

יורם אגוזי

## התנאי הכפול - כפילות הדינים וכפל הרצון

### ראשי פרקים

- א. מבוא
- ב. גמירות דעת ותנאי
- ג. הצורך בתנאי כפול
- ד. ההסבר הראשון של הרשב"א
- ה. ההסבר השני של הרשב"א
- ו. כוונה כללית וכוונה מפורטת
- ז. תוספות הרא"ש
- ח. תנאי וטעות
- ט. רב האי גאון
- י. האסמכתא והתנאי
- יא. סיכום

### א. מבוא

ראובן ושמעון, המכירים זה את זה והסומכים זה על זה, שוקלים עסקה משותפת. ראובן מעוניין לפתוח חנות מכולת, ושמעון מעוניין לעבוד עמו כספק סחורה. ראובן אף הוא מעוניין לעבוד עם שמעון. בנוסף, ראובן מחפש מקום מתאים למכולת, ושמעון הוא בעל מקום אידיאלי. שמעון מצידו, אינו מעוניין לפתוח חנות, אך בהחלט היה רוצה לעבוד כספק. כדי לקנות מכונית וסחורה למטרה זו, שמעון מוכן למכור לראובן את המקום. אם שמעון לא יקנה מכונית, ולא יעבוד כספק, ראובן כבר לא ירצה לקנות את החנות משמעון. כמו כן, אם ראובן לא ישתמש בשמעון כספק, שמעון כבר לא יצטרך מכונית, וכבר לא ירצה למכור את החנות. מצד אחד

\* המאמר נכתב בסיוע קרן אהרונוביץ, לע"נ אילן אהרונוביץ ז"ל.

הצדדים היו מעוניינים לסגור את העסקה בהקדם, כדי להבטיח כל אחד את תוכניותיו. מצד שני, הצדדים היו מעדיפים לחכות עד שיתברר אם תוכניות אלו יכולות לצאת אל הפועל. כדי לפתור בעיות אלו, הצדדים עשויים לבצע קניין על תנאי<sup>1</sup>.

כשם שהקניין הוא אחת הדרכים בהן הפרט משלים את עולמו<sup>2</sup>, כך התנאי מהווה מכשיר חיוני בעולם חסר שלמות. התנאי מאפשר שהקניין יחול רק בנסיבות מסוימות או בקרות אירוע מסוים. לו היה האדם שלם ויכול היה לצפות אירועים אלו מראש, כי אז לא היה צורך בתנאי. לו רצונו של האדם לא היה כפוף לנסיבות חיצוניות, כי אז לא היה צורך בתנאי.

אכן, התועלת שבמוסד התנאי היא כה ברורה, עד שקשה לדמיין חיי מסחר תחת שיטת משפט שאינה מאפשרת קניינים על תנאי. אולם, קיומה של תועלת זו אינה מחייבת הכרה בתוקפו של התנאי. שיקולים אחרים עלולים לגבור על השיקולים התומכים בהכרה. שיקול חשוב במיוחד בקביעת הלכה היא התאמה בין מושגי היסוד ובין פרטי הדינים – ובין פרטי הדינים השונים בינם ובין עצמם<sup>3</sup>. לעניינינו, יש לבחון את מוסד התנאי על רקע דיני הקניין בכלל, ועל רקע הדרישה לגמירות דעת בפרט.

"גמירות דעת" – פירושה שהמקנה גמר בלבו לבצע את מעשה הקניין. קניין ללא גמירות דעת אינו תקף. דרישה זו נלמדת ככל הנראה מסברא, שהרי "הקנייה" בעל כורחו של המקנה כמוה כגזלתו, ועל גזל כבר הזהיר הכתוב. האם די בדין זה כדי שנלמד שקניין על תנאי הוא תקף? האם ניתן לומר שכשם שתוקפו של הקניין תלוי

<sup>1</sup> במאמר זה השימוש במונח "קניין" יהיה עפ"י מובנו הרגיל בהלכה: סוג של פעולה משפטית היוצר חיוב אישי או היוצר זכויות קנייניות בנכס או היוצר יחסים משפטיים מיוחדים (כגון קידושין).

<sup>2</sup> "ובכל מאדך" – בכל ממונך... משנה ברכות פ"ט, מ"ה.

<sup>3</sup> "התורה היא סדר העולם וכל סדר מקשר דבר עם דבר עד שהכל נעשה אחד..." מהר"ל, תפארת ישראל, בתחילת פרק לד. ועיין מי מרום ח"א, פרק ח, ס"ז. ובה בדילנו מהאומות. בשיטות משפט מערביות, קיימים (בעיקר) שני סוגי שיקולים לקביעת הדין: קוהרנטיות מושגית ומדיניות משפטית. קוהרנטיות מושגית פירושה התאמה בין מערכות דינים שונות ומושגי יסוד של המשפט. מדיניות משפטית פירושה בחינת השפעתה של כל דין ודין בפני עצמו על החברה. מרכזיותו של רעיון האחדות אצל ישראל מביאה אותנו להדגיש את הקוהרנטיות המושגית, בעוד שהמגמה בשיטות משפט מודרניות היא לשים את הדגש על מדיניות משפטית ראויה: לבחון את פרטי הדינים במנותק זה מזה ובמנותק מהכלל. ראה מי מרום שם.

בכוונת המקנה, כך היקף הקניין תלוי בכוונתו? האם ניתן לגזור את הקניין על תנאי מהדרישה הכללית של גמירות דעת?

ההלכה מכירה בקניין על תנאי, אם כי לרוב הדעות הכרה זו היא מוגבלת בלבד. לפי דעות אלו, התנאי תקף רק בניסוח מסוים ובנסיבות ידועות.<sup>4</sup>

במאמר זה נבחן את דעתו של רבי מאיר הסובר שרק "תנאי כפול" הוא תקף.<sup>5</sup> כיצד מצדיק רבי מאיר מגבלה זו? מדוע לא תכיר התורה בכל ניסוח של תנאי או אף בתנאי משתמע. הכרה רחבה זו תקיים ביתר נאמנות, לכאורה, את צפיות הצדדים. צפיות הצדדים וגמירות דעתם הם מאבני היסוד של דיני הממונות, ועל פיהם ראוי לקבוע את היקפו של הקניין. כיצד מתיישב צמצום תוקפו של התנאי עם הדרישה הכללית של גמירות דעת?

נקודת המוצא לשאלות אלו היא העובדה שהתורה לא הסתפקה בדין הכללי של גמירות דעת, אלא קבעה הסדר מיוחד לדיני התנאים בפרשת בני גד ובני ראובן.<sup>6</sup> נבחן ארבע שיטות המסבירות את הצורך בדין מיוחד.<sup>7</sup> שיטות אלו מסבירות מדוע אין כפילות או סתירה בין הדין הכללי של גמירות דעת ובין הדין המיוחד של הקניין על תנאי.

שיטות אלו מגדירות – כל אחת עפ"י דרכה הייחודית – את הדרישה לגמירות דעת. מתוך שוני זה הגיעו ארבע השיטות למסקנות שונות בנוגע למהות החידוש שחידשה התורה בפרשת בני גד ובני ראובן.

לבסוף, נשתדל להראות שקיים צד שווה בין ארבע השיטות. ארבעתן נותנות ביטוי לשיקול התומך בצמצום ההכרה במוסד התנאי: אותן הנסיבות המצריכות תנאי – מצבים של חוסר ודאות – הן הן הנסיבות בהן יש לגלות זהירות יתרה בטרם נקבעה מהי כוונת הצדדים.

<sup>4</sup> שו"ע, אה"ע ס"י לח.

<sup>5</sup> משנה קידושין פ"ג, מ"ד.

<sup>6</sup> במדבר לב, כט-ל.

<sup>7</sup> לא הייתה כאן כוונה להקיף את כל השיטות הדנות בנושא. כמו כן, ניתוח השיטות לא נעשה מתוך נסיון לומר דברים מוכחים בלבד. יש לשער שניתן לפרש את השיטות שתבואנה להלן בדרכים נוספות.

## ב. גמירות דעת ותנאי

באופן כללי ובמקרה הרגיל למעשה הקניין יש שני צדדים: המקנה והקונה. ההלכה דורשת שלכל הפחות למקנה תהיה גמירות דעת להקנות,<sup>8</sup> בעוד שבדרך כלל אין דרישה דומה לגבי הקונה, שתהיה לו כוונה לקנות.<sup>9</sup> יחד עם זאת, אין להסיק שאין חשיבות לכוונותיהם של שני הצדדים לקניין. כי הרי, כשמדובר במקח (להבדיל ממתנה) אפשר לראות כל צד כמקנה וקונה. אם המקנה זוכה בתמורה כשהקונה זוכה במקח, האחרון הוא "מקנה" את התמורה. אם במעמד הקניין הקונה רק מתחייב לתת את התמורה במועד אחר, הוא "משעבד את עצמו" למתן התמורה.<sup>10</sup>

כך או כך, המקנה מודע שזכייתו בתמורה תלויה בגמירות דעתו של הקונה. רק על רקע הנחות אלו, של הדדיות הכוונות, ניתן לאמוד את כוונת המקנה. אומדן כוונותיו, מצדו, הוא חיוני לקביעת היקף הקניין. שכן, אין קניין ללא כוונה להקנות. הדדיות הכוונות, פירושה, שההלכה מניחה שראובן המקנה לא התכוון להקנות אלא לפי אותם התנאים שהוא חושב ששמעון הקונה היה מסכים לשעבד את עצמו בתמורה הנגדית.<sup>11</sup> לשון אחרת, על אף שכוונותיו של ראובן המקנה הן אלו המבססות את הקניין, לא די לבחון מהם התנאים הנוחים לראובן. ראובן יודע שכדי לזכות בתמורה הנגדית, תנאי הקניין חייבים להתחשב לא רק ברצונות שלו אלא גם ברצונותיו של שמעון. כיון שמערכת הרצונות השונים עשויה להיות מסובכת למדי, קבעה ההלכה ככלל, "דברים שבלב אינם דברים", קרי – כל תנאי או סייג לקניין

<sup>8</sup> הדיון כאן הוא לגבי כוונות כמרכיב חיוני במעשה הקניין, ולא לגבי פעולת מעשה הקניין. פעולת מעשה הקניין יכולה להתבצע או ע"י הקונה או ע"י המקנה (לפי סוג הפעולה המתאים בנסיבות העניין). במקרים מסוימים, יתכן שאין צורך כלל בפעולת מעשה קניין.

