

טענין

מהדין או לפני משורת הדין?

ראשי הפרקים

א. טענת ברי או שמא?

1. טענין להוציא

2. יתומים – א"י אם נתחייבי או א"י אם פרעתיך?

3. דעת קצוה"ח – מחלוקת רמב"ם ותוס'

4. דעת הרא"ש

5. סיכום – האם טענת יורשים נחשבת כטענת ברי?

ב. טענין ברי וטענין מיגו

1. מהי טענה?

2. יתומים – א"י אם נתחייבתי או א"י אם פרעתיך?

3. לא אומרים טענין במיגו

4. טענת נאנסו

ד. טענין לבעל דין

1. מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ

2. הערה בדברי קצוה"ח

ה. טענין להשביע

ו. טענין בקרקע

1. הצורך בטענה בחזקת קרקעות

2. טענין בקרקע וטענין בחוב

ז. סיכום

במאמר זה ננסה לבחון מדוע טוענים ליתומים ולקוחות. האם יש דין מיוחד לטובת היתומים שאף שהם לא טענו ומעיקר הדין לא מגיע להם הממון אנו דנים כאילו טענו או שחכמים הגדירו את המציאות של יתומים כמציאות של פטור שאין צורך בטענה ואין כאן דין מיוחד בעבורם.

א. טענת ברי או שמא

1. טענין להוציא

אחרונים הביאו דברי הר"י מיגאש (שו"ת קכא) שאין עושים טענין להוציא – (שם) בתשובה נידון כאשר יש ליתומים שטר שפלוני חייב לאביהם, אך כתוב שהיה משכנות כנגד החוב אצל האבא, היתומים רוצים שנטען שהמשכנות נאנסו ויוכלו להוציא ע"י השטר את החוב):

תשובתך, שאין אנו טוענים בעד היתומים במה שהיה אפשר לאביהן לטעון אם היה נמצא אלא במה שרוצים להוציא מתחת ידי היתומים כמו שטר כיס וכיוצא בו, משום דלא מפקינן ממונא מתותי יד יתמי מספיקא, אבל בממון שרוצין הם להוציא מיד אחרים לא ניתן אותו להם מספיקא, לפי שכמו שאין לנו להוציא ממון מתחת ידם אלא בראיה ברורה כן לא נוציא להם ממון מיד אחרים אלא בראיה ברורה, על עיקר מה שאמרו - לא מפקינן ממונא מספיקא, ודין היתומים בזה ושאר העולם שוה.

מבואר מהר"י מיגאש, שדין טענין אין הכוונה שאנו טוענים בעבורם אלא שכל שבאים להוציא מהיתומים אנו אומרים שיש להביא ראיה משום שיש ספק אם הם חייבים, וכך בכל אדם כל שיש ספק אם חייב אין מוצאים ודין היתומים בזה ושאר העולם שוה. לפי זה נאמר שכוונת חכמים שעושים 'טענין' הינו שאנו מסתפקים בעצמנו ואין צריך לחכות לטענת היתומים. (כאשר הנתבע לפנינו אם אינו טוען כלום הרי מודה שחייב).

2. יתומים - איני יודע אם פרעתיך או נתחייבתי?

אך יש לשאול מה מועיל להסתפק על פירעון הרי הוי 'איני יודע אם פרעתיך', וקי"ל להלכה שכאשר נתבע מודה שהיה חוב אך מסתפק אם פרע חייב לשלם (חוי"מ עה, ט), ואם כן מה מהני שאנו מסתפקים בפירעון ליתומים עדיין צריכים לשלם אם לא נטען להם ברי שפרע.

נתה"מ (עה ס"ק ה) מביא דעת המשנה למלך שסובר שכאשר אומר איני יודע אם פרעתיך והשמא טוב, שלא הוי ליה למידע, אינו חייב לשלם, וכך מכריע נתה"מ ומבאר טעם הדין 'דטענת איני יודע במקום דהוי"ל למידע טענה גרועה היא, ומחזיקין אותו למשקר וטען שמא'. לפי זה מספיק שיאמר היורש שמא האבא פרע ואינו צריך לשלם שאין זה טענה גרועה.

וכן מבואר בדברי בעה"ת (שער לח ח"ג אות ד) שבירוש שאומר יודע אני שאבי היה חייב אך איני יודע אם פרע פטור ואע"פ שקי"ל שאיני יודע על פירעון חייב "הני מילי בלוה גופיה, דהו"ל למידק, ומדלא דק ולא ידע אם פרע אם לאו איהו דאפסיד אנפשיה".

ניתן לבאר בדרך נוספת. אף אם נאמר שגם במקום שלא הוא ליה למידע וטוען איני יודע אם פרעתיך חייב לשלם, בירוש אין זה שייך ופטור, שהרי לא הירוש לווה אלא הירוש מתחייב לשלם מכוח אביו שלוה ולגבי חיוב זה הוא הירוש איני יודע אם נתחייבתי, וכך אומר הבית מאיר (אה"ע קעח): "ולכאורה קשה מה בכך שאנן טענינן להם, הא מ"מ כל נאמנות האב לפטור היינו מפני טענתו בברי 'פרעתי' וזה אי אפשר לטעון עבורם אלא שמא פרע, ולו יהא הם עצמם כך טענו נמי יתחייבו דהוי כאיני יודע אם פרעתי, וצ"ל דטעמא דמלתא משום דלגבי יורשים הוא תמיד איני יודע אם נתחייבנו דאם אבינו נפטר לשלם לא נכנסנו מעולם בחיוב"¹. מבואר מהב"מ כדברינו, שאין טוענים ליתומים כתקנה לטובתם, אלא שפטורים משום שלגבם הוא איני יודע אם נתחייבתי.

כעין זה כותב החת"ס (גליון השו"ע קח,ד) "נלפענ"ד להסביר בעזהש"י דהרי כיון שמת פקע חיובו לגמרי אלא מצווה על היתומים לפרוע חובת אביהם לכן כל שאין חובו ברור כגון שמא היה טוען פרוע במגו דנאנסו אין מצווה על היתומים דלגבי דידהו הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי". וכ"כ בהגהות אמרי ברוך.²

רק"א בשו"ת (תליתאה לא) חולק על הבית מאיר לדעתו לא ניתן לפטור את היתומים במקום שידוע היה שיש חוב לאביהם ולומר שהיתומים הם בגדר איני יודע אם נתחייבתי 'דהדבר פשוט דגם לגבי היתומים הוא א"י אם פרעתיך, דאף דהם לא נתחייבו מעולם, מ"מ אנו דנין על הנכסים שירשו דוודאי נשתעבדו לזה והספק אם נסתלק השעבוד', אומר רק"א שהטעם שאנו גובים מיתומים משום שהנכסים משועבדים ולגבי השעבוד הוא ספק

¹ ע"ש שמחדש מכוח זה דין שכאשר האבא בחייו טען איני יודע אם פרעתי ונתחייב, לאחר מותו אין הירשים חייבים לשלם דהוי איני יודע אם נתחייבתי. פתי"ש קח,א מביא דברי הב"מ הנ"ל.

² בהגהות עה,טז "ני"ב יש להסביר יותר דהחיוב בא"י אם פרעתיך הוא משום דמוקמינן בחזקת חיוב וגבי הירוש לא היה עליו מעולם חזקת חיוב דאם פרע אביו מה היה לחול צד חיוב על הירוש".

אם נסתלק ונשארו בחזקת שהוא קיים ונגבה. אך עדין קשה מה ששאל הב"מ שאם כן כיצד אנו טוענים להם פרוע הרי אביהם היה נאמן רק משום שטוען ברי פרוע וכיצד נטען ליתומים ברי, על כך אומר רעק"א 'ומה שהוכיח רומעכ"ת נ"י בספרו מהא דטענין ליתמי פרוע, הדבר פשוט דהטעם דאנן טענין להו דאלו היה אבוהון קיים היה טוען בברי פרעתיך, והוי כאלו עומד וטוען בברי בפנינו'.

