

בסוגיית 'צריך לברר'¹

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. הבא לידון בשטר וחזקה
- ג. בירור הטענה במיגו במקום שצריכה בירור
- ד. הצורך בטענה הצריכה ברור
- ה. "אכלה שית ואכלה שבע"
- ו. ביאור דעת הרשב"ם ב'צריך לברר'
- ז. בירור הטענה במתוך דיבורו נגד ראיה
- ח. בסוגיא דשטרא זייפא (רשב"ם)
- ט. חיוב לברר לאחר תקנת שבועת היסת
- י. סיכום

א. הקדמה

בשלהי ב"ב (קע) מביאה הגמרא מחלוקת רבי ורשב"ג בהבא לידון בשטר וחזקה, דלרבי נידון בשטר ולרשב"ג אף בחזקה. ובמסקנת הגמרא פליגי ב'צריך לברר' או אין צריך לברר.

באור הדברים, שהטוען כנגד ערעור על קרקע, שהוא מחזיק בה: "יש לי שטר וחזקה", האם צריך לברר ולהוכיח את כל הראיות שטען שישנם בידו אף שדי בהוכחה אחת כדי לזכותו בדין, וכך סבר רבי דנידון בשטר (שבכלל שטר-חזקה), ורשב"ג סבר דסגי בהוכחה של אחת מהם ואף החלשה (עדי חזקה).

ובראשונים שם דנו, במה נחלקו רבי ורשב"ג והלכתא כמאן (חילופי גרסאות אם אמר רב הלכתא כרשב"ג כגרסה שלפנינו או אמר רב הלכתא כרבי כגרסת הגאונים).

וזה תורף דבריהם הנצרך לענייננו:

¹ לעי"נ דודי אחיעזר ב"ר דוד יפת. תנצב"ה.

הרשב"א כתב, דדוקא בשטר וחזקה נחלקו כיון שחזקה אתיא מכח שטר צריך לברר אבל בעלמא אף לרבי אין צריך לברר.

שיטת ר"ת, דאף רבי לא סבר ד"צריך לברר" אלא לכתחילה: "ואם ימצאו ויאמרו לא ראינו מעולם מיחייב אבל אם לא ימצאם לא איבד בכך שאין הסברא שהיה מחייבו לשלם על זה אם לא יוכל למצאם כי מה דין הוא זה שיפסיד בחינם אם לא יוכל לאמת דבריו שלא היה צריך לטעון" וכו'.

הרשב"ם נוקט (בשם רש"י), שבירור הטענה דהיינו הוכחת כל הטענות מעכבת לשיטת רבי, ופסק כרשב"ג דאינה מעכבת ואם לא בירר לא הפסיד.

הרמב"ם (טוען ונטען ו,ו) כתב "תן לי מנה שהלוויתך והרי העדים ואמר הנטען פרעתוך בפני פלוני ופלוני, אומרים למלווה הבא אותם והפטר לא באו או שמתו או שהלכו למדינת הים ישבע היסת שפרעו, שאין אנו מצריכים אותנו להביאן אלא לברר דבריו ולהפטר אף מן השבועה".

הכס"מ שם כתב, דפסק דצריך לברר מיהו אינו לעיכובא והיינו לכאורה כר"ת הנ"ל.

במאמרנו נוכיח, בעז"ה, שהרשב"ם על אף שבסוגיה בגי'פ הנ"ל פוסק להדיא כרשב"ג דא"צ לברר, מ"מ מפירושו בדעת מ"ד 'צריך לברר' דאם לא מברר מפסיד, נלמד שבמקומות שיש צורך לברר - אף לשיטתו - אם אינו מברר מפסיד וכדי שלא יסתרו דבריו זה לזה צריך להגדיר ולחלק בין המקרים הנראים, לכאורה, כשווים.

הטור והשו"ע (עה,א) פותחים בדיני טו"נ, בדין שצריכים בעלי הדין לברר טענותיהם, וז"ל השו"ע: "התובע את חברו בב"ד מנה לי בידך בית דין אומרים לו ברר דברך ממה חייב לך הלווית אותו או הפקדת בידו או הזיק ממונך שאפשר שהוא חושב שחייב לו ואינו חייב לו וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו דשמא טועה וסובר שאינו חייב לו והוא חייב לו וכו'".

ובבאור הגר"א (סק"ג) שם ציין לב"ב קע,א הנ"ל וכן מצאתי בעינים למשפט² לב"ב (שם אות ז) ציין שמקור דין זה ש'צריך לברר' הוא מסוגיה זו וכו'.³

² להרב יצחק אריאלי זצ"ל רב ומו"צ ור"מ ישיבת מרכז הרב המעטירה.

³ ועיין בגנזי קדם די עמ' 49 תשובה מתלמיד הרשב"א דבדין זה ציין לגמ' הנ"ל ב"ב קע.

אמנם הבי"י וכן ה"ה (ו,א) על הרמב"ם שמביא הטור שם, ציינו המקור מסוגיות אחרות ומדין עדים שחוקרים אותם וכ"ש בע"ד עצמו.

במאמרנו, ננסה להגדיר ולהבין את יסוד הדין ד"צריך לברר" בעיקר דרך שיטת הרשב"ם.

וכן ננסה לחבר או לחלק בין הדין 'צריך לברר' שבתחילת סימן עה (וברמב"ם טוען ונטען ו,א) לדין 'צריך לברר' בחזקת קרקעות ב"ב קע. האם מדובר באותו דין (וכפי שציין הגר"א הנ"ל והעינים למשפט) או שזה דין נפרד ומדברנן כשיטת חלק מהפוסקים שם ואסיקו ליה על שמיה.

ב. הבא לידון בשטר וחזקה

בשלהי ב"ב (קסט,ב-קע,ב ובסנהדרין כג,ב) :

הבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר דברי רבי רשב"ג אומר בחזקה.

