

## הרב אלעד אליהו

### גביה בשטר מכח מיגו

#### ראשי הפרקים

- א. פתיחה
- ב. שיטת הר"י מגאש והרמב"ן
- ג. שיטת התומים
- ד. שיטת הרשב"א ותוס'
- ה. מחלוקת ב"ש וב"ה – שטר כגבוי?
  1. כנסת הגדולה
  2. קהלות יעקב
  3. קצות החושן
- ו. שיטת הש"ך
- הסבר הש"ך עפ"י אבן האזל
- ז. שיטת רבנו יונה (לאור דברי הש"ך)

#### א. פתיחה

נחלקו ראשונים, האם אדם נאמן להוציא ממון מכח "מיגו". וישנם ראשונים רבים, שפוסקים שאינו נאמן, דלא אמרינן מיגו להוציא.<sup>1</sup>

במאמר זה ננסה לבחון האם כאשר ישנו שטר יודו ראשונים אלו, שיכול להוציא בטענת מיגו. ואם כן מאלו טעמים?

הבסיס לבחון שאלה זו הוא סוגיית הגמרא במסכת שבועות (מב,א):

ההוא דא"ל לחבריה: הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא, א"ל: פרעתיד, אמר ליה: הנהו סטראי נינהו; אמר רב נחמן: איתרע רב פפא אמר: לא איתרע שטרא וכו' מאי הוי עלה? רב פפי אמר: לא איתרע שטרא, רב ששת בריה דרב אידי אמר: איתרע שטרא. והלכתא: איתרע שטרא. והני מילי, דפרעיה באפי סהדי ולא אידכר ליה שטרא, אבל

---

<sup>1</sup> ועיין בזה שו"ע חו"מ פב, יב סמ"ע ושי"ך שם.

פרעיה בין דידיה לדידיה, מיגו דיכול למימר לא היו דברים מעולם, יכול נמי למימר סטראי נינהו.

לרוב הראשונים המחלוקת בסוגיה היא האם המלוה נאמן 'לחדש' חוב על הלוח ולומר שקיבל את המעות לשם אותו חוב, (למרות שהלוה מכחיש את החוב הנוסף, שעליו טוען המלוה). ולכן אינו רוצה להחזיר לו את השטר, ורוצה לגבות בשטר פעם נוספת. ומבואר בגמרא, שאם הפרעון היה שלא בפני עדים נאמן המלוה לומר 'סטראי', במיגו שיכול לטעון שלא קיבל כסף. אולם כאשר יש עדים על הפרעון ואין למלוה מיגו אינו נאמן לטעון 'סטראי'.

### **ב. שיטת הר"י מגאש והרמב"ן**

ונחלקו הראשונים בסוגיה בשאלה מה יהיה הדין, כאשר מסר הלוח מעות לידי המלוה בעדים אלא שהעדים לא יודעים לשם מה מסר לו.

הר"י מגאש סובר, שהמלוה נאמן לומר שקיבל את המעות לשם מתנה, והחוב שבשטר עדיין קיים. ומוכיח הר"י מגאש דבריו מסוגיה בדף לד, ב שם מבואר, שאם עדים רואים נתינת מעות מאחד לשני נאמן המקבל לומר, שקיבל את המעות לשם מתנה ולא לשם הלואה. ומכיון שנאמן לומר שקיבל לשם מתנה נאמן גם אצלנו לומר 'סטראי' במיגו.

וזה לשונו :

דכיון דהני סהדי לאו אגופיה דהאי שטרא קא מסהדי דפרוע הוא, אשתכח דסהדותיהו לא שייכה בשטרא אלא סהדותא באנפי נפשה הוא, דקא מסהדי דבאפיייהו יהב ליה הנתבע לתובע זווי. מיהו היכא דלית ליה לדחויי, אמרינן איתרע שטרא, דאיגלאי מילתא דסהדותיהו אגופי דשטרא אהניא. והיכא דאית ליה לדחויי לא איתרע שטרא, דאגלאי מילתא דסהדותיהו לאו אגופיה דשטרא הוא אלא סהדותא באנפי נפשה היא.

הרמב"ן<sup>2</sup> במקום חולק ומקשה שתי קושיות: א. אין מקום להוכיח מהגמרא בדף לד כיון ששם נאמנות המקבל לומר מתנה היא להחזיק ממון. ואילו כאן רוצה בטענה זו להוציא ממון. ב. אין לומר שיהיה נאמן בטענת סטראי במיגו שיכול לטעון מתנה שהרי זה מיגו להוציא.

<sup>2</sup> יש להעיר, ששיטת הרמב"ן ב"ב לב, ב דאמרינן מיגו להוציא. וצ"ל שהדברים המובאים כאן הם בשיטת הר"י מגאש.

וז"ל הרמב"ן :

ומאי דאמר הרב אטו אנן בהדא טענה מפקינן בשטרא מפקינן, איברא משום ההוא מיגו מפקינן ממונא, דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכלל גדול בדין הוא זוזי היכא דקיימי ליקום.

ז"א, שלמרות שאין הטענה והמיגו מתייחסים באופן ישיר להוצאת הממון, מ"מ כיון שסוף סוף מוציא ע"י המיגו נחשב זה מיגו להוציא.

אלא שצריך להבין את דברי הרמב"ן: א. מבואר בגמרא שאם אין עדים על הפרעון נאמן לטעון סטראי במיגו ולא הוי מיגו להוציא. ב. כתב הרמב"ן בחידושו למסכת ב"ב לד, ב:

"וואי קשיא לך הא דאמרינן במסכת שבועות (מב, א) מגו דיכיל למימר לא היו דברים מעולם יכול למימר סטראי נינהו ולא אתרע שטרא וגבי ליה, אלמא אמרינן מגו לאפוקי ממונא. לאו קושיא היא, דאיהו נאמן לומר על מה שהוא תפוס סטראי נינהו, ואין נאמנותו על מנה שבשטר אלא על מה שפרע לו שהוא אומר סטראי נינהו ואע"ג דממילא מהני ליה מגו לגבות בו מנה שבשטר".