מבואר שנחלקו הב"מ ורעק"א האם כאשר ידוע שהאבא לווה האם יש צורך בתקנה מיוחדת ליתומים שטענין להם ברי או שמעיקר הדין פטורים משום שהגדרתם כאיני יודע אם נתחייבתי.³

3. דעת קצוה"ח – מחלוקת רמב"ם ותוס'

קצוה"ח (עה, טז) תולה דין - איני יודע אם פרעתיך בשמא טוב - במחלוקת הקדומה לגבי דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם'. דעת תוס' (בב"ק מו, א, ד"ה דאפי') וכן הרא"ש שם, כאשר טוען נ' ידענא ונ' לא ידענא היכא דלא הוי ליה למידע פטור מתשלום כמו יתומים, התוס' מבאר מדוע מוכרחים לומר כן, הגמ' בשבועות (מז, א) לומדת מפסי' שיתומים פטורים משבועה ושואלת הגמ' במאי עסקינן, אם הם טוענים בברי נ' חייב נ' אינו חייב 'מה לי הוא מה לי אבוה', ולכן מעמידה הגמ' שטוענים נ' ידענא נ' לא ידענא שבכה"ג אביהם חייב לשלם והם פטורים, מבואר מהגמ' שאין זה גזה"כ גרידא שיתומים פטורים משבועה שהרי כאשר טוענים ברי חייבים בשבועה גם אם זה חוב אביהם, אלא שיש סיבה לחלק בין יורש לנתבע עצמו ויש לפרש את ההבדל שהם אין עליהם לדעת לעומת הלווה שחייב לידע, וא"כ לומד תוס' שכל אדם שאין לו לדעת פטור מ'מתוך'. דעת הרמב"ם שגם כאשר לא הוי ליה למידע חייב לשלם מדין משאל"מ ורק יתום פטור כאשר אינו יודע, מבאר קצוה"ח שלפי הרמב"ם מוכרחים לומר שהטעם שיתומים פטורים משום שטענין להם 'וטעמא דיורשין פטורין ע"כ משום דהב"ד טוענין ליורש כל מה דאבוהון מצי למטען'.

³ נראה ששורש מחלוקתם מה טעם אנו יורדים לגבות מהיתומים לפי רעק"א מבואר שיורדים רק משום השיעבוד ולפי הב"מ אפשר שהטעם משום שיש על היתומים מצווה לפרוע חובת אביהם וכמו שאומר התומים (לט, ב) שכאשר האב מת חל שיעבוד על היתומים מכוח המצווה לפרוע חובת אביהם. עיין באבני משפט יב מאמרו של הרב יהודה צור באריכות.

השו"ע (סימן עה, טז) כותב שאפילו כאשר יש עדי הלוואה וטוען היורש שאינו יודע אם פרע - פטור, מביא קצוה"ח דברי מהרנ"ח שלמד מכאן שה"ה לאדם שלא הוא ליה למידע שפטור, אומר קצוה"ח שדיוק זה נכון רק לפי תוס' שלדעתם אין הבדל בין יורש לאדם שלא הוא ליה למידע, אך לדעת הרמב"ם הטעם שיורש פטור משום שטענין ליה ואין ללמוד ללווה עצמו שלא יודע. מבואר שקצוה"ח למד בדעת תוס' שלא טוענים ליתומים פרוע ולכן כאשר בא תוס' לבאר את החילוק בין יורש ללווה חילק שיורש לא הוא ליה למידע ולא כתב שיורש פטור משום שטענין, ולכן אם מצינו שיורש פטור באיני יודע אם פרעתך, הטעם משום דלא הוא ליה למידע, ולכן ה"ה לשאר אדם כאשר לא הוא ליה למידע. אך לדעת הרמב"ם שלמד שאנו טוענים ליורש בברי אין ללמוד מיורש לאדם שלא הוא ליה למידע.

בפרק הקודם הבאנו דברי רעק"א שחלק על הב"מ ולדעתו הטעם שיורש פטור כאשר ידוע שהיתה הלוואה משום שטענין לו ברי שפרע, אך אומר רעק"א שמתוס' והרא"ש הנ"ל לא משמע כן כמו שלמד קצוה"ח, 'ומזה הטעם באמת קשה לי על תוס' והרא"ש דהוכיח דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו משלם היכי דלא הו"ל למידע מהא דירשים פטורים, הא בפשיטות י"ל דשאני יורשים דאמרינן דאביהם הי' טוען ברי ונשבע, ובש"ך (עב, נא) כתב באמת הכי לשיטת הרמב"ם, ולשיטת תוס' והרא"ש דלא תירצו הכי נצטרך באמת לומר דהא דביתומים שאומרים א"י אם פרע אבינו דפטורים היינו ג"כ דבא"י אם פרעתך אינו חייב אלא היכי דהו"ל למידע וכמ"ש הרנ"ח.

נפק"מ נוספת תולה קצוה"ח (פב, יב) במחלוקת הראשונים הנ"ל, תוס' בשבועות (מו, א) סובר שבכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, שנמצאו אצל לוקח, נאמן המרא קמא לטעון גנובים מיגו דשאלים ולהוציא מהמחזיק ואינו מחשיב זאת כמיגו להוציא,⁴ מבאר קצוה"ח שאין זה מיגו להוציא משום שהלוקח טוען שמא, שאינו יודע כיצד הגיע לידי המוכר, וק"ל שאומרים מיגו להוציא בברי ושמה (כמבואר בכתובות יב, א שנאמנת אשה לטעון משארסתני נאנסתי במיגו דמוכת עץ והבעל טוען שמא), אך שואל קצוה"ח הרי כאן מיירי בלוקח ואנו טוענים ללוקח ברי ומדוע מהני המיגו, אלא תוס' לשיטתו שאין עושים טענין ליורש וללוקח וכל מעלתם של היורש

⁴ עיי' שם בתוס' שדעת מה"ר דודי דהוי מיגו להוציא, ועיי' בש"ך סימן קלג שמבאר סברת תוס' שלא הוא מיגו להוציא משום שמחזיר את הדמים ללוקח, אך קצוה"ח שאל מה יהיה אם נתן לו במתנה.

והלוקח שטענת השמא שלהם טענה טובה ולענין מיגו להוציא מול שמא אפי' כאשר השמא טוב ניתן להוציא (הבעל שמצא שאינה בתולה טוען שמא טוב). א"כ הקצות סובר שיש נפק"מ גם לגבי היתום עצמו, (ולא רק האם ללמוד מיתום לכל אדם דלא הי"ל למידע), כאשר יש לתובע מיגו לדעת תוס' מיתומים אין זה להוציא משום שטענתם שמא ולדעת הרמב"ם לא יוציא משום שטענין להם וטענתם נחשבת ברי'.

אם כן למדנו מקצוה"ח ורעק"א ששאלתנו האם אנו זקוקים לתקנה כדי להציל את היתומים מתשלום תליא במחלוקת ראשונים, מהתוס' והרא"ש משמע שאין צורך בדין מיוחד שאנו טוענים בעבורם אלא שהם פטורים מעצם הדין ומהרמב"ם משמע שיש כאן תקנה לטובתם.

אך יש לשאול מדוע למדו כן קצוה"ח ורעק"א בדעת התוס', לכאורה ניתן לומר שתוס' לא ביארו את החילוק שבין יורש ללווה של יורש טענין, שאם כן כאשר טוען נ' ידענא ונ' לא ידענא ואנו נעשה טענין ליורש ונהפוך את ספקו לטענת ברי הרי עדין יהיה חייב שבועה כאילו טוען נ' אני חייב ונ' אני פטור ומידי שבועה לא נפק, ולכן נאלצו תוס' להסביר שבי'מתוך פטור בשמא טוב, אך אין ללמוד מכאן לשאר מקומות שאין אנו טוענים ליורש, ואם נבין כך את תוס' לא ניתן ללמוד מדברי השו"ע שפטר יורש כאשר טוען איני יודע אם פרע לגבי לוח שטוען שאינו יודע אפילו בשמא טוב של יורש אנו טענין, אך אפשר שקצוה"ח ורעק"א למדו זאת מדברי הראשונים ב"ב (עב) לגבי טענין נאנסו, שם נחלקו הראשונים האם טוענים נאנסו דהוי טענה שלא שכחה, ומבואר שעצם הדין לעשות טענין לא היה קשה להם אף שאביהם כאשר היה טוען נאנסו היה חייב שבועה ולכן קשה לקצות ורעק"א מדוע תוס' והרא"ש לא ביארו שהסיבה שיורשים פטורים משום שטוענים להם טענה עם שבועה, אלא ודאי שסוברים שאין תקנה שטוענים להם אלא שכל מעלתם של חורש ולוקח שהשמא שלהם הוא שמא טוב, ועדין צ"ב.

