

## כללי השלמה: השלמת פרטים שלא הוגדרו בחוזה

### הרב הלל גפן

- א. כללי ההשלמה בחוק החוזים  
ב. תשובת הריב"ש – מנהג הצדדים גובר על מנהג המדינה  
ג. השפעת מנהג הצדדים בתחומים נוספים  
ד. המשיכו ללא הסכם  
ה. מנהג הצדדים כאשר שונו פרטים מסוימים בחוזה החדש  
ו. סיכום
1. שותפות  
2. שכירות דירה  
3. שכר שדכנות (עבודה)

#### א. כללי ההשלמה בחוק החוזים

תפקידו של חוזה להגדיר את מה שסוכם בין הצדדים לחוזה. אלא שדבר מצוי הוא שחוזה אינו מתייחס לכל הפרטים, וכעת השאלה היא כיצד על בית הדין לפרש את החוזה ביחס לפרטים אלו.

בחוק נקבעו כללים להשלמת הפרטים החסרים. בסעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 נכתב כך:

פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנהוג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנהוג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים.

כלל ראשון הוא שיש ללכת לפי הנהוג בין הצדדים, דהיינו, לפי ההיסטוריה העסקית המשותפת של שני הצדדים. הכלל השני הוא שאם אין לצדדים לחוזה היסטוריה עסקית, אזי יש להשלים את הפרטים לפי הנהוג המקובל בחוזים מאותו סוג. הכלל השלישי הוא שיש לנהוג על פי חוקים ספציפיים העוסקים בתחום בו עוסק החוזה, כגון, מכר, שכירות וכדומה. והכלל הרביעי הוא שיש לנהוג על פי חוקים כלליים.

כעת יש לבחון מהם כללי ההשלמה בהלכה. במסגרת זו נבחן את שאלת השלמת חוזה על פי מנהג הצדדים ומנהג המדינה.

#### ב. תשובת הריב"ש – מנהג הצדדים גובר על מנהג המדינה

לפני הריב"ש<sup>1</sup> הובא המקרה דלהלן: שליח ציבור השכיר עצמו לקהילה מסוימת, וסיכם עם

\* הרב הלל גפן, מכון משפטי ארץ, עפרה; הישיבה הגבוהה בית אל.

מנהיגי הקהילה את תנאי העסקתו. בין השאר נקבע שהוא יהיה פטור ממס מסוים של הקהילה. לאחר תום תקופת השכירות הוא חידש את ההסכם עם מנהיגי הקהילה החדשים (המכונים "הברורים"), ובהסכם החדש לא הייתה התייחסות לאותו מס.

לפי הכרעת הריב"ש "הברורים האחרים ששכרוהו אחר כך, על דעת התנאי הראשון שכרוהו, אלא אם כן פירשו", כלומר ניתן להניח שהצדדים המשיכו את ההסכם על פי תנאי ההסכם הקודם שהיה ביניהם.

הריב"ש הביא לכך ראיה מהמשנה:<sup>2</sup> "קטן שהשיאו אביו, כתובתה קיימת, שעל מנת כן קיימה". דהיינו, קטן אינו יכול לקדש אישה, ואפילו אם אביו השיאו, אין תוקף לקידושיו ולכתובה שכתב והתחייב לאשתו. למרות זאת כאשר גדל הקטן והמשיך לחיות עם אשתו הרי עשה זאת על דעת הכתובה שכתב לה כשהיה קטן, ולכן ההתחייבות נכנסת לתוקף.

אולם, הריב"ש מקשה שהרי נפסק שם שהכוונה היא דווקא לעיקר הכתובה: מאתיים זוז לבתולה ומאה זוז לאלמנה. אבל אינו חייב בתוספת שהוסיף מרצונו בהיותו קטן, אלא אם כן חידשו את הכתובה לאחר שגדל.<sup>3</sup> אם כן, נלמד מזה שאין הולכים אחר התחייבויות קודמות.

אך הריב"ש מחלק ואומר שבמקרה המדובר במשנה הכתובה הראשונה הייתה בטלה לגמרי, כיוון שנעשתה על ידי קטן, ולכן אין לה תוקף ללא אישור מפורש. אבל שליח ציבור שעשה הסכם תקף שתוקפו פג, ואחר כך כרת הסכם חדש, עשה זאת על דעת התנאים הראשונים.

