

סימן לג שמיטת כספים [ד]

שכר שכיר ודמי שכירות

- ראשי פרקים
- א. הטעם ששכר שכיר אינו נשמט, והנפק"מ בזה.
 - ב. אומן שתפוס בחפץ.
 - ג. פעולת המישכון.
 - ד. נייר השטר כמשכון.
 - ה. תורת משכון אינה תלויה בפעולה הקנינית.
 - ו. קנין למשכון מהו?
 - ז. שיטות הראשונים בתפיסה למשכון.
 - ח. השמטה כשתפס משכון.
 - ט. חוב היתר מדמי המשכון.
 - י. שכר שדכן ומתוך.
 - יא. שכר שכירות בקרקעות ומטלטלין
 - יב. זמן התשלום תלוי בתחשיב השכירות.
 - יג. תלוי במנהג התשלום.

א. הטעם ששכר שכיר אינו נשמט, והנפק"מ בזה

במשנה ריש פ"י דשביעית תנן :

"שכר שכיר אינו משמט, ואם עשאו מלוה הרי זה משמט. רבי יוסי אומר כל מלאכה שפוסקת בשביעית משמטת ושאינה פוסקת בשביעית אינה משמטת."

ופסק הרמב"ם בפ"ט משמיטה הי"א ששכר שכיר אינו נשמט א"כ זקפו במלוה, וכדעת ת"ק, וכ"פ בשו"ע סז, טו. הכסף משנה שם כתב בבאור דין זה של שכר שכיר שאינו נשמט, כתב וז"ל :

"מפני שהדרך לקבץ שכר שנה או שנתיים ביד השוכר אותו ואינו נוגשו לתתם לו, אבל הם בידו כפקדון או כהלוהו עד אחר השביעית."

והובאו הדברים בב"י סי' סז ובסמ"ע ס"ק כו. הרי דס"ל לכסף משנה דשכר שכיר שאינו נשמט הוא מפני שדרך הפועלים לא לנגוש את בעה"ב אלא להשאיר את שכר שכירותו בידו זמן רב, וכל זמן שאינו נוגשו אין שכרו מוגדר כחוב אלא כפקדון, או שדינו כהלוהו עד אחר השביעית. לדבריו יצא ששביעית לא תשמט דוקא בשכירות שיש דרך לא

לנוגשו, אולם כשהנוהג לשלם שכירותו בזמן והלין בעה"ב את שכרו, לא מבעיא שעבר על איסורים כמבואר בגמ' ב"מ קי, ב, קיא, א ובחור"מ סי' שלט, א, אלא גם שביעית משמטתו. גם מש"כ שדרך לקבץ שנה או שנתים שכרו היינו דוקא בשכיר שנה ולא בשכיר יום או חודש שאין זה דרכם. ובתומים (סי' סז אורים ס"ק ל) הקשה על הכס"מ, הרי חזקה שאין השכיר משהה שכירותו. עוד ראיתי לגידולי תרומה (שער מה אות יג) שהקשה דמדברי הכס"מ מבואר שדוקא כשדרכו לקבץ שכר כמה פעמים אבל שכר שאינו מקובץ מכמה פעמים ששכרו, דומיא דהקפת החנות, תשמטנו השביעית, ולא מצאנו למפרשים שפרשו דבעי דוקא שכר מקובץ. גם מש"כ דהוי אצלו דרך פקדון צ"ע, דמה ענין פקדון לכאן, הרי כאן חייב לו עבור שכירותו, ולא מיירי כאן בהלוהו מעות ששייך לומר שדרך פקדון נתן לו, או שהלוהו בתורת עיסקא שענינה מחצה מלוה ומחצה פקדון. חוב מחמת שכירותו, מהיכי תיתי שיהיה דינו של החוב כפקדון.

ואכן גם בגידולי תרומה וגם בתומים דחו את דברי הכס"מ וכתבו בטעמא דמילתא דאינה משמטת מפני שאינה דרך חוב, וכמש"כ לעיל בדעת התוס' והר"ן ועוד ראשונים בדין הקפת החנות, וכ"נ מדברי המהרי"ט (ח"ב חו"מ קיד). גם החתם סופר (תחור"מ סי' נ בד"ה אבל) הקשה על מש"כ בב"י דשכר שכיר דרכו לקבץ שנה או יותר, דהא ש"ס דילן סובר דסתם שכיר אינו משהה שכירותו, וע"כ א"א לפרש כדברי הכס"מ.

לפי"ז אפי' שכיר שעובד עבודה זמנית אצל בעה"ב, כגון חשמלאי אינסטלטור וכד', שדרכם לקבל את שכר מלאכתם מיד וללא שהות, אין השביעית משמטת חובם, לדעת הפוסקים הסוברים דאין השביעית משמטת חוב שנעשה שלא בדרך הלואה, ורק לטעם הכס"מ, כיון שאין דרכו לקבץ שכרו- משמט. אמנם בשכירי חודש שדרכם להמתין בשכרם עד לתחילת החודש, לא מיבעיא לשיטת רוב הראשונים דכיון שאינו דרך מלוה אינו נשמט, אלא אפי' לשיטת הכס"מ נראה דחשיב כדרכו לקבץ שכרו, דכיון שאין דרך לתובעו תוך החודש, לא חשיב כמלוה עד דמטא זימניה. אולם לכשהגיע תחילת החודש ולא שולמה משכורתו ועברה השביעית ולא זקפו במלוה, תהיה השמטת משכורתו תלויה במחלוקת הכס"מ ושאר פוסקים.

ונראה דמש"כ הכס"מ דדרכו לקבץ שכרו, לשיטתו אזיל במה שתירץ בתירוץ קמא בפ"ט משביעית ה"ה דלא מקרי הקפת החנות אלא כשהקיף מהחנוני מספר פעמים, ולא במקיף פעם יחידה. וה"ה לענין שכר שכיר. אך למש"כ הכס"מ שם בתירוץ שני, לחלק בין הקפה שיכול להפרע ממנו מיד ובכ"ז מקיף לו, שאין ההקפה נחשבת לחוב ואינה נשמטת בשביעית, לבין הקפה שאינו יכול להפרע ממנו מיד, עיי"ש. י"ל דה"ה בשכר שכיר, כשיכול להפרע ממנו מיד וברוב טובו וחסדו הסכים להמתין לתשלום שכירותו, אין שכירותו נחשבת לחוב ואין השביעית משמטת שכירותו. וגם בבעל מלאכה העובד בביתו של בעה"ב, אף שדרכו לקבל שכירותו מיד ואין דרכו להמתין בשכרו, מ"מ

כשהמתין בשכרו אין ההמתנה נחשבת למאולצת ולא תשמטנה שביעית.
כמו כן אם יקבע לו זמן לפרעון ויאמר איני מוכן להמתין אלא
עד זמן פלוני, לשיטת הרא"ש [הני"ל בדין הקפת החנות] דינו כזקפו
במלוה ונשמט בשביעית. גם לשיטת המרדכי דזקפו במלוה היינו שכתב
בפנקסו סכום של מעות ולא מידת פירות, בפועלים הרגילות לכתוב
בפנקסו את החוב כסכום ממוני [כו"כ שקלים ולא כו"כ שעות עבודה
מסוימת], וע"כ גם לשיטתו בכה"ג דינו כזקפו במלוה.
וכאשר יודע השכיר חודש או הפועל שאין דרך בעה"ב לשלם אלא עד
לפרק של זמן מסוים, נראה דדמי להא דאיתא בב"מ קיא, א בהא דאמר
רבה בר רב הונא דהני שוקאי דסורא לא עברי משום בל תלין, דמידע
ידעי דעל יומא דשוקא סמיכי. ופרש"י שם דאפי' אית ליה מעות לא
עבר דאדעתא דהכי איתגר ליה. וע"ע בנימוק"י שם (סז, ב בעמודי
הרי"ף), וז"ל:

"דנפק"מ להני שאינם רגילים לפרוע תיכף עד שיעשו חשבון ממה
שחייב לו, שאפי' יתבענו קודם חשבון אינו עובר, ואפי' לא
יתבע לו אלא דבר מועט שהוא ידוע שחייב לו אפי' בלא
חשבון."

