

שטרא זייפא * מיגו ככוח טענה*

א. "שטרא זייפא"

"ההוא דאמר לחבריה 'מאי בעית בהאי ארעא?' א"ל: 'מינך זבינתה והא שטרא'.
א"ל: 'שטרא זייפא הוא'. גחין לחיש ליה לרבה: 'אין, שטרא זייפא הוא, מיהו
שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהו'. אמר רבה -
מה לו לשקר, אי בעי אמר שטרא מעליא הוא. א"ל רב יוסף - אמאי סמכת
אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא"

בגמרא מובא מקרה נוסף שבו נחלקו רבה ורב יוסף - מקביל למקרה הנ"ל - שבו
התביעה היא מלווה בשטר כאשר המלווה מודה שהשטר שבידו מזויף כדלעיל.
בהסבר דעתו של רב יוסף פירש הרשב"ם:

"... ולא דמי לשאר מה לו לשקר שבגמרא ששתי הטענות יכולות להיות אמת...
אבל הכא דמי למה לו לשקר במקום עדים שהרי כל כוחו וחזקתו בקרקע זו
על ידי האי שטר הוא והיאך נאמר מה לו לשקר בשטר זה אי בעי אמר שטרא
מעליא הוא והלא מודה שהשטר פסול..."

דבריו צריכים ביאור שהרי בכל מיגו מודה בעל הדין בשקריות הטענה
האלטרנטיבית ואף על פי כן הוא נאמן בזכות העובדה שהיה יכול לשקר. וכמו כן נאמר
בנידון דידן שיהיה נאמן בטענתו, שקנה הקרקע והיה לו שטר כשר, מיגו דאי בעי אמר
שהשטר שבידו כשר.

וזו לשון הרא"ש:

"דעת רשב"ם דמחשב 'ממך זבינתה והא שטרא' חד טענה... ואותה טענה
נתבטלה בהודאתו כאילו עדים מבטלין אותה... וליתא להאי טעמא דעיקר
טענתו היינו הא דקאמר 'מינך זבינתה', והשטר אינו כי אם לראיה בעלמא
וטענתו יכול לקיים במאי דקאמר שטרא מעליא הוא או בטענה אחרת ע"י מיגו
ואין הודאתו מכחשת טענתו כלל דהוה ליה למימר מיגר".

וכן כתב הרמב"ן שאינו מבין דברי הרשב"ם, והקשה על הגמרא:

"תימה הוא למה לא יהא אדם נאמן לטעון על פה במיגו דיכול לתבוע בשטר, והא אפילו במיגו דתלוי במעשה ומחוסר מעשה נמי אמרינן".

אכן, פירוש הרשב"ם נראה כעדיף מפירושים אחרים, בפשט לשון הגמרא. לפירוש הרמב"ן, שמיקד את הבעיה בעובדה שהשטר לא היה מקויים - העיקר חסר מן הספר. ולר"י מיגאש, שתלה את החסרון בכך דהוי מיגו להוציא, קשה, דנראה מלשונו של רב יוסף שהסתייגותו מהמיגו שרבה הכשיר, ספיציפית במקרה דנן, ולא הלכה עקרונית מהלכות מיגו. אך כאמור דברי הרשב"ם טעונים הסבר, מאי שנא האי מיגו מכל מיגו שבש"ס. ותחילה נקדים לבאר מה שכתבו האחרונים בגדר דין מיגו.

ב. גדרי מיגו

האחרונים¹ כתבו שתי בחינות בדין מיגו:

1. **מיגו כאומדנא** - אנן סהדי שבעל הדין דובר אמת, שאם רצה לשקר יכל לטעון טענה טובה / נוחה / קבילה יותר. הבנה זו במיגו ממקמת אותו בסדר הדין, בשלב הראיות (עיין לקמן סע' י').
2. **מיגו ככוח טענה**, כוח נאמנות. וזו לשון האמרי ברוך (בספר עטרת חכמים חו"מ סי' כ'):

"וכי היכא דיש לבע"ד מיגו אנו מחליטין דבודאי טוען אמת?... יכול להיות שמשקר ואחז אחת מהטענות שהדין שייפטר בהן. רק **כך מדות התורה** דאף שטענת יש לי כנגדו אין להאמין מצד עצמו, מ"מ כיוון שיש עוד צד טענה להלווה להשתמט ולהיות נמצא זכאי נגד המלווה, **אנו דנין בכל אשר יטעון במתוך שיכול לומר כך ופסור בזה מתביעות המלווה כמו בטענה אחרת שיכול לטעון**. ולדעת כמה פוסקים אמרינן אף **מיגו דלא שכיחא ומטענה טובה לטענה גרועה דשם אין צד אומדנות** לומר מדטוען כך ולא כך בודאי אומר אמת. רק הטעם כנ"ל וזה כלל גדול בדיני מיגו. **ורבים משתבשים לומר וסוברים כשיש מיגו הוי כאילו ע"ז יש אומד דעת שטוען אמת וחברו משקר**"².

1 ראה קובץ שיעורים חלק ב' סימן ג'; חי' ר' שמשון שקופ כתובות סי' כ"ז; קהילות יעקב ב"מ סי' ג' ועוד.
2 נקודה זו ראויה לתשומת לב מיוחדת. אם מבינים מיגו כאומדנא, הרי שקיים הבדל מהותי

הווה אומר - כוח הטענות של בעלי הדין נמדד ע"פ הטענה האידאולוגית שיכלו לטעון. אלא שניסוח זה נראה כקביעה שרירותית חסרת הגיון. בשלמא ביתומים יש עיקרון של 'טענינן', כיוון דלא הוה להו למידע, וביסוד ההלכה של 'טענינן' מונחת ההנחה שהטענה אכן יכולה להיות אמת. אבל בבעל דין שבטענתו הוא מודה בשקריות הטענה האלטרנטיבית, לכאורה, אין שום הגיון לזקוף לזכותו את "נקודות" אותה טענה.

הקושי מתחזק עוד יותר לאור העובדה שלא מדובר בגזירת הכתוב³ המלמדת על עקרון המיגו, אלא משמע מהסוגיות שמיוג מבוסס על סברה, ומשקלו כדין דאורייתא⁴. להסבר הדברים נברר תחילה שאלה יסודית ועקרונית בכל הלכות טוען ונטען.

בינה לבין אומדנות שונות שמצינו בש"ס. אומדנא בדרך כלל מבטאת רגילות מסוימת של מציאות כלשהי. בעקבות אותה רגילות, אנו מניחים שגם המקרה הספציפי שלפנינו שייך לאותה סטטיסטיקה, ולפיכך בכוחה של האומדנא לברר ברמה מסוימת את המציאות שלפנינו. ממילא, אנו מסיקים מכך על נאמנותו של אחד הצדדים בטענותיו ואי נאמנותו של זה שכנגדו. ודוגמה יש למכביר. שונה המצב במיגו כאומדנא, שלכל היותר יכול להציג את המסתייע בו כאמין יחסית, אך כיצד בכוחו לגרוע מנאמנותו של הצד שכנגד, שעיקר טענתו קבילה מצד עצמה (שהרי בעל המיגו מודה לעילת התביעה - אין, לוית' [ופרעת]), ואינה נזקקת כלל למיגו (ועיין לקמן הע' 9).

