

הערות בפסקי הרמב"ם בסוגיות חזקת שלוש שנים¹

ישראל הבא מחמת עכו"ם

הצגת סוגיית הגמרא

למדנו בגמ' (לה, ב) :

"אמר רב יהודה אמר רב: ישראל הבא מחמת עכו"ם - הרי הוא כעכו"ם. מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר - אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר".

דין זה עוסק בישראל שקנה קרקע מגוי, ובא ישראל, שידוע שהייתה הקרקע בבעלותו קודם לכן (מרא קמא), וטוען שהגוי גזלה ממנו. אע"פ שללוקח הישראלי או לגוי שממנו קנה את הקרקע היו שלוש שנות חזקה בקרקע,² אין הלוקח נחשב מוחזק. במקרה זה, רק אם יראה הלוקח הישראלי שטר קניין של הגוי מהמר"ק - יוחזק בקרקע. אמנם, אם טוען הלוקח הישראלי 'בפני קנה הגוי ממך ומכר לי' - נאמן, אם יש לו שלוש שנות חזקה, 'בימיגוי' שיכל להגיד למר"ק המערער 'אני קניתי ממך'.

פסקי הרמב"ם בדיני חזקה ובדיני קניין

הרמב"ם מביא דין זה בהלכות חזקת ג' שנים (טוען ונטען יד, ה-ו). בנוסף, מביא הרמב"ם דין דומה בדיני הקניינים (הלכות מכירה א, יז), וז"ל:
"העכו"ם אינו קונה בחזקה, אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף. וישראל הבא מחמת העכו"ם - הרי הוא כעכו"ם, ואינו קונה אלא בשטר".

נחלקו מפרשי הרמב"ם בטעם הדין :

המגיד משנה מסביר שגוי אינו קונה בחזקה, כיון שהישראל מפחד למחות בגוי מחמת אלימותו, ולכן גם כאשר הגוי מבצע מעשה חזקה בפניו בלי מחאה - אין בזה קניין, שהרי סוף סוף הגוי גזלן. אולם, אין חשש שיכתוב לגוי שטר קניין מחמת אלמותו, וז"ל המגיד משנה: "...שאם היה העכו"ם קונה בחזקה - מתוך אלמותו היה מחזיק, אבל לכתוב לו שטר - כולי האי לא עבד".³

¹ על סדר סוגיות פרק 'חזקת הבתים' (לה, ב - לו, ב). תודה רבה לר' דוד רוזנצוויג, הרב יצחק צוקרון והרב ברוך ספיר, בעזרתם נתלבנו הדברים.

² כך מסביר הרשב"ם.

³ אולי בגלל שכתובת שטר זקקת שני עדים, והם יבינו מה קורה ויצילו את הישראל מיד הגוי. ואולי החילוק הוא פשוט בין התנהגות פאסיבית של הימנעות ממחאה מאימת הגוי, לבין התנהגות אקטיבית של כתיבת שטר.

הכסף משנה מקשה על הסברו של הרב המגיד: לכאוי טעמו מספיק רק בגוי הקונה מישראל, אך לא בישראל שקונה מגוי, ולכן הוא מציע טעם אחר ששייך בכל עסקת קרקע עם גוי.⁴

אף הכסף משנה מזכיר את אלמות הגוי, אך מסביר שמוקד הדין הוא בגמירות הדעת בקיום הקניין:

"ה"נ המוכר לגוי והקונה מן הגוי **לא סמכא דעתייהו** שהמכר או המקח קיים עד שיהא שטר עם כסף, ואפי' במקום שאין דרכם לכתוב. משום דסתם גוי אלם, ויערער עליהם לבטל המקח. אבל כשנעשה בשטר - אין יראים ממנו".

כלומר, הגוי לא רק מחזיק באופן אלם, אלא גם במקום שישראל הוא הקונה מן הגוי - עלול הגוי לקחת את הכסף ואח"כ לערער על המקח ולגזול חזרה את הקרקע, ולכן אין גמירות דעת מלאה בקניין מצד הישראל.

הכסף משנה מביא טעם נוסף, שמבוסס על דברי הרמב"ם בהלכות זכיה (א, יד):

"הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר, **שאיין דעתו סומכת אלא על השטר**".

בפשטות, נושא משפט זה מתחילתו הוא הגוי, ואם כן, כוונת הרמב"ם לומר שחזקה לא מועילה בגויים, לפי שהם אינם סומכים אלא על שטר.

אולי אפשר לומר ששני הטעמים משלימים, אכן הרמב"ם נקט לשון "שאיין דעתם סומכת אלא על שטר" לגבי עכו"ם, אך כל זאת מחמת אלימותם. הם מוחזקים בגזלנות, ולכן גם הם עצמם אינם סומכים על מקח בלי שטר.

דין 'נכסי עכו"ם הרי הם כמדבר'

אמנם, צריך עיון כיצד תתיישב הבנה זו עם המשך דברי הרמב"ם שם (המבוססים על דברי שמואל המובאים להלן נד, ב):

"לפיכך ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ונתן את הדמים וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר - זכה אחרון... מפני **שהעכו"ם מעת שלקח דמים - סלק רשותו**, וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו".⁵

⁴ אולי כוונת הרב המגיד היא – כשם שהגוי מחזיק בקרקע באלימות כמו"כ יסלק ממנה את הקונה ע"י אלימות, ואם כן כוונת הרב המגיד להסבר דומה לדברי הכסף משנה. אפשר להציע טעם נוסף בשיטת המ"מ, שדין ישראל הקונה מגוי הוא בעצם תקנה של חכמים בעקבות אלמותו של הגוי: ישראל הבא מחמת עכו"ם, כלומר ישראל הקונה קרקע מגוי, אין לו קניין אלא בשטר, שאז הקונה יתן לב לברר אם הקרקע נסחרה כראוי ואיננה גזולה (שהרי עליו לשלם פשיטי דספרא) וכמו"כ תתפרסם המכירה יותר, ובמקרה שאכן גזלה זה הגוי מישראל אחר – תגיע לאוזניו השמועה ויבוא לתבוע את הקרקע חזרה אליו (דבר שנבצר ממנו עד כה שהרי פחד מהגוי היושב בקרקע).

⁵ יש בזה שתי קושיות: א. מדוע מסתלק הגוי אחר לקיחת הכסף בלי מתן שטר? (קושיה מצד הגוי); ב. מדוע נקנית הקרקע לישראל בלי שטר? (קושיה מצד הישראל).

ואפשר לתרץ: אכן הגוי קונה רק בשטר עם נתינת הכסף, מפני שכאשר הוא הקונה הרי הוא חושש שמא יסלקו אותו מן הקרקע, ואין דעתו סומכת אלא על שטר, אך כאשר הגוי הוא המוכר - האינטרס של הגוי להחזיק בכסף, ומרגע ששולם הסכום הוא כבר מסתלק מהקרקע.

לגבי חזקת ישראל אפשר לומר: אכן, ללוקח הישראלי יש אינטרס לקבל שטר מפני שחושש מערעור של הגוי, ולכן אינו קונה בנתינת הכסף. אך ישראל שסוף סוף ביצעה מעשה חזקה בקרקע גילה דעתו שניחא לו בקניין זה בלי שטר, אע"פ שהמוכר הינו גוי.

מלשון הרמב"ם משמע שאף הישראל ששילם על השדה יכול היה לזכות בה אם היה מחזיק ראשון, למרות שכתב קודם לכן שישראל אינו קונה מגוי אלא בשטר. משמע שלא ניתן לקנות קרקע מגוי בחזקה לכתחילה. לכאורה, צריך לומר שתועלת החזקה בשדה הגוי קיימת רק בדיעבד במקרה של עסקת מכירה שבה סוכם עם הגוי על שטר, אחרת, כאמור, אין אצלם קניין בלי שטר.⁶

כיצד למד הרמב"ם את סוגיות הגמרא?

