

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1182883/6

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד, הרב אבידן משה שפנייר, הרב אברהם הרוש

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אריאל ממון)

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד מינה ביליה ועו"ד ערן כהן)

הנדון: כללים בפרשנות שטר (והסכם ממון)

### פסק דין

בפנינו תביעה לחלוקת רכוש.

#### רקע עובדתי

הצדדים הכירו וחיו חיי זוגיות משותפים עוד לפני נישואין. ביום 6.4.2016 חתמו הצדדים על הסכם ממון, אשר אושר בביהמ"ש לענייני משפחה כחודש לאחר מכן, ביום 3.5.2016.

הצדדים נישאו בחודש תמוז תשע"ו (7/2016), ונולד להם בן משותף בהמשך.

ביום 12.7.2018 הגיש הבעל בקשה ליישוב סכסוך. היה פירוד בין הצדדים בעקבות צו הרחקה, אך שוב חזרו יחד לשלו"ב. באמצע חודש 12/2018 עזבה האשה את הבית המשותף והצדדים נפרדו סופית.

ביום 22.1.2019 הגיש הבעל תביעת גירושין, וכרך בה תביעה לחלוקת רכוש.

במסגרת תביעה זו יש שבעה נושאים הטעונים הכרעת ביה"ד, ונפרטם:

1. בעלות על מגרש עליו הגיש הבעל הצעה למכרוז טרם חתמו הזוג על הסכם ממון, ואולם זכייתו במכרוז ורכישתו בפועל נעשו לאחר החתימה על ההסכם.
2. איזון חשבונות ובפרט חשבון ע"ש הבעל וההשקעות המצויים בו, שבמסגרת ההסכם ישנו סעיף המגדיר זאת כבעלות משותפת מיום החתימה על ההסכם. כאן צריך ביה"ד להכריע האם הכוונה אף לכספים אשר נצברו בחשבון זה עוד טרם החתימה על ההסכם. פועל יוצא מדיון זה היא קביעת גובה ה"ההשקעה" של הבעל במגרש, עליו זכאי להחזר לפי ההסכם.
3. מהו מועד הקרע.
4. משכורת האשה שנכנסה לחשבון ששימש כחשבונם של בני הזוג בחודש 01/2019 לאחר הפירוד ביניהם, האשה תובעת להחזיר לה סכום זה במלואו.
5. חלוקת הרכב מסוג קאיה פיקנטו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

6. ישנה דירה ברחוב [ע'] הרשומה ע"ש אם האשה עם הערת אזהרה ע"ש האשה. לטענת הבעל לשעבר הדירה וזכויותיה שייכים לאשה ובמסגרת איזון יש אף לבעל זכויות בדירה זו.

7. תכולת הדירה, לצערינו אף בנושא זה לא מצליחים בני הזוג להגיע להסכמה על חלוקה שיוויונית הוגנת.

לדאבונינו הרב, הצדדים ניהלו סיכסוך בעצימות גבוהה ולא השכילו להגיע להסכמות בשום נושא, חרף הצעות פשרה של ביה"ד לסיום כל ההליכים, ומכאן לפסיקה.

הצדדים הסכימו כי על אף שהסכם הממון אושר בבית המשפט, הסמכות לפרשנותו תהיה בידי בית הדין. התקיימו מספר דיונים בענין הרכוש, וכן התקבלו סיכומי הצדדים בנדון.

### 1. המגרש

ביום 4.4.2016 (יומיים לפני החתימה על הסכם הממון) הגיש הבעל הצעה למכרז על מגרש, אליה צרף שיק ערבות בנקאית ע"ס 60,000 ש"ח. הבעל זכה במכרז ביום 27.6.2016 (לאחר החתימה על הסכם הממון), ושילם סכומים נוספים: סך 62,850 ש"ח ביום 17.7.16 (לאחר הנישואין), סך 551,000 ש"ח ביום 16.8.2016 (אשר כלל 402,000 ש"ח משכנתא), ומס רכישה בסך 13,947 ביום 24.8.16. לפי שמאות מתחילת 2020 שווי המגרש הוא כ-890,000 ש"ח.

לפי סעיף 3.6 של הסכם הגירושין, במידה והצדדים ירכשו מקרקעין הוא יהיה בבעלות משותפת, אך במידה והשותפות תפורק, כל צד יזכה ב"השקעה" שלו מנכסים שצבר לפני החתימה על הסכם הממון.

### טענות הצדדים

לטענת האשה, הבעל לשעבר לכל אורך ההסכם דאג היטב לשמר את נכסיו וביאר בלשון ההסכם ביתר דקדקנות את כל הנכסים בו הוא שומר לעצמו, את הכסף ולחילופין את הנכסים, ואילו בסעיף 3.4 כותב הבעל מפורשות שחשבון אישי הנמצא ע"ש הבעל הוא בבעלות משותפת [להלן נביא סעיף זה בשלימות]. הרי שמכח זה נגזרים לאשה שתי זכויות: הזכות הראשונה, חלוקה שוויונית בכסף שקיים בחשבון זה, והשניה, מכיון שהבעל זכה במגרש לאחר חתימת הסכם הממון, הוא בבעלות משותפת. גם החשבונות מהם שילם הבעל הוגדרו בהסכם כחשבונות משותפים, ולכן – מלבד סך 60,000 ש"ח ששילם לפני חתימת ההסכם – יש לראות את שאר הסכום כשולם מנכסים משותפים.

חיזוק לעמדה זו ניתן לכאורה למצוא בסעיף 7.2 בהסכם, ונצטט אותו:

"חשבונות בנק שיפתחו לאחר החתימה על הסכם זה וכן חשבונות בנק בבעלות משותפת כאמור בסעיף 3.4 לעיל יהוו רכוש משותף ותכולתם תהיה באחריות ובבעלות משותפת וזאת גם אם יהיו רשומים ע"ש צד אחד בלבד."

מנגד, טענות הבעל לשעבר הם שאמנם חשבון זה ניתן וצריך להתייחס אליו כחשבון משותף משעת חתימת ההסכם, אולם הנכסים שנצברו בו ערב החתימה על ההסכם עדיין שייכים אליו כאמור בסעיף 3.3, שם מודגש שכספים שנצברו לבעל עד למועד חתימה על ההסכם שייכים לו. כמו כן, בסעיף 3.5 מוזכר שכספים שייצברו לאחר חתימת ההסכם יהיו שייכים לשני בני הזוג, הרי שכספים שנצברו לפני החתימה עד ההסכם שייכים לבעל, לרבות הכספים המוזכרים בסעיף 3.4, נשוא המחלוקת.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

באשר למגרש טענת הבעל לשעבר שמגרש זה יש לראות בו כמגרש שלו לכל דבר ועניין מכיון שלטענתו הוא פרי של נכסים שצבר קודם הנישואין, אשר לפי ההסכם נשאר בבעלותו. הנה כי כן טוען הבעל לבעלות על כל המגרש.

נעיר שעיקר טענותיהם של הצדדים נסובים בנוגע למגרש הרשום על שם הבעל, שזכויות הצדדים בו תלויות בפרשנות הסכם הממון שנחתם בין הצדדים טרם נישואיהם. כך העלו בכתב התביעה וכן נכתב בסיכומי הצדדים. אולם נוכח טענותיהם, נראה שעיקר המיקוד הינו בהכרעה לגבי הכספים שנצברו טרם מועד החתימה על ההסכם בחשבון הבעל אשר מכח ההסכם חשבון זה הפך להיות חשבון משותף, האם הכוונה היא אף לכספים עצמם שיהיו בבעלות משותפת או שמא הכוונה רק למזג את החשבון למשותף ממועד החתימה על ההסכם, אך הכספים עצמם שנצברו יישארו בבעלות הבעל. לעניין זה יש השלכה נוספת לחלוקת הכספים במגרש הנזכר בסעיף 1, מכח סעיף בהסכם הקובע שכל נדל"ן שירכש תהיה חלוקת הכספים מנכס זה בניכוי ה"השקעה" של כל אחד, ובשאר יחלקו בשווה.

### דיון והכרעה

עיקר הוויכוח אינו בעובדות, אלא בהבנה של סעיפי הסכם הממון, ובפרט סעיף 3.4.

כמו כן, אין מחלוקת מניין שולמו הכספים של המגרש, וכן מפורט בחשבונות העו"ש שצורפו לכתבי התביעה.

כאמור לעיל, בהסכם הגירושין מיום 16.5.2019 הסכימו הצדדים שביה"ד יפרש את הסכם הממון, על אף שאושר בביהמ"ש.

נזכיר את סעיפי הסכם הממון הרלוונטיים בקיצור.

- בסעיף 3.1 הוגדרו "נכסים שנצברו עד למועד החתימה על ההסכם" של הבעל, שהם בעיקר נכסים ונדל"ן עסקיים.
- בסעיף 3.2 הוגדרו "חשבונות בנק עסקיים ומשפחתיים" של הבעל.
- בסעיף 3.3 מובהר שנכסים אלו (3.2-ו.3.1) ופירותיהם יישארו בבעלות הבעל בלבד.
- בסעיף 3.4 הוגדרו "חשבונות בבעלות משותפת", שהם בעצם "חשבונות בנק אישיים" של שני הצדדים, אשר יהוו רכוש משותף מיום חתימת ההסכם. לסעיף זה והפרשנות שלו ישנה השלכה מכרעת בכירור העניין, על כן נביאו בשלימות:  
"3.4 על שם שני הצדדים חשבונות בנק אישיים, לרבות חשבון ע"ש בן הזוג מח-ן [...] סניף [...] בבנק הפועלים לרבות תיקי ההשקעות פעילים מח-ן [...] (חשבון השקעות אישי) חשבונות אלו יהוו רכוש משותף ויהיו בבעלות משותפת מיום החתימה על הסכם זה, וזאת גם אם יהיו ע"ש אחד מבני הזוג (להלן חשבונות בבעלות משותפת)."
- בסעיף 3.5 הוגדרו "נכסים שנצברו החל ממועד החתימה על הסכם זה", אשר דינם לבעלות שווה.
- בסעיף 3.6 ישנו התייחסות מפורשת לרכישת נכס מקרקעין, אשר הותנה שיירשם בבעלות שני הצדדים, אך "השקעה" של מי מהצדדים ש"מקורה בכספים שנצברו לפני מועד

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

החתימה על הסכם זה" יתווסף לאותו צד בעת פירוק השיתוף. סעיף זה יכול לסייע לנו בבירור עניין זה ועל כן נביא אותו במלואו:

"3.6 מבלי לפגוע בכלליות האמור לעיל, ככל שהצדדים ירכשו נכס מקרקעין משותף, הרי שנכס זה יהיה בבעלות משותפת. אולם במקרה של איזון נכסים ו/או פירוק שיתוף בנכס זה, תופחת מערכו של נכס זה כל השקעה של מי מהצדדים, שהושקעה בנכס לצורך רכישתו וזאת רק בתנאי שהשקעה זו, מקורה בכספים שנצברו לפני החתימה על הסכם זה [לדוגמא: באם הושקע לצורך רכישת הנכס סך של 500,000 ש"ח מכספים שצבר אחד הצדדים לפני מועד החתימה על הסכם זה (להלן: "ההשקעה"), הרי שבעת פירוק השיתוף בבית, יופחת מערכו של הבית הסך האמור והוא יתווסף לחלקו של אותו צד שהשקיעו בנכס ולצד השני לא יהיה חלק באותה השקעה]. לצורך תיעוד אותה השקעה, יחתמו הצדדים על תצהיר שיפרט את גובה ההשקעה ואת הגורם שביצע השקעה זו. מובהר כי תצהיר זה יחייב את שני הצדדים."

• בנספח להסכם, התחייב הבעל להשקיע 1,000,000 ש"ח "מתוך כספים אישיים שלו, שנצברו עד למועד החתימה על הסכם הממוין", ובהתאם לנ"ל יתווסף לחלקו בעת פירוק השיתוף.

כעת, משראינו את ההסכם לכל רוחבו, ביה"ד מכריע שלאור סעיף 3.5 יש לראות את בעלות המגרש כמשותפת, למרות שנרשם על שם הבעל בלבד, כיון שהזכייה בו היתה לאחר חתימת ההסכם. יש לדחות את טענת הבעל בסיכומיו שכיון שהצדדים לא גרו באותה דירה בתקופה לפני הנישואין (טענה שלא אושרה ע"י האשה, אך גם לא הוכחה לגמרי) חלות ההסכם הוא רק מעת הנישואין, מכיון שמפורש בהסכם שכל ההסכמות הממוניות הן "מעט חתימת ההסכם", ולא מיום הנישואין. כמו כן רוב הסכום ששולם למגרש זה נלקח ממשכנתא שלקחו שני בני הזוג, וכיון שהיא עיקר מסת הרכישה צריך להתייחס אליה כרכישה משותפת.

## 2. איזון חשבונות הצדדים ובפרט החשבון [ע"ש הבעל] המוזכר בסעיף 3.4 בהסכם.

מוקד השאלה הוא: איך לפרש את סעיף 3.4, האם כדברי האשה שחשבון הבנק המדובר – שהיה ערב החתימה על ההסכם של הבעל ועבר להיות חשבון משותף – האם להגדיר את כלל הכספים בתוכו ככספים בבעלות משותפת ואף הכספים שנצברו לפני החתימה על ההסכם, או כדברי הבעל שאכן החשבון הפך להיות חשבון משותף אבל רק לגבי הכספים שיצברו מכאן ואילך, ואילו הכספים שנצברו לפני כן ישארו בבעלותו.

שאלה זו מזקיקה אותנו לצלול לנבכי ההסכם ולבחון נקודה זו.

## כללים יסודיים בפרשנות שטר לפי ההלכה.

לפני שאנו ניגשים לפרשנות הסכם הממוין שלפנינו, ראיתי נכון לתת כללים בפרשנות שטר, וממנו נשאב לנידון דנן.

## א. בשטרות הולכים אחר לשון בני אדם

ראשית לכל, נעיר את המובן: דבר פשוט הוא שבכל ענייני שטרות הולכים אחר לשון בני אדם. יעויין בשו"ת הריב"ש (סימן שז) במה שכתב, הביאו הב"י (חו"מ סימן סא מחודש כ), וכן כותב

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרמב"ם (פרק כח מהל' מכירה הלכה טו), וז"ל: "וכן כל הדברים האלו [...] במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום הידועים להן". וביאר אבן האזל (שם) דאף שלא הולכים בממוץ אחר הרוב, מכל מקום הרוב קובע הלשון לכל העולם, והכל יודעים איך הרוב קוראין לזה.

### ב. כאשר אין כוונה גלויה אחרת בחינת לשון השטר היא המכרעת

עוד נאמר שהפרשנות הגנוזה בשטר נתונה בראש ובראשונה ללשונו של השטר ואין להשיא לכוונה אחרת מהכתוב בו, וכן ראיתי שהביא בשו"ת אבקת רוכל (סימן קח) תשובה ממהר"ר שמואל בכ"ר משה הלוי זלה"ה. תשובה זו מופיעה בשו"ת מהר"י בירב (סימן ט), ושם הוא חתום על תשובה זו, הביא הרב שם ראיה בשם התשב"ץ (ואצלנו מופיע תשובה זו בשו"ת הרשב"ש סימן עח) מהגמ' בשבועות (דף מא ע"ב) שם כותבת הגמ' שהאומר לחבירו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני והלך ופרעו בפני עדים אחרים "אינו נאמן". כך היא גירסת רש"י, וכן נראה שהיא סברת רבינו האי ז"ל ורבינו יוסף הלוי ז"ל. ואמנם גירסת רוב הראשונים היא "נאמן", ואפילו לגירסת רש"י ור"ח ור' יוסף נ' מיגאש ז"ל שגורסים "אינו נאמן", מודים הם שאם הביא עדים שהודה שכבר פרעו נאמן, דהודאה מילתא אחריתי היא ולא פסלם אלא מפרעון, אבל מהודאה לא פסלם, וכן כתב הר"ף בתשובה. הרי לנו שלמרות שאין הבדל מהותי בין אם מעידים על הפירעון ובין אם מעידים על הודאה בפניהם שפרע, מכל מקום אין אנו מנסים ליצוק כוונה אחרת מלבד מה שאמר או כתב בשטר, וכך כתב שם בשו"ת אבקת רוכל:

"א"כ יראה בפירוש שכתנאים שמתנה אדם עם חבירו אין לנו להלך אחר הכונה אלא מה שאומרים בפ"י בלשונם שהרי לדעת הר"ף ולדעת רבינו יהוסף אם באו עדי' שפרעו אינו נאמן ואם הביא עדים שהודה בפניהם שפרע נאמן ואף על גב דלכאורה נראה שאין הפרש אין אנו הולכים אלא אחר הלשון."

בכל זאת, צריך לומר שכל מה שכתבנו שיש ללכת אחר הלשון ולא ליצוק כונה הסותרת את הלשון – ואף שאנו לא מבינים מה מסתתר אחרי הלשון הכתובה, אין זה מתיר לנו ליצוק תוכן אחר ללשון השטר – זאת בתנאי שאכן אין כוונה ברורה העומדת ביסוד השטר או התנאי, ואף אין לנו כוונה לחפש דבר כזה. ואולם, פעמים רבות העיסוק בלשון השטר מביאה למצב שניתן לנצל זאת ולהיכנס לדקויות הלשון היבשה, ופעמים רבות להחטיא את מטרתו של השטר ואת הכוונה העומדת מאחרי כתיבת השטר, במצב זה לענ"ד לא דיבר מהר"י בירב, שכן בנידון דידיה אין הכרח שישנה כוונה אחרת העומדת בדברי המלוה, ובהעדר הכרח כזה או כוונה ברורה אנו חוזרים לפרשנות הפשוטה של השטר. אולם במצב בו ישנה כוונה העומדת מאחרי כתיבת השטר, במצב כזה עלינו לחתור לעומק הדברים הכתובים בשטר ולבחון מהי הכוונה העומדת ביסוד השטר, וכפי שנביא להלן, ובזה יש ליישב את דברי המהר"י בירב עם הדברים שנכתוב להלן. ראה לצורך זה כנסת הגדולה (הגהות ב"י חו"מ סימן רז ס"ק נד), ולדברינו הדברים מיושבים.

### ג. בחינת השטר על פי כוונתו

כפי הבהרתנו, כדי לא "ליפול" למלכודת המילים של השטר יש לבחון את מכלול עניינו של השטר, ולעמוד מאחרי הכוונה הגלומה בו במידה ואכן יש כזאת. יסוד זה מבואר בדברי הרשב"א שהביאם רבינו ירוחם (מישרים נתיב כג חלק י):

"כתב הרשב"א בתשובה כי אף על פי שכתב לה במתנה לחוד שתגבה האשה בין בחייו בין במותו ואפילו בשלום ודאי יראה שאין נזקקין לדינא ואין מגבין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אותה בחיי הבעל כלל דלא כתב לה רק להיות קיום וחיזוק שלא יוציאנה כאחת הקלות ושתבטח נפשה בו לא שיכתוב לה היום ותגבה למחר. וכלל גדול בדינינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבריו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד וראיה דעל מנת שאראך מאתים זוו דהאיש מקד' דלא נתכוונה זאת אלא להראות משלו (אז) [או] בית כור עפר וכן פסקו שמה החדושין דאע"ג דקנו מיניה נלך אחר הכוונה וכן פסק הרמב"ם ז"ל וכן במתנ' שכיב מרע שאם עמד חוזר.

תשובה לגאון מתנה לחוד אם יש בה תנאי שתגבה מחיים נגבית מחיים אלא אם כן היה המנהג שלא תגבה מחיים [...] ומה שכתבתי למעלה מהרשב"א חולק על זה זולתי אם היה המנהג בימיו כך אבל הוא לא כתב ולא תלה הדב' במנהג.

רבינו ירוחם עוסק במקרה בו האיש התחייב לאשתו סכום מסוים באמצעות שטר חוב, ובשטר זה נכתב שהאשה תגבה בו את אותו הסכום בין בחייו ובין במוותו. מחדש הרשב"א שהאשה אינה יכולה לגבות חוב זה בחיי הבעל על אף מה שכתוב בו, כיון שישנו אומדן דעת ברור שלא התכוון הבעל לתת מתנה זו כבר מעכשיו אלא על ידי גירושין או לאחר מותו.

דברי הרשב"א הללו הולידו את הכלל הבא שהביא רבינו ירוחם, שבכל תנאי שאדם מתנה עם חבריו אין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד.

שתי ראיות הביא הרשב"א לדין זה.

ראיה ראשונה מהגמ' בקידושין (דף ס ע"ב) העוסקת באיש שקידש אשה ואמר לה על מנת שאראך מאתים זוו או בית כור עפר, מפרשים שכוונתו הייתה שיראה לה משלו ולא שיראה לה ממון שאינו שלו, על אף שבדבריו לא נאמר הגבלה זו אנו אומדים שכך הייתה כוונתו, ועל דעת זה האשה הסכימה. גמ' זו נפסקה בשו"ע (אהע"ז סימן לח סעיף יט).

ראיה נוספת הביא הרשב"א מהגמרא בב"ב (דף קנא ע"ב), שם הגמרא עוסקת בשכיב מרע שנתן כל נכסיו לאחר ועמד מחוליו, הרי שהוא יכול לחזור ממתנתו, שהרי גם כאן יש אומדן דעת ברור שלא נתכוון אלא אחר מיתה. אף גמ' זו פוסק השו"ע (חור"מ סימן רנ סעיף ב).

אולם בסוף דבריו הביא רבינו ירוחם תשובה בשם גאון שהאשה גובה חוב זה אף בחייו וכפי מה שכתוב בו, אלא א"כ היה מנהג אחר. רבינו ירוחם סובר שדברים הללו שהביא בשם גאון חולקים על דעת הרשב"א, ומנמק זאת בעובדה שהרשב"א לא תלה את הדבר במנהג.

כלל זה של הרשב"א נפסק בשו"ע (חור"מ סימן סא סעיף טז), וז"ל:

"יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבריו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה."

על לשון השו"ע יש להתבונן ולתהות, האם השו"ע רומז שהלכה זו יש בה מחלוקת, ואם כן מי הם החולקים?

הש"ך על אתר (ס"ק כ) מפנה אותנו לשו"ת באר שבע (חלק ב סימן לט). נעיין בדבריו ונראה כוונתו.

דן הבאר שבע אודות שני אחים שנשתתפו יחד ועשו תנאי ביניהם שכל ההוצאות בלתי מסודרות כל אחד יוציא מחלקו ולא מתפיסת הבית, נשאל הב"ש האם הוצאות רפואה והוצאות עבור מלמדי תינוקות נקראים הוצאות בלתי מסודרות והיה עליו להוציא מחלקו או שמא אין זה הוצאות בלתי מסודרות וניתן להוציא אותן מתפוסת הבית?

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכך השיב הבאר שבע:

"נראה לי שדין זה פשוט יותר מביעתא בכותחא דהוצאות חולאים אינם נקראים הוצאות בלתי מסודרות ולא עלה זה על דעתם ולא על מחשבתם כלל ועיקר וזה מכח שני טעמים נכונים [...] מזקנים אתבונן הלא המה הפוסקים אבות העולם שכתבו בכל תנאי שבעולם שאדם מתנה עם חבירו שאינו מפורש יפה באר היטב כנגד הדין שאז יש לחקור ולחפש כל טעדיקי שבעולם לפרש לשון התנאי באופן שלא יהיה כנגד הדין משום דאנו אומרים אלמלא היה כוונתו של בעל התנאי להתנות כנגד הדין לא ה"ל לסתום אלא לפרש בהדיא כנודע לכל יודע ספר אפילו למתחיל מן המתחילים ולפיכך כיון שהדין פשוט מפי גמרא ערוכה ברור מללו דהוצאות חולאים הרי הן כמזונות שיוצאים מתפיסת השותפות כמו שאבאר בסמוך הלכך כיון שהאחים השותפים היו נזונים ביחד מתפיסת השותפות בודאי לא עלה על דעתם באמרו הוצאות בלתי מסודרות כגון הוצאות חולאים דא"כ ה"ל לפרש בהדיא מאחר שהוא כנגד הדין כמו שיתבאר לפנים דכשם שהמזונות גופייהו אינם נקראים הוצאות בלתי מסודרות הכי נמי הוצאות חולאים אינם נקראים הוצאות בלתי מסודרות כיון דהוצאות חולאים נכללים במזונות וגדולה מזאת פסק הרשב"א בתשובה והביאו רבינו ירוחם ז"ל בספר מישרים כ"ג חלק עשירי דאף על פי שכתוב תנאי בכתובה שתגבה האשה בין בחייו בין במותו ואפילו נשוי אפ"ה אין מגבין אותה בחיי הבעל כלל מאחר שהוא כנגד הדין דכתובה לא ניתנה לגבות מחיים ואמרינן דלא כתב לה רק להיות קיום וחיזוק שלא יוציאנה כאחת הקלות ושתבטח נפשה בו לא שיכתוב לה היום ותגבה למחר וכלל גדול בדינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד ואף על גב דקני מיניה נלך אחר הכוונה והביא רבינו מן המשנה שלמה דקידושין בפרק האומר דקתני האומר על מנת שאראך מאתים וזו הרי זו מקודשת ויראה לה ואם הראה לה על השלחן אינה מקודשת וכן האומר על מנת שאראך בית כור עפר כו' משום דלא נתכוונה זאת האשה אלא להראות משלו וכן במתנת ש"מ שאם עמד חוזר וכו' וכתב שכן פסקו שמה החדושין וכן פסק הרמב"ם ז"ל וכן פסק בשלחן ערוך בחשן המשפט בסוף סימן ס"א. הרי קמן מבואר דיש להשתדל לפרש התנאי שלא יהיה כנגד הדין אף על פי שכפי הלשון הכתוב בתנאי הוא תנאי מפורש יפה באר היטב כנגד הדין וכעין זה פסק הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ח סימן י"ג והביאו הטור ח"מ בסימן פ"א דאף על פי שכתוב תנאי בשטר שירד המלוה מעצמו לנכסי לוח בלא שומת ב"ד ובלי הכרזה כו' דלאו כל כמיניה דמלוה לירד לנכסי לוח אלא בכח ב"ד מאחר שהוא כנגד הדין דתנן המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד ויש לפרש התנאי שלא יהיה כנגד הדין כגון שלא מצא המלוה וכ' אם כן כ"ש בנדון דידן דיש להשתדל לפרש התנאי שלא יהיה כנגד הדין מאחר שאינו מפורש יפה באר היטב שהוא כנגד הדין דהא אפשר לפרש הלשון הוצאות בלתי מסודרים על שאר הוצאות מכמה פנים שונים ולא על הוצאות חולאים זהו טעם אחד."

