

הרב ירון רוזיליו

דברים שבין שוכר ומשכיר – בדין ובמנהג המדינה

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. חיובי המשכיר לדעת הנמוקי יוסף
- ג. דעת הרא"ש
- ד. ישוב דברי הרמ"א
- ה. מנהג המדינה
- ו. מהו מנהג המדינה ודוגמאות מעשיות
- ז. תשלומים שוטפים
- ח. סיכום

א. הקדמה

ראובן שכר בית משמעון שבו היה מותקן מזגן מרכזי. במהלך תקופת השכירות התקלקל המזגן. עלות תיקונו גבוהה מאד. שמעון טוען שאינו חייב לתקן כיון שכל התחייבותו היתה להעמיד דירה עם מזגן וקלקולו של המזגן אינה בתחום אחריותו וגם בדירתו שלו לא היה מזדרז לתקן מזגן בעלות כזו. ראובן טוען שהסיבה ששכר דוקא את דירתו של שמעון היתה בגלל המזגן שלא היה בדירה אחרת שהיתה באיזור והתשלום שהוא משלם עבור הדירה כולל גם תשלום עבור מזגן פועל. הצדק עם מי?

התשובה לשאלה הזו אינה חד משמעית. לדינא ישנם דעות שונות בפוסקים ונראה שהמנהג המקובל היום שונה מדין התורה הפשוט. מודעות לדעות השונות ולהבדל הקיים בין דין התורה לבין המנהג הקיים יכולה למנוע אי הבנות במקרים כאלו ודומיהם.

כל האמור לקמן אינו למעשה אלא לעיון בלבד.

ב. חיובי משכיר לדעת הנמוקי יוסף

בגמרא במסכת ב"מ דף קא, ב מובאת משנה:

המשכיר בית לחבירו, המשכיר חייב בדלת, בנגר ובמנעול, ובכל דבר שמעשה אומן. אבל דבר שאינו מעשה אומן - השוכר עושהו.

ובגמרא שם :

תנו רבנן: המשכיר בית לחבירו - משכיר חייב להעמיד לו דלתות, לפתוח לו חלונות, לחזק לו תקרה, לסמוך לו קורה. ושוכר חייב לעשות לו סולם, לעשות לו מעקה, לעשות לו מרזב, ולהטיח את גגו.

מתבאר שחובת המשכיר היא לדאוג שיותקנו בדירה כל הדברים שהם בגדר "מעשה אומן" היינו שרוב האנשים רגילים להזמין בעלי מקצוע לצורך התקנתם. אולם דברים שהם בגדר מעשה הדיוט אין על המשכיר חובה לעשותם. עשיית סולם או מעקה הנזכרים שם בגמרא הינם מעשה הדיוט כמובא שם ברש"י. בנמוקי יוסף שם מודגש שסולם הכוונה לסולם לצורך עליה לגג שאינו עיקר התשמיש אולם סולם המשמש לצורך ה"עליה" היינו קומה שניה במידה והיא מושכרת חלה על המשכיר שכן לולי זה אין אפשרות להשתמש בעליה, ומכאן נראה לכאורה שגם דברים שהנם "מעשה הדיוט" אם בהעדרם אין אפשרות להשתמש כרגע בדירה – על המשכיר לעשותם לכה"פ בתחילת תקופת השכירות.

הרמב"ם שכירות ו,ג מביא משנה זו להלכה :

המשכיר בית לחבירו חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך את הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול וכל כיוצא באלו מדברים שהן מעשה אומן והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות, השוכר חייב לעשות מעקה ומזוזה ולתקן מקום המזוזה משלו, וכן אם רצה לעשות סולם או מרזב או להטיח גגו הרי זה עושה משל עצמו.

הרמב"ם מוסיף שהמשכיר חייב רק בדברים שהם "עיקר גדול בישיבת הבתים והחצירות". כלומר דברים שאינם חלק מהותי מהבית ואינם מעכבים את האדם מלגור במושכר באופן נורמלי – אינם חובת המשכיר אפילו שהם מעשה אומן. בערוך השולחן (סימן שיד) מובא שאפילו במקום שדרך העשירים להתקין דברים מסוימים בבתיהם – אפילו אם ידוע למשכיר שהשוכר הינה אדם עשיר – אין עליו חובה להתקין דברים אלו. מובן שאם התנו ביניהם הכל הולך על פי התנאי. כל האמור הוא בסתמא במקום שלא פירשו.

הריטב"א במקום מביא שכל האמור לעיל נאמר רק בשעת התחלת השכירות המשכיר חייב להעמיד לו וכו'. אם במשכיר בית זה או בית פלוני חייב להעמיד לו בשעה שמכניסו לתוכו, מכאן ואילך נפל אזדא ליה, ואם במשכיר בית סתם חייב להעמיד לו כן כל זמן השכירות, כן פי' רבינו.

הנמוקי יוסף במקום מביא את דברי הריטב"א להלכה. נמצא לדבריהם שמשכיר ושוכר שסיכמו ביניהם על השכרת "בית סתם" היינו התחייבות לבית ולא דוקא לבית מסויים – אזי חובה זו של המשכיר חלה כל זמן השכירות שכן חובתו היא לספק לו תנאי מגורים באופן כללי – והם הדברים המנויים במשנה. אולם במשכיר לחבירו "בית זה" – היינו השכרת נכס מסוים – בזה אין אחריות המשכיר לתקינותו של המושכר אלא בזמן תחילת השכירות, אם ישברו דברים או יתקלקלו במהלך השכירות – אפילו דברים המנויים במשנה שהם עיקר גדול בישיבת הבתים – אינו חייב לתקנם.

כיום כיון שהשכירות המקובלת היא "בית זה" – נכס מסויים, נמצא שלפי דברי הנמוקי יוסף אין על המשכיר חובה לדאוג לתקינות המושכר אלא בזמן תחילת השכירות. שכירות בית סתם אינה מקובלת בשוק הדיור כיום. שכירות כזו שייכת בשכירות חדר במלון, שכירות רכב וכדומה.