לפי שני הפירושים שהצגנו, הרמב"ם למד את שני הדינים מדברי רב יהודה בשם רב בסוגיית הגמ' בבבא בתרא הנ"ל (לה, ב - לו, א). אם כן, נראה שלדעת הרמב"ם יש הלימה מסויימת בין דיני חזקת קניין לבין דיני חזקת ג' שנים, ויש לבאר את סברת הדבר, שהרי מדובר, לכאורה, בשני עניינים שונים ונבדלים זה מזה. נראה שהגמרא תתפרש כך: ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם, ובגויים לא שייכת חזקת ג' שנים כפי שלא שייכת בהם חזקת קניין, שהרי הן חזקת קניין והן חזקת ג' שנים הן פעולות של הפגנת בעלות בקרקע, אשר מהווה ראיה מיהו הבעלים (אלא שחזקת קניין יוצרת ראיה מיידית, כיון שהפעולה נעשית לעיני המוכר או בהוראתו, ואילו חזקת ג' שנים יוצרת ראיה רק מכח היותה מתמשכת). במקרה שהגוי הוא מבצע הפעולות - הן לא מהוות ראיה כלל, שכן סתם גויים גזלנים. ייתכן שהגוי מבצע את פעולות החזקה לעיני הישראלי, אך זה האחרון מפחד למחות מחמת אלימות הגוי.

⁶ והנה הסמ"ע כתב (וכן בדרישה) ס"י קצ"ד סק"א שדעת הרב המגיד היא שאכן בגוי הקונה קרקע מישראל שייך שפיר הטעם דהגוי אלם, אבל בישראל הקונה קרקע מגוי באמת לא שייך טעם זה. לדבריו, סבר הרב המגיד שהרמב"ם קרא את הגמ' באופן שהרישא קאי הן על קניין והן על חזקת ג' שנים, משא"כ הסיפא דגמ' דקאי אחזקת ג' שנים בלחוד. והטעם שכתב הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה "שאינ דעתו סומכת אלא על השטר" קאי על הסיפא דדין הרמב"ם דגוי המוכר לישראל בלחוד, שאין דעתו של ישראל הקונה סומכת אלא על השטר.

ולעני"ד יותר נראה בלשון הרמב"ם שמדבר על הגוי, שאע"פ שטעם הדין שאין גוי קונה מישראל אלא בשטר בתחילה היה משום שהגוי אלם הנה כבר השתרש הדין שאין הגויים סומכים ונושאים ונותנים בקרקע אלא עם שטר, ולכן אין דעת הגוי עצמו סומכת אלא על השטר. הבנה זו נתקלת בקושי מהדין שחידש שמואל שנכסי עכו"ם הרי הם כמדבר, והגוי מסתלק מן הקרקע כבר בנתינת הכסף, אך ניתן ליישב כפי שכתבנו.

אכילת איסור

סוגיית הגמרא - מחלוקת הגירסאות

בגמ' (לו, א) מובא דין לגבי מחזיק שאחת משנות חזקתו או יותר היתה בשנים שבהן אכילת הפירות הייתה אסורה:

"אמר רב יהודה: אכלה ערלה, שביעית וכלאיים - אינה חזקה".

הרשב"ם מפרש שמדובר באכילת איסור, ולכן אין כאן חזקה, משום שהבעלים לא חש צורך למחות במחזיק, שהרי מכל מקום הוא עצמו לא מסוגל היה ליהנות מפירות שנה זו. אף ב'אכלה שביעית', שפירותיה מותרים בהנאה, מכיוון שפירות שביעית הם הפקר - הבעלים לא חש צורך למחות.

בתוס' מקיים ר"י דווקא את גרסת ר"ח לגמרא, שהיא הפוכה מרשב"ם: "אכלה ערלה שביעית וכלאיים **הרי זו חזקה**", ומבסס גירסא זו עפ"י סוגיית הגמ' בכתובות (פ, א) שם מובא דין לגבי המוציא הוצאות על נכסי אשתו ולאחר מכן גרשה, שבמידה ונהנה אפי' מעט עקב הוצאות אלו - שוב לא מגיע לו החזר. רב יהודה שם נוקט שאפי' אם נהנה הבעל בחבילי זמורות, הרי הוא כנהנה מנכסי אשתו ושוב לא מגיע לו החזר, והגמ' שם מסבירה: "רב יהודה לטעמיה, דאמר רב יהודה: אכלה ערלה שביעית וכלאיים **הרי זו חזקה**".

התוס' מסבירים שבאמת לא מדובר כלל באכילת איסור אלא באכילת היתר של חבילי זמורות, המותרים במקרה של ערלה. על כן יש כאן הפסד של בעל הקרקע - והיה עליו למחות. מתוך שלא מיחה במשך שלוש שנים - הרי יש חזקה למחזיק בקרקע.

(במקרה של כלאיים שגם הזמורות אסורות, מתרצים התוס' שכאן מדובר בזמורות שטרם הוסיפו מאתיים מאז שנזרעו לצידם כלאיים).

ניתן להסביר שהרשב"ם כלל לא חולק על התוס', אלא כל אחד לגירסתו כאן בגמ' בבא בתרא, הרשב"ם מסביר שמדובר כאן על אכילת איסור, וממילא גורס "אינה חזקה", ואילו תוס' מדברים על אכילת זמורות ועל כן גורסים: "הרי זו חזקה". היתרון בתירוץ זה הוא שהוא פותר את הסתירה שקיימת לגירסת הרשב"ם מסוגיית הגמ' בכתובות שהן רש"י והן התוס' גורסים בה בדברי רב יהודה - הרי זו חזקה'.

פסק הרמב"ם

מדברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען עולה הבנה אחרת בגירסת ר"ח וסוגיית הגמרא בכתובות, שכתב שם (יב, יב):

"אכלה ערלה שביעית וכלאיים, אף על פי שנהנה בעבירה - הרי זו חזקה".

כלומר, להבנת הרמב"ם מדובר בוודאות באכילת איסור, ואע"פ כן הוי חזקה, בניגוד לדברי התוס' ורשב"ם דלעיל.

נראה שדין זה פסק הרמב"ם כרב האי גאון, שכתב בספר המקח (שער מ'): "והיכא שאכלה אותן שלוש שנים בדבר יש בו עבריינות מצווה - מהניא ליה חזקה, כדג'... תניא נמי הכי: אכלה ערלה שביעית וכלאיים הרי זו חזקה".

הרמב"ן בחידושו (בי"ב לו, א) מסביר שיש לקבל את דברי רב האי גאון לעניין אכילת כלאיים באיסור, שהרי מדובר באיסור שניתן היה למונעו או לתקנו, וסוף סוף אילו היה הבעלים עצמו בקרקע היה זורע באופן שאין כלאיים ולכן שפיר היה לו למחות, ומתוך שלא מיחה החזקה הקרקע לשני.

אולם, גם לדבריו, לגבי ערלה ושביעית, צריך לומר שהגמי' עוסקת באכילת זמורות, כפי שכתבו בתוספות. אם כן, עדיין קשה לשונו של הרמב"ם, שכתב על ההלכה כולה: "אף על פי שנהנה בעבירה", ובפשטות נראה שקאי גם על ערלה! אולי ניתן לתרץ שאכן לשון הרמב"ם הנ"ל מדברת רק על כלאיים, ואילו בערלה מדובר באכילת זמורות, שהרי בשביעית בכל מקרה לא בהכרח מדובר על אכילת איסור ממש, שהרי הפירות הינם הפקר, ולא נאסרו באכילה.⁷

ניתן לתרץ באופן נוסף, שהרמב"ם מדבר לגבי ערלה באכילת איסור יחד עם אכילת הזמורות. וקמ"ל שאע"פ שאכל המחזיק באיסור לא הפקיעו חכמים את תקנת חזקת ג' שנים ממנו, וכ"ש אם אכל זמורות בלבד.⁸

עם זאת, נראה לי שפשטות כוונת הרמב"ם היא שאכן אכל איסור בלבד, ואע"פ כן לאחר ג' שנים עלתה לו חזקה, שהרי סוף סוף הוא נהנה מהפירות בפני הבעלים ונהג מנהג אדנות בקרקע, ובכל זאת הבעלים לא מיחה בו.⁹

כלומר, הרמב"ם מדגיש את הנאת המחזיק בפני הבעלים כיוצרת את החזקה, יותר מאשר הפסד הבעלים עצמו עקב כניסת המחזיק לשדהו. עיקרון זה בא לידי ביטוי בהלכות נוספות ברמב"ם, כפי שיתבאר בהמשך.

