

שוכר ומשכיר בבדיקת חמץ

מקורות – (א) ד. "בעו מיניה מרב נחמן..." [הראשון]; רש"י, תוספות וריטב"א על אתר; ר"ן א. בדפי הר"ף ד"ה המשכיר בית לחברו ב"ד.

(ב) מסירת מפתח כחזקה – בבא קמא עט. "וכשם שהקרקע נקנית..." ; בבא קמא נא: "אמר רבי יהושע בן לוי..." ; בבא בתרא נב: "נעל, גדר, פרץ..." , תוספות ד"ה נעל וגדר, רשב"ם נג. ד"ה והשתא קעיילי לה.

(ג) קניין על ידי שימוש – בבא מציעא צט. "אמר רב הונא..." , ריטב"א שם ד"ה אלא לחזרה; בבא בתרא נז. משנה וגמרא, רשב"ם ד"ה בנכסי חבירו נמי קנה; בבא בתרא כט: "מתקיף לה רב ביבי..." ; בבא בתרא נג: "המציע מצעות..." , רשב"ם ותוספות שם; רמב"ם הל' זכיה ומתנה פ"ב ה"ב, הל' מכירה פ"א ה"ט"ו-ט"ז ובראב"ד שם; מחנה אפרים הל' שכירות סי' א'; נתיבות קצ"ב ס"ק ו; קצות קפ"ט ס"ק א.

"בעו מיניה מרב נחמן בר יצחק: המשכיר בית לחברו בארבעה עשר – על מי לבדוק?
על המשכיר לבדוק – דחמירא דידיה הוא, או דלמא על השוכר לבדוק, דאיסורא
ברשותיה קאי?"
(פסחים ד.)

הגמרא שואלת על מי מוטלת חובת בדיקת החמץ בבית שוכר. קיימת עילה לחייב כל אחד מהצדדים בבדיקה: המשכיר – כיוון שהחמץ שבבית שייך לו; והשוכר – כיוון שכרגע הבית, על החמץ שבתוכו, נמצא ברשותו.

הראשונים הסכימו, שבמקרה של סוגייתנו לא קיימת בעיה של בל יראה ובל ימצא דאורייתא, ושאלת הגמרא היא ברובד הדרבנן בלבד. רש"י מעמיד את הגמרא במקרה שכבר ביטלו את החמץ, וכעת נותרה רק חובת הבדיקה מדרבנן:

"אבל הכא בדיקת חמץ דרבנן, דאי משום בל יראה ובל ימצא – הא אמר לקמן דסגי ליה בבטול בעלמא... ורבנן הוא דאצרוך בדיקה, והשתא כי האי גוונא מיבעיא לן טורח זה על מי מוטל?"
(רש"י פסחים ד. ד"ה חובת הדר).¹

1 רש"י מתעלם מהאפשרות, שגם לאחר ביטול החמץ, האדם יעבור על בל יראה ובל ימצא מדרבנן. נראה מדבריו שלאחר ביטול אין כל משמעות לגדרי בל יראה ובל ימצא לעניין חובת הבדיקה. ייתכן שלדעת רש"י באמת לא קיים איסור בל יראה ובל ימצא מדרבנן. לחלופין ניתן להסביר, שאיסור כזה קיים

מסברה ניתן לתלות את שאלת הגמרא בטעמים השונים לבדיקת חמץ לאחר ביטול. כזכור, לדעת הר"ן (א. בדפי הר"ף ד"ה אלא) חכמים תיקנו את הבדיקה מחשש שהאדם לא יבטל את החמץ כראוי, ויעבור על בל יראה ובל ימצא. מסתבר אם כן, שחובת הבדיקה מוטלת על זה שיעבור על הלאו אם לא תתבצע הבדיקה. השאלה מי מהשניים עובר על בל יראה ובל ימצא תלויה בהבנות השונות ביחס להגדרת הלאוים האלה: האם האיסור הוא בבעלות על החמץ, או בכך שהחמץ מצוי ברשותו? בעניין זה נעסוק בהרחבה בשיעורים הבאים.²

התוספות בראשית המסכת (ב. ד"ה אור לארבעה עשר) הסבירו שהבדיקה נועדה למנוע מהאדם להיכשל באיסור אכילת חמץ. לפי נימוק זה, מסתבר שחובת הבדיקה מוטלת על השוכר, שהרי דווקא לגביו קיים החשש שיבוא לאכול.

