

הרב מאיר אורליאן

קניין חזקה "נעל גדר ופרץ"

א. הקדמה

במשנה (ב"ב מב.) מבואר דין קניין חזקה: "אבל בנותן מתנה והאחין שחלקו והמחזיק בנכסי הגר, נעל גדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה". ובגמ' (נג.) מפרש להדיא דין גדר כל שהוא, שהשלים גדר עשרה, דמעיקרא סלקי ברווחא והשתא בדוחקא, ופרץ כל שהוא איפכא - מדוחקא לרווחא, עיי"ש. אמנם לא מבואר בגמ' מהו "נעל כל שהוא". עוד מבואר (שם) בענין "נתן צרור והועיל", דקניין חזקה צריך דבר המועיל ולא מניעה מהיזק, דהוי מבריה ארי בעלמא. רצוננו במאמר זה להתמקד בקניין נעל, ולבאר ג' נקודות:

- א. מהי צורת קניין נעל?
- ב. מה היחס בין נעל לבין גדר ופרץ ושאר אופני קניין חזקה?
- ג. למה לא נחשב נעל למבריה ארי, שמציל מגניבה ונזק?

ב. דעת הרשב"ם

הרשב"ם (מב. ד"ה נעל) פי': "נעל. עשה דלת". כלומר, לדברי הרשב"ם, קניין נעל הוא דוקא בדומה לגדר ופרץ ושאר אופני קניין חזקה - תיקון בגוף הקרקע ע"י בניין¹. ועפ"י פי' הרשב"ם "נעל כל שהוא" בדומה לגדר ופרץ כל שהוא, וז"ל (נג.) ד"ה השתא קעיילי):

שסתם פתח סתימה כל שהוא, דמעיקרא עיילי לה ברווחא והשתא עיילי לה בדוחקא, אי"נ שקבע מנעול בדלת לנעול בו, דהיינו בנין. אבל סגר את הדלת

¹ וכ"כ להדיא (נג.) ד"ה הא): "ואין קרוי חזקה אלא דומיא דגדר ופרץ, שעושה בו בנין או כל תיקון הצריך לו לשדה, כגון משקה מים או זומר או זורע או חורש".

ונעל במפתח בנכסי הגר אינה חזקה, דאין זה אלא עושה מצוה לשמור בית חבירו, ומבריה ארי מנכסי חבירו הוא כדלקמן בשמעותין.

והוסיף הרשב"ם להקשות:

ואע"ג דגבי שכירות בתים אמרי' בפסחים (דף ד.) משמסר לו מפתחות הוי בחזקת שוכר, וה"ה לגבי לקנותו, ה"מ במוכר ומשכיר לחבירו. אבל בנכסי הגר, מי מסר לו מפתחות שיקנה?! הלכך צריך בנין כל שהוא.

היוצא מדברי הרשב"ם דסגר הדלת ונעל במפתח לא הוי חזקה (עכ"פ בנכסי הגר), דמבריה ארי הוא, אלא בעינן סתימת פתח או קביעת מנעול דוקא. [ומשמע דבתיקון דלת בלבד קנה, וא"צ נעילה אח"כ, וכ"כ הרא"ש (סי' נט) בדעתו.] ומסירת המפתח קונה בשוכר וה"ה בלוקח, אבל לא בנכסי הגר.

ובתוס' (נב: ד"ה נעל) ושאר ראשונים הקשו עמש"כ הרשב"ם דמסירת המפתח קנה בלוקח, מסוגיא מפורשת (ב"ק נב.) דמסירת המפתח הוי רק כא"ל לך חזק וקני, אך צריכים עדיין קניין חזקה אח"כ. ולכן חילקו בין קניין - דלא מהני מסירת המפתח, לבין בדיקת חמץ - שתלוי במי שיכול ליכנס ולבדוק². אמנם, גם רש"י פי' בפסחים (שם ד"ה במסירת המפתח) ש"מסירת המפתח הוא קניין השכירות".

