

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

בס"ד, גליון תרח, פרשת וישב, תשפ"ה

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק

טל: 03-5740046 y.b.daskal@gmail.com

בריא, בין במתנת שכיב מרע. כיצד, מה שתוציא שדה זו מכור לך, מה שיוציא אילן זה נתון לך, תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני, או שאמר: מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך או נתון לך, לא אמר כלום; אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת, לא קנה כלום" עכ"ל מבואר שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

ויש לברר, האם גם דבר שבעולם, אלא שאינו ברשותו, האם גם הוא דינו כדבר שלא בא לעולם, ובאמת הוא מפורש במחבר בחושן משפט (רט, ה), וז"ל "דבר שבא לעולם, אלא שאינו ברשותו, דינו כדבר שלא בא לעולם, שלא קנה, ויכול כל אחד מהם לחזור בו, ויתבאר עוד בסימן רי"א" עכ"ל. ולהלן בחושן משפט סימן ריא, א כתב, וז"ל "דבר שאינו ברשותו של מקנה, אינו נקנה, והרי הוא כדבר שלא בא לעולם. כיצד, מה שאירש מאבא (או משאר מורישי) (תלמידי הרשב"א) מכור לך; מה שתעלה מצודתי מהים נתון לך; שדה זו לכשאקנה קנויה לך, לא אמר כלום, וכן כל כיוצא בזה" עכ"ל. הנה מבואר, שאין אדם מקנה דבר שלא לעולם, וכן אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, דדינו כדבר שלא בא לעולם.

העולה מזה: אין אדם מקנה דבר שלא לעולם, וכן אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, דדינו כדבר שלא בא לעולם.

השכיר בניין שעוד לא נבנה – ביאור תשובת מהרי"ל דיסקין

כתב בשו"ת מהרי"ל דיסקין (קונטרס אחרון, סימן ה אות רמ) וז"ל "מעשה שאחד השכיר לחבירו בנין שלא נבנה, והתנה קציבת זמן השכירות והמקח מעת שיוגמר. והיה נראה לי, שזה דומה למכר כשיבא לעולם, והמשכיר היה מוחזק, ויוכל לומר קים לי. אכן לפי שהקנין היה במעות ונתאכלו, וכיון שבעת השכירות לא היה אפשר להשכיר, אם כן דמי לפלוגתא דרב ושמואל גבי פדיון בן (בכורות מט א), ושם יש פוסקים כשמואל דנתאכלו לא מהני, כיון שבעת נתינה היה תוך ל' דלאו זמן פדיה, לכן עשינו פשרה" עכ"ל.

פירוש, היה מעשה שאחד השכיר לחבירו בנין שעוד לא נבנה, ואמר בפירוש שזמן ההשכרה והמקח יהיה בעת שיגמר הבנין, והשוכר כבר שילם למשכיר דמי השכירות, והשוכר רוצה לחזור בו מהשכירות, והמשכיר היה מוחזק בדמי השכירות, ולא רצה להחזיר לשוכר דמי השכירות.

בדין השכרת דירה שאינה ברשותו

ובו יבואר: א. האם יכול להקנות דבר שאינו בעולם, או שאינו ברשותו. ב. מכר דבר שלא בא לעולם, אבל אמר שיחול הקניין כשהיה בעולם. ג. קיבל מעות על מקח שאינו יכול לחול עכשיו אלא לאחר זמן, וכשהגיע הזמן נתעכלו המעות, או לא נתעכלו. ד. אדם יכול לחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם. ה. האם המחייב עצמו צריך עדים לזה. ו. האם בעל הבית יכול להשכיר לשוכר שלו את הבית עכשיו, שיחול הקניין לאחר גמר השכירות הראשונה. ז. המשכיר בית זה לחבירו והזיק המשכיר את הבית, או מכרו לגוי. ח. המשכיר בית, משתעבד גופו להשכיר לו בית, לכן אפילו שלא בא לעולם - חל השכירות. ט. שילם על דירה, ויגמר הקניין בעוד חצי שנה, האם יכול הקונה להשכיר עכשיו.

הנידון

"חתמתי חוזה לקניית דירה, בעוד חצי שנה אסיים לשלם את תמורתה, ואז אקבל בעלות וחזקה בדירה. הדירה מושכרת היום לשוכר עד סוף השנה, השוכר מסכים לחתום איתי הסכם שכירות לשנה הבאה, כאשר אהיה בעלים, וגם אני מעוניין בזה. גם אמרתי לשוכר שהמחיר יהיה גבוה יותר, והוא מסכים. נפשי בשאלתי, האם אפשר להשכיר את הדירה עכשיו לקונה בזמן שהדירה עוד לא שלי, הרי זה דבר שלא בא לעולם, למרות שאני מאמין לשוכר שלא יחזור בו, אני רוצה לעשות הסכם מחייב שלא יוכל לחזור בו. מה אפשר לעשות".