יש לציין, שדברינו כאן מבוססים על ההנחה שטעם התקנה בא לידי ביטוי בתכניה. הנחה זו אינה הכרחית, וייתכן שניתן לפצל בין הדברים. כך למשל, גם אם טעם התקנה הוא שמא יאכל, עדיין אפשר להבין שחובת הבדיקה הוטלה תמיד על הבעלים, ולכן המשכיר הוא אשר יתחייב בבדיקה, ולא השוכר.

עד כה התייחסנו לשיקולים השונים לטובת כל אחד מהצדדים. אולם, יש להעלות שאלה יסודית יותר: האמנם רק אחד מהצדדים חייב בבדיקה? נתאר לעצמנו מצב שבו הגמרא הכריעה שאחד מהצדדים חייב לבדוק, אך מסיבות אלו ואחרות הוא לא בדק. האם במקרה כזה הצד השני ישב בחיבוק ידיים, והבית יישאר בלתי בדוק?

נראה, שגם אם אף אחד מהצדדים לא עובר על בל יראה ובל ימצא – חכמים לא יאפשרו את קיומו של מצב שבו הבית נותר ללא בדיקה. חכמים קבעו שחמץ של ישראל צריך להתבער מן העולם קודם הפסח, והאחריות לכך מוטלת הן על השוכר והן על המשכיר. שאלת הגמרא עוסקת בקדימויות: על מי מהשניים מוטלת החובה הראשונית לבדוק את הבית. אם מסיבה כלשהי הוא לא יוכל לבדוק – חובת הבדיקה מתגלגלת לפתחו של השני, והוא חייב לבדוק את הבית.

הבנה זו עולה בבירור מהמשך הסוגיה. כפי שנראה להלן, הגמרא מכריעה שחוב הבדיקה מוטל על זה שאוחז במפתח הבית בליל י"ד. בהמשך עוסקת הגמרא במקרה שבו חובת הבדיקה הייתה מוטלת על המשכיר, אך הוא נעלם, ולא ידוע לנו האם הבית

לדעת רש"י, אך הוא מוטל דווקא על זה שחייב בבדיקה ולא בדק. לכן, יש לברר קודם כל מי מהשניים חייב בבדיקה, ורק אחר כך אפשר להתייחס לאיסור.

2 עיין להלן בשיעור בעניין בל יראה ובל ימצא, עמ' 139.

נבדק או לא. במקרה זה פשוט לגמרא, שאם אכן קיימת חובת בדיקה על הבית – אפשר להטיל אותה על השוכר. הגמרא מניחה, אם כן, שחובת הבדיקה מוטלת על שני הצדדים, והשאלה היא רק מי קודם, כפי שביארנו. רבנו דוד שם מבאר זאת במפורש:

”אף על פי שהבדיקה היתה מוטלת על המשכיר, שהרי חל ארבעה עשר קדם שמסר לו מפתח, אף על פי כן כשאין המשכיר בכאן מטילין אותה על השוכר”
(רבנו דוד פסחים ד. ד”ה מאי נפקא לך).

השוואה למזוזה

הגמרא מנסה לפשוט את הספק ממקרה דומה בהלכות מזוזה. הברייתא שמצטטת הגמרא קובעת, שבמקרה של בית שכור – השוכר חייב לקבוע מזוזה. מכאן מציעה הגמרא ללמוד, שהשוכר הוא שחייב בבדיקת החמץ. אך הגמרא דוחה את השוואה:

”תא שמע: המשכיר בית לחברו – על השוכר לעשות לו מזוזה.
התם הא אמר רב משרשיא: מזוזה חובת הדר היא!”
(פסחים ד.)

כרקע להבנת מהלך הגמרא, יש לבחון את גדרי החיוב במזוזה. התורה קובעת שיש חובה לקבוע מזוזה ב”ביתך”. קיימים שני מרכיבים מרכזיים בהגדרת הבית החייב במזוזה:

א. מגורים.

