

## התערבות ייחודית של בית הדין או הכרעה רגילה בספק - שיטת התוס' בדין טענין

### פתיחה

את דין 'טענין' אנו מוצאים בגמרא בב"ב (כג.) שאומרת: "טוענין ללוקח וטוענין ליורש". בפשטות, דין זה אומר שישנם מקרים בהם בעל הדין לא יכול לטעון טענה מסוימת, וכיה"ד טוען אותה עבורו. כך למשל בגמרא בגיטין (נח:): "אמר רב ששת: לעולם דלא קא טעין ליה וכגון זה טוענין ללוקח וטוענין ליורש".

בהתבוננות פשוטה, דין טענין מצטייר כדין מפתיע ותמוה ביותר. הדיינים, שאמורים להיות אובייקטיביים לחלוטין ולדון דין צדק, נוטים במקרים מסוימים כלפי אחד מבעלי הדין, טוענים עבורו טענות ומסייעים לו לזכות בדין.

ניתן אולי למצוא יסוד לסיוע ועזרה של ביה"ד לבעל הדין בפירוש הספורנו לפסוק "לא תטה משפט גר יתום..." (דברים כד יז). גם בפסוק זה, בהתבוננות פשוטה משמעותו היא שעל הדיינים להיות אובייקטיביים ולא להטות את המשפט לשום צד - הן לרעת הגר והיתום שבעקבות חולשתם ופגיעותם היה חשש שיופלו לרעה, והן לטובת הגר והיתום, כפי שמסביר אור החיים במקום, שאולי היינו חושבים שעלינו להעניק להם 'העדפה מתקנת' בשל מעמדם הנחות. אך הספורנו לומד מפסוק זה שלעתים על הדיינים דווקא להעניק יחס מועדף לאחד הצדדים, ולחרוג מהאובייקטיביות המוחלטת שמאפיינת אותם בדרך כלל: "לא תטה משפט גר יתום. בעת הריב הזהר באלו שלא יסתתמו טענותם מפני שפלותם ופתח פיך לאלם במקום הראוי". במקרים מסוימים, על מנת לקיים את הציווי "לא תטה משפט" כהלכה, על ביה"ד דווקא 'לנטות' ולסייע לבעל הדין ה'אלם'. כפי שנראה בהמשך, אנו מוצאים שחז"ל הרחיבו את יסוד 'פתח פיך לאלם' גם מעבר לגר וליתום, וראו בו הוראה כללית שעניינה לוודא שלא יסתתמו טענותיהם של בעלי דין הבאים מנקודת פתיחה חלשה (מסיבות שונות) ולאפשר להם הליך משפטי הוגן.

הספורנו לא מפרט כיצד בא לידי ביטוי יסוד זה של 'פתח פיך לאלם', ואפשר להבין זאת באופן מצומצם כהוראה לדיינים להאיר פנים ולהתייחס בסבלנות ובנועם גם לבעל הדין החלש המתקשה לטעון את טענותיו ותו לא. אם נרצה להבין את יסוד 'פתח פיך לאלם' באופן רחב יותר, כציווי לדיינים לנקוט גם בפעולות אקטיביות

כדי לסייע ל'אלם' לטעון את טענותיו, נוכל לצייר שתי דרכי פעולה שיכולות לסייע לבעל הדין החלש:

(1) שהדיינים יציעו לו טענות שיכול לטעון לזכותו (אין הכוונה שיציעו לו לטעון טענות שקריות, אלא שיפרשו בפניו את טענות הזכות האפשריות עבורו וישאלו אותו האם אחת מהן נכונה)

(2) שהדיינים יטענו עבורו טענת זכות, גם ללא אישורו לנכונות הטענה.

ואכן, אנו מוצאים בגמרא שלוש פעמים את המושג "פתח פיך לאלם" – פעמיים בהקשר של הצעת טענות זכות אפשריות לבעל הדין<sup>1</sup>, ופעם אחת כשביה"ד טוען טענת זכות עבור האשה החרשת והשוטה (שלא יכולה לטעון טענה זאת בעצמה)<sup>2</sup>. אם כן נראה שניתן לשייך גם את דין 'טענינן' ל'יסוד' פתח פיך לאלם', שהרי גם בו ביה"ד טוען טענת זכות עבור הלוקח והיורש שלא יכולים לטעון בעצמם (ולכן מוגדרים כ'אלמים'), ולהבין דין זה כתקנה מיוחדת עבור היורשים והלקוחות. וכך מבין רש"י: "...אבל בשביל לקוחות אנן טענינן... דפתח פיך לאלם הוא... ומנכסי יתומים... משום האי טעמא" (כתובות פז. ד"ה מנכסים) וכן בר"ן שם וכן נראה ברא"ש<sup>3</sup>.

בפשטות, דרך הפעולה הראשונה שהוצעה לעיל (הצעת טענות זכות) נראית הגיונית ולגיטימית במקרי הצורך, אך הדרך השנייה (טעינת טענות זכות) נראית תמוהה – מדוע שביה"ד יטען טענת זכות לבעל דין על אף שביה"ד אינו יודע שטענה זו נכונה בוודאות? אמנם ביה"ד עושה זאת רק במקרים חריגים, כשבעל הדין לא יכול לטעון בעצמו (חרשת ושוטה) או כשבעל הדין כלל לא היה יכול לדעת האם טענה זו נכונה או לא (כגון ביורש ולוקח שלא יודעים מה קרה עם נכסים אלו טרם הגיעו לרשותם), אך בכל זאת פעולה זו נראית כנטייה חזקה מאד של ביה"ד לאחד הצדדים וקשה להבין מה ההיגיון מאחורי נטייה חד-צדדית כזאת.

במאמר זה אנסה לברר את שיטת תוס' בדין 'טענינן' (טוענין ליורש וללוקח) – האם דין זה הוא אכן מיסוד 'פתח פיך לאלם', מה הם גרדי הדין, ומה ההיגיון המשפטי והמוסרי העומד מאחורי דין זה<sup>4</sup>.

1. גיטין לז: , ב"ב מא.

2. כתובות לו.

