

דינא דמלכותא דינא בחזקת קרקעות

א. דין של אריסותא דפרסאי

איתא בגמ' ב"ב דף נה. "אמר רבה הני תלת מילי אישתעי לי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמיה דשמואל: דינא דמלכותא דינא, ואריסותא דפרסאי עד מ' שנין, והני זהרורי דזבין ארעא לטסקא זבינהו זביני". עיין ברשב"ם שם שהסביר ששני הדינים האחרונים תלויין בדינא קמא של דינא דמלכותא דינא. ובדין של אריסותא דפרסאי ביאר הרשב"ם: "חזקת פרסיים מ' שנים היא ע"י דינא דמלכותא דאע"ג דלא קני איניש אלא בשטר מיהו אם החזיק בה עכו"ם מ' שנים ובא ישראל וקנה ממנו הוי קנין גמור ולא יוכל ישראל אחר לומר שלי היא שגזלה עכו"ם ממני ואע"ג דאמרינן ישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואין לו חזקה אלא בההוא שטרא שמכרה ישראל לעכו"ם הכא יש לו חזקה. אי נמי אתא לאשמועינן דאע"ג דבשאר מקומות הויא חזקה לישראל בג' שנים בארץ פרס אינה חזקה בפחות ממ' שנים דדינא דמלכותא הוא שם כן".

הרי לפי הרשב"ם אע"פ שיש דינים מפורשים בפ' חזקת הבתים בענין חזקת ג' שנים שאם ישראל החזיק בקרקע חבירו ג' שנים וחבירו לא מיחה בפני עדים משך כל השנים האלו שחזקתו מועלת לו אם יש לו טענה שמכר לו חבירו או נתן לו במתנה אלא שאבד שטרו, ואין לעכו"ם חזקה במקרה דומה דאמרינן שסתם עכו"ם גזלנים הם וישראל ירא למחות והלכך לא תקנו בהם חזקה (כדכתב הרשב"ם בדף לה: ד"ה ישראל הבא מחמת עכו"ם), מ"מ דינא דמלכותא דינא יכול לשנות הדין באחד מב' אופנים: (א) שיהא חזקה לישראל הבא מחמת עכו"ם כאשר העכו"ם כבר החזיק בקרקע משך השנים הדרושים כפי חק המדינה, או (ב) שחזקת ג' שנים אינה מועילה אפי' לישראל שהחזיק בקרקע חבירו אלא חייב לחכות עד סוף הזמן הנקבע כפי חק המדינה כדי שתהיה לו חזקה המועלת לו.

ב. האם בעינין חזקה שיש עמה טענה לפי דינא דמלכותא

הנה יש לחקור בענין שני הפירושים של הרשב"ם. בנוגע לפירוש הראשון, אם נניח כסברת הרשב"ם בדף לה ע"ב שסתם עכו"ם גזלנים הם, קשה להבין למה ישנתה הדין מטעם דינא דמלכותא דינא. והלא יש כלל בענין דינא דמלכותא דינא שרק דינא דמלכותא דינא, אבל גזלנותא דמלכותא לאו דינא (עיין בבאר הגולה חו"מ סי' שסט ס"ק ה בשם המ"מ הל' גזילה ה: יג) וא"כ איך אפשר לחייב ישראל להפסיד קרקעו מטעם דינא דמלכותא אם העכו"ם גזל את הקרקע ממנו. וגם יש לעיין אם הכוונה בדין של אריסותא דפרסאי היא דמעמידין הקרקע ביד המוחזק לאחר מ' שנה רק כשיש לו טענה וכמו בדיני ישראל שכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה (מא.) או שאע"פ שאין עמה טענה מ"מ מעמידין הקרקע בידו וגם מעמידין הקרקע ביד ישראל הבא מחמתו. ונראה שלפי הרשב"ם אין צורך ע"פ דר"מ לחזקה שיש עמה טענה שהרי לשיטתו סתם עכו"ם גזלנים הם וע"כ טענתם אינם כלום. אלא נראה שצ"ל שאפ' אם אין לעכו"ם טענה, מדינא דמלכותא יש להם רשות להחזיק בקרקע לאחר מ' שנה ומטעם דרמ"ד יש כח ביד המלכות לקבוע שאין זה נחשב לגזילה לאחר שעבר זמן רב כ"כ ולא מחו הבעלים. וכן עיין בריטב"א (נה. ד"ה ואריסא דפרסאי) שנראה שהבין לפי הרשב"ם שמדובר בחזקה שאין עמה טענה.

וכן נראה מלשון רבינו יונה בסוגייתנו (ד"ה ואריסא דפרסאי) שכתב "פ' כגון שהנהיג המלך שתועיל חזקה לגוי בארבעין שנים, הלכך גוי שלקח מישראל והחזיק בה ארבעים שנה הופקעה מישראל מדינא דמלכותא וזכה בה ישראל אפילו אם הי' גזולה ביד הגוי כיון שאין שם עדי גזילה ואם לקחה הישראל מן הגוי זכה בה ואין ישראל ראשון יכול להוציאה מידו". ז"א שאפילו אם באמת הקרקע היא גזולה ביד הגוי מועילה חזקת מ' שנים בקרקע מטעם דינא דמלכותא דינא. אלא שיש לעיין בכוונת לשונו "כיון שאין שם עדי גזילה" ונראה שר"ל שאפ' ע"י דינא דמלכותא א"א לו לזכות בקרקע במקום שיש עדים שגזל את הקרקע, אבל מ"מ מועילה חזקתו אפילו בחזקה שאין עמה טענה. וכן עיין בנ"י בסוגיין (כט: בדפי הרי"ף ד"ה וה"מ לטסקא).

