

## מקור ואופי חזקת ג' שנים

הרב משה פינצ'וק

"חזקת הבתים והבורות והשיחין והמערות והשובכות והמרחצאות ובית הבדין ובית השלחין והעבדים וכל שהוא עושה פירות תדיר חזקתן שלש שנים מיום ליום".

(ב"ב כח. המשנה.)

המשנה מציגה בפנינו את המושג חזקת ג' שנים. תפקיד חזקה זו לפטור שאלות וספקות בנוגע לבעלות על קרקע.

ברצוני לדון בשתי שאלות יסוד בחזקת ג' שנים:

א. המונח "חזקה" מקיף מושגים שונים מתחומים שונים. יש לדון לאיזה תחום שייך חזקת ג' שנים.

1. חזקה כמעשה קניין: במשנה קידושין כה. נאמר: "נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה".

2. חזקה כראייה: ב"ב ה: "חזקה לא עביד איניש דפרע תוך זמניה".

3. חזקה כקביעת סטטוס קוו: חולין י: "מנא הא מילתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר את הבית שבעת ימים דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא אלא לאו משום דאמרינן אוקי אחזקיה".

הקו העובר בין חזקה כראייה לחזקה כקביעת סטטוס קוו הוא דק ומעורפל אך ההבחנה בין המושגים ברורה.

לאיזה ממושגים אלו שייך חזקת ג' שנים, כיצד פועל חזקת ג' שנים?

1. כמעשה קניין. המחזיק בשדה ג' שנים קנאו.

2. כראייה. המחזיק בשדה ג' שנים מוכח שקנאו.

3. כקביעת סטטוס קוו. המחזיק בשדה ג' שנים הוא המוחזק בשדה. הרוצה להוציא השדה ממנו עליו להביא ראיה.

ב. בחזקת ג' שנים כמה מרכיבים:

1. ג' שנים - מרכיב זה נידון במשנה ב"ב כח.
2. מחאה - יותר נכון חוסר מחאה, מרכיב זה נידון במשנה ובסוגיה ב"ב לח.
3. טענה - מרכיב זה נידון במשנה ב"ב מא. "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה".

כיצד מרכיבים אלו פועלים ומה משמעותם ביצירת החזקה?

## **א. אופי החזקה:**

הריטב"א (ב"ב כח. ד"ה פרק חזקת הבתים) דן בשאלה הראשונה בצורה המפורשת ביותר:

"פרק חזקת הבתים. פירוש כל החזקות הנזכרות בכאן הם חזקות של ראייה דאוקמוה במקום שטר ועדים. ואין זו חזקה דקנין הנזכרת בנכסים שיש להם אחריות ואינן דומות זל"ז כלל, דאילו חזקת קנין הוא תיקון בגופה של קרקע, כדתנן נעל גדר ופרץ כל שהו הרי זו חזקה. ואכילת פירות אינה קונה, כדבעינן למימר בפירקין. ואילו חזקת ראייה היא בהפך, דתיקון אינה ראייה וכדאמרין לקמן מימר אמר כל שיבי דכרבא לעייל ביה, ואין חזקה אלא אכילת פירות בשופי כדרך שהבעלים אוכלים".

הריטב"א דוחה בשתי ידיים אפשרות שחזקת ג' שנים היא חזקת קניין. מעוצמת דחייתו יש לחשוד שיש מי שהבין שחזקת ג' שנים היא כן חזקת קניין.

לשם בהירות המאמר אדון בדעות השונות אודות מקור חזקת ג' שנים בנפרד:

## **הלימוד משור המועד:**

חזקת ג' שנים כפועל במישור הקניין ושינוי בעלות:

בירושלמי (ב"ב ג.) מתקבל רושם כזה:

"מניין לחזקות אמר רבי יוחנן שמענו מהולכי אושא משור המועד למדו אמר רבי יוסי מאן אית ליה שור המועד לג' ימים לא רבי יודה דתנינן תמן רבי יודה או' לא אמרו שלש שנים אלא כדי שיהא באיספמיא ויחזיק שנה וילכו ויודיעוהו שנה ויבוא שנה שמעון בר ווא בשם רבי יוחנן המוכר בית לחבירו כיון שמסר לו מפתח קנה רבי אמי בשם רבי יוחנן המוכר בית לחבירו כיון שצבר לתוכו פירות קנה אמר רבי שמואל בר רב יצחק ובלבד פירות שראויין ליצבר רבי יוחנן בשם רבי ינאי המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו דליין קנה רבי יהושע בן לוי בשם ריש לקיש מוכר צאן לחבירו כיון שמסר לו

משכוכית קנה מאי משכוכית אית דמרין חוטרא ואית דמרין פנדורא  
ואית דמרין תיישא רבא ריש לקי' בשם בר קפרא המוכר קבר  
לחבירו כיון שקבר מת אחד בכוך חזקה לכל הכוך קבר שלשה מתים  
בשלשה כוכין חזקה לכל הקבר".

הירושלמי פותח בחיפוש אחר מקור לחזקות. הלימוד משור המועד כנראה נדחה  
ואז הירושלמי עובר לדון באופני קניין. מסמיכות זו מתקבל הרושם שגם חזקת ג'  
שנים עניינה קניין. אך רושם זה דורש יתר עיון והעמקה בסוגיה בירושלמי.

אפשר שזו גם ההו"א של הבבלי בהבנת הלימוד משור המועד:

"אמר ר' יוחנן שמעתי מהולכי אושא שהיו אומרים מנין לחזקה ג'  
שנים משור המועד מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות נפק ליה  
מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד ה"נ כיון דאכלה תלת שנין נפק  
לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח".

