

מיגו כאומדנא

- פתיחה
- א. יסודות דין 'מיגו'
ב. הקושי בסברת האומדנא
ג. בירור הצורך בסברת האומדנא
ד. בירור הצורך באומדנא גם במקומות שאינם 'אי בעי שתיקי'
- ה. הצעות לפתרון ודחייתן
ו. תירוץ העילוי ממייציט והבעייתיות שבו
ז. יישוב ע"פ דין 'מרומה'
ח. כיוון מחדש לפתרון

פתיחה

בסוגיות רבות בש"ס מופיע דין 'מיגו', שעל פיו אדם נאמן לטעון טענה אחת במקום שהיה יכול להשיג את אותו הדבר בטענה אחרת, כיוון שאם היה רוצה לשקר היה מעדיף את הטענה האחרת. קושיא מפורסמת על דין זה היא שכאשר האדם יודע שיהיה נאמן במיגו, העובדה שלא טען את הטענה האלטרנטיבית כבר לא יכולה להוות ראייה לטובתו. במאמר זה ננסה לבחון כמה אפשרויות ליישוב קושיא זו, וננסה להציע כיוון מחדש לפתרון הבעיה. לשם כך נדון בתחילה בחקירה היסודית בסברת מיגו, ונברר באלו מקרים אכן קשה הקושיא הנ"ל.

א. יסודות דין מיגו

כתב ר' אלחנן וסרמן בקובץ **שיעורים** [ח"ב סימן ג' ס"ק ד] :

דדין מיגו יש לפרשו בשני אופנים :

א) דהוא אגן סהדי שאומר אמת דמה לו לשקר דהיה יכול לטעון טענה טובה מזו...

ב) י"ל דאינו מטעם אגן סהדי אלא שהוא דין נאמנות דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען...

וכעין הדברים הללו כתבו עוד אחרונים (עיין למשל **בחידושי ר' שמעון** נכתובות סימן כ"ז), ו**בחידושי הגר"ט** (ב"מ סימן קל"ז). ונראה מדבריהם שההבנה הפשוטה בדין מיגו היא של 'אומדנא' או 'אנן סהדי', היינו שבחירתו של האדם לטעון דווקא טענה מסוימת, כשיכול היה לטעון טענה אחרת, מהווה ראיה לכך שהוא דובר אמת. לעומתה ההבנה המחודשת יותר היא ההבנה של 'זכות הטענה' או 'כוח הנאמנות', שלפיה מעבירים את נאמנותו מטענה אחת לטענה אחרת. ואכן הבנה זו היא לכאורה משוללת היגיון, כיוון שאם אין כאן 'אנן סהדי', מה אכפת לנו שיכול היה לשקר, סוף סוף אנו יודעים את האמת, ומדוע העובדה שיכול היה לשקר ולטעון אחרת תסייע לו? אמנם הראיות מדברי הראשונים להבנה זו חזקות וברורות. ועל כן צריך להסביר הבנה זו באחד משני אופנים:

אפשרות אחת היא לומר שדין מיגו מכוח הטענה הוא חלק מגזרת הכתוב של 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר' (ואליבא דמאן דאמר שאין חילוק בין הפה שאסר למיגו). אפשרות שנייה היא להסביר כמו שביאר מו"ר הרב בלומנצויג, שהחידוש הבסיסי הוא שלמרות הודאתו בעובדות מסוימות, איננו רואים את הדיון כמבורר, אלא מכריעים מספק ע"פ בדיקה של יחסי הכוחות בין שני הצדדים. לאור זה, העובדה שאדם יכול היה לטעון טענה אחרת ולהיות נאמן בה בלא ראיה, מגלה לנו שבעל המיגו הוא בעצם כעין מוחזק בחפץ, ועל התובע שמעוניין להוציא ממנו מוטלת חובת הראיה, מדין המוציא מחבירו עליו הראיה. (אמנם אין דינו של בעל המיגו כדין מוחזק רגיל, שהרי מוחזק נאמן אפילו בטענת שוא, ואילו מיגו אינו מועיל אלא בטענת ברי, אך מכל מקום המיגו יוצר כעין מוחזקות שמאפשרת לטעון טענה ולהטיל את חובת הראיה על הצד השני). ועדיין הסברה הזו צריכה ביאור והרחבה ואכמ"ל. (ועיין בקובץ **שיעורים ושיחות** למו"ר ראש הישיבה, עמ' 307-313).

ב. הקושי בסברת האומדנא

במבט ראשון נראה שסברת האומדנא היא הפשוטה יותר, אבל באמת יש בה קושי גדול, והוא שלכאורה אין ערך לאומדנא הזו אלא לפני שנפסק דין מיגו, אבל אחרי שנפסק דין מיגו בגמרא ובשו"ע, הרי שכבר אין ערך לטענה האלטרנטיבית יותר משיש לטענה הנוכחית, שהרי בשתיהן יזכה לבסוף בדין; בטענה האלטרנטיבית היה זוכה מעיקר הדין, ובטענה הנוכחית זוכה מדין מיגו. אם כן, לכאורה אין לנו שום ראיה לכך שהוא דובר אמת הנובעת מכך שהעדיף את הטענה הנוכחית, שהרי אין לטענה האלטרנטיבית שום יתרון על הטענה הנוכחית, וייתכן שלמרות שהוא משקר

בחר במקרה בטענה הנוכחית¹. וכן הקשה בחידושי העילוי ממייצ'ט [ס"י טה], ובהמשך דברינו נדון בתירוץ.

ג. בירור הצורך בסברת האומדנא

לכאורה, היה מקום לומר, שבדיוק בגלל קושיא זו נאלצו הראשונים להבין שהמיגו לא מועיל מצד האומדנא אלא מצד כוח הטענה, אלא שהסברא של כוח הטענה לא כוללת את כל המקרים, ויש סוגיות שלכל הדיעות אין דרך להסבירן אלא לפי סברת האומדנא. לא מבעיא אם נאמר כפי ששמע מדברי ר' אלחנן, ששתי ההבנות במיגו תלויות במחלוקות בין הראשונים², ולפיכך בכל מקרה נצטרך למצוא הסבר לסברת האומדנא כדי להבין את דעת הראשונים שלא מקבלים את סברת כוח הטענה. אפילו אם נאמר שסברת כוח הטענה מוסכמת על כל הראשונים, מכל מקום יש סוגיות בהן לכולי עלמא סברת כוח הטענה לא רלוונטית, ואי אפשר להסבירן אלא על פי סברת האומדנא.

