

חזקה ליורד ברשות

יניב רוניק

הגמרא¹ דנה באדם אשר מוגדר כמרא קמא על קרקע מסוימת ואשר חברו ישב בתוך הקרקע שלוש שנים וטוען עליה בעלות. אומרת הגמרא – המ"ק לא יוכל לטעון שהוריד את חברו לאכילת פירות ואילו את גוף הקרקע לא מכר לו, אלא במצב כזה נדרוש ממנו למחות בו בתוך ג' השנים. מוכיחה זאת הגמרא מ'משכנתא דסורא', סוג מיוחד של משכון שבו אוכל המלווה את הפירות ומוריד את ערכם מחשבון ההלוואה עד שהסכום ישולם במלואו. אומרת הגמרא: "הני משכנתא דסורא... אי כביש לשטר משכנתא גביה ואמר לקוחה היא בידי – ה"נ דמהימן? אלא איבעי ליה למחויי". פירוש – אם המלווה אוכל מספר שנים, מעלים את שטר המשכון ואח"כ טוען בעלות על הקרקע מכח חזקת ג"ש – נאמן, שכן המ"ק אמור למחות.

נחלקו הראשונים בהסבר המושג "כביש ליה", ומכאן יסוד למחלוקת מהותית בעניין חזקה ליורד ברשות, אשר נראה בהמשך כי היא מסתעפת על פני מקרים רבים ומגוונים:

שיטה א': תוס' מסבירים², שהכוונה היא שהוא מעלים את שטר המשכון לגמרי כך שלא ידוע שירד לקרקע מראש בתורת משכון, אך אם ידוע – לעולם לא תהיה למחזיק חזקת ג"ש על הקרקע. הרא"ש³ אף מוסיף שזה זהה לדין 'גודרות' (=צאן. בדף ל"ו: אומרת הגמרא בפשטות שאין להן חזקה רגילה) – עצם זה שהגודרות הן תחת ידי המחזיק לא מוכיח כלום, ולכן אין חזקה גם לאחר ג"ש. בשיטה זו נקטו הרא"ש, תו"ס רי"ד, רמב"ן וריטב"א – ובפשטות כן פסק גם השו"ע.

שיטה ב': ר"י מיגש⁴ מבאר, שהכוונה היא שכובש את השטר כך שלא ידוע שעוד לא כלו ימי המשכון. ודאי מדובר שיש עדים שירד למשכון, ובאמת אם כלו ימי המשכון – ניתן להחזיק ג"ש, גם אם ידוע שירד למשכון, שכן סו"ס אמור היה המ"ק למחות. אם כן – גם ליורד ברשות יש חזקה. בשיטה זו הולכים גם העיטור, יד רמ"ה, ר"י ברצלוני, מאירי, רשב"א, נמו"י, וכן העליות בפשטות.

לכאורה, סברת הר"י מיגש מובנת מאוד – אדם לא נותן לחברו להחזיק בקרקע ג"ש סתם בלא למחות בו, וא"כ מדוע שלא תהיה חזקה? בפשטות צ"ל שהמ"ק יכול לטעון שלא ראה צורך למחות כיון שידוע לעולם כולו שקרקע זו היא שלו וחברו ירד בה בתורת משכון בלבד, וא"כ חשב שחברו לא יעז לטעון שהקרקע שלו (מעין העיקרון של 'מיגו דהעזה'), זו נראית טענת שקר מכיון שלא מצוי שאדם יקנה בדיוק את אותה קרקע שישב בה קודם לכן ברשות, ויותר נראה כטענת המ"ק שהמחזיק משקר.

אפשרות נוספת – אדם מוחה לא כי מפריע לו שאוכלים לו פירות של ג"ש, אחרת גם אם החזיק בשנים מפוזרות יש לו חזקה (והגמרא⁵ בפירוש אומרת לא כן). לבעלים מפריעה התנהגות של אדם אשר מראה בעלות על קרקעו, ואכילה של ג"ש היא כזו, אדם שנכנס לרשות חברו בגזל ואוכל פירותיו שלוש

¹ ב"ב ל"ה:

² ל"ג. ד"ה "אכבשיה".

³ פרק ג', הלכה ט"ז.

⁴ מובא ברשב"א ל"ג. ד"ה "אמר ליה" בשם הר"ף.

⁵ כ"ט.

שנים – מתנהג כבעלים, מוכח שמתכוון לטעון עליה בעלות בעתיד ולהשתלט עליה, וזה אמור 'להקפיץ' את הבעלים האמיתיים. אך אם יורד מראש ברשות – אמנם המ"ק מקפיד על הפירות שנאכלים לאחר שתם הזמן שהוקצב לו ואף ידרוש אותם מן הסתם בסופו של דבר בחזרה, אך הוא עדיין לא מרגיש שמישהו מנסה לגזול לו את גוף הקרקע.

ניתן למצוא בראשונים מס' ראיות לשיטתם של הר"י מיגש והעיטור:

א) המאירי⁶ טוען, שאם ליורד למשכון אכן אין חזקה – היה צריך למנות אותו במשנה (מ"ב). יחד עם שאר אלו שאין להם חזקה! נראה שתוס' וסיעתם יתרוצו ויאמרו שזה פשיטא, כך אומר המאירי עצמו, ובכ"ז צע"ק, מדוע זה פשיטא יותר מאריסין, אומנין, אפוטרופסין וכדו'. ואולי צריך לומר שיורד למשכון כלול בעצם בדין אריס, כיון ששניהם אוכלים פירות ובהם גובים את החוב המגיע להם (אלא שזה בהלוואה וזה תמורת עבודת הקרקע), ולכן לא מנוהו כאן.

ב) ראיה נוספת במאירי: הגמרא בב"מ⁷ אומרת, שלא יתכן שאדם יכול לכבוש שטר משכון ולטעון שהקרקע קנויה בידו, שכן כך יוצא שחכמים תיקנו תקנה⁸ שמביאה את הלווה לידי פסידא. אם כבישת משכון פירושה כתוס', שמעלים לגמרי את עובדת היותו יורד לקרקע מראש למשכון – מה הנזק? יתקנו חכמים שהמחזיק יכתוב שטר לממושכן על כך שמודה לו שירד למשכון! לכן צ"ל ש'יכבוש' פירושו שיתעלם מטענת משכון ויטען שקנה את הקרקע. {יש פה א"כ פירוש שלישי למושג כבישת שטר המשכון}.

החולקים יתרוצו, מן הסתם, שסו"ס ידוע שחכמים לא תיקנו תקנה זו, ולכן שואלים – הרי בסופו של דבר נגרם נזק לממושכן.

ג) הרשב"א⁹ כותב שראיית העיטור היא מדף מ"ו: שם עוסקים בדברי המשנה "אריס אין לו חזקה", ומעמידים שמדובר באריסי בתי אבות, שהם נוהגים לאכול את הקרקע כמה שנים רצופות – ואחריהם אוכלים הבעלים, משא"כ באריסים רגילים, ששם הבעלים אוכלים חצי שדה והאריס באותו זמן אוכל את החצי השני. משמע מכאן – שאריס דעלמא יש לו חזקה למרות שלא ירד מאריסותו, קרי – גם אם הוא שימש כאריס אצלו עד לתחילת שנות החזקה (כי אם ירד בינתיים גם לאריס בתי אבות יש חזקה). שם אמנם מעמידים שמדובר שנחית לפלגא בד"כ, כלומר שתם כך היה תמיד אריס על חצי השדה ופתאום ג"ש נחית לכולא, אך בכ"ז מכך שלא תירצו שמדובר באריס רגיל ובחצי השדה שנוסף כעת יש חזקה – משמע שלאריס רגיל יש חזקה גמורה בכל הקרקע!

לכאורה, דברים אלו אינם מובנים – כי א"כ היה צריך להקשות "אריס אמאי אין לו חזקה" ותו לא, ולא להוסיף "אמאי, עד האידנא נחית לפלגא והשתא נחית לכולא" – הרי לא זו הסיבה שיש לאריס חזקה! נראה שכוונתו שאמנם היה אפשר להקשות כך, אך רצו להקשות יותר מזה – אפי' תוך ימי אריסותו יש לו חזקה, לא רק ג"ש לאחר שכלו, כיון שהשתא נחית לכולא! ועל זה מתרצים – "באריסי בתי אבות" שלהם אין חזקה בתוך ימי אריסותם, ואה"נ – לאחר שגמרו יכולים להחזיק ג"ש.

מ"מ נראה שהחולקים יענו בפשטות שאה"נ ניתן היה לענות כך, אך העדיפו להעמיד באריסי בתי אבות שלהם אין חזקה כלל, בכל השדה.

⁶ ל"ב: ד"ה "מעטה".

⁷ ק"י.

⁸ האפשרות לעשיית משכנתא דסורא הינה תקנת חכמים, אחרת יש בעיה של ריבית.

⁹ ל"ג. ד"ה א"ל.

ד) הרשב"א בשו"ת¹⁰ מוכיח את שיטת העיטור מהגמרא בדף מ"ב: שם נאמר שדברי המשנה "שותפין אין להם חזקה" מוסבים דווקא על שדה שאין בה דין חלוקה, שאז דרך שותפין לתת לאחד לאכול ג"ש או יותר ואח"כ יאכלנה השני, אך אם יש בה דין חלוקה – יש חזקה, כיון "שאינו מנהג להניח להקדים לו חבירו ג"ש אא"כ מכר לו חלקו"¹¹. משמע שלמרות שירד לקרקע ברשות כשותף – יש לו חזקה.

יתכן ואפשר לדחות גם ראייה זו: הגמרא שם פותחת את הסוגיה ואומרת "אבוה דשמואל ולוי תנו שותף אין לו חזקה וכ"ש אומן, שמואל תני אומן אין לו חזקה אבל שותף יש לו חזקה", וממשיכה לבאר את דברי שמואל עד למסקנה שמדובר שיש בה דין חלוקה. נראה שהרשב"א הבין, ששמואל ואבוה דשמואל אמרו דין בפני עצמו, ולא קשה על שמואל מהמשנה שאמרה ששותפין אין להם חזקה – כיון ששם ניתן להעמיד במקרה שאין בשדה דין חלוקה, כמו שמבארים שם מימרא אחרת של שמואל שממנה משמע ששותף אין לו חזקה.

אך נראה שרש"י שם ליבו לכך וע"כ ביאר¹² ש'תנו' פירושו 'במתניתין', כלומר – שמואל ואבוה דשמואל חלקו לגבי הגירסה במשנה עצמה, האם גורסים שלשותף יש חזקה או לא, וממילא כיון שגירסתנו היא שאין לשותפין חזקה – נופלת שיטת שמואל ואינה להלכה. ניתן א"כ לבאר שמחלוקת האמוראים היתה מחלוקת הראשונים בסוגייתנו, האם יש חזקה ליורד ברשות, ולהלכה – אין חזקה.

ה) העיטור עצמו¹³ מוכיח את שיטתו מהמקרה של רבא בר שרשום¹⁴, שהחזיק בקרקע השייכת ליתומים בטענה שהיה לו חוב על אביהם. אומרת שם הגמרא שאין לו זכות לאחוז בשדה כיון "דנפיק עליה קלא דאכל ארעא דיתמיי" – ומשמע שהקול עצמו הוא זה שבסופו של דבר גרם לכך שפסקו שחזקתו אינה חזקה, עצם הוצאת הקול נחשבת כמחאה לכל דבר, וע"כ היה עליו לשמור שטרו. משמע ממילא שעצם העובדה שירד לקרקע בתורת משכון – אינה מהווה גורם מעכב לחזקה.

גם הסבר זה אינו מוכרח, שכן רבו הדעות בהסבר פשט המקרה של רבא בר שרשום: בעל המאור¹⁵ מבאר שזה בדיוק היה הקול – שירד לקרקע בתורת משכון, וזו אכן הסיבה שאין לו חזקה. כמו"כ ניתן לומר כר"י מיגש¹⁶, שהקול אמר שהקרקע היתה שייכת לאביהם, ומדובר שהחזיק ג"ש רק לאחר מות אביהם – וכיון שא"א להחזיק בנכסי קטן לכן היה צריך לשמור שטרו ואין חזקה. הרמב"ן¹⁷ מפרש בכיוון דומה לבעה"מ, אך הולך רחוק יותר ואומר שהקול שיצא – פירושו שבאו ממש שני עדים שהעידו שירד לקרקע במשכון, ולכן אין לו חזקה. אפשרות נוספת – באו עדי מ"ק, ורבא ב"ש לא יכול להביא מולם עדי חזקה כי הם קטנים ולא מקבלים עדים שלא בפני הבע"ד.

ו) ראייה נוספת המובאת בעיטור: הגמרא בגיטין¹⁸ מביאה ברייתא שאומרת, שאדם שקנה קרקע מסיקריקון (אנס) ואכלה ג"ש בפני הבעלים ללא מחאה מצידו – יכול לטעון שקנאה מהבעלים עצמם ויהיה

¹⁰ חלק ב', קצ"ז.

¹¹ רש"י מ"ב: ד"ה "הכי גרסינן".

¹² מ"ב: ד"ה "תנו".

¹³ חלק ב', אות מ' מודעא, דף מ"ג.

¹⁴ ל"ג-ל"ג:

¹⁵ ד"ה "וכן הא דאמרינן".

¹⁶ ל"ב: ד"ה "רבא בר שרשום".

¹⁷ ל"ג. ד"ה "אמר ליה".

¹⁸ נ"ח:

נאמן. אי"כ – למרות שידוע שהירידה לקרקע מראש היתה באיסור – יש לו חזקה, וכ"ש כשירד ברשות – שאם החזיק ג"ש יש לו חזקה!

