

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט

גיליון רצ"ב, תשפ"ה



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

תוקף שכירות ארוכת טווח מול שינויי מחירים

מרגע שניתן הכסף, או שנכתב שטר ונמסר, או שהחזיק בו השוכר, אין אפשרות חזרה לאף אחד מהצדדים. הטור (סימן קצה אות יג) מוסיף שכשם שקרקע נקנית גם בחליפין, כך גם השכירות נקנית בארבעת דרכי הקניין הללו. בטור ממשיך שבשאלת קרקע נחלקו הראשונים, דעת התוספות (קידושין כז. ד"ה ומקומו) שקרקע אינה נשאלת בקניין חליפין, ודעת הרא"ש (ב"מ פרק א סימן לא) שנשאלת בחליפין. ובבית יוסף (שם) תמה שהרי התוספות והרא"ש נחלקו סתם לגבי שכירות קרקע ומדוע לגבי שכירות קרקע סתם הטור שמועיל, אבל בדרכי משה (סק"ז) כתב שאכן כוונת הטור שגם בשכירות קרקע נחלקו.

לגבי קניין כסף בקרקע, הגמרא (קידושין כז. וברש"י ד"ה לא קנה) מלמדת שבמקום שנוהג לכתוב שטר, הקרקע אינה נקנית בכסף בלבד עד שיכתבו שטר, כיון שאין סמיכות דעת של הקונה עד שיבוא שטר לידו. הובא (שם) מחדש שבשכירות קרקע הדין שונה, וקניין כסף מועיל גם במקום שנוהג לכתוב שטר, שכן בשכירות מספיק קניין כלשהו לסמיכות דעת. הוא מדויק זאת מלשון הרמב"ם (מכירה פרק א הלכה יח) שכותב 'כשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות קרקע נקנית בכסף לבדו, בשטר לבדו, או בחזקה, ומשמע מלשון ששונה שכירות קרקע שלעולם קונה בכל אחד מהם לבדו. ולכן על ההלכה שפסק בשולחן ערוך (סימן קצה סעיף ט) ששכירות נקנית בכסף שטר וחזקה, מוסיף הרמ"א את דברי הבית יוסף, שאפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר, בשכירות די בכסף לבדו. הפוסקים מסבירים את הטעם לכך: הלבוש (סעיף ט) כותב ששכירות היא קנין קל, ודעת השוכר נסמכת גם בכסף לבדו. הסמ"ע (שם סק"כ) כותב שבשכירות אין דרך העולם לכתוב שטר שהשוכר סומך דעתו גם בלי שטר כיון שמדובר בתקופה קצובה. והגר"א (שם ס"ק לב) מדגיש שכיון שאין דרך לכתוב שטר על שכירות, דינה כמקום שאין כותבים בו שטר.

ב. כשיש חשש שיטען בעלות על הנכס

בערוך השולחן (שם סעיף יג) מביא את ההלכה שקרקע נשכרת בקניין כסף אף בלא שטר גם במקום שבמכירה אין קונים בלא שטר, מכיוון שאין זה קניין ועולם והצדדים סומכים דעתם בלא שטר. הוא מחדש שבמקום שעל פי דינא דמלכותא יכול היושב בחנות או בבית בלא שטר לטעון שהנכס שלו, ובמקומות אלו מוכרים רבים מקפידים שלא להשכיר בלא קבלת שטר מהשוכר, אין הקניין נשלם עד כתיבת השטר והגעתו לידי המשיכר.

משתמע מכך, שמה שאמרנו שבשכירות נקנית בקניין כסף גם במקום שנוהגים לכתוב שטר, זה משום שבשכירות אין חיסרון משמעותי בסמיכות דעת כשאין כותבים שטר, ואין מקפידים על כך במיוחד. אולם אם זה מקום שמקפידים על כך ורבים נוהגים שלא להשכיר בלא שטר, אזי אין הקניין נשלם עד שייכתב השטר. [ולפי זה נראה שמה שכתב הרמ"א בלשון שאפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר בשכירות מספיק כסף, זה במקום שבשכירות אין מנהג מחזור, ובא ללמד שאין להקיש ממה שמכר קונים דווקא בשטר שגם בשכירות קונה רק בשטר, וכך גם משמע מלשון הערוך השולחן שכתב 'שקרקע נשכרת בקניין כסף אף בלא שטר ואפילו במקום שבמכירה אינם קונים בלא שטר', ולא כתב באופן כללי שנקנית בכסף אף במקום שלא קונים בלא שטר, וכפי שסובר