וסברת הדין למש"כ שם הראשונים, דכיון שנשכר אצלו על דעת שיוכל
להלין שכרו עד יום השוק ולהשהותו עד זמן זה, הרי זמנו לתשלום
אינו בגמ' שכירותו אלא בזמן הידוע שדרכו של בעה"ב לשלם את שכר
פועליו. ואף שכיר יום גובה כל הלילה וכו' כדתנן במתניתין (קי,
ב), מ"מ כיון שהדבר ידוע הרי הוא כנשכר אדעתא דהכי. לפ"ז
שביעית לא תשמט חוב שכירותו אם יצאה השביעית תוך זמן זה, ואף
למש"כ בשיטת הרא"ש דהקפת החנות אינה נשמטת דחשיב כמלוה לאחר
השמיטה, גם בנידונינו חשיב כמלוה לאחר השביעית. לפ"ז אפי' נשכר
אצל בעה"ב שלא היה דרכו להמתין עד יום השוק, ותוך כדי שכירות
פועליו השתנה מצבו ומעמדו ולא היה דרכו לשלם עד יומא דשוקא, אף
דלענין בל תלין יעבור איסור דאורייתא כיון דלא שייך גביה
שאדעתא דהכי נשכרו לו, מ"מ לענין שביעית כיון שבשעת חיוב החוב,
בשעת סיום השכירות, היה דרכו להמתין, הרי מועד הפרעון של חוב
שכירותו הוא לאחר השביעית, ואין שביעית משמטתו.

ב. אומן שתפוס בחפץ

לאמור לעיל, כל שכיר יום כשלא עשאו מלוה, אינו משמט, כיון
שאינו דרך חוב. אמנם נראה טעם לשבח באומן שהיה צריך לתקן
ולהשביח חפץ ועדיין לא החזירו לבעליו, וזקף החוב במלוה בעודו
מוחזק בחפץ המושבח, יש לדון אם יחשב כמלוה שיש עליה המשכון,
ולא תשמטנו שביעית אף שזקפו במלוה.
איתא בקידושין מח, א-ב, מחלוקת ר"מ וחכמים בעשה לי שירים
נזמים וטבעות ואקדש אני לך, ואוקמא שם הגמ' מחלוקתם בדין אומן
קונה בשבח כלי או לא. ובר"ן שם (כ, א- בעמודי הרי"ף) הקשה, דאף

אי נימא דאינו קונה בשבח כלי, מ"מ הא איכא משכון גביה ויכול לתופסו על שכרו, וקיי"ל בקידושין יט, א דמקדש במלוה דידה שיש לו עליה משכון מקודשת מדברי יוסי ברבי יהודה. ותירץ הר"ן, דדוקא כשתופס למשכון קונהו בתורת משכון, אבל באומן שלא הגיע לידו בתורת משכון אלא שיעשה בחפץ מעשה אומן אינו קונהו למשכון, ורק אם יתבענו האומן על שכרו ויתפוס את החפץ עבור שכרו יחשב כתופס משכון ויקנהו מדר"י. וכ"נ מדברי הרשב"א בחידושיו לקידושין שם, וז"ל:

"דשאני משכון הואיל וקני ליה, או כרב יצחק או כרב יוסי בר יהודה, אבל הכא נהי דתפיס ליה אאגריה ולא מיהדר ליה למריה עד דפרע ליה, אבל מעיקרא בתורת משכון לא אתפסוה ניהליה".

הרי דס"ל לר"ן והרשב"א דקניית משכון היא דוקא כשהתפיסו הלוה בתורת משכון, אבל כשהגיע החפץ לידו למטרה אחרת, כגון אומן שהגיע החפץ לידו למטרת תיקון וכעת אינו מחזירו לו עד שמקבל שכרו, אין דינו כמשכון. ומה שהוסיף הר"ן דהיכא דתבע ליה אאגריה ומחזיקו בידו דחשיב כקנוי בידו למשכון, אפשר דגם הרשב"א לא פליג בזה, אלא שהרשב"א בא לתרץ מה שהקשה אמאי לא הוי כמלוה על המשכון, וס"ל דגמי לא מיירי בתבע שכרו ותפסו למשכון. וע"ע בביאור הגר"א באהע"ז סי' כח ס"ק מו.

ג. פעולת המישכון

בהסבר הדברים נראה, דהר"ן ס"ל דמשכון כיון דקני ליה מדר"י והוי קנוי לו קנין גמור, אלא דהוי קנין באיכות נמוכה שהרי חלים עליו דינים השייכים למשכון כמבואר ס"פ המקבל ובשו"ע סי' צז, וכן המלוה מוגבל בשימושים במשכון, ואף שיש לו בעלות על החפץ לענינים מסוימים כגון לקדש אישה, אולם אין לו בעלות גמורה, עיין במש"כ הנתיבות בסי' עב ס"ק ה. וכיון דהוי קנין, אין מציאות החפץ שברשות המלוה הופכת את החפץ לקנוי לו כמשכון אלא צריך שיעשה פעולה של מישכון. והיכא שתופסו מרשות הלוה ועשה בו קנין הראוי לו, פשיטא שקנאו למשכון, דעצם התפיסה הוי פעולת מישכון. אולם כשהחפץ נמצא ברשות המלוה, אף שהוא בחצירו וברשותו, אינו נקנה לו ללא גילוי הדעת מצד המלוה שתופסו למשכון, ובגילוי הדעת יקנה לו החפץ שברשותו למשכון, דלענין קניית משכון, שאינו קנין גמור כקנינים במקח וממכר, סגי בתפיסה ובגילוי דעת כדי שיהיה קנוי לו למשכון. אולם ללא פעולה ובהסתמכות על המציאות שהחפץ נמצא ברשותו, לא ניתן לתת בחפץ דינים של משכון, דכדי לקנות צריך לפעולה מסוימת ובלעדיה לא יהיה החפץ ממושכן. ואינו דומה לתפיסה לענין המוציא מחבירו שעליו הראיה ולענין קים לי שאין צריך לפעולה ועצם מוחזקותו בחפץ משיבה אותו למוחזק, דהתם במציאות תליא מילתא שכיון שהוא

בפועל מוחזק הוא אידך המוציא מחבירו, ואינו תלוי בפעולה קנינית כמשכון הנקנה לבעליו. וע"כ ס"ל לר"ן דעצם מציאות החפץ בידי האומן לא הופך אותו למשכון הקנוי לו מדר"י אלא בעי לתפיסה, והיינו שיודיע לחייב שהוא תופסו בעבור החוב.

וראיתו של הר"ן מהא איתא בכתובות פה, א בההיא איתתא דהווי מיפקדי גבה מלוגא דשטרי, אתו יורשים קא תבעי ליה מינה, אמרה להו מחיים תפיסנא להו. אתאי לקמיה דרב נחמן, אמר לה אית לך סהדי דתבעוה מינך מחיים ולא יהבית ניהליה. אמרה לו- לא. אמר לה ר"נ] א"כ הוי תפיסה דלאחר ותפיסה דלאחר מיתה לא כלום היא. הרי דס"ל לר"ן דכדי שתתפוס ההיא איתתא בשטרות למשכון היא צריכה לבצע פעולת תפיסה למשכון ולא הוי ממילא השטרות שברשותה כמשכון. והיכי דמי תפיסה למשכון- שיתבע ממנה המפקיד והיא תסרב לתת לו בגלל החוב שחייב לה. וגילוי דעת לאחר מיתה אינו כלום, דהוי תפיסה דלאחר מיתה ואינו כלום. ועיי"ש ברש"י בדיבור הוי תפיסה דלאחר מיתה, וז"ל:

"שכל זמן שהיה חי, היו פקדון בידך והרי הן כמונחין ברשותיה. וכי אמרינן תפיסה מחיים, כגון שראהו קרוב למות ותפס מטלטלין לשם חובו, ולא היו פקדון בידו."

רש"י סובר שכל זמן שלא ביצע פעולת תפיסה, והיינו שתבעו ממנה וסרבה להחזיר בגלל חוב שהיו חייבים לה, השטרות הן ברשות המפקיד ולא חשיב כבידה למשכון. ועיי"ש ברא"ש בה"ה דדוקא לענין משכון שייך תפיסה בכה"ג ולא לענין גבייה, דלענין גבייה בעינן בשטרות כתיבה ומסירה, ודין זה הוא מיוחד לענין שטרות, אך במטלטלין סגי בתפיסה בכה"ג גם לגבייה.

