוֹף כּוֹחַ אַחֵר. וְל"א אוֹ דְּבָקִים לִי לֹא סָגִי בְּחֻקָּה לְבַד אֲלֵא זָרִיךְ לְטַעֲוֹן קִים לִי (ע"י קוֹה"ס כֻּלָּל ה' סָק"א, אֲמ"צ ה' דִּינִים ס"י מ"ד), וְע"כ חֲשִׁיב כְּדָבָר נֹסֵף לְמִיגו. אוֹ דְּבָכֵל מִיגו א"צ חֻקָּת מִמּוֹן, אֲלֵא דְבַעֲי שְׁלֹא יִנְגַּד לְחֻקָּת מִמּוֹן שֶׁל הַשֵּׁנִי, אֲךָ הַמִּיגו לְעַמּוֹ מוֹעִיל, וּמִשְׁא"כ לְטַעֲוֹן קִים לִי דְבַעֲי מוֹחֻזֵּק דּוּקָא [וְעִי' סִמ"ע (ר"י סָק"א) מִשְׁמַע דְּבַעֲי סוֹיַע הַחֻקָּה לְמִיגו ע"ש, וְעִי' בְּפִלּוּגָא דְּאֲחֵרוֹנִים בְּסִי' ע"ב בְּגוֹדְרוֹת אִם מֵהֵנִי מִיגו לְהַאֲחוֹז בָּהֶם, אֲךָ דֹּאֵן לוֹ חֻקָּת מִמּוֹן, וְעִי' בְּקֶה"ח (פ"ב סָק"ג) דֹּא"צ שִׁיחַ מוֹחֻזֵּק כְּדִי לְהַאֲמִינוּ בְּמִיגו, וְעִי' נִתְהַמ"ש (מ"ז סָק"ג)]. אוֹ דִּנִּימָא דֶּהךָ דְּמִיגו דּוּקָא לְהַחֲזִיק וְלֹא לְהוֹצִיא הוּא דִּין כֻּלִּי בְּכָל מִיגו, וְזֶה כּוֹחַ הַמִּיגו שְׂמוּגָבֵל רַק לְפִטוֹר הַמוֹחֻזֵּק, וְע"כ ל"ח כְּצִירוֹף עֵינִן אַחֵר, וּמִשְׁא"כ כְּשִׁישׁ נִידוֹן פְּרִטִי עַל מִיגו בְּמִקּוֹם פְּסוּלִים אִם מַעֲזוֹ אוֹ לֹא, וּבִאֲנוּ לְקַבּוֹעַ ע"י מוֹחֻזְקוֹתוֹ לֹמַר קִים לִי, זֶה נִחְשָׁב צִירוֹף עֵינִן אַחֵר לְמִיגו, שֶׁאֵין זֶה שִׁיךְ לְעַצֵּם מֵהוּת הַמִּיגו.

ש"ו"ר בְּאֲמַרִי צִינָה (ה' טו"ז ס"י ד' ד"ה וְכַבּוּד) שְׁנַחֲלָק עִם צַעַל זִית רַעֲנָן (וְעִי' תַּשׁוּר זִית רַעֲנָן ח"ב ס"י ט"ח סָק"ח) אִם טַעֲנַת אִינִי יוֹדַע

