

קנין חזקה שלא בגוף הקרקע

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. סוגיות הגמרא
- ג. שיטת הרמ"ה
- ד. שיטת הרמב"ם
1. מחלוקת בהבנת דברי הרמב"ם
2. באורים בשיטת הרמב"ם
- ה. שיטת הראב"ד
- כסף וחזקה
- ו. קנין חזקה לשכירות

א. הקדמה

ישנם שני סוגי חזקה בקרקע: הא' - ראייה, חזקה שיש עמה טענה דהיינו אדם הטוען על מקום מסוים ששייך לו בטענה שקנה אותו מפלוני ומביא עדים שישב במקום זה ג' שנים, חזקה זו מגלה לבי"ד שטענתו אמיתית. והב' - חזקה כמעשה קנין. קרקע נקנית בכסף שטר וחזקה. חזקה זו צריכה להיות פעולה בגוף הקרקע כדוגמת המשנה "נעל גדר ופרץ" (ב"ב מב,א).

במאמר זה ננסה לבחון האם לקנין חזקה בקרקע מהני חזקה בלי פעולה בגוף הקרקע, כגון שטיחת פירות העמדת הבהמות וכו'.

ב. סוגיות הגמרא

נחלקו ראשונים בבאור שתי סוגיות בב"ב:

1. ב"ב כט,ב: "אמר רבא אכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע" דהיינו אכל פירות מקרקע חוץ מבית רובע שמשם לא אכל מהפירות. אמר רבא שקונה את הקרקע חוץ מאותו בית רובע. ובהמשך "אר"ה בריה דר"י ולא אמרינן אלא דבר זריעה היא אבל לאו בית זריעה היא קני לה אגב ארעא (שהרי מקום זה אי אפשר לזרוע וכיצד יקנה?) מתקיף ליה רב ביבי בר אביי אלא מעתה צונמא (קרקע צחיח) במה יקנה, אלא באוקמי בה חיותא ומשטחא בה פירי ה"נ איבעי ליה לאוקמי בה חיותא, א"נ משטחא בה פירי".

רבים מהראשונים (רשב"ם, ר"י מגא"ש, רבינו יונה) למדו שהסוגיה עוסקת בחזקת ג' שנים. אולם מדברי הרמב"ם משמע שהסוגיה עוסקת בקנין חזקה.

וז"ל (מכירה א, ט): "היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדירה ולא פריצה ואינה בת זריעה הרי החזקה שקונה אותה בה שטיחת הפירות או העמדת הבהמה וכיוצא בזה". הראב"ד משיג: לקניית קרקע יש צורך בחזקה בגוף קרקע כעין נעל גדר ופרץ.¹ [יש להעיר שאף הרמב"ם (טו"י יב, טז) פסק שאם יש טענה עם חזקה קונה: "אכלה כולה חוץ מבית רובע החזיק בכולה חוץ מאותו בית רובע שלא נהנה בו", ובהמשך הדברים נסביר שיטתו].

2. ב"ב נז, א: "אלו דברים שיש להם חזקה ואלו דברים שאין להם חזקה היה מעמיד בהמה בחצר תנור רחיים וכיריים ומגדל תרנגולים וכו' אינה חזקה. אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוה עשרה טפחים וכן לתנור וכו' הרי זו חזקה".

ובגמ' שם "מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר עולא כל שאילו בנכסי הגר קנה בנכסי חבירו קנה, כל שאילו בנכסי הגר לא קנה בנכסי חבירו לא קנה. מתקיף ליה רב ששת וכללא הוא והרי ניר דבנכסי הגר קנה בנכסי חבירו לא קנה והרי אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה בנכסי הגר לא קנה" ומסקנת הגמ' שם שהמשנה עוסקת בחצר השותפין.

נחלקו ראשונים באיזו חזקה מדובר. לדעת הרשב"ם מדובר בחזקת תשמישים שאדם משתמש בהם ג' שנים ולא מחה בו חבירו ומעתה יש למחזיק חזקה לזה ויכול לטעון אתה נתתי לי לתשמיש. ובטור קנג, כו בשם גאונים כתב שלא לתר קנה בחזקת תשמישים ואין צורך בג' שנים. והרמב"ם טו"י יב, יד פסק שהמשנה מדברת לענין חזקת ג' שנים.

