

רבינו ראש הישיבה - רבי שמחה זיסל ברוידא
בעל שם דרך

בגדרי חזקת שלש שנים

מחזקת תם לחזקת מועד, ה"נ בג' שנים יוצא מחזקת מרא קמא ליד המוחזק.

ועי' גם בריטב"א החדשים לב"ב (כט, א), שכתב וז"ל: "ומיהו צריך תלמוד, מה ענין שיפסיד הלה קרקעו מפני שזה אין לו להזדהר בשטריה, כיון דלית לן השתא לא טעמא דקפידא ולא טעמא דמחילה. והנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור ויודעים הבעלים ואינן מוחין, דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת, כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא דכיון דקרקעות ועבדים בני שטרא נינהו, כי לא מחזי שטרא ריעא חזקתו וכו', אלא כיון דעברו שלש שנים לית ליה להזדהורי בשטריה איקיימת חזקתיה וכו', וכן פי' לפני מורי הרא"ה נר"ו, עכ"ל.

והנה רבנן דפליגי אר' ישמעאל, עי' במסקנת הסוגיא (כט, א), דלדידהו הטעם הוא דעד ג' שנים מיזדהר איניש בשטרא. ועי' בתוס' (שם, ד"ה שתא) שהקשו, מנא לן דלרבנן דר' ישמעאל לא ילפינן משור המועד, ותירצו דא"כ למה לי זמן ג' שנים, עיי"ש. ומעתה לפי זה י"ל, דכי מסקינן דטעמא דג' שנים הוא משום דעד ג'

א

בגדר חזקת שלש שנים מצינו כמה שיטות בראשונים.

שיטה קמא ברש"י - דמהני מדין מוחזק, דע"י ג' שנים נעשה מוחזק בשדה, ויוצא מחזקת מרא קמא ונכנס לרשותו.

דעיי ברש"י (כח, ב), אהא דמקשינן "אלא מעתה [דילפינן חזקת ג' שנים, מג' נגיהות דמועד] חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה, אלמה תנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה", ומשני: "טעמא מאי דאמרי' דילמא כדקאמר, השתא איהו לא טעין אנן ליטעון ליה", ופרש"י: "טעמא מאי - אמרינן שלש שנים, מפקי לה מחזקת מרא קמא, דאמרינן דילמא כדאמר איהו, זה אומר לקחתיה ממך וזה אומר גזלתה ממני, ואין אנו יודעין האמת עם מי, אתיא חזקת שלש שנים ומוקי לה ברשותיה, ואמרי' דלמא קושטא הוא כדקאמר" וכו'. והיינו דגם לאחר ג' שנים נשאר ספק למי שייך בית זה "ואין אנו יודעין האמת עם מי", ומוקמינן ליה ביד המוחזק. ודבר זה ילפינן לפי שיטת הגמ' (שם) משור המועד, דבג' פעמים יוצא

נערך על ידי הרב אריה גולדשמידט שליט"א, עורך ספרי 'שם דרך' על הש"ס. נמסר בסיועו של הרב יעקב זילברליכט שליט"א - עורך ספרי 'שם דרך' על התורה ופירוש הרמב"ן.

מיזדהר, ותקנו חכמים שאם יביא עדים שאכלה שלש שנים בשופי שאין צריך להראות שטרו יותר. ועי' באות הבאה ב' דרכים בשיטה זו דתקנת חכמים היא: א' שתיקנו שאין צריך להראות שטרו. ב' שתיקנו שיהא מוחזק.

ב

בשיטת הרמב"ם - עי' בקצה"ח (ק"מ סק"ב)
דנקט דס"ל דמדין תקנת חכמים אתינן עלה, וכהרא"ש, מדכתב בפ"א מהל' טוען ה"ב: "הואיל ולא מחית, אתה הפסדת על עצמך", [דאי מתורת ראייה אתינן עלה הוה ליה למימר, "הואיל ולא מחית, רגלים לדבר שמכרו לו", ול"ש בזה "הפסדת על עצמך"]. ונקט הקצה"ח, דהתקנה היתה לתקן שניהם, המחזיק והמערער, שהבעלים ימחה בתוך ג' שנים אם לא מכרו והלוקח לא יצטרך לשמור שטרו יותר מג' שנים, עיי"ש היטב. והיינו מש"כ הרמב"ם "אתה הפסדת" וכו', ר"ל עתה לאחר התקנה הפסדת שלא מחית.