למשל, דעת הר"י מיגאש ובעקבותיו דעת רוב הראשונים היא שאע"פ שהדין הוא שאין אדם חוזר וטוען במקום שסותר לגמרי דבריו הראשונים, מכל מקום כאשר חוזר וטוען מפטור לפטור נאמן במיגו. ובקצות החושן [פ"י, ס"ק ג] הקשה לשיטתם וז"ל:

וקשה לי דאם כן כי אתי עדים אחר כך והכחישו טענתו הראשונה אמאי מהימן בחזרתו, דהא תנן פרק האשה שנתארמלה אשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשה נאמנת הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואם יש עדים שהיא אשת איש אינה נאמנת, ואף על גב דאתי עדים לבסוף משמע דליכא מיגו... ולא אמרינן כבר הימניה במיגו, וא"כ הכא נמי אי נימא דאין לו לחזור מדבריו הראשונים וטענה גרועה היא זו החוזרת אלא שתאמינו במיגו דאי בעי עמד

1. לפעמים מקצינים בטעות את הקושיא הזו ואומרים שהמיגו הוא 'פרצה קוראת לגנב', כיוון שברגע שאנשים יודעים שיש דין מיגו, יוכלו לנצל את המיגו לטובתם. אבל זה כמובן לא נכון, כיוון שהמיגו לא נותן לאדם יכולת לזכות, אלא בממון שבין כך ובין כך יכול היה לזכות בו בטענה האלטרנטיבית, גם לולא המיגו.

2. כמו למשל במחלוקת התוספות והרמב"ן [ב"ב ע"ב ע"ב] לגבי טענין ליתמי במיגו דנאנסו, או במחלוקת הרמב"ן [ב"ב קלד ע"א] והרי"א [בשלטי הגבורים טא ע"ב מדפי הרי"ף] אם האומר זה בני, שנאמן לפטור את אשתו מחליצה במיגו שיכול היה לגרשה, נאמן אף להתירה לכהן.

בטענתו הראשונה אי"כ כי אתי עדים להכחישו אח"כ בטענתו הא תו ליכא מיגו.

כלומר, אישה שהחזקנה כאשת איש על פי דבריה, נאמנת לומר שנתגרשה, ואינה צריכה להביא עדים על כך, כיוון שנאמנת במיגו שיכלה להסתיר ממנו את היותה אשת איש. ובכל זאת גם אם אחרי שהאמינו לה שנתגרשה, באו עדים והעידו על כך שהייתה אשת איש, יתבטל המיגו ונחזיק אותה כאשת איש. וכך צריך להיות הדין אצלנו, שאדם ששינה טענתו מפטור לפטור אמנם נאמן במיגו, אבל ברגע שיבואו עדים ויכחישו את טענתו הראשונה, המיגו יתבטל, ושוב לא יהיה נאמן בטענתו השנייה. ואם כן, איך ייתכן שאדם נאמן בטענתו השנייה מדין מיגו, הרי ברגע שבאו עדים נגד טענתו הראשונה, המיגו צריך להתבטל למפרע.

ותירץ ר' שמואל רוזובסקי [חידושי ד"ש לב"ב סי' ת], שדברי קצה"ח שמיגו לא יועיל לאחר שבאו עדים נגד הטענה האלטרנטיבית, אמנם נכונים במיגו של כוח הטענה (ובדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, גם למ"ד שאינו מטעם מיגו), אבל כאשר מדובר במיגו של אומדנא, המיגו ממשיך להועיל גם לאחר שבאו עדים כנגד הטענה האלטרנטיבית (וכעין זה כתב ר' אלחנן בקובץ שיעורים [ב"ב סימן ק"ב]). ואם כן, לפי אותם ראשונים חייבים להסביר את דין מיגו כאומדנא, וקשה הקושיא הנ"ל.

דוגמה נוספת לדבר היא במחלוקת רב יוסף ורבה במיגו של שטרא זיפא [ב"ב לב ע"ב], בגמרא שם מדובר על אדם שמודה שהשטר שבידו מזויף, אך מבקש להיות נאמן כאילו יש לו שטר, במיגו שיכול היה להימנע מלהודות בכך שהשטר מזויף. לדעת רבה יש כאן מיגו ונאמן כאילו יש לו שטר, ואילו לדעת רב יוסף אינו נאמן.

לפי הסברא של כוח הטענה, קשה להבין את דעת רבה, שהרי העובדה שאדם זייף שטר לא הופכת אותו למוחזק יותר בחפץ, וכל עניינה של סברת כוח הטענה הוא דווקא במקום שאם היה טוען את הטענה האלטרנטיבית היה נאמן בדין, אבל לא במקום שגם בטענה האלטרנטיבית אינו נאמן אלא מכוח זיוף, ששם יכולת הזכייה שלו בדין לא משקפת כלל את מצב המוחזקות האמיתית. האחרונים (ר' אלחנן [קוב"ש ח"ב, סי' ג'], ור' שמעון שקופ [ב"ב סימן י"ח]) ביארו שדעת הרשב"ם בסוגיא היא שרב יוסף מסביר את דין מיגו מצד כוח הטענה ולפיכך לדעתו לא יועיל מיגו של שטרא זיפא³,

3. זה לשון הרשב"ם שם:

ולא דמי לשאר מה לו לשקר שבגמרא ששתי טענות יכולות להיות אמת, אותה שהוא טוען ואותה שהיה יכול לטעון ולא טען דאמרינן מיגו. אבל הכא דמי למה לו לשקר במקום עדים,

ורבה מסביר את דין מיגו כאומדנא ולכן יועיל המיגו אפילו בשטרא זייפא. אם כן, לדעת רבה חייבים להסביר מיגו כאומדנא, (ולשיטות הראשונים שמסבירים שלרב יוסף אין בעיה עם העובדה שהמיגו מבוסס על שטר מזויף, והוא חולק על רבה מצד מיגו להוציא צריך לומר שגם רב יוסף מודה שהמיגו הוא אומדנא), ואם כן גם בסוגיא זו קשה מדוע קיימת האומדנא.

אמנם, יש מקרים שבהם היתרון של הטענה האלטרנטיבית נשאר גם אחרי שנפסק דין מיגו. למשל, את שאלת הגמרא [ב"מ ג ע"א] "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע" מסבירים התוספות [שם ד"ה מפני] "פירוש יהא נאמן במיגו דאי בעי כופר הכלי", כלומר, כיוון שאילו היה כופר הכל היה נפטר משבועה ונפטר מכל הממון, גם כאשר הוא מודה במקצת ומתחייב בחלק מהממון, יהא נאמן במיגו להיפטר מן השבועה. במקרה זה, יש יתרון אופייקטיבי לטענה האלטרנטיבית, שהרי אילו היה מעדיף את הטענה האלטרנטיבית והיה כופר הכל, היה זוכה בכל הסכום. ובטענה הנוכחית, גם אם יש לו מיגו לא יזכה אלא במה שטען. לכן במקרה זה העובדה שהאדם יודע על קיומו של דין מיגו אינה משפיעה על האומדנא. ואכן בחידושי העילוי ממיצ'ט [ס"י נא], וכן בקהלות יעקב [ב"ב ס"י כב], כתבו שמטעם זה המיגו כאן נחשב יותר טוב ממיגו רגיל, ולכן עלתה 'הוה אמינא' שיועיל אפילו לאפטורי משבועה.