יוצא שבמקום שאין על השטר טענה ישירה אין זה נחשב למיגו להוציא וא"כ מדוע במיגו על טענת מתנה אומר הרמב"ן דהוי מיגו להוציא?

וצריך לחלק בין המקרים, שמחמתם נצרך המלוה לטענת מיגו. כאשר טוען הלוה פרעתי ומביא עדים על מסירת מעות, נוצרת ריעותא בשטר. ואז אינו יכול לגבות על ידי שטר זה ללא טענה טובה, והוי המיגו מיגו להוציא. אולם אם אין הלוה מביא עדים על הפרעון, כיון שיכול המלוה לסתור טענתו בהכחשה בלבד, אין טענתו טענה ולא נוצרת ריעותא בשטר. וכאשר אין ריעותא בשטר, המיגו הוי על טענת הפרעון והגביה מכח השטר.

ומ"מ יוצא הן לדברי הרמב"ן והן לדברי הר"י מגאש, שאין בשטר דין מיוחד שנאמן להוציא במיגו, אלא יכול המיגו לבטל ערעור ברמה זו או אחרת והשטר ישאר בעינו.

ולכן אומר קצוה"ח (פב, י), שלדברי הרמב"ן אם אמר המלוה ללוה אל תפרעני אלא בעדים, אין הלוה נאמן לומר פרעתיך ביני לבינך. ואם מודה המלוה, שקיבל את המעות בינו לבינו אלא שטוען סטראי נאמן. ואין זה

גביה בשטר מכח מיגו

נחשב למיגו להוציא, כיון שהמיגו מסיר את טענת הפרעון והגביה מכח המלוה ע"פ.

### ג. שיטת התומים

בתומים (פב כללי מיגו אות ח) מציע, שאין דין מיוחד של מיגו בשטר אלא שבמקום שיש שטר יש חזקה "שטרך בידי מאי בעי" והמיגו מוציא בצרוף החזקה.

ולדבריו, כל מקום שהמיגו יצטרף לחזקה יועיל ולא הוי מיגו להוציא. ומאידך אם יהיה שטר, שבו לא תהיה חזקת 'שטרך בידי', לא יועיל המיגו.

ועל שיטתו קשה, שהרי בראשונים בסוגית סטראי מבואר, שאף אם אין הלוח מודה בחוב, נאמן המלוה לטעון סטראי במיגו. ואפילו אם הלוח אמר מפורש שהוא פורע את החוב שבשטר והמלוה שתק ולאחר קבלת המעות אמר שקיבל את המעות עבור סטראי נאמן (עיין שו"ע חו"מ ריש סימן פב). ובמקרה זה ודאי שאין חזקה שטרך בידי מאי בעי ויש מיגו בלבד. ולדברי התומים חשיב בכה"ג מיגו להוציא.<sup>3</sup>

### ד. שיטת הרשב"א ותוס'

בגמרא (ב"ב לב,ב) מובא מקרה באדם שהציג לפניו ב"ד שטר שהיה נראה טוב. והטוען כנגדו טען שהשטר מזויף. וכיון שאינו נאמן לטעון טענת מזויף היה צריך בעל השטר לזכות בדין. אלא שבעל השטר "גחין ולחיש" התכופף ללחוש לרבה, שאמנם השטר שבידו מזויף אולם היה לו שטר אחר טוב שאבד לו ולכן הוא זייף את השטר הזה. ונחלקו רבה ורב יוסף האם נאמין לטענתו במיגו שיכול לשתוק ולגבות ע"י השטר המזויף.

להלכה מכריעה הגמרא, שהיכא שהדיון היה על קרקע נאמן בעל השטר ובמקום שהדיון הוא על ממון לא יכול בעל השטר להוציא ממון ע"י השטר.

ותוס' (ד"ה והלכתא) בשם ר"י נקט, שפסיקה זו אינה מספק אלא מדינא.<sup>4</sup> והחילוק הוא: שכאשר מציג את השטר בב"ד על הקרקע הרי הוא זוכה בדין והוי מוחזק בקרקע ואח"כ כאשר רוצה שנאמינו במיגו הוי מיגו להחזיק.

<sup>3</sup> עבודת הלוים שבועות מה,ב.

<sup>4</sup> ועיין בזה עוד בש"ך חו"מ פב ס"ק ז,ט האם הוי פסיקה או מחמת הספק. נ"מ להיכא שתופס.

אולם במטלטלין גם אם הוא נחשב זוכה בדין אין הוא מוחזק עדיין בממון, דהוא מחוסר גוביינא. וכאשר רוצה שנאמינו במיגו, הוי מיגו להוציא.

ואומר תוס' דכל זה שאנו אומרים שנחשב שמוציא זה רק בשטר מזויף אולם כאשר השטר שבא מחמתו נשאר כשר נאמן במיגו. וכך מוכח מסוגיא דסטראי וז"ל **"אף על גב דמיגו להוציא לא אמרינן שאני התם דאיכא שטרא"**.

ונראה דאע"ג שבסוגיא דסטראי אין המיגו על השטר אלא על הפרעון, מ"מ כיון שס"ס ע"י מיגו זה מוציא הוא ממון הוי מיגו להוציא. ומוכח דבמקום שטר אמרינן מיגו להוציא.

וגם ברשב"א רואים אנו עקרון דומה. מובא בשו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן<sup>5</sup> סימן ק):

**"שאלה:** שטר שנמצא גרר בין שיטה לשיטה, א"נ מאחוריו, חוששין שמא שובר היה כתוב בו וגררו, או לא?  
תשובה: נראה ודאי: שאין חוששין בו לכולם. ולא מרעין ליה לשטריה בחשש כזה. לפי שהשטר מוחזק הוא ביד המלוה. וכאילו הממון הכתוב בו הוחזק בידו. כדמשמע בההיא דשבועות הדיינין: דסטראי נינהו. דאסיקנא: דכי פרעי בין דידיה לדידיה, א"נ באפי סהדי ולא אידכר ליה פירעון, י"ל: לא לפירעון אלא במתנה. ואע"ג דק"ל: דמיגו לאפוקי לא אמרינן. וטעמא דמילתא: משום דשטרא מוחזק הוא. וכאילו ממון הכתוב בו, מוחזק ביד המלוה. ואוקומי ממונא הוא."