הסכם שכירות שבו בעצם זוכה השוכר בזכות השימוש בנכס למשך תקופה מוגדרת בפוסקים כמכר – "שכירות ממכר ליומיה" – היינו שהשוכר קונה את זכות השימוש במושכר למשך תקופה ובזמן זה הוא כבעלים על זכות השימוש – ולא שהשוכר משתמש ברכושו של המשכיר ומשלם שכר שימוש.

להגדרה זו השלכות רבות על יחסי השוכר והמשכיר. אחת ההשלכות היא אי אחריות המשכיר למושכר במשך זמן השכירות. כיון שהשוכר מוגדר כבעלים על זכות השימוש בזמן השכירות – אפילו אם המושכר יתקלקל – החסרון הוא של השוכר – "מזלו גרם" והוא כאדם שקנה חפץ שהתקלקל לאחר זמן – שאין על המוכר אחריות לפעילותו התקינה של החפץ לאחר זמן ובתנאי שבשעת המקח לא יהיה בחפץ חסרון המבטל את המקח כמקח טעות.

לפי זה אף שסוכם על שכירות לשנה ועל תשלום לפי חודשים – אף שפחת שווי השימוש במושכר מ"מ זה גופא הסיכום שביניהם וממש כקונה חפץ ותוך כדי שימושו מתקלקל או פוחת שאין על הקונה טענה כלפי המוכר.

אם ההגדרה של השכירות היתה שימוש של השוכר בחפציו של המשכיר תמורת סכום מסוים- ברור הוא שאחריות התיקון היא על המשכיר שכן השוכר משלם על שימוש יום יומי- ואם החפץ אינו ראוי למלאכתו הראשונה כפי שהיה בשעת תחילת השכירות אזי ודאי חובת המשכיר לתקנו שכן על שימוש כזה סוכמה השכירות והוערכה התמורה.

לפי זה יובן החילוק בין שוכר "בית סתם" לבין שוכר "בית זה" – בשוכר בית זה הסכם השכירות הוא על שימוש בחפץ מסוים וניתן אכן להגדירו כמכר של זכות השימוש. אולם במשכיר בית סתם אין חפץ מסוים שעליו יכול לחול מכר ויש כאן שעבוד כללי של המשכיר לדאוג שלשוכר יהיה מקום לגור- לכן ההסכם מתפרש כהתחייבות כללית ולא כמכר ובזה ההתחייבות אינה משתנה ואינה תלויה בתקינות מושכר זה או אחר.

בשו"ע חו"מ שיד, א מביא הרמ"א את דעת הריטב"א והנמוקי יוסף להלכה :

שו"ע: המשכיר בית לחבירו, חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך את הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול. וכן אם נפחתה המעזיבה והתקרה בד' טפחים, חייב לתקנה; וכן כל כיוצא בזה מדברים שהם מעשה אומן והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות.

הגה: ואף על פי שנכנס שם השוכר וראה שלא היו שם דברים אלו, לא אמרינן דנתפייס במה שראה, אלא על המשכיר לתקן. תקן המשכיר דברים אלו, ונשברו תוך ימי השכירות, אם אמר ליה: בית זה, אין צריך להעמיד לו אחר. אמר לו: בית סתם, צריך לתקנו כל ימי השכירות (נ"י פרק השואל והגהות מיימוני פ"ו דשכירות). וע"ל סימן שיב ס"ז.

קצוה"ח ס"ק א במקום תמה על דברי הרמ"א :

אם אמר לו בית זה. והוא מדברי הנימוקי"י בשם הריטב"א פרק השואל (ב"מ נט, א בדפי הרי"ף) אם השכיר לו בית זה חייב להעמיד לו בשעה שמכניסו, מכאן ואילך אם נפל אין חייב להעמיד לו, ואם השכיר לו בית סתם חייב להעמיד לו כל ימי השכירות עכ"ל, והובא בדרכי משה (סעיף א). ותמיהא לי מלתא דהא פסק בשו"ע סימן שיב סעיף יז דוקא כשנפל כולו אבל אם הוא קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו חייב המשכיר לתקנו ע"ש, והוא מתשובת הרא"ש (כלל לה

סי' ו) הובא בטור שם (סעיף טז) דוקא כשנפל כולו דאזדא ליה בית זה אבל אם הבית מסוכן כיון שהוא קיים דהשתא לא שייך לומר אזדא ליה דמסתמא עומד לתקן שעדיין נקרא בית הלכך מחוייב המשכיר לתקנו ע"ש, וא"כ הכא שהבית קיים אלא שנתקלקל המנעול והנגר ודאי שמו עליו ועומד לתקן אמאי אינו צריך המשכיר לתקנו. והריטב"א אפשר דלא ס"ל הך דרא"ש, אבל בשו"ע דפסק כרא"ש והרמ"א אינו חולק שם א"כ היכי פסק כאן כריטב"א אשר לכאורה נראה דהוא תרתי דסתרי עם הך דתשובת הרא"ש. ואף על גב שכתב בשו"ע סימן שיב שם אם יש לו שכירות מוקדם, כבר כתב בסמ"ע שם (סקל"ב) דלאו דוקא וגם בטור שם סימן שיב לא הזכיר שכירות מוקדם וצ"ע:

העולה מדברי בעל קצות החושן שיש סתירה בדברי הרמ"א. דעת הנמוקי יוסף חולקת על דעת הרא"ש המובא לעיל בסימן שיב, יז להלכה. דעת הרא"ש שם היא שחובת המשכיר לתקן קלקולים גם במשך תקופת השכירות ושם לא העיר הרמ"א דבר על פסק המחבר שפסק כרא"ש על כן נראה הדבר כסתירה בפסקי הרמ"א.

הגר"א בביאורו מציין לדעה זו של הרא"ש החולקת על הנמוקי יוסף. אלא שבדבריו נראה שלזה כיוון הרמ"א כשכתב לעיין בסימן שיב, יז – וכאומר שאכן פסק כאן דלא כרא"ש שם ולדבריו אין סתירה בפסקי הרמ"א ודעתו לפסוק כנמוקי יוסף וכפי שהביא כאן בפירוש.

