

## שיעור שישה עשר

### מסירת מפתח

רב נחמן בר יצחק פושט את הספק על מי לבדוק – על המשכיר או על השוכר (ד ע"א):

אמר להו רב נחמן בר יצחק, תנינא: המשכיר בית לחבירו, אם עד שלא מסר לו מפתחות חל ארבעה עשר – על המשכיר לבדוק, ואם משמסר לו מפתחות חל ארבעה עשר על השוכר לבדוק.

שיטת רש"י (ד"ה מסירת מפתח), שמסירת המפתח היא "קנין השכירות", ולכן המדד הוא מסירת המפתח, כמבואר בגמ'.

בתוס' רבינו פרץ מקשה על רש"י קושיא מתבקשת, שאם מסקנת הגמ' היא שהקובע לעניין הבדיקה הוא קניין השכירות בלבד, הרי ישנם קנינים נוספים, כמו חזקה וכדו', ומדוע בחרה הגמ' דווקא את מסירת המפתח?

וכתב הפמ"ג (א"א, סי' תלו סק"א) בשם הר"ן והב"י, דתרת בינין – גם חזקה וגם מסירת מפתח. ולפ"ז מיושבים דברי רש"י, ומובן מדוע ציינה הגמ' דווקא את מסירת המפתח, משום שבדבר זה כלולים שני ענינים – עצם מעשה השכירות, וגם הכוח בידו ללכת ולבדוק מבחינה טכנית.

אך אכתי יש להקשות על דברי רש"י את קושיית הראשונים, כמו התוס' ועוד, דהיא גופא קשיא – מהיכן רש"י המציא שמסירת מפתח היא קניין? הרי בכל מקום מצינו שצריך קנינים אחרים. ויתרה מכך, בגמ' בב"ק דף נב ע"א מבואר להדיא שמסירת המפתח היא רק תחליף לאמירת "לך חזק וקני", אך אין היא קנין בפ"ע.

וזוהי קושיא עצומה, וכיצד רש"י יוכל להתמודד עם גמרא ערוכה? [האחרונים כבר נגעו בקושיא זו, ואנו נרחיב את הדברים].

קושיא נוספת היא, על שיטת התוס' (ד"ה אם משמסר): ר"י מפרש, דמיירי שמסר לו מפתח ולא החזיק, והטעם שמסירת המפתח קובעת הוא רק משום סיבה "טכנית", שמי שאין בידו המפתח – כיצד ייכנס לבדוק?! ויוצא כאן חידוש גדול מאוד, שחכמים הטילו את חיוב הבדיקה על השוכר אע"פ שלא עשה שום מעשה קנייני ואין לו כל זיקה לבית זה, והגם שכדברי תוס' רק הוא יכול לפתוח, אך הדבר צ"ע, מהיכי תיתי לחייבו בבדיקה רק מפני שבעתיד ירצה לקנות את הבית.

הקושיא מקבלת משנה תוקף לאור מה שנתבאר בשיעור הקודם (עפ"ד ר' שמואל רוזובסקי), שחכמים הטילו את חיוב הבדיקה על הבית, על החפצא, ולכן נסתפקה הגמ' במשכיר ושוכר, מי נחשב יותר "בעל הבית" – אליבא דתוס', שהשוכר מחויב בבדיקה על-אף שאין לו שום קשר לבית, א"כ לא היה צריך להיות שום ספק מעיקרא, כי מוכח שהמשכיר הוא בעל הבית הבלעדי, ושוב קשה איך יעלה על הדעת שהשוכר יתחייב בבדיקה?

וכדי ליישב, נקדים את דברי הנתיבות (סי' קצב סק"ו) שדן מהו אופן החזקה של קניין שכירות – האם דמי לקניין מקח אם לאו.

