

בבא בתרא ו

משה שווערד

1. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ה עמוד ב

כא] איבעיא להו תבעו לאחר זמן ואמר לו פרעתיך בתוך זמני מהי מי אמרינן במקום חזקה מה לי לשקר - השיטה בשם גליון התוס' מקשה מה הספק, הרי מגו להוציא ממון לא אמרינן, וחזקה [דאין אדם פורע תוך זמנו] מהני להוציא ממון, אלמא חזקה עדיף על מגו. [1] ומתריץ השיטה שאין הכוונה שהמגו לבד עדיף על חזקה אלא המגו מצטרף לחזקת ממון [מוחזק] ולכן עדיף על חזקה...
ומהתוס' שלא תירצו כן נראה שלמדו שהספק הוא האם מגו לבדו עדיף על חזקה, והדרה קושית השיטה.
[2] והנה התוס' יתרוצו שכאן הספק לגבי פה שאסר שעדיף על מגו, וכמש"כ הש"ך [סימן קח - ז] והקה"ח [סק"ד] שכאן הוי פה שאסר. ומהשיטה שלא תירץ כן מבואר שלמד שהספק של הגמ' הוא במגו. ומלשון הגמ' דקאמר מה לי לשקר, משמע שמדובר במגו [וכ"כ בחי' ר' נחום אות קכא].

2. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

ב] ת"ש מנה לי בידך וכו' מאי לאו נתתיו לך דא"ל פרעתיך בזמני אין לך בידי דא"ל פרעתיך בתוך זמני וכו' לא מאי אין לך בידי לא היו דברים מעולם - לכאורה צ"ב מה הס"ד של המקשן לפרש שאין לך בידי הכוונה פרעתיך בתוך זמני, ולא הבין כמו התרצן שהכוונה שאמר לא היו דברים מעולם.
הראב"ד בשיטה מתריץ שמזה שלא כתוב במשנה שאמר לא היו דברים מעולם, הבין המקשן שכוונת המשנה אין לך בידי עכשיו אבל בתחילה היה לך, וא"כ היינו רישא אלא ודאי הכוונה בסיפא שאין לך בידי כבר זמן ארוך, שכבר פרעתיך בתוך זמני.
הפורת יוסף מתריץ שהמקשן לא רצה לפרש שהכוונה לא היו דברים מעולם, משום שאז קשה דפשיטא שהוא חייב, ולפי התרצן צ"ל שהחידוש הוא כמש"כ התוס' שאין מתרצים דברים שמה שאמר לא לויתי כוונתו לומר שפרע.

3. תוספות מסכת כריתות (עם תוספות ישנים) דף יב עמוד א

לא עמדתי בטומאתי - ולר"מ אע"ג דמתריץ דיבוריה לא מהימן דהוי מה לו לשקר במקום עדים והא דאמרינן בכמה דוכתי לכ"ע מגו במקום עדים לא אמרינן היינו במקום שגמרה עדותן כדפרישית בההיא דפרק חזקת הבתים זה אומר של אבותי כו' אמר רבא מה לו לשקר אי בעי אמר מינך כו' אביי אמר [מיגו] במקום עדים לא אמרינן והתם מתריץ דיבוריה דהא דאמר של אבותי דסמיכנא עליהו כשל אבותי אלא התם הוי עדים גמורים וכן בההוא דאמרינן האומר לא לויתי כאילו אמר לא פרעתי ואינו נאמן במקום שאמרו עדים שלוחה ואמאי **והא קי"ל המלוה לחבירו בעדים א"צ לפרוע בעדים וליהוי נאמן לומר לא לויתי כלומר לא עמדתי בהלוואה אלא פרעתי אלא התם עדים גמרו לעדותן אבל ריב"א אומר דלא מהימנינן ליה במקום עדים להפסיד חבירו אפילו במתריץ דיבוריה אלא דוקא הכא לפוטרו מקרבן שלא יביא חולין לעזרה ובהכי ניחא ההיא דחזקת הבתים ונראה הא דפליגי רבנן דווקא באומר לא אכלתי אבל אמר שומן אכלתי מודו ליה והכי משמע בתוספתא אך קשה לעיל דאמר נ"מ למפשט לטומאה אמאי לא קאמר לאומר שומן אכלתי דבהא לא שייך מיתריץ דיבוריה ובחלב גופא המ"ל הנפקותא.**

4. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

[ו] א"ר הונא סמך לפלגא סמך לכולה ורב נחמן אמר למאי דסמך סמך למאי דלא סמך לא סמך ומודה רב הונא וכו' - פ"א אם מוכח שדעתו לסמוך לכולה לכו"ע חייב על כולה מיד, ואם מוכח שאין דעתו לסמוך לכולה לכו"ע אינו חייב על כולה, כי פליגי בסתמא.

החזו"א [ב"ב סימן ב - ז] מקשה מה סברת ר"ה איך אפשר לחייבו מספק. ותירץ שהסברא נותנת שאין אדם קונה דבר לחצאין, וכיון שהוא רוצה לקנות שותפות בכותל חבירו, הוא רוצה לקנות המחצה לגמרי, ואף אם הוא טוען שאינו רוצה לקנות מחצה הוי טענתו מילתא דלא שכיחא, ולכן אין טענתו מתקבלת.

