

הרב אלחנן שלום אלגרוד

שיטת רשב"ם בסוגיית שיכוני גוואי

א. הקדמה

איתא בגמ' (כט, ב-ל, א) ¹ וז"ל: "ההוא דאמר ליה לחבריה: מאי בעית בהאי ביתא? אמר ליה: מינך זבינתיה ואכלית שני חזקה, א"ל: אנא בשכוני גוואי הואי; אתא לקמיה דרב נחמן, אמר ליה (למחזיק): זיל ברור אכילתך. אמר ליה רבא: הכי דינא? המוציא מחבירו עליו (על המערער) הראיה. ורמי דרבא אדרבא, ורמי דרב נחמן אדרב נחמן; דההוא דא"ל לחבריה: כל נכסי דבי בר סיסין מזבינא, הואי ההיא ארעא דהוה מיקרי דבי בר סיסין, אמר ליה: הא לאו דבי בר סיסין היא, ואיקרוי הוא דמיקריא דבי בר סיסין; אתו לקמיה דרב נחמן, אוקמא בידא דלוקח. א"ל רבא: דינא הכי? המוציא מחבירו עליו הראיה. קשיא דרבא אדרבא, קשיא דרב נחמן אדרב נחמן! דרבא אדרבא לא קשיא: התם מוכר קאי בנכסיה, הכא לוקח קאי בניכסיה; דרב נחמן אדרב נחמן נמי לא קשיא: כיון דאמר ליה דבי בר סיסין ומיקריא דבי בר סיסין, עליה דידיה רמיא לגלויי דלאו דבי בר סיסין היא, אבל הכא לא יהא אלא דנקיט שטרא, מי לא אמרינן ליה: קיים שטרך וקום בניכסי?".

בסוגיא ישנן כמה וכמה שאלות בעלות נ"מ הלכתיות רבות: (1) האם יש למערער בסוגיא זו חזקת מרא קמא? (2) מהי בדיוק טענת המערער "אנא בשכוני גוואי הואי"? (3) מהי בדיוק ההשוואה בין סוגיית שכוני גוואי לסוגיית בי בר סיסין שמחמת השוואה זו מקשה הגמ' על ר"נ ועל רבא? (4) האם הלכה בסוגיא כרב נחמן כדאיתא בגמ' (כתובות יג, א) דהלכתא כוותיה בדיני, או שהלכה כרבא כדאיתא ברא"ש (ברכות פ"ג סי' ב) דהלכתא כוותיה דהוא בתראה?

במאמרנו נתמקד בשיטת רשב"ם ובפתרון השאלות הללו אליבא דשיטתו.

ב. האם יש למערער בסוגיא זו חזקת מרא קמא?

רוב הראשונים סוברים שאכן יש למערער חזקת מרא קמא ולכן סובר רב נחמן שעל המחזיק להביא ראיה להוכיח את טענתו², וכך אכן מסביר רשב"ם

¹ כל ההפניות לגמ' וראשונים הן למסכת ב"ב פרק שלישי א"כ צויין אחרת.

² הסבר הראשונים לשיטת רבא יתבאר לקמן.

(כט,א ד"ה עליו) במפורש וז"ל: "והאי עובדא לא מתוקם אלא כשהיה לו עדות למערער דבית זה שלו היה; אבל בלא עדות, אפילו רב נחמן מודי דהמחזיק נאמן בלא ראיה – שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, דאי בעי אמר שלי הוא מעולם [ולכן] כי אמר נמי 'מינד זבינתה', מהימן".

אולם הרי"ף (שם טו,א) מביא שיטה הסוברת שלמערער לא היו עדי מרא קמא וכל הסיבה שמתייחסים למערער כאל מרא קמא הוא מחמת הודאת המחזיק, ומשו"כ סובר רבא שעל המערער להביא ראיה לדבריו – דכל כוחו של המערער נובע מהפה שאסר של המחזיק, וז"ל: "האי מעשה דשכונני גוואי חזינא ביה תרי פירושי. איכא מאן דפריש דהא מערער לית ליה סהדי דהאי ארעא דיליה היא... אלא האי לוקח הוא דאמר דיליה היה והוא אמר מיניה זבינתה והוה ליה הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ומשום הכי אמר רבא המוציא מחברו עליו הראיה. ור"נ סבר אע"ג דלית ליה להאי סהדי דארעא דיליה הות, כי קא מודה האי לוקח דדיליה הות ואמר דזבנה מיניה ואכלה שני חזקה – בעי לאיתויי סהדי דאכלה שני חזקה". לשיטה זו, דעתו של רבא מובנת היטב, דכיון שכל חזקת המרא קמא של המערער מבוססת על דברי המחזיק, אי"כ המערער הינו בעמדה נחותה ועליו להביא עדים לבסס את דבריו. אולם צריך ביאור לשיטת ר"נ: מדוע המחזיק צריך להביא עדים? הלא זהו הפה שאסר וא"כ לא היה מוכרח כלל לומר שהמערער הינו מרא קמא ובכך היה דוחה לגמרי את דבריו? ונראה לומר שסברת רב נחמן היא שכיון שהמחזיק טוען שהקרקע הינה שלו בגין חזקת ג"ש, הבאת עדים על החזקה הינה תנאי מוכרח ע"מ שהחזקה תחול, וללא עדים – ליכא לחזקה. מרגע שהמחזיק טען שהקרקע שלו בגין חזקת ג"ש, חלה עליו חובה להביא עדים כדי לבסס את חזקתו ואין זה משנה אם יש כאן הפה שאסר או לא³. יוצא אי"כ מדברי רב נחמן, שבכך שהמחזיק הודה על האמת, הרי שגרם רעה לעצמו משום שהכניס עצמו למצב הלכתי שבו ללא ראיה טענתו אינה מתקבלת כלל.

³ סברא דומה נמצאת בדברי המהרא"ל צינץ (מקצוע בתורה חו"מ עא סק"ה) שסובר שגם כאשר האדם עצמו יוצר מציאות של שני עדים או אגן סהדי, מ"מ אינו נאמן נגדם בגין הפה שאסר, משום שאין חילוק בין שני עדים ממש ואגן סהדי שקיים גם ללא הודאתו לבין שני עדים/אגן סהדי שהוא יצר בהודאתו. אי"כ ה"ה דאין הבדל בין חזקת מרא קמא שקיימת ללא עדות לבין חזקת מרא קמא שהמחזיק עצמו יצר, דבשניהם צריך להביא ראיה ע"מ לבסס את חזקתו.

הרי"ף עצמו דוחה את הפירוש הזה וסובר כרוב הראשונים – שלמערער אכן היו עדים שהוא מרא קמא, וז"ל: "אלא האי מעשה הכין פירושא, כגון דהאי ארעא ידיעא וברירא דלהאי מערער הות". לכן מסביר הרי"ף שרב נחמן סבר שעל המחזיק להביא ראיה משום שלמערער איכא עדים שהוא אכן מרא קמא.

ג. שיטת רשב"ם בסוגיא

רשב"ם (כט,ב ד"ה אנא) מבאר את טענת המערער "בשכוני גוואי הואי" כך: "בחדרים הפנימים היתה עיקר דירתו, והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בבית החיצון שדרת בו ברשותי, ולכך לא מחית".

