

## דף כט

### באורי פשט, סיכומי שיטות, עיונים

**'אלא אמר רבא: שתא קמייתא מחיל איניש, תרתי – מחיל, תלת – לא מחיל. אמר ליה אביי: אלא מעתה כי הדרא ארעא תיהדר לבר מפירי...'** – משמע שמועילה מחילה בשתיקה, ללא אמירה מפורשת. ואף כי טעם זה נדחה, לא נדחה אלא משום שאין כאן מחילה, אך אילו היתה זו מחילה – מועילה.

ואולם, זה דוקא כאשר יש אומדן דעת בדבר, שסתם אדם מוחל באופן זה, והרי אלו דברים שבלבו ובלב כל אדם, אבל מי שמחל בלבו ללא שתא אומדנא בדבר – הרי אלו 'דברים שבלב' שאינם דברים. ולכן גם אם רוצה לצאת ידי שמים, מחילתו שמחל בלב אינה כלום. (עפ"י שו"ת מהרי"ט חו"מ מה; וכן נקט בקצות החשן יב,א.

וראה במה שהעיר ב'אילת השחר' כאן. ובמהרי"ט מבואר, שלפי הסלקא דעתין, הרי זו מחילה שבלבו ובלב כל אדם, ואולם לפי המסקנא אין כאן מחילה באומדנא ברורה. ונראה שאין קושי לפרש כן, שדנו אם נכנס הדבר בגדר 'בלב כל אדם' אם לאו.

יש שיטות הסוברות שמחילה שבלב מועילה גם ללא שיש אומדנא בדבר. ולשיטתם אין זה נוגע לכלל 'דברים שבלב – אינם דברים', לפי שאין זה דבר שבלב הבא לסתור מעשה (ע' רשב"א קדושין נ. וראה במצוין בקדושין נ – חוברת יא). או מטעם אחר. וראה בהרחבה בשיטות האחרונים בענין, בשו"ת יביע אומר ח"ג חו"מ).

**'אמר ליה אביי: אלא מעתה כגון הני דבי בר אלישיב דקפדי אפילו אמאן דחליף אמיצרא דידהו, הכי נמי דלאלתר הוי חזקה? וכי תימא הכי נמי, אם כן נתת דבריך לשיעורין?'** – תמה הרשב"א, אדרבה, מפני טעם זה עצמו נאמר שקבעו חכמים ג' שנים לכל אדם, כדי שלא יתקיימו דבריהם לשיעורין, שכך הן כל מידות חכמים, שמתקנים על פי הרוב והכלל, ולא לפי הפרט. 'אלא שיש אחרת כיוצא בו בפ"ק דקדושין (יא)... וצריך לי עיון'.

(הגם ששיטת הרשב"א נראית שלפי האמת אין חזקת ג' שנים תקנת חכמים אלא מן התורה היא מועילה, אף על פי כן מקשה מדוע רבא לא השיב לאביי שכך תקנו חכמים על דרך הרוב).

בחדושי ר' מאיר שמחה מדווינסק, תמה על קושית הרשב"א, הלא כשם שאם מחה בפירוש בתוך ג', ודאי מועילה מחאתו, ולא אמרו חכמים אלא שעד ג' אין דרך בני אדם להקפיד, ואפשר שלא מכר לו, ומכאן ואילך מקפידים, ומכך שלא הקפיד – בודאי מכרו. ואם כן, אלו שמקפידים בכל זמן, ועתה לא הקפידו – מוכח לכל שודאי מכרו, 'ואיך יבטלו חכמים המחזה השכלית לעין כל רואה שמכר לו'.

(נראה, שהרשב"א סבר ש'נתת דבריך לשיעורין' מתפרש כ'נימוק', שאין לחכמים לתת דבריהם לשיעורין אלא לקבוע דבריהם בצורה אחידה, ואם כדבריך, רבא, שהטעם משום הקפדה, הרי יוצא שאין הדברים קבועים. ועל כך הקשה, היא הנותנת, מפני סיבה זו עצמה קבעו ג' שנים, ואין זה טעם להקשות אלא טעם מסייע.

וכנראה לא ניחא ל' לפי שכוונת הקושיא, כיצד המשנה שתמה דבריה 'שלוש שנים' הלא אצל הקפדנים שיעור זה משתנה. – כי המשנה דברה בסתם אנשים, שאין ידועים כקפדנים.

ובסוף דבריו הביא הרשב"א מקדושין יא, שמשם גם כן נראה ששאלה זו מתפרשת כיצד סתמו חכמים דבריהם לכולם, והלא יש אנשים שאצלם הדין שונה. ועל כך סיים בצריך עיון, מפני שאין מובן כל כך הקושי שבדבר, כי שמא דברו חכמים על סתם אנשים, כאמור.