רבינו גרשום כתב דאמרינן מחר ימלך וירצה לבנות הכל, והמחלוקת היא האם אפשר לחייבו היום על מה שימלך מחר.

5. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

[ז] ומודה רב נחמן באפריזא - היינו שבנה באופן שמוכח שכוונתו להמשיך לבנות. ולא מבואר בגמ' מה הוא טוען. ר' יונה [ז. ד"ה עלה] כתב שאם הוא טוען שאין כוונתו להמשיך לבנות לכל אורך או גובה הכותל, וכוונתו רק להוסיף שורה או שנים, הוא נאמן.

6. רש"י מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

תוס', אחזיק להורדי - כל חזקות הללו דשמעתין אינן חזקות שלש שנים דלא שייך שלש שנים אלא גבי חזקת קרקע שמחזיק בשדה חבירו ואומר לקחתיו ממך אבל הכא בחזקת תשמישין בעלמא מיירי שמשמש בשל חבירו ובשעה אחת משתמש בפניו ושותק הויא חזקה כדמוכח לקמן דאמר' ואי חבריה בטינא לאלתר הויא חזקה וטעמא משום דאמרינן לא שביק איניש לאישתמושי בתוך שלו תשמיש של קביעות בלא רשותו וכיון דמשמש זה לפניו ושותק י"ל דנטל רשות ממנו או נתן לו ממון ומכר לו תשמיש זה והני מילי דהויא חזקה כגון שטוען הוא מכר לי או נתן לי במתנה אבל אם טען נשתמשי בפניו ושותק אינה חזקה כדתנן לקמן בחזקת הבתים/ בבא בתרא/ (דף מא) כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי והוא א"ל שלא אמר לי אדם דבר מעולם אינה חזקה כו' ובכל חזקות מיירי לא שניא חזקת שלש שנים ל"ש חזקת יום אחד כי הני, ע"כ.

7. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

[י' רד"ה תוס'. אחזיק אהורדי - כל חזקות הללו דשמעתין אינן חזקות שלש שנים וכו' - התוספת היא מדברי הרשב"ם [כ"כ הנחלת דוד [ו א] והיעב"ץ ד ב), וכ"כ הרשב"ם [להלן מא א] וכ"כ התוס' [להלן ע"ב ד"ה ואי] בשם הרשב"ם שא"צ חזקת ג' שנים. ויש בדבריו שני חידושים.

א. אין הכוונה לחזקת ג' שנים אלא חזקה לאלתר.

ב. בעינן שיטען טענה, אבל אם אמר שלא מחית בי, אין החזקה מועילה.

8. תוספות מסכת בבא בתרא דף כג עמוד א

והא אחזיקו להו - פי' ר"י ב"ר מרדכי כיון שלא בא להחזיק בקרקע של חבירו ולומר שלו הוא אלא לתשמיש בעלמא שנהנה ממנה מועלת חזקה שלא בטענה דמסתמא לא היו אומרים שמכר להם רב יוסף תשמיש זה והוה כי הנהו דלעיל (דף ו.) דאחזוק להורדי דמועלת חזקה שלא בטענה דמדלא מיחה ג' שנים מחל לו ואין נראה דאם לא הקנה לו כי החזיק להורדי אמאי החזיק לכשורי אלא על כרחך התם שטוען שהקנה לו ולהכי אחזיק לכשורי דאין אדם עושה קנין למחצה.

9. רמב"ם הלכות שכנים פרק יא הלכה ד

כל ההרחקות האמורות בפרקים של מעלה אם לא הרחיק וראה חבירו ושותק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו ולהרחיקו, והוא שיראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושותק ולא הקפיד על זה זכה, שכל המחזיק בנוק זכה בו כמו שביארנו, במה דברים אמורים בשהחזיק בשאר נזקין חוץ מארבעה מיני נזקין אלו האמורים בפרק זה שהן ד העשן וריח ה בית הכסא והאבק וכיוצא בו ונדנדוד הקרקע שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ואפילו שתק הניזק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק וכן היוק ראייה במקום שצריך מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה כמו שביארנו, ולמה שינו נזקים אלו משאר נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו וחזקתו שאינו מוחל שהיוקו היוק קבוע, ואם קנו מידו שמחל בנוקים אלו ו אינו יכול לחזור בו.

10. מגיד משנה הלכות שכנים פרק יא הלכה ד

[ד] כל ההרחקות האמורות וכו'. דעת המחבר בזה כדעת הגאונים שכתבו שהשיעבודין נקנין בשתיקה ומדין סבלנות ותיכף שראה היוקו ונדע לו ושותק הויא חזקה ולא אמרו חזקת שלש שנים וטענת מכר או מחילה אלא בגוף הקרקע ולזה נראה שהסכים הרמב"ן ז"ל אבל רבותינו הצרפתים כתבו שאין שום חזקה מועילה אלא בחזקת שלש ובטענת מכר או מחילה וזה דעת הרב רבינו יונה ז"ל וכן דעת הרשב"א ז"ל ואפשר שזו היא דעת הר"א ז"ל שכתב בהשגות א"א תמה אני ראה ושותק וכו'. ומ"ש ממושיט לו צרורות הוא בירושלמי גבי פותח חלון בחצר חבירו במעמד חבירו ולדעת המחבר ורבו שכתבו שיש להיוק ראייה חזקה בפותח חלון וכמו שנתבאר הירושלמי אינו מסכים לגמרא שלנו שלא אמרו בגמרא לך יגע וסתום אלא כשמיחה קודם שנתבאר היוקו וכן פירש אבן מיגש ז"ל אבל בדברי הר"ף ז"ל שכתב שאין להיוק ראייה חזקה בשום צד הירושלמי הוא אמת ומ"מ אין ממנו ראייה לשאר הנזקים שחזקה מועילה בהן:

11. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

נחלקו בזה הראשונים, ויש כמה שיטות.