ובגמרא מסקינן דבלברר קמפלגי, דלרבי נתבע שהשיב ריבוי טענות לזכותו צריך לברר ולהביא ראיות לכל טענותיו כי הכא, שטען שטר מכירה יש לי ועדי חזקה. אם לא הוכיח השטר אלא רק הביא עדי חזקה הפסיד אף שאם היה טוען מתחילה רק מינך זבינתא ואכלתיה שני חזקה ושטר היה לי ואבד היה זוכה בעדי חזקה בלבד.

ולרשב"ג די בעדי חזקה ואין צריך לברר ולהוכיח את כל טענותיו וכי היכי דאילו טען מעיקרא אבד שטרי ויש לי חזקה שלוש שנים נאמן כי טען נמי יש לי שטר עם חזקה נאמן בעידי חזקה בלבד. זו תמצית הסוגיה שם וכפרוש הרשב"ם ופסק כרשב"ג, וז"ל "ואע"פ שהלכה כרבי מחבירו בהא הלכתא כרשב"ג דא"צ לברר".

ונראה בסברת רבי, דצריך לברר, ע"פ לשון הרשב"ם שם ד"ה אלא הכא :

אדם שטוען למערער שני מיני חזקות יש לי, אחת שיש בידי עדיין שטר מכירה שעשית לי על זה השדה ועוד שיש לי עדי חזקת שלש שנים וקאמר רבי נדון בשטר שצריך לברר ולאמת את דבריו ולהביא את השטר כמו שטען ועדי חזקה בלא שטר לא יועיל לו כאן מאחר שזה עומד ומערער לא מסרתי לך שטר מעולם ולא מכרתי לך ושלא כדין החזקת והלה טוען שטר יש עדיין בידי ואילו לא טען כך היה די לו בעדי חזקה כדאמר בחזקת הבתים (לעיל כט) דעד תלת שנין מזדהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר.

ומדהאריך הרשב"ם וכתב גם את טענת המערער "שזה עומד ומערער לא מסרתי לך שטר מעולם" משמע דתביעת המערער היא מחייבת את המחזיק כיון שהוא טען שיש לו שטר.

בפשטות טענה היא - 'הקרקע הזו שלי מאבותי' או 'מינך זבינתה'.

'הא שטרא' או 'עדי חזקה' הן הצגת ראיות, שאינן נכללות בגדרי והלכות טענה אלא עניין חיצוני.

אבל הרא"ש (פ"ג סי' יב) בהסבר פירוש רשב"ם בסוגיה דשטרא זייפא (ב"ב לב, ב) דההוא דטען מינך זבינתא והא שטרא וטען המערער שטרא זייפא גחין ולחיש המחזיק לרבה אין שטרא זייפא מיהו שטרא מעליא הו"ל ואירכס דלרב יוסף אין לו מיגו.

ונחלקו שם הראשונים בפירוש דברי רב יוסף למה לא אמרינן מיגו מה לי לשקר כדאמר רבה, ומבאר הרא"ש בשיטת רשב"ם דכשטען "מינך זבינתה והא שטרא" חד טענה הוא ולכן אין לו מיגו לשיטת רשב"ם, דכשאמר 'הא שטרא' אין זה בגדר הצגת ראיה לטענה אלא מקבל שם טענה (ולקמן יתבאר איך לפ"ז לר' יוסף אין מיגו).⁴

ולכך לרבי אם לא הציג המחזיק שטר כטענתו, שיש לו שטר, נמצאת טענתו טענה גרועה ואילו טענת המערער טובה, כיון שטען המחזיק יש לי שטר, יש זכות למערער לתובעו לברר את הטענה ומשוי לטענת המחזיק כשמה וזוכה מכח משקל הטענות כברי ושמא⁵ או הוחזק כפרן (כהסבר רא"ו) דטענה טובה כנגד טענה גרועה גוברת ולראיה במיגו אין כח לזכות בקרקע בלי טענה טובה, כך נ"ל בהסבר דעת רבי אליבא דרשב"ם.⁶

⁴ והרא"ש שם חולק וז"ל 'וליתא להאי טעמא דעיקר טענתו היינו הא דקאמר מינך זבינתא והשטר אינו כי אם לראיה בעלמא'.

⁵ אף דברי ושמא לאו ברי עדיף, בקרקע דחזקה בלי טענה אינה חזקה א"כ לא חשיב מוחזק בקרקע כיון שטענתו גרועה.

⁶ ובשערי דיני ממונות לר"ה גאון בחרוז גנוי נסתרות בדין זה: "ותובע לפניך עמיתו, חקור מה היא ובמה טענתו, לבל תדין עלי ספק ושמא".

ג. בירור הטענה במיגו במקום שצריכה בירור

בעובדא דשיכוני גוואי (כט,ב), ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמר ליה מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה אמר ליה אנא בשיכוני גוואי הוואי.

ונחלקו שם רבא ורב נחמן על מי חובת הראיה, דר"נ סבר דעל המחזיק לברר שהחזיק כדין, ורבא אמר המוציא מחברו עליו הראיה ועל המערער להביא ראיה, ורבו הפירושים בראשונים באופן המעשה אם היו למחזיק עידי מ"ק או לא ובפירוש טענת המערער "אנא בשיכוני גוואי".

הרי"ף הביא את פירוש הגאון, דמיירי הכא כשאין למערער עידי מ"ק אלא האי לוקח אמר דיליה היא והוא אמר דזבנא מיניה, ולכן רבא זיכה את המחזיק, דהמוציא מחברו עליו הראיה, מכח מיגו הפה שאסר.

רב נחמן, דפליג עליה ואוקמה ביד מערער, סבר "אע"ג דלית ליה להאי סהדי דארעא דיליה הות כי קא מודה האי לוקח דדיליה הות ואמר דזבנא מיניה ואכלה שני חזקה בעי לאיתויי סהדי דאכלה שני חזקה".

