

# תניות מכללא

## הרב עדו רכניץ

מבוא  
ג. מידת המימוש של העסקה  
ד. אופי העסקה: אישית או מסחרית  
ב. אומדן דעת הצדדים: סיכונים וסיכויים  
סיכום והשוואה

מטרתו העיקרית של חוזה לסכם את התנאים וההתחייבויות של הצדדים. אולם, כמעט ואין חוזה שיכול להתייחס לכל האירועים האפשריים. כאשר מתרחש אירוע שלא סוכם במפורש בחוזה, והדבר מגיע לפתחו של בית הדין, הרי שזה נדרש להכריע במחלוקת שבין הצדדים.

במקרים מסוימים יטען צד אחד שכיוון שהאירוע לא סוכם מראש, הרי שאין בו כדי לשנות את מה שסוכם בחוזה. לעומתו, יטען הצד השני, שאף שהדברים לא סוכמו במפורש, הרי שמדובר ב"תנאי מכללא" שהיה ברור לשני הצדדים אף שלא נאמר או נכתב. שאלה עקרונית זו עולה במספר סוגיות שיש לדון בהן כדי להפיק כללים להכרעה במקרה זה.<sup>1</sup>

### מבוא

בגמרא, במסכת כתובות נפסק: "והלכתא: זבין ולא איצטריכו ליה זווי, הדרי זביני".<sup>2</sup> כלומר, מי שמכר את רכשו, ואחר כך התברר לו שאינו זקוק לכסף – העסקה בטלה. ומכאן, שלמרות שלא הייתה התנייה מפורשת הרי שמדובר בעסקה שמותנית בכך שהמוכר יזדקק לכסף שקיבל, עבור עסקה אחרת. ולכן, אם העסקה השנייה (המתוכננת) התבטלה – גם המכירה הראשונה התבטלה.

התוספות דנו האם ומתי יש חובה להתנות את העסקה בתכליתה באופן מפורש, וכתבו:

\* הרב עדו רכניץ, מכון משפטי ארץ, עפרה; דיין ברשת בתי הדין "ארץ חמדה – גוית". מבוסס על פסק דין שניתן בבית הדין של ארץ חמדה גוית בירושלים (תיק מס' 73045), בפני הדיינים: הרב דניאל מן, אב"ד, הרב סיני לוי והכותב. פסק הדין עסק בביטול חוזה השכרת דירה עקב ביטול האירוסין של השוכרים.

1. ראו עוד: נחום רקובר, תרופות בשל הפרת חוזה, "הפרת חוזה או סיכולו: אונס או סיכול", אתר משפט עברי, בכתובת: [http://www.mishpativri.org.il/researches/hafara18.htm#\\_ftnref138](http://www.mishpativri.org.il/researches/hafara18.htm#_ftnref138).

2. כתובות צו, א.

וכגון שגילה דעתו בשעת המכר דאמר דליוזבן תורי קא זבין להו דאי שתק הוו להו דברים שבלב. וכן בפרק ב' דקידושין (דף מט:): גבי ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל התם נמי בדגלי דעתיה.

ויש דברים שאינו מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה, כגון אם היה מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לארץ ישראל דזהו דבר שאין רגילין למכור אדעתא דהכי, התם ודאי אין מועיל גילוי דעת. שאם לא תאמר כן מעכשיו אין צריך לשום תנאי אלא גילוי דעת בעלמא. ובכל מקום בעינן דומיא דתנאי בני גר ובני ראובן תנאי כפול אלא ודאי גילוי דעת במילתא שאין רגילות לעשות כן לא מהני עד שיתנה.

ויש דברים דאפילו גילוי דעת אין צריך כגון שטר מברחת דלעיל פרק האשה שנפלו (דף עט. ושם) וכן ההיא דבפרק מי שמת (ב"ב קלב. וקמו:): דתנאי הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה בידוע שאם היה יודע שבנו קיים לא היה כותב, מ"ר.<sup>3</sup>

מדברי התוספות עולה שיש שלושה סוגים של מקרים:

1. במקרים מסוימים, די בכך שאדם יגלה את דעתו שהוא עושה את העסקה לצורך מסוים, כדי להגדיר את העסקה כמותנית. זהו המקרה עליו מדובר כאן בסוגיה בכתובות.
2. במקרים אחרים יש צורך בתנאי כפול ובשאר דיני התנאים כדי להפוך עסקה למותנית.
3. יש מקרים שבהם אפילו אין צורך באמירה כדי להבהיר שמדובר בעסקה מותנית, כיוון שהדבר ברור לכל. לדוגמה, אדם שנתן את כל נכסיו כיוון ששמע שמת בנו, והתברר שבנו חי – המתנה בטלה.

