

## בענין מיגו במקום חזקה

### ראשי הפרקים

א. בבא בתרא ה,ב

ב. קדושין סד,ב

ג. יבמות קיא,ב

ד. כתובות יט,א

ה. הפה שאסר

### א. בבא בתרא ה,ב

בגמרא בבא בתרא ה,א איתא, אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיק בתוך זמני, אינו נאמן, ולואי שיפרע בזמנו. אביי ורבא דאמרי תרווייהו עביד איניש דפרע בגו זימניה, זימנין דמתרמו ליה זוזי, אמר איזיל איפרעיה (ה,ב) כי היכי דלא ליטרדן. רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדי כאביי ורבא. מר בר רב אשי עבד כר"ל. והלכתא כר"ל, ואפילו מיתמי. ואף על גב דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה.<sup>1</sup> והגמרא מסתפקת, איבעיא להו תבעו לאחר זמן ואמר לו פרעתיק בתוך זמני מהו? מי אמרינן במקום חזקה אמרינן מה לי לשקר, או דלמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר? ע"כ. כלומר, בגמרא מדובר שהמלוה בא לאחר שעבר זמן הפרעון ותובע את הלוה להחזיר לו את ההלוואה, והלוה עונה שכבר פרע לפני זמן הפרעון (=תוך זמנו). כאשר הלוה אומר בתוך הזמן שהוא פרע, אינו נאמן, משום שיש חזקה "שאיך אדם פורע תוך זמנו". וכאשר הלוה אומר שהוא פרע לאחר הזמן, נאמן, שיש חזקה שאדם פורע בזמנו. וכאן, הלוה טען שפרע תוך הזמן, ויש חזקה כנגדו שלא פרע, אבל יש לו מיגו, שיכל לומר שפרע לאחר הזמן, והגמרא מסתפקת האם אמרינן מיגו במקום חזקה, ולא פושטת את הספק. וכן כתבו הראשונים, מיגו במקום חזקה איבעיא דלא איפשיטא. וכתב בעליות דרבנו יונה (ו,א), לפיכך

<sup>1</sup> וכך מקובל להלכה, דחזקה אין אדם פורע ת"ז. ואולם יעוין בספר אבן האזל (הלכות מלוה פ"ד ה"א) שכתב שהרמב"ם כתב כן רק לענין שבועה וגביה מיורשים, אבל לענין ליפרע מהלוה הרמב"ם לא כתבו, משום שסובר כאביי ורבא, עיי"ש (ויעוין בספר אבן ישראל (שם) שהשיג עליו, ופירש שיטת הרמב"ם באופן אחר).

המוציא מחברו עליו הראיה. והוא פשוט [וכן נפסק בשו"ע חו"מ סימן עח ס"א].

בעיא כזאת איתא גם ביבמות קיד, ב, דאיתא התם במשנה: האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים, שלום בינו לבינה ושלום בעולם, ובאה ואמרה מת בעלי, תנשא, מת בעלי, תתיבם. שלום בינו לבינה ומלחמה בעולם, קטטה בינו לבינה ושלום בעולם, ובאתה ואמרה מת בעלי, אינה נאמנת. ובגמרא: אמר רבא, מאי טעמא דמלחמה? משום דאמרה בדדמי, סלקא דעתא, בכל הני דאיקטול הוא פליט? אם תימצא לומר, כיון דשלום בינו לבינה נטרא עד דחזיא, זימנין דמחו ליה בגירא או ברומחא וסברא ודאי מת, ואיכא דעבד סמתרי וחיה. פירש"י: בדדמי. מאומד לבה ואף על גב דלא חזיתיה דמית כדפרישית דסברה סלקא דעתא בכל הני דאיקטול הוא פליט בתמיה. והגמ' מסתפקת: איבעיא להו, החזיקה היא מלחמה בעולם, מהו? מי אמרינן מה לה לשקר, (קטו, א) דאי בעיא אמרה שלום בעולם, או דלמא כיון דאיחזקה אמרה בדדמי, ולא אתי מה לי לשקר ומרע חזקתיה? כלומר, דהגמ' מסתפקת שאולי יש לאשה מיגו שיכולה לומר שלום בעולם ותהא נאמנת, או שנאמר דכיון שהיא החזיקה מלחמה בעולם חזקה שהיא אומרת בדדמי ולא נסמוך עליה, וכתבו הראשונים שהגמ' לא פשטה את הספק. ואמנם התוס' אצלנו בב"ב (ד"ה מי אמרינן) כתבו דהאיבעיא ביבמות לא דמי, ויעוין בסוגיא דיבמות בתוס' (ד"ה או דלמא) מה שחילקו בין האיבעיות, ובחי' הרשב"א שכתב דבהחזיקה מלחמה אינו מיגו אלא כעין מיגו (ויעוין תוס' הרא"ש ד"ה מי אמרינן, מ"ש לתרץ קו' הרשב"א, וכן בשיטמ"ק ב"ב ד"ה עוד כתוב. וגם במאירי ליבמות (דלקמן) רואים שדימה שתי הסוגיות ז"ל).