ובהגהות פורת יוסף שם כתב על פירוש הגאון "ונראה דס"ל דרב נחמן ס"ל כרשב"ג (נראה דט"ס וצ"ל כרב"ל) לקמן דהבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר דצריך לברר וגם כאן כיון דאמר דאכל שני חזקה צריך לברר אף על פי דאית ליה מיגו". ומדבריו נשמע, דרבא סבר כמ"ד א"צ לברר.

הרי"ף דחה פירוש הגאון הנ"ל מדתנן בכתובות "מודה ר"י באומר שדה זו של אביך הייתה ולקחתיה ממנו נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר" וכנ"ל בנידו"ד, יש להאי מחזיק הפה שאסר הוא שהתיר וא"כ ר"נ דחייב את המחזיק אף שיש לו הפה שאסר לפירוש הגאון אתי דלא כחד.

באבי עזרי (מהדו"ק טו"נ טו,י) באר, דמיגו לא מהני להאמין לסיפור ולטענה שטוען אלא מועיל להאמינו שהחפץ שלו כגון בפרוע במיגו דמזוייף אין המיגו מוכיח שפרע אלא המיגו מועיל לו להיפטר מתשלום. והוכיח זאת מהראב"ד גבי תופס מטלטלין שלא בעדים דנאמן עד כדי דמיהם במיגו דלהד"ס, וכנהני עיזי דאכלי חושלא. ואפילו הכי לא נאמן במיגו לטעון שהלה עשה בו מעשה שמחייב קנס, דבקנס כל זמן שאין פסק דין אין חיוב ממון וא"כ במיגו היינו

צריכים להאמינו על המעשה של חיוב הקנס וע"י זה לפסוק הדין אלא שעל המעשה ל"ש להאמינו במיגו.⁷

וא"כ בטוען "מינך זבינתא ואכלתיה שני חזקה" נהי דנאמן במיגו, שקנה את השדה, דהפה שאסר אבל כיון שטען אכלתיה שני חזקה גרע ואין המיגו מאמינו על סיפור הדבר שאכל, וא"כ לא קשיא מידי מכתובות הנ"ל, דהתם לא טען שאכל שני חזקה ורבא נמי מודה דמיגו לא מהני להאמינו ולא מהני מיגו לברר טענת "אכלתיה שני חזקה", וכנ"ל, ולרבא דנאמן במיגו ועל המערער להביא ראיה אף שאין נאמנות במיגו לעדות חזקה בהכרח סבר הגאון ברי"ף כפירוש רשב"ם בסוגיא שם, דאיירי ביש למחזיק עדי חזקה וטען המערער דהייתה לו דרך עליו ובטלה החזקה וכיון שבירר בעדים החזקה כדיון, מעתה על המערער לברר ולהוכיח טענת "שיכוני גוואי" ולכן אמר רבא דהמוציא מחבירו עליו הראיה. א"כ לכו"ע לא מהני מיגו לברר טענת חזקה אי לית ליה עדים ולכו"ע צריך לברר בטוען החזקתי ג"ש ולא מהני בירור במיגו ובזה חלוק הסבר הפורת יוסף מהאבי עזרי. דלפורת יוסף רבא ורב נחמן נחלקו אי צריך לברר הטענה ולהסבר האבי עזרי כו"ע מודו דצריך לברר ואה"נ היה בירור בעדים והמיגו לא מברר את טענת המחזיק אלא מסלק הרעותא דשכוני גוואי ומהיכי תיתי להאמינו דדר בשיכוני גוואי וביטל את החזקה כיון שהמחזיק מכחישו ויש לו מיגו.

ד. הצורך בטענה הצריכה בירור

בשבועות (מא,ב)

ההוא דא"ל לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך א"ל ולא פרעתוך בפני פלוני ופלוני אתו פלוני ופלוני אמרי להד"ם סבר רב ששת למימר הוחזק כפרן אמר ליה רבא כל מלתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה.

ובתוס' שם (ד"ה כל מילתא) כתבו דרבא ס"ל כמ"ד אין צריך לברר.

ובדין זה פסק הרמב"ם (טוען ונטען ו,ד) כרבא, ובדין שאח"ז פסק דצריך לברר. ה"ה תירץ שם, דבהלכה ה דפסק כרבא איירי במלווה את חבירו בלי עדים ובהלכה ה מיירי במלווה את חבירו בעדים.

⁷ הסבר דומה אבל לא זהה מפורסם בקו"ש וברשש"ק בשם 'כח טענה' או 'כח נאמנות'.

ולא הבנתי את החילוק כלל, שהרי גם המלווה את חברו בעדים א"צ לפרעו בעדים ומה הסברה לחלק הרי אין צורך בעדי פרעון בין הלווה בעדים ובין הלווה שלא בעדים? (שו"מ שכה"ק בגדולי תרומה שער מא א,א).

ונראה להסביר חילוק זה ע"פ הגמרא בשבועות (מא,א) למ"ד דהמלווה את חברו בעדים צריך לפורעו בעדים ולשמואל נאמן לטעון פרעתך ביני לבינך במיגו, ד"יכול לומר לו פרעתך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים" ואילו המלווה את חברו בלי עדים מצי למימר להד"ם, כלומר המלווה את חברו בלי עדים אינו צריך 'טענה', דלהד"ם אינה טענה ולא ניתן לבררה.⁸

ולכך במלווה את חברו בעדים, דצריך שם 'טענה' והראיה שנאמן רק במיגו דפרעתך בפני פו"פ והלכו למדה"י, ולכן נאמן בפרעתך ביני לבינך אף בלא עדים, אך כשמוסיף ראיה נוספת לטענתו היא מקבלת גם שם 'טענה' כדלעיל ברא"ש בהסבר הרשב"ם "דמינך זבינתא והא שטרא חד טענה היא" וצריך לבררה די הצורך כדין בירור הטענה. משא"כ במלווה את חברו בינו לבינו, דמצי פטר נפשיה בלהד"ם אינו צריך 'טענה', דלהד"ם - כאמור - אינה טענה הטעונה בירור, לכך כשנאמן לומר פרעתי במיגו דלהד"ם אינה טענה ואף ראיות שיצרף כגון בפני פלוני ופלוני אינם טענה כיון שבעיקר הפטור אינו צריך טענה ולכך אין צריך לברר אם טען.⁹

אם כך, בתביעת קרקע, דקיי"ל כל חזקה שאין עימה טענה אינה חזקה, לא שייך להפטר בלי טענה נגד מ"ק ולעולם הצגת הראיות נכנסת בגדר טענה, אם טען והציג ראיות. (ואפשר דלכך הלכתא כר"י בארעא והלכתא כרבה בזוזי ודו"ק).

