

בס"ד

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א ראש ישיבת אתרי

המתקיימים בבית הכנסת "מאור ישראל", בראנד 18, הר נוף

בענין:

בגדר מינו

- תב -

נמסר בש"ק פ' משפטים ה'תשע"ה

בגדר מיגו

בגדר מיגו – כח הטענה

גמ'. ב"מ ג. אמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע. ביאר רש"י את קושיית רבה דההו לן לפטור מחמת דחשיב כמשיב אבידה שלא כפר בכולו. ובתוס' פי' דאמאי אינו נאמן במיגו. ובפשוטו, נחלקו בביאור קו' רבה. אלא, דבכל הגמרות שמוכח רבה (כתובות י"ה, גיטין נא, שבועות מב) מפורש דהקו' הוי מחמת דליחשיב כמשיב אבידה, וא"כ בהכרח דכך תרגם תוס' את 'משיב אבידה' דהכוונה למיגו שהיה יכול לכפור הכל. והרש"י נקט הכא את לשון הגמ' בכל המקומות. אלא דלפ"ז הקשו הראשונים על הרש"י שהרי ביאר את הפטור של משיב אבידה בכ"מ על פי המשנה בגיטין בריש הנוקין דהמוצא מציאה לא ישבע מפני תקון העולם והכא הרי מבואר בקושיית רבה לפטור אותו מדאורייתא ע"י שייחשב כמשיב אבידה. ואכן בביאור שי' התוס' והראשונים דהכא בעינן לפטור מהשבועה מדין מיגו, ביאר התוס' ראש דתקנת חכמים דמתני' גיטין לית לה שייכות עם 'משיב אבידה' דהש"ס, דהתם איירי שבעל האבידה תובע את המוצא בטענת ברי שראהו מרים אבידתו וליכא מיגו ולכן מד"ת צריך להשבע כשמודה במקצת ורק דאיכא תקנ"ח לפטור מהשבועה. אבל בכל אבידה, דליכא תובע, שפיר איכא מיגו לפטור מדאורייתא מחמת המיגו. וזהו שביאר התוס' את קושיית רבה דיפטור מדין מיגו. והא דלא נקטינן לשון 'מיגו' כבכל הש"ס אלא ל' משיב אבידה הוא משום דמיגו של משיב אבידה הוי טפי ממיגו רגיל שהרי במיגו הרגיל בטענה הטובה יותר שהיה יכול לטעון לא היה מרויח יותר אלא שהיתה נוחה לו יותר או מועילה לו יותר ותו לא, משא"כ במשיב אבידה וכגון שמודה על מחצית החוב ואינו כופר הכל הרי מחייב עצמו בממון יותר מהטענה הטובה שהיה נפטר לגמרי וא"כ הוי בירור טוב יותר כי הוא דובר אמת וחשיב מיגו אלים. ולזה קראה הגמ' 'משיב אבידה'.

עב"פ עסקינן עתה אליבא דביאור התוס' את קושיית רבה דליפטור מחמת מיגו.

הגמ' בשבועות מה: דנה לפטור שבועת השומרים במיגו דנאנסו או להד"ם שהרי אי"צ להחזיר הפקדון בעדים, ולא ביארה הגמ' תשובה לקו' זו. ואמר הר"י מיג"ש שם דחזינן מכאן דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. והביא ראיה מהא דמודה במקצת נשבע למרות שיש לו מיגו. ותמה הרמב"ן דלא רק דמדברי רבה ליכא הוכחה לשיטתו אלא גם קושיא איכא שהרי אדרבה זוהי קו' רבה דהמיגו יפטור משבועה ורק מחמת דהוי מיגו דהעזה דלא חשיב מיגו טוב לא מהני הרי שמוכח שמיגו טוב כן פוטור משבועה! וביארו האחרונים (קה"י ב"ב ועוד) שהר"י מיג"ש למד דקו' רבה לפוטור משבועה היתה בדוקא מהמיגו האלים של משיב אבידה, כמבואר לעיל, אבל מיגו רגיל פשיטא ליה דאינו פוטור משבועה, וסברתו היא דמיגו רגיל הינו בירור קלוש דלא כל אחד מעלה בדעתו את הטענה הטובה ביותר, ולכן לפטור ממון סגי במיגו זה שהרי מועיל הוא רק להחזיק – לשיטתו של הר"י מיג"ש דל"א מיגו להוציא, משא"כ כשחייבה התורה לברר טענתו ע"י שבועה, לא סגי בבירור קלוש של מיגו. וכל קו' רבה היתה דמיגו אלים כמשיב אבידה הוה לן למפטור משבועה דחשיב בירור טוב, ולזה תי' רבה דהוי מיגו דהעזה. ועדין צ"ב דנהי דלא קשיא מעתה על הר"י

