

שער רביעי - שכירות ומציאה

סימן טו

מת המשכיר תוך זמן השכירות

ראשי פרקים

- א. שכירות ליומא ממכר הוא - בשיטת התוס'
- ב. זכות הדיורים כמכר
- ג. בדעת הרמב"ם הרא"ש
- ד. הסוברים בדעת התוס' דדוקא לענין אונאה שכירות כמכר
- ה. אם בשכירות קונה גוף הבית
- ו. קיום התחייבות המוריש ע"י היורשים

ראובן השכיר את דירתו לשמעון. בחוזה נכתב כי השכירות הינה לשנה, ויש לשוכר (שמעון) אופציה לשכירות הדירה לשנה נוספת. כששה חדשים אחרי זמן השכירות מת ראובן. יורשיו הודיעו לשמעון כי הם חפצים ששמעון יצא מהדירה עוד בטרם תם שנת השכירות, ומ"מ לא יסכימו למימוש האופציה. שמעון חפץ לממש את זכותו לשכירות הדירה לשנה נוספת, ולטענתו אין היורשים יכולים למנוע זכות שניתנה לו ע"י ראובן.

א. שכירות ליומא ממכר הוא - בשיטת התוס'

יש לדון בתחילה במהותה של השכירות, והאם יכלו היורשים למנוע מהשוכר להמשיך ולהתגורר במהלך תקופת השכירות עצמה. איתא בב"מ נו, ב: בעי רבי זירא, שכירות יש לו אונאה או אין לו אונאה, ממכר אמר רחמנא אבל לא שכירות, או דלמא לא שניא. אמר ליה אביי, מי כתיב ממכר לעולם, ממכר סתמא כתיב, והאי נמי ביומיה מכירה היא. מפשטות דברי אביי נראה שמכירה ושכירות הן מהות אחת והשוני הוא רק באורך הזמן, מכירה לעולם ושכירות לזמן, אבל במהות - אחת הן.

ובתוס' שם (ד"ה והאי) הקשו מהגמ' בעבודה זרה טו, א, על הא דתנן (שם יד, ב) ובכל מקום אין מוכרים להם בהמה גסה וכו', דאף דלא חיישינן לרביעה, חיישינן שיעשה מלאכה בשבת. והקשתה הגמרא, דכיון דזבנה הוי הבהמה דידיה ויכול לעשות בה מלאכה בשבת. ותירצה, גזירה משום שאלה ושכירות. והקשתה הגמרא דאף בשאלה ושכירות קנו השואל והמשכיר. ותירצה דהחשש משום נסיוני, שירצה הנכרי לנסותה לפני כניסת השבת כשהיא טעונה, עיי"ש. ובהמשך, מתקיף לה רב שישא ברין דרב אידי, ושכירות מי קניא, והתנן, אף במקום שאמרו להשכיר, לא לבית דירה אמרו, מפני שמכניס לתוכו עבודת כוכבים. ואי סלקא דעתך

שכירות קניא, הבית של הנכרי ולביתו הוא מכניס. ותירצה הגמרא, דשאני עבודה זרה דחמירא, שנאמר בה: "ולא תביא תועבה אל ביתך". מתקיף לה רב יצחק בריה דרב משרשיא, ושכירות מי קניא, והא תנן ישראל ששכר פרה מכהן, יאכילה כרשיני תרומה, וכהן ששכר פרה מישראל, אע"פ שמזונותיה עליו, לא יאכילה כרשיני תרומה, וע"כ הסיקה הגמרא דשכירות לא קניא, וע"כ לא ימכור לנכרי בהמה, גזירה משום שכירות ושאלה ומשום נסיוני. והקשו התוס' סתירה בין הא דאיתא בגמרא לענין אונאה, דשכירות ממכר היא, להא דאיתא בעבודה זרה דשכירות לא קניא. ותירצו התוס': "דהכא לגבי אונאה כתיב ממכר מיותר, לרבות שכירות".

ולכאורה יש מקום לפרש את דברי התוס' שמחלקים בין גדר "ממכר" לקנין. דהא דאיתא לענין אונאה אין הפרוש שלשוכר יש קנין בגוף הדבר והחפץ מכור לו, אלא שלפעולת השכירות יש דין "ממכר", הגם שאין כאן קנין בגוף הדבר להיות קנוי לשוכר ליומו, אבל שם "ממכר" יש כאן, שסו"ס מוכר לו את זכות המגורים לאותו יום, ועל אותו זכות חל שם "ממכר". משא"כ לענין תרומה בעינן שיהיה גוף הפרה בבעלות הכהן, ושכירות הכהן אינה בעלות, אף שנעשה כאן פעולה של ממכר. ומזה שכתבה התורה "וכי תמכרו ממכר לעמיתך", ולא כתבה וכי תמכרו לעמיתך, אנו למדים לרבות כל ממכר ולא דוקא מכירה במובנה הפשוט שהיא העברת בעלות, וע"כ גם שכירות בכלל ממכר, ובאונאה דינה שוה למכר.