⁸ ומו"ר הגרמ"ח דימנטמן שליט"א שדי בה נרגא, דכל זה הוא לל"ק בגמ' שם, דהמלווה את חברו בעדים צריך לפורעו בעדים אבל למסקנה א"צ לפורעו בעדים ולכאורה לא בעי מיגו דיכיל למימר פרעתך בפני פו"פ והלכו למדינת הים? ולתרץ ולברר מקחי נקיטנא בשיפולי גלימתיה ואומר דהחזרה מהל"ק היא מכח התיובתא ממתניתין ובתוס' שם ד"ה תיובתא כתבו דלשמואל אין קושיה וא"כ למסקנה דא"צ לפורעו בעדים הוא מכח המיגו של שמואל.

⁹ שו"מ בבאר לחי רואי (להגר"ח סרנא שליט"א) שהסביר את חילוק הה"מ כעין זה.

ה. "אכלה שית ואכלה שבע" (ב"ב ל,ב)

בגמרא (ב"ב ל,ב)

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינתא ואכלתיה שני חזקה, אי"ל והא נקיטנא שטרא דזבנה לי מיניה הא ארבע שני? אי"ל מי סברת שני חזקה תלת שני קא אמינא שני חזקה טובא קא אמינא. אמר רבא עבידי אינשי דקרו לשני טובא שני חזקה וה"מ דאכלה שבע שני דקדים חזקה דהאי לשטרא דהך אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו.

פשט הגמ' : ראובן מערער על ישיבתו של שמעון בקרקע, שמעון משיב: מלוי לקחתיה והשתמשתי בה שני חזקה ולפיכך איני צריך להוכיח בשטר.

טוען ראובן, בידי שטר שקנתיה מלוי לפני ארבע שנים וא"כ אף אם כדבריך שקנית ממנו לפני ג"ש שאכלת שני חזקה והיינו ג' השנים האחרונות, השטר שלי קודם לחזקתך וא"כ אף אם אמת שהחזקת ג"ש קדמה מכירתו לי לחזקתך.

חזר שמעון וטען, דכוונתו בטענת ואכלתיה שני חזקה לא לג"ש האחרונות אלא 'טובא' הרבה שנים אני מחזיק בה וקדמה חזקתי לשטרך.

פסק רבא, דעביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה, ופירש רשב"ם, דרבא אתי למימר, דאין זה חשיב טוען וחוזר וטוען במה שמתרץ דבריו "מי סברת שני חזקה תלת קא אמינא אלא טובא שני" אלא כמפרש דבריו הראשונים. וכיון שמביא עדים על כל הז' שני חזקה מוכיח את טענתו, שקדמה החזקה שלו לשטר של המערער.

עוד כתב רשב"ם בשם יש מפרשים, שדי בעדים על ג' שנים אחרונות וע"י עדות זו זוכה במיגו¹⁰ דמינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה (אף הרמב"ן כתב

¹⁰ אמנם הרשב"ם לא הזכיר בדעת היש מפרשים מיגו, אך כך הסבירו רבים מהאחרונים וכן משמע במהרש"א שמובא בהערה הבאה. ועיין בגידולי שמואל הסבר אחר.

ורשב"ם הקשה על שיטת הי"מ וז"ל: "ולאו מילתא הוא שהרי החזקה במקום שטר עומדת ולא היא חזקת ג"ש האחרונים שיש לו עדים עליהם אלא שטר של ג' שנים והרי שטר של ד' שנים הקודם לו פוסלו וכו'".

