

הרב ישי אנגלמן | ישיבת ברכת משה

נְשֵׂי יִשְׂרָאֵל

בענייני

משפט וצדקה

הצעה להכנת המושג מיגו כוח הטענה

א. פתיחה

ב. הכנת דברי ריב"ם בסוגיית שטרא זייפא

ג. מרא קמא הטוען שכליו העשויים להשאיל ולהשכיר נגנבו – האם נאמן במיגו?

ד. האם מיגו מועיל להרחבת זמן הבעלות?

ה. האם חזקת שלוש שנים מאפשרת לטוען שישב בקרקע לפני שבע שנים?

ו. משמעות המושג 'מיגו זכות הטענה' לאור דברינו

א. פתיחה

בספרות רבותינו האחרונים המכונה 'ספרות ראשי הישיבות', ובעקבותיהם בלימוד בישיבות בדורות האחרונים, נפוץ השימוש במושג 'מיגו זכות הטענה'. באופן כללי ניתן לומר כי מושג זה 'טוען' את דין מיגו במשמעות משפטית רחבה, הנבדלת מההבנה הראשונית והפשוטה לפיה מיגו משמש כראיה המוכיחה שהאדם, בעל המיגו, הוא דובר אמת (שכן אם היה מדובר בשקרן, היה טוען טענה אחרת, פשוטה יותר). על אף ההוכחות הרבות בהן האריכו האחרונים בהן האריכו האחרונים לקיומו של מובן נוסף לדין מיגו מעבר למובן הראיתי הפשוט¹, משמעותו של מובן נוסף זה, לא תמיד ברורה, ובעיני רבים היא מעורפלת וממילא חסרת בסיס.

1 מעבר למקורות היסודיים שהביא ר' אלחנן וסרמן, הפותח הגדול של מושג זה, בקובץ שיעורים חלק ב סימן ג, ראו לדוגמא חידושי ר' ראובן לכתובות טז שהביא ראיות רבות. סיכום ממצה של ראיות מרכזיות נעשה גם על ידי ר' אברהם ארלנגר זצ"ל (ברכת אברהם, סוכה, ליקוטים 'בענין מיגו').

בדברים הבאים ננסה להציע משמעות – שיש לה כבר רמז בדברי האחרונים – למושג 'מיגו זכות הטענה', ננסה לפתחה מעט ולהדגימה במספר סוגיות². טענתנו המרכזית תהיה שהמושג 'מיגו זכות הטענה' לא מעמיד כלל משפטי מחדש ועצמאי המסוגל לגרום להעברת זכויות מטענה לטענה בדרך פלאית כל שהיא, אלא הוא חלק מתפיסת המשפט התורנית המחפשת אחר ה'מוחזק' בדין – אותו אדם שהנחת היסוד המשפטית היא שהוא הזוכה בדיון הממוני כל עוד לא יוכוח אחרת, ובמילים אחרות, הוא בעל ה'שליטה' וה'כוח' בדיון בבית הדין, מה שמוביל לזכייתו בדיון.

ב. הבנת דברי ריב"ם בסוגיית שטרא זייפא

נחל את המסע בדברי ריב"ם בסוגיית שטרא זייפא (לב, ב) שלעניות דעתנו הם יתד ופינה להבנת המושג 'מיגו זכות הטענה'.

בסוגייה מדובר על מחזיק בקרקע שהציג בבית הדין שטר המעיד על כך שקנה את הקרקע, ולאחר שהמרא קמא (להלן: המר"ק) טען כנגדו 'שטרא זייפא', הודה המחזיק בשקט ('גחין ולחיש') שהשטר אכן מזויף, אך טען שהיה ברשותו שטר אחר שאבד. לדעת רבה, למחזיק יש מיגו, שהרי יכול היה לטעון שהשטר אינו מזויף, ולדעת רב יוסף אין לו מיגו, כיוון שלדעתו אי אפשר לסמוך על השטר, שהרי מדובר בשטר מזויף:

אמאי סמכת? אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא.

הראשונים התקשו בהבנת שיטת רב יוסף שאינו מקבל את המיגו – מה הקשר בין העובדה שהשטר מזויף לבין השאלה אם יש למחזיק מיגו, הרי סוף סוף הוא היה יכול לטעון שהשטר אינו מזויף ולזכות. בהסבר העניין כתב ריב"ם³:

ותירץ ר"י בר' מרדכי דלא אמרי' מיגו להוציא ממון ומה שהוא מוחזק בקרקע אינו כלום דקרקע בחזקת בעליה קיימא כיון שאין לו שטר ולא חזקה אלא בדברים בעלמא

להרחבה נוספת ראו גם את עבודת הדוקטורט של הרב יגאל ללוס, 'קווים למשנתו המשפטית של הרב משה אביגדור עמיאל', המחלקה לתלמוד, בר אילן, מעמ' 85 והלאה ובמקורות המצוינים שם.

נציין כי גם אם מקבלים את המשמעות המשפטית למושג מיגו, נראה שעוד לא התברר כראוי היחס בין המושג 'מיגו' במובן הפשוט של 'מה לי לשקר' (בהנחה שמובן זה קיים גם כן) לבין מיגו במשמעותו המשפטית: האם שתי המשמעותות דרות זו לצד זו או משלימות זו את זו, האם כל משמעות יכולה להתקיים לכשעצמה, ועוד. בכל השאלות החשובות הללו לא נעסוק כאן.

2 הפניה סתמית במאמר זה היא למסכת בבא בתרא ולראשונים על המסכת.

3 יש לציין שדברי ריב"ם לא נדחו על ידי ר"י (בהמשך התוספות) מטעמים עקרוניים, אלא שלשיטתו הסברו לא מתאים לפשט הסוגיה.

שאומר שטרא מעליא הוה לי ואירכס ולא אמרי' מיגו אלא להחזיק ממון שיכול לפטור עצמו ע"י מיגו אי נמי אם יש לו שטר או חזקה וזה בא לפסול ראייתו אז זה יכול לקיימו ע"י מיגו כמו קמי דידי זבנה מינך מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה.

לדעת ריב"ם, שיטת רב יוסף בנויה על העמדה לפיה לא אומרים מיגו להוציא. אלא שלצורך כך יש להגדיר את המיגו כמי שבא להוציא, ולהנגיד בין המקרה שלנו לבין מקרים אחרים בהם המיגו כן פועל, אף על פי שהם נראים דומים למקרה שלנו. ריב"ם מסביר שהמיגו נחשב כמיגו להוציא כיוון שאין שטר (שהרי השטר מזויף) או חזקה (שהרי אין למחזיק חזקת ג' שנים), ולדעתו ניתן להשתמש במיגו רק באחד משני סוגי מצבים: הראשון, כאשר הוא בא 'להחזיק ממון', דהיינו כשאדם בא להיפטר מטענה העומדת כנגד ממון שנמצא ברשותו; השני, כשהוא בא להוציא עם שטר או חזקה, ומי שכנגדו בא 'לפסול ראייתו'.

נתמקד אפוא בסוג השני של השימוש במיגו: השטר עליו מדבר ריב"ם הוא ודאי השטר המדובר בסוגייה, שטר קנין השדה. שטר זה לדעת כולם מתפקד כראיה על כך שהוא קנה את הקרקע. העובדה שמדובר בשטר ראיה עולה גם מלשון ריב"ם "וזה בא לפסול ראייתו", ומההשוואה לחזקת ג' שנים נראה שריב"ם מתייחס לחזקת ג' שנים כראיה⁴. הדוגמה שריב"ם מביא לשימוש במיגו מהסוג השני מקורה בסוגיה בדף מא, ב, שם מסופר על אדם שישב שלוש שנים בקרקע, וכשבא המר"ק לערער על ישיבתו הוא טוען כנגדו שאמנם לא קנה ממנו את הקרקע ישירות אלא קנה ממוכר אחר, אך הוא בעצמו ראה את המוכר קונה מהמר"ק את הקרקע: "קמי דידי זבנה מינך". במקרה כזה אומרת הגמרא שהוא נאמן על טענתו במיגו שהיה יכול לומר 'מינך זבינתה', שהרי מדובר על מקרה בו יש למחזיק חזקת ג' שנים⁵. עוד לפני שנבוא לנתח את דברי התוספות לעומקם, נראה מקריאה פשוטה של דבריהם שגם אם לא אומרים מיגו להוציא, כן אומרים מיגו כאשר המיגו בא להעמיד ראיה שבאה להוציא ממון מהמוחזק. אם בסוגייה שלנו מטרת המיגו הייתה להעמיד את השטר כשטר כשר, הדבר היה אפשרי, אף על פי שהשטר הוא שטר ראייה שבא להוציא ממון

4 לא נעסוק בשאלת יסוד דין חזקת ג' שנים ובהבנת עמדת התוספות בשאלה גדולה זו החורגת ממסגרת הדיון שלנו.

5 מעצם העובדה שתוספות משתמשים ב'מיגו' שבסוגייה בדף מא, ב כדוגמה לשימוש במיגו מהסוג השני, ניתן להוכיח כנגד דברי ר' עקיבא איגר (בחידושי לסוגייה שם) וקצות החושן (קמו, יב) לפיהם המיגו המדובר בסוגיה הוא 'לאו בדווקא', וכן נראה מדברי התוספות לעיל, ל, א ד"ה לאו קמודית. וראו להלן הע' 7.

מהמוחזק, הלא הוא המר"ק. ממילא עולה השאלה, מדוע זה באמת כך: אם מיגו לא מועיל להוציא ממון, מדוע הוא מועיל להעמיד ראייה המסוגלת להוציא ממון?⁶

אלא שישנה שאלה קשה יותר הנוגעת להבנת הדוגמה אותה מביאים התוספות מהסוגיה בדף מא,ב, טענת 'קמי דידי זבנה מינך'. כבר עמדו האחרונים על כך שצריך להבין – בפשט הגמרא שם, וממילא גם בדברי התוספות – מדוע יש צורך ב'מיגו' בשביל להעמיד טענה זו, הרי מדובר באדם שיש לו חזקת שלוש שנים, ומדוע לא יהיה נאמן בטענתו כפי שהוא נאמן לטעון 'קניתי'⁷?