הרשב"א גם נימק את הסיבה שכאשר יש שטר לא נחשב המיגו מיגו להוציא **"לפי שהשטר מוחזק הוא ביד המלוה. וכאילו הממון הכתוב בו הוחזק בידו"**.

ולפי עקרון זה רצה הרשב"א להסביר סוגיה תמוהה בכתובות פז, ב. המשנה כותבת באשה שבאה לגבות כתובתה ומודה שקבלה מקצת הכתובה, צריכה להישבע (במקום שהבעל טוען פרעתי הכל).

---

<sup>5</sup> אין, כידוע, להקשות מהמיוחסות לרמב"ן לחי' הרמב"ן, שכן תשובות אלו מהרשב"א המה.

ואומרת הגמרא :

סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא, דקא טעין מאתים וקא מודה ליה במאה, הויא ליה הודאה במקצת הטענה, וכל המודה במקצת הטענה ישבע; אמר רבא, שתי תשובות בדבר: חדא, דכל הנשבעין שבתורה - נשבעין ולא משלמין, והיא נשבעת ונוטלת: ועוד, אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות! אלא אמר רבא: מדרבנן, דפרע דייק, דמיפרע לא דייק, ורמו רבנן שבועה עלה כי היכי דתידוק.

שואל הרשב"א שתי שאלות :

א. איך טעה רמי בר חמא לומר שהיא נשבעת שבועה דאורייתא הרי קושיית רבא היא משנה מפורשת? (שבועות פ"ז מ"א).

ב. מדוע כתב "דקא טעין מאתים וקא מודה ליה במאה", דמשמע שהוא תובע אותה הרי היא זאת שתובעת אותו?

אלא לפי העקרון הנ"ל לא קשה. כוונת רב"ח לא היתה לומר שישבע שבועה דאורייתא ממש אלא כעין דאורייתא (ורבא לא הבין את דבריו ולכן הקשה), דכיון שיש בידה שטר הרי היא כאילו מוחזקת בסכום שבשטר. וכשהבעל טוען שפרע את כל הכתובה הוי כאילו תובע, שתחזיר את הממון שמוחזקת בו, היינו את הכתובה. וכאשר היא מודה שנפרעה מקצת הכתובה הוי כאילו מודה במקצת.

וגם בשטמ"ק ב"ב (ו, א) חוזר עקרון זה של הרשב"א; הגמרא שם מתלבטת מה עדיף מיגו או חזקה? ואינה מכריעה. ובשטמ"ק הביא שאלת תוס', שאפשר לפשוט את ספק הגמרא משיטת רמי בר חמא, שסובר שאין אדם נאמן לומר על פקדון החזרתי (אפילו בשבועה) אם יש ביד המפקיד שטר. דאמרינן שטרך בידי מאי בעי. ואף שיש מיגו לשומר שיכול לטעון נאנסו ולהישבע.<sup>6</sup> וא"כ רואים דחזקה עדיפה ממיגו!

והביא שם בשם גיליון תוס', לדחות ראיה זו, דרמי בר חמא מיירי במקום שיש שטר ו"הוי מוחזק וכל העומד להגבות כגבוי דמי ולהכי לא אמרינן מיגו להוציא".<sup>7</sup> והדברים דומים לדברי הרשב"א.

<sup>6</sup> ואף שאנו פוסקים כרב חסדא שם שנאמן. כוונת תוס' היא שמא בשטר פקדון שאני דהוי חזקה קלישתא דצריך שבועה אבל בחזקה אין אדם פורע תוך זמנו דאין צריך שבועה אפילו מיתומים יודה לרב"ח. (קה"י ב"ב סימן לד).

<sup>7</sup> ורב חסדא אינו חולק על עקרון זה. ובהסבר דבריו עין בקה"י ב"ב ס"י לד.

### ה. מחלוקת ב"ש וב"ה – שטר כגבוי?

אלא שרבים התקשו בעקרון דשטר הוי כגבוי. שהרי דבר זה שנוי, לכאורה, במחלוקת ב"ש וב"ה. דאיתא במשנה סוטה (פ"ד):

מתו בעליהן עד שלא שתו - בש"א: נוטלות כתובה ולא שותות, ובה"א: או שותות או לא נוטלות כתובתן. (ומכיון שאינן יכולות לשתות אינן נוטלות כתובה).

ובגמרא (כה, א-ב):

במאי קמיפלגי? בית שמאי סברי: שטר העומד לגבות כגבוי דמי, וב"ה סברי: שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי.

האם נאמר, שהרשב"א ותוס' הכריעו כדברי ב"ש? ובכנה"ג (חוי"מ פב כללי מיגו אות נז) הביא, שמהריב"ל הקשה קושיה זו על התוס' והניח בצ"ע.

אלא שהרשב"א (שם) התייחס למחלוקת זו וכתב "ולא כמי שגבתה ממש קאמר. דליכא למימר: דשבקי ב"ה ועבדי כב"ש. אלא כדאמרן".

וצריך להבין את כוונת דבריו.

#### 1. כנסת הגדולה

בכנה"ג (שם) הביא שני תרוצים:

א. תוס' (סוטה כה, ב ד"ה ב"ה) מביאים מקרה (ב"מ קי, א) בו יש ויכוח בין בע"ח ליורשים מי השביח את הקרקע. בע"ח טוען אביכם השביח את הקרקע, ואני יכול לגבות. ויורשים טוענים, שהם השביחו את הקרקע ואין לבע"ח זכות בשבח. "סבר רב הונא למימר ארעא בחזקת יתמי קיימא ועל בע"ח להביא ראיה אמר ליה ההוא סבא הכי אמר ר' יוחנן על היתומים להביא ראיה מאי טעמא ארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגבי דמי ויתמי נייתי ראיה ונשקול". שואל תוספות: האם ר' יוחנן סובר כדעת ב"ש?