3. ב"ק פ"ק סימן ג

4. לעתים ניתן להבין את ההיגיון והצדק העומדים בבסיס דין מסוים שנראה תמוה ע"י ההשוואה לאלטרנטיבה, למה שהיה מתרחש ללא דין זה, והבנה שדין זה עדיף על פני האלטרנטיבה. גם במקרה שלנו לכאורה היה ניתן להבין כך: הרמב"ם (מלוה ולוה יא ו) אומר שא"א לתבוע יתומים על מלוה ע"פ של אביהם (גם בעדים) והמגיד משנה אומר שזה מדין טענינן. לולי דין 'טענינן', יורשים (ולקוחות) היו חשופים לתביעות ללא יכולת להתגונן – הרי כל אחד יכול היה לטעון שהלווה לאביהם כסף בע"פ ולתבוע מהם לפרוע, והיורשים לא היו יכולים לטעון שאביהם פרע כיון שהם באמת לא יודעים! אם כן ודאי שעדיף שיהיה דין 'טענינן', על אף החריגה

## הגדרת דין 'טענינן'

כפי שנאמר לעיל, דין 'טענינן' בא לידי ביטוי במקרה שיש ערעור וטענה נגד יורש או לוקח, הם אינם יכולים לטעון כנגד ערעור זה כיון שהממון לא היה ברשותם בעבר והם לא יודעים מה קרה איתו, ולכן ביה"ד טוען עבורם את טענת הזכות. כדי לרדת לעומקו של דין זה עלינו לברר מה פשרה של טענת ביה"ד עבור היורש והלוקח - כיצד מתפקדת טענה זו בביה"ד, מה כוחה, ומול אילו טענות היא מסוגלת להתמודד.

אחת השאלות היסודיות בדין 'טענינן' היא מהי רמת המשקל של הטענה שטוענים ביה"ד - לכל טענה שנטענת בדיון יש משמעות אחרת ועוצמה שונה, וכך למשל אינו דומה כוחה של טענת 'ברי' לכוחה של טענת 'שמא'. הבנת סוג הטענה שטוענים ביה"ד עבור היורש והלוקח תסייע להגדיר את כוחו של דין 'טענינן' ויכולתו להועיל במקרים שונים, ואולי אף תשפוך אור על מהותו ותשתיתו.

### 'טענינן' כטענת ברי

הבנה פשוטה ורווחת בראשונים ובאחרונים היא שביה"ד טוען עבור היתומים והלקוחות טענת ברי. אם אנו מבינים שביה"ד טוען טענה כלשהיא, וכפי שנראה בהמשך הבנת טענה זו כטענת שמא איננה פשוטה כלל וכלל, מתבקש לומר שטענה זו היא טענת ברי. וכך אכן כותב הרא"ש: "...נמי חשבינן טענת היורשים ברי כיון דטענינן ליתמי כל מה דמצי אבוהון למיטען"<sup>5</sup>.

הבנה זו תחייב אותנו להבין שבדין 'טענינן' יש תקנה מיוחדת של ביה"ד (המבוססת כנראה על יסוד 'פתח פיך לאלם'), אך כאמור, מבחינה משפטית-מוסרית בהבנה זו יש קושי בסיסי - כיצד ביה"ד טוען טענה באיכות ועוצמה גבוהה כל כך בשעה שאינו יודע בוודאות שטענה זו נכונה? הרי טענת ברי, כשמה כן היא - נטענת בשעה שהדבר 'ברי' וברור!

בשיטת תוס' ניתן אולי למצוא גישה שונה לטענת ביה"ד בדין 'טענינן', שיכולה לשפוך אור חדש על דין זה. במקומות רבים נראה שתוס' לא מבינים את טענת ביה"ד כטענת ברי. כך למשל הם כותבים כשמסבירים מדוע הטוען מול יתומים שקרקע שהייתה שייכת לאביהם לקוחה בידו לא יצטרך להישבע: "ויש לומר דאין נשבעין שבועת היסת אלא היכא דטעין ברי אבל הכא לאו טענת ברי הוא שאין

---

מהאובייקטיביות של ביה"ד, מאשר מציאות שבה כל אחד יכול להוציא כסף מהיורשים. אך בדין 'טענינן' ישנם מקרים בהם האלטרנטיבה, המציאות ללא דין 'טענינן', הייתה בסדר גמור - כשארם טוען שהפקיד אצל אבי היתומים בשטר, הגמרא (כ"ב ע.) אומרת שנטען ליתומים שאביהם החזיר והמפקיד לא יוכל לזכות בלי ראייה נוספת. והרי פה היינו 'מסתררים' גם בלי דין 'טענינן' - רק אדם שיש לו שטר מקוים על פיקדון יכול לתבוע את היתומים, וזה לא יצור מצב אבסורדי שבו כל אחד יכול להוציא מהם כסף במרמה, אם כן מה ההיגיון בדין 'טענינן' במקרה הזה?

5. רא"ש כתובות פ"ב א

ודאי ליתומים שקרקע זו אינה לקוחה בידו... (תוס' ב"ב לג.). כמו כן בכתובות (לו.) כשהגמרא אומרת שביה"ד טוענים עבור החירשת והשוטה ומשתמע מרש"י שטוענים עבורה "משאירסתני נאנסתי" מדין 'טענינן', אומרים התוס': "וקשה לר"י דהיכי טענינן לה הכי מספק לאפוקי ממונא...". אם תוס' מבינים שב'טענינן' ביה"ד טוענים טענת ברי, מדוע אי אפשר להוציא ממון בטענה זו?

### קצות החושן - 'טענינן' כטענת שמא

הקצות<sup>6</sup> לומד מהתוס' בב"ק (מו.) שהם תופסים את 'טענינן' כטענת שמא. תוס' מדברים על הגמרא בשבועות (מז.) שלומדת מהפסוק "שבועת ה' תהיה בין שניהם" שהשבועה היא "בין שניהם ולא בין היורשים" (גמ' שבועות שם), דהיינו שאם יורש מודה למלוה של אביו על חצי מההלוואה ועל חצי אומר שאינו יודע הוא לא חייב להישבע, בניגוד לאביו שהיה חייב להישבע אם היה טוען "חמשינן ידענא וחמשינן לא ידענא". תוס' מסבירים שהטעם להבדל בין היורשים לאביהם הוא שהיורשים לא צריכים לדעת על הלוואה זו, ולכן אם לא יודעים לא צריכים להישבע: "אלא היינו טעמא דבאב חייב [אם טוען]. א"ס לא ידענא דהיה לו לידע אם חייב לו מנה אם לאו אבל יורשיו לא היה להם לידע במילי דאבוהון" (תוס' שם). ע"פ היגיון זה תוס' ממשיכים ואומרים שגם אם בעל הדין עצמו לא היה צריך לדעת פרט מסוים הוא לא יצטרך להישבע עליו: "ומהאי טעמא אית ליה נמי למיפטר בשמעתין שאין לו לידע דבר זה...". הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה יג ד) חולק וטוען שבעל הדין יצטרך להישבע גם שבמקרה שלא הוה ליה למידע.