ייתכן לומר, שבכל מקום שבו המיגו הוא של 'אי בעי שתיקי', עצם העובדה שבטענה האלטרנטיבית אין צורך לומר דבר, נחשבת כיתרון של הטענה האלטרנטיבית, כך שגם לאחר קיומו של דין מיגו, עדיין קיימת אומדנא הנובעת מכך שלא שתק. לפי זה אין להקשות מהמקרים של 'שטרא זייפא' ושל 'חוזר מפטור לפטורי', מפני שהם מקרים של 'אי בעי שתיקי', (בתוספות [ב"מ ב ע"א ד"ה חה], מפורש שבשטרא זייפא יש מיגו של 'אי בעי שתיקי'), ובהם אין קושי באומדנא.

שהרי כל כוחו וחזקתו בקרקע זה ע"י האי שטר הוא, והיאך נאמר מה לו לשקר בשטר זה אי בעי אמר שטרא מעליא הוא, והלא מודה שהשטר פסול והודאת בעל דין כמאה עדים דמי... כאמור, האחרונים מסבירים שכוונת הרשב"ם כאן למיגו של כוח הטענה. ולעני"ד, פשט דבריו אינו כפירוש האחרונים הנ"ל. נראה שהרשב"ם בא לשלול הבנה קיצונית במיגו אליבא דרב יוסף, שכיוון שיכול היה לטעון טענה מסוימת, יהיה נאמן כאילו טען אותה אע"פ שידוע לנו מפיו שאינה נכונה, ועל זה אמר הרשב"ם שזה לא יועיל, כמו שמיגו במקום עדים לא יועיל. (וכן נ"ל מוכח מדברי הרשב"ם בדף לג ע"ב, ד"ה והדרי פירי). ומ"מ היסוד שאמרו האחרונים בדעת הרשב"ם נכון מצד עצמו, וכך הפירוש הפשוט בדברי תוספות שם [ד"ה אחאי] "דלא אמרינן מיגו הכא כיון דלית ליה הכא מיגו אא"כ שקר תחילה, שהוצרך לשקר תחילה ולומר והא שטרא".

ד. בירור הצורך באומדנא גם במקומות שאינם 'אי בעי שתיק'

עדיין ישנה דוגמה של מיגו, שבה לא מדובר במיגו 'דאי בעי שתיק', ובכל זאת אי אפשר להסביר אותה ע"פ הסברא של מיגו מכוח הטענה, ושם יקשה כיצד מועילה האומדנא גם לאחר שידוע לנו דין מיגו. הגמרא [ב"ב ע ע"א] דנה באדם הטוען שהחזיר פיקדון במיגו שיכול היה לטעון שהפיקדון נלקח ממנו באונס:

בעא מיניה רב עמרם מרב חסדא: המפקיד אצל חברו בשטר, ואמר לו החזרתים לך, מהו - מי אמרינן מיגו דאי בעי אמר נאנסו מהימן השתא נמי מהימן, או דלמא מצי אי"ל שטרך בידי מאי בעי? אי"ל: מהימן...

ובהמשך הסוגיא (שם) הגמרא דנה האם במקרה שהמופקד מת, נוכל להשתמש בדין 'טענינן ליתמי'. הראשונים דנים בשאלה מה נטען ליתומים. תוספות (וראשונים אחרים) סוברים שנטען שאביהם של היתומים החזיר את הפיקדון במיגו שיכול היה לומר 'נאנסו'. לדעת ראשונים אלו לא ניתן לטעון עבור היתומים 'נאנסו'. ואולם הרמב"ן מקשה במלחמות ה' (שם) כיצד אפשר לטעון עבור היתומים שאביהם החזיר במיגו של 'נאנסו', אם אי אפשר לטעון להם טענת 'נאנסו' עצמה, "וכינן שהיסוד הרוס איך יתקיים הבנין", ולכן סובר הרמב"ן שטענינן להו 'נאנסו'. ור' אלחנן מסביר בקוב"ש שהרמב"ן הקשה מפני שמבין את דין המיגו שבסוגיא כאומדנא. לעומתו, התוספות שהבינו את הגמרא כפשוטה, מבינים את דין המיגו ככוח הטענה ולכן אינם רואים בעיה לטעון ליתומים מיגו שלא יכלו לטעון בעצמם, מפני שבדין 'טענינן' אנו מעבירים ליתומים גם את כוח הטענה שהיה לאב.

אי"כ, אנו רואים שהרמב"ן משתמש בסברת האומדנא, גם במקרה שבו אין יתרון אובייקטיבי לטענה האלטרנטיבית, שהרי כאן מדובר במיגו דאי בעי אמר נאנסו, ולא במיגו דאי בעי שתיק.⁵

4. מדברי הגמרא שם ברור שניתן לקיים כאן את הדין של 'טענינן ליתמי', ובאופן פשוט, הדיון בגמרא הוא לגבי טענת 'החזרתים'. התוספות שם [ד"ה מאן דאמר], הקשו למה לא נטען ליתומים טענת 'נאנסו', ותירצו: "וי"ל דמילתא דלא שכיח היא לא טענינן ליתמי, ונאנסו קלא אית ליה, ואע"ג דאבוהון היה נאמן לומר שנאנסו מיהו לא טענינן להו". אבל הרמב"ן, שלא מסכים לאפשרות שבי"ד יטען עבורם מכוח טענה שאותה עצמה אינם יכולים לטעון, מעדיף להסביר שכוונת הגמרא היא שטענינן להם 'נאנסו' ולא 'החזרתים'.

5. לכאורה דברי ר' אלחנן אינם הכרחיים, כי לפי התוספות אין צורך לומר שמבינים את דין מיגו ככוח הטענה, אלא מספיק לומר שמבינים כך את דין טענינן ליתמי. והסברא היא ש'טענינן', אנו בודקים את מצב יחסי הכוחות בין המערער לאב שמכוחו בא המחזיק, ע"י בדיקה מה היה

אמנם, גם לולא דבריו של ר' אלחנן בדעת הרמב"ן, קשה להתבסס בסוגיא זו על היסוד של כוח הטענה, כי בדוגמה של 'החזרתי במיגו דנאנסו', הסברא של כוח הטענה היא בעייתית.