תוספות מזכירים דוגמה נוספת לסוג הראשון והיא זו העולה מהגמרא במסכת קידושין:

ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל (רש"י: ונאנס ולא עלה), ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי; אמר רבא: הוי דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים.<sup>4</sup>

כלומר, אדם מכר את ביתו כדי לעלות לארץ ישראל ולא הזכיר את מטרת המכירה בשעת המכר. לפיכך, למרות שבסופו של דבר לא עלה לארץ מחמת אונס – העסקה אינה בטלה, כיוון שדברים שבלב אינם דברים. מכאן הסיקו תוספות שאילו המוכר היה מצייין שהוא מוכר את הקרקע כדי לעלות לארץ ישראל, העסקה הייתה מותנית בכך שיצליח לעלות, זאת, למרות שלא סוכם במפורש שהעסקה מותנית.<sup>5</sup>

גם הרי"ף<sup>6</sup> קשר בין הגמרא בכתובות לגמרא בקידושין, וכן פסק גם הרמב"ם את שני המקרים באותה הלכה:

3. תוספות שם, ד"ה זבין.
4. קידושין מט.ב.
5. וראו תוספות קידושין מט.ב, ד"ה דברים, שחזרו על החלוקה המשולשת בשם ר"י.
6. רי"ף כתובות נו, א.ב.

מי שמכר חצירו או שדהו, ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר **כדי לילך למקום פלוני** או מפני המטר שנמנע **כדי לקנות חטים** בדמי חצירו הרי זה כמוכר על תנאי, לפיכך אם ירד המטר אחר שמכר, או באו חטין והזולו, או נמנע הדרך לילך לאותה הארץ, או שלא נסתייע לו להעלות או לקנות חטים, הרי זה מחזיר אותן הדמים ותחזור לו קרקע, שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה, וכן כל כיוצא בהן.<sup>7</sup>

וכן נפסק בשולחן ערוך.<sup>8</sup> יש לשים לב, שעילות הביטול כוללות לא רק מצב בו לא ניתן לממש את העסקה (כגון, פטירה) אלא גם עילות שבעטיין העסקה הופכת להיות מיותרת או לא כדאית (כגון, ירידת מחיר החיטה).

לסיכום, כאשר בוצעה עסקה, ומבחינת אחד הצדדים היא הייתה לצורך מטרה מסוימת, והמטרה סוכלה – אזי העסקה בטלה. זאת, בתנאי שהצד השני ידע מראש על מטרתו של הצד הראשון, גם אם העסקה לא הותנתה במפורש.

### א. הגבלות בהתאם לרכוש שנמכר ולצד המבטל

בהמשך לאמור לעיל, הגבילו ראשונים ואחרונים דין זה בהתאם לרכוש בו עוסקת העסקה. הרמ"א כתב על פי הטור:

הגה: ודוקא במוכר קרקעותיו, אבל במוכר מטלטלים לא מהני גילוי דעתו, עד שיתנה בדיני תנאי.<sup>9</sup>

הטור ביאר את ההבדל בין קרקע למיטלטלין:

פירש רש"י דדוקא במוכר קרקעותיו לפי שאין דרך בני אדם למכור קרקעות שהוא מתפרנס מהם אם לא שהיה דעתו לעקור דירתו מכאן. אבל מכר כל מטלטליו אפילו אי אמר בשעת המכר על דעת לילך לא"י ולא הלך – המקח קיים אם לא שהתנה, לפי שפעמים אדם מוכר מטלטלין אפילו אם דעתו לישאר כאן.<sup>10</sup>

כלומר, **במכירת קרקע** ברור שהעסקה הייתה מותנית, כיוון שאדם סביר מוכר קרקע אותה הוא מעבד רק כאשר בכוונתו לעבור דירה, ולכן המכירה מותנית באפשרות לעבור דירה. לעומת זאת, במוכר מיטלטלין אין ודאות כזו.

נתיבות המשפט<sup>11</sup> כתב שגם **בקניית דירה**, אם התברר לקונה שלא יוכל להשתמש בה – העסקה בטלה. אולם, בספר פתחי תשובה<sup>12</sup> הביא את דעתו של החתם סופר<sup>13</sup> שאין לבטל עסקה **לקניית מקרקעין** "דניחא ליה לאינש למיקני קרקע אפילו כל דהוא". כלומר, אדם

7. רמב"ם מכירה יא, ח.

8. שולחן ערוך חו"מ רז, ג.

9. רמ"א חו"מ רז, ג.

10. טור חו"מ, רז.

11. נתיבות המשפט רז, ג.

12. פתחי תשובה חו"מ רז, ו.

13. שו"ת חתם סופר חו"מ, ע.

מעוניין להשקיע ברכישת קרקע בכל מקרה, וזאת בשונה ממכירת קרקע שאדם מוכר רק לצורך מסוים.

אחרונים אחרים כתבו שגם במיטלטלין, כאשר ברור שהעסקה הייתה מותנית – הרי שהיא תלויה בקיומו של התנאי. כגון בתלמיד חכם שמכר את ספריו, או אדם שמכר את תפיליו.<sup>14</sup> סוגיה נוספת הקשורה לעניין זה היא המחלוקת העוסקת בפרשנות דברי הגמרא<sup>15</sup> מהם עולה שמי שלקח יין כדי למוכרו בשוק ועד שהגיע לשוק מחיר היין ירד – אזי המוכר סופג את ההפסד (המחלוקת הובאה בטור).<sup>16</sup>