מצינו שתי תשובות מרכזיות בדברי האחרונים לשאלה זו, שלכאורה, לפי כל אחת מהן, דברי התוספות אצלנו אינם ברורים:

לדעת הקהילות יעקב (בבא בתרא סימן כא), הצורך במיגו נובע מכך שטענת 'קמי דידי זבנה מינך' היא טענה גרועה, שיש בה ריעותא, "דאין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה והוי טענה גריעא מה שאמר שקמאי דידי זבנה ומכרה לי ומשו"ה אינו נאמן בזה אלא במיגו". תפקיד המיגו, לדבריו, הוא לסלק את הריעותא שבטענת 'קמי דידי זבנה מינך', ריעותא הנובעת מכך שאין שום אימות במציאות על האירוע המורכב עליו מספר המחזיק הנוכחי.

לפי הסבר הקהילות יעקב, קשה להבין את לשון התוספות. תוספות מביאים את הדוגמא של 'קמי דידי' כדי להדגים את הסוג השני של המיגו, בו המיגו בא להעמיד את הראייה של המחזיק בקרקע. אך לפי הקהילות יעקב, המיגו כלל לא מגיע בשביל להעמיד ראייה, אלא בשביל לסלק את הריעותא שיש בטענה הנוכחית אותה הוא טוען. המילים 'לפסול ראייתו' כלל לא הולמות את המקרה שתוספות מביאים בשביל להדגים את השימוש בסוג המיגו השני.

הסבר אחר לצורך במיגו נמצא בדברי ר' שמואל רוזובסקי (בחידושו, סימן כב):

6 לכאורה טענת התוספות כאן דומה לטענת התוספות בהמשך העמוד (ד"ה והלכתא), המסבירה מדוע אף על פי שלא אומרים מיגו להוציא, בסוגיית 'סיטרא' (בכתובות פה, א ובשבעות מב, א) כן אומרים מיגו להוציא במקרה 'דאיכא שטרא' לטובת בעל המיגו, עיין שם. אך באמת אין הדברים דומים: בסוגיית סיטרא מדובר בשטר הלוואה, ויש מקום להסביר את דברי התוספות שם על פי השיטה לפיה בהלוואה לבעל השטר יש מעמד מסוים של מוחזק בחוב, ולכן המיגו לא נחשב כמי שבא 'להוציא', ראו לדוגמא בעניין זה במאמרנו "גדר שטר חוב ודין 'שטרא בידי מאי בעי'", בתוך 'מדברה', כתובות (מעלה אדומים תשע"ו). מה שאין כן בנידון דידן בו מדובר על שטר ראייה על המכר, אין צד לפיו בעל השטר נעשה מוחזק בקרקע בעקבותיו, שהרי כשמו כן הוא שטר ראייה, והשאלה מדוע במקרה כזה המיגו לא נחשב כמיגו להוציא, עולה ביתר שאת. 7 ראו לעיל הערה 5 שאכן ר' עקיבא איגר והקצות נקטו שלמעשה אין צורך במיגו בכדי להעמיד טענה זו, ודברי הגמרא הם לאו בדווקא.

הא דמהני חזקת ג"ש - אף על פי דודאי דמה שמהני החזקה הוא משום דמה שהחזיק הוי הוכחה שהקרקע שלו היא - מ"מ דין חזקה הוא, דכיון שהחזיק בה ג"ש מחזיקים אנו שהקרקע היא שלו, וממילא דלא מהני החזקה רק היכא דמכוח החזקה אנו באים להחזיק דהקרקע היא שלו, אבל היכא דכדי להחזיק שהקרקע היא שלו צריכים אנו להחזיק דהקרקע היא של אחר - כדהכא שצריכים אנו להחזיק דהיא של המוכר לו כל כה"ג לא מהני החזקה. ונמצא לפי"ז דבאמת אין החסרון בטענתו, אלא דהחסרון הוא בחזקה, דבחזקה מה שאנו מחזיקים שהוא שלו א"א להחזיק דהקרקע היא של המוכר. ולהכי צריך לאתויי עלה מדין מיגו.

לדבריו, הצורך במיגו קשור לכך שהחזקה ביסודה מתייחסת לטענת המחזיק על קנייתו, ובמילים אחרות, היא הופכת אותו למוחזק. מוחזקות זו לא אמורה להועיל – אילולא המיגו – לטענת המחזיק על כך שהמוכר קנה את הקרקע מהמרא קמא, ולשם כך יש צורך במיגו⁸.

לכאורה, גם לפי ר' שמואל דברי התוספות אינם ברורים. אם חזקת שלוש שנים לא יכולה להועיל לטענת 'קמי דידי זבנה מינך', מה מועיל המיגו בשביל 'לקיים' את החזקה? אם נרצה להסביר את התוספות על פי ר' שמואל, נצטרך להסביר שבמצב כזה המיגו פועל מצד עצמו, כראיה לטובת טענת 'קמי דידי זבנה מינך', המועילה להוציא ממון! אלא שאם זה הפירוש בדברי התוספות, תסתער כאן קושיה 'תוכנית' ולא רק 'סגנונית-לשונית': הרי בשלב זה מסביר ריב"ם את עמדת רב יוסף, המיוסדת על הכלל ש'מיגו להוציא לא אמרינן', ומשמעות הדבר היא שלדעתו גם זכייה של מחזיק בקרקע שיש עליה מרא קמא – המקרה בו נחלקו רבה ורב יוסף בגמרא – כלולה בהגבלת 'מיגו להוציא'⁹! אם כן, לא ייתכן שבשלב זה מבינים התוספות שהמיגו מועיל כדי להוציא ממון באמצעות טענת 'קמי דידי', וחוזרת וניעורה השאלה כיצד הבינו התוספות אליבא דרב יוסף את משמעות המיגו בסוגיית 'קמי דידי', וכיצד הוא מועיל 'לקיים ראייתו' ולא מוגבל בעקבות הכלל ש'מיגו להוציא לא אמרינן'.

8 נראה שלדברי ר' שמואל קדם הנתיבות (ביאורים, קמו, כב): "והטעם, דכיון שאין המחזיק בא מכח טענת עצמו, אין חזקתו מועלת לו, דבעינן בחזקה שהמוחזק יבוא בטענת עצמו ואז מועילה חזקתו, וכיון שבא מכח המוכר שלו, צריך דוקא לטענת מיגו".

9 לפי מסקנת הסוגייה נראה שאין בעיה של מיגו להוציא לטובת המחזיק בקרקע, גם אם אין לו חזקת ג' שנים, וכפי שמסביר ר"י בתוספות ד"ה והלכתא (וגם ריב"ם יכול להסכים לקביעה זו של ר"י בתוספות - להלכה). ממילא את דברי ר' שמואל עצמם – כפרשנות לסוגייה בדף מא, ב – ניתן היה לקבל כפשוטם, שאכן בסוגייה שם זוכה המחזיק מכח 'מיגו' לבד, ואין במקרה זה בעיה של מיגו להוציא. שאלתנו היא רק על האפשרות לפרש כך את דברי ריב"ם בהסברו לעמדת רב יוסף בסוגייה.

בנקודה זו נציע הבנה במושג 'מיגו זכות הטענה': נראה שזכייה מכוח הטענה אין משמעותה שבאורח פלא 'כוח הזכייה' הקיים בטענה האפשרית 'עובר' לטענה אותה טען בעל הדין בפועל. אלא העובדה שלאדם היה כוח לטעון טענה מסוימת ולזכות בה בבית הדין, מעמידה בפנינו אדם הנמצא בעמדה משפטית מסוימת שאפשרה לו לטעון את הטענה הזוכה בדין, ובדוגמה שלנו – עמדתו המשפטית מבוססת על כך שלטובתו עומדת ראייה. היסוד של זכות הטענה הוא שאם לאדם יש אפשרות לזכות בדין המשפטי מכוח ראייה מסוימת, הוא נמצא ב'עמדת כוח', עמדה המאפשרת לו לזכות גם בטענות אחרות. 'כוח הטענה' לא מתייחס אל הטענה, אלא אל האדם הטוען בבית הדין, והכוח, העמדה המשפטית, שמאפשרת לו לטעון טענה מסוימת ולזכות, מאפשרת לו בעזרת המיגו לזכות גם בטענה אחרת. במובן הזה אפשר לומר שבית הדין בוחן לא רק את טיב הטענות מצד עצמן – עד כמה הן מסתברות ומוכחות – אלא גם את עמדת הכוח בה נמצאים שני הטוענים, למי מהם היכולת לזכות בדין ולמי לא.

ניישם את העיקרון בדוגמה שמביאים התוספות מהסוגייה בדף מא, ב: אדם יושב שלוש שנים בקרקע וטוען שאמנם לא קנה את הקרקע מהמר"ק, אך קנה מפלוני ש'קמי דידי זבנה מינך'. לאדם זה יש עמדה משפטית המאפשרת לו לזכות בטענת 'קניתי', עמדה משפטית הנובעת מחזקת ג' שנים. אולם – כפי שטען ר' שמואל – חזקת שלוש שנים כשלעצמה מעמידה רק את טענת 'קניתי', אך היא לא יוצרת באופן ישיר נאמנות לטענה שאדם אחר, שכלל לא ישב שלוש שנים, קנה מהמר"ק. כאן מועיל המיגו 'להעמיד ראייתו', לגרום לכך שהכוח המשפטי שאפשר לו לטעון 'קניתי', יועיל גם לטענת 'קמי דידי זבנה מינך'. כיוון שהאדם נמצא בעמדה משפטית בה הוא יכול לזכות בטענת 'קניתי', הוא לא מאבד את העמדה המשפטית הזו גם ביחס לטענות אחרות.

כעת נפנה להסבר הריב"ם בגוף מחלוקת רבה ורב יוסף: הריב"ם מסביר שלדעת רב יוסף לא ניתן להשתמש במיגו במקרה של שטרא זייפא, כיוון שזה מיגו להוציא שלא אומרים, ואין הוא דומה למיגו של סוגיית 'קמי דידי זבנה מינך'. לפי הסברנו, יש להבין את שיטת רב יוסף אליבא דריב"ם כך: במקרה של 'קמי דידי', העמדה המשפטית העדיפה של האדם אכן קיימת לו – בזכות המיגו – גם ביחס לטענת 'קמי דידי זבנה מינך', שהרי מדובר באדם שבאמת ישב שלוש שנים בקרקע. אך בסוגייתנו טוען רב יוסף שברגע שהודה בעל השטר שהשטר מזויף, הוא איבד את 'עמדתו המשפטית' העדיפה, וממילא הוא כבר לא יכול לזכות ולהיות נאמן בטענת 'שטרא מעליא הוה לי ואירכס', כיוון שכעת הוא מודה שאין לו שום 'כוח משפטי' אמיתי. במצב כזה המיגו נחשב למיגו להוציא,

כיוון שהמיגו לא מקנה עבורו 'עמדה משפטית' עדיפה על פני מי שמולו, ו'מיגו להוציא לא אמרינן'¹⁰.