4. דעת הרא"ש

הגמ' בכתובות (טז,א) אומרת, כאשר הבעל טוען שנשא את האשה אלמנה, וברצונו לשלם רק מנה, נאמן, ואם רוצנ ליטול מאתיים עליה להביא ראיה שהיתה בתולה (שיצאה בהינומה), אומר הרא"ש (פ"ב סעיף א) שגם לגבי אלמנה כאשר יש ויכוח עם היתומים האם היתה אלמנה או בתולה בשעת הנישואין עליה להביא ראיה כדי להוציא מאתים. ומבאר הרא"ש שאע"פ שהגמ' תולה דין זה שהבעל טוען ברי (דאלי"כ הוי ברי של האשה נגד שמא של

הבעל בתוספת חזקת הגוף שהיתה בתולה והיא תהיה נאמנת) גם יורשים נחשב דטוענים ברי משום דטענין ליה, 'ואלמנה נמי חשבינן טענת היורשין ברי כיון דטענין ליתמי כל מה דמצי אבוהון למיטען' מבואר מהרא"ש שטענתם נחשבת ברי. קצוה"ח באבני"מ (צו,ו) מקשה הרי שיטת הרא"ש שאין טענת היתומים נחשבת ברי ונשאר בצ"ע.⁵

וכן הרא"ש בסוגיית רבה בר שרשום (ב"ב לג,א רא"ש ס"ק יז) מבאר שטענת היורשים נחשבת טענת ברי, שם מסתפק הרא"ש מה רצה רבש"ר להרויח אם היה טוען לקוח על הקרקע, ומביא ב' אפשרויות, א. אם יטען 'לקוח' יהיה פטור משבועה משום שהיתומים אינם טוענים ברי ואינו מתחייב שבועה. ב. רצה להרויח זמן ולא להמתין עד שיגדלו, ומסכם הרא"ש שהעיקר כתרופן השני 'ותירופן זה נוח לי מן הראשון דכל דמצי אבוהון למיטען ולהשביע טענין ליתמי ומשבעינן אפילו בשמא'. מבואר מהרא"ש שטענת היתומים הוי טענת ברי ואפילו לענין להשביע שבועת הסת. תוס' שם (ד"ה מיגו) מבאר כמו האפשרות הראשונה שהעלה הרא"ש שכאשר יטען רב"ש לקוח על הקרקע לא יצטרך להישבע הסת משום שהיתומים טוענים שמא, 'אבל הכא לאו טענת ברי הוא שאין ודאי ליתומים שקרקע זו אינה לקוחה בידו הלכך אי הוה טעין לקוחה היא בידי לא הוה צריך שבועת היסת'. משמע שסובר שאין טוענים ליורש בברי כמו שהעלה קצוה"ח בדברינו לעיל. אמנם הקה"י (ב"ב סימן ז) מקשה מתוס' ה,ב (ד"ה ואפילו) שם מוכיח שאין אדם יכול להשביע בתוך הזמן 'אשתבע לי דלא פרעתיד' מכך שליתומים לא נשבעים, אם הדין היה שאדם יכול להשביע גם ליתומים היו עושים 'טענין', ואין זה מתיישב עם דברי תוס' הנ"ל שהרי אם ליתומים טוענים רק שמא אין להשביע את המוציא שהרי רק בטענת ברי של נתבע משביעים את בעל השטר,⁶ ואין להקשות מכל שבועת היתומים מדוע נשבע הבא ליטול מהם שדעת תוס' בשבועות (מא,א ד"ה וכי) ששבועת היתומים אינה מדין טענין.

⁵ וז"ל שם: "ולפי"ז קשה לי בדברי הרא"ש דס"ל בפי הפרה כשיטת התוס' דהיכא דלא ה"ל למידע לא אמרינן מתוך שאיל"מ והבי' ג"כ ראייתם מדירשין פטורין ע"ש, וכיון דס"ל דשמא דירשין לא עדיף משמא דידיה היכא דלא ה"ל למידע א"כ קשה כיון דגבי משארסתני נאנסתי אלים ברי דידיה נגד שמא דידיה דלא ה"ל למידע, מ"ש הכא באלמנה דחשבינן לשמא דירשין כטענת ברי הא לשיטתו לא עדיפי יורשין מיני, וצריך למוד כעת".

⁶ עיי בדברי הקה"י שמחלק שלענין שבועת הסת חשיב טענין להוציא שכל רצונו לחייבו שבועה ולענין 'אשתבע לי' חשיב טענין להחזיק שעד שלא ישבע לא יוציאו את הקרקע מיד היתומים.

5. סיכום – האם טענת יתומים נחשבת טענת ברי

ראינו שדעת בעה"ת שאין טענת היתומים נחשבת כטענת ברי ואין זה דין מיוחד עבור היתומים אלא כל היכא שלא הו"ל למידע בפרעון פטור, הבית מאיר ועוד אחרונים נקטו שאין צורך בטענין כדי לפטור יתומים אפילו כאשר היה ידוע ברור שאביהם היה חייב וטעמם משום שטענת היתומים נחשבת כ'איני יודע' אם נתחייבתי, נראה שסוברים שיתומים חייבים משום מצווה לפרוע חוב אביהם ואין ברור שחלה עליהם המצווה ולכן ספק אם נתחייבו, אך רעק"א טוען שהטעם שיוורדים לנכסי יתומים משום שיעבוד הנכסים ולכן טענתם נחשבת כ'איני יודע' אם פרעתיך. ראינו שקצוה"ח ורעק"א תלו זאת במחלוקת הראשונים בדין 'מתוך', לדעת תוס' והרא"ש אין צורך בטענין כדי לפוטרים ולדעת הרמב"ם פטורים משום טענין.

דעת הר"י מייגאש לכאורה כדעת הסוברים שטענין אינה טענת ברי אלא שמעיקר הדין פטורים, מחמת הספק.

לדעת בעה"ת וכן התוס' והרא"ש על פי קצוה"ח נלמד מפטור היתומים לכל אדם שלא הוא ליה למידע שפטור ואין זה דין מיוחד ביתומים, דעת הבי"מ שרק ביתומים שירשו נפטרים משום 'איני יודע' אם נתחייבתי ואין ללמוד מכאן לשאר אדם שאינו יודע.

יש לנו עוד לברר האם לדעת הרמב"ם והסוברים שיש תקנה עבור היורשים וטענין להם ברי, אפילו היכא שחייבים שבועה, האם בהכרח סוברים שעושים טענין להוציא או שמא אף אם טענתם טענת ברי אין זה מספיק כדי להוציא ממון, יבואר בעז"ה בפרק הבא.

ב. טענין ברי וטענין מיגו

1. מהי טענה

למדנו בדעת הרמב"ם שטענין חשיב טענת ברי וכן כתב רעק"א, ולכן אמר הקצות שאין ללמוד מפורש לשאר אדם שאינו יודע אפילו היכא דלא הוא ליה למידע, ננסה להבין סברת הרמב"ם.

יש לנו לשאול לדעות הסוברות שטענת היתומים נחשבת טענת ברי מכוח דין טענין, האם כוונתם שאנו מזכים ליתומים ממון שאין בזכותם לקבל לפי הכללים הרגילים של דיני ממונות, האם הכוונה שכאשר הם טוענים שאינם יודעים אם היה פירעון היה ראוי לחייבם לשלם אלא שהקלו עליהם

ומחשיבים את טענתם כברי, אך אם כן מה ראו חכמים להפסיד את המלווה בעבור היתומים. ושמא נאמר משום שאנו תולים שאם אביהם היה קיים היה טוען טענה הפוטרת אותו א"כ ניתן גם לחשוש שהיה מביא ראיה שתפטור אותו מהממון ובוזה ודאי שאין חוששים, (בתוך הזמן לכל"ע גובים מהיתומים ואין חוששים שמא יש עדים שפרע).

לכאורה שאלה זאת מחייבת הסבר כיצד אדם נפטר ע"י טענה, הבאנו את הבית מאיר (לעיל א.5) שהקשה 'ולכאורה קשה מה בכך שאנן טענין להם, הא מ"מ כל נאמנות האב לפטור היינו מפני טענתו בברי 'פרעתי' וזה אי אפשר לטעון עבורם אלא שמא פרע', מבואר מדבריו שהבין שכאשר אדם טוען שפרע הוי טענה טובה שמבררת שאכן היה פירעון או לכל הפחות מעוררת לנו ספק לגבי החוב ואין אנו מוציאים, אך קודם שטען פרוע ברור לנו שחייב, ולכן מקשה כיצד יכול להועיל דין טענין במקום שודאי שיש חוב הרי צריך 'ראיה' של טענה כדי שלא נוציא ממנו ולכן מבאר הב"מ שלגבי היתומים אין וודאי חוב.

רק"א אמר על דברי הבית מאיר שאינה שאלה כלל "דהטעם דאנן טענין להו דאלו היה אבוהון קיים היה טוען בברי פרעתיך, והוי כאלו עומד וטוען בברי בפנינו". אך להבין דברי רק"א שאם כן נאמר שאביהם עדין עומד בפנינו והיה מביא ראיה על כך שפרע.

2. ספק ברי

הקה"י (ב"ב סימן ז) מבאר את דברי תוס' בסוגיית רבה בר שרשום, תוס' שם (ד"ה מיגו) מבארים שאם רבר"ש יטען לקוח נגד היתומים לא יחייבו אותו הסת משום שטענתם היא בשמא, מבאר הקה"י שאין כוונת תוס' שאין טוענים להם ברי כלל שהרי מוכח מסוגיית הגמ' בכתובות (טז,א) באשה דנתארמלה שטוענים להם ברי (עיין לעיל פרק א 4) ואם כן לכאורה היה ראוי להשביע אותו הסת, אלא צריך לומר שדעת תוס' היא :

דענין טענין ליתמי לא הוי בגדר ברי ממש אלא בגדר ספק ברי, ואין זה כענין 'שמא' שאז מודה שאין לו שום טענה ודאית, אבל גבי יתמי דטענין שמא אי הוה אבוהון קיים היה טוען.