שקלים חודשי עבור המקום. כשהגיע ר' וואלף לחנות עם דרישתו להעלות השכירות, פרץ ויכוח טוער. "איך אפשר לשנות הסכם באמצע?", זעק ר' בערל, "הרי הארכנו את החוזה בהסכמה מלאה שתהיה בתוקף למשך עשר שנים. ואף מסרת לי מפתח למחסן נוסף, דבר שכמוהו כקניין מחודש לשכירות". ואילו ר' וואלף השיב בתקיפות: "וכי מישוה העלה על דעתו שהמחירים יעלו כך? זה לא הגיוני שאפסיד אלפי שקלים כל חודש!". הוויכוח גלש גם לעניין המס. "שילמתי לך תוספת שלוש שנים על מס שכלל לא היית חייב בו", טען ר' בערל, "זה הונאה של ממש!". ר' וואלף מצידו הסכים עם הדברים, שאכן בסופו של דבר לא הוצרך לשלם את המס נוסף, אך טען כי הדברים נעשו בידיעתו הגמורה של השוכר ר' בערל, שאף היה בסוד העניינים וסוכם עמו על דרך תשלום מסוימת, כך שמצידו הסכים לשלם את התוספת שהושגה באותה פשרה. סבר וקיבל. סבר ומוחל.

בבואם לבית הדין, פתח הטוען של ר' בערל בטיעון שמעשה מסירת המפתח של המחסן יש בו קניין גמור שמחייב גם את השכירות לעשר שנים ללא אפשרות לדרוש בתוספת מחיר, מלבד מה שלדבריו ההסכמה הברורה על הארכת החוזה, יש בה משמעות של המשך הקניין הראשוני של השכירות, ומשכך אי אפשר לדרוש מהשוכר שום שינוי למשך כל אותן עשר שנים.

מנגד, טען בא כוחו של ר' וואלף כי המנהג הוא לחתום חוזה, וככל שההסכמה להאריך את תנאי החוזה על פני שנים נוספות, הייתה בעל פה ולא בכתב, וגם אם בהתבסס על דבריו של השוכר בלבד מחירי השוק, הרי שהוא הותיר פתח לאפשרות שיוכל להעלות את מחיר השכירות במידה ומחיר השוק ישתנו באופן דרמטי, מה שאכן קרה.

מתוך האם הטענות שעלו בבית הדין, צפו השאלות הבאות: א. האם הסיכום בעל פה והקניין שנעשה על השכירות ל-10 שנים מחייבים, או שמא יכול המשכיר לטעון כי אין תוקף להתחייבות כה ארוכת טווח במחיר קבוע? ב. האם שינוי משמעותי במחירי השוק מהווה עילה לביטול או שינוי הסכם השכירות? ג. האם השוכר זכאי להשבת התוספת ששילם עבור המס, אם אכן יתברר שהמשכיר לא נדרש לשלמו? ד. האם מסירת מפתח המחסן מהווה ראיה נוספת להסכמת המשכיר להשכרה ארוכת הטווח?

עיקרי הנושא בהלכה

בנידון שלפנינו אנחנו עדים לויכוח משמעותי בין המשכיר לשוכר, השוכר טוען שכעת אנחנו מצויים בעיצומה של תקופת שכירות חדשה עד להשלמת עשר שנים, ומשכך אין למשכיר אפשרות לדרוש תוספת תשלום. לעומתו המשכיר טוען שאין כאן שכירות סגורה בחוזה ובקניין ולכן ניתן לשנות את תנאי השכירות. נקדים להביא מה הם קנייני שכירות, ולאחר מכן נעבור לברר את האופנים בהם ניתן להפסיק את ההתקשרות או לדרוש תוספת בדמי השכירות בגין התייקרות השכירות בשוק.