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

ב. שיטת ר' יונה והרא"ש [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' [להלן 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. בחי' ר' נחום [אות קלד] מבאר דהריב"ם סובר שאין ראייה מהשתיקה כיון שתשמיש אינו סיבה למהאה, אבל לאחר שהחזיק ג' שנים יש לבעלים לחוש שמא יטען שקנה גוף הקרקע, ולכן איכא ראייה משתיקתו. ד. שיטת הגאונים [הובא בג"י 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. דעת הרמ"ה [אות נט] שחזקת תשמישין אינה דומה לחזקת קרקעות, שאינה צריכה ג' שנים, ומ"מ בעינן חזקה שלושים יום, וכן דעת הראב"ד [שכנים ז: ז].

12. ספר דבר יעקב

כתב החזו"א [ב"ב סימן יא - ו] ששיעור זה של שלושים יום אינו שיעור קבוע, אלא לפי ראות הדיינים מאימתי הוי שתיקת הבעלים הוכחה שמחלו.

13. ספר דבר יעקב

הקה"ח [סימן קנג - ג] מקשה לפי הראשונים הסוברים שבחזקת תשמישין א"צ טענה, נהי דיש ראייה 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. ומתרץ הקה"ח שדוקא לענין לקנות גוף הקרקע סובר הראב"ד שלא מהני אכילת פירות, אבל לקנות קנין של זכות השתמשות בקרקע מהני אכילת פירות.

14. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

[יב] אמר רב נחמן אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי לכשורי אחזיק להורדי - לכאורה קשה מאי קמ"ל, פשיטא שאינו יכול להניח קורות יותר כבדים, ויכול להניח מקלות קלים. הרמב"ן והרשב"א מבארים דקמ"ל שאף שהניח מקודם מעט כשורי יכול להחליפם בהרבה הורדי באותו משקל, ואם הניח מקודם הרבה הורדי אינו יכול להחליפם למעט כשורי, אף שהמשקל דומה, כיון שהוא יכול לטעון שניחא ליה שהכוכב יהיה מפוזר על פני כל הכותל ולא במקום אחד.

15. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

[יג] איכא דאמרי אמר רב נחמן אחזיק להורדי אחזיק לכשורי לכשורי אחזיק להורדי - הרא"ש כאן והתוס' [להלן כג א] מבארים הטעם לפי שהקונה מחבירו זכות לבנות בכותלו אינו קונה קנין לחצאין. ולפ"ז מיירי אפ' נתרבה ההיזק. הרמב"ן והרשב"א מבארים דקמ"ל שאף שהניח מקודם מעט כשורי יכול להחליפם בהרבה הורדי באותו משקל, ואם הניח מקודם הרבה כשורי יכול להחליפם למעט כשורי באותו משקל.

16. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א

[יד] אבל לצריפא דאורבני לא - רש"י מפרש גג העשוי מענפי ערבה ומתוך שהטיפין סמוכין מאוד אין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהם. רבינו גרשום מבאר דצריפא דאורבני אינו כמו גג המכוסה בדפין שהם בולעים המים, אלא צריפא דאורבני עשוי מגג של אגודות של גמי או של קנים, שמקלחת הרבה מים ואין המים שוהין בהן, ולכן יכול לעכב עליו. עוד מפרש רבינו גרשום שגג רגיל נוטף ממנו המים לשני צדדים, אבל גג של צריפא דעורבני עשוי בעיגול, והמים נוטפים מכל הצדדים.



17. רש"י מסכת בבא בתרא דף ו עמוד ב

תוס' - ומדלא מיחה איכא למימר דזה פייסו במעות עד עולם שכן היה דרכם לקבוע סוכתן לצורך כל השנים והלכך מיד לאחר ז' הויה חזקה דלא דמי לסוכה דמטללתא דלא הויה חזקה עד תלתין יומין דההיא לצל בעלמא הוא דעבדה אבל סוכה זו לצורך כל ימות החג שבכל שנה עשאה, ע"כ.

18. תוספות מסכת בבא בתרא דף ו עמוד ב ד"ה עד שבעה

עד שבעה יומי - לאו דוקא שבעה דבשמיני עצרת לא יוכל לסתור.

