

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

מסירת מפתח ותקיעת כף וכסף בשכירות דירה

תיק ממונות מס' 2348-עד

(מהד' ד חשון)

נושא הדיון

א' השכיר דירה לב' לתקופה של שנה עד שנתיים (שאמורה להתחיל בפועל כמה ימים אח"כ, לאחר שא' ישלם הריסת קיר פנימי להרחבת המטבח לפי בקשת ב', ויפנה את החפצים שאינם שייכים למושכר), במחיר של 5.300 ש"ח לחודש. שניהם הסכימו לכתוב חוזה שכירות, אך עדיין לא כתבו. א' מסר לב' את מפתח הדירה והם תקעו כף זה לזה וב' נתן לא' צ'ק מאוחר ע"ס 3.500 ש"ח.

לאחר כמה ימים חזר בו ב' מהשכירות והחזיר את המפתח לא', ודורש את הצ'ק שנתן לו בחזרה. א' טוען שב' כבר קנה את השכירות לשנה-שנתיים ע"י מסירת המפתח ותקיעת הכף והכסף שישלם, למרות שטרם כתבו חוזה. ולפיכך תובע שכר של כל השכירות או לכל הפחות עד שימצא שוכר חילופי. עוד טוען א' שמכיון שהוציא הוצאות להריסת הקיר עפ"י דרישת ב', על ב' לשלם הוצאות אלו, משום שלטענתו גם בלי הרחבת המטבח יכול היה להשכיר את הדירה לבחורים וכד'.

פסק דין

תביעת השוכר לקבל בחזרה את הצ'ק שנתן למשכיר, מתקבלת, והתביעות הנגדיות נדחות.

(-) שמשון גרוסמן

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלות לדיון

א. שכירות דירה בלי שטר.

- ב. מסירת מפתח בשכירות דירה.
 ג. תקיעת כף בשכירות דירה.
 ד. תשלום בצ'ק מאוחר אם קונה בקנין כסף.
 ה. הוציא הוצאות לבקשת השוכר כדי להשיב את המושכר.

תשובה

א. פסק הרמ"ם מכירה פ"א ה"ח ושו"ע סי' קל"ה סעי' ט, עפ"י צרייתא צ"ק ע"א: צדרכים שהקרקע נקנה בהם שכירות ושאלת קרקע נקנים. וצרמ"א עפ"י הצ"י: ואפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר כמו שנתבאר לעיל סי' ק"ל סעי' ז, מ"מ שכירות סגי ליה צכסף לחוד. ע"כ. וכתב הסמ"ע ס"ק כ דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר, דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קלוצים שכתובו. וכ"כ הסמ"ע צס"י קל"ד ס"ק ה.

וסוף דברי הסמ"ע היבואו צנתה"מ שם חידושים ס"ק יז (והשמיט הטעם דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר, ומשמע דאף אם המנהג לכתוב שטר מ"מ אין זה צדוקא כל כך כמו צמכר כיון דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קלוצים שכתובו), ובהגר"א שם ס"ק ל"ב: שאין דרך לכתוב שטר על שכירות והוא במקום שאין כותבין את השטר וכו'. ע"כ. ועיי' פסקים וכתבים חו"מ סי' נז שתמה שאם המנהג צהחלט בלא לכתוב שטר על שכירות מאי קמ"ל פשיטא הוא, וכי צשציל ששכירות כמכר וכותבין שטר על מכר יהיה צזה דין השכירות כדין המכר? הלא סוף סוף שכירות אינה מכר ממש, ויותר קרוב לשעציד, יאם המנהג בלא לכתוב שטר על שכירות פשיטא שלדין זה אינה כמכר, ומאי קמ"ל. ועיי' חידושי רעק"א צגליין השי"ע סי' ק"ל סעי' ז שמשמע מדבריו צצזה אין שכירות שזה למכר, היינו דשכירות קנה בלא שטר אף צמקום שכותבין שטר על שכירות.

וצמשפט שלום סי' קל"ה ס"ק י"ד הביא צשם שו"ת אצני ל"ק א"ח סי' נה דצמקומות שנהגו צשכירות צתים לכתוב שטר והשוכר לזמן מרובה ירא בלא יחזור צו המוכר ומקפיד צשטר, לא סמכה דעת הקונה ולא קנה עד שיכתוב שטר.

ב. כתב הרמ"א צשו"ע סי' ר"א סעי' צ שמשירת המפתח קונה לו מל"ד המנהג. וכבר אמרו כן צירושלמי צ"צ ג' א' צשם שמעין צר ווא צשם ר' יוחנן המוכר צית לחצירו כיון שמכר לו מפתח קנה (אצל צצצלי צ"ק נ"ב א' אמרו כיון שמכר לו המפתח כמאן דא"ל לך חזק וקני). וכ"כ ציש"ש צ"ק פ"ה סי' לו. וציאר הסמ"ע ס"ק ו' שאף שמעיקר הדין אין מסירת המפתח קונה צקרקע, מ"מ מל"ד המנהג מהני. אכן הרמ"ם מכירה פ"א ה"ט ותיצבות הראצ"ד סי' קטו, ותמים דעים סי' לד, ותוס' צ"ק שם וצ"צ נ"ב צ צשם ר"י הזקן, ועיד רבים מהראשונים כתבו שמשירת המפתח אינו קונה. ולענין שכירות צית, אמר רצ נחמן צר

ילחק בפסחים ד' א': המשכיר בית לחצירו אם עד שלא מסר לו מפתחות חל י"ד על המשכיר לצדוק, ואם משמסר לו מפתחות חל י"ד על השוכר לצדוק. ופרש"י שם ורש"ש ז"ל נג' א' מסירת המפתח בשכירות קונה. אך לדעת תוס' הנ"ל ז"ל ר"י, ותשובות הראב"ד הנ"ל, מסירת המפתח אינה קונה בשכירות. אלא שהראב"ד היסוף דבאתרא דנהיגי למיקני לגמרי קני כדאמרינן לענין סיטומתא.

