

סעי' א', שכתבו שחייבים, אך אין כופין אותו. ע"ש. ולכן נראה לענ"ד שהם חייבים לכו"ע. וכן משמע מדברי המהרי"ט (ח"ב, חו"מ סי' נ' ד"ה ולא תימא), שאע"פ שאין שיעבוד נכסים בנדר, מ"מ היורשים חייבים לפרוע את נדרו מכוח המצוה לקיים את דברי המת. ואע"פ שלא השליש ביד שלישי, מכיון שאינו יכול לחזור בו – כמשליש דמי, וחייבים לפרוע את נדרו. ואף שאין כופין על היורשים ואין יורדים לנכסיהם כדי לקיים את נדרו של אביהם – הם חייבים לפרוע את נדרו של אביהם משום שמצוה לקיים את דברי המת. (ועי' שו"ת חתם סופר חו"מ סי' קי"ד קט"ו).

מסתבר שמשום מצוות כיבוד אב ואם הוא חייב לשלם את נדרו של אביו, אלא דלא נחתינן לנכסיה, כמו מלוה על-פה (וכפי שכתבנו לעיל אות א').

#### תשובה

לסיכום, שיטת הב"י היא שיש שיעבוד נכסים בנודר לצדקה, ועל כן היורשים חייבים לשלם את נדרו של אביהם. ואפילו לשיטת הרמ"א, הסובר שאין שיעבוד נכסים, מסתבר שבבנו של הנודר לא אמר שפטור מלשלם, אלא חייב משום כיבוד אב ואם, וכמו שמצינו בפריעת חוב (עי' רמב"ם הל' מלוה ולווה פ"א ה"ו, שו"ע חו"מ סי' ק"ז

#### סימן פו

### חזקה לבניית סוכה בחצר משותפת

#### א. כיצד נוצרת חזקת תשמישין

חזקה זו היא חזקת תשמישין. כי אתה טוען שזכותך היא להשתמש במקום בכל ימי חג הסוכות לצורך קיום מצוות סוכה. אינך טוען בעלות מוחלטת על המקום, אלא רק על הזכות להשתמש בו שימוש זמני. נושא זה נידון במסכת ב"ב (י' ע"א-ע"ב). ובשו"ע (חו"מ סי' קנ"ג סעי' ט"ז בהג"ה) כתב הרמ"א:

ובחזקת טולס ונעיצת קורות, ו"א דבעינן חזקה ג' שנים וטענה, ויש חולקין בכל חזקות אלו. (כלומר, לדעת החולקים אין צורך בג' שנים ובטענה). אך אין הכרעה בין שתי הדעות. ובמקום אחר (סי' קנ"ה סעי' ל"ה) כתב המחבר: כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק – הרי זה מחזק, ואינו יכול לחזור ולהצדיקו להרחיק.

ועל כך כתב הרמ"א:

וכן ראוי להודות, אע"ג ד"א דבעינן חזקה שלוש

#### ראשי פרקים

שאלה

א. כיצד נוצרת חזקת תשמישין

ב. חזקה שאינה רצופה

ג. חזקה בסוכת החג

תשובה

מסקנות

שאלה

לכבוד מר ...

שלום וברכה

שאלת על חצר משותפת, שבמשך 26 שנה נהגת לבנות שם סוכה לחג הסוכות, ומשום כך אתה טוען לחזקה על המקום למטרה זו. ועתה בא שכן שקנה את הדירה מאדם אחר, ומערער על החזקה. ושאלתך היא, האם הוא יכול למנוע ממך להמשיך לבנות את סוכתך באותו מקום.

החנייות של תגרים וכיצא בהם, שאין דרים בהם אלא ביום, כיון שדר בהם ג' שנים ביום – הרי זה חזקה.

כלומר, אע"פ שבפועל לא היו כאן שלוש שנים מלאות, שהרי בלילות לא דר בהן, ואין כאן אלא שנה וחצי בסך הכל, מכיון שהחזיק שלוש שנים בימים – הרי זו חזקה. ועל כך כתב הרמ"א:

ויש אומרים דבעינן שהחזיק בהן שש שנים ביום (והטעם לכך הוא כ"ל, משום שבלילות לא החזיק, ויש צורך בשלוש שנים מלאות).

