

בסוגיא דסיטראי נינהו

איתא בגמרא כתובות (דף פה.): "אבימי בריה דרבי אבהו הוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי שדרינהו ביד חמא בריה דרבה בר אבהו אזל פרעינהו אמר להו הבו לי שטרא אמרו ליה סיטראי נינהו אתא לקמיה דרבי אבהו א"ל אית לך סהדי דפרעתינהו אמר ליה לא אמר ליה מיגו דיכולין לומר לא היו דברים מעולם יכולין נמי למימר סיטראי נינהו."

ואמרו בתוס' (דף פ"ד: ד"ה מיגו דיכלי למימר) דעל כרחק הגמ' איירי לאחר שנתקנה שבועת היסת, דאי קודם שנתקנה שבועת היסת השליח היה נחשב כעד אחד ולא היה לבי חוזאי מיגו דלהד"מ נגד עד אחד. "דלא חציפי להכחיש את העד כיון שאינו נוגע בדבר". לכאורה כוונת התוס' היינו דאפילו אם אין להשליח דין עד, אעפ"כ הוי כמיגו דהעזה. דהבי חוזאי לא היו מחוצפים כל כך להכחיש עד שאין לו שום נגיעה בדבר ולומר דמה שגבור היה עבור חוב אחר. וע' בתוס' ב"ב (דף ל"ד. ד"ה הוי מחויב שבועה) דדחו פירוש זה בסוגיא דנסכא דר' אבא דשם משמע שהחוטף היה נאמן ופטור אי לאו דהיה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע. וקושיא זו אינו קשה על נידון דידן. דאצלינו אי היה קודם שנתקנה שבועת היסת אפשר דאה"נ לא היינו מאמינים הבי חוזאי מכוין דהיו צריכים להכחיש העד. אבל תוס' אצלינו מדמה נידון דידן לנסכא דר' אבא.

בסוגיא דנסכא דרבי אבא החוטף נסכא בפני עד אחד וטוען "אין חטפי ודידי חטפי" אינו נאמן והוי מחויב שבועה להכחיש העד ואינו יכול לישבע, דמודה דחטף, אלא שטוען שחטף שלו, וחייב לשלם. ותוס' שם מקשים למה לא יהא נאמן במיגו דהיה יכול להכחיש העד, ולישבע טענתו דחטף שלו ויהיה נאמן. (וע"ש דהוכיחו דאמרינן מיגו משבועה לשבועה כעין זה.) ותירצו בשם ר"י דמכיון דצריך לישבע אינו נאמן במיגו דאפילו אם נגיד מיגו דאי בעי מכחיש העד, לא היה נשבע שקר, וזה מיגו דהעזה. ומכיון דאין לו מיגו, השבועה דדידי חטפי לא יפטור אותו משבועה דאורייתא, והוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וחייב לשלם. ובאמת אפשר דתוס' דידן מתכוונים לתירוץ זה, וכן הכי בתוס' רא"ש אצלינו, אבל

אינו ברור. וע"ש עוד תירוץ בשם ריב"ם דאה"נ, יש לו מיגו, אלא דאעפ"כ הרי החיוב שלו מן התורה הוא "או ישבע השבועה שנתחייב בה, או ישלם", ומיגו לישבע שבועה אחרת אינו עוזר לו, ומשום הכי צריך לשלם.

ותוס' שם בב"ב אומרים דבנידון דידן אם היה קודם שנתקנה שבועת היסת הבי חוזאי לא היו נאמנים מכיון דהיו מחוייבים שבועה ואינו יכול לישבע משלם, כמו תירוץ הר"י או הריב"ם שם.

וצריכים אנחנו עכשיו לבאר שתי דברים.

1. מה היא הנגיעה בעדות דשייך רק אחר שנתקנה שבועת היסת ולא לפני כן?
2. להר"י והריב"ם, מה היא השבועה דאורייתא שהיה חייב לשלם?

