

# עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637

גליון חודש חשון ה'תשע"ז | 89

## פסקי דינים

### תוכן העניינים:

א | פסקי דינים - שכירות בתים 8 - ויכוחים שבין השוכר למשכיר

ב | תורת המשפט - אי הבנה בין השוכר למשכיר על גובה השכירות

### בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"

בפל': 052-7642-346  
(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

#### יום א'

הגאון הרב **יצחק שובקס** שליט"א /  
הגאון הרב **אברהם בוטרמן** שליט"א

#### יום ב'

הגאון הרב **נפתלי נוסבוים** שליט"א /  
הגאון הרב **צבי ברוורמן** שליט"א

#### יום ג'

הגאון הרב **יוסף פליישמן** שליט"א  
(ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

#### יום ד'

הגאון הרב **אברהם דרבמדיקר** שליט"א

#### יום ה'

הגאון הרב **יעקב פרבשטיין** שליט"א

### "עלון המשפט"

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה" בעריכת הר"ר ש. רוטמן © כל הזכויות שמורות.

תגובות והערות ניתן לשלוח לפקס 02-502-3655

או בדואר אלקטרוני [maanesimcha@gmail.com](mailto:maanesimcha@gmail.com)

להצטרפות למנויים לקבלה במייל, ניתן לשלוח מייל לכתובת:

[alon.hebrew@gmail.com](mailto:alon.hebrew@gmail.com)

הרב יוסף פליישמן שליט"א

### שכירות בתים 8

### ויכוחים שבין השוכר והמשכיר

בגובה השכירות ❖ במשך זמן השכירות ❖ בזמן התשלום ❖ אם השוכר שילם ❖ הרטה בע"פ מהשכירות

### ויכוח על גובה השכירות

1. אם יש ויכוח בין השוכר למשכיר מה גובה השכירות שקבעו ביניהם (ולא כתוב בחוזה), אזי אם עדיין לא נגמרה השכירות כיוון שהבית שייך למשכיר הוא נאמן, ואם השוכר ירצה להמשיך לגור בבית הוא יהיה חייב לשלם כדרישת המשכיר<sup>1</sup>. אבל במקרה שהשוכר כבר יצא מהבית ושילם סכום מסוים, ולטענת השוכר הסכום ששילם זה המחיר שסוכם ביניהם, ולטענת המשכיר סוכם על מחיר יותר גבוה ועדיין נשאר חוב על השוכר, הדין תלוי במחלוקת הפוסקים<sup>2</sup>.

#### ציונים והערות

1. מקור הדין הוא בגמ' (ק"י, א) "ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא, מלוה אמר שלש לוח אמר שתיים, קדים מלוה ואכליהו לפיירי מי נאמן, רב יהודה אמר קרקע בחזקת בעליה קיימא", ומדובר במשכנתא דסורא כמש"כ רש"י (ד"ה ההוא שטרא). והיינו, שהלווה נתן את שדהו למלווה לאכול הפירות, וסוכם ביניהם שתמורת אכילת הפירות ייפרע חוב הלווה (והוא כמו שכירות, שבדמי שכירות השדה ישתלם החוב), אלא שבשטר לא היה מפורש לכמה שנים יזכה המלווה בקרקע, הלווה (שהוא המשכיר) טען שהמשכנתא הייתה לב' שנים ובב' שנים ייפרע החוב, והמלווה טען שהמשכנתא הייתה לג' שנים ולכן יש לו זכות לאכול הפירות שנה נוספת תמורת החוב. בסוף קדם המלווה ואל כל פירות השנה השלישית, והוויכוח היה אם הוא צריך לשלם על מה שאכל בשנה השלישית, ופסק רב יהודה שמכיון שהלווה (המשכיר) הוא המוחזק בשדה הוא הנאמן, ולכן המלווה שהוציא ממנו צריך להחזיר לו הפירות.

ומכאן נלמד הדין היסודי שבכל מקום שיש ויכוח בין המשכיר לשוכר על זכות ההשתמשות בקרקע נאמן המשכיר. (הנידון בדין זה הוא בוויכוח על גובה המחיר שסוכם, והוא נלמד מסיוד גמ' זו וכלהלן, אכן במקרה של הגמ' עצמה - כתוצאה מהוויכוח ביניהם הייתה שאלה אם השוכר צריך להחזיר כסף, ראה הכרעת הגמ' להלן דין 4 שלפצעים יש בזה חישוב נוסף של אטרוחי דבי דינא עיי"ש).

עוד למד מכאן המרדכי (ב"מ ס' שפז), שאפילו אם הוויכוח הוא רק על מחיר השכירות ולא על משך זמן שכירות הקרקע מ"מ המשכיר נאמן, שהרי בגמ' הנ"ל המלווה אכל כבר פירות השנה השלישית, וכל הוויכוח היה רק כמה כסף נפרע מהחוב - שהוא שווה לוויכוח כמה כסף צריך השוכר לשלם עבור השכירות, ובכ"ז מב' בגמ' שהלווה המוחזק בקרקע נאמן. וז"ל המרדכי: "משכיר אומר ב' דינר השכרתי לך ושוכר אומר בה' דינר יד המשכיר על העלוונה דק"ל כרב נחמן דאמר קרקע בחזקת בעליה קיימא". (גם הגר"א הבין שמקור המרדכי הוא הגמ' הנ"ל, שהנה הרמ"א (שי"ז, ב) הביא דין המרדכי וציין עליו הגר"א (סק"ז) "כנ"ל סי' שיב סט"ז", ושם ציין הגר"א (סקכ"ח) וכמש"ש ק"י א מלוה אמר וכו'").

הש"ך (סק"ה) חלק על הבנת הרמ"א במרדכי כמו שנביא בהערה הבאה, אכן לא חלק עם הרמ"א באופן שהשכירות עדיין לא נגמרה, כי באופן שהשוכר אינו מוכן לשלם על העתיד סובר הש"ך שהמשכיר יכול להוציא השוכר מהבית, וא"כ כיון שהוויכוח הוא אם יש לשוכר זכות לגור בבית בסכום שהוא טוען מועילה חזקת המשכיר שיהא נאמן. (המחנ"א שכירות כא הקשה על הש"ך שהמשכיר לא יוכל להוציא השוכר מהבית כשאינו משלם, כיון שהוא כמו לוקח מקח שאינו רוצה לשלם. אכן כבר כתבנו בעלון 87 דין 2 שהפוסקים נקטו בזה כהש"ך.)

2. מחלוקת הפוסקים הינה אם שייך לומר בכהאי גוונא קרקע בחזקת בעליה קיימת. שהנה המרדכי הנ"ל הוסיף וכתב "משכיר אומר ב' דינר השכרתי לך ושוכר אומר בה' דינר, יד המשכיר על העלוונה, דק"ל כרב נחמן דאמר קרקע בחזקת בעליה קיימא, אפילו אם בא בסוף החדש כולו למשכיר". על דברי המרדכי האלו כתב הדרכי משה (שי"ז, ג) וז"ל "והיה נראה מלשון המרדכי ורבינו (הטור) דבאלו הטענות (היינו בגובה המחיר) אפילו לאחר זמן השכירות המשכיר נאמן בשבועה. אבל נמוקי יוסף כתב שם פרק השואל דבמקום דאית ליה מגו לומר לא השכרתי מעולם השוכר נאמן, וכ"כ [הנימוק"י] פרק המקבל, וא"כ הוא הדין אם יוכל לומר פרעתי". והיינו שהד"מ הבין שיש מחלוקת בדין זה בין המרדכי לבין הנימוק"י.

והנה היות שהנימוק"י כתב שאם יש לשוכר מיגו הוא נאמן - וכתב ע"ז הד"מ שיש מחלוקת בין המרדכי לנימוק"י, ע"כ שהרמ"א סובר שהגם שגם המרדכי וגם הנימוק"י מסכימים שאם אין לשוכר מיגו אינו נאמן אפילו לאחר גמר השכירות כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, מ"מ יש ביניהם מחלוקת במקום שיש לשוכר מיגו, שבדעת המרדכי הבין הד"מ שהוא פוסק שכיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת אין מועיל המיגו לשוכר ואינו נאמן, משא"כ דעת הנימוק"י שכתב להדיא שהשוכר נאמן אם יש לו מיגו. גם בשו"ע כתב הרמ"א בהתאם להבנתו בד"מ, שהנה בשו"ע (שי"ז, ב) הביא הדין שהמשכיר נאמן בוויכוח על משך זמן השכירות כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, והוסיף ע"ז הרמ"א וז"ל: "וה"ה בשאר טענות שביניהן (מרדכי

י"א שכיון שהוויכוח הוא על ממון ולא על הבית תמיד השוכר נאמן (אף שאין לו מיגו)<sup>3</sup>. וי"א שרק אם הוויכוח התחיל אחר שהשוכר יצא מהבית נאמן השוכר, אבל אם הוויכוח התחיל באמצע השכירות, אף שהדין הוא לאחר השכירות המשכיר נאמן (ומסתבר שהדעה הראשונה מודה

#### צינים והערות

ס"פ השואל). ומיהו י"א דאם הוא לאחר זמן השכירות שיכול לומר פרעתי או לא שכרתי מעולם ונפל טענה בין המשכיר והשוכר אף על פי שקרקע בחזקת בעליה עומדת השוכר נאמן במיגו" (נימוק"י פרק השואל והמקבל).

אכן הש"ך (שם) חלק על הרמ"א בדעת המרדכי, ולדעתו לית מאן דפליג שבמקום מיגו נאמן השוכר, והמרדכי דיבר רק במקום שאין לשוכר מיגו, ו"ל הש"ך: "ולפע"ד ליכא מאן דפליג בהא דדבר פשוט הוא דהיכא דאית ל' מגו דנאמן השוכר", והש"ך הוסיף שלדינא ודאי קיי"ל שהשוכר נאמן אם יש לו מיגו, כיון שהביא פוסקים נוספים שסוברים כך. הנת"י (שי"ז, ב) הסכים עם הש"ך, ויישב את הרמ"א שגם הוא סובר שאין מחלוקת בין המר" והנמוק"י באופן זה, ונחלקו רק במקרה אחר (שיש מיגו מממון לממון).

עוד הוסיף הש"ך לחלוק על הבנת הרמ"א במרדכי, וטען שאפילו אם אין לשוכר מיגו כיון שהוויכוח הוא רק אם השוכר חייב לשלם כסף נוסף למשכיר, א"א להכריע בזה על סמך קרקע בחזקת בעליה עומדת, ו"ל "גם לא שייך כאן לומר קרקע בחזקת בעליה קיימא, דהא אינן חלוקין על הקרקע שהרי המשכיר בא להוציא ממון מהשוכר". בנתי"מ (סק"ב) מסכים לש"ך גם בזה, והוא מתמצת את שיטת הש"ך כך: "ועוד, אפילו ליכא מאן מיגו מכל מקום יהיה נאמן, כיון דלא שייך קרקע בחזקת בעלים קיימת כיון שאין התביעה רק על המעות ולא על הקרקע, דדאי אין סברא לומר שהמשכיר יהיה נאמן לתבוע את השוכר אחר זמן השכירות מה שירצה באמרו כן וכך פסקת ל'".