ובר מן דין, לא הבנתי תמיהת הגאון ר' מאיר שמחה, כי לא על הרשב"א תלונתו, שהרי שיטת ר' יהודה (להלן לח). שסתם אדם מקפיד מיד ואינו שותק, והוא אינו סובר את הטעם של 'לא מיזדהר איניש בשטרא' (ע"ש ברשב"ם ובשאר

ראשונים), ואעפ"כ שיטתו שתקנו חכמים ג' שנים בגלל אותם אלו ההולכים למרחקים, שדרוש להם זמן עד שישמעו, ויבואו וימחו. ואעפ"כ שאדם זה דר במקום קרוב ובודאי כבר שמע, והרי יודעים אנו שדרכו להקפיד ושתק ולא הקפיד – ובכל זאת לא תקנו לו חזקה. הרי שהשוו חכמים תקנתם בצורה קבועה שלא מן הדין. והטעם – שלא ליתן דבריהם לשיעורין (וכמפורש שם בחדושי הריטב"א), וא"כ, יכל רבא לפרש בדרך זו גם את שיטת חכמים. וזו קושית הרשב"א.

**'אלא אמר רבא: שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה, תרתי ותלת מיזדהר, טפי לא מיזדהר'** – נחלקו ראשונים בהסבר הדבר: יש אומרים שעיקר חזקת ג' שנים – תקנת חכמים היא, כדי שלא יצטרך הקונה לשמור על שטרו לעולם, לכך תקנו שלאחר ג' שנים תהא הקרקע בחזקתו גם ללא שטר. ואולם מדין תורה אין חזקת ג' שנים כלום. (וכן משמע מדברי ה'נמוקי יוסף' ומדברי התוס' בדף לה: ד"ה ואי – כך כתב בקצות החשן קמ"ב, וכך נקט שם לעיקר. וכן נראה ממשמעות דברי הרא"ש, וכן הבינו בספרי האחרונים מפשטות דברי רש"י בכתובות יז, ואמנם יש לדחות – ע' באמת ליעקב'. וכן כתבו בתוס' בב"מ קי. ד"ה א"ל, שהיא תקנת חכמים למחות תוך ג', והבעלים שיודעים זאת ולא מיהו – הפסידו. ומלשון הרמב"ם (שכנים יא), 'הואיל ולא מחית – הפסדת את עצמך' דייק בקצוה"ח שלדעתו הוא מתקנ"ח. וצ"ע, שהרמב"ם לא הזכיר תק"ח, אדרבא, משמע מדבריו שהעיקר מבוסס על ראייה שלא מיחה).

והרמב"ן (להלן מב, וכ"ה בריטב"א שם ובשו"ת הר"ן עה) כתב, שחזקת ג' שנים בנויה על הוכחה מכך ששתק ולא מיחה – משמע שמכרה או נתנה במתנה, אלא שעד ג' שנים קיימת ריעותא לטענת המחזיק: 'איה שטרך?!', ולאחר ג' שנים שאין דרך בני אדם לשמור ראיותיהם – בטלה ריעותא זו, ושוב קמה וגם נצבה ההוכחה לטובת המחזיק.

וכעין זה כתב הרשב"א כאן, אלא שהוא כתב שההוכחה מכך שלא מיחה, אינה קיימת לאלתר אלא לאחר ג' שנים. (ואפילו אצל 'דבי בר אלישיב' שידועים שמקפידים מיד, מכל מקום לעולם הלוקח נזהר בשמירת השטר שלש שנים, כי חושש שמא יטעון הלה, אני כשאר בני אדם שאינם מקפידים עד ג', וכיון שהדבר תלוי באומדן דעת הדיינים – תמיד הלוקח נזהר בשמירת ראיותיו עד ג' שנים). ואילו מפשטות דברי הרמב"ן משמע שההוכחה קיימת מיד שראה זה אוכל פירותיו ולא מיחה, שרגלים לדבר שאינה שלו. (וכן כתב מדנפשיה בתורת חיים).

וב'נתיבות המשפט' (קמ"ד, ג) פרש כוונת הרמב"ן כדברי הרשב"א, והביא מדברי הרשב"א שכתב (בשו"ת, ח"א אלף קנו, ועוד) שאם ה'מרא-קמא' הקדיש את הקרקע לאחר שהחזיק הלה שנה אחת, ולאחר ההקדש שלמו ימי החזקה – אין זו חזקה, שהרי נשלם זמן החזקה בפני מי שאינו יודע למחות. – ואם ננקוט שההוכחה קיימת מיד, מדוע אין כאן חזקה מועילה, הלא שתק שנה ולא מיחה, ועתה אין טענת 'אחוי שטרך', שהרי כבר עברו ג' שנים, והוא לא ידע מהקדשו של זה כדי שייזהר בשטר. אלא ודאי מוכח שצריך שיעברו שלש שנים של שתיקה ללא מחאה, ורק אז נוצרת הוכחה שהיא של המחזיק.

ובשו"ת שבט הלוי (ח"ה ריז) נטה מדרכו של נתיב"מ, ופרש דברי הרמב"ן כפשוטם (וכהבנת שאר אחרונים), ואכן כתב, שדברי הרשב"א בתשובה תואמים רק את שיטתו הוא, אבל לשיטת הרמב"ן – תועיל החזקה באופן זה.

ובספר 'שער משפט' (קמ) כתב, שלאחר שתקנו חכמים חזקת ג' שנים, שוב מועילה חזקה זו כהוכחה גמורה מן התורה, שהרי היה למערער למחות בתוך שלש כדי שלא יחזיק בו הלה. (וכן הוכיח בקהלות יעקב יח, ג) מדברי ה'נמוקי יוסף').