ובגמרא עבודה זרה הנ"ל כתבה הגמרא שאין מוכרים לנכרי בהמה גסה, גזירה משום שאלה ושכירות. והקשתה הגמרא דגם ששאל הנכרי או משכיר בהמה מישראל, הוי הבהמה ידיה דנכרי, ויכול לעשות בה מלאכה בשבת. וברש"י שם כתב דשאלה קניה: "דכיון דחייב באונסין, הרי היא שלו". ובשכירות שחייב בגניבה ואבידה, סגי בחיוב אחריות זו כדי שהשוכר יהיה הבעלים. והפרוש בגמרא שיש כאן בעלות גמורה מחמת האחריות. והגמרא הקשתה משכירות בית לעכו"ם, שלא ישכיר מפני שהעכו"ם מכניס עבודה זרה לביתו, ואי סלקא דעתך דשכירות ושאלה זו בעלות של השוכר על הבית, אמאי אסור. ותירצה הגמרא דסו"ס אף שהבית בבעלות הנכרי, שמו של המשכיר על הבית וקרי ביה "ביתך", דבבעלות השוכר לא פקע בעלות וכח המשכיר בבית, כאשר גם השוכר וגם המשכיר נקראים בעלים על הבית, כ"א מחמת הזכות המוקנית לו, ובעבודה זרה אמרה התורה "ולא תביא תועבה אל ביתך", וחשיב גם ביתו של משכיר. ורק משום חומרא דעבודה זרה מפרשים אנו ש"ביתך" הינה גם בעלות על הגוף, דאלולי חומרא דעבודה זרה היינו אומרים דהאיסור הוא על מי שיכול להביא ולהוציא, כלומר מי שמשתמש בבית (השוכר) כלפיו נאמר "ביתך", אך מחמת חומרא דעבודה זרה אמרינן דאף בעלות הגוף, שאין לו שליטה על הכניסה והציאה, עובר על איסור אם הכניס השוכר עבודה זרה לבית שבעלותו. ומפרה המושכרת לכהן הוכיחה הגמרא שאין לו לכהן כל בעלות על הפרה, ומינה מוכח שאין בשכירות משום בעלות. וע"ז כתבו התוס' דבגמרא בעבודה זרה מיירי לענין בעלות, ודלא כבדין אונאה דהכל תלוי בממכר.

והתוס' הקשו גם מדין שכירות בית לעכו"ם, שמינה הוכיחו שאין בשכירות משום מכר, מהא דחשיב עדיין ביתו של משכיר. ולכאורה הרי דחתה הגמרא דבעבודה זרה זה דין מיוחד של לא תביא תועבה אל ביתך, וא"כ לכאורה מהגמרא מוכח דבכל ענין דלא עבודה זרה, שכירות דינה כמכר. אלא שהתוס' ס"ל דדחיה זו אינה למסקנה לאחר שהגמרא הסיקה מדין כהן שהשכיר בהמה שאין בשכירות משום מכר, וא"כ לאחר מסקנת הגמרא גם בהשכרת בית

לנכרי הטעם שלא ישכיר מפני ששכירות אינה כמכר. אמנם לתרוץ התוס' י"ל שילפינן מלא תביא תועבה אל ביתך, דמ"מ חשיב גם ביתו של משכיר.

והא דכתבו התוס' דגבי אונאה כתיב ממכר מיותר לרבות שכירות - בישי"ש (ב"ק ה, לג) כתב על קושית התוס' מהגמרא בעבודה זרה ועל הדמיון בין דין אונאה בשכירות לדין אכילת תרומה בבהמה המושכרת לכהן, וז"ל:

"ני"ל דלא דמי כלל, דכל הני דאסרו היינו משום דגוף הבהמה לעולם של המשכיר ונקראת שלו לכל מילי, וכן הבית לעולם שלו, אבל מ"מ ההנאה שיש לשוכר על אותה דבר הוא ממכר ממש. ומה שכתבו התוס' דילפינן מיתורא דממכר, לא ני"ל, דאפילו בלא יתורא, כדמשמע התם לכאורה בסוגיא דלא יליף מיתורא כלל, אלא מאחר דשכירות ליומא ממכר הוא, פירוש - ההנאה ששכר ממנו שיש לו רשות להשתמש בו, הלכך שייך בו אונאה".

ואף שיש חילוק בין הסבר התוס' לישי"ש, דלתוס' מרבים אונאה בשכירות מיתורא ד"ממכר", ולישי"ש אין צורך ללמוד מריבוי מיוחד, מ"מ גם לתוס' אין בשכירות בעלות על הגוף אלא על הפירות, ולענין אונאה סגי בממכר הפירות משא"כ לענין עבודה זרה ותרומה, והישי"ש למד מסברא והתוס' מקרא, אבל לעצם החילוק נראה דאף התוס' ס"ל כן. ובהמשך כתב הישי"ש דגם התוס' ס"ל לחלק כמשי"כ, אלא שהיה קשה לתוס' דכיון דמצאנו דברים שהתמעטו מאונאה, כגון קרקעות עבדים שטרות והקדשות, א"כ נאמר שכך דין השכירות שאינה בכלל אונאה, כיון שאין הגוף נקנה למשכיר. וע"ז תירצו התוס' דילפינן שכירות מיתורא דממכר.

וכחילוק הני"ל נמצא גם בדברי התורת חיים (ב"מ נו ד"ה והאי) שהביא את דברי הראשונים הסוברים דשכירות דינה כמכר לכל ענינים, דלא כתוס'. וכתב בבאור תרוץ התוס' דאע"ג דשכירות לא קני גוף הדבר, מ"מ כיון שיכול להשתמש בה ולעשות בה כל צרכיו "בכלל מכירה הוא וממכר מקרי", כמו שמצאנו בעבד עברי שאין גופו קנוי, ונאמרה בו לשון מכירה ("וכי ימכור איש את בתו לאמה"). והסבר דבריו כנ"ל, וכוונת התוס' שאין בשכירות משום שינוי בעלות מהמשכיר לשוכר, אבל שם "ממכר" יש בה, דסו"ס מוכר לו זכות שימוש.

לאמור לעיל (ולהלן בדברי הראשונים) אין הפרוש בדברי אביי ששכירות ומכירה הן מהות אחת והחילוק הוא רק לענין הזמן, אלא שכירות היא מהות אחת ומכירה מהות אחרת. מכירה היא מכירת הגוף עולמית והמסתעף ממכירת הגוף, ואילו שכירות היא מכירת ההשתמשות לזמן.

