סימן א׳

עדי חזקת קנין הם עדי בירור או עדי קיום

מביא דברי הרשב״ם ז״ל בדף נ״ב ע״ב דנעל גדר ופרץ בפני ״עדים״, קושיית הרש״ש דלמה לי ״עדים, בקנין חזקה, מבאר דשיטת הרשב״ם ז״ל דקנין חזקה צ״ל בפני עדים, מבאר יסוד החילוק בין קנין חזקה לשאר הקנינים, מביא יסוד לזה מדברי הראב״ד והמאירי ז״ל בדף מ׳ ע״א, מביא דברי הרשב״ם ז״ל בדף קמ״ז ע״ב גבי קנין סודר דנקט ״עדים״, קושית הרש״ש ע״ז דקנין סודר לא בעי עדים, מבאר דשיטת הרשב״ם ז״ל כשיטת הגאון ז״ל דקנין סודר בעי ״עדים״, מבאר דהרשב״ם ז״ל אזיל בזה לשיטתו, מבאר בדרך זה דברי הירושלמי דקידושין פ״א ה״ה

– א –

א. **ב״ב** דף נ״ב ע״ב ברשב״ם ז״ל כתב וז״ל בד״א דבעינן ג׳ שנים בחזקה שיש עמה טענה כלומר ערעור אבל בחזקה שאין עמה טענה שבעל הקרקע מודה לו ליטלה כגון נותן מתנה כו׳ כיון דנעל גדר ופרץ כל שהוא בפני עדים הויא חזקה לקנות וכו׳ עיי״ש.

ב. **והנה** יעויין ברש״ש שעמד על דברי הרשב״ם ז״ל במש״כ ״בפני עדים״, וכתב על זה לא ידעתי עדים מאי עבידתייהו כיון דמודה וכו׳ עיי״ש והיינו דדברי הרשב״ם ז״ל תמוהים טובא דמ״ט נקט דהחזקה הויא ״בפני עדים״ דכיון שמיירי דהמקנה מודה להקונה שהקנה לו השדה ואין כאן שום ערעור והכחשה א״כ למה לי ״עדים״, וצע״ג.

ג. **והנה** עוד צ״ע וביאור בדברי הרשב״ם ז״ל דמ״ט נקט הך יסוד דהחזקה הויא ״בפני עדים״ רק הכא בסוגיין ולא הזכיר זה בשאר המקומות שנאמר שם קנין חזקה וצ״ע.

– ב –

ד. **ולולי** דמסתפינא לומר דבר חדש היה נראה לומר בזה דשיטת הרשב״ם ז״ל דאע״ג דשאר הקניינים חלים בלי עדים ולא איברו סהדי אלא לשקרי [וכמבואר בקידושין דף ס״ה ע״ב יעו״ש] הנה קנין חזקה שאני משאר הקניינים וצריך לעשות החזקה ״בפני עדים״, ובלא זה אין כאן קנין חזקה.

ה. **ויסוד** הדבר דשאני קנין חזקה משאר הקניינים הוא משום דשאר הקניינים הנה עצם מעשה הקנין מורה על תוכן ענין הקנין שהוא הוצאה מרשות המקנה [או הפקר] והכנסה לרשות הקונה וכמו שהוא בקנין משיכה ומסירה והגבהה וקנין יד וחצר שבכל הנ״ל הרי מעשה הקנין מורה על הענין דההקנאה מהמקנה להקונה.

– ג –

ו. **משא״כ** בקנין חזקה שיסוד הקנין הוא ע״י מעשה ״תיקון״ בהשדה וכמו שהוא גבי גדר ופרץ ועד״ז גבי נעל לפי שיטת הרשב״ם ז״ל דהיינו עשיית מנעול או סתימה או עשיית דלת וכמבואר בדברי הרשב״ם ז״ל בדף מ״ב ע״א בהמשנה ולהלן דף נ״ג ע״א בד״ה והשתא ובדף נ״ג ע״ב בד״ה קמא ליבני ולהלן בדף נ״ז ע״א בד״ה בנכסי חבירו יעו״ש.