להלכה, עיין בסמ"ע (חו"מ סי' קמט ס"ק כב) שכתב בשם הראב"ד והמרדכי והר"ן שאם החזיק העכו"ם או הישראל הבאים מכחו מ' שנה הוי חזקה מדין אריסא דפרסאי. ובנתיבות בביאורים (אות ד) הדגיש שצריך להיות ביד העכו"ם מ' שנה ומועיל מטעם דאייאוש מייאש מאריה מיניה, ויאוש

כה"ג מועיל כשאינו יכול להוציא בדיניהם מטעם דינא דמלכותא דינא וכשבא אח"כ ליד ישראל הוי כמו יאוש ושינוי רשות דמהני. ולפ"ז אתי שפיר לשונו של רבינו יונה דמועיל אפילו אם היתה גזולה ביד הגוי דלא מטעם נאמנות הגוי בטענתיה מזכין לישראל הבא מחמתו אלא מטעם דאמרינן שכבר אייזש מאריה לאחר מ' שנה שיודע שא"א להוציא את הקרקע מן העכו"ם בדיניהם. ולפי ביאור הנתיבות לכאורה הדין לא ישתנה אם יבואו עדי גזילה על הקרקע אלא א"כ נאמר כסברא דלעיל שבמקרה שיש עדי גזילה אפי' מדינא דמלכותא מוציאין את הקרקע מן העכו"ם.

[אלא שצ"ע במה שציין הנתיבות לחו"מ סי' רלו סעיף ט דמשמע משם שבכל מקום שמרא קמא היה יכול להוציא את קרקעו הגזולה מן העכו"ם בדיניהם ולא עשה כן לפני שמכר העכו"ם את הקרקע ללוקח ישראל, יש אומדנא שמרא קמא כבר נתייזש ממנו. וכן עיין ברמ"א כאן סי' קמט סעיף טו ע"פ הראבי"ה וז"ל וכל מקום דיכולין לכוף העכו"ם בדיניהם אם בא להחזיק בשל ישראל שלא כדן יש לישראל הבא מכחו חזקה ע"כ. וא"כ ק"ק לפי הנתיבות למה צריכים לחכות עד מ' שנה כשבא אינו יכול להוציא בדיניהם ונתייזש. ואולי יש ליישב שמדובר במקרה שלא היה יכול מרא קמא לכוף את העכו"ם בדיניהם והיה מחכה עד שימכור העכו"ם לישראל ויוציאנה ממנו, ומ"מ נתייזש לאחר שקנה העכו"ם את הקרקע מטעם דדמ"ד שבמקרה כזה אינו יכול להוציא עולמית ולכן אייזש].

ג. האם שייך דינא דמלכותא אפילו בין ב' ישראלים

אמנם לפירוש השני של הרשב"ם קשה להבין למה ישתנה הדין של ג' שנים בחזקת קרקעות אפילו בב"ד ישראל מחמת דינא דמלכותא דינא. מובן למה ישתנה הדין כשהקרקע ביד עכו"ם וכבר נתייזשו הבעלים מלהוציא את הקרקע ממנו לאחר מ' שנה בדיניהם אבל נראה שכל זה אינו שייך במקום שמדובר רק בשני ישראלים הדנים על פי דיני התורה.

כידוע יש מח' גדולה בענין ההיקף של דינא דמלכותא דינא, עיין בשו"ע ורמ"א חו"מ סי' שסט סעיף ח ובלשון הרמ"א בסוף הסימן שכתב שם שכל שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן דדמ"ד, אבל כבר כתב הש"ך בחו"מ סי' עג ס"ק לט דאין דמ"ד שייך במשא ומתן בין ב' ישראלים כשיש לנו כבר דינים מפורשים ע"פ תורתנו הקדושה. וגם בעליות דרבינו יונה חלק על פירוש השני של הרשב"ם מטעם דלא שייך דד"מ בסכסוך בין ב' ישראלים לבר.

וע"ע בס' חזון איש חלק חו"מ ליקוטים סי' טז אות א מה שכתב בענין הזה. ובאמת כן כתב הנתיבות הנ"ל ע"פ הש"ך הנ"ל דאי אפשר להחזיק ישראל בקרקע ע"פ דמ"ד כשהיתה הקרקע ביד ישראל מ' שנה או אפי' חלק ממ' שנה אלא אומרים דמ"ד רק כשהחזיק העכו"ם בקרקע כל מ' שנה שאח"כ אמרינן דבהיתירא אתא לידיה דישאל השני. ולכך הניח בצ"ע לשון הסמ"ע הנ"ל שהרי משמע מדבריו דאפילו אם מ' שנה נשלמו ביד הישראל שבא מכח העכו"ם הוי חזקה ביד הישראל מטעם דינא דאריסא דפרסאי, ועיין בנ"י בדפי הרי"ף כ"ט: ד"ה ואריסא דפרסאי בשם הראב"ד שמשמע מלשונו כמו שכתב הסמ"ע.