הקצות תולה את מחלוקתם בתפיסתם את דין טענינן. הרמב"ם מבין שב'טענינן' ביה"ד טוען טענת ברי במיוחד עבור היורשים, ולכן לא שייך ללמוד מדין זה גם לגבי בעל הדין עצמו במקרה שלא הוה ליה למידע (ולכן בעל הדין ישבע), ואילו תוס' סוברים שכל סיבת הפטור משבועה של היורשים היא שלא 'הוה להם למידע' ולכן טענת השמא שלהם מתקבלת (ולא בגלל טענה מיוחדת של ביה"ד עבורם), ועקרון זה יחול גם על בעל הדין עצמו כיון שזה דין כללי בכל טוען שמא שלא 'הוה ליה למידע'. הקצות אף מסיק מכך שלשיטת תוס' בטענת ברי עם מיגו אפשר להוציא מלוקח, כיון שגם אחרי דין 'טענינן' בסופו של דבר טענתו היא טענת שמא וב'ברי ושמא' אומרים מיגו להוציא. זאת בניגוד לרמב"ם שיאמר שלא מוציאים במיגו מלוקח כי מיגו להוציא לא אמרינן. וכך כותב הקצות: "בשיטת תוספות... טעמא דיוורשין פטורים משום דלא הו"ל למידע... וכיון דשמא דיוורשין לא עדיפא משמא דלא הו"ל למידע, א"כ כי היכי דאמרינן מיגו להוציא בברי ושמא אפילו היכא דלא הו"ל למידע... ה"ה נגד לוקח דטען שמא אף על גב דלא הו"ל למידע אמרינן מגו להוציא. אבל הרמב"ם דס"ל דאפילו לא הו"ל למידע אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול ליטען משלם, וטעמא דיוורשין פטירי משום דעדיפא שמא דילהון דטענינן

6. קצות החושן סימן קל"ג ס"ק ז

7. גמ' שבועות מז.

להו טענתיה...הו"ל נמי טענתיה דלוקח כמו טענת ברי דטענין ללוקח ומש"ה לא מהני מיגו להוציא...<sup>8</sup>.

אם כן הקצות מבין את שיטת תוס' בדין טענין כטענת שמא, וטענה זו נטענת בידי היורשים והלקוחות עצמם וביה"ד אינו טוען אותה עבורם.

יתכן ופה טמון הקושי הבסיסי בשיטת הקצות בתוס' – יוצא לדבריו שביה"ד לא מבצע שום פעולה אקטיבית עבור היורשים והלקוחות, אלא רק מקבל את טענת השמא שלהם, וקשה להבין כיצד זה מסתדר עם הגדרת הדין בגמרא "טוענין ליורש וטוענין ללוקח" שנדמית כפעולה אקטיבית של ביה"ד.

קושיות נוספות על כיוון זה מקשות על האפשרות להבין בתוס' שהטענה היא אכן טענת שמא. כך למשל רעק"א, שמבין גם הוא בעקבות התוס' בכ"ק מו. (שלמדו מפטור השבועה ליורשים גם לגבי כל 'דלא הוה ליה למידע') שבפשטות קשה לומר שתוס' תופסים את דין 'טענין' כטענת ברי, אך מקשה על כך מתוס' בכ"מ שאומרים שמיגו נגד לוקח (שטוענים לו) יחשב כמיגו להוציא: "קשה לי דהא מוכח דתוס' בעצמם ס"ל דיתומים מקרי טענת ברי, ממה דכתב (ב"מ קטז. ד"ה והא) דהוי מגו להוציא, והרי היכא דהוי ברי ושמא אפילו לא הו"ל למידע אמרי' מגו להוציא... אע"כ דהתם עדיף דטענין ללוקח דהמוכר הי' טוען ברי, וא"כ אזדא ראייתם לענין מחוייב שבועה ואי"ל מההיא דיתומים וצ"ע"<sup>9</sup>.

עם קושי זה נדמה שהקצות מתמורד כשאומר שהתוס' בכ"מ אינם סוברים בעצמם שההמיגו מול הלוקח יחשב מיגו להוציא, וזוהי רק שיטת מוהר"ר דוד המובאת שם: "התוס' (ב"מ שם) ס"ל דלא הוי מגו להוציא... והתוס' בשם מוהר"ר דוד ס"ל דזה ג"כ הוי בכלל מגו להוציא"<sup>10</sup>.

אולם גם הקצות עצמו מקשה על עצמו. את הבנתו בשיטת תוס' הבין הקצות גם בשיטת הרא"ש, שלומד גם הוא מפטור השבועה ליורשים פטור כללי לכל מי ש'לא הוה ליה למידע', ומכאן למד הקצות שגם הראש מבין את 'טענין' כטענת שמא. באבני מילואים מקשה הקצות על הבנה זו מהרא"ש שציטטנו לעיל שתופס את הטענה כטענת ברי: ולפ"ז קשה לי בדברי הרא"ש דס"ל בפ' הפרה כשיטת התוס' דהיכא דלא ה"ל למידע לא אמרינן מתוך שאיל"מ והבי' ג"כ ראייתם מדירושין פטורין וכיון דס"ל דשמא דירושין לא עדיף משמא דידיה היכא דלא ה"ל למידע א"כ קשה...מ"ש הכא באלמנה דחשבינן לשמא דירושין כטענת ברי...וצריך למוד כעת"<sup>11</sup>.

8. קצות שם

9. שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות סימן לא

10. קצות החושן סימן פב ס"ק יב

11. אבני מילואים סימן צו

בעקבות קושיות אלו ואחרות<sup>12</sup>, נראה שקשה להבין כמו הקצות, שתוס' תופסים את 'טענינן' כטענת שמא.

### קובץ שיעורים - 'טענינן' כספק ברי

לאחר שראינו את הקשיים בהבנת תפיסת תוס' את דין 'טענינן' הן כטענת בריא והן כטענת שמא, ננסה ללכת בדרכו של ר' אלחנן וסרמן שהבין ש'טענינן' הוא לא ברי ולא שמא, אלא משהו באמצע - ספק ברי: "...אלא ע"כ דאינו אלא ספק ברי וזה אינו חשוב לא כוראי ברי ולא כוראי שמא"<sup>13</sup>.