אך גם כאן נאמרו כמה דרכים לתרץ:

1. הרשב"א¹⁹ מקשה מדוע יש ללוקח חזקה, הרי בעה"ב יכול לטעון שלא מחה בו כי פחד מהסיקריקון! ומתרץ – יש תקנה ידועה לכולם, שאדם יכול לקנות מסיקריקון ולשלם רביע בלבד לבעלים, וכיון שאדם לא שדי זווי בכדי – מסתמא שילם לו רביע ולא סתם קנה מהסיקריקון, אלא שבכ"ז צריך ג"ש ע"מ שיהיו רגליים לדבר. ממילא נפלה ראיית העיטור – כח החזקה פה סו"ס בעיקרו לא נובע מחזקת ג"ש אלא מהסברא שאדם לא שדי זווי בכדי.

2. הר"ן¹⁹ חולק על הרשב"א, ומבאר שבעה"ב לא יכול לטעון שלא מחה כי פחד, שכן אדם מפחד רק במו"מ עם הסיקריקון עצמו – לא עם מי שבא מכוחו. ומקשה בעצמו אחרת – מדוע יש לו חזקה והרי הוא כיווד ברשות! ואומר שצ"ל שמדובר שלא ידוע שלקחה מהסיקריקון, הוא טוען שקנאה ישירות מהבעלים (במחיר מלא) ונתן לסיקריקון כסף רק ע"מ לרצותו. ובאמת אם ירד מכוחו – אין חזקה.

3. נראה לכאורה לתרץ בדרך נוספת: כשהמחזיק יורד לקרקע ברשות – הבעלים אינו ממחר לעיתים למחות בו, כיון שסומך עליו ולא חושב שירמהו. בסיקריקון, לעומת זאת, הוא בהכרח רואה צורך למחות בו מיד, שכן יתכן שהמחזיק כלל לא יודע שזה שמכר לו בעצם גזל את הקרקע מהבעלים, וא"כ מבחינתו הוא קנה בהיתר וודאי שיטען כעבור ג"ש שיש לו חזקה, ומדלא מיחה – מוכח שאכן המחזיק שילם לו רביע ובעצם כבר קנה ממנו את הקרקע.

העדות על המשכון

רבנו יונה פוסק בדרכו של העיטור, ואומר²⁰ שאדם יכול להחזיק ג"ש לאחר שכלו שנות המשכון. הוא מחדש עוד שני דינים בענייננו:

(א) אם העידו עדים ששדה זו ממושכנת בידו, אך אינם יודעים לכמה זמן סיכמו ביניהם בעלי הדין – אין חזקה גם לאחר עשר או עשרים שנה. מבאר הפרישה²¹ את טעמו ואומר, שייתכן שעדיין לא כלו ימי המשכון. משמע שלמרות שהמחזיק אוחז כעת ויושב בקרקע – נחשב הוא כבא להוציא מרשות חברו, כיון שלבעלים יש חזקת מ"ק, לכן אמרינן המע"ה ואין חזקה.

(ב) אם העידו עדים שניתנה לו במשכון ולא קבע לו זמן מסוים – אם החזיק בה ג"ש מסוף השנה הראשונה של המשכון יש לו חזקה, שכן "סתם משכונה שנה"²².

הטור²³ מביא בהלכות את דעת הרמב"ן שביורד למשכון אין חזקה לעולם, אח"כ מביא את היד רמ"ה שסובר שיש חזקה, וכותב מיד שמדברי הרא"ש משמע שפוסק כרמב"ן. לאחר מכן מביא את דברי

¹⁹ גיטין שם.

²⁰ ל"ג: ד"ה "עלה בדינו, אין".

²¹ סי' ק"ג, סק"ד.

²² העיטור בדף מ"ג. נראה שחולק ואומר שיש לו חזקה במקרה זה לאחר ג' שנים – כולל השנה הראשונה.

²³ סי' ק"ג, סע' ג'.

רבנו יונה לגבי שני המקרים הנ"ל – אם לא ידוע לכמה זמן משכן ואם ידוע שמשכנו סתם. נזעקים שם האחרונים – הרי העליות פוסק כרמ"ה, ומדוע הובא צמוד לרא"ש, משמע שהטור הבינו כרא"ש וכרמב"ן?

הב"ח מתרץ ואומר שאכן העליות כרמ"ה, אלא שכותב שהדין שהובא בשמו שייך במקרה מסוים גם לרמב"ן, שכן אם יצא קול שמשכנו לזמן מסוים – ברגע שהחזיק ג"ש לאחר אותו זמן בטל הקול ומוכח שזה שקר, ומהעליות רואים שאם יצא קול על כך שמשכנו סתם – ברגע שהחזיק ג"ש לאחר אותה שנה – התברר שהקול הוא שקר, אך אם יש עדים על כך ודאי שאין חזקה.

הפרישה, לעומת זאת, רוצה לחדש שהרמב"ן מסכים לחלוטין עם דברי העליות הנ"ל, שכן אם בטר שנה יוצאת הקרקע מידי הממשכן – אינו נחשב כלל יורד ברשות, שם הבעלים הראשון נקרא עליה תמיד ולא פסק ממנה וכאילו לא משכנה מעולם.

משמע מדבריו שלא דווקא אם העידו שמשכנו סתם, אלא ה"ה כשהעידו שמשכנו לשנה. וצ"ע א"כ האם זו דווקא שנה או אולי גם יותר, מהו הגדר המדויק? בפשטות יתכן לומר, שכל שירד לקרקע לפחות משלש שנים – יכול אח"כ לטעון חזקת ג"ש, שכן דווקא בג"ש נחשב ששם בעלים הראשון הוסר ממנו: אדם בוודאי אמור למחות לאחר ג"ש שאוכלים את קרקעותיו בגלל ששיבה כזו מראה בעלות, שלוש אכילות רצופות של הקרקע מראות יציבות וקביעות. אלא שבסוגיית "נכסי אשת איש" לקמן נראה מהגמרא שגם אם החזיק בחיי הבעל פחות מג"ש ("דאכלה מקצת בחיי הבעל") – נחשב כבר יורד ברשות.

נעיין כעת במספר סוגיות נוספות אשר סובבות סביב נושא זה של חזקה ליורד ברשות, וננסה לראות כיצד תתמודד כל שיטה עם כל מקור.

סוגיה ראשונה: נכסי אשת איש

אומרת הגמרא²⁴: אדם שהחזיק בקרקע של א"א, והוסיף להחזיק בה ג"ש אחר מיתת הבעל – יש לו חזקה.

הרשב"א²⁵ מביא את הדברים הנ"ל ואומר, שלכאורה מוכח מכאן כשיטת האומרים שיוורד ברשות יש לו חזקה, כלומר – המחזיק ירד לקרקע מכח זה שהבעל מכר לו את הזכות בפירות, והוא נשאר אח"כ בקרקע וטוען בעלות גם על גוף הנכס – וזהו יורד ברשות לכל דבר!

מה יתרצו החולקים?

1. י"א ברמב"ן²⁶: בסתם יורד ברשות ידוע שירד שלא בתורת מקח, אך כאן יתכן באמת שקנה את הקרקע גם מהאישה עצמה עוד בחיי הבעל. ואמנם בחיי הבעל לא היתה צריכה למחות – אך זה רק מפני שהיא סומכת על בעלה, וע"כ ברגע שבעלה מת היתה צריכה למחות. זה דומה לדברי הב"ח בסוגיית משכון, שביאר שאם יש קול שהוא ירד לקרקע במשכון – בסופו של דבר אם יחזיק ג"ש לאחר השנה הראשונה יתברר למפרע שהקול הוא שקר, כלומר – ג"ש חזקה מבררות שהירידה מראש כן היתה בתורת מקח.

²⁴ ב"ב נ'.

²⁵ שם ד"ה "כגון שאכלה".

²⁶ שם ד"ה "והא דאמרינן".

ומקשה על עצמו – לשון "א"א צריכה למחות" אינה מדויקת, כי כשהיא א"א עדיין אין עליה חובה למחות אלא רק לאחר התאלמנותה!

הרשב"א, לעומת זאת, כן מקבל את ההסבר הזה, ומפרש ש"א"א צריכה למחות" פירושו שתמחה מיד כשמת הבעל כדי שהמחזיק לא יטען עליה שהיא מכרה לו **כשהיתה א"א**.

2. הרשב"א²⁷: אריס בתי אבות – יורד בסתם לזמן בלתי מוגבל, אך כאן – כשקונה מהבעל זה רק ע"מ שאם ימות – יפסיד, וא"כ כשמת הבעל נחשב שיורד מחדש לשדה, וכיון ששותקת ג"ש מוכח שמכרה לו.

מקשה הרמב"ן: לפי דבריו יוצא שאם אדם ירד למשכון לזמן מוגבל – אם יחזיק ג"ש מסוף ימי המשכון תהיה חזקה, וזה לא ייתכן! הרמב"ן אמנם לשיטתו, אך הר"ן אכן אומר שכך סובר הרשב"א, וא"כ דעתו בסוגיית משכון היא כדעת העיטור והר"י מיגש. מ"מ ניתן אולי להתאים את הרשב"א לדעת הרמב"ן, ולומר שהמקרה כאן הוא מיוחד במינו. סתם כך המ"ק אינו רץ למחות כי אומר לעצמו שברור לעולם כולו שזו קרקעו והמחזיק ירד ברשות. אך כאן – כיון שהקרקע משנה בעלות מהבעל לאישה, צריכה האישה לחשוש שהעולם יחשוב אחרת. כשרואים מחזיק יושב בקרקע – אומרים שאולי הבעל מחל לו על הפירות, אך אם יושב שם גם בזמן שהאישה היא בעלת הנכס – מן הסתם נראה הדבר כאילו בעצם זו קרקע שלו, ולא שבמקרה גם הבעל וגם האישה אחריה החליטו למחות לו על אכילת הפירות. ומדלא קמה ומחתה – מוכח שמכרה לו.

גם כאן קשה קושיית הרמב"ן על הי"א: למה נאמר "א"א צריכה למחות" – הרי ל"צ למחות כשבעלה בחיים!

3. הרמב"ן עצמו: מדובר שאין לאישה עדים שהמחזיק בכלל ישב שם עוד בחיי הבעל, ולכן יש לו מיגו שיכול לטעון שקנאה מהאישה והחל לשבת שם רק לאחר מיתתו. לכן אמרו ש"א"א צריכה למחות", כלומר כל אשת איש צריכה לחשוש, ואם אדם מחזיק בנכסי מלוג שלה צריכה למחות בו או לפחות להראות לשני עדים שהוא יושב בקרקע עוד בחיי בעלה.

מקשה הרשב"א: א) היה צריך לומר "אין מחזיקין בנכסי א"א ואפי' נתאלמנה או נתגרשה", ולא לומר "א"א צריכה למחות", ואם יש פה עצה טובה לאישה – מדוע לא נקטו גם עצה טובה למשכנתא דסורא ואריס וכדו'?

ניתן אולי לתרץ ולומר, שאישה איננה מבינה בעסקים ואין דרכה להיכנס ולצאת בבי"ד להביא ראיות וכדו' – לכן נקטו דווקא לה עצה טובה.

ב) בכל מקום שאמרו שצריך למחות – המחאה באה להראות שהאכילה של המחזיק איננה חזקה, אך כאן המילה "צריכה למחות" באה לומר הפוך – להוכיח שאכן המחזיק אוכל כבר בחיי הבעל, ע"מ שבעתיד לא יוכל לטעון חזקה. א"כ לשון מחאה לא מתאימה לפה.

ג) הריטב"א²⁷ מעלה קושיה נוספת: לשון הגמרא הוא "דאכלה מקצת בחיי בעלה" – משמע שידוע שאכל אז, ולא רק שהוא טוען כן. גם פה יש מקום ליישב ולומר, שסו"ס שניהם מסכימים שישב שם עוד בחיי בעלה, אין בזה ויכוח – לכן יכולה הגמרא לנקוט בצורה פסקנית "דאכלה מקצת בחיי בעלה".

²⁷ שם ד"ה "רב יוסף אמר".

4. **נתיבות המשפט**²⁸: גם אם ידוע שירד לקרקע עוד בחיי הבעל – עדיין יש חזקה, כיון שלא מוכח שירד ברשות, ייתכן שהאיש והאישה מכרו לו יחד את זכויותיהם בקרקע.

רואים מדבריו, שלמרות שלאישה יש הסבר מדוע לא מחתה – מוטלת עליה החובה להוכיח את דבריה, ברגע שהשני החזיק בקרקע שלוש שנים – הופך הוא להיות בגדר מוחזק, ונאמר לה "המוציא מחברו עליו הראיה", שתוכיח היא שחזקתו איננה שלימה.

הלכה

הרמב"ם²⁹ ו**הטור**³⁰ פוסקים, שאם אחר החזיק בקרקע של א"א בחיי בעלה ועוד ג"ש לאחר מיתתו – נאמן לומר שקנה מהבעל שקנה מהאישה. בפשטות נראה שלא סוברים כהסבר הרמב"ן בגמרא, שכן משמע שידוע שאכל בחיי הבעל ולא רק שהיא טוענת כן, אמנם זו לשון הגמרא – אך נראה שבהלכות היו צריכים לבאר כן להדיא.

השו"ע³¹ לא מביא את ההלכה של הגמרא, אלא רק כותב "אין מחזיקין בנכסי אשת איש כמו שנתבאר בטור אבן העזר סי' פ"ז", ואילו באה"ע כותב "מי שהחזיק בנכסי א"א לא עלתה לו חזקה א"א כ החזיק ג"ש אחר מות בעלה". מהי אם כן שיטתו בסוגיה?