תשובה: יש שלושה דרכים להשכיר את הדירה: א. להתחייב להשכיר, ולפרט שמתחייב, שאם יבוא הבית לרשותו, מתחייב להשכיר, ואם לא ישכיר ישלם ממוון, וכן השוכר מתחייב לשלם. ב. בעל הבית יעשה הסכם שכירות עם השוכר, ויבטלו את ההסכם הישן, ויעשו הסכם חדש, שימשך גם לתקופה שהקונה יהיה בעל הבית. ג. לפי נתיבות המשפט, המשכיר בית, יש לו שיעבוד הגוף להעמיד בית לשוכר, ולכן, אפילו בדבר שלא בא לעולם, חל הקניין.

ביאור התשובה

דין מכירת דבר שאינו ברשותו

בדין מכירת דבר שלא בא לעולם, כתב המחבר בחושן משפט (רט, ד) וז"ל "אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בין במכר, בין במתנת

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

ניהליה השתא: נתעכלו - שאינן בעינן: אקידושי אשה - דאי יהיב לה השתא מידי ואמר לה התקדשי לאחר שלשים יום, הויא מקודשת כדאמרינן במסכת קדושין (דף נט) "עכ"ל.

ולעניין הלכה, נחלקו בזה הראשונים, והמחבר והרמ"א הביאו את דבריהם, וז"ל (יורה דעה שה, יג) "מי שפדה בנו בתוך שלשים יום, אם אמר ליה: מעכשיו, אין בנו פדוי. ואם אמר ליה: לאחר שלשים יום, בנו פדוי ואף על פי שאין המעות קיימים לאחר ל' יום. הגה: וי"א דאם אין המעות קיימים או שהחזירן לאב תוך ל', אפילו בדיעבד אין בנו פדוי (מהרא"י בת"ה סימן רס"ט, ובכתביו סימן רל"ד); וטוב להחמיר לחזור לפדותו" עכ"ל.

הנה מבואר, שהנותן מעות על מקח שלא יכול לחול עכשיו אלא לאחר זמן, וכשהגיע הזמן לא נתעכלו המעות חל הקניין, ואם נתעכלו המעות, לפי המחבר חל הקניין, ולפי הרמ"א לא חל הקניין, לפיכך פסק מהרי"ל דיסקין, דאף על פי שלעניין קנין בדבר שלא בא לעולם הוי ספק, והמוחזק יכול לומר קים לי, מכל מקום, בנידון דידן יש עוד חסרון, שלפי הרמ"א אם נתעכלו המעות אין לקניין על מה לחול, וכל זה שנחלקו בדבר שלא בא לעולם הוא באופן שלא נתעכלו המעות, או שעשה קניין בשטר, אבל יש רק חסרון שהקנה דבר שלא בא לעולם, וחסר גמירות דעת, אבל אם עשה קניין במעות, ונתעכלו המעות בשעה שהקנין צריך לחול, חסר קניין, לכן עשה פשרה, כיון דלמחבר אפילו נתעכלו המעות חל הקניין.

העולה מזה: הנותן מעות על מקח שלא יכול לחול עכשיו אלא לאחר זמן, וכשהגיע הזמן לא נתעכלו המעות חל הקניין, ואם נתעכלו המעות, לפי המחבר חל הקניין, ולפי הרמ"א לא חל הקניין. וזה שנחלקו בדבר שלא בא לעולם לעיל, הוא באופן שלא נתעכלו המעות, או שעשה קניין בשטר, אבל יש חסרון שהקנה דבר שלא בא לעולם, וחסר גמירות דעת, אבל אם עשה קניין במעות, ונתעכלו המעות בשעה שהקנין צריך לחול, חסר קניין.

יכול לחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם

אבל יש דרך אחרת פשוטה שיחול השכירות, אם יחייב את עצמו. דאף על פי שאין יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, אבל יכול לחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם. דז"ל המחבר בחושן משפט (ס, ו) "המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו, חייב, אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה, ואפילו כתב לו שעבוד על שדה או קבל אחריות על כל נכסיו, ואפילו נתן לו משכון, אינו כלום; אבל בלשון חיוב,