על פניו נראה שהרב ב"ש השיא את דברי רבינו ירוחם לכוונה אחרת, שלפי דברי הב"ש האומדן העומד מאחרי הרשב"א הוא שכל אימת ונכתב תנאי שעומד בסתירה לדין הנהוג ניתן לפרש את התנאי לפי הכוונה הכללית ולא דוקא כפי הלשון, דוגמא לזה מביא הב"ש מתשובת הרא"ש (כלל סח סימן יג) בשטר שכתוב בו שרשאי המלוה לרדת ולשום בעצמו בלא שומת ב"ד והכרזה, מכל מקום אין המלוה יכול לרדת שלא מכח ביה"ד מאחר וכך היא ההלכה שהמלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד, ואת התנאי נפרש באופן כזה שלא יסתור את הדין. תשובת הרא"ש הזאת נפסקה להדיא בשו"ע (חו"מ סימן סא סעיף ו).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אופן דומה לזה מצינו שפוסק הרא"ש (מביאו הטור חו"מ סי' כו) בלוח שהתחייב בשטר שהמלוה יהיה רשאי לתובעו בערכאות, אין אנו מפרשים שנתן לו אישור לתובעו בערכאות בניגוד לדין תורה, אלא נפרש שכוונתו באופן המותר כגון באלם ולא ציית לדינא, שאז אין סתירה בין התנאי להלכה.

התפיסה העומדת מאחורי דברי הרא"ש היא שאומדים דעתו של האדם שלא התכוון להתנות בניגוד לדין, ועל כרחק כוונתו הייתה באופן המותר. דברי הרא"ש יהיו נכונים רק מתי שהתנאי נוגד דין מפורש, שאז יש לדחוק בלשון כדי שלא יהיה התנגדות לדין הנוהג, אמנם באופן אחר שלא סותר דין, אף אם ישנה כוונה אחרת כל עוד ואינה סותרת את הדין היא עלינו ללכת אחר הלשון, להלן נוכיח גדר זה בדברי הרא"ש. על כן דברי הבאר שבע צריכים עיון, שלמד מדברי הרשב"א כפי הבנת הרא"ש, שכן בדברי הרשב"א המשמעות היא אחרת, לומר שכל אימת וישנה כוונה ברורה הרי שמפרשים את התנאי כפי הכוונה ולא כפי הלשון הכתובה. בכך גם מבואר ראיותיו של הרשב"א, הראיה הראשונה מהגמ' בקידושין שם מדובר שיראה לה בית כור עפר משלו אין זה נוגד שום הלכה, וכמו כן בשכ"מ שעמד מחוליו.

ובזה יש ליישב את דברי המהרלב"ח (סימן לו) שכתב כלפי נידונו שם שכל תנאי אם הוא סותר לדין צריך מאוד להאריך בתנאי ולפורטו שידעו שהוא על הדרך שכיונו בו, ואף שהוא סותר לדין הרי אנו חפצים כך להתנות, שאל"כ אנחנו נפרש את התנאי שלא יסתור את הדין. מביא המהרלב"ח ראייה מדברי תשובת הרא"ש הנזכרים לעיל, ותמה עליו בשו"ת באר שבע מדוע לא הביא את דברי רבינו ירוחם שמפרש כן להדיא וכתב בזה כלל גדול? ולדברינו אין הנידון של הרשב"א עוסק בשאלה שעסק בה המהרלב"ח, ולנידון שלו היתה התאמה מלאה לדברי הרא"ש בתשובה שאת התנאי לא ניתן לפרש בניגוד לדין.

ואולם לפי הדברים שהעלינו יש לעיין בדברי הבאר שבע עצמו, שכן אין הנידון בשאלת הב"ש עצמו עוסק באופן של תנאי הנוגד לדין, שכן עקרונית אדם יכול להתחייב בשטר שאת הוצאות הרפואה ומלמדי תינוקות הוא יקח מצורכי ביתו ולא מתפוסת הבית ואין זה נגד הדין. ועל כרחק כוונת הבאר שבע שישנה אומדנא ברורה שכוונת האדם להתחייב בהתאם לנוהג המוגדר בדין, ולפי הדין רפואה ולימוד תינוקות אינם כלולים בהגדרה של הוצאות שאינן מסודרות, וכפי הראיות בגדר רפואה שהביא שם. כך למד הבאר שבע את המקרה שעוסק בו הרשב"א, שכן המקרה הוא שכתב לאשה שטר התחייבות בשעת הנישואין וכתב שם במפורש שניתן לגבותו בחייו ובמותו ואפילו נשוי, אין מפרשים התחייבות זו בהתאם למה שכתוב בו שניתן לגבות שטר זה בחייו, שכן כתובה לא ניתנה לגבות מחיים.

ואולם גם בהקשר זה יש לשאול מה הראיה מכתובה להתחייבות זו של הבעל, ומדוע ניתן לשפוט מדיני כתובה להתחייבות זו? ועל כרחק צריך לומר שמדובר שאת הכתובה עצמה הוא התחייב בין בחייו ובין במותו, ומה שכתוב בלשון הרשב"א אע"פ שכתב לה מתנה לחוד צריך לומר באחד משני פנים: או שכוונתו לדין התוספת כתובה שמוסיף לכתובה, או שהוסיף בגוף שטר הכתובה מתנה נוספת, ועל כן דין התחייבות זו כדין הכתובה עצמה. ואכן יעויין במהרלב"ח, שאף הוא עוסק באופן כזה שהבעל התחייב שאת הכתובה עצמה היא יכולה לגבות בין בחייו ובין במותו, ושם ביאר המהרלב"ח שלא יתכן שהתכוון הבעל שאף בחייו היא יכולה לגבות מבלי גירושין, שכן אין דין הכתובה לגבות מחיים. לשיטתו של הבאר שבע שאף הרשב"א עסק במקרה כזה ממש, תמה על המהרלב"ח מדוע לא ציין לדברי הרשב"א שעוסק ממש בנידונו של המהרלב"ח, וז"ל הבאר שבע:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"ואין ספק דאשתמיטתיה להרב המובהק מהר"ל אבן חביב ז"ל דברי הרשב"א בתשובה שכתבה רבינו ירוחם ז"ל בספר מישרים שהבאתי לעיל דאל"כ אי אפשר דהוה שתיק מיניה להביא סיוע לדבריו טפי ממה שמביא סיוע לדבריו מתשובות הרא"ש מאחר דהרשב"א מיירי בדין זה בעצמו ועדיפא מיניה דהוא פסק דאף על פי שכתוב בהדיא תנאי בכתובה שתגבה בין בחייו ואפילו בשלום אפ"ה אין מגבין אותה בחיי הבעל כלל."

מפורש יוצא מדברי הבאר שבע שלמד ברשב"א שאת התנאי שתוכל לגבות בין בחייו ובין במותו כתב בכתובה עצמה, וכפי שביארנו.

על אף הדברים שאמרנו יש לעיין בדברי הבאר שבע איך יבאר את הראיות שמביא הרשב"א לבסס את דינו, שכן שם אין הנהגה או דין האומר כן בשני המקרים בגמ' ? צריך לומר בדברי הבאר שבע שאף במקרים שאנו מפרשים את התנאי באופן כזה שלא יתנגד לדין, זה עצמו אומדנא, שכן בממון מועיל תנאי אף במתנה על מה שכתוב בתורה, ועדיין אנו מניחים שהוא לא התכוון להתנות באופן שיסתור לדין אם הוא לא הדגיש במפורש שתנאי זה הוא בניגוד למקובל בדין, וכפי ביאור המהרלב"ח. נמצאנו למדים שאף שנראה שנכתב תנאי במפורש ולפי הלשון כוונתו ברורה, מכל מקום אין אנו הולכים אחר לשון התנאי אלא אחר הכוונה ואנו מניחים שהוא לא התכוון להתנות בניגוד לדין, ומפרשים את התנאי כך שלא יסתור את הדין הנוהג. יאמר הבאר שבע שזה עצמו האופן שבו דיברה הגמ', שאדם שאמר לאשה על מנת שאראך מאתיים וזו ברור שאין היא צריכה להבין והתרצות להתקדש לו באופן כזה שרק יראה לה על השולחן, אלא ישנה אומדנא ברורה שכונתו והסכמתה הוא שיראה לה מאתיים וזו משלו.

נמצא א"כ שאין הכוונה למציאות בה התנאי נגד הדין הוא הסיבה לפרש את התנאי בניגוד לאמור, אלא האומדנא העומדת מאחורי זה שאני מניח שאין כוונתו להתנות בניגוד לאמור בדין. באופן כזה, אם נמצא אומדנא נוספת שבגינה נאמר שברור שזה לא הייתה כוונתו, וכפי המקרה האמור בקידושין, גם כאן נאמר שנדחוק בלשון לטובת הכוונה.

גדר דומה מצינו בקצוה"ח שהביא את דברי הש"ך (סימן שנח ס"ק א) שאם ודאי לאדם שאם ישאל את חבירו הוא יאשר לו להשתמש בממון והוא באופן שלא ניתן להסתפק בו, הרי ניתן להשתמש אף קודם שהודיעו, על אף שההלכה היא שיאוש לא מדעת לא הוי יאוש, כיון שודאי מתיר לו להשתמש הרי שכאלו שאל אותו לפני והשיב לו שמותר להשתמש והוי סוג של יאוש מדעת. כותב הקצוה"ח (סימן רסב ס"ק א) שהוא הדין שמותר להשתמש בממון חבירו לצורך קיום מצוה, שכן נוח לו לאדם שישתמשו בממון שלו לצורך קיום מצוה ואף לפני ששאל אותו, ומביא את דברי הב"י ביו"ד שכותב ש"מצוה שאני". ומבאר הקצוה"ח שאין דין במצוה "המתיר" לו להשתמש בלי רשות, ולהיפך יש במצוה גדר של מצוה הבאה בעבירה, ועל כרחק הכוונה שיש אומדן האומר שאדם רוצה שיתקיימו בממונו לקיום מצוה ואומדן זה הוא כל כך ודאי המאפשר להשתמש לפני בקשת רשות, וכפי דברי הש"ך הנזכרים. ואולם מעיר שם הקצוה"ח שהש"ך חולק על דברי התוס', ולפי התוס' חוזרת השאלה מדוע במצוה מותר לעשות כן ? כותב החזו"א (מעשרות סימן ז ס"ק יד) שבמצוה שיש לאדם ממש זכות בשימוש בממונו אף התוס' יודו, זאת ועוד שאומדן זה הוא כללי ושייך לכלל בני האדם ואינו מיוחד רק לאדם זה.

ביאור זה בדברי הבאר שבע יש בו כדי ליישב את התמיהות שהעלו האחרונים על דברי הטור (סימן קג) ושו"ע (שם סעיף ז), יעויין שם בט"ז ובקצוה"ח, ואכמ"ל.

ראינו תמיהת הבאר שבע על המהרלב"ח, וכתבנו שלפי פשטות דברי הרשב"א יותר נכון ללמוד בדבריו גדר כללי, שכל מקום בו ישנו אומדן דעת המורה על כוונתו בעת כתיבת התנאי,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרי שאף שלפי כוונה זו צריך לדחוק בלשון כך צריך לעשות, וכפי לשונו של רבינו ירוחם: "כלל גדול בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד". דברי הרא"ש בתשובה בה כתב שתנאי הנוגד את הדין מפרשים את התנאי כך שלא יסתור את הדין, הינם גדר נוסף מצומצם יותר באומדן שעוסק רק באופן בו התנאי נוגד לדין, ובכך ישבנו את דברי המהרלב"ח. ואכן כך נראה שהיא שיטת הרא"ש, שהרי כותב הטור (אה"ע"ז סימן קיה) בשם תשובת הרא"ש כך:

"יש נוהגין לכתוב שט"ח לנשותיהן בשעת נישואין שמחייבים עצמם בסכום ידוע וקורין אותו נדוניה יכולה לגבותו בכל עת שתרצה וכתב א"א הרא"ש ז"ל שיש לו דין נכסי מלוג שמנחת החוב ביד בעלה כ"ז שהיא רוצה וכשתרצה תגבנו וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות דכל הנכסים הנמצאים ביד האשה היאך שבאו לידה בין בירושה בין במתנה כולן זכה בהן הבעל בפירות."

המדובר בשטר שכתב הבעל לאשה בעת כניסתם לחופה וכתב בו שהיא יכולה לגבות בו בכל עת שתרצה, ומשיב הרא"ש שהאשה יכולה לגבותו בכל עת שתרצה כפי האמור בשטר, וכמו כן כותב הרא"ש שיש לנכסים אל דין נכסי מלוג.

כותב שם הב"י, שעל הדין הראשון רבינו ירוחם הנזכר לעיל יחלוק, וכוונתו שעל פי דברי רבינו ירוחם נאמר שעל אף שכתב שיכולה לגבות בכל עת שתרצה תגבנו לאחר מיתתו או לאחר גירושה, וז"ל הב"י על הטור (שם):

"ובעיקר הדין אם יכולה לגבותו בכל עת שתרצה כתוב במישרים נתיב כ"ג חלק י' (סג סוע"ג) סברות חלוקות עיין עליו."

נמצא א"כ שלדעת הב"י הרא"ש יסבור כפי הגאונים החלוקים על הרשב"א שמביא רבינו ירוחם, ועל אף כן הרא"ש יאמר שאם התנאי נוגד דין נפרש את התנאי כך שהוא לא יסתור לדין, כפי שראינו בשני תשובות שהביא הרא"ש ופוסק כן השו"ע.

אם אנחנו צודקים בהבנת דברי הרא"ש, הרי שעל פי זה נצטרך להבין את דברי השו"ע, שהנה פוסק השו"ע את דברי הרא"ש בהלכות כתובות (סימן קיה סעיף ט), וז"ל:

"הכותב לאשתו בשעת נישואין שטר חוב בסכום ידוע, ומתנה שתוכל לגבותו בכל עת שתרצה, אם תגבנו ילקח בו קרקע והוא אוכל פירות; ואם יש עליה חוב שלותה אחר שנשאת, אינה [צ"ל אינו] גובה ממנו. אבל אם לותה קודם שנשאת, גובה ממנו. אבל אם אינו עומד לגבות אלא לכשתתאלמן או תתגרש, אינו יכול ב"ח לגבות ממנו, אלא ימכרוהו ב"ד בטובת הנאה לו או לאחר, אבל לא לבעל."

יוצא א"כ שהשו"ע פוסק כדברי הרא"ש שמכריע כגאונים ולא כרשב"א, ואילו בחושן משפט (סימן סא סעיף טז) פוסק כדברי הרשב"א, וסתירה זו צריכה ישוב.

תמיהה דומה יש לתמוה אף על דברי הרמ"א. באה"ע"ז בהל' כתובות (סימן צג סעיף א) פוסק הרמ"א כך:

"הכתובה הרי היא כחוב שיש לו זמן, ואינה נגבית אלא לאחר מיתת הבעל, או אם גירשה. הגה: והוא הדין מה שקבל בנדוניה. ועיין לעייל סימן ס"ו סעיף י"א. כתב לה מתנות הם נגבות מחיים, מיהו אם דרך המקום לכתוב כן לכבוד בעלמא ושלא לגבות מחיים, הולכין אחר המנהג (במישרים בשם גאון, ודלא כרשב"א)."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרי שמפורש יוצא מדברי הרמ"א שפוסק כדעת הגאונים ולא כרשב"א, שתוכל לגבות האשה מתנות אלו אף בחייו ולא רק לאחר מותו. ואילו על פסיקת השו"ע בחו"מ (שם) שסתם כדברי הרשב"א שהביא רבינו ירוחם לא העיר הרמ"א.

בעיון ראשוני בדברים, ניתן לומר שמדברי השו"ע לעיל לא ניתן להביא ראיה שפוסק כדברי הרא"ש בחידושו הראשון, אלא שכל פסיקת השו"ע נסמכת על חידושו השני של הרא"ש בה חידש שמתנה שגובהה בחייו של הבעל יש לה דין נכסי מלוג. וכן מדויק מלשונו של השו"ע שכותב "אם תגבנו", ולא בא להכריע בשאלה האם היא אכן יכולה לגבות בחייו, ורק כתב מה יהא דין כספים אלו אם תגבנו.

אם דברינו כנים, נמצא שיש מחלוקת בין הרמ"א ומרן הב"י בדינו של רבינו ירוחם בשם הרשב"א, האם הולכים אחר הכוונה או אחר הלשון, ואכן נחלקו השו"ע והרמ"א בגדר דין זה במקום אחר.

נשאל מרן הב"י שאלה, הרי היא מופיעה בשו"ת אבקת רוכל (סימן פג) וכן בשו"ת הרמ"א (סימן מז).

המדובר על אדם חולה הנוטה למות, וקודם פטירתו צוה לתת סך מה לעניי ארץ ישראל וסך מה לאחיו ומת, וכספים אלו מופקדים ביד איש נאמן בעד העניים ואחיו. היורשים מערערים על צוואה זו כי הצוואה אינה עשויה כהוגן, לפי שכתב בצוואה שנתנם במתנת בריא ולא במתנת שכיב מרע ולא נזכר שום קנין בצוואה, ונשאל מרן הב"י האם יש זכויות לעניים בכספים אלו.

השיב הב"י שיש לעניים חלק בצוואה וצריך לקיים את הצוואה כפי שהיא, על אף שכתוב קניין בריא והוספה זו פוגמת מאוד, מכל מקום מקיים הב"י את הצוואה. מספר נימוקים כתב הב"י לפסיקה זו, ולענינו נביא את הנימוק הראשון, וז"ל:

"אין בטענת היורשים ממש, שמאחר שזה היה שכ"מ כשצוה אין ספק שצוה לתת לעניים שבארץ ישראל במתנת שכיב מרע היה. ומה שכתב שנתנה במתנת בריא, אפשר שהוא טעות המצוה שחשב ליפות כחם באמרו שהיא מתנת בריא, או הסופר טעה וכתב כן מדעתו."

הרי לנו על אף המילים הברורות הכתובות בצוואה, ואם כפי מילים אלו הרי שצודקים היורשים שלא היה קניין ולא זכו עניי א"י והדרך היחידה לקיים את הצוואה רק אם נאמר שזה מתנת שכ"מ שלא צריכה קניין, אך ברגע שנכתב מתנת בריא לכאורה על כרחך שזה לא היה מתנת שכ"מ, מכל מקום כותב הב"י שצריך להתייחס למתנה זו כמתנת שכ"מ, והוספת המילים קניין בריא היא טעות ונכתב לייפוי כח להבנת הכותבים, או שטעה הסופר והוסיף מדעתו. פסיקה זו הב"י נסמכת על אומדן ברור שהמצוה התכוון לתת חלק לעניי א"י באופן המועיל, וכיון שכוונתו ברורה אנו נדחוק בלשון ונעמוד אחר הכוונה, וכפי שראינו בדברי הרשב"א שהביאם רבינו ירוחם, וקצת יש להתפלל על מרן הב"י שלא הביא את הרשב"א כראיה לדינו.

אולם על פסיקה זו חלק הרמ"א בתשובה (שם) וכתב שהולכים אחר לשון השטר, וכיון שנכתב במתנת בריא ולא נעשה קניין הרי ששטר זה בטל והיורשים זכאים למלוא נכסי אביהם, ודחה את האומדנא של הב"י והביא להקשות ממקומות רבים בש"ס על אומדנא זו.

הרי לנו שנחלקו הב"י והרמ"א לשיטתם, במחלוקת הרשב"א והגאונים. לדעת הב"י כאשר ישנה כוונה ברורה, אולם הלשון לא מסתדרת עם כוונה זו, יש לנו לילך אחר הכוונה וכפי דברי הרשב"א, וכך פוסק השו"ע עצמו בחו"מ. אולם לדעת הרמ"א, כיון שהלשון ברורה, על אף

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הכוונה שאינה נסתרת מעיניו של הרמ"א, אין לו לדחות לשון ברורה מחמת הכוונה וכפי הגאונים שחלקו על דינו של הרשב"א. נעיר שאף הרמ"א לא הזכיר מחלוקת זו של הראשונים בתשובתו. נידון זה יחזור לשולחננו לקמן כשנעיין בגדרי כוונה אל מול הלשון בנדרים.

### ד. פרשנות הכוונה בשטר כפי הפרשנות בהלכות נדרים

כאמור, הלכה זו של הרשב"א שמביאה רבינו ירוחם נפסקה בשו"ע (ח"מ סימן סא סעיף טז), וכתב שם הסמ"ע (ס"ק כו) שדין זה של העדפת הכוונה על פני הלשון נוהג אף בנדרים, והפנה אותנו להל' נדרים (יו"ד סימן ריח). את דברי הסמ"ע הביאו התומים והנתיבות. עיון נוסף בהגהות הגר"א (ס"ק לט) מראה שאף הוא הפנה לדיני נדרים, והביא את הגמרות עליהם נסמכים אותן ההלכות בסימן ריח שהביא הסמ"ע. עוד צרף הגאון גמרא נוספת במסכת ב"ק (דף פ ע"א) שאף היא קשורה לשבועה.

נעיר שעל קירוב הדעת בין הלכות שטרות והלכות נדרים כבר גילה דעתו השו"ע בהלכות הלואה (סימן מג סעיף כח), ואף לזה רמז הגאון, וז"ל השו"ע:

"כל זמן הכתוב בשטר, כגון עד הפסח או עד הקציר, דנים אותו כמו בנדרים."

כוונת השו"ע היא כפי הפרשנות שנותנים לנדרים, וכפי שנפסק בהל' נדרים (יו"ד סימן רכ סעיף יא), וכן ביאר הסמ"ע (שם ס"ק נא).

נציין שאף הלכה זו מקורה ברבינו ירוחם, ומביא זאת הב"י על אתר בהלכות הלואה.

וכן פוסק בשו"ת לחם רב (סימן קיג), וז"ל:

"א"כ נראה דבנדרים אף על פי שאין הלשון מוכיח אזלינן בתר כוונתו. וידוע דשטרות ונדרים שוים, דכי היכי דבנדרים אזלינן אחר לשון בני אדם, הכי נמי בשטרות..."

וכך כותב בשו"ת מהרש"ך (חלק ד סימן פב), וז"ל:

"הנה כתב הריב"ש ז"ל בסימן ר"ז [ד"ה ובזה] מ"ש המפרשים שבכל עניני שטרות הולכים בהם אחר לשון בני אדם דומיא דנדרים, כדמשמע בסוף פרק קונם יין [שם סג ע"א] דמדמי שטרות לנדרים לענין שיש לכתוב בשטרות לשון שמשמעותו כן בנדרים, והאריך שם להוכיח דדינא דשטרות הוי ג"כ לענין נדרים, וא"כ יראה ג"כ דכי היכי דאיכא מלתא שיש לדון בנדרים שיש ללכת אחר כוונת הנודר אעפ"י שיהיה כנגד הוצאת פיו, גם בשטרות נמי אית לן למימר שיש לנו ללכת אחר הכונה אעפ"י שיהיה כנגד מה שכתוב בפירוש בשטר."

על רקע הדברים הללו, שומה עלינו להתבונן בעקרונות שנאמרו בנדרים ולהחילם כאן.

בתחילת הלכות נדרים (סימן רטז) משרטט לנו רבינו הטור את העקרונות בהן הולכים בנדרים, וכך הוא לשון הטור:

"כל הנדרים הולכין אחר הלשון אם הוא לשון תורה כפי מה שיצא ממשמעותו ואם לשון בני אדם כפי מה שידברו אנשי המקום ההוא בזמן ההוא ואחר כוונת הנודרים."

וכשמגיע הטור לסימן ריח, דן הטור בגדר זה שכתב "אחר כוונת הנודרים", ופוסק כך בשו"ע שם, וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"כל הנודר, או נשבע, רואין דברים שבגללן נשבע או נדר, ולומדים מהם לאיזה נתכוון. והולכין אחר הענין, ולא אחר משמעות דבור. כיצד, היה טעון משא של צמר או פשתים, והזיע והיה ריחו קשה, ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם, הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר או פשתים ולהתכסות, ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו. היה לבוש בגדי צמר, ונצטער בלבישתו ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם, אסור ללבוש, ומותר לטעון עליו ומותר להתכסות בגיזי צמר, שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר. וכן כל כיוצא בזה."

