

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תיק 1176983/3

### בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

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

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד כרמל מזוז)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מארי שני עשהאל)

הנדון: פרשנות הסכם גירושין שיש בו ספק בסעיף הוויתור בפנסיה

### פסק דין

#### דעת הרב אליהו אריאל אדרי

לוז המחלוקת בין הצדדים נעוץ בפרשנות סעיף 23 להסכם הגירושין, זו לשון הסעיף:

"22. הבעל מוותר על הזכויות הסוציאליות של האישה – פיצויים, תוכניות גמל, קרנות, ביטוח חיים וכו' שצברה האשה, כולל זכויות שהאשה צברה ממקום עבודתה.

23. האישה מוותרת על הזכויות הסוציאליות של הבעל – פיצויים, תוכניות גמל, קרנות, ביטוח חיים וכו' שצברה [צ"ל צבר] הבעל, כולל זכויות שהבעל צבר במקום עבודתו, למעט תשלום הפנסיה בשיעור של 25% שצבר הבעל במקום עבודתו/או סיום עבודתו."

האשה לשעבר ויתרה אם כן על מלוא הזכויות הסוציאליות, למעט עשרים וחמישה אחוזים מזכויות הפנסיוניות של הבעל לשעבר.

המחלוקת בין הצדדים נעוצה בשאלה האם אותם עשרים וחמישה אחוזים מתייחסים לתקופת הנישואין בלבד, כפרשנות הבעל לשעבר, או גם לתקופה העתידית שאחרי הנישואין כל עוד הבעל לשעבר עובד, כפרשנות האשה לשעבר.

על פני הדברים, פרשנותה של האשה לשעבר בלתי מתקבלת על הדעת. מהו הטעם שיתחייב אדם לאשתו זכויות פנסיוניות כלשהן בתקופה בה הצדדים כבר גרושים?

יתר על כן, הבעל לשעבר היה בן ארבעים ושש בעת שהתגרש, ולפניו עוד עשרים ואחת שנים עד גיל הפרישה. דומה שאין צורך להכביר במלים על מנת לבאר שאין כל הגיון שאדם יתחייב לאשתו לשעבר חלק מזכויות הפנסיוניות במשך תקופה כה ארוכה.

ההסבר שנתנה האשה לשעבר גם הוא לכאורה אינו מתקבל על הדעת. לדבריה, כיון שבני הזוג היו נשואים במשך עשרים וארבע שנים עד שהתגרשו, יש להעריך שהזכויות הפנסיוניות העתידיות תהיינה שוות לזכויות הפנסיוניות הנוכחיות, ולכן על מנת לפשט את שיטת החישוב – במקום לחלק את הזכויות הפנסיוניות בשווה במשך תקופת הנישואין בסך של חמישים אחוז, היה נוח יותר להעריך כיום בסך של רבע מהזכויות הפנסיוניות העתידיות, וכך להמנע מחישוב מורכב של היחס בין הזכויות לה היא זכאית בהווה לעומת התוספת שתתווסף בעתיד.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הסבר זה היה כה פשוט לאשה לשעבר, עד שבדיון שנערך בתאריך כ"ח בתשרי תשפ"ב (04.10.2021) הגדירה שכל תביעתה היא לקבל כיום חמישים אחוז מהזכויות הפנסיוניות של הבעל לשעבר ולא להמתין עד לגמילתן עם פרישתו בפועל לגמלאות.

זו לשון התובעת בפרוטוקול הדיון (שורות 7-13):

"האשה: אנחנו היינו נשואים 24 שנים וזה חמישים אחוז מהפנסיה והעו"ד שלי אז כתבה 25% מהפנסיה שישולמו בתום התקופה.

ביה"ד: מה שאת אומרת זה עניין של פרשנות מה שכתוב בהסכם 25% מהפנסיה שזה רבע עד שהוא יפרוש.

האשה: אני לא רוצה לחכות עד שהוא יצא לפנסיה אני רוצה לממש את חלקי בפנסיה שלו עכשיו.

ביה"ד: את רוצה לשנות את סעיף 12 להסכם?

האשה: אני רוצה לקבל 50% מהפנסיה שלו עכשיו."

באת כחה ביארה דבריה שאין כוונתה לגבות כבר כיום מחצית מהזכויות הפנסיוניות, אלא לבצע רישום כעת. לצורך זאת היא מבקשת שכבר היום יוגדר חלקה בשיעור של חמישים אחוז מהזכויות הפנסיוניות בתקופת החיים המשותפת.

לעומת זאת הסברו של הנתבע מניח את הדעת. לטענתו התובעת ויתרה על מחצית הזכויות הפנסיוניות, והללו הועמדו על רבע במקום על מחצית. הטעם לויתורה היה משום שקבלה ללא תמורה את חלקו בדירה ובתמורה לכך ויתרה על מחצית הזכויות.

דא עקא, הסעיף הנ"ל בהסכם הגירושין מעלה קושי פרשני.

לשון הסעיף בסופו היא: "למעט תשלום הפנסיה בשיעור של 25% שצבר הבעל במקום עבודתו ו/או סיום עבודתו."

הצדדים בעת אישור ההסכם היו פרודים מזה חצי שנה, כפי שהצהירו בפרוטוקול הדיון שנערך לשם אישור הסכם הגירושין, וכן בדיונים הנוכחיים. ידוע ומפורסם כי משהצדדים פרודים וכל אחד חי את חייו בנפרד אין לאיש חלק בזכויותיו הפנסיוניות של זולתו. כיצד יתפרש האמור בסעיף "במקום עבודתו ו/או סיום עבודתו"?

תמצית דברי הנתבע היא שהוא, בטובו, החליט לתת לאשתו לשעבר רבע מהזכויות הפנסיוניות כל עוד הוא עובד, אולם עד למועד סידור הגט. הגט סודר שבועיים לאחר אישור הסכם הגירושין. אולם היה קיים חשש שהליך הגירושין ימשך זמן רב, אפילו שלוש שנים, ובמשך תקופה זו סוכם שהאשה לשעבר תוסיף לקבל רבע מהזכויות הפנסיוניות על אף היותם פרודים. יעוין בדברי הנתבע שורה 43 ואילך.

לפרשנותו, המלים "סיום עבודתו" מתפרשות ובלבד שיהיה הדבר קודם סידור הגט.

פרשנות הנתבע לסעיף 23 בהסכם בלתי מתקבלת על הדעת.