ובב"ח (חוי"מ סי' קצ"ב ס"ב) תי' לרשב"ם עפ"י דברי הירושלמי קידו' (פ"א ה"ד) דאיתא בסתם שקנה במסירת דלי, משכוכית, ומפתח, ואינו מפרש לעניין לך חזק וקני. וכבר הביא הר"ן (קידו' ח. בדפי הרי"ף ד"ה כיצד) פלוגתא דבבלי וירושלמי בזה. ובאר הב"ח, דעד כאן לא פליג הבבלי אירושלמי שלא קנה במסירת המפתח אלא במסר סתם, אבל אם אמר להדיא לשם קניין - קנה גם להבנת הבבלי. ודבריו חידוש גדול הם.

ועדיין יש להקשות מסברא בדעת הרשב"ם מיניה וביה. דאי ס"ל לרשב"ם דנעילת הדלת הוי מבריה ארי ולא קנה, א"כ היאך תועיל מסירת המפתח שאינו אלא הכשר נעילה?! ועוד, עמש"כ הרשב"ם דנעילת הדלת לא קנה, הקשו התוס' (שם) ושאר ראשונים מסוגיא גיטין (עז:): בגט שכ"מ, דאמרי' "ותיזיל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה", אלמא דנעילה לחודה קני!

ובלח"מ (פ"ב מהל' זכייה ומתנה ה"ג) תי' לרשב"ם דגם בנעילת דלת יש לחלק בין נכסי חבירו לנכסי הגר, דבנכסי חבירו קנה בנעילה ובנכסי הגר לא קנה עד שיעמיד דלתות. ואפשר לפרש טעם החילוק, דבנכסי חבירו דאיכא דעת אחרת מקנה - סגי

² לדעת התוס', מתחייב השוכר בבדיקת חמץ במסירת המפתח בלבד, אך לשאר הראשונים בעינן תרתי לחייב את השוכר - קנין וגם מסירת המפתח, וכ"פ בשו"ע (או"ח סי' תל"ז ס"א).

במעשה סמלי שיש בו היכר בעלות, משא"כ בנכסי הגר דליכא אחר המקנה - צריך מעשה המועיל בעצם לגוף הקרקע.³ ולדבריו אתי שפיר נמי דלא עדיף מסירת המפתח מנעילת הדלת, דשניהם שווים לקנות בנכסי חבירו ולא בנכסי הגר. ולכאורה כן מדוייק בלשון הרשב"ם, שכי תחילה דנעל כל שהוא היינו ע"י בניין, אבל נעילת הדלת "בנכסי הגר אינה חזקה", ושוב כתב: "ואע"ג דגבי שכירות בתים אמרי' בפסחים וכו' הנ"מ במוכר ומשכיר, אבל בנכסי הגר וכו' הלכך צריך בניין כל שהוא". ומשמע שקושייתו ממסירת המפתח וחילוקו בין נכסי חבירו לנכסי הגר שייכים גם למש"כ תחילה גבי נעילת הדלת.

ומ"מ עדיין צ"ע מסברא, דלכאורה חשש מבריא ארי שייך גם במחזיק בנכסי חבירו, דמאי שנא? וכ"כ המהרש"א (נב: בד"ה נעל וגדר) בדעת הרשב"ם, דנעילה לא קני גם בנכסי חבירו דהוי כמבריא ארי, וכן הבין גם בביאור הגר"א (חו"מ סי' קצ"ב ס"ק ד').

ובפני"י (ב"ק נב. ד"ה בתוסי' בד"ה כיון) תי' דלרשב"ם תרתי בעינן - מסירת המפתח ונעילה. מסירת המפתח לבד לא קנה, כיון שלא עשה שום מעשה בגוף הקרקע, ולכן לא הוי אלא כא"ל לחו"ק. וכן נעילת הדלת לבד לא קנה, משום דאינו נראה כמכוון לקנות בזה, אלא כמבריא ארי. אבל בשניהם יחד - שמסר המפתח ואח"כ נעל - ניכר היטב כוונתו לקנות כיון שהמוכר גילה דעתו להקנות בזה הענין.⁴ אמנם, זהו דוקא בנכסי חבירו דשייך מסירת המפתח וגילוי דעת המוכר, אבל בנכסי הגר דליכא מאן דמסר המפתח - לא ניכר שעושה לשם קניין אפי' כשנטל המפתח ונעל.⁵