ב. בעלות.

הראשונים כולם מודים, שמגורים הם תנאי הכרחי לחיוב במזוזה. בית שלא גרים בו – פטור ממזוזה לכל הדעות. אמנם, יש להגדיר בצורה מדויקת יותר אילו מגורים מחייבים במזוזה. הדיון בנושא זה צריך להתייחס לקריטריונים שונים שבהם עסקו הפוסקים, כגון דירת קבע ודירת כבוד.

ביחס למרכיב השני – הבעלות על הבית – חלוקות הדעות. ראשית, כלל לא ברור שאכן יש צורך בבעלות כדי לחייב במזוזה. ייתכן ש”ביתך” פירושו הבית שבו אתה גר, אפילו אם אינך בעליו. גם אם נניח שיש צורך בבעלות על הבית כדי להתחייב במזוזה, יש להגדיר מהי רמת הבעלות הנדרשת. שאלה זו עשויה להיות משמעותית בנוגע למקרה שלנו – חיובו של שוכר במזוזה.

כמובן, במקביל לכך נצטרך לברר גם מהי רמת הבעלות של השוכר על הבית. בשאלה זו עוסקת הגמרא במסכת עבודה זרה (טו), החוקרת האם שכירות קניא או לא

קניא. כמו כן, שאלה זו עשויה להיות תלויה בנושא כללי יותר – האם קניין פירות כקניין הגוף או לא. נושא זה נידון בגמרא במסכת גיטין (מז-מח)³.

הראשונים נחלקו האם שוכר חייב במזוזה או לא. התוספות (עבודה זרה כא. ד"ה הא אמר רב משרשיא) סוברים שחיובו הוא מדרבנן בלבד, ומדאורייתא הוא פטור ממזוזה. לדעתם, יש צורך בבעלות מלאה כדי לחייב במזוזה. הרמב"ם (הל' מזוזה פ"ה הי"א) חולק, ופוסק שהשוכר חייב במזוזה מדאורייתא. ניתן להבין שלדעת הרמב"ם כלל אין צורך בבעלות, ודי במגורים כדי להתחייב במזוזה. לחלופין אפשר לפרש שגם לדעת הרמב"ם נדרשת בעלות, אך שכירות מהווה בעלות ברמה מספקת כדי לחייבו.

באופן דומה ניתן להעלות הבנות שונות בדעת התוספות, לגבי החיוב מדרבנן. ניתן להבין שמדרבנן ויתרנו לגמרי על הדרישה לבעלות, וכל מי שגר בבית חייב לקבוע בו מזוזה⁴. אפשרות אחרת היא שגם מדרבנן יש צורך בבעלות, אלא שהרף הוא נמוך יותר, ודי בשכירות כדי להתחייב. הנפקא מינה לשאלה זו היא לעניין אדם הגר בבית אך אין לו עליו כל בעלות, אפילו לא ברמה של שכירות⁵.

לאור הדברים שראינו, ניתן לחזור ולבאר את מהלך הסוגיה אצלנו. כפי שביארנו לעיל, ההנחה בסוגיה היא שקיימת עילה מספקת לחייב הן את המשכיר והן את השוכר בבדיקת חמץ. ספק הגמרא הוא רק בנוגע לקדימויות, על מי מוטל החיוב הראשוני לבדוק. בהווה אמינא סברה הגמרא, שגם בהלכות מזוזה יש מקום לחייב את שני הצדדים. אמנם, כל הראשונים מודים שמגורים הם תנאי הכרחי לחיוב במזוזה. אולם, ייתכן שהצורך בכך הוא אך ורק כדי להגדיר את הבית כבית מגורים. כעת, כאשר הבית

3 המחלוקת בעניין קניין פירות כקניין הגוף עוסקת בעיקר בשאלה האם בעל קניין הפירות מוגדר כבעלים או לא. שאלה זו משמעותית בעיקר בתחומים הלכתיים שבהם יש צורך בבעלים, כגון ביכורים ויציאת עבד ושן ועין, ולא לעניין זכויות הבעלים בנכס. ייתכן שזוהי הסיבה לכך שהדיון בעניין קניין פירות אינו מופיע בסוגייתנו. אלא שיש לברר מהו הגורם הקובע לעניין בדיקת חמץ – "שם" הבעלים, או הקניינים שיש לו בפועל.