• הגהות יעבץ מסכת בבא בתרא דף ו עמוד ב

תוס' ד"ה עד כו'. נ"ב ל"י מה צורך לומר כן. דה"ט דעד ז' לא הויה חזקה דכיון דיכול לסתרה בשביעי ולא סתרה עד שנכנס שמיני שלא יכול לסתרה וזה לא מיחה. משו"ה בטר שבעה הויה חזקה דהו"ל למחויי שאע"פ שיכול זה לומר לא אוכל לסתרה היום דילמא מתרמיא לי סעודתא למיכל בה (אף על גב דכבר אכל בה ההוא יומא ויצא י"ח) מ"מ הוא יעשה את שלו וימחה ויאמר ע"ע המתנתי כדי שתקיים מצות סוכה השאלתי לך המקום. ועכשיו משיצאת י"ח קום סתור אותה. ומדלא מחי עד שנכנס י"ט דשמיני מחל והויה חזקה. ודווקא קאמר עד שבעה ולא שבעה בכלל אלא מקצתו של יום השביעי הוא בכלל דלא הויה חזקה דאכתי מצי מחי ביה. משא"כ כשלא מחה כל יום השביעי. היינו בטר שבעה. תו לא מהניא ליה אפי' עבד מחאה בי"ט האחרון כיון דהוי אפשר ליה למעבדה מאתמול ושתיק [אבל נראה פשוט כיון דתנן בסוכה מ"ח א' גמר מלאכול לא יתיר את סוכתו. בודאי אדעתא דהכי השאילו ג"כ לעשות כתיקון חכמים ודברי התוס' מוכרחים]:

19. עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף ו עמוד ב

ואי סוכה דמצוה היא, עד שבעה יומי לא הויה חזקה, בטר שבעה יומי הויה חזקה. ואע"ג דבשאר ימות השנה עד ל' יום לא הויה חזקה, התם הוא דמעיקרא אדעתא דצל של רשות סבל לו, ואורחא דמילתא למחול ולסבול עד ל' יום. אבל בסוכה דמצוה, מעיקרא אדעתיה דמצוה סבל לו, וכיון שנגמרה המצוה, אין דרך לטבול סבל שנית אדעתא דצל. ועוד, כיון דתחילתה למצוה מניחה שם, כשעבר [זמן] המצוה לא מוכחא מילתא דלצל קא שביק ל' התם, אלא מיחזי דלקביעותא קא שביק. וגם כי דרך הכל לסתור סוכותיהם אחר החג, הלכך לא מחיל אינש טפי.

20. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד ב

ה [שני בתים משני צדי רה"ר] זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו זה שלא כנגד זה ומעדיף - פירש"י מתוך כך לא יראה בהדיא לגגו של חברו. הגירסא ברש"י שבר"ף שלא יראה כלל בגגו של חברו.

המאירי והרמב"ן [ס א] מביאים דעת הרב אב"ד שכתב שצריך להעדיף הרבה עד שלא יוכלו כלל לראות זה את זה. וכתב הרמב"ן שמלשון רש"י שכתב שלא יראה בהדיא לגגו של חברו, משמע שגם אחרי ההדפפה יכול לראות בדוחק בגגו של חברו. וכן כתבו ר' יונה והרא"ש שע"י הדחק יכול לראות חברו. הר"ן מביא הרא"ה שמקשה נהי דלא חזו להדדי להדיא, מ"מ הרי רואים זה את זה מהאי גיסא ומהאי גיסא.

הרא"ה מתרץ דאין עצה אחרת, דא"א לומר לכל אחד לעשות מחיצה שלמה בכל גגו, כיון שמחיצה אחת סגי, וא"א לחייב אחד לעשות כולה, ואין אחד יכול לומר תן לי חצי הוצאה ואבנה כולה אצלי, שהשני יכול לומר איני רוצה לשלם עבור כותל שאינו שלי, הלכך לא כופים זה את זה לסלק ראייתם לגמרי, אלא לעשות מחצה והעדפה כדי שלא יראה את חברו להדיא. וכע"ז כתב ר' יונה.

21. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד ב

ח [מהו דתימא נימא ליה סוף סוף הא בעית לאיצטנועי מבני רשות הרבים - כתב בחי' ר' ראובן [סימן ב] שמכאן מוכח שיסוד דין היזק ראייה אינו משום שמביט בו ועי"ז גורם לו צער, דא"כ איך ס"ד שבגלל שבני רה"ר מצערים אותו גם לו יהיה מותר לצערו, אלא ההיזק הוא שגורם שלא יוכל לעשות בחצר דברים של צינעא, וס"ד דהכא בל"ה אינו עושה דברים של צינעא מפני בני רה"ר.

22. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף ו עמוד ב

י [אבל זקוק למחיצת עשרה למאי וכו' לעולם לנתפס עליו כנגב - האחרונים מקשים מנין לנו שיש לאדם חיוב לעשות מחיצה לשמור על עצמו שלא יהיה נתפס גנב, הרי הוא יטען שלא יגנוב.

בח"י ר' ראובן [סימן א] ובש"י ר' שמואל [אות קנז] כתבו שהוי תקנת חכמים מהלכות שכנים שחייבו לעשות מחיצה כדי שחבירו ישב במנוחה ולא יצטרך לחשוש שמא הוא יגנוב. האבן האזל [שכנים ב - טז ד"ה והנה] מבאר שהוא תקנה מדין מזיק, כיון שחבירו אינו יכול להשתמש בחצר ולהניח שם חפצים מחשש שמא שכנו יגנוב אותם, והוי כעין מזיק [שמונע מחבירו שימוש בחצר], ולכן תיקנו חכמים לחייב מחיצה כדי לסלק הנוק.