⁷ אפילו אם המחזיק שמר את השדה ועיבדה, שכן הרמב"ם אינו אוסר שמור ונעבד בשביעית.

⁸ לפי תירוץ זה דברי הרמב"ם מתיישבים היטב עם סוגיית הגמי' בכתובות (פ, א).

⁹ לפי הסבר זה נצטרך לפרש את הגמי' בכתובות באופן אחר ממה שהצגנו עד כה: אין הכוונה ש"אכלה ערלה שביעית וכלאיים" - הוי חזקה" דווקא באכילת זמורות, ועל כן "עבד רב יהודה עובדא בחבילי זמורות". אלא הכוונה היא: ערלה שביעית וכלאיים, אע"פ שהן אכילה בזויה (אכילת איסור או הפקר) מכל מקום מועילים לחזקה, ומכאן למד רב יהודה שאף אכילת זמורות נחשבת הנאה מנכסי האישה. וכ"כ במגיד משנה.

מגודא דערודי

הצגת סוגיית הגמרא

בסוגיית הגמ' (שם לו, א) מובא קודם לכן דין נוסף:
 "ואמר רב יהודה: האי מאן דאחזיק מגודא דערודי ולבר - לא הוי חזקה.
 מימר אמר: כל מאי דזרע נמי ערודי אכלי ליה".

הרשב"ם מסביר שמדובר בבעלים שגדר את שדהו נגד חיות ומזיקים, אך הותיר שטח קטן מחוץ לגדר. לדבריו, יש שמשליכים זרעים בשטח זה בכוונה, ואת הגדל שם אוכלים המזיקים ונמנעים מלהיכנס לשדה המטופחת.

הרשב"ם מסביר למה לא תהיה שם חזקה בסוף דבריו: "דיכול לומר דכיוון דכל מה דזרע בההוא קרקע ערודי אכלי ליה - לא אכפת ליה למחות, דלא אחזיק כדמחזקי אינשי...".

נראה שכוונת הרשב"ם היא לומר, שאע"פ שיש סיכוי שהמחזיק יהנה מפירות זריעתו בקרקע הפקר זו, סביר להניח שהערודים יאכלו את פירותיו. אם כן, אע"פ שהבעלים רואה אותו נהנה מהפירות - סוף סוף הוא לא החזיק כדמחזקי אינשי. על כן הבעלים לא מיחה, ולא נוצרה כאן חזקה.¹⁰

ישנה שאלה העולה מהגמרא: האם בכל מקרה ישל היורד מלהחזיק בקרקע המופקרת, או שמא רק במקרה שהבעלים נמצאים בשטח המגודר ומעבדים את השדה, אך אכן במקרה שהבעלים לא מעבדים גם את השדה המוקפת יוכל היורד להחזיק בשטח המופקר?¹¹

פסק הרמב"ם

הרמב"ם (שם הלכה ט"ז) כותב:

"שדה שהיא מוקפת גדר, ובא זה שהחזיק בה, וזרע חוץ לגדר ונהנה בכל מקום שאינו שמור. אע"פ שאכלו שנה אחר שנה - לא עלתה לו חזקה. שהבעלים טוענים ואומרים: 'כיוון שראינו שזרע במקום מופקר, אמרנו: כל מה שזרע חית השדה תאכלנו, ולפיכך לא מחית'. והוא הדין לכל הזרע מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויין בו".

¹⁰ לתוספת ביאור, הרשב"ם נקט סיבה כפולה כביכול לשתיקת הבעלים, הן אכילת הערודים והן: "לא אחזיק כדמחזקי אינשי", לכן נראה להסביר שאף במקרה שכן נהנה היורד מהפירות, לא תהיה לו חזקה.

¹¹ יש היגיון בשאלה זו, שהרי כל זמן שהבעלים מעבדים את השדה השטח המופקר משמש אף הוא לגידולי השדה, אך כשאין שימוש בשדה עצמה שמא השטח המופקר עומד בפני עצמו ואפשרי להחזיק בו.

ראשית קשה בלשון הרמב"ם: "שדה שהיא מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרע חוץ לגדר..." מפשטות לשונו נשמע שהיורד טוען לחזקה על כל השדה, או מנסה בפועל להחזיק בה.

נראה להסביר שהרמב"ם עונה בלשונו על הקושיא שהצגנו לעיל, מדובר כאן במקרה שהמחזיק בשטח החיצון טוען לחזקה על כל השדה, ומדובר במקרה שהבעלים לא עיבדו את השדה בזמן החזקה, ובכל זאת לא החזיק היורד לא בשדה עצמה¹² ולא בשטח המופקר שחוצה לה (וכ"ש במקרה שהבעלים עצמם מעבדים את השדה).

אולם, טעמו של הרמב"ם בדין זה איננו מובן, שכן הרמב"ם לא מזכיר בדחיית החזקה ניסוח כמו: "לא אחזיק כדמחזקי אינשי" וכדומה, אלא רק את לשון הגמרא עצמה: "אמרנו חית השדה תאכלנו, ולפיכך לא מחית". לאור זאת, מתעוררת השאלה ששאלנו: מה יקרה בשעה שהיורד אכן יהנה מפירות זרעיתו בקרקע המופקרת, במקרה שלא אכלו אותם הערודים?

נראה לתרץ על פי העיקרון שהסברנו בשיטת הרמב"ם לעיל: ראינו שהרמב"ם סובר שהבעלים יותר חושש להנאת היורד ולאופן התנהגותו בקרקע, מאשר להפסדו שלו עצמו, ולכן צריך היה למחות גם במחזיק שאכל את פירות השדה באיסור, כיוון שאכלם כדרך בעלים. לפי זה, במקרה שלנו בו היורד מחזיק רק בשטח המופקר - פועלת אותה סברה לכיוון ההפוך: לא שייכת חזקה, שכן הוא כלל לא נוהג מנהג אדנות בקרקע, ולכן אע"פ שייתכן ואף יהנה מפירות הקרקע - הבעלים לא חש צורך למחות בו. כך מורה גם לשון הרמב"ם בהמשך ההלכה: "והוא הדין לכל הזרע מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויין בו". כלומר, לא מדובר דווקא בשטח המופקר באופן מכוון לערודים, אלא כל שטח שאינו שמור ומגודר - אין ראייה מהחזקת היורד בו.

ניתן להציע הסבר נוסף בגוון מעט שונה: אכן לשיטת הרמב"ם הבעלים חושש דווקא להנאת היורד לשדהו, ובמקרה דנן אמר: "כל מה שזרע חית השדה תאכלנו" - ולא ייהנה. ואע"פ שהוא בסוף כן נהנה מהפירות, יאמר הבעלים: אני עצמי לא מחיתי כי חשבתי שהערודים יאכלו את הפירות.¹³

החילוק בין ההסברים הנ"ל הוא שעל פי ההסבר הראשון, ההנאה של המחזיק אותה מדגיש הרמב"ם היא הכרחית ע"מ לשמש אינדיקציה לאופן החזקה - אם היא נעשית באופן של הפגנת בעלות על השדה. לעומת זאת, הגישה השנייה מדגישה את ההנאה לבדה כגורם ה"מציק" לבעלים וגורם לו למחות במחזיק.

¹² כדין אכלה כולה חוץ מבית רובע שמביא הרמב"ם בסמוך (הלכה ט"ז).

¹³ לפי הסבר זה פירוש דברי הרמב"ם: "והוא הדין לכל הזרע מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויין בו", הכוונה שזרע במקום שעלולים הפירות להאכל והזרע לא יהנה מפירותיו, במקומות כאלה הבעלים לא חושב למחות שהרי ברוב המקרים היורד לא יהנה מהפירות.