<sup>9</sup> העדר דרישה כזו היא רק לגבי מצבים שקיימת "דעת אחרת מקנה". כלומר, שהקונה זוכה מאדם אחר המתכוון להקנות לו את הנכס, להבדיל מזכייה מההפקר. ראה ערך "דעת אחרת מקנה" באנציקלופדיה התלמודית לדיון מקיף. דעת אחרת מקנה, אינו דומה לעודר בנכסי הגר (זכייה מההפקר). בעוד שבאחרון העודר אינו קונה ללא כוונה, במקרה הראשון העודר קונה גם ללא כוונה: יבמות, נב, ב; נמוק"י ב"ב מא, א בשם הראב"ד.

<sup>10</sup> שאלה נפרדת, בה לא נעסוק, נוגעת למידת העצמאות בין החיובים. האם מדובר בשני קניינים נפרדים לכל דבר, או קניין אחד המורכב משני נדבכים? האם ביטולו של האחד מביא לביטולו האוטומטי והמוחלט של השני, או שמא רק בדרך של "מקח טעות"?

<sup>11</sup> כתובות מז, ב, תוס' ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה.

חייבים להיות במפורש<sup>12</sup>. דרישה זו נובעת בפשטות מהדרישה הכללית לגמירות דעת הנזכרת לעיל, ובדרך שהסברנו זה עתה<sup>13</sup>. מקום שראובן לא פירט שקניית החנות תהיה תלויה בנכונותו של שמעון לעבוד עמו כספק, מניחים שאף הוא מודע ששמעון לא היה מסכים לתנאי זה – או כל תנאי אחר – בלי שהדבר יבוא לידי ביטוי ואיזון בשאר תנאי המקח. כיון שלראובן לא היתה סיבה להסתמך על הסכמתו של שמעון, גם הוא לא התכוון לתנאי הני"ל (על אף שאין ספק שהוא נוח לו ביותר). נמצא, שהקניין לא נעשה על דעת התנאי הני"ל. היקף הקניין אינו יכול לחרוג מהיקף כוונותיו של המקנה.

לפי דברים אלו, התורה הייתה יכולה להסתפק, לכאורה, בדרישה הכללית לגמירות דעת, שממנה ניתן היה לגזור את דיני התנאים. מקום שהמקנה לא מפרש את כוונותיו, אומדים כוונות אלו תוך התחשבות בכוונות הצד שכנגד. השאלה, מתי יש צורך שהמקנה יפרש תנאי מסוים, כמו גם השאלה באיזו צורה עליו לפרשו, נובעת ישירות מאופי התנאי, באיזו מידה הצד שכנגד היה צריך להניח את קיומו ואיזה ניסוח מבהיר באופן ברור את כוונות המקנה.

ואמנם, במספר מקומות בגמרא רואים שאין צורך כלל בתנאי מפורש: כאשר קיים אומד דעת, או אומדנא, שמעשה הקניין נעשה על תנאי מסוים או בתנאי שניסבות מסוימות קיימות. אם נשלב כעת בין הכלל של "דברים שבלב אינם דברים" הנזכר לעיל, ובין החרג של "אומדנא", נמצא שיש לנסח את הכלל ההלכתי בנוגע לתנאים באופן הבא. "דברים שבלב אינם דברים" אא"כ יש אומדנא מספקת, קרי - אומד דעתו של המקנה מצביע על קיומו של תנאי באופן ברור<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> קידושין מט, ב.

<sup>13</sup> נחלקו הראשונים בטעם שבדין "דברים שבלב אינם דברים". ר"י שבתוספות (קידושין מט, ב ד"ה דברים) מפרש את החסרון מצד היכולת לברר כוונות. הרא"ם (הו"ד במרדכי כתובות סי' רנד) מפרש את החסרון מצד מה שלא הוציא כוונותיו בדיבור בדרך של תנאי מפורש. דברינו מבוססים על גישתו של ר"י. דעתו של הרא"ם מתאימה יותר לשיטה אחרת בה נדון להלן, בטקסט שליד הערה 30.

<sup>14</sup> ראה תוספות בקידושין מט, ב ד"ה דברים שבלב.

## ג. הצורך בתנאי כפול

על רקע מסקנא זו, צריך לבחון את היקף דרישתה של התורה שתנאי יהיה לא רק מפורש אלא גם כפול. קרי – שהמקנה יפרט לא רק מתי יחול הקניין אלא גם מתי לא יחול הקניין.

המשנה במסכת קידושין קובעת: "רבי מאיר אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי..." וכך פוסק הרמב"ם<sup>15</sup>. עיון בפסוקים מגלה שתנאי בני גד ובני ראובן היה תנאי כפול, ומכאן הדרישה שכל תנאי יהיה כפול<sup>16</sup>. אם נשווה דרישה זו עם הדרישה הכללית לגמירות דעת ודין אומדנא הנגזר ממנה, דומה שקיימת סתירה. לכאורה, גם כאשר המקנה אמר שהוא עושה מעשה הקניין "אם פלוני יעשה כך וכך" קיימת אומדנא שאם פלוני לא יקיים את התנאי, אזי לא יתקיים המעשה. במקום שקיימת אומדנא, אין צורך לכאורה בתנאי, כי האומדנא מרוקנת את הקניין מגמירות הדעת הנדרשת לקיומו. קושיה זו אינה חדשה והיא העסיקה את המפרשים<sup>17</sup>.

נקודת המוצא של המפרשים היא הסוגיות בקידושין ובשבועות שמהן משמע שביסוד דרישת הכפילה עומדת הסברא שמכלל הן אי אתה שומע לאו<sup>18</sup>. לכאורה, מדובר אי"כ בשאלה של פרשנות לשון: כאשר אדם מבצע מעשה קניין ומוסיף שהוא עושה זאת "אם פלוני יעשה כך וכך" אין במשמעות לשונו שאם פלוני לא יעשה כך וכך, הקניין יהיה בטל.

במבט ראשון, מסקנה זו משתלבת יפה עם הדין הכללי של גמירות דעת ואומדנה. הצורך בתנאי כפול הוא מפני שבהעדר תנאי כפול, אין אומדנא שאם לא יתקיים התנאי יתבטל הקניין.

אלא שכפי שצינו לעיל, סברא זו היא תמוחה. הרי קשה להניח שהמקנה התכוון להקנות גם אם פלוני לא יקיים את התנאי. אם כך הייתה כוונתו, אזי מדוע הוסיף את התנאי? נסקור כעת מספר דרכים להסביר את הצורך בתנאי כפול.

<sup>15</sup> משנה קידושין פ"ג, מ"ד; רמב"ם, הלכות אישות פ"ו, הל' א-ב.

<sup>16</sup> ברמב"ם, שם.

<sup>17</sup> ראה להלן.

<sup>18</sup> ראה רש"י: קידושין סא, א ד"ה כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי; שבועות לו, א ד"ה והא לית ליה לרבי מאיר.

#### ד. ההסבר הראשון של הרשב"א

**הרשב"א**, במסכת גיטין, כותב שכל מי שלא התנה כדין, אין הכי נמי שאין לגביו אומדנא שלא התכוון להקנות אלא אם יתקיים התנאי, "כיון שהתנה ולא התנה כהלכתו, הרי גלה בדעתו שאינו חושש בקיומו"<sup>19</sup>. במסכת קידושין שינה הרשב"א במקצת את לשונו "הרי גלה דעתו שאינו **מקפיד** בקיומו של התנאי".

**הר"ן** כותב לשון דומה: "דכיון שלא כפל יש במשמע שאפילו לא יתקיים התנאי יהא המעשה קיים..."<sup>20</sup>

יש מקום לשאול לפי הסבר זה של הרשב"א והר"ן, איך, אם לא כתנאי, מפרשים את כוונת המתנה, כאשר הוא התנה בלשון לקויה. אין לכאורה הכוונה שלשון לקויה יוצרת ספק באשר לכוונותיו. לו כך הייתה הכוונה, אזי מדוע לא יחול הדין הכללי של המוציא מחבירו עליו הראיה להכריע?<sup>21</sup>

מצד שני, האם מסתבר שהמתנה שלא בתנאי כפול התכוון שקניינו יחול ללא תנאי? אם קיימות רק שתי אפשרויות, קניין על תנאי, שיתבטל אם לא יקום התנאי, או, לחלופין, קניין ללא כל תנאי, שיחול ככל "קניין פשוט", אזי גם אם התנה בלשון לקויה מסתבר יותר שהמתנה התכוון לקניין על תנאי מאשר לקניין פשוט. מתן פירוש אחר, לפיו מתכוון המקנה להקנות בקניין פשוט אינו מסביר מדוע הזכיר כלל את לשון התנאי, ולו בדרך לקויה. בהקשר זה יש לזכור שבדרך כלל סובר רבי מאיר "אין אדם מוציא דבריו לבטלה"<sup>22</sup>.