וכעשה חזקה בצית ועדיין לא כתב את השטר, פסק בשו"ע סי' קל"ז סעי' טז, עפ"י רא"ש קדושין פ"א סי' לו ומ"מ מכירה פ"א ה"כ ז"ל רש"א קדושין כו' א': חזקה לחודה בלא כסף ובלא שטר קניא כל היכא דלא עייל ונפיק חזונו. וזרמ"א: אפילו במקום שנהגו לכתוב שטר. ע"כ. וזחי' רעק"א שם ל"ן לשו"ת מעיל שמואל ליקיטוס סי' קטו. אמנם עיי' שו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' כז שאין זשוס גאון דדורינו להכריע ולהי"א קרקע נגד הריב"א וכו', שדצריהם אפילו חזקה וכסף וקנין בעדים לא מהני כלל בלא שטר עיי"ש. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ח עמ' רפז זשס שו"ת מהר"י זאסן סי' לא זשס הראנ"ח שאע"פ שהסכימו רוב הפוסקים שבחזקה קנה מיד אפילו במקום שכותבין שטר, מ"מ אם התנו שיכתוב הצית בספרי המותיבילי כל זמן שלא כתב אינו קונה כלום אפילו החזיק. ועיי' באחרונים שליונו זפס"ד ירושלים כרך ז עמ' קכט.

ג. פסק בשו"ע סי' ר"א סעי' ז: ואם מנהג המדינה שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, ויהיה זה חייב ליתן דמים, וכל כל דצר שנהגו התגרים לקנות בו או עיי' שתוקע לו כפו., ימקור הדברים הוא בגמ' ז"מ עד א' אמר רב פפא משמיה דרבא האי סיטומתא קני וכו' ובאתרא דנהיגי למיקני קני ממש. ופרש"י סיטומתא היינו רושם שרושמים על החציות, ורבינו חיים כהן, הוצא בשו"ת הרא"ש כלל יז סי' ג וכלל יג סי' כא, ופסקי הרא"ש ז"מ פ"ה סי' עב, ותוס' הרא"ש ז"מ עד א', דהיינו תקיעת כף שזהו גמר המקח, וקריין לו בלשון אשכנז אוף שלק, ואותו מעשה הוא במקום קנין סודר. וכ"כ באגודה ז"מ פ"ה סי' קטו (ועיי' "דרכי קנין ומנהגי מסחר זמשפט העברי" (קליינמן) עמ' 156 ה"ש 61 א' שזיהי ה"ל"פקה" זערצית).

וכתב הרש"א שסיטימתא מועילה מכיון שמנהג מצטל הלכה זדצר שבמון, ועיי' מערכת הקנינים להגרש"ש סי' י"א שזיאר שמכיון שכל עיקר קנין הוא גמירות דעתם של הקונה והמקנה, רק שקצעי שתהא הוכחה הזו עיי' מעשה, וע"כ אם הסוחרים קצעו מעשה, מועיל המעשה הזה גם מן התורה.

וכתב הב"ח סי' ר"א ס"ק ז שאין המנהג אלא זמטלטלין אצל לא זקניית קרקע ושכירות קרקע, ושכן משמע מהטור שהצ"ח הלכה זו לענין מטלטלין, והחילוק הוא שבמטלטלין שיש משא ומתן ואין פנאי להזמין עדים לקנות לחליפין או למשוך כל הסחורה וע"כ נהגו זתקיעת כף, אצל זקרקע אין מנהג, ולפיכך אפילו תקעו כפס זה לזה אינו כלום. וכ"כ זמשכנות הרועים מערכת ת' אות כז זשס דייני קאישאי, וכ"כ זכסף הקדשים סי' ר"א סעי' א'. וכתב הש"ך שמהסמ"ע נראה דלא כהב"ח, וכן ממהרש"ל זיש"ש ז"ק פ"ה סי' לו, ולדעתם אם המנהג הוא לקנות קרקע זסיטומתא קונה, ואפשר אף הב"ח מודה

לזה. ובקומץ המנחה למנ"ח מ' קלו תמה שלא הביאו מהרא"ש צ"מ פ"ק סי' לח שגם בקרקע מועיל לקנות ע"י מנהג. וכ"כ בכסף הקדשים לשו"ע סי' ר"א סעי' א' בדעת הרא"ש שס. וכן מפורש בשו"ת הרא"ש כלל יג סי' כ"א, ושו"ת ספר יהושע סי' קיד, לענין חכירת קרקע. ובמשפט שלום סי' ר"א הביא מעליית דרי"ו צ"ב נה א', והוציא ברש"א גיטין י' ב', ששייך סיטומתא בקרקע. וכ"כ מעשה רקח מכירה פ"ז ה"ו בדעת הרמב"ם, וכ"כ בשו"ת הר"ן סי' פג צ"ס הרש"א. וכן כתב בהגהות רעק"א לשו"ע סי' ר"א סעי' ב' משו"ת הרש"א ח"ג סי' קלצ. וכ"כ בשו"ת אבקת רוכל סי' פ, (ויש לתמוה שלא הביאו מתוס' קדושין ט סוף ע"א).

