

## הרב אריאל בר-אלי

### טוענים ליורש וללוקח

#### ראשי פרקים

##### פתיחה

- א. "הבא משום ירושה אין צריך טענה"
- ב. האם טענין ראיות?
  1. טענת ראיות
  2. טענה המתקבלת רק עם שבועה
  3. טענה הצריכה מיגו
  4. טענה לא שכיחה
- ג. האם טענין להוציא?
  1. להוציא ממון
  2. לחייב שבועה
  3. "טענין" האם נחשב לטענת ברי?
- ד. זכויות הלוקח והיורש אף ללא דין טענין
- ה. סיכום

##### פתיחה

כתב בספר החינוך (מצוה סה) על האיסור שלא לענות יתום ואלמנה: "מדיני המצוה, שבית דין חייבים לטעון בשבילם כנגד התובע אותם וטוענים לתועלתם כל מה שחשבו שהיה אביהם יכול לטעון".

התורה ציוותה עלינו להתייחס באופן מיוחד ליתומים, כחלק מיחס זה מצווה בית הדין לטעון בעבורם טענות.

יש בדין זה כמה חריגות מההנהגות הרגילות של בית הדין:

- א. בית הדין לא רק שופט אלא מייצג בעצמו את אחד הצדדים.
- ב. בית הדין מעדיף את אחד הצדדים על פני חברו.
- ג. בית הדין טוען טענה שאין הוא יודע האם היא נכונה.

במאמר זה ברצוני לברר מהם התנאים ההלכתיים לדין טענין ליתומים ולקוחות. נפתח בדיון – האם הירש או הלוקח צריכים להוכיח את מעמדם? ונמשיך לשאלות הבאות: האם בית דין טוען את כל הטענות האפשריות או שישנם הגבלות? (טענה לא שכיחה וכדומה). האם בית הדין יטען אף כאשר הירש רוצה להוציא ממון מחברו? נביא דוגמאות לדינים שאין צריך בהם דין טענין.

### א. "הבא משום ירושה אין צריך טענה"

האם הירש צריך ראיה לכך שהוא אכן יורש?

המקור המרכזי לדין טענין ליתומים, נמצא במשנה בב"ב מא,א. המשנה פותחת בדין חזקת שלוש שנים בקרקע "כל חזקה שאין עמה טענה, אינה חזקה". המוחזק בקרקע חייב לטעון טענה ע"מ להוציא את הקרקע מהבעלים הראשונים. המשנה מסיימת "הבא משום ירושה אינו צריך טענה". יורש המוחזק בקרקע ג' שנים אינו צריך לטעון. הגמ' דייקה מכאן שב"ד טוענים עבור יורש ולוקח.

והנה הגמ' שם (בעמוד ב), דייקה מהמשנה "טענה הוא דלא בעי, הא ראיה בעי". הירש נצרך להביא ראיה שאביו השתמש בשדה לפחות יום אחד. וברשב"ם שם "אינו צריך טענה, לומר היאך בא ליד אביו, דאין אדם בקי בקרקעות אביו, היאך בא לידו, ומיהו ראיה בעדים בעי, שראו את אביו, הוחזק בה יום אחד".

יש לברר מהו הצורך בעדות על יום אחד שהאב היה בשדה?

המהרי"ט (סי' כו) למד בדעת הרשב"ם שהצורך בעדות על יום אחד הוא כדי להאמין ללוקח או לירש שאכן הם לוקחים ויורשים. לוקח מקבל יחס מיוחד מב"ד, א"כ מתעורר חשד אולי האדם העומד בפנינו אינו לוקח ורק מציג עצמו כן. עדות על המוכר שהיה בשדה יום אחד, מאששת את טענת הלוקח, אכן היה אדם נוסף בשדה והוא בא מכותו. לפ"ז חידש המהרי"ט שאף אם יביא הלוקח שטר מכירה במקום עדות על יום אחד, נאמין לו שהוא לוקח. ניתן ללמוד מדבריו גדר כללי בדין טענין – הלוקח או הירש צריכים להוכיח את מעמדם.

דעה זו מובאת כבר בראשונים בשם הראב"ד. הראב"ד סובר שכל לוקח צריך להוכיח את מעמדו ואין טוענים אלא ללוקח שאנו יודעים בו שהוא אכן

לוקח. סברה זו אף רמוזה בדברי הנמוק"י. הנמוק"י סובר שצריך להביא דוקא עדות על שימוש בשדה לפחות יום, ואין לסמוך על טענת הלוקח אף שיש לו מיגו. ובטעם הדבר כתב "דלא מפיו אנו חיים שנאמין כל כך לדבריו משום מיגו, עד שנצטרך לברר ספק אחר מדעתנו, לקיים דבריו, ולמטען שהמוכר לקחה מהמערער". וביאור דבריו כדעת הראב"ד שהלוקח צריך להוכיח שאכן הוא קנה את השדה ורק אז נטען עבורו, לדעת הנמוק"י כח הברור של מיגו אינו מספיק לברר נקודה זו.

הרמב"ן בחידושיו חולק על הראב"ד וסובר שעצם המוחזקות של שלוש שנים מעידה על כך שעומד בפנינו לוקח. דומה הדבר למוחזקות במטלטלים שא"צ להביא עדות נוספת. במטלטלים המוחזק נאמן לטעון קניתי ללא ראיה. סובר הרמב"ן שכל מוחזק בקרקע לאחר שלוש שנים שוה למוחזק במטלטלים.

