

## סוגיית מקור חזקת שלוש שנים לדעת ר' ישמעאל

(בבא בתרא כח, א-ב)

"וידוע כי מצודת הטעות פרושה מאוד,  
הן טעותא בהבנת עומק דברי רבותינו ראשונים ואחרונים ז"ל,  
והן טעות בשיקול הדעת והסברא.  
ומאוד מאוד צריכים לבדוק כל דבר בשבע חקירות ובדיקות,  
ולנפות כל סברא בי"ג נפה שלא יצא מתח"י משפט מעוקל..."<sup>1</sup>

### א. טעם המועדות בג' נגיחות

למסקנת סוגיית הגמרא בראש פרק 'חזקת הבתים' (כח, א-ב), לדעת ר' ישמעאל, המקור לכוחה של החזקה במשך תקופה של שלוש שנים לשנות את מצב הבעלות הקיים בקרקע, הוא מדין המפורש בתורה לגבי שור נגחן, שלאחר שהועד על כך שלוש פעמים, חיוב הבעלים בתשלומי הנזק מחמיר לכדי נזק שלם, לעומת חצי נזק בתם.

**רבותינו**<sup>2</sup> חקרו, איזה תהליך מתרחש בהתמדה כמותית זו, אשר גורמת לנו להתייחס למציאות בבחינה מחודשת? מחד, ניתן לומר כי הנגיחות מגלות על תכונתו של שור זה, ואחר שלוש נגיחות יש הוכחה על טבעו, ואין לתלות התנהגותו במקרה. מאידך, מסתברת אפשרות שאף אם הוא שור רגיל מטבעו, סדרת הנגיחות הרגילה בו קביעות חדשה, כך שלאחר ג' פעמים לא יסור מדרך זו. הם תלו ספק זה במחלוקת הראשונים<sup>3</sup> בשאלת התועלת באמירת 'משיב הרוח' צ' פעמים<sup>4</sup> אחר שמיני עצרת, לשם יציאה מן הספק במקרה ששכח מה הזכיר.<sup>5</sup> לדעת

<sup>1</sup> מתוך הקדמת המחבר לקהלות יעקב, כרך ב"ק- ב"ב.

<sup>2</sup> שו"ת דעת כהן סי' ח, חידושי הגרש"ש ב"ק סי' לג, קהלות יעקב ב"ק סי' כט [חלקים ח"ג סי' יב].

<sup>3</sup> הובאה בטור או"ח סי' קיד, ועיי' הגה"מ הל' תפילה פ"י ה"ט, ז.

<sup>4</sup> יסוד הענין במימרא דר' יוחנן מהירושלמי תענית פ"א ה"א, שאחרי ל' יום, במהלכם מתפללים לפחות צ' תפילות, אין צריך לחזור. מתוך כך, הקיש המהר"ם (הנזכר בסמוך) לאמירה צ' פעמים בסמיכות. ועיי' במשנ"ב (קיד ס"ק לו), דנחלקו האחרונים האם בעינן דווקא ל' יום, או בצ' תפילות סגי.

<sup>5</sup> יש לציין, כי דין זה שייך למנהג אשכנז בחו"ל, שאין אומרים בקיץ לא מוריד הטל ולא משיב הרוח. אך לבני א"י, הרי אף אם אמר בטעות מוריד הטל בימות הגשמים יצא בדיעבד. לכן, לגבינו שייך לדון על ל' יום לאחר פסח בלבד (שם ס"ק לה).

**מהר"ם מרוטנבורג** עצה זו מועילה, <sup>6</sup> וראיה יש לה<sup>7</sup> מסברת ר' מאיר - "ריחק נגיחותיו - חייב, קירב נגיחותיו - לא כל שכן?"<sup>8</sup>, שהרי מתחייב בעל השור אפי' בגי פעמים ביום אחד.

מתוך השוואתו את שני העניינים, יש ללמוד בדעת מהר"ם, כי הגורם לשינוי דינו של השור הוא הרגלו לנגוח, כמו ששינון התיבות מברכת גבורות יוצר הרגל ללשון המתפלל.

**המג"א והט"ז** הקשו על שיטתו - כיצד סמך להלכה על דעת ר' מאיר, כאשר קי"ל בזה כר' יהודה? וישיב **מ"ן הראי"ה**, שעניין משיב הרוח בוודאי תלוי בהרגל דווקא, ובזה מודה ר' יהודה לר"מ. בכל אופן, יוצא מכאן לשיטת המהר"ם מרוטנבורג, שהחקירה בגדר ג' הנגיחות היא יסוד מחלוקתם של ר' יהודה ור' מאיר.

אולם, **רבינו פרץ** סובר, כי יש לחלק בין קירוב הנגיחות, שסוף סוף ג' הנגיחות הם עיקר הסיבה בגינה יועד השור, לבין חזרת צ' פעמים "משיב הרוח", שהגורם לחזקתו הוא התרגלותו לשונו. מדבריו למדו, כי הבנתו היסודית בחזקת ג' נגיחות, שהיא מוכיחה ומגלה על טבעו הקיים זה מכבר של השור.<sup>9</sup>

את הטעם שאין מחייבים אותו נזק שלם למפרע על כל ג' הפעמים, למרות ההוכחה על טבעו לפי רבנו פרץ, יש שהסבירו כי יש חסרון בהעדאות הראשונות, לפי שחומרת הדין כלפי בעל השור נקבעת לפי גודל התרשלותו בשמירה, והרי לפני ג' הנגיחות טרם התבררה לו הדרישה לשמירה מעולה יותר.

טעם נוסף מבואר **בחינושי הגר"ש שקופ**, כי הלא רק בפעם השלישית ניתן כבר לתלות את הנגיחה בטבעו המשונה של השור. ראיה לדבריו, הביא מדין אישה שהוחזקה עקרה בבעלה השלישי, ששני בעליה הראשונים תובעים שתשיב את הכתובה שגבתה מהם, שאין שומעים להם, כי עדיין יכולה לתלות הפעמיים הראשונות במקרה, ורק מהפעם השלישית מוכח שהוא מחמת טבעה.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> וכן פסק השו"ע (קיד, ט). אמנם, עי' באה"ט (ס"ק טו) ובה"ל (ד"ה אם), שיש כמה אחרונים שפוסקים כרבנו פרץ לפקפק בעצה זו. משום כך, הגרש"ז אויערבך זצ"ל סבר, שאין ראוי לכתחילה להשתמש בעצה זו ולחזור צ' פעמים, לפי שמדי ספק לא יצא: מחד, אינו יכול לחזור התפילה מפני חזקתו, ומאידך, שמא הלכה כדעה השנייה שאין העצה מועילה, וחייב לחזור. אלא, לא יאמר צ' פעמים מוריד הטל, ואם יסתפק בתוך לי יום, יחזור כדין הפשוט. ולענין מוריד הגשם, שממילא אינו חוזר אם מסתפק - אדרבה, מנהג יפה הוא, כי אין לו שום הפסד, רק מתרגל להתפלל כראוי (הליכות שלמה תפלה פ"ח סכ"ו, ס"ק לו, ובהערה 96).

<sup>7</sup> עי' בב"ח שם שיישב דחיית רבנו פרץ בכך שסברת ר"מ אסמכתא בלבד, ודברי המהר"ם עומדים מצד עצם הסברא שיורגל לשונו בצ' פעמים.

<sup>8</sup> בבא קמא כד ע"א.

<sup>9</sup> בדברי רבנו פרץ עצמו, אינו מפורש הטעם לחלק בין שני העניינים. ואכן, הר"ד אבודרהם ומהר"י אבוהב (הובאו בפרישה) כתבו סברות אחרות, שמהן לא יוכרח להעמיד ברבנו פרץ דג' נגיחות מגלות טבעו, ויל"ע.

<sup>10</sup> יבמות סה, א.

