

משה חיים פלח

בדין טענין ובגדר כח הטענה

ניחא נתגרשה נתארמלה מי עוען
 היורשים, פי' דצ"ד עוענין ליורשים כל
 מאי דהוה מזי טעין אצוהון עכ"ל וכ"ה
 צרא"ה וז"ל צירושלמי ניחא נתגרשה
 נתארמלה מי עורר היורשין, פי' ואפילו
 היכא דלא טעני אינכו עענין לכו
 ליתמי כל מאי דמזי טעין אצוהון עכ"ל
 וכ"ה צחי' רצנו קרשקש וז"ל כלומר
 דאנן עענין לכו ליתמי כל מאי דמזי
 טעין אצוהון כדקיימא לן (צ"ג כג א)
 דעוענין ליורש טוענין ללוקח ואפילו
 לר"ג הוה כצריא וצריא וצריא עכ"ל
 [אולם המאירי פירש דצרי היורשלאמי
 כפשטן דמיירי דוקא צטוענים היורשים
 טענת צרי, וכגון דהם צנים מאשה
 אחרת וידעי דאלמנה נשאת, אי נמי כגון
 ששמעו מאציהון יעו"ש, ויש להעיר
 דצשמעו מאציהון הא הוי צרי ע"י אחר
 דצפשוטו קי"ל (צ"ג קלג ב) דלא מהני,
 מיהו יתכן דהכא עדיף כיון דאציו היי
 צעל דצרי^א].

האשה שנתארמלה או שנתגרשה היא
 אומרת בתולה נשאתני והוא
 אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך אם יש
 עדים שילאת צהינומא וראשה פרוע
 כתוצתה מאתים כו' טעמא דאיכא
 עדים הא ליכא עדים צעל מהימן לימא
 תנן סתמא דלא כרצן גמליאל דאי ר"ג
 הא אמר איכי מהימנא אפילו תימא רצן
 גמליאל עד כאן לא קאמר ר"ג התם אלא
 צצרי ושמא אצל הכא צצרי וצרי לא
 אמר ודקארי לה מאי קארי לה הא צרי
 וצרי הוא כיון דרוצ נשים צתולות
 נישאות כי צרי ושמא דמי.

ועמדו הראשונים דהתינה גרושה
 דתוצעת מן הצעל עלמו הוי צרי
 וצרי, אך צאלמנה דתוצעת מן היורשים
 הא סתמא דמילתא היורשין לא טעני
 אלא טענת שמא, ויעוין צרא"ש שכתב
 וז"ל ואלמנה נמי חשצינן טענת היורשין
 צרי כיון דטענינן ליתמי כל מה דמזי
 אצוהון למיטען עכ"ל, ויעוין עוד
 צריעצ"א שכתב וז"ל גרסינן צירושלאמי

^א ולקמן (יח א) תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר פעמים שאדם נשבע על טענת עלמו כילד מנה לאציק צידי
 והאכלתיו פרס הרי זה נשבע וזהו ששבע על טענת עלמו וחכמים אומרים אינו אלא כמשיב אצידה

ומבואר מדברי הרא"ש ודעמיה
 דטענין חשיב כטענת צרי,
 ועמדו האחרו' דהא לקמן צפרק אלו
 נערות (לו א) החרשת והשוטה
 והאילונית יש להן קנס ויש להן טענת
 צתולים כו' דאית ליה למירמא אחריתי
 עילויה החרשת והשוטה והצוגרת
 ומוכת עץ אין להן טענת צתולים
 הסומא ואילונית יש להן טענת צתולים
 סומכוס אומר משום ר"מ סומא אין לה
 טענת צתולים, אמר רב ששת לא קשיא
 הא רצן גמליאל והא ר' יהושע אימר
 דשמעת ליה לרצן גמליאל היכא דקא
 טענה איבי היכא דלא קא טענה איבי
 מי שמעת ליה אין כיון דאמר ר"ג
 מהימנא כגון זו פתח פיך לאלם הוא,
 ותמכו התוס' שם דהיא טענין לאפוקי
 ממונא וכן תמה צתוס' הרא"ש שם, וכן
 מצואר צתשו' הרא"ש (כלל נט ס"ז) דהבא
 להוליא אינו יכול להוליא אלא צטענה
 צרורה ודאית ולא טענין ליה יעו"ש וכן