העולה מכל הנ"ל דמשכון אינו דבר הקורה מאליו ואינו נובע ממציאות של מוחזקות, ואינו כמוחזקות לענין דין המוציא מחבירו עליו הראיה או לטענת קים לי, שהם נקבעים ע"פ מציאות של מוחזקות, ואילו משכון בעי פעולה מצד המלוה כדי שיחשב כמשכון וגבוי בידו, וללא פעולת מישכון מצד המלוה לא נהפך החפץ המוחזק בידו למשכון.

ועיין בתוס' שבועות מד, א (ד"ה הוי) דלסלקא דעתך דאיירי רב יצחק אפי' במשכון בשעת הלואתו, מודה ר"א לשמואל דדוקא בשוה כל החוב אבדו מעותיו אבל לא שוי הוי זכרון דברים בעלמא. וע"ז הקשו התוס', וז"ל:

"ומיהו תימא, כיון דרב יצחק גזירת הכתוב היא, מה לי שוי ומה לי לא שוי, אטו משום דלא שוי, לא קרי ביה השב תשיב את העבוט ולך תהיה צדקה."

הרי שסוברים התוס' דאף היכא שהוא בידו לזכרון דברים בעלמא קני ליה למשכון מדרב יצחק. וצ"ל דמיירי הכא בתופסו למשכון ובגדרים של תפיסה למשכון, אלא שמטרת תפיסתו היא לזכרון דברים בעלמא, לסוג משכון שבאיכותו נופל ממשכון שקונה לשם משכון. וע"ז סלקא דעתך כיון שאין בכוונת תפיסתו למשכון לא יקנהו מדר"י. וע"ז

הקשו התוס' דאין כוונתו משנה לנו, אלא כיון דגלי דעתיה דמעכבו משום חובו, תהיה כוונתו לזכרון או למשכון ממש, גזה"כ שהמשכון יהיה קנוי לו. ומ"מ ביסוד הדין שכת' לעיל מהר"ן והרשב"א גם התוס' מודה דבעי דוקא תפיסה, אלא דלתוס' לא משנה כוונת התפיסה, ובלבד שתהיה לכל הפחות לזכרון דברים.

בקצוה"ח בסי' עב ס"ק כג הוכיח שהתוס' הנ"ל פליג על הר"ן והרשב"א וס"ל דאפי' היכא דלא נקטיה למשכון, דהא בלא שוי הוא לזכרון דברים בעלמא, אפי' קני מדר"י, וא"כ הי"ה באומן דלא נקטיה למשכון קני ליה החפץ מדר"י. ואפשר דהר"ן והרשב"א אתו לאשמועינן דבעינן גילוי דעת שתופסו ובעי פעולת תפיסה כדי שיהיה החפץ כמשכון בידו, ובזה מודים להם התוס' אלא דס"ל דגילוי הדעת לא צריך להיות למשכון ממש אלא סגי שמגלה דעתו שתופסו לזכרון דברים אבל גילוי דעת ופעולת תפיסה בעי. וע"כ גם באומן, כל זמן שלא גילה דעתו שתופסו למשכון לא קני ליה החפץ, שבא לידו לעשיית שירים ונזמים, מדרב יצחק, ולא פליגי התוס' על הר"ן והרשב"א בזה.

ד. נייר השטר כמשכון

הסמ"ע בסי' סז ס"ק נט, כתב וז"ל:
"עיין פרישה שם כתבתי, דנ"ל דודאי דמי הנייר צריך הלוה להחזיר לו, דהו"ל השטר משכון בידו בעד דמי הנייר..."
והקשה הט"ז על דבריו, דאי נימא דהשטר חשיב כמשכון בידו א"כ כל מלוה בשטר לא תשטט, לדעת הסוברים שמלוה על המשכון אינו משטט אפי' כשערך המשכון נמוך מדמי ההלוואה. אלא, הסביר הט"ז, דאין כאן שייכות משכון:
"דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אוזפיה אלא לראיה נקטיה, משום הכי לא חשיב למשכון אפי' נגד הנייר."
ולסהברנו מובנים היטב דברי הט"ז, דהן אמת שמחזיק המלוה בידו שוה פרוטה של הלוה, ובנסיבות אחרות היה יכול נייר זה לשמש כמשכון, אבל מכיון שעצם המשכון אינה מציאות אלא פעולה, שטר שנלקח לראיה חסרה בו את פעולת המישכון, שהרי לא לקחו למשכון, אף שבמציאות הוא אוחו בידו מרכוש הלוה.
אלא שקושיית הט"ז נדחתה בתרי אנפי. האמרי ברוך במקום מעיר שהסמ"ע לא התכוון שהנייר משכון לחוב אלא רק לפשיטי דספרא. [וזה ק"ק למש"כ, וי"ל דהחזקת השטר עבור חוב של פשיטי דספרא אינה משכון ממש אלא כמשכון וערבון, שאינו מעביר לרשותו את השטר עד שישלם לו, ודמי למוכר המעכב סחורתו עד קבלת התשלום]. ובעיקר נדחו דברי הט"ז בקצוה"ח (סז, ז, סו, כז) שאין הנייר כמשכון אצל המלוה אלא קנוי הוא לו קנין גמור, עיי"ש.

ה. תורת משכון אינה תלויה בפעולה הקנינית

והנה במשנת יעקב (לגריי"נ רוזנטל אב"ד חיפה- נשים א עמי רלא) כתב להוכיח מדברי התוס' בסוגיא בכתובות פה,א הנ"ל (בד"ה אית- ובתוס' הרא"ש שם), דההיא איתתא דתפסא מילוגא דשטרי לא קנתה למשכון את החוב, דהא חוב בעי כתיבה ומסירה וכאן מי כתב ומסר לה בתפיסתה, וע"כ תפיסתה מחיים לא מהניא לגבות החוב, אלא דע"י כך יכלה לדחוק את היורשים שיפרעו לה את חוב אביהם באי החזרת השטרות, והוי כמו משכון. וכתב ע"ז במשנת יעקב וז"ל:

"והנה נראה מזה דאמנם אף במשכון ממש תורת משכון אינו רק משום דקונה משכון, שהקנין הוא דנותן לו שם משכון, דאין זה כן, דהרי חידושא דר' יצחק הוא דבע"ח קונה משכון, ראה פסחים לא,ב ובעוד מקומות, ומשמע דזה חידוש נוסף בהלכות משכון, אבל לא שמחמת הקנין הוא שחל עליו שם משכון, אלא שחלות שם משכון הוא בא מחמת האפשרות לדחוק וללחוץ את הלוה בתשלום החוב, ואשר ע"כ שפיר גם בזה דמלוגא דשטרי יש שם משכון ע"ז, אף דלא יכולה להשתמש בשטרות כלל ואין זה אלא אמצעי לחץ ודחק לשלם החוב."

מדבריו עולה שמשכון מצד עצמו אינו מהווה פעולה קנינית וכד' אלא מציאות של אפשרות ללחוץ על הלוה שיפרע את חובו. כשקיימת מציאות ואפשרות של לחץ הרי שמבחינת המלוה יש בידו משכון, והוא המשכון הכתוב בתורה. ואתא רב יצחק וחידש לנו שלב נוסף בדיני המשכון שבע"ח קונה את המשכון, אבל אין הקנין חלק ממעות המשכון אלא תוספת למציאות הקיימת. ונפק"מ בתפיסת שטרות למשכון, דאף שאינו יכול ומסוגל לקנות את גוף החוב שבשטר ללא כתיבה ומסירה, מ"מ השטרות הינם כמשכון אף ללא קנין.

אמנם לדבריו צ"ב, אמאי באומן שקיבל לעשות שירים ונזמים היכא שלא גילה דעתו שרוצה לתופסו, וכן בההיא איתתא דבעינא דתבעתינהו מיניה מחיים ובלא"ה לא חשיב תפיסה, הא מציאות של לחץ קיימת גם ללא גילוי דעת מצד המלוה שתופסו למשכון. וצ"ל דס"ל דגם המציאות של לחץ אינה דבר שנוצר מאליו וללא גילוי הדעת של המלוה איננו יודעים שהחפץ שברשות המלוה מטרתו ללחוץ על הלוה. על מנת שהחפץ יהפוך לאמצעי לחץ צריך גילוי דעת מצד המלוה שרצונו בכך ותו לא, אך ללא גילוי הדעת החפץ לא נהפך למציאות של משכון.