1. שיעורי הרב דוד: סימן י"ב - בענין חזקת תשמישין

רא) שיטת רש"י דחזקת תשמישין הוי לאלתר, כיון דליכא ריעותא דאחוי שטרך בפירוש"י ד"ה (תוס') אחזיק להורדי וכו', הכא בחזקת תשמישין בעלמא מיירי, שמשמש בשל חבירו, ובשעה אחת משתמש בפניו ושותק הויא חזקה וכו'.

וטעמא משום דאמרינן לא שביק איניש לאישתמושי בתוך שלו תשמיש של קביעות בלא רשותו, וכיון דמשתמש זה לפניו ושותק, י"ל דנטל רשות ממנו, או נתן לו ממון ומכר לו תשמיש זה. והני - מילי דהויא חזקה, כגון שטוען הוא מכר לי או נתן לי במתנה, אבל אם טען נשתמשי בפניו ושתק, אינה חזקה, ע"כ. והיינו דדעת רש"י [רשב"ם] דחזקת תשמישין הויא חזקה לאלתר, אולם דוקא היכא דיש עמה טענה, שטוען שמכר או נתן לו, אבל בלא טענה אינה חזקה.

ולכאורה מוכרח דס"ל כשיטת הרמב"ן לקמן (דף מב. הובא בקצוה"ח סי' ק"מ סק"ב), ודלא כהקצוה"ח שם.

דהנה בגמ' לקמן (דף כט א) מסיק דטעמא דחזקת ג"ש הוא דעד תלת שנין מזדהר איניש בשטרא, טפי לא מזדהר.

והקצוה"ח (שם סי' ק"מ סק"ב) הקשה, דאכתי צריך טעמא, נהי דליכא ריעותא במה שאין לו שטר אחר ג' שנים, משום דטפי לא מזדהר, מ"מ סו"ס הא אין לו ראיה, ואיך מוציאין ממ"ק בלא ראיה.

[1] והביא דבחי' הרמב"ן מבואר דעיקר טעמא דחזקה הוא דע"י דשתק רגלים לדבר דמסתמא מכרו לו, ובאמת הוי זה ראיה תיכף, ורק דתוך ג' שנים איכא ריעותא בזה שאין לו שטר, דאמרינן ליה אחוי שטרך, ומשו"ה רק לאחר ג' שנים דליכא ריעותא, כיון דלא מזדהר בשטרא, מהני הראיה.

[2] אבל הקצוה"ח שם כתב, דנראה דעיקר דין חזקה דשלוש שנים הוי רק תקנת חכמים משום תיקון העולם, דכיון שיושב המחזיק ג' שנים, ואין אדם מערער, סובר המחזיק דשוב לא יערער, ולכן אינו נזהר בשטר יותר, ויכול לימשך מזה פסידא ללקוחות, ולכן תקנו חכמים שיהא נאמן ע"י החזקת ג"ש, ואם האמת עם המערער, יעשה מחאה תוך ג' שנים ואז יהא צריך לשמור על השטר, וע"ש שהוכיח כן מדברי הראשונים.

ועכ"פ נמצא דלהרמב"ן דין חזקת ג"ש הוי דין גמור, [לא רק תקנ"ח] דבאמת לאלתר הוי ראיה שמכרו לו, וכל מה דבעינן ג' שנים הוי רק משום ריעותא דשטר, אבל אחר ג' שנים דליכא ריעותא, ממילא חזקתו חזקה. אבל להקצוה"ח דין חזקת ג"ש הוי רק תקנ"ח, וכל עצם החזקה נשלמת רק ע"י שמחזיק ג"ש, ולא קודם, וכמש"נ.

ולכאורה מרש"י הכא מוכרח כשיטת הרמב"ן, דהרי כתב דחזקת תשמישין הוי חזקה לאלתר, ואי נימא כהקצוה"ח דכל עצם ראיית החזקה הוי רק ע"י ג' שנים, מ"ט בחזקת תשמישין הוי חזקה לאלתר, כשמשתמש ואינו מוחה, מ"ש מחזקת קרקעות.

אלא מוכרח דס"ל כהרמב"ן דעצם ראיית החזקה הוי לאלתר, וכל מה דבעלמא בעינן ג"ש היינו רק משום דתוך ג' שנים איכא ריעותא דשטרא, ולכן זה דוקא בקרקעות שכותבין עליהן שטר, אבל בתשמישין שאין כותבין שטר כלל, לא הוי ריעותא וממילא שפיר הוי חזקה לאלתר.

ובזה מיושב נמי הא דכתב רש"י לקמן (דף ז. ד"ה בדנפשי אנא בנינא) וז"ל ואתה אין לך עלי חזקת אורה של שלש שנים וכו', ע"כ.

דלכאורה קשה דמשמע מדבריו דלענין חזקת שימוש באורה, הוי החזקה ע"י ג' שנים, והרי כאן כתב דחזקת תשמישין הוי לאלתר.

אכן לפמש"נ דכל מה שכתב כאן דהוי חזקה לאלתר היינו רק משום שאין כותבין עליהם שטר ואין ריעותא דאחוי שטרך, וא"כ כ"ז דוקא בתשמישין קטנים שאין כותבין עליהם שטר, אבל בתשמישין גדולים כמו בפתחת חלון דכותבין שטר ע"ז, שוב הוי בזה חסרון דאחוי שטרך, וממילא הוי החזקה רק אחר ג' שנים, וכנ"ל.

