

הרב משה רוט

מיגו והפה שאסר נגד חזקת ג' שנים

ראשי הפרקים

- א. מיגו כנגד חזקת ג' שנים - תשובת העזרת נשים
- ב. הודאת המחזיק שהיתה מחאה
- ג. מיגו כנגד חזקת ג' שנים - הופעות במפרשי השו"ע
- ד. מיגו כנגד חזקת ג' שנים – מחלוקת ראשונים
- ה. דיון בשיטות הראשונים
 1. האם מדובר בכלל 'גורף'
 2. אגן סהדי שהיה על המערער למחות – מהו יסוד הסברא?
- ו. הפה שאסר נגד חזקת ג' שנים
- ז. שיטת הרשב"א
- ח. מחלוקת תוס' והרמב"ן - לשיטתם בהבנת דין חזקת ג' שנים
- ט. סברות נוספות שלא לומר מיגו כנגד חזקת ג' שנים
- י. סיכום

במאמר נסקור מספר מקרים של מיגו כנגד חזקת קרקעות, אך המקרה המרכזי בו נדון, הוא המקרה הבא:

אדם מחזיק בקרקע ג' שנים, אך ללא עדים, המרא קמא טוען כנגד המחזיק: "אמנם ישבת ג' שנים ללא מחאה, אך גזולה היא בידך".

לכאורה למ"ק יש מיגו שלא היה צריך להודות שהמחזיק ישב ג' שנים, ויהיה נאמן שגזולה היא בידו.

א. מיגו כנגד חזקת ג' שנים - תשובת העזרת נשים

רע"א (ר"ס קמ) מפנה לספר עזרת נשים הדן במקרה הנ"ל, שם הביא המחבר שהרב ראש יוסף הסתפק האם יש למערער הפה שאסר או שנאמר שאין אדם רואה שאוכלים משלו ג' שנים ושותק.

בעל העזרת נשים, כותב שניתן לפשוט את הספק מהגמ' הבאה:

ומודה רבי יהושע, באומר לחבירו כו'.¹ וליתני: מודה ר' יהושע, באומר לחבירו שדה זו שלך היתה ולקחתיה ממך! משום דקא בעי למיתני סיפא: אם יש עדים שהיא שלו, והוא אומר לקחתיה ממנו - אינו נאמן; היכי דמי? אי דאכלה שני חזקה, אמאי לא מהימן? ואי דלא אכלה שני חזקה, פשיטא דלא מהימן. (כתובות יז, ב).

אם תימצי לומר שבמקרה שלנו המערער נאמן מפני שיש לו הפה שאסר, הרי ניתן היה לשנות "מודה ר' יהושע באומר לחברו שדה זו שלך היתה ולקחתיה ממך", והסיפא תעסוק במקרה בו יש חזקה, אך אין עדים על החזקה, אלא רק הודאת המערער שהמחזיק ישב ג' שנות חזקה, ויהיה המערער נאמן לטעון "גזל" מפני שיש לו הפה שאסר.

אלא מוכח שגם מקרה זה דינו ככל ג' שנות חזקה, שאין המערער נאמן לערער יותר.

בהסבר הדבר מדוע אינו נאמן, הרי לכאורה יש לו מיגו שלא היה חייב להודות שהמחזיק החזיק ג' שנים, כתב העזרת נשים שאין זה מיגו טוב, מפני שירא לטעון שלא החזיק בה מעולם, מחשש שימצא עדים שהחזיק בה.²

אך לעני"ד לא הבנתי את דבריו, מפני שגם בטענתו הנוכחית: "אמנם ישבת ג' שנים ללא מחאה, אך גזולה היא בידך", אם יביא המחזיק עדים, הרי המערער יפסיד את הקרקע, ואם תימצי לומר שכוונתו שלא נוח לו להיות מוכחש ע"י עדים, נראה שגם זה אינו מובן, מפני שאין הוא צריך לטעון ב"בריי" שהמחזיק לא ישב ג' שנים.

¹ במשנה, (כתובות פ"א ו - ז), נחלק ר' יהושע עם רבן גמליאל ור' אליעזר, האם אישה שלא מצא לה בתולים נאמנת לטעון משארסתני נאנסתי, או מוכת עץ אני. בפרק ב' מופיע שר' יהושע מודה שאדם נאמן לטעון שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

² סברא דומה, כותב העזרת נשים, אנו מוצאים בדברי הרמב"ן (דף כט), בסוגיא דעדות על חזקת בתים, הגמ' אומרת שצריך שנות חזקה רצופות, ומתקשה הגמ' כיצד ניתן להביא עדי חזקה על בתים, מי יעיד על הלילות. לפי אחד התירושים מדובר, שהמחזיק השכיר את הבית והשוכרים יעידו שגרו מכוחו במשך ג' שנים רצופות, ימים ולילות. הגמ' הקשתה שהם נוגעים בעדותן, ותירצה שמדובר שרוצים כעת לשלם את דמי השכירות ע"י"ש. והקשה הרמב"ן: לכאורה ניתן להעמיד בשוכרים, שיצאו מזמן מהבית ואין המערער תובעם כלל וכלל, א"כ נאמנים לומר ששכרו מכוחו של המחזיק, במיגו שהיו אומרים שלא גרו מעולם, ותירץ הרמב"ן שאין זה מיגו מפני שיראים שהדבר יתגלה והמערער יתבע מהם את דמי השכירות.

