

## סוגיית שטרא זייפא ומיגו להוציא

### פתיחה: הצגת הסוגיה

הגמרא (לב, א-לב, ב') מספרת על אדם שערער על קרקע שכרשות חברו, והיושב בקרקע הוציא כנגד הערעור שטר מכירה. המערער טען שהשטר מזויף, ובעקבות כך הודה בעל השטר כי השטר באמת מזויף, אך היה לו שטר אמיתי והוא אבד; בעל השטר אומר כי העדיף לבוא עם ראייה כלשהי לדיון, מאשר להגיע בידיים ריקות. רבה פסק לטובתו של היושב בקרקע, כיוון שיש לו מיגו של 'מה לי לשקר': הרי היה יכול לקיים את השטר ולזכות בקרקע, וע"י כך יש לו מיגו על טענתו הנוכחית שהיה לו שטר מכירה אמיתי שאבד. רב יוסף חולק על רבה, וסובר כי הקרקע אמורה לחזור לידי המערער, כיוון שהשטר עליו היושב בקרקע מסתמך במיגו, נחשב כחרס וחסר כל שווי.

לאחר מכן, הגמרא מביאה מעשה דומה, בו אדם מוציא שטר הלוואה על חברו, הנתבע טוען שהשטר מזויף ואילו המלווה טוען כי אמנם הוא מזויף אך היה לו שטר הלוואה אמיתי שאבד. גם כאן נחלקו רבה ורב יוסף: רבה האמין למלווה וסבר שהוא יכול להוציא ממון מהנתבע ע"י מיגו, ואילו רב יוסף סבר שאין בכוחו של מיגו זה להוציא מידי הנתבע ממון שהוא מוחזק בו. לאחר הסיפורים, רב אידי בר אבין פוסק הלכה: בעניין הקרקע כרבה, המאמין לבעל השטר המזויף, ובממון כרב יוסף, הסובר שאין למלווה מיגו ולכן יש להותיר את הממון אצל הנתבע.

הראשונים העלו הסברים שונים בהבנת מחלוקת רבה ורב יוסף ובפסיקת ההלכה של ראב"א. להלן נתמקד בהסברי המחלוקת ופסיקת ההלכה הנוגעים לדין 'מיגו להוציא', ולאחר מכן נדון במספר נקודות בעניין מיגו להוציא.

### מחלוקת רבה ורב יוסף ופסיקת ראב"א

#### מחלוקת במיגו להוציא

הר"י מיגאש (לב, א ד"ה ההוא דאמר ליה)<sup>2</sup> והתוספות בשם ריב"ם (שם ד"ה אמאי) מסבירים כי האמוראים נחלקו בדין יסודי בעניין מיגו: האם אומרים מיגו להוציא או לא. משמעותו של מיגו להוציא היא במקרה בו לתובע היה מיגו (ולא לנתבע). לדוגמה, מלווה תובע כסף מהלווה. ע"י הטענה הנוכחית הוא אינו יכול להוציא ממנו ממון, אך

1. הפניות סתמיות להלן לבבלי ולראשונים הן למסכת בבא בתרא.

2. הובאו דבריו גם ברמב"ן (לב, ב ד"ה אמאי) וברשב"א (שם ד"ה א"ל רב יוסף) בניסוח שונה.

הייתה לו אפשרות לטעון טענה אחרת, טובה יותר, ועל ידה לזכות. בפשטות, אמור לחול כאן דין מיגו: מתוך שהיה יכול לטעון אלטרנטיבית טובה יותר, יהיה נאמן על הטענה הנוכחית ויזכה בממון. ואכן, זוהי שיטת רבה: מיגו הוא הוכחה וראיה ברורה, ולכן הוא יכול לגרום אף להוצאת ממון מידי המוחזק בו. לדעת רב יוסף, דין מיגו יכול להועיל רק בכדי להותיר את הממון בידי המוחזק בו, אך אין בו כדי להוציא אותו ממנו.

בעניין הממון שיטת רב יוסף פשוטה: המוחזק בממון הוא הלווה, והמיגו שמציג המלווה אינו חזק דיו בכדי להוציא את הממון מידי הלווה. לכאורה, בקרקע הדין אמור להיות שונה, שהרי היושב בקרקע הוא בעל המיגו, ולא הבע"ד שמנסה להוציא את היושב בה ממנה, ומדוע רב יוסף סובר שאף כאן המיגו הוא מיגו להוציא שאינו פועל? מסבירים התוס', שנקודה זו מושתתת על אחד העניינים הבסיסיים בפרק 'חזקת הבתים': קרקע בחזקת בעליה עומדת, וכאשר נוצר ספק הקרקע נותרת בידי של המרא-קמא. כלומר, המוחזק בקרקע איננו היושב בה באופן מעשי, אלא הבעלים שלה. לכן, גם בנידון דידן, מי שמוציא את הקרקע מידי המוחזק הוא היושב בקרקע המוציא אותה מידי המ"ק. לכן, סובר רב יוסף שהמיגו שיש ליושב בקרקע לא יועיל, כיוון שהוא מיגו המוציא מידי המ"ק.

כאמור, הן רבה והן רב יוסף לא נפסקו במלואם להלכה. רב אידי בר אבין פוסק כרבה בעניין הקרקע, אך כרב יוסף בעניין המעות. נראה להסביר, שראב"א הסכים לסברה העקרונית של רב יוסף, שאין אומרים מיגו להוציא, אך לא הסכים על יישומה בעניין הקרקע. מהי סברתו של ראב"א? מסביר האורים ותומים<sup>3</sup> שאמנם בד"כ בקרקע הולכים אחר בעליה משום שהם המוחזקים בה, אך אין להבין מכלל זה שאין שום משמעות לשיבה בקרקע. מצד אחד, יש למערער מוחזקות בקרקע משום שהוא המ"ק. אך מצד שני גם ליושב בקרקע ישנה איזו מוחזקות בקרקע בעקבות האחיזה והשיבה בה, ולכן כאשר הוא יטען מיגו, לא יהיה זה מיגו להוציא אלא מיגו להחזיק. יוצא שבקרקע דין מיגו להוציא לא שייך, לפי שהן המערער והן המחזיק נחשבים כמוחזקים בקרקע, והמיגו שלהם יהיה מיגו להחזיק ולא מיגו להוציא.