בביאור סברת הגר"ש ניתן לפרש, שלענין חיוב הממון אין כח לחזקה זו להוציא אלא מכאן ולהבא בלבד, שהרי הניזק אינו יכול להביא ראיה שהפעמים הראשונות לא היו במקרה. כלומר, הגדרת הטבע העצמי של השור כנגחן אינה מפקיעה את עצם האפשרות שנגח במקרה; רק מהפעם השלישית אינו יכול להיפטר, שכן כבר הוחזק לנגוח מחמת טבעו דווקא.

## ב. חזקה שאין עמה טענה – ביאור ההו"א

### היחס המשתנה בין הסוגיות לדין חזקה שאין עמה טענה

לקמן (מא, א) שנינו: "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה". למרות זאת, בעקבות הלימוד משור המועד, אנו מוצאים בדבריה (כח, ב) את השאלה: "אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה". לעומת זאת, להלן (מא, א) מערערת הגמרא על עצם הצורך להשמיענו דין זה, מחמת פשטותו. כלומר, המחשבה שניתן לקיים חזקה שאין עמה טענה - בטלה מעיקרה.

### משמעות ההבדל בין הראשונים בסגנון הקושיא

מצאנו הבחנה בין הראשונים בעומדם על סתירה מדומה זו:

**רבנו יונה** הקשה, כיצד יתכן שהגמ' לקמן תתמה בסגנון "פשיטא", אחר שבראש הפרק התבארה דעתם של הולכי אושא ללמוד משור המועד, ומשם שאבנו את בסיסה של ההנחה לקיים חזקה אף בלי טענה.

לעומת זאת, **הרשב"א** הציג את הקושיא מן הכיוון ההפוך - כיצד יתכן שסוגייתנו מעלה על דעתה כי תיתכן חזקת ג' שנים אף בלי טענה, הרי על דין המשנה במקומו תמחה הגמ' על עצם הצורך לשנותו.

בטעם הבחנה זו נראה, כי הראשונים אזלי לשיטתייהו בענין דעות התנאים במתני' דריש פרקין. תפקידו של המשפט "שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואינה מיום ליום" נתון במחלוקת: **רבנו יונה** סבר, כי זו הקדמה ותיאור המקרה למחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא, ואילו לדעת **הרשב"א**, בזאת שמענו דעת חכמים, אשר בביאורה עסקו רב ושמואל להלן בדף לו (ע"ב).

לאור זאת, לפי **רבנו יונה**, שדעת חכמים אינה מופיעה במשנה כלל, ייראה בפשטות כי שיטת ר' ישמעאל, שהוא בעל הלימוד משור המועד, תמשיך לעמוד גם ביסוד המשניות הבאות בפרקנו. לפיכך, מובנת קושייתו על תמיהת הגמ' "פשיטא" כלפי משנה המבוססת על שיטת ר' ישמעאל.

לעומת זאת, לפי **הרשב"א**, הסובר שדעת חכמים מצויים במשנה, ומקור חזקת ג' שנים לדעתם בנוי על סברת 'אחוי שטרך' [כפי שביאר רבא בדף כט ע"א], בפשטות יש להניח כי דעתם, אשר גם הוכרעה להלכה, היא זו שתופיע כשיטה הסתמית במשניות הבאות בפרק. לפיכך, "הפשיטא" מתאימה להלך מחשבתו הראשונית של הרשב"א, יותר מן האפשרות לקיום חזקה בלי טענה.

**יישוב 'הסתירה' בין הסוגיות**

**בפירושו הראשון** חידש **רבנו יונה**, כי קושיית הגמ' אצלנו מוסבת על המשפט הראשון - "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה", בו מדובר שהמחזיק שתק, אך לא הודה בכך שלא קנה מהבעלים הראשונים. משום כך, יש עדיין מקום לסברא כי יוכל להמשיך להחזיק בלי טענה. יוצא אם כן, כי זו בלבד היא שלמדנו משור המועד.

בשונה מכך, תמיהת "פשיטא" דלקמן, מוסבת על המשפט השני, שדן במקרה נוסף<sup>11</sup> - "אמר לו: 'מה אתה עושה בתוך שלי?' והוא אמר לו: 'שלא אמר לי אדם דבר מעולם'". בדבריו אלו, המחזיק הודה למר"ק כי מעודו לא קנה קרקע זו ממנו. לכן, קשה לקבל הו"א שיהיה די בהחזקתו בלבד כדי להכריע לטובתו.

**בפירושו הנוסף**<sup>12</sup>, חוזר **רבנו יונה** אל ההבנה הפשוטה במשנה [בדף מא], שכל הרישא עוסקת במקרה בו המחזיק אמר "שלא אמר לי אדם מעולם", אלא שיש להסתפק במשמעות דברי המחזיק הללו - האם הם אכן הודאה על העדר קניין, או שמאחורי דבריו מסתתרת טענת קניין אותה הוא חושש לבטא, מפני ששטרו אבד. לפי זה, המקשן דידן מעורר שאלה על נחרצותו של המקשן בדף מא, ונעשה כאומר: 'מאחר ובדף מא התבאר למסקנא שדין המשנה אינו פשוט, משום סברת 'דילמא שטרא ה"ל ואירכס וכו'', מהי אם כן הסיבה לשלול אותה כאשר עומדת לטובתו חזקת ג"ש הנלמדת משור המועד?'

**הרשב"א** תירץ, כי הקושיא בדף כח מתעוררת דווקא מחמת הדמיון לשור המועד, שאין בהעדתו גורמים דוגמת הטענה בקרקע. אולם, בדף מא דנה הסוגיא אליבא דרבנן, לפי שהלכה כמותם. לכן התפלא המקשן שם, כיצד תיתכן לרבנן סברא שלא להזדקק לטענה לקיום החזקה.

**הקושי ההגיוני בהנחת הגמ'**

הראשונים בהם עיינו, מיאנו פה אחד לקבל כפשוטה את הנחת הסלקא דעתך כי חזקת ג' שנים יכולה להתקיים מצד עצמה, אף בלי טענה לקניין, ובדרכים שונות טרחו לבאר את הנקודה העומדת ביסוד מחשבת מיעוט חיוניותה של הטענה. זאת מפני שאין סברא לומר, כי עצם הימצאותו של המחזיק בקרקע קונה לו ומעבירה את בעלותו של המר"ק אליו.

יש לציין, כי אופן הלימוד משור המועד לפי השיטות השונות, משפיע מאוד על ההבדל בין התירוצים אותם נקטו.

<sup>11</sup> ולפי"ז לא גרסינן במשנה "כיצד".

<sup>12</sup> מופיע אחר ביאורו את מסקנת הגמ'.

## יישוב סברת ההו"א

### שלב א – הקשר בין ג' נגיחות לבין ג' שנות חזקה

לשיטת **התוספות** (כח, ב ד"ה 'אלא מעתה חזקה') בהבנת ההו"א נראה, כי השתיקה לאורך ג' השנים מבררת קביעות שיש בה כדי להניח בוודאות כי המצב המתחדש ימשיך בהתמדתו, והמר"ק לא יבוא למחות כלל; כשם שהנגיחות החוזרות ג' פעמים מבשרות כמבטיחות על הנגיחות הבאות.

נמצא, שהתוס' ייסדו את הלימוד משור על פעולות הנגיחה הנשנות.<sup>13</sup> לעומת זאת, **רבנו יונה** ביאר בדעת המקשן, כי על אף הכלל "קרקע בחזקת בעליה עומדת", הנה עצם תקופת ג' השנים בה החזיק הטוען 'לקוחה היא בידי' נוכח שתיקת המר"ק, עוקרת את הבעלות מן המר"ק, בדומה לשור שע"י ג' נגיחותיו משתנה מצבו הדיני. כלל הדבר לסברת ההו"א – תופעה החוזרת ונשנית ג' פעמים, משנה את היחס המשפטי למציאות הנתונה.