מיגו והפה שאסר נגד חזקת ג' שנים

עוד יש להעיר שהראש יוסף הסתפק, האם למערער יש הפה שאסר או שאומרים אין אדם רואה שאוכלים שלו ג' שנים ושותק, אלא שעכשיו רוצה לחזור, ואילו העזרת נשים פשט את הספק מפני שאין מיגו, כנ"ל, אך לא התייחס לשאלת הפה שאסר, ותלוי הדבר במה שחקרו האחרונים (קוב"ש כתובות מג וב"ב תכו) האם הפה שאסר נאמן מדין מיגו, או שזהו דין בפני עצמו.

ב. הודאת המחזיק שהיתה מחאה

כפי שהקדמנו, לשאלה שלנו אין התייחסות מפורשת בדברי השו"ע, אך ישנו מקרה הפוך: למחזיק יש עדי חזקה, למערער אין עדי מחאה, אך המחזיק מודה לו שהוא מחה בפניו. וזו לשון השו"ע (ח"מ קמו, ב)

אין מחאה בפחות משנים, אבל באחד לא, אפי' מיחה בפני המחזיק, ואפילו שמודה במחאה; דמתוך שיכול לומר: לא מחית בי, נאמן לומר: לקוחה היא בידי, ואע"פ שעד אחד מכחישו. ויש מי שחולק.

בטור מבואר שהדעה הראשונה היא דעת הרמב"ן, ואילו הדעה השניה היא דעת הרא"ש. כנימוק לשיטה הראשונה מופיע מיגו שהיה יכול שלא להודות במחאתו. הנו"כ מביאים נימוק נוסף: מחאה שלא בפני שני עדים, אינה מחאה, אלא "חוכא".

כנימוק לשיטת הרא"ש מובא שהיה לו ליהרר בשטרו, מכיון שראה שהמערער עתיד לתבוע אותו על קרקע זו.

לכאורה כל שלש הסברות הנ"ל ניתנות ליישום במקרה שלנו, באופן הבא:

א. למערער יש מיגו, שלא היה מודה שהמחזיק ישב ג' שנים.

ב. כנגד המיגו ישנה אומדנא, או אגן סהדי, שהיה לו למחות בזה שיושב ג' שנים בשדהו.

ג. ניתן לומר שחזקה בקרקע שאין עדים היכולים להעיד עליה, אינה החזקה כבעלים, בדומה לסברא שמחאה שלא בפני עדים היא "חוכא".

אך השואה זו בין אומדנא שעל המחזיק היה לשמור על שטרו לבין האומדנא שעל המערער היה לערער אינה הכרחית, וכן אין זה מחויב להשוות בין הסברא שמחאה ללא עדים היא כ"חוכא" לבין חזקה ללא עדים.

ג. מיגו כנגד חזקת ג' שנים - הופעות במפרשי השו"ע

במספר מקומות מפרשי השו"ע מעוררים את השאלה של "מיגו" כנגד חזקת קרקעות:

1. בסי' קמ נפסק ש-ג' השנים צריכות להיות רצופות. בהקשר של חזקת בתים כותב השו"ע (קמ,ח):

בתים שהם לדירה, צריך להביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות; ומשהביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות, הוי חזקה, ואם יטעון המערער: אני יודע שלא דר בו בלילות, אז צריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות...

והקשה השער משפט (שם ו): כאשר יש למחזיק עדי ג' שנים סתם, אך אין לו עדות של שוכרים, מדוע המערער אינו נאמן לטעון "גזולה היא בידך" במיגו שהיה טוען "אני יודע שלא גר בו בלילות".³

2. בסי' קמט נפסק ששותפים אינם מחזיקים זה על זה. על כך כותב הרמ"א: שני שותפים בקרקע אחת, ובא אחד והחזיק בקרקע שלהן, אע"ג דלגבי האחד לא הוי חזקה כגון שהיה אריסו או אפוטרופוס שלו או שלא היה עמו במדינה, מ"מ מועיל חזקתו נגד השותף השני, לחלקו (קמט,א).

והקשה הט"ז: מדוע יש חזקה על השותף השני, מדוע לא יהיה נאמן לטעון "סבור הייתי שאתה בא כוחו של שותפי, ולכן לא מחיתי". ותירץ שני תירוצים:

א. מדובר בקרקע שהיא בת חלוקה והחזיק בכולה, באופן זה יש לשותפים חזקה.

ב. אין הכי נמי, אם היה טוען כנ"ל היה נאמן, אך מדובר שלא טען.

נתה"מ (שם ביאורים א) הקשה על התירוץ האחרון: א"כ יהיה נאמן לטעון "גזולה היא בידך" במיגו שהיה טוען "לא מחיתי מפני שחשבתי שאתה בא כוחו של שותפי".

³ אמנם בהערות וציונים על שעה"מ, נשאר בצע"ג על שאלה זו, מפני שמיגו היא טענה חלופית הסותרת את הטענה שנטענה, אך במקרה שלנו מי מונע מהמערער להוסיף על טענתו "גזולה היא בידך", את הטענה יודע אני שלא גר בלילות, ומכיון שהוא אינו טוען, מדוע אנו נטען בעבורו.

מיגו והפה שאסר נגד חזקת ג' שנים

רואים מקושיית נתה"מ שהוא סובר שאומרים מיגו כנגד חזקת ג' שנים.⁴

3. בגמ' (ב"ב לט,ב) מופיע שצריך למחות בסוף כל ג' וג', וכן שאסור לשנות ממחאה למחאה, כלומר אם בסוף ג' ראשונות מחה במחזיק, וטען שהוא יושב בגזלנותא, אם ימחה בסוף ג' שניות ויטען שהמחזיק יושב במשכנתא, הרי הודה שהמחאה הראשונה היתה שקרית, א"כ ג' השנים הראשונות עולות למחזיק כשנות חזקה. וכתב הרשב"ם שדין זה נכון גם אם מחה שתי מחאות סותרות בתוך אותן ג' שנים, מפני שהמחאה הראשונה בטלה מהטעם הנ"ל, כל שכן המחאה השניה, שהרי הוחזק כפרך והרי הוא כמי שלא מיחה.