הסמ"ע³² מעלה אפשרות לומר, שדין החזקה הושמט בשו"ע בחו"מ כיון שהוא תלוי בפלוגתת הראשונים האם יש חזקה ליורד ברשות או לא (ומשמע שרוצה לומר, שהשו"ע פוסק כרמב"ן וסיעתו – שאין חזקה), ומה שהביא באה"ע – כוונתו למקרה שלא החזיק כלל בחיי הבעל (ואכן השו"ע לא כותב במפורש שישב שם קודם לכן, בניגוד לרמב"ם ולטור, ומסתמא לא לחינם השמיטו).

אך הוא מקשה על עצמו ואומר, שא"כ דין זה הוא פשוט – למה שלא יוכלו להחזיק סתם כך על אישה שמת בעלה? הקצות³³ מקשה עוד יותר, ואומר שא"כ לא שייך לקרוא לה "אשת איש" – שכן סו"ס כל המקרה עוסק רק לאחר מיתת הבעל!

אולי אפשר לתרץ ולומר, שיש כאן חידוש מסוים במקרה בו התחיל להחזיק **מיד** לאחר מות הבעל. פה היה מקום לבוא ולומר שאין חזקה כיון שהאישה יכולה לטעון שלא ידעה כלל שקרקע זו היתה של בעלה (בדומה אולי לסברת הרשב"ם בסוגיית 'קטן שהגדיל' שתובא לקמן, שאומר שגם בן גדול נחשב קטן אצל נכסי אביו ולא יודע מה שייך לו), היא מעולם לא יכלה לרדת בפועל לקרקע זו ולכן חשבה שבעלה מעולם לא היה הבעלים שלה. קמ"ל שיש לה יכולת לברר, מה עוד שקרקע זו הובאה לבעל בסופו של דבר על ידה כנכסי מלוג, וע"כ מן הסתם ידעה והיתה צריכה למחות.

מ"מ **הסמ"ע** עצמו מעדיף לומר אפשרות אחרת – השו"ע השמיט את הדין בחו"מ כי סמך על פרטי הדינים שכתב באה"ע, ובאמת מדובר שם בגמרא שאכל בחיי הבעל. לפ"ז יוצא שהסמ"ע סובר שהשו"ע פוסק כעיתור וסיעתו – שיש חזקה ליורד ברשות.

²⁸ סי' ק"ג, סק"ב.

²⁹ טוען ונטען פ"ד, הי"א.

³⁰ אה"ע סי' פ"ז, סע' ב', וח"מ סי' קמ"ט, סע' ט'.

³¹ ח"מ שם.

³² שם ס"ק ט"ז.

³³ שם סק"ב.

הקצות הולך בדרך הפוכה, ואומר שהשו"ע ביאר את הגמרא דווקא כרמב"ן, שבגמרא מדובר שאין עדים שאכל את הקרקע בחיי בעלה – וזו הסיבה שיש לו חזקה. עפ"ז מובן מדוע באה"ע לא נכתב במפורש שאכלה בחיי בעלה – כי זה בעצם לא ידוע, זו טענתה בלבד, וכיון שהוא יכול להכחישה יש לו מיגו והחזקה מועילה.

סוגיה שניה: מחאה בסוף כל ג"ש

הגמרא בדף ל"ט: מחדשת, שאדם שמחזיקים בשדהו צריך למחות בסוף כל ג"ש, ולא די בכך שמחה רק פעם אחת בג' השנים הראשונות.

נחלקו המפרשים במה מדובר – באיזו טענה בא המחזיק?

רבנו גרשום על הסוגיה מבאר, שצריך למחות בסוף כל ג"ש כדי שלא יוכל לטעון "לאחר המחאה שמרת ליי". הרמב"ן מבאר יותר את השיטה, ומסביר שהמחזיק טוען שמתחילה ירד לקרקע לפירות, ואחר שמחו בו – קנה גם את גוף הקרקע. צריך לברר מה יסבור הרמב"ן בשיטה זו, במקרה שיטען שמראש ירד לשדה בגזלנות: יש צד לומר שאין לו חזקה, כיון שבסוגיית אומן³⁴ נאמר במפורש שאין חזקה לגזלן, אך מ"מ נראה בהמשך שהנמו"י והרשב"א מעמידים שמדובר שם דווקא במטלטלין, וכאן עוסקים הרי בקרקעות ואולי לכן יש חזקה. ועוד – יתכן שכאן נאמן מכוח מיגו, שיכול לומר שירד לפירות, ולכאורה זו גם טענה עדיפה כי אז היה זוכה בפירות שאכל עד אותו זמן בו טוען שקנה את הקרקע. מצד שני – אולי מפתח לטעון טענה זו מחשש שהמ"ק יצליח להוכיח שבתקופה הראשונה היתה לו בעלות על הפירות.

בכל אופן, יוצא לפי שיטה זו לכאורה שלירד ברשות יש חזקה אם החזיק בקרקע ג"ש ללא מחאה!

הרשב"ם והרמב"ן עצמו דוחים שיטה זו, ואומרים שכיון שבעל כורחו הוא חייב להודות שמעיקרא לא ירד בתורת מכר, כי המחאה היא כעדים שמעידים שלא קנאה, לכך אינו נאמן לומר שקנאה לאחר המחאה. מה כוונתם? הרמב"ן אומר במפורש, שא"א לטעון כך כיון שלירד ברשות אין חזקה, כלומר – כיון שהוא מוכרח להודות שירד לפירות, והוא לא יכול לטעון אחרת (ומתוך כך אין לו מיגו על טענתו) – ממילא יוצא שירד ברשות ולכן אין חזקה. זה קצת תמוה, כיון שבעבר (בעניין נכסי אשת איש) ראינו שבפשטות לפי הרשב"ם יש חזקה לירד ברשות.

הראב"ד³⁵ מקבל דווקא את ההסבר הזה בגמרא, ודוחה את סברת הרשב"ם: א"א לומר ש"בעל כורחו" מודה שירד לפירות, שכן זה שהמ"ק מיחה בו לא מוכיח שהוא גזלן, הוא יכול לטעון שמראש קנה את הקרקע אלא שבתחילה המ"ק לא הודה לו וע"כ מיחה בו ולבסוף הודה לו והפסיק למחות וממילא יש לו מיגו ולכן נאמן.

גם **בעל המאור** מקבל את שיטת רבנו גרשום, והוא מתייחס יותר לטענת הרמב"ן שלירד ברשות אין חזקה. מחדש בעה"מ: כל מה שאמרנו שירד ברשות אין לו חזקה – לא שייך כאן, מדוע? בקטן והגדיל – יש טעם מיוחד, כפי שראינו, שקטן לא יודע במילי דאבוא. ובמשכון – אמנם הוא מקבל את הסבר

³⁴ ב"ב מ"ז.

³⁵ בהשגות על הר"ף.

הרמב"ן בסוגיה, שבאמת אם ידוע שירד למשכון אין לו חזקה, אך אומר שמשכון מיוחד בכך שכשאדם יורד למשכון הוא יורד בעצם לגוף הקרקע ולא רק לפירות, וא"כ כשבא אחר ג"ש ומחזיק בגוף הקרקע – זה לא מוכיח כלום, סו"ס יודעים שתפס בגוף הקרקע ברשות. אך כאן מדובר הרי שטוען שירד בתחילה לפירות בלבד, ולא לגוף הקרקע, וא"כ אם אחר ג"ש טוען חזקה באמירה שקנה את הקרקע עצמה לאחר מחאה – כאן יש כבר דבר חדש וע"כ יש חזקה, וזו הסיבה שצריך למחות בסוף כל ג"ש.

אך א"כ קשה – מדוע לאריס אין חזקה? הרי גם אריס יורד בתחילה לפירות ואח"כ טוען שקנה את גוף הקרקע? מתרץ בעה"מ, שאריס שונה בכך ש"אריסותו מוכחת עליו", כלומר – מדובר הרי באריסי בתי אבות, כפי שהעמידה הגמרא, וא"כ ירידתו לאריסות לא מעידה רק על אותו רגע אלא על גם כל השנים שיישב אח"כ בקרקע, שגם הם מכח האריסות. לכן מובן שאם ירד מאריסותו – יש לו חזקה. ועוד – אריס דומה לשותף וע"כ נחשב כיורד ברשות לגוף הקרקע, ולכן לא יכול להחזיק.

יוצא שיש פה שיטה חדשה, שיטת ביניים, שאמנם סוברת שליורד ברשות יש חזקה – אך דווקא אם יש שינוי ותוספת כלשהי בחזקה זו על גבי מה שהחזיק ברשות, שאז חזקתו החדשה מוכיחה עליו שקנה את הקרקע.

הרמב"ן במלחמות, לשיטתו שירוד ברשות אין לו חזקה, בא כאן ודוחה את דברי המאור, ע"פ סוגיה אחרת: בדף ל': עוסקת הגמרא באדם שהחזיק בקרקע שש שנים וטוען שקנאה מפלוני, אלא שאדם אחר מביא שטר שמוכיח שאותו פלוני מכר לו את הקרקע שנתיים לאחר שהתחיל הראשון להחזיק בקרקע. אומרת שם הגמרא: במצב כזה ודאי שאין לו חזקה, כיון ש"אין לך מחאה גדולה מזו", כלומר – עצם זה שהמ"ק מכר את הקרקע למערער נחשבת מחאה.

בהסבר סוגיה זו ביאר המאור, שכיון שלא בא ואמר שמראש ירד לפירות ואחרי ג"ש קנה מהמערער את הקרקע – לכן אין לו חזקה, ובאמת אם היה טוען כך היה נאמן, כי יש חזקה כאן ליורד ברשות.

מקשה הרמב"ן: מדוע אם כן לא נאמין לו מכח מיגו, הרי יכל לטעון שירד לפירות ואח"כ קנה מהמערער, וא"כ יהיה נאמן גם לטעון שמראש קנה את הקרקע מהמ"ק!

אולי אפשר לתרץ ולומר שאין פה מיגו, כיון שיתכן שהמחזיק אכן שקרן, אלא שלא ידע בכלל שהמ"ק מכר את הקרקע למערער ושהוא מחזיק בשטר, ולכך לא חשב מראש לטעון שקנה מהמערער עצמו. ועוד – יתכן שנחשב מעין מיגו דהעזה, שכן שיש לו סיבה לחשוש שאנשים לא יאמינו לו אם יטען שירד לפירות ואח"כ קנה את הקרקע, כיון שזהו מקרה די נדיר, ולכן זו טענה חלשה.

בעל העיטור³⁶ הולך גם הוא בשיטת רבנו גרשום, אך הוא, בניגוד לרמב"ן, טוען שהסוגיה יכולה להתבאר גם במקרה שהוא איננו טוען שמראש ירד לפירות, גם אז יש לו חזקה והוא לא נחשב גזלן. כלומר – למרות שאדם שידוע כגזלן אין לו חזקה (וכן אדם שהוחזק בגזלנות על שדה מסוימת) – כאן יש חזקה כי ניתן לומר שאכן מלכתחילה הקרקע שלו ובכ"ז הלך וקנאה מהמערער אחרי מחאתו "דמשום דהוה ליה רערע עליה זבנא מיניה, דעביד איניש דזבין דיניה", דהיינו – למרות שהקרקע שלו הוא מוכן להשקיע ולשלם למערער כדי להיות בטוח שלא יוציאו ממנו את הקרקע. ניתן לומר שהרשב"ם (וכן המאירי, שיובא לקמן, ואולי גם המאור) יחלקו ויאמרו, שכל זמן שהוא עצמו לא אומר כך אנו לא נטען זאת בשבילו, אך

³⁶ דף מ"ה.

ניתן גם לומר שהם מסכימים לדברי העיטור אלא פשוט דיברו על מקרה אחר – מקרה שבו מודה המחזיק שמראש ירד בגזלנות ורק טוען שקנה אחר המחאה, ופה יודה גם העיטור שאין חזקה.

האפשרות השניה גם תתרחץ את קושיית 'שער החדש' על העיטור, שתמה³⁷: הרי העיטור עצמו³⁸ הביא שהרשב"ם סובר כמותו ואומר שלירד ברשות יש חזקה, וא"כ כיצד חולק בסוגייתנו? ע"פ דברינו מובן – הרשב"ם דיבר במקרה נקודתי של גזלן. מ"מ הרמב"ן עצמו (במלחמות) הבין שהרשב"ם סובר כמותו ולא כמו העיטור והמאור.

המאירי על הסוגיה מביא את שתי שיטות הראשונים, אך רואה את הדברים אחרת: הוא מבאר, שכל מחלוקת הראשונים היא דווקא אם טען 'אחר המחאה לקחתי', כלומר – דווקא כשמודה שקודם המחאה ירד לקרקע בגזלנות אלא שטוען שאח"כ קנאה. אך נראה לו שאם טוען שמראש ירד לפירות ואחרי המחאה קנה את גוף הקרקע – **לכו"ע** נאמן. הסבר זה מתאים אולי לפשט הרשב"ם, שבניגוד לרמב"ן לא אמר בפירוש שטענתו היא שמתחילה ירד לפירות (וכך גם הבין העיטור את הרשב"ם, עיי"ש בגירסה המתוקנת), אך לרמב"ן כאמור גם אז אין חזקה. המאירי אינו מביא סברא לחילוק שעשה, ומ"מ ניתן להטעימו על פי דברי בעה"מ: גם אם נאמר שבמשכון וכדו' אין חזקה, הרי זה דווקא כי לא התחדש כלום, אך אם טוען שירד לפירות – יוצא שמחזקה בפירות בלבד עבר להחזיק בקרקע, ופה יש חזקה. ואולי אם מודה שמראש ירד לגזלנות – יש רגלים לדבר שגם נשאר בגזלנות, ולכן אין חזקה, זוהי טענה גרועה. המאור אמנם לא מתייחס בפירוש למקרה כזה, אך ניתן לדייק מדבריו שזו אכן דרכו.