נעייין בפירושו של רבנו יונה למחלוקת רב יוסף ורבה, ונראה שגם מדבריו נוכל להעלות הגדרה דומה, אף שהיא מנוסחת בסגנון אחר לגמרי, למושג 'מיגו זכות הטענה'. רבנו יונה הוא מכת הסוברים ש'מיגו להוציא לא אמרינן', ולדעתו על נקודה זו רבה ורב יוסף מסכימים באופן עקרוני. מחלוקתם בסוגייה נובעת מכך שלדעת רבה, המיגו כאן לא נחשב מיגו להוציא, וכך מנסח רבינו יונה את הדברים:

רבה סבירא ליה אף על גב דודאי לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא, שאני האי מגו, דכיון שכבר קדם וטען מינך זבינתה והא שטרא, וכבר זכה בטענתו, הרי הוחזק בקרקע, וכי הדר אודי, דשטרא זייפא הוא ושטר מעליא הו"ל ואירכס, לאו מיגו לאפוקי ממונא הוא, אלא לאוקומי. וכן בדינא דזוזי כיון שטען הב לי מאה זוזי והא שטרא, ושטר אמנה דמתקיים היה, כי הדר אודי דשטרא זייפא הוא, ושטר מעליא הו"ל ואירכס לאחר שזכה [בדין] בטענה שטען כבר, כאוקומי ממונא דמי, ואומרים בו מגו...¹¹

ורב יוסף סבר, אמאי סמכת לשויי מוחזק בהאי ממון, אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא, דכיון דאודי דשטרא זייפא הוא, כבר בטלה זכותו וחזקתו בממון זה, ואיגלאי מילתא שאינו מוחזק בממון זה, דחזקה בטענת שקר הוא, כיון דשטרא זייפא הוא, וחספא בעלמא הוא. הלכך ה"ל השתא מגו לאפוקי ממונא, שהרי הוא בא להוציא בלא שטר ובלא עדים ואינו מוחזק במנה כלל.

10 נשים לב לנקודת החידוש העקרונית שיש בהסבר זה למושג 'מיגו זכות הטענה': לדברינו, המיגו מהווה יותר 'סימן' לעמדת הכח בה נמצא האדם, אך עמדת כח זו אינה זהה למושג השגור יותר של 'מוחזק', שיסודו בהנחת יסוד משפטית הנובעת מהמציאות הטבעית, כגון העובדה שהחפץ נמצא תחת יד האדם, או שהוא 'מרא קמא'. כאן אנחנו מדברים על עמדת כח משפטית שיש לאדם במסגרת ה'טוען ונטען' בפועל בבית הדין: כך לדוגמה במקרה של השטר, אילולא שהייתה בעיה של 'האי שטרא חספא בעלמא הוא' (לפחות לדעת רב יוסף) לאדם הייתה עמדת כח עדיפה מבחינה משפטית בזכות השטר, למרות שהשטר מהווה ראיה על קניית הקרקע, והוא לא גורם לבעליו להיות 'מוחזק' במובן השגור. אף על פי כן, העובדה שלאדם הייתה ראיה מהווה מודד ו'סימן' לעמדת הכח המשפטית שבה הוא נמצא בפועל בדין, ובזכות המושג 'מיגו זכות הטענה' הוא יכול לזכות בדין מכח העמדה הזו גם בטענות אחרות שאינן קשורות באופן ישיר לראיה שהוא היה יכול להשתמש בה, ממש כמו במקרה של 'קמי דידי זבנה מינך'. יתכן שהגדרה מעין זו עולה כבר מדברי ר' שמעון שקופ בהסברו לדין מיגו זכות הטענה בחידושו ל"ב"מ סימן ה: "לחזק את חזקת הטוען כיון שהי' בכחו לזכות באופן אחר הוה הדבר בחזקתו יותר", עיין שם.

11 במשפט הבא מוסיף רבינו יונה לחזק את דבריו בטענה הנוגעת רק לחלק השני של הסוגייה, העוסק בשטר הלוואה, ומכיוון שהדברים חורגים מעיונו השמטנו משפט זה. יש לציין שממשפט זה ניתן ללמוד שגם רבינו יונה סובר כי במלווה בשטר המלווה מוגדר כמוחזק בחוב, וראו לעיל הערה 6.

רבנו יונה מסביר שמחלוקת האמוראים היא האם המיגו נחשב כמיגו להוציא, כאשר טענת רבה היא שכיוון שמכוח הטענה הראשונה "כבר זכה בטענתו, הרי הוחזק בקרקע". טענה זו מצריכה הסבר: האם בסיפור מדובר דווקא במקרה בו בית הדין כבר הכריע למעשה ופסק לטובת המחזיק? פשט הסיפור ודאי לא מורה על כך, אך גם אם היינו מוכנים לדחוק שכך למד רבנו יונה בגמרא עצמה, הדברים נסתרים מנתון נוסף שמפורש בדברי רבנו יונה: כבר בחלק שצוטט למעלה רומז רבנו יונה לכך שלדעתו לא זיכה רבה את המחזיק אלא במקרה של 'שטר אמנה' ("ושטר אמנה דמתקיים היה"), אך לא במקרה בו הוא מודה כעת שהשטר היה מזויף מעיקרו. כך מפורש גם בהמשך דברי רבינו יונה:

ומסתברא לי דדוקא בשטר אמנה. אבל בשטר זיפא דציורי צייריה, אף על פי שכוין החתימות עד שיהו מתקיימות, לא מחזקין לי' לארעא בידיה מחמת ההוא שטרא, כיון שלא הגיע השטר לידו מיד בעל הקרקע, דדוקא היכא דכתבוה בעל הקרקע להאי שטרא להאי, ויהביה בידיה דקאי, דהוא (ניכר) [ניהו] דאחזיקה בההוא ארעא, אבל ע"י ציור לא חשבינן לי' מוחזק¹².

לדעת רבנו יונה, במקרה של שטר מזויף לחלוטין גם רבה היה מודה שהמיגו נחשב כמיגו להוציא, שלא אומרים. אם יסוד שיטת רבה, לדעתו, הוא שבית הדין כבר הכריע לטובת המחזיק ומכוח כך הוא נחשב כ'יושב בקרקע', מדוע יש הבדל אם פסק הבית הדין ניתן (בטעות!) על פי שטר אמנה או שטר מזויף?

על כורחנו יש להסביר את דברי רבנו יונה באופן אחר, ונראה להציע בדבריו כיוון הדומה בתוכנו למה שהצענו בביאור דברי ריב"ם: לדעת רבנו יונה העובדה שהאדם נמצא במעמד משפטי בו הוא אמור היה לזכות בדין, הפכה אותו למוחזק במובן של הדיון המשפטי, ובמילים שלנו: הוא נמצא כעת, רגע לפני הודאתו שהשטר הוא שטר אמנה, בעמדה משפטית של ניצחון, ומכיוון שכך הוא נאמן גם בטענות אחרות, במיגו שיכול היה להישאר ב'עמדת הניצחון', 'עמדת הכוח'. מיגו מסוג כזה מעצם טיבו אינו 'מיגו להוציא', כיוון שבמובן של הדיון המשפטי בבית הדין, המחזיק לא נזקק לטענתו החדשה כדי להוציא ממון שהרי הוא יכול היה להישאר עם טענתו הקודמת והראיות שהוצגו לה בבית הדין. אולם, אומר רבנו יונה, לו היה מדובר כאן בשטר מזויף לחלוטין, גם רבה היה מודה

12 וראו עוד המשך דבריו בהוכחות ותימוכים לקביעה זו. לגבי השאלה האם בסוגיה מדובר על

שטר אמנה או שטר מזויף ראו גם רשב"ם על אתר, ד"ה אין וברי"ף (טז, ב) בעניין זה.

13 זאת בניגוד לשטר אמנה, שנועד – לטענת המחזיק – בדיוק עבור המצב בו הוא נמצא: מצב בו באמת הייתה מכירה, אך אין לו אפשרות להציג שטר משפטי רגיל המוכיח את קיומה, ולשם כך בדיוק נתן המר"ק בנאמנות למחזיק שטר אמנה. ובאמת – לטענת המחזיק בסוגיה – זה בדיוק מה שהוא עשה עם אותו השטר כשהציג אותו בבית הדין כשטר אמיתי.

שהמיגו היה נחשב מיגו להוציא, כיוון שעתה התברר שבאמת לא היה לאדם שום שטר, וממילא העמדה המשפטית שעד כה חשבנו שעומדת לו, לא הייתה ולא נבראה^{13, 14}.

כמובן, יש לסייג כי רבנו יונה לא רומז בדבריו להמשגת האחרונים של 'מיגו זכות הטענה', ונראה יותר שכוונתו הייתה להגדיר את המושג 'להוציא', אלא שלאור דברינו בבואור שיטת הריב"ם והמושג 'מיגו', אפשר לומר שלמעשה הדברים הם 'היינו הך'.