הצדדים היו מיוצגים על ידי עו"ד שניסחה עבורם את ההסכם, ואף התייצבה לאישור ההסכם. אין כל סיבה להניח שלא נאמר לו שהליך גירושין בהסכמה הוא הליך מהיר, קל וחומר שאין כל הגיון שיסכים בטובו לתת לפרודתו רבע מזכויותיו הפנסיוניות בעת פירוד לאחר אישור הסכם, שאין לו כל אחיזה משפטית במציאות ולתקופה של שלוש שנים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנה האבסורדים הקיימים בטיעונו: הוא סבר שבין אישור ההסכם לסידור הגט יחלוף זמן רב, ואפילו פרק זמן של שלוש שנים, טענה בלתי מתקבלת לאדם שמיוצג על ידי עו"ד, ובפרט עו"ד העוסק בדיני משפחה.

הוא החליט בטובו להעניק לאשתו רבע מזכויותיו בלא שנדרש לכך לתקופה של שלוש שנים, על אף הפירוד בין הצדדים. טענה זו גם היא בלתי מתקבלת על הדעת.

נמצא שפרשנותו לאמור בהסכם "במקום עבודתו ו/או סיום עבודתו" אינה מתקבלת על הדעת.

לעומת זאת, לדברי התובעת לשון הסעיף: "למעט תשלום הפנסיה בשיעור של 25% שצבר הבעל במקום עבודתו ו/או סיום עבודתו", מתפרשת היטב. הבעל יעביר לידיה רבע מזכויותיו הפנסיוניות במקום עבודתו הנוכחי ובמקום עבודתו הבא. המלים: "במקום עבודתו או סיום עבודתו" מתפרשות "במקום עבודתו" – ככל שהתמיד בעבודתו עד גיל הפרישה, "או סיום עבודתו" – ככל שחדל לעבוד קודם גיל הפרישה.

כמו כן "במקום עבודתו וסיום עבודתו" מתפרש על דרך זו: "במקום עבודתו" ככל שהתמיד בעבודתו עד גיל פרישה, "וסיום עבודתו" עם פרישתו.

אם כן, לשון השטר אינה סובלת את פרשנות הנתבע, על אף שההגיון נוטה לצדו. לעומת זאת, לשון השטר מתבארת כפרשנות האשה. אף שקיים קושי הגיוני לפרש כפירושה, פרשנותה אינה מופרכת וניתנת להאמר.

לכאורה באנו בזה לדיון הגדול האם יש ללכת אחר לשון השטר או אחר הכוונה.

כתב השלחן ערוך (חושן משפט סימן סא סעיף טז): "יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבריו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה". שמא יש לטעון שגם בנדון דידן הכוונה עיקר, ואין להיצמד ללשון השטר אלא לכוונת המתנים.

הבית יוסף הביא מקור לדין זה מרבנו ירוחם בקצירת האומר, וכבר העירו אחרונים כי דברי רבנו ירוחם ארוכים יותר ומבוארים. וז"ל רבנו ירוחם (מישרים נתיב כג חלק י דף סג טור ג):

"כתב הרשב"א בתשובה כי אף על פי שכתב לה במתנה לחוד שתגבה האשה בין בחייו בין במותו ואפילו בשלו, 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 בדינינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבריו, שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד, וראיה דעל מנת שאראך מאתים וזו דהאיש מקדש דלא נתכוונה זאת אלא להראות משלו, או בית כור עפר. וכן פסקו שמה החדושין דאע"ג דקנו מיניה נלך אחר הכוונה, וכן פסק הרמב"ם ז"ל, וכן במתנת שכיב מרע שאם עמד חוזר."

הבית מאיר (אבן העזר סימן קיח סעיף יט) הביין בתחילה שדברי השלחן ערוך הם גם כאשר אין אומדנא דמוכח, והתקשה בדבר. כן הקשה בספר מראות הצובאות בליקוטים שבסוף הספר, וז"ל:

"בחור"מ סוף סימן ס"א יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבריו, אין הולכין אחר הלשון הכתוב אלא אחר הכוונה, ובבית יוסף הביא כן בשם רבנו ירוחם, וכתב הסמ"ע משום דילפינן שטרות מנדרים ע"ש, וכ"מ בנדרים ס"ג א' דילפינן שטרות מנדרים. וצ"ע שזה סותר למ"ש הרמ"א ביו"ד סי' רי"ח ס"א בהגהה, דגם בנדרים שהולכין בו אחר הכוונה הוא דוקא כשנודר בינו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לבין עצמו, אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו ע"כ, והוא מתשו' הריב"ש סי' קצ"ה, וצ"ע."

בשולי גיליון ספר בית מאיר נדפסה הגהת הבית מאיר עצמו, שם כתב:

"שוב זכיתי לספר מישרים וראיתי שהדין עמו, כי הרשב"א שם כתב דברים אלו על עניין שחישיב לאומדנא דמוכח שלא להכי כיון."

הבית מאיר מביא ראיה מדברי הרשב"א עצמו בתשובה (חלק ג סימן תט) שהביא רבנו ירוחם, שלמד דבריו משכיב מרע שאם עמד חוזר, ושם יש אומדנא דמוכח. כך גם במה שהביא הרשב"א מהגמרא (קידושין דף ס ע"ב) במקדש את האשה ואמר לה על מנת שאראך מאתים זוז, שצריך להראות לה מאתים זוז שלו, וגם שם יש אומדנא דמוכח שלא נתכוונה אלא לראות משלו. כן הוא גם לענין בית כור עפר כמבואר בגמרא שם. מראיות אלו הסיק הבית מאיר שאכן יש לפרש את דברי השלחן ערוך דוקא באומדנא דמוכח. וכ"כ הנחל יצחק (חושן משפט סימן סא סעיף טז ענף ג):

"ולפי זה אתי שפיר בפשיטות מה שכתב המחבר הכא דאין לילך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה, דקאי גם כן היכא דהוי אומדנא דמוכח, דזה מהני אף על גב דהוי בממונות שבינו ובין חבירו, וכמש"כ ביו"ד (סימן ריח סעיף א) דבאומדנא דמוכח שאני."

אם כן הדרינן לכללין, שיש לפרש את לשון השטר כפשטה, אלא אם כן יש אומדנא דמוכח, ואז יש לפרש לפי הכוונה ולא לפי הלשון. וכ"כ בשו"ת מהרש"ם (ח"ב סימן קצב), וז"ל:

"ואף דמבואר בחו"מ סי' ס"א ס"ט"ז דבתנאי שבין אדם לחבירו אין הולכים אחר הלשון אלא אחר הכוונה וע' בשו"ת פמ"א ח"ב סי' קי"ז, אבל בבית מאיר אהע"ז סי' קי"ח סי"ט חולק ע"ז והוכיח דהכל תלוי בלשון ועתו"ס תמורה (דף י"ד ע"ב) דיותר יש לדקדק בלשון השטר מבלשון המשנה."