מיג"ש מדברי רבה, דהוא איירי במיגו אלים והרי"מ אמר דבריו במיגו רגיל, אבל הוכחה מנין לן. ביאר הקה"י דההוכחה הוי מתירוצו של רבה. שהרי הרמב"ן וסיעתו הקשו על תירוצו של רבה דל"א מיגו דהעזה מסוגיית הגמ' (ב"ב לו) דהנהו עיזי דאכלו חושלא בנהרדעא דנאמן במיגו דהעזה, היינו, לטעון שהזיקו במיגו שלקוחים הם בידי דהוי העזה גדולה לטעון כן כלפיו כשיוודע שכנגדו שלא מכר לו. ואמר הקה"י דלמד הר"י מיג"ש דאכן ילפינן מהתם דמיגו דהעזה שפיר חשיב ג"כ מיגו טוב ולזה הוקשה להרי"מ תירוצו של רבה דהוי מיגו דהעזה ומה בכך הרי גם מיגו זה מהני. והוכיח מכאן הרי"מ דכל השו"ט של רבה לפטור משבועה היה רק ע"י המיגו האלים של משיב אבידה ולזה חשיבה ההעזה ריעותא דלא ליהוי מיגו אלים אבל אכתי אמאי לא יפטור משבועה כמיגו רגיל המועיל גם במיגו דהעזה, אלא דע"כ שמיגו רגיל אינו פוטור משבועה אלא רק מממון. ולפ"ז תירץ את קושיית התומים על הרי"מ בכללי מיגו (סימן פ"ב) מרבנן דראב"י המובאים בגמרות הנ"ל דסברי דהמיגו כן פוטור משבועה בכן הבא בטענת אביו והנתבע מודה במקצת ונאמן כיון דליכא העזה כלפי הבן. דהתם הרי הוי מיגו אלים של משיב אבידה

שהרי מחייב עצמו בממון! ומיגו דמשיב אבידה בלי העזה שפיר פוטור גם משבועה כקושיית רבה בסוגיין.

וברברי תירץ הקה"י גם את קו' הרא"ש מסברא מ"ש פטור ממון מפטור שבועה, דלהחזיק ממון סגי בבירור קלוש ולפטור משבועה בעינן בירור אלים. אמנם הנתיבות בכללי המיגו סי' פ"ב אות כ"ח הקשה את קושיית הרא"ש בתוספת נופך, בק"ו, שהרי תכלית השבועה היא לפטור ממון דאם לא יישבע ישלם וא"כ אם מיגו יכול לפטור מחיוב ממון ק"ו שיפטורנו מהשבועה המביאה אותו לתשלום הממון אם לא יישבע דהוי פטור לשורש חיוב הממון. ובתוך דבריו שם מבוארת החקירה הידועה בגדר חיוב שבועה, האם בעצם הוא במצב של פטור וחייבה אותו התורה לברר ורק דאם יסרב להשבע, ישלם. היינו, 'שבע או שלם'. או דבעיקר הדין חייב לשלם ונתנה לו התורה אפשרות להפטור מתשלום אם יישבע. היינו 'שלם או שבע'. וליישב קושייתו על הרי"מ כ' דיש לחלק בין השבועות, דשבועות ע"א ומודה במקצת בעצם היה לו להתחייב כיון דאית לו ריעותא בטענותיו והוי בגדר 'שלם או שבע' ובשבועת השומרים הוי ליה להפטור בעצם שהרי הנפקד ברי והמפקיד שמא אלא דחייבה אותו התורה לברר דבריו בשבועה והוי בגדר של 'שבע או שלם'. וכ' לפ"ז דודאי בשבועות דשלים או שבע יודה הרי"מ שאם נפטור מעיקר חיוב הממון ע"י המיגו ודאי יפטור גם משבועה דכיון שנפטור מחיוב הממון ע"י מיגו שוב אין צורך בשבועתו. וכל דברי הרי"מ הם רק בגמ' שבועות התם המדברת בשבועת השומרים דשם הוי 'שבע או שלם' והיינו דמעיקר הדין הוא פטור ורק חדשה התורה חיוב לברר, ורק אם יסרב לברר חייבה אותו התורה לשלם, וא"כ מה יהני לו המיגו, אי לפטור מממון הרי בלאו הכי היה דינו להפטור ורק דחייבה אותו התורה לברר ובזה סבר הרי"מ דהמיגו אינו במקום חיוב השבועה. וצ"ע דהרי"מ הרי דבר על שבועת מודה במקצת. וגם על ע"א, לדברי הרא"ש והר"ן בשיטתו. (אמנם הנתיבות לא הוזכר במפורש את הרי"מ רק דבר על הנ"ל בשי' הש"ד.) וא"כ זקוקים אנו ליישב את קו' הנתיבות