כמו כן ייתכן שסוגייתנו אינה מזכירה את הדיון בעניין קניין פירות, כיוון שהדיון שם עוסק רק במעמדו של בעל הפירות, ולא במעמדו של בעל הגוף.

4 כך כותב הריטב"א בשם ר"י, בבא מציעא קא: ד"ה חובת הדר.

5 הרמ"א בי"ד (רפ"ו, א) פוסק, על פי המרדכי, שבית שיש לגוי שותפות בו פטור ממזוזה. לעומתו, הרשב"א בחולין (קלה. ד"ה ליפרוק) סובר שבעלות נוכרי אינה פוטרת ממזוזה, כיוון ש"מזוזה חובת הדר היא, ולשמירה עשויה". משתמע מדבריו שאין צורך בבעלות כדי להתחייב במזוזה. רבי עקיבא איגר בתשובותיו (סי' ס"ו) קישר בין מחלוקת המרדכי והרשב"א לבין המחלוקת בעניין שוכר. אך קישור זה צריך עיון, כיוון שהרשב"א בשבת (קלא: ד"ה הואיל) כותב במפורש ששוכר פטור ממזוזה מן התורה. כמו כן עיין פתחי תשובה י"ד רפ"ו ס"ק א', המביא מחלוקת אחרונים בעניין חיוב מזוזה בבית האסורים.

הוא בית מגורים – בהחלט ייתכן שהחיוב במזוזה מוטל על הבעלים המשכיר, ולא דווקא על השוכר. על פי הבנה זו יש מקום להשוות בין התחומים, והעובדה שחובת המזוזה מוטלת על השוכר עשויה להוות ראייה גם לעניין בבדיקת חמץ.

כאמור, הגמרא דוחה את ההשוואה בטענה שמזוזה היא חובת הדר. לפי המסקנה, המצווה מוטלת באופן בלעדי על השוכר, כיוון שרק הוא גר בבית ולא המשכיר. גם אם מסיבה כלשהי השוכר לא יקבע מזוזה – לא נחייב את המשכיר לעשות זאת. כיוון שכך, אין כל בסיס להשוואה בין מזוזה לבדיקת חמץ, ואי אפשר לפשוט משם את הספק.

מסירת מפתח

לאחר שדחתה הגמרא את הראיה ממזוזה, היא מכריעה את הספק על פי ברייתא מפורשת העוסקת במקרה שלנו:

”אמר להו רב נחמן בר יצחק, תנינא: המשכיר בית לחברו, אם עד שלא מסר לו מפתחות חל ארבעה עשר – על המשכיר לבדוק, ואם משמסר לו מפתחות חל ארבעה עשר – על השוכר לבדוק” (פסחים ד).

לפי מסקנת הגמרא, מי שמחזיק במפתח לבית בשעת החיוב הוא אשר יתחייב בבדיקה. הראשונים נחלקו בפירוש הכרעת הגמרא. רש"י פירש, שמסירת המפתח היא עצמה קניין השכירות (ד"ה מסירת מפתח). לפי רש"י, הגמרא למעשה מכריעה כצד אחד של הספק – החיוב הוא על זה שהחמץ נמצא ברשותו בשעת הבדיקה. אם השכירות חלה לפני ליל י"ד – השוכר חייב לבדוק, ואם היא חלה מאוחר יותר – החובה נשארת על המשכיר. המפתח הוזכר בגמרא כתוספת ביאור, מהי השעה המדויקת שבה חלה השכירות. זהו חידוש בדיני ממונות, שאותו נברר בהרחבה בהמשך השיעור.