הסבר אחר לצורך בעדות יום אחד מופיע בקצוה"ח. הקצות (קמו סק"ט) מבאר שהעדות יוצרת "רגליים לדבר" ואומדנא שהמוכר באמת קנה את השדה מהמערער. בפשטות ניתן ללמוד מדבריו שכל טענה שאנו רוצים לטעון עבור הלוקח או היורש נצטרך למצוא לה "רגליים לדבר". יתכן וצריך להוסיף את טעם הרמב"ן בחידושיו לצורך בעדות יום אחד. הרמב"ן מנמק שאם לא מוצא הלוקח עדות אפילו על יום אחד אז זה "מיחזי כשקרא". אפשר שכונת קצוה"ח שבי"ד לא יטען טענה דוקא כאן במקרה של חזקת ג"ש, בגלל שהלוקח נמצא במצב חשוד – איך אין לו עדות על כך שהמוכר ישב לפחות יום אחד? לכן עליו לחזק את הטענה, וליצור רגלים לדבר שאכן המוכר היה בקרקע.

## **ב. האם טענין ראיות?**

### **1. טענת ראיות**

נראה פשוט שאין לטעון טענות הזכות רק מכח הראיה שבהם. אי אפשר לטעון – המוכר היה מביא עדות על הפרעון. ומכת השערה זו יזכו הלקוחות אף ללא העדות. וכן ביורש לא נטען עבורו שאביו היה מביא ראיה. ונראה שזוהי כוונת הרשב"ם בפירושו לגמ' ב"ב (נב,א). לשון הגמרא "מתקיף לה רב פפא כלום טענין להו ליתמי, מידי דלא טען להו אבוהון?" ופי' הרשב"ם, שודאי רב פפא מודה לדין טענין ללוקח ולירש אלא שזה נכון לגבי טענות שהאב היה זוכה בהן מצד עצמם אבל טענה שהאב אינו נאמן א"כ מביא

ראיה, אין דין טענין. "אין לומר דטענין ליתמי דאי הוה אבוהון קיים, הוה מייתי ראיה".

לכאורה ישנה משמעות בסמ"ע (קלג,ד) שטוענים ראיות. המקרה הוא כאשר ישנו מוחזק בחפץ, והמערער מביא עדים שהוא הפקיד את אותו חפץ, בידי אדם אחר. הוא התנה עם אותו אדם (בפני עדים) שלא יחזור לו את החפץ חזרה אלא בפני עדים. המערער רוצה לזכות בחפץ ע"י העדות הנ"ל משום שלטענתו העדים הללו בעצם מעידים שהחפץ הזה נגנב ממנו, והנפקד מכר אותו ללא רשותו למחזיק. המוחזק בחפץ טוען שהוא קנה את החפץ ישירות מהמערער. השו"ע פוסק שהמוחזק בחפץ נאמן ולא מוציאים מידו. הסמ"ע שם נימק את הדין משום שאנחנו מניחים שהנפקד החזיר את החפץ בעדים לידי המערער. שואל קצוה"ח, איך אפשר לטעון שהנפקד החזיר בעדים. הרי הנפקד עצמו לא נאמן על כך אלא בעדים. וממשיך קצוה"ח להקשות מהגמ' ב"ב (נב,א). למדנו בגמ' שמוציאים מיד היורשים כלים העשויים להשאל ולהשכיר. "רבא אפיק זוגא דסרבלא מיתמי, בלא ראה בדברים העשויים להשאל ולהשכיר". איך הוציאו מהיתומים? למה לא נטען ליתומים שאביהם היה מביא ראיה? אם כן זוהי ראיה נוספת שלא טוענים לירש ולוקח ראיות. לענ"ד ניתן ליישב את דברי הסמ"ע, ולומר שבמקרה הנ"ל המוחזק טוען – "אתה מכרת לי", יש לו טענת ברי נגד המ"ק והוא לא לוקח, ולכן אין כאן שייכות לדין טענין. כל כונת הסמ"ע להראות שהעדות שהביא המערער אינה בהכרח סותרת את טענת המוחזק. אנו מעלים את האפשרות שהנפקד החזיר בעדים לא כטענה אלא כישוב הסתירה בין המוחזקות לבין העדות, ולכן אין ללמוד מכאן לדין טענין ללוקח וירש.

## 2. טענה המתקבלת רק עם שבועה

יש לדון האם נטען עבור היתומים או הלקוחות טענה שאם האב או המוכר היו טוענים אותה היא היתה מחייבת אותם שבועה. לאור העקרון הקודם שב"ד טוען רק טענות ולא ראיות, והסברה היא שכל עוד שלא מביאים ראיה היא לא קיימת ואי אפשר להשתמש בה עבור יתומים. כך ניתן לומר גם כלפי השבועה, כל עוד שהאב לא נשבע א"א להשתמש בטענה המצריכה שבועה. וכבר מצאנו טענה כזו בגמרא "מי יאמר דמשתבעת" (שבועות לב,ב).