וכתב מהרי"ל דיסקין שזה דומה למכר כשיבוא לעולם. וכונתו, דאף על פי שכתב המחבר בחושן משפט (רט, ד), ומובא לעיל, שאין יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, מכל מקום כתב הרמ"א בהמשך הסעיף, וז"ל "האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכר היין, מקרי דבר שלא בא לעולם (מרדכי דגיטין פ' האומר). ויש אומרים דכל זה מיירי במקנה לו סתם, אבל אם אומר שיקנה כשיהיה בעולם, קנה, אף על פי שעכשיו אינו בעולם (מרדכי ריש פרק יש נוחלין); ויש חולקין (מרדכי ריש פ' יש נוחלין וריש פרק מי שמת) "עכ"ל. הנה מבואר, שאף על פי שאין אדם מקנה דבר שלא בעולם, מכל מקום, אם אומר בפירוש שמקנה כשיהיה בעולם, מביא הרמ"א מחלוקת ראשונים בזה, ואין הבדל בין דבר שלא בא לעולם, או שאינו ברשותו, וכיון שלא הכריע הרמ"א, יכול המוחזק לומר קים לי, וכיון שהמשכיר מוחזק בכסף השכירות כפי שמבאר והולך, לכאורה היה יכול המשכיר לטעון קים לי שחל השכירות, ויתפוס את הדמים.

העולה מזה: השכיר בניין שעוד לא נבנה, ואמר, שיחול הקניין כשיבנה, והשוכר שילם שכירות מראש למשכיר, ורוצה השוכר לחזור בו, כתב מהרי"ל, דלכאורה דומה לדין מכר דבר שלא בא לעולם, ואמר בפירוש שיחול הקניין כשיהיה בעולם, דנחלקו בזה הראשונים, ויד המוחזק על העליונה, וכיון שהמשכיר מחזיק בכסף, יכול לומר קים לי. זה נראה לכאורה.

מחלוקת ראשונים, אם נתן מעות בזמן שלא יחול הקניין, ובזמן שחל כבר נתעכלו המעות

ואחרי זה כתב מהרי"ל דיסקין, שכיון שהיה זה קניין מעות, ובשעה שנתן את המעות לא היה יחול הקניין כיון שעוד לא היה בניין, וכאשר כבר נבנה הבנין כבר נתעכלו המעות, באנו למחלוקת בגמרא בבכורות (מט, א) דז"ל הגמ' "איתמר, הפודה את בנו בתוך שלשים יום, רב אמר: בנו פדוי, ושמואל אמר: אין בנו פדוי. דכולי עלמא: מעכשיו - אין בנו פדוי, לאחר שלשים יום ואיתנהו למעות - ודאי בנו פדוי, כי פליגי - לאחר שלשים יום ונתעכלו המעות; רב אמר: בנו פדוי - מידי דהוה אקידושי אשה, התם לאו אף על גב דנתעכלו המעות - הווי קידושי, הכא נמי לא שנא. ושמואל אמר לך: התם - בידו לקדשה מעכשיו, הכא - אין בידו לפדותו מעכשיו" ע"כ.

ופירש רש"י וז"ל "דכ"ע אי אמר ליה מעכשיו יהא בנו פדוי לאו פדיון הוא - אלא מתנה בעלמא, דהא בתוך שלשים לא שייכא פדיה. ואי אמר בתוך ל' הרי לך המעות, ולאחר שלשים יחול פדיון בני, ואיתנהו מעות ביד כהן בעינן לאחר שלשים, ודאי פדוי, כמאן דיהיב להו

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

קב, א ד"ה ומתוך) דמשמע מיניה דגם בזה לא איברי סהדי אלא לשקרי, והוא לשיטתו נמי סבירא ליה דחיוב הוא קל לחייב עצמו בדיבור בעלמא, אמנם לפי מ"ש דהוי משום אודיתא ודאי אינו אודיתא בלא עדים ואתם עדיי" עכ"ל.

אבל בנתיבות המשפט (באורים סימן מ ס"ק א) חולק וז"ל "ובספר קצות החושן [סק"א] כתב דאודיתא אף דהוי קנין, מכל מקום לא מהני בלא עדים, וכתב זה מסברא. ולא ידעתי היאך מילא לבו לחלוק מסברא על התוס' [ב"מ מ"ו ע"א ד"ה ונקנינהו] והפוסקים שהביא בעצמו, שכתבו דמהני כשמודה בהודאה גמורה אפילו בלא עדים, וכן כתב התומים בכמה דוכתי בפשיטות. לכן נראה, דבכל מקום דאתם עדי מהני, הודאה גמורה גם כן מהני, דבמקום דחשיב הודאה נגד טענת השטאה, חשיב גם כן קנין." עכ"ל.

הנה מבואר דלפי נתיבות המשפט אין צריך עדים לקניין הודאה, ומחייב עצמו. ולפי זה בחוזה שכירות שמחייב את עצמו לא צריך עדים כדי שיחול החיוב לפי הנתיבות, אבל לפי קצות החושן צריך עדים.

ונראה לעניות דעתי בזה, שאם כותב בהסכם שכירות, שעשה קניין הראוי על פי הלכה, ומפרט שכתב "שהתחייב" כפי שכתב רבי עקיבא אייגר לעיל, גם קצות החושן מודה שחל החיוב, דהרי מודה שעשה קניין ראוי, דהיינו שמודה שהתחייב בפני עדים דהוא קניין הראוי.