והנה הבית מאיר והנחל יצחק ציינו לשלחן ערוך יורה דעה, ושם נראה מבואר כחילוק הנזכר. ז"ל השלחן ערוך (יורה דעה סימן ריח סעיף א):

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

על כך הגיה הרמ"א (שם):

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

חילוק יש בין נודר נדר שהוא בינו לבין עצמו, שבו הולכים אחר הענין גם שלא באומדנא דמוכח, לבין נודר לחבירו שהולכים אחריו דוקא באומדנא דמוכח, וכמו שכתבו הבית מאיר והנחל יצחק להוכיח מדברי השלחן ערוך והרמ"א הללו.

וכ"כ הט"ז (שם ס"ק ב):

"השיב הריב"ש [...] דוקא בנודר בינו לבין עצמו הולכים אחר כוונתו משום דבעינן שיהיו פיו ולבו שוין, אבל בנותן מתנה לחבירו, כל שלשון המתנה כולל הולכים אחריו ואין הולכים בזה אחר אומדנא, אא"כ באומדנא דמוכח

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כההיא דמי שהלך בנו למדינת הים, והוא בחושן המשפט סי' רמ"ו סעיף א', עד כאן. מבואר כוונתו דאם הלשון מורה על ענין אחר, אף על פי שמצד כוונת הלב יש להבין שהיה איזה דבר בדעתו שעל ידו יתבטל משמעות הלשון, הא לא אמרינן כיון שהוא לטובת חבירו זכה חבירו מצד לשונו של הנותן, דבזה לא בעינן פיו ולבו שוין א"כ הוה אומדנא דמוכח, מה שאין כן בנודר בינו לבין עצמו אנן מבטלים הלשון לפי משמעותו ומפרשינן ליה על דבר אחר."

אמנם הסמ"ע (חושן משפט סימן ס"ק כו) כתב: "אלא אחר הכוונה – וכן הדין בנדרים, וכמ"ש ביו"ד בסימן רי"ח ע"ש". פשטות דבריו מורה שכוונתו לדין השלחן ערוך הנ"ל שבנודר הולכים אחר משמעות דיבורו ולא אחר לשונו. כך הבין בדבריו הבית מאיר, והקשה עליו מדברי הרמ"א הנ"ל. וכן הקשו המראות הצובאות והנחל יצחק הנ"ל. וכן הבין השלחן ערוך בשו"ת מהרש"ם (ח"ה סימן עח), וז"ל:

"דהא מבואר בחו"מ סי' ס"א סט"ז דבתנאי שבין אדם לחבירו הולכין אחר הכוונה, וה"נ מסתמא אדעתא דהכי לא נתחייב, ואף דהבית מאיר באהע"ז סי' קי"ח סי"ט פקפק בזה מ"מ א"א להוציא ממוך."

עיינן מה שביאר בענין זה הנחל יצחק, ולבסוף הסיק כמ"ש הבית מאיר. וע"ע בספר עיונים במשפט (חושן משפט סימן יא).

אמנם גם אם נפרש על דרך הסמ"ע לא ישתנה הדין שלפנינו, שכן ככתוב בשלחן ערוך (יורה דעה סימן ריח סעיף א) יש לילך "אחר העניין", וכמו שכתב הט"ז: "בנודר בינו לבין עצמו הולכים אחר כוונתו", ואם כן מדובר באופן שמסתבר שהכוונה שונה ממה שאמר בפיו, ואף שלא הגיע הדבר לכלל אומדנא דמוכח כך מורה הענין. וע"ע בשו"ת לחם רב (סימן קיג).

בנדון דידן לא זו בלבד שאין הסתברות שהכוונה שונה ממה שנכתב, אלא יש הסתברות שהכתב משקף את דעתם.

בטיוטת הסכם הגירושין הכתובה בכתב יד הנתבע וחתומה על ידו נכתב שהאשה תהא זכאית למחצית הזכויות הפנסיוניות של הבעל. אין כל סיבה לחשוב שדעתם השתנה, ולו יהא הדבר ספק הדרינן לכללין שאזלינן בתר לשון השטר.

נמצא שפרשנות התובעת להסכם הגירושין היא הפרשנות היחידה האפשרית, כי כאמור לעיל פרשנות הנתבע אינה מתקבלת על הדעת.

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

דעת הרב אברהם הרוש

רקע עובדתי

הצדדים נישאו בשנת תשנ"ד (1994) ברכנות באר שבע. מנישואין אלו נולדו להם שני ילדים.

ביום 27.05.2018 נערך ונחתם הסכם גירושין, ולאחר כשבועיים ביום 18.06.2018 אושר הסכם זה בבית הדין וקיבל תוקף של פס"ד. באותו יום נפתח תיק סידור גט, וביום י"ט בתמוז תשע"ח (02.07.2018) הצדדים התגרשו.

במסגרת הסכם הגירושין נכתב סעיף המקנה לאשה חלק מזכויות הבעל לשעבר בפנסיה. למימוש סעיף זה, פנתה האשה לשעבר לחברת מנורה מבטחים לשם רישום זכויות אלה על שמה בהתאם לחוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, תשע"ד-2014. חברת מנורה ביקשה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

פסיקתא הנושאת חותמת של ביה"ד, ומשפנתה האשה לישוב סיכסוך על מנת להגיע להסכמות עם הבעל לשעבר בהכנת הפסיקתא, נראה היה כי יש פער בין הצדדים ביחס לסעיף הנזכר. משלא הגיעו להסכמה סביב פרשנות הסעיף, פנתה האשה לביהמ"ש לשם הבהרת הסעיף וחיוב הבעל בהתאם לפרשנות זו שהיא סבורה לנכון. בהחלטת ביהמ"ש הפנה את האשה לביה"ד, אשר לו הסמכות להבהיר את ההסכם אשר אישר.

לשם הצגת טענותיהם של הצדדים נצטט את הסעיף הנמצא במוקד המחלוקת, סעיף 23 להסכם הגירושין, וז"ל (הדגשה לא במקור):

"האישה מותרת על הזכויות הסוציאליות של הבעל – פיצויים, תוכניות גמל, קרנות, ביטוח חיים וכו' שצברה [צ"ל צבר – א.ה.] הבעל כולל זכויות שהבעל צבר ממקום עבודתו, למעט תשלום הפנסיה בשיעור של 25% שצבר הבעל במקום עבודתו/או סיום עבודתו."

