

מיגו למפרע

א. הבחנה בין ב' טעמי התוס'

ב"ב ל' א' "ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא, א"ל מפלגיא זבינתה דאמר ליה דזבנה מינך, א"ל את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא זבינתה מינאי, זיל לאו בעל דברים דידי את, אמר רבא דינא קאמר ליה: "והביאו שם תונו" (ד"ה לאו קמודית) דעת רשב"ם דאין כאן כלל מיגו משום הודאת בע"ד דשל המערער היתה ומודה שאינו יודע אם לקחה המוכרה לו מן המערער, ולכך רק כשהחזיק בה ג' שנים וטוען "קמאי דידי" נאמן במיגו דאי בעי אמר אנא זבינתה מינך ואכלתיה שני חזקה, וכן כשיש לו עדים להחזקת המוכר יום אחד. ברם במקרה דנן אף עדים לא יועילו, אחר שהודה כי אינו יודע אם לקחה המוכר מן המערער.²

תוס', שהביאו דבריו, הוסיפו שבמקרה דנן שמשמע שלא היו לו עדים למערער, נאמן היה המחזיק לטעון קמי דידי זבנה מינך או דר בה חד יומא אף אם לא החזיק בה ג' שנים, במיגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם; אך כעת אחר שהודה ואמר מפלגיא זבינתה דזבנה מינך ובכך הודה שהיתה שלו, תו לא מצי למיטען טענת אלה במיגו דאי בעי אמר בתחילה לא היתה שלך מעולם, דמיגו למפרע לא אמרינן.

ובטעם אי-אמירת מיגו למפרע כתבו התוס' בהמשך דבריהם: "...ואין לו להאמינו במאי דקאמר השתא מיגו שהיה יכול לשקר בתחילה קודם שהודה, ולא היה מסיק אודעתיה שהיה זקוק לטענה זו".³ ועוד כתבו כאן בבאורם לסוגיא דסנהדרין ל"א "..." דאין כאן עוד מיגו, שעל כרחך צריכה עכשו טענה זו שהיא אומרת אם רוצה לפטור את זלוה". וצ"ב הכרח התוס' לשטת סגנון טעמם לאי אמירת מיגו למפרע בין טעם א' - שבתחילה לא מסיק אודעתיה, לטעם ב' - שכעת מוכרח לטענה זו.

ונראה כי בסוגיא דסנהדרין שם המיגו מבוסס לא על טענה אחרת בלבד אלא על **מעשה** (קלחיה), לא שייך לומר שלא העלתה על דעתה לומר דבריה - פרוע - קודם שאתחזק בבי"ד, היינו בזמן המיגו שאז היתה נאמנת [כדברי התוס' בטעם א' הנ"ל שלא העלה ע"ד נחיצות טענה זו], כיון שמשמעות הדבר הוא שאף אם היא שקרנית אעפ"כ לא היתה מעלה על דעתה לטעון פרוע טרם הצגת השטר, ולפי"ז גם אם אכן כך קרה שטענה פרוע קודם שאתחזק בבי"ד, גם אז לא תיאמן במיגו, שהרי יתכן שהיא שקרנית ולא העלתה על דעתה לנהוג אחרת! ובכ"ז מוכח בגמ' שם שאמרינן מיגו דאי בעיא קלותיה - היינו תטען פרוע בלא אתחזק בבי"ד - משום שסברין שאם שקרנית היא הרי היתה שורפת את השטר, וא"כ העלתה על דעתה נחיצות זו. לכך הוצרכו תוס' לבאר שמתחילים להוזהר ונאמנות של זמן קודם אינה מועילה לעכשיו, ובשעה זו שוב אין לה ב' טענות אפשריות אלא אחת, וזה אינו מיגו.

ולאידך גיסא, טעם זה אין לאומרו בפשוטו למקרה של "דר בקשתא בעליתא" שנארו

1. עי' ב"ח שם (אות ד') שמחך "דאמר ליה", ומלשון התוס' אכן משמע בב"ח, אך בשיטת גורם "זא"ל" וכן מפורש ברשב"ם, בר"ן ועוד. ורי' בזה ב"תומים" דלהלן אות י"ב. 2. במ"ש רשב"ם (ל' ב') ד"ה "זאת מינאי - ... אין לך לא שטר ולא חזקה" צ"ל שהכוונה "אין לך שטר" - ממנו, שהרי לעיל באר שיש לו שטר מן המוכר. וכן מ"ש "ולא חזקה" צ"ל שהכוונה לחזקה **המועילה**, שהרי קודם לכן כתב שמדובר אף בחזקה ג"ש! אלא שאותן ג"ש אין מועילות משום הודאתו; והיינו "לא שטר ולא חזקה". 3. אף דלכאורה קשה, הלא בכ"ז ודאי עדיפה היתה טענת להדי"מ או אני זבינתה מלומר שהוא קנאה ומכרה לי (ואין בכך נשום העדה)! ומשמע שכאשר ב' הטענות מועילות, אין עדיפות האחת ע"פ רעותה מחשיבה למיגו, אף שנחה

תחילה, דהתם אף שכעת באמת מוכרח הוא לומר קמי דידי זבנא, אך אם נאמר שכבר בתחילה מסיק אדעתיה כל מה שיקרה ובכ"ז טען מה שטען, א"כ שוב יש לו מיגו גם כעת, שהרי הכל הינו תהליך אחד אם מסיק אדעתיה מראש כל התהליך, ולכך ביארו תחילה שלא חשב ותכנן כל המהלך, וממילא מה שאמר קודם לכן מפלניא זבינתא דזבנה מינך אין בו משום הוכחת אמת כיון שלא חשב על מה שיקרה, וזו היא הסיבה שלא אמר מינך זבינתיה, ולכך בטל כעת המיגו, והוצרך להיזקק למיגו הקודם – שהוא ביטלו בהודאתו.

עוד אפ"ל שאלו שני צדדים לביאור טעם אי אמירת מיגו למפרע; כלומר – טענתו העכשוית מוכרחת היא ולכך אין מיגו כעת, וקודם לכן לא היה מיגו משום דלא מסיק אדעתיה. וכך משמע מדברי התוס' בכתובות פ"ה א' (ד"ה אית לך סהדי) הכותבים "... דלא חשיב מיגו הואיל ועכשיו אינה יכולה לטעון לקוח הוא בידי שכבר אמרה מחיים תפיסנא, ומשום דאי בעיא אמרה לקוחין הן בידי בשעה שאמרה מחיים תפיסנא לא מהימנא השתא, דבאותה שעה שאמרה מחיים תפיסנא סבורה היתה שהיא טענה מעולה וכו'". ועם זאת, הלוא התבאר כי ישנם מקרים בהם חלק אחד קשה לאומרו (וגם שם בכתובות, בטענה לסוגיא דסנהדרין נקטו תוס' רק טעם אחד "דהשתא לית ליה מיגו" ותו לא) ולכך נראה לחלק כנ"ל בין המקרים והטענות.

ב. קושי בראיתם הראשונה של תוס'

שיטת תוס' לאי-אמירת מיגו למפרע מבוססת על כמה ראיות. הראשונה ממקרה ד"דר בקשתא בעילתא" (ב"ב מ"א ב') ארבע שנים ואמר מפלניא זבינתא דזבנה מינך, ופסק שם ר' חייא שצריך להביא עדים על מציאות המוכר לפחות יום א' בדירה⁴. משמע שבלא אותם עדים אין לו שום אפשרות לטענה, דהיינו שאינו רשאי לומר "קמי דידי דר בה חד יומא" במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה, כיון שכבר הודה שלא קנאה ממנו, ואין לו נאמנות על סמך מיגו שהיה לו טרם הודאתו.

והנה תוס' עצמם התקשו מדברי רב, שם, "דאי הוה א"ל קמי דידי זבנה מינך הוה מהימן ליה במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה"; ומשמע שאמרינן מיגו למפרע (שהרי אחר שהודה ודאי שוב אינו יכול לומר "מינך זבינתיה", שהוא בסיס המיגו!). ונדחק תוס' לבאר שכוונת רב – אם מעיקרא היה טוען כך, וסיימו "וה"ה דאי הוה טעין מעיקרא קמי דידי דר בה חד יומא דהוה מהימן"; שהרי בשלמא אם לרב אמרינן מיגו למפרע אזי מובן מדוע נקט בדבריו "קמי דידי זבנא מינך" שהרי מדובר אחר הודאתו בה אמר שקנה מאחר ועתה בא לפרש דבריו שאותה מכירה היתה בפניו. ברם לתוס' שבארו שמדובר קודם הודאתו א"כ מדוע נזקק רב לומר "קמי דידי זבנא" ולא "קמי דידי דר בה", לכך כתבו "וה"ה וכו"⁵.

ואולם עדיין מוקשים הם דבריהם, שהרי עדיין תמוה מדוע נקט רב בלישניה "קמי דידי זבנא" בעוד שר' חייא נקט בלשונו "אי אית לך סהדי דדר בה חד יומא", ורב – המוסב על דבריו – צריך היה להימשך ללשון זו ולא לבכר לשון שלא נקטה (הגם שלדינא שוות הן) שהרי אם – דלא כתוס' – המדובר אחר דבריו והודאתו, אזי י"ל שבדקדוק

היא. (ור' סברת השל"ה – להלן הערה 30). עוד אפ"ל שחושש הוא מהכחשה גמורה. 4. עי' ראב"ד המובא בשיטמ"ק להסביר מדוע לא אמרינן כאן "הפה שאסר" אלא הוי "ספק" ו"וראי", ודחית דבריו ר' בר"ן וברמב"ן כאן. 5. החתם – לקמן אות ז' – אכן מביא מכך ראייה לסוברים דאמרינן מיגו למפרע. 6. זאת לשיטת תוס' המדגישים ששתי הטענות הן שוות ומתקבלות. ברם עי"ש בנמוק"י (כ"ב א' ברי"ף) החולק וסובר שרק טענת קמי דידי זבנא מועילה ולא קמי דידי דר בה, משום "דלא אמרינן מיגו אלא במילתא דבטר דמהימנין ליה משום מיגו ליכא ספיקא אבל במילתא דאף כי נימא מיגו אכתי איכא

ובמכוון נקט רב לשון זו, שיתכן שדוקא כאשר הוא בא לפרש דבריו הראשונים או הוא נאמן, ואילו בטענה חדשה אשר אינה קשורה לדבריו הקודמים אינו נאמן, ומשום כך דוקא "זבנה קמי דידי" ולא "דר בה קמי דידי". ואם נאמר כך הלוא בטלה לגמרי ראיית התוס' מר' חייא, שהרי רב לא לחלוק על ר"ח דודו-חביבו הוא בא אלא לבאר דבריו, שרק משום ששם המחזיק לא טען "קמי דידי זבנא" משום כך הוזקק לעדים, ואילו אם היה מפרש דבריו שהמכירה היתה בפניו הרי היה נאמן ולא נזקק לעדים, ובטלה כל ראייתם מר"ח! וצ"ב. (וע"ע גליון התוס' המובא בשטמ"ק כאן - וקה"י סי' י"ב, ולהלן אות ט"ו).

ג. קושי בראיתם השניה של תוס'

ראייתם השניה של תוס' הינה מסנהדרין ל"א א' בענין אשה המוציאה שטר וטוענת שיודעת שהוא פרוע ולא האמינה ר"ג, וע"כ שאלו רבא "והא אי בעיא קלתיה", וענהו "כיון דאתחזק בבי דינא אי בעיא קלתיה לא אמרינן", ומוכח שעל אף שקודם הצגת הזשטר בפני בי"ד נאמנת היתה במיגו דקלתיה, אעפ"כ אין מיגו זה מועיל לה אחר הצגת הזשטר, משום שמיגו למפרע לא אמרינן. (וכדבריהם כאן - דבריהם שם ל"א ב').

איברא, ראייתם זו קשה היא מאוד, דהרי שם בגמ' ישנן שתי העמדות בדברי ר"ג, ומה שתוס' הביאו הוא האיכא דאמרי שם, ואילו הלישנא קמא סבורה כי "... הימנה ר"ג... א"ל שאני הכא דאי בעיא קלתיה"; וא"כ מזה מוכח דוקא לאידך גיסא, שלמרות שהציגה כבר הזשטר לבי"ד והוא אתחזק בפניהם, אעפ"כ נאמנת היא עתה מחמת אותו מיגו שאינו שייך עתה (דאי בעיא קלתיה), ומוכח דאמרינן מיגו למפרע! ואדרבא, בשו"ע (חו"מ סי' נ"ו ס"א) נפסק כלישנא זו, וכן פסק הרמב"ם (מלוה ולוה פט"ו ה"ח), וכן המרדכי (למסכתין סי' תקנ"ד) הביא ראייה מלישנא קמא שנאמנת!

אמנם בספר התרומות (שער נ"ב ח"ג) כתב: "... וכל זה שהוצרכתי לדחו' הענין מפני שיש פוסקים דאיכא דאמרי דסנהדרין דקתני לא הימנ' ר"ג משום דאפקה לבי"ד ואתחזק דליכא תו שום מיגו דאי בעיא קלתא, אבל אנו לא פוסקים כהוא לישנא בתרא דהא איתותב... וכיון דאיתותב בכל ענין נאמן שלישי, ואע"ג דאפקיה בבי"ד ואתחזק בבי"ד, וכן פסק הרמב"ם וכו'". א"כ שמא אף תוס', המוכיחים מהתם דלא אמרינן מיגו למפרע, סברו כהנהו פוסקים דאית להו להלכה כלישנא בתרא, ולכך יכלו להוכיח. ברם אם כן הוא, אזי ימצא כי הרמב"ם והשו"ע - הנ"ל - ועוד רבים מהפוסקים שפסקו כלישנא קמא, בהכרח סברו דאמרינן מיגו למפרע, כפועל-יוצא הכרחי מאותה לישנא! וזה אינו, שהרי מלבד מה שהגה"מ (טו"ג פי"ד סק"ד) ציין את דברי התוס' דלא אמרינן מיגו למפרע על דברי הרמב"ם, ומשמע שהבין כן בדעת רמב"ם; לבד מזאת מפורשת היא דעת הרמב"ם עפ"י כ"י המצוטט בשו"ת מהר"ם אל-אשקר (סי' קכ"א), וז"ל: "דעו לכם כי השם אנה לידי פירוש סנהדרין מכ"י טהרת הקדש הרמב"ם ז"ל וכתוב שם דבר זה בעצמו ז"ל ואמר רבינו יוסף ז"ל דיינינן בכל יום בענין מיגו דלא הוי מיגו אלא אם הסמיך דבריו ולא הפסיק אבל הפסיק לאו מיגו הוא, כגון מי שהוציא בגד מתחת ידו ואמר זה של פלוני הוא ויש לי עליו כך וכך כגון זה ודאי הוי מיגו. אבל אם הוציא הבגד ואמר של פלוני הוא ושתק, ואמרו לו כיון שהודית שהוא של פלוני החזר לו את שלו ואמר יש לי עליו כך וכך לא הוי מיגו אלא מחזיר הבגד ואינו נוטל כלום, ומסתייעא הדין סברא מהלכה דבתראי ראה עבדו ביד אחרים וכו' ודאי מרגליתא היא ע"כ דבריו

לספוקי אם לקחה המוכר מזה המערער אם לאו לא אמרינן מיגו דלא מפיו אנו חיים שנאמין כ"כ לדבריו משום מיגו עד שבצטרך לברר ספק אחר מדעתו לקיים דבריו...". א"כ מחלוקתם היא אם טענינן על סמך מיגו אם לאו. וכן ר' רמב"ן לוף מ"א א' ורעק"א שם. 7. ויבואר לקמן אות י"ג שהתוס' לשיטתם ברייטם,

(ופוק חזי מאי מאן תרי רבני רברבין דקא מסהדי עלה וכן נותנת הסברה מלבד ראייתו הישרה)."