ניתן להעלות שלוש אפשרויות בהסברת דברי הרשב"א:

1. בכך שהמתנה לא השלים את תנאו, סימן שהוא **חזר בו** מהתנאי. המקנה, יתכן לומר, חשש שאם יעמוד על דרישתו לקיום התנאי, הצד שכנגד לא יסכים לקניין. אכן יתכן שהוא הרגיש בכך באמצע אמירת התנאי, והעדיף דווקא לוותר על דרישתו. כך חידשה התורה, וירדה לסוף דעתו של האדם,

<sup>19</sup> חידושי הרשב"א, גיטין, עה, ב ד"ה אתקין שמואל.

<sup>20</sup> ר"ן מסביב לרי"ף, מסכת קידושין, דפי הרי"ף כא, א ד"ה "ההוא גברא...ויש שדיקדקו..."

<sup>21</sup> עקרונית, ניתן היה א"כ להשוות בין דין זה ובין שיטתו של רב לגבי האומר "מעכשיו ולאחר שלוש יום" שלפי רב מדובר בספק תנאי ספק חזרה. ראה קידושין נט, ב.

<sup>22</sup> ערכין ה, א. וראה דברי התפארת ישראל, בועז, משניות שבועות, ד, יג, ה, ד"ה ולולא מסתפינא.

וקבעה זאת "כיון שהתנה ולא התנה כחלכתו, הרי גילה דעתו שאינו מקפיד בקיומו של התנאי".

2. אפשר לומר שכוונת המקנה באמירת ה-"הן" אמנם לא הייתה לתלות חלות הקניין בקיום התנאי, אך מצד שני גם לא מדובר בויתור לדרישתו לקיום התנאי. כוונתו הייתה **לשעבד** את הצד שכנגד לקיים את התנאי<sup>23</sup>. ואולם, "כיון שלא כפל יש במשמע שאפילו לא יתקיים התנאי יהא המעשה קיים" – גם אם הצד שכנגד לא יקיים את חובתו. מבחינה זו מדובר במעין "תמורה". והדין שיחול כאן לפי רבי מאיר, דומה לדין החל ביחס לחובת תשלום התמורה המוטלת על לוקח בדיני קניין הכללים. כשם שלאחר מעשה הקניין, אי תשלום התמורה לא מביא לביטול המקח (ואין לו למוכר אלא לתבוע את דמי המקח), כך כשמדובר בתנאי שלא כפל, המקנה יכול לתבוע את קיום התנאי, אך אם התנאי לא יקום, הקניין לא יתבטל.

3. אי הזכרת הלאו של התנאי הוא סימן לכך שהמקנה **לא העלה בדעתו** שהצד שכנגד עלול לא לקיים את חובתו: "הרי גלה בדעתו שאינו חושש בקיומו". אמנם, המקנה לא התכוון שקניינו יחול גם אם לא יתקיים התנאי, אבל סוף סוף הוא ביצע מעשה קניין, ולכן נדרשת מצידו **כוונה בפועל** שאם לא יתקיים התנאי, הקניין יתבטל. כשלבסוף מתברר שהצד שכנגד לא קיים את התנאי, מדובר במצב של "קניין בטעות". ממספר סוגיות הגמרא ניתן לראות שדין קניין (או מחילה בטעות) הוא דין בפני עצמו ומובחן מדין אומדנא. יתכן שלדעת רבי מאיר

<sup>23</sup> לא מדובר דוקא בצד לקניין העיקרי, אלא אפילו אם מדובר באדם אחר, כך למשל אם אדם אומר "אם אביך יתן לי מאתיים זוז הרי את מקודשת", היא תהיה מקודשת מיד והיא שיעבדה את עצמה להשתדל להביא את אביה לקיים את התנאי.

לעניין עצם הסברא, לחלק בין תנאי המבטל מעשה, ובין תנאי המשעבד את הצד שכנגד, השווה עם דברי האבני מלואים כ"ט, יד', בפסקה המתחילה "ולכן נראה". יש לציין שיש ולפי לשון התנאי נראה שקיום התנאי אינו מוטל כלל על הצד השני. ואולם, כאן בהכרח מדובר בתנאי שקיומו מוטל על הצד השני. כי הרי, אם מדובר במצב שקיום התנאי מוטל על המתנה, או בשמיים, לא מדובר בתנאי אלא באסמכתא, וראה להלן דברי הרמב"ן, ליד הערה 56.

בעוד שאומדנא מועילה לבטל קניין, קניין בטעות אינו בטל<sup>24</sup>.  
קניין בטעות הוא מצב של **חוסר מודעות** לנסיבות או אפשרות  
מסוימת, בעוד שאומדנא, לפי הסבר זה, הוא מצב שאומדים  
דעתו של האדם שכך **התכוון בפועל** בשעת הקניין שקניינו יחול  
על דעת תנאים מסוימים<sup>25</sup>.

בטרם נעבור לשיטות נוספות, נעיר שתי הערות:  
ראשית, יש לזכור שהצד השווה בין שלושת ההסברים, והרעיון המרכזי והמפורש  
בדברי הרשב"א, הוא שתנאי כפול פותר לא רק חסרון **בדיבור**, אלא שבהעדר כפילה,  
אין בכלל אומדנא שעושה הקניין **התכוון** שקניינו יחול על תנאי. הסבר זה הוא נוח  
משום שאין צורך לשנות את התפיסה העולה מכלל סוגיות הגמרא לגבי הגדרת  
האומדנא<sup>26</sup>, ומאידך אין גם צורך לומר שרבי מאיר חולק על האפשרות שקניין  
יתבטל מצד אומדנא, במצב שאכן קיימת אומדנא.  
אמנם, הסבר זה הוא נוח גם מסיבה אחרת. מהגמרא בקידושין, וכך גם מהגמרא  
בשבועות, משמע שיש קשר הדוק בין הצורך בתנאי כפול ובין הדין "מכלל הן אי

<sup>24</sup> אין הכוונה שרבי מאיר חולק על הדין שמקח טעות בטל. יש להבחין בין מקח טעות (טעות בנוגע  
לנשוא הקניין) ובין קניין בטעות (טעות בנוגע לנסיבות הייצוגיות העומדות ברקע לקניין). יש סוברים  
שבמקרה הרגיל, טעות בנוגע לנסיבות הייצוגיות אינה מביאה לביטול הקניין. ראה להלן הערות 48 ו-49  
והטקסט שלידין.

<sup>25</sup> אמנם ניתן לראות שבמקומות מסוימים גם אומדנא הוא מצב של חוסר מודעות. כך למשל, בסוגיית  
"הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו מתנתו  
מתנה..." (ב"ב, קמו, א). אולם, ראה בקונטרסי שיעורים מסכתא קידושין לגר"ז גוסטמאן, שעור כא,  
סי' ה, שיש להבחין בין שלושה סוגי אומדנא, שמקורותיהם והלכותיהם עשויים להיות שונים: א) אומדנא  
מחמת חוסר ידיעה; ב) מקום שאין שום חסרון ידיעה אלא דאנן אמדינן דעתיה דאע"ג דאמר  
סתם מ"מ לא נתכוין אלא על תנאי כך וכל; ג) אומדנא שנולדה לאחר זמן, שאם היה יודע בנבואה  
בשעת המכר לא היה מוכר. אם נבחן את סוגיות האומדנא שהביא הרשב"א כדי להקשות על שיטת רבי  
מאיר, רואים שכולן מצב של כוונה בפועל, כאשר האומדנא באה רק להשלים חסרון ביטוי. ואמנם, אם  
נשווה לתוספות בקידושין (מט, א ד"ה שדברים שבלב) שהביא את אותה הקושיא, נראה שהרשב"א  
השמיט מקושייתו את סוגיית "הרי שהלך בנו למדינת הים..." שבה מדובר כאמור באומדנא של חוסר  
מודעות, שהיא בעצם מצב של קניין בטעות.

<sup>26</sup> הערה זו היא נכונה במיוחד לגבי שני ההסברים הראשונים שהוצעו לעיל בדעת הרשב"א. אולם,  
במידה מסוימת היא נכונה גם לגבי ההסבר השלישי המחלק בין אומדנא ובין קניין בטעות. הבחנה בין  
הדינים (הבאה לידי ביטוי בשמותיהם השונים) קיימת גם ללא כל קשר לקושיא משיטת רבי מאיר, כך  
שהקושיא הני"ל לא גרמה לצורך בהמצאת הבחנות חדשות.

אתה שומע לאו<sup>27</sup>. לשון אחרת, מגמרות אלו משמע שהצורך בתנאי כפול קשור לעובדה שרבי מאיר סובר שלא ניתן להסיק את הלאו מההן, את העובדה שהמקנה מעוניין שהקניין יתבטל אם לא יתקיים התנאי, מהעובדה שהוא רוצה שהקניין יחול אם יתקיים התנאי. לפי הסבר זה של הרשב"א דברים אלו מתפרשים כפשוטם, כי הרי לפי רבי מאיר אמירת ההן בלבד תתפרש או כחזרה, או כדרישת תמורה, או כחוסר מודעות, אבל לא כהצבת תנאי.