ומתוך - בכתובה סוברים ב"ה, שלא אמרינן דהוי כגבוי כיון דהשעבוד בספק (שמא היא תמות לפניו ולא תהיה גביה כלל) אולם בבע"ח היורשים מודים לו

בקרקע והויכוח ביניהם הוא רק על השבח ובוזה נחשב כגבוי בקרקע גם לבי"ה.<sup>8</sup>

אולם ברשב"א לא די בחילוק זה שהרי הרשב"א הסביר את דברי רבי"ח ע"פ עקרון זה. ורבי"ח דיבר בפוגמת כתובתה.

אלא שמ"מ רואים מתוס', שדברי בי"ה דלא הוי כגבוי אינם מוחלטים ויש מקרים שבהם יודו לבי"ש. וא"כ אפשר שלענין מיגו מודים בי"ה דהוי כגבוי.

ב. "ויותר נ"ל" שרק במקום שללא טענת הלוה יש ריעותא בשטר אומרים בי"ה דלא אמרינן דהוי כגבוי. אולם במקום שרק מחמת טענת הלוה יש ריעותא בשטר בזה אמרינן דהוי כגבוי. ולכן בסוטה ובנפל עליו הבית, שיש ספק לבי"ד גם ללא טענותיו אינו מוחזק. ובסטראי, כיון שרק מחמת אמירתו נוצר ספק הוי כגבוי ואינו מיגו להוציא.

וכאשר הלוה מביא עדים שהמלוה קיבל את הכסף וטוען המלוה שקיבל את הכסף לשם מתנה, לחד מ"ד אינו נאמן, כיון שיש ערעור על השטר גם ללא טענותיו. ולחד מ"ד דנאמן כי העדים מעידים על הממון ולא על השטר, "ועל המעות מהימן במיגו להחזיק המעות שבידו".

וצ"ע, דאזל המקור דממנו למדנו דאמרינן מיגו בשטר. דאם אמרינן דנאמן לטעון מתנה כיון דאינה טענה על השטר, א"כ כל הסוגיה בסטראי אינה להוציא אלא להחזיק מעות? ואפשר שיש לו מקור אחר דבשטר הוי כמוחזק – (בי"מ קי, א בשדה שחולקים מי השביחה) - וממילא לא הוי להוציא במקום שטר ועדיין צ"ע דהתוס' למדו זאת מדין סטראי.

עוד אפשר לומר, שכוונתו היא שכלפי הערעור כאשר אינו על השטר אלא על פרעון ורק כתוצאה מזה הוי גם על השטר בזה עדיין הוי מוחזק לכן מועיל המיגו. אולם בסוטה הספק הוא על עצם השטר ושם לא הוי כמוחזק. וצ"ע.

## 2. קהלות יעקב

גם בקה"י (בי"ב סימן לד) הסביר את שיטת הראשונים, שבשטר אמרינן מיגו להוציא משום דהוי כגבוי, למרות שאין אנו פוסקים כדעת בי"ש.

<sup>8</sup> לא ברור בתוס' איזה צד יותר משמעותי בדבריו, האם הספק בכתובה הוא הגורם לבי"ה לומר דלא הוי כגבוי או הודאת היורשים בשעבוד הקרקע לבעי"ח. ונראה שצריך לבחון את דברי התוס' ביחס לשאר המקומות בהם נחלקו בי"ש ובי"ה לדוגמא ביבמות לח, ב נפל הבית עליו ועל אביו והיה עליו בעי"ח בי"ש יחלוקו דשטר העומד להגבות כגבוי. ולבי"ה נכסים בחזקתם.



ואלו דבריו :

גם ב"ש וגם ב"ה מודים דהיכא דאיכא שטר נחשב האדם כתפוס בנכסים.<sup>9</sup> בקרקע אין תפוס בפועל אלא בעל השטר נחשב כתפוס ובלשונו "דשטר הוי אפסרא דארעא". אלא שהתפוס בקרקע אינו בהכרח בעלים בקרקע. ובזה נחלקו ב"ש וב"ה: דלבי"ש יש לבעל השטר גם שם בעלים בקרקע. ולבי"ה אין לו שום שם בעלים. ולכן במקום ספק: לבי"ש כיון שיש לו שם בעלים הוא זוכה בקרקע. ולבי"ה למרות שהוא כביכול תפוס בקרקע הרי אם זה שכנגדו הוא הבעלים לא תועיל תפיסתו להוציא מהבעלים.

אבל לענין מיגו כיון שהוא תפוס אין זה נחשב כמיגו להוציא. וכך מוכח בעובדא דעיזי ב"ב (לו,ב) שאדם אחד היה תפוס בעיזים של חבירו וטען שהעיזים הזיקו אותו. ונפסק דכיון שיש לו מיגו לומר שקנה את העיזים נאמן בטענתו עד גובה דמיהם. משמע מכאן תרתי: א. דתפוס לבד לא מהני להוציא מבעלים.<sup>10</sup> ב. כאשר יש תפיסה בצרוף מיגו נאמן להוציא מבעלים ולא הוי מיגו להוציא.

### 3. קצות החושן

כתב הרמב"ם בפירוש המשנה סוף שביעית (פ"י מ"ה): אם טען הלוח: השטר הוא אמנה והמלוה אומר אינו אמנה אלא מוקדם, נשבע הלוח היסת ונפטר, ולא אמרינן, שהמלוה יהא נאמן במיגו, משום דמיגו להוציא לא אמרינן.

והביאו דבריו הש"ך (ח"מ פג ס"ק ט בסופו) וקצוה"ח (שם ס"ק ה).