באופן פשוט, מדברינו בהסבר ריב"ם ורבנו יונה עולה כי בכל מקרה בו אדם יוכל לזכות בדיון משפטי מכוח ראייה שיש בידו, הוא יוכל לזכות במיגו, והמיגו לא ייחשב מיגו להוציא כיוון שהוא נמצא בעמדה המשפטית העדיפה ומאזן ה'כוחות' בדין נוטה לטובתו. לכאורה, בכל מצב בו אדם היה יכול לזכות בטענה מסוימת, מוכרח שלטובת אותה טענה עמדה ראייה או מוחזקות, שאם לא כן – כיצד היה נאמן בטענה האפשרית? לפי זה, המצבים היחידים בהם תהיה מגבלה על מיגו להוציא יהיו מצבים הדומים למצב הנידון בסוגייה, מצב בו אדם יכול היה לזכות מכוח טענה מסוימת, אך בטענתו הנוכחית הוא מודה שלא רק שטענתו האפשרית לא הייתה נכונה, אלא גם הבסיס לה כלל לא היה קיים. כך במקרה שלנו, בו הנתבע מודה שהשטר הוא שטר מזויף, ומתברר שבאמת לא עמדה לו כלל ועיקר אותה הראייה שחשבנו עד כה שעומדת לטובתו. ונדגים את הדבר: במקרה הראשון עליו התבססנו (המקרה של ריב"ם) – נאמנות לטענת 'קמי דידי זבנה מינך' במיגו שהיה יכול לטעון 'קניתי' – הבסיס הראייתי לטענה האפשרית הוא חזקת ג' שנים. בפועל האדם לא טוען 'קניתי', אך כיוון שגם לפי טענתו העכשווית חזקת ג' שנים עדיין עומדת לטובתו, המיגו לא נחשב כ'להוציא', שהרי מכוח חזקת ג' שנים הוא בעל העמדה המשפטית העדיפה בבית הדין. לעומת זאת, מקרה שכן ייחשב כ'מיגו להוציא' הוא מקרה

14 בסיום דבריו הסביר רבינו יונה בצורה מחודשת את הכרעת ההלכה בסיום הסוגיה של רב אידי בר אבין: "הלכתא כוותיה דרבה בארעא וכוותיה דרב יוסף בזווי", הכרעה שבהסברה נאמרו מספר דרכים בראשונים: לשיטת הרשב"ם (ד"ה הלכתא, וראו עוד פירוש הרמב"ן וההולכים בעקבותיו בסוגיה, ובשיטתם יש להבין את היחס לסוגיית בר שטיא בכתובות כ"א, ואכמ"ל) הכרעת רב אידי היא הכרעת ספק, ולשיטת ר"י בתוספות (ד"ה והלכתא) רב אידי פסק באופן עקרוני שמיגו להוציא לא אמרינן, כרב יוסף, אך בקרקע אין מגבלה של מיגו להוציא (בעניין זה ראו קצות החושן פ"ג, ובשב שמעתתא ד, כד). לרבינו יונה פירוש מקורי בהסבר הפסיקה, שנראה גם מדויק ביותר מבחינת פשט דברי רב אידי: לדעתו רב אידי פסק בקרקע כרבה וכרב יוסף בזווי לא בתורת ספק אלא בתורת ודאי: בקרקע, מסביר רבינו יונה, "לא הוי מיגו לאפוקי ממונא, כיון דבשעה שטען ואמר מינך זבינתה והאי שטרא, הוחזק ועמד הקרקע בידו כדון", משא"כ בזווי. נראה שלשיטתו בשאלה האם במציאות כמו זו הנידונה בסוגיה נחשב המיגו להוציא, הכריע רב אידי שיש לצרף את העובדה שמדובר בקרקע, שהמחזיק כבר יושב בה עוד קודם לדיון. בצירוף מקצת חזקה זו עם העמדה המשפטית שנוצרה לטובת המחזיק בדיון בעקבות אותו שטר אמנה, סובר רב אידי שניתן להכריע להלכה כרבה שהמיגו לא נחשב מיגו להוציא.

בו אדם יביא עדי ג' שנים לבית הדין ויטען 'קניתי', אך המר"ק יטען שהעדים הם עדי שקר וכי הוא זה שהיה בשדה במשך כל השנים. במצב כזה, אם יודה ה'מחזיק' שאכן העדים הם עדי שקר, והוא כלל לא ישב ג' שנים בשדה, אך בכל זאת יטען כי קנה את השדה מהמר"ק, המיגו ייחשב כמיגו להוציא, כיוון שכעת מתברר שהוא כלל לא נמצא בעמדה משפטית עדיפה, שהרי כלל לא עומדת לטובתו חזקת ג' שנים. מסקנה זו צריכה בדיקה במקרים השונים שהוזכרו בראשונים בעניין מיגו להוציא¹⁵ ¹⁶.

אולם, יש מקום לצמצם את הקביעה העולה מתוך ניתוחנו בסוגייה. ייתכן שהעמדה המשפטית יכולה לשמש לטובת בעל המיגו, ולגרום לכך שהמיגו לא ייחשב כ'להוציא' רק במקרה בו העמדה המשפטית כבר עמדה לו בפועל בדיון, דהיינו שכבר התקבלה בבית הדין הראיה (או המוחזקות) שהעמידה אותו במצב משפטי עדיף. כך הוא במקרה של סוגייתנו (אילולא טענת רב יוסף ש'האי שטרא חספא בעלמא הוא'), בו המחזיק כבר העמיד בפני בית הדין את שטרו, וכך ניתן להבין גם במקרה של 'קמי דידי' בדף מא, ב, שם האדם טוען את טענתו לאחר שהביא עדים שישיב ג' שנים בקרקע והיה יכול לטעון בפשטות – קניתי. אולם ייתכן ובמקרה בו אדם מראש יגיע לבית הדין ויטען את הטענה הפחות טובה, גם אם כעת יתברר שיש לו מיגו והיה יכול לטעון טענה אחרת, המיגו ייחשב כמיגו להוציא, שלסיעת ראשונים זו – לא אומרים.

נפנה עתה לבחון השלכות אפשריות נוספות לאופן בו הצענו להבין את המושג 'מיגו זכות הטענה':

ג. מרא קמא הטוען שכליו העשויים להשאיל ולהשכיר נגנבו – האם נאמן במיגו?

הגמרא בשבועות (מו, ב) עוסקת במקרה של אדם היוצא מבית חברו עם כלים, שבוודאי היו שייכים לחברו בעבר, ודנה בשאלה באלו מצבים נאמן היוצא לטעון 'קניתי', ובאלו מצבים יהיה נאמן המרא קמא להסביר – באחד מהאופנים השונים – שהכלים שכעת נמצאים אצל חברו עדיין שייכים לו. במסגרת שלנו לא נעסוק בהרחבה בכל האפשרויות

15 ראו דברי הראשונים בסוגיית שטרא זייפא ובריש בבא מציעא בעניין זה, ואין כאן המקום להאריך.
16 יש לציין גם לכך שאף אם נציע את הפרשנות שהצענו במושג 'מיגו זכות הטענה' בראשונים נוספים, אין הכרח להגיע מכאן למסקנה שהעלינו בדברי ריב"ם לפיה כאשר לאדם יש עמדה משפטית עדיפה (כמו שטר ראה) שמכוחה הוא יכול היה לזכות, המיגו כבר לא נחשב מיגו להוציא. יתכן שגם כשיש עמדה משפטית עדיפה בסדרי הדיון בבית הדין, סוף סוף כיוון שבמציאות הטבעית שמחוץ לבית הדין זה שכנגדו הוא המוחזק, המיגו עדיין נתקל במגבלה של מיגו להוציא. דיון זה תלוי בגדרי הגבול של דין 'מיגו להוציא לא אמרינן' ואינו מכריח הבנה כזו או אחרת בהגדרת המושג מיגו.

העולות מהסוגייה, התלויות גם בגרסאות הראשונים לסוגייה, אלא נתמקד במחלוקת ראשונים עקרונית הנוגעת לפרשנותם של רוב הראשונים בסוגייה – בעלי התוספות, ראשוני ספרד והרמב"ם, ולפיהם עולות מן הסוגייה שתי הנחות עקרוניות:

(א) במקרה של כלים העשויים להשאיל להשכיר (להלן כהלו"ל), נאמן המרא קמא לטעון שהכלים עדיין שלו ונמצאים אצל האחר בתורת השאלה או שכירות, ואין צורך בהוכחות נוספות לטובת טענתו.

(ב) במקרה של כלים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר, נאמן הלוקח – כל עוד אין ראיות נסיבתיות מיוחדות כנגדו – לטעון שקנה את הכלים.

מחלוקת הראשונים בה נדון כעת נוגעת למקרה בו המרא קמא טוען ביחס לכלים העשויים להשאיל ולהשכיר שנמצאים כעת בידי אותו אדם שיצא מביתו, שכלים אלו נגנבו על ידי אותו אדם, ולא הושאלו. האם במקרה כזה יזכה המרא קמא? לדעת רבנו תם (בתוספות שבועות מו, ב המשך ד"ה בטוענו), המרא קמא יזכה גם במקרה כזה, למרות שבאופן פשוט עומדת כנגד טענתו חזקה המוזכרת בסוגייה שם: "אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן". לעומת זאת, ראשוני ספרד חולקים ולדעתם המרא קמא לא יהיה נאמן במקרה כזה, וכך ניתן להבין גם משיטת התוספות במקומות אחרים¹⁷. המחלוקת לגבי המקרה המסוים הזה עשויה להיות קשורה לשאלה עד כמה מתייחסים לחזקת 'אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן' כחזקה מוחלטת, היוצרת ראייה המועילה להפסיד את המרא קמא. הריטב"א, לדוגמה, מסביר שהמרא קמא לא נאמן בטענת 'גנבת' למרות שטענה זו מחזקת במיגו – שהרי המרא קמא יכול היה לטעון 'השאלתי' – כיוון שהחזקה גורמת לכך שהמיגו ייחשב כמיגו נגד עדים:

וזה אינו נכון בעיני הרמב"ן ז"ל ועיני רבותי תלמידי ז"ל כי כלל גדול אמרו לעיל דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, ומשום הכי לא מהני ליה מגו דאי בעי אמר שאולין הן דכמיגו במקום עדים חשבינן ליה.

השאלה שננסה לברר להלן היא מה הדין במקרה בו טענת המרא קמא על כך שהכלים נגנבו אינה סותרת את החזקה של 'אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן', וכגון שהמרא קמא לא טוען שאדם זה המחזיק בכלי פרץ לביתו ונגנבו, אלא החפץ נגנב על ידי אדם לא ידוע, והתגלגל באיזו דרך לידי המחזיק¹⁸. מקרה זה עולה מתוך המשנה בבבא קמא (קיד, ב) שם מסופר על

17 ראו לדוגמה דברי התוספות בשבועות שם, ד"ה בספרא, בבא מציעא קטז, א ד"ה והא רבא, בבא בתרא נב, ב ד"ה דברים.