שנית, מדברי הרשב"א משמע שהסיבה לכך שאין אומדנא שהמקנה התכוון להקנות על תנאי, הוא מפני שהתורה חידשה שיש צורך לכפול את התנאי, והרי הוא בחר שלא לעשות זאת. נמצא לכאורה, שלפני מתן תורה היינו שומעים את הלאו מההן, והיינו אומדים את דעתו של המקנה כך שהתכוון לקניין על תנאי. באה התורה וקבעה את הצורך בתנאי כפול, מסיבה פלונית, ולא מפני שלא הייתה אומדנא לגבי כוונתו. צריך אי"כ לומר שהתורה חידשה שמסיבה פלונית אותה אומדנא שהייתה קיימת לפני מתן תורה אינה מועילה, ויש צורך בתנאי כפול. אלא שלא יתכן להבין את הרשב"א בדרך זו. כוונת הרשב"א בהסבר זה היתה לומר שגם רבי מאיר סובר שאומדנא מועילה במקום תנאי כפול. ניתן להסיק זאת מהמשך דברי הרשב"א שמביא הסבר אחר לפיו רבי מאיר חולק על הגמרות המראות שאומדנא מועילה במקום תנאי.

צריך אי"כ לומר שלדעת הרשב"א הלשון "אם" ללא כפילה מתפרשת מצד עצמה, בין כחזרה מהתנאי, בין כדרישת תמורה, בין כסימן לחוסר מודעות. פירושה של לשון "אם" שלא בתנאי כפול, הוא הדבר שרבי מאיר לומד מפרשת בני גד ובני ראובן. התורה גילתה את פירוש הביטוי, וכך היה פירושו גם לפני מתן תורה; וממילא נדרש תנאי כפול. הערה זו מתקשרת להערה הקודמת שלנו. לפי הסבר זה ברשב"א נמצא שהדין "מכלל הן אי אתה שומע לאו" אינו רק קשור לצורך בתנאי כפול, אלא הוא הגורם לדין זה, וכפי שמשמע מהסוגיות בקידושין ושבעות.

<sup>27</sup> ראה לעיל הערה 18 והטקסט שלידה.

## ה. ההסבר השני של הרשב"א

**הרשב"א** בעצמו מביא אפשרות אחרת. בהתייחס לאותן הסוגיות לפיהן אומדנא יכולה לבטל קניין, כותב הרשב"א: "עוד יש לומר דהנהו דלא כר' מאיר..."<sup>28</sup>. כלומר, אין הבדל בין האומדנא הקיימת לגבי המקנה בתנאי לא כפול, ובין האומדנות בסוגיות השונות. כאן, כמו שם, ניתן לקבוע מהי כוונת המקנה. וכאן, כמו שם, לא די באומדנא לבטל קניין. כל אותן הסוגיות בהן משמע שדי באומדנא לבטל קניין, אינן אליבא דרבי מאיר.

אולם, הסבר זה מעלה קושי מסוים, וכפי שרמזנו לעיל. העובדה שרבי מאיר סובר מכלל הן אי אתה שומע לאו, במצבים רבים<sup>29</sup>, ולא רק בנוגע לדיני תנאים, מסתדרת יותר עם ההסבר הראשון. כפי שציינו כבר, לפי הגישה הראשונה הצורך בתנאי כפול נובע ישירות מדין כללי של פרשנות לפיו "מכלל הן אי אתה שומע לאוי". יש אם כן קשר ברור ביניהם כאשר קיומו של הכלל הפרשני גורם לדרישה לתנאי כפול, ודרישה זו מהווה א"כ סימן לקיומו של הכלל הפרשני. לפי הגישה השנייה, לעומת כך, לא ברור מהו הקשר בין הצורך בתנאי כפול ובין הדין "מכלל הן אי אתה שומע לאוי". אדרבה, מדברי הרשב"א משמע שאמנם ניתן להסיק את הלאו מכלל ההן, אלא שלא די בכך, כי התורה קבעה שיש צורך בתנאי כפול. מסתבר א"כ שדין זה יחול רק בנוגע לתנאים, ולא בהקשרים אחרים. מאידך, מהגמרא בקידושין עולה תמונה הפוכה. הגמרא מביאה שורה של פסוקים, העוסקים בהקשרים שונים, כדי לבחון האם מכלל הן אי אתה שומע לאו. איך נסביר גמרא זו? אם הצורך בכפילה היא מדיני התנאים, ולא מפני שמכלל הן אי אתה שומע לאו, אזי צריך לומר שהגורם לדין בתנאי קיים גם לגבי כל יתר המקרים שהובאו שם בגמרא, ומשום כך היה מקום להביאם כדי לראות אם אכן מסיבה זו כפלה התורה את לשונה.

בהנחה שהרשב"א אינו חולק על העובדה שהדין "מכלל הן אי אתה שומע לאוי" הוא **הגורם** לצורך בכפילת התנאי, אזי צריך לומר שהוא מפרש את הדין הזה בדרך אחרת, לפיה לא מדובר בכלל המפרש **כוונות** אלא כלל המפרש **דיבור**<sup>30</sup>. לפי זה צריך

<sup>28</sup> חידושי הרשב"א, גיטין עה, ב ד"ה אתקין שמואל.

<sup>29</sup> כך עולה מהגמרא בקידושין, וכפי שנביא בהמשך.

<sup>30</sup> אבל ראה תורת גיטין (בפירושו לגמרא בגיטין (שם), ד"ה לפי שלא אמר) מדבריו עולה שהדין מכלל הן אי אתה שומע לאו אינו בהכרח עומד מאחורי הצורך בתנאי כפול.

לומר שבכל הפסוקים שהובאו בגמרא הייתה דרישה של דיבור, שהדובר יוציא את כוונותיו **בשפתיים**. כך, בפרשת בני גד ובני ראובן, כיון שמדובר בתנאי, קיימת דרישה להוציא בשפתיים את החן ואת הלאו של התנאי. לפי הסבר זה, הדרישה לתנאי כפול, והכלל שמכלל הן אי אתה שומע לאו, אינם שאלה של פרשנות **כוונות** אלא שאלה של פרשנות **לשון**. השאלה אינה למה **התכוון** המקנה, אלא מה הוא **אמר**.

בבסיס ההסבר המוצע, ניתן לראות סברא הנפוצה בין הראשונים והאחרונים<sup>31</sup>. לדעתם, החידוש שחידשה התורה בתנאי כפול הוא בכך שדיבור מיוחד של תורה יכול לבטל את מעשה הקניין. מעשה אינו מתבטל בפני מחשבות, ובמקרה הרגיל לא יתבטל בפני דיבור. באה התורה וחידשה שתנאי כפול הוא דיבור המסוגל לבטל מעשה.

ואולם, ההנחה שמחשבה אינה יכולה לבטל מעשה, אינה ברורה כלל וכלל. למעלה הסברנו שאומדנא מרוקנת את יסוד גמירות הדעת מהקניין. לשון אחרת, כיון שאין קניין ללא גמירות דעת, ואומדנא מבררת את היקף גמירות הדעת, ממילא די באומדנא כדי לקבוע היקפו של הקניין. נמצא שאמנם רק דיבור של תורה יכול **לבטל** מעשה, אבל אומדנא יכולה **לברר** מעשה. לפי הגישה הנ"ל שהצגנו לעיל, די בבירור כוונות, וממילא די באומדנא. ניתוח זה אינו מקובל על החסבר השני שברשב"א.

למותר לציין שהרשב"א, על שני הסבריו, אינו חולק על הצורך בגמירות דעת כדי לבסס קניין. צריך לומר שיש חילוק בין גמירות דעת כללית ובין כוונה מפורטת. מקום שיש גמירות דעת לבצע קניין, הקניין חל. שאלה נפרדת היא היקף הקניין. שאלה זו אינה תלויה בהיקף הכוונות, אלא במשפטי התנאים.

## ו. כוונה כללית וכוונה מפורטת

אם נשווה בין שני החסברים שברשב"א (בדרך שפירשנו אותם), נמצא שקיימות שתי שיטות בנוגע למהות הכוונה אותה רואה ההלכה כבסיס למעשה הקניין.

<sup>31</sup> ראב"ד, ר"י בתוספות, מהרי"ט, פני יהושע, ברכת שמואל ועוד.

לפי השיטה האחת, הכוונה שבגמירות דעת היא כוונה מפורטת, הכוללת את כל פרטי הקניין. כוונה זו היא שקובעת את היקף הקניין. לא ניתן להפריד בין קיום הקניין ובין צורתו, בין מעשה הקניין ובין תנאיו.

לפי השיטה האחרת, גמירות הדעת משקפת כוונות כלליות, לא מפורטות. יש להבחין בין הקניין ובין התנאי, בין הכוונות היוצרות קניין (המלוות את מעשה הקניין), ובין הכוונות היוצרות תנאי (המלוות את הדיבור של תנאי). כדי לבסס קניין עפ"י גישה זו, די ברצון כללי, לא מפורט. פרטי הקניין והיקפו, שייכים כבר למשפטי התנאים ולא לגמירות דעת.