מפורש יוצא מלשון השו"ע שבנדירים מפרשים את כונת הלשון לפי ההקשר ולא בדווקא על פי המילים עצמן, והדוגמא שמביא השו"ע לקוחה מהמשנה בנדירים (דף נה ע"ב), וז"ל:

"מתני'. הנודר מן הכסות - מותר בשק וביריעה ובחמילה. אמר קונם צמר עולה עלי - מותר להתכסות בגיזי צמר, הפשתן עולה עלי - מותר להתכסות באניצי פשתן; ר' יהודה אומר: הכל לפי הנודר, טען והזיע והיה ריחו קשה, אמר קונם צמר ופשתים עולה עלי - מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו."

חידש לנו רבי יהודה שבנדירים ישנה חשיבות למציאות בה נדר, ויש בה כדי ללמד על כוונת הנודר, וכשברורה לנו הכוונה אין אנו הולכים אחר הלשון, ואדם הטעון והזיע מחמת הטעינה ונדר שלא יעלה עליו בגד צמר ופשתים, הרי אף שמלשונו משמע שנדר שלא ללבוש בגד זה, מחדש ר"י שכיון שהגורם לנדר זה הוא המשא בבגד זה, הרי שברור שהוא התכוון לאסור נשיאת משא בבגד זה ולא ללבוש, לכן על אף שמשמעות לשונו היא לאסור לבישה מותר ללבוש ואסור בטעינה.

כהלכה זו שהולכים אחר הכוונה מצינו עוד בסימן זה, ומקורו במשנה מסכת נדרים (דף סג ע"ב), וז"ל:

"היה מסרב בחבירו שיאכל אצלו, אמר קונם לביתך שאני נכנס, טיפת צונן שאני טועם לך - מותר ליכנס לביתו ולשתות ממנו צונן, שלא נתכוון זה אלא לשום אכילה ושתיה."

גמ' זו אף היא נפסקה ביו"ד (סימן ריח סעיף ד) ולגמ' זו שולח הגר"א הנזכר (חו"מ סימן סא ס"ק ט), ומגמ' זו נשמע ביתר שאת שעל אף הדברים הברורים שאמר הנודר, אין אנו הולכים אחר דבריו אלא אחר כוונתו. וכאן המקום להביא את דברי המהרשד"ם (שו"ת מהרשד"ם חלק יו"ד סימן צב) שנשאל על ראובן שנשבע ביחד עם ט' אנשים שעל כל ההחלטות ילכו אחרי הרוב, וסיבת הכינוס להחלטה זו היה על ענייני המיסים והארנונה, כך שעל פי העניין התכוונו רק להחלטות בנושאים אלו, אולם לשונם היה "על כל ההחלטות" ולא הגבילו זאת על המיסים.

לאחר שהביא את המשנה בנדירים שהבאנו, ואת פסיקת ההלכה כדברי ר"י, מה שמראה שהולכים אחר כוונת הנודר, כותב עוד המהרשד"ם, וז"ל:

"שנר' שאחר שהיו נושאים ונותנים על ענין המסים והעול' הנעשה מראשי הקהל וע"ז נתועדו ועלתה הסכמתם כנז' נר' שלא קבלו החומרות להיות מוסכמים לדעת הרוב רק באותו ענין לבד כי הלכ' זאת היא רווחת בישראל שיש לילך אחר כונת הנודר כמ"ש בסוף פ' קונם היו מסרבין בו לשאת את בת אחותו ואמר קונם שהיא נהנית לי לעולם וכן כו' הרי אלו מותרות ליהנות לו שלא נתכוון אלא לשם אישות היה מסרב בחבירו שיאכל אצלו אמר קונם לביתך שאני נכנס טועם מות' ליכנס לביתו ולשתות ממנו צונן שלא נתכוון זה אלא לשום אכילה ושתיה ע"כ."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכבר נר' ברור דהאי בבא בתרייתא עדיפא טובא מקמייתא דאלו קמייתא אזלינן בתר הנודר ואין אנו סותרים דבריו מכל וכל שהרי ענין האישות הנאה היא ואמרי' שלא היה כונתו רק לענין האישות שהיא הנאה גדולה אבל בשנדר שלא ליכנס לבי' וטיפת צונן כו' שהדברי' ברורים ואין סובלים שום פי' א"ה [=אפילו הכי – א.ה.] אמרינן שיש לנו לילך אחר כונת הנודר א"כ היה נר' דבנ"ד כ"ש וק"ו שיש לנו לילך אחר כונו' הנודר שהו' בענין המסים לבד כיון שאין אנו סותרין דבריו כלל כן היה נר'."

נמצא א"כ שמגמ' זו ניתן להביא ראיה חותכת לגדר זה שכותב הרשב"א ופוסקו השו"ע בחושן משפט בסימן סא, שבכל התנאים הולכים אחר הכוונה.

וכן נפסק להדיא אף בתרומת הדשן (סימן רעז), שם דן במקרה בו אביו של נער חולה נדר לא לשתות יין עד הגיע ילדו לגיל מצוות מתוך רצון שבנו יבריא, ובנו מת טרם הגיעו לגיל י"א שנה. נשאל תרוה"ד האם מותר לו לשתות יין מיד או שמא צריך להמתין עד שהיה מגיע הילד לגיל מצוות, וכתב שם תרומת הדשן:

"מ"מ מש"ה לא אמרינן כלל דיאסר לעולם דכוונתו מוכיח שלא היה בדעתו רק לידור בשנים קצובות, ובדעתו היה שבזכות הנדר זה יחזור הנער לבוריו ויזכה הוא לגדלו עד שיהיה בר מצוה, ולכך קצב לו זמן זה, אבל לא כיון כלל להצטער מן היין רק קצבת שנים הללו ולא לעולם כלל. והכי איתא בנדריים סג ע"ב בגמרא ובאשירי נמי מייתי לה התם, גבי היו מסרביין בו לישא בת אחותו דדיינינן לפי כוונתו, אפילו אם הוא נגר הוצאת שפתיו."

### ה. אומדנא להוסיף על דבריו

עד כה דיברנו על צמצום דברי הנודר מחמת האומדנא בפירוש כוונתו. יש לדון האם ניתן להרחיב את הנדר מכח הפירוש בכוונתו, אף שלא מפורש כן בדבריו.

כותב בשו"ת הרשב"ש (סימן קע), וז"ל:

"שאלת. ראובן קנס אותו מושל העיר על שהעלילוהו שמכר יין לישמעאלים, וקפץ ונשבע על דעת המקום ב"ה ועל דעת רבים שלא יעשה יין למכרו לא ליהודי ולא לארמאי ולא שייר בשבועתו אלא ליתנו מתנה ואף זה תלה ברצון אחיו, ועתה אומר שיש לו קצת יין והתחיל להקרים ושאל אם מותר למכרו לפי שלא עשאו מתחלה לכך. ועוד אם יש לו היתר משבועה זו לעשות ולמכור מפני דוחק פרנסתו שאינו יכול לחיות אלא בדוחק.

תשובה. לכאורה הוה משמע שיין זה שהתחיל להקרים מותר למכרו לפי שהוא לא נשבע שלא למכור יין אלא שלא יעשה יין למכרו ויין זה לא עשאו מתחלה לכך. ומיהו כשתדקדק בדבר תמצא שהוא אסור למכרו, שהרי ענין שבועה זו היה מחמת הקנס שהטילו עליו שהעלילוהו שמכר, וכיון שמחמת זה נשבע אף ע"פ שלא הזכיר מכירה אלא עשייה אסור למכור שהכל לפי הנודר, כאותה ששנינו בפרק הנודר מן הירק, קונם צמר עולה עלי מותר לכסות בגיזי צמר."

המדובר באדם שעשה יין והעלילו עליו שמוכר יין לישמעאלים ונדר שלא יעשה יין למכור לא ליהודים ולא לישמעאלים, הרי שלא אמר בלשונו אלא "שלא יעשה יין למכרו", וכעת שואל האם גם המכירה של היין שנותר לו נאסר למכור. פוסק לו הרשב"ש שאסור לו למכור אף את היין ששייר, כיון שברור שכוונתו הייתה לא למכור כלל, אף שמדבריו נשמע רק שלא לעשות יין.

וכדברי הרשב"ש פוסק השו"ע (סימן ריה סעיף ב).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על פסיקה זו של השו"ע תמה הט"ז (שם ס"ק ג) מכח דברי השו"ע עצמם (סימן רי סעיף א) שאין הנדר חל עד שיוציא בשפתיו ויהיו פיו ולבו שוים. לפיכך, היה בלבו לידור מפת חטים, והוציא בשפתיו פת שעורים, מותר בשניהם. משמעות הדברים הינה שאין הנדר חל עד שיוציא מפיו שכן כתוב לבטא בשפתיים, ואף שהוא אומר לנו שמחשבתו הייתה על פת חטים אינו נאסר בפת חטים, וא"כ שואל הט"ז מה לנו שכך היא כוונתו, מכל מקום לא הוציא בשפתיו. וכן חולק על פסיקה זו של השו"ע המהרי"ט (חלק א סימן ז וסימן נה).

למעשה, רמז לזה הט"ז שמחלוקת זו נפתחה בגדולים, וכוונתו למחלוקת בין מהרד"ך (בית לב חדר ג) ומהר"י טייציק (שו"ת שארית יהודה עו, ב), יעויין בשו"ת מהרשד"ם (חלק חושן משפט סימן רכה) שמביא מחלוקת זו, וז"ל:

"אם יש להוסיף על הסכמות החזקו' מכח אומדנא דבר שלא נתברר בלשון ההסכמה. ועל זה אני אומר שנראה נפל מחלוקת בזה ברבני דורנו כי החכם השלם הרב כמהר"ר דוד הכהן ז"ל דעתו דאמדי' דעת המסכימים להוסיף על מה שלא בא בפירוש והאריך בזה בבית ל"ב חדר שני יע"ש ומרנא ורבנא כמהר"ר יוסף טאיטאצק ז"ל דעתו הוא שהסכמות וחרמות שעושי' הצבור דין נדרים ושבועות להם ונדרים ושבועות פיו ולבו שוים בעינן דא"כ הבו דלא לוסיף עלה. והרד"ך הנז' ז"ל הביא ראיות כנגדו כמו שיראה המעיין שם ואני ידעתי כי אין דעתי מכרעת אמת כי להיות שתיתי מימי מורי הנז' הייתי סומך על דעתו ולא עוד אלא שידעתי נאמנה שמורי ז"ל כתב להרב הגדול כמהר"ר יעקב בי רב והסכים לדעתו. גם שכפי האמת עיני לא ראו מה שפסק כי בימים ההם שיש כמה שנים העלימו הפסק הנז' ממורי הנז' ומ"מ אחר שנדפס ב"י ראיתי שהרב ר' שמעון נ' צמח ז"ל דעתו בפ' דאמרינן דעת שמסכימים להוסיף אפי' בדבר שמשמעות הלשון להפך שהרי כתב סי' רי"ח בנ"ד על מי שנשבע שלא יעשה יין לא ליהודי' ולא לארמאי' מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעאלים ויש לו עכשו קצת יין שהתחיל להקרים ועשאו קודם שישבע נראה שאסור למוכרו ואעפ"י שלא נשבע אלא שלא יעשה יין למכו' וזה כבר היה עשוי משום דאזלינן בתר הנודר שנדר מחמת העלילה כאותה ששנינו קונם צמר עולה עלי כו' רבי יאודה אומר הכל לפי הנדר ע"כ. הרי שדעתו בפ"י להוסיף אפי' בדבר שהלשון מורה הפך ממה שאנו רוצים לאסור ועכ"ז כתב שיש להוסיף כן מהכרח אומד הדעת."

ועיין בשו"ת צמח צדק (הקדמון) סימן לז שהביא שראה מתשובת ב"י כתב יד שנוקט כמהרד"ך.

יעויין בש"ך (חו"מ סימן עג ס"ק כז) שאף הוא מכריע כדברי הט"ז כאן, וז"ל:

"ואף על פי שכתבו דבאומדנא דמוכח הולכין ג"כ אחר הכונה, היינו דוקא דומיא דהתם לפטור את הנשבע מהשבועה ולומר כיון דאיכא אומדנא דמוכח ודאי לא נתכוין לזה, אבל לומר איפכא לחייבו בשבועה מה שלא הוציא בשפתיו משום אומדנא, לא שמענו."

וכן ראיתי שכתב הרב מחנה אפרים (הלכות נדרים סימן יח), וז"ל:

"כשמשמעות הלשון בלתי שום הוכחה מורה על דבר אחד דוקא אם איכא הוכחה שכוונתו על עניין אחר מהו הדין?"

והביא דברי התשב"ץ הנ"ל, וכתב עליו:

"אינם נראים לי דלא אזלינן בתר אומדנא לאסור מה שלא הוציא מפיו וכמו שכתבתי לעיל."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכן ראיתי שהכריע הרב פראנק בשו"ת הר צבי (יורה דעה סימן קפו) שכתב: "ובאמת, גם באומדנא דמוכח, צ"ע אם חל בה איסור נדר". והביא דברי הש"ך והכריע מכחם, וז"ל: "הרי מפורש בש"ך דאומדנא דמוכח לא מהני לחייבו בשבועה".

וקצת קשה שלא הביא דברי המהרשד"ם והט"ז שנחלקו בזה גדולים, ולא רצה המהרשד"ם להכריע בזה.

אולם צ"ע על דברי התשב"ץ ומרן שו"ע איך להצילם מקושיית הט"ז, שהרי קרא ד"לבטא בשפתים" כתיב?

המעייין ברד"ך יראה שאכן התייחס לקושיא זו, וכתב ליישב שאם הלשון הייתה ברורה שהיא לא כאופן שחשב, כגון חישוב להוציא פת חטים והוציא פת שעורים, הרי שיש סתירה גלויה בין מה שהוציא ובין מה שחשב. ברם, אם אין סתירה, אלא שניתן להכניס ללשונו כאופן שחשב, הרי שיאסר אף מה שחשב אף שלא הוציא זאת להדיא, וכמש"כ השו"ע בהמשך הסעיף, וז"ל: "אבל אם היה בלבו פת חטים (או פת שעורים), והוציא בשפתיו פת סתם, אסור בשל חטים לבד".

והוציא מכאן המהרד"ך שבנדרים הולכים אחר דברים שבלב. נקודה זו מביאה אותנו לדקדק בלשון המהרד"ך, וז"ל:

"כללא דמילתא דבהסכמות ותקנות אמדינן דעת המתקני תקנות בין להוציא משמעו' ההסכמה והתקנה מה שנראה לנו ובין להכניס ולהוסיף בכלל התקנה מה שלא פירש בו."

דייקא לשונו שניתן להכניס לתקנה מה שלא מפורש בו. אבל אם זה נגד מה שכתוב, גם הרד"ך יסכים.

לענ"ד, אף מדברי הש"ך – שכאמור, סבר כמו הט"ז שלא ניתן לאמוד בנדרים יותר ממה שפירש ואף באומדנא דמוכח, שכן לא ביטא בשפתיים – נראה כן, שכתב ליישב דברי השו"ע שפסק כתשב"ץ, וז"ל הנקודות הכסף (סימן ריח סעיף ב):

"ולא קשה מידי, דלא קיימא לן כשמואל דבעינן פיו ולבו שוים אלא בגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת שעורים, אבל הכא הא קאמר שלא יעשה למכור, אם כן קחזינן דאפילו בדבור קפיד אמכירה ואם כן אזלינן בתר כוונה ויעשה הוא לאו דוקא."

הרי שאף הוא יישוב בעיקרון דומה לרד"ך וסבר שכיון שהזכיר מכירה, הרי שניתן להכניס ללשונו את המכירה אף ממה שנותר לו ולא רק ממה שיעשה, שכן זה נכנס בכלל מה שכיון בשבועתו.

כהבנת התשב"ץ מצאתי בנידון נוסף בו דן מהר"ם אלשיך, באשה שהתמחתה באומנות מסוימת, ולימדה אדם אומנות זו, וחששה האשה שמא ילך ויעסוק באומנות זו עם אדם אחר ויקפח פרנסתה ועל כן השביעה אותו לבל יעסוק האומנות זו עם אדם אחר, וכעת שואל אדם זה האם לעסוק באומנות זו לבדו ולא עם אדם נוסף שזה לא כלול בלשון השבועה, האם אף זה יאסר. וכתב להשיב שיאסר אף לבדו, כיון שעיקר כונתה של האשה היה שלא יוכל לקפח פרנסתה, ובמצב זה לא ניתן לדקדק בלשון אלא נרחיב זאת על פי הכונה. והתקשה הרב אלשיך שלא ניתן להביא ראיה מהא דצמר ופשתים ששם הוא להתיר מה שמשתמע מהלשון, ברם במקרה זה הוא להרחיב אף במה שלא נדר ואיך ניתן לעשות זאת, והרי הוא לא הוציא משפתיו. כתב האלשיך (שו"ת מהר"ם אלשיך סימן נו), וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"אבל משום הא לא איריא דהא משכחת לה דאפילו בכה"ג אזלינן בתר דעת הנודר כי הא דפ' קונם יין היו מפצירין ליקח בת אחותו ואמר קונם שהי' נהנית לי לעולם או שגירש אשתו ואמר קונם שהי' נהנית לי לעולם מותר ליהנות לה שלא נתכוון אלא לשם אישות וכן מי שהיה חברו מפציר בו שיאכל עמו ואמר קונם ביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם עמך מותר ליכנס ולשתות עמו טיפת צונן שלא נתכוון אלא לשם אכילה ושתיה. וכ"כ בתשובת הרשב"ץ בההוא דחשדוהו שהיה מוכר יין [...] הרי דאפילו בהני דהוי משמעותא איפכא דמאי דהוה בדעתי' אזלינן בתר דעתי' וא"כ ה"נ דכוות'."

דברי האלשיך וראייתו צריכים ביאור, שכן מהגמ' גבי טיפת צונן משמע להיפך, וכפי שאכן הוכיח המחנה אפרים (הלכות נדרים סימן יח), וז"ל:

"וגבי היה מסרב בחבירו שיאכל אצלו ואמר קונם לביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם לך מותר ליכנס לביתו ולשתות ממנו טיפת צונן שלא נתכוון זה אלא לשם אכילה ושתיה מרובה, וכתבו הר"ן והרא"ש ז"ל דגם באכילה ושתיה מרובה מותר כיון שלא הוציאם מפיו ובנדר בעינן שיוציא בשפתיו."

שני הוכחות יש מגמ' זו, הראשונה שעסקנו בה עד כה שעל אף שאמר טיפת צונן שאני טועם לך ישנה אומדנא שמחמת לחצו של חבירו נדר ולא התכוון כי אם להיכנס ולאכול אצלו ולא על טעימה מועטה ושתיה מועטת, ומכאן אומדנא זו מותר להיכנס ולטעום אצלו. הרי כלל גדול הוא שבנדרים על אף הלשון הברורה הולכים אחר הכונה.

הוכחה נוספת ישנה מגמ' זו ובה עוסק המחנה אפרים, שאם אכן אנו מפרשים כוונתו שהתכוון לאסור על עצמו אכילה ושתיה מרובה א"כ מדוע אינו נאסר באכילה ושתיה מרובה, וכפי שכותבים הר"ן הרא"ש. הרי שמוכח שאף שישנה אומדנא גדולה שכך התכוון ומכאן אומדנא זו מותר אף להיכנס ולשתות מעט, מדוע מכאן אומדנא זו לא נאסר באכילה מרובה, על כרחך מפני שלא פירש זאת בפיו ובנדרים צריך לבטא בשפתיים.

ואם אנו צודקים, דברי האלשיך צריכים ביאור, שכן מגמ' זו עצמה הוכיח שניתן לחייבו מחמת אומדנא אף יותר ממה שפירש בלשונו, ובנידונו רוצה לאסור על האיש לעסוק באומנות זו אף לעצמו, כאשר השבועה הייתה שלא לעסוק באומנות עם אחר. ולפי מה שראינו מוכח בגמ' שלא ניתן להרחיב את השבועה מחמת אומדנא כיון דלא ביטאה בשפתיים, וכמסקנת המחנ"א.

צריך לומר שסובר האלשיך כדברי הרמב"ם דבאכילה ושתיה מרובה אסור, וכן פי' רש"י והכי איתא בתוספתא, ואם כן משמע שיש לאסור מכאן כוונתו אף שלא פירש דבריו, וכך למד האלשיך. ואמנם, לפי"ז צריך ביאור האיך ניתן לאסור בנדר או שבועה מה שלא הוציא בשפתיו, כותב המחנה אפרים ליישב משום דדרך לשון בני אדם לקרות לאכילה מרובה מועטת.

וכן מצאתי בערך לחם (יו"ד סימן ריח) שדן בדברי התשב"ץ, וכתב כך:

"דין זה צריך עיון שהרי לא הוציאו מפיו ואין המכירה בכלל עשיית היין. ויש לי ראייה ממה שכתב הרא"ש [נדרים פ"ח סימן ה] בדין היה מפציר בחברו שיאכל אצלו [שם סג, ב] וזה לשונו, ומותר גם באכילה ושתיה כיון שלא הוציאו בפיו, ולא דמי לרישא דאישות בכלל הנאה היא, עד כאן. ואף על פי שהרמב"ם [נדרים ח, י] אסר שיאכל עמו באותה סעודה, היינו משום דסבירא ליה דהוי בכלל לביתך שאני נכנס וטיפת צונן שאני טועם, אבל שלא יוציאנו בפיו לא בכלל ולא בפירוש ויהא אסור בו, לא שמענו, ואלו היה בא מעשה לידי הייתי מתיר בלא ספק כלל."

ולדברי הש"ך אף תמיהתו על התשב"ץ מבוארת.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכן מצאתי בדברי המהרשד"ם (חלק יורה דעה סימן צא) שתמה על דברי התשב"ץ מכח גמ' זו, וז"ל:

"הנה התימא גם בזה שאין ראייה מכאן כלל שטעימה כולל אכילה וטפת צונן כולל הכל שמשמע אפי' טיפת צונן כמש"ל אבל בנדרון זה שלא נשבע למכור אלא לעשות למכור תמהני בלי ספק אלא שאני אומר שגם בכאן הל' סובל הכונה שלא למכור' וההוכחה גדולה עד מאד עד שמוכרח לפרש כן כי נשבע שלא יעשה יין למכרו כו' ול' לא מושך עצמו ואחר עמו כמו לא לנצח ישכח אביון וגו'."

ולענ"ד צריך לומר שאף בנידון האלשיך נצטרך לומר שזה כלול במה שהאשה אמרה שלא יוכל לעשות עם אחר מלבדה, ועל כרחק שלא נתנה לו אישור לעסוק אף לבד בלתי היא עושה עמו, ואף שזה דחוק בלשון מכל מקום כיון שזו כונתה נכליל זאת בלשון.

וכדברינו מצאתי בבית מאיר (יו"ד סימן ריח) שכתב ליישב את התשב"ץ מקושיית הט"ז, וז"ל:

"אבל ודאי במה שהלשון כולל כגון יחיד שאסר עצמו למשל ביין או בשר מפני שמזיקו או כדי לענות עצמו על עונו או אפילו ציבור שגזרו ותיקנו ואסרו כמו גבינות או שלקות מפני החששות שמצאו בם או כעין שאלות התה"ד מפני שראו בזה תקנה לציבור שלא יאכלו בשר ביוקר ויענו או בחילוף המטבעות שיצא עלי' דפיסול כדי שלא לרמות בה פשיטא דכל אלו הסיבות נמי שייכים על מה שיש להם כבר [...] אבל תקנות הציבור ואיסורי יחיד אשר ידעו הסיבה והסיבה שייכא אף במה שיש לו כבר פשיטא דדעת התשב"ץ אמיתי דהיו הולכין אחר הסיבה שתיגרר הכונה אף על מה שיש לו כבר אחרי שנכלל זה בהלשון בלא זה והוי פיו ולבו שוים."

כעקרון זה נאמר אף אנו בדברי אלשיך הנזכר.

והנה ראיתי בבית לחם יהודה שמביא נידון דומה ממש לתשובת האלשיך בשם המבי"ט (ה"ב סימן כז), וז"ל:

"שאלה ילמדנו רבינו ראובן עשה שותפו' עם אלמנת שמעון בעשיי' מלאכ' ידועה להם וראובן נתחייב שלא יעשנה עם שום אדם לא יהודי ולא גוי בגבול פלוני והיא גם היא נתחייבה שלא תעשה אותה מלאכה עם שום אדם כל זמן שראובן שותף עמה ונטלו שניה' קנין ושבועה על זה ככתוב בשטר השותפות שכתבו ביניהם.

ועתה תובע' אלמנ' שמעון את ראובן בכח שטר השותפו' שלא יעשה מלאכ' זו עם שום אדם כלל בלי חברתה כדי שלא ילמדוה זרים ויבואו לידי הפסד בניגוד האומנים..."

ופסק המבי"ט, וז"ל:

"כי לא נתחייב למעלה אלא שלא לעשות עם אחר כי אם עמה וכיון שאינו עושה עם אחר אינו חייב לעשות עמה ויכול הוא ליקח מעות מאחרים לסיוע עשיית המלאכה ולתת להם חלק מהריוח כיון שאינו מלמדו ולא עושה המלאכה עצמה עם אחר כי מה שנשבע הוא שלא לעשו' המלאכה עם אחר ומשמעות לשון זה הוא לענין אומנות המלאכה שלא יעשה עם אחר לא בענין שתוף מעו' אבל היא יכולה להשתתף עם אחר כיון שהו' אינו רוצה להיות שותף עמה כמו שנראה מזה מלשון הכתוב בשטר שלא תוכל לעשות עם שום אדם כל זמן שישתתף עמה."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על תשובה זו של המב"ט חתום אף מרן הב"י, יעויין בבית לחם יהודה שאף הוא נוקט כתשובה זו של המב"ט.