הרא"ש (פי ח"ה סי' ג) חולק על רשב"ם, מפני שרק ע"י עדים, אדם מוחזק לכפרן, אך אם טוען בפניו ב"ד שתי טענות של פטור, הרי הוא יכול לבחור באיזו מהן שירצה, מפני שיכול הוא לומר "טעיתי במחאתי הראשונה".

והקשה השער משפט (קמ,ו): לכאורה מכיון שהנימוק ליכולתו לחזור מפטור לפטור, הוא מיגו שהיה נשאר בטענתו הראשונה,⁵ א"כ גם אם המחאה השניה היתה לאחר הג' הראשונות, עדין קיים המיגו, א"כ מה ההבדל אם המחאה השניה היתה בתוך ג' או לאחר ג'?! וביאר השער משפט שלאחר ג' הרי זה מיגו כנגד חזקה, והוכיח מכאן שהרא"ש סובר שאין אומרים מיגו כנגד חזקה.

ד. מיגו כנגד חזקת ג' שנים – מחלוקת ראשונים

לגבי עיקר הדין, האם אומרים מיגו כנגד חזקת קרקעות, השער משפט כותב שזו מחלוקת ראשונים בין תוס' בב"מ (ק"א ד"ה אמר ליה רבינא) לבין הרמב"ן בב"ב (לה,ב ד"ה והני מילי בתוך):

⁴ ובהערות מלואי משפט, הביא מהערך שי שכתב שהט"ז קאי כאן בשיטת הרא"ש הסובר שאין אומרים מיגו כנגד חזקת ג' שנים, לפי הוכחת שעה"מ (קמ,ו), המובאת בסמוך.

⁵ אמנם כך כתב הטור (סי' פ) בשם הר"י מיגש, שזהו הטעם מדוע אפשר לחזור מפטור לפטור, אך האחרונים הביאו נימוקים שונים, וכתבו שלכך התכוון הטור: א. קצוה"ח (פ,ג) כתב שכל זמן שלא נתחייב הוי כמי שלא נחקרה עדותו ולא שייך הודאת בע"ד ועל כן יכול לחזור. ב. נתה"מ (עב,לד) כתב שהטעם מפני שאינו מדקדק בטענתו, מפני שבלאו הכי הוא פטור.

1. שיטת תוס'

בגמ' בב"מ (קיא) מובאת מחלוקת אמוראים, לגבי מקרה בו יש ויכוח, בין לווה למלווה (לאחר ג' שנים שהקרקע ממושכנת), לכמה שנים הקרקע ממושכנת.

הלווה טוען "שלוש שנים" ואילו המלווה טוען "חמש שנים": רב יהודה סובר שהמלווה נאמן במיגו שהיה טוען "לקוחה היא בידי", רב זביד ורב עזירא סוברים שאין המלווה נאמן לטעון שאיבד את שטר המשכנתא, מכיון שהשטר לראיה על זכותו לאכול פירות.

הגמ' מביאה, שרבינא הקשה לרב אשי (על שיטת רב יהודה) כיצד ניתן לומר שהמלווה נאמן, א"כ חכמים שתיקנו משכנתא דסורא, תיקנו דבר שיכול לגרום הפסד ללווה, מפני שבכל משכנתא העולה על ג' שנים, יוכל המלווה לכבוש את שטר המשכנתא ולטעון לקוחה היא בידי.

הגמ' מתרצת ומבארת אילו דברים אמור הלווה לעשות כדי להינצל מחשש זה.

באופן פשוט משמע שרבינא סובר שאין המלווה נאמן לטעון "לקוחה היא בידי", כאשר הלווה טוען שהקרקע ממושכנת ביד הלווה,⁶ על כך שואל תוס': א"כ ביטלת דין חזקה, ולעולם המערער יהיה נאמן לטעון שהמחזיק יושב בגזל, במיגו שהיה טוען שהוא יושב במשכנתא!

בתוס' מופיעים שלשה תירוצים:

- "וי"ל דהוי מגו במקום עדים דאנן סהדי אם היה בא בגזל לא היה שתיק אלא היה מוחה,
- אי נמי אין זה מגו שאין טוען ברצון משכנתא היה או לפירות הורדתיד לפי שסבור להוציא גם הפירות שכבר אכל,
- אי נמי חשיב מגו להוציא כיון שאכלה שני חזקה".

בתירוץ השני, תוס' סובר ששאלה מעיקרא, ליתא, מפני שאין כאן "מה לי לשקר", אך בשני התירוצים האחרים, תוס' כותב שהמיגו לא יכול להועיל כנגד חזקת ג' שנים, ובתוס' כתובות שתי סברות:

⁶ ומבאר תוס', שדוקא על מערער הטוען "גזלוה היא בידו" תיקנו חזקת ג' שנים והיה על המערער למחות, אך על מערער הטוען "משכנתא היא בידו" לא תיקנו חזקת ג' שנים מפני שאין לחוש שיטען שקר.

מיגו והפה שאסר נגד חזקת ג' שנים

- זהו מיגו כנגד עדים, מפני ש"אנן סהדי", שאם היה יושב בגזל, היה המערער מוחה.
- מכיון שישב ג' שנים ללא מחאה, אע"פ שיש למערער מיגו, הרי זה מיגו להוציא ואין אומרים מיגו להוציא.

