

סימן כו

ביאור ה"ד בגמ' דלהולכי אושא לא בעינן טענה לפי תירוץ רבינו יונת וביאור התי' השני של התוס' דלהס"ד בגמ' להולכי אושא לא בעינן דר בה חד יומא

א) דף כ"ח: בתוס' ד"כ אלא מעשה בקשו מה ס"ד דמקשה, ואיכא כזכ בשמ"ק תי' בשם עליות דרבנו יונה, דמחני' לקמן דהנן כל חזקה שא"ע טענה אינה חזקה, יש זה שני דינים, א' שאם עושן טענה שאינו זוכה בה, כמו שלא אמר לי אדם מטולם אינה חזקה, ובמה דכלל ברישא כל חזקה שא"ע"ט אינה חזקה, יש עוד דין דאם אומר לו לא אשיבך דבר פ"י דאינו עושן כלל אינה חזקה, דא"ע"ג דלא נחתייב בטענתו על ידי זה שאינו משיבו מ"מ דכל כמה שהוא מוחזק בהקרקע הוא רק ע"י בטענה, אבל כ"ז שאינו עושן אינו בהקרקע כלל ומסלקין אותו דחזין אותו דאינו בהקרקע כ"ז שאינו עושן, דא"ע"ג דעדיין יכול לטעון אהה מכרח לי דכה ע"י שאמר לא אשיבך דבר לא נחתייב בטענתו, מ"מ עכ"פ דינו דאינו מוחזק כלל ובה רק לחבוב אה כמעט, אבל במטלטלין אינו כן דאפי' יאמר לו לא אשיבך דבר בכלים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר לא מסלקין לו דהוי חפוס אפי' בלא טענה, אלא שחברו יחבב ממנו כמו שטען מחברו מנה ומשמתינן לו שיעמוד עמו בדיון, ונכי דאם אמר לו לא אמר לי אדם דבר משולם גם במטלטלין מסלקין אותו, דכה אבד כחו ע"י שנחתייב בטענתו בנ"ד אבל ע"י שאומר לו לא אשיבך דבר הוה איכו לא כפסיד כחו דכה עדיין יכול לטעון אהה מכרח לי, וע"כ מהני לו תפיסחו עד שיתבענו חברו כמו שטענו מנה ואז יתחייב לו, ביאור הדברים דלגזי קרקע לא שדקין לו בקרקע אפי' כ"ז דלא נחתייב בטענתו, אלא חיבב כשאינו רוצה להשיב לו מסלקין לו, אבל גבי מטלטלי מצוהר להדיא בנתיבות סי' קמ"ו ס"ק ז"ג דאם אינו רוצה להשיב לו לא מסלקין לי ונשאר בחזקתו, אלא דדינו לשמחו כמי שאינו רוצה לילך ולדון, עד שיתחייב בטענתו ואז מסלקין לו, חכו מצוהר במשנתו לפי גרסת הרבנו יונה דלא גרסי

ונראה דבמטלטלי איכא שיש זכו תפיסה ממש אז לא שייך טענה אחוי שטרך, ורק דאם הוא זה לטעון לקוח מנה ראיב של אכילה בזה איכא רעוהא דאחוי שטרך ומבטלה ראיב של אכילה וממילא נשאר בחזקה מרע קמא, אבל בטען מנה תפיסה לא ריעה תפיסה בשביל טענה אחוי שטרך, וע"כ בטענים מכיון שהמה בכלל גודרות ורק דבבבמה מכני פחות מג' שנים זהו אינה דין תפיסה דעדיין לא נפיק מכלל גודרות, ורק דע"י ראיב דאכילה מכני לטעון לקוח, בזה ישנה רעוהא דאחוי שטרך, ובמטלטלי דלאו בני שטרע נינהו דלא עבדי שטרע סגי בפחות מג' שנים, ובטענים בני ג' שנים, אבל בטען קטן דהוי בכלל מטלטלי ממש ואינן בכלל גודרות כל וכמצוהר בשון הרמב"ם (ב) ועיי"ש, ל"ש טענה דאחוי שטרך כלל, והראו לי דבנתיבות בחושן (ג) בקשה דבטען קטן אמאי לא אמרינן אחוי שטרך, ותירץ שם דראיב אלימחא היא יותר מחזקה ג' שנים, מצוהר מדבריו דסובר דעדיין בכלל גודרות הוא ורק דע"י דאמא לא מנשיא ברה ראיב על לקוח הוא ולא תפיסה וע"כ בקשה, ואם לא שגיתו בדברי בג"ל א"ש ודוק.

אור"ם מהא דפריך לקמן א"י אפילו פירי נמי מוכח דאפילו על מטלטלין שייך טענה אחוי שטרך מ"מ ל"ע וישב בדעה בזה ומלבד זה עיקר דברי טובים בצ"ה.

ונסתפקתי לשיטת הפוסקים (ד) דבקרקע ע"י חזקה ג' שנים אינו נשבע כיסח ובדברי רבנו בנתיבות מצוהר (ה) דלא נתקנה במקום ראיב ג' שנים, איך דינא בגודרות ע"י ג' שנים ול"ע.

(ב) פ"י י' מה' טען כלי ד'.
(ג) סימן קל"ה ס"ק ב'.
(ד) בח"מ סימן ק"מ ס"ק ב'.
(ה) סימן ק"מ ס"ק ב'.