ר' אלחנן מחדש שדין 'טענינן' הוא איננו טענה של ביה"ד או של היורשים שמכריעה את הדין לטובתם, אלא מצב של ספק שבו הפסיקה הפשוטה היא שאנו משאירים את הממון בחזקתו. אין פה טענת ברי שנטענת בידי ביה"ד באופן מלאכותי, אלא ספק האם המוריש/המוכר היה טוען טענת ברי, ובעקבותיו זוכים היורשים/הלקוחות בממון במקרים מסוימים.

ספק ברי איננו דומה לטענת שמא - ר' אלחנן מדגים את ההבדל בין שמא לספק ברי במקרה של שני מפקידים שאחד הפקיד מנה ואחד הפקיד מאתיים ולא יודעים מי הפקיד מה. אם אחד יטען שברי לו שהפקיד מאתיים והשני יטען שאולי הוא הפקיד מאתיים (טענת שמא) הראשון יזכה, כי ברי גובר על שמא. אך אם הראשון יטען שברי לו שהפקיד מאתיים והשני לא יהיה לפנינו ולא יטען כלום, לא נגיד שכיון שאנו לא יודעים מה היה טוען השני יש לנו רק 'שמא' שהשני הפקיד מאתיים והברי יגבור על השמא, אלא נגדיר את המצב כמצב של ספק ברי - ספק האם השני היה טוען ברי (לו היה לפנינו) ולכן נשאיר את הממון במקומו ללא כל צורך בתקנה מיוחדת. כך גם אצלנו, בעל הדין שהיה יכול לטעון - המוריש/המוכר - איננו לפנינו, ויש לנו ספק האם הוא היה טוען ברי ולכן לא נוציא ממון.

הספק של ביה"ד במקרה של 'טענינן' הוא ספק רגיל כמו כל ספק אחר, ואין בו דין מיוחד עבור היורשים והלקוחות. ר' אלחנן מביא סיוע לדבריו משו"ת הרשב"א המיוחסות, שם לומד הרשב"א לדיון בספק (רגיל) ממקרה של לוקח: "...וקשה דמאי ראייה מלוקח לספק דהא טענינן ללקוחות הוי כטענת ברי אבל אם נאמר דאינו אלא ספק ברי אתי שפיר ראית הרשב"א"<sup>14</sup>.

אם כן ראינו שר' אלחנן מבין את דין 'טענינן' כמקרה של ספק שבו אנו לא מוציאים ממון, בדיוק כמו במקרים אחרים של ספק. עמדה דומה ניתן למצוא בר"י מיגאש: "...אין 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

12. עיין ברכת אברהם ב"ב, 'טענינן' סעיף ב (עמ' קב)

13. קובץ שיעורים חלק ב סימן ה

14. שם

**לא נתן אותו להם מספיקא...מה שאמרו לא מפקינן ממונא מספיקא. ודין היתומים בזה ושאר העולם שוה**<sup>15</sup>.

ר' אלחנן אמנם מבין כך את דין 'טענין' באופן כללי, אך לענייננו נרצה להציע שלפחות ע"פ תוס' זוהי ההבנה הנכונה. ראשית נבחן האם הבנה זו אפשרית בתוס' ומתיישבת עם הסוגיות והמקורות השונים, ולבסוף נעמוד על משמעותה.

### **האם ניתן להבין בתוס' ש'טענין' הוא ספק ברי?**

המקורות בתוס' מהם למדנו בהתחלה ש'טענין' הוא לא טענת ברי ולא מאפשר להוציא ממון ודאי מסתדרים היטב עם ההבנה של ספק ברי.

התוס' בב"ק (מו.) ממנו לומד הקצות ש'טענין' הוא טענת שמא מתיישב גם הוא עם הבנתנו. מכך שתוס' לומדים פטור כללי מהפטור ליורשים מתבקש ללמוד כמו הקצות - שהם לא תופסים את 'טענין' כתקנה מיוחדת עבור היורשים. אך הבנת הקצות שיש פה טענת שמא איננה הכרחית - תוס' לא אמרו בפירוש שהיורשים ולהקחות טוענים טענת שמא ובכך נפטרים. ניתן להבין שתוס' הסבירו שחסרון הידיעה של בעל הדין לא פוגע באמינותו, כיון שהוא לא אמור לדעת, ולכן אין לו 'דיעותא' בכך שלא יודע, ועקרון זה נכון הן ליורשים ולקוחות והן לכל מי שלא היה למידע. אמנם בהמשך התוס' נראה שבעל הדין ש'לא היה למידע' טוען טענת שמא ובכך נפטר, אך אין זה מחייב שגם היורשים והלקוחות נפטרים בטענה כזו, ויתכן שהצד השווה ביניהם עליו עמד תוס' הוא רק שחסרון הידיעה שלהם אינו פוגע באמינותם.

קושיית רעק"א מהתוס' בב"מ (קטו. ד"ה והא) שאומר שמיגו מול לוקח יחשב מיגו להוציא לא תזדקק לתירוץ הדחוק במקצת של הקצות, שזוהי רק דעת מוהר"ר דוד המובאת בתוס', כיון שבהבנתנו הנוכחית הספק אכן חזק מספיק כדי להחזיק ממון, ומיגו מול לוקח אכן יחשב כמיגו להוציא.

את הרא"ש שמדבר על טענת ברי ממנו הקשה הקצות על עצמו באבני מילואים מסביר ר' אלחנן כך: "...מ"ש הרא"ש ברפ"ב דכתובות דמה דטענין ליתמי דינו כטענת ברי והיינו דאינו דומה לשמא כיון דהוא ספק ברי". הרא"ש מדבר על מקרה של יתומים שרוצים להשאיר את כסף הכתובה בידיהם, ומסביר שה'טענין' מאפשר להם להחזיק בממון. כפי שראינו גם ספק ברי יאפשר ליתומים להחזיק את כסף הכתובה, ויתכן שכשאמר הרא"ש 'דינו כטענת ברי' כוונתו היא להדגיש את ההבדל בין היתומים לבעל שאם טוען 'שמא' טענה זו לא תועיל לו להחזיק בכסף הכתובה (ואילו עבור היתומים יש לנו ספק ברי שמאפשר להחזיק ממון)<sup>16</sup>.