(ב"ב כח.)

שואלת הגמרא (כח:):

"אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה אלמה תנן כל  
חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה".

תוס' (כח: ד"ה אלא) תמהו על שאלת הגמרא:

"תימא מאי ס"ד דמקשה דהיכי מצי לאוקומי בידיה כיון דלא טעין  
מיד".

התשובה פשוטה: בשלב זה ההבנה היא שחזקת ג' שנים פועל מדין קניין. כיון  
שכן אין צורך בטענה. אך לפי זה לא מובן מדוע במשנה מא. נאמר שכל חזקה שאין  
עמה טענה אינה חזקה? תוס' מציע תשובה דומה:

"וי"ל דהכי פריך כיון דילפת משור המועד מה התם בשלש נגיחות  
הוי בחזקת נגחן הכא נמי כיון דאכלה שלש שנים ולא מיחה הויה  
בחזקת שלא ימחה עוד ובלא טענה נמי תהא שלו דאית לן למימר  
שמחל לו".

תוס' מציעים שבשלב זה ההבנה היא שחזקת ג' שנים גורם שינוי בעלות. נראה  
שזו גם כוונת התוס' (כח. ד"ה עד):

"ואומר ר"י דס"ד דמקשה דהכי יליף מה התם מכי נגח ג' פעמים  
נפק ליה מחצי נזק לנזק שלם ה"נ כיון שאכלה שלש שנים ולא מיחה

נפקא ליה מרשות מוכר לרשות לוקח אע"ג דמילתא בלא טעמא הוא".

יש להדגיש כי למרות שתוס' מבין שחזקת ג' שנים יוצר שינוי בעלות זה מדין מחילה, חזקת ג' שנים מוכיחה שהיתה מחילה. בניגוד להצעתנו שחזקת ג' שנים היא היא זו שיוצרת שינוי בעלות מדין קנין חזקה.

בעקבות קושיא זו, הגמרא משנה את תפיסתה. ההבנה כעת היא שחזקת ג' שנים בני לא על קנין ומעבר בעלות אלא על משהו אחר.

יתכן שיש לדייק כך בלשון רש"י (כת:); בשלב השאלה רש"י מדבר במונחים של "רשות": "תיהוי חזקה - דהא אמרת שלש שנים מפקי ליה מרשות מוכר". בשלב התשובה הוא מדבר במונחים של "חזקת מרה קמא": "ומשני טעמא מאי - אמרינן שלש שנים מפקי לה מחזקת מרה קמא".

### חזקת ג' שנים כקביעת סטטוס קוו:

הגמרא ב"ק מו. אומרת: "אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה". הכלל הבסיסי ביותר בדיני ממונות הוא: "המוציא מחברו עליו הראיה".

ביישום כלל זה יש שני שלבים:

1. יש לקבוע מי מוחזק ומי מוציא, על מי מוטל להביא ראיה.
2. הצד המוציא צריך להביא ראיה.

באיזה מישור פועל חזקת ג' שנים? כראייה או כקביעה מי מוחזק בקרקע ועל מי מוטל להביא ראיה?

הרמב"ן מבין שזה יסוד חזקת ג' שנים לפי ההשוואה לשור המועד:

"משור המועד. לא נתחורר לי מאי ענין זו לזו אבל נראה שלכך הקישום לומר כשם ששור המועד כיון שנגח שלש נגיחות יצא מאותה חזקה של תמו' אף כאן יצאה שדה זו מחזקת של מוכר וכיון שיצאת מחזקתו עליו להביא ראיה שלא מכרה שהרי זה מוחזק ועומד והיינו דאקשינן אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית וכו' כלומר אע"פ שיצא מחזקה של תמות לא נכנס לחזקה של מועדות עד פעם רביעית ה"נ לא נכנס שדה זו בחזקת הלוקחו עד שנה

<sup>1</sup> בסוף דיבור זה רש"י כן משתמש במונח 'רשות': "מי אתיא חזקת שלש שנים ומקי לה ברשותיה".

רביעית אע"פ שיצאת מרשות מוכר האיך הוא נאמן לגמרי והיינו נמי דאקשינן אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה כלומר מאחר שיצאת מרשות של מוכר למה צריך זה לטענה הא ודאי אינו צריך לטענה אלא כשיש לו למערער עדים או הודאה שהיא שלו וזו כבר יצאת מרשותו ומפרקינן טעמא מאי וכו' כלומר אם לא לקחה זה ודאי מאיליה לא יצאתה מרשותו לפיכך צריך לטענה שאם לא טען, לא לקחה נמצאת ברשותו של ראשון".

הדברים מפורשים יותר בדברי הריטב"א:

"משור המועד...הכי קאמר דבשלש שנים קים ליה ברשות מחזיק, וכי אמר שהיא שלו או שלקחה, על העורר להביא ראיה שלא היה כן, כי הוא חשוב מוציא מחבירו"

(כח. ד"ה משור המועד.)

"ופרכינן דאם כן בשלש שנים תיפוק מרשות מוכר אבל לא תיכנס ברשות לוקח עד השנה הרביעית...ולא יהא זה חשוב יותר מחבירו, ונימא כל דאלים גבר."

(ד"ה ופרכינן.)

"קשיא לי דאנן חזקה מדמינן לשור המועד, דתרווייהו מפיקו מחזקה קמייתא."

(כח: ד"ה אלא מעתה.)