הרי מפורשת בזה דעת הרמב"ם דלא אמרינן מיגו למפרע, ולכך אותו מיגו שהיה יכול להיאמר בשעה שהחזיר הבגד שוב אינו מועיל לו אח"כ. כך גם בשו"ע נזכר פעמים רבות דלא אמרינן מיגו למפרע, וכן פשוט לאחרונים. גם המרדכי בכתובות (סי' רע"ז) הביא דברי התוס' דלא אמרינן מיגו למפרע (ואת הסוגיא שם באר כתוס' בכתובות ק"ט ב') וכן דבריו לב"ב (כדלהלן) וזאת הגם שהוכיח מלישנא קמא!
סוף דבר - הסבר זה התולה שתי הלישנות בגמ' בפלוגתא אם אמרינן מיגו למפרע (לישנא קמא) אם לאו (לישנא בתרא) דחוק ומוקשה הוא. ותבא לקושיין, דהוכחת התוס' (שלא לומר מיגו למפרע) מלישנא בתרא - תמוהה.

ד. יישוב הקושי - גדר נאמנות הייחודית של שליש

ונראה ליישב בהקדים יסוד אחד. דהנה תוס' בגיטין (י"ד א' ד"ה ולא פש גביה) ביאר שבמיגו אינו מהימן לומר שטעה - משום שהודאתו של אדם מחייבת⁸, וציין רעק"א לתוס' ב"ב (קע"ה א' ד"ה חזר ואמר) החולקים, והביאו י"מ שדוקא שכ"מ הוא שיכול לחזור ולומר "אדכורי מדכר" משום שאין דעתו מיושבת עליו, אבל בריא לא. ובענין זה כתב המרדכי (סי' תקכ"ד) לחלק בין בע"ד עצמו שאינו נאמן אחר שהודה משום שהודאתו הרי היא כעדים, ואילו אחר - שליש - נאמן לחזור "... ממה נפשך בין לטענה קמייתא בין לטענה בתרייתא הוא מודה בחפצים שאין לו להם כלום נאמן במיגו וכו".

וכך גם "ראשונים" נוספים נתנו נאמנות מיוחדת לשליש, כמבואר בשו"ת הרשב"א (סי' תתקל"ב) "... שהשליש נאמן משניהם, ואפי' בלא מיגו כעובדא דההיא סבתא דנפק שטר מתותי ידה ואמרה ידענא בהאי שטרא דפריעה הוא והימנה רב נחמן ואע"ג דאתחזק בבי דינא, ומשום דשליש נאמן משניהם וכו"; וב"כ בח"ג (סי' קצ"ט) שהשליש נאמן אף במקום עדים, ובאר טעמו של דבר: "...ונאמנותו של שליש משום דאיהו הימניה הוא ולא משום נאמנות של מיגו וכמו שכתבתי, וכדמוכח בעובדא דסבתא דשליה זה בורר, ובוזה אמרתי שיש ראיות מרובות שאינו מדין מיגו וכו'". וע"ע לשון הש"ך (סי' נ"ו סק"א): "דשליש ביד בעלים ממש היא כל שהשלישות יוצא מתחת ידו, ומסיבה זו יכול הוא לחזור ולהגיד לחוב כמו הבע"ד". (ור' נתיב"מ - שם סק"ט - המבאר סיבת הדבר משום שמקבלים עליהם מראש מה שיאמר השליש, ועוד סברה מצד "אין אדם חוטא ולא לו" עיי"ש בש"ך סק"ה בענין נאמנות השליש כשהוא מוכחש.)

אמנם בשאלה אם נאמנותו זו של שליש הינה מטעם מיגו או מעצם היות השליש נאמן על שניהם (כלומר - גדר מיוחד של שליש) נחלקו בדבר - המהרש"א בס"פ זה בורר סובר שנאמנותו נובעת ממיגו, והש"ך (הנ"ל סק"א) חולק וסובר ומוכיח שאין נאמנותו של שליש תלויה במיגו דידיה (והאר"ך להוכיח דבריו, עיי"ש). וכסברתו זו של הש"ך נקט בפשיטות הסמ"ע שם ס"ק י"א, ולפי"ז באר (שם סק"י) לשון הטור "ואפי' נראה כבר בב"י שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא וכו'", ולמרות זאת נאמן כיון שאין נאמנותו תלויה וקשורה למיגו! (והש"ך שם התקשה בכך, משום ששתיקתו ה"ה כהודאה!)
מכאן שמעינן כי הן "ראשונים" והן "אחרונים" (לבד מהמהרש"א) נוקטים שנאמנות

ואף דברי החולקים מבוררים לשיטתם. (וע"ע "נחלת משה" כאן-לרשב"ם). 8. והוכיחו דבריהם משבועות ומב"ב (ו' א') עיי"ש. 9. וע"ע שם סי' תתקט"ז, וסי' אלף קי"א. 10. וכן ר' בתשו' המהר"ט - דלקמן אות

השליש הינה גדר ייחודי לעצמו (מב' הסברות הנ"ל) ואין הוא קשור למיגו¹¹. לפי"ז הגם אם עכשיו שוב אין לו המיגו (שכבר אתחזק השטר בבי"ד) אעפ"כ ה"ה נאמן, ולא חשיב כמיגו למפרע! וא"כ ברור כי אין להוכיח מנאמנות שליש לענין אמירת - או אי אמירת - מיגו למפרע.

וממילא מיושבת הקושיא (הנ"ל באות ג') על תוס', הכיצד הוכיחו מלישנא בתרא דסנהדרין בעוד שבפשטות נראה כי נפסקה הלכה כלישנא קמא מינה דוקא שמעינן להיפך - שאמרינן מיגו למפרע! ולא היא, דנאמנותה של השלישה שם - ללישנא קמא - אינה מטעם מיגו כ"א מגידרו הייחודי והעצמאי של שליש, ולכך מנאמנות זו אין להוכיח. לעומת זאת תוס' הביאו ראיה דוקא מהלישנא בתרא, בה התייחסו לשליש ככל אדם ולא נתנו לו נאמנות מיוחדת (וזהו שורש פלוגתת הלישנות - ולא כרלעיל, בשאלת נאמנותו הייחודית של שליש) ובזה מוצאים אנו שאף נאמנות רגילה דמיגו דאי בעיא קלתייה קודם שאתחזק בבי"ד גם זה לא ניתן לה אחר שאתחזק בבי"ד - כיון שלא אמרינן מיגו למפרע, ומכיון שלא נקודה זו עמדה למחלוקת בין שתי הלישנות, לכך יכלו להביא ראיה מלישנא בתרא דלא אמרינן מיגו למפרע, הגם שהלכה כלישנא קמא - רבזה לא פליגא¹².

ה. שורש מחלוקת רש"י ותוס' בביאור "אתחזק בבי"ד"

והנה, בביאור משמעות "אתחזק בבי"ד" כתב רש"י (בסנהדרין שם) "שכתוב בו הנפק, לא אלימא איהי לאפקועי מעשה בי"ד", ותוס' הקשו (כאן, ושם) "דמה מועיל, דמ"מ אי בעיא קלתייה", ולכך ביארו הם ד"אתחזק בבי"ד" פירושו שראוהו בידה. אמנם נראה שרש"י אינו בודד בפירושו, דכן היא לשון הרמב"ם (הל' מלוה ולוה פט"ז ה"ח) "שהשטר מקויים", וכן לשון השו"ע (ח"מ סי' נ"ו ס"א) "אע"פ שהשטר מקויים", והרי זה כרש"י; ואף שדברי רש"י מוסבים אלישנא בתרא ואילו פסקם הוא כלישנא קמא, ברם הלוא הרבותא נלקחה מהלישנא בתרא! וכן דייק הגר"א (שם ס"ק י"א) "נפרשיי שם בהא דאתחזק בבי"ד וכו'", וכל אלה מצריכים יישוב לקושיית התוס'. ומבירור הדברים עולה כי מגמת התוס' הינה לבטל כלל אפשרות מיגו ולחתור להעמדה בה "קלתייה" לא יעזור כלל, ולכך הוכרחו לומר שראוהו ממש בידה. ברם שיטת רש"י, הרמב"ם והשו"ע הינה שאין צורך בהסרת אפשרות אמירת המיגו, כ"א די בהעמדת דבר החזק ממנו למולו, וזהו "מעשה בי"ד" שכנגדו מיגו לא יעזור, ולכך "קיום" כבר נוספיק. די"ל שאין תוכנו של "מעשה בי"ד" אך ורק העובדה שאישים אלה "ראו" את השטר (והוה ככל עדים הרואים שטר), אלא תוכנו הוא ליתן תוקף וחזק של "מעשה בי"ד"¹³ והוא המחשיבו "קיום".

לפי"ז נראה כי לשיטה זו תיבטל ראיית התוס' לאי-אמירת מיגו למפרע מסוגיא זו; שו"ל כי הסיבה שלא אמרו שם מיגו טבעת מדין אחר של "מעשה בי"ד" שכנגדו כלל לא אמרינן מיגו, משא"כ בשאר מקומות, בהם ניתן לאומרו! וא"כ הרי יימצאו כאן שתי שיטות עקביות: לתוס' אין תוקף וחזק ייחודי ל"מעשה בי"ד" ואין בכוחו של זה לבדו לבטל אמירת מיגו, ולכך הכרחי להעמיד שמדובר בראוהו ממש בידה, ומכיון שאין סיבה אחרת להסרת מיגו - ואעפ"כ לא אמרוהו - מוכח דלא אמרינן מיגו למפרע. ברם לרש"י הסבור ליתן תוקף ייחודי ל"מעשה בי"ד" ובכוחו של זה כשלעצמו לבטל אמירת מיגו, מבורר מה שאין צורך שיראו השטר ממש בידה, ואין גם כל ראיה לביטולו של מיגו למפרע!¹⁴

י"ב - הרוצה לחלק ולתת לאשה דין שליש, שדינו מיוחד להיות נאמן אף לאחר מכן. 11. אמנם עי' במרדכי לבי"ב (סי' תקכ"ד) מיניה משמע כמהרש"א, שנאמנות השליש ממיגו. 12. וכן משמע שרוצה לבאר הש"ך שם. 13. סברה דומה ר' בי"חלת משה". 14. ע"ע בחת"ס - להלן אות ז' - לביאור שיטת רש"י בענין

1. מיגו למפרע - נגד עדים

ראיה שלישית שלא לומר מיגו למפרע הביאו תוס' מהסוגיא דשבועות (ל"ח ב', מ"א א') בענין "מנה לי בידך, אמר ליה הן, למחר א"ל תנהו לי, נתתו לך, פטור"; וע"כ שאלה הגמ' בהמשך כי למ"ד המלוה חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים "והא הכא כיון דתבעיה בעדים כמאן דאזופיה בעדים דמי, וקתני פטור!". ע"כ הקשו תוס' שאפשר היה ליישב "שאני הכא דפטור מיגו דאי בעי אמר אתמול להד"מ", אלא מוכח שמייגו המבוטס על טענה שעברה אינו חשוב כמיגו כלל.

והנה, הנחתם שמייגו היה צריך להועיל כאן - תמוהה, דהא הוי כמיגו במקום עדים מחמת הודאתו בפני עדים, והודאה זו של בע"ד (השקולה כמאה עדים) בפני עדים חשובה היא כמעשה הלוואה בעדים (לסברת הגמ' שם) ודינה (לשיטה זו) להיפרע דוקא בעדים, א"כ יכולים עדים אלה לבוא ולהעיד על קיום ההלוואה, ומשאין עדי פרעון פשיטא שלא ייאמן הוא לטעון שפרע! ומה שרצו א"כ תוס' הוא להמיר את עדי הפרעון בנאמנות המיגו שלו, ותמוה דהוי מיגו שכנגד עדים! וכך הם דברי הרשב"ם (ב"ב ל"ב ב') בענין הודאת בע"ד שהשטר מזויף אלא שטוען כי "שטרא מעליא הוה לי וכו'", וכתב הרשב"ם בד"ה "אמאי קאי סמכת... והיאך נאמר מה לו לשקר בשטר זה אי בעי אמר שטרא מעליא הוא, והלא מודה שהשטר פסול והודאת בע"ד כמאה עדים, ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לי לשקר"; כלומר, מכיון שאם נחליף הודאתו (הודאת בע"ד) בעדות עדים לא היה נאמן בטענתו, לכן גם בהודאה גרידא אינו נאמן, וק"ו בנדון דגן שההודאה אכן היתה בפני עדים הרי משלא פרעה בעדים (למ"ד זה) ודאי חייב הוא מחמת עדותם, וכיצד זה יועיל מיגו! וליכא למימר שטוען פרעתך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, שבזה נאמן כמבואר שם (מ"א א'), דאם כן אכן היה צריך להיאמן אף שתבעו קודם בעדים כיון שפרעו בעדים, ומחי שאלת הגמ' שם למ"ד "המלוה חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים!" ובהכרח שאינו טוען לפריעה בעדים כ"א לפריעה גרידא, ומכך נבעה הקו'. ואין להקשות שיהיה נאמן במייגו דאי בעי אמר פרעתך בפני פלוני ופלוני שהלכו למדינת הים, שכבר כתב הרשב"ם (ב"ב מ"ה א') דמיגו כזה לא אמרינן "...דמילתא דעבידא ויאמרו לא היו דברים מעולם"¹⁵. וא"כ תבנא לקושיין, ולמחר כי הדרי עדים ממדה"י ויאמרו לא היו דברים מעולם!¹⁵. וא"כ תבנא לקושיין, דלכאורה בלא"ה ליכא למימר מיגו שהוא כנגד עדים, ומה הוכיחו מכאן תוס'! ונראה לבאר, דאף שפשוט הוא לא לומר מיגו נגד עדים, הנה זה נכון בכל מיגו לבד מ"מיגו למפרע" (אם הוא נאמר). דאי הוה אמרינן מיגו למפרע משמעות הדבר היתה להתחשב ולשקול גם את אפשרותו הקודמת שלא לומר את מה שהרשיעו והזיק לו, א"כ כאן היינו מתחשבים באפשרותו שלא להודות כלל בזמן אותה תביעת המלוה בפני עדים, ובכך הלוה היה מערער לחלוטין את דברי העדים המבוטסים אך ורק על דבריו (בלא ראיית ההלוואה גופא)! לכך נראה דאם אמרינן מיגו למפרע, הרי במקרה כזה של התבטות העדים על דבריו, ומכאן נבעה הרשעתו, הרי מיגו המסירם לגמרי - יועיל, ונאמינו שאכן פרע כטענתו השניה¹⁶.