3 אמנם מצינו בגמרא בכתובות כב. - "א"ר אסי מנין לפה שאסר הוא הפה שהתיר מן התורה? שנאמר 'את בתי נתתי לאיש הזה לאשה', 'לאיש' - אסרה, 'הזה' - התירה". אך יש לומר: א. מסקנת הגמרא שם "למה לי קרא? - סברא היא, הוא אסרה והוא שרי לה". ב. לקמן בסעיפים ג', ד' יבואר בהרחבה שמיוג ככוח טענה, הוא דין יסודי בהל' טוען ונטען. על פי דברינו לקמן יש לחלק בין איסורא לממונא. תדע, דבמשנה בכתובות טז; מופיע לראשונה דין "הפה שאסר הוא הפה שהתיר", בנוגע לממון, והגמרא נמנעה שם מלשאול מנין למדים זאת. ואכמ"ל.

4 א. יש להניח כך מכוח הסברא, וכפי שאמרה הגמרא בכתובות כב. - "למה לי קרא סברא היא". ב. רבה, כשבא להסביר את החילוק בין כופר בכל שפטור משבועה למודה במקצת, אומר - "דאישתמוטי קא מישתמט" (כתובות יח; ב"מ ג; שבועות מב; ועוד). לפי הרבה ראשונים הוא בא להסביר מדוע התורה לא האמינה לו בלא שבועה במיגו דאי בעי כפר בכל (עיין תוס' כתובות יח. ד"ה מפני ועוד), ומוכח מכאן דמיגו מהני מדאורייתא.

ג. שיקול הטענות⁵

השאלה הראשונית שבית דין נזקק לה בתחילת כל דין היא קביעת יחסי הכוחות בין הטוען והנטען ע"פ טענותיהם. מי ידו על העליונה ועל מי להטיל את חובת הראיה. לצורך הבהרת העניין נסקור מספר דוגמהות טיפוסיות:

1. כפירה גמורה - התובע טוען מנה לי בידך, והנתבע כופר - אין לך בידי, הנתבע נאמן. כיוון שהתובע מוציא, ידו על התחתונה ועליו חובת הראיה (משנה שבועות לח:).

2. התובע טוען מנה לי בידך, והנתבע טוען פרעתי. הנתבע נאמן (שם). בפשטות הוא נאמן מאותה סיבה, כיוון שהתובע מוציא. בטענתו של הנתבע אין שום ריעותא לחשוד בו שהוא משקר, שהרי כל מלווה עומדת לפרעון, והמלווה גופא כשהלווה לו סמך על כך שלאחר זמן יפרענו. משום כך, ידו של התובע על התחתונה, והמוציא מחברו עליו הראיה.

אך ניתן לומר שהודאת הנתבע ב"חזקת חיוב", שהרי הודה בעצם ההלוואה, מגדירה אותו כמוציא מאותה חזקת חיוב, ועליו חובת הראיה. ובכל זאת הוא נאמן בטענת פרעתי, כיוון שיש לו מיגו דאי בעי אמר לא לויתי. ונראה שזו מחלוקת אמוראים כלדהלן במקרה הבא.

3. שבועות מא. - נחלקו אמוראים לגבי המלווה את חברו בעדים, אם צריך לפורעו בעדים או אין צריך לפורעו בעדים. ניתן להבין את המחלוקת בדיוק בנקודה זו: שמואל סובר שאין צריך לפורעו בעדים, ואם טוען הלווה שפרע נאמן בלא ראיה. והטעם, כיוון שעדי ההלוואה לא אומרים מאומה בנוגע לאפשרות שהלווה פרע, אין להטיל ספק בטענתו. לפיכך על המלווה, שהוא המוציא, להביא ראיה שלא פרע. רב יהודה אמר רב אסי (בלישנא קמא שם) סובר שצריך לפורעו בעדים, ובלעדיהם אינו נאמן לטעון פרעתי. לדעתו נאמנות לוהו בטענת פרעתי מבוססת על מיגו. בדאיכא עדים על ההלוואה, שוב אין לו מיגו, וחזר הוא להיות המוציא

5 **"בתורת משפטינו גרור הדין מתחיל בטענותיהם של בעלי הדין.** ובטענות אלו ובדרך הרצאתן היא מבקשת דרכים לשקול את הדין ולהכריע אותו. זוהי אחת התכונות המקוריות בתורת משפטינו, שאין היא מתחילה לדון ולקבוע כללים איך לברר את הדין על פי ראיות שמביאים בעלי הדין, אלא שעוד במדרגה מוקדמת לראיות, בויכוח הטענות שבין בעלי הדין, היא מתחילה לשקול את הדין ולהכריע אותו על פי כללים קבועים". ראה א. גולאק, יסודי המשפט העברי ח"ד פרק שביעי עמ' 84-88, ופרק שמיני עמ' 94-109. א. שוחטמן, סדר הדין פרק אחד עשר, עמ' 234-235, 249-256.

מחזקת חיוב, ועליו הראיה⁶.

קיימא לן כשמואל שהמלווה את חבריו בעדים אין צריך לפורעו בעדים, ומפירושו הנ"ל עולה המסקנה, שנתבע נאמן בטענת כפירה בלא ראיה אף אם הוא מודה בעצם עילת התביעה - חזקת חיוב, כיוון שלטענתו כבר פקעה (כל עוד אין ריעותא בטענתו)⁷.

4. שם - מלווה בשטר - אין הלווה נאמן לטעון פרעתי. למרות שתוכן העדות בשטר אינו מתייחס ישירות לשאלה אם החוב נפרע, כוונת המלווה והלווה בהעוד ההלוואה בשטר והפקדתו ביד המלווה למסור בידו נאמנות בכל הנוגע לפרעון, משום כך ידו של הלווה על התחתונה במקרה זה, ועליו חובת הראיה שאכן פרע⁸.

5. טענת פרוע נגד שטר שאינו מקויים:

מח' תנאים ואמוראים בכמה מקומות בש"ס (כתובות יט. ועוד) לגבי מודה בשטר שכתבו אם צריך (המלווה) לקיימו או אין צריך לקיימו. קיימא לן כמאן דאמר שצריך לקיימו, ואע"ג שהמלווה יכול לטעון "שטרך בידי מאי בעי", נאמן הלווה בטענת פרעתי במיגו דאי בעי אמר מזויף.

קושייתנו לעיל על הבנת מיגו ככוח טענה מחריפות עוד יותר. לא די בכך שמזכים אותו בממון בזכות כוח טענה שהוא בעצמו לא טען, ואף מודה בשקריותה (קשה אפילו ב"שדה ניטרלי"), אלא שבנידון דידן נותנים לו כוח זה אפילו שאוחז בטענה שאינה סבירה, ומורעת ע"י אומדנא ד"שטרך בידי מאי בעי" - "חזקה הוא דאין אדם משהה שטר בעדים כשהוא פרוע ביד חברו"⁹.