גם **ברש"י** נראה להבין כך, לפי שכתב: "תיהוי חזקה" – דהא אמרת **שלוש שנים מפקי ליה** מרשות מוכר". יש לציין, כי מדברי רש"י אנו למדים כי קושיית הגמ' נסמכת על דקדוק לשונם של הולכי אושא – "הכא נמי כיון דאכלה תלת שנין נפק לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח".

### היחס למחלוקת במהות חזקת המועדות

**בקה"י** (טהרות סו"ס סו) ו**בשיעורי ר' שמואל** (בפרקין אות ה) התבאר כי התוס' מיושב אליבא דרבנו פרץ בלבד, שהרי סובר כי בקרקע, כמו בשור, תפקיד החזקה הוא לגלות על המצב הקיים. בעקבות דבריהם, מסתבר כי מהר"ם מרוטנבורג שהגדיר את חזקת המועדות כיצירת הרגל, מתאים דווקא לרבנו יונה, שקישר בין חזקת המועד לבין חזקת הקרקע באמצעות החלתו של דין חדש מחמת שינוי המצב. עם זאת, יתכן ליישב אף את התוס' לפי מהר"ם מרוטנבורג – כאשר הדמיון בין ג' שנות החזקה לבין מקורן שבג' הנגיחות יעמוד על ההנחה המשותפת, כי לא יתכן לתלות במקרה נוכח התמדת חזרת ענין מסוים ג' פעמים, אלא בוודאי יש ללמוד מכך על חוקיות קבועה וחוזרת.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> התוס' גופייהו אומרים כן, בטעמם השני לענין שאין לפשוט מכאן למ"ד לאיעודי תורא, כי אף למ"ד לאיעודי גברא גדר החיוב תלוי בכמות הנגיחות, ולא שיוחזק הבעלים לעבור על ג' התראות, לפי שא"כ יתחייב רק בנגיחה החמישית.

<sup>14</sup> לגבי הרשב"א (שיובא לקמן), אין הכרע מדבריו כאן ביחס למהות חזקת המועד, לפי שבין כך ובין כך ביאורו לחוסר הטענה אינו תלוי ישירות בעצמות ענין שור המועד.

## שלב ב – ההסבר לזכותו הקניינית של המחזיק

**בתוספות** (הנ"ל) התבארו שתי אפשרויות לאופן קניינו של המחזיק, בהיעדר הטענה המתבקשת מפיו:

**1) ע"י פרשנות של חוסר תגובתו של המר"ק על מעשי המחזיק כמחילה של המר"ק על החזקת הקרקע ביד אחר.**<sup>15</sup>

על גבי כך יש לציין, כי על פי התוס' המחזיק קנה ע"י חזקתו אף בלי כוונתו לקנות, מפני שזו אינה מוכרחת אחרי שדעת המקנה התגלתה.<sup>16</sup>

**2) ע"י שהמחזיק טוען** "מפלניא זבינתה דאמר לי דזבנה מינדך", אף שמצד עצמה איננה בגדר טענה שבכוחה לעמוד בפני המערער<sup>17</sup> - כאן תועיל.

**הרשב"א** נתן טעם אחר לויתורו של המקשן על טענת המחזיק - מאחר וחזקת המועדות אינה זקוקה לגורם נוסף מלבד ג' הנגחות, היה ניתן למלא את מקומה של הטענה על קנין הקרקע ע"י הסבר אף שהוא רחוק ובלתי מסתבר, שהבי"ד יפרשו<sup>18</sup> כי שתיקתו מחפה על טענה, שאינו אומרה מחשש שמא ידרשו ממנו להראות את שטר הקנין, שכבר אבד ממנו [ומיירי שאין המחזיק מכיר את דין חזקת ג"ש].

לפי **רבנו יונה**, מאחר ומשורר המועד למדנו כי בטלה חזקת מרא קמא, אין מתקיימת כאן מוחזקותו של המר"ק להכריע לזכותו במקום ספק, ולכן סברה הגמ' כי ישנה משמעות דינית לעצם החזקתו של לוקח הקרקע, גם בלי טענת קנין, כשם שמטלטלין שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר נשארים ביד התפוס בהם. ביאור זה מתאים לפי שני הפירושים אותם לימדנו רבנו יונה לעיל, בהבנת ההו"א של המקשן:

**לפירוש הא'** – המשקל המשפטי למוחזקותו המעשית קיים בתוקפו משום שאינו מעורער על ידי הודאה.

**לפירוש הב'** – משמעות דברי המחזיק נתונה בספק, ומאחר שהוא במעמד 'מוחזק', איננו יכולים להחליט שהוא הודה, כאשר תיתכן אפשרות שהוא התכוון לטענה טובה.

<sup>15</sup> אין הכוונה לומר שמחילת המר"ק היא מדין 'טענין ללוקח', לפי שאומרים טענין רק כשהבעל דין אינו לפנינו או שאינו יודע לטעון, אלא שיש כאן אומדן דעת עפ"י בי"ד שהמר"ק מחל.

<sup>16</sup> כדעת הראב"ד (בנימוק"י ב"ב כב, א) והרשב"א (גיטין כ, סוף ע"ב). ע"י משפט ערוך ס"י קצב, א, ס"ק לא, לו.

<sup>17</sup> כמו שמתבאר לקמן (ל, ב), שרבא מכריע לטובת המערער שטוען: "זיל, לאו בעל דברים דידי את".

<sup>18</sup> "טענין ללוקח". סברא זו נזכרת בהדיא לקמן (מא, א) ליישב את הפשיטא דדין מתני' דחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה. בסברת הו"א זו, השמיעתנו הגמ' חידוש, דאמרינן טענין ללוקח בבע"ד לפנינו וביודע טענתו.

מדברי רש"י (ד"ה 'ומשני') נראה שגם הוא נשען על היסוד של רבנו יונה, מכך שהגדיר את המצב בסוף ג' שנים [אחר שנעקרה חזקת המר"ק] לפי ההו"א, כספק שקול בין שניהם, אותו פושטת עצם החזקתו בקרקע [שאינה בטלה, משום כוחו המוחלש של המר"ק], ולא ההסבר לקיום זוטא של צל-טענה [כדרכם של התוס' והרשב"א].

### התוקף המשפטי של המוחזקות

ברמת וודאותו המשפטית של המוחזק, נאמרו דרכים שונות באחרונים. נראה, כי לשתיים מהן יש מקום להישמע בדברי רבנו יונה שהבאנו:

1) אין הבי"ד יכולים להוציא מהמחזיק מחמת הספק המונח לפניהם, ולכן מעמידים הדבר ביד המוחזק, אף שיתכן שהוא גנב, והמוציא מחבירו עליו הראיה.<sup>19</sup>

2) אף שאין בירור מציאותי, מ"מ יש הנהגה משפטית להתייחס אל המוחזק כאילו המצב הנתון הוא האמיתי והצודק, אא"כ יתברר אחרת.<sup>20</sup>

### הכרחי השיטות

לדברי הרשב"א, הלימוד משור המועד אינו מסוגל להניח בסברת ההו"א לתלות את זכותו של המחזיק במחילתו מתוך שתיקתו של המר"ק, כדברי התוס', משום שמושג המחילה שייך לשעבודים<sup>21</sup> ולא לקניינים. מכל מקום, הרשב"א מודה כי מחילה ע"י מעשה בידיים מועילה, לפי שנעשה כאומר לו "לך חזק וקניי".<sup>22</sup> לפי זה, בדעת התוס' יש לומר, כי אף המחילה בשתיקה הינה בעלת תוקף מספיק בכדי להיחשב כאמירה.

אמנם, הטעם בגינו הסתייג רבנו יונה מדרכו של התוס', הוא מפני שהדבר אינו ניתן להילמד מעצם חזקת שור המועד.

<sup>19</sup> עפ"י תשובת החת"ם סופר (אה"ע ח"א סי' עו וסי' פ), שאין גדר "חזקה" לחזקת ממון; וכן הגרני"ט (סי' קסו-קסז) סבר כי חזקה-מה-שתחת-יד-האדם-שלו הוא בגדר ספק בלבד; וכן משמע בקובץ שיעורים ב"ב תר"ח.

