

מיגו ככוח ההודאה

אחד מן הכללים היחודיים במשפט העברי הוא "מיגו" או "מה לי לשקר". כלל זה קובע שאדם נאמן על טענה שהוא טוען בבית הדין, כאשר ביכולתו לטעון טענה אחרת שבאמצעותה הוא יזכה בדין. האחרונים דנו בשאלה האם מיגו פועל מכוח נאמנות, כלומר הבחירה של האדם לטעון טענה חלשה יותר גורמת לנו להניח שהוא אדם אמין, או שמיגו הוא כלל טכני ופורמלי המכונה בפי האחרונים "כוח הטענה", כלומר שהאפשרות לטעון טענה חזקה מעניקה בעצמה כוח לטענה החלשה.¹

האחרונים מציעים מספר דרכים שונות כיצד להבין את הרעיון הפורמלי של מיגו ככוח הטענה. ישנם אחרונים שסברו שהיכולת לטעון טענה מנצחת מעניקה מוחזקות.² אחרים הבינו שמדובר בסוג של "טענין" כלומר טוענים בשביל בעל הדין את הטענות המנצחות למרות שהוא לא טוען אותן.³ ישנם גם אחרונים שצמצמו מאוד את הרעיון, והבינו שבאופן עקרוני מיגו פועל כנאמנות, אלא שכנוסף לכך יש בו גם נופך פורמלי של כוח טענה.⁴

במאמר זה אדון במעמדן ותפקידן של טענות בבית דין, ומתוך דיון זה אנסה לפתח כיוון חדש בהבנת מיגו, כיוון הנמצא במרחב שבין נאמנות לכוח טענה. בהמשך נציג מספר בעיות בסוגיות שונות, בעיקר בפרק חזקת הבתים, אותן ניתן לפתור על ידי הבנה זו. בחלקו האחרון של המאמר נציג מספר נפקא מינות המופיעות באחרונים לגבי שאלת מיגו כנאמנות או ככוח הטענה, ונראה כיצד סוג חדש זה של מיגו מתנהג בכל אחד מן המקרים האלו.

חלק א' - טענות

כדי לדון במיגו כדין הקשור בטענות באופן מיוחד, יש קודם כל לבאר את מושג הטענה. מצד אחד, לטענות של בעלי הדין אין כמעט שום סמכות; הן אינן מבררות את האמת בשום צורה, שכן אדם אינו נאמן בטענותיו באופן עקרוני. טענות לא עומדות אף בפני כלי הכרעה חלשים ביותר כמו חזקת כשרות או פסול. את חולשתן של טענות ניתן להוכיח מסוגיית ברי ושמא. הגמרא קובעת שלהלכה כאשר התובע טוען טענה ברורה, והנתבע מצהיר שהוא אינו יודע כלל אם טענת התובע נכונה אם לאו, הנתבע זוכה מכוח מוחזקותו (כתובות יב:). אם כך, למרות שלטענה הברורה יש

1. ראה למשל קובץ שיעורים ב סימנים ג - ד.

2. חידושי הגר"ש שקאפ בבא מציעא סימן ה.

3. שרידי אש חלק א' עמוד רפא.

4. מנחת אשר בבא בתרא יח א, וכן שמעתי מהרב שלמה קלימן.

לכאורה יתרון ברור על הטענה המסופקת, היא עדיין לא זוכה בדין. דין זה מעיד על כך שלפחות בקשר לשאלה מי צודק, בית הדין כמעט ומתעלם לחלוטין מטענות בעלי הדין, ומעדיף להסתמך על כללי הכרעה שאינם מבררים. מצד שני, לעתים נראה שיש לטענות חשיבות גדולה. הגמרא בכבא בתרא, למשל, קובעת שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה (כבא בתרא מא.). כלומר, נראה שלעיתים השאלה מי יזכה בבית דין, ואולי גם השאלה מי ייחשב כמוחזק, תלוייה בעצמה בטענות. אם כך, מהו בעצם תפקיד הטענות? אפשר להציע כאן כמה כיוונים. הכיוון הראשון הוא שהטענות הן השלב המוקדם בדין, לפני הבאת הראיות. ניתן להציע לפי כיוון זה שתי הבנות שונות:

- הטענות יוצרות מסגרת לדיון בבית הדין. מהרגע שהטענות נטענות, בעלי הדין מתחייבים לטענותיהם, והמשפט מתנהל על פי טענות אלו.
- הטענות הן אלו שמעוררות את בית הדין לפעולה, ולמעשה מכריחות את בית הדין להתערב.⁵

ניתן למצוא מספר מקומות בהם ההבנה הראשונה באה לידי ביטוי. אחד המקומות הבולטים הוא מחלוקת נרחבת בנוגע למקרה הבא, המופיע בגמרא (כבא בתרא ה.):

“רוניא, אקפיה רבינא מארבע רוחותיו. אמר ליה הב לי כמה דגדרי – לא יהיב ליה. הב לי לפי קנים בזול – לא יהיב ליה. הב לי אגר נטירותא – לא יהיב ליה... אתא לקמיה דרבא, אמר ליה זיל פייסיה במאי דאיפייס, ואי לא – דאיננא לך דינא כרב הונא אליבא דרבי יוסי”

במקרה זה, רבינא תובע מרוניא תשלומים המגיעים לו בדין, ורוניא אינו מוכן לשלם. בעקבות כך, מנמיך רבינא את גובה התשלום כמה וכמה פעמים בניסיון לקבל לפחות חלק ממה שמגיע לו מבלי לפנות לבית הדין. לבסוף, רבינא תובע את רוניא בבית הדין, ורבא פוסק שעל רוניא לשלם את התשלומין שרבינא הסכים לקבל ממנו. כדי ללחוץ על רוניא לשלם, מזהיר אותו רבא שאם לא ישלם, הוא יפסוק כדעה הכי מחמירה נגדו. גמרא זו גוררת מחלוקת בנוגע לשאלה האם באמת ניתן לפסוק תשלומין שהתובע לא תבע.⁶ לכאורה מחלוקת זו תלויה, בין השאר, בשאלה שהצגנו לעיל: אם תפקיד הטענות הוא להעניק מסגרת לדיון, יכול להיות שלא ניתן לפסוק תשלומין שלא

5. חשוב לציין שהנחה זו נעוצה בהבדל הקיים, לכאורה, בין דיני נפשות ואולי גם איסור והיתר לבין דיני ממונות: בדיני נפשות תפקיד בית הדין הוא להגיע אל האמת, וגם כאשר לא בא אף אחד בתלונה, מצופה מבית הדין להתערב ולפסוק. בדיני ממונות, לעומת זאת, בית הדין פועל רק כאשר יש סכסוך אותו צריכים ליישב. כל עוד אין סכסוך כזה, האמת המשפטית אינה חשובה.