הנ"ל. וצ"ל דהרי"מ סבר דכל השבועות הם בגדר ד'שבע או שלים' וממילא פטור מן הממון ורק חייבה אותו התורה לברר בשבועה, ולא שייך לפטרו מק"ו. כנ"ל. אלא דהרמב"ם פ"ב משכירות ה"ח כ' להדיא כהרי"מ דמיגו לא פטר משבועה. וברמב"ם הרי ביארו האבן האזל ובאבי עזרי דשיטתו היא דכל השבועות הם בגדר 'שלים או שבע', דלכן איכא דין מתוך שא"ל משלם גם בשמא כשלא הוי ליה למידע, והיינו משום דאית ליה חיוב ממון והשבועה רק יכולה לפטרו אם יישבע. וא"כ קמה וגם נצבה קושיית הנתיבות דאם פוטרו המיגו מעיקר חיוב הממון פשיטא דפטור מהשבועה.

והנה, בביאור הרי"מ כתבו ר' חיים מטלז בב"ב ור' ראובן בחידושי בכתובות ע"פ הגרש"ש ק בכמה מקומות ור' אלחנן בקו"ש ח"ב סי' ג' בדעתו, דבכל מיגו איכא ב' ענינים הא' בירור של מה לי לשקר, והב' כח הטענה, היינו, שזוכה בטענה החלשה מיגו שהיה יכול לטעון הטענה החזקה. וביארו לפ"ו בדעת הרמב"ן וסיעתו דלמדו ברבה כתוס' דהמיגו לא מהני משום ההעזה והקשו מהני עיני דאמרין מיגו דהעזה ותירצו דמיגו דהעזה לאפטורי מממון אמרין ולאפטורי משבועה לא אמרין אבל מיגו רגיל מועיל גם לפטור משבועה. וצ"ב דאם כבר אמרין מיגו דהעזה מאי נפ"מ בין ממון לשבועה. ועוד דבמרדכי תי' קו' התוס' מדוע לא נאמן האומר חציה שלי במיגו דיכול לטעון כולה שלי, דמיגו מממון לממון ל"א, דאין יכול לזכות במחצית הממון מתוך שהיה יכול לטעון על חצי אחר שהוא שלו, דכל מיגו הוי רק לטעון יותר טוב על הממון שרוצה לזכות בו אבל מה שהיה יכול לטעון על ממון אחר לא מהני. והקשה ממימרא דרבה עצמה דרצה לפטור מודה במקצת במיגו שהיה יכול לכפור הכל, מדוע לא הוי מיגו מממון לממון. [ובגר"ח סטנסיל תי' דהכא לא הוי מממון לממון שהרי בכפירת הכל היה נפטר מהממון שרוצה גם עתה להפטר!]. עוד הקשה מהגמ' לקמן דף ח' דלמדה דיפטר משבועת מודה במקצת דמתני' במיגו שהיה יכול לומר כולה שלי. והא הוי מממון לממון. ותי' המרדכי דמיגו לאפטורי משבועה אמרין גם מממון לממון אבל לאפטורי מממון לא אמרין. ולכא' הוי דבר והפוכו עם הנ"ל, דגבי מיגו דהעזה, לפטור ממון אמרין ומשבועה לא ולגבי מיגו מממון לממון לפטור משבועה ש"ד ולפטור ממון ל"א. ומי חמור יותר? וביארו ע"פ דרכם דב' עניני המיגו הנ"ל ישנם רק במיגו רגיל אבל במיגו דהעזה איכא רק כח הטענה ללא הבירור, ובמיגו מממון לממון הוי להיפך, דבממון זה לית ליה טענה יתירה ולית ליה כח הטענה, אבל בירור דמה לו לשקר איכא. וביארו, דלזכיה בממון בעינן לכח הטענה וסגי בה לזכות בממון גם ללא הבירור, ולגבי השבועה דהטילה התורה לברר טענתו בעינן הבירור בלבד וכח הטענה לא מהני מידי. ולפ"ו סיימו לבאר את הרי"מ דהוא ס"ל דמיגו הוי רק כח הטענה וליכא בירור כלל ולכן מהני רק לממון ולא לשבועה. ולא קשה מרבה דהקושיא הוי רק ממשביב אבידה דבזה יש בירור והתי' הוי דבהעזה ליכא בירור ונשאר רק כח הטענה המועיל לממון ולא לשבועה. ע"כ מהלך הגרש"ש ק ובית מדרשו.