¹¹ ובתוד"ה אבל שית הקשו וז"ל "הקשה ר"י בן מרדכי אפילו לא אייתי סהדי אלא דאכלה שלוש שנים נאמן לומר לקחתיה קודם מינך במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואומר ר"י דאין זה מיגו דמעיקרא לא יטעון כלל מינך זבינתה דאין יודע אם יש לזה שטר". ובמהרש"א באר דקושיית תוספות היא דוקא לשיטת הרשב"ם דבעי עדים על כל השבע שנים אבל ל"מ אה"נ נאמן במיגו דמינך זבינתה. הש"ך (קמו, א) כתב דהמהרש"א לא כיון האמת, דודאי קושיית התוס' היא גם ליש מפרשים ואף לשיטתם דלא בעינן עדים ז"ש עכ"פ צריך טענה ז"ש שקדמה חזקה לשטר ונאמן בטענתו שקדמה החזקה במיגו ואתיא שפיר קושיית תוס' דהקשו אמאי בעי טענה ז"ש די בטענה שש שנים ועדים על שלוש אחרונות ונהמני במיגו דמינך זבינתה אף בטענה בפחות מז"ש? ותירצו דאין זה מיגו כיון שלא יטעון כך קודם שטען המערער-שמעון שיש בידו שטר. התומים (קמו, כג) הכריח את דברי המהרש"א, דאי קושיית ריב"ם היא גם ל"מ שבשית יועיל מיגו א"כ מה הועילו בתירוצם דבאכלה ז' יועיל מיגו הרי גם באכלה ז' לא ידע המערער ממציאיות השטר ואכתי אין מיגו? והסביר התומים את דברי תוס' כך: "וה"מ דאכלה שבע שנים דקדמה חזקה דהאי... אבל אכלה שית אין לך מחאה גדולה" כלומר ביהני מילי דאכלה שבע אבל שית אין לך מחאה גדולה? הגמ' מדברת על עדות ז' שנים ועדות שש. דוודאי טענתו היא שאכל ז' שנים אלא הי"מ דבאו עדים על שבע שנים אבל באו עדים על שש לא מועיל כיון שהייתה מחאה במכירה קודם העדות חזקה. ועל זה הקשו ומפשטות לשונם כך משמע דאם באו עדים רק על ג' אחרונות יהא נאמן במיגו דמינך זבינתה אף לרשב"ם, דבדאיכא עדים על שש שנים כבר אינו יכול לטעון מינך זבינתה ולכך אין לו מיגו ועל זה אומרת הגמרא וה"מ דאכלה שית כלומר באו עדים על שש שנים (ובזה גריע מבאו עדים על שלוש). מ"מ אם יש לו עדים רק על ג' שנים אחרונות נהמני במיגו ועל זה תירץ ר"י דאין זה מיגו כיון שלא ידע ממציאיות השטר. א"כ בהסבר המהרש"א והתומים דקושיית תוס' ותיירוצם לא שייכת ב"מ דאכן מועיל מיגו בטענה ז' ועדות ג"ש חוזרת וניעורת הבעיה למה לא מועיל מיגו ל"מ ברשב"ם אף בטען שש שנים והביא עדים על ג' אחרונות כיון דיש לו מיגו דמינך - המערער זבינתה לאחר שקניתה ממ"ק - ואכלתיה שני חזקה? ובה שלא ידע ממציאיות השטר לא יתורץ ומיגו למפרע לא אמרינן. דא"כ גם בטען ז' שנים לית ליה מיגו אלא מוכרחים לומר דסברי הי"מ דכיון דשטר אית ליה קלא (ולכך הוי כמחאה) וידע גם המחזיק שיש שטר וא"כ לא הוי מיגו למפרע. וכך הקשה בתו"ח על קושיית תוס'.

בית הלוי (ג, לו) תירץ דהי"מ קאי כדרישה (קמו, כד) בשיטת רשב"ם דמיגו נגד ריעותא דאחוי שטרך לא אמרינן, והיינו דבתוך ג"ש אגן סהדי דהלוקח זהיר בשטרו ואם כנגדו טוען המערער אחוי שטרך והמחזיק משיב ארכס שטרא לא מועיל אף אם יש לו מיגו. והכי נמי הכא נהי דאית ליה מיגו דמינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה ונאמן דזבנה ממ"ק לפני שש שנים כטענתו, אכתי הייתה מחאה במכירת השדה למערער בשנה השלישית ונתהווה ריעותא דאחוי שטרך למחזיק ונגד ריעותא זו לא מועיל מיגו דהוי כמיגו נגד עדים.

ולכאורה פרכת הרשב"ם ליי"מ אין לה הבנה. דיתרון עדי ג"ש על שטר ע"י מיגו ברור, דבנקיט המחזיק שטר דזבנא מפלוני לפני ג"ש אין יכול לטעון מינד זבינתא כיון שבא בשטר שקנה ממ"ק, ושטר המערער קדם, אבל בעדי ג"ש האחרונים ע"י המיגו מברר שהיה לו שטר מהמ"ק, שקדם לשטר המערער?

ובכוונת רשב"ם בקושיה צ"ל, דהעדאת עדים דג"ש מוכיחה שהתכיון לטענתו הראשונה כפשוטה, כמו בטוען שטר יש לי מלפני ג"ש ומראה השטר מי נימא דאית ליה מיגו, הרי קדם שטר המערער והפסיד המיגו ע"י השטר? ואינו יכול לחזור ולטעון כיון שהעדים שהם כשטר (בחסרונות שבשטר) לענין זה, מכחישים טענתו השנית.

והדבר דומה לדין שהביא הטור בשם בעל התרומות (עט, ט) דכשתובעו מנה לי בידך והשיב בלשון 'אין לך בידי כלום' אפשר לפרשו בשני פנים: 'אין לך בידי כלום' - להד"ם או 'אין לך בידי כלום' - שכבר החזרתי לך.

אם באו עדים שלוה אם חוזר וטוען אין לו בידי כלום שכבר החזרתי נאמן וחוזר וטוען כוונתי הייתה אין לך בידי כלום שכבר פרעתי.

אבל אם לאחר שבאו עדי הלוואה טוען פרעתיך לאחר התביעה הראשונה בה טען "אין לו בידי כלום" מוכח שכוונתו בטענה "אין לו בידי כלום" היתה להד"ם וכיון שכעת מודה שהרי הוכחש בעדים שהיה לו בידו בשעת התביעה הראשונה וטען להד"ם - הוחזק כפרן ואם כן לכאורה מוכח דבראיה כל דהוא לכוונתו בטענה הראשונה בה הוא מפסיד די להפסידו את זכות החזרה לתרץ דבריו.

וגם כאן אי מוכח להדיה או שהיה טוען מפלגיה זבינתה לפני ג' שנים ואכלתיה שני חזקה וודאי שהפסיד כיון שקודם שטר המערער לחזקתו א"כ שמביא עדים רק על ג' אחרונות ולא טעין בתחילה שני חזקה טובא האיך נאמינו במה שחוזר וטוען כך הרי לא הוכיח את טענתו כעת בעדים יותר ממה שאמר בטענה המפסדת אותו ואדרבא חיזק את הטענה הגרועה?

וצ"ל דלי"מ א"צ כאן לדין טוען וחוזר וטוען אלא דכיון שלשטתם וודאי ידע המחזיק ממציאיות השטר א"כ טענתו השנית היא רק הסבר המילים של טענתו הראשונה ולא חזרה מטענה.

