

לשון מסופק בתקנה (ובשטר)

Statutory Interpretation in Jewish Law

שלמה צוקר

כולל בדיינות ע"ש ה"ר נחום לאם

ט' אייר ה'תשע"ח

א. הופעות של סוגייתנו בלימוד של הכולל לדיינות

1. בית יוסף חושן משפט סימן טו

כתב הרשב"א (ח"ד סי' שח ח"ה סי' רמז) שנשאל הנה שכתבו בני העיר בתקנותיהם שיהא נדון כל ענין התקנה וכל לשון מסופק שבה כאשר אדון להם אני אם יש לי רשות לדון באומד כפי מה שיראה לי בתיקון הענין או דוקא במשמעות הלשון. והשיב אלו כתבו כל ענין מחודש וכל לשון מסופק יהא נדון על פי פלוני היה לך לדון הענין המחודש לפי מה שיראה לך שיהא בו תיקון לענין התקנה אבל אלו שכתבו כל ענין התקנה וכל לשון [מסופק] יהא נדון על פי פלוני אי אפשר לדונו כרצונך אלא כפי מה שיראה בדעתך לדונו מתוך הלשון שהם לא שמו בידך לדון אלא מה שהוא נמצא בספר התקנה ועוד שלא אמרו שיהא נדון כאשר תאמר אלא כאשר תדון עכ"ל:

2. סמ"ע סימן יח

י' שאין רוב אלא בב"ד. פירוש, סתם ב"ד הן ג', אבל כשנחתי לדעות ליקח יותר, ה"ל כדאמרי בגמרא פרק בתרא דע"ז [ע"ב ע"א] כדשיימי ארבע עד דשיימי כולהו, וסיים שם ברשב"א [המובא בציונים אות ב'], ואם לא הושוו כולם לדעת אחת הרי הנתבע פטור, דאין מוציאין ממון עד שיוודע שהוא חייב. וכתב עוד [ב"י שם בשם הרשב"א בשו"ת ח"ג סי' שצ"ז] דכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המע"ה:

3. פתחי תשובה חושן משפט סימן יח

(ח) שאין רוב אלא בב"ד. עיין סמ"ע סק"י שכתב בשם הרשב"א דכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המע"ה, ע"ש [והובא ג"כ בבאר הגולה]. ועיין בתשובת נאות דשא סי' צ"א שכתב דהיכא דע"פ הדין זולת התקנה חייב הנתבע לשלם, והוא בא לפטור עצמו מכח התקנה ויש ספק בלשון התקנה, בכה"ג לא אמרינן המע"ה, רק אמרינן אוקמא אדינא וחייב לשלם, וכן מבואר מדברי הרשב"א שהובא בב"י ס"ס י"ג [שהוא מקור דברי סמ"ע אלו] שכתב וז"ל, כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכין להקל לנתבע, חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהיה ברור, וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד, ועוד, שכל המע"ה, עכ"ל. וא"כ היכא שהנתבע מתחייב ע"פ הדין ויש ספק בתקנה, חייב הנתבע מטעם הא' דספק תקנה אינו מוציא מידי ודאי ד"ת, וכל"ת אכתי נימא המע"ה דדילמא התקנה מזכה להנתבע ואיך נוציא הממון מספק, הא ליתא, דבזה לא שייך המע"ה, וראיה מדברי הש"ך סימן מ"ב ס"ק י"ח גבי ספק בשטר, דמבואר שם דכו"ע מודים דאין ספק שבשטר מוציא מידי ודאי של הדין, וא"כ ה"ה או כ"ש שאין ספק התקנה מוציא מידי הדין אפילו למוחזק, דכיון שהוא בא לשנות ע"פ התקנה את הדין נקרא מוציא ועליו לברר. ונ"ל דמה"ט קיצר הסמ"ע בהעתקת דברי הרשב"א ולא כתב רק טעמא דהמע"ה, משום דבהאי טעמא נכלל הכל, כי מי שהוא רוצה לעשות חוץ מגדר הדין הוא הנקרא מוציא ועליו הראיה והבירור. וכן מבואר במסגרת השלחן סימן ק"מ בדיני חזקה דכנה"ג אות ג' כו', והאריך עוד להביא כמה ראיות לזה. ומסיק דכל זה בתקנות בני העיר וכ"ש תקנות ארצות, אבל בתקנות של חכמי התלמוד דין תורה נקרא, וכל מה שהוא ספק בתקנתם ה"ל כמו ספק בדין דהמע"ה, ושכ"כ בתשובת פרח מטה אהרן ח"א סי' י"א [דף ל"ז ע"א ד"ה אכן]. גם אפילו בתקנות בני העיר דוקא באם הספק הוא אם ענין זה נכלל בכונת התקנה, אז אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי הדין, אבל אם הענין נכלל היטב בכונת התקנה, אף שאין מבואר בלשון התקנה בהדיא אזלינן בתריה, ואין זה נקרא ספק בתקנה. וחילוקי דין זה ביאר בתשובת צמח צדק סימן ק"ט [ד"ה וליכא] כו', עש"ה. ועיין בתשובת פרי תבואה [ח"ב] סימן מ"ז, ועיין מ"ש לקמן סימן ק"ג סעיף ט' סעיף קטן ו':

ב. סוגיות לשון מסופק בשולחן ערוך

4. שולחן ערוך יורה דעה הלכות נדרים סימן רכח סעיף ג

קכה] לשון מסופק בהסכמה בחרם, נידון כפי מה שיאמרו רוב הקהל (מח) שהיתה כוונתם בשעת החרם. הגה: קיג וכן בשאר דברים שהצבור מחולקים בו בענין תקנתם וחרם שלהם. קכו] ואם התנו שכל לשון המסופק יהא נידון על פי פלוני, לא יוכל לדון על פי אומד דעתו, אלא כפי מה שנראה לו מלשון ההסכמה והתקנה (ב"י בשם הריב"ש בח"מ סימן ט"ו בשם תשו' רשב"א /ח"ד ש"ח, ח"ה רמ"ז). קכז] קהל שגזרו חרמות שאין הצבור יכולין לעמוד בהם, אין צריכין לקיימם (פסקי מהרא"י סי' רצ"ב /רנ"ב/).

סעיף ה

היה כתוב בו למעלה דבר אחד, ולמטה דבר אחר, ט (י) יח { יג' ד' } ואפשר לקיים (שניהם), מקיימים אותם. אבל אם הם סותרים זה את זה, כגון שכתוב למעלה: מנה, ולמטה: מאתים, או איפכא, [ב] {יא} ג {יד'} הולכים יא <ג> אחר התחתון, טו' והוא {יב} שלא יהיה יב) בשטה אחרונה, יט' י {יג} ואין כתוב בשטר: והכל שריר וקיים. הגה: מיהו לאפקועי מבעל השטר למדין ואפילו משיטה אחרונה (נ"י פ' גט פשוט בשם ריטב"א והרמ"ה). כ] ואם נמחק סכום של מטה, הכל פסול, דאפשר שהיה כתוב בו למטה רק דינר אחד (הגהות אשירי). כא] ויש מי שאומר {יד} שאם למעלה היה פורט והולך, ולמטה כתוב סכום הכל כך וכך, ופחת או הוסיף, בזה אנו אומרים ודאי טעה בחשבון, ואחר הפרט אנו הולכים; ונראין דבריו. כב' בד"א שהולכים אחר התחתון, כשאין האחד תלוי בחבירו. אבל אם היה כתוב בו: {טו} טו' מאה שהם מאתים, או מאתים שהם מאה, אינו גובה ד' אלא מאה, ה' שהוא הפחות שבשניהם, יא {ג} יג {טז} טז' ה' דיד בעל השטר <ד' יז' ו' > על התחתונה.

סעיף ט

[כח] לא אמרין יד בעל השטר על התחתונה, אלא בכל כי הני גווי דלעיל, שאין השטר בטל לגמרי. {כד} כז' יב' אבל בדבר (ב) <ז> שהשטר בטל בו, לא. כט] כגון שכתוב בשטר: פלוני נתחייב לפלוני מנה יט כח' לפרעו בפסח, צריך יט) לפרעו <ח> בפסח הבא ראשון, ל] ואינו יכול לומר: לא אפרענו {כה} אלא לפסח שאחר כמה שנים. וכן כל כיוצא בזה. הגה: כ כ) לא] כט' ויש אומרים כא היינו דוקא בדבר דליכא למיתלי בטעות, אבל בדבר כב {כו} <ט> שאפשר שטעה בו הנותן, כגון דאמר כא) ל' לשון דלא מהני במתנה, ודאי נתבטל השטר (תשובת הרשב"א) (מהר"ק שורש צ"ד).

6. שולחן ערוך יורה דעה הלכות נדרים סימן רח סעיף א

א סתם נדרים להחמיר. כיצד, אמר: פירות אלו כבשר מליח או: כיון נסך, שיש במשמעו מליח של קדשים או יין נסך לשמים שהוא נדר, שהרי הוא מתפיס בדבר הנדור, ויש עוד במשמעו בשר מליח ויין נסך לעו"ג שאינו נדר, שהרי הוא מתפיס בדבר האסור, אנו תולין אותו להחמיר. ואם הוא אומר שדעתו כבשר מליח ויין נסך של עבודת כוכבים, נאמן א] ואין צריך שאלה, ב ואפילו הוא עם הארץ. ג ב] <א> ואם רוב אנשי המקום קורים ד לבשר מליח של קדשים בשר מליח (א) סתם, וליין נסך לשמים יין (נסך) סתם, ה (ב) אינו נאמן.