בהמשך דברי הגמ' "מאי שנא רישא מסיפא" יש נסיון להשוות בין קנין חזקה בנכסי הגר לקנין חזקה בנכסי חבירו. ופרשב"ם קנין חזקה בנכסי הגר דהיינו לקנות קרקע מנכסי גר בקנין חזקה (נעל וכו') ונכסי חבירו פירש רשב"ם לקנות קרקע מחבירו בטענת חזקה דג' שנים, והגמ' דוחה את ההשוואה כי אכילת פירות לא מועילה לנכסי הגר ואילו לחזקת ג"ש מהני.

מדברי הרשב"ם נראה שחולק על הרמב"ם הנ"ל שסובר שקרקע נקנית (משמע בין בנכסי הגר בין בנכסי חבירו אם פעולה זו משמשת כקנין חזקה)

¹ ע"ש מגדל עוז ודבריו צ"ב.

באכילת פירות או אפילו גם העמדת הבהמות ואין הוא מצריך פעולת חזקה בגוף הקרקע וא"כ כיצד יפרש דברי הגמ' הנ"ל?²

ג. שיטת הרמ"ה

ועיין ביד הרמ"ה (ב"ב נו,ב) לגבי אכילת פירות בנכסי חבירו שקנה, דוקא בשיש עמה טענה אבל באין עמה טענה לא קני, ואע"ג שמצאנו שחזקה ללא טענה קונה דומיא דאכילת פירות, כדברי הגמ' בקדושין כו,א: מנין שקנין חזקה מועיל בקרקע אמר חזקיה דאמר קרא "ושבו בעריכם אשר תפשתם" במה תפשתם – בישיבה, דברי ר' ישמעאל תנא "וירשתם אותה וישבתם בה" במה ירשם – בישיבה. קנין חזקה של ישיבה בערים כאכילת פירות דמיא ומדוע שם קונה בחזקה שאין עמה טענה ואכילת פירות צריך עמה טענה? ותירץ, ישיבת ערים וחצרות חשיב הנאה שיש לו מגוף הקרקע אבל אכילת פירות באה לאחר שקטף מהעץ וההנאה היא מהפרי – מהטלטים, ולא מגוף הקרקע או מעל גבי הקרקע מש"ה לא קני.

וראיה מדברי ר' ששת דס"ל דאכילת פירות בנכסי הגר לא קנה ואילו ע"י הצעת מצעות קנה ומ"ש זה מזה? אלא שזה נהנה מע"ג הקרקע (הצעת מצעות) ואילו באכילת פירות נהנה ממטלטלין. והוסיף, שקנין חזקה בישיבה בקרקע קונה, זה דוקא שהקונה עצמו יושב ונהנה מהקרקע, אבל אם שולח שליח כדי לקנות לו קרקע זו ויושב השליח בקרקע אין הקנין חל, שהרי הקונה עצמו לא הוא נהנה מגוף הקרקע, אף שיכול לשלוח את השליח לקנות בעבורו קרקע באחת מדרכי קנין החזקה (נעל וכו') ששם הקנין לא תליא בהנאה אלא בפעולה בקרקע.

יש לשאול מה בין פעולת חזקה של גידול תרנגולים והעמדת בהמה שלא קונה לבין הצעת מצעות שקונה? י"ל שזה צורך לאדם מה שאין כן העמדת הבהמה וגדול תרנגולים ההנאה מגוף הקרקע באה לבהמה ולא לאדם.

בסיכום דברי הרמ"ה – כדי לקנות בקנין חזקה בשאין עמה טענה יש צורך בחזקה בגוף הקרקע כעין גדר נעל ופרץ ואם עושה קנין שלא בגוף הקרקע אלא על גבי הקרקע צריך כמה תנאים לזה:

² בהמשך נתייחס לשאלה האם יש הבדל בין קניית קרקע מנכסי הגר לבין קנין מחבירו, ועי' ריטב"א במקום על דברי עולא כל שאילו בנכסי הגר קנה: "לאו דוקא נכסי הגר אלא ה"ק כל שבחזקת קנין משום דבנכסי הגר אין קנין מן הגר אלא חזקה נקיט הכי" הרי שאין חילוק בין לקנות בחזקה מנכסי הגר לשאר נכסי חבירו.