[ראוי לציין שפשוט לי, שחיוב עצמו, זה כמו קניין אודיתא. אבל אולי זה לא מדויק, וצ"ע].

העולה מזה: לפי קצות החושן, המחייב עצמו בהודאה, צריך עדים לחלות הקניין, ולפי נתיבות המשפט אין צריך עדים. ונראה לעניות דעתי בזה, שאם כותב בהסכם שכירות, שעשה קניין הראוי על פי הלכה, ומפרט "שהתחייב" כפי שכתב רבי עקיבא אייגר לעיל, גם קצות החושן מודה שחל החיוב, דהרי מודה שעשה קניין ראוי, דהיינו שמודה שהתחייב בפני עדים דהוא קניין הראוי.

השכרה של הבעלים

ויש עוד דרך להשכיר, שהבעלים של הבית, יאריכו את חוזה השכירות עם השוכר לעוד שנה, וכשיחול הקנין של הקונה, ימשיך את השכירות. ואפילו שלא כתוב שכל הבא מחמתם חייב, זה חל. אלא שלכאורה יש לברר, כיון שעכשיו הדירה שכורה, איך יכול המשכיר להשכיר לעוד שנה, הרי עכשיו היא אינה שלו רק הגוף ולא השימוש, ואיך ישכיר מה שלא שלו.

כגון שאמר: הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך, חייב (וכן הוציאו מבעה"ת שער ס"ד), והוא שקנו מידו" עכ"ל.

וכתב רבי עקיבא איגר (שם) וז"ל "או שאינו מצוי אצלו. נ"ב ודוקא שמחייב עצמו ליתן פירות דקל ומקבל אחריות, באם ישתדפו קודם שיתנם לו, שמחוייב ליתן דמיו, אבל במחייב ליתן פירות הדקל ומתנה שלא יתחייב באחריותם, לא חל כלל ההתחייבות, מהרי"ט בתשובה חלק חושן משפט (סימן פא) וע' קצה"ח סי' ר"ג וע' בת' הראנ"ח ח"א סי' ס"ו" עכ"ל.

מבואר במהרי"ט (שם) שאם מחייב עצמו, שכשיבואו לעולם ימכרו לו, הוי קניין דברים. אבל לחייב את עצמו, הכוונה שמתחייב שכשיבואו לעולם, אם לא יתנם לו יתחייב ממון, אז חל החיוב.

לפי זה, הרוצה להשכיר בית לחבירו לאחר שיבוא לידו, צריך לחייב את עצמו, שכאשר יהיה הבית שלו שישכיר לו, וחייב עצמו שאם לא ישכיר לו בית זה, ישכיר לו בית אחר, או יתן לו ממון בתמורה לחיוב ההשכרה, אז יחול החיוב.

העולה מזה: אע"פ שאין אדם יכול למכור דבר שאינו ברשותו, ודבר שאינו בעולם, אבל יכול לחייב את עצמו שכשיבוא הדבר לעולם, או יהיה ברשותו ימכור ללקוח. וצריך שיחייב את עצמו חיוב ממש, שאם לא ימכור לו בית זה כשיבוא לידו, ימכור לו בית אחר, או יתן לו ממון, אז יחול החיוב.

האם צריך עדים במחייב את עצמו

והנה בקצות החושן פוסק, שאף על פי שלקניין לא צריך עדים אלא למנוע הכחשה, דלא אברי סהדי אלא לשקרי כמבואר בקידושין, מכל מקום כאשר מחייב את עצמו, חייב להיות בעדים, דבלא עדים אין זה חיוב ממש. וז"ל קצות החושן (סימן מ ס"ק א) "אמנם צריך אתה לדעת, דזה הקנין דאודיתא אינו נגמר בלא עדים, ואם הודה לו בינו לבינו או אפילו בפני עדים, ולא אמר אתם עדי לא מהני כלום. ואף על גב דבכל הקנינים לא איברי סהדי אלא לשקרי (קידושין סה, ב), היינו משום דהקנין נגמר בפני עצמו בלא עדים, ולכן לא איברי סהדי אלא לשקרי, אבל קנין אודיתא אף הוא אינו נגמר אלא בפני עדים, ולא אמר אתם עדי ובינו לבינו לאו כלום הוא, אף על גב דלא טען משטה, דלא בעינן טענת השטאה והשבעה אלא בהודה בחוב שחייב, אבל אם שניהם יודעים שאינו חייב ואינו זוכה אלא בקנין אודיתא, כל זמן שאין האודיתא בפני עדים ובאתם עדי, לאו אודיתא ואינו זוכה באודיתא כזו, דאודיתא אינו אלא בעדים ואתם עדי, וזה ברור. והארכתי בזה לאפוקי מדברי פני יהושע בריש פרק הנושא (כתובות