וּבְסִי' ק"א הַנ"ל לֹא מִשּׁוּם גְּרִיעוּתָא דְּטַעֲנָה שִׁישׁ בַּה מַחְלֻקָּת, אֲלֵא כְּעִין יִסּוּד שְׂכ' רַמְבַּ"ן וְנִימו"י (ב"ב מ"א:) דֹּלָא אֲמַרְיָן מִיגו אֲלֵא בְּדָבָר הַצָּרוּר וְלֹא הֵיכָא דְּטַעֲנִין לִיה, וְהו"ד בְּתוֹמִים (כַּמ"ג ס"ק קל"ה), וְעִי' אֲמַרִי צִינָה (הַלְכוֹת טו"ז ס"י ד' ד"ה וְכַבּוּד), וְעִי' ס' הַעֲיָקְרִים לְהַגְרֵשׁ"א (עִיָּקֵר אֲלֵאמַע"ר סוֹף עֵנֶף ג'), וְעִי' אֲבַנְיָא (ח"מ ס"י פ"ט ד"ה וְשֶׁ), וְע"ע אֲמַרִי צִינָה (ה' הַלּוּאָה ס"י ע"ו וְה' טו"ז ס"י י"א ד"ה וְהִנֵּה) דְּמִיגו הַזָּרִיךְ לְעוֹד מִיגו לֹא אֲמַרְיָן [וְהִעֲרַתּוֹ שֶׁם מִתּוֹס' קִידוּשִׁין (מג: וּבִמְהַרֵּשׁ"א שם), יל"ד עַפ"ד נִתְהַמ"ש ז"ב סָק"ב דֹּאֵין תְּלוֹי מִיגו דִּהֲסֵם בְּכֻלִּי מִיגו דְּעֵלְמָא]. וְה"נ בְּנִד"ד לֹא אֲמַרִי מִיגו אֲלֵא בְּדָבָר הַמוֹסַס וְלֹא הֵיכָא דְּנִזְרֵךְ לֹמַר קִים לִיה דְּאֲמַרְיָן הַךָ מִיגו, וְלִפ"ז ה"ה כֹּל מִיגו שִׁישׁ בַּה מַחְלֻקָּת הַפּוֹסְקִים אִם אֲמַרִי מִיגו כִּי הֵא, לֹא יוֹעִיל לְדִידָן [אִם לִיכָא הַכְרַעָה בִּהְךָ מַחְלֻקָּת] אֲךָ לְטוֹבַת הַנִּתְצַע. וְהִינֵנוּ נִמִּי טַעֲמָא דְּר"א שֶׁשּׁוֹן בְּסִי' ז"ו, לִנ"מ מִיגו מִטַּעֲנָה שְׁנַחֲלָק בַּה רְבוּתָא, דְּסו"ס הוּא סָפֵק עִי"ו צַעֲסֵם הַמִּיגו וְזָרִיךְ לְטַעֲוֹן קִים לִיה, וְל"מ מִיגו הֵיכָא דְּזָרִיךְ לְטַעֲוֹן קִים לִיה [וּמִדּוּקָדֵק לְשׁוֹנוֹ שֶׁלֹּא נִקַּט "מִיגו מִטַּעֲנָה שְׁנַחֲלָק בַּה" אֲלֵא "מִיגו הֵיכָא דִּישׁ מַחְלֻקָּת"]. וְלִפ"ז ר"א שֶׁשּׁוֹן לֹא חֲדָא טַעֲמָא עִם רַדְב"ז וְסִייעָתוֹ [וְעִי' ח"י הַרִּי"ס ב"ב דף ל'. בְּאֹרֶךְ בְּכַעֲנִין זֶה].

[וְעִי' זִית רַעֲנָן ח"ב חו"מ (ס"י נ"ח סָק"ו וְהַלּוּאָה), וְעִי' תַּשׁוּר ר"ש אִיגַר ח"א (כַּתְּבִים סוֹס"י כ"ו), וְעִי' גִּידוּלֵי תְּרוּמָה (שְׁכ"ה ח"ב סָק"ב ד"ה וְהַרְאָב"ד), וְעִי' חוֹסֵן יוֹסֵף לְר"י עֲנַגֵּל (אֹת כ"ג) [וּמִשְׁכ"כ רַדְב"ז ח"א ס"י ת"ז, תְּרִי מִיגו ל"א, אֲוִלִי קִאִי עַל מִגו דְּזִי שְׂכ' אַח"כ, אֲךָ לֹא עַל מִגו שֶׁל טַעֲנָה, וְל"ע]. וְעִי' נִתְהַמ"מ (ס"י ס"ה סָק"ב בְּמַהְדּוּק, וְשִׁמְעַט בְּמַהְדּוּק - אֲוִלִי בְּטַעֲוֹת) אֲךָ אֵין הַמַּדְבּוּר שֶׁם מִתְרִי מִיגו אֲלֵא דְּשׁוּב

מהימן במיגו, או דכיון דפטור מספקא ל"ח כטענה ברורה שנאמינה במיגו, וכדברי רמב"ן הג"ל [ועל נידון דידהו לא נוכל לומר כחירון הראשון, דכריך לטעון טענת קים לי, דשם פטור מכה ספיקא בלבד, רק נהרץ כשני חירושים האחרונים].