אמירת מיגו למפרע, וסיכום ה"תומים" - להלן אות י"ב. 15. אמנם בקובץ "זכור זאת ליעקב" (עמ' רצ"א"ב) רצה הרב עמיאל שטרנברג שליט"א לחלוק בכך פלוגתת רשב"ם ור"ת אם הצריך לפרוע בעדים וכל להיות נאמן במייגו, ולתוס' שיכול אפ"ל שמייגו זה מועיל כאן לתוס'. ברם נ"י כי גם אם מועיל אין זה אלא במייגו מצוי (נאנסו וכדו'). ברם לא מצינו שתוס' יחלקו באמירת מיגו שאינו מצוי - כסברת הרשב"ם שלא לטעון מיגו דמדה"י, ואם אין טוענים כך לתוס' - שבה הקו'. זאת ועוד, לטוברים (מהרי"ט, תומים ועוד - להלן) כי כל ה"ראשונים" מערערים אמירת מיגו למפרע, הנה הרשב"ם עצמו צריך ביאור! (אמנם ועוד רש"ם עצמו לא ציין הראיה). 16. עוד אפשר לחלק בין מקרהו של הרשב"ם בו סתר בדבריו השניים

עם זאת ברור שכל החולק – כדלהלן – יוכל להשוות מיגו למפרע לכלל מיגו, וממילא מה שלא אמרו בסוגיא דשבועות "מיגו למפרע" אין זה משום ריעותא הקבועה במיגו זה, אלא רק משום שהוא נגד עדים. משא"כ לתוס' הסוברים כי טענה זו התופסת דרך כלל במיגו אינה תופסת לענין מיגו למפרע, ולכן דייקי ממה שלא אמרוהו שם וכלל לא אמרינן מיגו למפרע.

ז. שיטת רש"י ב"מיגו למפרע".

מחמת פסקם של התוס' דלא אמרינן מיגו למפרע, חלקו על הסברו של רש"י לגמ' בכתובות (ק"ט ב') גבי עשאה סימן לאחר, שאם טען ואמר חזרתי ולקחתייה ממנו לאחר שעשיתייה סימן בשמו נאמן, וביאר רש"י הטעם משום "הפה שאסר הוא הפה שהתיר"; ואילו ר"י – המשנה "הפה שאסר" ל"מיגו" – לא סבר טעם זה, "דע"י מה שהיה יכול לטעון תחילה אינו נאמן עכשו" ולא מתחשבים במה שיכול היה לא להודות כלל מלכתחילה, לכן הוצרכו תוס' להידחק ולהעמיד שמדובר אחר שאכלה שני חזקה¹⁷. כך גם התקשה הר"ן שם¹⁸ בדברי רש"י וכתב "אינו מחוור דלא אמרינן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא תוך כדי דיבור אבל אחר כדי דיבור לא וכו'", משום שחוכ"ד נחשב כדיבור אחד¹⁹, ברם אח"כ יש כבר להזקק למיגו, ומיגו למפרע לא אמרינן (וגם הוא משנה "הפה שאסר" ל"מיגו"). וצ"ב שיטת רש"י, האמנם חולק הוא וסבור דאמרינן מיגו למפרע, או שמיישב הוא הקושיא באופן אחר.

וג' באורים בדבר. ב"קובץ שעורים" (לב"ב סי' ק"ט) כתב לחלק ולהפריד בין "מיגו" ו"הפה שאסר" ... לפי המבואר לקמן... דאמרינן הפה שאסר אפי' היכא דליכא מיגו כלל, לכאורה אין מקום לקושייתם על רש"י, דהכא הוא מטעם הפה שאסר ולא משום מגו (וכבר נחלקו הראשונים באומרת א"א הייתי וגרשה אני י"א דנאמנת אפילו לאחר כדי דיבור) וכו'²⁰. לפי הסבר זה נמצא כי א"א להוכיח מהסוגיא בכתובות כי דעת רש"י לומר "מיגו למפרע", דמחלוקתם תלויה בענין אחר – קישור "הפה שאסר" ו"מיגו"²¹. עוד אפשר לבאר בדעת רש"י, אף שגם הוא יסבור כהתוס' דלא אמרינן מיגו למפרע, עפ"י הריטב"א הכותב שם: "ודאי קושיא חזקה והוא תימא פה קדוש איך יאמר דבר כזה... דכ"ע כשהיה הזה אינו טוען כי באמת שלא היה אלא שחזר ולקחה ממנו ומה שחתם עליו בשמו של מוכר לא עשה כן²² לפי שהיתה שלו ומפורסמת ולכן קראה על שמו..."; היינו שאין כאן מיגו כלל ואין זו אלא פרשנות לדבריו הקודמים, ולכך נאמן (לרש"י, לתוס' אינו רשאי לפרש, ור' בהרחבה במהרי"ט ותומים דלהלן אות י"ב לדעת הור"ש).

(שטרא מעליא והוא בעה"ב) את דבריו הראשונים (שטרא זיפא) ובין המקרה בשבועות שאין דבריו סותרים בהכרח, שהרי יתכן שאכן לזה ואכן פרע, ומש"ה יהיה נאמן. וע"ע בחת"ס – להלן אות ז'. 17. ועיי"ש (ק"ט ב') בתורה "אם טען ואמר" שתי אחרת, שיש לו מיגו דמוזיף שאותו יכול לומר בעת – ומה שלא תירצו כך כאן, אפשר שאינם רוצים להעמיד שמדובר רק כשאין כתי' יוצא ממקום אחר; ועוד ש"מוזיף לאו טענה מעליותא היא", כל' הרא"ש, ואולי אף למיגו, ואכמ"ל. 18. ס"ד ב' בריף, ועיי"ש תירוצו. 19. בענין לאחר כדי דיבור אך עדיין עסוקים באותו ענין – מחלוקת "ראשונים", ועי' כנה"ג סי' פ"ב אות קס"ב; ור' הערה 44. 20. ור' "נחלת משה" כאן בנוגע לסברא להערפת "הפה שאסר" על מיגו; ועי' "המאיר לעולם" ח"א סי"ז, ועוד. 21. אמנם נ"ל להעיר על ביאורו בשיטת תוס' המקשרים "מיגו" ו"הפה שאסר", ששיטת תוס' נקובה (ל"א ב' ד"ה "והו באה") שלא אמרינן מיגו לנאמנת העדים, עיי"ש, ואעפ"כ הקשו במ"ח ב' ד"ה "אמר רב נחמן וכו'" שייאמנו העדים "במיגו דאי בעו אמרי אין זה כתב ידינו! ותי' פשוט לקי' זו ניתן היה לומר בכך ששם זה "הפה שאסר" ולכן נאמנים, ולקובץ שיעורים" א"א לתוך כך. ואפ"ל דמיגו אינו מועיל לעדים להאמינם על עדותם (ועי' ב"קובץ שעורים" סי' ק"כ"ק"ה), ברם בני"ח ב' מדובר במיגו הגורם לביטול עדותם ולהפיקתם לסתם אינשו בהסרת עדותם, ולכן אמרינן מיגו. ועוד אפ"ל לפי הנמ"ר – שם אות ק"ב, עיי"ש. 22. נ"ל שצ"ל "לא עשה כן אלא לפי וכו'". 23. ועל ראיית התוס' מר'

ברם, ולא כשתי ביאורים אלה אשר גרסו כי גם רש"י ס"ל כהתוס' בעקרון אי-אמירת מיגו למפרע, והקושיא יושבה כדרך זו או אחרת, לא כך סובר החת"ס בחידושו ל"ב ל', שם כתב: "זנ"ל דב' שיטות הנ"ל תלי' זו בזו, דרשב"ם ס"ל כשיטת רש"י מיגו למפרע אמרינן... ועשאה סי' לאחר מפורש כרש"י דס"ל התם מגו למפרע, ובהא דשבועות למחר א"ל הן ה"ל מגו למפרע מכמה ימים מזה לא מיירי רש"י אבל בעמדו בב"ד בטענתו יש לו מיגו למפרע... מ"מ כן הוא שיטת רש"י דאמרינן מיגו למפרע, וכדמשמע בעובדא דקשתא בעיליתא, דאמר רב חזיתיה לדעתיה דחביבי וכו' משמע עדיין הי' נאמן בטענה זו כמו שהרגישו תוס' בשמעתין בזה". ולפי"ז - להחת"ס - שיטת רש"י היא דאמרינן מיגו למפרע²³, אמנם סייג דאמרינן מיגו זה רק בעודו בב"ד בטענתו (אף שזה אחר כדי דיבור) ולא אחר כמה ימים. ואע"פ שבסוגיא הנ"ל דכתובות מדובר אחר כמה ימים, וא"כ מדוע נאמן! הוכיח מכאן ה"נחלת משה" דאף החת"ס מוכרח להודות שגם לרש"י יש עדיפות ל"הפה שאסר" המועיל אף אחר כמה ימים, משא"כ מיגו למפרע המועיל רק בעודו בב"ד²⁴. (וע"ע הערה 47.)

הבנה דומה בדעת רש"י - לומר שאכן סבירא ליה דאמרינן מיגו למפרע - משמע שהבין ה"ב"ה, כנראה מדבריו בסי' קמ"ז סק"ה: "... ולא כפירוש רש"י לשם משמע דבכל ענין יש לו מיגו..."; וכך מפורשים הם דברי הכנה"ג לחו"מ סי' פ"ב (כללי מיגו) אות קס"א: "מיגו למפרע אמרינן... וכן נראה מדברי רש"י בפ' שני דיני גזירות גבי מי שאבדה לו דרך...".

נמצינו למדים פלוגתא בדעת רש"י אי ס"ל דאמרינן מיגו למפרע או לאו.

ח. ראיות נוספות לביטול "מיגו למפרע"

והנה לכאורה יכלו תוס' להביא ראיה נוספת להוכחת שיטתם בביטול "מיגו למפרע" מהסוגיא בב"ב (כ"ט א') בענין עדות הדיירים על חזקת השנים, ושאל רב יימר "הני נוגעים בעדותן הן וכו'", ותירץ רב אשי "... מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא". משמע שצריכים הם הדיירים-העדים להיות אחוזים בפועל במעות כדי שתיבטל נגיעתם, אף דלכאורה אי אמרינן מיגו למפרע יכולים הם להיות נאמנים גם אם כעת שוב אינם אחוזים במעות, משום הזמן הקודם בו החזיקו בהם ואז היו נאמנים - והרי זה דומה לראיית התוס' מהסוגיא דסנהדרין - וא"כ מפשטות הגמ' משמע שלא אמרינן מיגו למפרע, ומדוע תוס' לא הוכיחו מכאן!²⁵

ברם ניתן לדחות ראיה זו. א: ספק אם ככלל אמרינן מיגו להכשיר עדים מנגיעתם - ור' בענין זה ברמב"ן לדף ל"א א'. ב: שיטת תוס' מפורשת היא בדף ל"א ב' (ד"ה וזו באה) שלא אמרינן מיגו לעדים (וע' הערה 21), וא"כ י"ל שמתעם זה לא נקטו כאן דוגמת מיגו אלא שאחוזין המעות בידם ממש - משום היותם עדים - ואין להוכיח מכאן לענין מיגו למפרע.²⁶

חייא ברין הוא דדר בקשתא בעיליתא - ביאר החת"ס "דלית ליה מיגו, דתרי קוליה בחדא דוכתא לא אמרינן וכו'" עיי"ש. 24. עוד אפשר שלסוגיא בכתובות ייאמר ביאר הריטב"א הנ"ל; אך דוחק בכך, שא"כ יבאר כך שיטת רש"י גם בשאר הסוגיות - כביאר מהרי"ט לרא"ש להלן. 25. אמנם בדוחק ניתן לדחות משמעות פשוטה זו, לפי תוס' בדף ב' ב' ד"ה "מיגו דאי בעי וכו'" המקשים שיכתבו הדין הפשוט שנאמן ומתוך כך נבין שאפשר גם במיגו, וכן גם בנידון דגן נאמר שנקטו הדין הפשוט ומתוך נדע על נאמנותם במיגו. אלא ששם אין חידוש באופן שנקטו כלפי האופן שלא נקטו ולכך הקשו תוס', משא"כ אצלנו שאם היו נקטים מיגו הלא היה בכך חידוש - דאמרינן מיגו למפרע - וא"כ צריכים היו דוקא לנקוט מקרה זה, המחודש! ומשלא נקטו, משמע שלא סברוהו ואין אומרים מיגו למפרע. 26. להעיר כי תי' זה לא יספיק לרמב"ם הל' ט"ו (פ"ב הי"ב) עיי"ש המחשיב העדים כבע"ד ממש לגבי התשלום, וא"כ בטל מהם גדר "עדים" ונאמר מיגו כלכל בע"ד; ואכמ"ל בשיטת הרמב"ם המיוחדת בסוגיא זו (ור' מ"מ, אור שמח ועוד,

ובכתובות (פ"ה א') נקטו תוס' מקרה נוסף של אי-אמירת מיגו למפרע, בענין "זההיא איותתא דהוו מפקדי גבה מלוגא דשטרי, אתו יורשים קא תבעי ליה מינה, אמרה להו מחיים תפיסנא להו [בחוב שהיה חייב לי החזקתי בהם - רש"י]. אתאי לקמיה דרב נחמן אמר לה אית לך סהדי דתבעוה מינך מחיים ולא יהבית ניהליה, א"ל לא, א"כ הויה תפיסה דלאחר מיתה ותפיסה דלאחר מיתה לא כלום היא". וע"כ הקשו תוס' שתהיה נאמנת במיגו דאי בעיא אמרה לקוחין הן בידי ותירץ ר"י שכיון שאחרי שאמרה מחיים תפסינא אינה יכולה לומר לקוחין הן בידי ממילא אינו מיגו, ויכולתה לטעון זאת קודם אינה מועילה עכשיו, "דבאותה שעה שאמרה מחיים תפיסנא סבורה היתה שהיא נזענה מעולה ולא היתה יודעת שהיא צריכה לטעון דתבעינהו מינה מחיים מדלא נזענה מעצמה וכו'". (דחיייה אחרת לקו' ראה בר"ן שם).

מ"ראשוני"ם נוספים שכתבו מפורשות דלא אמרינן מיגו למפרע יש לציין את המרדכי לב"ב שם, וכן בכתובות סי' רע"ז שם ביאר כתוס'; ור' רמב"ן כאן, והוא טיים "וסברא זו צריכה לפני"ם; וכן ציין בהגה' אשר"י לב"ב (סי' ז') שלא אמרינן מיגו למפרע (ור' הערה 27), וכ"כ בהגה' מהרי"ח לרא"ש פרק תשיעי דכתובות סי' ה'. ומיניהו משמע שהבינו כי דעת הרא"ש כשיטת התוס', ומוחלט אצלו דלא אמרינן מיגו למפרע.