תוס' מסבירים דקודם שנתקנה שבועת היסת השליח היה יכול לטעון דהחזיר המעות להמשלח ולא היה חייב שבועה. וא"כ היה נאמן במיגו לומר למשלח שעשה שליחותו והיה פטור מלשלם. אז לא היה איכפת לו אם יש כח לבי חוזאי לגבות עוד הפעם עם השטר, דבין כך ובין כך הוא לא יהיה חייב לשלם להמשלח. וא"כ, אינו נחשב כנוגע בעדות. משא"כ אחר שנתקנה שבועת היסת היה צריך לישבע להמלשח להיות נאמן שהחזיר לו המעות, וא"כ יותר נוח לו לטעון שפרע למלוה, ומשום הכי אינו נאמן עוד במיגו. וזה ע"פ הסוגיא בפ"ב דיקדושין (מ"ג:). ולכאורה קשה, דבגמ' מבואר דהשליח חייב לשלם מכיון שהיה צריך לידע שיותר נכון ליקח השטר ורק אח"כ ליפרע החוב. וא"כ אפילו היה נאמן במיגו דאי בעי אמר דהחזיר המעות להלוה, הרי הוא טוען דפרע למלוה ובזה הוא מודה דלא עשה כראוי. וא"כ אפילו קודם שנתקנה שבועת היסת למה אינו נוגע בדבר? (וע' במהר"ם שי"ף דהרגיש בקושיא זו ולא ביאר התירוץ.) ובאמת בתחילת הגמ', עדיין לא התברר דין זה דהשליח חייב לשלם. והיה אפשר לומר דהתוס' מכריחים דמיירי לאחר שנתקנה שבועת היסת מתחילת הגמ', דלפי מסקנת הגמ' הרי חייב לשלם וא"כ בודאי דנוגע בעדות הוא. וא"כ היה אפשר לומר דאה"נ למסקנא אפילו קודם שנתקנה שבועת היסת השליח צריך לשלם ולא מהני מיגו, והיה נחשב כנוגע בעדות. ואח"כ מצאתי כעין זה בחידושי הריטב"א וע"ש. אבל לא משמע הכי מהתוס' אצלינו או מהתוס' בבבא בתרא. דמשמע דקודם שנתקנה שבועת היסת היה נאמן במיגו ולא היה צריך לשלם להלוה. ואינו קשה על הגמ' מס' קידושין (מג:): דשם חיובו של השליח לשלם תלוי בהשלמתו להמלוה אבל פה דחייב מכיון דלא עשה שליחותו בדקדוק כדין, והוא מודה לזה, למה

אינו חייב לשלם? וע' המהרש"א על התוס' שם בב"ב דהסביר דהא דאיתא בגמ' דחייב לשלם, היינו רק לאחר שנתקנה שבועת היסת, וממילא נאמנים הבי חוזאי במיגו דלהד"ס. וממילא השליח גרם הפסד וחייב לשלם. אבל קודם שנתקנה שבועת היסת, הרי הבי חוזאי לא היו נאמנים, וממילא השליח לא גרם שום הפסד להמשלח ולא היה חייב לשלם. וא"כ היה מתורץ קושיתנו. אלא דעדיין קשה. דא"כ מה שהכריחו התוס' לומר דהוי לאחר שנתקנה שבועת היסת אינו רק דהבי חוזאי נאמנים במיגו אלא גם הא דמבואר דחייב לשלם. אבל אינו קשה דבאמת הם תלויים הא בהא. ואעפ"כ היה לרב אשי הו"א דהשליח אינו חייב לשלם, (ואע"פ שהמשלח הפסיד מכיון דהשליח אינו עד אחד), מכיון דהשליח עשה שליחותו. (ואם נגיד דתירוץ המהרש"א הוא פשוט וברור, קשה על הריטב"א הנ"ל דלא פירש הכי.)

ועכשיו נבאר איזה שבועה היה חייב לישבע אי לאו דהעד הוי נוגע בעדות. תוס', אם מסבירים אותם ע"פ הר"י בב"ב, צריכים לדבר על שבועה דאורייתא, דרק בשבועה דאורייתא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם. (וגם להריב"ם צריך להיות שבועה דאורייתא.) ואה"נ, שבועת עד אחד הוי שבועה דאורייתא. וא"כ הוי ממש דומה לנסכא דר' אבא.