גם למש"כ לעיל מדברי התוס' והרא"ש בכתובות נראה דל"ק, דהתם הקשו התוס' דאף אי לא תפסה מחיים בסהדי נהימנא לדידה במיגו דאמרה לקוחין הן בידי, ואף דליכא גבה כתיבה ומסירה, כיון שאין בדעתה לקנות גוף החוב אלא את הנייר לדחוק את היורשים, מצי למימר דהנייר "לקוח הוא בידי". וכוונת התוס', דכל מה שקונה למשכון מדרי"י הוא רק גוף הנייר דזו כוונתה וזו דעתה, אלא שהקשו התוס' איזה רוח יש לה בזה, וע"ז תירצו דכיון שכל רצונה לדחוק את היורשים שיפרעו לה סגי לה בהכי "והוי כמו משכון", פי"- במקום שקונה לנייר קנן גמור יכולה להשתמש בנייר כאמצעי לחץ

והוי כמו משכון, דהא תוס' מיירי שנאמין לה במיגו של לקוח הוא
בידי. אבל הגמ' מיירי בקונה השטרות למשכון, ובקנין למשכון אין
צריך לגדרים הרגילים של קנין כמו כתיבה ומסירה וכד', כיון
שאינו קנין גמור במובן של הקנינים במו"מ אלא רק קנין גמור
בגדרים של קנין למשכון, וכמש"כ לעיל שהקונה משכון מוגבל
בשימוש ובמכירתו, וע"כ סגי באופן של קנין ע"י גילוי דעת

לתפיסה. אולם התוס' מיירי בקונה הנייר בקנין גמור ולא בקונהו למשכון, וע"ז כתב דהיכא שיקנה הנייר קנין גמור יכול להשתמש בהחזקתו כאמצעי לחץ על היורשים "והוי כמו משכון".

ו. קנין למשכון - מהו?

ובקנינו למשכון יש שני אופנים. האחד לפמש"כ התוס' בקידושין ח,ב (בד"ה משכון) דאף דקנין דר"י במשכון הינו דוקא במשכון שלא בשעת הלואה, מ"מ "כיון דבע"ח קונה משכון שלא בשעת הלואה קנין גמור עד שיפדה, בשעת הלואה נמי אלים שעבודה לחשב ממון לקדש בו האשה ולקנות בו עבדים וקרקעות", וכ"כ בפסחים לא,ב (בד"ה בדר"י) ובעוד מקומות. וע"כ בעינן למשכון שיהיה קנוי בידו למקצת ענינים, והיכא שאינו קנוי בידו לא מצינו שיקרא משכון. ולזה סגי בתפיסה למשכון מצד האומן שיוכל לקדש בו אשה. והשני - למש"כ בעל המאור בגיטין (יט,ב - בעמודי הרי"ף) לתרץ את מה שהקשו הראשונים דהא רב יצחק מיירי שלא בשעת הלואתו, וז"ל:

"והפירוש הנכון כך הוא - א"ל שאני משכון הואיל וקני ליה כדר"י, כלי מיגו דמשכחת לה צד דקני ביה כדר"י, והוא שמשכנו שלא בשעת הלואתו, מהני ליה נמי תפיסתו אפי' במשכנו בשעת הלואתו שהוא כנגוש ועומד, ולא קרינן ביה לא יגוש הואיל ואיכא שם משכון בעולם דקניא ליה, משא"כ בהלוהו ודר בחצירו דלא מקניא ליה חצר בהלואה לעולם, הלכך לא מהניא ליה תפיסתו."

כאן חידש בעה"מ מושג קניני חדש והוא "קנין למשכון". אין צריך שיהיה המשכון קנוי לו לענינים ממוניים כגון לקדש אשה וכו', אלא צריך להיות קנוי לו למשכון שיהיה בידו שלא יצטרך לנגוש את הלוה, וכיון שהוא בידו למטרה זו שם משכון עליו והוא קנוי לו למשכון אף שאין לו תועלת ממונית אחרת בתפיסתו. ע"כ בניגוד לדעת התוס' דמהני משכון בשעת הלואה לקדש אשה וכו', לדעת בעה"מ לא מהני אלא למשכון.

[ועיין בשואל ומשיב (ח"א מהדורא א סו"ס קסג) שכתב דאף דהוכיח שקנין למשכון הינו קנין לחצאין, לשעבוד ולא לקנין, מ"מ לענין שמיטה הוי גם קנין. דאי הוי קנין רק לשעבוד בלבד היתה השביעית משמטתו, דהא שביעית משמטת שעבוד, וע"כ הוי קנין גמור, וע"כ חייב נמי באונסין לשיטת רש"י, עיי"ש. וע"ע במש"כ בכרך א בחלק השלישי סי' קעו.]

ז. שיטות הראשונים בתפיסה למשכון

אלא שבר"טב"א (קידושין מח,ב), לאחר שהקשה אמאי לא הוי מלוה שיש עליה משכון, כתב לתרץ בשם הרמב"ן, וז"ל:

"ואיכא למימר דטעמא דמקדש במשכון מקודשת, היינו משום דדעתה אמשכון דאיהו קני ליה למשכון מדר"י, וכי אמרינן הכי במשכון דאתי לידיה ברשות לוח בשעת הלואתו, אי נמי ע"י ביי"ד שלא בשעת משכון, דאתי לידיה מעיקרא בתורת משכון, אבל האי דלא אתי לידיה בתורת משכון אלא דאיהו תפוס ליה לנפשיה, לא קני ליה."

הרי דס"ל לרמב"ן, לדברי הריטב"א, כדי שיקנה משכון מדר"י בעי שהלוה יתפוס לו למשכון או שב"ד יתפוסו לו למשכון, אולם תפיסה שיתפוס המלוה מעצמו לא מהני ליה למשוי לחפץ משכון ושיהיה קנוי

לו מדר"י, וע"כ באומן לא הוי כמלוה שיש עליה משכון. מדבריו עולה דגם אם יתבענו ויתפוס על שכרו, לא יחשב כתפוס במשכון כיון דמדעתיה תפסו. אלא דיש להקשות מההיא איתתא דתפסה מלוגא דשטרא (כתובות פה, א הני"ל) ששם מבואר שאם תביא עדים שתבעו ממנה השטרות וסרבה להחזירם יהיו השטרות כמשכון בידה, אף שלא התפיסה הלוה או ב"ד אלא היא מעצמה תפסתם. ועיין בריטב"א בכתובות שם דמוכח דקני ליה למשכון ולכל הפחות קונה את הנייר בתורת משכון, עיי"ש. אלא שהרמב"ן בחידושי לקידושין (מח ד"ה והכא) כתב דהיכא דתפסו לחפץ הניתן לו באומנותו למשכון עבור שכרו, קני ליה מדר"י, וז"ל הרמב"ן:

"... אלא כלי אצל אומן בפקדון הוא עד דתבעוה מיניה ולא יהיבין ניהליהו דתפסיה אאגריה, כדאיתא במלוגא דשטרי." מבואר דס"ל לרמב"ן דמהני תפיסת האומן בשכרו אף דלא אתפסוהו הלוה או הבי"ד, וראיתו מההיא איתתא דתפסא שטרי. וא"כ מוכח מהרמב"ן עצמו דלא כמשי"כ הריטב"א בשמו. ונראה דהריטב"א הביא את תחילת דברי הרמב"ן ולא את סופם וע"כ אפשר דלדינא לא היתה לו גירסה אחרת ברמב"ן אלא קיצור הדברים, עיי"ש. ועיין באהע"ז בחי"מ סי' כח ס"ק כז ובב"ש ס"ק מ, דהביאו מהרמב"ן דס"ל דלא מהני משכון אלא היכא דהתפיסוהו ולא בתפס בעצמו.

