

הרב יצחק ביסמוט בענין עדות/ חזקת שוכרים

ראשי הפרקים

- א. הצעת הסוגיא
- ב. שכירות כאכילת פירות
- ג. גדר קנין ותשלום שכירות בית
- ד. הסבר הב"ח בשיטת הראב"ד
- ה. באור הגר"א בשיטת הראב"ד
- ו. שיטת הרמב"ם - הסבר שעהמ"ש
- ז. בגדר חזקת ג"ש בשיטת הרמב"ם
- ח. סיכום

א. הצעת הסוגיא

בגמרא בבא בתרא ריש חזקת הבתים (כט,א) הקשו, לרב הונא דבעינן עדות חזקת ג' שנים רצופות, בחזקת הבתים היכי משכחת לה? כיצד ימציא המחזיק עדות על דירת לילות? אביי אמר ע"י שיבבי, ושיבבי מידע ידעי ביממא ובליליא, רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא אמר ליה רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי א"ל דייני דשפילי הכי דאיני מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתביה? ע"כ.

ביאור: ע"פ דברי רב הונא, שעדות חזקת ג"ש צריכה להיות רצופה מקשה הגמי א"כ איך תמצא חזקת ג"ש בחזקת הבתים? אביי אמר ע"י עדות שכנים. רבא אמר שעדות שוכרים, ששכרו מהמחזיק מועילה ליצור עדות ג"ש רצופה, שהם אומרים שדרו ביום ובלילה.

לשאלת רב יימר איך תועיל עדותם הרי הם נוגעים בעדות כיון ששילמו למחזיק וחוששים שיחויבו לשלם שוב למערער, תירץ רב אשי¹ דאיירי שלא

¹ לשון התשובה "דייני דשפילי דייני הכי" קצת צ"ע, דקצת משמע דבלא הנגיעה בעדות מדובר בדנקטי שכ"ד בידייהו וצ"ע איזה הכרח יש לזה. ויתבאר אי"ה לקמן פרק ט.

שילמו השכ"ד לבעה"ב וממתינים להכרעת ב"ד כדי לשלם ומסולקת נגיעתם דמאי אכפת להו למאן ליתביה.

בשטמ"ק הובאה מחלוקת ראשונים באופן עדות החזקה ע"י שוכרים :

ז"ל הרשב"א: פירש הראב"ד ז"ל דדוקא בששכרו בשטר דאית ליה קלא וכדאמרינן לקמן ג' לקוחות מצטרפים וכולן לקוחות בשטר ואמרי נמי בסמוך ה"מ דלא כתב עיטרא אבל כתב עיטרא קלא אית ליה.

ויש מפרשים אפילו שלא בשטר וכן נראה עיקר ולא דמי לגי' לקוחות, דהתם כל אחד ואחד מהני לקוחות לא מפיק קלא דאתי מכח קמא וכיון דחזי מערער דכל חד וחד מהני מפיק קלא דלקוחה היא בידו מימר אמר כדרך הגזלנים הם אוכלים ואין אחד מהם שאכלה ג"ש ולפיכך לא חשש למחות וה"ה והוא הטעם לההיא אמתא דרמי בר חמא דבסמוך אבל שוכרין מימר אמרינן דמחמת הלוקח הן דרים שם ואנהו מפקי ליה לקלא ומערער מידע ידע דשוכרים מחמת הלוקח דרים שם וה"ל למחויי.

א"כ, מצינו דשיטת הראב"ד, שעדות שוכרים על חזקת ג"ש מועילה רק במקום שכתבו שטר על השכירות, כדרך שבלקוחות שהחזיקו והשלימו יחד ג"ש צריכים שימכרו זל"ז בשטר.

ויש לעיין בשיטת הראב"ד, האם יש צורך שקנין שכירות יהיה בשטר, היינו שכותב לו בשטר 'ביתי מושכר לך' או סגי בשטר ראייה בעלמא ולא דוקא שטר הקנין שכותב המשכיר לשוכר.

ה"מ שם בשטמ"ק החולק על הראב"ד הוא רבנו יונה (בטור קמ,יא), שסובר שאין צורך בשכירות בשטר כלל אפילו בגי' שוכרים בזא"ז. הטור הביא דעה שלישית בשם הרשב"א, דבשלושה שוכרים דינו כגי' לקוחות וצריך שטר אבל בשוכר א' (שנים שדרו בבית ג"ש) לא בעי שטר.²

ולכאורה ההשוואה בין עדות שוכרים, לגי' לקוחות ועיטרא באמתא דרמי בר חמא (ב"ב כט,ב) לא נתבררה כלל, דבגי' לקוחות ובמעשה דאמתא דמר עוקבא בר חמא ורב"ח בעיטרא, הלקוחות או השותפים הם המחזיקים, משא"כ בשוכרים שדירתם היא עדות לאכילת המחזיק (ושתיקת המערער

² בחדושי הרי"ם (חו"מ קמ) העיר, דבתשובת הרשב"א משמע שסובר כרבנו יונה ותירץ שהרשב"א כאן מסביר את שיטת הראב"ד וכן בתומים (קמ, ס"ק יז אורים).

ג"ש) והיא יוצרת חזקה למשכיר. וא"כ בגי' לקוחות שפיר מובן למה צריך שטר, דבלי שטר נראים כמחזיקים בגזלנות וצריך קול ושטר למכר או כדי ליצור טענה ביד הלוקח השני.

אבל בשוכרים הבאים להעיד על אכילת המחזיק, לא מבעיא אם הם שני שוכרים לכל הג"ש דלא שייכא טענת המערער דלא אחזקיתו כדמחזקי אינשי אלא אפילו בשלשה שוכרים כיון שבאים להעיד בלבד על אכילת המחזיק שדרו בבית לילה ויום ולא להחזיק לעצמם, מה הצורך בשטר ובקלא של שטר הרי באים להחזיק למשכיר ולא לעצמם?