לעומת סברא זו נראה ברור מהגמרא שאף טענה הזקוקה להשלמה של שבועה, טוענים עבור היתומים. למדנו בגמרא ב"ב ע"ב, "שטר כיש היוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה" ופי' הגמרא ששטר כיש הוא שטר עסקה שחציה

ניתן כהלואה וחציה ניתן כפקדון. המלוה רוצה לגבות מהיתומים את העסקה שנתן לאב. ההלכה היא שאת חצי המלוה שבעסק יכול לגבות על ידי השטר ואת חצי הפקדון אינו יכול לגבות משום שטענין ליתומים טענת "החזרת" ע"ד שם בגמרא שטענת החזרת בפקדון מצריכה שבועה. אם כן טוענים ליתומים טענת "החזרת" על אף שהאב-השומר, היה צריך להשבע. אלא שעדיין יש לחלק ולומר שדין זה נכון רק לטענה המצריכה שבועה לשומר ולא לשאר שבועת התורה (שבועת עד אחד ומודה במקצת). שבועת השומרים היא חידוש גם בדיני שבועות. המפקיד טוען שמא (ולדעת הש"ך בסי' עב ס"ק קטו כשטוען טענת ברי אין שבועת השומרים). הוא אינו יודע מה קרה לחפץ. כשהטענה היא "שמא" יש לומר שבעצם השומר נפטר מתביעת הממון ע"י טענתו – נאנס או נגנב אף ללא שבועה. התורה הטילה עליו חיוב שבועה רק כדי להפיס את דעתו של בעה"ב (לשון הגמ' ב"מ לה). אם השבועה היא רק להפיס י"ל שליו"ש נטען את הטענה הפוטרת – נאנס, ואף שאין בידו להפיס את בעה"ב סוף סוף אין כלפיו כל כך טענה שהרי הוא לא השומר. משא"כ בשאר שבועות התורה, השבועה היא חלק מהפטור ולכן לא נטען כאשר אין שבועה בפועל.

אמנם מדברי קצוה"ח (סי' לא סק"ה) והש"ך (עב ס"ק נא) בהסבר דעת הרמב"ם נראה ברור שטענין ליו"ש ולקוחות, טענות הזקוקות להשלמת השבועה, אף בשבועת מודה במקצת, ואין הבדל בין שבועת השומרים לשאר שבועות.

הגמ' בשבועות (מז, א) מלמדת שאדם המחוייב שבועה ואינו נשבע "מתוך שאינו יכול לשבע – ישלם". הגמ' דורשת מיעוט המלמדנו שדין זה אינו קיים ביו"ש. ונחלקו הרמב"ם והתוספות בהבנת הגמרא.

התוס' (ב"ק מו, א) פרשו שהדרשה באה לצמצם את חיוב הממון רק למקרה "שהוי ליה למידע". כוונתם שכל אדם שלא נשבע – משלם, אבל זה רק בתנאי שאכן הוא אמור לדעת מה קרה ועל זה להשבע. ולכן הגמרא דורשת "שבועת ה' תהיה בין שניהם" ולא בין היו"שים, היו"שים אינם יכולים להשבע כי הם לא היו כשנגב החפץ, ולכן הם פטורים מתשלום. תוס' מוסיפים – כל אדם שלא יכול לדעת פטור. כגון שומר שקיבל שק סגור ובתוכו חפצים, אין השומר אמור לדעת את שיווי החפצים, ולכן גם אם הודה שחייב על השק וטוען "אינו יודע" על החפצים, אין לחייבו על החפצים (רא"ש ב"ק פ"ט סי' טז).

מדברי הרמב"ם משמע שהפסוק מיעט רק יורשים אבל כל אדם אף "שלא הוי ליה למידע", חייב לשלם כאשר טוען "איני יודע" (והוא מחוייב שבועה). הקצות מבאר את דעת הרמב"ם שישנו הבדל בין יורשים לכל אדם -

היורשים פטורים רק משום דין טענין. כגון, במקרה שיורש מודה בחמישים, שאביו התחייב ובחמישים אחרים טוען אינו יודע. בי"ד טוען עבור היורש שאביו היה כופר בחמישים האלו. האב במקרה כזה, היה מתחייב בשבועת מודה במקצת, והיה צריך לשבע על החמישים שכופר. היורש נפטר מהחמישים הנ"ל גם ללא שבועה. למדנו מכך שאכן טוענים עבור היתומים טענה המצריכה שבועה, אף בשבועת מודה במקצת.<sup>1</sup>

מתוך הדברים ניתן ללמוד על תפקידה של השבועה. אם תפקיד השבועה לברר והיא חלק מהנאמנות, נשאלת השאלה איך ניתן לפטור יורשים בלעדית? נכון שאין להם חיוב תשלומים הנגרם עקב השבועה אבל סוף-סוף חסר בברור הנאמנות. לכן נראה שהשבועה אינה מבררת אלא היא חיוב שהטילה התורה על הנתבע (אולי להפיס דעת התובע) ולכן כשהתורה פוטרת מהחיוב הנ"ל, הטענה מספיקה. בחושן משפט (פו,ל) מופיע דין שלאחר שנתבע נשבע ונפטר, אם התובע הלך ותפס את הממון ללא עדים, יש לו מיגו לטעון לא היו דברים מעולם – ולכן הוא נאמן עכשיו אף כנגד השבועה של תבע"ד הנגדי. נראה שדין זה בנוי על כך שהשבועה אינה מבררת ולכן ניתן לתפוס ולטעון כנגדה. וכעין זה כתב הנחל יצחק (סי' צב) להסביר את דעת התוס' בב"ק (קה,א) הסוברים שחשוד על השבועה אינו פסול מהתורה לישבע. וההסבר הוא ששבועה אינה לברר אלא כדי להפיס (או כדי לגרום לנתבע ההודות) ולכן אף שהאדם חשוד ושבועתו אינה מבררת יש בה צד של פיוס.