הריב"ש מביא ראיה נוספת לכך שדעת בני אדם היא על פי הסיכום הקודם שביניהם מהתוספתא במסכת קידושין:

המוכר חפץ לחבירו, זה אומר במנה וזה אומר במאתים, והלך זה לביתו וזה לביתו, ואחר כך תבעו זה את זה, אם הלוקח תבע את המוכר יעשו דברי המוכר, ואם המוכר תבע את הלוקח יעשו דברי הלוקח.<sup>4</sup>

כלומר כאשר צדדים הגיעו להסכם, הדבר נעשה על דעת מה שנאמר ביניהם בעבר, והצד היוזם מקבל על עצמו את מה שנאמר על ידי הצד השני. לדעת הריב"ש, במקום שכבר הסכימו שניהם בתקופה הראשונה על תנאי מסוים, בוודאי שניתן להניח שדעתם סומכת על תנאי זה כאשר הם באים לחדש את ההסכם.

ראיה נוספת הוא מביא מדברי רב האי גאון ז"ל בתשובה:

שהמשכיר בית לחבירו לשנה, לסך ידוע; ועמד שם יותר, שאינו חייב לפרוע, מממה שעמד; אלא כמו סך השנה הראשונה, כיון ששתקו; ואף על פי שהוקר שכירות הבתים.<sup>5</sup>

1. שו"ת הריב"ש, תעה.

2. כתובות צ, א.

3. שם.

4. תוספתא קידושין ב, ט. תוספתא זו נפסקה להלכה בשולחן ערוך חו"מ רכא, א.

5. הובא בשו"ת הריב"ש, תעה.

דהיינו, שוכר שהמשיך לגור בדירה בהסכמת המשכיר לאחר תום תקופת השכירות חייב לשלם דמי שכירות כפי שסוכם בחוזה הראשון. זאת, למרות שבינתיים עלו דמי השכירות באזור.

מסקנת הריב"ש היא שאם יתברר שבשכירות הראשונה היה תנאי בין הצדדים שהחזן יהיה פטור מהמס הולכים אחר תנאי זה גם ביחס להמשך השכירות, ולא ניתן לדרוש ממנו מס עד סוף תקופת השכירות השנייה. אבל אם יתברר שלא היה תנאי מפורש ביניהם גם בנוגע לתקופת השכירות הראשונה, אלא שכרוהו סתם, צריך ללכת לפי מנהג המקום. כך פסק גם הרמ"א.<sup>6</sup> בשו"ע<sup>7</sup> פסק כתשובת רב האי גאון בנוגע לשכירות דירה. מכאן למדנו, שיש להשלים את החוזה קודם כל על פי מנהג הצדדים ובהיעדר מנהג כזה על פי מנהג המדינה. זאת, בדומה לכתוב בחוק החוזים.

כלל זה בנוי על העיקרון ההלכתי "כל העושה על דעת ראשונה הוא עושה".<sup>8</sup> על פי עיקרון זה אנו מניחים שאדם לא שינה את דעתו מהסיכום המפורש הקודם. ולכן, אם גילה את דעתו בתחילה, מעשיו הבאים נעשים על בסיס אותה כוונה, אלא אם כן הוכח אחרת. עיקרון זה שייך בכל התחומים, כגון פיגול בקדשים,<sup>9</sup> עשייה לשמה בציצית, ספר תורה ותפילין,<sup>10</sup> וכן בתנאים שבין אדם לחברו.<sup>11</sup>

### ג. השפעת מנהג הצדדים בתחומים נוספים

לעיל ראינו שיש להשלים הסכם חסר בין צדדים על פי מנהגם, לגבי שכירות עובד ולגבי שכירות דירה. להלן נראה כיצד עיקרון זה בא לידי ביטוי בתחומים נוספים:

#### 1. שותפות

לפני רבי יו"ט צהלון<sup>12</sup> הובא המקרה הבא. ראובן מסר לשמעון 200 זוז שיתעסק בהם, והרווח או ההפסד יתחלקו בשווה, בנוסף, שמעון יקבל דינר זהב אחד בשכר טרחתו. בסוף השנה הראשונה חילקו את הרווחים וראובן נתן לשמעון דינר זהב.

השותפות נתארכה והמשיכה ובשנים הבאות חילקו ראובן ושמעון ביניהם את הרווחים אך לא שולם דינר זהב. לאחר כמה שנים תבע שמעון את כל הדינרים המגיעים לו על פי

6. רמ"א חו"מ קסג, ה; שלג, ח.