ולפי זה, מיושב קושי לשוני בסוגיא, הקיים לשיטה זו שהיא תקנת חכמים – הלא לפי ההסברים הראשונים שבגמרא, מועילה החזקה מן התורה, מסברא או מלימוד אחר, ואם כן, כשמסיק את סברת 'לא מיזדהר איניש בשטרא', היה צריך לומר, 'אלא לעולם מדאורייתא לא מהני חזקה, ורבנן הוא דתקון...'. והעיקר חסר מן הספר. – ואולם לדברי 'שער משפט' גם עתה מועילה מדאורייתא. – מפי הגרש"ז אויערבך שליט"א, בשיעור הישיבה.

ויש להביא ראיה שאינה 'תקנת חכמים' גרידא, מדברי הרא"ש עצמו (שהוא בעל שיטה זו) בשו"ת (צט"ג), שדן באחד שהחזיק ג' שנים בקרקע של שותפין, ושותף אחד שוהה במדינה אחרת, וכתב שמועילה חזקתו כלפי חלקו של השותף הנמצא כאן. ואע"פ שצריך המחזיק לשמור שטר מחמת השותף האחר, אפילו הכי צריך השותף הזה למחות בידו, ואין יכול לטעון, לא חששתי למחות, כיון שאין חזקתו מועילה כלפי השותף האחר. – כי הלא יש לו לירא שמא יטעון הלה שקנה רק את חלקו שלו ולא של השותף הרחוק, או שמא השותף הרחוק לא יערער כלל. ועוד, שהחזקה במקום שטר עומדת, וכאילו היה לו שטר על חלקו של שותף זה. ע"ש) – הרי, שאף על פי שאין כאן מקום לתקן כדי שיוכל לאבד שטרו, כי הלא בין כך צריך לשמרו, אעפ"כ החזקה מועילה מטעם שלא מיחה. אלא שאפשר שלא חילקו חכמים בתקנותם. ואולם נראה שממה שנקט כן הרא"ש בפשיטות ('לא ידעתי טעם למה לא תועיל חזקת לוי'), משמע שהראיה שלא מיחה היא הביסוס העיקרי לחזקה, לאחר שתקנו חכמים.

וריעותא ד'אחוי שטרך' – צריך לומר שאין בה בכדי לבטל חזקת ג"ש, שלאחר ג"ש שישב ללא ערעורו של זה, לא נזרר בשמירת השטר, (אע"פ שהיה נצרך לשומרו מפני השותף האחר), ואין באי-זהירותו זו בכדי לבטל את הראיה של שתיקתו.

וכעין זה מצאנו ב'קצות החושן' (קמ"א) שאם באו שני אנשים למחזיק בתוך ג' שנים, ומסרו לו מחאה בשם המערער, ובאמת המערער לא מיחה – חזקתו חזקה גמורה, שהרי סוף סוף לא מיחה, הגם שזה היה צריך להישמר בשטרו. (ובספר 'אילת השחר' להלן לט: תלה סברה זו במחלוקת הראשונים שם, גבי ערער וחזר וערער טענה אחרת – ע' רא"ש ושטמ"ק. ונ' שאינו מוכרת, כמו שיבואר שם בע"ה). וגם מזה יש להוכיח שאין זו תקנת חכמים גרידא, (והלא 'הקצות' עצמו נקט כשיטה זו לעיקר), וא"כ, היה מקום לומר שכיון שעל המחזיק להזהר בשמירת השטר, מה לי שהלה לא מיחה, מכל מקום לא תקנו כשהיה לו להזהר ולא נזרר – אלא ודאי עיקרה של החזקה, לאחר התקנה על כל פנים, מדשק ולא מיחה.

ולכל השיטות הנזכרות, עיקר דין חזקה מבוסס על ההנחה שסתם אדם אינו נכנס לשדה בגזלה אלא בהתר, ושארית ישראל לא יעשו עוולה, אלא שכיון שנוח יותר להחזיק בשדה בגזלה מאשר לגזול מטלטלין מביתו של אדם, קבעו בקרקע ג' שנים, וצריך שיהיה בשמירת השטר עד ג' שנים. ואולם ג' שנים בקרקע הרי הם כחזקת מטלטלין שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר, שיש בהם חזקה לאלתר. – ע"פ חז"א ב"ב יב, יב. וע"ש מש"כ לפי"ז בדין חזקת עכו"ם.

עוד על גודי חזקת קרקע, ע': הדושי הגר"ש שקאפ ז"ל, ס' יב; 'קהלות יעקב' – יח; 'אבי עזרי' מהדו"ג, טוען – יא; 'עיון התלמוד' – טו. וע"ע בסמוך ובדף ל.

עוד בענין ג' שנים – ע' נצח ישראל (מהר"ל) – כג; דובר צדק (ר"צ מלובלין) – עמ' 12).

**'מחאה שלא בפניו הוי מחאה'** – וגם אם עדי המחאה מעידים שלא אמרו המחאה לשום אדם – הרי זו מחאה, שכיון שקבעו חכמים שמחאה שלא בפניו הוי מחאה, וסמכו על כך שמן הסתם אמרו לאחרים ותתפרסם מחאתו – גם אם ארע שלא גילו מחאתו, כיון שמיחה כמאמר חכמים – דיו. (הרא"ש. וכ"כ רשב"ם לט. ותוס' מ. ד"ה מחאה.