<sup>1</sup> נראה שהתוס' בדיוק בגלל חידוש זה חולקים על הרמב"ם. הקצות הקשה על התוס' מניין להם ללמוד מהפטור של היורשים – לכל אדם "שלא הוי ליה למידע". הרי ביורשים יש דין טענין ורק בגללו התורה פטרה את היורשים (תירוצו יובא לקמן). נראה שתוס' הבינו שדין טענין אינו יכול להועיל במצב כזה, שהאב היה מתחייב שבועה. מהטעם שנתבאר לעיל שדין טענין לא קיים כאשר צריך להשבע. ועל כן פרשו שהפסוק בא לפטור לגמרי מחיוב השבועה, גם אדם שאינו יורש. אלא שקשה על הבנה זו מהגמ' ב"ב (ע,ב). הרי שם חידשה הגמרא שטוענים לתומים טענת "החזרתי" את הפקדון למרות שהאב היה מחוייב שבועה. והרי לשיטת התוס' לא טוענים עבור יתומים בכה"ג: ניתן לומר שדברי הגמרא בבא בתרא הם רק לאחר חידוש הגמרא בשבועות. לאחר שהתחדש שאין חיוב תשלומים – כאשר היורש אינו יודע. ניתן לטעון ליתומים אף טענה המצריכה שבועה, מכיון שהם פטורים מחיוב הממון הנגרר מהשבועה. כל סברת התוס' קיימת כאשר הדיון הוא בפסוק, ואז אין לחלק בין יורש לאדם אחר (מכיון שדין "טענין" לא קיים לסברת תוס' כאשר הטענה מצריכה שבועה). אבל לאחר חידוש הפסוק המלמדנו לפטור את היורשים כאשר "לא הוי"ל למידע", ממילא אפשר לטעון עבורם טענות, ולא להתחשב בחיוב השבועה הנלווה אליהם. לדברינו התוס' מודים להלכה שטוענים ליתומים גם טענות המצריכות שבועה, כי חיוב השבועה אינו גורר תשלום אצל יורש (לאחר חידוש הפסוק).

### 3. טענה הצריכה מיגו

נחלקו הראשונים האם טוענים ליתומים טענה שנאמנותה היא מכח מיגו. התוס' בב"ב ע"ב כתבו שטוענים ליתומים טענת "החזרתי את הפקדון", על אף שטענה זו כל כוחה מדין מיגו, שהיה יכול לטעון טענת אונס בפקדון. ולדעת התוס' טענת אונס לא טוענים ליתומים משום שהיא טענה אינה שכיחה. הרמב"ן במלחמות (שם) מקשה על התוס' וזה לשונו "מכיון שאין אנו יכולים לומר שנאנסו היאך נאמר החזירם לך? ואף-על-פי שהאב היה נאמן בטענה זו, מפני שהיה לו לומר נאנסו. אבל אנו מכיון שאין אנו יכולים לומר נאנסו אין אנו נאמנים לטעון החזירם לך, מאחר שהיסוד הרוס איך יתקיים הבנין?" סברת הרמב"ן היא שאי אפשר להתבסס על נאמנות המיגו כאשר בפועל היא עדיין לא נוצרה, זוהי בעצם הסברה הבסיסית אותה הזכרנו ביחס לכל טענת ראיות. אם כח המיגו הוא ראיה, ראיה זו עדיין לא נוצרה ואיך אפשר לזכות מכוחה.

הקוב"ש (ח"ב סי' ג) פ"י את דעת התוספות ע"י הגדרה מחודשת בדין "טענין". טענין הוא להחשיב את האב כאילו עומד וטוען בפנינו. לאב היתה אפשרות של טענת נאנסו, גם ליורשים הבאים מכוחו נטען, כאלו האב קיים. הרמב"ן חולק על תוס' וסובר שטענין הוא כח עצמי של היתומים ולא "מחיים" את אביהם. אם זה כח עצמי אי אפשר שיהיה להם כח טענת נאנסו, כאשר טענת נאנסו אינה יכולה לשמש אותם.<sup>2</sup>

עוד הוסיף, שיותר מסתבר להבין את התוס' עם ההסבר שמיגו אינו רק נאמנות אלא יש בו כח הטענה. כח הטענה קיים תמיד (אין צורך ליצור אותו מכיון שזו מעין מוחזקות בטענות). ולכן למרות שמצד הראיה שבמיגו אין יכולת לטעון עבור יורשים, אבל מצד המוחזקות בטענה ניתן לטעון ליורשים. ואף בדברי הרמב"ן נראה שצריך להסכים להנחה שבמיגו יש כח טענה. שהרי אף לדבריו שטוענים ליתומים טענת נאנסו. סוף סוף אין כאן את ההגיון של מיגו. הב"ד יכול לטעון גם נאנסו וגם החזרתי, כשב"ד טוענים טענת החזרתי לא קיימת הראיה של המיגו מכיון שב"ד לא ישקרו ואין כאן "מה לי לשקר". על כרחין שהרמב"ן גם כן מודה למושג כח הטענה.

<sup>2</sup> יעויין בנתח"מ קמו ס"ק כא שהביא שהמהרי"ט פסק כתוס', ותירך אחרת את קושיית הרמב"ן.