א. קנייני שכירות

בגמרא (בבא מציעא צט:) הובאו דברי רבי אלעזר שכשם שקרקע נקנית בכסף, בשטר או בחזקה, כך גם שכירות קרקעות נקנית באותם האופנים. רש"י (שם ד"ה שכירות) מפרש שכאשר אדם משכיר את ביתו,

מעשה התרחש בחנות מפוארת בת שתי קומות, אשר שימשה במשך עשרות שנים כחנות בדים של משפחת אייזנברג. לאחר פטירת הסבא, ר' יעקב זאב אייזנברג ז"ל, החליטו הירושים למכור את הנכס לר' וואלף גרינשפן, יהודי אמיד בעל נכסים רבים, שהיה ידוע כמשקיע נדל"ן מצליח בשכונה.

ר' יששכר דב (בערל) הורביץ, סוחר ותיק בתשמישי קדושה, שהחל את דרכו כסוחר צנוע בדוכן קטן בשוק מאה שערים, ראה בחנות זו הזדמנות להרחיב את עסקיו. מיקומה האסטרטגי, בצומת המרכזי של השכונה, היה אידיאלי עבור חנות תשמישי קדושה. "כאן", חשב לעצמו, "אוכל להציע לציבור מבחר עשיר של ספרי קודש, טליתות משובחות וכלי כסף מפוארים".

בפגישתם הראשונה, התרשם ר' וואלף לטובה מאישיותו של ר' בערל. "רואה אני שאתה איש ישר דרך", אמר לו, "ומבין בעסקים". הם ישובו שעות ארוכות בבית המדרש המרכזי של השכונה, שם נהגו סוחריו השכונה להתכנס בין מנחה למעריב. באווירה הקדושה של בית המדרש, דנו השניים בפרטי ההסכם, וסיכמו על סך 7,000 ש"ח דמי שכירות חודשית.

כעבור שלושה חודשים, הגיע ר' וואלף לחנות כשפניו נפולות. "שמע נא ר' בערל", אמר בקול מהוסס, "התברר לי שאני נדרש לשלם מס משמעותי על הנכס". הוא הציג מסמכים המעידים על חיוב של 1,200 ש"ח חודשי, וביקש להעלות את דמי השכירות בהתאם.

ר' בערל, שכבר השקיע בשיפוץ החנות והתחיל לבנות מוניטין במקום, הביע התנגדות נחרצת. הסכסוך הגיע לפתחו של רב השכונה, שלאחר שמיעת טענות הצדדים, הציע פשרה של תוספת 800 ש"ח חודשית, והצדדים קיבלו את הכרעתו.

בשלוש השנים שחלפו, הפכה החנות לשם דבר בקרב הציבור. ר' בערל השקיע בשיפוץ מקיף, הוסיף תאורה יוקרתית ומדפי עץ מגולפים, והוקפיד להביא סחורה מובחרת מהארץ ומחו"ל. במיוחד התפרסם בזכות אוסף הפרטים המפוארים שהביא מוינה, וכן בשל יחסו האישי והחם לכל לקוח.

באביב תשפ"ד, כשהגיע מועד חידוש החוזה, נפגשו השניים שוב בבית המדרש. "תראה", אמר ר' בערל, "השקעתי כאן את כל כולי. הלקוחות מכירים את המקום, יש לי קשרים עם ספקים, והעסק פורח ברוך השם". הוא שלף מכיסו רשימה של מחירי שכירות באזור, להוכיח שהמחיר שהוא משלם הוא הוגן. "אני מבקש יציבות", הסביר, "עשר שנים שהגן אוכל להתמקד בפיתוח העסק בלי דאגות". ר' וואלף הנהן בהסכמה, ואף הסכים לתת לו להשתמש גם במחסן פנוי שהיה לו בחצר האחורית, "זה יעזור לך עם המלא".

ר' בערל כבר החל בתוכניות הרחבה. הוא שכר את שירותיו של ר' יחזקאל פריד, המעצב הנודע מבני ברק, לתכנן את הרחבת החנות למחסן הסמוך. "נפתח מחלקה מיוחדת לתשמישי קדושה מהודרים", תכנן בהתלהבות, "אולי אפילו נביא אומן סת"ם שיעבוד כאן".