רבנו יונה דחה את האפשרות לפרש שמדובר באדם שקנה יין כדי למוכרו בשוק, כיוון שלדעתו במקרה כזה המוכר אינו סופג את ההפסד. רבנו יונה הסביר במה דין זה שונה מדין המוכר ביתו כדי לעלות לארץ ישראל:

ואף על פי שאמרו המוכר על דעת לעלות לארץ ישראל ולא יכול לעלות מכרו בטל, במוכר בלבד אמרו כיון שהמוכר מתוך אונס הוא מוכר, והרי נודע הדבר שלא מכר זה אלא מפני שעלה בדעתו שאינו צריך למה שמכר.<sup>17</sup>

דהיינו, קונה אינו יכול לבטל את העסקה, וזאת, בניגוד למוכר שיכול לבטל במקרה של שינוי נסיבות מהותי.<sup>18</sup> אלא שמדבריו משמע שגם מוכר מיטלטלין יכול לחזור בו אם הנסיבות השתנו.

לעומת זאת, ראשונים אחרים הבינו שמדובר בעסקה מותנית, כפי שכתב המגיד משנה:

ורבינו חננאל ז"ל וכן ה"ר אברהם ז"ל פירשו אפילו בלוקח גמור והטעם שכיון שהזכיר להוליך למקום פלוני הרי הוא כמתנה שאם תזול קודם לכן שיחזירנה לו והוא שהזכיר בשעת מכירה כן וזה נראה דעת אבן מיגש ז"ל.<sup>19</sup>

דהיינו, למרות שמדובר על קונה מיטלטלין, בכל זאת, העסקה מותנית בכך שהקונה יצליח למכור את היין ביום השוק ביוקר.

לסיכום ניתן לומר שישנה מחלוקת בראשונים ובאחרונים מתי ניתן להוסיף תנאי מכללא. יש שכתבו שאפשרות זו מוגבלת רק למקרים מסוימים ומובהקים, כגון, באדם המוכר את ביתו או את תפיליו. גם שם יש שצמצמו עוד וכתבו שכאשר מדובר על פעילות מסחרית אין כל מקום לתנאי מכללא. לעומת זאת, אחרים כתבו שאין לקבוע הגבלות נוקשות ויש לאפשר הוספת תנאי מכללא גם במקרים נוספים.

14. ראו פתחי חושן קניינים כ, הע' נו, ד"ה כתב במשפ"ש.

15. בבא בתרא צח, א.

16. טור חו"מ, רל.

17. עליות דרבנו יונה בבא בתרא צח, א, ד"ה אבל הלוקח.

18. לכך יש לצרף את דעת הרמ"ה (יד רמ"ה בבא בתרא, ו, סא, הובא גם בטור) שכתב שמדובר במקרה בו הקונה התנה במפורש שישלם לאחר שיגיע למקום השוק. ופרשנות התנאי היא שהקונה ישלם לאחר שיגיע למקום השוק ויצליח למכור שם את היין ביוקר.

19. מגיד משנה מכירה יז, ה.

### ב. אומדן דעת הצדדים: סיכונים וסיכויים

במשנה<sup>20</sup> מובאת דעתו של רבי אלעזר בן עזריה, שאם אדם אירס אישה והתחייב לה תוספת כתובה מעבר לחובתו על פי דין, ונפטר לפני החתונה – הכלה אינה מקבלת את תוספת הכתובה כיוון "שלא כתב [=התחייב] לה אלא על מנת לכונסה". כלומר, הבעל התכוון להתחייב את תוספת הכתובה בתנאי שבני הזוג יתחתנו. במקרה זה הבעל לא הזכיר את התנאי בדבריו בכלל, ובכל זאת מתחשבים בכוונתו. תוספות דנו בהקשר זה בשאלה מתי מתחשבים בכוונה ומתי לא:

שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה – אין לתמוה בסברא זאת, דבכמה מקומות בש"ס מצינו כן. ואם תאמר, אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה? ויש לומר, דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס, ואפילו אם אומר לו: 'אם תטרף יש לך לקבל הפסד' היה לוקחה. אבל הכא לא כתב כלל כי אם על מנת לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק וכן **ההוא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי**.<sup>21</sup>

תוספות שאלו מדוע במקרה שאדם קונה פרה לשחיטה, והתברר לאחר השחיטה שהיא טרפה הקנייה איננה בטלה. הרי ברור שאילו היו שואלים את הקונה הוא היה אומר שהעסקה מותנית בכך שהפרה כשרה? תוספות השיבו שיש לחלק בין המקרים: לגבי בעל שנפטר לפני החתונה ברור לכל ("אנן סהדי") שההתחייבות שלו לאשתו מותנית בחתונה. תוספות מציינים שמקרה זה דומה ל"**ההוא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי**", כלומר, למקרה שהובא בגמרא כתובות, שבו פתחנו את הדיון. לעומת זאת, מי שקנה פרה מוכן היה לקחת על עצמו את הסיכון שהיא תימצא טרפה.