#### 4. טענה לא שכיחה

מחלוקת הרמב"ן והתוס' בסוגיא ב"ב (ע,א) לענין טענת המיגו היא מחלוקת נוספת בענין טענה לא שכיחה. התוספות סוברים שלא טוענים עבור היתומים טענה לא שכיחה (וכן כתבו בכתובות פה,א).

לעומתם הרמב"ן סובר שאף טענה לא שכיחה, טוענים. מצאנו מחלוקת דומה לענין מיגו. התוספות בכתובות (יח,ב) כתבו שמיגו לטענה לא שכיחה לא אומרים. והש"ך בכללי המיגו (סיי פב אות כב) הביא ראשונים שחולקים וסוברים שכל טענה מהני למיגו. אפשר שיסוד הדברים שווה – האם האדם חושב על כל הטענות האפשריות קודם שטוען. לדעה שמיגו לא שכיח לא אומרים י"ל שגם לא טוענים ליתומים, כי אין סבירות שהאב היה טוען טענה זו. לדעה שמיגו אומרים לכל טענה יש לומר שהנתבע חושב על כל האפשרויות כולל טענה ל"ש, אם כן גם ליתומים נטען טענה זו – ובאמת הש"ך פוסק לעיקר כדעת הרמב"ן (חוי"מ קח) שטוענים טענות לא שכיחות, וכך מסיק בכללי המיגו, שכל מיגו אמרינן אף טענה לא שכיחה.

#### ג. האם טענינן להוציא?

##### 1. להוציא ממון

ישנה מחלוקת ראשונים האם טענינן ליתומים טענות כדי שיוציא ממון מהנתבע. לכאורה המשנה בב"ב מא,א "הבא משום ירושה א"צ טענה", היא דוגמא ל"טענינן להוציא", שהרי היורשים זוכים בקרקע מכח "טענינן" נגד ה"מרא קמא". ויש לדחות שלאחר ג' שנים אין המחזיק מוציא מיד המ"ק ("כע"ז בב"מ דף קי בתוספות ד"ה א"ל. שכתבו שלאחר ג"ש, המ"ק אינו נאמן במיגו משום דהו"ל מיגו להוציא).

למדנו בכתובות לו: "החרשת והשוטה אין להם טענת בתולים..." כיון דאמר רבן גמליאל מהימנא, כגון זה פתח פיך לאלם". הברייתא מחדשת שאף אם הבעל מוצא פתח – פתוח אצל החרשת, אין הוא יכול להפסידה את כתובתה. ופרש"י – אנו טוענים עבור החרשת שהיא נאנסה לאחר האירוסין ונסתחפה שדהו של הבעל. הדין הוא שהיורשת גובה את כל כתובתה, בעזרת טענת בי"ד. למדנו מדבריו שטוענים אף להוציא ממון. (אין לומר שהשטר מסייע, ולכן א"י להוציא, שהרי הבעל נאמן על כך שפתחה פתוח, ואם כן על דעת כן לא נתחייב, ועצם השטר הורע). התוס' (שם) הקשו על רש"י: "קשה לר"י



היכי טענין לה מספק לאפוקי ממונא? אם כן התוסי' מפורש חולקים וסוברים שלא מוציאים ממון ע"י טענין. הפוסקים הביאו את תשובת הר"י מגאש הסובר גם כן שלא מוציאים ממון מיד הנתבע ע"י טענין.<sup>3</sup> וכן הביא קצוה"ח מתשובת הרא"ש (כלל צט סי' ו) שלא טענין להוציא, והביא שכנסת הגדולה כתב שאף דעת הר"י כן. וכן פסק להלכה הש"ך בסי' עב (סי' קמב). ויעויין בנחל יצחק שמצא חבר לדעת רש"י והוא הר"ן בפרק ז בשבועות, הסובר שפועל, הטוען, שלא קיבל שכרו – ולא הספיק להשבע, עד שמת – יורשיו גובים את שכרו, עפ"י הנחל יצחק מדין טענין. (ויש לדחות שבכה"ג אינו נקרא להוציא משום שיש חזקת חיוב וכפי שיבואר לקמן).

לשיטות שלא טוענים עבור היתומים להוציא ממון (וכן הלכה) יש לברר מהי ההגדרה של הוצאת ממון?

מצאנו כמה דוגמאות שבהם טוענים אף להוציא, למדנו בגמ' ב"ב ה,ב אין אדם נאמן לטעון פרעתי חובי, בתוך זמן המילוח. בסי' עח הביא הסמ"ע בשם המורדכי, שחזקה זו קיימת רק אם המלוה טוען טענת "ברי לי שלא נפרע החוב". הש"ך הביא שביורשים אין הדין כך אלא אף בטענת שמא הם גובים. פשט דברי הש"ך שא"צ לדין טענין אלא ב"שמא" של יורשים אין חשד משום שלא הו"ל למידע ולכן גובים, וכפי שהובא לעיל בשם התומים. לעומתם, קצוה"ח (סק"א) ביאר שהיורשים גובים, מדין טענין להו טענת ברי שהאב לא נפרע. לכאורה זהו טענין להוציא!

דוגמא נוספת היא דין המופיע בסי' קח סעיף ה, יורשים המוציאים על הלוה שט"ח, גובים בו למרות שאין הם טוענים טענת ברי. קצוה"ח (פב סק"ה) הקשה הרי נפסק במפורש בסימן נט שמלוה המוציא שט"ח גובה בו רק בטענת ברי. ותי' הקצות שטענין ליורשים שהחוב לא נפרע וחשוב כטענת ברי. גם כאן טענין להוציא ממון!