אולם כעבור חמישה חודשים, גילה ר' וואלף כי מחירי הנדל"ן באזור האמידו משמעותית. במיוחד צרם לו כששמע שר' שלום בער רונצווייג, בעל חנות דומה ברחוב הסמוך, משלם כמעט פי שניים דמי שכירות. סוחרים מתחרים הציעו לו תוספת של 3,000

במפורש שאם בשכירות נהוג שלא קונים בלא שטר, לא יועיל קניין כסף בלא שטר]. ואמנם במקרה שהרגילות שלא לכתוב עליו שטר, ברור שהשכירות נקנית בלא שטר, כמו כששוכר בית לשבת אחת או לשבוע אחד וכדומה לזמן קצר, שהרגילות שלא לכתוב על כך שטר, וכפי שכתב הסמ"ע בלשונו "לימים קצובים שכרוהו".

ג. כשהמנהג להשכיר רק בחוזה

כך פסק גם בשו"ת אבני צדק (אורח חיים סימן נה) בתשובתו למחוטנו המאור הגדול רבי יחזקאל שרגא פרנקל תאומים אב"ד קלאסנע (שו"ת דברי יחזקאל סימן ד), בעניין אדם שמכר חצו בקניין כסף ושטר, אך שם הקונה נשמת מן השטר. הוא מספר שנשאל מלמדן אחד לאחר פסח מה הדין בחמץ שנמכר כדין ונכתב שטר מכירה, אך המוכר שכח לחתום. והשיב לו שאין חסרון בביטול שטר המכירה, כיוון ששכירות קרקע נקנית בכסף. השואל המשיך והקשה שהרי נוהגים לכתוב שטר בעניין זה, ובמקום שכותבים שטר אין סמיכות דעת בלעדיו. והשיב לו שדיון זה חל בשאר מקומות במכירה או בשכירות קרקע לשנה או שנתיים אם נהגו לכתוב שטר, שהשטר הוא לטובת הקונה והשוכר לזמן ארוך כדי שהמוכר או המשיכר לא יחזרו בהם, ובלא שטר אין סמיכות דעת של הקונה והשוכר ואין קניין. אולם בחמץ, שהשכירות היא רק לימים ספורים עד אחרי הפסח, וכולם יודעים שמטרת היהודי היא להפקיע איסור חמץ בוודאי לא יחזור בו מהשכירות לזמן זה, אז השטר אינו לטובת הגוי שאינו זקוק לו, וגם בשכירות בכסף בלא שטר היה קונה, ולא נהגו לכתוב שטר בזה, ודעת הגוי שלמה לקנות בכסף גם בלי שטר, וכל מה שכותבים את השטר הוא רק כדי לחזק את החלטה הקניינית, אבל לא כדי לחזק את סמיכות דעת הגוי, ולכן בדיעבד אין צריכים לחשוש שמא במקום שכותבים שטר לא סמכא דעת הגוי לקנות בלי שטר.

ומדברי האבני צדק והדברי יחזקאל עולה שגם בשכירות קרקע כאשר אין שוכרים לזמן ארוך בלא שטר, אם עשה שכירות לזמן ארוך, לא קנה בשכירות עד שיכתוב לו את השטר, וכן המנהג בזמננו.

ד. שכירות לתקופה ארוכה

תשובה קרובה יותר לגידון דידן העוסקת בשכירות לזמן ארוך, היא תשובתו של רבינו המהרש"ם (חלק ב סימן רנד) שנשאל מהרב יחיאל איכל הכה מורה צדק של קהילת עיר-ישי, בעניין ראובן שיש בשכירות בבית ונותן של שמעון חמש עשרה שנה. לפני ראש השנה חידש את השכירות לעשר שנים נוספות תמורת תשע מאות וחמשים רובל כסף, ושילם מיד שלוש מאות, על מנת לתת את היתרה אחרי יום כיפור. כעבור ימים אחדים, שלח אליו שמעון הודעה דרך אדם ששקנה ממנו עורות שיתן לו עוד מאתיים שישם ושמונה רובל על חשבון השכירות, ונתן לו כעין שיק סחיר אך עם תאריך פירעון מאוחר כי לא היה לו כסף מזומן.