אלא דלכאורה אינו דומה לנסכא דר' אבא, דכלל גדול הוא בידינו דכל הנשבעים מן התורה נשבעים ולא משלמים. ואה"נ, בנידון דנסכא דר' אבא הוי שבועה להחזיק שהרי הוא כבר חטף הנסכא ועד אחד מעיד כנגדו והוי מחויב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע. אבל בנידון דידן הרי הבי חוזאי תובעים החוב מן השליח, וא"כ למה העד אחד מחייב אותם שבועה דאורייתא, הלא הוי להוציא ממון. ואפילו אם יש איזה דין דרבנן דנגיד דהבי חוזאי נשבעים ונוטלים, הלא בשבועה דרבנן לא אמרינן משאיל"מ. וא"כ, אפילו היה השליח עד דפרע על המלוה בשטר, והבי חוזאי אינם נשבעים להכחיש העד, הלא עדיין לא נגיד משאיל"מ, ולמה הבי חוזאי יהיו חייבים? (וכוונת חייבים לגבי הבי חוזאי היינו דאינם יכולים לגבות פעם נוסף עם השטר.)

והיה אפשר להגיד דכבר דנו הראשונים בענין זה לתרץ סוגיא אחרת. הרי שיטת התוס' בהרבה מקומות (ומקורם מב"מ דף ב.) דמיגו להוציא לא אמרינן. וא"כ קשה, הני סיתראי איך נאמין אותם במיגו להוציא עם השטר. התוס' בב"ב (דף ל"ב: ד"ה והלכתא) תירצו דשאני התם דאיכא שטרא.

(וכבר הקשה בזה הקצוה"ח (י"ב:א) דהלא פסקינן כבית הלל, דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, וא"כ היה מן הראוי דייחשב להוציא. ותירץ דלענין כמה דברים, כמו זה, השטר כן נחשב מספיק כגבוי דמי.) וע"ע ברמב"ן (שם) דאע"פ דלמסקנא הוא סובר דאמרינן מיגו להוציא ממון, הוא אומר דאינו ראייה מגמ' דידן, דאצלינו הוא רק להחזיק המעות שכבר תפסו מה דלשיטתם הוי לחוב הראשון. וממילא השטר מקויים לגבות בו חוב נוסף, וא"כ המיגו נותן להם נאמנות להחזיק, ולא להוציא. וא"כ לכאורה יוצא דבין להתוס' בב"ב בין להרמב"ן שם בנידון דידן הבי חוזאי אינם באים להוציא, אלא להחזיק. וממילא מיושב הא דדנו הראשונים בשליח זה דצריך להיות דאינו עד, דאם היה עד היה מחייב שבועת עד אחד מדאורייתא, ואמרינן משאיל"מ. (ובאמת אפשר להסתפק לפי התוס' אם נחשב להחזיק גם לענין זה דמתחייב שבועה דאורייתא או אם יש איזה סברא לחלק, וע' מה שאכתוב בזה לקמן, אבל להרמב"ן זה בודאי נחשב להחזיק.) וחשוב להדגיש דיש נפק"מ גדולה בין התוס' להרמב"ן. דלפי התוס' השבועה הוי על המעות שהוא רוצה לגבות עם השטר, ולהרמב"ן השבועה הוי על המעות שכבר נפרעו שהם נשבעים דהוי בשביל חוב אחר.¹

אלא דעדיין קשה. דהיוצא מן התוס' אצלינו דאם יש עד אחד דאינו נוגע בעדות, מי שאינו השליח, עבורו היינו מבטלים המיגו דהבי חוזאי ולא היו יכולים לגבות עוד הפעם עם השטר. וזה גם אליבא דהתוס' בב"ב דף ל"ד בסוגיא דנסכא דר' אבא והרמב"ן שם דמתרץ כתירוץ התוס'. אבל מלשון הגמ' משמע דרק אם יהיו להשליח "סהדי" דפרעתינהו יהיה נאמן אבל בלאו הכי לא, וא"כ משמע דצריך שתי עדים. ואולי אפשר לדחות דלאו דוקא. אבל מה שיותר קשה היינו הא דמבואר בטור בשם הרמב"ן