6. לא ניכנס כאן לנבכי המחלוקת. הרוצה לעיין, ניתן לראות בשו"ת הריב"ש סימן רכו, סמ"ע סימן יז ס"ק כו, וש"ך חושן משפט סימן י"ז ס"ק טו.

נטענו מלכתחילה, כפי שנראה מפשט דברי הרמ"א.⁷ הרב מדין הציג שיש לחלק בין שני סוגים של סכסוכים: כאשר הסכסוך הוא בנוגע לעוול שנעשה לאחד הצדדים, בית הדין רשאים וחייבים לפסוק לפי האמת, כיון שהם מחוייבים לתקן עוולות. לעומת זאת, כאשר אין עוול ברור, מסגרת הדיון היא הטענות ולא ניתן לפסוק תשלומין שלא נתבעו מלכתחילה.

ההבנה השנייה באה לידי ביטוי בדיון של הגמרא לגבי דין כל דאלים גבר (כבא כתר א ל:). הגמרא קובעת כי במקרה בו שני אנשים מתווכחים על חפץ שאין לאף אחד מהם בו תפיסה, ואין שום ראייה לכאן או לכאן, בית דין פוסקים "כל דאלים גבר". הראשונים נחלקו בשאלה מה הוא דין זה, אך מדברי התוספות משמע שמדובר בחוסר התערבות של בית הדין (תוספות על אתר ד"ה רב הונא). הגמרא בהמשך קובעת שכדי שיפסקו כל דאלים גבר יש צורך בדררא דמונא. התוספות על אתר מסבירים שדררא דמונא פירושו ספק במציאות, כלומר שכאשר יש ספק במציאות, וטענות בעלי הדין מבטאות בעייה ממשית, בית הדין מוכרח להתערב ואינו יכול למשוך את ידיו. מבואר מכאן שלדעת התוספות הטענות אינן מה שמעורר את בית הדין לפעולה אלא הספק עצמו. יכול להיות שלדעת ראשונים אחרים, שהסבירו דררא דמונא בצורה אחרת, תפקיד הטענות הוא לעורר את בית הדין לפעולה ולכן די בטענות ובסכסוך כדי לחייב את בית הדין לפסוק.

יכול להיות שיש כאן חילוק בין התובע לנתבע: תפקידה של טענת התובע הוא לגרום לבית הדין לפעול, בעוד לטענות הנתבע יש תפקיד אחר, אותו נבאר בהמשך. כיוון כזה ניתן למצוא בגמרא לגבי כלל המוציא מחברו עליו הראייה (כבא קמא מו ב):

"מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא? סברא הוא: דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא"

משמעות גמרא זו היא שהתובע הוא המעוניין בפעולת בית הדין, ולכן הוא זה שצריך ראייה לטענותיו. הנתבע אינו רוצה שבית הדין יפעל, ולכן ברור שתפקיד טענותיו אינו לגרום את בית הדין לפעולה.

ניתן להציע עוד הבנה בשאלה מהו תפקיד הטענה, שהולכת בכיוון אחר לחלוטין. הבנה זו עולה מתוך דבריו של הרמב"ם לגבי מיגו (רמב"ם טוען ונטען פרק ו הלכה א). מדבריו של הרמב"ם עולה שהנתבע באופן עקרוני אינו צריך לפרש את טענותיו כלל. את הסיבה מדוע אנו כן דורשים ממנו לפרש את טענותיו ניתן להסביר בכמה דרכים, אך העיקרון הוא משותף: בית הדין רוצים לדון דין שמשקף את האמת בצורה הכי טובה שאפשר. כאשר הנתען אינו טוען טענה ספציפית, ישנו ערפול מאוד גדול בקשר לשאלה מה באמת קרה. לעומת זאת, אם הדיון נעשה בהיקף המצומצם שנפרש על ידי טענות בעלי הדינים, הסיכוי להגיע אל האמת גדל משמעותית.⁸ עדיין יש לשאול,

7. שולחן ערוך הלכות דיינים סימן יז סעיף יב ברמ"א.

8. כנראה שלפי דברי הרמב"ם זו כל הסיבה לדין מיגו: כיוון שיש כאן פגיעה בזכויות הנתען, אנו מעניקים לו הגנה בדמות של מיגו. השרידי אש המובא לעיל פיתח כיוון זה מאוד.

כיצד הטענות יכולות ליצור בירור? הרי אדם אינו נאמן על טענותיו, ולכאורה מידת הוודאות של בית הדין בדבר המקרה נשארת באותה רמה בדיוק לפני ואחרי פירוש הטענות. התשובה, לכאורה, היא שיש כאן נאמנות הפועלת מכוח הודאת בעל דין.⁹ כאשר הנתבע בוחר להצדיק את בעלותו על ידי טענה מסויימת, הוא מודה בכך שכל שאר האפשרויות להצדקתו בדין הן לא נכונות. ההודאה הזו גורמת לצמצום של טווח האפשרויות לגביהן הדיון מתנהל, ובעקבות כך לבירור טוב יותר של האמת.

לסיכום, העלינו שלוש אפשרויות להבנת תפקידן של טענות בבית דין:

- ליצור מסגרת לדיון.
- לגרור את בית הדין לפעולה.
- להגיע לבירור של האמת.

בהמשך המאמר נשתמש בהבנה האחרונה, לפיה דורשים מהנתבע לפרש את טענותיו כדי לגרום לצמצום טווח האפשרויות העומד בפני בית הדין. צמצום זה נעשה על ידי הודאתו של הנתבע בכך ששאר האפשרויות להצדקתו, אותן הוא לא טוען, הן לא נכונות.

חלק ב' - מיגו ככוח ההודאה

הפה שאסר הוא הפה שהתיר

דין הקרוב, לכאורה, למיגו הוא הדין של הפה שאסר הוא הפה שהתיר. דין זה מופיע במשנה (כתובות כב.):

”האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר”

המשנה קובעת כי ברגע שהאשה עצמה היא המקור היחיד לכך שאי פעם היתה אשת איש, היא גם נאמנת להגיד שהתגרשה. הגמרא דנה במקור לדין זה, ולומדת אותו מפסוק.