בעל קצות החושן<sup>4</sup> מסביר את סברת ראב"א באופן שונה. לדירו, קרקע לא בחזקת בעליה עומדת, אלא רק שם הבעלים על הקרקע, ובלשונו: 'קרקע לעולם אינו תחת יד בעלים'. כלומר, בקרקע אין מוחזקות, ואין לראות לא את המ"ק ולא את היושב בקרקע כמוחזקים בה. הקרקע לא יכולה להיות תחת ידינו, אלא אנו רק מהלכים עליה ויכולים לקרוא לה על שם בעלים מסוימים. לכן, לא ניתן להגדיר את מי מהבע"ד כמוחזקים בקרקע, וממילא דין מיגו להוציא לא שייך בקרקע. אמנם קצוה"ח מסכים לדינא עם ה'תומים', אך בדיוק מהסיבה ההפוכה: לפי ה'תומים', שני הבע"ד נחשבים כמוחזקים בקרקע ולכן המיגו שלהם יהיה מיגו להחזיק. אולם

3. אורים ותומים כללי מיגו סימן ט.

4. קצות החושן סימן פב ס"ק יג.

לפי קצוה"ח, אף אחד מהבע"ד לא מוחזק בקרקע, ולמעשה לא מוציאים את הקרקע מאחד הבע"ד, ולכן לא שייך לרון במיגו להוציא בעניין קרקעות.

במה נחלקו ה'תומים' וקצוה"ח? לעניין היושב בקרקע, ניתן לומר בפשטות שנחלקו בשאלה האם יש משמעות לשיבה בקרקע: לפי ה'תומים' היא אמנם איננה מועילה לפשיטת הספקות, אלא הולכים אחר המ"ק, אולם היא עדיין בעלת משמעות טכנית-פיזית, שהרי סוף-סוף היושב בקרקע אוחז בה, והיא תחת רשותו ובעלותו. החזקה טכנית זו גורמת לו להיות גם מוחזק בקרקע. לעומתו, קצוה"ח סובר שאין אפשרות ממשית להחזיק בקרקע, כיוון שלא ניתן לאחוז ולתפוס בה בפועל אלא רק להיות בה. חוסר האפשרות לתפוס בה תפיסה פיזית מוביל לכך שגם השהייה הטכנית בה לא תגרום ליושב בה להיחשב כמוחזק בקרקע.

לעניין המוחזקות של המ"ק, ניתן להסביר שנחלקו בעניין יסודי יותר, וכפי שחקר בעל קונטרס הספיקות<sup>5</sup> בעניין מקורו ובסיסו של דין מ"ק בקרקע. אפשרות אחת היא שהמ"ק מבוסס על חזקה קמייתא באיסורים. באופן בסיסי, כאשר יש ספק בעניין איסור ולא יודעים האם הוא כעת מותר או איסור, הולכים אחר החזקה קמייתא, כלומר: מניחים שהמצב נותר כפי שהיה ולא השתנה, ולכן אם הנידון היה מותר הוא יותר כזה, וכן להיפך. ובאופן דומה יש ליישם את החזקה קמייתא בענייני קרקעות: כאשר יש ספק בעניין בעלי הקרקע, פשיטת הספק תהיה לפי המצב שהיה לפני התעוררות הספק, הוי אומר: המ"ק. אפשרות אחרת בהבנת החזקה המ"ק בקרקע, היא לראותו כהרחבה של דין המוחזקות של היושב בקרקע. כלומר למרות שהבעלות על הקרקע היא עניין משפטי ומופשט, היא כוללת בתוכה גם החזקה ממשית בקרקע, המגדירה את בעלי הקרקע כמוחזק בה למרות שהוא לא יושב בה. לעניין קרקעות, בעלות משפטית זו עדיפה על פני ישיבה בקרקע שאינה כוללת בתוכה שם בעלים, ולכן בספקות הקרקע תינתן למ"ק.

ניתן לומר ששאלה זו עומדת בבסיס מחלוקתם של ה'תומים' וקצוה"ח: לפי קצוה"ח, המ"ק הוא יישום של חזקה קמייתא, ולכן חזקת המ"ק איננה רלוונטית לשאלת המוחזק בקרקע לעניין מיגו להוציא, שהרי גם המ"ק אינו נחשב כמוחזק בקרקע אלא כמי שמכריעים לטובתו במקרי ספק. אולם לפי ה'תומים', גם למ"ק מעצם היותו בעלים יש החזקה ממשית וטכנית בקרקע, ולכן הן כשהוא ירצה לטעון מיגו והן כשהמחזיק ירצה לעשות זאת, לא יהיה זה מיגו להוציא אלא מיגו להחזיק, כיוון ששניהם מחזיקים תחת ידם את הקרקע.

ראינו אם כן שני הסברים לפסיקת ראב"א, מדוע דין מיגו להוציא לא שייך במוחזקות הקרקע. אולם ניתן להסביר את פסיקתו באופן אחר, ע"י הבנה שונה במיגו להוציא. עד כה הובן כי ההוצאה האמורה במיגו נוגעת לשאלת המוחזקות, כלומר: לא נוציא ממון מאדם המוחזק בו בחזקת ממון ע"י דין מיגו. אולם אם נדקדק בלשונו של הר"י מיגאש (לב, א ד"ה ההוא דאמר ליה), ניתן להבין את מיגו להוציא במשמעות שונה:

5. קונטרס הספקות כלל א אות ה.