כדי להבין את הבעייתיות, נברר יותר את משמעותו של מיגו ככוח הטענה: גם בסברת כוח הטענה, איננו מעתיקים את יכולתו של האדם לזכות בחפץ מסוים, אלא את עצמת הנאמנות שהיה מקבל בטענתו ביחס לאותו חפץ. לדוגמה, הראשונים דנים [ב"ח ב ע"א] מדוע כששניים או חוזים בטלית ואחד טוען 'שלי' ואחד טוען 'חציה שלי', זה נוטל שלושה רבעים, וזה נוטל רביע. ולכאורה זה שטוען 'חציה שלי' יהא נאמן במיגו שיכול היה לטעון כולה שלי ואז היה זוכה בחציה. ובראשונים שם ישנם כמה תירוצים לקושיא זו. וזה לשון הרמב"ן [שם]:

וזה אינה ראייה, דכי אמר כולה שלי הא לא שקיל אלא חצי ממה שהוא טוען, אף האומר חציה שלי אין לו אלא חצי מה שהוא טוען, שאם אתה אומר יש לו הכל, יותר אתה מאמינו בטענה זו ממה שאתה מאמינו באותה טענה של כולה שלי.

פירוש דבריו, שמיגו לא מאפשר לאדם לזכות באותו הממון, שיכול היה לזכות בו בטענה האלטרנטיבית, אלא רק מעביר אליו את אותה מידת הנאמנות לה היה זוכה בטענה האלטרנטיבית. הסבר זה אפשרי רק אם אנו מבינים את דין מיגו ככוח הטענה, אבל לפי סברת האומדנא אין סיבה להעתיק את מידת הנאמנות של האדם מטענה לטענה. ועל פי זה בטלית, כיון שבטענת כולה שלי, היה נאמן רק על חצי טענתו, גם בטענת חציה שלי לא יהיה נאמן על יותר מחצי טענתו. לפי זה, סברת כוח הטענה לא מועילה בכל מקרה, אלא רק במקום שבו הטענה הנוכחית זקוקה לאותה רמת אמינות שהוא מקבל בטענה האלטרנטיבית.

יש שני מצבים בהם אדם יזדקק למיגו כדי להצדיק את טענותיו:

קורה אילו באו לפנינו לדין וטענו כל אחד את הטענה הטובה ביותר שיכול היה לטעון. ואם כן גם אם האב היה זוכה, אפילו בגלל מיגו מכוח אומדנא, מכל מקום מוכח שהוא המוחזק בקרקע זו. אבל הרמב"ן מבין אחרת את דין טענינו, ולדעתו משמעותו היא שלמרות שהיתומים אינם יודעים לטעון ברי, אנו דנים כאילו טענו ברי, ואם כן אין ערך למיגו מכוח אומדנא במקום שלא טענו בעצמם.

- א. כאשר לאור הנתונים שעומדים בפנינו עליו מוטלת חובת הראייה, (כגון כשהודה שהתובע הוא מ"ק, או כשהודה שהשטר שעומד מולו אינו מזויף).
- ב. כאשר טענתו לא סבירה, כך שאע"פ שהוא המוחזק, לא נאמין לטענתו בלי שיבסס אותה. (כגון כשטוען 'החזרתי' במיגו דנאנסו ועומד מול הסברא של 'שטרך בידי מאי בעי')⁶.

ע"פ חלוקה זו הסביר הרב בלומנצויג, שבמקום שהמיגו בא להתמודד עם בעיה של חוסר סבירות, לא יועיל מיגו מכוח הטענה. וזאת מפני שאותה עצמת נאמנות שהייתה לו בטענה האלטרנטיבית, לא מספיקה עבור הטענה הנוכחית שאינה טענה סבירה, ודורשת רמת נאמנות גבוהה יותר מזו של טענה רגילה. ואם נאמין לו בטענתו הנוכחית מכוח הטענה האלטרנטיבית 'יותר אתה מאמינו בטענה זו ממה שאתה מאמינו באותה טענה...!'

לפי זה נ"ל שגם אליבא דתוספות, עדיף להסביר את הסוגיא של 'החזרתי במיגו דנאנסו' ע"פ סברת האומדנא ולא לפי סברת כוח הטענה, שהרי כוח הטענה לא מועיל לפתור בעיה של חוסר סבירות (הנובע מהסברא 'שטרך בידי מאי בעי'). ולפי זה צריך לומר שהחידוש של תוספות הוא בדין טענין ולא בדיני מיגו.⁷

דין נוסף שאי אפשר להסבירו בלי להזדקק לסברת האומדנא, הוא הדין של 'מיגו מממון לממון'. הגמרא [בבא בתרא לו ע"א] מספרת:

הנהו עיזי דאכלו חושלא בנהרדעא (אותן עזים שאכלו שעורים קלופות בנהרדעא). אתא מרי חושלא תפסינהו והוה קא טעין טובא (בא בעל השעורים, תפסו, והיה טוען הרבה). אמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהן, דאי בעי אמר לקוחות הן בידי...

יש ראשונים שמסבירים שהדין שם הוא ייחודי, אבל בדרך כלל לא אמרינן מיגו

6. אפשר לומר שדווקא בביקדון קיימת הבעיה של 'שטרך בידי מאי בעי', כבעיה של חוסר סבירות. אבל במלווה, כאשר הנתבע טוען 'פרוע' במיגו דימזויף, הבעיה אינה מצד האומדנא של 'שטרך בידי מאי בעי', אלא מצד העובדה שבעל השטר הוא כמוחזק, ומעביר את חובת הראייה לנתבע, וכן משמע מתוספות [ב"ב ע"א, ד"ה או דלמא] ולכן את הדין של פרוע במיגו דימזויף, ניתן להסביר גם ע"פ סברת כוח הטענה.

7. אמנם אין הכרח לומר כן, ורי' אלחנן יכול להסביר שהצמצום הזה של כוח הטענה הוא רק לפי הרמב"ן, והוא אכן נאמן לשיטתו ומסביר את הסוגיא כאן מצד האומדנא.

מממון לממון (ושתני הטענות - הנוכחית והאלטרנטיבית - צריכות להיות על אותו הדבר עצמו). אבל הש"ך [ק"י ס"ק ג], מוכיח שלדעת רוב הראשונים אמרינן מיגו כזה. וכאן אי אפשר להסביר לפי סברת כוח הטענה, שהרי אין לו שום זכות בדמים אלא רק בעזים עצמן (וכאמור, מיגו מכח הטענה בא רק כדי להשאיר ממון בידי בעליו ולהטיל את חובת הראיה על התובע, ולא להכניס ממון). ואמנם יש כאן ערך גם לסברת כוח הטענה, כדי להסביר למה האומדנא לגבי הדמים לא נחשבת מיגו להוציא, ואכמ"ל. ומכל מקום ברור שיסודו של מיגו מממון לממון הוא בסברת האומדנא.

