

בדין מוחזק בקרקעות ומטלטלין

הרב אליהו דוד רוזנטל

היה מועד וכך מבאר הקה"י שם בדעת רבנו פרץ המובא בטור או"ח סי' קי"ד, או שגי הנגיחות בעצמם הן יוצרות מכאן ולהבא את הרגלו ליגח וכך מבאר שם בדעת המהר"ם מרוטנבורג המובא בטור הנ"ל] ואילו בחזקת קרקעות אין ענין כלל להרגלו וטבעו והשאלה היא מיהו הבעלים על הקרקע וא"כ מה ענין שור המועד לחזקת הקרקעות. ומתוך הרמב"ן "אבל נראה שלכך הקישום לומר כשם ששור המועד כיון שנגח שלש נגיחות יצא מאוונה חזקה של תמות אף כאן יצאה שדה זו מחזקת של מוכר וכיוון שיצאת מחזקתה עליו להביא ראיה שלא מכרה שהרי זה מוחזק ועומד", מבואר לפי הרמב"ן שאין ראיה להחזיקו בקרקע אלא שהקרקע נשאת ברשותו אחרי גי אכילות מדין המוציא מחבירו עליו הראיה.

התוס' דף כט. ד"ה "שתא קמייתא" מפרשים שלהולכי אושא הלמוד משור המועד שהואיל ושתק שלש אכילות אנחנו מניחים שודאי מכר למחזיק את הקרקע שאין לפרש את שתיקתו אלא כראיה שמכר לו את הקרקע, נראה מדבריהם שאין מפרשים כרמב"ן שהקרקע נשאת אצל המחזיק מדין הממע"ה בלבד אלא לדברי התוס' הרי זו ראיה ששייכת למחזיק מעצם שתיקתו וכמבואר בדבריהם.

א. במשנה ריש חזקת הבתים (ב"ב כח.). מובא הדין של חזקת הבתים שדות ועבדים שלש שנים, ובטעם קביעות זמן זה של שלש שנים נחלקו חכמי המשנה רי ישמעאל וחכמים. לחכמים הגי' שנים שנאמרו בדין חזקה הם שיעור זמן שבו נקבעת החזקה - וטעמו של דבר מבואר בגמ' ונדון לקמן בשיטת הראשונים בזה - ולרבי ישמעאל דין חזקה תלוי בשלש אכילות של השדה ובמקום שגי אכילות של השדה מתקיימות בשיעור זמן פחות מגי' שנים, תהי' החזקה לפי האכילות ואינה תלויה כלל בשיהוי זמן של שלש שנים.

והנה בגמ' שם ריש חזקת הבתים, "אמר רבי יוחנן שמעתי מהולכי אושא - הוא רבי ישמעאל במשנה - שהיו אומרים מנין לחזקה שהיא שלש שנים משור המועד, מה שור המועד כיון שנגח שלש נגיחות נפק ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד, הכא נמי כיון דאכלה תלת שנין נפק לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח". ותמה הרמב"ן על הדמיון בין שור המועד לחזקה המוכיחה על קנייתו של השדה וז"ל: "מה ענין זה לזה", ונראה להסביר כוונת קושית הרמב"ן שבשור המועד בשלש נגיחות מתברר לנו הרגלו ליגח [בקה"י ב"ק סי' י"ז חוקר אם הגי' נגיחות מראות על כך שלכתחילה כך היה הרגלו ורק עתה נתגלה הדבר שכל הזמן

אמנם מלשון הגמרא משמע כדברי הרמב"ן שהגמרא אומרת בהסבר דברי הולכי אושא (דף כח.) "...הני כיון דאכלה תלת שנין נפק לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח", משמע שאכילתו מהקרקע שלש אכילות מעבירה הקרקע לרשותו והרי הוא מוחזק בקרקע, וכן בעמי' ב' לשון הגמ', "הכא כיון דאכלה תלת שנין קיימא לה ברשותי" משמע שפעולת החזקה היא להעביר את הקרקע מרשותו של המערער לרשותו של המחזיק ואין זו ראייה שהקרקע של המחזיק אלא הואיל והקרקע ברשותו, המוציא מחבירו עליו הראיה ורמב"ן.

והנה צריך לבאר דברי הרמב"ן במה שכתב שבעבור ג' האכילות שאכלם המחזיק הרי זה מוחזק ועומד והממע"ה, שלכאורה הרי יושב המחזיק בקרקעו של המערער כבר ביום הראשון, ואם עצם ישיבתו בקרקע נותנת לו דין מוחזק מדוע דין הממע"ה נאמר רק אחרי ג' אכילות והרי קיימא לן בגמ' ב"מ דף ק. שמוחזק עדיף ממרא קמא והרי הוא מוחזק כבר מתחילה, ואם אין אחיזתו מחשיבתו למוחזק מדוע אחיזתו אחרי ג' אכילות מפקיעה חזקתו של מערער ומעבירה השדה למחזיק להיותו מוחזק והממע"ה.