ד. מיגו - כוח טענה

נראה לומר בהסבר הדברים שמיגו ככוח טענה בסך הכל חושף בפנינו את יחסי

6 אמנם פירוש זה אינו מוכרח, דאפשר לומר שלכולי עלמא טענת פרעתי עומדת בזכות עצמה, אלא שלדעת רב אסי המלווה בעדים כוונתו שאין הלווה נאמן עליו שמה יכפור בעצם ההלוואה או יטען פרעתי, ובכוונתו להתנות עימו (או אנן סהדי) שלא יפרענו אלא בעדים, אף אם לא התנה כן בפירוש (דאז אפילו שמואל מודה למסקנת הגמרא שם ולהלכה).

7 הבדל מהותי בין המשפט העברי למשפט האזרחי במדינת ישראל. עיין לקמן סע' י"א.

8 ראה בענין זה חידושי ר' חיים על הש"ס שבועות מא..

9 לשון הסמ"ע סי' מח ס"ק א' ועיין לעיל הערה 2, ובנידון דידן כל שכן שהוא תימה. אגב, אם שייך לומר "שטרך בידי מאי בעי" בשטר שאינו מקויים, נראה דהוא מחלוקת הסמ"ע (סי' מ"ו ס"ק ב') וקצוה"ח (שם).

הכוחות בין הצדדים.

טענת פרוע כנגד שטר אינה קבילה, כיוון שידו של בעל השטר על העליונה, יש לו חזקת חיוב המוכחת בשטר. נקודת המוצא בדיון היא חוב בשטר המצריך ראייה על פרעון, והלווה אינו יכול לדחותו בטענה בעלמא.

בשטר שאינו מקויים, העובדה שהלווה יכול לטעון מזויף, חושפת בפנינו את כוחו האמיתי של השטר, וממילא מטה את הכף לטובת הלווה. מעתה ידו של המלווה על התחתונה, ועליו חובת הראיה. נקודת המוצא היא תביעה שאינה מבוססת, שהרי מתברר שהשטר כמות שהוא חסר כל ערך.

המיגו אינו מקנה נקודות זיכוי לטענה כלשהיא מכוח הטענה האלטרנטיבית, אלא שזו האחרונה מגלה לנו את יחסי הכוחות האמיתיים במצב הנוכחי.

לא ייתכן שבית דין ינצל את הודאתו בכתיבת השטר כנקודת מוצא, שיש חזקת חיוב בשטר למלווה, ויטיל על הלווה את חובת הראיה, כיוון שאין לראות בהודאת בעל דין מוצר משפטי מוגמר, כל עוד הוא טוען תוך כדי דיבור¹⁰, שאין הודאתו הודאה אלא למראית העין בלבד (הרחבה של העיקרון "הפה שאסר הוא הפה שהתיר") נמחיש את הדברים בדוגמה נוספת מהמשנה בכתובות (טז):

"ומודה ר' יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך הייתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר" - מיגו דאי בעי אמר שלי היא מעולם.

עקרונית, חזקת מרא קמא מהווה נקודת מוצא המטילה על המחזיק כרגע בקרקע, את חובת הראיה שהוא קנה אותה. אך כשאין עדים למרא קמא, המיגו מבטא יחסי כוחות שונים, ומטיל למעשה את חובת הראיה על המרא קמא. בית דין אינם יכולים להישען על הודאת המחזיק בקרקע שאכן התובע הוא המרא קמא, מפני שלטענתו, "שוברא בצידה" - לקוחה היא בידו.

תמצית הדברים: בית דין, לאחר ששומע את טענות הצדדים, צריך לקבוע את מאזן הכוחות ולהכריע מי מוגדר כ"מוציא", במובן הרחב, ולהטיל עליו את חובת הראיה. בשלב ראשוני זה, בית דין מתחשב אך ורק בשיקולים האובייקטיביים העומדים לרשותו, ולא בנתונים העולים מתוך הטענות ("הפה שאסר"), בָּאֵם שוֹבֵרֵן בְּצִידֵן ("הפה שהתיר").

10 בענין מיגו למפרע, והצורך לסמוך ל"הפה שאסר" את "הפה שהתיר" האריכו הראשונים בכמה מקומות. ראה דיני מיגו לש"ך אות ח, יז.

ה. שטרא זייפא

לאור דברינו לעיל נראה לפרש בסוגייתנו שרבה ורב יוסף נחלקו בגדר מיגו. רבה מבין שמיגו מבוסס על אומדנא וברור, ולכן לא איכפת לנו שהתבסס על שטר מזויף, סוף סוף אותה אופציה שיכול היה לשקר ולזכות בדין מוכיחה את אמינותו בטענתו הסופית.

רב יוסף מבין שמאחורי עיקרון מיגו עומדת סברת כוח הטענה כמבואר לעיל¹¹. על כן הוא סובר שבנידון דידן אין להעמיד לרשותו את כוחו של המיגו, כיוון שברור בנדון דידן שידו של בעל השטר על התחתונה ועליו חובת הראיה, ואפילו הוא עצמו מבין זאת ומשום כך הצטייד בשטר מזויף כדי להוכיח את טענתו.

מעתה, **אין מיגו ככוח טענה יכול לסייע לו, כי יסודו להוכיח שיכולתו של בעל דין לזכות בטענה בעלמא, אך ודאי שאין בכוחו לאשש ראיה פיקטיבית או למלא את מקומה, לפיכך חובת הראיה, על התובע, במקומה עומדת.** נראה שזו הייתה כוונת הרשב"ם שכתב: "... כל כוחו וחזקתו בקרקע על ידי האי שטר הוא..." - דעליו חובת הראיה, "והלא מודה שהשטר פסול..." - וראיה אין לו, ובמה כוחו להוציא ממון.

ונראה להסביר בדרך זו גם את פירוש התוס' (והרא"ש), שכתבו, "דטעמא דרב יוסף **דלא אמרינן מיגו הכא כיוון דלית ליה הכא מיגו אא"כ שקר תחילה...**". בעיון ראשוני נראה שכוונתם לומר, שאין לחזק ידי בעל דין במיגו, ובכך לגבות את נאמנות טענותיו, כאשר לנגד עינינו מתברר, דברשיעי עסקינן, באדם שזייף שטר ושיקר בבית דין (וכפי שנראה מדברי הסמ"ע סי' מ"ח ס"ק א). אך מהמשך הסוגיה מהמקרה של ההוא ערבא מוכח שלא זו הנקודה (וכפי שדחה שם הש"ך את דברי הסמ"ע מאותה סוגיה).

ונראה, שכוונתם לומר שהעובדה שהיה צריך לשקר תחילה מלמדת, שהתנאים האובייקטיביים מצביעים אותו כ"מוציא" במערכה ועליו הראיה, וזו - אין לו. משום כך אינו נאמן אף בההוא ערבא, שהשטר הגיע לידו בדרכים כשרות, ושימש כראיה בעבר, אך כיוון שנפרע - נמחל שיעבודו, והרי הוא כחספא בעלמא.