מצואר דצרי הראשונים צכ"ד דלא
 טענין להוליא [יעוין צרשצ"א (גיטין ט א
 ובמשנת לעיל) וצתשו' הר"י מיגש (סי קכא)
 וצתשו' הרמב"ן (סי ח)] ואם טענין
 חשיב כטענת צרי אמאי לא טענין
 להוליא.
 ותי' האחרו' דטענין חשיב כספק צרי,
 ולהכי הכא דצטנין לדין צרי ושמא
 כיון דהוי ספק צרי עדיף משמא ולא
 שייך צזה דין צרי ושמא, אך לענין
 להוליא כיון דאינו אלא ספק צרי לא
 טענין להוליא, וכן משמע מלשון התוס'
 (לו א) דטעמא משום דהוי ספק וז"ל
 דהיכי טענין לה הכי מספק לאפוקי
 ממונא עכ"ל וכן נראה מלשון הר"י
 מיגש צתשו' (סי קכא) וז"ל אין אנו
 טוענים צעד היתומים צמה שהיה
 אפשר לאציהן לטעון אם היה נמלא אלא
 צמה שרולים להוליא מתחת ידי
 היתומים כמו שער כים וכיולא צו משום
 דלא מפקינן ממונא מתותי יד יתמי

ופטור ור' אליעזר בן יעקב לית ליה משיב אצידה פטור אמר רב צטוענו קטן והאמר מר אין נצצטנין על טענת
 חרש שוטה וקטן מאי קטן גדול ואמאי קרי ליה קטן דלגבי מילי דאציו קטן הוא כו' הכא צדרבא קמפלגי
 דאמר רבא מפני מה אמרה תורה מודה מקלת הטענה ישצט חזקה אין אדם מעיז פניו צפני צעל חובו והאי
 צכולה צעי דלכפריה והאי דלא כפר ליה משום דאין אדם מעיז פניו הוא כו' רבי אליעזר בן יעקב סבר לא
 שגא צו ולא שגא צצנו אינו מעיז והלכך לאו משיב אצידה הוי ורבנן סברי צו הוא דאינו מעיז אצל צצנו מעיז
 ומדלא העיז משיב אצידה הוי, ויעוין ברמב"ן (שבוטות מצ צ) צשם הראצ"ד דפירש דמייירי כגון דאמר ליה
 אבא פקדני דכה"ג צרי קרי ליה רבי אליעזר בן יעקב, וברמב"ן שם דחה ומ"מ אף להראצ"ד אין קי"ל
 כחכמים כמצואר צצרינו שם יעו"ש ואכמ"ל.

יתומים לא יפרע אלא בשצועה אלא
 אכצשיה לשטר משכנתא ואוכלה שיעור
 זוזי דמיגו דאי צעינא אמינא לקוחה
 היא צידי מהימנא כי אמינא דאית לי
 זוזי גבייכו מהימנא כו' ומצואר
 צפשוטו דהשתא דאתי צטענת לקוחה
 אינו לריך שצועה, והרשב"ם שם ציאר
 משום דאין נשצעין על הקרקעות [ועוד
 דחזקה במקום שער קיימא] ותמכו
 התוס' דשצועה היסת נשצעין אף על
 הקרקעות, אלא ציארו תוס' דטעמא
 משום דאין נשצעין שצועה היסת אלא
 צטענת צרי, אך הרא"ש שם תי' עוד
 באופ"א דאה"ג היה מחויב שצועה
 וסיים וז"ל ותירוז זה נוח לי מן הראשון
 דכל דמלי אצוהון למיעטן ולהשציע
 טענין ליתמי ומשצעין אפילו צשמא
 עכ"ל, ומצואר דמהני טענין להשציע
 שצועה היסת, וציארו האחרו' דהרא"ש
 אזיל לטעמיה צסוגין דטענין חשיב
 כעענת צרי, אך אי נימא דאינו אלא
 ספק צרי, לכאורה אינו מצואר כ"כ
 היאך מהני לחייב שצועה?²

מספיקא אצל צממון שרולין הס להוליא
 מיד אחרים לא נתן אותו להם מספיקא
 לפי שכמו שאין לנו להוליא ממון מתחת
 ידם אלא צראיה צרורה כן לא נוליא
 להם ממון מיד אחרים אלא צראיה
 צרורה על עיקר מה שאמרו לא מפקינן
 ממונא מספיקא ודין היתומים צזה
 ושאר העולם שיה עכ"ל [ויעוין צתשו'
 הר"י מייגש (סי' כה) ואכמ"ל] וכן
 מדוקדק קלת צתשובת הרא"ש (כלל ט
 סי' שכתב דהצא להוליא "אינו יכול
 להוליא אלא צטענה צרורה ודאית ולא
 טענין ליה" ומשמע קלת דטענין אינה
 טענה צרורה "ודאית".

