

מיגו – על התפר שבין טענה לראיה

הרב יהודה יפרח

- | | |
|--|--|
| ד. מיגו כטיעון טהור | א. הקדמה |
| 1. מיגו דהעזה | 1. מהו מיגו? |
| 2. מיגו למפרע | 2. בין ראיה והערכה |
| 3. כוחה של טענה שלא נטענה | 3. נאמנות אדם לחייב את אשתו בייבום ולפטרה ממנו |
| 4. מיגו לחצי טענה | ב. שורש הדין וטעמו |
| 5. מיגו להוציא | ג. מיגו כסימן לקיומה של ראיה |
| 6. המועל במעות הקדש | 1. מיגו להוציא |
| ה. מהיכן נובע כוחה של טענה? | 2. מיגו כראיה לפטור משבועה |
| 1. טענה כערעור כוחה של טענת התובע – שיטת 'יד המלך' | 3. מיגו למי שאינו בקי בהלכה |
| 2. טענה כדרך ליצירת חזקה – רבי שמעון שקאפ | 4. חזקת מטלטלין בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר |
| ו. סיכום | 5. מעגליות המיגו |

א. הקדמה

1. מהו מיגו?

במסכת בבא בתרא מובא המעשה הבא –

הנהו עיזי דאכלו חושלא (=שעורים קלופות, השטוחות על פני השדה) בנהרדעא. אתא מרי חושלא תפסינהו והוה קא טעין טובא. אמר אבוה דשמואל: יכול לטעון עד כדי דמיהן, דאי בעי אמר לקוחות הן בידי.¹

בעל השעורים אשר ניזוק מהעזים, עשה מעשה והחזיק בהן עד אשר יאות הבעלים לפצותו. אביו של שמואל פסק, שלמרות שאין לבעל החושלא ראיה באשר להיקף הנזק אשר נגרם לו, ולמרות העובדה שאין הוא טוען לבעלות על העזים שברשותו, רשאי הוא לגבות מהן את נזקו עד לערכן בשוק. את פסיקתו נימק בכך, שהניזוק היה יכול לטעון שהעזים נקנו על

* הרב יהודה יפרח, מכון 'משפטי ארץ', עפרה.

1. בבא בתרא לו,א.

ידו, ואז היה זוכה בדין מאחר והוא המוחזק בהן, ואם הבעלים הקודמים היה מערער היה עליו להביא ראיה לזכותו בעזים, מכוח הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה'. יכולתו של הניזוק להחזיק בעזים מכוח טענת 'לקוחות הן בידו' מעניקה לו את הזכות להחזיק בעזים, אף כשאינו טוען טענה זו בפועל.

הלכה זו היא דוגמה אחת מיני רבות בגמרא לכוחו של מיגו,² או בניסוחו המקביל: 'מה לי לשקר', שמשמעה מעין טענה של בעל הדין – 'האמינו לטענתי שכן אם הייתי מעוניין לשקר לא הייתי משתמש בטענתי הנוכחית (החלשה) אלא בטענה טובה יותר, שבה הייתי זוכה בדין'.

על בירור דין מיגו נשתברו קולמוסים רבים. אחרונים כראשונים עסקו רבות בגדרו של הדין ובתחולתו. העניין הרב בדין מיגו נובע בעיקר בשל העובדה שמדובר בטענה מיוחדת שההלכה חידשה את השימוש בה בהליך המשפטי, ומתוך כך עלות שאלות רבות כשהיא 'מתנגשת' עם עקרונות משפטיים אחרים.

נזכיר מעט מן הנושאים אשר עלו בהקשר לדין מיגו:

כוחו של מיגו: להוציא ממון;³ לחייב שבועה;⁴ לפטור משבועה;⁵ לפטור מחיוב קנס;⁶ כשהטענה לא על הממון הנדון אלא על ממון אחר;⁷ כשטען כבר מחוץ לבית הדין.⁸

מיגו כשלטוען הייתה סיבה ממשית שלא לטעון את הטענה ה"חזקה": כשהטענה החזקה דורשת מן הטוען תעוזה שיש להניח שהיה מעדיף להימנע ממנה;⁹ כשהטענה החזקה אינה אמינה מאחר והיא אינה שכיחה;¹⁰ נגד קול;¹¹ נגד עדים פסולים;¹² כשהטענה החזקה עלולה להתברר כשקר בעוד הטענה החלשה אינה עשויה להתברר;¹³ כשבטענה החזקה לא היה הטוען משיג את כל מבוקשו (מיגו לחצי טענה);¹⁴ כשהטענה החזקה דורשת מן הטוען

2. בתרגום מילולי: 'מתוך', כלומר – נאמין לו בטענה זו מתוך שיכול היה לטעון אחרת.
3. ראה למשל: בבא בתרא ל"ב, ומפרשים על אתר; שו"ת הרי"ד צ"א; שו"ת הרשב"א ג, שנג; תוספות בבא בתרא נ"ב, ד"ה דברים; רא"ש שבועות ו, יט.
4. ראה למשל: קצות החושן פ"ב, ז, טז.
5. ראה למשל: ר"ן אלפס שבועות כו, א; רמב"ן בבא מציעא ג, א, ד"ה חזקה; תוספות שם, ד"ה מפני; שולחן ערוך חו"מ רצו, א.
6. ראה למשל: קצות החושן א, ח.
7. ראה למשל: בבא מציעא ב, א ומפרשים על אתר; ש"ך כללי מיגו יג; אורים ותומים כללי מיגו קלו.
8. ראה למשל: שו"ת הרא"ש קו, ב; קצות החושן מו, ג.
9. ראה למשל: תוספות בבא בתרא נ"ב, ד"ה דברים; בבא קמא קו, א ד"ה עירוב; נמוקי יוסף על הרי"ף בבא קמא מא, ב. רמב"ן בבא מציעא ג, א, ד"ה חזקה; רא"ש שבועות ז, ג; ש"ך כללי מיגו ו.
10. ראה למשל: רא"ש כתובות י, א; מרדכי בבא בתרא ה, ב; ש"ך כללי מיגו כב.
11. ראה למשל: רא"ש בבא בתרא ג, טז; תוספות בבא בתרא לג, א ד"ה לקוחה.
12. ראה למשל: שו"ת הרא"ש סו, ח; ש"ך חו"מ פ"ב, טו.
13. ראה למשל: תוספות כתובות יט, א ד"ה מודה; רשב"ם בבא בתרא מה, א ד"ה אלא שמסר לו; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג, קסז.
14. ראה למשל: רמב"ן בבא בתרא לג, ב; תוספות שם, ד"ה ואי טעין; ר"ן על הרי"ף קידושין כח, א; רמב"ן בבא בתרא קל"ד, ב. אורים ותומים כללי מיגו לב; שער המלך מכירה כו, טו.

להישבע נגד עדותו של עד אחד;¹⁵ כשהצגתה מביאה להפללת הטוען;¹⁶ כשאת הטענה החזקה צריכים לטעון שני אנשים, בתיאום מוחלט ביניהם.¹⁷

כאשר טענת מיגו מתנגשת עם כללים מדיני הראיות: מיגו נגד עדים;¹⁸ נגד נאמנות;¹⁹ או נגד הערכות שונות של בית הדין, דוגמת: 'אגן סהדי',²⁰ חזקות,²¹ רוב,²² קול,²³ מנהג המדינה.²⁴

כאשר מיגו בא לחזק כוח אחר: ברי ושמא;²⁵ חזקה;²⁶ או שמדובר במיגו חזק במיוחד, כגון שיכל לטעון לא היו דברים מעולם, או שיכל לעשות מעשה ולהשיג מבוקשו ללא עזרת בית הדין.²⁷

במאמר זה אין כוונתנו לדון בהיקף הרחב והעשיר של דין מיגו ואף לא במכלול הנושאים שבהם הוא בא לידי ביטוי. המטרה היא לסקור מספר מובאות וסוגיות שבהן מופיע הדין, וזאת על מנת לעמוד על גדרו וניסוחו של דין מיגו, ועל הרעיון העומד בבסיסו כפי העולה מדיוני הראשונים והאחרונים אשר עסקו בכך.

הבנת דין מיגו תסייע בידינו לעמוד על התפיסה ההלכתית באשר ליחס שבין עולם דיני הראיות לעולם דיני הטענות. בניסוח פשוטי ננסה לשאול: מהו כוחה של טענת מיגו, ומאי הוא נובע?

15. ראה למשל: בבא בתרא לד,א ומפרשים על אתר; אורים ותומים כללי מיגו פג. ערך השלחן כללי מיגו ס.סז.
16. ראה למשל: תוספות כריתות יב,א ד"ה או דילמא; אורים ותומים כללי מיגו קב.
17. תוספות ב"ב ד"ה חו באה; תוספות כתובות יט,ב ד"ה ואם; קידושין מג,ב ד"ה והשתא; נמוקי יוסף על הרי"ף בבא בתרא טז,א; ש"ך כללי מיגו יט; אורים ותומים כללי מיגו מט, נז; שער המשפט כללי מיגו ה.
18. ראה למשל: רמב"ן בבא בתרא לא,ב, ד"ה אמר, ומפרשים נוספים על אתר; תוספות בכורות לו,א ד"ה ואמר רבא; תוספות ב"ב לג,א ד"ה ה"ג.
19. ראה למשל: שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, צז.
20. ראה למשל: בבא מציעא פא,ב.
21. ראה למשל: בבא בתרא ה,ב ומפרשים על אתר; קידושין סד,ב ומפרשים על אתר; קצות החושן עח, ה. אורים ותומים עח, ט.
22. ראה למשל: נתיבות המשפט כללי המיגו יב; ערוך השלחן כללי המיגו ו; ערך השלחן כללי המיגו עג-עד; קרבן נתנאל על רא"ש כתובות א, יח, אות ל.
23. ראה למשל: תוספות בבא בתרא קלד,ב ד"ה אזל; רשב"ם ב"ב קלה,א ד"ה ואנן. אורים ותומים כללי מיגו לו.
24. ראה למשל: נמוקי יוסף על הרי"ף בבא מציעא טז,א, ד"ה אריס; שיטה מקובצת בבא מציעא קיא, ד"ה כתוב בתוספות; ש"ך כללי המיגו ב. אורים ותומים כללי מיגו צב; מפרשים על משנה פאה ח, ג; ערך השלחן כללי מיגו מ-מט; קצות החושן פב, יז; קנו, ד.
25. ראה למשל: רא"ש כתובות א, יח; מרדכי ב"מ רטז; ב"ח חו"מ פב, יט. שער המשפט כללי מיגו א; ערך השלחן כללי מיגו טז.
26. ראה למשל: מרדכי שם; שו"ת מהר"מ מרוטנברג (פראג) תתקסג.
27. ר"ן ורמב"ן לקידושין סד,ב; ערך השלחן כללי מיגו ז, לט.

2. בין ראייה והערכה

נקדים: אם נתבונן במבט מהצד על עבודתו של בית הדין, נוכל לפרק כרונולוגית כל הליך משפטי שהגיע לפתחו של בית הדין למספר שלבים:

בשלב הראשון מבקשים הדיינים לברר את העובדות הידועות והמוסכמות. הללו מתחלקות לשתיים: המצב בהווה (כגון: מי המוחזק), וראיות באשר לעבר (כגון: שני עדים, שטר מקוים וכד'). כל אלו נכללים במסגרת עולם הראיות, ואם די בהן על מנת להכריע את הדין יסתיים הדין בשלב זה.

הבעיה מתחילה כאשר העובדות והראיות אינן מספקות תמונה שלמה של מה שהתרחש, במקרה זה יידרשו הדיינים ליצירת השלב השני. עניינו – ליקוט מירב הנתונים והעובדות, ו'השלמת הפאזל' הנעשית על ידי הערכות או ראיות נסיבתיות. בהליך זה של השלמת התמונה אנו מבחינים בין הערכות מוצקות ויציבות, כגון 'אנן סהדי', המבטאות תפיסה חד משמעית של בית הדין שמסתמא כך היה הדבר, ובין הערכות ספקולטיביות וקלושות היכולות להביא רק להכרעה זהירה, כגון שנימנע מלהוציא ממון. לעיתים אף אלו אינן בנמצא ואז מסתלק בית הדין מהכרעה בנדון, והפסק יהיה 'כל דאליס גבר', או 'יהיה מונח עד שיבוא אליהו'.

ההבחנה בין השלבים הנה עקרונית ומשמעותית הן להלכה והן למעשה. עולם הראיות משרטט בדרך כלל תמונה ברורה של הדברים, ולכן יהיה קל להוציא ממון ולנקוט בהליכים משפטיים חדים כתוצאה מהעובדות אשר נתבררו בו. אם כי גם באלו ייתכנו חריגים, בעיקר אם יצליח הנתבע להציג פרשנות חדשה לעובדות שהוצגו בידי התובע.

מאידך, עולם ההערכות ו'השלמת הפאזל' המשפטית הוא גמיש יותר. הדיין אינו מסתמך על 'מה שענינו רואות' אלא על ברירות מחדל שהוגדרו לפי אמות מידה משפטיות שונות. אי לכך, מטבע הדברים ישאף בית הדין להכרעות מינימליסטיות ויעדיף בדרך כלל להימנע מצעדים חריפים, כגון הוצאת ממון או חיובים בלתי הפיכים אחרים.

כפי הנראה, דין מיגו עומד בתפר שבין שני העולמות. המחלוקות והספקות בעניינו של דין מיגו, נובעות בחלקן מהשאלה הפשוטה – האם אנו רואים במיגו ראייה משפטית לכל דבר, וככזו היא תאפשר לנו לשרטט מחדש את העובדות ולקבוע מאן כוחות מוגדר בין התובע לנתבע? או שמא, אין בטענת המגובה במיגו מעבר למה שיש בה, והיינו טענה פשוטה והבעת עמדה של אחד הצדדים. לפי דרך זו, אף אם חידשה התורה שהמיגו הוא טענה בעלת כוח משופר, אין בכך כדי להוציאה ממסגרת עולם הטענות, שבו משתמשים הצדדים בתיאורם הסובייקטיבי את העובדות, תוך מתן פרשנות אישית, ולפיכך, יש להתייחס אליה בעירבון מוגבל.