נראה לכאורה מהמב"ט שאנו לא מפרשים כוונתו אלא הולכים אחר הלשון, ואיננו אומדים הכונה אחר השטר כל והלשון ברורה.

בביאור מחלוקת האלשיך והמב"ט יעויין בשו"ת אג"מ (יורה דעה חלק ב סימן צח).

ואמנם לענ"ד המדקדק בלשון השאלה יראה שאין כאן סתירה לדברי האלשיך, מאחר ובדברי המב"ט אין הכרח שהכונה סותרת ללשון, כיון שאף הכונה מורה שהחשש הוא ללמד אומנות לאחרים ולא החשש שיעסוק בפני עצמו, וכך אכן כתוב בשטר השותפות ביניהם שעיקר הבעיה היא לעשות עם אחר וללמד אומנות לאחר על ידי זה.

### ו. הרחבת התנאי על רקע הכונה בדבר שבממון ללא שבועה.

נשאל המהרי"ק (שו"ת מהרי"ק סימן קיב) במקרה בו ראובן לווה כסף משמעון ונשבע לפורעם בעיר אשר התגורר שם שמעון באותה העת וביום פלוני. טרם הגיע אותו יום ואירע אונס ידוע לרבים אשר מחמתו הוצרך שמעון לצאת מן העיר וגם ראובן לא יוכל ללכת שם מחמת האונס ההוא, ועדיין האונס קיים ועומד בהגיע זמן השבועה. נשאל המהרי"ק האם צריך ראובן להוליך מעותיו לשמעון במקום אשר הוא עומד עתה, כאשר נתחייב להוליכו אל המקום אשר היה שם אהלו של שמעון בראשונה, או שאין זה עומד בתנאי התחייבותו הראשונה, שכל מה שהתחייב הוא לקחת למקום מגוריו הראשון של שמעון.

וכתב שם המהרי"ק שאכן חייב ללכת ולפרוע חובו במקום החדש אם אין בזה טירחה עודפת על התחייבותו הראשונה ללכת למקומו הראשון. יעויין שם בראייתו לדברים אלו.

התקשה המהרי"ק על גדר זה שחידש מהלכות נדרים, שם מצינו שאין אדם יכול להתחייב בנדר אם לא הוציא מפיו אף אם נאמר שהתכוון לזה, וכפי קושיית הט"ז על דברי התשב"ץ הנזכר לעיל, כתב ליישב המהרי"ק, וז"ל:

"ואם ישאל השואל היאך תחול השבועה על אשר לא הוציאה מפיו והלא דבר פשוט דלגבי שבועה בעינין לבטא בשפתים ולא סגי במחשבה כדמוכח במסכת נדרים בכמה מקומות. נראה לע"ד דהיינו דוקא בשבועות איסור ונדר שאדם אוסר ונודר על עצמו אז ודאי אין לנו אלא מה שהוציא מפיו ולא נלמד ממנו לאסור עליו דבר אחר כדומה לו ואפי' יוכיחו הדברים שגם לזה כיון לפי הנראה לע"ד והיינו משום דגלי קרא לבטא בשפתים. אבל שבועות שאדם עושה לחבירו לקיים לו תנאו שהתנה עמו השבועה תלויה בתנאי ובכל מה שיחול התנאי תחול גם השבועה לפי הנראה לע"ד."

נמצא א"כ שלפי דברי המהרי"ק מה שמצינו בנדרים תנאי שצריך להוציא בשפתיו, זה הלכה מהלכות נדרים שצריך לבטא בשפתים, ואכן לולי הלכה זו היה מקום לחייב אף בנדרים מחמת אומדנא זו, ועל כן מחדש המהרי"ק שבתנאים בין אנשים ניתן לאמוד דעתם ולחייבם אף יותר ממה שהתחייבו, ששם אין את ההגבלה של לבטא בשפתים.

יעויין בשו"ת מהרי"ט (חלק ב - חושן משפט סימן פא) החולק על דברי המהרי"ק וראיתו, מכל מקום את דברי המהרי"ק פוסק הרמ"א (חו"מ סימן עג סעיף ח).

וכן הביא דבריו בב"י (חושן משפט סימן רז), וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין אומרים הלך אחר לשון התנאי דוקא שלא נלמוד ממנו לחייב המתנה כי אם באותו תנאי שהוזכר דוקא ולא בכיוצא בו אלא יתחייב המתנה אפילו בדבר שאינו יוצא מתוך לשון התנאי כלל רק שלא יהיה דבר קשה יותר ממה שהתנה עם חבירו והביא ראיה לדבר."

וכן ראיתי שהביא בשו"ת לחם רב לפסוק כדברי המהרי"ק.

ועל דברים אלו של המהרי"ק כתב בכנסת הגדולה (הגהות בית יוסף חו"מ סימן רז אות נד), וז"ל:

"רי"ו בנ"ב ח"י הביא דבריו רבינו המחבר ז"ל בסוף סימן ס"א, וכלל גדול בידינו דכל תנאי דאדם מתנה עם חבירו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה לבד."

הרי שלדברי הכנה"ג יסוד דברי המהרי"ק נעוצים כבר בדברי רבינו ירוחם שאנו עסוקים בו.

וכן סובר בשו"ת מהרש"ם (חלק ג סימן קד) שדינו של המהרי"ק יסודו בדברי הרשב"א.

וכן ראיתי בשו"ת תורת חיים (למהרח"ש) (חלק ג סימן כו) שהביא את מחלוקת האחרונים שהבאנו לעיל בין המהרד"ך ובין הרב טייטאצאק והחידוש בדבריו שאף הוא סבר שמקור הדברים בדברי המהרד"ך הם דברי רבינו ירוחם שהביא את הרשב"א, וז"ל:

"וכן ה"ה מוהרד"ך בתשובותיו כתב שכלם שוים לטובה דמהניא האומדנא להוסיף על התקנה מאי דלא משמע כלל מהלשון, וז"ל בסימן ל"ב בסיום דבריו, כללא דמילתא דבהסכמות ותקנות אמדינן דעת מתקני תקנתא בין להוציא ממשמעות ההסכמה בין להכניס ולהוסיף בכלל התקנה מה שלא פורש בה וכו', וכשם שהחרם חל על הדבר הנכתב והמפורש בהדיא גם על הנוסף מאומד הדעת עכ"ל. והנה הרב המובהק סיני ועוקר הרים מוהר"ש טייטאצאק כתב על מוהרד"ך ז"ל, וכיון שאריה שאג אריה דבי עילאי הכהן הגדול ז"ל מי לא ירא באיסור חרם החמור ע"כ. ומתוך זה אנו למדין למי שנשבע או קבל עליו חרם דאזלינן אחר האומדנא אף על גב דלא משמע מהלשון, שכל יסוד דברי הני רבוותא מדין הנדר הוא דתנן בפרק הנודר מן הירק [נדרים נה ע"ב] ר' יהודה אומר הכל לפי הנודר היה לבוש צמר והצר ואמר קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון, היה טעון פשתן והזיע ואמר קונם פשתן עולה עלי מותר ללבוש ואסור לטעון וכו'. ובמשרים נתיב כ"ג פרק עשירי כתב מהרשב"א בתשובה, ובסוף וכלל גדול בידינו דכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו שאין לילך אחר הלשון הכתוב אלא אחר הכונה לבד."

אולם יעויין בשו"ת מהר"י בן לב (חלק ב סימן פ) שמשמע ממנו שאף בתנאים לא מהני אומדנא להוסיף על דבריו, וז"ל:

"אם כן עלה בידינו דלהרמב"ם מחמת האומדנא אנו ממעטין הלשון הכללי ולהר"ן אנו דוחקים הלשון וכדכתבין אבל להוסיף על התקנה ועל ההסכמה מחמת האומדנא מאי דלא משמע מהלשון לא מצינו."

ואף שבסוף דבריו הזכיר שישנה מחלוקת בזה, הסיק שלא ניתן להכריע מחמת כן ולא מהני להוציא ונלך אחר המנהג. הרי שלדבריו נצטרך לומר שדברי רבינו ירוחם בשם הרשב"א שדיבר על הליכה אחר כוונתו ואף כנגד המילים, על כרחך זה באופן של צימצום דבריו ולא על הרחבת הדברים הכתובים.

ואחר הדברים הללו ראיתי את אשר כתב הרב בית מאיר (אבן העזר סימן קיח), וז"ל:

"תו אפילו נימא כמשמעות תשובת הרא"ש דכל דלא שייך הטעם אין הולכין אחר הל' היינו לגרוע מלשון התקנ' להעמיד על דין תורה משא"כ במכנסת

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ירוש' אפשר ס"ל דבאמת שייך נמי הטעם דעגמת נפש לגבי יורשי' שאבדו אחזתם ואבדו ממון קרובם שאסף בכחו אבל להוסיף מכח הטעם יותר ממשמעות הלשון דהיינו מה שאך נקרא נ"מ ולא נדוני' על זה ראיתו אף דמק"ו יש למילף מקו"ח אין דנין וכו' דומ' לזה כ' ש"ך ח"מ סי' ע"ג ס"ק ז"ך לענין שבועה."

מפורש יוצא מדברי הבית מאיר שאף אם נלך אחר כוונתו, כל זה מועיל לגרוע ממה שכתוב בשטר או בתקנה ולא להוסיף על מה שכתוב, ודימה התניה בין שניהם לשבועה.

להלן נביא דברי הש"ך שמכוין אליהם הבית מאיר.

### ז. אומד הדעת בהתחייבות לאדם אחר

עד כה דננו באריכות בגדרי נדרים, בהם הולכים אחר אומד הדעת ואף דוחקים בלשון הכתוב מפני הכוונה, ודימינו שטרות לנדרים וכפי שנקטו הפוסקים הבאנו דבריהם, ועל יסוד הדברים הללו נשענת ההלכה של הרשב"א שהביאה רבינו ירוחם.

דא עקא שהשוואה זו נתקלת בקושי רב לאור דברי הריב"ש. נשאל הריב"ש (שו"ת הריב"ש סימן קצה) במקרה שקהילה לקחה סופר צעיר שיהיה לעזר לסופר הותיק, ובאותו העת נסיבות העניין הראו שכל מה שצריך את שכירותו של הסופר הצעיר הוא כדי להיות לעזר לסופר הותיק, ואולם בשטר ההתקשרות עם הסופר הצעיר לא העלו תנאי זה אף שהיה ברור ששכירותו היא לעזור לסופר הותיק. הסופר הותיק עזב את משרתו, וחברי הקהילה אומרים שכעת לא צריך את הסופר הצעיר ואין הם מחוייבים להמשך עיסוקו, ואולם הסופר טוען שבשטר ההתקשרות עימו לא עלה אף תנאי כזה, ועל כן אין הם יכולים לפטר אותו.

השיב הריב"ש שאף אם נאמר שזו אכן אומדנת היסוד בשלב ההתקשרות עם הסופר הצעיר, מכל מקום בניגוד לנדרים ששם הולכים אחר אומד הדעת אף אם הלשון אומרת אחרת, מכל מקום בהתחייבות בין אדם לרעהו אין הדבר כן, וז"ל:

"ועוד דכל הני הוו בנדרים שנודר אדם בינו לבין עצמו והולכין אחר כונתו משום דבעי' שיהו פיו ולבו שוים. אבל במי שנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה בתר אומדנא אא"כ הוא אומדנא דמוכח, כההיא דמי שהלך בנו למדינת הים דפרק מי שמת (קמו:) וכההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י ופי' כן בשעת המכירה ובקרקעות דוקא כפי הדעת שכתבתי למעלה. וכגון זה כתב הרמב"ן ז"ל בפרק יש נוחלין דבנדר שנודר אדם בינו לבין עצמו לא בעינן תנאי כפול ולא שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח ושאר דקדוקי התנאי אף על גב דבעינן הכי בתנאים שבין אדם לחבירו דומיא דבני גד ובני ראובן. ובהא נמי א"ל הכי. ולכן בנדון זה הולכין אחר לשון המתנה שהיא סתם ולא אחר לשון שאלת ר' אברהם אף אם היה נראה מלשונו שיהיה רבי חיים נגרר אחריו."

ביסוד סברתו של הריב"ש עומדת התפיסה שבנדרים עיקר העניין הוא כוונת הנודר, והוא יכול לפרש כוונתו אף אם לא פירש כן בלשון השבועה, ובתנאי שאכן נראה שזו הייתה כוונתו. משא"כ בהתחייבות או מתנה לאדם נוסף, כיון שהתחייבות זו תקיפה אף לאדם השני צריך שזה יהיה ברור אף לאדם השני ושיסכים עליה, ולא מספיק לומר שכך הייתה הכוונה. כביאור זה מבואר להדיא בנחל יצחק (סימן סא) וכן מבואר בבית מאיר (אבן העזר סימן קיח), וז"ל:

"ויראה לע"ד משום דמה שנוגע לחבירו כיון שחבירו אי אפשר לעמוד על כונת לבו אמרינן איפכא דברים שבלב לא הוה דברים והולכים אחר משמעות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הלשון שכולל וחבירו סמך על המשמעות ועפ"ז נגמר הקנין וא"כ איך יש ללמוד מזה לתנאי שאדם מתנה עם חבירו.

דברים אלו של הריב"ש מביא הב"י ביו"ד (סימן ריח), ופוסק כן הרמ"א (סימן ריח סעיף א) על דברי השו"ע שפוסק:

"כל הנודר, או נשבע, רואין דברים שבגללן נשבע או נדר, ולומדים מהם לאיזה נתכוון. והולכין אחר הענין, ולא אחר משמעות דבור..."

מוסיף הרמ"א:

"הגה: וכל זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו, אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו, אם לא באומדנא דמוכח (כך משמע בריב"ש ובהרמב"ן).

פסיקה זו יש בה קושי רב, שכן השו"ע פוסק את דברי הרשב"א שהביא רבינו ירוחם שתנאי שאדם מתנה עם חבירו הולכים אחר הכונה, ואילו כאן פוסק הרמ"א כפי הריב"ש שלא ניתן ללכת אחר אומדן הדעת, וכן הקשה בספר מראות צובאות (סוף הספר בליקוטים) וז"ל:

"בחור"מ סוף סימן ס"א יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו, אין הולכין אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה, ובב"י הביא כן בשם רי"ו, וכתב הסמ"ע משום דילפינן שטרות מנדרים ע"ש, וכ"מ בנדרים ס"ג א' דילפינן שטרות מנדרים.

וצ"ע שזה סותר למ"ש הרמ"א ביו"ד סי' רי"ח ס"א בהגהה, דגם בנדרים שהולכין בו אחר הכוונה, הוא דוקא כשנודר בינו לבין עצמו, אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל, הולכין אחריו, ע"כ, והוא מתשו' הריב"ש סי' קצ"ה, וצ"ע.

בקושיא זו התקשה אף הבית מאיר (אהע"ז סימן קיח).

קושיא זו יש להקשות על כל מי שהלך אחר הכונה וכפי נדרים אף בהתחייבות בין איש לרעהו. יעויין בשו"ת לחם רב (סימן קיג) ומביאו הכנסת הגדולה (הגהות ב"י חו"מ סימן רז אות נד), שנשאל בשותפין שנשתתפו והתנו ביניהם שאינן יכולין לעסוק בשום מלאכה לעצמן, והאחד מהם היה לו חובות לבדו והטיב עמו השותף האחר שיעשה בגדים וימכרם ויפרע חובותיו, וכן עשה שעשה בגדים והלבישם [כל' החליפם – א.ה.]. בסחורה אחרת ומכרה והרויח בה, וטען השותף האחר שלא נתן לו רשות אלא לעשות בגדים ולמכרם ולהחזיר חובו בהם, אבל מה שהלבישם בסחורה אחרת והרויח – הרי שברווחים הללו הוא רוצה חצי.

ופסק ר' אברהם די בוטון בעל הלחם רב שהולכים אחר האומדנא שלא התכוון אלא שחברו ישלם חובות מהבגדים, אבל ודאי לא שיעשה רווחים בבגדים אלו ויקח את הרווחים לעצמו.

יעויין במהרשד"ם (שו"ת מהרשד"ם חלק ג סימן קד) שהביא דברי הלחם רב וסייעו מפסיקת השו"ע בסימן סא, הרי הם דברי הרשב"א שהביא רבינו ירוחם, וכתב שהלכה זו שהביא רבינו ירוחם הובאה בשו"ת פנים מאירות (ח"ב סימן קיז) בפשיטות וכן נוקטים הפוסקים.

ועוד נביא שאף בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש חלק ג סימן כו) כן הביא לפסוק את דברי הרשב"א, וכן בשו"ת גינת ורדים (חלק חושן משפט כלל ג סימן ד) פוסק כדברי השו"ע הללו שהביא את הרשב"א. וכן נוקט בפשיטות בשו"ת צמח צדק (הקדמון סימן צט). וכן ראיתי שהביא הפת"ש (ח"מ סימן רכה ס"ק ד) בפשיטות.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ועל כולם יש להקשות, מדוע לא חוששים לפסיקת הריב"ש שכל מה שניתן ללכת אחר הכונה זה רק בנדירים, שזה בינו לבין עצמו ולא בתנאים בין איש לרעהו? וכך אכן תמה שם במהרשד"ם הנזכר על שו"ת לחם רב, ובתשובתו שם חזר בו מלפרש את התנאי כפי הכוונה, כיון שזה היה בהתחייבות לאחר ולא ניתן ללכת אחר הכונה בכה"ג כדברי הריב"ש.

ואכן ישנה כאן תמיהה כפולה, מדוע הריב"ש לא התייחס לדברי הרשב"א שהביאם רבינו ירוחם, וכמו כן, מדוע מרן השו"ע לא שת ליבו לדברי הריב"ש שהוא עצמו הביא בכ"י? כתמיהתנו זו מובא במהרשד"ם הנ"ל, וז"ל:

"ויש לתמוה שלא הזכיר כלל מדברי ר"י בחו"מ סוסי" ס"א אך דיש לתמוה ג"כ על הב"י סי' ס"א שלא הביא מדברי הריב"ש הנ"ל."

שוב ראיתי בתשובת מהרשד"ם (חלק יו"ד סימן צב) שנשאל שם גם בהתנייה עם לשון ברורה, ואמנם מתוך הדברים ניכר שכל ההתניה שם הייתה רק עבור מיסים וארנונה ולא על כל הנושאים, ובתחילת הדברים כתב המהרשד"ם שהולכים אחר כונתן וכפי הסוגיות בנדירים שהבאנו, ומיד חזר בו מחמת דברי הריב"ש, וכך לשונו:

"א"כ היה נר' דבנ"ד כ"ש וק"ו שיש לנו לילך אחר כונו' הנודר שהו' בענין המסים לבד כיון שאין אנו סותרין דבריו כלל כן היה נר' אלא שאחר העיון נר' שאין טענה זו מספקת לסמוך עליה וזה למ"ש הרי"ב בש בתשו' סי' קצ"ה וז"ל ועוד דכל הני הוו בנדירים שנודר אדם בינו לבין עצמו והולכים אחר כונתו משום דבעי' שיהא פיו ולבו שוים אבל כל שנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכים אחריו ואין הולכים בזה אחר אומדנא אלא א"כ הוא אומדנ' דמוכח כו' עד ולכן בנדון זה הולכי' אחר לשון המתנה סתם ולא אחר לשון שאלת רבי אברהם אף אם יהיה נר' מלשונו שהי' רבי חיים נגרר אחריו והנדר שנדרו הקהל א"כ כיון שהוא על קיום המתנ' משמעותו בהכרח כמשמעות המתנה ע"כ."

עוד נעיר שאף על דברי המהרי"ק, שכאמור נפסקו בדברי הרמ"א בחושן משפט (סימן עג סעיף ח) חולק הש"ך (שם ס"ק כז) מחמת דברי הריב"ש.

נמצא א"כ שדברי הפוסקים בזה קשים ומבוכה גדולה בן הפוסקים, יעויין בנחל יצחק (סימן סא) באריכות רבה שהביא מספר תירוצים בנידון זה ליישב קושיית המראות צובאות, כדי שלא יקשה בין פסיקת השו"ע לפסיקת הרמ"א את דברי הריב"ש.

יעויין במהרש"ם (חלק ב סימן קצב אות ח) ממנו משמע שהבית מאיר סובר שישנה מחלוקת בין הרמ"א לשו"ע, ועל כן השו"ע לא הביא לפסוק את דברי הריב"ש. ואילו הרמ"א לא פסק במפורש את דברי הרשב"א שהביא רבינו ירוחם אף שלא כתב לחלוק על השו"ע שם, מכל מקום כבר הערנו לעיל שהרמ"א עצמו באבן העזר (סימן צג) פוסק כגאונים כנגד הרשב"א באותו מקרה בו עסק הרשב"א, ובזה גם כתבנו ליישב את מחלוקת הב"י והרמ"א בתשובות כאמור לעיל.

וכן במהרש"ם (חלק ה סימן עח) הזכיר שהב"מ פקפק על פסיקת השו"ע בחו"מ סימן סא.

יעויין בעיונים למשפט של הגר"ש שאנן (חו"מ סימן יא) שאף הוא תומך בתפיסה זו שישנה מחלוקת בין השו"ע לרמ"א<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> יעויין בעיונים למשפט שמביא את הנידון המופיע בשו"ת הרמ"א במעשה נתינת השכ"מ, שכתוב בשטר במתנת בריא אולם לא היה קנין, שלדעת הב"י הולכים אחר הכוונה ומועילה המתנה לעניים מדין מתנת שכ"מ, ואילו הרמ"א סובר שכיון שנכתב בשטר מתנת בריא הרי זה גורע ממתנת שכ"מ, וכיון שלא היה קניין הרי שזה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אמנם, על דברי הרמ"א בהלכות נדרים (סימן ריח) שפסק כדברי הריב"ש, ראיתי שהפנה הרב ערך לחם לדברי השו"ע (סימן ריא סעיף ד), שם עוסק במתנה על נדר שידור בעתיד שיהיה בטל, ובשעת הנדר זכר תנאו זה הרי שהנדר בטל, ופוסק השו"ע שכך הוא בנדר בינו לבין עצמו ולא בנדר על דעת אחרים, שאז נדרו לא בטל כיון שהוא דעת אחרים, עיי"ש.

והפניית הרב ערך לחם באה לומר שחילוק זה הוא כפי אותו החילוק שכתב הריב"ש, רוצה לומר שאף מרן השו"ע מודה לדברי הריב"ש שלא ניתן ללכת אחר הכונה אלא רק בינו לבין עצמו ולא כאשר ישנו צד נוסף.

ואם כדבריו, הרי שנצטרך למצוא חילוק אחר בישוב הדברים.

---

לא הועיל להוות מתנה לעניים, ואף לא מתנת שכ"מ מחמת דיבורו כיון שעל פי הנכתב בשטר צריך להתייחס לזה כמתנת בריא.

בביאור ראשון כותב הרב שאנן שיתכן וישנה מחלוקת בין הרמ"א למרן, וכפי מה שכתבנו למעלה. אמנם מוסיף לומר שיתכן ואף לדברי הרמ"א בתשובה שחולק על הריב"ש נראה שיש מקום ללכת אחר הכוונה, שכן אף אם בשטר השכיב מרע נלך אחר כוונתו, מכל מקום כוונתו הייתה לתת לזה תוקף של מתנת בריא לפי טעותו, שסבר שאם יהיה בזה גדר של מתנת בריא זה יחזק את אמירתו. על כן סובר הרמ"א שהולכים אחר הניסוח הגרוע בו ביקש השכ"מ ללכת אף אם טעה, והניסוח שבחר הוא המחייבו. אולם במקום בו ישנה כוונה ברורה, שמבחינה שהכתוב כולו סובל פרשנות אחרת על פי הכוונה, הרי שאף לרמ"א נלך אחרי הכוונה.

הבנה זו לענ"ד יש בה כדי ליישב את הרמ"א מקושיית הש"ך, שכן כאמור למעלה הרמ"א (חושן משפט סימן עג סעיף ח) פוסק את דברי המהרי"ק שאם התנה הלוח להחזיר את כספי ההלוואה לבית המלוה וצוין כתובת המגורים, הרי שאף אם המלוה כבר לא גר במקומו הקודם צריך הלוח לטרוח אחר מקומו החדש אם זה לא עולה על המרחק והטרחה לו היה במקומו הקודם. הש"ך (ס"ק כז) חולק בנחרצות על פסיקה זו של הרמ"א, ומזכיר בין שלל השגותיו את דברי הריב"ש שבתנאי בין אדם לחבירו לא הולכים אחר אומדן כל שלא נזכר במפורש בשטר, ובודאי אם נכתב אחרת מהכוונה, אף אם נניח שכך הייתה כוונתו. ויש לתמוה על השגה זו של הש"ך, מאחר והרמ"א עצמו פוסק ביו"ד את דברי הריב"ש הללו, ולדברי הש"ך הרמ"א סותר דברי עצמו.