ראובן התנה בשעת השכירות עם שמעון שייתן לו ביטחונות בכתבים המועילים לפי דין תורה ודין המדינה, וערכו על כך שטר בקניין סודר. כשהגיעו לנזירותו לערוך את המסמכים, נאמר להם שאי אפשר להבטיח את העניין אלא אם כן ירשמו את השכירות בטאבו, ושמעון סירב לכך. ראובן טוען שללא רישום הוא חושש שמעון ימכור את הבית במשך הזמן, ולפי חוקי המדינה השכירות בטלה ללא רישום בטאבו, וגם חושש כי שמעון זקן ואולי יפטר חלילה והנכס יפול לידי יתומיו.

הרב השואל פסק בעניין זה על פי ההלכה (סימן רמג סעיף ז) בדין קניין קרקע, שאם אמר לקונה או למקבל הקרקע שיעשה קניין ואחר כך יכתוב לו שטר, כיוון שעשה הקונה או המקבל קניין בקרקע, אינו יכול לחזור בו מכתובת השטר. ומכיוון שאנו פוסקים ששכירות קרקע נקנית בכסף בלא שטר, אם כן השכירות כבר נעשתה, ולכן המשכיר חייב לכתוב לו את השטר באופן שהתחייב, דהיינו שיהיה מוגן גם לפי חוקי המדינה.

המהרש"ם השיב שיש לעיין בזה, שאף שאנו פוסקים ששכירות נקנית בלא שטר, מכל מקום כאשר דיברו ביניהם במפורש על כתיבת שטר, והשוכר לא סמך דעתו בלי השטר, יש לומר שבמקרה כזה גם בשכירות לא נגמר הקניין לפני כתיבת השטר. ואף שאנו פוסקים שגם במקום שאין כסף קונה בלא שטר, בכל זאת בשכירות קונה, הרי כבר ביאר הסמ"ע שהטעם הוא משום ששכירות אין דרך לכתוב שטר כי

בדרך כלל השוכר סומך דעתו, אבל כאן בפירוש גילה דעתו שאינו סומך בלי שטר, וכמו שכתב בתשובת אבני צדק בפשטות שבערים שנהגו לכתוב שטר, גם בשכירות השתנה הדין מדין השולחן ערוך ואינו קונה בלא שטר, ולכן הגם שיכול ראובן השוכר לחזור בו מהשכירות כל זמן שלא נכתב השטר, אינו יכול לדרוש שיכתבו לו שטר מכא התנאי שבמקח שיכתבו לו שטר, שהרי המקח עוד לא חל.

ה. בדברי הבית שלמה ששכירות קונה בכסף לבד

בשו"ת בית שלמה (אורח חיים סימן סח) נשאל מהרב מגדל מקהילת לאנצקריניא אודות אדם עני שהיו לו חביות יין שרף, ובבלי ערב פסח אמר לגוי שייקח את החביות לביתו ויכול למכור אותן כרצונו, ובבוקר יבוא ויקבל שטר על המכירה. הגוי לקח את החביות אך לא בא לקחת את שטר המכר עד אחרי פסח.

הרב השואל פסק שאין בזה ספק, שהגם שלא אמר לו בפירוש 'קנה', כיוון שאמר לו 'קח' גם זה לשון קניין וקנה הגוי במשיכתו, כפי שמצאנו בשדה עפרון 'ש'קחה' נקראת קניין [כמבואר בגמרא קידושין (ב)], ואף שאמר לו בשפה אחרת, הרי גם עפרון בוודאי לא הכיר את לשון הקודש ואברהם אבינו דיבר איתו בשפת החתים לשון שמשמעותה היא 'קחה' והתורה תרגמה ללשון הקודש]. וכיוון שהגוי משך את החביות לביתו, קנה אותן במשיכה. ואף שלכתחילה מחמירים להצריך גם כסף כדי לצאת ידי דעת רש"י שמשכיח לא מועילה לגוי, בדיעבד בוודאי קניין משיכה לבד.