[לגבי עדים ביחס למיגו או חזקה, התוספות שם (ד"ה מי אמרינן) אומרים בשם ר"י שעדים עדיפי מחזקה, שאם יעידו עדים שפרע, אפילו תוך הזמן פטור. וכן אם יעידו עדים שלא פרע, אפילו לאחר הזמן חייב. וכן איתא בקדושין סד, ב דעדים עקרי חזקה. בתוספות יבמות פח, א (ד"ה ומה) כתבו בשם ר"י דמיגו במקום עדים לא אמרינן, וכן איתא בב"מ פא, ב, וכ"כ רבי עקיבא איגר (שו"ת, מהדו"ת סימן קל), דלא אמרינן המיגו,<sup>2</sup> (יעו"ש בדבריו, שכי"כ לכל האמוראים ואליבא דכל הראשונים) וכתב שראה כן בשיטה

<sup>2</sup> וכ"כ הפנ"י בחי' לכתובות יט, א. ובחי' לגיטין יד, א כתב הפנ"י יותר, דקי"ל דמיגו במקום ע"א לא אמרינן.

מקובצת בב"ב (יובא לקמן בע"ה). יוצא לנו, דעדים עדיפי הן מחזקה והן ממיוגו]

### ב. קדושין סד,ב

המשנה בקדושין סד,א אומרת, מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן, יש לי אחים אינו נאמן. ובגמרא, אלמא, נאמן להתיר ואין נאמן לאסור, נימא מתניתין דלא כרבי נתן! דתניא, בשעת קדושין אמר יש לו בנים, בשעת מיתה אמר אין לו בנים, בשעת קדושין אמר אין לו אחים, בשעת מיתה אמר יש לו אחים, נאמן להתיר ואין נאמן לאסור, דברי רבי. ר' נתן אומר, אף נאמן לאסור! אלא אמר אביי, מתני' דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני<sup>3</sup>, דאמרינן כיון דלא מוחזק לן בבני ולא באחי, אמר יש לי בנים נאמן, יש לי אחים אינו נאמן, לאו כל כמיניה דאסר לה אכולי עלמא. ברייתא (סד,ב) דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני, דאמרינן מה לי לשקר, מאי קאמר? למיפטר מביבס, מצי אמר פטרנא לך בגיטא. רבי סבר מה לי לשקר כי עדים דמי<sup>4</sup>, ואתו עדים עקרי חזקה, ורבי נתן סבר מה לי לשקר כי חזקה דמי, לא אתי חזקה ועקרה חזקה לגמרי, ע"כ בגמ'. כלומר, אביי מעמיד את הברייתא שמדובר באדם שמוחזק לנו שיש לו אחים ואין לו בנים, ולפי החזקה אשתו תיזקק ליבוס אם ימות. ובשעת הקדושין אמר לאשה יש לי בנים או שאמר אין לי אחים, ולפי דבריו לא תיזקק ליבוס (פירש"י שאומר לה כן כדי שתרצה לינשא לו), אומר רבי שהבעל נאמן, דמה לו לשקר, אם ירצה לפטרה מיבוס יכול לתת לה גט, ומה לי לשקר כעדים דמי, ואתו עדים ועקרי לחזקה. אומרים הראשונים שהלכה כרבי מחבירו.<sup>5</sup>