הדרך השניה בראשונים לפירוש סוגיה זו, מעמידה את הגמרא במקרה שהמחזיק טוען **שמתחילה** קנה את הקרקע ולא רק לאחר מחאת המ"ק, וטוען בעצם שבתחילה החליט המ"ק למחות אך לאחר זמן התחרט והודה בשקר או שנזכר שטעה ושבעצם יש למחזיק שטר וע"כ לא מחה יותר ומ"מ המחזיק נאמן כיון שלא רואה צורך לשמור שטרו כשעברו ג"ש (מאז המחאה האחרונה) ללא ערעור המ"ק. ממילא יוצא שלפי טענתו הוא מעולם לא הוגדר כירוד ברשות, אלא מלכתחילה ירד לקרקע בתורת קניין.

כאן מעיר הרמב"ן³⁹ נקודה חשובה. גם הוא עצמו מודה בשורה התחתונה למאור שאם יטען שלקחה לאחר המחאה – נאמן, אלא שלרמב"ן הוא איננו נאמן מכח הטענה עצמה אלא רק מכח מיגו, שיכול לטעון שמתחילה ירד לקניין.

בעה"מ עצמו חולק בזה על הרמב"ן, וסובר שטענה כזו של "מעיקרא קניתי" לא תתקבל (ומוכיח זאת מהגמרא בדף ל':, ואכמ"ל), אולי מכיון שברגע שאדם יודע שמוחים על החזקתו בקרקע – ודאי וודאי שישמור על שטרו, וגם אם עברו ג"ש בשתיקה – אין לו ערובה שלא ימחה שוב יום אחד.

רוב רובם של הראשונים ביארו את הסוגיה כרמב"ן, כולל ראשונים אשר במקומות אחרים נוקטים במפורש בעמדה האומרת כי יש חזקה לירוד ברשות (כמו העליות ועוד). ומ"מ יתכן באמת שיסכימו גם למאור – אלא שיותר פשוט להעמיד את הגמרא בטענה פשוטה של 'מעיקרא'.

סוגיה שלישית: אומן

³⁷ אות ר"כ.

³⁸ אות ק"ב.

³⁹ במלחמות.

הגמרא מלמדת⁴⁰ כי אומן, אריס וגזלן אין להם חזקה – אך לבן אומן ולבן אריס יש, ובכל זאת לבן גזלן אין.

ומקשים שם: במה מדובר? אם באים בטענת אביהם (שירשו מהם) – גם בבן אומן ובן אריס לא נאמן, ואם באים בטענת עצמם (שהם קנו) – מדוע בן גזלן לא נאמן? ועונים "דקאמרי הודה בפנינו", ובן גזלן – הודאה לא תועיל בו כי אם לא היה מודה היה הגזלן חומס ממנו את רכושו.

נחלקו הראשונים בגירסה בגמרא:

(א) הרי"ף⁴¹ והרשב"ם⁴² גורסים "דקאמרי עדים הודה בפנינו", כלומר – שני עדים מעידים שהמערער הודה בפני האומן או העדים שהחפץ (או הקרקע) שייך להם, ולכן למרות שהבנים באו בטענת אביהם – נאמנים. אך בבן גזלן לא תועיל הודאה כזו.

על דרך זו מובאות בראשונים מספר שאלות: תוס'⁴³ שואלים – הרי אם מדובר שיש עדים, מדוע האומן והאריס עצמם אינם נאמנים לטעון שקנו מהמערער? שאלה נוספת: אם יש עדים, למה צריך שהבנים יחזיקו בחפץ? גם אם לא מחזיקים – ניתן להם, כי יש להם עדים!

ומוסיף העליות⁴²: בגמרא כתוב על בני אומן ואריס "הנך איכא למימר בקושטא קאמרי" – ואם יש עדים הדבר ודאי שהם דוברים אמת!

הרשב"ם מתייחס לקושיה הראשונה, ונדחק לומר "לצדדין קתני"; מה שאמרנו שלאומן ואריס אין חזקה – זה כשאין עדים, ובאמת אין חילוק בין אומן ואריס לבניהם. ודחוק מאוד.

העליות מבאר אחרת את הגמרא, ואומר שמדובר למסקנתה שהבנים באים בטענת עצמם (ולכן אבותיהם לא נאמנים), ולא עוסקים במקרה בו יש עדים, ורק הוסיפו שלבן גזלן לא תועיל טענתו – ואפילו אם יהיו לו עדים על שהודו לאביו. הסבר זה יתן מענה לכל הקושיות שהבאנו.

(ב) גירסת תוס' היא שונה: "דקאמר בפנינו הודה". לא מדובר שיש עדים, אלא שהבנים טוענים שהמערער הודה בפני אביהם (ובבן גזלן הודאה לא תועיל), ויוצא שיש לבנים מיגו שיכלו לטעון "מינך זבינתה".

לפי גירסת רי"ף ורשב"ם – סוגיה זו לא עוסקת כלל בשאלת חזקה ליורד ברשות, כיון שיש שם עדים שהודה; אך על תוס' קשה – בן האומן טוען שהמערער הודה בפני אביו, והוא נאמן במיגו שיכול לטעון שהוא עצמו קנה מהמערער – כיצד יכול לטעון כך? הרי הוא בא בטענת אביו, כלומר – החפץ מראש בא לידי עקב היות אביו אומן, וא"כ נחשב כיוור ברשות, ומדוע לשיטת תוס' והרמב"ן יש חזקה?

⁴⁰ מ"ז.

⁴¹ כ"ו. בדפי הרי"ף.

⁴² מ"ז. ד"ה "לא צריכא".

⁴³ מ"ז. ד"ה "כגון".

בהמשך הגמרא שם יש לכאורה ראייה נוספת: "ת"ר, אומן אין לו חזקה, ירד מאומנותו יש לו חזקה; אריס אין לו חזקה, ירד מאריסותו יש לו חזקה; בן שחלק ואשה שנתגרשה הרי הן ככל אדם".

גם פה חלקו הראשוניים בהסבר המקרה: **תוס'** מביאים אפשרות, שבאומן מדובר דווקא בכלים שניתנו לו לאחר שירד מאומנותו, דומיא דאריס שירד מאריסותו. כלומר – באריס ודאי מדובר שכבר ירד מהשדה ולא עבד בה יותר, ואח"כ חזר והחזיק בה, כי אם נשאר שם כל הזמן – סו"ס מחזיק בה, וא"כ גם באומן ניתן לומר שמדובר שקיבל את הכלים לשמור רק לאחר שירד מאומנותו וכבר לא נוהג לקבל כלים לתקן⁴⁴.

על הסבר זה לכאורה קשה: מה הרבותא? אם כבר ירד מאומנותו ואריסותו מדוע שיחשב יורד ברשות, וכי עד עולם לא יוכל להחזיק בכלים מתוך שיוכלו כולם לטעון לו שבאופן חד פעמי הסכים לתקן להם חפץ או לעבוד את אדמתם?

אולי אפשר לבאר קצת אחרת, ולומר שה**אומן** הוא זה שטוען שקיבל את הכלים לאחר שירד, ואין עדים על כך, וקמ"ל שנאמן בטענתו ולא נחשוש שאולי באו אליו הכלים קודם לכן לאומנות.

אך מהרשב"ם נראה שלא מפרש כן, שאומר "ירד מאומנותו ו**שוב** מחזיק בה" – משמע שרוצה לומר שהחל להחזיק עוד באומנותו ואריסותו. וכן תוס' עצמם (בפירושים השני) אומרים כן בפירוש, וא"כ חוזרת הקושיה על שיטת תוס' ורמב"ן, כי לכאורה מוכח שלמרות שירד ברשות יש חזקה!

מספר תירוצים נאמרו בענייננו:

1) הנתיות⁴⁵ הולך בכיוון שהזכרנו כבר, ואומר שכאן יש חזקה כיון שמדובר שלא ידוע בבירור שאכן האומן ירד שלא בתורת מקח⁴⁶. כלומר – הבן לא טוען שאביו קיבל את החפץ לאומנות ואח"כ קנאו, וכן כשירד מאומנותו האומן עצמו לא טוען שקודם קבלו לאומנות, וא"כ כשמחזיק אח"כ ללא מחאה – איגלאי מילתא למפרע שאכן לא ירד ברשות אלא מראש קנאו. במצב כזה יש חזקה.

2) תוס' עצמם מסבירים אחרת, ואומרים שמדובר ששהו הכלים אצלו זמן רב לאחר מות אביו, וזהו זמן שאין רגילות להשאיר את החפץ שם. גם ברא"ש מובא הסבר זה להלכה.

לכאורה יוצא פה חידוש עצום בתוס': כל דברינו שלרמב"ן וסיעתו אין חזקה ליורד ברשות – נכונים עד זמן מסוים, אך אם יש פה שהייה של זמן מעבר לרגילות – נחשב שיש הוכחה בזה שהמערער לא מיחה! ולפי"ז – אמנם בקטן והגדיל לא תהיה חזקה לעולם, כי לא יודע בכלל שהקרקע היתה של אביו, אך בנכסי א"א וביורד למשכון וכדו' – אם החזיק בקרקע שנים רבות ודאי שיש חזקה כי מוכח שהקרקע שלו!

אלא שניתן בעצם לחבר את שני התירוצים הנ"ל, ולומר שתוס' סוברים שפה אם שהה זמן רב יש חזקה דווקא בגלל שפה טוען הבן שאביו קיבל את החפץ מראש בתורת קניין. ובכ"ז דורשים תוס' שיחד עם זה צריך שיששה זמן רב, אחרת נאמר שמן הסתם כן קיבלו לאומנות.

⁴⁴ וכך מבואר במהרש"א.

⁴⁵ סי' ק"ג, סק"ב.

⁴⁶ הנתיות כותב שזהו בעצם העיקרון של התירוצין שהובא ברשב"א, וכן ברמב"ן בשם "א, בסוגיית נכסי א"א.

ה"דברות משה"⁴⁷ הולך בכיוון דומה, ומתוך כך מעלה קושיה חזקה על שיטת תוס': מדוע בדין כלים העשויים להשאיל ולהשכיר (יובא לקמן בעז"ה) לא מצינו שאם ישוה ברשותו זמן רב תחשב לו חזקה?

ומתרץ, שאומן שירד מאומנותו לא נחשב בעצם יורד ברשות. מה שהחפץ הגיע אליו בהיותו אומן – לא נחשב כלל כניסה לרשותו; כיון שגם חפצים של אנשים רבים אחרים מונחים אצלו, אין משמעות לעובדה שהוא מחזיק בו ולכן גם אם יישאר אצלו זמן רב בהיותו אומן – לא תהיה לו חזקה. אך ברגע שירד מאומנותו – עתה כבר לא אמור להיות ברשותו כל חפץ שאינו שלו, וממילא רק כעת נחשב שהחפץ הגיע אליו, לעניין חזקה. כלומר, ברגע שעבר זמן מספיק מאז שירד מאומנותו והיתה שהות לבעלים ללכת וליטול את רכושו – כאן מתחילה תפיסתו ולכן כביכול נגדירו כאדם שלא ירד בכלל ברשות. בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, לעומת זאת, גם תחילת השימוש בחפץ הינה ברשות עדיין, וממילא אין פה כל אפשרות לחזקה, גם לאחר זמן רב שישהו ברשותו.

הרמב"ם⁴⁸ מסביר במפורש, שמדובר שהאומן החל לעבוד עוד בימי אומנותו (הרמב"ם מעמיד שגם באומן, כמו באריס, מדובר בקרקע – כגון בנאי וכדו'), ובכ"ז כותב שאם החזיק ג"ש לאחר שירד מאומנותו – יש לו חזקה, וא"כ לא דורש כתוס' שישהה זמן מרובה. המהרש"ם⁴⁹ רוצה אמנם להוכיח מפה שהרמב"ם סובר שיש חזקה ליורד ברשות, אך הרי ראינו בסוגיות קודמות שהרמב"ם בפשטות לא סובר כן, וא"כ נראה שצריך לתרץ ע"פ הנתיבות.

[הרי"ף והרשב"ם, שלא גרסו כתוס' – יתכן שפשוט היתה להם אכן גירסה אחרת, אך יתכן גם לומר שנראה להם דחוק להעמיד דווקא שהכלים שהו זמן רב. אפשרות נוספת: הם סוברים שגם אם שהו זמן רב – סו"ס כיון שנחשב יורד ברשות אין חזקה. אלא שבסוגיית נכסי א"א ראינו שהר"ן מעמיד את רש"י בשורת הראשונים הסוברת שליוורד ברשות יש חזקה].

(3) הריטב"א⁵⁰ – שלעיל בסוגיית משכון ראינו שסובר שליוורד ברשות אין חזקה – מתרץ ואומר, שכאן יש מקרה מיוחד; אמנם מדובר שידוע שאביהם ירד ברשות ובאומנות, אך כיון שהבנים לא ירדו ברשות – לכן יש חזקה. ובאמת יוצא ע"פ אותו עיקרון, שבכל מקום שאמרנו שליוורד ברשות אין חזקה – אם מכר את הנכס או הורישו לאחר, ואותו אדם שהה שם ג"ש – יש לו חזקה. נראה שסברתו היא, שדווקא ביוורד ברשות עצמו יכול המ"ק לומר שלא ראה צורך למחות כי ידוע שירד ברשות, אך אם זה כבר עבר לאחר – פה הוא מסתכן בכך שאינו מוחה, כי שמא אותו אדם לא יודע מי הבעלים האמיתיים או שזה עלול להישכח, ומדלא מוחה – מוכח שמכר. מ"מ זה לא מתרץ את המקרה של אומן שירד מאומנותו.

(4) יתכן שאת המקרה של בן אומן ניתן גם לתרץ אחרת, ולומר שכאן מדובר שאין עדים על כך שהחפץ אכן היה כבר אצל האומן, וגם הבן עצמו מודה בכך, וא"כ ממילא יש לו מיגו, כלומר – הוא זה שהפך עצמו ליורד ברשות, ואולי דווקא לכן יש לו חזקה.

