

## חזקה וטענה (כח, ב, מא, א)

- א. מבוא
- ב. טענה בהכרעה מדין ספק
- ג. טענה בהכרעה מדין ודאי במיטלטלין
  1. בהכרעה מדין בירור
  2. בהכרעה מכוח מוחזקות
  3. טענה יוצרת מוחזקות או נלווית אל המוחזקות? (מחלוקת רמב"ן ותוספות)
  4. האם 'חזקה ללא טענה' במיטלטלין – היא חזקה? (מחלוקת ר' יונה וקצוה"ח)
- ד. דין טענה בקרקעות
  1. יסודות חזקת קרקעות
  2. דין טענה בקרקעות
- ה. נוסח הטענה הדרוש
  - ו. דין 'טענינן'
  - ז. "חזקה שאין עמה טענה" במודה בה שאינה שלו
    1. טענת "שלא אמר לי אדם מעולם"
    2. זכייה מדין שמירה לאחר
- ח. סיכום

### א. מבוא

הטענה היא מושג מרכזי ביותר בדיני ממונות שבין אדם לחברו. לא לחינם כינה הרמב"ם את ההלכות העוסקות בדיונים אלו "טוען ונטען". דיני טענה רבים הם, ומקיפים סוגיות רבות בש"ס.

מהי טענה? בפשטות, טענה היא העמדה שבעלי הדין מציגים בבית הדין. ליתר דיוק: העמדה הממונית של כל צד במשפט, הזיקה הממונית והמעמד המשפטי אותו כל צד דורש. אולם משמעות הטענה היא רחבה הרבה יותר מכך. הטענות של בעלי הדין הן בעצם הבסיס לכל דיון ממוני שהוא. דיני ממונות מתחילים רק כשיש טוען ונטען, כלומר: תובע ונתבע. אין דיון ממוני רק על פי צד אחד.

אם נדייק יותר, ניוכח שאמנם טענה יכולה להיות פרי בחירה, ואם שני הצדדים בוחרים מרצונם להתעמת זה עם זה בטענות הרי לנו בסיס לדיון ממוני, אולם **החובה** לטעון (במקרים בהם הטענה היא לא פרי בחירה אלא חובה המוטלת על הצד הנתבע), ובעצם – החובה להתייצב ולקיים דיון ממוני, קיימת רק במקרה **שהצד הנגדי** מעורר את הצורך

וההכרחיות לתגובה של הנתבע. כלומר: בעיקרון, כל עוד התובע את חברו לא עומד בזיקה משמעותית אל הממון המוטל במחלוקת, אין חובה על הנתבע להגיב אליו, ובעצם – אין קיום של דיון ממוני, מפני שאין כאן 'תביעה'. כל עוד לתובע (המציאותי) אין כוח משפטי משמעותי בתביעתו – הוא אינו יכול לכפות את הצד שכנגדו להגיב לו ולהתעמת עמו בטענה בבית דין. אם כן, נגדיר טענה לא רק כעמדה המשפטית של כל צד במשפט, אלא בעיקר כתגובה והצגת עמדה נגדית **לתביעה**. תביעה, כאמור, מוגדרת רק כטענה מוצקה ובעלת כוח שמכריחה את הצד שכנגד להגיב לה בטענה.<sup>1</sup> אנו נראה לקמן, שבמקרים מסוימים אין משמעות לטענה בדיון, מפני שהתביעה עצמה אינה מכריחה תגובת נגד בטענה.

בדיני טוען ונטען ישנן רמות שונות של דיון: הרמה הראשונה היא דיון ברמת הבעלות הוודאית,<sup>2</sup> כלומר: במישור של ראיות ועובדות. כאשר אין לנו וודאויות, אנו דנים במישור המוחזקות, כלומר: במישור ההנחות וההערכות. כאשר לא ניתן לדון גם על פי ההנחות לסוגיהן, הדיון עובר כביכול מבית הדין לידי הצדדים המתעמתים עצמם, דהיינו מישור התפיסות וההתגברות. יש לדון בתפקיד הטענה ובמשמעותה בכל אחד מהמישורים הנ"ל – האם יש צורך בטענה, מה משמעות הטענה וכיו"ב.

---

<sup>1</sup> כמובן שהתחלת העימות המשפטית היא בטענה של צד אחד, והיא ודאי לא מוגדרת כתגובה לתביעה, אלא כהצגת תביעה משפטית. אולם אנו עוסקים בעיקר ב'נטען', בנתבע ובטענותיו, ולכן אנו נתמקד בעיקר בחובה להגיב על ערעור ממוני על נכס. עיקר דיני הטענה במישור המוחזקות עוסקים בטענות הנתבע להגנת בעלותו על הנכס, ובטיבן. גם המשנה שסביבה אנו דנים – "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה" – עוסקת בטענת התגובה של הנתבע למערער.

נימה דומה עולה בדברי הרמב"ם (טוען ונטען ו, א) שכותב: "בעלי דינין שבאו לבית דין, טען האחד ואמר 'מנה יש לי אצל זה, שהליתיו או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר' וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנתען ואמר 'איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה, אלא אומרים בית דין לנטען: 'השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו, ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו', וכן שאר הטענות". לכאורה עולה כאן שמה שמחייב את הנתבע להגיב בטענה זו עצם התביעה של המערער. אמנם, הרמב"ם כאן עוסק בצורך לברר את הטענה במדויק, אולם הוא תולה זאת בכך שהמערער עצמו פירש טענתו והציג תביעה מוגדרת וברורה, המחייבת את הנתבע להגיב גם כן בטענה מוגדרת, ולא באופן מעומעם, ומכאן שההתמודדות של הנתבע במישור הטענות היא כתגובה לטענת הצד השני, באיזה אופן שתהיה.

<sup>2</sup> בעלים – אדוני הנכס (בעלים במקרא – לשון אדנות). בעלות היא מושג מוחלט – בעלים יש רק אחד. הבעלות היא מושג מופשט, שבא לידי ביטוי במציאות בזכויות שימוש בנכס. אולם לא בהכרח שזכויות השימוש מחייבות את הבעלות – אולי תיתכן בעלות גם אם אין זכויות שימוש שבאות לידי ביטוי בפועל. למשל: המפקיר עבדו (ובזה הוא מבטל את זכויות השימוש שיש לו בו) עדיין צריך לתת לו גט שחרור כדי להפקיעו מרשותו לגמרי. בראשונים מובא שהוא עדיין נקרא אדונו לגבי 'איסורין' (עיין היטב גיטין לח – לט, ובראשונים שם).

מי נקרא בעלים: כל אדם שהנכס שייך לו מבחינה משפטית, כדוגמת יורש, לוקח, מקבל מתנה. הדרך להעברת בעלות היא בגמירות דעת של הקונה והמקנה, המתבטאת בפועל ע"י מעשה קניין (שעליו יש להרחיב את הדיבור בנפרד). מבחינה זו, במקרה של תביעה ממונית, הבעלים הוא זה שיוכיח בהוכחות מוצקות (במאה אחוז) שהוא הבעלים החוקי של הנכס.

במאמר זה ברצוני לעסוק במושג הטענה, בעיקר בהקשר של דיני חזקה ו"חזקה שאין עמה טענה". המשנה בפרקנו (מא, א) קובעת:

כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה. כיצד? אמר לו: "מה אתה עושה בתוך שלי?" והוא אמר לו: "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" – אינה חזקה; "שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה" – הרי זו חזקה. והבא משום ירושה – אינו צריך טענה.

צריך להבין היטב מה כוונת המשנה – האם היא מדברת רק על טענה במישור המוחזקות, או שמא היא עוסקת במישורים נוספים (והמילה 'חזקה' מכוונת למשמעות אחרת); האם היא עוסקת בקרקעות בלבד או שמא אף בתחומים אחרים; וכיצד היא מגדירה 'טענה'. לשם כך, עלינו לדון בחזקת מיטלטלין וביסודותיה, ולבחון שם את מושג הטענה, ועל גבי זה לדון במושג הטענה בקרקעות. מתוך הדיון הזה, ומתוך ההגדרות שנבנה למושג הטענה ננסה לעמוד גם על דין "חזקה שאין עמה טענה".<sup>3</sup>

## ב. טענה בהכרעה מדין ספק

בדיני ממונות, קיימות שתי סוגי הכרעות שונות: א. הכרעות מדין ספק – כלומר: במקרים בהם אי אפשר לדון במישור הוודאיות ואף לא במישור המוחזקות, אלא רק במישור התפיסות, שהכלל לגביהן הוא: "המוציא מחברו עליו הראיה" (להלן: המע"ה); בהכרעות מסוג זה, בית דין בעצם לא פוסק את הממון לאחד הצדדים בצורה ודאית, אלא משאירו כברירת מחדל אצל הצד התופס. ב. הכרעות מדין ודאי – או במישור המוחזקות או במישור הברורים והראיות; בשני מישורי הדיון האלו בית דין פוסק את הממון בצורה ודאית לצד הזוכה, בין בראיות בין במוחזקות.

יסודה של הכרעת המע"ה הוא פשוט: במקרה בו אדם מערער על בעלותו של חברו על נכס שנמצא ברשותו (כלומר: תחת ידו, בתפיסה) של חברו, ללא עדים וללא ראיה מוצקה לטענתו, הוא לא יכול להוציא את החפץ או את הממון מרשותו של חברו ללא ראיה. בטרמינולוגיה ההלכתית, התובע מכונה 'מוציא', והנתבע – 'מוחזק' (אמנם, אנו נגדיר בהמשך 'מוחזק' בצורה שונה מעט, ועל כן נכנה את הנתבע – 'תופס'). מקרי ספק הם מקרים בהם בית דין אינו יכול לדון בראיות, בנתונים עובדיתיים או אפילו בהנחות ובהערכות; האמצעים העומדים לרשותם כדי לדון בטענות בעלי הדין אינם רלוונטיים – או שאינם בנמצא או שאין להם משמעות – ועל כן בעצם אין לבית דין אפשרות לדון ולפסוק

<sup>3</sup> רק נקדים, שההגדרות והנתונים שניצגו להלן אינם תמיד מוסכמים על כו"ע; חלקם שנויים במחלוקת בין הפרשנים השונים. אולם, אנחנו בחרנו ללכת בדרך מסוימת של הצגת הדברים, ע"פ מה שראינו לנכון. אנו נשתדל לנמק ולתת טעם למהלך שאותו אנו מנסים לבנות.

פסק אקטיבי. תחת כותרת זו נכללים מקרים בהם אין ראיות לשני הצדדים,<sup>4</sup> ומקרים שבהם הספק קיים במציאות גם מבלי טענות שני הצדדים, (מה שהגמרא מכנה 'דררא דממונא').<sup>5</sup>

בהכרעה זו, בית דין לא קובעים דבר לגבי המציאות; הם לא טוענים שהתופס בנכס הוא הבעלים האמיתיים של הנכס, ואפילו לא קובעים שהוא מוחזק בו. מהות ההכרעה של המע"ה היא בשה"כ הוראה כיצד לנהוג במקרה של ספק; זו אינה הכרעה המבררת את הספק וקובעת עובדות וודאויות, אלא כלל התנהגותי האומר: השאר את המצב על כנו. כביכול, זהו פסק 'פסיבי' של בית הדין, שקובע שבמקרה של ספק מהותי בשאלת הבעלות, בית דין מעדיפים להשאיר את המצב כמו שהוא – "העמד ממון על חזקתו"<sup>6</sup> – ולא לשנותו אלא אם כן קיימת ראייה מוצקה לתובע. הסברא נותנת שהתובע, כלומר: האדם שרוצה לשנות את המצב, הוא זה שיצטרך להוכיח את טענתו.<sup>7</sup> בהגדרה, מצב אמור להישאר כמו שהיה ולא להשתנות. מי שרוצה לפעול נגד המציאות ולשנותה, חייב להביא ביסוס לטענתו. כדי לשנות סטאטוס חובה להביא ראייה מוצקת לכך, וחובת הראיה היא כמובן על מי שרוצה לשנות את הסטאטוס הקיים. התופס הוא בעצם ברירת המחדל, שהממון נשאר אצלו רק בגלל שאי אפשר להוציא ממנו בלא ראייה.

מכאן, שהדיון במקרי ספק, בו אין אנו דנים במישור הראיות והוודאויות, ולא במישור ההנחות והמוחזקות, הוא לא בשאלה מיהו הבעלים של הנכס, אלא מיהו ברירת המחדל שאצלו הממון יישאר.<sup>8</sup> ניתן לומר אף יותר: הכרעת המע"ה היא לא מצד התופס, אלא מצד

---

<sup>4</sup> נניח לצורך העניין שבתפיסת החפץ אין כדי להוכיח בעלות או כדי ליצור הנחה לבעלות (ראה לקמן בדיון על הכרעה מדין ודאי); מדובר במקרה בו לתפיסה אין משמעות משפטית מעבר להימצאות החפץ פיזית ברשות התופס. דוגמא לכך הם גודרות, שתפיסתן אינה מהווה ראייה לבעלות או בסיס למוחזקות (עין טוען ונטען י, א-ד), אך במקרי ספק, כגון דררא דממונא, הימצאותן ברשות התופס תזכה אותו בהן מדין ספק (ועיין בבא מציעא ק, א, ובתוד"ה "ויליחי ברשות מאן קיימא").

<sup>5</sup> עיין למשל בבא מציעא ב, ב, ובמקומות נוספים. למונח זה קיימות בראשונים הגדרות שונות, אולם אנו ביארנו ע"פ דברי תוספות (שם ד"ה "היכא דאיכא דררא דממונא"). לפי דברי ראשונים אחרים (בעיקר בסוגיא בדף ק, א) משמע שהזכייה של התופס במקרי 'דררא דממונא' היא מדין 'מוחזקות' (כדלקמן), ולא מדין תפיסה בספק, אולם לא כאן המקום להאריך בכך. מכל מקום, אין לכך השפעה על הדיון במושג הטענה עצמו, שהרי ניתן לדון לפי כל שיטה בעקרונות שנציג להלן לרמות הדיון השונות.

<sup>6</sup> ראה קידושין עט, ב, וכן בבא בתרא לב, ב, וברשב"ם שם ד"ה "הלכתא כוותיה דרבה בארעא".

<sup>7</sup> ראה בבא קמא מו, ב, "א"ר שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחבירו עליו הראיה? שנאמר: "מי בעל דברים יגש אליהם", יגש ראייה אליהם. מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא!"

<sup>8</sup> לקמן, בביאור מושג המוחזקות, נסביר שיחזקה היא הנחה, הערכה. נלענ"ד, שגם הכרעת "העמד ממון על חזקתו", למרות שהיא מדין ספק בלבד, אף היא עומדת על בסיס הנחה (אמנם הנחה קלושה ביותר) שלתופס בנכס יש זיקה כלשהיא אל הממון. אמנם, הערכה זו היא קלושה, והיא מבוססת רק על הנתון המציאותי היחידי שנמצא בפנינו, והוא שהחפץ נמצא ברשותו של התופס, נתון שלא מהווה ראייה

המערער, שלא הראה על זיקה משמעותית לנכס, ועל כן אין ביכולתו לשנות את המציאות הנהוגה כעת.<sup>9</sup>

אם נעמיק, נראה שבמקרי ספק בעצם לא מתבצע דיון ממוני משמעותי, שהרי לבית דין אין מה לדון במקרה זה, ואף פסיקת הדין שלהם היא פרוצדוראלית בלבד. היות ולתביעה אין כוח משפטי מספיק, והיא לא באה מכוח זיקה משמעותית אל הנכס (או בגלל שאין לה ראיות, או בגלל שהמציאות עצמה מחלישה את הראיות שברשות התביעה, כגון במקרים של 'דררא דממונא'), היא גם לא יכולה לכפות את הנתבע לעמוד מולה בדין ולהתעמת עימה. לכן, בית דין פוסקים שלא לשנות את המצב, אולם זו היא רק הנהגה ולא פסיקה מיוחדת, וזה מוכיח שבעצם אין כאן דיון ממוני אמיתי בין שני הצדדים (כמובן שמבחינה פורמאלית הדיון עובר דרך בית הדין, אולם מבחינה מהותית בית דין לא ערכו כאן דיון

---

חותכת לבעלותו של התופס, אולם עם כל זה, עצם הקביעה שהמוציא מחברו אינו יכול להוציא מרשותו ללא ראייה, טומנת בחובה הנחה כללית שלתופס יש זיקה מסוימת אל הממון.

הכוונה היא, שאם שניים באים וטוענים לבעלות על חפץ, אין לבית דין האפשרות להפעיל כוח כנגד אחד הצדדים אם אין ראיות. ובאמת, במקרה בו אף אחד מהצדדים לא מחזיק בחפץ, הנוהל המשפטי הוא 'כל דאליס גברי' (עיין היטב בבא בתרא לד, ב – לה, ב). אולם ברגע שאחד הצדדים תופס בחפץ, האיזון השתנה – כעת יש נתון שיש לו משקל להכרעה. אמנם כל ההכרעה היא הנהגת ספק, והיא רק "העמדת ממון על חזקתו", אולם החידוש הוא שיחזקתו של הממון, כלומר: ההערכה שלנו לאן הוא יכול להיות שייך, מתבצעת ע"פ המציאות שיש מי שתופס בו.

אמנם, יש חולקים על ההבנה שעצם התפיסה משמשת יסוד להנחה שלתופס יש זיקה לנכס שעדיפה על פני המערער. במקרה בו המערער טוען ברי והתופס טוען שמו, למשל (כמובן רק למ"ד 'ברי ושמה – ברי עדיף', עיין כתובות יב, ב), וכן במקרים של 'דררא דממונא', סומכוס חולק ואומר שחולקין את הממון, ולא משאירים אותו אצל התופס, מפני שבמקרים כגון אלו, עצם התפיסה אינה מהווה יסוד להנחה שהתופס הוא הבעלים. אלא שחכמים חולקים עליו וסוברים שאפילו במקרים כגון אלו אמרינן 'העמד ממון על חזקתו ויהמע"ה' (ועיין היטב בבא קמא מו, א-ב, וכן בבא מציעא ק, א ובתוד"ה "הא מני סומכוס היא").

<sup>9</sup> יש להבדיל בין הנהגה זו לבין הנהגת 'חזקה דמעיקרא', מונח הלקוח מעולם ה'איסורין'. הנהגה זו אומרת, שאנו מניחים שמצבו של דבר לא השתנה עד שלא ייודע לנו על כך בבירור. אין לנו יומרה לברר מהי המציאות האמיתית היות ואין לנו כלים לכך. כל רצוננו הוא לדעת כיצד להתנהג, וההלכה מנחה אותנו: "העמד דבר על חזקתו", הנח שמצבו לא השתנה אם לא נודע לך על כל בוודאות. הרמב"ם (פיהמ"ש נזיר ט, ב) נותן סברא לדבר, "שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות; אבל העיקר, שאם הוחזק מצב מסוים – נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת". מכל מקום, הנהגה זו אומרת שאנו מתייחסים אל הדבר ע"פ הוודאות האחרונה שידועה לנו לגביה. לעומת זאת, בהנהגת 'המע"ה', אנו לא דנים ע"פ הוודאות האחרונה הידועה לנו (מפני שאין כזאת; אילו ישנה, הרי זו חזקת מרא קמא, וזה שונה לגמרי מהכרעת 'המע"ה'), אלא ע"פ המציאות המונחת לפנינו, כמות שהיא (וע"כ השימוש בכלל: 'העמד ממון על חזקתו אינו מדויק, ואנו נקטנו אותו לעיל רק לרווחא דמילתא, להסביר מדוע בטרמינולוגיה ההלכתית התופס נקרא 'מוחזק').