והטעם הנזכר שכתב הרא"ש, תואם עם שיטתו, שחזקת ג"ש היא תקנת חכמים. ולשיטת הרמב"ן דלעיל, לכאורה אין צורך בזה, אלא כיון שהחזקה מבוססת על כך שהלה שתק ולא מיחה, כאן הלא מיחה, ואין מקום מעיקרא לדין חזקה. ואכן טעם זה מובא בנמוקי יוסף. (וע' ב'קובץ שעורים' בע"ב וב'אמת ליעקב').

ואולם, אם ננקוט דברי הרמב"ן כפשוטם, (ודלא כפירוש ה'נתיבות' הנ"ל), שהראיה נוצרת כבר בזמן קצר ששתק, צריך להיות שאם מיחה רק לאחר זמן, והעדים לא גילו לאיש, תועיל החזקה, שהרי קיימת ראיה כנגד המערער, ומאיך הריעותא של 'אחוי שטרך' בטלה.

אבל אפשר, שלאחר שנקבע דין חזקה ג' שנים, שוב כבר אין ראיה מכך שלא מיחה מיד, לפי שידוע ששהות בידו למחות כל ג' (ויחזור ויתבע ממנו כל פירות שאכל). וכן נראה לפי זה, שגם באופנים שאין טענת 'אחוי שטרך', כגון שידוע שנפלה דליקה במקום שמניח המחזיק את כל מסמכיו, בכל זאת צריך ג' שנים אף להרמב"ן, כי לאחר שקבעו חכמים

שיעור זה, אין ראייה מדשתק ולא מיחה מיד. וזה קרוב לדברי ה'נתיבות' הנזכרים לעיל. ומה שכתב הרמב"ן שכבר מיד יש רגלים לדבר, מדלא מיחה – אפשר שכל כוונתו רק לבאר טעם ליסוד הדין, אך לאחר שנקבע ג' שנים, אף כי יש 'רגלים לדבר' מיד, יכול לטעון שלא מיחה מפני שידע שהקרקע לא תקום ביד המחזיק עד ג' שנים. וצ"ע. שו"מ כן בקה"י – ית, ח).

**'הני נוגעין בעדותן הן, דאי לא אמרי הכי, אמרינן להו, זילו הבו ליה אגר ביתא להאי'** – ואף על פי שיכולים להוציא מאת המשכיר את כספם ששילמו לו, עדיין נחשבים כ'נוגעים', שאין נוה לו לאדם להתעצם בדין, וכן אפשר שיראים שיטען 'פרעתי', או שאין לו מה לשלם, לכך נוה להם להעמיד את הקרקע בחזקת זה שהשכיר להם. ואפילו אם יחזיר להם מה ששילמו, ועתה הדמים בידם, עדיין 'נוגעים' הם – שכיון שמלכתחילה היו יראים שמא יפסידו, וזה עשה להם לפנים משורת הדין כשהחזיר להם, חוששין שמא יעזרו לו ויעידו לטובתו. (רשב"א. ובדבריו מסולקת גם שאלת הרש"ש).

**'... כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתביה' – בספר 'שער משפט' (קמ סק"ו) חידש (בבאור דברי הרמב"ם – טוען יב, ועש"ך שם וב'אור שמח' על הרמב"ם שם), שאמנם מבואר כאן שהעדים נאמנים להעיד: דרנו ג' שנים, לענין החזקתו של זה, כל שעדיין לא שילמו דמי השכירות, מפני שאינם נוגעים בעדותם – אעפ"כ לענין תשלום השכירות, אם לשלם למחזיק או למערער – אין עדותם מועלת, ואם יטען המערער כי שלו הבית – טענתו טענה.**

וטעם הדבר, כי אף על פי שאין כאן 'נגיעה', שכך הוא להם אם משלמים לזה או לזה, מכל מקום נחשבים הם כ'בעלי דבר' לענין זה, ו'בעל דבר' פסול להיות עד גם כאשר איננו 'נוגע'. (והוכיח יסוד זה מכמה מקומות). והלכך, כאשר אנו דנים בדין שבין המערער למחזיק – נאמנים, שלענין זה אינם 'בעל דבר' וגם אינם 'נוגעים', והרי חזקתו חזקה, אולם כאשר הנידון על תשלום השכירות שתובעם המערער – אין לעדותם תוקף. ונאמנותם נחלקת לענין הנידונים השונים. (אמנם, אם כבר שילמו דמי השכירות, אינם נאמנים כלל, אף לא כלפי המחזיק, שבמקום שיש פסול 'נוגע', אין אומרים 'פלגינן נאמנות' – הגרנ"ט. וע"ע בהדושי הגרש"ש"ק).

הגאון רבי נפתלי טרופ זצ"ל (בשיעוריו, קעג – ע"ש בהרחבה), נטה מדרך זו, ופרש באופן שונה: הוא נקט שאין שייך לומר כאן 'פלגינן' – לחלק בין נידון הבעלות על הבית ובין נידון תשלום השכירות, כי אם זכה בו המחזיק, ודאי שהם משלמים לו ולא למערער. (ולשיטת 'שער משפט', צריך עיון אם סובר שהעדים יתחייבו לשלם גם למחזיק, כיון שלדבריהם הרי שכרו ממנו את הבית ועפ"י עדותם הבית עומד בחזקת המחזיק, ואע"פ שאינם נאמנים להיפטר מתביעת השכירות של המערער – 'מנחת שלמה' פד).