7. שולחן ערוך חו"מ שיב, ט.

8. ראו דובב מישורים א, לג, ושם הוכיח שכלל זה אינו בגדר ספק אלא ודאי.

9. מנחות טו, א: "נתן את הקומץ במחשבה ואת הלבונה בשתיקה".

10. הרא"ש, הלכות ספר תורה, ג, כתב שעניבוד העורות של ספר תורה ותפילין צריך לעשותו לשמה, אך רק תחילת העיבוד צריכה להיעשות לשמה בפירוש. אחרונים נימקו זאת על פי הכלל "כל העושה על דעת ראשונה הוא עושה". ראו בעניין זה: שו"ת פנים מאירות א, מה; שו"ת בית שלמה או"ח, ה; אמרי בינה שם; שו"ת האלף לך שלמה או"ח, לא; קסת הסופר ב, לשכת הסופר, י; משנה ברורה לב, כה.

11. שו"ת מהרשד"ם חו"מ, שפז; שם אה"ע, ק; רמ"א חו"מ קסג, ה; שם רו, א; שם רכא, ח. ראו עוד: שו"ת הרשב"א ב, רכט.

12. שו"ת מהריט"ץ (ישנות), ריו.

ההסכם שביניהם, וראובן טען שבכל שנה עשו חשבון וכיון ששמעון לא תבע דינר זהב הרי שמחל עליו. מהריט"ץ ענה: "דאע"ג דהתנאי לא היה אלא בשנה ראשונה כיון שנמשכה השותפות כמה שנים מסתמא על דעת התנאי הראשון היה".

## 2. שכירות דירה

ראיה לדבריו הוא הביא מתשובת הרא"ש<sup>13</sup> האומר שהמשכיר בית לחברו לשנה, ואחר שכלתה השנה נשאר השוכר בבית עוד חודש, יכול המשכיר לטעון שהשכירות ממשיכה לעוד שנה ואין השוכר יכול לעזוב באמצע השנה כיוון שאילו ידע שרצונו לעזוב היה משכיר לאחר.

מהריט"ץ הסיק מכך שהמשכיר אינו יכול להוסיף לו על שכרו, והשוכר אינו יכול לפחות, כיוון שהשכירות ממשיכה לשנה נוספת באותם תנאים. הוא הדין בשותפות – ההסכם הראשון תקף לשנה נוספת, והכול נעשה על דעת ההסכם הראשון. הלכה דומה נפסקה גם בשולחן ערוך:

אבל אם עמדו בסתם, מסתמא דעתם היה על השכר הראשון.<sup>14</sup>

## 3. שכר שדכנות (עבודה)

בשו"ת בצל החכמה השתמש בעיקרון זה לעניין תשלום שכר שדכנות, וכתב כך:

אבל אם התנה השדכן לפני בואו למקום הזול ששכרו יהי' ביוקר כמנהג מקומו או אם אחר שבא למקום החתן והכלה הצליח לזווג עוד בן ובת של אנשים אחרים שלא הזמינוהו פשוט שעבור זיווג זה השני שכרו בזול כמנהג מקום החתן והכלה. אבל אם בשידוך זה השני זיווג בתו או בנו השני של זה שהזמינו נראה שאם בטיפולו בזיווג זה השני לא התנו ביניהם כלום אלא זיווגם סתם אז מקום לומר כי על דעת תנאו הראשון זיווגם ושכרו גם עבור שידוך זה השני ביוקר כמנהג מקום השדכן וכפי שהתנה לפני בואו למקום החתן והכלה להשתדל בקשר לשדוכו של הבן שבשבילו הזומן.<sup>15</sup>

דהיינו, שדכן שהגיע ממקום בו שכר הטרחה המקובל גבוה (מקום היוקר) למקום בו שכר הטרחה נמוך (מקום הזול), והתנה את בואו בתשלום גבוה. אם בהיותו במקום הזול ביצע שידוך נוסף למי שהזמין אותו, שכרו כמקום היוקר, כיוון שעבד על דעת הסיכום הראשון. לסיכום, לדעת רוב האחרונים שני צדדים שהיה ביניהם הסכם למשך זמן מסוים, והמשיכו לקיים יחסים עסקיים גם לאחר שעבר זמן ההסכם, דעתם היא על פי תנאי ההסכם שהיה ביניהם.