ויש מחזקים, דאם היתה כבר חנות, סגי בחזקת ג' שנים (מפני שזוהי דרך שימושה של החנות – רק ביום); אבל אם היה כבר בית, ודא עשה ממנה חנות – צריך שיחזיק בה שש שנים ביום. וכסברה זו נראה לי להורות.

וכאן הרי חזקתך בסוכה היתה רק שבעה ימים בשנה, ובמשך 26 שנים לא החזקת שלוש שנים מלאות. אולם לפי הכרעת הרמ"א יש לך חזקה, כי חצר אינה מיועדת לשימוש קבוע ע"י שכן אחד יומם ולילה, אלא כל אחד משתמש בה זמן ידוע. ומכיון שהחזקת במשך שלוש שנים בכל חג סוכות להקים סוכה במקום, הרי זו חזקת שלוש שנים.

מיהו אין לך טענה. כי טענה פירושה שעליך לטעון שקניית את הזכות להקים סוכה. אך הרי אינך טוען שקניית את הזכות להקים סוכה, אלא שבנית סוכה ואף אחד מהשכנים לא מחה. ואין זו טענה לחזקת קרקעות; ורק לדעה הסוברת שבחזקת תשמישין אין צורך בטענה, מועילה טענת מחילה מסוג זה של הסכמה שבשתיקה. ורק אם ביקשת רשות מהשכנים, והם הסכימו לכך – הרי זו טענה, וחזקתך חזקה.

כל זאת נכון גם כאשר מדובר באדם שהיתה לו חזקה לבנות סוכה בחצר חבירו. אך בנד"ד, שהמדובר בחצר השותפין, יש פוסקים הסבורים שאין צורך כלל בחזקת שלוש שנים ובטענה, אלא בהעמדה גרידא אנו אומרים שמכיון ששתק מסתמא מחל; וא"כ לאלתר הרי זו חזקה. וכן כתב הסמ"ע (סי' ק"מ ס"ק כ"ב) עפ"י

שנים וטענה. (כלומר, כאן הכריע הרמ"א חר-משמעית כדעה השניה שבסי' קנ"ג).

ונחלקו בדבר הסמ"ע והט"ז:

הסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק ל"ב) כתב שהרמ"א מחלק בין תשמישין שאדם עושה בחצרו לבין תשמישין שאדם עושה בחצר חבירו: בסי' קנ"ה מדובר בהרחקת נזיקין, שאדם מצווה להרחיקם גם בחצרו שלו כדי שלא יזיקו לחבירו. ובמקרה זה הכריע הרמ"א שחזקה זו אינה צריכה שלוש שנים וטענה, אלא אם אדם לא הרחיק את נזיקו וחבירו לא מחה, הרי זו מחילה וחזקתו חזקה. אך בסי' קנ"ג מדובר בקורות שאדם נועץ בקיר השייך לחבירו, בינו לבין חבירו. ובמקרה זה יש צורך בחזקת שלוש שנים ובטענה. וכן היא כנראה דעת הש"ך (ס"ק י"א).

הט"ז (סי' קנ"ה סעי' ל"ה ד"ה בהג"ה) חולק על הסמ"ע, וסובר שהרמ"א הכריע בכל התשמישין כדעה השניה, שאין צורך בג' שנים ובטענה. וגם הגר"א (ס"ק צ"ט) הכריע כדעת הט"ז.

בערוה"ש (סי' קנ"ג סעי' ג') כתב שבמקום שהנתבע מוחזק בו, אין צורך בחזקה, כגון בהרחקת נזיקין. אך במקום ששניהם שווים בחזקתם, יש ספיקא דדינא; ומכיון שאין בדבר הכרעה, יש לומר "כל דאלים גבר" (דהיינו: צריך לבדוק מי צודק יותר בהבאת טענותיו: עי' רא"ש ב"מ פ"א סי' א', שכתב ש"כל דאלים גבר" הוא לא רק בכוח אלא גם בטענות. וכמו כן יש כאן מקום לפשרה).