דוגמא נוספת היא פסק השו"ע (סי' סז סעיף ב) לגבי חוב שעברה עליו שנת השמיטה, היתומים גובים משום שטענין להו "שמא היה פרוזבול לאביהם". היתומים רוצים לגבות את חוב אביהם לאחר השמיטה. ב"ד טוענים להם שהאב הכין פרוזבול – גם כאן הו"ל טענין להוציא.

<sup>3</sup> בבאור הסוגיא בכתובות לו באופן אחר ובגדרי טענין עי' חזו"א אבה"ע סי' פב ס"ק כא (הערת עורך).

מכל הנ"ל נראה שהגדרת "להוציא" היא רק כשהטענה באה בפני עצמה אבל כשנוסף לטענה ישנה חזקה, א"ז להוציא. בסיי עח ישנה חזקת "אין אדם פורע תוך זמנו". בסיי קח ישנה חזקת שטרך בידי, בסיי סז ישנה חזקה – "לא שביק אינש היתרא ואכיל איסורא".

וכבר מצאנו הגדרה זו לענין מגו. אף שלא אומרים מיגו להוציא, כתב הגר"א (סז סק"ח) שכשמצטרף למיגו חזקה אמרינן. (ולכן מובן הפסק של השו"ע (שם) שהמלוה נאמן לומר תנאי היה ביננו "שלא תשמיטני שביעית" במיגו שהיה אומר "פרוזביל היה לי ואבד", אף שהו"ל מיגו להוציא). וכן בכללי המיגו לנתה"מ (פב סק"ב) "איכא גוונא דאמרינן בה, מגו להוציא, כגון במקום ברי ושמא. אי נמי שחזקה מסייע למיגו, אי נמי שהשטר מסייע למיגו, אמרינן אף להוציא".

## 2. לחייב שבועה

האם נטען ליתומים טענה, על מנת לחייב את הבע"ד השני שבועה, האם חיוב שבועה נדון כהוצאת ממון מבעל הדין?

רש"י בכתובות פז, פ"א את דין המשנה "הבא לגבות מנכסים משועבדים צריך לישבע" משום שטענינן ליתומים כנגד המלוה "אשתבע דלא פרעתיד". כל לזה יכול לטעון כנגד המלוה "אשתבע לי דלא פרעתיד". כמו כן ב"ד טוענים עבור היתומים כנגד המלוה. אם כן מפורש בדעת רש"י שטוענים לחייב שבועה. אלא שיש לומר שדוקא בשבועות אלו טענינן, משום שהשבועה היא בעצם להתזיק. המלוה היה אמור לגבות את חובו מהלקוחות ללא שבועה ואנחנו מעכבים את גבייתו, ומצריכים אותו להשבע. השבועה מחזקת את מעמד היתומים שלא יוציאו מהם ממון, בקלות. אין ללמוד מכאן שנטען ליתומים טענה המחייבת שבועת הסת שהיא אינה מחזקת את מוחזקות היתומים אלא יוצרת חיוב חדש וללא הטענינן לא היה נצרך הנתבע לכלום.

נראה שנחלקו בשאלה זו (טענינן שבועה) התוס' והרא"ש בב"ב לג, א. הסוגיא שם מספרת על רבה בר שרשום שכבש את שטר המשכנתא. התוס' פ"י שהוא רצה ל"הרויח" שבועה, הקשו התוס' למה הירוששים לא ישביעו את רבה בר שרשום שבועת הסת. "ויש לומר דאין נשבעין שבועת הסת אלא היכא דטעון ברי אבל הכא לאו טענת ברי הוא". תוספות מכירים את דין טענינן ובכ"ז לא הזכירו אותו פה. נראה לפרש את כונתם משום שהו"ל טענינן להוציא שבועה שלא טוענים. (קצוה"ח סובר בדעת התוס' שטענינן דינו כטענת שמא, ולדבריו י"ל שלכן א"א להשתמש פה בטענינן. יבואר לקמן). הרא"ש כתב במפורש,

שהיתומים יכולים להשביע את רבה בר שרשם "דכל דמצוי אבוהון למיטען ולהשביע טענין ליתמי" (פ"ג אות יז). יוצא מדברי הרא"ש שטענין אף לחייב שבועה. והנה הש"ך בסי' עב (ס"ק קמב) נקט כדעת התוס' וכתב "דלא אשכחן בשום דזכתא דטענין לירש לחייב לזה שכנגדו בטענת ספק, ולא לחייב שבועה לזה שכנגדו על הספק". והגר"א שם (ס"ק קס) ציין לדעת הרא"ש הנ"ל החולקת.

### 3. "טענין" האם נחשב לטענת ברי?

כאשר ב"ד טוענים עבור היתומים, האם נחשבת טענתם ברי?