ו. מיגו להוציא

הרמב"ן, לאחר שהשאיר את דברי הרשב"ם בצ"ע, הביא את פירוש **הר"י מיגאש** לסוגיה, שמח' רבה ורב יוסף מתמקדת בשאלה, אי מיגו להוציא אמרינן או לא.

11 האם צריך לומר שרב יוסף חולק על כל יסוד הבנת מיגו כאומדנא - עיין לקמן סעי' י'. במידה ולא, מדוע אינו מזכה בסוגייתנו את בעל המיגו מצד האומדנות שבו - ע"ש וסוף הערה 19.

בנוגע לדיון זה, הקשה הרמב"ן על הר"י מיגאש מספר קושיות, ומסקנתו דאמרינן מיגו להוציא¹². ראייתו המכרעת מהסוגיה בב"מ (ק):

"מלווה אומר חמש (שנים) במשכנתא דסורא מגיע לי. לוה אומר שלש. א"ל אייתי לך שטרך. א"ל שטרא אירכס לי. אמר רב יהודה - מלווה נאמן, מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידך", ומסקנת הגמרא כרב יהודה.

ופירש הרמב"ן דמיירי שבאו לדין לפני אכילת שתי השנים השנויות במחלוקת, והמלווה תובע להוציא ממון, "ואין לך מיגו להוציא יותר מזה". לכאורה, לדברינו לעיל, קשה מדוע נאמן במיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי, והרי לא היה נאמן בטענה זו אלא בזכות חזקת שלש שנים שהחזיק בקרקע - שיהיו ראייה על בעלותו עליה. ראייה זו מצד האמת - אינה, ודומה היא לאותו שטרא זיפא שהציג המלווה לפני רבה בסוגייתנו.

אמנם לרמב"ן לא קשיא, כיוון שלדעתו בשטרא זיפא, אפילו בזווי, אם השטר היה מקוים, היה נאמן להוציא במיגו אפילו לרב יוסף, כפי שעולה מפירושו לסוגייתנו. ולכאורה יש להסיק שלרמב"ן, מיגו יסודו באומדנא¹³, ולכן לא איכפת לן שנסמך בטענתו על שטר מזויף, וכל שכן במקרה הנידון בב"מ קי. אך כאמור לדברינו קשה, מאי שנא אותן ג' שנים שהחזיק בקרקע, מהשטר המזויף בסוגייתנו.

[אין לחלק ולומר, ששם כיוון שהחזיק בקרקע ג' שנים מן הדין וביישוב, יכול להשתמש בה כראיה פיקטיבית, מה שאין כן בשטרא זיפא, דהרי כבר הוכחנו שגם התוס' לא כיוונו לכך, והראיה מעובדא ד"ההוא ערבא" בסוגייתנו]. ואמנם, ר' יונה, ההולך בשיטת הר"י מיגאש דמיגו להוציא לא אמרינן, פירש בסוגיית רבה בר שרשום (ב"ב לג. סוף ד"ה כי אמינא) ההיא דב"מ (ק):

"דלא הוי מיגו לאפוקי ממונא, כיוון שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה לה' שנים בחזקה דנעל גדר ופרץ כלשהוא".

מעתה אפשר לומר שאותן ג' שנים שכבר החזיק בקרקע אינם עוד ראייה פיקטיבית, אלא הוכחה אמיתית על בעלותו, והמיגו מבטא, שאם בכוחן להוכיח בעלות גמורה בקרקע נגד מרא קמא, כל שכן שבכוחן להחזיק הקרקע בבעלות המלווה לה'

12 ראה גם חידושיו לב"מ ב.

13 וכן כתב הקובץ שיעורים ח"ב סי' ג אות י"ב.

שנים בתורת משכנתא¹⁴. זה החילוק, לדעת ר' יונה, בין אותו מקרה בב"מ קי, לעובדא דרבה בר שרשום, שרצה לאכול פירות קרקע על חשבון חוב צדדי שאין לו כל זיקה למשכונא, בזכות המיגו שהחזיק בימי **אביהם של היתומים** ג' שנים, ויכל לטעון לקוחה היא ביד, דאז, לדעת ר' יונה, ודאי חשיב מיגו להוציא, ואותן ג' שנים דמו לשטרא זיפא.

אך אי אפשר להסתפק, ביישוב הסוגיה בב"מ בדרך זו, לדעת הר"י מיגאש, כיוון שהוא פירש בעובדא דרבה בר שרשום, שהחזיק ג' שנים בפני היתומים דווקא. דאילו החזיק בימי אביהן, לדעת הר"י מיגאש, היה נאמן במיגו הנ"ל. ולכאורה כל שכן דהכא שייכת טענת הרמב"ן, ד"אין לך מיגו להוציא יותר מזה".

ברם, קושייתנו אינה מקומית מאותן שתי סוגיות בלבד, אלא עקרונית על שיטת הר"י מיגאש דמיגו להוציא לא אמרין, דלכאורה כל מיגו הוא להוציא. העובדה שבטענתו היה אמור להפסיד ללא המיגו, משקפת את מעמדו הנחות, ושעליו חובת הראיה, ושבעצם הוא המוציא - מחזקת ממון, מחזקת חיוב, מחזקת שטר, מחזקת מרא קמא וכו'. מה החילוק בין המקרים השונים, ומתי חשיב מיגו לאוקומי ומתי לאפוקי.

ונראה שזה כל יסודו של מיגו ככוח טענה, כפי שהסברנו לעיל. המיגו מבטא בעצם שהצבתו במערכה כמוציא נבעה מ"טעות אופטית", והתבססה על הודאה מכלל טענתו, שאין לנו רשות להשתמש בה, אלא חובה עלינו להטיל את חובת הראיה, על המוגדר כמוציא, ע"פ הנתונים האובייקטיביים העומדים לרשותנו. הטענה האלטרנטיבית היא המבחן האמיתי לכך, והיא המאפשרת לנו להגדיר נכונה מי המוחזק ומי באמת המוציא.

טענת פרעתי באה להוציא מחזקת חיוב, שהרי הוא מודה שלוה. מיגו דאי בעי אמר לא לויתי מוכיח לנו שאין שום נתון אובייקטיבי שעל פיו אנו יכולים להגדירו כמוציא, שהרי אם היה רוצה היה מכחיש את עצם ההלוואה. משום כך אנו מטילים את חובת הראיה על התובע, שרוצה להוציא ממון מחזקת הלווה.

זהו גם המצב בטוען פרעתי נגד שטר שאינו מקוים דאי בעי אמר מזויף. לעומת זאת, בשטרא זיפא **בזוזי**, ברור שהמלווה הוא המוציא ועליו הראיה, וכמו ששטר מזויף אינו מהווה ראיה, כך גם האופציה שלו לרמות את בית הדין ולהציג לפניו שטר מזויף, אינה פוטרת אותו מלהביא ראיה כדת וכדין.