ולכן, הכל תלוי בנידון הבא לפני ב"ד; אם המערער תובע את השוכרים, שישלמו לו שכר הדירה – אין העדים נאמנים כלל, שהרי הם 'בעלי דבר' באותו נידון, וממילא גם אין חזקתו של זה חזקה. וצריכים עדים אחרים שיעידו שהם דרו כאן יום ולילה ג' שנים. אך אם לא היתה תביעה כזו, והנידון הוא בין המערער למחזיק על בעלות הבית – נאמנים העדים (כשעדיין לא שילמו) להעיד לטובת המחזיק, כי הם אינם בעלי דברים בנידון זה.

והגאון רבי ש"ז אויערבך שליט"א, כתב (בספרו 'מנחת שלמה' פד) שנראה שאמנם אילו המערער היה טוען שהוא השכיר להם את הבית ולא המחזיק, ושקרנים הם – כי אז אפשר ששייך לומר 'פלגינן דיבורא', כי הרי הם 'נתבעים' בדין, ואינם יכולים להיות 'עדים' בדבר זה, ויצטרכו להשבע שבועת היסת ככל שאר נתבעין. ואולם כאן מדובר שהמערער אינו מכחישם כלל וגם הוא מודה שיתכן ונכנסו לגור בבית לתומם, וכל תביעתו אינה אלא מפני שסוף כל סוף נהנו הם מביתו – נראה שלא מסתבר לומר 'פלגינן' ואם אנו פוסקים שהבית שייך למחזיק, אינם משלמים אלא לו ולא למערער.

(ובדבר זה דבריו הפוכים מדברי הגר"ט – שלדעת הגר"ט (בשיטת הרמב"ם), כשמערער תובע את דמי השכירות – אין העדים נאמנים כלל, אף בנוגע לבעלות על הבית, ולהגרשו"א – נאמנים על הכל, אף בנוגע לתשלום השכירות. ולדעת 'שער משפט' – פלגינן, נאמנים לענין בעלות הבית ולא לענין תשלום השכירות.

וע"ע בענין זה בחדושי הגר"ש שקאפ – יג; ברכת שמואל – לו; קהלות יעקב – יט).

**(ע"ב) 'זומדי מר זוטרא ברוכלין המחזירין בעיירות דאע"ג דלא טען – טענינן ליה אנן' – רשב"ם פרש שהיה המערער רוכל, שאז טוענים עבורו.**

רבנו תם פרש שהעדים (השכנים, המעידים על חזקתו) היו רוכלין המחזירין בעיירות, שאף על פי שנעדרו ימים רבים – מועילה עדותם שהחזיק בבית ג' שנים.

ורבנו חננאל ורמב"ם פרשוהו על המחזיק, או העדים שהחזיקו הם עצמם ומעידים על כך. אלא ששיטותיהם הפוכות זו מזו; – לדעת ר"ח (ע' רא"ש, טור ורמ"א קמ"ח), מועילה החזקה באופן זה אף על פי שלא היה כל הזמן בביתו. ולדעת הרמב"ם (טוען יב, ג) אדרבה, אופן זה חמור יותר, שביט דין טוענים עבור המערער להצריך את המחזיק להביא עדים שדר ביום ובלילה.

והכוונה, שאמנם מה שיצא לעסקיו לחזר בעיירות, אינו מבטל את החזקה, (וזה מוסכם על כל הדעות, שאם לא כן, אי אתה מוצא חזקת הבתים כלל, שנמצאת מצריך להסתגר בביתו ג' שנים), מכל מקום מצריכים את המחזיק להוכיח שבזמנים שהגיע הביתה, דר שם ביום ובלילה, כי שמא המערער בא ולא מצאו, ואינו סבור לטעון על הדבר, כי שמא תולה הוא בזה שהמחזיק רוכל שיצא לעסקיו. (עפ"י נתיבות המשפט קמ סק"ו).

**'אכלה כולה חוץ מבית רובע – קנה כולה חוץ מבית רובע' – מכך שנקט בית רובע משמע שבפחות מכן – טפל הוא אגב השדה, וקנהו. (עפ"י טושו"ע קמא, יד ובהגר"א. וע' במשנה לעיל יא. שלדעת ר' עקיבא זהו שיעור מנימלי של שדה, לענין דין חלוקה).**

**'אתא לקמיה דרב נחמן, אמר ליה: זיל ברור אכילתך. אמר ליה רבא: הכי דינא? המוציא מחברו עליו הראיה!...' ורמי דרבא אדרבא ורמי דרב נחמן אדרב נחמן...'** – מפשטות דברי הרשב"ם נראה, שלא היה ידוע כלל אם המערער דר בשכונת גואי אם לאו (ודלא כמו שכתבו התוס'), ואילו שטען כן, לא היינו מסתפקים כלל בדבר זה, וטענתו היא זו המעוררת את הספק. וזו ההשוואה להיא דבי בר סיסין, שללא טענתו אין לנו שום ספיקות ששדה זו לא לקחה מבר סיסין. ויסוד מחלוקתם של רבא ורב נחמן, האם טענה כזו מצריכה את שכנגדו להוכיח שאינה אמתית, או כיון שהטוען טענה כזו הוא בא להוציא מן ההנחה הפשוטה – עליו הראיה.