דיון דומה, ביחס למידת הפירוט שבגמירות הדעת, עשוי להתעורר ביחס להיבטים אחרים של הקניין. כי הרי, עושה הקניין מתעניין, בדרך כלל, לא רק בנסיבות הקניין, אלא גם בזכות הקונה ובדרך ביצועו של הקניין. ואמנם, עיון בסוגיות הדנות בשאלות אלו מגלה שאכן קיימים דיונים דומים, שאינם מצטמצמים לכוונה ביחס לנסיבות, לדיני אומדנא ולמשפטי התנאים.

לא נביא כאן דיון מלא בסוגיות אלו, אלא נסתפק בהזכרתן, תוך מטרה להראות רק את הדמיון לכאורה בין דיונים אלו ובין הדיון שלנו. ברור שנדרש דיון מקיף יותר ורציני יותר בטרם ניתן לחסיק מסקנות או בטרם ניתן לקבוע שאכן קיימת הקבלה בין השיטות.

במסכת כריתות מביאה הגמרא את דברי ריש לקיש: "הנותן מתנה לחברו ואמר הלה אי אפשי בה, כל המחזיק בה זכה בה"<sup>32</sup>. אם נתבונן בנסיבות המקרה, דומה שדין זה תמוה: אדם נותן מתנה לחברו, בשל קירבה מסוימת הקיימת ביניהם, ולפתע נמצא שממונו עובר לאדם זר לחלוטין, מבלי שחברו זכה בכלל במתנה, ומבלי שנותן המתנה יכול לקבוע אחרת.

ואמנם, רש"י מפרש שמדובר שמקבל המתנה זכה במתנה וחזר והפקיר אותה, ומשום כך, "כל המחזיק בה, זכה בה"<sup>33</sup>. לדעתו, לא ניתן לומר שמקבל המתנה סילק את עצמו לפני זכייתו במתנה. לו היה כך, כי אז הדין היה צריך להיות שהמתנה תחזור לבעליה: "כי יהיב איניש מתנה, אדעתא דמקבלין לה מיניה"<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> כריתות כד, א.

<sup>33</sup> רש"י, כריתות כד, ב ד"ה מאי לאו דבריו קיימים והדרא למרה".

<sup>34</sup> ראה שם.

מנגד, מפרש רב האי גאון שבטרם קיבל מקבל המתנה את המתנה הוא אומר: "אי אפשר", ולכן אין הוא זוכה בה; ונותן המתנה, מכוח נתינתו, סילק את עצמו מהמתנה ועשה אותה הפקר<sup>35</sup>.

יש להקשות על פירוש רב האי גאון: האם הוא חולק על החזקה שכל הנותן מתנה, נותן על דעת המקבל בלבד? דומה שניתן להניח שלא על כך הוא חולק. ואמנם, ניתן להסביר את רב האי גאון עפ"י הדיון למעלה בגדר גמירות הדעת<sup>36</sup>. לפי רב האי גאון, די בכוונה כללית כדי לבצע קניין, כדי לנתק את הקשר בין בעל הנכס ובין נכסו. כל כוונה נוספת, בנוגע לנסיבות או לזהות הקונה, שייכת לתחום משפטי התנאים, והרי הוא לא התנה.

דוגמא נוספת ניתן למצוא במסכת בבא מציעא. אומרת המשנה: "ראה את המציאה ונפל עליה, ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק בה, זכה בה"<sup>37</sup>. בגמרא שואלים מדוע מי שנפל על המציאה לא זכה בה, כי הרי ד' אמות של אדם קונות לו בכל מקום<sup>38</sup>. ולכך מביאה הגמרא שתי תשובות<sup>39</sup>: לשיטה האחת, מפרשים את הנפילה כגילוי דעת, שהנופל אינו סומך על קניין ד' אמות (שהרי אין צורך ליפול על המציאה בכדי לקנות בקניין ד' אמות): "כיון דנפל, גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה, בד' אמות לא ניחא ליה". ומפני שלא הייתה כוונה לקנות בקניין ד' אמות, קניין זה לא חל. ומפני שנפילה אינה מעשה קניין מוכר, נמצא שהנופל לא זכה כלל, וזה שהחזיק בה זכה בה.

לפי השיטה האחרת, מדובר במקום שקניין ד' אמות אינו מועיל: ברשות הרבים. מכאן נסיק שבמקום שד' אמות קונות, הן קונות גם אם האדם "נפל" על החפץ הנקנה.

הרב ישראלי הציע מספר דרכים לפרש מחלוקת זו, ובין היתר, באופן הבא<sup>40</sup>. לפי השיטה הראשונה, אין תוקף לקניינו ע"י ד' אמות, כיון שבכדי לקנות נדרשת כוונה,

<sup>35</sup> ספר המקח והממכר שער טו.

<sup>36</sup> ואולם, אין הכרח שרש"י סובר כדעת הרשב"א בפירושו הראשון, ושקיימת זהות בין גמירות דעת כללית ובין כוונה מסוימת. את רש"י ניתן להסביר עפ"י הדין של קניין בטעות. ראה להלן את הדיון בדעת הרא"ש, ובפרט הערה 46.

<sup>37</sup> בבא מציעא י, א.

<sup>38</sup> שם.

<sup>39</sup> שם, ב.

<sup>40</sup> משפטי שאול, סי' נ, בעמ' שיט.

והוא הרי לא התכוון לקנות בדי' אמות. לפי השיטה השניה, הסוברת שנפילה אינה פוסלת את תוקפו של הקניין, אין צורך בכוונה מפורטת לגבי סוג הקניין, וכיון שהנופל התכוון לקנות (ולו במעשה שאינו מעשה קניין מוכר), קניינו ע"י ד' אמות תקף, ואין לשלול אותו רק משום שלא הייתה לו כוונה מפורטת לקניין ד' אמות. כלומר, יש צורך בכוונה לקנות, אין צורך בכוונה לקנות עפ"י מעשה קניין מסוים. גם כאן ניתן לראות את הדמיון בין דיון זה ובין הדיון שלנו. יש גישה הזורשת כוונה מפורטת לגבי כל פרטי הקניין, ויש גישה המסתפקת בכוונה כללית, והמייחסת את ההיבטים האחרים של הקניין למשפטי התנאים, והרי הוא לא התנה שקניינו יחול רק בנפילה.

דוגמאות אלו מבליטות את השוני בין שתי הגישות, בין זו הרואה את הכוונה של גמירות דעת ככוונה מפורטת ובין זו הרואה אותה ככוונה כללית. על מנת להבין מדוע דוגמאות אלו מצביעות על מחלוקת עמוקה יותר, יש להבחין בין שני סוגים של נסיבות ביחס לקניין. בכל קניין, קיים גרעין פנימי של ארבע נסיבות: זהות המקנה, זהות הדבר הנקנה, זהות הקונה, וסוג מעשה הקניין. נושאים אלו "פנימיים" במובן זה שאין קניין בלעדיהם<sup>41</sup>.

ככל שמדובר בנסיבות החיצוניות של הקניין, כגון באילו מקרים יחול הקניין, קל יותר להבין ששאלות אלו אינן בהכרח חלק מהכוונה הבסיסית של גמירות דעת ומעשה הקניין, אלא חלק מכוונה נוספת, נפרדת של התנאי. קל יותר להפריד בין כוונות אלו ובין כוונות הקניין, קל יותר לומר שהקניין עשוי לחול ללא קשר לכוונות אלו, ואולי אף בניגוד אליהם.

המיוחד שבשתי הדוגמאות הנוספות הוא בכך שהן מתייחסות לגרעין הפנימי של הקניין, לזהות הקונה ולסוג מעשה הקניין, ומשום כך הן מבליטות את השוני בין שתי הגישות.

עד כאן ראינו שתי תפיסות לעניין חלות מסויגת של קניין: מכוח הדין המיוחד של תנאי, ומכוח הדין הכללי של גמירות דעת (שממנו נגזר דין האומדנא). ראינו שתפיסות אלו אינן עולות בקנה אחד, וראינו שהן באות לידי ביטוי בשני ההסברים של הרשב"א. לפי ההסבר הראשון, הקניין יחול לפי גמירות הדעת שבו, ודי באומדנא לברר כוונות אלו. כאשר התורה חידשה תנאי כפול, היא חידשה מה

<sup>41</sup> אולם, לעניין הפקר, יתכן שקיימת מחלוקת במשנה נדרים (מג, א) אם זהות הקונה מהווה חלק מהותי לפעולה.

כוונתה של הדיבור "אם" ללא כפילה. לפי ההסבר השני, לא ניתן לגזור את היקף הקניין מהיקף הכוונות. כדי לבצע קניין, יש צורך בגמירות דעת כללית, כדי לבטלו, התורה חידשה דין מיוחד של תנאי. כלל זה, שרק דיבור של תורה (תנאי כפול) מסוגל לבטל מעשה, הוא כלל גורף אצל הרשב"א. כעת נפנה לשיטה אחרת, לפיה במקרים מסוימים - אם כי לא תמיד - די באומדנא לבטל מעשה.