הארכתי עד כאן רק כדי להראות שסברת כוח הטענה לא יכולה להישאר ההסבר היחיד, ויש צורך להבין גם את סברת האומדנא. ואם כן חוזרת הקושיא איך האומדנא פועלת, לאחר שכל מי שלמד תורה, יודע שבי"ד מתחשבים במיגו, וא"כ שוב אין ערך לטענה האלטרנטיבית יותר מלטענה הנוכחית.

ה. הצעות לפתרון ודחייתן

אולי היה אפשר לומר שבאמת מיגו מועיל דווקא לאנשים תמימים שלא שמעו על דין מיגו, ולכן באמת הטענה האלטרנטיבית נראית להם עדיפה. אבל קשה מאוד לומר כך. סברת המיגו מבוססת על כך שמדובר באדם שיודע אלו טענות כדאי לו לטעון, ולכן העובדה שלא טען אותן אמורה להוות ראיה לטובתו, ואם כן לא ייתכן שהיא מתייחסת דווקא לאנשים תמימים.⁸ ועוד שאם נאמר כך, דין מיגו לא יועיל ליהודי שלמד גמרא, ולא מצינו הסתייגות כזו בשום מקום. אדרבה יש בגמרא מקרים מפורשים שבהם אדם נאמן במיגו, כאשר ברור שהוא מודע לכך שיש לו מיגו. למשל בסוגיית 'שטרא זייפאי' בעל השטר גחין ולחיש לרבה ששטרו מזויף ובפשטות ביקש שרבה יאמין לו במיגו. וכן מסופר בסוגיא בב"ב [ג' ע"א] על רבה בר שרשום שתכנן להיות נאמן לגבות חוב מיתומים במיגו שיכול היה לומר שקנה את הקרקע מאביהן.

8. יש אפילו מי שאומר שמיגו לא יועיל לעם הארץ אלא רק לתלמיד חכם. וזו לשון בעל התומים בכללי המיגו [כ"ח]: "אין להאמין לעם הארץ במיגו דטען טענה דאפשר דהוא לא ידע, כי אין טענה זו גלויה לכל". אבל הש"ך [ס"ו. ס"ק נה] כתב על שיטה זו "הוא נגד הסברא, דהא אשכחן כמה מיגות חמורות יותר מזה שצריכים לימוד ועומק גדול בים התלמוד שהאשה נאמנת באותם מיגות. וכל הש"ס והפוסקים מלאים מזה ולא אמרינן שמא אינה יודעת הדין". ופסק כמותו גם נתה"מ, ונראה שסברתם היא שמניחים שאדם שרוצה לרמות בבי"ד דואג לברר קודם לכן איזה שקר משתלם לו לטעון, וא"כ ודאי שישמע גם על דין מיגו.

אולי אפשר לומר שהיתרון של הטענה האלטרנטיבית, אינו תלוי ביכולת האמיתית לזכות בה, אלא בהערכה שהיא השקר הפשוט ביותר שאדם היה משקר אילו היה רוצה לזכות. והעובדה שאדם לא אמר את הדבר הפשוט אלא את המסובך, כבר מוכיחה שהוא דובר אמת. הסבר זה מתאים מאוד למיגו דאי בעי שתיק, אבל לגבי מיגו שבין שתי טענות, קשה לומר שניתן לסמוך על הערכה שקובעת שכל שקרן יעדיף לטעון שקר מסוים על פני שקר אחר. קשה למצוא יתרון לטענה האלטרנטיבית כאשר שני השקרים יעילים באותה מידה, עד כדי כך שאם יבחר בטענה אחרת במקום ה'טענה הפשוטה' זו תהיה הוכחה שהוא דובר אמת. לדוגמה: למה לנו להניח שכל שקרן יעדיף דווקא לטעון ששטר ההלוואה מזויף, ואם יטען 'פרעתי' הרי זה סימן לכך שהוא דובר אמת! לכאורה, טענת 'פרעתי' נשמעת לא פחות פשוטה.

1. תירוץ העילוי ממייצ'ט והבעייתיות שבו

לכאורה ניתן היה לענות על קושייתנו בדרך השלילה. אמנם אם נקבע לדינא שכל מי שיש לו מיגו זוכה בדין, יקשה לנו מדוע זוכה והרי כבר אין לו אומדנא שהרי יודע שבין כך יזכה. אולם מכל מקום אם נשתכנע מקושיא זו ונבטל את דין מיגו, אם כן שוב תהיה אומדנא לומר שיש לו מיגו, ולא נוכל לפסוק לרעתו כיוון שיש לו ראיה שהוא דובר אמת. ובחידושי העילוי ממייצ'ט כתב, שמטעם זה, שאין לנו יכולת לפסוק לא לרעתו ולא לטובתו, המצב נחשב כמו ספק ולכן יישאר הממון אצל המוחזק. אמנם לאמיתו של דבר הכרעה זו אינה נובעת מספק אמיתי, שהרי כאן המצב הוא שבמקום שנקבע שהוא זוכה (ואפילו מדין ספק), שוב לא תהיה לו שום אומדנא - ואפילו לא אומדנא מסופקת - ונמצא שאינו ראוי לזכות בממון, ובמקום שנקבע שהוא לא זוכה, שוב תהיה לו אומדנא ודאית, ואם כן יהיה ראוי שיזכה בממון בתורת ודאי. אמנם כיוון שאנו נתונים במצב שבו כל פסיקה אפשרית תיקלע למצב של סתירה פנימית ולא תצליח לברר את האמת, אנו מכריעים בלית ברירה שנתייחס למצב זה כאילו הוא ספק, ואע"פ שהבעיה לא תיפתר בכך.⁹

9. ניתן היה להשוות דין זה לסוגיות נוספות שבהם נוצר מצב כזה של 'מעגל סגור'. למשל יש דין בפרה אדומה שהיא נפסלת אם עלה עליה עול. וההגדרה מה נחשב עול נקבעת לפי השאלה אם ניחא לבעל הפרה בכך שהדבר עלה עליה. ובחידושי הר"ן [ב"מ 7 ע"א] הקשה:

וא"ת אמאי, הא כיון דפסלת לה, לא ניחא ליה דמשום הנאה מורתא לא מפסיד טובא... וי"ל דכיון דהמעשה מצד עצמו ניחא ליה אין לנו להכשירה מצד פסולה שא"כ יהא פסולה סיבת הכשרה. ואי אפשר.

מיגו כאומדנא

לכאורה ניתן להוכיח שההכרעה במקרה כזה לא צריכה להיות כאילו יש כאן ספק, אלא כאילו אין כאן מיגו כלל. (המקרה ממנו ננסה להביא ראיה הוא 'מיגו לחצי הטענה', שגם בו נוצר מצב כזה של 'מעגל סגור', ואפילו באופן קיצוני יותר). מיגו לחצי הטענה הוא מצב שבו האדם יכול להרויח בטענה האלטרנטיבית רק חלק ממה שתובע בטענתו הנוכחית. במקרה כזה אנו עומדים במצב דומה ל'מעגל הסגור' עליו דיבר העילוי ממייצ'ט.