רב) שיטת תוס' דחזקת תשמישין בענין ג' שנים, וא"צ טענה

הגרע"א בגליון הש"ס כאן (הודפס בסוף המסכת) ציין לדברי התוס' (לקמן דף כ"ג ע"א ד"ה והא אחזיקו) שכתבו, וז"ל, פ"י ר"י ב"ר מרדכי, כיון שלא בא להחזיק בקרקע של חבירו ולומר שלו הוא, אלא לתשמיש בעלמא שנהנה ממנה, מועלת חזקה שלא בטענה, דמדלא מיחה ג' שנים מחל לו עכ"ל.

והיינו דדעת התוס' דלחזקת תשמישין בעינן ג' שנים, אבל אין צריך טענה.

ולכאורה מוכרח דשיטת התוס' הוי דלא כהרמב"ן הנ"ל, [שכתב דהא דבעינן ג' שנים לחזקה הוא רק משום דבתוך ג' שנים איכא ריעותא דאחוי שטרך], דהרי כיון דס"ל להתוס' דבחזקת תשמישין לא בעינן טענה, א"כ הרי לא שייך ריעותא דשטרא, כיון דבאמת לא היה לו שטר כלל, מאחר דאינו טוען כלל שקנה, וא"כ מ"ט כתבו התוס' דבעינן ג' שנים.

אלא ע"כ מוכרח דהתוס' לא ס"ל כהרמב"ן, רק כהקצוה"ח, דאת השלש שנים בעינן לעצם החזקה, דכל ראית החזקה הוי רק ע"י ג"ש, ולכן ה"נ בעינן ג"ש.

אלא צ"ב דהא הקצוה"ח שם כתב דכל מה שתיקנו חכמים דין חזקת ג"ש, הוי רק תקנה משום פסידא דלקוחות משום דלא מזדהרי בשטרא טפי מג' שנים, וא"כ הכא בחזקת תשמישין דמחזיק בלא טענה, וליכא שטר כלל, למה יתקנו כלל דין חזקה.

וצ"ל דאפ"ה לא פלוג חכמים בתקנתם, ותיקנו דין חזקה בג' שנים אף דליכא שטר.

רג) שיטת הרמב"ם דלא בעינן ג"ש, ולא טענה, ורק דקנה ע"י השתמשות

והנה הרמב"ם (הלכות שכנים פ"ח ה"ז) ס"ל דלא כשיטת רש"י, ודלא כשיטת תוס', אלא דחזקת תשמישין לא בעינן לא חזקת ג"ש ולא טענה, אלא **הוי חזקה לאלתר בלא כלום**.

ובקצוה"ח (סי' קנ"ג סק"ג) הקשה, דבלא טענה היכי משכחת לה דקנה, נהי דשתיקה הוי מחילה, אבל במה קנאו להיות שלו לתשמיש זה, דהרי אין טוען שנתן לו, אלא שראה ושחק ומחל לו, וא"כ באיזה קנין זכה בזה ואיך נעשה שלו.

ובשלמא לדעת הרמב"ם (בפ"א ממכירה הט"ו) א"ש, [שכתב, דהיתה הקרקע צחיח סלע, שאין בה לא גדר ולא פרצה ואינה בת זריעה, הרי החזקה שקונה אותה בה שטיחת הפירות או העמדת הבהמה שם, וכיוצא בזה משאר התשמיש. ולהלן (בהט"ז שם) כתב, המוכר קרקע לחבירו, ונכנס בה הלוקח וכו' ואסף פירות האילן וכו', הרי זה קנה, שהרי החזיק ע"ש. **והיינו דס"ל להרמב"ם דקרקע נקנית באכילת פירות, דהוי כמו חזקה דנעל גדר פרץ, לפי"ז וא"כ ניהא, דקנה ההשתמשות להיות שלו ע"י עצם ההשתמשות, דהוי כאכילת פירות**. אבל להראב"ד (שם) [שכתב דאכילת פירות לא מהניא אלא כנגד טענה, אבל למיקנא בה ארעא, לא קניא אלא מידי דמהניא לארעא כעין נעל וגדר ע"ש. והיינו דס"ל להראב"ד] דאכילת פירות אינו מועיל אלא לראיה בחזקת ג' שנים, אבל לקנין לא מהני, א"כ במאי קנה הכא.

וכתב בקצוה"ח לחדש, דכל פלוגתתם אם קונה באכילת פירות, היינו רק לענין לקנות גוף הקרקע, אבל לענין לקנות השמוש של אכילת הפירות גופא, לכו"ע הוי קנין מעליא, שקונה שימוש זה של אכילת הפירות.

[והביא ראיה לזה, מהא דקי"ל כליו של מקנה ברשות לוקח קנה, וע"כ כיון שנתן לו ההשתמשות בכליו לענין זה לקנות, שפיר קונה את ההשתמשות בעצם מה שמשמש.

וא"כ ה"ה הכא בעצם ההשתמשות שמשמש הו"ל קנין לקנות השתמשות זו, ולכן קונה גם בלא טענה].

ובס"י קפ"ט סק"א, כתב הקצוה"ח נמי ליישב בזה קושיית המהרי"ט.