### טענות הצדדים

טענת האשה לשעבר הינה שהצדדים סיכמו ביניהם שהפנסיה של הבעל תחולק בשווה בהתאם לחוק, ואף כתבו "זיכרון דברים" על עקרונות אלו, והבעל חתום על זיכרון דברים זה שנערך ביום 09.05.2018. אולם, משהגיעו לעורכת הדין, ביררה עוה"ד את שנות הנישואין אל מול השנים שנותרו עד ליציאת הבעל לשעבר לפנסיה, והתברר ששנים אלו בערך שווים. בהתאם להסכמות שעמיהן הגיעו לעוה"ד, כתבה עוה"ד כי האשה זכאית לקבל 25% מהפנסיה עד לסיום עבודתו, במקום לכתוב שהיא זכאית לקבל 50% מהתקופה המשותפת. כך או כך, לפי שני החשבונות זכות האשה היא ב-50% ממה שצבר הבעל עד למועד פקיעת הנישואין.

נעיר, שאף לפי טענה זו אין זה יוצא מדויק, שכן 25% מסיום עבודתו מסתבר שיהיה סכום גדול יותר מ-50% נכון ליום בו ביה"ד נתן תוקף להסכם זה, מאחר שבמהלך השנים מיתוספות שנות ותק, מדד תוספת למשכרות וכו'.

הבעל טוען מנגד שלא ניתן להתעלם ממה שכתוב בהסכם שלאישה רק 25% מהזכויות המגיעות לה בפנסיה שלו עד ליום פקיעת הנישואין או אישור ההסכם בביה"ד, הקרוב ביניהם. משנשאל הבעל לשעבר על ניסוח ההסכם, בו נכתב "במקום עבודתו/או סיום עבודתו", ענה הבעל שבאותה העת חש לא בטוב והיה חשש רציני שיעזוב את מקום עבודתו קודם לגירושין. (להבנתו, כוונתו שייטכן והיה מפריש אז באופן עצמאי לקרן הפנסיה על מנת שלא להפסיד את רצף ההפרשות, ולא רצה הבעל שאף כספים אלו תרצה האשה לחלוק איתו, ובזה עיגן הבעל זכות זו והגביל וכתב עד סיום עבודתו). אולם, לא עלה על דעתו לחייב עצמו עד סיום עבודתו בפועל ואפילו אחרי הגירושין, כך שהוא ממשיך לצבור אף בשביל האישה.

אחד מדייני ההרכב זימן ללשכת הדיינים את בני הזוג על מנת לפשר במקרה זה ואולם לא עלתה בידו ומכאן לפסיקה.

### דיון והכרעה

כדרכם של הסכמים שאינן מבוארים די הצורך ונולד ספק בהבנתם, וכתוצאה מזה מגיעים לשערי בית הדין, אף כאן הניסוח של סעיף זה לוקה בחסר ומעורפל, כך שביה"ד צריך להכריע בהבנתו. יש להצטער על כך שבשעת כתיבת ההסכם הדברים לא קיבלו ביטוי הולם ומדויק יותר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### עקרונות יסוד בפרשנות השטר

יעויין במה שכתבתי בפס"ד (תיק 1182883/6 – כללים בפרשנות הסכם) (פורסם במאגרים) שם ביארתי שישנם שני מרכיבים יסודיים המעמידים הסכם על כנו.

**המרכיב הראשון** הינו הדברים הכתובים בצורה שאינה משתמעת לשני פנים, ובזה ההכרעה צריכה להיות על פי מה שכתוב במפורש. ואף אם כתוב דבר המתנגד לנוהג בדרך כלל או הלכה ממונית הנוהגת, עדיין יש הכח ביד בעלי העניין ומנסחי ההסכם להתנות כרצונם, ואף על מה שכתוב בתורה ככל ומדובר בדבר ממוני.

דוגמא לכך ניתן להביא ממקרה זה שאנו דנים עליו. הנוהג הוא לחלוק על פי החוק, או לחילופין לוותר על הזכויות באופן הדדי. כאן ישנה סטיה ביחס לנוהג זה, בו נכתב על הבעל לתת 25% מהפנסיה. מיד נעיר שלפי טענת האשה אין סטיה מהנוהג, שכן זה אכן מה שמשתקף מההסכם שכן ה-25% הוא עד לסיום עבודתו בפועל, ולא עד פקיעת הנישואין.

**מרכיב שני**, פחות במעלתו מהמרכיב הראשון, הוא כוונת הצדדים ורצונם בבואם לערוך את ההסכם, ולמעשה כוונת הצדדים בעת עריכת ההסכם הוא מהות העניין, ובהתעורר ספק אובייקטיבי בלשון ההסכם יש לגשת לכוונה של מנסחי ההסכם. ביארנו שם בארוכה שהשימוש במרכיב זה יתבצע אם התקיימו כמה תנאים: התנאי הראשון, שהלשון אינה ברורה כל צרכה, כך שיש מקום בניסוח לשני הצדדים. תנאי שני, שאכן כוונת הצדדים היא ברורה לעיני כל ורואים אותה כולם. עוד הבאנו שאם זה מתנה, האומדנא הנדרשת לדעת את כוונת הנותן יכולה להיות חלשה יותר מאומדנא הנדרשת לדעת כוונת הנותן באופן שקיבל תמורה על מתנתו.

נעיר שבמקרה שלפנינו, נתינת הבעל מחצית מזכויותיו לאשה אינה מוגדרת כמתנה מאחר ונתינה זו קבועה בחוק, וביד האשה לתבוע זאת ממנו. לענין זה, דומה הדבר למכר שאינו נובע מטוב ליבו של הנותן, אלא כחובה הנובעת מתמורה.

### דיון במרכיב האומדן

כיון שטענות הצדדים עסקו בעיקר בניסוח, ולא במה שהוביל לניסוח זה, ביה"ד שאל את הבעל מדוע לטענתו האשה ויתרה לו על 25% מהפנסיה, שהינו במצטבר סכום לא מבוטל? ענה האיש שכנגד ויתור זה ברבע הפנסיה הוא ויתר לאשה על תמורת הדירה המשותפת, כפי שכתוב בהסכם סעיפים 31-36 תחת הכותרת "דירת המגורים".

יצויין שביה"ד שאל אף את עורכת הדין שערכה את ההסכם על מהות ויתור זה, ואף היא ציינה שתחת ויתור זה האשה קיבלה את תמורת דירת המגורים ששוויה עולה על 25% מהפנסיה.

מיד הפנה ביה"ד שאלה לאשה מדוע היא סבורה שהיא זכאית למחצית הפנסיה של הבעל נוסף לתמורת הדירה? האשה ענתה שהבעל חש ייסורי מצפון על גירושין אלו שהוא הוביל אליהם ע"י מעשיו... ועל כן חשב לפצותה בהשאת הדירה לה ולילדיה.