<sup>20</sup> עפ"י קובץ שיעורים ב"ב קנ"ג, בביאור ענין חזקה-מה-שתחת-יד-האדם-שלו. ובטעם הדבר כתב שם: "דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה שכל אחד יחטוף מחברו ויאמר שלי הוא ומלאה כל הארץ חמס, וכתוב דרכיה דרכי נעם וגו', אלא ע"כ שד"ת הוא וכו'".

<sup>21</sup> הרשב"א סובר כדעת הגאונים שלשעבודי חצר סגי בטענת סבלנות, ופליגא על שיטת הרא"ש (לעיל פ"א סי' יא), שהמחזיק בתשמישי שכנו זקוק לטענת קנין.

<sup>22</sup> כפי שעולה מעובדא דרב ענן (מ"א, א; וברשב"ם). ולכאוי קשה על הרשב"א, שהרי המחילה משתיקתו מתבררת ע"י אומדן הבי"ד את דעת המקנה, ואם משמעותה היא כאומר לך חזק וקני, במה עדיף ממנה מעשה בידיים? אלא י"ל שהמעשה בידיים הוא חלף האמירה, ולכן כששתק חסרה לו האמירה. מכאן יש להביא ראיה למי"ד שצריך אמירה לקנין, דהיינו שהאמירה הינה חלק מעצמות הקנין (אבני"מ כז, סוס"ק כט; ועיי קצוה"ח ככו, סקט"ו). חלק עליו הנתיחה"מ (רמד, סק"א; וכן יוצא ממחנה אפרים, הביאו ביה"ל סי' תמח ד"ה ובלבד), המצריך אמירה רק בקידושין. ועיי משפט ערוך סי' קפט ס"ק מ-מא, ובביאורים 69, 71.

עם זאת, נראה שאין בכך קושיא על התוס', כיוון שהתוס' הבינו באופן אחר את מהות הלימוד משור המועד, שהרי בתוס' סברו שאין ללמוד משור המועד את הנקודה של ההצדקה המשפטית למחזיק, אלא רק את המציאות המתבררת ע"י חזרת ג' פעמים, כפי שהתבאר.

לעומת זאת, **התוס'** אינם מקבלים את ביאורו של רבנו יונה לסברת המקשן, מכיוון שע"י סברא זו בעצמה הם ביארו (כח ע"א, ד"ה 'עדי') את הנחת היסוד של הקושיא הקודמת בגמ' - "אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית לא מיחייב, הכא נמי עד שנה רביעית לא קיימא ברשותיה", שנקודת הדמיון עומדת על שינוי המצב הדיני, ולכן כשם שדין המועד משתנה בפועל רק אחר הנגיחה הרביעית, כך היה מקום להבין כי חזקת המר"ק תיעקר רק אחר השנה הרביעית.<sup>23</sup>

### ג. הגדרת החזקה לפי ר' ישמעאל

#### היסודות שהשתנו לאור המסקנא

הגמ' דחתה את ההו"א: "טעמא מאי, דאמרינן דלמא כדקאמר. השתא, איהו לא טעין, אנן ניטעון ליה?!"

עלינו לבחון במה חולק התרצן על ההו"א בשני השלבים: (1) מה למדנו משור המועד. (2) מהו ההסבר המשפטי לזכותו של המחזיק.

**לשיטת התוס'** (ד"ה אלא מעתה חזקה) **והרשב"א**, שתיקת המר"ק עשויה לשמש כראיה, רק על רקע טענת קנין מפורשת מצידו של המחזיק. אלא שלדעת התוס', השתיקה מתייחסת להתנהגותו של המר"ק, ומתוכה נסיק על מכירתו את הקרקע למחזיק; לרשב"א לעומתם, השתיקה מהווה ראיה ישירה לקניית הקרקע ע"י המחזיק.

לפי"ז, שתי דרכים לבאר את הלימוד משור המועד לפי מסקנה זו:

**1** אין לשוות ללימוד משור המועד עוצמה כה רבה עד שתחליש את הצורך בטענה ראויה מצד המחזיק.

**2** אף שחזקת המועדות חלה בלי גורמים נוספים מלבד הנגיחות, שונה היא מיצירת חזקת ג' שנים בקרקע, הזוקקת טענה. ביאור זה מתאים למה שביארנו לעיל בדעת התוס' עפ"י המהר"ם מרוטנבורג, כי הענין הנלמד משור המועד הוא שיש להתייחס למרכיב חזרת ג' הפעמים באופן מחייב.

<sup>23</sup> אמנם התוס' מעירים, כי סברא זו היא מילתא בלא טעמא, דתינח סברת התוס' שמצאו את הצד השווה בין הנגיחות לשנות החזקה בהתרגלות, שלאחר ג' פעמים ודאי ימשיך כך. אבל לדברי המקשן הזה קשה, מהי החוליה המקשרת בין שור המועד לבין החזקת הקרקע, הרי אלו שני דינים שונים לגמרי במהותם.



לדעת רבנו יונה (ד"ה 'ופרקינן'), התירוץ חידש שבשונה ממטלטלין שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר,<sup>24</sup> בהם אנו דנים את התפוס בחפץ בפועל כבעליו, אף שאינו טוען כלום<sup>25</sup>; בקרקעות, הנחת הדין הבסיסית, לשייכן אל הבעלים המוקדם מבין שני הטוענים.<sup>26</sup>

חילוק זה נובע משינוי מהותי בלימוד של רבנו יונה משור המועד: אין לומר עוד כי אחר ג' שנים פוקעת חזקת מר"ק, אלא ההשוואה לשור המועד מצומצמת יותר - ג' הנגיחות משמשות כמקור עקרוני לכך שתקופת ג' שנים איננה ענין שרירותי. אולם, מאחר שאין התפיסה בקרקע דומה לתפיסת מטלטלין, בכדי להמיר את המוחזקות הדינית מהמר"ק אל המחזיק - נדרשת טענה ראויה.

אף מפירש"י לסברת התירוץ, ניתן להבין כך. לפי שכתב, כי הואיל ולמחזיק אין טענה על הקנין, איננו מגדירים את המצב כספק בין שניהם, ושם המוחזק אינו חל עליו מבלי שטוען כיצד קנה א הקרקע.

נראה, כי אופן לימוד זה זהה למה שביארנו לעיל בדעת התוס' עפ"י המהר"ם מרוטנבורג, כי משור המועד לוקחים לענייננו רק את עקרון מחזוריות ג' הפעמים. המשותף לכל השיטות בביאור מסקנת הגמ' הוא שאין כח קנייני לחזקת ג' שנים בקרקע מצד עצמה, והיא אף אינה מחלישה את הצורך בטענת קנין ראויה מצד המחזיק, אלא הינה בגדר **ראיה לטענה בלבד**.

#### טעמי רבנו יונה לדין מוחזק במטלטלין

רבנו יונה מביא שני טעמים לכלל "חזקה מה שתחת יד האדם שלו הוא", שחל לגבי מטלטלין:

א. "לפי שכבר יצאו מרשות הראשון, שהרי זה תפש בהם".

בביאור ההבדל בין תפיסת קרקע לתפיסת מטלטלין, כתב המהר"ט (ח"מ ח"ב סי' ט), כי תפיסה בקרקע אינה כרוכה בטרחה יתרה, שהרי בקלות עובר ונכנס ברשות אחר. זאת בשונה ממטלטלין, שבכדי להחזיק בממון אחר, נדרשת חטיפה והשתלטות על החפץ.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> במטלטלין העשויים להשאיל ולהשכיר, אין התפוס בהם נאמן בטענת לקוח בידו.

