

דעת  
אתר לימודי יהדות ורוח  
www.daat.ac.il

# בית דין צדק שע"י הרבנות הראשית לירושלים

## השכרת זכות ציבורית לשימוש במונית

(מהד' יג תמוז)

### נושא הדיון

מר א' השכיר למר ב' זכות ציבורית לשימוש במונית - אותה חשב ב' לקנות - בסך של 900 ש"ח לחודש. השכירות היתה לשנה. מיד לאחר חתימת החוזה ביניהם התברר לב' שהמונית אותה חשב לקנות מעוקלת, והוא מסר ע"כ לא', תוך שהוא מחפש לקנות מונית אחרת. כעבור כמה חדשים הודיע ב' לא' שהוא מבטל את השכירות משום שלא מצא מונית לקנות, וב' חיפש שוכר אחר עבור הזכות הציבורית, ושוב חלף זמן עד שמצא. א' תובע מב' את דמי השכירות עבור אותם חדשים, וב' משיב שמכיון שהיה ברור מהתחלה שאינו יכול לעשות כל שימוש בזכות הציבורית ללא מונית, והוא לא עשה בה כל שימוש, אין לחייבו עבור השכירות.

### העובדות שהתבררו בבית הדין

א. התביעה בבית הדין הוגשה כנגד מר ב' וכנגד בתו גב' ג', משום שחוזה השכירות היה על שמה, למרות שהנהג והמשלם היה האב, וזאת מסיבות השמורות עמהם. על חוזה השכירות חתם האב - ולא הבת שעל שמה היתה השכירות - ולא נזכר שם שהוא חותם כמויפה כח של בתו.

ב. באחד מסעיפי החוזה נאמר שהמשכיר "מאשר קבלת סכום של 900 ש"ח מהשוכר עבור השימוש לתקופה של חודש של הזכות הציבורית". בבית הדין הודו שני הצדדים שלא שולם כלום, וכתבו כך משום שכן הדרך לכתוב בחוזים כאלה.

## השאלות לדין

- א. שכירת "זכות" בהלכה.
- ב. שטר המועיל מתורת "סיטומתא" כשאינו תקף עפ"י החוק.
- ג. שטר שנאמר בו שהשוכר שילם למשכיר עבור חודש שכירות, ושניהם מודים שלא שולם כלום, האם רואים אותו כאילו שילם.

## תשובה

א. כלל גדול הוא בדין שאין אדם מקנה דבר שאין בו ממש, ע"י רמב"ם מכירה פכ"ב הי"ג וש"ע ס' ריב סעי' א. וכיון שהשכרת "זכות" אינה דבר ממשי, אין קנין חל בה. אך מצינו שהפוסקים חייבו גם שכירות וחכירה על זכות בלבד, כמו שו"ת הרא"ש כלל יג ס' ב, ושו"ת מהר"ם פאדווה ס' לט, ושו"ת ספר יהושע ס' קיד הובא במשפט שלום ס' רא סעי' א ודברי גאונים כלל כד ס' טז, ושו"ת חת"ס חו"מ ס' קסא, ושו"ת אבני נזר חו"מ ס' כה, ושו"ת מהרש"ם ח"ב ס' קצט וח"ג ס' קפ, ועוד.

וכתב בשו"ת הרא"ש שם דמועיל מדין סיטומתא, וכ"כ בנתה"מ ס' רא ס"ק א ובמקור חיים הל' פסח ס' תנ ס"ק ח עפ"י תשובות מהרש"ל ס' לה, דבאורנדי מהני שטר אף שהוא דשלב"ל ודבר שאין בו ממש כיון שהוא דינא דמלכותא והוי מנהג כמו סיטומתא. (על גדר סיטומתא בדבר שלא שייך בו קנין מן התורה, ע"י מערכת הקנינים להגרש"ש ס' יא, ודבר אברהם ס' א אות טז, ואבני נזר יו"ד ס' תה, וקובץ תשובות למרן הגר"ש אלישיב שליט"א ח"א ס' קצט, ועוד). ולפי מש"כ הנתה"מ בס' שטו ס"ק א ששכירות היא כחוב הנוף שחייב המשכיר להעמיד לשוכר את המושכר אף שאין לו אותו, והוא דשלב"ל (וכ"כ המהר"י"ט ח"ב חו"מ ס' כג ד"ה והנה ראיתי, דשעבוד והתחייבות מהני גם בדשלב"ל, עיי"ש), י"ל דה"ה בזכות האורנדי, אך הנתה"מ סותר עצמו לס' קצב סוף ס"ק ו. וע"י ערוך השלחן שם סעי' ה שחולק על הנתה"מ וכתב שאף אם שכירות אינה אלא התחייבות מ"מ כיון ששכירות הוקשה למכר היא אינה חלה על דבר שאין בו ממש.