14 מעין זה כתב בשו"ת בית הלוי ח"ג סי' ל"ג ד"ה 'והנה הרמב"ן'; 'אמנם', לפרש שיטת הריב"ם, ע"ש.

הבעייתיות מתחילה במחזיק בקרקע הבא להוציא מחזקת מרא קמא. שם קיימת בעיה אובייקטיבית בהגדרת המוציא והמחזיק, בלי שום קשר לדין מיגו. דלכאורה מאי שנא מחזיק בקרקע ממחזיק במטלטלין, ובמקרה שאין למערער עדי אבות, והמוחזק מכחיש וטוען "של אבות", מי לא אזלינן בתר חזקה שקרקע שתחת ידו שלו היא (אפי' בלא עדי ג' שנים)? אלא שההבדל במציאות בין קרקע למטלטלין, והעובדה שלא שייך להחזיק בקרקע "תחת ידו" כפשוטו, מחייבת אותנו בהכרח להתחשב בחזקת מרא קמא (הידועה לנו ע"פ עדים או ראיה), ואף במודעותו של הלוקח קיים החשש פן יכפור בו המרא קמא, ולכן "תלת שנין מיזדהר איניש בשטריה"¹⁵.

מעתה מובן מדוע במקרה בכתובות טז:

"שדה זו של אביך היית, ולקחתיה הימנו שהוא נאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר".

- לא חשיב מיגו להוציא מחזקת מרא קמא, כיוון שנתון זה שהתובע היה מרא קמא ידוע לבית דין רק מתוך הודאתו של הנתבע, ואין אנו יכולים להסתמך עליו. על פי הנתונים הידועים לנו אובייקטיבית, דווקא הנתבע הוא המוחזק בקרקע, והמרא קמא רוצה להוציא מתחת ידו, ועליו הראיה¹⁶.

וכמו כן נאמר במקרה בב"מ (ק.). נכון הדבר שרצונו של המלווה להוציא פירות שתי שנים, שלטענתנו מגיעים לו תמורת ההלוואה, אך אלמלא שהודה שבתורת משכונא הוא יושב בקרקע, היינו מחזיקים אותה בבעלותו בלא ראיה, ולא היינו תובעים ממנו להציג שטר, כיוון שישב בה ג' שנים ללא מחאה. אין הג' שנים מהווים ראיה שקנאה, אלא היא מוחזקת בבעלותו מעצם ישיבתו בקרקע. הג' שנים באים רק לתרץ חשד שיכול להתעורר באמינותו - מדוע אין בידו שטר, דאיניש מיזדהר בשטריה - תלת שנין, טפי - לא מיזדהר.

לדעת הר"י מיגאש, אף אם רוצה לאכול פירות בקרקע על חשבון חוב שאין לו שום זיקה למשכונא, אמרינן האי מיגו, כדפירש בעובדא דרבה בר שרשום, כיוון שסוף סוף היא בחזקתו, והאי דמודה שאינה שלו אין לנו להוציאה מידו על סמך הודאתו,

15 ראה "החזקה במשפט העברי" ז. ורהפטיג פרק ראשון - החזקה (עמ' 37), ובעיקר עמ' 43-47 "החזקה - הוכחה בעלת אופי חיובי או שלילי".

16 אכן, בשו"ת המהר"ט סי' ס"א הבין אף במקרה זה, דהווי להוציא מחזקת מרא קמא. ואע"ג דקיימא לן מיגו להוציא לא אמרינן, 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר' להוציא אמרינן.

אלא רשאי הוא להחזיקה עד גמר אכילת הפירות שמגיעים לו לטענתו, כל עוד לא יביא התובע ראיה¹⁷.

ז. הלכתא כרבה בארעא

המקרה בסוגייתנו - שטרא זייפא בארעא - הוא הגבולי, ולמרות שהסכים רב אידי בר אבין עקרונית לשיטת רב יוסף, מדפסק כוותי בזוזי, ראה לנכון לפסוק כרבה בארעא.

רב יוסף סובר דשאני המקרה דהכא מהמקרה בב"מ (ק.), הכא חזקת המרא קמא ידועה לבית דין (בעדים או כיוצא בזה), ומאידך הלוקח לא החזיק ג' שנים. נקודת המוצא האובייקטיבית היא עימות בין חזקה בפועל לבין חזקת מרא קמא. בכהאי גוונא בקרקעות אנו מחליטים שהמרא קמא הוא המחזיק, ועל המוציא ממנו חובת הראיה. לכן טוען רב יוסף, "אמאי סמכת אהאי שטרא" - כראיה, "האי שטרא חספא בעלמא הוא".

לעומתו סובר רב אידי בר אבין, דאף בקרקעות מוגדר היושב בפועל בקרקע כמוחזק, והמרא קמא המערער הוי המוציא, אלא שיש ריעותא בטענת המחזיק, ד"תלת שנין מיזדהר איניש בשטריה" - ואיה שטרו? כתירוך והתחמקות מריעותא זו וכחיפוי על טענת אובדן השטר, סובר רב אידי בר אבין שכל ה"אמצעים" כשרים, אפי' שטר מזויף¹⁸.

17 כאן המקום לרמוז למחלוקת הראשונים גבי מיגו בתפיסה (בעה"מ ומלחמות ב"מ ד. בדפי הר"ף, הגהות מרדכי שם ועוד). ונראה להסביר את מחלוקתם, בדומה לשטרא זייפא, האם תפיסה לגיטימית לשינוי מעמדו של התובע ממוציא למוחזק, או דדמי לשטרא זייפא דבזוזי לא אמרין מיגו.

אמנם נראה דר' יונה בנידון דידן אינו חולק בנקודה זו על הר"י מיגאש, אלא שלדעתו גבי קרקע "אי אפשר לומר כן, דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין בה תפיסה בתורת משכון". ועיין ש"ך סי' ק"נ סק"ג בעניין זה באורך.

18 מדברי הרשב"א ניתן לנסח את הדברים בצורה קצת שונה. בהסברו לשיטת רב אידי בר אבין כתב - "פסק כרבה בארעא דלאו אפוקי ממונא הוא כיוון דקאי בגווה [+] ואית ליה מיגו". כביכול, צירוף שתי העובדות מאפשרות לו להוציא ממון, ובד בבד להגדירו כמוחזק. מעמדו גבולי בין "מוחזק" ל"מוציא", והמיגו מסייע לו לעבור את הגבול ולהחשב כמוחזק, ומעתה הוי מיגו להחזיק ונאמן. בבחינת "מיגו ומוחזקות באין לו כאחד". והיא היא. (אמנם מהרשב"א בהמשך הסברו שם מבואר דסומך בעיקר על חזקת ג' שנים שהחזיק בקרקע, שכך הוא העמיד את הגמרא אליבא דהר"י מיגאש. אך הרמב"ן יצא חוצץ נגד אפשרות זאת, אפילו אליבא

מיגו ככוח טענה

לעומת זאת המצב בזוזי שונה לחלוטין. שם אין שום בסיס לראות את המלווה כמוחזק, והוא נחשב על פי כל הקריטריונים כמוציא, ועליו הראיה. שטרא זייפא אינו ראיה, וגם לא המיגו הנובע ממנו.