ובאחיזור ח"ג סי' מ אות ד הביא מגדול אחד שכתב שתקיעת כף אף במקום שאין נוהגים לקנות בה קרקע, מ"מ מועילה היא לענין מי שפרע למי שחזר בו מהמקח, וכמו שאמרו צ"מ עד א' לענין סיטומתא צמטלטלין. והשיב לו האחיזור שגם אם צמטלטלין מועילה תקיעת כף לענין מי שפרע, ולא כשער המשפט סי' רד ס"ק צ עפ"י סתימת הפוסקים ושהוא ספיקא דדינא, מ"מ בקרקע צידאי שאינה מועילה לענין מי שפרע צלי נתינת מעות, שהרי גם המוכר קרקע צאטר ולא נתן מעות אין מי שפרע, שלא מצינו מי שפרע בקרקע רק צמעות במקום שכותבין שטר, משום שמעות קונות מן התורה, ודוקא צמטלטלין תקנו מי שפרע צסיטומתא מכיון שכן הוא דרך המו"מ תמיד, אבל בקרקע נריך סמיכות דעת גמורה, ולא תקנו תקנה מיוחדת למי שפרע. ועוד הביא האחיזור צ"ס אותו גדול שמכיון שאין תקיעת כף קונה בקרקע, מן הסתם נתכוין לצבועה, שאל"כ למה נתן תקיעת כף, והשיב האחיזור שאין זה נכון לומר כן, רק נתכוין לגמר המקח שיעשו אח"כ קנינים מועילים, וליין לפת"ש סי' פז ס"ק לו צ"ס השבות יעקב ח"ג סי' קנב שתקיעת כף אינה לא צבועה ולא קנין. ועי' פד"ר כרך א' עמ' 283, וכרך ב' עמ' 112, וכרך ד' עמ' 81, וכרך ו' עמ' 216 ועמ' 323 ועמ' 383, וכרך יב' עמ' 292, כרך יד' עמ' 36 ועמ' 343, וכרך יח עמ' 354, ותשובות והנהגות ח"א סי' תתו.

יכתב בקלוה"ח סי' רעה ס"ק טו: מסופקני צאחד שנצבע ליתן מתנה לחצירו חפץ פלוני ומת המקבל קודם שהגיע המתנה לידו אם הוא ראוי לגבי צכור כיון דצבועה אינו עושה קנין, או נימא כיון דלריך לקיים צבועתו ואסור לו לחזור, הו"ל החפץ שנצבע לתת לו כמו מוחזק. והביא ר"ח מדין מכירי כהונה צתוס' צ"ב קכג צ' ד"ה הכ"א, דחשיב מוחזק כיון דאסור לו לחזור בו, וכ"ש צנצבע או נתן תקיעת כף ליתן חפץ פלוני דהוי מוחזק לגבי צכור. ועי' צנתה"מ ס"ק י"א דשאני מכירי כהונה, עיי"ש.

ועוד יש לדון בתקיעת כף דהחוזר ממנה הוא צכלל מחוסר אמנה דאין רוח חכמים נוטה הימנו, עיי' ר' יוחנן צ"מ מט א', וכן פסק הרמב"ם מכירה פ"ז ה"ח לענין מתנה מועטת. ועי' צעה"מ צ"מ שס וסמ"ע סי' רד ס"ק יב דמחוסר אמנה עובר משום הין לך יהיה לך, עיי' רמב"ם דעות פ"ה ה"ג. ועיי' משנת יעבץ חו"מ סי' לג שחקר צמחוסר אמנה אם היורשים חייבים לקיים דברי מורי"ש. ועיי' קובץ שעורים צ"ב אות טעד צדעת תוס' כתובות קב א' ד"ה אליבא, צצמתנה מועטת קנה המקבל אע"פ שלא הגיע לידו,

משיס דגמר ימקני, לפי שכוונת המקנה להקנות את הדבר לקונה בדברים בתנאי שלא יחזור בו, ואם לא חזר בו קנה המקבל את הדבר למפרע, אע"פ שלא עשה בו עדיין מעשה קנין, והיינו משיס שהקנאה תלויה בגמירות דעת של הקונה והמקנה, ואם לא חזר בו התצרר שהיתה גמ"ד להקנאה, עיי"ש.

ועיי' סמ"ע ס"ו ס"ק א' ד"ש מחוסר אמנה בפועלים, ולפי"ז ה"ה בשכירות בית שהלדדים סומכים זה על זה שיעמדו בדבריהם.

והנה צרמז"ס זכיה פ"ו הכ"ד פסק דחתן שעשה סעודת אירוסין והכלה חזרה בה לריכה לשלם לו דמי סעודתי, כיון שסמך על דבריה והוליא הולאות. והראצ"ד השיג דאין לחייב מדין גרמי עיי"ש. והשו"ע אבהע"ז ס"ו נ סעי' ג פסק כהרמז"ס, וכ"כ צו"ת הרדצ"ז ח"ב סוף ס"ו רלד. וכתב בעין יחזק ח"א ס"ו סח ס"ק כב, וערוך השלחן אבהע"ז ס"ו נ סעי' כ שהלכה כהרמז"ס. אצל צביאור הגר"א על השו"ע סח ס"ק ט העתיק את השגת הראצ"ד, משמע דסובר שיש כאן שתי דעות והממע"ה. וכ"כ צו"ת רעק"א ס"ו קלד, הוצא צפת"ש ס"ו לט ס"ק יג, דהוי ספיקא דדינא, ועיי' אמרי בינה דייניס ס"ו כא שהקשה על הרעק"א מדוע לא פסק כסתימת המחצר. ועיי' משל"מ זכיה פ"ו הכ"ד דממהרי"ק שורש קלג משמע כהראצ"ד, ועיי' נתה"מ ס"ו סלג ס"ק יד בדעת המהרי"ק.