ובדברות משה (ב"ב ח"ב סי' מט) האריך ליישב דעת הרשב"ם כפשוטו, דנעילת הדלת לא קנה כלל, ומסירת המפתח עדיף מיניה וקנה עכ"פ בנכסי חבירו. ובאר דחסרון מבריא ארי שייך רק במעשה יחיד של נעילה, ואפי' אם נטל המפתחות ונעל בהם, אבל במסר לו המוכר את המפתח - קנה, דבזה ניכר הבעלות שמשליטו ומסר כח זה בידו לנעול ולפתוח בכל עת שירצה. ואין כוונת הגמ' בב"ק שצריך קניין חזקה בנוסף, אלא

³ וכע"ז קצת מצינו בדין רפק בה פורתא, דבנכסי חבירו קנה באותה מעשה אפילו עשר שדות בעשר מדינות (ב"ב סז.), משא"כ בנכסי הגר לא קנה בזה אלא מקום מכושו בלבד לשמואל (נד., עיי"ש ברשב"ם ד"ה לא קנה). אולם, אפשר גם לומר הפוך, דלקנות מהפקר שאין לו בעלים סגי במעשה קנין כלשהו, וכן משמע בדברי הרמב"ם בפ"ב מהל' זכייה שנביא בהמשך. ועי' במאמר "בענין קנין חזקה" לרב דוד עקיבא סאלאמאן, בקובץ "בית יצחק" של ישיבת רבינו יצחק אלחנן, שנת תשנ"ז, שהאריך לבאר צדדי קנין חזקה האם הוא מעשה קנין בגוף הקרקע או הוראת בעלות בה.

⁴ ובכה"ג איירי הסוגיות בפסחים ובגיטין, עיי"ש בפני"י.

⁵ ולדבריו יתכן דגם נעילת הדלת קונה בנכסי חבירו אם אמר במפורש לחו"ק, אף שלא מסר המפתח, וצ"ע.

קמ"ל התם דמסירת מפתח אינו סוג קניין חדש, רק דעי"ז שמסר לו כח זה במסירת המפתח - הוי כקנין חזקה, ואף א"צ לומר לחו"ק⁶.

ג. גישת רוב הראשונים (תוס', רמב"ן, ר' יונה, רא"ש)

כבר הזכרנו ששאר הראשונים הוכיחו מסוגיא דגיטין דגם נעילת הדלת קונה. וכ' התוס' (שם), דלא דמי נעילת הדלת למבריא ארי, ד"הכא שנועל בפני כל אדם ואין מניח אדם ליכנס - מוכח מילתא שהבית הוא שלו, וקני בנעילה לחוד". ונראה כוונתם, דמבריא ארי הוא כשמעשיו מועילים רק למנוע נזק גנבים, אבל הכא שמונע כל אדם מליכנס - בזה ניכרת הבעלות והוי חזקה. ומסיום דברי התוס' מוכח דס"ל דבהעמדת דלתות בלבד לא סגי כיון דלא הועיל בכך, אלא בעינן אח"כ נעילה דוקא. וכדברי התוס' כי גם הרא"ש, אלא שהזכיר בסוף דבריו דלרשב"ם העמדת דלתות קנה גם כשלא נעל (וכ"כ למסקנה בקיצור פסקי הרא"ש ובטור סי' קצ"ב בשם אביו הרא"ש).