ז. **והיסוד** בזה משום מעשה בנין ותיקון וכמו שמתבאר להדיא בדברי הרשב״ם ז״ל שם וכן מפורש עוד בדברי הרשב״ם ז״ל להלן בדף נ״ד ע״א בד״ה דשדא ליפתא דנעל

גדר ופרץ קונה משום דהויא מעשה "תיקון" בהקרקע עיי"ש.

ח. **והרי** בעשיית "תיקון" בהשדה אין כאן מעשה המורה על תוכן ענין ההקנאה והוצאה מרשות מקנה והכנסה לרשות קונה וכמו שמתבאר בהדיא בדברי הרבינו יונה ז"ל בסוגיין בדף נ"ב ע"ב בד"ה ענייני חזקה יעו"ש שכתב דחזקה דנעל יסודה משום מעשה הוכחת בעלות כדרך שאדם מחזיק בשלו.

ט. **משא"כ** חזקה דגדר ופרץ אין יסודה משום מעשה הוכחת בעלות [והיינו שהדרך לבנות ולגדור ולפרוץ ע"י פועל וכיו"ב ואין זה מעשה המיוחד להבעלים דווקא] אלא משום מעשה "תיקון" בגוף הקרקע יעו"ש [וכן מתבאר בדברי הראשונים בסוגיין ועי' מה שהארכנו בזה בסימן י"א וכו' יעו"ש].

י. **[וגם** לגבי נעל אע"פ דלהרבינו יונה ז"ל הר"ז מדין הוכחת בעלות הנה אזיל בזה לשיטתו שם [בד"ה בד"א במחזיק וכו'] דנעל היינו נעילת הדלת יעו"ש שזה הוי משום הוכחת בעלות משא"כ לשיטת הרשב"ם ז"ל דנעל היינו עשיית מנעול או סתימה או עשיית דלת דזה הוי משום מעשה "בנין ותיקון" וכמפורש בדברי הרשב"ם ז"ל הנ"ל ודו"ק].

יא. **ולפ"ז** יתכן לומר דשאני קנין חזקה משאר הקניינים דבקנין חזקה כיון שאין מעשה הקנין מורה על תוכן ענין ההקנאה אלא דהוי דין מסוים[א] שקונה ע"י מעשה זה הנה לכן צריך עדים בקנין חזקה שאז מוכח שעושה ברצינות וגמירות דעת ואי"ז "מעשה שחוק" בעלמא.

– ד –

יב. **ויסוד** לסברא זו מצינו בהא דהביא הראב"ד ז"ל בב"ב דף מ' ע"א [הובא בשטמ"ק שם] שיטת הגאון ז"ל דקנין סודר צריך להיות בשני עדים ועיי"ש בדברי הראב"ד ז"ל ובדברי המאירי ז"ל בשם הראב"ד ז"ל דאסברא לה דכיון דקנין סודר מחזיר המקנה הסודר להקונה לכן אינו נראה כקנין גמור אלא כחוכא ואיטלולא ולכן אם אין שם עדים "אינו אלא מעשה שחוק" יעו"ש.

יג. **וא"כ** י"ל דה"ה והוא הטעם בקנין חזקה דהוי מעשה תיקון בעלמא ואין כאן מעשה המוכיח בעצם על תוכן ענין הקנאה והוצאה מרשות מקנה והכנסה לרשות קונה לכן בעינן עדים לחלות קנין זה ובלא עדים לא מהני וכמו שנתבאר.

– ה –

יד. **ויתכן** לומר דהרשב"ם ז"ל אזיל בזה לשיטתו[ב] והוא דהנה יעויין בדברי

א) [וגזיה"כ הנלמד מקרא וכמבואר בקידושין דף כ"ו ע"א ובחי' הריטב"א ז"ל שם יעו"ש ועי' בראי"ש ז"ל בב"ב פ"א סימן י"ד דקנין חזקה הוא מן התורה יעו"ש [ועי' בחינוך מצוה של"ו דס"ל דקנין חזקה [וכל הקניינים] הוא מדרבנן ועי' במאירי לקידושין דף כ"ו ע"א בד"ה המשנה שהמקראות דחזקה וכו' אסמכתא דעלמא הם יעו"ש ואכ"מ.]