ועתה נבוא לבאר את חידת המיגו. וצ"ב: א. לדבריהם יש במיגו ב' כוחות שכל אחד עומד בפ"ע, ובממון איכא רק לכח הטענה ובשבועה רק הבירור, ואנן בכל הש"ס מצינו את לי' הגמ' דמה לי לשקר שהוא ענין בירור ואמרין כן גם גבי ממון. וא"כ קשה לומר בדעת הרי"מ דאיכא רק כח הטענה. ב. עיקר היסוד דכח

הטענה דמיגו עומד בפ"ע ולא בעינן הבירור צ"ע מהא דכו"ע מודים דלא אמרין מיגו דמירתת וכן מיגו לחצי טענה הגם דכח הטענה אית בהו, עכ"פ לגבי מחצית הטענה, וכן במירתת, והחסרון הוי אך ורק בבירור שמפחד לטעון הטענה השניה או שרוצה לזכות בדוקא בכל הממון ולא במחציתו ואי נימא דסגי בכח הטענה מדוע אינו זוכה במיגו אלו. וחזינן לכאורה בבירור דעיקר המיגו מושתת על 'מה לי לשקר' כפשטות לי' הש"ס בכ"מ. ג. עצם הסברה דכח הטענה צ"ב כיצד תועיל לו הטענה שהיה יכול לטעון סו"ס לא טען אותה וכיצד יזכה בטענה חלשה רק מחמת שהיה יכול לטעון טענה חזקה. אבל הלא הגרש"ש ק ותלמידיו הוכיחו הוכחות רבות ליסודם, ועניננו עתה הוא לברר סברתם.

הנה, עיקר דבריהם ברוב המקומות הוא להוכיח דלא סגי בבירור של מה לי לשקר דלעולם לא יוכל לזכות יותר מהטענה שהיה יכול לטעון ואף כשהבירור של מה לי לשקר קיים. והדוגמא, אחת מני רבות, מהמבואר להלן בדף ז' ועוד, דאיכא מ"ד דהמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, פי' דנאמן הלווה לטעון פרוע במיגו שהיה יכול לטעון שהשטר מזויף שהרי השטר לא מקוים וא"כ אית לן בירור דמה לי לשקר שהיה יכול לטעון טענה טובה יותר של להד"ם. אמנם אם המלווה מביא אח"כ עדים ומקיים את השטר גובה שפיר את חובו כדאמרין 'צריך לקיימו' היינו דמהני עתה הקיום. וק' מה בכך דמקיימו עתה הרי כבר הוברר לנו כי הלווה דובר אמת ע"י הבירור של המיגו. והכיצד יתבטל בירור זה למפרע? [אמנם, יש שתירצו דנימא עתה שמה שלא טען מזויף הוא משום שחשש לקיום זה. אבל בגרש"ש ק מיאן בדחיה זו ועוד אית ליה ראיות רבות כיו"ב]. וע"כ דבירור בלי כח הטענה לא מהני וכשליטא לטענה השניה שוב לא מהני הבירור כלל. ואכתי היה מקום לומר ע"פ ביאורו של הגרש"ש ק בחידושי על ב"מ סי' ה' את סברת כח הטענה, דכ' דמה שהיה יכול לזכות בטענה הטובה יותר חשיב כעין מוחזק בממון, ונוכל לומר דאכן מיגו הוי הבירור דמה לי לשקר אלא דהרי בירור זה אינו אלים שהרי אולי לא עלה על דעתו לטעון הטענה השניה וגם איכא כנגדו טענת שטרך בידי מאי בעי ויוכל לזכות במיגו זה הקלוש רק בצירוף של המוחזקות שנוצרה לו מכח הטענה שהיה יכול לטעון, אבל כשליטא ליה למוחזקות זו מחמת שהשטר כבר מקויים שוב אינו נאמן במיגו הקלוש וטענינן כנגדו טענת שטרך בידי מאי בעי.