שואל הר"ן (כז,ב בדפי הרי"ף) שהגמ' בב"ב ה,ב הסתפקה במיוגו במקום חזקה ולא פשטה את הספק, וא"כ איך הגמ' בקדושין אומרת שמיוגו עדיף? תירץ הר"ן דבקדושין שאני, שזהו מיוגו דבידו ועדיפא מחזקה, ומשא"כ בב"ב שזהו מיוגו שהיה יכול לטעון טענה אחרת, דלא עדיף האי מיוגו כולי האי. אבל התוס' בב"ב ה,ב (ד"ה מי אמרינן) כתבו דנידון דידן לא דמי לקדושין סד,ב,

<sup>3</sup> וכך גם הגמ' בב"ב קלד,ב מעמידה את משנתינו.

<sup>4</sup> הראב"ד בהשגותיו הקשה (כז,ב מדפי הרי"ף) דא"כ מדוע אמרינן בב"ב פא,ב דמה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן? והרמב"ן בחידושו (קידושין סד) תירץ דלאו ממש כעדים, אלא דהאי מה לי לשקר כיון דבידו הוא לגרשה, נאמן אף לעקור חזקה זו.

<sup>5</sup> כדאיתא בכתובות כא,א. אמנם גם לדעת רבי נתן שחולק על רבי, בכה"ג לא תיזקק ליבוס, אבל לדבריו מיוגו הוי כחזקה ולא כעדים. ועיקר מחלוקתם היא במקרה שהבעל בשעת מיתה אמר יש לי אחים או אין לי בנים.

ופירש דבריהם המהר"ם מלובלין שם, דר"ל שאין ענינם שוה, דשם (בקדושין) אין מה לי לשקר מרע להחזקה כאשר מובן מעצמו וק"ל, עכ"ל. יוצא לכאורה מדברי התוס' דלית להו החילוק של הר"ן, ובב"ב הוי בעיא דלא אפשיטא משום שהמיגו מרע לחזקה, ובקדושין המיגו עדיף משום שהוא לא מרע לחזקה, ולא כדברי הר"ן דהוי משום שמיגו דבידו עדיף. [החתם סופר בחידושיו לסוגיין בב"ב (ד"ה מי אמרינן) פירש דברי התוס' באופן אחר, דחזקה דשמעתין לא דמי כלל לחזקה דמוחזק לן שיש לו אחים, כלומר דיש שני מיני חזקה. דבקדושין בחזקה דאחים, כיון שיש לו אחים והאשה בחזקת איסור יבמה לשוק, נימא דעדיין היא בהך חזקה,<sup>6</sup> והיא חזקה (=דמעיקרא) שגרועה מרוב, ואם בממון לא אזלינן בתר רובא מכל שכן בתר חזקה כוז (ובחזקת הגוף מפקינן ממונא). אך חזקה דשמעתין היא חזקת מנהג העולם דלא פרעו בגו זימניה (= חזקה בירורית) ועדיף מרוב, דברוב איקבע מיעוטא [וכגון בב"ק מו, ב דאי קבע מיעוטא דזבני שוורים לשחיטה] וכאן לא איקבע מיעוטא דפרעו בגו זימניה, ולכן מוציאים ממון בחזקה זו.<sup>7,8</sup>]

והר"ן (שם כח, א בדפי הר"י"ף) הביא דברי הרמב"ן במלחמות (שם) להסביר דברי הר"י"ף, וכתב הרמב"ן שאם אומר יש לי בנים או שאומר אין לי אחים, בשניהם נאמן. ואין לחלק שבאומר יש לי בנים אין זה סותר לחזקה שיש לו אחים ואילו כשאומר אין לי אחים זה סותר את החזקה, דיש ליישב דבריו שהיו לו אחים ומתו. ואמנם, אם אומר לא היו לי אחים מעולם אינו נאמן, דמשום מיגו לא מהימן לאכחושי קלא וחזקה. וכתב הר"ן שהרמב"ם (פ"ג מיבוס וחליצה ה"ג) חולק, ואם היה מוחזק שיש לו אחים אינו נאמן לומר אין לי אחים.

