

תוד"ה ואם- טענין ליתומים מדין מיגו

נבאר בעיקר את החלק הראשון של תוס', שבאר שגם אם לא טוענים ליתומים מזויף, טוענים להם פרוע, וההוכחה מבבא בתרא ע'.

נתיבות המשפט ביאורים סימן קמו ס"ק כא

דהנה לכאורה אינו מן הסברא לטעון ולקוח והירש טענה שהמוכר והמוריש אינם יכולים לזכות בה רק מכח מיגו, דהא כשהמוכר טוען כן לא מהימן רק מכח מיגו, והמיגו הוא ראייה והוכחה שאומר אמת, דאילו היה רוצה לשקר היה טוען טענה מעליתא, וא"כ היאך מצינו לטעון טענה זו להירש ולקוח כיון דליכא טוען ואין לנו הוכחה שהיא אמת. וכן היא באמת דעת המהרי"ט בתשובה סי' ל"ט ח"א דלא טענין לירש ולקוח טענה שלא היה נאמן רק במיגו, ע"ש.

קובץ שעורים חלק ב סימן ג

ד) ובתוס' ריש גיטין דאכתי נטעון ליתמי פרוע הוא דאביהן נאמן לומר פרוע במיגו דמזויף אף על גב דלדידהו לא טענין מזויף וליכא מיגו מ"מ כיון דלאביהן יש מיגו טענין להו שפיר והביאו ראייה מהא דטענין להו החזרתי משום דאביהן היה נאמן במיגו דנאנסה אף דלא טענין ליתמי נאנסה דלא שכחא מ"מ טענין להו החזרתי עיין שם ומשמע מלשונם דגם ביתמי עצמן שייך לומר מיגו אלא דכיון דלא טענין להו מזויף ליכא מיגו ולכאורה הוא תימא דאיך שייך מ"ל לשקר גבי יתמי הלא הם בעצמם אינן יודעין כלל לא ממזויף ולא מפרוע אלא דאנן טענין להו כסומא בארובה אבל אם נאמר דבמיגו יש לו כח של הטענה האחרת אפשר לדון כן גם גבי יתומים דכיון שיכולין לפטור את עצמן בטענת מזויף יש לה אותה הכח גם בטענת פרוע.

ה) ועוד דבשלמא אם מיגו הוא מטעם הנאמנות של הטענה האחרת א"כ אביהם היה לו נאמנות לטעון פרעתי וע"כ טענין ליתמי מה דמצי אבוהון למיטען אבל אם נאמר דטעם מיגו הוא משום אנן סהדי דאומר אמת דמ"ל לשקר א"כ נמצא שאין לו כח נאמנות אלא שאילו היה טוען היה אנן סהדי אבל כל זמן שלא טען הרי ליכא אנן סהדי כלל דאפשר דמשום שלא היה רוצה לשקר לא טען ולא יטעון ואמאי טענין ליתמי בכה"ג דהא ביתמי ליכא אנן סהדי ובלא אנן סהדי גם אביהן לא היה נאמן ואין שייך לומר דיש להן כח הנאמנות של אביהן דגם אביהן אין לו כח נאמנות בלא אנן סהדי.

שיעורי ר' שמואל מסכת גיטין דף ב עמוד א

כג) בא"ד, ומיהו מזה אין להוכיח כו' כיון דשוא עצמו הוי מהימן לומר פרוע מיגו דאי בעי אמר מזויף. והנה אי נימא דיסוד נאמנות דמגו הוי מדין ראייה שאומר אמת דמה לו לשקר וכלשון הגמ' בזה בכמה דוכתי (ב"ב ל"א ע"א ל"ב ע"ב) צ"ע דברי התוס', אמאי שייך טענין ע"ז, דדינא דטענין שייך רק היכא דנאמנות האב היה מדין טענה בזה אמרינן דכל מה שהאב היה יכול לטעון טענין ליתומים, אבל הכא דנאמנות האב לא היה מדין טענה, אלא שאם היה טוען היתה נוצרת ראייה שאומר אמת ע"ז ל"ש טענין, כמו דלא שייך לומר שכיון שהאב היה יכול להביא עדות לדבריו נטען גם ליתומים שמא אביהם היה מביא עדות, דזה ודאי לא אמרינן, א"כ ג"כ בזה אף שאם האב היה טוען היה לנו ראייה שאומר אמת, אבל השתא שאינו טוען אין לנו ראייה שהאמת כן, ואמאי נטעון ליתומים. ויש שבארו בזה דכיון שהאב היה נאמן לטעון פרוע מגו דמזויף, ממילא יורד הטענה דשטרך בידי מאי בעי, דסמך ע"ז שיוכל לטעון פרוע במגו. ושוב הוי טענת פרוע טענה מצד עצמה, אבל אי"ז הפשט בדברי התוס', דבכולי דוכתי לא כ"כ התוס'.