והמקשה שם (שטמ"ק בשם הרשב"א) לא הקשה על עצם ההשוואה אלא כתב דיש לחלק, דבגי' לקוחות ראובן מכר לשמעון ושמעון ללוי א"כ לוי כבר אינו יודע ולא אומר ומפיק קלא דמכח ראובן בא, כיון ששמעון מכר לו וא"כ יכול לטעון המערער שלא חש למחות דלוי מחוסר טענה משא"כ בשוכרים, ששלושתם שוכרים מאחד וכל אחד מפיק קלא מאותו משכיר ומשמע שמסכים באופן עקרוני להשוואה, אלא טכנית בשוכרים שאני כיון ששלושה שוכרים מאותו אחד, כל אחד מהשלשה מוציא קול מחמת מי ירד לבית והוא המחזיק היחיד ובמכר נשתקע שמו של הראשון לכן שלשתם צריכים שטר - ולא נחית כלל לחילוק הנ"ל ומשמע שמסכים לעצם ההשוואה.

ב. שכירות כאכילת פירות

אף הרשב"א בחידושו הביא בשם הראב"ד דבגמרא מוקמינן שהשוכרים מחזיקים השכ"ד וממתנינים לפס"ד ולכך אינם נוגעים, והקשה:³

וא"ת היאך עלתה לו חזקה בכך הא קיי"ל דעיקר חזקה הכנסת פירות לבית וזה עדיין לא אכל פרותיהן דעדיין ביד שוכרים הן? תירץ הראב"ד ז"ל כגון שכתבו שטי"ח על השכר.

ובשטמ"ק לשון התירוץ בשם הראב"ד:

אלא וודאי ששכרוה ממנו לג"ש וכתבו לו שטר שנתחייבו לו שכר ג"ש ושטר קלא אית ליה ואבעיא ליה לאימחויי.

והרשב"א (רמב"ן, והר"ן בחידושים, ונמו"י) דחו את הקושיה ולדעתם אין צורך לכל זה כיון שאכלו מחמתו עלתה לו חזקה.⁴

³ כיוצא"ב בחדושי הרמב"ן ועוד ראשונים.

א"כ לראב"ד המצריך שטר חוב כדי להחשיב את דירת השוכרים כאכילת חזקה וכעדות ואותו השטר הוא היוצר קול לשכירות הבית, בלי שטר ישנם שני חסרונות: א - לית ליה קלא לשימוש בבית מחמת המשכיר ואף אם דרו בבית ג"ש אין להם חזקה כי הם מחוסרים טענה וממילא אין חזקתם מועילה למחזיק.

חסרון ב - בלי שט"ח על שכירות ג"ש (מפשטות לשונו מדובר באותו שטר המצוי ביד המחזיק-המשכיר) דירתם אינה נחשבת כאכילת המחזיק, כיון שעדיין לא פרעו את חוב השכ"ד ולא השתמש בבית כלל או אכל פירותיו.

דהיינו, השטר משוי לחזקתם כחזקה וע"י החוב נחשב אכילתם למחזיק, דגם חוב נקרא אכילת פירות והא דבעינן לחוב בשטר הוא כדי שיהיה קלא לאכילת הפירות ע"י המחזיק.

הר"ן והרשב"א שכתבו דלא בעינן שטר חוב, דכיון שאוכלים מחמתו א"כ אפילו גרו בלי שכר מועיל כיון שדרים מחמתו ובשליחותו ולפי"ז הוסיף הר"ן וז"ל: "וכיון שכן מסתברא דלא בעיא דלידור בא האי לוקח אפילו חד יומא, דאע"ג דהיכא שמכרה לאחר בעי דדר ביה לוקח ראשון חד יומא וכו' אבל הכא כיון דמחמת שליחותו דרין בו הרי הוא כאילו הוא עצמו דר שם", וא"כ מצאנו נפק"מ נוספת בין לוקחים לשוכרים בדעת הראשונים החולקים על הראב"ד.

בנקודה זו מתבררת המחלוקת. הראב"ד סבר, שדינם של השוכרים כלוקח שני וצריך הוכחה וראיה כלוקח שני והיינו דר בה חד יומא הלוקח ראשון (והיינו המשכיר בנדון דידן) או שטר (כדכתב מהרי"ט ח"ב חו"מ כו). וכיון שהם האוכלים בפועל את פירות הבית כבעלים והם יוצרים את החזקה, אכתי בעינן ליחס האכילה למחזיק ולזה מהני שטר חוב על שכירות ג"ש ואית ליה קלא שיש לשוכרים חוב למחזיק עבור שכירות הבית והיא אכילתו.

ואילו לר"ן ולרשב"א כיון שבאים מחמת המחזיק ממש ובשליחותו הרי הם כמוהו ולא כלוקחים וא"כ אין צריך לא קול ולא אכילת פירות היינו שכר ודר בה חד יומא, דאכילת השוכרים היא אכילתו.

⁴ יש חילוקים בלשונות הראשונים בתירוץ, דיש שכתבו בשליחותו ומכאן יצאו לדון (גדו"ש) בשוכרים שאינם בני שליחות. ויש שכתבו שאפילו בשאלה עלתה לו חזקה ולא תלויה אכילת פירות דחזקה בשכר כלל אלא בדירה ואכמ"ל.

ג. גדר קנין ותשלום שכירות בית

ונראה שיסוד מחלוקתם הוא בגדר תשמיש השוכר ותשלומי השכירות. עיי' קובץ הערות (נג,ג) אודות שוכר בית ונפל הבית תוך זמן השכירות ונחלקו ראשונים אם צריך לפרוע כל השכירות או רק הזמן שדר ודעת הרא"ה (בריטב"א ב"מ קג,א) שצריך לפרוע לו כל זמן השכירות כדין מוכר בית ונפל, והרמב"ם (שכירות ה,ו) כתב שאין חייב להעמיד לו בית אבל פשוט שאין השוכר צריך לשלם עבור כל משך השכירות אלא את זמן השימוש בלבד.