והנה פסק הרמ"א בשו"ע או"ח ס' רמד סעי' ו דיכול הישראל להשכיר המכס לכל השבתות לעכו"ם והעכו"ם יקח הריוח של כל השבתות לעצמו, וכתב המג"א ס"ק יח דאין שייך כאן שכר שבת כלל דהא אין העכו"ם נותן לו שכירות כלל רק שקנה ממנו המכס, והו"ל כאילו קנה ממנו

סחורה לכן שרי מדינא כשהעכו"ם נוטל כל הריוח. וביאר במחצית השקל שם דלשון שכירות ליכא כי אם כשמשכיר לו דבר שיש בו ממש כגון כלי או קרקע וכדומה, משא"כ במכס אין דבר שישכיר לו כי אם הורמנא דמלכא. ומבואר במג"א ששכירות אינה חלה בזכות מכס משום שהוא דבר שאין בו ממש, אבל מכר חל בו, ולא ביאר מה עדיף מכר על שכירות, והרי גם מכר אינו חל בדבר שאין בו ממש. ועי' שו"ת אבני נזר חו"מ סי' כה בתשובה משנת תרנ"ט "להרב החריף הבקי כש"ת מו"ה יצחק נ"י האבד"ק פיאטניצא" (הוא אבי אמי הגה"צ רבי יצחק טיקוצ'ינסקי זצ"ל שאח"כ היה הרב דמקור חיים בירושלים) שפסק להלכה כהמג"א, והאבני נזר תמה איך יהיה כמכר אם אמר לשון שכירות. ועי' פד"ר כרך ו עמ' 115 עפ"י שו"ת עבודת הגרשוני סי' קכא הובא בפת"ש חו"מ סי' קלח ס"ק א, ושו"ת הרעק"א סי' קלג הובא בפת"ש אבהע"ז סי' צג ס"ק טו, שאם השכירות לא היתה כי אם נתינת זכות שימוש גרידא, לשוכר אין בו זכויות בגוף הקרקע כלום. ועי' פד"ר כרך יח עמ' 218 שאף אם סיטומתא מועילה בדשלב"ל מ"מ אינה מועילה בדבר שאין בו ממש (ונעלמו ממנו דברי המהרש"ל והגתה"מ הנ"ל).

לסיכום: השכרת "זכות" תלויה בשיטות השונות הנ"ל. י"ס שמועילה מדינא דמלכותא וסיטומתא, או לפי שהיא התחייבות לשוכר (נתה"מ). וי"ס שמועילה משום שהיא מכר ולא שכירות (מג"א).

ב. נראה פשוט שעיסקה שמנהג הסוחרים לסיימה ע"י חוזה חתום ע"י שני הצדדים, חוזה זה אינו מועיל מדין סיטומתא אלא אם חתמו עליו שני הצדדים המוזכרים בחוזה, אבל אם חתם עליו אדם אחר אינו חוזה מחייב ואין בו תורת סיטומתא. וכתב מו"ר הגר"ח צימבליסט שליט"א ב"דברי משפט" כרך ד עמ' רעו-רעז שכשלא נתמלאו תנאי החוק, שוב גם קנין סיטומתא אין כאן, אף אם הקונה והמקנה חשבו שהקנין נעשה כמשפטו, שבמקום שצריך מעשה קנין צריך שהמעשה יהיה בכל פרטיו ודקדוקיו, ואם מתברר לבסוף שלא היה כן, הקנין בטל.

ולפיכך בנידון דידן שחוזה השכירות נחתם ע"י מר ב' שלא הוזכר כצד בחוזה, אינו מחייב ואין בו דין סיטומתא.