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

המשכיר בית זה לחבירו והזיק המשכיר את הבית, או מכרו לגוי

עוד דרך שלישית להשכיר, היא על פי שיטת נתיבות המשפט. הדנה בנתיבות המשפט (שיב, ה) הקשה על מה שפסק הרמב"ם (שכירות ה, ו) וז"ל "בית זה אני משכיר לך, ואחר שהשכירו נפל, אינו חייב לבנותו, אלא מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו שאר השכירות. אבל אם סתרו חייב להעמיד לו בית אחר, או ישכיר לו כמותו. וכן אם חזר אחר שהשכירו לזה והשכירו או מכרו לעכו"ם, או אנס שהפקיע שכירות הראשון, הרי זה חייב להשכיר לו בית אחר כמותו, וכן כל כיוצא בזה" עכ"ל. והביאו להלכה המחבר בחושן משפט (שיב, ב), והקשה בנתיבות המשפט, מדוע אם סתרו או מכרו לגוי חייב להעמיד לו בית אחר, בשלמא אם מכרו לאחר או השכירו לאחר, חייב להעמיד לו בית אחר כיוון שהדמים משועבדים לבית זה שהשכיר, אבל אם הזיק את הבית, הרי כל מזיק לא משלם רק את הנזק, ולא צריך להעמיד בית אחר, וכן אם מכרו לגוי או לאנס, הרי אם סגר לו את הדלת ולא הניחו להכנס גם פטור, ומאי שנא.

ומחדש בנתיבות המשפט יסוד גדול בשכירות, שאם משכיר בית לחבירו, משתעבד גופו להעמיד לו בית, אלא שאם נפל מעצמו פטור כיוון שאמר לו בית זה, אבל אם בעצמו הפילו או מכרו, גופו משועבד להעמיד לו בית אחר, דהוא עצמו היה זה שמונע את השכירות.

וראו להביא לשון קדשו בזה, וז"ל שכתב על דברי הרמב"ם הנ"ל "חייב להשכיר לו בית אחר. ואפילו אמר לו בית זה אני משכיר לך כמבואר ברמב"ם [פ"ה משכירות ה"ו], ואף דאם אזקיה אחר להבית אינו חייב להעמיד להשוכר בית, דכל המזיקין אינן משלמין רק שוויין, מ"מ אם המשכיר עצמו מכרו, כיון דהדין בכל מקום כשאמר זה כגון בחמור זה הדמים משועבדין להעמיד לו חמור אפילו במת כמבואר בסימן ש"י [סעיף ב'], רק בבית באמר זה ונפל אין הדמים משועבדין כיון דאינו עומד למכור כמ"ש התוס' בב"מ דף ע"ט [ע"א ד"ה ואם], אבל אם מכרו המשכיר בעצמו ודאי הדמים שקיבל משועבדין. אבל הרמב"ם [שם] כתב האי דינא ג"כ בסתרו המשכיר, והוא תמוה דלא יהא אלא הזיקו מזיק אחר דאין צריך להעמיד לו (כו') [בית]. ועוד קשה אגוף הדין דמכרו לגוי, הא אם בא אחר וסגר הדלת ולא הניחו ליכנס בתוכו פטור אפילו מלשלם לו השכירות כמבואר בסימן שס"ג סעיף ו' ע"ש, ומאי שנא המשכיר בית זה דהוי כמכורה לו עד הזמן ומן הדין מכירת הגוי בטלה, רק דהגוי אינו מניחו והוי כמו ארבעיה לו אריא אפתחו שלא יניחו ליכנס או סגר הדלת דאינו חייב לשלם לו כלום".

וכבר עמד בזה בכסף הקדשים בחושן משפט (סימן שטו סעיף א) וז"ל "אך להשכיר להשוכר דעתה, גם שמצד המשכיר הוה ליה שלא בא לעולם כי אינו ברשותו עתה, מכל מקום, כיון דהשוכר בידו להקנות זכותו למשכיר, ויהיה בידו להשכיר מעכשיו, כיון שביד שניהם, י"ל שמועיל מה שהשכיר עתה. ואין ללמוד ממאי דקיימא לן מקדש בגזל דידה אינה מקודשת, ולא אמרינן דהקנתה לו כדי שיחולו הקידושים, כי שם מכל מקום הרי לא הקנתה להדיא, מה שאין כן בהנ"ל, דדי במה שבידו להשכיר תיכף, דעל ידי זה אינו דבר שלא בא לעולם וצ"ע" עכ"ל.