הראשונים והאחרונים התחבטו רבות בשאלה מהם טעמו ואופיו של דין זה. התוס', למשל, קבעו שמדובר בסוג של מיגו (תוספות על אתר ד"ה מנין).¹⁰

הראשונים חלקו בשאלה האם האיסור וההתרה צריכים להיות תוך כדי דיבור או לא. השו"ע פסק שהפה שאסר באמת עובד רק תוך כדי דיבור.¹¹ ראשונים אחרים

9. כמובן בהנחה שהודאת בעל דין פועלת כנאמנות. להרחבה, ניתן לעיין בקצוה"ח סימן לד ס"ק ד.

10. לא זה המקום להיכנס לכל נבכי ופרטי דין הפה שאסר הוא הפה שהתיר. הסקירה כאן היא בסיסית בלבד.

11. תשו"ע אבן העזר קנב ו.

סברו שהפה שאסר עובד גם לאחר זמן ארוך.¹² הקובץ שיעורים תולה את המחלוקת בשאלה האם הפה שאסר הוא סוג של מיגו או דין עצמאי: אם מדובר בסוג של מיגו, אז הוא עובד רק כל עוד ניתן לחזור לחלוטין מהטענה הראשונה, כלומר תוך כדי דיבור, אך אם מדובר בדין עצמאי, הוא עובד גם לאחר זמן.¹³ ישנה בראשונים גם דעת ביניים, לפיה אין צורך בתוך כדי דיבור, אך עדיין יש צורך שבית הדין יהיה עסוק באותו עניין.¹⁴ דעה זו דרושה ביאור מסויים, שכן לפי חקירתו של הקובץ שיעורים לא ברור כיצד להסביר אותה.¹⁵

ניתן אולי להסביר את דין הפה שאסר באופן הבא: כאשר אשה טוענת שתי טענות המקיימות בינהן רצף מסויים, כמו אשת איש הייתי והתגרשתי, היא למעשה טוענת טענה אחת ארוכה. בית הדין אינו יכול להאמין רק לחלק מהטענה מתוקף הודאת בעל דין ולזנוח את החלק השני, ולכן לא ניתן לחייב את האשה.¹⁶ למעשה, מדובר בדין הפוך מהכלל הידוע 'פלגינן דיבורא' לפיו כאשר אדם נאמן רק על חלק מעדות מסוימת, מקבלים את החלק הזה ומתעלמים משאר העדות. כדי להסביר כיצד שני כללים סותרים אלו דרים בכפיפה אחת, נצטרך לטעון שבעדות אמנם אומרים פלגינן דיבורא, אך לגבי בעל הדין עצמו לא אומרים פלגינן דיבורא ולכן קיים דין הפה שאסר. כיוון המסביר את ההבדל הזה עולה מן הגמרא בשבועות (שבועות מז):

“איתמר שני כיתי עדים המכחישות זו את זו, אמר רב הונא – זו באה בפני עצמה ומעידה, וזו באה בפני עצמה ומעידה. רב חסדא אמר – בהדי סהדי שקרי למה לי”

רב הונא ורב חסדא חולקים מה קורה כאשר שתי כיתי עדים הכחישו אחת את השנייה, ועכשיו ברור שאחת מהן שקרנית וממילא פסולה לעדות. רב הונא קובע שהולכים אחר חזקת הכשרות, ורב חסדא קובע שלא הולכים אחר החזקה אלא פוסלים את שתי הכתות. הריטב"א מסביר שמדובר בהחלטה של בית הדין לא לקבל את העדים למרות חזקת הכשרות שלהם, כדי לבער עדות שקר מן העולם (ריטב"א על אתר ד"ה איתמר).¹⁷ לכאורה דברי הריטב"א תמוהים: כיצד בית הדין יכול שלא לקבל עדים כשרים? נראה שלפי הריטב"א, עדים הם כלי בידו של בית הדין הנועד לעזור לבית הדין להגיע אל האמת. כיון שהעדים נתונים בדיהם של בית הדין, בית הדין יכול להחליט שלא לקבל אותם כראות עיניו.¹⁸

12. מובא בטור לעיל.

13. קובץ שיעורים כתובות מג.

14. מובא בטור לעיל בשם הרמ"ה.

15. ניתן אולי להגיד שגם כשעסוקים באותו עניין ניתן לחזור לחלוטין מהטענה, אך מדובר בחידוש גדול.

16. כיוון זה נזכר מפורשות במשפטי שבועות לרב האי גאון, חלק א, שער שבועות היסת.

17. שיטת הריטב"א עולה מפשט דבריו של רב חסדא.

18. יכול להיות שיש כאן חילוק בין דיני נפשות או דיני איסור והיתר, בהם לכאורה בית הדין

ניתן ליישם יסוד זה לגבי פלגיןן דיבורא: כיון שעדים הם כלי בידי בית הדין, יש לבית הדין רשות לקבל רק חלק מדבריהם כדי להגיע לבירור מקסימלי. בעל הדין אינו נתון בידי בית הדין, ולכן אין לבית הדין סמכות לעוות ולחלק את דבריו. יסוד זה קיים, כמובן, רק כשאין סיבה טובה לחלק את טענתו. כאשר בית הדין כבר לא עסוק באותו עניין, הטענות מפוצלות וממילא ניתן לקבל אחת מבלי לקבל את השנייה.

מיגו ככוח ההודאה

כעת, נבחן שוב את הסיטואציה בה קיים דין מיגו: אדם נתבע בבית הדין, וטוען טענה שבאופן עקרוני הוא לא יכול לנצח באמצעותה. מצד שני, יש ברשות הנתבע טענה נוספת שהוא היה יכול לטעון ובאמצעותה הוא היה יכול לזכות. בהנחה שבית הדין רוצה לברר את האמת, ולא רק לפסוק בין הטענות, אין שום סיבה לא להניח שדווקא הטענה שלא נטענה היא זו שמשקפת את המציאות. הדרך היחידה לפסול את האפשרות הזאת, ולחייב את הנתבע, היא על ידי כך שמחשיבים את טענתו כהודאת בעל דין בכך שכל הטענות שהיה יכול לזכות באמצעותן אינן נכונות.