ח. סיכום ביניים

מעתה, עלה בידינו, שדברי הרשב"ם, התוס' (הרא"ש) והר"י מיגאש עולים בקנה אחד.

"מיגו להוציא לא אמרינן" הוא פועל יוצא של הבנת מיגו ככוח טענה. כל הנזקק למיגו, מבחינה מסויימת, בא להוציא, אלא שהמיגו העומד לרשותו מקנה לו מעמד של מוחזק, ושכנגדו הוא המוציא. במקרים אלו הוי המיגו להחזיק.

כאשר האפשרות שלו לזכות באמצעות הטענה האלטרנטיבית אינה נובעת מקבילות עצם אותה טענה, אלא מראיה פיקטיבית המתלווה לה, הרי הוא המוציא, ומיגו להוציא כהאי גוונא לא אמרינן¹⁹.

אכן, קיימים מצבים גבוליים הניתנים לפרשנויות שונות ואמנם מצינו שנחלקו אמוראים (רב יוסף ורב אידי בר אבין), וראשונים (ר"י מיגאש ור' יונה בעובדא דרבה בר שרשום) במקרים שונים.

ט. רמב"ם טוען ונטען (ו', א)

כתב הרמב"ם הל' טוען ונטען פ"ו הל"א:

"בעלי דינין שבאו לבית דין... אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה... לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום, שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע, אלא הודיע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב. ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו כיצד אין אתה חייב לו, מפני שלא היו דברים מעולם או שהיו והחזרת לו, שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום".

דברי הרמב"ם תמוהים להפליא. וכי אנו מודיעים לבעל דין שיכול היה לשקר

דהר"י מיגאש, כיוון דבכהאי גוונא נאמן בטענת לקוחה היא בידי בלא שטר וללא המיגו. משום כך פירש הוא אליבא דהר"י מיגאש דודאי מיירי דלא החזיק ג' שנים).

19 ראה בהרחבה בענין זה בשר"ת בית הלוי ח"ג סי' ל"ג ד"ה 'זהנה הרמב"ן'; קהילות יעקב ב"מ סי' ג'.

ולזכות בטענה כלשהי, או מיידעים אותו שיטען טענותיו ואנו נתחשב באופציה שעמדה בפניו לשקר? להבנת מיגו כאומדנא, דברי הרמב"ם הללו בלתי מובנים לחלוטין. איזו אומדנא יש בעובדה שאדם יכל לשקר ולטעון טענה טובה יותר, אם מיידעים אותו מראש שאנו עשויים להתחשב בכך? הרי אז ודאי שיעדיף לטעון "החזרתי" (במקרה המופיע ברמב"ם), מלכפור ולטעון לא היו דברים מעולם, כדי להישמע אמין, ולהנות מאותה אומדנא שביטולה עליה.

אך לאור דברינו לעיל, דברי הרמב"ם מובנים ופשוטים. הרמב"ם מטפל בבעל דין המבקש לשמור על זכות השתיקה מסיבה הוגנת ביותר. הוא בטוח בצדקתו ("חכם גדול"), אלא שהוא יודע שטענתו אינה קבילה בבית דין בלא שיביא עליה ראיה, ומאידך לשקר הוא אינו רוצה, על כן הוא מעדיף לסתום דבריו. לשם כך מסבירים לו בית דין, שאין לו ממה לחשוש, משום שמעמדו, מבחינת החובה להבאת הראיות יפחן לא רק על פי טענותיו, אלא על פי כל טענה אחרת שיכול היה לטעון, שתוכיח בעצם שידו על העליונה. מעתה אין לו לחשוש לפרש טענותיו, כיוון שגם אם תראינה מפלילות אותו בדין, הרי בית דין לא ינצל זאת לרעתו, אלא יכריע בשאלה על מי חובת הראיה, רק על פי נתונים אובייקטיביים, העומדים לרשותו.

מעתה יש מקום לשאול - מה ערך לכך שיפרש טענותיו, אם בין כה וכה הוא יזכה לחסינות בזכות הטענות החלופיות שעמדו לרשותו? על כך נמצא תשובה בהמשך דברי הרמב"ם, באותה הלכה:

"הרי שטען עליו שהלווה מנה והשיב זה ואמר לא היו דברים מעולם, ואחר כך הביא הטוען עדים שהלווה בפניהם וחזר הנטען ואמר כן היה, לויתי ופרעתי, אין מקבלין ממנו אלא הוחזק כפרן ומשלם וכו'".

בית דין מכבד ומבין את רצונו של בעל דין לשמור על זכות השתיקה מהסיבה הנזכרת לעיל. על כן הוא מציב לימינו את דין מיגו, המגן עליו מפני חשיפת יתר והפללתו על פי הודאות מכלל טענותיו, כאשר לטענתו, אין בהן כדי לחייבו. אך ברור שאין לתת לרמאי חסינות ודרך התחמקות באמצעות זכות השתיקה, ולכן הוא נתבע לפרש טענותיו, ובמידה ויעידו עדים נגדו, יוחזק כפרן ויתחייב לשלם.

י. מיגו כאומדנא, אימתי?

נותרה בעינה שאלת היחס בין שתי ההבנות במיגו (כאומדנא או ככוח טענה). האם יש לראותן כשתי אלטרנטיבות שצריך לבחור ביניהן, או אולי משמשות הן בכתר

אחד במקביל, או שמא קיימת חלוקת תפקידים ברורה ביניהן?
כמצוטט לעיל (סעי' ב), דעת ה"עטרת חכמים", לשלול מעיקרה את הבנת מיגו כאומדנא, ולדעתו אין להבין את דין מיגו אלא ככוח טענה בלבד.
אמנם, לדעת האחרונים (עיין לעיל הערה 1), שתי הבחינות במיגו נכונות כאחת. בכל מקרה ומקרה יש לבחון, האם המיגו פֶּשִׁיר באחת הבחינות. ואם כן, די בזה כדי לזכות את בעליו.
אולם נראה שניתן לתחום את מרחב פעולתן, ולהצביע על קו הפרדה חד וברור ביניהן.

כמבואר לעיל באריכות, בית דין, בבואו להכריע בין בעלי דין, שוקל תחילה את טענותיהם, קובע ידו של מי על התחלונה ומטיל עליו את חובת הראיה. משמעות קביעה זו היא בעצם הכרעת הדין לטובת המוחזק, מפאת מוחזקותו, כל עוד אין המוציא מביא ראיה.

הכרעת בית דין באופן זה הינה עוד במישור הטענות (עיין לעיל הערה 5). בשלב זה, חובה על בית הדין להתחשב באם יש לאחד הצדדים מיגו (המשמש ככוח טענה), ועל פיו, להגדיר נכונה, מי המוציא ומי המחזיק.

ברם, ודאי שאין בדברים אלו להקנות חסינות מוחלטת למחזיק, המוגדר כמוחזק ע"פ כל הקריטריונים ואף ניתן להוציא מידו, באמצעות ראיה או אומדנא המרעת את סבירות טענותיו.