למדנו בגמ' ב"ב מא,א "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה". ובתוס' שם אם יטען "קניתי מפלוני שקנה ממך" – אינה טענה. ובסוף המשנה "חבא מחמת ירושה א"צ טענה" – יורש שמוכיח שאכן אביו ישב בקרקע (יום אחד) א"צ לטענה, וביה"ד טוענים עבורו. והנה אם נאמר שטענין גדרה "שמא" איך יזכה היורש בקרקע הרי למדנו שאפי' בטענת "מפלוני קניתי שקנה ממך" המוחזק לא זוכה, ק"ו בטענת "שמא" שהיורש לא יזכה. לכן נראה ברור שא"א לומר שטענין גדרו שמא. ניתן לומר שטענין גדרו ספק ברי וכמו שכתב בקוב"ש (ב"ב קלז) שלכן לא טענין להוציא מכיון שאין גדר הטענה ודאי ברי. וביאור דבריו נראה שכאשר הטענה עבור היורש היא להחזיק אז נחשב הדבר ככח של טענת ברי (ולכן חזקת גי' שנים מועילה). אבל כאשר היורש רוצה להוציא ממון, אי אפשר לתת לטענה כזו של ברי מוחלט המוציא ממון אלא כחה כספק ברי.

כבר מצאנו שנחלקו בשאלה זו הראשונים בפרק שני בכתובות. למדנו במשנה שם "האשה שנתאלמנה או שנתגרשה, היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלמנה נשאתיך". וכתב הרא"ש שם "אלמנה נמי חשבינן טענת היורשין ברי, כיון דטענין ליתמי כל מאי דמצוי אבוהון למיטען". אם כן דעתו שטענין נחשב כטענת ברי, ובשיטה מקובצת הביא לחלוק על הרא"ש שדין טענין אינו כטענת ברי, ופה מדובר שהיורשים עצמם יודעים שהאשה נשאת לאביהם כשהיא אלמנה. וכבר ביארנו שאין כונתם לטענת שמא אלא לספק ברי כלעיל.

והנה קצוה"ח (קלג סק"ז) כתב שדעת התוס' שטענין גדרו שמא. הקצות הוכיח זאת מכח קושיא על התוספות. התוספות למדו מיתומים לשאר בני"א – כמו שהיתומים פטורים מתשלום אף שלא נשבעו כך כל אדם שמצבו דומה ליתומים – "לא הו"ל למידע" פטור מתשלום אף ללא שבועה. הקשה הקצות

הרי ליורשים יש דין טענין (וכבר הארכנו לעיל בקו' זו). ופי' קצוה"ח את דעתם, שדין טענין דינו כטענת "שמא" ולכן לא יועיל לפטור את היורשים מחיוב השבועה. ועל כן ילמדו התוס' שטעם הפטור אינו טענין אלא הגדר של היתומים "לא הו"ל למידע", ומכאן לכל אדם הדומה להם. [לעיל הבאנו הסבר אחר, שתוס' לא סוברים "טענין" בטענה המחויבת שבועה]. נראה שדבריו נסתרים מדעת הרא"ש. הרא"ש סובר שטענין גדרו ברי כפי שהבאנו לעיל מכתובות ואעפ"כ בב"ק בפרק הכונס, פסק הרא"ש כדעת התוס' שכל אדם פטור מחיוב השבועה כאשר לא הו"ל למידע. ועל כן נראה שהתוס' מודו שלענין גדרה ברי. (יעוין בשו"ת רעק"א סק"א ח"ג סי' לא שהקשה כן), ומה שלמדו לשאר בני אדם זה רק בגלל שלא אומרים טענין כשישנו חיוב שבועה (כפי שביארנו לעיל).

#### ד. זכויות הלוקח והיורש אף ללא דין טענין

נראה שאף ללא ציווי הדין של טענין יש ליתום מעמד מיוחד, מעצם זה שיש לו רכוש, והוא אינו יודע אלו תביעות וחובות יש עליו. היתום נמצא במצב שאינו יכול לטעון טענות ודאיות כנגד התובע, ולכן גם ללא התערבות ב"ד הוא זוכה. נקדים ונאמר שישנם סיבות שונות לצורך בטענת בעל הדין. טענה פעמים שהיא באה רק למנוע "רעותא" חשד. הטענה כשלעצמה אינה משמשת ככח משפטי אלא הטענה היא מעין "תירוץ" שמועיל למוחזק להחזיק בממון.

ניתן לומר שכאשר היתום טוען "איני יודע" אין בדבריו שום דבר מחשיד, ולכן גם אם אינו טוען טענה ודאית – יזכה, אף ללא התערבות בית הדין לטובתו, ומצאתי שלוש דוגמאות לדבר.

א. המשנה בב"ק (ק"ח,א) מלמדת אותנו שלוח הטוען "איני יודע אם החזרתני" – חייב. בספר התרומות (שער לח ח"ג) כתב, שדין זה אינו נכון כלפי יורש. יורש הטוען "איני יודע אם החוב נפרע" – פטור. הסיבה היא משום שלוח רגיל חייב מכיון שהיה לו לדייק, ולבדוק עצמו, האם פרע, מה שאין כן יורש שאינו יודע בהלואות אביו וא"א לבוא אליו בתביעות. זוהי דוגמא לזכות היורש אף ללא דין טענין. הנתיבות (בסימן עה ביאורים סק"ו) הוסיף ביאור "שבמקום שהו"ל למידע הטענה היא גרועה ומחזיקין אותו למשקר, ובאמת אילו היה ברור לב"ד באמת שאינו יודע היה פטור". מבואר בדבריו שטענת פרעון כוחה בכך שהיא מסלקת את החשד לשקר, ולכן אם ידוע לנו שטענת "איני יודע" היא אַמְיָנָה, דינה יהיה כטענת ברי.