נקוט האי כללא בידך, דלא אמרינן 'מה לי לשקר' אלא במאי דאיכא תותי ידיה, דלא מפקינן ליה מיניה. אבל במאי דליכא תותי ידיה, וקא בעי לאפוקי מחבריה בלא ראייה אלא ב'מה לי לשקר', לא אמרינן בכי הא 'מה לי לשקר'.

הנקודה המרכזית במיגו להוציא היא שלא נוציא מה שתחת ידי אדם. כלומר, מיגו להוציא לא נוגע להוצאה מחזקה מסוימת, אלא להוצאה מהחזקה ממשית, פיזית. במובן מסוים, דין זה הוא משמעותי יותר. לפי ההבנה הקודמת יש לומר שבי"ד פועלים להוצאת ממון פיזית מידי המחזיק לידי המוחזק. אולם לפי ההבנה הנוכחית במיגו להוציא, מיגו לא יכול לגרור את בי"ד לפעול פעולות.

אם כן, הרי דעתו של ראב"א מובנת היטב: אמנם בד"כ בספיקות בעניין קרקעות הולכים אחר המ"ק; אך לעניין מיגו להוציא, הקשור לשאלה האם בי"ד יפעלו במציאות או לא, הרי שכאן בי"ד יותירו את המחזיק בקרקע על כנו, שכן בכדי להשיב את הקרקע למ"ק עליהם לפעול פעולה ולסלק ממנה את היושב בה. בעצם, המיגו של היושב בקרקע אינו מיגו להוציא אלא מיגו להחזיק, שכן הוא המחזיק הפיזי בקרקע. וכאמור, מיגו יכול להועיל להותיר מצב כשהיה, ולכן המחזיק יכול להשתמש במיגו ולהישאר בקרקע, גם אם לא נגדיר אותו כמוחזק בה.

הבנה זו יכולה לקבל חיזוק מדבריו של תרומת הדשן.<sup>6</sup> תה"ד כותב כי בדין 'שניים אוחזים' המופיע בריש ב"מ (ב, א), דין רוב יכול להועיל אך לא דין מיגו. במקרה זה, שניים אחוזים באופן פיזי בטלית; מצד המוחזקות המשפטית בטלית אין משמעות לאחיזה זו, כיוון שמוחזקותו של כל אחד מהצדדים מבטלת את המוחזקות השנייה. מסיבה זו, דין רוב יכול לשמש כאן, שאע"פ ש'אין הולכים בממון אחר הרוב' (ב"ב צד, ב), כיוון שאין כאן חזקת ממון דין רוב יועיל. ואמנם אין כאן חזקת ממון, אך ההחזקה טכנית-פיזית בטלית קיימת, וחזקה זו מועילה לכך שלא ייאמר כאן מיגו, לפי שיהיה זה מיגו להוציא. הרי שבמקרה בו אין חזקת ממון אך יש החזקה פיזית, המיגו הוא מיגו להוציא. ממילא מובן שההוצאה בה עוסק דין זה איננה הוצאה ממוחזקות למוחזקות, אלא בפעולה טכנית של העברה מיד ליד, מתפיסה לתפיסה.

#### מחלוקת בהחזקת ממון

רבינו יונה (לב, ב ד"ה אמר רבא) חושב שאין מי שסובר שאמרינן מיגו להוציא, ובעקבותיו פירש את הסוגיה באופן דומה גם הרא"ש (פ"ג סימן יג). בנוסף, הם מקשים על הסברו של ר"י בתוספות, שפירושו לא נשמע ממילותיו של רב יוסף. לכן העלו פירוש אחר למחלוקת רבה ורב יוסף, באופן בו גם רבה מודה שאין אומרים מיגו להוציא, ומחלוקתם נוגעת בשאלה האם המקרה הנידון הוא מיגו להוציא או לא. לדידם, סברת רבה מבוססת על כך שליושב בקרקע יש שטר, וכאשר הוא מציג את שטרו ואומר כי הוא יושב בקרקע בדין, הוא זוכה בקרקע ונחשב כמוחזק בה. לכן, גם כשהוא מודה לאחר מכן שהשטר מזויף ומשתמש במיגו, אין זה מיגו להוציא לפי שהוא כבר זכה בשלב הראשון בדין, ולכן מוגדר כמחזיק בקרקע.

6. תרומת הדשן סימן שיד.

והוא-הדין למעות: כיוון שזכה בהן בדין ע"י השטר, הוא מוגדר כמחזיק בהן. רב יוסף סובר, שכיוון שבי"ד גילה שהשטר על פיו מוגדר הנתבע כמחזיק מזויף, לא ניתן להסתמך עליו ולהגדירו כמחזיק. וזו בדיוק לשון רב יוסף: 'אמאי קא סמכת, אהאי שטרא? האי שטרא חספא בעלמא הוא', כלומר: כיצד ניתן לסמוך על שטר זה לשוות על ידו את הנתבע כמוחזק בקרקע או בממון? הרי סוף-סוף זהו שטר מזויף. לכן, בעל השטר אינו נחשב כמוחזק בקרקע או במעות, ולכן המיגו בו הוא נעזר נחשב כמיגו להוציא, ומיגו כזה לכ"ע אינו מועיל.