ומבאר שלענין שבועת הסת אין מחייבים אלא אם היה ברי בפנינו אך בגמ' בכתובות שדעת ר"ג שבברי ושמא (בצרוף חזקה או מיגו) מוצאים מהבעל כאשר הוא שמא, היתומים אינם נחשבים שמא אלא ספק ברי, וכמו שלרב

הונא ורב יהודה שסוברים ברי ושמא ברי עדיף לא נאמר שיבוא כל אדם לבי"ד ויתבע אדם שאינו נמצא והוי ברי ושמא אלא יש לנו ספק שמא יטען ברי ולכן אינו מוציא.⁷

נראה לפי דבריו לבאר שאף אם נסבור שהטענה של הנתבע היא 'ראיה' שמעוררת לנו ספק לגבי החוב (כמו ששמע מדברי הבית מאיר לעיל), הרי במקום שמספיק לנו 'ראיה' של טענה יש לנו חשש סביר שאכן הנתבע היה 'מביא' ראיה זאת ויש לנו ספק בעצם החוב ולכן אין אנו מוצאים מהיתומים, אך אין לנו סיבה לחשוש שאביהם יביא ראיה של עדים וכד'.

לפי דרך זאת ודאי שאין ללמוד מהפטור של יתומים ללווה עצמו במקום שלא הוי ליה למידע, ז"א שגם אם לווה רגיל שיטען איני יודע אם פרעתיך בשמא טוב יהיה חייב לשלם יתומים פטורים משום שיש לנו ספק שאביהם היה מביא ראיה.

לפי דרך זאת ניתן להבין את הסוברים שלא עושים טענין לטענה שאינה שכיחא (חו"מ קח,ד) שאין זה שכיח שאביהם היה טוען נאנסו ולכן גם אנו לא חוששים שהיה טוען נאנסו. וכן מובן לפי זה מדוע אנו טוענים טענות שאביהם היה נאמן במיגו כמו שמוכיח תוס' (ב"ב ל,א ד"ה לאו קמודית) "וכה"ג מצינו בסוף המוכר (לקמן ע,א) גבי מפקיד אצל חבירו בשטר דאע"ג דלא טענין ליתמי נאנסו אפ"ה טענין ליה החזרתיו לך כיון שאביהם היה נאמן בטענה זו במיגו דאי בעי אמר נאנסו", אע"פ שמיגו בפשטות הוי כמו ראיה, 'אנן סהדי' שאינו משקר, מכל מקום בגלל שזו ראיה שבקלות האבא היה יכול 'להביא' ממילא אנו חוששים להוציא מהיתומים שמא אביהם היה מביא ראיה.

3. לא אומרים טענין במיגו

הקוב"ש (ב"ב תקסג) מביא דברי ר' יונה שסובר שלא עושים טענין בטענות שאביהם היה יכול לזכות רק ע"י מיגו, חולק על תוס' שהבאנו לעיל שהוכיח מדברי הגמ' (ב"ב ע,א) שטוענים ליורשים גם טענות שמצריכות מיגו, החזרתי בפקדון מיגו דנאנסו, המהרי"ט (ח"א סי' ט) ג"כ סובר כר' יונה שאין טענין היכא דבעינן מיגו, ודוחה את ראיית התוס' שכוונת הגמ' בפקדון שאינו חושש להשאיר את השטר משום שיכול לטעון נאנסו וממילא נאמן בטענת

⁷ ע"ש שמבאר על פי זה מדוע לרב הונא ורב יהודה צריך סימנים כדי להוציא אבידה ואין זה נחשב ברי ושמא.

פרוע שכבר אין חזקה 'שטרך בידי מאי בעי', וכן כותב שם רשב"ם (ד"ה ולטעמך) 'נפקד נמי לא הוה חייש לשטרא משום דהוה מצי למיפטר נפשיה בטענת אונס'.

נתה"מ (קמו, כא) מסכים עמם בסברא

דהנה לכאורה אינו מן הסברא לטעון ללוקח והיורש טענה שהמוכר והמוריש אינם יכולים לזכות בה רק מכח מיגו, דהא כשהמוכר טוען כן לא מהימן רק מכח מיגו, והמיגו הוא ראייה והוכחה שאומר אמת, דאילו היה רוצה לשקר היה טוען טענה מעליתא, וא"כ היאך מצינו לטעון טענה זו להיורש וללוקח כיון דליכא טוען ואין לנו הוכחה שהיא אמת.

מדוע לדעתם לא טוענים טענות המצריכות מיגו, נראה מדבריהם שסוברים שטענין לא מהני היכא שצריך ראייה אלא רק היכן שמספיק 'טענה', מדבריהם משמע שטענה אינה ראייה שמעוררת ספק שאם כן לא היינו טוענים כמו שאין טוענים כאשר צריך 'מיגו', אלא צריך לומר שאדם נאמן בטענה משום שיש לאדם 'זכות טענה', הינו שגם בלא דבריו אנו כבר סוברים שפטור שהרי הממון אצלו ומסתמא הממון במקומו או משום שפרע או משום להדי"מ וכד' אלא שאם יטען טענה אחרת או שישתוק שוב נראה שלא פרע ולכן גם ליתומים אנו נטען שהרי אין חיסרון במה שאינם טוענים. אך אין ללמוד מכאן ללווה עצמו שלא הוי ליה למידע כגון ששלח פירעון ע"י שליח ולא יודע אם פרע ששם כבר מודה שיש ספק במציאות וכבר אין לתלות שהממון במקומו.

לפי דברינו ישנו כלל - כל מקום שאדם נאמן בטענה אנו אומרים שמסתמא זאת המציאות ועוד לפני שהוא טוען אנו סוברים שכך היה, לאור זה אומר נתה"מ שמסברא אנו עושים טענין רק במקום שמספיקה טענה, אך במקום שבעינן ראייה או אגן סהדי של מיגו אין מקום לטענין.

4. טענת נאנסו

לכאורה נראה שנחלקו במחלוקת זאת, האם טוענים טענות המצריכות מיגו, הרמב"ן ותוס'. הגמ' ב"ב (ע,א) מסתפקת האם אדם שהופקד אצלו בשטר נאמן לטעון החזרתי במיגו דנאנסו, (האם נאמן במיגו נגד חזקה ד'שטרך בידי מאי בעי') הגמ' רוצה לתלות זאת במחלוקת תנאים האם גובים מיתומים פיקדון בשטר או שטוענים להם 'החזרתי'. תוס' שואל אפילו אם

טענין – דין או לפני משורת הדין?

אדם לא נאמן לטעון החזרתי אפשר לטעון ליתומים נאנסו ומתרחץ תוס' שנאנסו לא טוענים משום דלא שכיחא.

וא"ת אכתי אמאי גובה כולו דניטעון ליתמי נאנסו וי"ל דמלתא דלא שכיח היא לא טענין ליתמי, דנאנסו קלא אית ליה, ואע"ג דאבוהון הוי מהימן לומר שנאנסו מיהו לא טענין להו, ומאן דאמר נשבע וגובה מחצה סבר דלא מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי וטענין להו החזרתיו לך אף על גב דלא טענין להו נאנסו כיון דאבוהון היה מהימן בטענה זו מיגו דאי בעי אמר נאנסו.

אך הרמב"ן חולק, אומר הרמב"ן שאם אי אפשר לטעון נאנסו לא ניתן לטעון החזרתי 'דמאחר שהיסוד הרוס איך התקיים הבניין'. מבואר מדבריו שאין באפשרותנו לטעון טענות שנאמן רק במיגו, נראה סברתו כמו שאמרנו שאנו טוענים רק כאשר הכוח טענה לפנינו אך טענות הזקוקות למיגו אינם טענות 'טובות' שנטענות מאליהם וא"כ אם טענת נאנסו אינה טענה שאנו טוענים ואינה נחשבת ככוח טענה גם החזרתי אין לנו לטעון.

אם כן לדעת ר' יונה וכן נראה מהרמב"ן אין טעונים טענות שנאמן רק במיגו ודעת תוס' שטוענים גם טענות שמצריכות מיגו, בארנו את דעת ר' יונה שרק טענה שנאמן בפני עצמה טוענים אך לא ראה, נשאר לנו לברר סברת תוס' שאנו עושים טענין גם במקום שאביהם נאמן רק במיגו (ללא סברת הקה"י שטוענים ראה).

5. מחלוקת ר"י ורשב"א – אי שתקת

תוס' ב"ב ל"א (ד"ה לאו קמודית) מביא מחלוקת ר"י ורשב"א כאשר היושב בקרקע אין לו חזקת ג"ש וטוען שקנה משמעון שקנה מהמערער, ויש עדי חד יומא על ישיבתו של שמעון והיושב יודע שהקרקע היתה שייכת למערער. לדעת רשב"א טענין שהרי שמעון היה נאמן בטענת לקוח במיגו דלהד"מ ולכן טוענים גם ללוי שלקח ממנו, אך ר"י חולק, וזה לשון תוס': 'ואור"י דלא דמי לההיא דהמוכר את הבית דהכא אם היה רוצה המוכר לזכות בטענה זו דלא היתה שלך מעולם לא היה מעכבה הלוקח שהרי יודע היה שהיתה שלו', היינו אומר ר"י שנכון שאנו עושים טענין גם בטענות המצריכות מיגו אך כאן הדבר שונה שהרי אם יטען שמעון 'להד"מ', שהקרקע מעולם לא היתה שייכת למערער, הלוקח יחזיר לו את הקרקע שידוע שזה שקר.