(ואכן הרמב"ן תמה על פירוש רשב"ם, מדוע בסיפור הראשון נחשב המערער כ'מוציא מחברו' לדעת רבא, הלא לפי דבריו, שהיה עובר שם, אין זו חזקה כלל? – אך דעת הרשב"ם, כיון שמן הסתם אין חוששים לטענה זו, נחשב המחודש ל'מוציא מחברו').

וזה קושיית הגמרא בסתירת רב נחמן ורבא אהדדי, כי שאלה אחת היא לשני הנידונים. (ואף לשיטת התוס' שמדובר שידוע שהיה דר שם, רק אין ידוע באיזה דרך עבר, גם כן יש לפרש כנ"ל, שכיון שמן הסתם אין חוששין לזה, נחשבת טענה זו כמחודשת המצריכה ראיה). (עפ"י שעורי ר' שמואל. וע' קובץ שעורים ואמת ליעקב).

ובבחינה נוספת שוים שני הנידונים; בשניהם, לפי טענת המחזיק או הקונה, נעשה מעשה חזקה / קנין באופן מושלם, ולפי טענת ה'מרא קמא', לא היה כאן מעשה חזקה / קנין כלל וכלל. והשאלה על מי להוכיח את הדבר. (ע' בזה ב'אבי עזרי' – מהדו"ק טוען טו, י).

(ויש לראשונים פירושים נוספים בסוגיא – ע' רי"ף ונמו"י ועוד).

## ציונים ומראי מקום

'הני נוגעין בעדותן הן' – על קושית התוס', והלא יש להם 'מיגו', שהיו יכולים לומר 'פרענו לך' שכר הדירין – ע' רמב"ן; שיטמ"ק בשם הרא"ש; מצפה איתן; חדושי הגר"ט – קעד.

(ע"ב) 'מאי טעמא עבדיתו הכי, כי היכי דלא תחזקו אהדדי...' – בישוב קושית התוס' על פירוש הרשב"ם – ע' בית הלוי ח"ג סוף סימן לד. וראה ב'שיעורי ר' ברוך בער' – בשם הגר"ח.

## דף ל

### עיונים וציונים

**'אמר ליה: בשוקי בראי הואי. אמר ליה: והאי אית לי סהדי דכל שתא הוה אתית תלתין יומי... אמר רבא: עביד איניש דכל תלתין יומי טריד בשוקא'** – מבואר בגמרא שבמעשה זה מדובר שהמחזיק ידע שהמערער שוהה במרחקים. ויש לעיין אם טוען שלא ידע על כך, ולכך לא נזהרתי בשמירת השטר.

ולכאורה יש לתלות שאלה זו בשיטות הראשונים על טעמה של חזקת ג' שנים (ע' לעיל כט); אם עיקרה בנויה על הראיה מכך שלא מיחה, כאן שלא היה טעם במחאתו, כי אין שיירות מצויות, בטל כל יסוד החזקה. ואולם אם עיקרה תקנת חכמים כדי שלא יצטרך לשמור השטר כל ימיו, יש לומר שתועיל חזקתו, שאם לא כן, מה הועילו בתקנתו, הלא לעולם יצטרך הקונה לשמור שטרו, מחשש שמא הלך הבעלים הראשונים לשוקי בראי, (או מחשש שמא יטען כן בשקר, שהיה במרחקים – לפי שיטות האומרים שעל המחזיק מוטל להוכיח שלא היה במרחק. ע' רא"ש), ואפשר, כיון שברוב המקרים יכול המחזיק להוכיח שלא הלך זה לשם, לכך מועילה התקנה בסתם, כאשר יוכל להוכיח זאת, אבל אם אכן אינו יכול להוכיח – עליו לשמור על שטרו לעולם, אם חושש לדבר.

אך ממה שדנו הראשונים מי צריך להוכיח שהיה או שלא היה בשוקי בראי, המחזיק או המערער – מזה נראה שאם אכן היה שם, אין לזה המחזיק טענה 'לא ידעתי בדבר'. ואולם יש עדיין להסתפק, אמנם בסתם אינו נאמן לטעון לא ידעתי שהלך לשם (שלפני שזורק שטרו, עליו לברר הדבר), אך מה הדין כאשר הוכיח שבאמת לא ידע על כך שהמערער שהה בשוקי בראי.

ולכאורה יש לדמות למה שכתבו הראשונים (ע' לעיל כט), שאף אם עדי המחאה מעידים שלא גילו את המחאה לאיש, והרי ודאי שלא נודע למחזיק מחאתו, ואעפ"כ אין זו חזקה, ש'בדבר מועט מבטלים את החזקה' (תוס' להלן מ. ד"ה מחאה). הרי שאע"פ שאין שום ריעותא כנגד המחזיק בזה שאיבד שטרו – לא תקנו לו חכמים, (ולדעת הרמב"ן בלא"ה ניחא, שהרי אין כל הוכחה לטובת המחזיק), היות והמערער עשה את המוטל עליו.