אולם יש לדון צזה, דהנה צפרק חזקת
 הצתים (צצ צ) רצא צר שרשום
 נפק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי
 א"ל אציי אימא לי איזי גופא דעוצדא
 היכי הוה אמר ליה ארעא צמשכונתא
 הוה נקיטנא מאצוהון דיתמי והוה לי
 זוזי אחריני גציה ואכלתה שני משכנתא
 אמינא אי מהדרנא לה ארעא ליתמי
 ואמינא דאית לי זוזי אחריני גציי
 דאצוכון אמור רצנן הצא ליפרע מנכסי

² אמנם יעוין צרא"ש (פ"ק דצ"צ ס"ט) דאף דצתוך זמנו דלא מהימן למיעטן פרוע חייב שצועה היסת מ"מ
 ציתמי לא משצעין ליה, ולכאורה מצואר דלא מהני טענין לחייב שצועה היסת, ועמדו צזה האחרו',
 אך יעוין צצמ"ע (סי' עה סקי"ג) דציאר העעם משום דהויא טענה דלא שכוחא דלא טענין ליתמי ויעוין
 היעצ צלשון הרא"ש שם .

והמוריש, אולם מדברי הרא"ש זכמה
דוכתי נראה לכאורה לא כן.

דהנה לקמן בפרק שני דייני גזירות (קט
ה) תנן העורר על השדה והוא
חתום עליה צעד אדמון אומר השני נוח
לי והראשון קשה הימנו וחכמים
אומרים איבד את זכותו עשאה סימן
לאחר איבד את זכותו, ובגמ' (קט ז)
הבוא דעשאה סימן לאחר ערער ושכיב
ואוקים אפוערופא אתא אפוערופוס
לקמיה דאביי א"ל עשאה סימן לאחר
איבד את זכותו אמר אי הוה אצובון
דיתמי קיים הוה טעין ואמר תלם אחד
עשיתי לך א"ל שפיר קאמרת דאמר ר'
יוחנן אם טעין ואמר תלם אחד עשיתי לך
נאמן זיל הב ליה מיהת תלם אחד הוה
עלה ריבבא דדיקלי אמר ליה אי הוה
אצובון דיתמי קיים הוה טעין ואמר
חזרתי ולקחתי ממנו א"ל שפיר קאמרת
דא"ר יוחנן אם טעין ואמר חזרתי
ולקחתי ממנו נאמן אמר אביי האי מאן
דמוקים אפוערופא נוקים כי האי דידע
לאפוכי בזכותא דיתמי.

ויעוין ברא"ש (שס ס"ג) דטמד אמאי
לא טעין אביי ליתמי קודם דטעין
האפוערופוס, ותי' ברא"ש (צח' ה')
וז"ל אי נמי אף על פי שטענין ליורש
היכא דאית ליה אפוערופוס ראוי הוא

ויעוין בש"ך (סי' עח סק"ה) דצתוך זמנו
אפילו ליה טוען צרי ויורשים
טעני שמא גוצין, וכתב הקל"ח (שס
סק"ה) דמשמע דדוקא גבי יורשים ומשום
דטענין ליה אף צמלוח עלמו היכא
דאומר שמא אינו גוצה אף צתוך זמנו,
ותמכו האחרו' דהא לא טענין להוליא,
וציחרו האחרו' דהתם אין אנו מוליחין
ע"י הטענה עלמה, אלא ע"י החזקה
דאין אדם פורע תוך זמנו, אלא דבלוה
אומר צרי ומלוה אומר שמא אמרינן
צזה צרי ושמא צרי עדיף, דאף דקי"ל
בעלמא דצרי ושמא לאו צרי עדיף היינו
משום דאוקי ממונא בחזקת מריה (לעיל
יז ז) אף הכא דאדרבה הלוח מוחזק
והמלוה צה להוליא הימנו ע"י חזקה,
צזה מודו כו"ע דצרי ושמא צרי עדיף,
וצזה שפיר מהני טענין ליתמי דהוי
כטענת צרי ולא אמרינן צזה צרי ושמא
צרי עדיף, ושז' מוליחין ע"י החזקה, אף
לכאורה אי נימא דטענין אינו אלא
ספק צרי אכתי יקשה דכילד מפקינן
מספיקא.

והנה בעיקר מש"כ האחרו' דטענין
חשיב ספק צרי, ביאור הדברים
ע"פ מה דציחרו האחרו' דגדר דין
טענין דצעינן למיחש לכל מאי דהוי מלי
טעין אי הוי קמן, וכן ציורש ולוקח
חיישינן למאי דהוי מלי טעין המוכר