ראב"א הולך בדרך האמצע, וכאמור פוסק כרבה בקרקע וכרב יוסף בממון. ההסבר לכך הוא שבקרקע, הנתבע כבר יושב בקרקע. לכן, כאשר הוא זוכה בדין ע"י הצגת השטר בשלב הראשון, הוא כבר ממש מחזיק בה, ומסיבה זו המיגו אינו מיגו להוציא. אולם בעניין המעות, התובע אמנם זכה בשלב הראשון של הדיון, אך כיוון שהוא לא החזיק במעות באופן ממשי לפני ההודאה, מעות אלו חסרות גבייה ולכן המיגו הוא מיגו להוציא. בהסבר זה משתקפת באופן בהיר עמדתם של ה'תומים' וקצוה"ח לעיל: התפיסה הפיזית לברכה לא תועיל לעניין מיגו להוציא. רק אם הבע"ד יזכה גם מבחינה משפטית-מופשטת בנכסים, המיגו יהיה מיגו להחזיק. אך כל עוד הוא לא זכה בהם, לא תועיל לו התפיסה הפיזית. אמנם בסוגייתנו יש צורך בהחזקה ממשית, אך צורך זה הוא מפני שהבע"ד מגלה ששטרו היה שטר מזויף, ובעצם מתבטל המיגו שלו. אם כן, נראה שההבנה הבסיסית של רבינו יונה והרא"ש במיגו להוציא היא כשיטתם של קצוה"ח וה'תומים', הבנה העוסקת במוחזקות ולא בתפיסה פיזית.

אמנם, נראה כי בית הלוי<sup>7</sup> מבין את דבריו של הרא"ש באופן מעט שונה. לפי דבריו עיקר סברתו של רבה אינה מבוססת על כך שבעקבות הזכייה בשלב הראשון של הדיון הבע"ד נחשב מוחזק, אלא שבעקבות הצגת השטר יש לבע"ד מיגו טוב יותר, של 'אי בעי שתיק', כלומר: היה יכול לשתוק ולא לדבר עוד, ועדיין לזכות בדין. לאחר שהבע"ד מציג את השטר המזויף כאמיתי, הוא יכול לשתוק ולא לומר שהוא מזויף, ודווקא במיגו כזה סובר רבה שהוא מועיל, למרות שהמיגו מוציא ממון מחזקתו. וראב"א פסק שכיוון שאם היה נשאר בטענתו הראשונה בקרקע היה נחשב מוחזק, הלכה כרבה ויש להאמין למיגו, למרות שזהו מיגו להוציא. אולם בעניין מעות, כיוון שהן עדיין מחוסרות גבייה, הוא לא לגמרי נחשב כמוחזק בהם ולכן המיגו לא יועיל. דברים אלו מסתברים יותר ע"פ ההסבר לעיל שמיגו לא יכול להוציא מתפיסה פיזית, שהרי מה שמועיל להשאיר את הממון בידי בעל המיגו הוא לא הזכייה המשפטית בדין ההופכת אותו לבעלים, אלא עצם התפיסה וההחזקה הגורמות לכך שלא נדרשת עוד גבייה.

7. שו"ת בית הלוי חלק ג סימן לג.

## בעניין מיגו להוציא

### הסברה ב'מיגו להוציא לא אמרינן'

כעת נעבור לדיון עצמאי בעניין מיגו להוציא. ראשית, יש לדון בעצם הסברות: מדוע אומרים או לא אומרים מיגו להוציא? ראשית יש להקדים לבאר את שתי ההבנות הבסיסיות בדיון מיגו. הבנה אחת היא שהמיגו משמש כצבירת אומדנה. בפני הבע"ד עומדות שתי טענות אפשריות, אחת טובה שעל ידה יזכה בדיון, ואחת בעייתית. הבע"ד בחר לטעון את הטענה הבעייתית, וכעת נצברת אומדנה שהוא דובר אמת. מתוך שהבע"ד היה יכול לטעון את הטענה הפשוטה יותר ולזכות על ידה בדיון ואעפ"כ בחר לטעון טענה גרועה, יש להאמין לו שהוא דובר אמת ולזכות אותו בדיון.

**הקובץ שיעורים**<sup>8</sup> חידש הבנה נוספת בדיון מיגו, 'כוח נאמנות'. הרב אליהו בלומנצוויג<sup>9</sup> מסביר את דבריו: אדם תובע את חברו ובה עם ראיה מסוימת, וכנגדו טוען הנתבע טענה לא טובה. ברמה העקרונית, טענתו הנוכחית של הנתבע אינה מספיקה בכדי לדחות מעליו את התובע. אולם כאשר הנתבע אומר שהיה יכול לטעון את הטענה האלטרנטיבית, ובכוח טענה בלבד לדחות מעליו את התביעה, הוא בעצם חושף שכוחה של התביעה איננו כה חזק כפי שהיה נראה בתחילה. כלומר, בתחילה ביד חשבו שיש בידיו של התובע כוח רב, שאם הנתבע רק יטען טענות הוא יפסיד בדיון. אולם ע"י הטענה האלטרנטיבית שהייתה יכולה לבדה לדחות את התביעה, מסתבר שכוחו של התובע אינו משמעותי, ולכן הנתבע יוכל כמעט לטעון כל טענה בכדי לדחות מעליו את התביעה. הטענה האלטרנטיבית חושפת שיחסי הכוחות בין התובע לנתבע אינם כפי שחשב ביד בתחילה, ובלשונו של הקובץ<sup>10</sup>: 'בכוח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת, נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען'.

לפי האפשרות שהמיגו הוא אומדנה, ניתן לומר שהמחלוקת האם אומרים מיגו להוציא או לא, תלויה בהבנת רמת האומדנה שהמיגו צובר. למ"ד אמרינן מיגו להוציא, הרי שהמיגו מהווה ראיה גמורה לכך שהבע"ד טוען דברי אמת, ולכן יש להאמין לו בכל עניין, אפילו שבטענה זו הוא דורש להוציא ממון מחברו. אולם למ"ד לא אמרינן מיגו להוציא, האומדנה שהמיגו מספק היא פחותה, ולכן הוא לא יכול להועיל נגד חזקת ממון. דוגמה לכך היא שמיגו גם לא מועיל נגד עדים, המעידים נגד טענתו הנוכחית של הבע"ד. כלומר, מיגו צובר אומדנה של אמירת אמת, אולם היא איננה אומדנה ברמה גבוהה. חיזוק לסברה זו ניתן לראות בדברי הש"ך<sup>10</sup>, הסובר שאם טענתו של המחזיק היא שמא וטענתו של המוציא היא ברי, מיגו יכול אף להוציא. ניתן לומר שהסיבה לכך היא שלמרות שהמיגו הוא טענה חלשה, כאשר גם הטענות שעולות מולו הן טענות חלשות, הוא יכול להועיל כנגדן.