ובבזה דמתבאר מר"א ששון, דל"מ מיגו בדאיכא פלוגתא אם מהני, עי' רשב"ם (ב"ב ל"ב:) דבשטרא זיפא פסקי' דמהני מיגו למוחזק כיון דהוי פלוגתא אם המיגו מועיל, וז"ל דר"א ששון פסק כפירוש ראשונים שם דלא כרשב"ם. ועוד יל"ע ממה דפסקי' בחו"מ (סי' ע"ח) דמהני מיגו לטענת פרעתי תו"ז כיון דהוי איבעיא דלא איפשטא ולקולא למוחזק, ולכאורה הוי ג"כ כספק בעיקר המיגו הנריך חזק"מ לסייעו. וי"ל, א' לקמאי בש"ך (ק"ח סק"ז), דדוקא פה שאסר מהני נגד חזקה דתו"ז ולא מיגו גרידא. ב' דשם הוי ג"כ גדר כללי במיגו עד כמה אלס כוחו, והגם דנפק"מ רק נגד חזקה מ"מ הוי נידון בעצם באלומות ברור כל מיגו, ובכה"ג ל"ח כצירוף כוח אחר וכמשנ"ת ג' אולי יל"ח צין תיקו לצין פלוגתא דרבוותא, דבתיקו אלס טפי כוח המוחזק [עי' קוה"ס (כלל ה') דל"מ תפיסה ממנו כמו גבי פ"ד]. או דר"א ששון לא מיירי בפלוגתא שקולה, דבכה"ג מהני מספקא - כמו גבי תיקו - לומר מיגו, אלא בדאיכא דעות יחידיות לומר המיגו ונריך לטעון קים לי כוותיה, אז חשיב המיגו כדבר שאין מצורר.

ובבזה יש ליישב קצת תמיהת כנה"ג (סי' ס"ט סק"כ ובתשובתו צעי חיי ח"א סוס"י ל"ט) בסתירת דברי ר"א ששון שכ' בס' ז"ו דל"מ מיגו מטענה שי"צ מחלוקת, ובס' ז"ה כ' דמהני בכתב יד לטעון במיגו דפרעתי הגם

דנחלקו אם מהימן פרעתי בכת"י. ולהאמור י"ל קצת, דמפורש שם עיקר טעמא דר"א ששון בס' ז"ה דפסקי' דמהני פרעתי בכת"י, ורק הוסיף כעין סניף דאף אם הוי פלוגתא יועיל קים לי למיגו, דאין החסרון כמה שיש גריעותא בטענה, רק דלא נוכל לומר מיגו וגם לטעון קים ליה, אך כאן דעיקר ההלכה דמהימן פרעתי שוב הוי מיגו טוב ולא נחשב כנריך לצירוף עוד סברא, וכן בס' ז"ו עיקר טעמו דלא ס"ל כרמב"ם דמהימן קניתי שט"ח מהמלוה, והוסיף לסניף דאף אם נחשבה כמחלוקת, מ"מ הא נטריך לומר קים לי כרמב"ם ולא אמרי' קים לי יחד עם מיגו כיון דרובא לא ס"ל הך טענה, נחשב כנריך צירוף, ומשא"כ לטעם רדב"ז וסייעתו אין כ"כ נפ"מ אם פסקינן עיקר כהרמב"ם, רק לטעמא שנתבאר צ"ח ר"א ששון, א"כ כמה דחשבי' שיטת רמב"ם ליחידאה קשה טפי לזרפה למיגו, ודו"ק].