בהמשך נציע, כי הן מחלוקת האחרונים באשר לטעמו של דין מיגו, והן חלק ממחלוקות הפוסקים באשר לפרטיו של הדין, נובעות מהמתח המתואר, ואנו נידרש כמובן להגדירו בקריטריונים משפטיים חדים יותר.

3. נאמנות אדם לחייב את אשתו בייבום ולפטרה ממנו

על פניו נראה, כי למחלוקת סביב מהותו של הדין ישנו שורש קדום (שלא נדון דיו) המופיע כבר במחלוקת תנאים. המשנה במסכת קידושין קובעת –

מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים – נאמן, יש לי אחים – אינו נאמן.²⁸

ממשנה זו נלמד, ש"נאמן להתיר ואין נאמן לאסור". כלומר, מקבלים את טענתו של אדם, שיש לו בנים, שמכוחה הוא מתיר את אשתו להינשא לאחר מותו, מבלי שתזדקק לייבום; אך אין מקבלים את טענתו, שיש לו אחים, שמכוחה מבקש הוא לאסור את אשתו להינשא לאחר, מבלי שתעבור הליך של ייבום או חליצה.

על קביעה זו נאמר בגמרא –

נימא מתניתין דלא כרבי נתן, דתניא: בשעת קידושין אמר יש לו בנים בשעת מיתה אמר אין לו בנים, בשעת קידושין אמר אין לו אחים בשעת מיתה אמר יש לו אחים –

נאמן להתיר ואין נאמן לאסור, דברי רבי. רבי נתן אומר: אף נאמן לאסור.²⁹

אבל, האמוראים לא קיבלו את הזיקה שבין מחלוקת רבי ורבי נתן, לדין המשנה –

אמר רבא: שאני התם כיון דבשעת מיתה קא הדר ביה – אימא קושטא קאמר.

לאמור: ייתכן שבאופן עקרוני, אף רבי נתן סבור ש"נאמן להתיר ואינו נאמן לאסור". אבל, כאשר דברי האוסר נאמרים בסמוך למיתתו, זוכים דבריו למהימנות מיוחדת, כשחזר בו מדבריו הראשונים, מתוך ההנחה שאין אדם משקר בשעת מיתה.

אביי אינו משתכנע מדבריו של רבא. לדבריו, אין בנימוקו של רבא כדי לשכנע שדין המשנה מתיישב עם דעתו של רבי נתן –

אמר ליה אביי: ולא כל דכן הוא השתא? ומה התם דקא מרע ליה לדיבוריה אמרת קושטא קאמר, מתני' דלא קא מרע ליה לדיבוריה לא כל שכן?

כלומר, היא הנותנת: אם בדין הברייתא, שבו דובר במי שרוצה לשנות את טענתו הראשונה, אמר רב נחמן שנאמן לאסור, אחר שבעבר התיר, על אחת כמה וכמה, שמי שמעולם לא התיר, יהיה נאמן לאסור. לפיכך, מציע אביי הבחנה שונה בין דין המשנה לדין הברייתא –

אלא אמר אביי: מתניתין, דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני, דאמרינן כיון דלא מוחזק לן בבני ולא באחי, אמר: יש לי בנים – נאמן, יש לי אחים – אינו נאמן, לאו כל כמיניה. ברייתא, דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני, דאמרינן 'מה לי לשקר', מאי קאמר – למיפטרה מיבם? מצי אמר: פטנא לך בגיטא. רבי סבר מה לי

28. משנה קידושין ג, ה.

29. קידושין סד, א.

לשקר כי עדים דמי ואתו עדים עקרי חזקה, ורבי נתן סבר מה לי לשקר כי חזקה דמי
לא אתי חזקה ועקרה חזקה לגמרי.³⁰

כלומר, דין המשנה עוסק במצב שבו לא ידוע שיש לטוען בנים או אחים. לפיכך, כשאומר 'יש לי בנים' נאמן, הואיל ואין בטענתו כדי לשנות את מצבה המשפטית של אשתו: קודם הייתה פטורה מייבום או חליצה (כי אין לו אחים), ואף עתה פטורה (כי יש לו בנים). אולם, כשטוען שיש לו אחים, אינו נאמן, הואיל ובכך הוא מבקש לשנות את מצבה המשפטית של אשתו, ולהזיקה ייבום או חליצה, וכוח כזה לא ניתן בידו.

מנגד, דין הברייתא עוסק במציאות שונה, שבה קיימת חזקה שלטוען יש אחים, אך לא ידוע שיש לו בנים. במצב זה, קובעת הברייתא ש"נאמן להתיר", היות וממילא, אם היה הטוען מבקש לפטור את אשתו מייבום או חליצה, יכול היה לעשות כן, על ידי מתן גט.

מחלוקת רבי ורבי נתן עוסקת במי שבשעת מיתתו חזר בו מדברים שאמר בשעת קידושין, ושהיה בהם כדי לפטור את אשתו מן הייבום או מן החליצה. דבריו הראשונים הם לכאורה בעלי משקל רב מדבריו האחרונים, משום שכאמור, יכול היה הטוען לפטור את אשתו מן הייבום או מן החליצה, באמצעות מתן גט סמוך למיתתו. למעשה טענתו הראשונה היא טענת המגובה במיגו, או בלשונו של אביי – 'מה לי לשקר', ומחלוקת רבי ורבי נתן עוסקת בהבנת מהותה של טענה מסוג זה.

רבי סבר שטענת מיגו כמוה כ"עדים", ומשום כך, יש בכוחה לעקור את חזקת האישה הקודמת, לפיה היא זקוקה ליבום או חליצה. לכן, אין בכוחו של הבעל לאסור בשעת מיתה. מנגד, רבי נתן סבר, שטענת המיגו יוצרת, לכל היותר, חזקה, וחזקה אינה עוקרת חזקה. לכן, יש בכוחו של הבעל גם לאסור.

30. אמנם, לא כל הראשונים תפסו את מחלוקת רבי ורבי נתן כפשוטה, כגון הרמב"ן בפירושו לסוגיה, שסייג: "רבי סבר מה לי לשקר כעדים דמי" – פי' לאו ממש כעדים דהא מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן, ואפי' במקום חזקה בעיא ולא... אלא שאין כל מה לי לשקר במקום עדים שוין ולא כל החזקות שוות, והאי מה לי לשקר כיון שהוא בידו לגרשה נאמן אף לעקור חזקה זו, מה שאין כן באותן הספיקות שכתבתי שאין מה לי לשקר בידו לעשותו, אלא שהיה יכול לומר טענה אחרת שהוא נאמן עליה חומנין דמערין וסבר שהוא נאמן על טענה זו יותר מחברתה. אולם מדברי ראשונים אחרים נראה שהבינו את שיטתו החדשנית של רבי כמשמעותה הפשוטה בגמרא. כך למשל הרשב"א:

"רבי סבר מה לי לשקר" – כזה דאי בעי עביד קמן, אלים כעדים. ואע"ג דבפ"ק דבבא בתרא (הב) איבעיא אי אמרינן מיגו במקום חזקה או לא ולא איפשיטא, וכן נמי ביבמות פרק האשה שלום (קיד, ב) גבי החזיקה מלחמה בעולם התם הוא דמה לי לשקר בחלוף טענות שאינן אמיתיות, ואע"פ שזו היתה נכונה אלו אמרה יותר מזו שאומרת עכשיו, מיגו כזה לא אלים דדלמא זו היתה נכונה וקרובה בדעתו. אבל מיגו כזה דאלו רצה גומר כונתו לפנינו עכשיו אלים כעדים, ואתיא עדות ומרעא חזקה.

הרשב"א מציין אמנם שמדובר במיגו 'טהור'. אולם העיקרון בעינו עומד, ובדומה לכך בריטב"א: ותו דהוי מילתא דספיקא ועבידא לאיגלויי, ותו מסתמא כל איתתא בחזקת היתר קיימא לשוק במיתת בעלה עד שתאסר בזיקת יבם לפנינו, הלכך חשיב מיגו דיליה כעדים.

גם אם ניתן להציע אוקימתות שונות לסוגיה זו,³¹ אין בכך כדי להמעיט מחשיבותה של מחלוקת רבי ורבי נתן, בכל הנוגע להבנת מהותה של טענת המיגו.³²

מדין התורה, "על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר"³³. משמעות הפסוק היא, שתפקיד העדים אינו רק לתאר את המציאות, הנסתר מעיניהם של הדיינים, אלא גם, במידה מסוימת, לקבוע את קיומה. זו משמעותה של ראיה בדין התורה, ורק מכוח משמעות זו, ניתן לבית הדין להכריע דין ולהורות על ביצוע פסקי דין בכל התחומים, בענייני ממונות כבענייני נפשות. "יקום דבר" מתפרש אפוא, הן במישור של תפיסת המציאות העקרונית על ידי הדיינים, והן במישור ההשלכות המעשיות – מישור הפסיקה.

חזקה, מאידך, אינה ראיה במובן המקובל שתואר לעיל. החזקה מהווה בסיס להנחות יסוד בלבד, שאינן משקפות בהכרח את פני המציאות. השימוש בה ייעשה, רק כאשר אין בידי בית הדין ראיות מספיקות כדי לברר את אשר אירע, וכל שעומד בפניו אינו אלא סיפור הדברים, כפי שאירעו מנקודת מבטם הסובייקטיבית של הצדדים. במצב זה, מחוסר ברירה, יש להיצמד לסיפור הנשען על חזקה. החזקה יכול להתבסס על נקודת הזמן האחרונה אשר לגביה יש הסכמה (כגון 'חזקת מרא קמא'), או על תיאור מציאות הנשען על הערכת התנהגותו של 'האדם הסביר' במציאות נתונה.³⁴

ב. שורש הדין וטעמו

שתי הדרכים להבנת מהותו של מיגו נדונו רבות בדברי אחרונים. הניסוח המקובל בדברי אחרונים להגדרת שתי הדרכים הוא: מיגו כ'ראיה', או כ'כח הטענה' שלא נטענה. כך למשל כותב הגר"א וסרמן הי"ד –

דין מגו יש לפרשו בשני אופנים: א. דהוא אנן סהדי שאומר אמת דמה לי לשקר דהיה יכול לטעון טענה טובה מזו... ב. י"ל דאינו מטעם אנן סהדי אלא שהוא דין נאמנות דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען.³⁵

עם זאת, מן הראוי להדגיש כבר עתה, שבמאמר זה המונחים שבהם השתמש הגר"א וסרמן מקבלים משמעות הפוכה לחלוטין. הראיה, או ה'אנן סהדי שאומר אמת', משמעו בדברי הגר"א וסרמן נתינת כוח ראייתי לטענה, גם ללא תמיכתה על ידי ראיה חיצונית. להלן,

31. ראה בהרחבה בהערה הקודמת.
32. נציין רק כי בראשונים נדחקה סוגיה זו לקרן זוית בהקשר לדיון בטענת המיגו, מכיוון שמקרה זה הוגדר כ"מיגו שבידו [לעשות]". כלומר, בידו של האדם עומדת אפשרות מעשית לפעול כטענתו, ובהקשר הנוכחי – לתת גט, ולא היכולת לטעון טענה חלופית בלבד. במיגו כזה, החידוש שבנאמנות הטוען הנו פחות משמעותי.
33. דברים יט, טו.
34. [ראה למשל, נתיבות המשפט (עה, ד) שהבחין בין סוגי החזקות – הערת עורך, ע"ר].
35. קובץ שיעורים ב, ג.

כשנדון בראיה הגלומה בטענת המיגו, תהיה כוונתנו לראות במיגו סימן בלבד לקיומה של מערכת ראייתית אובייקטיבית (שאינה תלויה בטענות) התומכת בטוען את טענת המיגו.

במילים אחרות – 'מיגו כראיה' פירושו במאמר זה: מיגו כסימן לראיה.

אף בנוגע ל'כוח הטענה', נציע הסבר השונה במקצת מזה המוצע על ידי הרב וסרמן. הרב וסרמן מתמקד ב'כוח הטענה' מן הבחינה הפורמאלית, תוך ניסיון להבין את הטכניקה העומדת ביסודו של כוח זה, ולהשיב על השאלה: 'איך פועל המיגו? עקב כך, הנימוק המהותי, המבקש לענות על השאלה 'מדוע פועל המיגו? נותר עמום, ולמעשה נתפס כמעין גזירת הכתוב. במאמר זה נבקש לבסס את מושג 'כוח הטענה' כתפיסה הלכתית של הטענה ככוח משפטי העומד בפני עצמו גם ללא ראיה אובייקטיבית חיצונית.

ג. מיגו כסימן לקיומה של ראיה

1. מיגו להוציא

אחד מהשאלות המובהקות שעל פיהן ניתן לבחון מהי מהותו של מיגו היא שאלת מיגו להוציא, רוצה לומר, האם מיגו יכול להוות ראיה כדי להוציא ממון. שהרי אם מיגו מועיל רק כאשר הוא סימן לקיומה של ראיה, לא ניתן יהיה להוציא ממון על פיו.

בעניין זה מובא בגמרא –

ההוא דאמר לחבריה: מאי בעית בהאי ארעא?

אמר ליה: מינך זבינתה, והא שטרא.

אמר ליה: שטרא זיפא הוא.

גחין, לחיש ליה לרבה: אין, שטרא זיפא הוא, מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס, ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהו.

אמר רבה: מה לו לשקר, אי בעי אמר ליה שטרא מעליא הוא.