ט. שיטת הרא"ש אליבא דמהר"י בן לב ומהרש"ך

אולם למרות זאת מוצאים אנו שהרא"ש בפ' הכותב אינו עונה כתוס' על קושייתם הנ"ל שתיאמן במיגו דלקוחין, אלא "... משום דאי אמרה לקוחין הן בידי צריכה להוביא ראייה" (ור' הגה"ה שם), ובהמשך דבריו "וצ"ל דמיירי שהפקידו אצלה בעדים וגם ראו עתה מלוגא דשטרי בידה, הלכך אין לה שום טענה להיפטר אא"כ תביא עדים וכו'", ומכאן משמע שדעת הרא"ש היא לומר מיגו למפרע, ואכן ה"קרבן נתנאל" - שם אות ע' - הסיק מכך שכן היא שיטת הרא"ש [וגם בפסקיו לב"ב לא ביאר הרא"ש כתוס'!]. עוד יותר מפורש כתב בן הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ח, ב': "... ואם לא נתנו הממון לבעלים אלא אמר כל הדבר ליורשיו דבריו קיימים ונאמן במיגו אע"ג דיצא כבר מתחת ידו וחייבין היורשים להחזיר מה שאמר וכו'". הרי מפורש שסובר הרא"ש דאמרינן מיגו אף למפרע, ומשום כך נאמנתו בזמן שהממון תחת ידו מועילה לו גם אח"כ אף שהממון שוב אינו בידו!

ואכן בשו"ת מהר"י בן-לב ח"ג סי' ל"ז הסיק בן מתשובה זו של הרא"ש, כפי שכתב: "... אבל אם הממון בתחילה ביד העדים הקרובים וכעת איננו שנתנו אותו ביד ביד, איברא דלפי מה שכתב בזאת התשובה הרא"ש בהך נמי אמרינן מיגו למפרע ומהימני. אבל התוספות הם חולקים על זאת הסברא כפי מה שכתבו בפרק הכותב... והקשו... ותרצו דלא חשיב מיגו... דהוי מיגו למפרע ומיגו למפרע לא אמרינן עכ"ל, והרא"ש ז"ל דסבירא ליה דמיגו למפרע אמרינן כדמוכח בזאת התשובה, משום הכי כתב בפסקיו בפרק הכותב דבההיא עובדא הוה סהדי דאפקידי גבה ההוא מלוגא דשטרי וגם ראו עתה המלוגא דשטרי בידה, דאי לא הוה קשיא אמאי אצטריך סהדי דתבעינהו מיניה מוזיים ולא יהבה ניהלייהו אמאי לא מהימן במגו דנאנס או דלהד"מ או במיגו דהחזרתים לך או במגו דמושכנים היו בידי מעיקרא, אבל כיון דאיכא סהדי שהפקידו אצלה בתורת פקדון וגם עתה ראו השטרות בידה אין לה שום טענה להפטר אא"כ אית לה סהדי דתבעינהו מינה מחיים ולא יהבה ניהלייהו ע"כ וכו'". וכך הוסיף מהריב"ל לכתוב בכלליו למיגו [שאלה ע"ט]: "... המקום הד' דלא אמרינן מיגו הוא למפרע, דכתבו התוס' בפרק הכותב... וכפי מה שכתב הרא"ש בפסקיו לא מוכח כלל מההיא עובדא דלא אמרינן מיגו

שם). וע"ע דברי הגה"מ ומהר"ם אל אשקר - לעיל אות ג' - בטגע לשיטת רמב"ם במיגו למפרע

למפרע דהרא"ש ס"ל דבהווא עובדא וכו'²⁷. ועוד שב לפרש דעתו בח"ד סי' ו' "... דהרא"ש ז"ל ס"ל דמיגו למפרע אמרינן... והתוס' ס"ל... דמיגו למפרע לא אמרינן וכו'". א"כ דעת מהריב"ל היא שהסבר הרא"ש לסוגיא דפרק הכותב מבטל הוכחה משם דלא אמרינן מיגו למפרע, ומתשובותיו של הרא"ש מוכח שדעתו לומר מיגו למפרע. ונמכך שמהריב"ל לא חש לשאר ראיות תוס' אשר זכרנום לעיל – כפי שהובאו בתוס' כאן ובכתובות – מכך משמע שסבר כי אין אלה ראיות גמורות ומוחלטות שאין עליהן תשובה; וכפי שהתבאר לעיל].

בדומה למסקנת מהריב"ל בשיטת הרא"ש סבור גם בשו"ת מהרש"ך – בחידושו לסנהדרין²⁸: "... מציען לתרוצי כיון דהאי מיגו הוי מיגו למפרע לא אמרינן, וכך כתבו התוס' פרק הכותב. א"כ דהרא"ש סבירא ליה דמיגו למפרע אמרינן". הלכך כתב בכנה"ג לחו"מ סי' פ"ב בכללי מיגו דידיה, אות קס"א "מיגו למפרע אמרינן, הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ח... וכן נראה מדברי רש"י... אבל לדעת התוס' והמרדכי... והר"ן ז"ל שם והגהות אשר"י... לא אמרינן... אבל מורי הרב ז"ל... ומהרש"ח... כתבו דאף הרא"ש ז"ל סובר דמיגו למפרע לא אמרינן; ובאות קס"ב "נקטינן ג' עניינים במיגו דלמפרע, לדעת תוס' ורשב"א... לא אמרינן, ולדעת שאר פוסקים אמרינן וכו'". הרי שהביא כצד הפשוט שדעת הרא"ש היא דאמרינן מיגו למפרע (ואף קרא לשיטה זו בשם "שאר הפוסקים"), אמנם העיר לסוברים שדעת הרא"ש גם היא כשיטת התוס' דלא אמרינן מיגו למפרע – ואז יש ליישב דבריו הנ"ל שבשו"ת, ולבאר מדוע לא תירץ כתוס' בפרק "הכותב".

י. שיטתו המפורשת של הרא"ש, וביאורי הרדב"ז והשל"ה.

מאיך גיטא, לכאורה תמוהה היא ביותר הבנתם הנ"ל של הסוברים בדעת הרא"ש דאמרינן מיגו למפרע, בעוד שהרא"ש כתב מפורשות בפסקיו לפרק "שני דיני גזירות" (סי' י"ב) "... וכי תימא מיגו דאי הוה בעי לא חתים מעיקרא הא ליתא דכיוון דהודה מיגו למפרע לא אמרינן, כדאמרינן בפרק זה בורר כיוון דאיתחזק בבי דינא אי בעי קלתה לא אמרינן וכו'" (ותי' כתוס' שם). הרי מפורש בדבריו דלא אמרינן מיגו למפרע – כשיטת התוס'! וכן קשה למדייקים ומוכיחים מתשובותיו, שהרי בסי' ק"ו, ב' כתב הרא"ש: "... הואיל והראה אותם קודם שאמר דבריו נתבטל המיגו... יראה לי כיון שראו החפצים בידו קודם שתבעוהו לדין אזל ליה מיגו דידיה וכו'" היינו כסברת אתחזק בב"ד המבוארת בתוס'²⁹; ומשמע מדבריו, הן מפסקיו והן מהשו"ת, שסובר הרא"ש דלא אמרינן מיגו למפרע! וכן הסיק בשו"ת "דברי ריבות" סי' רכ"ט, אחר שהביא דעת התוס' דלא אמרינן מיגו למפרע: "וכן כתב הרא"ש בתשובותיו סי' ק"ז וז"ל הואיל והראה אותם קודם שיאמר דבריו נתבטל המיגו" – כדבר פשוט מתשובותיו דלא אמרינן מיגו למפרע. בזה גם מובן מה שכתב הרדב"ז בכלליו למיגו סי' ת"ז, ט': "מיגו למפרע לא אמרינן כיון דהשתא לא מצי למימר טענה זו, אעפ"י שבתחילה היה יכול לומר טענה זו לא אמרינן מיגו למפרע", ולא סייג זאת הרדב"ז ולא ציין חולקים על כך. וכ"כ בסי' אלף רמ"ז ורמ"ח, וכך חזר וקבע בפשטות בסי' אלף רצ"ד, דפשיט"ל שגם הרא"ש מודה לכך. אמנם על קביעתו זו של הרדב"ז תמה השל"ה בתשובה המובאת בשו"ת "חות יאיר" (סי' ק"כ³⁰) וסובר הוא שם שדעות הרי"ף והרא"ש היא דאמרינן מיגו למפרע (דמוקי

(ועוד – דיוקנו בלשונו, לעיל אות ה') ור' הע' 45. 27. את ההגדה בפרק חזקת הבתים מציען מהריב"ל משם האורזורוע. 28. עמ' רנ"ב, במהר"י שנת תשכ"א. 29. וכאן מדובר אף בראיית עדים ולא דוקא ב"ד, א"כ אינו מצד "מעשה ב"ד" המבואר ברש"י שמועיל נגד מיגו – כפי שהתבאר לעיל אות ה' – אלא כתוס' שהמיגו בטל בכלל. 30. שם רצה לחלק בין ב' סוגי "למפרע", בין דין מנה ל' בין דין שהורה במפורש מתחילה שחייב לו, ובין מקרה שהם סברו להיפטר גם בטענה הראשונה "ואולי מפטור לפטור דעתה יכול

בעדים וראה – דלא כתוס'), ולכן כתב "... וכדי ליישב דברי תשובות רדב"ז שמוחך דמיגו למפרע לא אמרינן שהוא נגד רוב הפוסקים ויכול לומר קים לי כהני פוסקים דס"ל דאמרינן מיגו למפרע... וכך הוא הפשט... דלא אמרינן מיגו בטענה שאינה גלויה לכל שהיא פטורה אלא בטענה הגלויה ומפורסמת, וא"כ כך הוא הפשט ברדב"ז כי הוא היקשה ליהמנא במיגו דאי בעי אמרי החזרנו, ומתוך דמיגו למפרע לא אמרינן, ואי אמרת דקים לי כמ"ד דאמרינן מיגו למפרע, א"כ כשהולקים הפוסקים בזה אז אינו גלויה ומפורסם לכל שהוא פטור, ובשאינו מפורסם וגלויה לכל שהוא פטור אז פשיטא שלא אמרינן מיגו, ואז תתורץ קושייתו של רדב"ז".

ואולם כאמור, לא רק שמהרי"ף אין כל ראייה שסובר דאמרינן מיגו למפרע [ומה שתי אחרת מתוס' אפשר לנמקו בטעם אחר, כדלקמן] אלא שהרא"ש עצמו – ולא הרדב"ו – כתב מפורשות שלא אמרינן מיגו למפרע, וממילא גם מתבארים ומתבררים דברי הרדב"ז שכתב בסתמא וללא ציון חולקים דלא אמרינן מיגו למפרע, ואין כלל הכרח להיוקק לדחוקי³¹ המפולפל של השל"ה.

יא. ביאורי הר"ש אלגאזי לסתירות ברא"ש

אלא שיש לבאר הסתירה הגלויה הנשמעת בשיטת הרא"ש הן בפסקיו והן בתשובותיו³². ובספר "יבין שמועה"³² כלל תקע"ג ציין הר"ש אלגאזי לסתירה מפרק הכותב (שם לא תי' הרא"ש כתוס') לפ' שני דייני גזירות (שם כתב הרא"ש מפורשות דלא אמרינן מיגו למפרע) [ולא ציין לסתירה שבין התשובות!]; וכתב ליישב זאת בשני אופנים וז"ל: "יש לומר דודאי הרא"ש ז"ל סובר דמיגו למפרע לא אמרינן, אלא שחולק עליהם וסובר דלא מיקרי מיגו למפרע אלא כי ההיא דשבועת הדיינים דבעידנא דאתו לבי"ד לא מצי נתבע לטעון להד"מ כיון שכבר הודה, וכן ההיא דפ' שני דייני גזירות, אבל ההיא דפ' הכותב לא קרי ליה מיגו למפרע כיון שאף אחר שבאת לבי"ד בשעה שטענה ואמרה תפסתי מחיים היתה יכולה לטעון לקוח הוא בידי או היה תובעני מחיים ולא רציני לתת. א"נ י"ל והוא דהרא"ש ז"ל סובר התם בהכותב כשטענה אמרה תפסתי מחיים, אף שבגמ' לא פי' כוונתה היתה לומר תפסתי מחיים תפיסה מעולם (צ"ל מעולה) ע"י שתבען אביהם ממני ולא נתתי לו; ודקדק זה בהכרע מדשאל אח"כ אית לך סוזדי דתבעיה מינך מחיים וכו' וא"ת דכוונתה באומרה תפסתי מחיים אין פירושו תפיסה מעולה ע"י דתבענה מחיים א"כ מה שואל אח"כ אית לך סהדי וכו' כיון דהיא עצמה לא אמרה כך, אלא ודאי דהיא עצמה אמרה כך ולפיכך שאלו לה אית לך סהדי דתבענה מינך מחיים וא"כ לא הוי מיגו למפרע אלא מיגו טוב נחשב דאל"כ קשה לישנא דאית לך סהדי דהיל"ל קודם תבענה מינך מחיים, והתוס' ז"ל סוברים דאין לחוש".

הנה לגבי תירוצו השני המבאר שלפי הרא"ש מדובר שאכן אמרה מראש שתבעה מחיים ולכך שייך המיגו, ולתוס' מיירי שאמרה רק "מחיים תפיסנא" ולא ציינה בדבוקה תביעה מחיים, הנה מלבד שבדברי הרא"ש הדבר קצת קשה, שכתב (בסי' ה'): "... מחיים

לומר מיגו אף למפרע כזה; אלא שדחה חילוק זה מכך שתוס' הביאו ראייה מההיא איתתא ומלוגא דשטרי, שבמלוגא אין המיגו סותר גוף הטענה כי יכול לומר תפיסנא מחיים לאחר דתבעינהו ויכול לומר נייגו, ומוכח שלא סברו חילוק זה. ³¹ מלבד הסברה הצי"ב, הנה לדבריו תמוהים מאוד דברי הרדב"ז, שהרי יסוד פלפולו טבע מכך שבתחילה סברינן לא לומר מיגו למפרע (ואח"כ אינו מקבלים טענתו ד"קים ל") והלא רדב"ז כתב כי זה "נגד רוב הפוסקים!" ³¹*. בענין סתירות הרא"ש מפסקיו לתשובותיו (ככלל) ר' ב"ד מלאכי – כללי הרא"ש אות ל"ז, מ', מ"ו, ובשד"ח ח"ט – כללי הפוסקים סי' י"א. ע"ר בשו"ת "משיב דבר" ח"א סי' כ"ד הסבר הנצי"ב להסכמת הפוסקים לסמוך יותר על הפוסקים מן התשובות, שאין זה מסבירא אלא מגמרא, מפי ב"ר יהודה ז"ל, ומסתמא ידע בנו דהפוסקים מאוחרים ביחס לתשובות וחזר בו רבינו הרא"ש. וציין שראני"ח כתב דאם יודעים שחזר מפסקיו לתשובה – התשובה עיקר; וע"ע בספר "יד אפרים"

תפיסנת להו, כלומר היה בדעתי מחיי אביכם לתופסה בתורת משכון... ולא מהימנא לומר מחיים תפיסנת להו במיגו דלקוחין וכו' והא דלא מהימנא למימר מחיים תפיסנת להו... אפי' לא תפסה מחיים " הרי מודגש בלשון הרא"ש שיסוד טענתה הינו התפיסה מחיים וכלל לא הזכירה בדבריה תביעת האב אותה וסירובה! אמנם בזה ניתן לדחוק, אך הערה חמורה לדבריו, שאין הסתירה בתשובות הרא"ש מתבארת עפ"י ביאורו זה, דמכלל ס"ח הנ"ל משמע שסובר דאמרינן מיגו למפרע אף שאין להעמיד שם אוקימתא זו דפ' הכותב! והערה זו מישך שייכא גם כלפי ביאורו הראשון בו חילק בין מקרה שכבר בעת כניסתו לבי"ד אין לו מיגו, ובין מקרה שע"י דבריו בבי"ד הוא מבטל את המיגו – שבזה אמרינן מיגו למפרע – (וצריך להבין סברת הדבר^{32*}) ואילו בכלל ס"ח אמר שיש מיגו אף אחר שיצאו מידיהם למרות שאין מדובר דוקא בעודם בבי"ד אלא גם קודם לכן, ואעפ"כ נאמנים!