ואולי יש ליישב שיטת הרשב"ם ע"פ השיטה בראשונים (הרא"מ הובא בב"י סי' שסט סעיף יד, ובשיטה מקובצת לנדרים כח. ד"ה גמרא בשם רבינו הקדוש) שהובאה ברמ"א סימן שסט ס"ח דאמרינן דמ"ד רק בנוגע למסים ומכסים התלויים בקרקע מטעם שהארץ של המלך וכל אדם יכול לעשות בשלו מה שירצה (עיין בסמ"ע שם ס"ק יב), וגם עיין בר"ן בנדרים דף כח. ד"ה במוכס העומד מאליו שכתב דמ"ד מפני שהארץ של המלך והוא יכול לגרש את תושביו מהארץ אם לא יעשו כמצותיו, וא"כ ע"פ זה יש לומר שבעניני קרקע יכול המלך תמיד לקבוע מי זוכה לדור בקרקע שלו. ולפי זה בכל ענין העברת קרקע וחזקתה אפי' בין ב' ישראלים יכול המלך לקבוע מי יזכה בדין. וכן עיין בפתחי חושן חלק ח מהלכות קנינים פרק ב הערה יד שהביא כמה פוסקים שסברו שאם יש דמ"מ שאין קנין על קרקע חל בלי רישום בטאבו, קניני קרקע לא יחולו אפילו בין שני ישראלים מטעם דינא דמלכותא. (אבל ע"ש בפתחי חושן שהביא מספר מעדני ארץ שרוב רובם של הפוסקים לא סברו כן להלכה, וע"ע במנחת יצחק ח"ו סימן קע (כב), ובחזון איש הנ"ל, ובאגרות משה חו"מ ב: סב שכתב "שאף במכירת קרקעות ובתים לא נקנו במדינתנו וכדומה לא בכסף ולא בשטר כל זמן שלא עשה לו כדיני המדינה דשום אדם לא סמך דעתו אלא על דיני המדינה בזה" ע"ש).

מיהו הרשב"ם בעצמו כתב בענין דמ"ד (ב"ב דף נד: ד"ה והאמר שמואל) שהוא שייך לכל "מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם ... שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו" וא"כ לדעתו דמ"ד אינו שייך בקרקע בלבד. מ"מ עדיין יתכן שיש כח מיוחד למלך בעניני קרקע לאור הטעמים שהובאו לעיל, ואין לגרוע מכח זה אם בני המלכות גם קבלו על עצמם שאר חוקי המלך שאינם

תלויים בבעלות המלך על הקרקע. ועיין בדבר אברהם ח"א ס"א ענף ב בד"ה ואפילו לפמ"ש הרשב"ם שהציע מתוך דברי הרשב"ם שמ"מ הכח של דדמ"ד בקרקעות ובשווקים וברחובות הוי מטעם כיבוש, ולכן יכול לעשות בהם מה שירצו וע"ש בד"ה ויותר.

וגם עיין בפתחי חושן הנ"ל שכתב (בד"ה ולענ"ד) בענין רשימה בטאבו שהתקנה הזאת היא לתקנת התושבים שלא יחזור המוכר וימכור לאחר אחרי מכירתו לראשון, וגם שלא ילוה אחר המכירה וישעבד קרקע זו ולכשלא יפרע יבא המלוה ויוציא קרקע שלא כדין, "והרי דינא דמלכותא שהוא לתקנת התושבים נראה דעת רוב הפוסקים דינא דמלכותא דינא אף בין ישראל לישראל" ע"ש. וכן איתא בדרכי משה לחו"מ סימן שסט ס"ג ג ע"פ המרדכי דאפילו בין ישראל לחבירו יש בו משום דינא דמלכותא ע"ש. וא"כ יש לומר כמו כן בדין אריסא דפרסאי אליבא דרשב"ם שהוא ג"כ לתקנת התושבים ולכן לפי דעת הפוסקים האלו שייך גם בין ישראל לישראל.

ובעיקר השאלה מתי שייך דדמ"ד אפילו בין ב' ישראלים עיין בבית יוסף בסוף סימן שסט שהביא מה"ר יעקב ישראל ז"ל שדן במקרה של ישראל שהלוה לחבירו על המשכון אם אמרינן דינא דמלכותא דינא וכתב יסוד גדול בענין וז"ל "וכל שאינו מכריח אינו דינא דמלכותא כמו לא ליכול ארעא אלא באירתא שהמלך מקפיד על כך", ר"ל שבהקפדה תליא מילתא. וכן הגדיר הגר"ע יוסף ביחודה דעת חלק ד, סימן סה שציטט דברי החיד"א בספר טוב עין (סימן יז אות ד), ש"לא שייך לומר דינא דמלכותא דינא אלא כשהמלך גוזר על כל בני מדינתו וכופה עליהם לקיים גזירתו, ואם לא יקיימו ריב לו עמהם מה שאין כן בנידון דידן (במי שרצה לדון בערכאות בדיני ירושה) שבודאי אין המלכות מקפדת אם נדון כפי חוקי תורתנו" ע"ש שגם ציטט לדברי הר' יעקב ישראל הנ"ל. היינו שבמקרה שמלך מקפיד שבני המדינה ינהגו כפי חוקיו (בעניני ממונות) ואם לא יקיימו ריב עמהם, אמרינן דינא דמלכותא דינא אפי' בין ב' ישראלים.

ולע"ד נראה לחדש שאין זה סיבה אלא סימן לדבר, שכל דין שהוא ממש נגדר כ"תקנת בני המדינה" כלשון הרמ"א, או "תקנת התושבים" כפי לשון הפתחי חושן הנ"ל, אמרינן ביה דדמ"ד אפילו בין ב' ישראלים, שאם לא ישמרו אותו חלק מתושבי המדינה, המלכות תקפיד מפני שקיום הדין תלוי בשמירתו של כל אחד מבני המדינה. (אבל עיין בד"מ הנ"ל שמשמע שהרמ"א בעצמו סבר ששייך דד"מ אפילו כשהמלכות אינה מקפדת אבל אפשר שזה רק

מטעם שיש מנהג ישראל לנהוג כמותם בכמה עניני מו"מ וכמו שכתב בד"מ חו"מ סי' עג ס"ק ו. ורעיון דומה מצאנו בדברי הרב משה פיינשטיין זצ"ל שכתב (אג"מ חו"מ חלק ב סימן סב), בענין חברה שפשטה את הרגל שאפי' להסבירין שאמרינן דדמ"ד בכל דין, אינו אלא בדברים כמו תשלומי הלוואות מהנכסים "שהוא חסרון להמלכות שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי שמזה אפשר לבא לידי קנאה ותחרות ומריבות" וע"כ אסיק שבדינים שקבעה המלכות בסדר גביית חובות ע"י בעלי חוב כשיש פשיטת רגל, קיים דדמ"ד אפילו בין ב' ישראלים מפני שאיסור תפיסת בעל חוב "הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה" ע"ש.

