

# בבא בתרא מא

## ADDENDUM

משה שווערד

### 1. ריטב"א על בבא בתרא דף מא/א

מתני' כל חזקה שאין עמה טענה וכו' עד אתה מכרתו לי וכו'. קשיא לי דמרישא נראה מפני שאמר שלא אמר לי אדם מעולם מפני שהוא כמודה שאין לו בה כלום, הא אילו שתק או שאמר שלי הוא זוכיתי בה בדין דבריו קיימין, והדר תנא סיפא אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה דבריו קיימין הא אילו לא אמר כן בפירוש לא הוי חזקה, ונראה לי דה"ק דאם אחר שטען שלא אמר לי אדם מעולם חזר וטען אתה מכרתו לי דבריו קיימין, ואע"ג שנראה כטוען וחוזר וטוען מחיוב לפטור דמטענתו הראשונה הוי כמודה שאין לו בה כלום יכול הוא לפרש ולומר אני נתתי בתחילה טעם לחזקתי דכיון שלא מיחה בי שום אדם לא היה לי להזהר בשטרי ולעולם אתה מכרתו

לי, ומורי נר"ו חזק דברי מדאמרין בגמ' פשיטא כלומר דכי אמר שלא אמר אדם דבר מעולם לא אמר כלום, ואמרין מהו דתימא האי גברא מיזבן זבנא והא דשתיק ולא טעין יותר מימר הוא דאמר אי אמינא שטרא הוה לי אמר לי אחוי שטרך הילכך נימא ליה אנן שמא שטר היה לך וכגון זה פתח פיד לאלם הוא קמ"ל, דאלמא [אם אינו] אלם טעין איהו גופיה וכי לא טעין חשבינן ליה כאלם דלא ידע דטעין, דאי ס"ד דכי טעין איהו גופיה לא שמעינן ליה אין זה פתח פיד לאלם אלא פתח פיד לשקר, ואם אתה רוצה לדחות דמעיקרא הוא דקא ס"ד הכי אבל אנן אמרינן דקמ"ל תנא דלית לן למעבד הכי משום [ד]פתח פיד (וכו') לשקר הוא וכי טעין איהו נמי אין שומעין לו, א"כ לא הוה ליה לתלמודא למיסתם מילתא כולי האי והיה לו לפרש:

### 2. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף מא עמוד א

[ד] רד"ה כל חזקה וכו' בין חזקה ג' שנים וכו' בין חזקה יום אחד כגון הנך דאמרין לעיל אחזיק להורדי וכו' - הרשב"ם מבאר הא דקתני במתנ' כל חזקה, הכוונה לכלול חזקת נזקין [שא"צ ג' שנים] דבעי שיהיה עמה טענה. מבואר מדברי הרשב"ם [וכ"כ התוס' ו: ד"ה ואי] בשם הרשב"ם [שבחזקת נזקין א"צ חזקת ג' שנים אלא הוי חזקה לאלתר. עוד מבואר ברשב"ם שגם בחזקת נזקין בעינן שיטען טענה, אבל אם אמר שלא מחית בי, אין החזקה מועילה. נחלקו בזה הראשונים, ויש כמה שיטות.

#### א. שיטת הרשב"ם שא"צ ג' שנים וצריך טענה.

ב. שיטת ר' יונה [ו א] והרא"ש [פ"ק סימן יג] והתוס' [כג. ד"ה והא] והנ"י [בשם ר"ת והרשב"א שחזקת תשמישין דומה לחזקת קרקעות, שאינו קונה אלא לאחר ג' שנים ובעינן חזקה שיש עמה טענה.

ג. שיטת הריב"ם בתוס' [לעיל כג. ד"ה והא] להפך מהרשב"ם שחזקת תשמישין דומה לחזקת קרקעות לענין שאינו קונה אלא לאחר ג' שנים, אך לא בעינן חזקה שיש עמה טענה.

בח"י ר' נחום [אות קלד] מבאר דהריב"ם סובר שאין ראיה מהשתיקה כיון שתשמיש אינו סיבה למחאה, אבל לאחר שהחזיק ג' שנים יש לבעלים לחוש שמא יטען שקנה גוף הקרקע, ולכן איכא ראיה משתיקתו.

ד. שיטת הגאונים [הובא בג"י ו א] ובטור סימן קנג - כד] והרמב"ן [נט א] שחזקת תשמישין אינה דומה לחזקת קרקעות, שאינו צריך ג' שנים וא"צ חזקה שיש עמה טענה. וכן לומדים הנ"י והמ"מ [שכנים ח - א] בשיטת הרמב"ם.

הקה"ח [סימן קנג - ג] מקשה לפי הראשונים הסוברים שבחזקת תשמישין א"צ טענה. נהי דיש ראיה משתיקת הבעלים שהם מחלו, מ"מ במה קנה המחזיק הרי לא עשה מעשה קנין.

ולפי שיטת הרמב"ם [מכירה א - טו] שסובר שאכילת פירות הוי קנין לקנות הקרקע, מובן שכאן עצם ההשתמשות הוי כאכילת פירות והוי מעשה קנין, אבל לפי שיטת הראב"ד שסובר שאכילת פירות אינו מעשה קנין הדר קושיה. ומתרג' הקה"ח שדוקא לענין לקנות גוף הקרקע סובר הראב"ד שלא מהני אכילת פירות, אבל לקנות קנין של זכות השתמשות בקרקע מהני אכילת פירות.

בשי"ר' שמואל [אות קנא] מקשה דא"כ גם בקרקע יועיל חזקה שאין עמה טענה דמחמת שתיקת הבעלים איכא מחילה, וקנה המחזיק ע"י אכילת פירות לפי שיטת הרמב"ם. ותירג' דבקרקע איכא אומדנא שאין כוונת הבעלים למחול.

הנ"י [כג א] מביא מחלוקת האם המחילה צריכה קנין. מלשון הרשב"א והר"ן [כג. סוד"ה אמר] משמע שאם הוי מחילה א"צ קנין [כדאיתא בקידו' [טז א] דמחילה א"צ קנין], וזה דלא כקה"ח שלומד שבעינן קנין.

החזו"א [ב"ב סימן יא - ה ד"ה וכתב] ובמשנת ר' אהרן [עמ' צה] כתבו דבכל נזקי שכנים אין לו דין מזיק ממש כיון שהוא עושה בתוך שלו, אלא שחכמים נתנו לחבירו זכות לתבוע הרחקה, ולכן סגי במחילה בעלמא שמוחל על הזכות לתבוע הרחקה.