(5) ערוך השולחן⁵¹ מעמיד כרמב"ם את אומן ואריס במקרים של קרקעות ולא במטלטלין, ואומר שדרך העולם במקרים כאלו להחזיר את הקרקע לאחר סוף העבודה, וכיון שהקרקע כעת אצלם – מוכח

⁴⁷ סי' נ"ח, הערה ל"א.

⁴⁸ טוען ונטען פ"ג, ה"ד וה"ו.

⁴⁹ חר"מ, סי' רמ"ט.

⁵⁰ מ"ז. ד"ה "אמר ר' יוחנן".

⁵¹ סי' ק"ג, סע' א'.

שקנאוה. משא"כ במשכון, ששם כיון שהלווה דחוק במעות קרוב הדבר שעדיין לא פדה את קרקעו בחזרה והמלווה אוכלה כעת בתור המשך של ההלוואה הקודמת, ולכן אין פה שום הוכחה למחזיק. הסבר זה הוא נקודתי ביותר, וצריך לשים לב האם יתרף גם סוגיות אחרות.

6 הריב"ש⁵² מעמיד שלא מדובר שהבנים היו דרים בבית עם אביהם ונשארו שם לאחר מותו, אלא האב היה דר שם בגפו, ולאחר שמת באו הבנים וישבו שם בטענתא דנפשיהו, וקמ"ל שלמרות שהאב לא יכול לטעון חזקה בעצמו – בניו כן יכולים.

אומן עצמו

מצד שני – יש לכאורה בסוגיית אומן (בתחילתה) הוכחה לשיטת הרמב"ן שאין חזקה ליורד ברשות, אחרת מדוע בעצם לאומן ולאריס עצמם אין חזקה? הרי סו"ס ירדו לאמנות בתחילה ויתכן שאח"כ קנו את החפץ! פשוט אמנם שא"א שתהיה להם חזקה מיד, כי לא יתכן שכל אומן שמקבל חפץ לתיקון יוכל מיד לטעון עליו חזקה; אך מצד שני, מדוע שלא תהיה לו חזקה לאחר זמן, בדומה למה שאמרו תוס', שאם עבר זמן מעבר לרגילות שמשאירים חפצים ביד האומן – תהיה לו ראייה מתוך כך שהשני שתק? ואותה שאלה קיימת ביחס לכל אדם – שכן הגמרא (מ"ו.) אומרת שה"ה בכל אדם שהופקד אצלו חפץ בעדים – שלעולם לא תהיה לו חזקה!

מגדיר הנמו"י⁵³ חילוק חשוב ויסודי:

בסוגיית אומן עוסקים דווקא במטלטלין, וחזקת מטלטלין היא לאלתר, כלומר – ברגע שאדם תופס את החפץ, מבחינת ב"ד ברור שהחפץ שלו, שכן "אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן", ובמילים אחרות – "חזקה מה שתחת יד אדם שלו". וכיון שכאן יש עדים על כך שהתפיסה עצמה היתה ברשות (קרי באומנות, פקדון וכדו') – ממילא בטל כל כח החזקה, העובדה שהחפץ כעת אצלך איננה **מוכיחה** שום דבר וגם אינה יוצרת **מוחזקות**, א"א לומר שבי"ד רואים כביכול בבירור שהחפץ שלך. מה שאמרו הרשב"א וסיעתו שיש חזקה ליורד ברשות – זה בקרקעות ועבדים, שחזקותם שלוש שנים, כלומר כח החזקה אינו מעצם זה שהנכס תחת ידם אלא מכח שתיקתו של המערער במשך ג"ש – זמן שאמורים לצעוק. לכן שם גם אם ירדו ברשות – סו"ס כיון שאין דרך בעלים להניחם זמן רב כ"כ ביד נפקד – לכן אם לא מיחו יש חזקה ונאמן המחזיק לומר "חזרתי ולקחתי ממנו בקניין". ומעיר הרשב"א⁵⁴, שבעבדים יהיה חילוק – אם מסרם לפיקדון יש חזקה, אך אם מסרם לאומן שילמדם אומנות – לעולם אין חזקה, כי דרכן להניחם זמן רב כדי שילמדו היטב את האומנות.

הסבר זה אמנם מתאים לסוגיות הקודמות שראינו, שכן כולן עוסקות בקרקעות – גם קטן והגדיל, גם סוגיית יורד למשכון וגם חזקה בנכסי מילוג של אשת איש. אך יש קושי מסוים דווקא בסוגיית אומן – שכן מוזכר שם גם אריס כאחד שאין לו חזקה, ונראה בלתי אפשרי להעמיד שאריס פירושו בעצם אדם שעשה עיסקא עם הבעלים במטלטלין ולא בקרקע!

⁵² בשו"ת, סי' שכ"ז.

⁵³ ל"ח: בדפי הר"ף.

⁵⁴ ל"ג. ד"ה "אמר ליה".

נראה שהמאירי⁵⁵ נתן ליבו לדבר זה, וע"כ חילק ואמר שבאריס (וכן בשותפין ואפוטרופסין) אין מקפידין זע"ז ואין מתאמת מצויה, משא"כ במשכון שודאי שהלווה מקפיד על המחזיק בקרקעו והיה עליו למחות בו.

הרמב"ן במלחמות⁵⁶ דוחה את שיטת הנמו"י מכל וכל, וקובע "לא תהא חזקת קרקעות גדולה מן המטלטלין שברשותו", כלומר – כמו שבמטלטלין אין חזקה כשידוע שבאו לידו בהיתר כך אין חזקה בקרקעות ליורד ברשות.

לכאורה משמע בדבריו, שחזקת ג"ש אין עניינה להיות **ראיה** למחזיק שאכן הקרקע שלו מכך שהמ"ק לא מחה. חזקת ג"ש אמורה ליצור **מוחזקות** ולא יותר, כלומר – אדם שאוחז **חפץ** בידו נחשב מוחזק, אנו מסתכלים עליו כעל בעל החפץ עד שיוודע לנו בראיות אחרת, אך **בקרקות** א"א לומר כן, כי כ"א יכול להיכנס לקרקע, לא שייך לומר פה "חזקה מה שתחת יד אדם שלי" לכן צריך יחד עם זה חזקת ג"ש, אדם שאוחז ג"ש בקרקע ללא מחאה כבר נחשב בעינינו כבעלים. ואכן יוצא לפ"ז שלא יתכן שיהיה יותר כח לחזקת קרקעות מלמוחזקות במטלטלין.

הסבר זה קשה אם נעיין בקצות⁵⁷, שמבין שדעת הרמב"ן היא שחזקת ג"ש אינה מוחזקות אלא ראיה, מכך שבדף מ"ב משתמש במושג "רגלים לדבר" (וקצת קשה לומר שכוונתו למוחזקות), וא"כ ודאי וודאי שיש צד לומר שיהא כח חזקת קרקעות גדול מכח מוחזקות במטלטלין!

מצד שני גם יהיה דחוק לתרץ ולומר בכיוון הפוך, שגם חזקת מטלטלין וגם חזקת קרקעות – שתיהן עניינן ראיה ולא מוחזקות (כלומר – זה שהחפץ אצלך **מוכיח** שהוא שלך, שכן "אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן"), שכן מ"מ בפשטות חזקת ג"ש הינה ראיה אלימה הרבה יותר, וא"כ סו"ס לא מובן – אם חזקת קרקעות הינה ראיה ואילו חזקת מטלטלין היא רק בגדר מוחזקות, מדוע לא יכול הרמב"ן להסכים שגם אם אין חזקה ליורד ברשות במטלטלין – בכל זאת בקרקע תהיה?! צ"ע.

מכל מקום, אם אכן נבאר את הרמב"ן כדעה הסוברת שחזקת ג"ש עניינה מוחזקות, נוכל אולי לבאר עפ"ז את יסוד מחלוקת הראשונים בחזקה ליורד ברשות: הרשב"א וסיעתו סוברים שחזקת קרקעות עניינה ראיה, כפי שאכן רואים ברשב"א⁵⁸, שמבאר שבד"כ אנשים מקפידים תוך ג"ש ולכן המחזיק לא שומר על שטרו יותר שכן לא חושב כבר שהמ"ק ימחה, המערער יודע זאת ולכן מחכה ג"ש ואז מוחה וע"כ נראה שהוא מערים, וזו **ראיה** נגדו. גם העליות, שסובר כאן שיש חזקה ליורד ברשות, מבאר⁵⁸ שחז"ל תיקנו תקנת לקוחות שאחרי ג"ש יש חזקה, אחרת אנשים לא יקנו קרקעות מחשש ששטרותיהם יאבדו, ולאחר שנתקנה התקנה והמ"ק ידע זאת ולא מיחה – יש ראיה נגדו. לפי שיטה זו גם ליורד ברשות יש חזקה, שכן סו"ס מכך שהמ"ק לא מחה ג"ש – מוכח שמשקר. אלא שבמטלטלין, כפי שראינו, חזקה עניינה מוחזקות ולא ראיה, ולכן שם אומר הרשב"א שאין חזקה ליורד ברשות.

השיטה השניה בראשונים תסבור שחזקת קרקעות עניינה מוחזקות. כך רואים ברא"ש⁵⁹, המבאר כרשב"א שיש תקנת לקוחות, ואומר שמשמעות התקנה היא שחובת הראיה עוברת למ"ק, כלומר – אין לו ראיה אלא **מוחזקות**, הוא נחשב עכשיו תפוס ולשני נאמר "המוציא מחברו עליו הראיה". גם הריטב"א,

⁵⁵ ל"ב: ד"ה "מי שירד".

⁵⁶ על דף ל"ט:

⁵⁷ ריש סי' ק"מ.

⁵⁸ כ"ט. ד"ה "אלא אמר רבא".

⁵⁹ פרק ג', הלכה א'.

שנוקט שאין חזקה ליורד ברשות, מסביר שחזקת קרקעות היא מוחזקות, ואומר שהמוחזקות נוצרת לאלתר מתוך שלא מחה, וצריך ג"ש רק כי יש רעותא של "אחוי שטרך" (דבר זה איננו מפורש בריטב"א אך כך נראה לדייק ממנו בריש הפרק⁵⁸, מתוך שמשווה את חזקת קרקעות לחזקה במטלטלין).

לפי דרך זו – לא שייך לומר שתהיה חזקה ליורד ברשות, שכן כמו במטלטלין – כוחו של המחזיק הוא מהעובדה שהנכס תחת ידו, ואם ידוע שהנכס בא לידי ברשות – ממילא בטלה כל החזקה.

בהמשך דבריו מביא הרמב"ן הוכחה חותכת לשיטתו, ואומר שוודאי שהמשנה (מ"ב.) עוסקת **בקרקעות**, ואומרת שלאומנין, אריסין ואפוטרופוסין אין חזקה, ולא רק במטלטלין הדין כן, ועוד – הרי שאלו במפורש בגמרא (מ"ה:): לגבי "ראה עבדו ביד אומן" – "אי איכא עדים (שהעבד בא אליו ברשות) – אחר (שאינו אומן) אמאי יש לו חזקה?", וא"כ רואים בבירור שגם עבדים, שדינם כקרקעות, אין בהם חזקה ליורד ברשות!

הראשונים החולקים יתרוצו, כפי שראינו, שסוגיית אומן עוסקת במטלטלין **בלבד**, כך אומרים במפורש הנמו"י והרשב"א. ולגבי הגמרא של "ראה עבדו ביד אומן" כבר אמר הרשב"א⁶⁰, שבעבדים יש דין מיוחד – שאם ידוע שהובאו לאומן לעולם אין בהם חזקה, כי דרכן להניחן זמן רב ע"מ שילמדו את האומנות.

סוגיה רביעית: גודרות

הרא"ש⁶¹ מעמיד את עיקר שיטתו בשאלת החזקה ליורד ברשות, ואומר שליוורד במשכון אין חזקה – כמו שמצינו באומן, אריס, דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, **גודרות** וגזלן. נעמוד כאן על עניין גודרות:

הגמרא (בדף ל"ו.) מצטטת את המשנה⁶² האומרת שלעבדים יש חזקה לאחר ג"ש (שכן הוקשו לקרקעות), ומקשה: "והאמר ר"ל גודרות (צאן) אין להן חזקה?" מתרץ רבא: "אין להן חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר ג"ש".

בפשטות שאלת הגמרא נובעת מתוך הנחת יסוד שעבדים דומים לגודרות לעניין חזקות, שכן שניהם נכסים שיכולים להלך מעצמם, בניגוד לקרקעות ושאר מטלטלין, וע"כ יש צד לכאורה לומר שלעולם לא תהיה בהם חזקה, שכן במטלטלין רגילים יכול המחזיק לומר "חזקה מה שתחת יד אדם שלוי", ו"אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן" – משא"כ בעבדים וגודרות, שהעובדה שהם כעת תחת ידי המחזיק איננה מוכיחה כלל שבאו אליו בקניין, שהרי יתכן שהלכו מעצמם.

לגבי תירוץ הגמרא נחלקו הראשונים:

הרשב"ם⁶³ נוקט כפשט הגמרא, שתירוץ של רבא מתייחס הן לעבדים והן לגודרות, בשניהם תהיה אכן חזקה לאחר ג"ש. תירוץ זה עולה יפה עם דברינו לעיל, שהרשב"ם הולך בשיטת האומרים שיש

⁶⁰ ל"ג. ד"ה "אמר ליה לקוחה".

⁶¹ פרק ג', הלכה ט"ז.

⁶² ריש פרק ג'.