נחלקו הראשונים מהי בדיוק טענת המערער אליבא דרשב"ם. (א) הרא"ש (סי' ד) סובר וז"ל: "פירש רשב"ם שהיה דר בבתיים פנימים והיה עובר דרך עליו, וכיון שהיה משתמש עמו בדריסת הרגל – לא היה חושש למחות". דהיינו, מסביר הרא"ש שכוונת רשב"ם היא שעצם המעבר דרך הבית החיצון, עצם דריסת הרגל, נחשבת כשימוש שמפקיע את חזקת המחזיק. (ב) אולם המהר"ם מרוטנבורק (מובא במרדכי סי' תקכג) חולק וז"ל: "ורבינו מאיר פי' בתשובתו, דהא דאמר בשכונא גוואי הוינא, פירוש כגון שאמר הייתי משתמש בכל הבית החיצון בכל מקום שהייתי חפץ להשתמש, וכשהיינו באים אני ואתה להשתמש במקום אחד – היית נדחה מפני. הלכך לא חששתי למחות". דהיינו, המהר"ם סובר שטענת המערער לא היתה שיש לו דריסת רגל דרך הבית החיצון אלא שיש לו זכות שימוש בכל הבית החיצון⁴ וזוהי כוונת רשב"ם "ומשתמש עמך בבית החיצון", ולא עוד אלא שהמחזיק היה נדחה מפניו כאשר שניהם באו להשתמש באותו מקום. מדייק מכך הסמ"ע (חו"מ קמ,סקי"ט) שלשיטה זו, רב נחמן סובר שרק טענה בעלת חוזק שכזה מבטלת את החזקה, אולם טענה חלשה יותר כגון "דריסת רגל היה לי עליך" – בזה גם ר"נ מודה שיד המחזיק על העליונה.

מורנו הגרמ"ח דימנטמן הסביר שאפשר לומר שלפי שיטת הרשב"ם, מח' ר"נ ורבא היא בגדרי "מוחזק": ר"נ מצריך מהמחזיק להביא עדים על שני דברים – (1) הן על כך שאכן דר בבית ג"ש (2) והן על כך שדר בבית לבדו ללא

⁴ כך גם סובר רבנו גרשום (ב"ב כט,ב ד"ה אנא בשכוני גואי) וז"ל: "והחזקתי בה ולא שמשתי בה יותר ממני". הדרכי משה (חו"מ קמ,סקי"ט) כותב שכדברי המהר"ם נראה מהנימוקי יוסף, וכן כותב שפירוש רשב"ם מחוור יותר מהפירושים האחרים, וא"כ ש"מ שסובר כדעת הרשב"ם לפי ביאור המהר"ם.

המערער; ואילו רבא סובר שהמערער צריך להביא ראיה שאכן דר עם המחזיק בבית הפנימי.

הסיבה שר"נ סובר שיד המחזיק על התחנתונה ולכן הוא צריך להביא עדים, היא משום שכל כוחו של המחזיק נובע מכך שטוען שישב שם שלש שנים. טענה זו הינה מקבילה לשטר, וכמו ששטר ללא עדים [היינו ללא חתימות של עדים] אינו שווה דבר, כך גם טענת חזקת ג"ש ללא עדים אינה שווה דבר. לכן ע"מ שתהיה תוקף לטענת המחזיק של חזקת ג"ש – הוא מוכרח להביא עדים. וז"ל הרשב"ם (ל,א ד"ה מי לא): "והחזקה של שלש השנים, במקום שטר היא באה". הסיבה שר"נ מצריך מהמחזיק להביא עדים גם על כך שדר בבית לבדו, היא משום שרשב"ם מבין שטענת המערער שדר בבית הפנימי והיתה לו דריסת רגל/זכות שימוש בבית החיצון, גורעת מחזקת הג"ש של המחזיק, ור"נ סובר שע"מ שהמחזיק יוגדר כ"מוחזק", החזקה חייבת להיות מוחלטת – דהיינו חזקה ללא כל ערעור עליה, וכל ספק שהוא בחזקה מונע ממנו מלהיות "מוחזק" מבחינה הלכתית. לכן בויכוח הנ"ל בינו ובין המרא קמא – הוא עצמו צריך להביא ראיה שתוכיח שהוא אכן המוחזק בקרקע וחייב לדחות את טענת המערער ע"מ שחזקתו תוגדר אכן כחזקה, וכיון שהמחזיק טוען שטענת המערער שדר בבית הפנימי הינה טענה שקרית – ממילא הדרך לדחות את טענתו ולבסס את החזקה היא ע"י שיביא עדים שדר שם ג"ש לבדו, וז"ל הרשב"ם (שם) "ומאחר שהמוכר מערער על החזקה שאינה חזקה, צריך זה להביא עדים שחזקתו גמורה – שלא דר זה עמו".

רבא חולק על רב נחמן וסובר שע"מ שהמחזיק יוגדר כ"מוחזק", החזקה צריכה להיות טובה אולם אין החזקה חייבת להיות מוחלטת, ולכן למרות שנוצר ספק חלש בחזקה, ספק זה אינו משנה את מעמדו ההלכתי כ"מוחזק" בקרקע. ממילא בויכוח בינו ובין המרא קמא כאשר יש לו חזקה טובה למרות שאינה מוחלטת – על המרא קמא להביא ראיה שתוכיח שהמחזיק אינו "מוחזק". הואיל וכל מחזיק חייב להביא עדים על טענת חזקת ג"ש, ברגע שיש לו עדים שמעידים על כך שישב שם ג"ש [דהיינו העדות הראשונה שהצריך רב נחמן], אע"ג שאינם מעידים שהמערער לא דר שם כלל [דהיינו העדות השנייה שהצריך רב נחמן], מ"מ יד המערער על התחנתונה, וזאת משום שהערעור של המרא קמא יוצר רק ספק חלש והסיבה לכך היא שטענת המערער שדר בבית הפנימי הינה טענה מחודשת שלא נשמעה אלא בב"ד, וא"כ יש לנו אומדנא כנגד טענתו, וז"ל הרשב"ם (כט,ב ד"ה עליו): "עליו - למערער להביא ראיה שנשתמש עמו, וסבירא ליה לרבא דכיון שראו עדים

לזה המוחזק שנשתמש בו שלש שנים, אין לנו לחוש שמא גם זה היה עמו, הואיל ולא שמענו בלתי היום".

ונלע"ד דמדברים אלו של רשב"ם, ניתן להסביר המח' בין ר"נ לרבא באופן אחר ולומר שגם רבא מצריך שהחזקה תהיה חזקה מוחלטת, אלא שנחלקו רבא ור"נ מה דין החזקה במקום שבו לא שמענו בלתי היום שהמערער דר בבית הפנימי: רבא סובר שזו חזקה מוחלטת שמבטלת את טענת המערער שהיתה לו דריסת רגל/זכות שימוש, וממילא חובת הראיה חלה על המערער; ואילו ר"נ חולק וסובר שזו עדיין אינה חזקה מוחלטת משום שטענת המערער יוצרת ספק כלשהו, ולכן חובת הראיה חלה על המחזיק.