באם המוציא מביא ראיה לטענותיו²⁰ (או שקיימת אומדנא המחזקת את טענתו,

20 יש להבחין בין ראיה השוללת את טענתו האלטרנטיבית ("ואם יש עדים שהיא של אביו... והוא אומר לקחתיה הימנו, אינו נאמן" - משנה כתובות טז. וכיו"ב), דאז המיגו תפקד ככוח טענה, אלא שהראיה (- העדים במקרה הנ"ל) שומטת את הבסיס למיגו. לעומת זאת, כאשר הראיה מתעמתת חזיתית עם טענתו, אזי המיגו עומד על תילו ומשמש כאומדנא (וכמבואר לקמן), אלא שיש לבחון אם בכוחו להתמודד עם ראייתו של התובע. [אגב, נפקא מינה נוספת עולה מדברים אלו, במקרה שלאחר זמן הביא התובע ראיה. במיגו ככוח טענה, ברור שאין משמעות לתזמון (כגון במקרה הנ"ל בכתובות, אם באו העדים לאחר זמן), ובכל זמן שיביא התובע ראיה למוחזקותו, ישתנו יחסי הכוחות, וחובת הראיה תתגלגל למגרש של הנתבע.

אך כאשר מיגו משמש כראיה, יש מקום לטעון, שהאומדנא שנובעת מהעובדה שיכול היה לשקר ונמנע מכך, עומדת בעינה, גם אם לאחר זמן הביא התובע ראיה השוללת מאת הנתבע את האפשרות לטעון את טענתו האלטרנטיבית. מעתה אולי נאמר, דכל היכא שמיגו שימש ככוח טענה, ולאחר זמן הביא התובע ראיה

מיגו ככוח טענה

כגון 'חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו' וכי"ב), עולה הדיון שלב, ומעתה יש לבית הדין להכריע על פי ראיות. במקרה כזה, **מיגו ככוח טענה**, אינו רלוונטי עוד, כיוון שגם בלעדיו מוגדר בעליו כמוחזק, ואעפ"כ שכנגדו מוציא ממנו מחמת הראיה שבידו. זו לשון ה"קהילות יעקב" (ב"מ סו"ס ג):

"אבל היכא דהתובע בא לתבוע מחמת ראיה שבידו, כגון בשטר וכי"ב, דמחמת ראיה כזו הא יכול להוציא מיד המוחזק, הנה אז לא יועיל להנתבע כלל מיגו דמשווי ליה מוחזק, שהרי בלאו הכי הוא מוחזק ממש ואף על פי כן יש כוח לתובע להוציא מידו מחמת הראיה שלו..."

אמנם גם במקרים אלו יש לבחון שמא המיגו, כאומדנא, יכול להוות ברור וראיה נגדית, שתתמודד ואולי גם תכריע, את ראייתו של התובע. ואכן מצאנו שהגמ' מסתפקת בנוגע למיגו במקום חזקה ד"אין אדם פורע תוך זמנו" (ב"ב ה:). לעומת זאת במקום עדים קי"ל דלא אמרינן מיגו (שם לא; לג:).

הווה אומר, כשנחיתות בעל המיגו, נובעת מעצם יחסי הכוחות בטענות שני הצדדים, אזי מיגו מתפקד ככוח טענה, ובעצם מקנה עדיפות ל"נחות" בטענתו, בזכות האופציה שעמדה בפניו לטעון טענה חלופית, שבה היה זוכה מפאת היותו מוחזק על פיה.

כאשר המוציא מחזק טענתו בראיה, אזי אם יש מיגו למוחזק, הרי הוא מתפקד כאומדנא. מעתה יש לבחון אם בכוחו להתמודד עם ראייתו של התובע. ומי שראיתו עדיפה, יזכה בדין.

הבדל נוסף, נובע מהאמור לעיל, קיים בין שתי הבחינות. מיגו ככוח טענה יכול להבנות על כל טענה חלופית העומדת לרשות בעליו, ובלבד שתשקף כוח מוחזקות (לאפוקי שטרא זייפא או כי"ב, וכדנתבאר לעיל).

לעומתו, מיגו כאומדנא, חייב לעמוד בתנאי אחר, שאכן קיימת האומדנא שהוא דובר אמת, בעקבות האופציה שלו לשקר. אמנם, אם יש להטיל ספק בנכונותו לטעון

למוחזקותו (עדי מרא קמא, קיום שטר וכו'), שהאומדנא שיכול היה לשקר תעמוד לזכותו גם עתה. אך אין זה מוכרח, דאפשר לומר שעתה מסתבר שלא היה טוען אותה טענה, מחשש שמא יכחישוהו עדים (כפי שקרה לבסוף) ואזלא לה האומדנא (ראה "מחנה אפרים" הל' איסורי ביאה פ"ח בשם ר' משה הכהן - קעד: ד"ה ועוד). ובר מן דין, לאחר שהביא התובע את ראייתו, הווי מיגו להוציא (ועיין שטמ"ק לכתובות כג. ד"ה כתוב בהשלמה).

אותה טענה חלופית, אין להחליט שאכן בוחר הוא בטענתו, מצד פְּנוּתָהּ, דשמה בחר בה מחמת היותה נוחה יותר (לאפוקי טענה שאינה שכיחה או מיגו דהעזה וכ"ב). וזו לשון ה"קהילות יעקב" בהמשך הדברים שם:

"...היכא דהמיגו הוא הוכחה על אמיתות טענת המוחזק, כגון מיגו מעליא שאינה דהעזה²¹, אז מועלת לו לזכות להחזיק בשלו, כי ראיית המיגו מחלשת ומרע לה לראיית התובע הבא מכוח שטר או שאר הוכחות."

יצוין כי, לכאורה, הגמרא עצמה מדייקת בלשונה להבדיל בין שני תיפקודי המיגו. ברוב המקרים מיגו מתפקד ככוח טענה, ולכן מתנסחת הגמרא בלשון "מיגו דאי בעי אמר" = מתוך שהיה יכול לומר, כשבכוונתה להצביע על הטענה החלופית, המקנה לו בעצם, מעמד של מוחזק. במצבים שהנתבע מוחזק אלא שטענתו מורעת בגין אומדנא או ראייה שהביא התובע, דאז מיגו צריך לשמש כראייה נגדית, מקפידה הגמ' להתנסח בלשון "מה לו לשקר"²², וברצונה להדגיש את צד האומדנות שבמיגו.

יא. המשפט העברי לעומת המשפט האזרחי

"כתב הגנה" במשפט האזרחי:

לא די לנתבע להכחיש, אלא עליו לגלות מהי גירסתו (לפרש טענותיו). מלבד אפשרות של כפירה מוחלטת בתביעה, קיימות לפניו שתי אופציות נוספות:
א. **"הכחשה מנומקת"**, בבחינת "הודאה במקצת", לדוגמה: נתבע המודה בעצם העובדה כי נמסרו לידו מעות, אך מכחיש שנמסרו לו בתורת הלוואה, וטוען שבתורת מתנה ניתנו לו.