ב. עוד צריך בירור בשיטת הרמב"ן בדברי חכמים שבגמ' דף כט. מסקנת הגמ' שלעולם לחכמים אין חזקת שלש שנים תלויה באכילות אלא בשיהוי זמן של ג' שנים והטעם לזה הוא שעד ג' שנים מזדהר איניש בשטריה ואחרי שלש שנים אין אדם נזהר יותר בשטרו ומפרש

הרא"ש דברי הגמ' שחכמים תקנו למחזיק השדה שהואיל ואין רגיל לשמור השטר יותר משלש שנים תועיל לו חזקתו בשדה מכח תקנת חכמים למרות שאין ראייה אחרי שלש שנים שבאמת קנה הקרקע אלא זו תקנה שתקנו חז"ל. כדברי הרא"ש נראה מפשטות לשון הגמ' וכן הוכיח בקצות החושן ס"י ק"מ ס"ק ב' שג' שנים הם תקנת חכמים בקנין קרקע.

ואולם בדעת הרמב"ן לקמן דף מ"ב עמי' א' נראה שמפרש שטעם החזקה אינו מכח תקנת חכמים אלא שבחזקה אנו מוכיחים משתיקתו של המערער כבר בשנה הראשונה שמכר את השדה שאין אדם שותק כשמשתמשים בשדהו ומתעלמים מהיותו הבעלים, אלא שעד שלש שנים ישנה ראיה נגד המחזיק בשדה מכך שאין בידו שטר שיוכיח שקנה השדה - ואין אדם רגיל לאבד שטר ראיה שיש לו על השדה - ראיה שגורמת לכך שנסתפק אם באמת קנה והראיה משתיקתו של המערער נסתרת על ידי הראיה מכך שאין שטר ולכן מעמידים השדה בחזקת מרא קמא. אבל אחרי שלש שנים שכבר אין טענה על המחזיק מכך שאין בידו שטר שהרי אחרי שלש שנים אין אדם נזהר יותר בשטרו, ממילא ישנה רק ראיה משתיקתו של המערער, ראיה שמוכיחה שמכר השדה והמחזיק יושב בה בדין.

מדברים אלו של הרמב"ן מוכיח בקצוה"ח הני"ל (ק"מ ס"ק ב') ששיטת הרמב"ן אינה כרא"ש אלא שלרמב"ן נותנים השדה למחזיק אחרי ג' שנים מתורת ודאי שהרי יש ראיה לטובת המחזיק מכך שהמערער שתק.

וצריך להבין שיטת הרמב"ן שבהסבר דברי חכמים מפרש שמשתיקת המערער ראי' שודאי מכרה ובהסבר דברי רבי ישמעאל לא פירש כתוסי שהשתיקה מהוה ראי' לכך שקנה הקרקע אלא רק שהקרקע נשארת ברשות המחזיק מכח הממע"ה והרי אין שום טעם להסביר מדוע לחכמים נגדיר את פעולת החזקה כראי' ולרבי ישמעאל רק כמוחזקות.

ג. עוד צריך לברר לדעת הרמב"ן ביאור הסוגיא דף כט, שבגמ' שם "ההוא דאמר ליי לחברי מאי בעית בהאי ביתא [גירסת הרי"ף (רמב"ן): גירסת רוב הספרים חוץ מרש"י ורשב"ם] ארעא ונפקא מינה לפירוש הסוגיא] א"ל מינך זבינתה ואכלית שני חזקה, א"ל בשכונני גוואי הואי אתו לקמיי דרב נחמן אמר ליי זיל ברור אכילתך". לפי רב נחמן מוטל על המחזיק להוכיח שהחזיק באופן המועיל ואם לא הביא עדות על חזקה מועילה הרי הוא המוציא מחברו ועליו מוטלת חובת ההוכחה - וכרב נחמן נפסקת ההלכה, רי"ף רמב"ם הלי טוען ונטען פט"ו היי ושוייע סיי קמ"ו סעי' י"א י"ב - ולכאורה צ"ע שהרי כעבור ג' שנים של חזקה הרי המחזיק הוא המוחזק, וכמו שבמטלטלין ודאי כשמחזיק הרי הממע"ה ויצטרך המוציא להוכיח טענתו וא"כ מאי שנא כאן בקרקע שדין מוחזקות שלה אחרי ג' שנים, הרי סוף סוף המחזיק הוא המוחזק ומדוע אומר רב נחמן למחזיק זיל ברור אכילתך?