ראשונים אחרים חלקו על רש"י. כפי שנראה להלן, אותם ראשונים סברו שלא די במסירת מפתח לקניין השכירות. מתוך כך הם פירשו את הגמרא אצלנו בדרך אחרת. אמנם מסירת המפתח חסרת משמעות בדיני ממונות, אך יש לה משמעות בהלכות בבדיקת חמץ. המחייב בבדיקת חמץ הוא הנגישות לבית. מי שמחזיק במפתח – ביכולתו להיכנס לבית, ולכן עליו מוטלת חובת הבדיקה.

כיוון זה מתפצל לשניים. התוספות סברו שמסירת המפתח היא הגורם הבלעדי לחיוב, גם אם עדיין לא היה קניין:

”ומפרש ר”י, דהכא שמסר לו המפתח ולא החזיק, ומי שיש בידו מפתח כשחל י”ד חייב לבדוק, דאותו שאין בידו מפתח – איך יכנס ויבדוק?”
(תוספות פסחים ד. ד”ה אם משמסר).

הר”ן סבר גם הוא שמסירת המפתח עצמה אינה קונה את הבית. אך לדעתו, כדי להתחייב בבדיקת חמץ, לא די בכך שיקבל לידו את המפתח. בנוסף לכך עליו לקנות את הבית כדין:

”ואם מסר לו מפתח קודם י”ד, כיון שקנאו כדינו ובידו להיות יוצא ונכנס – על השוכר לבדוק”
(ר”ן א: בדפי הרי”ף ד”ה המשכיר בית לחבירו בי”ד).

במסגרת שיטת הר”ן יש לברר, איזו רמה של זיקה אל הבית נדרשת כדי לחייב בבדיקת חמץ. בגמרא מדובר על שוכר. האם גם אדם בעל זיקה נמוכה יותר אל הבית חייב לבדוק? כך למשל יש לשאול האם שומר של הבית חייב בבדיקה⁶. בדברי הר”ן עצמו לא ניתן למצוא תשובה ברורה לשאלה זו.

יש לציין, שגם לפי התוספות לא די בהחזקת המפתח גרידא כדי לחייב בבדיקה. אם אדם מחזיק במפתח שלא על מנת לקנות את הבית – אין הוא אלא שומר על המפתח, ואינו חייב לבדוק. רק אם הוא מחזיק במפתח מתוך כוונה להחזיק בבית ולקנותו – אחיזת המפתח מחייבת אותו בבדיקה.

קניין במסירת מפתח

כפי שראינו, רש”י סבר שמסירת המפתח היא עצמה קניין השכירות. התוספות, וראשונים רבים נוספים, חולקים על רש”י בעניין זה. הם מביאים ראיה לשיטתם מגמרא במסכת בבא קמא, כמבואר בדבריהם:

”ואין נראה לר”י, דהא אמר במרובה: כשם שקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות קרקע נקנה בכסף וכו”
(תוספות פסחים ד. ד”ה אם משמסר).

הגמרא במסכת בבא קמא (עט.) קובעת, שאותם הקניינים המועילים במכירת קרקע, מועילים גם בשכירות קרקע. מכאן טוענים התוספות, שכשם שמסירת מפתח אינה מועילה במכירה, כך היא אינה מועילה בשכירות.

6 התוספות (שבועות מב: ד”ה שומר חנם) סברו שאין חיובי שמירה על בית, אך עיין בהגהות הגר”א על אתר, המפנה לדעות החולקות. גם לפי התוספות, עדיין ייתכן שחלה על השומר חובה לשמור על הבית, והוא פטור רק מתשלומים.

את ראיית התוספות ניתן לדחות בשני אופנים. ראשית, ניתן לחלוק על עצם ההנחה שמסירת מפתח אינה קונה במכירת קרקעות. אמנם הגמרא שם מזכירה במפורש רק כסף, שטר וחזקה, אך ייתכן שגם מסירת מפתח כלולה בכך.

שנית, גם אם נקבל את הנחת התוספות שמסירת מפתח אינה מועילה במכירה – עדיין ייתכן שהיא תועיל בשכירות. הזיקה שיוצרת הגמרא בין מכירה לשכירות היא חד כיוונית: כל הקניינים המועילים במכירה – מועילים גם בשכירות. בכיוון ההפוך הזיקה בין התחומים אינה הכרחית, וייתכן שיהיה קניין המועיל בשכירות, אף שאינו מועיל במכירה.