ב) ועי' במאירי ז"ל בקידושין דף ס"ה ע"ב בד"ה אע"פ שכתב בתוך דבריו וז"ל וכל שקנה הקונה באחד מדרכי הקניות הן הגבהה הן משיכה הן מסירה הן קנין הן כסף הן שטר הן "חזקה" הן מטלטלין אגב קרקע כל אחד כראוי לו אע"פ שלא היו שם עדים כלל הואיל ושכנגדו מודה לו שכך היה קנה וכו' עיי"ש.

ובתוס' הרא"ש ז"ל בקידושין שם בד"ה לא איברו ז"ל ומיהו נראה לי דאף ראיה אין צורך דמה לי קנין סודר מה לי קנין משיכה "וחזקה" דמילתא דפשיטא היא דאם הודה ראובן בפנינו ואמר נתתי מטלטלין הללו לשמעון ומשכם או קרקע זה "והחזיק" בו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכן לענין קנין חליפין נמי, עיי"ש.

וכן הוא עד"ז בתו' הרא"ש ז"ל בב"ב דף מ' ע"א [הובא בשטמ"ק שם] יעו"ש שכתב וז"ל מכל מקום

הרשב"ם ז"ל להלן בדף קמ"ז ע"ב בד"ה מתנה שכתב וז"ל שקונה באמירה בעלמא אינה מן התורה וכו', אלא מדרבנן בעלמא קונה גזירה שמא עד שיבואו "עדים", לקנות תיטרף דעתו של חולה קודם שיבואו ולא יוכל להקנות וכו' עיי"ש.

טו. **ויעו"ש** ברש"ש שהעיר על דברי הרשב"ם ז"ל במה שכתב עד שיבואו "עדים" מדברי התו' ז"ל שבדף מ' ע"א שכתבו דקנין סודר אין צריך עדים יעו"ש.

טז. **אכן** נראה דשיטת הרמב"ם ז"ל היא כשיטת הגאון ז"ל שהביא הראב"ד ז"ל דס"ל דקנין סודר צריך לעשות בפני עדים. ובלא זה אין כאן חלות קנין סודר ולכן כתב הרשב"ם ז"ל דעד שיבואו "העדים" תיטרף דעתו וכו' [והיינו בקנין "סודר" שהדרך להקנות ע"י קנין סודר ולכן נקרא קנין[ג] סתם בהגמרא].

יז. **ולהמבואר** הרי נמצא דהרשב"ם ז"ל הנה אזיל בזה לשיטתו דס"ל דקנין סודר לא מהני בלי עדים כיון שקנין סודר אינו דומה לשאר הקניינים שמורים על תוכן ענין ההקנאה מרשות לרשות משא"כ בקנין סודר שאין נראה כאן תוכן ענין הקנין צריך עדים ובלא זה הוי כמעשה שחוק וה"ה והוא הטעם בקנין חזקה שיסודו מעשה תיקון ולא מעשה הוכחת בעלות וגדר הוצאה מרשות לרשות ולכן צריך עדים וכמו שנתבאר

נראה לי דאפילו ראיה אינו צריך דמאי שנא קנין חליפין ממשיכה מסירה הגבהה "וחזקה" - דמועלת ביחיד עכ"ל.

ומבואר בדברי המאירי והתו' הרא"ש ז"ל דקנין חזקה אין צריך לעדים אכן התו' הרא"ש והמאירי ז"ל ס"ל דגם קנין סודר אין צריך לעדים משא"כ להשיטה דקנין סודר צריך עדי קיום א"כ גם בקנין חזקה י"ל כן וכמ"ש בפנים ודו"ק.