הוסיף הרב השואל שאין לטעון כי מכך שאמר לו היהודי שיבוא למחר לקבל שטר ראה על המכירה, הרי גילה דעתו שאינו מעוניין שיקנה במשיכה לבד אלא רק בשטר, וזאת משום שאנן סהדי' שאילו היה היהודי יודע שמשכיח לבד מועילה, לא היה מזכיר כלל שטר, ועוד שהתניה כזו נחשבת כמתנה על מה שכתוב בתורה.

הבית שלמה דחה את דבריו, וכתב שמה שכתב שזה מתנה על מה שכתוב בתורה בוודאי לא נכון, שהרי מצאנו (סימן קצח סעיף ז, וסעיף יב) שכל שהמוכר גילה דעתו שאינו רוצה בקניין מסוים שיועיל, לא יועיל אותו קניין, ואין זה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה. ומה שכתב שאילו היה היהודי יודע שמשכיח לבד מועילה לא היה מזכיר שטר בגלל איסור חמץ, גם זה יש לדחות כפי שמוכח מהגמרא (בבא בתרא קנב). לגבי מתנת שכיב מרע שכתב עליה שטר, ששמואל אומר שאין מתנת שכיב מרע חלה באופן זה, כי יתכן שלא גמר בדעתו להקנות אלא בשטר, ואין תוקף לשטר לאחר מיתתו, אף שבדרך כלל שכיב מרע רוצה שתתקיים מתנתו. ואפילו אם נאמר שהיהודי היה גומר בדעתו להקנות בגלל חומר איסור חמץ, מכל מקום כיוון שאמר לגוי שיתן לו שטר על זה, הרי הגוי לא גמר בדעתו לקנות, כיוון שלגבי אין משמעות לאיסור חמץ.

אולם כתב שמצד אחר יש להקל בזה, לפי המובא בגמרא (בבא בתרא עז). שאם אמר 'וכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר' הרי הוא יכול לחזור בו מהשטר אך לא מהשדה, אלא אם כן אמר 'על מנת'. ומוכח מזה שכל שלא אמר לגוי 'על מנת', אינו יכול לחזור בו מהקניין. והביא רבינו מהמקור חיים (אורח חיים סימן תמח סק"ט) שכתב שבשכירות אין חשש כלל כשהתבטל שטר המכירה, כיוון ששכירות קרקע נקנית בכסף לבד ולא אומרים שכיוון שכתב שטר גילה דעתו שאינו רוצה להקנות בלי שטר.

מדברי הבית שלמה עולה שסבר שמועיל קניין שכירות אף בלא שטר, כיוון שאנו פוסקים שבשכירות קונים בכסף לבד.

אולם המהרש"ם (שם) הביא את דבריו, וכתב שבכל זאת במקום שנוהגים לכתוב שטר, ובמיוחד אם הקונה התנה זאת במפורש ולא סמך דעתו בלי שטר, וכמו במקרה שלו שדיבר איתו במפורש שיכתבו שטר שיהיה מקובל אצל יהודים ואצל בתי המשפט של הגוים, נראה שכולם מסכימים בזה. והוסיף שאף שבתשובה לקהילת זאלישטין כתב שכיון שהמנהג הוא שהמשכיר הוא שמקפיד

על כתיבת שטר כדי שיהיה בטוח שהשוכר יצא מהבית בזמן, אבל השוכר סומך דעתו גם בלי שטר ולכן הכסף קונה גם בלי שטר, מכל מקום במקרה שהשוכר הוא שהתנה על כך וגם המנהג הוא לעשות שטר, יש לומר שלדעת כולם אין הכסף לבד קונה. ולכן, סובר המהרש"ם, שכאשר השוכר מקפיד על שטר, בוודאי שלא מועיל הקניין בלי עשיית שטר.

ו. שיטת התשורה ש"י בשכירות בלא שטר

בתשורה ש"י (סימן תד) נשאל אודות מי ששכר בית ונתן כסף ולא כתב שטר במקום שרגילים לכתוב שטר גם בשכירות, והביא את ההלכה שבשכירות די בכסף לבד אפילו במקום שספק אינו קונה בלא שטר, ומה שביאר הסמ"ע הטעם שבשכירות אין דרך העולם לכתוב שטר כי השוכר סומך דעתו בלי שטר כיוון שמדובר בימים קצובים, ומה שמסע שאם רגילים באותו מקום גם בשכירות לכתוב שטר, לא נקנה בלי שטר.