ב. למדנו בסימן נט "מלוה שהוציא שט"ח מקויים וטען הלוח "פרוע", והמלוה אומר – "איני יודע", אינו גובה בו". למרות שיש למלוה שטר ביד הוא חייב להוסיף טענת ברי. לעומת זאת נפסק בסימן קח (סעיף ה) שירשים המוציאים שט"ח על הלוח גובים למרות שטוענים טענת שמא. והנה מקור הדין בסי' נט הוא בעל התרומות – שכתב שהמוציא שט"ח ולא טוען טענת ברי אינו גובה. בעל התרומות עצמו מנמק את הדין שטענת "שמא" יוצרת חשד, ולכן השטר לא מועיל. לכן מובן הדין בסי' קח, יורש אף שטוען אינו יודע אין זה מעורר חשד ולכן אף ללא טענת ברי זוכה.

ג. למדנו ב"ב (ה,ב): הקובע זמן לחברו ותבעו תוך הזמן ואומר לו פרעתיד, אינו נאמן "חזקה אין אדם פורע תוך זמנו". ובסמ"ע בסי' עח סק"ב הביא בשם המרדכי שדוקא שהמלוה טוען טענת ברי אבל לא כשטוען שמא. הש"ך כתב שאין הדברים אמורים לגבי יורשים. וביאר התומים – "יורשים דלא הו"ל למידע, אמרינן בהו חזקה אפילו בשמא".

משמעות דבריו שבעצם חזקה זו, בכוחה להוציא ממון, אף ללא טענת ברי אלא שכאשר טוען "איני יודע" זוהי רעותא בחזקה ולכן מלוה רגיל מפסיד, אבל יורש שאין אצלו רעותא כזו – גובה.

יש לציין שישנם דעות אחרות באחרונים. למשל – לדעת קצוה"ח, בשלושת המקרים הנ"ל הסיבה היחידה לזכות היורשים היא דין טענין. בסי' עה סק"יז דייק מהרמב"ם שאף כ"שלא הו"ל למידע" הלוח חייב בטענת א"י אם פרעתיד ולכן בהכרח שהיתומים פטורים מדין טענין. וכן בסי' נט סק"א פי' קצוה"ח שהיורשים גובים עם שט"ח בגלל שטענין להו טענת ברי, וכן בסי' עח סק"א פי' הקצות שיתומים גובים מלוה, בתוך הזמן, משום שטענין להו.

הסברא עליה אנו דנים האומרת שלירש אין אפשרות לדעת בעסקי אביו ולכן מצבו המשפטי כשלעצמו טוב יותר מנתבע אחר – סברא זו כבר מצויה בדברי התוספות. נחזור לדברי הגמ' בשבועות (מז,א) דורשת את הפסוק "שבועת ה' תהיה בין שניהם" למעט יורשים. ומבאר הגמ' שהמיעוט, נצרך למקרה שטענו מנה מהיורש "מנה לי ביד אביך", והיורש אמר "חמישים ידענא וחמישים לא ידענא". היורש מודה במקצת, ובשאר החוב טוען שאינו יודע. כל מודה במקצת חייב שבועה. הטוען "איני יודע" אינו יכול לישבע, אדם שאינו יכול לישבע צריך לשלם – מכח חיוב השבועה (הודאה במקצת). לעומת זאת

היורש פטור. ופ"י התוס' (ב"ק מו, א) "היינו טעמא דהאב חייב, דהיה לו לידע אם חייב לו מנה, אבל יורשיו לא היה להם לידע במילי דאבוהון".<sup>4</sup>

## ה. סיכום

עסקנו במעמד המשפטי של היתום והלוקח. הבאנו שישנם "זכויות" המוקנית להם מעצם מעמדם – הם אינם בעלי דין רגילים, הם אינם יודעים "במילי דאבוהון", ולכן כשהם טוענים טענת ספק אין זה מעורר חשד.

בנוסף קיים דין "טענין" שבו כבר טוענים עבור 'היורשים' והלקוחות טענות. הבאנו מחלוקת בראשונים האם כל אדם שטוען שהוא לוקח, נאמן, ונטען עבורו? חקרנו אלו סוג טענות טוענים ליתומים.

הקו המנחה היה שאין לטעון טענות הבנויות על ראייה ("האב היה מביא עדים") למרות זאת מצאנו טענה שטוענים ליורש והיא מעין טענת ראייה. טענה שהאב היה נשבע וב"ד מתייחס אליה כאילו האב נשבע. הבאנו מחלוקת הראשונים לגבי טענה שכל כוחה הוא מטעם מיגו האם טוענים ליתומים? וכן כאשר הטענה אינה שכיחה.

הגבלה נוספת בדין טענין ליתומים היא שאין מוציאים ממון ע"י טענת ב"ד ליתומים. בררנו מהי ההגדרה של הוצאת ממון לענין זה (כגון הצטרפות שטר או חזקה). סיימנו בכך שגדרו המשפטי של "טענין ליתומים" הוא טענת ברי.

<sup>4</sup> בספר בית ישי (לגאון ר' שלמה פישר) סי' קב ביאר את כונת התוס' שאכן טענין לכל בע"ד כאשר הוא במצב ש"לא הו"ל למידע". הפסוק לימדנו שטוענים עבור כל אדם במצב כזה. לדבריו זהו דין של "פתח פיד לאילים". יענין בקובץ "אבני משפט" – חלק א', מאמרנו שם – "מעורבות השופט במשפט".