ובנידון דידן שא' מוחזק צ"ק שנתן לו ב', י"ל שנחשב מוחזק לגבות על ההפסדים שגרס לו ב'.

ד. על גדרו של ל"ק נחלקו הפוסקים אם דינו כהוראת תשלום או כתשלום צמזומן, ונפ"מ אם מחזיק צ"ק דינו כמוחזק בתשלום, ועיי' פס"ד ירושלים כרך יא עמ' שלא, יש מהפוסקים הסבורים שהמחזיק צ"ק אינו כמוחזק בכסף עלמו אלא כהוראת תשלום לבנק, והמוליא מחזירו הוא זה שרולא תשלום כעת, אך יש הסבורים שצ"ק יותר טוב משטר ממרנ"י, ודינו ככסף מדין סיטומתא, וע"כ המוחזק צ"ק נקרא מוחזק בכסף. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ח עמ' כד וקונטרס "תקנת הרבית בקרנות פנסיה והשתלמות" עמ' יח צס הגרד"ל. ושאלתי (ציוס ד תשרי תשס"ו) את מרן הגר"ש אלישיב זל"ל מה הדין אם שילס הקונה צ"ק והמוכר לא פדה אותו מהבנק, האם נחשב ששילס לענין "לכס" צאתרוג ולענין החזר הלואה או מלות לדקה. והשיב מרן שצ"ק נחשב ככסף מזומן, וכשם שבכסף מזומן ששילס למוכר נחשב ששילס אע"פ שהמוכר לא השתמש בכסף, כך צ"ק. ע"כ.

(ולפי החוק בפקודת השטרות סעי' 73(א) ל"ק הוא שטר חליפין, בו מקבל הוראת התשלום הוא תאגיד צנקאי, ולפי סעי' 20(א) מסירת השטר למקבל אינה שלמה וניתן לחזור ממנה כל עוד לא נמסר המסמך ע"מ לעשיתה בה פועל, ולפי סעיפים 3, 73, 84, פקודת התשלום לריכה להיות ללא תנאי. מכאן שצ"ק שנמסר למקבל לצטחון כדי להקיס חצות עתידית המותנית בתנאי חילוני מוקדם, עד למועד התקיים התנאי מוקפאת החצות השטרית, ומחזיק השטר נחשב כשומרו (ראה "דיני שטרות" - נרקיס עמ' 89 מע"א 623\88).

אלא שבצ"ק מאוחר, כתב בקונטרס "הל"ק בהלכה" בסוף הספר "באר המשפט", ענף ג אית ב, צס מרן

הגרי"ש"א שאם נתן ל'קים דחויים ללדקה ורולה אח"כ בהגיע זמן פרעונס לנכות מחשבון המעשר כספיים שנתחייב אז, כיון שאינו יכול לגבות הכסף לפני הזמן חשיב כשטר חוב גרידא, ושפיר יכול אח"כ לחשב המעשר ע"ז. ע"כ.

ה. צו"ת הרא"ש כלל קד ס"י ו נשאל בדבר ראובן שהלך לאומן וא"ל עשה לי כך וכך הלילה יאקחני למחר, והוא עשה איתו דבר ולמחר הלך לו וא"ל טול הפעולה שאמרת לי לעשות, שאם לא תטלנו תיפסד, וראובן א"ל כבר לקחתיה מאחר. השיב הרא"ש דחייב המלווה לפרוע לאומן כל הפסדו משום דינא דגרמי, כמו בהלכו חמרין ולא מלאו תבואה ופועלים ומלאו שדה לחה שאמרו צ"מ עו צ שנתן להם שכרם משלם כיון שעל ידו הפסידו מלאכת היום, ואף האומן הפסיד עפ"י דיבורו של המלווה. ונפסק כן להלכה צו"ע ס"י ס"ג ע"י ח. וכע"ז צ"מ ס"י לט ס"ק מו צ"מ ע"ש ח"ס כתב הסופר שטר ללווה עפ"י הסכמתו של המלווה ואח"כ חזר צו המלווה חייב המלווה להחזיר ללווה שכר הסופר ששילם מדיני דגרמי, וע"י צו"ת רעק"א ס"י קלד שמדברי הרא"ש הכ"ל יש ראיה לסמ"ע. וכ"פ הרמ"א צו"ע ס"י יד ע"י ה: מי שאמר לחזירו שילכו לדון במקום אחר וא"ל ואני אבוא אחריו והלך השני ולא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו. וע"י נוצי"ת אבהע"ז ס"י ז צעל שהבטיח לתת גט לאשתו והיא באה והולאה נסיעה הלוך ושז וחזר צו, חייב לשלם לה הוצאותיה דלא גרע מהאומר לחזירו לך ואבוא אחריו ולא בא. וכע"ז צו"ת יאיר ס"י קסה בקובע זמן לחתונה ולא בא שחייב לשלם לו הוצאות החתונה, וכתב בישועות ישראל חו"מ שם שחייבו הוא מדינא דגרמי. וע"י אמרי בינה דיינים ס"י כא שחקר ח"ס החייב משום דינא דגרמי או כיון שלא עשה מעשה אינו חייב מדיני דגרמי, וחייבו הוא משום שהלה הולאה הוצאות על פיו. וע"י פד"ר כרך ג עמ' 30 מהגר"מ אילן ז"ל שצוה נסתפק צביאור הגר"א חו"מ ס"י יד ס"ק לא, וע"י קהילות יעקב צ"מ סו"ס מז שחייבו הוא מדין ערבות.