<sup>25</sup> אך מסייג, כי מחייבים אותו מכל מקום לעמוד לדין עם התובע. אמנם, בקצוה"ח (קלג, ס"ק א) חולק בעצם הדבר, וסובר כי גם לחזקת מטלטלין דרושה טענה [ועפ"י? הסיק דמשו"ה לקטן אין חזקה לפי שטענתו אינה מתקבלת כשאר כל אדם. אך נתייה"מ סבר דלקטן תהיה חזקה משום דטענין ליה].

<sup>26</sup> בפתיחת הפרק, ייסד רבנו יונה כי הכלל "קרקע בחזקת בעליה עומדת" עד ג' שנים נגד טענת "לקוח בידו", מדבר כשיש עדים למערער על כך שהקרקע היתה שלו. אך אילו מודה המחזיק שהיתה שלו ואין למערער עדים, נאמן המחזיק מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

<sup>27</sup> דין ודברים בענין ע"י במאמרו של מו"ר הרב חיים שטיינר שליט"א, בחוברת "מבית מדרשו" ב"ב ח"ב, תשע"ו. נדפס גם בספר "זכור זאת ליעקב" (ירושלים תשל"א).

ב. "דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, וכיון דאינן עשוין להשאל ולהשכיר, ודאי מיד האחד<sup>28</sup> באו לידו".

בהצטרף הגוון הזה לחזקת מה שתחת ידו, על פני מה שלמדנו בגדרי חזקה זו לעיל [בביאורו של רבנו יונה את ההו"א], נוספו באחרונים גישות שונות לבאר, מהי הסברא מחמתה סר חשד הגניבה מן המחזיק בלי ראייה, וכמה גדול תוקפו. בעקבות כך, יוגדר כח החזקה הנ"ל בפנים חדשות:

- 1) לדעת **נתיבות המשפט** (קלג, ח), אף שלמערער הטוען גנובים יש מיגו שהיה טוען שאולים, אינו מועיל להוציא מהתפוס, כיוון שהוא בחזקת כשרות.<sup>29</sup>
- 2) **בתומים** (שם, ה) כתב שאין להניח את המוחזק כגנב, רק משום שאין שכיחות בבני אדם לקום למעשה גניבה, מפני שיחששו להיתפס ולהתבזות.
- 3) **הקובץ שיעורים** (ח"ב ס"ט) סובר, כי עצם אחיזת החפץ בידי מבררת לנו את בעלותו, ואנן סהדי שהחפץ שבידו הוא שלו.<sup>30</sup>

## ד. בין מחאה להעדאה

### דמיון המחאה להעדאה

ידוע לסוגייתנו, כי מחאה שלא בפניו הוי מחאה. מתוך כך, שאל רב עזרא על ר' ישמעאל: מדוע לא תהיה מחאה צריכה להיות דווקא בפניו, כשם שהעדאת שור חלה כאשר העידו את בעליו בפניו בלבד?

הראשונים התקשו בשאלתו: הרי ההעדאה **יוצרת** את חזקת המועדות, ואילו המחאה **באה לבטל** את חזקת הקרקע, וממילא כלל אינה נלמדת משור המועד. אם כן, מהי כוונת רב עזרא בהשוואתן זו לזו?

**רש"י** (ד"ה 'דומיא') מיישב, כי הנקודה המשותפת בין ההעדאה למחאה היא התראת בעל החזקה. כלומר, ההשוואה היא מבחינת **פעולתן**, ולא מבחינת תכליתן.

אולם, **התוס'** (ד"ה 'אלא מעתה מחאה') תירצו, כי **תוצאת** מחאה והעדאה שלא בפניו אחת - ביטול החזקה. טעם הדבר, לפי ששתיהן אינן מגיעות לידיעת הבעלים, כיוון

<sup>28</sup> בהוצאת הרב הרש"ר כתוב: "הא"י. ולכן, שמא צ"ל: 'האחר'.

<sup>29</sup> ובהערות משפט יהונתן על התומים (הערה 5) דייק כן גם מלשון הלח"מ (טו"נ פ"ח ה"ה), לפי שכתב: "אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן".

לכאורה, יש לשאול על דברי הנתיבות, שהלא אף המערער בחזקת כשרות, ומדוע נאמר שכשרות הלוקח גוברת? אלא יש לומר, כי הספק לגבי נאמנות טענותיהם שווה, ולא ידעין הי מינייהו שקרן. אך אין להחמיר ולחשוד את התפוס בקימה למעשה גניבה ממש, ולכן יש יתרון לתפוס.

<sup>30</sup> תוקף חזקה זו אכן רב יותר מאשר דין "מוחזק", הנאמר בהקשר לולד הפרה שהחלפה בחמור בקיימא ברשות לוקח, דק"ל המע"ה, שבזה מכריעים לטובתו בהנהגה דינית בלבד, לפי שיש שם ספק לבי"ד שלא מחמת טענותיהם.

שאינן יוצא עליהן קול. **הרמב"ן** (בא"ד 'ואיכא דקשיא ליה') נתן לכך הסבר התנהגותי: בין בעל השור ובין המחזיק בקרקע אינם מתאמצים לברר ולשמוע האם אי מי מחה או העיד בהם, שהרי וודאי מעדיפים שמצבם הנוכחי לא יתערער. **הרשב"א** (ד"ה 'ויש מפרשים' בפירוש השני) הוסיף על כך, כי חבריהם של בעלי החזקה, המבקשים טובתם, לא יעבירו לידיעתם נתונים העלולים להפסידם.<sup>31</sup>

### יסוד המחלוקת

נמצא, כי רש"י ותוס' נחלקו במשמעותה של מחאה הנאמרת שלא בפני המחזיק: **לדעת רש"י**, בכדי שהמחאה תועיל למערער, עליו לטרוח ולבוא לאומרה דווקא בפניו. אילולא כן, זמן ישיבת המחזיק בקרקע נזקף לזכותו של המחזיק. מנגד, **התוס'** [וכן **ה"מ הראשון ברשב"א**] סבורים, כי אין להטריח את המערער המרוחק משדהו למחות בפני המחזיק, ולכן ממילא אין בכוחה של ישיבת המחזיק ללא עוררין ללמד על יחסו של המר"ק לבעלות על הקרקע.

כל אחת מהשיטות מיוסדות על דרכיהן המיוחדות להן באופן יצירת החזקה [בהתאם ללימוד משור המועד, וכפי שהתבאר לעיל]:

לפי **רש"י**, החזקה מקבלת תוקף בעלותי מחמת המוחזקות, שנעקרה מן המר"ק לאחר ג' שנים, ועברה תחתיו אל המחזיק. משום כך, כל עוד לא שמענו התנגדות מצד המר"ק במהלך צמיחת המוחזקות אצל היושב בקרקע, אין סיבה לרפות את כוחה.

לפי **התוס'**, הגורם המכריע לטובת המחזיק הוא ההוכחה לקנין מתוך התנהגותו של המר"ק, שקרוב לוודאי ימשיך לשתוק אחרי שתיקתו ג' שנים. לפיכך, ריחוקו של המערער מן הקרקע עד כדי שאין מחאתו נשמעת, איננה דורשת מצידו מאמץ להשמיע את מחאתו למחזיק למטרת ביטול החזקה. זאת מכיוון שבמצאיאות זו, המחזיק חסר ממילא את ההוכחה הנדרשת לבעלותו ע"י שתיקת המר"ק.

### היחס בין העדאה לחזקת קרקע

על אף שתכלית העדאת השור זהה לזו של ישיבת המחזיק בקרקע, רב עוירא נמנע מלהשוותן זו לזו בקושייתו. הטעם לכך יובן לפי כל אחת מן הדרכים בביאור הקשר בין המחאה להעדאה:

לפי **פירוש א' ברבנו יונה**<sup>32</sup> (ד"ה 'מתקיף'), אכן יש דמיון בשתי המערכות, אלא שהזהות בפעולות עדיפה מזהות המגמות. אולי הסיבה לכך, מפני שרב עוירא דן

<sup>31</sup> לכאורה יש להתפלא, הרי מצד היושר והמוסר אין חברים אלו מבקשי טובתם האמיתית כלל, לפי שמונעים את קיום הדין כראוי. אך האמת היא, כי עזרתם של החברים איננה עוברת על הדין כלל, לפי שאין השור נעשה מועד אם בעליו לא הותרה ג' פעמים, וכמו כן מחאה שלא עונה על דרישות הסף אינה מועילה.