<sup>6</sup> בחולין י, ב הגמ' לומדת שהולכים אחר חזקה, מן הפסוק (ויקרא יד, לח) "יוצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר את הבית שבעת ימים".

<sup>7</sup> וכ"כ לחלק בין סוגי החזקות בשו"ת מהר"י"ק (שורש עב. ואמנם לגבי חזקת הגוף כתב דלא מפקינן ממון על פיה, ודלא כהחת"ס). וכ"כ בביאורי הגר"א חו"מ סימן עט סקמ"ב דאמרינן מיגו במקום חזקה, אבל לא במקום חזקה אלימתא וכגון חזקה דאין אדם פורע (ותירץ בזה קושיית התוס' (ד"ה מי אמרינן) מיבמות קיא, ב שמובאת לקמן במאמר). וכ"כ בשו"ת עזרת כהן (סימן קא ד"ה והנה במקום) דכתבו הפוסקים דבמקום חזקה אלימתא לא אמרינן מיגו. (אמנם השיטהמ"ק לכתובות יט, א בשם הרשב"א כתב דחזקה דב"ב לא אלימא, דעבידי אינשי דפרעי בגו זימניהו משום דזמנין דמתרמי להו זווי ואמרי כי אתו זמניה לא לטרדן. וכעין כתב השיטהמ"ק בשם שיטה ישנה, ולהבדיל מההיא דכתובות. ושמא י"ל, דזהו לדעת רבי מאיר בברייתא שם).

<sup>8</sup> יעוין בדבריו שם, שהתוס' הקשו גם מיבמות קיא, ב דלא אמרינן מיגו, ולפי דברי החת"ס לא היה להם להקשות, דהתם הוי חזקה בירורית. וציין לש"ך בחו"מ סימן פב בכללי המיגו.

יוצא להלכה, דלהר"ן כאשר יש מיגו דבידו המיגו עדיף, ואילו לתוספות (אליבא דמהר"ם לובלין) והרמב"ן אליבא דהרי"ף אזלינן בתר המיגו רק כאשר לא מרע לחזקה, ואפילו באופן שנוכל לפרש דבריו כדי שהמיגו לא יהיה סותר את החזקה, נלך אחר המיגו. אבל אם המיגו סותר את החזקה לא אזלינן בתר המיגו [אמנם הריטב"א (בחי' לב"ב קלד, ב) כתב, שהגמ' בקדושין מדברת באופן שהמיגו סותר את החזקה, שאנו מוחזקים שיש לו אחים ואמר שאין לו אחים ובוזה נחלקו רבי ורבי נתן. ויוצא דהריטב"א דלא כהתוס' <sup>9</sup>] ולהרמב"ם, אין מיגו במקום חזקה אפילו אם נפרש דבריו באופן שלא יהיה סותר את החזקה.

[הר"ן הביא להקשות לעצמו וזה לשונו, שבפרק יש נוחלין (ב"ב קלה, א) אמרינן ההוא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחי ואמר בשעת מיתה דלית ליה אחי. אמר רב יוסף למאי ניחוש לה חדא דמוחזק לן דלית ליה אחי ועוד הא אמר בשעת מיתה דלית ליה אחי. אמר ליה אביי הא איכא עדים במדינת הים דידיעי דאית ליה אחי, ומסקנא אמר ליה רבא לרב נתן בר אמי זיל חוש לה. אלמא כל היכא דמוחזק דאית ליה אחי לא מהימן איהו למימר דלית ליה, וגם אצלנו בקדושין אביי הוא בעל השמועה? וכתב הר"ן לתרץ, וניחא לי דהתם שאני, דאיכא הכא קלא דאיכא סהדי במדינת הים וכל היכא דאפשר למיקם עלה דמילתא אפומא דסהדי נטרינן להו ולא מקילינן באיסור אשת איש, אבל בחזקה [בעלמא] שאין אנו יודעין שיש עדים בדבר שיהא אפשר להתברר על פיהם נאמן משום מה לי לשקר. וכתב הר"ן שהרמב"ם סמך על סוגיא זו ולא הסכימה דעתו ז"ל באלו החילוקים שכתב הר"ן <sup>10</sup>].