7. שולחן ערוך יורה דעה הלכות נדרים סימן ריח סעיף א

א] כל הנודר, ב] או נשבע, רואין דברים (א) שבגללן נשבע או נדר, ולומדים מהם לאיזה נתכוון. והולכין (ב) אחר הענין, ולא אחר משמעות דבור. ג] 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 ד] ללבוש בגדי צמר או פשתים ה] ולהתכסות, ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו. היה לבוש בגדי צמר, א] ו] <א> ונצטער בלבישתו ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם, אסור ללבוש, ומותר לטעון עליו ז] ומותר להתכסות בגיזי צמר, שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר. וכן כל כיוצא בזה. הגה: ב ח] וכל זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו, אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו, ט] אם לא <ב> באומדנא דמוכח (כך משמע בריב"ש ובהרמב"ן).

ג. הגדרת לשון מסופק

8. שולחן ערוך חושן משפט הלכות מקח וממכר סימן ריד סעיף יב

[מח] האומר לחבירו: בית מביתי אני נותן לך, נותן לו הקטן שבהם. נפל א' מהם, מראה לו זה שנפל, שיד בעל השטר על התחתונה. וה"ה לאומר: שור בשורי אני מוכר לך. מט] הגה: {מח} אבל אינו נותן לו עלייה. נ] אבל אם אמר לו רק: בית אני מוכר לך, <ו> יכול ליתן לו עלייה, דהוא נמי מקרי בית (טור והרא"ש פרק הנודר מן הירק).

9. פתחי תשובה חושן משפט סימן ריד

עיינ בתשובת עבודת הגרשוני סי' ה', ... וכדאיתא בשו"ע סימן רי"ד [סעיף י"ב] האומר לחבירו בית אני מוכר לך יכול ליתן לו עליה, ואפילו א"ל בית בביתי שאינו יכול ליתן לו עלייה, מיהו נותן לו הפחות שבביתם, ואף על פי שכתוב בשטר שתהא ידו על העליונה ונימא בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה, הלא זהו דוקא בדאיכא תרי לישני דסתרי אהדדי, או לשון אחד מסופק פירושו, אבל באומר בית סתם אני מוכר לך שיכול ליתן לו הפחות, אינו מכח ספק, אלא מפני שהוא הפחות שבמשמעות, ובזה אין ידו על העליונה כדאיתא בב"י סימן מ"ב [סעיף י"ג] גבי שטר שכתוב בו דינרים סתם כו', והאריך בזה.

10. פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות העמוד סז

ובשו"ת עבודת הגרשוני שאלה ה דן בענין ראובן ואשתו נתנו במתנה לשמעון חתנם דירת חצי ביתם על טו שנים לשנה מת ראובן והוצרכו האלמנה ובנה למכור חצי ביתם כי היה חצי ממונו ממושכן לאחר ואילולי פדהו היתה נחלטת לו ועי"ז מכרו חצי

של אותו בית לשמעון חתנם הנ"ל לחלוטין, ואח"כ נשתדכה האלמנה לבן גילה ונפלה קטטה ביניהם וטענה האשה חציה שמכרה לו הוא חציו שניתן לו לדירה במשך 15 שנה והחתן טוען חציה ניתן לו לחמש עשרה שנה לדור בו וחציו השני הוא קנה לחלוטין, וזכות השימוש בו לכל הדירה ורשות בידו לעשות בו מה שלבו חפץ, ורצה השואל לומר שהדין עם האלמנה, מהא דאמרין האומר לחבירו בית אני מוכר לך נותן לו עליה ואף על פי שכתוב בשטר שתהא ידו על העליונה ונימא בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה, זהו דוקא בדאיכא תרי לישני דסתרי אהדדי או לשון מסופק פירושו, אבל באומר בית סתם אני מוכר לך שיכול ליתן לו הפחות אינו מכח ספק אלא מפני שהוא הפחות שבמשמעות ובזה אין ידו על העליונה כדאיתא בב"י סי' מב. וכתב הוא דע"כ לא אמרינן שנותן לו הפחות שבבתים אלא משום כי בית קטן נמי איקרי בית כמו בית גדול, אבל בב"ד אינו כן אלא אמר לו אני מוכר לך החצי מן ביתי אין במשמעות זה כי אם החצי מכל הבית ואינו יכול ליתן החצי הגרוע והפחות, ע"ש.

ד. מי מפרש לשון מסופק?

11. שולחן ערוך יורה דעה הלכות נדרים סימן רח סעיף א

א סתם נדרים להחמיר. כיצד, אמר: פירות אלו כבשר מליח או: כיון נסך, שיש במשמעו מליח של קדשים או יין נסך לשמים שהוא נדר, שהרי הוא מתפיס בדבר הנדור, ויש עוד במשמעו בשר מליח ויין נסך לעו"ג שאינו נדר, שהרי הוא מתפיס בדבר האסור, אנו תולין אותו להחמיר. ואם הוא אומר שדעתו כבשר מליח ויין נסך של עבודת כוכבים, נאמן א] ואין צריך שאלה, ב ואפילו הוא עם הארץ. ג ב] <א> ואם רוב אנשי המקום קורים ד לבשר מליח של קדשים בשר מליח (א) סתם, וליין נסך לשמים יין (נסך) סתם, ה (ב) אינו נאמן.

12. תלמוד בבלי מסכת נדרים דף יח עמוד ב

מתני'. סתם נדרים להחמיר, ופירושה להקל. כיצד? אמר, הרי עלי כבשר מליח, כיון נסך, אם בשל (שלמים) + מסורת הש"ס: [שמים] + נדר - אסור, אם בשל עבודת כוכבים נדר - מותר, ואם סתם - אסור; הרי עלי כחרם, אם כחרם של שמים - אסור, ואם כחרם של כהנים - מותר, ואם סתם - אסור; הרי עלי כמעשר, אם כמעשר בהמה נדר - אסור, ואם של גורן - מותר, ואם סתם - אסור; הרי עלי כתרומה, אם כתרומת הלשכה נדר - אסור, ואם של גורן - מותר, ואם סתם - אסור, דברי ר' מאיר. ר' יהודה אומר: סתם תרומה ביהודה אסורה, בגליל - מותר, שאין אנשי גליל מכירין את תרומת הלשכה; סתם חרמים ביהודה מותרין, בגליל - אסורין, שאין אנשי גליל מכירין את חרמי הכהנים.

13. רמב"ם הלכות נדרים פרק ב הלכה ז

סתם נדרים להחמיר, ופירושה יש בו להקל ולהחמיר, כיצד האומר הרי הפירות האלו עלי כבשר מליח וכיון נסך, אומרין לו ומה היה בלבך אם פירש ואמר כבשר מליח של קרבן וכיון שנתנסך על המזבח היה בלבי הרי זה אסור, ואם אמר לא היה בלבי אלא תקרובת עכו"ם ויין שנתנסך לה הרי זה מותר, ואם נדר סתם הרי זה אסור.

14. שולחן ערוך יורה דעה הלכות נדרים סימן רכח סעיף ג

קכה] לשון מסופק בהסכמה בחרם, נידון כפי מה שיאמרו רוב הקהל (מח) שהיתה כוונתם בשעת החרם. הגה: קיג וכן בשאר דברים שהצבור מחולקים בו בענין תקנתם וחרם שלהם. קכו] ואם התנו שכל לשון המסופק היא נידון על פי פלוני, לא יוכל לדון על פי אומד דעתו, אלא כפי מה שנראה לו מלשון ההסכמה והתקנה (ב"י בשם הריב"ש בח"מ סימן ט"ו בשם תשו' רשב"א /ח"ד ש"ח, ח"ה רמ"ז/). קכז] קהל שגזרו חרמות שאין הצבור יכולין לעמוד בהם, אין צריכין לקיימם (פסקי מהרא"י סי' רצ"ב /רנ"ב/).

15. שו"ת הרשב"א חלק ה סימן רפט

ומה ששאלתם על מה שכתוב בלשון התקנה וכל לשון מסופק וכו' יהיה ע"א הברורים שבכל זמן זמן ע"כ. אם נחלקו הברורים בסברות בענינים אלו אם ילכו בהם אחר הרוב בין להקל בין להחמיר, ואם הם מחצה על מחצה התיקח בהם הכרעת אחרים או מה לעשות בהם,

דעו שכל שקבלו הקהל עליהם דעות אנשים ד' או ה' או יותר אין הולכין אחר הרוב. שאין רוב אלא בבית דין. ואם לא הושוו כולם לדעת אחת הרי הנתבע פטור שמעמידן האדם וממונו בחזקתו עד שיודע שהוא חייב וזה ברור. ולא עוד אלא אפי' אמרו הקהל שילך הקהל אחר הרוב אם הם שקולים אלו באלו הרי זה פטור. ואין אומרים בכיוצא בזה יבואו אחרים ויכריעו. שהקהל לא קבלו עליהם דעת המכריעים אלא לדעות של הברורים אלו ולא לדעת אחרים. ואם יראה הכת האחת מהם דברי המכריעים ויאמינו דבריהם בעיניהם וראו עכשיו בדעתם מה שלא ראו מתחלה וחזרו לדעת אחרת בכיוצא בזה באמת יכולין לעשות. כי אין זה דעת המכריעים אלא דעת הברורים שהסכימו עליו עכשיו.

16. טור יורה דעה הלכות נדרים סימן רכח

לא) ונדר שנדר מעצמו על דעת שנים יש לו התרה אפי' בלא דעתם (לב) ונדר שהוודר ברבים יש לו התרה ונדרים וחרמים שמטילין הקהל לא מקרי על דעת רבים אף על פי שאמר (ג) על דעת המקום ויש להם התרה בלא פתח וחרטה וא"צ לא יחיד ולא ג' הדיוטות שאינו אלא כעין גזירה ונדוי כל מי שיעברו על גזרתם הלכך נודרין ומתירין הם בעצמם:

17a. בית יוסף יורה דעה סימן רכח

נ (ג) וכתב (בח"א סימן צ"ח) (סי' תנ"ז בסופו) מה שהזכירו על דעת המחמיר שבקהל נראה שאין הכוונה לומר שיהיה לשון החרם לדון על פי המחמיר ושילכו הקהל אחר כוונתו אלא דעתם להוציא מידי כל הערמה והקהל יכולים לפרש מה היתה כוונתם בלשון זה ויעשו כפירושים.