והסביר הקצות: אמנם אין אדם נאמן לומר על שטר שהוא אמנה. אולם הכא, כשהמלוה בא לבי"ד הציג את השטר כאילו הוא כשר לגבות גם ממשועבדים, ורק אח"כ התברר שאינו כשר לגבות אלא מבני"ח. במקרה כזה נאמן הלוח לטעון שהשטר הוא שטר אמנה.

אך קשה, מדוע לא נאמין למלוה במיגו? ומדוע אומר הרמב"ם דהוי מיגו להוציא, הרי במקום שטר אמרינן מיגו להוציא?

<sup>9</sup> ולפי"ז רצה להסביר מדוע מודה בשטר חשיב הילך. וגם מדוע מועיל שטר בדבר שלא בא לעולם כמו שמועילה תפיסה.

<sup>10</sup> עיי"ש מה שכתב עוד בזה.

ומביא הקצות (שם) שלושה תירוצים :

- א. אולי אפשר שהרמב"ם סובר כשיטות הראשונים דלא אמרינן מיגו להוציא גם כשיש שטר. (היינו הר"י מגאש והרמב"ן).
- ב. היכא שהויכוח הוא על השטר, לא מועיל שנחשיב מוחזק בשטר כמוחזק כיון דלפי דברי הלוחה אין כאן שטר כלל. והוי מיגו להוציא.
- ג. מה דאמרינן מיגו להוציא בשטר הוא רק מחמת שעבוד הנכסים. דמחמת זה הוי כגבוי, והוי כמיגו להחזיק. אולם בשטר שאין בו אחריות נכסים לא אמרינן דהוי כגבוי והוי מיגו להוציא. דאפילו ב"ש מודים דהיכא דאין אחריו נכסים לא הוי כגבוי, בגמרא בגיטין (לז, א) הובאה משנה "שטר חוב משמט, ואם יש בו אחריות נכסים אינו משמט" והעמידה משנה זאת כדברי ב"ש. משמע שבמקום שאין שעבוד נכסים, אפילו ב"ש סוברים דלא אמרינן דהוי כגבוי, ולכן יושמט החוב.

מקום נוסף בקצות נמצא בסימן פב סעיף יב :

בשו"ע כתב :

טען הלוחה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר, וקיימתיו, ומלוחה אומר שלא היה שום תנאי בדבר... ואם הודה המלוחה שנעשה על תנאי, אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוחה, על המלוחה להביא ראיה, ואם אין לו ראיה נשבע הלוחה היסת, ונפטר. הגה: ואין המלוחה נאמן במיגו, דאין (אומרים) מיגו להוציא. ויש חולקין וס"ל דאמרינן מיגו להוציא.

והש"ך חולק ואומר, דכמו דנאמן לומר סטראי במיגו נאמן לומר כאן דלא קיים התנאי. ומביא דוגמא לכך באופן שהלוחה טען שטר אמנה – היינו שהשטר יהיה תקף רק אם י לוחה לו (ש"ך). והמלוחה השיב לו שאמנם היה אמנה אבל אח"כ הלוחה לו באתו שטר. ברור לש"ך שהמלוחה יהיה נאמן. וא"כ בשטר בתנאי, ק"ו שנאמן המלוחה.

קצוה"ח (ס"ק ח) אינו מקבל את דינו בשטר אמנה משתי סיבות: א. דכיון ששטר אמנה לא ניתן להכתב אין כאן שטר כלל ולא הוי מיגו בשטר. ב. גם אם נאמר שיש כאן שטר ברור שאינו יכול לגבות מנכסים משועבדים. ומפנה לדבריו בסימן פג, שבשטר שאינו גובה בו ממשועבדים הוי המיגו מיגו להוציא.

אלא שעדיין השוואת הש"ך בין דין שטר על תנאי לדין סטראי קיימת. שם מודה הקצות דאינו נחשב להוציא. ולכן מתרץ הקצות דבטענת סטראי מודה הלוח שהיה שעבוד בשטר זה אלא שטוען שפרע. אבל בתנאי בשטר במידה והתנאי התקיים לא היה כאן שטר כלל. וכיון שזוהי טענתו של הלוח יוצא שהיכוח ביניהם הוא על המוחזקות עצמה והוי המיגו מיגו להוציא.

רואים כאן שקצוה"ח הרכיב את שני התירושים כשיטה אחת. ולא כל תירוץ עומד בפני עצמו. אפשר היה לומר, שהמחלוקת בין הש"ך לקצות היא באופן בו פועל התנאי. שהש"ך הבין שקיום התנאי הוי כעין פירעון. ולכן השווה לסטראי. והקצות הבין, שקיום התנאי מפקיע את חלות השטר מראש. אולם שניהם יודו לעקרון, שכאשר הויכוח הוא האם היה כלל שעבוד לא נחשב מוחזק והוי מיגו להוציא.

קצוה"ח הביא ראיה לדבריו, דהיכא שיש ויכוח על עיקר השעבוד ל"א מיגו. והש"ך בהתייחסו למקור שממנו מביא הקצות ראיה מתרץ תירוץ אחר. ומשמע שאינו סובר את החילוק הנ"ל.

הוכחת הקצות:

כתוב בהגהת מרדכי ריש ב"מ (סי' תטז), וז"ל: "ובמקום שיש חזקה או ברי עם המיגו אמרינן מיגו להוציא, כדאיתא בכתובות (יב,ב) גבי משארסתני נאנסתי דנאמנת במיגו אפילו להוציא מהאי טעמא". האשה נאמנת לטעון שנאנסה לאחר האירוסין ומגיע לה כתובה שלמה. וטענתה היא טענת ברי. והבעל טוען בשמא, דאינו יודע בודאי שנאנסה לפני האירוסין. ושואלת הגמרא האם משנה זו היא הוכחה למ"ד ברי ושמא ברי עדיף להוציא ממון? ועונה דשני כאן דיש לה מיגו, שיכלה לטעון שהיא מוכת עץ.