משמעותי בין שני הצדדים, מפני שברגע שהתברר שזהו מקרה של ספק הנוהל הוא שמשאירים את המצב על כנו, ולא מוציאים ממון מתופס ללא ראייה).<sup>10</sup>

האם התופס צריך לטעון לבעלות על החפץ הנתון במחלוקת, או שמא עצם תפיסתו בחפץ מזכה אותו בו גם אם לא יטען כלום כנגד טענת הצד השני?<sup>11</sup> הסברנו לעיל (סעיף א), שטענה היא הכלי של הנתבע להתמודד מול התובע, וחובת הטענה מוטלת על הנתבע רק במקרים בהם לתובע יש זיקה משמעותית אל הנכס המכריחה את הנתבע להתעמת מולו בטענה. אם כן, לפי מה שהסברנו – שמהותם של מקרי ספק נעוצה בעובדה שלתביעה אין מספיק כוח להוציא ממון מידי התופס בו – נראה שאין כל משמעות לטענה של התופס בנכס. כלומר: במקרה שבו מול אדם שתופס בחפץ עומד אדם שבא בטענה בלבד, ללא עדים או ראייה, או שלראיות שלו אין משמעות בגלל הנתונים המציאותיים האחרים, כמו למשל במקרים של 'דררא דממונא', אין צורך להתמודד מולו בטענה, מפני שאין לו זיקה לנכס המכריחה את ההתמודדות של הנתבע. יתר על כן: הרי כל מהות הכרעת 'המע"ה' היא השארת המצב הנתון על כנו – וכפי שהסברנו לעיל, זה נובע מצד חולשת התביעה ולא מצד כוחו של הנתבע – ועל כן הנתבע לא זקוק כלל לטענה, מפני שההכרעה להשאיר הממון אצלו כלל לא תלויה בו ובמה שיטען. עצם הימצאות הנכס ברשותו גורמת לכך שהוא ימשיך להחזיק בנכס, ולא טענותיו לגבי הנכס. בהכרעה זו אנו לא קובעים שהתופס הוא הבעלים, ולכן אין רלוונטיות לטענה על בעלות (במקרה בו התופס מודה שהחפץ אינו שלו נדון לקמן).

אם כן, בהכרעות מדין ספק אין צורך בטענה (ואף אין לה כלל משמעות) משתי סיבות: א. לתובע אין זיקה משמעותית לנכס הנתון במחלוקת המכריחה את הנתבע להגיב בטענה. ב. הכרעת המע"ה היא פסק שמשמעותו השארת המציאות כפי שהינה, וזהו פסק שלא נובע מכוחו של הנתבע אלא מחולשתו של התובע, ולכן הנתבע לא זקוק לטענה כדי שהממון יישאר ברשותו. מכאן ניתן לומר, שהזכייה בממון ע"י תפיסה במקרי ספק אינה קשורה כלל לטענה לזיקה אל הממון, אלא אך ורק לעצם התפיסה בו, כפי שבארנו.

---

<sup>10</sup> נזכור שלמקרי ממון המוטל בספק יש מספר הכרעות אפשריות (כמו 'יחלוקו', 'יהא מונח', 'כל דאלים גברי או 'שודא'), אולם בפשטות ניתן לומר שכאשר אחד הצדדים תופס בחפץ ההכרעה היא 'המע"ה'. כך משמע בפירוש מסוגיית 'ההוא ארבא' ומשיטת ר"ת בביאורה (ראה לד, ב תוד"ה "ההוא ארבא"). אמנם יש להרחיב על כך, אולם לא זה המקום. מכל מקום, כל ההכרעות שמנינו לעיל הן הכרעות פסיביות של בית דין (לבד מהכרעת 'יחלוקו', שהיא אמנם הכרעה אקטיבית, אולם כל מהותה היא מדין פשרה, וזה מקרה מיוחד, ואכמ"ל), המעידות על כך שבמקרי ספק, היות ואין לבית דין אפשרות לדון בין הצדדים, קיימים נהלים מסוימים ליישוב הסכסוך; אולם אין כאן דיון ממוני מהותי.

<sup>11</sup> אנו נתייחס כרגע למצב שהתופס שותק ואינו טוען לבעלות. למקרים בהם הוא טוען שמא, טוען טענה בעייתית או שמודה שהנכס אינו שלו – נתייחס בהמשך. כדי לבחון את מהות מושג הטענה ואת משמעותו במישורים השונים של הדיונים הממוניים מספיקה הבחינה של מקרי השתיקה, שהם הפשוטים יותר.

### ג. טענה בהכרעה מדין ודאי במיטלטלין

להבדיל מהכרעות במקרי ספק, קיימות הכרעות ממוניות בתורת ודאי. במקרים מתורת ודאי אנו דנים בנתונים מוצקים. מדובר במקרים בו לתובע יש ראיה לטענתו בהווה, או שיש לו חזקת מרא קמא – ע"י עדים, שטר או כל ראיה אחרת לבעלותו על החפץ בעבר, ואף לנתבע יש ראיות או נתונים משמעותיים המסייעים לדיון.

אנו נדון בתחילה בהכרעות ודאי במיטלטלין, וננסה לברר בהן את מושג הטענה. את ההכרעות בתורת ודאי ניתן לחלק להכרעות מדין **בירור**, כלומר: ע"י נתונים המבררים את המציאות ומהווים ראיה לגביה (אמנם יש לדון מה בדיוק עוצמת הבירור והאם הוא נחשב כראיה ברורה לכל דבר או שמא עוצמתו פחותה),<sup>12</sup> ולהכרעות בתורת **מוחזקות**, כלומר: הכרעות שאינם מדין בירור המציאות אלא מכוח הנחות והערכות המבוססות על נתונים מסוימים, כפי שנרחיב לקמן. אנו ננסה לבחון את מושג הטענה בכל אחת מההכרעות הללו.

#### 1. בהכרעה מדין בירור

מהגמרא בשבועות (מו, א-ב) עולה, שאדם שמחזיק בחפץ זוכה בו, גם אם לתובע שכנגדו יש חזקת מרא קמא, לבד ממספר מקרים חריגים (ע"ש בגמרא המונה כמה תנאים לכך). זכייה זו של המוחזק בחפץ מכונה בראשונים 'חזקה מה שתחת ידי אדם – שלו'.<sup>13</sup> הגמרא עצמה (שם) מוסיפה, ש"לאחזוקי אינשי בגנבי – לא מחזקינן", ולכן אנו לא מניחים שהתופס בחפץ גנבו. ניתן להבין מדברים אלו, שעצם הימצאות החפץ ברשותו של התופס, מהווה **הוכחה** לכך שהוא שלו. "חזקה מה שתחת ידי אדם – שלו" זו הנחה הטוענת על המציאות,

<sup>12</sup> נלעני"ד שגם אם מדברים על זכייה מכוח ראיה ובירור, עדיין היא לא נחשבת (כלומר: היא בעלת עוצמה פחותה) מזכייה בראייה וודאית המוכיחה בעלות במאה אחוזים. הרי מהות 'בירור' היא לא הוכחה מוחלטת כשטר או עדים, אלא בשה"כ נתון מציאותי המהווה בירור מסוים למציאות. ודאי שיש הפרש רב בין אדם שמציג שטר בעלות על קרקע לבין אדם שזוכה בה מכוח הבירור שנוצר מכוח שתיקת המערער, למשל (ראה לקמן סעיף ד 1). מה גם שמי שמסביר את הזכייה הן במיטלטלין והן בקרקעות מזכייה מדין 'בירור', אינו יכול להתעלם מכך שזכיות אלו כלולות תחת השם 'חזקה'. עם כל הבירור שבעניין, עדיין מהות הזכייה היא לא בעלות מושלמת וודאית במאת האחוזים, אלא הנחה עם בסיס מוצק למדי (אמנם, כמובן יש להבדיל זאת מ'מוחזקות' גרידא, שאף היא הנחה בעלת בסיס המזכה מדין ודאי, אך עוצמתה ואיכותה פחותים מ'בירור'). ויש עוד לעיין בנקודה זו.

<sup>13</sup> עיין למשל ר"ש, ב"ב מציעא, פרק א סימן א: "שנים או חזין בטלית וכו' זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וחלוקין". דכיון דשניהם באים לפנינו מוחזקים בגוף הטלית, אנו צריכים לפסוק להו דין חלוקה. **דכל דבר שאנו רואין ביד אדם חשבינן ליה שהוא שלו**, אע"פ שאחר מערער ואומר שלי הוא".

המבררת את המציאות (ויש לשים לב גם לניסוח הכלל בראשונים),<sup>14</sup> שחפץ הנמצא ברשותו של אדם מן הסתם שייך לו בתורת בעלות. חפץ יכול להגיע אל האדם בשני מסלולים: מסלול היתר (קנייה, מתנה וכד') ומסלול איסור (גניבה וכד'). אנו מניחים (ע"פ המציאות המוכרת לנו) שאנשים לא לוקחים דברים באיסור – "לאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן" – ואם כן אנו מניחים שכל חפץ שנמצא ברשותו של אדם שייך לו, והגיע לידו בהיתר. מכאן, שהתופס בחפץ זוכה בו במישור הראיות, כנגד חזקתו של מרא קמא.

כך כותב במפורש ר' אלחנן וסרמן בקוב"ש (חלק ב סימן ט, פסקאות ב-ג, עיי"ש מבואר היטב ובאריכות):

והנה הא דאמרינן יחזקה כל מה שבידו הוא שלו, הטעם הוא דתפיסתו מוכחת דמאין בא לידו, כיוון דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן.<sup>15</sup>

האם כדי לזכות בחפץ מכוח בירור צריך התופס בו לטעון לבעלות, או שמא הוא יכול לזכות בו גם ללא טענה? מסתבר, שאם התופס זוכה בחפץ במישור הראיות, ודאי שהוא חייב טענה, ולא זו בלבד: הטענה היא הבסיס הבלעדי לזכייתו בחפץ.

נסביר: ראשית, הנתבע חייב להגיב לתובע מצד הזיקה הממונית שיש לתובע כלפי החפץ, שהיא חזקת מרא קמא. התובע, מצד מוחזקותו בחפץ, מכריח את הנתבע להתמודד מולו בטענה, ואם כן הטענה הכרחית במקרים שאנו דנים בהם בראיות ובוודאיות. אמנם, זהו טעם טכני בלבד לחובת הנתבע לטעון, זו אינה נקודה עקרונית.<sup>16</sup> אולם מעבר לחובה זו, חובת הטענה בזכייה מדין בירור וראייה היא בסיסית הרבה יותר, שהרי אם כל זכייתו של התופס היא מדין ראייה, ודאי הוא שהוא צריך בסיס לראיה זו, עמדה משפטית שהראיה מהווה הוכחה לה. ראייה היא נתון אובייקטיבי שאין לו משמעות לכאן או לכאן; כל כוחה של ראייה היא בהוכחת הטענה. ראייה מוכיחה את מה שהאדם טוען, לא את מה שהוא לא טוען; הטענה היא היוצרת את הבירור, ומעניקה לו את המשמעות שלו. אין שום משמעות לראייה אם היא לא בנויה על גבי טענה ועמדה משפטית – היא כלל לא נחשבת לראייה, שהרי מישור הראיות בדיון הממוני הוא רק השלב השני, הבנוי על גבי שלב הטענות והעיונות הבסיסי של שני הצדדים. במקרים בהם יש לתביעה כוח ועוצמה משפטית לחייב את הנתבע להתדיין, ובית דין מקיים דיון משפטי מהותי בין הצדדים (בניגוד, כאמור, למקרי ספק) – הטענה היא יסודית והכרחית לקיום הדיון, וכ"ש לזיכוי התופס.

<sup>14</sup> לפענ"ד הניסוח של כללים אלו – הן של "חזקה מה שתחת ידי אדם שלו", והן של "לאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן" הוא ניסוח של טענה על המציאות, טענה המגדירה בירור, בדומה ל"חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו", למשל, שהיא ודאי מתור בירור על המציאות.

<sup>15</sup> וכן ראה בשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא אבן העזר לו (עיי"ן היטב שם, וכן בחושן משפט צט, א בהג"ה).

<sup>16</sup> ההשלכה מכך שזו נקודה טכנית בלבד היא בשאלה מה הדין אם הנתבע בכל זאת שותק – האם הוא יזכה, מפני שחובת הטענה היא רק פרוצדוראלית ולא מהותית, או לא (אנו נרחיב על כך את הדיבור לקמן בעיסוק בדברי רבנו יונה ובדין 'משמתין').



אם כן, נראה לומר שכאשר התביעה באה מתורת ודאי, עם כוח ועוצמה משפטית, על הנתבע יש חובה להתמודד מולה בטענה, ולא זו בלבד, אלא שכל יסוד עמידתו בדיון תלוי בטענה. מעבר לכך, הטענה היא גם הבסיס לזכייתו במישור הראיות, ובלעדיה אין משמעות לנתונים המציאותיים לגביו. כפי שכתבנו לעיל (סעיף א), טענות בעלי הדיון הם הבסיס לדיון ממוני, וכמובן – להכרעת בית הדין שתבוא בסופו. ואם כן, בהכרעה מדיון ודאי **הטענה היא הגורם הבסיסי ביותר לדיון ולזכייה**.<sup>17</sup>

אמנם, אי אפשר לפסול על הסף את האפשרות שביורר יועיל גם ללא טענה. שהרי, לכאורה הביורר הוא נתון מציאותי עצמאי, שקיים גם ללא טענה. לצורך העניין, בזכיית התופס בחפץ, למשל, עצם הימצאות החפץ אצלו מוכיחה לכאורה את בעלותו עליו מצד הנתונים המציאותיים, שהרי כיצד הגיע חפץ זה לרשותו? הרי אם התופס טוען לבעלות – אנו מזכים אותו על בסיס זה שהתפיסה מהווה ראייה לבעלותו, ואם כן מדוע היא לא מהווה ראייה גם ללא טענה? הרי מבחינה מציאותית יש לה את אותה המשמעות! נדמה, שסברה זו עולה בדברי רבנו יונה, שטוען שבמיטלטלין ניתן לזכות מדיון ודאי אף ללא טענה, מפני ש"אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, וכיוון דאינן עשויין להשאל ולהשכיר, ודאי מידי האחר באו לידו" (כח, ב ד"ה "ופרקין"), כלומר: הביורר משמעותי אף ברמה המציאותית בלבד, גם ללא טענה.

אמנם משאר הראשונים משמע שהם לא מקבלים את הטענה הזו, וגם מדברי רבנו יונה עצמם לא מוכרח להסביר כפי שבארנו, ומה גם שהערנו לעיל שמדבריו משמע דווקא שביורר מועיל רק לברר את מה שהנתבע טוען; אולם לא נדחה לגמרי את הסברה שלביורר יש משמעות גם ללא טענה. ייתכן שלהבנה זו יש מקום בדיון לגבי טענת **שמא** כבסיס לביורר – שבמקרה כזה, היות והתופס טוען לבעלות, למרות שזו רק טענת 'שמא', לראייה כשלעצמה תהיה עוצמה משפטית המספיקה לזכותו, למרות שטענתו בעייתית.

אמנם, על כל ההבנה שזכיית התופס בחפץ היא מדיון בירור, יש להקשות כמה קושיות. הראשונה היא, כיצד התפיסה מהווה בירור **לבעלות** התופס על החפץ? אמנם היא מוכיחה שאין הוא גנב, אך מדוע היא מוכיחה שהוא הבעלים? הרי באותה מידה שאנו אומרים שהחפץ הועבר לו באופן רשמי (קנייה, מתנה וכד') מידי המ"ק, יכול המ"ק לטעון שהוא

<sup>17</sup> רעיון זה עולה בדברי הרשב"א (כח, ב ד"ה "אלא מעתה"): "אלא מעתה כל חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה, כלומר: כשור המועד, דבכל ענין שנגח שלש נגיחות נפק ליה מתורת תם וקם ליה בתורת מועד, ופרקינן: 'טעמא מאי? כלומר: טעמא דחזקה מאי ניהו? דאמר' דשתיקת הבעלים **מוכחת** שמכרה לו או נתנה לו **כמו שהמחזיק אומר**, איהו לא טעין ואנן ניקום וניטעון!" לא נתמקד כרגע בביאור דברי הגמרא, אבל מכל מקום מדברי הרשב"א עולה, שמשמעות הביורר שבחזקת קרקעות היא רק על גבי מה שהמחזיק אומר. כך גם מבואר בדברי רבנו יונה (שם, ד"ה "ופרקין"): "פירוש, דלא ילפינן משור המועד אלא **דמהניא חזקה למיהווי ראייה למה שהוא טוען** – **שלקחה הימנו**, דכיון דשייכא בה טענה, אינה חזקה עד שיטעון". אמנם שניהם עוסקים בחזקת קרקעות, אולם הנקודה בדבריהם היא שביורר מועיל רק על גבי טענה, וזה לא שייך דווקא בקרקעות.

הפקיד את החפץ אצל התופס, והתפיסה הרי לא מוכיחה להיפך מטענה זו.<sup>18</sup> עוד ניתן להקשות, שהרי כלל נקוט בידנו – 'אין הולכין בממון אחר הרוב',<sup>19</sup> והרי מוחזק גובר על רוב בממון.<sup>20</sup> והנה, גם במקרה בו יש למ"ק רוב, כלומר: כשהוא גובר במישור הראיות, המוחזק בכל זאת זוכה בדין, כלומר: זכיית מוחזק היא לא במישור הראיות אלא במישור אחר, שהרי אנו לא מתחשבים בראיות (כדוגמת רוב) מול מוחזק, שזוכה גם כשהראיות לא מצביעות על בעלותו.<sup>21</sup>

## 2. בהכרעה מכוח מוחזקות

לטעם זכיית התופס במיטלטלין כנגד מ"ק קיימת גישה שונה לגמרי, והיא גישת ה'מוחזקות'.

---

<sup>18</sup> אמנם, אפשר לומר שבכל מצב בו התופס טוען שהוא קנה את החפץ, ואילו המערער טוען שהוא השאיל או הפקיד החפץ אצל התופס, הרי בעצם הוא טוען שהתופס גנב, שהרי אם החפץ לא נמצא אצלו בתורת הפקדה או השאלה, כמו שהתופס טוען, כיצד הגיע לידי? כלומר: ברגע שהנתבע טוען שהחפץ הגיע לידי בצורה אחר מזו שהמערער טוען, הרי בעצם המערער מאשימו בגנבה, ואם כן, לכל מקרה שכזה מועיל הבירור של 'אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקיני' (בשם מוהר"ר כץ). אלא, שמדברי הגמרא אין להכריח (כפי שהצענו לעיל בהערה 14) ש'לאחזוקי' הוא קביעה מציאאותית, מפני שניתן לומר שזו קביעה משפטית שטענת גניבה אינה קבילה בבית דין.

<sup>19</sup> עיין בבא בתרא צב, א-ב, כשיטת שמואל.

<sup>20</sup> עיין בבא בתרא כג, ב תוד"ה "חוץ לחמישים אמה הרי הוא של מוצאו".

<sup>21</sup> מכל מקום, כל מה שהקשינו רלוונטי לגבי זכייה במיטלטלין; לקמן נראה שבקרקעות ייתכן שיש זכייה מדין בירור אחר, בירור שבשתיקת המ"ק, ולגבי זכייה זו ניתן לדון ע"פ מה שהעלינו לעיל בנוגע למושג הטענה בזכייה מדין בירור.

ניתן להסביר את כל תורת הזכייה, הן במיטלטלין והן בקרקעות, במישור הראיות. גם את מה שהגמרא והמשנה מכנות 'חזקה', ניתן להסביר כראיה – אמנם באופן קלוש וחלש, בבחינת הנחה – שגם היא בנויה על תורת הסטטיסטיקה וההסתברות. הכול נע על אותו הציר – ציר בירור המציאות, אלא שישנם סוגים שונים ואיכויות של בירורים, שחלקם הם בגדר הנחות בלבד, אולם היסוד לכולן – תורת הסיכויים וההסתברויות. אולם, מהמקורות עולה תמונה אחרת – נראה שמקור הזכייה והדיון אינו רק במישור הראיות והבירורים, אלא גם (ואולי בעיקר) במישור ההנהגות המוחלטות, ללא קשר לראיות ולהסתברויות. וראה לקמן בהרחבה בביאור דברי הקוב"ש על מוחזקות.