בבית הבחירה למאירי (יבמות קטו, א) תירץ קושיית הר"ן מקדושין לב"ב באופן אחר, וז"ל: זה שנסתפקנו כאן במה לי לשקר אם נאמן במקום חזקה אם לאו וכן הענין בראשון של בתרא ה, ב בשמועת פרעתיך בתוך זמני ובשלישי של קידושין (סד, ב) החלטנו להיות מה לי לשקר עוקר חזקה, כבר ביארנו שם שכל בענין שהוא בעל דבר הואיל וצורך עצמו הוא אנו מסתפקים בה כגון זו שבכאן וזו של בתרא, אבל זו של קדושין הוא בעל אצל אשתו ואין אדם חוטא ולא לו וראוי לומר שתהא טענת מה לי לשקר עוקרת חזקה, עכ"ד. יוצא מדברי המאירי, דאמרינן מיגו במקום חזקה רק אם אינו נוגע לו.

<sup>9</sup> אמנם בסוגיא דקדושין כתב הריטב"א להלכה כהרמב"ן, דלא נאמן לומר דמעולם לית ליה אחי כשיש חזקה דאית ליה.

<sup>10</sup> יעוין במגיד משנה שכתב דהרמב"ם פוסק כרבי נתן, ובלחם משנה שדן בסוגיא דקדושין וב"ב קלה, א דאתיא כרבי נתן.

**סיכום:** הגמ' בב"ב ה,ב נשארה בספק האם אמרינן מיגו במקום חזקה או לא, ובקדושין סד,ב הגמ' אומרת לרבי דאמרינן מיגו במקום חזקה? והבאנו כמה תירוצים:

1. הר"ן תירץ דבקדושין הוי מיגו דבידו ועדיף מחזקה, אבל בב"ב הוי מיגו רגיל.
2. התוס' אליבא דמהר"ם לובלין תירצו דבב"ב המיגו מרע לחזקה ולא אמרינן, אבל בקדושין אין המיגו מרע לחזקה ולהכי אמרינן המיגו.
3. התוס' אליבא דהחת"ס תירצו, דאיכא תרי מיני חזקות, בב"ב הוי חזקה בירורית, אבל בקדושין הוי חזקה הנהגתית, ולהכי גרעה ממיגו.
4. המאירי תירץ דבב"ב המיגו הוי דבר שנוגע לעצמו ולכן אנו מסתפקים בדבריו, אבל בקדושין המיגו אינו נוגע לעצמו ולהכי אמרינן המיגו.

### ג. יבמות קיא,ב

התוספות (שם) הקשו עוד, מיבמות קיא,ב, במשנה, היבמה שאמרה בתוך שלשים יום (רש"י: שכנסה היבם) לא נבעלתי, כופין אותו שיחלוץ לה, לאחר שלשים יום, מבקשין הימנו שיחלוץ לה, ובזמן שהוא מודה, אפילו לאחר שנים עשר חדש, כופין אותו שיחלוץ לה. והגמרא שואלת שבמקום לכפות את היבם לחלוץ, נכפה לייבם? אומר רב, שמדובר שיש ליבמה גט מהיבם, ופירש"י שהיבם אומר בעלתיך ודייך בגט. ומכיון שעד שלושים יום אדם מעמיד עצמו מלבעול ייתכן שלא בעל והיבמה נאמנת, במיגו שיכלה לומר שאינו יכול לבוא עליה והיתה נאמנת. אבל לאחר שלושים יום רק מבקשים ממנו שיחלוץ ולא כופים, משום היבמה אינה נאמנת שלא נבעלה למרות שיש לה מיגו, משום שיש חזקה שאדם אינו מעמיד עצמו מלבעול יותר משלושים יום. וא"כ רואים שמיגו במקום חזקה לא אמרינן! והתוס' לא תירצו קושיתם.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> ר"א וסרמן (קו"ש בב"ב אות לג) שאל, דמנא להו להתוס' לדמות החזקות זל"ז, שאולי נאמר שהחזקה דיבמות דלא אוקי איניש אנפשיה יותר משלושים יום עדיפא מחזקה דב"ב דאין אדם פורע ת"ז, ולהכי ביבמות החזקה עדיפא.