אמר ליה רב יוסף: אמאי סמכת אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא!³⁶

תרגום: ההוא שאמר לחבריו: מה אתה רוצה בקרקע זו? אמר לו: ממך קניתיה, והרי השטר. אמר לו: שטר מזוייף הוא.

התכופף ולחש לרבה, אמת, שטר מזוייף הוא, אבל שטר טוב היה בידי, ואבד, ואמרתי לעצמי: אטול בידי שטר כל שהוא.

אמר רבה: מה לו לשקר, אם היה רוצה, היה אומר שהשטר טוב.

אמר ליה רב יוסף: על מה אתה סומך? על שטר זה? הלא שטר זה כחרס הוא!

בסוגיה זו הוצגה טענת מיגו, כאשר לטוען ולבית הדין ברור היה, שאין תשתית ראייתית שיש בכוחה לתמוך בטענה. מן הסוגיה עצמה נראה, שנחלקו האמוראים בנוגע לתחולתו של דין המיגו במקרה הנתון.³⁷

36. בבא בתרא לב, א.

הרמב"ם, שעה שבא לפטוק דין בנושא זה, לא הזכיר כלל את טענת המיגו, וכתב –

הוציא עליו שטר מקויים, ואמר הלזה מזויף הוא ומעולם לא כתבתיו או שטר אמנה הוא. ואמר המלוה כן הדברים, אבל שטר כשר היה לי ואבד. אף על פי שהמלוה הוא ששבר את שטרו, ואילו רצה אמר אינו מזויף שהרי נתקיים בבית דין – אינו גובה בו כלום, אלא נשבע הלזה היסת ונפטר, שהרי זה השטר כחרס הוא חשוב.³⁷

עולה מדבריו, שמאחר שהתברר שאין תשתית ראייתית לביסוס טענתו של מחזיק השטר, שכן גם הוא מודה שהשטר מזויף, הרי שידו על התחתונה. במקרה זה שום טענה, ואף לא כזו הנושאת ערך מוסף של מיגו, אינה יכולה להועיל לו. הסיבה לכך היא, כפי הנראה, שלדעת הרמב"ם, מיקומה המשפטי של טענת המיגו הוא במסגרת דיני הראיות. לכן, כאשר הטענה מבוססת על עובדות שקריות, אין לה משמעות.

דומה שלתפיסת המיגו כראיה, יש יסודות איתנים בפשטן של כמה מן הסוגיות העוסקות בדין המיגו. כך למשל עולה לכאורה מסוגיית 'סיטראי' –

אבימי בריה דרבי אבהו הוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי (=היו נושיו מבני חוזאה), שדרינהו ביד חמא בריה דרבה בר אבהו, אול פרעינהו (=שלח את הכסף ביד חמא בנו של אבהו, והוא הלך ופרע את החוב). אמר להו: הבו לי שטרא, אמרו ליה: סיטראי נינהו (=אמר להם: תנו לי את השטר, אמרו לו: מצד אחר קיבלנו את הכסף, כלומר, עבור חוב אחר). אתא לקמיה דרבי אבהו, אמר ליה: אית לך סהדי דפרעתינהו? אמר ליה: לא. אמר ליה: מיגו דיכולין לומר לא היו דברים מעולם, יכולין נמי למימר סיטראי נינהו (=מתוך שיכולים היו לומר לא-היו-דברים-מעולם, יכולים לומר שקיבלו את הכסף עבור חוב אחר).³⁸

ריצב"א ראה בסוגיה זו דוגמה ל'מיגו להוציא' היות וכתוצאה מקבלת טענת המיגו יתאפשר לבי חוזאי לגבות שוב את חובם מאבימי. בהתאם לכך הוא שואל –

וקשיא לריצב"א דאמר בפ' חזקת הבתים (ד,א) לא אמרי' מיגו להוציא? וצ"ל: שאני הכא דאיכא שטרא.^{40, 41}

אולם, הסוגיה עצמה לא העלתה את השאלה, ולא את התירוץ. דומה שהסיבה לכך היא, שבדרך כלל, מיגו אינו מבטא אלא את העובדה שאין לתביעה תשתית ראייתית ראויה. משום כך, יש ביד הנתבע לטעון כל טענה שיחפוץ בה, והיא תתקבל על דעת בית הדין. במקרה הנדון בסוגיית 'סיטראי', השליח לא טרח לדרוש מלכתחילה את השטר כתנאי

37. וכן הבינו רוב הראשונים, כמפורט באריכות להלן.

38. רמב"ם מלוה ולוה יד, ו.

39. כתובות פה, א.

40. הגהות אשר"י כתובות ט, ד.

41. קצות החושן (פב, י) מבאר אחרת: המלוה נאמן לא מפני שמקבלים מיגו בשטר, אלא משום שהמיגו גורם להאמין לטענת הסיטראי, ואז ממילא השטר עומד בתוקפו וניתן לגבות בו. המיגו לא הוציא ממון אלא רק הסיר מונע שהיה בשטר. שיטת הרמב"ן היא, שלא אמרינן מיגו להוציא בשטר.

לפירעון החוב, ובכך שם כספו על קרן הצבי וסמך על טוב לבם של בי חוזאי שיודו בפירעון, שכן אין לו שום ראייה שאכן פרע. לכן, 'המוציא מחברו' שעליו להביא ראיה במקרה זה הוא אבימי ולא הנושים.

תפיסה זו מקבלת חיזוק מהמשך הסוגיה שבו דנה הגמרא בשאלת אחריותו של השליח, ומסכמת כי הוא חייב לשלם למשלחו על הנזק שגרם, ובלשון הגמרא 'בין כך ובין כך משלם, דאמר ליה לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי'.⁴²

2. מיגו כראיה לפטור משבועה

אחת הסוגיות המרכזיות אשר 'מציפה' את ההבנות השונות בגדרו של המיגו היא סוגיית השכיר, ובעקבותיה המחלוקת סביב תוקפם של מיגו כראיה לפטור משבועה, ומיגו דהעזה. במשנה במסכת שבועות ישנו פירוט של אלו אשר נשבעים ונוטלים –

כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר והנגול והנחבל.⁴³

הגמרא מבקשת להסביר, מדוע השכיר נשבע ונוטל –

42. סוגיה מקבילה מופיעה בשבועות (מב,א):

ההוא דאמר ליה לחבריה: הב לי מאה זוזי דמסיקנא כך והא שטרא (=ההוא שאמר לחברו תן לי מאה זוז שאני נושה בך). אמר ליה: פרעתיך. אמר ליה: הנהו סיטראי נינהו (=אמר לו: אלו, מה שפרעת, מצד אחר הם, היינו, עבור חוב אחר).

אמר רב נחמן: איתרע שטרא (=הורע השטר), רב פפא אמר: לא איתרע שטרא. ולרב פפא מאי שנא מההוא דאמר ליה לחבריה: הב לי מאה זוזי דמסיקנא כך והא שטרא? אמר ליה: לאו אתורי יהבת לי ואתית ואיתיבת אמסחתא וקבילת זוזך (=לא לשם רכישת שוורים נתתי לי, על מנת להרוויח מהם, וקבלת כסף בהיותנו יחד אצל הקצב?) ואמר ליה: הנהו סיטראי נינהו – ואמר רב פפא איתרע שטרא?

התם כיון דקאמר אתורי יהבת לי ומתורי שקלת איתרע שטרא, הכא אימור סיטראי נינהו. מאי הוי עלה? רב פפי אמר: לא איתרע שטרא; רב ששת בריה דרב אידי אמר: איתרע שטרא. והלכתא איתרע שטרא, והני מילי דפרעיה באפי סהדי ולא אידכר ליה שטרא, אבל פרעיה בין ידיה לדידיה מיגו דיכול למימר לא היו דברים מעולם יכול נמי למימר סיטראי נינהו, וכדאבימי בריה דר' אבהו.

לכאורה סוגיית שבועות עוסקת במצב שבו אין עדים על הפירעון, ובכל זאת סבר רב נחמן ש"איתרע שטרא". הסיבה לכך (ע"פ רש"י שם) היא, שכיוון שהנושה מודה שקיבל את הכסף, הוא לא יכול לטעון 'סיטראי' ולהוסיף ולהשתמש בשטר. לכאורה, דעתו של רב נחמן תמוהה. היות ואין לנתבע עדים על הפירעון, מדוע לא יוכל התובע לטעון 'סיטראי' במיגו שהיה טוען לא-היודברים-מעולם? ייתכן ושיטתו של רב נחמן מבוססת על בחינת מאזן הראיות שיש ביד התובע וביד הנתבע. על הכול מוסכם שהיה חוב, וביד התובע שטר המעיד שטרם נפרע החוב. מנגד, מוסכם על הכול שהתובע קיבל לידיו כסף פירעון מן הנתבע. במצב זה, אין לתובע כל עילת תביעה כלפי הנתבע. אמנם, התובע טוען, שהנתבע היה חייב לו חוב נוסף, אך על חוב זה אין בידו כל ראיה. אי לכך, 'אתרע שטרא'. משמעות הדברים, לפי הסבר זה היא, שקיומו של מיגו אינו מספיק כדי להביא את בית הדין לקבל את טענותיו של הטוען במיגו. על מנת שיוכל בית הדין לקבל את טענת המיגו, יש צורך בבסיס ראיתי חיצוני שיאפשר את קבלתה.

43. משנה שבועות ז, א.

מאי שנא שכיר דתקיננו ליה רבנן דמשתבע ושקיל (=מה נשתנה השכיר, שתיקנו לו חכמים שיישבע ויטול)?... אמר רב נחמן אמר שמואל... עקרוה רבנן לשבועה מבעל הבית ושדויה אשכיר משום כדי חייו (=עקרו חכמים את השבועה מבעל הבית, והטילו אותה על השכיר, משום פרנסתו). משום כדי חייו דשכיר קנסינן ליה לבעל הבית? בעל הבית גופיה ניחא ליה דמשתבע שכיר ושקיל כי היכי דאיתגרון ליה פועלין (=לבעל הבית נוח שיישבע השכיר ויטול, כדי שיוכל לשכור פועלים). אדרבה! שכיר ניחא ליה דלשתבע בעל הבית ונפקע כי היכי דליגריה בעל הבית (אדרבה, נוח לשכיר שיישבע בעל הבית ויפטר, כדי שירצה לשכור פועלים)! בעה"ב על כורחיה אגר. שכיר נמי על כורחיה מיתגר! אלא בעה"ב טרוד בפועליו הוא (ומשום כך, עלול שלא לזכור למי שילם).⁴⁴

אם כן, הנימוק לדין המשנה, המטיל את השבועה על השכיר, ומאפשר לו ליטול שכרו לאחר שיישבע שלא קיבל את המגיע לו, מבוסס על החזקה, שהמעביד טרוד בפועליו ואינו זוכר למי נתן שכרו ולמי לא. זאת, בנוסף לנימוק הסוציאלי – ההתחשבות ב'כדי חייו' של השכיר. בהמשך, מסייג רב נחמן את דין המשנה, לשכיר שנשכר בפני עדים –

אמר רב נחמן אמר שמואל: לא שנו אלא ששכרו בעדים, אבל שכרו שלא בעדים – מתוך שיכול לומר לו: לא שכרתוך מעולם, יכול לומר לו: שכרתוך ונתתי לך שכרך.

לשיטתו של שמואל, המיגו פוטר את בעל הבית מהתחייבותו כלפי הפועל, והוא אף אינו צריך להישבע ששילם לפועל את שכרו. הראשונים התקשו בשאלה, מאחר שאין אנו מאמינים למעביד, הטרוד בפועליו, מדוע נאמין לו, כשיש לו מיגו?

בעלי התוספות⁴⁵ מסבירים, שבדרך כלל, גם כשטוען המעביד ששילם לפועל את שכרו, אין זו טענה ודאית, היות ויש להניח שהמעביד עצמו אינו בטוח לחלוטין ששילם את שכר הפועל, בהיותו טרוד בפועליו. לכן, יש להתייחס לטענת המעביד כאל טענת ספק (שמא). לפיכך, כאשר טענת המעביד נתמכת על ידי מיגו, יש לתת אמון רב יותר בטענה, ולראותה כטענה ודאית (ברי).

בהמשך הסוגיה, נעשה ניסיון לבחון את משמעות דבריו של שמואל, בנוגע לשבועת השומרים –

אמר רמי בר חמא: כמה מעליא הא שמעתא.

אמר ליה רבא: מאי מעליותא? אם כן, שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה? מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם יכול לומר לו נאנסו!
[אמר לו:] דאפקיד ליה בעדים.

[שאל רבא:] מתוך שיכול לומר לו החזרתיו לך יכול לומר לו נאנסו?
[אמר לו:] דאפקיד ליה בשטרא.

44. שבועות מה, א.

45. תוספות שבועות מה, א ד"ה מתוך.

לפי רבא, קבלת דברי שמואל מחייבת את המסקנה, שאף שבועת השומרים אינה חלה, אלא כאשר אין לשומר מיגו. כלומר, כאשר אין השומר יכול לטעון 'לא היו דברים מעולם' או 'נאנסו'. משום כך, נאלץ רמי בר חמא לקבוע שחייב שבועה קיים, רק כאשר ההפקדה נעשתה באמצעות שטר, בניגוד למשמעותם הפשוטה של הכתובים בפרשת השומרים.

הראשונים עסקו דווקא בבירור עמדתו של רבא. השאלה שהטרידה אותם הייתה: האם יש לראות בשאלותיו של רבא משום ערעור על העיקרון העומד ביסוד דין המיגו? ואם לאו, כיצד היה עונה הוא על השאלות שהציג לרמי בר חמא? התשובות השונות המוצעות על ידי הראשונים, מגלות השקפות שונות באשר למהותו של המיגו.

לשיטת ר"י מיגאש,⁴⁶ מסקנת הסוגיה היא, שטענת מיגו אינה פוטרת אדם מחיוב שבועה המוטל עליו. או בניסוח המקובל: "מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן".