ג. כתב הרמ"א בשו"ע סי' רז סעי' טו לענין אסמכתא שקנו עליה בבי"ד חשוב, שאם צוה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבי"ד חשוב אע"ג דלא קנו מהני, דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי. וביאר הסמ"ע ס"ק מב דכיון דהודה ואמר שקנה הו"ל כאילו ידענו שגמר והקנה, משו"ה מהני כאן טפי

מהמקנה באגב קרקע דמוכח בסוף סי' קיג סעי' ב דאם ידענו בודאי שאין לו קרקע דלא מהני הודאתו שהקנה אגב קרקע, דשאני התם כיון דאין לו קרקע במה יקנה, אבל כאן דתלוי בגמר ומקנה והרי הודה שקנה בבי"ד חשוב, והו"ל כאנן סהדי דגמר והקנה. ע"כ. ועי' רמ"א בשו"ע סי' רב סעי' ז לענין קנין אגב, כשאינו ידוע שאין לו והוא מקנה אגב קרקע סני בכך. וכתב הנתה"מ שם ס"ק ג עפ"י שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קיד, דאיהו אודי אנפשיה דאית ליה ואדם נאמן על עצמו. וזה דלא כהסמ"ע הנ"ל בסי' רז שכתב שלא מועילה הודאתו לענין זה. אמנם בקצוה"ח סי' קצד סוף ס"ק ג כתב שבקנין אגב אפילו אם באמת אין לו קרקע קנה דינא כאן קנין אודיתא.

ולפי"ז בנידון דידן שבחזרה השכירות נאמר שהשוכר שילם למשכיר סך 900 ש"ח עבור שכירות החודש הראשון, הרי יש כאן הודאת בע"ד של המשכיר שקבל את הכסף, ומועיל בתורת הודאת בע"ד או בתורת אודיתא. וכיון ששכירות של זכות ציבורית לשימוש במונית נוהגת אצל הסוחרים ע"י כסף כמו ע"י חוזה, ה"ז סיטומתא, וכמו שפסק בשו"ע סי' רא סעי' ב דכל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר וכו' קונה מדין סיטומתא, וע"כ גם אם החוזה לא נחתם כדבעי ע"י מי שכתוב בו כשוכר, ואינו יכול להועיל מתורת סיטומתא של שטר, מ"מ יש בו הודאת בע"ד של המשכיר שקבל כסף מהשוכר, וכסף זה מועיל מדין סיטומתא, וגם אם באמת לא היה כאן נתינת כסף מ"מ לא גרע מאגב כשאין לו קרקע שלפי הקצוה"ח והנתה"מ מועיל מדין הודאת בע"ד ואודיתא. אלא שלפי הסמ"ע כיון שאין לו קרקע לא מועילה הודאתו, וא"כ ה"ה בזה, ויכול המוחזק לומר קים לי.

ושאלתי את מרן הגר"ש אלישיב שליט"א (ביום ו תמוז תשס"ו), ואמר לי: כיון שכתב כך משום שכן הדרך לכתוב, ושניהם מודים שלא היה כסף, אין בכתב משום הודאת בע"ד על כסף.

הרב אברהם דוב לוין, אב"ד.

## ב

בדברי המג"א בענין שכירות "זכות מכס": כנראה כוונת המג"א [לפי דברי המחצית השקל] דשכירות שייך רק כשהגוף של הבעלים, אבל בזכויות שגם להבעלים אין "גוף" לא שייך אלא העברת בעלות - לזמן - על אותם זכויות שיש לראשון, וכמ"ש מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידי, ולכן לגבי שכר שבת היות שמוגדר כמכר אין זה שכר שבת, ואף אם אמר לשון שכירות ע"כ מפרשים שהכוונה נתינת-מכירת הזכויות לזמן [ובענין אי שכירות חשיב מכר

ליומיה נחלקו הפוסקים, ע"י ס"י שיב. ואולי בכה"ג כו"ע מודו דא"א בענין אחר וא"ש לשון שכירות].

חתם על שטר השכירות ע"ש בתו, במקום בתו, יש לעיין אם יביא עכשיו יפוי כח מהבת אי מהני, וכן אם המוכר מודה שהשטר נעשה עם האב אלא שמשום מה נרשם כאילו הבת היא השוכרת, אי מהני עכ"פ כסיטומתא.

שילם דמי שכירות של חודש, צ"ע אי מועיל בתורת סיטומתא לכל חדשי השנה [כשדנים רק מצד הכסף ולא מצד החוזה].

ולכאורה גם להסמ"ע י"ל דרק בתורת אנב אינו מועיל כיון שבפועל לא היה קרקע, אבל הודאת בע"ד דחשיבא ככסף כיון שעיי"ז מתחייב תמורה כנגדו, אמאי לא יכול לקנות [ויל"ע אם "חוב" קונה בקנין כסף, ותלוי במחלוקת הרמב"ם והתוס']. עוד יל"ע דאי חשיב שקבל כסף, א"כ אף שהבת רשומה בחוזה, והוא חתם, אולי נקנה מדין עבד כנעני (הילך מנה ותקנה שדך לפלוני).