אם כן, טענת הנתבע מורכבת משני חלקים: הטענה עצמה, והודאה בדבר חוסר נכונותן של טענות אחרות. כאן נכנס לתמונה היסוד של הפה שאסר הוא הפה שהתיר: כדי לחייב את הנתבע, צריכים להאמין להודאתו. אך לא ניתן להאמין לה מבלי להאמין גם לחלק השני של טענת הנתבע – הטיעון עצמו. ממילא לא ניתן לחייב את הנתבע על בסיס חוסר אמון בטענתו. כאמור, לפי חלק מהראשונים, כל דין הפה שאסר הוא מכוח מיגו. כיוון שהגמרא לומדת את דין הפה שאסר גם מפסוק, הרעיון ההפוך, שמיגו פועל מדין הפה שאסר, סביר בהחלט.¹⁹ חלק חשוב מן המנגנון הזה הוא הקשר בין תוכנה של הטענה לבין החלק ההודאתי שבה; במקרים בהם יש סיבה טובה לחלק בין ההודאה לתוכן הטענה, יוצר "פלגיןן" שימנע מן המיגו לעבוד, ולכן כאשר נרצה ליישם עקרון זה לגבי סוגיות שונות, נצטרך תמיד לבחון את היחס הקיים בין ההודאה לתוכן הטענה.

מחוייב לפעול על פי החוקים שמחייבים אותו, בין השאר הצורך ללכת אחרי שני עדים כשרים, לבין דיני ממונות בהם בית הדין מקבל מהתורה את מלוא הסמכות והכוח לפעול כראות עיניו. רעיון זה משתקף בדעתו של שמואל, שבמצבי ספק מסויימים בית הדין יכול להכריע באמצעות "שודא דדייני" שלפי חלק מהראשונים הוא כלל הכרעה שמתעלם מן האמת המשפטית לחלוטין, ולמעשה נותן לבית הדין כוח לפעול בצורה שרירותית.

19. עיין ברמב"ן ובריטב"א בכתובות יח. שכותבים בפירוש שמיגו הוא מטעם הפה שאסר. לפי הכיוון המוצע, היסוד של הפה שאסר חזק עוד יותר במיגו רגיל, כיוון שהאחידות בין ההודאה לבין הטענה גדול יותר. מצד שני, ההודאה במקרה של הפה שאסר מפורשת יותר, ובעקבות כך יכול להיות שהיא חזקה יותר.

מיגו במקום עדים

הגמרא דנה במקרה הבא: שני אנשים מתווכחים על שדה, כאשר כל אחד מהם טוען שהשדה שייכת לאבותיו (בבא בתרא לא). אחד מן האנשים מביא עדים שהשדה היא של אבותיו, והשני מביא עדים לחזקת שלוש שנים בשדה. כיוון שחזקת שלוש שנים יכולה להוכיח רק טענת קנייה, ולא טענת אבות, האדם שהביא עדי חזקה אמור להפסיד בעדותו. על כך אומר רבה שלמוחזק יש מיגו, שהרי היה יכול לזכות בטענת קנייה, ובעקבות כך מאמינים לטענת האבות שלו. על כך חולק אבוי, וטוען שמיגו אינו יכול להתמודד עם עדים. מהמשך הסוגיא מוכח שרבה הודה לאבוי וכאמת לא אומרים מיגו במקום עדים. הראשונים שואלים על ההווא אמינא של רבה, שלכאורה אנו יודעים שעדים הם הכלי החזק ביותר בבית הדין, ולא ברור כיצד מיגו יוכל להתמודד איתו (רמב"ן על אתר, ד"ה אמר רבה). ראשוני ספרד מתרצים שודאי גם לדעת רבה לא אומרים מיגו במקום עדים, אלא שכאן המיגו יכול לגרום לנו לפרש את טענתו של המוחזק לא כטענת אבות קלאסית, אלא כטענת קנייה של האבות.²⁰ ראשונים אחרים כנראה הבינו כפשט הגמרא, כאשר הראב"ן קובע בפירושו שההווא אמינא היא שמיגו חזק בדיוק כמו עדים.²¹

כאמור, עדים הם כלי ההכרעה החזק ביותר, ולא ברור כיצד מיגו יוכל להשתוות אליהם לדעת הראב"ן. על פי ההסבר שהצענו, ניתן להבין את שיטתו: אם נניח שמיגו פועל על ידי כך שלא ניתן להפריד בין הטענה עצמה לבין המימד ההודאתי שבה, הטענה תקבל את אותה ודאות משפטית שיש להודאה. כידוע, הודאת בעל דין היא הכלי המשפטי היחיד שחזק כמו עדים, ולעתים גם גובר עליהם.

לפי יסוד זה יש לשאול מדוע רבה חוזר בו בסופו של דבר, הרי הוא מתבסס על הכלל הידוע "הודאת בעל דין כמאה עדים". ניתן להציע שמדובר בהודאת בעל דין שאינה מפורשת, כיוון שהנתבע אינו אומר בפה מלא שהטענה המצדיקה אותו אינה נכונה, וכן שמדובר בהודאה שלא בטענת התובע, ובעקבות כך היא חלשה יותר מהודאת בעל דין רגילה ואינה יכולה לעמוד כנגד עדים. כיוון זה מקבל חיזוק מדברי הירושלמי בכתובות, לפיהם יכול להיות שבמקרה של הפה שאסר, בו ההודאה מפורשת יותר, באמת נפסוק נגד דברי העדים.²²

ניתן להציע גם שמציאות העדים לטובת התובע מערערת את טיב היחסים בין התובע לנתבע. הכיוון שהצענו מתבסס על כך שכאשר הנתבע יכול לזכות בטענה מסויימת, כל הסיבה שמחייבים אותו לטעון בכלל היא כדי לחלץ ממנו הודאה ובכך לצמצם את מסגרת הדיון. כאשר לתובע יש עדים, הנתבע חייב לטעון כדי שלא להפסיד בדיון.

20. יש עוד הרבה מקום לדון בשיטתם של ראשוני ספרד. הרוצה לעיין, יראה רמב"ן, רשב"א וריטב"א על הסוגיא.

21. ראב"ן, בבא בתרא פרק שלישי, זה אומר של אבותי. מפירושו הרשב"ם על הסוגיא משמע שלדעת רבה מיגו חזק יותר מעדים, אך הוא לא כותב זאת בפירושו.

22. ירושלמי כתובות פרק ב הלכה ה לפי קרבן העדה.