וצריך עוד להבין בסוגיא זו שבפירושה של הסוגיא מפרש הרמב"ן בחידושו

ששכונני גוואי פירושו שהיי במקום רחוק שלא יכול היי לשמוע מהחזקה, והואיל והלכה כרב נחמן שאומרים למחזיק זיל ברור אכילתך, שעל המחזיק להוכיח שהמערער היי במקום שיכול לשמוע החזקה, מסיק הרמב"ן מתוך הסוגיא "...ולפי זה צריך להביא עדים שהיי כל שלש שנים במקום קרוב דהא חזקה בפחות משלש שנים לאו חזקה היא וכיון דמקצת שלש היי במקום חרום אינם עולים לו...", וצריך עיון שהרי לפי דברי הרמב"ן בדף מ"ב בהבנת החזקה ג' שנים אין כלל מקום לזה שהרי כבר בשנה ראשונה ישנה ראי' משתיקתו של המערער והעובדה שחלק מהזמן לא יכול היי למחות אינה מפקיעה את הראי' משתיקתו של המערער וגם הריעותא בחזקתו של המחזיק מכך שאין לו שטר פוקעת אחר השלש שנים בין אם היי המערער מקצת הזמן במקום חרום ובין לא היי, ואם כן צ"ע לישיב שיטת הרמב"ן.

ד. מצאנו לפחות בשני מקומות נוספים בפרק חזקת הבתים שהרמב"ן עצמו נוקט בחידושו הסבר בטעם חזקת ג' שנים לחכמים שלא כנשמע מדבריו בדף מ"ב עמ' א' והבנת הקצוה"ח בדבריו שאחרי שנה ישנה ראי' לטובת המחזיק משתיקתו של המערער אלא כשיטות החולקים על הרמב"ן.

בגמ' דף ל"ה עמ' ב' אומר רבי אבא: "אי דלי ליי איהו גופי צנא דפירי לאלתר הוי חזקה" שאם יש עדים למחזיק שהגבי המערער סל של פירות מקרקע זו ונתן על כתיפו של המחזיק הרי זו ראי' מיד

שהקרקע של המחזיק. וממשיכה הגמי ואומרת שאם טען המערער לפירות הורדתי אין ראוי מזה שהגבי לו צנא דפירי, אבל אומרת הגמי שזה דוקא בתוך גי שנים אבל לאחר שלש שנים של חזקה לא יכול המערער לומר לפירות הורדתי. ומקשה על זה רב אשי, מדוע לא יכול לומר לפירות הורדתי גם אחרי גי שנים והרי אם באמת הורידו רק לפירות מה יכול היי המערער לעשות שלא תהא למחזיק חזקה והרי באמת הורידו רק לפירות. מתרצת הגמי שיכול היי למחות ובזה שלא מיחה הפסיד. אומר הרמב"ן בחידושו שם להסביר שאלת רב אשי שודאי אין כוונת רב אשי לומר שלא תועיל חזקה אחרי גי שנים ויוכל המערער תמיד לומר שרק לפירות הורדתי ולא מכרתי לו השדה "אלא שאלה בעלמא הוא דקא בעי טעמא למאי דמתרצינן לאחר שלש לא, היכי תיקון רבנן חזקה ולא תיקון דאי מחית ליי לפירא יהא יכול לעשות שום דבר כדי שלא תתקיים החזקה וכו". הרי נוקט הרמב"ן כאן כלשון הרא"ש בדף כ"ט עמ' א' וכדברי הקצוה"ח ס"י ק"מ ס"ק ב' שחזקת גי שנים היא תקנת חכמים ולא כנראה מדבריו בדף מ"ב עמ' א.

עוד צ"ע בדעת הרמב"ן שבחידושו בדף ל"ו עמ' ב' על דברי הגמי שמסיקה ברב ושמואל שם שנחלקו בדברי חכמים במשנה, שלרב צריך שהחזקה תהיי גי שנים מיום ליום ולשמואל סוברים חכמים עד שיגדור שלש גדירות. והנפ"מ ביניהם היא כשמחזיק דקל נערה שאכילתה פחות משנה, שלרב אינה חזקה

עד גי שנים שלימות ולשמואל יש חזקה כבר בגי גדירות, אומר שם הרמב"ן בתוך דבריו "אלא כך הוא הטעם לחזקה שכיון שהחזיק אדם בבית או בשדה שלש שנים כדרך שאדם מחזיק בשלו ורואה שאין מערער עליו שוב אינו נזהר בשטרו וכו". הרי שנקט הרמב"ן בטעם החזקה ענין שמירת השטר בידי המחזיק ולא הזכיר כלל שעיקר החזקה היא הראיי משתיקת המערער. ואם כהבנת האחרונים בדעת הרמב"ן דף מ"ב עמ' א' שעיקר טעם החזקה היא ששתיקת המערער מהוה ראיי לטובת המחזיק ומוכיחה שהשדה של מי שמחזיק בה, מדוע השמיט הרמב"ן עיקר הטעם של חזקה. אך ברור שיש למצוא טעם לישב דברי הרמב"ן ולהבין מה שנראה כסתירת דבריו בטעם חזקת גי שנים.