18. שו"ת הריב"ש סימן תנו

לנבון רבי אברהם בן אלשיך י"א. בעד קהל אלקוליעא .

שאלת ... ושיהיה כתוב בהודאות הנזכר כל מה שיש להם בעולם מחוייב למס על פי הדיינין המוסכמים והנעשין ברצון הנבררים לעשות דיני ההודאות, על דעת המחמיר שבקהל. ושאלת להודיעך אם התקון שתקנו לקצר או להאריך זמן נתינת ההודאות, אם הוא תקון ההודאות אם לא, כי אם הוא תקון כבר נתנו הקהל להם יכולת. אם אינו תקון לא נתנו להם הקהל יכולת. ואפילו אם תמצא לומר כי באריכות הזמן ובקצורו, הוא תקון ההודאות, החרם שהוחרם בקהל י"א שכל הקהל יהיו מחוייבים לתת הודאתם ליום הקבוע לנתינתם כל מה שיש להם בעולם מחוייב למס ע"פ הדיינין המוסכמים והנעשין ברצון הנבררים לעשות דיני הודאות, על דעת המחמיר שבקהל. שאלת אם יכולין עדיין להאריך זמן ההודאות, כי שמא מאחר שהוחרם החרם על דעת המחמיר שבקהל כבר נסתלק היכולת, ואינם רשאים להאריך. או נאמר כי החרם אינו מסלק היכולת מהנבררים להאריך ולקצר, אלא שכל אדם יהיה חייב להביא בהודאתו כל מה שיש לו מחוייב למס על דעת המחמיר שבקהל, ולא יערים...

תשובה... ומה שהזכירו בחרם על דעת המחמיר שבקהל, נראה שאין הכוונה לומר שיהיה לשון החרם נדון ע"פ המחמיר, ושילכו הקהל אחר כונתו. אלא דעתם היה בזה להוציא מידי כל הערמה, כהיא דתניא בפרק שבועות שתיים בתרא (כ"ט). ואיתא נמי בפרק ארבע נדרים (כ"ה) כשמשיעין אותו אומרים לו הוי יודע שלא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתנו ועל דעת בית דין. ושקלינן וטרינן איהו לאפוקי אי אמר איסקונדרי ואסיק להון שמא זוזי. ומסקינן דאמרינן ליה הכי לאפוקי מקניא דרבא. א"כ נודר או נשבע על דעת פלוני יש לנו לומר שכונתו להוציא מידי הערמה. כמו שנמצא לרבתינו ז"ל בענין זה. וגם בזה הענין עצמו יוכלו הקהל לפרש אם היתה כונתם באמרם בלשון החרם על דעת המחמיר להוציא מידי הערמה לבד או אף שהחרם יהיה כולל לכונת המחמיר, ויעשו כפירושן.

17b. בית יוסף יורה דעה סימן רכח

ובסימן (קמ"ה [בח"ב]) (של"א) כתב כיון שרוב הקהל אומרים שלא היתה כוונתם אלא על בתי היחידים לבד אין ספק שיכולים לבאר כוונתם והולכים אחר כוונת הרוב שאין הנדר חל אלא על מה שהיתה כוונת הרוב ואף אם המיעוט היתה כוונתם לכל לפי שלא נתקיימה ההסכמה והחרם שהחרימו עליה על כוונתם אלא על כוונת הרוב ונמצאו כולם מותרים ואף המיעוט מותרים מיהו צריך שיבארו אותו הרוב שלא היתה כוונתם לאסור הכל וגם לא לומר הלשון הכולל הוא כאשר נכתב אבל כוונתם היתה לבתי היחידים לבד אלא שנתבלבל לשונם אבל אם היתה כוונתם לומר לשון שכולל הכל אף אם כוונתם שלא לאסור אלא הקצת הולכים אחר הלשון ולא אחר הכוונה דדברים שבלב אינם דברים (נדרים כח). עכ"ל:

19. שו"ת הריב"ש סימן שלא

קלעת איוב לחכם רבי שלמה ראובן נר"ו...

ואף אם נאמר שכונת הקהל לאסור מכת התקנה להתפלל כי אם באותן מקומות הכתובים באותה תקנה מ"מ נראה לך ברור שרוב הקהל יכולין להתירה, ואעפ"י שהמיעוט מוחים דעתם בטל ברוב. ואמרת שכן ראית בתשובה לרא"ש ז"ל וז"ל ושאלת הקהל שעשו הסכמה בחרם ונמנו להתירה וראובן מוחה היוכלו הקהל להתירו בלא דעתו, נראה שהסכמת הקהל תלויה ברוב דעות, שעל חלוקי דעות אמרה תורה אחרי רבים להטות, הילכך הקהל יכולין להתיר לעצמן בלא הסכמת ראובן, ע"כ. ואף על פי שכתוב בלשון התקנה שישארו כל הענינים וכו' עד שיבטלו אותם הקהל בלי מוחה אפ"ה כשם שרוב הקהל יכולין להתיר ההסכמה כך יכולין להתיר אותו תנאי. ע"כ תורף דבריך ובקשת ממני להעמידך בזה על דעתך...

17c. בית יוסף יורה דעה סימן רכח

וכתב (בח"ב סימן ט') (סי' קצה סד"ה ועוד נראה) אם היה בלשון ההסכמה ספק ראוי להחמיר מפני חומר הנידוי והחרם שקיבלו על ההסכמה היא שהולכים בו לחומרא כמו בשאר נדרים דתנן סתם נדרים להחמיר. וכן כתב גם בסימן (ע"ו) (רס"ב) וכתב שם

שהנודרים יכולים לבאר כוונתם מה היתה מתחלה אם להחמיר אם להקל. וכתב עוד שם (סי' רסב) שראוי לומר שכוונת הקהל בהסכמתם לא היתה להעניש השוגגים:

20. שר'ת הריב"ש סימן קצה

... והנה נראה שכונתם היתה שר"ח לא נסתלק בהסתלק רבי אברהם אלא שאחר כן רוח אחרת היתה עמם. ומכל אלו הטעמים שהזכרתי נראה שהדין עם הסופר לפי לשון וכוונת ההסכמות ההם. ואף אם בלשון היה ספק היה ראוי להחמיר מפני חמר הנדוי והחרם שקבלו על ההסכמה ההיא שהולכין בו להחמיר כמו בשאר נדרים, דתנן סתם נדרים להחמיר. וכן נמי בפ' הנודר מן המבושל (נ"ג) תניא הנודר מן השמן בא"י מותר בשמן שומשמן ואסור בשמן זית, ובבבל אסור בשמן שומשמן ומותר בשמן זית, מקום שמסתפקים מזה ומזה אסור בזה ובזה. ואמרינן התם פשיטא, לא צריכא דרובא מחד מסתפקי מהו דתימא זיל בתר רובא, קמ"ל ספק אסורא לחומרא.

17d. בית יוסף יורה דעה סימן רכח

וכן כתב גם בסימן (ע"ו) (רס"ב) וכתב שם שהנודרים יכולים לבאר כוונתם מה היתה מתחלה אם להחמיר אם להקל. וכתב עוד שם (סי' רסב) שראוי לומר שכוונת הקהל בהסכמתם לא היתה להעניש השוגגים:

21. שר'ת הריב"ש סימן רסב

עוד שאלת קהל שהסכימו שלא יהא רשאי שום אדם בעולם בשום פנים וצד וענין להכניס יין לכאן הן מחוץ לתחום או מן התחום אלא היין שפרע בעדו בשעת עשייתו חק האינבוטא"ר לקונה השיש"א לא שום יין אחר כלל בקנס ידוע. וקבלו עליהם שכל אותו היין המנוע יהיה אסור בהנאה כדין יין נסך גמור אלא אם יכנסוהו ברשות בית דין (שהם) או שיהיו עם רשות מקצת אנשי העצה. ותוך זמן ההסכמה בא אחד לכאן והכניס נוד אחד שהביא מנחה לראובן שלא ברשות אחד מן הקהל, והיה שם מי שאמר ישבע שלא הביאו מדעת ראובן וישתה בהיתר. ונראה לך שפרץ פרץ על פני פרץ בהתרת הנאתו ושתיתו.