כל עוד הוא לא טוען, למרות שיש בידו טענה מנצחת, בית הדין יפסוק לטובת בעל העדים. במצב כזה טענת הנתבע אינה מתפקדת כהודאה וממילא אין לה את כוח המיגו, הנובע מכוח ההודאה. ניתן להציע הסבר דומה, העולה מדברי הרי"ף (רי"ף בבא בתרא טו: בדפי הר"ף). מדברי הרי"ף עולה שכאשר יש לאדם עדי אבות, ויש לבית הדין ספק אובייקטיבי בשאלה האם הקרקע נקנתה או לא, בעל עדי האבות זוכה מדין "אין ספק מוציא מדי ודאי". מדברי הרי"ף נראה שבית הדין תמיד יפעלו על פי המידע הודאי שיש להם, גם כאשר הוא אינו מספיק כדי לברר את הדין באמת. כאמור, מיגו מבוסס על ההנחה שהנתבע זוכה באופן עקרוני גם בלי לטעון, כיוון שיש להסתפק האם אפשרויות להצדקת הנתבע הן נכונות, ולא מוציאים ממון מספק. אך ברגע שיש לנתבע עדי ודאי, ההסתפקות אינה מספיקה כדי לזכות את הנתבע, וממילא איננו זקוקים להודאתו - בעוד שברוך כלל הנתבע זוכה אלא אם כן הוא מודה בשקריות הטענה, כאן הנתבע מפסיד מבלי לטעון את הטענה בפירושו.²³ רק כאשר הטענה נטענת היא מקבלת, באמצעות החזקה, מעמד של טענת ודאי. במצב כזה אין בסיס כלל למיגו והוא לא יוכל לפעול.

מיגו למפרע

עוד סוגיית בה ניתן ליישם הבנה זו היא סוגיית מיגו למפרע. הגמרא מביאה מקרה בו אדם טובע את המחזיק בקרקע מבלי שיש בידו ראיה כלשהי (בבא בתרא ל.). המחזיק מודה בבעלותו הקדומה של המערער, אך טוען שקנה את השדה מאדם שלישי, שאמר לו שקנה את השדה מן המערער. הגמרא קובעת שמאמינים להודאת המחזיק, וכיוון שהוא עצמו מסופק בקשר לשאלה האם האדם השלישי באמת קנה מן המערער, המערער זוכה בדין.²⁴ מגמרא בהמשך הפרק מבואר שבמקרה שיש למחזיק עדים שאותו אדם שלישי דר שם יום אחד, או במקרה שהמחזיק טוען שהוא ראה את המכירה לאדם השלישי, המחזיק זוכה בדין (בבא בתרא מא:). התוספות, ובעקבותיו ראשונים אחרים, דנים בשאלה מדוע הוא צריך עדים לדירת יום אחד, הרי לכאורה הוא יכול להיות נאמן על מגורי יום אחד במיגו שהיה יכול לא להודות מעולם (תוספות על אתר ד"ה לאו). התוספות מתרצים שכיוון שכרגע טענת לא היו דברים מעולם אינה קבילה, המיגו כבר לא קיים. התוס' מחדשים שלעולם לא ניתן להגיד מיגו כאשר האפשרות לזכייה בדין הייתה קיימת רק בעבר, יסוד לו הם קוראים "מיגו למפרע".

ישנן כמה דרכים להסביר מדוע מיגו למפרע אינו מועיל. התוס' עצמם קובעים שמיגו למפרע אינו מועיל כיוון שבשעת ההודאה הראשונה הנתבע לא ידע שהוא יזקק לעדי יום אחד, וממילא הוא מאבד את נאמנותו. הסבר זה מתבסס על ההנחה שמיגו פועל

23. אמנם בנידון דידן יש לנתבע חזקת ג' שנים, אך חזקה בלא טענה אינה כלום, ולכן כל עוד הנתבע אינו טוען לקנייה, החזקה אינה באה לידי ביטוי כלל, והאפשרות שהנתבע קנה היא רק בגדר ההסתפקות. ההסתפקות אינה מספיקה כאשר יש ודאי לצד אחד.

24. זהו ההסבר הפשוט של הסוגייה, וכך הבינו הרשב"ם והתוספות. אפשרויות אחרות, בעקבות דברי הרי"ף, מועלות ברמב"ן ובתוס' רי"ד על אתר.

מדין נאמנות פסיכולוגית, שאינה קיימת כאשר האדם אינו יודע שהוא טוען טענה גרועה. ההסבר של התוס' קשה, כיוון שאחת ההוכחות שלו היא ממקרה בו אדם הודה בכך שלווה כסף, ולמחרת טען שפרע. במקרה שם מבואר שהלווה לא נאמן על הפריעה במיגו שהיה יכול לא להודות לגבי ההלוואה. אך הטעם של התוס' ודאי לא שייך כאן: קשה להגיד שבשעת ההודאה הלווה חשב שהוא לא יצטרך להחזיר, הרי הטענה שלו היא ודאי טענת חיוב ולא טענת פטור. התומים מסביר גם הוא את הפגם במיגו כמפרע כפגם בנאמנות:

”דהא אפשר ברגע זו החמיץ ורוצה לטעון שקר מה שלא היה רוצה לטעון מקדם, כי כשר היה באותו רגע”²⁵

התומים מסביר שהאדם שהיה כשר בשעת הטענה הראשונה, יכול להיות רמאי ושקרן בזמן הטענה השנייה, וממילא המיגו לא רלוונטי. הסבר זה שייך גם לגבי האדם שהודה בהלוואה, אך מעלה קושי אחר: אם באמת נאמנות המיגו היא דבר כל כך נזיל וניתן לשינוי, לא ברור מדוע יש מיגו בכלל. קשה להאמין שכלל משפטי כל כך רעוע יהיה מדאורייתא.

ניתן להסביר את הרעיון מאחורי מיגו למפרע גם על פי השיטה שמיגו פועל ככוח הטענה: הכוח של טענת המיגו קיים רק כל עוד היה ניתן לטעון אותה. ברגע שכבר לא ניתן לטעון את טענת המיגו, הכוח שלה לא קיים יותר.²⁶ על פי הכיוון שהצענו במיגו, ניתן להסביר מיגו למפרע בצורה הבאה: ברגע שההודאה, או במקרה הזה הטענה הראשונה, נעשית בנפרד מהטענה העכשווית, ניתן להפריד ביניהן ולקבל את ההודאה גם מבלי לקבל את הטענה העכשווית. אם כך, היסוד של ”הפה שאסר” לא רלוונטי כאשר יש פיצול אוכייקטיבי בין שתי הטענות.²⁷ הסבר זה מסתבר לאור דברי הש”ך:

”אבל כשאמר מתחילה דזבנה מינך לאו מגו למפרע הוא שהרי הוא אומר שכך כוונתו מתחלה במה שטען דזבנה מינך ולכך הודה שהיתה שלו... כ”ש כאן שהטענה השנייה היא בעצמו הטענה הראשונה”²⁸

הש”ך מסביר שהמיגו כאן הוא מיגו למפרע רק אם הטענה השנייה היא על מגורי יום אחד. אם הטענה השנייה היא שהמחזיק ראה את המכר, אין זה מיגו למפרע כיוון שהטענה השנייה מפרשת את הטענה הראשונה.²⁹ על פי ההסבר שמיגו למפרע לא

25. תומים, כללי מיגו, כלל קט.