ולפי"ז נראה דנעל לא דמי לגדר ופרץ ושאר אופני חזקה, דנעל אינו תיקון בקרקע אלא הוראת בעלות⁷. וכן מבואר להדיא בדברי ר' יונה⁸, שכי' גי' ענייני חזקה חלוקים, וז"ל (נב: ענייני חזקה):

[שלשה] ענייני חזקה הם: נעילת דלתות הבית, וה"ה פתיחת דלתות, כדאמר התם ותיחוד ותפתח. ואעפ"י שאין בכך תיקון לבית, דרך חזקה היא שמחזיקין בה כמו שאדם מחזיק ונוהג בשלו, שנועל ביתו ומונע כל אדם מליכנס בה. ופתיחת הבית נמי, אין דרך בני"א לפתוח בית שאינו שלהם כשהוא נעול מבחוץ. וה"ה גדר ופרץ שהוא מתקן השדה, וה"ה לכל תיקון כגון חרישה וזריעה והשקאה. וה"נ מציע מצעות בנכסי הגר, אעפ"י שאינו מתקן שם תיקון [בקרקע אלא] שמשמש בה ונהנה גופו ממנה.

ומבואר בדבריו שישנם גי' סוגים של חזקה: נעל (וה"ה פתיחת הדלת), שאין בכך תיקון לבית אלא שהוא כאדם המחזיק ונוהג בשלו⁹; גדר ופרץ וכדו' שהוא תיקון

⁶ ובגמ' גיטין פ"י דכיון דחזרה ופתחה אח"כ - א"כ ניכר שאינה עושה להבריא ארי, וא"כ עצם המעשה קונה כיון דאיכא גלוי דעת שנעל לצורך קניין. עיי"ש בדבריו העמוקים לפרש בקניין חזקה שני דרכים: א. מצד היכר בעלות. ב. מצד עצם המעשה שעושה בקרקע.

⁷ ובתשו' רע"א מהדו"ק סי' ל"ז אף חילק למעשה בין נעל לבין גדר ופרץ, דנעל שתלוי "בניכר המעשה בעיני הרואים" ודאי צריך ג"כ כוונת הקונה לשם קניין, משא"כ גדר ופרץ דהוי "קניין גמור" יתכן שא"צ דעת הקונה כשיש דעת מקנה לכך.

⁸ ומ"מ יש כמה הבדלים בינו לבין התוס', ונדון בהם לקמן.

⁹ ובהמשך דבריו כי ר' יונה דגם בהעמדת דלתות קנה, אעפ"י שלא נעל, כיון שבזה נגמר התיקון. ואפשר דכה"ג אינו מדין נעל, אלא מדין גדר, וכדברי היד רמ"ה לקמן.

הקרקע; ומציע מצעות שהוא דין הנאת גופו מן הקרקע. והא דלא חשיב נעילה מבריה ארי, כי שם (בד"ה בד"א) עפ"י הרמב"ן דהיינו דוקא כשהנזק מוכן, כגון שהמים באים ושוטפים, ואז "אין זה נראה בכך כנוהג בשלוי", אבל כשאין הנזק מוכן ונעל - קנה¹⁰.

ומש"כ ר' יונה דה"ה פתיחת הדלת, דגם בזה נראה כנוהג בשלוי, נראה שלמד כן מלשון הגמ' בגיטין "ותיחוד ותפתח". דלכאורה הנעילה עיקר, וקשה מסברא להצריך נעילה ואח"כ פתיחה, וא"כ אמאי נקט תו "ותפתח"? ולכן פי' דתיחוד או תפתח קאמר¹¹. וחלק עליו הרא"ש (פ"ג סי' נט) דבשלמא פרץ הוא תיקון פתח ליכנס ולצאת בו, "אבל פתיחה לחודא שמניח ליכנס בו אינה נראית חזקה, אלא דוקא נעילת דלת הוי חזקה לפי שמונע כל אדם ליכנס בו". וכן הקשה הטור¹².

ואת לשון הגמ' "ותיחוד ותפתח" פי' הרא"ש דאיירי שהדלת היתה סגורה, והיתה צריכה לפתוח כדי לחזור ולסגור ולנעול¹³, והול"ל "ותפתח ותיחוד" אלא דאורחא דלישנא נקט. ובגיטין (פ"ח סי' ג') תי' דבנעילה לחודה לא מוכחא מילתא לשם קניין, "אלא כמו שהיתה רגילה בכל פעם לסגור בתים של בעלה כדי שיהא שמור מה שבתוכם", ובמה שפותחת מיד אח"כ ניכר שהנעילה לצורך קניין. ומשמע כוונתו דאשה בבית בעלה שאני, אבל בסתם לוקח א"צ לכך, אלא בנעילה בלבד קנה.