ננסה ללכת בכיוון הראשון, שלפיו מסירת מפתח מועילה גם במכירה. מבין הקניינים המוכרים לנו, האפשרות הסבירה ביותר היא לכלול את מסירת המפתח בקניין חזקה. הגמרא במסכת בבא בתרא מפרטת מספר פעולות המועילות כחזקה:

”נעל, גדר, פרץ כל שהוא – הרי זו חזקה” (בבא בתרא נב:).

באופן כללי נראה שמדובר כאן בפעולות המועילות לקרקע ומתקנות אותה. לאור זאת מפרש הרשב"ם מהו "נעל":

”שפתם פתח סתימה כל שהוא, דמעיקרא עיילי לה ברווחא והשתא עיילי לה בדוחקא, אי נמי שקבע מנעול בדלת לנעול בו, דהיינו בנין. אבל סגר את הדלת ונעל במפתח בנכסי הגר – אינה חזקה” (רשב"ם שם נג. ד"ה והשתא קעיילי לה).

התוספות על אתר חלקו על הרשב"ם. לדעת התוספות, הנעילה אינה מהווה תיקון בקרקע. עצם העובדה שהוא נועל את הפתח ומונע מאנשים להיכנס – מספיקה כדי לקנות את הקרקע בחזקה:

”אבל הכא שנועל בפני כל אדם ואין מניח אדם ליכנס – מוכח מילתא שהבית הוא שלו, וקניי בנעילה לחוד” (תוספות שם נב:–נג. ד"ה נעל וגדר).

הרשב"ם והתוספות מייצגים שיטות שונות בהבנת אופי קניין חזקה. לדעת הרשב"ם, הקניין הוא על ידי עיצוב הדבר הנקנה. הקונה מטביע את חותמו בקרקע, ובכך הוא יוצר את בעלותו עליה. התוספות סברו שחזקה היא הפגנת בעלות על הקרקע. בנעילת הפתח הוא מפגין את שליטתו ובעלותו על הקרקע, וזוהי החזקה הקונה אותה. את שיטת התוספות אפשר להחיל גם על מסירת מפתח. גם כאן מדובר בפעולה שאינה מעצבת מחדש את הקרקע, אך יש בה משום הפגנת בעלות עליה. ייתכן אם כן שלפי התוספות מסירת מפתח תועיל במכירת קרקע.

אולם, נראה שאין הכרח לקשר בין המחלוקת הזו לסוגייתנו. גם הרשב"ם מודה, שמסירת מפתח מועילה במקרים מסוימים. הרשב"ם מציין, שהצורך בתיקון בגוף הקרקע קיים רק בנכסי הגר, דהיינו – נכסי הפקר, כאשר אין דעת אחרת מקנה. כדי לקנות קרקע בחזקה מחברו – גם מסירת מפתח תועיל. כך הוא מפרש את הגמרא אצלנו במסכת פסחים, העוסקת במקרה של שכירות מאדם לחברו. קניין זה לא יועיל בנכסי הגר, כיוון שאין מי שימסור לו את המפתח. נראה אם כן שמסירת המפתח היא מסלול נוסף של קניין, שבו יש צורך בדעת מקנה דווקא.

לאור זאת אפשר לפרש גם בדעת רש"י, שמסירת מפתח מועילה במכירת קרקע, והוא הדין לשכירות. אולם, פירוש זה ייאלץ להתמודד עם ראייה נוספת של התוספות:

"ולא אמרינן דמהני מסירת המפתח אלא כמאן דאמר לך חוק וקני, כדאמרינן בהפרה"
(תוספות פסחים ד. ד"ה אם משמסר).