ברם נראה כי אפשר לבאר התעלמותו מהקושי בתשו' הרא"ש עפ"י הביאור דלעיל – באות ד' – בענין דין שליש ונאמנותו הייחודית שאינה נובעת ממיגו (כש"ך ודלא כמהרש"א – עיי"ש), והתבאר עפ"י שאין להוכיח מדין שליש לשאר מיגו למפרע שכלפי בע"ד. א"כ גם בכלל ס"ח הלוא מדובר ב"אפוטרופוס הממונה על נכסי הבית, וכן האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית" (לשון הרא"ש) שלשניהם אפשר לתת דין שליש הן מסברת "אין אדם חוטא ולא לו"³³ ובודאי לסברה שמראש ניתנה להם נאמנות לכל מה שיאמרו³⁴, וכך גם המוסר לאפוטרופוס וכן המפקיד נכסיו ביד האשה הנושאת ונותנת בהם אפשר לתת להם נאמנות שליש³⁵; וי"ל שזוהי סיבת נאמנותם הגם שכבר יצאו הנכסים מתחת ידיהם. ממילא סרה כל ראייה מתשו' זו של הרא"ש שסובר הוא דאמרינן מיגו למפרע – ששם הסיבה שונה; לכך תירץ ה"יבין שמועה" רק הסתירות בפסקיו, שם בגמ' אין מדובר בשליש³⁶.

עם זאת עדיין יקשה לביאור זה דיוקו של ה"קרבן נתנאל" בפרק הכותב מהסוגיא דב"ב ל' שם לא ביאר הרא"ש כתוס', ותלה זאת בסוברו דאמרינן מיגו למפרע – מה שלא מיושב לביאורים הנ"ל, הן משום שמדובר מחוץ לבי"ד (תי' א') וצריך היה הרא"ש להודות בזה לתוס', והן לתי' השני השייך רק במקרה דפרק הכותב! אלא שעיקר דיוקו זה של ה"קרבן נתנאל" ניתן לדחייה, ששם סובר הרא"ש כי כלל אין מיגו, כמפורש ברא"ש מצד שטענת להדי"מ אינה טענה טובה אצל הלוקח³⁷ ואין אלה שתי טענות שוות כלפי דידיה, ואין זה מטעם מיגו למפרע³⁸! ואילו תוס' הלא במפורש סוברים שלהדי"מ הינה טענה טובה המועילה למיגו, לכך יכולים לדייק משם דלא אמרינן מיגו למפרע – משא"כ להרא"ש, ולכך אליבא דידיה אין כל דיוק משם, ולא הוצרך ה"יבין שמועה" לחוש לכך.

עוד אפשר לבאר כי כוונת מהר"ש אלגאזי בתירוצו השני אינה שטענה ואמרה במפורש התביעה מחיים – אף להרא"ש – אלא שזהו פירוש וביאור שהיא נותנת לדבריה (כפרשנות בב"ב ל"א א', עיי"ש) ומשום שאינו אלא פירוש לדבריה הקודמים (ולא טענה חדשה) לכן נאמנת היא (ובדומה לביאור ה"תומים" לקמן); וא"כ הוא אזי אין כלל הערה מהסוגיא בב"ב שם לא שייך הסבר זה של "פרשנות" – כמבואר להלן³⁹.

(ביליצר) עמ' רל"א. 32. על ספר "הליכות עולם" למרן הר"י קארו. 32*. ועי' שו"ת נב"ת אהע"ז סי' י"ח בענין הצורך באפשרות "מיגו" דוקא בפני הבי"ד, ולחלק בין תביעות ממון לעניני אישות דהתם (ור' הג"ה שם מבהמ"ח). 33. אמנם באשה יש מקום להסתפק (ומהרי"ט נקט כך). 34. ור' בשו"ת הרא"ש כלל פ"ז, ג', שאפוטרופוס יכול להעיד. 35. וכן הביא בשו"ת מהרי"ט סי' צ' לתת לאפוטרופוס דין שליש. 36. ואעפ"י שבפ' הכותב מדובר ב"איתתא דאפקידו גבה מלוגי דשיטרי", אך שם יש לה מעמד של בע"ד, שהרי היא תובעת אותם בחובה! 37. ועיי"ש "פלפולא חריפתא" אות י' לביאור החילוק שבין המוכר ללוקח, ומדוע לא טעינן ללוקח טענת המוכר. 38. ובדומה ר' במהרי"ט לקמן. 39. אעפ"כ ק"ק מה

יב. ביאור מהרי"ט וה"תומים"

ביאור אחר לסתירות הנ"ל בדעת הרא"ש נקט בשו"ת מהרי"ט (סי' צ'). אחר שציין לדיוקו של מהריב"ל הסבור דלהרא"ש אמרינן מיגו למפרע, כתב "ואינו נראה לי כלל שהרא"ש ז"ל יסבור דאמרינן מיגו למפרע" משום ההוכחות שיש מפרק זה בורר ומפרק כל הנשבעין, כמובא בתוס'. "ומה שהוזקק הרא"ש ז"ל לפרש ההיא דפרק הכותב בדאיכא עדים שהפקידו גבה וגם ראו עתה המלוגא בידה... דלא משמע ליה דהא לא חשיב מיגו למפרע שהרי אמרה תיכף מחיים תפיסנא לה, אלא שלא ביחנו היאך היתה תפיסה ואם פירשה אחר כך דתבעינהו מינה הרי זה פירוש מה שאמרה דתפסה מזויים דבלא כן לא שייך לומר לשון תפיסה אלא מופקדים היו אצלה בעודו קיים, ובההיא שעונא דאמרה מחיים תפיסנא אית לה מיגו דאי בעיא אמרה לקוחים הם בידי, אלא שהתוס' ז"ל עבדי ליה מיגו למפרע משום דאמר באותה שעה שאמרה מחיים תפיסנא לא היתה יודעת שהיא צריכה לטעון דתבעינהו מינ' מחיים, והרא"ש ז"ל סבירא ליה דלא אמרינן הכי לאורועי מיגו דידה אלא יודעת היא דדוקא בכה"ג חשיבא תפיסה והיינו דקאמרה מחיים תפיסנא"; והוכיח מהרי"ט שאין הרא"ש חלוק בעקרון אהא דלא אמרינן מיגו למפרע, מדבריו המפורשים בפרק שני דייני גזירות ומתשו' הנ"ל בכלל ק"ו, ב'.

ומה שבחזקת הבתים לא ביאר הרא"ש כתוס' "... איכא למימר דלא חשיב מיגו למפרע כיון דבתחילה אמר דזבנא מינך סתם מצי לפרושי מילתיה הואי ולא ביחנו דבריו בראשונה, ולא גרע מההיא דחזר ואמר האי דאמרי דאבהתי דסמיכי עלה כדאבהתי, דאמרינן בכה"ג טוען וחוזר וטוען (כטענת רעק"א-לקמן אות י"ד) וכה"ג פירש הרא"ש ז"ל כההיא שמעתא בקשתא דעיליתא דכי אמר בסתם מפ' זבינתא דזבינא מינך, ותו אמר האי דאמרנ' דזבנא מינך קמי דידי הוה דקאימנא שמתרץ דבוריה ולא טוען וחוזר וטוען, עד כאן. ולעולם לא יכפור הרא"ש הא מילתא דמיגו למפרע לא אמרינן דמילתא דסברא הוא ויש ראיות ברורות לדבר".

באשר לתשו' הרא"ש כתב שבענין יתומים אפשר לפרש לשונו שחייבים היורשים להחזיר עכשו מה שאמר בהיותו תחת ידו; ובענין אלמנה "אפשר לפרש לשונו שכבר היתה; אומרת בתחילה בדרך כלל שיש שם ממון אחרים קודם שמסרם לבי"ד ואע"פ שלא פירשה הפרטים ולא אמרה למי ולמי וכמה לזה יעשה בי"ד ככל אשר תאמר ותפרש אח"כ במיגו דמיד אחר מיתת בעלה היתה מחזרת לכל אחד שלו נאמנת היא עכשו לכל אשר תאמר כי הוא זה, ואין חוששין שמרבה לא' וממעטת לא' דאין אדם חוטא ולא לו (וחילק מהאי דפומבדיתא, עיי"ש)... ואם נפשך לומר שאע"פ שקודם שבאו הנבסיו ליד בי"ד לא דיברה דבר כתב הרא"ש שיעשו בי"ד ככל אשר תאמר... וכאן באשה זו שהשיב עליה הרא"ש כתב שהאשה היתה שולטת בכל אשר לו והממון היה תחת ידה ... משמע שניתן לה דין שלישי... ושייך לדון בה דין שלישי".

א"כ נמצא כי לפי המהרי"ט פלוגתת הרא"ש ותוס' בכתובות פ"ה אינה אי אמרינן דר"כ מיגו למפרע - דזה לכו"ע לא אמרינן - ולא נחלקו אלא אם כשאמרה "תפסינהו מחיים" כוונה ל"תבעינהו" וממילא זו פרשנות לדבריה הקודמים וזהו מיגו רגיל המועיל [רא"ש] או שמא זוהי טענה חדשה ולכך אינה מתקבלת, דמיגו למפרע לא אמרינן [תוס']. ואת תשו' הרא"ש ביאר: א - הטענה נאמרה בעודם תחת ידו, וכן באלמנה זו פרשנות לדבריה. ב - מדין שלישי⁴⁰.

שלכהפ"ח צריך היה לציין לטוגיא זו ולתי' זה השוה ומקביל לטוגיא דפ' הכותב ולחירוצו. 40. עוד בענין

כיו"ב כתב גם ה"תומים" בסי' ס"ד, ובכך תלה פלוגתת תוס' והרא"ש⁴¹; והוכיח שהרא"ש סבר דיכול לתרץ דיבוריה, ממ"ש בענין "דר בקשתא דעילתא" (סי' ל"ז): "... ונראה דאם אמר בסתם מפלניא זבינתא דזבנה מינך ותו קאמר הא דאמרנא דזבנה מינך קמי ידי הוא דקאמינא, מתרץ דבוריה הוי ולא טוען וחוזר וטוען" (משא"כ כשאמר "דאמר לי" שם אינו רשאי לשוב ולומר "קמי ידי", שזו סתירת דבריו), ומוכח שכל זמן שאינו סותר עצמו רשאי לפרש – לשיטת הרא"ש, ולעומתו תוס' (ל' א') הלוא נקטו בסוגיא דמיירי בדלא אמר "דאמר לי" ואעפ"כ אינו נאמן – מטעם מיגו למפרע – שהם סבורים שאינו רשאי לפרש⁴².

כפועל יוצא מביאור זה במחלוקתם, כתב ה"תומים" ב"קיצור כללי מיגו מכנה"ג" (אות ק"ט): "... דאף הרא"ש מודה לומר אחר כך טענה במיגו שהיה טוען מקודם כך דלא מהימן, דהא אפשר ברגע זו החמיץ ורוצה לטעון שקר מה שלא היה רוצה לטעון מקודם כי כשר היה באותו רגע⁴³, וזה נגד כל כללי הש"ס, רק אי מצי לפרש דבריו... דעת התוס' דתו לא מצית לפרש דבריה לומר שהיה תובע ממנה מחיים והיא עכבתן מכח תפיסה, ודעת הרא"ש דמציא לפרש דבריה... וזהו מה שנחלקו הרא"ש ותוס'. ונראה דאף רש"י שהביא הרב בעל כנה"ג ... דגם רש"י ס"ל כהרא"ש דיכול לפרש דבריו הואיל היה לו מתחילה מיגו ואף כאן יכול לומר מקדם קדמייתא מכרתי לך והוי פירוש לדבריו (כריטב"א דלעיל אות ז')⁴⁴... וכן כ' באות ק"י שם: "... אבל כשאינו מפרש דבריו לכו"ע מיגו למפרע הוה וכו'". ובכך צרף דעת רש"י והרי"ף לשיטת הרא"ש – והטור – הסבורים שאפשר לפרש דבריו, הגם שסבורים הם בתוס' דמיגו למפרע לא אמרינן.

יג. עפ"ז – יישוב לקו' הנ"ל באות ב'

לאור ביאור זה במחלוקת תוס' והרא"ש תתיישב הקו' הראשונה על ראיית התוס' מ"דר בקשתא בעילתא", ותמהנו לביאורם שדברי הרב "דאי הוה א"ל וכו'" מוסבים הם מעיקרא, א"כ מדוע נקט בלשונו "קמי ידי זבנה" ולא "קמי ידי דר בה", והלא אם ב' הטענות שוות – כל' התוס' – אזי עדיפה הלשון שנקט ר"ח!

ברם עתה בהסבר מחלוקתם באפשרות הביאור לדבריו הקודמים, אזי לתוס' שא"א לפרש נמצא שאין הבדל בין טענה חדשה ("דר בה") ובין פרשנות ("זבנה קמי ידי") דתרוייהו הן טענות המתקבלות מעיקרא, ותרוייהו דחיות הן אחר דבריו. ממילא י"ל דמה שכתבו תוס' "והיה וכו'" אין זה רק תי' לקו' העלולה להתעורר (כפי שהתבאר לעיל) אלא נובע כפועל-יוצא מעקרון שיטתם המשוה שני הסוגים; ולכן מדברי ר"ח שהצריך עדים ל"דר בה חד יומא" מוכח שאם אינו מביא עדים אלא רק טוען "דר בה חד יומא קמי ידי" אינו נאמן, ורב הלא אינו חולק אלא מדבר מעיקרא, ונקט בלשונו "קמי ידי זבנה" לומר שמעיקרא לשון זו טובה היא אך לא אחר דבריו, שגם לשון פרשנית אינה מתקבלת – וכ"ש "דר בה" שהיא טענה חדשה – ובאמת מעיקרא אף "דר בה" טענה טובה היא, ברם צד מחודש נקט. לכן לעקרון סברתם יש לתוס' ראייה משם – מ"ח, ומרב אין כל קו'.