מה ששאלנו על הקצות, שלכאורה ניסוח הדין בגמרא "טוענין ללוקח וטוענין ליורש" מעיד על פעולה אקטיבית של ביה"ד, לכאורה קשה גם להבנתנו, כיון שאנו מבינים

15. שות הר"י מיגאש סימן קכ"א

16. עיין פסקי דין רבניים חלק ז עמ' 341

שביה"ד לא יוזם או טוען אלא רק ניצב מול ספק ופועל בהתאם. אולם נראה שר' אלחנן מבין שביה"ד אכן צריך לפעול ולטעון כדי ליצור את הספק: "...אנן טענינן ליה דלמא אם היה לפנינו היה טוען ברי"17. ביה"ד אמנם נוקט בפעולה אקטיבית כלשהיא, אך בסופו של דבר הפסיקה תהיה ע"פ כללי ההכרעה הרגילים בספק, ואין פה כל תקנה מיוחדת. פעולת ביה"ד רק חושפת את הספק שקיים במציאות.

ההבנה ש'טוענין לירוש' אין הכוונה שאנו טוענים במקומו טענה רגילה של בעל דין, אלא טוענים טענה שמייצרת לנו ספק, קרובה אולי לפשט המשנה ממנה לומדת הגמרא (ב"ב כג.) את דין "טוענין לירוש". המשנה ממנה נלמד דין זה אומרת "הבא משום ירושה אינו צריך טענה" (ב"ב מא.), ובפשטות נראה שאין הכוונה שהוא צריך טענת ברי (המחזיק בקרקע צריך טענת ברי) אך לא יכול לטעון אותה וביה"ד טוענין אותה עבורו, אלא שהירוש כלל אינו צריך טענה כדי להחזיק בקרקע - כיון שהספק של ביה"ד משאיר את הקרקע בחזקתו.

### "הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה"

יתכן שהבנתנו הנוכחית תוכל להסביר נקודה נוספת בתוס' שבמבט פשוט נראית תמוהה.

במספר מקומות בגמרא מופיע הדין (המובא כמקור תנאי) "הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה"<sup>18</sup>. בר"כ אדם שבא להיפרע ישבע רק אם הצד השני טוען שפרע ודורש ממנו להישבע, רש"י מבין שהבסיס לדין זה שהבא להיפרע מיתומים נשבע גם כן הוא דין 'טענינן' - "לענין שאמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה... דאי הוה אבוהון דיתמי קיים דלמא הוה טעין ואמר אשתבע לי ומשבעינן ליה...והשתא אנן טענינן בשביל יתמי". כך מסביר רש"י גם את המשנה שאומרת שאשה שרוצה לגבות כתובתה מיתומים ומלקוחות תישבע - "...מנכסי יתומים ומנכסים המשועבדים לא יפרע אלא בשבועה" (כתובות פז.), ואומר שהאשה צריכה להישבע מכיון שטוענים לירושים וללקוחות (רש"י שם ד"ה מנכסים משועבדים)<sup>19</sup>.

אך מתוס' נראה בבירור שהבסיס לדין "הבא להיפרע מנכסי יתומים" הוא לא 'טענינן', אלא תקנה מיוחדת עבור היתומים: "וא"ת תקשה ליה אמתני' דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה וטעמא משום דלמא אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר אשתבע לי אלמא מצי משתבע ליה ומיהו נראה דטעמא לאו משום הכי הוא...אלמא עבור רבנן תקנתא ליתמי..." (תוס' שבועות מא.). מהתוס' בב"ב (ה:) שמחפש את המקור התנאי לדין "הבא להיפרע מנכסי יתומים" ופוסל את האפשרות ללמוד

17. קוב"ש שם

18. כתובות פז. , ב"ב ה: , ב"ב לג. , גיטין לד:

19. מרש"י בהמשך נראה שמבין שכל הדין במשנה הוא על בסיס הדין של "הבא להיפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה. עיין רש"י פח. ד"ה ואתה א"ש, פח: ד"ה אלא אמר אביי.



זאת מהמשנה הנ"ל בכתובות שהאשה שגובה כתובתה מהיתומים צריכה להישבע כיון ששם יש סיבה אחרת לשבועה, נראה שגם שבועת האשה בגביית כתובתה היא לא מדין 'טענינן': "...ומאלמנה ליכא למילף דשאני אלמנה דאית לה בתנאי ב"ד וחיישינן לצררי טפי".

לו היינו תופסים את 'טענינן' כטענת ברי היינו מתקשים להבין מדוע תוס' לא מסביר בפשטות כמו רש"י, שאנו טוענים ליתומים ומחייבים את זה שבא להוציא מהם להישבע. אך ע"פ הבנתנו שתוס' תופסים את דין 'טענינן' כספק, ברור מדוע הם צריכים למצוא סיבות אחרות לחיוב השבועה - כיון שספק יכול להחזיק ממון, אך לא יכול להוציא ממון או לחייב שבועה<sup>20</sup>.

כמדומני שבמחלוקת רש"י ותוס' הנ"ל נדמה שאפשר למצוא עוד שני חיזוקים להבנתנו בשיטת התוס'. התוס' בשבועות מסבירים שהטעם לדין "הבא להיפרע" הוא לא 'טענינן' אלא תקנה מיוחדת ליתומים. משתמע מפה בבירור שלתוס' סתם דין טענינן הוא לא תקנה מיוחדת, דהיינו ש'טענינן' אין פירושו התערבות חריגה של ביה"ד לטובת היורשים והלקוחות, וזה כמובן מקרב אותנו להבנה ש'טענינן' זה כמו כל ספק רגיל.

חיזוק נוסף עולה מהשוואת הניסוח של רש"י ושל תוס' לדין 'טענינן'. כשתוס' מדברים על ה"ה"א שדין "הבא להיפרע" הוא מדין 'טענינן' הם אומרים: "...וטעמא משום דלמא אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר אשתבע לי - אלמא מצי משתבע ליה". לעומת זאת ברש"י (בשני מקומות) נראה שיש שלב נוסף מלבד ה'דלמא' שנראה בתוס': "דאי הוה אבוהון דיתמי קיים דלמא הוה טעין ואמר אשתבע לי דלא פרעתיך ומשבעינן ליה כדאמרינן בשבועות (דף מא) והשתא אנן טענינן בשביל יתמי" (רש"י גיטין נ. ד"ה לשבועה)<sup>21</sup>. ע"פ הבנתנו ההבדל בין רש"י לתוס' הוא ברור - לרש"י עיקר ה'טענינן' הוא הטענה שביה"ד טוען (בעקבות הספק 'דלמא הוה טעין'), ואילו לתוס' אין טענה כזו, ועיקר דין 'טענינן' הוא עצם הספק בעצמו.