<sup>32</sup> המתאים לשיטת רש"י, וכן משמע ברשב"א בדעת רש"י.

בגדרי פעולת העדאת השור, הזקוקה להיות בפניו, ממילא מתאים להשוות את דרכי הפעולה דווקא.

לפי **התוס'**<sup>33</sup> (הנ"ל), להיפך, השוואת ההעדאה לחזקה לא יכלה לעמוד על הפרק. זאת, מפני שהמר"ק חפץ לדרוש בשלום קרקעו. לכן, רבים סיכווינו לשמוע על ישיבת המחזיק, יותר ממה שהמחזיק ובעל השור ישמעו ההתראה, כיוון שהם מעדיפים להדחיק ידיעה זו. הרשב"א (בפירושו האחרון) הוסיף עוד, כי חבריו של המר"ק ידאגו למסור לו את המידע החשוב לו אודות ישיבת המחזיק בקרקעו. לפי **הי"מ הא' ברשב"א**<sup>34</sup> (ד"ה 'אלא'), הקושיא מהעדאה על חזקה היינו הך הקושיא על מחאה, כיוון שקיום החזקה תלוי באפשרות המחאה.<sup>35</sup>

### החילוק הקובע

למסקנת הגמ', אין צורך למערער להשמיע את מחאתו בפני המחזיק דווקא, משום "חברך חבא אית ליה, וחברא דחברך חבא אית ליה", בשונה משור, לגביו נאמר: "והועד בבעליו". נביא ד' דרכים בהבנת סברת התירוץ, המבדילה בין גדר המחאה לבין החיוב להעיד את השור בפני בעליו:

**רש"י** עומד על ההבדל בדרכי ההתגוננות של בעלי החזקה בין שני המקרים – הזדמנותו של בעל השור להצדיק טענתו תלויה בהכחשת העדים או בהזמתם. בשונה ממנו, למחזיק בקרקע תועיל רק שמירת השטר, ולכן עליו לדעת על עצם הערעור בלבד, אף בלי שנפגש ישירות עם המערער.

מאידך, **התוס'** נצמדו יותר לפשטות לשון הגמ', וסברו כי דין העדאה בפניו הוא גזירת הכתוב, מה שאין כן במחזיק הקרקע, שדינו הולך אחר סברת "חברך". כאן משתנה גישת התוס' בענין הקול, כי בסברת התירוץ הוא מבאר שאין לחלק בין עוצמת קול החזקה לבין עוצמת קול המחאה.

**רבנו יונה (פירוש א) והרשב"א** ביארו בשיטת המתרחץ, כי בשונה מחבריו של בעל השור, שמתוך חיבתם לא יאבו להודיע לו עניינים שיגרמו להוצאת ממונו, הרי ההיפך הוא הנכון לגבי חברי המחזיק, שיחפצו להצילו מתביעת המערער. כלומר, אף לדעתם קול המחאה שווה בעוצמתו לקול החזקה.

<sup>33</sup> וכן תמצא בפירוש ב' דרבנו יונה, ובי"מ השני ברשב"א.

<sup>34</sup> סברא זו הובאה בתוס', בהקשר לביאור הקשר בין העדאה למחאה.

<sup>35</sup> התוס' (כט ע"א, ד"ה 'אלא') והרשב"א (כאן) מעירים לפי פירוש זה, שמדובר באופן שהמערער נמצא במקום קרוב, שיוכל לבוא ולמחות, ולכן חייב למחות בפניו אם רוצה לערער על חזקתו. ההכרח לכך מתעורר מתוך דברי אביי לקמן (כט ע"א) לטעמו של רבא לגי' שנות החזקה [מיזדהר איניש בשטרא"י] – "אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה", דלכאוי' משמע שהמחאה שלא בפניו מועילה טפי למחזיק, קמ"ל.

רבנו יונה מזכיר **סברא נוספת** בענין הטעם שקול המחאה עשוי להתפרסם ביותר, מפני שטבעה של שמועת הוצאת לעז לפרוש כנפיים ולהיות לשיחה בפי ההמון. אולם, הוא דוחה פירוש זה משתי סיבות:

1. אין בכוחו של טעם זה להסביר מדוע במחאה דמשכנתא<sup>36</sup> מועילה מחאה שלא בפניו, שהרי אין שם הוצאת לעז.

2. בעקבות דעת הרי"ף, שמלבד טענת האשם תוכן המחאה כולל איום תביעה באמירה מפורשת<sup>37</sup>; אופי המחאה יוגדר כמעשה בית דין, והדבר אינו מתאים לרוח השלילית של הוצאת לעז, המצויה במריבות שאינן מודרכות ע"י המוסד המשפטי.

### ה. סיכום סי' יח [יז] מספר 'קהילות יעקב' בנא בתרא – "בענין חזקת ג' שנים"

הבהרות:

- א. דברי הראשונים המובאים כאן מוסברים לפי הבנת רבנו המחבר.
- ב. שינויי הסדר נועדו לשם נוחות תפישת המבנה הכללי בדברי רבנו המחבר.
- ג. כל הנכתב באותיות קטנות בגופן שונה גם הוא סיכום דברי הקה"י, אלא שמצאתי לנכון להבחין בין מה שנראה לי כמהלכו הראשי, לבין נקודות צדדיות באופן יחסי, שהקה"י הרחיב בביאורם.

#### א. במחלוקת הראשונים בטעם חזקת ג' שנים<sup>38</sup> (סע' ב-ו)

1. רא"ש – עשו חכמים תקנה ללקוחות.

**קצוה"ח** (קמ, ב) תפס כדבריו, וביאר כי בגדר התקנה נכללת אפשרות המחאה של בעל הקרקע, כדי שמן התיקון לא יצא הפסד למר"ק.

**תמצית הוכחת קצוה"ח לטעם החזקה:** בדין ר' אבא "אי דלי ליה צנא דפירי לאלתר הוי חזקה" (לה ע"ב), סייג רב זביד את תוקף הראיה ממעשהו של הבעלים בתוך ג' שנים, בנתינתו אמתלא – "לפירות הורדתי". לפי"ז, אם יסוד החזקה הוא ראיה, מפני מה אינו נאמן באמתלא זו לאחר שתיקת ג' שנים, בפרט שעוצמת הראיה ממעשיו גדולה מזו הנלמדת מתוך שתיקתו? אלא ודאי החזקה מתקנ"ח.<sup>39</sup>

**דחיות הקה"י:** א. החולשה בראיית דלי צנא, שהוכחתה הישירה מתייחסת לגבי קנין הפירות בלבד, שהרי אינו נאמן לטעון גזלנותא, אך מאידך יכול לטעון אריסותא.

<sup>36</sup> עיי' לה ע"ב.

<sup>37</sup> "היכי דמי מחאה? אמר רב זביד: 'פלניא גזלנא הוא' – לא הויא מחאה; 'פלניא גזלנא הוא, דנקיט לארעאי בגזלנותא', ולמחר תבענא ליה בדינא – הויא מחאה" (לח ע"ב). ועיי' רשב"ם (ד"ה ולמחר תבענא), שהביא מחלוקת בכוונת הגמ' האם על המערער לאיים בדיבור, או שזה נכלל במשמעות קריאתו 'גזלן', אלא שצריך לפרט את סיבת ההאשמה.

<sup>38</sup> הקה"י לא התייחס בסי' זה לשיטת הרשב"א בנידון, שיש בה ייחודיות בהשוואה לשאר הראשונים.