הנתיבות מביא את דברי מהרי"ט (ח"א סי' סה), שכתב דאין חילוק ביניהם, וקנין השכירות זהה לחלוטין לקניין של מקח; כשם שחזקת מקח היא ע"י "נעל גדר ופרץ" – כך חזקת שכירות מועילה בכה"ג. והוכיח מהרי"ט מדברי הגמ' בר"פ הזורק (גיטין עז ע"ב): "ההוא שכיב מרע דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא ולא הספיק למיתביה לה, למחר תקף ליה עלמא, אתו לקמיה דרבא, אמר להו: זילו אמרו ליה ליקניה ניהלה לההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא, ותיזל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה, דתנן: נעל, גדר, פרץ כל שהוא – הרי זו חזקה". רוב הראשונים הבינו שרבא רצה שתקנה את הגט בקניין חצר (אמנם שיטת רש"י שם שתקנה באגב, ואכ"מ), והרי ודאי שהבעל לא רצה להקנות לה את החצר, אלא רק להשכיר, כדי שתקנה את הגט שבתוכו (ע"י "באין כאחד", עיי"ש בסוגיא), וא"כ מוכח, שאף לעניין שכירות צורת הקניין היא "נעל גדר ופרץ".

הקצה"ח (סי' קפט סק"א) מביא אף הוא את דברי מהרי"ט, ומוסיף להביא את קושיית מהרי"ט על רשב"ם:

הרשב"ם (ב"ב פה ע"א) כותב, שרשותו של הנפקד שעליה מונח החפץ של המפקיד – שייכת למפקיד. דהיינו, שישנה בעצם רשות של המפקיד בתוך ביתו של הנפקד. והנה ה"ט"ז (סי' קפט) ניסה לבאר דברי הטור ע"פ יסוד זה. הטור כותב, שאם הנפקד רוצה לקנות מהמפקיד את החפץ המופקד בביתו, גם אם הם קצצו מחיר ושילם לו על החפץ – עדיין הנפקד לא קנה. ותמהו המפרשים אמאי לא קנה, הרי יכול לקנות בקניין חצר כי החפץ ברשותו! ? מיישב ה"ט"ז ע"פ דברי הרשב"ם, שהרשות שהחפץ מונח עליה היא רשות של המפקיד ולא של הנפקד, ולכן הנפקד אינו יכול לקנות בחצר זו.

אלא, שמהרי"ט מקשה על גוף דברי הרשב"ם: היאך המפקיד קונה את רשותו של הנפקד, הרי יש צורך בפעולה של חזקה? (ואין לתרץ מהא דאיתא בב"ב דאם שוטח עליו

פירות קונה את הרשות, דאמנן הרמב"ם פסק כן, אך להלכה לא קי"ל הכי). ונשאר מהרי"ט בקושיא על רשב"ם, לפי דבריו שגם בשכירות צריך קניין גמור כמו מקח. וע"ש מה שכתב לפרש.

הנתיבות מביא את דברי המחנ"א בהל' שכירות (סי' א) שחולק על מהרי"ט מכל וכל. דעת המחנ"א היא, שישנו חילוק מהותי בין קנין שכירות לבין קנין גמור של מקח. לדבריו, הוראת הבעלות של חזקה, נגזרת ממהות הבעלות. אם מהות הבעלות היא בגוף הנכס – לא די בכך שיעשה איזה שימוש באותו נכס כדי שתהיה "הפגנת בעלות" בגוף הנכס, כי בכך לא נדע שקנה את החפץ, שהרי ייתכן ששכרו. ולכן צריך שיעשה איזה תיקון בגוף הנכס – "נעל גדר ופרץ". אבל במקום שהבעלות מלכתחילה אינה בגוף הנכס, אלא שימוש בו – בכה"ג הוראת הבעלות צריכה להיות מופגנת ע"י שימוש בלבד, כגון הכנסת חפצים לבית. הנתיבות מסכים לדברי המחנ"א, שבשכירות קונה בתשמיש בלבד (אך לאו מטעמיה, ע"ש), וכן הקצות כותב יסוד זה (אך אינו מזכיר את דברי המחנ"א)<sup>1</sup>.

עפ"ז מבארים האחרונים הנ"ל (המחנ"א והקצה"ח) את דברי הגמ' בב"ב (דף ק ע"א) היאך קונים שביל של כרמים – "א"ר יוסי בר' חנינא: מודים חכמים לר"א בשביל של כרמים, הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך". והבינו המחנ"א והקצה"ח, דמיירי שרוצה לקנות את זכות המעבר באותו שביל, ולכן די ב"הילוך" גרידא (וע"ש בנתיבות שדוחה ראייה זו, אך סובר כהמחנ"א מטעם אחר).