חצי קרקע

הצגת סוגיית הגמרא והפירושים למושג 'חצי קרקע'

בגמרא (לז, א) :

"זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע - אמר רב זביד: זה קנה אילנות וזה קנה קרקע. מתקיף ליה רב פפא: אם כן אין לו לבעל אילנות בקרקע כלום! לימא ליה בעל קרקע לבעל אילנות: 'עקור אילנך שקול וזיל!'. אלא אמר רב פפא: זה קנה אילנות וחצי קרקע, וזה קנה חצי קרקע".

הרשב"ם מפרש שמקרה זה עוסק בשני לקוחות, ומיירי בחזקת קניין, כלומר בדיני קנייה ומכירה. לשיטתו, רב זביד סובר שהקונה אילנות - קנה את האילנות לפירותיהן בלבד. כלומר, ללא שום זכות בקרקע, ובמקרה שייבש האילן - יוכל בעל הקרקע לסלקו. לעומתו, סובר רב פפא, שכן קונה בעל האילנות חלק מהקרקע, ובלשון הגמ' : "חצי קרקע".

ר"י בתוס' (ד"ה 'זה החזיק'), בשונה מהרשב"ם, מפרש שהגמרא עוסקת בדיני חזקת ג' שנים, והמציאות היא שבמשך שנות החזקה החזיק כל אחד בחלק אחר של השדה - זה באילן וזה בקרקע.

נחלקו המפרשים איך להבין את המושג: "חצי קרקע":

הרשב"ם מפרש שהלשון הוא לאו דווקא, אלא הכוונה היא לקרקע הצריך לאילן, כמלוא אורה וסלו או יותר.

ר"י מפרש (ד"ה 'זה החזיק'): אין לבעל אילנות בקרקע כלום, אלא את הזכות לנטוע אחרים תחתיהם, אם ייבשו האילנות.

בתוס' פירשו שדיני החזקה ודיני הקניין משליכים זה על זה, ולכן גם במוכר את האילנות לאחד ואת הקרקע לשני (סוף ד"ה 'לימא ליה'): "ואפי' בג' (אילנות, שאם היה קונה אותם לבדם - היה קונה עמם גם קרקע) אין לו קרקע הצריך לאילנות כיוון שפירש בהדיא לזה קרקע, ואפי' בב' אילנות כשיבשו יטע אחרים במקומם משום כי היכי דלדידך בעין יפה זבין".¹⁴

פסקי הרמב"ם

בדברי הרמב"ם בדין זה יש לכאוי סתירה, שכן בהלכות טוען ונטען (יב, יז) כתב הרמב"ם:

"החזיק אחד באילנות ואכל פירותיהן, ואחד החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה, וכל אחד משניהם טוען שהכל שלי ואני לקחתי. זה שהחזיק באילנות ואכלן שלש שנים יש לו האילנות וקרקע שצריך לו והוא כמלא

¹⁴ נראה שתוס' מפרשים את הסוגיא בב' לקוחות, אע"פ שלשיטתם מדובר בחזקת ג' שנים.

האורה וסלו חוצה לכל אילן ואילן. וזה שהחזיק בקרקע יש לו שאר הקרקע".

כלומר, גם הרמב"ם מפרש את המושג "חצי קרקע" שלא כפשוטו, אלא כפי שכתב הרשב"ם: כמלוא האורה וסלו, דהיינו כדי עבודת האילן.

לעומת זאת, בהלכות מכירה (כד, ט) כתב הרמב"ם:

"...מכר את הקרקע לאחד ואת האילנות לאחר, והחזיק זה באילנות והחזיק זה בקרקע - זה קנה האילנות עם חצי הקרקע, וזה שהחזיק בקרקע - קנה חצי הקרקע בלבד".

בהלכה זו הרמב"ם מפרש את המושג "חצי קרקע" כפשוטו, חצי הקרקע ממש. וכן הקשה המגיד משנה (מכירה כד, ח):

"וע"ק לי בזה, שהוא מביא דין זה דהחזיק באילנות וזה החזיק בקרקע פי"ב מהלכות טוען ונטען, שם כתב שזה שהחזיק באילנות קנה קרקע הצריך להן כדברי רבו אבן מיגא"ש ז"ל, וכאן לא הזכיר כלל כן בפרק זה, אלא חצי קרקע כלשון הגמ'. וגם זה צ"ע".

אולי ניתן לתרץ את הסתירה באופן הבא:

הרמב"ם באמת למד את דין הגמ' ד"החזיק זה בקרקע וזה החזיק באילנות" ביחס למכר, כלומר בשני לקוחות המבצעים מעשה חזקה בקרקע, ולכל אחד מגיע חצי הקרקע ממש, שהרי כל אחד מבצע מעשה חזקה בקרקע¹⁵ ולא מוכח בבירור איזה חלק ממנה הם קונים. לפיכך מאי חזית שנתת לזה יותר קרקע ולזה פחות? וכלשון הגמ': "כי היכי דלדידך מכר בעין יפה הכי נמי לדידי".

משא"כ בדין שהביא הרמב"ם בהלכות טוען ונטען. שם מדובר על חזקת ג' שנים, בדיני הראיות. כל אחד זכה בשטח שעליו הביא ראיה, המחזיק באילנות הביא ראיה עליהן בלבד, לכן זכה בהן ובשטח סביב להן כמלוא אורה וסלו, והמחזיק בקרקע זכה בכל השאר.¹⁶

בהמשך הגמ' מובא דין:

פשיטא: מכר קרקע ושייר אילנות לפניו - יש לו קרקע. ואפי' לר' עקיבא, דאמר 'מוכר בעין יפה מוכר' - ה"מ גבי בור ודות דלא מכחשו בארעא, אבל

¹⁵ שכן גם מעשה חזקה באילנות נחשב מעשה חזקה בקרקע, והיה מזכה לו את השדה כולה, לולא היה מחזיק נוסף במקביל אליו.

¹⁶ נראה שהרמב"ם מפרש שדין הגמרא עוסק בשני לקוחות, וזו ההלכה שהביא בהלכות מכירה, ושם לא פסק כרשב"ם, ש'חצי קרקע' היא 'כמלוא האורה וסלו', אלא חצי קרקע ממש. בהלכות טוען ונטען הביא הרמב"ם דין שניים שהחזיקו בשדה במקביל, וכל אחד טוען שהתקיימה לו חזקה, כפי שפירשו תוספות את הגמרא, אך בזה פסק דלא כתוסי' אלא שהמחזיק באילנות זכה בקרקע כשיעור הצריך לאילנות. וצ"ע מניין למד הרמב"ם דין זה, אם מפרש את הביטוי 'חצי קרקע' כפשוטו, ואת המקרה בגמרא מפרש כלפי הלכות מכירה, ולא כלפי הלכות חזקה.

אילנות דקמכחשי בארעא - שיורי שייר, דאי לא שייר לימא ליה: עקור אילנא וזיל".

התוס' כמובן לומדים דין זה כסוגיא נפרדת, שהרי לפירושם הגמ' לעיל עסקה בחזקת ג' שנים ואילו כאן עברה לדיני מכר.

אולם, נראה שהרמב"ם לומד דין זה כהמשך ישיר¹⁷ של הדין לעיל (הלכות מכירה כד, ח): "המוכר קרקע ושייר אילנות, הרי יש לו חצי הקרקע כולה, שאילו לא שייר בקרקע הרי אומר לו הלוקח עקור אילנך...". והקשה עליו המגיד משנה: "אלא שאינו מוצא טעם למה יש לו חצי קרקע כי היכי דלא לימא ליה עקור אילנך וזיל, והלא קנה שלושה אילנות אע"פ שאין לו קרקע אין המוכר יכול לומר לו כן, ואפי' מתו יטע אחרין תחתייהן... וצ"ע".

