

בענין חזקת מטלטלין

איתא במתניתין ר"פ חזקת הבתים, "חזקת הבתים והבורות והשיחין והמערות והשובכות והמרחצאות ובית הבדין ובית השלחין והעבדים וכל דבר שהוא עושה פירות תדיר חזקתן שלש שנים מיום ליום", ע"כ. והקשה הרשב"א על הא דאיתא "העבדים" מהמבואר לקמן ל"ו ע"א, "עבדים יש להם חזקה, והאמר ר"ל הגודרות אין להן חזקה, אמר רבא אין להן חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר ג"ש", דמשמע דהטעם דהעבדים צריכים שלש שנים אינו משום דעושין פירות תדיר אלא משום דהו"ל גודרות ומנפשייהו קא אזלן. ותירץ, "ויש לומר, דגודרות אין להם חזקה לאלתר, אבל לאחר שנה או שנתיים שדרך הבעלים להקפיד בכך ואינן מניחין אותן ביד אחרים יש להן חזקה, ועבדים נמי אי משום האי טעמא לאחר שנה או שנתיים סלקא להו חזקה, אבל משום דעבדי פירות תדיר אין להם חזקה עד לאחר שלש".

ובברכת שמואל (סי' כ"ו) ביאר הגר"ד זצ"ל את תירוץ הרשב"א הנ"ל, דהנה דין המטלטלין הוא דזוכה מיד ע"י עצם תפיסתו, אלא דהעבדים והגודרות מופקעים המה מדין תפיסה דמטלטלין מאחר שהולכין מאליהן, ואינו זוכה בהם אלא ע"י הראייה שלקחה מדשתיק המר"ק. אולם, ראייה זו חלוקה מא' לחברתה בנוגע לרעותא ד"אחוי שטרך" הבאה עמה, דבקרקע ועבדים דבני שטרא נינהו הגם דאיכא ראייה משתיקת הבעלים בפחות מג"ש (וכמ"ש "לאחר שנה או שנתיים") אינו זוכה אלא לאחר ג' שנים, דאז מסתלקת הרעותא דאחוי שטרך, אבל בגודרות דלאו בני שטרא נינהו זוכה מיד לאחר שנשלמה הראייה משתיקת הבעלים, ואפילו קודם ג"ש. עפ"ז כתב דמדין גודרות לחוד לא הוה מצרכינן חזקת ג"ש בעבדים, דמיד לאחר הראייה דשתיקת הבעלים היה זוכה, אלא דבעינן בהו ג"ש כיון דבני שטרא נינהו ושייך בהו הרעותא דאחוי שטרך.¹

¹ אכן, צ"ב ממש"כ הרשב"א דהטעם דבעינן ג"ש בעבדים הוא משום ד"עושין פירות תדיר" ולא משום הרעותא דאחוי שטרך. ואולי י"ל דמציאנות "עושין פירות תדיר" קובעת את זמן הרעותא דאחוי שטרך כג"ש. והביאור בזה הוא עפמש"כ הרשב"א לקמן כ"ט ע"א (ד"ה אלא), וז"ל, "וטעמא דמילתא משום דהאי טעמא דתלת מיזדהר טפי לא מיזדהר לאו כהלכתא בלא

והוסיף הגרב"ד זצ"ל לבאר, דבהמשך הגמ' בדף ל"ו ע"א איתא, "אמר רבא אם היה קטן מוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר", והגם דהו"ל עבד ובן שטרא, מ"מ מאחר דא"א לו לילך מעצמו הוי בגדר מטלטלין ממש ושייך ביה חזקה דכל מה שנמצא תחת ידו שלו הוא, כמבואר בפ"י מהל' טו"נ ה"ד, וע"כ לא איכפת לן בריעותא דאחוי שטרך.² אכן, הקשה הרגב"ד על עצמו מהמבואר בגמ' ל"ג ע"א, "אם טען ואמר [המחזיק שהיה אוכל פירות פחות מג"ש] לפירות ירדתי נאמן וכו', לא חציף איניש למיכל פירי דלאו דיליה, א"ה קרקע נמי [יזכה ע"פ סברא זו], ארעא אמרינן ליה אחוי שטרך, א"ה פירי נמי, שטרא לפירי לא עבדי אינשי", ע"כ. הרי מבואר מדברי הגמ' שלו יהא דעבדי אינשי שטרא לפירי שפיר היה שייך ריעותא דאחוי שטרך אע"ג דפירי הוּו מטלטלין ושייך בהו חזקה דכל מה שתח"י וכו', וא"כ אמאי לא אמרינן הכי אף בעבד קטן המוטל בעריסה. ונשאר הגרב"ד זצ"ל בקושיא.³