כדי לבסס יסוד זה, שסוג הקנין תלוי בסוג הבעלות, מוכיח הקצות מהסוגיות בב"ב הדנות בחזקת תשמישין (ע"ש דף ו ע"ב, ז ע"א, נח, נט ועוד) כגון: "אחזיק להורדי אחזיק לכשוריי". מבואר שם, שע"י שימוש באותו מקום בשתיקתו של הבעלים – קנה את המקום ויכול להשתמש בו מעתה ואילך, וכך נפסק. ואין לומר שקנה במחילה, שהרי כתב הקצות במק"א (סי' קנג סק"ג) דלדעת כמה פוסקים בלא טענה לא קנה, אלא שקנה בחזקת תשמישין – באותו שימוש שהשתמש במקום.

ומעתה, מבוארים דברי רשב"ם, דהתם מיירי בקנין של שכירות, וע"י שהשתמש במקום של הנפקד להנחת הפיקדון – ממילא המקום קנוי למפקיד בחזקת תשמישין.

מאידך, מהרי"ט הוכיח כשיטתו, דלא כרשב"ם, מהא דאיתא (ב"מ יא ע"ב ועוד) מעשה בר"ג וזקנים שהיו באין בספינה, ואמר ר"ג "עישור שאני עתיד למוד נתון לפלוני,

<sup>1</sup> וע"ע בקצה"ח סי' קנג סק"ג, שכתב יסוד זה בקצרה, אך לא הביא שם דברי מהרי"ט.

ומקומו מושכר לו", ע"ש. ומדוע היה צורך בנתינת המעשר כדי לשכור את המקום, הרי די בכך שהמעשר נמצא במקומו של הנפקד ובכך נקנה לו! מכאן הוכיח מהרי"ט כשיטתו שצריך קנין גמור אף בשכירות.

אך דוחה הקצות ראייה זו, כיון דהתם אכתי לא זכו בתבואה ולכן עדיין אינן חפצים שלהם ולהכי צריך קנין בחצר, אבל בדברי הרשב"ם דהנפקד נותן רשות למפקיד להניח חפציו ברשותו הו"ל חזקה במה שמשמש בחפציו בחצרו ודו"ק. וכן יישב הקצות את שאר הוכחותיו של מהרי"ט, ע"ש.

החזו"א (אה"ע סי' קמז, גיטין פרק הזורק אות ג, ד"ה ומש"כ) וכן הקוב"ש (ב"ב אות שז) מוכיחים נגד שיטת הקצות והמחנ"א:

ישנו ספק בגמ' בב"ב (פה ע"ב) האם כליו של לוקח קונים ברשות מוכר. והגמ' שם מנסה להוכיח מדברי המשנה בגיטין (עה ע"א): "זרקו לתוך חיקה או לתוך קלתה – מגורשת", ומוכח דכליו של לוקח ברשות מוכר קנה. ומיישבת הגמ' בכמה אופנים (והובא כל זה גם בגיטין שם). אחד מהם הוא: "רב משרשיא בריה דרב אמי (בגיטין הגרסא: "רב דימי") אמר: כגון שהיה בעלה מוכר קלתות" – דהיינו שאינו מקפיד ולכן נותן לה להניח את הסל שלה ברשותו.

והקשו התוס' (ב"ב שם, ד"ה כגון), דאע"ג דאינו מקפיד, סו"ס כיצד היא קונה את אותו שטח שעליו מונח הסל. וז"ל: "וא"ת נהי דנותן לה רשות ומשאילה מ"מ הא בעי חזקה כדאמרין בהשואל (ב"מ צט ע"ב) כשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה כו' כך שכירות קרקע...". וע"ש במה שתירץ ריב"א. ומהא דתוס' לא תירצו שהשימוש שלה מקנה את השטח, מוכח נגד הקצות והמחנ"א, שגם בשכירות ושאלה צריך נעל גדר ופרץ כמהרי"ט.

ולפלא, שמהרי"ט עצמו כבר הקשה מהתוס' הנ"ל, והובא בנתיבות שם.