2. שיטת הרמב"ן

בב"ב (לה, ב) מופיע, שאם המערער "דלי ליה צינא דפירי" (העמיס פירות על המחזיק) הרי זו חזקה לאלתר. רב זביד סובר שבתוך ג' שנים המערער עדיין נאמן לטעון "לפירות הורדתיו", אך לאחר ג' שוב אינו נאמן. הגמ' מביאה את קושיית רב אשי לרב כהנא:

א"ל רב אשי לרב כהנא: אי לפירא אחתיה, מאי הוה ליה למעבד?

ובפשטות משמע שרב אשי סובר שגם לאחר ג' שנים המערער נאמן לטעון שהוריד את המחזיק לאכילת פירות. על כך חולק הרמב"ן (חי' ב"ב לה, ב) וכותב:

וי"מ דס"ד דכי תקון רבנן חזקה היכא דלא טען אבל אי טעין ואמר לפירות הורדתיו אין חזקה מועלת ולא דאיק, דא"כ אף היכא דלא טען נאמן לומר פלוני גזלנא הוא מגו דאי בעי אמר לפירות הורדתיו, דדבר ברור הוא ודאי דחזקה לאו כעדים דמיא ומגו במקום חזקה דשלש שנים אמרינן בכל מקום.

מפורש בדברי הרמב"ן שלעולם מועיל מיגו כנגד חזקת ג' שנים.

א"כ, מסכם השער משפט, הנדון של מיגו כנגד חזקת ג' שנים הוא מחלוקת בין תוס' והרמב"ן.

ה. דיון בשיטות הראשונים

בפרק זה נעסוק בשני נושאים וכדלהלן:

1. האם מדובר בכלל 'גורף'

הסברא הראשונה שלא לומר מיגו כנגד חזקת ג' שנים, שהופיע בתוס' הנ"ל, היתה שזהו מיגו כנגד "אנן סהדי". מדברי התוס' רא"ש, נראה שאין זה כלל 'גורף', אלא יש לבדוק כל מקרה לגופו האם יש כאן אנן סהדי:

תוסי' רא"ש (ב"מ קי, א ד"ה ואמר) גם הוא שאל את שאלת תוסי' הנ"ל, תירץ גם הוא שאין זה מיגו מפני שאנן סהדי שהיה מוחה, אך כתב לחלק שאם מדובר שהמערער טוען, לאחר ג', שהמחזיק ירד לקרקע במשכנתא,⁷ אע"פ שלא מיחה ג' שנים, יהיה נאמן במיגו כנגד החזקה, מפני שנאמן לטעון שלא מחה, מפני שהיה סבור שהמחזיק לא יכחיש שהקרקע באה לידו במשכנתא.⁸

לעיל הבאנו את דברי הרמב"ן "...דבר ברור הוא ודאי דחזקה לאו כעדים דמיא ומגו במקום חזקה דשלוש שנים אמרינן בכל מקום" ולכאורה קשה עליו קושית השער משפט המובאת לעיל בסעיף ג.1. הערך שי (קמ,ח) מיישב, שהמוריד את חברו לפירות, אין אנן סהדי שמכר, מכך ששתק ולא מחה, מפני שניתן לומר שלא מחה מפני שסמך על המיגו שתמיד יכול לטעון "לפירות הורדתיך", מפני שיודע שלא יוכל המחזיק להביא עידי מכירה, מפני שבאמת לא מכר לו.

לעומת זאת בקושית השער משפט הנ"ל, מדובר על מערער הטוען (לאחר ששתק ולא מחה במשך למעלה מג' שנים) "גזל", לא ניתן לומר כנ"ל שאין אנן סהדי, מפני שהיה לו למחות מחשש שיביאו עדי שכנים שגר בימים ובלילות, דמסתמא שכנים יודעים להעיד על כך, במקרה כזה גם הרמב"ן יודה שלא נאמן במיגו מפני שהוי מיגו כנגד אנן סהדי.

עולה מתירוצו של הערך שי, שגם לרמב"ן, בנוגע למיגו כנגד חזקת ג' שנים, יש לבדוק כל מקרה לגופו האם קיים אנן סהדי כנגד המיגו, אלא שהרמב"ן מרחיב את את הסברא שלא לומר אנן סהדי וסובר שאם אי מחאתו של המערער בתוך ג', נובעת מפני שהוא סומך על המיגו, שוב אין אנן סהדי כנגדו ויהיה המערער נאמן במיגו.⁹

⁷ נראה כוונתו שמדובר שאין למחזיק עדי חזקה, אך המערער מודה שישב ג' שנים ללא מחאה, אך טוען שהקרקע היתה ממושכנת בידו.

⁸ בסעיף ג 3 הבאנו ששער המשפט דייק בדברי הרא"ש שלא אומרים מיגו כנגד חזקת ג' שנים, ודברי הרא"ש שם עוסקים במערער הטוען לאחר ג' "משכנתא" במיגו שלא היה חוזר בו ממחאתו הראשונה (שהיתה בתוך ג') - "גזל", א"כ ישנה סתירה בין שני דברי הרא"ש. הערך שי (קמ,ח) תירץ שהעיקר כדברי הרא"ש בתוספותיו, ודברי הרא"ש בסוגית "צריך למחות כל ג' וג"י הם מפני שהחוזר בו ממחאתו הראשונה, הרי היא כמאן דליתיה, א"כ עברו עליו ג' שנים ללא מחאה, אמנם יש לו מיגו, אך לא אמרינן מיגו הסותר את דבריו הראשונים, ע"ש.

⁹ יש להעיר, שפשטות לשונו של הרמב"ן היא שהוא בא לומר כלל גורף: "דדבר ברור הוא ודאי דחזקה לאו כעדים דמיא ומיגו במקום חזקה דג' שנים אמרינן בכל מקום", ולגבי קושית שער משפט, לכאורה הקושיא כלל לא מתחילה, עיין הערה 17.