תוספות מבהירים שהדרך לדעת מה הייתה דעתם של הצדדים היא לבחון מה היה קורה אילו הדברים היו מסוכמים במפורש בעת ביצוע העסקה. וכאן תוספות מניחים שלגבי קונה פרה, אילו שני הצדדים היו מדברים על הסיכונים במפורש, היה הקונה מסכים לעסקה ללא תנאי כיוון "שבאותו ספק [=שהפרה טרפה] היה רוצה ליכנס". לעומת זאת, לגבי תוספת כתובה, החתן היה עומד על כך שההתחייבות שלו תהיה מותנית. בהמשך, תוספות הקשו ממקרה נוסף, וחילקו בין שני סוגים של מקרים:

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...<sup>22</sup>

20. כתובות נד, ב.

21. תוספות כתובות מז, ב, ד"ה שלא.

22. שם.

תוספות מבחינים בין עסקה חד־צדדית, כגון, מתנה, שבה יש ללכת אך ורק אחר דעת הנותן. לבין עסקה דו־צדדית, כגון מכר, שם יש ללכת אחר אומדן דעתם של שני הצדדים. רוצה לומר, בעסקה דו־צדדית, כל שלא הזכיר את התנאי, אין לבטל את העסקה. כבר כעת חשוב להדגיש כי מדברי התוספות עצמם עולה שיש מקרים שבהם גם עסקה דו־צדדית היא מותנית. שהרי התוספות כתבו כאן שתוספת הכתובה מותנית בחתונה, וכן השוו דין זה למוכר את נכסיו "ולא איצטריכו ליה זוזי". בשני המקרים האלה מדובר על שני צדדים: חתן וכלה, מוכר וקונה, ובכל זאת העסקה מותנית. וכך כתב בשו"ת נודע ביהודה בביאור שיטת התוספות:

נמצא שיש ג' חלוקים בדבר:

דבר שהוא אומדנא שאינו רוצה לכנוס באותו ספק כלל אפילו תליא בדעת שניהם אזלינן בתר אומדנא דחד לבטל אפילו מעשה שכבר נעשה, כמו זבין ולא איצטריכו ליה זוזי וכן נתן מעות לחתנו ומתה בתו בעודה ארוסה. ובדבר שיש סברא לומר שהיה מכניס עצמו בספק, אף שיש גם כן אומדנא שאם היה יודע בודאי שיארע דבר זה לא היה עושה, אם היה הדבר תלוי בדעת שניהם אי אפשר לבטל הדבר והיינו המוכר פרה וכדומה.<sup>23</sup> ואם הדבר תלוי בדעת חד שפיר גם בזה אזלינן בתר אומדנא.

בדברי הנודע ביהודה, עולה הבחנה בין שלושה סוגים של מקרים:

- א. כאשר ברור שאחד הצדדים היה מוותר על העסקה אילו הייתה סופית (ולא מותנית) – במקרה כזה העסקה מותנית גם כאשר היא דו־צדדית.
  - ב. בעסקה דו־צדדית, שבה שני הצדדים היו מוכנים להיכנס לעסקה סופית למרות הסיכון – העסקה איננה מותנית. זאת, למרות שברור שאילו אחד הצדדים היה יודע את העתיד לקרות היה מוותר על העסקה.
  - ג. עסקה חד־צדדית (כגון, במתנה) תלויה אך ורק בדעתו של הצד הפעיל (כגון, הנותן). ולכן, ההנחה היא שהנותן לא לקח על עצמו סיכונים, וכל אירוע שגרם לו לשנות את דעתו מהווה עילה לביטול העסקה.
- בשאלה כיצד לעמוד על כוונות הצדדים כאשר הדברים לא נאמרו במפורש נחלקו אחרונים. בספר משנה למלך כתב:

"זבין ולא איצטריכו ליה זוזי" הלוקח לא מפסיד מידי אי הדר ביה דוזי דיהיב קא שקיל. וכיון שהוא אינו מקפיד סמכינן אאומדנא דמוכר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו. וכל מקום שאיכא למימר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו ודאי אנן סהדי שאינו רוצה להכנס בשום ספק וסמכינן אאומדנא כיון שאין שכנגדו מקפיד במה שיארע אחר כך. אבל כל היכא דהוי דומיא דלוקח חפץ דאע"ג דאיהו לאו אדעתא

23. שו"ת נודע ביהודה יו"ד, טט.

דהכי עבד הא איכא דעת מוכר דבכל ענין מכר לא סמכינן כלל לאומדנא דאידיך דאדעתא דהכי עבד.<sup>24</sup>

לדבריו, יש להבחין בין מקרה שבו התניית העסקה על ידי צד אחד לא תגרום נזק לצד השני, שבה הולכים רק אחר דעתו של הצד הראשון והעסקה מותנית, לבין מקרה שבו תליית העסקה בתנאי על ידי צד אחד תגרום נזק לצד השני – שם יש ללכת אחר דעתם של שני הצדדים ואז העסקה היא סופית.

דוגמה למקרה הראשון היא מי שמכר את נכסיו והתברר שאינו זקוק לכסף, במקרה זה לדברי המשנה למלך, הקונה לא הפסיד דבר כיוון שיקבל את כספו בחזרה. לפיכך, יש ללכת רק אחר דעתו של המוכר והעסקה היא מותנית. לעומת זאת, לגבי פרה שנמכרה ונמצאה טרפה – הפיכת העסקה למוותנית לטובת הקונה, תגרום נזק למוכר. ולכן יש להתחשב בדעתם של שני הצדדים, ולכן העסקה סופית.