ול' היה נראה אחרת בשיטת הרמב"ם -
דהג' שנים מדין מוחזק אתינן עלה, וכשיטה קמא הנ"ל. וראיה לדבר ממה דפסק בהלכה הנ"ל, דצריך המחזיק להישבע היסת, ואילו היה סובר הרמב"ם דגדר חזקה הוא שתקנו חכמים שתהא החזקה במקום

שנים נזהר בשטרו, לעולם גם רבנן סברי ביסוד חזקה כמו לר' ישמעאל, דילפינן משור המועד דבג' פעמים יוצא מחזקת מרא קמא ונכנס לרשות המחזיק, ומה דמצרכי ג' שנים ולא סגי בג' אכילות, הוא משום דתוך זמן דג' שנים איכא ראייה היכן שטרך וליכא כלל ספק, אבל כשהחזיק ג' שנים דלא נזהר בשטרו וליכא ראייה דהיכן שטרך, שפיר מהני מדין מוחזק א'.

שיטה שניה היא שיטת התוס' (כח, א ד"ה עד נגיחה), דעולה מדבריהם דלאחר ג' שנים דלא מיחה הוחזק שתקן. עוד כתבו (שם, ע"ב, בד"ה אלא מעתה חזקה), וז"ל: "כיון דילפת משור המועד, מה התם בשלש נגיחות הוי בחזקת נגחן, ה"נ כיון דאכלה ג' שנים ולא מיחה הויא בחזקת שלא ימחה עוד", עכ"ל. וכן כתבו (כט, א ד"ה שתא): "דהיינו טעמא נמי דלעיל דגמר משור המועד, דכיון דקפיד בג' זמנין ולא מיחה א"כ ודאי מכרה או נתנה לו".

ולדעתם לשיטת הגמ' דילפינן משור המועד, הילפותא היא דאמרי' דמדשתק ולא מיחה ג' שנים, הוחזק שישתוק ולא ימחה לעולם, וכיון דברור שלא ימחה יש מזה ראייה שמכר. ולשיטה זו חזקת ג' שנים אתי מדין ראייה והוכחה שמכר.

שיטה שלישית הינה שיטת הרא"ש, שכתב בריש פרקין (סי' א'): "... טפי לא

א. לכאורה יש לעיין, מ"ט דר' ישמעאל דלא מצריך ג' שנים, הא איכא ראייה דהיכן שטרך. וצ"ל דאיהו ס"ל דאין בראיה זו כדי להוציא מידי מוחזק. ורבנן ס"ל או דהוי כאנן סהדי ומוציא מידי מוחזק. או דס"ל דמהני טענה זו דהיכן שטרך שלא יעשה לנו ספק בדבר, ולכן לא שייך בזה דין מוחזק.

ברם יש להוכיח דאינו כן, דלאחר דמסיק מטעם דאחר ג' שנים לא נזהר בשטרו, פריך בגמ', אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה, משמע דעד עתה דנקטינן דתלת שנין קפיד לא קשה, דשפיר גם שלא בפניו מהני, דמאחר שמיחה הרי אמנם קפיד וליכא כלל ראייה שמכר. ומעתה אי נימא דגם במסקנא לרבנן אתינן מטעם דלא קפיד, מה פריך משלא בפניו, הרי שפיר כיון שמיחה תו ליכא ראייה מדלא קפיד, שהרי אמנם כן קפיד, ודו"ק.

ולפ"ז שפיר י"ל, דגם הרמב"ם הולך בשיטה זו דמתקנת חכמים אתינן עלה, וכמש"כ הקצה"ח, רק דהתקנה היתה שיהא מוחזק, ולכן נשבע שפיר היסת, וכדין מוחזק במטלטלין.

ויבואר בזה פלוגתא אחרת בין הרשב"ם לרמב"ם, אי בגודרות מהני חזקת ג' שנים. דעי' בגמ' (לו, א): "עבדים יש להם חזקה, והאמר ר"ל הגודרות אין להן חזקה. אמר רבא אין להן חזקה לאלתר, אבל יש להן חזקה לאחר ג' שנים". וכתב רשב"ם ד"ה ומשני, דהן עבדים והן גודרות יש להן חזקה לאחר ג' שנים. ועיי"ש בהגהת הגר"א, דהרמב"ם והשו"ע (חו"מ סי' קל"ה) ס"ל דרק בעבדים מהני ולא בגודרות. ועי' בסמ"ע (שם, סק"ג) דהרמב"ם והמחבר סבירא להו, דטעמא דמטלטלין דלא מהני בהו חזקת ג' שנים, משום דלאו בני שטרא נינהו, ולפי האי טעמא הוא הדין לבהמה וחיה, עיי"ש.