אכן לכאן בגמ' שהבאנו לעיל במשכנתא דסורא מוכח להדיא דלא כהש"ך, שהרי גם שם הוויכוח הוא רק על ממון אחר שכבר נגמרה תקופת השכירות בין המשכיר ובין לשוכר אם המלווה צריך להחזיר ללווה דמי שנה שלישית או לא, ובכ"ז מובאר בגמ' שהלווה (שהוא המשכיר) נאמן מטעם שהוא מוחזק בקרקע. וכך הקשה התומים (קיצור ת"כ מו מז) על הש"ך "מה לי ששכר בית ב"ב זהובים וזה אומר שתי שנים שכרתי וא"כ מגיע לכל שנה ששה זהובים, וזה אומר לג' שנים שכרתי ומגיע לכל שנה ד' זהובים, ומה לי ששכרו ב"ב זהובים לשנה וזהו אומר על ב"ב חדשים מגיע לכל חודש זהוב, וזה אומר ל"ג חדשים ומגיע לכל חודש זהוב פחות חלק י"ג, ולמה ידוע הפירות יותר במשכנתא הנ"ל מן חודש עיבור הלא הכל אחד".

וכתב הנת"ה"מ ליישב את הש"ך (במש"כ בתקפו כהן מד-מה וס' ש"ב ס"ק יד) שיש לחלק בין נידון הגמ' לנידון המרדכי והש"ך (בניגוד לטענת התומים שאין לחלק בין הנידונים), ו"ל הנת"י (דיני תפיסה סעיף ג-ביאורים): "ההש"ך מחלק בין כשטענותיהן רק על הקרקע כגון במשכנתא דסורא דב"מ ק"ע"א, ששניהם מודים שהשכירות היה ק' זהובים וכבר נתנם לו והוחלטו לו, רק שתובע קרקע ממנו עוד על שנה, אם כן הפירות ידועים היינו ק' זהובים, רק הקרקע אינה ידועה שאין ידוע כמה קרקע מגיע לו, אמרין קרקע בחזקת בעלים עומדת, ואפילו טוען ברי לא מהני, דבקרקע לא מהני תפיסה אפילו טוען ברי. מה שאין כן כשהקרקע ידועה, דהיינו שידוע שהשכיר רק על שנה, רק שזה אומר ב' וזה אומר בה', שהקרקע ידועה שהיא על שנה, רק שהפירות אינן ידועים אם הן א' או ה', השוכר נאמן בטענת ברי, שהשוכר אומר מעולם לא הוציאה הקרקע שלך פירות יותר". וכך פסק הנת"י לדינא (דיני תפיסה כלל כב).

אכן יש פוסקים אחרים שהיה פשוט להם שאין לשוכר נאמנות נגד חזקת המשכיר אלא במיגו. המחנ"א (שכירות כא) לא העלה כלל צד שהשוכר יהיה נאמן בלי מיגו ואפילו בדעת הש"ך לא הבין כן, ולכן הקשה על הש"ך שלפי דבריו יהיה השוכר נאמן בלי מיגו - וזה היה פשוט לדעת המחנ"א שלא יתכן לומר כן אפילו לפי הש"ך. וכתב שיש לו הוכחות מהראשונים שהשוכר נאמן רק במיגו (וכגון הנימוק"י הנ"ל).

העה"ש (סעיף ה) אפילו לא הביא את שיטת הש"ך בזה, וכתב שרק אם יש לו מיגו נאמן השוכר, אבל כשאין לו מיגו כתב "אבל בשאר טענות שביניהן אפילו בטענת קציצה שהמשכיר אומר עשרה זהובים לחודש קצצת לי בעד הבית והשוכר אומר פחות, על השוכר להביא ראיה, **כיון דהקציצה היא בעיקר מקח הבית**, ולכן אפילו כשכבר דר בו על השוכר להביא ראיה כמו בחודש העיבור בס' ש"ב". והיינו שהוא מחלק בין ויכוח מה הייתה הקציצה שהנידון הוא הקרקע לויכוח על הפירעון שהנידון הוא ממון, וכן דעת העה"ש במקום אחר (שי"ב, כז) שלענין גובה השכירות לא יעזור טענת ברי של השוכר. והש"ך עצמו נראה קצת שהיה מסופק בזה, כי הגם שכתב מה שהבאנו לעיל (ד"ה עוד הוסיף), בכ"ז בסוף הוא מזכיר כמה פעמים שהשוכר יהיה נאמן במיגו, ומזה משמע שאין ברור לו אם לדינא השוכר יהיה נאמן בלי מיגו (ואולי הוא בגלל שהנימוק"י לא כתב שהשוכר נאמן אלא אם יש לו מיגו). גם לפי דברי הדברי חיים שבהערה 4 אין השוכר נאמן בלי מיגו.

3. כן נראית דעת הש"ך וכמו שהארכנו לבאר בהערה הקודמת, והסכים עמו הנת"ה"מ לדינא, וכתב עוד שגם הרמ"א מסכים לזה (ופירש פשוט אחר בדברי הרמ"א).

לזה, ראה הערה)<sup>4</sup>. וי"א שהשוכר אין לו נאמנות אלא אם כן יש לו מיגו שהיה יכול לטעון ששילם כבר כפי דרישת המשכיר<sup>5</sup>. וי"א שאפילו אם יש לו מיגו הוא מחלוקת הקדמונים<sup>6</sup>. ולדינא, כיון שהוא מחלוקת א"א להוציא מהשוכר המוחזק<sup>7</sup>.

4. כ"כ הדברי משפט (כללי דיני תפיסה) ליישב קושיית הש"ך (שי"ב, יד וכללי תפיסה מד-מה) על הרא"ש (ב"מ א, ג). שהנה בדין אם השכיר בית "בדינא לחודש י"ב דינרים לשנה" מבו' בגמ' שחודש העיבור הוא של המשכיר כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, אכן הרא"ש ביאר שאם השוכר גר בבית וטוען טענת ברי שסיכמו ביניהם שחודש העיבור בכלל השנה מועילה תפסתו. והקשה עליו הש"ך שהרי בגמ' (שהבאנו בהערה 1) מבו' שגם אם המשכיר טוען טענת ברי שהמשכנתא הייתה לג' שנים אין תפסתו מועילה נגד מחזקות המשכיר. ועיי"ש בש"ך מה שתיירך.

וכתב בדברי משפט ליישב דעת הרא"ש, שתפסת השוכר מועילה באחד מב' האופנים הבאים: א' בספק שהוא דררא דממונא כמו בחודש העיבור, ב' בספק שאינו דררא דממונא - וכמו במשכנתא - אם הוויכוח התחיל לאחר שגר השוכר בבית בתקופה שיש עליה ויכוח, שכיון שהתפיסה הייתה קודם שנולד הספק נאמן השוכר, אבל אם הוויכוח התחיל לפני תום התקופה המסופקת, אזי כיון שבזמן התפיסה לא היה השוכר נאמן שהרי קרקע בחזקת בעליה עומדת, לכן לא תועיל תפסתו בטוען ברי, כיון שהתפיסה הייתה לאחר שנולד הספק (והוכיח כן מדברי התוס' והרא"ש בריש ב"ב בכותל שנפל לרשות א' מהשכנים). הדברי משפט העמיד אוקימתא בגמ' הנ"ל של משכנתא שמיירי דווקא כשהוויכוח התחיל לפני עדים לפני תום השנה השלישית, שאז כיון שאין דררא דממונא כמו בחודש העיבור לא מועילה תפיסת השוכר.

והנה הגם שהש"ך והנת"ה"מ לא חילקו כמו הדברי משפט, מ"מ נראה שהם מסכימים ליסודות שהעמיד הדברי משפט. שהנה עצם הדין שאם התחיל הוויכוח לפני תום התקופה המסופקת שאין תפיסת השוכר מועילה גם הנת"י מסכים לזה, ו"ל (דיני תפיסה דין כב): "אבל אם הקרקע ידוע רק שטוענין על המעות, כגון שהשכירות ידוע שהיא על שנה רק שזה אומר בה' שכרתי וזה אומר ב' **וכבר דר בו ואין תובע ממונא רק מעות**, השוכר נקרא מוחזק, אבל כשעדיין לא דר בו רק חצי שנה ונתן לו כבר ה' זהובים יכול לומר ב' השכרתי וכבר דרת חצי שנה וצא מן הבית". אלא שהדברי משפט הוסיף לחדש שאם התחילו להתווכח לפני תום השכירות - אפילו אם המשיך השוכר לגור אח"כ אין התפיסה מועילה כיון שבשעת הוויכוח לא היה נאמן, וגם חידוש זה פסק הנת"י ו"ל (שם דין ז): "תפיסה וטוען ברי, אם הוא במקום דליכא דררא דממונא... ודאי דלא מהני תפיסה". וכן גם הש"ך מסכים לזה, שהנה כתב בתקפו כהן (ס' מז) שאם יקרה ספק חודש העיבור במטלטלים יהיה השוכר פטור אפילו בטענת שמא, שכיון שלא התווכחו קודם התפיסה הוא נחשב לתפיסה קודם שנולד הספק (אלא שיחלוק על הדברי משפט בקרקע, כי לדעתו כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת א"כ זה נחשב תמיד לתפיסה לאחר שנולד הספק).

והמקור לזה שתפיסה אינה מועילה אחר שהתעורר הספק (אם אין דררא דממונא ולא טענת ברי) הוא מדין ספק חודש העיבור, שאפילו אם כבר תפס את החודש ה"ג זוכה בזה המשכיר ומהטעם שכתב רש"י (קב, ב ד"ה ורב נחמן): "שהספק לא עכשיו נולד אלא מתחילת החדש נולד", וה"נ אם התחילו להתווכח לפני תום השכירות כבר נולד אז הספק והדין יישאר כמו בשעת הספק. (הדברי חיים בנו של הדברי משפט יישב את הרא"ש כאביו (דיני תפיסה ס' ב ד"ה ולפי זה), אלא שלא עשה האוקימתא בגמ' דמשכנתא שמיירי שהוויכוח התחיל קודם תום השנה השלישית, ולכן כתב שגם אם התחילו להתווכח אחר תום השכירות אין השוכר נאמן אלא כשיש לו מיגו, ודלא כהש"ך).

ויש להעיר (וכ"כ חתן הש"ך בהג"ה על הש"ך), שדעת הש"ך שלאחר השכירות נאמן השוכר אף שאין לו מיגו, הוא לפי דעתו (כמו שפסק בס' שי"ב, יד) שיש חילוק בין אם באו לב"ד לפני תחילת הזמן המסופק או לאחריו, ואם השוכר טוען טענת ברי או לא, שאם בא לב"ד לפני שהתחיל הזמן שעליו הם מתווכחים אינו נאמן גם בטענת ברי כיון שהמשכיר מוחזק, אבל באו לב"ד לאחר שעבר זמן השכירות המסופק מועילה תפסתו בטוען טענת ברי כפי דעת הרא"ש (ב"מ א, ג) וכן פסק הנת"ה"מ (כללי תפיסה סעיף ג). אכן העה"ש - אף שמחלק בין טענת ברי לשמא בספק חודש העיבור - לענין גובה השכירות הוא סובר שאין לחלק כך (ואולי סבר כהתומים הנ"ל הערה 2 ודלא כחילוק הנת"י).

