

בבא בתרא נ

משה שווערד

1. שו"ת הרשב"א חלק ב סימן רצח

שאלת: אשת איש, שהיה בעלה מתקוטט עמה תמיד, כדי שתמחול לו מקצת כתובתה, והוציאה מביתו, ונתפייס', ומחלה לו קצת מכתובתה. וניכר לכל, שהיא עושה כן כדי שתשוב עמו בשלום, אבל לא מסרה מודעא על מחילתה. ולזמן גביית כתובתה, אמרה: נחת רוח עשיתי לבעלי, שהרי יש לי עדים, כי מחמת קטטה שהיה ביני לבינו, ולפי שגרשני מביתו, מחלתי לו. ומחמת יראתו, לא צעקתו עליו בב"ד. והוא טוען: אע"פ שמחמת קטטה נתפייסה, מכל מקום הרי רצתה לבסוף, ומחלה, ואינו אנס. ולא מסרה עלי מודעא. ונחת רוח עשיתי לבעלי; לא מצית אמרה. דלא דמיא ללקח מן האיש, וחזר ולקח מן האשה. דהתם, במוכר בנכסים שלו, המשועבדים לכתובתה בלבד, היא דאמר לה: עיניך נתת במתה ובגירושין. אבל במחילת זכותה מעתה, לא, דהויא לה כמוכרת לו, או מוחלת נכסי מלוג שלה, דהויא מחילה. הודיעני: הדין עם מי?

תשובה: דע שבכל מקום דשייך למימר ביה: נחת רוח עשיתי לבעלי; אינה צריכה למסירת מודעא. לפי שהדבר מראה בעצמו, שאנוסה היא. ולפיכך, כל שלקח מן האיש, וחזר ולקח מן האשה באותן שלש שדות, ואי נמי בשאר נכסי הבעל, ואי נמי האשה שמכרה כתובתה לבעלה, לא עשתה ולא כלום. שהענין בעצמו מוכיח, שדרך הנשים לעשות כן, לנחת רוח. וכדאמרינן התם, בפרק חזקת, גבי מתני': ולא לאיש חזקה, בנכסי אשתו. הא ראייה, יש.

2. תוספות מסכת בבא בתרא דף נ עמוד א

אילימא למעוטי שאר נכסים - בפ' האשה שנפלו (כתובות דף פא). גבי הרוצה למכור בנכסי אחיו [1] פ"ה דהא דתנן בהניזקין (גיטין דף נה): לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל הא אוקמינן בג' שדות והקשה ה"ר שמואל דכ"ש בשאר נכסים איירי כדמשמע הכא [2] לכך נראה לר"י לפרש מקחו בטל משעת טריפה וג' שדות לאו למעוטי שאר נכסים ואפילו בג' שדות מקחו קיים עד שעת טריפה [1] ויש ליישב פ"ה דמקחו בטל משמע בטל לאלתר וה"פ למעוטי מאי דלא מציא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי אילימא למעוטי שאר נכסים דלא תטרוף לגמרי כ"ש דהויא לה איבה והא דלא קאמר למעוטי שאר נכסים דאין מקחו בטל לאלתר דמשום הא לא הוה צריך למימר לא נצרכה אלא לאותן ג' שדות דפשיטא הוא דאין מקח בטל אלא באותן ג' שדות דהא כל אדם מוכר קרקע המשועבדת אלא ודאי לא איצטריך לאוקומי באותן שלש שדות אלא למעוטי שאר נכסים דלא טרפה כלל אבל קשיא לרשב"א דהיכי מצית למימר דפשיטא ליה דבשאר נכסים אין מקחו בטל לאלתר הא מקמי דמוקי לה הכא באותן ג' שדות הוה ס"ד דמיירי בשאר נכסים ואע"ג דקתני מקחו בטל.