כותב הקוב"ש (חלק א, בבא בתרא סימן קנג) :

ונראה מזה,<sup>22</sup> דהך חזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו, אינו מטעם אומדנא ובירור שכן הוא, אלא שדבר תורה הוא, שאין צריך לחוש שמא אינו שלו. ודוגמא לזה, כעין דין חזקה באיסורין, דאינה מבררת המעשה, ומכל מקום הוא דין ודאי, וספק מגורשת אנו דנין כאילו היא ודאי אשת איש, ואפילו בתרתי דסתרי... והיי"ע בחזקה זו לעניין ממון, אף שהמעשה אינם מבוררים לנו, מ"מ הוא דין ודאי... אבל באיסורין איכא קרא, מבית המנוגע, והכא ליכא קרא, ומשמע שהוא מסברא, ואי נימא דאינו בתורת בירור מני"ל הא? ואפשר דמוכח שכן הדין, דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה, שכל אחד יחטוף מחברו ויאמר שלי הוא, ומלאה כל הארץ חמס, וכתוב דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, אלא על כרחך שדבר תורה הוא שלא מהניא חטיפה לומר שלי הוא.

ר' אלחנן מבאר שיחזקה מה שתחת ידי אדם – שלו' הוא לא תיאור של קביעה מציאותית, אלא מדובר בפסק דין – הכרעה מדין ודאי; אך בתורת מוחזקות ולא בתורת בירור. זו הנהגה שחכמים קבעו גם במקום שיש ראיות כנגד המוחזקות – זהו מישור דיון נפרד ממישור הראיות.<sup>23</sup>

בעיקרון, המציאות האידיאלית היא שכל דיון ממוני יתנהל ע"פ ראיות ונתונים עובדתיים ומוגדרים, כדי לברר את האמת במקרה של עימות ממוני בין שני צדדים. אולם, בדרך זו יוצא שכל מי שלא תהיה ברשותו ראיה לזיקתו לנכס – יפסיד בדין. מכל מקום, כך היא שורת הדין. אלא, שאם זו תהיה הדרישה, הרי ש"לא שבקת חיי לכל בריה", שהרי כל אחד

<sup>22</sup> כוונתו לדברי תוספות בסוגיית 'ההוא ארבא'.

אנו לא נתייחס לשתי ההבנות השונות העולות בדברי ר' אלחנן עצמו (מה שהבאנו בשמו כאן, ומה שהובא לעיל לגבי זכייה מתורת בירור), אלא רק לגוף הדברים שהוא מביא. הסברים אלו נמצאים גם במקורות אחרים, ולכן נתייחס רק לגוף הדברים ולא לאומרם.

<sup>23</sup> לגבי מהות השם 'מוחזק' (ומהות 'חזקה' בכלל): בעל ה'תשב"י, מובא בפרי מגדים בפתיחה לאו"ח אגרת ב (בסופה), מבאר שיחזקה' היא מלשון אחיזה, ולכן 'מוחזקות' היא אחיזה בדבר מסוים. משמעות הדברים היא, שהיות ואין לנו וודאות לגבי המציאות האמיתית, אנחנו יכולים להכריע את הדין רק לפי בחינה של מידת האחיזה והחזקה של הצדדים, ועל פיה נכריע (אחיזה היא מידת השייכות והקשר לדבר, במישורים שונים). הפרמ"ג כולל תחת הגדרה זו את כל סוגי החזקות, "הן חזקה ג"ש בבתים, הן חזקה דמעיקרא כנגע (ע"י חולין י, ב), הן חזקת הרוב, או הרגל בני אדם – 'חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו' וכדומה (דהיינו חזקת 'אומדנא', י"ג). הדיון ברמת ה'מוחזקות' הוא בגלל שאין אנו יכולים לדון בוודאות, הוא מנותק מהן. מוחזקות אינה קשורה לראיות ולבירורים, זו היא הנהגה.

אפשר להבין גם שחזקה היא מלשון 'חוזק', שבמקרה שבו לא נוכל לדון בוודאות על המצב, נדון לפי מידת החוזק של הדבר. ליתר דיוק: חזקה היא הנחה – אנו דנים לפי הערכה או אומדנא (שנובעים מגורמים שונים) שיש לנו בבחינת המצב. אין לנו ידיעה ברורה וודאית בדבר, אך יש הנחה שיוצרת חוזק ומשקל להכריע כאחד הצדדים. הסיבה שמאפשרת לנו להניח דבר מסוים מחזקת ויוצרת זיקה חזקה ומשמעותית בין הדבר לבין המצב שאותו אנו רוצים להחיל לגביו. ואולי כוונת הדברים היא אחת.

יצטרך לשמור הוכחות על כל חפץ הנמצא ברשותו, למקרה שבעתיד מישהו יבוא ויערער על בעלותו, וזה הרי מן הנמנעות. אם כל אחד יוכל לבוא ולתבוע את חברו על סמך ראיות מוקדמות שיש בידו, ולחברו אין ראיות על הנכס שברשותו, למרות שיכול להיות שהוא אכן הבעלים של הנכס – הרי ש"מלאה כל הארץ חמס". לכן, חכמים תקנו שהתופס בחפץ – נחשב ל'מוחזק' בו, ולא ניתן להוציא ממנו אלא בראיה ברורה (ולכן חזקת מ"ק, למרות שהיא בנויה על עדים, לא יכולה להוציא ממוחזק, כי כוחם של העדים הוא רק בעדותם על העבר, אך לא על ההווה, שבו התופס מוחזק בחפץ). מדוע חכמים ביססו את המוחזקות דווקא על תפיסה? יכול להיות שאין זה מוכרח שהתפיסה תהיה הבסיס הבלעדי למוחזקות,<sup>24</sup> אולם כעיקרון, היות והתופס בחפץ נראה כבעלים, אנו מניחים שהוא הבעלים (ראה הערה 23) – ועל כן הוא זוכה בממון. מהות ההנהגה היא לא מכוח תורת הסטטיסטיקה והסיכויים, כלומר: לא מכוח ראיות, אלא מכוח קביעת חכמים שזו ההנהגה הנכונה במקרים שכאלו.<sup>25</sup> כמובן, שהכרעה זו היא מדין ודאי (להבדיל מתפיסה המזכה מדין ספק בלבד).<sup>26</sup>

האם המוחזק זקוק לטענה? הסברנו לעיל, שהנתבע חייב להגיב לתובע מצד הזיקה הממונית שיש לתובע כלפי החפץ, שהיא חזקת מרא קמא, המכריחה את הנתבע להתמודד מולו בטענה. אמנם, כפי שהערנו, זהו טעם טכני בלבד לחובת הנתבע לטעון, זו אינה נקודה עקרונית. האם לטענה יש משמעות מהותית בזכייה מכוח מוחזקות? לשם כך נעמיק מעט בסוגיא בשבועות (מו, ב) שהזכרנו לעיל.

---

<sup>24</sup> ואכן, בעל קוה"ס כותב לגבי חזקת מ"ק שחזקתו אף היא מדין 'מוחזק', למרות שהוא איננו תופס בחפץ. ועיין שם כלל א, ה.

<sup>25</sup> ודייק בלשון הקוב"ש, שכותב שזה "דבר תורה", כלומר: זוהי קביעה והנהגה אבסולוטית. בהמשך הוא מסביר שזו סברה שיסודה ברצון ליצור מערכת משפטית שתתאים למציאות, "דאם לא כן לא שבקת חיי לכל בריה".

<sup>26</sup> יכול להיות שהזכייה מדין מוחזקות תלויה בצורת התפיסה, האם היא מראה על בעלות או לא. ואכן יש לדון בגדר התפיסה (כלומר: הימצאות החפץ אצל התופס המהווה את הנקודה של 'תחת ידו'): יש מהראשונים שכתבו שצריך להיות מוחזק באופן שיש בתפיסתו מעשה של קניין (רמב"ן במלחמות כתובות פה, א; ר"ן שם). ונחלקו אחרונים בביאור שיטה זו: יש אומרים שצריך שתהא תפיסתו ראויה לקניין באותו אופן שטוען שהמיטלטלין באו לידו, ויש אומרים שאפילו אם באותו אופן שטוען שבאו לידו אין תפיסתו ראויה לקניין, אם ראויה תפיסתו להיות קניין במקום אחר, נחשב מוחזק. ויש שכתבו שאפילו אם אין תפיסתו ראויה לקניין בשום מקום, אם המיטלטלין נמצאים ברשותו נחשב מוחזק בכך (ועיין אנצ' תלמודית ערך 'חזקת מיטלטלין', שם הובאו מקורות בעניין זה. כמו"כ עיין ספר 'ברכת אברהם' בבא בתרא לו, א).

### 3. טענה יוצרת מוחזקות או נלווית אל המוחזקות? (מחלוקת רמב"ן ותוספות)

אמר רב יהודה: ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא, ואמר לקוחין הן בידי – אינו נאמן; ולא אמרן אלא בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו, אבל בעל הבית העשוי למכור את כליו – נאמן; ושאיין עשוי למכור את כליו נמי – לא אמרן אלא דברים שאין דרכן להטמין, אבל דברים שדרכן להטמין – נאמן; ושאיין דרכן להטמין נמי – לא אמרן אלא איניש דלא צניע, אבל איניש דצניע – היינו אורחיה; ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וזה אומר לקוחין, אבל בגנובין – לאו כל כמיניה, לאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן; ולא אמרן אלא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר, אבל דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר – נאמן, דשלח רב הונא בר אבין: דברים העשויין להשאיל ולהשכיר, ואמר לקוחין הן בידי – אינו נאמן.

מהגמרא עולה, שהתופס זוכה בחפץ שתחת ידו, אלא אם כן קיימים גורמים מסוימים המהווים ראיה לטענת המ"ק כנגד תפיסתו של התופס. המקרה האחרון שמובא בגמרא, שהמ"ק זוכה בו כנגד תפיסה, הוא בכלים העשויין להשאיל ולהשכיר, שבהן לכאורה התפיסה לא משמעותית והיא לא מראה על בעלות התופס, ולכן הוא אינו מוחזק. מעירים על כך התוספות (שם, סד"ה "בטוענו"):

בקונטרס גרסי: 'ולא אמרן אלא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר... ונראה לר"ת כגר"ח ושערים דרב האי, דגרסי: 'ובכולהו לא אמרן אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן'. וה"פ: ובכולהו לא אמרן דנאמן לומר לקוחין הן בידי, אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר, וכגון דהוי איניש דצניע או דברים שדרכן להטמין או בעה"ב העשוי למכור את כליו, אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן, אפי' איכא כולהו לטיבותא, ואפי' **אומר בעה"ב גנובין הן**, דהא גודרות אין להם חזקה אפילו זה אומר גנובין, דדברים העשויין להשאיל ולהשכיר נינהו, וכשאומר לקוחין הן בידי **לית דין ולית דין דלא מהימן**.

מדברי התוספות עולה, שכלים העשויין להשאיל ולהשכיר (להלן: כהלוי"ל) אינם עוד תנאי בשרשרת התנאים שהגמרא מונה בהן המ"ק זוכה כנגד התופס; זוהי נקודה כללית – שבכלים אלו המ"ק מוחזק בכל אופן שהוא, גם אם שאר התנאים שהגמרא מנתה מתקיימים לטובת התופס, וגם אם המ"ק בכלל לא טוען שהכלים שאולין. תוספות לומדים זאת מכך שהגמרא חילקה חילוק זה, בין כהלוי"ל לכלים שאינם עשויין, בסיום דבריה, ובאופן שכולל את כל התנאים שנמנו לעיל ("ובכולהו"). מכך הם מבינים שבכהלו"ל מ"ק נאמן בכל מצב שהוא, בין אם מתקיימים התנאים הרגילים שהגמרא מונה שמהווים ראיה לטענותיו, ובין אם לא. כלומר: חזקת מרא קמא בכהלו"ל היא מוחלטת, ואינה תלויה בטענתו. אמנם, יש להעיר שמבחינה פרוצדוראלית, מרא קמא חייב להגיב לתופס בטענה

מצד זה שעצם התפיסה מהווה זיקה מספקת כי לחייב את המרא קמא להתמודד מול התופס בטענה, ולכן תוספות לא מעלים את האפשרות שמרא קמא יזכה גם אם לא יטען כלל; אבל כבר הערנו לעיל, שזו אינה נקודה מהותית (ועיין לעיל הערה 16). עצם זה שתוספות סוברים שמרא קמא מוחזק בכל טענה שהיא בכהלו"ל, מעידה על כך שאין משמעות לטענה בזכייה בתורת מוחזקות.<sup>27</sup>

אמנם, יש להעיר שתוספות דיברו רק על מקרה בו המ"ק טוען טענה שבה לכאורה הוא אינו מוחזק; ייתכן, שבמקרה בו התופס בחפץ **שותק** מול תביעת המ"ק, שתיקתו תהווה ראיה כנגדו.<sup>28</sup> כלומר: הצורך בטענה אמנם אינו מהותי, אולם **חוסר** בטענה מהווה ריעותא כנגד המוחזק. נקודה זו כאמור לא זכתה להתייחסות, אולם ייתכן שכך ניתן לדייק מדברי התוספות.<sup>29</sup> מאידך, ניתן לומר שאף במקרה של שתיקה התופס מוחזק, כפי שנראה לקמן בשיטת רבנו יונה.

אם כן נראה לבאר לפי דברי תוספות, שבמקרה רגיל, התופס הוא מוחזק מעצם תפיסתו המראה בעלות; בכהלו"ל (וכן בגודרות, עיין בבא בתרא לו, א), שהתפיסה לא מראה בעלות, המרא קמא מוחזק.<sup>30</sup> אצל שני הצדדים, המוחזקות היא מוחלטת, ואינה מושפעת כלל מטענות, אלא מהזיקה לחפץ (לתופס – בתפיסה, למרא קמא – בבעלות הידועה לנו על החפץ).

מדוע הטענה אינה גורם רלוונטי בזכייה מדין מוחזקות? בפשטות, הסיבה היא שעצם התפיסה (או הזיקה הממונית לחפץ) מצביעה על הבעלות, וזה היסוד להנהגת המוחזקות שביד דין קבעו; הנהגה זו היא מוחלטת, ונובעת מכוח **המונחות לפנינו**, ולכן היא כלל לא תלויה בטענות בעלי הדין. מסתבר, לאור מה שביארנו לעיל – שכל דין מוחזקות

---

<sup>27</sup> כמובן שנקודה זו אינה ייחודית רק למרא קמא, כי הרי מרא קמא עצמו זוכה בתורת מוחזקות, כפי שמוחזק עצמו זוכה כנגדו, כמאר בקוה"ס כלל א, ה.

<sup>28</sup> נזכור גם, ששתיקה היא לכאורה הודאה בערעור – "בעי רבי זירא: תקפה אחד בפנינו מהו? – היכי דמי? **אי דשתיק – אודויי אודי ליה**, וכו' (בבא מציעא ו, א).

<sup>29</sup> אם נמשיך בכיוון זה, נוכל לומר שכלפי אנשים שאינם צריכים או אינם יכולים לטעון מעיקר הדין – היינו: יורש ולוקח (ראה למשל בבא בתרא כג, א) – אזי שתיקתם אינה מהווה ראיה כנגדם, וע"כ הם מוחזקים אף ללא טענה. את היחסרון' בטענתם משלימים בית דין, וזהו דין 'טעניני'. כלומר: 'טעניני' נועד לאדם שמוחזק בנכס, לבטל את הריעותא שבחוסר הטענה (לקמן אנו נדחה הבנה זו בדין 'טעניני').

<sup>30</sup> אמנם, ניתן להציע הסבר אחר לזכייתו של המ"ק בכהלו"ל, והוא שהתופס אינו נאמן בטענת 'לקוחין' בכלים אלו, מפני שהיא אינה מסתברת, והמ"ק זוכה כי טענתו מסתברת יותר. זו זכייה שאינה בתורת מוחזקות, אלא זכייה במישור הטענות. ניתן להסביר כך גם את דין גודרות (ועיין שיעורי רא"ל פ' חזקת הבתים, עמוד 272). אמנם, מסתבר שתוספות לא סוברים כך, מפני שאם מדובר בהתמודדות במישור הטענות, הרי גם טענו של המ"ק – 'גנבין' – אינה קבילה בבית דין ואינה מסתברת, שהרי "לאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן", ומדוע שבטענה זו יזכה מול התופס? אלא, שמסתבר לבאר דבריהם כפי שהצענו בגוף הדברים.

נועד לכך שאדם יוכל לשמור על רכושו גם ללא ראיות – שעצם זה שחפץ נמצא ברשותו של אדם מהווה בסיס לכך שהוא יישאר אצלו בתורת מוחזקות, גם ללא טענה מפורשת מצידו.

הרמב"ן (שבועות מו, ב ד"ה "ויש") חולק על התוספות:

ויש מדקדקין, מדקאמרינן מעיקרא ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וכו', והדר מחלקינן בין העשויין להשאל להשאינן עשויין להשאל, שמע מינה דאפי' אמר 'גנובים' בדברים העשויין להשאל ולהשכיר אינו נאמן, ואין זה הדין נכון. והרב ר' משה הספרדי ז"ל נמי כך כתב שהלוקח נאמן, ודינו מחזור, דכיון דאמר גנובים, איתרע ליה חזקתן של כלים שהם להשאל ולהשכיר.

הרמב"ן חולק על דיוקם של התוספות מהגמרא, וסובר שאי אפשר לומר שמוחזקות אינה תלויה בטענות; ללא טענה "איתרע ליה חזקתן של כהלו"ל". מה כוונתו של הרמב"ן במשפט זה?

נראה, שהרמב"ן הבין שהנהגת המוחזקות בנויה על טענה, ונובעת מכוחה, ובלעדיה היא לא קיימת – 'איתרע ליה חזקתן'. אמנם, כמו שביארנו לעיל, המוחזקות בנויה על מציאות החפץ בידי התופס, אולם הרמב"ן סובר שללא טענה מצד התופס אנו לא מפעילים את הנהגת המוחזקות, שהרי אם הוא לא טוען לבעלות על החפץ, מדוע שהתפיסה כשלעצמה תזכה אותו בחפץ? הסברנו לעיל, שהנהגת המוחזקות נועדה כדי לאפשר לאדם לשמור על רכושו גם ללא ראיות והוכחות לבעלותו על כל פרט מנכסיו; אולם אם האדם לא טוען לבעלות, מהי משמעות הנהגת המוחזקות לגביו? הרמב"ן טוען זאת לגבי חזקת מרא קמא, שנאמן בכהלו"ל רק אם יטען לזיקה אליהם באופן המתאים, היינו שהם שייכים לו, והם נמצאים אצל התופס רק בתורת השאלה (וע"י טענה זו הוא מראה שהוא הבעלים, שהרי כך קבעו חכמים, שבכהלו"ל המ"ק נראה כבעלים). אם יטען שהם נגבו ממנו, טענה שלא מראה על בעלותו לגבי הכלים, אין לבית דין סיבה להחיל לגביו את הכרעת מוחזק, אלא דווקא כלפי התופס.

גם הרמב"ן התייחס רק למקרה בו המ"ק טוען טענה בעייתית, ולא למקרה בו הוא לא טוען כלל. ייתכן שהוא סובר שרק כאשר המ"ק טוען טענה בעייתית – כדוגמת טענת 'גנובין' – חזקתו התערערה, אולם במקרה בו הוא שותק ולא טוען טענה ש'מזיקה' לו, ייתכן שהוא בכל זאת יהיה מוחזק.