עוד ציינה שהיא ויתרה לו על מגרש שהיה רשום על שם שניהם והבעל לקח את כולו. בעניין זה טען הבעל שעל המגרש כולו רבצה משכנתא, כך שלמעשה אין זה ויתור. האשה הסכימה עם הבעל בזה, אולם העירה שישנו סכום "קטן" שהיה ההון הראשוני בו רכשו את המגרש והיא לא זוכרת כמה. אכן, בסעיפים 37-40 של ההסכם נכתב שהאשה תוותר על זכויותיה במגרש לטובת הבעל ללא תמורה.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנה, מאחר ולפי דברי הצדדים לא ניתן לעמוד על כוונתם ערב ההסכם, וכמו כן יש בסעיף זה כפי שהוא לפנינו סטייה מהנהוג – הן לפי טענת הבעל בויתור האשה מהנהוג כפי החוק, והן לפי טענת האשה שהרי לא נהוג שהבעל ממשיך לצבור פנסיה עבור האשה לאחר הגירושין, וההסבר של האשה דורש "לוליינות פרשנית" יתרה, אבל אין זה בלתי אפשרי – ואם כן במציאות זו אין ברירה אלא לשוב לניסוח של סעיף זה ולנתחו.

### דיון במרכיב של לשון השטר

מסיומו של הסעיף הנידון אכן משתקף שהכונה הייתה עד לסיום עבודתו בפועל של הבעל לשעבר, שאם לא כן, לא מובן מה הטעם לכתיבת מילים אלו. היה על עורכת הדין לכתוב עד להסכם זה או אפילו לא לציין כלום, ולכתוב שהאיש יעביר 25% מהפנסיה לאשה – הא ותו לא!

מאידך, יש לתת חשיבות למלה "במקום עבודתו", שההבנה הפשוטה היא שהיא תזכה ב-25% ממה שצבר (בלשון עבר – כפי שציננה עוה"ד של הבעל) במקום שכרגע עדיין עובד או סיים לעבוד שם. אין שום הוראה כלפי צבירה עתידה עד עת סיום העבודה. להבנת האשה אין שום מובן כלל ל"מקום עבודתו", והיה צריך לכתוב "שצבר הבעל עד סיום עבודתו". למה לסרבל משפט בתוספת פיסקה שאין לו משמעות כלל: "במקום עבודתו ו/או"?

ואכן זה מה שטען הבעל בדיון: "אם אני לא אקבל את הגט ואני אסיים את העבודה היא תקבל עד סיום העבודה", כלומר הכוונה בסעיף היא מקום העבודה שאני כרגע נמצא בו (בעת הגירושין) או עבודה שסיימתי אותה. הפיסקה הזאת באה דוקא במקרה הפוך למה שהבינו – שסיים לפני הגט, לא שסיים בגיל 67.

נעיר שעברו שבועיים מעת עריכת ההסכם עד האישור בביה"ד, ועוד שבועיים עד סידור הגט, ואם לדברי הבעל הוא היה על סף הפסקת עבודה, אם כן הסבר בעל לפסקה זו סביר מאד, הואיל ולא ידע אם בעת אישור ההסכם והגירושין עדיין יהיה ב"מקום עבודה" בנוכחי או שכבר יסיים את עבודתו שם.

אולם הסבר זה קצת לוקה בחסר, מאחר והצדדים היו פרודים טרם עריכת ההסכם, ולפי הפסיקה הרווחת כבר משלב הפרידה ("מועד הקרע") האשה אינה זכאית לזכויות בפנסיית הבעל ולא היה מקום לחשש הבעל.

### יד בעל השטר על התחנתונה

נמצא א"כ שישנו ספק אמיתי בלשונו של ההסכם, עם נטייה קצת לכיוונה של האשה, ובמציאות זו ההכרעה הינה לרעת בעל השטר, כל והיא צריכה להוציא ממון מיד הבעל, וכפי שנפסק במפורש בשו"ע (חושן משפט סימן מב סעיף ז), וז"ל:

"כתוב בו מלמעלה "ספל" (פירוש מדה שמחזקת סאה וחצי), ומלמטה "קפל" (פירוש מדה שמחזקת קב וחצי בלבד), הכל הולך אחר התחנותן, שהקפל פחות מספל. כתוב מלמעלה "קפל", ומלמטה "ספל", חוששים שמא זכוב הסיר רגל הקוף ונעשה סמ"ך, ואינו גובה אלא קפל. וכן כל כיוצא בזה, שיד בעל השטר על התחנתונה."

כלל זה של "יד בעל השטר על התחנתונה" הינו יסודי בהלכות שטרות, וחוזר הוא לכל אורך הסימן. בדברי המהרי"ק (שורש ז) נראה אף יותר מזה, שכותב שכאשר הלשון תלוי ומסופק יד בעל השטר על התחנתונה, ואפילו כשהלשון משמע קצת כדברי בעל השטר, ואפילו כשהוא מוחזק – אם בא להפקיע בשטר מה שהוא מחוייב בדין (כגון בשטר פשרה) – אומרים יד בעל השטר על



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

התחתונה. אמנם יעויין בב"י (סימן מב) שמביא דברי המהרי"ק הללו וכותב עליו: "ואני תמה אם ראה דברי הני רבנותא איך חלק עליהם". נראה שאין כוונתו לרישא של דבריו אלא לסיפא, שכותב המהרי"ק שאף אם בעל השטר מוחזק אומרים כלל זה, על זה חולק הב"י, כיון שלמד הב"י שדין יד בעל השטר על התחתונה הינו יישום לדין המוציא מחבירו עליו הראיה במסגרת שטרות, ואילו המהרי"ק למד שזהו גדר מגדרי שטרות, בו תמיד אנו אומרים יד בעל השטר על התחתונה, ונותנים לשטר את הפרשנות המצמצמת. יעויין בש"ך (סימן מב ס"ק יז-יח) שכך מבאר את הב"י, וסבור בעקבות כן שלא ניתן לבאר דין יד בעל השטר על התחתונה בשובר, כיון שהשאלה היא מי מוחזק, ובשובר המוחזק הוא בעל השטר, ולא ניתן להשתמש בכלל יד בעל השטר על התחתונה באופן זה, עיי"ש ואכמ"ל. היוצא לדברינו, שהב"י לא חולק על המהרי"ק ברישא של דבריו, שחידש שאף אם ישנה הטייה בלשון לטובת בעל השטר, עדיין אומרים יד בעל השטר על התחתונה.

דברי המהרי"ק הללו הובאו להלכה בשו"ת עבודת הגרשוני (סי' ג), ועיין מה שביאר בזה הגאון ר' יצחק אלחנן בנחל יצחק (ח"מ סימן סא). עוד יעויין בכנה"ג (הגהות בב"י סימן מב אות טו) שנראה ממנו לא כך, אך בשער משפט (סימן מב) הביא ראייה לדינו של המהרי"ק. אולם ראייה זו הביא באמרי בינה (הל' הלואה סימן יט) ודחה אותה, וכן יעויין בשואל ומשיב (מהדורה רביעאה ח"ב סי' רכ) שאף הוא דחה ראיית שער המשפט.