דהנה כתב שם הטור, שאם היה למפקיד חפץ ברשות הנפקד, ורוצה הנפקד לקנותו בסכום ידוע, לא קנה.

ותמוה למה אינו קונה ע"י רשותו בקנין חצר.

והט"ז תירץ, וז"ל, דכאן לא שייך רשות, דהא כתב הרשב"ם לקמן (דף פ"ה) שרשות הנפקד שהחפץ מונח בו הוי רשות המפקיד עכ"ל.

והקשה המהרי"ט במה קנה המפקיד את רשותו של הנפקד דהא בעינן קנין כסף או חזקה, ואיזה קנין עשה כאן המפקיד.

ותירץ הקצוה"ח לפמ"ש"נ דדוקא לקנות גוף הקרקע אינו קונה ע"י אכילת פירות, אבל לקנות ההשתמשות שפיר קונה ע"י עצם ההשתמשות, וא"כ ה"נ התם לענין השתמשות זו שחפץ שלו יהא מונח בחצירו של הנפקד שפיר קונה הרשות ע"י השתמשות זו גופא, וכמ"ש"נ, ע"ש.

רד) אי אף על גוף הכותל בעיני ג"ש, או רק על מקום הכותל

והנה בעיקר שיטת רש"י והרמב"ם בדחוקת תשמישין לא בעיני ג' שנים, כתב הקצוה"ח (סי' קנ"ג סק"ו) דהיינו דוקא היכא דחזקה הוי רק לענין התשמישין, אז הוא דלאלתר הוי חזקה, אבל היכא דבא לטעון על גוף הכותל דהוי שלו, בזה ודאי לכו"ע בעיני דוקא חזקה ג' שנים וטענה ודלא כהסמ"ע שם. אלא דבאמת צ"ע בטעמא דמילתא, מ"ט על התשמישין לא בעיני ג' שנים, ועל הכותל בעיני ג' שנים, הא כיון דגם על תשמישין בעיני טענה שמכר לו [לדעת רש"י] א"כ מ"ש התשמישין מהכותל. ואכן ברמב"ן נמי הביא כן על מקום הכותל דבעיני ג"ש, ולא כתב על כותל עצמו. דכתב דלפירש"י דחזקת תשמישין מהני לאלתר היינו רק כל זמן שהכותל קיים, דלא יסלק ניעוצו, אבל כשנפל הכותל אין לו במקום כלום, אלא אם כן החזיק בכך ג' שנים ובא מחמת טענה, ע"כ. ומבואר בדבריו שכתב כן על המקום דבעיני ג' שנים, ולא כתב כן על הכותל עצמו. [ובאמת על המקום א"ש, דזה הוי כמו כל חזקת קרקעות דבעיני ג' שנים]. (ואכן צ"ע מ"ט לא כתב דגם בעצם הכותל והאבנים אין לו כלום, כיון שהיה לו רק להשתמשות בעלמא ולא בעצם האבנים וצ"ע).

ואמנם ברמב"ן בהמשך דבריו כתב, ויש אומרים דאפי' בחזקת ג' שנים וטענה נמי לא מהני, שאין סמיכת הקורות של זה חזקה למקום הכותל. והרמב"ן דחה שיטה זו, וז"ל, ואני מתחזר בדינב, שאין לך אכילת פירות גדולה מזו, אלא מעתה כותל ומקומו במה יקנה עכ"ל.

ועכ"פ בשיטה זו מבואר על הכותל והמקום, והיינו דהזכיר גם הכותל.

אלא דצ"ב בעיקר סברת שיטה זו מ"ט לא מהני באמת ג' שנים וטענה על הכותל והמקום.

ובשטמ"ק (בשם הר"ן בד"ה ולפי פ"י זה) ביאר בזה, דכיון דעל התשמישין הוי חזקה לאלתר, ממילא שוב אין שום ראייה על מקום הכותל דנמי הוי שלו, דמאי הוה ליה לחבריה למיעביד, הא לא אפשר לו למחויי, דמכיון ששתק לו, זכה באמת בתשמיש קורותיו, ומשתמש ברשות, והוי כיוורד לתוך שדה חבירו ברשות שאין לו חזקה, ומשו"ה ה"נ כיון דמשתמש ברשות אין כאן שום חזקה על המקום, ע"ש.

אכן לכאורה כל זה רק אי נימא דחזקת תשמישין הוי חזקה לאלתר בלא טענה, ולכן לא שייך עוד למחויי, אבל אי בעיני נמי טענה הרי כל כמה דלא טען, עדיין לא הוחזק התשמישין להשני ושייך למחויי וממילא שפיר הוי חזקה מדלא מיחה.

ואע"ג דגם אחר המחאה יכול לטעון טענת חזקת תשמישין, דהא לענין תשמישין מהני חזקתו לאלתר, אפ"ה כל זמן שלא טען אכתי שייך מחאה שלא יחזיק ג' שנים ויטען על הכל, ולכן אם לא מחה ג' שנים שפיר מהני חזקתו.

וע"כ דסובר דחזקת תשמישין לא בעיני ג' שנים ולא טענה, ולכן כתב דכיון דזכה לאלתר בהשתמשות, תו אין לו למחות דמשתמש ברשות וממילא אין שום ראייה וחזקה לענין גוף המקום של הכותל.