כדי לבאר את שיטת תוס' מחדש נתה"מ (קמו, כב) עיקרון נוסף שמחמתו לא נוציא מיתומים ולקוחות, ולאור חידוש זה יובן מדוע נעשה טענין גם בטענות שמצריכות מיגו.

נתה"מ מבאר, שתוס' מסכים עם סברת ר' יונה שלא שייך לעשות טענין במקום מיגו, שהרי זה בכלל ראייה, אך בכל זאת לא מוציאים מהלוקח, ומבאר טעמם משום שהלוקח יכול לומר 'אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה', ומבאר זאת לפי סברת תרומת הדשן בקם דינא שהוי יאוש של הבעלים, ולכן כל מקום שהיושב הראשון היה זוכה אנו לא נוציא מהיושב שבא מחמתו הואיל והתיימש כאשר היה אצל המוכר. וכך גם נסביר את דברי תוס' (ב"ב עב, ב) שאף שאין טוענים נאנסו ואין עושים טענין לטענות הצריכות מיגו פטור משום 'קם דינא'.

בזה מיושבת דעת הרשב"א שבעדי חד יומא זוכה היושב. אך אם כן כיצד נסביר את שיטת ר"י, הרי אינו חולק על ההוכחה של הרשב"א מהחזרתי מיגו דנאנסו שאנו טוענים החזרתי אע"פ שלא טוענים נאנסו, ואם כן מדוע לא יזכו הרי המוכר היה זוכה בדין כאשר הקרקע היתה ברשותו וקם הדין, מבאר נתה"מ שצ"ל שסברת תרומת הדשן שיש יאוש זה רק במקום שלא עבידא לגילויי אך כאשר המוכר היה נאמן רק במיגו דלהד"מ אין המ"ק מתיימש שהרי בקלות ימצא עדים שהיה שלו בעבר והוא המ"ק.

מבואר בנתה"מ, שכאשר בעינן מיגו אין זה מדין טענין אלא משום יאוש של המ"ק. אך ברור בדבריו שלגבי טענות שאינם צריכות מיגו, טענין ליורש ברי משום שאין לנו להסתפק אם פרע, וכך משמע מרעק"א (לעיל) שכאשר היורש לפנינו אנו רואים כאילו האבא לפנינו וטוען ברי. (הסבר זה שמהני מכוח יאוש נראה שמהני דווקא במטלטלין ובקרקע אך לגבי חוב תליא במחלוקת האחרונים האם מהני יאוש בחוב).

6. שני סוגי טענות

לפי הסבר זה קשה סברת הראשונים מדוע אין טוענים טענות שאינם שכיחות הרי לפי דברינו אדם נאמן בטענה משום שהטענה מסתברת ואנו תולים מעצמנו שכך היה ואם אדם נאמן בטענה שאינה שכיחה מדוע לא לטעון כך גם ליתומים. כדי לענות על שאלה זו יש ללמוד דיבור נוסף בנתה"מ.

נתה"מ (סט,יא) מבאר מדוע השו"ע הביא מחלוקת האם טענין נאנסו ליתומים (חו"מ קח,ד) אך לגבי לטעון פרוע בתוך הזמן במיגו דמזויף (היתומים הודו שזה כתב יד אביהם אך האב היה נאמן במיגו) כתב השו"ע שלא טענין, ומשמע שהטעם משום שאינו שכיח שפרע, מסביר נתה"מ שכאשר זה טענה שאינה שכיחא אנו טוענים להם שמא -

דאף דטענין להו נאנסו, היינו דס"ל דהא דלא טענין ליתמי מילתא דלא שכיח, היינו דכל מקום דטענין ליתמי הוי כטוענין ברי, כמו שכתב הרא"ש בריש פרק האשה שנתארמלה (כתובות פ"ב סי' א), ובמילתא דלא שכיח לא טענין להו, ולא הוי טענותיהו כטענות ברי, ודמי לאילו אביהם קיים והיה טוען שמא, ובנאנסו אילו היה אביהם קיים והיה טוען שמא, שאינו יודע אם נאנסו, לא היה חייב רק מטעם דהוי ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ובירשם דלא שייך מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ... טענת שמא דידהו טענה מעליותא היא, משום הכי פטורין, משא"כ הכא בתוך הזמן דבעינן טענת ברי דוקא לאביהן, שיהיה נאמן משום מיגו, לא טענין ליתמי שיהיה חשוב טענותיהו כטענת ברי.

מבואר מנתה"מ שיש שני סוגי טענין, טענות שכיחות, גם אצל היתומים הוי טענת ברי, וטענות שאינם שכיחות הוי טענת היתומים שמא.⁸

נראה מבואר לפי דברינו שגם אצל האדם עצמו יש שני סוגי טענות, סוג א' של טענות - אלו טענות שאין צריך לטעון אלא אפי' קודם שטוען אנו תולים שכך היתה המציאות, אלא שצריך שיטען כדי ששתיקתו לא תגרע את עמדתו, ובכה"ג גם אצל היתומים נחשב כטענת ברי, אך סוג ב' של הטענות הם טענות שרק כאשר אדם טוען אותם אנו מאמנים להם, אלו טענות של 'ראיה', לכן בטענות אלו אין סברא לומר שנתייחס ליתומים כאילו טענו ברי שהרי בעינן ראיה וכמו שביאר נתה"מ לגבי טענות של מיגו שאין אנו עושים 'ראיה' ליתומים, ולכן אנו לא טוענים להם ברי בתוך הזמן אלא הם טוענים שמא וחייבים לשלם, מה שא"כ בשמא נאנסו שאין להם דין 'מתוך' מהני טענת שמא שלהם ופטורים.

⁸ צ"ב מדוע לא מתרץ כאן נתה"מ כמו שביאר בסימן קמט שאין עושים טענין בטענות עם מיגו אלא רק משום טענת 'אי שתקת' וכאן שהמיגו זה מיגו דמזויף ומילתא דעבדי לגלויי ממילא אין יאוש ולא נטען ליתומים. ואולי כדי לבאר לפי דעת רשב"ם וכך הכריע הש"ך שם.

גם קצוה"ח (עח,ה) מחלק כך שיש שתי סוגי טענות, כאשר הטענה לא שכיחה כל עוד אינו טוען או תולים שחייב ורק כאשר טוען נאמן ופטור וכאשר הטענה שכיחה גם קודם שפותח את פיו או פוטרים אותו, כך מבאר מדוע כאשר או עומדים לאחר זמן ההלוואה נאמן שפרע תוך הזמן במיגו שפרע לאחר הזמן, משום דהוי 'הפה שאסר', אך כאשר או נמצאים ביום דמשלם זימני אף שנאמן לטעון פרוע כל עוד לא טען חזקה שלא פרע ולכן הוי מיגו בעלמא,

ומשו"ה דוקא באחר זמנו דלא הוי לפנינו שום חזקה ידוע, דהא כבר הוא לאחר זמנו, אלא שאומר שפרעו תוך זמנו הו"ל הפה שאסר הפה שהתיר, אבל ביומא דמשלם זימניה לאו מפיו או חייך דהא דוקא כי טעין פרעתיך ביומא דמשלם זימניה אבל אם לא טען כגון לירשים לא טענין להו דרובא דאינשי לא פרעו ביומא דמשלם זימניה.

אם כן מחלק קצוה"ח שטענות לא שכיחות אם טוען נאמן אך או לא טוענים כן לירשים משום שאין בזה כוח טענה אלא זה ראה.

יוצא אם כן ביאור שיטת תוס', טענות שכיחות שאדם נאמן ללא מיגו או אומרים שיש לו כוח טענה שהמציאות כבר טוענת את דבריו ולכן גם אצל היתומים נפסוק שזו המציאות, טענות שאינם שכיחות אע"פ שאביהם היה נאמן בטענה זאת אך אין כאן כוח טענה אלא רק כשטוען או מאמנים שנאנס ולכן לא עושים טענין, טענות שהאבא נאמן במיגו באופן עקרוני לא שייך טענין אך הואיל וקם דינא או נשאר אצל היתומים.

יש לעיין מדוע לא נאמר קם דינא גם לגבי 'נאנסו', במקום שיש עדים שהאבא לא החזיר ולא ניתן לטעון החזרתי אך האבא היה נאמן בטענת נאנסו וקם דינא, וצ"ל משום שלא שכיח אין הבעלים מתיימש מה שא"כ כאשר טוען החזרתי בפיקדון אף שזה במיגו דנאנסו אך זה מצוי שיטען.