ולכאורה יש לעיין, דהרי איפכא הוא, דהרמב"ם נקט דג' שנים מדין מוחזק אתינן עלה, ואילו הרשב"ם הוא דס"ל דהוי כשטר.

ולדברינו ניחא, דהרמב"ם נהי דנקט דג' שנים מדין מוחזק הוא, מיהו

שטר, דין הוא שלא ישבע היסת, וכמו דלא נשבע בשטר ב.

ומפורש כן ברשב"ם (לג, א) ד"ה מהימנא, וז"ל: מהימנא - בלא שבועה, דאין נשבעין על הקרקעות, ועוד דחזקת שלש שנים במקום שטר קיימא, עכ"ל. ועי' גם רשב"ם (ל, ב ד"ה והני מילי) ג. הרי לפנינו, דהרשב"ם נראה דס"ל כהרא"ש, מדכתב במקום שטר קיימא, ובפשטות כוונתו דתקנת חכמים היא שתקנו שאין צריך להראות שטרו, וכמש"כ הרא"ש, וכתב נמי דמהאי טעמא אין נשבע.

ברם עי' בביאור הגר"א (חו"מ ק"מ סק"ה) שהביא דברי הרא"ש דנשבע היסת, ודחה לדברי הרשב"ם הנ"ל - א. דבשבועה דרבנן נשבעין אקרקעות. ב. "ומש"כ שם דחזקה כמו שטר, סתרו [הרא"ש] ג"כ, דחזקת קרקעות הוא כמו חזקת מטלטלין, וקיי"ל דנשבעין היסת מדר"נ כו".

ומבואר בדברי הגר"א, דאף דמפורש ברא"ש דחזקת ג' שנים הוי תקנת חכמים, אין התקנה שהחזקה תהא במקום שטר, אלא התקנה היתה שיהא מוחזק, ומש"ה ס"ל דנשבע היסת כמו במוחזק במטלטלין.

ב. ומטעם זה גם אין לומר דהרמב"ם אזיל בשיטת התוס' דחזקת ג' שנים מדין ראייה אתינן עלה, מדלא מיחה. דא"כ דין הוא דלא ישבע היסת. ולא דמי לחזקת מטלטלין דליכא אלא מוחזק ולא ראייה, עי' נתיבות (שם סק"ב). ועוד ממש"כ הרמב"ם "אתה הפסדת על עצמך", משמע שאין השתיקה ראייה, דאדם שמוכר קרקע לחבירו [כפי ששתיקתו מוכיחה שאכן כך היה] אינו מפסיד בזה לעצמו. ולשון זה שייך רק כאשר אנו אומרים לו, גם אם נכון הדבר כדברך שלא מכרת, מ"מ הפסדת לעצמך במה שלא מיחית. אלא ודאי דס"ל להרמב"ם דאין כאן ראייה, ומה שמשאירים בידי המוחזק הוא ככל הספיקות דמוקמינן בידי המוחזק, ושפיר שייך בזה לומר "אתה הפסדת" כיון דמעיקר הדבר נשאר ספק אם מכר או לא, ורק מדין מוחזק משאירין בידו.

וגם אם נאמר דהלשון "הואיל ולא מחית אתה הפסדת על עצמך", משמע דיש בדבר תקנת חכמים להשאיר הקרקע ביד המוחזק, הרי כבר כתבנו בפנים דגם להרא"ש התקנה לא היתה שהחזקה תהא במקום שטר, אלא התקנה היתה שניתן לו תורת מוחזק, ומטעם זה מצריך הרמב"ם שבועת היסת.

ג. במקו"א העלנו מלשון הרשב"ם (שם), דמה שתקנו שהחזקה תהא במקום שטר, אין הכוונה שהאמינוהו שהיה לו שטר ואבד, אלא התקנה היתה שהחזקה היא השטר וטענתו היא הגדת השטר.

חזקה, אם היינו מפרשים לשונו שנתכוין לג' שנים, לא היה יכול לחזור ולטעון שאכל ד' שנים, ועדים אינם מועילים לזה, דהוי כחזקה שאין עמה טענה. ובשם יש מפרשים הביא, דאין צריך עדי חזקת ד' שנים אלא של ג' אחרונים, ואנן מהימנינן ליה על השאר.