5. כ"ה דעת הנימוק"י שבהערה 2, וכ"ד המחנ"א והעה"ש שהבאנו בהערה 2 שרק במגו נאמן השוכר. ולדעת הש"ך ודאי המרדכי מסכים שנאמן במקום מיגו, והמשיך הש"ך שלהלכה בוודאי אם יש לשוכר מיגו הוא יהיה נאמן כיון שעוד הרבה פוסקים סוברים כן, אבל נראה שלדינא סובר שגם בלי מיגו השוכר נאמן, וכן פסק הנת"י (שי"ז, ב).

6. בפשטות זוהי דעת הרמ"א הנ"ל הערה 2, וכיון שהסמ"ע לא חלק על הרמ"א משמע שסמכים שהוא מחלוקת המרדכי והנימוק"י.

7. הזכור לאברהם (ח"ג ד"ה שכירות) הביא את המחלוקת בין הש"ך לרמ"א וכו',

2. אם יש ויכוח בין המשכיר לשוכר אם תקופת השכירות הסתיימה כבר עפ"י החוזה או לא, כיון שהבית שייך למשכיר הוא נאמן שהשכירות הסתיימה, והוא יכול לדרוש שהשוכר יפנה את הבית<sup>8</sup>. דוגמאות לדין זה: אם כתוב בחוזה שהשכירות היא לשנה אבל לא כתוב תאריך התחלה, או שכתוב תאריך עריכת החוזה אבל השוכר טוען שבפועל השכירות התחילה מאוחר יותר<sup>9</sup>, וכן אם לא כתוב בחוזה מהי תקופת השכירות והשוכר טוען שהיה סיכום בע"פ ליותר זמן, או שכתוב בחוזה שהמשכיר צריך למסור הודעה לשוכר שלושים יום קודם גמר השכירות ויש ויכוח ביניהם אם המשכיר הודיע<sup>10</sup>. בכל כגון אלו המשכיר נאמן (אם אין לשוכר ראיה לדבריו או שאין לו מיגו<sup>11</sup>), ואם השוכר ירצה להמשיך את השכירות הוא יהיה צריך לשלם על התקופה החדשה<sup>12</sup>.

ציונים והערות

3. ואם הוויכוח ביניהם הוא הפוך שהשוכר טוען שהשכירות הסתיימה כבר והמשכיר טוען שלא הסתיימה, וכגון שכתוב בחוזה שאם השוכר רוצה לסיים את השכירות עליו להודיע למשכיר שלושים יום קודם, והשוכר טוען שאכן הודיע למשכיר והוא רוצה לסיים את השכירות והמשכיר מכחיש שלא קיבל הודעה, בדין זה כיון שהוויכוח הוא על ממון הדין יהיה תלוי כמש"כ בדין 1<sup>13</sup>.

4. אם השכירות הייתה במחיר מסוים והשוכר שילם אלא שיש ויכוח ביניהם לכמה זמן הושכר הבית והשוכר טוען שיש לו זכות לגור בבית זמן נוסף, אזי אם הוויכוח הוא על העתיד הדין הוא כנ"ל שהמשכיר נאמן והוא יכול להוציא את השוכר, אבל אם השוכר גר כבר בבית והוויכוח הוא אם השוכר צריך להוסיף כסף (ואין למשכיר הוכחה לטענתו), אזי אעפ"י שחובת השוכר להביא ראיה לדבריו<sup>14</sup>, אם נראה לבי"ד שיתכן שהשוכר יוכל בעתיד להביא ראיה אין מוציאים<sup>15</sup> ממנו<sup>16</sup>.

בזה לכונ"ע המשכיר הוא המוחזק. גם המשכנות הרועים (מערכת אות ק' סס"ק טו) פסק שהמשכיר נאמן.

11. כי אם יש לשוכר מיגו נפסק בשו"ע (שיב, טז) שהשוכר נאמן, וז"ל "וכן בכל ספק שנופל בין הדר בבית חבירו ובין חבירו (המגיד פ"ז דשכירות), אם לא שאכלה שני חזקה דאז נאמן במגו דלקחתי" והוא עפ"י הגמ' (שם).

12. כן מבואר בגמ' הנ"ל (ק, א) שהיות שאומרים קרקע בחזקת בעליה לכן אם השוכר נשאר לשנה ג' הוא צריך לשלם עבורו.

13. הנחפה בכסף (חלק ב' חו"מ סי' ט) נשאל בזה במקרה שהמשכיר טען שהשכיר לשנה והשוכר טען ששכר רק לחצי שנה, והוויכוח נמשך תוך חצי השנה הראשונה, והשיב שהדין תלוי במחלוקת שבין הרמ"א לש"ך שהבאנו לעיל הערה 2, מכיון שכל הוויכוח הוא שהמשכיר רוצה להוציא כסף מהשוכר ולפי הש"ך לא שייך בזה קרקע בחזקת בעליה. והנה הנחפה בכסף לא חילק לדעת הש"ך אם התחילו להתווכח קודם התקופה המסופקת (וכמו במקרה שלו) או לאחריה, והיה נראה שבכאן יודה הדברי המשפט שהבאנו בהערה 3 שאפילו אם התחילו להתווכח קודם התקופה המסופקת בכ"ז יהיה השוכר נאמן לפי הש"ך כיון שאין למשכיר חזקה. וגם אין שייכת כאן סברת הש"ך (ראה הערה 1) שהמשכיר יכול להוציא השוכר מהבית, שזה שהשוכר טוען שלא שכר לזמן ארוך כ"כ אינה עילה מספקת להוציא מהבית בתקופה שלדברי שניהם הבית מושכר לשוכר כמו באין השוכר משלם ולכן אפילו בהתחלה השוכר נאמן לפי הש"ך. וכן בהדיא בש"ך (צה, יב) "אם המשכיר אומר שכרת ממני מהיום עד ב' חדשים דור בה ותתן לי לסקוף ב' חדשים השכירות של ב' חדשים, וזה אומר לא שכרתי ממך רק חודש אחד אדור בה חודש אחד ואחר כך אשלם לך בעד חודש אחד, נמי לא הוי מודה מקצת כיון דלא הגיע הזמן פרעון עדיין, והשוכר אינו נשבע אלא היסת".

14. ואם השוכר לא הביא ראיה לדבריו הוא צריך לשלם כדר בחצר חבירו שלא ברשות, כיון שלפי טענת המשכיר שהוא נאמן כבר נגמרה השכירות וא"כ השוכר דר שלא ברשות ממש.

15. אבל אם המשכיר יתפוס מהשוכר אפילו בפני עדים כתב הריטב"א והובא בש"ך (שיז, ח) שבי"ד לא יוציא ממנו.

16. מקור הדין הוא בגמ' (ב"מ ק, א) "ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא, מלוה אמר שלש לוח אמר שתיים, קדים מלוה ואכלניהו לפירי מי נאמן" והגמ' הכריעה "והלכתא כוותיה דרב כהנא דאמר פירות בחזקת אוכליהן", והטעם הוא משום "הכא מילתא דעבידא לאיגלווי היא ואטרוחי בי דינא תרי זמני לא מטרחינן". וחידיש הרא"ש (ט, מ) "ויראה, כיון דקי"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת ואין אנו מניחין הפירות ביד המלוה אלא מפני חשש טורח ב"ד, אם מתו העדים ונשתקע הדבר מפי אחרים ויראה לב"ד שלא יוכל המלוה לברר דבריו, מוציאים הפירות מיד המלוה ללוה", והובאו דבריו בנמוקי" (סו, בד"ה ההוא שטרא), והשו"ע הביאו "ויש מי שאומר שאם יראה בית דין שלא יוכל השוכר או הממשכן לברר עוד דבריו מוציאים מידו". והש"ך (שיז, ט) עמד על לשון השו"ע שהוסיף על "מתו העדים" את התנאי "ויראה לב"ד שלא יוכל המלוה לברר דבריו", וכתב הש"ך "משמע אף על פי שמתו העדים צריך שיראה לב"ד שלא יוכל לברר... כ' ריא"ז אף על פי שמתו העדים אפשר שיתברר הדבר כי שמא העדים או בעלי דינים גילו הדבר ברבים ועשויו הדבר להתגלות".

ונחלקו האחרונים אם דין הגמ' נאמר דווקא כשכתוב בשטר "שנין סתמא", או גם כשכתבו מספר השנים אלא שלא כתבו זמן תחילת השכירות או שלא הזכירו כלל משך תקופת השכירות. הסמ"ע (שיז, יא) נטה לומר שכיון שאין מוטל על העדים לדעת מתי התחילה השכירות לכן לא נחוש לטרוח ביה"ד, כיון שאין לחוש

ופסק שכיון שהדבר לא הוכרע א"א מספק להוציא ממון מהשוכר המוחזק.

8. מקור הדין הוא בגמ' (ב"מ ק, א) "האי מאן דאוגר ליה ביתא לחבריה לעשר שנין וכתב ליה שטרא ואמר ליה נקיטת חמש שנין מהימן", וביאר רש"י "וכתב ליה - משכיר לשוכר שטרא שהשכירה לו לעשר שנים ולא נכתב בשטר זמן, ולאחר זמן בא לפני בית דין ואמר כבר דרת בה חמש שנים, וזה אמר לא דרתי אלא שלש". והטעם שהמשכיר נאמן כתב רש"י "שקרקע בחזקת בעליה עומדת", וכן הוא לפי הפירוש הראשון של ר"ח (הובא בתוד"ה נקיטת. ועיין שם בתוס' שהגם שנקטו לעיקר כפירוש השני מ"מ אינם חולקים לדינא על הפ' הראשון), והיינו שברור שתקופת השכירות היא עשר שנים ורק נחלקו מתי התחילה תקופת השכירות. עוד מבואר בגמ' (ק, א) "ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא מלוה אמר שלש לוח אמר שתיים", והיינו שמתווכחים לכמה שנים בכלל הייתה השכירות, והדין הוא "קרקע בחזקת בעליה קיימא".

9. ושני הדינים נפסקו בשו"ע (שיז, ב) "המשכיר בית לחבירו בשטר לעשרה שנים ואין בו זמן, השוכר אומר עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה והמשכיר אומר כבר עברו ושלמו שני השכירות ושכנת עשרה שנים, על השוכר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה ישבע המשכיר היסת ויוציאו". והדין השני נפסק (שיב, טז) "בעה"ב שאמר לזמן השכרתך והשוכר אומר... לזמן ארוך, על השוכר להביא ראיה, ואם לא הביא בעל הבית נשבע היסת ומוציאו מן הבית", והוא מועתק מהרמב"ם (שכירות ז, ב). (וראה להלן דין 4 שבמילתא דעבידא לאיגלווי אין מוציאים ממון מהשוכר באופן ששייך אטרוחי בי דינא תרי זמני, אכן כאן שהמשכיר בא למנוע מהשוכר להמשיך לגור בבית אין שייכת סברא זו, וכ"כ הגר"א ס"ק כח וזו גם כוונת הש"ך ס"ק יז).

9. כך הוסיף הפרישה (שיז, ב) על הנ"ל "וכל שכן אם נכתב זמן בשטר מתי נכתב אלא שאין ידוע אם נכנס לדור בה מיד, דפשיטא דאינו נאמן לומר דלאחר זמן נכנסתי לדור בה", ולזה רמז גם הסמ"ע (שיז, ו). ויתכן שהגם ששיכח שחותרמים חוזה זמן מה לפני השכירות בפועל, בכ"ז בכה"ג כותבים בהדיא זמן התחלת השכירות, ולכן אם לא כתוב תאריך שבו תתחיל השכירות, מסתמא ההסכם הוא שתתחיל מיד, והואלם המשפט (ד"ה סמ"ע ס"ק ו) פירש שהגם שלשון הסמ"ע הוא "חושבין מאותו הזמן או קרוב לו" בכ"ז לדינא הוא מהזמן ממש שכתוב בשטר.