¹ ולכאורה סברת הרמב"ן דהוי להחזיק הוא ברור מאד. ובפרט כשעושים דמיון בין הנידון דסיטראי נינהו לנסכא דר' אבא, רואים שבאמת טוענים דגבו המעות לחוב אחר כמו בנסכא דר' אבא שטוען שחטף כדין. והעיר לי בזה הרב אבי צרפתי שליט"א ביאור יפה בתוס'. דהרי מבואר בש"ס (ב"ק מ"ו:) (ובשו"ע (חו"מ כ"ד:א) הדין דנוקקין לתובע תחילה. וביארו המפרשים (ע' רש"י שם וע' היטב הנתיבות ריש סי' כ"ד) דמיירי כששתיהם תובעים אחד מהשני. והדין דנוקקין לתובע תחילה היינו דמי שרוצה לגבות יותר ממה שגובים ממנו הוא התובע. הרי דכשיש שתי דיני תורה אנחנו מצטרפים אותם להיחשב כדין תורה אחד עם תובע אחד. וא"כ בנידון זה דסיטראי נינהו, אה"נ דטוענים להחזיק מה שכבר גבו, אבל מצטרפים כל הטענות וסך הכל הם רוצים לגבות עם השטר, אז נחשב להוציא. וזו היא ההסבר אליבא דהתוס' למה נחשב להוציא אי לאו החידוש דשטר נחשב להחזיק.

(חו"מ נ"ח:ג) והביאו הרמ"א (שם סעי' ב') דלא איתרע שטרא אלא בשנתנם לו בפני ב' עדים, אבל אם נתנם לו בפני עד א' לא איתרע שטרא. ולכאורה זה סותר דברי הרמב"ן עצמו בב"ב דף ל"ד, ועוד דכתב הבית יוסף "שדעת הרמב"ן אין חולק עליה" ודייק מלשון דהגמ' בשבועות כמו שדייקנו בגמ' דידן. ובמהשך הבית יוסף מביא באריכות שיטת הרמב"ן זו דמקורו בבעל התרומות שער י"ט (ח"א סי' ג) ושם מבואר דבעד אחד אינו דומה לנסכא דר' אבא. דהרי בנסכא דר' אבא העד מחייב שבועה דאורייתא ואמרינן משאיל"מ, משא"כ בזה דזה באמת הוי עד אחד מעידה שהיא פרועה דהוי שבועת הנוטלין מדרבנן דאמרינן דאם אינו יכול לישבע דנוטל אפילו בלא שבועה. וא"כ רואים לכאורה דדברי הרמב"ן ממש סותרים אהדדי.

ובאמת כבר עמדו בסתירה זו גדולי האחרונים. בש"ך (נ"ח:כ"ג) רצה לתרץ דהא דדנים הראשונים אם השליח הוי עד אחד ומחייב שבועה דאורייתא, זה רק לאחר הפרעון של השטר השני. דעד שלא פרע החוב השני, הוי כמו עד אחד דמעיד בשטר שהוא פרוע דמבואר לקמן (פ"ז) דבעל השטר מחויב שבועה דרבנן. ובעד כזה המלוה עדיין נאמן במיגו דלא אמרינן משאיל"מ. והראשונים איירי בשכבר פרע עבור השטר. דהוי כמו הגמ' לקמן דף פ"ח. "דאי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא" דהיינו דלאחר שכבר פרע, הוא טוען דבעל השטר מעכב סכום השטר כהלואה דהרי כבר גבה השטר לפני כן. והעד אחד מחייב שבועה דאורייתא נשבע ונפטר ואם המלוה אינו יכול לישבע אמרינן משאיל"מ. אלא דדחה יישוב זה דהרי משמע ברמב"ן ושאר רשאונים דאפילו לא פרע היינו מבטלים השטר ע"פ עד אחד. וע"ש דחידש הסבר אחר להסביר הראשונים הנ"ל דאע"פ דהוי שבועה דרבנן לפעמים גם בשבועה דרבנן אמרינן משאיל"מ. ובזה הוא לא מתרץ הסתירה אלא מסביר מה יעשו הראשונים הנ"ל עם הגמ' דעד אחד מעידה שהיא פרועה, דזה שבועה דרבנן, וא"כ הדין היה נותן דלא אמרינן משאיל"מ ע"ש. וע"ע בסוף דבריו דגם הריטב"א מתרץ כמו שהוא רצה, דהשליח אינו נוגע בעדות מכיון דהוא רק מחייב שבועת הנוטלין, וא"כ אפילו אינם יכולים לישבע להד"מ עדיין יכולים לגבות השטר (בשבועה דמה שגבו סיטראי נינהו). ובריטב"א ק"ק דמשמע דרק דוחה תירוץ התוס' מכיון דמסתמא באמת עדיין לא נתקנה שבועת היסת ועוד בגלל הגירסא ד"סהדי" כמו דהקשינו. אבל הוא לא מקשה מכח זה דבאמת הוי שבועה דרבנן, ודכל הקושיא אינה מתחילה דבשבועה דרבנן לא אמרינן משאיל"מ. וקשה דלכאורה זו קושיא יותר