8. קובץ שיעורים חלק ב סימן ג, בעיקר אות ד.

9. קובץ שיחות ושיעורים מפי מורנו הרב אליהו בלומנצוויג, עמ' 307: מיגו - אומדנא או כוח טענה.

10. דיני מיגו לש"ך אות א (סימן פב).

יש להוסיף ולבאר, שאם מבינים מיגו להוציא כהוצאה ממוחזקות, הרי שהמיגו רק מעורר ספק, וודאי שאין בכוחו של ספק להוציא ממון מידי המוחזק בו. אם ההבנה במיגו להוציא היא הוצאה מתפיסה והחזקה פיזית, הרי שאין בכוחו של המיגו לגרום לבי"ד לפעול פעולות, אלא רק למונעם.

לפי האפשרות שהמיגו הוא כוח נאמנות, הרי שיש לומר שהסברה שאין אומרים מיגו להוציא, היא מכיוון שהמיגו לא שייך שם. כלומר, היכולת לטעון טענה אלטרנטיבית ולדחות בטענות בעלמא את ראיות התובע, חושפת שאין לתובע עדיפות. מסתבר שיחסי הכוחות אינם מקנים עדיפות לתובע, אלא התובע והנתבע שווים. אם זהו כל כוחו של המיגו, הרי פעולתו היא בעצם הקטנת הראיות של התובע והפיכתן ללא-רלוונטיות. בעקבות החשיפה החדשה, בי"ד מותירים את המצב על כנו ולא פועלים והן במישור המוחזקות והן במישור התפיסה. בניסוח נוסף, ניתן לומר שהמיגו לא מקנה עדיפות לנתבע אלא רק מעלים את עדיפותו של התובע. כיוון שכך, ברור שהמיגו לא יוכל להוציא ממון אלא רק להותיר ממון בחזקתו.

מנגד, ניתן לטעון שגם לפי הסבר זה יש לומר מיגו להוציא, כיוון שע"י הטענה האלטרנטיבית התברר שהחזקת הממון בידי הנתבע איננה משמעותית דיה לדיון ולכן מתברר שהתובע עדיף על הנתבע בכל טענה שיטען, ולכן הוא יכול אף להוציא ממון מהמוחזק ע"י הטענה הנוכחית, בעקבות הסיוע מדין מיגו. ואכן, בית הלוי<sup>11</sup> כותב כי אם המיגו הוא על עצם החזקת הממון, כלומר, חושף שאולי ההחזקה היא לא של הנתבע אלא של התובע, אע"פ שזהו מיגו להוציא הוא מועיל.

ניתן להסביר באופן נוסף את סברת 'מיגו להוציא לא אמרינן', ע"י תפיסתו של מיגו ככוח נאמנות כמורכב משני שלבים. הראשון, הוא חשיפת יחסי הכוחות האמתיים בין התובע והנתבע: מסתבר שהתביעה אינה חזקה דיה בכדי להוציא ממון מהנתבע, כיוון שיש לו אפשרות לדחות בטענות בעלמא את התובע. אולם גם אם כך, הנתבע עדיין מצוי במצב בו הטענה הנוכחית שהוא טוען היא טענה לא טובה. לכן, יש להוסיף שלב שני: לנתבע יש טענת 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר', כלומר: הוא ה'בעלים' על טענתו, ועצם העובדה שטען אותה מאפשרת לו לומר שהיא אמיתית.

לדוגמה: מלווה מציג שטר ודורש מהלווה שיחזיר לו את הלוואתו, והלווה טוען שפרע כבר את החוב, ויש להאמין לו מתוך שהיה יכול לטעון שהשטר מזויף,<sup>12</sup> ולזכות בדין ע"י טענה טובה זו. השלב הראשון חושף כי ראייתו של התובע, שהשטר בידו ולכן הנתבע חייב לשלם לו, אינה ראייה כ"כ חזקה. השלב השני הוא שיש ללווה דין 'הפה שאסר', ויש לו כמין 'בעלות' על הטענה, ולכן הוא יכול להיות נאמן בה: למרות שהוא טוען טענה גרועה, כיוון שהוא עצמו טען שהשטר אמיתי הוא גם נאמן לטעון שהשטר פרוע.

11. שו"ת בית הלוי חלק ג סימן לג, הכותב דבריו ע"פ השולחן ערוך (חושן משפט הלכות הלוואה סימן עא סעיף א).

12. בהנחה שניתן לטעון פרוע במיגו שהיה ניתן לטעון מזויף.



לפי הסבר זה, הרי שבמיגו להוציא השלב השני לא יכול להתקיים, כיוון ש'הפה שאסר' מבוסס על כך שהדובר היה יכול לשתוק ולא לומר כלום, ולהותיר את המצב על כנו. אולם כאן, אם התובע רוצה לזכות בממון ולהוציא אותו מתחת ידי הנתבע המוחזק בממון, לא הייתה לו אפשרות לשתוק. ממילא אין לו דין 'הפה שאסר', ולכן הוא לא יכול להיות נאמן בטענתו הנוכחית, ולפיכך אינו יכול להוציא ממון. ר' שמואל רוזובסקי<sup>13</sup> מסביר מדוע אין אומרים מיגו להוציא, כשבבסיס דבריו רעיון דומה: מיגו הוא 'סניף' של ה'פה שאסר הוא ה'פה שהתיר', וכיוון ש'הפה שאסר' מועיל לכך שאדם מתיר את עצמו מחיוב שחייב עצמו, כך דין מיגו; אך ודאי שאין ביכולתו של ה'פה שאסר' לגרום לחיוב אפשרי להתקיים גם ע"י טענה נוכחית לא טובה.