26. כמובן תחת נקודת הנחה שהכוח הוא של טענת המיגו עצמה, ולא כוח של עדיפות בבית הדין.

27. הסבר זה מקבל חיזוק מדברי הרמ”ה, שטוען שכל עוד בית הדין עסוק בדיון, ניתן לקבל גם מיגו למפרע. הרמ”ה הוא גם זה שטוען שהפה שאסר הוא הפה שהתיר עובד רק כאשר בית הדין עסוק עוד בדיון.

28. ש”ך על שולחן ערוך חושן משפט סימן קמו סעיף יג.

29. הש”ך מתבסס על דברי הרא”ש והר”י מגאש לגבי סוגיית טוען וחוזר וטוען, אך מקשר את דבריהם גם לסוגיית מיגו למפרע.

פועל בגלל חוסר נאמנות, הסבר זה תמוה, כיוון שאין שום סיבה להאמין לאדם הלא נאמן שהוא באמת התכוון לכך מלכתחילה. גם על פי ההסבר של כוח הטענה סברא זו לא מובנת: סוף כל סוף, גם כאשר הטענה השנייה מפרשת את הראשונה, היא עדיין נטענת בשעה שטענת המיגו לא קיימת יותר, וממילא לא אמורה לקבל את הכוח שלה. אך על פי ההסבר שהצענו, דברי הש"ך מתיישבים. כאשר הטענה השנייה מפרשת את הראשונה, היא מצטרפת אל ההודאה שנעשתה בטענה הראשונה. הצטרפות זו גורמת לכך שלא יהיה ניתן לפצל בין ההודאה לטענה העכשווית במישור המשפטי, למרות שהן מפוצלות במישור הזמן. ממילא היסוד של "הפה שאסר" קיים וניתן להפעיל את דין מיגו.

שטרא זייפא ומיגו להוציא

סוגיית יסודית נוספת בדיני מיגו מופיעה בהמשך הפרק (בבא בתרא לא:). המקרה שם הוא של אדם שהיה בבעלותו שטר קנייה על קרקע שישב בה, והבעלים הקודמים של הקרקע ערערו עליו. בעל השטר הודה שהשטר שבידו מזויף, אך טען כי באמת קנה את הקרקע והיה בידו שטר אחר. רבה ורב יוסף נחלקים בקשר לשאלה האם להאמין לבעל השטר במיגו שהיה יכול לשתוק ולא להודות בכך שהשטר שבידו מזויף. הראשונים מציעים מספר הסברים לדעת רב יוסף, הפוסק שאין כאן מיגו. הרשב"ם מציע הסבר קשה במיוחד (רשב"ם על אתר ד"ה אמאי):

"דהא שני חזקה ליכא והאי שטרא חספא בעלמא הוא וכיון דאודי אודי ולא דמי לשאר מה לו לשקר שבגמרא ששתי טענות יכולות להיות אמת אותה שהוא טוען ואותה שהוא היה יכול לטעון ולא טען דאמרי' מיגו אבל הכא דמי למה לו לשקר במקום עדים שהרי כל כחו 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 והודאת בעל דין כמאה עדים ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לו לשקר"

הסברו של הרשב"ם תמוה, כיוון שלכאורה בכל מיגו טענת המיגו לא יכולה להיות נכונה לאחר שנטענה טענה אחרת, ולא ברור מדוע דווקא כאשר יש שטר הדין משתנה. הרא"ש מתייחס לדעת הרשב"ם, וקובע ששיטת הרשב"ם יכולה להיות נכונה רק בהנחה שיש זהות עמוקה בין שטר המכר על קרקע לבין המכירה עצמה, ושטענת הקנייה וטענת השטר הן בעצם אותה טענה.³⁰ ניתן להסביר את דברי הרא"ש באמצעות הכיוון שהצענו: אם השטר הוא הקניין עצמו, ההודאה בדבר חוסר נכונותו של שטר אחד מפוצלת באופן מהותי מהטענה על קיומו של שטר אחר. הדין כאן דומה לדין של "מיגו מממון לממון", לפיו לא ניתן לזכות במיגו על ממון מסויים כאשר טענת המיגו הייתה מזכה את הנתבע בממון אחר. כיוון שהשטר זהה לקנייה, שני השטרות השונים הם כשני קניינים שונים, וממילא ניתן להאמין רק להודאה מבלי להאמין

30. רא"ש בבא בתרא פרק ג סימן יב.

לטענה עצמה, כיוון שהן נוגעות לשני דברים שונים.³¹

כיוון נוסף בהסבר הסוגייה, העולה בצורה נרחבת בדברי הראשונים, הוא כיוון הקשור במיגו להוציא. במקרה המופיע בגמרא, בעל השטר לא מחזיק בקרקע, אלא הוא רוצה להוציא מן המ"ק, ולכן המיגו שלו לא מועיל. המקור לסברא זו הוא דברי הריב"ם בסוגייתנו (תוס' על אתר, ד"ה אמאי).³² הנימוקים מדוע שמיגו להוציא לא יעבוד הם נימוקים רבים ומגוונים. נציין כאן שניים העולים מתוך הכיוון שהצענו בדין מיגו. הסבר אחד שניתן להציע הוא שבאופן עקרוני הבסיס למיגו לא קיים כלל לגבי הנתבע. כאמור, לפי ההסבר שלנו מיגו בנוי על הרעיון שהטענות כלל אינן חשובות לגבי פסיקת הדין, והדרישה לטענות נועדה לצמצם את הדיון על ידי הודאה בחוסר נכונותן של חלק מהאפשרויות. עיקרון זה שייך רק בנוגע לנתבע, שרוצה להשאיר את הממון ברשותו ונגרר לבית הדין על ידי התובע. אצל התובע, לעומת זאת, הטענה היא זו שמתחילה את כל הדיון, וממילא טענת התובע חשובה, והטענות שהתובע לא טען אינן חלק מן הדיון מלכתחילה. אם כך, מיגו לא שייך בתובעים. כיוון זה עולה מדברי הרמב"ם (רמב"ם טוען ונטען פרק ו הלכה א). הסבר נוסף שניתן להציע הוא שלתובע יש מיגו באופן עקרוני, אלא שהמיגו לא מועיל. לפי הרעיון שהצענו, מיגו מבוסס על כך שלא ניתן לפצל בין ההודאה לבין הטענה עצמה. אם כך, או שנאמין לשתייהן או שלא נאמין לשתייהן. הנתבע זוכה בין אם נאמין ובין אם לאו, אך התובע יפסיד אם לא נאמין לטענותיו, וממילא המיגו לא יכול לעזור לו. לפי ההסבר הראשון, לא נגיד מיגו כאשר בעל המיגו הוא לא המוחזק המשפטי. לפי ההסבר השני, לעומת זאת, הקריטריון הרלוונטי לא יהיה המוחזקות המשפטית אלא הסטטוס קוו, כלומר מי יזכה בהנחה שבית הדין לא יתערב בכלל.