טעמא נקטינן ליה, אלא בטעמא תליא, והוא משום דכיון דרובן של בני אדם מקפדין באכילת פירות של שלש שנים וכו' אף לוקח זה חושש ונזהר בראיתו כל שלש, דמימר אמר שמא יבא היום או מחר ויערער עלי, אבל לאחר שראה זה שותק כל שלש בוטח שלא יערער עוד ושוב אינו נזהר בשטריו". ולפ"ז י"ל דכיון שעושים פירות תדיר אין דרך הבעלים להקפיד עד שלש שנים, וממילא גם רעותא דאחוי שטרך נמשכת עד ג"ש. וכ"מ ממש"כ הריטב"א בשם הרשב"א לקמן (ל"ו ע"א) על הא דאיתא בגמ' דהגודרות "נראה מדברי מורי הרשב"א נר"ו דאעבדים קיימי דיש להם חזקה לאחר שלש שנים דוקא, מפני שעושה פירות תדיר ואולי ישתהו ברשותו זמן רב שלש שנים, אבל גודרות נהי דאין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה בכדי שדרך הבעלים להקפיד שלא להניחן ברשות אחרים".

² וציינן שם לדרכו האחרת של הקצה"ח (קלה: ב), דחזקת "אמא לא מנשיא ברא" אלימא טפי, והויה כעין הא דאיתא (ל"ה ע"ב) דבדלי ליה צנא דפירי הויה חזקה לאלתר, דע"י גודל הראייה מסתלקת הרעותא דאחוי שטרך. ולשיטתו צ"ל דביאור דברי הגמ' בהא דעבד קטן תיהוי כעין מש"כ בפ"י רגמ"ה שם, "אמא לא מנשיא ברא ומדאיתא גבי האי ב' ימים או ג' ולא מיחה יש לו חזקה", דהזכייה אינה באה ע"י עצם התפיסה אלא משתיקת האמא. וכמו"כ נראה דצ"ל לפמש"כ הריטב"א בדף כ"ט ע"א (ד"ה אלא), וז"ל, "והנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור ויודעים הבעלים ואינן מוחינן, דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא כיון דקרקעות ועבדים בני שטרא נינהו כי לא מחזי שטרא ריעא חזקתו וכו'". ונמצא לפי משמעות דבריו דלעולם היה שייך הרעותא דאחוי שטרך אף במטלטלין אילו היו בני שטרא.

³ הגרב"ד זצ"ל הניח דשיטת הרשב"א היא ממש כדברי הרמב"ן (מ"ב ע"א) הידועים, דהראייה חלה מיד לאחר שתיקת הבעלים. אכן, יתכן דמדברי הרשב"א לקמן (ל"ג ע"א) יש משמעות אחרת, וז"ל (בא"ד), "מסתברא לי דהתם דוקא במטלטלין ובחזקה דלאלתר דתפיסתו אינה

והנראה בזה הוא בהקדם יסוד בדין חזקת מטלטלין. דהנה איתא בשבועות מ"ו ע"א-ע"ב, "אמר רב יהודה ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן, ולא אמרן אלא בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו וכו', ושאינ עשוי למכור את כליו נמי לא אמרן אלא דברים שאין דרכן להטמין וכו', ושאינ דרכן להטמין נמי לא אמרן אלא איניש דלא צניע וכו', ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וזה אומר לקוחין אבל בגנובין לאו כל כמיני', לאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן, ולא אמרן אלא בדברים שאין⁴ עשוין להשאיל ולהשכיר וכו', דשלח רב הונא בר אבין דברים העשוין להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן וכו'", ע"כ. והיינו, דנידון הגמ' הוא במקרה דשמעון נכנס לבית ראובן וראוהו עדים שיצא עם כלים טמונים תחת כנפיו, ודנה הגמ' באיזה מקרים יזכה שמעון ע"פ טענותיו ובאיזה יזכה ראובן. אכן, מימרת ר"ל הנ"ל, ד"הגדרות אין להן חזקה", היא בנידון אחר לגמרי, דמיירי היכא דליכא עדים על יציאת שמעון מרשות ראובן עם כלים טמונים תחת כנפיו, אלא דהכלים שמחזיק בהן שמעון עתה ידועים לנו ע"פ עדים שמקודם היו ברשות ראובן. ובכה"ג נאמן שמעון לומר "לקוחין הן בידי" מדינא ד"חזקה כל מה שנמצא תח"י שלו הוא", ובתנאי שאין החפץ שהוא מחזיק בו בגדר גודרות.