ורבינו ירוחם (נתיב כב סוף ח"א), כתב וז"ל: "ומורי הרב רבי אברהם כתב, כי נראה לו לכ"ע שאם עשה לה שיראין ונזמים ואח"כ קדשה בשכרו דהויא מקודשת, דכיון שתופס אותם בשכרו הוי כמקדש במלוה שיש עליה משכון, ולא דמי לעשה לי שיראין ונזמים ואקדש אני לך, דהתם לא תפיס להו אאגריה."

ונראה שדעת הרבינו ירוחם כדעת הר"ן. והרמ"א באהע"ז כח, טו הביא את דברי הרבינו ירוחם להלכה, וז"ל:

"ואם הכלי עדיין אצלו וקדשה בשכרו, לכ"ע מקודשת דהו"ל כמלוה שיש עליו משכון."

ומשמעות דבריו דאפי' לא תפיס ליה אאגריה חשיב כמשכון בידו, וזה דלא כמשמעות הרבינו ירוחם שהובא לעיל. וכבר הקשה קושיא זו הבי"ש שם בס"ק מ והט"ז שם בס"ק כט. [ועיין בקצוה"ח סי' עב ס"ק כג משי"כ בבאור דברי הרבינו ירוחם בדעת הרמ"א]. ובב"ש עשה מהרבינו ירוחם והר"ן שתי שיטות נפרדות, דלרבינו ירוחם סגי בגילוי דעת לתפיסה למשכון, ולר"ן צריך לתובעו על שכרו ולתופסו על שכרו. ולמשי"כ דצריך שיגלה דעתו שרוצה לתופסו עבור משכון צריך באור שיטת הר"ן, אמאי דוקא בתובעו לשכרו ומסרב לתת לו, דבכגון זה חשיב תפיסתו כתפיסה למשכון, ואילו יגלה דעתו בפני עדים קודם תביעת שכרו לא מהני ולא יקנה לו החפץ כמשכון.

ונראה דס"ל לר"ן דקודם שתובע לו שכרו ומגלה נכונות להחזיר את החפץ תמורת קבלת שכרו לא נוצר עדיין החוב, דכל זמן שאינו נותן בידו את החפץ הרי לא הושלמה תכלית מלאכתו וממילא אינו חייב. ועיין בקצוה"ח סי' עב אמצע ס"ק כג שכתב דקודם שהחזיר לו החפץ אין כאן חיוב, דמנה אין כאן משכון אין כאן, והוכיח כן מדברי רש"י והר"ן בסוגיין. ובהכרח יש לומר לדעת הר"ן דגם היכא שרוצה להחזיר לו את החפץ ותובעו שכרו יש כבר חוב וחיוב, דהא הר"ן כתב דהיכא שתבעו שכרו ומחזיק החפץ על תביעתו הוי משכון בידו, ואי נימא דבתביעת שכרו ועדיין לא החזיר את החפץ אין כאן חוב, א"כ גם משכון אין כאן. וע"כ נראה דבתביעת שכרו נוצר החוב אבל בגילוי דעת גרידא בתפיסת החפץ כמשכון ללא תביעת שכרו לא נוצר

עדיין החיוב וממילא גם משכון אין כאן. לפיז לדעת הר"ן היכא שיתבע ממנו שכרו ולא יגלה עדיין דעתו שרוצה לתפוס על שכרו, יוכל גם לאחר זמן לגלות דעתו שרצונו בתפיסת החפץ למשכון, דכיון שנוצר כבר החיוב, מהני לתפוס למשכון ולא בעינן לתביעת שכרו לקניית המשכון אלא ליצירת החוב, וע"כ ברגע שכבר נוצר החוב יוכל למשכן בחובו.

וחזיתי לזקני, הגרמ"ל זילברברג זצ"ל בספרו זית רענן (ח"ב חחו"מ ס"י ס אות ה) שכתב לחלוק על הקצוה"ח במש"כ דכל היכא שעדיין לא החזיר לו את החפץ לא נוצר החוב. וז"ל:

"ולפי ענ"ד לא נראה דהיכא שרוצה להחזיר לו טליתו רק שתובע שכרו דנימא דעודנו לא נעשה מלוה, כיון שמוכן בידו להחזיר לו שלו ושכרו הוא דקתבע ... אכן היכא שמוכן להחזיר מיד רק שהעיכוב ע"י בעה"ב בשביל שכרו, פשיטא דנעשה מלוה למפרע משעה שמוכן ורוצה להחזירם לידו."

ולמש"כ שם הקצוה"ח [ועיין גם בדבריו בסי' שו ס"ק ג] דהיכא שקנה החפץ למשכון ליכא בל תלין אפי' החזיר אח"כ המשכון, דכיון שיש עליו משכון הרי זה כפרעון, ויחשב חוב שכירותו כפרוע, וחזרת המשכון כחזרת הפרעון, נראה דלענין שמיטת כספים הדין שונה. כאשר החזיר לו המשכון קודם צאת השביעית, אף שהוי כבר פרעון גביה כיון שבחזרתו החזיר לו פרעונו, שוב דינו כחוב ושביעית משמטתו. ודוקא לענין בל תלין, דפשיטא דהיכא שקבל שכרו והחזירו לו אינו עובר עליו, דסו"ס קבל שכרו ולא הלינו, וחזרתו הוי חוב הלואה חדשה וכמש"כ הקצוה"ח שם בסוף הס"ק, ובהלואה לא שייך בל תלין, משא"כ לענין שמיטת שביעית, מה לי חוב שכירות ומה לי חוב מחמת שהחזיר להלוה לו שכירותו. ולמש"כ רוב הראשונים דחוב שאינו דרך הלואה לא נשמט, נראה דאפי' החזיר לו משכונו לא מיקרי עדיין חוב דרך הלואה שתשמטנו שביעית, דאף שחזרת משכונו חשיב לקצוה"ח כמלוה לו שכירותו, כיון שכל החזרת המשכון נעשית בדרך שכו שכירותו ובדרך האומנים, אינה נחשבת כדרך הלואה. ורק לענין בל תלין שאיסורו כל זמן שלא קיבל פרעון שכירותו, וכשקבל ואפי' החזיר תו לו ליכא איסורא גביה בעה"ב, דבתשלום שכרו הקפידה התורה, משא"כ לענין השמטת שביעית אינו דרך הלואה אלא דרך שכירות פועלים.

ח. השמטה כשתפס משכון

היוצא לנידון שמיטת הכספים דהיכא דתפסו למשכון [לפי כ"א מהשיטות הנז' יש לחוב זה דין של מלוה על המשכון, וכשלא תפסו למשכון, אף שמחזיק בחפץ בידו, אין לו דין של מלוה על המשכון. ומדברי הב"ח (סז, יז) עולה לדינא דאם הלוהו ויש בידו משכון נשמט חובו וא"כ תפסו בתורת משכון, אבל היכא שלא תפיס ליה בתורת משכון, פקדון הוא ואינו נקנה לו, וע"כ אין החוב כגבוי ושביעית משמטתו. ולמש"כ הדין עולה מדברי הראשונים שכתבו דבאומן דוקא תופסו למשכון חשיב משכון בידו.