13. שו"ת הרא"ש א ז. התשובה מובאת בטור חו"מ סימן שיב.

14. שולחן ערוך חו"מ שיב, ט.

15. שו"ת בצל החכמה ג, ל.

## ד. המשיכו ללא הסכם

הרמ"א כאמור הלך בעקבות הריב"ש, אלא שהוסיף את ההסתייגות הבאה:

שליח צבור שהשכיר עצמו עם מנהיגי העיר לשנה בתנאי כך וכך, ואחר כך השכיר עצמו לבני העיר הזאת עם מנהיגים שניים, ולא התנה, ודאי על תנאי הראשון השכיר עצמו.

ודוקא שחזר והשכיר עצמו בשנה שנייה; אבל אם עמד עמהן בשתיקה, לא אמרינן דנשאר על תנאו הראשון.<sup>16</sup>

לפי מה שמתבאר בספר דרכי משה<sup>17</sup> הרמ"א מסתמך בדבריו על תשובה של המהרי"ק.<sup>18</sup> מהרי"ק עסק במקרה הבא: לראובן ושמעון היה הסכם שותפות בחנות, ועל פי ההסכם הם אמורים להתחלק ברווחים שווה בשווה. בנוסף לכך הוסכם ביניהם בעל פה שראובן ישלם לשמעון 100 דוקטי כל שנה. על סכום זה היו ביניהם ויכוחים, כיוון שראובן התכחש להתחייבות זו ולא שילם את הסכום.

פשרנים שניסו לפשר ביניהם קבעו שעל ראובן לשלם סכום זה כל זמן שנמשך הסכם השיתוף. לאחר שנגמר הזמן הקצוב בשטר הם המשיכו את שותפותם שנה נוספת, ואחר כך פרקו את השותפות. כעת שמעון דורש מאה דוקטי גם עבור שנה זו, וראובן טוען שגם על השנים הקודמות הוא שילם שלא ברצונו אלא מחמת הפשרנים.

המהרי"ק כתב ביחס לנקודה זו שראובן ודאי לא התכוון להמשיך את השותפות על פי אותו תנאי שישלם מאה דוקטי, כיוון שאנו רואים שהוא התנגד לתשלום זה גם בשנים הקודמות.

המהרי"ק מביא ראייה לשיטתו מהסוגיה בכתובות<sup>19</sup> "קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת" וחייב לשלם לה רק את עיקר כתובתה על פי כתובתה הראשונה, אך למרות זאת אינו חייב בתוספת שהתחייב לה בכתובה זו, כלומר שהמשך חיי הנישואין אינו על דעת התוספת שהתחייב לה בכתובה הראשונה.

הרמ"א בדרכי משה הביא מתשובה זו ראייה לשיטתו שאם החזן לא חזר והשכיר עצמו לשנה נוספת, אלא המשיך בעבודתו בשתיקה, אין אומרים שהדבר נעשה על דעת התנאי הראשון.

הט"ז<sup>20</sup> והש"ך<sup>21</sup> חלקו על הרמ"א, וטענו שאין הנידון דומה לראיה. לדבריהם, במעשה שהובא במהרי"ק לא הייתה הסכמה על התנאי הראשון. ראובן לא הסכים לאותו תשלום שנתי של מאה דוקטי, ונאלץ לקבל תנאי זה מחמת הפשרנים. לכן כאשר המשיכו בשותפותם ללא הסכם אין לומר שעשה זאת על דעת התנאי הראשון. לעומת זאת, עם

16. רמ"א חו"מ שלג, ח.

17. דרכי משה חו"מ שלג, ו.

18. שו"ת מהרי"ק, קיח.

19. כתובות צ, א. סוגיה זו הוזכרה גם על ידי הריב"ש לעיל.

20. ט"ז חו"מ שלג, ח.

21. ש"ך חו"מ שלג, מד.

החזן שבתשובת הריב"ש הוסכם בחוזה הראשון שיהיה פטור ממס, ולכן מסתבר שהמשיך בעבודתו על דעת התנאי הראשון.

הט"ז והש"ך מבססים את החילוק הזה על תשובת הריב"ש שהבאנו. כאמור, אחת מראיות הריב"ש הייתה מתשובת רב האי גאון ז"ל בנוגע לשוכר שהמשיך לגור בדירה ללא הסכם, שחייב לשלם כפי שסוכם בהסכם הראשון.