ואפשר לפרש מח' ר' יונה ורא"ש בב' אנפי. יל"פ ששניהם שווים ביסוד הדבר דנעילת דלת הוי הוכחת בעלות במה שנוהג כבתוך שלו, אלא שנחלקו בפרט פתיחת הדלת האם גם בזה ניכר הבעלות, דלר' יונה ניכר גם בזה ולרא"ש לא ניכר¹⁴.

עוד יל"פ שנח' קצת בעצם הבנת קניין נעילת דלת. דהנה, במטלטלין הבעלות מתבטאת בעיקר ע"י התפישה ביד. ובקרקע לא שייך תפישה ביד, אלא ע"י פעולת החזקה - "ושבו בעריכם אשר תפשתם". ולר' יונה גדר הקניין הוא בהיכר בעלות ע"י

10 עיי"ש ברמב"ן (נב: ד"ה נעל וגדר) דה"ה אם אין בבית כלום, או שיושב ומשמר ביתו לא חשיב מבריה ארי וקנה. וכ"כ הר"ן גיטין (לט: בדפה"ר ד"ה והא) דבבית משומר לא הוי מבריה ארי. ע"כ הרמב"ן חילוק שני, דמבריה ארי היינו היכא דלא מהני אלא למניעת נזק, אבל כשמועיל גם לשאר דברים, כגון נעילת דלת הוי מעשה חשוב וקנה. אך מסיים הרמב"ן דחילוק ראשון עיקר. ונראה דחילוק השני תואם יותר את חילוק התוס' ורא"ש שמונע מכל אדם, ודו"ק.

¹¹ וכן פי' שם הר"ן (שם), הריטב"א, ורבנו קרשקש.

¹² וכ"נ דעת הפוסקים דפתיחה לא מהני (פתחי חושן ח"ז פ"ה סק"ב).

¹³ ולכאוי מוכח מדברי הרא"ש דדלת סגורה לא מועיל לנעול במפתח, ודו"ק.

¹⁴ וכ"נ לפרש בדעת הנ"י (כח. בא"ד גרסי') שכי כלשון ר' יונה ממש, "כדרך שאדם עושה בתוך שלו", ומ"מ לא הזכיר כלל פתיחת דלת, ואדרבה, הדגיש דלישנא דמתני' הוא נעל כ"ש.

שמתנהג בו כבתוך שלו, וא"כ י"ל דה"ה פתיחת הדלת¹⁵. אולם לרא"ש לא סגי במה שהוא משתמש ונוהג בה, אלא צריך הפגנת שליטה על הקרקע. וזה שייך רק בנעילה ששולט ומונע מכל אדם, ולא בפתיחה שכולם יכולים ליכנס ואין ניכר שליטתו¹⁶.

ד. שיטת הרמב"ם ושולחן ערוך

הרמב"ם ג"כ ס"ל דנעילה מהני לקניין חזקה, ונקט דין נעילה עפ"י פשט לשון הגמ' בגיטין. וז"ל (פ"א מהל' מכירה ה"י):

כיצד המחזיק בנעילה קנה? כגון שמכר בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו - הרי זה החזיק וקנה, שהרי נשתמש בה שימוש המועיל.

הרי שהזכיר "נעל ... וחזר פתחו" אעפ"י שצ"ל בפתח פתוח. ותמהו הראשונים (רמב"ן, רא"ש, טור, נ"י, ועוד) דכיון דהעיקר הוא הנעילה, וכדתנן במתני' "נעל", למה נקט חזר ופתח אח"כ?