ר"י מיגאש מסביר, שהמחלוקת בין שמואל לרבא, עוסקת בשאלה, האם יש בכוחו של מיגו לפטור אדם מחיוב שבועה המוטל עליו? לפי שמואל, יש בכוחו של מיגו לפטור משבועה, ומשום כך פסק, שמעביד ששכר פועל שלא בפני עדים, יכול לטעון ששילם לו את שכרו, ולהיפטר מחובת התשלום, אף ללא שבועה. הסיבה לכך היא, שטענת המעביד היא טענה 'חזקה', בהיותה מגובה במיגו. מנגד, רבא סבר, שאין בכוחו של מיגו כדי לפטור משבועה, משום שאם היה כך, מן הדין היה, שהתורה תבהיר בפרשת השומרים, שהשומר פטור משבועה, כאשר טענתו מגובה במיגו.

לדעת ר"י מיגאש, תירוציו של רמי בר חמא הם בבחינת 'דיחוייא בעלמא', ומשום כך מתקבלת המסקנה, ששבועת השומרים מוטלת על השומר בכל מצב, ו'מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן'.

הר"י מיגאש אף מוסיף שתי ראיות התומכות במסקנה זו. הראשונה, מדינו של עד אחד. ההלכה קובעת שעד אחד על הלוואה מחייב שבועה, למרות שהנתבע יכול היה לטעון 'החזרתו'. מוכח אם כן, ש'מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן'.⁴⁷

ראיה נוספת היא מדינו של המכיר כליו וספריו שנגנבו ביד אחר. במקרה זה נפסק, שכאשר טוען הנתבע 'קניתיים מפלוני', יישבע על טענתו. על הלכה זו מקשה הר"י מיגאש: מדוע יישבע? הרי יש לו מיגו, שיכול היה לומר 'קניתיים ממך'! מוכח אם כן גם מהלכה זו, שאין בכוחו של מיגו כדי לפטור אדם מחיוב שבועה המוטל עליו.

נראה שהגבלת כוחו של המיגו באופן זה, הולמת את הגישה הרואה במיגו סימן בלבד לקיומה של ראיה אחרת, ולכן במקום שבו אדם נדרש להוכיח את צדקתו בשבועה – עליו הראיה, ומיגו אינו פוטר אותו.

כוחו של עד אחד הוא כוח ראיתי מובהק. כך עולה למשל מדברי הרמב"ם –

46. חידושי הר"י מיגאש, שבועות מה, ב ד"ה איתמר.

47. וקשה: מניין לו שעד אחד מועיל גם כשיכול לומר החזרתו? יש שהסיקו מנסכא דרבי אבא שהגזל את חברו בעדים צריך להחזירו בעדים, וייתכן שמוזה הביא הר"י מיגאש ראיה שאינו יכול לומר החזרתו והמיגו אינו עוזר, ואכמ"ל.

ומפי השמועה למדו שכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה. וכן למדו מפי השמועה שעד אחד לכל עון ולכל חטאת אינו קם, אבל קם הוא לשבועה.⁴⁸

דהיינו, לעדותו של עד אחד יש משקל ראייתי, בדיוק כפי שיש לעדותם של שני עדים. אמנם, מכוח ראיה המבוססת על עדותו של עד אחד, לא ניתן אלא לחייב שבועה, ולא ממון. לאור זאת מובן, שקביעה הפוטרת במיגו את הטוען מחיוב שבועה המוטל עליו, משמעותה היא למעשה, הענקת משקל זהה לעדות עד אחד ולטענת בעל דין (המגובה במיגו).

מובן מאליו שעל פי הרמב"ם ורבו ר"י מיגאש, מסקנה כזו היא מופרכת, היות וטענתו של בעל הדין, מהימנה ככל שתהיה, לוקה בסובייקטיביות ובנגיעה אישית. לכן, מתבקשת המסקנה, שכוחה הראייתי של עדותו של עד אחד רב משל טענת בעל הדין, אף זו המגובה במיגו, ומשום כך, "מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן".

ייחודו של ההסבר אשר מציע הר"י מיגאש הוא, שבניגוד למפרשים אחרים, אין הוא בוחן את איכותו של המיגו, אלא בוחן את משמעותו, לאור תשתית הראיות במקרה הנדון.

ניתוח המכנה המשותף לשתי הסוגיות שאותן מעלה ר"י מיגאש כראיה לשיטתו, מגלה שבשתייהן קיימת תשתית ראייתית ברורה נגד הטוען 'מיגו'. כאשר עד אחד מעיד נגד הנתבע, קיימת תשתית ראייתית לחיוב שבועה. היות וכך הוא, אין למיגו כל משקל, שכן כל כוחו של המיגו נובע מהיותו משקף את העובדה, שלא קיימת תשתית ראייתית ראויה לתביעה.

גם כאשר התובע מכיר כליו ביד אחר, התמונה הראייתית נוטה לרעת הנתבע. לפני בית הדין מתגלה התמונה הבאה: חפץ שנגנב מביתו של התובע, שמצדו, אינו מציג כל ראיה שרכש את החפץ כדין. במצב זה, מובן שנטל הראיה מוטל על הנתבע. כאמור, מיגו עשוי לפרש מערכת עובדתית נתונה, לטובתו של הטוען מיגו. אולם, במקום שבו המערכת העובדתית נוטה לרעתו של הטוען מיגו, אין בכוחו של המיגו לשנות את העובדות.

נוכל אם כן לסכם פרק זה, ולומר שלפי ר"י מיגאש, למיגו אין כוח עצמאי משלו, אלא הוא מעין טענה שנועדה לשקף את משקלה של התשתית הראייתית שאותה מציג התובע. לכן, כאשר יש בתשתית הראייתית די כדי לבסס חיוב ממוני או חיוב שבועה, אין בכוחו של המיגו לפטור את החייב מן החיוב המוטל עליו. עמדה זו, היא העומדת ביסוד שאלותיו של רבא על דבריו של רמי בר חמא.

נציין כבר עתה, שלר"ן פרשנות שונה בתכלית לסוגיה זו, המתמקדת באיכותו של המיגו. לפי פרשנות זו, שבה נרחיב בהמשך, יש למיגו כוח עצמאי, הנובע ממהימנותה של הטענה.

48. רמב"ם טוען ונטען א, א.

3. מיגו למי שאינו בקי בהלכה

בין האחרונים, נראה שניתן לזהות את הש"ך, כממשיך דרכו של ר"י מיגאש. כך עולה למשל, מתגובתו לדברי הרא"ש בעניין כוחו של מי שאינו בקי בהלכה לטעון מיגו. שימוש במיגו דורש לכאורה ידע בסיסי בהלכה, שכן, הטענה יכול הייתי לטעון, מבוססת על ההנחה, שהטען ידע שבטענה החלופית הוא עשוי לזכות בדין. אם לא כן, אליבא דאמת, לא יכול היה לטעון. בהתאם לכך סובר הרא"ש,⁴⁹ שישנם מצבים שבהם לא תוכל אישה ליהנות מיתרונותיו של המיגו, משום שיש להניח שחוסר בקיאותה בהלכה הוא שהביא לכך שלא הציגה טענה חלופית, ולא יושרה הרב. נגד דבריו אלו יוצא הש"ך באומרו –

וקשיא לי בהו טובא... מה שכתב כולי עלמא לאו דינא גמירי והיא יראה למחול וכו' הוא נגד הסברה, דהא אשכחן כמה מיגות חמורות יותר מזה שצריכים לימוד ועומק גדול בים התלמוד שהאשה נאמנת באותם מיגות, וכל הש"ס והפוסקים מלאים מזה בכמה מקומות, ולא אמרינן שמא אינה יודעת הדין. ואם מצינו לפעמים בש"ס אטו כולהי נשי דינא גמירי. היינו דוקא במקומות שאמרו הם ושם יש טעם בדבר, מה שאין כן בשאר דוכתי, דאם לא כן ביטלת רוב וכמעט כל המיגות שבש"ס ופוסקים.⁵⁰

על פניו, הש"ך אינו מתמודד עם הבעיה שמעלה הרא"ש אלא דוחה אותה על הסף, בנימוק שדבריו של הרא"ש אינם עומדים במבחן הביקורת של השימוש הרחב שנעשה בטענת המיגו בסוגיות הגמרא. אך לכאורה השאלה עדיין בעינה עומדת: אם טענת המיגו מבוססת על בירור כנותו של טוען הטענה, על ידי התבנית הלוגית הפשוטה של 'מה לי לשקר', הרי שאם בעל הדין אינו מודע לאפשרויות הטיעון העומדות בפניו הרי שמבחינתו הבירור חסר בסיס, וזהו 'גוף' מיגו ללא 'נשמה'!

אולם, נראה שדבריו של הש"ך מבוססים על שיטת ר"י מיגאש, ומשום כך, הבעייתיות שהטרידה את הרא"ש, אינה מטרידה אותו. לדעת הש"ך, המיגו אינו חלק מעולם הטענות, שבו המבחן המרכזי לכוחה של טענה הוא, מידת האותנטיות שלה, אלא משרטט מחדש את מערכת הראיות והעובדות.⁵¹

מיגו מגלה למעשה, שהתשתית הראייתית המוצגת על ידי התובע 'מלאה חורים', ומשום כך, אין בה כדי לבסס את התביעה. אמנם, אין בכוחו של המיגו להוסיף ראיה, אך יש בכוחו להעניק פרשנות חדשה למערכת הראיות שהוצגה. כתוצאה מכך, מתערער בסיס

49. פסקי הרא"ש כתובות ט, כח.

50. ש"ך חר"מ סו, נו.

51. נראה שיש לנסח את הטענה כך: לדעת הש"ך מיגו איננו רק חלק מעולם הטענות, אלא גם חלק מעולם הראיות. שהרי הש"ך (חר"מ פג, ט) הוא זה שפסק, בעקבות הרמב"ן ש"אמרינן מיגו להוציא", כלומר, שמיגו יכול להוות ראיה כדי להוציא ממון. כלומר, לדבריו מיגו איננו רק סימן ליחסי הכוחות הראייתיים, אלא בעל כוח עצמי – הערת עורך, ע"ר.]

התביעה, ונטל הראיה חוזר אל התובע. לפי דרך זו, שאלת הריאליות של המיגו כטענה ממשית העשויה להיטען בבית דין אינה משמעותית.⁵² בהמשך ניווכח ששיטה זו של הש"ך, שבה ועולה בדבריו בהקשרים שונים.

4. חזקת מטלטלין בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר

המקום שבו באה שיטתו של הש"ך לידי ביטוייה המובהק ביותר הוא בסוגיה העוסקת בחזקת מטלטלין. חזקת מטלטלין היא יסוד מוסד בהלכה. בתוספות: "דאנן סהדי דמה דמחזיק האי דידיה הוא",⁵³ ובשולחן ערוך: "כל דבר המיטלטל שהוא ביד האדם בחזקת שהוא שלו".⁵⁴

הגמרא במסכת שבועות עוסקת בחריגים אשר החזקה אינה חלה לגביהם –

שלח רב הונא בר אבין: דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחים הם בידי אינו נאמן.⁵⁵

בבסיס דבריו של רב הונא עומדת סוגיית ה'אומן'⁵⁶ העוסקת בטענות שיכול לטעון המחזיק בחפץ כנגד תובע הטוען שהחפץ שייך לו. ביניהן, מובאת טענת 'לקוח (=קנוי) הוא בידי' המועילה גם אם לתובע יש עדים שהחפץ היה שלו ושנתנו למחזיק בתורת השאלה או שכירות. רק שילוב של עדי מסירה ('עדים'), ועדים שראו את החפץ ביד המחזיק בסמוך לדיון בבית הדין ('ראה'), עשוי להפקיע את חזקת המטלטלין של המחזיק.

רב הונא מחדש, שכאשר התביעה עוסקת בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמן התובע בטענתו, גם אם אין לו עדים שמסר את החפץ בתורת השאלה, ובלבד שיהיו לו עדים שראו את החפץ בידי המחזיק בסמוך לדיון בבית הדין ('ראה').

מסוגיית 'גזול'⁵⁷ עולה שטענת התובע לגבי חפצים העשויים להשאיל ולהשכיר קבילה, רק כאשר התובע אכן טוען שהשכיר או השאילם, ולא כשטוען שנגנבו ממנו. וההיגיון פשוט: חזקת המטלטלין היא חזקה משמעותית שאין לבטלה ללא סיבה מוצקה. בתביעה העוסקת בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר אנו מפקיעים את החזקה, מתוך הנחה שקיימת סבירות

52. שיטתו של הש"ך עומדת בניגוד לדברי המרדכי (כתובות רז), שסובר כי טענה שלא עולה על דעתו של בעל המיגו לא ניתן לטעון לו, ודווקא טענה שהיא גלויה וידועה לכול ניתן לטעון. הש"ך דחה דין זה וכתב שצ"ע אם ניתן ללמוד מהמקרה שממנו למד המרדכי את דינו, מאחר ושם הובא עיקרון כללי (עי"ש).
נתיבות המשפט (פב, כללי המיגו י) ניסה לטעון ששיטתו של המרדכי מבוססת על דברי הרא"ש הנ"ל בהערה 49, אך בהמשך הוא מביא את דברי הש"ך, ומצדד ש"מסתמא גם הרא"ש מודה בזה, ושאי התם דאם תמחול גריעותה הוא לגבה משום שיש במחילה מח' הפוסקים... אבל שאר מיגו אמרינן בכל אדם, ומכריע להלכה ש"אם כן טענינן מיגו גם לעם הארץ".

53. תוספות ב"מ ב,א ד"ה ויחלוקו.

54. שולחן ערוך חו"מ קלג, א.

55. שבועות מו,ב.

56. בבא בתרא מה,ב-מו,א.