חזקה ליורד ברשות, וע"כ גם אם ברור לנו שהעבדים והגודרות באו למחזיק שלא בדרך קנין – סו"ס מכך ששהו אצלו ג"ש ללא מחאה יש חזקה. ולמרות שבגודרות לא שייך שטר, וא"כ אין לו טענה שלא ראה צורך להיזהר בשטר, אומר העליות⁶⁴ שסו"ס הבעלים אמורים למחות כי רואים את צאנם נכנס ויוצא וגם יודעים שבאו למחזיק בגזל.

הרשב"א נוקט בפירוש מחודש ביותר, ואומר שהגמרא עסקה רק בעבדים, ובגודרות תהיה חזקה אפי' בשנה-שנתיים, זמן שאנשים נוהגים להקפיד בו. כלומר – הרשב"א לשיטתו שגם אם ידוע שבאו אליו ברשות יש חזקה, אלא שבקרקעות נצרכות ג"ש ואילו במטלטלין, גם אם לא שייך לדבר על חזקה לאלתר, כי אולי באו מעצמם – סו"ס ברגע שהבעלים אמור למחות ולא מחה – יש חזקה. עיקרון דומה ראינו בדברי תוס' בסוגיית אומן, לגבי אומן שירד מאומנותו, שיש לו חזקה בכלים ששהו אצלו זמן רב – יותר מכדי רגילות.

תוס'⁶⁵ חולקים ואומרים, שהגמרא עסקה רק בעבדים ואילו בגודרות אין חזקה **לעולם**. סברתם היא, שלמרות ששהו אצלו זמן רב – סו"ס הבעלים לא יודעים היכן הצאן ולכן לא מחו, משא"כ עבדים שיש קול היכן הם נמצאים.

היד רמ"ה הולך גם הוא בשיטה זו, אך מסיבה אחרת – דווקא בעבדים ניתן לדבר על חזקה בג"ש כי יש בהם שטר ולכן יכול לטעון שלא נזהר בשטר לאחר ג"ש, משא"כ בגודרות. ראינו כבר שהיד רמ"ה סובר שיש חזקה ליורד ברשות, וא"כ צריך לבאר מה דעתו כאן: בפשטות נראה מדבריו שאת דין חזקת ג"ש הוא מבאר כרא"ש, שאומר שאמנם אין בג"ש ראייה למחזיק, אך רבנן חששו שאנשים יפחדו לקנות קרקעות פן יאבדו שטרותיהם, וע"כ תיקנו שלאחר ג"ש תעבור חובת הראיה למ"ק, זו תקנת לקוחות מתוך ידיעה של חז"ל שאנשים אינם נוהגים לשמור שטרות יותר מג"ש. עפ"ז מובן הדין שבגודרות לא שייכת חזקת ג"ש – אין שם תקנה כי בכל מקרה לא עושים שטרות, ואדם צריך לשמור על צאנו שלא יאבד לו.

לפי"ז – ליורד ברשות יש חזקה כי גם אצלו תיקנו סו"ס את התקנה שאדם ל"צ לשמור שטרו יותר מג"ש.

אך שיטת **תוס'** לכאורה פחות מובנת – תוס' סוברים הרי שאין חזקה ליורד ברשות, וע"כ היו צריכים לומר פשוט שזו הסיבה שאין חזקה לגודרות! אלא שברור שא"א לומר כן, שהרי רואים במשנה שלעבדים יש חזקה, ולכן צ"ל שבעבדים וגודרות סו"ס לא ידוע בבירור שאמנם באו למחזיק שלא בתורת קניין, ולכן למרות שלא לאלתר אין חזקה – לאחר ג"ש כבר מתברר למפרע שאכן המ"ק שיקר, וע"כ צריכה להיות חזקה. מתוך כך מוכרחים תוס' לומר שהסיבה שבגודרות אין חזקה היא שלבעלים לא ידוע היכן הם.

ונשוב כעת לרא"ש: הרא"ש בא להוכיח שאין חזקה ליורד ברשות – מהמקרה של גודרות; מה כוונתו? במבט ראשון היינו אומרים שסובר כתוס', שאין לגודרות חזקה (ואם זו היתה הוכחתו, היו הרשב"ם והרשב"א עונים בפשטות שלא כך ביאור הגמרא), אך ראינו כבר שאם זוהי הסיבה – גם בעבדים אמורה לא להיות חזקה, כי הוא נחשב יורד ברשות! לכן נאמר גם פה, שיתכן שאפי' הרא"ש סובר שיש

⁶³ ל"ו. ד"ה "ומשני הא". וכן כתבו תוס' בגיטין כ':

⁶⁴ מ"ה: ד"ה "ראה עבדו".

⁶⁵ ב'. ד"ה "לפיקך".

חזקה לגודרות לאחר ג"ש⁶⁶, אלא שזה רק בגלל שלא ידוע שירד ברשות⁶⁷, ומ"מ הוכחתו היא מכך שאין חזקה לאלתר.

לפי"ז ברור מה יענו החולקים – גודרות נחשבות מטלטלין ולכן ברור שאין חזקה לאלתר, בדיוק כמו אומן, התפיסה של המחזיק בהן אינה ראייה לכלום ולכן אין חזקה, אך באמת לאחר ג"ש (או שנה-שנתיים) תהיה זו חזקה מועילה.

כלים שעשויים להשאיל ולהשכיר

מקרה דומה לגודרות הוא חזקה בכלים שעשויים להשאיל ולהשכיר, והראשונים דנו בו סביב סוגיית חזקה ברשות, אם כי אין בנושא זה גמרא מפורשת.

המאירי כשיטתו שיש חזקה ליורד ברשות, וא"כ גם כאן יש חזקה לאחר ג"ש. **הרשב"א** מסכים לעיקרון זה, אלא שכמו בגודרות אומר שדי בשנה-שנתיים, זמן שאנשים מקפידים בו. **הריטב"א**⁶⁸ אמנם אומר שאם ידוע שבאו לידו בפיקדון אין חזקה, ככל יורד ברשות, אך מ"מ סובר שאם לא ידוע בבירור – יש חזקה לאחר ג"ש, שכן הוכח שמתחילה בא לידו בקניין.

העליות, שראינו שבפשטות סובר שבמשכון יש חזקה, אומר שכלים העשויים להשאיל ולהשכיר הם מקרה מיוחד, ושם אין חזקה גם לאחר ג"ש. מדוע? יש לכך מספר סיבות: א) הבעלים לא רואה אותם כל הזמן, בניגוד לגודרות שנכנסין ויוצאין לעיניו; ב) פעמים שלא זוכר למי השאילן ולכן לא מוחה; ג) פעמים שמשאילן ליותר מג"ש; ד) הכלים נמצאים סו"ס בבית השואל ברשות וע"כ לא חושש למחות, שכן אומר לעצמו שמתמא אינו משתמש בהם לאחר הזמן שניתן לו, משא"כ בגודרות שידוע שהן אצלו בגזל. הטעם האחרון לא שייך בפשטות במשכון, שכן בקרקע יכול המ"ק לראות שהמחזיק עובד בקרקע מעבר לזמן שניתן לו.

אומן אין לו חזקה לאחר ג"ש, אומר העליות – מאותה סיבה; הנותן בטוח שהאומן לא משתמש בחפץ. לפי"ז צ"ע לכאורה, למה לאחר שירד מאומנותו יש לו חזקה? סוף סוף אינו חושד בו!

יש אפשרות אולי לומר כך: אומן שמסיים לתקן כלים איננו הולך לחלק בחזרה את הכלים לבעליהם, אלא כל אחד אמור לבוא אליו וליטול את חפצו הוא; לכן מזה שאומן לא מחזיר חפץ – לא מוכח עדיין לבעלים שהוא גונב אותו. אך אומן שירד מאומנותו – כאן מצפה הבעלים שהוא ילך ויחזיר את כל מה שברשותו ואינו שלו, הוא סוגר את הסדנא אצלו בבית, ואם לא מחזיר – כאן צריך כבר הבעלים לחשוד בו שגזלו.

⁶⁶ וכן הביא הטור בקיצור פסקי הרא"ש.

⁶⁷ ה"דברות משה" (סי' נ"ח, הערה ל"א) מבאר, שבנקודה זו יש לטור שיטה מיוחדת. הטור (סי' קע"ט, סע' א') פוסק, שבדבר הידוע ששייך לשני אנשים בשותפות – אין לאחד מהם כח לטעון עליו חזקה, גם אם נשתהה בידו זמן רב. יוצא שלמרות שלא מוכח שהחפץ בא אליו שלא בתורת מקח – כיון שיש יסוד סביר להניח כך ממילא אין חזקה, שלא כתוס' שאמרו בסוגיית משכון שצריך שיהיה הדבר ידוע. לפי זה מקשה שם – מדוע פוסק שבגודרות יש חזקה לאחר ג' שנים, סו"ס יתכן מאוד שבאו אליו מעצמן? ומתוך שהחזקה בטלה דווקא במטלטלין, כי שם כח החזקה הוא בתפיסה, והתפיסה עצמה היתה ברשות. אך בקרקעות – למשל – גם אם אין ערך לתפיסה, יש עדיין ערך לאכילת הפירות ע"י המחזיק. כך גם בגודרות – התפיסה אין לה משמעות אך השימוש בהן במשך ג"ש יכול להוות חזקה מועילה. זה בניגוד למשכנתא שעצם אכילת הפירות היתה בתחילתה ברשות, ולכן כל האכילה לא תיחשב לו כחזקה.

⁶⁸ בדף ל"ו ובדף מ"ה.

דרך נוספת להבנה – אומן יודע להיזהר ולהבדיל בין חפציו לבין חפצים שנמסרו לו לתיקון, ולא ישתמש בהם. אך לאחר שירד מאומנותו – אין אצלו כבר כלים כאלו, ולכן מן הסתם פחות נזהר. לכן כאן אמור הבעלים לחשוש שמא אולי **בטעות** חושב האומן שכלי זה הוא שלו בעצם – וע"כ נצפה ממנו לקום, למחות ולקחתו בחזרה.

נעיר כאן, שהרמב"ם⁶⁹ פוסק גם הוא שבכלים כאלו יש חזקה לאחר ג' שנים, ומוכיח דבריו מסברא – שאחרת נאלץ לומר שכל אדם המעוניין לקנות ספר יהיה מוכרח לשמור על שטרו לעולם, וזה דבר שכמובן לא יתכן.

סוגיה חמישית: קטן והגדיל

בגמרא בב"מ ל"ט. נאמר כך: "אמר ר"ה אין מורידין קרוב לנכסי קטן, כיון דלא מחי אתי לאחזוקי בהו. שמע מינה אין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל".

מסבירים תוס'⁷⁰, כי למרות שקטן יודע למחות בנכרי ולומר לו "הבא ראייה שקניתי מאבי" – אין לו דעת לבוא ולמחות בסוף כל ג"ש, ולכן אין חזקה.

פה, שלא כבמשכון, ודאי לא מדובר שידוע שהקרקע ניתנה לקטן מאביו – אחרת פשיטא שהנכרי לא יכול לטעון חזקה, כי א"א לקנות קרקע מקטן. צ"ל שאין לקטן עדים אלא רק על כך שהקרקע היתה פעם של אביו, ולכן יכול לדרוש מהנכרי ראייה שקנאה⁷¹.

ישנן שתי נקודות מרכזיות הדורשות עיון כאן בגמרא: א) "אין מחזיקין בנכסי קטן כיון שלא יודע למחות"; לכאורה יש סיבה אחרת – היורד ברשות אין לו חזקה! משמע שאם הקטן היה יודע למחות – היתה חזקה! ב) מצד שני – "אפי' הגדיל" משמע שגם אם החזיק ג"ש לאחר שהגדיל – אין חזקה, אחרת קשה איך מורידין אדם נכרי – הרי יוכל להחזיק כך! ומשמע שהיורד ברשות אין לו חזקה לעולם – וא"כ לכאורה יש סתירה!

בפירושו המושג "אפי' הגדיל" מובאות שלוש שיטות עיקריות בראשונים:

א) העיטור¹³ סובר שאין חזקה, גם אם החזיק ג"ש לאחר שהגדיל, כיון שסו"ס התחיל בקטנות והקטן לא יכול לדעת ולמחות, אך סובר שבמשכון למשל יש חזקה – כי יודע וצריך למחות.

רוב הראשונים מסכימים לעיטור, ואומרים שאין חזקה לעולם: הריב"ש⁷², רמב"ן, רש"י, רשב"א (כתובות) וריטב"א (כתובות ובי"מ), וכך פוסק גם הראב"ד – וראייתם היא אכן מכך שמורידין קרוב ולא

⁶⁹ תשובות מיימוניות, משפטים סי' י"ז.

⁷⁰ ל"ט. ד"ה "אמר ליה".

⁷¹ **הרשב"ם**, מובא בתוס' כתובות י"ז; מחדש ש"אפילו הגדיל" פירושו שגם אם הגדיל בחיי האב אין לו חזקה, כי בן בנכסי אביו נחשב קטן. רק אם היה גדול בזמן שאותו אדם החל להחזיק בנכסי אביו – אז ניתן יהיה למנות את השנים שהחזיק מול הבן משהגדיל. **תוס'** (ב"ב מ"ב. דוחים את הרשב"ם הנ"ל).

⁷² סי' רנ"ב ושע"א.

חוששים שיחזיק ג"ש. אך בניגוד לעיטור, ראשונים אלו סוברים שאין לו חזקה כי ירד ברשות, ולא רק מכיון שלא יודע למחות.

א"כ קשה: מה יאמרו באמת על השאלה הראשונה – למה צריך לומר שקטן לא יודע למחות, והרי מספיק שיורד ברשות אין לו חזקה?⁷³ על כך מצינו שני תירוצים:

(1) הריטב"א (ב"מ) מתרץ, שחוששים שכשירד קרוב יחשוב העולם בטעות שקיבל את הקרקע בירושה וע"כ לא יודיעו לקטן כשיגדל שימחה, משא"כ כשיורד לשם רחוק שזה נראה לאנשים מוזר, לכן שם צריך את הטעם שקטן לא יודע למחות וממילא חזקה מולו לא תועיל.