תשובה לפי הנראה מלשון השאלה היהודי המביא היין בתשורה אינו מן העיר ואולי לא ידע בתקנת הקהל. ואפשר וראוי שלא תהיה כוונת הקהל על השוגגים שלא ידעו בתקנתם אלא על בני עירם שידעו בתקנתם ויעברו במזיד להפקיע החק. אבל אותם שהם מחוץ לעיר ולא ידעו בתקנתם ואין כוונתם להפקיע החק אין דעת הקהל לאסור יינם לא בהנאה ולא בשתיה כל שיפרעו החק לקונה השיש"א, וכ"ש בדבר מועט המובא דרך תשורה. וכל שהקהל או מנהיגיהם אשר עשו התקנה מפרשים עתה ואומרים שלא היתה דעתם לכך בתקנתם הרי זה מותר. ואף על פי שלשון התקנה כולל שלא יהא רשאי שום אדם בעולם וכו', אפשר שאין הכוונה אלא על בני קהלם שהם תחת ממשלתם ובידם לתקן עליהם, ואם כן אף כשאסרו היין על בני הקהל בהנאה הוא ג"כ כשהמכניס הוא מבני הקהל. וכיון שלשון התקנה יסבול הפי' להתיר יכולים הנודרים לבאר מה היתה כוונתם מתחלה אם להחמיר אם להקל. 1. כדתנן בפ' דנדרים ("ח:): סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל. וקתני סיפא (נדרים/ כ') נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים, נדר בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבנות מלכים, הרי עצמי קרבן ואמר לא נדרתי אלא בעצם שהנחתי להיות נודר בו, אמר קונם אשתי נהנית לי ואמר לא נדרתי אלא מאשתי הראשונה שגרשתי. ועל כלן אין נשאלין להם וכו', ומפרש בגמרא דהכי קתני אין נשאלין אין צריכין שאלה וחכם. ואף על גב דמסיק התם בד"א בת"ח אבל בעם הארץ הבא לישאל עונשין אותן ומחמירין עליהם לרבי מאיר ולרבנן אין עונשין אותן לנהוג אסור כימים שנהגו התר ואין מחמירין עליהם שלא לפתוח להם בחרטה אלא בפתח אלא פותחין להם בין בפתח בין בחרטה. ומ"מ צריכין שאלה בעם הארץ כבר פי' המפרשים ז"ל דדוקא בהני נדרים דסיפא דמתני' שמשמעותן הוא להחמיר אלא שהוא מפרש נדרו בדבר זר בחרמו של ים והנהו אחריני. ומ"מ צריכין שאלה בעה"א אבל בנדרים דרישא שמשמעותן להקל כמו להחמיר. כגון הרי עלי חרם, אם בחרם של שמים נדר אסור. ואם בחרם של כהנים מותר. ואם סתם אסור. והנהו אחריני דקתני התם אם פירש ואמר דבשל כהנים נדר אפילו בעם הארץ אינו צריך שאלה. וכ"ש בנדון זה שאינן עוקרין נדרם לגמרי אלא שמבארין מהו הנכנס בכלל תקנתם. אמנם אם אין הקהל או מנהיגיהם מבארים מה היתה כוונתם מתחלה בתקנה ההיא אסור מן הסתם דסתם נדרי' להחמיר² נאום דורש שלומך יצחק ב"ר ששת זלה"ה. אם אחרו פעמי תשובתי אל תתמה על החפץ. כי סבוני סבבוני והקיפוני שאלות חבילות מארץ מרחקים משואלים כענין בדברים גדולים. אף כי אחרי המועדים אשר כתבתי על שאלותיך לא מצאתי מי יעתיק אותם כי החברים מקשיבים. אף בשעה שאין לומדים כלם טרודים לכתוב לעצמם אם פי' אם חדושין מן המסכתא אשר אנחנו בה. ולא ראיתי לבטלם ממלאכתם. וכי ארכו הימים כדי להסיר מעלי מסוה בשת האחור אשר היה עלי כתבור בהרים טרחתי להעתיקם מידי.

22a. דרכי משה הקצור יורה דעה סימן רכח

בתשובת הריב"ש סימן רס"ב קהל שעשו תקנה ביניהם וקיבלו עליהם בחרם שכל יין שהובא מחוץ לעיר יהיה אסור בהנאה אלא אם יכניסוהו ברשות בית דין ותוך זמן ההסכמה בא אחד לכאן והביא נוד יין למנחה לראובן נראה דהואיל והיהודי שהביא היין אינו מן העיר ואולי לא ידע בתקנתו ואפשר וראוי שלא יהא תקנת הקהל על השוגגין שלא ידעו בתקנתן וכל שכן בדבר המועט המובא דרך תשורה וכל שהקהל או מנהיגיהם אשר עשו התקנה מפרשים עתה ואומרים שלא היה דעתן לכך בתקנתן [הרי זה מותר] ואף על פי שלשון התקנה כולל שלא יהא רשאי שום אדם בעולם וכו' אפשר שאין הכוונה אלא ביודעים מתקנתן וכיון שלשון התקנה יסבול הפירוש להתיר יכולין הנודרים לבאר מה היתה כוונתם מתחילה אם להחמיר אם להקל דסתם נדרים

להחמיר ופירושן להקל (נדרים יח ב) והיינו דוקא שהקהל או מנהיגיהם מפרשים מהו הנכנס בכלל תקנתם אמנם אם אין הקהל מבארים מה היתה כוונתם אסור מן הסתם דסתם חרמים להחמיר עכ"ל.

וכן כתב בסימן תנ"ז (בסופו) דמתקני החרם יכולין אחר כך לברר מה היתה כוונתן וז"ל ומה שהזכירו בחרם על דעת המחמיר נראה שאין הכוונה לומר שיהיה החרם נדון על פי המחמיר ושילכו אחר דעתו וכוונתו אלא שלא יהא ערמה בדבר וגם בזה הענין עצמו יכול הקהל לפרש אם היתה כוונתם באמרם בלשון החרם על דעת המחמיר להוציא מידי ערמה לבד או שיהא החרם הולך על פי כוונת המחמיר ופירושו עכ"ל:

כתב ב"י בחושן המשפט (סוף סימן ט"ו תשובת הרשב"א (ח"ד סי' שח וח"ה סי' רמז) בקהל שעשו תקנה וכתבו שיהא כל ענייני התקנה ובכל לשון המסופק שבה נדון על פי פלוני אין לו לאותו דיין לדון באומד דעתו כפי תיקון הענין אלא רק מה שנראה בעיניו שסובל לשון התקנה ולא יזהר דבר כוונתו וכו' ועיין שם.

23. בית יוסף חושן משפט סימן טו

כתב הרשב"א (ח"ד סי' שח וח"ה סי' רמז) שנשאל הנה שכתבו בני העיר בתקנותיהם שיהא נדון כל ענין התקנה וכל לשון מסופק שבה כאשר אדון להם אני אם יש לי רשות לדון באומד כפי מה שיראה לי בתיקון הענין או דוקא במשמעות הלשון. והשיב אלו כתבו כל ענין מחודש וכל לשון מסופק יהא נדון על פי פלוני היה לך לדון הענין המחודש לפי מה שיראה לך שיהא בו תיקון לענין התקנה אבל אלו שכתבו כל ענין התקנה וכל לשון [מסופק] יהא נדון על פי פלוני אי אפשר לדונו כרצונך אלא כפי מה שיראה בדעתך לדונו מתוך הלשון שהם לא שמו בידך לדון אלא מה שהוא נמצא בספר התקנה ועוד שלא אמרו שיהא נדון כאשר תאמר אלא כאשר תדון עכ"ל:

24. שו"ת הרשב"א חלק ד סימן שח

שאלת הנה שכתבו בני העיר בתקנותיהם שיהא נידון כל ענין התקנה וכל לשון מסופק שבה כאשר אדון להם אני. אם יש לי רשות לדון באומד כפי מה שיראה לי בתיקון הענין או דוקא כמשמעות הלשון,

תשובה אילו כתבו כל ענין מחודש וכל לשון מסופק יהא נידון ע"פ פ' היה לך לדון הענין המחודש לפי מה שיראה לך שיהא בו תקון ענין התקנה והלשון המסופק לפי מה שיהא דעתך נוטה בו במשמעותו. וכבר ידעת שהנהגתי אני כן במקומינו להסתלק מן הספיקות. אבל אלו שכתבו כל ענין התקנה וכל לשון מסופק יהא נידון ע"פ פלוני אי אפשר לדונו כרצונך אלא כפי מה שיראה בדעתך לדון אותו מתוך הלשון. שהם לא שמו בידך אלא לדון מה שהוא נמצא כתוב בספר התקנה. ועוד שלא אמרו שיהא נידון כאשר תאמר אלא כאשר תדון.

25. שו"ת הרשב"א חלק ה סימן רמז

עוד שאלה. הרי שכתבו בני העיר בתקנותיהם שיהא נדון כל ענין התקנה וכל לשון מסופק שבה כאשר אדון להם אני. אם יש לי רשות לדון כאומר כפי מה שיראה בתיקון הענין או דוקא במשמעות הלשון,

תשובה אילו כתבו כל ענין מחודש וכל לשון מסופק יהיה נדון ע"פ פלוני, היה לך לדון הענין המחודש לפי מה שיראה לך שיהא בו תיקון ענין התקנה. והלשון מסופק לפי מה שיהא דעתך נוטה בו במשמעותו. וכבר ידעת שהנהגתי אני כן במקומנו להסתלק מן הספקות. אבל אלו שכתבו כל ענין התקנה וכל לשון מסופק יהא נדון ע"פ פלוני, אי אפשר לדונו כרצונך אלא כפי מה שיראה בדעתו לדון אותו מתוך הלשון שהם לא שמו בידך אלא לדון מה שהוא נמצא כתוב בשטר התקנה. ועוד שלא אמרו שיהא נדון כאשר תאמר אלא כאשר תדון

26. פסקי דין רבניים חלק ז פס"ד המתחיל בעמוד 225

[עמוד 225] ערעור תשכ"ח - /מאה שלושים וחמש/ בבית הדין הרבני הגדול ירושלים בפני כב' הדיינים: כ"ג הראשון לציון הרב הראשי לישראל יצחק נסים - נשיא, הרבנים יוסף שלו' אלישיב, אליעזר גולדשמידט בענין: חוגי הצעירים של המפד"ל ואח', (ע"י ב"כ עו"ד י' שטרן) המערערים נגד: המפד"ל המזרחי הפועל - המזרחי ואח', (ע"י ב"כ עו"ד י' ינון) המשיבים ערעור על החלטה של בית הדין האזורי בתל - אביב שאין המשיבים חייבים להתדיין לפניו בתביעת המערערים...