ושואלים האחרונים, הרי בידה שטר והוי מיגו בשטר ואיך אפשר להוכיח מכאן דמיגו בצרוף ברי מועיל?

ועל כך עונה הקצות, דלטענת הבעל יש כאן מקח טעות ואין משמעות לשטר כלל, א"כ הויכוח ביניהם הוא על עצם השעבוד. ומוכח מזה דהמרדכי למד, דבכה"ג לא הוי מיגו בשטר. ורק מחמת הברי ושמא נאמנת במיגו.

התומים (שם) תירץ שאלה זו לשיטתו דלעיל דכיון שכאן אין לאשה חזקה של שטרך בידי מאי בעי, דאנו יודעים מדוע יש בידה שטר והבעל אינו מערער על מוחזקותה בשטר אלא על כח השטר לגבות. וא"כ אין כאן מיגו בצרוף חזקה והוי מיגו להוציא.

גביה בשטר מכח מיגו

ובאמת צ"ע קצת על שיטת הקצות, דמה בכך שהטענה היא על עצם השטר הרי עד עכשיו הוא היה מוחזק ומדוע הוי מיגו להוציא? וכמו בסוגיה דהנהו עיזי דאכלי חושלא, דהויכוח היה האם יש לו זכות לתפוס את העיזים. ובכ"ז כיון שהוא היה מוחזק בפועל לא הוי מיגו להוציא?

וצריך לומר, דכיון שאין כאן תפיסה ממשית אלא הוי כאילו הוא תפוס, שהרי אין הקרקע בידו. ותפיסה זו היא רק מכח השטר וא"כ כאשר יש ערעור על יסוד השטר יתברר שלא היה תפוס. ולכן בכה"ג הוי מיגו להוציא.

ונראה שכך צריך לומר בסוגיה בב"ב לב,ב, בעובדא דגחין ולחיש. ושם מבואר דיש חילוק בין שטר מכר של קרקע לשטר חוב.

וז"ל הרא"ש: "דכיון דקאמר שטרא מעליא הוא, זכה בקרקע שהוא מחזיק בו. ואע"ג דבתר הכי קאמר שטרא זייפא הוא, אמרינן מיגו להעמיד הקרקע בידו. והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי היכא דקיימי זוזי לוקמי. ואע"ג דזכה בתביעתו כי אמר שטרא מעליא, מ"מ אכתי מיחסר גוביינא. הלכך כי קאמר בתר הכי שטרא זייפא הוא לא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא".

וצריך להבין דמאי נ"מ בכך שהוא מחוסר גוביינא, הרי אנו אומרים דלענין מיגו הוי כגבוי, וכאילו הוא תפוס בנכסים המשועבדים וא"כ הוי מיגו להחזיק?

וצ"ל שכאשר בטל השטר אין מוחזקות כלל. דאין כאן תפיסה ממשית אלא רק מכח השטר וכשהוברר שאין שטר הוברר שלא היתה אפשרות תפיסה. אלא שקשה לפי זה מה ההפרש בין שטר מכר לשטר חוב? ומדוע בשטר מכר אנו אומרים שהוא זכה כבר בקרקע?

ומכרחים לחלק בין תפיסה לבעלות (וכמו חילוק הקה"י). וכאשר הציג את השטר על השדה אנו החזקנו אותו כבעלים ולא רק כתפוס.

לסיכום - יסוד הדין דאמרינן מיגו להוציא בשטר הוא מחמת שיש בשטר שעבוד נכסים. והוי כאילו הוא תפוס בהם. ולכן במקום שאין שעבוד נכסים או במקום שיש ספק בעצם השעבוד, אינו מוחזק ואין אומרים מיגו.

## ו. שיטת הש"ך<sup>11</sup>

הש"ך בסימן פג (ס"ק ט בסופו) הביא את דברי הרמב"ם בפרוש המשניות (סוף שביעית), שכתב שאם המלוה אומר מוקדם והלוה אומר אמנה נשבע הלוה הסת ופטור. אמר הש"ך שחייב להעמיד את דברי הרמב"ם, שטענת המלוה שהשטר הוא 'שטר מוקדם' מיירי בשטר שלא גובה בו גם מנכסים בני חורין. כגון שטר שנפרע וחזר ולוה בו או שכתב ללוה ולא לזה. דאם מיירי בשטר שיכול לגבות בו בני"ח יש למלוה מיגו. ולא הוי מיגו להוציא כיון דאיכא שטר.

ומפורש בדבריו שהסיבה שאומרים מיגו להוציא בשטר אינה מחמת שעבוד הנכסים שבשטר. וגם במקום שאין שעבוד נכסים הוי מיגו טוב.

גם בסימן מח ס"ק ב הולך הש"ך בשיטתו זו :

בשו"ע שם כתב: "...אבל שטר שנכתב על הלוואה אחת, ונפרע, אינו יכול לחזור וללוות בו, אפילו אם הכל ביום אחד, שאינו מוקדם, שכיון שנמחל שעבודו אינו חוזר ולוה בו."

הסמ"ע שם כתב, שאם לזה בשטר זה אינו גובה מנכסים משועבדים אבל גובה מנכסים בני"ח.

והש"ך חלק עליו וכתב, שאינו גובה מנכסים בני"ח והביא ראיה מהגמרא בב"ב (לב,ב). שם הביאה הגמרא מקרה בערב שבא לגבות חובו מהלוה. הלוה טען שפרע. והערב הודה שנפרע אלא שטען שחזר להלות לו בשטר זה. ובגמרא אמרינן דזה הוי כמחלוקת רבה ורב יוסף 'בגחין ולחיש' והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי - דהיכא דאוקמו זוזי לוקמו.

ולטענת הש"ך אם היה יכול לגבות בשטר זה מנכסים בני"ח לא הוי מיגו להוציא והיה נאמן הערב.