הנה כתב בסברא, שיכול להשכיר מטעם שהשוכר יכול בהסכמת המשכיר להפסיק עכשיו את שכירותו ולהשכיר לאחרים, לכן עכשיו שעושה קניין על זמן מאוחר, זה כאילו עכשיו עושה קניין חדש מעכשיו לסוף הזמן החדש שקבעו, אלא שבכל זאת מסתפק בזה ונשאר בצריך עיון.

ולעניות דעתי נראה, שלהשכיר לשוכר לעוד שנה בודאי לא הוי דבר שלא בא לעולם, אלא שהוא מאריך לו את זמן השכירות, ואין זה נחשב דבר שלא בא לעולם.

ומלבד זאת, גם לפי הכסף קדשים, אם באמת יכתבו בהסכם שמבטלים את ההסכם הישן, ועושים הסכם חדש, בודאי מועיל. ומה שנשאר בצריך עיון, הוא באופן של "כאילו". לכן לפי זה, מי שרוצה להשכיר לזמן אחר לשוכר, יעשו ביטול השכירות, ויכתבו הסכם חדש שיחול עד לסיום הזמן החדש, ובזה מהני ללא ספק.

העולה מזה: אם רוצה לעשות הסכם שכירות חדש עם השוכר, שיחול לאחר שיגמר זמן השכירות, הכסף קדשים נוטה לומר דמהני, ואין בזה חסרון דבר שלא בא לעולם, כיון שיכול השוכר בהסכמת המשכיר להפסיק עכשיו את שכירותו ולהשכיר לאחרים, לכן עכשיו שעושה קניין על זמן מאוחר, זה כאילו עכשיו עושה קניין חדש מעכשיו לסוף הזמן החדש שקבעו, אלא שבכל זאת מסתפק בזה, ונשאר בצריך עיון. ולעניות דעתי נראה, שלהשכיר לשוכר לעוד שנה, בודאי לא הוי דבר שלא בא לעולם, אלא שהוא מאריך לו את זמן השכירות, ואין זה נחשב דבר שלא בא לעולם. ומלבד זאת, גם לפי הכסף קדשים, אם באמת יכתבו בהסכם שמבטלים את ההסכם הישן, ועושים הסכם חדש, בודאי מועיל.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

לו חמור, לאו כלום, אלמא דמשכיר חובת הגוף הוא, וכן בחמור זה כשקלקל חייב להעמיד לו חמור ויורדין לשאר נכסיו, והארכתי בזה בסימן שי"ב סעיף ב' [משה"א סק"ה]."

"ובהיות כן נסתפקתי במשכיר חמור זה ולא היה ברשותו, אם חייב להשכירו כשלא לידו, דהא במוכר דבר שלא בא לעולם אין חילוק בין שדה זו לשדה סתם דבשניהם לא קנה, ובלשון חיוב בשניהם מועיל כמבואר בסימן [ס'] סעיף ו', ובמשכיר מועיל בחמור סתם ובבית סתם אפילו כשלא היה ברשותו, ולהכי בחמור זה אפשר דגם כן מועיל אפילו לא היה ברשותו באותה פעם כשהשכירו. ועוד, דהא כל שוכר פירות שדה דבר שלא בא לעולם הוא ואפ"ה קנה, וצ"ע." עכ"ל.

הנה מבואר בדבריו, שדעתו נוטה לומר, שכיון שיש חיוב הגוף, יחול השכירות, אלא שמכל מקום למעשה נשאר בצריך עיון. ולפלא שמהרי"ל דיסקין המובא לעיל לא מביא דבריו.

העולה מזה: לפי נתיבות המשפט, דעתו נוטה לומר, שהמתחייב להשכיר, יש חיוב הגוף להשכיר, יחול השכירות אפילו על דבר שלא בא לעולם, אלא שמכל מקום למעשה נשאר בצריך עיון.

פסק דין בנידון דידן

לאור כל המבואר נבוא לסכם בנידון דידן, מי שקנה דירה שתעבור לבעלותו בעוד חצי שנה, ורוצה להשכירה לאחר באופן מחייב, מה יעשה. כפי שיבארנו יש כמה דרכים:

דרך אחת – הדרך הפשוטה ביותר, זה בדרך של התחייבות. ואם כותב שעשה קניין כראוי על פי הלכה, אין צורך בעדים גם לפי קצות החושן, וזה הנוסח שיכתוב בחוזה השכירות לאחר שיכתוב את כל הפרטים, יכתוב: "הצדדים מודים, שכל מה שסיכמו ביניהם, התחייבו הצדדים זה לזה, באופן שיחול על פי הלכה, ובקניין הראוי מעכשיו, בלא אסמכתא ובבית דין חשוב, ודלא כטופסי דשטרא, וכחומר כל תנאים. המשכיר התחייב שאם לאחר שיקנה את הבית, לא ישכיר לשוכר, מתחייב המשכיר להשכיר לו בית אחר, או לשלם לו עשר אלף שקלים. והשוכר התחייב שאם לא ישכור את הבית, ישלם למשכיר כל סכום השכירות שהתחייב לשלם."