מכאן, שנחלקו תוספות ורמב"ן בשאלת תפקיד הטענה ומשמעותה במישור המוחזקות: הרמב"ן סובר שהטענה יוצרת את המוחזקות, ואילו תוספות סובר שהיא נלווית אליה, אך היא אינה הכרחית לזכייה, ואין לה השפעה עליה. אולם, מחלוקתם היא רק בשאלה האם

לסוג הטענה יש השפעה על המוחזקות. לא מצינו בדבריהם התייחסות למקרה בו אין טענה כלל. עניין זה נידון בדברי רבנו יונה וקצוה"ח, ואנו ננסה לקשר בין שני הדיונים.<sup>31</sup>

#### 4. האם 'חזקה ללא טענה' במיטלטלין – היא חזקה? (מחלוקת ר' יונה וקצוה"ח)

בביאור דברי המשנה – "חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה", כותב רבנו יונה (בבא בתרא כח, ב ד"ה "ופרקין"): :

פירוש, דלא ילפינן משור המועד אלא דמהניא חזקה למהוי ראייה למה שהיא טוען – שלקחה הימנו, דכיוון דשייכא בה טענה, אינה חזקה עד שיטעון, דאיהו לא טעין, אגן נקום ונטעון ליה? לפיכך, כל זמן שאינו טוען כלום, קרקע בחזקת בעליה עומדת. **והא דלא אמרו הכי במיטלטלין, אלא הרי הן בחזקת התפוש בהם, אע"פ שאין עם התפישה טענה – התם לפי שכבר יצאו מרשות הראשון, שהרי זה תפוש בהם.** ועוד, דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, וכיוון דאינן עשוין להשאל ולהשכיר, ודאי מידי האחד באו לידו.

רבנו יונה מחלק בין חזקת קרקעות, שהיא לדעתו זכייה מכוח בירור – "דמהניא חזקה למהוי ראייה למה שהיא טוען", והיא (כמו שביארנו לעיל סעיף ג 1) מיוסדת אך ורק על טענה (ולכן המשנה בדף מא פוסקת ש"כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה"), לבין חזקת מיטלטלין, שהיא זכייה מדין **מוחזקות**, שבה לדעתו אין צורך בטענה. רבנו יונה מביא שני נימוקים לעניין :

א. "לפי שכבר יצאו מרשות הראשון, שהרי זה תפוש בהם". כלומר: התופס זוכה בתפיסתו מדין מוחזק, ומוחזקותו נובעת מהמציאות, מעצם הימצאות החפץ ברשותו. זכייה זו היא מכוח התפיסה בלבד, ובתפיסתו כבר "יצא החפץ מרשות הראשון". מדברי רבנו יונה עולה, כפי שהסברנו לעיל בשיטת התוספות, שהנהגת המוחזקות אינה תלויה בטענה. כל דין מוחזקות נועד לכך שאדם יוכל לשמור על רכושו גם ללא ראיות, ואם כן אין זה תלוי בטענה אלא בתפיסה (או בזיקה דומה אל החפץ).

ב. רבנו יונה מוסיף שגם מצד הבירור שבעניין – "דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן" – התפיסה מועילה ללא טענה, שהרי אם אנו לא מחזיקים את התופס כגנב (ראה לעיל הערה 18), והחפץ בכל זאת נמצא תחת ידו, "ודאי מידי האחד באו לידו", כלומר: המציאות לבדה מוכיחה על בעלות התופס, כפי שביארנו לעיל בסוף ג 1.

<sup>31</sup> אמנם טענת 'גנובין' של המ"ק בכהלו"ל הרי היא כאילו לא טען כלום מבחינת משמעות הטענה, אולם עדיין עצם העובדה שהוא טען – משמעותית ביותר, הן לדין 'משמתינן' שהוזכר לעיל, והן בכך שאין ריעותא למוחזק בכך שהוא לא טוען.



מדוע נצרך רבנו יונה לשני ההסברים? לכאורה, נראה שהבנתו העיקרית היא שההבדל בין קרקע למיטלטלין הוא שבקרקע הזכייה היא מדין בירור, ואילו במיטלטלין הזכייה היא בתורת מוחזקות, כפי שהוא מבהיר היטב בתחילת דבריו. השאלה היא, אם כן, למה הוא נצרך להוסיף את ההסבר השני, המסביר את חזקת מיטלטלין כזכייה בתורת בירור. אפשר להציע שהוא הביא זאת רק לרווחא דמילתא, שבאיזה אופן שלא נסביר את חזקת מיטלטלין, מסתבר שאין בה צורך (ומשמעות) לטענה. מכל מקום, אנו נתייחס בעיקר להסברו הראשון, שנראה שהוא המרכזי שבשיטתו.

אם כן, רבנו יונה סובר שחזקת מיטלטלין מועילה ללא טענה, ולטענה אין משמעות מהותית בחזקת מיטלטלין, הקיימת אף מכוח המציאות בלבד. אמנם, מעיר רבנו יונה (ד"ה "אלא מעתה"):

מי שתובע את חברו כלים, שאינם עשויין להשאל ולהשכיר, שאם לא רצה הנתבע להשיבו דבר – אין יורדין לנכסיו, אלא הכלים בחזקתו, ומשמתינן לו עד דקאי בדינא בהדיה, וכדין התובע את חברו.

כלומר: אמנם מצד המוחזקות, התופס זוכה גם ללא טענה, אך מצד החובה שבהתמודדות בדין עם התובע (כפי שביארנו לעיל סעיף א), הרי חובה עליו לטעון. אמנם, זהו נוהל פרוצדוראלי במהותו, ולכן אין מוציאין מידו את הכלים אם לא עמד בנוהל זה, אך חכמים תקנו שמנדים אותו עד שיתמודד מול חברו; שורת הדין היא שהוא אינו חייב להתמודד מול התובע, כי הרי הוא מוחזק, ומוחזק זוכה אף ללא טענה, אלא שחכמים תקנו לפנים משורת הדין, שמנדים אותו כדי לגרום לו בכל זאת להתמודד בדין עם התובע, כדין התובע את חברו בעלמא, שחכמים תקנו לנדונו אם מסרב לעמוד מולו בדין.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> לא מצאתי מקור מפורש או ציון לדין זה, אולם מצאתי כמה מקורות המזכירים במקצת דין זה: א. **תשובות הגאונים** (שערי צדק חלק ד, שער ה, לב): "דע, כי כשיתחייב אדם בדין, נתקיים עליו שטר מנהג בתי דינין לעשות עם מי שאין ידוע בודאי שהוא עני ואינן יכולין לידע אמיתת הדבר, אף על פי ששואלין עליו, שמשמתין אותו בפתחא, כמו שמשמתין מי שדוחה את בעל דינו והוא אמוז, ואין עליו שום דבר מדברים שבסתר. ופורשין ממנו כמו שפורשין מן המנודים, וכמו שעושיין עם הרשעים, אע"פ שאין אנו יודעין אמיתת הדבר, והדיין עושה כפי הנראה לו וכפי מה שסובר. ואם נראה לו שיש לו ממון והוא דוחה – יאריך עליו השמתא תשעים יום. ואי קים ליה שהוא עני ואין לו כל – די לו לנדונו ולהפרישו ל' יום". ב. **ריטב"א** (גיטין פח, ב): "אנן שליחותייהו קא עבדינן, מידי דהוה אהודאות והלואות. ועיקר טעמא דעבדינן שליחותייהו, כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין, וכדאיתא בפ"ק דסנהדרין (ג, א), וגטין דומיא דהודאות והלואות ניהו כי היכי דלא להו בנות ישראל עגונות... ואף (אנו) שלוחים שלהם ושליחותייהו קא עבדינן. והא דלא קעבדינן שליחותייהו דגזלות וחבלות, משום דלא שכיחא. שמעתי בשם ר"ת דלא אמרי' היכא דהגזלה קיימת, ואפילו דאין הגזלה קיימת אלא כשגזל הדבר מידו ממש כעין ויגזול את החנית מיד המצרי הא לאו הכי – עבדינן שליחותייהו דשכיח. ומיהו בכלן משמתין אותו עד דמרצה לבעל דיניה וכן כתבו הגאונים ז"ל, (ושמא כוונתו לדברי הגאונים שהוזכרו לעיל – י"ג), ותו לא מידיו". ג. **בעל העיטור** (מאמר שביעי – כתיבת גיטין ושטרות, ל, ב): "וכך הסדר: מלוה בא לבי"ד על הלוה שיפרענו, ואי לא אתי – משמתין אותו כדאיתא בבבא קמא".

מכל מקום, נראה שתקנה זו היא לפנים משורת הדין, במקרים בהם אין כוח ממשי לכפות את הנתבע לבוא לבית דין, ולשם כך נזקקין בית דין לשמתא, כדי להפעיל עליו לחץ. ודאי שבנידון דין, כפי

מכל מקום, נראה שניתן להקביל את שיטת ר' יונה לדברי התוספות שהובאו בסעיף הקודם. אמנם לכאורה מדברי תוספות ניתן להבין שאמנם לטענה אין השפעה על המוחזקות, אך חוסר בטענה מהווה ריעותא לנתבע; אך מדברי רבנו יונה משמע במפורש שאין צורך כלל בטענה, ואין ריעותא בכך שהמוחזק אינו טוען. ניתן להסביר זאת בכך שהתופס יכול לטעון שהוא לא חייב להגיב בטענה לערעור של המרא קמא, כי אין לו דין ודברים עמו שהרי הוא מוחזק, כלומר: הוא מנמק את השתיקה בעצם זה שהוא תופס בחפץ, ועל כן, למרות שמבחינה משפטית הוא חייב להגיב בטענה, וכדלעיל, עדיין הוא יכול לבחור שלא לטעון, ולבסס את שתיקתו על טיעון זה, ושתיקה שכזו כבר לא מהווה ראיה לטובת המרא קמא. הבעיה היחידה בחוסר טענה היא עניין הנידוי, וכמו שביארנו. ואולי ניתן להתאים לגמרי בין השיטות. מכל מקום, מדבריהם עולה שהמוחזק זוכה הן במקרה ששותק, הן במקרה שטוען טענה לא משמעותית, וכ"ש כשטוען שמא, גם אם הצד השני טוען ברי.<sup>33</sup>

לעומת רבנו יונה, כותב בעל קצוה"ח (קלג, א) :

כל דבר המטלטל שהוא ביד האדם, בחזקת שהוא שלו – ונראה, דאם היה ביד קטן – מוציאים ממנו, כל שיש עדים שהיה שלו, אפילו בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר, וכמ"ש הרמב"ם פ"ג מטוען (הלכה ב): 'חש"ו אין אכילתן ראייה, מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם', וע"ש שכתב הרב המגיד שאין דעתו לומר שאין להם צד קנין, דהא ודאי יש להם, ואפילו שוטה יש לו זכיה אם זיכה לו וכו', אלא לפי שאין טענתן כשאר בני אדם ואין מקחן מקח דבר תורה' כתב רבינו שאין חזקתן ראייה ע"ש. וכ"כ בשו"ע סימן קמט (סעיף יח) דחש"ו אין אכילתן ראייה. ומזה נראה דה"ה במטלטלין, דמטלטלין נמי טענה בעי והו"ל כמו חזקה שאין עמה טענה.

מדברי הקצות עולה, שלדעתו חזקת מיטלטלין ללא טענה – אינה משמעותית, שהרי הוא מקביל זאת לדברי המשנה לגבי חזקת קרקעות, הקובעת ש"כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה". הצורך בטענה בחזקת מיטלטלין – "דמיטלטלין נמי טענה בעי" – הוא מהותי. ובצורה מדויקת יותר: המוחזקות בנויה על גבי הטענה, ואם כן, חזקה ללא טענה – אינה משמעותית.

---

שכתבנו, עניין השמתא הוא לפני משורת הדין, כדי לגרום לנתבע לעמוד מול התובע בדין, למרות שאינו חייב כך משורת הדין.

<sup>33</sup> שהרי להלכה, 'ברי ושמא – לאו ברי עדיף' (עיין כתובות יב, ב), ובוודאי שטענת שמא היא לגיטימית לגמרי בעימות מול תובע בטענת ברי, וזה פשוט, אף ללא דבריהם של רבנו יונה והתוספות.

נלענ"ד להוסיף, שלשיטה זו משמעות התפיסה היא כ"כ גדולה, שאפילו במקרה בו המערער טוען ומביא עדים שהתופס מכר לו את החפץ, עדיין תפיסתו של המוחזק מראה על בעלותו, וע"כ אפילו במקרה כגון זה אין צורך בטענה. ויש עוד מה לדון בכך.

ניתן להקביל את דבריו לדברי הרמב"ן שראינו בסעיף הקודם, שעולה מהם שמוחזקות מושפעת מטענות ואף בנויה עליהן. אמנם, הקצות 'מקצין' את הכיוון שראינו בדברי הרמב"ן, וסובר שאף במקרה ששותק ולא טוען טענה המזיקה לו, אינו מוחזק. מכל מקום, לשיטתם, אם התופס לא טען לבעלות, אין שום משמעות להנהיג לגביו את הכרעת מוחזק, שכל עניינה הוא לאפשר לאדם לשמור על רכושו גם ללא ראיות והוכחות לבעלותו על כל פרט מנכסיו; אם האדם לא טוען לבעלות, אין משמעות להנהיג המוחזקות לגביו.<sup>34</sup> **הטענה יוצרת מוחזקות**, והיא הכרחית לה – המוחזקות רק בנויה על גבי הטענה, אין לה משמעות בלעדיה.

---

<sup>34</sup> ר' שמואל רוזובסקי בשיעוריו (בבא בתרא חלק ב, 'בעניין חזקת מיטלטלין אם צריכה טענה', עמוד סד – סה), מקביל את דברי הקצות לדברי הרמב"ן על סוגיא אחרת, בבבא בתרא מא, א, לגבי אכילת לוח בקרקע ג' שנים, עיי"ש.

לגבי הוכחת הקצות את דבריו מדברי הרמב"ם, יש לעיין מהי באמת שיטתו של הרמב"ם בעניין חזקת מיטלטלין, אולם הוכחתו כאן, לעניין 'חזקה שאין עמה טענה', צריכה בירור יתר, מפני ששיטת הרמב"ם ביסוד חזקת קרקעות (כפי שנוכיר לקמן בדיון על חזקה זו), לפחות לפי פשט דבריו, היא שהזכייה היא מדין בירור, ואם כן, ניתן להסביר את הדין שלקטן אין חזקה שאין לו טענה בכך שאכילת קטן לא אמורה לעורר את המרא קמא למחות, כי הרי אין לו אפילו טענה, ומדוע שיימחה המרא קמא על אכילתו, הרי אין בה מנהג בעלות, ואין זה משום פגם בעצם החזקה, ואם כן לא מוכח מכאן דבר לעניין 'חזקה שאין עמה טענה'. וצ"ע. אמנם, הקצות עצמו טוען (ק"מ, סק"ב), שהרמב"ם סבור שחזקת ג' שנים היא מצד מוחזקות היושב בה (עיי"ש), ואם כן לשיטתו אכן יש מכאן הוכחה מעליא לדבריו לגבי 'חזקה שאין עמה טענה'.

לסיכום הדיון על חזקה שאין עמה טענה במיטלטלין :

לדעת רבנו יונה, ונראה שזו גם דעת התוספות, טענה במיטלטלין אינה מהותית, והמוחזקות קיימת בלעדיה, ולכן חזקה שאין עמה טענה במיטלטלין – היא חזקה. אמנם יש חובה פרוצדוראלית לטעון במקרה שהצד שכנגד בא מכוח זיקה משמעותית אל הנכס, ולכן משמתין אותו עד שיטען, אולם כל זה הוא רק מתקנת חכמים לטובת הצד התובע, לפני משורת הדין. כמו כן, במקרה שהמוחזק שותק יש לדון האם שתיקתו לא מהווה ראיה כנגדו. מכל מקום, פשיטא שבמוחזק שטוען שמא, או שטוען טענה שאינה מועילה – היא חזקה.

לדעת הרמב"ן וקצוה"ח, מוחזקות בנויה על טענה, ובלעדיה – אין לה משמעות. כל מהות הנהגת המוחזקות היא לטובת הבעלים שיוכל לשמור על ממונו, ולכן טענת הבעלות על החפץ מוכרחת ביסוד המוחזקות. לשיטתם, חזקה שאין עמה טענה במיטלטלין – אינה חזקה. אמנם, במקרה שטוען שמא, מסתבר שהוא מוחזק, גם אם הצד השני טוען ברי, שהרי 'ברי ושמא' – לאו ברי עדיף, והרי סוף סוף טענת שמא היא טענת בעלות, גם אם אינה מבוררת.

לשיטה שמסבירה את חזקת מיטלטלין כבירור, נראה לומר שהטענה היא יסודית והיא יוצרת את הבירור, ולכן אין לו משמעות בלעדיה (למרות שאין לדחות לגמרי את הסברה שבירור יכול להועיל גם ללא טענה). מכל מקום, כשטוען 'שמא', ייתכן שהבירור יועיל לו לזכות, גם אם טענתו בעייתית.

#### ד. דין טענה בקרקעות

כעת נפנה לדון בטענה בדיני קרקעות.

נזכיר שוב את דברי המשנה (מא, א) :

כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה. כיצד? אמר לו: "מה אתה עושה בתוך שלי?" והוא אמר לו: "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" – אינה חזקה; "שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה" – הרי זו חזקה. והבא משום ירושה – אינו צריך טענה.

עוד לפני שנעמוד על הדיון במשנה בנוסח הטענה, עלינו לברר מדוע "כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה", ומדוע בקרקעות דין זה הוא מוחלט, מה שאין כן במיטלטלין, כפי שהאינו בסעיפים הקודמים. לשם כך עלינו לברר (אמנם נעשה זאת בקצרה ובתמצות) את יסודות חזקת קרקעות, ואח"כ לעמוד על דין טענה על פי העקרונות שנדון בהם.

ראשית, עלינו להזכיר נתון משמעותי המבדיל את הדיון בקרקעות מהדיון במיטלטלין הבדל מהותי. במיטלטלין, כפי שביארנו לעיל, מוחזק עדיף על מרא קמא. אולם בקרקע, מרא קמא עדיף על מוחזק. ליתר דיוק: במיטלטלין התופס זוכה מדין מוחזק, גם מול מרא קמא, ואילו בקרקע לא קיים כלל המושג של תפיסה, ואם כן, היושב בקרקע לא גובר על

המרא קמא, אלא אם כן ישב בה שלוש שנים.<sup>35</sup> והרי קי"ל כרב נחמן, הפוסק שבמקרי ספק, "קרקע בחזקת בעליה עומדת",<sup>36</sup> ואם כן אין כלל משמעות לשיבה בקרקע.<sup>37</sup> את ההבדל ניתן לראות בבירור מדברי הרמב"ם לגבי חזקת מיטלטלין לעומת דבריו הפוכים לגבי חזקת קרקעות (טוען ונטען ח, א; יא, א):<sup>38</sup>

כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו, אע"פ שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועין לו.

כל הקרקעות הידועות לבעליהן, אע"פ שהן תחת יד אחרים, הרי הן בחזקת בעליהן.

ההשלכה של עובדה זו לעניינו היא, שאם בחזקת מיטלטלין דנו בכך שהתפיסה יכולה להיות גורם המהווה בסיס למוחזקות אף ללא טענה, בקרקעות נתקשה לטעון כך, שהרי

<sup>35</sup> ההבדל הזה הוא הבדל הנובע מהמאפיינים המציאותיים השונים בין קרקעות למיטלטלין: מיטלטלין הם ניידים, מתבלים ומתכלים, וניתנים לייצור על ידי אדם, כל זאת מעצם היותם **מיטלטלין** (ראה ויקרא כה, יד, ודרשה בבבא מציעא נו, ב). לעומתם, קרקע היא דבר קבוע שנברא ע"י הקב"ה, היא אינה נתונה לשינויים מהותיים במצבה, היא אינה ניידת ואינה מתכלה. לכן, תפיסה מראה בעלות במיטלטלין, ואילו בקרקעות אין מושג של תפיסה מבחינה מציאותית, ודאי ששיבה בקרקע סתם כך אינה מראה בעלות.