ד. הסבר מח' ר"נ ורבא לשיטת הרשב"ם אליבא דקצוה"ח בסי' קמג

ישנו הסבר נוסף במה נחלקו ר"נ ורבא שמובא בקצוה"ח (קמג, סק"ג) אליבא דרשב"ם ש"שכוני גוואי" פירושו שהמערער היה גר בחדרים הפנימיים ועבר דרך דירת המחזיק, וז"ל קצוה"ח: "ביאור דברים נראה, דלא אמרינן בזה ברר אכילתך כמו בהאי דשכוני גוואי דקיי"ל כרב נתמן דאמר זיל ברר אכילתך, דהתם הוי ספק בגוף החזקה אם החזיק כראוי או לא, דאם היה למערער דריסת הרגל – הרי אינו חזקה, והמחזיק כשם שצריך עדים על חזקתו שלש שנים כן צריך עדים על מהות החזקה אם היה כדינו או לא; אבל אם יש למחזיק עדי חזקה שהחזיק כראוי שלש שנים אז צריך המערער להביא ראיה שמיחה כראוי כיון דיש חזקה ברורה וזה שאומר שמיחה צריך עדים". דהיינו, שיטת ר"נ היא כמו שהוסבר לעיל (באות ג): המעבר של המערער דרך רשות המחזיק יוצרת גירעון בעצם החזקה של המחזיק⁵, וגירעון זה נוצר לא רק כאשר ודאי לנו שלמערער היתה דריסת רגל ברשות המחזיק אלא גם כאשר מסתפקים בזה (כמו הכא שהמערער טוען שכן היתה לו דריסת הרגל ברשות המחזיק ואילו המחזיק מכחיש זאת), ולכן צריך המחזיק להביא עדים על החזקה ע"מ לבסס את חזקתו ולהוכיח שהמערער לא עבר דרך רשותו.

אולם רבא סובר שדריסת הרגל ברשות המחזיק אינה ריעותא בעצם החזקה – שהרי המחזיק עדיין משתמש בקרקע, אלא דריסת הרגל הינה מחאה. הראשונים כותבים שבחזקת ג"ש רגילה, כאשר המערער טוען שמיחה

⁵ וצ"ע, דקצוה"ח בסי' קמ (סק"ג) מסביר שדריסת הרגל אליבא דר"נ הינה מחאה ולא גירעון בעצם החזקה!:

וממילא החזקה אינה חזקה, על המערער להביא עדים שאכן מיחה. שואל הגר"א וסרמון (קוב"ש אות קד) מדוע צריך המערער להביא עדים שאכן מיחה, וז"ל: "אבל בנימוקי יוסף פירש, דראיה של חזקה היא משתיקתו של מערער, וכיון שמיחה ולא שתק – לא מהניא חזקה מידי. ולכאורה לפי טעם זה למה צריך המערער להביא ראיה שמיחה? הלא אם באמת מיחה לא היתה חזקתו כלום, וא"כ אדרבא – על המחזיק לברר שהיא חזקה מעליא [וא"כ צריך דוקא המחזיק להביא עדים ולא המערער]? וצ"ל כיון דהחזקה ודאית וביטול החזקה ע"י מחאה ספק, אין ספק מוציא מידי ודאי [ולכן המערער צריך להביא עדים על המחאה ולא דורשים מהמחזיק להביא עדים על החזקה]". ממילא אם דריסת הרגל הינה כמו מחאה רגילה, אזי על המערער להביא ראיה כמו בכל מקרה רגיל של ויכוח בינו ובין המחזיק.

ה. הסבר מח' ר"נ ורבא לשיטת הרשב"ם אליבא דקצוה"ח בסי' קנה

הסבר נוסף במח' ר"נ ורבא אליבא דשיטת הרשב"ם מובא בקצוה"ח (קנה, סקט"ז) וז"ל: "בפרק חזקת הבתים (כט, ב) גבי אנא בשכוני גוואי הואי אמר רב נחמן זיל ברר אכילתך, ורבא אמר דינא הכי המוציא מחבירו עליו הראיה ע"ש, וכיון דהא דמוקי לה בלוקח היינו לרבא דפריך מיניה דאמר אינו סומך, ורבא דס"ל דבספק החזיק דהמוציא מחבירו עליו הראיה".

דהיינו, אומר קצוה"ח שהן ר"נ והן רבא מודים שהמוחזק אינו מוחזק ודאי אלא ספק מוחזק, וזאת משום שטענת המערער "אנא בשיכוני גוואי הואי" מערערת את המוחלטות של חזקתו, אלא שמחלוקתם היא על מי להביא ראיה במקרה של ספק חזקה: רבא סובר שעל המערער להביא ראיה ולהוכיח שלא היתה חזקה, דהרי המוציא מחבירו עליו הראיה; ואילו ר"נ חולק וסובר שבספק חזקה על המחזיק להביא ראיה ולברר חזקתו.

הגר"ח מטלז תמה בזה על קצוה"ח, שהרי רבא ג"כ מודה שבספק חזקה על המחזיק לברר משום שמרא קמא עדיף מספק מחזיק, דהרי אמר רבא (כט, א) שצריך להביא עדים על הלילות ורק בשכוני גוואי שיש כאן ודאי חזקה לפנינו [שהרי למחזיק יש עדים שישב שם ג"ש] והמערער בא לקלקל את החזקה, בזה ס"ל שאין המחזיק צריך להוכיח ספק זה, ומה ההבדל ביניהם?

מיישב המילואי חושן (הני"ל) שיש לומר שאכן רבא סובר שישנו הבדל בין שכוני גוואי לשאר מקרים וזאת משום שבשכוני גוואי ישנו ספק הנוצר רק בגין ספק מחאה – דלמרות שהמערער טוען שהיה דר בחדרים הפנימיים המחזיק מכחישו ואין בזה עדים, וספק זה הינו קלוש יותר מאשר ספק רגיל

שפוגם בחזקה. הוכחה לכך ניתן למצוא בגר"א וסרמן (קוב"ש אות קד) שמסתפק במקום שבו יש ספק במחאה – כגון בתרי האומרים שמיחה ותרי האומרים שלא מיחה, האם גם במקרה כזה אמרינן שאין ספק מוציא מידי ודאי והמערער צריך לברר. רואים א"כ מדבריו שספק מחאה אינה בהכרח גורמת לכך שיד המחזיק על התחונה, וצ"ל שקצוה"ח סובר שזו היא בדיוק מח' רבא ור"נ.

יוצא מדברים אלו שקצוה"ח סובר שספק מחאה אליבא דרבא אינו מערער את החזקה אלא נשאר במישור של מחאה בלבד.

ו. שיטת התוס' בסוגיא

איתא בתוס' (כט,ב ד"ה בשכוני גוואי) וז"ל: "והוא לי אורח עלך. ונראה לי שהיה לו עדים שהיה בשכוני גוואי אבל לא היו יודעים באיזה דרך היה יוצא, דאי לא היה לו עדים כלל דהוה בשכוני גוואי, היכי הוה קאמר רב נחמן זיל ברור אכילתך? דאטו יש להם לעדי חזקה לידע שלא היה המערער באותו בית כל שלש שנים? ואם יאמר המערער הייתי עמך שני ימים ואין לך שלש שנים שלימות והעדים אינן יודעים יפסיד?".