### הבנת 'ספק ברי' כמפתח להבנת מחלוקת תוס' - רשי ורמב"ן

ברצוני להציע שהבנת דין 'טענינן' כספק ברי לשיטת תוס' מתיישבת היטב ואולי אף מהווה בסיס אפשרי לנקודה אחרת שמבין ר' אלחנן בשיטת תוס' בדין טענינן.

ר' אלחנן מצביע על שתי מחלוקות ראשונים<sup>22</sup>: האחת - מחלוקת רש"י ותוס' בשאלה האם בדין 'טענינן' אפשר להסתמך על טענה שהמוריש/המוכר מחל על הזכות לטעון אותה - תוס' אומרים שאי אפשר ומרש"י נשמע שאפשר. השנייה - מחלוקת תוס' ורמב"ן בשאלה האם בדין 'טענינן' אפשר להסתמך על טענה שסתם כך הייתה מתקבלת רק במיגו אך ליתומים אין את הטענה עליה מבוסס המיגו (כגון טענת החזרת,

20. וכן נראה בברכת אברהם שם סעף ג

21. וניסוח דומה נמצא ברשי כתובות פז. ד"ה מנכסים משועבדים

22. קובץ שיעורים חלק ב סימן ג "עוד בדיני מיגו" ד- ח

שאם המוריש היה טוען אותה הייתה מתקבלת רק במיגו שהיה טוען נאנסו, אך לדעת תוס' אנו לא טוענים ליתומים טענת נאנסו) - תוס' אומרים שאפשר והרמב"ן אומר שאי אפשר. ר' אלחנן מציע לתלות את שתי המחלוקות בשאלה מהיכן מגיע הכוח של היתומים - לתוס' "...כח היתומים בטענתן הוא בתולדה מכח האב" ואילו לרש"י ולרמב"ן "... כח היתומים אינו בתולדה מכח האב אלא שהיתומים יש להן כח טענה מצד עצמן כמו האב".

יתכן שכוונת ר' אלחנן היא שמחלוקת הראשונים היא בדיוק בשאלה בה פתחנו - מהו דין 'טענינן'. תוס' סוברים שדין 'טענינן' הוא במקרה בו אנו מסופקים האם המוריש/ המוכר היה טוען טענה מסוימת, ובעקבות ספק זה אנו משאירים את הממון בחזקתו. כל כוח ה'טענינן' הוא מכוחו של ה'אב' - הספק נוצר רק כי אנו מסופקים מה הוא היה טוען, ואם כן ברור למה טענה שהאב עצמו מחל עליה לא תהיה רלוונטית (כי היא לא מכניסה אותנו לספק האם היה טוען אותה) אך טענה שהאב היה טוען רק במיגו וליתומים אין מיגו תהיה רלוונטית (כי לא אכפת לנו מהמיגו של היתומים, השאלה שיוצרת את הספק היא האם האב היה טוען את זה או לא). לעומת זאת רש"י ורמב"ן כנראה מבינים שבדין 'טענינן' בסופו של דבר ביה"ד טוען טענה כלשהיא עבור היתומים, והטענה בעצם מגיעה מכוח היתומים, ולכן נוכל לטעון טענות שהאב מחל עליהן אך לא נוכל לטעון טענות שנאמנות במיגו אם ליתומים אין מיגו.

גם אם לא זו כוונת ר' אלחנן בחילוק בין טענה מכוח האב לטענה מכוח היתומים עצמם, נוכל להציע אנחנו פשר אחר למחלוקת הראשונים הנ"ל ולתלות אותן בשאלה האם 'טענינן' הוא ספק ברי או טענה ממש של בית הדין.

### קושיית הברכת אברהם

הברכת אברהם מקשה על ההבנה של ספק ברי בתוס': "אמנם יש להביא ראייה מדברי התוס' (ב"ב ל. ד"ה לאו) דגם לשיטתם צריך לומר דטענינן הוא דין שטוענים לו ברי ממש, ולא סגי בספק ברי, שהרי פירשו הסוגיה שם דאין לו ג' שנים ומ"מ טענינן ליה לקוח במיגו דלהד"ם, ואם נימא דהוה רק ספק בריא, מה מהני טענינן הא בספק מוקמינן אחזקת מ"ק, ובע"כ דהוה דין טענה ודאית... וצע"ג".<sup>23</sup>

הקושיה היא מהתוס' (ב"ב ל. ד"ה ולא) שאומר שאם יש ערעור בלי עדים על מחזיק בקרקע, והמחזיק לא החזיק ג' שנים אך טוען שקנה מפלוני שקנה מהמרא קמא, וכן אומר שראה את פלוני גר בקרקע יום אחד, נשאיר את הקרקע בחזקתו (כי אנו מאמינים לו שראה את המוכר דר בקרקע יום אחד במיגו שיכל לטעון להד"ם, ואם כן יש לו ראייה טובה על 'חד יומא' ואפשר לעשות לו טענינן). בתוס' ברור שדין זה הוא מדין טענינן ללוקח, כמו הדין של ההוא דדר בקשתא בעיליתא בדף מא: (שרק כאשר מביא עדים שהמוכר דר בה חד יומא טוענים לו), ועל כך שואל הברכת אברהם - הרי מול המ"ק אנו צריכים טענת ברי, ובספק הקרקע תחזור למ"ק, ואם כן א"א להבין את דין טענינן כספק ברי. אמנם הברכת אברהם מדגיש בקושייתו את העובדה שהמחזיק לא החזיק ג' שנים בקרקע, אך

בפשטות זה לא משנה – גם אם אדם מחזיק ג' שנים בקרקע אך אין לו טענה, במקרה של ספק הקרקע תחזור למ"ק, ואם כן קשה גם מהמשנה בב"ב מא. ומסוגיית הגמרא (ברך מא:), מהן נראה שהיורש המחזיק בקרקע לא צריך טענת ברי ("הבא משום ירושה אינו צריך טענה") ועושים לו טענין כדי להשאיר את הקרקע אצלו – אך אם טענין זה רק ספק, מדוע הקרקע לא חוזרת למ"ק (מה גם המ"ק שם מביא עדים לטובתו)?<sup>24</sup>