ניתן להשתמש בשני ההסברים הללו כדי לענות על קושיא שהקשו מספר ראשונים על דברי הריב"ם. בהמשך הגמרא, רב אידי פוסק שהמיגו פועל רק כאשר בעל המיגו הוא המוחזק, ולכן הוא מפריד בין המקרה הראשון המובא בגמרא, בו בעל המיגו יושב בשדה, לבין המקרה השני, בו מדובר על הלוואה, ובעל המיגו לא מוחזק בשום דבר. מלשון הגמרא נראה שרב אידי פוסק כרב יוסף במקרה אחד וכרבה במקרה השני. אך אם כל מחלוקתם סובבת סביב מיגו להוציא, יוצא שרב אידי פוסק כמו דעה אחת, שלא אומרים מיגו להוציא, בניגוד לפשט לשון הגמרא.³³ על פי ההסברים שהצענו, ניתן להבין בצורה הבאה: בקרקע בעל המיגו הוא המוחזק המציאותי אך לא המוחזק המשפטי. בכסף בעל המיגו לא מוחזק בכלל. רבה סובר שמציאות השטר ביד בעל המיגו פוטרת את שתי הבעיות האלו, כיון שהשטר מעניק מוחזקות משפטית, והעובדה שבעל המיגו ינצח כאשר הוא שותק הופכת אותו גם למוחזק ברמה המציאותית, כיון שניתן שלא לקבל את טענותיו כלל והוא עדיין יזכה באמצעות השטר שבידו.³⁴ אם כך,

31. עיין בחידושי הגר"ש שקאפ על בבא בתרא בעניין נסכא דרבי אבא שמציע הסבר דומה.

32. גם בר"י מגאש כתובים דברים דומים.

33. קושיא זו עולה, בין השאר, בדברי הרשב"א על סוגייתנו.

34. מדברי הרשב"א על סוגייתנו עולה שהשטר מעניק מוחזקות משפטית. הרעיון שהשטר מעניק

נפטרים שני הליקויים הקיימים במיגו להוציא. רב יוסף לא מקבל את ההנחה שהשטר מעניק מוחזקות משפטית, כיוון שבעל השטר הודה בשקריותו, וממילא השטר לא רלוונטי מבחינה משפטית.³⁵ יכול להיות שרב יוסף גם חולק על ההנחה שהשטר מעניק מוחזקות מציאותית: הוצאת השטר היא בעצמה סוג של טענה בדבר כשרותו, ולא ניתן להסתכל על השטר במנותק מטענותיהם של בעלי הדין.³⁶ רב אידי מציג שיטת ביניים: הוא מקבל את ההנחה ששטר מעניק מוחזקות משפטית, אך לא את ההנחה ששטר מעניק מוחזקות מציאותית. לכן הוא פוסק שהמיגו מועיל כאשר יש מוחזקות מציאותית לבעל המיגו, אך לא כאשר אין אחת כזאת. אם כך, שיטתו בהחלט מכילה מרכיבים גם משיטת רבה וגם משיטת רב יוסף, ולשון הגמרא לא קשה.

חלק ג' - נאמנות או כוח טענה

כדי לבחון את הכיוון שהצענו בדין מיגו, ולברוק לאיזה מישור משפטי הוא שייך, נבדוק כיצד מיגו מסוג זה מתנהג במצבים בהם יש נ"מ בין מיגו כנאמנות למיגו ככוח הטענה. לצורך זה נשתמש במספר נ"מ אותן העלה הקובץ שיעורים, אחד מן האחרונים שעסקו במיגו ככוח הטענה בצורה נרחבת.³⁷

מיגו לחצי טענה

הקובץ שיעורים מעלה מחלוקת בין הרמב"ן לרי"א³⁸ על השאלה האם ניתן להאמין לאדם במיגו כאשר ניתן להאמין לטענתו רק לעניין מסויים ולא לעניין אחר. הקובץ שיעורים טוען שאם מיגו הוא מכוח הטענה, ניתן לחלק את הנאמנות, אך אם מיגו הוא מדין נאמנות ואנן סהדי, לא ניתן לחלק את הנאמנות, ואו שמאמינים לטענה לחלוטין או שלא מאמינים כלל. במקרה זה, הכיוון שהצענו במיגו יתנהג בצורה דומה לאנן סהדי: כיוון שכל היסוד של מיגו זה הוא שלא מחלקים את הנאמנות של בעל הדין, לא ניתן להשתמש בו ובאותה נשימה לפלג את הנאמנות בצורה אחרת.

מיגו כאשר בעל הדין אינו מודע לקיומם של עדים

עוד נ"מ שמעלה הקובץ שיעורים היא במקרה בו בעל הדין אינו יכול לטעון את טענת המיגו, כיוון שיש עדים בדבר שקריותה, אך בעל הדין אינו מודע לקיומם, ולכן מבחינתו האפשרות עדיין קיימת. הקובץ שיעורים טוען שמיגו מדין נאמנות יעבוד

מוחזקות מציאותית בגלל יכולת השתיקה של בעל השטר עולה מדברי הריב"ם בסוגיית שניים או חזין.

35. בשיעורי ר' אלחנן וסרמן על הסוגיית ניתן לראות הרחבה ופירוט של הכיוון הזה.

36. מלשון הגמרא נראה שרב יוסף לא מעניק שום חשיבות לשטר, ומתייחס אליו כלא קיים לאחר שבעל השטר הודה בדבר היותו מזויף.

37. קובץ שיעורים ב סימנים ג - ד.