תוס' סובר כדעת הרשב"ם שטענת המערער היא שדר בבתי הפנימיים, ומסביר את טענת המערער כשיטת הרא"ש (שהובאה לעיל באות ג) – שהיתה לו דריסת רגל דרך הבית החיצון. אולם בשונה מרשב"ם, שמבין שהמחזיק טוען שטענת המערער שדר בבית הפנימי הינה טענה שקרית, מבינים תוס' שאין מח' בנקודה זו – שהרי כתבו שיש עדים על כך שהמערער גר בבית הפנימי. אלא מעמיד תוס' שמדובר שיש לביתו של המערער שתי יציאות לרה"ר – אחת דרך רשות המחזיק ואחת שלא דרך רשותו, ומחלוקתם היא האם למערער היתה דריסת רגל דרך רשות המחזיק [וכך טוען המערער], א"נ שלא היתה לו דריסת רגל דרך רשות המחזיק והיה יוצא לרה"ר רק דרך היציאה האחרת [וכך טוען המחזיק]. ונ"ל שלמרות שתוס' סובר שאכן יש למערער עדים שדר בבית הפנימי, מ"מ טענתו שהיתה לו דריסת רגל דרך הבית החיצון למרות שיש לו יציאה נפרדת הינה טענה מחודשת שלא נשמעה אלא בבי"ד וישנה אומדנא כנגד טענתו מצד "הואיל ולא שמענו בלתי היום" (כדלעיל אות ג), שהרי המחזיק טוען שישנן שתי יציאות ומעשים בכל יום שבמבנה משותף גרים שני אנשים שלכל אחד מהם יציאה נפרדת [כגון בית דו-משפחתי], ואילו מציאות של שתי יציאות נפרדות כאשר אחד מהדיירים משתמש תדיר ביציאה של שכינו הינה דבר מחודש ולא מצוי.

אולם במקרה שבו ישנה רק דרך אחת לצאת לרה"ר מביתנו של המערער והיא דרך רשות המחזיק, אומר התוס' רי"ד (ד"ה אנא בשכונני גוואי) שאף רבא היה מודה בזה שיד המחזיק על התחתונה, וז"ל: "שאם לא היה להן פתח פתוח לרה"ר, לא היה אומר רבא המוציא מחברו עליו הראיה, שכיון שיש לו עדים שדר בחדרים הפנימיים – הדבר ידוע שהיה נכנס ויוצא דרך עליו".

א"כ, מכוח ההסברים שהבאנו (אות ג), ר"נ סובר שיד המחזיק על התחתונה ולכן עליו להביא עדים (1) שאכן דר בבית ג"ש (2) ושהמערער היה נכנס לביתו דרך היציאה האחרת ולא דרך רשותו; ואילו רבא סובר שיד המערער על התחתונה ולכן עליו להביא עדים שהיתה לו דריסת רגל דרך רשותו של המחזיק.

ז. דין שותפים אליבא דשיטת הרשב"ם

קצוה"ח (קמ,סק"ג) מביא את תשובות הב"ח שדן במקרה שהמערער והמחזיק החזיקו כל אחד חצי מהקרקע, וז"ל: "שוב ראיתי מבורר כדברינו אלה בתשובת ב"ח (סי' ז) ז"ל שם: 'שמעון היה משתמש בחצר ראובן שכינו ושואב גם מים מבאר שבחצירו והולך הוא ובני ביתו לבית המוצנע העומד בחצירו של ראובן, ומת ובניו אחריו היו משתמשים בכל התשמישין הנזכרים, ועמד ראובן ומחה בהם וטוען ואומר עד עתה לא הייתי מקפיד אבל עכשיו שנתוספו דיורים ובני בית מרובין אקפיד, והיורשין באין מכח חזקה וטוענין כיון שאנחנו באין מחמת ירושה א"צ טענה, וראובן טוען דאין בתשמישין אלו דין חזקה כיון שגם אנכי ובני ביתי משתמשים בכל התשמישין הנזכרים, הדין עם מי. תשובה, הדין עם ראובן, דהא אמרינן בפרק חזקת הבתים דף כ"ט (ב) ...א"ל אנא בשכונני גוואי הואי, אתא לקמיה דרב נחמן א"ל זיל ברר אכילתך. ופירש רשב"ם (ד"ה אנא) ... וא"כ כ"ש בנידון דידן דהשתמשו ביחד בכל התשמישין זה כמו זה דפשיטא דחזקת המחזיק אינו חזקה וכו'". דהיינו, דעת הב"ח היא לכאורה שכל שימוש משותף של המרא קמא והמחזיק, פוגם בעצם החזקה משום שדומה לשכונני גוואי – דבמקום שמשתמש יחד עמו אין המרא קמא צריך למחות ובמקום שלא צריך למחות ליכא חזקה, ולכן לעולם לא תהיה למחזיק חזקת ג"ש אא"כ יביא ראיה שהוא אכן המוחזק.

קצוה"ח עצמו חולק בזה על הב"ח, וסובר שאין להשוות בין מקרה של שימוש משותף של המרא קמא והמחזיק לבין שכונני גוואי, וז"ל: "והנה ידעתי מיעוט ערכי נגד כל הנך רבוותא, אמנם לאחר העיון נראה לפענ"ד דכה"ג מהני חזקה לומר שהם שותפין שוה בשוה. וראיה ברורה לזה ממ"ש

הרא"ש (ב"ב פ"א, ס"י יא-יב) גבי אחזיק להורדי... ומבואר דהיכא דמשתמשין שניהם שוה בשוה – הוי חזקה להכי להיות חצי שלו... וזה לענ"ד ראייה גדולה... ולכן נראה לחלק בין האי דשכוני גוואי לחזקה דשיתוף: והוא דהתם בשכוני גוואי שטוען המחזיק שקנה גוף הקרקע להיות שלו [וטוען שאין למערער שום חלק בזה], וכיון שהבעלים יש להם יד בחזקתו של זה בדריסת הרגל על גוף הקרקע – הרי זה כמו מחאה⁶; אבל בשותפין כל אחד ואחד בשלו הוא נכנס ואין אחד משתמש בחלק חבירו כלל דאמרינן ברירה, וכמ"ש הר"ן ריש פרק השותפין בנדריים (מה, ב) בהא דתנן 'השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר, רבי אליעזר בן יעקב אומר זה נכנס בשלו וזה נכנס בשלו'... ורבי אליעזר בן יעקב סובר ברירה והגוף קנוי לגמרי לכל אחד בשעה שמשתמש ובזמן כל אחד קנוי הוא לו לגמרי... וכ"כ הב"י באו"ח סימן תרנ"ח גבי אתרוג הקהל דיוצאין בה משום ברירה – דקי"ל כראב"י. וא"כ כיון דשותפין כל אחד בשלו הוא משתמש ולא בשל חבירו – א"כ אין להם לבעלים שום תפיסת יד בשל שותף המחזיק ומש"ה הוי חזקה". דהיינו מסביר קצוה"ח שיש הבדל גדול בין שכוני גוואי שם טוען המחזיק שהוא הבעלים היחידי של הקרקע – דאזי דריסת הרגל של המערער פוגמת בחזקה של המחזיק, לבין המקרה שהובא לפני הב"ח שם טענו המחזיקים שהם שותפים ביחד עם המערער – דאזי השימוש המשותף [שמקביל לדריסת רגל] אינו פוגם בחזקה של המחזיקים, וזאת משום שלשיטת הר"ן שיש ברירה יוצא שכל אחד משתמש בשלו ולא בשל חבירו.

ח. קושיית התיבות על הבנת קצוה"ח הנ"ל ותירוץ על הקושיא

הנתיבות (קמ, ביאורים סקי"ט) מקשה על קצוה"ח (לעיל אות ז) הסובר שכשהמחזיק טוען שהוא שותף מהני החזקה, וז"ל הנתיבות: "לא ידעתי היאך מלאו לבו לחלוק על כל הנך גדולים, וכן מוכח מהנמו"י (טו, א) מדפי הרי"ף) במה שהקשה על הרשב"ם (כט, ב ד"ה אנא) וז"ל, 'דאלת"ה מכר קרקע ושייר דרך במה יקנה?' ע"ש. ולדברי קצוה"ח לק"מ, דהא בכה"ג כשהמחזיק טוען כן [שאכן שייר למערער דרך] באמת יש לו חזקה [שהרי זה כמו שני שותפים שגביהם סובר קצוה"ח שדריסת הרגל אינה פוגמת בחזקה של המחזיק]? אלא ודאי דלהרשב"ם אף בכה"ג אין לו חזקה!".