וכן עיין בלשון רבינו יונה בד"ה ואריסא דפרסאי שכתב בטעמו ש"אין לפרש דישראל שמחזיק בנכסי חברו בארץ פרס אין לו חזקה אלא בארבעין שנין" (כמו שפירש הרשב"ם) משום ש"כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל ואין המלך כופה אותן לדון באותן דינים והנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכותו של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא". ומשמע שאם באמת המלכות הקפידה על כך, היינו אומרים דדמ"ד אפי' בין ב' ישראלים. וכן נראה שהבין הדבר אברהם (ח"א סימן א, ענף ב בסוף ד"ה והנ"ל דדעת רבינו יונה) את דבריו ע"ש, וכן עיין בחזו"א הנ"ל ד"ה אבל. וא"כ יש לומר בטעם הרשב"ם דאמרינן באריסא דפרסאי שדדמ"ד אפי' לגבי ישראל שאין לו חזקה עד ארבעים שנה היינו מפני שסבר שהמלכות בפרס הקפידה שינהגו גם בינם לבין עצמם כדין המלכות בענין זה, ומטעם זה נחשב לסימן שהתקנה הזאת היתה בגדר "תקנת בני המדינה" השייכת גם לישראלים. וכעין זה כתב הרב מרדכי ליב קצנלנבגון בהערותיו על חידושי הרשב"א (מוסד הר' קוק ב"ב נה. הערה 24) בביאור פירוש השני של הרשב"ם שהביא הרשב"א שם (ד"ה אריסא דפרסאי) בשם "יש מפרשים".

ד. המעמד ההילכתי ביחס לחק של

"אדווערס פאסעשיין" בארצות הברית

עוד אפשר לומר שהשאלה אם המלכות מקפדת אם ישראלים שומרים את החק של אריסא דפרסאי תלויה בטעם החק של המלכות. דהנה יש חק דומה שקיים היום בארצות הברית בשם "אדווערס פאסעשיין" וכמה פרטים של החק דומים לדין התורה של חזקת קרקעות. למשל, (א) השנים של חזקת המחזיק בקרקע בלי מתאה מן הבעלים צריכות להיות רצופות (וכמימרא דרב הונא כט:

"שלש שנים שאמרו הוא שאכלן רצופות", (ב) החזקה של המחזיק צריכה להיות בלי שותפות עם המערער – ר"ל שאין חזקה אם המערער השתמש עמו בקרקע במשך שני החזקה (וכמו שביאר הרשב"ם את הסוגיא בדף כט: "אנא בשכוני גוואי הואי" וכמו שהובא ברמ"א בחו"מ קמ:ג), (ג) שצריך המחזיק לאחזוקי כדרך שמחזקי אינשי באותה קרקע (כמבואר בדף לו). "אכלה שחת לא הוי חזקה", (ד) שצריך להחזיק בקרקע באופן שמסתמא לא יניחו הבעלים לגזולן להחזיק ככה (עיינן בדף לו: "ת"ר ניר אינו חזקה ... ומ"ט דמ"ד ניר אינו חזקה? מימר אמר כל שיבא ושיבא דכרכו לעייל ביה"), ו(ה) שאפשר לשלשה לקוחות זא"ז להחזיק בקרקע אם מביאים ראיה שהעבירו את הקרקע זה לזה ע"י שטר (וכדאיתא בדף מא: "שלשה לקוחות מצטרפין אמר רב וכולם בשטר").

אלא ששונה החק בדרך כלל בשתי נקודות חשובות: אחת, שלפי החק אין צורך לחזקה שיש עמה טענה (ואדרבה אם יש טענה אפשר לטעון אחוי שטרך אפי' לאחר כמה שנים) ולפי דיני התורה כל חזקה שאין עמה טענה (כגון שמכרת לי או שנתת לי במתנה) אינה חזקה (ב"ב מא.), ושנית שבדרך כלל החק קובע כמו אריסא דפרסאי שיש חזקה רק לאחר הרבה שנים כגון מ' שנה אבל חזקת ג' שנים אינה מספיקה. ונראה ששני השינויים האלו תלויים זה בזה שמכיון שהחזקה של דמ"ד בקרקע אינה מטעם הגמ' שטפי מג' שנים לא מיזדהר אינשי בשטריה (עיינן ב"ב כט.) וגם אין צורך לשום טענה, לכן אין סברא להעביר קרקע מבעלים הידועים עד שתשתקע ברשות השני הרבה שנים.

כדי להסביר החק של אדווערס פאסעשין שמחזיקין בקרקע ע"פ דינא דמלכותא אע"פ שאין לו טענה, יש מח' שהופיעה לפני מאה שנה בין שופט חשוב ופרופסור בארצה"ב בטעם הדבר, שלפי השופט בבית משפט העליון דארצה"ב בשם אליווער ווענדל האלמס הטעם לדבר הוא לשלם גמול למחזיק בעד עבודתו בקרקע הרבה שנים שיש לתת לו מפרי עמלו אע"פ שבעצם חשוב גזלן ממש, ולפי הפרופסור בשם הענרי ווינטראפ בעלענטיינ אין הדעת נותנת שיהא חוטא נשכר אלא דאמרינן שמכיון שלא מחו הבעלים הראשונים במשך הרבה שנים, תקשה ביותר לברר למפרע עניני בעלות של כל הקרקעות וכל המכירות ומקחין שנעשו לאחר העברת כל הזמן שהקרקע כבר היתה בחזקת השני. ונראה שלפי טעמו של פרופ. בעלענטיינן שהחק נוגע לכח השלטון לסדר את רשימות הממשלה בעניני קרקעות מובן למה תקפיד

המלכות על שמירת החק ע"י כל תושבי המדינה, אבל ע"פ הטעם של השופט האלמס אינו ברור שתקפיד המלכות אם ע"פ דיני תורה דנים שאין לגזול או למי שבא מכחו להרוויח אם החזיק מ' שנה ואין לו טענה. אבל עכ"פ בין ב' השיטות האלו מובן רק למה המלכות תקפיד שתשאר הקרקע ברשות השני לאחר מ' שנה אפי' בלי טענה, אבל קשה להבין למה תקפיד המלכות אם בין ב' ישראלים ידונו על פי דין תורה לקיים את הקרקע ברשות השני בטענה עם חזקת ג' שנים בלבד.