הריב"ש חילק בין תשובה זו לבין קטן שהשיאו אביו לאשה וגדל, שכתובתה הראשונה בתוקף, אבל אם שתקו יש לה רק מנה ומאתיים ולא תוספת. הריב"ש מחלק בין כתובה זו שהיא בגדר "דבר שהיה בטל מתחילה כשנעשה" שהרי לפני שגדל לא היה לה כל תוקף, ולכן אין לה תוקף גם כעת אם המשיכו בשתיקה. לעומת זאת, שכירות הבית הייתה "דבר קיים" שזקוק להארכה, ולכן גם אם הארכה זו נעשתה בשתיקה – הרי שהיא נעשתה לפי התנאים הקודמים.

הט"ז<sup>22</sup> פירש את חילוקו של הריב"ש כך: תוספת כתובה היא דבר שאינו הכרחי, כיוון שאדם אינו חייב לכתוב לאשתו תוספת מעבר למאתיים זוז שהם עיקר הכתובה. לכן אין הכרח לומר שההתחייבות המקורית ממשיכה בתקופה השנייה כאשר לא היה סיכום מפורש. לעומת זאת, חזן שממשיך בעבודתו בשנה השנייה ודאי שזכאי לקבל שכר, ומסתבר ששיעור השכר יהיה לפי המוסכם כבר ביניהם. הוא הדין גם לגבי שוכר שהמשיך לגור בבית ללא הסכם, שבוודאי צריך לשלם שכר דירה. השאלה היא רק מה יהיה גובה שכר הדירה, וזה ייקבע לפי ההסכם הראשון. כיוון שכך, הט"ז חולק על הרמ"א, ופסק שגם המשך בשתיקה נעשה על פי ההסכם הראשון.

גם הש"ך<sup>23</sup> חלק על הרמ"א, וכתב שכאשר הייתה הסכמה בין הצדדים בשנה ראשונה, ובשנה שנייה המשיכו בשתיקה, מן הסתם דעתם הייתה על התנאי הראשון.

כדי ליישב בין דברי הרמ"א לבין תשובת רב האי, הש"ך מחלק בין מצבים שונים של תנאי בין הצדדים. ישנם מצבים שבהם המשך בשתיקה דינו ככריתת הסכם חדש, כיוון שאחד הצדדים אמור להתקומם אם הוא מתנגד להמשך ההסכם הקיים. לפיכך, אם המשיכו בשתיקה, יש לומר שהייתה הסכמה להמשיך את ההסכם הקודם.

כך הוא המצב בתשובת רב האי, כיוון שאם המשכיר מתנגד להמשיך את ההסכם הקודם, עליו להשכיר את הבית לאדם אחר ולא להניח לשוכר הקודם להמשיך לגור בביתו. לפי זה אם התנאי בין החזן לבין הקהל היה שהחזן יגור בדירה השייכת לקהילה בחינם, והחזן ממשיך לגור שם בשנה השנייה ללא הסכם מפורש, אזי החזן ימשיך להיות פטור משכר דירה גם בשנה השנייה. זאת, אפילו המשיכו בשתיקה, כיוון שאם מנהיגי הקהילה רצו לעשות הסכם חדש ושונה היו צריכים לומר זאת, ובזה מודה גם הרמ"א.

אבל הרמ"א דיבר על פטור ממס, ובנוגע לכך המשך עבודת החזן לא אמורה לגרום לקהילה להתקומם. כיוון שאין להם התנגדות לכך שהחזן ימשיך בעבודתו, ולכן אין ראייה משתיקתם על הסכמה מצדם להמשך הפטור ממס. את החילוק הזה אומר הש"ך כדי

22. ט"ז חו"מ שלג, ח.

23. ש"ך חו"מ שלג, מד.

ליישב את דברי הרמ"א, אך הוא עצמו סובר שבכל מקרה שעמדו בשתיקה דעתם היא על התנאי הראשון.

ערוך השולחן<sup>24</sup> הסכים עם הט"ז והש"ך, שאם הצדדים המשיכו בשתיקה ללא כריתת חוזה חדש הרי זה על דעת החוזה הראשון. כדי ליישב את הרמ"א הוא אומר שכוונתו הייתה רק לוויכוח בנוגע להמשך ההתקשרות, ולא לזמן שכבר עבר. כלומר: אם העובד עבד שנה על פי ההסכם הראשון, ואחר כך עבד עוד חצי שנה בשתיקה, אזי גם לפי הרמ"א עבודתו הייתה על דעת תנאי ההסכם הראשון. אבל אם אחד הצדדים רוצה לשנות את ההסכם מכאן ואילך הוא רשאי כי אין הסכם אחר על זמן זה.