⁶ דלא כמו דבריו שהובאו לעיל (באות ד) שדריסת הרגל הינה גירעון בחזקה ולא מחאה, וצ"ע!?

הנתיבות עצמו סובר שצריך את סברת קצוה"ח ליישב את קושיית הט"ז שהקשה דהלא יש מקומות בבית שלא עובר דרכם, ואמאי לא יהא בהם חזקה למחזיק? אלא שקושיית הט"ז נובעת מכך שסובר שהמעבר הינו גירעון בחזקה ותו לא, וא"כ הוי גירעון רק היכא דעובר; אולם אליבא דקצוה"ח, כיון שהמעבר נחשב כמחאה, אף כשהמערער שעובר במקום מסוים מ"מ היה צריך המחזיק להיזהר בשטרו [כמו בכל מחאה שצריך להיזהר בשטרו אף כשהמוחה נמצא במקום רחוק] – דהא מחאה הינה על כל החזקה, ולכן במקרה שעבר דרך חלק מרשותו וליכא למחזיק שטר – אמרינן שמשקר.

למרות זאת, הנתיבות חולק על קצוה"ח מכוח הקושיא שהקשה מדברי הנ"י וסובר שגם כשהמחזיק טוען שהוא שותף עם המערער, דריסת הרגל של המערער מבטלת את חזקתו – כמו שפסק הב"ח.

את קושיית הנתיבות, מתרץ העולם כך (מובא במלואי משפט לגר"י דזימיטרובסקי על נתיבות המשפט קמ הערה 15): הנתיבות מבין דכוונת קצוה"ח היא שכשהמחזיק טוען שקנה את כל הקרקע, בזה דריסת הרגל של המערער מבטלת את החזקה משום שהוי כמו מחאה, אבל כשהמחזיק טוען שהוא שותף עם המערער בקרקע – אין דריסת הרגל של המערער מבטלת את החזקה כלל משום שגם לפי טענת המחזיק יש למערער רשות לדור עמו ולעבור ברשות המשותפת. ע"פ הבנה זו הקשה הנתיבות את קושייתו.

אולם לא ניתן לומר שזו כוונת קצוה"ח, שהרי הוא עצמו הסביר שהטעם שדריסת הרגל של המערער אינה מבטלת את החזקה כשהמחזיק טוען שהם שותפים, היא משום שקי"ל כר' אליעזר בן יעקב שבכה"ג אמרינן ש"יש ברירה" וכל אחד משתמש רק בשלו. הנתיבות סבר שגם בשייר דרך אמרינן ש"יש ברירה" וכל אחד משתמש רק בשלו – בדיוק כמו שותפים; אולם נראה לומר שקצוה"ח סבר שבמכר קרקע ושייר דרך – לא שייד לומר ש"יש ברירה", דדין זה שייד רק היכן שיש לשניהם קניין הגוף ממש בשותפות ואזי אמרינן ש"יש ברירה" וכל אחד משתמש בשלו, אבל במכר קרקע ושייר דרך, הרי הרשות לעבור שם שייכא גם כאשר לא שייר המוכר גוף הקרקע ממש אלא רק שייר לעצמו שעבוד וזכות בלבד לעבור דרך רשות הלוקח, ובזה ודאי שמשתמש בחלקו של הלוקח ולא בחלקו שלו – בשונה משותפים, וא"כ שפיר מובנת קושיית הנימוקי יוסף על רשב"ם שבכה"ג לא תהא חזקה לשיטתו.

ט. קושיית הגר"ש שקאפ על קצוה"ח ותירוץ על הקושיא

הגר"ש שקאפ (חידושי ר"ש טו) מקשה אף הוא על קצוה"ח (לעיל אות ז): "ולענ"ד אין דבריו נראים כלל, דמה נ"מ בזה אם יש ברירה או לא? כיון דמ"מ הם משתמשים בפועל בתערובות, ואיזה נפקותא לו למערער בדין ברירה?". דהיינו, כיצד הלכות ברירה יקבעו האם יש או אין חזקה? הלא במציאות שניהם מחזיקים ביחד בקרקע/בכותל, אלא שמבחינה הלכתית נחשב שכל אחד מהם החזיק לבדו, וחזקה הינה בחינה מציאותית וא"כ לא שייך שתחול חזקה היכן שהחזקה הינה רק הלכתית ולא מציאותית?

לכן הגר"ש שקאפ חולק על קצוה"ח וסובר כב"ח – שבאמת לא שייכא חזקה בשותפים, וז"ל: "אלא נראה ברור דלשיטת רשב"ם ותוס' לא מהני חזקה לשיתוף, דס"ל דכיון שהמערער ג"כ נשתמש בדבר זה שטוען עליו חזקת ג"ש, א"צ למערער למחות, דלא ניכר מי הבעלים בהך שדה, וכל זמן שלא ניכר בפועל שעיקר הבעלים הוא המחזיק – א"צ המערער למחות".

ולע"ד ניתן לומר שאף קצוה"ח מודה לדברי הגר"ש שקאפ שחזקה הינה גדר מציאותי, אלא שהגר"ש שקאפ סובר שגדר הלכתי של ברירה לא יכול לגרום לשינוי בגדר מציאותי של חזקה, ואילו קצוה"ח סובר שהגדר ההלכתי של ברירה כן יוצר מציאות של חזקה – דהיינו שבגין אותו גדר הלכתי היה צריך המערער למחות. הוכחה לכך ניתן למצוא ממח' בגדרי מיגו, שנחלקו האחרונים האם אמרינן מיגו לעם הארץ במקום שצריך לימוד ועומק גדול. הטי"ז (יו"ד קסט) והתומים (פב כללי מיגו סקכ"ח) סוברים שלא, דלא מהני מיגו כשאפשר שאין הנתבע יודע הטענה ההיא, וזה ממש כדברי הגר"ש שקאפ; ואילו הש"ך (חו"מ סו, סקנ"ו) והנתיבות (פב קיצור כללי מיגו כלל י) חולקים וסוברים שכן אומרים מיגו במקרה כזה ולא אמרינן שאולי לא ידע הנתבע מזה. אחד ההסברים בשיטת הש"ך והנתיבות היא שדרכו של אדם היא להתייעץ עם בר-סמכא בנושא בכל הנוגע לדיון משפטי, ולמרות שהוא אינו מבין בגדרי מיגו, ישנו מישוהו שכן מבין בזה וייעץ לו מה לעשות. א"כ הי"ה שניתן לומר הכא שקצוה"ח סובר שגם כאן שמדובר בויכוח על קרקעות, יתייעץ האדם עם בר-סמכא בכל הנוגע לדרך הפעולה שעליו לנקוט, וגבי שותפות יאמר לו אותו בר-סמכא שישנו דין של ברירה ולכן עליו למחות, ומכך שלא מחה – איכא חזקה.

י. קושיות הרמב"ן על רשב"ם והסבר הב"ח את הקושיות השונות

הרמב"ן הקשה שתי קושיות על שיטת הרשב"ם: חדא, מדוע שהקונה יפסיד חזקתו בגלל שהמוכר שייר לעצמו דרך? הלא זה דבר נפוץ ומצוי ולמעשה דר הקונה בבית לבדו?⁷ ועוד, אם נימא שדריסת הרגל מבטלת החזקה, מדוע רבא מצריך מהמערער להביא ראיה? הלא ליכא חזקה למחזיק כלל וא"כ הוא עצמו צריך להביא ראיה שהוא מוחזק?