- א. יש צורך בהנאה של הקונה (למעט שליח).
ב. יש צורך בהנאה לאדם (למעט הנאה לבהמות).
ג. צריך שיהנה ישירות מעל גבי הקרקע (באכילת פירות ההנאה ממטלטלים).

ד. שיטת הרמב"ם

1. מחלוקת בהבנת דברי הרמב"ם

בניגוד לדברי הראשונים שהזכרנו לעיל דעת הרמב"ם שגם שטיחת פירות והעמדת בהמות יכולים לשמש כקנין חזקה. וז"ל הרמב"ם (מכירה א, טו):

"היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדירה ולא פריצה ואינה בת זריעה הרי החזקה שקונה אותה בה שטיחת הפירות או העמדת הבהמה שם וכיוצא בזה משאר תשמישי". ובהלכה טז כתב: "המוכר קרקע לחבירו ונכנס בה הלוקח וזרעה או נרה או שאסף פירות האילן או זמרו... וכן אם אסף סל של פירות ונתן ללוקח קנה לוקח מיד בחזקה..." ובהשגות הראב"ד שם משיג וז"ל: "הא מילתא לא מייחורא דהא חזקת אכילת פירות הוא ואכילת פירות לא מהניא אלא כנגד טענה אבל למיקנא בה ארעא לא קניא אלא מידי דמהניא לארעא כעין נעל גדר ופרץ".

בהסתכלות ראשונה נראה שמחלוקתם היא בשאלה האם ישנה אפשרות לקנות קרקע בחזקה שאין עמה טענה כגון בחזקה שע"ג קרקע ולא חזקה בגוף הקרקע כעין נעל גדר ופרץ. לדעת הרמב"ם אפשר לקנות והראב"ד ס"ל שרק לגבי חזקה שיש עמה טענה תועיל פעולה שע"ג קרקע.

נתייחס בראשונה לדברי הרמב"ם. רע"א מביא בשם מהרי"ט א, סה שדברי הרמב"ם נאמרו דוקא בקרקע צחיח דלא חזי לנעילה וגדירה אבל בשדה רגילה או בית גם הרמב"ם מודה שיש צורך בחזקה כעין נעל גדר ופרץ.

לעומתו המ"מ כותב בדעת הרמב"ם "ומה שלמדנו שיש צורך בחזקה של נעל גדר ופרץ זה דוקא שהלוקח אינו נהנה אבל שהלוקח נהנה ודעת אחרת מקנה ודאי קנה, ואף יש ללמוד זה מדין ק"ו, שהרי נעל את הבית הוי חזקה שהרי נועל הוא בפני כל אדם כדרך שאדם עושה בשלו וכדי למנוע מאחרים להכנס לביתו נחשב חזקה כ"ש לאכילת פירות או כל דבר שהבעלים נהנים דרך הנאת הקרקע או משתמשים דרך שימוש". משמע מדבריו שדין זה של הרמב"ם נאמר בכל סוגי הקרקעות ולא דוקא בקרקע צחיח.

בשרש מחלוקת המהרי"ט והמ"מ בדעת הרמב"ם אפשר לומר שנחלקו בשאלה מה מקור דברי הרמב"ם. המהרי"ט למד זאת מב"ב כט, ב בסוגיה של צונמא, ששם הגמ' שואלת אלא מעתה צונמא (קרקע צחיח) במה יקנה אלא באוקמי ביה חייתא ומשטחה בה פירי וכו' ושם קונה בקנין חזקה כזה, דוקא בקרקע צחיח ושם לדבריו הסוגיה עוסקת לקנות קרקע בחזקה, לעומתו המ"מ יחלוק ויסבור כשאר הראשונים שם שמדובר בחזקה שיש עמה טענה.

וא"כ לדבריו צ"ל שמקורו של הרמב"ם כנראה מגמ' קדושין כו, ב "ושבו בעריכס" שקנין חזקה בישיבה קונה ושם משמע בכל סוגי הקרקעות (אעפ"י שיד הרמ"ה לעיל הביא מקרה זה וכתב שלגבי אכילת פירות שונה הוא מישיבה בקרקע כנראה שהרמב"ם יחלוק ויסבור שזה היינו הך). לפי דברי המהרי"ט אפשר לתרץ את דברי הגמ' ב"ב נו, א (עיין בקושיא לעיל) ששם כתוב בנכסי הגר לא קונה באכילת פירות ואילו לשיטת הרמב"ם אכילת פירות או שטיחת פירות נחשב כקנין חזקה לקנות את הקרקע וצ"ל שכל דין זה נאמר רק בקרקע צחיח אבל בקרקע שאינה צחיח גם הרמב"ם מודה שצריך קנין חזקה בגוף הקרקע כעין נעל גדר ופרץ.