18 ההנחה שבמקרה זה הטענה לא סותרת את חזקת 'אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן' מבוארת בדברי התוספות שהובאו בהערה הקודמת. השו"ת חידושי הרשב"א בבא קמא קטו, א ד"ה הא דאמרינן, ממנו מדויק שהוא חולק על הנחה זו, ואין כאן מקום להאריך.

אדם הטוען שנגנבו לו כלים מתוך ביתו, ועתה מתברר שכלים אלו נמצאים ביד אדם אחר, הטוען שקנה אותם בשוק מאדם שלישי. האם במקרה כזה, לו היה מדובר על כלים העשויים להשאיל ולהשכיר, היה המרא קמא נאמן לטוען שהכלים נגנבו ממנו ולא נמכרו?¹⁹

בעניין זה דנו התוספות במספר מקומות: השיטה המרכזית בתוספות גורסת כי אכן במקרה בו המרא קמא יטען 'נגנב' ביחס לכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, הוא יזכה במיגו שהיה יכול לטעון שאולים. את הסוגייה בבבא קמא קיד, ב ממנה עולה שהמרא קמא לא יזכה בטענתו אלא כאשר יביא לטובתה ראיות נסיבתיות המוכיחות שאכן החפץ נגנב מעמידים התוספות במקרה של כלים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר²⁰. לעומת זאת, שיטת 'מוהר"ר דודי' המובאת בתוספות גורסת כי האדם לא יזכה בטענת 'נגנב' במיגו שהיה יכול לטעון שאולים, בגלל שמדובר על 'מיגו להוציא', ושיטת התוספות היא ש'מיגו להוציא לא אמרינן'²¹. ואם כן עולה השאלה, כיצד סברה העמדה המרכזית בתוספות בכל המקומות שניתן לזכות במצב כזה במיגו, והרי נראה שהכלל של 'מיגו להוציא לא אמרינן' מוסכם בין בעלי התוספות!

והנה, הרמב"ן והריטב"א בשבועות מו, ב שחלקו על רבנו תם וסברו שהמרא קמא לא נאמן לטעון טענת 'גנבת' כלפי אדם מסוים שיצא מבית המרא קמא עם חפץ, הוסיפו והסבירו שחוסר הנאמנות ודאי קיים לפי הראשונים הנוקטים ש'מיגו להוציא לא אמרינן', וכך כתב הריטב"א:

ומשום הכי לא מהני ליה מגו דאי בעי אמר שאולין הן דכמיגו במקום עדים חשבינן ליה... כל שכן למאן דאמר מרבנן ז"ל דמיגו לאפוקי ממונא בשום דוכתא לא אמרינן.

אם כן, לדעתם כאשר המרא קמא טוען טענת גניבה, הוא נחשב כמי שבא להוציא ממון, וממילא לא יהיה נאמן על טענתו במיגו (גם לולי השיקול של מיגו נגד חזקה הנחשבת – לדעתם – כ'אנן סהדי'), לשיטת הסוברים שמיגו להוציא לא אמרינן. והדברים מזכירים את טענתו של מוהר"ר דודי בתוספות בנוגע לטענת 'נגנב'²².

19 בעלי התוספות הוכיחו שבאופן פשוט המשנה שם מדברת על כלים העשויים להשאיל ולהשכיר, שהרי מדובר שם גם על המוציא 'ספירי' ביד אחר, ובגמרא בבבא בתרא נב, א-ב מבואר ש'ספרא דאגדתא' הם כלים העשויים להשאיל ולהשכיר, ולמדו התוספות ש'כל שכן שאר ספרים' (לשון התוספות בבבא בתרא נב, ב ד"ה דברים).

20 מלבד דברי התוספות שהוזכרו בהערה הקודמת, ראו גם תוספות בבא מציעא קטז, א ד"ה והא, שבועות מו, ב ד"ה וספרא.

21 הדברים מתאימים לעמדתם העקרונית של בעלי התוספות בסוגיית שטרא זיפא שנידונה בריש המאמר, וכן לדבריהם בסוגייה בבבא מציעא ב, א (ד"ה וזה), שם קי, א (ד"ה א"ל רבינא), וראו גם דבריהם בכתובות ט, ב (ד"ה לא).

22 אמנם יש מקום לומר שדווקא בטענת 'גנבת' שכנגדה עומדת חזקת 'אחזוקי אינשי בגנבי לא

נראה להסביר שלשיטה המרכזית בתוספות, כאשר המרא קמא טוען טענת 'נגנב' על כלים העשויים להשאל ולהשכיר הוא לא נחשב כ'מוציא', כיוון שמבחינה משפטית המרא קמא הוא המוחזק בכלים העשויים להשאל ולהשכיר. אמנם, בשביל לזכות בחפץ יש צורך ב'הוצאה בפועל' מידי המחזיק הנוכחי, אך כיוון שמבחינה משפטית הוא נחשב המוחזק, לא שייכת במקרה זה המגבלה של 'מיגו להוציא', הקיימת דווקא כאשר באים להוציא ממוחזק, ולא מאדם התופס בחפץ ללא זיקה משפטית.^{24 23}

והנה, מצינו שבמחלוקת דומה נחלקו הפוסקים, ומתוך דבריהם מתקבל חיזוק למהלך העקרוני בו הלכנו בביאור מחלוקת הראשונים כאן. ההלכה לגבי אומן היא ש'אין לו חזקה

מחזקין' מאבד המר"ק את מוחזקותו לדעת ראשוני ספרד. אך בסברה קשה להבין מדוע שהדבר יהיה כך, אם עצם העובדה שהמר"ק לא טוען 'השאלתי' אינה גורמת לאיבוד המוחזקות, אלא העובדה שהוא טוען טענה גרועה (שיש נגדה חזקה), 'מיגו' היה אמור להועיל כדי להסיר את הריעותא שבטענה ולהגדירה כטענה טובה, וממילא לא הייתה סיבה לאיבוד המוחזקות. העובדה שגם מיגו לא מועיל כדי להגדיר את המצב כ'להחזיק' מטה את הכף לכיוון שכתבנו בפנים, ולפיו איבוד המוחזקות נובע מכך שהמר"ק לא טוען 'השאלתי', וממילא אם ירצה לזכות בטענתו הנוכחית במיגו, הוא יתקל בהגבלה של 'מיגו להוציא'.

23 לדוגמה: הקצות (פכ, יב) מוכיח שישנה סיעת ראשונים הסוכרת שאומרים מיגו להוציא בכרי ושמא (כאשר הטוען שמא הוא זה שבאים להוציא ממנו). נראה שהדברים קשורים לשיטת הקצות בסימן קלג, א לפיה מחזיק במטלטלין שאינו טוען ברי, אינו נחשב כמוחזק, וממילא המיגו כנגדו לא נחשב כ'מיגו להוציא' אף על פי שבעקבות המיגו עושים פעולה מעשית של הוצאת החפץ מידי. להרחבה ראו מאמרנו 'מוחזקות בטענת שמא' שעתיד לעלות בקרוב בעז"ה לשער זה.

24 והנה, לא מצאנו כמעט באף אחד מראשוני ספרד במקומות השונים שיקשו את קושיית התוספות בנוגע לסתירה בין משנת 'המכיר כליו וספריו' לבין הדין של 'ספרא דאדנתא', מלבד הנימוקי יוסף (בבא קמא מא, ב בדפי הרי"ף). הנימוקי יוסף מסביר שלא שייך לזכות בטענת 'נגנב' במיגו דהשאלתי כיוון שזה 'מיגו דהעזה', שהרי טענת 'נגנב' לא מצריכה העזה (שכן היא אינה טענה כנגד המחזיק בחפץ, הטוען שקנה אותו בשוק מאדם שלישי). אמנם לדעת רבים מראשוני ספרד אומרים מיגו דהעזה לגבי ממון, ורק לגבי שבועה "מיגו דהעזה לאפטורי משבועה לא אמרינן" (שיטת הנימוקי יוסף עצמו בעניין מיגו דהעזה צריכה תלמוד: ראו דבריו בריש ב"ב [ד"ה וזה נוטל רביע] והשוו לדבריו בבבא בתרא יט,א מדפי הרי"ף ד"ה יכול). אך ייתכן שכיוון שלשיטתם המיגו כאן הוא מיגו להוציא, אף שמיגו דהעזה אמרינן, ומיגו להוציא לשיטתם גם כן אמרינן, מיגו דהעזה להוציא לא אמרינן: כאשר האדם בא להוציא ממון והוא אינו מוגדר כמוחזק, הוא לא יוכל לזכות במיגו אלא כשיהיה במיגו את המימד הראיתי שבו, אך במיגו דהעזה כבר ייסדו האחרונים שאין את המימד הראיתי (וזו הסיבה שלא אומרים מיגו דהעזה לאפטורי משבועה, שם מוטלת על האדם חובת ברירה), ולכן מיגו דהעזה להוציא לא אמרינן, ולא ניתן לזכות – לשיטתם – במיגו דהשאלתי בטענת נגנב במקרה של 'מכיר כליו וספריו'. עיקרו של רעיון זה, כמו גם עקרונות נוספים במהלך פרק זה, זכיתי ללמוד מידידי אורי כץ, בחבורת לימוד בישיבת ההסדר ברכת משה במעלה אדומים, חבורה שבמסגרתה זכינו להיפגש עם יסודות איתנים בענייני טוען ונטען בכלל שבמשך שנים ממשיכים ללוות את לימודי בסוגיות אלו, ועל כך תודתי נתונה לו.