10. כן פסק הכנה"ג (קמ, הגה"ט קצה) והביאו השבט הלוי (י, רפה, ד"ה ואם יש מחלוקת), ואח"כ (שם, קצו) רצה הכנה"ג להשוות נידון זה למחלוקת הרבה פוסקים במקרה שאחד שכר למאה וארבעים ושמונה חודשים, אבל סוכם ביניהם שיש למשכיר אפשרות לשלם סכום מסוים לשוכר ואז תיגמר השכירות אחרי מאה חודשים, והמשכיר והשוכר התווכחו ביניהם אם המשכיר שילם או לא. הדברי ריבות (שכה-שכט) ועוד גדולים פסקו שהשוכר נחשב מוחזק כי המשכיר רוצה לבטל את השכירות, והמהרשד"ם והבני שמואל (ס"ס מ"ו) חלקו עליו, ופסקו שעדיין אומרים שהמשכיר הוא המוחזק. אבל מ"מ המשיך הכנה"ג שיש לחלק בין המקרה של הדברי ריבות למקרה שהמשכיר אומר שהודיע לו יום קודם, וכאן אפילו הדברי ריבות יודה שהמשכיר נאמן.

והנה הכנה"ג לא הסביר מה החילוק, ונראה שהחילוק הוא שבמקרה של הדברי ריבות השכירות הייתה לקמ"ח חודשים אלא שהמשכיר הייתה לו אפשרות מיוחדת לבטל את השכירות קודם, ולכן אם יש ויכוח ביניהם משאירים את השכירות כמקודם, אבל כאן בעצם נגמרת השכירות מיד, אלא שאם המשכיר לא מודיע לשוכר ל' יום קודם מוסיפים לשוכר חודש נוסף לגור בבית כמש"כ בקצוה"ח (שיז, ב), וא"כ לפי טענת המשכיר שהודיע לא שכר השוכר כלל, ולכן



5. זמן תשלום השכירות הוא כפי מה שהותנה ביניהם, והמנהג היום להתנות שהתשלום יהיה בתחילת כל חודש. ואם יש ויכוח ביניהם מה סוכם לגבי זמן התשלום, יש מי שאומר שבזה תמיד השוכר נאמן<sup>17</sup> (אפילו באמצע השכירות) אם הוא אינו סותר את המנהג<sup>18</sup>.
6. אם השכירות הייתה בסתם ולא קבעו זמן מיוחד לתשלום, אזי מדין

ציונים והערות

תורה זמן התשלום הוא בסוף תקופת השכירות<sup>19</sup>, ואפילו אם השכירות היא לכמה שנים<sup>20</sup> אין השוכר חייב לשלם לפני תום כל התקופה<sup>21</sup>. אכן דין זה הוא רק אם קבעו מחיר כולל על כל תקופת השכירות, אבל אם קבעו מחיר לפי תקופות (של לא פחות משלושים יום<sup>22</sup>), וכגון שסיכמו שהמחיר לחודש יהיה כך וכך, אזי בין אם קבעו כמה זמן תימשך השכירות ובין אם לא קבעו זמן מסוים<sup>23</sup>, מכל מקום זמן התשלום הוא בסוף כל חודש<sup>24</sup>.

בסוף כל ל' יום. ויתכן שכל הפוסקים מסכימים אתו בזה. כמוכן שהדין הוא כן רק בשכירות של בית כיון שאדם אינו קובע מגורים לתקופה פחותה מל' יום כמבואר בגמ' (ר"ה ז, ב) "לא טרח איניש למיגר ביתא לבציר מתלתין יומין", אבל שכירות חדר במלון, דירת נופש וכ' אינם בכלל זה.

23. הגם שבכ"ג אם לא הודיעו המשכיר שצריך לעזוב בסוף החודש יכול השוכר להישאר חודש נוסף כמבואר בשו"ע (שיב, ה-ו), בכ"ז צריך השוכר לשלם בסוף החודש הראשון, כיון שהזמן שנשאר השוכר אח"כ נחשב כתקופה נפרדת. וכ"כ בקצוה"ח (שיז, ב).

24. לצורך הבנת מקור הדברים נקדים בכלל הדין, שכל שעבר זמן הפירעון נאמן השוכר לטעון ששילם, אבל אם לא עבר זמן הפירעון יש חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו והשוכר אינו נאמן, וכמו שיבואר בדין הבא.

והנה מבואר בגמ' (הובאה לעיל הערה 8) "האי מאן דאוגר ליה ביתא לחבריה לעשר שנין וכתב ליה שטרא ואמר ליה נקיטת חמש שנין מהימן", ופירשו התוס' (ד"ה נקיטת) בשם ר"ח "לשון שני פר"ח זה לשונו, יש אומרים שכתבו בשטר בזמן כך וכך שכרתי חצרו של פלוני עשר שנים בק' דינרים ' דינרים בכל שנה, ואחר ה' שנים טוען השוכר ואמר למשכיר נקיטת שכירות חמש שנין כו', ואסיקנא דהשוכר נאמן ובשבעה. ומסתברא כי האי פירושא בתראה". והיינו שכתבו בשטר גם מחיר כולל על כל תקופת השכירות וגם מחיר מפורט לכל שנה, ועתה טוען השוכר ששילם כבר עבור חמש השנים שעברו, והגמ' מכריעה שהשוכר נאמן.

ומכאן הוכיח הקצוה"ח (שיז, ב) שאם קבעו את המחיר לפי תקופה שזמן הפירעון הוא בסוף כל תקופה ולא אחרי כל תקופת השכירות, וזה הטעם שהשוכר נאמן לפי פ' הר"ח כיון שכבר עבר זמן הפירעון של חמש שנים. וכן ביאר המהרש"א (שם), שהגם שבהסכם יש שתי פסיקות - גם לפי שנה וגם לפי כלל השכירות, מ"מ אין זה עניין לנידון תפוס לשון ראשון או אחרון, כיון שאפשר לקיים שתי הלשונות, שבעצם השכירות היא לעשר שנים אלא שכל שנה היא תקופה מיוחדת לעצמה לענין זמן התשלום.

והנה בדעת הרמב"ם (שכירות ז, ג) נחלקו האחרונים, וג' שיטות יש בדעתו. א' שאם שכר לשנה **וקבעו השכר לפי כל חודש** אזי זמן הפירעון הוא בכל חודש. ב' שאם שכר לשנה **ולא פירש שישלם בסוף השנה**, אזי **גם אם לא קבעו השכר לפי חודש** מ"מ זמן הפירעון הוא כל חודש, ג' שאם לא פירש שישלם בסוף השנה **זמן הפירעון הוא בסוף השנה**, אבל מ"מ יכול לטעון ששילם בסוף כל חודש ואין חזקה שלא פרע תוך זמנו.

ונביא את דברי הרמב"ם עליהם נסובה המחלוקת, וז"ל: "השוכר שאמר נתתי שכר הבית שנתחייבתי בו והמשכיר אומר עדיין לא נטלתי... אם תבעו בתוך שלשים יום על השוכר להביא ראיה... תבעו המשכיר לאחר שלשים יום ואפילו ביום הל' על המשכיר להביא ראיה... וכן אם שכר ממנו ופירש שיתן לו השכר שנה בשנה ותבעו בתוך השנה על השוכר להביא ראיה, תבעו לאחר השנה... על המשכיר להביא ראיה". ובהשגות הראב"ד כתב "א"א, שלשים יום לאו דוקא אלא כל תוך זמן נמי". הש"ך (שיז, ב) הגר"א (שיז, ב) והמר"מ הבינו שהרמב"ם בדין הראשון שלו מיידי כשהשכיר בסתם ולא נקבו שום זמן, והיינו סתם שכירות, והרמב"ם סובר שסתם שכירות הוא ל' יום, ולכן אם אמר השוכר ששילם תוך ל' יום הוא כאילו טוען שפרע תוך הזמן, ואם טען פרעתי אחר ל' יום הוא ככל טוען פרעתי אחר שנגמר הזמן. ובהה חלק הראב"ד שאין דין כזה שסתם שכירות שלושים יום.

והנה המהריט"ץ (סי' יח) למד מהרמב"ם שכתב "ופירש שיתן לו השכר שנה בשנה" שרק אם פירש שהמחיר הוא לפי שנה אז זמן הפירעון הוא בכל שנה, והוסיף המהריט"ץ שגם אם כתבו מחיר כולל וגם מחיר מפורט לפי תקופה עדיין זמן הפירעון הוא בכל תקופה, כיון שלא היה צורך פירוש את המחיר, וכ"ש אם לא הזכיר כלל מחיר אלא 'כל שנה ושנה' הדין כן וזמן הפירעון הוא בכל שנה. והיא הדעה הראשונה ברמב"ם שהבאנו לעיל, והוא כמש"כ הקצוה"ח הנ"ל עפ"י תוס' בשם הר"ח.

המרכבת המשנה (שם) דייק יותר מזה, שכיון שמתחילה דיבר הרמב"ם בסתם

שהשוכר יביא עדים להוכיח כדבריו. אכן הש"ך (סק"ח) חלק שגם בכ"ג נאמר דין הגמ' שיש לחוש שהשוכר יביא עדים כדבריו, אם לא שנראה לבי"ד שהעדים לא שמו ליבם לזה.

ונשאל הדברי מלכיאל (ג, קע) מה הדין אם הבי"ד מוכנים לטרוח, והוא הכריע "דכיון שפסקו בש"ס הדין כן, שוב אין כח ורשות לב"ד אחר לשנות הדין, וה"ז דומה לדבר שנאסר במנין ובטל הטעם שבשבילו אסרו דמ"מ צריך מנין אחר להתירו". הוא הוסיף להסביר שאינו דין של פגיעה בכבוד ביה"ד, אלא "נראה הכוונה דהטעם שיכול להוציא כעת הפירות הוא משום דקרקע בחזקת בעלים עומדת, אבל כשידוע שיש שטר ואפשר לברר נחלש כח החזקה ואין מוציאין מידו עד שיבורר, וכמו בכל דבר שאפשר לברר שצריך לברר", וצ"ע על דבריו, כי מלשונו של הרא"ש הנ"ל "חשש טורח ב"ד" אינו משמע כן.

17. כן פסק המהריט"ץ (סי' יח), שמכיון שהוא ויכוח רק על ממון לא שייך לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת. בדרך כלל יהיה הוויכוח ביניהם שהשוכר יטען שיש לו זמן נוסף לשלם והמשכיר יטען שכבר הגיע זמן התשלום, ועל אף שבמקרה של המהריט"ץ הוויכוח היה הפוך והשוכר טען שכבר הגיע הזמן וכבר שילם (ולכן אין חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו), מ"מ נראה מדבריו שגם כשהשוכר רוצה לדחות את זמן התשלום הדין כך, כי כתב בתוך דבריו וז"ל: "הכא לא פליגי בגוף הקרקע אלא אם שכר למשך הג' שנים ואין יכול לכופו לפרוע השכירות עד סוף הג' שנים וא"כ הוה ליה כל הג' שנים תוך זמנו, או אם פירש שיפרע לו בסוף כל שנה ושנה ונמצא שאחר עבור השנה לאחר זמן קנינא ביה, וא"כ אין מחלוקת זה בגוף הקרקע ולא שייך למימר אוקי קרקע בחזקת בעליה". וסברתו דומה לסברת הקונטרס הספיקות (ז, ג) בביאור דברי הר"ן, שכיון שאין ספק שיש לשוכר זכות לגור בבית וכל הספק הוא לגבי זמן הפירעון בזה נאמן השוכר.

