

בענין חזקת מטלטלין

בריש פרק חזקת הבתים הגמ' דנה בענין חזקת קרקעות דבמקום שאחד מחזיק בקרקע לשלש שנים רצופות הוא נאמן לטעון שקרקע זו שלו היא. אמנם בנוגע למטלטלין כבר העירו הראשונים (עי' רשב"ם ב"ב מב. ד"ה אין להם חזקה וריטב"א ריש חזקת הבתים ד"ה והעבדים) שיש להם חזקה מיד. מי שמחזיק בידו דבר המיטלטל נאמן לומר לקוח הוא בידי אפי' אם ידוע שאתמול היה שייך לאיש אחר, אלא שיש כמה סוגי מטלטלין שהם יוצאים מן הכלל. בגמ' מבואר (ב"ב לו.) דאין חזקה לגודרות – וזה כולל לא רק גודרות צאן שהולכות לרעות בשדות אלא כל דבר שהולך מאליו בשווקים וברחובות כגון עבדים. במשנה מב: מבואר עוד כמה אופנים שלא שייך בהם חזקה.

משמע מכמה ראשונים שענין חזקת מטלטלין הוא הוכחה שהמחזיק הוא הבעלים. שהרי אנחנו רואים דבר מסויים ברשותו ואיננו חושדים בו שהוא גנב (וזה עפ"י הא דאיתא בשבועות מו: אחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן) וממילא אפשר לומר שהוא באמת קנאו קנין גמור מהבעלים. אלא דא"כ צ"ע למה בגודרות אין חזקה, הרי סוף סוף המחזיק תופס בהם ולמה נחזיקנו כגזלן. והיה אפשר לומר שהחשש בגודרות הוא שבאמת הבהמות נכנסו לרשות המחזיק מאליהם והוא לא עשה בהם שום מעשה גזל לתופסם (עי' רש"י ב"מ י: ד"ה גג, תוס' ב"ק סה. ד"ה אין לי אלא דמשמע דבעי מעשה גזילה כדי להחשב גזלן גמור). אלא דמבואר ברשב"ם בב"ב שם וכן בתוס' (ב"מ ק. ד"ה וליחזי) וברא"ש (פ' כל הנשבעין סי' ה') דהחשש בגודרות הוא שהמחזיק תפסם ברחוב ואח"כ הכניס אותם לביתו. וא"כ צ"ע למה אין להם חזקה. וכן בקרקע שאין לה חזקה מיד צ"ע אמאי לא שהרי גם בקרקע עובר על לאו דלא תגזול ולא תגנובו כמבואר ברמב"ם פ"ז מהל' גניבה הי"א (ומשמע מהראשונים שאפילו בלי החסרון של אחוי שטרך ליכא חזקה ואכמ"ל). וא"כ יש להקשות דאע"ג שאין קניני גניבה בקרקעות, מ"מ למה אינו נאמן בטענת לקוח שהרי אם אינו נאמן בטענתו שקנאו אז ע"כ הוי גזלן.

ויש לפרש עפמ"ש"כ הריטב"א בסוגיא דתקפה א' בפנינו (בב"מ ו.) דמבואר שם דבמקום ששנים אוחזין בטלית ואח"כ נמצא הטלית ביד אחד מהם

אין השני נאמן לטעון אח"כ שחבירו גולו ממנו משום "שאינו נאמן להחזיק אותו כגזולן גמור". ונראה דכוונתו דלא חיישינן למעשה כל כך מחוצץ שהאחד ממש תקף דבר מתחת ידו של השני. וממילא בגודרות וקרקע אין כל כך העזה בתפיסתו וממילא צריכים לחשוש שבאמת תפסם שלא כדין.

ועיינן מש"כ בזה הרמב"ן בב"מ שם, וז"ל לא אמרינן השתא איברי האי וגבר מחבריה ותקפה מיניה ע"כ. ומשמע שבמציאות מאד קשה להוציא דבר מתחת יד הבעלים ולא מסתבר שבאמת א' תקפו מיד הבעלים אע"כ קנאו ממנו וזכה בדין. ובגודרות וכן בקרקעות יותר קל להחזיק בהם שלא ברשות וממילא אין ראייה מתפיסתו. לפי הריטב"א האומדנא נובע ממה שלא חוששים למעשה חוצפה כ"כ גדולה ולרמב"ן הטעם הוא שקשה מאד להוציא דבר מיד מי שמחזיק בו וממילא לא חיישינן לה. ולכן סתם מטלטלין שעכשיו נמצאים ביד המחזיק ואנחנו צריכים להכריע אם הגיעו לידו בהיתר או שתפסם מיד המרא קמא באלמות אנו אומרים שבודאי הגיעו לידו בהיתר.