בכלים שתחת ידו' (שולחן ערוך חושן משפט קלד, א) והמרא קמא נאמן לטעון בכל סוג של כלים שנמצאים תחת יד האומן שנתן לו אותם לתיקון. מה הדין כאשר המרא קמא טוען שהכלים שנמצאים תחת יד האומן, ויש עליהם עדי מרא קמא, נמצאים אצלו בתורת השאלה או הפקדה? האם במקרה כזה נאמן המרא קמא במיגו שהיה יכול לטעון 'נתתיו לתקן'? בשאלה זו נחלקו נושאי כלי השולחן ערוך: לדעת הסמ"ע (קלד, ב) במצב כזה המר"ק יפסיד כיוון שאפשרות הזכיה במיגו שהיה יכול לטעון שנתן את הכלי לתקן מוגבלת בכלל "מיגו להוציא לא אמרינן". לעומתו טוען התומים (קלד, א; ועיין עוד בתומים ז, ו ובנתיבות שם, ח) שבמצב כזה המיגו לא נחשב מיגו להוציא, ולדעתו במצב כזה "הכלי בחזקת הבעל הבית". נראה שבאופן פשוט, מחלוקת הפוסקים היא ממש המחלוקת בין שתי הדעות בתוספות: לשיטה המרכזית בתוספות צודקים התומים וסיעתו, שבמצב כזה המיגו מגדיר את המרא קמא כמוחזק וכמי שבאים להוציא ממנו, והמיגו לא נחשב כמוציא כיוון שהוא מעמיד – לאור הגדרתנו – את המרא קמא ב'עמדת הניצחון' מבחינה משפטית. לעומת זאת סובר הסמ"ע שבמצב בו המרא קמא לא טוען שהוא נתן את החפץ לתיקון, הוא מאבד את מוחזקותו, שכן הוא עצמו מודה שהמצב המדובר כאן אינו ייחודי לאומן, ובמצב כזה הוא מפסיד למרות המיגו²⁵.

נשוב עתה לדיון בשיטה המרכזית בבעלי התוספות: אם כנים הדברים שהמר"ק לא מאבד את מוחזקותו גם כאשר הוא לא טוען את טענת 'השאלתי' – הטענה הטובה – יש להבין

25 ב'שער משפט' (קלד, א) צידד בעמדת התומים על פי דיוקו מדברי הרמב"ם שנקט שבכלים העשויים להשאל ולהשכיר המרא קמא נאמן לא רק בטענת 'השאלתי' אלא גם בטענת 'הפקדתי'. אמנם, יש לציין שלגבי אומן מדויק ברמב"ם שהמרא קמא נאמן רק בטענת 'נתתיו לתקן', ראו לשונו בפרק ט הלכה א מהלכות טוען ונטען. ייתכן שלדעת הרמב"ם ישנה חלוקה עקרונית בין אומן לבין כלים העשויים להשאל ולהשכיר: בכלים העשויים להשאל ולהשכיר מדובר על סוג של כלים שהמרא קמא מוחזק בהם, ולכן המרא קמא זוכה במיגו, והמיגו לא נחשב מיגו להוציא. לעומת זאת במקרה של אומן מדובר על כלים רגילים, אלא שיש דין מיוחד הקיים דווקא במצב הייחודי בו מרא קמא טוען שהפקיד את הכלים ביד האומן, שדווקא אז – לדעת הרמב"ם – קבעו חכמים כי לאומן אין חזקה בכלים שתחת ידו. לפי זה ייתכן שדברי הסמ"ע, שנאמרו ביחס לאומן דווקא, אינם סותרים את העמדה העיקרית בבעלי התוספות, שעסקו בכלים העשויים להשאל ולהשכיר ולא באומן. יש לציין שדיון דומה יש לקיים ביחס לחרג השלישי בדין חזקת מטלטלין – חזקה בגודרות. הכלל הוא כי הגודרות אין להם חזקה, כיוון שדרכם להלן (בבא בתרא לו, א וברשב"ם שם ד"ה הגודרות). מה הדין אם המרא קמא יטען כנגד התופס בגודרות שהוא השאל לו אותם או הפקיד? האם במצב כזה הוא יהיה נאמן במיגו שהיה יכול לטעון שהלכו מאליהן, או שהמיגו יוגדר כמיגו להוציא? גם בעניין זה יש לדייק מלשון הרמב"ם בריש פרק י מהלכות טוען ונטען ומהלכה ג' שם (ממנה עולה בבירור שהמרא קמא נאמן בגודרות גם בטענת הפקדתי, ונראה שלדעת הרמב"ם דינם זהה לכהלו"ל, כיוון שמדובר על סוג מסוים של מטלטלין שבהם המרא קמא הוא המוחזק) וכן מקושיית הראשונים בבבא מציעא (ק, א) בסוגיית המחליף פרה בחמור, ובעז"ה נרחיב בעניין זה במאמרנו "דררא דממונא" שעתידי לעלות לשער זה.

מדוע הוא זקוק למיגו בכדי לבסס את טענתו, טענת 'נגנב'. הרי המרא קמא הוא המוחזק, ומדוע שלא נטיל את חובת הראיה על המחזיק? ניתן היה לבאר שהצורך במיגו נועד בכדי להסיר ריעותא מסוימת שקיימת בטענה העכשווית, ריעותא שאילולי המיגו הייתה גורמת להפסד המר"ק בדין, למרות היותו מוחזק. שכן, סוף סוף, טענת 'נגנב' אינה טענה 'סטנדרטית' ביחס לטענת קניתי וכדומה, וייתכן שאם היא נטענת ללא כל ביסוס היא נחשבת לטענה לא אמינה, ולכל הפחות לטענה המצריכה ביסוס כל שהוא, שכן סתם כך לא נניח שחפצים עוברים בשוק בצורה לא תקינה.

אולם, לאור מה שהצענו כאן בעניין מיגו, ובעיקר לאור דברי ר' שמואל רוזובסקי שהוסברו לעיל בהרחבה, נראה להסביר את משמעותו של המיגו בסוגייה זו באופן אחר, לפיו משמעות המיגו במקרה של מרא קמא הטוען 'נגנב' היא 'הרחבת המוחזקות' במובן שדיברנו עליו לעיל. אילולא המושג 'מיגו זכות הטענה', היינו קובעים כי מרא קמא נאמן רק בטענת השאלתי (ביחס לכהלו"ל) כיוון שהמוחזקות מתייחסת באופן ישיר רק לטענה זו ומהווה לה בסיס. אך בגלל שלמרא קמא יש 'מיגו זכות הטענה', הוא נשאר 'מוחזק' גם בטענות שאינן קשורות ישירות למוחזקות, כגון טענת 'נגנב', ממש כמו שמיגו מועיל להשאיר את המחזיק בקרקעות מוחזק בקרקע גם בטענת 'קמי דידי זבנה מינך' אף שטענה זו לא מגובה באופן ישיר בחזקת ג' שנים של המחזיק.

כמובן, בנקודה זו ממש יכולים לחלוק הרמב"ן ובית מדרשו: לדעתם חזקת מרא קמא בכהלו"ל לא נאמרה אלא ביחס למקרה המסוים של מרא קמא הטוען השאלתי, אך בכל מקרה אחר אנחנו מתייחסים אל המחזיק כ'מוחזק', כשאר המיטלטלין. לעומת זאת, תוספות סוברים שהמרא קמא נמצא בעמדה משפטית עדיפה בדיון על כהלו"ל, ועמדה משפטית זו נזקפת לזכותו גם בטענות כמו 'נגנב', מ'כוח הטענה' העומד לרשותו.

ד. האם מיגו מועיל להרחבת זמן הבעלות?

נבחן את השימוש במשמעות זו במושג 'מיגו זכות הטענה' בשני מקומות נוספים במסכת בבא בתרא. בדוגמה שהובאה בדברי ריב"ם בסוגיית שטרא זיפא – קמי דידי זבנה מינך (במיגו דקניתי) – ובדוגמה האחרונה – נאמנות בטענת נגנב (במיגו דהשאלתי) – המיגו שימש להרחבת המוחזקות גם לטענה שאינה מתאימה באופן ישיר למשמעות הפשוטה הנובעת מהמציאות שיצרה את החזקה (מציאות החזקת ג' שנים בקרקע ומציאות היותו מרא קמא על כהלו"ל). ניפגש עם שתי דוגמאות בהן יש צורך למתוח מעט יותר את המוחזקות, בכדי להעמיד אותה לטובת טענות מסוימות. הדוגמה הראשונה היא דברי התוספות בתחילת מסכת בבא בתרא, על דין 'לפיכך' במשנה (ב, א). במשנה מבואר שבעקבות התקנה שעל שני

בעלי הבתים בחצר לבנות את הכותל שביניהם בשותפות, במקרה בו הכותל ייפול המקום והאבנים של שניהם, כיוון שניח ששניהם בנו אותו, כדין התקנה:

לפיכך, אם נפל הכותל – המקום והאבנים של שניהם.

תוספות (ד"ה לפיכך) דנים בשאלה מדוע קביעה זו תלויה בדין המשנה, והרי בסברה פשוטה גם לולי דין המשנה המחייב את שני השותפים להתחלק בעשיית הכותל, אם היה הכותל נופל היינו פוסקים לחלק את האבנים בין שניהם, ואפילו במקרה בו הכותל היה נופל לרשות אחד מהם²⁶. תוספות מתרצים שהמשנה באה ללמד שאפילו במקרה בו האבנים נפלו לרשות אחד מהם ושהו ברשותו הרבה, עדיין חולקים, ודין זה הוא שנובע מתקנת המשנה המחייבת את שני הצדדים להשתתף יחדיו בבניית הכותל, שכן אלמלא דין המשנה היה זה שהאבנים שהו ברשותו הרבה נאמן:

כיון דשהו ברשותו הרבה ניהמניה שעשאוה כולה מיגו דאיבעי אמר ממך לקחתיה והיה נאמן משום דשהו הרבה? ואף על גב דאמר בריש הבית והעלייה דשותפין לא קפדי אהדי הכא מיירי דשהו יותר מכדי רגילות דאטו משום דשותפין ניהו לא יקפידו עד עולם [...] קמ"ל כיון דמעיקרא על שניהם היה לעשות לא מהימן לומר שהוא עשה הכל דמיגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא עשאה לבדו כיון שהיה יכול לדחוק את חבירו בדין שהיה עושה עמו.

לדברי תוספות, אילולא דין המשנה היינו מעמידים את האבנים ביד אלו שהאבנים ברשותו, כיוון ששהו ברשותו הרבה ויכול היה לומר שקנה את האבנים משכנו לאחר נפילת המחיצה, ומתוך כך נאמר גם לטעון שהוא בנה את הכל לבד, 'בניתי במיגו דקניתי'.