אלא דישנן עוד הוכחות דמהני כח הטענה לבד בלי בירור המיגו. ואחת הדוגמאות היא מגמ. ב"ב דף ע': 'שטר כים היוצא על היתומים' היינו שטר פקדון ביד המפקיד הבא לתבוע את הפקדון מהיתומים, והפקדון איננו. ומבואר דטענינן ליתומים החזרתי הגם שזו טענה חלשה שהרי יש שטר, כיון דגם אביהם היה נאמן בטענה זו. ואף שאביהם היה נאמן לטעון כך רק מחמת דאית ליה מיגו דנאנסו, ולהם לא טוענים נאנסו כיון דלא שכיח. והקשו הרש"ש ק ור' אלחנן הרי הכא ליתא לבירור כלל שהרי אביהם לא טען במציאות החזרתי. וטענה זו עצמה אינה מועילה דשטרך בידי מאי בעי. וע"כ דכח הטענה של נאנסו עובר לטענת החזרתי גם ללא בירור מציאותי ושוב חשיבא טענת החזרתי טענה חזקה שאפשר להעבירה ליתומים. וחזינן דמיגו של כח הטענה מועיל לבדו שהרי ליכא הכא צירוף כנ"ל. וביותר, הרמב"ן שם פליג אתוס' וס' דגם נאנסו טענינן ליתומים דאל"ה 'כשל העוזר ונפל הבנין' דכיון שהחזרתי נשען על טענת הנאנסו שהיה אפשר לטעון, אם א"א

דהוסיף הרשב"א דר' יהושע בכתובות חולק על ר"ג וסובר דמיגו שאינו ברור אינו מועיל דאין שור שחוט לפניך. וכוונתו להסבר הגמ' (זו). בר"י מדוע לא מהני מיגו זה ובשדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן ותי' הגמ' 'הכא אין שור שחוט לפניך התם שור שחוט לפניך' ופרש"י דבשדה זו אין שור שחוט פי' דליכא כל תביעה והיה יכול לשתוק דליכא כל ערעור, ובטענת הבתולים שור שחוט לפניך דאית לה ריעותא דלית לה בתולים ולכן אינה נאמנת במיגו לר". ולכאורה הרשב"א הפך היוצרות דכ' על טענת הבתולים דאין שור שחוט לפניך! אלא דהמעין ברשב"א בכתובות יראה שמביא את גרסת רש"י והקשה עליו ושינה את הגירסא ופירש דשור שחוט לפניך היינו דפשיטא לן כדבריו כשור הנראה בעינינו שחוט. ואין שור שחוט פירושו שטוען דבר שאינו נראה לעינינו שכן הוא כדבריו. ולזה אמר הרשב"א דכשאומרת משארסתני נאנסתי דבעינן להאמינה במיגו שהיתה יכולה לטעון טענה יפה יותר של מוכת עין אין אנו רואים כמו שהיא אומרת ורק יש לה בירור מסוים שטענתה אמת, משא"כ בכל מיגו דאיכא כח הטענה וכגון פרוע במיגו דמזויף, כשאומר פרוע הוא אומר את הנראה לעינינו כיון דיש לו את כח הטענה של מזויף והוי שור שחוט לפניך ובמיגו כזה דאיכא כח הטענה מודה ר". אלא דאכתי צ"ב בדברי הרשב"א וכי כשטוען פרוע רואים אנו בעינינו שכן הוא כדבריו? אדרבה לעינינו חזין שטר בידי המלוה!