57. שבועות מו,א-מו,ב.

גבוהה שכלים אלו לא נקנו על ידי המחזיק אלא הושאלו או הושכרו לו. אולם, כשהמערער עצמו אינו טוען זאת, אין טעם להפקיע את החזקה.

עיקרון זה בא לידי ביטוי בדברי הרמב"ם,⁵⁸ שנפסקו גם בשולחן ערוך –

מי שהיה בידו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, אף על פי שהודה ואמר לו: יודע אני שהיה שלך, אבל פלוני מכרם לי, או: נתנם לי מתנה, והלה טוען שנגנבו ממנו – אין מוציאין אותה מידו, אפילו הביא זה עדים שהיו ידועים לו, שאדם עשוי למכור כליו. וכנ"ל עיקר.

ואם טען זה עליו, ואמר: אני השכרתים לך או השאלתים לך – מוציאין אותם מידו...⁵⁹

הש"ך⁶⁰ מבאר את שיטתם של הרמב"ם והשו"ע בכך שכיוון שהמערער השאיל או השכיר את החפץ לאדם שלישי, ואותו אדם מכר את החפץ למחזיק הנוכחי. למעשה השואל או השוכר גנב את החפץ, בכך שמכרו ללא רשות, והכלל שלא ניתן להפקיע חזקת מטלטלין בטענת 'גנבת' חל גם במקרה זה.⁶¹

הש"ך חולק על הדין העולה מהשולחן ערוך, וטוען שגם אם המערער טוען שנגנבו ממש מביתו נאמן, במיגו שיכול היה לטעון 'השאלתים' או 'השכרתים לך'. כאן נשאלת השאלה – הרי זהו מיגו המכוון להוציא ממון, ואמנם לסוברים שאין מניעה לטעון טענת מיגו גם כשהוא מכוון להוציא ממון לא תהיה בעיה, אך לסוברים ש'מיגו להוציא לא אמרינן' לא נוכל להשתמש בטענת מיגו בסיטואציה זו.

מבאר הש"ך, שגם לסוברים ש'מיגו להוציא לא אמרינן' נוכל להשתמש כאן במיגו משני טעמים:

א. אין זה 'מיגו להוציא': במקרה זה גם אם המערער יקבל את החפץ שלו הרי שהוא יצטרך לשלם את דמיו למחזיק בו משום תקנת השוק. עניינה של תקנת השוק הוא שאם אדם גנב חפץ מחברו ומכרו לאדם שלישי, והלה קנהו בתום לב, הרי שגם אם יתברר שהחפץ גזול הלוקח ייאלץ אמנם להחזירו לנגזל אך הנגזל יצטרך לשלם לו את דמיו כפיצוי, ולשוב ולתובעם מהגנב לאחר מכן. בנדון דידן יצטרך המערער לתת את דמי החפץ ללוקח גם אם יקבל את החפץ עצמו, אי לכך אין זה מיגו להוציא, שהרי ערכו של החפץ יישאר בידי המחזיק בו.

ב. "ועוד יש לחלק דהכא כיון שהוא מכיר כליו ועדים מעידים שהיו שלו חשוב כמוחזק" – הש"ך עורך כאן מעין הפשטה של רעיון המוחזקות כך שאינה מסמנת את המחזיק בפועל בחפץ, אלא את מי שיש לו זיקה משפטית חזקה יותר אליו.

58. רמב"ם טוען ונטען ח, ז-ח.

59. שולחן ערוך חו"מ קלג, ז.

60. ש"ך חו"מ שם, יג.

61. ועיי' שם מבאר שהראב"ד והטור, ובעקבותיהם הרמ"א חלקו על זה מכיוון שהגניבה נעשתה בדרך של שאלה או שכירות, ובכגון דא שייכת ההתייחסות החריגה לכלים העשויים להשאיל ולהשכיר.

משמעות הדברים היא שלמרות שבפועל החפץ מוחזק בידי הלוקח, העובדה שמדובר בחפצים העשויים להשאיל ולהשכיר, ושהמערער מכיר את כליו ויש לו עדים על כך שהיו שלו, יוצרת מאזן משפטי חדש שלפיו למערער ישנה זיקת בעלות ברורה יותר לחפץ. הוא אמנם אינו המחזיק בפועל אך הוא מוגדר כ'מוחזק'.

קשה להתעלם מהיחס שבין שני הטעמים שהביא הש"ך: הש"ך עורך "תמרונים חריפים" בכדי להפוך את הקערה על פיה, ולהוכיח שגם לשוללים מכול וכול אפשרות של שימוש במיגו לצורך הפקעת ממון כאן הדין יהיה שונה. שימוש במיגו על מנת להוציא ממון הוא חידוש משפטי קיצוני, שכן משמעותו היא שלמרות שמיגו הוא חלק מעולם הטענות, די בו כדי להוציא ממון.

כאן באות אחרונות ומלמדות על הראשונות, שכן נראה שהנימוק השני מגדיר מחדש את הראשון. מיגו במקרה זה הוא אך ורק סימן לרמת המוחזקות בחפץ. אמנם ברמה הטכנית הנתבע הוא אשר מחזיק בחפץ בפועל, אולם מבחינה משפטית זיקתו לחפץ קלושה, והעובדה שהכלל של 'מיגו להוציא לא אמרינן' אינו חל כאן – בסך הכול משקפת מצב דברים זה.

חזקת המטלטלין נשענת על הנחות יסוד בדבר היחס הרגיל שבין בני האדם לחפציהם. הנחות אלו מתבססות על הנוהג הרגיל, או 'מבחן האדם הסביר', ובאות לידי ביטוי בפרמטרים שהגדירו חז"ל. עם זאת, המשניות והסוגיות העוסקות בכך הגדירו שורה של סיטואציות שבהן ברירת המחדל של החזקה אינה חלה, ואחת מהן היא זו המתייחסת לכלים העשויים להשאיל ולהשכיר. אי לכך ברור שגם אם פלוני מחזיק בפועל בחפץ, הוא אינו מוגדר כ'מוחזק' מבחינה הלכתית, ומיגו בסך הכול מהווה סימן לעובדה זו.

גם כאן עולה מדבריו של הש"ך, שלמיגו אין כוח עצמאי, אלא מכוח היותו משקף את איכותה של מערכת עובדתית-משפטית נתונה.

5. מעגליות המיגו

הגדרה זו למהותו של דין מיגו עשויה לפתור את אחת הבעיות שהעלו האחרונים ביחס לדין המיגו. הכוונה היא לסתירה הפנימית העולה לכאורה מקיבועה של טענת המיגו בגדרים קבועים. בעיה זו הועלתה גם על ידי הרב שלמה פישר –

דבאמת צריך עיון, היאך גילו לנו חז"ל דיני מיגו? הלא על ידי גלוי זה בטלה סברת מה לי לשקר, דהכל יודעים דטענה זו שיש בה מיגו עדיפה או על כל פנים שקולה כטענה האחרת.

הבסיס לקושיה פשוט: אם המיגו מבוסס על ידיעת ההלכה הרי סביר שבעל הדין מודע לכך שהוא נאמן בטענתו הנוכחית במיגו, ואם כן שוב אין לנו כל ראיה שאכן הוא דובר אמת. תשובתו של הרב פישר היא –

יש לומר דהדבר חוזר חלילה, שאם לא יהיה קיים דין מיגו הרי באמת אנן סהדי דאינו משקר ונמצא מפסיד בדבר שלא כדין. והלא מוטב להחזיק בממון להמוחזק בו

שלא כדין מאשר להוציא ממון ממוחזק שלא כדין. הלכך קבעו רז"ל דין מיגו כתקנה קבועה אפילו בהבטל הטעם, כדחזינן דאף מיגו דהעזה מהני.

כלומר, דין מיגו מבטא למעשה מעין ברירת מחדל משפטית. אמנם, המיגו הוא ראייה שעצם גילוי קיומה עלול להפחית ממשקלה; גילוי דין מיגו כרוך בסיכון, שאחוז מסוים מן הנתבעים יעשו שימוש לא הוגן בדין, על מנת להחזיק בידם ממון, שלא כדין. אך מנגד, ביטול דין המיגו יביא לכך, שראייה, שהייתה עשויה לשמש נתבעים רבים, כדי לאפשר להם להחזיק בנכס המצוי בידיהם כדין, לא תוכל לשמש. בדרך זו, יהיו מקרים רבים שבהם יוציא בית הדין מנתבע נכס, כאשר על פי האמת הוא זכאי להחזיק בנכס. גילוי דין המיגו מבטא אפוא את הבחירה באופציה הראשונה, שחסרונותיה מועטים מאלו של האופציה השנייה.⁶²

לכאורה, גם הבעיה, וגם פתרונה מעלים תמיהות לא מבוטלות. מדוע בעיה זו לא עלתה בפירושי הראשונים? אם אמנם במקורו, היה מיגו מעין אינטואיציה בריאה של בית הדין, הרי שעצם יציקתו בתבנית משפטית קבועה מרוקנת אותו למעשה מתוכן. הניתן לראות בעיה זו כבעיה שולית, ולא להתייחס אליה כלל?

בתירוץ, יש מעין 'תבריה לגזיזיה' לדין המיגו, מאחר שממנו עולה, שלמעשה, המיגו אינו ראייה מוצקה, כפי שעולה מדברי הראשונים, אלא ברירת מחדל משפטית, ובעייתית.

לשיטתנו בהסבר דין המיגו כראייה, השאלה כלל אינה עולה. אם המיגו מהווה ביטוי לתשתית ראייתית התומכת בצד שטען אותו, הרי שכוחה של טענת המיגו נעוץ בעצם היותה אופציה, ולא דווקא במשמעותה הריאלית של הטענה, במסגרת הדיון שבין הטוען לנטען.⁶³

ד. מיגו כטיעון טהור

הגישה הרווחת בראשונים רואה במיגו סוג של ראייה משפטית קבילה. כך בלשון הנמוקי יוסף –

מי אמרינן מה לי לשקר ודאי אמת הוא טוען שפרעו בתוך זמנו דאי בעי לשקר ניחא ליה טפי למימר פרעתוך בזמניה.⁶⁴

62. ולשיטתו צריך לומר כי זהו המקור למחלוקת בדין 'מיגו להוציא'.

63. [לענ"ד, שאלת הגר"ש ופישר וקודמיו, קשה. ראשית, כיוון שדיני מיגו אינם ידועים לכול, ואכן אם הדין משוכנע שהעומד מולו יודע את ההלכות ומשתמש בהן כדי לשקר, עליו למנוע זאת במסגרת כללי דין מרומה. שנית, ידיעת דיני מיגו אינה מפחיתה מעוצמתם, שהרי גם אם הטוען מכיר את דיני מיגו עדיף היה לו לטעון את הטענה החלופית ולהיפטר. בחירתו בטענה הנוכחית, החלשה יותר, אינה משפרת את מצבו, אלא רק משאירה אותו כפי שהיה אילו היה טוען את הטענה החלופית – הערת עורך, ע"ר.]

64. נמוקי יוסף על הרי"ף בבא בתרא ג, א.

כך כותב גם הרשב"א –

שכל מקום שיש מיגו אנו מאמינים שהאמת כמו שטוען, שאילו בא לשקר היה לו לטעון טענה אחרת בשקר שהיה נאמן בה.⁶⁵

ואף הרא"ש בתשובותיו –

ודאי גם טענה זו שטוען – אמת, דאם היה רוצה לשקר היה טוען טענה אחרת שנראה לעולם יותר שהיא אמת מזו הטענה שהוא טוען.⁶⁶

התפיסה הרואה את המיגו כ'טעון טהור', כלומר, ראיה שכל כולה נובעת מהימנעות הטוען מלטעון את הטענה החליפית, ללא כל צורך בראיה חיזונית, עולה מדברי ראשונים ואחרונים בכמה מן הסוגיות העוסקות בדין המיגו. על העיקריות שבהן, נעמוד בפרק זה.

1. מיגו דהעזה

בפרק הקודם הוצגה שיטתו של ר"י מיגאש בהסבר שיטתו של רבא. לר"ן, שיטה שונה בתכלית. כזכור, רמי בר חמא שיבח את דבריו של שמואל, שפסק שמעביד ששכר פועל שלא בפני עדים נאמן לטעון ששילם לפועל את שכרו, במיגו שיכול היה לטעון שמעולם לא שכרו. על כך תמה רבא –

מאי מעליותא? אם כן, שבעת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה? מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם יכול לומר לו נאנסו!

[אמר לו:] דאפקיד ליה בעדים.

[שאל רבא:] מתוך שיכול לומר לו החזרתיו לך יכול לומר לו נאנסו?

[אמר לו:] דאפקיד ליה בשטרא.

אף הר"ן⁶⁷ יוצא מתוך ההנחה, שרבא אינו חולק על עצם דין מיגו. אולם, שלא כר"י מיגאש, הר"ן אינו מוצא את הפגם, אליבא דרבא, בנסיבות יישומו של המיגו, אלא באופיו העצמי של המיגו.

לפי הר"ן, המיגו המוצע על ידי שמואל אינו מיגו רגיל, אלא מיגו דהעזה. כלומר, מיגו 'חלש', בהיותו מבוסס על טענה חלופית, שהצגתה דורשת מן הטוען תעוזה רבה מזו הנדרשת באמירת הטענה הנוכחית. בנוגע למיגו כזה, ורק בנוגע אליו, טען רבא שאין בכוחו לפטור משבועה.^{68,69}

65. שו"ת הרשב"א ג, פא.

66. שו"ת הרא"ש עט, ח.

67. בחידושו על אתר, ד"ה א"ב שבועת השומרים.