גם במקרה זה, כיוון שהנאמנות הפסיכולוגית של בעל הדין קיימת באותה עצמה בין אם יש עדים ובין אם לאו. מיגו ככוח הטענה, לעומת זאת, קיים רק כל עוד הטענה עדיין אפשרית. המיגו שהצענו יתפקד כאן בדומה לכוח הטענה, ולא יוכל להועיל. חוסר יכולתו להועיל הוא משתי סיבות: ראשית, לא ברור מה הוא מקור הנאמנות של הודאת בעל דין. סביר להניח שכאשר יש עדים, הודאת בעל הדין מאבדת מכוחה.³⁸ שנית, גם בהנחה שיש כאן נאמנות, קיומם של העדים מאפשר לבית הדין לא לקבל את הטענה בכלל, וממילא המיגו לא רלוונטי.

מיגו דהעזה

מקרה נוסף אותו מעלה הקובץ שיעורים כנ"מ הוא מקרה בו טענת המיגו היא טענה טובה יותר מבחינה משפטית, אך מבחינה פסיכולוגית היא טענה שהרבה פחות נוח לטעון. הקובץ שיעורים מסביר שמיגו כזה אמנם יכול להועיל מכוח הטענה, אך לא מדין נאמנות, כיוון שהסברא הפסיכולוגית לנאמנות לוקה כאן בחסר. המיגו שהצענו ודאי אינו תלוי בפסיכולוגיה, וממילא הוא יועיל כאן כמו מיגו ככוח הטענה.

מיגו בטענין

התוספות מחדשים חידוש עצום, לפיו במקרה של טענין ליתמי ניתן לטעון בשבילם גם טענות שהאב היה נאמן עליהן במיגו. הקובץ שיעורים מסביר שחידוש זה של התוספות אפשרי רק כאשר מבינים מיגו ככוח הטענה. כאשר המיגו מתפקד כנאמנות בגברא, כלומר אנו מאמינים לאדם כיוון שהחליט לא לשקר, לא ניתן להעתיק נאמנות זו למקרה בו היא מעולם לא נוצרה מלכתחילה. למעשה, ישנם שני הבדלים בין נאמנות לכוח הטענה שרלוונטיים למקרה הזה: הראשון הוא שבמיגו ככוח הטענה, הנאמנות היא פסיבית וקיימת, והאדם צריך רק להשתמש בה, בעוד במקרה של נאמנות, הנאמנות נוצרת רק בעקבות ההחלטה של בעל הדין לטעון את טענתו. ההבדל השני הוא שהנאמנות במקרה של כוח הטענה היא פנימית לטענות, ולכן ניתן להעתיק אותה אל היורשים ביחד עם הטענה עצמה, בעוד במקרה של מיגו כנאמנות הנאמנות נובעת משיקולים פסיכולוגיים חיצוניים. לגבי המיגו שהצענו, יש מקום להתלבט: מצד אחד, הנאמנות בו היא פנימית לטענות, אך מצד שני, יש מקום להגיד שהיא נובעת מההחלטה האקטיבית של בעל הדין להודות, שלא קיימת לגבי היורשים.³⁹

38. הקצות, למשל, מבין שהודאת בעל דין מועילה מגזירת הכתוב, בדומה לעדים. יכול להיות שמדובר בשני פסוקים מקבילים, המאפשרים לבית דין שתי דרכים שקולות להגיע אל האמת. כאשר שתי הנאמנויות פועלות במקביל, אין צורך להשתמש בשתייהן, וממילא אחת מהן מאבדת את כוחה ונשכחת.

39. הדבר כנראה תלוי בהבנות השונות של טענין, ואכמ"ל.

מיגו לבע"ד במקום תרי ותרי

אחד מן האירועים המסובכים שיכולים לקרות בבית הדין הוא כאשר ישנם שני עדים לכל צד בדיון, ולמעשה בית הדין תקוע במצב שבו הוא לא יכול להכריע לשום צד. בשער המשפט מובא שכאשר יש לבעל הדין מיגו, הוא יכול להכריע במצב הזה. הקובץ שיעורים תולה את החידוש הזה בחקירה לגבי מיגו: אם מיגו פועל מכוח בירור ונאמנות, הוא לא יכול להכריע מצב כזה, כיוון שלכל צד כבר יש את הנאמנות המקסימלית. אך אם מיגו פועל ככוח הטענה, הוא יכול להכריע אפילו מצב כזה. לגבי המיגו שהצענו, יש מקום להתלבט. ראשית, הדבר תלוי בשאלה האם הודאת בעל דין, שמכוחה פועל המיגו שהצענו, רלוונטית במצב כזה. בהנחה שהיא רלוונטית, היכולת של המיגו לפעול תלויה גם בשאלה האם יש כאן מיגו במקום עדים. כזכור, הצענו שלוש אופציות מדוע מיגו אינו פועל במקום עדים: פגם בכוח, פגם בהגדרה המשפטית כנתבע, ופגם מציאותי בהגדרה כמוחזק. אם הבעייה הינה פגם בכוח, יכול להיות שהמיגו יפעל כאן, כיוון שכל כת עדים מנטרלת את הכוח של הכת האחרת.⁴⁰ אם הבעייה הינה פגם משפטי, כנראה שפגם זה יהיה קיים גם כאשר יש עדים לשני הצדדים - העדים מייתרים את טענות הנתבע, כיוון שגם בלעדיתה ישנה מסגרת מוגדרת לדיון, הנפרשת על ידי העדויות. הפגם המציאותי לא קיים, כיוון שגם במקרה של תרי ותרי פוסקים לטובת המוחזק המציאותי, בשל חוסר היכולת להכריע, ומשאירים את המצב הקיים.

סיכום

במאמר זה פרשנו את השיטות השונות הקיימות להבנת טענות ותפקידיהן בבית הדין. באמצעות אחת מן ההבנות האלה, ניסינו לפתח כיוון חדש בדין מיגו, שמקשר בין מיגו לבין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ולמעשה מבסס על הסברא של הפה שאסר את כל דיני מיגו. באמצעות כיוון זה הסברנו את שיטת הראב"ן בסוגיית מיגו במקום עדים, פיתחנו רעיון חדש בהבנת הדין של מיגו למפרע, באמצעות ביארנו את דברי הש"ך, וכן ביארנו באמצעותו בצורה נרחבת את השיטות השונות בסוגיית שטרא זייפא ומיגו להוציא. סופו של המאמר התעסק בכמה נפקא מינות בין מיגו כנאמנות למיגו ככוח הטענה, ובחן את התנהגותו של המיגו מהסוג שהצענו במקרים אלו.

40. הדבר תלוי במחלוקת נרחבת האם תרי ותרי "העמד עדותן" או "סלק עדותן".