אלא שיש להסתפק לדינא ע"פ מש"כ הגידולי תרומה (שער מה סוף ס"ק י), וז"ל:

"ואיבעי לן לעיוני אי קודם זמן השמיטה תפס מלוה משל לוח מטלטלין ועברה אח"כ השמיטה, אם מטלטלין אלו הם עדיין ביד מלוה, נראה דבר פשוט שאין שביעית משמטת, דאע"ג דלא באו לידו מיד הלוה עצמו בתורת משכון, מ"מ כיון דלא הוה מצי

לוח לתבעם ממנו אם לא יפרע לו חובו יש לו תורת משכון." מדברי הגידו"ת משמע דאפי' היכא שאינו תופסו בתורת משכון, יש לו דין של מלוה על המשכון ולא נשמט. וצ"ל דס"ל דלענין שלא תשמטנו שביעית אין צריך שהמשכון יהיה קנוי לו, אלא מכיון שיכול לעכב החפץ שתפס עד שישלם לו חובו יחשב החוב לגבוי. וע"כ ס"ל דאין צריך לפעולה הקנינית הנ"ל וסגי במציאות של מוחזקות בחפציו של לוח. ולפ"ז גם אומן אפי' לא יגלה דעתו שרוצה לתפוס את החפץ בשכרו, דינו כמלוה על המשכון ולא תשמטנו שביעית. ברם, התומים (סז ס"ק יד) תמה על הגידו"ת, דבגמ' בגיטין משמע טעמא דמשכון דאינו משמט מפני דקני ליה מדר"י, ולכן "בלא מסרו לידו דמלוה בתורת משכון אע"פ דתפיס כיון דלא שייך ביה דר"י לא קנה...". הרי דס"ל דלא מהני תפיסה. ומשמע מדבריו דקני ליה למשכון מדר"י דוקא כשהמשכון ניתן לו מדעת הלוה, אבל בתפסו בכח לא קני ליה מדר"י. ועיין בקצוה"ח (סז ס"ק ה) שתפס כתפיסת הגידו"ת, אלא שהוסיף דדוקא שתפס בתורת משכון קני ליה מדר"י ולא בתפיסה שלא לשם משכון, דכל תפיסה לשם משכון, אפי' נעשית בזרוע, קני מדר"י, עיי"ש. ועי"ע במש"כ הקצוה"ח בסי' עב ס"ק ב וס"ק י. וע"כ אפשר דהגידו"ת נמי מיירי בתפסו לשם משכון ולא בתפיסה מפורשת שלא לשם משכון, אלא דתפיסה בסתם מפרשינן שתופסו לשם משכון וכמש"כ בקצוה"ח.

ובנתיבות (סי' עב ס"ק ו) כתב שאינו קונה משכון בתופס בזרוע מהלוה אלא היכא שיכל למשכנו ע"פ בית דין, וכגון שאין לו מה לשלם או שהגיע זמן הפרעון ואין ללווה מה לשלם, בכגון זה אמרינן עביד איניש דינה לנפשיה, אבל בתפיסה במקום שב"ד ג"כ אינם יורדים למשכנו אינו קונה בתפיסתו למשכון, וזה נראה דלא כקצוה"ח. וראיתי במשנת יעקב (נשים א עמ' רל) שהוכיח מלשונן המחבר בחו"מ (סז, יג) שכתב; "משכנו שלא בשעת הלואתו ע"י ב"ד דינו כמלוה על המשכון", דדוקא כשמשכנו ע"י ב"ד קונה למשכון דלא תשמטנו שביעית או בתפיסה כשב"ד יכולים לתפוס ממנו למשכון, אבל לא בתפיסה בזרוע, וכתב שם דגם דעת הפאת השולחן כדעת התומים, ונראה שלדעתם נוטה גם דעתו.

ועי"ע בחושן אהרון [לגר"א וולקין] סי' סז סע' יב שכתב דלענין שמיטה לכאורה בעינן קנין במשכון וכדעת התומים, דכל הטעם דמשכון מהני שלא תשמטנו שביעית דחשיב כגבוי ועומד, וכמבואר בגיטין לז, א, וע"כ היכא שיש בידו קנין גמור חשיב החוב כגבוי ואינו צריך לנוגשו משא"כ כשרק תפוס. אלא שבמסקנת דבריו הביא מרש"י בגיטין שם שכתב: "דתפיס ליה ואינו נוגשו ותובעו כלום". ולמד בדבריו דאף בתפיסה גרידא אין כאן תביעה כלל והוי כאילו קיבל כבר החוב, עיי"ש בדבריו שמסקנתו כגידו"ת והקצוה"ח.

ט. חוב היתר מדמי המשכון

בפ"י משביעית מ"ב תנן המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אינו משמט. ומשמעות הגמ' בספ"י דשבועות (מד, ב) דהחוב היתר מדמי המשכון נשמט לכ"ע. וכ"פ הרמב"ם בפ"ט משמיטה הי"ד דהמלוה על המשכון אינו משמיט את החוב שכנגד המשכון, אבל היתר מהמשכון נשמט. ובירושלמי פרק בתרא דשביעית הובאו דברי שמואל דאפי' משכנו מחט אחת לא נשמט כל חובו, ויליף לה מדכתיב; 'ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך', פרט למה שיש לאחיך תחת ידך. ועיין בכסף משנה (פ"ט משביעית הי"ד) מש"כ בזה להלכה, ועי"ע ברא"ש פ"ד

דגיטין הי"ז דמשמעות דבריו שפוסק כשמואל. ובח"מ סז, יב הביא את שתי הדיעות ולא הוכרעה ההלכה. והסבר מחלוקתם- האם המשכון הוא זה הגורם שלא תשמט שביעית כיון שנחשב החוב לגבוי, א"כ דוקא בכדי דמיו לא תשמטנו שביעית. או שנאמר שהלואה על המשכון אינה בכלל הלואה הנשמטת בשביעית, דומיא דהקפת החנות וכד', א"כ אף במשכון שוה פרוטה אין ההלואה בכלל חוב הנשמט בשביעית. עוד י"ל, דאף במשכון שוה פרוטה יכול לגבות ולחזור ולגבות עד כדי כל החוב, וכדאמרין לענין בפוזבול, בענין קנאת קרקע ד אמות ללוה, עיין בסמ"ע סז, מא.

לפי"ז אומן שקנה משכון לפי הכללים הנ"ל ושוויו של המשכון [החפץ המתוקן] פחות מערך התיקון [והמציאות קיימת בתיקון מכשירים וכלים ישנים], שמיטת השביעית לחוב שכרו תהיה תלויה במחלוקת הראשונים וב' הדעות שהוזכרו בשו"ע. ועיין בס"ל, כיצד יש לנהוג בפלוגתא דקמאי אם השביעית משמטת, ואכמ"ל.

י. שכר שדכן ומתווך

למש"כ לעיל לדעת הראשונים דכל שאינו דרך הלואה אינו בדין שמיטת שביעית, פשוט דגם שכר תיווך ושדכנות בכלל. אך לחולקים צ"ע, במי ששידך בשביעית ונישאו בשמינית ועדיין לא קיבל שכרו, או שתיווך דירה והקונים קבלו את החזקה בשנה השמינית, או שהדירה עברה בטאבו רק בשנה השמינית, וכן כשהזכרון דברים נכתב בשביעית והחווה נחתם בשמינית, והמתווך לא קיבל עדיין שכרו, האם שביעית משמטתו.

נראה שהדבר תלוי במנהג המקום, שאם מנהג המקום לשלם לשדכן בזמן התנאים, זמן זה הוא זמן פרעון שכירותו, ואם המנהג לשלם בנישואין, כל זמן שלא נישאו, חשיב כלא מטא זימניה ולא משמט. ועיין במש"כ הרמ"א בח"מ סי' קפה, י, וז"ל:

"ואם השדכן רוצה שישלמו לו שכר שדכנותו והבעלים אינם רוצים לשלם עד הנישואין, תלוי במנהג המדינה, ובמקום שאין מנהג, הדין עם הבעלים."

וכתב הגר"א שם בס"ק כג דהדין עם הבעלים במקום שאין מנהג, מפני ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. הרי דסוף שכירות השדכנות היא בנישואין, אלא דהיכא דהמנהג לגבות קודם ה"ז כנכנס בשכירותו אדעתא דמנהג. ובזמנינו פוק חזי מה עמא דבר דנהגים ליטול שכר אחר האירוסין, וכן כתב הגר"י בלוי בפתחי חושן (שכירות פרק יד הערה יג) שהמנהג לשלם מיד אחר האירוסין והיינו לאחר הקנין.

ובמקום שאין מנהג ולא תבעו השדכן לשלם, וכעת בשנה השמינית טוענים המשודכים שברצונם היה לשלם מיד באירוסין, וכיון שעברה שמיטה הם פטורים, ולמש"כ הרמ"א משמע לכאורה שהכל תלוי בדעת הבעלים במקום שאין מנהג. אמנם נראה דלמש"כ הגר"א בטעמא דמילתא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, והיינו בנישואין, אא"כ המנהג שונה, לא יוכלו הבעלים לומר דמנהגינו ובכוונתינו היה לשלם קודם הנישואין, דזמן התשלום הינו בנישואין אא"כ יש מנהג שונה, וע"כ הדין עם השדכן.