ה. ונראה לישב בהקדם ביאור יסוד ענין מוחזקות במטלטלין וקרקעות והוא שיסוד המוחזקות אינה בנויי על זה שבפועל מחזיק בחפץ שבו נחשב למוחזק אלא שיסודה של מוחזקות הוא בכך ששם מוחזק מקבל מי שמוחזק אצלינו לבעלים גם אם אינו מחזיק בדבר בפועל. כמדומני ששמעתי יסוד זה מפי מו"ר הגר"א מישקובסקי זצ"ל ראש ישיבת כפר-חסידיים, בשם מו"ר הגר"ש שקאפ זצ"ל, ב"שערי יושר", ושהוסיף והוכיח כן מדיוק לשונם של חז"ל שדיברו על "מוחזק" ולא על "מחזיק", שבאמת עיקר היסוד לא בנוי על מחזיק אלא על מי שמוחזק בעיני האחרים. ובאמת במטלטלין נחשב למוחזק בד"כ מי

שמחזיק בחפץ מכיון שלא מחזיקים את המחזיק לגולן ואנחנו מתייחסים לאחיותו בחפץ כאחיזה של בעלים בחפץ.

וכן נראה להסביר ענין החזקה בקרקעות לפי הרמב"ן לפי יסוד זה שכשאנחנו רואים מי שיושב בשדה אפ"י בזמן קצר כבר יש אומדנא שקנה השדה - וכן היא סברת הקצוה"ח סי' קמ"ו ס"ק ט' במה שמועיל שהמוכר דר בה חד יומא סוגית הגמ' מ"א עמ' ב', שמסביר הקצות שכשדר המוכר יום אחד כבר יש אומדנא שקנאה ואם כן טוענים ללוקח, עיי"ש. - אבל אין הדבר מוחזק אצלינו עדיין כראי מספיקה להוציא השדה מבעלים הראשונים ורק ככל שעובר זמן ונשאר המחזיק בשדה מתחזקת אצלנו המחשבה שהוא הבעלים של השדה. וכאן צריך לפרש לפי הרמב"ן שחכמים קבעו את הזמן שבו מוחלטת אצלנו המחשבה שהיושב בקרקע הוא הבעלים כעבור שלש שנים שאז מצטרפת להחלטה על בעלות השדה העובדה שמכאן ואילך אין בכך שלמחזיק חסר שטר ריעותא באחיותו בשדה ואז הוא המוחזק בשדה דהיינו שהוא המוחזק אצלנו לבעלים על השדה ולא שהוא המחזיק בשדה רק לענין הממע"ה.

ומעתה נישב דברי הרמב"ן בחידושו פרק חזקת הבתים מה שנראה כסתירה בדבריו ומה שמתפרש בקצוה"ח כמחלוקת הרמב"ן והרא"ש שאין הכרח לומר כך שהרי הרמב"ן עצמו בדף ל"ה עמ' ב' נוקט שדין חזקת ג' שנים הוא תקנת חכמים ולכן יתכן לפרשם על פי דרכינו כנ"ל,

שאמנם לעולם לרמב"ן יסוד חזקת ג' שנים בנוי על הראי' לזכות המחזיק משתיקת המערער מה שגורם לנו להחזיקו לבעלים אבל מול מה שאנחנו מחזיקים אותו לבעלים אנו מסופקים בבעלותו על הקרקע מכיון שאין בידו שטר (וכדבריו של הרמב"ן בדף מ"ב). ספק זה קיים כל זמן שלא עברו שלש שנים אך לכשעברו שלש שנים מסתלק הספק ואז מוחזק המחזיק לבעלים ואנו מעמידים השדה בידו.