<sup>39</sup> עיי"ש בקצוה"ח שבא לידי כך מחמת הכרח שבתוס'.

ב. תוקפה של הנאמנות בטענת "לפירות" קיים בהצטרף אל ריעותא דאחוי שטרך בלבד. ואילו לאחר ג"ש, טענה זו גרועה, לפי שאין אדם מוריד אריס לאכול כל הפירות למשך ג"ש.<sup>40</sup>

**2. נימוק"י** - חכמים תיקנו חזקה ליושב בקרקע ג' שנים, מתוך כוונתם ששתיקת המר"ק עד מועד זה תוכיח על מכירתו, כי לא יתכן שהבעלים לא ימחו ביועם שיפסידו הקרקע ע"ז.

הקה"י הוצרך לפרש כן בדעת הנימוק"י, לאפוקי מהבנתו של קצוה"ח כי הנימוק"י מתאים לשיטתו, בהסתמכו על הביטוי "תקנת חכמים"; משום שבלשון הנימוק"י כתוב גם הטעם ההפוך - הראיה מן השתיקה.<sup>41</sup>

**3. הרמב"ן** (מ"ב ע"א) **וה"מ** (המובאים בדבריו) - משתיקת המר"ק ראייה שהמחזיק קנאה.

אך נחלקו בתכלית המחאה :

**רמב"ן**: תגובה טבעית המתפרצת נוכח זר הנכנס לקרקעו.

**י"מ**: אזהרת המוחזק לשמור את שטרו, מתוך כוונה להוכיח לבי"ד את טענת אי מכירתו, ע"י שיתברר חוסר קיומו של השטר לאחר ג' שנים.<sup>42</sup>

**נפק"מ** - קטן שהחזיק שנתיים לאחר מיתת אביו שהחזיק שנה, אם שתק המערער: לפי הרמב"ן יש לו חזקה, לפי שהמחאה אינה תלויה באיכות המחזיק; ולפי הי"מ אין לו חזקה, כיוון שקטן לאו בר אזדהורי שטרא, וממילא לא חש המערער למחות, ולכן אין ראייה משתיקתו.

**בדעת הרמב"ם** יש להוכיח שסובר כדעת הי"מ, מכך שפסק דבגודרות [מלבד עבדים] אין חזקה כלל - דיש לבאר כי טעמו דלא מהני מחאה, שהרי נועדה להזהיר על שמירת השטר, והלא אין שטר לגודרות [ואילו לשיטת רמב"ן ונימוק"י יש סברא שתהיה חזקה לגודרות לכל הפחות בסוף ג"ש. ומדברי התוס' גטין (כ ע"ב) מוכח כן, ממה שהקשו "מאי קמ"ל ר"ל", דאס"ד אין להם חזקה כלל ושאינו מעבדים דנתן יש להם בתר ג"ש, א"כ היא גופא קמ"ל, אלא ודאי יש להם חזקה<sup>43</sup>].

<sup>40</sup> מה שהוצרך הקה"י להוסיף דבתר ג"ש טענתו גריעא טפי, ולא סגי ליה למימר בפשיטות כי אינה מצטרפת עוד לטענת אחוי שטרך, לכאוי נ"ל משום דהשתיקה ראייה חלשה לעומת אלימותיה דמעשה דדלי צנא, קס"ד דא"כ שפיר כוחה של "לפירות הורדתיו" נגד ראיית השתיקה, קמ"ל דגופה של טענה זו אחר ג"ש כבר מפוקפקת. אך דוחק הוא, וצ"ע.

<sup>41</sup> בעליות דרבנו יונה משמע, כי זו ממש הגדרתו לחזקה. מדברי הקה"י משמע, כי הספר עליות דרבנו יונה לא היה למראה עיניו, וכאן כיוון לדעתו מכח סברתו.

<sup>42</sup> נראה דאין הכרח להבנה זו בדעת הי"מ, אלא ניתן לבאר, כי הי"מ מודים לרמב"ן כי המחאה מתפרצת באופן טבעי, אלא שאינו צועק בלי שיש מוחזק בר דעת שיכול לשמוע כראוי את מחאתו. בדרך נוספת אפשר להבין, כי הי"מ חולק על עצם דרכו של הרמב"ן בכך שיש ראייה מן השתיקה, וסבר כמו הרא"ש וקצוה"ח, שטעם החזקה הוא משום תקני"ח.

<sup>43</sup> לקמן לו ע"א רשב"ם סבר להדיא דיש חזקה לגודרות בסוף ג"ש. ונראה דדעת הרשב"א בפירושו למתני' בדף כח, דיש להם חזקה אפי' בפחות מג"ש.

**ב. טעם רבנו יונה בדין מיחה ולא שמע המחזיק זכה המערער (סע' א-ג)**

הרא"ש והנימוק"י הביאו דין מחודש מרבנו יונה: אם המערער מיחה כדין בפני עדים - זוכה, אפי' נודע בבירור (כגון על פי הודאת העדים) שלא נשמעה המחאה למחזיק. טעם הדבר מתבאר בשני אופנים בהתאם לחילוק השיטות בטעם החזקה: **לפי הרא"ש**, מאחר שקיים המערער את תפקידו כפי שתיקנו חכמים, לא נפנה עוד לטובתו של הלוקח להפסיד המר"ק, ונחזור לדין המקורי - קרקע בחזקת בעליה עומדת.<sup>44</sup> ואילו **לפי הנימוק"י**,<sup>45</sup> אין שום ראייה למחזיק שקנה, מאחר ולא שתק המערער.

לכאורה, הציור של **רבנו יונה קשה**, שהרי עדותם על אי העברתם את קול המחאה אינה מצטרפת, משום שכ"א יודע על עצמו בלבד עובדה זו, והלא החזקה (שהמחאה התפרסמה) גוברת על עדות ע"א (על שתיקתו). היה ניתן ליישב, דלא מסתבר להעמיד את דברי שניהם בשקר, ובנוסף מסתבר כי לשם העברת המחאה דרושים שניים. אולם, בתוס' (לט ע"ב ד"ה סהדותא) כתוב כי לענין יציאת הקול מספיק אחד, וא"כ הדרא קושיא לדוכתה. **תירוץ החז"א**: נאמנות העדים שלא סיפרו היא מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר - לפי שמפיהם אנו חיים בקיום המחאה, לכן גם נאמנים בהחלטת תוקפה.

**ג. הצורך בטענה עם הראיה (סעיף ז)**

לסוברים כי החזקה מבוססת על ראייה - מדוע יש צורך להוסיף טענה, במקרה שלא הודה שלא לקח ממנו [דהיינו "שלא אמר לי אדם דבר מעולם"]? הנה לגבי יורש [דדין המשנה (מא ע"א) דאינו צריך טענה] פירשה הגמ' (כג ע"א) שזוכה מדין **טענין דווקא**, והרי היורש אינו יודע במידי דאבוה, ולכאוי' החזקה בעצמה תיהוי ראייה [ואין לומר דהיינו גופא טענין ליתמי, כיוון שענין טענין הוא דין מיוחד שהבי"ד טוענים בשבילו]. אך רואים שהוצאה מרשות מר"ק מכח הראיה משתיקתו, זוקקת טענת לוקח מצד המחזיק. "וצריך ביאור טעמא דמילתא".<sup>46</sup>

**ד. חידוש היסוד כי הראיה מן השתיקה נוצרת רק בסוף ג"ש (סעיף ח-ט)**

הטעם שאין נותנים למחזיק לפני ג"ש, לפי השיטות הסוברות כי יש ראייה משתיקתו, הוא מחמת חסרון השטר. אם כן, לכאורה יוצא כי עצם ההוכחה לקנין קיימת בשלב הרבה יותר מוקדם. אולם, רבנו מחדש כי אחר שחז"ל קבעו את

<sup>44</sup> נראה לדקדק במה שהוסיף כאן הקה"י וכתב: "ובדאיכא ספק זוכה המערער" - דהנה ספק מ"מ איכא, אע"ג דטענה בלבד אינה יוצרת ספק לבי"ד, אולם הכא מעמדו של המר"ק הוחלש, כיוון שהיושב בקרקע הוחזק בה לאחר ג"ש.