ודחה הרשב"ם פירוש זה של הי"מ, וז"ל: "ולאו מילתא היא, שהרי החזקה במקום השטר עומדת, ולא יהא חזקת ג' שנים האחרונים שיש לו עדים עליהם אלא שטר של ג' שנים, והרי שטר של ד' שנים הקודם לו פוסלו וכו'", עכ"ל.

ומשמע להדיא ברשב"ם, דטעם פלוגתא זו תלוי בגדר החזקה, דמאן דס"ל דבעי עדות לכל הז' שנים נקט דגדר חזקה הוא דהוי במקום שטר, שכך תיקנו חכמים, ובודאי אם זה הגדר הוי כשטר מזמן החזקה, ואם אין לו עדים אלא לג' שנים האחרונות נמצא דשטרו של המערער קדים. והי"מ סברי, דגדר חזקת ג' שנים מדין מוחזק הוא, ומש"ה מאחר דלא ידעינן מי קנה קודם הרי מוקמינן הקרקע ביד המוחזק.

וכן לשיטה דחזקת ג' שנים מהני משום ראייה, מדלא מיחה, ג"כ בעינן עדות לכל הז' שנים, אבל עדות לג' שנים האחרונות בלבד לא מהני, שהרי במה שטוען שיש לו שטר שקנה לפני ד' שנים, נפלה כל הראייה מדלא מיחה, שהרי לפי טענתו כן מיחה במה שעשה לו שטר לפני ד' שנים, דהוי כמחאה.

ובמקו"א נתבאר עוד בביאור פלוגתא הי"מ והרשב"ם, וגם שם תלינו הפלוגתא בגדר החזקה.

והנה הרמב"ם (פט"ו דטוען ונטען ה"ז) פסק כרשב"ם, דצריך עדים לכל ז' השנים, ומוכח דס"ל דחזקת ג' שנים לא מדין מוחזק הוא, אלא או משום ראייה אתינן עלה, או

מוחזקות זו מתקנתא דרבנן היא - שתיקנו לטובת המוכר והלוקח, מאחר דאין רגילות שישמרו השטר יותר מג' שנים, וכפי שכתב הרא"ש (סי' א'). וכבר כתב הרא"ש (סי' י"ז): "נהי דחזקה במקום שטר עומדת, היינו לענין זה שאין מוציאין הקרקע מתחת ידו, משום דלא מצי לאיזדהורי בשטרו לעולם, ושבועה מיהא בעי". וזוהי גם שיטת הרמב"ם.

ולכן ס"ל להרמב"ם דתקנה זו שייכת רק בדברים שדרכן לכתוב שטר עליהם ואיכא תקנת העולם, אבל גודרות דאין כותבין ע"ז שטר ליכא כלל לתקנה.

אבל הרשב"ם דנקט דהתקנה היתה שהג' שנים יהיו כשטר, וטענתו הוי כהגדת השטר זה שייך בכל דבר שניתן לכתוב עליו שטר, והרי ודאי דאם כתבו שטר על גודרות הוי שטר מעליא, ולכן שפיר כשתיקנו ג' שנים במקום שטר בכל דבר תיקנו. (וע"ע מש"כ בזה במקו"א).

ג

והנה לפום ריהטא היה נראה להוכיח בשיטת הרמב"ם, דלאו מדין מוחזק קאתינן בחזקת ג' שנים.

דהנה בגמ' (ל. ב) בעובדא ד"ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא, א"ל מפלניא זבינא ואכלתיה שני חזקה, א"ל והא נקיטנא שטרא דזבנא לי מיניה הא ארבע שני, א"ל מי סברת שני חזקה תלת שני קא אמינא, שני טובא קא אמינא, אמר רבא עבידי אינשי דקרו לשני טובא שני חזקה. וה"מ דאכלה שבע שני דקדים חזקה דהך שטרא, אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו".

והרשב"ם הביא בזה שתי שיטות, שיטה קמא - והסכים עמה, דמיירי בשהביא המחזיק עדים שהחזיק בה שבע שנים, רק כיון שאמר בתחילה שאכל שני

ולכא מחאה. ומאחר דהתברר ע"י עדים שהוא מוחזק, שהרי מעידים עליו שהחזיק ג' שנים האחרונות, שפיר מוקמינן בידו, ככל דין מוחזק דהמוציא עליו להביא ראיה.