68. מדברי הר"ן משמע, שרב ושמואל סוברים שניתן לקבל גם מיגו דהעזה, אך גם לדבריהם ניתן אולי לומר שאין כוונתם להכשיר מיגו כזה בצורה גורפת (ולכן אין צורך להעמיד את שבועת השומרים רק במקרה שהפקיד בשטר), שכן ניתן להבין שמיגו דהעזה מועיל רק לגבי שבועת השכיר שאין היא שבועה מדאורייתא, אלא מתקנת חכמים, כמנגנון שנועד להגן על השכיר. לכן, יועיל לגביה גם מיגו 'חלש'.

הר"ן מוכיח את שיטתו מסוגיית מודה במקצת –

דאמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, והאי בכליה בעי דנכפריה, והא דלא כפריה משום דאין אדם מעיז פניו.⁷⁰

הר"ן הבין שרבה שאל מדוע מודה במקצת לא ייפטר משבועה במיגו שהיה כופר בכול. מעצם השאלה עולה, שעקרונית מיגו יכול לפטור אדם מחיוב שבועה המוטל עליו, וזאת, בניגוד לעמדת ר"י מיגאש. תשובתו של רבה היא, שחזקה שאין הנתבע מעז פניו וכופר בכול. משמעות התשובה היא, שזהו מיגו דהעזה ולכן אין בכוחו לפטור משבועה.

למעשה, עצם הדיון ב'מיגו דהעזה' מסיט את מרכז הכובד ממערכת היחסים הראייתית שבין התובע לנתבע, להתמקדות בטענה עצמה כגורם דומיננטי בעל משקל עצמאי. הדיון סביב 'מיגו דהעזה' עוסק בשאלה, האם המיגו היה ריאלי מבחינתו של הטוען, או שמא מכיוון שהיה צריך להעזיז על מנת לטעון את הטענה החלופית, הרי שאין אנו יכולים לקבלה כאופציה ממשית ולכן אין לה תוקף משפטי כמו למיגו רגיל.

כך או כך, הדיון סביב המיגו מתקיים לצד העובדות אשר התבררו על פי ראיות, ולכן ברור שלגישה זו המיגו הוא מעין דין אוטונומי.⁷¹

יחסית. לפי הסבר זה, רבא חלק על רמי בר חמא מאחר שהבין מדבריו שמיגו כזה יכול לפטור מכל שבועה שתהיה, שכן טען שזוהי 'טענא מעלייתא'.

69. שואלים אחרונים: הרי בממון אמרינן מיגו דהעזה? קובץ שיעורים (ב, ג), בדרכו, מציין בתירוץ שבמיגו יש שני כוחות: (1) מה לי לשקר: שזוהי נאמנות שמתוך שיכל לשקר הוא דורש שיאמינו לו לטענתו הנוכחית. (2) כוח טענה: אדם שיכול לזכות בדין בטענה מסויימת יש לו נקודות זכות משפטיות העומדות לו גם בטענתו האחרת. הנפקא מינה היא במיגו דהעזה: הנאמנות של 'מה לי לשקר' אינה קיימת שכן אנו טוענים כנגדו שמאחר ולא היה מעז לומר כן אין המיגו משפיע על נאמנותו, אולם את כוח הטענה שלא נטענה יש לו. ממילא לגבי שבועה שבה אנו דורשים בירור אנו דורשים גם את הכוח של מה לי לשקר מאחר והמוקד הוא בבירור. אך בממון אנו מסתפקים בכוח הטענה.

הוא מציין שהרא"ש חולק על הבנה זו, ולשיטתו חיוב ממון הוא כמו חיוב שבועה ואי אפשר להבחין בין מיגו לאפטורי ממון למיגו לאפטורי משבועה. (תלוי בחקירה שהובאה לעיל בגדר חיוב שבועה: האם היא כחיוב ממון שהנשבע חייב ממון אך יכול להמיר זאת בשבועה, או שהיא פשוט כלי לבירור אמינות טענתו, ולאור הדברים שהבאנו עולה שגם לרמב"ם לא תהיה הבחנה בין הדינים).

עולה שלשיטתו של ה'קובץ' הטעמים בדין המיגו מתפקדים כשני רבדים המתמודדים עם דרישות שונות: דרישה לראיה ובירור המציאות, ונתינת מקום לטיעון משפטי אוטונומי.

70. **בבא מציעא ג,ב.**

71. בשולי הדברים יש לציין כי גם לשיטתו של הר"ן ישנם 'גבולות גזרה' למיגו הנובעות ממערכת הראיות. הדוגמה הקלאסית לכך היא סוגיית מיגו במקום עדים. סוגיה זו מובאת במחלוקת אביי ורבא בשני מקומות בגמרא: **בבא מציעא פא,א** (ההוא עובדא דנהר פקוד), ו**בבא בתרא לג,ב** (זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתי הוא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה...). הר"ן בחידושו (ב"ב לג,א) מציין כי גם אביי יודה שאין מקבלים את טענת המיגו כשמולה עומדת עדות שני עדים ממש, והמחלוקת נסובה רק על מקרה שבו בית הדין תופס את המציאות בצורה של 'אנן סהדי', כלומר שיש הערכה מוצקה של בית הדין שכך היו הדברים, וכבסוגיית נהר פקוד שבה אנו מעריכים שמסתמא היו מים במקום שבו עבר עם החמור (עיין שם). גם בדין השדה מדובר שהעדים מעידים שאכן הייתה השדה של אבותי, אך לא מוכח מדבריהם שלא מכרה.

אף בעלי התוספות סברו כר"ן, ש"מיגו דהעזה לא אמרינן", אולם, לדבריהם מיגו דהעזה אינו פוטר אפילו מממון ולא רק משבועה. דבריהם מבוססים על החזקה, ש'אין אדם פורע תוך זמנו'.⁷² משמעותה המעשית של החזקה היא, שאם תבע נושה את החייב במועד הפירעון, אין הנתבע יכול להיפטר בטענה שפרע את החוב לפני מועד זה.

על כך שואלת הגמרא: אם תבע הנושה לאחר מועד הפירעון, וטוען החייב שפרע לפני מועד זה, האם יפטר במיגו שיכול היה לטעון שפרע במועד? הגמרא משאירה שאלה זו ב'תיקו'.

לפי קו זה, מוסיפים ומקשים בעלי התוספות⁷³: אם כן, גם ביום הפירעון עצמו יש לנתבע מיגו, היות ויכול היה לטעון 'פרעתוך הבוקר'! תשובתם של בעלי התוספות לשאלה זו היא, שמיגו כזה הוא 'מיגו דהעזה', שכן אין זה סביר שהנתבע יחציף פניו בפני התובע, ויטען שהיום פרע, אם לא עשה כן.

עם זאת, בעלי התוספות⁷⁴ עומדים על כך, שלפחות משתי סוגיות (ובהן הסוגיה שהובאה בראשית המאמר) עולה, שנעשה שימוש גם במיגו דהעזה. למרות זאת, הם מזדהים עם העיקרון, שאין להשתמש במיגו דהעזה, ומשום כך, מיישבים את המקורות תוך הבחנה בין מיגו ב'מידי דכפירה', למיגו בדבר שאין בו כפירה. בעלי התוספות לא הסבירו הבחנה זו, ומשום כך, התחבטו רבים בהבנתה.

הש"ך⁷⁵ מציע שני הסברים להבחנה. לפי ההסבר השני, ההבחנה קשורה לנסיבות השימוש במיגו. מיגו דהעזה שנועד לפטור מחיוב שבועה, אינו קביל. לעומת זאת, מיגו דהעזה שנועד לפטור מחיוב ממוני, קביל. כלומר, כדעת הר"ן.

קצות החושן⁷⁶ ביקש להסביר את הגיונה של ההבחנה בדרך זו: כאשר התביעה היא ממונית, היא רומזת למעשה על החשד, שהנתבע מסוגל לגזול ממון זולתו. מי שמסוגל לגזול, יעז גם לכפור בעצם קיומו של החיוב. העובדה שלא עשה כן, מעידה כנראה על מהימנותה של טענתו. זו הסיבה לכך, שבתביעה ממונית, ניתן לעשות שימוש במיגו דהעזה. לעומת זאת, כאשר התביעה אינה ממונית, אלא יש בה רק כדי לחייב את הנתבע שבועה, המצב שונה. היות והחשוד על הממון חשוד גם שיישבע לשקר,⁷⁷ עצם הטלת השבועה

גם הרמב"ן בחידושו על הסוגיות הנ"ל מציין כי אין מדובר במיגו מול עדים ממשיים וגם אם היו עדים נבאר את דבריו של הטוען כך שלא יסתור את העדים בצורה חזיתית, כבסוגיה דנהר פקוד, שנבאר שלא הייתה כוונתו שלא זרמו מים בנהר אלא שהבהמה לא מתה מהמים. אמנם רשב"ם חולק ומבאר בסוגיית השדה שהעדים מעידים שהייתה של אבותיו עד ליום מותם, ולכן ברור שלא מכרוה לו. יוצא שלשיטתו אמרינן מיגו גם במקום עדים ממש.

72. בבא בתרא ה,א.

73. תוספות ב"ב ה,א ד"ה ובא.

74. תוספות בבא קמא קז,א ד"ה עירוב פרשיות.

75. ש"ך חו"מ פב, לט.

76. קצות החושן פב, יד.

77. בבא מציעא ה,ב.

מלמדת, שהנתבע אינו חשוד לגזול ממון חברו. לגבי אדם כזה, יש להניח שלא יעז לכפור בעצם קיומו של החיוב. משום כך, לא ניתן לעשות שימוש במיגו דהעזה, שכן, הטענה החלופית אינה ריאלית מבחינתו של הטוען.

הסברו של קצות החושן מותח את הבנת המיגו כטיעון טהור לקיצוניות הפוכה מזו של ר"י מיגאש. על פי ההיגיון הפנימי של ריאליות המיגו עשוי להיווצר מעין אבסורד שדווקא הגולן, שאינו חושש מגזול ממון זולתו, יהנה מטענת המיגו שכן עבורו הוא 'ריאלי' ומהווה אופציה ממשית, והחשוד על השבועה לא יהנה ממנו כי אנו מעריכים שלא יעז לכפור לגמרי ולגזול ממון.

2. מיגו למפרע

דוגמה נוספת לשיטתם של בעלי התוספות היא הסוגיה העוסקת בפירעון כתובת אשה ממטלטלין של יתומים: הסוגיה⁷⁸ מתבססת על ההנחה ש"מטלטלין דיתמי לא משתעבדי לא לבעל חוב ולא לכתובה".

במשנה, נחלקו רבי עקיבא ורבי טרפון בדינם של נכסי החייב שבשעת מותו היו מופקדים אצל אחרים, ובדינם של חובות של אחרים כלפי הנפטר, שלא נפרעו לפני מותו. האם זכו היורשים בנכסים אלו עם מותו של מורישם, וממילא, אין למלווה ולאישה זכות בהם, או שמא, יכולים אלו לזכות בהם, מאחר שבשעת מות החייב, לא היו יורשיו מוחזקים בהם?

בגמרא, פסק רב נחמן שגם לשיטת רבי עקיבא, השולל מבעל החוב ומן האשה את זכות העיקול בנכסים מסוג זה, יוכלו הנושים לתפוס נכסים אלו לפני מות החייב, היות ובמועד זה ברור שהיורשים טרם זכו בנכסים. בהקשר זה הובא מקרה לדיון –

ההיא איתתא דהוו מיפקדי גבה מלוגא דשטרי (=אותה אשה שהיה מופקד אצלה קובץ שטרי חוב). אתו יורשים קא תבעי ליה מינה, אמרה להו: מחיים תפיסנא להו (=באו יורשים ותבעום ממנה, אמרה להם: מחיים תפסתיים, כנגד חובות שהמפקד חייב לי). אתאי לקמיה דרב נחמן, אמר לה: אית ליך סהדי דתבעוה מיניך מחיים ולא יהבית ניהליה? (=יש לך עדים שתבעו אותך בחיי החייב, ולא נתת את השטרות?) אמרה ליה: לא. (אמר לה) אם כן הוי תפיסה דלאחר מיתה, ותפיסה דלאחר מיתה לא כלום היא (וצריכה להביא ראיה שהיא תפסה בהדיא עוד בחיי המפקד).⁷⁹

על פסיקתו של רב נחמן שואלים בעלי התוספות⁸⁰: מדוע לא נאמין לאישה במיגו שיכולה הייתה לטעון שקנתה את השטרות?⁸¹

78. כתובות פה, א.

79. שם.

80. תוספות שם ד"ה אית.

81. אמנם, האישה אינה יכולה לטעון שהחוב הגלום בשטרות קנוי לה מאחר ו'אין אותיות נקנות במסירה' (כגירסת רוב הראשונים בסוגיית בבא בתרא ע"ב ובניגוד לגירסת הרשב"ם ולגירסה הנדפסת לפיה 'אמר

הרא"ש⁸² משיב על השאלה, תוך שהוא מסביר את המקרה שבו עסקה הסוגיה במציאות מיוחדת: השטרות הופקדו ביד האישה במעמד עדים, והם שראו את השטרות בידה לאחר מות המוריש. לכן, לא יכולה האישה לטעון 'לקוחים הם בידי'.

תשובת ר"י המובאת בתוספות מעניינת: בשעה שטענה האישה 'מחיים תפיסנא' היא לא העלתה על דעתה שטענה זו בעייתית. לדידה, דין ההפקדה כדין התפיסה בחיי החייב, ומשום כך, לא זכו היורשים בשטרות. על כן, ה'מיגו' המוצע הוא למעשה 'מיגו למפרע', שכן, עד שרב נחמן חידש את ההלכה שמעמדה של האישה הוא כשל שומר, ולכן להחזקתה בשטרות אין מעמד של תפיסה, היא סברה שהיא טוענת את הטענה הטובה ביותר בנמצא ולכן כלל לא העלתה על דעתה טענה אחרת. הצגת ה'מיגו' כעת, היא למעשה חכמה שלאחר מעשה. לשון אחר: כיוון שהאישה לא הייתה מודעת לתועלת שבשקרה הרי שמבחינתה המיגו אינו ריאלי, ולכן השיקול הפסיכולוגי 'מה לי לשקר' אינו רלוונטי למקרה זה.