ובכס"מ כתב ב' ישובים לדעת הרמב"ם: א. דלרבותא נקט, דאפילו אם חזר ופתח כמו שהיה ולא ניכר שום מעשה - קונה¹⁷. ב. עו"כ לתרץ עפ"י דברי הרא"ש בגיטין, דס"ל לרמב"ם דע"י נעילה לחוד הוי מבריח ארי, ובכל קונה לא ניכר לשם קניין אלא ע"י שחזר ופתחו אח"כ. ואם היה נעול בתחילה ופתחו וחזרו ונעלו, כ' הב"ח (קצ"ב ס"ג) דכ"ש דמהני, דמוכחא מילתא דלשם קניין עשה וגם מחזיק ע"ז שאין אדם יכול להכנס.

ולכאורה יל"פ גם לדעת הרמב"ם דנעילה קונה מדין היכר בעלות כמו לשאר ראשונים. וכן יש לדייק בלשונו דנעל שונה קצת מגדר ופרץ, שכי לעניין נעל: "הרי זה החזיק וקנה, שהרי נשתמש בה שימוש המועיל". ואח"כ כ' לעניין גדר (ה"א) "הרי זה הועיל וקנה", וכן לעניין פרץ כ' "הרי זה הועיל וקנה". הרי שגדר ופרץ קנה מפני שהועיל, ויל"פ הועיל בתיקון השדה, ואילו נעל קנה מפני שהשתמש בו באופן המועיל. ויש מקום

¹⁵ וצ"ע לר' יונה בשאר שימוש, אי הוי כנעל ופתח או כאכילת פירות.

¹⁶ וכך נוטה קצת לשון הרא"ש לעיל והתוס', לחלק בין נועל למבריח ארי, ד"כשנועל הדלת בפני כל אדם ומונע הכל מליכנס לבית מוכחא מילתא שהבית שלו".

¹⁷ וכ"כ בח"י הר"ן (ב"ב נג. ד"ה אלא דמעיקרא). ובוה פי נעל כ"ש, אעפ"י שפתח לאלתר מפני קפידת הדרים שם. ואולי אפשר לפרש שנעל הוא ע"י העמדת דלת, ונעל כ"ש ע"י נעילה ופתיחה.

לפרש דאזיל לשיטתו גבי צונמא, (שם הט"ו, ט"ז) שקונה גם בתשמיש ובאכילת פירות, והי"נ נעל הוא שימוש המועיל. וכ"נ קצת במ"מ (הט"ו), עיי"ש¹⁸.

ובפ"ב מהל' זכייה ומתנה כ' הרמב"ם :

(ג) יש דברים רבים שאם החזיק בהן הלוקח לא קנה עדיין, ואם החזיק באחד מהן בנכסי הגר או בנכסי הפקר קנה...

(ט) הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחר והעמיד להם דלתות קנה האחרון.

ופשטות דבריו משמע דכה"ג דהעמיד דלתות מהני רק בנכסי הגר ולא בלוקח, והוא לכאורה תמוה! אולם בכס"מ (שם ה"ג-ד) כבר כ' בשם הנגיד רבינו יהושע מבני בניו של הרמב"ם שאין כוונת הרמב"ם לחזקת קניין של לוקח, אלא לחזקת ראייה ג' שנים, שהעמדת דלתות לא מהני לחזקת ראייה. אך הגר"א (סי' קצ"ב ס"ק ד') הבין דברי הרמב"ם כפשוטם, דהעמדת דלתות מהני רק בנכסי הגר ולא בלוקח מחבירו. וצ"ל בסברתו דבהעמדת דלתות בלחוד לא הועיל עדיין¹⁹, ורק בנכסי הגר סגי בתיקון או שימוש כ"ש, כצר צורה ומציע מצעות שמזכיר שם (ה"ד).

ובשו"ע (חו"מ סי' קצ"ב ס"ג) כ' כדברי הרמב"ם, וז"ל :

נעל כיצד? מכר או נתן לו בית או חצר, והיה הפתח פתוח, ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו, קנה. ויש מי שאומר שצריך לנעול במפתח.