ויש לדון בגדר חזקה זו ד"כל מה שתח"י שלו הוא" אי הוי כעין דין החזקה היכא דראוה עדים הנז' בשבועות או דחלוקין ב' חזקות אלו מהדדי. כלומר, האם הזכייה היכא שלא ראוה עדים היא משום דאמרינן דמסתמא הלך שמעון לבית ראובן והוציא את הכלים מגולין, וע"כ טענת "לקוחין" דידיה נאמן לגבי טענת "שכורין" דראובן, דהא מיירי הגמ' דוקא היכא שהטמין את הכלים תחת כנפיו אבל אל"ה לעולם היה שמעון נאמן, או דגדר זכייתו בכה"ג חלוקה היא מהיכא דראוה עדים, ולא שייטינן לכלל האומדנות הנזכרות בשבועות ד"אחזוקי איניש וכו'", אלא דעצם תפיסתו בחפץ באופן שלא ראוה עדים מועלת לשוויה כמוחזק.

והנה, נחלקו הרי"ף והגאון בשבועות שם (כ"ח ע"א בדה"ר) אם הוצאת כלי דמהני בהנהו גווני דגמ' צ"ל דוקא בפני בעה"ב או דמהני אף היכא

ראייה, דהא איכא עידי פקדון, אבל בקרקע דבחזקת שלש, כל חזקת שלש ראייה היא, דא לא, איבעי ליה למחויי". ולכאורה משמע דהראייה אינה חלה אלא לאחר ג"ש. אמנם נראה דאין דיוק זה מוכרח, ע"ע בדבריו בדף כ"ט ע"א (ד"ה אלא אמר רבא) ובדף ו' ע"ב (ד"ה האי כשורא), ואכמ"ל. אולם, נראה דאין שינוי פרט זה מגרע מעצם ביאור הגרבי"ד צ"ל מידי.

⁴ ע"פ גירסת ר"ח, שהיא גירסת רוב הראשונים.

שהוציא שלא בפניו. והביא הר"ף כמה ראיות דבעינן הוצאה דוקא בפני בעה"ב, וסיים, "ומסתייע נמי האי סברא מההיא שמעתא אחריתי דרב יהודה (ב"ב ל"ו ע"א), דאמר רב יהודה האי מאן דנקיט מגלא ותובילא ואמר איגזריה לדיקלא דפלניא דזבניה ניהליה מיהמן, מאי טעמא, דלא חציף איניש למיגזר דיקלא דלאו דיליה, מדאצטריכינן לגלויי טעמא משום דלא חציף איניש למגזר דיקלא דלאו דיליה שמע מינה דמידי אחרינא דלית ביה כי האי טעמא לא מהימן וכו'". ונמצא לפי דברי הר"ף דהטעם דבעינן שתהיה הנטילה דוקא בפני בעה"ב הוא משום דכלל גדול דצ"ל בהו ראייה ד"לא חציף איניש".

וקשה, דבשלמא בכל הנהו מיקרי דשבועות דאיירו בעדים שראוה, שפיר שייכת בהו ראיית "לא חציף איניש" וכמ"ש הר"ף, אבל היכא דליכא עדים הרי ל"ש ראייה זו, דממה שאין החפץ בכלל גודרות יש להוכיח רק שנטלו התופס מרשות בעה"ב ושלא נכנס לרשותו מעצמו, אבל שנטלו בדרך ד"לא חציף איניש" ליכא לאוכוחי כלל. וע"כ צ"ל לשיטת הר"ף דמלבד האי ראייה ד"לא חציף איניש" הנצרכת היכא דאיכא עדים, קיים עוד דין חזקה היכא דליכא עדים ול"ש ראייה זו, וכמ"ש הרא"ש בב"מ (סי' א') "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו".