אמנם ערוך השולחן מעיר כי מה שכתב בנוגע לשוכר שהמשיך לגור ללא הסכם<sup>25</sup> אין זה אלא מצד העובד, אבל מצד בני העיר אין יכולים לשנות את ההסכם גם להמשך ההתקשרות. נראה שטעמו הוא משום שבאמצע השנה יקשה על העובד למצוא מקום עבודה אחר.

גם בשו"ת דברי מלכיא<sup>26</sup> ובשו"ת בצל החכמה<sup>27</sup> משמע שהם מסכימים עם דעת הש"ך. לעומתם, בספר מחנה אפרים<sup>28</sup> הסכים עם דעת הרמ"א. גם הוא מפרש שדברי הריב"ש אמורים רק במקום שנעשה הסכם בשנה השנייה, והסכם זה הוא על דעת ההסכם הראשון. לעומת זאת, כאשר עמדו בשתיקה אין הכרח שדעתם היא עדיין על פי תנאי ההסכם שעבר זמנו. גם בשו"ת ציץ אליעזר<sup>29</sup> הסכים עמו, בניגוד לדעת הש"ך, ולכן כתב שאם שוכרים המשיכו לגור בשתיקה לאחר סיום חוזה השכירות מבלי לחדש אותו, יכול המשכיר לדרוש מהם שיוסיפו על דמי השכירות למפרע מסוף החוזה לפי גובה שכר הדירה המקובל.

לסיכום פרק זה, לגבי צדדים שכרתו הסכם לזמן קצוב, ולאחר תום הזמן המשיכו הצדדים את ההתקשרות ללא סיכום חדש, נחלקו אחרונים: יש שכתבו על פי דברי הריב"ש שאומדים את דעת הצדדים שכוונתם להמשיך את ההסכם כפי התנאים שהיו בהסכם הראשון. לעומתם, יש שכתבו שאם המשיכו הצדדים את ההסכם בשתיקה, אין אומרים שעל דעת ראשונה עשו.

כאמור, רב האי גאון כתב שאם אדם השכיר בית לחברו לשנה בסך מסוים, והשוכר המשיך לגור בבית ללא סיכום, חייב השוכר לשלם כמו שסוכם לגבי השנה הראשונה. על פי הגישה השנייה, יש לפרש שדברי רב האי אמורים דווקא בשכירות בתים, שכיון שהשוכר דר בביתו של המשכיר, הרי זה כאילו השכירו בפירוש על תנאי ההסכם הראשון, שאם לא כן לא היה המשכיר מניחו לדור בביתו. ויש שפירשו שתשובת רב האי עוסקת במקרה

24. ערוך השולחן חו"מ שלג, ל.

25. ערוך השולחן חו"מ שיב, טו.

26. שו"ת דברי מלכיא ל, ד, קמד.

27. שו"ת בצל החכמה ג, ל.

28. מחנה אפרים שכירות, יא.

29. שו"ת ציץ אליעזר ה, ל.

שהייתה השכירות הראשונה לזמן שאינו קצוב, ומסתמא נתכוונו שכן יהיה סכום השכירות לכל שנה ושנה.

### ה. מנהג הצדדים כאשר שונו פרטים מסוימים בחוזה החדש

מקרה מורכב יותר הוא כאשר נכרת חוזה חדש ונעשו בו שינויים ביחס לחוזים הקודמים – האם גם במקרה כזה ההשלמה תהיה על פי מנהג הצדדים בחוזים הקודמים, או שמא, כיוון שנעשו שינויים אין ללמוד מהחוזים הקודמים.