בדומה לכך כתב הב"ח:

וכדי ליישב דברי התוספות נראה דס"ל כיון דלשוכר ליכא פסידא אם חוזר בו המשכיר אלא מניעת ריוח דמיא להווא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל ואמר שלדעת כן הוא מוכר ולא עלה דלא נתקיים המקח במוכר מקרקעי, וכן היכא דזבין קרקע למיזבן חטי ולא איצטריכו ליה זוזי דהמכר בטל... ולא דמי לשוכר בית וחצר וחנות דהשוכר נפסד הרבה אם יוציאנו מן הבית תוך הזמן דלא אשכח לאגורי תוך הזמן דלא היה השכירות להרויח כדהכא גבי ריחים.<sup>25</sup>

דהיינו, כאשר לצד אחד ייגרם נזק אם העסקה תהיה בלתי-מותנית, ואילו הצד השני לא יפסיד מהתניית העסקה אלא רק עלול להימנע ממנו רווח – אזי העסקה תהיה מותנית.

מסתבר שלפי דברי משנה למלך מניעת רווח ברור דינה כנזק (וכך נראה שהבין בשו"ת מנחת שלמה לקמן), כיוון שהצד השני לא יסכים להפסיד רווח ברור כדי למנוע מהצד הראשון הפסד. ולכן, נראה שתהיה מחלוקת ביניהם במקרה של משכיר דירה לשוכר, והשוכר ביקש לבטל את השכירות (כגון, כיוון שהחתונה התבטלה). לדעת הב"ח מדובר במניעת רווח של המשכיר ובהפסד של השוכר (שייאלץ לשכור דירה ללא צורך) ולכן העסקה מותנית, והיא בטלה עם ביטול האירוסין. לעומת זאת, לדעת משנה למלך המשכיר לא היה מסכים לוותר על רווח ברור מדמי השכירות ולכן העסקה איננה מותנית.

בשו"ת מנחת שלמה חלק על סברת המשנה למלך, ומדבריו למדנו שהוא הבין שגם מניעת רווח של הקונה היא עילה להתנגדות שלו להתניית העסקה:

וגם בעיקר הסברא של זוזי יהב זוזי שקל לא מובן, דמשכחת שהלוקח מפסיד, כגון שעכשיו נתיקרו הבתים או שערך הכסף ירד. ויותר פלא הוא דאיך חדשו סברא מעצמם שאין לזה שום רמז בתוספות.

24. משנה למלך זכיה ומתנה ו, א.

25. ב"ח חו"מ, שיה.

ולכן נראה בכונת התוספות, דבכהאי גוונא שהאומדנא היא גדולה ואנן סהדי שלא היה נכנס על ספק זה לא תלוי כלל בדעתו של צד השני...<sup>26</sup>

דהיינו, כיוון שיש סיכון של אובדן רווח לקונה "כגון שעכשיו נתיקרו הבתים", לא ניתן לתלות את דין הגמרא בכך שלקונה לא יהיה כל הפסד או מניעת רווח.

וברוח זו כתב גם בשו"ת נודע ביהודה "דמסתמא אין המוכר מתרצה לזה שאם יתקלקל החפץ יבוטל המקח, דאטו בשופטני עסקינן שיתרצה לזה שהוא רק טובת חבירו".<sup>27</sup> כלומר, לא ייתכן שצד אחד יסכים לשאת בכל הסיכונים כדי להגן על הצד השני.

לטענתו, גם במוכר נכס שחזר בו יכול להיגרם נזק לקונה, ובכל זאת העסקה מותנית. מדבריו עולה שעצם קיומו של סיכון לצד השני אינו מלמד בהכרח שהעסקה היא סופית.

שני אחרונים אלה לא הציעו חלופה לדברי משנה למלך, וככל הנראה לדעתם הדבר תלוי בשיקולים של הצדדים, אותם ישקול בית הדין. כך למשל כאשר מדובר בצד אחד שחושש מנזק גדול מקיום העסקה, לעומת צד שני שחושש לנזק קטן מביטול העסקה – הרי שמן הסתם הסיכום היה על עסקה מותנית. כיוון שהצד השני מבין שאם העסקה לא תהיה מותנית היא לא תתבצע בכלל.

לסיכום חלק זה, בעקבות התוספות נחלקו אחרונים. יש שסברו שישנו מבחן אובייקטיבי על פיו ניתן לקבוע האם הצדדים היו מסכימים להוספת תנאי מכללא שיגן על אחד מהם, והוא היעדר סיכון לצד השני. לעומתם, אחרים סברו שאין מבחן אובייקטיבי ויש לשקול את דעתם ושיקוליהם של הצדדים בכל מקרה לגופו.

שתי הגישות שונות במידה ניכרת ממבחן הטרדן המתערב (Officious Bystander) המקובל בגישה הבריטית. על פי מבחן זה יש להוסיף תנאי מכללא רק כאשר מדובר על תנאי ששני הצדדים היו דוחים את ההצעה להוסיף אותו לחוזה כיוון שהוא מובן מאליו.<sup>28</sup> לעומת זאת, בהלכה המבחן הוא הסכמת שני הצדדים להוסיף את התנאי לחוזה גם אם הוא לא מובן מאליו.