למדנו אם כן, שבעלי התוספות סוברים שלמרות שמדובר במיגו קלאסי, העובדה שהוא אינו ריאלי שוללת את השימוש בו. לאור זאת ברור שבעלי התוספות הבינו את דין מיגו בפרמטרים של טענה שנטענת תוך דיון בבית הדין, והחידוש הוא שטענה זו הינה בעלת כוח משופר בהיותה מגובה בנאמנות שיש למי שנמנע מלטעון את הטענה החלופית.

מדבריהם של הר"ן ובעלי התוספות עולה אם כן גישה עקבית, הממקדת את הדיון בדין מיגו, כדין שאינו קשור במכלול הראייתי הסובב את הדיון, אלא בכוחה העצמאי של הטענה. ודוק, כוחה העצמי של הטענה שנטענה בפועל, נובע מההימנעות מלשקר ומלטעון את הטענה החלופית.

ברם, כפי שניזכר בפרק הבא, אף לגישה המכירה בכוחה של הטענה שלא נטענה, כמקריין על כוחה של הטענה שנטענה, יש יסודות איתנים, לא רק בדברי אחרונים, אלא גם בדברי ראשונים.

3. כוחה של טענה שלא נטענה

נראה שהניסוח הקדום ביותר לתפיסת המיגו כנתינת כוח הטענה שלא נטענה, מופיע בראב"ד בהשגותיו על הרי"ף בסוגיה זו.

הרי"ף מסכם את העולה מסוגיית מלוגא דשטרי בלשון זו –

אמימר הלכתא אותיות נקנות במסירה⁸³. אולם, האישה יכולה לטעון שהנייר קנוי לה, ומשום כך, היורשים לא יוכלו לממש את זכותם הגלומה בשטרות, ויעדיפו לשלם לה את חובה, על מנת לזכות בשטרות ולממש את זכותם.

יש לציין כי השולחן ערוך (ח"מ סו, א) פסק כי כשהוסב שטר חוב שלא בצורה הנדרשת, היינו ללא כתיבה ומסירה, המקח בטל ואפילו לצור על פי צלוחיתו לא קנה. מהמפרשים עולה כי זו מחלוקת ראשונים בביאור סוגיית בבא בתרא, שם.

82. רא"ש כתובות ט, ה.

במלוגא דשטרי בלחוד הוא דדיינין הכי ולא גמרינן למידי אחרינא משום דמלוגא דשטרא לא יכלה למימר לקוחים הם בידי.⁸³

כלומר, דווקא האישה האוחזת ב'מלוגא דשטרי' אינה יכולה לטעון: האמינו לי שתפסתי השטרות בחיי הבעלים, מתוך שיכולה הייתי לטעון 'לקוחים הם בידי', משום ש'אין אותיות נקנות במסירה' ומשמעות הדבר היא, שלא ניתן להקנות את השטרות, וממילא, אין משמעות לתפיסה. עולה מכך, שאם היה מדובר בנכסים מסוג אחר, היתה האשה נאמנת. על כך כתב הראב"ד –

יש מי שטוען עליו (=על הרי"ף): והלא אף כאן יש לומר מיגו דיכולה למימר לא היו דברים מעולם... ואת כולם ישא הרוח, כי הטענה האחרת... אינה טענה לפי שאם אמרה החזרתים לך או לא היו דברים מעולם מה הועילו לה השטרות בכבישתם תחת ידה? לגבות בהן אינה יכולה, והיאך נאמין אותה בטענתה יותר ממה שלא יועיל לה טענת המיגו? וכלל זה בידנו בטענת מיגו: למה שיוכל להועיל טענת המיגו יועיל לה טענתה ואם זה לא יועיל גם זה לא יועיל.⁸⁴

עולה מכך שהזיקה שבין הטענות אינה מתמצית בעובדה שהטענה שנטענה הוכחה כנכונה, נוסף כאן עוד חידוש. והוא, שהטענה השנייה מגדירה את היקף האפקטיביות של הראשונה, ובמידה מסוימת אנו מתייחסים לדיון כאילו הטענה השנייה היא שנטענה בבית הדין.

באחרונים הוגדרה תפיסה זו בשיטתם של רבי ברוך פרנקל תאומים, רבי שמעון שקאפ,⁸⁵ ורבי אלחנן וסרמן.⁸⁶ כך למשל ניסח את הדברים רבי ברוך פרנקל תאומים –

וכי היכא דיש לבעל דין מיגו אנו מחליטים בודאי שהוא דובר אמת?... יכול להיות שמשקר ואחז אחת מהטענות שהדין שיפטר בהם. רק כך מדות התורה, דאף שטענת יש לי כנגדו אין להאמין מצד עצמו, מכל מקום כיון שיש עוד צד טענה להלוא להשתמט ולהיות נמצא זכאי נגד המלוה, אנו דנים בכל אשר יטעון במתוך שהוא יכול לומר, ופטור בזה מתביעות המלוה כמו בטענה אחרת שיוכל לטעון... ורבים משתבשים לומר וסוברים כשיש מיגו הוי כאילו על ידי זה יש אומד דעת שטוען אמת וחבירו משקר.⁸⁷

4. מיגו לחצי טענה

הגמרא במסכת בבא בתרא מביאה את המעשה הבא –

- 83. רי"ף כתובות מג, א.
- 84. השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מג, א.
- 85. שערי יושר בבא מציעא, ה.
- 86. קובץ שיעורים ב, ג.
- 87. שו"ת עטרת חכמים חו"מ כ, עמ' לח.

ההוא דאמר ליה לחבריה: מאי בעית בהאי ארעא? (=אותו אדם אמר לחברו: מה מעשיך בקרקע זו?) אמר ליה: מינך זבני ואכלתייה שני חזקה (=אמר לו: ממך קניתייה והשתמשתי בה במשך תקופה היוצרת חזקה). אזל, אייתי סהדי דאכלה תרתי שני. אמר רב נחמן: הדרא ארעא והדרי פירי (=הלך, הביא עדים שהשתמש בקרקע במשך שנתיים. אמר רב נחמן: תחזור הקרקע ויחזרו הפרות).⁸⁸

מפסיקתו של רב נחמן עולה, שלא זו בלבד שלא היה בכוחה של העדות לאשר את טענת הנתבע, היות והעדויות הייתה על החזקה של שנתיים ולא שלוש, אלא שמכוחה חייב רב נחמן את הנתבע לשלם לתובע את ערך הפרות שמהם נהנה בעודו מחזיק בקרקע.

בעלי התוספות⁸⁹ מדגישים, שלמרות שהנתבע יכול היה לטעון 'אריס הייתי ולפרות ירדתי', ולהיפטר מהשבת הפרות, כיוון שטען שקנה את הקרקע הפסיד הכול, מאחר והו 'מיגו לחצי טענה'. כלומר, מיגו שבכוחו להשיג רק חלק מערך התביעה.

הנימוק העומד ביסוד שלילת כוחו של 'מיגו לחצי טענה' הוא, שהיות ומכוחה של הטענה החלופית, יכול היה הנתבע לזכות רק בחלק ממה שהוא מסוגל לזכות בו, לפי הטענה שנטענה בפועל, לא סביר שהיה טוען את הטענה החלופית, וממילא, אין היא אופציית טיעון ממשית.

לעיל הובאו בתמצית דברי הגר"א וסרמן בעניין מיגו; כאן הם מובאים בהרחבה תוך התייחסות לבעייתיות של מיגו לחצי טענה –

ונראה בביאור שני התירוצים שבר"ן דדין מגו יש לפרשו בשני אופנים:
 (א) דהוא אנן סהדי שאומר אמת דמה לי לשקר דהיה יכול לטעון טענה טובה מזו ולפי הטעם הזה כתב... דהכא דהוי מגו לחצי טענה אין כאן הוכחה שטענתו אמת וע"כ לא מהימן כלל.

(ב) י"ל דאינו מטעם אנן סהדי אלא שהוא דין נאמנות דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען וע"כ לא איכפת לן מה שהוא לחצי טענה דמ"מ יש לו כח נאמנות על חצי הטענה.⁹⁰

ברם, דומה שדברים אלו אינם עומדים במבחן הביקורת. הסיטואציה המדוברת היא, שהתובע מציג ראיה כנגד המחזיק בקרקע, והמחזיק יודע שאין בידו ראיה משמעותית לבעלותו. במצב זה, ברור שגם אם לא יוכל להוכיח בעלות, יש לו אינטרס חזק להיפטר מתביעת הפירות שאכל במשך השנתיים שהחזיק בקרקע. האם העובדה שלא עשה שימוש בטיעון שיכול היה לפוטרו מחלק מן התביעה אינה עשויה לשמש ראיה לכנות טענתו?

מנגד, גם אם נאמר שכוחו של המיגו נובע מהענקת כוח הטענה החלופית לטענה המוצגת בפועל, לא ברור מדוע ימנע הדבר את בחינת היקף תוקפה של כל טענה. מדוע לא ייאמר

88. בבא בתרא לגב.

89. תוספות שם, ד"ה ואי.

90. קובץ שיעורים ב, ג.

שהיות ו'כוח הטענה' החלופית מועיל רק להענקת זיכוי על אכילת הפרות, אין בכוחה לבסס את הטענה על גוף הקרקע?

כפי שנראה, מקרה זה הינו אחד מני רבים שבהם נוכל לעמוד על שיטתם של בעלי התוספות, שייתכן שהם 'מקור ההשראה' לתפיסת המיגו כטיעון טהור. ונבאר: בסוגיה זו מתייצב כנגד המחזיק בקרקע תובע שמוכיח שהוא היה פעם הבעלים (מרא קמא), ולמחזיק אין לא שטר מכר ולא שנות חזקה. אף רב נחמן, שלפניו הגיע הדין, לא היסס ופסק בנוסף לקבלת דרישת התובע להוציא את המחזיק מן הקרקע, שעל המחזיק להשיב את דמי הפרות שאכל מן השדה.

לכאורה, במצב זה לא ברורה העמדה שעליה מבוססת שאלת בעלי התוספות, שהמחזיק יוכל לזכות בקרקע על ידי טענת מיגו. מסתבר, שלדעת בעלי התוספות, השימוש במיגו אינו דורש קיומה של תשתית ראייתית, ולו הדלה ביותר. כל כוחו של 'המיגו' הוא, בהיותו טענה אותנטית שכביכול נבדקה במכונת אמת, ומאידך, ככזו, סביר שכוחה מוגבל.

5. מיגו להוציא

דוגמה נוספת הממחישה עיקרון זה, נשענת על הסוגיה העוסקת במיגו להוציא, שהובאה לעיל.⁹¹

בהסבר סוגיה זו נחלקו הראשונים: שיטתם של רבנו חננאל והרי"ף היא, שהשטר שהוצג על ידי התובע לא היה שטר מזויף ממש, אלא שטר אמנה. לשיטתם, אם היה מדובר בשטר מזויף ממש היה מודה רבא ש'חספא בעלמא הוא' וטענת המיגו לא הייתה מועילה.

רשב"ם מביא את פירושו, אך מציע גם פירוש אחר, שאומץ גם על ידי הרא"ש.⁹² –

אי נמי איבא לפירושי 'זיפא', שטר מזויף ממש, שזיף חתימת העדים יפה, וטועים העדים, כסבורים שחתימת ידיהם הוא.⁹³

ההבדל בין הפירושים משמעותי ביותר. אם נפרש שמדובר בשטר מזויף לגמרי המשמעות היא, שאנו נקבל טענה הנשענת על בסיס ראייתי שהוכח בבית דין ככזו, וזאת רק משום שזוהי טענה בעלת כוח 'משופר'.⁹⁴ זהו חידוש אף לשיטתם של בעלי התוספות, שכן עד עתה חשבנו שחידושו של המיגו הוא בכוחו כאשר אין בסיס עובדתי, אולם לא העלינו על דעתנו לתת לו כוח משפטי כאשר ראיות לכאורה שהובאו בפני בית הדין הוכחו כשקריות.

91. סמוך להערה 36.

92. בסעיף יב. טעמו, ש'מסתבר טעמא דשטר אמנה פסול כמו שטר מזויף'.

93. יש לציין כי לבסוף חזר בו רשב"ם מפירושו זה.

94. וכן נראה בפשטות מדבריו של הקובץ שעורים (ב, ג; ההדגשה אינה במקור) –

ולפי המבואר למעלה אפשר לומר בדעת הרשב"ם דאילו אמר שטרא מעליא הוה לי, היה זוכה בכח עדים, ועכשיו אנו יודעין שאין לו עדים כלל דשטרא זיפא הוא, אלא שטוען שטרא מעליא הו"ל ואירכס, וא"כ אי אפשר ליתן לו כח הנאמנות של הטענה האחרת שהיה יכול לטעון היינו כח עדים כיון דבאמת אין לו עדים כלל. אמנם כ"ז רק אם נאמר דטעמא דמיגו הוא מפני כח הנאמנות של הטענה האחרת אבל אי נימא בטעם מיגו משום אנן סהדי דמ"ל לשקר אין שום טעם בחילוק זה.

בעלי התוספות הרגישו בבעייתיות שבגישה קיצונית זו, והיא מתבטאת בהבדל שבין שני התירוצים שהביאו, כדי להסביר את הטעם לכך שרב יוסף שלל את השימוש במיגו במקרה זה –

ותירץ ר"י בר' מרדכי דלא אמרינן מיגו להוציא ממון, ומדה שהוא מוחזק בקרקע אינו כלום דקרקע בחזקת בעליה עומדת.⁹⁵

כלומר, למיגו יש כוח למרות היותו טענה המשוללת כל בסיס ראייתי, אולם משמעות הדברים היא שלא תהיה לו יכולת להוציא ממון מהמוחזק אלא רק להגן על הנתבע ולמנוע הוצאת ממון ממנו. בהמשך מביאים התוספות את ר"י שדוחה תירוצו זה ומציע הסבר אחר –

דטעמא דרב יוסף דלא אמרינן מיגו הכא, כיון דלית ליה הכא מיגו אלא אם כן שקר תחילה שהוצרך לשקר תחלה ולומר והא שטרא.