ועוד דהנה לדרך הנ"ל לא שייך דין טענין אלא שלא צפניו, וכן ציורשים ולקוחות דהוי כשלא צפניו דטענין למוריש ולמוכר, אך היכא דאיכו קאי קמן ואינו עוין ודאי לא שייך דין טענין, אולם יעוין צרא"ש צפרק חזקת הצתים (פ"ג) אהא דמודה מר זוטרא צרוכלין המחזירין צעיירות שכתב וז"ל פירוש אס המערער הוא רובל אף על גב דלא טעין איכו טענת צרי שלא דר צו צלילות לריך להציא עדים גם על הלילות, כי מחמת שלא היה תדיר מצוי צעיר אין יכול לטעון טענת צרי הלכך טענין ליה אן דחיישינן דשמא כשנכנס הרוכל היה נעמן ויולא עכ"ל, ומצואר דאף צגוונא דהוי קמן אלא דלא מצי למידע טענין ליה אן, ויעוין עוד צתשו' הרא"ש (כלל פו ס"א) דציאר כל דין טענין ליתמי וללקוחות וז"ל הצא מחמת ירושה אינו לריך טענה כו' אן טענין ליה דאצובה זצנה מיניה, ומכא ילפינן צכל דוכתא דטענין ליורש כל מידי דאצובה מצי למטען כי קטן לא ידע צמילי דאצובה וכגון זה פתח פיק לאלס עכ"ל, ומצואר דיסוד דין טענין ליורשים היינו משום דסתמא דמילתא יורש לא ידע צמילי דאצובה, אלמא דדין טענין הוי אף היכא דהוי

שהדיין ימתין עד שיטעון האפטרופוס ולכך אמר אציי איצד זכותו כדי שישיצ האפטרופוס אס יודע להשיצ ואס לא היה האפטרופוס יודע להשיצ היה אציי טעון ליתומים כדצרי רבי יוחנן עכ"ל, והנה אי נימא דגדר דין טענין דלריך לחוש למאי דהוי מלין טעין, אינו מצואר מאי מעליותא איכא צבה דטעין האפטרופוס עלמו, והרי האפטרופוס נמי לא טעין הכי צתורת ודאי אלא כטענת ספק, וצמה עדיפא טענתו מדין טענין.

ולכאורה מצואר מדצרי הרא"ש, דדין טענין היינו דהצית דין טענין ממש עצור היתומים והלקוחות, ואי לא יטענו הצ"ד לא חייל דין טענין מאליו, ולהכי אמרי' דהיכא דאפשר ניחא עפי דיטען האפטרופוס עלמו [דידו כיד היתומים וטענתו טענה כדין טענת הצע"ד עלמו].

ויעוין עוד צרא"ש צצ"ק (פ"א ס"ג) דמצואר דאיכא דין טענין אף לענין אי אפשי צתקנת חכמים דכגון זה פתח פיק לאלס [וכן לענין אי שתקת אן טענין להו יעו"ש] ולכאורה גצי אי אפשי צתקנת חכמים ל"ש לצאר כדרך הנ"ל דחיישינן דילמא הוי אמר אי אפשר צתקנת חכמים.

צפניו, אלא דסתמא דמילתא לא ידע', ואי גדר טענין דחיישינן דילמא הוי טעין, לכאורה אין זה שייך הכא כלל.

ולכאורה נראה מדברי הרא"ש, דגדר טענין היינו דבצית דין טוענין ממש עזור יתומים ולקוחות ושלא צפניו, וכן היכא דלא הו"ל למידע, ומהאי טעמא היכא דאפשר דיטען האפטרופוס עלמו דידו כידן עדיף טפי, דלא להזדקק לטענת צית דין, ואף דטענת האפטרופוס נמי אינה אלא צשמא.

ושיטת התוס' (צ"ע ע"ג) דטענין ליתמי החזרתי צמיגו דנאנסו אף דלא טענין להו טענת נאנסו עלמה ומשום דלא טענין טענה דלא שכיחא, אך הרמב"ן צמלחמות תמה וז"ל אנו מכיון שאין אנו יכולין לומר נאנסו אין אנו נאמנין לטעון החזירם לך דמאחר שהיסוד הרום היאך יתקיים הצנין עכ"ל ויעוין בקוב"ש (ח"ב סי' ג) ולכאורה אי נימא דיסוד דין טענין דצעינן למיחש למאי דהוי טעין, א"כ מה צכך דלא טענין טענת נאנסו ואמאי לא

ניחוש דהוי טעין החזרתי והוי מהימן, אך אי הגדר דבצ"ד עלמן טוענין ממש, ניחא דצעינן דיכא המיגו אף צטענת בצ"ד ויש לומר דשיטת התוס' דהגדר דחיישינן דדילמא הוי טעין, ומה"ט ס"ל דלא טענין טענה דלא שכיחא דלא חיישינן דהוי טעין הכי, אך להרמב"ן לטעמיה דגדר טענין דבצ"ד טוענין [וכדמשמע נמי מלשון הרמב"ן צמלחמות צפרק אלו נערו (לו א)] אין לחלק צין טענה דשכיחא לטענה דלא שכיחא, מיבו דעת הרא"ש דלא טענין טענה דלא שכיחא אך יש לומר דס"ל דאין על בצ"ד לטעון הך טענה].