## חזקת ג' שנים כראייה:

הריטב"א (כח. ד"ה פרק) מבין שחזקת ג' שנים פועל כראייה: "כל החזקות בכאן הם חזקות של ראייה דאוקמוה במקום שטר ועדים". אין זה בהכרח סותר את דבריו בשור המועד כי יתכן שהוא מדבר כאן לפי חכמים שמבינים את חזקת ג' שנים אחרת.

ר' יונה (כח: ד"ה ופרקי") גם מתבטא כך: "דלא ילפינן משור המועד אלא דמהניא חזקה למהוי ראייה למה שהוא טוען שלקחה הימנו".

הקו העובר בין חזקת ג' שנים כראייה במובן החיובי לחזקת ג' שנים כקביעת מוחזקותו הוא דק. כך שקשה לבנות על דיוקים לשוניים. אפשר לעמוד על ההבדל לפי כמה הבדלים בדינים:

1. שבועת היסת:

ע' ריטב"א (כח. ד"ה וכל שצריך):

"וכל שצריך לברר חזקה ובירר אותה יש אומרים שצריך להשבע עדיין היסת שהוא כדבריו, וכן כתב הרמב"ם ואע"פ שאין נשבעין לקרקעות, שבועת היסת נשבעים, כמו שכתב הרי"ף מההיא סוגיא דפרק הכותב דהפוגמת כתובתה. ויש אומרים דחזקה במקום עדים או שטר עומדת, ואין עליו שבועה כלל, ואפילו התובע ברי, וכך היה נראה למורי הרא"ה נר"ו".

אם חזקת ג' שנים פועלת רק כיצירת מוחזקות ולא כראייה, יש מקום להצריך שבועת היסת. ברם אם חזקת ג' שנים פועלת כראייה והוכחה במובן החיובי, מובן שאין מקום לדרוש שבועת היסת".

## 2. חזקת ג' שנים להוציא:

ע' ריטב"א (כח. ד"ה וכן):

"וכן יש אומר שאין חזקה מועלת אלא לאוקומי ארעא ביד המחזיק כשהוא בתוכה, אבל להוציא מיד אחרים לא מהניא. וזה אינו, דאם כן יכנס שם המערער שיש לו עידי אבות ויטרוק גלי באנפיה ובטלת כל החזקות. אלא ודאי ליתא, וכדמוכח נמי בפרק הגזול בעובדא דבר חמוה דר' ירמיה. וכן הודו לי רבותי שיחיי".

אם חזקת ג' שנים רק יוצרת מוחזקות ברור שלא תועיל להוציא. אם חזקת ג' שנים מועילה כראייה והוכחה אפשרי שתועיל גם להוציא.

## שאר המקורות לחזקת ג' שנים:

א. הפסוק בירמיה, "שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום":

נחלקו הראשונים כיצד נלמד חזקת ג' שנים מפסוקים אלו:

1. ר"י מיגש (ד"ה שהרי נביא):

"וזהוהיר הקב"ה לירמיה לקנות שדהו ולכתוב עליה שטר ואע"פ שעתידה ליחרב בשנת אחת עשרה וכל השטרות כולן אבודין ואי לאו שהחזקה מתקיימת בג' שנים אלו קודם החורבן לא היה הקב"ה משיא עצה לירמיהו לקנותה שיש לחוש שיערער לאחר שבעים שנה כשיבנה הבית ויאמר לו לא מכרתיה לך...הרי שמענו לחזקה שהיא מתקיימת לאחר שלש שנים ואין צריך שטר ולפי שמזכירו הקב"ה לכתוב עליו שטר לאותם שנים שקודם החורבן שמענו שבתוך שלש שנים אלו צריך הוא לשטר ואין עמו חזקה עד תשלום ג' שנים. הרי למדנו לחזקה שלש שנים לא פחות ולא יותר".

לפי הסבר זה נראה ברור שחזקת ג' שנים מועילה מדאורייתא - הקב"ה בכבודו ובעצמו מכיר בה!<sup>2</sup> יש להעיר עוד דלפי הר"י מיגש חזקה זו אמורה להועיל גם אחרי שבעים שנה שלא ישב בה איש!

בכיוון זה הלך הרשב"א (סד"ה הגרש"י) לפי הגירסא: "שהרי נביא עומד בעשר":

"ולי נראה, משום דכיון דהזהיר בעשר ולא הזהיר בתשיעית ש"מ דעד עכשיו לא הוצרך, דבחזקה סגי להו, אבל מכיון שנכנסו בעשר תו לא תיסק להו חזקה ואיצטרי' לאזהורי אכתיבת שטר".

## 2. רמב"ן (ד"ה הכי גרסינן):<sup>3</sup>

"שהרי נביא עומד בתשע...שלא עלתה להן חזקה באותן שלש שנים לפי שלא היו שלמות...ומכיון שהיה מזהירם לכתוב שטר למדנו שלא תתקיים להם חזקה בשמנה עשר חדש שהן שלש אכילות להוציא מדברי ר' ישמעאל וא"ת אכתי מנ"ל דבשלש שנים נמי תתקיים חזקה י"ל דהא גמרינן משור המועד ושנים מנתיחות גמרינן דקרא כתיב דמפיק מדר' ישמעאל".