ב. זכות הדיורים כמכר

וכסברא זו, אף שיש חילוק בפשט, נמצא בדברי הר"ן בהסבר הדין שכירות ליומא ממכר הוא. דברי הר"ן הובאו בנימוק"י ב"מ (לב, א בעמוה"ר), וז"ל:

"והא דאמרינן דשכירות מכירה ליומא וקניא, היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו אבל גוף הדבר אינו קנוי כלל. ומשום הכי אסרינן להשכיר בית דירה לעכו"ם, דכיון דגוף הבית של ישראל הוא, שפיר קרינא ביה ולא תביא תועבה אל ביתך."

לאמור - זכות המגורים והמסתעף דינו כמכירה, אך אין כאן קנין הגוף אלא קנין הפירות, וכיון שקנין הזכויות הוא כמכירה, יש בו אונאה, והוא הדין לשאר ענינים. וכנ"ל אפשר דגם התוס' מודים דיש בזכות המגורים משום מכירה אף לשאר ענינים ולא דוקא לאונאה, אך תוס' סברו דלא סגי במה שמוכר לו זכות המגורים לזמן, וע"ז כתבו דיש ריבוי מיוחד באונאה מהא דכתביב "ממכר", דבלא "ממכר" הו"א שמה שאמרה התורה "וכי תמכרו" הוא דוקא במכירת הגוף, ע"ז בא הריבוי "ממכר" ללמד ש"תמכרו" אינו דוקא במכירת הגוף אלא כל "ממכר" ובכלל זה שכירות ליומא. (ועיין עוד מאירי ב"מ נו, ב שהשכירות היא ממין המכירה, ולא אמרו שכירות לא קניא אלא לענין איסור, עיי"ש). ונראה דזה הסבר דברי הריב"ש בתש" (סי' שנה), עיי"ש. וכך נמצא גם בדברי הרשב"א בתש" (סי' אלף כח). הרשב"א נשאל בשוכר בית לשנה ומת אחר כמה חדשים, ואין היורשים רוצים לשלם שכירות כל השנה אלא רק עבור הזמן ששהה בו השוכר בפועל. והשיב הרשב"א וז"ל:

"שהראב"ד פסק שהדין עם המשכיר, דכיון ששכר שמעון הבית, הרי הוא כמכר גמור ונתחייב בדמים בין ידור בין לא ידור. ואע"ג דקיי"ל ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, מ"מ אין השוכר רשאי לצאת משם בכל יום ויום ולחשוב עמו לשעות אלא מחויב הוא שלא להניח ביתו לפני זה עד זמנו. ואפילו באומר לו טרח והבא דיורין אחרים, לאו כל כמיניה..."

מבואר ששכירות לאותו הזמן שנשכר לו, דינה כמכר לאותו הזמן, והיינו שזכות הדיורין לאותו הזמן מכורה לשוכר, וכשם שבמכר לא מהני חזרה במת קונה, הוא הדין דלא מהני חזרה בשכירות כיון שקנאה לזמן הקבוע לדור בה.

ג. בדעת הרמב"ם הרא"ש

והרא"ש בפ"ק דפסחים ה"ד הביא מחלוקת הגאונים ורבינו יונה בישראל שהפקיד חמצו אצל נכרי או ישראל חבירו, וקבל עליו הנפקד אחריות, אם הנפקד חייב בבעורו או המפקיד, דדעת הגאונים שהנפקד חייב בבעורו, דאע"פ שהחמץ הוא של המפקיד, מ"מ כיון שאינו ברשותו, אינו חייב בבעורו אלא מי שהוא ברשותו. ודעת רבינו יונה דלעולם הוא ברשות המפקיד, וחייב לבערו מן התורה. ואע"פ שכתב הרא"ש שלא הבין ראית רבינו יונה, הסכים עימו לדינא, וז"ל:

"וני" לדבר פשוט הוא דאע"פ שהנפקד קבל עליו אחריות, מ"מ עיקר הממון של בעלים הוא, וכיון שהשאילו הנפקד ביתו לשמירת ממון, קרינא ביה ביתו."

ומבואר מדברי הרא"ש ששכירות ושאלה ליומא הוי ממכר (או מתנה - בשאלה) וקרינא ביה ביתו של שוכר ושואל. ובב"מ (פ"ד הכ"א) הביא את בעית רבי זירא ואת פשיטות אביי ששכירות ליומא ממכר הוא, ולא הביא הרא"ש את דעת התוס' דדוקא באונאה אמרינן כן, ולחלוק על התוס' דבכל ענין אמרינן כן, וכדמוכח ממש"כ בפ"ק דפסחים. אלא י"ל דהרא"ש ס"ל שלא באו התוס' למעט דדוקא באונאה אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא לכל הענינים השכירות היא כממכר, אף שלא הוי ממכר לגוף הדבר אלא לקנין פירות, ובאונאה התחדש שאע"פ שאין לו אלא קנין פירות וקנין בזכות ההשתמשות, מ"מ יש ריבוי דאף בכהאי גוונא יש אונאה. וכן נראה גם מדברי הרא"ש ב"ק פ"ה סה"י, וז"ל:

"ומתוך זה נראה לי דבהקדש שחל על גוף הקרקע, אע"פ שמשכנו או השכירו, יכול לאסור חלק שיש לו בו, אבל איסור הנאה שלא חל על גוף הקרקע אלא אוסר הנאתו על הדר בו, כל זמן שהוא שכור ביד אחרים אין ההנאה שלו, דשכירות ליומיה ממכר הוא והרי מכר הנאתו."