וביאר הקוה"ע שנחלקו אם התשלום בשכירות הוא עבור השימוש והחיוב מתחדש בכל יום ויום עבור השימוש בנכס המושכר דהיינו השוכר משתמש כל יום בבית המשכיר ומתחייב על השימוש אבל השימוש והבית שייכים לבעלים ואין לשוכר כל קנין בגוף הבית.⁵

ולדעת החולקים התשלום הוא עבור קנין השכירות והיינו ששכירות הוא קנין הגוף לזמן ועל קנין זה מתחייב בתשלום א"כ בזמן השכירות השוכר הוא כבעלים וכלוקח. כך גם סובר הראב"ד כמובא שם (בקוה"ע אות יא) לגבי יורש שאינו רוצה להמשיך בשכירות אביו ופסק הראב"ד, ש"הדין עם המשכיר דכיון ששכר שמעון את הבית הרי הוא כמכר גמור" ומוכח שהתשלום הוא עבור קנין הגוף ולא עבור השימוש.⁶

⁵ עיי' גם ברמב"ם טו"ה,ה, שכשיש תביעה לגבי משך זמן השכירות בבית, והשוכר מוב"ב נשבע כמוב"ב ואין אומרים דמי קרקע כקרקע, "שאינן הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין". והקשו מאי שנא מחפר בה בורות שאף שהתביעה היא על דמים, דמי קרקע כקרקע ולדברי קובה"ע הנ"ל מיושב, דהיינו שתשלומי השכירות אינם על קנין הקרקע כלל אלא על זכות השימוש.

⁶ אף שיש לדחות, די"ל דהראב"ד פסק שהיורש חייב להשלים שכירות אביו מדין התחייבות אביו ולא מדין קנין השכירות וכבר הקשה שם הקובה"ע, דלראב"ד שכתב בלשון התשובה "דאף דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף" דהדברים מחוסרים ביאור דכיון דאינו יכול לחזור בו באמצע, ע"כ נתחייב בשעת הקנין וא"כ ל"ש ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. וצ"ל דמדין התחייבות על הדיור גרידא ל"ש לחייבו ליורש דהוי כמתחייב לדבשב"ל וא"כ אין החיוב חל על היורש בהאי גוונא (נתהמ"ש ס, עיי"ש היטב) אא"כ חלה התחייבות על קנין השכירות והקנין הוא לגוף הקרקע ובכה"ג חל החיוב גם על יורש. ובה מתורץ גם מה שהקשה שם הגרא"ו הי"ד על קונטרס הספקות, וכתב עליו שנראה שלא ראה גוף התשובה אלא רק את המובא בב"י בקצרה. ולדברינו מתורץ דכוונת הראב"ד דאף דבעלמא ישנה לשכירות מתחילה וע"ס, בשכירות בית ל"ש כיון שהוא כמכר ממשי. והקובץ הערות מקשה עליו מלשון זו דמוכח שיש מושג שישנה לשכירות מו"ס אף בשכירות בית ולהנ"ל מוכח הפוך כקונטרס הספקות.

ונמצא שהראב"ד לשיטתו. תשלום השכירות הוא עבור הקנין והשוכר קונה הגוף לפירות וא"כ השוכרים הם כאוכלים בשלהם ולכך צריך שכירות בשטר כלקוחות וכן שטר חוב כדי ליחס את דיוורם כאכילת המשכיר.

אבל הר"ן ודעימיה סוברים דאין לשוכר קנין בגוף המושכר אלא תשמיש בלבד ולהכי כשאוכלים אינם כאוכלים בשלהם אלא כדרים ומשתמשים בבית המשכיר ולכן חשיב כל דירתם ג"ש כדירת המשכיר ולא בעינן שטר חוב על השכירות ולא חד יומא ושטר דדירתם מחמתו היא כדירת המשכיר וכאכילתו.

וברשב"א דלעיל (בשטמ"ק) מוכח שאינו חולק על עצם ההשוואה של הראב"ד בין שוכרים ללוקחים, אלא חילק שבשוכרים כולם יורדים מחמת אחד ולכן אית ליה קלא שמחמת הראשון באים משא"כ בג' לוקחים, הקוה"ע שם למד בתשובת הרשב"א כראב"ד שהשוכר הוא כקונה לזמן וא"כ מובנת קושית הרשב"א דהחילוק בין שוכרים ללוקחים לענין חזקה הוא בענין אחר והיינו דהשוכרים יורדים מחמת משכיר אחד ובלוקחים נשתקע שמו של הראשון והם מחוסרי טענה לכן לא חש למחות. אבל לענין קנין וחזקה שווים הם וכאוכלים בשלהם.

(וא"כ מה שכתב הטור בשם הרשב"א דבג' שוכרים צריכים שטר ובשוכר אחד א"צ שטר אינה פשרה בין דעת רבנו יונה דבכל ענין לא בעינן שטר, לדעת הראב"ד - דלעולם בעינן שטר, אלא העתקה של דין לוקחים ודלא כביאור הגר"א לקמן).

ובהסבר זה במחלוקת הראב"ד ושאר"ר ניתן אולי להבין את מחלוקת הטור ור"ח, דז"ל הטור (קמ"י):

וכתב ר"ח שאם אין השוכרים דרין בו עתה אלא שדרו בו ג"ש ויצאו ממנו אם אין המערער יודע שדרו בו אלא על פיהם אפילו אם נתנו כבר השכר למחזיק אינם נוגעים בעדות כיון דאי בעו אמרי לא דרנו בו מעולם נאמנין ג"כ לומר דרנו ופרענו למחזיק. ואינו נראה לי דכיון דבאים להעיד למחזיק להחזיקו בבית ואי אפשר להחזיקו בו אלא אם כן יעידו שדרו בו אם כן צריכים להעיד שדרו בו ואין כאן מיגו.