אותו עיקרון (שבקרקע אין מושג 'תפיסה' מבחינה מציאותית) מופיע בהקשר אחר אך במשמעות דומה, בהלכות ע"ז, ויש להקיש מהמובן שם על עניינו. וכך כותב הרמב"ם: "כל שאין בו **תפיסת יד אדם ולא עשהו אדם**, אע"פ שנעבד, הרי זה מותר בהנאה, לפיכך עובדי כוכבים העובדים את **ההרים ואת הגבעות**... הרי אלו מותרין בהנאה. המשתחוה **לקרקע עולם** לא אסרה..." (עובדי כוכבים ומזלות ח, א).

לכאורה, ניתן היה להעלות על הדעת שקרקע אינה שונה מהותית ממיטלטלין, אלא ניתן לראות אותה כסעיף חריג של חזקת מיטלטלין, כמו גודרות וכהלו"ל, שאף בהם התפיסה אינה מראה בעלות, ואם כן, כל הדיון יתנהל במישור זה. אלא, שמן המקורות נראה שהשוני בין קרקעות למיטלטלין הוא מהותי יותר, והמציאות שאין תפיסה בקרקע שונה מגודרות וכהלו"ל. הראייה לכך היא שבגודרות וכהלו"ל אמנם אין תפיסה היוצרת מוחזקות, אולם יש בהם תפיסה המועילה כדיני ספק (ראה הערה 4 לעיל), מה שאין כן בקרקעות (ברמת העיקרון. ועיי' לקמן הערה 37). נראה לבאר, שבגודרות ובכהלו"ל יש תפיסה במציאות, כלומר: יש אחיזה בהם, אלא שהיא לא מראה בעלות כשיש תביעה וזיקה ממונית מצד אדם אחר, ועל כן אין בה כדי להוציא מחזקתו של מרא קמא. בקרקעות, לעומת זאת, אין משמעות במציאות לתפיסה – המושג והפעולה הזו לא שייכים מעיקרם בקרקעות, הן מהבחינה הפיזית (שהרי בקרקע לא אחזים, שהרי היא נשארת במקומה, והאדם הוא זה שנכנס לתוכה), וכ"ש מהבחינה המהותית.

<sup>36</sup> עיי' בבא מציעא קי, א.

<sup>37</sup> אמנם יש לפקפק בנחרצותה של קביעה זו, לאור סוגיית 'בר שטיא' (כתובות כ, א), ולאור סוגיית 'שטרא זייפא' (בבא בתרא לב, ב), בהן לכאורה משמע שיש משמעות לשיבה בקרקע. ועיי' קצוה"ח פב, יג, וכן בדברי הריטב"א לקמן על חזקת קרקעות (הערה 42), ובדברי הרמב"ם לקמן לגבי טענת "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" (סעיף ז 2). נושא זה דורש דיון נפרד, ועיי' לא נעסוק בו במסגרת זו. אנו נתייחס לכך שלתפיסה אין משמעות בקרקעות, כפי שנראה מפשט המקורות (ראה לעיל הערה 35).

<sup>38</sup> וכן גם ברשב"ם (בבא בתרא קה, ב סד"ה "דהתם"): "דבקרקע הוא דאמרינן לעולם בחזקת בעלים הראשונים קיימא, דקרקע אינו נגזלת, אבל במטלטלין הלך אחר המוחזק משניהם".

התפיסה עצמה בקרקע אינה רלוונטית. מסתבר שלטענה יש משקל גדול הרבה יותר בקרקעות מאשר במיטלטלין, ועל כן, לא בטוח שהכללים והסברות שדנו בהן לעיל לגבי מיטלטלין יהיו תקפים גם לגבי קרקעות. אין זה מוכרח, אולם ייתכן שזו סיבה שיכולה לעמוד ביסוד ההבדל בין דיני טענה בקרקעות לבין דיני טענה במיטלטלין. כמו"כ, יש לכך השלכה נוספת: אם עד עכשיו עסקנו בטענה של בעלות בלבד, הרי שבקרקעות ייתכן שטענה לבעלות לא תספיק, והיא תצטרך לכלול גם קישור בין התופס לבין המ"ק, שהרי המ"ק מוחזק בקרקע, וכדי להוציא ממנו דרושה טענה מבוררת ומוגדרת.<sup>39</sup>

אולם ראשית, עלינו לעמוד בקצרה על יסודות חזקת קרקעות.

### 1. יסודות חזקת קרקעות<sup>40</sup>

ביסוד חזקת ג' שנים, ניתן למצוא בראשונים שני כיוונים מרכזיים (אותם גם מצאנו לגבי חזקת מיטלטלין, אם כי באופן שונה), והם: הבנה שחזקת קרקעות היא זכייה מדין בירור; ולעומתה, הבנה שחזקת קרקעות היא זכייה בתורת מוחזקות.

בדברי הרמב"ן (מב, א ד"ה "הא דתניא") ניתן למצוא בבירור את ההבנה שחזקת קרקעות נובעת מבירור:

דטעמא דחזקה לאו משום איזדהורי דידיה בלחוד, אלא כיון דהאי שתיק –  
רגלים לדבר, אלא, שבתוך שלש אמרינן ליה למחזיק: 'אחוי שטרך', ולאחר  
שלש, כיון דלא מזדהר בה טפי, אתרע ליה האי טענה ואמרינן: לא לחנם  
שתק...

הרמב"ן מסביר, שזכיית היושב בקרקע היא מצד שתיקת המערער במשך זמן ישיבתו בקרקע, שהי אם הוא הבעלים של הקרקע, כפי שהוא טוען, מדוע שתק? אלא, ששתיקתו מהווה רגלים לדבר שהוא אינו בעלי הקרקע, שהרי אין אדם רואה חברו יורד לשדהו ונוהג בו מנהג בעלות ואינו מוחה, ומכך ששתק יש ראייה לכך שהוא לא בעלי השדה, ומעבר לכך – זו ראייה לטענתו של התופס בקרקע שהוא קנה השדה מיד המערער.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> אמנם, צריך לדון גם במיטלטלין על טענות כגון "קניתי מפלוני שקנאה ממך" (טענה שלא מגדירה קשר ישיר בין המערער ובין התופס), כשהמ"ק טוען שאותו פלוני הוא גולן וכד'. מכל מקום, נלענ"ד שבמיטלטלין יותר פשוט לומר שהוא מוחזק בטענה שכזו, מפני שבעצם תפיסתו הוא כבר מוחזק, גם לשיטת טענה היא הכרחית במיטלטלין, מה שאין כן בקרקעות. ויש עוד לדון בכך.

<sup>40</sup> נושא זה הוא רחב ויש לדון בו בנפרד, ועל כן נדון בו רק מקופיאי, ונביא רק את עיקרי הדברים בתמצות. להרחבה ניתן לעיין בשיעורי רא"ל לפרק חזקת הבתים, 'יסודות חזקת ג' שנים', עמוד 7 – 16. מכל מקום, נלענ"ד שלניואנסים השונים בנושא אין כל כך השפעה על הדיון במהות הטענה, ועל כן נסתפק בהצגה זו של הדברים.

<sup>41</sup> כך גם עולה מדברי הרמב"ם (טוען ונטען יא, ב): "במה דברים אמורים שמצריכין ראובן להביא ראייה או יסתלק בשלא נשתמש בה זמן מרובה, אבל אם הביא עדים שאכל פירות קרקע שלש שנים רצופות ונהנה

לעומתו, קצוה"ח (קמ, ב) מציג כיוון שונה בתכלית:

ולענ"ד, **עיקר חזקה דשלוש שנים אינו אלא תקנת חכמים משום תיקון העולם**, דלא רגילי להזהר בשטר טפי משלש, דסובר המחזיק, כיון דיושב בתוכו משך שלש שנים ואין עורר עירעור, שוב לא יתעורר עוד עירעור ולא מזדהר טפי, וימשך מזה פסידא דלקוחות, לכן ראו חכמים לתקן שיהיה נאמן בחזקת שלש שנים.

מדברי הקצות עולה, שבקרקעות הזכייה היא בתורת מוחזקות. חכמים תקנו את הנהגת מוחזקות בקרקעות למרות שאי אפשר לבססה על תפיסה, כמו במיטלטלין, כדי שלא לגרום 'פסידא דלקוחות'. במיטלטלין, כפי שהסברנו לעיל, נועדה הנהגת המוחזקות להגן על הבעלים, שיוכל לשמור ברשותו את השייך לו, מבלי לדאוג לראיות לבעלותו. בקרקעות, מטרת הנהגה היא דומה: היות והלקוחות נוטים לאבד את שטרם לאחר זמן ממושך ומשמעותי של ישיבה בקרקע, תקנו חכמים ששלוש שנות ישיבה ואכילת פירות בקרקע יהיו בסיס למוחזקות, כתחליף לתפיסה, שאינה קיימת בקרקעות, כדי שהלקוחות יוכלו לשמור ברשותם את הקרקע שקנו, גם אם ישיבתם בה אינה מראה בעלות.<sup>42</sup> דברי הקצות, שהתקנה נועדה משום "תיקון העולם", כדי למנוע "פסידא דלקוחות", מזכירים את דברי הקוב"ש לעיל (סעיף ג 2) המעמידים את יסוד הנהגת המוחזקות על הנקודה ש"אם לא כן, לא שבקת חיי לכל בריה".

כיוון דומה ניתן למצוא בביאור הראשונים לשיטת הולכי אושא המוזכרת בגמרא (כח, א), התולה את חזקת ג' שנים בלימוד משור המועד: "מה שור המועד כיון שנגח ג' נגחות – נפק

בכולה כדרך שנהנין כל אדם באותה קרקע... מעמידין אותה ביד ראובן... 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 משכונה, **ולא מחית בו?**" (אמנם, בהמשך (ה"ד), הרמב"ם מזכיר גם את טעם 'איזדהורי בשטריה', ויש לעיין מדוע הזכירו. בכל מקרה הוא מפרידו מההסבר שלו לחזקת ג"ש באופן משמעותי. ואכמ"ל); וכן מדברי **רבנו יונה** (כט, א ד"ה "אלא אמר רבא"): "פירוש: כיוון דטפי לא מזדהר הו"ל למחות, **ומדלא מיחה – אמרינן דודאי זבנה**, לפי שהטילו חכמים עליו למחות, כיוון דטפי לא מזדהר איניש בשטריה" (אמנם הבירור מהשתיקה לפי רבנו יונה נגרם רק כתוצאה מתקנת חכמים שאין צורך לשמור על השטר יותר מג' שנים, והוא לא בירור כשלעצמו, כפי שטוען הרמב"ן, אולם אין לכך השלכה על דין טענה).

<sup>42</sup> נקודה זו מבוארת לענ"ד בהדיא בדברי **הריטב"א** (כט, א ד"ה "אלא אמר רבא"): "ומיהו צריך תלמוד, מה ענין שיפסיד הלה קרקעו מפני שזה אין לו להזדהר בשטריה, כיון דלית לן השתא לא טעמא דקפידא ולא טעמא דמחילה? והנכון, דשורת הדין – כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור, ויודעים הבעלים ואינן מוחין, **דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת, כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין**, אלא דכיון דקרקעות ועבדים בני שטרא נינהו, כי לא מחזי שטרא – ריעא חזקתו... אלא כיון דעברו שלש שנים לית ליה להזדהורי בשטריה, ואיקיימת חזקתיה... וכן פי' לפני מורי הרא"ה נר"ו". הריטב"א כותב במפורש שמבחינה עקרונית, אכילת פירות השדה והחזקה בה נחשבת כתפיסה וכאחיזה בקרקע (עיין לעיל הערה 37, וצ"ע), המהווה בסיס למוחזקות, ושלוש שנים נדרשות רק כדי לבטל את הריעותא של החוסר בשטר (עיין גם בשיעורי רא"ל הני"ל, עמוד 15, ביאורו בשיטת הרשב"א, ההולך בכיוון דומה למה שהעלינו כאן בדברי הקצות והריטב"א).

ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד, הכי נמי כיון דאכלה תלת שנין – נפק לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח". וכותב הרמב"ן (שם ד"ה "משור המועד"):

אבל נראה שלכך הקישום, לומר: כשם ששור המועד כיון שנגח שלש נגיחות יצא מאותה חזקה של תמות אף כאן יצאה שדה זו מחזקה של מוכר, וכיון שיצאת מחזקת המוכר – עליו להביא ראיה שלא מכרה, **שהרי זה מוחזק ועומד**.

הרמב"ן מבאר, שהולכי אושא הבינו שהחזרה המשולשת על אכילת פירות השדה יוצרת מוחזקות, כשם שבשור המועד החזרה המשולשת על הנגיחות יוצרת מוחזקות. ניתן להסביר שהכוונה היא שאכילת הפירות המשולשת מקבילה לתפיסה במיטלטלין, אלא שבמיטלטלין מספיקה האחיזה הפיזית בחפץ לבדה, ואילו בקרקעות, שאין בהן אחיזה פיזית, אכילת הפירות המשולשת מהווה אחיזה ממושכת ומשמעותית. ניתן אמנם לבאר את ההשוואה לשור המועד כהשוואה דינית ללא הגיון, שהיות ומצינו בתורה מקור לכך שחזקה נוצרת לאחר חזרה משולשת על אותה הפעולה, כך גם בקרקעות. לפי זה, הבסיס למוחזקות בקרקעות שונה מהבסיס למוחזקות במיטלטלין.<sup>43</sup>

אם כן, מהמקורות עולה שישנם שני כיוונים מרכזיים לחזקת קרקעות: **בירור** (רמב"ן ודעימיה), ו**מוחזקות** (קצוה"ח ודעימיה, וכן בשיטת הולכי אושא). בנוגע ליחס בין קרקעות למיטלטלין, ראינו שהבירור שבקרקעות שונה מהותית מהבירור שבמיטלטלין, ואילו במוחזקות יש לדון האם הבסיס למוחזקות הוא דומה (כפי שעולה מדברי הריטב"א, הובאו בהערה 42 לעיל, ובביאור הרמב"ן לשיטת הולכי אושא), או שמא מדובר בבסיס שונה (כפי שעולה מדברי התוספות, הובאו בהערה 43 לעיל, ואולי גם מדברי הקצות).

## 2. דין טענה בקרקעות

כעת, לפי המסקנות שהעלינו לעיל, ננסה להגדיר את דיני הטענה בחזקת קרקעות. כפי שראינו בסעיף ג 1, כאשר מדברים על זכייה מדין בירור, מסתבר שהטענה היא יסודית והכרחית לזכייה. נזכיר, שקודם כל הנתבע חייב להגיב לתובע מצד הזיקה הממונית שיש לתובע, שהיא חזקת מרא קמא, המכריחה את הנתבע להתמודד מולו בטענה. זוהי נקודה טכנית. אולם מעבר לכך, חובת הטענה בזכייה מדין בירור וראייה היא בסיסית הרבה יותר, שהרי כל כוחה של ראייה היא בהוכחת **הטענה**; **הטענה היא היוצרת את הבירור**, ומעניקה לו את המשמעות שלו. אין שום משמעות לראייה אם היא לא בנויה על גבי טענה ועמדה משפטית – היא כלל לא נחשבת לראייה. אם כן, נראה לומר שבקרקעות, אם אנו מדברים

<sup>43</sup> וכך עולה מדברי התוספות (כח, א תוד"ה "עד נגיחה רביעית"): "ואומר ר"י, דס"ד דמקשה דהכי יליף, מה התם מכי נגח ג' פעמים נפק ליה מחצי נזק לנזק שלם, ה"י, כיון שאכלה שלש שנים ולא מיחה, נפקא ליה מרשות מוכר לרשות לוקח, אע"ג דמילתא בלא טעמא הוא". ועיין בשיעורי רא"ל עמודים 10 – 9.



על זכייה מדין בירור, כל יסוד עמידת היושב בקרקע בדין תלוי בטענה. הטענה היא הבסיס לזכייתו במישור הראיות, ובלעדיה אין משמעות לנתונים המציאותיים לגביו.

הזכרנו, שאמנם, אי אפשר לפסול על הסף את האפשרות שבירור יועיל גם ללא טענה. שהרי, לכאורה הבירור הוא נתון מציאותי עצמאי, שקיים גם ללא טענה. סוף סוף, אותו תופס ישב בשדה שלוש שנים ללא ערעור מצד המ"ק, ונתון זה כשלעצמו מהווה ראייה כנגד טענת המרא קמא, ללא קשר למה שהתופס טוען; אמנם אין בכך כדי לברר את טענתו, שהרי אינו טוען כלום, אולם עדיין אי אפשר להתעלם משנות ישיבתו בשדה סתם כך. נראה לומר, שאם היה מדובר במיטלטלין, על הצד שהזכייה בהם היא מכוח בירור, ניתן היה להשתמש בסברה זו, ולומר שלמרות שהטענה היא הגורם הבסיסי לזכייה בראיות, ברגע שיש ראייה כנגד המערער עצמו – לא ניתן להוציא מהתופס ללא ראייה מוצקה, והחפץ יישאר אצלו מדין ספק. אולם בקרקעות הרי אין משמעות לישיבה, ובפשטות אין להשאיר הקרקע אצל היושב בה מדין ספק אם לא טוען לישיבה מכוח בעלות.<sup>44</sup> לכן נראה, שבכל זאת אי אפשר לזכות בקרקע מדין בירור ללא טענה. אמנם, אפשר לומר שלכאורה ברגע שהתופס יטען טענה כלשהיא, גם אם אינה מבוססת ומוגדרת, תהיה לה משמעות גדולה יותר מאשר במקרה רגיל, שהרי כעת יש לה סיוע מהנתון המציאותי של שלוש שנות ישיבה בשדה בשופי וללא ערעור מצד המ"ק. כלומר: הבירור לא יועיל ללא טענה, כי "כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה", אבל תהיה לו משמעות במקרה שישנה טענה בעייתית.

דברים אלו מפורשים ברשב"א (כח, ב ד"ה "אלא מעתה"):

וּפְרָקִינָן: 'טַעֲמָא מַאי?' כְּלוּמַר: טַעֲמָא דְחֻזְקָה מַאי נִיהוּ? **דְּאִמְרֵי דְשִׁתִּיקָת**  
**הַבְּעֵלִים מוֹכַחַת שְׂמִכְרָה לּוֹ אוֹ נִתְנָה לּוֹ כְּמוֹ שֶׁהַמְּחִזֵּיק אֹמֵר**, אִיהוּ לֹא טַעֲנִין  
 וְאֵינָן נִיקוּם וְנִיטְעוּן?

מדברי הרשב"א עולה במפורש, שמשמעות הבירור שבחזקת קרקעות היא רק על גבי מה שהמחזיק אומר.

<sup>44</sup> ועיין לעיל הערה 37.

כך גם מבואר בדברי רבנו יונה (שם ד"ה "ופרקין")<sup>45</sup>:

**פירוש, דלא ילפינן משור המועד אלא דמהניא חזקה למיהווי ראיה למה שהוא טוען – שלקחה הימנו, דכיון דשייכא בה טענה, אינה חזקה עד שיטעון.**

אם כן, נראה שפשוט הוא שחזקת קרקעות, לדעת אלו המסבירים אותה כזכייה מדין בירור, מבוססת אך ורק על טענה, ועל כן, לשיטתם דברי המשנה – "כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה", הם פשוטים וברורים.<sup>46</sup> אמנם, יש לדון בהמשך דברי המשנה, הדנה בנוסח הטענה, ובשאלה מהי הגדרת הטענה העולה ממנה.

כעת, עלינו לברר את דין טענה לפי הסבר חזקת קרקעות כזכייה מדין מוחזקות. לכאורה, ראינו לעיל (סעיפים ג 3, ג 4), שנחלקו המפרשים בתפקיד הטענה: לדעת התוספות ורבנו יונה, טענה במיטלטלין אינה מהותית, והמוחזקות קיימת בלעדית, ולכן חזקה שאין עמה טענה במיטלטלין – היא חזקה. אמנם יש חובה פרוצדוראלית לטעון במקרה שהצד שכנגד בא מכוח זיקה משמעותית אל הנכס, אולם לא מעבר לכך. לשיטתם, כל דין מוחזקות נועד לכך שאדם יוכל לשמור על רכושו גם ללא ראיות, ואם כן אין זה תלוי בטענה אלא בתפיסה מציאותית.