נראה, כי הסבר זה של ר"י משמעותי ביותר להבנת שיטתם של התוספות. ייתכן שכאן משרטט ר"י את 'גבולות הגיזרה' של טענת המיגו אליבא דשיטתו. כוחו של המיגו אמנם אינו תלוי בבסיס הראייתי של התביעה, מאחר וכוחו נובע מהיותו טיעון טהור, השואב את כוחו מהכנות והאותנטיות של הטוען, המתבטאת ב'מה לי לשקר'.

הגבול הוא כשהגולם, בתבנית של 'מה לי לשקר', קם על יוצרו. בנדון דידן טענתו הראשונה של בעל הדין – 'והא שטרא' – הנה שקרית, שכן גם לדבריו שטר זה מזויף. לכן, גם אם נוכל לשרטט כאן תבנית של טיעון מיגו לא סביר שנקבלו. אם כל עניינו של המיגו בהוכחת ישירותו ואמינותו הסובייקטיבית של הטוען, הרי שאם הוכח שהטענה החלופית שקרית, נותר המיגו כתבנית ריקה, ללא 'נשמה'.

אם כן, שני התירוצים של בעלי התוספות בסוגיה זו מבהירים את שיטתם: המיגו הוא טענה טובה ותו לא, החידוש הוא שלטענה זו יש כוח משפטי, אך לכוח זה יש שתי מגבלות: כוחו מוגבל בהתאם לעוצמת הטענה החלופית, וכן אנו נדרוש שהטיעון יהיה אותנטי וריאלי מבחינתו של הטוען.⁹⁶

6. המועל במעות הקדש

דוגמה מאלפת נוספת לשיטתם של בעלי התוספות מופיעה בסוגיה במסכת קידושין, שבה נעשה נסיון לברר את המקור להלכתו של רבא, שדברים שבלב אינם דברים. אחד המקורות המוצעים הוא, דינו של המועל במעות הקדש –

אלא אמר רב חייא בר אבין... מהא: האומר לשלוחו: הבא לי (=מעות) מן החלון או מן הדלוסקמא, והביא לו (=מעות הקדש), אף על פי שאמר בעל הבית: לא היה לי בלבי אלא על זה (=שאינו הקדש), כיון שהביא לו מזה (=ששייך להקדש), בעל הבית

95. תוספות בבא בתרא לב, ד"ה אמאי.

96. [יש לציין שהרמב"ן (ב"ב לב, ד"ה אמאי) סובר שאמרינן מיגו להוציא – הערת עורך, י"א.]

מעל. ואמאי? הא קאמר בלבי! אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינן דברים. ודלמא שאני התם דלמיפטר נפשיה מקרבן קאתי? הוה ליה למימר מזיד הוה. לא עביד איניש דמשוי נפשיה רשיעא.⁹⁷

מפירושו רש"י⁹⁸ עולה, שבחלון היו שני ארנקים: באחד היו כספי הקדש ובשני כספי חולין. המשלח שגג, ומעל בכספי ההקדש, מאחר והשליח ביצע את שליחותו, וההלכה היא ש'השליח שעשה שליחותו בעל הבית מעל'.⁹⁹

הגמרא מניחה, שלמרות שאמר המשלח: 'לא היה בליבי אלא על זה', אין טענתו זו מועילה לפוטרו מהבאת הקרבן, מאחר שדברים שבלב אינם דברים, ולא משום שאנו חוששים שמא שיקר על מנת לפטור עצמו מקרבן, שכן, אם לכך התכוון, יכול היה לומר: 'מזיד הייתי'.

לשון אחר: אילולא ההלכה ש'דברים שבלב אינם דברים', מן הדין היה להאמין לטענת המשלח שלא התכוון למעול, ולא לחשוך בו שכוונתו לפטור עצמו מן הקרבן, במיגו שיכול היה לטעון, 'מזיד הייתי'.

לענייננו חשוב הסברם של בעלי התוספות –

היה לו לומר מזיד הייתי – דנהי דאין אנו מאמינים אותו לומר: 'בלבי היה כך', מכל מקום 'מזיד הייתי' הוי טענה מקובלת יותר, ואין נראה כל כך רמאות.¹⁰⁰

לשיטתם, בטענת מיגו אין צורך שהטוען יהיה נאמן בטענה החלופית כלל. מבחינה מהותית אין כל הבדל בין טענת 'לא היה בליבי' לטענת 'מזיד הייתי', וכל כוחה של השנייה הוא בכך ש"אין נראה כל כך רמאות". מבחינת בית הדין, די בכך שמבחינה צורנית הטענה החלופית מסתברת והגיונית, כדי שהטוען ייהנה מממהימנות הנובעת מסברת 'מה לי לשקר'.

מבחינה מסויימת, זהו ניסוח רדיקלי של התפיסה שלפיה המוקד בהליך המיגו נעוץ בזיהוי הטיעון האותנטי. העיגון המשפטי לטיעון זה אינו מצוי במישור העובדתי אלא באבחנה המנטלית-פסיכולוגית של הדיינים, שמזהים את בעל הדין הטוען כניצב בעמדה של 'מה לי לשקר'.

ה. מהיכן נובע כוחה של טענה?

למדנו אם כן, שקיימות שתי תפיסות יסוד באשר לכוחו של המיגו. האחת, זו הרואה כל טענה, גם זו המגובה במיגו, כנטולת ערך עצמי, אף שלעתים היא מהווה סימן לקיומה של ראייה אחרת. השנייה, בוחנת את כוחה העצמי של הטענה, לצד התשתית הראייתית המוצגת על ידי בעלי הדין.

97. קידושין נ.א.

98. רש"י שם ד"ה הבא לי מן החלון, וד"ה בעה"ב מעל.

99. מעילה כ.א.

100. תוספות שם ד"ה היה לו.

תפיסות אלה מחייבות בירור של מהות כוחה של הטענה. היות והטענה אינה ראייה, מהיכן נובע כוחה? גם אם הוצג טיעון על ידי אחד הצדדים, אשר כנותו והאותנטיות שבו הוכחו בבית הדין במיגו, נזדקק לשאלה – סוף סוף מה נשתנה? מדוע נתייחס לטענה שאינה מגובה בתשתית ראייתית וכל כוחה בנסיבות שבהן נטענה? עיון בדברי האחרונים, עשוי לגלות שתי גישות בעניין זה.

1. טענה כערעור כוחה של טענת התובע – שיטת 'יד המלך'

הרב שלמה פישר מציג שאלה דומה לזו המוצגת בתחילת הפרק –

וגוף הטענה דמיגו הוי זכות הטענה, אינה מחוורת, דלכאורה הרי זה עניין טענין, דמה לי אם אני אומר שטוענים עבורו אותה טענה ומה לי אם אני אומר שזוכה בדין על ידי אותה טענה, דא ודא אחת היא, ולא טענין אלא ליתמי וללקוחות...
ושמא אפשר לאמרה לסברת האחרונים בלשון אחרת, דהנה במלוא הרועים חלק ג' בהשמטה לערך מיגו כתב בשם יד המלך, דעניין מיגו הוא שעל ידי זה נהפכת טענת שכנגדו לטענת שמא עי"ש. ונראה בכוונתו דמיגו הוי ביטול שם טענה מתביעתו של התובע, דהיינו כיון דאי בעי הנתבע היה מבטל כוחה וכל כוחה אינה אלא מפני הודאת הנתבע, לא שם טענה עלה. ואם כי תביעה הויה שהרי הוא תובעו ממון, אבל טענה מיהא לא הויה.¹⁰¹

התובע הוא 'המוציא מחברו' ועליו מוטל נטל הבאת הראיה להוכחת תביעתו. כוחו של דין המיגו נעוץ בעובדה שהנתבע, לו רצה בכך, יכול היה לטעון טענה חלופית, ועל ידה לתת פרשנות חדשה לראיות שמציג התובע. פרשנות זו הייתה מעקרת את טענתו של התובע מתוכן, בכך שהייתה מציבה אלטרנטיבה לגיטימית להבנת העובדות שהוצגו.

ניתן להבין את הגיון המיגו, בכך שעצם האופציה לשרטט פרשנות חדשה לעובדות מלמדת עליהן משהו. עובדות דו משמעיות, היכולות להוכיח את דבריו של התובע מחד, אך לקבל משמעות אחרת מאידך, אינן יכולות להיות כאלו שעל ידן נוציא ממון. לא נוכל להתעלם מהעובדה שלאור זאת טענתו של התובע הינה בגדר נרטיב בלבד, והיא רק אחת מהאפשרויות לפרש את הסיפור, וככזו אינה מהווה עילה מספקת להוצאת ממון.

כוחה של הטענה, לפי הסבר זה הוא, בהיותה מציבה הסבר אלטרנטיבי לראיות אשר מציג התובע. בכך, היא מערערת על יסוד כוחן של הראיות.

2. טענה כדרך ליצירת חזקה – רבי שמעון שקאפ

דרך אחרת להבנת כוחה של הטענה, עולה מדברים שכתב רבי שמעון שקאפ.¹⁰² לדבריו, יש בכוחו של המיגו "לחזק את חזקת הטוען כיון שהיה בכוחו לזכות באופן אחר הווה הדבר בחזקתו יותר". כלומר, החזקה, שהיא הקובעת על מי יוטל נטל הראיה, מבוססת גם על

101. בית ישי ב, שפט.

102. חירושי רבי שמעון יהודה הכהן בבא מציעא, ה.

ההחזקה הפיזית בנכס, אך לא רק על חזקה זו. החזקה מבוססת גם על השליטה בנכס, במובן של היכולת לשנות את מעמדו המשפטי. מי שיש בכוחו לזכות בנכס, הוא למעשה השולט בנכס, ומשום כך, מי שמבקש לערער את חזקתו, הוא המוציא, ועליו הראיה.

בצורה מפורשת יותר, מופיע רעיון זה בדבריו של רבי ישראל יעקב קנייבסקי.¹⁰³ לפי הרב קנייבסקי, מי שטענתו מגובה במיגו, נהנה משליטה מסוימת על החפץ בדומה לשליטתו של המוחזק. היכולת, שתלויה במוצא פיו של בעל הדין, לזכות בנכס, מהווה מעין חזקה מופשטת. מכוחה של חזקה זו, משיג הטוען יתרון על בעל דינו, המחייב את בעל דינו להציג ראיות חד משמעיות, על מנת לתקוף את החזקה.

1. סיכום

טענת המיגו היא אחת הטענות היסודיות והשכיחות ביותר במשפט העברי. בפוסקים מצינו מחלוקות נרחבות בדבר גרייה, כוחה ואופיה של טענה זו. הראינו שורש קדום למחלוקות אלו במחלוקת תנאים: רבי ורבי נתן, אשר חלקו בשאלה האם מיגו 'כעדים דמי' או 'כחזקה דמי'.

האחרונים ניסחו את החקירה כך: השאלה היא, האם כוחה של טענת המיגו נובע מכך שהימנעות בעל הדין מלשקר מהווה ראיה לאמינותו ולטענתו (מה לי לשקר), או שעצם היכולת לטעון טענה חלופית מעניק כוח לטענה הנוכחית (כוח טענה).

במאמר הצענו ניסוח מחודש לחקירה: ההבנה הראשונה היא שלטענת מיגו אין שום משמעות כטענה. כל עניינה הוא בכך שהיא מציפה את העובדות, ועל ידי כך מלמדת אותנו משהו על מאזן הכוחות הראייתיים שבין הצדדים. לכן, כשאחד הצדדים טוען טענת מיגו מוטל נטל הראיה וההוכחה על שכנגדו. בניסוח פשוט: טענת מיגו לנתבע משמעה שאין ראיה לתובע.

ההבנה השנייה היא שטענת המיגו היא טענה בעלת כוח משופר, המסוגלת לשנות את מאזן הכוחות המשפטי שבין הצדדים גם ללא קשר לראיות שהוצגו. כלומר, גם אם המאזן המשפטי תומך בטענת התובע, אם יציג הנתבע טענת מיגו, הטענה תתמוך בו ותשנה את התמונה המשפטית.

מהו מקור כוחה של טענה זו? בעניין זה מצינו גישות שונות:

יש שראו בה סוג של גזירת הכתוב (כפי העולה מתוספות, ר"א וסרמן).

יש שטענו שהיא מחזקת את זיקתו של הטוען לחפץ ונותנת לו מעין בעלות מופשטת. כלומר: הטענה היא דרך ליצירת סוג של חזקה, ואז שכנגדו הוא המוציא מחברו שעליו להביא ראיה (ר"ש שקאפ, ר"י קנייבסקי).

אחרים ביארו שהיא מערערת את טענת התובע, שכן עצם האפשרות להציב פרשנות חדשה לטענות שהעלה ולראיות שהציג מלמדת עליהם משהו. טענת מיגו הופכת את דברי

103. קהילות יעקב בבא מציעא, ג.

התובע לנרטיב בלבד – כלומר: אפשרות אחת, לא הכרחית, לספר ולפרש את הסיפור (יד המלך, ר"ש פישר).

הצגנו נפקותות לשיטות השונות, העולות מהסוגיות הבאות:

מיגו לאפטורי משבועה, מיגו למי שאינו בקי בהלכה, חזקת מטלטלין בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, מיגו דהעזה, מיגו למפרע, מיגו לחצי טענה, מיגו בשטרא זיפא, המועל במעות הקדש, והדיון סביב מעגליות המיגו.