על פי הסבר זה גם חכמים בונים על הלימוד משור המועד. נחלקו חכמים ור' ישמעאל האם להשוות נתיחות לאכילות או לשנים, מהפסוק בירמיה למדנו שיש להשוות נתיחות לשנים ולא לאכילות.<sup>4</sup>

### במאמר המוסגר:

דעת תוס' (כט. ד"ה שתא) בניגוד לרמב"ן ושאר חכמי ספרד היא שחכמים החולקים על ר' ישמעאל אינם יכולים ללמוד חזקת ג' שנים משור המועד:

"תימה מנא לן דר' ישמעאל דוקא יליף משור המועד ולא רבנן? אינהו נמי מצי גמרי משור המועד...וי"ל דלא דמי דודאי דר' ישמעאל דאזיל בתר אכילות שפיר מצי למיגמר משור המועד דמה התם הוחזק נגחן בג' פעמים אף כאן בשלש אכילות...ואין זה וזה תלויים בשיהוי זמן, אבל לרבנן דתלוי בשהוי זמן כמה ישהה ויקפיד, לא שייך למיגמר משור המועד".

בתוס' לא מבואר מדוע לחכמים אי אפשר ללמוד משור המועד. בהסבר הדבר נראה שיש מחלוקת מהותית בין תוס' וחכמי ספרד בהבנת אופי ג' שנים לחכמים:

<sup>2</sup> אא"כ נאמר שהקב"ה משיא לו עצה על פי המנהג הנהוג וליה לא סבירא הכי. ודוחק!  
<sup>3</sup> וכן בשאר חכמי ספרד.

<sup>4</sup> יש להבין מה יסוד מחלוקת חכמים ור' ישמעאל האם בחזקת ג' שנים צריך שנים או אכילות. בעו"ה בהמשך נעמוד על שאלה זו.

תוס' מבין שהבנת חכמים הבונה על שנים שונה מהותית מתפיסת ר' ישמעאל הבונה על אכילות:

לר' ישמעאל חזקת ג' שנים בנוי על שלש יחידות של אכילה. העובדה שיש אכילה אחר אכילה ג' פעמים ללא מחאה היא החזקה. הדמיון לשור המועד מובן - שניהם בנויים מתופעה החוזרת על עצמה. חכמים, לעומת זאת, לא בונים על תופעה החוזרת על עצמה כמה פעמים. לדעתם ישיבה ושתיקה במשך תקופה אחת ארוכה ורצופה של שלש (במקרה) שנים<sup>5</sup> יוצרת חזקה. לתפיסה זו אין כל קשר בין שור המועד הבנוי על השנות תופעה שלש פעמים לחזקת ג' שנים הבנוי על תקופה אחת ארוכה.

הרמב"ן ושאר חכמי ספרד הבינו שגם לחכמים חזקת ג' שנים בנויה על תופעה החוזרת על עצמה כמה פעמים - אלא שלדעתם מדובר על יחידות של שנה ולא של אכילה.

הבדל זה בין תוס' לחכמי ספרד בהבנת חזקת ג' שנים מהותי ביותר ובעז"ה חשיבותו תתבהר בעתיד.

בהסבר חזקת ג' שנים כתב הרמב"ם:

"מפני שאומרים לשמעון אם אמת אתה טוען שלא מכרת ולא נתת למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקעך ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונה ולא מחית בו".  
(הל' טו"נ יא', ב')

לעניין חוסר מחאה נראה שהרמב"ם בונה על תופעה החוזרת על עצמה.

"ומפני מה אין אומרים לראובן אם אמת הוא הדבר שמכר לך או נתן לך במתנה למה לא נזהרת בשטר שלך. מפני שאין אדם נזהר בשטר אלא עד שלש שנים".  
(הל' טו"נ יא', ד')

לעניין זהירות בשטר אפשר שהרמב"ם בונה על תקופה אחת ארוכה.

בהקשר זה יש להעיר עוד: תוס' העיר ההערה הנ"ל על השורה בגמרא: "שתא קמייתא לא קפיד" (כט.). מיקום זה תמוה שכן הדיון במקור חזקת ג' שנים לחכמים החלה עוד לפני כן (כה:). כשהביאו הפוסקים מירמיהו, מדוע תוס' לא העיר הערה זו על השורה: "לרבנן מאי אמר ר' יוסף קרא כתיב"? מפי הר' משה רייש ז"ל מקובלני שהדיבור המתחיל של תוס' הוא משמעותי. על כן משאלה זו יש מקום לדייק שתוס'

<sup>5</sup> הבנה זו לא בהכרח מובילה למסקנה שדי בני שנים גרידא גם ללא אכילה. אפשר שיש צורך ב"זמן" עם אופי של בעלות ואכילה מהקרקע. ע' לשם השוואה כט. רשב"א ד"ה אלא.

מסכים לחכמי ספרד שהפסוק מירמיהו בונה על שור המועד. דבריהם נאמרו רק על הסברא של שתא קמייתא קפיד. אך צ"ע מדוע לא אמרו כן על "שתא קמייתא מחיל"?  
עד כאן במאמר המוסגר.

ב. מחילה:

כאן בודאי נשמע שחזקת ג' שנים פועל במישור הקנינים. רק שהפעלת מחילה לגבי קרקע בעין קשה להבין.

ג. חוסר קפידה:

"אלא אמר רבא שתא קמייתא לא קפיד איניש תרתי לא קפיד איניש תלת קפיד א"ל אביי אלא מעתה כגון הני דבי בר אלישיב דקפדי אפילו אמאן דחליף אמיצרא דידהו הכי נמי דלאלתר הוי חזקה וכי תימא הכי נמי אם כן נתת דבריך לשיעורין".