- ח -

בישו"ת חוות יאיר (סי' ק"ב) הביא תשובה מנכד השל"ה הק' שדן בפלוגתא אם מהני מיגו למפרע, וכ' דלדידן יש לומר דלא יועיל מיגו למפרע כיון דהוי מיגו במחלוקת, והביא תשו' ר"א ששון סי' ק"א הג"ל דל"א מיגו היכא דאיכא מחלוקת [וחזינן ג"כ דפירש דברי ר"א ששון כפשט"ת באת ז' דאף היכא דיש מחלוקת בעצם המיגו ג"כ ל"מ], וכתב לדחות דדוקא בפלוגתא דמיגו נגד פסולים אמרי' דלא מהני המיגו בצירוף קים לי, כיון דעיקר טעמא דמהני מיגו נגד עדים, משום דלא ירא לטעון נגד עדים, והרי חזינן דבאמת לא טען הך טענה דנגד עדים רק טענה האחרת, ואלמא

יִלְקוּט בַּעֲנִין מִיגו מִטַּעֲנָה שִׁישׁ בַּה מַחְלֻקָּת שִׁיעוּרִים יז

דֶּהָ גִּצְרָא יֵרָא לְטַעוֹן נֶגֶד עֵדִים, ע"כ א"א לומר קים לי כהך דעה דמהני מיגו נגד פסולים, ומש"כ במיגו למפרע, אין מדבריו הוכחה נגד הקים לי שטוען, וע"כ שפיר אמרינן קים לי כמ"ד מיגו למפרע אמרינן, עכמ"ד.

וּדְבָרָיו ז"ל טוֹבָא, דא"כ אף אם לכו"ע מהני מיגו נגד פסולים, יקשה אף מהני הא חזינן דלא טען נגד עדים וש"מ דירא. וז"ל דאם ליכא פלוגתא אמרי' דזה אינו חשש כלל, ומה שלא טען, כיון שהאמת רוצה לומר ולא לשקר, אף היכא דחזי' פלוגתא והוא צא לומר קים לי כהך דעה, אמרי' דאין יכול לומר קים לי כשמוכח ההיפך מטענתו, כן נראה לפרש דבריו.

וְעֵדֵיין ז"ל, דסו"ס כמו דלהך דעה דמהני מיגו נגד פסולים ליכא החסרון מדלא טען נגדם ש"מ דירא, כן יוכל לומר קים לי כהך דעה. ועוד, דלומר קים לי אין צריך צע"ס לסבור כהך דעה, ועי' קונה"ס כלל ה' סק"א, וא"כ מה לי אם מוכח מטענתו להיפך. ועוד ז"ב, דהתינה בסי' ק"א יש לפרש כך [וגם זה ז"ל, דשם משמע דהוי כללא לכל דוכתא ולא הלכה פרטית בהך נידון], אף בסי' ז"ו במיגו דקניתי השט"ח, שם אין ג"כ מטענתו שום הוכחה למנוע אמירת קים לי כרמז"ס, ובכ"ז כ' ר"א ששון דל"מ מיגו הצריך לומר קים לי, וא"כ ה"ה מיגו למפרע [ודוחק לומר דבסי' ז"ו אחי עלה ר"א ששון מטעמא דרדב"ז וכנה"ג, ולא מהך טעמא דסי' ק"א, דלשונו משמע דהכל מגדר אחד], וז"ע.

- ה -

ע"י ט"ז (ח"מ סי' סט סעי' ז) דכיון דפסקי' מטענת פרעתי נגד כת"י תלוי בראות

עיני הדיין, שוב אין נאמן שכחתי וחתמתי שמי אמגילתא במיגו דפרעתי, דירא לטעון פרעתי שמה לא יאמין לו הדיין, עכמ"ד. ואין מדבריו ראייה דס"ל להאי כללא דמיגו צטענה דמחלוקת ל"מ, דשם אין הכוונה ראות עיני הדיין מצד דעצד כמר עצד במחלוקת נאמנות פרעון בכת"י, אלא מצד אומדן פרטי של הדיין בהך עובדא ובהך תובע, עיי"ש ב"ש"ך (סוף סק"ד), וא"כ פשוט דבכה"ג גרוע המיגו, כיון דצע"ס פסקי' דנאמן פרעתי, וא"כ יש לו מיגו לטענת שכחתי, וא"כ שוב גרע טענת פרעתי דאז עלול להפסיד ע"פ אומדן הדיין, וטענת שכחתי עדיפא ליה כי נאמינו צה במיגו דפרעתי, דמעיקר הדין פרעתי נאמן, ולא שייך לעשות אומדן פרטי לנאמנותו לטעון פרעתי אלא אי טען, דאז שייך לומר ניכרין דברי אמת או היפוכם, ונמצא דגרעא טענת פרעתי מטענת שכחתי, ול"ד לכל טענה שיש צה פלוגתא דאז גם טענה האחרת יש צה פלוגתא [ואין זה ענין לנידון הרמב"ן (בבא בתרא לז): דכל דלא נחקים השטר לית ליה מיגו שהיה יכול לקיימו, דכאן שפיר יש לנו לומר שצע"ס היה הדיין מאמינו דפרעתי ויש לו מיגו דפרעתי, וש"מ הוי ריעותא במיגו, ושם שאני שאין לו כלל שטר מקויים עדיין].