[עמוד 232] הגדרה דווקנית לסמכויותיו של מי שנתמנה לתפקיד מפרש תקנות, מצינו בתשובה ברשב"א, התואמת להפליא להגדרת סמכויותיה של ועדה כגון זאת לפירוש, בה אנו דנים. וכך כותב הרשב"א בתשובותיו בחלק ד' סימן ש"ח: שאלת, הנה: שכתבו בני העיר בתקנותיהם: שיהא נידון כל ענין התקנה וכל לשון מסופק שבה כאשר אדון להם אני, - אם יש לי רשות לדון באומד כפי מה שיראה לי בתיקון הענין, או דוקא כמשמעות הלשון. תשובה, אילו כתבו: כל ענין מחודש, וכל לשון מסופק, יהא נידון על פי פלוני, היה לך לדון הענין המחודש לפי מה שיראה לך שיהא בו תיקון ענין התקנה, והלשון המסופק לפי מה שיהא דעתך נוטה בו במשמעותו. וכבר ידעת שהנהגתי אני [עמוד 233] כן במקומינו להסתלק מן הספיקות. אבל אלו שכתבו: כל ענין התקנה וכל לשון מסופק יהא נידון על פי פלוני, אי אפשר לדונו כרצונך, אלא כפי מה שיראה בדעתך לדון אותו מתוך הלשון, שהם לא שמו בידך אלא לדון מה שהוא נמצא כתוב בספר התקנה. ועוד, שלא אמרו: שיהא נידון כאשר תאמר, אלא: כאשר תדון. והובאה תשובה זו גם בחלק ה' בתשובות הרשב"א סימן רמ"ז.

מבואר: שמי שניתנה לו הסמכות לפרש ספיקות, כוחו אינו אלא לפרש את מה שהוא נמצא כתוב בספר התקנה במשמעות הלשון, אבל אינו מוסמך לחדש הלכה, גם אם יראה לו כי הלכה זו תואמת את רוחה של התקנה ויש בה משום תיקון הענין אשר לשמו תוקנה התקנה. סמכות כגון זו אינה אלא למי שהוענקה לו בפירוש הסמכות הרחבה לקבוע בכל ענין מחודש ולא כאשר תחום סמכותו הוא לדון בלשון מסופק בלבד, אף שהסמכות היא כוללת כל ענין התקנה. ועוד טעם מוסיף הרשב"א, והוא: כי בתיחום כח סמכותו של המפרש והקובע בספיקות, יש הבדל רב בין אם הסמכות הוענקה לו בלשון: כאשר תדון, ובין אם בלשון: כאשר תאמר. כי המלה תדון פירושה הוא: סמכות לדון במסגרת משמעותם של הדברים הכתובים בספר התקנה, ובזו לבד; אולם פירוש הביטוי כאשר תאמר הוא: בכל אשר תאמר לפי שיקול ואומד דעתך, כך יקום ויהא, גם כשהדברים אשר תאמר אינם במשמעות כתבה ולשונה של התקנה, ובלבד שיהיו לתיקון ענינה על פי רוחה ומטרתה.

יוצא, שאם דעתו של אחד מהצדדים לא תהא נוחה מהחלטתה של הועדה לפירוש, והיה: אם טענתו תהא שאין פירוש הנכון, ויבקש לערער עליה, אין שומעין לו כלל, - הועדה היא המפרשת ופירושה הוא הקובע ואין לאחריה כלום.

27. פסקי דין רבניים חלק ז פס"ד המתחיל בעמוד 324

[עמוד 324] תיק מס' /אלפיים שש מאות חמישים ושמונה/ - כ"ח בבית הדין הרבני האזורי תל - אביב - יפו בפני כב' הדיינים: הרבנים י' קולין - אב"ד, ש' מזרחי, י' נדב בענין: המבקשים: חוגי הצעירים במפד"ל ואחרים (ע"י ב"כ עו"ד י' שטרן והרב מירון) נגד: המשיבים: המפד"ל הפועל המזרחי ואחרים (ע"י ב"כ עו"ד י' צימרינג) תביעה נגד מרכז מפד"ל על החלטתו שחברי ועד הפועל של המפלגה יהיו צירים בוועידת המפלגה בתוקף תפקידם וללא בחירות, בטענה שהחלטה זו נוגדת את חוקת התנועה שהצירים נבחרים רק על ידי הצבעה בקלפי. - טענת המרכז שמאחר שהחוקה מסמיכה את המרכז לקבוע את שיטת הבחירות ותקנון הבחירות, יש לו גם הסמכות להחליט שאישים או גופים מסויימים יהיו צירי הועידה ללא בחירה. - טענה נוספת של המרכז שהחלטתם היא לתועלת המפלגה ושכן נהגו בכל הועידות ואין לבטל מנהג. - גבולי הסמכות בדיון בתקנות הציבור. - האם יכול איש להוציא עצמו מן הכלל בתקנות הציבור. - מי רשאי לבטל מנהג. - הכרעת מצביעים הנוגעים בדבר...

[עמוד 327] וכך מצינו בשו"ת הרשב"א בחלק ד' סימן ש"ח ובחלק ה' סימן רמ"ז, אשר הובא בפסק הדין של בית הדין הגדול בענין זה (ראה פסקי דין של בתי הדין הרבניים כרך ז' עמודים /מאתיים שלושים ושתים - מאתיים שלושים ושלוש/): שאלה. הרי שכתבו בני העיר בתקנותיהם שיהא נידון כל ענין התקנה וכל לשון מסופק שבה כאשר אדון להם אני, אם יש לי רשות לדון כאומר כפי מה שיראה בתיקון הענין או דוקא במשמעות הלשון. ועל זה השיב הרשב"א: "... וכבר ידעת שהנהגתי אני בו במקומנו להסתלק מן הספיקות, אבל אלו שכתבו כל ענין התקנה וכל לשון מסופק יהא נדון על פי פלוני, אי אפשר לדונו כרצונך אלא כפי מה שיראה בדעתו לדון אותו מתוך הלשון, שהם לא שמו בידך אלא לדון מה שהוא נמצא כתוב בשטר התקנה, ועוד שלא אמרו שיהא נדון כאשר תאמר אלא כאשר תדון. הרי מדברין, כפי שנאמר כבר בפסק הדין של בית הדין הגדול, שהסמכות היא לפרש מה שכתוב בספר התקנות, במשמעות הלשון, ולא לחדש דברים.

כמו כן אנו למדין מדברי הרשב"א הנ"ל, שאפילו אם הדבר הוא לתיקון הענין כפי שציין והדגיש השואל בשאלתו, בכל זאת השיב שאין לחרוג ממסגרת זו של פירוש, וכפוף הוא לאמור בספר התקנות. ותיקון הענין וטובתו אין בכחם לשנות, כי הסמכות היא לדון ולא לומר, כפי שציין הרשב"א בדבריו. כך גם בית הדין, אשר בא להחליט בנידון שלפנינו, אין לו לומר דברים משלו, אלא רק לדון, לכן אין לבית הדין להתחשב ולשקול את טובת הענין ותיקונו, אלא לדון ולפסוק אך ורק לפי ספר התקנות והחוקה.

ועתה נראה מה קובעת החוקה האחרונה, בה נאמר כפי שהובא לעיל, כי הבחירות לוועידה הן אישיות, חשאיות ומקומיות, וכן שצירי הועידה ייבחרו בהצבעה בקלפי.

ו. טעות בתקנה

22b. דרכי משה הקצר יורה דעה סימן רכח

ובתשובת הרא"ש כלל ו' סימן (ז') [ח'] כתב על תקנת הקהל שנכתב (בו) [בה] טעות אם כל הקהל מודים שהוא טעות פשיטא שמתקנים ואם חלוקים בדבר אזלינן בתר הרוב ועיין שם.

28. שו"ת הרא"ש כלל ו סימן ח

עוד ילמדני אדוני ציבור שעשו תקנה והסכימו להוציא ראובן בן יעקב מכלל התקנה ונמצא כתוב בכתב התקנה ראובן בן יצחק. והנה הוא רוצה להיות פטור כאשר יעיד עליו כתב הקהל, כי כן בכל ספק הנוולד הולכין אחר הכתב.

תשובה על טעות שיש בין ראובן בן יעקב לראובן בן יצחק אם יש ספק בדבר איזה מהם הוציאו ילכו אחר הכתב. אבל אם אין ספק בדבר והכל מודים והכל אומרים שהסכימו להוציא ראובן בן יעקב אם שגג הסופר בזה לא הפסיד ראובן בן יעקב ואין זה ספק הנוולד שילכו אחר הכתב. ואם הקהל חלוקין יעמדו למנין וילכו אחר הרוב אם רובן יאמרו שהסכימו להוציא ראובן בן יעקב והסופר טעה ילכו אחר הרוב.

כתב הרד"ך בית (ל"ב) [י"ב] (חדר ב) שדנין תקנה לפי מה שנראה שהיתה כוונתן בשעת התקנה כמו בשאר נדר.