(2) הרא"ה⁷⁴ אומר, שבמקרה שהמחזיק טוען שקנאה מאבי הקטן ומעולם לא ירד לשם שלא בתורת מכר, או שטוען שקנאה מבי"ד שמכרוהו למזונות של האלמנה וכדו' – שם צריך לחדש שמ"מ אין לו חזקה כי החזיק בפני קטן וקטן לא יודע למחות.

(ב) שיטה שניה בראשונים מבארת ש"אין מחזיקין בנכסי קטן אפי' הגדיל" פירוש, שאם החזיק שנה או שנתיים בקטנותו **והשלים** לג"ש לאחר שהגדיל – אין לו חזקה. מה החידוש? נראה לומר דקמ"ל שלא נחשוב שכיון שסו"ס החזיק בפניו כשהוא גדול – מברר הבן ומגלה שזו כבר שנה שלישית, וא"כ יש צד לומר שתהיה חזקה. כלומר – הסיבה שצריך חזקה ג"ש היא בפשטות העובדה שאדם לא מקפיד כשיושבים בקרקעו זמן מועט, אך שלוש שנים הן זמן שבו הוא חש שרוצים לטעון בעלות על שדהו ועל כן מוחה, ומדלא מיחה – יש ראייה (ולחלק מהראשונים בב"ב: מוחזקות) שהקרקע אינה שלו. ממילא גם כאן – סו"ס כשמתברר לבן שזו שנה שלישית לחזקה, יש סברא לומר שחייב למחות מיד, ומדלא מיחה יש חזקה! לכן קמ"ל בגמרא שאין מחזיקין בנכסי קטן אפי' הגדיל, כלומר – אפי' אם השנים הושלמו בגדלותו, אולי מכיון שפחות מפריע לו כשיושבים בקרקע בחיי אביו מאשר בחייו, ורק אם מחזיק מולו ג"ש – מוכח שמעז גם לטעון מולו שהקרקע שלו, ולכן דווקא אז רואה צורך למחות.

מ"מ לשיטה זו יוצא שאם החזיק ג"ש לאחר שהגדיל – ודאי שיש חזקה, כי פה אין ספק שרואה הבן צורך למחות.

בדרך זו מחזיקים הרמב"ם⁷⁵, המאירי⁷⁶ והר"י מינש⁷⁷.

ומה יענו על הקושיה, שהרי אם יש לאחר ג"ש חזקה – איך אפשר להוריד נוכרי לנכסי קטן, הרי יכול להחזיק ג"ש ולטעון שקנה!

מתרץ הלח"מ: קטן, כשמגדיל הוא מדייק ושואל על נכסי אביו מהם, וכשיגידו לו שאלו נכסי אביו – ימחה, אלא שמניח לו שנה-שנתיים כי חושב שעדיין לא החזיק ג"ש (אם כי יתכן בפועל שלא כך), אך אם הניח ג"ש – יש ראייה ולכן יש חזקה. [ואולי צ"ל שגם אם יודע שהחזיק ג"ש לא מפריע לו כמו

⁷³ קושיה זו מובאת בשם הראב"ד בשיטמ"ק בכתובות.

⁷⁴ בשיטמ"ק כתובות.

⁷⁵ טוען ונטען פי"ד, ה"ז.

⁷⁶ בכתובות.

⁷⁷ מובא ברא"ה בשיטמ"ק בכתובות.

כשהוא רואה שמחזיק מולו ג"ש; אדם צועק כשמחזיקים מולו בקרקע שלו, לא כשהוא יודע שהחזיקו בקרקע של אביו, מבחינתו אולי אביו מחל⁷⁸.

לכן כותב המ"מ שאין לשום דעה ראייה מהגמרא, שכן שתי הראיות נפלו.

ג) הר"י מיגש מובא כאמור ברא"ה כשיטה ב', אך העיטור מבאר אחרת ואומר שזו שיטת ביניים: אין מחזיקין בנכסי קטן דווקא אם טוען המחזיק שלקחה מאביו של הקטן, כי לא יודע למחות, אך אם טוען שקנה מהבן עצמו והחזיק ג"ש משהגדיל – יש חזקה, למרות שידוע שירד לקרקע כשהיה הבן קטן.

(מ"מ יוצא לשיטות ב' וגי' וכן לעיטור בשיטה הראשונה, שירד ברשות יש לו חזקה, ושאר הראשונים הנ"ל חולקים).

העיטור עצמו דוחה את הר"י מיגש ואומר שא"כ צריך להיות מיגו, מכיון שאם טוען "קניתי ממך" נאמן, יוכל גם לטעון שקנה מאביו! בב"י⁷⁹ משמע באמת שהר"י מיגש סובר שמטעם מיגו נאמן גם אם טוען שקנה מאביו, כלומר – כמו שיטה ב'. מ"מ הפרישה⁷⁹ מסביר את הסברא לחלק, ואומר שזהו מיגו דהעזה, כנראה משום שמעדיף לטעון שקנה מאביו כיון שהבן אינו יכול להכחישו בברי (ויתכן גם שחושש שיביא הבן עדים שהקרקע היתה של אביו עד שמת).

הטור⁷⁹ מביא את ג' השיטות הנ"ל: א) רמב"ם – יש חזקה; ב) רא"ש – אין חזקה; ג) רב האי גאון – אם טוען "קניתי ממך" יש חזקה, "מאביך" – אין.

בדעת הרא"ש יש להתלבט. הטור מצטטו ואומר "אינה חזקה, דכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה". מה כוונתו?

פרישה: טעמו של הרא"ש נכון גם במקרה שטוען "חזרתי ולקחתי ממך בגדלותך", סו"ס אמרינן שמשקר – והבן לא מיחה כי לא ידע שהיתה של אביו.

ב"ח: הרא"ש סובר, שדווקא אם טוען "קניתי מאביך" אינו נאמן, אך אם אומר שחזר ולקחו מהבן לאחר שגדל – נאמן. ומבאר שהוכחתו היא מהגמרא בכתובות (י"ז:), שם מוכח להדיא שמדובר דווקא כשטוען שלקחה מאביו. נראה שכוונתו היא, שכיון ששם מדובר שהחזיק שנה בחיי אביו ועוד שנתיים אצל הבן, א"כ משמע שטוען שקנאה מהאב. אך לכאורה אין כאן הוכחה מוכרחת – מקרה זה הובא בהו"א, אך למסקנה אומרים שרב הונא רצה לחדש שאין חזקה בפני קטן אפילו הגדיל – וא"כ יתכן שכעת ההבנה משתנית ובאמת טוען שקנה מהבן עצמו.

וקשה – הפרישה מוכיח שיטתו מכך שהטור מביא את הרא"ש ואת רב האי גאון כשתי שיטות שונות, ולב"ח יוצא שהם אומרים אותו דבר! ייתכן שהב"ח יבאר, שרב האי לא הובא כדעה חולקת אלא כחיזוק דברי הרא"ש וכפירוט שלהם באריכות.

הרמב"ם:

⁷⁸ ועי' נתיבות סי' קמ"ט, סק"ז, שתירץ באריכות בצורה אחרת.

⁷⁹ סי' קמ"ט, סע' כ"ג.

אומר הרמב"ם⁷⁵: "אין מחזיקין בפני קטן אפילו הגדיל. כיצד? אכלה בפניו כשהוא קטן שנה אחת, ושתיים אחר שהגדיל וטען אתה מכרת לי, אתה נתת לי – אין זה כלום עד שיאכל אותה שלוש שנים רצופות אחר שהגדיל".

האו"ת⁸⁰ מקשה על שיטתו: הגמרא בכתובות שואלת – מה חידש ר"ה על המשנה, שאמרה שאם החזיק שנתיים בחיי האב ושנה בחיי הבן אין חזקה? ועונה "אפי' הגדיל". לרמב"ם הרי מדובר שהחזיק שנה אחת אחר שהגדיל, ולא ג"ש – וא"כ לכאורה זה בדיוק מה שאמרה המשנה, שם לא יתכן שדיברה על כך שהחזיק ב' שנים לאב ועוד שנה לבן **בקטנותו** – אחרת איך תהיה חזקה, מי יכול למחות ולערער? ומה א"כ חידש סו"ס רב הונא?

אולי נוכל לתרץ כך: הרמב"ם בכוונה נקט מקרה בו לא טוען המחזיק "קניתי מאביך" אלא "קניתי ממך", וממילא גם צריך לומר שלא עוסקים בירושות של הבן מאביו אלא במתנה שקיבל הבן או מגבית חוב אביו וכדו', כי הרמב"ם הרי סובר שבן לא יכול למכור בנכסי אביו עד גיל עשרים⁸¹. יתכן שדווקא במקרה מעין זה פשוט שאין חזקה אלא בגדלותו. הגמרא בכתובות, לעומת זאת, עסקה בירושות, ושם אומרת הגמרא שללא דברי רב הונא היינו מבינים שהמשנה באה רק לחדש שבן לא יכול למכור בנכסי אביו עד גיל עשרים ולכן לא יכול לטעון "ממך לקחתי", ובאמת אם יחזיק שנתיים אחר שקיבל ויאמר שקנה **מאביו** – נאמן, אך מזה שר"ה אמר שמורידין אחר לנכסי קטן – מוכח שסובר שלא יכול לטעון כך, ומ"מ נאמן לאחר שהחזיק ג"ש בגדלותו, כיון שאז כבר מדייק הקטן ומברר (כדברי הלח"מ לעיל). ומדוע לא חושש ר"ה שיטען שקיבל מהקטן מתנה? אולי כי מן הסתם חושב שאנשים לא יאמינו לו אם יאמר כך ועל כן מסתבר שלא יטען כן.

ישנה אפשרות⁸² לומר, שגם הרשב"ם נתן דעתו לקושיית התומים, וע"כ ביאר ש"אפי' הגדיל" פירושו אפי' אם הגדיל בחיי האב. כלומר – מהמשנה ניתן רק ללמוד שאם החזיק שנה בחיי הבן **משהגדיל** – אין חזקה, ור"ה מחדש שאף אם הבן גדל כבר בחיי אביו – אין חזקה, כי בן הוא כקטן בנכסי אביו ובאמת יתכן שאם החזיק ג"ש בגדלותו – יש חזקה, כי אז מסתמא כבר מתברר לבן. אך כמובן אין שום הכרח לומר שהרשב"ם סובר כרמב"ם ולא כתוסי (שהביאוהו), שגם בג"ש אין חזקה.

ומה יאמרו שאר הראשונים על קושיית האו"ת?

רואים ברש"י בסוגיה במפורש, שגם הוא לא רצה לומר שהמשנה מדברת על מקרה שהחזיק שנה לאחר שהגדיל, אלא שהחזיק שנה בקטנותו, וא"כ מוכח שלא הטרידה אותו קושיית האו"ת, ובאמת המשנה באה לחדש שלקטן אין חזקה. אך א"כ צריך להבין – למה לא נקטו מקרה מחדש יותר, שהחזיק בפני הקטן עצמו ג"ש, לומר שגם אז אין לו חזקה?

אולי ניתן ליישב ולומר כך: המשנה דיברה במקרה שהחזיק בפניו כשהיה קטן אך בתוך אותה שנה הגדיל, ופה היתה הו"א שסו"ס כשמגדיל מברר ויודע שזו קרקע שלו וימחה מיד, כיון שעברו בסיכומו של דבר ג"ש! קמ"ל שאין חזקה, או מכיון שיתכן שלא יודע על כך מיד, או שלא רואה צורך למחות מיד. לכן צריך גם את המשנה וגם את רב הונא.

⁸⁰ סי' קמ"ט, סק"ח.

⁸¹ מכירה פכ"ט, ה"ג.

⁸² ראה רעיון דומה בהפלאה על כתובות י"ז:

ללא ר"ה היינו אומרים, מ"מ, שאם יחזיק שנה שלמה לאחר שגדל – פה תהיה חזקה, מה הסברא?

הגמרא בריש פרק חזקת הבתים⁸³ דנה בשאלה מנין לחזקת קרקעות שהיא ג"ש. רש"י שם כותב שאה"נ, אם לא היה לימוד כזה מפורש – היינו אומרים שיש חזקה לאחר שנה⁸⁴. מדוע? משמע שלאחר חזקת שנה הבעלים אמור למחות, לאחר סבב אחד של עונות השנה ועבודות הקרקע שמסתיימות באכילה – אדם אמור לצעוק, אלא שלמסקנה, כיון שסו"ס יש רעותא למחזיק בזה שאין לו שטר – לכן צריך ג"ש (זמן שבו אדם כבר לא שומר שטרו).

עפ"י יתכן שכאן ללא ר"ה היתה הו"א שאם יחזיק שנה שלימה בפני הקטן (כשגדל) – יהיה נאמן, כי סו"ס הקטן אמור לצעוק, ולמחזיק יש טענה מדוע אין לו שטר – כי החזיק סה"כ ג"ש בפני גדול! קמ"ל ר"ה שא"א לומר כך, סו"ס כל זמן שאדם לא מחזיק מול אותו בעלים במשך ג"ש – הוא אמור לחשוש שיטען נגדו, ולכן אמור לשמור שטרו, ומדלא שמר – מוכח שמשקר.

פסיקת ההלכה

פסיקת הטור

ראינו לעיל, שהטור בהלי משכון מביא את שיטת הרמב"ן והרא"ש שאין חזקה, וכן את שיטת הרמ"ה ור"י אברצלוני שיש חזקה. בדרכי משה כתב הרמ"א⁸⁵, שהרא"ש והרמב"ן הם כדעת הריב"ש⁸⁶, שהאריך לבאר שלעולם אין חזקה ליורד ברשות – ובדרך זו פירש גם את סוגיית נכסי איש, מחאה בסוף כל ג"ש, קטן והגדיל ועוד.