## ז. תוספות הרא"ש

אצל הרשב"א ראינו שני פירושים, לפי האחד, רבי מאיר מודה שכאשר קיימת אומדנא ברורה, אין צורך בתנאי, ולפי השני, גם כאשר קיימת אומדנא ברורה יש צורך בתנאי. הרא"ש, מציע דרך ביניים ומבחין בין שלושה מצבים: יש דברים שמועיל בהם גילוי דעת, קרי – דיבור המגלה כוונות שלא בדרך התניה, "ויש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה בפירוש כגון היכא שאין העניין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני וכיון דבעי תנאי בעי תנאי כפול, ויש דברים שאפילו גלוי דעת אין צריך משום דאיכא אומדנא דמוכח..."<sup>42</sup>

הרא"ש מדבר על ארבעה מצבים:

1. גילוי דעת 2. תנאי שאינו כפול 3. תנאי כפול 4. אומדנא דמוכח<sup>43</sup>

התיאור המורכב הנ"ל דורש בחינה בשני מישורים: היחס בין גילוי דעת ובין תנאי שאינו כפול מחד גיסא, וכן היחס בין שני אלו ובין אומדנא דמוכח מאידך גיסא. הצד השווה שבשלושת המצבים הללו הוא שבכל אחד ניתן לאמוד, במידה מסוימת, את כוונת המקנה. מבחינה זו, כל שלושתם יוצרים "אומדנא" במובן הנזכר לעיל. עם זאת, יש להתלבט בדעת הרא"ש, אם החילוק בין האומדנות תלוי במידת האומדנא או במהות האומדנא. האם האומדנא דלא מוכח, הקיימת בתנאי שאינו כפול, מצביעה פחות על כוונת המקנה? או שמא, גם במצב זה אין ספק בנוגע לכוונות המקנה, אלא שאף-על-פי-כן, התורה דורשת תנאי כפול.

<sup>42</sup> תוספות רא"ש כתובות צז, א ד"ה זבן ולא אצטרכו ליה זוזי.

<sup>43</sup> הביטוי "אומדנא דמוכח" בדברי הרא"ש לקוח מדברי הגמרא בבבא בתרא קמו, ב.

מלשון הרא"ש משמע שדעתו כאפשרות השניה. כאשר הרא"ש מסביר שיש מצבים בהם נדרש תנאי כפול, הוא מציג זאת בשני שלבים: (א) אין העניין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני; (ב) כיון דבעי תנאי, בעי תנאי כפול. "התנאי" הנזכר בשלב הראשון, המוכיח על דעתו, הוא תנאי שאינו כפול. הווי אומר, גם ללא כפילה התנאי מוכיח על כוונתו, אלא שכיון שיש צורך בתנאי יש להתנות בדרך שקבעה התורה<sup>44</sup>.

למעלה הסברנו בדעת הרשב"א (ולפי פירושו השני) שהצורך בתנאי כפול הוא דרישה של **דיבור** מסוים, ולא של בירור **כוונות**. בדרך זו, הסברנו כיצד מכלל הן ברור שהמקנה **התכוון** ללאו. אבל מצד שני, מכלל הן אי אתה **שומע** לאו. כעת ניתן לראות חילוק זה בין כוונה לדיבור, באופן בולט בדברי הרא"ש: "כיון דבעי תנאי, בעי תנאי כפול". הצורך בתנאי כפול הוא דין בדיבור, לא בבירור כוונות. כוונת המקנה הייתה ברורה גם ללא תנאי כפול: אבל "אין העניין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני, וכיון דבעי תנאי, בעי תנאי כפול".

אם בין לרא"ש ובין לרשב"א תנאי כפול הוא דין בדיבור, אזי במה הם נחלקו? לפי הרשב"א תמיד צריך תנאי, והתנאי תמיד צריך להיות כפול: לעולם לא תבוא אומדנא ותבטל מעשה קניין. לפי הרא"ש, כאשר צריך תנאי – ולא תמיד צריך תנאי – התנאי חייב להיות כפול.

כיצד ניתן להסביר את דעת הרא"ש שמצד אחד אם יש צורך בתנאי, אזי דוקא תנאי כפול, אבל מאידך יש ומספיקים גילוי דעת או אומדנא דמוכח?

ניתן לבאר, שקיים חילוק בין אומדנא דמוכח וגילוי דעת מחד<sup>45</sup>, ובין תנאי שאינו כפול מאידך, ושחילוק זה אינו מצד יכולתם לברר כוונות, אלא מצד הכוונות שהם מבררים. הווי אומר, הראשונים מעידים על כוונה מסוימת, והאחרון מעיד על כוונה אחרת. במה הדברים אמורים?

<sup>44</sup> נראה שתוספות הרא"ש לקח דבריו מן התוס' בכתובות (צז, א) ד"ה זבן ומן התוס' בקדושין מט, ב ד"ה דברים שבלב. אולם יש קצת שינוי בלשון ואפשר ששיטת תוס' מתפרשת באופן אחר ואכמ"ל.

<sup>45</sup> עיון בדברי הרא"ש מגלה שבמקום שיש צורך בגילוי דעת, גילוי דעת יוצר אומדנא דמוכח. כאמור לעיל, בשלושת המצבים מדובר שכוונות המקנה מוכחות ("אומדנא דמוכח" או "העניין מוכיח על דעתו"). מתבקשת אם כן המסקנה שהשוני ביניהם אינו עניין של מידת הבירור. לעומת זה, הצעד הנוסף שצעדנו, שהשוני ביניהם הוא עניין של תוכן הבירור, הוא פתרון אפשרי אחד המתיישב עם פירוש הרא"ש, אך אינו מוכח מתוכו.

גילוי דעת הוא מצב שהמקנה מספר את הרקע לעסקה, מניעיו ומטרותיו. לא מדובר בתנאי כי הרי אין הוא מזכיר את האפשרות שתוכניתו לא תצא אל הפועל. מבחינה זו היינו מצפים שתנאי שאינו כפול, הרומז על האפשרות הנייל עדיפה מגילוי דעת. דומה שהיתרון של גילוי דעת הוא דוקא בעובדה שהמקנה אינו מזכיר את האפשרות שתוכניתו עלולה לא לצאת אל הפועל. המקנה אינו מעלה בדעתו אפשרות כזאת, ומשום כך כאשר מתברר בדיעבד שהוא טעה בהערכת המצב, הקניין בטל, לא מצד היקף **גמירות הדעת**, ולא מצד **תנאי**, אלא מצד **טעות**. כך גם לגבי אומדנא דמוכח שלא מתוך גילוי דעת. הרצון להתנות עסקה בנסיבות מסוימות לעולם לא יכול להשתמע מהנסיבות. נסיבות יכולות רק להראות שהמקנה מסתמך על מערכת נתונים מסוימת, אבל לא את הרצון להתנות את הקניין בקיומה של מערכת זו. אומדנא דמוכח (מתוך הנסיבות או מתוך גילוי דעת) מעידה על כוונות של **מניע**. תנאי (כפול או לא כפול) מעיד על כוונות של **התניה**. די בדיעת מניעיו של המקנה לברר טעות. ואילו ליצור תנאי, נדרש דיבור מיוחד של תנאי כפול.

על פי הסבר זה, נמצא שהסברו של הרא"ש דומה להסבר השני של הרשב"א בשתי בחינות חשובות:

1. דין אומדנא אינו דין הנגזר ישירות מהדרישה לגמירות דעת. אומדנא עשויה אמנם לברר כוונות, אבל היקף הקניין עשוי לחרוג מהיקף הכוונות. גם הרא"ש מבחין בין גמירות דעת כללית ובין כוונה מסוימת<sup>46</sup>.
2. כמו כן, שתי השיטות גורסות שמכלל הן אי אתה שומע לאו הוא דין בדיבור, ורק דיבור של תורה יכול לבטל קניין בדרך של תנאי.

<sup>46</sup> ואולם, לפי הסבר המוצע בדעת הרא"ש, יתכן שיש קשר מסוים בין דין אומדנא ובין הדרישה לגמירות דעת. אומדנא מבססת טעות, וניתן לראות טעות כפגם שורשי בגמירות הדעת. יחד עם זאת, לא ניתן לומר שקיימת זהות בין גמירות דעת כללית ובין כוונה מסוימת. כוונה מסוימת אינה קובעת את היקף הקניין: הכוונה להתנות אינה, כשלעצמה, יוצרת תנאי. מנגד, פגם בכוונה המסוימת עשויה להביא לביטולו של הקניין, ומצד טעות. הבחנה זו, בין כוונה מסוימת כמבססת קניין, ובין פגם בכוונה זו כמבטלת קניין, היא הבחנה שתיצור נפקא מינה בין שתי השיטות באותן הסוגיות שנידונו לעיל בפרק הקודם. כך, למשל, ניתן להסביר את ביטולו של המתנה (בכריתות) מצד טעות, ולפי הרא"ש, עוד בטרם הגיעה המתנה לידי המקבל.

ההבדל בין הרא"ש ובין הרשב"א, עפ"י הצעה זו, בא לידי ביטוי ביחס לדין טעות. לפי הרא"ש קניין בטעות אינו קניין, ויש להגדיר אומדנא דמוכח וגילוי דעת כמצביעים על קניין בטעות. הרשב"א, לעומת כד, אינו מקבל גישה זו, אם משום שהוא סובר שקניין בטעות הוא קניין (במקרה הרגיל) אם משום שהוא סובר שאומדנא דמוכח וגילוי דעת אינם מצביעים על קניין בטעות.

### ח. תנאי וטעות

לא נוכל במסגרת דיון זה לעמוד על הדעות השונות בנוגע לסוגים השונים של טעות בקניינים וביכולתם להביא לידי ביטול המעשה. לא נוכל גם לברר מהו המקור של "מקח טעות" בהלכה. עם זאת, ראוי להעיר שתי הערות בנוגע לנושאים אלו, ועל מנת להשלים את התמונה.