ונראה לתרץ את גם קושיית המגיד משנה הנ"ל על פי העיקרון שנלמד לעיל. הרמב"ם משליך מדין הסוגיא דזה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע לסוגייתנו: הגורם בסוגיא דלעיל להענקת חצי הקרקע לקונה האילנות היא (ע"פ דברי רב פפא): "א"כ לימא ליה עקור אילנא שקול וזיל", כלומר המכירה בוודאי נעשתה באופן הגיוני. על גבי הגיון זה נחלק את הקרקע בצורה שווה בין שני הלקוחות, חצי-חצי כנ"ל.

כמו"כ בדין המוכר קרקע ומשייר אילנות, אע"פ שבפשטות לא שייד לחלק חצי-חצי את הקרקע, שהרי על פניו אין כאן: "כי היכי דלדידך מכר בעין יפה הכא נמי לדידי", הדין בכ"ז דומה כיוון שיש "ריעותא" למכירת הקרקע: "אבל אילנות דקמכחשי בארעא - שיורי שייר". כלומר, למוכר יש סיבה לשייר לעצמו קרקע, שאם לא כן חוזרת קושיית רב פפא: "אם כן לימא ליה עקור אילנא שקול וזיל", ולכן שוב הדינים שווים: המוכר משייר לעצמו קרקע בעין יפה - חצי קרקע, ומוכר חצי קרקע.

ובזה מתבאר גם הדין הבא ברמב"ם (שם כד, ח): "וכן אם שייר שני האילנות בלבד - יש לו קרקע הראוי להם". כלומר, בעת הצורך המוכר משייר לעצמו קרקע בעין יפה. לגבי ג' אילנות ומעלה - טענת עין יפה תספק חצי קרקע (לעומת 'כמלוא האורה וסלוי הראוי מן הדין). בשני אילנות תספק טענה זו קרקע הצריך לאילנות (לעומת קרקע שתחת האילן בלבד בחזקת שלוש שנים).¹⁸

¹⁷ שהרי הוא מעניק למשייר האילנות חצי קרקע, אע"פ שמושג זה לא הוזכר בגמ' כאן אלא רק לעיל ב"זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע".

¹⁸ ובזה מתורצות כל קושיות המגיד משנה, ודו"ק.

אכלן רצופין

פירושי סוגיית הגמרא ברשב"ם

בגמ' (לז, ב) :

"אמרי נהרדעי: אכלן רצופין - אין לו חזקה. מתקיף לה רבא: אלא מעתה, האי מישרא דאספסתא - במאי קני לה? אלא אמר רבא: מכרן רצופין - אין לו קרקע. א"ר זירא, כתנאי: כרם שהוא נטוע על פחות מארבע אמות - ר' שמעון אומר: אינו כרם. וחכמים אומרים: הרי זו כרם, ורואין את האמצעיים כאילו אינן".

הרשב"ם מפרש את הסוגיא בשני אופנים שונים. בתחילה, הוא מביא דעה שאכלן רצופין להני שלושים אילנות בהם עסקנו לעיל (לז, ב) : "אמר אביי: מדרבי ישמעאל נשמע לרבנן: היו לו שלושים אילנות...". וכגון שנטועים על פחות מבית שלושת סאין, שבאופן כזה אינם מיועדים לקיום אלא לעקירה. הרשב"ם אומר שלפי פירוש זה רבא, שתמה: "האי אספסתא - במאי קני לה?", דוחה את דברי נהרדעי במילי בעלמא, שהרי החילוק ברור, שכן אספסתא כן דרך לנטוע באופן צפוף. אלא באמת רבא פשוט לא סובר שיש חיסרון באכילת רצופין, ודוחה אותם בקש. בפירוש השני, הרשב"ם מסביר ש'רצופין' הוא אופן מקובל של נטיעה, שבתחילה נוטעין צפוף ע"מ לשרש ולהעביר את הנטיעות למקום אחר. נהרדעי סוברים שלמרות שהדבר הוא מקובל, השלב הזה אינו יכול ליצור חזקה בקרקע, ואילו רבא חולק, ואומר: אם זו דרך הנטיעה, למה שלא תתקיים החזקה?!

פסק הרמב"ם

לעומת זאת, הרמב"ם כותב בפשטות שאכילה רצופה מהווה חזקה, כרבא (טוען ונטען יב, א) :

"שלוש שנים שאמרו... אבל שדה הבעל, שהיא שותה ממי גשמים בלבד, ושדה אילן - אינה מיום ליום, אלא כיוון שאכלו שלוש תבואות ממין אחד - הרי אלו כשלוש שנים... ואפי' היו האילנות רצופין, ולא היה ביניהן הרחקה כראוי, שהרי סופן ליבש, הואיל ואוכלן שלש תבואות - החזיק".

מניסוחו של הרמב"ם: "שהרי סופן ליבש", נראה שדעתו נוטה לפירוש הראשון שראינו ברשב"ם לעיל. כלומר, לא רק במקרה שדרך ליטע כן, אלא אפי' במקום שהנטיעה איננה מיטבית, והאילנות מכחישים זה את זה, מכל מקום הוי חזקה.

מה הטעם של רבא על פי הרמב"ם?

בדין מי שבכל שנה אכל עשרה אילנות שונים הפזורים בשדה (לז, ב - לז, א) פוסק הרמב"ם (טוען ונטען יב יט-כ) :

"שדה אילן שהיו בו שלושים אילנות בתוך בית שלוש סאין.. אבל אם הוציאו שאר האילנות פירות ולא אכלן לא הוחזק אלא במה שאכל.

במה דברים אמורים? בשאכל הוא מקצת הפירות ובזזו העם שאר הפירות, אבל אם מניח פירותיהן עליהן, הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה¹⁹ - החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף כל פירותיה".

ניכר שבדברי הרמב"ם הנ"ל טמון פירושו ללשון הגמרא שם: "אבל אפיקו ולא אכל - לא הוא חזקה, והוא דבאזי באזוזי". רשב"ם פירש שכוונת הביטוי 'דבאזי בזוי' (כך הגירסא בפירושו) היא שהאילנות שאכל פזורים על פני כל השדה. אולם, הרמב"ם מסביר, שלשון זו באה לומר שבמקרה שהאילנות מוציאים פירות, והמחזיק אינו אוכל אותם, אלא הפירות נבזזים - זו ריעותא לחזקה, אך במקרה והאילנות מוציאים פירות והמחזיק אוכל רק מעט מהם, והשאר נשארים על האילן - הוי חזקה.

נראה שהרמב"ם הולך לשיטתו: המחזיק צריך להפגין בעלות בקרקע.²⁰ כאשר הוא אוכל חלק מהפירות, אבל אחרים בוזזים את הפירות הנותרים - זו אינה הפגנת בעלות. אולם, אם המחזיק אוכל באין מפריע, אע"פ שזו לא אכילה מיטבית, והרבה פירות נפסדים בסוף - סוף סוף זו הפגנת בעלות היוצרת חזקה. נראה לי שיש להסביר כך גם את דין 'אכלן רצופין' - אע"פ שהעצים נטועים בצפיפות ובצורה לא מיטבית, בסופו של יום הם מניבים פירות אשר אותם המחזיק אוכל. די בכך להפגנת בעלות, ולכן הוי חזקה.

מכרן רצופין אין לו קרקע

בהמשך סוגיות הגמרא מובא פסק של רבא בדיני מכר, שהקונה אילנות הנטועים באופן צפוף (פחות מד' אמות בין אילן לאילן) - לא קנה קרקע (על אף שקנה ג' אילנות ויותר).

הרמב"ם פוסק דין זה בהלכות מכירה (כד, ג) בלשון זו:

"המוכר שלשה אילנות בתוך שדהו... הרי יש ללוקח קרקע הראוי להם... והוא שיהיו בין כל אילן ואילן מארבע אמות ועד שש עשרה".

יש להסביר: מדוע מצד אחד פסק הרמב"ם יש חזקת ג' שנים למחזיק באילנות רצופין, אך לקונה אילנות רצופים אין קרקע?

ניתן לתרץ כפי שתירצנו לעיל בסוגית חצי קרקע: לגבי חזקת ג' שנים, האכילה מהווה הפגנת בעלות בקרקע גם כאשר העצים עומדים לקציצה. לעומת זאת, בדיני מכר, הקונה אילנות שעתידים ליקצץ - אין המוכר מקנה לו קרקע סביבותם.