3. שו"ת הרשב"א חלק א סימן תתקמט

השיב עוד. דע כי מה שאמרו לקח מן האחד וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל. לא אמרו אלא באותן שלשה שדות שהן אחד שכתב לה בכתובתה ואחד שייחד לה בכתובת' ואחד שהכניסה לו שום משלה ובכל אלו שמקחו בטל לפי שאין דרכה של אשה לחזור אחר בתי דינין. וכמו שאמרו בגיטין בפרק השולח (דף מ"א) העושה שדהו אפותיקי לבעל חוב ולכתובת אשה בעל חוב גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים שאין דרכה של אשה לחזור אחר בתי דינין. וכן אמרו בירושלמי שהמקח בטל לאלתר ואינה כלל מכורה וכמו שתמצאו בהלכות רב אלפסי ז"ל בפרק השולח. אבל בכל שאר נכסיו מוכר וקיים עד שתבא לגבות כתובתה. וכי הא דאמרינן בסוף פרק האשה שנפלו לה נכסים (דף פ"ב) גבי לא יאמר אדם לאשתו הרי כתובתך מונחת על השולחן ואי בעי לזבוני מי לא מצי לזבין בתמיהה. ואפילו באותן אם לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש ואפילו ביום אחד ואפילו בשטר אחד מקחו קיים. וכן אם לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה אם קבלה עליה אחריות אינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וכדאיתא בפ' הניזקין (דף נ"ה) לקח מסיקיקון. וכן כתב הרב אלפסי ז"ל. הילכך שלשה דינין יש במכירת הבעל. באותן שלש שדות לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה בטל מיד. בשאר נכסיו אינו בטל עד שתבא לגבות כתובתה. ואפילו אם קנו מן האשה תחלה ואחר כך מן הבעל אם כתבה אחריות עליה חייב לעולם. או נכסי מלוג אפילו קנו מן האיש ואחר כך קנו מן האשה מקחו קיים ולא מצי אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי כדאיתא בפרק חזקת הבתים (דף מ"ט).

4. תוספות מסכת בבא בתרא דף נ עמוד א

ישנו בדין יום או יומים - אין להקשות השתא בעמידת יום לא יוקם כ"ש ביומים דרש"י פי' בפרשת ואלה המשפטים איזהו יום שהוא כיומים הוי אומר מעת לעת.

5. חברותא בבא בתרא דף נ עמוד א

קנין פירות - שיש לאדונו הראשון בעבד בשלשים יום אלו - כקנין הגוף דמי [כאילו קנה את הגוף], ונחשב הוא לאדון העבד, ואילו השני שיש לו קנין הגוף בעבד כאילו אין לו כלום, שהרי אין גופו עומד אלא לפירותיו.

6. דף על הדף בבא בתרא דף נ עמוד א

בגמ': קסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי.

בפרשת נח (בראשית ו, כא) נאמר, 'ואתה קח לך מכל מאכל וגו' והיה לך ולהם לאכלה', ודקדק הגאון רבי יצחק ירוחם דיסקין, דהקדים הכתוב אכילתו של נח גופיה לאכילת הבהמות ובעלי החיים שהיו בתיבה, מדאמר 'לך ולהם', ולכאורה הוא בהיפוך מה שדרשו בגמרא (ברכות מ, א). אקרא דונתתי עשב לבהמתך ואכלת ושבעת, שאסור לאדם שיאכל קודם שיתן לבהמתו, דבעינן ונתתי לבהמתך והדר ואכלת.

וביאר, דבאמת נח לא היה בכלל חיוב זה של הקדמת בעלי חיים באכילה, דכל זה הוא בבהמות הקנויות לו קנין הגוף, אכן קודם שיצא נח מן התיבה הוי היה אסור באכילת בשר, (כדאיתא בסנהדרין (נט, ב) שלא הותרו חית הארץ לאנשים עד אחר המבול, (ואף כי הותר להשתמש בהם מ"מ היה אסור לאוכלם). נמצא כי לא היה שייך קנין גוף בבהמות, ולא הותרו אלא להשתמש בהם, וא"כ ל"ה שייך בהם כי אם קנין פירות בעלמא, ובזה אין מחויב להקדים אכילתם, וכל דין הגמ' הוי אחר שיצא מן התיבה והותר לכל באי עולם אכילת בשר בעלי חיים ושייך בהו קנין הגוף, ובזה מחויב להקדים אכילת בעלי החיים הקנויים לו בקנין הגוף.

7. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף נ עמוד ב

שניהם ישנן כו' - ופטורין דספק נפשות דבעלים שהכוהו ומי נהרג מהם להקל דנפקא לן מושפטו העדה והצילו העדה (במדבר לה).

8. תוספות מסכת בבא בתרא דף נ עמוד ב

וספק נפשות להקל - פ"י בקונטרס משום דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה ואין נראה דבלאו הכי נמי לא קטלי מספיקא דאפילו ממונא לא מפקינן מספיקא.

9. ספר חתם סופר על מסכת בבא בתרא דף נ/ב

וספק נפשות להקל. יש לעיין הא כיון דמספקי ליה א"כ ממילא אין בעל הגוף יכול למוכרו דדילמא קנין הפירות כקנין הגוף דמי ומספיקא מוקמי' בחזקתו הראשונה ואינו נמכר ומעתה כיון שאין לו רשות למוכרו אע"ג דהוא רק מטעם ספיקא מ"מ במה יקרא אדון פירותיו אינם שלו ולמוכרו אינו יכול א"כ אמאי יהיה בדין יום או יומים ועיין לקמן נ"א ע"ב תוס' ד"ה במתנה וכו' מבואר לר"ת כל שאין ממכרו קיים אינו שלו וא"כ מ"ט יהיה בדין יום או יומים. ואולי משו"ה הוצרך לרשב"ם להוסיף נופך משום והצילו העדה ועדיין צ"ע:

10. ספר קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא בתרא דף נ/ב

(רכג) שם ע"ב. וספק נפשות להקל, וכתבו בתוס' דאפילו ממונא לא מפקינן מספיקא, ולא איצטריך קרא, והיינו כמבואר בריש סנהדרין דף ג', דד"נ חמירי מד"מ, וצ"ל דתוס' כאן ס"ל כשיטתם שם בסנהדרין דרוב גמור מהני גם בד"מ כיון דמהני בד"ג, אבל לשיטתם בריש המניח, דלא מהני רובא בד"מ אף דמהני בד"ג, לכאורה אין כאן כ"ש, דכד"מ איכא חזקת ממון, וכד"נ ליכא דין מוחזק, ולכאורה יותר יש להקשות, דבלאו קרא א"א להרוג מספק דשמא היא רציחה שלא כדין, וכמו דאין מביאין קרבן מספק שמא הוא חולין בעזרה, ואף דספק שמא הוא חייב בקרבן מ"מ שוא"ת עדיף, ולדעת רשב"ם י"ל, דאיצטריך קרא דוהצילו העדה, שיהא פטור בתורת ודאי, ונ"מ לענין שור הנסקל דג"כ פטור מספק, דכמיתת בעלים כך מיתת השור, כמבואר ברמב"ם גבי תקלה וקלון, שהוא איבעיא דלא איפשיטא - סנהדרין נ"ד - ופסק הרמב"ם להקל - ריש הל' איסורי ביאה - ואלו היה הטעם בבעלים משום ספק איסור רציחה, לא שייך זה בשור, דאין כאן איסור רציחה, ואדרבא ספק מצוה דאורייתא לחומרא, אלא מוכח, דבעלים הוי פטור ודאי ושייך לומר כמיתת בעלים כך מיתת השור...

11. תוספות מסכת בבא בתרא דף נ עמוד ב

רבי אלעזר אומר שניהם אינן בדין יום או יומים - הקשה ריב"א דהיכי מדמי אמימר מכירה לדין יום או יומים דא"כ שותפים לא יוכלו למכור לעולם דהא אמר בהחובל (ב"ק דף צ. ושם) מאן תנא להא דתנו רבנן מי שחציו עבד וחציו בן חורין וכן עבד של שני שותפין אין יוצאין בראשי אברים כמאן כר' אלעזר וא"כ הכא נמי דעבד של שני שותפין אין יכולים למכור וי"ל דהתם מיירי בשני שותפין שלזה גוף ולזה פירות דומיא דמוכר עבדו ע"מ שישמשנו שלשים יום וחציו עבד וחציו בן חורין כגון שנתן כל דמיו ואינו מעוכב אלא גט שחרור להיות מותר בבת חורין דאין לו בגופו כלום אבל אם מקצת גוף של זה ומקצת

של זה אז היה יוצא בראשי אברים והיה מפסיד חלקו אם הפיל את שינו או סימא את עינו כמו שיכול למכרו והא דקאמר התם לאו א"ר אלעזר כספו המיוחד לו ה"נ עבדו המיוחד לו לאו מקרא יליף דבלאו קרא יליף לראשי אברים מדין יום או יומים כי היכי דילפינן לענין מכירה אלא גמרא דתלמודא קאמר כלומר בעינן שיהא עבדו המיוחד לו.

12. חידושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף נ עמוד א

אבע"א אממר דאמר כר' אליעזר. כלומר אפי' מכרו שניהם בנכסי מלוג, כיון שאין הנכסים מיוחדים לאחד, אלא לזה גוף ולזה פירות, אינן יכולין למכור, דכספו מיוחד בעינן לר' אלעזר בזבניו כדבעינן לדין יום או יומים. ומסברא דנפשי' אמרה אממר. **ואיכא למידק היכי אפשר לדמויי זבני לדין יום או יומים,** והלא עבד של שותפין אינו לשניהם בדין יום או יומים לר' אלעזר, ואפי' הפיל לו זה שנו וסמא לו זה עינו, ואפי' בבת אחת, וכדאמר' בבבא קמא פרק החובל (דף צ' ע"א) עבד של שותפין אינו בדין יום או יומים ואמר' כר' אלעזר היא. דבעי כספו מיוחד לו, ואפשר לומר דקרקע של שותפין אי אפשר להם למכור. ובתוספות העמידו שותפין דהתם כענין שיתוף של נכסי מלוג, שיש לאחד קנין הפירות ואין לו בגופו כלום ולשני קנין גופו ולא הפירות. וכעני' זה בקרקע של שני שותפין אפשר דלאמימ' אם מכרוהו ממכרן בטל, **אבל בשיתוף דעלמא ששניהם שותפין בכל, ישנו לשניהם בדין יום או יומים, ואם מכרוהו ממכרן ממכר:**

13. חידושי הריטב"א מסכת בבא בתרא דף נ עמוד א

ואיבעית אימא אממר דאמר כר' אלעזר. פ' מאי דשנתי לך אליבא דרבנן שינויי דוקא הוא, ולכשתמצא לומר דאממר איש ואשה ממש קאמר לאו משום טעמא דנחת רוח הוא, אלא דסבר לה כר"א דכל דבר של שיתוף שלזה גוף ולזה פירות כיון שאי אפשר לאחד מהם לברור חלקו לעצמו ולהפרידו מחלק חבירו + אינו חשוב ממונו לענין שיכול למכור חלקו לתת לשום אדם ואפילו שניהם ג"כ אינם מוכרים לעלמא, **וא"ת משנתינו היאך יש לאיש ראייה בנכסי אשתו כיון שאינה יכולה ל[ה]קנות לו חלקה, יש אומרים דלחבירו יכול הוא למכור או לתת שאין חלק הזוכה מעכב לו בקנינו, ואין צורך, דמתני' הא אוקימנא (מתני') כשהכל שלה דכתב לה דין ודברים.**

14. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף נ עמוד ב

אין מחזיקין בנכסי אשת איש – דמציא אמרה על בעלי סמכתי שהוא ימחה ויערער ולכך שתקתי ובשאר בני אדם דלא בעל קאמר רב דאין מחזיקין שכן משמע אין מחזיקין לשון רבים ועוד דאי בבעל קאמר דאין מחזיקין היינו מתניתין לא לאיש חזקה בנכסי אשתו ומאי אתא לאשמועינן.

15. תוספות מסכת בבא בתרא דף נ עמוד ב

במאן אילימא באחר והאמר רב אין מחזיקין כו' – תימה לרשב"א דמאי קשיא נימא לעולם באחר והא דקאמר (צריך) למחות כשכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהם שאין לבעל פירות ולכך צריכה למחות שאינה סומכת עליו ונראה לו דמ"מ סומכת עליו כיון שאם מתה יורשה דאפילו כתב לה בחיך ובמותך קיימא לן כרשב"ג דאם מתה יורשה בפרק הכותב (כתובות דף פג:).

16. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף נ עמוד ב

אימא אין דין חזקה – להצטרך ג' שנים לנזקין היכא דחזקתו ע"י נזקין **אלא לאלתר הויה חזקה דאין אדם רואה שמזיקין קרקע שלו ושותק אלא מוחה מיד** והיכא דלא מחה הפסיד והלכך אשת איש דקאמר רב צריכה למחות מיד הוא דצריכה למחות מאחר שחופר בה בעל בורות שאין אדם רואה היזקו ושותק והלכך כי האי גוונא יש לו חזקה.

17. חידושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף נ עמוד ב

אמר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות. ולעולם אין אדם רואה את חבירו מקלקל שדהו ושותק. **אלא מדשתקה לו בודאי מכרתו לו. דאין בזה משום עשיית נחת רוח, דאדרבא כל שהוא מקלקל נכסיה נקיש ואתי תיגרא בביתא:**

ואקשינן והא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אין חזקה לנזקין ופרקינן אימא אין דין חזקה לנזקין. כלומר, שאינן צריכין חזקה שלש, אלא לאלתר הויה חזקה, כדאמרן שאין אדם רואה שמקלקלין קרקעו ושותק, **ולולא שמכרו לו לא היה שותק לן ולזקח נמי בוטח בזה שלא יערער עליו מעתה ואינו נוהר טפי בשטרן,** וכאידך דרבא דאמר (ל"ה ב') ואי דלית ליה צנא דפירי לאלתר הויה חזקה. **אבל ראיתי לרמב"ן ז"ל שכתב הילכך בנזיקין דלא בעינן חזקה שיש עמה טענה לאלתר הויה חזקה.**

וכאן נמי אמר'י היה לו למחות, ומיהו בתוך שלש אמר'י אחוי שטרך, שאין חזקתן בלא טענה כלום. ע"כ. וזה כדרך הגאונים ז"ל שאמרו, דכל שאינו מחסרו גוף קרקע אינו צריך טענה. וכבר כתבנו למעלה בפר' לא יחפור (כ"ג א') גבי שובך שאין שום חזקה בלא טענה, דשובך נזק שאינו מחסר קרקע הוא ואפי' הכי שנינו אם לקחו אפי' בית רובע הרי הוא בחזקתו, וטעמ' משום דטוענין לו, כדאמר'י עלה בגמרא, ואי טענת סבלנות היא טענה בשום מקום, למה לי לקח ולמה לי טוענין ללוקח, אפי' מוכר החזיק בטענת סבלנות בלבד:

18. שיטה מקובצת מסכת בבא בתרא דף נ/ב

וזה לשון הר"ן, אין דין חזקה לנזקין. פירוש שאינו כשאר חזקות דבעי שלש שנים אלא לאלתר היא חזקה שאין אדם מניח לחברו שיהא מזיק שדהו ושותק אלא אם כן מכרה לו ודמאי למאי דאמרין לעיל ואי דלי ליה צנא דפירי לאלתר הוא חזקה משום דהוי כהודאה הכא נמי שתיקה זו היא כהודאה. ...

19. חידושי הריטב"א מסכת בבא בתרא דף נ עמוד ב

אמר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות וכו'. פי' דבהא יש לו חזקה דלא הוה לה לשתוק, ויש מפרשים דאפילו בזה בלבד יש לו חזקה לזכות בכל הקרקע מטעם הודאה וכההיא דאמרין (ל"ה ב') דלי ליה צנא דפירי לאלתר הוי חזקה, ולא נהירא דלא קאמר אלא שאם היה אוכל הקרקע שלש שנים וחפר בה בורות שיחין ומערות יש לו חזקה בתרתי לא מחלה, ואפילו בהא נמי דוקא בבעל אבל באחר מימר אמרה על בעלי סמיכנא דאי לא הוי לי' לאוקומי בין בבעל בין באחר כנ"ל. ...