2. באורים בשיטת הרמב"ם

א. לחם משנה

מדברי המ"מ עולה שאכילת פירות עדיפה על חזקה אחרת שעושה ע"ג קרקע, והקשה הלח"מ (זכיה ב, ג) כיצד א"כ פסק הרמב"ם (זכיה ב, ד), שבנכסי הגר "כל המחזיק בהם כדרך מדרכי החזקה כו' קנה חוץ מאכילת פירות" והרי אכילת פירות עדיפה על חזקה אחרת? ותירץ דשאני בנכסי הגר או נכסי הפקר³ בהם אין דעת אחרת מקנה ואפילו נעל לא קנה ויש צורך בהעמדת דלתות כדי שיקנה בקנין חזקה של נעל.

ב. אבן האזל

אבן האזל שם תמה על דברי הלח"מ שהרי כתב בהיפוך מהמשנה ב"ב מ, ב: "אבל נותן מתנה ואחין שחלקו והמחזיק בנכסי הגר נעל גדר ופרץ כל שהו ה"ז חזקה", ולדברי הלח"מ לא די בחזקה של נעל ובעינן העמדת דלתות?

³ עיין נתיבות המשפט (קצב) שכתב חילוק זה. ומדבריהם עולה שבנכסי הפקר אינו נחשב דעת אחרת מקנה. ועין במשנה למלך מכירה כט, יא שמסתפק בזה וכתב שמן הסברא נראה שבזמן שאדם מפקיר נפיק מרשותיה ובשעת זכיה ליכא דעת אחרת מקנה, וכתב שזו מחלוקת, תוס' ב"מ יב שס"ל שאין דעת אחרת מקנה בניגוד לשיטת רש"י ונמו"י.

ועל שאלתו אפשר לתרץ שיש הבדל בין נכסי הגר לנכסי חבירו, דהיינו שמעשה של אכילת פירות מראה על בעלות ולכן בנכסי חבירו אם יבוא ויאכל בפירותיו קנה, שהרי אין לו רשות לאכול וכשאוכל מראה בעלות על הדבר. אבל בנכסי הגר אין אכילת הפירות הוראה של בעלות שגם אם אינו רוצה לקנות השדה רשאי לאכול הפירות.

ג. אור שמח

האור שמח (שם) רצה לחלק בענין אחר. בנכסי הגר יש שתי זכיות. זכיה בפירות וזכיה בקרקע. וא"כ כשאוכל פירות האילן אין זה נחשב שרוצה לזכות בגוף הקרקע אלא רק בפירות עצמם אבל שאר חזקות שעושה ע"ג הקרקע כיון שנהנה מגוף הקרקע וניכר דאדעתא דארעא עביד, קני. אבל במכר שאין זכיה ללא דעת בעלים והרי הבעלים מוכרים את כל השדה וכוללים בתוכו פירות וקרקע א"כ כשאוסף פירות ואכל החזיק בקרקע כמו שמחזיקים שאר אינשי ולכן קני.

ד. מרכבת המשנה

מרכבת המשנה (מכירה א, טו) מציע חילוק נוסף בין נכסי הגר לנכסי חבירו, שאכילת פירות בנכסי חבירו זה נהנה וחבירו חסר לכן קני, מה שאין כן בנכסי הגר שאין מחסר מהבעלים לא קני. ולפי זה העמדת הבהמות גרע מאכילת פירות שהרי לא מחסר מהבעלים ממון ולא קני אלא א"כ זה קרקע צחיח ששם פוסק הרמב"ם שיקנה.

ה. שיטת הראב"ד

הראב"ד בהשגות כתב שקנין חזקה שע"ג הקרקע אינו מועיל לקנות, אלא לחזקת ג' שנים עם טענה.