ומה שכתבנו בדין זה שיש מי שאומר כך ולא שהוא דין מוחלט, הוא מכיון שלכא"ו הש"ך חולק על המהריט"ץ. שהנה הבאנו לעיל (הערה 1) שדעת הש"ך היא שאם יש ויכוח על גובה המחיר ועדיין לא נגמרה השכירות, הגם שהוויכוח הוא על ממון שהשוכר מוחזק בו, אכן מכיון שאם השוכר אינו משלם יכול המשכיר להוציא מהבית, לכן אומרים שהמשכיר נאמן כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, והיות שבעלון 87 דין 2 כתבנו שאם השוכר אינו משלם בזמן יכול המשכיר להוציא מהבית כיון שזו הפרה של עצם השכירות, א"כ גם בנידון כאן שיש ויכוח אם השוכר משלם בזמן אין זה ויכוח רק בממון אלא הוא ויכוח בעצם השכירות, ולדעת הש"ך יוכל המשכיר להוציא. ולכן כתבנו הדין בלשון י"א כיון שנראה שהש"ך חולק בזה.

18. כך הוא הכלל בכל מקום, שכל שטוען נגד המנהג עליו להביא ראיה. וכך מבואר בקצוה"ח (שלא, א) "מנהג עדיף דלא אזלינן בתר רובא להוציא ממון ואילו בסתם מנהג אזלינן בתריה להוציא ממון", וכ"כ רע"א (ריש סי' שלא) "ואם יש הכחשה ביניהן דהבעה"ב אמר להשכים ולהעריב והפועל מכחישו אין הבעה"ב נאמן אף שהוא מוחזק כיון דטענתו נגד המנהג", וכן פסק הש"ך בכללי מיגו (דין ב) שאפילו אם יש לו מיגו אינו נאמן נגד מנהג.

19. ונראה שגם היום שיש מנהג שהתשלום הוא מראש, אם לא התנו כך בפירוש הדין חוזר לדין תורה ולא כפי המנהג, כיון שבמקרים שהמשכירים רוצים שהשוכר ישלם דווקא מראש הם נוהגים לכתוב זאת בחוזה ואינם סומכים על הסתמא.

20. האבן האזל (שכירות ז, ג) הוכיח כן ממש"כ הגמ' (ב"מ קיא, א) שהשוכר פועל לשבוע (והיינו שבע שנים) אינו צריך לשלם לפני גמר הז' שנים.

21. וז"ל הגמ' (ב"מ סה, א) "שכירות אינה משתלמת אלא בסוף... אמר רבא דקו בה רבנן בהא מילתא ואוקמוה אקרא, כשכיר שנה בשנה, שכירות של שנה זו אינה משתלמת אלא בשנה אחרת".

22. המחנה אפרים (שכירות יב) חידש שאם תלו את המחיר בתקופה פחותה מל' יום (ואין הוכחה שכוונתם הייתה שישלם יותר מפעם בחודש) לא אומרים שהתכוונו שהשכירות תהיה קצרה כ"כ, אלא הדין חוזר לדין של סתם שכירות שהוא לשלושים יום (כשיטת הרמב"ם ראה להלן), ולכן זמן התשלום יהיה

7. בכל המקרים האלו, אם הגיע כבר זמן הפירעון<sup>25</sup> נאמן השוכר לטעון ששילם כבר<sup>26</sup> ואפילו ביום הפירעון עצמו<sup>27</sup>, ואם עדיין לא הגיע זמן הפירעון נאמן המשכיר שלא נפרע<sup>28</sup>. ויש מי שאומר שאם תקופת השכירות היא יותר משלושים יום אין המשכיר נאמן שלא נפרע, אלא אם כן קבעו בפירוש שהשוכר ישלם בזמן מסוים ועדיין לא הגיע הזמן<sup>29</sup>. וסתמת הפוסקים אינה כן<sup>30</sup>.

8. וכל זה דווקא אם הייתה אפשרות לשוכר לשלם במזומן, אבל אם קבעו שהתשלום יהיה רק דרך צ'קים או כרטיס אשראי, אזי גם אם

עבר כבר זמן הפירעון אין השוכר נאמן לטעון ששילם במזומן<sup>31</sup>, ואפילו אם השוכר היה יכול מתחילה לשלם במזומן אבל בפועל שילם בצ'קים מראש, אין השוכר נאמן לטעון שבסוף שילם במזומן והשאיר את הצ'ק אצל המשכיר<sup>32</sup>. אם קבעו שהתשלום יהיה בצ'קים מראש ואין למשכיר צ'ק, נאמן השוכר לטעון שפרע כבר אפילו במזומן<sup>33</sup>.

### הסכמה בע"פ לבטל את השכירות

9. נחלקו הפוסקים אם אפשר לוותר על זכות השכירות באמירה לבד, או שאמירה לבד אינה חלה וצריך קניין דווקא, ונפקא מינה במקרה «המשך בעמ' 8»

#### ציונים והערות

קבעו בהדיא זמן אחר שאז יש חזקה שלא שילם לפני שיגיע הזמן ההוא, כך מפורש ברמב"ם הנ"ל "אם שכר ממנו ופירש שיתן לו השכר שנה בשנה ותבעו בתוך השנה על השוכר להביא ראיה".

30. כל שיטת האבן האזל בנויה על שיטת הרמב"ם שסתם שכירות זמן פירעונה הוא לשלושים יום, אכן זה אינו מוסכם לכו"ע, כי הראב"ד משיג על הרמב"ם וכו"ל, כמו"כ ה"ה אינו לומד ברמב"ם שמיירי בסתם שכירות, וכן הרמ"א (שיז, א) לא למד כן ברמב"ם. ואפי' להבנת הגר"א הנ"ל בדעת הרמב"ם א"א ללמוד מזה לחידוש האבן האזל, כי לפי הגר"א לא חידש הרמב"ם אלא שסתם שכירות נמשכת שלושים יום, ולכן הוי זמן פירעונה לשלושים יום ככל שאר שכירות שמשלתמת בסופה, אבל אין מכאן שום ראיה לדין שכיון שדרך העולם לפרוע לשלושים יום שוב אין חזקה גם כשהשכירות היא יותר משלושים יום. בנוסף לכל זה, סתימת שאר הפוסקים אינה כמו האבן האזל, אלא כל שלא הגיע זמן הפירעון יש חזקה שעוד לא שילם, וכן הוא למרכ"מ והנהריט"ץ שהבאנו לעיל (הערה 24).

31. כי השוכר אינו יכול לטעון ששילם שלא כפי מה שקבעו, וזה דומה לאומר לו אל תפרעני אלא בעדים שאינו נאמן לומר פרעתיך שלא בעדים כמבואר בשו"ע (ג, א).

32. הטעם הוא מכיון שאנשים אינם משלמים חוב ומשאירים את הצ'ק שלהם ביד אחרים שניתן עבור תשלום החוב ההוא. והדין דומה למי שמסר שטר ליד השני שמבואר בפוסקים (ש"ך שיז, א וע"ש ש"ך ביאר גם מש"כ הסמ"ע שם) שאינו נאמן לטעון פרעתי השטר והשארתי אצל השני, כיון שלא משאירים שטר פרוע ביד אחר. וכן כתב התומים (סט, ה והובא בנתי"מ חיד' (סט, ו) ובפת"ש (סט, ד)) ש"ך נהגו הבתי דינים לפסוק ושכן הוא עיקר הדין בנוגע לצ'קים שנהגו בזמנו (שקראום ממרני או חילוף כתב = ח"כ), וז"ל התומים: "הטעם הנכון דכל עצמותו של הטעם דנאמן לומר פרעתי משום דאין משגיחין ומדקדקין כל כך להניח כתב ידו ביד המלוה הואיל ואינו גובה ממשעבדי, אבל בחילוף כתב דטיבו לתת לאחרים ונגד אחרים קשה לטעון דיאמר לאו בעל דברים דידי את תבע למלוה שמכרו לי ולי אתה פורע, וכך טיבו של חילוף כתב דאפילו יש לו שובר מהמלוה צריך לפרוע ללוקח החילוף כתב שבידו הח"כ, וכך נימוסו. וא"כ על כתיבת ידו כזה וודאי מקפיד מבלי להניחו ביד המלוה אם פרעו דאולי ימכרו ומאי לו לדינא ודיינא, וכן מצאתי בתשובת הרמב"ן סי' כ"ג דכתב להדיא היכא דאיכא דינא דמלכותא דאין יכול לטעון פרעתי פשיטא דמצי אמר ליה שטרך בידי מה בעי, דאנן סהדי דכיון דהורמנא מלכא הוא ואולי אפיק בערכאות לא מצי למימר פרעתי, ואף הוא לא שבק שטרו בידו דחבריה ע"ש. ומכל שכן בחילוף כתב דדרכו למסרו מזה לזה אפילו ליד גוי ואפילו למדינות רחוקות וא"כ ודאי מקפיד עליו, ויפה הוורו בתי דינים בישראל ואלקים נצב בעדת אל". והחשש שהזכיר שהצ'ק יעבור לידי אחרים קיים בוודאי בצ'ק סחיר, ואפילו אם הצ'ק הוא למוטב בלבד ע"ש המשכיר שאין חשש שיעביד השיק לצד ג' עדיין יש חשש שהמשכיר יפקידו בבנק ואז זה יכול להיגרר להליכים משפטיים, ולכן שייך גם בזה טענת התומים. גם במציאות הפשוטה לא משאירים צ'קים ביד אחרים אחרי שפרעו במזומן ואפילו צ'קים רשומים למוטב בלבד, וכבר כתב התומים שהכל תלוי במציאות. וכ"כ הקנין תורה (ו, קל) והזכיר גם החשש שיפקידו בבנק. וכיון שהדבר תלוי במציאות ולא בדין אין נפק"מ בעניין זה מה מעמדו של הצ'ק בהלכה אם הוא מחייב או רק מכתב לבנק.

33. הדין כך אפילו במקרה שיש הוכחה למשכיר שלא הפקיד את הצ'ק, וכגון שהצ'ק היה למוטב בלבד על שם המשכיר והמשכיר מציג דפי חשבון שלא הפקיד את הצ'ק. וטעם הדין, כי זה דומה למה שמבואר בשו"ע (מא, ד) "מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר ואבד השטר והיה העדים קיימים, אף על פי שקנו מידו, אם טען שפרע הרי זה נשבע היסת, ואפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפרע, הואיל וכתבו לו שטר ואינו בידו אם טען הלוח פרעתי נאמן ונשבע היסת שפרעו, שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר".