אבל הרמב"ם יסבור כהצד השני הנ"ל, דהמחאה מועלת שלא יהא כלל מוחזק, ולכן אף אמנם דג' שנים מדין מוחזק הוא, ברם לפי טענתו של המערער ששטרו קדם וזו היא מחאתו, נמצא דאין המחזיק כלל מוחזק בשדה, דהרי החזקה נעשית ע"י שהחזיק ג' שנים ולא תבעו אדם^ד, וכיון דלפי טענת המערער אין הלה כלל מוחזק, דין הוא דאזלינן בתר חזקת מרא קמא, ומש"ה מובן שפיר למה הצריך הרמב"ם עדים לכל הז' שנים.

ד

הלח"מ (פי"ד מטוען ה"ט) הביא מהטור דנקט בדברי הרמב"ם שם דקול נחשב כמחאה. והלח"מ עצמו תמה עליו וכתב דמהמגיד משנה וכן מהראב"ד משמע שהבינו בדעת הרמב"ם דקול אינו נדון כמחאה.

ולפי מה שכתבנו בסוף האות הקודמת ב' דרכים בטעם מה דמחאה מועלת לבטל החזקה, תהא שאלה זו תלויה באלו שני הדרכים.

לדרך הראשון הנ"ל, דמחאה מועלת משום דיש לנו הוכחה של "היכן שטרך" [ולכן אין לנו כלל ספק בדבר], דין הוא שגם קול יועיל, דכל שיצא קול שיושב בשדה שאינה שלו היה צריך להזהר בשטרו. אבל לדרך השניה דמחאה מבטלת החזקה

משום תקנת חכמים שתהא החזקה במקום שטר, וזה סותר למה שכתבנו בשיטת הרמב"ם.

ונראה דודאי שיטת הרמב"ם דמדין מוחזק קאתינן, וכמו שהוכחנו ממה שמצריך היסת, ואפ"ה שפיר מצריך עדים לד' שנים. דהנה מה דמחאה מועלת שלא תהא חזקה, יש לפרשו בשני פנים: חדא - דלאחר שמיחה אין לנו ספק בדבר, דמדמיחה היה צריך לשמור השטר, ומאחר ואין בידו שטר מוכח שלא קנה, וכיון דאין לנו ספק בדבר לא מהני חזקתו, והרי חזקת ג' שנים מדין מוחזק נגעו בה.

תנינא - דמחאה מועלת שלא יהא כלל מוחזק במה שמחזיק ג' שנים, דכל מה שנעשה מוחזק הוא משום שאנו רואים אותו מחזיק ג' שנים מבלי שאיש יתבענו מידו, ועי"ז נכנס השדה ברשותו להיות המוחזק. וכיון שמיחה הרי אין כאן חזקה מעיקרה. וכ"ש אם נאמר דגם דין מוחזק מדין תקנת חכמים הוא, וכמו שכתבנו לעיל, וטעם חזקה זו משום תקנת הלקוחות, דאין אדם נזהר בשטר יותר מג' שנים. וכל זה בדלא מיחה אבל במיחה הרגילות להזהר בשטר, ועל כגון זה לא תיקנו שיחשב הלה מוחזק.

ובשני אלו הצדדים פליגי הרמב"ם עם הי"מ שהביא רשב"ם, אם צריך עדים על כל הז' שנים. דהי"מ סברי כצד הראשון, דמחאה מועלת שלא יהא לנו ספק בדבר, דאילו קנה השדה היה שטר בידו. ולכן שפיר ס"ל דכאן דנשאר ספק, שהרי המערער טוען ששטרו קדם והשטר עצמו המחאה, ואילו המחזיק טוען ששטרו קדם לשטר המערער

ד. וכלשון הרמב"ם: "הואיל ולא מחית אתה הפסדת על עצמך", וכמש"כ לעיל בהערה. וכ"ש אם נאמר דהמוחזק נעשה ע"י תקנת חכמים, ותקנתם היתה משום שהוא לא מחה, וכאן שטוען שכן מחה לדבריו אין כלל התקנה שיעשה זה המחזיק ג' שנים כדין מוחזק.

משום דכל שאינו יכול למחות הרי אינו יכול לתבוע, וכיון דלא יכול לעשות מחאה אינה חזקה.