ואולי י"ל שאפילו בחזקת ג' שנים בין ב' ישראלים אפשר שתקפיד הנהלת המדינה ובפרט בזה"ז אם מצריכינן המלכות לרשום מכירת קרקע בטאבו. היינו שלפי הפוסקים שהובאו בפתחי חושן הנ"ל שאין קנין חל בין ב' ישראלים בלי רישום בטאבו במקום שהמלכות מחייבת רישום בטאבו, אין להחזיק קרקע ביד מי שטוען שאבד שטרו לאחר ג' שנים מכיון שהמקח לא נרשם בטאבו. וא"כ מובן לפ"ז שא"א לו להחזיק בקרקע ע"י טענה מכיון שאין לו רשימה בטאבו, אלא זוכה בקרקע לאחר מ' שנה מטעם דדמ"ד. אבל יש לחקור לפי הסוברים דאין אומרים דדמ"ד בחיוב לרשום בטאבו וכמו שהבאנו לעיל, האם העובדא שהקרקע עדיין נרשמת בשם בעלים הראשונים בטאבו מונע אותו מלטעון חזקת ג' שנים בכל אופן?

השאלה הזאת הובאה בשו"ת תשורת ש"י מהדו"ת סימן א שנשאל אודות מי שאכל שני חזקה בשדה חבירו ואח"כ ערער עליו חבירו שאכל בגזילה וב"גרונד בואך" (ז"א ברשימת הקרקעות, דומה לטאבו) הוא על שם המערער והציע השואל שאולי מטעם זה "ריע טענת המוחזק דלמה הניח שדהו בגרונד בואך ולא הכתיבו על שמו כשלקחה". והשיב בעל התשורת ש"י דמה דמהני חזקת ג' שנים הוא דלאחר ג' שנים טפי לא מיזדהר בשטרו ו"לא משום דתו לא יאומן המערער" והוסיף דע"כ "אין ריע טענת המחזיק מה דלא שמר שטרו אפי' בגרונד בואך נשאר כתוב על שם המערער" ע"ש. וי"ל שלפי סברת השואל יש ענין של דינא דמלכותא דינא במה שקבעו המדינה שכל הקונה קרקע חייב לרשום בגרונד בואך, ואפי' אם ע"פ דד"מ לא נפסק בין ב' ישראלים שיש חיוב גמור לרשום בגרונד בואך, מ"מ מטעם דינא דמלכותא אין להחזיק בחזקת ג' שנים כשנתעצל ברשימת הקרקע, כיון שיש למלכות הקפדה לשמור על רשימת הבעלים בגרונד בואך. ולפי התשורת ש"י אין דין זה בגדר דינא דמלכותא בכלל כשמדובר בב' ישראלים ואולי לדעתו לא תקפיד הממשלה אם ישראל מחזיק בקרקע של חבירו ישראל לאחר ג' שנים,

וי"ל לדעה זו שהרשימה בגרונד בואך (או טאבו) הוא רק למנוע מקרים של גזילה, ואם בעלי הדין מסכימים להעמיד את הקרקע ביד המחזיק ע"פ דיני ישראל בלי רשימה בגרונד בואך אין למלכות ריב עמהם על זה.

עוד יש לפרש חלוקת הדעות בין השואל לבין התשורת ש"י ע"פ המח' בטעם חזקת ג' שנים לפי דיני התורה. דהנה מביא קצות החושן בתו"מ סימן קמ"ס"ק ב שתי דעות בטעם חזקת ג' שנים. לפי הרמב"ן בב"ב דף מב. (ד"ה הא דתניא) הדין של חזקת ג' שנים בין ישראל לחבירו הוא דין גמור "כיון דהאי שתיק רגלים לדבר" – ר"ל כיון שהמחזיק החזיק בקרקע אפילו שעה אחת והבעלים שתקו יש כבר ראייה מיד שהקרקע שלו, "אלא שבתוך שלש אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך ולאחר שלש כיון דלא מזדהר בה טפי אתרע ליה האי טענה ואמרינן לא לחנם שתק", ולכן צריך לחכות ג' שנים כדי שחזקתו תפעל (בלי שטר) כראיה בלי שום ריעותא. אבל לפי הקצות הדין של חזקת ג' שנים הוי רק מטעם תקנת חכמים שלא ימשוך מזה פסידא דלקוחות וכמו שכתב הגמוקי יוסף (דף יד. בדפי הריף ד"ה טפי לא מזדהר) "כי סבור לא יערער עליו אדם עוד כיון שאכל ג' שנים בשופי ולא ערערו בו ולפי שדעת העולם כן לא תקנו חכמים אלא ג' שנים".