הרי ששכירות ליומיה ממכר הינה רק על הנאתו שמכר שהיא זכות השימוש בפירות אבל לא בגוף. וכן מבואר מדברי הרא"ש בתש"א, ו שנשאל במי שהשכיר בית לחבירו ונפל בית המשכיר, אם יכול המשכיר להוציא לשוכר תוך הזמן. וכתב השואל דנראה דלא יוכל להוציאו בתוך הזמן כיון ששכירות ליומא ממכר הוא, וכן השיב הרא"ש; "דפשיטא היא דראובן אין יכול להוציאו מתוך ביתו עד תכלית זמן השכירות, דשכירות ליומא ממכר הוא". אמנם מדברי הרא"ש בתש"א אחרת (א, א) משמע לכאורה ששכירות ליומא ממכר הוא לגוף המושכר. הרא"ש נשאל בשוכר בית ודר עם המשכיר באותו בית, אם מציאה שנקנתה במושכר שייכת לשוכר או למשכיר. והשיב הרא"ש; "דכיון דמעלה לו שכר, שכירות ליומיה ממכר הוא והוי כמו חצר השותפין". ולכאורה משמע שיש לשוכר בגוף. אבל נראה דכוונת הרא"ש דיש לשוכר רק בזכות ההשתמשות, וקניית מציאה תלויה בזכות ההשתמשות (עיין קצוה"ח שיג, א), וכיון שמשכיר דר עם השוכר, הרי שגם למשכיר זכות שימושים, וע"כ הוי לענין קנין מציאה בחצר כחצר השותפים.

והש"ך חו"מ שיג, א דן במחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם חצר מושכרת קונה מציאה לשוכר או למשכיר, דעת הרמב"ם שקונה למשכיר ודעת הרא"ש לשוכר, וכתב הש"ך כדעת הרמב"ם שחצירו של משכיר קונה לו את המציאה שתבוא לחצירו. והביא את קושית הבי"י שתמה על הרמב"ם דהא שכירות ליומא ממכר הוא, ואמאי אינה קונה לשוכר. וע"ז השיב הש"ך דמהגמי בע"ז (הנ"ל) מוכח דשכירות לא קניא, והביא את התוס' בב"מ (הנ"ל) "דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר רק באונאה ולא בשאר דוכתי". ומבואר שלומד הש"ך בדעת התוס' דלשאר ענינים לא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא.

ונראה לבאר בדעת הש"ך, דהנה הרמב"ם שחצר קונה למשכיר, וכמשי"כ הרמב"ם בהל' שכירות ו,ה: "... שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים". והקשה עליו הב"י (חוי"מ שיג,ג) דשכירות ליומא ממכר הוא, וכנ"ל. והיינו, דהב"י ס"ל שכל ענין קנין החצר תלוי במי שיש לו את זכות ההשתמשות, וע"כ כיון ששכירות ליומא ממכר הוא, זכות השימוש קנויה לשוכר, וממילא קנין מציאה בחצר שלו. אולם הרמב"ם סובר שאף שזכות ההשתמשות קנויה לשוכר, מ"מ קנין החצר אינו תלוי בזכות ההשתמשות אלא בבעלות הגוף, וע"כ אף ששכירות ליומא ממכר הוא היינו לענין השכירות ולא לענין הגוף, וע"כ לא מועיל קנין השכירות לשוכר לקנות בקנין חצר בחצר המושכרת. והש"ך הבין את הרמב"ם כנ"ל, וסבר שהב"י מקשה דשכירות ליומא ממכר הוא לענין הגוף, דאף שרק זכות ההשתמשות קנויה לשוכר, מ"מ חשיב זכות זו כקנין הגוף. וע"ז השיב דרק לענין אונאה חשיב קנין השכירות כממכר הגוף, דבאונאה יש ריבוי של "ממכר", אבל לשאר ענינים לא חשיב כקנין הגוף, וע"כ לשיטת הרמב"ם שקנין חצר תלוי בבעלות על הגוף, קונה החצר לבעלים ולא לשוכר.

ובהכי אתי שפיר שלא יסתרו דברי הרמב"ם אהדדי. דבהל' שכירות ז,א כתב הרמב"ם שיכול להתנות כל תנאי בשכירות; "שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא". הרי ששכירות ליומא ממכר הוא אף לשאר מילי ולא דוקא לאונאה, ואמאי ס"ל לרמב"ם שקונה החצר לבעלים. אלא שלשיטת הרמב"ם קנין חצר אינו תלוי בהיות השכירות כממכר אלא בבעלות על הגוף וכנ"ל. וכן הוא בדברי הרמב"ם הל' שאלה ופקדון א,ה:

"... הלוקח קונה הגוף קנין עולם בדמים שנתן, ומקבל מתנה קנה הגוף קנין עולם ולא נתן כלום. והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן, והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב, ולא נתן כלום."

הרי ששכירות היא קנין פירות לזמן ומכירה היא לזמן. וכן מבואר בדברי הרמב"ם הל' מכירה כג,א דמקנה אדם גוף לפירות ... "הא למה זה דומה, לשוכר בית או שדה לחבירו, שלא הקנה לו הגוף אלא הניית הגוף". הרי שבשכירות מקנה לו הנאת הגוף. וע"כ י"ל שמש"כ הרמב"ם בהל' שכירות ו,ה שאין חצר השכורה קונה לשוכר, מפני שקנין חצר תלוי לדעת הרמב"ם בבעלות על הגוף, אך גם לרמב"ם יש לשוכר בעלות על זכות השימוש.