התוספות מתייחסים לגמרא נוספת במסכת בבא קמא (נב.). בגמרא שם מבואר, שמסירת מפתח מועילה רק כאמירת "לך חזק וקני" הבאה קודם לקניין חזקה, אך אין היא מועילה כחזקה בפני עצמה. הריטב"א בסוגייתנו (ד"ה בעו מיניה) מציין שהירושלמי (בבא בתרא פ"ג ה"א) חולק על כך. לדעת הירושלמי, מסירת מפתח מועילה כחזקה בפני עצמה. על כל פנים, גם הריטב"א, בדומה לתוספות, מכריע כסוגיית הבבלי שמסירת מפתח אינה קונה. מכאן חוזרת ומתעוררת הקושיה על שיטת רש"י, הסובר שמסירת המפתח מועילה בשכירות.

קניין שכירות

כאמור, קיימת דרך נוספת לבאר את שיטת רש"י. גם אם נניח שמסירת מפתח אינה קונה במכירת קרקע, עדיין ייתכן שהיא תועיל בשכירות קרקע.

כפי שראינו, הדרכים הרגילות לקניין קרקע בחזקה הן "גדר, נעל, פרץ". מהם מעשי הקניין הנדרשים לשכירות קרקע? מסברה נראה, שכאשר אנו עוסקים בשכירות, הפעולות הנ"ל אינן מתאימות. גדר, נעל ופרץ הן פעולות המבטאות שליטה או בעלות בקרקע, ואילו השוכר כלל אינו בא להשתלט על הקרקע, אלא רק להשתמש בה. מסתבר לומר, שיש צורך במעשה קניין התואם את תוכן הקניין. כיוון שהשוכר קונה את התשמישים בלבד – מסתבר שמעשה הקניין המתאים עבורו יהיה שימוש בקרקע.

הגמרא במסכת בבא מציעא (צט) עוסקת בדיני שואל, ומבארת מהי השעה שבה נקנה החפץ בשאלה:

”אמר רב הונא: השואל קרדום מחבירו, בקע בו – קנאו, לא בקע בו – לא קנאו”
(בבא מציעא צט.).

הריטב”א על אתר הבין שהקניין כאן הוא מכוח תקנת חכמים, כדי למנוע מאנשים לחזור בהם לאחר שהתחילו במלאכה (ד”ה אלא לחזרה). אולם, ההבנה הפשוטה בגמרא היא שיש כאן קניין מעיקר הדין. כיוון שתוכן הקניין הוא הזכות להשתמש בכלי, מעשה הקניין המתאים לכך הוא תחילת השימוש בו. בדומה לכך אפשר לומר ביחס לשכירות, שמעשה הקניין המתאים איננו גדר, נעל ופרץ אלא תחילת השימוש. הבנה זו אינה מופיעה בדברי הראשונים, אך העלו אותה האחרונים – המחנה אפרים (הל’ שכירות סימן א’), ובעקבותיו ה’נתיבות’ (קצ”ב ס”ק ו) וה’קצות’ (קפ”ט ס”ק א).

בגמרא מצאנו מספר מקורות אפשריים לכך ששימוש בקרקע יכול להוות מעשה קניין. במסכת בבא בתרא משווה הגמרא בין הקניינים המועילים בנכסי חברו לבין הקניינים המועילים בנכסי הגר. עולא קובע כלל, שכל הקניינים המועילים בנכסי חברו מועילים גם בנכסי הגר, ולהיפך. הגמרא מקשה על קביעה זו משני מקרים:

”מתקף לה רב ששת: וכללא הוא?
והרי ניר, דבנכסי הגר קנה, בנכסי חברו לא קנה!
והרי אכילת פירות, דבנכסי חברו קנה, בנכסי הגר לא קנה!”
(בבא בתרא נו.).

הראשונים נחלקו בפירוש סוגיה זו. הרשב”ם (ד”ה בנכסי חברו נמי קנה) מפרש שאין מדובר כאן על קניין של נכסי חברו, אלא מדובר על חזקת שלוש שנים. לפי הרשב”ם, ”נכסי חברו” ו”נכסי הגר” בסוגיה זו אינם מתפרשים כפשוטם, אלא הם שמות קוד לחזקת ראייה לעומת חזקת קניין. אכילת פירות במשך שלוש שנים יכולה להוות ראייה לבעלות על הקרקע, אם במקביל לכך יטען האוכל שהוא כבר קנה את הקרקע לפני כן במעשה קניין גמור. בפני עצמה, אכילת הפירות אינה יכולה להוות מעשה קניין.