לפי"ז באמת היסוד לחזקת מטלטלין איננו משום סברת "אחזוקי אינשי בגנבי" גרידא, אלא דלא חיישינן למעשה גזל של אלימות. (ובאמת מבואר בדברי הרא"ש הנ"ל שהיסוד של חזקת מטלטלין אינו סברת אחזוקי אינשי גרידא וכמשי"ת לקמן.) ויש מקור לחילוק זה עפ"י הא דאיתא (בב"ק עט:): "גזולן היכי דמי אמר ר' אבהו כגון בניהו בן יהוידע, שנאמר: 'ויגזל את החנית מיד המצרי ויהרגהו בחניתו'".

אלא דאם כל התוקף שיש לחזקת מטלטלין הוא מכח סברא זו יש בזה כמה קושיות. דלפי"ז בגודרות, כשטוענים הבעלים שהמחזיק באמת תקפם מידו כגזולן גמור לכאורה התופס יהיה נאמן בטענת לקוחים הם שהרי מסתמא הוא צודק ולא הבעלים שרוצה להחזיקו כגזולן גמור. ובאמת כן פוסק הנתיב"מ (סי' קל"ה) לדינא דבכה"ג התופס נאמן אלא דכבר הודה בעצמו דלא משמע כן מדברי רשב"ם בב"ב קכת. ד"ה אתה נתתו לי עיי"ש. (ולכאורה גם מדברי תוס' והרא"ש בההיא דשבועות לא משמע כן ולקמן נאריך בדבריהם.) וכן יש להקשות על דברי תוס' בב"ב לג: ד"ה ואי טעין דס"ל באחד שאכל פירות משדה חבירו לשני שנים בפני עדים שנאמן לטעון שלקח אותם פירות משום דהוי דברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר שנאמן לטעון בהם לקוחים הם בידי. עיי"ש בתוס' שנאמן לטעון לקוח הוא דוקא כשעדיין הדבר ברשותו אבל אם כבר הניחו ברה"ר אינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי. ודבר זה אינו מובן כלל שהרי העדים ראוהו תופס הפירות ואם תפיסתו היא ראייה שהם שלו אז להיכן

אזלא הוכחה זו. וכי מפני שהניחם ברה"ר גילה בדעתו שבאמת הוא אינו הבעלים?

ויש לבאר הענין עפ"י הסוגיא דשבועות מו: דאיתא שם "אמר רב יהודה ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן". הגמ' מעמידה דברי רב יהודה באוקימתא מסויימת – שמדובר במקרה שזה שהוציא את הכלים טוען לקוחים הם ובעה"ב טוען שהם שאולים או שכורים, ודוקא בענין שבעה"ב אינו רגיל למכור חפציו. במקרה כזה כיון שהתופס הוציא הכלים באופן שנראה שלא קנאם, (שהרי הטמין החפצים תחת כנפיו כשבדרך כלל לא היה נוטלם באופן זה) אינו נאמן לטעון שהוא קנה אותם. הגמ' אומרת דאעפ"כ אם בעה"ב טוען גנובים הם אינו נאמן דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן. אח"כ הגמ' מחלקת בין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר לכלים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר.