ובאמת אני מסתפק, האם הכרחי לכתוב בפירוש את ההתחייבות, או שבזה שמודה שעשה התחייבות כראוי על פי הלכה, כבר חל, וכיון שלפי רע"א צריך לפרט את ההתחייבות, הרי הוא מודה שעשה התחייבות כראוי, ולכן לרווחא דמלתא כתבתי שיכתוב נוסח זה.

"ונראה דכל משכיר יש עליו שעבוד הגוף להעמיד לו לדבר המושכר לדבר שצריך לו, ותדע, דבמשכיר לו חמור זה ומת החמור משועבדין דמי הנבילה לשכור לו חמור אחר, רק במקום שאמר זה, כונתו דכל שיאנס חמור זה ולא יהיה עומד לקנות אחר כבר אזל ממנו התחייבות של זה, אבל כל זמן שהדבר עומד בעין ואינו רוצה ליתן, כל נכסיו משועבדין להעמיד לו חמור ויורדין לנכסיו לשכור לו חמור אחר, ואפילו בלא קנין נשתעבדו נכסיו כדקיי"ל בסימן שי"ב בסמ"ע ס"ק ו', כמו פועל דנשתעבדו נכסיו להעמיד לו פועל אחר כשהוא דבר האבד, וכל שכן שוכר איזה דבר שצריך לו כדבר האבוד דמיא, ומשום הכי הכי נמי כל שבפשיעתו אינו נותן לו דבר שהשכיר לו, כל נכסיו משועבדין להעמיד בית אחר. וכן כתב השיטה מקובצת בב"מ ע"ח [ע"א] בד"ה אומר לו הרי שלך לפניך, דחמור זה הוי כאפותיקי מפורש וחמור סתם הוי כאפותיקי סתם, אלמא דאף באמר זה יש עליו שעבוד הגוף, רק דהוי כאפותיקי מפורש שאם נשרף אינו יכול לגבות מדבר אחר, ואם אינו רוצה ליתן גוף האפותיקי או שהלוה קלקל בעצמו, ודאי דגם שאר נכסיו משועבדין, והכי נמי הוי כשעבד עצמו להעמיד לו בית ועשה בית זה לאפותיקי. (ומשו"ה אם היורשין השכירו או מכרו הבית להאנס או סתרו, כל שהניח נכסים חייבין להעמיד לו בית אחר, אבל אם לא הניח נכסים הדין כך, אם סתרו להבית פטורין לשלם מנכסי עצמן כל שאין בדמי מה שנשאר לשכור, אבל אם מכרו תליא בפלוגתא המבואר בסימן (ק"י) [ק"ז] סעיף ד' ע"ש). עכ"ל.

העולה מזה: מי שמזיק בית, משלם רק את הנזק, ולא צריך להעמיד בית אחר, מכל מקום, אם משכיר בית לחבירו, משתעבד גופו להעמיד לו בית, אלא שאם נפל מעצמו פטור, כיון שאמר לו בית זה, אבל אם בעצמו הפילו או מכרו, גופו משועבד להעמיד לו בית אחר, דהוא עצמו היה זה שמונע את השכירות.

המשכיר בית, משתעבד גופו להשכיר לו בית, לכן אפילו שלא בא לעולם - חל השכירות

ועל פי יסוד זה פוסק הנתיבות בסימן שטו, שכיון שגופו משתעבד להעמיד לשוכר את השכירות, וגופו בא לעולם, לכן יכול להשכיר דבר שלא בא לעולם כי הוא שיעבוד הגוף. וז"ל נתיבות המשפט (באורים סימן שטו ס"ק א) "אף דבכל דבר שאין יכול למכור אינו יכול להשכיר, מ"מ בדבר שלא בא לעולם שאני, דכל משכיר כחוב הגוף דמיא להעמיד לו. תדע, דבמשכיר חמור סתם חייב להעמיד לו חמור אף דאין לו שום חמור, ובמוכר חמור סתם כהאי גוונא אם אין

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

כפי שכתב רבי עקיבא אייגר לעיל, גם קצות החושן מודה שחל החיוב, דהרי מודה שעשה קניין ראוי, דהיינו שמודה שהתחייב בפני עדים שהוא קניין הראוי.