ובפרק חזקת הבתים (מ"ג ז) מצוחר דצבחהזיק ג' שנים וטעין מפלוני צצינתה דזבנה מינך לא טענין ליה דלקחה ראשון אלא אם אית ליה עדים דדר ציה קמא חד יומא, ועמדו הראשונים דמשמע דלא סגי דטעין איהו דדר ציה חד יומא אט"ג דאית ליה מיגו דאי צעי אמר קמאי דידי זבנה מינך, וציארו צכמה דרכים, ובראצ"ד (צ"ב כח"ב ע"ג א) ציאר וז"ל הטעם שהצריכו

² **והנה** התוס' (לעיל י"ב צ"ב) ובראשונים כתבו דאף למ"ד צרי ושמא צרי עדיף היינו דוקא צשמא גרוע דהו"ל למידע אך צשמא עוב דלא הו"ל למידע מודו כו"ע דלא אמרינן צרי עדיף, ולכאורה לפי המצוחר צדצרי הרא"ש דהיכא דלא הו"ל למידע טענין ליה, היה מקום לצבא הך דינא משום דצשמא עוב דלא הו"ל למידע אכן טענין ליה והוי כצרי אך מדצרי הראשונים לא משמע כן.

אולם מסבירה גדר הדברים לריך
 ביאור, דמה ענין טענת הב"ד,
 ונראה לבאר דהנה צפרק חזקת הצתים
 (כט ט) אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר
 ליתו תרי סהדי לאסכוזי ליה דדר ציה
 תלת שני ציממא ובליליא טענתי
 טענה, ופירש רשב"ס שם וז"ל מילתא
 צאנפי נפשה היא דפשיטא ליה למר
 זוטרא דאע"ג דצטו כל הנך אמוראי
 לעיל ג' שנים רלופות אפ"ה אין מחייבין
 את המחזיק להביא עדים שיעידו
 צפירוש על כל הימים והלילות אלא
 יעידו סתם שראוהו דר ג' שנים
 ומסתמא אם דר צצית אף צלילות דר צו
 וקאמר מר זוטרא דאי טעין מערער
 ואמר אייתי סהדי כו' טענתו טענה
 ולריך שיצואו עדים של לילות וימים
 דכיון דטעין טענת צרי דקאמר אני
 ראיתיו שלא דר צלילות צציתי ולכך לא
 מחיתי ואין חזקתו חזקה ולכך אני אומר
 אייתי סהדי דדר ציה תלת שנין צין
 ציממא צין צליליא הלכך לריך להביא
 עדים להכחישו ולומר לו שהיה לו למחות
 עכ"ל, ומצואר מדצרי הרשב"ס דדוקא
 היכא דטעין צצרי דלא דר צלילות
 מלרכינן ליה למחזיק להביא עדות על
 הלילות.

אולם הרמב"ן שם פליג וכתב וז"ל
 מיהו מסתברא דלא צטין צריא

צרי חייא להביא עדים דדר ציה חד יומא
 ואיהו לא הוה מהימן למימר קמי דידי
 דר ציה חד יומא, משום דתרי זילי לא
 מזלזלינן בחזקה מגו וטוענין ללוקח, ודי
 לנו כשנדע צו שהוא לקוח והוא צדירת
 יום אחד ואחר כך טוענין לו ונאמר אמת
 היה שלקחה אותו פלוני מפלוני הראשון
 שהיה צעל הקרקע עכ"ל, ואם איתא
 דגדר טענין היינו דחיישינן למאי דהוי
 מצי טעין המוכר, לכאורה ליכא סברא
 דלא ללרף מיגו וטענין, אך אי הוי
 טענת הב"ד ממש, מצואר יותר דצכה"ג
 כיון דל"ל נאמנות גמורה צטענתו אלא
 מכח מיגו, אן לא טענין ליה [ואף
 דאכתי הדברים מחודשים].

ולמבואר צשיטת הרא"ש דגדר טענין
 היינו דהב"ד טוענין ממש
 עצור היתומים, ניחא צפשיטות הא
 דמצואר דצרי הרא"ש הכא דטענין
 חשיצ כטענת צרי, ויש לומר דחשיצ
 צודאי כטענת צרי, והא דאין טוענין
 להוליא יש לבאר צפשיטות, דכיון
 דנתצאר דדין טענין לא הוי מידי
 דממילא, אלא דצכה הצית דין לטעון
 ממש עצור היתומים, אמרי' דאין הב"ד
 טוענין אלא להחזיק, אך להוליא אין
 הב"ד נזקקין לטעון.