השיטה מקובצת לב"ב (ו,א ד"ה עוד כתוב) הקשה, מדוע הגמ' מסתפקת האם אמרינן מיגו במקום חזקה, הרי זה פשוט שחזקה עדיפא, משום דעיי חזקה זו שאין אדם פורע תוך זמנו מוציאים ממון, ואילו מיגו להוציא ממון לא אמרינן? והשטהמ"ק תירץ,<sup>12</sup> שהגמ' מסתפקת משום שהמיגו הוא להחזיק, וא"כ עם המיגו איכא חזקת ממון, והחזקה היא להוציא ממון [ואכן רע"א (שם) כתב לפי"ז, דלולי חזקת ממון, חזקה עדיפא ממיגו]. וכתב בספר גידולי שמואל (ב"ב ה,א), דבזה מיושבת קושיית התוס', משום שיש לחלק, שאצלנו המיגו עדיף מההוא דיבמות, משום שיש עמו חזקת ממון [וכתב הגיד"ש דלתוס' שלא תירצו כן, י"ל דמוחזק בממון אין זה חזקה המבררת, ואינו מצטרף למיגו. ומ"מ התוס' שנשאר בקושיא מהגמ' ביבמות<sup>13</sup>, קשה להם גם קושיית השיטמ"ק].<sup>14</sup>

הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים ב"ב אות ל) תירץ קושיית השיטהמ"ק, וז"ל: דלהתוס' שלא תירצו כהשיטמ"ק יש לומר, דמצינו במקרה שהוחזק כפרן (בבא מציעא יז,א) שאינו נאמן לומר פרעתי. והתם אינו מוחזק שלא פרע, דאטו משום דהוחזק כפרן תו לא פרע! אלא, כיון דהוחזק כפרן אין לו נאמנות לומר פרעתי, וכיון דאין לו נאמנות טענתו כמאן דליתא, והוי כאילו אומר איני יודע אם פרעתיך דחייב. ומבואר מזה, דלפטור עצמו בטענת פרעון צריך שיהיה לו נאמנות בטענתו. ואינו נאמן בטענת פרעתי אלא במלוה על פה, אבל במלוה בשטר כיון דאיכא חזקה שטרך בידי מאי בעי, אינו נאמן, דטענת פרעתי במלוה בשטר היא טענה גרועה. וא"כ, הא דחייב לשלם אינו משום דחזקה מהניא להוציא, אלא משום דחזקה מרעה לכה הטענה ואינו נאמן בטענתו, וממילא חייב כמו בהוחזק כפרן. וא"כ, אין ראייה ממה שמוציא ממון ע"פ החזקה דחזקה עדיפא ממיגו, דהא אפשר דגם חזקה לא

<sup>12</sup> כן ביארו רע"א (שם) והחת"ס (שם).

<sup>13</sup> יעוין תירוץ הגר"א לקושייתם בהערה לעיל.

<sup>14</sup> הגיד"ש פתח בחקירה, האם חזקה דאין אדם פורע תו"ז, דגובה גם מיתמי בלא שבועה, היא משום דהך חזקה לבדה הוי בירור גמור ואנן סהדי דלא פרע גם בלא צירוף חזקת חיוב, או דווקא בצירוף חזקת חיוב מהני להוציא ע"י חזקה זו. וכתב הגיד"ש, דרע"א (בשו"ת מהדו"ק סימן קצז בסופו) כתב דהא דמוציאין בחזקה זו, היינו בצירוף חזקת חיוב. וכתב הגיד"ש שנתיות המשפט (סימן לד סקט"ו) חולק, וחזקת ממון אינה חזקה מבררת, רק שא"א להוציא מן המוחזק בלא ראייה (ב"ק מו,ב), ולכן לא יכולה להצטרף (והגיד"ש הוכיח מהרשב"א שחזקת ממון שוה לחזקת חיוב, עיי"ש). ולפי הנתיות צ"ל, דהאיבעיא בסוגיין היא האם עדיפא חזקה או מיגו, ואם המיגו עדיפא הרי חזקה כמאן דליתא, ובחזקת חיוב לבד אין מוציאין ממון, ושוב קשה קושיית השיטמ"ק (בספר אבן ישראל (הלכות מלוה פי"ד ה"א), כתב ג"כ לחקור במהות חזקה זו, והסתעף לכיון אחר).