כעין זה מצאתי בפסקי דין מסוימים שדעת הרמ"א לפסוק כנמוקי יוסף ומה שלא העיר על פסק המחבר לעיל בסימן שיב זה מחמת ששם מובאת דעתו בשם "יש מי שאומר" ולא ראה הרמ"א צורך להעיר שאין הלכה בזה כמותו.

ג. דעת הרא"ש

הטור חו"מ סי' שיב מביא:

נפל הבית לאחר שהשכירו אם אמר לו בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותו אלא מחשב עמו מה שנשתמש בו ומחזיר לו המותר וכן אם לא פרעו עדיין צריך ליתן לו כל מה שנשתמש בו וכתב הרמ"א שאם יש בעציו ובאבניו כדי ליקח אחר יקח ואם אין בהם כדי ליקח אחר ויש בהן כדי לשכור ישכור וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאפילו אם יש בעציו ובאבניו כדי ליקח אחר או לשכור אינו צריך ליתן לו אחר

ודוקא כשנפל כולו בהא אמרינן כיון דנפל אזדא ליה אבל אם הוא קיים אלא שנתקלקל עד שהוא סכנה לדור בו חייב המשכיר לתקנו דהשתא לא שייך למימר אזדא ליה דמסתמא הוא עומד לתקן שעדיין נקרא בית אלא שהוא מסוכן לדור בו הילכך חייב המשכיר לתקנו עד כאן ואם המשכיר סותר הבית חייב ליתן לו אחר.

דברי הטור מתבססים על דברי הגמרא בבא מציעא קג,א בסוף פרק השואל. תורף הדברים הוא שבמשכיר "בית זה" במקום שנפל הבית אזי הסכם השכירות פוקע כיון שהבית כבר אינו קיים ועל כן השוכר משלם רק את הזמן שבו גר בבית בפועל ואין המשכיר חייב להעמיד לו בית אחר. אולם בבית סתם האחריות היא כללית לדאוג למקום מגורים ועל כן חייב הוא לדאוג לבית אחר כלשהוא. ואם התחייב ל"בית כזה" מחויב המשכיר לדאוג לבית אחר דוגמת הבית הראשון.

אנו נדון במשכיר שהתחייב ל"בית זה". מתבאר שבמקום שהבית נפל ואינו ראוי למגורים אזי מתבטלת השכירות.

בבבא מציעא עט,א מובאת סוגיא דומה באדם ששכר מחבירו חמור ומת החמור תוך זמן השכירות. בגמרא שם מובאת דעת שמואל שנפסקה להלכה – שיכול השוכר לקחת את נבלת החמור ולמוכרה ולרכוש בדמיה או לשכור בדמיה חמור אחר – שבו יוכל להשלים את זמן השכירות שנחסר לו מחמת מיתת החמור הראשון.

תוספות במקום בד"ה "ואם יש" מקשה מדוע בבית שנפל לא הביאה הגמרא שיכול השוכר למכור את אבני הבית ולשכור בית אחר בדמיהם למשך תקופת השכירות שנותרה. וזו לשונם –

והא דאמר בסוף פרק השואל (לקמן קג,א) אי דאמר בית זה ונפל אזדא לה ולא אמר אם יש בדמיה לרב ליקח יקח ולשמואל אפילו לשכור ישכור דהתם אין הבית עומד לימכר אלא להוסיף עליו ולחזור ולבנותו כבתחילה וכיון דא"ל בית זה ונפל אין למוכרו וגם לא קבל עליו להוסיף יציאה בבנין בית זה אלא בית זה כמו שהוא השכיר לו לדור בו כל זמן שיוכל וכי נפל אזדא אבל חמור שמת אין עומד אלא למכרו בדמים ולכך יש בדמיה ליקח יקח לשכור ישכור.

נראה מדבריהם שאומדים אנו את דעתם של המשכיר והשוכר. במשכיר חמור כיון שחמור שמת עומד למכירה אנו אומדים שגם זה נכלל בכלל

השעבוד של החמור לשכירותו של השוכר אולם בבית שאין רגילות למכור את האבנים אלא לבנותם מחדש – אין המשכיר משעבד את אבני הבית להמשך השכירות ולכן השכירות נפסקת ברגע נפילת הבית.

זו גם דעת הרא"ש. אולם הרמ"ה המופיע בטור חולק וסובר שבית וחמור דינם שווה ואכן אין הפסקה של הסכם השכירות בזמן נפילת הבית וכל אבני הבית משועבדים לצורך הענין.

מוסיף הרא"ש ואומר שכל מה שאמרנו שבנפילת הבית בטל הסכם השכירות – היא דוקא מכיון שאין בית בעולם. אולם אם הבית קיים אלא שהוא מסוכן לגור בו – בזה חובת המשכיר לתקנו ולהעמידו לרשות השוכר.

לענ"ד יש מקום להבין את דברי הרא"ש בתרי אנפי. או שכל זמן ששמו של הבית עליו הסכם השכירות ביניהם לא פקע – ולכן ממילא מוטל על המשכיר חובה לתקן את הבית על מנת שיהיה ראוי למגורים כפי שהיה בתחילה וככל משכיר שחובה עליו לתקן את הנכס המושכר. או שאף שהסכם השכירות הקודם הפסיק מחמת שהבית מסוכן לגור בו והוא כמאן דליתא – אבל בכל אופן כיון שבית מסוכן עומד הוא לשיפוץ ולא להריסה – בזה יודה הרא"ש לרמ"ה שלענין זה הבית משועבד להמשך השכירות ועליו לתקנו על מנת להמשיך את השכירות דומיא דנבילת חמור.

יתכנו נ"מ לב' ההבנות הנ"ל. להבנה השניה שההסכם הקודם פקע ורק שעבוד של המשכיר נשאר – השוכר יכול לקום וללכת ואינו חייב לממש את הסכם השכירות עד סופו – אלא שאם הוא רוצה אזי יכול לחייב את המשכיר לדאוג לו לבית חלופי. אולם אם ההסכם ממשיך אזי הוא מחייב את השוכר כמו את המשכיר. ואינו מוכרח.