מלינו הפרש צכה"ג, דכי אמר ליה אישטצטע לי דלא פרעתיך משטצטע ליה, וכי לא אמר ליה הכי לא משטצעין ליה, אף על פי שהוא טוען בצריח פרעתיך, וכן כתב רבינו שמואל ז"ל דחי טעין טענת צריח קאמר עכ"ל, וכן נטה הרשב"א שם, ול"צ שיטת הרמב"ן והרמב"ם והרמ"ה.

ויעוין עוד ברמב"ן (צ"מ יז א) דדן חי טענין ליתמי וללקוחות מזויף [ויעוין בתום] (לקמן ע"ג ז ובכ"ד) וכתב וז"ל וכן אם בא לגבות מן הלקוחות והם אמרו שמה מזוייף הוא לא גבי עד דמקיים ליה הילכך יחזיר, ומשמע שאם לא טענו טענין להו שמה מזוייף הוא, דחי לא אמאי יחזיר שמה מזוייף הוא ופעמים שאין הלקוחות יודעים לטעון כן וגמלא גובהו וכיון דנפל איתרע ליה ובוה לן למיחש, אלא שמה מינה דחאי טענה נמי טוענין ללוקח כו' עכ"ל, ומצואר דאף קודם דהכריע הרמב"ן דטענין ללקוחות מזויף, מ"מ אם טענו הלקוחות "שמה מזוייף הוא" אף דהוי טענת שמה מהני, אלא דמ"מ טענין להו דפעמים שאין הלקוחות יודעים לטעון כן, וגם צזה ל"צ דכיון דחיבהו לא טעני צברי דמזוייף הוא, מה מוספת טענתם, והא בלא"ה ידעינן דשמה מזוייף הוא.

אלא כיון דאמר ליתו וליסכדו הויא טענה והכי דייקא לישגא דגמ' עכ"ל וכן שיטת הרמב"ם (פ"ג מטוען ונטען ה"ב) וז"ל הציח עדים שהיה דר בחצר זו שלש שנים או ששכרה שלש שנים הרי זו חזקה, טען בעל החצר ואמר שמה לא שכן זה ציוס וצלילה או שמה אלו שהשכירו להם לא שכנו זה ציוס וצלילה הרי זו טענה, אומרים למחזיק או הציח עדים ששנים אלו גמורות ציוס וצלילה או הסתלק עכ"ל וכן שיטת הרמ"ה שם.

ויעוין ברבנו יונה שם דתמה וז"ל ונ"ל דוקא כי טעין מערער, דידע שזה לא דר בו כל הלילות, לפי לא מחה, הילכך לריך המחזיק להציח ראיה שדר בו תלת שנין ביממה וצלילה, ואי טעין אנא לא ידענא אם דר בו כל הלילות אם לא לפיכך יציח עדים דדר ציה תלת שנין ביממה וצלילה, טענתיה לאו טענה, דחי אמרת דאע"ג דלא ידע מערער אם דר בו המחזיק כל הלילות, אפ"ה מלרכינן למחזיק להציח עדים על כך, אלמא דינא הוא שרריך להציח עדים שדרו בו יומם ולילה, מ"ש כי טעין איהו, דמרעינן למחזיק, ומאי שנא כי לא טעין דהויא חזקה, ולא מלינו הפרש צדיני ממונות צין טעין ולא טעין, אלא צין טעין טענת צריח וצין שאינו טוען טענת צריח, או שאינו טוען כלום, ולעינין שצועה בלבד,

וז"ל ושמעין מינה דמסית דכל התורה כולה לצד מעבודה זרה לא מיפטר אלא היכא דטעין אצל אי לא טעין לא טענין ליה, ושמע מינה דהא דקי"ל בצלמא אין שליח לדבר עבירה דוקא היכא דטעין משלח דצרי הרב ודצרי התלמיד דצרי מי שומעין, אצל היכא דלא טעין מיחייב כו' עכ"ל ומצואר דניח"ל עלם הדבר דשייכי דיני טענות אף בצב, ולמד מהכא לעלמא.

ונראה צביאור הדצרים, דהנה מלינו דדין טענה אינו אלא בצעל דבר, ובהנה אי נימא דיסוד דין טענה הוי משום דמטורר לן ספק ודררא דכן הוא, הא כ"ש דטענת אחר ראוייה להועיל טפי, וכגון בצמלוח ע"פ דאי טעין טענת שמא איני יודע אם פרעתיך חייב, אך אי טעין צצרי שפרע פטור, ואילו עד אחד המעיד שפרע אינו נאמן, והרי עדות עד אחד שאינו צע"ד ראוייה לעורר ספק טפי דפרע מטענת הצע"ד, אולם ביאור הדצרים פשוט דיסוד דין טענה הוי מזכויות הצע"ד, ולהכי ל"ש טענה אלא צצע"ד, ונראה דיסוד דין טענה, דמזכויות הצע"ד לתבוע לחוש לצד טענתו, ודין טענה הוי צין לענין צירור המליאות וצין לענין הכרעת הדין, וכגון היכא דאין הדין מוכרע מלד עלמו ויש פנים לכאן ולכאן, אף אי צסתמא דיינין