אברהם דוב לוין.

ב

הצ"ד שליט"א הביא הקלוה"ח צ"מ רע"ח ס"ק טו שנסתפק בנשבע לתת מתנה לחזירו ומת המקבל האם הוה ראוי כיון דהשבעה אינה עושה קנין והצבור אינו נוטל צו פי שנים, או כיון דמחוייב לקיים השבעה ואסור לו לחזור צו הוה כמוחזק. והביא ראיה מתוס' צ"ב קכג צ ד"ה הכא דמכירי כהונה הוה מתנה מועטת יהוה כמוחזק משום דאסור לו לחזור צו, אף דאס חזר צו מהני, מ"מ כל כמה דלא חזר הוה מוחזק. וכ"ש בנשבע או נתן תקיעת כף דהוה מוחזק לגבי צבור. עכ"ל. ומזה כתב דה"ה צניד"ד הוה המשכיר מוחזק צ"ק משום שעשה תקיעת כף עם השוכר. ע"י דבר אברהם ח"א ס"י א ענף ו בהגהה שם. ולכאורה אין הכיזון דומה לראיה. דמה שכתב הקלוה"ח דהוה מוחזק הוא רק כלפי דין ראוי בצבור שאינו נוטל פי שנים בראוי, ובכה"ג דנשבע לתת או שעשה תקיעת כף כיון דאסור לו לחזור מיקרי מוחזק, אבל צדין תובע ונתבע כו"ע יודו שאינו נחשב למוחזק מחמת האיסור לחזור צו, דהרי זה ברור דשבעה אינה חשובה כקנין לזכות צו, ורק כלפי דין ראוי אפשר דהוה כמוחזק, ודין ראוי שאני דהרמ"א

שם כתב דאפילו ספרים שנגנבו והבעלים לא מתיאשים מיקרי מוחזק. ודו"ק.

ובקלוה"ח סי' רז ס"ק ט כתב דנשבע ליתן מתנה לחצירו ומת המקבל לריך ליתן ליורשיו אף דאינו עושה קנין, מ"מ מחוייב מחמת השבעה ליתן ליורשים. ועיי' קהילות יעקב צ"ב סי' לד שתמה אם השבעה היתה ליתן למקבל מה מהני מה שנותן ליורשים הרי לא מקיים צוה את השבעה, ואת"ל דהשבעה ליתן למקבל כולל גם היורשים, א"כ לא מדין ירושה לריך ליתן ליורשים, ולא שייך צוה פי שנים לזכור. ועיי' שיעורי ר' שמואל צ"ב קב"ג אות נ ואות נא. מ"מ לפי בקלוה"ח מה שחייב ליתן הוא מחמת השבעה והיא מלווה על גופו לקיים השבעה ואינו עושה עליו שעבוד הגוף ולא שעבוד נכסים אלא הוה מלווה על גופו כמו מלווה להניח מתפילין, וא"כ אין למקבל אום זכות לתפוס הדבר אף שנשבע לתת לו. ועיי' קובץ שעורים צ"ב סי' שעד שתמה על בקלוה"ח מה שייך ירושה בדבר שלא זכה בו המקבל.

ומלאתי כדצרי בחיבור שהביא האצ"ד שליט"א ח"ג סי' מ ס"ק צ על מה שכתב הריב"ש הביאו הט"ז צסי' רט ס"ק ד דחוב הבא מחמת קנין יורדין לנכסים משא"כ מחמת שבעה אין יורדין לנכסיו אלא משמתין אותו עד שיקיים שבעתו. ופשוט דגם אם תפס הלוקח מחוייב להחזיר, שהרי זה גזל צידו כיון שאין זה קניי לו, וכמו שכתב הנתה"מ סי' קז דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי אף דמלווה עליהם לפרוע חוב אביהם דחייבא דגופא הוא דאיכא ואם תפסו הוה גזל צידו וכו', דשבעה ותקיעת כף אין כאן שעבוד כלפי לוקח אלא חייב שבעה כמו שמחוייב להניח תפילין, ואם תפס הלוקח מוליחין מידו. עכתי"ד.

ובניד"ד ללא היה מעשה קנין, דהליק שנתן היה מאוחר ועוד לא הגיע זמנו, ושם חזר צו השוכר, אף אי נימא דתקיעת כף הוה כשבעה זה רק חייב לקיים השבעה מחמת המלווה אבל המשכיר אינו יכול לתפוס דאין כאן שעבוד הגוף ולא שעבוד נכסים.

והאחייעזר שם הביא דעת השב"י דתקיעת כף לא הוה שבעה לקיים המקח ולא הוה קנין רק לגמר המקח למען יעשו אח"כ הקנינים המועילים. ומפורשים הדברים בשו"ע יו"ד סי' רלט סעי' ב דתקיעת כף יש לה דין שבעה יש לה התרה, והני מילי כשהיא דרך שבעה, אבל כשהיא דרך הסוחרים שתוקעים כפס זה לזה לקיים המקח אין לה דין שבעה, וכן הוא בשו"ע חו"מ סי' רא, עיי"ש בסמ"ע ס"ק ה. נמלא דבניד"ד כיון שחזר בו לאחר צ' ימים ועוד לא נעשה קנין, חייב המשכיר להחזיר את הליק המאוחר שקבל, ולא מיקרי מוחזק.