וא"כ קשה לרשב"ם אמאי אין נאמן במיגו וכי"מ (ודוחק לומר שנחלקים במציאות אם ידע המחזיק שיש שטר או לא) וכעין זה אומר של אבותי וזה

אומר של אבותי דלכו"ע אף אם הוכחש יכול לתרץ של אבותי שלקחיה מאבותך נאמן (ואף הרשב"ם מסכים שאין כאן טוען וחוזר וטוען ובא רבא ללמד שיש במשמעות סובל זה התיקון (כלשון השו"ע).

עוד קשה לרשב"ם מדוע צריך להביא עדים על כל הז"ש לכאורה די שיברר חזקתו בעדים של ג' השנים הראשונות וקדמה חזקתו לשטר של המערער ומה הצורך בעדות אכילה על הד' הנותרות?¹²

ו. ביאור דעת הרשב"ם ב'צריך לברר'

להאמור לעיל, דלמ"ד צריך לברר, דמיגו לא סגי לברר טענת/ראיית - שני חזקה, מבוארת כאן דעת הרשב"ם, דבטען המערער אכלתיה שני חזקה ואח"כ תרץ לשונו דטובא קאמר ולא ג"ש אחרונות והביא עדים בג"ש אחרונות, אף שיש לו מיגו דמיגו דבינתה ואכלתיה שני חזקה לא מהני. כיון דטעין מפלגיה זבינתה ואכלתיה שני חזקה צריך לברר, שחזקתו קדמה לשטר, דבאכילה שקדמה לשטר הוא זוכה ואת אכילה זו בירר רק במיגו ובזה לא סגי לאחר שטען מכח אכילה שקדמה לשטר.

ובעידי ג"ש אחרונות לא מברר כלל טענתו דטובא שני קאמר, 'ואכלית שני חזקה' וקדמה חזקתו לשטר ואף אם טען 'טובא שני' בתחילה בלי צורך לחזור ולתרץ דבריו לא מהני שיביא עדים על ג"ש אחרונות ונהי דמצי לתרץ דיבוריה לא יועיל יותר מאילו טען כך בתחילה.

וליש מפרשים, דמהני מיגו לבירור טענתו, שקדמה חזקתו לשטר - לפי הפורת יוסף (הנ"ל בשיכוני גוואי), דרבא סבר אין צריך לברר, צ"ל דרבא לשיטתו (דרבא דן כאן לזכות המחזיק) ובנאמנות במיגו סגי וא"צ לברר.

אבל בהסבר האבי עזרי הנ"ל דרבא נמי מודה דבירור במיגו לא מהני לברור הטענה אלא דבמעשה דשיכוני גוואי היה למחזיק עידי חזקה וטען המערער שהחזקה גרועה כיון שעבר דרך עליו בזה אמר רבא המוציא מחברו עליו הראיה אמנם מהני מיגו נגד טענת המחזיק דהחזקה ריעא שהיה עובר דרך עליו.

א"כ י"ל, דכיון שיש לו עידי חזקת ג"ש האחרונות בזה סגי לברר את טענתו "אכלתיה שני חזקה". אמנם המערער הוציא שטר ומבטל את חזקתו ונגד זה

¹² ולקמן יובאו דברי הסמ"ע דלאו דוקא, אלא סגי בג"ש ראשונות.

מהני מיגו דמינך זבינתא, דהיינו את טענתו אכלתיה שני חזקה כבר בירר בעדים ובזה גם יכול לפרש טובא קאמינא רק השטר, שכביכול קדם לחזקתו הוי כטענת שיכוני גוואי המבטל את החזקה וכנגדה די במיגו, היינ נגד טענת השטר סגי במיגו וקאמר רבא דהוי כטוען בפירוש בתחילה מפלניה זבינתה לפני ז"ש והרי עדים בג"ש אחרונות ובמיגו דמינך זבינתא.

ז. 'בירור הטענה' במתוך דיבורו נגד ראייה

אמנם עדיין לא מובן מדוע מצריך הרשב"ם עידי ז' שנים לכאורה די בעדים בג' שנים ראשונות והם מוכיחים שקדמה חזקתו לשטר. ובסמ"ע (קמו, מו) דלאו דוקא אלא די בעדים המבררים חזקה שקדמה לשטר.

אך מלשון הרשב"ם (וכן בלשון הרמב"ם וש"פ) בסד"ה והני מילי וז"ל "ובפרוש ר"ח נמי מצריך עדים לכל הז' שנים" לכאורה משמע דבעי עדים על כל הז' שנים.

ונראה לומר דוודאי אם טען מתחילה מפלניה זבנתא לפני ז' שנים ואכלתיה שני חזקה היה די בעדי אכילה דג"ש הראשונות אלא דכאן הוצרך לחזור ולטוען כיון שהוציא עליו הלה שטר שקנאה מהמוכר לפני ארבע שנים.

ובדיני טוען וחוזר וטוען כשמוציא התובע ראייה או עדים בין הטענות המכחישים טענתו הראשונה, צריך להסביר את טענתו הראשונה כגון של אבותי ואח"כ טוען של אבותיך והאי דאמרי דאבהתי דסמיכנא עלה כדאבהתי או של אבותי שלקחיה מאבותיך.

וא"כ הכא כשטען בתחילה ואכלתיה שני חזקה אכן יש מקום להסביר את דבריו כרבא, דטובא קאמר, אבל יש מקום לחשוד שהוא לא ידע ממציאיות השטר והתכיון שאכל ג"ש האחרונות ובכך לזכות בשדה, דנהי דאפשר לתרץ דבריו דהתכיון "טובא" כיון שההסבר בא בעקבות הצגת שטר נראה כמשקר והתכיון לג' אחרונות ואם לא יוכיח אכילת האחרונות כיון שיש שטר נגדו ויש חשש שלא ידע ממציאיות השטר וכך טוען המערער.