לעומתם, הרמב"ן וקצוה"ח סוברים שמוחזקות בנויה על טענה, ובלעדית – אין לה משמעות. כל מהות הנהגת המוחזקות היא לטובת הבעלים שיוכל לשמור על ממונו, ולכן טענת הבעלות על החפץ מוכרחת ביסוד המוחזקות. לשיטתם, "חזקה שאין עמה טענה" במיטלטלין – אינה חזקה.

שיטת הרמב"ן והקצות בהבנת הנהגת המוחזקות ותפקיד הטענה במיטלטלין עולה יפה לכאורה עם דין המשנה לגבי קרקעות. מוחזקות היא הנהגה שנועדה לסייע לבעלים לשמור על רכושו, ואם כן טענת הבעלות מצידו – מוכרחת. גם בחזקת קרקעות הדין כך, ועל כן דברי המשנה – "כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה" תואמים את הבנתם בהכרעת המוחזקות ובתפקיד הטענה בה. נזכיר, שהקצות עצמו השווה את דין חזקה ללא טענה

---

<sup>45</sup> אמנם שניהם עוסקים בשיטת הולכי אושא, אולם הם הבינו כנראה את דבריהם באופן אחר מזה שהצגנו לעיל. מדבריהם עולה שהם הבינו שהולכי אושא למדו משור המועד שחזרה משולשת מהווה בירור על המציאות (כלומר: ששור שנגח שלוש פעמים, התברר שהוא היה נגחן מטבעו; כך משמע לכאורה מדברי רבנו יונה), או שחזרה משולשת על אותה הפעולה היא משמעותית ואמורה ליצור תגובה אצל המרא קמא, ומכך ששתק התברר שהוא אינו הבעלים; ואת אותו העיקרון הם מיישמים לגבי חזקת קרקעות. שניהם מדברים על ה"הוכחה" (כלשון הרשב"א) ועל ה"ראיה למה שהוא טוען" (כלשון רבנו יונה), ואם כן מוכח שהם הבינו שהולכי אושא מדברים על הבירור שבחזרה המשולשת או על הבירור שבשתיקת המרא קמא לאור גירוי משמעותי זה (כך נראה לי מדבריהם הני"ל, למרות שזה לא מוכרח. במיוחד לאור העובדה שרבנו יונה נוקט בתחילת דבריו על הולכי אושא (ד"ה "אלא מעתה") כדברי הרמב"ן שהובאו לעיל). מכל מקום, העיקרון שבדבריהם אינו נכון בשיטת הולכי אושא בלבד, אלא הוא עקרוני בעניין זכייה מדין בירור, שבנויה אך ורק על גבי טענה.

<sup>46</sup> ואכן הגמרא מקשה מיד על דברי המשנה "פשיטא". לקמן אנו נדון בשאלה זו בהרחבה.

במיטלטלין לקרקעות: "ומזה נראה דה"ה במטלטלין, דמטלטלין נמי טענה בעי והו"ל כמו חזקה שאין עמה טענה".<sup>47</sup>

אולם, לפי הבנתם של התוספות ורבנו יונה את הנהגת המוחזקות, צריך להבין מדוע בקרקעות "חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה", בעוד שבמיטלטלין הדין הפוך.<sup>48</sup>

בשלב זה, ננסה למקד את ההבדל בין קרקעות למיטלטלין על הנקודה אותה העלינו בתחילת הסעיף: שאלת יכולת האחיזה בנכס. אם בחזקת מיטלטלין ניתן להבין שהתפיסה מהווה בסיס למוחזקות אף ללא טענה – מכוח המציאות, בקרקעות נתקשה לטעון כך, שהרי התפיסה עצמה בקרקע אינה רלוונטית, היא לא קיימת כלל. הנתונים המציאותיים המבדילים מהותית את הקרקעות ממיטלטלין (עיין לעיל הערה 35), הם גם הבסיס להבדל בתפקיד הטענה: בעוד במיטלטלין התפיסה מראה על בעלות גם ללא טענה, כפי שבארנו, בקרקעות הישיבה בקרקע לא מראה דבר, והתחלופות השונות לתפיסה בקרקעות – אכילת פירות השדה שלוש שנים, תקנת חכמים וכו' (כפי שהסברנו לעיל סעיף ד 1) – אינן מוכיחות ומראות על בעלות מכוח המציאות בלבד, והן זקוקות לטענה.<sup>49</sup> כדי שנחיל את הנהגת המוחזקות על התופס בקרקע, אין די במעשה האחיזה בשדה בלבד; רק אם האכילה מגובה בטענת בעלות תהיה לה משמעות שתהווה בסיס למוחזקות.

נלענ"ד, שנימוק זה מופיע בגמרא עצמה. הגמרא (כח, ב) דנה בשיטתם של הולכי אושא:

אלא מעתה, חזקה שאין עמה טענה תיהי חזקה, אלמה תנן: כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה! טעמא מאי? דאמרינן: דלמא כדקאמר, השתא איהו לא טעין, אנן ליטעון ליה?

<sup>47</sup> כמו כן, שיטת הקצות בהבנת חזקת מיטלטלין תואמת את שיטתו בהבנת חזקת קרקעות, שאת שתייהן הוא תופש כהנהגת מוחזקות.

<sup>48</sup> אמנם רבנו יונה עצמו סובר שבקרקעות הזכייה היא מדין בירור (עיין לעיל הערה 40), ואם כן לשיטתו לא תיקשי כלל ההבדל בין קרקע למיטלטלין (שהוא עצמו מציג אותו בדף כח, ב ד"ה "ופרקני"), אולם אנו מנסים לברר מדוע ההבנה עצמה של הכרעת המוחזקות שעולה מדבריו אינה מתאימה לקרקעות.

<sup>49</sup> לפי דברי הקצות בהבנת חזקת קרקעות, פשוט הוא שגם אם במיטלטלין ניתן להעלות על הדעת שהמוחזקות קיימות גם ללא טענה, בקרקעות ודאי אין הדין כן, מפני שחכמים תיקנו את חזקת קרקעות רק משום "פסידא דלקוחות" – כלומר: ביטול יכולת שמירת הבעלים את רכושו, ואם היושב בקרקע לא טוען לבעלות, אין שום משמעות להנהגת המוחזקות לגביו, כפי שהעלינו לעיל בביאור שיטת הקצות בחזקת מיטלטלין. כלומר: בקרקעות, גם להבנת התוספות ורבנו יונה, אנו מוכרחים לומר שהטענה יוצרת את המוחזקות והכרחית לה. כך גם עולה מההבנה שהצגנו בשיטת הולכי אושא.

אמנם, לפי דברי הריטב"א (הובאו לעיל הערה 42) קשה, הרי הוא טוען שיש משמעות לישיבה בקרקע כמו תפיסה במיטלטלין, ומצד הדין יש תפיסה בקרקע (והצורך בשלוש שנים נובע מהריעותא שבטענת 'אחווי שטרד'), ואם כן צ"ע לשיטתו מדוע לא תועיל חזקה ללא טענה. ניתן לומר שהוא סובר מעיקרא שגם הנהגת מוחזקות במיטלטלין תלויה בטענה בלבד, כשיטת הרמב"ן וקצוה"ח; אולם עם שיטת התוספות ורבנו יונה קשה ליישבו. ויש עוד לעיין בשיטתו.

ומבאר רש"י על אתר :

**תיהוי חזקה** – דהא אמרת שלש שנים מפקי ליה מרשות מוכר.

ומשני **טעמא מאי** – אמרינן שלש שנים מפקי לה מחזקת מרה קמא, דאמרינן: דלמא כדאמר איהו – זה אומר לקחתיה ממך, וזה אומר גזלתיה ממני, ואין אנו יודעין האמת עם מי – אתיא חזקת שלש שנים **ומוקי לה ברשותיה ואמרינן דלמא קושטא הוא דקאמר**, אבל בלא טענה מהיכן קנאה בשביל אכילת שלש שנים?

הגמרא מציעה, שלפי הבנתם של הולכי אושא, מסתבר שחזקת קרקעות תועיל אף ללא טענה. רש"י מבאר את הבסיס לקושיא בדיוק כפי שהצענו: אם חזקת קרקעות היא זכייה בתורת מוחזקות, מדוע טענה מוכרחת בה, הרי המוחזקות נוצרת בעצם האחיזה בקרקע (שלפי הולכי אושא נוצרת לאחר אכילה משולשת של פירות השדה), מעצם המציאות ומדוע שתהיה תלויה בטענה? – "דהא אמרת דשלוש שנים מפקי לה מרשות מוכר!"<sup>50</sup> הגמרא דוחה זאת בנימוק, שעם כל זה שמדובר בזכייה בתורת מוחזקות, עדיין, בקרקעות "טעמא מאי (שהיושב בקרקע זוכה)? דאמרינן **דלמא** כדאמר איהו" – כלומר: יסוד המוחזקות בנוי על כך שאנו מניחים שהיושב בקרקע **הטוען לבעלות**, צודק בדבריו, לאור אחיזתו בה המראה בעלות, למרות שכנגדו עומד מרא קמא, וכלשון רש"י: "אתי חזקת ג"ש ומוקי לה ברשותיה", מעמידה הקרקע בידו מכוח אחיזתו וטענתו עליה; אולם, כל עוד לא טען היושב בה לבעלות – "השתא איהו לא טעין, אן ליטעון ליה?" כלומר: היות ובקרקעות יסוד המוחזקות אינו בתפיסה, אלא באופן אחר המקביל לה (וזה לא משנה כרגע מהי בדיוק החלופה המוצעת), אין התופס יכול להיסמך על הימצאותו בקרקע בלבד, אלא חייב הוא לטעון לבעלות. מעמדו כיושב בקרקע לא מסייע לו ולא מראה על בעלותו, והגורמים האחרים שכן מצביעים על כך – תלויים אך ורק בטענתו, כל משמעותם הם מכוחה – "אבל בלא טענה, היכן קנאה בשביל אכילת שלוש שנים?" הגמרא מדגישה את הייחוד שבחזקת קרקעות – "טעמא מאי? אמרינן דלמא כדקאמר איהו וכו'", ואת השוני בהן המשפיע על משמעות הטענה לגביהן.<sup>51</sup>

אם כן, נוכחנו לדעת שבקרקעות, לפי כל השיטות בהבנת הנהגת המוחזקות, טענה היא הכרחית ומשמעותית, "וכל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה".

---

<sup>50</sup> נקטנו את ביאורו של רש"י, שהולך בשיטה דומה לזו שהובאה לעיל בביאור שיטת הולכי אושא ברמב"ן, מפני שלעני"ד זהו פשט הגמרא, ולא כמו ההבנה שנעזרנו בה לעיל בדברי ר' יונה והרשב"א (ועיין לעיל הערה 45).

<sup>51</sup> ואולי זאת כוונת ר' יונה בדבריו: "דלא ילפינן משור המועד אלא דמהניא חזקה למיהווי ראייה למה שהוא טוען – שלקחה הימנו, דכיון דשייכא בה טענה, אינה חזקה עד שיטעון", ולא כמו שהסברנו אותם לעיל בהערה 45.

## ה. נוסח הטענה הדרוש

כפי שהזכרנו לעיל, ייתכן ולעובדה שמרא קמא הוא המוחזק בקרקע, ולא התופס, תהיה השלכה לא רק על תפקיד הטענה ומשמעותה, אלא גם על נוסח הטענה הדרוש. ייתכן שלא רק הטענה לבעלות הכרחית בקרקעות, אלא היא צריכה לכלול גם הסבר על מעבר הקרקע מידי המרא קמא לתופס, כדי להוציא מחזקת מרא קמא, שבקרקעות יש לה משקל רב.

נשוב לעיין במשנה (מא, א) :

כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה. כיצד? אמר לו: "מה אתה עושה בתוך שלי?" והוא אמר לו: "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" – אינה חזקה; "שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה" – הרי זו חזקה. והבא משום ירושה – אינו צריך טענה.

מהו הנוסח הדרוש לטענה? ננסה להגדיר זאת לפי הדוגמאות שהמשנה מביאה. "שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה" – אלו טענות שהמשנה מגדירה אותן כ"טענה". לעומתן, "שלא אמר לי אדם דבר מעולם", לא מוגדר כ"טענה". מה ההבדל בין שני סוגי הטענות? נראה בפשטות, שהטענות ממין "שמכרת לי וכו'" מגדירות **קשר ישיר וודאי** בין התופס בקרקע לבין המרא קמא. התופס טוען (ברי) שקיבל ישירות מהמ"ק את השדה באמצעים פורמאליים ורשמיים. לפי זה, נגדיר 'טענה' כהסבר המקשר באופן ישיר וודאי את מעבר השדה אל התופס בה מהמ"ק (לאפוקי ממצב בו התופס טוען לקשר עקיף שהמעבר של השדה מהמ"ק לרשותו אינו ידוע וברור; כדלהלן).

אולם, האנטיתזה שמביאה המשנה אינה ניגוד שמקביל בדיוק לסוג הטענות שסווגו כ"טענה" מתקבלת. "שלא אמר לי אדם מעולם" הוא לא הצד השני של "שמכרת לי", שהרי אם נגדיר רק טענות כ"מכרת לי" כטענות המתקבלות בבית דין, כפי ששמע מהסיפא של המשנה, הרי שלא רק טענות כ"שלא אמר לי אדם דבר מעולם" אינן מתקבלות, אלא אף טענות שנראות לכאורה יותר מבוססות, כדוגמת "קניתי מפלוני בחזקת שקנאה ממך" (שהתופס טוען ברי שקנה מפלוני, אך אין הוא יודע בוודאות כיצד הגיעה השדה מהמ"ק לזה שמכרה לו) – אף הן לא יתקבלו, שהרי אין בהן תיאור ישיר וודאי של מעבר הקרקע מהמ"ק אל התופס. אולם, המשנה לא ציינה דוגמא שכזו כניגוד לטענת 'שמכרת לי' וחברותיה, אלא דווקא את הדוגמא של "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" כטענה פסולה. לפי זה, משמע שהגדרת 'טענה' אינה כה חדה כפי שהגדרנו לעיל; הרי המשנה עצמה לא שוללת טענות שאינן ישירות, אלא רק טענות משוללות בסיס כ"שלא אמר לי וכו'". טענות מבוססות, אף כי אינן מוגדרות לגמרי, כדוגמת "קניתי מפלוני שאמר לי שקנאה ממך" (שהרי הוא טוען שאינו יודע בוודאות שהמוכר לו את השדה קנאה מהמ"ק, אלא הוא קנה את השדה ממנו רק בחזקת שהוא קנה מהמ"ק),<sup>52</sup> לכאורה מתקבלות כטענות בבית דין.

<sup>52</sup> ראה מא, ב רשב"ם ד"ה "דזבנה מינך".

אם כן, מפשט המשנה קשה להגדיר במדויק מהי 'טענה'. מהרישא משמע שרק טענות משוללות בסיס ותוכן, כדוגמת "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" – שבטענה כגון זו התופס לא מציג שום קשר חוקי בינו לבין השדה, והוא לא טוען כלל לבעלות עליה מכוח תוקף משפטי, אלא רק מכוח המציאות שנוצרה בעקבות ישיבתו בשדה – אינן מתקבלות בבית דין ואי אפשר לזכות מחמתן בחזקת ג"ש, אך כל טענה שבה יצביע התופס על **קשר רשמי בינו לבין השדה** ויטען לבעלות עליה תהווה טענה ויוכל לזכות בה ע"י חזקת ג"ש, גם אם לא תצביע על קשר ישיר בינו לבין המ"ק;<sup>53</sup> לעומת זאת, מהסיפא משמע, שרק טענות המצביעות על **קשר ישיר וודאי בין התופס למ"ק** יתקבלו בבית דין, וכל טענה שלא מוגדרת כך ולא מצביעה על קשר שכזה, לא מהווה טענה.

לפיכך, כדי להגדיר במדויק את מושג ה'טענה' בקרקעות, נצטרך לדון בטענה מתחום הביניים, כדוגמת "קנייתיה מפלוני בחזקת שקנאה ממך", שמצד אחד התופס טוען בדבריו לבעלות על השדה, אך מצד שני הוא לא מגדיר קשר ישיר וודאי בינו לבין המ"ק.<sup>54</sup> מפני אריכות הדברים לא נפרוש את הדיון כאן, ונשאיר את השאלה פתוחה.

<sup>53</sup> כך לכאורה משמע מפירוש הרשב"ם (ד"ה "חזקה שאין עמה טענה"): "וקאמר דצריך לטעון מאיזה כח החזיק בה, והלכך כיון דטעין טענתא מעליא **שבדין ירד לקרקע זה ומתוך כך החזיק בה** כשיעור חזקה שאמרו חכמים, וזה שתק ולא מיחה – הויה חזקה". מהרשב"ם משמע שהדגש הוא רק על כך שהתופס טוען לבעלות על השדה, שמכוחה הוא החזיק בה, ולא על יותר מכך.

<sup>54</sup> ניסוח מפורש של הבעיה שהעלינו בהבנת המשנה נמצא בריטב"א (מא, א ד"ה "מתניתין"): "קשיא לי, דמרישא נראה מפני שאמר 'שלא אמר לי אדם מעולם', מפני שהוא **כמודה שאין לו בה כלום**, הא אילו שתק, או שאמר 'שלי הוא וזכיתי בה בדין' – דבריו קיימין; והדר תנא סיפא 'אתה מכרתו לי אתה נתת לי במתנה – דבריו קיימין', הא **אילו לא אמר כן בפירוש** לא הויה חזקה!" הריטב"א מציע בהמשך יישוב לקושיא זו, עיי"ש, אולם תירוצו הוא נקודתי, ואין בו כדי להחליש את השאלה האם טענה שכזו נחשבת לטענה או לא, מפני שהוא מציע ליישב את הסתירה בין הרישא לסיפא באוקימתא מאוד מסוימת, אשר מסירה אמנם את הסתירה הפנימית בין הרישא לסיפא, אך היא איננה נוגעת בעצם השאלה ובעצם בעיית הניסוח של המשנה בהגדרת 'טענה'. לפעני"ד, לא לחינם המשנה התנסחה ברישא בצורה אחת ובסיפא דווקא בצורה אחרת; ובוודאי שהפשט הוא שהמשנה לא עוסקת רק במקרה הספציפי שהציע הריטב"א. היות ואין לנו מטרה ליישב את הסתירה במשנה, אלא דווקא להיעזר בה כדי לחדד את הבנת סוגית הגמרא, אנו נשאיר את השאלה בעינה.

התייחסות נוספת לשאלה זו ניתן למצוא בדברי **התוספות** (ד"ה "שלא אמר לי אדם דבר מעולם"): "והוא הדין דאפילו אם אמר 'זבינתיה מפלוני דזבנה מינך', **דלא הויה חזקה עד שיאמר 'אתה מכרת לי'** כדקתני סיפא, אלא הא עדיפא ליה למינקט 'שלא אמר לי אדם דבר מעולם', לאשמועינן דלא הויה פתח פיך לאלם, כדאמר בגמרא". תוספות טוענים שהגדרת 'טענה' היא על פי הסיפא של המשנה, היינו: טענה ישירה המגדירה מעבר וודאי של הקרקע מן המ"ק אל התופס בה, והמשנה נקטה את הדוגמא של "שלא אמר לי וכו'", רק לרבותא בעלמא. מכל מקום, אנחנו ננסה להציע יישוב שונה לבעייתיות בהגדרת נוסח הטענה הדרוש.