וכתב המ"מ (מכירה א, טו) שהרמב"ן והרשב"א מסכימים לשיטת הראב"ד. והוכיח זאת מדבריהם, מהגמ' בקדושין כב, ב בסוגית קנין עבד שנקנה כמו קניני קרקע בשטר כסף וחזקה. ובגמ' שם בחזקה כיצד התיר לו מנעלו או הוליך כליו אחריו לבית המרחץ הפשיטו הרחיצו וכו'. והרמב"ן כתב שם "שאין חזקת עבדים אלא לפי מה שהם כגון שהנעילו מנעלו וכל אלו המוזכרים... אבל אמר לו תפור לי עשה עמי מלאכה הוה ליה אכילת פירות ואינו קונה בקרקעות, כדאיתא ב"ב נו, ב ואינו קונה נמי בעבדים. והוסיף דהר" משה (=הרמב"ם) משתבש אפילו באכילת פירות ותשמישי צרכיו".

אמנם הכס"מ (מכירה ב,ב) חולק על המ"מ שהשווה בין אכילת פירות לשאר מלאכות שאפשר לקנות בהם עבד וה"ה במלאכות שאינם ניכרים לעבד כגון תפירה בבגד וכו'. וכתב הכס"מ שאין דומה קנין אכילת פירות לתפירה בבגד, שבמקרה כזה לא רואים במלאכה זו ששייך לרבו מה שאין כן באכילת פירות שבעת הנאתו מינכר לכל שהוא שלו וקני. הקשה הלח"מ זכיה ב,ג: הגמ' ב"ב נג,ב משווה בין חזקה של הצעת מצעות שקונה בנכסי הגר לבין מלאכות שהעבד עושה ונקנה בהם בקנין חזקה כגון הפשיטו הרחיצו וכו'.

א"כ, לדברי הרמב"ם שאכילת פירות מועילה בקרקע וה"ה בעבד כיצד הגמ' משווה, הרי מלאכות אלה לא גרועות מאכילת פירות, וכמו שכאן קונה ה"ה בעבד. ואילו בנכסי הגר לא מועיל אכילת פירות (כדברי הגמ' נז,א) ה"ה לא תועיל הצעת מצעות ומדוע הגמ' משווה בין קנין חזקה בהצעת מצעות בגר לקנין חזקה של עבד, ונשאר בצ"ע.

ואולי אפשר לתרץ קושיא זו עפ"י ההסברים שנאמרו לעיל בדברי הרמב"ם. וכך יש לתרץ, שהצעת מצעות קונה בנכסי הגר שכיון ששכב שם גופו נהנה מן הקרקע (כדברי הרשב"ם בגמ'), אבל אכילת פירות לא קונה בנכסי הגר מהטעמים שהוזכרו לעיל, או משום שלא מראה בעלות (אבן האזל) או שלא מחסר מהבעלים (מרכבת המשנה).

בב"ב נג,ב א"ר עמרם המציע מצעות בנכס הגר קנה. וכתב הנתניבות קצב,א שמקום בביהכ"נ נקנה בישיבה הואיל ועשוי לישיבה בלבד, ואף שהראב"ד חולק על הרמב"ם בקרקע צחיח וסובר שלא קני בשטיחת פירות, בנידון דידן יודה שקונה ודמי למציע מצעות הואיל וגופו נהנה ודרך הנאתו בכך.

בשטמ"ק מובא טעם אחר שהצעת מצעות קני אף לראב"ד, הואיל ומיפה את הקרקע (עיין ברשב"א מהו יפוי הקרקע בהצעת המצעות). ולפי זה אפשר לומר שהשטמ"ק והנתניבות נחלקו בדעת הראב"ד כיצד קנין חזקה קונה. לדעת הנתניבות כל דבר שהגוף נהנה אע"פ שמעשה החזקה לא נעשה בגוף הקרקע קני. ולדעת השטמ"ק קנין חזקה תמיד צריך לפעול בגוף הקרקע, כעין נעל וכו' והמציע מצעות מיפה את הקרקע ולכן קני. והדבר מפורש בדברי השטמ"ק שמצטט את הראב"ד וז"ל "כללא בנכסי הגר שצריך תיקון קרקע או אפילו יפוי כגון סיווד וכיור או הצעת מצעות".