אם נניח, שדירת השוכרים היא החזקה וכאילו מחזיקים לעצמם מה שידך להאמינם במיגו וע"י המיגו תרד הנגיעה הרי גוף החזקה אינה ע"י המיגו דהמיגו מאמינם עכ"פ שאינם חייבים למערער בשום אופן אבל מהיכי תיתי

להאמינם שדרו בבית והחזיקו בו, שנאמין להם שהחזיקו במיגו שלא החזיקו הרי הם המחזיקים ונתבאר במקום אחר (בסוגיא דשיכונני גוואי) דהיכא שהטענה היא חזקה דג"ש והיא הראיה לא סגי במיגו אלא צריך עדות מבוררת וזו תמיהת הטור בדברי ר"ח.

אבל ר"ח סבר כהחולקים על הראב"ד, שהשוכרים חשיבי כאילו השוכר יושב א"כ עדותם היא על חזקת המשכיר ולא על חזקתם עבור המשכיר ושפיר ניתן להאמינם על זה, דעדוהם היא שהמחזיק החזיק בבית ג"ש בלילה וביום ואם מפני הנגיעה שיתבעם המערער המיגו מסלק את הנגיעה.⁷

ד. הסבר הב"ח בשיטת הראב"ד

הב"ח (קמ,יא) כתב בסברת הראב"ד, וז"ל:

דכל היכא דהחזקה איננה באה אלא על ידי צירוף אנשים לית ליה קלא אלא בשטר... וכיון דבעינן הכא שני שוכרים אפילו דרו ביה שניהם כל שלש שנים לית ליה קלא אלא בשטר... אבל בשני שוכרים, דהחזקה תלויה במה שהן שנים שאם לא היה אלא שוכר אחד אין כאן אלא עד אחד ולא הוי חזקה השתא כיון דליכא חזקה אלא על ידי צירוף אנשים לית ליה קלא בלא שטר, כדאמרינן גבי שלשה לקוחות וכו'.

וצ"ב מה ענין 'צירוף אנשים' עדים לכאן, הרי הא דבעינן כאן שני שוכרים הוא מפני שצריך שני עדים, ולא מפני שהחזקה נוצרה בשנים ואין כאן צורך לצירוף עדות או חזקה ומה הצורך בקול של שטר ומה מקום ההשוואה לעיטרא דהתם שותפים שרוצים להחזיק יחד נגד העולם והשטר מוכיח ומפרסם על שימוש הדדי והם המחזיקים בהא שייך צירוף החזקה דהיינו שמצרפים את השנה שהאמתא עבדה לזה ואת השנים שעבדה לזה ולכך בעינן לקול של השטר שמצרף השנים, וכן בגי' לקוחות שמצרפים את כל השנים שהיתה בבעלות גי' לקוחות שונים ומצרפים גי' מחזיקים לג"ש, ולכך בעינן שטר כדי שיתברר לנו שידע המערער שכולם מחזיקים מכח הראשון אבל הכא הרי השוכרים הם עדים בלבד לחזקת המשכיר?

⁷ יש שהסבירו בכוונת הטור, שעדים הצריכים מיגו אינם עדיין וכעין עדות הצריכה שבועה דאינה עדות (וכתירוץ קושית תוס' עיי"ש) ובשיטת ר"ח כתבו דהכא שאני, שאין המיגו נצרך לגוף העדות אלא לסלק הנגיעה וא"כ לראב"ד שהעדות כאן היא בתורת מחזיקים המיגו כאן הוא נצרך לגוף העדות ממש ולא לסלק הנגיעה גרידא וזו תמיהת הטור.

ונראה ע"פ המבואר לעיל בשיטת הראב"ד, דעדות החזקה היא על חזקתם והחוב מעביר חזקתם למשכיר, א"כ דינם כב' המחזיקים יחד כיון שלא תתקיים עדות אלא בב' שוכרים א"כ הו' כשותפים המחזיקים וצריך קלא ששניהם החזיקו מחמת אחד, דכל אחד בפני עצמו אינו יכול להחזיק לעצמו כי השני מעכב על ידו כדן השותפים באמתא דרב"ח ומר עוקבא בר חמא והשטר המקשר את שניהם למחזיק הוא יוצר קלא שירדו מחמת אחר ולכן אף שצריך לצרף חזקות שכל אחת בפני עצמה לא מועילה ע"י השטר מצטרפות.

ובחידושי הרי"מ (ח"מ קמ, כז) הסביר בדרך אחרת. ותו"ד, דכיון שבשני שוכרים שדרו בבית ג"ש יכלו לטעון שהם עצמם קנו הקרקע, אלא כיון דבעינן כאן דוקא לעדות השוכרים - בטוען ברי שלא דר בלילות, מוכרחים לעדות שוכרים ולעצמם אינם יכולים להעיד, לכן לא חשש המערער לשוכרים ולא מיחה שידע שלא ימצאו עדות רצופה ולכן כשיש שטר שכירות בהכרח, ידע שאינם מחזיקים לעצמם והיה לו למחות. אולם כשיש שטר ששכרו ואין חשש שיטענו שהם קנו יכול להועיל לאחר שוב אינו יכול לטעון שלא חשש לדירתם ולכן לא מיחה וכך דחק בהסבר הב"ח ("הגם שרחוק עכ"פ שלא יהיה תמוה כ"כ" כלשונו).