ועיינן בחידושי רבי מאיר שמחה על הש"ס (ב"ב כט. ד"ה אלא אמר רבא, אות ד) שכתב שנ"מ משתי השיטות בענין חיוב שבועה, שלפי דעת הרמב"ן שחזקת ג' שנים פועלת כראיה גמורה אין צורך להמחזיק לישבע וכמו שכתב הרשב"ם בדף לג. במעשה של רבא בר שרשום (ד"ה מהימנא) "בלא שבועה ... ועוד דחזקת ג' שנים במקום שטר קיימא", ולפי דעת הקצות דהחזקה מטעם תקנת לקוחות כל היכא דאפשר לברר חזקתו מבררינן וא"כ יש חיוב על המחזיק לישבע וכמו שסבר הרא"ש שם בסימן יז "הלכך הבא מחמת חזקה צריך שבועה נהי דחזקה במקום שטר עומדת היינו לענין זה שאין מוציאין את הקרקע מתחת ידו משום דלא מצי לאיזדהורי בשטרו לעולם ושבועה מיהא בעי" ע"כ.

וכאן בענין שאלה של הגרונד בואך יש לבאר שהתשורת ש"י שסבר דאין ריעותא במה שלא רשם בגרונד בואך סבר שהדין של חזקת ג' שנים מיוסד על תקנת חכמים שאין איש מזדהר בשטרו יותר מג' שנים, ולכן לא נשתנה הדין מחמת שלא רשם בגרונד בואך, אבל לפי השואל אפשר שסבר כמו שיטת הרמב"ן שהחזקה פועלת כראיה משום שלא מחה המערער וכאן אין ראייה ברורה מכיון שיש ריעותא גדולה במה שלא רשם הלוקח כפי מנהג

המדינה בגרונד בואך, וכמו שכתב הרמב"ן כשיש ריעותא אחרת של אחוי שטרך שפוגמת הריעותא בראיית החזקה של המחזיק. ועיין מה שכתב בענין זה בפתחי חושן חלק י, פרק יד, הערה לה.

כל זה נוגע לענין רשימות הקרקעות בארצות הברית, שלפי החק אפשר לקנות קרקע אפי' בלי רשימה בספרי השלטון, אלא שאם לקח הראשון ולא רשם ואח"כ בא לוקח שני ורשם ולא ידע השני שלקחה זה הראשון קודם, זכה הלוקח השני בקרקע. וא"כ אפי' להסוברים שרשימה בטאבו מעכב את המקח כמו שנתבאר לעיל, כל זה אינו שייך בארצות הברית מכיון שלפי דד"מ המקח קיים אפי' בלי רשימת המקח בספרי השלטון. אבל מ"מ אם אחד טוען שקנה קרקע מישראל אחר ואבד שטרו לאחר ג' שנים, ולא רשם את מקחו ברשימת הקרקעות של הממשלה, יש לדון אם מעמידין הקרקע בידו או אם מחזירין הקרקע לבעלים הראשונים, על פי החקירה הנ"ל. לפי סברת תשורת ש"י נראה שיש להחזיק הקרקע בידו של המחזיק מכיון שמ"מ לא מיוחדר איניש בשטריה לאחר ג' שנים ולפי סברת השואל נראה שיש להחזיר הקרקע למערער מכיון שיש ריעותא שלא רשם המחזיק את המקח בספרי השלטון כדרך רוב הקונים שעושים כן כדי שלא להפסיד את מקחם.

אגב יש להעיר שבנוא יארק לפני שנתיים שינו את החק שהמחזיק צריך לחשוב שהקרקע שלו ולא של המערער – ולא כמו שפסקו הערכאות מקודם שיש חזקת קרקעות אפילו בידיעה גמורה שגנבה – אבל אפי' טענה זו בגדר "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" שהיא חזקה שאין עמה טענה ע"פ המשנה ב"ב דף מא. כדמבואר בס' חוסן ישועות על תוס' (ד"ה שלא אמר) שאפי' באופן שטוען שלא ידע של מי הוא הקרקע וסבר שמהפקירא אחזיק בה מוגדר כטענה של לא אמר לי אדם מעולם ולא הוי חזקה ע"פ דין תורה.

ה. ביאור שיטת הסמ"ע בדין של אריסא דפרסאי

לפי הסמ"ע שעכ"פ הדין של ארבעים שנה באריסא דפרסאי שייך אפי' בישראל הבא מחמת עכו"ם אם החזיקו העכו"ם והישראל ביניהם מ' שנה, י"ל שהסמ"ע יודה שאין הדין של דינא דמלכותא דינא שייך במקום שהסכסוך בין ב' ישראלים לבד וכמו שכתב בעליות דרבינו יונה ובש"ך הנ"ל, ואפי' בנוגע לקרקעות ודלא כהרשב"ם הנ"ל. אלא לפי הסמ"ע הדין של אריסא דפרסאי שייך לדיני ישראל רק כאשר יש יד עכו"ם באמצע שהעכו"ם החזיק בקרקע של הישראל הראשון לפני שבאה הקרקע לרשות הישראל

השני. אבל חידש הסמ"ע שבמקרה כזה יש להחזיק את הקרקע ברשות הישראל המחזיק ע"פ טענתו שהחזיק מ' שנה אפי' אם נשלמו השנים לאחר שבאה הקרקע לרשותו. וטעם לזה י"ל ע"פ כמה דרכים:

עיי' בגמ' ב"ב מד: במי שקנה קרקע מן העכו"ם במעות שאין הקנין חל מפני שאין קנין לישראל עד דמטי שטר לידיה וע"כ כל המחזיק בהן זכה בהן. וכתבו התוס' שם ד"ה וישראל לא קנה "ונראה דשרי לישראל לתבוע מיניה מעותיו אע"פ שמתוך כך יחזיר העובד כוכבים ויגזול את המחזיק דבדין קא תבע ליה דלא נתן לו מעות אלא ע"מ שתבא הקרקע לידו" ע"כ, וכן עיין בחזון איש חו"מ בליקוטים סי' טז סעיף ב שכתב שאם איכא דד"מ נוטל שטר מן הנכרי ומוציא מן המוחזק, וביאר שם "וצ"ל דאע"ג דהשתא הוא דין בין ישראל לחברו מ"מ כיון דהיתה של נכרי והלוקח ממנו תובעו השטר עדיין חשיב זכותו של נכרי ויש בזה ד"דמ שיזכה הלוקח בשטריו". וא"כ אפשר לומר אותו סברא בענינינו כשיש יד נכרי באמצע שעדיין שייך דינא דמלכותא אפילו אם ישראל שני קנה את הקרקע בתוך ארבעים שנה. וכן כתב הרב קצנלנבגון בהערותיו על הרשב"א בב"ב דף לה: (מוסד הרב קוק הע' 55) ביישוב הסמ"ע מקושיית הנתיבות וז"ל "וצ"ל דכיון דאם נוציאנו מידו ישוב הלוקח חזרה אל הגוי המוכר, נמצא דדין זה שייך אל הגוי ובדידיה אמרינן דינא דמלכותא דינא" ע"ש.

ועוד יש לבאר ע"פ הריטב"א ב"ב דף לה: בשם הרא"ה (ד"ה הבא מחמת גוי) שכל הבא מחמת עכו"ם יש לו כל זכויותיו. באמת שיטה זאת תליא במח' שו"ע ורמ"א בחו"מ סימן קנד סעיף יח אי אמרינן שהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם רק לגרועותא כפי שיטת המחבר או אפילו למעליותא כפי שיטת הרמ"א (ב' הדיעות נמצאות במרדכי פ' חזקת הבתים סי' תקנג). ועיין ברמ"א שם שכתב שיש לישראל הבא מכח העכו"ם כל כח העכו"ם "וכ"ש במקום דאיכא דינא דמלכותא". ובביאור הגר"א שם הביא סמוכין לדברי הרמ"א מבבא בתרא דף נה. וכנראה שכוון לסוגייתנו, וא"כ מטעם זה י"ל בביאור הסמ"ע שלא ישתנה אם כבר החזיק העכו"ם בקרקע מ' שנה או אם היתה לעכו"ם הזכות לקנות הקרקע בחזקת מ' שנה מכיון שיש לישראל הקונה ממנו כל זכויותיו וכמו שכתב הריטב"א. אלא שעיי' בס' קובץ הפוסקים לחו"מ סימן כו שהביא משו"ת שער יהושע (בנבשתי) סי' יג שאפילו למ"ד שיש להבא מחמת עכו"ם את כל זכויותיו של העכו"ם דין זה אינו שייך היכא שהזכויות באו לעולם אחרי מכירת הקרקע לישראל

בהתחדשות איזה דבר אח"כ. ואמרינן שיש לישראל הבא מכחו כל זכויותיו רק כשכבר היתה לעכו"ם אותה זכות, ועיין עוד בנתיבות הנ"ל בסוף דבריו שג"כ הרגיש בנקודה הזאת. וא"כ קשה להעמיד את שיטת הסמ"ע ע"פ הסברא של בא מחמת גוי כפי הגדרת השער יהושע מכיון שאין הזכות נגשמה עד לאחר מ' שנה, כשכבר באה הקרקע לרשות הישראל, ועדיין צ"ע.

אך עדיין אפשר להסביר שיטת הסמ"ע בדרך אחר אבל לכאורה לא מטעמיה. דהנה הר"ן כתב (דף לה: ד"ה מה גוי) בדין של אריסא דפרסאי שלמרות שכאשר העכו"ם מחזיק בקרקע של ישראל אין לו חזקה כדמבואר בגמ' ב"ב לה: מפני שהישראל ירא מלמחות בו מ"מ "אין מתיראין ממנו לגמרי" וע"כ לאחר מ' שנים אם לא מיחו הבעלים במשך כל השנים הללו אומרים שיש חזקה לגוי ולישראל הבא מחמתיה אפי' בלא שטר. ועיין בהערות של הרב אליהו ליכטנשטיין לדף לה: (מוסד הרב קוק הע' 332) שהבין מלשון הר"ן שהדין הזה של אריסא דפרסאי לא הוי מטעם דינא דמלכותא דינא בכלל. ונראה מן הר"ן שלאחר מ' שנה יש להאמין את העכו"ם או הישראל הבא מחמתו מכיון שיש הוכחה לטענת המחזיק מדלא מחה המערער בתוך מ' שנה. וא"כ לפי שיטה זאת הדין של חזקת מ' שנים אינו תלוי בדינא דמלכותא אלא הוי כעין חזקה שיש עמה טענה. ולפי סברא זה שמדוברת בחזקה שיש עמה טענה ניתן להבין למה יש לישראל הבא מחמת עכו"ם חזקה לאחר מ' שנים אפי' אם רוב השנים היתה הקרקע בחזקת ישראל.

ו. הבנה מחודשת בדין של אריסא דפרסאי לפי הרשב"ם

ע"פ הנ"ל ניתן לחדש שאפשר להבין את הפירוש הראשון של הרשב"ם ע"פ הבנה זאת שאפי' אם נחשוש בדרך כלל שאין חזקה לעכו"ם אפילו כשיש לו טענה שלקח מישראל מפני שהוא בחזקת גזלן, מ"מ נגדיר ע"פ דינא דמלכותא שיש חזקה לאחר מ' שנה שלאחר אותו זמן אין אנשים יראים למחות, ובפרט מפני שיודעים שע"פ דד"מ יפסידו את כח טענתם, וע"כ אם לא מחה המערער עד לאחר מ' שנה יש רגלים לדבר שהקרקע של המחזיק. וכן עיין בחידושי הרשב"א דף לה: ד"ה מה גוי שדעתו כדעת הר"ן שחזקת אריסא דפרסאי לאחר מ' שנה הויא מפני שאין מתיראין ממנו למחות בו לגמרי ובהערות שם של רב קצנלנבגון (אות 55) שהבין מתוך הרשב"א שלשיטתו הדין הוי מטעם דינא דמלכותא דינא ולא הוי "גזילה דמלכותא" מטעם שאין מתיראין מלמחות לגמרי "וא"כ קצת ראייה יש מדלא מחה".

