

מחאה שלא בפניו כולי - A protest made not in his presence, etc.

OVERVIEW

The תוספות discusses whether a מחאה שלא בפניו is a valid מחאה or not. תוספות argues initially that the proper term for this discussion should be whether a מחאה is a חזקה or not; and not if a מחאה שלא בפניו is a מחאה or not.

תוספות asks:

תימה אמאי נקט בכל דוכתא מחאה שלא בפניו הוה ליה למינקט חזקה שלא בפניו כולי - It is astounding! Why does the גמרא always mention the term an absentee protest?! The גמרא should have mentioned an absentee possession, etc. The relevant issue here is whether the חזקה שלא בפניו is a valid חזקה or not. The גמרא should use the expression חזקה שלא בפניו and discuss whether it is or is not a חזקה; not מחאה.¹

תוספות answers:

ויש לומר דעיקר הטעם תלוי במחאה דחזקה ודאי יש לה קול אפילו שלא בפניו² - And one can answer, that the main cause whether or not there is a חזקה depends on the status of the מחאה; whether the מחאה can reach the מחזיק or not; for a חזקה certainly has publicity even if the חזקה takes place not in the presence of the קמא -

ואפילו הכי אי מחאה אין לה קול³ לא הוי חזקה - And nevertheless if there is no publicity for the מחאה it will not be a חזקה; even though it is assumed that the מ"ק heard about the חזקה, and we know that he did not make a מחאה, nevertheless it will not be a חזקה, since the מ"ק can claim I did not make a מחאה because it is useless. The מחזיק will claim that he did not hear it.

ולהכי נקט מחאה⁴ :

And therefore, since it all depends on whether the מחאה has sufficient

¹ If we assume that מחאה היא בפניו הוי מחאה, it means that the חזקה will be valid if no מחאה is made; and there will be no חזקה if a מחאה is made. If we assume that מחאה היא בפניו לא הוי מחאה, it means that there cannot be a חזקה regardless whether or not a מחאה was made; not that the מחאה is ineffective. In most instances the relevance is whether it is a חזקה, not if it is a מחאה.

² The original owner of the field is always inquiring as to the status of his field. If someone is occupying it, he will definitely become aware of it.

³ The new purchaser of a field is not actively listening if someone is making a מחאה. In his mind he bought the field, and it is over and done with. Therefore the chances are he will not be aware of a מחאה שלא בפניו. See following דסתר ד"ה תוספות יחא.

⁴ The discussion whether חזקה שלא בפניו has a קול or not, is not whether a חזקה שלא בפניו has a קול; it certainly does. The question is whether the מחאה שלא בפניו has a קול.

publicity, **he mentions מחאה** as opposed to חזקה.

SUMMARY

The expression used in the גמרא is **מחאה שלא בפניו**; because the validity of the חזקה depends on whether the מחאה has a קול or not; regardless that the חזקה has a קול.

THINKING IT OVER

What changed in תוספות understanding between the קושיא and the תירוץ?
Alternately; what would be amiss if the expression would be **מחאה שלא בפניו**?