לעומת זאת לרא"ש המחלק בין פרשנות – המועילה, וטענה חדשה – שאינה מתקבלת, הרי סובר הוא שר"ח נקט במכוון הבאת עדים ל"דר בה" מכיון שזו אינה פרשנות

מיגו למפרע – עיי"ש בסי' ק"ב. 41. עפ"ז ביאר מה שהמחבר – שם – העמיד ביש עדים, כיון שבסי' קמ"ו פסק כרא"ש דמצי לפרש דבריו, עיי"ש. [אמנם ממה שהש"ך – שם – תמה על המחבר, משמע שלא סבר כן]. 42. וע"ע דבריו בסי' קמ"ו ס"ז. ומכך שרשב"ם גרס כרא"ש – "דאמר לי" – ודלא כתוס', הוכיח שאף הוא דעתו שרשאי לפרש דבריו, עיי"ש. 43. לדחיית סברה זו – ר' דברי דוד', להלן אות ט"ז. 44. עפ"ז ביאר מחלוקת הטור (הסובר כאביו – הרא"ש) עם רבינו יונה והרמ"ה (הסוברים כתוס') באהע"ז סי' קנ"ב.

לדבריו הקודמים ונצרכים עדים, ואולם בטענת "קמי דידי זבנה" שהיא פרשנות לדבריו הקודמים – בזה נאמן אף בלא עדים, ואלו הם דברי רב אשר אינו מדבר מעיקרא! נמצא שכל חד לשיטתו, סוגיה זו מהווה ראייה לדבריו, הן תוס' והן הרא"ש, ומדוייקים דבריו בסי' ל"ז שרשאי לפרש דבריו (ואף מחלוקתם בגירסאות שם נבעה מכך).

יד. מחלוקת הש"ך והסמ"ע ברעת תוס', וחידושו של רעק"א

אלא שעקרון זה של "פרשנות" טעון בירור. דהנה בשו"ע (סי' קמ"ו סי"ד) כתב "... ואם לאחר שטען קניתיה מפלוני שאמר שקנאה ממך, חזר וטען קנאה ממך בפני אין שומעין לו, אבל אם מתחילה אמר מפלוני קניתיה סתם ושוב הוסיף ואמר שקנאה וממך בפני שומעין לו"; ומקור החילוק מצוי בטור שם. והנה מקור חילוק הטור ה"ה דברי הרא"ש סימן ל"ז שנו' לעיל⁴⁵, ברם הטור שינה מלשון הרא"ש, שבעוד הרא"ש כתב דתחילה אמר "בסתם מפלניא זבינתא דזבנא מינך" ואח"כ תירץ דבריו "הא דאמרנא דזבנה מינך קמי דידי הוא דקאמינא", ואילו הטור כתב דתחילה אמר "מפלוני קניתיה" סתם (ולא "דזבנה מינך"). והבי' העיר לכך וכתב שהטור משוה לדינא המקרים, ולכך נקט המחודש יותר. וב"דרישה" שם תלה מחלו' הרא"ש ותוס' א. בגירסא, ב. בשאלה אם מתרצים דיבוריה, והסיבה שלא לתרץ דיבוריה – לתוס' – ה"ה משום הודאה, "דאם לא דידע המחזיק מעצמו שהיתה של המערער למה לו למימר דזבנה מינך טפי מה ששאלו!" ברם התקשה ה"דרישה" בדברי הבי' הנ"ל שנקט הטור הלשון המחודש יותר, והלוא נגד תוס' דוקא לשון הרא"ש מחודש יותר, בדאמר מתחילה "דזבנה מינך" שיש קצת לשון הודאה ואעפ"כ יכול לתרץ דיבוריה, לעומת לשון הטור "מפלוני קניתיה" שיש בה פחות הודאה וכ"ש שיוכל לתרץ דיבוריה! לכך דחק וכתב "... מ"מ כיון דרבינו לא הזכיר כאן סברת התוס' כ"א דעת הרא"ש דס"ל... לסברתו הוה בזה רבותא טפי דיכול להוסיף על דבריו הראשונים כעין ענין חדש לומר שקנאה ממך בפני כ"ש כשאינו מוסיף אלא בפני⁴⁶. נמצאת מחלוקת תוס' והרא"ש קיימת בשאלת הגדרת דבריו הראשונים כ"הודאה", ולפי"ז צ"ל דאם אמר "מפלוני זבינתיה" סתם אזי לכו"ע – אף לתוס' – יוכל לשוב ולתרץ דיבוריה, דכאן לא הודה! וכן מפורש ב"פרישה" שם⁴⁷.

ואולם חלוק ע"כ הש"ך – סק"י – והסביר שגם לתוס' יכול ורשאי לתרץ דיבוריה, ומה שכתבו בדף ל', המדובר שאמר "דאמר לי דזבנה מינך" ורק קיצרו בלשונם (וכגירסתם במ"א:), ברם אם אמר מתחילה דזבנה מינך זה כלל אינו מיגו למפרע כ"א פירוש לדבריו הקודמים, והטענה השניה היא עצמה הטענה הראשונה. וברעת הרא"ש תמה אף הוא שם ס"ק ט"ו לפשר שינוי הלשון בטור, והקשה שהכתוב בטור הוה מיגו למפרע⁴⁸, דתחילה הודה שהוא שלו, ולא יכול לתרץ דבריו ולבאר שכוונתו לפלוני שקנאו ממך דהלוא עיקר הדין תלוי בכך ואיך לא אמרו! וכל נאמנותו יכולה להתבסס רק על מיגו שלא היה טוען כך מתחילה, ומיגו למפרע לא אמרינן! משום כך קבע הש"ך "שט"ס הוא בטור וחסר שני תיבות אלו בטור, וצ"ל אבל אם אמר מתחילה מפלוני קניתיה דזבנא מינך סתם ושוב מוסיף וכו'" (ועיי"ש בראיות הש"ך להוכיח שמדובר שהודה שהיתה שלו, מחוץ לדבריו "מפלוני קניתיה").

נמצא דלהש"ך: א. בין לתוס' ובין לרא"ש לא אמרינן מיגו למפרע (דאל"כ לא שייכא מעיקרא קושייתו בס"ק ט"ו – ור' הע' 48). ב. בין לתוס' ובין לרא"ש יכול לתרץ דיבוריה

בהצרכת תכ"ד. 45. אמנם הרמב"ם – ט"ז פ"ד הי"ד – לא ציין חילוק זה. 46. הדוחק בביאור – גלוי; ור' דבריו להלן אות י"ח. 47. ועיי"ש בהגבילו דוקא לעודם בבי"ד; והש"ך סקי' חולק. 48. מעצם הק"י

כשלא אמר "דאמר לי", ואילו כשאמר - לתרווייהו אינו רשאי; וממילא תקפים הם דברי הרא"ש בסי' ל"ז - אף לתוס'! (ומחלוקתם בגירסאות אינה משמעותית). אמנם רעק"א בחידושו הוכיח שיטת הסמ"ע, והקשה על הש"ך הסבור שגם לתוס' אם לא אמר "דאמר לי" רשאי לתרץ דיבורו, דא"כ תוס' (ל) חייבים להעמיד דוקא באומר "דאמר לי" (דאל"כ יתרץ דבוריה), וא"כ מדוע נזקקו לטעם "מיגו למפרע לא אמרינן" הלא פשיטא שאינו נאמן אחר שכבר הודה שאינו יודע אלא מפי המוכרה לו (וכפי שהרא"ש תלה בסיבה זו ולא נזקק למיגו למפרע); ואם בכ"ז נזקקו התוס' לטעם "מיגו למפרע" הרי מוכח שלתוס' גם בלא אמר "דאמר לי" אינו רשאי לתרץ דיבורו - משום "מיגו למפרע", שהרי כעת אין לו מיגו - ודלא כש"ך.

עוד הוסיף שם רעק"א וחידש, דיש מקרה בו כו"ע מודו דאמרינן מיגו הגם שהוא למפרע, שהרי קשה (בשו"ע סכ"ד, לב"ב ל"א) מדוע בטוען מתחילה של אבותי יכול אח"כ לפרש דבריו שכוונתו היתה של אבותי שלקחה מאבותיך, וזה לא נחשב מיגו למפרע! ותי' שבהיא דשל אבותי היה לו מיגו דזבנתי מינך ואכלתיה שני חזקה, אלא שזהו מיגו במקום עדים ולכן אינו מועיל, ובה מפרש אח"כ "שלקחה מאבותיך" ולכן נאמן מתחילה בכדי לקיים המיגו שהיה לו אז; דאם תאמר שלא כוון לזה מתחילה ורק עכשו העלה זאת על דעתו, הרי ע"כ שטענתו הראשונה היתה שקרית שהרי הוכחש בעדים והיה לו לטעון מינך זבנתי, וכיון דמכח המיגו נראה דטענתו אמת אלא שהוכחש בעדים, בזה נאמן לקיים טענתו ולתרץ דיבורו והמיגו במקומו עומד. ונמצא דאמרינן מיגו אף למפרע כשהמדובר אך ורק בהסרת חסרון צדדי ממיגו טוב. ובסברה זו נראה שאפשר יהיה לסלק קו' קצוה"ח על הש"ך - עיי"ש ס"ק י"ב - שבמקרה זה, דטענת "של אבותי", א"א כלל להוכיח למקרים אחרים של מיגו למפרע! ואכן קצוה"ח עצמו יישב הש"ך באופן דומה, שכאשר המיגו - שהוא דאורייתא - מוכחש ע"י עדים, מוטל עליו לתרץ דבריו שלא יוכחש, כפי שראוי לתרץ דברי עדים המכחישים - ואפי' בדוחק - משום נאמנותם, וה"ה כאן משום המיגו שודאי קושטא אמר (משא"כ בשאר מקומות)⁴⁹. עוד חילוק⁵⁰ שאפשר לומר כאן הוא, שבעוד שב"זה אומר של אבותי" מבאר הנתבע שכוונתו היא לאבותי שקנאוה מאבותיך, וטוען הוא שזהו פירוש וביאור המילים שאמר, כלשונו "האי דאמרי לך דאבהתי, דסמיך לי כדאבהתאי", ומלכתחילה לא היתה כל סיבה שיאמר אחרת (אלא רק שיפרט יותר); לעומת זאת במקרה דנן הלא הדגיש הש"ך כי: א - זהו נגד הודאתו המפורשת. ב - "ולא יוכל לומר מה שאמרתי סתם מפלגיא קניתייהו כוונתו שקנאו ממך, שהרי עיקר הדין תלוי בזה ואיך לא אמר שקנאה ממך" (ל' הש"ך עצמו - ס"ק ט"ו), ובכך שונה מהותית מ"זה אומר של אבותי"⁵¹.

טו. דיון בביאור קצוה"ח לקושיית הש"ך.

והנה קצוה"ח עצמו - שם - יישב קו' הש"ך הנ"ל על הטור - דהוי מיגו למפרע כששב ואומר "בפני זבנה" - וביאר דאין זו נאמנות במיגו כ"א טענה מחמת עצמה, "וכשם שנאמן לוקח לומר שהוא לקחה כך נאמן בשני חזקה כשאומר בפני זבנה וה"ל חזקה שיש עמה טענה דמהני בעצמה בלא מיגו" [ואף שבלשון הגמ' זה דחוק, ותוס']

מוכח שפשוט הוא לש"ך ולא אמרינן מיגו למפרע גם בדעת הטור והרא"ש. 49. וצ"ל שהוא צריך לשוב ולומר זאת במפורש, ור' ש"ך שם ס"ק כ"ג, וע"ע קצוה"ח שם ס"ה. 50. שהרי תי' קצוה"ח ק"ק לדעת הרא"ש והטור, כמתפרש בקצוה"ח שם; אמנם קושייתו אפשר ליישב בקל אם נאמר שהרא"ש והטור סוברים דלא כרמב"ן והגמ"י - לעיל הערה 6 - וטענינן ע"ס מיגו, ואכמ"ל [וכן כמובן אם הרא"ש יסבור דאמרינן מיגו למפרע - וכבר נדון הדבר]. 51. ור' דבר דומה בש"ך סי' פ' ס"ז. 52. ביאור אחר ר' ב"בית זבול']

ודאי חלוקים ע"כ וסבורים שזו נאמנות במיגו, אעפ"כ ר"ל כן לרא"ש ולטור – וכן גם השו"ע – וכן דייק מל' הרשב"ם בדף ל"א, עיי"ש, בכ"א נמצא לקצוה"ח דמכיון ש"בפני זבנה" היא טענה המועילה בפ"ע, שוב אין כל צורך במיגו ובודאי שלא שייך חסרון "מיגו למפרע".

והנה, כאמור הוא עצמו ציין דודאי א"א לומר כן בדעת התוס' אשר ביארו מצד מיגו. ובקה"י (סי' כ')⁵² רצה לבאר הסיבה שלתוס' אינה חשובה כטענה בפ"ע, משום שכאשר אין ידיעה שדר בה המוכר אפי' יום א' הרי זה עצמו מהווה הוכחה וראיה שלא קנאה האי פלניא מהמערער (ועפ"ז ביאר ל' הגמ' בענין "אין אדם עשוי לקנות ולמכור בלילה" – שבפשוט אין קישורו ברור), ולכן כשטוען קמי דידי זבנה מינך אינו נאמן אלא מדין מיגו – לתוס' – ולא נחשבת טענה בפ"ע, משום שלר"ח אין אדם עשוי לקנות ולמכור לאלתר, וממילא טענתו שמכרה בפניו ולא דר בה חד יומא טענה גרועה היא, ואינו נאמן אלא במיגו, שאז נגד הריעותא שלא דר בה חד יומא (שהיא הוכחה נגדית למחזיק) יש הוכחה שדבריו אמת – במיגו – ונאמן ככל חזקה שיש עמה טענה, ונמצא שענין המיגו הוא בביטול הריעותא הכלולה בטענתו שלא דר כלל, והופכתו לנאמן⁵³.

ברם עם זאת ביאור קצוה"ח (לדעת הרא"ש והטור) כי "בפני זבנה" היא טענה המועילה בפ"ע (בשני חזקה) לכאורה אינו ברור; דהלוא "טענה" משמעה היא הנמקה לטענתו לבעלות ובידור זכות המצאו בקרקע זו, כדבריו המפורשים של רשב"ם בדף מ"א לענין "חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה – ...בדין ירד לקרקע זו, ומתוך כך החזיק בה כשיעור חזקה וכו'", ולא מספיק ערעור המחזיק על זכות המערער לערער ולטעון כנגדו, כמבואר שם. ור' שם תוד"ה "שלא אמר לי" המבארים שאף שאומר מפלוני זבנותיה דזבנה מינך אינה חזקה עד שיאמר **אתה מכרת לי**, שבכך מנמק הוא ישיבתו בקרקע ולא רק סילוקו של המערער וביטול זכות אחר בקרקע⁵⁴.