בכל אופן בין להבנה זו ובין לזו – אנו רואים שדעת הרא"ש היא שהמשכיר מחוייב לתקן את המושכר ולהעמידו על מתכונתו אפילו תוך זמן השכירות ודלא כנמוקי יוסף.

המחבר בחו"מ בסימן שיב, יז מביא את הרא"ש להלכה -

המשכיר בית לחבירו לזמן, ורוצה לסתרו בתוך הזמן, השוכר יכול לעכב עליו. ואם עבר וסתרו בתוך הזמן, חייב להעמיד לו בית אחר או ישכיר לו כמותו. ואם מעצמו נפל, אם אמר לו: בית זה אני משכיר לך, אינו חייב לבנותו, (ואפילו בנאו המשכיר יכול לומר שלא ידור בו) (ב"י מדברי הרשב"א), אלא מחשב על מה שנשתמש בו

ומחזיר לו שאר השכירות. (ואפילו השוכר אומר: אבננו משלי, אין שומעין לו) (בי"י). ויש מי שאומר דדוקא בשנפל כולו, אבל אם הוא קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו, חייב המשכיר לתקנו אם יש בידו שכירות מוקדם.

מה שמוסיף המחבר "אם יש בידו שכירות מוקדם" עיין בסמ"ע שתמה שלא מצאנו תנאי זה בראשונים ומביא שאינו הכרח. אמנם בנתיבות המשפט מסביר שכל חיוב המשכיר לתקן את המושכר הוא רק עד גבול השכירות שיש בידו שלא שעבד לשוכר אלא את הבית הזה ואת היוצא ממנו. מתחדש בדעת הנתיבות שגם לסברת המחבר שחייב המשכיר לתקן תוך תקופת השכירות מ"מ אינו חייב להשקיע כל סכום על מנת לממש את חוזה השכירות אלא עד גבול סכום השכירות שמרויח עד סוף התקופה.

בכל אופן המחבר מביא את הרא"ש להלכה, אמנם מביאו כיש מי שאומר והיה מקום לומר שסתם ויש אומרים הלכה כסתם, אולם כאן היש מי שאומר אינו סותר לסתם אלא מוסיף ומסתמא שכוונת המחבר בצינו "יש מי שאומר" היא רק לציין שיש חולקים אבל הלכה כרא"ש. וכן הבין הקצות החושן הני"ל בדעת המחבר וכן הבין בשו"ת חקרי לב לרב רפאל חיים חזן בחו"מ סימן סח.

העולה מן הדברים שבדעת המחבר נראה שאכן חובת המשכיר לתקן נזקים במושכר גם תוך תקופת השכירות אולם בדעת הרמ"א יש ספק - הגר"א הבין שפסק כנמוקי יוסף אולם בקצות החושן תמה על הסתירה בדעת הרמ"א.

ד. ישוב דברי הרמ"א

הרב צבי שפיץ בספר משפטי התורה ח"ב סימן עב בהערה 1 הביא את דעת הרמ"א ואת הסתירה בדבריו וכתב ליישב שיש לחלק בין מקום שנוצר קלקול שאינו מעכב באופן מהותי את השימוש בדירה שאז פטור המשכיר מתקון ועל זה דיבר הרמ"א בסימן שיד,א לבין מקום שהדירה כבר אינה ראויה לשימוש כפי המקובל וכפי שמובא שם בסימן שיב,יז שהבית נפל והוא מסוכן לגור בו שבוה חייב המשכיר לתקן ולאפשר שימוש מינימלי בדירה.

בסברא זו יש לדון.

אי נימא שסובר הרא"ש ששכירות ממכר ליומיה – הלא אין חיוב על המשכיר לתקן דבר – אפילו דבר שמגביל מהותית את השימוש בדירה שהרי מזליה דשוכר גרם והוא צריך לתקנה מכספו. ואי נימא ששכירות אינה ממכר

ליומיה אלא התחייבות גרידא – במה שונה התחייבות זו "מבית סתם" שבו עליו להעמיד דירה תוך זמן השכירות כמו בזמן השכירות ולא דוקא דברים שבלעדם אי אפשר לגור כלל בדירה באופן נורמלי.

הש"ך בסימן שלד, א מפקפק ביסוד של "שכירות ממכר ליומיה" ומוכיח שהתוספות לא סברי לה אלא לענין אונאה וזו לשונו :

.... ולענין דינא נ"ל עיקר כמהר"מ ואף על גב שבב"י ס"ס שיב פסק כהרשב"א ולא כמהר"מ כבר סתר הב"ח שם דבריו והוא דעיקר ראיית הרשב"א הוא מכח דשכירות ליומא ממכר הוא והתוס' פ' הזהב דף נ"ו ע"ב ופ"ק דע"ז דף ט"ו ע"א כתבו דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא באונאי דרבי קרא ולא בשאר דוכתי וכ"ה בת"ה סימן שי"ח ומהרש"ל בתשו' סי' מג דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר רק גבי אונאה ולא בשאר מילי ע"ש (גם מ"ש הב"י שדעת התוס' פרק חז"ה נא, ב כהרשב"א סתר הב"ח שם) ועוד נ"ל דאפי' אי אמרי' שכירות ליומא ממכר הוא אין היורשים צריכין לשלם די"ל דלכל יומא ויומא ממכר הוא עוד י"ל דאטו במכירה גופא כשיש אונס בדבר והוא בענין שה"ל להמוכר להתנות מי לא נתבטל המכר וה"נ כיון דטעמא הוא דב"ה הוי כמו פועל וה"ל להתנות בטל השכירות מיהו אם כבר קבל השכירות א"צ להחזיר מטעם דכיון דנתן לו שכרו נתרצה לו שיהיה שלו אפי' יארע אונס וכמ"ש התוס' פ' האומנין עט, ב והפוסקים ות"ה סי' שכ"ט אלא דני"מ שצריך להחזיר לו כפועל בטל מה שהבית פנוי לו לעשות בו מה שירצה ודוק.