20. שו"ע חושן משפט - סימן קמט

(ט) האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה, אף על פי שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה, ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה, ואחר כך אכל ובנה והרס ועשה כל מה שעשה, וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים אף על פי שייחד לה שדה במזונותיה, ואכלה שדות אחרות, אין אכילתן ראייה: הגה - ודוקא שלא הזיק גופה של קרקע, אבל חפר בקרקע בורות, שיחין ומערות וכיוצא בהן שקלקל הקרקע, והיא לא מחתה, הוי חזקה (טור והרמ"ה ומרדכי פרק חזקת). וכן חזקת נזקין, כגון פתיחת חלונות וכיוצא, יש אומרים דהוי חזקה (טור בשם ר"י הלוי):

21. ספר נתיבות המשפט - סימן קמט

[ג] חפר בקרקע בורות. הנה (ברשב"ם כ"ב ב דף נ') [בתשובת הרשב"א (ח"א) סימן תקמ"א] כתב דהוי חזקה מיד, אך ברמב"ן בחידושי שם (כ"ב ג, ב ד"ה והא אמר) מבואר דצריך חזקת ג' שנים, דכלא חזקת ג' שנים איכא ריעותא דהיה לו ליהזר בשטרן. אך מ"מ קשה לי דמשמע מכאן דאף דאין ראייה מאכילת פירות מ"מ כיון שהזיק בגופה של קרקע וגם היה בידו ג' שנים דליכא שוב ריעותא דהיה לו ליהזר בשטרן הוי חזקה, א"כ קשה דהיה לו למינקט דין זה בכל חזקת קרקעות דאם ראובן חפר בקרקע שמעון בורות וגם היה בידו ג' שנים דליכא ריעותא דהיה לו ליהזר בשטרן, הוי חזקה אפילו לא היה כלל אכילת פירות: לכן נראה דמירי כאן שהיה הבעל צריך לבורות לאכול פירות מהבורות וכמו שכתב הט"ז, וכיון דהקרקע אינה עשויה לבורות לא נשתעבד להבעל הקרקע לעשות בורות ולאכול פירות מהבורות ואין לו שיעבוד על פירות רק על הקרקע כמות שהוא, א"כ אכילת פירות מהבורות הוי חזקה מעליא לגבי הבעל כיון שאכל פירות מהבורות ג' שנים, דאין לומר הא יש לבעל פירות, דזה אינו, דפירות מבורות הא לית ליה דלא נשתעבד לו הקרקע לפירות כאלו וכיון דאכל פירות מבורות ג' שנים הוי חזקה, אבל אם לא אכל פירות מבורות רק שהזיק ושהתה בידו ג' שנים, אף שאכל ג"כ פירות מגופה של קרקע ג' שנים כפי השיעבוד שלו ודאי דלא הוי חזקה. וכיון דמירי באכילת פירות מבורות ג' שנים שוב א"צ לכתוב דין דחפר בורות גבי חזקת קרקעות דפשיטא הוא דמהני: ...

אמנם נראה דהעיקר כמ"ש הט"ז דודאי כשמקלקל לא הוי חזקה דלא גרע מזרע רצופין באתרא דמוברי. וכן נראה באם שהוא מתקן לגמרי כגון בשדה העשויה לבורות דלא הוי חזקה, דהמערער יכול לומר לא חששתי מחמת סוברתי דאדעתא להשביח בשבילי ירדת כמו יורד לשדה חבירו שלא ברשות, וכמבואר בסימן קמ"א (סעיף ח') בבנה חורבות של חבירו ע"ש. ולא הוי חזקה בחפר בו בורות רק בגוונא שכתב הט"ז שהוא תיקון למחזיק וקלקול לבעל הקרקע, כגון הכא שהבעל צריך לבורות וכיון דקרקע זו אינה עומדת לבורות הוי קלקול לגבי האשה מש"ה הוי חזקה, ובכה"ג אפילו בין אדם לחבירו הוי חזקה. וכן כתב הרשב"א בס"א תקמ"א בהדיא דבחופר בור ברשות חבירו ופתחו לרשותו דהוי חזקה. ולפ"ז לא קשה מה שהקשה הסמ"ע בס"ק י"א מבנה והרס שכתב המחבר דלא הוי חזקה, דבנה והרס שאני דהרס הוי קלקול לכל העולם ובנה הוי תיקון לכל העולם ובזה ודאי דלא הוי חזקה כלל כמש"ל:

22. ספר שערים מצויינים בהלכה

שאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל, ושלש לאחר מיתת הבעל. [עי' בדברינו לעיל (מו. ד"ה אומן) בשם הריב"ש, דכלל גדול הוא שכל היורדין ברשות אין להם חזקה לעולם, ואין חזקה מועלת, אא"כ ירד מתחילה בתורת מקח, וא"כ צריך להבין היאך מהני כאן החזקה, אבל עי' ברשב"ם (ד"ה רב יוסף) דהכא כשמת הבעל הרי הוא כאילו יורד עכשיו מתחילה לשדה זו. [ועי' ברמב"ן (ד"ה והא דאמרי') דהוכיח, שאם נדע שירד בה בחיי הבעל, לא מהני ליה חזקה לעולם, כיון שירד בה בזמן דלא מהני ליה חזקה, אלא מאי צריכה למחות להודיע ולפרסם הדבר בעדים שבחיי הבעל ירד בה, כדי שלא ישתכח הדבר ויטעון המחזיק שלאחר מיתת הבעל ירד בה. ובחי' הריטב"א דחאה, דלישנא דמחאה לא אמרי' ליה בכולהו פירקין על ענין כזה, ועוד דכיון דנקט כגון שאכלה מקצת חזקה בחיי

בעלה, מכלל דאכלה בעדים, דאי לא, הול"ל כגון שטען שאכלה כו'. אבל בקצה"ח (סי' קמט סק"ד) הסכים לדברי הרמב"ן עי"ש. ובשטמ"ק הביא בשם שיטה לא נודע למי, דיש מביאין ראייה מכאן, דודאי יש חזקה ליורד ברשות לאחר שעבר זמן רשותו, ואע"פ שלא ירד בינתיים ממנה, יכול לומר חזרתי ולקחתי.

23. רמב"ם יד החזקה הלכות טוען ונטען פרק יג

(ח) השותפין כיצד אם היה שותף בשדה זו ואין בה דין חלוקה אע"פ שאכל את כולה האחד מהן כמה שנים הרי היא בחזקת שניהם ואם יש בה דין חלוקה ואכלה האחד כולה שני חזקה יש לו חזקה שהרי אומר לשותפו אם באמת שלא מכרת ולא נתת היאך אכלתי את כולה ואתה שותק ולא מחית כל שלש שנים וכן האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה אע"פ שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה ואחר כך אכל ובנה והרס ועשה כל מה שעשה וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהן כחפצה כמה שנים אע"פ שיחד לה שדה במזונותיה ואכלה שדות אחרות אין אכילתן ראייה וכן הבן שהוא סומך על שלחנו של אביו ונחשב בכלל בני ביתו אם אכל נכסי אביו שני חזקה וכן האב שאכל נכסי בן זה שהוא סומך עליו שני חזקה אין אכילתן ראייה:

24. מגיד משנה הלכות טוען ונטען פרק יג הלכה ח

וכן האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה וכו'. שם במשנה ובגמרא. ומ"ש רבינו ז"ל והרס ועשה כל מה שעשה. הוא דלא כאוקימתא דרבא דאמר דאשת איש צריכה למחות כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות אלא כאוקימתא בתרייתא דרב יוסף וזהו שלא הביאו בהלכות ההיא דרבא זהו דעת רבינו ז"ל:

25. שו"ע חושן משפט - סימן קמט

(ט) האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה, אף על פי שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה, ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה, ואחר כך אכל ובנה והרס ועשה כל מה שעשה, וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים אף על פי שייחד לה שדה במזונותיה, ואכלה שדות אחרות, אין אכילתן ראייה: הגה - ודוקא שלא הזיק גופה של קרקע, אבל חפר בקרקע בורות, שיחין ומערות וכיוצא בהן שקלקל הקרקע, והיא לא מחתה, הוי חזקה (טור והרמ"ה ומרדכי פרק חזקת). וכן חזקת ניוקין, כגון פתיחת חלונות וכיוצא, יש אומרים דהוי חזקה (טור בשם ר"י הלוי):