אכן, בהבאת דברי רבותיו בסוגיא דאומן בב"ב מ"ו (כ"ה ע"א בדה"ר) כתב הר"ף, "ואי לא אפקיד גביה בסהדי אית ליה חזקה, וכד אמר זבינתיה ניהלי מהימן ובשבועה, וה"מ בדברים שאין עשויין להשאל ולהשכיר כדכתבינן בפרק המקבל (ע' ע"א בדה"ר)". והגם דבפרטים אחרים פליג הר"ף על רבותיו, ממה שציין לדברי עצמו בב"מ משמע דבהא מיהא ס"ל כותיהו. וקשה, דהא חסרון דברים העשויין להשאל ולהשכיר הובא בשבועות מ"ו ע"ב, בסוגיא דמיירי בשראו עדים את תפיסתו, ואמאי הביאו הר"ף אף במקרה דלא ראוה עדים, דהא לפי דברינו סוגיות חלוקות הן בעצם יסוד דינם. ונראה דבתכלית הדקדוק ציין הר"ף לדבריו בב"מ במקום לציין להא דשבועות, דבב"מ קט"ז ע"א איתא, "ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה, אתא לקמיה דאביי א"ל זיל אהדריה דהוי ליה כלי שעושים בו אוכל נפש ותא קום בדינא עלה וכו' ואביי לית ליה ההוא סברא, מאי שנא מהנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא ואתא מרא דחושלא ותפס להו וקא טעיין טובא, ואמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהם, התם לאו מידי דעבדא לאושולי ולאוגורי הוא, הכא מידי דעבדא לאושולי ולאוגורי הוא, דשלח רב הונא בר אבין דברים העשויין להשאל ולהשכיר ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן וכו'", ע"כ. ובפירוש רש"י שם (ד"ה רבא אמר) מבואר דמיירי היכא דלא היו עדים על התפיסה. וא"כ י"ל דאף הר"ף למד כן בביאור דברי הגמ' שם, ושנמצא לפ"ז דחסרון דברים העשויין

להשאל ולהשכיר אינו שייך דוקא בגווני דראוה עדים ובראייה ד'לא חציף איניש' כי הא דשבועות אלא אף היכא דלא ראוה עדים וב'חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו'.

ונראה דגם הרמב"ם אזיל בדרך הרי"ף הנ"ל בכיבור החילוק שבין היכא דראו עדים את התפיסה לבין היכא דלא ראוה, ולצד השוה שבהן, דחסרון דדברים העשויין להשאל ולהשכיר מונע את החזקה. דהנה בפ"ח מהל' טוען ונטען ה"א כתב, "כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו, אע"פ שהביא התובע עדים שהמטלטלין האלו ידועין לו. כיצד, בגד זה או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא ואני הפקדתו אצלך או השאלתיהו לך והרי העדים שהן יודעין אותו מקודם ברשותי והנתבע אומר לא כי אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה, הרי זה הנתבע נשבע הסת ונפטר", ובהל' ג' כתב, "במה דברים אמורים, בדברים שאין עשויין להשאל ולהשכיר כגון בגדים ופירות וכלי תשמיש הבית ודברים של סחורה וכיוצא בהן, אבל דברים העשויין להשאל ולהשכיר, אף על פי שהן תחת ידו של זה ואע"פ שלא השאל לו כלי זה ולא שכרו לו בעדים הרי הן בחזקת בעליהן", ובהל' ט' כתב, "אל תטעה בין דברים העשויין להשאל ולהשכיר לדברים שדרכן להשאל ולהשכיר וכו' אבל דברים העשויין להשאל ולהשכיר הם הכלים שבני אותה המדינה עושין אותן מתחלת עשייתן כדי להשאלן ולהשכירן וליטול שכרן. והרי הן לבעליהן כמו קרקע שאוכל פירותיה והגוף קיים, כך אלו הכלים עיקר עשייתן כדי ליהנות בשכרן וכו'". כל תוכן הפרק הוא בחזקת מטלטלין היכא דלא ראוה עדים, ואף בהו כתב דאיכא חסרון ד"דברים העשויין להשאל ולהשכיר".