אלא דיש ב' דרכים לפרש דברי הש"ס. לפי גי' רש"י כל מה שאמרנו לעיל נאמר דוקא בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר, אבל בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן התופס בכל ענין. ולפי"ז מהסוגיא עולה בפשטות שבעצם מי שתופס מטלטלין תמיד נאמן בטענת לקוח אא"כ יש ידיים מוכיחות שלא קנאם, ואף בכה"ג שנראים הדברים שלא קנאם, הבעה"ב נאמן דוקא אם יש לו ג"כ טענה טובה. טענת גנובים, וכן טענת שאולים או שכורים כאשר החפצים אינם דברים העשויים לכך, היא טענה גרועה. ולכאורה אותו דבר נכון גם בחזקת מטלטלין שהמחזיק תמיד נאמן לטעון לקוחים הם בידי. אלא דאם כל התוקף שיש לחזקת מטלטלין הוא מכח הסברא דלמעשה גזל של אלימות לא חיישינן, צ"ע למה נאמן התופס כשמוציא כלים שעשויים להשאיל ולהשכיר – שהרי ראינו שהגיעו הכלים אליו שלא בדרך אלימות. וכאן לא שייך הוכחה שלא גזלו כי בעה"ב מודה שהגיעו לידו בהיתר אלא שהוא טוען שהם שאולים או שכורים? ועוד הרי לבעה"ב יש טענה טובה שהרי הוא טוען שאולים או שכורים והדברים באמת עשויים לכך והתופס טוען טענה גרועה (כשאין בעה"ב עשוי למכור כליו) שהרי הוא טוען לקוח ואפ"ה נאמן (אם לא הוציאם דרך הטמנה). וע"כ מבואר מדברי רש"י שיש בעצם נאמנות לטענת לקוח אפי' בלי הוכחה שמסתמא הגיעו לידו בהיתר.

ועי' בתוס' והרא"ש בשבועות שם דגרסי להיפך. בדברים העשויים להשכיר ולהשאיל, בעה"ב נאמן בכל ענין. ואפי' במקרה שהבעה"ב עשוי למכור והתופס לא הוציא בדרך הטמנה, אפ"ה אין התופס נאמן לומר לקוחים

הם בידי. התופס נאמן בטענת לקוחים דוקא בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר, ואף בכה"ג, אם בעה"ב אינו עשוי למכור והמתזיק הוציא דרך הטמנה, אין התופס נאמן.

וכד דייקת שפיר תמצא ששיטת תוס' והרא"ש קשה להולמה. דהא דס"ל דהתופס אינו נאמן בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר, טעמא בעי. שהרי לשיטה זו אע"ג שלא הוציאם בדרך הטמנה ובעה"ב עשוי למכור (וכיון שכן אין שום ריעותא בטענת התופס), מ"מ אין התופס נאמן. ובשלמא לשיטת הרמב"ם שפי' (סוף פ"ח מהל' טו"נ) דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר ר"ל דברים שעיקר עשייתן הוא כדי להשכירן לאחרים או ניחא שבאמת מסתמא השאילם או השכירם ולכן אין התופס נאמן לטעון לקוחים הם. אבל הרא"ש להדיא חולק על שיטה זו וס"ל שכל דבר שאדם אינו מקפיד עליו מלהשאילו נחשב עשוי להשאיל ולהשכיר.

וא"כ אין טעם לומר שטענת בעה"ב יותר מתקבלת מטענת התופס שטוען לקוחים הם, לפחות כשבעה"ב עשוי למכור והתופס לא הטמין את הכלים ולכאורה היה נראה שמן הסתם בעה"ב נאמן שהרי הוא המרא קמא אלא דפשוט דזה אינו. דמלבד מה שזה סותר כל הענין של חזקת מטלטלין, מיניה וביה קשה מהא דכלים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר. דהרי שם נאמן התופס לטעון לקוחים הם בידי אע"ג דבעה"ב אינו עשוי למכור אם לא הוציא התופס את הכלים בדרך הטמנה. ואמאי – הרי אף על פי שיש ריעותא בטענת בעה"ב כשטוען שאולים או שכורים בדברים שאינם עשויים לכך כמו"כ יש ריעותא בטענת התופס שטוען לקוחים שהרי בעה"ב אינו עשוי למכור. ואם אנחנו מזכים לבעה"ב מצד שהוא המרא קמא לכאורה אין כאן הוכחה לומר שבאמת התופס קנאם (ודוחק לומר דבכה"ג באמת טענת בעה"ב הוי גרע טפי). וא"כ צ"ע דלפעמים אנחנו מזכים לבעה"ב אע"ג שאין כ"כ ראייה שהוא צודק (כמו בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר ואין שום ריעותא בטענת הלוקח) ומאידך יש מקרים שמזכים ללוקח אע"ג דלכאורה אין הוכחה לטענתו (וכגון שהוציא דרך הטמנה דברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר).

וע"ע שם שנחלקו התוס' והרא"ש בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דס"ל שבעה"ב נאמן בכל גווני, אם זה דוקא בטענת שאולים או שכורים, או אפי' בטענת גנובים. לדעת תוס' בעה"ב נאמן אפי' בטענת גנובים, ולפי הרא"ש בכה"ג אמרינן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וממילא בעה"ב אינו נאמן.