29. שו"ת הרד"ך בית יב

... וכן נמי בנדון דידן מסתמא על דעת גדולי הקהל שהיו בהסכמתם נעשה ובר מין /מן/ דין אמינא דכיון שנעשה עם כל החומרות שאפשר להיות ההסכמה מאושרת ומקויימת כאשר בא בשאלה וחוזק ההסכמות וקיומם על דעת המקום ועל דעת פלוני ופלוני הרי הוא כאלו פירושו 11 בהדיא על דעת המקום ועל דעת פלוני ופלוני וכיון שנעשו על דעת גדולי הקהל אף אם נאמר שיש לו התרה דווקא אם יסכימו כל גדולי הקהלות שיסכימו בהסכמה הוא שיש לו התרה אבל בלא הסכמה לא ולא זו בלבד אני אומר אלא דאין לו התרה כלל אף אם כל גדולי הקהלות וכל הקהל רוצים להתירו דאע"ג דמה שנהגו הקהלות להתיר כל קהל וקהל לעצמו גם כי לא יחל דברו כתיב ודרשו רבותינו ז"ל הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלים להם וסמכו אדרבי פנחס דלעיל דכל הנודרת על דעת בעלה נודרת וכן נמי בהסכמות שעושים הקהלות על דעת כן עושים אותם שיתירו אותו גדוליהם בהסכמת רובם שהדעת נוטה בכך דאין כבוד לקהל אחד ללכת אחרי יחידים או רבים להתיר להם הסכמתם והווי כצורבא מרבנן דזילא ליה מלתא למיזל לבי דינא אחריתי ולהכי יש לנו לומר דאדעתא שיתירו אותו גדוליהם בהסכמת רובם נודרים שכן דרך הקהלות לחזור ולקיים ההסכמות שרוצים בקיומם וזה מתקנת הגאונים כדכתבו התוספות ז"ל בפרק שבועות שתיים בתרא ומשום הכי משתרו נמי בלא חרטה וכדכתבו התוספות בפרק שבועות שתיים הני מילי היכא דלא מגדר מלתא דאית לן למימר הכי אף על גב דעל דעת גדוליהם הוא דאלימא מלתא טובא ואין לו הפרה מ"מ על תנאי זה נדרו ודעת גדוליהם היתה כן בעת הנדר

אבל כבנדון דידן דדבר מצוה הוא ואמרינן בפרק השולח דאין לו הפרה אלא לדבר מצוה וכתב המרדכי בשם ר"ת ז"ל דהטעם הוא משום דצריך דעת רבים להתיר הואיל ונדר על דעתם ומסתמא אין דעתם להפר אבל לדבר מצוה אנו סהדי בלדבר מצוה ניחא להו ויש לדקדק בדבריו דלפום ריהטא יראה מדבריו דהיכא שמפרשים בהדיא פלוני ופלוני שנדר על דעתם דניחא להו להפר לדבר הרשות דיש לו הפרה ואנן סתמא קאמרינן דעל דעת רבים אין לו הפרה ותו דעל דעת רבים לרבנן כברבים לרבי יהודה וברבים לרבי יהודה אין לו הפרה כלל אפילו אם ירצו הרבים להפרו דהא מוכח לה מדכתיב גבי גבעונים ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשואי 12 העדה והם היו מרוצים בהפרת שבועתם ואפילו הכי לא התירו אלמא דאין לו הפרה ואפילו אם הרבים רוצים בהפרתו והכי נמי על דעת רבים לרבי יהודה לכן נראה לומר דר"ת ז"ל מודה נמי דעל דעת רבים משום דאלימא מלתא טובא אין לו הפרה אלא דלדבר מצוה אנו סהדי דבאותו רגע עצמו שנדר על דעת רבים היתה דעתם דלדבר מצוה לא יהא הנדר נדר אם כן הרי הוא כאלו לא חל הנדר על דעתם אלא לדבר הרשות מסתמא דעת רבים שיחול הנדר ושלא יהא מופר וכן נראה נמי ממה שכתב הרב רבינו נסים ז"ל בשמו שהוא גורס 13 כי ההוא מקרי דרדקי ואמר דלא אמרינן דלדבר מצוה יש לו הפרה אלא כעין ההיא עובדא דהוה ליה כעין נדרי טעות שהיו סבורים שהתינוקות יצליחו יותר בלמודן במקרי דרדקי אחר ונמצא בהפך אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו הפרה ואם כן דבנדון דידן הסכמה דבדי 14 מצוה הוא לפי הרגלים 15 הרע אשר הרגילו כבר כאשר בא בשאלה דהתרתו עברה היא פשיטא דאין לו הפרה כיון שהודו על דעת רבים דאלימא מלתא טובא כדכתיבנא

30. תלמוד בבלי מסכת גיטין דף לו עמוד א

דאמר אמימר, הלכתא: אפילו למאן דאמר נדר שהודר ברבים - יש לו הפרה, על דעת רבים - אין לו הפרה. והני מילי לדבר הרשות, אבל לדבר מצוה - יש לו הפרה, כי ההוא מקרי דרדקי דאדרהי רב אחא על דעת רבים, דהוה פשע בינוקי, ואהדרהי רבינא, דלא אישתכח דדייק כוותיה.

31. הר"ן על הר"ף מסכת גיטין דף יח עמוד ב

דהוה פשע בינוקי. חובטן יותר מדאי ור"ת גורס כי ההוא מקרי דרדקי ואמר דלא אמרינן דלדבר מצוה יש לו הפרה אלא כעין ההוא עובדא דה"ל כעין נדרי טעות שהיו סבורין שהתינוקות יצליחו יותר בלמודן ממקרי דרדקי אחר ונמצא בהיפך אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו הפרה והביא ראיה מדאמר ר' יהודה לקמן בפרקין דכל נדר שידעו בו רבים לא יחזיר ומוכח לה [דף מו א] מדכתיב גבי גבעונים ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה דאלמא לא היתה הפרה לשבועתן ואף על פי שיש מצוה בהריגתם דכתיב בהו לא תחיה כל נשמה וברבים לר' יהודה כעל דעת רבים לרבנן ולא ראייה היא דכיון שחזרו בתשובה לא היה מצוה בהריגתם וכדנתיא בפרק ואלו נאמרינן (דף לה ב) וכתבו להם למטה למען אשר לא ילמדו אתכם לעשות הא למדת שאם חוזרין בתשובה מקבלין אותן ולפיכך נראה דכל לדבר מצוה אפילו על דעת רבים יש לו הפרה:

32. שו"ת הרד"ך בית כח

כללא דמילתא דבהסכמות ובתקנות אמדינא דעת מתקני תקנתא בין להוציא ממשמעות ההסכמה והתקנה מה שיראה לנו בין להכניס ולהוסיף בכלל התקנה מה שלא פירש בה והרי הוא כמותנה ועומד שם וכשם שהחרם חל על הדבר הנכתב והמפור' בהדיא גם על הנוסף מאומד הדע' חל. מה שנראה לפי עניות דעתי כתבתי דוד הכהן בכמ"ר חיים הכהן צ"ל.

לז. כל היכא שאנו מבינים כונת השטר אעפ"י שהוא כתוב בדרך אחרת יש לתלותו בטעות סופר. הרד"ך בית ד' חדר ז'.

ז. הבהרת לשון מסופק בשטר

34. טור חושן משפט הלכות הלואה סימן סא

ט ששאלת מלוה שירד מעצמו לנכסי לוח בלא שומת ב"ד ומכר מנכסיו עד כדי חובו מחמת שרגילין לכתוב בשטרי חובות שיש רשות למלוה למכור כל מה שימצא ללוח מנכסיו בין בפניו בין שלא בפניו שלא ברשות ב"ד ובלא שומא והכרזה בין בשויה בין בפחות. תשובה אמת הוא כל מה שנהגו הסופרים לכתוב בשטרות שיש לנהוג ע"פ מה שנהגו לכתוב ומיהו בנדון זה נ"ל דלאו כל כמיניה דמלוה לירד לנכסי לוח אלא בכח בית דין:

י וכיוצא בזה דנתי כבר בכאן על מה שנהגין לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם ואמרת חלילה וחס שיהיה רשות למלוה לתבוע הלוח בדיני עכו"ם:

יא אפילו אם המלוה והלוח עומדין בפנינו ואמר הלוח למלוה ואם תרצה תתבעני בפני דייני העכו"ם מחינן למלוה ואמרינן ליה שלא יתבענו אלא בדיני ישראל ואי לא ציינת שמותי משמתינן ליה. והא דכתבינן בין בדיני עכו"ם יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה כגון אי גברא אלמא הוא ואין כח בדיני ישראל לכופו אז יש לו רשות להביא אותו בדיני עכו"ם שלא יפסיד ממונו:

יב וכן בנדון זה אף על פי שכותבין בשטרות שיש רשות למלוה שירד לנכסי לוח מ"מ אין לעבור על דברי תורה דתנן המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד:

יג ויש לפרש מה שנהגו לכתוב שיוכל המלוה לירד לנכסי לוח כגון שלא מצא המלוה דין שרוצה למשכנו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו וכן חקרתו שנהגין בשני דברים הללו פה בטוליטולא ועוד רגילין לכתוב לכל מוציאי שטר זה אף על פי כן נוהגין לכתוב הרשאה אלמא לא נהיגי לדון בלשון הכתוב בשטרות כל שכן בדברים הללו שיש עבירה בדבר ויש לפרש הלשון בענין שלא יהא בו עבירה:

35. פרישה חושן משפט סימן סא

(יא) והא דכותבין בין בדיני אומות העולם יש לפרשו כו'. משמע דאי לא מצי לפרשו בענין אחר היו הולכין אחר הלשון ובפרט אם יש למלוה זכות בו מיהו היינו דוקא אם רגילין לכתוב כן בכל השטרות שאז אמרינן דאדעתא דהכי קיבל הקנין וכל שכן אם מפורש בשטר בהדיא שקיבל עליו אותו ענין בפירוש בקנין ואין בזה משום דמתנה על מה שכתוב בתורה דהיינו דוקא בתנאי בעלמא אבל אין אחר קנין כלום וכמ"ש לעיל סימן נ"ו:

36. שולחן ערוך חושן משפט הלכות הלואה סימן סא

סעיף טו

ג { מדקדקין לשון השטר ודינין על פי אותו דקדוק, ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון .

סעיף טז

לט] יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, { כו } אלא כ כו' אחר כה) הכוונה.

37. נחל יצחק חושן משפט סימן סא סעיף טז

יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה. והוא מן דברי רבינו ירוחם [מישרים נכ"ג ח"י] שהובא בבית יוסף [שם]. וכתב הסמ"ע [ס"ק כו] וכן הדין בנדרים כמו שכתוב ביו"ד (סי' רי"ח [סעיף א]). והביאור הגר"א זצ"ל [ס"ק ל"ט [ליקוט]] כתב דכן מצינו בב"ק (דף פ' ע"א) ובנדרים (דף ס"ג ע"ב), ולשון השטרות כדן לשון נדרים.