פשוטה וחזקה. ואולי אפשר דסבר בתירוץ הראשון כמו דהש"ך הסביר, דבשבועה דרבנן זו כן אמרינן משאיל"מ (דהיינו דאינו יכול לגבות השטר). ומשום הכי רק דחה תירוץ הראשון מכיון דעדיין לא נתקנה שבועת היסת.

ועכשיו דידיעין דנידון דידן, אם השליח הוי עד, הוי כעד אחד מעידה שהיא פרועה, איך סוברים התוס' והרמב"ן דהעד אחד מחייב שבועה דאורייתא דעליה אמרינן משאיל"מ? ועוד יותר קשה, הרי מבואר בגמ' לקמן (פ"ז:): דעד אחד מעידה שהיא פרועה הוי שבועה דרבנן מכיון דהוי נשבע ונוטל ואינו נשבע ונפטר. א"כ, איך הסבירו הראשונים דנידון זה דסיטראי הוי מיגו להחזיק, הלא בעד אחד מעידה שהיא פרועה אמרינן דהוי להוציא מעות? להרמב"ן, הקושיא השניה אינו קשה. הרי בעד אחד מעידה שהיא פרועה, כשהאשה רוצה לגבות כתובתה, היא טוענת דעדיין לא גבתה שום דבר - להד"מ. וא"כ השבועה דהיא חייבת הוי שבועת הנוטלין דהרי היא רוצה לגבות השטר. משא"כ בנידון דידן דהמלוה טוען שכבר גבה אלא דסיטראי נינהו, בזה סובר הרמב"ן דהוא טוען דמדין יש לו מה שגבה וממילא יכול לגבות החוב. וא"כ עיקר טענתו, והמיגו שלו, הוי להחזיק ולא להוציא. וא"כ אצלינו אינו דומה לעד אחד מעידה שהיא פרועה, דשם הוי שבועה דרבנן, ופה דהוא טוען להחזיק העד היה מחויב שבועת נשבע ונפטר דהוי שבועה דאורייתא. ואם כן באמת קשה הא דהביא הרמ"א את הרמב"ן (המובא בבעל התרומות) דנידון דסיטראי הוי דומיא דעד אחד מעידה שהיא פרועה ומשום הכי משום עד אחד לא איתרע שטרא. אבל הרווחנו זה דאיננו צריכים להש"ך דפירש דהוי שבועת הנוטלין ואעפ"כ אמרינן משאיל"מ. דהרי מבואר דלהרמב"ן הוי שבועה דאורייתא דנשבע ונפטר, ולא כמו עד אחד מעידה שהיא פרועה דשם הוי נשבע ונוטל.