להבנה זו, חזקת ג' שנים עניינה ראייה. ברם קשה להבין מדוע הבנה זו נדחתה. הגמרא היתה צריכה לתרץ לגבי הני דבי בר אלישיב ש"לא פלוג"? וכן הקשה הרשב"א (כט. ד"ה הא דאקשי):

"תמיהא לי, אדרבא מהאי טעמא ה"ל לרבא למימר דאפי' דבר אלישיב לא נחזיק עלייהו בבציר, משום דכל מדת חכמים כך הוא שמתקנין על הדרך הרוב ודרך הכלל לא ע"ד הפרט, בארבעים סאה הוא טובל מים שכל גופו של אדם טובל בהן בארבעים סאה חסר קורטוב אינו טובל ואפי' קטן שכל גופו טובל בעשרים סאה. אלא שיש אחרת כיוצא בזה בפ"ק דקדושין אי הכי בנתייה דר' ינאי דלא מקניאין נפשייהו בתרקבא דדינרי וצריך לי עיון".

קושיית הרשב"א בנויה על ההנחה שחזקת ג' שנים הוא דין דרבנן וניתן ליישר את ההידורים על ידי הכלל: "משום דכל מדת חכמים כך הוא שמתקנין על הדרך הרוב ודרך הכלל לא ע"ד הפרט". אפשר לדחות את תמיהתו בפשטות - בשלב זה, הגמרא מנסה למצוא מקור לחזקת ג' שנים כדין דאורייתא דווקא. כיון שכן אי אפשר בשלב זה לתרץ: "לא פלוג רבנן" שכן זה יהפוך חזקת ג' שנים בחלק מהמקרים לדין דרבנן.

<sup>6</sup> ראה הערת קונטרס דברי סופרים, סי' ו' אות ה' על דברי רשב"א אלו.  
<sup>7</sup> היד רמה סי' כ' והמאירי ד"ה וכן החזקה (עמ' 165) הציעו תירוצים אחרים.

## ב. היחס בין מרכיבי החזקה:

ד. שמירת השטר:

"אלא אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה תרתני ותלת מיזדהר טפי לא מיזדהר".

נימוק זה בעייתי שכן הוא רק מסביר מדוע אי יכולת הנתבע להוציא השטר לא פוגעת בראייה שלו. אין כאן כל הסבר מהי אכן ראייתו?

על בעיה זו עמדו הראשונים והאחרונים בסוגייתנו:  
כתב הריטב"א (כט. ד"ה אלא):

"ומיהו צריך תלמוד מה ענין שיפסיד הלה קרקעו מפני שזה אין לו להזהר בשטריה, כיון דלית ליה השתא לא טעמא דקפידא ולא טעמא דמחילה".

כתב ה"קצות" (קמ', א):

"ואכתי צריך טעמא נהי דזה לאו ריעותא במה דלית לי שטרא ומשום דטפי לא מזדהר אבל סוף סוף אין לו ראייה והיכי מוציאין ממרא קמא בלא ראייה".

ברור, אם בן שבחזקת ג' שנים יש עוד מרכיב מעבר לנימוק זה! ניתן להעלות כמה הצעות:

א. עיקר החזקה בישיבה על הקרקע:

הג' שנים שישב על הקרקע מפקיעים חזקת מרא קמא ומעניקים לו מוחזקות. אלא שאם אינו יכול להראות השטר זה פוגם בחזקתו. אחרי שלש שנים אי יכולת להראות שטר אינה פוגמת.

דברים יותר קיצוניים בכיוון זה מציע הריטב"א (כט. ד"ה אלא):

"והנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור, ויודעין הבעלים ואינם מוחין, דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת, כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא כיון דקרקעות ועבדים בני שטרא נינהו, כי לא מחזיק שטר ריעא חזקתיה, וכאומרת לבעלה עכשיו גירשתני שאינה נאמנת דאמרינן אחוי גיטך. אלא כיון דעברו שלש שנים לית ליה לאזדהורי בשטריה אי קיימת חזקתיה. וכן אמרו לפנינו אי הכי ארעא נמי, ומהדרינן ארעא א"ל אחוי שטרך".

בדברי הריטב"א יש להעיר:

1. לדעת הריטב"א חזקת ג' שנים דומה ביסודו לתפיסה במטלטלין (יש לדון אם כוונתו לראייה או לקביעת מוחזקות). הנחה זו אינה כל כך פשוטה ויש לדון בה.
2. לפי הריטב"א נראה שמתוך השלש שנים די באכילה בשנה הראשונה בלבד כדי ליצור מוחזקות ובשנתיים שאחר כך אינו צריך לאכילות. זה בניגוד לפשטות הגמרא וצ"ע.
3. תפקיד המחאה להבנה זו הוא רק להאריך את זמן הזהירות בשטר.

**ב. עיקר החזקה בחוסר המחאה:**

1. חוסר מחאה מעניק נאמנות למחזיק:

ה"קצות" מציע את הבנת הרמב"ן שבחזקת ג' חוסר מחאת המערער מהווה ראייה:

איתא בב"ב (מב.):

"ת"ר אכלה האב שנה והבן שנים האב שנים והבן שנה האב שנה והבן שנה והלוקח שנה הרי זו חזקה".

נחלקו הראשונים באיזה בן מדובר. יש שהבינו שמדובר דווקא בבן גדול שהרי אי אפשר למחות בקטן - זה לא יגרום לו לשמור על השטר ולכן המערער לא ימחה וממילא אין כאן חזקה. הרמב"ן חולק, לדעתו גם בפני קטן הוי חזקה:

"ואין אני מוחזק בטעם זה דטעמא דחזקה לאו משום איזדהורי דידיה בלחוד אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר אלא שתוך שלש שנים אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך ולאחר שלש שנים כיון דלא מזדהר בה טפי אתרע ליה האי טענה ואמרי' לא לחנם שתק".