מיגו והפה שאסר נגד חזקת ג' שנים

2. אגן סהדי שהיה על המערער למחות - מהו יסוד הסברא?

האם יסוד הסברא - סברא "פסיכולוגית", אין אדם רואה שאוכלים משלו ושותק. או סברא שאין אדם הנמנע מלמחות אם יפסיד ע"י כך בדין.

מתירוצו הראשון של תוס' בב"מ הנ"ל (שכתב שמערער ששתק ג' שנים, ולאחר מכן טוען "גזל", במיגו שהיה יכול לטעון "משכנתא", שזהו מיגו כנגד אגן סהדי שלא היה לו לשתוק), משמע שחולק על סברת הרמב"ן וסובר שלא די בכך שהוא סומך על המיגו, כדי להסביר מדוע לא מחה בתוך ג', ובפשטות נראה לומר שמחלוקתם היא האם האגן סהדי שהיה לו למחות בתוך ג' הוא סברא "פסיכולוגית" בהתנהגות בני אדם, כלומר אין אדם הרואה שיושבים בקרקעו בגזל ושותק.

או שאין זו סברא "פסיכולוגית" בהתנהגות בני אדם, אלא האגן סהדי הוא שבמקום שאם ימנע מלמחות יתכן ויפסיד את קרקעו – אגן סהדי שלא היה נמנע מלמחות, א"כ במקום שסומך על המיגו שוב אין אגן סהדי.

ו. הפה שאסר נגד חזקת ג' שנים

לאחר שהשער משפט הסיק ששאלת מיגו כנגד חזקת ג' שנים היא מחלוקת ראשונים, הוא כתב שזו תהיה נפ"מ למקרה בו פתחנו את המאמר:

אדם מחזיק בקרקע ג' שנים, אך ללא עדים, המרא קמא טוען כנגד המחזיק: "אמנם ישבת ג' שנים ללא מחאה, אך גזולה היא בידך".

ומקשה עליו הערך שי (קמ,ח) שמקרה זה אינו סתם מיגו אלא הפה שאסר, שהרי כלל לא היה לו להודות שישב בקרקעו ג' שנים, ומבואר בנתה"מ (קמב,א) שהפה שאסר כנגד אגן סהדי אמרינן.

אך יש מקום לדון בדברי הערך שי:

נתה"מ, עליו מתבסס הערך שי, מדבר על הדין דלי ליה ציני דפירי דהוי חזקה לאלתר, ואינו נאמן לטעון שהמחזיק יושב בגזל, אך עדין נאמן לטעון לפירות הורדתיו.

על כך הקשה תוס' (ב"ב לה,ב ד"ה ואי דלי ליה) מדוע לא יהיה נאמן לטעון "גזל" במיגו שהיה טוען לפירות הורדתיו? ותירץ תוס', דאגן סהדי שאם עזר לו להעמיס מפירות השדה, שאין הוא יושב בגזל והוי מיגו כנגד עדים.

וכתב נתה"מ שאם אין עדים שעזר לו להעמיס פירות, אלא המערער מודה שכך היה, אך טוען שמדובר בגזל, יהיה המערער נאמן משום שהפה שאסר כנגד אןן סהדי אמרינן.

מקורו של נתה"מ הוא דברי תוס' בב"ק (עב, ב ד"ה אין לך בו) שעדים החתומים על השטר ובאים לקיימו ואומרים קטנים היינו אנוסים היינו, אין זה נחשב מיגו כנגד עדים (שהשטר "מעיד" שחתמו בכשרות), אלא הפה שאסר כנגד עדים.

וכן מבואר בריטב"א במכות (ג, א) שעדים המודים שהוזמו בב"ד פלוני, אך טוענים שהעידו אמת- אינם חייבים ממון.

ובמלואי משפט כתב להקשות על נתה"מ, מדברי קצוה"ח (פב, א) שהוכיח שלא אמרינן מיגו כנגד עדים, גם כאשר כל ידיעתנו על העדים היא רק מפיו של המודה, והוכיח זאת קצוה"ח מסוגיא דנהר פקוד¹⁰ שאין השוכר נאמן לטעון שהלך בנהר פקוד ולא היו מים, במיגו שלא היה מודה- מוכח שגם אם האנן סהדי הוא רק מכח הודאתו של הנתבע, לא אמרינן בזה הפה שאסר הוא הפה שהתיר, והרי זה ככל מיגו כנגד עדים דלא אמרינן.

מסקנת המלואי משפט, שע"כ יש לחלק בין מקרה שהמודה "יוצר" את העדים, כגון בתוס' בב"ק שיש לנו עדים על כך שחתמו בכשרות רק אם מדובר בשטר מקויים, וכן במקרה בו עוסק הריטב"א במכות, רק מפיהם אנו יודעים שיש עדים שהזימו אותם, לבין מקרה שהעדים הם מסברא חיצונית, כגון סוגיא דנהר פקוד, שבמקרה כזה אמרינן דהוי ככל מיגו כנגד עדים שלא אמרינן.

לכאורה גם המקרה שלנו, בו המערער מודה שישב ג' שנים ללא מחאה, אך טוען שהמחזיק ישב בגזל, האנן סהדי שאם כדבריו אז היה מוחה, הוא סברא חיצונית, וא"כ בהחלט יש מקום לדברי השער משפט שהדין יהיה תלוי במחלוקת הראשונים האם אומרים מיגו כנגד חזקת ג' שנים.

¹⁰ ב"מ פא, ב: משכיר התנה עם השוכר חמור, שלא ללכת בדרך נהר פקוד מפני שיש בו מים. החמור מת, השוכר טען שאמנם הלך בנהר פקוד אך לא היה בו מים. הגמ' אומרת שאינו נאמן במיגו, מפני שאנן סהדי שבנהר פקוד יש מים.