ובפרק ט' הל' ד' כתב, "מי שנכנס לביתו של חבירו בפני בעל הבית ויצא וכלים טמונין לו תחת כנפיו והעדים רואין אותו ולאחר זמן תבעו בעל הבית ואמר לו החזר לי כלי שהשאלתיך והרי העדים והוא אומר לקוחין הן בידי, אינו נאמן וכו'", ואז פירט את כל תנאי הגמ' בשבועות מ"ו, וסיים, "ובלבד שלא יהיו מדברים העשויין להשאל ולהשכיר, אבל דברים העשויין להשאל ולהשכיר לעולם הן בחזקת בעליהן כמו שבארנו וכו' מוציאין אותו מיד זה על כל פנים עד שיביא ראיה שמכרו לו או נתנו לו במתנה כדין קרקעות". ודברים אלו הם כדברי הגמ' בשבועות, דאיירי היכא דראוה עדים, ושיטת הרמב"ם היא כמ"ש הרי"ף שם, דבעינן שייכנס לבית חבירו דוקא בפני בעל הבית. וכ"כ בהדיא בפ"ח מהל' גניבה ואבידה הי"ב.

הנה אף מדברי הרמב"ם משמע כחילוק הנ"ל שבין חזקת כל מה שתחת יד אדם שלו היכא דלא ראוה עדים דהוא נושא פרק ח' לבין ראיית לא

חציף איניש היכא דראוה עדים דהוא נושא פרק ט'. וממה שהביא את חסרון דברים העשוין להשאיל ולהשכיר אף בפרק ח', דאיירי היכא דלא ראוה עדים, משמע להדיא כנ"ל, דהגם דשאר החסרונות הנזכרים בשבועות שם שייכים דוקא בראיית לא חציף איניש (וע"כ הובאו דוקא בפרק ט'), חסרון דדברים העשוין להשאיל ולהשכיר שייך אף בחזקת כל מה שתחת ידו אדם שלו.

אכן, כתב רבינו יונה (כ"ח ע"ב) דטעמא דחזקת מטלטלין הוא משום ד"אחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן". ולכאורה צ"ל כן או כע"ז, דהא טעם הפקעת הגודרות מחזקת מטלטלין בפשטות הוי משום שמחוסרים הראייה דחזקת מטלטלין. וכ"כ הרמב"ם בפ"י מהל' טו"נ ה"א, "שאינ היותה תחת ידו ראייה, שהרי היא הלכה מעצמה ונכנסה ברשותו". וע"כ נראה דאף בחזקת מטלטלין זוכה ע"י הראייה, ושלא כדברי הגר"ב דצ"ל דזוכה ע"י עצם התפיסה. אכן, כבר כתב הגרמ"ש שפירא זצ"ל בקונטרס הביאורים (סי' ל"ו) בביאור כוונת הגר"ב דצ"ל דבחזקה דכל מה שתח"י וכו' הראייה אינה באה אלא כדי להחשיב את אחיזתו כתפיסה, וזכייתו באה ע"י התפיסה ולא ע"י הראייה, דהראייה דאחזוקי אינשי כו' אינו אלים מצד עצמו כאנן סהדי להוציא ממון על ידו. לעומת ראייה זו דתפיסת מטלטלין, שאני הראייה דשתיקת הבעלים והתם באמת זוכה ע"י הראייה. ועל כן דוקא בראייה דשתיקת הבעלים הוא דשייך הרעותא דאחוי שטרך דהויא ראייה להיפך, אבל בחזקת מטלטלין לא איכפת לן מהאי רעותא דהא ע"י ראייה דאחזוקי אינשי וכו' חשבינן לה כתפיסה וממילא זוכה על ידה ולא ע"י הראייה.