ד. הסוברים בדעת התוס' דדוקא לענין אונאה שכירות כמכר

אלא שהש"ך במקום אחר נקט שוב כדעת התוס' וכפירוש ששכירות ליומא ממכר רק לענין אונאה. הרמ"א בחו"מ שלד,א הביא את מחלוקת המהר"מ והרשב"א (הנ"ל) במי ששכר בית לשנה ומת תוך השנה, אם צריכים היורשים לפרוע מה שלא דר השוכר בבית. דעת המרדכי (ב"מ שמה) שאין צריכים לשלם רק מה שדר בו, דבעה"ב דינו כפועל והו"ל לאתנויי, ודעת הרשב"א בתשי (סי' אלף כח - עיין לעיל) ששכירות הינה כמכר ומשלם לכל הזמן ששכר. ודעת הרמ"א דאם קבל המשכיר שכר, אין צריך להחזיר. וכתב הש"ך שם (סי' ק ב) דעיקר

כדעת המהר"ם דאינו משלם אלא לפי מה שדר. ואע"פ שהב"י בסי' שיב פסק כדעת הרשב"א, כתב הש"ך דיש לדחות דבריו, וז"ל:

"דעיקר ראית הרשב"א הוא מכח דשכירות ליומא ממכר הוא, והתוס' פרק הזהב נו, ב, ופ"ק דע"ז טו, א כתבו דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא באונאה דרבי קרא ולא בשאר דוכתי, וכ"ה בתרומת הדשן סי' שיח ומהרש"ל בתש"י סי' מג, דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר רק גבי אונאה ולא בשאר מילי, עיי"ש. ועוד נ"ל דאפילו אי אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא, אין היורשים צריכין לשלם, די"ל דלכל יומא ויומא ממכר הוא."

והזכיר הש"ך דהב"ח (חו"מ סו"ס שיב) דחה את דברי הב"י מכח דברי התוס', דדבר תורה שכירות ליומא ממכר רק לענין אונאה; "והלכך בנדו"ד אינו בדין שיוציא מיד היורשין כיון דדבר תורה לא קניא שכירות". ומבואר מפורש בדעת הב"ח דלשיטת התוס' מדאורייתא שכירות ליומא ממכר רק באונאה, וצ"ע אי ס"ל דמדרבנן הוי ממכר, או שאה"נ אף מדרבנן אין לנו לכהפ"ח גילוי מילתא שהוי ממכר. [ומה שהביא ראיה משו"ת רש"ל סי' מג שדן בענין דינא דבר מצרא בשכירות, וכתב דלא לכל מילי אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא, י"ל בכוונתו שאף שהשכירות עצמה כממכר, מ"מ כיון שאין כאן ממכר הגוף, אין בזה דינא דבר מצרא, ורק לענין אונאה חשיב כמכירת הגוף, וכנ"ל. דאל"כ יקשו דברי היש"ש אהדדי, בין מש"כ בתש"י זו למש"כ ביש"ש ב"ק ה, לג הנ"ל. ואף בתה"ד סי' שיח אפשר שאין ראיה, שרק הביא את דברי התוס', ודברי התוס' ניתן לפרשם כנ"ל שלא חשיב כמכירת הגוף אלא לענין אונאה, אבל גוף השכירות לעולם הוי כמכירה אף לתוס'. וכן נראה מדברי תרומת הדשן סי' רי דרק הגוף אינו קנוי בשכירות, עיי"ש.]

ה. אם בשכירות קונה גוף הבית

על המשנה ס"פ השואל (ב"מ קג, א) המשכיר בית לחבירו ונפל, חייב להעמיד לו בית, הקשתה הגמרא, היכי דמי, אי דאמר ליה בית זה, נפל אזל ליה (ומזלו של השוכר גרם, ואמאי חייב להעמיד לו בית אחר - רש"י). ומבואר דבמשכיר בית זה ונפל, אין חייב להעמיד לו בית אחר. ונחלקו הראשונים אם חייב לשלם עבור הזמן שלא דר בבית (לאחר הנפילה), דעת הרא"ה שחייב לשלם גם עבור הזמן שלא דר (וכן מבואר בתש"י מימוניות, משפטים סי' מז, ועיין סמ"ע סו"ס שיב), והרמב"ן חולק. הובאה מחלוקתם בריטב"א ב"מ קג, א (ד"ה היכי דמי):

"ודעת רבינו דהא דאמרינן נפל אזדא, לגביה אמרינן, וחייב השוכר לפרוע השכירות, ואע"פ שעדיין לא נתן, הרי זה כלוקח בית ונפל קודם שיפרע דמיו. אבל הרמב"ן כתב דנפל אזדא, שאין חייב להעמיד לו בית, אבל ודאי אין לו לפרוע שכר אלא על מה שדר בו, ואפילו נתן כבר מהדרינן ליה."

וכדעת הרמב"ן נמצא בדברי הרמב"ם בהל' שכירות ה, ו דמחשב עימו על מה שנשתמש בו, ומחזיר לו שאר השכירות, וכן כתב הנימוק"י ס"פ השואל (ס, א בעמוה"ר), וכן פסק במחבר

בשו"ע חו"מ שיב, יז. ולכאורה היה מקום לפרש את מחלוקתם, דדעת הרא"ה דשכירות ליומא ממכר הוא, וחשיב כקונה זכות השימוש לזמן שנקבע ביניהם, וע"כ אם נפל, מזלו של הקונה גרם שהפסיד כספו. משא"כ לרמב"ן אין דינו כקונה. ולכאורה לפ"ז יש להבין את שיטת הרמב"ן, דאם שכירות ליומא ממכר הוא, א"כ אמאי לא חשיב כמכר לענין הפסד דמי המכר (השכירות). וכן בדעת הרמב"ם הסובר דשכירות ליומא ממכר הוא וכנ"ל.