לדעת הרמב"ן שתיקת המערער הוא מרכיב חיובי בחזקה - שתיקתו מהווה ראייה, "רגלים לדבר" לטענת המחזיק, אלא שתוך ג' שנים המערער יכול לסתור ראייה זו על ידי תביעת השטר.

לדעת הרמב"ן למחאה יש תפקיד כפול:

- א. מניעת הוצרות "רגלים לדבר" על ידי שתיקתו.
  - ב. הארכת הזמן שהמחזיק צריך לשמור שטרו.
- (יתכן שיהיו מחאות ששיגו רק אחת משתי מטרות אלו.)

## 2. חוסר מחאה שולל נאמנות המערער:

כתב הרשב"א (כט. ד"ה אלא):

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

### ג. חזקת ג' שנים תקנה דרבנן:

יש ראשונים ואחרונים שלא הסתפקו באף אחד מהנימוקים הנ"ל והבינו שיסוד חזקת ג' שנים הוא תקנה דרבנן. ברם לא די בכך שנאמר שזו תקנה דרבנן. צריך להבין מה אופי ותוכן התקנה. ניתן למצוא כמה ניסוחים:

כתב הריטב"א ב"ב קע: סד"ה אנא נמי לברר קאמינא:

"דחזקה מכח שטרא קא אתיא - פירוש משום דלא מזדהר איניש טפי מתלת שנין תקנהו, דאי לא שורת הדין שאין חזקה כלום".

### 1. מדרבנן העניקו נאמנות למי שישב על הקרקע ג' שנים:

"ולענ"ד עיקר חזקה דשלש שנים אינו אלא תקנת חכמים משום תיקון העולם דלא רגילי להזהר בשטר טפי משלש דסובר המחזיק כיון דיושב בתוכו משך שלש שנים ואין עורר עירעור שוב לא יתעורר עוד עירעור ולא מזדהר טפי וימשך מזה פסידא דלקוחות לכן ראו חכמים לתקן שיהיה נאמן בחזקת שלש שנים והמערער שאמת אתו יעשה מחאה תוך שלש ואחר המחאה גם המחזיק יזדהר בשטרו ואם אינו מוחה תוך שלש יפסיד המערער".  
(קצות" קמ', ב')

על הצעה זו יש להעיר:

1. הסבר זה מקביל להסבר א' שהוצע לעיל. אלא שכאן הנאמנות אינה מדאורייתא אלא מדרבנן.
2. בפשטות, תקנה זו בנויה על הפקר בית דין הפקר. כשיש לאדם נאמנות דרבנן הפקיעו ממון חבירו ונתנהו לו.
3. תפקיד המחאה היא פורמלית - מונע חלות נאמנות דרבנן על היושב בקרקע.

ראשונים ואחרונים העירו שאחרי התקנה משתנה גם המצב במישור הדאורייתא. חזקת ג' שנים מעניקה נאמנות מדאורייתא:

כתב התורא"ש (ב"מ קי. ד"ה ואמר):

"דאנן סהדי שאין אדם מניח קרקע ביד חברו שלש שנים בלא מחאה אם לא שמכרה כי ידוע לכל שתקנו חכמים חזקת שלש שנים עומדת במקום שטר כי אין אדם יכול לשמור שטרו לעולם וגם תקנו כנגדה שהמחאה מבטלת החזקה".

לפי התורא"ש יש בחזקת ג' שנים שני שלבים:

א. בשלב ראשון חכמים תיקנו חזקת ג' שנים על רקע הנוהג הרווח בחברה. בשלב זה החזקה פועלת רק מדרבנן. יתכן שהתקנה היתה שחזקת ג' שנים מבטלת חזקת מרא קמא.

ב. לתקנה יש דינמיקה משל עצמה. אחרי שהיא נתקנה אנשים נוהגים על פיה וכעת יש כאן "אנן סהדי" - "דאנן סהדי שאין אדם מניח קרקע ביד חברו שלש שנים בלא מחאה אם לא שמכרה כי ידוע לכל שתקנו חכמים חזקת שלש שנים עומדת במקום שטר". כעת התקנה יוצרת מצב שיש לה תוקף אפילו מדאורייתא!

הקהלות יעקב (חלק סי' לז' ד"ה והנמוק"י) מוסיף נופך:

"ויש ליישב דבאמת עיקר הדין תקנת חכמים הוא, אך אינו כשאר תקנ"ח שגם בתר שתיקנו אין כאן אלא דרבנן, דהכא לא באו חכמים לעשות דינים מכח הפקר ב"ד הפקר אלא באו לעשות תקנה שע"י התקנה משתנה הדין באמת, והוא דבתר שקיים התקנה והדין דבתר ג' שנים נאמן לטעון לקוח ממילא שוב היה לבעל הקרקע למחויי בכדי שלא יחזיק ויזכה ע"פ תקנ"ח ומדלא מיחה מוכח באמת שמכרה לו".

הקהלות יעקב מדגיש שהשלב הראשון של התקנה הוא תיאורטי לחלוטין - חכמים מעולם לא נאלצו להפעיל רובד זה על בסיס הפקר בית דין הפקר. רובד זה פועל כ"איום" וקביעת דרכי התנהגות של בני אדם על מנת שיווצר האנן סהדי. יש הבדל חשוב: במישור התקנה מדרבנן הנאמנות בנויה על ישיבת המחזיק בקרקע. במישור הדאורייתא הנאמנות נובעת מכך שהמערער היה לו למחות ולא מחה.

לפי התורא"ש כעת יש למחאה שני תפקידים:

1. מחאה פורמלית למנוע הענקת נאמנות ליושב על הקרקע.
2. מחאה למנוע הווצרות "אנן סהדי".