ויתכן דחילוק זה רמוז שם בדברי רבינו יונה עצמו, דהא כתב בביאור מה דחזקה שאין עמה טענה אינה מועלת בחזקת ג"ש אפי' להולכי אושא דילפי משור מועד, "פי', דלא ילפינן משור המועד אלא דמהניא חזקה למהוי ראי' למה שהוא טוען שלקחה הימנו. דכיון דשייכא בה טענה אינה חזקה עד שיטעון וכו' לפיכך כל זמן שאינו טוען כלום קרקע בחזקת בעלי' עומדת. והא דלא אמרו הכי במטל' אלא הרי הן בחזקת התפוש בהם אע"פ שאין עם התפישה טענה, התם לפי שכבר יצא מרשות הראשון שהרי זה תפס בהן, ועוד דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, וכיון דאינן עשוין להשאיל ולהשכיר ודאי מיד הא' באו לידו". והיינו, דשיטתו היא דחלוקה חזקת מטלטלין מחזקת ג"ש ול"ב בה טענה. וביאורו הא' בחילוק שבין חזקת ג"ש לחזקת מטלטלין מובן בפשיטות, דשאני חזקת ג"ש שהיא ראייה וע"כ בעינן עמה טענה מחזקת מטלטלין שאינה אלא דין מוחזק, וע"כ לא בעינן עמה טענה. אכן, תירוצו הב', דבמטלטלין "אחזוקי

אינשי בגנבי לא מחזקינן" צ"ב, דמאחר דביסודו ג"כ הויא ראייה אמאי לא בעינן בה טענה כבחזקת ג"ש. אמנם ע"פ הנ"ל י"ל דעומק כוונתו בזה הוא דהגם דחזקת מטלטלין מיוסדת היא על הראייה דאחזוקי אינשי וכו', אין ראייה זו באה אלא כדי להחשיב את אחיזתו כתפיסה אבל עצם זכייתו באה לו ע"י תפיסתו, וע"כ חלוקה היא מחזקת ג"ש, דעצם זכייתו באה ע"י הראייה שבה.⁵

ונראה דיש לחלק כנ"ל אף בחזקת מטלטלין גופא, דהיכא דראוה עדים זוכה ע"י הראייה ואילו היכא דלא ראוה זוכה ע"י עצם תפיסתו. דהנה ממה שמצריכים הרי"ף והרמב"ם דתיהוי הזכייה היכא דראוה עדים בדרך ד"לא חציף וכו'" הגם דל"ש כן היכא דלא ראוה עדים משמע דחלוקין הם בזה דהיכא דראוה עדים עצם הזכייה הויא ע"י ראיית "לא חציף וכו'", ואילו היכא דלא ראוה הויא ע"י עצם תפיסתו.

ואם כנים הדברים נשוב ליישב את קושיית הגרב"ד זצ"ל בטוב טעם ודעת. דהנה הא דאיתא בדף ל"ג ע"ב איירי היכא דראוהו עדים שאכל פירות, כמבואר מתחילת הסוגיא שם, שאם טוען המחזיק שאכל ג"ש אבל רק מביא עדים שאכל ב' שנים, הדרא ארעא והדרי פירי, וע"ז אמרי' שאם אמר המחזיק מעיקרא דלפירות ירד נאמן בכך וא"צ להחזיר הפירות שאכל, אע"פ שראו עדים שאכלם. ולפ"ז נמצא דנידון הגמ' הוא בזכייה ע"פ טענות וראיות, כעין הנידון בשבועות מ"ו. ועל כן שפיר הקשו בגמ' דאף בפירות איתא לרעותא דאחוי שטרך, דכל היכא שזוכה ע"י ראייה שפיר שייכא האי רעותא, כמו שמצינו אצל קרקע וכמ"ש הגרב"ד זצ"ל לגבי עבדים גדולים, ורק היכא דזוכה ע"י עצם תפיסתו (הגם דמיוסדת היא ע"פ ראייה) הוא דל"ש האי רעותא דאחוי שטרך.

אכן, אכתי יש לעיין ביסוד הגרב"ד זצ"ל הנ"ל מהא דמשמע מגמ' כתובות פ"ה ע"א דאשה שנפקד אצלה תיק מלא שטרות וטענה "לקוחין הן בידי" אינה נאמנת, וביאר שם הרי"ף (מ"ג ע"א בדה"ר) דהיינו משום ד"אמרינן לה אחוי

⁵ אכן, יש לדחות דאף במטלטלין זוכה ע"י הראייה, אלא דראייה דאחזוקי אינשי כו' אלים עכ"כ דזוכה על ידה אף בלא טענה. וכ"מ ממש"כ לקמן (מ"ה ע"ב) בסוגיא דאומן אין לו חזקה, "ואסיקנא דאומן דמסר שלא בפני עדים, אם ראה שהכלי עכשיו בידו אינו נאמן לומר לקוחה היא בידי, לפי שאין תפיסתו ראייה וכו' וכדין דברים העשויין להשאל ולהשכיר וכו' דבשלמא כלים שאינם עשויין להשאל ולהשכיר נאמן לטעון בדין לקוחין הם בידי, אע"פ שיש עדים לתובע שהיו מתחילה שלו, לפי שתפיסתן ראייה, שאם לא באו לידו בתורת מקח היאך באו לידו, דאחזוקי אינשי בגנבי וגולני לא מחזקינן".