מצד אחד, אי אפשר להאמין לאדם בטענתו הנוכחית, שהרי הוא תובע בה יותר ממה שיכול לקבל בטענה האלטרנטיבית, ולגבי כל התביעה אין לו שום מיגו. מאידך, גם אי אפשר לפסוק שלא יהיה נאמן כלל בטענתו הנוכחית, כי אם כן יהיה לו מיגו שיכול היה להרויח לפחות חלק מתביעתו אם היה בוחר בטענה האלטרנטיבית.

במקרה כזה, יש ראשונים (למשל, הרשב"ם [לג ע"ב ד"ה והדרי פירי]) שאומרים ש'אמרין מיגו לחצי הטענה', ולשיטתם נפצל את נאמנותו של האדם בטענתו הנוכחית, כך שיהיה נאמן בה רק לעניין הסכום שיכול היה לזכות בו בטענה האלטרנטיבית. למשל, אדם יהיה נאמן על כך שקרקע היא שלו, אך רק לעניין זה שלא יצטרך להחזיר את הפירות שכבר אכל ממנה. מאידך, אותו אדם לא יהיה נאמן על אותו העובדות לעניין זכותו בקרקע מכאן ולהבא.¹⁰

כלומר, הר"ן מקשה מכוח בעיה דומה לשלנו, שאם נפסוק שהפרה נפסלת שוב לא נוח לבעליה בכך, ואינה אמורה להיפסל. אבל אם לא תפסל, שוב יהיה ניחא ליה, ולכן תיפסל. אבל באמת אי אפשר להשוות בין המקרים, כיוון ששם מדובר באיסורים, ולכן יכול הר"ן להכריע שכוונת התורה הייתה דווקא להיעדר ניחותא מצד עצמה, ולא להיעדר ניחותא שנובע מכך שהפרה נפסלת. אבל אצלנו מדובר באומדנא של ראיה, ואי אפשר לקבוע שבמקרים מסוימים אינה מועילה.

10. קל להסביר מדוע מועיל מיגו לחצי הטענה על פי סברת כוח הטענה. [וכן משמע מדברי ר' אלחנן בקוב"ש, ח"ב סימן ג']. אך נראה שאפשר להסביר זאת גם על פי סברת האומדנא. ניתן לומר, שכיוון שידוע לנו שאם האדם ידרוש לקבל את כל מה שמגיע לו על פי טענתו הנוכחית לא תהיה לו אומדנא לטובתו, ולא יזכה במאומה, אנו מניחים שהאדם מעדיף לוותר על אותו החלק בממון שיכול היה לקבל רק על פי הטענה הנוכחית ולא על פי הטענה האלטרנטיבית. זאת כדי שלאחר הויתור הזה תוכל הטענה האלטרנטיבית ליצור לו את האומדנא הנחוצה כדי לזכות לכל הפחות בסכום שתעניק לו הטענה האלטרנטיבית.

לדוגמה, אם הטענה הנוכחית היא שקרקע מסוימת שייכת לו ואכל מפירותיה כדון, והטענה האלטרנטיבית היא שאינה שלו אך מעולם לא אכל ממנה, במקרה כזה האדם יעדיף לומר שאף

אמנם, לדעתם של ראשונים אחרים (ראה למשל בעליות דרבינו יונה [ג] ע"א ד"ה עלה בדין) שאינם מוכנים לפצל את נאמנותו של האדם בטענתו הנוכחית, אנו נמצאים כאמור ב'מעגל סגור' בדיוק כמו זה שבמקרה עליו דיבר העילוי ממיציט. לכאורה, על פי דברי העילוי ממיציט לעיל, שבמקרה שהמצב הוא 'כמו ספק' ומשאירים את הממון בחזקתו, היה הדין צריך להיות שבמקרה הזה יזכה האדם בכל תביעתו. אלא שאתם ראשונים אינם פוסקים שבמקרה כזה המצב ייחשב כאילו הוא ספק, ונשאיר את הקרקע בידי המוחזק, אלא שאין במקרה זה כל מינו. אף אחד לא הציע שבמקרה זה יזכה בכל טענתו הנוכחית מפני שאנו נמצאים במצב שהוא 'כעין ספק' ביחס לכל טענתו.

ז. יישוב ע"פ דין 'מרומה'

הכיוון שצריך לחפש בו את הפתרון, הוא בכך שנמצא שיש יתרון הלכתי אובייקטיבי, מבחינת היכולת לזכות בדין, שיש לטענה האלטרנטיבית ואין לטענה הנוכחית.

לכאורה ניתן לבסס זאת על דין 'מרומה'. בשו"ע [ס"ו, ג] נפסק:

הדין שבא לפניו הדין שיודע שהוא מרומה, לא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוואר העדים. כיצד יעשה, ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה וחקירה... אם נראה לו לפי דעתו שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים, אע"פ שאין יכול לפסלן או שדעתו נוטה שבע"ד זה רמאי והשיא את העדים... או שנראה לו מכלל הדברים שיש שם דברים אחרים מסותרים ואינם רוצים לגלותם. כל אלו הדברים אסור לו לחתוך אותו הדין, אלא יסלק עצמו מדין זה וידוננו מי שלבו שלם בדבר...

משמעות דין זה היא שהדין לא תמיד מחויב לפסוק ע"פ הדין הפורמלי, ורשאי שלא לפסוק לטובת מישוהו, אע"פ שיש לו את כל הראיות הנחוצות, אם מסיבה כלשהי נראה לדין שהוא משקר. לפי זה ייתכן לומר שהיתרון של הטענה האלטרנטיבית על פני הטענה הנוכחית, הוא בכך שהיא פחות מעוררת חשד. ואע"פ שגם הטענה

על פי שהוא ממשיך לטעון שהקרקע שלו לחלוטין, בכל זאת הוא נותן אותה במתנה מכאן ולהבא, כדי להוכיח את אמינותו ולהיפטר מדמי הפירות.

הנוכחית מועילה ע"פ הדין הבסיסי, מכל מקום אם הטוען היה שקרן היה מעדיף את הטענה האלטרנטיבית, כדי לא לעורר את חשדו של הדיין.

בסברא זו יש לחלק בין שתי הסיבות בגללן יכול אדם להזדקק למיגו. אם הצורך במיגו נובע מכך שטוען טענה לא סבירה, אז טענת המיגו באמת מעוררת חשד של 'מרומה'. אבל אם טוען טענה סבירה אלא שנוקק למיגו מפני שעל פי העובדות שהודה בהם עליו מוטלת חובת הראייה, (כמו למשל בטוען 'מינד זבינתה' במיגו שיכול היה לומר לא היה דברים מעולם, או בטוען 'עזיך הזיקו לי' במיגו שיכול היה לטעון שהם שלו), קשה להבין מדוע דווקא הטענה הנוכחית מעוררת יותר חשד מאשר הטענה האלטרנטיבית.