ולכאורה נראה לבאר את מחלוקתם בדרך שונה. דהן דעת הרא"ה והן דעת הרמב"ן דשכירות ליומא ממכר הוא, אלא שנחלקו אימתי השכירות כממכר. דעת הרא"ה שבקנין השכירות קנה את זכות ההשתמשות לכל הזמן ששכר, וכבר כעת דינה כמכר, לא רק כח ההשתמשות אלא כל הפעולה הינה כמכר. ודעת הרמב"ן ששכירות ליומא ממכר הוא רק לענין מה שמשמש השוכר בפועל. אלא דא"כ יקשה מדברי הרמב"ם (הסובר כרמב"ן, וכנ"ל) בהל' שכירות ז, א שהתנאת תנאים מהני בשכירות מפני שהינה כמכר, וא"כ דין השכירות כמכר גם על שעת הקנין ולא רק על מה שהשתמש בפועל.

וראיתי בקובץ הערות לגרא"ו (סי' נג) שביאר את מחלוקתם לא לענין המכר אלא לענין חיוב התשלומים, האם חיוב התשלומים הוא על הקנין או על ההשתמשות. אלא שהגרא"ו הוכיח לעיל מינה מדברי הרמב"ן בקונטרס אחרון לכתובות (בחידושי הרשב"א, מובא בשטמ"ק כתובות נט, ב בתחילתו, ד"ה ומצאתי בתוס') דגוף המושכר קנוי לשוכר לפירות, וכתב דזה הטעם דס"ל לרמב"ן שרשאי השוכר לדור בבית שהקדישו המשכיר, כיון שגוף הבית קנוי לשוכר לדירה. והקשה על הרמב"ן, דאי גוף הבית קנוי לשוכר, מדוע התשלום עבור מה שמשמש בפועל, כיון שקונה הגוף לפירות, חיוב התשלומים הוא על גוף הקנין, ומדוע בנפל הבית בשוכר בית זה, מחזיר משכיר לשוכר מה שלא דר בו שוכר. ולהסבר מחלוקת הרמב"ן והרא"ה, הביא הגרא"ו את דברי הריטב"א בנדרים (נו, א), וז"ל הריטב"א:

"ומורי נר"ו הקשה על זה, דא"כ המוכר בית לחבירו סתם ונפל, מראהו נפול דומיא דבית בביתי ... ואילו גבי שכירות אמרינן התם, המשכיר לחבירו בית סתם ונפל, חייב להעמיד לו בית, והוא הדין ודאי במכר. אלא ודאי דמוכר בית סתם אינו מראהו נפול, ושאינו הכא דאמר בביתי דהוי גריעותא ... אבל דעת רבינו הגדול ז"ל דבמוכר בית סתם ונפל אחד מבתים שלו קודם שירד לוקח בתוכו דמראהו נפול, ואע"ג דגבי שכירות חייב להעמיד לו בית, שכירות שאני דכיון דלא זכי שוכר בגופא דארעא אלא דירה בלחוד דאית ליה, כי אגר בית סתם לאו גופא דביתא אגר אלא דירה ... אבל מוכר או מקבל מתנה דזכו בגופה דזביני, מיד חיילי זביני אחד מבתי או מעבדי, וכי נפל מראהו נפול, שלא היה מחוסר אלא ברירה ..."

ומבואר דלדעת הרא"ה דין השכירות כדין המכר, ואילו לרמב"ן בשכירות אינו קונה הגוף כלל אלא זכות דיורים, וכיון שאינו קונה הגוף אף לא לפירותיו, אין לשכירות גוף מסוים להיתפס בו כדי שיראהו נפול. משא"כ לרא"ה יש לשוכר קנין בגוף. ועיי"ש בקובץ הערות (נג, ו) מש"כ בדברי הרמב"ן בקונטרס אחרון לכתובות (הני"ל) דמיניה משמע לכאורה דיש לשוכר קנין בגוף הבית.

ומבואר עכ"פ בדברי הגרא"י שנחלקו הראשונים אם שוכר יש לו קנין בגוף הבית. ונראה דאף לסוברים שיש לשוכר קנין בגוף הבית, אין זה בכלל שכירות ליומא ממכר הוא, דהא דשכירות ליומא ממכר הוא נאמר אליבא דכ"ע רק ביחס לזכות השימושים בבית, והא דיש לו קנין בגוף הבית לפירותיו זה ההיכי תימצי לקנין פירות שמקנה לו הגוף לפירותיו, אבל הגמרא שנקטה ששכירות הינה כממכר ליומא כוונתה לעצם השכירות ולא לאופן בו חל קנין השכירות דהיינו הגוף לפירותיו. וע"כ לענין פירוש דברי הגמרא ששכירות ליומא ממכר הוא, לא פליגי הרמב"ן והרא"ה, ולתרוייהו הפירוש זהה וכנ"ל. דלא נראה לדחוק ולפרש אליבא דהרא"ה ששכירות ליומא ממכר בגלל שיש לו קנין בגוף. וע"כ מחלוקתם היא רק על האופן שבו חל הקנין.