הנידון בש"ך שם הוא שוכר שמת בחצי זמן השכירות האם יורשיו משלמים את כל דמי השכירות לתקופה שסוכמה או רק עד כמה שגר בפועל. הרמ"א מביא שם בתחילה בשם המרדכי שאכן מנקה לו משכרו ומשלם רק את שכר השימוש בפועל אולם הרשב"א חולק וסבור שמשלם כל השכר אפילו לזמן שלא גר. סברת הרשב"א היא מחמת ששכירות ממכר ליומיה נמצא שהשוכר כבר רכש את השימוש בכל תקופת השכירות וזה שלו אף שאינו גר שם בפועל.

הש"ך מעלה כמה טענות. האחת, מתוספות רואים שלא אמרינן כלל שכירות ממכר ליומיה אלא לענין אונאה. השניה, גם אי שכירות ממכר ליומיה אפשר

לומר שכל יום ויום הוא מכר נפרד ולכן אין לחייב את השוכר אלא על הימים שגר בלבד.

הטענה הראשונה נוגעת לעניננו. יתכן שדעת הרא"ש היא ששכירות אינה ממכר ליומיה ולכן התשלום הוא עבור השימוש ועל המשכיר לדאוג לשימוש כפי שהיה ברגע הראשון. לפי זה אין מקום לחלק בין סוגי קלקולים ועל המשכיר לדאוג במשך זמן השכירות לכל מה שהיה צריך לדאוג בתחילת השכירות.

אמנם קשה לומר בדעת המחבר שפסק כרא"ש ששכירות אינה ממכר ליומיה שכן במקום אחר מביא הבית יוסף ששכירות ליומיה ממכר הוא בכללות וגם בדעת הרא"ש – וזו לשונו – בחו"מ סי' קעה:

אבל הרב המגיד כתב השכירות אין בו דין בן המצר זה לא מצאתי מבואר אבל נראה לי קל וחומר ממשכונא וכמו שיתבאר עכ"ל. ובדין משכונא כתב הרמב"ם בסמוך (ה"ט) הממשכן מקום ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו משום דינא דבר מצרא ואם כן נראה שהרב המגיד מפרש דהכי קאמר אם השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לו אין בן המצר יכול להוציאה מידו והקל וחומר הוא ומה משכונא שאינו דר בה וגם אינה קנויה לו אם קדם וקנה זכה שכירות שהוא דר בתוכה וגם היא קנויה לו דשכירות ליומיה ממכר הוא לא כל שכן שאם קדם וקנה זכה ומשמע שהרא"ש יסכים בדין זה מטעם שכירות ליומיה ממכר הוא ונראה דלפי זה הוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו מטעם דינא דבר מצרא ולדברי המפרשים דמשכנתא הממשכן מוציא מיד בן המצר הוא הדין לשוכר שמוציא מיד בן המצר. וכתב רבינו ירוחם (ני"א ח"ד מא) שהרשב"א כתב בתשובה כי בשכירות שייך דינא דבר מצרא כמו במכר.

גם בספר פתחי חושן מביא שסתמות הפוסקים היא ששכירות ליומיה ממכר הוא (פרק א, הערה ב). אמנם יש חולקים כאמור בדעת הש"ך.

לכן נראה יותר לומר שכוונת הרא"ש היא לומר שאף ששכירות ליומיה ממכר הוא מ"מ זה חלק מתנאי השכירות להעמיד את המושכר ראוי לשימוש כל תקופת השכירות. לפי זה אמנם ניתן להכניס סוגי תנאים נוספים אבל מני"ל לחלק בין שימוש כזה או אחר.

אמנם מצאתי שגם במנחת פיתים לר"מ אריק סימן שיד מובא שאולי יש לחלק בין מסוכן לדור לבין לא מסוכן ולכאורה אתי עלה מדין תנאי שעל דעת כן שישתכן לא רוצה לדור שם ולקנות את השימוש. אבל עדיין לא מחלק בין שימושים שונים אלא בין סכנה לדור לאין סכנה לדור.

יוצא לענ"ד שאף שאין סתירה אבל גם ראיה לחילוק הנ"ל של הרב שפיץ אין לנו ואדרבה מדברי בעל הקצות והגר"א שהבאנו לעיל חזינן שלא חילקו בכה"ג.

לסיכום, חובת המשכיר אליבא דדינא לפי דעת המחבר היא לדאוג לתקינותה של הדירה – כפי שהיתה זו חובתו בשעת תחילת השכירות. וכשם שאז מחוייב המשכיר בתיקון כל דבר שהוא מעשה אומן והוא עיקר גדול בישיבת הבתים – כך יהיה מחוייב למשך תקופת השכירות. לדעת הרמ"א יתכן שכלל לא קיימת חובה לתיקון נזקי הדירה במהלך התקופה אלא רק בתחילתה וי"א שבדברים שהם מהותיים מאד למגורים בדירה גם הרמ"א סבור שיש חובה על המשכיר לתקנם.

לדוגמא, רטיבות שהתגלתה בדירה במהלך השכירות, לדעת המחבר חובה על המשכיר לתקנה אולם לדעת הרמ"א אליבא דהגר"א אין חובה לתקן ואם ירצה השוכר לתקנה יתקנה משלו. לפי הבנת הרב שפיץ במשפטי התורה במקרה של רטיבות רצינית שמפריעה מאד למגורים בדירה חובה על המשכיר לתקן. כל זאת ברטיבות שקרתה תוך כדי השכירות ולא ברטיבות שהיתה כבר מתחילה והתגלתה יותר מאוחר.

ה. מנהג המדינה

כלל גדול בשכירות שכל שלא התנו אחרת הולכים אחר מנהג המדינה (פתחי חושן שכירות א,ה). סברת הענין היא שהתקשרות חוזית בין הצדדים נקבעת פעמים רבות לפי הנהוג באותו מקום ואנו אומדים שכל צד התחייב או שילם על דעת שהחווה או ההתקשרות תהיה כפי המקובל באותו מקום.