וקשה ביותר על שיטת התוס' דס"ל שבעה"ב נאמן לטעון אפי' גנובים כשהם דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר. דזה אינו מובן כלל שהרי הגמ' קבעה כלל דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן והיאך מאמינים לבעה"ב שהתופס הוי גנב (עי' ברא"ש שהקשה כן). ועוד הרי אפי' בלי זה למה הוא נאמן יותר מהתופס – טענת התופס בכה"ג מסתבר טפי שאין שום ריעותא בטענתו – שהרי מדובר אף כשלא הוציאם דרך הטמנה ובעה"ב עשוי למכור ומה בכך שהם עשויים להשאיל ולהשכיר, מ"מ טענת בעה"ב טענה גרועה היא? וכ"ת דנאמן מטעם מגו, לכאורה הוא מגו להוציא (והרי תוס' והרא"ש ס"ל דמגו להוציא לא אמרינן).

ומוכח מדברי תוס' והרא"ש הנ"ל שיש חילוק מהותי בין דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר לשאר דברים, ולא רק מטעם שיש נאמנות יתירה לטענת שאולים. ולקמן נבאר יותר.

[ועי' מש"כ הרא"ש בשם הרי"ף דאם התופס כבר מוחזק ומפורסם כגנב אז לא שייך סברת אחזוקי אינשי וכו', א"כ לכאורה בעה"ב תמיד יהא נאמן אם כל הטעם שאינו נאמן הוא משום שאין מחזיקים התופס לגנב. אבל באמת מבואר ברא"ש שנאמן בעה"ב דוקא כשהתופס הוציאם דרך הטמנה ובעה"ב אינו עשוי למכור. דבכה"ג שבדרך כלל בעה"ב נאמן דוקא בטענת שאולים או שכורים, במוחזק לגנב נאמן אף בטענת גנובים. וא"כ מוכח עוד מדברי הרא"ש דיש נאמנות ללוקח אפי' בלי סברת אחזוקי אינשי].

עוד קושיא בסוגיא דשבועות. הרי שם מיירי באופן שראינוהו שנכנס לבית ותפס ויצא ואנו רואים שהגיע לידו בענין שלא מוכחא מילתא כלל. ולמה נאמן בטענת לקוחים כתוצאה מחזקת מטלטלים שלו? (ובפרט לשיטת התוס' (מוכח לקמן) דהסוגיא שייך אפי' בתפס שלא בפני בעה"ב קשה טובא – דמה שהוא תפוס בדברים אלו באמת אינו אומר כלום.) דבין לסברת הרמב"ן ובין לסברת הריטב"א הנ"ל אין כאן ספק של מעשה גזל של אלימות בכלל ואיזה הוכחה יש כאן מצד אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן. (והיה אפשר לפרש עפ"י סברת לא חציף אינשי וכו' אלא דמפורש מהתוס' והרא"ש שאין זה הפשט בחזקת מטלטלין ואכמ"ל).

וכן יש להקשות בדברי התוס' בב"ב לג: הנ"ל באחד שאכל פירות משדה חבירו לשני שנים שנאמן לטעון לקוחים הם אע"ג שיש עדים שראוהו נכנס ואוכל באופן שאינו מוכיח כלום. ואם כל התוקף של חזקת מטלטלין הוא משום שיש מתפיסתו ראיה שקנאם, הרי אין כאן ראיה כלל. וכמו"כ כשבעה"ב

טוען הפקדתיים דבכה"ג ג"כ נאמן המחזיק בטענת לקוחים הם בידי (כמבואר בשו"ע ר"ס קל"ג) אע"ג דאין שום סברא להכריע שהדברים הגיעו לידו דוקא בתורת מכר ולא בתורת פקדון.

לכאורה מוכח מכל הנ"ל שיש נאמנות ללוקח לטעון לקוח הוא בידי אפי' כשאין כל כך ראייה לדבריו. ולא מיבעי לשיטת רש"י בההיא דשבועות אלא גם לרא"ש ותוס' לפחות גבי דברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר יש לו נאמנות אע"ג דאין הוכחה שהוא טוען אמת. וא"כ צ"ע מאיזה טעם מהני חזקת מטלטלין – מהיכן יוצא הנאמנות לטענת לקוחים של המחזיק.