ונראה דהנה צסנהדרין (כע א) תניא נמי הכי מנה לי צידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי אמר לו משטה אני צך פטור כו' ואין טוענין למסית כו' הכי קתני אם לא טען אין טוענין לו וצדיני נפשות אף על גב דלא טען טוענין לו ואין טוענין למסית כו' אמר רבי שמואל בר נחמן אמר רבי יונתן מניין שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני דאמר רבי שמלאי הרבה טענות היה לו לנחש לטעון ולא טען ומפני מה לא טען לו הקדוש צרוך הוא לפי שלא טען הוא מאי הוה ליה למימר דצרי הרב ודצרי תלמיד דצרי מי שומעין דצרי הרב שומעין, ויעוין צחידושי רבינו יונה שם דתמה וז"ל וקשיא לי היכי שייך למימר הכא טוענין ואין טוענין, והרי אין זה טענה אלא דין, כלומר שהיה מן הדין לפוטרו כיון דאיכא למימר דצרי הרב כו' היה לו לנחש לטעון כו' שאין זה אלא כמי שמורה הלכה לדיון, ומשמע לי דה"ק הרי גבי נחש דודאי דינא הוא דצרי הרב כו' ואפשר כי אילו היה אומר הנחש כן לפני הקצ"ה היה מניחו, וכשלא אמר דנו הקצ"ה לחיוב כל שכן שאין לנו לטעון למסית ולריך עיון עכ"ל, ואזיל רבנו יונה לטעמיה דליכא משמעות לטענה אלא לעורר ספק דכן הוא, אולם היד רמה צסנהרין שם כתב

לחיוּב, מלי איכו לטעון ולתצוב את טענת הפטור, ובעלמא צדיני ממונות אין טוענין לו וצדיני נפשות טוענין לו מלצד מסית דאין טוענין לו [ול"ל דהך טענה דצרי הרצ וצרי התלמיד צרי מי שומעין גבי מסית אינה טענה המוכרחת, אלא דיש לה מקום צדן, ואי טעין איכו לנפשיה טענתיה טענה ופטרינן ליה] וזכו יסוד כח הטענה.

ומעתה מצוחר דין טענת בית דין, דצמקום דאיכו לא מלי למיטען, אף צדיני ממונות הרי הבית דין טוענין עצורו, ונהי דדין טענה ל"ש אלא צטענת הצע"ד ולא צאדם אחר, אך הצ"ד עלמן דדניס לפניהם נמי מלו לטעון עצורו צדן, אלא דצדיני ממונות לא טענין אלא בגוונא דאיכו לא מלי טעין [כגון שלא צפניו או היכא דלא הו"ל למידע כגון יורשים ולקוחות ושאר גווני דלא הו"ל למידע] וכן לא טענין אלא להחזיק, אך מ"מ הך טענה חשיבא כטענת צרי צודאי.

אולם אכתי הדצרים לריכים ביאור, דכיון דסו"ס אין הבית דין יודעין צודאי דכן הוא, ואינן טוענין אלא מספק, אמאי חשיבא טענת צרי.

ונראה דהא מצוחר צסוגין דס"ד דכיון דרוצ נשים צתולות נשאות חשיב

צצרי ושמא, וחזינן דיסוד דין צרי ושמא צרי עדיף לא תלי צמה דהוי טענה ודאית כנגד טענה מסופקת דוקא, אלא יסוד הדין משום דטענת צרי הויא טענה מעלייתא טפי וכך טענה עדיפא מטענת אידך דאינה אלא טענת שמא, ולכחי ס"ד דאף ט"י אלימות הרוצ הויא חייל דינא דטענתיה עדיפא מטענתא דאידך, ומעתה יש לומר דטענת בית דין אפילו צשמא אלימא טפי, דכה בית דין יפה.

ולפ"ז יש לצאר אף דצרי הרא"ש צסוגיא דרצא צר שרשום דטענין ליתמי אף להשציע שצועת היסת, דיש לומר דהא דלשצועת היסת צעינן טענת צרי נמי היינו דצעינן טענה מעולה, אך לא צעינן טענת ודאי דוקא [ולשון הרא"ש שם דכל דמלי אצובון למיטען ולהשציע טענין ליתמי ומשצעינן אפילו צשמא עכ"ל, והיינו דצאמת אין זו אלא טענת ספק ושמא, אלא דסגי צהך טענה לחייב שצועת] ויעוין צשצועות (מ צ) ואכמ"ל.