שכירות שזמן הפירעון הוא כל ל' יום, ואח"כ כשדן בשכר לשנה כתב שרק אם פירש שיתן כל שנה הזמן הוא כל שנה, משמע מזה שגם אם שכר לשנה מ"מ אם לא פירש להדיא שישלם בכל שנה גם אז זמן הפירעון הוא בכל ל' יום. וזה דלא כהמהריט"ץ שכתב שרק אם קבעו מחיר לפי תקופה אז זמן הפירעון הוא בכל תקופה, אלא גם אם שכר לתקופה ידועה, כיון שלא פירש להדיא שבסוף התקופה יהיה זמן הפירעון, לכן זמן הפירעון הוא בסוף כל חודש. והיא הדעה השנייה ברמב"ם.

האבן האזל (שם, ראה לשונו להלן הערה 29) למד ברמב"ם כמו המרכבת המשנה, אלא שלדעתו אם שכר לשנה ולא פירשו להדיא שזמן הפירעון הוא בכל שנה אין השוכר חייב לשלם כל ל' יום כדעת המרכבת המשנה, אבל מ"מ כיון שדרך העולם לשלם כל ל' יום ייתכן שהשוכר שילם כל ל' יום, ולכן לא תהיה חזקה שלא פרע תוך השנה. והיא הדעה השלישית ברמב"ם.

והנה דעת הראב"ד שאין כל משמעות בשכירות לשלושים יום דווקא, וכתב המרכבת המשנה שמ"מ יתכן שגם הראב"ד מסכים לסברת המהריט"ץ שאם קבעו מחיר לפי תקופה שכל תקופה היא זמן לתשלום, וחלק על הרמב"ם רק במש"כ ששכירות סתם היא לשלושים יום, אבל לעניין סברת המהריט"ץ "אם אמר בעד דינר לחדש מסתמא זמן פרעון כל חדש, וכן אם א"ל הריני משכיר לך לשנה בעד דינר לחדש הוי כאלו פירש שיפרע לו בכל חדש". והגם שמהרמב"ם אין לדייק כ"כ שגם אם הזכיר תקופת אחרות יהיה זמן התשלום בסוף התקופה שפירש אלא דווקא ל' יום שהוא סתם שכירות, אבל עכ"פ מהראב"ד שאינו סובר שיש דין מיוחד בל' יום ובכ"י סובר שאם קבעו מחיר לפי חודש זמן הפירעון הוא בכל חודש, ניתן ללמוד שכל זמן שהזכירו הוא הקובע לעניין זמן התשלום, וגם אם הזכירו שהמחיר יהיה לפי שבוע ניתן להבין שזמן התשלום הוא בסוף כל שבוע. (כמובן שמ"מ אם המנהג הוא לשלם בסוף השכירות שהעיקר כפי המנהג, ולכן בשכירות רכב או חדר מלון - אע"פ שנהגו לקבוע מחיר לפי ימים או לפי שבוע אין חיוב לשלם אלא בסוף השכירות). וכן פסק המחנה אפרים (שכירות יב) להדיא (הוא גם מציין למהריט"ץ הנ"ל), "השכיר ביתו לג' שנים כל שנה בכך וכך נר' דיכול לתבוע לו השכירות בסוף כל שנה ושנה".

25. ובמקום שהמנהג הוא שהשוכר משלם מראש יהיה השוכר נאמן אם יטען ששילם מראש. וכן פסק בנתיב השכירות (ג, יב).

26. מבואר בגמ' (ב"מ קג, א) ונפסק בשו"ע (שיז, א).

27. הגם ש"ך הוא דינא דגמ', מ"מ צ"ע במקרים שהדין קובע מתי זמן הפירעון אבל הציבור הרחב אינו יודע את הדין מתי הוא זמן הפירעון וכמו במקרים שהבאנו בדין הקודם, שהנה מצד הסברה היה נראה לומר שאין חזקה שהשוכר שילם בזמן שהיה חייב לשלם וא"כ לא תהיה לו נאמנות ששילם בזמן, וזו מעין סברת האבן האזל שהבאנו להלן (הערה 29) שטען טענה הפוכה שכיון שאנשים משלמים כל חודש יתכן שאין חזקה שלא שילם תוך זמן השכירות שסיכמו. ויש לחלק שכאן כיון שמן הדין הגיע זמן פירעון יכול השוכר לטעון שהתנהג כפי הדין כיון שהוא הנתבע.

28. מבואר בגמ' (ב"מ קב, ב) "שוכר אמר נתתי ומשכיר אמר לא נטלתי על מי להביא ראיה, אימת אי בתוך זמנו תנינא... דתנן מת האב בתוך שלשים יום בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראיה שנפדה", וכן פסק השו"ע (שיז, א).

29. זו דעת האבן האזל (שם) שהובא בהערה 23, שטען שאפילו במקרה ששכר לכמה שנים שמדינא זמן הפירעון אינו אלא אחר כמה שנים, בכ"ז אין חזקה שהשוכר לא שילם על העבר לפני הזמן שחייב לשלם, וז"ל "אם שכר על יותר זמן (מל' יום), אף דתנן דגם בשכירות על י"ב חודש אמרינן דאינה משתלמת אלא לבסוף, אין זה מדין ודאי, ולא נוכל לומר על זה חזקה שלא נתן, דאפשר הי"ב חודש הוא רק הארכת זמן הקנין, אבל בדעת השוכר הי' לשלם כדרך סתם שכירות שהוא בסוף חודש, וכמו בסתם הלואה שכתבו התוס' ושאר ראשונים דאף דלא יוכל לתבוע ממנו קודם מ"מ חזקה שלא פרע ליכא". ומש"כ שאם

## אי הבנה בין השוכר למשכיר על גובה השכירות

### התביעה:

ראובן נשלח ע"י אביו לחפש דירה לשכירות של חמישה ימים, בראשונה הוא ראה יח"ד קטנה שבקשו עליה 170 ₪ ליום, ושוב מצא דירה של 3 חדרים 60 מ"ר עם כמה מיטות וחצר יפה, ונאמר לו שהעלות היא 150 ליום, מאחר שהדירה הייתה מרווחת והמחיר מעולה, שכר את הדירה, שוב שאל אותו המשכיר מדוע אינם מנצלים את גודל הדירה, ומשכינים שם רק שני נפשות, השוכר ענה לו שהם רוצים לדור בהרחבה, אמנם בשל השימוש המוגבל המשכיר הוריד את הסכום ל 140 בלבד. משכך פנה הבן לאביו והודיע לו כי מצא לו דירה ב 140 ₪.

כאשר בא אביו לשלם למשכיר 700 ₪ עבור 5 ימים, (לפי חשבון של 140 ₪ ליום), המשכיר התפלא והעיר שדובר על 140 \$ ליום, אך השוכר אומר כי לא הבין כך. למעשה שני הצדדים מבינים כי הייתה טעות בהסכם, ובאו בשאלתם לביה"ד.

### הנידון:

השוכר והמשכיר לא הובנו זה לזה [מאחר שמשתמשים בב' המטבעות בשוק], ולכן נחשב שלא נעשה פסיקה על מחיר השכירות, ויוצא שהשוכר נהנה מדירת המשכיר מבלי שסוכם על העלות, ובכדי לדעת כמה מוטל על השוכר לשלם, יש לעיין בכמה סוגיות בהן לא הייתה פסיקת מחיר מסיבות שונות.

### הנהנה מחבירו בטעות משלם 'דמי בשר בזול'.

מהאי טעמא איכא לחיוביה, משום שאכל חסרונו של זה, ולא דמי לנועל ביתו של חבירו ולא דר בו, או המוביר שדה של חבירו, שלא בא לידו כלום מחסרון חבירו, אבל זה אף על גב שלא נהנה, שהיה מוצא דירה אחרת בחנם, מ"מ **השתא מיהא קאכל מה שחבירו נפסד**, וכן נראה, וז"ל הנימוקי יוסף (ב"ק ח: מדפי הרי"ף) בשם הרא"ה והרמ"ה: "אבל בכאן שדר בה ואכל פירותיו חייב בודאי, תדע שאילו אכל אדם פירות חבירו חייב, אף על פי שלא נהנה כלל... וכן כתב הרמ"ה ז"ל דכשדר בה חייב, מידי דהוה אכל נזקים דעלמא, דזה חסר וזה לא נהנה"<sup>1</sup>.

איתא בגמרא (ב"ק קיב). יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה, והם לא ידעו שהפרה שאולה, ולכן טבחו ואכלו את הפרה, ואח"כ בא המשאיל ותבע את דמי הפרה, חייבים היתומים לשלם, והגם שלא הייתה קציצה בין המשאיל והיתומים, כיון שנהנו חייבים לשלם כפי שנהנו, אמנם כיון שיכולים לטעון שהם לא היו קונים כעת בשר, ורק מפני שסברו שהוא שלהם טבחו את הפרה, אינם משלמים אלא דמי בשר בזול, כי חזקה שאילו היו מוצאים בשר במחיר זול היו קונים, וכתבו הראשונים שדמי בשר בזול זה בדרך כלל שני שלישי מהמחיר הרגיל.

### שכר דירה בזול שלא מבעליה, חייב בתשלום מלא.

והקשו בקצות החושן (שם ס"ק ז) ובנתיה"מ (שם ס"ק ח) מה שגא מיתומים שהניח להם אביהם פרה, והרי השוכר טעה ולא ידע שהדירה של שמעון, והוא לא נהנה רק כפי מה שנתחייב לשלם לראובן, והקצוה"ח הניח בצ"ע. ובנתיה"מ ר"ל שרק בשוכר מגזלן חייב לשלם כי יכול לגבות אח"כ את ההפרש מהגזלן, לדבריו הדין בד"כ הוא שמשלם רק כפי שנהנה.

איתא בשו"ע (ח"מ סימן שסג סעיף י): "יש אומרים שזה שאמרנו בחצר העשויה לשכר חייב להעלות לו שכר, אפילו שכרו מראובן ונתן לו השכר, ונמצאת שאינו שלו אלא של שמעון, צריך ליתן לשמעון שכרו, ואפילו שכרו מראובן בפחות מכדי דמיו, צריך ליתן לשמעון כל השכר הראוי ליתן לו", ובביאור חיוב זה כתב הקהילות יעקב (ב"ק סימן יח) כי הלכה זו תלויה לכאורה במחלוקת הראשונים, בד"ה הדר בחצר חבירו שלא מדעתו (ב"ק כא.), באופן של גברא דלא עביד למיגר (שאינו עומד לשכור) וחצר דעבידא לאגרא (שעומדת להשכרה), שדעת תוספות (שם כ. ד"ה זה) שכיון שאדם זה לא עומד לשכור, הרי שלא נהנה מהדירה ופטור, אבל דעת הרי"ף (שם) והרא"ש (שם סימן ו) דכיון שהחצר עומדת להשכרה, חייב לשלם שהרי הפסיד לבעל הדירה, וכן פסק בשו"ע (שם סעיף ו), וא"כ ה"ה הכא, הגם שהשוכר לא עמד לשכור במחיר זה, כיון שהדירה עומדת להשכרה חייב השוכר בכל המחיר.

ובקה"י כתב לחלק, שיתומים שטבחו פרת אביהם הם אנוסים לגמרי שכן כל מטלטלין שנמצאו אצל אביהם הרי הם בחזקתו שכן 'חזקה כל מה שתחת ידו של אדם הוא שלו', אבל בדירה כל שלא החזוק ראובן כבעל הדירה, אין השוכר אנוס לגמרי, שהיה לו לברר האם ראובן הוא בעל הדירה, ומכיון שלא בירר אינו אנוס וחייב כד"ן מזיק ככל אוכל חסרון חבירו, וכן כתב באולם המשפט (שסג, י).