אולם לפי התוס' אין חילוק בין נידון דידן לע"א מעידה שהיא פרועה. דבשתייהם יש להתובע שטר. וא"כ צריך לומר דאע"פ דהשטר נחשב כגבוי לענין זה דאמרינן דהוי מיגו להחזיק, אבל לענין שבועה אם הוא נשבע זה נחשב כמו נשבע ונוטל ולא כנשבע ונפטר.² וא"כ צ"ל

² ואולי אפשר להגיד דהשו"ט בגמ' לקמן (דף פ"ז:): תלוי בחקירה זו. בתחילת הגמ' חשב רמי בר חמא דפוגמת כתובתה הוי שבועה דאורייתא, וכן בגמ' דעד אחד מעידה שהיא פרועה, ומתוך רבא דא"א דהרי "כל הנשבעין מן התורה נשבעין ולא משלמין" ופה היא נשבעת נוטלת. וקשה מה היה ההו"א של רמי בר חמא? ואולי אפשר דההו"א

דהתוס' סוכרים דלא היה מחייב פה העד אחד שבועה דאורייתא, אבל אעפ"כ, היה נחשב מיגו דהעזה. ואפשר דזה הפשט בהתוס' אצלינו, וכמו שכתבנו לעיל, אבל א"א להגיד את זה להסביר תוס' בב"ב. ולהר"י בתוס' בב"ב, אפשר לומר בדוחק דאע"פ דהוי שבועה דרבנן, אמרינן משאל"מ, וכמו שחידש הש"ך. ויוצא עוד נפק"מ בין התוס' להרמב"ן, דלהתוס' השבועה פה צריכה להיות שבועת הנוטלין דרבנן כמו עד אחד מעידה שהיא פרועה, ולהרמב"ן הוי שבועה דאורייתא דהוי להתזיק המעות דכבר גבה.

וראיתי דגם הקצוה"ח (נ"ח:ד) ניסה לתרץ הסתירה בהרמב"ן. והוא מסביר דזה תלוי במחלוקת ר"י וריב"ם בתוס' בב"ב. דלהר"י החסרון בטענתו של החוטף בנסכא דר' אבא הוי דאין לו מיגו דלא היה מעיז לישבע נגד העד. וא"כ אפילו אם העד מחייב שבועה דרבנן, כמו נידון דסיטראי, אין להבי חוזאי מיגו וקשה למה נאמנים. אבל לתירוץ הריב"ם יש מיגו טוב, אלא דאעפ"כ אינו יכול לישבע השבועה והתורה צווה או ישבע או ישלם. וא"כ בנידון דסיטראי דהעד רק מחייב שבועה דרבנן, המיגו טוב מספיק והבי חוזאי נאמנים לגבות עם השטר. וא"כ אפילו אם יש עד אחד נאמנים במיגו, והרמב"ן בבעל התרומות סובר כהריב"ם, ומשו"ה בע"א לא איתרא שטרא. והקצות הוא קשה מאד להבין. חדא, דאפילו לתירוץ ר"י ההסבר הוי דאין לו מיגו ומשום הכי הוא מפסיד מכיון דאמרינן משאל"מ, וכן מפורש בתוס' שם. וא"כ גם זה לא שייך בשבועה דרבנן. וכבר הקשו קושיא זו האחרונים. וגם קשה, דהרי הוכחנו דלהרמב"ן השבועה פה הוי שבועה דאורייתא ולא שבועה דרבנן. דהרי פה זה עד אחד מחייב שבועת נשבע ונפטר, ולא כמו עד אחד מעידה שהיא פרועה.

שלו היה דהשטר נחשב כגבוי מספיק לענין זה דבעל השטר הוי המוחזק וזה שרוצה להיפטר מלשלם השטר הוי המוציא. ומשו"ה היה לו הו"א דפוגמת הוי שבועה דאורייתא דמודה במקצת ועד אחד מעידה שהיא פרועה הוי שבועת ע"א דאורייתא. ושוב ראיתי כעין זה בשו"ת הרשב"א (ב:רנד). אלא דהוא רק רצה לפרש דרמב"ח סובר דזה שבועה דרבנן דבעל השטר דומה למוחזק. ועדיין קשה מה היה ההו"א שלו דהוי דאורייתא אע"פ דהוי שבועה על הקרקעות. דהרי רבא גם דחה אותו מכח קושיא זו.