ו"ז, דהנה יסד רשש"ק דאיכא שני מישורים לזכות בדיני חו"מ: הא, ע"י ראיות: עדים, רוב וכדו'. והב, לזכות בדיני הטענות. כלומר, דעצם הטענה שטוען בברי יש לה משקל ואיכא מ"ד דאפי' אפשר להוציא ממון ע"פ טענה זו כאשר כנגדו טוען רק שמא, ועכ"פ להלכה להחזיק מהני טענתו. ולמד הרשש"ק דאין זה מדיני הראיות אלא דעצם הטענה מזכה את הטוען, כנ"ל. [באג"מ חו"מ כ' הרב ש"ך כיו"ב והרמ"פ לא הסכים עמו. אלא דבפשטות כן מוכח בסוגיות דכתובות]. והנה, כשנתבונן ברמב"ם בטו"נ הנ"ל חזין בפשטות דכל טענה מורכבת משני חלקים הא' עיקר טענתו שפטור גם ללא הסבר והב' ספור הדברים שבטענתו, הטענה שבטענה והספור שבה. וכדכ' הרמב"ם דאחר שאמר שאינו חייב מבקשים ממנו לפרש דבריו והוסיף הרמב"ם 'ומפני מה אין מקבלים ממנו וכו' דמשמע דעד עתה כבר טען טענתו ובעינן למצוא סיבה מדוע מבקשים אנו ממנו את ספור הדברים שבטענתו, וע"ז תי' דהוא משום שמא אית ליה טעות בספור הדברים באופן שיכול לשנות את פסק הדין. ולפ"ז יש לבאר את הרשב"א דכשטוען פרעתי הרי אומר הוא שני דברים הא' 'פטור אני' ובזה היה סגי שהרי אין שטר מקום כנגדו, והב' שהחל את ספור הדברים שבטענתו ובזה גרע דאיכא ריעותא בדבריו דאם פרע מדוע נשאר השטר ביד המלוה, ולהסיר ריעותא זו אמרינן דנאמן במיגו שהיה יכול לטעון מזויף. וזהו שכ' הרשב"א דכשטוען פרעתי איכא 'שור שחוט' לפנינו דחזין הפטור מחמת שהשטר שאינו מקוים אכתי חספא בעלמא הוא. וא"כ גם בלא טענתו רואים אנו את הפטור דכשאומר את הטענה שבטענתו שהוא פטור שוב היינו אומרים שהשטר מזויף, ומה שטען פרוע וקלקל בכך שטען מה דאיכא ריעותא בספור דברים אלו שהרי שטרך בידי מאי בעי, לזה מהני המיגו שהיה יכול לומר מזויף. אבל עיקר נאמנותו הוי בטענת הפטור. ולמד הרשב"א דזהו גופא ביאור 'כח הטענה', לא דעובר

לטעון נאנסו שוב ליתא להחזרת. ואמרו הרשש"ק ור' אלחנן הרי למעשה ליתומים ליכא שום מיגו דהם לא יודעים כלל מהפקדון וע"כ דגם הרמב"ן בא מכח הטענה ורק ס' דליכא לכח הטענה אם להם עצמם ליכא טענת

נאנסו [ורק דפליג עם התוס' בגדר טענין אי הוי ירושת הטענה מאביהם - תוס', או דהוי כח עצמי של היתומים - הרמב"ן] אבל בירור ודאי ליכא ליתומים. וא"כ בעינן לבירורי את ענין כח הטענה!

ברמב"ם פ"א מטו"נ ה"א איכא דבר פלא דכ' שם: 'בעלי דינים שבאו לבי"ד טען הא' ואמר מנה יש לי אצל זה שהליתיהו או שהפקדתי וכו' והשיב הנטען ואמר איני חייב לך כלום או אין לך בידי כלום וכו' אין זו תשובה נכונה אלא אומרים ב"ד לנטען השב על טענתו ופרש וכו' ואמור אם לוית ממנו או לא לוית, הפקיד וכו' ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו שמא טועה הוא וכו' לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודיע לדינים והם יודיעוך וכו' ואפי' היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלהד"ם או וכו' החזרת לו, שהרי אנו דנים במתוך שיכול לומר בכל מקום. כלומר, שאנו דנים מיגו בכל מקום ולכן לא תפסיד כי גם אם תטען פרוע נאמינך במיגו דמזויף וכדו'. והוא פלא וכי מלמדים אותו את ענין מיגו שיבחר מה לטעון, וכי אינו צריך סתם כך לומר את כל האמת גם אם כן יפסיד? וצ"ע.