¹⁹ נ"ל שלשון הרמב"ם מכוונת גם שהאכילה תהיה באופן מבוזר, וזה פשוט בגמ' (אולי לכן לא פירש כך הרמב"ם את הביטוי "באזי באזוזי" שהרי זה פשיטא), וזה ע"מ להימנע מ"אכלה חוץ מבית רובע" וכו' (ב"ב כט, ב).

²⁰ והנאה מהפירות היא איכותית לעניין זה.

דין רצופין לעניין הגדרת כרם לכלאיים

ר' זירא מביא מחלוקת תנאים בין ר' שמעון לחכמים בדיני כלאי הכרם. להלכה, כותב הרמב"ם (כלאיים ז, ב):

"וכמה יהיה בכל שורה? שלוש גפנים או יותר. במה דברים אמורים? בשהיה בין כל גפן וגפן מארבע אמות ועד שמונה אמות... וכן אם היה ביניהן פחות מארבעה, הרי אלו כגפן אחת ומרחיק ששה טפחים לכל רוח".

בפשטות, הרמב"ם פוסק כר' שמעון, ופסיקה זו עולה בקנה אחד עם פסיקתו בהלכות מכירה על פי רבא שהקונה אילנות צפופין אין לו קרקע, כשם שכרם הנטועה בצפיפות אינה כרם.

לפי הבנה זו, ר' זירא בסוגייתנו בא להקשות על רבא, ולטעון כלפיו שדבריו הם לפי דעת יחיד של ר' שמעון ולא כחכמים,²¹ ובכל זאת הרמב"ם פוסק את רבא.

אולם, ניתן להבין שהרמב"ם באמת פוסק כחכמים,²² אלא שחכמים מודים לר' שמעון בשתי שורות וחולקים רק בשלוש שורות ומעלה. כך נראה מהמשך דברי הרמב"ם (הלכה ג), שהם כלשון חכמים של המשנה ממש - "ורואים את האמצעיות כאילו אינם":²³

"היו שלש שורות, אע"פ שיש ביניהן פחות מד' אמות - הרי אלו כרם, ורואין את האמצעיות כאילו אינם".

לפי הבנה זו, הרמב"ם פוסק כחכמים, וכן כתב הרמב"ם גם בפירוש המשניות על משנה זו: "ורואין הלכה כר' שמעון". אולם, לכאור', עפ"י סוגיית הגמ' חכמים ורבא אינם בחד שיטתא, וקשה מדוע הרמב"ם פוסק את שניהם?

וניתן לתרץ, שבדיני קנייה ומכירה, כאשר הקונה קונה אילנות צפופין - לא יקנה לו המוכר קרקע, שהרי האילנות מיועדים לקציעה. משא"כ בדיני כלאיים, הרי סוף סוף הבעלים מקיים את הכרם, ומעשיו מוכיחים עליו שרוצה בקיומו, ולכן שייך להרחיק ממנו כדין כרם.²⁴

ובזה מתורצת גם קושיית ר' זירא לעיל.

²¹ אולי ר' זירא לא בא לחלוק אלא רק הציף את מחלוקת התנאים וצ"ע.

²² וכך מסביר הרב קאפח.

²³ והסיבה שמודים חכמים לר' שמעון בשתי שורות היא שלא שייך הטעם של: "ורואים את האמצעיות כאילו אינם" שהרי אין שורות נוספות באמצע.

²⁴ אולי ניתן לתרץ גם שיש הבדל בין דיני ממונות לדיני איסורים.

היכי דמי מחאה

אמירת 'למחר תבענא ליה בדינא' - מחלוקת רשב"ם ותוס'

בגמרא (לח, ב) :

"היכי דמי מחאה? אמר רב זביד: 'פלניא גזלנא הוא' - לא הוא מחאה. 'פלניא גזלנא הוא דנקיט לארעאי בגזלנותא ולמחר תבענא ליה בדינא' - הוי מחאה".

תוס' (ד"ה 'ולמחר נקיטנא ליה') מסבירים שאין חיוב להזכיר את המילים: "ולמחר תבענא ליה בדינא", אלא אורחא דמילתא נקט.

הרשב"ם בשם ר"ח מסביר שיש צורך בהזכרת ביטוי זה, אחרת הוא כנותן פגם בחבירו בלבד, ואין כאן מחאה.

לפי שיטת ר"ח הנ"ל, תפקיד המחאה הוא לעורר את המחזיק באופן שאינו משתמע לשתי פנים, שעליו להמשיך לשמור את שטרו.²⁵

לעומת זאת, לפי התוס' תפקיד המחאה הוא לידע את המחזיק שיש אדם המערער על בעלותו, מכאן ואילך - המחזיק יעשה כישר בעיניו.

גם לפי פירוש הרשב"ם הנ"ל (וכ"ש לפירוש תוס') במקרה שהמחאה נועדה למנוע מאדם הנמצא בקרקע על פי דין (למשל משכונא או יורד לפירות) להחזיק בה, אין צורך כלל באמירת: "למחר תבענא ליה בדינא".²⁶ כן כתב במפורש בנימוקי יוסף (יט, ב מדפי הרי"ף): "ולפי"ז יש מי שאומר דדווקא במחאה בגזלנותא, אבל במחאה דמכירת פירות או דמשכנתא אינו צריך לו לומר אלא דבמשכנתא עומד בקרקעו, דמאי ביזיון איכא?...".

פסק הרמב"ם

מלשוננו של הרמב"ם (טוען ונטען יא, ז) נראה שנוקט שאף במקרים הנ"ל, בהם הנמצא בקרקע ברגע זה נמצא בה בדין, יש על המערער חובה להוסיף לדבריו גם איום. זה לשונו של הרמב"ם:

"כיצד המחאה? אומר בפני שניים: 'פלוגי שהוא משתמש בחצרי או בשדי - גזלן הוא, ולעתיד אני תובע אותו בדין'. וכן אם אמר להם: 'שכורה היא בידו או משכונה, ואם יטעון עלי שמכרתי או נתתי - אני תובע אותו בדין'. וכן כל כיוצא בזה - הרי זו מחאה... אבל אם אמר להן: 'פלוגי שששתמש

²⁵ והתוספת: "למחר תבענא ליה בדינא" נועדה רק ע"מ למנוע הבנה שונה מצד המחזיק.

²⁶ ונראה שאף לפירוש הראשון ברשב"ם לעיל, במקרה שאומר 'פלניא גזלנא הוא' יש חשש שרק נותן פגם בחבירו. אולם, במקרה של משכונא וכו' אין אפשרות לפרש את דברי המערער אלא כמחאה, וכמו שנראה בני"י לקמן.

בחצרי - גזלן הוא' אין זו מחאה. שהרי ראובן אומר: 'כששמעתי, אמרתי שמא חרף אותי בלבד, ולפיכך לא נזהרתי בשטר'".

בסוף דברי הרמב"ם מצוי הסבר מדוע מחאה רגילה צריכה להכיל גם איום, שלולא כן: "...הרי ראובן אומר: כששמעתי אמרתי שמא חרף אותי בלבד". הסבר זה רלוונטי כשהמערער טוען לירידה בגזלנות, אך לא מובן, איזה אוקימתא יעשה המחזיק לדברי המערער במקרה שאין שום טענה שלילית כלפי המחזיק? לכן נראה להסביר, שהפרשנות היא רק ביטוי לשאננות המחזיק במקרה שלא קיים איום מיידי של תביעה.

לשיטת הרמב"ם, המחאה אפקטיבית - כלומר, תגרום למחזיק בקרקע לשמור על שטרו מעבר לג' שנים - רק אם היא מכילה גם מרכיב של איום. אחרת, המחזיק, מתוך שאננות, יפרש בצורה שונה את דברי המערער, או יתעלם מהם כליל ולא ישמור שטרו.²⁷ במילים אחרות: המחאה יעילה רק במידה והיא גורמת לכך שהמחזיק חש שהקרקע נשמטת מתחת רגליו.