עכ"פ, ניהדר אנפין לדברי הנתיבות. כדי להבין את דבריו נקדים, שהרמב"ם הבחין בין שכירות שהיא אינה קנין בגוף הנכס, ולכן א"א למכרה, לבין מקח שהוא בגוף הנכס. רואים מדבריו, ששכירות – אפילו לקנין פירות – הוי "שיעבוד על הגברא" (כך מגדיר הנתיבות). דהיינו, שאף לאחר מעשה השכירות, הבעלים הבלעדי הוא המשכיר, אלא שהוא התחייב להעמיד את הנכס לטובת שימושו של השוכר.

יוצא מדברי הנתיבות, שישנם שני חלקים בשכירות: א. קנין של שימוש בחפץ בלבד, והוא אכן סוג של קנין השכירות, ובמקרה כזה שהאדם מעונין רק להשתמש בנכס די

בהתחלת השימוש כמו הכנסת החפצים. ב. כאשר כוונת הקונה לקנות את כוחו של הנכס – את הנכס לפירותיו – אזי צריך קנין של "נעל גדר ופרץ".

וזוהי נקודת המחלוקת בין הקצות לנתיבות. לשיטת הקצות אין חילוק, וס"ל שאף בגוף לפירותיו די בשימוש (כאשר שוכר). אך לדעת הנתיבות, אופי הקנין בשכירות יקבע עד היכן קנה את החפץ; אם יעשה שימוש בלבד – זהו סוג שכירות שכל מהותו היא רק שיעבוד של המשכיר להעמיד לשוכר את הבית. אך אם יעשה חזקה ממשית של נעילה וכדו' – קונה את הנכס לפירותיו.

ונ"מ, בקנין חצר, שלדעת הנתיבות החצר אינה קונה כאשר קונה את הגוף לפירותיו.

ע"פ האמור, מיישב הנתיבות את כל קושיות מהרי"ט:

ולפ"ז אתי שפיר הכל, דבגיטין ובב"ב ובב"מ מיירי לענין לקנות ע"י חצירו ולהתגרש על ידו, ובענין שיהיה לו קנין הגוף בחצר, ולכך בענין חזקה דנעל גדר, משא"כ בב"ק מ"ח הנ"ל דא"צ לקנות הגוף, רק שיהיה לו רשות להשתמש בו, דכיון שיש לשניהם רשות שימוש בלבד שוב לא מיקרי חצר הניזק, ולכך סגי בקנין של התחלת תשמישין. וכן מעשים בכל יום כששוכרין מקום להכניס שם תבואה, דאין יכול לחזור בו, ואפילו שכרו לשנה והוציא פירות הראשונים שהניח לתוכו בשעת שכירות, יש לו רשות להכניס פירות אחרים, וקנה עד הזמן...

נ"מ נוספת: לגבי זמן חיוב התשלום, שבגמ' איתא אין שכירות משתלמת אלא לבסוף, אך נראה שהדבר תלוי בגדר השכירות: אם השכירות היא לפרק זמן מסוים, שגוף הנכס יהיה שייך לשוכר בזמן זה – חיוב התשלום הוא בעת קבלת הנכס. אך אם מהות השכירות היא רק שיעבוד על הגברא, שהמשכיר צריך להעמיד את הבית למשך זמן מסוים – בזה אמרינן דאינה משתלמת אלא לבסוף, לאחר שיעמיד לו את הבית כמו שהבטיח.

ועוד: הרמ"א (חו"מ סי' שלד סע"א) הביא מחלוקת מה הדין אם שכר בית לדור בו, ומת בתוך זמן השכירות, האם צריך לשלם לו רק מה שדר בו או לשלם הכל: הרשב"א בשו"ת (ח"א, סי' אלף וכה) סובר, שהדין עם המשכיר, וצריך לשלם את כל זמן השכירות (וכ"כ בתה"ד סי' שכט). וכן הובא בב"י (ס"ס שיב), ושכן דעת התוס'. אך דעת מהר"ם מרוטנבורג (הובא במרדכי, ב"מ רמז שמה), שא"צ לשלם אלא מה שדר בבית ותו

לא מידי, דבעה"ב הוי כפועל והיה לו להתנות<sup>2</sup>. ונראה שמחלוקתם תלויה בדעות הנ"ל, האם כאשר קנה את גוף הנכס לפירותיו הוי כמכר גמור (דעת הרשב"א שכן ודעת מהר"ם שלא).