בשו"ת מהרשד"ם חלק חו"מ סי' תלו

תשובה להיות דין זה דבר כללי וצריך ראיתי שלא להשיב פני שואלי ריקם גם דדבר מצוה הוא להודיע דין זה כדי שהיחיד לא יגזול לרבים גם הרבים לא יעשו עושק ונלוז ליחיד כי כמו שלעשיי מצוה יש הפרש בין מעטים העושים לרבים כן בענין העביר' ואם הדבר יפסק ע"פ דין התורה הרי השלום והאמת שאוהב ה' יתעלה ואב'.

בקצרו' ואומר שכבר פסקו האחרונים והורו לנו שאלו הדינים תלויים יותר ע"פ המנהג מעפ"י דין תורה הר"ן בתשובותיו מהר"ר ישראל בת"ה ג"כ אלא שמ"מ צריך לידע ד"ת קודם ואח"כ לבקש המנהג שאע"פי שכת' מהר"ר ישראל ז"ל סימן שמ"ב שאין צריך לבקש בענין זה מנהג ותיקים אלא כל שנהגו הקהל כך די אמנם כ"כ וז"ל אמנם צריך לידע דמנהג קבוע ופשוט הוא שנהגו כן בני העיר לכל הפחות תלתא זמני ע"כ יראה בבירור שאם לא שנהגו כך ג' פעמים אין לעשות מעשה נגד מה שיגזור ד"ת ומעתה ראוי לידע בשני השאלות מה שנראה מד"ת ואח"כ אם יש בקהל ראוּבן מנהג קבוע כנ"ל יעשה כמנהגם ואם לא יעשו ע"פ הדין

העולה מדבריו שבמקום שיש מנהג – הדין יקבע על פיו ולא על פי דין תורה אולם צריך להיות ברור שאכן זהו המנהג. במקום שלא ברור המנהג יש לנהוג על פי דין תורה.

בענין שבו אנו דנים – חובת המשכיר באחזקת הדירה תוך תקופת השכירות - המנהג הרווח שונה מאד מדין התורה אפילו לדעת המחבר וודאי לדעת הרמ"א.

דומה שברוב המקומות מקובל שהמשכיר לוקח על עצמו את האחריות לתקינותה של הדירה כל משך השכירות. בודאי בשונה מדעת הרמ"א כפי שהבאנו לעיל ואפילו לפי הבנתו של הרב שפיץ במשפטי התורה שהרמ"א מודה בתיקונים מהותיים מאד.

אדם שבביתו תתגלה נזילה באחד הברזים או בדוד השמש לפי דעת הרמ"א אפילו לפי הפרשנות המרחיבה של הרב שפיץ אינו זכאי לתבוע את תיקון הנזילה מהמשכיר כיון שהבית יכול לשמשו גם כשיש נזילה ואף שהדבר יגרום להוצאה ממונית מיותרת אין על המשכיר חובה למנוע זאת ואם ירצה השוכר יתקן זאת משלו.

המנהג היום שונה לגמרי, כמעט כל שוכר יתבע מהמשכיר את תיקון הנזילה וכמעט כל משכיר מבין שזו חובתו.

נראה שהמנהג מרחיב את אחריות המשכיר אפילו ביחס לדעת המחבר. לפי המחבר חייב המשכיר לתקן רק דברים שהינם מעשה אומן ו"עיקר גדול בישיבת הבתים" כפי שהגדיר הרמב"ם את רשימת התיקונים שהובאה במשנה הנ"ל בבבא מציעא קא,ב. אולם המנהג כיום מטיל על המשכיר חובה

לתיקון אביזרים שאינם בהכרח "עיקר גדול". דוד שמש לכאורה אינו עיקר גדול בישיבת הבתים שכן יש לו תחליף בחימום בחשמל, אבל נראה שאצל שוכרים רבים אם יתפוצץ דוד השמש או הקולטים – יתבעו את התקון מהמשכיר וגם יקבלו.

לסיכום נראה ברור שמנהג המדינה כיום מטיל על המשכיר אחריות לכל תקופת השכירות ולא רק להעמדת דירה בתחילתה.

נציין שלשון החוק במדינת ישראל אכן מטילה את חובת התיקון על המשכיר כל משך התקופה אבל מגבילה זאת רק לעניינים שהעדרם מונע מהותית את השימוש בדירה.

חק השכירות והשאלה 1971 תשל"א קובע

המשכיר חייב תוך זמן סביר לאחר שקיבל דרישה לכך מאת השוכר לתקן במושכר או בנכס... כל דבר ששולל או מגביל הגבלה של ממש את השימוש במושכר לפי ההסכם או לפי המקובל בנסיבות... בין שהפגם היה בזמן מסירת המושכר לשוכר בין שהתהווה לאחר מכן..

גם בספר משפטי התורה של הרב שפיץ בחלק ב סימן עב מובא שעל אף שהדין אליבא דהרמ"א הוא כנ"ל מ"מ המנהג כיום בארץ ישראל שונה והמשכיר אכן אחראי לתקינותה של הדירה גם במהלך תקופת השכירות. חזינן כדעתנו שאכן המנהג שונה והולכים בזה בתר המנהג גם במקום שהדברים לא סוכמו במפורש.

1. מהו מנהג המדינה ודוגמאות מעשיות שונות.

אף שברור שמנהג המדינה שונה כיום מדין השולחן ערוך ובעניינים אלו הולכים בתר מנהג המדינה יש לעיין מהו מנהג המדינה.

ברור שהמשכיר כיום מחוייב לדאוג לתקינותה של הדירה גם במהלך תקופת השכירות. השאלה היא במה.

בספר משפטי התורה של הרב שפיץ (סימן עב) מובאת ההגדרה הבאה :

כל השקעה שנועדה לשמור או לתחזק את הדירה המושכרת או חלקים ממנה או חלקים מהרכוש המשותף השייך למשכיר ולשאר השכנים שבבנין – חייב המשכיר לשלם למרות שהשוכר קיבל דירה תקינה והקלקול ארע במהלך תקופת השכירות. הוצאות שנוצרו

במהלך תקופת השכירות ונועדו להמשך השתמשותו ברכוש זה ואינם השבחה בגוף הנכס – חייב השוכר לשלם.