והנה צתשו' הרמצ"ס (צלאו סי' נט, עו, רה, ש, מכון י-ס סי' שכו) השער מחייב את היורשים כי טוענין ליורש ואנו אומרים שהיא כתצה פרוצול ואצד וכך הדין, וכתצ משה עכ"ל, וצחידושי

הכ"ל ויעו"ש וכן בדברי הרשב"א זצ"ל
 דגיטין (ט א) מצואר דלא טענין להוליא
 ונטה שם דאף במקום דמפיק לוב תצרא
 חיתמי לא טענין לכו מזויף יעו"ש
 [וכתב הקוב"ש שם דיש לומר עוד דכיון
 דטענין הוי ספק צרי, וכיון דשמיטה
 צזה"ז מדרצנן, צספק צדין שמיטה
 חוקמוה אדאורייתא וכעין מש"כ
 המגיד משנה (פ"ד מגזילה ה"ז) דצספק
 תקנה מוקמינן אדאורייתא, וצואר צזה
 את דצרי הר"ש (פ"ק דמכות ס"ג) דצספק
 שמיטה כספס צזה"ז אזלינן לקולא כיון
 דהוי דרצנן].

ונראה לצאר, דכנה צרא"ש (פ"ק דמכות
 ס"ג) מצואר דצספק שמיטה
 כספס צזה"ז אזלינן לקולא כדון סד"ר
 לקולא, ותמכו האחרו' דהא הוי ספק
 ממון, ומצארים צזה דכנה שיעת
 היראים (ס"י קסד – רעה) דאין החוצ נשמט
 מאליו אלא ע"י אמירת משמט אני, ואף
 ש"ר מודו דיסוד הדין הוי חוצת המלוה
 לשמע אלא דסצרי דמכה זה נשמט החוצ
 מאליו, ומכ"ע צספק דרצנן דאינו
 מחויב לשמע לא נשמט החוצ מאליו.

ומצתה יש לדון, דצספק שמיטה לא
 חשיב כטענין להוליא אלא
 כטענין להחזיק, דהרי איכא חוצ ודאי,
 אלא דללוה איכא תציעה כלפי המלוה

הרשב"א (גיטין לז ב) כתב וז"ל קשיא לי
 אמאי אלטריך רב יהודה אמר שמואל
 למימר יתומים אין לריכין פרוצול ר"ג
 וצית דינו צציהן של יתומים דצלאו האי
 טעמא אין לריכין פרוצול דהא טענין
 לכו מאי דמאי אצובון למטען צמידי
 דשכיח ומלוי והילכך טענין לכו דלמא
 פרוצול היה לו לצציהם או ע"מ כן
 הלוה שלא ישמיטנו צשציעית, אלא
 דאיכא למימר דמהני היכא דאיכא
 סהדי דהוו תמן צשעת הלוואה ומסהדי
 דלא חתני מידי וכן נמי לא זזה ידם
 מתוך ידו עד שמת ולא מבר דצריו ולא
 כתב פרוצול ואפ"ה לא לריכי פרוצול
 מ"ט ר"ג וצית דינו צציהן של יתומים,
 ומיבו ציתומים גדולים דלית צבו האי
 טעמא טענין לכו דלמא היה פרוצול
 לצציהם או שמא תנאי היו דצריהם
 צשעת הלוואה שלא ישמיטנו צשציעית,
 כנ"ל עכ"ל, ומצואר דטענין ליורשים
 דכתב פרוצול ואצד או דהתנה שלא
 ישמיטנו צשציעית.

ועמדו האחרו' דהא לא טענין להוליא,
 ובקוב"ש (צ"צ א"י קלז) לידד
 מתחילה דה"נ הרמב"ם והרשב"א
 פליגי וצצרי דטענין אף להוליא ודלא
 כמ"ש הר"ש צתשו' (כלל ט"ז ס"ז) דלא
 טענין להוליא, אך יעוין צתשו' הר"ש
 (כלל ע"ז ס"ד) דהעתיק תשובת הרמב"ם

שישמט החוב, וממילא חשיב כטענין להחזיק, אולם הא אחי שפיר רק למשנ"ת דטענין חשיב טענת ודאי אלא דאין הצ"ד טוענין אלא להחזיק ולא להוליא, אך אי נימא דטענין חשיב ספק צרי, הרי כיון דהשתא מספקא לן

דדילמא לא כתב פרוזבול וכבר נשמט החוב מאליו, א"כ היאך מפקינן ממונא מספיקא [אך אי הוי טענת ודאי אלא דאין הצ"ד טוענין אלא להחזיק ולא להוליא, ניחא דהכא דחשיב כלהחזיק טענין לכו הכי צתורת ודאי].