על דברים אלו של התוספות הקשה הגאון ר' עקיבא איגר בגליונו קושייה גדולה: מדוע נצרכו תוספות ל'מיגו' בכדי להעמיד את טענת המחזיק שבנה לבדו, "מיגו דאיבעי אמר ממך לקחתיה". לכאורה, כיוון שהאבנים שהו ברשותו הרבה יש הוכחה שהאבנים שייכות לו, לחילופין, באופן כזה הוא נעשה מוחזק, וממילא יהיה נאמן ישירות על טענת 'בניתי' מכוח מוחזקותו²⁷. במילים אחרות, מה החיסרון בטענת 'בניתי' שמחמתו היא זקוקה למיגו שהיה יכול לומר 'קניתי'?

נראה להסביר לאור דברינו שגם במצב זה החיסרון בטענת בניתי אינו במישור הראיות והסבירות, אלא הוא קשור לתוקפה של העמדה המשפטית העומדת לטובת המחזיק. חזקתו המשפטית של מי שהאבנים ברשותו נובעת מחמת שהאבנים 'שהו ברשותו הרבה',

26 תוספות מאריכים להוכיח את הדברים, ואין כאן המקום להאריך.

27 ראו מה שכתב בעניין זה הגרונ"ט בחידושו, הובאו דבריו גם בספר 'תורת ראשי הישיבות' על אתר.

ודבר זה מלמד שהם שלו. אולם מכוח עובדה זו רוצה המחזיק לטעון שאבנים אלו היו שייכות לו מאז ומעולם – גם קודם לזמן שבו האבנים שהו ברשותו מאז נפילת הכותל – שהרי טענתו היא שהוא בנה את הכותל בעצמו, ולדבריו, אבנים אלו היו שייכות לו מאז ומעולם. באופן פשוט, טענתו הנוכחית לא מגובה במציאות המעמידה לטובתו את עמדת המוחזקות המשפטית, שהרי המציאות רק מלמדת אותנו על כך שהוא עכשיו נראה כבעלים, מחמת שהאבנים שהו ברשותו הרבה. לפי הדברים שהצענו לעיל, גם בדוגמה זו תפקידו של המיגו הוא להרחיב את המוחזקות ולאפשר לאדם לזכות מכוח מוחזקותו גם בטענה שאינה מבוססת ישירות על המוחזקות, ולשם כך הוא נצרך ל'מיגו כוח הטענה', המעמיד לטובת טענתו הנוכחית את העמדה המשפטית העקרונית בה הוא מצוי²⁸.

כאמור, במקרה זה השימוש במיגו כוח הטענה התרחב מעט, שכן הוא לא רק מאפשר להשתמש במיגו לטענה שאינה מבוססת ישירות על המוחזקות, אלא יש בו גם מימד של הרחבת זמן – מכוח המוחזקות הנוכחית האדם נאמן לטעון טענות הנוגעות גם לזמן אחר. נראה עתה עד כמה ניתן למתוח יסוד זה דרך דוגמה נוספת, המחזירה אותנו לפרק חזקת הבתים במסכת בבא בתרא:

ה. האם חזקת שלוש שנים מאפשרת לטעון שישב בקרקע לפני שבע שנים?

הגמרא (ל, ב) דנה באדם היושב בקרקע של אדם אחר, ובא מערער וערער על ישיבתו, והיושב בקרקע טוען שקנה את השדה מפלוני ו'אכלתיה שני חזקה'. המערער מנגד מוציא שטר ובו כתוב שהוא קנה את השדה מאותו פלוני לפני ארבע שנים, כך, שקנייתו קדמה לישיבת המחזיק הנוכחי בקרקע. מסקנת הסוגייה היא שהמחזיק יכול לשנות את טענתו ולהסביר שלא התכוון לומר שהוא יושב בקרקע רק שלוש שנים, אלא "שני חזקה טובה קא אמינא", ואם ישב בקרקע שבע שנים, שלוש שנים לפני שכתב המרא קמא שטר מכירה למערער, זכה כבר המחזיק בקרקע (מה שאין כן אם ישב פחות משבע שנים, עצם כתיבת השטר מהווה מחאה כנגד ישיבתו, והמחזיק זוכה). הראשונים דנו בשאלה האם המחזיק צריך להביא עדים על ישיבתו בקרקע שבע שנים, או שהוא נאמן על טענה זו גם בלי עדים. כך הקשה ריב"ם (לא, א ד"ה אבל):

הקשה ר"י בר מרדכי אפי' לא אייתי סהדי אלא דאכלה שלש שנים יהא נאמן לומר לקחתיה קודם מינך במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה.

28 באופן עקרוני, ניתן לנסח שבמקרה כזה המיגו אכן כבר לא מועיל 'להרחבת העמדה המשפטית', המחזיק לא זוכה מכח מוחזקותו אלא מכח זה שיש לטובתו במיגו – במובן הראייתי בלבד – ומיגו זה מועיל לזכותו ואינו נחשב להוציא, כיוון שהוא מחזיק באבנים שלא נמצאים בחזקתו המשפטית של אדם אחר. וראו לעיל בהערה שבראש המאמר שהדברים תלויים גם בשאלת היחס בין שני המובנים שבדין מיגו.

מדברי הריב"ם עולה שבאופן עקרוני המרא קמא היה נאמן על טענתו שישב בקרקע שבע שנים במיגו שהיה יכול לטעון שישב רק שלוש שנים אך קנה את הקרקע מהמערער הנוכחי²⁹. כך גם כתב הרמב"ן:

נאמן לומר אכלתיה שבע שנים מגו דיכול למימר מינך זבינתה ובלבד שיביא עדים של שלש שנים.

לעומתם כתבו ר"י (בתוספות שם) וראשונים נוספים (ראו חידושי שאר חכמי בית המדרש הספרדי על אתר) שהמחזיק צריך להביא עדי שבע שנים, ולא יהיה נאמן על טענתו במיגו. כך לשונם של בעלי התוספות:

ואומר ר"י דאין זה מיגו דמעיקרא לא יטעון כלל מינך זבינתה דאין יודע אם יש לזה שטר שקנאה ממנו.

המחזיק מפחד לטעון שקנה מהמערער הנוכחי, כיוון שאינו יודע האם למערער יש שטר או לא, ובמידה שאין לו שטר יוכל המרא קמא (האמיתי) לדרוש ממנו את השדה. באופן פשוט נראה שהראשונים נחלקו במחלוקת מציאותית האם במצב כזה אדם מפחד לטעון שקנה את השדה מהמערער לפני שלוש שנים או לא. ולכאורה מחלוקת זו תלויה בשאלה הכללית האם אומרים מיגו כאשר יש סיבה פסיכולוגית העלולה למנוע את האדם מלטעון את הטענה האפשרית, כגון מיגו דהעזה, ואין כאן המקום להאריך³⁰.

נראה שיש מקום לדון על טיבו של מיגו זה לאור ההבנה שתפקידו של המיגו הוא להרחיב את מוחזקותו של המחזיק. המחזיק לפנינו הביא עדי ג' שנים על הקרקע, ועדים אלו מאפשרים לו לטעון שקנה את הקרקע לפני שלוש שנים. האם מכוח אפשרות זו הוא יוכל גם להיות נאמן בטענת 'קניתי לפני שבע שנים' מאדם שלישי? נראה שוב, שלדעת ריב"ם והרמב"ן המיגו משמש לא רק כראיה אלא כמרחיב את המעמד המשפטי של המוחזקות – מכוח המוחזקות שאפשרה לאדם לספר סיפור על מה שאירע לפני שלוש שנים, הוא נאמן גם להסביר שנעשה בעלים על הקרקע לפני שבע שנים.

29 זו גם שיטת ה'יש מפרשים' ברשב"ם (ל, ב ד"ה והני מילי) אלא שמדבריהם ניתן להבין שהמחזיק נאמן על טענה זו גם בלי מיגו, עיין שם.

30 ומעניין שבתורת חיים על אתר התקשה בטעם הראשונים, כיצד יתכן שהחיסרון במיגו נובע מכך שהמחזיק לא יודע האם למערער יש שטר או לא, והרי 'שטר קלא אית ליה', והציע מצעמו שהחיסרון במיגו הוא שמדובר על מיגו דהעזה, שהרי בטענת 'ממך קניתי' צריך להעזי פניו כנגד המערער מה שאין כן בטענת קניתי מפלוני לפני שבע שנים אינו צריך להעזי פניו.

כאן מתחדש חידוש גדול יותר: המיגו מועיל לא רק לספר סיפור שאינו מבוסס ישירות על המוחזקות, אלא גם לטעון לבעלות על זמן ממושך יותר, אף שמבחינת כללי המוחזקות הרגילים למחזיק אין כלל זיקה אל הקרקע קודם לזמן שעליו יש לו עדי ג' שנים, ואף שבזמן שקודם לאותן שלוש שנים יש מרא קמא ידוע שהוא המוחזק. כעת מכוח המיגו, האדם רוצה להפוך את עצמו למוחזק על חשבון הנחת היסוד הידועה לנו עד כה, וזו כבר פעולה מרחיקת לכת. בהנחה שמחלוקת הרמב"ן ושאר הראשונים אינה בשאלה המציאותית האם המימד הפסיכולוגי של המיגו 'תקין', אפשר להסביר שהם נחלקו בשאלה האם אפשר להשתמש במיגו במצב כזה. הרמב"ן עצמו מוכן להשתמש במיגו גם במובן כזה³¹, ומעניין שנראה שכך סובר גם ריב"ם, שאת דבריו פגשנו בדף בסוגיית שטרא זיפא³². כאמור, ר"י בתוספות חולק, ויש לשקלל את דבריו עם דברי התוספות במשנת 'לפיכך' בריש המסכת, שגם הם הובאו בשם ר"י. ייתכן ובאופן עקרוני ר"י מסכים עם הרמב"ן שניתן היה 'להרחיב' את המעמד המשפטי גם לטענת 'קניתי לפני שבע שנים', אלא שלדעתו מיגו חייב להיות מבוסס גם על הוכחה פסיכולוגית, וזו אינה קיימת במקרה שלנו מהטעם שהזכירו הראשונים³³. אפשרות אחרת היא שלדעת ר"י המקרה שלנו קיצוני יותר מהמקרה של משנת 'לפיכך', שם העובדה שהאבנים שהו ברשותו הרבה זמן מוכיחה לנו שהאבנים שייכות לו, וזאת ניתן להסביר בשתי דרכים: או שהיו שייכות לו מאז ומעולם, או שהפכו להיות שייכות לו לאחרונה. אף שהמוחזקות מחזקת באופן פשוט את האפשרות השנייה, גם האפשרות הראשונה מתיישבת היטב עם המציאות שאנו רואים לפנינו – האבנים שנפלו מהכותל שעד כה היה בנוי שהו ברשותו הרבה זמן – ואם כן ניתן להבין שדווקא כאן יש בכוח המיגו להרחיב את המוחזקות ולאפשר לו להיות נאמן מכוחה גם בטענת 'בניתי'. מה שאין כן בנידון דידן, הטענה שהאדם קנה את הקרקע כבר לפני שבע שנים לא מתכתבת כלל עם עדי החזקה, שכל מה שעולה מדבריהם הוא שהאדם קנה את השדה

31 אין הדברים סותרים את הבנתנו בשיטת הרמב"ן בדין כהלול, שם המרא קמא נאמן דווקא בטענת השאלתי, ובטענות אחרות לא מועיל לו מיגו, אלא בתורת בירור ולא בתורת 'הרחבת המעמד המשפטי', כיוון שלפי הסברנו לעיל יש להסביר ששיטת הרמב"ן היא שבאופן עקרוני המוחזק במטלטלין הוא המחזיק בפועל, ורק במקרה המסוים שבו מרא קמא טוען 'השאלתי' השתנו כללי המוחזקות לטובת המר"ק.