ועל כרחק נצטרך לומר שישנו שוני בין פסיקת דברי המהרי"ק לפסיקת הריב"ש. יסוד דברי המהרי"ק שפוסקים הרמ"א אמורים באופן כזה, שכיון שתנאי זה שנוסף לתנאי ההלוואה אינו מהותי להלוואה אלא עניינו היה להקל על המלוה שלא יצטרך לטרוח אחר הלוח לפירעון, והלוח מצידו הסכים לתנאי זה, כאן חידש המהרי"ק שנפרש כך את תנאי זה, ומה שצוין מקום הרי הוא רק כמראה מקום, אבל העיקר הוא לחסוך מטירחת המלוה ושהלוח ישא בטירחה זו. הרי שכך צריך להתבונן על מציאות בו ישנו חיוב של הלוח להכיר בטובת ההלוואה שנתן לו המלוה, ולפרש בהתאם לזה את התנאי, וכל זאת רק כשלא נוספה ללוח טרחה על פני האמור בשטר עצמו. ואילו דברי הריב"ש אמורים בהתניה שעיקר עניינה לשנות את גדר התנאי ממה שכתוב, כל שאין כוונה ברורה האומרת כך, ואין רקע האומר שצריך לפרש כך את הכתוב. זאת ועוד, השינוי בו דיבר הריב"ש הינו שינוי מהותי ממה שנכתב, ואינו שינוי מקומי האמור בדברי המהרי"ק. ואכן המשך דברי הש"ך הם שתמיד יכול הלוח לומר שהשינוי למקום החדש דורש ממנו דברים נוספים שלא היו קיימים במקומו הקודם.

לענ"ד לדברים אלו יכול אף הרמ"א להסכים, יעויין בתשובת לחם רב (סימן קיג) שאף ממנו משמע שאת דברי המהרי"ק שפוסקו הרמ"א ניתן לבאר כך, בתנאי שאכן הרצון לתנאי זה היה להקל בטרחה ועל פי זה הולכים, ובמקרים אחרים נדון אף אנו אחר עיקר כוונתו. ובמקרה בו דיבר הלחם רב, אף אם היו מתקיימים כל דברי המתנה לא היו נותרים לו מעות, ואולם כשהשתנו התנאים כפי האמור בנידון שם, הרי ששוב צריך להתבונן אחר עיקר הכוונה, ובמקרה שם כל כוונתו הייתה להקל על שותפו בפירעון החובות ולא לשאת על גבי זה רווח, יעויין שם.

הרי שלדברינו דברי המהרי"ק אינם הלכה מכלילה הסותרת שתמיד ניתן להרחיב את התנאי ובאופן שאינו מוסיף על התנאי הקודם, אלא חידש הרמ"א שניתן לבחון את הכוונה בכל מקרה לגופו ולא להיצמד רק למילים, אלא לבחון את הרקע להוספת תנאי זה ולהתבונן אחר הכוונה הגלומה בו.

עוד יעויין בסייג נוסף לדברי הרמ"א בשו"ת מהרשד"ם (חלק ג סימן קד).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### ח. החילוק בין אומדנא דמוכח לאומדנא רגילה

כפי שציינתי לעיל, בנחל יצחק האריך במספר ישובים לסתירה זו, וממנו גם משמע שהשו"ע מקבל את דברי הריב"ש.

מדברי הנחל יצחק משמע שהישוב המרכזי שיש לומר הוא שכל דברי הרשב"א עוסקים באומדנא דמוכח, ובאופן כזה ניתן ללכת אחר הכוונה אף אם אינה כלשונו של השטר. כך נראה מראיות הרשב"א גבי שכ"מ שעמד מחוליו, וכן ניתן לבאר שמקרה שמקדש את האשה בעל מנת שאראך מאתיים זוז, ברור שהתכוון – ובהתאם לכך הסכימה האשה – שיראה לה משלו.

חילוק זה יש בו גם לבאר את דברי הריב"ש, שכן סברת הריב"ש הינה שלא ניתן לאמוד את דעת הנותן וללכת אחר הכוונה אף אם הלשון לא מראה כן, אם הצד השני בוחר לפרש כפי הלשון ולא רוצה כלל ללכת אחר הכוונה שלא הייתה ידועה לו, ובכוונה נכתב כן ועל דעת כן נסמך. כך ניתן לומר באומדנא פשוטה שאינה אלא מראה שאולי ישנה כוונה אחרת, אבל אין מחייבת את הצד השני. אמנם באומדנא דמוכח, הרי שלא ניתן להתעלם ממצייאות ברורה זו, ועל כן הצד השני לא יכול לומר שסמך על הלשון ולא ידע על קיומה של הכוונה מאחר והיא ידועה לכל.

למעשה, חלוקה זו מופיעה בריב"ש עצמו שאם הייתה אומדנא מוכחת הרי שודאי יש ללכת אחריה גם אם בלשון לא מפורש כן, שכן האומדנא עצמה היא הפירוש הנכון לשטר זה.

וכן הבאנו לשונו של הרמ"א בהלכות נדרים שפסק כדברי הריב"ש, וציין שאם יש אומדנא דמוכח הולכים אחר הכוונה.

וכן ראיתי מפורש בשו"ת מהרשד"ם (חלק יורה דעה סימן צב) שכך כתב, וז"ל:

"אבל כשנודר זה נשבע לחברו כנ"ד צריך אומדנא דמוכח כדי שילך אחר הכוונה אעפ"י שלא נתפרש מ"מ נר' בעיני דאין לך אומדנא דמוכח טפי מהאי דאנן סהדי דעל דעת כן לא נשבע לצאת מן בית הכנסת אשר היו רגילי' אשר הוא מצוה גדולה לאדם לקבו' מקו' קבוע לתפלתו."

וכן הסיק המהרש"ם (חלק ג סימן קד) בנידונו, וז"ל:

"כבר נתבאר דיש דיעות דלא אזלי' אחר הכוונה אלא אחר הלשון השטר א"כ המוחזק יכול לומר קי"ל, י"ל דהא באיכא אומדנא דמוכח לכ"ע אזלי' אחר הכוונה ובנ"ד הרי כיון דכל המכוון שידור שם הי' רק באופן כשהוא חתנו ועם בתו ידורו שם דאל"כ אם ישא אשה אחרת אדרבא רצונו שידור במק"א שלא יראה צרתו בעיניו תמיד ואיכא אומדנא דמוכח על הכוונה ולכ"ע אזלי' בתרה."

יעויין בבית מאיר בהערה שם שאף הוא סובר כן, שיש לבאר דעת מרן הב"י בסימן סא שעוסק באומדנא דמוכח, ובזה יש לישב שאף מרן הב"י יסכים עם דברי הריב"ש.

יעויין בנחל יצחק (שם) שעל פי ביאור זה מבאר דעת השו"ע במה שכתב "יש מי שאומר" ולא כתב זאת בסתם, הרי שרומז השו"ע שעל דעה זו יש חולקים, ומבאר ר' יצחק אלחנן שישנה דעה כזו הסוברת שבמכר אף אומדנא דמוכח אינה מועילה, ולהלן תתבאר ביתר שאת מחלוקת זו. נמצא א"כ למסקנה זו של הנח"י שיש לצמצם דברי השו"ע בחושן משפט סימן סא שהביא דברי הרשב"א שהולכים אחר הכוונה, כך הוא רק באופן שישנה אומדנא דמוכח מהי הכוונה ומכח אומדנא זו אנחנו דוחקים את הלשון, ואם אין אומדנא דמוכח הרי שלא ניתן להוציא מפשט הלשון ולפרש בהתאם לכוונה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בהגדרת אומדנא דמוכח על פני אומדנא רגילה, צריך לומר שאומדנא דמוכח הינה אומדנא הידועה לכל ואף לשני הצדדים ולא רק לאחד מהן, וכפי שביארו רבים באחרונים, יעויין בשו"ת הרא"ם (סימן טו) ועוד, לעומת אומדנא רגילה שאינה ברורה די הצורך כדי לומר שאף הצד השני היה צריך לדעת על זה, יעויין ברמב"ן (כתובות עה ע"ב) שמבאר גדר זה של אומדנא דמוכח בהרחבה.

ביאור זה בדעת השו"ע יש בו קושי רב. ראשית מאחר והמקרה בו דיבר הרשב"א הוא במתנה, ובמתנה אין דעה הסוברת שלא הולכים אחר אומדנא דמוכח, ורמז לקושיא זו הנחל יצחק עצמו. כמו כן אין בזה כדי לישוב את סתירת דברי השו"ע ממה שהרמ"א עצמו מכריע כגאונים כנגד הרשב"א, ובכל אופן לא העיר על סתימת דברי השו"ע כדברי הרשב"א.

עוד נעיר שמדברי הסמ"ע, הגר"א, והתומים שהבאנו מבואר יוצא שביארו שמקור הדין של הרשב"א הינו כגדרי נדרים וכפי האומדנות שהבאנו בנדרים, ושם זה ודאי לא על פי אומדנא דמוכח. וכמו כן בלשון הרמ"א בסימן ריח שהביא את דברי הריב"ש, שבניגוד לנדרים בדין אדם לחבירו לא הולכים אחר הכונה מלבד אומדנא דמוכח, הרי שזה עצמו נוגד את מה שמביאים הסמ"ע והגר"א שישנה התאמה בין נדרים לשטרות.

שוב ראיתי בנחל יצחק שבחילוק בין אומדנא דמוכח ובין אומדנא רגילה כותב שדבריו בישוב דברי השו"ע הם לא כדברי הסמ"ע והגר"א, ואמנם יעויין שם שמביא יסוד נוסף בישוב הדברים, ועל פי זה ניתן לבאר את דברי השו"ע כך שיתבארו אף לדעת הסמ"ע והגר"א.

### ט. גילוי דעת בשעת המכר

לענ"ד כדי ללמוד לעומק את האופן בו ניתן להכריע בתנאים ואף בשטרות, לא ניתן להתעלם מהסוגיא בקידושין והלכות סוגיא זו על נידון דנן.

כתוב בסוגיא מסכת קידושין (דף מט ע"ב):

"ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי; אמר רבא: הוי דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים."

הקשו תוספות (שם):

"דברים שבלב אינם דברים - משמע דוקא משום שלא פירש דבריו אבל אם פירש דבריו להדיא ואמר בשעת המכר שהוא מוכרם לפי שהוא רוצה ללכת לארץ ישראל הוה המכר בטל וקשה אמאי הא בעינן תנאי כפול והרי לא התנה שאם לא ילך לא יתקיים המקח ורשב"ם פירש (סוכה דף מא:): גבי אתרוג על מנת להחזיר אם החזירו יצא לא החזירו לא יצא ואף על גב דבעינן תנאי כפול הני מילי באיסור כגון התקדשי לי על מנת שתתני לי מאתים וזו וכן בגט אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אבל בממון לא בעינן תנאי כפול ולא נהירא דהא כל תנאי ילפינן מבני גד ובני ראובן והתם דבר שבממון ואומר ר"י דצריך לחלק ולומר דיש דברים שאינם צריכין תנאי כפול אלא גלוי מילתא דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד וגם יש דברים דאפילו גילוי מילתא לא בעי כגון ההיא דהכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן שהמתנה בטלה וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא לפי שאנו אומדין שלכך היה בדעתו וכמו כן אנן סהדי דלא זבן אלא אדעתא למיסק לארעא דישאל."

מבואר יוצא מתוס' דיש ג' מדרגות:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מדרגה ראשונה, יש דברים שלא מוכח כוונתו כלל, ובאופן כזה לא יועיל אף אם גילה דעתו בשעת המכירה, אלא צריך להתנות מפורש ע"י תנאי כפול.

מדרגה שניה, ישנה אומדנא שאינה גבוהה די הצורך ואינה נקראת אומדנא דמוכח, ויתכן ומכר כי כך רצונו ולא מחמת העליה לא"י, ומדובר בגיליה דעתו טרם המכירה ואמנם לא גילה דעתו בשעת המכירה. באופן כזה לו היה מגלה דעתו במכירה עצמה, הרי שאף אם היה מתנה ללא תנאי כפול היה מועיל מחמת גילוי דעת זה במכירה עצמה.

מדרגה שלישית, ישנה אומדנא דמוכח כך שהוא בליבו ובלב כל אדם. במצב זה לא צריך אפילו גילוי דעת בשעת המכירה, וכמובן לא צריך תנאי כפול.

וכן כותב הר"ן על הרי"ף (שם דף כ ע"ב בדפי הרי"ף), וז"ל:

"ומיהו בשגלה דעתו תחלה דאדעתא למיסק לא"י קא מזבין עסקינן ואף אח"כ אנו רואין שהוא טורח אם יוכל לעלות דאי לאו הכי אפי' הוו דברים שבלב דברים פשיטא שלא כל הימנו לומר בלבי היה."

ובביאור הגדר בזה כותב הר"ן:

"ואף על גב דקי"ל בדוכתי טובא דאזלינן בתר אומדנא דאמרי' בפ' מי שמת (דף קמו ב) גבי מי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו שאינה מתנה דאזלינן בתר אומדנא שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ובפ' האשה שנפלו לה נכסים (דף עט א) נמי אמרינן גבי שטר מברחת מורה הוראה אני ואם יבא לידי שטר מברחת אקרענו והיינו משום אומדנא דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני ובפרק מרובה (דף פ א) נמי אמרינן מעשה באשה אחת שהיה בנה מיצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיבא עלי איני מחזירתו וקפצו עליה בני אדם שאינן מהוגנין וכשבא הדבר לפני חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה. הני ודכותיהו לא קשיאן דכל כה"ג כיון שהענין מוכיח מתוכו לאו דברים שבלב נינהו אלא הרי הוא כאילו נאמר בפירוש דמברחת מוכחא מילתא משום דליכא דיהבה כולהו נכסי לאחריני והיא תשאל על הפתחים ובודאי דמשום אנסובי הוא דעבדה הכי וכן נמי אותה אשה שנשבעה בידוע שלא היה דעתה לכל הקופץ תחלה ואפי' מנוול ומוכה שחין אלא ודאי להגון לה נתכוונה והיינו טעמא נמי דמתנת שכיב מרע בכל נכסיו אם עמד חוזר ולא אמרינן דכדברים שבלב נינהו ותהוי כמתנת שכיב מרע במקצת שאינו חוזר משום דכל כה"ג שהענין מוכיח מתוכו לאו דברים שבלב הם אלא דברים שבפי כל העולם ובלבם אבל הא דשמעתין לאו מוכחא מילתא כולי האי דאימור זוזי איצטריכו ליה וזבין ואף על גב דבלביה לא ניחא ליה בעידן זביני מיהא לא מוכחא מילתא ומש"ה מסקינן דכל כה"ג דברים שבלב אינן דברים."

וכדברי הר"ן הללו כותבים רבים מהראשונים, יעויין ברמב"ן על מס' כתובות (דף עח ע"ב), וכן כתב הרא"ש מסכת כתובות (פרק יא סימן ט), וכן מסיק הרשב"א על אתר, וכן הוא בתוס' רי"ד על אתר, ועוד בראשונים וכן מבואר ברמב"ם (פרק יא מהלכות מכירה הלכה ח).

יש לדקדק על סיום דברי התוס' הנ"ל שכתבו אף במקרה דנן שמכר לעלות לא"י דומה למקרים שיש אנן סהדי, ודבר זה צריך ביאור, שכן כאן לא מועילה אומדנא זו כדי לבטל מכירה זו אם הוא לא גילה דעתו בשעת המכר, וכפי שביארו הראשונים. ואכן כותב בפני יהושע (מסכת קידושין דף מט ע"ב):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"לכאורה לשון וכמו כן לאו דוקא דהא לקושטא דמילתא אמרינן דהוי דברים שבלב דלא הוי דברים ולא אמרינן אנן סהדי אלא דכך פירושו וכמו כן הכא אילו התנה אף בתנאי שאינו כפול הוי מהני דליכא למימר מדלא כפליה פטומי מילי בעלמא אדרבא אנן סהדי דלתנאי גמור איכוון אבל היכא שלא התנה כלל לא אמרינן אנן סהדי דעל מנת למיסק זבין ליה דאדרבא אית לן למימר איפכא אי איתא דלתנאי גמור איכוון הו"ל להתנות בפירוש בשעת גמר המקח אלא על כרחך מדלא התנה מסתמא מספיקא גמר ואקני ליה כיון שתלוי בדעת אחרים אם ירצה לקנות על תנאי, כן נראה לי."

מבואר בפנ"י שהתקשה בסיום דברי תוס' וכפי שהעלנו, ותירץ שמדובר באופן שהתנה ולא בתנאי כפול, שאז מועיל מטעם האומדנא. ודבר זה צ"ע, דלפי מה שהבאנו מהראשונים מבואר לא כן, אלא מדובר שגילה דעתו בשעת המכר ובזה מספיק להגדיר את כל המכר כמותנה, וכמובן שמצורת לזה אומדנא שהוא משתדל על מנת שיוכל לעלות לא"י. וכן מובא להדיא ברא"ש מסכת בבא בתרא (פרק ח סימן מח), וז"ל:

"ושלשה חלוקים ישנו בענין ממון. יש דברים שהדעת מכרעת כל כך דאזלינן בתר אומדנא דדעת ואפילו גילוי דעתא לא בעי כגון שטר מברחת ובמתנת שכיב מרע ובידוע שבנו קיים והכותב כל נכסיו לאשתו ויש דברים דבעיא גלוי דעתא כי ההיא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישאל דאם לא גילה בדעתו אמרינן דברים שבלב אינם דברים ומיהו סגי בגילוי דעת ואפילו תנאי לא בעי אבל בכל שאר מילי דבעינן תנאי בעי תנאי כפול ואי לא כפליה לתנאי התנאי בטל והמעשה קיים."

יעויין ברשב"א על מסכת גיטין (עה ע"ב) שמבאר שגילוי דעת בשעת המכר יותר טוב ממה שהתנא תנאי לא כפול, כיון שאם נחית לתנאי הרי שנחתינן לכל דיני תנאים ואם לא כפליה גריעה, משא"כ גילוי דעת בא ללמד על כל עניין המכר. סברא זו הובאה במהרי"ט על קידושין וכן הוא בהפלאה, ואכמ"ל.

יסוד גדול למדנו מדברי הראשונים הללו, שכל וישנה אומדנא הרי שמספיק גילוי דעת בשעת המכר כדי להגדיר את כל המכר כפי האומדנא, ולא צריך אומדנא גדולה לזה. להלן נראה שלשיטת הרמב"ם במכר אופן כזה של גילוי דעת בצירוף האומדנא מועיל יותר ממקום בו יש אומדנא דמוכח. לענ"ד זה פשט דברי הרא"ש בתשובה (כלל סח סימן א) שהובא לפניו שטר שחתומים בו שני עדים, ושטר זה מקויים וכן חתום בו חתימת יד הלוה, ואמנם ישנה תקנה בעיר שלא לגבות בו אלא בחתימת יד שלושה עדים. וביאר הרא"ש:

"יראה לנו שהשטר החתום בשני עדים או חותם יד הלוה יש לכם לגבות בו אף לפי תקנתכם. כי טעם תקנתכם היא בשביל חשש שקרי ובתלת אי אפשר דלית בהו חד דתקיין. כדאמרינן גבי דיני ממונות דתקנו בשלשה משום יושבי קרנות ובתלתא אי אפשר דלית בהו חד דגמיר. ומעיקרא עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בבית דין ואפילו קיום לא היה צריך דלא נחשדו ישראל על הזיוף וכשנתקלקלו הדורות הוצרכו קיום. ועתה שנתרבה הקלקול הוצרכתם לגדור ולהצריך שלשה עדים מלבד הקיום, וכיון שטעם תקנתכם ידוע היכא דלא שייך אותו טעם לא חלה עליה תקנתכם."

הרי לנו שעל אף שלשון התקנה ברורה, בירר הרא"ש שלא הולכים אחר עיקר התקנה אלא אחר הטעם שלה, וזאת בתנאי שהטעם ידוע. יעויין בבית מאיר שמבאר שסברא זו ניתן לומר רק אם יש אומדנא דמוכח, ולא ניתן ללכת אחר טעם התקנה ולא אחר לשון התקנה אם אין אומדנא ברורה. דברי הרא"ש הללו נפסקו בשו"ע (סימן סא סעיף א).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ולדרך זו נאמר שאם היה מפורש טעם התקנה, הרי שאף שבתקנה עצמה לא כתוב תנאי אלא נכתב בסתם, הרי שניתן ללכת אחר טעם התקנה ולצמצם או להרחיב בהתאם לטעם המפורש.

לענ"ד ביאור זה יש בו כדי לחזק מה שכתבנו לעיל בביאור מחלוקת המבי"ט והאלשיך. במבי"ט נשאל באותו מקרה בו נשאל האלשיך האם מותר לעסוק באומנות שנשבע לא לעשות כן עם אחר, ובאלשיך אסר לעשות כן אף לבדו, ואילו במבי"ט התיר. וכתבנו לעיל שאין מחלוקת ביניהם, שכן מלשון השטר בשני המקרים היה ניתן לדיוק כפי מה שהגיעו למסקנה בתשובותיהם, ואין מחלוקת. ואמנם כעת נאמר דבר נוסף, שמדוקדק שם בלשון השאלה של המבי"ט שאכן מלשון התנאי לא ניתן לדיוק שמותר לבד, ואם היה רק לשון השטר אזי יתכן ומסקנת המבי"ט הייתה אף היא לאסור לעשות לבדו וכפי דברי האלשיך, ואמנם שם בשטר נכתב הטעם לשבועה זו כדי שלא תינזק פרנסת האלמנה וילמדו רבים אחרים אומנות זו, והסיק המבי"ט שכיון שזה הטעם כעת כשאינו מלמד לאחרים אלא רק מתעסק בזה לבדו הרי שמותר לעסוק בזה.

נמצא לפי זה חידוש דין, שכל וישנה אומדנא כלשהיא וישנו גילוי דעת בשעת המכר או מפורש בשטר, הרי שאף שבלשון התנאי לא מפורש דבר זה – ניתן ללכת אחר האומדנא. גדר זה מצינו אף בנדרים, יעויין בחידושי הגר"ט על מסכת נדרים (סימן נז) שהאריך בדברי הרמב"ם בגדר דומה.

נעיר שלדינו של רבינו ירוחם, זה עדיין לא יתן מזור, מאחר ומהדינים הנלמדים מסוגיות הגמ' בנדרים נלמד שאף שאין גילוי דעת ניתן להגדיר על פי אומדנא את דבריו ורק על פי הכוונה, ועל כן נתקדם ליסוד שני, שאף הוא נלמד מהגמ' בקידושין.

### י. אומדן דעת במכר מול אומדן הדעת במתנה

הבאנו לעיל את דברי תוס' הנזכר לעיל בסוגיית הגמ' בקידושין, שם כתבו שכאשר ישנה אומדנא בליבו ובלב כל אדם הרי שניתן ללכת אחריה, ואף אם אין שום אזכור או תנאי במכר מכל מקום על דעת אומדנא זו חל המכר או המתנה.

תוס' הביאו מספר ראיות מהש"ס לדבריהם וכן הביאו הראשונים שציינתי אליהם לעיל, ומראיות תוס' לנידון זה יוצא שאומדנא מועילה אף במכר, ואף שמהראיות עצמן נראה שעסקו במתנה, מכל מקום כותבים תוס' שאומדנא זו יש להחיל גם במכר. הסברא לזה מבוארת, שבאומדנא דמוכח הרי הוא כמפרש להדיא, ובמציאות כזאת אין סיבה שזה לא יועיל במכר וכפי שזה מועיל במתנה, והמשותף לזה הוא שבשניהם ישנו צד שני, ועל כן לא מועיל אומדנא רגילה וכפי שביארנו לעיל.

הנה יעויין בשו"ע (חו"מ סימן רז סעיף ד) שפוסק את דין הגמ' שהבאנו, וז"ל:

"... אבל המוכר סתם, אף על פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף על פי שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואף על פי שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר. הגה: מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח (תוספות והרא"ש כלל פ"ה). וי"א דבמתנה דברים שבלב הויין דברים (הגהות אלפסי פ' אלמנה ניוזנית)."

בדברי השו"ע ולשונו, שהיא לשון הרמב"ם, נעסוק להלן. מכל מקום על דברי השו"ע הוסיף הרמ"א שתי דעות: ראשונה שאם ישנה אומדנא דמוכח הרי שנתבטל המקח, וי"א שבמתנה דברים שבלב הוו דברים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וצריך ביאור בשתי דעות אלו ברמ"א האם חולקות הן, או שמא משלימות הם אחד את השני. בסמ"ע מבאר שדעות אלו משלימות האחת את חברתה, לומר שבמכר על מנת לבטל את מקח צריך אומדנא דמוכח ומועיל אף במכר, וכפי שהבאנו לעיל מדברי התוס' והרא"ש. אולם במתנה לא צריך גילוי דעת כזה גדול של אומדנא דמוכח על מנת לבטל מתנה זו, כיון שנותן המתנה לא קיבל תמורה למתנתו הרי שהוא לא תלוי במקבל המתנה ויכול הוא לעשות כרצונו, ועל כן ניתן בגילוי דעת קטן אף לבטל את המתנה. וכך היא לשונו של הסמ"ע (ס"ק פ):

"הטעם, דדוקא במכר דקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש, משא"כ במתנה דהוא בחנם, דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם."

כשעולים בקודש מוצאים שדברי הסמ"ע הללו מפורשים בתוס' (כתובות דף מז ע"ב), וז"ל:

"והא דפריך בסוף הגזול קמא (ב"ק דף קי:) יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה אף על גב דבאותו ספק מסתמא היתה נכנסת בשעת קדושין אומר רבינו יצחק דלא פריך התם אלא משום דהוי דומיא דקאמר התם נתן כסף לאנשי משמר ומת שהוא שלהם ומסיק התם ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר לימא דאדעתא דהכי לא יהיב דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן יש לנו ללכת אחר דעתו וכיון שבו תלוי ודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש להכי פריך שפיר מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין משום דבדידה תלוין הקידושין שברור לנו שהוא לא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחר מיתתו כי אינו חושש במה שאירע אחריו ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה כיון דתלוי נמי בדעת המקדש וכן כל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו."