ואע"פ שא"א לחייב את הדר בחצר חבירו מדין מזיק על עצם ביטול השימוש בחצר, שהרי אין השוכר אלא 'מבטל כיסו של חבירו', וזה גרמא בנזקין ופטור, עכ"פ כיון שהוא אוכל חסרונו של חבירו חייב לשלם, וז"ל הרא"ש (ב"ק פרק ב סימן ו) בביאור הענין: "ורב אלפס ז"ל כתב, אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר, ואף על גב דלא עביד למיגר, **דהא חסריה ממנוא**, וכדבריו מוכח בשמעתין, 'שלחוה בי רבי אמי אמר, וכי מה עשה זה מה חסרו ומה הזיקו', משמע הא חסרו והזיקו פשיטא שחייב, ומיהו כבר הוכחתי שעל החסרון אין חייב דלא הוי אלא גרמא בעלמא, ואי איכא לחיוביה

### הדין בטעות משותפת לשוכר והמשכיר בדמי פסיקה.

ומעתה יש לדון בנידון דידן האם השוכר נחשב כאנוס גמור שכן המחיר נאמר בסתם והעסקים כאן בשקלים, או שהיה לו לאסוקי אדעתיה שהמחיר זול מדי, ועליו לברר שמא לא הבין את כוונת הבעה"ב, וא"כ אדם חייב כמזיק אפילו באונס (שאינו אנוס גמור) וחייב לשלם מחיר מלא.

עוד יש לומר, שאף אם אין זה כ"כ אנוס יש מקום לומר שאין לחייב

1. בדקדוק מהות החיוב של לקיחת שווי הדמים מחבירו דנו האחרונים. דעת הקהילות יעקב (הנ"ל) ורבי שמעון שקופ (ב"ק סימן כה) שהחיוב מדין מזיק, וכן פשוטות לשון הרא"ה והרמ"ה שהובאו דבריהם בנמוקי" (הנ"ל), מנגד דעת חידושי רבי נחום (ב"ק כא.) שהחיוב מיסוד דין גזילה, ודעת רבי דוד פוברסקי צ"ל (ב"ק כ.) בצד אחד שהחיוב מדין נהנה.



מחיר מלא, ע"פ מה שכתב הערך ש"י (סימן שעג ד"ה יותר) ליישב קושיית הקצות, שכאשר הניזק הוא זה שהכניס חפציו לרשות המזיק, אין המזיק חייב לשלם מדין מזיק, ומטעם זה אין היתומים שאכלו את הפרה משלמים מחיר מלא, וכן כאן הרי השוכר נכנס בהסכמת המשכיר, וע"ש<sup>2</sup>. ועוד כתב שם שביתומים כיוון שהטעות נעשתה ע"י מעשה המשאיל, אף שכמובן לא היה אשם בכך מ"מ משלמים רק על ההנאה, משא"כ בשכר מגזלן, א"כ ה"ה כאן שהטעות נבעה גם ממעשה המשכיר שהכניסו ללא סיכום ברור הדין דומה יותר ליתומים.

עוד נראה שאביו הוא השוכר, ובנו אמר לו בפירוש בשקלים, ואין לאב להעלות בדעתו צד נוסף, והוא אונס גמור<sup>3</sup>.

### החושב שניתנה לו הנאה בחינם, חייב תשלום מלא או כפי שנהנה.

בתרומת הדשן (סימן שיז) הביא לפסק רבינו אפרים, וז"ל: "מי שאמר לחבירו אכול עמי ואכל עמו חייב לשלם לו דמי מזונו, ומייתי ראייה משבור את כדי וקרע כסותי דחייב, אף על פי שמותר לו לשבור, ה"נ אף על פי שאומר לו לאכול את שלו, חייב לשלם", כלומר שזה שבעה"ב הציע לחבירו לאכול אצלו, אינו ראייה שהתכוון לפטור מתשלום, וכן פסק הרמ"א (סימן רמו סעיף יז).

במחנה אפרים (נזקי ממון ג) ביאר שעכ"פ כיון שהמקבל טעה להבין שנותן לו את האוכל בחינם, אינו מוגדר כקונה או מזיק לחייבו במחיר השוק של האוכל, אבל חייב לשלם מצד שנהנה, ומשלם כפי מה שנהנה, דהיינו כמו שהוא רגיל להשקיע באוכל, ועל היותר מרגילותו חייב לשלם "דמי בשר בזול", וכן"ל.

ביש"ש (ב"ק פרק ח סימן ט) הביא את דברי רבינו אפרים, ונתקשה דהא אינו דומה ל"שבור כדי", כי דווקא שם יש אומדנא ברורה שלא התכוון שיזיקו סתם ויפטר, אבל באומר לחבירו אכול עמי, אפשר שרוצה לכבדו ולתת לו לאכול, ולכן כתב שחייב רק כדין נהנה, וז"ל: "ואיכא למידק בהאי דינא, דמחד צד איכא למימר דבודאי חייב. דמה שבור את כדי, דלא נהנה, חייב, באכול עמי, דנהנה, ק"ו שיחייב כפי אכילתו. ואיכא למידק איפכא, דבשלמא שבור כדי, דאין אדם מפסיד ממונו בכדי, מסתמא שבור ושלם קאמר, אבל באכול עמי, שהוא מנהג דעלמא, ואין זו הפסד, אלא יקרא דידיה הוה, ומסתמא לאו אדעתא דתשלומים קאמר ליה. הילכך נראה דאיכא לדמות לפרה שאוכלת ברה"ה, דאינו משלמת אלא מה שנהנית, אף שאינה פשעה במה שאכלה".

בהמשך כתב וז"ל: "על כן צריכים אנו לדקדק בזה, דאם אדם אומר לחבירו הדר אצלו בעירו אכול עמי וכו', משלם לו דמי אכילתו כפי שנהנה, אף שגבי בהמה אנו מקילין, ושיימין דמי עמיר וכו', אינו דומה לאדם, דעל הבהמה איכא תרתי לטיבותא, חדא, מה הנאה אית ליה לבעל הבהמה באכילתה, אלא כפי מה שהיה צריך לזון אותה בכדי חיותה, ועוד הבהמה אין לה דעת, ומה שעינה רואות

2. באופן דומה יש להסביר גם את הדין המבואר בשו"ע (סימן שלב סעיף א) במי ששכר פועלים ואמר לשליח לשוכר בשלש ושכר בארבע, ועשו עבודה יפה השווה ארבע, שמשלם ארבע, ומשמע שאינו יכול לומר אני רציתי בעבודה ששווה שלוש, וקשה מפני מה לא יוכל לומר שהוא לא רצה בארבע, ולא נהנה ממנה כי די לו בעבודה של שלוש, אלא שלשון השו"ע הוא מלשון הרי"ף (ב"מ מו). שמשלם ארבעה כי עשו כפי שאמר שלוחו, וא"כ יכול להיות כיוון שהוא ג"כ סמך על שלוחו משלם כפי ההנאה שנהנה. ויש לעיין.

3. אם סיבת הפטור הייתה רק מצד טעם זה יעויין בסי' קפב סעי' ב' ד' לגבי חיוב הבן.

היא אוכלת, ועל כן מקילין לגבה, ושיימין דמי עמיר, או שעורים בזול, מה דליתא כל הני טעמא באדם, דהנאה אית ליה באכילתו, וגם בר דעת הוא, שהיה יכול לומר מתחילה ע"מ לפטור קאתינא, ועוד, דלא גרע מהיורד לתוך שדה חבירו, ונוטע, או בונה בחצר חבירו שלא ברשות, דמשלם לו הבעל כל הוצאותיו, אם לא שא"ל הבעל טול עצך ואבנך, א"כ ק"ו הכא, שמשלם לו דמי אכילתו, דהיינו הוצאתו, ואפילו הוה עני, דליכא חילוק בדיני נזקים בין עני לעשיר, ואי אדם אמר לאורח הסועד אצל בעל בית בחנם אכול עמי כו', פטור, דלא נהנה מידי, דבלאו הכי היה אוכל בבית בעל ביתו, ואף דליכא מנהג במתא לבקש ולהזמין לאכול עמו בכדי, מ"מ פטור, היכא דמקבל עליה היסת, שלא סבר אלא שהזמינו אדעתא דלפטור".

ודבריו צ"ב כי אם החיוב משום שנהנה, הרי הוא טוען שלא נהנה מהבשר הטוב כמחיר היקר, כי הוא עני, ואין הנאת אכילת בשר שווה אצלו לשלם עליה תשלום מלא, ומדוע עליו היה מוטל להתנות, והרי הוא טעה לחשוב שהאוכל ניתן לו בחינם.

ונראית דעתו, דכיון שלקח ערך ממון מחבירו, אע"פ שלא לקח בפשיעה או במזיד, מ"מ כיוון שלא היה אנוס, שהרי יכל לברר אצל המזמין אם כוונתו הייתה בחינם, נתחייב במחיר ההנאה שלקח בלקיחתו, שלקחה מחייבת לשלם עבור ההנאה, (ממש כפי שהמזיק חייב על הזיקו), ואינו יכול להפטר מחמת שהוא עני, כי **הלוקח חייב לשלם כפי ערך דמי ההנאה שבממון שלקח מחבירו**, אלא שכאשר הוא אנוס אינו חייב כמזיק לשלם עבור מה שלקח מחבירו, אלא לשלם עבור ההנאה שנמצאת אצלו, וזה דמי בשר בזול, אלא שדעת היש"ש שהאוכל אינו אנוס, שהיה עליו להעלות על דעתו שמא האוכל אינו ניתן לו בחינם, ולכן חייב לשלם כפי שלקח מחבירו, וצ"ל לדבריו שביתומים הדין שונה, שכיון שהם אנוסים לגמרי שלא מוטל עליהם לחשוב שמא פרה זו אינה של אביהם, חייבים לשלם רק עבור ההנאה שנמצאת אצלם, וכן"ל.

### השוואת הנידון למחלוקת המחנ"א והיש"ש.

א"כ דעת המחנה אפרים שחייב האוכל לשלם רק בדמי בשר בזול, וכפי שיעור קבלת הנאתו, אבל דעת היש"ש דכיון שלקח הנאה מחבירו ואינו אנוס, חייב לשלם כל דמי שווי הנאתו, ומעתה לכאורה השוכר שגר בבית חבירו בטעות שאינה אונס גמור, לדעת המחנה אפרים חייב רק בדמי בשר בזול כשיעור הנאתו, ולדעת היש"ש חייב בכל הדמים, אולם בנידון דידן יש מקום לומר שמאחר שבעה"ב אמר את המחיר, שמא אפשר לראות את טעותם כאונס, ובפרט שכבר נתבאר שנראה שכיון שהאב שמע מבנו כי החיוב בשקלים, אין לו לחשוב שמא טעות יש בדבר, והרי הוא אנוס, ואין לחייבו אלא ב'דמי בשר בזול', וכדין היתומים ששחטו פרה שאולה.

### לסיכום:

על השוכר לשלם על ההנאה מדירה מרווחת רק כפי מה שהיה שוכר דירה כזו בזול (וכמבואר בגמרא ב"ק קיב). לפי הכלל של 'דמי בשר בזול', שזה שני שלישי מהמחיר שבשוק [כי גם בדירה החיוב נהנה הוא ע"י ניכוי שלישי כמבואר בקצות הנ"ל].