## ו. דין 'טענין'

לאור מה שלמדנו לעיל, ננסה לבחון כעת מושג חשוב הקשור לדין 'חזקה שאין עמה טענה', והוא דין 'טענין'.

עניינו של דין 'טענין' הוא, שבית דין טוענים ליורש וללוקח כל מה שהמוריש או המוכר היו יכולים לטעון בדין. דין זה מפורש במשנתנו: "והבא משום ירושה – אינו צריך טענה", וכן בגמרא (בבא בתרא כג, א) באופן מפורש יותר:

אמר רב פפא, ואיתימא רב זביד, זאת אומרת: טוענין ללוקח וטוענין ליורש.

ומבאר רש"י על אתר:

בית דין פותחים פה וטענה ליורש וללוקח שערער אדם עליהן, ויש לו עדים שהיתה שלו או של אבותיו, וזה אומר: "ירשתי מאבא" או "לקחתי מפלוני שהוחזק בו ימים רבים", והביא עדים שהוחזק בו אביו או המוכר לו שלש שנים, אע"פ שלא טען: "והן לקחו ממך או מאבותיך", טוענין לו בית דין ופותחים לו פה. ואילו למי שלא ירשה ולא לקחה מאחר, כשאמר לו המעורר: "מה אתה עושה בתוך שלי?" והוא אומר: "החזקתי בה ג' שנים ולא אמרו לי דבר", תנא במתני' דאין לו חזקה.

מדוע בית דין טוענים ליורש וללוקח? מבאר רשב"ם: "דאין אדם בקי בקרקעות אביו היאך באו לידו" (מא, א ד"ה "אינו צריך טענה"), כלומר: יורש אינו בקי בעסקיו של אביו, ולכן הוא אנוס בטענותיו, הוא לא יכול לדעת כיצד הגיעו הקרקעות לידיו של אביו, ועל כן, למרות שיש לו חוסר בטענה – בית דין טוענים לו מחמת אונסו (ועל אותה דרך יש לדון בלוקח). דין זה נכון הן בקרקעות והן במיטלטלין.<sup>55</sup>

מהו יסודו של דין 'טענין'? בפשטות, הוא קשור ליסוד שהגמרא מעלה אצלנו: "פתח פיך לאילם". דין "פתח פיך" מוזכר כמה פעמים אצל חז"ל (למשל: כתובות לו, א; גיטין לו, ב; ועוד) בהקשרים דומים. יסוד הדין הוא שלעיתים הבעל דין אינו בקי בטענותיו ובסדרי הדין והוא עלול לכבוש את דבריו ולא לטעון דברים שיכולים לעמוד לזכותו מפחד שמא דבריו דווקא יכשילוהו, או שמא מאונס אינו יודע כלל דברים שיכולים לזכות אותו. במקרים שכאלו, בית דין יכולים לטעון בשבילו טענה לזכותו. יסוד זה הוא זה שעומד גם ביסוד דין 'טענין'. אולם, דין זה פותח פתח רחב לתחום אפור שבו לא ברור האם הטוען באמת לא יודע את טענותיו או שהוא מבלבל וטועה, או שמא הוא באמת לא צודק בטענותיו ואין לו מה לטעון. בית דין צריכים להיזהר שלא יעשו עצמם כ"עורכי הדיינים" ולא יבנו טענות למי

<sup>55</sup> למשל, במלווה על פה (מלווה ולווה יא, ו): "אין ההלוואה שעל פה נגבית מן היורשין אלא באחד משלושה דברים אלו: כשחייב מודה בה, וצוה בחליו שיש לפלוני עליו חוב עדיין; או שהיתה ההלוואה לזמן, ולא הגיע זמן לפרעה, וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו; או שנדוהו עד שיתן, ומת בנדויו – כל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה. אבל אם באו עדים שהיה חייב לזה מנה, או בפנינו הלוחו – אינו גובה מן היורש כלום, שמא פרעו, שהמלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים".

שכלל לא זכאי לכך (עיין אבות א, ח, וכתובות נב, ב). על כן, "פתח פיך לאילם" מיושם במקרים מסוימים מאד, ובסייגים חמורים מאוד, ולכן, הגמרא אצלנו דוחה את ההצעה שנטען לאדם שאומר "שלא אמר לי אדם דבר מעולם", מפני שהיסוד שהגמרא מעלה לחשוב שהוא אנוס בטענותיו – קלוש.

וכך כותב הרמב"ם (סנהדרין כא, יא):

ראה הדיין זכות לאחד מהן, ובעל דין מבקש לאמרה, ואינו יודע לחבר הדברים; או שראהו מצטער להציל עצמו בטענת אמת, ומפני החימה והכעס נסתלק ממנו או נשתבש מפני הסכלות – הרי זה מותר לסעדו מעט להבינו תחלת הדבר, משום "פתח פיך לאילם". **וצריך להתיישב בדבר זה הרבה, שלא יהיה כעורכי הדיינים.**

לכאורה, נראה היה לומר שדין 'טענין' נועד כדי להגן על מי שאינו בקי בטענותיו מחמת אונסו **מהריעותא שבחוסר הטענה**, כפי שהצענו לעיל (הערה 29). כלומר: בית דין לא טוענים בשביל לזכות אדם שכלל לא היה זוכה מבלי טענתם; דבר זה לכאורה לא יעלה על הדעת. כל החידוש שבדין 'טענין' הוא, שאדם שתופס בנכס, אך הוא לא טוען לבעלות עליו (מחמת אונס שאינו יודע טענותיו), אין בשתיקתו ריעותא לחזקתו, ועל כן בית דין כביכול 'משלימים' את החוסר שבטענתו. 'טענין', לפי הסבר זה, בנוי רק על גבי מוחזקות, אין בו כדי ליצור מוחזקות – מטרתו היא בסך הכל "ליישר קו" עם התביעה, ליצור שוויון והתמודדות של הנתבע במישור הטענות.

הסבר זה עולה יפה עם דברי תוספות בענין השפעת הטענה על המוחזקות. הערנו לעיל, שתוספות לא עוסקים במקרה שהתופס שותק, ולכאורה ניתן לדייק מדבריהם שחוסר בטענה מהווה ריעותא למוחזקות; התופס מוחזק, אך יש ראייה כנגדו בשתיקתו. על גבי זה מחדש דין 'טענין', שישנם אנשים ששתיקתם לא מהווה ראייה כנגדם, מפני שהיא נובעת מאונס, ולכן בית דין מחילים לגבם את הנהגת המוחזקות, ע"י זה שכביכול הם טוענים בשבילם.

אולם, הסבר זה קשה בגלל העובדה שדין 'טענין' חל גם לגבי קרקעות, והרי בקרקעות לכו"ע אין מוחזקות ללא טענה, ואם כן לפי זה יוצא שכאשר בית דין טוענים לנתבע, הרי שהם יוצרים בשבילו את הבסיס למוחזקות שלא היה קיים מבלי טענתם. מה גם, שאם נדייק מדברי רש"י שהבאנו לעיל, נראה שדין 'טענין' נועד למקרה בו התופס **אינו זוכה** ללא טענת בית דין בשבילו, שהרי הוא נוקט בדוגמא בה התופס לא אמור לזכות בטענתו אלמלא דין 'טענין'.

לכן, נראה לבאר שדין 'טענין' לא נועד כדי לחפות על הריעותא שבחוסר הטענה, אלא הוא נועד למקרים שבהם הנתבע **מפסיד** ללא טענה, כדוגמת חזקת קרקעות, או במלווה על פה, אם לא יטען 'פרעתי' (ראה הערה 65). החידוש שבדין זה הוא, שבית דין מתנהגים עם



היורש והלוקח בבחינת 'לפנים משורת הדין', בגלל אונסם, והם טוענים בשבילם – ובעצם **יוצרים בשבילם מוחזקות**.<sup>56</sup>

כפי שביארנו לעיל, יסוד הנהגת המוחזקות הוא כדי לאפשר לבעלים לשמור על הרכוש שתחת ידם גם מבלי להציג ראייה לבעלותם. ראינו שנחלקו הראשונים האם קיים מושג של מוחזקות עצמאית ללא טענת בעלות במיטלטלין, או לא, ובקרקעות לכו"ע אין מושג של מוחזקות עצמאית ללא טענה; אולם ביורש ולוקח, כו"ע סוברים שחכמים "הרחיבו" את התקנה, והנהיגו שגם במקרים בהם אין מוחזקות עצמאית לתופס הוא זוכה גם ללא טענה, כדי לאפשר בכל זאת לאנוסים בטענותיהם להחזיק במה שתחת ידם. טעם הנהגת מוחזקות צף ועולה גם כאן: "דאל"כ, לא שבקת חיי לכל בריה" – הרי לוקח ויורש (שהם מרכיב משמעותי בסך בעלי הנכסים) יצטרכו לשמור ראיותיהם עד עולם, ואולי גם זה לא יועיל להם, במקרה שלמ"ק יש עדי אבות על הנכס, ולנתבע אין ראייה שאבותיו או המוכר לו לקחה ממנו. על כן, תקנו להם חכמים מוחזקות גם כאשר יש להם חסרון משמעותי בטענה. מה גם, שללוקח ויורש הרי יש טענה בסיסית, והיא טענת ירושה או טענת קנייה. אמנם טענה זו אינה מספיקה בקרקעות מול חזקת מ"ק, ולשם כך קיים דין 'טענין', אבל יש בכך כדי לומר שהמוחזקות שבית דין מקנים להם אינה נוצרת יש מאין.

אם כן, דין 'טענין' אומר שטענת ירושה או לקיחה, יחד עם תפיסה מספיקים ליצור מוחזקות למי שאנוס בטענותיו. דין זה הוא **לפנים משורת הדין**, שהרי במקרים רבים שבהם מופעל דין זה המוחזקות נובעת אך ורק מכוחו; אולם, כאמור, זהו עיקר חידושו.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> רעיון זה עולה מדברי בעל ה"חינוך" (מצווה סה): "שנמנענו מהכביד במעשה או אפילו בדיבור על היתומים והאלמנות, שנאמר: (שמות כב, כא) 'כל אלמנה ויתום לא תענון, אבל כל משאו ומתנו של אדם עמהם יהיה בנחת ובחסד ובחמלה'.

משרשי המצוה... לפי שאלו הן תשושי כח, שאין להם מי שיטעון טענותם בכל נפש, כמו שהיה עושה איש האלמנה אביהן של יתומים אם היה קיים, ועל כן הזהירנו תורתנו השלמה לקנות מדת חסד ורחמים בנפשינו ונהיה ישרים בכל מעשינו כאילו יש כנגדינו טוען בכח הטענה בהפכינו, ונחוס ונחמול עליהם ונראה זכותם בכל דבר יותר משהיינו עושים אם היה האב קיים. מדיני המצוה... שאם יש להם ריב עם שום אדם, שבית דין חייבין לטעון בשבילם כנגד התובע אותם, וטוענין לתועלתם כל מה שיחשבו שהיה יכול אביהם לטעון... אמנם, כפי שהסברנו בגוף הדברים, דין זה אינו רק בבחינת גמילות חסד, אלא יש לו בסיס משמעותי גם מבחינת הרעיון של תקנת המוחזקות. נראה, שחכמים צירפו בדין זה כמה עקרונות שאולי במקרה רגיל אין בהם כדי לזכות את התופס, אך הם החליטו שבמקרה של יורש ולוקח, שאנוסים בטענותיהם, להחיל את המוחזקות גם על בסיס קלוש יותר מהרגיל. ודייק בדברי רש"י שהובאו לעיל, שכך עולה מעצם ההשוואה שהוא עורך בין תופס רגיל לבין יורש ולוקח.

<sup>57</sup> נלענ"ד שמתברר יותר ששיקור חידושו של דין זה הוא להקנות מוחזקות למי שאינו מוחזק ממילא, מאשר להתגבר על ריעותא כנגד המוחזקות. כך עולה בדברי רש"י, שמדגיש מאוד את האלמנט של "פתיחת הפה" שבית דין עושים בדין 'טענין', מושג הבנוי על דין "פתח פיך לאילם" שהוזכר לעיל, שעניינו הוא לבנות טענה **דווקא למי שלא יכול לזכות בטענותיו שלו**, שהוא בבחינת 'אילם' (מחמת אונסו), שבית דין בעצמם 'צריכים' לבנות לו טענה כדי לזכותו, בגלל גורמים אחרים שעומדים לנגד עיניהם.

## ז. "חזקה שאין עמה טענה" במודה בה שאינה שלו

עד עכשיו דנו בעיקר ברמה העקרונית של הצורך בטענה; כלומר: בעיקר במקרים בהם התופס כלל לא טוען, או שהוא טוען טענה בעייתית, שיש לדון בכוחה (וכן בטענות שאין להן כלל משמעות, וברמה העקרונית, דינן כשתיקה). כעת נתמקד במקרים בהם התופס מודה שהנכס אינו שייך לו.

### 1. טענת "שלא אמר לי אדם מעולם"

במקרה בו התופס מודה לבעלותו של המערער, פשיטא שהמערער זוכה גם אם אין לו עדים לטענתו, מכוח הודאת בעל דין של התופס. אולם מה קורה כאשר התופס אינו מודה לבעלותו של התופס, אלא רק מודה שלו לא הייתה בעלות מוקדמת על השדה – טענת "שלא אמר לי אדם דבר מעולם"? ניתן לומר שבעצם הוא טוען ב"שמא" שהחפץ היה הפקר, ואם כן יש לדון האם טענה זו מועילה לזכות אותו מול המערער.

לכאורה, נדמה שהדיון בטענה זו (ובטענות "שמא" בכלל), תלוי במחלוקת האמוראים לגבי טענת 'ברי' מול טענת 'שמא' (כתובות יב, ב):

אתמר: "מנה לי בידך", והלה אומר: "איני יודע", רב יהודה ורב הונא אמרי: חייב, ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור. רב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ברי ושמא – ברי עדיף; רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה.

הגמרא (יג, א) פוסקת הלכה כרב נחמן ורבי יוחנן, ואם כן, נראה שבטענה כגון זו המוחזק אמור לזכות מול המ"ק, גם אם הוא טוען 'ברי'. אלא, שיש לחלק בין טענת "שלא אמר לי" ובין טענת 'שמא' רגילה (שהיא טענה לבעלות על החפץ, אך היא אינה מבוררת), משתי סיבות: האחת – טענת "שלא אמר לי" אינה לגיטימית כלל, והיא לא מתקבלת בבית דין – אי אפשר לטעון לבעלות מכוח זה שאולי הנכס היה מופקר; אנו לא מניחים שאנשים מפקירים את נכסיהם, בדיוק כמו שאנו לא מניחים שרכוש שנמצא ברשותו של אדם הוא גנוב. כשאדם בא וטוען מול מ"ק בבית דין שהוא תופס בנכס מכוח 'שמא דהפקר', הוא טוען טענה לא קבילה, והוא כלל לא מתמודד עם המ"ק, מוחזקותו וטענותיו, בטענה. השנייה – האמוראים נחלקו במקרה בו המנה בוודאי שייך לנתבע, וכל הדיון הוא האם הוא חייב לשלמו בתורת חוב לחברו, או לא. לכן, מסתבר שטענה 'שמא' תזכה את המוחזק גם מול טענת 'ברי'. לעומת זאת, בטענת "שלא אמר לי" לא ברור כלל אם הקרקע עצמה שייכת לתופס, שהרי טענתו עליה אינה מבוררת, ומולו עומד מ"ק עם עדות על בעלותו על הקרקע בעבר. במצב כזה, יותר הגיוני לומר שהתובע זוכה, מאשר לומר שהנתבע מוחזק בקרקע, שהרי עצם הבסיס למוחזקות שלו פגום.

והנה, מדברי המשנה: "אמר לו: 'מה אתה עושה בתוך שלי?' והוא אמר לו: 'שלא אמר לי אדם דבר מעולם' – אינה חזקה", משמע שטענה זו אכן אינה מוגדרת כלל כ'טענה'. אלא,

שהשאלה היא האם זהו דין מיוחד בקרקעות, או שמא זה נכון לכלל דיני חזקה שאין עמה טענה. ניתן להבין שטענה זו בעייתית רק בקרקעות, הואיל ובהן, כפי שביארנו לעיל, יש צורך להצביע על קשר ישיר וודאי בהעברת הבעלות מהמ"ק אל התופס, ואם כן טענה זו בעייתית כמו טענת "קנייתה מפלוני שקנאה ממך", אולם זוהי בעיה המיוחדת רק לקרקעות.

על הצד שדברי המשנה עוסקים רק בחזקת קרקעות, ועל הצד שטענת "שלא אמר לי" היא טענה לגיטימית וקבילה, ועל הצד שנקבלנה כטענת 'שמא' רגילה (מה שלא נראה כל כך רחוק מההיגיון) – ננסה בכל זאת לבחון את הטענה הזו ע"פ הכללים שהעלינו לעיל בדיני חזקה שאין עמה טענה.

בפשטות, בדיני ספק, ודאי שהתופס זוכה בטענה זו, שהרי על פי מה שביארנו לעיל (סעיף ב), שאין משמעות לטענה בדיני ספק, הזכייה היא לא מכוח בעלותו של התופס, אלא מכך שאין זיקה משמעותית של המערער להוציא ממון מיד התופס בו. על כן, היות והוא טוען (גם אם זו טענת 'שמא' בלבד) שהחפץ היה מופקר ומכוח זה הוא תופס בו, ואין מולו צד שמתעמת עמו בדין, כ"ש שהוא זוכה בחפץ.

לעומת זאת, במקרה בו עומד מול התופס מרא קמא שמוחזק בעדים או בשטר, יש לדון האם טענת 'שמא דהפקר' תועיל לו. אם אנו מדברים על זכייה מדין בירור, מסתבר שטענה שכזו לא תועיל לו, שהרי אם כל מישור הדיון הוא בראיות לבעלותו של התופס מכוח המציאות ולמעבר הבעלות מהמ"ק אליו, במקרה בו הוא מודה שהוא לא קנה את הנכס מהמ"ק, הרי הוא כאילו כלל לא טען, וכבר ביארנו לעיל שבזכייה מדין בירור הטענה היא הבסיס לזכייה, ובלעדיה אין משמעות לבירור. אין משמעות לבירור המורה על בעלות התופס אם הוא לא טוען כלל שהוא הבעלים. כמו כן, הסברא נותנת, שאם מצד אחד עומד אדם המוחזק בחפץ בראיות, ומולו עומד אדם הטוען לבעלות מכוח טענת 'שמא דהפקר' התופס בחפץ, נכריע לטובת בעל הראיות, בבחינת "אין ספק מוציא מידי ודאיי".<sup>58</sup> הכלל ש'ברי ושמא לאו ברי עדיף' (כתובות יב, ב) שייך רק לגבי מוחזקות, אך בבירור נראה שבטענת שמא שכזו אין התופס זוכה.

אולם, אם אנו מדברים על זכייה בתורת מוחזקות, היות ומוחזק זוכה בטענת שמא, גם מול מרא קמא הטוען ברי (עיין בסוגיא שם בכתובות), נראה לומר שגם טענת 'שמא דהפקר'

<sup>58</sup> אמנם, אין לדחות על הסף את הסברא שאולי טענת 'שמא דהפקר' בכל זאת תועיל, מצד זה שלטענת המ"ק יש ריעותא מכך שהחפץ לא נמצא ברשותו, והרי אנו מניחים שהוא לא הגיע לרשות התופס באיסור (עיין לעיל הערה 18), ועל כן ייתכן שנטען שהבירור שבתפיסת החפץ מעיד על בעלותו של התופס בו מכוח טענתו. כמו כן, הערנו לעיל (סעיף ג 1), שיייתכן והבירור יועיל בכל זאת לטענת שמא. אולם, לעניין נראה שמעט דחוק להגיד כך במקרה שלנו, שהרי מצד השכל הישר טענת 'שמא דהפקר' היא **רעועה מעיקרה**, שהרי הוא טוען למצב שרחוק מבחינת המציאות, שבעוד מנגד מונחת ראייה לוודאות הבעלות של המ"ק בעבר (כלומר: קשה להניח שהמ"ק הפקיר את הנכס, כטענת התופס, מפני שטענת הפקר היא לא לגיטימית כ"כ מבחינת המציאות, בבחינת טענת 'גנובים', כפי שביארנו לעיל). מכל מקום, ניתן בדוחק להציע שהתופס בכל זאת יזכה בטענה זו.