דין 'צריך למחות כל שלוש ושלוש'

ייתכן ומחלוקת זו בטעם המחאה באה לידי ביטוי גם בדיון על תדירות המחאה: הגמ' להלן (לט, ב) מביאה מימרא בשם בר קפרא:

"אר"ל משום בר קפרא: וצריך למחות בסוף כל ג' וג'... אמר רבא: הלכתא צריך למחות בסוף כל ג' וג'".

הרשב"ם מסביר: "דתלת שנין מיזדהר איניש בשטריה אחר המחאה טפי לא מזדהר".

התוס' (ד"ה יוצריך למחות) מקשים על מימרא זו מדברי סוגיית הגמרא בתחילת הפרק (ל, ב - לא, א) "אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו".²⁸ מסוגיא זו משמע שאין צורך למחות בכל שלוש ושלוש, שהרי עברו ארבע שנים מאז המחאה (=מכירת הקרקע), ובכל זאת לא מתקיימת חזקה למחזיק בקרקע. תוס' כותבים שעפ"י סוגיא זו יש לפסוק להלכה שאין צורך למחות בכל ג', אלא די במחאה אחת, כיון שיש להעדיף את סתימת הגמרא על פני מימרא של ר"ל בשם בר קפרא.

לעומתם, הרמב"ם (טוען ונטען יא, ח) פוסק כבר קפרא:

²⁷ והתוספת: "למחר תבענא ליה בדינא" נועדה ע"מ לייצר חשש אמיתי אצל המחזיק.

²⁸ הגמ' שם עוסקת במחזיק, אשר בא אליו מערער על הקרקע אשר בידו שטר קניין של הקרקע מהמ"ק מלפני ארבע שנים. הגמ' מסבירה שאם המחזיק טוען לחזקה מזה שבע שנים (כלומר, לטענתו, הוא מחזיק יותר מג' שנים לפני מכירת הקרקע למערער) - הקרקע מוחזקת לו. אבל אם חזקתו רק מזה שש שנים (כלומר, פחות מג' שנים קודם המכירה) - אין לו חזקה, משום שמכירת הקרקע ע"י המר"ק מהווה מחאה.

"...אבל צריך שלא יהיה בין מחאה למחאה שלוש שנים גמורות, לפיכך צריך למחות בסוף כל שלוש. ואם מיחה, ועמד שלוש שנים גמורות, ואחר כך מיחה - אינה מחאה".

בכל זאת, פוסק הרמב"ם (שם טו, ז) גם את מסקנת הגמ' ד'שית שנין' לעיל:
 "אבל אם אכלה פחות משבע שנים - תחזור לשמעון, שאין לך מחאה גדולה מזו, שהרי מכרה קודם שהחזיק ראובן".

יש לבאר את החילוק בין שתי ההלכות בדברי הרמב"ם: מדוע מחאה רגילה יש צורך לחדש כל ג' שנים, ואילו מכירת הקרקע מהווה מחאה לשנים רבות? המגיד משנה מתרץ שאין ברירה אלא להוציא את הקרקע מיד המוחזק, שהרי המוכר עשה מחאה כדין (בעצם המכירה), ומכר דינו כך שלא מוטל עליו שוב למחות. מאידך הלוקח לא צריך למחות, שהרי המחזיק לא בא מחמתו.

אולם ניתן להסביר כתירוץ הריצב"א (מובא בהגהות מיימוניות על הרמב"ם שם אות ח), שתירץ את סתירת הסוגיות שכיוון שהשטר ביד הלוקח חשיב מחאה בכל שעה. אולי אפשר להטעים את דבריו עפ"י העקרונות שראינו כבר לעיל: הרמב"ם הולך לשיטתו במחאה, שמחאה צריכה להוות איום על ישיבת המחזיק בקרקע. כלומר, הוא ישמור את שטרו כל זמן שהוא חש מאוים. במחאה רגילה, לאחר ג' שנים חוזר המחזיק לשאננותו, ולכן יש צורך לחדש את המחאה. לעומת זאת, במקרה של מכירת הקרקע, ביד הקונה יש שטר בלתי ממומש על בעלותו בקרקע, והמחזיק מרגיש מאויים מכך, כיוון שהוא מבין שסביר להניח שהקונה ישתמש בו במוקדם או במאוחר.²⁹

בהמשך לכך, גם התוס' בעצם הולכים לשיטתם, שסוברים שאין צורך שהמערער יחוש איום מיידי, אלא יש רק צורך להודיע לו שעליו להיזהר בשטרו. מכאן ואילך זו אחריותו בלבד. לכן גם אחרי 20 שנה - המחאה עדיין תקפה, ואין הבדל בין מחאה לשטר לעניין זה.

הרשב"ם פוסק על פי ר"ח שיש צורך לחזור ולמחות בכל ג' וגי'. מאידך, כתב הרשב"ם על סוגיית הגמרא לעיל (ל, ב ד"ה 'והני מילי'): "שאיין לך מחאה גדולה מזו שמיחה המוכר בזה המחזיק לסוף שתי שנים שמכר לאחר, והיה לו לזה להיזהר בשטרו לעולם עד שיוציא השטר מיד השני ויקרענו".

נראה להציע הסבר נוסף, מלבד תירוץ הריצב"א שהזכרנו, ליישוב הסתירה בין שתי ההלכות עפ"י הרשב"ם:

על פי הסברו בטעם המחאה לעיל, נראה שסברת המחזיק לאחר שלוש שנים היא שהמערער חזר בו מניסיונו להשתלט על הקרקע (הרי לא נשמע ממנו כבר שלוש

²⁹ בשונה מאיום של "למחר תבענא ליה בדינא", במקרה דגן הלוקח טרם מימש את זכויותיו בקרקע מחד, ומאידך שילם עליה כסף מלא.

שנים). לפיכך אין הוא נזהר בשטרו, וממילא המערער לא יוכל לטעון לבעלות על סמך ריעותא ד'אחוי שטרך'. כלומר, הרשב"ם רואה במחאה פעולה המעוררת את המחזיק לשמור על שטרו, אולם היא צריכה להיעשות באופן שאיננו משתמש לשתי פנים, וכן שלא יתעורר ספק בכוונת המערער לשוב ולהחזיק בקרקע. לאחר ג' שנים בהם לא קורה דבר - המחזיק סובר שהמערער חזר בו מכוונתו, ושוב הוא לא נזהר בשטרו. לעומת זאת, במקרה בו המר"ק מכר את הקרקע - לא ניתן לפרש שהמר"ק חזר בו מהערעור גם לאחר ג' שנים ויותר. הוא מכר את הקרקע תמורת כסף מלא, פעולה ממשית במציאות, ולכן על המחזיק להוסיף לשמור על שטרו: "עד שיוציא השטר מיד השני ויקרענו".

מכירה כמחאה

בהמשך הגמ' בפרק שלישי (מב, א) מופיע דין צירוף שנות חזקה בפני בעלים מתחלפים:

"אכלה בפני האב שנה בפני הבן שתיים, בפני האב שתיים בפני הבן שנה, בפני האב שנה בפני הבן שנה בפני לוקח שנה - הרי זו חזקה, ואי סלקא דעתך לוקח אית ליה קלא - אין לך מחאה גדולה מזו!..."

הגמ' תמהה איך ייתכן שיושלמו שנות החזקה בפני לוקח, שכן אם המערער הנוכחי הוא לוקח - הרי הבעלים הראשון מכר לו את הקרקע, וראינו לעיל (ל, ב) שבמקרה שהבעלים מכר את השדה לאחר בתוך שנות החזקה: "אין לך מחאה גדולה מזו".

רב פפא מתרץ שהברייתא מדברת במקרה שהבעלים הראשון מכר שדותיו סתם, והשדה הזו הייתה ג"כ ביניהם אבל לא הוזכרה באופן מפורש, ולכן אין קול למכירת שדה זו, וממילא היא לא מהווה מחאה.