ע"י ז"ח (ח"מ סי' ז') דהעלה דהוי ספד"ד אם גזלן מהימן החזרתי ואוליין בחר המוחזק, ובכ"ז נקט בפשטות בסי' שס"א שנאמן בחוטף לומר ידי חטפי מיגו דהחזרתי, אף דהוי מיגו במחלוקת [ודוחק לומר דקאי שם לדעת הטור בלצד ולא להלכה].

וְעֵי' נהמ"ש (סוס"י ס"ד) שהעלה דטענת ממושכן בידי הוי ספיקא דדינא ואוליין בחר המוחזק, ובכ"ז פסק שם בחידושים סק"ב דמהימן תפס מחיים במיגו דמושכן, ולכאורה

סותר ד"ע בכמ"ג דמיגו בטענת מחלוקת ל"מ, ול"ע [אך דברי נתי"מ (בכמ"ג סק"י) א"ע לנד"ד, דשם ירא שיפסיד ויטלם ע"י טענתו השנית, ובטענתו דהשחא רק לא יאמינוהו ולא יהא לו הפסד, ופשוט].

ויעי' סי' ע' דהעלה הש"ך בספד"ד אם יכול לומר פרעתיך בפני פו"פ והלכו למדה"י, ובישוע"י (במה"מ שם סק"ז) דן אם נאמן יש לי כנגדו במיגו דפרעתי בפני פו"פ, ומשמע שם שדן איך הוא להלכה לדין ולא רק לראשו' דפליגי בטעמי, אף דהוי מיגו מטענה שי"צ מחלוקת, והו"ל לומר לדידן לכו"ע ל"מ.

ויעי' סי' ה' הרי"ס (חומ"מ סי' ק"מ סקל"ז) שהקשה שיאומן מערער לומר שדר בשכונני גוואי מיגו שהיה יכול לטעון על המחזיק שלא דר צלילות צבית, וכתב דאף דנחלקו אם נאמן לטעון כן, וליש פוסקים לא אמרינן מיגו מטענה שיזכה זה ע"י קים לי, מ"מ אינו נראה כדבריהם, וגם לדבריהם היינו דוקא כשנריך לטעון טענה זו או זו, ע"כ הוי טענה גרועה ששנויה במחלוקת, אך צנידון ידידי דיכול לטעון שניהם גם שכונני גוואי וגם לא דר צלילות הוי שפיר מיגו, עכ"ל. והנה סתם דבריו ולא פירש אמאי לא נראו דבריהם דהני פוסקים [ולכללי מיגו של החי' הרי"ס לא זכינו אלא לקטעים מהם], ואולי מטעמא דכתיבנא בריש דברינו. ומש"כ חי' הרי"ס דכשיכול לטעון שני הטענות הוי מיגו אף בטענה דמחלוקת, יש לדון לפמשנ"ת אות ג', דטענה דמחלוקת תלינן שלא הכיר זה ולא ידעה, א"כ אין גם מיגו שהיה לטענה צנוסף לטענתו, אך לשאר טעמי דכתיבנא א"ש, דנהי דהטענות שקולות ואין עדיפות בטענת המיגו במקום טענתו, מ"מ להוספת הטענה הוי לעולם עדיפות. ולכאורה צ"ת מש"כ