כאמור, הרמ"א פסק להלכה את תשובת הריב"ש שכאשר נכרת חוזה חדש, וחסרה בו התייחסות לפרט מסוים, יש להשלימו על פי החוזה הקודם.<sup>30</sup> על כך העיר בעל ספר הלבוש (עיר שושן):

ש"ץ שהשכיר עצמו עם מנהיגי העיר לשנה ובתנאי כך וכך, ואחר כך בשנה השניה השכיר עצמו עוד למנהיגים אחרים<sup>31</sup> סתם ולא התנה התנאי הזה, אמרינן ודאי מסתמא על תנאי הראשון השכיר עצמו, ודוקא שחזר והשכיר עמהם בשנה השניה **בין גרעו בין הוסיפו** בשכירות בין לא גרעו בין לא הוסיפו לו, אמרינן על דעת תנאי הראשון השכיר.<sup>32</sup>

לדבריו, חזן שחזר והשכיר עצמו למעביד לשנה שנייה, הרי שיש להשלים את הפרטים החסרים בחוזה על פי ההסכם הראשון. זאת, גם אם בהסכם החדש ישנם פרטים שונים מההסכם הראשון. לעומתו הש"ך כתב:

פירוש שהשכיר עצמו בסתם להיות אצלם עוד שנה הלכך אמרינן כיון שלא התנה ודאי על תנאי הראשון הזכיר, ועל זה מייתי הריב"ש סימן תע"ה שפיר ראיות, אבל אם השכיר עצמו וקצב סך השכירות ולא הזכיר התנאי ודאי אמרינן שפיר דמדקצבו השכירות ולא התנאי אם כן לא על התנאי שכרוהו דהוה ליה כקציבה חדשה, וכל הראיות שהביא הריב"ש שם לא דמיין לזה. ודלא כהעיר שושן שכתב ודוקא שחזר והשכיר עמהם בשנה השנייה בין גרעו או הוסיפו בשכירות בין לא גרעו ולא הוסיפו לו כו' ולא ידעתי מנין לו הא.<sup>33</sup>

כלומר, לדעת הש"ך אם נערך הסכם חדש ובו קצבו את שכרו של החזן, ולא חזרו על התנאי הראשון, אנו אומרים שדווקא פרטים אלו סוכמו אך תנאים שהיו בהסכם הראשון ולא חזרו עליהם בטלים.

30. רמ"א חו"מ שלג, ח.

31. הסמ"ע שלג, לא, כתב שאם החוזה השני נכרת עם המנהיגים הראשונים ודאי שהוא נעשה על דעת התנאי הראשון כיוון שמנהיגים אלו ודאי יודעים עליו. כוונת הרמ"א היא שאפילו אם בזמן החוזה השני היו מנהיגים אחרים אנו מניחים שהוא נעשה על דעת התנאי הראשון.

32. לבוש חו"מ שלג, ח.

33. ש"ך חו"מ שלג, מב.



בפסקי הדין הרבניים<sup>34</sup> עסקו במקרה שבו התנהל משא ומתן בין מעטיק לעובדים, ונחתם הסכם שכר חדש, שבו לא נזכרה תוספת תשלום לחג שניתנה בהסכם הראשון. בית הדין כתב שלפי הש"ך העובדים אינם זכאים לתוספת זו, כיוון שלא הזכירוהו בהסכם החדש.

אמנם בהמשך כתב בית הדין שדברי הש"ך אמורים במקום שהעובד סיים את תקופת החוזה הראשון, והתנהל עמו מו"מ על תקופה נוספת. במקרה כזה בטל התנאי הראשון אם לא הזכירוהו, כיוון שהכל מתחיל מחדש עם תנאים חדשים. לעומת זאת עובדים קבועים שהתנהל עמם מו"מ על הסכם חדש לא איבדו את זכויותיהם הקודמות, וההסכם החדש אינו מבטל את הקודם אלא בא על גביו.

בתשובת חמדת שלמה<sup>35</sup> כתב שיש לחלק בין שני מקרים: כאשר לא שינו את דמי השכירות, אז ניתן להניח שההסכם החדש ממשיך את ההסכם הקודם, ולכן אי הזכרת חלק מתנאי החוזה הראשון מוכיחה שחלק זה בטל.

אבל אם שינו את דמי השכירות ולא התייחסו לשאר פרטי החוזה, אין להסיק מכך ששאר הפרטים בטלים, כיוון שאת גובה דמי השכירות הזכירו בגלל השינוי, ואת הפרטים שלא השתנו לא היה צורך להזכיר. אולם מסוף דברי הש"ך הוא מוכיח שהש"ך לא סבר כך, אלא שבכל אופן הסכם חדש מבטל את הקודם לו.