38. בית יוסף חושן משפט סימן סא אות טז ד"ה כלל גדול

טז כלל גדול בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה מישרים נכ"ג ח"י (סג ע"ד):

39. רבינו ירוחם - מישרים נתיב כג חלק י

כתב הרשב"א בתשובה, כי אע"פ שכתב לה במתנה לחוד שתגבה האשה בין בחייו ובין במותו, ודאי יראה שאין נזקקין לדינא, ואין מגבין 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 בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חברו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד וראיה דעל מנת שאראך מאתים זוז דהאיש מקד' דלא נתכוונה זאת אלא להראות משלו (אז) [או] בית כור עפר וכן פסקו שמה החדושי' דאע"ג דקנו מיניה נלך אחר הכוונ' וכן פסק הרמב"ם ז"ל

40. תלמוד בבלי מסכת קידושין דף ס עמוד א

מתנ' האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאתן לך מאתים זוז - הרי זו מקודשת, והוא יתן. על מנת שאתן לך מכאן ועד ל' יום, נתן לה בתוך שלשים - מקודשת, ואם לאו - אינה מקודשת. ע"מ שיש לי מאתים זוז - הרי זו מקודשת, ויש לו. על מנת שאראך מאתים זוז - הרי זו מקודשת, ויראה לה; ואם הראה על השלחן - אינה מקודשת.

41. תלמוד בבלי מסכת קידושין דף ס עמוד ב

ע"מ שאראך מאתים זוז וכו'. תנא: לא נתכוונה אלא לראות משלו.

42. ביאור הגר"א על שולחן ערוך חושן משפט הלכות הלואה סימן סא סעיף טז

[לט] יש מי' קדושין ס' ב' תנא לא נתכוונה כו':

[ליקוט] יש כו'. וכמ"ש בנדרים כ"ו ב' ס"ג ב' ובב"ק פ' א' ועסי' מ"ג סכ"ח דדין לשון השטרות כדין לשון הנדרים ועמש"ש (ע"כ):

ח. לשון מסופק – הלכה למעשה

43. R. Mordechai Willig, "The Prenuptial Agreement: Recent Developments", *The Journal of the Beth Din of America*, pp. 13-14

Intent

As mentioned, there are cases when the document's plain language obligates the husband even though it is clear that the intent of the parties and the original formulators of the agreement was not to obligate him. What is the *halacha* in these cases?

Shulchan Aruch cites an opinion which states that if one writes a condition in a document, we follow the intention of the condition, rather than the language that is written. [*Shulchan Aruch, Choshen Mishpat*, 61:16.]

The opinion is based on a case that appears in the Talmud (*Kiddushin* 60b) involving a man who marries a woman on the condition that he shows her a measure of land. The Talmud rules that if he shows her land that he owns, she is married, but if he shows her land which is not owned by him, she is not married. The Talmud, citing a *Tosefta*, explains that, "she did not intend to see anything but his land." Although the literal language of the condition, "I will show you a measure of land," makes no mention of ownership, we follow her presumed intention. It is from here that Rabbeinu Yerucham derived and proclaimed what he referred to as a major principle: that we ignore the literal language of an agreement and follow the intention of its parties. [*Beit Yosef, Choshen Mishpat*, 61:16 and *Biur HaGra, Choshen Mishpat*, 61:16.]

Since the intent of the prenuptial agreement was to serve as an incentive for the husband to deliver a *get* in a timely fashion, the husband cannot be obligated to pay the daily sum in a case where the husband has acted in good faith, even if the plain language of the document may imply otherwise.

44. הרב צבי בן יעקב, משפטי' ליעקב: פסקי דין בבית הדין האזורי בחיפה, ח"ד ס"ב, "דר"ד בענין עמלות של תרומות למוסד", נגיש ב- <http://www.daat.ac.il/daat/vl/byakov/byakov4012.pdf>

ג. פרשנות ע"פ כוונת הצדדים

רבינו ירוחם במישרים (נתיב כג חלק י) דן בענין התחייבות למועד גביית הכתובה, דאף אם הלשון ברורה שיכולה לגבות בחייו, כוונתו ברורה שלא היתה בדעתו שתגבה האשה כתובתה בעודו בחיים, וז"ל:

"כתב הרשב"א בתשובה, כי אע"פ שכתב לה במתנה לחד שתגבה האשה בין בחייו ובין במותו, ודאי יראה שאין נזקקין לדינא, ואין מגבין אותה בחיי הבעל כלל, דלא כתב לה רק להיות קיום וחזוק, שלא יוציאנה כאחת הקלות, ושתבטח נפשה בו, לא שיכתוב לה היום ותגבה למחר. וכלל גדול בידינו, בכל תנאי שאדם מתנה עם חברו, שאין להלך אחר לשון הכתוב לבד, וראיה, דעל מנת שאראך מאתים זוז (קידושין ס,א), דלא נתכוונה זאת אלא להראות משלו."

מבואר ברבינו ירוחם דכוונתו מכרעת את הפרשנות המילולית, וכמו שמצאנו באיש המקדש בתנאי "על מנת שאראך מאתים זוז", שע"פ הפרשנות הפשוטה יכול להראות לה מאתים זוז של אחרים, מ"מ אזלינן בתר כוונתה, שרוצה שיראה לה משלו, וכדאיתא בגמ' שם (ס,ב). וכ"פ המחבר בחו"מ סא,טז:

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

וה"ה להתחייבויות שמתחייב אדם כלפי חברו, שאין ללכת אחר הלשון אלא אחר הכוונה. אין דין זה מתיחס דוקא לתנאים שהותנו בתנאי על מנת וכד', אלא לכלל התחייבויות הנעשות בין בני אדם, וכנידון הרבינו ירוחם. וכן נראה מדברי הגר"א בבאוריו לחו"מ (סא,לט), שציין לשו"ע חו"מ מג,כח לענין פרוש זמן השטר.

דאף דקי"ל יד בעל השטר על התחוננה, היינו כאשר אין אומדנא בכוונת המתחייב, ואף שאין הפרושים שקולים, מ"מ כיון שאין אומדנא בדעת המתחייב, דהשטר סובל שני הפרושים, מפרשים השטר לפי חזקת הממון. אך כאשר ניכרת כוונת המתחייב או כוונת הצדדים בשטר, בזה הכוונה היא המכרעת את הפרשנות.

ונידון רבינו ירוחם הוא באופן שיש לפנינו שני אופנים; האחד ע"פ לשון השטר והשני ע"פ הכוונה, דיש לילך אחר הכוונה ולא אחר הלשון. ועיין בנחל יצחק סא,ג שהאריך בביאור דברי רבינו ירוחם, ונראה דדין זה נגזר מהא דמהני אומדנא דמוכח, וע"כ דוקא במקום שיש אומדנא דמוכח, אזלינן בתר הכוונה (עיי"ש בענף ג ד"ה ולפ"ז). ועיין עוד בפד"ר כרך ט עמ' 23; "כאשר לפנינו ענין שמגלה לנו בצורה ברורה ביותר שהשטר טומן בחובו כוונה אחרת", בכגון זה יש לדון בתר הכוונה. והא דבעינן כוונה ברורה יש לפרש בשני אופנים, או דכיון שהלשון סותר לכוונה ויש לדון בתר הכוונה, בעינן שהכוונה ברורה. וכן כל היכא שאין הכוונה ברורה, אמרינן דיד בעל השטר על התחוננה.

45. "חלוקת זכויות פנסיוניות לאור פרשנות הסכם ממון", בית הדין האזורי חיפה (דיינים: הרב מיכאל בלייכר, הרב יצחק אושינסקי, הרב ישראל דב רוזנטל), תיק מספר: 535522/4, ה' באייר התשע"א (09/05/2011), נגיש ב- <http://www.daat.ac.il/daat/psk/psk.asp?id=561>

לשון השטר היא הקובעת ובכן, לאור ההנחה כי קצבת הנכות לה זוכה הבעל מוגדרת כפנסיה, הרי היה מקום לומר שיש לנו לנהוג כפי המובא ברמ"א חו"מ סימן סא סעיף טו (דין הריב"ש), שכתב:
"מדקדקין לשון השטר ודנין ע"פ אותו דקדוק, ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון."
וכבר חזר הרמ"א על כך בסעיף יג באמרו: "וה"ה בשאר דקדוקים שיש לדקדק מן השטר". וראה בביאור הגר"א שם שהוסיף בביאור מה שחידש הרמ"א: "חידש כאן דאף שלא כתב בעצמו והוא ע"ה ולא הבין, אפ"ה מדקדקין מטעם הנ"ל", א"כ כ"ש בנידון דידן, שהבעל כתב בעצמו (או ע"י שלוחו) את נוסח השטר עם האשה, ולא רק חתם על מה שכתב אחר. ממילא, היה מקום לקבוע כי ע"פ דקדוק לשון השטר, גם קצבתו הרפואית של הבעל הינה בכלל אותה פנסיה האמורה להתחלק בינו לבין האשה, בהתאם להוראות ההסכם באשר לאופן חלוקת הזכויות.

לעיתים כוונת בעלי השטר היא הקובעת והיה וישאל השואל, כיצד ניתן להסתמך על דינו של הריב"ש שהובא לעיל שמדייקים לשון השטר, והרי בשו"ע עצמו באותו סימן (סעיף טז) מובא דינו של רבנו ירוחם (מישרים) הקובע:
"יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חברו אין הולכים אחר הלשון הכתוב בו אלא אחר הכוונה"
– הרי שלא הלשון קובעת אלא הכוונה? ובנידון דידן הרי האשה עצמה, שהיא התובעת, מודה בפירוש (במסגרת ה"סיבוב הראשון", בתביעתה הראשונה) כי בהסכם הממון שנערך ביניהם, היא לא לקחה בחשבון את הקצבה הרפואית של הבעל ודעתה לא היתה על כך?
על כך יש להשיב כי ברמה העקרונית אין סתירה בין דין הריב"ש הנ"ל (מדקדקים לשון השטר) לדינו של רבנו ירוחם הנ"ל (שהולכים אחר הכוונה).