ולעומת זאת בחינת הטענה לביאור קצוה"ח הנ"ל מעלה שאין כאן אלא רק סילוק ודחייה לטענת המערער לבעלותו הנוכחית על הקרקע, ובכך עדיין אין המחזיק מזדיק את ישיבתו הוא שם; וא"כ מה "טענה" יש בכך?! וטענה שכזו תוכל להועיל בפ"ע (כלומר ללא מיגו) רק אם טענין ע"ס דבריו, והלוא קצוה"ח עצמו סבור בדעת הרא"ש והטור כי "... אין טוענים ליורש עד **דאיכא סהדי** על דירת יום אחד", משא"כ בנויגנו שאין כאן כ"א **טענה** עם חזקה ולא טענין. [אמנם אפשר לחלק בין יורש לזקנה, וכן שמא דבריו אלה תקפים היו רק קודם חידושו שזו טענה בפ"ע; ובכ"א יהיה תלוי הביאור בדברי הראשונים – רמב"ן, נמו"י – הסוברים שלא טענין כאשר הדבר נותר מסופק (ר' הע' 6), וכאן עדיין נשאר הספק אם לקחו הוא מהקונה מן המערער וזאת נצטרך אנו לטעון עבורו **אחר** נאמנות דבריו ובנוסף עליהם. ואין לומר שדברי הנמו"י אינם אמורים אלא רק לענין טענין ע"ס מיגו ולא לענין טענה בפ"ע כהעמדת קצוה"ח כאן – זה אינו, דמדברי הנמו"י שם משמע כי: א. צריך עדים, וטענה אינה מספיקה. ב. טענין רק כאשר הוא טוען הכל למענו ואנו מכסים רק את **שלב הביניים** החסור – כדוגמת שם, תופס מטלטלין, שאע"פ שיש עדים לזה שהם שלו וזה טוען ואומר מפלוני

(לזקנ' הגר"מ חרל"פ זצ"ל) ח"ה סי' י' אות ל"ה; אמנם התקשה בדעת תוס', עיי"ש. 53. אמנם נ"ר כי אין בכונת הזקנ' לתלות ביאור התוס' דוקא לסוברים יסוד מיגו מצד נאמנות ולא "כח טענה" (ר' להלן אות י"ז) כדמשמע לכאורה מפשוט דבריו שהמיגו מועיל כנאמנות מול הריעותא שנתגלתה בדבריו, אלא רק שאם כי בדרכי יסוד הסבר מיגו יוכל להיות מצד "זכות הטענה" ובכ"ז כאן שכל החסרון בטענתו טבע מחוסר נאמנות מסבא דנפשן – של הבי"ד – לאמירתו שלא דר בה המוכר אפי' יום א', וכנגד ריעותא שכזו יועיל המיגו כאן בתור נאמנות. ור' עוד בהע' 64. 54. ממה שתוס' אינם נוקטים כטענת חזקה "בפני זבנה" אלא רק "אתה מכרת לי" משמע שסוברים שרק זו נחשבת טענה בפ"ע ולא "בפני זבנה" המועילה רק במיגו;

לקחתים נאמן, דטענין ליה לומר שזה המערער מכרם לפלוני המוכר. נמצא שהוא טען הכל למענו, ורק את מכירת המערער למוכר טענין ליה; ואילו כאן טענין ליה לעצם ההגעה לידי וזכותו בה!].

ואף שיש לדחוק, אעפ"כ הגדרה זו של "טענה" דחוקה היא לכאורה⁵⁵, וזאת בנוסף למ"ש קה"י הנ"ל שיש ריעותא עצמית לטענה זו⁵⁶ (וע"ע נתיה"מ שם סכ"ב בקו' על קצוה"ח).

ט"ז. בירור טעם אי-אמירת "מיגו למפרע".

לעומת טעמי התוס' לאי-אמירת מיגו למפרע אשר ציינו לעיל אות א', מוצאים אנו במרדכי וברמב"ן טעם שונה: כתב המרדכי לב"ב (סי' תקכ"ג) "...דהא השתא בטיל ליה מיגו שכבר קדם והודה שהיתה שלו וגם הודה דלאו מיניה זבנה... כיון דכבר הודה לו דלאו מיניה זבנה"; וכך גם כשהביא ראיות תוס' מהסוגיא דשבועות הוסיף על דבריהם [כיון דבשעה שטוען נתתיו לך לא היה יכול לומר להר"מ"] - "כה"ג לא אמרינן מיגו, שכבר הודה"⁵⁷; וכך גם בדברי הרמב"ן לדף ל' משמע שהסיבה לאי אמירת המיגו היא משום הודאתו.

אמנם לעיל - אות י"ד - זכרה שיטת הסמ"ע המבאר גם דעת תוס' באופן דומה ומטעם הודאה (ובכך חולק הרא"ש), ולפי"ז חידש שכאשר אין הודאה ("מפלוני זבינתיה סתם") גם תוס' יודו שמתרצים לדיבוריה; ולפי"ז שוו טעמי התוס', המרדכי והרמב"ן. והנה למרות שהסבר זה יוכל לבאר מדוע אכן מקיימים תוס' חסרון "מיגו למפרע" ואינם תולים זאת רק בבירור וביאור דבריו הראשונים [כשי' הרא"ש, אם סברתו היא תירוץ דיבוריה], ולפי"ז י"ל שטעם הדבר הוא משום הודאתו השקולה כק' עדים, וכנגד "עדים" אין "תירוצים" ו"טענין"⁵⁸; ואעפ"כ לבאר כן בדעת תוס' שאף לא רמזו לכך בדבריהם - ק"ק (ובמיוחד שלא היה צורך בשאר הטעמים!). ועוד, שאם הטעם הוא משום הודאה, הרי תשוב ותצוץ קו' קצוה"ח ורעק"א (לעיל אות י"ד) מ"זה אומר של אבותי", שהרי תי' רעק"א דאמרינן מיגו כאשר אינו אלא להחזיק מיגו טוב שיש לו ריעותא צדדית, אם מדובר בהודאה השקולה כק' עדים - מה שייך ליטלם ממנו, והלוא - כאמור - אחר הודאה אין תירוצים לדבריו ולא טענין. וכך גם תי' קצוה"ח אינו שייך כלפי הודאה. ומאידך אם תאמר ששם אין זו נחשבת להודאה, א"כ מה כלל היה קשה לרעק"א, הלוא כל החסרון נבע מהודאה ובדליכא הודאה פשיטא דאמרינן מיגו - והלוא רעק"א הוכיח לסמ"ע (ומסתבר שקיבל טעמו - טעם "הודאה"). הרי משמע שלא קיבל רעק"א גדר זה של "הודאה" כהודאה רגילה לדיניה המיוחדים, וכן צ"ל אף לדעת הסמ"ע. ושוב צ"ב טעם התוס'. (אמנם במרדכי וברמב"ן אכן משמע שיסוד טעם משום "הודאה", אך - כאמור - לא כן לתוס').

ובס' "דרכי דוד" דן בסברה שלא לומר "מיגו למפרע", ושם דחה הפירוש שתחילה לא רצה לשקר וטען אמת ועכשיו עלה בדעתו לשקר ולפטור עצמו ולכן לא אמרינן מיגו שאינו שייך אלא על רקע זה בו אנו דנים ולא למפרע (וכפשוטת ל' התומים ולי' רעק"א) - א. משום שלשון התוס' שאמרו "דלא הוה מסיק אדעתיה שהיה זקוק לטענה

והיינו לשיטתייהו כמתבאר לקצוה"ח ולקה"י. 55. ע"ע ב"בית זבול" הנ"ל סי' אות ל"ד - דחיית ביאור קצוה"ח ברעת הרא"ש (שזו טענה בפ"ע) מלשון הרא"ש המבאר מצד מיגו. 56. אף לדברי קה"י לה"ע מה מועילה נאמנות מצד שיכל לטעון "קניתיה" ואמר "בפני זבנה" נגד ה"הוכחה הודאית" הקיימת מולו שקטנה מהמוכר שלא דר בה אפי' יום א' - והלא זו נאמנות שאינה חופפת ואינה מבטלת זא"ז. וי"ל. 57. עו"ר בסוף דבריו בס' תקכ"ד, שם התייחס בעיקר לענין ההודאה ידידה - דהוי כק' עדים - עיי"ש. 58. אף במקרה כזה שתירוץ דבריו יביא להשמטת יסוד ובסיס דבריהם של ה"ק' עדים", אעפ"כ המערער כבר מחויב

זו" לא משמע כן, דהוה להו לומר "משום דאמרינן דעכשו עלה בדעתו לשקר ולא קודם". ב. סברה זו אינה קיימת ביחס לראייתם מסוגיא דשבועות (שהרי שם יש ודאות שהודה לחובתו ומש"ה לא אמרינן מיגו, אך בשאר מקרים לכתחילה טוען לפטור עצמו! 59). לכן ביאר הוא כי יסוד מיגו אינו ממה שיכל התבע להכין ולסדר הטענות היותר טובות, שהרי אמרינן מיגו לכולי עלמא אף דלאו כל אינשי דיני גמירי, אלא שענין מיגו נובע ממה שטענה טובה המתקבלת על דעת בנ"א הרי טוענים אותה מאליהם בלא שום הכנה בשעה שצריכים לטעון בפני בי"ד, שכל א' יודע מהי הטענה היותר טובה בשבילו ע"מ שיאמינהו, והמשקר יוכל לטענה – ומכאן גדר נאמנותו. ברם כל זה הוא דוקא ברגע שהוא מוכרח לטעון בפני בי"ד, אבל בזמן שאינו מוכרח עדיין לטעון אינו מהדקק בטענותיו, ולכן בזה א"א לומר מיגו מכיוון שהוא מיגו למפרע, והשתא שאין לו מיגו אינו נאמן (ובזה מיושבת הקו' משבועות) 60.

ואחר המחיר נראה להעיר: א. דבריו מבוססים על ביאור מיגו מצד נאמנות, וצד "כח הטענה" אינו שייך כאן, ולצד זה לא התבאר חסרון מיגו למפרע 61. ב. לדבריו אין המיגו מועיל רק בטוענו בבי"ד שאז מחפש הוא טענות מעולות ומדקדק בדבריו, ומש"ה נאמן. וקשה שדוקא בסוגיא דשבועות הקו' בגמ' נשאלת למ"ד "המלוה חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים" ותוס' מבארים "כיון דתבעיה בעדים כמאן דאוזפיה בעדים דמי"; כלומר – כשהמלוה תובע חבירו בעדים אין אנו אומרים שהלוה ענהו סתם ולא התכוון לדבריו, שאז זו אינה הודאה אלא אומרים אנו שלתביעה בעדים מתייחס הוא ברצינות והודאתו הודאה היא (וכהלוואה בעדים), וא"כ מדוע שלא נאמר על זמן זה מיגו ויאמנו דבריו, והלא הוכח כי הלוה התייחס לזמן זה באותה רצינות כלב"ד ודקדק בדבריו! ג. לכאורה נפרכת סברתו מגוף הוכחתו מלשון התוס', שהרי אם נאמר שהנתבע אמר "מפליגא זבינתא דובנא מינך" מחוץ לבי"ד, א"כ אין לדבריו כל משמעות כמבואר בדף ל"א לענין טענות חוץ לב"ד שאין להן משקל (ור' רשב"ם ד"ה "דלא מגלי טענתיה") אא"כ נאמר שזו הודאה גמורה – בפני עדים – או שהיתה זו אמירה בבי"ד; ואם נאמר כן והתייחס לדבריו ברצינות א"כ שוב נצטרך לומר מיגו בטענה זו גופא 62, ואעפ"כ תוס' כותבים "דלא הוה מסיק אדעתיה וכו'"! סו"ד – שוב צ"ב סברת התוס' לחסרון "מיגו למפרע".

יז. יסוד הסברה לאמירת מיגו

ביסוד הסברה לאמירת מיגו מצוינו שני טעמים מרכזיים, ובהאי לישנא ביארם וסינמם בחידושי ר"ח מטעלו (לב"ב, סי' ו'): "אם הוא בירור, דהיינו שע"י המיגו מתברר שטענתו דעכשו היא אמיתית דכיון שהיה יכול לטעון טענה שעל ידה היה זוכה במה שרוצה לזכות עתה, והוא יודע שיכול לטעון אותה טענה ויהא נאמן בה ואעפ"כ טוען טענה זו, דבר זה מוכיח לנו שטענה זו אמיתית היא; או דנימא דמיגו הוא דין תורה דאפי' אם נניח דלאו כל אדם יודע כל הטענות שיכול לטעון ולזכות בהן בכ"ז נאמן כשיש מיגו

וזקף לזכותו עדות זו. 59. ע"ע הערה 30. 60. ע"ע בס' "נחלת משה" לסברת מיגו למפרע. (מדבריו משמע שאמנם קודם הוכחה נאמנותו, אולם יתכן שכעת השתנה ומשקר. וביאורו דחוק בל' התוס' – כפי שהעיר הו"א "עצמו – וכן קשה עליו קו' ה"דרכי דוד"). 61. אמנם ר' בקובץ "זכור זאת ליעקב" עמ' רצ"ב, שם רצה הר"ע שטרנברג לבאר של"א מיגו למפרע לסובר מיגו מצד נאמנות, והחולקים וסוברים שאמרינן מיגו למפרע סוברים סברת "כח הטענה". ברם כבר התבאר והוכח לעיל בפרוטרוט שאליבא דרוב האחרונים הרי לכו"ע לא אמרינן מיגו למפרע, ובהכרח יש לבארם לב' הסברות. 62. אם כי בדוחק אפ"ל – וכך כנ"ר הבין "דרכי דוד" – שהודאה, אף כשאינה נאמרת ברצינות, אעפ"כ הודאה שמה ומחייבת. ואולם בפשיטות זה נאמר דוקא ברצינות, ודוקא בהתחייבות ממונית דידיה ולא בעצם הטענה, וכאן זו טענה

דכיון שישנה טענה שעל ידה היה זוכה במה שרוצה לזכות בטענתו דעכשו, מקבל הוא זכות לטעון כל טענה שמביא לאותן התוצאות של הטענה האחרת, אף שאינו טוען אותה⁶³. [ובקיצור – כפי שכת' בתוכן הסימנים: בירור או זכות טענה]⁶⁴.

לענינו יל"ה"ע שלסברת "נאמנות" הערנו לעיל – אות ט"ז – בקושי להבהרת החסרון במיגו למפרע, וכ"ש לסברת "זכות הטענה", דמה לי זכות זו כעת או קודם לכן, הלא עצם הדבר שיכול היה לטעון זאת זה מספיק להועיל לו, וא"כ גם "למפרע" יועיל! (אא"כ נאמר שד"ת וגז"כ הוא, וזה דחוק ואינו מסתבר באשר יסוד מיגו בסברה הוא.) והנה ב"בית זבול" (ח"ה סי' י' אות ז') חקר חקירה יסודית נוספת במהות מיגו, אם הוא בירור הדבר לאשורו או שאינו אלא בירור טענה. כלומר, אם המיגו מברר הדבר כמות שהוא, או שהוא מהווה רק טענה בלבד, וזאת משום שעל כל תביעה צריך הנתבע להשיב, וחסרון תשובה ה"ה כהודאה לתביעה; לכן כשיש איזו תשובה הגם שעדיין לא ברור שהשיב בצדק מ"מ שוב הרי זה כלפני התביעה. ולכך אף שתשובתו מצד עצמה אינה מספקת לסילוק התביעה, כל שיש לו מיגו לטעון טענה אחרת הרי שוב גם טענת תשובתו זו חשובה טענה לעשות עכ"פ כאילו ל"ה. כאן תביעה. ונמצא להסבר זה – השני – שכל כח המיגו אינו אלא לאלומי את טענתו להחשיבה טענה, ואין המיגו מברר דבר, משום שבאמת לא בעינן כלל בירור כ"א סילוק התביעה, וכשם שלתובע אין בירור על תביעתו כך גם הנתבע אינו צריך בירור לטענתו, אלא שבלא המיגו לא היה ממשות בטענתו – לכך בא המיגו ועושה ממשות לטענתו⁶⁵.