והא דיש עדים שקדמה חזקתו לשטר, אין בזה סתירה לשטר המערער דאפשר שחזר ומכרה למוכר והוא מכרה למערער וטענין ליה וכעין זה כותב הסמ"ע דצריך עדי ז' שנים אם יש עדים שראו את המוכר דר יום אחד אחר החזקה של המחזיק וטענין ליה שהמוכר חזר ולקחה מהמחזיק ומכרה למערער.

אף אנו נאמר דטענה בשטר שהמערער קנאה ממ"ק לפני ד' שנים אינה סותרת לעדי חזקתו אם סגי בג"ש ראשונות, והוי (השטר) כראיה דדר בה המוכר חד יומא אם יש לו רק עדים בג"ש ראשונות ואמת אם היה טוען שני טובא בתחילה היה נאמן וקדמה חזקתו לשטר.

אך כיון שהיה מקום לפרש שהתכיון - בטענה הראשונה - לשנים האחרונות, נגד זה יש טענת שטר ובעי לברר, כיון שבא לזכות גם נגד השטר (מפני שחזר וטען לאחר ראיה המכחשת קצת את טענתו) ולא מהני מיגו, דבתחילה היה טוען "טובא" ולא היה צריך להביא עדי ג"ש אחרונות, דמיגו - כמבואר לעיל בשיטת הרשב"ם - אינו מברר חזקה.

א"כ הסבר הסוגיה ומחלוקת רשב"ם וי"מ עולה כך: לרשב"ם בעי עדים ז"ש כיון שטען מכח חזקה שקדמה לשטר ובעידי ג' אחרונות צריך לברר את טענתו גם כנגד השטר כיון שהיה צריך לתרץ דבריו לאחר הצגת השטר והוכחנו לעיל שכל דבעי טענה וטען צריך לברר, ונהי דאילו טען מתחילה רק ג"ש ראשונות די היה בכך, כיון שלא טען כך ונזקק לפרש דבריו בעקבות השטר צריך לברר חזקתו גם כנגד השטר.

וליי"מ אפשר לומר דסברי דא"צ לברר בעלמא ורבא לשיטתו שם או דבעלמא צריך לברר וגם כאן בירר את עיקר הטענה שאכל שני חזקה, מיהו נגד השטר א"צ לברר וסגי במיגו כיון שהשטר הוי כריעותא צדדית כי הא דשיכוני גוואי, מיהו טענת ז"ש בעי גם ליי"מ, דאי לא טוען כך אם נמשיך את ההשוואה לשיכוני גוואי הוא כמודה דהמערער דר בשיכוני גוואי ולא החזיק כדן.

ח. בסוגיא דשטרא זיפא (רשב"ם)

ובסוגיא¹³ לקמן (לב) "דההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא, א"ל מינך זבינתא והא שטרא, אמר ליה שטרא זיפא הוא. גחין ולחיש לרבה אין שטרא זיפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא. א"ל רב יוסף, אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא".

ובפירוש הרשב"ם - מדוע לא מועיל לרב יוסף מיגו, הסביר בגדולי שמואל, וז"ל: "ותו יש לבאר דברי הרשב"ם בטעמא דרב יוסף ע"פ הגמ' לקמן דמפרש ברייתא הבא לדון בשטר ובחזקה... ופירשב"ם דלרבי נידון בשטר

¹³ מקצת הדברים הובאו לעיל בהסבר דברי הרא"ש ומינה ומינה תסתיים שמעתתא.

כיון דטען יש לי שטר מכירה עליו לקיימו, אף די שיש לו עידי חזקה ואם לא בירר הפסיד. ורשב"ג פליג, כיון שיש לו חזקה גמורה אין צריך לברר, וכן הוא כוונת רשב"ם הכא, דסברת רב יוסף כיון דטען תחילה והא שטרא ובא לידון בשטר כדי לזכות בשדה עליו לברר, דשטר מעליא הוא ואף דאית ליה מיגו ע"כ.¹⁴ הרי לן ראייה נוספת ברשב"ם, דסובר "צריך לברר" ובמיגו לא סגי לברר הטענה.

אלא דצ"ע טובא, דהרשב"ם שם פסק כרשב"ג דאין צריך לברר וכיצד ניתן לומר בביאור הרשב"ם בסוגיות הנ"ל, דפירש ע"פ מ"ד צריך לברר?

וצריך לומר, שהרשב"ם שם (בב"ב) פירש "דאין אדם צריך לברר ריבוי טענות שטען שאין צריכים לו" וכן בהמשך "אין צריך לברר דבריו שהרבה לטעון", והיינו דהתם טען שיש לו שטר וחזקה ובכל אחד מהם היה זוכה בדיו ולכן אין צריך לברר ריבוי טענות וראיות, שאחת מהם מיותרת, ובכל אחת מהם זוכה והשאר הוי הפלגת דברים וכפירושו שם (בד"ה ואף רבי) "כלומר מן הדין הלכה כרשב"ג שאף רבי לא נחלק אלא משום דס"ל דצריך לברר את דבריו אחרי שטען יש לי שטר ורבי מודה שאם לא טען לא היה צריך אלא חזקה לבדה", ומדבריו נשמע לרשב"ג, דסבר לפ"ז דבטוען חזקה לבדה צריך לברר חזקה לבדה.

אבל בטוען טענה וראיה אחת צריך לבררה ולא מהני מיגו לבירור, ולסברא שהבאנו בפירוש הרשב"ם למ"ד צריך לברר, דאי לא מברר הוי כברי ושמא מפני התביעה הנגדית מובן טפי. דבטוען ובא לזכות בראיה אחת חייב לבררה מדין משקל הטענות הנ"ל לשווי לטענתו טענת ברי אף למ"ד אין צריך לברר, אבל בריבוי טענות לרשב"ג "אין לו להפסיד בשביל שפת יתרי" (רשב"ם שם).