ראיה נוספת לכך, מדברי הרמ"א (קצב,יא): "יש חולקים וסבירא להו דאין קונים בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה

שאינו מועיל לקרקע והכי מסתברא". רואים מדבריו שקנין חזקה זה פעולה שמועילה לגוף הקרקע וכדברי השטמ"ק.

ועוד מצאנו בדברי השו"ע (רעה, טו): המציע מצעות בנכסי הגר כיון שייפה הקרקע בהצעתן קנה.

אמנם יש להעיר על דברי הרמ"א שם שכתב "ויש אומרים דוקא ששכב על המצעות דהואיל ונהנה מגוף הקרקע וגם הציע אותם קנה", לכאורה, סותר דבריו הראשונים שכאן נותן הטעם שהאדם נהנה מן הגוף ולעיל כתב שהקנין צריך להועיל לגוף הקרקע.

כסף וחזקה

שער משפט (קצב, ב) כתב בדעת הראב"ד שמה שאין קונים בחזקה זה דוקא כשלא נתן דמים אבל בנותן דמים (אף במקום שכותבים שטר) מהני החזקה דאכילת פירות, והטעם לזה כיון דחזינן שבחזקה לחוד מועיל ובלי שטר (אף במקום שכותבים שטר) והטעם שמצריכים בקנין כסף אף כתיבת שטר משום דלא סמכה דעתיה, וא"כ בקנין חזקה אע"פ שצריך קנין שמועיל לגוף הקרקע זה דוקא אם בא לקנות בקנין חזקה לחוד, אבל כל היכא שנותן הדמים ואינו קונה משום דלא סומך דעתו אמנם משהחזיק הלוקח באכילת פירות אזי סמכה דעתיה ונקנה בכסף לבד. וכה"ג אמרינן בקידושין כז, א גבי מוכר לחבירו עשה שדות בעשר מדינות ונתן לו דמי כולם כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולם ובלא נתן לו דמי כולם לא קנה אלו כנגד מעות, אלמא בנתן דמי כולם מהני אף בחזקה קלישתא ומסיים דבריו זה נכון בסברא אלא שלא מצאתי גלוי לזה בדברי הקדמונים. עכת"ד.

על פי חידושו מיישב סתירת פסקי הטור. כאן פסק כדברי הראב"ד, דבעינן חזקה בגוף הקרקע ובסי' ערה כתב שיש חילוק בין לוקח מחבירו קרקע שנקנית באכילת פירות לבין לוקח מנכסי הגר דבעינן דוקא חזקה בגוף הקרקע. (המל"מ מכירה א, טו הניח קושיא זו בצ"ע). וזו הקושיא שהעלנו בפסקי הרמ"א דלעיל

שער משפט תרץ, שכוונת הטור שמועיל חזקת אכילת פירות במקרה שנתן דמים וחזקה כל שהיא מועילה לקנות.

האמרי בינה (קנינים כב) כתב שחידושו של שער משפט מבואר בתוס' כתובות (צג, א ד"ה מאימת) ותורף דבריו: ראובן מכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצאו עליו עסיקין עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו. משהחזיק בה אינו יכול

לחזור בו ומאימת מחזיק בה מכי דייש אמצרי. שואל תוסי וכי אנו לא יודעים מתי אדם נחשב מחזיק בקרקע והרי משנה מפורשת בב"ב נעל גדר ופרץ ומה בא זה ללמדנו, ותרץ ששאלת הגמ' היתה בזמן שכבר שילם את הדמים עבור הקרקע ומועילה החזקה אף שעשה פעולת חזקה קלישתא מכי דייש אמצריא כיון שיש נתינת דמים. מדברי תוסי עולה, שנתינת דמים מועילה לקנות אף בחזקה קלישתא.

אמנם מדברי קצוה"ח (רלה,ו) משמע שחולק על יסוד זה (וסובר שאפילו נתן הדמים אינו קונה באכילת פירות).