ולענין שכר תיווך בדירה, כתב בתש"י אבני חפץ (סי' כב) בבית שנקנה בפיוסוק דמים וערבון ולא נכתב שטר, אם יכול המתווך לגבות כעת את שכר תיווכו. והשיב, דכיון דכל זמן שלא נרשם המכר בפנקס הערכאות הקרוי טאבעלע לא נגמר המכר וכ"א מהצדדים יכול לחזור

בו, וא"כ לא מגיע למתווך שכר תיווכו קודם שנרשם בערכאות. לפ"ז יהיה שכר התיווך תלוי במש"כ בסימן הקודם, אם יש קנין ללא טאבו או ללא הערת אזהרה.

יא. שכר שכירות בקרקעות ומטלטלין

הרא"ש בפ"ד דגיטין הי"ז, כתב וז"ל:

"והקפת החנות ושכר חנות, אין משמטין."

הרי שגרס הרא"ש במשנה בר"פ בתרא דשביעית "שכר חנות", ולא כגירסא דידן דמייירי מתני' בשכר שכיר. ועיין בפאת השולחן (כט ס"ק נו) שכתב דלא תימא דטעות סופר הוא ברא"ש, דהא הרבינו ירוחם במישריו (בנתיב השביעי) גרס ג"כ כגירסת הרא"ש בהלכות, וידוע שדקדק בלשון הרא"ש רבו.

למעשה אין הבדל מהותי בין שכר שכירות מטלטלין וקרקע לשכר שכיר לענין שמטת שביעית, וכל מה שנכתב לעיל בדין הקפת החנות ושכר שכיר תקף גם לענין זה. לסוברים דאין השמטה בחוב שאינו דרך הלואה, גם בשכירות קרקע ומטלטלין לא תשמטנו השביעית. ולחולקים- השאלה היא מציאותית אימת חל חיוב השכירות, ועד אימת דרכו של המשכיר להמתין בתשלום שכירות כליו וקרקעו.

יב. זמן התשלום תלוי בתחשיב השכירות

מדברי המחנה אפרים (שכירות סי' יב) עולה שמי שהשכיר ביתו לג' שנים בסך של כו"כ לשנה, יכול לתבוע שכירותו כל שנה ושנה ואין צריך להמתין עד לסוף הג' שנים, ואם אמר כו"כ לחודש יכול לתבוע שכירותו כל חודש. אבל אם השכירו בכו"כ לכל יום ויום אינו יכול לתבוע שכירותו דבר יום ביומו, דסתמא דמילתא לא אגר איניש ביתו לפחות מלי יום. אלא שצ"ע בשכירותו מהיום הלי ואילך אמאי לא יוכל לתבוע מכאן ואילך דבר יום ביומו, דלגבי השכירות שלאחר היום השלושים לא שייך סברתו. ואפשר בכוונתו דכיון שאין משכיר לפחות מלי יום ממילא אמרינן שאין כל משמעות לקציצה היומית, ולכן אין להתחשב אלא בקציצה חודשית או שנתית, ואמרינן כשקצץ ליומו שכוונתו היתה לגבות ללי יום לפי תחשיב יומי, ולא היה בדעתו שיגבה כל יום שכרו.

אולם כאשר שוכר אדם חדר במלון על בסיס של מחיר יומי למשך תקופה של מספר ימים, נראה שזמן התשלום יהיה בסוף תקופת השכירות, שהרי בתי המלון והארח מנועים מלסלק את האורח בטרם תום תקופת השכירות, וע"כ נראה שהכל זמן אחד אף שהבסיס לחישוב הוא יומי. גם אם יאריך את שהותו, היות והדבר היה בהסכמה, הרי כל הזמן, כולל האורכה, יחשב כזמן אחד שבסיומו יגיע זמן התשלום. וה"ה כששוכרים דירות נופש לתקופה של שבוע שבועיים שהבסיס למחיר הוא יומי, מ"מ זמן התשלום למנהגינו הוא בסיום המועד וקודם לכן אין כאן חוב. [ומה שנוהגים לגבות דמי קדימה אינו מעיקר תשלום דמי השכירות אלא רצון המשכיר להיות בטוח בשכירות מצד השוכר, או מעין קבלת קנין- תלוי בנסיבות].

לענין שכירות מטלטלין- מדברי המחנ"א הנ"ל עולה שדוקא בשכירות קרקע דלא שוכר לפחות ללי יום אין תחשיב המחיר על בסיס שכר יומי מהווה אפשרות לגבייה יום יומית משוכר, אבל דברים שהדרך לשוכרם אפי' ליום יש לבחון את שיטת התחשיב, ועל פיה יקבע

מועד התשלום ואפ"י יהיה המחיר מחושב לפי מחיר יומי. לפ"ז מטלטלין שהדרך לשוכרם ליום, קביעת מחיר ליום קובעת מועד לתשלום דבר יום ביומו. אלא שמדברי הרא"ש בתשי' (כלל סט אות יא) מבואר דזמן תשלום שכירות המטלטלין הוא בחזרתם. נידון הרא"ש במי שראובן שהיה חייב מאה זהובים ללוי והמחהו ללוי במעמד שלושתן אצל שמעון ששכר אצלו חפץ, שיתן שמעון ללוי את דמי השכירות שחייב לראובן. וענה הרא"ש בזוה"ל:

"... אבל אם לוי מודה שעל שכר החפץ הבטיחו לתת לו, ולא היה לשמעון ממעות ראובן אלא שכר אותו החפץ, אינו חייב ללוי כלום, אפ"י דמי השכר שנשתמש בחפץ עד אותו היום, דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והיינו כשיחזיר החפץ כדמוכח בההיא דעשה לי שיריים ונזמים ואקדש אני לך." הרי שסובר הרא"ש שזמן תשלום שכירות מטלטלין היא בסוף המועד ששכרו ממנו כשמחזיר לו את החפץ. ונראה מדבריו דלא כמחנ"א, ואפ"י במטלטלין שדרך החשיב שכרם דבר יום ביומו, זמן התשלום הינו בהחזרת החפץ ולא לפי חישוב התשלום.

והנה ראית המחנ"א מדברי התוס' בב"ב (קה, ב, קו, א בד"ה פרושי), אהא דאיתא בגמ' דקמ"ל רב הונא דתפוס לשון אחרון, והקשתה הגמ' דהא אמרה רב כבר חדא זימנה, במי שאמר הריני משכיר ביתי ביבי זהובים לשנה בדינר זהב לחודש ונתעברה השנה. ותירצה הגמ', דאי מהתם הו"א דפרושי קא מפרש, קמ"ל. וכתבו התוס' שם בשם רבי יצחק דהיינו מפרשה דמשכיר שאמר בלשון הנז' דכל החודש המעובר שייך לשוכר, דלמעשה השכיר ביתו ביבי דינרים לשנה, והא דאמר בדינר זהב לחודש כוונתו היתה שיוכל לגבות שכירותו דבר חודש בחודשו, דכיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף מעצם ההתנאה של יב דינרים לשנה, אין בידו אפשרות לגבות את היב' דינרים אלא בסוף זמן השכירות, אבל בתוספת של דינר זהב לחודש יש בדבריו אפשרות גביה חודשית, אבל בסכ"ה יוכל לגבות בשנה מעוברת רק יב חודשים, קמ"ל הגמ' דתפוס לשון אחרון וחודש העיבור למשכיר דתפוס לשון אחרון. והסביר המחנ"א דהא דהדרא בה הגמ' מההיא פירוש שהתנאת שכר לפי חודש מאפשרת גבייה חודשית הוא דוקא במציאות שהתעברה השנה, דסו"ס לא יוכל לגבות כל חודש דינר, וכיון דלשונו לא מתפרשת כראוי הדרינן מפירוש זה. אבל היכא שלשונו מתפרשת כראוי וקצב שכרו יב דינרים לשנה דינר זהב לחודש אמרינן דצריך לשלם לו כל חודש דינר מהשכירות השנתית הכוללת.

