

# תורת המשפט

בירורי הלכות בשאלות המצויות בעניני חוזים והסכמים

גליון מס' 15

## גדרי ואופני הקנין בשכירות בתים

### תמצית הנושא

כששוכרים בית או נכס, יש לדעת שעל אף שיש איסור לחזור גם ממה שסוכם בעל-פה משום מחוסר אמונה {וכפי שכתבתי במאמרים קודמים}, מכל מקום סיכום בעל-פה אינו נחשב לקנין, ויש צורך בעשיית קנין המועיל, כפי שיבואר במאמר.

### הרחבת הנושא

לא נכתב אחרת ממה שסוכם בע"פ {יעויין מה שכתבתי במאמר "תוקף חוזה שלא קראו את כל סעיפיו מראש"}.

#### בזמנינו שכירות לטווח ארוך אינה נקנית בכסף

**בגמרא** בבא מציעא (צ"ט:) כשם שקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות נקנית בכסף בשטר ובחזקה, הקנין הראשון הוא "קנין כסף", יסוד הקנין הוא שהקונה או השוכר נותן את התשלום כפי שסוכם ביניהם, ודמי המכר הם כסף הקנין, ובנתינת פרוטה ראשונה שנותנים מתחיל הפרעון, וכבר חל הקנין בפועל.

**אמנם** בשו"ע (ח"מ ס' קצ"ט) נפסק במה דברים אמורים שקנה בכסף לבדו במקום שאין דרך לכתוב שטר, אבל במקום שדרך לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר. וטעם הדין הוא שמעשה קנין צריך להיות ע"י דבר שיש בו סמיכות דעת לקונה ולמוכר, ולכן באופן שנוהגים לכתוב הסכם בכתב וכדומה, אין הצדדים סומכים לתת אימון לצד השני עד שנוהגים אופן זה.

**אמנם** בשכירות פסק הרמ"א (ח"מ ס' קצ"ט) שאפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר, מכל מקום שכירות סגי לה בכסף לחוד, ומבאר הסמ"ע (סק"ג) דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר, דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו.

**ויש** שסוברים שכיון שבשכירות [לטווח ארוך] נוהגים לכתוב חוזה, וכל שלא נעשה חוזה והסכם מפורט אין עדיין סמיכות דעת, שהרי הצדדים מעוניינים לפרט את הכל על גבי הסכם חתום. וממילא אם אין חוזה חתום אין שכירות.

**וכן** מבואר במשפט שלום (ס' קצ"ט) בשם תשובת אבני צדק שבמקומות אלו אשר השוכר דורש חוזה ולא יסתפק בהסכם בעל פה, ממילא חזר הדין שכסף אינו קונה.

#### החוזים המצויים אינם נחשבים כשטר

**הקנין** השני הוא "קנין שטר", והארכתי במאמרי {מבנהו של החוזה המצוי ותוקפו ההלכתי} שהחוזים המצויים בזמנינו אינם נחשבים כשטר קנין, כיון שבשטר קנין מבואר בגמרא (קידושין כו. ובעוד מקומות)

#### גדרה של הסכמה בע"פ

**כפי** שנכתב במאמרים קודמים, הסכמה בין צדדים שמבוססת על דיבור בע"פ בלבד, אין זה מעשה קנין, רק הבהרת דברים בין שני הצדדים שהם מעוניינים לבצע את ההשכרה בפועל, אולם כל עוד לא עשו מעשה קנין, הפרת ההסכם ע"י אחד משני הצדדים חשובה כחזרה מדיבורים.

**אולם** זאת יש לדעת שיש איסור לחזור מהדיבור, גם ללא שנעשה מעשה קנין, כמבואר בגמרא (ב"מ ט). דברים יש בהם משום מחוסר אמונה, ודרשו מהפסוק הין צדק יהיה לך - לומר לך שיהא הן שלך צדק, ולאן שלך צדק.

**וכן** מבואר בגמרא לענין מכירת מטלטלין שחז"ל הפקיעו קנין מעות לצורך משיכה או אגב או סודר ואעפ"כ אם כבר קיבל את הכסף יש בו גם כעין קללה מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה הוא עתיד לפרע ממי שאינו עומד בדיבורו. וכן נפסק בשו"ע (ס' רד"ט) שכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר ה"ז ממחוסרי אמונה ואין רוח חכמים נוחה הימנו.

**המבואר** דלכתחילה אין לחזור בו גם אם סיכמו בדברים בלבד ולא עשו קנין, משום מחוסר אמונה, אמנם אם יש סיבות מוצדקות לאחד מן הצדדים לחזור בו, יש אופנים שאינו נחשב למחוסר אמונה {כפי שהארכתי במאמר "תוקפו של הסכם בעל פה בהזמנת מקום לנופש"}.