והנה בתשובות הב"ח (ישנות ז) הבין ששתי הקושיות של הרמב"ן על רשב"ם נובעות מהסתפקות שהיה לרמב"ן בכוונת דברי רשב"ם, וז"ל הב"ח: "ולפע"ד יש ליישב להרמב"ן דקשיא ליה השנייה לפי שראה בפירש הרשב"ם דכתב 'והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בביתי החיצון שדרת בו ברשותי כו', דאפשר לפרש דלמאי שהיה עובר דרכו עליו קרי ליה משתמש עמך בביתי החיצון ואעפ"י דלא היה משתמש עמו כלל כי אם בהעברת הדרך עליו בלחוד – דלפי זה לא קשיא השנייה, ואם נפרש דרצונו לומר שזולת שהיה עובר דרכו עליו עוד היה משתמש בבית החיצון שהיה מניח כלים בחדרים שבבית החיצון ושאר תשמישים – א"כ קשיא השנייה ולא הראשונה, והקושי האחת והשנייה אינן אלא בדרך מאי נפשך – או הראשונה קשיא או השנייה". דהיינו, אומר הב"ח שהרמב"ן הסתפק האם כוונת רשב"ם היא שהמערער טוען שהיתה לו דריסת רגל בלבד ברשות המחזיק, א"נ שטוען גם שהיה משתמש עמו ברשותו (עי' לעיל אות ג שנחלקו בכך ראשונים).. לצד שהמערער טוען שהיתה לו רק דריסת רגל, מקשה הרמב"ן את קושייתו הראשונה – שמה שעובר שם המערער אינו מקלקל את החזקה של המחזיק; ולצד שהמערער טוען שהיה משתמש עמו ברשותו, מקשה הרמב"ן את קושייתו השנייה – מ"ט דרבא שהמערער צריך להוכיח את דבריו? הלא לטענתו שהשתמש עם המחזיק ברשותו, ליכא למחזיק חזקה כלל? ואומר הב"ח שהקושיא השנייה לא שייכא לצד שלמערער היתה רק דריסת הרגל,

⁷ הרשב"א (בחי'דושיו) מקשה באופן דומה על רשב"ם. לרשב"ם לעולם לא תהיה חזקה במקרה שהמוכר שייר לו שם דריסת הרגל, ודבר זה קשה מאד שהרי מעשים בכל יום שכך אנשים מוכרים וקונים, כגון מי שיש לו שתי דירות, חיצונית ופנימית, וע"מ להגיע לפנימית יש לעבור דרך החיצונית, ולפי רשב"ם לעולם לא יוכל למכור הדירה החיצונית ולשייר לעצמו הפנימית, משום שיהא חייב לשייר לעצמו דריסת רגל ע"מ להגיע לביתו וזה כשלעצמו מונע מהלקוח להיות מוחזק בדירה החיצונית ויצטרך לשמור שטרו לעולם. ולשיטת קצוה"ח (לעיל אות ז) ניתן לתרץ שאכן תהיה ללוקח חזקה במקרה ששייר המוכר דרך כשטוען טענת שותפות, אולם לחולקים על קצוה"ח, קושיית הרשב"א אכן נותרת ללא מענה.

דאזי מובן מדוע צריך המערער להביא ראיה לשיטת רבא, דדריסת הרגל אינה מבטלת החזקה; והקושיא הראשונה אינה שייכת לצד שהמערער היה משתמש עם המחזיק ברשותו, דברור ששימוש משותף מקלקל את החזקה.

יא. קושיית קצוה"ח על הסבר הב"ח ויישובו של החת"ס

קצוה"ח (קמ,סק"ז) מקשה על דברי הב"ח (לעיל אות י) שדעת הרמב"ן היא שדריסת הרגל אינה מבטלת את החזקה, וז"ל: "ותמהני במ"ש דהשניה לא קשיא ליה – דפשיטא דהעברת דרך לא מקרי דירה וא"כ ניחא טעמא דרבא? דהא ודאי רבא נמי מודה דהעברת דרך מבטל החזקה... אלא ודאי דגם רבא מודה בעיקר הדין אלא כיון דלא נודע אם היה לו דרך ס"ל המוציא מחבירו עליו הראיה, וא"כ קושיא השניה של הרמב"ן קשיא בלא הראשונה כיון דודאי רבא מודה בעיקר הדין וכמ"ש וזה פשוט". קצוה"ח אינו מחלק בין דריסת רגל לבין שימוש משותף – דשניהם יוצרים לשיטתו ספק בחזקה⁸ וא"כ לא צריך להיות כל הבדל ביניהם.

החת"ס (בחיידושו כט,א ד"ה בשכונל) מיישב את דברי הב"ח: "אי בשכוני גוואי לא היה על זה כי אם דרך בעלמא, א"כ אין זה שום ביטול בחזקתו של זה שהרי החזיק כדמחזק אינשי רק זה יצא ונכנס דרך עליה, ולא בא אלא לומר דהעברת דרך הוה כמו מחאה לא ביטול חזקתו אלא אין צריך למחות. וא"כ שפיר קאמר רבא המוציא מחבירו עליו הראיה כיון שעכ"פ חזקה מעליא החזיק והספק הוא במחאה, א"כ הממע"ה ולק"מ ארבא". לדעתו, הב"ח סובר שיש חילוק בין דריסת רגל לבין שימוש משותף. כאשר המערער טוען שהשתמש עם המחזיק ברשותו נוצר ספק בחזקה; אולם כאשר המערער רק טוען שהיתה לו דריסת רגל ברשות המחזיק, אין זה ספק בחזקה אלא ספק במחאה⁹ – שבמקרה כזה טוען המערער שלא צריך יותר למחות במחזיק, ולכן חובת ההוכחה על המערער כמו בכל מקרה שטוען שמחה.

⁸ או ספק במחאה אליבא דדבריו בסי' קמ (סק"ג).

⁹ יש לברר מה הסברא לומר שהעברת דרך היא מחאה? הלא יותר מסתבר לומר שהמערער מכר למחזיק את הבית החיצון ושייר דרך לעצמו וליכא מחאה? באר הגר"ד פוברסקי (כט,ב אות קיז) דאה"נ אם המחזיק היה מודה שהמערער עבר דרך עליו משום ששייר דרך לעצמו – חזקתו היתה חזקה משום שיש לו עדים שהחזיק וליכא כאן מחאה; אולם כיון שהמחזיק טוען שלא עבר דרך עליו ולא שייר לעצמו דרך, א"כ לפי דבריו, אם המערער אכן עבר ברשותו – יש לראות בכך מחאה ולא שיוור דרך.

יב. תירוץ קושיות הרמב"ן על רשב"ם

הובא לעיל (באות י) שתי קושיות הרמב"ן על רשב"ם: (1) מדוע הקונה יפסיד חזקתו בגלל שהמוכר שייר לעצמו דרך? הלא זהו דבר שכיח ולמעשה דר הקונה בבית לבדו? (2) אם דריסת רגל מבטלת חזקה, מדוע רבא מצריך מהמערער להביא ראיה? הלא למחזיק ליכא חזקה?