ומה שכתב בעה"צ את ההולאות שהוליא ללורך שימוש של השוכר, והביא ידי"ע האצ"ד שליט"א את שו"ת הרא"ש שהוצא בשו"ע סי' שלג סעי' ח דהאומר לאומן עשה לי ואקחנו ולא לקחו דחייב לשלם לאומן, וכן הוא בסמ"ע סי' לט ס"ק מו צ"ס הע"ש, עיי' שו"ת רעק"א סי' קלד.

הנה מכל הנ"ל נראה דבניד"ד פטור השוכר, דבשו"ת הרא"ש ובשו"ע כתבו דחייב אך ורק דאם לא יקחנו יפסיד, מצוה דבאין לו פסידא אינו חייב, ועיי"ש בסמ"ע ס"ק ל שכתב דמדקדוק לשון הרא"ש דהטיפול למכור הכלי מוטל על האומן רק הפסידא שיהיה לו כפי הפיסק שפסק עמו בעה"צ מתחילה מהכלי, לריך להיסיף לו על הדמים שקבל האומן. ע"כ. ובש"ך שם ס"ק מא כתב דדצרי הסמ"ע הם רק בגונא דהאומן עשה הכלי משלו, אבל בעשה משל בעה"צ הטיפול למכור הכלי מוטל על בעה"צ.

ובנתה"מ שם ס"ק עו הקשה למה הולך שיהא דבר שאם לא יקחנו יפסיד מיד, ממה שכתב בשו"ע סי' שלו סעי' ב דאפילו בליה לו לעשות דבר הפקר ואמר שכרך עלי, חייב לשלם, ותירץ דהתם איירי

בשכירות פועל ואין לריך קנין ומתחייב לשלם אפילו דאין לו פסידא, והכא מיירי שלא אמר לו שיעשה בתורת שכירות, רק א"ל שאחר שיעשו לעלמו יקנהו ממנו בתורת מקח כפי שוויו, ואז לא נעשה שלוחו להתחייב תיכף, רק בדבר האבדו שחייב מדין גרמי. עכת"ד. מצואר דחייב מדין גרמי אך ורק כשיש לו פסידא, דכיון שעשה בשביל עלמו ולא בתורת שכירות פועל.

ובניד"ד הצעה"ב לא עשה התוספת בתורת שכירות פועל אלא עבור עלמו, יאח"כ היה השוכר אמור לשכור הדירה המסיפלת, אין השוכר מתחייב לשלם לצעה"ב ההולאות שהוליא לשיפוץ רק אם יש לצעה"ב הפסד מיד, ובהוספה זו של צעה"ב ודאי אין לו פסידא מיד, ואף דבלא בקשת השוכר לא היה עושה תוספת זו, והוליא הולאות עפ"י בקשתו, מ"מ ע"י תוספת זו הושצחה הדירה והצעה"ב נהנה מההוספה, וכפ שאמר הצעה"ב צבי"ד דלאחר ההוספה יוכל להשכיר הדירה גם לצעלי משפחות ולא רק לבחורים, א"כ הצעה"ב נהנה מההוספה, ואין לחייב בה את השוכר (ודומה לשוכר שמבקש מהמשכיר שיתקין מזגן כתנאי לשכירות וחזר בו מהשכירות, ודאי דאין לחייבו עבור המזגן, דההגאה היא של המשכיר. הגרנ"ט שליט"א).

וע"י שו"תמהרי"ל דיסקין פסקים סי' רד שדן במשכיר ששיפץ דירת השוכר ותוצע המשכיר תוספת שכר עבור הדירה ששוה עכשיו יותר, וכתב דיכול השוכר לומר לעלמך ולוטבתך עשית. ע"כ. הגם דאינו דומה לנדו"ד, דהתם לא בקש השוכר שיפץ, ובניד"ד השור ביקש, מ"מ נראה דיכול לומר לטובתך ולעלמך עשית, דהרי דירתו הושצחה ע"י ההוספה, ואין לו פסידא, ע"כ אין לחייב את השוכר.

ימש"כ האצ"ד שליט"א די' לדון בתקיעת כף דיהיה מחוסר אמנה, דאין רוח חכמים נוחה הימנו, וכן פסקו הרמב"ם והשו"ע סי' רד סעי' ח במתנה מועטת, ע"י צסמ"ע שם ס"ק יב שהצ"א מה שכתב הרמ"א שם צסעי' יב דפליגי בזה הר"מ והרא"ש, דהרמב"ם והמחבר ס"ל דאפילו חזר בו משום יוקרא וזולא היה מחוסר אמנה, והטור והרא"ש ס"ל דצכה"ג לא היה מחוסר אמנה.

ובניד"ד דחזר בו משום דהאמא לא רתה לדור בדירה הזו, לכאורה היה כחזר בו משום יוקרא וזולא, וע"י ערוך השלחן שם סעי' ח דמדינא שרי לחזור בו משום יוקא וזולא והוה רק מידת חסידות. יעוי"ש.

ואפשר דחזר בו מפני סירובה של האמא הוה כמתנה מרובה, דהרי הטעם דצמתנה מרובה שרי לחזור בו משום דלא האמין לדבריו עד שיקנה בקנין גמור, ה"ה אם אמר למשכיר ששוכר הדירה גם עבור האמא לא האמין לדבריו שהרי תלוי גם בדעתה ובהסכמתה. ע"י שו"ת שער אפרים סי' קמ שדן בלוקח שגילה דעתו צענת המקח שהוא קונה הסחורה עבור פלוני ולא התנה שאם פלוני לא ירלה לא יקנה ומשך הסחורה ולא נתן מעות, ופלוני לא רלה המקח, בטל המקח. ע"כ. מצואר דאף בלא תנאי הוה אומדנא דמוכח דקינה רק בתנאי שפלוני ירלה, ה"ה אם אמר ששוכר הדירה גם עבור האמא הוה בתנאי שתרלה ולא האמין לדבריו ושרי לחזור בו ולא הוה מחוסר אמנה.