מצד אחר יש לדון בשאלה זו, כי בחדשים שמר ב' חיפש אחר מונית הרי מנע ממר א' להשכיר-למכור את הזכות לאחר, והרי סמך עליו שעומד לקנות רכב ולהאריך השכירות, ולכן יש לדון בזה מדין מבטל כיסו של חבירו אף את"ל דהקנין אינו קנין. וע"י באריכות בדין המבטל כיסו של חבירו בנחלת צבי לבעל הפת"ש חו"מ ס"י רצב.

הרב פנחס פרנקל.

#### הערות

א. אם עפ"י חוק אי אפשר להכשיר את החתימה למפרע ע"י הבאת יפוי כח מאוחר, אין שטר כזה יכול להועיל מדין סיטומתא.

ב. בקנין כסף המועיל מתורת סיטומתא כתב בסמ"ע ס"י רא ס"ק ד דוקא אם לא נתן לו כל דמי המקח, באופן שאין לחוש שיאמר לו נשרפו חטיך בעליה, אבל אם נתן לו כל דמי המקח אינו קונה אפילו מדין סיטומתא. אבל בשו"ת חת"ס חו"מ ס"י צט כתב דקונה מתורת סיטומתא אף

אם נתן כל דמי המקח, עיי"ש.

ומה שנסתפק יידי הגרפ"פ שליט"א אי דמי שכירות של חודש אחד קונים בתורת סיטומתא של כסף לכל חדשי השנה, אם כוונתו כיון שלא נתן אלא חלק מהדמים ולא כל דמי המקח, הרי כך עדיף, וכמו שכתב הסמ"ע, ואם כוונתו משום שכל חודש נחשב כשכירות בפני עצמה, נראה שנקט כהמחנ"א הל' שכירות סי' יב עפ"י גמ' ב"ב פו א וטור יו"ד סי' קעו שאם השכיר לו בית לשלוש שנים כל חודש כך וכך, כל חודש וחודש הוי חד שכירות, וכ"כ בשו"ת בית שלמה חו"מ סי' קטו עפ"י רשב"ם ב"ב קה א, הובא במנחת פתים סי' שטו, עיי"ש, ואם כן, תשלום עבור חודש שכירות ראשון לא נחשב כתחילת פרעון של שאר החדשים, אלא כתשלום מלא של החודש הראשון, ותו לא, נמצא שהכסף - או ההתחייבות לכסף - שנתן, לא יכול להועיל לו עבור החדשים שלא שילם עליהם כלום, וגם עבור החודש הראשון ששילם, הרי לדעת הסמ"ע הנ"ל בכה"ג שנתן לו כל דמי המקח אינו קונה מדין סיטומתא.

ג. אם אכן היתה זו הודאת בע"ד, כי אז היה מקום לומר שחל כאן סיטומתא של כסף, אע"פ שהחותם על החוזה הוא האב ולא הבת, אבל כבר הורה זקן שאין כאן הודאת בע"ד.

ד. עיכב את בעה"ב מלהשכיר את זכותו במונית ציבורית כמה חדשים ע"י שהשלה אותו שהוא שוכר את הזכות, והוא לא עשה קנין המועיל לשכירות, הרי פסק הרא"ש ב"ק כ א סי' ו בחצר דקיימא לאגרא ואחד הוציאו מביתו וסגר הדלת והוא לא דר בו כלל, פטור מלשלם השכירות דהוי כמבטל כיסו של חבירו דאינו אלא גרמא ואין לו עליו אלא תרעומת, מפני שלא בא לידו כלום מחסרון חבירו (ולא דמי למי שכבר התחיל בשכירות אלא שעזב באמצע שדנו בו האחרונים אם חייב לשלם השכירות אחר שעזב, ומאיזה טעם חייב, שהרי כאן לא התחילה כלל השכירות. וגם אינו דומה למבטל כיסו של חבירו ונהנה מכך, שכתב הרא"ש הנ"ל והפוסקים שהובאו בפס"ד ירושלים כרך ז עמ' רלט, שחייב לשלם, שהרי כאן ב' לא נהנה כלל מהזכות של א'. אם בנידון דידן יש לחייבו עפ"י סברת הריטב"א בב"מ עג ב דחייב מדין ערב, ע"י ב"עיונים במשפט"י ח"ב סי' יח).

א.ד.ל.

## דעת

אתר לימודי יהדות ורוח  
www.daat.ac.il