ע"כ נראה דגם לתוס' דוקא היכא שאמר כבר יב דינרים לשנה, תוספת דבריו דינר זהב לחודש מתפרשת כקביעת מועדים לתשלום, דלשם מה הוסיף את המחיר החודשי הרי כבר קצב את דמי שכירותו, אולם כאשר שוכר בית לשנה ואומר לו המשכיר ששכרו דינר זהב לחודש אין בכלל דבריו מועד לתשלום אלא דרך חישוב שכרו, לכל חודש דינר שמועד פרעונו בסוף זמן השכירות, דכל מאי דאמרינן דקבע באמירתו מועד לתשלום הוא רק כשיש דיבור מיותר בדבריו, אבל כאן הודיעו כמה שכרו. והא דלא אמר לשוכר את שכרו עבור כל השכירות, דכן דרך לחשב את השכירות לפי חודש והוא ממילא ידע שכרו, אבל דיבור מיותר אין כאן. וע"כ לשיטת התוס' היכא שנצרך לדיבור כדי שיחשבו על פיו את שכר השכירות אין בדבריו משום גילוי מילתא למועד הפרעון, ובכה"ג לא שבקינן לכללא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, בין בקרקעות ובין במטלטלין.

יג. תלוי במנהג התשלום

אלא שהאמת תורה דרכה שכל זה תלוי במנהג המקומות בהתאם לאופי השכירות ולנסיבותיה המיוחדות. ומעיקר הדין שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, אלא שבזמנינו המנהג בשוכרי דירות לשלם מדי חודש את שכר הדירה, ואפ"י יאמר סכום שנתי בלבד, שהרי הבא לשכור על דעת המנהג הוא שוכר, אא"כ התנו בתחילת השכירות באופן מפורש. ובשוכרי דירות נופש או חדרים במלון לתקופה קצרה המנהג לשלם בסוף השכירות, אף אם התחשיב הוא יומי או שבועי. ובשכירות מטלטלין, כשמדובר בשכירות לתקופה שאינה עולה על שלושים יום, המנהג הפשוט לשלם בסוף השכירות. ולתקופות ארוכות יש לברר את המנהג על כל חפץ לפי דרכו.

ונראה דמה דאיתא בב"ב (ה,ב) בהא דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ושאינו כותל דכל שפא ושפא זימניה הוא- שכל שורה ושורה היא זמן נפרד לתשלום, היינו אף כשהיה מנהגם לשלם על כל שורה ושורה ובמנהגא תליא מילתא. ואף שבמרדכי שם (אות תסח) למד מדין הכותל לסופר הכותב ספר שכל קונטרס וקונטרס הוא זמן התשלום, "דמאי שנא מן הכותל, וכן כל מלאכה המתפרדת בדבר המסוים יש לומר הכי", נראה דהיינו ג"כ במקום שמנהגם לשלם אחרי כל קונטרס וקונטרס את שכרו. או דמיירי כמש"כ בנתיבות (סי' עח ס"ק ה) שקצב סך על כל קונטרס, וממילא תיכף כשנתן לו הקונטרס חל חיוב התשלום ונאמן בעה"ב לומר למחרת שפרע אמש בזמנו. הרי דהיכא שקצב לו שכר על כל קונטרס ומחזיר לו הסופר הקונטרס, חל חיובו. אולם כשאינו מחזיר לו, וכשהיא דשכירות מטלטלין, אינה משתלמת השכירות אלא לבסוף אפ"י התנה לשכר על כל יום ויום, אא"כ המנהג לשלם באופן שונה. לנידונינו לענין השמטת השביעית- לסוברים שאף שאינו דרך הלואה משמטת השביעית, כשהגיע מועד התשלום ה"ז חוב, ולמש"כ בכס"מ רק כשדרכו לקבץ שכר שכירות לזמן ארוך ולא לתובעו, לא תשמטנו השביעית, וע"כ בזמנינו שהדרך לתובעו מיד תשמטנו השביעית. וכבר כת' לעיל בדין הקפת החנות ושכר שכיר דרבו הפוסקים החולקים על הכס"מ וס"ל דלא שייך בחוב שאינו דרך הלואה שמיטת שביעית, וגם לכס"מ הדברים רק לתרוץ קמא בדעת הרמב"ם דכל שיכול להפרע ובכ"ז מקיף לו, אין השביעית משמטתו, ודוקא בגוונא דשוחט את הפרה שאינו יכול להפרע ממנו ביו"ט משמטתו שביעית, וע"כ גם בנידונינו כשהמתנה בתשלום החוב אינה כפויה מכח שבת או יו"ט וכד' לא תשמט השביעית, אף לכס"מ בתרוצו השני.

מסקנות

- א. אין השביעית משמטת שכר שכיר. לדעת הכסף משנה הטעם מפני שדרכו של השכיר לקבץ שכרו אצל בעה"ב. לדעת ראשונים ופוסקים אחרים הטעם מפני שאינו על דרך הלואה.
- ב. זקף השכיר את שכירותו במלוה קודם זמן ההשמטה, דהיינו, לרא"ש- קבע זמן פרעון, למרדכי- כתב בפנקסו את החוב, השביעית משמטתו.
- ג. כאשר יודע השכיר שאין דרך בעה"ב לשלם שכרו עד לזמן מסוים, ואותו זמן חל בשנה השמינית, אין השביעית משמטתו בכ"ע.
- ד. אומן שגמר מלאכתו ומחזיק בחפץ המתוקן, בתנאים מסוימים דינו כמלוה על המשכון, ולא תשמטנו השביעית אפ"י זקפו במלוה.

- ה. דין זה הוא דוקא כשהתפיסו הלוח בתורת משכון, או שתבע שכרו ותפס את החפץ בעבור חובו.
- ו. משכון, מכח היותו קנוי לממשכן לענינים מסוימים, הוא אינו תוצאה של מוחזקות גרידא אלא של פעולה קנינית.
- ז. לדעת הסמ"ע- נייר השטר הינו כמשכון ביד המלוה, ולא תשמטנו השביעית. לדעת הט"ז- כיון שלא בא הנייר לידו לשם משכון, אין לו דין משכון. לדעת קצוה"ח- נייר השטר קנוי למלוה בקנין גמור.
- ח. יש המסבירים שמשכון שטרות, ע"י תביעה ותפיסה, מועלת אף ללא הקנין המקובל, עקב יכולת המלוה ללחוץ באמצעותם על הלוח.
- ט. נחלקו הראשונים במשכון בשעת הלואה. לדעת התוס' יש למלוה קנין לקדש אשה ולקנות עבדים וקרקעות. לדעת בעל המאור- קנוי הוא למשכון בלבד.
- י. הרמב"ן [להסבר הריטב"א] סובר שאין החפץ נקנה למלוה כמשכון, אא"כ התפיסו הלוח או התפיסוהו בית דין. אך מדברי הרמב"ן בחידושו מבואר דמהני בתפס מעצמו ע"י תביעה, וכ"ד רבינו ירוחם.
- יא. י"א שקודם החזרת החפץ המתוקן ע"י האומן, לא נוצר כל חיוב שכירות. ויש חולקים וסוברים שבשעת תביעת השכר נוצר החוב.
- יב. י"א דלענין שמיטת כספים, אף שמוחזק בחפץ שאינו קנוי לו בתורת משכון, יחשב הדבר כמלוה על המשכון ואינו נשמט. ורבו האחרונים החולקים וסוברים שדוקא בתפוס בתורת משכון אינו נשמט.
- יג. נחלקו הראשונים במשכון השוה פחות מדמי החוב, אם השביעית אינה משמטת רק עד כדי דמי המשכון, או אינה משמטת כל החוב.
- יד. שכר תיווך ושדכנות- הדבר תלוי במנהג המקום. אם המנהג לשלם בזמן התנאים, זמן זה הוא זמן הפרעון, ואם חל קודם מוצאי שביעית, תשמטנו השביעית. אך אם מנהג המקום לשלם בזמן הנשואין, והנישואין נערכו בשמינית, לא תשמטנו השביעית.
- טו. שכר תיווך דירה- הדבר תלוי גם בגמר המכר. ע"כ אם לא נכתבה הערת אזהרה עדיין, נראה שלא נגמר המכר ולא נוצר החוב.
- טז. שכר דירה- הדבר תלוי במנהג המקום. אם המנהג לשלם בסוף כל חודש, והגיע סוף החודש ולא פרעו, תשמטנו השביעית. אך אם הדרך להמתין פרק זמן מסוים, ובנדו"ד חל פרק ההמתנה עד לאחר השביעית, לא תשמטנו השביעית.