אם כנים דברינו, עלינו להכריע שאין ביד האשה ליטול את ה-25% מעבר ליום בו התגרשו, כיון שפרשנותה מסופקת, ואין ביד ספק זה להוציא ממון, וכלשון ההלכה "יד בעל השטר על התחתונה".

### איני יודע אם פרעתיך

אלא שיש לעיין בנקודה זו, דהנה כתוב במשנה (בבא קמא דף קיח ע"א):

"מתני'. האומר לחבירו גזלתיך, הלוייתי, הפקדתי אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך - חייב לשלם; אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך, אם הלוייתי, אם הפקדתי אצלי - פטור מלשלם."

וכן נפסק להלכה בחו"מ (סימן עה סעיף ט), ויש באחרונים מספר ביאורים לגדר זה, האם מדין אין ספק מוציא מידי ודאי או מטעם אחר. על כל פנים, היסוד הוא שבאיני יודע אם פרעתיך קיימת חזקת חיוב, ואילו באיני יודע אם התחייבתי אין חזקת חיוב ופטור. א"כ, גם כאן ניתן לומר שיש ספק בביאור הסעיף, וכיון שבהעדר הסכם אחר בין הצדדים, החוק הוא מחייב, הרי שביחס לחוק צריך להגיע למציאות של מחילה או ויתור על חלקה של האשה בזכויות הבעל. נמצא שישנו כאן ספק האם אכן האשה ויתרה, וישנה חזקת חיוב לאיש לתת לאשה את חלקה בזכויותיו, והוי "איני יודע אם פרעתיך".

וא"כ לא ניתן לדון מטעם חזקת הממון אלא מגדרי חזקת חיוב, וחזקת חיוב גוברת על חזקת ממון, וכפי המשנה שהבאנו לעיל. לפי"ז חוזר הדין שבטל גדר זה של "יד בעל השטר על התחתונה", וכאן תזכה האשה מכח חזקת החיוב שעל הבעל שתכריע את הספק בשטר<sup>1</sup>.

אולם, אחר העיון נראה שלא ניתן לומר כן ביחס לחיוב הבעל לתת את הפנסיה לאשתו, והוא על יסוד מה שראינו בהלכות שומרים (סימן רצא סעיף כא) שנחלקו הראשונים בשומר שמסר לבני ביתו ולא ידוע איך מתה הבהמה (והשני לא רוצה לישבע או שהלך). הרמב"ן כותב שחייב בזה השומר

<sup>1</sup> כמוכח, אין כוונתי שיש ביד חזקת חיוב לברר את הספק בניסוח השטר, וכפי שכל חזקה אינה מבררת את הספק, אלא כוונתי שמכחה ניתן להכריע את הספק בדרך של "הנהגה".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דשמה מתה בגניבה ואבידה, ושומר לא נפטר עד שיברר, ואילו תלמידי הרשב"א כותבים שפטור, דהוי איני יודע אם נתחייבתי אם היתה גו"א או אונס ופטור אני.

נפק"מ נוספת יש בהל' שואל (סימן שמ סעי' ג), שנחלקו בשואל שמתה הבהמה ספק מחמת מלאכה ספק באונס. הרא"ש (ב"מ פ"ח סימן ד) פוסק שחייב, ורק כשרואים שנחלשה ומתה מחמת מלאכה פטור, ואולם הנמ"י (ב"ק לט. בדפה"ר) פוסק שפטור כיון שאינו חייב עד שעת האונס הוי כאיני יודע אם נתחייבתי, ורק אם פשע קודם וספק אח"כ אם בא האונס מחמת הפשיעה חייב – דמשעת פשיעה נתחייב והוי איני יודע אם פרעתיך.

הרי לנו שלדעת הנמוק"י אם החיוב חל לאחר מכן בשעת מיתה, הוי איני יודע אם נתחייבתי.

ונח' אחרונים איך לבאר את דעת הרא"ש שסובר שחיוב השומרים משעת מיתה, ועדיין מחייב ככה"ג, והא הוי איני יודע אם נתחייבתי. בש"ך (סי' רצא ס"ק מד; סי' שמ ס"ק ז) ורש"ל כותבים שגם להלכה דקי"ל (סי' שמא סעיף ד) שהשומר משעת פשיעה מתחייב ולא משעת משיכה (כהרא"ש ולא כהרמב"ם), היינו רק שחיוב התשלומים ושעבוד נכסים משעת פשיעה הוא, אבל משעת משיכה כבר נתחייב בהשבה, ולכן בספק איך מתה הבהמה הוי איני יודע אם פרעתיך וחייב.

אולם הקצות (סי' שמ ס"ק ד) כותב ששומר אינו חייב בהשבה, דהפקדון ברשותא דמרא הוא, ואף למ"ד משעת משיכה מתחייב - היינו רק ששעבוד הנכסים חל בשעת המשיכה, אבל חיוב התשלום הוא רק בשעת פשיעה (כדבאר הריטב"א שם). ועל פי זה מבאר את פסיקת הנמוק"י דבספק מתה מחמת מלאכה הוי איני יודע אם נתחייבתי ופטור, ומה שלא חייב מדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם הוא משום דס"ל להנמ"י דחיוב שבועה היאך מתה ע"י גלגול היא, ובגלגול לא אמרינן משאיל"מ. ולדעת הרא"ש, גם הוא מודה דאין חיוב השבה בשומר, ורק משעת פשיעה מתחייב, והוי איני יודע אם נתחייבתי, ורק מדין משיל"מ חייב, דסובר דשבועה איך מתה מעיקר שבועה היא. ועיין עוד נפק"מ בקצוה"ח (סימן רצא ס"ק א).

נמצא א"כ שלא ניתן להתייחס לחיוב הפנסיה שהבעל מתחייב להעביר לאישה בצאתו לגימלאות כחוב שניתן לומר כלפיו דהוי איני יודע אם פרעתיך, אלא כחיוב שעדיין לא חל, והוי איני יודע אם נתחייבתי כיון שהחיוב עדיין לא חל.