ואמנם בשטמ"ק שם וכן ברמב"ן תמהו על שיטה זו דא"כ מקום הכותל במה יחזיק ויקנה ע"ש, וכוונתם לחלוק דבאמת מהני חזקת ג"ש אף על המקום.

ובביאור סברתם נראה דאף דאין יכול למחות ולסלקו מההשתמשות כיון שכבר זכה בזה, מ"מ אכתי יכול למחות שלא מכר לו הכותל והמקום, שיזהר בשטרו ולא יוכל לטעון אח"כ שקנה הכל, וכיון שלא מיחה כן, שפיר הוי ראייה וחזקה שקנה הכל.

2. ברכת אברהם

בענין חזקת תשמישין

א) אחזיק להורדי וכו' והנה בענין חזקת תשמישין כ' ה"כ
בשם הגאונים דא"ש ג' שנים ולא טענה, וז"ל
במה זכה, גם אם הבעלים מותלים מיד. ובקצוה"ח (קנ"ג
סק"ג) ביאר דלרמב"ם דאכילת פירות הוה חזקה א"כ זה
נופא שמשמש הוה קנין, ולחולקים על הרמב"ם ז"ל דלגבי
השתמשות זוכה ע"י ההשתמשות, ע"ש דבנה יסודו על גמ'
לקמן (ק' ע"א). ועי' משנ"ם דב"ק (מ"ט ע"א) מהדו"ם
על רד"ה הוי"א.

אמנם אכתי צ"ע הא בכל הקנינים צעין דיאמר המוכר
לקונה לך חזק וקני, ולא מהני מידי מה דמחזיק בלי
זה, ואפי' לפניו, דא"ל כן, מיהו בלי שאמר לו שמקנה,

אינו קונה. וגם בכל אכילת פירות הא בלי טענה לא מהני ג' שנים, ומדוע לפי הרמב"ם לא נימא כמו כאן דודאי מחיל ומקנה, ובע"כ דזה רק רא"י אצל להקנאה צריך גלוי דעת, וא"כ ז"ע מ"ש קנין לגבי השתמשות, ואולי דכיון דאין לוקמין ממנו גוף החפץ, בקל אמרינן שדעתו להקנות, וז"ע.

3. דף על הדף מסכת בבא בתרא דף ו עמוד ב

בגמ': אמר רבינא האי כשורא דמטללתא עד תלתין יומין לא הוי חזקה בטר תלתין יומין הוי חזקה ואי סוכה דמצוה היא עד שבעה יומין לא הוי חזקה בטר שבעה יומין הוי חזקה.

ופירש רש"י (ד"ה תוס'): "ומדלא מיחה איכא למימר דזה פייסו במעות עד עולם, שכן היה דרכם לקבוע סוכתן לצורך כל השנים, והלכך מיד לאחר ז' הויא חזקה וכו'". מדברי רש"י שכתב "שכן היה דרכם לקבוע סוכתן לצורך כל השנים", מבואר שלא היו בונים סוכה מידי שנה בשנה, אלא בנו סוכה למשך כמה שנים.

והנה בשולחן ערוך (אורח חיים סי' תרמ"א ס"א) נפסק, "העושה סוכה, בין לעצמו בין לאחר, אינו מברך על עשייתה, אבל שהחיינו היה ראוי לברך כשעושה אותה לעצמו, אלא שאנו סומכים על זמן שאנו אומרים על הכוס של קידוש". וכתב שם במגן אברהם (סק"א) בשם המרדכי, "לעצמו - אבל כשעושה לאחרים היה ראוי שיברך הבע"ה שהחיינו, עסי' תקפ"ה ס"ב. ודוקא דבר שעושין אותו משנה לשנה, אבל שופר ומגילה שעושין אותן לכמה שנים אינו מברך שהחיינו על עשייתן, ונר חנוכה נמי אין מנכר שעושה לשם מצוה". ומבואר איפוא, שסוכה היו עושין משנה לשנה, ולא אחת לכמה שנים. עוד יש להוכיח מדברי המדרש (פסיקתא דרב כהנא, נספחים אות ב), "א"ר אלעזר בר מריוס: למה עושים אנו סוכה אחר יום הכיפורים, לומר לך, שכן את מוצא בראש השנה יושב הקדוש ברוך הוא בדין על באי העולם, וביום הכיפורים הוא חותם את הדין, שמא יצא דינם של ישראל לגלות, ועל ידי כן הן עושין סוכה וגולין מבתיהם לסוכה, והקדוש ברוך הוא מעלה עליהם כאילו גלו לבבל, שנאמר (מיכה ד י), חולי וגוחי בת ציון כיוולדה כי עתה תצאי מקריה ושכנת בשדה ובאת עד בבל ושם תנצלי שם יגאלך ה' מכף אויביך". ומבואר גם כן שמידי שנה בשנה לאחר יום הכיפורים בונים סוכה, והיינו דלא כרש"י.

בשו"ת שיח יצחק (סי' שיב) מיישב, דהנה עיקר המצוה בסוכה הוא הסכך ועל שם כך נקראת הסוכה, ומה שצריך לחדש בכל שנה הוא בסכך, ומה שרש"י כתב שבונים סוכה אחת לכמה שנים הכוונה לדפנות.