ג) עי' תו' כתובות דף נ"ה ע"א בד"ה כתובו שסתם קנין שבגמרא הכוונה לקנין חליפין עיי"ש.

יח. **וביסוד** הדברים יתכן לבאר ג"כ הא דהרשב"ם ז"ל כתב הך יסוד דהחזקה הויא בפני עדים רק הכא בסוגיין בהך תירוץ הגמרא שמפרשינן הבד"א שבהמשנה וכו' והיינו משום דהרשב"ם ז"ל בא להשמיענו הך יסוד דגבי קנין חזקה צריך עדים והם עדי קיום ובלי העדים אין כאן חלות קנין חזקה ולא דהוו עדי בירור לבד אם יהיה הכחשה אח"כ.

יט. **ולכן** כתב הרשב"ם ז"ל הך יסוד כאן בסוגיין דמפרשינן הך אבל בחזקה שאין עמה טענה דמיירי שהמקנה מודה להקונה ואין כאן הכחשה ביניהם ואפ"ה צריך לעשות החזקה בפני עדים ובע"כ דזהו משום דהוו עדי קיום ולא מטעמא דעדי בירור [וכמו שהוא בשאר הקניינים] וכמו שנתבאר.

– ו –

כ. **והנה** יעויין בירושלמי דקידושין פ"א ה"ה[ד] [דף ט"ז ע"ב] חזרו להיות קונים בכסף ובשטר ובחזקה בכסף שדות בכסף יקנו זה הכסף וכתוב בספר וחתום אילו עדי שטר והעד עדים אילו עדי חזקה וכו' יעו"ש.

כא. **ומתבאר** בדברי הירושלמי דהמקור לקנין חזקה הוא מקרא דוהעד עדים דקאי על עדי חזקה ולכאורה צ"ע וביאור דמ"ט נקט הקרא לגבי קנין חזקה "והעד עדים" שצריך עדים גבי חזקה ומ"ט לא נקט והעד עדים לגבי קנין כסף שעשה הקנין כסף בפני עדים.

כב. **אכן** להמבואר בשיטת הרשב"ם ז"ל אתי שפיר והיינו משום דבשאר הקניינים לא בעינן עדים לחלות הקנין [והוו העדים רק עדי בירור] משא"כ גבי קנין חזקה שאין בלי עדים [והוו העדים עדי קיום] ולכן שפיר נקט

ד) וכן הוא בירושלמי שם בהל' ג' [דף י"ב ע"א].

הקרא והעד עדים גבי קנין חזקה[ה] משום דכאן צריך עדים בעצם ובלא זה אין כאן חלות קנין כלל משא"כ גבי כסף לא נקט עדים משום דקנין כסף שפיר חל בלי עדים כמו שאר הקניינים וכמו שנתבאר.

כג. **ונתבאר** בדברינו בביאור דברי הרשב"ם ז"ל די"ל דס"ל דעדי קנין חזקה הם עדי קיום ולא עדי בירור לבד וכן היא שיטת הרשב"ם ז"ל גבי קנין סודר שצ"ל בפני עדים וכמו שנתבאר בדברינו היסוד לכל זה.

ה) ועי' בדברינו באפיקי מים ח"ב סימן א' שנתבאר בשיטת הירושלמי דקנין דנעל הוא משום הוכחת בעלות ושכל זה נלמד מקרא דוהעד עדים עיי"ש אכן בדברינו כאן נתבאר דברי הירושלמי לפי שיטת הרשב"ם ז"ל דגם חזקה דנעל הוא משום תיקון ולכן כל קנין חזקה צריך להיות בפני עדים [משא"כ אם נעל הוא משום הוכחת בעלות א"כ אין צריך עדים לחזקה ע"י נעל דמאי שנא משאר הקניינים] ושבעים פנים לתורה ודו"ק.

