

Baba Basra Sources 20

נימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף ג עמוד ב

האי כשורא דמטללתא. פליגי בפירושה רבוותא רבני צרפת ור"ת והרשב"א ז"ל סברי (דאין חזקה) דוקא בג' שנים ובא בטענת חזקה כדתנן פרק חזקת הבתים (דף מא א) כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה ובחזקת ג' שנים איירי ומשמע דכללא הוא לכל חזקות שבעולם ופירשו הך חזקה דהכא דקאי אמתני' ולמימר דכיון ששתק לו הלה לסמוך באותו כותל האי כשורא לצל הרי הוא בחזקת שנתן אבל בחזקה דעלמא לא איירינן הכא ובפ' לא יחפור [דף כג א] גבי והא אחזיקו להו וכן בחזקת הבתים [דף מז א] גבי אלו דברים שיש להם חזקה וכו' כתבו מן הגאונים שיש חזקה שאינה צריכה שלש שנים אלא כל שנגלה ההיזק ולא מיחה הוי חזקה וכענין זה שאין בו הפסד קרקע לאידך אלא נזק וכיון שנתגלה ההיזק ולא מיחה מחל דמחמת זה הויא הך חזקה דאלו מטעם מכירה אי אפשר דאם כן נימא ליה אחוי שטריך דאפי' כל שלש שנים מזדהר איניש בשטריה וכל שכן שלשים יום ולפיכך אמרינן דלבתר תלתין דרכם של בני אדם להקפיד וכיון שזה לא הקפיד מחל והסכימו עמהם הר' יוסף הלוי בן מגש והרמב"ן ז"ל [וכן רש"י ורשב"ם ומהר"ם ז"ל ומהר"ח והמיימונין] הלכך נראה בעיני שהדבר שקול ונראה לי לומר שזה החזיק בכשורא או בנזק כי האי החזיק וכי שתקינן ושביקינן ליה בחזקתיה לא עבדינן ולא מידי אבל אי הוה מפקינן ליה מחזקתיה הוין כמוציא מחבירו ואיך עבדינן הכי והלא הדבר הזה עלינו בספק:

חדושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף כח עמוד ב

גמרא אלא מעתה כל חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה, כלומר כשור המועד דבכל ענין שנגח שלש נגיחות נפק ליה מתורת תם וקם ליה בתורת מועד, ופרקינן טעמא מאי כלומר טעמא דחזקה מאי ניהו דאמרי' דשתיקת הבעלים מוכחת שמכרה לו או נתנה לו כמו שהמחזיק אומר איהו לא טעין ואנן ניקום וניטעון, ואיכא למידק דקארי לה מאי קארי לה דאדרבא אמתני' דכל חזקה שאין עמה טענה אקשי' בגמ' פשיטא, וי"ל דהכי קא פריך כיון דמשור המועד גמרת ליה אימא כשור המועד דבכל ענין תיהוי ליה חזקה ואף על גב דאיהו לא טעין ניטעון ליה אנן דילמא שטרא הוה ליה ואירכס, וכי האי גונא נמי אמרי' בגמ' (מ"א א') פשיטא מהו דתימא האי גברא מיזבן זבנה ליה ושטרא הוה ליה ואירכס וסבר אי אמינא מזבן זבינא לי אמרי' לי אחוי שטריך וכגון זה פתח פירך לאלם הוא קמ"ל, ולדידי קשיא לי אדרבא איהו שפיר קא פריך כיון דמשור המועד גמרת נימא כשור המועד דבכל ענין נפק ליה מחזקת בעלים הראשונים וקם ליה ברשותיה דהאי שאני אומר כיון ששתק כולי האי אחולי אחיל גביה וכענין שאמרו הגאונים ז"ל בכל דבר שאינו מחסרו קרקע דטענת סבלנות מהניא ליה ומדין מחילה וכדאמר רבא לקמן בחד מן לישיני תרתי מחיל תלת לא מחיל ופרכינן אי הכי תיהדר ארעא לבר מפירי אלמא מתוך שתיקתו גמרי' למחילתו והויא מחילה ולא מהדר ליה פירא לההוא לישינא ה"נ נימא דשתיקתו היינו מחילה ותיקום ברשותיה דהאי, וי"ל דקרקע אינו נקנה במחילה אלא במכירה ונתינה ולא עדיף שתיקה ממחילה מפורשת ואלו אמר לי' שדי מחולה לך לא אמר כלום כ"ש מחילה מתוך שתיקה אבל שעבודין שיש להן חזקה בטענת סבלנות כדעת הגאונים ז"ל נקנין הן במחילה, שאלו הוציא זיז על חצר חברו וא"נ שנעץ קורה בכותלו יכול הוא למחול לו שלא יסלקם משם שאין זה כנותן קרקע אלא כמוחל על השעבודים וכן נמי אכילת פירות אחר שאכל את הפירות הרי חזר על האוכל לחוב בעלמא ויכול הוא למחול מה שאין כן בגופו של קרקע,

קובץ שעורים בבא בתרא אות קא

קא [דף כח ע"ב] שם. השתא איהו לא טעין אנן ליטעון ליה, והקשה הרשב"א אמאי לא נימא כיון ששתק אחולי אחיל כמו שאמרו הגאונים, דטענת סבלנות מהניא מטעם מחילה, ותיריך, דגוף הקרקע אינו נקנה במחילה ולא עדיף שתיקה ממחילה מפורשת, שאילו אמר לו שדי מחולה לך לא מהני אלא א"כ אומר, שדי מכורה או נתונה לך וכו', משא"כ בטענת סבלנות כגון בהוציא זיז על חצר חברו יכול למחול לו שלא יסלקם משם שאין זה כנותן קרקע אלא כמוחל על השעבודים עכ"ל, ולכאורה, הלא בשתיקה לא אמר כלל לא לשון מחילה ולא לשון מכירה, אלא שאנו דנין שתיקתו כאילו אמר לשון מחילה, ולמה לא נוכל לדונה כאילו אמר לשון מכירה, וצ"ל דעל מכירה ומתנה ליכא הוכחה משתיקתו אלא על מחילה גרידא וזה לא מהניא, אבל מ"ש הרשב"א, לחלק מזיז, צ"ע, דהא גם לענין זיז אילו אמר לו חצרי מחולה לך להוצאת זיז, ג"כ לא מהניא אלא צ"ל חצרי נתונה לך או משועבדת לך לתשמיש זה, ואמאי מהניא שתיקה טפי ממחילה מפורשת, ואף שכבר הוציא הזיז מה בכך דכל זמן שאין לו קנין בחצר לענין זה הוי כלא הוציא.