ניתן לתרץ את הקושיא הראשונה כך: אליבא דהבי"ח שהובא לעיל (באות י), קושייתו הראשונה של הרמב"ן הינה על הצד שכוונת רשב"ם היא לדריסת רגל. ניתן לתרץ שרשב"ם אינו מתכוון לדריסת רגל אלא לשימוש משותף ברשות המחזיק, כמו שהסביר המהר"ם שהובא לעיל (אות ג). שימוש משותף של המוכר ושל הלקוח ברשות הלקוח לאחר מכירה אינו דבר נפוץ כלל, וא"כ מובן היטב מדוע רשב"ם סובר שבמקרה כזה יפסיד הלקוח את חזקתו.

את הקושיא השנייה ניתן לתרץ ע"פ הסברו של קצוה"ח הנ"ל (אות ה): במקרה של שיכונני גוואי, למרות שטענת המערער פוגמת בחזקה של המחזיק, מ"מ כיון שזו רק ספק מחאה, רבא סובר שיד המחזיק עדיין על העליונה ועל המערער להביא ראיה, עיי"ש.

יג. מהות ההשוואה בין סוגיית שכונני גוואי לבין סוגיית בי בר סיסין

איתא בגמ' (כט, ב-ל, א) וז"ל: "ורמי דרבא אדרבא, ורמי דרב נחמן אדרב נחמן; דההוא דא"ל לחבריה: כל נכסי דבי בר סיסין מזבינא לך, הואי ההיא ארעא דהוה מיקרי דבי בר סיסין, אמר ליה: הא לאו דבי בר סיסין היא, ואיקרוי הוא דמיקריא דבי בר סיסין; אתו לקמיה דרב נחמן, אוקמא בידא דלוקח. א"ל רבא: דינא הכי? המוציא מחבירו עליו הראיה. קשיא דרבא אדרבא, קשיא דרב נחמן אדרב נחמן?!" מסביר רשב"ם (ל, א ד"ה קשיא) שקושיית הגמ' היא: "דלעיל מוקי לה רב נחמן ביד המוכר ורבא ביד הלוקח והכא איפכא".

והנה, מהות ההשוואה בין סוגיית שכונני גוואי לבין סוגיית בי בר סיסין טעונה בירור, דהלא בסוגיית שיכונני גוואי נחלקו ר"נ ורבא האם יש למחזיק חזקה או לאו, ואילו בסוגיית בי בר סיסין נחלקו ר"נ ורבא בדבר אחר לגמרי – האם השדה שנקראת בי בר סיסין הינה בכלל המכר או לא?

ונראה ליישב ע"פ דברי רבנו גרשום שהובאו לקמן (ב"ב קנט, ב). הגמ' שם מביאה את אותה סוגיא כמו בדף כט, אלא ששם מביאה ברישא את סוגיית בי בר סיסין ומקשה מסוגיית שכונני גוואי – איפכא ממהלך הגמ' בדף ל.

אומר שם רבנו גרשום וז"ל: "קשיא דרב נחמן אדרב נחמן. דלעיל [בבי בר סיסין] אוקים לנכסי בידא דלוקח והוה ליה מוכר מוציא מחבירו עליו הראיה, והכא [בשכוני גוואי] אוקמינהו בידא דמוכר דמוחזק הוא והוה ליה לוקח המוציא מחבירו עליו הראיה". לשון הממע"ה בסוגיית בי בר סיסין מופיעה רק בדברי רבא שמעמיד השדה ברשות המוכר, וכאן משתמש רבנו גרשום בביטוי זה בשיטת ר"נ שמעמיד השדה ברשות הלוקח. וצריך ביאור: היאך יכול רבנו גרשום לקרוא למוכר "מוציא"? הלא השדה עדיין נמצאת בפועל מבחינה מציאותית בידיו, ועליה טוען הלוקח שגם אותה קנה וצריך המוכר לתת לו אותה, וא"כ המוכר הוא "המוחזק" בשדה ומה פשר לשון "המוציא" גביו?

נ"ל דרבנו גרשום סובר שהן בסוגיית בי בר סיסין והן בסוגיית שכוני גוואי הדיון הינו "מי מוגדר מבחינה הלכתית כמוחזק ולכן אינו צריך להביא ראיה, ומי מוגדר מבחינה הלכתית כמוציא וממילא כן צריך להביא ראיה". ר"נ סבר שבשכוני גוואי המוכר מוגדר כ"מוחזק מבחינה הלכתית" וממילא הלוקח הינו המוציא ועליו להביא ראיה, ולכן מקשה הגמ' על ר"נ שבסוגיית בי בר סיסין סובר איפכא – שהלוקח מוגדר כ"מוחזק מבחינה הלכתית" (למרות שאינו מוחזק בפועל מבחינה מציאותית) וממילא המוכר הינו המוציא שצריך להביא ראיה. רואים מדברי רבנו גרשום ששתי הסוגיות דנות באותה שאלה, וממילא ברורה ההשוואה ביניהם.

יד. כיצד נפסקה ההלכה בסוגיא

איתא ברשב"ם (ל,א ד"ה מי לא) וז"ל: "ובהני תרי עובדי [שכוני גוואי ובי בר סיסין] סבירא לן כרב נחמן דהלכתא כוותיה בדינא".

רשב"ם הכריע שהלכה כרב נחמן משום שלשיטתו הכלל שהלכתא כוותיה בדיני (כתובות יג,א) עדיף על הכלל שהלכתא כרבא דהוא בתראה (רא"ש ברכות פ"ג ב), ש"מ שרשב"ם הבין שאכן נחלקו ר"נ ורבא בדינים הללו.

גם הרשב"א (כט,ב ד"ה וקיי"ל) מכריע כר"נ, אך לא מטעמו של הרשב"ם: "וקיי"ל כרב נחמן בהני תרי עובדי בהא ובאידיך דבי סיסין, דאותה שעה שהיה חולק רבא עמו – תלמיד יושב לפניו היה וכדמשמע מדאמר'י 'א"ל רבא דינא הכי? ולא אמר'י 'רבא אמר המוציא מחברו עליו הראיה', ואין הלכה כתלמיד במקום הרב". לדעת הרשב"א רבא ור"נ לא נחלקו כלל אלא רבא היה תלמידו של ר"נ ושאל שאלות הלכתיות על הפסקים שפסק רבו, ולא

חלק עליהם, וממילא אין מקום בסוגיא להסתפק כמי ההלכה, דכיון שרבא לא נחלק – פשיטא שהלכה כר"נ.

למרות שישנם פירושים נוספים של הראשונים לסוגיית שכוני גוואי שחולקים על הסברו של רשב"ם, הטור (חוי"מ קמ) פוסק כרשב"ם שכוני גואי פירושו שהמערער דר בחדרים הפנימיים וכהסבר התוס' (לעיל באות ו), ולגבי מחלוקת הרא"ש ומהר"ם (לעיל באות ג) פוסק כהרא"ש שאפילו בטענת דריסת רגל של המערער יש למחזיק להביא ראיה על חזקתו, וז"ל: "ואם טען המערער דרתי בבית הפנימי ועברתי דרך עליך ולפיכך לא חששתי למחות, אם ידוע שהוא היה דר בבית הפנימי והיה לו דרך לעבור על זה וגם דרך לצאת מצד אחר אלא שאין ידוע אם עבר דרך עליו אם לאו, טענתו טענה וצריך המחזיק לברר שלא עבר דרך עליו".