סימן ב׳

בגדרי אמירת לך חזק וקני

מביא סוגיא דדף נ״ב ע״ב, חוקר באמירת לך חזק וקני האם סגי בלך וקני או דצריך דוקא לך ״חזק״ וקני, מביא מהאבן האזל ב׳ שיטות ביסוד האמירה דלך חזק וקני, מביא ב׳ שיטות בהא דבעינן כוונה לקנין אם זה דין בכוונת הקונה בלבד או דהוי דין בעצם החפצא דהקנין, דברי הדברי יחזקאל דפליגי בזה הראשונים ז״ל בב״מ דף י׳ ע״א, מבאר שבזה תלוי אם בעינן האמירה דלך ״חזק״ וכו׳, מוכיח מדברי המאירי ז״ל דצ״ל לך ״חזק״ וכו׳

– א –

א. **ב״ב** דף נ״ב ע״ב תני רב הושעיא בקידושין דבי לוי נעל גדר פרץ כל שהוא בפניו הרי זו חזקה בפניו אין שלא בפניו לא אמר רבא הכי קאמר בפניו לא צריך למימר ליה לך חזק וקני שלא בפניו צריך למימר ליה לך חזק וקני וכו׳.

ב. **והנה** יש לעיין בהא דשלא בפניו צריך לומר ליה לך חזק וקני האם סגי שיאמר לו לך ״וקני״ בלי שיאמר ״חזק״ דהעיקר מה שאומר לו לך ״וקני״ או דבעינן דווקא שיאמר הלשון ״חזק״ וקני ובלי הך ״דחזק״ לא סגי גם אם יאמר לך ״וקני״ וצ״ע.

– ב –

ג. **והנראה** דדבר זה תלוי ביסוד הדין שצריך לומר הך דלך חזק וקני שמצינו בזה ב׳ שיטות וכמבואר בדברי האבן האזל בפ״ב מהל׳ שכנים הל׳ י׳ יעו״ש שכתב וז״ל דהנה צריך לחקור הא דצריך לומר לך חזק וקני בהחזיק שלא בפניו אם הוא משום דאי לא הכי אין לו רשות להחזיק בקרקע ואף שכבר גמרו ביניהם שמוכר לו הקרקע בכך וכך מ״מ אפשר חזר בו.

ד. **אן** דנימא דלא משום שחיישינן דילמא חזר בו אלא משום דצריך הקנאה על החזקה שהמקנה יקנה להקונה את הקרקע מדעתו ולכן כל זמן שלא אמר לו לך חזק וקני אין לנו עדיין דעתו על הקנאה זו רק שיש לנו הסכמה על המכירה אבל לא דעת על ההקנאה ומש״ה אם אמר לו לך חזק וקני הוי מעכשיו דעתו על שעה שיחזיק ויהיה הקנאה מצד המוכר אף שיחזיק אח״כ שלא בפניו וכו׳.

ה. **ועיי״ש** שתלה זה במחלוקת הקצות והנתיבות בכל הקנאה מצד המוכר האם סגי בניחותא והסכמה בעלמא ועיקר הקנין נעשה ע״י הלוקח או שצריך דעת המוכר על עצם ההקנאה שנפעלת ע״י דעת המקנה ולפ״ז לא סגי בניחותא בעלמא אלא צריך דעת וכוונה להקנות ממש יעו״ש.

ו. **והמתבאר** בזה ב׳ אופנים איך להבין יסוד הדין דצריך אמירת לך חזק וקני הא׳ שזה מדין בירור וגמירת דעת[א] ״שרוצה״ להקנות והב׳ שזה מדין ״דעת מקנה״ הפועל חלות הקנין.

– ג –

ז. **ולפ״ז** נראה שבזה תלוי מה שחקרנו אם צריך שיאמר לו הך ״דחזק״ וכו׳ או

א) ועי׳ בחי׳ ר׳ שמואל לב״ב סימן ה׳ ס״ק ה׳ מש״כ בזה ובקובץ רשימות שיעורים עמ״ס ב״ב [בח״א] בליקוטים סימן ג׳ מש״כ בזה יעו״ש.