ומעתה שפיר בההיא דפ"ב דאיירי בסומך בור או זפת סמוך למיצר כשאין שם כותל, בזה שפיר קאמר הרא"ש דאי מותר לסמוך נמצא דזה הסומך עושה בתוך שלו ועתה אין מזיק לחבירו כלל, וא"כ בודאי אין לחבירו גם תביעה עליו, ולכן שפיר כתב הרא"ש דמכיון שאינו יכול למחות, כלומר לתבוע, לא שייך בזה חזקה, אבל בההיא דפ"ק בחלון, דמיד כשפתח החלון הרי הוא משתמש באוירו של חבירו, וכדמפורש ברשב"א ובשטמ"ק (ריש פ"ב בד"ה דכל מרא ומרא), בזה שפיר אף אם נאמר דאינו יכול למנוע מחבירו מלהשתמש באויר שלו, מ"מ שייכא בזה תביעה שאומר לו למחר תבענא ליה כדינא שלא יקח האויר להיות בעלים עליו ולמנוע ממני לבנות בתוך אויר שלו. ומש"ה ס"ל להרא"ש דשפיר מועלת חזקה בחלון.

ומה דמפורש ברא"ש (פ"ג סי"ח) דקול הוי כמחאה, [וזה שלא כמו שכתבנו לדעת הרא"ש, דס"ל דמחאה מועלת רק ע"י תביעה], זה לא קשה, דעיי"ש היטב בטעם הדבר דהוי מחאה, משום דאנן אמרינן דקול זה יצא מחמת מחאת האב"י, וא"כ שוב היתה תביעה ולכן הוי כמחאה. ועי' ברא"ש (פ"ג סי"ח) דקרי למחאה תביעה. וזה כמו שכתבנו.

ולפ"ז י"ל, דהטור דנקט ברמב"ם דקול מהני, זהו ג"כ משום דס"ל כהרא"ש דכיון דאיכא קול נקטינן דמהסתם בא הקול מחמת מחאת האב בפני עדים.

מעיקרה, דכל מה שנעשה מוחזק הוא משום שיושב בשדה מבלי שיתבעו אותה ממנו, לענין זה קול אינו כמחאה, דדוקא מחאה דרך תביעה עוקרת החזקה, ולא סתם קול בעלמא, דדרך העולם שכשאדם רואה חבירו יושב בשדהו הרי הוא מוחה בו בפועל ולא מסתמך על קול.

והנה הטור דנקט בדעת הרמב"ם דקול מהני כמחאה, א"כ להאמור יוצא לכאורה דדעת הרמב"ם כהדרך הראשון הנ"ל, וזה שלא כמו שהעלנו לדעתו באות הקודמת [לכאור מדוע הצריך הרמב"ם עדים לכל הז' שנים].

וי"ל לדעתו, דמאחר דנקט דחזקת ג' שנים הוי מתקנת חכמים שתיקנו שיהא במקום שטר, משום תקנת הלקוחות, מאחר דלא מיזדהרי אינשי בשטרא יותר מג' שנים, וכמש"כ לעיל, לכן שפיר כל דיש קול דעתה מזדהיר בשטרא, בכה"ג ליכא לתקנה זו שג' שנים יהיו במקום שטר.

עי' ברא"ש (פ"ב סי' א') ושם בפלפולא חריפתא (אות ה'), שתמה על מש"כ הרא"ש דכל דבר שאין יכול למחות אין יכול להחזיק. וכ"ה שם ברא"ש (סכ"ו). ואילו בפ"ק (סי' כ') כתב הרא"ש, דבחלונות אע"פ שאין יכול לכופו שיסתום החלון אפ"ה אם החזיק בחלון ג' שנים מועלת לו החזקה, ונשאר בצ"ע.

והנראה בזה, דס"ל להרא"ש דמחאה מועלת רק ע"י תביעה, וכמו דס"ל להרמב"ם כפי שנקטו לדעתו המ"מ והראב"ד. ולכן שפיר כתב הרא"ש דכל מקום שאינו יכול למחות לא הוי חזקה,

ה. זה אינו מדויק כ"כ, כי מדברי הרא"ש משמע שני דברים - תחילה כתב דמחמת הקול לא נזקק אביהם למחות, או שמא מיחה בפני עדים וכו' והקול נתפשט מחמת מחאת האב.