השתא דאתינן להכי, יש ליישב את דעת רש"י בסוגיין, והדברים כתובים בקרבן נתנאל (אות ד) ובמגיני שלמה, שקנין השכירות שונה במהותו מקנין של מקח. ולכן, כאשר מסר לו את המפתח, הוי קנין השכירות ודי בזה. לדעת רש"י, מסירת מפתח היא קנין ממש, שקונה אף את הגוף לפירותיו, כי לדעתו בכדי שיוכלו חכמים לחייב את השוכר בבדיקה – צריך שיהיה לו קנין ממשי בבית, ולשיטתו קנין של שכירות מתבצע ע"י מסירת מפתח.

אך התוס' סוברים, שמסירת מפתח קונה רק את השכירות מדין שיעבוד הגברא, וכדי לקנות את גוף הנכס לפירותיו בעינן דווקא נעל גדר ופרץ. וא"כ, תוס' מודים לרש"י שמסירת מפתח מועילה לעניין שכירות (דאל"כ מה ההבדל בין זה לבין אדם שקיבל מפתח בפיקדון לשמור עליו), אך הם סוברים דבר זה מועיל לשכירות בדרגה הנמוכה ולא בדרגה הגבוהה, מפני שלדעתם מסירת המפתח היא רק התחייבות ולא קנין ממש.

ובשיטת התוס' יש עוד להרחיב:

כאמור, לשיטת התוס' יוצא, שמי שבידו המפתח – מחויב בבדיקה, אע"פ שעדיין לא החזיק ולא קנה את הבית. וכבר הזכרנו שהדבר תמוה. ונראה שזוהי הסיבה שהרבה ראשונים לא פירשו כתוס', כמו הר"ן (א ע"ב), שאמנם הסכים עם התוס', שמסירת המפתח אינה קונה, אך פירש את דברי הגמ' דבעינן שני תנאים כדי שיתחייב השוכר בבדיקה: א. שיקנה את הבית. ב. שיקבל את המפתח. אך אם אחד התנאים לא התקיים – חובת הבדיקה עדיין מוטלת על המשכיר. וז"ל הר"ן:

לאו למימרא דמסירת מפתח קונה... ואפ"ה אמרינן, דנהי דהשוכר קנאו, אפ"ה כיון שהבית של משכיר והחמץ שלו ועדיין הבית מעוכב אצלו שאין השוכר נכנס שם מפני שהמפתח בידו של משכיר – על המשכיר לבדוק, ואם מסר לו מפתח קודם י"ד, כיון שקנאו כדינו ובידו להיות יוצא ונכנס – על השוכר לבדוק.

ולכאורה הסברא נותנת כדעת הר"ן, והסכימו לכך רוב הראשונים – רבינו דוד, מהר"ם חלאווה, המגיד משנה ועוד. וכן פסק השו"ע (סי' תלז סע"א).

<sup>2</sup> והרמ"א מכריע ש"אם קבל השכר כולו, אין צריך להחזיר כלום", דא"א להוציא מהמוחזק, שהרי דעת הרשב"א שהדין עמו.

ומחדש החק יעקב (שם סק"ה), שבמקום שיש רק מסירת מפתח או רק קנין, והמשכיר בודק – בכה"ג, לאחר שהמשכיר יבדוק את החמץ, יוכל לתבוע מהשוכר את שכר הבדיקה, עפ"ד הרמ"א (שם סע"ג) שבמקום שחובת הבדיקה מוטלת על המשכיר, ולא בדק, י"א שהשוכר יוכל לתבוע את המשכיר בהוצאות הבדיקה, ואע"ג דניחא ליה לאיניש דליעביד מצוה בממוניה, מ"מ הכוונה היא שאין עילה לביטול העסקה, אך לגבות שכר על כך – יכול [אף כי אין נראה כן כ"כ בלשון הר"ן, אך עכ"פ כן סובר הח"י].