דברים אלו עולים בקנה אחד עם הסברו לעיל של בית הלוי בדברי הרא"ש. ראינו כי שיטתו של רבה היא שאמנם לא אומרים מיגו להוציא, אך כאשר מדובר על מיגו 'דאי בעי שתיק', המיגו יועיל. וראב"א פסק את שיטת רבה בעניין קרקע כיוון שאיננה מחוסרת גבייה. ואם הסיבה לכך ש'מיגו להוציא לא אמרינן' היא משום שכל מיגו מבוסס על דין 'הפה שאסר הוא ה'פה שהתיר', כלומר שישנה לבע"ד איזו בעלות על הטענה מתוך שהיה יכול שלא לטעון אותה, הרי שכשהבע"ד באמת היה יכול לשתוק ולא לטעון את טענותיו, יהיה לו מיגו.<sup>14</sup>

### מקור מיגו להוציא

מה המקור לכך ש'מיגו להוציא לא אמרינן'? הראשונים (רשב"א לב, ב ד"ה א"ל רב יוסף)<sup>15</sup> הביאו כראיה את המשנה הראשונה של ב"מ (ב, א), העוסקת במקרה בו שניים אוזנים בטלית, אחד אומר 'כולה שלי' והשני אומר 'חציה שלי'. הדין הוא שהראשון זוכה בשלושה רבעים מהטלית, ואילו השני זוכה רק ברבע. ולכאורה יש לתהות: הרי לבע"ד השני יש מיגו, לפי שהיה יכול לטעון שכל הטלית שלו ולזכות בחציה, ולכן יזכה גם עתה בחצי מהטלית. אם כן, מוכח מפה שלא אומרים מיגו להוציא, שהרי כאן הוא רוצה להוציא מידי חברו את הרבע הנוסף, והוא לא יוכל לזכות בו ע"י המיגו.

אמנם, הראשונים גם דחו ראייה זו, בכך שאין אומרים מיגו ב'מתוך שהיה יכול לתבוע יותר ולזכות בסכום מסוים, יזכה גם עתה אע"פ שהוא תובע פחות'. כלומר, כיוון שהמיגו לא דורש טענה אחרת על אותה התביעה אלא תביעה אחרת מעיקרה, אין לומר פה מיגו, ולא מצד שזהו מיגו להוציא. דחייה נוספת של הרמב"ן (לב, ב ד"ה וגמרי לה), היא שבעצם כן מתקיים פה מיגו: כשם שבטענה הראשונה היה הבע"ד השני זוכה בחצי טענתו (שהרי אם היה טוען 'כולה שלי' היה זוכה בחציה), כך גם כעת כשהוא טוען 'חציה שלי' הוא זוכה בחצי טענתו.

13. שיעורי ר' שמואל על מסכת בבא מציעא ב, א אות יד.

14. אמנם, יש להדגיש כי דין 'הפה שאסר הוא ה'פה שהתיר' ודין 'מיגו דאי בעי שתיק' לא בהכרח חופפים זה לזה. ואעפ"כ, לכאורה ניתן לומר ששניהם מבוססים באופנים מסוימים על העובדה שהבע"ד היה יכול לשתוק ולא לטעון דבר.

15. כמו גם רבינו יונה (לב, ב ד"ה אמר רבא), הרמב"ן (שם ד"ה וגמרי לה) וראשונים נוספים.



**הרמב"ן** (שם ד"ה ומיהו קשיא) הקשה כנגד מ"ד ש'מיגו להוציא לא אמרינן. אחת מקושיותיו היא מהגמרא בב"מ (ק"א), שדנה במקרה בו לווה נתן למלווה שדה בכדי שיפרע ממנה את חובו. לאחר ג"ש, דרש הלווה את הקרקע חזרה אליו, כיוון שלטענתו ההסכם של גביית החוב היה למשך ג' שנים. אולם המלווה טוען שאמנם היה לו שטר על החוב, אך הוא אבד לו, ובכ"א השדה אמורה להישאר אצלו עוד שנה או שנתיים. פוסק רב יהודה שהדין עם המלווה, כיוון שהיה יכול לטעון שקנה את השדה מהלווה ושטרו אבד לאחר ג"ש. והרי כאן, המיגו גורם להוצאת אכילת פירות של שנה או שנתיים נוספות מבעלי הקרקע, מהלווה, ואעפ"כ רב יהודה סובר שהמיגו מועיל למלווה. ומכאן מסיק הרמב"ן את שיטתו שמיגו להוציא אמרינן.

כיצד ניתן לתרץ ראייה זו? **רבינו יונה** (לג, א ד"ה כי אמינא) מסביר לפי שיטתו, שכאשר המלווה ירד לשדה וקנה אותה ע"י 'נעל גדר ופרץ', הוא כבר החזיק בקרקע. לכן, למרות שב"כ"ע שהלווה הוא בעלי הקרקע, כאשר המלווה יורד לשדה בתחילה הוא מחזיק בה, והחזקה זו ממשיכה לכל החמש שנים בהם הוא התכוון להחזיק בכדי לגבות את חובו. ממילא, כאשר הוא טוען לאחר ג"ש שהוא אמור לשבת בשדה למשך זמן נוסף, השדה נמצאת תחת ידו ובחזקתו, ולכן אין כאן מיגו להוציא.