ב. **"הודאה והדחה"**, כגון טענת "פרעתי". הנתבע מודה לעילת התביעה - לווייתי, אך ברצונו להדיחה באמצעות טענת-עובדה חדשה - "פרעתי".
ההבדל ביניהם הוא, שב"הכחשה מנומקת" הנתבע כופר בלפחות אחת מעובדות עילת התביעה, וב"הודאה והדחה" הנתבע מודה בכל עובדות עילת התביעה, אלא שטוען לעובדה חדשה, שלטענתו, בכוחה להפקיע את חובתו מהתביעה.
להבדל זה השלכה מעשית לעניין נטל השכנוע (חובת הראיה):

21 אכן, היכא דהמיגו בא להמחיש את מוחזקותו, ומשמש ככוח טענה, כתב ה"קהילות יעקב" דמהני גם מיגו דהעזה. ועיין לעיל סעי' ב' דברי ה"עטרת חכמים".

22 ראה כתובות כז: , קידושין סד: , ב"מ פא: , ב"ב ה: , שם לא: , לב: - שיטת רבה בסוגיינתו - "שטרא זיפא", לג: , בכורות לו.

ב"הכחשה מנומקת", כיוון שהנתבע כופר באחת מן העובדות שהתובע ביסס עליהן את תביעתו, נטל השכנוע עדיין על התובע, להוכיח את אותה עובדה שהנתבע כפר בה. וב"הודאה והדחה", כיוון שהנתבע מודה בכל העובדות שטוען התובע בתביעתו, והוא הבא לטעון לעובדה חדשה, נטל השכנוע מוטל עליו, להוכיח אותה עובדה. במידה וייכשל במשימה זו, יופלל בדין על פי הודאתו, ויכתב נגדו פסק דין מחייב.

אמנם, יש לסייג דברים אלו. **טענות ההגנה יכולות להיערך בצורה חלופית, כגון שהנתבע מכחיש שלווה, ובמקביל טוען שפרע.** בדרך זו, הוסרה הסתירה בין הטענות, על פי עקרונות שיטת הדיון של המשפט האזרחי. במידה ונקט הנתבע בדרך זו אין הודאתו - בטענת "פרעת" - שלווה, מטילה עליו את חובת הראיה - בעובדה החדשה - מעשה הפרעון, שכן טוען לחלופין - לא לוית, ועל כן נטל השכנוע מוטל עדיין על התובע, ועליו להוכיח את עילת התביעה, מעשה ההלוואה²³.

מדברים אלו יוצא אבסורד מסויים. מדוע שהנתבע ינקוט בטענת 'הודאה והדחה', כאשר באפשרותו לטעון מספר טענות - הסותרות זו את זו - לחלופין, ובכך "לכסות" את עצמו בכל דרך אפשרית, מבלי לחשוש שיתפסוהו משקר.

ואכן כך מנוסחים הדברים בסדרי הדין האזרחי:

"סיכון זה (בטענת פרעת, במידה ולא יצליח להוכיח את הפרעון) צריך לעמוד

נגד עיניו של הנתבע הטוען על דרך הודאה והדחה"

- מוזהר ועומד הוא הנתבע, פן יאמר את האמת, אזי עלול הוא להפסיד בדינו.

אכן, מיגו במשפט העברי, מהווה פתרון הולם לכל הבעייתיות הזו. מחד, ודאי שאין לאפשר לבעל דין להעלות טענות שקר, וחובה עליו לומר רק את האמת, ואת כל האמת. מעתה חשוף הוא לתביעות שהוא מודה בהן, בעובדות עילת התביעה, אלא שלטענתו פטור הוא מסיבות שונות (פרעת, לקוחה היא בידי וכו'). בא **הרמב"ם** ומלמדנו שאין לו ממה לחשוש, **"שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום", אנו ניקח בחשבון את כל הטענות החלופיות שעומדות לרשותו**, שיכול היה לכפור בכל אחת מן העובדות המהוות בסיס לתביעה, ונטיל תחילה את חובת הראיה על התובע

23 תמצית הדברים המובאים בספר "סדרי הדין האזרחי", י. זוסמן, מהדורה ששית (עדכני לשנת 1990), עמודים 299-301 (291). אחר כותבי שורות אלו, נתברר לי שבשנת 1991 תוקנה תקנה מס' 72 לתקנות סדר הדין האזרחי, וזה לשונה: "(ב) בכתב טענות **אין לטעון כנגד אותו בעל דין טענות עובדתיות חלופיות**, אלא אם כן הצהיר הטוען כי העובדות כהויתן אינן ידועות לו; אין באמור בתקנה זו כדי למנוע טענות משפטיות חלופיות".

להוכיח כל אחת מהן. במידה וימלא התובע חובה זו, תוטל חובת הראיה על הנתבע, להוכיח שחייבו פקע. אך ודאי שאין לאפשר לבעל דין לאחוז בטענות שקר למטרה כלשהי. אדרבא, במידה ויתפס משקר, "הוחזק כפרן וישלם", ואינו נאמן עוד לאותו ממון, בלא שיביא ראיה.

ונראה, שהבדל עצום זה בין שיטות המשפט - העברי והאזרחי - נעוץ בהבדל יסודי אחר הקיים ביניהן. עד כמה שהדבר מפליא, בסדרי הדין האזרחי לא קיימת, כחובה משפטית, דרישה מבעלי הדין לטעון אמת ולמאוס בשקר²⁴.

אך במשפט העברי, מקרא מלא דיבר הכתוב:

"מדבר שקר תרחק" (שמות כ"ג, ז)

וכך כותב הרמב"ם (הלכות טוען ונטען פט"ז הל' ט-י):

"אסור לאדם לטעון טענת שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו. כיצד? היה נושה בחברו מנה לא יטעננו במאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה [ואגלגל עליו שבועה ממקום אחר - מ"מ שם]. היה נושה בו מנה וטענו מאתים לא יאמר אכפור בכל בבית דין ואודה לו במנה ביני לבינו כדי שלא אתחייב לו שבועה... ועל דברים אלו וכיוצא בהן הזכיר הכתוב ואמר 'מדבר שקר תרחק'."

ונסיים בתשובת הרשב"א (ח"ג סי' פ"א) הנוגעת לסוגייתנו:

"שאלת... עביד איניש דינא לנפשיה... יש בכלל זה שיוכל לטעון שקר להוציא דין לאמיתו, כי ההיא דפרק חזקת (לב:), דלחיש לרב נחמן ואמר ליה אין שטרא זייפא הוא וכו'... על כן שואל אני אם מותר לטעון שקר לאפוקי זוזי וכו'..."

תשובה: חס ליה לזרעיה דאברהם דלימא שיקרא ואפילו במקום פסידא, דכתיב 'שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידבר כזב' (צפניה ג', יג)... ותדע לך, דאי מהתם נימא דשרי נמי למיעבד שטרא זייפא כי התם, וחס לנו לומר כן. אלא ודאי שנוי השקר ואהוב האמת ואין תמורתו כלי פז'.