#### עשיית קניין מחייב גם מה שסוכם בע"פ

**ואחר** שעשו קנין לפי כל כללי ההלכה {כפי שהארכתי במאמרים קודמים} אין בידי אחד מהצדדים אפשרות לחזור בו מההסכם ומכל התנאים שסוכמו ביניהם, וזה יש להדגיש שבאופן שעשו קנין, גם מה שסוכם בעל פה מחייב, והמפר אותם גוזל את חבירו, ואפילו שלא נכתב בהסכם. אך כפי שכתבנו במאמרים קודמים יש חשיבות גדולה לכתוב כל דבר שלא יוכלו להתכחש למסוכם, [והרבה דיני תורה היו יכולים להימנע אם היו כותבים הכל במפורט], אך ודאי שבאופן שנעשה קנין זה מחייב גם מה שסוכם בעל פה, אך בתנאי שבהסכם

## האם מועיל קנין חצר בחצר המושכרת

**לכאורה** לפי שני המהלכים תלוי דין זה, שאם לפי המהלך הראשון שקונה את החצר לענין ההשתמשות, ממילא יש בזה גם קנין חצר לשוכר וקונה את המציאה שנפלה בו. אבל אם סוברים כמו המהלך השני בנתיבות שהקנין הוא רק שיעבוד בדבר, ויש לו רק זכות השתמשות בלבד, א"כ החצר מצד עצמה אינה שלו, וזה נשאר ברשותו של המשכיר ממילא לא יקנה מציאה שנפלה בחצר שהרי גם קנין גוף וגם פירות שייכים למשכיר.

## מת השוכר כמה צריך לשלם

**פסק הרמ"א** (ח"מ סי' ש"ב ס"א) מי ששכר בית לדור בו, ומת בתוך זמן השכירות, אין צריך לשלם לו רק מה שדר בו, דבעל הבית הוי כפועל והוי ליה להתנות, מיהו יש חולקין.

**וביאור** מחלוקתם לכאורה ע"פ שני המהלכים הנ"ל, דעת הסוברים שצריך לשלם בעד כל הזמן ששכר, גם אם מת באמצע הזמן, משום שהם סוברים שגדר קנין שכירות הוא קנין בגוף הדבר ממש, שהשימושים נקנו לשוכר, וא"כ אין שום חילוק בין מקח לשכירות, וכמו שהקונה מקח ונאנס לא נהנה מהדבר צריך לשלם, את מלוא הסכום, הוא הדין ג"כ השוכר בית לתקופה, קנה את הבית לתשמישו למשך תקופה, וממילא חייב לשלם גם על זמן שלא נהנה בפועל מחמת האונס.

**אמנם** שיטת הסוברים שאין צריך לשלם רק על הזמן שדר בו משום שלדעתם גדר קנין השכירות אינו אלא שיעבוד, שבעל הבית משעבד את ביתו לשימושי השוכר, וזה נחשב שיעבוד על הגברא, דהיינו יש לו כל רגע ורגע זכות לקחת שימושים מהמשכיר שמשועבד לתת לו, ולכן לא ישלם רק על מה שלוקח, וכאשר אינו נהנה מהשיעבוד הנותן לו זכויות של שימוש בבית, אין שום חיוב תשלומין.

## האם קנין סודר מועיל בשכירות

**כיום** נפוץ מאוד לעשות בכל מיני הסכמים והתחייבות קנין סודר שזה קנין חליפין, וזה נלמד מבוטע (רות ד, ז), שאמר "וזאת לפניכם בישראל וגו' לקיים כל דבר, שלף איש נעלו ונתן לרעהו", הרי קנין זה מועיל בקרקעות, ויש לדון האם זה מועיל בשכירות.

**התוס'** (ב"מ יא: ד"ה מקומו, קידושין כז: ד"ה מקומו. ערכין כט: ד"ה ולא ידענא) ששכירות אינה נקנית בחליפין. [והביאו שם כמה ראיות לזה ואין כאן מקומו], אולם הרא"ש (ב"מ פ"א סי' לא) חולק [ודוחה הראיות] וסובר ששכירות נקנית בחליפין, והשו"ע (ח"מ סי' קצ"ה ס"ט) מביא שני דיעות בזה.

**ואפשר** לבאר שהתוס' סברו כפי המהלך שזה רק זכות השתמשות שהמשכיר משעבד, והרי קנין סודר מהני רק לקנות את גוף הדבר, שהגדרת הקנין הוא כלשון הפסוק "לקיים כל דבר" וצריך קיום ממש, ולכן לא קונה. אבל הרא"ש והחולקים סוברים כמו המהלך הראשון שזה קנין שכירות זכות שימוש בגוף הדבר, וממילא יש לקנין סודר על מה לחול.

## המלצה למעשה

**כשמסכמים** על שכירות נכס אין לסמוך לכתחילה רק על קנין סודר, וכן גם לא על קנין כסף, כיון שיש שסוברים שזה מועיל רק לשכירות לטווח קצר, אבל כיום המנהג שבשכירות לטווח ארוך עורכים חוזה וממילא כסף לבד לא קונה. ועל כן לכתחילה יש לכתוב חוזה עם כל הקנינים המועילים. וכפי שכתבתי במאמר {מבנהו של החוזה המצוי בזמננו ותוקפו ההלכתי}, וחץ מהענין של הקנינים, רק שהכל כתוב וברור, נחסכים הרבה בעיות ועגמות נפש לצדדים. ולכן מומלץ להתיעץ עם דיין מומחה טרם חתימת כל הסכם וחוזה.