באופן דומה יש לתרץ לשיטת התוספות והר"י מיגאש, לפי ההבנה כי מיגו אינו מוציא מידי אחיזה פיזית. היושב בקרקע כעת הוא המלווה, ולכן כאשר הוא טוען את טענתו ע"י מיגו אין זה מיגו להוציא, שהרי הוא התופס הפיזי בקרקע. באמירה זו טמון חידוש מעבר לנאמר לעיל: לעיל היה ניתן לומר כי האחיזה הפיזית בקרקע מעידה במובן מסוים על בעלותו של המחזיק, ולכן היא מועילה. אולם כעת מתחדש כי אפילו ברי לכ"ע שהיושב בקרקע איננו בעליה, ולישיבתו בקרקע אין משמעות משפטית אלא טכנית בלבד, הדבר עדיין מועיל להגדרת טענת המיגו שלו כמיגו להחזיק ולא מיגו להוציא.

## מיגו להוציא בשטר

מהגמרא בשבועות (מב, א וכן בכתובות פה, א) עולה מקרה בו מלווה תובע פירעון חוב ע"י הצגת שטר, והלווה טוען כי כבר פרע את החוב. המלווה כנגדו טוען: אכן, פרעת חוב, אך חוב זה היה על-פה; החוב המוצג בשטר הינו חוב אחר. ואומרת הגמרא, שהמלווה נאמן בטענתו במיגו שהיה יכול לטעון שהלווה כלל לא פרע את חובו. ולכאורה, הרי מדובר פה במיגו להוציא, שהרי בעל המיגו הוא המלווה והוא נאמן על ידו להוציא מהלווה ממון שהוא מוחזק בו. ותירצו הראשונים שבנידון זה שיש למלווה שטר, הדין שונה והמיגו מועיל.

**הש"ך**<sup>16</sup> ו**קצות החושן**<sup>17</sup> הסבירו כי אמנם נחלקו ב"ה וב"ש האם שטר העומד להיגבות כגבוי דמי או לא (סוטה כה, א), והלכה כב"ה האומרים שאינו נחשב כגבוי, אך לענייננו

16. תקפו כהן סימן קל.

17. קצות החושן סימן פג ס"ק ה.

יש לומר כב"ש שהשטר נחשב קצת כגבוי. האחרונים הנ"ל מתבססים בדבריהם על הרשב"א,<sup>18</sup> הכותב כי ע"י השטר הממון שבידי הלווה נחשב כמוחזק בידי המלווה. והסבירו, שיש להעמיד שמדובר דווקא בשטר שיכול לגבות מנכסים משועבדים. וסוברים הש"ך וקצוה"ח כי במקרה זה גם ב"ה מודים לעניין מיגו להוציא שהשטר נחשב קצת כגבוי, שהרי ביכולתו להוציא מהלקוחות נכסים שקנו מהלווה לאחר ההלוואה. עובדה זו מוכיחה על שייכות השטר בנכסי הלווה, ולכן הממון נחשב קצת כגבוי. וכיוון שהממון נחשב קצת כגבוי, המוחזק בו הוא המלווה ולכן ע"י המיגו הוא בעצם מחזיק את ממונו.

מקשה ר' שמואל רוזובסקי<sup>19</sup> על דבריהם: הרי משמעות מיגו להוציא היא להוציא מידי מי שתופס באופן פיזי. אם כן, כיצד יכול השטר להועיל? הרי הוא אינו גורם להחזקה פיזית של הממון, אלא רק לעניין החשבה כאילו הממון כבר מוחזק בידי המלווה, אולם ברור כי באופן מעשי הוא נמצא בידי הלווה; ואם כך, הרי שעדיין בעיית מיגו להוציא עומדת על כנה. ר' שמואל אינו מתרץ את קושייתו, אולם לפי דברינו לעיל יש לתרץ את דבריהם. לעיל ראינו כי ישנן שתי אפשרויות להבנת מיגו להוציא: כהוצאה מתפיסה וכהוצאה ממוחזקות. אמנם ר' שמואל הבין שההוצאה היא מתפיסה פיזית, אולם נראה כי הש"ך וקצוה"ח (ע"פ דרכו לעיל) הבינו שההוצאה היא מהמוחזקות, מהתפיסה המשפטית, ולפי הבנה זו תירוצם עומד.

הרמב"ן (לב, ב ד"ה וגמרי לה) לא מקבל את החילוק בדברי ב"ה לגבי השאלה אימתי השטר חשוב כגבוי ואימתי נחשב כאינו גבוי, ולכן הוא מסביר כי במקרה הנ"ל, בו המלווה טוען מיגו, המיגו הוא לקיום הממון שקיבל ולא לקיום השטר שנועד להוצאת ממון נוסף. הרי טענתו המרכזית של המלווה היא שאותו ממון שכבר קיבל היה בעקבות גביית חוב אחר, ועליהם הוא נאמן לומר זאת מתוך שהיה יכול לומר שלא קיבלם כלל. אך כל עניין השטר, שעל ידו מתבצעת הגבייה הנוכחית, למעשה אינו מתבסס על המיגו, אלא הוא עומד בפני עצמו. ממילא, המיגו הוא להחזיק ולא להוציא.

מהתוספות (שם ד"ה אמאי) עולות אפשרויות נוספות להבין כיצד ניתן לומר מיגו להוציא בשטר. וזו לשונם: 'אם יש לו שטר או חזקה וזה בא לפסול ראייתו, אז זה יכול לקיימו ע"י מיגו'. התורת חיים<sup>20</sup> הבין את דברי התוספות באופן פשוט: אמנם אין בכוחו של המיגו לכרו להוציא מידי המוחזק, אך בהצטרפותו יחד עם שטר המהווה כוח נוסף, הוא חזק דיו בכדי להוציא. האורים ותומים<sup>21</sup> ניסח רעיון זה באופן שונה מעט, והגדירו כסיוע לחזקת 'שטרך בידי מה בעי'. הסבר זה חובר לסברה שלא אומרים מיגו להוציא משום שמיגו הוא ראייה חלשה. ראייה חלשה אינה יכולה לכדה להוציא ממון מחזקתו, אך בהצטרפותו יחד של שתי ראיות חלשות (שהרי השטר עצמו גם מעט מעורר בעקבות טענות הלווה), הן חזקות דין בכדי להוציא את הממון.

18. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן ק.

19. שיעורי ר' שמואל על מסכת בבא מציעא ב, א אות יד.

20. שו"ת תורת חיים חלק א סימן מט. והביא דבריו בקצות החושן סימן קנ ס"ק ב.

21. אורים ותומים כללי מיגו אות ח.

המהרי"ט<sup>22</sup> הביין את דברי התוספות באופן שונה, המדויק מלשונם: המיגו רק מקיים את הראייה, והמלווה לא ממש מוציא ממון ע"י המיגו. מחדשים התוספות, כי אם המיגו נועד בכדי לקיים את ראיית ההוצאה ולא את עצם טענת הוצאת הממון, אין זה מיגו להוציא, שהרי במובן מסוים זהו מיגו להחזיק, שהרי הוא גורם להחזקת הראייה בידי התובע. לכן, גם כאן, המיגו נועד לקיום השטר, שהוא הראייה שבידי המלווה, ולכן המיגו הוא להחזיק ולא להוציא.

ניתן לומר שהרמב"ן, שתירץ את הסוגיה באופן שונה, לא סובר כדברי התוספות משום שגם אם המיגו נועד לקיים את הראייה, את השטר, הרי שסוף-סוף מוציאים בעקבותיו ממון, והרי זהו מיגו להוציא. אמנם, דברי התוספות מסתדרים היטב עם אחד ההסברים לעיל במיגו להוציא, שם אמרנו כי המיגו יכול רק להסיר מכשולים אך אינו יכול לגרום לפעולה. והרי כאן, הלווה מערים קשיים על המלווה בכך שהוא דורש ממנו לקיים את שטרו, וע"י המיגו רק מוסרים מכשולים, שהרי מוסרת הבעיה שהעיקה על השטר, וע"י כך מתאפשרת הוצאת הממון. כלומר, כיוון שהמיגו לא גרם באופן עצמאי את ההוצאה אלא רק איפשר אותה, הסיר את המכשולים שעמדו בפניה, הוא אינו נחשב כמיגו להוציא.

## סיכום

פתחנו את דברינו בשני הסברים למחלוקתם של רב ורב יוסף, בנוגע לשאלה האם אדם הטוען מיגו ע"י שטר מזויף בכדי להוציא ממון או קרקע, נאמן. הראשון, הוא בשיטת התוספות והר"י מיגאש, המסבירים כי נחלקו רבה ורב יוסף האם אומרים מיגו להוציא. לפי הסבר זה, ראינו שלושה נימוקים לפסיקתו של רב אידי בר אבין כרבה בקרקע: ה'תומים' הסביר שהן המחזיק והן המ"ק מוחזקים בקרקע, ולכן המיגו הוא להחזיק. קצוה"ח הסביר כי אין החזקה בקרקע ולכן לא שייך בה מיגו להוציא. הסבר שלישי הוא שהמיגו לא יכול להוציא מידי התופס הפיזי, ולכן ליושב בקרקע יש מיגו להחזיק ולא להוציא. הסבר שני במחלוקתם של רבה ורב יוסף, של רבינו יונה והרא"ש, הוא שנחלקו האם המקרה הוא מיגו להוציא. השאלה המרכזית היא האם הזכייה בדין בשלב הראשון, בזמן הצגת השטר המזויף כאמיתי, מקנה מוחזקת בדבר הנידון.

החלק השני של המאמר עסק בעניין מיגו להוציא. ראשית, דנו בשאלה מדוע אין אומרים מיגו להוציא. סברה אחת נגעה לחולשתו של מיגו כצובר אומדנה, וסברה שנייה טענה כי ברמה המהותית מיגו יכול רק להחזיק את הממון או לגרום לכי"ד להימנע מפעולות, אך לא להוציא או להפעיל את בי"ד. שנית, דנו במקור מיגו להוציא. הראשונים הביאו את דין 'שנים אוחזים' כראיה, אך דחו אותה מכמה טעמים. הרמב"ן הקשה ממלווה היושב בשדה הלווה, היכול להוציא ממנו פירות, ותורץ בשני תירוצים: או שתחילת ישיבתו של המלווה בקרקע מועילה לו להיחשב מוחזק בה, או

22. שו"ת המהרי"ט חושן משפט סימן ז. והביא דבריו בשו"ת שואל ומשיב מהדורה שתיארה סימן מג.

שכפי שנאמר לעיל מיגו לא מוציא מידי תפיסה פיזית, למרות שאין לה משמעות משפטית.

דיון שלישי בעניין מיגו להוציא נגע להוצאה בשטר. מהגמרא עולה כי ע"י שטר ניתן לומר מיגו להוציא, והראשונים תירצו באופנים שונים. הסבר אחד הוא ששטר היכול לגבות מנכסים משועבדים נחשב כגבוי ולכן המלווה נחשב מוחזק בנכסים. הסבר שני, הוא שהמיגו מקיים את המעות שבידי המלווה ולא את המעות שהוא רוצה להוציא מהלווה. שני הסברים נוספים עולים מדברי התוספות: האחד נגע בכך שמיגו ושטר יכולים להצטרף יחד בכדי להוציא ממון, והשני טוען כי המיגו נועד לקיים את ראיית השטר ולא את הוצאת הממון, ולכן הוא אינו מיגו להוציא.