[ועל עצם תשלום השכירות כתב הגרא"י (שם ס"ק ט) שתשלומי השכירות מתחלקים לשני אופנים: תשלום בעד ההשתמשות, ובוזה שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. או תשלום בעד הקנין, כמו בלוקח מקח, שמיד שעשה קנין לשכירות, התחייב בדמי השכירות. ובדרך זו ביאר מה שקשה לכאורה על הא דתנן (ב"מ סה,א) שמרבין על השכר, דהיינו שיכול לומר או תתן לי שכירות מיד בי' זהובים או לבסוף ביב' זהובים. ושם בגמרא מבואר טעם הדין דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, והאי כיון דמטא זימניה למיגבי, לאו אגר נטר אלא הכי שויה לפי מחירה לבסוף. וכאשר נותן לו מראש, אזולי הוא דמוזיל גביה. וקשה, כיצד יכול להוזיל מפני הקדמת שכר, הרי כשמקדים שכרו שעדיין לא התחייב, הוי התשלום הלואה גביה עד לסוף השכירות, ותנן (ב"מ סד,ב) המלוה את חבירו לא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא רבית. אלא תירץ הגרא"י דתשלומי שכירות יש עבור ההשתמשות ועבור הקנין, וכיון שיכול לשלם עבור הקנין דומיא דמכר, אי"כ אין כאן הלואה בדמי מקח שמשלם מראש ושרי להוזיל.

ולפי דברי הגרא"י נראה נפק"מ במי ששכר בית לשנה והתחייב לשלם עבור כל חודש בתחילתו, והסכים המשכיר להוזיל אם ישלם מראש עבור כל חודש סכום מסוים, אך עבור החודש הראשון אינו מוזיל. דלכאורה אם כל ההיתר מפני שקונה כעת את השכירות, אי"כ כאן שקונה את השכירות בתשלום המלא עבור החודש הראשון, אי"כ מה שנותן עבור שאר החדשים חשיב כהלואה ולא כקנין השכירות, דהקנין נקנה בתשלום החודש הראשון שהוא נפרד מתשלום שאר החדשים. ואפשר שעדיין חשיב כקנין עבור החדשים הבאים, דמהני לקנות הזכות אף שעדיין לא בא לעולם. וצ"ע אם לדברי הגרא"י בעינן דוקא שישלם ביום הראשון או אף קודם לכן, דלכאורה אם הוא קנין הזכות, הרי שקונה זכות השכירות העתידית אף שאינו קונה השכירות עצמה. ואם נאמר שקונה דוקא השכירות מכאן ולהבא, בעינן לנתינת מעות בתחילת השכירות כדי שיחשב כקנין.]

ובחזו"א (ב"ק כג,י) כתב לבאר את דעת הרמב"ן הנ"ל, דאע"ג דשכירות ליומא ממכר הוא, מ"מ כשנפל תוך זמן השכירות חשיב "כלא היה לבית זמן רק עד הנפילה", והיינו שמכר לו את זכות השימוש לזמן שלא היה בעולם. או בדרך אחרת - דחשיב כתנאי שאם יפול הבית, שלא שכרו אלא לזמן של עד הנפילה, עיי"ש. וכ"נ (בדרך שונה) מדברי התיבוב שלד, דהוי כמום במקח ובדין חזרה. ומבואר דאף לענין תשלום שכר השכירות, כיון ששכרו לבית התחייב בתשלום דמיו לכל זמן השכירות, ורק בנפל אינו חייב לשלם, כיון דחשיב כמום במקח ובדין חזרה משעת נפילה (דפירות שאכל ממילא חייב להחזיר אף בחזור בטענת מום, עיין שו"ע חו"מ רלב,טו, וע"כ אף שהמקח בטל במום למפרע, מ"מ מה שהשתמש חייב

שלם, וע"כ נפק"מ רק לזמן הנפילה ואילך) או כלא השכירו מלכתחילה אלא לזמן, אבל חיוב תשלום השכירות הוא לא רק על השימוש בפועל אלא משעת הקנין והחיוב.

לאמור לעיל לדעת רובא דרובא עצם השכירות חשיב כמכירה, ואף לדעת התוס' י"ל כן, אא"כ נפרש כפירוש הש"ך בסי' שלד, ב. לפ"ז כאשר מת המשכיר תוך זמן השכירות, לא יוכלו היורשים להפסיק את השכירות עד לזמן שנשכר הבית ולהוציא את השוכר, ורשאי השוכר להתגורר בבית עד כלות זמן השכירות.

ו. קיום התחייבות המוריש ע"י היורשים

השאלה השניה העומדת לדיון - האם חייבים היורשים לאפשר לשוכר לממש את האופציה הכתובה בהסכם השכירות. בסעי' 8 להסכם השכירות נאמר: "המשכיר נותן לשוכר אופציה לשכור את המושכר למשך שנה נוספת באותם תנאים". בהמשך לסעיף זה נכתבו תנאי האופציה, דהיינו שעל השוכר להודיע למשכיר שלשה חדשים מראש על רצונו במימוש האופציה וכו'. כעת טוענים היורשים שהאופציה הינה התחייבות אישית של אביהם לאפשר לשוכר לשכור, והתחייבות זו אינה מחייבת אותם.

ולכאורה יש להביא סמך לטענת היורשים מדברי המרדכי ב"ב (סי' תרכה) דאף בנדר שחייב הנודר לקיים, אם מת אין היורשים חייבים לקיים, הובא הדין הרמ"א חו"מ ריב, ז, וז"ל:

"... אבל אם אמר כשתלד בהמתי או יוציא אילן זה פירות וכיוצא"ב אתנו להקדש או לעניים, חייב לקיים דבריו מטעם נדר. ודוקא אם הנודר קיים אבל אם כבר מת אינו כלום, שהרי אינו כאן שיקיים נדרו."