בענין זה, ראה מש"כ הגר"ר אברהם מייזלס שליט"א, חבר בית הדין נתניה (פסק דין בתיק מספר תיק 485663/3):
"היוצא לפי דברי רבנו ירוחם שלמרות הלשון המפורשת בכתובה, אנו מפרשים באופן שאינו תואם את פשוטת הלשון. אלא בהתאם לאומדן דעתו של הבעל אנו מפרשים את לשון הכתובה שלא כפי משמעותה הפשוטה. לפי זה ההלכה בשו"ע 'שתנאי שאדם מתנה עם חברו, אין הולכין אחר הלשון הכתוב בו, אלא אחר הכוונה' אכן סותרת את ההלכה ש'מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק'.
אולם הש"ך שם על השו"ע בס"ק כ' מציין לשו"ת באר שבע. וכך כותב שו"ת באר שבע סימן לט באמצע תשובתו: 'וגדולה מזאת פסק הרשב"א בתשובה והביאו רבנו ירוחם ז"ל במישרים....
דאף על פי שכתוב תנאי בכתובה שתגבה האשה בין בחייו בין במותו ואפילו נשוי (במקור כתוב 'ואפילו בשלום' כפי שהבאנו לעיל), אפילו הכי אין מגבין אותה בחיי הבעל כלל, מאחר שהוא כנגד הדין, דכתובה לא ניתנה לגבות מחיים. ואמרינן דלא כתב לה רק להיות קיום וחיוזק שלא יוציאנה כאחת הקלות.... וכלל גדול בדינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חברו שאין להלך אחר הלשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד, ואף על גבי דקני מיניה נלך אחר הכוונה. והביא ראיה...
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 סח סימן יג והביאו הטור חו"מ בסימן סא (מובא בשו"ע שם סעיף ו)... ויש לפרש התנאי שלא יהיה כנגד הדין וכו."
המתבאר מדברי הבאר שבע להלכה זו, שקיימת אפשרות שאנו נסטה מהכלל ש'מדקדקין לשון השטר' לצורך פרשנות אומדן דעת הצדדים. וזאת כאשר לשון השטר היא בניגוד גמור להלכה כגון במקרה שמביא הרבנו ירוחם בשם הרשב"א, שבעל כתב לאשתו כתובה שתוכל לגבותה אפילו בחיי בעלה בעודם נשואים. וכידוע התחייבות שכזו היא נגד הלכה יסודית בדין פירעון כתובה שלא ניתנה ליגבות, אלא רק לאחר גירושין או מיתת הבעל. והיות ולא ניתן ליישב סתירה זו ובפרט שהלכה זו ידועה לכל, כך שלא ניתן לפתור את הסתירה

ע"י שנאמר שיש כאן טעות סופר ניכרת. אלא זה מחייב אותנו לתת פרשנות שהיא שונה ממה שעולה ממשוטים של מקרא, אולם עדיין זה הולם את הפירוש המילולי וכל זאת כדי ליצור הרמוניה בין ההלכה ללשון השטר. ולכן אנו נפרש שכוונת הבעל במה שכתב 'שתגבה האשה בין בחייו בין במותו ואפילו נשוי' שיש כאן הפלגת דברים כדי שהאשה תבטח בבעלה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה".
הרי שכאשר אין לשון השטר מנוגדת להלכה, הרי דקדוק הלשון הוא הקובע, כל עוד אין הוא סותר למשמעות העשויה להתפרש בתוך המילים עצמם.
ט. הכרעת לשון מסופק

46. סמ"ע סימן יח

ין שאין רוב אלא בב"ד. פירוש, סתם ב"ד הן ג', אבל כשנחתי לדעות ליקח יותר, הו"ל כדאמרי בגמרא פרק בתרא דע"ז [ע"ב ע"א] כדשיימי ארבע עד דשיימי כולהו, וסיים שם ברשב"א [המובא בציונים אות ב'], ואם לא הושוו כולם לדעת אחת הרי הנתבע פטור, דאין מוציאין ממון עד שיוודע שהוא חייב. וכתב עוד [ב"י שם ברשב"א בשו"ת ח"ג סי' שצ"ז] דכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המע"ה:

47. פתחי תשובה חושן משפט סימן יח

(ח) שאין רוב אלא בב"ד. עיין סמ"ע סק"י שכתב בשם הרשב"א דכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המע"ה, ע"ש [והובא ג"כ בבאר הגולה]. ועיין בתשובת נאות דשא סי' צ"א שכתב דהיכא דע"פ הדין זולת התקנה חייב הנתבע לשלם, והוא בא לפטור עצמו מכח התקנה ויש ספק בלשון התקנה, בכה"ג לא אמרינן המע"ה, רק אמרינן אוקמא אדינא וחייב לשלם, וכן מבואר מדברי הרשב"א שהובא בב"י ס"ס י"ג [שהוא מקור דברי סמ"ע אלו] שכתב וז"ל, כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכין להקל לנתבע, חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהיה ברור, וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד, ועוד, שכל המע"ה, עכ"ל.

וא"כ היכא שהנתבע מתחייב ע"פ הדין ויש ספק בתקנה, חייב הנתבע מטעם הא' דספק תקנה אינו מוציא מידי ודאי ד"ת, וכ"ת אכתי נימא המע"ה דדילמא התקנה מזכה להנתבע ואיך נוציא הממון מספק, הא ליתא, דבזה לא שייך המע"ה, וראיה מדברי הש"ך סימן מ"ב ס"ק י"ח גבי ספק בשטר, דמבואר שם דכו"ע מודים דאין ספק שבשטר מוציא מידי ודאי של הדין, וא"כ ה"ה או כ"ש שאין ספק התקנה מוציא מידי הדין אפילו למוחזק, דכיון שהוא בא לשנות ע"פ התקנה את הדין נקרא מוציא ועליו לברר. ונ"ל דמה"ט קיצר הסמ"ע בהעתקת דברי הרשב"א ולא כתב רק טעמא דהמע"ה, משום דבהאי טעמא נכלל הכל, כי מי שהוא רוצה לעשות חוץ מגדר הדין הוא הנקרא מוציא ועליו הראיה והבירור. וכן מבואר במסגרת השלחן סימן ק"מ דיני חזקה דכנה"ג אות ג' כו', והאריך עוד להביא כמה ראיות לזה.

ומסיק דכל זה בתקנות בני העיר וכ"ש תקנות ארצות, אבל בתקנות של חכמי התלמוד דין תורה נקרא, וכל מה שהוא ספק בתקנתם הו"ל כמו ספק בדין דהמע"ה, ושכ"כ בתשובת פרח מטה אהרן ח"א סי' י"א [דף ל"ז ע"א ד"ה אכן].

גם אפילו בתקנות בני העיר דוקא באם הספק הוא אם ענין זה נכלל בכונת התקנה, אז אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי הדין, אבל אם הענין נכלל היטב בכונת התקנה, אף שאין מבואר בלשון התקנה בהדיא אזלינן בתריה, ואין זה נקרא ספק בתקנה. וחילוקי דין זה ביאר בתשובת צמח צדק סימן ק"ט [ד"ה וליכא] כו', עש"ה. ועיין בתשובת פרי תבואה [ח"ב] סימן מ"ז, ועיין מ"ש לקמן סימן ק"ג סעיף ט' סעיף קטן ו':

48. שו"ת הרשב"א חלק ג סימן שצז

עוד שאלת הקהל עשו תקנה וכן כתוב בה כל מי שיבוא לגור בעיר ישבע לסוף ב' = שני = חדשים, ומשמעות הקהל והסכמתם שיהא פטור מכל מה שיבוא תוך ב' = שני = חדשים. וראובן מעיר אחרת שלח קצת ממון לשמעון להתעסק בו ובתוך שני חדשים קודם שנתעסק בהם כלל הוטל מס על העיר. והקהל טוענין כי אין פטור אותם שני חדשים אלא במי שבא לגור. וראובן טוען קל וחומר הדברים וטוען שלא היתה הכונה אלא שאין מרויח תוך ב' חדשים והוא לא הרויח כלל ולא נתעסק בהם. הדין עם מי ,

תשובה שורת הדין מי שמרויח במעותיו ובסחורתו בעיר אחרת אין בני העיר יכולין לחייבו לפרוע עמהם מס על מה שהביא והתעסק. אלא יכולין הן לומר לו או פרע עמנו וסייענו במס או תלך מעמנו לפי שאתה ממעט בהרוחתינו /ברוחינו/. ואם יש לו אשראי במתא נותנין לו זמן שיוציא עסקו משם ויגבה חובותיו ובנתים /ובינתיים/ יתעסק מעט כדי שיוכל להתפרנס מעסקו. כדגרסי' בפרק לא יחפור אמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב ואי שדי בכרגא מצי מעכב. וגרסינן תו התם הנהו עמוראי דאייתו עמרא לפום נהרא אתו בני מתא קא מעכבי עליהו. אתו לקמיה דרב כהנא אמר להו דינא הוא דמעכבי עליהו אמרו ליה אית לן אשראי במתא. אמר להו זילו זבינו שיעור חיותיכו עד דעקריתו אשראי דידיכו ואזליתו. זהו לעקר דינא, אבל לכל הקהלות יש להם דינין ותקנות על זה שלא מדין התלמוד ורשאין הן בכך. ומכל מקום כל שיש ספק במשמעות התקנות בנדון שלפנינו הולכין להקל לנתבע. חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהא ברור וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד. ועוד שכל המוציא עליו הראיה.