וכתב ע"ז הקצה"ח: "ומבואר מדבריו, דעיקר טעמא דחזקה משום דשתק רגלים לדבר דמסתמא מכרו לו, אלא דתוך שלש איתרע משום דאמרינן ליה אחוי שטרך, ולבתר שלש דלאו ריעותא הוא משום דטפי לא מזדהר אמרינן חזקה מדשתק ודאי מכרו לו".

ובאמת לכשנדייק לשון הרמב"ן לא משמע כהבנת הקצות בו, דלפמש"כ הקצות ראייה זו מדשתק, ראייה גמורה היא שאנו מוציאים על ידה מחזקת מרא קמא, ואין משמע כן לשון הרמב"ן, "כיון דהאי שתיק רגלים לדבר", וכי ברגל"ד אפשר להוציא מידי בעלים.

וכן ממש"כ הרמב"ן לעיל מינה: "דטעמא דחזקה לאו משום איזדהורי ידיה בלחוד", הרי מבואר בהדיא דגם לרמב"ן טעמא דאיזדהורי שטרא מהני בחזקה, אלא ס"ל דלא מטעם זה לחוד אתינן עלה, ואי כהבנת הקצות יוצא דטעמא דחזקה היא רק מטעמא דשתיק, ואין ה"איזדהורי שטרא" מועיל לעצם החזקה, רק שלאחר ג' שנים אין כבר ראייה נגדית של "אחוי שטרך".

ועוד ראייה דלא כהבנת הקצות, דע"ז רמב"ן (כח, ב), אהא דמקשינן בגמ': "אלא מעתה [דילפינן משור המועד] מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה דומיא דשור המועד, מה שור המועד בפניו בעינן אף הכא נמי בפניו בעינן", הביא פרש"י (בד"ה דומיא דשור המועד), וכן פירש הוא עצמו, דמחאה דומיא דהעדאה היא, שהיא התראה לשמור שורו, ואף המחאה התראה היא להזהר בראיית זכותו ושטר מכירתו. והקשה ע"ז הרמב"ן: "והא השתא לא קס"ד ההוא טעמא [דעד תלת מיוזדהר בשטרא] עד דאתא רבא ואמר הכי לקמן". ותיירץ: "לא ס"ד, דא"כ מחאה למה מהניא, אלא הכי קס"ד השתא דלא

ועי' קצה"ח (ק"מ סק"ג) דרצה לפרש ההיא ד"בשכונאי גוואי הואי" דמועיל מדין מחאה, עיי"ש. ולפמש"כ דבעינן דוקא תביעה כדי שתחשב מחאה, אין מקום לדבריו.

ועי' תוס' (לה, ב ד"ה ואי לפירא), דפירש דהסלקא דעתך דגמ' היתה, דדוקא כשטוען גזלנא מקרי מחאה, אבל לפירות הורדתיו לא הוי מחאה. והמסקנא דגם זה הוי מחאה. ולפמש"כ מובן היטב, דהסלקא דעתך ס"ל דלפירות הורדתיו לא מקרי כלל תביעה, ובכח"ג לא מקרי מחאה. ובמסקנא ס"ל דאפ"ה שפיר מהני, משום דסו"ס גם בזה איכא תביעה דמונח בזה דרך הפירות שלך אבל לא הקרקע, ותובעו שלא יחזיק בקרקע ידיה.

ה

והנה הקצה"ח (ק"מ סק"ב) הביא לשון הרמב"ן (מב, א): הא דתניא אכלה האב שנה והבן שתיים וכו'. יש מפרשים דוקא בבנו גדול, אבל קטן לאו בר מחויי ביה הוא, והילכך לאו בר חזקה הוא, דכיון דכי מחי לאו בר איזדהורי בשטריה הוא איהו נמי לא מחי, וכי היכי דאיך תניא אכלה בפני הבן, בבנו גדול הא נמי בבנו גדול. ואין אני מוחזק בטעם זה, דטעמא דחזקה לאו משום איזדהורי ידיה בלחוד, אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר, אלא שבתוך שלש אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך, ולאחר שלש כיון דלא מזדהר בה טפי אתרע ליה האי טענה ואמרינן לא לחנם שתק, וקטן נמי לאו בר איזדהורי טפי הוא, והכי מוכחא סוגיא דריש פירקין כדאמרן וכו', ומיהו בתוך שלש לא מהניא ליה לקטן למימר לא אזדהר בשטריה, דא"כ מי שאין לו דעת הרויח, לא מצינו אותו אלא מפסיד, עכ"ל הרמב"ן.