### הבעל לשעבר הוא בעל השטר

עיון נוסף בגדרי הדין ובפרטי ההסכם מעלה ש"בעל השטר" למעשה הוא הבעל ולא האשה, וא"כ דין יד בעל השטר על התחנתונה נאמר כלפי פרשנותו של הבעל, וכדלהלן. ניסוח ההסכם מורה שכוונת הצדדים בעמדת היסוד לקבל את החוק עליהם ובהתאם לחוק לעשות שינויים, ויש בזה כדי להסביר את ניסוחו האשה "מוותרת", והכוונה ביחס למגיע לה על פי החוק. וא"כ נכון יהיה לומר שזכות האשה הבסיסית על פי החוק לחלוקה שיויונית בפנסיה, וביד האשה כמובן לוותר על זה מרצונה, ואף החוק מכיר ביכולת הצדדים לעגן אחרת את זכויותיהם. אולם, אם לא עשו כן, הרי שהחוק הוא מחייב, וכאמור כך גם נראה מניסוחו של ההסכם. נאמר יותר מזה, אם נשמט עניין הפנסיה מהסכם הגירושין, יש ביד האשה לתבוע זאת בבית הדין או בבית משפט, ועל הבעל להוכיח שהיא ויתרה. תפיסה זו מחייבת לומר שהחיוב לתת חצי רובצת על הבעל [חיוב על פי החוק, ולא על פי ההלכה, אולם לגדר הממוני אין זה משנה], וההסכם הוא בעצם שטר מחילה של האשה על 25% לתפיסת הבעל. אם אנו צודקים, יש לברר גדר זה של חזקת חיוב קודמת שעומד מול זה שטר סילוק, ויתור או מחילה שיש ספק בניסוחו – מה דינו?

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גדר זה מופיע מפורש בהלכה, ויסודו מהגמ' בכתובות (דף פג ע"ב), שם עוסקת המשנה בבעל שכתב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך". כותבת המשנה:

"הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך - הרי זה אוכל פירות בחייה, ואם מתה - יורשה. אם כן, למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך? שאם מכרה ונתנה - קיים."

נעיר שאנו עוסקים בשעת אירוסין, קודם לזכיית הבעל בנכסי האשה, והבעל כתב לה בשטר דין ודברים אין לי בנכסייך.

הגמ' (שם ע"ב) מבררת לנו שאם מתפתח דין ודברים בין האיש לאשה מה כולל ויתור זה, והאשה טוענת שיש לויתור זה פרשנות מרחיבה ולא מצמצמת כפי שטוען הבעל, ואכן בניסוח הדברים יש הצדקה לטענת האישה, שואלת הגמ' מדוע נותנת המשנה את הפרשנות המצמצמת של הבעל? כך לשון הגמ':

"ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך? אמר אביי, יד בעל השטר על התחתונה. ואימא מפירי? אמר אביי בוצינא טב מקרא. ואימא מירושה? אמר אביי, מיתה שכיחא, מכירה לא שכיחא, וכי מסליק איניש נפשיה - ממילתא דלא שכיחא, ממילתא דשכיחא - לא מסליק איניש נפשיה. רב אשי אמר "בנכסייך" - ולא בפירותיהן, "בנכסייך" - ולא לאחר מיתה."

כותב רש"י, וז"ל:

"כל המוציא שטר על המוחזק בדבר מה שמפורש בשטר יכול לתבוע עליו ואם השטר סתום מורידים אותו לפחות שבמשמעות השטר, וכאן הבעל בא בתקנת חכמים על נכסי אשתו בשלשה דברים, לאכול פירות ולירש ואם תמכור מכרה בטל, וזו מוציאה עליו שטר שכתבת לי דין ודברים אין לי בנכסייך, ולשון סילוק הוא זה, והוא יכול לטעון ודאי לשון סילוק הוא אבל לא נסתלקתי אלא מפחות שבדברים, וזו היא המכירה, אבל כל זמן שלא תמכור - אוכל פירות."

מבואר יוצא מרש"י, וזהו עומק התירוץ של אביי, שישנה כאן חזקת חיוב של האשה בו זכאי הבעל מכח תקנת חכמים, והאשה טוענת שהבעל מחל לה ויש בידה שטר, הרי שכעת סדר העניינים כך הוא, שלאישה חזקת החיוב, ומנגד יש לטובתה שטר אך הוא מסופק, הרי שיש לשטר זה הדין הבסיסי של יד בעל השטר על התחתונה ולצמצם את סילוק הבעל בזכויותיו בנכסי האשה.

וכן מפרש ר' קרשקש וידאל, וז"ל:

"פי' והאשה שבאה להפקיע בשטר זה זכות שיש לו לבעל על נכסיה מתקנת חכמים, היא היא בעלת השטר וידה על התחתונה שהבעל הוא מוחזק בתקנת חכמים ואינה היא שבאה להוציא זכות מידו בשטר זה. והאומר לחבירו או הכותב לו שטר לך בידי פרוע דאמרי' דהגדול פרוע, התם נמי משום דיד בעל השטר על התחתונה הוא, דהתם נקרא בעל השטר המלוה שהוא בא להוציא מיד הלוה שהוא מוחזק בממונו."

ובגדר הדברים ראיתי שכתב הגרי"ש אלישיב בהערותיו (שם), וז"ל:

"אין הפירוש משום דיש כאן מוחזקות של הבעל, דגם האשה מוחזקת, אלא הכוונה דכל מה שהשטר בא להפקיע מפשטות החיוב המבואר בשטר, הרי זה ידו על התחתונה."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הגדרה זו שהבאנו מהסוגיא, הגדיר זאת בטוב טעם בשו"ת שואל ומשיב (מהדורה רביעאה חלק ב סימן רכ), וז"ל:

"מ"ש בענין יד בעהש"ט על התחתונה הנה ארחיב לך בזה כלל מחודש מה שמצאתי בשו"ת הרשב"א הובא בב"י סי' צ"ג באהע"ז לענין מחלה מקצה כתובתה וז"ל הנצרך לענינינו:

ועוד שכל שמחלה סתם מקצת וכו' ועוד שמה שטען הטוען שמן הסתם ידה על התחתונה לפי שהיא נקראת בעל השטר מסתברא שבמקום הזה נקרא הבעל בעל השטר וידו על התחתונה לפי שהבעל לא פרע לה כלום והיא משלה היא מוחלת וכל מקבל מתנה או לוקח קרוי בעל השטר להיות ידו על התחתונה. ע"ש.

ובאמת שדבר גדול דיבר הרב, דאף דבכ"מ יד בעל השובר על העליונה, היינו משום דקיבל בפרעון אבל כשמוחל מדעתו דנפשיה וזה כמקבל מתנה בזה נקרא המקבל יד בעל השטר על התחתונה, והנה אף שהרב לא הביא ראיה ודבריו א"צ חיזוק וראיה, מ"מ נראה לפענ"ד הוא ש"ס ערוך בהא דאמרו בכתובות דף פ"ג ע"ב..."