יתכן שאפשר לישב קושי הזה ע"פ הבנת הרא"ש<sup>25</sup>, הר"י בן חכמוני<sup>26</sup>, הריטב"א<sup>27</sup> והתוס'<sup>28</sup> בטענת המחזיק. הם הבינו שטענת המחזיק "מפלגיא זכינתה דזבנה מינך" פירושה "דאמר לי דזבנה מינך", דהיינו שהמוכר אמר לו בפירוש שהוא קנה את הקרקע מהמ"ק<sup>29</sup>. אנו מאמינים לטענה זו של המחזיק, כי יש לו מיגו, ואם כן אנו בטוחים שאכן המוכר טען כך בשעת המכירה. ניתן לומר שבעקבות כך אין לנו פה ספק רגיל: ב'טענין' רגיל אנחנו לא יודעים כלל מה היה המוכר טוען לו היה לפנינו, ואין לנו שום אומדנא בנושא, ולכן הספק הוא שקול והפסיקה תהיה בהתאם. במקרה שלנו אנו יודעים שהמוכר כבר טען בעבר שקנה מהמ"ק את הקרקע, ואם כן סביר שהיה טוען כך לו היה לפנינו. אמנם, יתכן שהמוכר שיקר ללוקח שקנה מהמ"ק כדי שיקנה ממנו, אך זה לא מסתבר כיון שאדם לא משקר בדבר שעשוי להתגלות, ולא ימכור קרקע שאינה שלו כי ודאי בעליה הראשונים יערערו על מכירה זו. גם אם המוכר הוא נוכל ושיקר ללוקח כשאמר שקנה מהמ"ק, כנראה היה ממשיך לשקר לו היה לפנינו כדי שלא יצטרך להחזיר ללוקח את הכסף<sup>30</sup>. אם כן יש לנו אומדנא שהמוכר היה טוען "מינך זכינתה" לו היה לפנינו. בעקבות ה'טענין' אנו מסתפקים מה המוכר היה טוען (כמו בכל דין 'טענין'), ולכאורה היינו צריכים להחזיר את הקרקע למ"ק כבכל ספק, אך האומדנא מטה את הספק לצד הלוקח, ואולי זה מה שמאפשר לו להחזיק בקרקע.

המ"ק טוען כלפי הלוקח "את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא זכינתה מינאי זיל לאו בעל דברים דידי את", ובעצם אומר שלא משנה מה היה המוכר טוען לו היה פה, בכל מקרה המחזיק הנוכחי הוא לא 'בעל דברים' בדיון כיון שמורה שהקרקע הייתה של המ"ק והוא לא קנה ממנו, ולכן עליו להסתלק מהקרקע. בעקבות ה'טענין' (שנעשה אם יש עדים או הוכחה שהמוכר 'דר בה חד יומא') הדיון מתהפך, והשאלה

24. אמנם יתכן שהברכת אברהם הקשה רק מהתוס' שדיברו על מחזיק שלא החזיק ג' שנים כיון שלזה שהחזיק ג' ש' יש כבר תפיסה ושייכות כלשהיא בקרקע, וגם במקרה של ספק הקרקע תישאר אצלו ולא תחזור למ"ק. על כיוון זה נרחיב מעט בתשובה השנייה להלן.

25. סימן לז

26. ד"ה הוא גברא

27. ב"ב ל.

28. ע"פ הש"ך חו"מ קמ"ו ס"ק י

29. בניגוד לראשונים אחרים שהבינו שטענת המחזיק היא "קניתי מפלוני שחשבתי שקנה ממך".

30. וכמו שהעז פניו לרמות את הלוקח ולמכור לו דבר שלא שייך לו כך יעז מול המ"ק.

היחידה הרלוונטית היא מה היה טוען המ"ק, וכמו שאמרנו, בספק זה יש אומדנא לטובת המחזיק.

כיוון נוסף לתשובה הוא ע"פ התוס' (ב"ב לב: ד"ה והלכתא) שאומרים שבמקרה של ספק בקרקע אם למחזיק יש מיגו הקרקע תישאר בחזקתו ולא תחזור למ"ק. גם במקרים שלנו יש ללוקח מיגו (כמו שנאמר בתוס' בפירושו) ואולי זה מה שמאפשר ללוקח להחזיק בקרקע. אמנם במקרה של התוס' שם יש למחזיק טענת ברי שהקרקע שלו (וגם מיגו) ואילו אצלנו טענת המחזיק היא לא טענה ודאית (קניתי מפלוני שאמר לי שקנה ממך), אך אולי אפשר להבין שעצם המיגו מייצר למחזיק תפיסה ושייכות כלשהיא בקרקע שנותנות לו עדיפות על המ"ק במקרה של ספק<sup>31</sup>.

אגב, אפשר אולי לדייק בגמרא שם (ב"ב מא:): שפסיקה מדין טענינן היא אכן פסיקה מספק - ר' חייא אמר לאדם שדר בקשתא בעיליתא שאם יביא עדים (הנצרכים שם כדי שיתאפשר לעשות טענינן) - "...אוקימנא לה בירך". לשון זו דומה לפסיקה הרגילה בספק "אוקים ממונא בחזקת מריה"<sup>32</sup>

#### משמעות תפיסת דין 'טענינן' כספק ברי

לאחר שראינו שניתן ואולי אף הכרחי להבין שלשיטת תוס' דין 'טענינן' הוא ספק ברי<sup>33</sup> עלינו לעמוד על משמעותה של הבנה זו.

כפי שכבר נאמר לעיל, הבנה של ספק ברי פירושה שאין בדין 'טענינן' שום טענה או תקנה מיוחדת ללקוחות וליתומים, ורק כתוצאה מהספק במציאות אנו פוסקים לטובתם במקרים מסוימים. נזכיר שנשמע מר' אלחנן שביה"ד אמנם צריכים לעשות פעולה כלשהיא בשביל שנתייחס לספק זה ("אנן טענינן ליה דילמא אם היה לפנינו היה טוען ברי"), אך פעולה זו איננה יוצרת את הספק אלא רק חושפת את הספק שכבר קיים. הספק הוא בסופו של דבר ספק רגיל, וככזה אנו מתייחסים אליו במקרים השונים בהם מופיע דין 'טענינן', ובסופו של דבר מבחינה משפטית אין בדין זה כל חידוש או ייחודיות.