7. דעת הרמב"ן

בדברי הרמב"ן לכאורה יש סתירה, בדבריו בהחזרתי מיגו דנאנסו משמע שלא טוענים טענות במיגו, אם לא טוענים נאנסו לא טוענים החזרתי, אך בסוגיית 'לאו קמודית' מוכח שסובר שטוענים טענות המצריכות מיגו, הרמב"ן בחידושו (ב"ב ל,א) סובר כרשב"א שטוענים ללוקח אף שמודה שזה המ"ק גם כאשר לא ישב שם ג' שנים, 'והרב רבי שמואל ז"ל שכתב שאפי' הביא עדים דדר בה חד יומא לא מהני ליה מאחר שלא החזיק בה שלש שנים,

תמהני עליו דהא טוענין לירוש וללוקח כל מאי דמצי טעין ההוא דקמיה'. והרי ברור שלאחר שמודה היושב שהמערער הוא מ"ק אי אפשר לטעון לו להד"מ ומאי שנא מהחזרתי מיגו דנאנסו.

נראה שצריך לומר בדעת הרמב"ן גדר נוסף בטענין. הרב מרדכי שטרנברג (שיעורי הרב מרדכי ב"ב) מבאר סברא נוספת כיצד עושים טענין בטענות המצריכות מיגו, כאשר אנו דנים על הקרקע שקנה לוי משמעון אנו דנים בה כאילו שמעון המוכר דן עם ראובן המ"ק ואנו מכריעים עבור לוי את תוצאות הדיון שהיה בדיון (אם היה מתקיים) בין שמעון לראובן. אך זה דווקא כאשר הדין אצל שמעון ברור לנו גם בלא שטוען, היינו כאשר הקרקע הייתה אצל שמעון ויש לו טענת להד"מ ברור לנו שזוכה בדין מכוח הטענה שהיה יכול לטעון וכאשר הקרקע עברה ללוי נטען עבורו שהקרקע היתה של שמעון, אך כאשר דנים על פיקדון ונאמן רק במיגו דנאנסו כאן אנו אומרים שאין לו כוח טענה כמו שביארו נתה"מ וקצוה"ח שטענות שאינם שכיחות אינו נאמן בהם עד שטוען, לפי זה החזרתי מיגו דנאנסו זה מיגו של 'מה לי לשקר' ולכן לא טענין אך קניתי מיגו דלהד"מ זה מיגו של 'הפה שאסר' ולכן הדין כבר הוכרע אצל שמעון ואנו נטען ללוי.

לפי זה נבאר את שאלת הרמב"ן כך – אם אתם סוברים שלא טוענים נאנסו משמע שאתם סוברים שטענת נאנסו זה טענה 'מבררת' וא"כ לא שייך לטעון גם החזרתי אלא צ"ל שנאנסו זה טענה רגילה של 'כוח טענה' ולכן טוענים ליתומים.

ר' אלחנן בקוב"ש (חלק ב סימן ג ה) מבאר שרק אם נסבור שמיגו זה כוח נאמנות ניתן לטעון טענות במיגו ליתומים

ועוד דבשלמא אם מיגו הוא מטעם נאמנות של הטענה האחרת א"כ אביהן היה לו נאמנות לטעון פרעתי וע"כ טענין ליתמי מה דמצי אבוהון למיטען אבל אם נאמר דטעם מיגו משום אןן סהדי דאומר אמת דמ"ל לשקר א"כ נמצא שאין לו כוח נאמנות ... ואמאי טענין ליתמי בכה"ג דהא ביתמי ליכא אןן סהדי.

ולפי"ז מבאר הקוב"ש דעת הרמב"ן שלא טענין החזרתי אם לא טענין נאנסו שלפי דעתו מיגו זה אןן סהדי. אך הקוב"ש לא ביאר מדוע א"כ סובר הרמב"ן שנאמן ב'לאו קמודית' אפי אם מודה היושב למערער שהוא המ"ק, כדעת רשב"א בתוס', ולפי דברינו יש שני סוגי מיגו כאשר טענת המיגו אינה שכיחא

זה מיגו של 'אנן סהדי' אך כאשר המיגו היא טענה מצויה הוי הפה שאסר ויש לו כוח נאמנות ולכן גם טענין ליתומים.

א"כ יוצא שלדעת תוס' אנו טוענים כל טענה שהמוכר היה זוכה בא אפילו במיגו משום שהבעלים התייאש אך לדעת הרמב"ן נטען רק טענות שהמוכר היה זוכה מכוח טענה, אע"פ שליושב כבר אין כוח טענה.

8. סיכום – טענין טענת ברי

בפרק א הבאנו את הדעות שטענין הוי טענת שמה, לפי זה היה מובן לנו שאין כאן מתנה של ביי"ד ליתומים אלא שכך הוא הדין שאם הם מסופקים אינם חייבים בממון. בפרק הנוכחי הבאנו שטוענים ליתומים ברי אך מבואר גם לפי דרך זאת שאין כאן מתנה ליתומים משום שהם יתומים (וכש"כ ללקוחות) אלא לפי הקה"י אנו מסופקים שהאב או המוכר היה מביא ראיה ואין לנו להוציא, לפי נתה"מ במקום שנאמן בטענה (בלא צורך במיגו והיא טענה שכיחא) אין לנו סיבה להוציא שמסתמא האב פרע, שהטענה עולה מעצם המציאות, בטענות המצריכות מיגו לדעת תוס' טוענים משום יאוש הבעלים (היכא דשייך יאוש) ולדעת הרמב"ן רק היכא שהמוכר זוכה בכוח טענה.

למדנו שישנה מחלוקת כיצד פועלת 'טענה', לפי הבית מאיר טענה הרי היא כראיה ולכן ליתומים לא ניתן לטעון, לפי רעק"א משמע שטענה נאמן בה משום שאנו תולים כך את המציאות ולא כראיה ולכן גם ליתומים נטען, לפי נתה"מ וקצוה"ח יש שני סוגי טענות, טענה שכיחא הוי כוח טענה ופטור ולכן טענין ליתומים, אך טענה שאינה שכיחא עובדת כראיה ולכן לא טוענים ליתומים ואומר קצוה"ח שאין זה הפה שאסר.

בפרק א רצינו לצרף את דברי הר"י מיגאש לדעות הסוברות שטענין 'שמה', לפי דברינו עתה גם לפי הקה"י שהוי ספק ברי ג"כ לא נוציא ממון בכך, וכן נראה שאם הוי כוח טענה לא נוציא ממון ע"י כך שנראה ברור שגם במקום שאנו מוציאים ע"י טענה זה רק כאשר זה ברור, הכוח של טענה שאנו סוברים שכך המציאות הכוונה שאין לנו לחשוב אחרת ולעשות מעשה אך כאשר ביי"ד קמים ועושים מעשה חייב להיות ברור שכך היא המציאות.

ד. טענין לבעל דין

1. מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ

קצוה"ח ונתה"מ נחלקו בריש סי' קלג האם קטן שמחזיק חפץ יכול המ"ק לבוא ולהוציא ממנו, אומר קצוה"ח (א) "ונראה דאם היה ביד קטן מוציאין ממנו כל שיש עדים שהיה שלו אפילו בדברים שאין עשוי להשאיל ולהשכיר, וכמ"ש הרמב"ם פי"ג מטוען (ה"ב) חש"ו אין אכילתן ראייה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם", נתה"מ (א) חולק עליו "ואפילו אם תאמר דלאו בני טענה נינהו, מ"מ לא גרע מגדול שלא בפניו דאנן טענינן להו להחזיק מה שנמצא תחת ידו, ופשוט".

לדעת קצוה"ח אנו טוענים רק ליורש ולוקח שבאים מכוח אחר אך כאשר הקטן הוא בע"ד ואיתנו נערך הדיון לא עושים טענין, וכן אומר קצוה"ח (קמט, יח) "וחש"ו אין טענתן טענה וכמו שאמרו (שבועות לח, ב) אין נשבעין על טענת חש"ו, וכיון דאין טענתן טענה הו"ל כמו חזקה שאין עמה טענה, ודוקא ביורש ולוקח הוא דהב"ד טוענין טענתיה דמוכר".

למעשה קצוה"ח תולה זאת במחלוקת ראשונים בכתובות (לו, א). הגמי מביאה ברייתא שלשוטה אין טענת בתולים, שהבעל לא יכול לטעון שבעולה היתה, ומעמידה אליבא דר"ג שסובר שאשה נאמנת לטעון 'משארסתני נאנסתי' על כך שואלת הגמי שדווקא כאשר היא טוענת אך שוטה אינה טוענת, ומתרצת הגמי שטוענים לה :

אימר דשמעת ליה לרבן גמליאל - היכא דקא טענה איהי, היכא דלא קא טענה איהי מי שמעת ליה? אין, כיון דאמר ר"ג: מהימנא, כגון זו פתח פיך לאלם הוא.