נראה שמחלוקת שער משפט וקצוה"ח תלויה במחלוקת ראשונים בקדושין (כו,א) בענין במקום שנהגו לכתוב שטר בקנין קרקע כסף אינו קונה עד שיכתוב שטר. ויש לברר לאחר שכתב שטר באיזה קנין נקנה הקרקע בשטר או בכסף? מדברי רש"י משמע שקונה בשטר שכתב וז"ל: "כיון דרגילים בהכי לא סמכא דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא ועיקר דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא ועיקר דעתו לקנות על השטר הוא".⁴

לעומתו הריטב"א והרמב"ן ס"ל שהכסף קונה, אך כל זמן שלא כתב שטר חסר בסמיכות הדעת. לפי זה אפשר לומר שדעת שער משפט כריטב"א וכרמב"ן, הכסף קונה רק שחסר בגמירות דעת ולפיכך די בחזקה קלישתא כאכילת פירות. ואילו קצוה"ח ס"ל כדברי רש"י שהקנין חל בכתיבת השטר. ואין הקנין חל בנתינת הדמים כיון שסומך דעתו על השטר ולפיכך במקרה שנתן דמים ואח"כ עשה פעולת חזקה כאכילת פירות כיון שחזקה קלישתא היא אין יכול לקנות במעשה כזה.

ו. קנין חזקה לשכירות

המהרי"ט (א,סה) כתב שלשכירות קרקע בעינן חזקה מעלייתא כעין נעל וכו'. והוכיח דבריו מגיטין עז,ב: ההוא שכ"מ שרצה לגרש את אשתו ולא הספיק למסור לה את הגט וכרגע אינו יכול לטלטל את הגט ולמסור לה (בשבת) ורבא הציע שיקנה לה את המקום בחזקה "תיזיל תיחוד ותפתח" וכעין נעל גדר ופרץ ובחזקה זו ישאיל/ישכיר לה את הקרקע ותתגרש מדין גט בחצרה.

⁴ עיין בר"ן שם שכתב שבמקומות שרגילים לכתוב שטרי קנין כוונתו בקנין על השטר ולא על הדמים. מטעם שמרויח בזה שני דברים גם קנין וגם שטר העומד לראיה.

הנתיבות (קצב) תמה עליו, שבכל הראיות שהביא (ע"ש) החפצים שהיו בחצר היו שייכים למקנה ואין לקונה שום שימוש בחצר לפיכך צריך שיקנה בקנין חזקה כעין נעל גדר ופרץ, אך אם הקונה משתמש במקום בחפצים שלו יקנה המקום מדין חזקת שימוש ואין צורך בחזקה מעלייתא, ומכח קושיא זו חלק קצוה"ח קפט,א על המהרי"ט ונקט שאף לראב"ד קונה לשכירות די בחזקת תשמישים.

הנתיבות שם הביא שהמחנ"א (שכירות א) חולק על המהרי"ט ושכירות קניה אף בהכנסת כלים בלבד וכתב כדרך תשמישו כך דרך קנייתו כמו שביל של כרמים דעביד להילוך וקני בהילוך.

וראייתו מב"ק מח,ב כנוס שורך אם אמר לו שמור חייב בנגיחותיו, אם לא אמר לו שמור פטור ובהסבר הגמ' שם כאשר לא אמר לו לשמור נחשב כאקנוי אקני ליה מקום בחצירו וה"ל חצר השותפין ואינו משלם. משמע מהגמ' שבהכנסת הבהמה לחצר נעשה שותף בחצר.

במחלוקת זו בין המחנ"א והמהרי"ט, כתב הנתיבות שיש שני סוגים של קנין חזקה לשכירות. הא' לשכור קרקע בכדי שבקרקע ישתמש כבשלו ויוכל לקנות בו בקנין חצרו כגון מציאה. ובסוג זה של שכירות צריך קנין חזקה מעלייתא. והב' לקנות את הקרקע בשביל זכות תשמיש במקום. במקרה זה אין צורך בקנין מעלייתא אלא אפילו קנין חזקה של למישטח פירי או העמדת בהמות קני לה, ובכך יש ליישב את מחלוקת המהרי"ט והמחנ"א.

המהרי"ט שהוכיח דבריו מהגמ' בגיטין בשכ"מ שרצה לתת גט לאשתו, שם שכירות הקרקע משמשת לקנות חפצים עבור השוכר יש צורך בקנין מעלייתא, ומה שדיבר המחנ"א שמספיק לקנות שכירות קרקע בקנין חזקה של העמדת הבהמה זה בכדי שיהא לו שימוש במקום, וזה מספיק בקנין כעין זה, ולזה כוונה הגמ' ב"ק מח שנעשה שותף בחצר בהעמדת הבהמה.