בב' דרכים: חדא דס"ל כהרא"ש דהוי תקנת חכמים, ותקנה זו עשויה לתקנת שניהם, גם למחזיק וגם למערער [וכמש"כ הקצות בדעת הרמב"ם], דודאי משום רגלים לדבר דלא מיחה אין ראוי שיפסיד שדהו. רק דראיה זו מצטרפת לתקנת הלוקח שסתם בני אדם אינם נזהרים בשטר יותר מג"ש, ונמצא דמפסידים בזה מקחם¹, ולכן תקנו חכמים דבג' שנים תועיל החזקה. ומעתה שפיר קאמר הרמב"ן, דאם בקטן נאמר שמועיל גם פחות מג' שנים נמצא דחסרון דעת מרויח.

ועוד אפשר לפרש בשיטת הרמב"ן, דגדר חזקה הוא כבשור המועד, דילפינן מיניה דבג' שנים יוצא מרשות הבעלים לרשות המחזיק, כמו לר' ישמעאל. דלאחר דמסקינן דעד ג' שנים מיזדהר איניש בשטרא, הרי מעתה י"ל דרבנן ג"כ ילפי משור המועד, ומיהו בג' אכילות לא סגי, דאיכא ריעותא דהיכן שטרך, אבל לאחר ג' שנים דלא מזדהר טפי בשטרא שפיר מהני ג' שנים מאותו טעם דמהני ג' אכילות לר' ישמעאל. וכיוצא בכתבנו במקו"א. ומעתה שפיר, כיון דהיסוד דג' שנים ילפינן ממועד דנעשה מוחזק, אם נאמר דקטן נעשה מוחזק בפחות מג' שנים משום דאין לו דעת נמצא דמי שאין לו דעת מרויח.

מהימן משום טעמא דלא עביד איניש למזדהר טפי משלש שנים, אלא משור המועד הוא דגמרינן, ומיהו כל אימת שמיחה בתוך שלש קודם שיצאת מרשותו של מוכר היה לו ליזהר בשטרו² וכו'.

ומבואר לפנינו ברמב"ן, דרק בסלקא דעתך לא ידענו ד"איזדהורי בשטרא" הוי טעם למה מועילה החזקה. אבל למסקנא דרבא "איזדהורי בשטרא" הוי טעמא להלכתא דחזקת ג' שנים. ואי כהבנת הקצות גם למסקנא אין זה טעם לעצם החזקה, אלא שטעם זה מועיל לבטל הראיה הנגדית ד"אחוי שטרך".

ועוד ראיה מוכחת דלא כהבנת הקצות, ממה שסיים הרמב"ן הנ"ל דבתוך שלש לא מהניא ליה לקטן למימר לא אודהר בשטריה דא"כ מי שאין לו דעת הרויח, לא מצינו אותו אלא מפסיד³. ואי כהקצות הרי ה"אין בו דעת" אינו נותן לו שום רווחים, דהרי החזקה שוה לכולם מהראיה שלא מיחו הבעלים, אלא שהגדולים מפסידים בזה שלא שמרו על השטר, ולא הקטן דאינו שייך בשמירת שטר, ואין הוכחה מזה שלא קנה.

ומתוך כך נראה דשיטת הרמב"ן היא שלא כהבנת הקצה"ח בו, ויש לפרשו

1. כונתו, שגם בסק"ד ידעה הגמ' למה מהני מחאה, דזהו כדי שיהיה לשמור שטרו, רק בסק"ד אין הטעם ד"איזדהורי בשטרא" טעם ליסוד דין חזקה.

2. ראה ריטב"א (כט, א ד"ה אלא אמר רבא), שכתב וז"ל: "ומיהו צריך תלמוד, מה ענין שיפסיד הלה קרקעו מפני שזה אין לו להזדהר בשטריה כיון דלית לן השתא לא טעמא דקפידא ולא טעמא דמחילה, והנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור ויודעים הבעלים ואינן מוחזין דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא דכיון דקרקעות ועבדים בני שטרא נינהו, כי לא מחזי שטרא ריעא חזקתו, וכאומרת לבעלה עכשיו גירשתי שאינה נאמנת דאמרינן אחוי גיטך, אלא כיון דעברו שלש שנים ליתליה להזדהורי בשטריה איקימת חזקתיה וכו'", עכ"ל. וגם לדבריו החזקה היא מחמת צירוף שני הדברים.