הרמב”ם⁷ פירש את הסוגיה בצורה שונה. לדעתו, הגמרא מתפרשת כפשוטה, והיא אכן עוסקת בקניין של הקרקע. הגמרא באה לחלק בין מעשי הקניין הנדרשים בנכסי חברו לבין אלה הנדרשים בנכסי הגר, דהיינו – נכסי הפקר. לפי פירוש הרמב”ם, אכילת פירות מהווה מעשה קניין בנכסי חברו. מסתבר שלפי שיטה זו, גם שימושים אחרים בקרקע יכולים להוות מעשה קניין.

7 עיין הל’ זכייה ומתנה פ”ב ה”ב, הל’ מכירה פ”א ה”ו-ט”ז, פ”ב ה”ב ובמגיד משנה שם.

הגמרא בראשית אותו הפרק (כ"ט): דנה בחזקה בקרקע סלעית, אשר אינה ראויה לזריעה. הגמרא מחדשת שאפשר לבצע בה חזקה על ידי שטיחת פירות או העמדת בעלי חיים:

"אלא מעתה צונמא במה יקנה? אלא באוקומי בה חיותא ומשטחא בה פירי"

(בבא בתרא כ"ט).

גם בפירוש סוגיה זו קיימת מחלוקת בין הראשונים, המקבילה למחלוקת שראינו בסוגיה הקודמת. הרמב"ם הלך לשיטתו ופירש גם כאן, שמדובר בקניין של הקרקע בחזקה (הל' מכירה פ"א הט"ו). הראב"ד השיג על הרמב"ם, ופירש שמדובר בחזקת ראייה של ג' שנים. לדעתו, שימוש בקרקע אינו יכול לקנותה.

מקור נוסף נמצא להלן באותו הפרק:

"המציע מצעות בנכסי הגר – קנה"

(בבא בתרא נ"ג).

יש ראשונים שהבינו שהצעת המצעות מהווה תיקון בגוף הקרקע, ולכן זוהי חזקה (עיין למשל תוספות ד"ה המציע מצעות). הרשב"ם, לעומת זאת, פירש שהצעת המצעות אינה תיקון של הקרקע, אלא שימוש בה:

"ואף על גב דלא היינו נעל וגדר ופרץ, שלא תיקן שום תיקון בקרקע אלא שנהנה גופו מן הקרקע ששמשותו הקרקע – הוה חוקה" (רשב"ם בבא בתרא נ"ג: ד"ה הציע מצעות).

פירוש הרשב"ם כאן הוא מקור נוסף לקניין חזקה על ידי שימוש, ולא על ידי תיקון הקרקע⁸.

המקורות שפירטנו כאן עוסקים במכירה גמורה של הקרקע, כאשר מעשה החזקה הוא על ידי שימוש, ללא כל תיקון בגוף הקרקע. הרמב"ם סבר שמעשי קניין כאלה מועילים במכירה גמורה. לשיטתו, ודאי ששימוש בקרקע יועיל גם לקניין של שכירות. הראב"ד חלק, וסבר ששימוש בקרקע אינו קונה אותה במכירה. ייתכן שלעניין שכירות גם הראב"ד יודה שדי בשימוש בקרקע, כיוון שזהו מעשה הקניין התואם את תוכן הקניין. על פי זה ניתן לבאר את שיטת רש"י, הסובר שמסירת מפתח קונה בשכירות. מסירת המפתח מבטאת את תחילת השימוש בבית. לכן, אפילו אם היא אינה מועילה לקניין גמור של הבית – היא תוכל להועיל לשכירתו.

8 דברי הרשב"ם כאן עומדים לכאורה בניגוד לשיטתו שראינו לעיל, שלפיה אכילת פירות אינה יכולה להוות קניין של הקרקע. הרשב"ם מתמודד עם שאלה זו (נד. ד"ה דשדא ליפתא בי פילי), ומחלק בין הנאה מגוף הקרקע עצמה, לבין הפקת רווחים ממנה, עיי"ש.