32 יש לשים לב שבשני המקומות מדובר 'באותו' ריב"ם: ר"י בר' מרדכי. ישנו גם ריב"ם אחר כבעלי התוספות: ר' יצחק בר' מאיר, אחי הרשב"ם.

33 כאמור, שאלה זו עשויה להיות תלויה בדין הכללי לגבי מיגו הדיעה בממון. בעניין זה חשוב לציין את שיטת בעלי התוספות במקומות השונים ושיטת ר"י בפרט: ראו דבריהם בבבא מציעא ג, א ד"ה מפני מה (ובהשוואה בשאר המקומות בהם הובאו דברי רבה 'מפני מה אמרה תורה'); בבא בתרא לג, א ד"ה לקוחה (וראו מה שהעיר בקובץ שיעורים שם (אות קמא); בבא בתרא לד, א (ד"ה הוי, בשם ר"י); ובבא בתרא נב, ב (ד"ה דברים). ראו גם תוספות רא"ש לסנהדרין ב, ב (האי דחשבינן ליה מגו') ובדבריו בשבועות מה, ב (ומיהו לית הלכתא) וכן בפסקי הרא"ש, שבועות ז, ג.

מהמרא קמא הידוע לפני ג' שנים בלבד, וייתכן שר"י סובר שאין להרחיב עד כדי כך את העמדה המשפטית העומדת לטובת המחזיק.

ו. משמעות המושג 'מיגו זכות הטענה' לאור דברינו

הצענו עד כה הגדרה למושג 'מיגו זכות הטענה' והדגמנו את השימושים, ובמקרים מסוימים גם את הגבולות, של המושג. ננסה כעת לרדת לרובד נוסף והוא שאלת ההיגיון בקיומו של מושג כזה במערכת המשפטית.

נראה שלהבנת העניין ניתן ללכת בשני כיוונים עקרוניים. הכיוון האחד יכול לעלות מתוך דברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען (פרק ו, א):

בעלי דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהליתיו או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן שאר הטענות, ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו, שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלוהו כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב, לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב, ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום.

מדברי הרמב"ם עולה כי לבית הדין יש עניין לעודד את בעלי הדין לפרוס את טענותיהם, ולא לפחד מלומר את האמת. הדיינים כמעט 'משכנעים' את הטוען שלא לחשוש מלומר את האמת, כיוון שגם אם טענתו הנוכחית תהיה פחות סבירה ומוכחת, אנחנו ניקח בחשבון את הטענות האפשריות של אותו אדם ונשתמש בהן לזכותו: "שהרי אנו דנים במתוך שיכול לומר בכל מקום". דברים אלו של הרמב"ם מהווים הוכחה די ברורה שיסוד הדין של מיגו לא מבוסס על 'ראיה' במובן הפסיכולוגי (לפחות לא בלבד): לא סביר שהדיינים 'מרגיעים' את הטוען על ידי כך שהם מגלים לו שהם דנים ב'מיגו', אם מיגו בנוי על ראיה פסיכולוגית, במובן הפשוט של 'מה לו לשקר'. אך מלבד זאת, נראה שניתן ללמוד מהדברים גם על קיומה של מוטיבציה לדין זה: כאשר בית הדין דנים על פי 'מתוך', הם

מאפשרים לבעל הדין לטעון ברוגע את טענותיו, מבלי לנסות לעשות חשבונות אלו טענות יתקבלו מצד עצמן לבית הדין, ואלו לא. כך יש סיכוי גבוה יותר שבעלי הדין יאמרו את האמת מפני שהיא אמת, ובית הדין יוכל לדון על פי הנתונים האמיתיים שייאמרו על ידי בעלי הדין ולברר את הדין לאמיתו³⁴.

לפי הסבר זה, הדין של 'זכות הטענה' יסודו במגמה עקרונית של בית הדין לאפשר ולעודד את בעלי הדין לטעון את האמת.

נראה שלאור דברינו במאמר זה נוכל להציע הסבר נוסף, שאינו סותר את ההסבר הקודם, אלא מדבר במישור אחר: לא מישור ה'מוטיבציה' ה'על משפטית' אלא במישור המשפטי עצמו. הסבר זה מהווה יישום אפשרי של התפיסה העקרונית אותה העמדנו במאמרנו: "שיטת הגאונים בדין חזקת ג' שנים: השליטה כיסוד הבעלות". נראה שהמושג 'כוח הטענה' משקף תפיסה עמוקה ולפיה פסיקת בית הדין במקרה בו אין ראיות קבילות לכאן ולכאן, נקבעת גם על פי אמת המידה הבוחנת מי מהצדדים נמצא ב'עמדת כוח ושליטה' בדין. יסוד זה, שניתן להראות כיצד הוא מתפרט באופנים שונים בסוגיות שונות, מבוסס על תפיסה לפיה יש לבחון את מושג הבעלות לא רק באופן פורמאלי, אלא גם באופן ממשי, ובמקרי ספק יש לבחון ביד מי נמצאת השליטה המעשית באובייקט הנידון. שליטה זו יוצרת זיקה מסוימת בין האדם לבין הקרקע או החפץ, זיקה שבמצבים מסוימים מתורגמת לבעלות של ממש, ובמצבים אחרים מעניקה מעמד מסוים של בעלות. בהקשר שלנו ניתן לומר שעצם ההימצאות 'בעמדת כוח' מבחינה משפטית מחשיבה את העומד בה במובן מסוים כבעלים על החפץ. ההתחשבות ב'עמדת הכוח' מתפרשת לא רק כעניין 'שרירותי-כוחני' (שממילא עלול להתפרש כ'לא מוסרי') אלא כדבר המשקף במובן מסוים את המציאות הממשית כפי שהיא כעת, במובן של 'מי הוא הבעלים בפועל' – בעל הזיקה הגדולה ביותר אל החפץ – כרגע, ולא דווקא הבעלים המוגדר והידוע מבחינה משפטית. אמנם, כשידוע לפנינו מי הוא הבעלים מבחינה משפטית-חוקית על פי ראיות וכדומה, אנו מעדיפים ללכת עם הבעלים המשפטי ולא עם האדם ה'שולט', הבעלים ה'ממשי'³⁵. אך

34 להרחבה בכיוון זה ראו מאמרו של פרופסור יובל סיני: "הדוקטרינה של הודאה והדחה וכללי נטל השכנוע במשפט האזרחי – ניתוח ביקורתי והצעת מודל חדש-ישן", מחקרי משפט כד (2008).

35 במאמרנו שם הראינו במספר דוגמאות שהשימוש במושג הבעלות הממשית קיים במצבים בהם אין בכוחה של תפיסה הבעלות המשפטית לתת מענה למצב המורכב בו נמצאים, ואין כאן המקום להאריך בזה. עם זאת, המשותף לדוגמאות שנידונו במאמר הוא שכולם עסקו בשליטה ממשית על החפץ, כגון החזקתו, ולא בשליטה משפטית (האפשרות לזכות בבית הדין), ובמובן הזה טענתנו כאן מרחיבה את האמור שם. עם זאת, ראו דיונונו שם בהערה 34 לגבי האפשרות להבין גם את חזקת מרא קמא במסגרת החידוש המושג במאמר, אפשרות שגם היא מרחיבה את יסוד השליטה מעבר לגבולות השליטה הממשית-פיזית.

במקרה בו איננו יודעים מי הוא הבעלים מבחינה משפטית, יש משמעות למבחן עמדת הכוח, והוא המבחן הקובע בדין 'מיגו זכות הטענה', המוביל אותנו להכריע – לפחות לעת עתה כל עוד אין לפנינו ראיות חותכות לאחד מן הצדדים – לטובת האדם המוגדר כ'בעל העמדה המשפטית המנצחת'³⁶, שהוא בעל הזיקה הגדולה ביותר כלפי החפץ.

36 המעיין יבחין כי בהקשר זה יש מקום לחשוב מחדש על משמעות הביטוי 'מה לי לשקר': ייתכן שדווקא לאור דברינו כאן, ניתן ליישב בין המשמעות המשפטית בה מטענים בעלי 'מיגו זכות הטענה' את דין מיגו, לבין הביטוי 'מה לי לשקר' המצביע באופן פשוט שביסוד דין מיגו נמצא המימד הפסיכולוגי הראייתי. ייתכן שניתן להבין שהביטוי 'מה לי לשקר' משמעו: אדם זה אין לו שום סיבה לשקר שהרי הוא יכול היה לנצח בדיון בקלות, וממילא אנחנו רואים אותו כמי שאמור לזכות בדין כל עוד לא יתברר בראיות משפטיות אחרת, שכן הוא זה שנמצא בעמדת הכח המשפטית, מה שמתבטא ומתברר בעובדה הפשוטה שלאדם זה אין שום אינטרס לשקר. כמובן, פרשנות הביטוי 'מה לי לשקר' תלויה גם היא בשאלת היחס בין שני המובנים שבדין מיגו שהועלתה לעיל בסוף ההערה שבראש המאמר, והיא חורגת מתחום הדיון של המאמר.