בין הדברים שחלים על המשכיר מונה שם תיקון הגג, תיקון מערכת הסקה מרכזית. תיקון דלתות הבית, ארונות מטבח, מערכת החשמל או חלקים ממנה.

בין הדברים שחלים על השוכר – מיסים שונים כחשמל, מים ועוד. פתיחת צינורות ניקוז, תחזוקה שוטפת של המעלית כולל ביטוח, תיקון שמשות שנשברו בתקופת השכירות, החלפת נורות חשמל.

גם לאור ההגדרה הנ"ל לא תמיד ברור מה חובת המשכיר. עיי"ש בהערות שמסתפק לענין צביעת חדר המדרגות.

לענין דוד שמש במשפטי התורה ח"ב סימן עא מובא שאם התקלקל דוד שמש – יכול המשכיר שלא לתקנו אם יש דוד חשמל בבית. ואם התקלקלו שניהם יכול לתקן את הזול מביניהם – העיקר לאפשר שימוש במים חמים בדירה. דבריו הועתקו בספרים נוספים.

ויש לעיין בדבריו דמילא מצד הדין ניחא שאינו חייב אליבא דהרמ"א אלא לתקן כל דבר המונע שימוש סביר בדירה וכפי שיטתו בהבנת הרמ"א. אולם כיון שהמנהג הוא לתקן כל דבר הטעון תיקון בדירה מדוע שלא תהיה חובת המשכיר לתקן גם דוד שמש.

נראה בדעת הרב שפיץ שגם אחרי המנהג חובת המשכיר היא לדאוג למגורים תקינים בלבד בדירה ומגורים ללא דוד שמש הם תקינים אף שהם יקרים במקצת.

הרב שפיץ שם מביא שאפילו שבחווה מצוין שיש בדירה דוד שמש מ"מ כיון שהעמיד דירה כזו בתחילת השכירות מילא את חובתו.

לעני"ד אי אפשר לומר שזהו מנהג המדינה. פוק חזי שרבים מהמשכירים מתקנים ליקויים בדוד שמש וכדומה.

נראה לעני"ד שמנהג המדינה כיום הוא שהמשכיר מחוייב להעמיד את הדירה לשימוש השוכר בדומה למצבה בזמן תחילת השכירות. מחיר השכירות שמשלם השוכר משקף בין היתר את רמת איבזור הדירה ומוכן לשני הצדדים שרמה זו אמורה להשמר במהלך כל התקופה. גם במקום שבו יעריך שמאי

שעלות השכירות לא תשתנה בלעדי דוד השמש וכדומה אין זה משנה את העובדה שבעסקה זו כלול גם דוד השמש.

השאלה הזו דומה לשאלה שהצגנו בתחילת המאמר לעניין מיזוג אויר. במקום שלא היה בתחילת השכירות מיזוג אויר אין חיוב להתקינו גם מצד המנהג וכך ראיתי שמובא בספר "חוקי חיים". אולם לאחר שבדירה קיים מיזוג והחווה מתייחס לדירה המסוימת – מקובל מאד שהמשכיר מתקן את המזגן אם יתקלקל והשוכר תובע בצדק שהמחיר שנקבע הוא לדירה ממוזגת.

לא ראיתי בספר משפטי התורה ובעוד ספרים שעיינתי בהם התייחסות מפורשת לשאלה זו שהיא שכיחה מאד. לפי מה שנראה כל זמן שהדירה ראויה למגורים נורמליים גם ללא המזגן לא יחוייב המשכיר לתקנו אליבא דהגדרת "משפטי התורה". אולם כאמור לענ"ד במקומות רבים מקובל שהמשכיר מתקן כל דבר בעל משמעות בדירה אם היה בה בתחילת תקופת השכירות.

לענין תחזוקת מעלית בספר משפטי התורה שם מובא שהוצאת תחזוקה שוטפת של המעלית היא באחריות השוכר כולל הביטוח. ביטוח מעלית הינו תשלום קבוע לחברת אחזקה שבהתקלקל חלק מסוים – הוא מסופק ללא תשלום.

יש לעיין מדוע על השוכר לשאת בהוצאה כזו שנוגעת לאחזקה של המעלית ולא לשימושה? ובאמת מצאתי שב"משפט השכירות" לרב טולידאנו בפרק ד העוסק בענין זה הביא בשם ספר "משפט צדק" שתחזוקה של מעלית הינה באחריות המשכיר. בסברת משפטי התורה ניתן לומר שכיון שהדברים נצרכים לצורך תחזוקה שוטפת ושימוש שוטף של המעלית השוכר משלם. אולם בספר משפט צדק הבין כפשוטו שכל הוצאה הנוגעת למבנה הדירה והעמדתה לשימוש השוכר הינה חובת המשכיר לפי המנהג דהיום.

כל זה מדינא אולם לענ"ד וכפי שיבואר להלן הוצאה שמכוסה על ידי תשלומי וועד הבית נוהגים שוכרים רבים לשלם ולכן גם תחזוקה שוטפת של המעלית שמשולמת כחלק מתשלומי וועד שוטפים משולמת על ידי השוכר.