ולפי זה אין ראייה מסוגייתינו ואין ראייה אפילו מהרשב"ם שאומרים דינא דמלכותא דינא להחזיק קרקע ביד המחזיק כשאין לו טענה בכלל. וא"כ אולי זאת היתה גם כוונת הסמ"ע דאפי' אם דינא דאריסא דפרסאי הוא מטעם דינא דמלכותא (ובאמת הסמ"ע בעצמו לא כתב במפורש דהוי מטעם דינא דמלכותא), צריך טענה כדי להעמיד הקרקע ברשות ישראל, וכיון שמדובר באופן שיש טענה או כעין אנן סהדי שהיתה טענה לעכו"ם מפני שלא מחה המערער בתוך מ' שנה, מעמידין הקרקע ביד המוחזק לפי הסמ"ע אפי' אם היתה הקרקע ברשותו מקצת השנים או אפילו רוב השנים של תקופת ארבעים שנה. ואם כן אין ראייה שאפשר להחזיק בקרקע של ישראל אפי' כשיש יד עכו"ם באמצע ע"פ דינא דמלכותא במקום שאין חזקה שיש עמה טענה. וכל זה שלא כהנתיבות הנ"ל.

ובפרט ניתן לייחס סברא זה לרשב"ם שלדעתו ע"פ דברי האור שמח הנ"ל טעם חזקת ג' שנים הוא כהרמב"ן הנ"ל שיש ראייה שהקרקע שייכת למחזיק מכיון שלא מחה המערער (והביא האור שמח סמוכין מדברי הרשב"ם בדף לח: שכתב "ומדלא מיחה הפסיד"), אבל מוכן שאפילו אם אין ראייה זו לעכו"ם לאחר ג' שנים מכיון ש"ישראל ירא למחות" וכדכתב הרשב"ם בדף לה: (ד"ה ישראל הבא מחמת עכו"ם) מ"מ כפי סברת הר"ן והרשב"א דלא מתייראין מלמחות לגמרי, י"ל שלאחר מ' שנה חלה הראייה שהקרקע שייכת למחזיק מכיון שלא מחה המערער תוך מ' שנה. וגם לפי פירוש ב' של הרשב"ם שבפרס אין דין חזקה אפילו בין ב' ישראלים עד מ' שנה קשה להגיד שלשיטתו הדין ישתנה בב' אופנים: שאי אפשר להחזיק ע"פ טענה עד מ' שנה, וגם שלאחר מ' שנה אפשר לישראל להחזיק בקרקע של חבריו בלי טענה. אלא נראה שמ"מ לפירוש השני של הרשב"ם בין ב' ישראלים החזקה לאחר מ' שנה צריכה להיות על ידי טענה, וא"כ יתכן שלפי הרשב"ם גם בפירושו הראשון כשכתב שיש לישראל הבא מחמת עכו"ם חזקה לאחר מ' שנה היינו בחזקה שיש עמה טענה (או כעין אנן סהדי שיש טענה).

וכמובן זה חידוש ברשב"ם ונגד הבנת הריטב"א ברשב"ם. אלא שיש להדגיש שאינו מספיק לפי הרשב"ם אם העכו"ם לא החזיק בקרקע כל השנים הדרושים ע"פ החק ודלא כהסמ"ע. ובטעם לזה י"ל (לפי הבנה זאת ברשב"ם) שמכיון שעדיין לא היתה זכות לעכו"ם בקרקע בזמן שמכר לישראל א"א לישראל לקנות זכותו ע"פ דינא דמלכותא וכסברת השער יהושע הנ"ל,

וכמו שכתב רב קצנלנבגון בהערותו הנ"ל בהסבר שיטת הרשב"א "ואמנם מצד דין תורה לא סגי בראיה זו אבל די בזה כדי דליהוי דינא דמלכותא דינא" ע"ש.

ז. למה לא התחילה התורה מהחדש הזה לכם

הזכרנו שהצורך לחזקה שיש עמה טענה הוא הבדל יסודי בין דיני ישראל לדיני אומות העולם. לפי דיני ישראל והשקפת התורה א"א לזכות בקרקע בלי טענה. וע"פ הנקודה הזאת, אולי אפשר להבין כוונת דברי רש"י המפורסמים בתחילת פירושו לספר בראשית: "א"ר יצחק לא היה צריך להתחיל התורה אלא מהחדש הזה לכם שהיא מצוה ראשונה שנצטוו בה ישראל. ומה טעם פתח בבראשית, משום (תהלים קיא:ו) כח מעשיו הגיד לעמו לתת להם נחלת גוים, שאם יאמרו אומות העולם לישראל לסטים אתם, שכבשתם ארצות שבעה גוים, הם אומרים להם כל הארץ של הקב"ה היא, הוא בראה ונתנה לאשר ישר בעיניו, ברצונו נתנה להם וברצונו נטלה מהם ונתנה לנו." ויש לבאר בדרך צחות על פי הנ"ל שר"ל שיבואו אומות העולם ויתלוננו על עם ישראל שלשיטתכם שמעמידין הקרקע ביד המוחזק רק כשיש לו חזקה שיש עמה טענה א"כ לכאורה אין לכם זכות בארץ ישראל מכיון ש"לסטים אתם" וחזקתכם היא בלא טענה. לכן התחילה התורה ב"בראשית" להדגיש שכל מה שעם ישראל מחזיק בארץ היא ע"פ הקב"ה וע"כ אין לך טענה גדולה מזו.