הנה, בכל הוכחות האחרונים לא הביאו הוכחות מראשונים ליסודות הנ"ל. אמנם ר' אלחנן הראה לסוגיא בקידושין דף נ דאיתא שם גבי נאמנות המשלח לטעון כי השליח שינה בשליחותו והוא זה שמעל ולא המשלח, כיון שיש לו מיגו שהיה יכול לומר 'מזיד הייתי'. והקשו שם התוס' הרי גם במזיד אינו נאמן, ותי' דאה"נ לא היה נאמן בטענת מזיד הייתי אלא דנוח לו יותר לטעון טענה זו שהרי א"א להכחישו בה דזה תלוי בלבו, ומזה שלא טען כך יש לנו בירור שדובר אמת. וכ' ע"ז הרשב"א 'זיפה תירצו דיש לנו מיגו כזה' פי' דהיה קשה לרשב"א איזה מיגו הוא זה כשלא היה זוכה בטענה האחרת הרי היא אינה טובה יותר אלא דרך היה נעים לו יותר לאומרה, וא"כ מנלן להמציא מיגו כזה דגם בכה"ג נאמן, ולזה כ' דמצינו כן בכתובות יב' גבי טענת הבעל שמצאה בעולה ופטור מכתובה והיא טוענת משארסתני נאנסתי ואית לי כתובה, נאמנת במיגו שהיתה יכולה לטעון מוכת עין אני. ואע"ג דגם בטענת מוכת עין אינה נאמנת מ"מ הוי טענה יפה יותר דבכה"ג אינה נאסרת לכהונה. וכשטענה הטענה הפחות טובה חזקה לא משקרה כי אם היתה משקרת היתה טוענת הטענה היפה יותר. ומיגו כזה מיגו הוא. ומיהו, אומר הרשב"א, הוי מיגו שאינו ברור ומהני רק בברי ושמא כברי של האשה כנגד הבעל וברי של המשלח כנגד שמא של השליח, אבל בברי וברי בעינן למיגו ברור היינו מיגו כזה שאפשר לזכות בטענה הטובה יותר. ואמר ר' אלחנן דחזין ברשב"א את ב' סוגי המיגו הא' מיגו שאינו ברור כהגמ' דקידושין וכתובות והוא בירור של מה לי לשקר בלי כח הטענה המועיל רק בברי ושמא, ומיגו ברור היינו עם כח הטענה המועיל גם בברי וברי. ודברי הרשב"א הם לאפוקי מהרמב"ו בדף טז' בכתובות דכ' שלא מצא מיגו כזה של טענה יפה יותר גם כשאנו יכול לזכות בה. אלא

דפליג סבירא ליה דרך לאביהם היה שור שחוט לפניך כיון שהיה יכול לטעון נאנסו, אבל עתה אם לא טענינן להו נאנסו הרי שאין שור שחוט לפנינו. [ונחלקו בגדר טענינן, כנ"ל]

ובזה מוסבר הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף בסוף אלו נערות דדן שם אם אפשר לחייב קנס ע"י מיגו שיש לתובע. וכ' דא"א כמו שאינו יכול לחייב עצמו קנס בהודאת בע"ד. והק' הרמב"ן מה השייכות זל"ז, הרי בהודאת בע"ד אינו מחייב עצמו בקנס מקרא דאשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמו. ואינו שייכות יש בזה למיגו של התובע. וי"ל דהראב"ד אמר היסוד הנ"ל. שהרי נתברר מהרעק"א ותרומת הכרי דקנס בי"ד יוצרים את החיוב ולכן לא מועילים לקנס עדי צירוף, דהעדות בקנס היא על המעשה ולא על חיוב קיים. וזוהי דעת הראב"ד דמיגו אינו מועיל במישור הראיות דאינו בירור מספיק, ולכן אינו מועיל ליצור קנס כיון דלא בירר את המעשה. ומיגו מועיל רק במישור הטענות ולכן יכול להועיל רק אחר שיש חיוב ממוני. ואמר הראב"ד שהמודד לכך הוא הודאת בע"ד דעומק טעמא דקרא לפוטרו מקנס בהודאתו הוא משום דבעינן לברר את המעשה, ונאמנות הבע"ד היא רק לחיובים ולא ליצור חיוב התלוי בבירור המעשה דעל המעשה אינו נאמן על עצמו. וה"ה דמיגו לא חשיב ראיה כיון שאינו בירור על המעשה ורק יכול לסלק ריעותא מהטענה. ולכן א"א לחייב קנס ע"י מיגו.

ומעתה יובן הרי"מ לשיטתו, דבכתובות יט' ובשטמ"ק שם חזר על שיטתו דל"א מיגו להוציא, ואמר שם מפורש דמיגו אינו בירור גמור ולא מהני אלא לסלק חשש מהטענה ולכן מהני רק להחזיק ממון ולא להוציא. וזהו שייסד שמיגו אינו פוטר משבועה, דשבועה לכל צדדי הספק לעיל מהותה בירור במישור הראיות ולזה אמר הרי"מ דמיגו לאפטורי מממון אמרינן דלהחזיק ממון סגי לן גם במישור טענות והמיגו מועיל לסלק הריעותא, אבל כשהצריכה התורה שבועה, דרשה התורה בירור במישור הראיות, ממילא מיגו לאפטורי משבועה ל"א. וקושיית רבה בסוגיין דמיגו יפטור משבועה הוי רק במיגו דמשיב אבידה דהוי בירור אלים שהרי מחייב עצמו בטענתו, וכדכ' הקה"י, ומיגו זה מהני גם כראיה ושפיר פוטר משבועה, אי לאו דהוי העזה.