לאור האמור יש בנותן טעם להביא את דברי החפץ חיים בספרו אהבת חסד חלק א שדיבר בעניני שכירות פועלים אבל הדברים מתאימים לשכירות באופן כללי –

כל אדם שמבקש לאדם אחר שיעשה לו איזו פעולה בשכר יקצוב עמו המקח תחילה דאלי"כ עלול להיות גזלן ועושק שכר שכיר אם לא ירצה להיות ותרוך גדול בממונו לצאת מן הספק דהלא על פי רוב יצטרך האדם למאות פעולות בכל שנה ומצוי מאד שאחר הפעולה יש ויכוח בין האומן לבעל הבית בענין תשלום השכר וכשיפרדו כל אחד חושב שהוא נגזל מן השני אך אינו רוצה לריב עמו אבל אינו מוחל לו בלב שלם ולפעמים יש מריבה ביניהם ומדינא הוא כמנהג המדינה ואם יפחות לו פרוטה אחת מזה יקרא עבור זה מן התורה גזלן ועושק שכר שכיר ומי יוכל לידע מנהג המדינה בכל פעולה ופעולה לפי ענינה ובעל כורחו אם ירצה לצאת ידי חובתו בלי פקפוק יהיה מוכרח ליתן לבעל המלאכה כפי רצונו וזה גם כן קשה מאד על כן הרצה לצאת ידי שמים יקצוב עמו בתחילה ויצא מכל ספק ובפרט מי שהוא תלמיד חכם בודאי יעשה כן דאלי"ה מצוי מאד חילול ד' עי"ז שאינו נותן לאומן כפי רצונו ושהאומן יאמר שהת"ח גזל אותו.

החפץ חיים עומד על שתי הבעיות העיקריות גם בנושא דידן – אי הבנת הסיכום שבין הצדדים ובהעדר סיכום - אי ידיעה ברורה של מנהג המדינה בכל פרט ופרט.

העצה הטובה ביותר היא לסכם את כל הדברים בצורה ברורה ומפורטת מראש. חוזה שינוסח היטב לאור הבנת ההבדלים בין דין תורה כפשוטו לבין המנהג המקובל ימנע הפתעות וגם יפתור את הבעיה במקום שאין מנהג ברור. גם מקרה שבו השוכר נוהג כדעת המחבר והמשכיר כדעת הרמ"א יבוא על פתרונו על ידי כתיבת חוזה ברור.

ז. תשלומים שוטפים

נקודה נוספת שבה ישנו פער בין דין התורה לבין המנהג המקובל כפי הנראה הינו תשלומים שוטפים מסויימים.

מבחינת ההלכה על השוכר לשלם רק תשלומים הנובעים משימוש שוטף בדירה, תשלומים שנובעים מתוספת על הקיים או תחזוקה של המבנה הם באחריות המשכיר. עיין בספר משפטי התורה (חלק ב, סימן עב,ו) שתשלום וועד בית אמור להתחלק בין השוכר שישא בהוצאות שוטפות כמו נקיון, חשמל וכו' אולם תשלום שנועד לתוספת על הקיים כמו קניית עציצים או תמונות, הוספה על הגינה הקיימת וכדומה חלות על המשכיר.

לפי הגיון זה היה מקום לחשב אף את תשלומי הארנונה שכן חלק מהתשלום מיועד לבניית העיר ושיפוריה וחלק מיועד לשימוש שוטף. עיין בפתחי חושן (פרק ו, הערה ה) שהשאיר זאת בצ"ע.

בענין הארנונה יש לדון שכן גם תשלומי חשמל אינם משקפים שימוש בלבד אלא גם תחזוקת מערכת החשמל ועוד – וזה אמור להיזקף לחובת המשכיר ולא השוכר- אלא שאנו אומרים שחברת החשמל "מוכרת" חשמל בכו"כ, ואת הכסף היא מנווטת לפי צרכיה ואין זה מענייננו. גם את תשלומי הארנונה ניתן לראות כתשלום שהעירייה גובה תמורת שירותים שהיא נותנת והיא עושה בכסף כחפצה. בספר משפטי התורה נקט שבהעדר סיכום הארנונה משולמת על ידי השוכר.

אולם תשלומי וועד בית אינם כך והם באמת אמורים להתחלק לפי כל דין כפי הני"ל.

אלא שגם בזה נראה שהמנהג בין רבים מהשוכרים והמשכירים לא לעשות חשבון זה. ככל הנראה מחמת שמדובר בסכום יחסית קטן וגם בגלל שאין אפשרות לחישוב מדויק של חלוקת הוצאות. המנהג הוא שהשוכר משלם את כל התשלום לוועד הבית ורבים לוקחים בחשבון את הוצאות התשלום לוועד הבית כחלק מעלויות הדירה.

בהוצאות תחזוקה חריגות כמו שיפוץ מעלית, סיווד הבנין המנהג הוא שהמשכיר משלם.

במקום שהדברים לא יסוכמו בחוזה, השוכר יכול לתבוע מהמשכיר החזר עבור חלק מתשלומי וועד הבית ויהיה צורך להכריע האם ההתקשרות היא על סמך דין תורה פשוט ואכן על המשכיר להחזיר חלק מהסכום או על סמך המנהג המקובל שבו השוכר משלם את כל הסכום. תביעה כזו יכולה להצטבר בשנה אחת למאות שקלים.

גם לענין זה הפתרון הטוב ביותר הוא לציין בחוזה באופן ברור על מי חלים התשלומים השוטפים ובפרט לציין את נושא וועד הבית.

ח. סיכום

ביחסים שבין המשכיר לשוכר קיים פער בין המקובל כיום לבין דין התורה המופיע בשולחן ערוך וגם בדין תורה עצמו אנו מוצאים דעות שונות. המנהג המקובל הינו בעל חשיבות גם מבחינת דין התורה ובעניינים שנידונו במאמר

במקום שבו יש מנהג ברור שלא כדין תורה – הולכים בתר המנהג. אלא שמכיון שמנהג העולם לא תמיד ברור ולא כולם רואים את המציאות עין בעין יתכנו אי הבנות מהו בדיוק המנהג.

באפיונו של מנהג העולם הבאנו שלעני"ד המנהג כיום הוא שהמשכיר דואג לתקינותה הכללית של הדירה כפי שהיתה בזמן שבו החל חוזה השכירות לרבות כל דבר שמוקן בה.

אבל היות וישנה עמדה שונה ביחש למנהג ההמלצה היא כדברי החפץ חיים לענין שכירות פועלים - לנסח חוזה שבו יפורטו הדברים בבירור תוך מודעות להבדלים המוזכרים הנ"ל.

בהעדר פירוט בחוזה על מנת להגיע לחקר האמת על הצדדים להיות מודעים הן לדין התורה והן למנהג העולם.