ה. באור הגר"א בשיטת הראב"ד

בביאור הגר"א (קמ, מא) בדעת הראב"ד שהובאה בשו"ע שם כתב:

י"א שאין. (ב"ב מא, ב) וכולן בשטר דכיון שאין דר בו בעצמו וה"ה כאן. ודלא כפירוש הרשב"ם דכיון שהם ג' לקוחות אלא אפילו לוקח אחד כיון שלא טעין שלקח מן המערער עצמו לא היה לו למחות אלא בשטר דקלא אית ליה שלקחו מראשון.

בניגוד להבנה הפשוטה בראב"ד (ע"פ הרשב"ם), שבלוקח אחד מודה (שהוא לוקח שני מהמערער) שא"צ שיהיה בשטר וכרשב"ם שם שפירש שכיון שראה אותם מחזיקים כל אחד ושמיט ואכיל שנה לא חש למחות ולכך צריכים מכר בשטר, אומר הגאון שהראב"ד סובר שאפילו אם יחזיק אחד ג"ש אם הוא לא לקח מהמערער מוכרח שיהיה המכר השני בשטר דכיון שהוא לא טוען שהוא קנה מהמערער לא היה למערער צורך למחות כי בטענה שקנה מהלוקח הראשון מפסיד (מסתבר שאף לשיטתו לאחר ג"ש יוכל לטעון ארכס שטרא כבכל שטר אלא הטענה צריכה להיות, לכה"פ, שהיה המכר בשטר והיה למערער למחות).

על פי זה למד הראב"ד, שכל שהשתמש בקרקע אינו טוען לבעלות על הקרקע מחמת המערער, יכול לטעון המערער שלא חש למחות כיון שהלה אינו טוען שקנה ממנו ולא חשש לאותו ששתמש דבקל יוכל לסלקו כי הוא מחוסר טענה ולכן צריך שטר שיוציא קול שהוא שוכר מהטוען שלקח ממנו וא"כ לא היה למערער לשתוק אלא לשאול ולברר מחמת מי טוען המשכיר וכשהיה נודע לו שטוען שמחזיק מחמת שלקח ממנו היה לו למחות ומדלא מיחה הפסיד.

ובגאון לכאורה רואים בשיטת הראב"ד את הסברא הנ"ל דבעינן שטר וקלא לאשווי לחזקת המשתמש לחזקה וע"י השטר יוצא קול דמחמת הראשון או המשכיר מחזיק וקמה לה חזקה.

עכ"פ משמע שהשוכרים הם היוצרים את החזקה וכמשתמשים בשלהם וע"י השטר מצטרפת חזקתם לטענת המשכיר.

ו. שיטת הרמב"ם - הסבר שעהמ"ש

כתב הרמב"ם (טוען ונטען יב,ב) :

הביא עדים שהיה דר בחצר זו שלש שנים או ששכרה שלש שנים הרי זו חזקה טען בעל החצר ואמר שמא לא שכנ בה ביום ובלילה או שמא אלו שהשכירו להם לא שכנו בה ביום ובלילה הרי זו טענה אומרים למחזיק או תביא עדים ששנים אלו גמורות ביום ובלילה או הסתלק אפילו באו עדים ואמרו לנו השכיר ואנו דרנו בה ביום ובלילה וטען בעל השדה ואמר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה צריכין אלו השוכרין להביא ראיה שדרו בה תמיד שזה הדבר תלוי בהן ואין תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו.

ובהשגות הראב"ד שם :

אפילו באו עדים וכו' עד כדי שיעידו לו. א"א ונתננו לו השכר.

והסביר הש"ך (קמ,ז), דהראב"ד לפרש דברי הרמב"ם בא ואינו חולק, א"כ כל דברי הרמב"ם הם בשילמו לו ולכן הם נוגעים וצריכים עדות אחרת.

לכאורה, פשטות דברי הרמב"ם הם שלא שילמו, וכבר הקשו ה"ה ועוד שלכאורה הוא נגד פשט הסוגיא, דשוכרים נאמנים כנגד טענת המערער על דירת לילות כשהשכר בידם ומסולקת הנגיעה וכהשגת הראב"ד והרמב"ם בהלכות עדות (טו,ה) כתב שנאמנים שוכרים כשהשכר בידם.

ה"ה תירץ שהרמב"ם סובר שדברי מר זוטרא דאי טעין ואמר ליתו תרי סהדי דדר ביום ולילה טענתו טענה, חוזרים גם על דין השוכרים האמור לעיל מיניה, וא"כ אף בדנקטי השכר ושואלים למאן ליתבי אינם נאמנים כשטוען המערער ליתו תרי סהדי דדר ביום ובלילה והטעם הוא 'כיון שהדבר תלוי בהם' אבל אי לא טוען נאמנים כיון שהביא עדים שדר בה ג"ש ולא מבואר מדוע נשתנה הדין כשטוען המערער יום ולילה, הדבר תלוי בהם ויש פסול בעדותם ואילו כשלא טוען ליתו סהדי דדר בה אין נגיעה 'ואין הדבר תלוי בהם'.

ובשעהמ"ש (קמ סק"ז) הסביר בדעת הרמב"ם שהסיפא בדין זה מדברת לגבי נאמנות השוכרים בתביעת המערער נגדם ואף אם אינם נוגעים, כיון שנקיטי השכ"ד בידם, אולם הם עדיין בע"ד, כיון שהתביעה היא נגדם וכמו בתובע אחד את פיקדונו ממנו והוא אומר שהוא של אחר.⁸

ודייק כך ברמב"ם, ממה שכתב "יביאו עדים... שזה הדבר תלוי בהם ואין תלוי בטענת המחזיק", דלגבי המחזיק בוודאי עדותם מועילה כפשט הסוגיא כשהשכר בידם ואינם נוגעים דאף שהם בעלי דברים פלגינן דיבורייהו בבע"ד. (דבע"ד אינו עד, כפי שעלה מקושית הרא"ש פ"ק דמכות סי' יג) כלומר דנאמנים לגבי החזקה ואינם נאמנים לגבי תביעת המערער כיון שלגבי תביעת המערער הם בעלי דברים וכאילו אינם מעדים כלל ופלגינן נאמנותם.