כאן מתקשה הדרישה⁸⁷ – הרי בהלכות שנוגעות למקרים האחרים (למעט משכון) לא משמע לכאורה בטור כדברי הרמב"ן:

א. לגבי נכסי א"א כתב הטור⁸⁸: "אם ירד אחר לנכסיה בחיי הבעל ומת הבעל ונשאר בידו ג"ש אחרי מותו וטוען מכרתם לבעל בפני ואני קניתיים ממנו – נאמן, במיגו שאם היה רוצה היה טוען קניתיים ממך אחרי מות בעלך", ומשמע בפשטות שגם אם ידוע שירד בחיי הבעל – יכול לטעון שקנאה אח"כ, וזה לכאורה הפוך מהרמב"ן!

ב. ועוד, בסעיף י"ז (שם) מביא הטור דין מחודש: אם החזיק גוי בקרקע – ידוע שאין לו חזקה, כי סתם גוי בחזקת גזלן, ואם נתגייר ושהתה בידו ג"ש אח"כ וטוען שקנאה לאחר שנתגייר – י"א שאינו

⁸³ כ"ז:

⁸⁴ אם כי לר"י מיגש שם ההו"א הייתה שיש חזקה לאלתר כמטלטלין, וא"כ אולי את שיטתו זה לא יתרץ, ומ"מ יתכן שמסכים שלמסקנת הגמ' השתנתה סברא זו.

⁸⁵ סי' ק"ג, סק"ב.

⁸⁶ סי' שכ"ז.

⁸⁷ סק"ד.

⁸⁸ סי' קמ"ט, סעי' ט'.

נאמן⁸⁹, אך הרא"ש פוסק שנאמן. לכאורה, לפי הרמב"ן מדוע יהיה נאמן? הרי ידוע בעצם שירד בגזלות וא"כ דינו כירוד ברשות! ובעצם קשה יותר, כי לכאורה הרא"ש סותר את עצמו!

ג. וכן בדין אומן שירד מאומנותו – מדוע יש לו חזקה? גם אם נאמר שסובר כריב"ש, צ"ל שמדובר דווקא שהחזיק מחדש או שלא נודע בבירור שהיה אומן – וא"כ על הטור היה לכתוב זאת במפורש בהלכותיו?

וכן בסי' קנ"ב, בדין בן אומן ובן אריס, כתב שיש חזקה, ולא חילק בין ירד בה בחיי אביו לירד בה לאחר מיתתו!

נעמוד על קושיותיו אחת לאחת:

א. בנכסי א"א ראינו את הסברו של הרמב"ן, שמבאר שמה שאמרה הגמרא שנאמן לטעון "ממך קניתי" – פירושו שקנאה עוד בחיי הבעל מהאישה, וא"כ לא נחשב יורד ברשות. תירוץ זה לא יתאים כאן לטור, שאומר במפורש "שאם היה רוצה היה טוען קניתיים ממך אחרי מות בעלך", וקשה לומר שזו עצמה טענה שהיתה מתקבלת רק מכיון שיש לו מיגו שיכול לומר שקניתייה ממנה עוד בחיי הבעל (מה עוד שיתכן שמעדיף לטעון שקנאה מאוחר יותר, ע"מ שלא תוכל להביא עדים שהקרקע היתה בבעלותו של בעלה עד יום מותו)!

מ"מ כבר ראינו שהקצות מבאר את השו"ע כרמב"ן בפירושו השני, שמדובר שלא ידוע שאכל את הקרקע כבר בחיי הבעל. אך הדרישה טוען שזהו תירוץ דחוק, כיון שהיה צריך לכתוב כן במפורש.

ב. לגבי גר שנתגייר, ניתן אולי לתרץ ולומר שהוא נאמן לומר שקנאה לאחר שנתגייר – במיגו שיכול לטעון שבעצם קנאה עוד בהיותו גוי. כלומר – אדם שנודע כגזלן אין לו חזקה, אך כאן – מדובר בגוי, וגוי רק מוחזק כגזלן, וע"כ אולי אפשר לומר שאם לאחר שנתגייר יחזיק ג"ש ללא מחאה – יוכח למפרע שבעצם קנאה עוד בהיותו גוי ולא ירד לקרקע מעולם בגזלות. כמו שראינו בסוגיית מחאה כל ג"ש את דברי המאירי, שטוען שכל הראשונים יודו שאם טוען שמראש קנאה ולא ירד בה בגזלות – יש לו חזקה, אלא ששם הוכחנו שבפשטות הרמב"ן עצמו לא סובר כן.

הדרישה עצמו, מ"מ, כן רואה את 'גר שנתגייר' כקושיה, כיון שהוא סובר⁹⁰ שאם הגר טוען שקנה את הקרקע בגיותו – אינו נאמן, כיון שנחשב נגד עדים, שכן "סתם גוי גזלן הוא". החזו"א⁹¹ מסכים אמנם גם הוא לדין זה, אך מסיבה אחרת, ומ"מ מקשה על הדרישה: "וכי לא עביד דעכו"ם זבין ארעא מישראל?! וא"כ מדוע נאמר שכביכול יש עדים שהוא גזל את הקרקע? אם נאמץ את הסברא הזו, אולי נוכל באמת להעמיד את דברינו ולומר שיש לו כוח לטעון כן⁹².

⁸⁹ והוא דעת המרדכי בסי' תקנ"ג.

⁹⁰ סי' קמ"ט, סקי"ט.

⁹¹ ב"ב, סי' י"ב, סקי"ב.

⁹² וכן גם פסקו העיר שושן והט"ז, אך הם סוברים שזה רק במיגו שיכול לטעון שקנה לאחר שנתגייר, כלומר – הם מבינים שטענת "קניתי לאחר שנתגיירתי" הינה טובה יותר מטענת "קניתי עוד בגיותי", אך לענ"ד נראה הפוך: אם הגוי מודה שירד לקרקע בגזלות יש פחות סברא להעמיד בידו את הקרקע, וממילא גם אין מקום למיגו של הע"ש והט"ז. מכל מקום אין בפוסקים אחיזה להסברנו.

החזו"א עצמו (שם) מבאר אחרת את שיטת הרא"ש המובאת כאן בטור, ואומר שמדובר שאין עדים שהחזיק בקרקע קודם גירותו, בדומה למה שביאר הקצות בסוגיית א"א לעיל.

ג. גם בסוגיית בן אומן צריך כנראה להעמיד שלא ידוע שאביו החזיק בחפץ (וכן קודם שירד מאומנותו), אלא שאכן זה קצת דחוק.

בעקבות קושיותיו מעלה **הדרישה** שיטה חדשה בסוגיה, לבאר על פיה את דברי הטור:

הרא"ש, שאמר שאין חזקה ליורד ברשות, לא אמר את דבריו אלא במשכנתא וכדומה לה – ששם אין הוכחה ברורה ואין "שינוי עניין לפנינו". באומן ואריס אין חזקה, אך כשירדו מאומנותן או שמתו ועבר הנכס ליורשים – שם יש שינוי שם, וכן באשת איש – ברגע שמת בעלה נשתנה עניינה, וכך גם גוי שנתגייר. בדרישה לא ממש מבואר סו"ס מדוע שהדין ישתנה במקרים אלו, אך בסמ"ע הוא מוסיף עוד כמה מילים ואומר "דהוי ליה למחות", כלומר – אדם שמסר את קרקעו למשכון יתכן ואינו מרגיש מוכרח לקום ולמחות במחזיק, כיון שבעצם שום דבר לא השתנה, הוא החזיק שם כל שנות המשכון וממשיך להחזיק שם גם עכשיו, מכח ההרגל הוא נשאר בשתיקתו – וגם אם אמנם יכול המלווה לטעון שלא יתכן שאדם שותק ג"ש במצב כזה – סו"ס כשיש למ"ק טענה כלשהי לבאר את שתיקתו – טענתו מתקבלת⁹³.

אפשר אולי לדמות זאת למקרה של "שכונני גוואי"⁹⁴, שם ביארו הרמב"ן והעליות שאדם החזיק בבית ג"ש וטוען שקנאו, והמ"ק טוען מולו שהיה באותו זמן במקום רחוק ולא שמע שהוא החזיק (או שלא יכול למחות משם מחאה שתגיע לאוזני המחזיק). שם פוסק ר"נ (והלכה כמותו) שמחזיק הוא זה שצריך להוכיח שאכן המ"ק היה במצב שיכול למחות. המחזיק לא רק צריך להוכיח שהחזיק – אלא צריך גם להתמודד עם טענות המ"ק מדוע לא מחה.

אך במקרים בהם נשתנה העניין – שם רואה המ"ק צורך לקום ולמחות, משהו משתנה וזה אמור לעורר אותו להיזהר. דבר דומה רואים בסוגיית "היזק ראייה"⁹⁵, שם עוסקים הראשונים בשאלה – מדוע אם גרו שותפים ג"ש ללא כותל ביניהם – יכול אחד לבנות כותל מול חלון חברו, הרי לכאורה יש לשני חזקה על היזק הראיה, מכך ששתק מוכח שמחל לו! אומר שם הר"י מיגש: היזק ראייה נחשב היזק תמידי וקבוע (כמו עשן ובית כסא, שבהם אין חזקה), ובכ"ז הוא פוסק שאין חזקה דווקא לגבי ההבטה עצמה דרך החלון, כלומר – הניזק יכול לבנות מולו ולמנוע ממנו מלהביט לחצרו, אך יש לו חזקה על עצם החלון, אין הניזק יכול לכופו לסתום את החלון בעצמו – שכן החלון **נעשה בידיים**: גם אם זהו נזק גדול שברור שאין אדם מוחל עליו – אם אחד עושה מעשה בידיים לשנות את המצב ולבנות חלון – שם ודאי אמור השני לקום ולמחות, ומדלא מחה – מוכח שמחל.

יתכן וניתן לדמות זאת לענייננו: גם כאן, ברגע שהמ"ק רואה שהגוי נתגייר או שהאומן ירד מאומנותו וכדו' – זה אמור לעורר אותו לצעוק, כי עכשיו פתאום השתנה משהו ומעכשיו יש חזקה שיכולה

⁹³ ה"דברות משה", שהבאנו לעיל בסוגיית אומן, רוצה להסביר גם את הדרישה ע"פ שיטתו שם ברגע שנשתנה השם והעניין נחשב כאילו רק כעת בא הנכס לידו וממילא המחזיק איננו מוגדר יותר כיוורד ברשות.

⁹⁴ ב"ב כ"ט:

⁹⁵ ריש המסכת.

להועיל. כך גם באשת איש שמת בעלה – אעפ"י שהשינוי קרה בה ולא במחזיק – סו"ס חל שינוי בחזקה באופן גלוי לעין, וע"כ אם לא מחתה – יש חזקה⁹⁶.

שיטה זו כמובן מאפשרת לנו להבין ביתר קלות את כל הגמרות מהן הובאו קושיות על שיטת הרמב"ן והרא"ש – אומן שירד מאומנותו, בן אומן ונכסי א"א. לגבי 'קטן והגדיל' אומר הדרישה, ששם גם הטור יודה שאין חזקה (למרות שהשתנה העניין כשהגדיל) מכיון שכשהיה קטן לא ידע כלום בנכסי אביו וא"כ לא ידע שהוא אמור למחות. רק סוגיית מחאה כל ג"ש תישאר כפי שביארנו לעיל, שצ"ל שלא מדובר שטוען שקנאה לאחר שמחה אלא שקנאה מראש, שכן שם בפשטות לא השתנה שום דבר מהותי במציאות.

פסיקת השו"ע

הסמ"ע בדרכו רוצה לומר, שגם השו"ע פסק כטור, שבמשכון אין חזקה ובמקרים אחרים יש, כיון שחל שינוי בעולם.

הגר"א⁹⁷ אומר, שמפסק השו"ע⁹⁸ לגבי בן אומן – משמע שפסק כרמ"ה, שכן כתב שם כדעה ראשונה (שהובאה בסתמא), שאם החפץ נשאר אצל בן האומן לאחר מות אביו – יש לו חזקה, ורק אח"כ הביא בשם י"א את שיטת תוס', שמדובר דווקא שנשתנה ברשותו זמן רב, ומשמע שפסק פה כרמ"ה (שכן סתם וי"א – הלכה כסתם). כן רואים גם באה"ע⁹⁹, שם פסק שאדם שהחזיק בקרקע של אשת איש ג"ש לאחר מות בעלה – יש לו חזקה. דינים אלו אמנם מסתדרים עם דבריו של הסמ"ע, אך בגר"א עצמו משמע שלא עושה את החילוק של הסמ"ע, אלא הוא אומר שהשו"ע פסק גם **במשכון** כדעת הרמ"ה – וכן בשאר המקרים.

ואכן, בהלכות הנוגעות למשכון¹⁰⁰ מביא השו"ע את דעת הרמב"ן בשם י"א ואח"כ את דעת הרמ"ה בשם י"א – וכלל ידוע בשו"ע שהלכה כ"י"א בתרא, וא"כ גם אם בטור ניתן לומר כסמ"ע – קשה יותר יהיה לומר זאת בדברי השו"ע.

⁹⁶ הדרישה רוצה לומר שיתכן שזו גם דעת הרמב"ן ולא רק דעת הרא"ש והטור, אך בפשטות נראה מדברי הרמב"ן בפירוש לא כך – גם בחידושי בסוגיית א"א וגם ב'מלחמות' בסוגיית מחאה כל ג"ש.

⁹⁷ סי' ק"ג, סק"ג.

⁹⁸ סי' קל"ד, סע' ה'.

⁹⁹ סי' פ"ז, סע' ב'.

¹⁰⁰ סי' ק"ג, סע' ג'.