מבאר רש"י "הכא נמי אין לה טענת בתולים להפסידה כתובתה דאמרינן אי הוה פקחת לטעון הוה טענה משאירסתני נאנסתי ומהימנא". ושואל תוס' "קשה לר"י דהיכי טענינן לה הכי מספק לאפוקי ממונא כיון דאיהי לא טענה...".

הריטב"א מחזק את פרושו של רש"י, "ולא קשיא דכי איתא לדידה דידיעה קושטא דמילתא בעינן דתטעון בבריא, אבל השתא דאיהי לאו בת טענה היא אנן טענינן לה אפילו בשמא כמו כל מקום שטוענין ליורש וללוקח". א"כ מבואר מדברי רש"י והריטב"א שבשוטה, כמו בכל יורש, אנו טוענין לה בברי מה שהיתה יכולה לטעון ואפילו מוצאים ממון, ודעת תוס' שאין טוענים לבעל דין ולכן אין מוצאים.

מ"מ קצוה"ח (קלג ס"ק א וכן בפב ס"ק ה) מסיק שלקטן בעצמו לא עושים טענין ולירש ולוקח עושים טענין, ולפי דברינו עד כה קשה שהרי רצינו לטעון שטענין זה הגדרת המציאות שיתומים פטורים או משום שכל ספק פטור או משום ספק ברי או משום כוח טענה אך א"כ מדוע בקטן שמחזיק חפץ לא נעשה לו טענין, מאי שנא אם הוא יתום או קטן, מדוע אין מוגדר כמציאות של פטור.

אכן לפי הסברו של הקה"י ניתן להבין, הקה"י כתב בהדיא שאם אינו בפנינו הוא ספק ברי ופטור ולכן לא נוציא מבעל דין שאיננו כאן, אך יש לעיין אם ניתן ללמוד מכאן גם לגבי קטן ושוטה, שהרי ביארנו לפי דבריו שטענה זה 'ראיה' ואנו מסתפקים שמא יביא ראיה אך קטן ושוטה שאין ביכולתם לטעון וליצור ראיה ע"י הטענה אפשר שיהיו חייבים. אל לפי דברינו שהיו ספק או כוח טענה יותר מובנת דעת הנתיבות שאין הבדל בין יתום לסתם קטן.

דעת רש"י והריטב"א נראית מחודשת, שהרי לדעתם לא רק שטוענים לבע"ד אלא שטוענים להוציא, ושמה משום שיש שטר לא חשיב להוציא אלא להחזיק ולכן מספיק טענת ברי שלא פרוע, אך קשה שהרי הדיון הוא על הסכום בשטר ולגבי זה השטר לא מסייע, (ע"י בקצות פב, ה שמבאר שכל יורש שגובה בשטר זה משום שטענין לו ברי דאלי"כ הוי ברי של הלוח ושמה של התובע שאין מוציאים, אך שם באמת השטר מסייע לו שלא פרע ומוכן שנעשה טענין אך באלמנה או בתולה צ"ב) לפי דבריהם נראה שכל היכא שאין לאדם יכולת טענה אנו טוענים לו כל טענה אפשרית, מדבריהם נראה שזו תקנה לטובת מי שעמדתו בדין חסרה באופן מהותי.

2. הערה בדברי קצוה"ח

הקצות בסימן קלג (ס"ק א) כותב שיש הבדל בין יורש לקטן שהוא בע"ד, שלירש טענין ולקטן בע"ד לא טענין. אך בהמשך הסימן (ס"ק ז) כתב שלדעת תוס' יורש ולוקח טענתם שמא כמו כל אדם שלא הוי ליה למידע ולכן פוסק שמהני מיגו להוציא מלוקח, מיגו בצרוף ברי מול שמא, אך קשה אם הקצות סובר כתוס' מדוע טוען שיש הבדל בין קטן ליורש הרי שניהם אינם יודעים לטעון ומה העדיפות של היורש. אכן בסימן קמט (ס"ק ה) גם כן כותב הקצות שלא טענין לקטן שאינו יורש אך מוסיף 'עיינן מה שכתבתי בסימן עה ס"ק טז', אולי כוונתו שבדרכו שלא טוענים לקטן זה רק לפי שיטת הרמב"ם אך לא לפי שיטת התוס'. וצ"ב.

ה. טענין להשביע

המשנה בכתובות (פז, א) אומרת, שהגובה מנכסי יתומים ונכסים משועבדים ושלא בפניו אינו נוטל אלא בשבועה, מבאר רש"י:

ונכסים משועבדים - משום דאי הוה גבי מן הלוח גופיה והוה טעין לוח אשתבע לי דלא פרעתיך אמרינן בשבועות דמשבעין ליה, ואי לא טעין לא טענינן ליה הואיל ונקיט שטרא, אבל בשביל לקוחות אנן טענינן דלמא אי הוה גבית מן הלוח הוה טעין לך אישתבע לי דלא פרעתיך ובעית אישתבועי השתא אנן טענינן דפתח פיך לאלם הוא, ומנכסי יתומים ונפרעת שלא בפניו כולחו משום האי טעמא.

מבואר מרש"י שהטעם שנשבעים ליתום וללוקח ולאדם שלא בפניו משום שטענינן להם 'אשתבע לי דלא פרעתיך'. תוס' בשבועות (מא, א ד"ה וכו') מוכיח ששבועת היתומים אינה משום שטענינן להם דא"כ כאשר היה נאמנות לאביהם שלא יכול להשביע גם מהיתומים היו גובים בלא שבועה ובכתובת מוכח שכן משביעים 'כתב לאשתו נקי נדר נקי שבועה לא תפרע מן היתומים אלא בשבועה אלמא עבוד רבנן תקנתא ליתמי אפי' במקום שאין האב יכול להשביע'.

מה יעשה רש"י אם קושיית תוס', כיצד ניתן לטעון ליתומים כאשר האב עצמו לא יכול להשביע. הקוב"ש (חלק שני בתחילתו) מבאר מחלוקתם 'היינו דס"ל לתוס' דכח היתומים בטענתן הוא בתולדה מכח האב ודוגמא לדבר כעין ירושה וכיוון שהאב מחל על זכות טענתו אין להם מה לירש וע"כ לא שייך בזה טענינן ליתמי ובדעת רש"י נראה דכח היתומים אינו בתולדה מכח האב אלא שהיתומים יש להם כח טענה מצד עצמן כמו האב וכיון שאילו לא מחל האב היה יכול להשביעו ולגבי יתומים הרי ליכא מחילה וע"כ שייך טענינן ליתמי'.

אך דברינו עד כה אינם עולים יפה גם לדעת רש"י וגם לפי תוס', אם ביארנו שאין דין מיוחד ליתומים אלא שהמציאות פוטרת אותם מתשלום משום שיש חשש פירעון אך אם כן כיצד מהני טענינן כדי לחייב שבועה הרי כאשר יש שטר ברור לנו שחייבים לשלם אלא שתיקנו חכמים שאדם שטוען 'אישתבע לי' מחויב התובע להישבע אך כיצד נטען כן עבור היתומים הרי הם לא טוענים בברי פרוע, כאן לכאורה מבואר שאנו עושים תקנה עבור היתומים כדי להשביע. ניתן לומר שכאן אין צורך בטענה אלא יש צורך ב'דרישה', הבי"ד תיקנו שבועה רק אם הנתבע דורש זאת, שהרי גם כאשר

טוען 'פרוע' אין משביעין, ושמא בכה"ג דואגים ליתומים ודורשים בעבורם שהנתבע ישבע. אך לפי האמור קשה להבין את שאלת תוס' שהרי תוס' טען שא"א לבאר שזה מכוח טענין דא"כ אם אין האבא יכול להשביע גם ליתומים לא נשביע, מבואר מתוס' שטענין זה רק ירושה מכוח האבא אפילו במקום כזה שאין זה טענה אלא דרישה. וצ"ב.

ו. טענין בקרקע

עוד יש לשאול על דברינו, לפי הדעות שטענין הוי שמא או ספק ברי, הרי המקור לדין טענין ליורש הוא בחזקת קרקע, במשנה ב"ב (מא,א) "והבא משום ירושה - אינו צריך טענה". והרי בחזקת ג"ש בקרקע לכאורה לא מספיק שנסתפק שמא אביהם קנה, שבספק אנו אומרים אוקמיה קרקע בחזקת מרא קמא, כמו שאומרת הגמ' בכתובות (כ,א) "אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא", ומבואר שם שאפי' הקונה כבר ירד לקרקע מוציאים לטובת המרא קמא מספק משום שאין משמעות למוחזקות בקרקע.

וגם אם נאמר שטענין זה כוח טענה יש לשאול האם בקרקע זה מספיק, יש לבחון האם טענה בקרקע אינה כחלק מהראיה של המחזיק.

שאלה זו תלויה בהגדרת דין חזקת ג' שנים בקרקע, לפי האמור רק כאשר יש ראייה ניתן להוציא מחזקת מ"ק, וא"כ צריך להבין כיצד חזקת ג' שנים יוצרת ראייה ומה תפקיד הטענה בראיה זאת, נבחן נקודה זאת בקצרה.