2. מדרבנן הטיילו על המערער למחות כדי לשמור על זכויותיו:

כתב בעליות דר' יונה (כט. ד"ה אלא אמר):

"אלא אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטרי' תרי מזדהר תלת נמי מיזדהר. פי' כיון דטפי לא מזדהר, הו"ל למחות, ומדלא מיחה אמרינן דודאי זבנה, לפי שהטילו חכמים עליו למחות, כיון דטפי לא מזדהר איניש בשטרי. וע"כ טעמא דמילתא הכי הוא, שאם לא כן מה בכך אם לא מזדהר בשטרי' טפי מתלת שנין, מ"מ במה יצאה קרקע מחזקת בעליה, ומה ראי' יש שהיה בידו שטר מעולם".

גם בדברי ר' יונה יש שני שלבים: ראשית תקנו שהמערער צריך למחות כדי לשמור על זכויותיו מחמת כך נוצר מצב שמי שלא מיחה ודאי לנו שמכר הקרקע. אלא שיש מקום לספק בהבנת השלב השני<sup>6</sup>:

1. גם השלב השני הוא תקנת חכמים. חכמים תקנו ששתיקת המערער נחשבת ראייה מספקת להעמיד המחזיק בקרקע.

2. השלב השני יש לו כבר תוקף מדאורייתא - שתיקת המערער מהווה ראייה מדאורייתא.

מלשונו נראה כ- 1. ניתן להוכיח זאת על רקע הבדל מעניין בין הראשונים:

הראשונים הסכימו שאם המערער מיחה בטלה החזקה אפילו אם עדי המחאה מעידים שלא אמרו המחאה לשום אדם. בהסבר העניין נחלקו הראשונים:

כתב בנימוקי יוסף בשם ר' יונה (יד. באלפס, ד"ה דא"ל חברך):

"וכתב ה"ר יונה ז"ל...כגון שהעידו עדי המחאה שלא הגידו לשום אדם אפ"ה לא הויה חזקתו חזקה...ונראה טעמו דכיון שלא זכה בחזקה זו אלא משום דכיון דאית ליה להאי למחויי ולא מחה אמרינן דדאי זבנה וא"כ כיון שמחה ואין לו לטרוח ולמחות בפניו לא אמרינן זבנה".

לפי ר' יונה כל התקנה בנויה על הראייה שבשתיקת המערער והנה כיון שערער נפלה הראייה.

כתב הרא"ש ב"ב ג', א':

"ואם עדי המחאה מעידים שלא אמרו המחאה לשום אדם אפילו הכי הויה מחאה דכיון דאמרו חכמים מחאה שלא בפניו הויה

<sup>6</sup> ניתן להעלות ספק זה גם לפי הניסוח הקודם של התקנה אלא ששם לשון הראשונים והאחרונים ברור לכיוון אחד.

מחאה וסמכו על זה דמסתמא יאמרו לאחרים... אפילו אם ארע שלא אמרוהו לשום אדם הויא מחאה כיון שמיחה כמאמר חכמים".

הרא"ש לשיטתו בתורא"ש לא יכול להסתפק בנימוק ר' יונה - אמנם נכון שהראייה במישור הדאורייתא נפלה על ידי מחאה כזו ברם למחאה יש תפקיד נוסף מחאה פורמלית למניעת הענקת הנאמנות על כן הרא"ש צריך להדגיש שגם מחאה שלא התפרסמה עומדת בדרישה זו.

עד כאן נידונו הבנות שונות בחזקת ג' שנים חלקם מדאורייתא וחלקם מדרבנן. את השאלה האם חזקת ג' שנים היא דאורייתא או דרבנן ניתן לבחון על רקע גמרא בגיטין (כ:):

"בעי רמי בר חמא היו מוחזקים בעבד שהוא שלו וגט כתוב על ידו והרי הוא יוצא מתחת ידה מהו מי אמרינן אקנויי אקני לה או דלמא הוא מנפשיה עייל אמר רבא ותיפוק ליה דכתב שיכול להזדייף הוא ולרבא קשיא מתניתין על היד של עבד בשלמא מתני' לרבא לא קשיא בעדי מסירה ורבי אלעזר היא אלא לרמי בר חמא קשיא לרמי בר חמא נמי לא קשיא בכתובת קעקע השתא דאתית להכי מתניתין (לרבא) נמי לא תיקשי בכתובת קעקע מאי הוי עלה תא שמע דאמר ריש לקיש הגדרות אין להן חזקה".

מסקנת הסוגיא היא שאין האשה מגורשת בכה"ג משום שהגדרות אין להם חזקה. מכאן יש שדייקו - הא במצב שיש חזקה אכן מגורשת!

כתב המאירי (גיטין כ: ד"ה אשה שיצא, עמ' 74):

"ומכל מקום אם הבעל מודה יראה שמגורשת, ואם אין הבעל כאן יראה שהיא ספק מגורשת, וכן אם החזיקה בו שלש שנים ועדין הגט בידו, שהרי אף לענין דיני ממונות כל אחר שלש שנים יש להם חזקה".

כן נפסק גם להלכה שו"ע אב"ע קכד', ו' ברמ"א:

"ואם היו מוחזקים בעבד שהוא שלו, וגט חקוק על ידו והוא יוצא מתחת ידה, והיא אומרת: בעדים נמסר לי, הרי זו ספק מגורשת, שמא מעצמו נכנס לה, שהגדרות אין להם חזקה. הגה: ודוק במקום שאין להם חזקה, אבל במקום שיש להם חזקה, מגורשת".

אם המאירי והרמ"א מפעילים חזקת ג' שנים בתחום גיטין מוכח שלדעתם זה דין דאורייתא אחרת קשה להבין את ההרחבה מממונות לאישות!