אולם לשיטת הקצות אינה ראיה כלל שהרי במקום שאין אחריות נכסים לא אמרינן מיגו בשטר ולכן שם הוי המיגו להוציא (קצוה"ח מח,א).

ובסימן פב (סעיף יב) בשו"ע כתב שאם מודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שטוען שלא קיים הלוה את התנאי אינו נאמן במיגו.

<sup>11</sup> מכאן ואילך חלק מהדברים מספר בית יצחק.

גביה בשטר מכח מיגו

והש"ך (ס"ק כח) שם חלק עליו והשוה זאת לדין סטראי. וכמו דנאמן במיגו לטעון סטראי כך נאמן כאן לומר שלא התקיים השטר.

אמנם בס"ק שאחר זה הביא מהרש"ך, שהקשה על השו"ע דיהא מלוה נאמן במיגו דהרי יש כאן שטר.

ואמר עליו הש"ך, שרק במקום שהשטר טוב אמרינן מיגו להוציא אבל "האי שטרא נמי כיון דקא מודי ליה דעל תנאי הוה ואי מקיים תנאיה הא לא חייל שעבודה, ולוה טעין דקיים תנאיה הא לא חייל כלל, והלכך משתבע לוה ומפטר" כחילוק הקצות, דבמקום שיש מחלוקת על עיקר השעבוד הוי מיגו להוציא.

אולם הש"ך לא שינה את דעתו וכותב "מיהו בסעיף קטן שלפני זה כתבתי, שנלפע"ד דהכא הוי שטרא מעליא ע"ש".

וא"כ רואים שהש"ך אינו מקבל גם את החילוק השני שמביא הקצות. וגם במקום שיש מחלוקת על השעבוד עצמו יכול לומר מיגו ואינו נחשב להוציא.

קצוה"ח (פב ס"ק י) הביא ראייה לחילוק זה מהגמרא בכתובות יב,ב דנאמנת לומר משארסתני נאנסתי במיגו דמוכת עץ. והראשונים למדו דכיון דהיא טוענת ברי והוא שמא לא הוי מיגו להוציא.

ואמר הקצות דמה דלא הוי מיגו בשטר הוא כיון שיש כאן ערעור על עצם השטר.

הש"ך כתב: "ונראה דהא דאמרינן דבשטרא מעליא אמרינן מיגו להוציא, היינו כשהמלוה יודע בודאי שחייב לו והשטר מעליא הוא מצד שממון שלו בידו הוא, מה שאין כן הכא שהאשה לא הליתה לבעלה כלום, ואי לאו שחייב לה משום כתובה שחייב כל בעל לתת כתובה לאשתו לא היה חייב לה כלום, והלכך אי הוה הבעל נמי טוען ברי לא הוה אמרינן שגובה מתנאי בית דין וכו' לכך הוצרכו לטעם שהיא טוענת ברי והוא שמא, כן נ"ל ברור ודו"ק."

ומהש"ך רואים שלא חילק כתירוץ הקצות והחילוק שהביא הוא במקור החיוב וצריך להבין את הסברא בדבריו.

### **הסבר הש"ך עפ"י אבן האזל**

בכנה"ג (כללי מיגו סעיף ג) דן במחלוקת הראשונים, האם אמרינן מיגו להוציא ממון (לא בשטר), ושם רצה להוכיח, שדעת הר"ן דאמרינן מיגו

להוציא. הר"ן כתב בסוגית סטראי, שאם ראו עדים שנתן הלוח למלוה כסף ואינם יודעים למה נתן. אין המלוה יכול לומר שקיבל לשם מתנה. ומה שהוכיח הר"י מגאש מהסוגיה בדף לד אינה ראייה דשם נאמן לומר מתנה כדי להחזיק ממון. ואילו כאן הו"ל להוציא ממון.

והקשה הכנה"ג דאם אמרינן כשיש שטר דכגבוי דמי, הו"ל טענת מתנה טענה להחזיק ממון. ומשמע מהר"ן דאינו סובר דאמרינן בשטר דהו"ל כגבוי. היינו דאין חילוק בין מיגו בשטר למיגו בלא שטר. ובכ"ז מבואר בסוגיה דנאמן לומר סטראי היכא דאין עדים. לכן מוכרחים לומר שהר"ן סובר דאמרינן מיגו להוציא.

באבן האזל (משפטים א השמטות ומילואים עמ' פו במכתב לרב שך), הביא את דברי כנה"ג וכתב, דאם אמרינן דבשטר לא הו"ל מיגו להוציא מחמת דהו"ל מוחזק בנכסים, דיוקו בר"ן נכון, דאם הוא מוחזק מדוע הר"ן מחשיבו כמוציא. אולם אפשר לומר בדרך אחרת.

הטעם דבשטר אינו נחשב להוציא הוא מחמת שהאדם מוחזק בחוב. וכשחברו טוען טענות על החוב נאמן להחזיק חובו במיגו. וכיון שהחוב בחזקתו יכול לגבות בו אח"כ.<sup>12</sup>

ולכן אפשר לומר, שהר"ן סובר דלא אמרינן מיגו להוציא בעלמא. ורק היכא דאיכא שטר נאמן במיגו דהו"ל להחזיק חובו. וטענת מתנה הו"ל טענה גרועה (כמו סטראי דנאמן רק במיגו) כיון שנאמן לטעון אותה רק ע"מ להפטר מתביעה בסברת הממע"ה. אבל לא להחזיק ממון לגבות שוב בשטר דאז יאמר לו חברו הממע"ה. ומתוך דבריו למדנו סברא נוספת מדוע מיגו בשטר לא הו"ל להוציא. ונראה דאפשר שזו סברת הש"ך.

דבש"ך ראינו דגם במקום שאין שם שעבוד נכסים אמרינן מיגו בשטר. וגם במקום שיש ערעור על עיקר השעבוד אמרינן מיגו בשטר. והסברא היא, דכיון דהוא מוחזק בחוב הו"ל מיגו להחזיק חובו. וגם אם נוצר ערעור על עיקר השטר לא אכפת לנו כיון דעד עכשיו הוא היה מוחזק בו.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> ואינו דומה לסברת הרמב"ן בר"י מגאש. לדבריו גם אם הערעור הוא על השטר ולא על מקרה חיצוני יהיה נאמן במיגו. והנ"מ ביניהם תהיה בתנאי על השטר ובפוגמת כתובה וכד'.