ובסמ"ע (ס"ק ה') הביא את שני פ"י הכס"מ במש"כ "יחזר ופתחו", וכ' דמסתימת לשון השו"ע משמע דדוקא נקט, וצריך לחזור ולפתוח כדי שיהא נראה וניכר שנעל לשם קניין חזקה. עו"כ (ס"ק ו') דאפשר דהרמב"ם ושו"ע איירי כשסגר ולא נעל, דאז צריך לחזור ולפתוח, אבל אם סגר במנעול אפשר דסגי בנעילה לחוד, ובזה איירי המשנה שהזכירה רק נעל. אלא, דא"כ שמסיים דא"כ הוה להו לפרש.

וברמ"א הוסיף והגיה: "וה"ה דאם עשה מנעול לדלת או שהעמיד דלתות יש אומרים דקנה". ובאר הסמ"ע (ס"ק ז') כוונתו, דקנה בקביעת מנעול גם אם לא נעל. והקשה ממש"כ הטור ורמ"א בסי' ער"ה (סכ"א), די"א דאם עשה הראשון דלתות ולא נעל ובא השני ונעל - קנה השני. וחילק הסמ"ע עפ"י הבי"י דהכא דאיכא דעת מקנה עדיף מזוכה

¹⁸ ולפי"ז יתכן סיוע לדברי הלח"מ לחלק דנעילה קונה דוקא בנכסי חבירו ולא בנכסי הגר, כמו שאכילת פירות אינו קונה בנכסי הגר. אך באו"ש (פ"ב מהל' זכו"מ ה"ב) דחה חילוק זה של הלח"מ, דאכילת פירות בנכסי הגר שאני, שאין ניכר בזה בעלות כלל אבל נעילה מועילה גם בנכסי הגר. וכבר האריכו האחרונים בביאור דעת הרמב"ם בקנין חזקה ע"י תשמיש ואכילת פירות.
¹⁹ וכבר הבאנו סברא זו לעיל בשם התוס'.

מהפקר. ובט"ז דחה חילוק זה, דלענין קניין - נכסי חברו ונכסי הגר שווים, ויישב דעת הרמ"א דצריך עכ"פ לסגור הדלת אעפ"י שלא נעל במנעול, וזה גם כוונתו בסי' ער"ה.

ה. דעת יד רמ"ה

וביד רמ"ה שיטה מחודשת בקניין נעל. לדבריו נעילת פתח דרך בניין, ע"י העמדת דלתות או קביעת מנעול, בכלל גדר ממש הוא, שמועיל בגוף הקרקע²⁰. וא"כ, צריך לפרש ד"נעל" הוא דוקא ע"י נעילת הדלת. עוד ס"ל לרמ"ה דא"צ נעילה ממש ע"י מנעול ומפתח, אלא סגי בסגירת הדלת בלבד, וכדמצינו בכמה מקומות בלש' חז"ל דנעילה פ"י סגירה, כגון גבי אסקופה (שבת ו.) "פתח נעול - כלחוף"²¹. והביא כן בשם רבנו האי בספר המקח, דבנעילת דלת גרידא איירי ולא בנעילת מנעול. ולכאורה קשה, דאין בזה לא תיקון הקרקע ולא הוכחת בעלות!

ובאר הרמ"ה דאע"ג שסגירת הדלת אינה מועילה לגוף הבית, "כיון דמהניא לפי שעה למהוי חצר המשתמרת דפרשי אנשי מיניה לפי שעה, דהיינו מעין תשמישתיה - הוי חזקה", דומיא דמציע מצעות²². ונל"פ דבריו, שמסכים לשיטת הרשב"ם במהות קניין חזקה דהוא ע"י תיקון הקרקע דוקא, אלא דס"ל דגם בנעל איכא תיקון לפי שעה שמכשירו לשימוש טפי, וסגי בכך²³. ועפ"י כ' דגם פתיחת דלת סגורה (לא נעולה!) מהני, דומיא דגדר ופרץ, דה"נ מכשירו לשימוש לפי שעה ליכנס בו.