וא"כ נד"ד תלוי במחלוקת אם צריך חזקת ג' שנים וטענה. ומכיון שהמדובר בחצר משותפת, ששני הצדדים מוחזקים בה, אין הכרעה ברורה בשאלה זו. ולכן יש להכריע עפ"י שיקולים נוספים, כדלקמן.

### ג. חזקה שאינה רצופה

והנה גם אם נניח שיש צורך בחזקת ג' שנים – בנידון זה, של סוכה שהחזקת בה כבר 26 שנה – יש כאן יותר מג' שנים. אולם הדבר תלוי במחלוקת אחרת, המובאת בשו"ע (סי' ק"מ סעי' י"ד):

בשנים הבאות יש לומר שחזקתו חזקה, אם כי הדבר אינו מפורש בגמרא.

#### תשובה

למעשה נראה שיש לך חזקת שלוש שנים, אך יש כמה מחלוקות בשאלה אם נדרשת גם טענה. ומכיון שהמדובר בחצר משותפת, שאף אתה מוחזק בה כמו שכניך, יתכן שיש לך חזקה לבנות סוכה באותו גודל ובאותו מקום בכל חגי הסוכות הבעל"ט. כלומר, מספק אין לשכנים רשות למנוע ממך להקים סוכה לחג, ובפרט כאשר רק שכן אחד מוחה על כך, והיתר שותקים. מיהו כדי לצאת ידי חובת סוכה כהלכה, מומלץ לך לפייס את השכן המוחה בדרך כלשהי, כגון שתרכוש משהו לצרכי הבית המשותף.

#### מסקנות

- א. חזקת תשמישין בחצר משותפת, יש ספק אם צריכה חזקת ג' שנים וטענה, ולמעשה יש להכריע בה עפ"י טענות הצדדים וצירוף של שיקולים נוספים.
- ב. חזקה שאינה רצופה, אם היא מתקיימת במקום שמקובל להשתמש בו שלא ברציפות – נוצרת לאחר שעבר משך זמן של שלוש שנים, אף אם אין שימוש של שלוש שנים בחשבון מצטבר; אבל חזקה זו צריכה טענה (גם בחצר השותפין).

הר"י מיגאש (ב"ב נ"ז ע"א ד"ה משנה) והרמב"ם (הל' שכנים פ"ה ה"ה). אלא שהרמ"א (סעי' ט"ז בהג"ה) סובר כנראה כדעת הריב"ש (סי' רמ"ח), שגם בחצר השותפין יש צורך בחזקה. ולכן יש להתייחס למקרה שלך כאילו היה חצר של זולתך.

ולפי זה בנד"ד, אמנם יש לך חזקת ג' שנים, אך יש להסתפק אם נדרשת טענה. ומכיון שאינך טוען שקיבלת רשות מפורשת מן השכנים, הדין נותר בספק.

#### ג. חזקה בסוכת החג

ומצינו מקרה דומה לשלך במסכת ב"ב (ו' ע"ב), שם נאמר:

אמר רבינא: האי כשורא דמטללתא – עד תלתין יומין. לא הוי חזקה; בתר תלתין יומין. הוי חזקה. ואי סוכה דמצוה היא – עד שבעה יומין. לא הוי חזקה; בתר שבעה יומין. הוי חזקה...

ולכאורה מבואר שם שסוכת החג, אם אינה נשארת אלא עד שבעה ימים – אינה חזקה. ורק אם נשארת לאחר שבעה ימים, הרי זו חזקה. אך יש לחלק בין המקרים, כי שם מדובר במי שמחזיק כל השנה בסוכה שהחל בה בסוכות, ורוצה להסתמך על שתיקת השכנים במשך חג הסוכות. ומשתיקתם במשך חג הסוכות אין ראייה כלל להסכמתם אחרי סוכות, ולכן אין חזקתו חזקה. אך לחג הסוכות בלבד