שטרך, דקיי"ל אין אותיות נקנות במסירה". ופשטות דבריו נראין כסתירה גלויה ליסוד הגרבי"ד זצ"ל הנ"ל, דבמטלטלין ליכא רעותא דאחוי שטרך.

אמנם נראה דלא זאת בלבד דאין הדברים הללו עומדים כסתירה, אלא שיש משם סיוע גדול. דהנה בספר הזכות שם יישב את השגות הראשונים על דברי הר"ף, דלמה לא תהא נאמנת לומר אבד שטרי או שהקנה לי אגב קרקע וכדו', דמהנו אפילו בלי כתיבת השטר, וז"ל, "והטעם לפי שהמטלטלין כיון דנקנין במסירה והגבהה ותפיסתו עצמה שהוא תופס בהן הוא קונה לו נאמן הוא לומר לקוחין הן בידי ולא מפקי' ממונא מתותי ידא דמוחזק. אבל בשטר שאין תפיסתו קנין ואינו מוחזק כלל אלא בנייר שלו אם טען בענין כך וכך נמסר לי עליו הראייה שאין שעבוד השטר יוצא מחזקתו של מלוה הכתוב בשמו אלא דלמ"ד אותיות נקנות במסירה קסבר רבא כיון דתפיסתו קנין דהא בכל מסירה הוא קונה עשאוהו כשאר מטלטלין שנאמן". וכע"ז כתב שם הר"ן, וכ"כ הריטב"א בשם הרמב"ן, ומשמע שהסכים עמו.

ויש לעיין בעצם הקושיא דנאמינה בטענת "אבד שטרי", דלכאורה כבר תירצה הר"ף במש"כ דאמרינן לה "אחוי שטרך". אכן נראה דביאור הקושיא הוא שתזכה ע"י חזקת מטלטלין דידה ד"כל מה שתח"י שלו הוא", דלפי דברי הגרבי"ד זצ"ל ליכא כנגדה רעותא דאחוי שטרך. וע"ז תירץ הרמב"ן דלעולם אי הוה שייכת חזקת מטלטלין היתה האשה נאמנת ולא היתה כנגדה רעותא דאחוי שטרך, אלא דחזקת מטלטלין אינה שייכת אלא היכא דגוף החפץ נקנה במסירה, אבל לדידן דקיי"ל דאין אותיות נקנות במסירה הרי ל"ש חזקת מטלטלין בשטרות כלל. וע"כ אין האשה באה לזכות אלא מכח טענותיה וראיותיה וע"ז אמרינן לה אחוי שטרך.

ונראה דביאורנו זה מדוייק היטב בלשון הרמב"ן הנ"ל, דלגבי מטלטלין כתב ד"נאמן הוא לומר לקוחין הן בידי ולא מפקי' ממונא מתותי ידא דמוחזק", דמשמע דאינו זוכה ע"י ראייה אלא ע"ז שהוא מוחזק בו. וכמו"כ יש לדייק ממש"כ בדעת המ"ד דאותיות נקנות במסירה, דנאמן התופס לטעון לקוחין הן בידי, "כיון דתפיסתו קנין וכו' עשאוהו כשאר מטלטלין". וממה שלא כתב דמאחר דנקנות במסירה נמצא דלאו בני שטרא נינהו וע"כ ל"ש בהו רעותא דאחוי שטרך, משמע דאפילו אם היו רגילים לכתוב שטר ראייה על שטר קנין אפ"ה היתה נאמנת דהו"ל כשאר מטלטלין, ומה"ט גופא הוא דל"ש ביה רעותא דאחוי שטרך. והיינו, דהקושיא היתה דתיהמן מכח חזקת מטלטלין דידה ד"כל מה שתח"י שלו הוא", וע"ז תירץ הרמב"ן דא"א לומר כן אלא למ"ד אותיות נקנות במסירה, אבל אנן לא קיי"ל הכי.