ו. מעתה מיושבות התמיהות בדעת הרמב"ן שהקשינו לעיל. מה שכתב הרמב"ן בריש פירקין שלהולכי אושא אחרי ג' אכילות של השדה הרי הוא מוחזק בשדה והוקשה לנו מדוע אין עצם ישיבתו בקרקע מחשיבתו למוחזק ואם אין בישיבתו בקרקע משום אחיזה וחזקה בקרקע, מדוע כעבור ג' אכילות שאכל פירות הקרקע הרי הוא מוחזק והממע"ה. לפי דברינו הוא פשוט, שלעולם אין פירושה של מוחזקות של אדם בחפץ עצם אחיותו בדבר אלא שאחיותו גורמת שיהא מוחזק אצלינו לבעלים על הדבר ולכן לומדים הולכי אושא שכמו שבשור המועד למדנו שכעבור ג' נגיחות חייב לשמור שורו כשור המועד שהוחזק ליגח, כך אכילת אדם את השדה ג' אכילות מחזיקתו לבעל השדה בעיני מי שרואהו, שאחרי ג' פעמים אנשים רואים באכילתו שהוא כנראה הבעלים של השדה וכך הוא מקבל דין מוחזק והממע"ה.

לפי"ז גם מיושב היטב שבאמת פירש הרמב"ן בסוגיא שם שמשור המועד

לומדים שהמחזיק מוחזק לבעלים ואין המוחזקות נובעת מאחיזה בלבד אלא מראי לבעלותו כבכל מוחזק וממילא לא קשה על הרמב"ן מה שפירש דהולכי אושא שלא כתוסי שהרי לדברינו הרי פירושו של הרמב"ן הוא כתוסי בסוגית הולכי אושא וכפירושו בדברי חכמים. וכן מה שקשה מסוגית שכוני גוואי שפסקו הפוסקים כרב נחמן שאומרים למחזיק זיל ברור אכילתך ולא כרבא שאומר הממע"ה שלדברינו הביאור הוא שעצם אחיזתו בדבר לא מקנה לו זכות שמי שמוציא ממנו יצטרך להביא ראיה אלא דוקא אחיזה שבעיני האחרים מחזיקתו לבעלים היא נחשבת למוחזקות ולכן בשכוני גוואי שטען המערער שלא החזיק כלל שהמערער היי במקום שלא שמע מהחזקה וממילא חזקה כזאת בקרקע לא מחזיקתו לבעלים על השדה בעינינו, אא"כ החזיק באופן ששמע הבעלים ולא מיחה שאז אנו לומדים משתיקתו של המערער שאין הוא הבעלים ואנחנו מחזיקים המחזיק לבעלים, ולא בישיבתו בקרקע באופן שלא מהוה ראיה לבעלותו שאז אין המחזיק הופך אצלינו להיות מוחזק. וכן מה שהוקשה לנו מפירוש הרמב"ן בסוגית שכוני גוואי שמפרש שצריך שיהיה המערער כל השלש שנים במקום שיכול לשמוע מהחזקה הוא פשוט שרק בשלש שנים שלימות של חזקה נוצרת אצלינו המוחזקות שהוא הבעלים הואיל ושתק כל כך הרבה זמן אבל אם אינם שלש שנים שלימות אמנם נראה לנו שהוא הבעלים אבל לא בגדר של מוחזקות גמורה ולכן כל זמן שלא

החזיק ג' שנים שלימות לא נחשב כמוחזק. ובאמת לפ"ז אין מקום כלל להקשות סתירת דברי הרמב"ן אהדדי, כי רק לפי דברי הקצוה"ח בדעת הרמב"ן שכל חזקת ג' שנים בנוי על הראי משתיקת המערער קשה שבדף ל"ה עמ' ב' פירש הרמב"ן בענין החזקה שחזקה היא תקנת חכמים וכלשון הרא"ש בדף כ"ט עמ' א', וכן מהרמב"ן בדף ל"ו עמ' ב' שנראה שם מהרמב"ן בחידושו שאין העיקר בחזקה הראי משתיקת הבעלים, אלא העובדה שאין כעבור ג' שנים ריעותא מכך שאין בידיו של המחזיק השטר המוכיח קנייתו את הקרקע, אבל לדברינו בדעת הרמב"ן שיסוד חזקת ג' שנים הוא מה שהמחזיק מוחזק לבעלים אצל מי שרואהו אוכל השדה, והגורמים למוחזקות הם עצם אכילת השדה והעובדה שאחרי ג' שנים תקנו חכמים שלא צריך לשמור יותר את השטר ובכך נופלת הריעותא בעינינו במוחזקותו של המחזיק וצריך את שני התנאים האלו כדי שיהא המחזיק למוחזק, הרי מיושבים היטב דברי הרמב"ן.