ובסמ"ע שם ס"ק כא פירש דבריו, דכיון שלא קיבל עליו הנודר אלא שיתנו לכשיבוא לעולם, והנודר מת קודם שיבוא לעולם, "נמצא דאף לאחר שבא לעולם אין הנדר והחיוב חל על מי ליתנו". ומשמע שאם נדר בדבר שקיים בעולם, שחייבים היורשים לקיים הנדר. ועיין בתש"י הרמ"א מח, ג, דמבואר שאין היורשים חייבים לקיים כל זמן שלא זכו העניים מכח קנין. וכן מבואר בריב"ש (עיין סי' שכח, וברמ"א חו"מ סי' רט סו"ס ד), וכן מבואר בדברי הריטב"א בתש"י, הובא דבריו ברמ"א חו"מ סו"ס רנב, עיי"ש. ועיין בפת"ש ריב, ט.

אמנם בנידון האופציה נלענ"ד ששונה דינה מדין נדר והתחייבות, די"ל שהאופציה הינה אחד מתנאי הסכם השכירות, וכבר בעצם קנין השכירות נתן לשוכר והקנה לו את האופציה לשנה נוספת, וכשם שאינו יכול לחזור מתנאים האחרים של השכירות, כך אינו יכול לחזור בו מתנאי זה, שהרי יתכן והאמת כדברי השוכר שלא היה שוכר את הדירה לולי אפשרות האופציה, שלא היה מעביר חפציו למשך שנה אחת בלבד כשאין לו אפשרות לכהפ"ח לשנה נוספת, וע"כ מתנה השוכר שיוכל ברצונו להאריך את החוזה לשנה נוספת, וא"כ תנאי זה הוא חלק מהסכם השכירות, ובכגון זה חייבים היורשים לקיים ככל תנאי השכירות.

עובדת היות האופציה חלק מתנאי השכירות, מצאנו דבר דומה בתש"י הריב"ש (סיי רנז). הריב"ש נשאל בראובן שהשכיר ביתו לשמעון לחמש שנים, והתנה בתנאי השכירות שאחר חמש שנות השכירות, אם ירצה שמעון להמשיך ולדור אפילו עשר שנים, "לא אוכל אני והבא מכוחי להוציאו משם ולמחות בידו בשום טענה וענין בעולם ולא בשום דין ומנהג, כי אם לצורך עצמי ודירתי". ומכר ראובן את הבית ללוי, ורוצה לוי להוציא את שמעון לצורך דירתו, כשם שראובן, שמכחו בא לוי, יכל להוציאו לצורך דירתו. ודן הריב"ש בדין שיור במכר ובפרשנות תנאי השכירות, והסיק שמשמעות התנאי שאין לוי יכול להוציאו, דרק ראובן לצורך עצמו יכול, ולא יורשי ראובן ולא הבאים מכוחו, עיי"ש. ומ"מ מבואר שאפשרות השכירות התלויה בשוכר הינה תנאי מתנאי השכירות ולא התחייבות, שאי הוי התחייבות הגוף של ראובן, אמאי חייב לוי בקיומה. אלא שהאופציה שנתן ראובן לשמעון הינה תנאי מתנאי השכירות, וע"כ יש על לוי הבא מכוחו חיוב לקיים, כיון שאת זכות השכירות כבר מכר, ובתוך זכות השכירות מכר גם את הזכות לשמעון להאריך את זמן השכירות.

לאור האמור לעיל יש לשוכר את זכות השכירות עד תום הזמן ששכר, וכן אין ביד היורשים למנוע ממנו את מימוש זכות האופציה, ורשאי השוכר להאריך בעל כורחם של היורשים את זמן השכירות בשנה נוספת אם יחפוץ בכך, כפוף לחוזה השכירות שבינו לבין המשכיר ז"ל, אביהם של היורשים.

מסקנות

- א. "שכירות ליומיה ממכר הוא", היינו שלשכירות יש שם של "ממכר", אף שאין בזה שינוי בעלות.
- ב. ואין הפירוש ששכירות ומכר הם מהות אחת וחלוקים רק בזמן, אלא מכר הוא שינוי בעלות, ושכירות - מכירת ההשתמשות.
- ג. גם בדברי הראשונים (שכתבו דלא כתוס') יש לפרש ששכירות ליומיה ממכר הוא לענין הנאת השימוש, אך אין לשוכר כל הנאה על הגוף.
- ד. נחלקו הראשונים אם חצר מושכרת קונה לשוכר או למשכיר. לשיטת הרמב"ם קונה למשכיר, שקנין חצר קונה למי שבעלים על הגוף ולא למי שהוא בעלים על ההשתמשות. וראשונים אחרים סוברים שקונה החצר למי שיש לו זכות השתמשות בפועל.
- ה. נחלקו הראשונים במי ששכר בית לשנה ומת תוך השנה, אם משלם רק מה שדר בפועל או עבור כל השנה. ודעת הרמ"א שאין להוציא מהמוחזק.
- ו. נחלקו הראשונים במשכיר בית זה לחבירו ונפל תוך זמן השכירות, אם צריך לשלם עבור הזמן שלא דר. ודעת רוב הראשונים, וכן דעת המחבר, שאינו משלם אלא על הזמן שדר בפועל.
- ז. יש התולים את מחלוקת הראשונים הנ"ל בסעי' ו באם חיוב התשלומים הוא על הקנין או על ההשתמשות. או יש לפרש את מחלוקתם, אם יש לשוכר קנין בגוף הבית.
- ח. תשלומי שכירות מתחלקים לשני אופנים: תשלום בעד ההשתמשות, ובזה אין שכירות משתלמת אלא לבסוף. וכן תשלום בעד הקנין כבמקח וממכר.

ט. יורשים לא חייבים לקיים נדר שנדר מורישם.
י. אופציה אינה רק התחייבות אלא תנאי מתנאי השכירות. ע"כ בכל ענין על היורשים לקיים את סעיף האופציה בחוזה השכירות שעשה מורישם המשכיר.