וכתב הגר"ח קניבסקי שליט"א, במענה על ספק זה: **לכאור' אין זה טענה שלא ידע דהו"ל לברר.**

**'... אמר ליה: מפלניא זבינה דאמר לי (הב"ח מחק, עפ"י גרסת ראשונים מלות 'דאמר לי') דזבנא מינך. אמר ליה: לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא...'** – יש מפרשים שהמחזיק מודה בהחלט שהקרקע היתה של המערער (כן פרש רבנו יונה). ויש מפרשים שאינו אומר כן מתוך ידיעה, אלא שאומר שזה שמכרה אמר לו כן, שקנה את השדה מאת המערער. וטוען הלה כנגדו, כיון שאתה מודה שנודע לך על ידו ששלי היתה, לא היה לך להאמין למוכר שקנאה ממני. (כן פרש הרא"ש. וכתב, שאע"פ שזה שמכרה לו היה נאמן ב'מיגו', שהיה יכול לומר כנגד המערער 'לא היתה שלך מעולם', כי הלא אין עדים

אם יש עדים שהמערער סייע לו בנטילת פירות מהשדה, שוב אין טענת 'גזולה היא' אפילו תוך שלש שנים. – להלן לה: וכן כשהחזיק בפניו ולא מיחה – לדעת ר' ישמעאל ור' יהודה (מא.) לאלתר הוי חזקה).

## דפים כח – כט

**נא. א.** מה טעם לחזקה שהיא בשלש שנים?

**ב.** מה הדין כאשר המערער ידוע כאדם קפדן, שיש להניח שאילו היתה הקרקע שלו, ודאי היה מקפיד על ישיבת חברו שם – האם זמן החזקה יהא או בשיעור מועט?

א. הולכי אושא היו אומרים שנלמד הדבר משור המועד, שיצא מחזקת תם לחזקת מועד כשנגה שלש פעמים. ואמרו בגמרא שזה רק לדעת ר' ישמעאל, (שהוא מהולכי אושא), הסובר שמועילה חזקה בשלש אכילות סמוכות, וכשור המועד לדעת ר' מאיר, שבקירב נגיחותיו – נעשה מועד. (ואולם לר' יהודה אינו מועד אלא בריחוק. ולכאורה לדבריו ניתן ללמוד משור המועד אף לחכמים, אלא שמדבריו (להלן לה.) מבואר שאינו סובר כן. וכן הוכיחו בירושלמי. (וע' ב'אמת ליעקב' ובה'ר צבי'), ולדעתו תקנו ג' שנים מפני ההולכין למרחקים, שעד שיודיעו להם ויבואו וימחו – עובר זמן רב. ולשיטתו, ההקפדה היא מיד, אלא שהאריכו את הזמן מפני הסיבה הנזכרת, ואינו סובר טעם שמירת השטר – ע' בראשונים שם). אבל לחכמים (שהקובע הוא משך הזמן של שלש שנים, ולא שלש אכילות. עפ"י תוס') – אין ללמוד משור המועד. והסיקו בטעם הדבר, שעד תום ג' שנים נוהר אדם בשטרותיו, ויותר מכן שוב אינו משמרם. (ונחלקו ראשונים אם תקנת חכמים היא, כדי שלא יצטרך לשמור שטריו לעולם, או מן התורה היא שלו, שהרי רגלים לדבר, מזה שהלה שתק ולא מיחה. וי"א שגם אם תק"ח היא, לאחר שתקנו, הרי יש כאן ראייה גמורה מכך שידוע שלאחר ג' תיכנס השדה לבעלותו של המחזיק, ולא מיחה).  
**ב.** אין חילוק אם המערער אדם רגיל או קפדן, לעולם אינה חזקה עד ג' שנים. (שכל אדם שומר את שטריו ג' שנים, גם כאשר המערער ידוע כקפדן. עפ"י רשב"א).

## דף כט

**נב. א.** האם החזקה צריכה להיות רצופה?

**ב.** כיצד מעדין על החזקה?

**ג.** שני שותפין שהחזיקו בנכס מספר שנים, שנה זה ושנה זה, לסירוגין – האם זו חזקה?

**ד.** כיצד מחזיקין משטח סלעי? ומה הדין כשהחזיק שדה באכילת פירותיה חוץ מבית רובע שבה?

**ה.** מחאה שלא בפניו – מה דינה?

א. החזקה צריכה להיות רצופה, ואם חזקתו מפוזרת, אפילו זמן מרובה – אינה חזקה (רב הונא). ואם דרכם של בני אדם להוביר את הקרקע מדי שנה – די בג' שנים של אכילה בהפסקות. (ס"ה חמש שנים. ואם החזיק שלש שנים ברציפות – מחלוקת בין הפוסקים). ואפילו אם יש שמובירים שדותיהם ויש שאינם מובירים, יכול לטעון המחזיק שהוא מן המובירים. (ולפי טעם אחד המובא בגמרא, אין זו חזקה אלא אם עומדת השדה בין שאר שדות בורות – ע' רשב"ם, נמו"י, רש"ש, פורת יוסף, בית הלוי ח"ג נ. משמע ברשב"ם שאין מועיל אלא אם עשאה ניר בשנה שלא זרע. וכתב בבית הלוי (שם) שלדעתו כן הוא הדין אפילו אם דרך המובירים שלא לעשות ניר כלל, ודלא כשיטה המובאת בשיטמ"ק).