ז. לפי דרכינו יתכן לבאר היטב דברי הרמב"ן בסוגית שטרא זיפא דף ל"ב עמ' ב', שהגמ' שם דנה באדם שמחזיק בקרקע ובא המערער להוציאו מהקרקע ומוציא המחזיק כנגד המערער שטר המוכיח שקנה הקרקע. אומר המערער למחזיק שטר זה שאתה מוציא כנגדי מזויף הוא ואז ניגש המחזיק ולחש באזנו של רבה אכן שטר מזויף הוא אבל שטר

אחר אמיתי היי לי ואבד ולא רציתי להפסיד השדה שלי ולכן הוצאתי שטר מזויף זה כדי לא להפסיד שלא כדיון. ואומר רבה שיש למחזיק מיגו שיכול לשתוק ולעמוד בשטרו ולזכות בשדה ולכן אנחנו מאמינים לו שהיי לו שטר מעולה ואבד. רב יוסף חולק על רבה ואומר "אמאי קסמכת אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא". כלומר, שלרב יוסף לא מועיל המיגו הואיל ונסמך על שטר מזויף. ומקשה הרמב"ן בחידושו שם מדוע לא ינתן לפי רב יוסף כח המיגו שהרי טוען בעל פה טענת קנין ובעלות על הקרקע והרי זה ככל מיגו שצריך להועיל. ומביא הרמב"ן מה שפירש הר"י מיגו שהמיגו לא מועיל כאן לרב יוסף כי זה מיגו להוציא ולהלכה בקרקע נפסקת ההלכה כרבה שאומרים מיגו כי זה מיגו להחזיק כי מדובר כאן שיש לו חזקה ג' שנים ולכן משאירים אצלו הקרקע כי הוא המוחזק.

ממשיך הרמב"ן ואומר שלא יתכן לפרש שהחזיק ג' שנים (כך גם אומר הרשב"ם בסוגיא זו שאין כאן חזקה של ג' שנים) כי בכה"ג לכו"ע יהיי לו מיגו ורב יוסף לא יחלוק על רבה.

עכ"פ להו"א של הרמב"ן קשה על הבנת הקצוה"ח בשיטת הרמב"ן שכשיש לו חזקה ג' שנים הרי לרמב"ן יש למחזיק ראיי שהשדה שלו משתיקת המערער וזו ראיי שמקנה השדה למחזיק בדין ודברים שיש לו עם המערער על השדה. וא"כ מדוע בסוגין יצטרך מיגו כדי להוכיח טענתו הרי יש לזכותו ראיי שהקרקע שלו משתיקת המערער, ומה צריך לסיוע של

מיגו ומדוע אומר רבה בגמ' שנאמן מכח המיגו, דל מהכא מיגו, הרי יש ראיי שהקרקע שלו. אבל אם נפרש שכוונת הרמב"ן היא שע"י חזקה המחזיק מוחזק אצלינו לבעלים על השדה שמחזיק בה אבל זה בתנאי שטוען שהשדה שלו והיי לו שטר אבל אם הביא איתו שטר ומודה שזה שטר מזויף, אומר רב יוסף, שאע"פ שיש לו מיגו דאי בעי שתיק הואיל והמיגו בא להוציא השדה ממי שהיי הבעלים עד עתה, אנחנו לא מחזיקים המחזיק לבעלים הואיל והוא בעצמו מודה שהשטר שהביא מזויף. ולרבה אנחנו מחזיקים המחזיק למוחזק הואיל ויש לו מיגו שמראה לנו שחסרון השטר הוא לא מפני שאיננו הבעלים אלא שהיי לו שטר ואבד ואין זה גורע שנחזיק אותו בעינינו לבעלים.

ח. בסוגית שטרא זייפא שנפסקה ההלכה בקרקע כרבה שמשאירים הקרקע אצל המחזיק במיגו שהיי יכול להשאר בשטרו, ובמטלטלין פוסקים כרב יוסף שישארו אצל המרא קמא והמיגו לא יועיל להוציאם מרשותו, מפרש הרשב"ם שהטעם שהגמ' פוסקת כך הוא מכיון שאנחנו מסופקים אם ההלכה כרבה או כרב יוסף ולכן מספק אנחנו משאירים הדבר כפי שהוא, בקרקע נמצא המחזיק ואנחנו משאירים אותו ונותנים בידו הקרקע ובמטלטלי לא נוציאם ממי שמחזיק בהם ולא נותנים לבעל השטר זכות בממון המוחזק.