1. קיימות דעות שונות בהלכה בנוגע למצבים בהם טעות מבטלת קניין<sup>47</sup>. לכל הדעות, מקח טעות מבטל את המקח<sup>48</sup>. מקח טעות הוא מצב בו קיימת טעות לגבי החפץ נושא הקניין. מאידך, קניין בטעות הוא מצב בו קיימת טעות לגבי נסיבות שונות העומדות ברקע לקניין. יש מן הראשונים הסוברים שקניין בטעות אינו מתבטל במקרה הרגיל<sup>49</sup>. ההסבר המוצע בדעת הרא"ש מניח שהרא"ש, כמו רוב הראשונים, סוברים שקניין בטעות אינו קניין. מנגד, דומה שזו מסקנא סבירה לומר שלפי ההסבר השני ברשב"א לפיו רבי מאיר חולק על דין אומדנא דמוכח, נמצא שרבי מאיר חולק גם על דין קניין בטעות.

2. ההסבר המוצע ברא"ש מניח שהמקור לכך שקניין בטעות הוא בטל הוא עצמאי לדרישת גמירות דעת<sup>50</sup> ועצמאי לדין תנאי. בהקשר זה ראוי לציין את דעתו של רבי עקיבא איגר לפיה כל טעות בתורה, לרבות מקח טעות

<sup>47</sup> ראה בירור הלכה, בבא מציעא סו, ב ציון ה-ח "מחילה בטעות".

<sup>48</sup> ראה משנה בבא בתרא ו, ג; אבל השווה משנה נזיר ה, א.

<sup>49</sup> שו"ת התשב"ץ ח"ב, ס"ב, ס"ב.

<sup>50</sup> אין הכוונה שאין זיקה בין דין טעות ובין הדרישה לגמירות דעת. ראה לעיל הערה 46.

וקניין בטעות, מקורה בפרשת בני גד ובני ראובן ובדיני תנאים<sup>51</sup>. גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם ההסבר המוצע ברא"ש. עם זאת, יש לציין שיש חולקים על דעת רבי עקיבא איגר, ולפיהם משמע שדין טעות מקורו בסברא<sup>52</sup>. מאידך, ראוי לציין שגישתו של רבי עקיבא איגר מסתדרת דוקא עם ההסבר הראשון של הרשב"א לפיו גם אומדנא פועלת מכוח תנאי (או כמו תנאי). לפי ההסבר הנ"ל נמצא שעיקר חידוש פרשת בני גד ובני ראובן הוא שהיקף הקניין כהיקף הכוונות: התנאי הכפול הוא רק אפשרות אחת לבירור הכוונות (ולגביה חידשה התורה חידוש נוסף - כלל פרשני שמכלל הן אי אתה שומע לאו). גישה זו של רבי עקיבא איגר יוצרת התאמה ואחידות בין שלוש מערכות דינים: הדרישה הכללית של גמירות דעות ושני ביטויים פרטיים של דרישה זו - התנאי והטעות.

עד כאן בחנו את התנאי הכפול כמכשיר המביא לביטולו של קניין. בחנו זאת על רקע שני דינים דומים - הדין הכללי של גמירות דעות ודין הטעות. כעת נעבור לגישה שונה לגמרי.

### ט. רב האי גאון

בסוף ספר המקח, בחיבור קצר הנקרא "ספר משפטי התנאים" כותב רב האי גאון: "דע, כי התנאי המותנה נוהג על שני דרכים: הדרך האחת כשיהיה מה שהיה התנאי עליו שריר וקיים משעתו, תלוי בקיום התנאי המותנה בו, יתקיים משעת ההקנאה כשיתקיים התנאי ומשעת הקיום יזכה בו המקבל בהנאת השדה. והדרך השנית מה שהיה התנאי עליו נסמך אל קיום התנאי ולא הקנה אותו כלום, אבל תלה קיום הקרקע או זולתו בקיום התנאי, והוא הנקרא אסמכתא שאין מתקיים בו... ואפילו לאחר קיום התנאי... כמו שאמרו חז"ל כל דאי לא קני..."

<sup>51</sup> שו"ת רבינו עקיבא איגר, מהדורא תנינא, תשובה קו.

<sup>52</sup> כך, למשל, אפשר לומר שהעדר ידיעה כמוהו כאונס. ראה גם לעיל הערה 46. לדיון בדעתו של רבי עקיבא איגר ובדעתם של החולקים עליו, ראה קונטרסי שיעורים קידושין שיעור כא, סי' ח.

...ואופן שלישי כשיהיה הדבר שהתנאי בו כפול ע"ד התנאים הראויים למשפט, כמו  
הין קודם ללא ותנאי קודם למעשה ושאר העניינים הנז' בטעם זה, אף על פי שהם  
בלשון 'אם' או 'א"י – אין זה אסמכתא...".  
מדברים אלו עולה תמונה אחרת לחלוטין מזו שראינו עד כה. למעלה ראינו שתי  
גישות: התנאי הכפול כבירור כוונות והתנאי הכפול כמכשיר לביטול מעשה. לפי רב  
האי גאון התנאי הכפול בא לפתור את בעיית האסמכתא. לא נרחיב בתיאור בעיית  
האסמכתא בדיני קניין, אבל באופן כללי ניתן לומר שאסמכתא הוא מצב בו האדם  
מגלה חוסר גמירות דעת לגבי הקניין אותו הוא נחזה כמבצע<sup>53</sup>. חוסר גמירות הדעת  
באה לידי ביטוי בהתניית הקניין בנסיבות מסוימות או בקרות אירוע מסוים. עצם  
חסרון זה ברצון המקנה פוגם בגמירות דעתו. הנכונות של המקנה לוותר על קניינו  
חייב להיות מוחלט. נסיונו לסייג נכונות זאת מבטא חוסר גמירות דעת ובכך מביא  
לביטול מעשה הקניין. לבעיית האסמכתא קיימת מספר פתרונות<sup>54</sup>, וכאן מחדש רב  
האי גאון שהתנאי הכפול הוא אחד מהפתרונות. הווי אומר, התורה חידשה שכאשר  
הסתייגותו של המקנה נעשית בתנאי כפול – אזי אין בעיה של אסמכתא והמעשה  
קיים.

### י. האסמכתא והתנאי

דבריו של רב האי גאון מצביעים על בעיית היחס בין התנאי ובין האסמכתא. הגמרא  
בבא מציעא קובעת<sup>55</sup>: "כל דאי לא קני" קרי – כל קניין על תנאי אינו תקף. על  
פניהם, דברים אלו אינם מתיישבים עם מוסד התנאי בהלכה. לפי רב האי גאון  
התשובה היא פשוטה – בדיוק לשם כך נועד התנאי הכפול – לפתור את בעיית  
האסמכתא.

<sup>53</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית ערך "אסמכתא".

<sup>54</sup> ראה שם.

<sup>55</sup> סו, ב.

על מנת להשלים את העניין, ולהצביע על דרך אפשרית אחרת להסביר את היחס בין הדינים הני"ל (דרך שתתישב עם השיטות האחרות שראינו עד כה), נזכיר את דברי הרמב"ן למסכת נדרים<sup>56</sup>:

"...לא קשיאן אהדדי ולא נגען חדא בחברתה דלא אמור רבנן אסמכתא אלא במילתא דתלי לה החוא דמתני בגופיה ובדעתיה כגון הא דאיתמר הכא...דכיון דמקנה הוא דאתני אנפשיה, אסמכתא היא, דאית ליה בדעתיה לקיומי החוא תנאה כי היכי דלא ליזדבן...אבל תנאי בני גד ובני ראובן, מקנה הוא דאתני עליה דקונה...ולאו מילתא דאסמכתא, דהא לאו בידיה דמקנה הוא מילתא, ולאו בדעתא דיליה תליא דליסמוך בה דעתיה בכלום בעולם, אלא גמר ויהיב..."

מדברי הרמב"ן עולה שאין חפיפה בין מצבי התנאי ובין מצבי האסמכתא. המצב הראשון הוא כאשר קיום התנאי מוטל על הזולת, בעוד שהמצב השני הוא כאשר קיום התנאי הוא תלוי במקנה עצמו. כיון שלפי הרמב"ן מדובר במצבים שונים, יוצא שהתנאי הכפול לא בא לפתור את בעיית האסמכתא. תפקידו של התנאי הכפול הוא עפ"י אחת הדרכים האחרות שנדונו לעיל.

<sup>56</sup> דף ט, ב, לדפי הרי"ף. יש שיטות נוספות המסבירות את הקשר בין התנאי ובין האסמכתא, והמסבירות מתי תנאי יחשב לאסמכתא. כך למשל, יש מחלקים בין תנאי מוגזם, הנועד לקנוס את מי שאינו מקיימו, ובין תנאי סביר; בין תנאי שבידו של החייב לקיים, ובין תנאי שאינו בידו של החייב. ראה, למשל, תוספות סנהדרין כד, ב ד"ה כל, המביא חילוקים שונים. הצד השווה בין שיטות אלו, בדומה לשיטת רב האי גאון, ולהבדיל משיטת הרמב"ן, שלדעתן כל סוג של התנייה עשוי להחשב לאסמכתא, וכי יש לבחון את תוכן ההתנייה על מנת לקבוע אם ההתנייה תקפה או לאו.