ויש לבאר הענין על פי יסוד אחד בענין תפיסה ומוחזקות שיוצא מתוך דברי התוס' ב"מ ק. ד"ה וליחזי (עי' מש"כ בזה בשע"י ש"ה פכ"ה שדן בדברי תוס' באריכות ודבריו שם המה יסוד לכל מש"כ) בסוגיא דמחליף פרה בחמור. מבואר שם בגמ' דבמקום שאחד משך חמור כדי לקנות פרה של חברו בקנין חליפין והפרה ילדה ולד ולא ידוע אם ילדה קודם משיכת החמור (וממילא הולד נשאר ברשות המוכר) או אחרי הקנין (וממילא הולד של הקונה, שברשותו נולדה), וע"ז הקשה הגמ' דליחזי ברשותא דמאן קיימא, דהיינו אם הולד נמצא ברשות הלוקח אז לא מוציאים ממנו בלי ראייה ועל המוכר להביא ראייה שנוולד לפני הקנין. ועיי"ש בתוס' שהקשו דהא אין חזקה לגודרות וא"כ בנ"ד אמאי נחשב כמוחזק כשהולד ברשותו סוף סוף הרי פרה היא בכלל גודרות.

וכל הרואה משתומם בדבריהם שהרי הכלל שאין חזקה לגודרות נאמר לענין שאינו יכול לטעון בהם לקוחים הם בידי שהרי הולכים מאליהם אבל שם בב"מ הרי כל הדיון הוא שהוא תפוס בה ואין מוציאים מידו בלי ראייה, וכהא דמציינו בכמה מקומות (כההיא דר"פ הבית והעלייה והא דספק בכור וכותל שנפל בריש ב"ב וההיא דכור בל' סאה בסלע וכהנה רבות) דכל מי שמוחזק בממון על השני להביא ראייה אע"פ שאין ראייה מתפיסתו שהדין עמו. (ובפרט מוכח מההיא דהבית והעלייה שהגמ' אומרת לחזי ברשותא דמאן קיימא ואע"ג דידעינן שבני רה"ר הכניסו האבנים לרשותו א"כ ליכא בזה שום הוכחה ודו"ק.) וע"כ מבואר בתוס' שתפיסה גרידא לא מהני אא"כ הוא תופס בענין שנראה כהבעלים וממילא ע"י זה נהיה מוחזק.

ולכן נראה שזה היסוד בחזקת מטלטלין. הא דנאמן לומר על החפץ שלקוח הוא בידו יוצא ממה שהוא תפוס באופן שנתפס בעיני ביי"ד כבעלים. ודוקא במטלטלין נחשב מוחזק ע"י תפיסתו מכיון שיש אומדנא דמה שתחת יד האדם מסתמא הוא שלו. והראשונים נתנו כמה סברות לכך. או שקשה מאד

להוציא מטלטלין מיד הבעלים משא"כ בקרקע וגודרות, או דאיכא חוצפה יתירה להכנס לרשות חבירו ולהוציא דבר ממנו או שהמציאות היא שבדרך כלל מי שמחזיק במטלטלין הוא הבעלים. אבל יהיה איך שיהיה אנחנו מניחים הנחה כאשר רואים מטלטלין ביד אדם שהם שלו. וזה נקרא תפיסה מוכחת שתפיסה כי האי מראה על בעלות. משא"כ בגודרות וקרקעות שמכיון שידוע שתמיד יכולים להיות במצב שהם נמצאים ביד מישהו שאינו הבעלים ממילא אין להם חזקה - דהיינו מי תופס בהם אינו מוחזק כהבעלים. ואע"ג דבגודרות מי שתופס הרי הוא גזלן גמור, זה לא איכפת לן אחרי שתפיסה כזו היא מספיק שכיחה שלא שייך תפיסה מוכחת גבי גודרות, דלא אמרינן כלל שמסתמא הגודרות שייכים למי שתופסם.

ובדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר יש ג"כ מקום לומר שהעובדא שהם עוברים מרשות לרשות דרך שאלה ושכירות מוריד מהם את האומדנא שהם שייכים למי שתופסם. (אלא דרש"י ס"ל שעדיין מסתמא שייכים הם למי שתופסם דאין הפירוש עשויים להשאיל ולהשכיר כפירוש הרמב"ם ודו"ק.) ולכן ס"ל לתוס' והרא"ש דבדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר תמיד בעה"ב נאמן לומר שאולים או שכורים הם – לא מפני דשכיח כ"כ אלא דבדברים כאלה אכתי המרא קמא נחשב כמוחזק. דבכה"ג שאין הבעלות נקבעת ע"י תפיסה, ממילא אנו מחזיקים את המרא קמא כבעלים. ודבר זה ממש דומה לקרקע דמאחר שאין כ"כ משמעות לתפיסה ממילא המ"ק נחשב מוחזק. אמנם כשאין מ"ק אזי אזלינן בתר התפוס אף בקרקעות. וכן כתב רבינו יונה ר"פ חזקת הבתים וכ"ה בתשובות הרשב"א (מובא בד"מ ריש סי' ק"מ ובי"י סי' קמ"ו) דבמקום שיש עדים שראו שראובן דר בקרקע ו אפי' ליום אחד ממילא הוי מוחזק וכדי להוציא ממנו צריך חזקת ג' שנים עם טענה.

הרי להדיא דאע"ג דתפיסה לא מהני להוציא הדבר מהמוחזקות של מ"ק (וזה הכוונה שקרקע בחזקת בעליה עומדת) מ"מ יש לה משמעות וממילא במקום שאין מ"ק מי שתופס בקרקע הוא נחשב מוחזק. וזה מבואר בד"מ סי' קמ"ו בשם המרדכי דאף מי שתופס קרקע בלי שום טענה ובא אחר וטוען נגדו התופס יכול להשאר בקרקע וטעמו משום "דכל ממון שהוא ביד אדם אין מוציאים אותו ממנו עד שיתברר בעדים שהוא של אחרים". ולכן ברור שגם בגודרות מי שתפוס כשאין חזקת מ"ק הוא נחשב מוחזק וכמבואר בתוס' בריש ב"מ וברא"ש שם ביתר ביאור דגם מי שתופס בהמה הרי הוא מוחזק אצלו אע"ג דלכאורה בהמה הויא גודרות (ועי' מש"כ בזה בקוב"ש ריש בב"מ).

אלא דכל החסרון בגודרות הוא שזה מוריד את הכח שיש בתפיסה להעביר המוחזקות מן המ"ק לידי התופס שכבר א"א לומר שמן הסתם זה הבהמה שלו וממילא מניחים את המצב כמות שהוא שהמ"ק מוחזק אצלנו כהבעלים. ובמקום שאין מ"ק ממילא התופס הוא המוחזק.

ומח' תוס' והרא"ש בענין טענת גנובים בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר ג"כ אפשר להבין עפ"מ"כ. דלתוס' העובדא שהתופס מחזיק בידו כלים כאלה אינו מוסיף לו שום זכות וממילא הדברים נשארים בחזקת מ"ק. ואע"ג דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, זה דוקא נגד טענת המוחזק אבל בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר שהמ"ק הוא המוחזק הוא נאמן לטעון אפי' טענה גרועה. אולם הרא"ש סובר דכל הסיבה שאין להם מוחזקות הוא משום דהבעלים יכולים לטעון שאולים או שכורים הם ועי"ז אכתי הבעלים נחשבים כמוחזקים בו, אבל בלי טענה זו אינם נאמנים לטעון שגנובים הם, דהיינו שהמצב של מוחזקות יכול להשתנות כפי הטענות. ואין זה מיגו להוציא שהרי ע"י טענת שאלה ושכירות הוא עדיין נחשב מוחזק בהן (ועי' שער משפט קלד: א, ואכמ"ל).

ועפ"י"ז יש לפרש עוד מח' בין תוס' להרא"ש בענין זה. דלהרא"ש הא דאמרינן שנאמן התופס בטענת לקוח היינו דוקא אם תפס בפני הבעלים אבל אם תפס שלא בפניו אין לו שום זכות ע"י תפיסה זו. דהיינו, אם באו עדים והעידו שהמחזיק תפס את המטלטלין מרשות המ"ק שלא בפניו אינו נאמן לטעון לקוחים הם. שהרי אע"ג שאדם תופס מטלטלין, ולפום ריהטא היינו אומרים שמסתמא הוא הבעלים, אבל מכיון שידוע לנו שהגיע למצב הזה בלי שום תפיסה של משמעות, בכה"ג אינו מוסיף שום זכות ע"י תפיסתו. שהרי יודעים איך הגיע לידו, וזה ע"י סתם כניסה לרשות שאין בה שום משמעות. אבל אם תפס בפני הבעלים אז שפיר יש לומר שזו תפיסה שמראה בעלות – ברור שתפס באופן משמעותי. ולא רק משום שיש לומר שבעה"ב מחל לו בשתיקתו אלא יש זכות וכח שנתוסף לתופס בפני הבעלים שהרי הוא כאילו הגיע לידו ע"י הבעלים דבכה"ג ודאי אמרינן שהמוחזקות עוברת מרשות לרשות. [וזה דומה למש"כ הש"ך בתקפו כהן סי' מ"ז לבאר בדעת הרא"ש עצמו שתפיסה מהני בספיקא היכא דהגיע ליד התופס ע"י הבעלים, ושם אין הוכחה עי"ז דשייך לתופס כמבואר, אלא שהיסוד הוא שאפשר להעביר המוחזקות ע"י זה שהבעלים מוסרים הדבר ליד השני, דזה נותן כח וזכות לשני והוי הרבה יותר משמעותי מתפיסה גרידא שלא בפני הבעלים].