הבנה כזו של דין 'טענינן' היא מחדשת ביותר ושונה מהתפיסה הפשוטה של רוב הראשונים. בתחילת המאמר הנחנו שדין 'טענינן' מתבסס על יסוד 'פתח פיך לאלם' וזו תהיה ההצדקה לנטייה החריגה של ביה"ד לטובת אחד מבעלי הדין, וראינו שרש"י, הר"ן והרא"ש אכן מבססים דין זה על 'פתח פיך לאלם'. אולם כעת נראה שלשיטת תוס' בדין 'טענינן' אין שום פעולה של ביה"ד שחורגת מפסיקת הדין הרגילה במצבי ספק ומצריכה תקנה מיוחדת, ואם כן אין לומר שתוס' מבססים דין זה על 'פתח פיך

31. הדברים קשורים להבנות שונות במיגו ובמיוחד לשאלה הבסיסית מדוע המ"ק עדיף במקרה של ספק (וממילא מה יכול להטות את הכף לטובת המחזיק). עיין בהערה 24 ואכמ"ל.

32. ב"מ לו.

33. וכן הבין הקהילות יעקב (ב"ב סימן ז)

לאלם'. סיוע לשיטת התוס' ניתן אולי למצוא בגמרא בב"ב (כג.) שמוכיחה ש'טוענים ליורש וללוקח' ממשניות שונות: "...אמר רב פפא, ואיתימא רב זביד, זאת אומרת: טוענין ללוקח וטוענין ליורש. יורש - תנינא... וכו'", אך לא מזכירה כלל שדין זה מבוסס על 'פתח פיך לאלם'.

יתרון משמעותי בהבנה זו של דין 'טענין' הוא שאם בהתחלה חשבנו שבדין זה ישנה אולי נטייה מוגזמת של ביה"ד לצד מסוים ותמהנו על ההיגיון בכך שביה"ד טוען טענת זכות בלי לוודא את נכונות הטענה, כעת מוכן שאין פה כלל טענה של ביה"ד אלא מקרה קלאסי של ספק, וההיגיון המשפטי מאחורי דין זה ברור.

אמנם הזכרנו לעיל שנראה שישוד 'פתח פיך לאלם' מופיע בגמרא גם בהקשר של טענת זכות, אך בתוס' שם נראה שאין הכוונה שביה"ד אכן טוען טענה ממש. הגמרא (כתובות לו.) אומרת שעל אף שהאשה החרשת והשוטה לא טוענת טענה נגדית לטענת הבתולים של בעלה כלפיה<sup>34</sup>, היא תוכל לגבות כתובתה וזאת מיסוד 'פתח פיך לאלם'. רש"י אכן מסביר שביה"ד טוען עבור החרשת והשוטה טענת 'משאירסתי נאנסתי', וההצדקה לטענה זו היא "דאמרין אי הוה פקחת לטעון הוה טענה משאירסתי נאנסתי ומהימנא" (רש"י כתובות לו. ד"ה הא ר"ג) - דהיינו מדין 'טענין'. תוס' חולקים ואומרים שמספק שמא הייתה טוענת משאירסתי נאנסתי א"א להוציא ממון (שהרי טענה זו מסייעת לאשה לגבות את כתובתה מהבעל) ומסבירים שביה"ד לא טוען טענה עבור האשה, אלא משאיר אותה בחזקת 'מוכת עץ'. כל הנשים הן בחזקת מוכות עץ, אך אם הן לא טוענות כך הן יוצאות מחזקה זו. במקרה של חרשת ושוטה, כיון שלא יכולות לטעון 'מוכת עץ אני', ביה"ד משאיר אותן בחזקה זו על אף שלא טוענות כך, מיסוד 'פתח פיך לאלם'.

תוס' הקשה על רש"י מכך שא"א להוציא ממון מספק (וראינו שזוהי שיטתו בכל דין 'טענין' שלא מוציאים ממון), אבל יתכן שיש לו קושי יותר מהותי להבין כמו רש"י - דין זה שנאמר עליו בגמרא "כגון זו פתח פיך לאלם הוא" (כתובות שם) א"א להבינו כ'טענין', כי דין 'טענין' הוא איננו תקנה שמקורה ביסוד 'פתח פיך'.

## סיכום

פתחנו את המאמר בהצגת דין 'טענין', בו ביה"ד נוטה לכאורה לטובת אחד מבעלי הדין, הצפנו את הקושי שעולה מחריגה זו מהאובייקטיביות המוחלטת של ביה"ד, והעלנו את האפשרות שדין זה הוא תקנה מיוחדת שמבוססת על יסוד של 'פתח פיך לאלם' שבו ביה"ד אכן נוטה לטובת אחד מבעלי הדין מפאת חולשתו ו'אילמותו', ובמקרים כאלו דווקא נטיית ביה"ד היא מימוש הפסוק "לא תטה משפט". גם אפשרות זו העלתה את התמיהה כיצד ביה"ד טוען טענת ברי שהוא כלל אינו בטוח בנכונותה,

34. כגון טענת 'מוכת עץ אני', או 'משאירסתי נאנסתי'.

ואכן מצאנו שתוס' כנראה מבינים שטענת ביה"ד היא לא טענת ברי. ראינו את הקצות שהבין ששיטת התוס' היא שב'טענינן' יש טענת שמא שמתקבלת כיון ש'לא הוה ליה למידע', אך דחינו הבנה זו. בעקבות ר' אלחנן וסרמון הצענו שהבנת התוס' היא שב'טענינן' יש ספק ברי, ובעצם הפסיקה ב'טענינן' היא הפסיקה הרגילה במקרי ספק. ראינו את הוכחת ר' אלחנן להבנתו מהרשב"א וכן את דעת הר"י מיגאש הדומה להבנה זו, והראנו כיצד הבנה זו מתיישבת עם אמירות שונות של תוס' לגבי 'טענינן' - במקרים של הוצאת והחזקת ממון, חיוב שבועה, מיגו, טענה שהאב מחל עליה, חזקה וכו'. בעקבות הבנה זו הסקנו שתוס' אכן לא רואים את דין 'טענינן' כתקנה מיוחדת של המבוססת על יסוד 'פתח פיך לאלם', אלא כפסיקה רגילה בספק, ויסוד 'פתח פיך לאלם' יבוא לידי ביטוי לשיטת התוס' בדרכים אחרות המוצגות בגמרא.