הרמב"ן לעומת כך, יוצר חילוק ברור בין מצבים של תנאי ובין מצבים של אסמכתא. התנאי נועד לעצב קניין רצוי, הוא יוצר חיוב המוטל על הצד שכנגד והעומד כתמורה לקניין העיקרי. החידוש שבתנאי, הוא בכך שהוא כורך את תוקפו של הקניין העיקרי בקיום החיוב הנגדי, כתנאי בני גד ובני ראובן (ראה לעיל טקסט שליד הערה 23). האסמכתא, לעומת כך, לא באה ליצור ולכרוך חיוב נגדי, ומשום כך אינה כלל בגדר תנאי.

בחרנו להביא דוקא את שיטת הרמב"ן כיון שהוא תוחם את תחומי התנאי באופן ברור ובאופן המסייע להבנת מאפייניו ודרישותיו של התנאי.

## יא. סיכום

בנוגע לתוכן החידוש שחידשה התורה בפרשת בני גד ובני ראובן, הצבענו על ארבע שיטות:

1. לפי ההסבר הראשון של הרשב"א מדובר בכלל פרשני של "מכלל הן אי אתה שומע לאוי". כלל זה נועד לאפשר בירור כוונות המקנה כאשר היקף הקנין הינו כהיקף הכוונות. גישה זו מזהה בין הדרישה הכללית של גמירות דעת ובין כוחה של כוונה מפורטת לקבוע את היקף הקניין.
2. לפי ההסבר השני של הרשב"א, התורה חידשה שרק דיבור מסוים – תנאי כפול – יכול לבטל מעשה קניין.
3. לפי הרא"ש ישנה אפשרות גם של טעות – אומדנה דמוכח או גילוי דעת שתבטל קניין. אולם רק תנאי כפול מסוגל להביא לביטול המתוכנן מראש.
4. לפי רב האי גאון התורה חידשה שקניין על תנאי תקף, ואינו בטל בשל אסמכתא, אך ורק אם התנאי נעשה כתנאי כפול.

נוכל להציג את השוני בין השיטות בדרך אחרת, עפ"י הנפקות שביניהן. כאשר המקנה התנה בתנאי שאינו כפול, מה תהיה התוצאה?

1. לפי ההסבר הראשון של הרשב"א יש לבחון את כלל הנסיבות כדי לאמוד את כוונת המקנה (כאשר כוונה זו משלבת בין רצונותיו ובין ציפיותיו המסתברות של הקונה)<sup>57</sup>. עם זאת, קיימת חזקה שהמתנה שלא בתנאי כפול לא התכוון להתנות תנאי גמור (וראה לעיל לעניין מתן פרשנות אחרת לדברי המתנה ולבחינת התוצאות האפשריות של תנאי שאינו כפול).
2. לפי ההסבר השני של הרשב"א, התנאי בטל והמעשה קיים, כי אין בכוחו של דיבור לבטל מעשה, אפילו כשיש אומדנא דמוכח.
3. לפי רב האי גאון, המעשה בטל בשל אסמכתא.

<sup>57</sup> אין הכוונה שלדעת הרשב"א במקרים מסוימים גם תנאי שאינו כפול עשוי להועיל לאחר מתן תורה, אלא הכוונה היא שבאופן עקרוני, לו היה ניתן לומר שהמקנה התכוון להתנות, די היה בכוונה כדי ליצור תנאי. בפועל קבעה התורה שקיימת חזקה חלוטה שלא הייתה למקנה כוונה כזו.

בנוסף, בחנו בקצרה שתי סוגיות הנוגעות בגבולות דיני התנאי הכפול – הדרישה הכללית של גמירות דעת מחד, ומאידך דין קניין בטעות. הראנו שלפי ההסבר הראשון של הרשב"א דינים אלו קשורים קשר הדוק עם דין התנאי. לפי ההסבר השני של הרשב"א דינים אלו סותרים את דיני התנאי כפול, ולכן רבי מאיר, הסובר שהתורה חידשה חידוש מיוחד של תנאי כפול, בהכרח סובר שלא ניתן להביא לידי בטלות הקניין בדרכים אלו. לפי הרא"ש, הצענו שיש בדין הטעות משמעות משלימה לדיני התנאים, ואין בהכרח סתירה או כפילות ביניהם.

לבסוף, הצגנו גישתו של רב האי גאון, הרואה את התנאי הכפול כמכשיר להשלים את גמירות דעתו של המקנה ולהציל את מעשה הקניין מאסמכתא המבטלת את המעשה.

כפי שעולה מהדיון, ניתן להציג את השיטות השונות כגישות שונות לגבי גדרה של גמירות הדעת בהלכה. לפי השיטה הראשונה של הרשב"א, גמירות דעת בכלל, וכוונות המקנה בפרט, היא הדרישה המרכזית הקובעת את היקפו של הקניין. לפי תוספות הרא"ש גמירות דעת היא אמנם תנאי הכרחי, אך לא היא מעצבת את היקף הקניין. מרכז הכובד הוא דוקא אצל מעשה הקניין. רב האי גאון מצידו אף הוא, כדעת הרשב"א, נותן מקום מרכזי לגמירות דעת. אלא שדוקא בשל כך רב האי גאון סובר שהתניית הקניין במצב לא ידוע מסכלת את הקניין.

האם ניתן להצביע על רעיון משותף בין ארבע השיטות הנ"ל? כמוכן, ארבע השיטות מסבירות את רבי מאיר, ובאות להתמודד עם השאלה, מדוע מכירה התורה רק הכרה מוגבלת במוסד התנאי. בפתח הדברים עמדנו על התועלת שבהכרה במוסד התנאי. הכרה כזו היא הכרה ברצונו של האדם ומתן כלים להשלמת עולמו הגשמי ובהגשמת רצונו האישי. יש להכיר הכרה מרבית ברצונו של האדם, באשר רצונו הוא צלם האלוקים שבו. וכמו שכתב הרב חרל"פ: "האנני" האמיתי של האדם הוא בחינת הבחירה היא הרצון שלו...<sup>58</sup>

כיצד ניתן אם כן להשלים עם מצב שבו אדם הבא לחייב את עצמו על דעת תנאי מסוים, ימצא את עצמו חייב ללא תנאי?

אולם, דוקא בשל העובדה שהתנאי בא לפתור בעיות של חוסר ודאות, מתבקשת השאלה, באיזו מידה ניתן לקבוע מהו רצונו של המקנה. ידיעה ורצון שלובים זה בזה ונובעים זה מזה. המונח "גמירות דעת" מעיד על זיקה זו. האם ניתן לרצות דבר

<sup>58</sup> מי מרום א', פרק ח' סימן ב'.

לא ידוע: האם רצון כזה שווה ערך עם הרצון לדבר ידוע? האם על המשפט לתת ביטוי מלא לרצון מוגבל זה?

"...מוכרח שתלווה להבחירה גם ידיעה בהירה וחכמה מלאה, במה שהוא בוחר... שאין דבר נקנה קנוי להקונה בלא ידיעה על איכות הדבר הנקנה..."<sup>59</sup>  
ואמנם, לפי רבי מאיר, התורה קבעה שיש לנהוג בזהירות. הדרישה לתנאי כפול מהווה איזון בין השיקול התומך במוסד התנאי כדי לתת ביטוי לרצונו של האדם, ובין השיקול המזהיר שרצונו של המקנה במצב של תנאי הוא, לכל היותר, רצון מוגבל בלבד.

לפי ההסבר הראשון של הרשב"א, בהעדר תנאי כפול יש לחשוש שמא המקנה לא התכוון כלל לתנאי. היינו, אין להניח שרצונו הוא להתנות.

לפי הסברו השני של הרשב"א ולפי הסברו של הרא"ש – אין בכחו של דיבור רגיל, המביא את רצונו של האדם לידי ביטוי חלקי בלבד – בכדי לגרוע מכוחו של מעשה, המביא את רצונו לידי ביטוי מלא. המעשה משתף את האדם כולו ברצונו. בהסבר זה בא לידי ביטוי הקשר, לא רק בין רצון ובין ידיעה, אלא גם, ובעיקר, בין רצון ובין מעשה. המעשה הוא הביטוי המובהק של הרצון.<sup>60</sup>

לפי הסברו של רב האי גאון, עצם העובדה שהמקנה מעוניין לסייג את קניינו מהווה סימן לכך שרצונו אינו שלם ביחס לקניין, ולא רק ביחס לתנאי, ואין להכיר כלל במעשה הקניין.

רבי מאיר, עפ"י ארבעת הפירושים, מצייר תמונה מורכבת יותר של רצון הפרט. מורכבות הרצון משקפת את מורכבות העולם בו האדם חי. חוסר הודאות שבעולם יוצר בהכרח חסרון, לא רק בבירור הרצון, אלא באיכות הרצון עצמו. הגישה, לפיה הגבלת אפשרותו של האדם לבחור בקניין על תנאי היא הגבלת רצונו, הינה גישה פשטנית. רצונו של האדם בהווה נותן תמונה חלקית בלבד. כשם שהעתיד הבלתי ידוע הינו מקופל ומוטמן בהווה, כך רצונו העתידי של האדם מקופל ומוטמן בהווה, ואין להתעלם ממנו. כפל התנאי בא לבטא, ובכך לאחד, את כפל הרצון.

<sup>59</sup> מי מרום א', פרק ח' סימן יט'.

<sup>60</sup> עיין שם.