ז. שיטת הרשב"א

לכאורה ניתן למצוא ראיה שגם הרשב"א סובר שאין אומרים מיגו והפה שאסר כנגד חזקת ג' שנים:

בגמ' בב"ב (לג,א) מופיעה סוגיא דקריביה דרב אידי בר אבין אשר מת והניח דקל ליורשיו, התעורר ויכוח בין רב אידי לאדם אחר מי הקרוב הראוי לירש את הנפטר.

בתחילה זכה האדם האחר בדין כל דאלים, אך לבסוף הביא רב אידי עדים אשר הוא קרוב, ומכיון שלשני לא היו עדים, פסק רב חסדא ליתן את הדקל לרב אידי מדין אין ספק מוציא מידי ודאי. רב אידי דרש לקבל גם את הפירות שאותו אדם אכל עד עתה, על כך נחלקו האמוראים: רב חסדא סבר אינו יכול לקבלם מפני שאין עדים על אכילת הפירות, א"כ יש לאדם הראשון מיגו, שלא היה מודה שאכלם.

אביי ורבא סוברים דכיון דאודי אודי, ומבאר תוס' שמכיון שהדקל יוצא מתחת ידו, לא ניתן לנתק בין הדקל לפירות.¹¹

על כך מקשה תוס' שהגמ', לד,א, מדמה את דין נסכא דרבי אבא שם נפסק-מתוך שאינו יכול לישבע לשלם, למקרה שאדם אכל פירות של קרקע שנתיים ויש כנגדו עד אחד, על אכילת הפירות.

אדם כזה אינו נאמן לטעון שקנה את הקרקע ואכל מפירותיה, ומכיון שיש כנגדו עד אחד המחייבו שבועה, ואינו יכול להישבע את אותה שבועה מפני שטוען אין אכלי ודידי אכלי- הרי זה כנסכא דרבי אבא ומתוך שאינו יכול להישבע משלם.

ומקשה תוס': לכאורה לפי סברת אביי ורבא הנ"ל, שלא ניתן לנתק בין הקרקע לפירות, אין צורך לדין מתוך" ומכיון שהקרקע יוצאת מתחת ידו, שהרי אין לו חזקת ג' שנים, גם הפירות יצאו מתחת ידו? ומתרץ תוס'

וי"ל דהתם מיירי שאומר שאכלה שלש שנים והעד אינו מעיד אלא משתים דהתם ודאי אי לא הוה חד סהדא פשיטא דפטור אע"פ שהקרקע יוצא מתחת ידו דאי מהימן במאי דאמר דאכלה שלש שנים לא היה לנו להוציא הקרקע מידו כיון דאכלה שני חזקה.

¹¹ כך פירש הר"ח את הגמ', והרשב"א הסכים לפירוש זה.

בפשטות כוונת התוס' שלא ניתן להוציא פירות של שלוש שנים, מפני שיש ממה נפשך- אם אכל ג' שנים הרי נוצרה לו חזקה.

אף הרשב"א מקשה את קושית התוס', אך תשובתו מנוסחת קצת אחרת:
"ל דהתם היינו טעמא משום דהאי מערער לא קא מודה ליה דאכל תלת שנין כדקא טעין מחזיק, דאלו אודי ליה ארעא נמי מוקמי' בידא דמחזיק דהא אכלה שני חזקה, וכיון שכן איהו לא מודה ליה דאכל פירי היכי מפיק מיניה.

ומפשט לשונו נראה שכותב מפורש שהמודה לחברו שישב ג' שנים, שוב אינו נאמן לומר שבגזל ישב.

גם הערך שי (קמ,ח) דקדק כן ברשב"א, אך יש להעיר שבסוגיא בב"ב לה,ב, דלי ליה צינא דפירי הרשב"א מקשה כרמב"ן, הנזכר לעיל בדברי בדברי השער משפט, שלדברי רב אשי שגם לאחר ג' שנים נאמן לטעון לפירות הורדתיו, א"כ ביטלת כל החזקות, מפני שתמיד יהיה נאמן לטעון גזולה במיגו של לפירות הורדתיו, משמע שהוא סובר שאמרינן מיגו כנגד חזקת ג' שנים. מצא בדברי הרשב"א סותרים זה לזה וע"כ כנראה צריך לומר שכל כוונתו, היא כדברי התוס' הנ"ל, שלא ניתן להוציא מהמחזיק קרקע ופירות של ג' שנים, מפני הממה נפשך הנ"ל, שא"כ הרי נוצרה לו חזקה, אך לעולם סובר הרשב"א שמיגו כנגד חזקה אמרינן.

ח. מחלוקת תוס' והרמב"ן- לשיטתם בהבנת דין חזקת ג' שנים

נראה לומר שתוס' והרמב"ן במחלוקתם אם אומרים מיגו כנגד חזקת ג' שנים, אזלי לשיטתם, בהבנת דין חזקת ג' שנים:

הגמ' בפרק חזקת הבתים מסיקה שחזקת ג' שנים מבוססת על העיקרון הבא:

אלא אמר רבא: שתא קמיתא מיזדהר איניש בשטריה, תרתי ותלת מיזדהר, טפי לא מיזדהר.

וכבר הקשה קצות החושן (קמ,ב): מה בכך שג' שנים אדם נזהר בשטרו ולא יותר, מדוע מוציאים את הקרקע מבעליה?