אחרונים (הגרשש"ק ב"ב יג וגרנ"ט קעג) הקשו, דא"כ מדוע רק כשטוען המערער יבואו עדים על יום ולילה צריכים לשלם למערער, גם במעדים על עיקר החזקה יצטרכו לשלם למערער אם הם בע"ד ופלגינן דיבורייהו ולמה תלה הרמב"ם דין זה רק כשטוען המערער ליתו תרי סהדי דדרו ביה?

ובאמת צריך להבין מה תוקף דרישת המשכיר 'ליתו תרי סהדי ואסהידו ביממא ולילאי' דע"פ הבנת ה"ה ברמב"ם בעדות שוכרים (או שכנים) בסתמא סגי, ורק כשטוען המערער 'ליתו תרי סהדי' צריך להביא עדים על יום ולילה, ואם אכן יכול לטעון כך, למה לא מאמינים לו שלא מכר במיגו שיכל לדרוש עדות כזו. (כך הקשה שעהמ"ש קמ,ו).

⁸ וע"ע בלח"מ ובאבן האזל כאן.

ונראה לי שב, דאכן הרמב"ם סובר דהשוכרים משתמשים בבית המשכיר ומחזיקים עבורו ולכן עדותם כמסולקת מהנגיעה (כשהשכר בידם) אמירת "לנו השכיר" היא עדות על חזקה רצופה על ימים ולילות ואינם נחשבים בעלי דבר לגבי השכר כיון שעדותם בסתמא היא כעדות שיבבי ואין צריך לעדותם כשוכרים.

אולם כשטוען המערער לעדות לילות וטענת המערער היא ביסוד זכות בירור הטענה, שנתבאר במקו"א דכשטוען ראה ע"י חזקה ג"ש צריך לברר ולהוכיח חזקתו בעדים ול"מ בירור אחר וכיון שדרושה חזקת ג"ש רצופות חידשו אב"י ור"ב עדות שיבבי ושוכרים בסתמא היא עדות רצופה.

אלא שעל כך אומר מר זוטרא שבדרישת רב הונא לג"ש רצופות לכה"פ אם טוען המערער לעדות על לילות טענתו טענה ועל המחזיק להשיב עליה (ובזה מיושבת קושית שעהמ"ש דאנו לא נטען במיגו תביעות נוספות לראיות אחר שיש כאן עדות מועילה כנגד טענתו העקרית).

וזהו הסבר שעהמ"ש ברמב"ם, דעדות שוכרים היא עדות חזקה רצופה מעליא כעדות שיבבי, אך אם דורש המערער לעדות ימים ולילות וטענתו טענה צריכים את עדותם בתורת שוכרים דוקא, וא"כ לגבי חלק התביעה שנוגע להם בתורת שוכרים אינם נאמנים וישלמו למערער אלא א"כ יביאו עדות אחרת שדרו בימים ובלילות עכ"פ למחזיק מועילה עדותם.

והנה מלבד שדבריו קצת קשים בפשט לשון הרמב"ם, דמשמע שאינם נאמנים כלל, עוד קשה (כך הקשה גרנ"ט שם) דא"כ אמאי מוקמינן בגמרא בדנקטי השכר בידיהו, גם אם שילמו למחזיק תועיל עדותם לגבי חזקתו ולגבי תביעת המערער פלגינן דיבוריהו וישלמו לו אם לא יביאו ראיה נוספת?

ז. בגדר חזקת ג"ש בשיטת הרמב"ם

ע"פ המתבאר לעיל, דנחלקו הראשונים ביסוד קנין שוכר בבית ומתוך כך נחלקו בדינים שונים בתוקף עדות השוכרים ובאיזה אופן מועילה. ושרש מחלוקתם בשאלה האם השוכרים הם כבעלים והם המחזיקים וחזקתם מועילה למשכיר באופנים מסוימים, או דילמא דירת השוכרים היא כדירת המשכיר ודירתם היא חזקת ושימוש המשכיר ובשליחותו וכאילו הוא דר בה.

נראה לומר, דלרמב"ם ישנם שני הדינים. אף שבשורש המחלוקת הני"ל, ר"ל בקנין ותשלומי שכירות סובר הרמב"ם כשיטות הראשונים שאין לשוכר בגוף אלא שימושים בלבד כמבואר לעיל, מ"מ הראיה של חזקת ג"ש תלויה באכילת פירות. שו"מ בספר אבן ישראל, שביאר שיטת הרמב"ם באופן דומה ובתוספת הסבר.

והנה קצוה"ח (קמב, ב) חלק על הרמב"ן, דסובר ביסוד חזקת ג"ש דהיא ע"י שתיקת המערער, ומיד איכא רגלים לדבר וראיה שמכרה לו, אלא דאיכא ריעותא דאחוי שטרך בטענת המחזיק ולזה מהני ג"ש ומסתלקת הריעותא ומוקמינן ארעא בחזקתו, וקצוה"ח הוכיח מנמו"י ותוס' ורמב"ם דיסוד דחזקת ג"ש בתק"ח.

ובאחרונים (קה"י ב"ב יח אות ח ועוד) הקשו קושיות רבות על הרמב"ן ואכמ"ל, והוכיחו שמאחר שגם לשיטת הרמב"ן יש ריעותא דאחוי שטרך בטענת המחזיק כל ג"ש א"כ לא חושש המערער למחות בתוך ג"ש וא"כ גם לשיטתו הראיה דג"ש נוצרת רק לאחר ג"ש אלא שהרמב"ן כתב דבריו ביסוד דין חזקה דהיא לאלתר אלא שחז"ל הוכרחו לקבוע זמן שמתבטל הריעותא וקבעו ג"ש וא"כ לאחר התקנה שוב אינו חושש לערער עד ג"ש והראיה משתיקתו היא רק לאחר ג"ש ומ"מ מהני לגבי חזקת קטן דאף דל"ש בו ריעותא דאחוי שטרא ולא בר מחאה הוא כיון שעיקר דין חזקה היא משתיקת המערער דהיאך רואה אחר אוכל עמלו ודר בביתו ושותק א"כ כיון שלא שייך הריעותא דאחוי שטרך בקטן אין לו להפסיד חזקתו דהו"ל למחות.