שער המשפט קמ' ג' (בסופו) הוכיח מסוגיא זו שחוקת ג' שנים מדאורייתא והקשה מכאן על שיטת הקצות שחוקת ג' שנים היא תקנת חכמים:

"ולכאורה זה סותר למ"ש הב"י והרב רמ"א באה"ע סי' קכ"ד ס"ו בהגה... ואי אמרת דחוקת ג' שנים אינו אלא מדרבנן היכי מגורשת".

ניתן להתגבר על קושיה זו בקלות - אחרי שהתקנה נתקנה היא גורמת לשינוי ברובד הדאורייתא כפי שהערנו בעקבות התורא"ש למעלה.

אפשר שמסוגיא זו אין ראיה:

מפורסמת מחלוקת הגר"ח והקצות בענין נתינת גט: דעת הגר"ח דבגט בעי הקנאה. דעת ה"קצות" (ר', ה') דבגט די במעשה נתינה. על רקע זה יש לחלק בין חוקת ג' שנים בגט לחוקת ג' שנים בממונות<sup>9</sup>:

בגט חוקת ג' שנים צריך להוכיח רק שהיה מעשה נתינה, שהבעל נתן הגט לאשה. לזאת חוקת ג' שנים מועיל מדאורייתא. ברם בממונות חוקת ג' שנים צריך להוכיח לא רק שהיה מעשה נתינה אלא שגם היתה הקנאה - לכך חוקת ג' שנים אינו מסוגל מדאורייתא אלא רק מדרבנן. סברת ה"קצות" היא, שחוקת ג' שנים בממונות - מדרבנן, אינה סותרת את כך שחוקת ג' שנים בגט היא מדאורייתא, אלא זה מתאים לשיטתו בנתינת גט.

הגר"ח (סטנסיל, גיטין כ: "הגדרות אין להם חוקה" עמ' קכז) טוען כי עקרונית חוקת ג' שנים לא שייך בגיטין משום הפער שבין הנתינה לעדות מחמת החוקה:

"אבל אם ההוכחה על המסירה היא מחוקת ג' שנים, נמצא דבעת המסירה לא היה אנן סהדי, ורק דאח"כ נעשה ונגמר הוכחה על המסירה, והוכחה זו לא מעדי חתימה היא ואין הם העדים ע"ז".

אולי בעיה זו הטרידה את המאירי (גיטין כ: ד"ה אשה שיצא, עמ' 74) ולכן הדגיש שהגט צריך להיות עדיין קיים אחרי ג' שנים: "וכן אם החזיקה בו שלש שנים ועדין הגט בידו".

הגר"ח (המסורה, י', "בענין גודרות אין להם חוקה", ד"ה והקשה) העלה עוד התנגדות להפעלת חג"ש לענין גיטין על רקע תפיסתו במהות עדות שבשטר:

<sup>9</sup> ע' המסורה, ה', עמ' נח.

<sup>10</sup> הבחנה דומה מופיעה לענין הגדרות אין להם חוקה בגר"ח סטנסיל, גיטין כ:, "הגדרות אין להם חוקה" (עמ' קכז): "אלא ודאי דדין דנהגדרות] אין להם חוקה אינו מבטל האנן סהדי, ורק דלענין ממונות של העבד אחרי שהיה מוחזק אצלנו שהיה עבדו אינו יוצא ע"י התפיסה שלה מחוקתו, וזהו המגרע ראית השטר שלא תוכל להנשא בו שמספק עלינו אם נתגרשה, אבל לענין מעשה המסירה שפיר הוי העדי חתימה עדי מסירה, ואנן סהדי על עצם מעשה המסירה והוי מגרש בעדים".

ובצורה גולמית יותר ב"תורת גיטין" (בעל נתיבות המשפט) גיטין כ:, ד"ה גמ' או דילמא.

”והקשה בזה מו”ר זקיני מרן הגר”ח דלכאורה נראה דעיקר כח הגדה שיש בשטר על המוציא השטר הוא מזה גופה דהוא תפוס בהשטר והחזיק בה. וכן הוא לשון הר”ן בפרק המגרש ‘שהרי הגט יוצא מתחת ידה וכאילו מעידים’ (עיי”ש בשי’ הרי”ף הידוע דלר”א אף ע”ח כרתיו). די”ל דכח הגדה זו הוא דוקא בשהחזיק בהשטר או הגט ע”י תפיסתו, דכן נראה שהוא תבנית סתם תורת שטרות שהוא מעיד להתפוס בה, אבל לא היכא דהחזיק בה ע”י דין חזקת ג”ש ודוק, רצ”ע.”

נראה דניתן ליישב שתי קושיות אלו כאחת על פי תפיסת הריטב”א (כט. ד”ה אלא) בחג”ש:

”והנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור, ויודעין הבעלים ואינם מוחין, דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת, כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא כיון דקרקעות ועבדים בני שטרא נינהו, כי לא מחזיק שטר ריעא חזקתיה.”

לדעת הריטב”א חזקת ג’ שנים היא ביסודה חזקת תפיסה במטלטלין אלא שיש בה סיבוך נוסף של ”אחוי שטרך” המונע את יישומו עד ג’ שנים. ברם כל עוד לא קם מערער הטוען אחוי שטרך החזקה פועלת לאלתר. בדרך כלל אין לזה משמעות כי החזקה משמעותית רק לעניין המערער ברם בגיטין עובדה זו משמעותית שכן גרושי האשה משמעותיים לא רק לבעל אלא לכל העולם.