תועיל לו, שהרי אם הוא טוען לבעלות ב'שמא', זה מספיק כדי שנחיל לגביו את הנהגת המוחזקות, מפני שיש לנו אינטרס להגן על כל בעלים שהוא, בין אם זכה בחפציו מכוח הפקר ובין אם הגיעו לידינו באורח פורמאלי ובהעברת בעלות.<sup>59</sup>

אם כן, נראה שניתן להציע הבנות שונות לגבי טענת "שלא אמר לי אדם דבר מעולם": ניתן להבין שזו טענה שאינה קבילה כלל בבית דין, או שהיא טענה שלא נחשבת אפילו כטענת 'שמא', ומאידך ניתן להבין שהיא קבילה, ואם כן מסתבר לומר שהיא תועיל בדיני מוחזקות אך לא בדיני בירור. בדיני ספק, מסתבר שניתן לזכות בטענה זו.

## 2. זכייה מדין שמירה לאחר

לסיום, נדון בעניין נוסף הנידון בראשונים לגבי "חזקה שאין עמה טענה", הקשור לעניין הקודם שדנו בו.

לגבי טענת "שלא אמר לי" כותב הרמב"ם (טוען ונטען יד, יב):

כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה. כיצד? הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים, ובא המערער ואמר לו: "מאין לך שדה זו, שלי הוא!" השיבו ואמר לו: "איני יודע של מי היא, וכיון שלא אמר לי אדם כלום ירדתי לתוכה" – אין זו חזקה, שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה. ואע"פ שלא טען, אין מוציאים אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו. הביא עדים, תחזור לו השדה, ומוציאים מזה כל הפירות שאכל...

הרמב"ם מחדש, שבמקרה שמול התופס בקרקע עומד מערער בטענת ברי בלבד, אין התופס מוחזק אם אינו טוען כלל לבעלות או אם טוען שירד לקרקע בתורת הפקר (כדברי המשנה), אולם בכל זאת אין מוציאים את הקרקע מידו. פירוש הדברים הוא, שהיות ולתובע אין זיקה משמעותית אל הנכס, חוץ מהטענה שלו, הרי אנו דנים במישור הספיקות והתפיסות, והיות וכך הוא המצב, אין מוציאים את היושב בקרקע, כלומר: הוא זוכה בה מדין ספק, למרות שהוא טוען שהוא לא הבעלים של השדה. כפי שכתבנו לעיל, בזכייה מדין ספק **במיטלטלין**, פשוט שהתופס זוכה גם בטענת "שלא אמר לי אדם דבר מעולם", היות ותפיסתו מזכה אותו ללא קשר לטענתו. חידושו של הרמב"ם הוא שכך היא הפסיקה גם בקרקעות.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> ושמא בכל זאת ייתכן שלדעת רמב"ן וקצוה"ח במקרה כזה הוא לא יזכה, כי טענתו בעייתית מאוד וקשה להחיל גביו את הנהגת המוחזקות, כמבואר לעיל.

<sup>60</sup> וראה מה שחערנו לעיל לגבי זכייה מדין ספק בקרקעות, ובהערה 37.

לעומתו, מביא המאירי (מא, א ד"ה "אמר המאירי") בשם "יש חולקים", שיטה שסוברת שהיות והמערער טוען ברי והתופס כלל לא טוען לבעלות, אלא רק טוען "שמא דהפקר", אזי מוציאים אותה מידו ונותנים אותה למערער.<sup>61</sup>

כדי להבין את שורש המחלוקת, יש להקדים, שבמקרה שישנו חפץ והוא אינו מוחזק לאיש, ויש אחד שטוען לבעלות עליו ב'ברי', ואח"כ בא אחד ותפסה – מוציאים מידו ונותנים את החפץ לטוען. כלומר: טענה יוצרת זיקה משמעותית אל הממון, שאין בכוחה של תפיסה להפקיע אותה. דין זה מבואר בגמרא (בבא בתרא לה, ב):

אמרי נהרדעי: אם בא אחד מן השוק והחזיק בה – אין מוציאים אותה מידו, דתני רבי חייא: גזלן של רבים לאו שמיה גזלן. רב אשי אמר: לעולם שמיה גזלן, ומאי לא שמיה גזלן? שלא ניתן להשבון.

נהרדעי סוברים שהתופס מיד שני הטוענים אין מוציאן מידו, אולם רב אשי, שהלכה כמותו (טוען ונטען טו, ד: "ואם בא שלישי ותקף עליהן וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה"), סבור שמוציאים מידו, כלומר: אין בכוחה של תפיסתו להפקיע את הזיקה הממונית שיש לשניים האחרים, זיקה הנובעת מטענותיהם, למרות שאין החפץ מוחזק לאחד מהם.<sup>62</sup>

מה הדין במקרה בו קדמה התפיסה מההפקר לטענה? במקרה זה נחלקו הראשונים: הרמב"ם סובר שבמקרה כזה התפיסה מועילה, ועל המערער לברר טענתו, ואילו לדעת החולקים עליו טענת המערער יוצרת זיקה משמעותית יותר אל הנכס המפקיעה את התפיסה.

בביאור דעת הרמב"ם, נראה לומר בפשטות שהוא סובר שתפיסה משמעותית אף בקרקעות, וטענת "שמא דהפקר" תזכה את התופס כמו שניתן לומר במיטלטלין, או כמו

<sup>61</sup> המאירי מביא ראייה לשיטה זו ממעשה דר' מיאשא (כתובות פה, ב), ודוחה אותה, עיי"ש.

<sup>62</sup> אמנם, יש שמסבירים שזיקתם של הטוענים לנכס נובעת מפסיקת 'כל דאלין גבר' של בית דין המיועדת רק להם, פסיקה המייחדת אותם משאר האנשים, ויוצרת להם זיקה משמעותית אל הנכס (כך עולה מדברי רבנו יונה, ד"ה "ומאי לא שמיה גזלן": "באו השניים תחילה ונפסק להם הדין זכל דאלין גבר, הרי הוחזק הממון לאחד מהם...") אמנם, לעני"ד קשה לקבל את הפירוש הזה, היות וכל מהותה של הנהגת 'כל דאלין גבר' היא **הסתלקות** בית דין ממקרי ספק שאין להם מה לדון בהם, ואם כן קשה לומר שזהו פסק של בית דין **היוצר זיקה** בין אלו שנפסק להם הדין כך לבין הממון המוטל בספק, שהרי זהו לא פסק אלא הנהגת הסתלקות של בית דין. מה גם שמפשוט דברי הגמרא והרמב"ם משמע שטענות בעלי הדן יוצרות הזיקה, ולא בית דין.

מהמרדכי (בבא בתרא תקלד) בשם הרשב"ט משמע, שהוא מנמק דין זה בדין "אי תפסינן – לא מפקינן", המוזכר בגמרא (לד, ב), האומר שבית דין שתפסו חפץ בשביל אדם מסוים, אינם יכולים לשוב ולהוציא אותו מתחת ידם, ומסביר רשב"ם: "דמאחר שבא ממון ישראל ביד בית דין, אינן רשאים להפקירו, אלא מעכבין אותו ממון עד שידעו למי ישיבו". אמנם, יש חולקין על כך בגמרא (עיי"ש), אולם כך נפסק להלכה. הגר"א (ביאור הגר"א, חושן משפט קמו, כ) דוחה נימוק זה מכך שבגמרא שם מדובר על תפיסת **בית דין**, וכמו שהדגיש הרשב"ם, שבית דין לא יכולים להוציא ממון של מישחו מתחת ידם מבלי לדעת למי בדיוק הוא שייך, אבל בתפיסה של אדם רגיל, מאן יימר שאין מוציאים ממנו בטענה? (ועיין עוד בדבריו שם).

בתפיסה במקרי ספק. אלא, שכפי שביארנו לעיל, קשה לומר שהרמב"ם סבור שלתפיסה תהיה משמעות בקרקעות, מפני שמבחינה מציאותית לא קיים מושג כזה. על כן נראה לבאר את דעתו כדברי ה'קהילות יעקב' (בבא בתרא כו), שתולה את דברי הרמב"ם בדין שמופיע בירושלמי (קידושין, פרק ג), הקובע שאחד שבא וטוען שמכר את שדהו אך אינו יודע למי מכרה, אין מוציאים אותה ממנו בלא ראייה, ולכן אם יבוא אדם ויטען ב'ברי' שהוא הלוקח, אינו מהימן. הקה"י טוען שתפיסת המוכר מועילה לכך שלא ניתן להוציא ממנו ללא ראייה, כדין תפיסה במקרי ספק, והוא תולה זאת בכך שבמכר יש חשש שהטוען שלקחה – משקר, וכ"ש בשדה, שהתופס (שטוען לזכייה מהפקר) אינו מכיר את המערער, ויש חשש גדול יותר שהוא ישקר היות והוא יודע שהתופס אינו מכירו ואינו יכול להכחישו. נראה שכוונת דבריו היא, שלתפיסה יש כוח כנגד טענה מצד זה **שהטענה עצמה אינה מהימנה** ואין לה כוח ליצור זיקה משמעותית שתפקיע מידי תפיסה.<sup>63</sup> הזכייה היא לא מכוח התפיסה, אלא מצד זה שכביכול אין כאן תביעה.

לעומת זאת, לבעל 'נתיבות המשפט' (קמו, ט) הסבר אחר בדברי הרמב"ם:

לכן נראה, דשאני הכא שכבר הגיע ליד המחזיק, ולכך אף שבא אחד ואמר שלי הוא, מ"מ הדין נותן בזה דיהיה מונח כמו בכל אבידות שכשהגיע ליד איזה אדם, דאין מחזירין לשום אדם שיבוא ויאמר שהוא שלו עד שיביא עדים שהוא שלו או שיתן סימנים. ואף דגבי אבידה אסור המוצא לאכול הפירות, הכא מותר, כיון דבעל הקרקע אינו כאן ואינו משתדל להשכירו, חשיב כחצר דלא קיימא לאגרא כמבואר בסימן שסג סעיף ו דמותר להשתמש בתוכו, וע"ש.

הנתיבות טוען שהחפץ יישאר בכל זאת אצל התופס בו לא מדין המע"ה, אלא מדין 'שומר אבידה', כלומר: אנו מתייחסים לחפץ כאבידה שלא נודעו בעליה (כדברי התופס, שטוען שאמנם אין החפץ שייך לו אך גם לא למערער, וממילא משמע שהוא הופקד בידיו ע"י מישהו שהוא אינו יודע את זהותו, ועל כן דינו כאבידה, ודין התופס בו – כשומר אבידה), שאין מוציאים מידי השומר אלא בראיה ברורה או בסימנים, אך לא בטענה בלבד. דין שמירת האבידה מבואר בתורה (דברים כב, ב-ג): "וְאִם לֹא קָרֹב אֶחָיִךְ אֶלְיֶךָ וְלֹא יָדַעְתָּ וְאֶסְפְּתוֹ אֶל תּוֹךְ בֵּיתְךָ וְהָיָה עִמָּךְ עַד דְּרִשׁ אֶחָיִךְ אֹתוֹ וְהִשְׁבַּתוֹ לוֹ. וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְחִמְרוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְשִׁמְלָתוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְכָל אֲבִדַת אֶחָיִךְ אֲשֶׁר תֵּאָבֵד מִמֶּנּוּ וּמִצְאָתָהּ..." על כן, אין אנו מוציאים את החפץ מידי התופס.<sup>64</sup> לפי הנתיבות, התחדש לנו כאן דין מיוחד, שניתן לזכות

<sup>63</sup> ולפי זה אתי שפיר גם על הצד שאין הכרעת המע"ה בדיני ספק, ותפיסה לא משמעותית בה; כל הזכייה היא רק מצד זה שאין כאן אפילו תביעה, טענת המערער אינה נחשבת לכלום הואיל ויש כאן פתח גדול לשקר.

<sup>64</sup> וראה ספרי כי תצא, רכג: "וּאֶסְפְּתוֹ אֶל תּוֹךְ בֵּיתְךָ" – ולא לבית אחר", ומעיר בעל ה'תורה תמימה' על אתר: "כלומר: שלא ימסרנו לשומר אחר, **דשומר שמסר לשומר חייב**".

בחפץ גם אם מודה בו שאינו שלו, בטענת זכייה לאחר. טענה זו, למרות שהתופס מודה בה שהקרקע לא שייכת לו, יש בה כדי למנוע את הוצאת החפץ מידו ללא ראייה, וזהו חידוש. מכל מקום, לתופס עצמו מותר להשתמש בקרקע מדין "זה נהנה וזה לא חסר", היות ולא ידוע לנו מי הבעלים של הקרקע.<sup>65</sup>

לעומת זאת, לשיטת החולקים על הרמב"ם נראה לומר שהם הבינו שלתפיסה אין כלל משמעות בקרקעות, ואם כן ברגע שמול התופס עומד אדם הטוען לבעלות על החפץ מוציאים את הקרקע, מפני שהתופס כאילו אינו, וכביכול עומד החפץ בהפקר ובא אחד וטוען לבעלות עליו, שודאי שהוא עדיף על שאר בני אדם, וכמו שביארנו לעיל בדברי רב אשי (כלומר: התפיסה כאילו היא אינה. אמנם התופס יכול להשתמש בנכס כל עוד לא טען אף אחד לבעלות עליו, כדין הפקר, אולם אם יבוא אחר ויטען – מוצאים אותה מידו). ואין זה דומה לשאר תביעות מיטלטלין שאין מוציאים מיד התופס בטענה עד שיברר המערער את טענתו בראייה, משום שבמיטלטלין יש משמעות לתפיסת החפץ, לעומת קרקעות שלא קיים בהם מושג התפיסה, ועל כן, כשטוען שאינה שלו – מוציאים אותה מידו.

## ח. סיכום

נסכם את המסקנות שהעלינו.

בטענה יש שלושה אלמנטים מרכזיים:

- א. יסוד עמידת בעלי הדין, עמדתם הממונית.
- ב. תגובה לתביעה ממונית בעלת זיקה המחייבת תגובה ועימות בדיון ממוני.
- ג. בסיס לבירור או למוחזקות. בקרקעות קיים אלמנט נוסף, והוא – אמצעי לקישור ולתיאור העברת הבעלות מהמ"ק אל התופס.

---

יש להדגיש את ההבדל בין דברי הנתבות לדברי המרדכי שהובאו לעיל (הערה 62), מפני שהוא לא מעמיד את יסוד הזכייה על כוחה של התפיסה – כמו תפיסתם של בית דין – לצורך הבירור המשפטי, אלא על דין מיוחד בדיני אבידה.

<sup>65</sup> אמנם על חידוש זה של הנתבות יש לדון, האם דין שומר אבידה חל על קרקע או לא; או בעצם – האם קרקע נחשבת כאבידה. והנה, בהלכות גזילה ואבידה (יא, כ), פוסק הרמב"ם ש"הרואה מים שוטפין ובאין להשחית בנין חבירו או להשחית שדהו, חייב לגדור בפניהם ולמנעם, שנאמר: 'לכל אבדת אחיך' רבות אבדת קרקעו". לכאורה משמע מכאן שמהריבוי של "לכל אבידת אחיך" לומד הרמב"ם שקרקע נחשבת אף היא כאבידה לכל דבר, ואם כן לכאורה חל עליה חיוב שמירה, "עד דרוש אחיך אותו" (הרב סבתו הציע לתלות זאת בחקירה האם מריבוי לומדים שהפרט שהתרבה הוא כמו הכלל לגמרי, או שמא הוא התרבה רק לעניינו. מסתבר שהרמב"ם הבין ש"לכל אבידת אחיך" כולל את קרקעות כאבידה לכל דבר).

אמנם יש להקשות על דברי הנתבות מכך שהרמב"ם כתב "אין מוציאים אותה מידו", שמשמע מכך שמדובר בכך שתפיסתו מועלה להעמיד שלא להוציא הקרקע מידו, משא"כ לפי הנתבות, שהיה צריך לכתוב "ואסור להוציא אותה מידו". וצ"ע.

משמעות הטענה במישורים השונים של דיני ממונות:

**בתפיסה מדין ספק** – אין צורך ואין משמעות לטענה, ועל כן התופס זוכה ללא קשר לטענה, בין אם הוא שותק, בין אם טוען טענה בעייתית,<sup>66</sup> ובין אם טוען שמא. במודה בה שאינו שלו: במיטלטלין – נראה שזוכה, בקרקעות – נחלקו ראשונים: לפי הרמב"ם וסיעתו אין מוציאין מיד התופס בטענה, ואילו לדעת "יש חולקים" המובאת במאירי – מוציאין מידו.

**בזכיה מדין ודאי בתורת בירור במיטלטלין** – טענה היא הכרחית וכל משמעות הבירור היא רק על גבי טענה. על כן, כששותק או כשטוען טענה בעייתית – אין משמעות לבירור, ואינו זוכה. יש לדון האם בירור יועיל בכל זאת לטענת שמא. במקרה שמודה בה שאינה שלו (אם נקבלנה כטענת 'שמא') – מסתבר שהוא כמי שאינו טוען כלל, ואינו זוכה.

**בזכיה מדין ודאי בתורת מוחזקות במיטלטלין** – נחלקו המפרשים על משמעות הטענה: לרמב"ן – טענה משפיעה על המוחזקות, לקצוה"ח – טענה יוצרת מוחזקות, לתוספות – מוחזקות אינה מושפעת מטענה, לרבנו יונה – מוחזקות משמעותית אף ללא טענה כלל. על כן, במקרים של שתיקה וטענה בעייתית נחלקו האם זוכה או לא. בטענת 'שמא' ודאי זוכה לכו"ע, מפני שקיימא לן שבמוחזק 'ברי ושמא' – לאו ברי עדיף. במודה בה שאינה שלו (אם נקבלנה) – נראה שזוכה, כדין הטוען שמא, שהרי זו טענת 'שמא דהפקרי'.

**בחזקת קרקעות** – טענה היא הכרחית, בין למ"ד שחזקת קרקעות היא מטעם בירור, ובין למ"ד שהיא בתורת מוחזקות. כך קובעת המשנה: "כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה". אמנם יש להתלבט האם על הטוען להגדיר במדויק את מעבר הבעלות מן המרא קמא אליו, או לא. מכל מקום, אינו זוכה בקרקעות במקרה של שתיקה, במקרה של טענה שאינה מבוררת (ע"פ הגמרא בדף כח), ולכאורה גם בטענת 'שמא'. במודה בה שאינו שלו גם כן פשיטא שאינו זוכה, וכך קובעת אף המשנה.

**דין 'טענינן'** – ניתן להסביר שעניינו הוא לחפות על הריעותא שבחוסר טענה, במקרה שהמוחזקות כבר קיימת גם מבלעדי הטענה; אולם, מסתבר יותר לומר שעניינו הוא ליצור מוחזקות למי שאנוס בטענותיו, מדין "פתח פיך לאילם".<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> זהו מושג כוללני במקצת, אך עיקר הכוונה בו היא לטענות שאין להם משמעות, והם בבחינת שאינו טוען.

<sup>67</sup> עניין נוסף שעוד נותר לברור היא טענת 'ברי על ידי אחר', היינו טענת 'קניתיה מפלוני שקנאה ממך', שהבנתה תלויה במחלוקת הראשונים לגבי טענת 'ברי ע"י אחר' (ענין שיעורי רא"ל עמודים 60 – 57), ובעיקר בסוגיית 'ההוא דדר בקשתא בעיליתא' (בבא בתרא מא, ב). אולם עניין זה מקומו בעיון נפרד, ויש לדון בו במסגרת אחרת.