ובקצוה"ח דייק מלשון הרמב"ם כנמו"י, דחזקת ג"ש היא תק"ח ולא כרמב"ן, מדכתב (טוען ונטען יא, ב) "הואיל ולא מחית אתה הפסדת על עצמך" ולטעמא דהרמב"ן היה צריך לומר הואיל ולא מחית רגליים לדבר שלקחו ממך וכיו"ב ע"ש.

אולם בחזקת קטן פסק הרמב"ם (טוען יג, ב) כרמב"ן וגם בטעמו "חש"ו אין אכילתם ראיה מפני שאין להם טענה שתעמוד הקרקע בידם" וה"ה דייק דמפני שאין להם טענה, היינו בבאים מחמת עצמם דאין להם טענה, אבל בבאים מחמת אביהם יש להם טענת אביהם ויש להם חזקה וה"ט דסבירא ליה כרמב"ן דטעמא מדשתק רגלי"ד ולא משום דלאו בני מחאה נינהו לכך כשבאים בטענת אביהם יש להם חזקה.

ולמתבאר אין כל סתירה בזה, דגם לרמב"ן שייך לשון 'אתה הפסדת עצמך', דלאחר שתקנו חכמים ג"ש איהו דאפסיד אנפשיה, שהתעכב מלמחות.

והרמב"ם כתב (טוען יא,ב) ז"ל:

בד"א שמצריכין ראובן להביא ראיה או יסתלק בשלא נשתמש בה זמן מרובה אבל אם הביא עדים שאכל פירות קרקע שלש שנים רצופות ונהנה בכולה כדרך שנהנין כל אדם באותה קרקע, והוא שיהיה אפשר לבעלים הראשונים שידעו בזה שהחזיק ולא מיחו בו מעמידין אותה ביד ראובן וישבע ראובן היסת שמכרה לו שמעון או נתנה לו ויפטר מפני שאומרים לו לשמעון אם אמת אתה טוען שלא מכרת ולא נתת למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקעך ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונא ולא מחית בו טען ואמר מפני שלא הגיע אלי הדבר שהרי הייתי במדינה רחוקה אומרים אי אפשר שלא יגיע לידך הדבר בשלש שנים וכיון שהגיע לך היה לך למחות בפני עדים ותודיע אותם שפלוני גזל אותי למחר אתבענו בדין הואיל ולא מחית אתה הפסדת על עצמך לפיכך אם היתה מלחמה ושבוש דרכים בין המקום שהיה בו ראובן ובין המקום שהיה בו שמעון אפילו אכלה ראובן עשר שנים מוציאין אותה תחת ידו וחוזרת לשמעון מפני שיכול לומר לא ידעתי שזה משתמש בקרקעי.

חזינן ברמב"ם שטענת 'אתה הפסדת את עצמך' דהיינו השלב השני בתקנה, הוא לאחר טענת המערער שהיה במדינה רחוקה ומערער על עצם החזקה ובלי טענה זו של המערער נאמן המחזיק מצד הרגלים לדבר, שמכרה לו, דהיינו השימוש של המחזיק וג"ש הוא לסילוק הריעותא דאחוי שטרך.

השימוש בעדי חזקת ג"ש כיוצרים ראיה היא מכח התקנה. כל שלש השנים שהחזיק והשתמש הוא לאחר טענת המערער נגד טיב החזקה והיינו שהיה במדינה רחוקה, ואז משתמשים בתקנה 'אתה הפסדת עצמך' ואכילת ג"ש היא ראיה.

וא"כ בעדות וחזקת שוכרים סובר הרמב"ם, שהעיקר בחזקת ג"ש היא אכילת פירות וא"כ השוכרים בדנקטי שכר הם המחזיקים והם אכלו הפירות ג"ש ולא שייך לומר שמחזיקים עבור המשכיר דהוא לא אוכל פירות, וחזקתם מועילה למשכיר שבאו מחמתו כמו לוקח ובכה"ג מיד בשהשכיר הוי מעשה חזקה ורגלים לדבר ולא בעינן אכילה ג"ש לרגלים לדבר וכמבואר,

וג"ש דשכירות הוא נגד האחוי שטרך וכנגד זה די בחזקת השוכרים ובעדותם וזה הדין הפשוט בהלכות עדות.

ובהלכות טו"נ הנ"ל הרי מיירי בערעור כנגד טיב החזקה, דטעין ליתו תרי סהדי דדר בימים ובלילות וטענתו טענה ובאופן כזה הרי החזקה מתמשכת ומתבצרת בכל ג"ש ובעי אכילת פירות של ג"ש.

וא"כ מצד חזקת המשכיר אין אנו יכולים לדון כיון שלא אכל פירות, ומצד חזקת השוכרים, הרי הם בעלי הדין ממש והם המחזיקים ומה שיך להאמינם בזה.