ומזה הוכיח הגרש"ש דיסוד דין מגו לא הוי רק משום ראייה בעלמא, אלא דהוא דין נאמנות, דכיון דהיה לו הכח לטעון טענה וליפטר על פיה, אלא שהוא מעצמו לא טען טענה זו יש לו הכח לטעון טענה אחרת, דזהו דין מגו, דכשיש לאדם כח לטענה יש לו הכח גם לוותר על טענה זו ולטעון טענה אחרת, ואכ"מ להאריך בבאור סברא זו. והא דחזינן דהיכא דיש סברא לומר שהיה ירא לטעון שמא יכחישוהו תו אין בזה מגו, הוא משום דכל האי דינא הוא דוקא היכא שהיה יכול לטעון את הטענה ההיא, והוא מרצונו הטוב ויתר על טענה זו, בזה יש לו דין לטעון טענה אחרת, אבל אם מאיזה סיבה שהיא לא היה יכול לטעון את הטענה ההיא כגון שהיה ירא, בזה אין לו דין נאמנות על טענה אחרת.

והנה הרמב"ן במלחמות בב"ב ע' ע"א נחלק על התוס' וז"ל: ולפי דעתי הדבר היפך שמכאן יש ראייה שטוענין להם טענת נאנסו שאלמלא אין דיננו לטעון נאנסו אף טענת חזרה לא נטעון להם שהרי אין נאמנות טענה זו אלא מחמת טענת נאנסו, וכיון דאין אנו יכולים לומר שנאנסו איך נאמר החזירם לך וכו' דמאחר שהיסוד הרוס איך יתקיים הבנין, עכ"ל. ולכאורה מבואר מדבריו דבאמת גם הרמב"ן ס"ל דיסוד דין מגו אינו משום ראייה, דהא גם הרמב"ן לא כתב הטעם דל"ש טענה משום דל"ש דין טענין על דבר שגם האב לא היה נאמן מצד עצמו ורק שהיה לו ראייה לטענתו, אלא כתב בזה סברא אחרת דמאחר שכל כח המגו הוא רק משום דהיה יכול לטעון דנאנסו וכיון דליתומים לא טענין נאנסו הרי היסוד הרוס ואם היסוד הרוס איך יתקיים הבנין. ואם היה סובר הרמב"ן דמגו מהני רק משום ראייה הרי אפי' אם היו טוענים נאנסו ליתומים ג"כ אין בזה סבה לטעון עבורם החזרתי, כיון דכל הנאמנות לטעון החזרתי הוא משום הראייה וליתומים אין את הראייה דהא אינם יודעים כלום, וע"כ דגם הרמב"ן סובר דנאמנות מגו הוי דין כח טענה דהוא דין שהאב היה נאמן מכח מגו, ומה שנחלקו הרמב"ן והתוס' הוא, דהרמב"ן ס"ל דכיון דכל נאמנות האב היה מכח מגו, ממילא אם היו טוענים ליתומים נאנסו שפיר טוענים עבורם גם החזרתי, אבל השתא דלא טענין להו נאנסו בטל בזה דין טענין על טענת החזרתי, דכיון דכל הנאמנות הוא מצד מגו בעי' שלעולם יהיה מגו, וזהו מש"כ הרמב"ן שאם היסוד הרוס איך יתקיים הבנין. אבל התוס' סברי דדין טענין הוי כללא דכל מה דמצי אבוהון למיטען טענין ליתמי, והגם שאצלם בטל המגו שפיר טענין להו. (ועי' בקו"ש ח"ב סי' ג, אות ו' השני, שבתחלה צדד לומר דסברת הרמב"ן דנאמנות מגו הוי מצד ראייה, ע"ש מש"כ בזה. ופלא שעלה על דעתו כן, דודאי א"א לבאר כן בשי' הרמב"ן וכמו שבארנו).