מהניא להוציא, וכמו מיגו ] ולהרע כח טענת פרעתי אפשר דגם מיגו יועיל כדי שלא יהא נאמן בטענתו], עכ"ד.

#### ד. כתובות יט,א

המשנה בכתובות יח,ב אומרת: העדים שאמרו כתב ידנו הוא זה אבל אנוסים היינו, קטנים היינו, פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים. ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר, אינם נאמנים, עכ"ל המשנה. כלומר, ברישא של המשנה מדובר שיש עדים החתומים בשטר, ומכיון שחכמים הצריכו קיום לחתימות של העדים כתנאי לשימוש בו (דא"כ חוששים שהשטר מזויף, יעוין קצוה"ח סימן מו סק"י), ואי אפשר לקיימו באופן אחר (דאם יש אופן אחר, המשנה בסיפא אומרת שהעדים עצמם אינם נאמנים), ואנו זקוקים שהעדים החתומים בשטר יקיימו את חתימותיהם. ואולם, העדים אמנם מקיימים את חתימותיהם, אבל אומרים שכאשר הם חתמו על השטר הם חתמו באונס או שהיו קטנים או פסולים לעדות, וממילא חתימתם פסולה והשטר פסול. הגמרא מביאה ברייתא, שהמשנה נתונה במחלוקת תנאים: תנו רבנן, אין נאמנים לפסלו דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים נאמנים. הגמרא אומרת שטעמם של חכמים שהעדים נאמנים לפסול את חתימותיהם והשטר הוא משום שיש להם הפה שאסר הוא הפה שהתיר, כלומר, שכל קיום השטר הוא על פיהם, ואם אתה מאמין להם שיש כאן את חתימותיהם, תאמין להם שהחתימות אינן כשרות. וטעמו של ר"מ בכך שהעדים אינם נאמנים לומר שהיו קטנים, כמו שאמר ריש לקיש, (יט,א) חזקה אין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול.<sup>15</sup>

מקשים התוספות (ד"ה חזקה), דהכא בכתובות משמע דלרבנן אמרינן מיגו במקום חזקה, ואילו בב"ב בעיא היא ולא איפשיטא? והתוס' לא תירצו קושייתם. וראיתי להרב עובדיה יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר (ח"ד אבהע"ז סימן יא אות ב) שכתב, דלפי דברי הר"ן בקדושין שהבאנו לעיל, מיושבת קושיית התוס'. דהר"ן כתב דמיגו דבידו עדיפא ממיגו רגיל, וכגון הא דב"ב, שיכול היה לטעון דברים אחרים, דלא עדיפא האי מיגו כולי האי. וכן הכא בכתובות, שהגמ' אומרת דטעמייהו דרבנן משום הפה שאסר, דאי בעו העדים הוו שתקי, וממילא לא היה השטר מתקיים, ועדיפא ממיגו רגיל. והביא שכן כתבו התוס' בבבא קמא עב,ב (ד"ה אין לך בו) בשם ר"י, דלא שייך מיגו

<sup>15</sup> יעוין שם בגמ' מדוע אינם נאמנים לומר פסולי עדות היינו או אנוסין היינו, ובתוסד"ה קטנים.