ותוס' ס"ל שהמצב שבא לפנינו קובע – אם המצב הנוכחי מראה בעלות של התופס או נאמן לטעון לקוח הוא בידי מאחר שהוא תפוס בתפיסה המוכחת. ולא איכפת לך אם ידוע לנו שמעשה התפיסה לא היתה משמעותי כי עצם העובדא שהוא תפוס עושה אותו למוחזק. ולכן בדברים שעשויים להשאל ולהשכיר שא"א כלל להחשיב התופס כמוחזק אינו נאמן לטעון לקוח אע"ג שהשני טוען גזלן כי המ"ק הוא המוחזק ונאמן אפי' בטענה גרועה. ומובן ג"כ הא דכתבו התוס' דאם לקט הפירות והניחם ברה"ר אינו נאמן שוב לומר לקוחים הם. דהרי כל הכח ומעמד שלו בפירות אלו נובע ממה שהוא תפוס בהם וממילא נתפס אצלנו כבעלים ואיננו בתור הוכחה שהפירות שלו ולקחם בדין אלא שהוא מצב של מוחזק שנותן לו זכות לטעון שהם שלו. להרא"ש נהיה מוחזק ע"י מעשה תפיסה שמראה בעלות ולתוס' המוחזקות בא ממה שהוא תפוס בחפץ עכשיו באופן שמראה על בעלות.

ותוס' והרא"ש ביארו הענין של גודרות לשיטתייהו. שהתוס' מוכיחים משם בדברים שעשויים להשאל ולהשכיר אינו נאמן לטעון לקוחים הם אפי' נגד טענת גנובים דהרי לא מצינו שום חזקה לגודרות. והיינו טעמא שאין התפיסה בהם מוכיח כלום, וממילא תפיסה כי האי אינו יכול להוציא הגודרות מחזקתם. ובכה"ג אפי' טענת גנובים מהני מאחר שהמ"ק עדיין נחשב מוחזק. ולרא"ש באמת טענת גנובים אינו יכול להוציא התפוס מחזקתו (אפי' בגודרות וכה"ג) אלא גודרות טעמא אחרינא אית בהו, דאפשר שתפסם ברחוב כשהן הולכות לרעות, וממילא תפיסה כי האי אין לה משמעות כלל. וזה אינו דומה למי שהוא תפוס בדברים שעשויים להשאל ולהשכיר דשם בעצם יש לו תפיסה גמורה בכלים אלא שבעה"ב יכול לטעון שאולים או שכורים וע"י טענה זו אנו רואים את הדברים כאילו הם עדיין בחזקתו.

אבל להוציא הדבר מיד מי שתפס מקמי הבעלים (ובכל מטלטלין חוץ מגודרות אמרינן דמסתמא הגיע לידו בפני הבעלים) בזה לא מהני טענת גנובים. ואפי' בגנב ידוע ומפורסם אנחנו מניחים שדבר שנמצא בידו שלו הוא כ"ז שאין הוכחה נגדו. וזה משום דלגבי שאר דינים נמי לא מסתפקינן בדבר שנמצא ביד הגנב דילמא אינו שלו. ועי' ר"מ פ"ה הל' גזילה ואבידה ה"ט שיש אנשים שחזקת כל ממונם מן הגזל אבל סתם גזלן מפורסם אינו בכלל זה. וכן מדוייק בתוס' ב"ב לג. ד"ה אכבשיה דגזלן אין לו חזקה דוקא בדבר שידע שהגיע אליו בגזל כי אפי' בגזלן מפורסם אמרינן שכל מה שתחת ידו שלו הוא וממילא אית ליה חזקה.