מפורש יוצא מתוס' שישנה הבחנה בין מכר שהוא תלוי בצד השני, ואילו בנותן מתנה אין הוא תלוי אלא בדעתו.

וכדברים הללו ראיתי מפורש בדברי המהרש"ם (חלק ג סימן קד) כלפי נידון דנן, שבמתנה ניתן לפרש את השטר כפי כונתו ולא כפי הלשון מחמת אומדנא, וז"ל:

"ואולם נראה דכיון דמתנה הוא ולא תליא בדעת ורצון המקבל אלא בדעת הנותן והוא התנה התנאי לטובתו יש לדון דאין לגרוע זכותו מכח דקדוק לשון התנאי שהרי בש"ס דב"ב ע' ע"א בהא דבעי' חוץ מחרוב פלוני וכו' הא שאר חרובים קני וכו' ומסיק דלא קני וברשב"ם שם דבשביל שייפה המוכר כחו שפירש בפי' איננו / אינני / מוכר לך ההוא חרוב אין לנו לגרוע כחו בשאר והאי חוץ לשאר דרק להאי דקל נתכוין ולא למעט השאר ואפי' לרבנן י"ל דלכך אמר חוץ מחרוב פ' דבההוא חרוב הי' חפץ יותר ולא רצה שיתבענו לוקח לדין ולשופרא דשטרא כ"כ ועל שאר חרובין לא חשש לכתוב לשופרא דמ"מ בטוח הוא במה דקיי"ל שאין חרוב נמכר בכלל שדה."

כשמדקדים בלשונו של הסמ"ע דלעיל רואים שהגדרה זו של מתנה, בה בגילוי דעת קטן ניתן לאמוד שלא התכוון לתת מתנה, יסוד הסברא היא שמאחר והנותן לא קיבל תמורה הרי דהוא בעלים גמור להגדיר את האופן של נתינת המתנה, והוא יכול לומר לנו מהי גמירות הדעת שלו בעת נתינת המתנה ובהתאם לזה צריך ללכת. כמובן שצריך לצרף לזה אומדנא חיצונית המראה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שאכן כך הייתה כוונתו, אולם לא צריך אומדנא דמוכח. את דברי הסמ"ע הללו הביא נתיבות המשפט (סימן רז ס"ק ט).

לפי דברי הסמ"ע הללו נמצא לנו פתח גדול לבאר את דברי השו"ע לעיל סימן סא שפוסק שיש ללכת אחר הכונה למרות הלשון המפורשת, וביאר שם הסמ"ע שכך הוא כפי הנלמד מנדרים שניתן ללמוד מהאופן בו הוא נדר על פרשנות לשונו ולצמצם אותה בהתאם. עיין לעיל שהרחבנו בזה, והתקשינו בהלכה זו מחמת דברי הרמ"א שפוסק כריב"ש שגדר זה קיים רק בנדרים שהוא בינו לעצמו ולא בדבר התלוי בשני שהוא צריך לאמוד אף דעת השני, ובה צריך אומדנא דמוכח. לפי דברינו כעת ניתן לומר שדברי הריב"ש יהיו נכונים במקח בו ישנה תמורה, ואז ניתן לומר שאין המוכר בעלים לפרש את כונתו אם אין לזה תמיכה ברורה בלשון, כיון שאם לא מוכח כונתו לשני הרי שניתן לטעון כנגדו שהשני לא הבין כמותו, ודוקא לשני ישנה תמיכה בלשון השטר. כך ניתן לומר במקח, אולם בנתינת מתנה אין אנו צריכים את מקבל המתנה ואת אומד דעתו כיון שאין הוא "שותף" לנעשה כאן אלא רק מקבל, ועל כן חוזר הדין כפי נדרים שיכול הנותן להגדיר את אופן נתינת המתנה בהתאם לכונתו, וזאת כמובן – וכפי שכבר הבאנו לעיל – בתנאי שישנה אומדנא כלשהיא התומכת את כונתו.

ואכן דברי הריב"ש נאמרו בשכירת הסופר לעבודה, וכאן ישנה תמורה דומה למקח – שכירת הפועל לעבודתו, וכעת רוצה הקהילה לחזור בה בהתאם לאומדנא בשעת השכירות שהוא נשכר להיות לעזר לסופר הזקן. כאן טוען הריב"ש שאומדנא כזו לבטל את שכירות הסופר הצעיר צריכה להיות ברורה אם היא לא מפורשת בשטר השכירות, וכיון שאין היא ברורה לצד השני ואף אינה נתמכת בלשון השטר, הרי שאין זה מחייב את הסופר הצעיר.

להשלמת תמונה זו נאמר שהבנה זו מדוקדקת אף בדברי רבינו ירוחם שהביא את הרשב"א שעוסק בנתינת מתנה, וכתב לאשה שהוא נותן לה מתנה זו בחייו ובמותו. וביאר הרשב"א שאף שכתוב במפורש בחייו צריך לפרש שהתכוון לאחר מותו, ולא כתב בחייו אלא לשופרא דשטרא ולחזק דבריו, הרי שכאן עוסק הרשב"א באומד הדעת של נותן המתנה וכאמור.

ואמנם גם אחר הדברים הללו לא יגהה מזור לסתירה העולה מדברי הרמ"א, שבאה"ע (סימן צג) מכריע כדברי הגאונים החולקים על הרשב"א, ואילו בחו"מ (סימן סא) לא כתב להעיר על פסיקת השו"ע שסותם כרשב"א. זאת ועוד, ראינו שסתימת השו"ע באה"ע (סימן קיח) הוא כדברי הרא"ש, שאף מתנה שנכתב בה שניתנה לגבות בחיי האיש האשה רשאית לגבות בחייו ואין אנו מפרשים שהתכוון לאחר מותו, וכותב הב"י שם שדין זה הוא מתשובת הרא"ש ורבינו ירוחם הנ"ל יחלוק על זה, וסתם השו"ע כדברי הרא"ש, עיין לעיל מה שכתבנו בדעת השו"ע. לענ"ד ניתן לומר שאכן ביסוד העקרוני פוסק השו"ע כדברי הרשב"א שצריך להתבונן על כוונת הנותן ובהתאם לזה לפרש את לשון השטר, ואמנם זה בהתאם שאכן ישנה אומדנא התומכת בזה, ולזה סוברים הרמ"א והשו"ע שבדוגמא שכתב בחייו ובמותו אין אומדנא חזקה דיה כדי להוציא מפשוטו של שטר.

הבנה זו כתב הנחל יצחק (חושן משפט סימן סא אות ג ענף ג), וכותב עליה שהיא דחוקה, ברם לענ"ד לא נוכל להימנע מלומר אותה, וכל דרך אחרת בישוב הדברים דחוקה יותר. ואף הנחל יצחק בהמשך דבריו שם (ענף ה) כותב באופן דומה ליישב דברי הרמ"א, לאחר שכתב יסוד של אומדנא הכתובה בחז"ל ואומדנא הנידונית בדעתינו, כותב:

"אך אפשר לומר דגם שיטת תשובה לגאון ס"ל דאזלינן גם אחר אומדנא שלנו גם כן, אך דסבירא ליה דבמתנה שנתן לאשתו ליכא אומדנא דמוכח כל כך, ולכן הכריע כשיטת תשובה לגאון. אבל היכא דאיכא אומדנא ברורה אף שלא נזכר בש"ס גם כן מהני, ולכן שפיר כתב המחבר וכן סתם הרמ"א הכא דאין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה, היינו אף במה דהוי האומדנא שאומדין אנחנו מדעתנו.

יא. במתנה אומרים דברים שבלב הויין דברים

לעיל הבאנו דברי הסמ"ע והנתיבות בביאור שתי הדעות ברמ"א (חו"מ סימן רז סעיף ד), אולם יעויין בגר"א (ס"ק יד) שטוען שישנה מחלוקת בין שתי דעות אלו. דעה ראשונה ברמ"א היא דעת התוס' שאומדנא דמוכח אומרים אף במכר, ואילו דעה שניה סבורה שבמכר לא ניתן ללכת אחר אומדנא ואף אומדנא דמוכח, וכל הראיות שהולכים אחר אומדנא בש"ס הינם רק בנותן מתנה. שתי ראיות עקריות הן. ראיה ראשונה שטר מברחת (כתובות דף ע"ב), וראיה שניה שכ"מ שנתן מתנה ועמד מחוליו שבטלה מתנתו, ואף ראיה זו עוסקת במתנה. וכך היא לשונו של הרי"א בכתובות (דף נו ע"א מדפי הרי"ף אות ח) :

"ולא אמרו דברים שבלב אינם דברים אלא במכר הואיל ומכר לו במעותיו אין לנו לילך אחר דברים שבלב, אבל במתנה אנו הולכים אחר דברים שבלב שאם אנו מכירין דעתו שאינו גומר ומקנה בלבו, אין מתנתו מתנה שהרי שכ"מ אע"פ שנתן נכסיו במתנה סתם הואיל ואנו מכירין שאינו נותן אלא על דעת שימות אם עמד מחוליו חוזר ממתנתו כמו שביאר מז"ה בפסקיו.

נמצא שגדר זה של מתנה שונה הוא מהותית ממכר, ובמתנה אמרינן שדברים שבלב הויין דברים, וטוען הגר"א שזו דעה שניה שמביא הרמ"א שחולק על דעה ראשונה.

כותב אבן האז"ל (הלכות מכירה פרק יא הלכה ט) שאף שיטת הרמב"ם היא כדעת ריא"ז, וז"ל:

"ומדברי הרמב"ם מוכח דסובר כשיטת ריא"ז שכתב בפ"ו מה' זכיה ומתנה הל' א' וז"ל לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין ע"פ האומדן אף על פי שלא פירש כיצד וכו', וכתב שם בפרק זה כל עניני אומדנא ודין ש"מ כתב מפ"ח ואילך, ומבואר דמש"כ הרמ"א דבמתנה דברים שבלב הויין דברים אין הכונה בכל גווני אלא היכי דאיכא אומדנא וכן הוא לשון ריא"ז שהביא הש"ג שצייין לזה הרמ"א וז"ל אבל במתנה אנו הולכין אחר דברים שבלב שאם אנו מכירין דעתו שאינו גומר ומקנה בלבו אין מתנתו מתנה."

ובביאור החילוק בין מכר למתנה כותב אבן האז"ל, וז"ל:

"יש נ"מ בין מתנה למכר דבמכר אפי' בתנאי הוי דברים שבלב וטעמא דכיון שאינו תלוי בדעתו לבד לא מהני דעתו אפי' לעשות תנאי כיון שאינו מתנה עם הלוקח אבל במתנה צריך להיות מהני תנאי אפי' היכי דהתנאי הוא בלבו כיון שאנו הולכין אחר דעתו לבד, אלא דמ"מ ודאי לא מהני אם יחשוב בלבו תנאי כיון שאינו נאמן אח"כ לומר שדעתו היה על תנאי ולכן צריך ע"כ אומדנא, אבל בשבועה כיון שאינו נוגע אלא לו לבד נאמן לומר תנאי היה בלבו."

ובביאור מחלוקת הרא"ש והרמב"ם כותב אבן האז"ל, וז"ל:

"ונראה דהרא"ש והרמב"ם חולקים בעיקר גדר אומדנא דהרמב"ם סובר דסתם אומדנא וכמו כאן שאמר קודם המכירה שמוכר כדי לעלות לא"י הוי נמי מוכח שכן דעתו אלא דמ"מ לא אזלינן בתר אומדנא זו משום חסרון דברים שבלב ואומדנא דמוכח נמי אינו מוציא מדין דברים שבלב ודוקא היכי שפירש בפני הלוקח שמוכר כדי לעלות לא"י זהו שמוציא מדין דברים שבלב אבל הרא"ש סובר דכל היכי שהוזכר דמהני אומדנא אין אנו יכולים לתרץ משום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דבמתנה אין הולכין אלא אחר דעת הנותן דהא גם במתנה אם אין האומדנא מבוררה אצלנו למה נאמין לו שע"מ כן נתן ואם האומדנא מבוררה והוי אומדנא דמוכח בזה סובר הרא"ש דודאי יצא מגדר דברים שבלב, ולכן אינו מתרץ בכל הני משום דמתנה שאני אלא משום דהוי אומדנא דמוכח.

ואכן מלשון הרמב"ם בהלכה זו וכן פוסק מרן, משמע שבמכר לא ניתן ללכת אחר אומדנא אף אומדנא דמוכח, וכך היא לשון הרמב"ם:

"אבל המוכר סתם אף על פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף על פי שמראין הדברים שאינו מוכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה אינו חוזר, שהרי לא פירש ודברים שבלב אינן דברים."

הרי שבמכר צריך לפרש, ואף אם הדברים מוכיחים שכך כונתו לא יועיל הדבר אם לא פירש. יעויין בגר"א (שם) שמביא שאף תוס' בכתובות שהזכרנו לעיל חזרו בהם וביארו כדברי השלטי גיבורים.

לחובת הקודש ולהבהרת עניין זה, נעיר מקושיית גדול אחד לאחיעזר (שו"ת אחיעזר חלק ג סימן סח) מגמ' מפורשת בבבא בתרא (דף קמט ע"א) שאם שכ"מ מכר כל נכסיו ועמד מחוליו אף המכירה בטלה אם נשאר המעות, וכך פוסק הרמב"ם (הל' זכיה ומתנה פרק ט הלכה כא), וז"ל:

"מכר כל נכסיו, אם המעות עצמן קיימות אם עמד חוזר, ואם הוציא המעות אינו יכול לחזור."

הרי לנו שישנה אומדנא דמוכח אף במכירה וכן פוסק הרמב"ם, וכתב ע"ז האחיעזר שזו קושיא גדולה, יעויין שם מה שכתב ליישב. עוד יוער שאף מדברי האחיעזר משמע שביאר כך את דברי הרמ"א כפי ביאור הגר"א.

וראיתי בספר אבי עזרי של הגרא"מ ש"ך זצ"ל שביאר בזה גדר עקרוני, שאכן ישנם שני סוגי אומדנות: אומדנא אחת היא בגדרי המכירה, שעל פי אומדן דעת המוכר אנו רואים שחסר בגמירות הדעת של מעשה המכירה. אומדנא זו מועילה אף במכר, וכפי שמצאנו בשכיב מרע בדוגמא בגמרא שרואים ששייר את הכסף, הרי אנו בטוחים שלא גמר בדעתו למכור ואם יעמוד מחוליו יחזיר את הכסף. אולם ישנה אומדנא נוספת, והיא לא שייכת אלא במתנה, שכן במתנה אין הוא תלוי במקבל, וכל הנתינה תלויה בנותן ולא שייך לעכב את המתנה ולהגדירה אחרת מחמת חוסר בגמירות דעת הנותן, שכן אם היה רוצה לא היה נותן. כאן האומדנא מגדירה את אופן הנתינה ובהתאם לאומדן דעת הנותן. למעשה רואים אנו את האומדנא כמפרשת את מעשה הנתינה ואינה מצד חיסרון בגמירות דעת הנותן, וגדר זה שיש ביד הנותן לפרש את האומדנא כפי מה שבלבו מאחר ואין הוא תלוי בשני.

לענ"ד דברי האבי עזרי כתובים בנודע ביהודה (מהדו"ק יו"ד סימן סט ד"ה ומעתה) שכתב שרק לענין קלקול שמתחדש אח"כ, כגון שקנה פרה ונטרפה אח"כ, וכן כל קלקול שקורה במקח אחר הקנין, בזה כתבו התוספות שהכל תלוי בב' הצדדים ואין לבטל באומדנא בלבד. משא"כ באומדנא הנוגעת לעצם המקח שלשמה עשה את המכירה, כגון שמוכר מחמת שצריך למעות ואם לא היה צריך לא היה מוכר כלל, או המוכר כדי לעלות לא"י, ודאי שלא התכוין לקנות אם לא תתמלא מטרתו, ומועילה האומדנא אפילו כשיש ב' צדדים.

נעיר שפשטות הדברים הכתובים בגר"א הם ששתי הדעות שמביא הרמ"א נחלקו האם אומדנא דמוכח מועיל במכר או רק במתנה, וכך נראה מהראיות לדין זה. אמנם כשמתבוננים בנימוקי הדין, ובפרט שאף לדברי הרב אבי עזרי נראה שאף אומדנא דמוכח מועלת במכירה, הרי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שניתן לומר שבמתנה האומדנא יש בה כדי לעזור לנו לדעת שאכן זה מה שבליבו ולא כדי לומר שזה אף בלב כל אדם, שכן לשונו של הרי"א<sup>2</sup> שבמתנה אף דברים שבלב הוו דברים. דומה הדבר לנדרים, וכפי שהבאנו בריש הדברים, שבנדרים הולכים אחר ליבו, ובמקרה זה יש להניח שמספיקה אומדנא ברף יותר נמוך מאומדנא דמוכח שצריכה להגיע לגדר של בליבו ובלב כל אדם.

ובדברים אלו יש ישוב אף לדברי הגר"א. על דברי הרשב"א שהביא רבינו ירוחם, הביא הגר"א שמקור הדין הוא מהגמ' בקדושין (דף ס ע"ב) וכפי שאכן מפורש ברבינו ירוחם, וממקור זה נראה שדברי הרשב"א איירי אף באומדנא דלא מוכח, וכן מעיר אף בנחל יצחק, וז"ל:

"דהא בביאור הגר"א זצ"ל שם [ס"ק לט] ציין על זה קידושין (דף ס' ע"ב) תנא לא נתכוונה, והוא דהא מיירי התם בקידוש האשה על מנת שאראך בית כור עפר דאם הראה שאינו שלו אף דהוי ליה באריסות או בשכירות אינה מקודשת משום דלא נתכוונה אלא לראות משלו, והא שם לא שייך לומר דזה הוי אומדנא דמוכח משום דהא לא הוי זה הוכחה מצד עצמו, ודוקא בשכיב מרע שכתב כל נכסיו [ב"ב קמו, ב], וכן שטר מברחת [כתובות עט, א], והא דרבי שמעון בן מנסיא בכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו כו' [ב"ב קלב, א ועוד] וכהאי גוונא, דבכל זה שייך אומדנא דמוכח מצד טבע דלא שבק אינש ערטילאי כו' וכן לא שביק לבנו כו', אבל הכא בקידושין גבי על מנת שאראך כו' הא לא שייך לדון אומדנא, רק עיקר הענין במה שאין הולכין אחר לשון המשמעות אלא אחר הכוונה מצד דהא סיבת הקידושין שנתקדשה חזינן דעיקר רצונה היה באופן שיהיה לו קרקע וע"כ הכוונה היתה שיהיה לו משלו דאם לא כן מה תועלת יהיה לה מן קרקע שאינו שלו, ואתי שפיר ראיות הגר"א זצ"ל הנ"ל."

ואחר הדברים הללו נראה שגם אם נבאר את הרמ"א כפי ביאור הגר"א ניתן להבין את פסיקת השו"ע בסימן סא שהולכים אחר הכונה ולא אחר משמעות הלשון שמדובר במתנה ובה מועיל אף במתנה וכפי גדרי נדרים שהולכים אחריהם וכדברי הגר"א בבאורו שם, ובא על מקומו בשלום. האמת חייבת להיאמר שדברינו אלו האחרונים יש בהן קושי מצד לשונו של הריב"ש, וכך היא לשון הריב"ש:

"אבל במי שנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה בתר אומדנא א"כ הוא אומדנא דמוכח, כהיא דמי שהלך בנו למדינת הים דפרק מי שמת (קמו:) וכהוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י ופי' כן בשעת המכירה ובקרקעות דוקא כפי הדעת שכתבתי למעלה. וכגון זה כתב הרמב"ן ז"ל בפרק יש נוחלין דבנדר שנודר אדם בינו לבין עצמו לא בעינן תנאי כפול ולא שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח ושאר דקדוקי התנאי אף על גב דבעינן הכי בתנאים שבין אדם לחבירו דומיא דבני גד ובני ראובן. ובהא נמי א"ל הכי. ולכן בנדון זה הולכין אחר לשון המתנה שהיא סתם ולא אחר לשון שאלת ר' אברהם אף אם היה נראה מלשונו שיהיה רבי חיים נגרר אחריו. והנדר שנדרו הקהל א"כ כיון שהוא על קיום המתנה משמעותו בהכרח כמשמעות המתנה."

הרי מפורש בדברי הריב"ש שדבריו אמורים אף במתנה, וא"כ חוזרת הקושיא איך ניישב סתימת דברי הרמ"א על דברי השו"ע בחושן משפט (סימן סא) שם יוצא שמפרשים את השטר על פי אומדן הדעת, ואילו ביו"ד (סימן ריח) פוסק כדברי הריב"ש שלא ניתן ללכת אחר אומדן הדעת בין שני צדדים, ולריב"ש כך הוא במתנה כמפורש להדיא בדבריו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לענ"ד אין הכרח שהרמ"א בהלכות נדרים יפסוק את דברי הריב"ש אף לגבי מתנה, ואולי זו הסיבה להשמטת הלשון של הריב"ש שמדובר במתנה, ופוסק הרמ"א, וז"ל:

"כל זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו, אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו, אם לא באומדנא דמוכח."

יתכן שדברי הרמ"א הם בדרך של מקח. זאת ועוד, המעיין בריב"ש יראה שסובר כדעת התוס' והרא"ש שבאומדנא דמוכח ניתן לבטל את המכר או את המתנה, הרי שלא חילק בין מכר ומתנה, ואילו דעה שניה של הרמ"א סוברת לא כך כמבואר בדברי הגר"א, ועל כן מובן השמטת הרמ"א בהלכות נדרים, שכך הוא אף במתנה. ואף אם נאמר שבהל' בנדרים עוסק הרמ"א אף במתנה, ניתן לומר שכך הוא לדעה הראשונה בחו"מ (סימן רו) שהוא לשיטת תוס', ברם לשיטה השניה שמחלקת בין מקח למתנה, הרי שניתן ליישב כדברינו.

עוד נאמר שמפורש יוצא כן מהסמ"ע והגר"א בחו"מ (סימן סא) שהביאו מקור לדברי הרשב"א מהלכות נדרים, ולא ניתן לפרנס כונתם אלא אם נחלק בין מכר למתנה.

### ג. שיטת הנחל יצחק בישוב הדברים

תירוץ נוסף שיכול להתאים אף לשיטת הריב"ש שהבאנו, הוא תירוץ של הנחל יצחק. נעיר שבתירוץ זה נמשכת המגמה לצמצם את דברי הרשב"א.

מחלק הנחל יצחק שאומדנא שאינה אומדנא דמוכח יכולה לשנות את הגדרת הכתוב רק אם ישנו תנאי מפורש, אז יש ביד האומדנא כדי להגדיר את התנאי. אולם, אם אין כלל תנאי, והאומדנא רוצה לקבוע מציאות של תנאי ובהתאם לזה לבטל או לשנות את המכר או המתנה, אז אין לעשות זאת בעזרת אומדנא כיון שזה תלוי אף בצד השני, שכל עוד וזו אינה אומדנא דמוכח זה בגדר דברים שבלב שאינם דברים. יעויין בנחל יצחק שמדקדק כן מלשונו של רבינו ירוחם, וכך לשונו של הנחל יצחק:

"והנה הכא בחו"מ הא כתבו הבית יוסף [סעיף טז] בשם רבינו ירוחם [מישרים נתיב כג ח"י] וכן השולחן ערוך [שם] בזה הלשון כלל גדול הוא בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה ע"כ לשונו, הרי דכתבו כן רק בתנאי שמתנה עם חבירו ולא כתבו בקיצור שבשטרות אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה וזה צריך ביאור, אבל לפי מה שכתבתי מדוקדק שפיר לשונם הזהב."

ולפי זה מיישב הגאון ר' יצחק אלחנן את הסתירה בדברי הרמ"א. בריב"ש מדובר במקרה בו לא היה שום תנאי והקהילה רוצה לטעון שבעקבות נסיבות האירוע היה תנאי, וע"ז לא מועיל אומדנא כיון שזה תלוי בצד השני ולא ניתן להסתמך רק על הנסיבות ללא שכתבו תנאי מפורש. ואילו רבינו ירוחם עוסק כאשר ישנו כבר תנאי ואז השאלה איך לפרש את התנאי, בזה ניתן ללכת אחר אומדנא כיון שישנו כבר תנאי ואין אנו עוסקים אלא בהבנת התנאי, בזה יש ביד הנסיבות לקבוע מהו התנאי, וזאת בנסיבות של אומדן מצדיק ואף אם לא אומדן דעת מוכח.