חי' הרי"ס דיטען קים לי והרי המוחזק יושב צבחים, ול"ל כוונתו לפמש"כ בחי' הרי"ס (ק"מ סוסקי"ט) ע"ש באורכו. ולכאורה אם חסרון מיגו בטענת קים לי, שחושש שאידך יתפוס, א"כ תלוי צנידון קונה"ס כלל ה' אם מהני בקרקע תפיסת קים לי, ועי' חהרי"ס חומ"מ ק"מ סוסקי"ט [ועי' חי' הרי"ס צ"צ ל'. שג"כ הזכיר הסוברים דמיגו שיהא טוען קים לי ל"מ, ונראה דגם שם וגם בחומ"מ הנ"ל כוונתו לאחרונים הנ"ל, ושם בחי' הרי"ס דימה זה למיגו מטענה שהיה זה הדין כד"ג עיי"ש. ולכא' ג' דרגות הם: טענה שזכה צדין ואידך יכול לתפוס ע"י קי"ל, טענה שזכה זה רק ע"י קי"ל, וטענה שהפסק זה כד"ג, ולכאורה חד גרע מחצריה].

וידידי הרי"מ צלסצלב נ"י העירני מדברי רעק"א (הגהות"מ סי' פ"ז) שהקשה דיוכל הלוא להשביע המלוה שלא נפרע שטרו תוך זמנו במיגו דטענת מחילה, ע"ש. והרי טענת מחילה במחלוקת שנויה, והעיר הנ"ל די"ל דגבי מיגו להשביע יועיל אף מיגו מטענת מחלוקת, דהא אחד טעמא שנחבאר לעיל, ל"מ מיגו במחלוקת משום שירא שאידך יתפוס אח"י ויזכה, וזה דוקא בטענות שזכה הטוען צדין, אך כאן שכל טענותיו רק להשביע המלוה, א"כ כיון שנשבע נשבע ול"ש עוד תפיסה, ואם לא ישבע בלא"ה מהני תפיסת המלוה לגבות, עי' בפוסקים, ומש"כ לטעמא שנחבאר דירא שיפסיד בטענתו צדין, גם במיגו להשביע שייך כן, עכ"ל ידידי הנ"ל. ויש לדון בדבריו דאף טעם הראשון שייך כאן, לדעות דספק בשצועת הנוטלין פטור משצועה ומספיקא לא משתבע [עי' תומים (סי' פ"ז סק"ה) וקאה"ח (שם סקי"ד) ועוד אחרונים], א"כ כ"ש ששייך הך טעמא, דלא רק חשש שמא יתפוס, אלא תפוס ועומד

יִלְקוּט בַּעֲנִין מִיגו מְטַעֵנָה שִׁישׁ בַּה מַחְלֻקָּת שִׁיעוּרִים יט

המלוה צשצועה זו, וע"כ גרעא דך טענה, ודו"ק.

אמנם בגוף הראיה מרעק"א לענ"ד יש לדחות, דלשון רעק"א צתשובה (ח"צ סוס"י קל"ח) שג"כ הזכיר שם קושיא זו, מבואר דקושייתו על הרמ"א שפסק דטענת מחילה מהני להשביע, ולא הביא החולקים, וא"כ לא יוכל צע"ד לטעון קים לי כהחולקים ליפטר משצועה, וע"כ הוי שפיר מיגו גמור.

עוד העירני ידידי הנ"ל מקצה"ח (כ"ה סק"ד) דנאמן על מומחיותו מיגו דלא טעימי, והרי שם פלוגמא צשקה"ד אס טעה, וגרע מכל מיגו צמחלוקת דסוגיא דעלמא לטובת

צעל המיגו, ושם הוי נגדו, ובכ"ז מהני. וע"ש דנדון קצה"ח הוי פה שאסר [אף דכן לשון הקצה"ח שם] דלכא"ו הוי מיגו גרידא. ואולי נאמר דשם שכבר פסק הדין ל"ש טעמא דחושש שיפסקו נגדו, ובכלל צדיין י"ל דלא שייך האי חששא אללו, וכן טעמא דשמא יתפוס תלוי צנידון נהמ"ש שם סק"צ ועוד אחרו', אס מהני תפיסה מהדיין ע"ש.



מראי מקומות

עי' בני אהובה פי"ז מאישות הי"ז, חקרי לב חו"מ סי' מט (דף קסט).