אמנם, מקרים כאלו יותר קל להסביר לפי היסוד של כוח הטענה וכפי שחילק מו"ר הרב בלומנצויג (הובאו דבריו לעיל).

ההתבססות על דין 'מרומה' קצת בעייתית, שכן באמת אין לדיין זכות לפסוק נגד הדין, אלא רק להסתלק ולהימנע מלפסוק בעד הרמאי. והסתלקות מן הדין אינה מהווה איום על שקרן הנעזר במיגו מפני שברוב המקרים שבהם אדם נאמן במיגו, הוא מעוניין להחזיק ולא להוציא¹¹, ואם כן מה אכפת לו אם הדיין יסתלק. אמנם, בשו"ע [טו טז] כתב:

במה דברים אמורים, כשהתובע רמאי. אבל כשהנתבע רמאי, אין הדיין יכול להסתלק, שלא ישתכר הרמאי ברמאותו. אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו.

וא"כ ניתן לומר שאע"פ שהדיין לא יכול לפסוק נגד המיגו, עדיין הרמאי יעדיף את הטענה האלטרנטיבית, כדי שהדיין לא יחשוד שהוא משקר, ויתחיל לחקור ולדרוש יפה. ואם בכל זאת טען את הטענה הנוכחית למרות שהיא מעוררת חשד, יש אומדנא שהוא דובר אמת.

11. מלבד לדעת הרמב"ן והרשב"א שסוברים שאמרינן גם מיגו להוציא. ניתן היה לחשוב שגם בסוגיא של 'הנהו עיזי' התובע מעדיף שהדיין לא יסתלק, כי מעדיף לקבל את כספו ולא את העיזים. אבל באמת, אם נאמר שהוא מעדיף כסף על העיזים, אז בכלל אין לו מיגו, שהרי הטענה הנוכחית עדיפה, שמאפשרת לו לקבל את הכסף. וע"כ צריך לומר, שלא אכפת לו לקבל גם את העיזים, ולא מעוניין דווקא בכסף.

כאמור לעיל, הסבר זה מועיל למקומות שבהם הצורך במיגו הוא בגלל שהטענה הנוכחית לא סבירה, אבל במקום שהבעיה בטענה הנוכחית היא שהטענה הופכת את הצד השני למוחזק, צריך להסביר ע"פ כוח הטענה.

לדעת הראשונים הסוברים שלא אמרינן מיגו מממון לממון (ומסבירים את הסוגיא של 'הנהו עיזי' בהסברים נקודתיים¹²), ניתן להסתפק בהסבר הזה ולחלק בין מיגו שבא להתמודד עם חוסר סבירות בו קיימת האומדנא של דין מרומה, למיגו שבא להעביר לצד השני את חובת הראייה, המועיל מכוח הטענה. ואולם למ"ד דאמרינן מיגו מממון לממון, יש צורך להסביר שיש אומדנא אפילו במיגו שבא בגלל חסרון בחזקה. והדבר הכרחי כיוון שכבר הוכחנו שאי אפשר להסביר את הדין של מיגו מממון לממון אלא ע"פ סברת האומדנא, ועוד ראינו שבסוגיא של 'הנהו עיזי', שם הבעיה אינה של חוסר סבירות אלא של היעדר חזקה, לא מספיק להתבסס על דין 'מרומה'.

כדי לבאר את דעת הראשונים הנ"ל ייתכן לומר שבכל מקום שבו אדם מתבסס על מיגו, הוא מעורר חשד, ואע"פ שלא מדובר בטענה שאינה סבירה. עצם העובדה שהוא מתבסס על מיגו כבר אמורה לעורר את חשדו של הדיין, וזאת בדיוק בגלל הקושיא בה אנו דנים, שמערערת את אמינות המיגו, והופכת אותו לחשוד כמרומה. לפי זה אנו אומרים שעצם הבעייתיות שבטענת המיגו, היא זו שפותרת את עצמה, כי היא הנותנת יתרון לטענה האלטרנטיבית.

ח. כיוון מחודש לפתרון

עצם העובדה שברגע שדין מיגו הופך להיות הלכה קבועה הוא מאבד את אמינותו, מוביל אותנו להעלות אפשרות שאכן דין מיגו אינו הלכה קבועה. כלומר, אין חיוב על ב"ד לפסוק שאדם פלוני נאמן במיגו, מעבר לחיוב הבסיסי שמוטל על כל דיין לבדוק את העובדות בשכלו הישר. וכיוון שהשכל הישר מחייב להאמין לאדם,

12. בהגהות **מרדכי** בריש ב"מ כתב:

ואין להקשות מהנהו עיזי דאכלו חושלא בפרק חזקת הבתים ובהמקבל, דהתם בעל העז היה מודה דאכל קצת... וכיין דבעל העז מודה, יכול לטעון עד כדי דמיהן... ומצאתי בשם ראבי"ה דהנהו עיזי דאכלי חושלי דיכול לטעון עד כדי דמיהן במיגו דלהדין, שאני התם דעיזי דאכלי חושלא דהא גופן פטמן מחושלי, והוו העיזי כמו החושלי, אבל בשאר ענינים אין אדם יכול לעכב משל חבירו זה תחת זה.

במקום שאם היה רוצה לשקר היה יכול לעשות זאת באופן מוצלח יותר, מסתבר שאכן כך בי"ד יפסקו, ולכן יכול גם השו"ע לכתוב זאת כהלכה פסוקה. אבל באמת כאשר בי"ד פוסקים מכוח מיגו, הם אינם עושים זאת מפני שכך נפסקה ההלכה בעבר, אלא מפני שעכשיו הסברא מחייבת זאת. לפי זה, אע"פ שאנו יודעים שבי"ד יפסקו תמיד לפי המיגו, העובדה שיכלו לעשות אחרת מספיקה כדי לתת עדיפות לטענה האלטרנטיבית, ובכך להעמיד את המיגו.