התוסי בסוגיא שם דף ל"ב עמ' ב' ד"ה והלכתא אומרים שלפי הרשב"ם יש

לדחוק ולפרש ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא שבסוגין, שבגמי כתובות דף כ' עמ' א' מבואר שכשיש ספק על מי שמכר שדהו אם הי' שפוי בדעתו כשמכר ומכירתו קיימת או שהי' שוטה ומכירתו בטלה וכשבאים שתי כיתי עידים הסותרות אחת את דברי השני ואחת אומרת שהי' שפוי ושני אומרת שהי' שוטה ובספק כזה של תרי ותרי פוסקת הגמי שמסלקים שתי כיתי העדות כמאן דליתנהו ומעמידים השדה בחזקת מרא קמא ואילו במקרה של הגמי שלנו בשטרא זיפא הואיל ויש לנו ספק בדין אם הלכה כרבה או כרב יוסף - לא שייך לומר שנעמיד בחזקת מרא קמא ונוציא מהמוחזק.

בטעם ההבדל בין ספק בדין לספק במציאות כותב הרע"א בשו"ת סי' ל"ז שצריך לומר שתוסי' לומדים שחזקת מרא קמא היא כחזקה רגילה ולא נותנת למי שיש לו חזקה זו דין של מוחזק אלא היא כחזקה באיסורים ובספיקא דדינא, סובר רע"א, לא מועילה חזקת איסורים שאין כח לחזקה לקבוע הדין - דבר זה מוסכם בהרבה מספרי גדולי האחרונים. וכן נראה מהשלטי גיבורים פ"ג חולין דף רס"ו בשם הר"ז מפורש במל"מ פ"ב ה"א מהלי טומאת צרעת ועוד - ומסביר הגרע"א בתשובה שם שזו כוונת התוסי' לחלק לפי הרשב"ם בין ספיקא דדינא לספק של שתי כיתי עדים המכחישות שבסוגין לא מעמידים הקרקע בחזקת מרא קמא הואיל וזו חזקה כבאסורים ואין המרא קמא נחשב למוחזק, ולכן בספיקא דדינא לא מעמידים בחזקת מ"ק. כשיטת רע"א

העלה גם בספר שב שמעתתא ש"ד פכ"ד שכותב הטעם שמועיל מיגו נגד חזקת מרא קמא משום שחזקת מרא קמא אינה אלא חזקה כבאיסורים ולא נחשב למיגו להוציא ולכן כותב השי"ש שם שע"י רוב מוציאים ממון ממרא קמא שרובא וחזקה רובא עדיף, ורוב עדיף מחזקת מרא קמא. וכן כותב בקצוה"ח סי' ר"פ ס"ק ב' וסי' רנ"ט ס"ק ב' שחזקת מרא קמא היא ככל חזקה רגילה ואין בה דין של הממע"ה אלא ע"י מיגו או סימנים מוציאים ממרא קמא. ואולם בעל קונטרס הספיקות (אח הקצות) בכלל א' סי' ה' ו' מוכיח שחזקת מרא קמא היא כמוחזק שאומרים בו הממע"ה וכן מוכיח הגרא"ו הי"ד בקובץ שיעורים חלק ב' סי' ח' מהרא"ש פ"ב דקידושין גבי נתקדשה לדעת אבי' וניסת שלא לדעת אבי' שמבואר ברא"ש שרוב לא מועיל נגד חזקת מרא קמא ובודאי הטעם הוא שחזקת מרא קמא היא חזקת ממון ואין הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק ולא כחזקת איסורים. וכן יש להוכיח מהתוסי' בבא מציעא דף ק' עמ' א' שכתבו שחזקת מרא קמא חשובה ומכריעה יותר מחזקת הגוף, ונראה שלפי דבריהם אלו לא יועיל מיגו נגד חזקת מרא קמא וכקונטרס הספיקות. [לפי קונטרס הספיקות נסביר התוסי' ל"ב: ד"ה "והלכתא" שההבדל בין ספיקא דדינא לספק במציאות הוא כדעת הרשב"ם ב"ב דף קס"ו עמ' ב' ד"ה "תיקו". שאומר שם שרק בספק במציאות בי"ד פוסקים יחלקו הואיל ועיקר המעשה מסופק לכל העולם לבין ספק בדין שהדיינים לא יודעים לפסוק הדין

ולכן אין להם לפסוק כלל שהרי אינם יודעים הדין, וגם לא יכולים לומר שנעמיד הקרקע בחזקת מי שהיי בעלי שהרי יש להם ספק בדין זה ואיך יפסקו להתנהג בממון באופן מסוים בלי שהכריעו הדין.]