שהלשון הוא "שדי מכורה לך" דהיינו לשון קנין ומכירה, וכיום לא מופיעים מילים אלו, ולא שום משמעות של הקנאה, אלא כעין סיפור דברים והתחייבות והסכמות הצדדים בלבד, וממילא אין לזה שום תוקף הלכתי של שטר קנין, וכל החוזים וההסכמים נידונים כהתחייבות גרידא. [ובמאמרים קודמים ביארתי האופן שהחוזה יחשב לקנין].

## קנין חזקה בשכירות בית

**הקנין** השלישי הוא קנין "חזקה" ומבואר במשנה (ב"ב מב.) דבמתנה מהני חזקה, וברא"ש (שם פ"ג ס"ג ט) כתב שכן גבי מכר כמבואר במשנה (קידושין כו.) נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה. אלא שבשכירות יש לדון האם יש הבדל בין מקח לשכירות שהרי במקח בעיני נעל גדר פרץ, והאם בשכירות גם כן.

## אופן החזקה המועילה בשכירות

**שיטת** המהרי"ט (ח"א סי' ה, הובא בנתיבות סי' קצ"ב סק"ו) שגם בשכירות בעיני נעל גדר פרץ [והביא כמה ראיות, והנתיבות דן בזה, ואין כאן מקומו]. אבל [הנתיבות] הביא שם את המחנה אפרים (הלכות שכירות סי' א), וכן היא שיטת הקצוה"ח (סי' קפט ס"ק א), שהחזקה של שכירות אינה צריכה אותו חזקה כמו במקח כתיקון בגוף הקרקע ממש ע"י נעל גדר ופרץ, אלא דרך חזקת שכירות שעצם שמניח את החפצים שזהו דרך השימוש במקום, אפילו שלגבי מקח סוג פעולה זו לא נחשבת כקנין, אבל בשכירות שבא לקנות רק את זכות השימוש, וזה פעולה שאדם זר אינו יכול לעשות, זה נחשב שעצם השימוש הוראת בעלות של שכירות.

**וכן** מבואר בנתיבות המשפט (סי' שמ חידושים סק"ו) שהשואל מחבירו ספסל לישב בו, עצם השימוש נחשב קנין בזכות הישיבה על הספסל. [ומביאים הרבה ראיות לזה, ואין כאן מקומו].

## מהלך שגדר השכירות הוא משעבד הקרקע לתשמיש השוכר

**הנתיבות** המשפט (שם) אחר שדן שם בשיטת המהרי"ט ובראיותיו שאין כאן המקום להאריך בזה, ביאר גדר אחר בקנין שכירות, אשר באמת חזקת תשמישים אינו קנין גמור אלא משעבד גוף הקרקע לתשמישין שעליו כלומר שאין כאן קנין הגוף רק שיעבוד בעלמא, ומשום כך אין צורך לחזקה של נעל גדר ופרץ, כי השוכר אינו רוצה שיהיה החצר שלו, ואין זה מענין אותו מי הבעלים, רק שהוא קונה זכות שהבעל הבית משעבד לו מקום בקרקע שלו שיוכל להשתמש לכל צרכיו.

**ומטעם** זה מספיק קנין של תחילת שימושים, ובזה מבאר עוד מקומות שיש קנין ע"י התחלת השימוש, כגון ישיבה במקום בית הכנסת שכתב וז"ל שגוף הקרקע ובית הכנסת הוא של הציבור ואין לכל אחד רק שיעבוד ישיבה על המקום, עכ"ד.

**והגאון** רבי נפתלי נוסביום שליט"א (קובץ הישר והטוב ח"ג) אחר שמביא את שיטת המהרי"ט והמחנה אפרים והנתיבות [ומביא שם כל מיני הלכות בשו"ע שתלוי במחלוקת זו, אשר חלקם מובא לקמן], כתב שמעיינים בדברי הנתיבות נראה שהגדרת קנין השכירות תלויה ועומדת בסוג החזקה שעשה השוכר, אם החזיק ע"י הנחת חפצים, יש לו רק שיעבוד מצד הגברא שהבעלים השתעבדו לתת לו את הדבר המושכר, ואולם אם החזיק ע"י נעל גדר ופרץ, אכן יהי' לו קנין בגוף, אשר גוף הדבר נקנה לו בקנין גמור לענין זכות השתמשות, ולפי זה יוצא הגדרה חדשה בקנין השכירות, [ויש בזה כמה נפק"מ למעשה ואין כאן מקומו].

## נכתב ונערך ע"י הרב משה פלדמן שליט"א

דיין בבית דין צדק - 'עמלים' • בורר מומחה לעניני מקרקעין, שותפויות, הסכמים וצוואות

שירות עריכה ובדיקת חוזים, והתייעצויות

טל: 052-7119617 • אימייל: F7119617@gmail.com להערות והארות • הצטרפות לקבלת הגליון באימייל: th830830@gmail.com