ו. אם רוצה לעשות הסכם שכירות חדש עם השוכר, שיחול לאחר שיגמר זמן השכירות, הכסף קדשים נוטה לומר דמהני, ואין בזה חסרון דבר שלא בא לעולם, כיון שיכול השוכר בהסכמת המשכיר להפסיק עכשיו את שכירותו ולהשכיר לאחרים, לכן עכשיו שעושה קניין על זמן מאוחר, זה כאילו עכשיו עושה קניין חדש מעכשיו לסוף הזמן החדש שקבעו, אלא שבכל זאת מסתפק בזה, ונשאר בצריך עיון. ולעניות דעתי נראה, שלהשכיר לשוכר לעוד שנה, בודאי לא הוי דבר שלא בא לעולם, אלא שהוא מאריך לו את זמן השכירות, ואין זה נחשב דבר שלא בא לעולם. ומלבד זאת, גם לפי הכסף קדשים, אם באמת יכתבו בהסכם שמבטלים את ההסכם הישן, ועושים הסכם חדש, בודאי מועיל.

ז. מי שמזיק בית, משלם רק את הנזק, ולא צריך להעמיד בית אחר, מכל מקום, אם משכיר בית לחבירו, משתעבד גופו להעמיד לו בית, אלא שאם נפל מעצמו פטור, כיון שאמר לו בית זה, אבל אם בעצמו הפילו או מכרו, גופו משועבד להעמיד לו בית אחר, דהוא עצמו היה זה שמונע את השכירות.

ח. לפי נתיבות המשפט, דעתו נוטה לומר, שהמתחייב להשכיר, יש חיוב הגוף להשכיר, יחול השכירות אפילו על דבר שלא בא לעולם, אלא שמכל מקום למעשה נשאר בצריך עיון.

ט. יש שלושה דרכים להשכיר דירה שתבוא לרשותו אחרי זמן: א. להתחייב להשכיר, ולפרט שמתחייב, שאם יבוא הבית לרשותו, מתחייב להשכיר, ואם לא ישכיר ישלם ממון, וכן השוכר מתחייב לשלם. ב. בעל הבית יעשה הסכם שכירות עם השוכר, ויבטלו את ההסכם הישן, ויעשו הסכם חדש, שימשך גם לתקופה שהקונה יהיה בעל הבית. ג. לפי נתיבות המשפט, המשכיר בית, יש לו שיעבוד הגוף להעמיד בית לשוכר, ולכן, אפילו בדבר שלא בא לעולם, חל הקניין.

דרך שניה – שבעל הבית יעשה את ההסכם, ויכתוב שהסכם זה מבטל את ההסכם הקודם, ועכשיו מתחיל הסכם שכירות חדש, מתאריך זה ועד לתאריך זה, והמחיר יהיה עד יום זה כך וכך, ולאחר מכן כך וכך, והסכם זה מחייב את כל הבא מכוחו של כל אחד מהצדדים.

דרך שלישית – היא על פי נתיבות המשפט, יכול לעשות הסכם שכירות על דבר שלא בא לעולם, כי זה שיעובד הגוף. אבל הדרך הראשונה היא הפשוטה והמובחרת.

דינים העולים

א. אין אדם מקנה דבר שלא לעולם, וכן אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, דדינו כדבר שלא בא לעולם.

ב. השכיר בניין שעוד לא נבנה, ואמר, שיחול הקניין כשיבנה, והשוכר שילם שכירות מראש למשכיר, ורוצה השוכר לחזור בו, כתב מהרי"ל, דלכאורה דומה לדין מכר דבר שלא בא לעולם, ואמר בפירוש שיחול הקניין כשיהיה בעולם, דנחלקו בזה הראשונים, ויד המוחזק על העליונה, וכיון שהמשכיר מחזיק בכסף, יכול לומר קים לי. זה נראה לכאורה.

ג. הנותן מעות על מקח שלא יכול לחול עכשיו אלא לאחר זמן, וכשהגיע הזמן לא נתעכלו המעות חל הקניין, ואם נתעכלו המעות, לפי המחבר חל הקניין, ולפי הרמ"א לא חל הקניין. וזה שנחלקו בדבר שלא בא לעולם לעיל, הוא באופן שלא נתעכלו המעות, או שעשה קניין בשטר, אבל יש חסרון שהקנה דבר שלא בא לעולם, וחסר גמירות דעת, אבל אם עשה קניין במעות, ונתעכלו המעות בשעה שהקניין צריך לחול, חסר קניין.

ד. אע"פ שאין אדם יכול למכור דבר שאינו ברשותו, ודבר שאינו בעולם, אבל יכול לחייב את עצמו שכשיבוא הדבר לעולם, או יהיה ברשותו ימכור ללקוח. וצריך שיחייב את עצמו חיוב ממש, שאם לא ימכור לו בית זה כשיבוא לידו, ימכור לו בית אחר, או יתן לו ממון, אז יחול החיוב.

ה. לפי קצות החושן, המחייב עצמו בהודאה, צריך עדים לחלות הקניין, ולפי נתיבות המשפט אין צריך עדים. ונראה לעניות דעתי בזה, שאם כותב בהסכם שכירות, שעשה קניין הראוי על פי הלכה, ומפרט "שהתחייב"