יש מקום לומר שדברי הש"ך שאם "קצבו השכירות ולא התנאי אם כן לא על התנאי שכרוהו דהוה ליה כקציבה חדשה" שייכים רק בתנאי כמו פטור ממס, שהיעדר התייחסות אליו משמעה ויתור עליו. אבל פרטים שחייבים להתייחס אליהם כגון מקום אספקת הסחורה ותנאי אשראי, שלא ייתכן הסכם בלעדיהם, יושלמו על פי הסכמים קודמים גם אם שונו חלק מהפרטים.

בשו"ת שואל ונשאל כתב שהואיל ונחלקו הלבוש והש"ך הרי שמספק אין להוציא מהמוחזק:

ולדינא נראה לי דבכהאי גוונא המוחזק יכול לומר קים לי אם הקהל קדוש או המלמד כיון דהויא פלוגתא דרבוואתא בכוונת מור"ם ז"ל.<sup>36</sup>

לעומת זאת, ערוך השולחן הכריע כדעת הלבוש:

כל מי שנתמנה אצל הצבור כמו רב או ש"ץ או שו"ב או שארי התמנות ועשו עמהם כתב לכך וכך שנים על פרטים אלו אם אח"כ השכיר עצמו אצל צבור זה הן עם המנהיגים הראשונים הן עם מנהיגים אחרים שישאר עוד על זמן כך וכך ובבפרטים לא דברו נשאר על הפרטים הראשונים ודוקא שלא הזכירו כלל אודות הפרטים אבל אם קצתן הזכירו וקצתן לא הזכירו אין לו אלא פרטים אלו שהזכירו ולא האחרים דאם היה דעתם על כל הפרטים הקודמים למה פרטו את אלו [כ"מ בש"ך סקמ"ב] ויש מי שאומר שאפילו קצבו השכירות ולא שארי דברים אין לו רק שכירות ולא

34. פסקי דין רבניים ח, עמ' קיט.

35. שו"ת חמדת שלמה א"ח, ז.

36. שו"ת שואל ונשאל ה, חו"מ, נג.

שארי דברים ולא נראה כן דשכירות הוא עיקר הבנין ולכן הזכירו זה בפרטיות ומ"מ שארי פרטים הקודמים קיימים ואף אם הוסיפו או גרעו בשכירות שארי הפרטים נשארו בתקפם [וזהו כוונת הלבוש ועי' ש"ך] ועי' מ"ש בסעיף ט"ו.<sup>37</sup>

לסיכום, נחלקו האחרונים מה הדין כאשר בהסכם החדש ישנם פרטים שהשתנו ביחס להסכם הקודם. לדעת הלבוש גם במקרה זה יש להשלים את הפרטים שאין התייחסות אליהם לפי ההסכם הקודם, ולדעת הש"ך אין ללמוד מההסכם הקודם.

### ו. סיכום

צדדים שהייתה ביניהם התקשרות על בסיס הסכם שנכרת ביניהם וכלל פרטים שונים, ואחר כך התקשרו שוב בעסקה נוספת ובהסכם החדש חזרו על חלק מפרטי ההסכם הקודם והחסירו פרטים – יש להשלים על פי מה שסיכמו בהסכם הראשון. זאת, על פי הכלל ש"כל העושה על דעת ראשונה הוא עושה". השלמת הפרטים על פי מנהגם של שני הצדדים להתקשרות גוברת על מנהג העולם.

כלל זה בא לידי ביטוי בתחומים הלכתיים מגוונים, כגון, שכירות בתים, שכירות עובדים, שדכנות, שותפות וכדומה.

כאשר הצדדים לא כרתו הסכם חדש, אלא המשיכו את ההתקשרות בשתיקה, נחלקו הפוסקים. יש מי שכתבו (ש"ך, סמ"ע) שכל פרטי ההסכם הראשון חלים על ההתקשרות החדשה, ויש מי שכתבו (רמ"א, מחנה אפרים) שאין הדבר כך.

גם כאשר בהסכם החדש ישנם פרטים שהשתנו ביחס להסכם הקודם ישנה מחלוקת. לדעת הלבוש גם במקרה זה יש להשלים את הפרטים שאין התייחסות אליהם לפי ההסכם הקודם, ולדעת הש"ך אין ללמוד מההסכם הקודם.

מסתבר שכאשר מדובר על פרטים שבוודאי היו חלק מההסכם, כגון, מועד תשלום ומקום האספקה, יש ללכת אחר מנהג הצדדים בכל מצב לדעת כל הפוסקים.

37. ערוך השולחן חו"מ שלג, כט.