והעלה שיש שתי שיטות יסודיות בראשונים:

מיגו והפה שאסר נגד חזקת ג' שנים

א. שיטת הרמב"ן - מכך שהמערער לא מיחה כאשר ראה את המחזיק יושב בקרקעו, יש "רגלים לדבר" שצודק המחזיק בטענתו, אך עד ג' שנים ישנה ריעותא בטענת המחזיק, מפני שאומרים לו אחוי שטרך, לאחר ג' מסתלקת הריעותא, מפני שאין דרכם של בני אדם לשמור על השטר יותר מג' שנים.

ב. שיטת נמו"י - חזקת ג' שנים היא תקנת חכמים, לטובת הלקוחות, מפני שאין דרך הלקוחות לשמור את השטר יותר מג' שנים.

קצוה"ח העלה שגם התוס' בב"מ הנ"ל סובר שחזקת קרקעות מבוססת על תקנת חכמים.

לכאורה הדבר מפורש בדברי התוס', בהתייחסו לשאלה מדוע אדם לא נאמן לערער אחר ג' ולטעון שהמחזיק יושב בגזל:

.. שידוע לכל שתקנו חכמים למחות תוך שלש ואם לא מיחה הפסיד...

לכאורה, הסברות התהפכו, מפני שדוקא בדברי הרמב"ן מבואר שישנה איזושהי אומדנא חיצונית שמוטל על המערער למחות, ודוקא מדברי תוס' נראה שלא קיימת אומדנא כזו, אחרת לא מובן מדוע חכמים נצרכים לתקן תקנה.

אך אי"כ קשה להבין את דברי התוס' בפני עצמם, שהרי בתחילת דבריו דיבר על תקנת חכמים ואילו בהמשך מדבר על אן סהדי שהיה לו למחות, ואם יש אן סהדי, מה היה לחכמים לתקן?!

ובהכרח שכוונת התוס'¹² היא שמפני שחכמים תיקנו חזקת ג' שנים היה לו למחות, ואן סהדי שאם לא מחה, שמכר למחזיק.

וכן מבואר בדברי התוס' רא"ש (ב"מ קי, א ד"ה אמר) בסוגיא:

...וי"ל דהוי מיגו במקום עדים דאן סהדי שאין אדם מניח קרקע ביד חברו שלוש שנים בלא מחאה אם לא שמכרה כי ידוע לכל שתיקנו חכמים דחזקת שלוש שנים עומדת במקום שטר...

מפורש בדברי התוס' רא"ש, וכן צריך להסביר בדברי התוס', שהאן סהדי הוא תוצאה של התקנת חכמים.

¹² כך ביאר הרב דז"י מיטרובסקי בהערות מלואי חושן על קצוה"ח.

לעומת זאת, כאשר הרמב"ן מדבר על ראייה, מכך שהמערער לא מחה, הוא נוקט בלשון "רגלים לדבר" משמע שלא מדובר בראיה גמורה, וכן מדייק הגר"א וייס,¹³ בלשון הרמב"ן שאין מדובר בראיה גמורה, ובכך הוא רוצה להסביר מדוע חזקה ללא טענה אינה חזקה.¹⁴

עולה מדברינו שמחלוקת התוס' והרמב"ן האם אומרים מיגו כנגד חזקת ג' שנים, תלויה במחלוקתם בהבנת דין חזקה: תוס' סובר שחזקה מבוססת על תקנת חכמים, א"כ אדם אינו נאמן לטעון שלא מחה במי שהחזיק בקרקעו בגזל, אגן סהדי שלא היה נמנע מלמחות בגזלן, הרי קימת תקנת חכמים שעליו למחות, אחרת יפסיד את קרקעו.

לעומת זאת הרמב"ן הסובר שחזקה מבוססת על הראיה שהיה לו למחות,¹⁵ אין זו ראייה גמורה לכן מיגו מועיל כנגדה.

שיטה נוספת, אך פחות מוכרת, בהבנת דין חזקת ג' שנים, מופיעה ברשב"א (ב"ב כט, ב):

אלא אמר רבא תלת שנין מזדהר איניש בשטריה טפי לא מיזדהר, כלומר שזה יודע דטפי לא מיזדהר כי לא מיחה תוך שלש מיחזי כמערים לשתוק עד שיאבד זה ראיותיו.

כלומר המערער לאחר ג' שנים נראה כמערים. ברם, עדין לא מבורר ברשב"א מדוע מוציאים את הקרקע מחזקת המרא קמא? ונראה כוונתו,¹⁶ שמכך שמנסה להערים סביר להניח שהיה שטר מכירה.

בפרק ז' דנו האם הרשב"א סובר כתוס' או כרמב"ן ונטינו לומר שהרשב"א סובר כרמב"ן שמיגו מועיל כנגד חזקת ג' שנים.

¹³ מנחת אשר, ב"ב ס' יח אות ב.

¹⁴ בשלמא כאשר המחזיק אינו טוען כלום, נראה פשוט שדבריו נראים מחוסרי יסוד, אך גם טענת "מפלוני זבינתיה דזבנה מינד" נחשבת כחזקה ללא טענה, וצריך להבין מדוע. אמנם לשיטת הסוברות שחזקה היא תקנ"ח, ניתן לומר שכך היתה התקנה, אך לשיטת הרמב"ן שהחזקה מבוססת על הראיה שהיה לו למחות, מה רעותא יש בטענת מפלוני זבינתיה דזבנה מינד?! ומבאר הגר"א וייס שאי המחאה של המערער אינה ראייה גמורה, אלא ראייה מסוימת ודי בכך שהמחזיק יוכל לטעון טענה גמורה בברי ולהצריך בכך את המרא קמא לסתור את טענתו.

¹⁵ כך נראה שלמד קצוה"ח ברמב"ן, אך כבר העירו (עיין מלואי משפט) שלשון הרמב"ן לה, ב, ד"ה הני מילי מדברת גם היא על תקנת חכמים.