גם הדרכי משה (לעיל הערה 3) סובר שפירוש רשב"ם מחוור יותר מהפירושים האחרים. לגבי המח' בין הרא"ש והמהר"ם, חולק הדרכי משה על הטור וסובר שיש להעדיף את פירוש המהר"ם, וא"כ ש"מ שהמערער טוען שהשתמש עם המחזיק בדוקא, ורק טענה שכזו גורמת לדיון בין ר"נ לרבא האם יש כאן ספק מחאה או ספק חזקה, אולם טענה של דריסת רגל מצד המערער אינה מספקת, וכך סובר הסמ"ע (לעיל באות ג). וברמ"א (חוי"מ קמ, ג) פוסק וז"ל: "י"א שאם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי מן הבית, וטוען שהיה עובר דרך הבית החיצון ולכך לא מיחה במחזיק בבית החיצון, אע"פ שיש לחדר הפנימי עוד דרך מצד אחר, ולא ידעין אם עבר דרך הראשון, אפילו הכי טענתו טענה וצריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך בית החיצון. ויש אומרים דזה לא מבטל החזקה אלא אם כן טען: כשרציית הייתי משמש בכל בית הראשון, והוצרכת לדחות מפני, ולא החזקת בבית החיצון רק כשלא הוצרך לי". דהיינו, מביא הרמ"א ברישא את שיטת הטור – פירוש רשב"ם בשיטת התוס' והרא"ש, ובסיפא מביא את שיטת המהר"ם – דלא סגי בטענת דריסת רגל אלא בעי דוקא טענת השתמשות.

אולם השו"ע (חוי"מ קמ, ג; קמו, יא-יב) אינו מביא כלל את שיטת רשב"ם, ומסביר הסמ"ע (חוי"מ קמו, סק"יח) שהשו"ע מפרש את סוגיית שכוני גוואי כר"י וברמב"ם – שטענת המערער הינה שלא היה במקום בשעת המקח לפי טענת המחזיק, וא"כ יוצא שאין מקור בגמ' כלל להלכה שהובאה בטור וברמ"א הנ"ל אליבא דשיטת רשב"ם.

טו. סיכום

א. רוב הראשונים סוברים שאכן יש למערער בסוגיית שיכוני גוואי חזקת מרא קמא; אולם הר"ף (טו,א) מביא שיטה הסוברת שלמערער לא היו עדי חזקה וכל הסיבה שמתייחסים למערער כאל מרא קמא הוא מחמת הודאת המחזיק.

ב. רשב"ם מבאר ש"אנא בשכוני גוואי הואי" פירושו שהמערער טוען שדר בחדרים הפנימיים ואילו המחזיק טוען שהוא משקר. ונחלקו הראשונים מהי טענת המערער: שיטת הרא"ש היא שטוען שהיתה לו דריסת רגל ברשות המחזיק; ואילו שיטת המהר"ם היא שטוען שהשתמש עמו ברשותו. תוס' מודה לפי הרשב"ם אולם סובר שכ"ע מודים שאכן המערער דר בחדרים הפנימיים ויש לו דרך אחרת לבא ולצאת מרשותו, אלא שהמערער טוען שיש לו דריסת רגל גם דרך רשות המחזיק והמערער טוען שהוא משקר.

ג. ארבעה הסברים במח' ר"נ ורבא: (1) לדעת ר"נ ע"מ להיות "מוחזק" בעי חזקה מוחלטת, וכשאינן זה כך – על המחזיק להביא ראיה; ולדעת רבא ע"מ להיות "מוחזק" לא בעי חזקה מוחלטת, ולכן גם כשאינן זה כך נחשב כ"מוחזק" ועל המערער להביא ראיה. (2) הן ר"נ והן רבא סוברים שע"מ להיות "מוחזק" בעי חזקה מוחלטת, אלא שנחלקו מה דין החזקה במקום שלא שמענו בלתי היום שהמערער דר בבית הפנימי: דרבא סובר שזו חזקה מוחלטת שמבטלת את טענת המערער שהיתה לו דריסת רגל/זכות שימוש, וממילא חובת הראיה חלה על המערער; ואילו ר"נ סובר שזו עדיין אינה חזקה מוחלטת משום שטענת המערער יוצרת ספק כלשהו, ולכן חובת הראיה חלה על המחזיק. (3) לדעת ר"נ דריסת רגל של המערער יוצרת ספק בחזקה ולכן על המחזיק להביא ראיה; ולדעת רבא דריסת רגל יוצרת רק ספק מחאה ולכן על המערער להביא ראיה כמו בכל מחאה. (4) כו"ע מודים שנוצר כאן ספק בחזקה, אלא שר"נ סובר שאין חילוק בין שיכוני גוואי לשאר מקרים ולכן על המחזיק להביא ראיה כנגד המרא קמא; ואילו רבא סובר שישנו חילוק בין שיכוני גוואי לשאר מקרים משום שהכא הספק בחזקה נוצר בגלל ספק מחאה, ובמקרה כזה על המערער להביא ראיה.

ד. נחלקו אחרונים מה דעת רשב"ם במקרה שהמחזיק טוען לשותפות עם המערער: דעת הב"ח, הנתיבות והגר"ש שקאפ היא שכל שימוש משותף של המרא קמא והמחזיק, פוגם בעצם החזקה משום שדומה לשיכוני גוואי – דבמקום שמשותף יחד עמו אין המרא קמא צריך למחות ובמקום שלא

צריך למחות ליכא חזקה, ולכן לעולם לא תהיה למחזיק חזקת ג"ש אא"כ יביא ראיה שהוא אכן המוחזק; אולם קצוה"ח חולק וסובר שיש הבדל גדול בין שכוני גוואי שם טוען המחזיק שהוא הבעלים היחידי של הקרקע – דאזי דריסת הרגל של המערער פוגמת בחזקה של המחזיק, לבין כשהמחזיקים טוענים שהם שותפים ביחד עם המערער – דאזי השימוש המשותף [שמקביל לדריסת רגל] אינו פוגם בחזקה של המחזיקים, וזאת משום שלשיטת הר"ן יש ברירה יוצא שכל אחד משתמש בשלו ולא בשל חבירו.

ה. דעת הב"ח והחת"ס היא שלרשב"ם יש חילוק מהותי בין כשהמערער טוען שיש לו דריסת רגל בלבד – ואז נוצר רק ספק במחאה, לבין כשהמערער טוען שהשתמש עם המחזיק ברשותו – ואז נוצר ספק בחזקה; קצוה"ח חולק וסובר שלרשב"ם אין חילוק כזה ובשני המצבים נוצר או ספק בחזקה או ספק במחאה.

ו. ההשוואה בין סוגיית שכוני גוואי לסוגיית בי בר סיסין היא שבשניהם השאלה הינה "מי מוגדר מבחינה הלכתית כמוחזק ולכן אינו צריך להביא ראיה, ומי מוגדר מבחינה הלכתית כמוציא וממילא כן צריך להביא ראיה".

ז. הלכתא כרב נחמן, שהמחזיק צריך להביא ראיה, או משום שקי"ל שהלכתא כוותיה בדיני, או משום שרבא לא נחלק עליו כלל אלא רק שאל את רב נחמן שיסביר את שיטתו משום שהיה תלמיד בפני רבו.

ח. השו"ע אינו פוסק כרשב"ם כלל; אולם הטור והרמ"א ב"א קמא פוסקים כרשב"ם ע"פ הסבר תוס' והרא"ש (שהובאו לעיל במח' ב); והרמ"א ב"א בתרא פוסק כרשב"ם ע"פ הסבר המהר"ם (שהובא לעיל במח' ב).