<sup>45</sup> ונראה שאף לפי הרמב"ן כן. אלא שלכאוי' הי"מ שברמב"ן חולק על רבנו יונה בזה, שהרי סובר כי מגמת המחאה להישמע דווקא.

<sup>46</sup> נראה לבאר בשני אופנים: **א.** יש חסרון מובהק לבע"ד שאינו בא מחמת טענה. **ב.** ביי"ד אינם יכולים להוציא ממוחזק בלי סיבה ראויה, בלא שיאמרו טענה כלשהי לטובת המוציא.

מסגרת הזמן של החזקה לגי שנים, ממילא תשתנה התנהגות המר"ק, שהרי ביודעו כי עד ג"ש לא ישתנה מצבה המשפטית של הקרקע, יתכן שיבוא למחות רק קרוב לסוף המועד הקצוב.

הסיבות שהכריחוהו ליסוד זה הן:

1. בדין אכלה האב שנה ובנו לאחר מותו שנתיים (מב ע"א) – משמע בגמ' דחזקתו בסוף ג"ש. הרמב"ן (שם) כתב, כי מיירי בבן קטן, והוסיף כי אין חזקתו בפחות מג"ש למרות שאין נגדו "אחוי שטרך", כדי שלא יצא כי מי שאין לו דעת הרויח, עכ"ד. אך מאחר ואם נניח כי הראיה נוצרת לאלתר, אינו מובן מדוע לא יוכרע הדין עפ"י הראיה. לפ"ז ביאר הקה"י בדברי הרמב"ן, דהוקשה לו דלכאוי יש לתקן במחזיק שאינו בר דעת [ואינו שומר שטרן] שיחזור הדין לקדמותו, שהראיה היא לאלתר, קמ"ל דלא חילקו חכמים בתקנתם, ולכן אף בקטן לא יחשוש המערער למחות ביתר זריזות.
2. אם יש עדים למחזיק על שנה אחת בלבד מתוך השלוש, הנה אין לו ריעותא דאחוי שטרך כעת, על צד אחד של הספק שבאמת אכל גם בשנתיים הנוספות, ולכאוי תהיה לו חזקה. אבל בדף לג ע"ב מפורש הדין איפכא – הטוען שאכלה ג' והביא עדים על ב' – הדרא ארעא והדרא פירי. רבנו מציע לדחות הוכחה זו, שבדין הגמ' "ל כי הטעם שהמערער זוכה הוא רק משום שחסרון העדים על מלוא ג' השנים הוא כראיה על כך שלא אכלה ג"ש, מכיוון שבאופן טבעי אכילת החזקה היא דבר מפורסם.

### ה. ביאור בסוגית "הא... דזבנה מיניה הא ארבעי שני" (ל ע"ב) עפ"י היסוד הנ"ל (סעיף י-יא)

מוחזק הטוען מקח לפני וי שנים [לוקח א"י לפי טענתו, הוא המוחזק בקרקע], ולעומתו אחר טוען כי לקח קרקע זו מהמר"ק לפני ד' שנים [לוקח ב"י] - הדין עם הלוקח השני, מפני שמכירתו לשני נידונה כמחאה מוחלטת על החזקתו של הראשון, שלא הספיק להחזיק בשופי שנות חזקה. הראשונים (שם) התקשו, כיצד תועיל למעשה מחאת המר"ק במכירתו לשני, הרי בד' השנים הבאות חזר לשתוק, והלא קי"ל (לט ע"ב) שיש למערער למחות מחדש בכל ג"ש?

תירוצייהם:

**תוספות** – הסוגיא בדף ל' סוברת כי מחאה אחת מספיקה [דהיינו חולקת על הכרעת המח' בדף לט].

**רא"ש – א.** הטעם שצריך לשוב ולמחות הוא שלא יסבור המחזיק שהמערער חזר בו [אולם מעיקר הדין במחאה אחת סגיל], אך במקרה הנידון לא תועיל חזרתו, שהריהו חב בזה ללוקח השני.

**ב.** הטעם שצריך לשוב ולמחות הוא שלא יתלה המחזיק את המחאה האחת בדברי הבאי בעלמא, אבל הכא א"א לטעות כן, מפני שהמכירה היא מעשה אלים של מחאה.

**רמב"ן** – בשונה ממוחזק רגיל שאיבוד שטרן לאחר ג"ש אינו מפסידו, מפני שיודע האמת שקנה, וסובר כי לאחר ג"ש לא יטען המוכר בפניו שקר; הכא הלוקח השני אינו יודע



מהי האמת בין המר"ק לבין הלוקח הא', ולכן ודאי שיבקש למחות אף לאחר ג"ש, ומעתה יש ללוקח א' להיזהר בשטרו לעולם.

הצד השווה במה שתירצו – במקרה המדובר יש ריעותא דאחוי שטרך כלפי המחזיק, למרות שעברו יותר מג' שנים.

**על כך הקשה** רבנו, מה הכריח את הראשונים לידי כך? הלא לפי השיטה כי שתיקת המר"ק מוכיחה את המכירה, בהסתמך על מה שחידש כי הראיה מתחוללת רק בסוף ג' השנים; לכאורה הפסדו של לוקח א' מובן ביתר פשטות – הנה המר"ק בנידונו שתק שנתיים בלבד, ואח"כ מחה ע"י מכירתו לשני, ואם כן הראיה למחזיק אף לא התחילה.<sup>47</sup>

אולם, אילו נחשוב כי עצם הראיה קיימת עוד לפני ג' השנים, כפי שעלה מפשטות הרמב"ן (לעיל אות ד'), דברי הראשונים כאן מבוארים על נכון – שאכן החסרון למחזיק הוא משום אחוי שטרך בלבד [לפ"ז לו יצוייר שאין לו ריעותא זו לאחר שנתיים, יזכה המחזיק]. אמנם אם כן, הענין סותר את היסוד שיש ראייה מן השתיקה רק בסוף ג' השנים.

אלא, עפ"י היסוד המחודש יש לבאר את הכרח הראשונים אחרת: יש להגדיר את לוקח ב' ביחס למחזיק באותו יחס כשל המר"ק אל המחזיק, כך ששמירת שטרו של המחזיק מחייבת גם כלפי ערעורו של לוקח ב'.<sup>48</sup> אילו נסביר שלוקח א' שומר שטרו רק כנגד המר"ק, הלא אז תהיה ללוקח א' ראייה משתיקת לוקח ב' יותר מג' שנים, המעמידה את טענתו כי הוא הוא אשר קנה מהמר"ק.

להבנה המחודשת כי טענת לוקח ממר"ק מתקבלת כטענה גם כלפי המערער [שהוא לוקח ב'] יש בסיס בדברי הראשונים, מהם עולה כי מוטל על לוקח ב' למחות, ואם כן ענין החזקה מתייחס כלפיו [ע"י עליות דרבנו יונה בסוגיא זו, ושו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף כג].

<sup>47</sup> ולא מהני שתיקת המר"ק בשנים הבאות אחר המכירה לשני, כי אפילו אם יודה לשני לאחר המכירה לו – שבאמת מכרה מקודם לראשון – לא מהני, משום דחב לשני.

<sup>48</sup> הרב ברוך ספיר שליט"א העירני, כי לדעת היד רמ"ה, טענת המחזיק מוכרחת להיות מכוונת כלפי המר"ק, ולכן במקרה המדובר חזקתו מחוסרת טענה. אמנם, הקה"י נטה מדרך זו, בכך שהתייחס לטענה שטוען המחזיק ('לוקח א') כנגד לוקח ב' כי הוא לקח הקרקע מהמר"ק, גם היא כמצטרפת לראיית החזקה.