וע"י בגליון רעק"א שם דאם מת אין מוטל על היורשים ליתן המתנה. וע"י שו"ת חכ"ל סי' ע. והטעם הוא דאמר ליתן מתנה לא נשתעצדו נכסיו והוה רק מחוסר אמנה שהוא לריך לקיים דבריו, אבל היורשים אינם מחוייבים בזה, משא"כ באמר הרי עלי עולה נשתעצדו נכסיו מפני הנדר וחייבים היורשים לקיים מה שגדר האב. וע"י צרמ"א סי' ריב סעי' ז.

יהושע ווייס.

השאלות לדיון

- א. קנין גמור בשכירות דירה.
- ב. קנין לענין מי שפרע.
- ג. תקיעת כף בשכירות דירה.
- ד. צ'ק בתורת ערבון.
- ה. ערב.

תשובה

א. הנה נהגו בכל המקומות דגם לשכירות כותבין שטר, ע"כ צלי שטר אינו קונה, הגם דצשי"ת תשורת ש"י ס"י תד כתב דצשכירות קונה גם צלי שטר, מ"מ נראה דלדינא אינו קונה, וכ"ה בצמ"ע ס"י קלה סק ה בהדיא, צפרט היום דרוליס שיהיה כח גם צחוק לכוף, נהגו כולם צשטר [הגם דיש דעה של החק יעקב ס"י תמח ס"ק יד דמפתח עם כסף הוה כשטר, כבר תמה עליו צמשפט שלום, וצפרט לסצרא הנ"ל שרוליס כח חוקין], צפרט דדעתם היה לא על זמן קצר צכה"ג כולם כותבים שטר. אך אס לא דצרו כלל על חוזה יש לד שכן יקני, אך צניד"ד מודים שניהם שרלו שטר, א"כ אין כאן קנין, רק יש לדון האס נחשב כתחילת פרעון ויהיה אסור לחזור משום מי שפרע.

ב. והנה נחלקו הדעות האס צנתינת כסף על קרקע צמקוס שיש שטר האס יש מי שפרע, והכריע צמשפט שלום דהמוחזק יאמר קיס לי, וצפרט צזמנינו דלא נהיגי להטיל מי שפרע, אך נימא דהמוחזק צליק יאמר דעל דעל חודש זו קיס לי דכן יש מי שפרע ואינו מחזיר הליק עד סיקבל מי שפרע. צרס צניד"ד זה שחזור צי זה מחמת אונס שאמו התחרטה ואילו צכה"ג ליכא מי שפרע, ממילא שפיר אין לדון מטעם מ"ש.

ג. יהא דתקעי כף זה לזה האס נעשה צזה גדר של תקיעת כף, שיהיה צזה דין שצועה שיהא אסור לחזור, ראה ציו"ד ס"י רלג יצחו"מ ס"י עג. ולכאורה מלד תקיעת כף חייב לקיים כל העסק דהיינו כל השנה, אך אס נימא שהוא אונס צגלל שאמו התחרטה וכה"ג לא תקע יד, עכ"פ יתכן דיצקשו למחול לו התקיעת כף אס ימחיל לו הליק.

ומלד סיטומתא נראה דליכא חשש דאין סיטומתא צשכירות כשלא חתמו חוזה. דהנה יש שני ענינים צתקיעת כף, יש מלד קנין אס הנהוג צזה יקנה ואז זה סיטומתא, ס"י רא סעי" ה, אך הש"ך מסופק לענין קרקע האס מהני, אך כתבו דהש"ך יודה אס נהגו צפירוש צזה יהני, וכ"ה ציש"ש צ"ק פ"ה ס"י לו דמהני צשכירות קרקע. וא"כ י"ל צניד"ד האס יש מנהג צזה ואס זה עדיף מכסף צזה מועיל אפילו צמקוס שכותבין שטר. ויש גדר נוסף צתקיעת כף של שצועה, ראה צרמ"א ס"י פח סעי" כח, אך צשצות יעקב ס"י רג כתב דדוקא כשאמרו צבהדיא הנני נתן תקיעת כף אז הוה גדר שצועה, ויש לצרר מה היה צניד"ד

דאולי אז זכותי לא למחיל לו השבועה עכ"פ רק אם יוותר לו על הליק.

ד. מסירת המפתח, צו"ע ס"י שיב ובסמ"ע מוכח דמסירת מפתח אינו קונה לענין שכירות, אך כאן היה יחד מפתח עם תקיעת כף עם ליק ואולי כה"ג גמר בדעתו אפילו שלא שנהגו כן.

ה. בענין ליק בטחון שנתן כחאמנות, יש לדון האם זה גדר ערצון או גדר הקדמת פרעון, וע"י פת"ש ס"י רז ס"ק יג, וגנ"ס ושו"ת חזו"א ח"ד עמ' שלה. והנה המנחת פת"ש ס"י קל כהב צ"ס בית שלמה דדמי הקליטה הנהוג היום הוה תחילת פרעון ולא ערצון, אבל המיס חיים סובר שזה כערצון שאם יחזור בו יהא מחול. ול"ע דגם הבית שלמה דיבר כשהיה מנהג לתת דמי קדימה, אבל בניד"ד שאין מנהג כזה יתכן דפשוט הכוונה לערצון (דאם מלד שלא יוכל המוכר לחזור בו הלא לזה עשה תקיעת כף, ובכלל לא גמר דעתו בלי חוזה לקנין, א"כ גם הערצון לא כוון לקנין דהיינו התחלת פרעון, וע"כ כיוון לערצון בפשטות. ובאופן שאמרו שנותנים ליק לבטחון נראה דהכוונה לערצון, וכאילו אמר ערצוני מחול לך ושפיר יכול להשתמש עם הליק.