4. ונראה שגם הרי"ף (הו"ד לעיל) שחייב בלקיחה תשלום מלא, ולא רק כשיעור הנאתו, מודה באכול עמי שחייב רק משום הנאת המאכל, כי אינו פושע לחייבו עבור ההוצאה מחבירו, אלא שאת ההנאה שבא לו אין שמים לפי ההנאה שלו, רק כפי ערך הדמים שנהנה מחיסרון חבירו, לכן כאשר לא נהנה כלל כגון שהיה יכול לאכול בחנם במקום אחר, פטור מלשלם על הפסד חבירו.

לבד אינה חלה<sup>35</sup>. וי"א שאין צריך קניין וכיון שהסכים אפילו באמירה לבד אינו יכול לחזור בו<sup>36</sup>. ולהלכה הוא ספיקא דדינא<sup>37</sup>.

שאחד מהצדדים הסכים בע"פ לסיים את השכירות לפני הזמן ואחר כך התחרט<sup>34</sup>. י"א שאף שמדובר במחילה על זכויות מ"מ צריך קנין ואמירה

**ציונים והערות**

אלא זכות השתמשות בלבד ולכן די באמירה, ודחה את ראיית הריב"ש בטענה שקניין המלווה במשכון אפילו של קרקע גדול יותר מהקניין של השוכר. עוד כתב לדחות את הראייה מהגמ' בב"מ, כי שם לא חזר המלווה מיד אלא אמר שיחזור בעתיד ולכן צריך קניין. גם המחנ"א (שכירות ט) דחה את הריב"ש מהטעם האחרון, והסכים לדינא עם השע"מ מסברא אחרת, "דלשון סילוק נראה דהוי לשון הפקר" וכיון שהבעלים של הבית הוא המשכיר, לכן ברגע שהשוכר מפקיד את זכותו זוכה בו המשכיר, ונפק"מ לדינא בין המחנ"א לשע"מ, שלמחנ"א אין די בסילוק ומחילה בלבד אלא צריך דווקא להפקד.

גם דעת האבני חושן (שטו, א) היא שדי בסילוק כיון שאינו אלא שעבוד, והוסיף שהנתיה"מ שכתב בכמה מקומות (שיב, ה. קצב, ו. קצד, ג. שטו, א) ששכירות היא שעבוד על המשכיר צריך לסבור כך. והנה מהמקומות שהביא לראיה אי אפשר להוכיח כך בנת'י, שיתכן שנהי ששכירות היא שיעבוד על המשכיר להעמיד דירה לשוכר, אבל מ"מ יש לשוכר קניין בגוף הבית, אכן הנת'י במקו"א (שיז, ב) כתב ששכירות אינו אלא שיעבוד. אמנם אליבא דאמת הנת'י (ס"ס שלג) הביא את המחנ"א שמועיל לשון אי אפשרי בשכירות בית מכיון שהוא לשון הפקר, וא"כ דעתו באמת שא"צ קניין, אבל לא מטעם שאינו אלא שעבוד כמו שטען האבני חושן אלא מטעם המחנ"א שהוא הפקר (וכבר העיר כך על האבני חושן ב"ביאורים והערות" על הנת'י שם). האבני חושן טען עוד בניגוד לכל הפוסקים, שגם הריב"ש יתכן שאינו מצריך קניין בכל גוונא, ורק במקרה שלו הצריך קניין מטעם מיוחד, שהרי השוכר תלה מחילתו אם המשכיר יחזיר לו מעותיו, וכיון שחזר בו לפני שקיבל מעותיו מועילה חזרתו, והריב"ש אומר רק שאם היה עושה קניין היה המשכיר יכול להחזיר לו מעותיו ולבטל השכירות (והוא כמו טענת השע"מ על ראיית הריב"ש מהגמ' בב"מ).

בישעורי ר' שמואל (ב"ב סי' ריא) רצה לתלות מחלוקת זו בשאלה אם כל שכירות היא קניין בגוף הדבר עבור ההשתמשות או רק זכות השתמשות, והוכיח שנחלקו בזה הראשונים. דעת הרמב"ן שהוא קניין הגוף, ודעת התוס' שאינו אלא זכות השתמשות.

37. לכאורה למעשה יוצא מכל הנ"ל שהוא ספיקא דדינא. גם בנתיב השכירות (יז, הערה ה) פסק כן מטעם המחנ"א כיון שהנת'י מסכים לו. הקובץ הערות (נג, ה) תלה את המחלוקת במח' רמב"ן ורא"ה עבור מה משלמים שכירות, וא"כ כיון ששם פוסקים כהרמב"ן (עיין עלון 85 הערה 3) לדבריו יש לפסוק לדינא גם בנידונו שדי באמירה. השו"מ (תליתאה ב, ח) הביא את ב' השיטות ודן בראיותיהם והכריע כהריב"ש, וטען שיש להוכיח כן ממה שפסקו הרא"ש והריטב"א במתנה ע"מ להחזיר שצריך קניין בחזרה אף שמתנה ע"מ להחזיר אינו שלו אלא לתשמיש. וצע"ג בדבריו, שהרי מתנה ע"מ להחזיר הוא לגמרי שלו ואפילו יוצאים בה ידי"ח נטילת לולב ביום הראשון, משא"כ שכירות אינה כ"כ שלו ואין יוצאים בה ידי"ח.

34. יסוד המחלוקת הוא אם לעניין זה מתייחסים לשכירות כמכר או כשיעבוד, כי במכר שהוא דבר הקניי בגופו צריך קניין דווקא, ובשיעבוד מועיל גם מחילה בפה. ולכא' אין חילוק בדין זה אם המשכיר מחל על הזכות להשכיר או שהשוכר מחל על הזכות לשכור, וכך נראה מהפוסקים שנביא להלן שחלקם דיברו במשכיר המוחל (כמו הקצוה"ח שטז, ג והדרכי נועם חו"מ ג), וחלקם דיברו בשוכר המוחל (כמו הריב"ש והסמ"ע), ובנתייה"מ מפורש "אם מחלו זל"ז".

אמנם הדברי משפט (שטז, ב) חילק בין השוכר למשכיר, שהשוכר שיש לו קניין בגוף הבית צריך קניין דווקא, אבל אם המשכיר יאמר לשוכר "הריני פוטרך ואיני רוצה שתדור בה ואינך חייב ליתן לי שכירות" מועיל מדין מחילה על דמי השכירות. ודבריו צריכים ביאור, כי בשלמא מחילה על דמי השכירות זה ביד המשכיר, אבל המשכיר הרי רוצה גם לזכות בחזרה את חלקו שבבית ואיך יועיל לזה מחילה. וזו גם טענת הקצוה"ח (שטז, ג) (הקצו"ר רק מוסיף שיש דרך שהמחילה תייצר קניין, והיינו שהמשכיר יקנה את חלקו בהנאת מחילת המלווה שהוא קניין כסף).

והקנינים המועילים בזה הם כסף, שטר, חזקה וחליפין. וקניין חליפין יועיל אפילו לדעת התוס' שהבאנו בגלוי 82 הערה 4 שקניין חליפין אינו מועיל להחיל השכירות, כי התוצאה של החלת השכירות היא רק הקניית זכויות לקונה ולא הקנייה בגוף הדבר, ובזה הסביר הנתיה"מ (קצה, ד) שחליפין אינו מועיל, אבל כאן כתוצאה מהקניין יזכה הקונה בגוף הדבר בלי שעבודים לאחרים, ולכן גם לתוס' יועיל מעשה קנין של חליפין.

35. בעל דעה זו הוא הריב"ש (תשו' תקי), שטען שיש הוכחה מהגמ' בעניין זה שמתייחסים לשכירות כאל קניין בגוף הדבר, שהנה מב' בגמ' (ב"מ סז, ב) "באתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא... הלכנתא צריך למקנא מיניה", והיינו שמלווה שקיבל שדה לאכילת פירות לתקופה מסוימת תמורת חובו, אם המנהג הוא שגם אם הלווה פורע החוב באמצע תקופת המשכנתא אין המלווה צריך להחזיר השדה עד סוף המשכנתא, ודנה הגמ' מה הדין אם המלווה אמר שאם הלווה יפרע את חובו הוא יוותר על זכותו להחזיק בשדה עד סוף המשכנתא - אם יכול לחזור בו, ולהלכה יכול לחזור בו כל זמן שלא עשה קניין. ומזה למד הריב"ש שגם בשכירות אינו יכול לוותר על זכותו בלי קניין, כיון ששכירות היא יותר קניין הגוף ממשכנתא, ובפרט שבמשכנתא לא אמר המלווה מעולם שלא יסתלק אלא שכך הוא המנהג, ואם בכ"ז הדין במשכנתא הוא שצריך קניין, כ"ש בשכירות שאינם יכולים למחול על זכותם בלי קניין.

התשב"ץ (ד, טור ב, כג), המהר"י בן לב (ב, פט ד"ה תשובה), המהרשד"ם (חו"מ קעד), הדברי ירבות (תשו' רסא), הסמ"ע (קפט, א. וגליון הסמ"ע שטו, ב), הקצוה"ח (ס"ס שטז) והנתיה"מ (חי' קפט, א) כולם הביאו ופסקו כריב"ש, אולם לא הביאו את הדעה החולקת ולא דנו בהוכחות הריב"ש, אלא העתיקו את דברי הריב"ש כהלכה פסוקה. גם בדרכי נועם (חו"מ ג-ד) כתב מסברא כהריב"ש.

36. השער משפט (שטו, א) חלק על הריב"ש מהטעם ששכירות איננה בגוף הדבר

**בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"**

**ע"ש ברוך וברכה גרוס**

**שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף**

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דייני בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00 ● Les lundis et mercredis nous traitons vos questions en francais ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: [beisdin@neto.net.il](mailto:beisdin@neto.net.il)

**כמו כן ניתן מענה בענייני אורח חיים ויורה דעה ע"י מו"צ דלהלן:**

**הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן**

|        |                        |             |
|--------|------------------------|-------------|
| יום א' | הרב יצחק זאב רוזנבלט   | 13:45-14:15 |
| יום ב' | הגאון הרב ר' ישראל גנס | 14:00-14:30 |
| יום ג' | הרב אהרן הלוי וואזנר   | 13:45-14:15 |
| יום ד' | הרב יצחק זאב רוזנבלט   | 13:45-14:15 |
| יום ה' | הרב אהרן הלוי וואזנר   | 13:45-14:15 |

|        |   |
|--------|---|
| יום א' | הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספיש והרב גבריאל לוברבוים |
| יום ב' | הרב יצחק בלחסן והרב אלחנן רזניק [גם צרפתית]             |
| יום ג' | הרה"ג ר' יצחק שובקס והרב יצחק מרקובסקי                  |
| יום ד' | הרב ברוך שובקס, הרב חיים הררי והרב אליה יפה [גם צרפתית] |
| יום ה' | הרה"ג ר' אברהם דרברמדיקר, הרב אשר שפירא והרב שלמה פרץ   |

**תשובות בענייני רבית** בימי ראשון 14:30-15:30 ע"י הרב ר' פנחס וינד בעמח"ס 'ברית פנחס' על הל' רבית. ניתן לערוך היתר עיסקא' במקום.

יום ו' הגאון הרב נפתלי נוסבוים, הרב משה ויליגר, הרב דוד סעמיאטיצקי