### ג. מידת המימוש של העסקה

בספר נתיבות המשפט הביא את דברי משנה למלך והוסיף עליהם כך:

נראה לפענ"ד, דהתוספות לא הקשו כלל במוכר פרה ונטרפה או מתנה שיהיה המקח חוזר אפילו אחר שנשתמש וחרש בהפרה, דהא ודאי ליתא, דכי קנה הפרה שתחיה לעולם... ולא עוד, דנראה לפענ"ד דאף אחר שהיה ראוי ליהנות בהן ההנאה זו שקנה עבורו, ג"כ לא אמרינן אומדנא... וכן בבית או פרה, כיון שקנה אותן להיות ראויין להדבר ההוא שקנה עבורו, כלתה הנאת הקניין...<sup>29</sup>

26. שו"ת מנחת שלמה תנינא, ב"ג, קלד.

27. שו"ת נודע ביהודה יו"ד, סט.

28. גבריאלה שלו, דיני חוזים, מהדורה שנייה, עמ' 294.

29. נתיבות המשפט רל, א.



כלומר, לאחר מסירת החזקה בנכס לקונה ומתן האפשרות ליהנות ממנו – העסקה כבר אינה ניתנת לביטול. סברתו היא שלאחר שהקונה נהנה מהעסקה (או היה יכול ליהנות ממנה) הוא גומר בדעתו שהעסקה היא סופית ובלתי מותנית. סברה זו כתב גם בספר ערוך השולחן.<sup>30</sup> חשוב להדגיש שההנאה מהעסקה נעשית לאחר העברת הבעלות, והיא משפיעה אך ורק על גמירות דעתם של הצדדים.

גם בשו"ת מנחת שלמה הזכיר סברה דומה לגבי חיוב תוספת כתובה במקרה שהחתן מת קודם לחתונה:

בכה"ג שמצד הסברא בלא"ה לאו כלום הוא כגון מתה מן הארוסין או שמת הוא, הרי מצד השכל לא נגמר הדבר עד לנשואין אלא שמצד הדין ה"ז מהני משעת אירוסין בכה"ג מהני אומדנא לבטל, והיינו מ"ש הנתיבות הנ"ל דלאחר שלקחה לביתה לא מהני אומדנא כיון שכבר נגמר הדבר והוכיח כן מנכנסה לחופה ולא נבעלה דמשום חיבת חופה גמר ואקני אף על גב דאנן סהדי שאם הי' יודע שימות לפני ביאה לא הי' מתחייב אפ"ה חיבת חופה עושהו כגמר, והיינו כי אין זה שייך למקח טעות כיון שנולד רק אח"כ ורק מחמת תנאי, וכיון שנגמר ולא עשה תנאי אין מועיל.<sup>31</sup>

במצב בו העסקה כבר התממשה, אין כל דרך לבטל את העסקה לאחר מעשה מחמת אונס. אך לפני שהעסקה התממשה "מצד השכל", דהיינו, מצד הבנת הצדדים, עדיין הדברים אינם גמורים, אף שכבר נעשה מעשה קניין. במצב זה עדיין מועילה אומדנא וגילוי דעת, אף בלא תנאי מפורש כדי שהעסקה תהיה מותנית (הגם שיש שני צדדים לעסקה).<sup>32</sup> עד כה עסקנו בהבחנות הנובעות מדעתם של הצדדים לעסקה, הבחנה שונה באופן מהותי היא זו המופיעה בשו"ת נודע ביהודה:

דמה שלא נעשה עדיין אלא שיש עליו חיוב לעשות מהני אומדנא לפוטרו מהחיוב אפילו במאי דלאו בדידיה לחוד תליא מלתא.<sup>33</sup>

דהיינו, הדיון בתוספות בו פתחנו, עסק בעסקה שכבר הסתיימה, כגון מכר, ושם חילקו התוספות בין סוגי עסקות שונות. לעומת זאת, כאשר מדובר בהתחייבות שעדיין לא התממשה, ניתן לומר שהיא הייתה מותנית גם אם היא הייתה דו-צדדית.

#### ד. אופי העסקה: אישית או מסחרית

מבחן נוסף הוא שאלת אופי העסקה, האם היא עסקה רגילה עליה חלים הכללים שכבר נידונו, או שמא היא עסקה בעלת מימד אישי או דווקא מסחרי.

מבחן זה עולה ממקרה שבו עסק הרמ"א:

30. ערוך השולחן חו"מ שלד, יא

31. מנחת שלמה תניינא, ב"ג, קלד.

32. ראו עוד: שו"ת יביע אומר ט, חו"מ, יא, שהזכיר סברה זו בשם שו"ת חכמת שלמה ופקפק לגביה.

33. שו"ת נודע ביהודה קמא, יו"ד, טט.