¹⁶ כך ביאר מהדיר חי' הרשב"א בהוצאת מוסד הרב קוק.

מיגו והפה שאסר נגד חזקת ג' שנים

באופן פשוט הדבר מסתדר עם הבנתו ביסוד דין חזקת ג' שנים, מפני שלא נראה שראיה זו שנראה כ"מערים" תהיה כאן סהדי.¹⁷

ט. סברות נוספות שלא לומר מיגו כנגד חזקת ג' שנים

עד כאן, עיקר המאמר התמקד בשאלה האם מיגו כנגד חזקת ג' שנים נחשב למיגו כנגד אגן סהדי.

אמנם קיימות סברות נוספות לפיהן לא יתקבל מיגו כנגד חזקת ג' שנים :

1. מיגו להוציא

כנזכר לעיל (ד 1), אחת הסברות שכתב תוס' בב"מ היא, שמכיון שישב ג"ש הרי זה נחשב למיגו להוציא. אך אין זו קושיא על הרמב"ן וסיעתו הסוברים שאמרינן מיגו כנגד חזקת ג' שנים, מפני שהרמב"ן (ב"ב לב, ב ד"ה ועוד) סובר שמיגו להוציא אמרינן, ואדרבא אחת הראיות שלו היא אותה גמ' בב"מ,¹⁸ מכיון שדעת רב יהודה היא שהמלווה נאמן במיגו, לטעון שהקרקע ממושכנת לו לחמש שנים, והרי הוא מוציא פירות מהלווה, שהוא הבעלים של הקרקע, על כך כתב הרמב"ן (ב"ב לג, ב): "אין מיגו להוציא ממון גדול מזה".

2. מיגו שאינו שכיח

שער משפט (קמ"ו) כתב שדין זה תלוי במחלוקת הפוסקים אם אמרינן מיגו שאינו שכיח (עי' כללי מיגו לש"ך אות כב).

י. סיכום

במאמר סקרנו את שאלת מיגו והפה שאסר, כנגד חזקת ג' שנים. בראשונים ובאחרונים נזכרו מספר סברות מדוע שלא לומר מיגו כנגד חזקת ג' שנים :

א. המיגו נחשב כמיגו להוציא.

ב. מיגו כנגד אגן סהדי.

ג. מיגו שאינו שכיח.

▪ בעל העזרת נשים הכריע שלא קיימת סברא של מיגו, מפני שהמערער ירא שמא יבואו עדים. אמנם יש להבין את סברתו, וכן יש

¹⁷ וביותר לפי מה שכתב בחידושי ר' ראובן (ב"ב סי' יא), שסברא זו שנראה כ"מערים" רק מערער את טענת המערער ולכן אינו יכול להוציא את הקרקע מהמוחזק, אף שיש לו חזקת מרא קמא, עיי"ש.

¹⁸ תוכן דברי הגמ' הובא לעיל פרק ד 1.

לבחון את דינו על פי חקירת האחרונים האם הפה שאסר זהו מיגו, או דין בפני עצמו.

▪ השער משפט כתב שדין זה תלוי במחלוקת ראשונים: תוס' בב"מ סובר שזהו מיגו כנגד אגן סהדי, לעומתו הרמב"ן בב"ב סובר שאמרינן מיגו כנגד חזקת ג' שנים.

ככל הנראה גם הרשב"א סובר כרמב"ן.

▪ מכאן כתב השער משפט שגם המקרה בו אין עדי חזקה, וכל החזקה נשענת על הודאתו של המערער שהמחזיק ישב ג' רצופות ללא מחאה, יהיה תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל.

הערך שי חלק על דבריו האחרונים של השער משפט, וטען שבמקרה כזה גם תוס' יודה לרמב"ן מפני שזהו ה"פה שאסר" וכתב נתה"מ, שהפה שאסר כנגד אגן סהדי אמרינן. אך כבר כתבו על דברי הערך שי, שיש לחלק בין "אגן סהדי" הנובע מסברא חיצונית לבין "אגן סהדי" הנובע רק מהודאתו של המודה.

▪ במאמר סקרנו מקומות בהם מתעוררת במפרשי השו"ע שאלת מיגו כנגד חזקת ג' שנים, וכתבנו שלמעשה קשה לומר כלל "גורף" מיגו כנגד חזקת ג' שנים אמרינן/לא אמרינן, ויש לבדוק כל מקרה לגופו.

▪ את מחלוקת הראשונים הנ"ל תלינו במחלוקתם בהבנת היסוד של דין חזקה: לתוס' הסובר שחזקה מבוססת על תקנ"ח, נוצר ע"י כך אגן סהדי שאדם ימחה- הרי ידוע לכל שתיקנו שמי שלא ימחה בתוך ג' יפסיד את קרקעו.

לעומת זאת לרמב"ן דין חזקה מבוסס על הרגלים לדבר שהיה לו למחות, וגי השנים נצרכים רק כדי לסלק את הריעותא של אחוי שטרך. ע"י הרגלים לדבר אמנם נוצרת אומדנא שמכר את הקרקע, אך אין זה אגן סהדי.

לרשב"א חזקת קרקעות מבוססת על כך שחיכה עם מחאתו עד לאחר ג' שנים, (זמן ממנו והלאה רגילים שלא לשמור יותר על השטרות) לכן הוא נראה כמערים ומסתבר כדברי המחזיק. גם סברא זו אינה נראית כאגן סהדי, ובמיוחד לפי חידושי ר' ראובן, שביאר ברשב"א שסברא זו שנראה כ"מערים", אינה מבררת שהאמת כדברי המערער, אלא מערערת את טענתו ולפיכך אינו יכול להוציא מהמוחזק.