ובעיקר החילוק בטיב ובצורך העדות והחזקה - בין אם טען המערער על טיב החזקה ובין ערעור סתם, למד הרמב"ם מדברי מר זוטרא בסוגיין, וכך היא הצעת הסוגיא: רב הונא בעי ג"ש רצופין. בבתיים מתקיימת העדות גם בשוכרים שאומרים אן אגרין מיניה ודרינן ג"ש, כשלא שילמו עדיין השכר ואינם נוגעים. ומעשה החזקה של המשכיר הוא עצם ההשכרה ול"ב ראייה ג"ש אלא לסילוק ריעותא דאחוי שטרך ולזה סגי בחזקת השוכרים ועדותם מועילה לו ואינם נוגעים דלא אכפת להם למאן ליתבי ובוזה גם מיושב הלשון "דייני דשפילי דייני הכי מי לא עסקינן בדנקטי זוזי וכו", דמשמע דבלי הנגיעה איירי בהכי, ולמתבאר מובן דכיון דאתינן עלה מכח חזקת השוכרים ואכילתם ולא מכח אכילת המשכיר דאכילתו וחזקתו נגמרה במעשה ההשכרה בהכרח מיירי כשעדיין לא שילמו.

ומחדש מר זוטרא דאם טוען שיביאו עדים השוכרים שדרו בו ביום ובלילה טענתו טענה, דכיון שכאן כבר המערער דורש ובצדק עדי ג"ש והחזקה לא נוצרא מיד במעשה ההשכרה אלא בכל משך הג"ש א"כ אין השוכרים יכולים להעיד על עצם חזקתם.

ונראה להביא ראייה נוספת מסוגיא דשיכונני גוואי (ב"ב כט,ב), דמערער שטען שהיה דר בחדר הפנימי ועובר דרך עליו וא"כ אין חזקתו חזקה וא"ל ר"נ זיל ברור אכילתך ולפירוש הרשב"ם⁹ בפשטות הוא לאחר שהביא עדי ג"ש ובא המערער לבטל חזקתו בטענת שיכונני גוואי המבטלת חזקתו.¹⁰ תוס' הסבירו,

⁹ וכן ברמב"ם אלא שהרמב"ם מפרש, שטוען המערער, שלא היה במדינה בזמן המכירה לטענת המחזיק.

¹⁰ לשיטת הרשב"ם סוגיית שיכונני גוואי ראה בהרחבה מאמרו של הרב אלחנן שלום אלגרוד, אבני משפט י עמ' 223 ואילך (הערת מערכת).

שמדובר שלמערער יש עדים שדר בחדרים הפנימים אלא שאינם יודעים באיזה דרך יוצא, דאל"ה איך ידעו עדי החזקה שלא היה בבית כל אותם שנים ובלי עדי המערער סגי בעדי המחזיק בסתמא.

אבל הרמב"ם והרשב"ם סברו, דאין צורך בעדים לטענת המערער המקלקלת חזקה, אלא כל טענת שיכוני גוואי (בדומה לתביעה על עדות לילות) היא בגוף החזקה, מצריכה עדות מבוררת של ג"ש כיון שאין הראיה והחזקה נוצרות מיד והג"ש הם לסילוק הריעותא, אלא כל הג"ש הם בגדר חזקה דזו טענתו: לא החזקת, ולכן צריך המחזיק לברר חזקתו שדר לבד ובלי שהיה עובר דרך עליו אף שכבר הביא עדים שדר שם בסתמא. רבא ורב נחמן חולקים שם אם שיכוני גוואי היא טענה לגיטימית בגוף החזקה כטענת דירת לילות או לאו.

ח. סיכום

נחלקו הראשונים בענין עדות שוכרים. לראב"ד עדות וחזקת שוכרים מועילה רק בשיש שטר וחוב ולרבנו יונה ושאר מהני אף בלי שטר.

בשורש מחלוקתם נראה עפ"י חקירת הקובה"ע אם קנין השכירות הוא בגוף או רק לתשמישים ומיניה אם השוכרים כמחזיקים לעצמם ויוצרי החזקה (כלוקחים) ולכן צריכים שטר ע"מ ליצור טענה או שכיון שבאים מכח המחזיק ומשתמשים בשלו הוא המחזיק.

בדעת הרמב"ם נראה דסבר דשני ענינים יש בדירת שוכרים. מצד חד הם כמחזיקים לעצמם ויוצרי החזקה בשלא שלמו וממילא אם דרו ג"ש פקע הערעור, ומצד שני הם כמחזיקים עבור המשכיר ובשליחותו ותלוי באכילת פירות דהיינו השכ"ד.

ובדין החזקה נחלקו הרמב"ן והקצוה"ח, אם הראיה היא מיד וג"ש רק לסלק ריעותא דאחוי שטרך ולקצוה"ח לאחר ג"ש מתקנ"ח ישנה ראה. הכרחנו, ע"פ האחרונים, דלרמב"ן לאחר שתקנו דרק לאחר ג"ש מסתלקת הריעותא דאחוי שטרך כבר לא ממהר למחות כיון שיש ג"ש ואין הראיה מידיית וכן דעת הרמב"ם.

וא"כ בערעור סתם, החזקה נוצרת מיד במעשה ההשכרה והיא אכילת החזקה של המשכיר והא דבעינן אכילת ג"ש זה לסלוק הריעותא דאחוי שטרך, דעכ"פ מיד יש רגלים לדבר, דאין אדם רואה שאוכלים בשלו ושותק ועדי הג"ש הם לסלק הריעותא בלבד ולזה מועיל גם עדות השוכרים כשלא

שילמו דחזקתם מועילה למשכיר כלוקח וגם יכולים להעיד לו שהחזיקו דאינם נוגעים כיון שלא שילמו.

אך כשהערעור הוא בגוף החזקה, דהיינו ליתו תרי סהדי דדר ביום ובלילה, ר"ל שבא בלילה ולא מצאם ולכן לא מחה, יצירת החזקה נמשכת כל הג"ש וא"כ אף כשלא שילמו אין הם יכולים להעיד על חזקתם דהם הבעלי דברים על האכילה ונצרכת אכילתם לגוף החזקה. וכששילמו הרי חשיב כאילו המחזיק יושב ואוכל פירות ואיך יעיד המחזיק לעצמו.