מי ששכר בית לחבירו, והיה אוהבו ונעשה שונאו, אין יכול להוציאו מן הבית. ואם אמר ליה מתחלה שאינו משכיר לו רק משום שהוא אוהבו, ונעשה שונאו, יכול להוציאו.<sup>34</sup>

לדברי הרמ"א שינוי במערכת היחסים האישיים שבין משכיר ושוכר אינו מהווה עילה להפסקת השכירות. אבל אם המשכיר אמר שהשכרה היא תוצאה של מערכת היחסים האישיים אזי שינוי לרעה מהווה עילה להפסקתה. בקצות החושן הסתפק בעניין הסיפא של דברי הרמ"א:

אם כן, שכירות בתים לא גרע ממכירת מטלטלין דאע"ג דמפרש בשעת מקח אדעתא דלילך למקום פלוני דלא מהני, אלא אם כן התנה בדיני תנאי ומשום דדרך למכור מטלטלין. ואם כן, שכירות בתים דקיימא לאגרא הרי הוא כמטלטלין, ולא מהני מפרש בשעת שכירות. ולכן נראה לענ"ד דקשה להוציא השוכר מן הבית תוך זמנו.<sup>35</sup> כאמור לעיל, הטור כתב שאזכור כוונותיו של המוכר הופכת את העסקה למותנית רק במכירת קרקע. על רקע זה כתב בקצות החושן שהשכרת קרקע דינה כמכירת מיטלטלין, ולא כמכירת קרקע. לפיכך, היא איננה מותנית גם אם המשכיר גילה דעתו בנוגע לקשר שבין ההשכרה לבין מערכת היחסים האישיים עם השוכר. רק כאשר הייתה התנייה מפורשת ההשכרה הופכת למותנית.

אמנם, בספר נתיבות המשפט הסביר את שיטת הרמ"א בכך שמדובר במקרה מיוחד:

לפענ"ד [נראה] דכאן ג"כ מיירי דוקא שהבית לא היה עומד אצלו להשכיר, רק לזה השכיר משום שהוא אוהבו, גם גילה דעתו שמשכיר לו רק משום שהוא אוהבו, אז יכול להוציאו דמאי להא דסימן ר"ז סעיף ג' דאיכא אומדנא דמוכח... אבל בסתם משכיר בית שעומד להשכירו, אפילו אם אומר בפירוש מחמת שהוא אוהבו, ואפילו אמר תנאי בפירוש, לא מהני עד שכופל לתנאי...<sup>36</sup>

כלומר, כאשר מדובר בבית שמיועד להשכרה, אזי רק התנייה בתנאי כפול שההשכרה מותנית בקשר החיובי בין הצדדים, תביא לביטול העסקה כאשר מערכת היחסים עלתה על שרטון. אבל בבית שאינו עומד להשכרה, והושכר אך ורק בגלל שמדובר באוהבו, השכירות בטלה כאשר נעשה שונאו גם אם לא היה תנאי אלא רק גילוי דעת שההשכרה היא תוצאה של מערכת היחסים המיוחדת.

הסברה היא שאילו הדברים היו מסוכמים באופן ברור מראש היה המשכיר אומר שהוא כלל אינו רוצה להשכיר את הבית, והוא עושה זאת רק בגלל שמדובר באוהבו. במצב כזה היה השוכר נאלץ לקבל את התנאי או לוותר על ההשכרה, כיוון שלמשכיר לא הייתה שום סיבה לוותר על דרישותיו.

בנוגע למבחנים הנוגעים לסוג הרכוש נשוא העסקה העיר בספר ערוך השולחן כך:

34. רמ"א ח"מ שיב, ט.

35. קצות החושן שיט, א.

36. נתיבות המשפט ביאורים שיב, ז.

ובקרקעות שאמרו חז"ל דהולכיך אחר גילוי דעת ואומדנא זהו מפני שמכירת ולקיחת קרקע אינה מדרך המסחר אלא כשצריך להקרקע לוקחה והמוכר מוכר גם כן מפני איזה סיבה. **אבל בקרקע שעושים בה מסחר** כגון הלוקח יערות לחטוב מהן עצים להוליכן ברפסודות למקום רחוק ודאי גם כן **אף כשנתהוה איזה סיבה שאין ביכולת להוליכם או הוזלו שמה הסחורה המקח קיים** וכל בעלי מסחר עושין כן ומימינו לא שמענו שיתבע הלוקח את המוכר בטענה כזו.<sup>37</sup>

לדבריו, יש להבחין בין עסקה בעלת אופי מסחרי שאיננה ניתנת לביטול בשום מצב, כיוון ששני הצדדים מודעים לכך שייתכן שהעסקה תסתיים בהפסד, לבין עסקה לצורך שימוש עצמי, שניתנת לביטול כאשר התברר שהתנאים השתנו.

### סיכום והשוואה

בעקבות הגמרא נפסק שאדם שמכר את ביתו כדי לעלות לארץ ישראל, והסביר את מטרתו בעת המכירה, והדבר לא הסתייע – יכול הקונה לבטל את המכר, אף שלא התנה את המכירה באופן מפורש. דהיינו, אדם שהסביר בעת מכירה את מטרתו, וזו סוכלה – יכול לבטל את העסקה כיוון שהעסקה הייתה מותנית.