בעדים, שאין דעת שניהם שוה, ומה שירצה לטעון זה לא יטעון זה. והקשו התוס' מכתובות הנ"ל, שיש לעדים מיגו? ותירצו התוס', האי לאו מיגו הוא, שאין השטר מתקיים אלא על פיהם, והפה שאסר הוא הפה שהתיר.<sup>16</sup>

נהשיטה מקובצת הכא בשם הרשב"א תירץ קו' התוס', דרבנן סברי, שהחזקה קאי אעדים, דדוקא בעדים הוא דאמרינן דדייקי כי היכי דלא לסהדו אמעשה קטנים דלית בהו ממשא, אבל מלוה לא דייק כולי האי.<sup>17</sup> כלומר, דליכא לפשט האיבעיא דב"ב מהכא, משום שהכא ליכא חזקה ולכן אזלינן בתר המיגו. ובתירוץ שני הביאו כהתירוץ הראשון שהבאנו].

### ה. הפה שאסר

יש להוסיף בזה מה ששמעתי ממו"ר הרה"ג משה חיים דימנטמן שליט"א בשיעור. הש"ך (חו"מ סימן קח סק"ז) נקט שהאיבעיא בגמ' ב"ב ה,ב היא לגבי "הפה שאסר", אי אמרינן במקום חזקה או לא, והוי קולא לנתבע אבל מיגו במקום חזקה לא אמרינן, וכן כתב קצות החושן (שם סק"ד<sup>18</sup> וסימן עח סק"ה). ומסבירים בישיבות, שלתוס' הפה שאסר הוי מיגו טוב ולש"ך וקצוה"ח הפה שאסר הוא גדר בפני עצמו ואינו מיגו (=לא נאמנות ולא בירור). הש"ך שאומר שבאומר פרעתי תוך הזמן זה הפה שאסר, טעמו משום שיכל לטעון פרעתי סתם ואנחנו היינו מבינים שכוונתו שפרע לאחר הזמן והיה נאמן, והוא זה שהרע טענתו בכך שהוסיף לומר "תוך הזמן".<sup>19</sup>

מהו החילוק בין מיגו להפה שאסר? במיגו צריך לטעון כדי ליפטר וללא טענתו יהיה חייב, ובהפה שאסר האדם עצמו הביא את הריעותא על עצמו (בכתובות כב,א הגמ' אומרת שמספיק לזה סברא, ואת הפסוק צריך למקרה אחר של הפה שאסר). יש צד לומר שהפה שאסר זה נאמנות, ולכן מיגו במקום עדים לא אמרינן, אבל יש דעה בראשונים שהפה שאסר אמרינן אפילו במקום עדים, ולדעה זו רואים שהפה שאסר אינו נאמנות,<sup>20</sup> ואמר

<sup>16</sup> ועוד ציין בשו"ת יבי"א הנ"ל לתוס' בכתובות יט,ב (ד"ה ואם), ויעוין שם בהערה על התוס', שכ"כ. וכן ציין למהר"ם שיף על התוס'. וכתב עוד בשו"ת יבי"א הנ"ל, דלר' מאיר י"ל, דה"ט דס"ל שאינם נאמנים, אף על גב דהוי מגו במקום חזקה, משום דמדאורייתא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד, וקיום שטרות אינו אלא מדרבנן. מש"ה אין נאמנים במקום חזקה שנעשה בגדול.

<sup>17</sup> ובספר אבן ישראל (צוין לעיל בהערה), כתב שכן י"ל לדעת הרמב"ם.

<sup>18</sup> יעו"ש שחילק בין שני סוגים של "הפה שאסר".

<sup>19</sup> יעוין מילואי חושן להרב דזימטרובסקי סימן עח הערה 47.

<sup>20</sup> ויש דעה שהפה שאסר הוי מטעם בעלות.

מו"ר בשם הרב שמואל רוזובסקי, שזה דווקא במקרה שהאדם יוצר את הריעותא, ע"כ ממו"ר.

נחזור לדברי הש"ך, לדברי השיהמ"ק שתירצו שבב"ב הוי מיגו, רואים שנקטו שלא כהש"ך (וגם הש"ך עצמו הביא מח' הראשונים בזה), ומ"מ לדברי הש"ך לכאורה שוב קשה קושיית התוס', דתפשוט מההיא דכתובות יט,א את הספק בב"ב.