וכן בתנויות שעובדים בהן רק ביום – אין צריך החזקה בלילות. (וכאשר אנשים שאינם חנוונים דרים בהן בלילות – אזי צריך חזקה של ו' שנים בימים. ואם אין דרים שם בלילה כלל – די בג' שנים. עפ"י תוס'. ומסתימת

דברי הרא"ש (והראב"ד – טוען יב, ג) משמע שבין כך ובין כך צריך ו' שנים. ודעת הרשב"ם והרמב"ם, שמספיק בהחזקת ג' שנים בימים).

ואולם בשאר בתים – צריך חזקה רצופה כל הימים והלילות.

ב. אפשר על ידי השכנים, היודעים שדר בבית יום ולילה (הגם שאינם רואים ממש כל לילה ובכל הלילה). וכן אפשר שהעידו שנים שהם עצמם שכרו מן המחזיק ודרו בו יום ולילה – ובלבד שאינם נוגעים בעדות, כגון שעדיין לא שלמו שכר, ואין משנה להם אם לשלם לזה או לזה. (או כגון שאין ידוע לנו ממקור אחר שגרו שם, אלא על פיהם, והרי יכלו להכחיש הכל, ולכן נאמנים לומר דרנו ופרענו. ר"ח).

ואם העדים הינם רוכלים המחזרים בעיירות ולא היו בבית כל הזמן – די בעדותם שהיו ג"ש ברציפות, אע"פ שימים רבים נעדרו מן הבית – כן היא שיטת ר"ח (ועב"ח). וכן הדין לשיטתו בכל מחזיק שהוא רוכל שאינו מצוי בביתו. ואולם כמה פוסקים חולקים וסוברים שכשהמחזיקים הם רוכלים, אע"פ שלא טען המערער, טוענים עבורו ואומרים למחזיק, הבא עדים שהחזקת ג"ש יום ולילה.

לשיטת רשב"ם, (בפירוש דברי מר זוטרא) בסתם, מספיקה עדות על הימים, אך אם טען המערער שבא ולא מצאו בלילות, (ויש סוברים אף בטענת שמא – ע' רמב"ם, שו"ע. וע' בש"ך) – ב"ד מצריכים עדות מפורשת גם על הלילות. וכשהמערער מן הרוכלים שאינם מצויים בעירם בכל עת – אע"פ שאינו טוען, אנו טוענים עבורו. וכן שיטת הרשב"א (ועוד) – ע' בשו"ת ח"ב רג).

לשיטת רבנו תם ועוד, אין צורך בעדות על כל יום וכל לילה (בין לאביי בין לרבא בין למר זוטרא), אלא מספיק שמעידים שבכל פעם שנכנסו, ראוהו, ומחזוק שדר שם כל הזמן. וכן אם עדי החזקה מחזרין בעיירות, די בכך שמעידים שהבית היה בחזקתו ג"ש שלמות, הגם שלא היו כאן כל הזמן.

(השו"ע קמ"ח) הביא דעת הרשב"ם והרמב"ם. והרמ"א נקט לעיקר כדעת ר"ת. והש"ך הכריע שאם טוען המערער 'ברי' שלא דר בלילות – אינה חזקה).

ג. הורה רבא שאין זו חזקה מועילה, אלא אם יש להם שטר חלוקה ('עטרא') ביניהם, (שאו מוחזקים כעבור ג' שנים בין שניהם. רשב"ם).

ד. חזקת סלע – ע"י העמדת חיות או שטיחת פירות שמה. ואם החזיק בשדה ושייר בה בית רובע (דוקא, אבל פחות מכאן, בטל הוא לשדה. פוסקים) – קנה את השדה חוץ מאותו בית רובע. ואמר רב הונא ברד"ל שאם אותו בית רובע אינו בר זריעה – קנהו, ורב ביבי בר אביי חלק, שאין חילוק בדבר. (וכן הלכה – קמא, יב).

## דף ל

### נג. מה הדין במקרים הבאים:

- א. החזיק ג' שנים בבית, ובא מערער וטוען שהיה גר בבית פנימי לאותו בית, ועבר דרכו ולכך לא הוצרך למחות בו. והמחזיק מכחישו.
- ב. מכר לחברו 'כל קרקע שקניתי מבר-סיסין', וטוען עתה על קרקע מסוימת שנקראת על שם בר סיסין, שלא קנאה ממנו אע"פ שנקראת כן. – על מי מוטלת חובת ההוכחה?
- ג. החזיק ג' שנים בקרקע, וטוען המערער ששהה במרחקים, מקום שאין שייכות מצויות לכאן, ובבואו מדי שנה לכאן לשלשים יום, טרוד היה בעסקיו בשוק, וזו סיבת שתיקתו ג' שנים.
- ד. מחזיק שטען 'מפלוני קניתי שאמר לי שקנה ממך', והמערער טוען שהקרקע גזולה מאתו.
- ה. מחזיק שטוען למערער: 'יש עמי עדים שאתה יעצת לי לקנות מפלוני קרקע זו', הרי שהודית שאינה שלך אלא שלו – הדין עם מי?