עיקרון מרכזי שעלה מהתוספות הוא שיש להבחין בין עסקה חד-צדדית לעסקה דו-צדדית. בעסקה חד-צדדית שתלויה רק בדעת צד אחד (כגון, מתנה), יש מקום להוסיף תניות מכללא על פי צרכיו של הנותן. לעומת זאת, בעסקה דו-צדדית שתלויה בדעתם של שני הצדדים, ניתן להוסיף תנאי מכללא רק בנסיבות מסוימות, ואלו הן:

**א. בהתאם לנכס שבו עוסקת העסקה** – יש שכתבו שניתן להוסיף תנאי מכללא רק בנוגע למכירת בית וקרקע. לעומת זאת, פוסקים אחרים סברו שאין להיצמד לכללים נוקשים אלא יש לבחון את הנסיבות וההקשר. ברוח זו כתב רבנו חננאל שקניית כמות גדולה של יין כדי למוכרה ביום השוק מותנית בכך שהמחיר בשוק לא ירד. כמו כן, נתיבות המשפט כתב שיש מקרים שברור שיש להוסיף תנאי מכללא גם בקניית מקרקעין, ואחרונים אחרים כתבו שמכירת מיטלטלין מסוימים, כגון, תפילין, דינה כדין מכירת קרקע.

**ב. אומדן דעת הצדדים: סיכונים וסיכויים** – עיקרון מרכזי שעלה מדברי תוספות הוא שיש להעריך מה היו הצדדים מסכמים ביניהם אילו היו מתייחסים לאפשרות של ביטול העסקה.

בשאלה כיצד להעריך לאילו תניות הסכימו הצדדים נחלקו אחרונים: יש שקבעו עיקרון פורמאלי על פיו ניתן להוסיף תניה מכללא לטובת צד אחד רק כאשר השני אינו נפגע מביטול העסקה – כך כתבו המשנה למלך, נתיבות המשפט והנודע ביהודה.

37. ערוך השולחן חו"מ רז, יד.

לעומתם, הרב שלמה ז. אויערבך חלק על כך שסברה זו היא השלטת, וטען שיש לבחון את שיקוליהם של הצדדים בכל מקרה לגופו ללא מבחנים אובייקטיביים.

ג. **בהתאם למידת מימוש העסקה** – נתיבות המשפט ואחרונים נוספים טענו שתניה מכללא תקפה אך ורק עד למימוש העסקה, אולם, לאחר שהקונה נהנה מהעסקה (ואף לאחר שהיה יכול ליהנות מהעסקה, קרי, לאחר העברת החזקה) היא הופכת לחלוטה.

הבחנה משלימה היא זו של הנודע ביהודה שהבחין בין חיוב וקניין – דהיינו, כאשר מדובר בהתחייבות שטרם התממשה הולכים אחר דעתו של המתחייב ולכן ניתן להוסיף תנאי מכללא, גם כאשר מדובר בעסקה דו-צדדית. לעומת זאת, כאשר מדובר על מכר שכבר בוצע אין מקום להוספת תניות מכללא אלא רק בתנאים שהוכרו לעיל.

ד. **בהתאם לאופי העסקה: אישית או מסחרית** – נתיבות המשפט כתב שעסקה שמותנית בקיומם של קשרים אישיים, תלויה בהמשך קיומם של קשרים ללא תלות ברכוש נשוא העסקה.

לעומתו, ערוך השולחן טען שעסקה בעלת אופי מסחרי לעולם איננה מותנית בתנאי מכללא ללא קשר לרכוש נשוא העסקה, בגלל מרכיב הסיכון שקיים בעסקים.

לסיכום ניתן לומר שבהלכה הוספת תנאי מכללא איננה בגדר אירוע יוצא דופן. אמנם, ניתן לזהות סיעה של פוסקים שהגדירו מבחנים אובייקטיביים להוספת תנאי מכללא, ולעומתם סיעה של פוסקים שהעניקו לבית הדין את הסמכות לבחון כל מקרה לגופו.

**השוואה למשפט הנוהג** – בעניין זה ההלכה שונה מאוד מהמשפט הנוהג במדינת ישראל שמצמצם מאוד את האפשרות להוסיף תנאי מכללא לחוזה. טרם חקיקת חוק החוזים אמצו בתי המשפט את התפיסה הבריטית בנוגע לתנאי מכללא.<sup>38</sup> כאשר על פי הגישה הבריטית תנאי מכללא יתווסף רק במקרה שבו התנאי הוא כל כך ברור שאילו היו הצדדים נשאלים עליו בעת חתימת החוזה הם היו אומרים שאין צורך לכתוב תנאי שהוא מובן מאליו. וכן במקרה שבו ללא התנאי תסוכל מטרתו העסקית של החוזה. לאחר חקיקת חוק החוזים גישתה של פרופ' גבריאלה שלי<sup>39</sup> היא שכבר אין מקום להסתמך על הגישה הבריטית בעניין זה. אולם היא מודה שבפועל, בתי המשפט ממשיכים לנהוג במידה רבה על פי הגישה הבריטית.<sup>40</sup>

38. גבריאלה שלו, דיני חוזים, מהדורה שנייה, עמ' 294.

39. שם, 296-297.

40. ראו שם הע' 16.