בפשטות, מסוגיית הגמרא עולה שמכירה יכולה להוות מחאה, וכן כותב הרשב"א: "וכי תימא ה"מ מחאה מפורשת אבל מחאה שע"י מכירה לא, אנן אדרבה איפכא אמרינן דאין לך מחאה גדולה מזו.. אבל כאן שעושה מעשה ומוכרה אין לך מחאה גדולה מזו".

הרשב"א לומד מסוגיא זו נפ"מ שלא ניתן ללמוד מסוגיית הגמ' לעיל (ל, ב), שדיברה על מכירה בשטר: "ומכאן למוכר אפי' בעדים שלא תעלה לו למחזיק חזקה". כלומר, אפי' מכירה בלי שטר אלא רק עם עדים מהווה מחאה.

התוס' חולקים על קביעה זו (ד"ה 'ואי סלקא דעתך'): "אור"י דהוי מצי לשנויי כאן בשטר כאן בלא שטר...". כלומר, מכירה שנעשתה בלא שטר אינה נחשבת מחאה. הסברא מבוססת על כך שלמכירה בלא שטר אין קול, ולכן יש למחזיק חזקת ג'

שנים, למרות ששנה אחת נעשתה מול לוקח.³⁰ אלא שאם כן, קשה: מדוע לא תירצה הגמ' דכאן עסקינן במכירה בעדים בלא שטר? מתרץ ר"י: "אלא שמא דעדיפא מיניה קא משני". ייתכן וכוונת תוס' היא שתירוץ הגמרא מאפשר להשוות את שני חלקי הברייתא, כך שהן ברישא (שם הלוקח מצטרף למחזיק) והן בסיפא (שם הלוקח מצטרף למערער) מדובר בלוקח בשטר, וכ"כ ר' יונה בעליותיו.

היתרון בתירוץ התוס' הוא שבין למחזיק ובין למערער לוקח מצטרף דווקא בשטר, לעומת הרשב"א ודעימיה שיצטרכו לחלק: "דהיינו דווקא לגבי מערער שהיה הקרקע שלו לעולם אין לו לחקור שיגזלו את שלו וצריך (המחזיק) קלא דממילא (ע"י שטר) אבל לוקח כל שלא החזיק שני חזקה יש לו לחקור שלא יערער עליו ושיזהר בשטר" (נמוקי יוסף כב, ב מדפי הרי"ף).

אפשר לומר שהתוס' אזלי לשיטתם (לח, א ד"ה 'מחאה שלא בפניו') שכתבו: "שאדם המחזיק בקרקעותיו של חברו אית ליה קלא, שהוא חוקר ושואל על נכסיו. אבל המחאה אין לה קול כ"כ, שאין המחזיק מחזר אם מוחה לו בעל הקרקע".

חילוק זה הפוך לגמרי מהחילוק של הנ"י לעיל, שם נראה שעל המחזיק לברר אם מחו כנגדו, ולא להפך.

הרמב"ם (טוען ונטען יב, ח) כותב:

"אכלה בפני האב שהיה בעל השדה שנה ובפני בנו שתים, או בפני האב שתים ובפני הבן שנה, או בפני האב שנה ובפני בנו שנה ולוקח מן הבן שנה - הרי זו חזקה, והוא שמכר הבן זו השדה בכלל שדותיו, שהרי לא הכיר המחזיק שנמכרה ולפיכך לא נזהר בשטרו. אבל מכר הבן שדה זו בפני עצמה - אין לך מחאה גדולה מזו".

ומדייק הרב המגיד ששיטת הרמב"ם היא כדעת הרשב"א ולא כדעת ר"י: "כתב הרשב"א ז"ל .. וכן נראה בדברי רבנו שלא הזכיר שטר".

כלומר, במה שכתב הרמב"ם: "אבל מכר הבן שדה זו בפני עצמה אין לך מחאה גדולה מזו, היה צריך להזכיר: "שדה זו בפני" **בשטר**.. ומדלא הזכיר משמע שסובר שמכירה בעדים בלבד מהווה אף היא מחאה.

לכאוי' הדבר לא מתאים לתירוץ על הרמב"ם שכתבנו לעיל בשם הריצב"א, שהרי לתירוץ זה עסקינן דווקא במכירה עם שטר, שכח המחאה תקף על ידי השטר!

³⁰ צ"ע בשיטת תוס' מדוע למחאה רגילה יש קול, הרי גם היא נעשית מול שניים. ושמה י"ל שלנוסח המחאה: "קאכיל לארעאי בגזלותא" יש מימד מחאתי מובהק, וציבור השומעים יבינו שיש לפרסם את הדבר, לעומת זאת סתם מכירת קרקע, אם לא נעשתה בשטר, לא בהכרח תתפרסם. עוד ניתן לומר שנוסח המחאה יותר מגרה את השומעים לספר, שהרי זו "רכילות עסיסית", משא"כ בסתם מכירת שדה.

הכסף משנה חולק על הרב המגיד: "א"א שנעלם מעיני ה"ה מה שכתב רבינו בפרק ט"ו...". כוונתו של הכסף משנה להלכה ז שם:

"ראובן שהיה בתוך שדה, ובא שמעון וערער עליו. ואמר ראובן: שדה זו מלוי קניתיה ואכלתיה שני חזקה. אמר לו שמעון: והלא שטר זה מקויים בידי שאני לקחתיה מלוי מהיום ארבע שנים. חזר ראובן ואמר: וכי תעלה על דעתך ששלש שנים בלבד יש לי משקניתיה?! שנים רבות יש לי משלקחתיה ואני קדמתיה. הרי טענת ראובן טענה, שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה. לפיכך, אם הביא ראובן עדים שאכלה שבע שנים, שנמצא שאכל שני חזקה קודם שלקחה משמעון - מעמידין אותה בידו. אבל אם אכלה פחות משבע שנים - תחזור לשמעון, שאין לך מחאה גדולה מזו שהרי מכרה קודם שהחזיק ראובן".³¹

לכאור', נראה בדברי הרמב"ם שהטענה למחאה ע"י מכירה תקפה דווקא בזכות הנתון שציין: "והלא שטר זה מקויים בידי...". ולא כפי שדייק הרב המגיד לעיל.

אם כן, לדברי הכסף משנה, נכון יותר לומר שהרמב"ם בפרק יב הלכה ח לא דקדק בלשונו, ובאמת כוונתו למכירה דווקא בשטר.

אולם, נראה שניתן לתרץ, שאכן הרמב"ם סובר שמכירה בעדים בלבד ובלא שטר הוי מחאה, ומ"ש בפרק ט"ו הלכה ז' על שטר מקויים, היינו דווקא למקרה שם, שעברו יותר מג' שנים מזמן המחאה האחרונה, ואפי' הכי אין חזקה למחזיק, זאת משום שמחאה ע"י מכירה **בשטר** תקפה לעולם, משא"כ מכירה בעדים שהיא כמחאה רגילה.³²

יש לציין שהרב המגיד מסביר על הלכה זו שהיא מחאה לעולם מחמת הסתלקות שני הצדדים מחיוב ביצוע המחאה. לכן נראה שלשיטתו באמת אין הבדל בין מכירה בשטר למכירה בעדים, ואף מכירה בעדים בלבד היא מחאה לעולם, ומה שנקט הרמב"ם בהלכה זו "שטר", נקט את המקרה שהובא בסוגיית הגמרא לעיל (ל, ב), אך אין ללמוד מכך שסבר שהשטר הינו תנאי לקיום מחאה במעשה המכירה.

³¹ עיין לעיל הערה 28 שם הסברנו את הגמ' עליה מתבססת הלכה זו.

³² שמא י"ל שמכירה בעדים היא דבר שנשכח בקרב הציבור אחרי ג' שנים, ולהביא ולזמן את אותם עדים זה סיבוך, ממילא מכירה כזו היא לא מספיק רצינית ע"מ להוות מחאה מתמדת, משא"כ מכירה בשטר, כל זמן שהלוקח מחזיק בשטר הקניין (ואין חשש שיאבד אותו אחר ג' שנים שהרי טרם ירד לקרקע) זה איום מתמיד על המחזיק ולכן עליו לשמור את שטרו לעולם.