<sup>13</sup> ובקצות א"א לומר סברא זו כיון שכל כוחו הוא במוחזקותו הדינית בנכסים והיכא שאין שטר מתברר שלא היתה א"פ תפיסה.

גביה בשטר מכח מיגו

ובכתובה, כשטוענת משארסתני נאנסתי, אין לה מוחזקות בחוב, וכל החוב הוא מחמת תנאי ביי"ד. ולכן מצד השטר הוי המיגו מיגו להוציא. ורק מחמת ברי שלה לא הוי מיגו להוציא.

ולפי"ז, הפסיקה בזווי כרב יוסף היא מחמת שעכשיו אינו מוחזק כלל בחוב שבשטר אין כאן שטר כלל.

ומה שהביא קצוה"ח ראייה שבמקום שאין שעבוד נכסים מודים ב"ש דלא הוי כגבוי אינו קושיה דשם מיירי לעינין שמיטה וא"כ תלוי הדבר בקרקע המשועבדת ולא במוחזקות בחוב. ולכן אם אין שעבוד לכו"ע החוב יושמט.

#### ז. שיטת רבנו יונה (לאור דברי הש"ך)

הקצות (שם ס"ק ז) מביא שאלה בשם תר"י. מדוע אשה הפוגמת כתובתה צריכה שבועה, הרי יש לה מיגו שיכלה לכפור בפירעון? ותשובתם היא שמיגו זה הוא מיגו להוציא.

על דבריהם שואל הנתיבות הרי יש כאן שטר כתובה והוי מיגו בשטר ומדוע הוי להוציא?

ובקצות הביא שתי תשובות:

א. אפשר שהם סוברים שלא אמרינן מיגו בשטר.

ב. מביא בשם הסמ"ע שהפוגם שטרו אינו גובה מנכסים משועבדים.<sup>14</sup> ולכן אין כאן שטר שאפשר לומר בו דהוי כגבוי.

תשובתו הראשונה של הקצות צ"ע, שהרי בסוגיה דגחין ולחיש כותב ר"י: "דכל מאן דנקיט שטרא כהחזק דמי והיכא דאית ליה דינא במיגו לא חשיב מיגו לאפוקי ממונא". ומוכיח דבריו מסוגיה דסטרתי. והינו שסובר שבשטר לא הוי מיגו להוציא.

וגם בתשובה השניה צ"ע, דהרי בתשובות הרשב"א הביא את סוגית פוגמת כדוגמא דבשטר הוי כגבוי ולדבריו לא שייך כלל מוחזק בכה"ג. אולם קושיה זו אינה קשה על הקצות בלבד. צריך לבדוק מה היחס בין תשובת ר"י לתשובת הרשב"א מצד עצמה. והדברים יתבארו.

---

<sup>14</sup> הש"ך שם חולק.



מקור נוסף בדברי רבנו יונה מצאנו בסוגיה דרבה בר שרשום (ב"ב לב, ב). בידי רבה בר שרשום היה קרקע של יתומים כמשכון, שגבה ממנו את החוב. ולאחר שנגמר הפרעון רצה להמשיך להחזיק בקרקע ולגבות חוב נוסף, שיש לו עליהם. וחשב רבה בר שרשום שנאמן הוא להחזיק בקרקע לשם החוב מיגו שיכל לטעון שקנה את הקרקע מאביהם.

ושאל שם ר"י מדוע רצה הוא להחזיק בקרקע מכח המיגו הרי היה יכול לבא עכשיו לבי"ד לגבות חובו דהרי יש לו מיגו ונאמן? ותשובתו היא דהוי מיגו להוציא "אע"פ שיש שטר בידו. כיון שאין דינו לטול מן היתומים בלא שבועה, אם באת לומר שיטול בלא שבועה במיגו ה"ל מיגו לאפוקי ממונא".

זאת אומרת שכאשר יש שטר שאין יכול לגבות ממנו אלא בשבועה אינו יכול לומר מיגו לבטל את השבועה. ומיגו לבטל את השבועה הוי מיגו להוציא. וצ"ע מהי הסברא.

אבן האזל (שכירות ב, יב) הביא את דברי ר"י בפוגמת ודן בדבריו וטען שא"א להבין את קושית ר"י על עיקר התקנה דהרי בגמרא מבואר שהסיבה שתיקנו שבועה כיון שהפורע מדייק יותר בסכום הפרעון והנפרע אינו מדייק. וא"כ ברור מדוע נצרכת השבועה שמא היא טועה. וגם תשובתם שלא אומרים מיגו להוציא אינה שייכת שהרי אין כאן מוציא דאנו דנים בעיקר התקנה. וצ"ל שהר"י הבין, שכאשר תקנו שבועה בפוגמת כוותם היתה לגרוע מכח הברור של השטר. אבל אם יהיה לפוגמת ראייה אחרת חוץ לשטר תוכל לגבות בלא שבועה. ועל זה עולה שאלתם ותשובתם, דהוי מיגו להוציא. ולפי זה לא קשה מדוע לא אמרים דהוי מיגו בשטר. דאין הכונה כאן שתגבה מכח השטר אלא שתגבה מכח המיגו. ודבריו אלו נכונים לשיטתו דמיגו בשטר הוי מחמת המוחזקות בשטר. דאם היה מחמת המוחזקות בנכסים עדיין הוי מיגו להחזיק.

ולדבריו אפשר לומר, שאין סתירה בין דברי ר"י לדברי הרשב"א הרשב"א דן בעיקר התקנה להצריך אותה שבועה. ור"י ניסה למצא מסלול עוקף לפוגמת לגבות כתובתה.