ט. והנה לכאורה טעמו של בעל קונטרס הספיקות והסוברים כשיטתו שחזקת מרא קמא היא כחזקת ממון והמרא קמא דין מוחזק לו, צריך עיון שנראה משולל הבנה שהרי חזקת מרא קמא בנוי על היותו בעלים על הדבר לפני הזמן שאודותיו אנחנו מסתפקים, ועובדת היותו בעלים בעבר אינה מחייבת כלל שיהיי בעלים עכשיו ולא מהוה שום חזקה בגוף הדבר היום, ולכאורה אינה אלא כחזקה רגילה שאומרת שיש להמשיך ולהתנהג כלפי החפץ כאילו שהמרא קמא הוא גם הבעלים עכשיו, אבל מדוע יעלה בדעתנו שנחשיב היותו בעלים על החפץ בעבר לאחיזה ומוחזקות בחפץ עכשיו.

ונראה שלדרכנו בהבנת כח המוחזקות ניתן להבין שיטת הקונטרס הספיקות. שאם אנחנו מפרשים ענין המוחזקות שהוא מה שמוחזק אצלנו לגבי הבעלים על החפץ, הרי אפשר שלדעת קונה"ס ענין חזקת מרא קמא הוא שמי שברור לנו שהיי בעלים על החפץ ממשיך להיות אצלנו מוחזק לבעלים, עד שיתברר לנו שפסקה בעלותו מתוך שאנחנו מניחים שלא השתנתה הבעלות אא"כ תבוא לפנינו ראיי שאכן השתנתה, והרי הוא בגדר מוחזק לבעלים והממע"ה. ובדבר זה נחלקו הרע"א והקצות בספריו קצוה"ח

וש"ש שהיותו לבעלים בזמן קודם לא מחזיקתו לבעלים עכשיו ואין זו אלא כחזקת איסורים.

פרק נוסף בדין חזקה הוא דין חזקת תשמישין שמצאנו בסוגית הגמ' ב"ב דף ו' עמ' א' ו-ב'. ונחלקו הראשונים אם לחזקה זו צריך גי' שנים של חזקה כבחזקת קרקעות ואם צריך טענה המועילה כבחזקת קרקעות וכמבואר במשנה דף מ"א עמ' א', כל חזקה שאין עימה טענה אינה חזקה, או שחזקת תשמישין מועילה בלי טענה ובלי גי' שנים.

הנימו"י בסוגיא שם מביא מחלוקת ראשונים בדין זה שרבני צרפת ר"ת והרשב"א סוברים שאין חזקה בפחות מגי' שנים גם בתשמישין וגם בזה צריך טענה לחזקתו, ואילו מן הגאונים כתבו שיש חזקה שאינה צריכה שלש שנים אלא כל שנגלה ההיזק ולא מיחה הר"ז חזקה לאלתר שבדבר שאין בו הפסד הקרקע אלא נזק, כאן אנחנו אומרים שמיד כשנודע הדבר לבעלים אם לא מיחה הרי זו מחילה ולא צריך לא חזקה ולא טענה. ממשך הנימו"י ואומר שהואיל והדבר שקול ונתון במחלוקת גדולי עולם נראה לפסוק שחזקת תשמישין תועיל למשתמש לאלתר הואיל והוא המוחזק ואין להוציאו מתשמישו שאם נסלק אותו בלי ראיי הר"ז שלא כדין הואיל והדבר אצלנו ספק.

ולכאורה צריך עיון מדוע אנחנו משאירים המחזיק להמשיך בחזקתו ולהשתמש בשל חברו, והרי זה שמשמש הוא מוציא מהבעלים ומדוע ניתיחס אליו כמוחזק

והרי אין לו חזקה ממשית בחפץ שנמצא ברשותו והוא מוחזק בו, שהרי בחזקת תשמישין הוא נמצא משתמש ברשותו של חברו לצרכיו והיאך נחשבנו למוחזק. [ואמנם בנתיבות המשפט קני"ג ס"ק י"ד מפורש שאין מוחזקות למשתמש בחצר חברו ותמיד עליו להביא ראיה.] ואם נאמר שהמוחזקות הוא בזה שבפועל חפציו משתמשים ברשות חברו אין הדבר מסתבר שהרי ברור שדין חזקת תשמישין אינו רק באופן זה אלא גם במצב שכשבאים לדון בפנינו אינו מחזיק באותה שעה ממש בשימוש ברשות

חברו, וגם אז לנימויי נחשיבנו למוחזק ובודאי דין זה של מוחזקות צריך בירור שהרי אינו כבכל מוחזק שאנחנו רואים אותו בפועל מחזיק בחפץ עליו יש לו מוחזקות.

ונראה שגם מדברי הנימויי יש להוכיח שביאור ענין מוחזקות אינו עצם האחיזה בדבר אלא מי שמוחזק אצל הרואים לבעלים על הדבר וכך נבין גם בחזקת תשמישין שאנחנו מחזיקים את מי שמשמש כמשמש בדין ולכן הוא מוחזק ובספק הממע"ה.