1. הצורך בטענה בחזקת קרקעות

נאמר במשנה (מא,א)

כל חזקה שאין עמה טענה - אינה חזקה. כיצד? אמר לו: מה אתה עושה בתוך שלי? והוא אמר לו: שלא אמר לי אדם דבר מעולם - אינה חזקה; שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה - הרי זו חזקה.

מדוע חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה? ר' יונה (כח,ב) מבאר מדוע בקרקע בענין טענה לעומת מטלטלין שאף ששותק אין מוצאין אותם מידו, 'והא דלא אמרו הכי במטלטלין אלא הרי הן בחזקת התפוס אע"פ שאין עם התפיסה טענה, התם לפי שכבר יצאו מרשות הראשון, שהרי זה תפש בהם. ועוד

דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקן וכיון דאינן עשויים להשאל ולהשכיר ודאי מיד האחד באו לידו.

נראה מרבינו יונה שני טעמים - א. בקרקע הוא לא אחוז, אין זה נחשב שהקרקע 'אצלו', הקרקע עדיין ברשות המ"ק. ב. במטלטלין יש לנו 'ראיה' שקנה ובקרקע אין. מבואר מר' יונה שהטענה בקרקע היא כחלק מ'הראיה' שנוצרת בחזקת ג' שנים, שאם ג' שנים עושים את היושב כמוחזק לא היה צריך טענה כמו שבמטלטלין אין צורך בטענה.

מהר"ן (בחיידושים כח,ב) מבואר שגם בקרקע יכולה להיווצר מוחזקות. על ההו"א שנלמד חזקת קרקע משור המועד שואלת הגמ' שאם כן לא יהיה צריך טענה, מבאר הר"ן - 'ה"ק, כיוון דאמרת דנפק ליה מרשות מוכר, אע"ג דלא טעין לוקח מידי תהוי חזקה, שהרי מערר זה בקרקע זה כאדם מהשוק כיוון שיצא מחזקתו לגמרי ואין מחזיק זה צריך לטעון ולהשיב לו כלום' ומבאר תרוץ הגמ' 'כלומר שהרי א"א שיזכה בקרקע זו אלא א"כ לקחה, וכיוון דאיהו לא טעין הכי הורעה חזקתו שאלו לקחה בודאי שהיה טוען כן בפירוש, וכיון דאיתליד ריעותא בהך חזקה לא מהניא. והיינו דכי ליכא ריעותא אע"ג דלא טעין מידי מהניא, כגון יורש'. מבואר מדברי הר"ן שאין צורך בטענה אלא שאם אינו טוען הוי ריעותא, ובירוש שאין ריעותא אין צורך בטענה.⁹

יוצא א"כ שלדעת הר"ן אנו יכולים להשאר בהבנתנו שטענין זה ספק או כוח טענה שהרי היושב מוחזק בקרקע ולא נוציא מספק, אלא שבלוקח עצמו שאינו טוען נוצרת ריעותא בשתיקתו, אך לפי ר' יונה עדין קשה שהרי לדעתו על ידי הטענה צריך 'ליצור' ראיה.¹⁰

⁹ הר"ן כתב דבריו בהו"א בגמ' שנלמד משור המועד. בשלב זה נראה שנעשה מוחזק בקרקע לגמרי לאחר ג"ש, אך ניתן לומר שעיקרון זה נשאר גם לאחר מסקנת הגמ' שג' שנים משום השטר וכמו שאומר הרמב"ן שמיד נוצרת חזקה, ומרבינו יונה מבואר שדין הטענה בקרקע זה כחלק מהראיה, נראה ברור שהר"ן יחלוק על ר' יונה ויסבור שבמטלטלין בעינן טענה דאל"כ יש ריעותא וכן קצוה"ח (קלג) סובר שגם במטלטלין בעי טענה.

¹⁰ מנתה"מ קמו, כב משמע שעיקר החזקה זו הטענה והחזקה נועדה לחזק את הטענה ולכן סובר שיבפני זבנה' לא מהני רק משום המיגו ולא כטענה שאינו טוען שהוא קנה ויש לו חזקה, וחולק בכך על קצוה"ח. "אלא על כרחך דבפני לא מהני אלא משום מיגו ... והטעם, דכיון שאין המחזיק בא מכח טענת עצמו, אין חזקתו מועלת לו ... וכיון שבא מכח המוכר שלו, צריך דוקא לטענת מיגו". לפי דבריו מתעצמת שאלתנו כיצד נעשה טענין. ראיתי בספר שיעורי הרב מרדכי.

2. טענין בקרקע וטענין בחוב

מדעת ר' יונה בחזקת קרקע נראה לומר שיש תקנת חכמים שאנו מקלים על היתומים יותר מדינם וטוענים בשבילם כאילו הם טוענים, ואפשר להבין שבאמת רק בטענין בקרקע משמע מהגמרא שזה דין מחדש, "אמר רב פפא, ואיתימא רב זביד, זאת אומרת: טוענין ללוקח וטוענין ליורש. יורש - תנינא: הבא משום ירושה - אינו צריך טענה! לוקח איצטריכא ליה...".

ואפשר שלגבי שאר טענין אין צורך בחידוש המשנה וזה ברור לגמי ולפוסקים שעושים טענין, כל אחד לפי הבנתו, ולכן גם לא מצאנו דין זה כתוב כחידוש בגמי' אלא משמע שהיה ברור לגמי' שטוענים להם פרוע.

ספר החינוך כותב (מ' סה):

שלא לענות יתום ואלמנה - שנמנענו מהכביד במעשה או אפילו בדיבור על היתומים והאלמנות, שנאמר (שמות כב, כא) כל אלמנה ויתום לא תענון... מדיני המצוה... וטוענין לתועלתם כל מה שיחשבו שהיה יכול אביהם לטעון...

מבואר מדבריו, שיש דין מיוחד בעבור היתומים שאנו מקלים עליהם ומזכים להם את הממון, לפי דברינו ניתן לבאר דבריו דווקא לגבי חזקת קרקע אך לא לגבי גביית חוב. אך לפי דברינו עד כה השוונו את טענין בקרקע לשאר טענות וצ"ב.

1. סיכום

מצינו מספר גדרים בטענין ליתומים. ניסנו לבדוק האם יש עבורם דין היוצא מהכללים הרגילים של חו"מ וזה דין מיוחד ליתומים או שמא אין כאן דין מיוחד ואנו פוסקים לפי הכללים הרגילים.

א. בעה"ת - יתומים פטורים כמו כל אדם שאיני יודע אם פרע במקום דלא הוי ליה למידע. וכך משמע מתוס' והרא"ש לפי קצוה"ח.

ב. בית מאיר - יתומים פטורים לפרוע חוב אביהם משום שחשיב איני יודע אם נתחייבתי.

ג. הסבר הקהילות יעקב שטענין הוי ספק ברי, שאנו חוששים שיש 'ראיה' שתפטור את היתום.

ד. רעק"א, נתה"מ - טענות שהם 'כוח טענה' אין סיבה להוציא מיתומים הטענה עולה מאליה.

ה. טענין במיגו

1. לדעת ר' יונה והמהרי"ט לא אומרים כלל משום שלא טוענים 'ראיה'.

2. לדעת נתה"מ בתוס' במקום ששכיח אנו אומרים קם דינא והבעלים התייאשו.

3. לדעת הרמב"ן ביארנו שאנו טוענים לקונה מה שאביהם היה זוכה בכוח טענה.

לדעת בעה"ת והבית מאיר נצטרך לומר שטענין בקרקע הוי תקנה בפני עצמה שלא מספיק להסתפק במקום שיש מרא קמא.

לפי רש"י והריטב"א בכתובות נראה שיש תקנה כדי להושיע את הנוקק.

למדנו לדעת הבית מאיר שטענה זה 'ראיה' ועד שלא טוען אין לנו לחשוש שפרע, ולדעת רעק"א נראה שאנו טוענים לו עוד לפני שטען, אנו תולים שהמציאות מסודרת והכסף במקומו – כוח טענה.

לפי קצוה"ח ונתה"מ יש שני סוגי טענות, לא שכיח אלו טענות של ראיה, טענות שכיחות זה כוח טענה.

מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ האם טוענים לקטן שאינו יורש, דעת נתה"מ שטוענים משום שטענין זה לא דין עבור היורש אלא שכך נראה מעצם המציאות, דעת הקצות שלא טוענים לקטן מבוארת לפי הסבר הקה"י.

מחלוקת תוס' ורש"י מדוע נשבעים ליתומים לפי רש"י משום טענין ולפי תוס' תקנה שיגבו מהם בשבועה, אך קשה על דרכינו שהרי מבואר שם שבי"ד טוענים בשבילם ולא מהני שרק נסתפק. וכן קשה על דרכינו מטענין בקרקע לדעת ר' יונה אם לא שנאמר שיש דין מיוחד בקרקע.