והביא על כך שמקור הדין הוא בבית יוסף שכתב שבמקום שכותבים שטר קונים בכסף לבד בשכירות, כי רק במכר אמרו שלא סומך דעת הלוקח עד שיכתוב שטר, אבל בשכירות בקניין כל שהוא יש סמיכות דעת. וביאר שאין לומר שמה שכתב הבית יוסף 'במקום שכותבים שטר' מתייחס למקום שכותבים שטר במכירה, ובהתאם לכך דנים גם בשכירות לבדוק אם הוא מקום שכותבים שטר או לא. ואם אכן יהיה זה מקום שכותבים שטר לא יהיה שונה דין שכירות מדין מכירה, אלא הכוונה היא לבדו דין שכירות ממכירה לומר שבשכירות הרגילות היא שיש סמיכות דעת של השוכר ולכן מהני תמיד בלי שטר, ואף אם ימצא מקום שנוהגים לכתוב שטר, מכל מקום השכירות נקנית בכסף לבד. והטעם יתכן משום שלא תקנו חכמים לבטל קנין כסף המועיל מדין תורה משום חסרון סמיכות דעת שקיים רק לבני מקום זה שכותבים בו שטר, והוא בטל לרוב העולם.

מתבאר מדבריו, שאף במקום שנוהגים לכתוב שטר לשכירות כמו במכר, בכל זאת קניין שכירות נעשה בקניין כסף לבדו אף אם לא כתבו את השטר. אלא שלפי הטעם שנתן לדבריו שלא תיקנו חכמים לבטל קניין תורה ולכן דעתו של אותו מקום בטלה לגבי העולם, יש לומר כי באופן שהתפשט המנהג בכל מקום לעשות שכירות רק בשטר, כבר לא שייך לומר שדעתו של אותו מקום בטלה כלפי העולם, שהרי כל העולם כבר נוהג כזה, ולפי זה אף לשיטת התשורה ש"י, בזמננו שהתפשט המנהג שהשכירות נעשית בשטר, לא יקנה בקניין כסף לבדו.

אמנם יש פעמים שהשטר אינו נדרש עבור הקניין עצמו, אלא עבור התנאים שביניהם, כגון זמן היציאה או התחייבות המשכיר לשוכר והשוכר למשכיר וכדומה. במקרה כזה, אף שמקפידים על השטר, אין הקפדת השטר עבור הקניין וחיסרון בסמיכות דעת, כי הם סומכים דעתם אף בכסף, אלא שההקפדה על השטר היא רק בשביל התנאים שביניהם. ובאופן זה יש לומר שאין זה נחשב למקום שכותבים את השטר, כי השטר אינו שטר כתיבה או ראייה, אלא שטר עבור דברים אחרים הקשורים למזון שביניהם. רק במקרה שהשטר נכתב עבור השכירות עצמה, כגון ששכרו לזמן מרובה, שבזה אין סומכים דעתם בלי שטר, באופן זה לכל הדעות לא יועיל הקניין בלי שטר, ופעמים רבות מאחר שכבר הורגלו שיש לכתוב שטר שכירות, הגם שתחילת המנהג היה משום התנאים הנכתבים בשטר, שוב אין גמירות דעת גם לקנין עצמו בלי שטר.

המסקנה מכל זה: כששוכר באופן שאין המנהג לכתוב שטר, כגון לשבתות ולימים מועטים, בזה לכל הדעות קונה השכירות בכסף בלא שטר. במקום שיש מנהג לכתוב שטר לשבתות ולימים מועטים, דעת רוב הפוסקים שאינו קונה בלא שטר, ודעת התשורה ש"י שאנשי אותו מקום דעתם בטלה. וכאשר שוכר לזמן ארוך, שהמנהג בזמננו ברור בכל המקומות שלא להשכיר בלא שטר, בזה לכל הדעות אינו קונה בלא שטר. ולפי זה כאשר בא לשכור לעשר שנים, אין הקניין חל בכסף בלא שטר.

המשך הדיון והיוצא להלכה נביא בע"ה ובס"ד בשבוע הבא.