ולפי מש"כ שעיקר זכות בטענת לקוח יוצא מהא דתפוס בתפיסה מוכחת אפשר לבאר דברי התוס' בב"מ דף ק. ד"ה וליחזי ברשותא דמאן קיימא הנ"ל. וז"ל וא"ת וכי נמי הוי הולד ברשות לוקח אין זה הוכחה דקנאה דהא אמרינן בח"ה (ב"ב דף לו.) הגודרות אין להן חזקה משום דשמא מאליהן באו לרשותו או תפסן ברחוב כשהן הולכות לרעות ע"כ. והנה מבואר שלא הקשו סתם דהרי אין חזקה לגודרות. והיינו טעמא משום דפשיטא להו דבאמת מה שרוצים לזכות את הלוקח כשנמצא הולד ברשותו איננו משום חזקת מטלטלין דאין כאן שאלה של לקוח או גזולה. ובזה ניחא ג"כ אמאי האריכו בקושייתם לבאר הטעם אמאי אין חזקה לגודרות. ולכאורה צ"ע – דכדי לבאר קושייתם לא היו צריכים לפרש מאיזה טעם אין להם חזקה. אלא שתוס' ר"ל דהא דלא מהני חזקה בגודרות היינו משום דאין בהם תפיסה המוכחת כיון שהולכים ברחוב וכל א' יכול לתופסם. ומאחר שאין משמעות לתפיסתו ומשו"ה אינו נחשב בהם כמוחזק ואינו נאמן בטענת לקוח, א"כ אפי' בספק כמחליף פרה בחמור מה לי אם הולד נמצא ברשותו או לא הרי אם זה אינו תפיסה המוכחת אין לנו להחשיבו כמוחזק כלל והדין צריך להיות דהמ"ק נשאר בחזקתו והמוציא ממנו עליו הראיה. ולזה תי' תוס' דאפ"ה במקום דררא דממונא אחרי שיש מצב של ספק בפני בי"ד מהני הא דנמצאים אצלו שלפחות אין מוציאים מידו כשטוען ברי עיי"ש.

והענין מתברר עוד על פי דברי רבינו יונה בריש חזקת הבתים דבמטלטלין הדברים בחזקת התפוס בהם אפי' בלי טענה, משא"כ בקרקעות. דמטלטלין אע"ג שהיה להם מ"ק לא מחזקינן את התפוס בהם כגזלן אלא אדרבה מסתמא הם שלו והמוחזקות עוברת ממ"ק למוחזק ומטעם זה לא בעי טענה. ואין הכוונה שהנתבע אינו צריך להשיב כלל לדברי התובע, דמבואר ברבינו יונה דמשמתינן ליה עד דאתי לבי"ד ושם ע"כ צריך לברר טענתו בהם, אלא דר"ל שלא נתפס אצלינו כגזלן וממילא לא מוציאים המטלטלין מידו עד שיתברר הדבר בבי"ד. משא"כ בקרקע ככה"ג הוי גזלן גמור שהרי הנכסים בחזקת מ"ק ומוציאים מיד המחזיק אפי' לפני שמסדירים טענותיהם בפני בי"ד. וכן מוכח מסוגיא דתינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה של חבירו ואמר שלי הם (בב"ק קיב:) דלא אמרינן נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין מידו מיד. דהיינו אע"ג דלא מקבלין עדות בפני יתומין קטנים אין זה צריך דין כלל שמי שתופס דבר שבחזקת אחר מוציאים אותו מידו מיד.

ולפי"ז יש עוד נפק"מ בין תוס' להרא"ש במקום יתמי שתפסו שלא בפני הבעלים דלהרא"ש היתומים שתפסו באופן כזה לא שינו כלום וממילא הדברים בחזקת מ"ק ומוציאים מידיהם אבל לתוס' סוף סוף הרי היתומים תפוסים (אם לא היה בדרך גזילה וכמבואר בתוס' ב"ב לג: ד"ה לא חציף וכדהוכיחו לד: תוד"ה ההוא ארבא מהא דנסכא דר' אבא) אדרבה עכשיו הם מוחזקין כהבעלים בדברים אלו ואין מקבלים עדות להוציאם מידיהם עד שיגדלו.