והא דלא חשוב נעילת הדלת מבריה ארי, פ"י יפה לשיטתו, דהיינו דוקא בשמירת המצב הקיים מנוק, אבל כל שיש עי"ז תוספת שימוש אפילו לפי שעה - קנה. וז"ל (נג. ד"ה הדין):

דכל חזקה דתליא בהנאה דאהני בה מחזיק בארעא, לא הוי חזקה אלא היכא דמהני בגופא דארעא הנאה דלא הוה שכיחא ביה מקמי הדין, דומיא בגדר ופרץ כל שהוא ... אבל אברוחי מיא מיניה דלא אהני בה מידי דלא

²⁰ וכבר הזכרנו כע"י בדברי ר' יונה, דמעמיד דלתות בנכסי הגר ולא נעל הוא כדין משלים גדר.

²¹ ודייק הכי מלש' הגמ' גיטין "ותיחוד ותפתח", שהפסוק "ואת הדלת סגר אחריו" תרגם אונקלוס "וית דשא אחד בתרוהי". וכ"ש דסגי בנעילת מנעול בדלת סגורה, שעשה שמירה מעולה. וגם זה בכלל נעל, כמש"כ באהוד בן גרא (שופטים ג, כג): "ויסגור דלתות העלייה בעדו ונעל".

²² עיי"ש (נג: ד"ה דוקיה) דס"ל דא"צ לשכב עליהן, אלא סגי בהציע לחוד.

²³ וגם בר"ן (לט: בדפה"ר ד"ה והא) כ"כ: "ואע"ג דבחזקה בעיא תיקון גוף הקרקע, נעילת הדלת או פתיחתו כתיקון גוף הקרקע דמי". אך לא באר כלל טעם הדבר. ועוד, מדברי ר' יונה מבואר דלא מטעם תיקון קרקע אתי עלה.

הוא מעיקרא, אלא לאוקומה כדמעיקרא הוא דאהני - לא קני, דבעינן דומיא דיישוב ערים, וליכא.

נמצא דביסוד הדבר הרמ"ה קרוב לדברי הרשב"ם, אך בפרטי ההלכות דומה יותר לשאר הראשונים, ובמיוחד לר' יונה, ואף מיקל מיניה.

ו. סיכום

מבואר במשנה ד"נעל כל שהוא" הוי חזקת קניין במתנה ובנכסי הגר. לרשב"ם נעל בנכסי הגר הוא דוקא ע"י בנין - העמדת דלתות או התקנת מנעול, דומיא דנעל וגדר, אבל נעילה בלבד הוי מבריח ארי. (ונח' האחרונים בדעתו האם נעילה קונה עכ"פ בלוקח נכסי חברו.) אך לרוב הראשונים עפ"י סוגיא גיטין נעילה בלבד ג"כ קונה, כיון שמוכח בזה בעלותו ע"י שמונע כניסת שאר אנשים ומתנהג כבשלו, ולא חשיב זה מבריח ארי בעלמא. (ונח' האם גם פתיחת הדלת קונה.) ולדבריהם, קניין נעל - שהוא משום הוראת בעלות, שונה במהותו מקניין חזקה דגדר ופרץ - שהוא משום תיקון הקרקע. וברמב"ם ושו"ע כ' ש"נעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו". והבינו המפרשים דלא סגי להו בנעילה לחוד, דס"ל דבזה הוי מבריח ארי, ואין ניכר החזקה עד שיחזור ויפתח. ולדעת יד רמ"ה גם נעילה ופתיחה הוי תיקון הקרקע ע"י שמכשירו לשימוש נוסף לפי שעה, ולכן גם סגירת הדלת בלבד בלא נעילה סגי, ואפילו פתיחת דלת סגורה. ולרוב הדעות העמדת דלתות בלא נעילה קונה, דהוי תיקון הקרקע.²⁴

²⁴ ולדעת התוס' בעי גם נעילה, וכן לדעת הסמ"ע בנכסי הגר. ולהבנת הגר"א ברמב"ם ושו"ע, לא מועיל העמדת דלתות בנכסי חברו אלא בנכסי הגר דוקא (איפכא מהסמ"ע).