ובגדו"ש הנ"ל תירץ דהרשב"ם (בג"פ) פסק כרשב"ג, דהתם בעדות חזקה דאלימא ממיגו ובצירוף מיגו דא"ב שתיק ולא טעין שטר יש לי בידי אבל הכא במיגו לבד לכו"ע צריך לברר.

¹⁴ פרפרת נאה בהסבר הרשב"ם בד"ה לחיש לרבה בנחת שלא שמע (ישמע ב"ח) המערער, ולא כ"כ מובן מאי אתא לאשמועינן וע"פ הנ"ל ברשב"ם דחובת בירור הטענה היא חובה כלפי הבע"ד כשטוען נגדו שטרא זייפא ומשווי לטענתו כטענת שמא כנגד ברי. לא רצה המחזיק שישמע התובע ויתבע שטר מעליא והבי"ח תיקן "שלא ישמע" ולא "שלא שמע" ואכן שמע המערער לגרסת הב"ח. (לפז"ר).

ט. חיוב לברר לאחר תקנת שבועת היסת

בהקדמה הובאו דברי הטור ושו"ע ריש סימן עה שבעלי הדין צריכים לברר טענותיהם, וכבר צויין שם שהגר"א והעינייים למשפט ציינו לסוגיין שלהי ב"ב והלשון מוכיח.

והסמ"ע הבדיל בין דין זה לדין של הבא לידון בשטר וחזקה, וז"ל: "כאן בריש הלכות טוען כתב רבינו אם צריכים לברר תחילת ועיקר טענתם, ולעיל סימן ע מיירי שכבר ביררו תחילת טענתם אלא שטען הנתבע עוד שיש לו עדים שפרעו אם חייב להביא עדים ושאלם באו והכחישו, מה דינם".

הסמ"ע מחלק בין הצורך בבירור ראיות, הנידון לעיל באריכות, לבין הצורך לברר עיקר החיוב או הפטור.

ולכאורה הצורך בבירור הראיות במקום שצריך, הוא הוא בירור עיקר החיוב או הפטור, וא"כ הדין פשוט במקום שיש צורך בבירור הראיות מתברר עיקר החיוב או הפטור מעצמו ומה הוא הדין הנזכר כאן ובמה שונה מהדינים דלעיל?

וצריך לומר בהסבר הסמ"ע, דבסימן ע הדיון הוא לגבי חיוב הממון וכן בדינים דלעיל הדיון הוא לגבי תביעת קרקע ולעניין החיובים והפטורים ממון ושם וודאי שצריך ראיות ולבררם.

בריש סימן עה הנידון הוא חיוב שבועת היסת, ולחיוב היסת אין צריך ראיות, דחזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו בידו, בזה התחדש שכשם שבחיובי ממון אם צריך טענה וראיה צריך לברר הטענה אם טען לראיה. כ"כ בחיוב היסת, כיון שאין צורך בראיות מ"מ את עיקר התביעה גם צריך לברר כיון שהיא המחייבת.

ועולים בקנה אחד הדינים והדיעות דלשיטתייהו אזלי, דדין פשוט הוא דאין נשבעים על טענת שמא וא"כ למתבאר לעיל, דטענה שאינה מבוררת היא כטענת שמא, מובן למה בהיסת ל"ש להשביעו, כשאר מברר לב"ד את עיקר החיוב.

ובב"ח כתב בשיטת הרמב"ם: "דאלמא דאם אינו מברר אין משגיחים בטענתו ואין מקבלים את טענתו, דאם תובע הוא יפסיד ואם הנתבע אינו

מברר מחייבים אותו לשלם" דהוי כברי ושמא בצירוף חזקה דאין אדם תובע
אא"כ יש לו בידו.¹⁵

וברמב"ם מדוייק בדין זה (טו"נ ו,א), שבתביעה בלי ראיות, טענת להד"ם
היא תשובה מספקת ואינה צריכה בירור, והיינו גם כדאמרן וסיים הרמב"ם
בבא זו "שהרי אנו דנים במתוך שיכול לומר בכל מקום", וכוונתו דכוחו לברר
שאינו חייב מפני שפרעו וכד' ולהפטר בהיסת הוא מתוך שיכול לומר להד"ם
וישבע היסת שהרי אין ראיות, כך יכול להפטר בהיסת בשאר הטענות במיגו
דלהד"ם.

י. סיכום

החיוב לברר טענות וראיות, שטען בעל הדין, הוא חיוב מוסכם אף אם לא
פסקינן כרבי, דאי לא מברר הראיות משווה לטענתו כטענה גרועה וכברי
ושמא והצגת הראיות נחשבת כגוף הטענה.

החילוקים הם:

במקום שצריך ראיה, אם טען (לרבי אף אם הרבה בראיות) חייב לברר
ראיתו.

במקום שמצי למפטר נפשיה בטענת להד"ם ובשבועה אי"צ לברר הראיה אף
אם טען שיש בידו ראיה.

את עיקר החיוב (תובע) והפטור (נתבע) חייב לברר ונאמן במיגו דלהד"ם
ובשבועת היסת וא"כ אינו צריך ראיות ולא לבררם אף אם טען. וא"כ
בקרקע, שלעולם צריכה טענה וראיה (או חזקה), אם טען לראיה חייב לברר
ולהביאה לב"ד אבל אם מתחילה לא טען לראיה כגון 'שדה זו של אביך היתה
ולקחתיה הימנו' נאמן במיגו כיון שלא טען לראיה.

¹⁵ כדפסקינן בכ"מ דברי ושמא בצירוף חזקה גובר על חזקת ממון כר"ג ור"א בכתובות יב,ב.
ועיין ש"ך (צא,יב), שברי בצירוף חזקות שונות כגון חזקה שליח עושה שליחותו גם
מסייעות לברי להוציא מחזקת ממון.