חלוקה דומה<sup>2</sup> לזה עולה מדברי אבן האזל שהבאנו לעיל, שאם בא הנותן לבטל לגמרי את המתנה, אז אין הוא יכול ע"י אומדנא אם לא פירש את הדברים במפורש או גילה דעתו טרם

<sup>2</sup> אף שביישוב הדברים נראה שדבריהם הפוכים, שלדעת הנחל יצחק לא ניתן להוסיף תנאי, ואילו לדעת אבן האזל כל מה שניתן הוא רק להוסיף תנאי (אולם לנחל יצחק הוא להיפך שאם יש תנאי הרי שניתן לבארו על פי האומדנא, ואולם לאבן האזל יש מקום לדון בדבר זה), מכל מקום המגמה בדבריהם אחת היא, לצמצם את דברי הנאמר בשו"ע חו"מ סימן סא שעל אף מה שכתוב שהולכים אחר הכונה, לדעת הנחל יצחק כך הוא רק אם יש

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנתינה. אולם אם על ידי האומדנא רק נוספה התניה, ואין בהתניה זו לבטל לגמרי את הנתינה אלא רק להוסיף או לגרוע,<sup>3</sup> אז ניתן ללכת אחריה, והוא רק במתנה ולא במכר, שכן במכר לדעת הרמב"ם לא הולכים כלל אחר אומדנא. וז"ל אבן האזל (הלכות מכירה פרק יא הלכה ט):

"ועכשיו נראה דבזה דמבואר מד' הרמב"ם בפ"ב מהל' שבועות דיכול לומר תנאי היה בלבו אפי' שלא גבי אונסין הוא כדברי המחנ"א בשביל דתנאי אינו סותר עיקר הדברים, אבל הוא דוקא בשבועה דהוי כמו מתנה דמה דמוכח דגם במתנה צריך דוקא אומדנא זהו היכי שאנו באין לבטל ולסתור הדברים שבפה דאז גם במתנה הוי דברים שבלב, אבל בתנאי כיון שאינו סותר אז יש נ"מ בין מתנה למכר דבמכר אפי' בתנאי הוי דברים שבלב וטעמא דכיון שאינו תלוי בדעתו לבד לא מהני דעתו אפי' לעשות תנאי כיון שאינו מתנה עם הלוקח אבל במתנה צריך להיות מהני תנאי אפי' היכי דהתנאי הוא בלבו כיון שאנו הולכין אחר דעתו לבד, אלא דמ"מ ודאי לא מהני אם יחשוב בלבו תנאי כיון שאינו נאמן אח"כ לומר שדעתו היה על תנאי ולכן צריך ע"כ אומדנא, אבל בשבועה כיון שאינו נוגע אלא לו לבד נאמן לומר תנאי היה בלבו."

מדברי שניהם נלמד גדר נוסף, שכל מה שמבואר בריב"ש שלא ניתן לבטל את המכר על ידי אומדנא כיון שהוא תלוי גם בפרשנות הצד השני, וכיון שלא פירש זאת במפורש בשטר הרי שהאומדנא צריכה להיות ברורה דיה כדי להניח שאף השני היה צריך לדעת מזה – זאת ניתן לומר אם האומדנא מבטלת כליל את השטר, על אף הדברים הכתובים בו. ברם, אם נאמר שישנו קיום כלשהו למה שכתוב, והאומדנא רק באה לבאר תנאי מסויים בהתאם לנסיבות או להוסיף התניה שאף היא בהתאם לנסיבות, הרי שבמציאות זו יש מקום לאומדנא ואף אם אינה אומדנא דמוכח.

נדגיש שישנו הבדל בין אבן האזל שמבאר שגדר זה הוא רק במתנה לפי ביאורו ברמב"ם, ואילו לנחל יצחק גדר זה של ביאור התנאי קיים אף במכר.

נראה לענ"ד שגדר זה ניתן לומר אף אם לא נכתב במפורש תנאי, אלא שמבארים את הכתוב בשטר באופן כזה שלא מבטלים את תוכנו אלא מגדירים אחרת על פי הנסיבות. גדר דומה מצינו במקרה בו עסק הרשב"א, באדם שכתב לאשתו מתנה בין בחייו ובין לאחר מותו, ובזה אין התניה אלא שכך הגדיר, ואנו אומדים שהתכוון לאחר מותו וכתב בחייו כדי לכבדה, בזה אומרים אנו שהשטר קיים ולא בטל ומפרשים כוונתו לאחר מותו. הוא הדין בכל מציאות בה אנו מצמצמים או מרחיבים עניינו של השטר ע"י אומדן, בזה יודה אף הריב"ש.

תנאי ובפרשנות ניתנה רשות ללכת אחר האומדן, ואילו לדעת אבן האזל יתבארו הדברים שניתן להוסיף תנאי על פי האומדנא. על כן למעשה נקטנו שדברי אבן האזל נכון לאומרם רק במתנה (וכפי שאכן הוא כותב דבריו רק במתנה), ובהתבסס על שיטת הסמ"ע והנתיבות שבמתנה סגי באומדן קטן כדי לבטלה, ודברי הנחל יצחק שנאמרו במפורש במכר, וכך להלכה ראינו להביא דבריו למסקנה בצירוף אריכות הדברים לעיל.

<sup>3</sup> דברים אלו שכותב אבן האזל בביאור דברי המחנה אפרים מתבססים על שתי הנחות: ההנחה הראשונה היא שיטת הר"ן בכתובות (דף יט ע"ב) שעדים החתומים על שטר ואומרים כתב ידינו הוא זה אבל תנאי היה בשטר זה אף אם כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים, ומבאר הר"ן מפני שאין הם סותרים דבריהם, ותנאי מילתא אחריתי. עוד כותב המחנה אפרים (גדרים סימן ו) שאף החולקים ומעמידים באין כתב ידם יוצא ממקום אחר, אינם חולקים על הנחה זו, יעויין בשו"ע (חור"מ סימן מו סעיף לז). נמצא שהוספת תנאי אינה סותרת את הכתוב בשטר, ואם מצטרפת לזה אומדנא ניתן לטעון על קיומה.

הנחה נוספת שכותב המחנה אפרים היא שיטת הרשב"א בקידושין (דף נ ע"א) שאם אין סתירה בין לבו ובין האומדנא במצב כזה דברים שבלב הוו דברים, וכן היא שיטת תוס' בשבועות (דף כג ע"א ד"ה ודילמא). הלכה זו אינה פשוטה, וכפי שמאריך בה המחנה אפרים ורבים מהאחרונים, יעויין בדברי יחזקאל (סימן נה אות ד), באחיעזר (ח"ב סימן יט אות ג), ובברכת שמואל (קידושין סי' א) וכו'. מכל מקום, במתנה שדעת הרמב"ם שדברים בלב הוו דברים, נכון לומר זאת, וכפי דברי אבן האזל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

להלן נראה שבנסיבות תיק דנן דבר, זה יכול לסייע בקביעת האומדן.

### יג. שתי לשונות בשטר

עד עכשיו עסקנו כאשר ישנה לשון אחת שעל פניו ניתן לפרשה באופן מסוים, ואולם ישנו אומדן שנותן משמעות שונה ממה שכתוב על פי הכוונה, בזה עסקנו רבות לעיל מהם התנאים ללכת אחר הכונה באופן כזה.

ואולם באופן שבו ניתן להבין כשני אופנים את הכתוב, או שישנם שני לשונות הסותרים, הרי שמציאות זו שונה ובזה כולם יודו שהולכים אחר הכונה של הנותן.

על דברי הרמ"א בהלכות נדרים שפוסק כדברי הריב"ש כותב הט"ז (שם ס"ק ב), וז"ל:

"מבואר כוונתו [של הריב"ש – א.ה.] דאם הלשון מורה על ענין אחר אף על פי שמצד כוונת הלב יש להבין שהיה איזה דבר בדעתו שעל ידו יתבטל משמעות הלשון הא לא אמרינן כיון שהוא לטובת חבירו זכה חבירו מצד לשונו של הנותן דבזה לא בעינן פיו ולבו שוין אא"כ הוה אומדנא דמוכח מה שאין כן בנודר בינו לבין עצמו אנן מבטלים הלשון לפי משמעותו ומפרשינן ליה על דבר אחר כההיא דרישא שלפי המשמעות משמע איסור לבישה לפי דעת הרא"ש ולפי דעת הרמב"ם שתיהם במשמע כמ"ש בסעיף א' מ"מ מתוך כוונתו אנו מפרשים דבריו שעל הפשלה לאחוריו קאמר שיהיה אסור ולא בלבישה בזה דוקא הם חולקים אבל באמת אם נתן מתנה לחבירו ואמר לשון שיש לו שני משמעות ודאי הברירה ביד הנותן לפרשו בענין שטוב לו והמוציא מחבירו עליו הראייה ובדרך זה תדע להבין הג"ה זאת שהיא סתומה."

מבואר יוצא מדברי הט"ז שכל דברי הרמ"א עוסקים כאשר ישנה לשון ברורה ויש רצון לבטלה על פי הכונה ואין אומדנא מוכחת, באופן כזה לא ניתן ללכת אחר הכונה. אולם כאשר יש שתי משמעויות לשטר, בזה ניתן לנותן לפרש את כוונתו, ולענ"ד באופן כזה לא צריך אף אומדנא כיון שהטעם לדין זה הינו שעל המוציא להביא ראייה.

יעויין בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש) (חלק ג סימן כו) שאף הוא כתב שבשני לשונות הדין שונה, וז"ל:

"בזה אבא לנדון דידן ואומר, דלא מבעיא לדברי מהרדכ"ץ דלכו"ע אזלינן בתר אומדנא אף שלא משמע מהלשון כלל, דהכא בנדון דידן אומדנא דמוכח טובא היא שכל כונת בני הק"ק להרים דגל נשיאות החכם ולהרים כסאו להיות עליהם לראש ולקצין ושלא להפיל מכבודו ארצה, וכל שנפרדים ומניחים אותו והולכים לבית הכנסת אחר להשתתף עם חכם אחר הרי נוגעים בכבודו, אלא אף לדעת הרב מהרי"ט לא אמר אלא היכא דאין משמע מהלשון כלל לא אזלינן בתר אומדנא, אבל היכא דמשמע הכי ומשמע הכי אזלינן בתר אומדנא."

ואף שאנחנו כתבנו שלא צריך אומדנא היכן שיש שני לשונות ואילו מההרח"ש משמע ששם הולכים אחר אומדנא, התשובה לזה פשוטה, שכן הוא עוסק בשבועה ושם אין רק עניין ממוני, ולכן הוצרך לאומדנא.

יעויין בבית לחם יהודה שאף הוא הביא דברי הט"ז והסכים עימם. אמנם, מה שכתב שם שאם הלשון ברורה לא ניתן ללכת אחר אומדנא דמוכח, קשה לענ"ד מדברי ריב"ש עצמו, וצ"ע. ואולי כונתו שלא ניתן להוסיף מכח אומדנא ואף אומדנא דמוכח ממה שמפורש בשטר, ובזה הצריך שני משמעויות, עיי"ש ודו"ק.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יעויין בשו"ת עבודת הגרשוני (סימן ג) שמביא דברי הט"ז ומוסיף כך, וז"ל:

"אין לומר ע"כ לא אמרין המע"ה אלא היכא שהנותן והמתחייב מפרשין דבריהם באופן שהלשון סובלות פירושו כמו שסובל הפירוש מה שפי' התובע אבל כשהלשון סובל יותר הפי' של התובע מן הפי' שפי' הנותן יש לנו לילך אחר הפי' של התובע אף על פי שהוא המוציא וא"כ בנ"ד שהפי' שפי' ראובן הוא יותר מקובל לפי דעת השומעים א"כ יש לנו לילך אחר פירושו של התובע שהוא ראובן זה אינו דמבואר במהרי"ק שורש ז' ענף א' דאמרין יד בעל השטר על התחונה אפי' היכא שהלשון משמע כדברי בעל השטר (והיינו טעמא דהמע"ה ע"ש) שמעינן מיניה שהנתבע יוכל לפרש דבריו אף על פי שהלשון יותר נוטה לדברי התובע לפי דעת השומעים."

הרי דבריו ברורים שאף שלשון השטר סובלת יותר את פרשנות התובע, עדיין ביד הלוקח לפרש את השטר כדבריו כל וניתן לדחוק זאת בלשון השטר.

בנחל יצחק נראה שדברי עבודת הגרשוני יסודתם בהא שאין הולכים בממון אחר הרוב, ועל כן אף אם פרשנות התובע הינה על דרך היותר פשוטה, מכל מקום מקבלים את הפרשנות של הנותן על אף הדוחק, ומדין לא הולכים אחר הרוב להוציא. וקבע בזה כללים הנחל יצחק, וז"ל:

"כללו של דבר הוא כן, דהיכא דיש שני משמעות בכוונת הלשון והשטר ודאי דאזלינן בזה בתר המוחזק וכמבואר בסי' מ"ב [סעיף ח] ובט"ז ביו"ד (סי' רי"ח ס"ק ב'), ובכזה אמרו בח"מ (סי' מ"ג סעיף כ"ח) דכל זמן הכתוב בשטר כגון עד הפסח כו' דנין כמו בנדריים, ואדרבה בממון שאני מנדריים היכא דסותר פירושו להרוב, כמו הא דב"ק ריש פרק המניח [כז, א] ברוב קורין לחביתא חביתא ומיעוט קורין לכדא חביתא דכיון דאין הולכין בממון אחר הרוב [מה שאין כן בנדריים כמבואר ביו"ד (סי' ר"ח סעיף א') דאם קורין לבשר מליח של קדשים בשר מליח סתם כו' אינו נאמן נגד הרוב, ועיין בעבודת גרשוני (סי' ג') מזה] יכול לפרש דבריו ולומר הנני מן המיעוט דהא להך מיעוטא אין בזה שום נגד להמשמעות הלשון, אבל היכא דמשמעות ופשטות הלשון הוא נגד הכוונה שנראה מתוך סיבת הענין שנעשה על ידי זה הענין [אף שאינו סותר לשונו לגמרי להכוונה משום דהיכא דסותר לשונו לגמרי להכוונה בזה אף בנדריים אין הולכין אחר הכוונה וכמו שכתב הט"ז (ביו"ד סי' רי"ח ס"ק ג') ועיין בספר עצי לבונה שם [סעיף ב]] בזה, הדין כן באם שניזל בתר כוונת הענין יתוסף איזה תנאי ובאם שנלך אחר לשון המשמעות לא יהיה התנאי כלל ע"כ יש לנו למיזל אחר הלשון, כמבואר ביו"ד (סי' רי"ח [סעיף א]) במה שבינו ובין חבירו, ולא עקרינן למשמעות הלשון לסתור אותו. אבל באם היה תנאי בוודאי לפנינו רק אם ניזל בתר משמעות הלשון של התנאי יקויים הענין ואם ניזל בתר הכוונה יתבטל הענין, אז הולכין אחר מה שנראה כוונתו מתוך הענין שבגללו עשה את התנאי. ואתו שפיר פסקי השולחן ערוך וכל אחד על מקומו יבא על נכון."

בנחל יצחק מביא את הביטוי יד בעל השטר על התחונה שנפסק בשו"ע (חו"מ סימן מב סעיף ה). נעיר שיש מקום לפלפל בגדר דין זה של "יד בעל השטר על התחונה" האם הוא מבוסס על דין המוציא מחברו עליו הראיה, או על הבנה מצמצמת בשטר (כמבואר ברמ"א שם לענין לשון מסופקת בשובר, שאז הבנה מצמצמת בפטור גורם הפוך להוציא).

יעויין בש"ך (שם ס"ק יח) הסובר שאין ולא יכול להיות דעה הסבורה לבאר כלל זה באופן זה שיכול להוציא, שכן אין זה מגדרי שטרות אלא מגדרי ממונות בו שייך הכלל המוציא מחבירו עליו הראיה, ומבאר שם את הדעות המוזכרות ברמ"א באופן זה. יעויין שם אף בערוך השולחן

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שכן כותב. אף מדברי עבודת הגרשוני שהזכרנו נראה שיסוד הכלל של יד בעל השטר על התחתונה מבוסס על דין המוציא מחבירו עליו הראיה כך שלא ניתן להוציא מחמת זה, וכמו כן מבאר הנחל יצחק הנ"ל.

הנפקות היא במקרה שכבר נעשתה העברת כספים על פי הכתוב בשטר זה, וכעת ישנה טענה על גופו של שטר, כעת משיצא ממון זה, לא נכון יהיה להחיל בזה את הכלל "יד בעל השטר על התחתונה", כיון שכבר הוציא ממון זה.

### יד. צמצום הדברים הכתובים נידון כשני משמעויות

יעויין במבי"ט, מביאו הש"ך (סימן ריח ס"ק א), וז"ל:

"וכתוב בתשובת מבי"ט ח"א [אצלנו בח"ב – א.ה.] סי' קי"ז דף כ"ג ע"ד מי שנכנס בספינה עם אשתו לטייל בים וקם עליהם רוח סערה והיה מפייסה שלא תפחד כו' ונשבע שלא יכנס עוד עם אשתו בספינה לים ואח"כ הוצרך לילך בספינה כדי לדור בעיר אחרת נראה שלא היתה כוונתו אלא על הטיול וע"ש שהאריך בזה."

נידון זה בו נשאל המבי"ט הוא באופן כזה בו נשבע שלא יכנס עם אשתו בספינה לים, ובפשטות הלשון נראה שכל כניסה לספינה יחד עם אשתו תיאסר, מכל מקום ביאר המבי"ט שניתן לבאר את כוונתו במה שהוציא מפיו, הרי שאנחנו מצמצמים את מה שאמר על פי כונתו. הרי שאף במקרה בו ניתן להכניס כונה מצמצמת לדברים היוצא מפיו נעשה זאת, ונידון הדבר כשני משמעויות היוצאות בשטר. ואמנם לענ"ד באופן כזה צריך לצרף אומדנא, כיון שעל דרך הכלל אנו מפרשים את הלשון על פי ההרחבה, כפי המבואר בריב"ש ובמהרי"ק, וזו אכן פשטות הדברים שאמר בעל פה או נכתב בשטר, ועל כן רק אם יש אומדנא ניתן להכריע שכך הוא, ובנידון המבי"ט אכן ישנה אומדנא שכך היה.

הבנה זו מצטרפת לענ"ד להבנה שביארנו בדעת הנחל יצחק והאבן האזל שאם נותר ביאור מצמצם של השטר ויתכן שאכן זו הייתה כונת הנותן או המוכר, בזה מספיקה אומדנא רגילה.

אופן דומה של אומדנא המצמצמת את היוצא מפיו נידון בדברי רע"א (יו"ד סימן ריח) והובאו הדברים במהריק"ש בערך לחם (סימן קטז סעיף ה), וז"ל:

"נשבע שלא ישב במקום אחד עם פלוני ובה אותו פלוני למקום שהיה הנשבע מקודם, נראה שאין הראשון חייב לצאת משם, דהשתא חברו ישב עמו, לא הוא עם חברו. וראיה מדין המתפלל אורח חיים סימן ק"ב דין ג' ומדין מנודה [ערך לחם] יורה דעה סימן של"ד דין ב', עיין שם. ואי לא תימא הכי יוצאו הלה מכל המקום אשר יחנה שם ופשיטא שאין זה בכלל שבועתו, כן נראה לי."

אף כאן, על פניו לפי הדברים היוצאים מפיו הרי שנדר שלא יהא בסמיכות לחבירו, ומה לי שחבירו בה אצלו או שהוא הלך לחבירו. בכל זאת, כתב הערך לחם שלא מסתבר שאסר על עצמו מציאות בלתי נשלטת שחבירו יוצאו מכל מקום בו הוא נמצא, ולא יתכן שהוא יפגע בזכויותיו בצורה כזו.

גם כאן רואים אנו שניתן לצמצם את הדברים שיוצאים מפיו על פי אומדן, ויהיה הפרשנות כך שרק כאשר הוא הולך לחבירו אז יהא אסור ולא שחבירו יגיע אליו. פרשנות זו יכולה לצאת רק בגין זה שישנו קיום מצמצם לדבריו, ועל יסוד אומדנא שלא יתכן שאדם יפגע בזכויותיו מבלי לשלוט על זה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עוד מצינו שהביא בשו"ת חוט השני (סימן צ) מובא בפת"ש (יו"ד סימן ריח ס"ק ב) שכתב באחד שנדר ליתן מעשר שני מהריוח שיהיה לו משך חצי שנה זו, והיה לו מלוה ישנה ונפדה תוך חצי שנה זו, א"צ ליתן ממנה דהולכין אחר כוונתו, וכונתו הייתה מהריוח שיעסוק במשך החצי שנה ולא מכל הריוח במשך החצי שנה אף אם עסק בו לפני כן.

אף כאן רואים אנו שמצמצמים את הפרשנות של דבריו על פי כונתו, וכאן זה אף נוגע לצד השני של הקדש. יעויין בספר שב שמעתתא (שמעתתא ו פרק ד) שם דן האם גדרי הקדש שייכים לממונות או איסורים, ואכמ"ל.

לענ"ד היסוד של צמצום דברי המתחייב בלשונו של שטר היא אומדנא פשוטה יותר מאחר ואין אנו מוציאים מהמוחזק, יעויין בשו"ת בעי חיי (חושן משפט חלק א סימן י) שכן כתב:

"ואם ראה תראה להרא"ם ז"ל בח"א סימן י"ו ולהרב מהר"ר דון תם ז"ל בספר ת"י בסימן קל"ח כתבו דכיון דאנן לא בקיאין בשיעור אומדנ' איזו היא אומדנא דמוכח איזו היא אומדנא דלא מוכח לא נוכל להוציא ממון מיד המחזיק אלא או באומד שנוכח בתלמוד או באומדנא דמוכח טובא דליכא למיתלי בה מילתא אחריתי גם מדברי מהריב"ל ז"ל בס"ג סימן ל"ו ובעל משפט צדק ח"ב סימן נ"ח מוכח דלא אזלינן בתר אומדנא כי דייקת שפיר תראה ברור מדבריהם שלא אמרו כן אלא להוציא אבל להחזיק ביד המוחזק אזלינן בתר אומדנא דמוכח."

### טו. כללים העולים בפרשנות של שטר

לפני שנכתוב בזה כללים שעולים באופן ישיר מהדברים הנזכרים, יש להקפיד מאוד שהדיין שצריך להכריע בעניינים אלו יבחין מהו המשקל של הלשון ועד כמה חזקה היא, ומאידך מהו המשקל של הכוונה שמנסים להכניס לשטר זה, ואף היא האם מגובה בנסיבות מכריחות בעת עשיית השטר, ויש להסביר מדוע נכתבה לשון זו ובאופן זה ועד כמה ניתן להעמיס כונה זו על לשון השטר אם בכלל. וכמו תמיד, אף כאן אין לו לדיין אלא מה שעניו רואות.

- א. לשון השטר היא הראשונה במעלה בפרשנות השטר, ולשון בני אדם היא המחייבת.
- ב. אם לשון השטר סותר דין או נוהג מקובל, מפרשים את הכתוב בשטר כך שלא יסתור את אותו הדין.
- ג. כאשר ישנה אומדנא ברורה [אומדנא דמוכח – המדד לאומדנא היא כזו שיש הנחה שאף הצד השני היה עליו להביא זאת בחשבון] המעידה על כונת השטר, הולכים אחריה אף אם היא אינה מעוגנת בלשון השטר ולעיתים סותרת את מה שכתוב בה.
- ד. באותם תנאים בסעיף ג' במתנה ניתן ללכת אף אחר אומדנא רגילה שאינה אומדנא דמוכח לטובת נותן המתנה בפרשנות השטר, וזאת בתנאי שבעל השטר [הנותן] מוחזק במתנה.
- ה. תנאי המוזכר בשטר ויש אומדנא בהגדרת תנאי זה ויוצקת כונה לשטר על פי הגדרה זו, הולכים אחר האומדנא בביאורו של התנאי.
- ו. אף אם אין תנאי, אבל האומדנא אינה מבטלת את קיום הנתנה אלא מוסיפה התנה שסביר שהייתה כזאת על פי האומדנא, במתנה הולכים אחריה ובמציאות כזו במכר צריך שיהיה אומדנא דמוכח.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- ז. גילוי דעת מוקדם הכתוב בשטר מכר או מתנה המגדיר את עניינו של שטר יש בידו להגדיר את התניות השטר בהתאם לזה, בצירוף אומדנות שתומכות בהגדרות אלה.
- ח. כאשר ישנם שני הסברים בהסברת סעיף מסויים בהסכם, או כאשר ישנם שני לשונות סותרים, יד בעל השטר על התחלטה.
- ט. אף אם פשטות הלשון כדעת התובע והסבר הלשון של בעל השטר דחוק, מכריעים כדעת הנתבע ולא מוציאים מהנתבע מכח דברי השטר.
- י. כאשר ישנו סעיף שפשטות ההבנה בו הוא באופן הרחב, ומאידך ניתן למצוא בו פרשנות מצמצמת, ניתן על פי אומדן הדעת המראה על כוונה זו של צמצום להכריע האם לצמצמו או בהעדר אומדנא להשאירו.
- יא. בהתאם לסעיף י, אם הפרשנות הרחבה בלשון השטר גורמת לפגיעה גדולה וקיצונית בזכויות מתנה התנאי, אומדנא זו יכולה להיחשב אומדנא מספקת כדי לצמצמו.

### טז. מהכלל לפרט

לאחר שעיינו בשאלות היסוד בניתוח הסכם, והכללים העולים ממנו, כעת ניתן לגשת להסכם הממון המונח לפיתחנו.

ראשית צריך לראות בכל שטר מה מהות השטר ולמי האינטרס בכתיבתו.

הסכם ממון במהותו הינו הסכם הקובע את יחסי הממון של בני הזוג ערב הכניסה לחיים משותפים, הסכם זה בא להסדיר את מעמד רכושם של כל אחד מבני הזוג ערב הכניסה לחיים משותפים ולהבטיח שבמקרה פירוד אין הם מפסידים נכסים אלו עליהם עמלו כל אחד בנפרד.

כמו כן, מדברי הצדדים עולה התמונה שהבעל במקרה דנן היה בעל הרכוש, אך אשה כדבריה נכנסה ללא רכוש במסה כזו המצריכה רישום של הסכם ממון המבטח את רכוש ערב ההסכם, וכמו כן היו חילופי טיוטות רבים ביניהם כדי לקבוע את הניסוח המדויק של ההסכם. ברור איפוא לפי זה שהבעל הוא זה שעמל סביב גיבושו של הסכם זה, מאחר והוא היה בעל האינטרס המרכזי בגיבוש הסכם זה.