בקוב"ש (ב"ב שז) כותב שמתוס' רואים דלא כקצוה"ח. בסוגיית כליו של קונה ברשות מוכר קונה או לא מוכיחה הגמ' ממקרה שזרק לה גט וקנתה מגורשת אלמא כליו של קונה ברשות מוכר קנה ודחו דמיירי שבעלה מוכר קלתות ונתן לה רשות להניח שם קלתה, ושאל תוס' (ד"ה כגון) אע"פ שבעלה נותן לה רשות להניח שם קלתות בכ"ז צריכה חזקה כדי לקנות? מקושית תוס' רואים שתשמיש לא מהני לקנות לתשמישים ודלא כמחנ"א וקצוה"ח.

רבינו מאיר שמחה (חידושים ב"ב פה,א) מיישב שגם תוס' ס"ל כמחנ"א ששכירות קרקע נקנית בתשמישים אלא שבגמ' מיירי שמגרשה בע"כ, ולא ניחא לה לקנות המקום בקנין חזקה ע"י הכנסת הכלים, וחזקה צריכה כוונה כדי לקנות ולכן לא קנתה בתשמיש.

ואפשר עוד ליישב, עפ"י דברי התיבות הנ"ל, שכאן השכיר לה מקום כדי לתת לה הגט ולכן בעי קנין חזקה מעליא ולא מהני חזקת תשמישין.

האמרי בינה (קונטרס הקנינים ג) הוכיח מדברי הרשב"א דלא כמחנ"א וקצוה"ח. הרשב"א בקדושין ב,א, כתב שקנין אישה נלמד מקיחה קיחה משדה עפרון ושאל כשם שקרקע נקנית בחזקה ה"ה אישה נקנית בחזקה. ותיירץ דכיון שאין גוף האשה קנוי ולא קני לה אלא למעשה ידיה, לא שייך בה חזקה, והקשה והרי עבד כנעני עד שלא טבל אין גופו קנוי ולא קני ליה אלא למעשה ידיו ואפ"ה נקנה בחזקה, ותיירץ כיון שע"י חזקה זו יכול לבוא לידי קנין הגוף לאחר שיטבילו לשם עבדות, ממילא מועילה אצלו קנין חזקה.

מבואר דהיכא דלא נקנה הגוף לא מהני קנין חזקה, וא"כ הא דשכירות קרקע נקנית בחזקה צ"ל דמהני כי הגוף נקנה לפירות ועוד שקנין חזקה מועיל לקנין גוף הקרקע ה"ה שיועיל לחציו דהיינו לפירות, אבל אם אינו מקנה לו בחזקה שתועיל לקנין גוף הקרקע לא תועיל כלל החזקה, ולכן אם משכיר לו בקנין חזקת תשמישים לא תועיל חזקה זו לקנות.⁵ דלא כמחנ"א וקצוה"ח שס"ל שאפשר לקנות שכירות קרקע לתשמישים בחזקת התשמיש.

ועיין בנחל יצחק (לט, יז) שדן מנין שתחילת מלאכה חשוב קנין לגבי פועלים. לדעת הרמב"ם י"ל שפועל שנשכר נחשב כעבד ונקנה בחזקה כאכילת פירות ואף לשיטת הראב"ד דס"ל דלא קני באכילת פירות זה דוקא לקנות קרקע אבל לשכירות קני, הואיל ועיקרו זכיה בפירות, קני באכילת פירות; לפי זה בפועל שאין כונה לקנותו אלא לשכרו לכו"ע נקנה בתחילת מלאכה דהוי כאכילת פירות. מדבריו עולה שסובר כמחנ"א וכקצוה"ח.

⁵ יש לדון בראיה מעבד כנעני שנקנה בחזקה ויכול לקנותו אח"כ לגופו ע"י מעשה טבילה, האם מעשה הטבילה הוא המשך לקנין הקודם או שהטבילה היא קנין בפני עצמו. א"כ קנין חזקה שעשה לעבד עדיין חסר בו בקנין ואינו קונה אלא רק ע"י מעשה הטבילה שהוא קנין בפני עצמו וא"כ קנין החזקה הוא לא מעשה קנין שיבא לידי קנין הגוף ע"י קה"י יבמות לה, מאירי יבמות מו,א (וע"ע בהרחבה באבני משפט ח"ח עמודים 181-183).