ונראה כי גם לצד השני בחקירה זו, שהמיגו אינו אלא גורם לאלומי טענתו, גם לזה צריכים להיזקק לאחד מצדדי חקירת "בירור או זכות הטענה" הנ"ל, משום שאל"כ מדוע שהמיגו יחזק הטענה והלא הטענה כשלעצמה אינה טובה, והמיגו – היינו האפשרות לטענה אחרת – גם היא אינה טענה למערער, שהרי בפועל לא נטענה! וצ"ל שהמיגו גורם לאמינות הטענה הראשונה (בירור) או גורם לבי"ד לדון כאילו טען טענה אחרת שהיא אכן טובה (זכות טענה).

מעתה נראה כי עפ"י ניתן לבאר חסרון "מיגו למפרע"; שכיון שלכל טענה צריך תשובה מצד הנתבע, לכן כאן אחר תשובתו הראשונה של הנתבע הרי שב התובע ומעלה את תביעתו, וכאשר הוא מעלה התביעה השניה (אשר עליה לא הושבה טענה טובה) עונה ע"כ הנתבע תשובה שאינה מספקת, וברגע זה אין לו מיגו לאלומי טענתו הנוכחית – משום שאין לו אפשרות לתשובה מתקבלת אחרת כעת – וממילא תשובתו אינה תשובה ונתר המערער בטענתו. כגון בסוגיא דשבועות שהקשתה הגמ' למ"ד המלוה חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים מדוע "מנה לי בידך, א"ל הן, למחר א"ל תנהו לי, נתתי לך, פטור" – והלא צריך להתחייב. וע"כ העירו תוס' שמא נפטר בגלל מיגו דלהד"מ שהיה לו אתמול, ותי' דמיגו למפרע לא אמרינן. וביאור הדבר הוא: אתמול כשתבעו ענהו הן. היום כששב ותבעו בשנית הרי מוטל על הנתבע להשיב לתביעה, ותשובת "נתתי לך" כשלעצמה אינה טובה – משום הודאתו והתחייבותו – ואין אנו יכולים לאלומי טענתו דעכשו ע"י מיגו שאינו שייך בשעה זו של מועד התביעה השניה; וזה ביאור דבריהם דמיגו למפרע לא אמרינן כלומר כתשובה לטענה השניה אין המיגו מועיל. [ובכך

גרידא. 63. לענין "זכות הטענה" ע"ע בדברי הבי" לטור סי' קי"ט. 64. ע"ע שם סי' ז' שתלה בכך מחלוקת רשב"א ורי"י (ור' הערה 61). עוד ביאר שם בסי' ו' שלושה סוגי מיגו: א' מקרה שבטענה השני' לא היה זוכה במה שרוצה ואולם זו טענה "נחזה", ובמקרה זה שייך רק "בירור". ב' מקרה שבטענה השני' היה זוכה כרצונו ואולם זו "הענה", ובה שייך רק "זכות הטענה" ולא "בירור". ג' יכל לזכות בטענה האחרת ואינה "הענה", וכאן שייכת החקירה לשני צידיה. [לפי"ז נמצא שבאמת כו"ע מקבלים עקרון ב' הסברות ולא נחלקו אלא רק מתי לאומרן!] 65. תלה זאת שם במחלוקת ראשונים – עיי"ש באורך. ולענין הסבר מיגו (והשאלה

התבארו הדברים לשני צידי חקירת ר"ח מטעלו הנ"ל – לפן אחד בחקירת "בית זבול" הנ"ל. ככלל י"ל שכאשר ישנה טענה צריך הנתבע להשיב עליה בתשובה טובה, ולכך אם בשעת התביעה הנוכחית אין המיגו יכול לאלומי טענת תשובתו הרי תשובה זו אינה מועילה – ונותרה התביעה בעינה, ואילו המיגו שהיה לו קודם לכן אינו מועיל גם לשנתו כיון שבאותו זמן לא היתה קיימת תביעה זו. לכן בב"ב ל' המיגו של להד"מ אשר נעת אחר הודאתו אינו שייך, שוב אינו יכול לסייעו בחיזוק טענתו "קמי דידי" (שוזיא כשלעצמה טענה גרועה משום הודאתו) וכיו"ב בדף מ"א, וכן גם בכתובות פ"ה – משום הודאתה, ולתוס' בכתובות ק"ט – משום הודאתו. ואותה סברה קיימת בכל מקרה שאין אפשרות לאמירת המיגו בזמן הנוכחי, כגון שאתחזק בב"ד (לסנהדרין ל"א) ומשום כך בטל המיגו.

כאמור ביאור זה שייך לצד השני בחקירה הנ"ל – מיגו כאלומי טענתו. ברם לצד הראשון – שהמיגו מהווה בירור הדבר כמות שהוא (או שהיה) נראה שהכרחי לקשרו לצד ביאור המיגו כנאמנות, דאילו לסברת מיגו כ"זכות הטענה" בלבד ודאי וודאי שאין זה בירור הדבר ממש לאשורו! והנה בסברה זו דמיגו בכלל ודנאמנות בפרט התקשו רבים, שודאי ייתכנו מקרים בהם יוכן מראש המיגו וכל הנאמנות תיבטל (וכן קשה שאחר שנפסק הדין לאמירת מיגו, א"כ שוב ב' הטענות שוות הן מבחינת קבלתן בב"ד וממילא בטל המיגו, וחוזר חלילה); ולסברה זו דנאמנות (נראה פשוט שצ"ל שאם אכן יארע מקרה בו יסברו הבי"ד שאדם זה מערים עליהם ביוצרו לעצמו מיגו כאשר למעשה אצלו למיגו זה אין כל נאמנות – ודאי שלא יאמינוהו, כיון שיסוד המיגו הוא בנאמנות וברור להם שהיא חסרה אצלו. נמצא שביסודו של דבר, לכל מיגו מתלווה אומזיא (כללית, וכן של הדיינים) המבססת וקובעת את בסיס ויסוד המיגו, ובלעדיה אין המיגו מועיל.

מעתה י"ל שכאשר אדם זה משנה את דעתו, מוסיף פרטים, סותר דבריו וכדו', זהו ריעותא זו מביאה את הבי"ד לסלק את האומדנא הרגילה שלהם, וממילא בסיס המיגו נשמט. לכן "מיגו למפרע" המבוסס על שינוי מצב או שינוי טענות לא אמרינן, אין זה משום חסרון במיגו עצמו אלא משום חסרון המונח בבסיסו של המיגו וביסודו, באומזיא המתלווה לו⁶⁶; ואין זה משום נקודת העבר אלא מחמת הריעותא המתלווה לעובדה זו⁶⁷. [נמצאת תמצית ב' הביאורים: א – צריך הוא לאפשרות (מיגו) תשובה כעת לטענה הנוכחית, וזאת אין לו. ב – הריעותא אינה במיגו גופיה אלא באומדנא המבססתו].

יח. ביאור שיטת הרא"ש, וישוב קו' רעק"א על הש"ך וקו' ה"דרישה" על הטור.

באשר לשיטת הרא"ש [לעיל אותיות ט"ז"ג] אשר בחלק מן המקרים (כתובות ק"ט, ושם נקט כן גם לגבי סנהדרין ל"א) מודה לתוס' שלא אמרינן מיגו למפרע, ובחלק מן המקרים (כתובות פ"ה, שבועות מ"א וכן בב"ב) לא באר כתוס', וכן באשר לתשובותיו, נראה כי מבאר הוא הענין באופן שונה.

דהנה לכל ההסברים בענין "מיגו למפרע" ברור שהחסרון נובע מכך שישנם שני מצבים שאינם מקושרים ומחוברים, הראשון בו היה – או יכל להיות – מיגו, והשני בו אין

להלן בענין האומדנא) ע"ע בחידושי העלוי ממיציט סי' ס"ה. 66. בסברא זו מתבאר ענין "מיגו למפרע" הן לסברת בירור הדבר והן לסברת נאמנות ור"י שתועיל גם ל"זכות הטענה", דמסתבר שגם בה צריך אומדנא חיובית מצד הבי"ד, ואז סברא זו תועיל לכ"ע. 67. עם זאת כמוכח שאין זה נאמר במקרה בו עדיין כל טענת המערער מבוססת על דבריו הוא, שאז ממשיך הוא להיות נאמן; וכגון שמורה בשטר ואז"כ

אפשרות לומר מיגו; ולכך במקרה שיחברו ויקושרו זל"ז שני המצבים, שוב לא יהיה קיים חסרון "מיגו למפרע"⁶⁸! ולכאורה לפי"ז הרי דוקא בסוגיה דסנהדרין וכן בכתובות ק"ט, בהם הנתבע עצמו הוא שיצר את בסיס חיובו (בהוצאת שטרות, בעשיית סימן לאחר) ניתן יהיה לומר מיגו, מכיון שהנתבע מקשר בין ב' המקרים, ואעפ"כ דוקא שם מודה הרא"ש!

לכן י"ל שטענת הרא"ש היא שאין המיגו יכול לבטל כליל דבר שנעשה או נאמר בפועל, כיון שזה כבר נזקף לזכותו של התובע, וכל אפשרות המיגו אינה אלא בבירור דבריו הקודמים, לתרצם או להצביע על שינוי במצב. והנה בכתובות ק"ט הקשה הרא"ש שיהיה לו מיגו "דלא הוה חתים" שזה ביטול מוחלט לעיקר הטענה, וכן בסנהדרין המיגו הוא דאי בעיא קלתיה, דבר שהיה מבטל כליל כל טענת התובע המבוססת על הוצאת השטרות; במקרים שכאלה סבור הרא"ש דלא אמרינן מיגו משום שה"למפרע" אינו טוב. משא"כ בב"ב, שם אינו אלא מתרץ דבורו הקודם, וכן בכתובות פ"ה שאף הוא תירוץ לשטרות המצויים בידה, כאן אמרינן מיגו אליבא דהרא"ש, ולכך הוכרח לתרץ שם באופן אחר.

ולפי"ז י"ל שבשבעות יודה הרא"ש לתוס', משום שקו' התוס' היא שנאמר מיגו דטען אתמול להד"מ, דהיינו ביטול מוחלט לתביעה, ובמקרה שכזה הלוא מודה הרא"ש דלא אמרינן מיגו למפרע. וממילא גם ברורות עתה ב' תשובות הרא"ש. בכלל ס"ח הם נאמנים במיגו משום שאין הם סותרים כלל דבריהם אלא זו טענתם הראשונה והיחידה, ואין כאן כל "הודאה" נסתרת (וזאת מלבד שיש להם דין שליש - כפי שהתבאר לעיל), ולעומת זאת תשו' ק"ו הלוא שוה היא ודומה למקרה דסנהדרין בו המיגו מבטל בסיס ויסוד התביעה, עיי"ש.

ונמצא עקרון הרא"ש הוא שהחסרון ב"מיגו למפרע" אינו במיגו אלא ב"למפרע" שבו, כלומר לא יתכן להשתמש במיגו לצורך ביטול גמור של דבריו הקודמים. ובוזה מותאמים דבריו לסברת המרדכי - והרמב"ן - שנקט בלשונו שהחסרון הוא מצד הודאתו - וכך מפורש החסרון בל' הרא"ש לפרק "שני דיני גזירות" סי"ב⁶⁹! ומשום כך שוים סוגיות דסנהדרין ודכתובות ק"ט שבשניהם יש הודאה שאין לסותרת ע"י מיגו ולכן א"א לומר בהם מיגו למפרע; משא"כ לתוס' שהטעם והחסרון שונה - וכפי שהתבאר.

ומתוך הביאור הנ"ל בסיבת חסרון "מיגו למפרע" לשיטת התוס' נראה שתוכל להתבאר מחלוקת השי"ך והסמ"ע - לעיל אות י"ד - אליבא דהתוס' אם מתרצים דיבוריה; לטעם ראשון - הנ"ל - שהחסרון נובע ממה שאין תשובה לטענתו השניה של התובע והיא נשאר על כנה, הרי מסתבר שלא שייך לתרץ דיבוריה, משום שביסוסה של הטענה השניה נובע מחוסר התשובה על הטענה הראשונה, ובכך כבר "זכה" המערער, ואם נתרץ הדברים הקודמים הרי ניטול זאת ממנו וזה ודאי אין לעשות; ונמצא שוב צריך הוא הנתבע לתשובה שניה לטענה השניה - וזאת אין לו. (ונמצא כי להסבר זה, אליבא דתוס' כל מקרה הוא כב' המקרים לרא"ש). ולעומת זה לביאור השני - מצד אומדנא, מסתבר שכל זמן שאפשר לתרץ דבריו ולהחזיק באומדנא הרגילה - אמרינן⁷⁰.

לפי"ז נראה כי מיושבת בשופי קו' רעק"א על השי"ך הסובר שכל שלא אמר "דאמר לי" יכול ורשאי לתרץ דבריו - גם לדעת התוס' - והיקשה שא"כ תוס' מדברים במקרה שאמר "דאמר לי" ומה נזקקו לטעם "מיגו למפרע לא אמרינן", הלוא מספיקה הודאתו

טוען חזרתי ולקחתי ממנו ואין כתי' העדים יוצא ממקום אחר. 68. וע"ע לעיל אות א' מ"ש בטעם שני דתוס'. 69. אף שחלוקים הם, שהרי המרדכי כתב דמיגו למפרע לא אמרינן לכל מקרי התוס', ודלא כרא"ש, ואולם עם זאת בעקרון ה"הודאה" שוים הם, ונחלקו אם מתרצים לדיבוריה. 70. וא"כ

(כרא"ש)! ואולם לאמור כאן אם יכול הוא לתרץ דבריו הרי זה נבע מביאור הנמיגו מצד אומדנא, וא"כ הוא הוא הדבר, שפירוש "מיגו למפרע לא אמרינן" כל ששינוי דבריו מביא להסרת האומדנא הנצרכת לביסוס המיגו, ואם נתרץ דבריו יקויים המיגו בהשאת האומדנא, ולכן עצם הדבר שהודה - וזאת אין לתרץ - הוא הוא "מיגו למפרע לא אמרינן"⁷¹; ונמצא שהודאתו היא ביטול האומדנא שביסוד המיגו. כמו"כ תתורץ בשופי קו' ה"דרישה" ללשון הטור ששינה מל' הרא"ש, וב"י כתב שנקט היותר מחודש, והקשה ה"דרישה" שנגד תוס' יותר מחודש לומר דוקא "דזבנה מינך" בו יש קצת הודאה! ברם לאמור כאן הרי זה בדיוק להיפך, דלתוס' - כאמור - אינו משום הודאה; ולרא"ש - הרי יותר מחודש להפחית במילותיו שאז קשה יותר לתרץ דיבוריה ובכ"ז לתרצם, מאשר להוסיף "דזבנה מינך" שקל לתרץ דבריו, ולכן נקט הטור הלשון היותר מחודש.

הסמ"ע - כביאור ראשון, והש"ך - כביאור שני. 71. וכמוכן שתסור הקו' על רעק"א - לעיל אות ט"ז - שהרי לתוס' אינו משום הודאה.