הרי לפנינו אדם הרוצה מאוד לבטח את ממנו ערב הכניסה לחיים משותפים ולא עסוק בנתינת מתנות, ואכן לטענת האשה דאג הבעל ועמד על כל זכויותיו וממונו שיוותר בבעלותו אם חלילה תיפגע שותפות זו, דבר שנכון לעשות במסגרת הסכם מסוג זה.

כמו כן, דואג הבעל שיהיה כתוב בהקדמה להסכם גילוי דעת ברור שכך צריך להתייחס להסכם זה כאל שימור הזכויות הממוניות של כל צד, וכל זכות כזו שנצברה לפני החתימה על ההסכם צריך וחייב להתייחס אליה כשייכת למי שצבר ממון זה, וכל המיזוג בין החשבונות שיקרה אחר החתימה צריך להתייחס אליה בראיה כזו המאפשרת צבירה משותפת מיום ההסכם, ולא ניתן להתייחס אליה כמתנה.

הנה לפנינו רשימת "ההואיל":

"הואיל והצדדים מעוניינים להסדיר ביניהם בהסכם זה את חייהם המשותפים ובכלל זה את יחסי הממון [...]"

והואיל ולמניעת ספיקות הצדדים מצהירים כי כל צד יישאר הבעלים של רכוש קניינו וכספיו הרשומים על שמו ושנצברו עד למועד החתימה על הסכם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

זה, וכי כל רכוש קניין וכספים שיצטברו במהלך חייהם המשותפים של בני הזוג יהיו בבעלות משותפת של שני הצדדים והכל בכפוף לאמור בהסכם זה.

ברורה הצהרה זו לא הספיקה ונוסף לזה עוד, וכך נכתב בהמשך:

"הואיל והצדדים בחרו להסדיר את יחסיהם ההדדיים באמצעות הסכם זה המסדיר את התחייבותיהם הן לחיים משותפים והן לפירוד לרבות רכוש וממוץ, ויחסים הדדיים אחרים כפי שיפורט להלן תוך הבטחת רכושם וזכויותיו של כל צד..."

הצהרות אלו הינם גילוי דעת מפורש שקובע לנו איך לקרוא את המשכו של הסכם זה, תוך ראייה זו המשקפת מציאות בה צריך לשמר כמה שיותר שכל צד יותר עם נכסיו שנצברו ערב החתימה על ההסכם.

זאת ועוד, כתוב במפורש שכדי למנוע ספקות הצדדים מצהירים שכל צד ישאר הבעלים על הרכוש והכספים שנצברו ערב החתימה, הרי שהצהרה זו אכן מונעת ספק זה שעולה על שולחננו ומכריע כפי תוכנו האמור.

כעת ניגש לסעיפי ההסכם עצמם.

בסעיף 3.3 להסכם נכתב כך:

"הצדדים מצהירים כי נכסים אשר נצברו עד למועד החתימה על הסכם זה וכן חשבונות בנק עסקיים ומשפחתיים המפורטים בסעיף 3.2 לעיל ישארו באופן בלעדי בבעלותו של בן הזוג ולבת הזוג אין ולא תהיה כל זכות ו/או דרישה או חלק בנכסים וחשבונות אלה..."

בסעיף זה משמר הבעל את כל הנכסים המצויינים בסעיפים 3.1 ו-3.2 כך שישארו בזכויותיו אף אחר החתימה על ההסכם ובמשך חייהם המשותפים. אך בניגוד ל"חשבונות בנק עסקיים ומשפחתיים" שהדגיש המפורטים בסעיף 3.2, לגבי נכסים שנצברו עד למועד החתימה על הסכם זה לא הגביל לאלו שמפורטים בסעיף 3.1, ונראה שכאן טורח הבעל לומר שכל הכספים שנצברו ערב ההסכם ואף אלו שהוא יציין בסעיף 3.4 יהיו שלו, רק בניגוד לשאר המנויים ב 3.2 שזה ימשיך להיות בבעלות וזכויות הבעל, חשבון הבנק בסעיף 3.4 יהיה משותף ושם יש מקום לחלוקה זו בין כספים שנצברו ערב החתימה על ההסכם ובין הנצבר אחר כך, כאמור.

כעת ניגש לסעיף 3.4, שם כתוב כך:

"3.4 על שם שני הצדדים חשבונות בנק אישיים, לרבות חשבון ע"ש בן הזוג מח-ן [...] סניף [...] בבנק הפועלים לרבות תיקי ההשקעות פעילים מח-ן [...] (חשבון השקעות אישי) חשבונות אלו יהוו רכוש משותף ויהיו בבעלות משותפת מיום החתימה על הסכם זה, וזאת גם אם יהיו ע"ש אחד מבני הזוג (להלן: "חשבונות בבעלות משותפת")."

ברוח הדברים שראינו ועוד נבהיר להלן, נראה שכל רצונו של הבעל הוא שחשבון זה המוזכר ב-3.4 יהיה מכאן והלאה חשבון משותף, וככזה צריך להתיחס אליו, ולא התכוון הבעל באף שלב בהסכם זה לתת לאשה במתנה את הכספים שצבר ערב ההסכם שהיו בחשבון זה לאשה. ואף שמלשון השטר ניתן להתיחס ללשון זו ככזו המעבירה את תוכנו של חשבון זה לאשה כך שיהא מעתה בבעלות משותפת, וללא ספק סעיף 7.2 בהסכם זה מחזק הבנה זו, לענ"ד זהו בדיוק המקרה בו ניתן לראות את הכתוב על פי הכוונה הגלומה בו. ואף אם נדחוק את לשון הכתוב ניתן לראות במה שכתוב בסעיף זה שהוא נוגע רק למיזוג החשבון שיהיה חשבון משותף, ולא ככזה הנותן מתנה לאשה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואכן כך כתוב גם בסעיף זה שניתן להתייחס אל חשבונות אלו כאל חשבונות משותפים מיום החתימה, שאז הצבירה תהיה משותפת.

הסכם זה לכל אורכו רצוף בשימור זכויות של כל צד, במקרה דנן בעיקר של הבעל, ואין בו אף סעיף בו הבעל נוהג בנדיבות כזו ונותן לאשה במתנה סכומי כסף גדולים שצבר אותם לפני החתימה על ההסכם, מבלי לאזכר זאת במפורש. ברור שכדי שנפרש סעיף זה על פי טענת האשה ישנו מעבר חד בסעיף זה שאינו "מיישר קו" עם שאר ההסכם, ופתאום עובר לסעיף שנותן מתנה, במקרה כזה יש צורך במילים יותר ברורות.

זאת ועוד, אם אכן עסוקים אנו בבעל נדיב, המוכן לתת לאשה סכום כסף גדול ואף מגרש שנרכש מחשבון זה מתכוון הבעל לראותו כרכישה משותפת הנותנת לאשה מחצית המגרש, להיכן נעלמה נדיבות זו בהמשך ההסכם בו אנו מדברים על מציאות "אוטופית" של חיים משותפים וקונים בני הזוג נכס משותף ונרשם על שם. אף כאן טורח הבעל לשמר את השקעתו בנכס כך שאם יהיה פירוד כל אחד לוקח את סכום השקעתו, אף בנכס שנרכש במשותף. ברור איפוא שלא התכוין הבעל בשום שלב לתת מתנה לאשה, וכל כונתו הייתה שחשבון זה המוזכר בסעיף 3.4 מעת חתימה על ההסכם יהיה חשבון משותף, למעט הכספים שהיו בו ערב החתימה על ההסכם שישארו בבעלותו, וכפי שאכן כתוב בהסכם לטענת הבעל.

לא די היה להבהיר נקודה זו בהסכם לכל אורכו, שב הבעל ומוסיף אף בסעיף 3.5 לומר שישנה הפרדה ברורה בין נכסים או כספים שנצברו ערב החתימה על ההסכם שצריך להתייחס אליהם ככאלה שנשארים לכל מי שצבר אותם, ובין נכסים או כספים שנצברו לאחר החתימה על ההסכם. סעיף זה ניתן לפרשו שאמור אף לחשבון שיהיה מיום החתימה כחשבון משותף, וכפי האמור בסעיף 3.4, וכאילו צפה ההסכם פני עתיד וידע שיהיה מחלוקת בפרשנות סעיף 3.4, שב הבעל בסעיף 3.5 וביאר שאין זה נוגע לכספים שנצברו ערב החתימה על ההסכם שהם כאמור נשארים שלו.

הוכחה נוספת ניתן לראות בזה שהבעל התייחס לכספים אלו כשלו ניתן להביא מסעיף 3.6, שם ניתן לדקדק שאף כספים האמורים בסעיף 3.4 ניתן להתייחס אליהם ככספים שלו, שכן בלשון סעיף 3.6 רואים שישנו שינוי המצביע על נקודה זו, שם שינו את לשון ההגדרתית של סעיף 3.1: "נכסים שנצברו עד למועד וכו'" וכתבו ש"מקורה בכספיים שנצברו לפני מועד וכו'". ומשמע שאינו מתייחס ממש להגדרות דלעיל, אלא לכל כספים שנצברו בפועל לפני חתימת ההסכם, כולל אלו של סעיף 3.4 שכבר הפכו למשותפים.

עוד הוכחה ניתן להביא מלשון הנספח אשר מתייחס ישירות לסעיף 3.6, מודגש שעל הבעל להשקיע מ"כספים אישיים שלו, שנצברו וכו'". המונח "אישיים" מופיע בהסכם רק סעיף 3.4, בהקשר החשבונות שהפכו למשותפים (אם כי ניתן לומר שהוא למעט נכסים "משפחתיים" בסעיף 3.2).

לדעתנו ישנה אומדנא ברורה שכך היתה כונתו של הבעל בעת עריכת ההסכם. אמנם, גם אם תעלה פרשנות אחרת שתתאים יותר עם לשונו של ההסכם, כבר כתבנו לעיל שאף שלשון השטר סובלת יותר את פרשנות התובע, עדיין ביד הנותן לפרש את השטר כדבריו כל וניתן לדחוק זאת בלשון השטר מדין יד בעל השטר על התחוננה והולכים אחר המוחזק.

עוד נזכיר שהסכם זה אושר בבית משפט לענייני משפחה ושם קיבל תוקף. ברי שלא היה קבלת קניין על הסכם זה, ואם כטענת האשה שהיתה כונה לתת לה במתנה את כל מה שנמצא בחשבון הבנק הנזכר בסעיף 3.4 שרשום ע"ש האיש, הרי שהיה צריך להיות נלווה לזה מעשה קניין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לפי ההלכה. נידון זה ודאי יש לו כדי להוות צירוף לפסיקה זו, וכיון שלדעתנו ישנו אומדן שלא כך היתה כונת הבעל, לא נכנסנו לשאלה האם סיטומתא מועילה באופן כזה של חתימה על הסכם.

### 2.א. הסכומים הסופיים במסגרת איזון הזכויות וחשבונות הבנק

לפי האמור, הפרשנות שאנו נותנים לסעיף 3.4, לפיו חשבון זה הרשום ע"ש הבעל יהיה חשבון משותף משעת החתימה, הינה פרשנות מצמצמת ואין להתייחס לכספים שהיו בו טרם החתימה על ההסכם כשייכים לאשה. כל מטרת סעיף זה היה הצהרת החשבונות המשותפים של בני הזוג, בהן מעת חתימת ההסכם יכולים לפעול בחשבונות אלו ולצבור במשותף לתוך חשבונות אלו.

למרות שחוק יחסי ממון אינו תקף בנידו"ד, עפ"י הסכם הממון שנחתם, מ"מ הוסכם שנכסים מסויימים יהפכו לנכסים בבעלות משותפת, לענין מה שייצבר מהם לאחר ההסכם, כמבואר לעיל. כמו"כ הוסכם שנכסים שנצברו לאחר ההסכם יהיו בבעלות שווה, ולכן יש לחלקם. ממילא יש לאזן זכויות סוציאליות ויתרות החשבונות המשותפים. [מן הדין היה לאזן מיום חתימת ההסכם, כפי שהתנו הצדדים. אך כיון ששני הצדדים הזכירו בסיכומיהם את יום הנישואין, כמקובל, נראה שיש לקבוע כן כפי דרישתם, כפי דין רוניא המבואר בשו"ע חו"מ (סי' יז סעיף יב).]

לאור האמור, לא היתה לבעל כל כוונה להעניק לאשתו במתנה את תכולת החשבונות שנצבר קודם החתימה על ההסכם, וכן לגבי חשבונה האישי של האשה, אלא הכוונה היתה רק לחלק בנכסים שייצברו בחשבונות אלו לאחר ההסכם.

עפ"י המסמכים שהוצגו לביה"ד, שווי תיק ההשקעות של הבעל נכון ליום 5.4.2016 היה 422,821 ש"ח (עמ' 27 בכתב התביעה). היתרה בחשבון זה נכון ליום 2.1.2019 עמדה על סך 195,136 ש"ח [פקדון בסך 9,096 ש"ח, וני"ע בסך 186,040 ש"ח] (עמ' 32 שם). בהתחשב שהועבר לצורך רכישת המגרש סך 172,526 ש"ח מתוך חשבון זה, מסתבר שלא נצבר בחשבון זה נכסים לאחר חתימת ההסכם, והיתרה בחשבון במועד הקרע הוא שארית או פירות מכספים שנצברו מלפני כן. לכן, אין לאזן חשבון זה.

מאידך, חשבון העו"ש של הבעל שימש לצרכים השוטפים של בני הזוג, ולכן יש לחלקו לפי היתרה במועד הקרע, ויש להתייחס למלוא סכום זה כנצבר לאחר החתימה.

יש להעיר עוד שנכון ליום 16.12.2018 היה פקדון בסך כ-27,000 ש"ח בחשבון הבעל (פירוט הפקדון עמ' 40 בסיכומי האשה). ככל הנראה, פקדון זה ראשיתו בהפקדה לאחר הנישואין לפקדון ביום 16.8.2016 (תדפיס עמ' 25 בסיכומי האשה), וחודש 28 פעמים כל חודש, כמופיע בפירוט הפקדון הנ"ל. לכן יש לאזנו [אך יתכן ונפרע כולו או חלקו בשבועיים הנותרים עד סוף שנת 2018 לתוך העו"ש (שהרי בתדפיס מחודש 1/2019 מוזכר רק פקדון על סך 9,096, וכנ"ל, וכלול ממילא ביתרת העו"ש הנ"ל)].

בסיכומי הבעל, הגיש מסמך שבחשבון האשה בבנק דיסקונט הצטבר סך של כ-17,000 ש"ח נכון לסוף שנת 2019 (עמ' 12). מסמכים בתקופה הרלוונטית אינם מונחים בפני ביה"ד. מכיון שחשבונות האשה לא שימשו כחשבון משותף לצרכים השוטפים של המשפחה (בניגוד לחשבון העו"ש הנ"ל של הבעל) יש לאזן ולחלק בחשבונות האשה את הפרש היתרה בין יום חתימת ההסכם (6.4.2016) לבין מועד הקרע (סוף שנת 2018), כלומר מה שנצבר אחר חתימת ההסכם.

טענת הבעל על משיכת 17,500 ש"ח מחשבונה של האשה נדחית, שכן היתה לצורך טיסה בתקופה משותפת, והיה מתוכנן שגם הבעל ישתתף.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### ב.2. חלוקת המגרש לפי ההשקעה של כל אחד

כפי שראינו, בסעיף 3.6 להסכם נכתב מפורשות שאף נכס שירשם כנכס משותף וירכש על ידי שני הצדדים, מכל מקום בעת פרידה כל אחד יהא זכאי לקבל את סכום ההשקעה בנכס זה. כלל זה ודאי נכון במגרש שרשום רק ע"ש הבעל, על אף היותו כנכס משותף נכון לחלק את הכספים של הרכישה כפי ההשקעה של כל אחד מהצדדים.

לפי הכרעתינו, יש לראות "השקעה" גם נכסים של סעיף 3.4 שנצברו לפני מועד החתימה, ויש לעיין כעת במקור הכספים ששולמו עבור המגרש.

על פי סעיף 10 בסיכומי הבעל, 60,000 ש"ח שולם לפני חתימת ההסכם. 62,850 ש"ח ביום 17.7.16 (לאחר הנישואין), 402,000 ש"ח מתוך משכנתא, 172,526 ש"ח שהועברו מתוך חשבון ההשקעה של הבעל, ומס רכישה על סך 13,947 ש"ח ביום 24.8.16. כשנעיין בדברים:

א. ברור שסך 60,000 ש"ח הוא טרום ההסכם, ואין לאשה חלק בו.

ב. מאידך, נראה ברור שיש לראות את המשכנתא 402,000 ש"ח ככספים שבאו במשותף (שהרי נלקחה לאחר הנישואין וגם האשה חתמה עליה), גם אם שולם בהמשך מתוך חשבון הבעל (אשר כאמור, בעצם הפך לחשבון משותף לענין הוצאות שוטפות).

ג. לגבי הסך 62,850 ש"ח, מתוך פירוט התנועות (עמ' 27 בסיכומי האשה), מתברר שארבע ימים לפני כן, ביום 13.7.2016, בוצעה העברה מחשבון הבעל בסך 70,000 ש"ח אשר נרשם בהעברה "מתנה לחתונה". אמנם לדברי הבעל בסיכומיו, מקור כספים אלו מתוך חשבון משפחתי שהוחרג במפורש בסעיף 3.2, ולפי"ז, היה מקום לומר שגם סכום זה ודאי ייחשב השקעה" ויוחרג. מאידך, כיון שבהעברה הוגדרו הכספים מפורשות "מתנה לחתונה" ולא "העברה לצורך רכישת המגרש", א"כ גם מקורם מחשבון הנ"ל מסתבר שהכספים ניתנו ע"י בני המשפחה כמתנה לזוג – שאז דינם כנכסים משותפים – ולכן אין להחריגם, ויש לראות אותם כמשותפים לבני הזוג.

ד. לגבי סך 172,526 ש"ח, מתוך תדפיס הבנק (עמ' 25 בסיכומי האשה), ניכר שהועבר סך זה מתוך חשבון ההשקעה של הבעל (ח-ן...) המוזכר בסעיף 3.4. לפי דברנו לעיל, יש להחשיב סכום זה כ"השקעה" של הבעל שיש להוסיפה לחלקו. אמנם, כיון שהועבר רק 551,000 ש"ח למנהל מקרקעי ישראל ביום 16.8.2016 (כלומר 402,000 ש"ח משכנתא + 149,000 ש"ח "השקעה" של הבעל), לא נוצלה כל ההעברה לצורך רכישת הדירה, ולכן יש לחשב את ההשקעה רק כ-149,000 ש"ח. לזה יש להוסיף את המס רכישה 13,947 ש"ח כחודש לאחר מכן, שהוא ג"כ משארית אותה העברה.

נמצא א"כ, לפי הסכם הממון – לפי הפרשנות דלעיל וניתוח העובדות – יש להפחית מערך המגרש, לאחר הפחתת המשכנתא, סך  $13,947 + 149,000 + 60,000 = 222,947$  ש"ח אשר יתווסף לחלקו של הבעל.

### 3. מועד הקרע

אף שנפתח תיק יישוב סכסוך ב-12.7.2018, מכיון שהצדדים חזרו לשלו"ב והאישה עזבה את הבית ונפרדו סופית רק באמצע דצמבר 2018, וגם הבעל לא הגיש תביעת גירושין עד תחילת 2019, יש לקבוע את "מועד הקרע" סמוך לעזיבתה של האשה את הבית. לצורך נוחיות, יש לעגל לסוף שנת 2018.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### 4. משכורת האשה

מכיון שנקבע מועד הקרע לסוף שנת 2018, משכורת האשה אשר הופקד בחודש 1/2019 בסך 8,376 ש"ח הוא עבור עבודה שבוצעה בתקופה המשותפת, וממילא נחשב רכוש משותף. מכיון שנחסמה האשה מהחשבון, על הבעל להחזיר לאשה חצי המשכורת, 4,188 ש"ח.

### 5. הרכב מסוג קאיה פיקנטו

כבר ניתנה החלטה ביום ד' באייר תשע"ט (09/05/2019), על פי הדיון ביום הקודם, בה נכתב:

"לעת עתה האשה משתמשת ברכב והחל מיום סידור הגט תשא בכל הוצאות על הרכב ובכלל זאת הלוואות.

בכל מקרה ככל ותוגש תביעת כתובה יקוזז מחצית משווי הרכב מסך התביעה."

לאור החלטה זו, שניתנה על בסיס דברי הצדדים בדיון, אין לחייב החזר על הוצאות הרכב ממועד הקרע עד הגט. אולם, לגבי הערכת הרכב, יש לקבל את טענת הבעל לשום לפי מועד הקרע, מכיון שאז עבר הרכב לרשותה בפועל.

טענת ב"כ האשה בסיכומיה להעביר לאשה את מחצית ההפרש בין רכב זה לבין רכש הבעל (השווה יותר), יש לדחות, כיון שרכבו של הבעל הוחרג משיתוף במפורש בהסכם ואף שולם לגמרי טרם מועד הקרע.

### 6. הדירה ברחוב [ע']

בנסח הטאבו, הדירה רשומה ע"ש אם האשה מיום 10.5.2010, ונרשם הערת אזהרה ע"י האשה מיום 7.8.2018. מכיון שמדובר עדיין בתקופה המשותפת (לפי קביעת מועד הקרע הנ"ל), לכאורה היה מקום לברר למה נרשמה הערת אזהרה על ידי האשה.

אולם, בפרוטוקול הדיון מיום ט"ו בטבת תש"פ (12.01.2020) אמר ב"כ הבעל (שורות 35-38):

"הוצאנו נסח טאבו על דירה ברח' [ע'] בב"ש ובאמת היא לא רשומה על הדירה אך יש הערת אזהרה לטובתה. יש לנו עד שיכול להעיד שהאמא שלה אומרת שהדירה שייכת לדיה ודיה מקבלת עליה שכירות.

אנחנו לא מבקשים חלק בדירה הזו."

אף שחזר ב"כ הבעל וטען לחלק בדירה זו בסיכומים, ביה"ד קובע שהולכים אחר הויתור בדיון, וממילא אין משמעות למה שנכתב בסיכומים לגבי נידון זה.

### 7. מטלטלין של הדירה

ביה"ד מורה לצדדים לעשות נסיון נוסף להגיע להסכמה בפרט זה. ככל שלא יצליחו תוך 30 יום, יודיעו לביה"ד על כך, ביה"ד יכריע גם בזה עפ"י החומר אשר לפניו.

### מסקנה

לאור כל הנ"ל, ביה"ד קובע:

א. עפ"י הסכם הממון, הזכויות במגרש שייכים לצדדים בחלקים שווים, אך בעת הפירוק יש לנכות מערכו את ה"השקעה" של הבעל בסך 222,947 ש"ח אשר יתווסף לחלקו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- ב. יש לקבוע מועד הקרע לסוף שנת 2018.
- ג. לענין יתרת החשבונות המשותפים (כפי הגדרתם בהסכם הגירושין) או שנפתחו לאחר ההסכם, יש לאזנם כמבואר לעיל: יתרת חשבון ההשקעות פעילים בבנק הפועלים מח-ן [...] נשאר לבעל, כיון שנראה שכל הסכום הנותר בו נצבר לפני ההסכם, למעט פקדון בסך כ-27,000 ש"ח שנפתח לאחר הנישואין, אותו יש לחלק<sup>4</sup>. מאידך, יתרת העו"ש בחשבון בנק הפועלים ח-ן [...] על שם הבעל יש לחלק בשווה לפי מועד הקרע, כיון שחשבון זה שימש להתנהלות השוטפת של בני הזוג. בחשבונות האשה, לרבות החשבון בבנק דיסקונט שהוזכר בסיכומי הבעל, אם היתרה במועד הקרע גבוהה מהיתרה בעת החתימה על ההסכם, יש לחלק את ההפרש בשווה (כלומר, מה שנצבר בתקופה המשותפת).
- ד. יש לאזן את הזכויות הסוציאליות של הצדדים מיום הנישואין עד למועד הקרע. ככל שתוגש בקשה על כך לביה"ד, ימונה אקטואר לצורך זה, אשר עלותו תחולק בין הצדדים.
- ה. על הבעל להחזיר לאשה מחצית משכורתה שהופקד בחודש 1/2019, סך 4,188 ש"ח.
- ו. על האשה לשלם לבעל את מחצית שוויו של הרכב לפי ערכו במועד הקרע (בניכוי יתרת ההלוואה שנלקחה עבורה נכון למועד הקרע).
- ז. לאור דברי ב"כ הבעל בדיון הבעל ויתר על הזכויות בדירה ברחוב [ע'] הרשום ע"ש אם האשה ולאשה הערת אזהרה בו, ולפיכך אין מקום לדון בזה.
- ח. על הצדדים לנסות להגיע להסכמה בענין תכולת הדירה. ככל שלא יצליחו תוך 30 יום, ויודיעו לביה"ד על כך, ביה"ד יכריע עפ"י החומר אשר לפניו.

### הרב אברהם הרוש – דיין

מצטרפים למסקנות.

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד      הרב אבידן משה שפנייר – דיין

פס"ד זה ניתן לפרסום בהשמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום כ"ג בתשרי התשפ"א (11.10.2020).

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד      הרב אבידן משה שפנייר      הרב אברהם הרוש

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה

<sup>4</sup> לפי מסמכים שהוצגו לביה"ד פקדון זה היה קיים עדיין עד אמצע דצמבר 2018. אמנם, ייתכן שהוא נפרע, כולו או חלקו, בשבועיים הנשארים עד סוף השנה (מועד הקרע) ותכולתו הועבר לעו"ש, כך שממילא מה הנפרע כלול כבר בחלוקה של יתרת העו"ש.