וא"כ צ"ב בדעת התוס', כיצד ייתכן שהחיוב מוטל על השוכר למרות שלא קנה את הבית אלא רק נמסר לו המפתח?

אם נאמר שחיוב הבדיקה מוטל על הגברא, יש מקום לומר שעיקר חיוב הבדיקה קאי על השוכר, אלא שהגמ' מסתפקת, שהיות והמשכיר נתחייב משכנס י"ד, ייתכן שהחיוב לא פקע אף שהשכיר את הבית לאחר מכן. ולכן אפשר, שגם כאשר השוכר לא עשה קנין, אלא רק קיבל מפתחות, מ"מ כיוון שהחיוב מוטל על הגברא – יש מקום לחייבו, משום שהחשש של אכילת החמץ (שבעקבותיו תיקנו את הבדיקה לתוס') נוגע אליו, וכן הוא היחיד שיכול להיכנס לבית. ובאמת, אם גם למשכיר היה מפתח – נראה שאף התוס' היו מודים שאין לחייב את השוכר רק משום מסירת המפתח.

אלא דלפ"ז שוב צ"ע (וכבר דנו בזה בשיעור הקודם), מדוע הברייתא אינה מדברת על מוכר וקונה? בשלמא לפי שאר הראשונים שצריך גם מעשה קנין – במוכר לא שייך מסירת המפתח, אך לתוס' שחיוב הבדיקה הוא אף בלא מעשה קנין, א"כ ה"ה במוכר, שהחיוב תלוי במסירת המפתח?

וצ"ל, שבמקרה של מוכר, גם אם נאמר שהוא חייב לבדוק – אם לא בדק, ומכר את הבית במהלך יום י"ד – אין שום צד לחייבו, מאחר ומכר את ביתו. רק במשכיר שייך לחייבו, מאחר שהיה מחויב בבדיקה שעה אחת ותו לא פקע, מפני שיש לו עדיין זיקה לבית, אך כאשר מכר את ביתו – ודאי שהחיוב פקע, כי אין לו שום קשר לבית.

כל הביאור הנ"ל אליבא דתוס', הוא רק אם נאמר דהחיוב קאי אגברא, אך לפי המבואר בשיעור הקודם שהחיוב מוטל על הבית, אכתי צ"ע בדעת התוס'.

ועל כן יש לחזור ולומר כנ"ל, דלדעת התוס' שמסירת המפתח קונה רק את השכירות מדין שיעבוד הגברא, וכדי לקנות את גוף הנכס לפירותיו בעינן דווקא "נעל גדר ופרץ", התחדש בסוגיא לדעת התוס' שיש במסירת המפתח קנין לעניין זה, ולכן די בהכי כדי לחייבו, וא"צ שיקנה בחזקה וכדו'. ואכתי יש מקום עיון בזה.

\*\*\*

### הערה נוספת בסוגיא

ישנו דיון באחרונים, מה הדין כאשר השוכר החזיק – דהיינו שקנה את הבית – אך לא נמסרו לו המפתחות.

תוס' כתבו בביאור הברייתא: "דהכא שמסר לו המפתח ולא החזיק", ודייק מהרש"א שלדעת התוס' במקרה שרק החזיק ולא קיבל מפתח – מילתא דפשיטא היא שאינו מתחייב בבדיקה, וז"ל: "דבהחזיק לא אצטריך למתני 'ואם משמסר לו' כו' דמלתא דפשיטא הוא". וכך הבין החק יעקב בדעת התוס', שרק מסירת המפתח קובעת, בין אם היתה חזקה ובין אם לא היתה חזקה. וכ"כ בתורא"ש.

אך הב"ח חולק על הבנה זו בתוס', וסובר שלדעת התוס' אם החזיק די בכך כדי לחייבו בבדיקה.

ולדעת הר"ן (הובאה לעיל), דבברייתא איירי במסירת מפתח וגם שהחזיק, יוצא, שאם רק החזיק ולא קיבל את המפתח – לא קנה. וכלשון מהרש"א שם: "אבל הר"ן לא פירש כן אלא דאיירי בהחזיק ע"ש. וק"ל".