ומיושבת שפיר קו' הנתיבות דנפטור אותו משבועה ק"ו מפטור הממון, דליכא כל ק"ו כיון דנאמנות המיגו היא במישור הטענות, לסלק הריעותא מעיקר הטענה, אבל אין בכח המיגו לפעול במישור הראיות וכדי לפטור משבועה בעינן ראיה במישור הראיות.

כח מטענה לטענה, אלא מה שרואים אנו את הפטור, את השור שחוט לפניך, הוא הוא כח הטענה המזכה אותו, וזכיותו היא במישור הטענות. ואלו המיגו אינו יכול להועיל במישור הראיות שהרי ראייתו קלושה כדמבואר שמה לא עלה על דעתו וכדו' וכל בירור המיגו הוא בסלוק הריעותא שנוצרה כתוצאה מספור הדברים שפרע והרי שטרך בידי וכו'. ובתוספת ביאור, כח הטענה שפירשו 'שור שחוט לפניך' פירושו שתוצאת הדיון שהוא פטור מונחת לפנינו שהרי השטר אינו מקוים, אלא שבדרך שהגענו אליה, היינו בטענת פרוע, נוצר חשש מסוים והמיגו דמה לי לשקר מסלקו. אבל מיגו לבדו הצריך להועיל במישור הראיות, אינו ראיה טובה. וזה עומק דברי הרמב"ם בפ"ו טו"נ דאמרינן ליה שכיון שאנו רואים את טענתך לפיה פטור אתה, גם אם תהיה ריעותא בספור הדברים שלך דנים אנו במתוך לסלק הריעותא. וזהו שכתב הרשב"א דבברי ושמה זוכה במישור הטענות וסגי עתה בבירור של המיגו ובה סגי לן בחלק הבירור של המיגו ובמיגו קלוש - 'שאינו ברור' - היינו מיגו שהיה יכול לטעון טענה יפה יותר, אף שלא היה זוכה בה. אבל בברי וברי שאין לו עדיפות במישור הטענות ובעינן להפוך טענתו לטענה זוכה במישור הטענות, בעינן 'מיגו ברור' של 'שור שחוט לפניך' שנראה בעינינו את הפטור שבטענה וזה הוי רק במיגו ברור שיש בו את כח הטענה. נמצא, דמיגו ודאי אית ליה בירור ד'מה לי לשקר' רק דהוי בירור קלוש שאינו מועיל לזכות במישור הראיות אלא מועיל לחזק הטענה ולזכות במישור הטענות ולזה לא סגי בבירור קלוש אלא לכח הטענה באופן שיהא שור שחוט לפנינו היינו שנראה הפטור לפנינו וזהו ע"י שהיה יכול לטעון הטענה החזקה של מזויף, ומה שקלקל בריעותא דפרוע נתקן ע"י בירור המיגו.

ולפ"ז ש"ד דחייב לאחר קיום השטר ע"י המלוה ואף שהיה לו כבר בירור של מיגו, דבירור של מיגו אינו מספיק דבעינן שור שחוט לפנינו ועתה השטר מקוים ואין שור שחוט לפנינו אלא רואים אנו בעינינו שהוא חייב ואף דהבירור אינו מתבטל למפרע מ"מ אינו מועיל דליכא עתה טענת פטור לזכות בה במישור הטענות. וכן מיושבת לפ"ז קו' הרשש"ק ור' אלחנן כיצד טענינן ליתומים החזרתי הרי ליכא בירור, דהלא אביהם היה זוכה בטענת הפטור המונחת בטענת החזרתי דחשבינן שור שחוט לפניך מכח האפשרות לטעון נאנסו והיה זוכה בה במישור הטענות, ורק להסרת הריעותא דשטר הפקדון המצוי בידי המפקיד נזקקנו לבירור המיגו דמה לי לשקר. אבל עתה, אדרבה, אין היתומים מרעים את טענת הפטור ואינם זקוקים כלל לבירור המיגו, ושפיר טענינן להם החזרתי, דזוכים בטענת הפטור של אביהם. והרמב"ן