אמירה כזו מצריכה הסבר טוב, כי באופן פשוט אנו רואים את פסיקת ההלכה כמערכת שמחייבת את בית הדין לפעול לפיה, ולא כהמלצה בעלמא. אמנם, יש הבדל גדול בין דין מיגו לשאר דיני הראיות. בדרך כלל בי"ד אמור לפסוק ע"פ ראיות אובייקטיביות שעומדות מולו, ונותנות בירור ישיר על הנושא הנדון, ובמצב כזה התורה הגדירה אלו ראיות קבילות ואלו אינן קבילות, ואין לבי"ד זכות לפסוק אחרת¹³. בדין מיגו, לא מדובר בראיה שמבררת את העובדות עצמן, אלא בראיה לאמינותו של האדם. וייתכן שכל התחום של אמינות האדם, יהיה מסור יותר לשיקול דעת של הדיינים ששומעים את הדברים, וצריכים להחליט האם להאמין להם. התחום של אמינות האדם תלוי מטבעו בגורמים רבים, שרק הדיין השומע את נימת דיבורו של האדם, ורואה את אוירת הדברים, יודע להעריך נכון אם אכן האדם דובר אמת¹⁴. לפי זה, מיגו הוא אמנם חיזוק משמעותי מאוד לאמינותו של האדם, אבל עדיין יש מקום שלא להאמין לו, אם יש גורמים אחרים שמערערים את אמינותו.

דוגמה לדבר, בסוגיית 'שטרא זייפא' [ב"ב לב] מפרש היד רמה שהסיבה שלדעת רב יוסף מיגו של שטרא זייפא אינו מועיל, היא שאי אפשר להאמין לאדם שאנו יודעים ששיקר רק לפני רגע. ואע"פ שחשד זה לא מערער באופן ישיר את האומדנא, ואדרבה האומדנא דווקא יותר יעילה ביחס לאדם שכבר הוכיח שאינו נרתע מלשקר בבי"ד, בכל זאת היד רמה מוכן לא להתחשב במיגו, למרות שהוא מיגו טוב, מפני שיש לבי"ד סיבות אחרות לחשוד באותו אדם. (ואע"פ שהיד רמה כתב זאת דווקא לפי דעת רב יוסף, ולהלכה פסקה הגמרא כרבה, לכל הפחות לעניין ארעא, מכל מקום

13. אמנם גם עדות של שני עדים, לא בנויה על עובדות מוחשיות, אלא על אמון שהעדים דוברי אמת. אבל בעדים ישנה גזרת הכתוב, שאנו מתייחסים לעובדות ששמענו מהם, כאילו ראינו אותן בעצמנו, וא"כ מדובר בבירור של העובדות. וזאת בשונה ממיגו, שלא קשור בכלל לעובדות, ומברר רק את אמינותו של הדובר.

14. דוגמה לדבר, היא שבערכאות, להבדיל בין הטמא ובין הטהור, לא רק שאין מושג של מיגו, אלא שאין בכלל עיסוק בדיני נאמנות, מפני שכל התחום הזה מסור לשיקול דעתו של השופט.

ייתכן שהיסוד שעולה בדברי רב יוסף נכון גם אליבא דרבה, אלא שנחלקו אם נכון להפעיל את השיקול הזה במקרה הנוכחי).

כבר הזכרנו לעיל, שאם הדיין חושד שהדין מרומה ע"י הנתבע, אינו יכול להסתלק, אלא "ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו". ולכאורה כמעט בלתי אפשרי שהדיין יצליח למנוע את רמאותו של הנתבע ע"י דרישה וחקירה, שהרי עדים שהוכחו בבדיקות - כשרים, וכן הדין אם אמרו 'איני יודע' בחקירות. אבל לפי דברינו, ברגע שמתוך דבריו של הנתבע מתברר שהוא מודה בחלק מהעובדות, יכול הדיין להתייחס לכך כהודאת בעל דין, ולהתעלם מכך שהנתבע מסביר לשיטתו, איך גם לפי אותן העובדות, הוא אמור לזכות בדין. (כיוון שבי"ד יכול להתעלם מהמיגו, שבזכותו הנתבע נאמן על אותה פרשנות). ואז יש יותר יכולת לדיין להכריע שהדין באמת מרומה, ע"י דרישה וחקירה.

עם כל זה סברא זו מחודשת, ונובעות ממנה השלכות משמעותיות לדינא, שיש לבי"ד זכות לפסוק נגד השו"ע והפוסקים, כאשר טעם הדין הוא רק מדין מיגו, ולבי"ד נראה שבמקרה הנוכחי האדם לא נראה להם נאמן.

אמנם ייתכן שבעצם כך המצב בפועל, מפני שישנם כללים רבים המצמצמים את דין מיגו, ולא מדובר רק בצמצומים לסוגים מסוימים של תביעות ומצבים (כגון מיגו להוציא ומיגו במקום עדים), אלא גם בתנאים שנוגעים לאמינות הנקודתית של אותו אדם. ובעצם, ע"י השימוש בהם יש יכולת לבי"ד לפסול כמעט כל מיגו¹⁵. אבל יש

15. מתוך דפדוף בכללי המיגו שבפוסקים, אספתי דוגמאות לדבר: "אין אומרים מיגו אלא בטענה שהיא גלויה... וצ"ע ללמוד משם למקום אחר". "מיגו מממון לממון לא אמרינן... ופעמים שאמרינן מיגו מממון לממון". "מיגו היכא שהטענה לא שכיחא לא אמרינן מיגו שיכל לומר אותה טענה". "אין להאמין לעם הארץ במיגו דטען טענה, דאפשר שהוא לא ידע כי אין הטענה גלויה לכל...". "מיגו במקום קלא לא אמרינן... ואם הקול סותר לטענה שטוען עכשיו נאמן". "במקום דלא חשדינן אותו למשקר רק בדדמי וכיוצא, לא אמרינן מיגו". "מיגו במקום שיש רגלים לדבר דמה שטוען שהוא שקר אע"פ שיש לו מיגו מכ"מ לא מהימן". "כל מידי דלאו אורח ארעא לא היה נאמן במיגו". "מיגו שאם ירא שימצא לו מכחישים אינו נאמן". "מיגו שנראה לעולם שמשקר כגון פרעתי בפני פלוני ופלוני ומתו... לא אמרינן". כל אלו דוגמאות מדברי הר"ש מקינון, הש"ך, התומים ונתה"מ, בכללי המיגו שלהם שבסוף סימן פ"ב, ייתכן שחלקם לא רלוונטיים לענייננו כלל, כיוון שלא עיינתי בכללים הללו אלא רק עברתי עליהם במרוצה. ולא הבאתי אותם אלא כדי להראות שבאופן כללי יש בדיני המיגו מקום רב לשיקול דעתו של הדיין.

הבדל גדול, בין מצב שבו אפשר להשתמש בכללים שונים ע"מ לצמצם את המיגו, לבין אמירה שכל תחום הנאמנות, מסור לשיקול דעתו של הדיין. ומכל מקום, גם אם לא נקבע זאת כהלכה כללית, שיש לדיין הזכות להתעלם מדין מיגו, אלא רק שבהרבה מקרים פרטיים יש לו היכולת לעשות זאת ע"פ כללי המיגו השונים, די בכך כדי להסביר מדוע יש יתרון לטענה האלטרנטיבית שמצדיק את נאמנות המיגו.