ועוד יש לדון האם בסברא דהגם שלא פירשו סתמא כפירושו שיהא כערצון דהא לא ניתן לקנין, דהא סמכו על החוזה, דבכל מלכ הליק יוחלט אללו, והרי ליכא משום אסמכתא לדעת הר"מ ושו"ע ס"י רז סעי' יא (וראה בפת"ש דאפשר לומר קים לי כר"מ צפרט דכאן האשכנזי יאמר קים לי כר"מ מול ספרדי, עדיף, ראה מהר"ש ענגיל ח"א ס"ב, צ, וצפרט א"ס המנהג שזה מוחלט דהמנהג מצטל אסמכתא, שו"ת חת"ס ס"ו) א"ס הוא מוחזק בערצון, והרי א"ס מחמת הליק ננקוט שנקרא מוחזק יאמר קים לי כהר"מ דיוחלט, צרם צמהרשד"ס כתב דזה דוקא באמרו בהדיא בעת הנתינה דהא מחיל, ובעיני נמי לאון מחילה, ולנוצ"י בעיני נמי קנין צרם א"ס המנהג כן מהני. אבל כאן שלא אמרו זאת וגם אינו צרור שהמוחזק בליק הוא מוחזק שוב נחשב כאסמכתא ולא קנה הליק, אך הרבה תלוי צמנהג דא"ס נהגו כך אולי היה כאנן סהדי דמכוון להחליט הליק ואולי יחשב כפירש שיהא מחול.

צמה שהסתפקנו אי אליבא דר"מ יהני הליק צתור מחילת ערצון דלהרמב"ם ליכא אסמכתא, נראה דלא יהני, דהלא לא שייך לאון מחילה על ליק צין א"ס זה שטר התחייבות צין א"ס זה שו"ב, כי על דבר שבעין לא שייך מחילה רק על מעות שכבר הוליא אותם, וכן נשמע צשו"ת חת"ס צנוגע לר"מ זה [צסס"ו] דאפילו על מעות פקדון לא יהני מחילה. רק מה שיש לדון א"ס המנהג שזה מוחלט שפיר מסתלק חשב אסמכתא מלד המנהג לכ"ע.

והנה באחיזר ח"ג ס"י מ כתב דאין המנהג צרור צשכירות (נראה דנשתנו העמים והיום יש מנהג צרור), הא"ס קונים גם בלי שטר, ועיי"ש שכתב לגבי תקיעת כף, וכן דא"ס כן כותבים שטר צמוחלט אז לא מהני סיטומתא אפילו למי שפרע.

ולכאורה תלוי א"ס נחשב המוחזק בליק כמוחזק, מה דדשו הרבה בזה. ונראה דא"ס כבר הגיע הזמן של הליק שאסור לצטלו נחשב כמוחזק ממילא המנהג קובע שכיוון להחליט הליק, עכ"פ צמלכ דהמשכיר לא ילליה להשכיר הדירה לאותו חודש או יתכן דגם צלא"ה מכיון דעשה שיפון על פיו שפיר כוון צודאי שהשכירות הזאת יהא מוחלט לו צכל מלכ, בההיא הנאה שמשפן לו גמר ומחל להך ליק צכל מלכ. ויל"ע. עכ"פ צלא הלליה להשכיר באותו חודש נראה דודאי המנהג קובע בזה והליק מחול.

ו. עוד נקודה יש לעיין האם יש לחייבו למחול הליק עכ"פ משום ערצות דהוליא הולאות על פיו צשיפון

הפוגם דשיפון דירת עלמו אצל בלעדיו לא היה לורך לו בזה. האס בזה נימא דמכיון דציקש הליק היות שמוליא מכיסו הלי הליק אפילו נימא דליק זה התחייבות בלבד (ולא כפי שנקטינן עד הנה) יתכן דהוה כאומר תוליא מנה ואני מתחייב לך זוז דנתחייב בזה וזה עדיף מזרוק מנה לים דסוף סוף הריית לעלמו ומטא הנאה לבן דעת ויתחייב בסכום זה שרשס בהמחאה וזה בשעת הולאת המעות וסמך על פיי. אך יתכן דהביא הנאה מסלק אסמכתא דוקא של ערב שאינו אסמכתא גמורה אצל כאן שזה תלוי בידו להכנס לדירה הוה אסמכתא גמורה ולא יהני רשימה בליק לחייב עלמו. אך שמה ודאי אלימא ליק מכיון דאפשר להוליא ממנו בע"כ וגמר דעתו בזה וליכא אסמכתא. אך פשוט שגס כאן אינה אסמכתא גמורה דהא הדבר תלוי ברצון אמו (אך יליע אחרי שהסכימה סמך דעתו שלא תחזור בה ושוצ הוה אסמכתא).

מסקנא: אס משך המעות בודאי מה שמשך משך, אך אס עדיין לא משך נראה דאס הלליח להשכיר תיכף אין למשוך הליק אך אס הדירה עמדה ריקה חודש שפיר אפשר למשוך הליק [דלריך לצרר המנהג האס בהמחאה מוחלטת גס באופן דלא הפסיד ואס במקרה שהשקיע בגללו כן נהגו שהליק מוחלט דהמנהג קיבוע בזה], שפיר יכול למשוך הליק בכל אופן.

שמשון גרוסמן.