ואם נדמה זאת למקרה דנן, הרי שיש חובה על הבעל לתת לאשה מחצית מהזכויות הפנסיוניות שלו, והוא טוען שהאשה ויתרה לו על רבע מזכויות אלו, ומחזיק שטר להוכיח דבריו אך פרשנות השטר מסופקת, הרי שהבעל הוא "בעל השטר" – וכלפי זה אנו אומרים שידו על התחתונה.

**בירור דין שטר מחילה או שובר והאם אומרים לגביו דין יד בעל השטר התחתונה או על העליונה**  
אולם בגמ' ישנה דעה נוספת, והיא דעת רב אשי, שחולק על אב"י ונעתיק שוב לשון הגמרא:

"ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך? אמר אב"י, יד בעל השטר על התחתונה. ואימא מפירי? אמר אב"י בוצינא טב מקרא. ואימא מירושה? אמר אב"י, מיתה שכיחא, מכירה לא שכיחא, וכי מסליק איניש נפשיה - ממילתא דלא שכיחא, ממילתא דשכיחא - לא מסליק איניש נפשיה. רב אשי אמר "בנכסייך" - ולא בפירותיהן, "בנכסייך" - ולא לאחר מיתה."

רב אשי סובר שלשונו של השטר והפרשנות של הויתור הוא בהתאם לדברי הבעל, ואין ספק בלשון השטר.

יש לשאול, האם רב אשי חולק גם על היסוד של אב"י? כותב השיטמ"ק בשם רש"י (אולם, ברש"י שלפנינו לא כתוב כן), וז"ל:

"וזה לשון רש"י רב אשי לא פליג לטעמא ד"יד בעל השטר על התחתונה", וכן לטעמיה דאב"י דאמר "בוצינא טב מקרא" ו"מיתה שכיחא מכירה לא שכיחא" - אפשר נמי דלא פליג, אלא דסבירא ליה לרב אשי דהכא לא צריכא להנהו טעמא, דמדיוקא דלישנא ד"בנכסייך" - הכי משמע."

וכן מפורש יוצא מר' קרשקש וידאל, וז"ל:

"אי נמי אפשר דרב אשי לא פליג בטעמא דאב"י, אלא דאמ' דאפילו בלאו ההוא טעמא מדיוקא דלישנא ליכא למימר אלא הכי."

הרי לך שאף לפי דברי רב אשי נשארה הגמ' ביסוד זה, שאף בשטר מחילה ישנו הכלל של יד בעל השטר על התחתונה, ואף אם בעקבות כן מוציאים מהמוחזק. דבר זה צריך ביאור מדוע לומר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כן, ולא לבאר גדר זה של יד בעל השטר על התחטונה מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, ובשובר – או לחילופין בשטר מחילה – נאמר שתהיה יד בעל השטר על העליונה. ואכן, שואל זאת בשיטמ"ק, וז"ל:

"ואם תאמר הא דיד בעל השטר על התחטונה היינו משום דבעל השטר הוא המוציא והכא אדרבה היא הויא מוחזקת ותירץ רש"י דהבעל מקרי מוחזק כיון דזכו לו חכמים שלשה דברים לאכול פירות ולירש ואם תמכור מכרה בטל והיא באה להוציא מידו זכות זה מכח שטר זה וידה על התחטונה כנ"ל."

מוכח מדברי השיטמ"ק שאין זה דוקא מגדרי מה שתיקנו לו חכמים, וכפי שנראה להלן, אלא הגדר הוא כיון שכנגד השטר ישנה זכות שתיקנו לו חכמים אין ביד השטר המסופק כדי לפגוע בזכות זו, ונחשב כמוחזק מכח חזקת החיוב.

אולם בתוס' על אתר נראה לא כן, וכך לשון תוס' (פג ע"ב ד"ה רב אשי):

"למאי דלית ליה לרב אשי יד בעל השטר על התחטונה תימה אמאי קתני שאם מכרה ונתנה קיים בדיעבד לכתחילה נמי תמכור."

נראה מלשון תוס' שרב אשי אין לו דין יד בעל השטר על התחטונה, ומכח זה הקשו למה במשנה מבואר הדין רק בדמכרה בדיעבד, ולא מבואר שאף יכולה למכור לכתחילה.

מיד נאמר שודאי שרב אשי אינו סותר את הכלל יד בעל השטר על התחטונה, אלא רק באופן כזה שמכח כלל זה אנו מוציאים מהמוחזק, שכן לדעת רב אשי יסוד הכלל הוא מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, וזאת לא ניתן לעשות בנסיבות המקרה בגמ' שהבעל בא להוציא מהאשה. וכן הוא בכל שובר, שאם ניתן לו את הפרשנות הנמוכה, בזה אנו גורמים להוציא מהמוחזק ולחייב אותו ביותר.

וכן ראיתי שכתב לבאר בדעת תוס' הפנ"י, וז"ל:

"לכאורה נראה דמשמע להו דרב אשי לית ליה הכא דיד בעל השטר על התחטונה והיינו משום דכיון דאוקמינן למתניתין בכותב לה ועודה ארוסה שעדיין בשעת כתיבת השטר לא היה מוחזק בשום דבר אלא דעכשיו לאחר הנשואין רוצה לערער ולעכב על ידה והיא מוציאה השטר איכא למימר דזה השטר הוא כמו שובר דאמרינן יד בעל השובר על העליונה. וא"כ היינו דקשיא להו כיון דידה על העליונה לפי שהיא מוחזקת א"כ תמכור אף לכתחילה, כן נראה לי בכוננת התוס'."

אמנם יש שהעירו שאף מדברי תוס' אין הכרח להבנה זו, ומה שכתבו דלר"א אין יד בעל השטר על התחטונה אין הכוונה לשלול דין זה לרב אשי, אלא לומר שלדעת ר"א אין סיבת הדין במשנה מדין יד בעל השטר על התחטונה אלא שפרשנות המחילה הינה בתורת ודאי על המכירה ולא על הפירות והירושה. לפי"ז יוצא שאף דברי תוס' הם כפי ההבנה לעיל, שבספק בשטר מחילה אומרים דין יד בעל השטר על התחטונה אף להוציא.

וכן מבאר המהרש"א בשיטת תוס', ולענ"ד כך משמע בתוס' הרא"ש. וכן מובא בספר יד דוד (כתובות דף פג ע"ב) בשם הראנ"ח בחידושו ומהר"י בן לב, דמה שכתבו התוספות דלית ליה יד בעל השטר, אין כוונתם דלית ליה, אלא דלא ניחא ליה בהך תירוץ, וכן מסתפק בדעתם המהר"ם שי"ף.

לענ"ד ניתן להוכיח כהבנה זו אף מדברי הרא"ש, דהגמ' שם שואלת מה הדין אם נוסף לכתובת דין ודברים - "קנו מידו", ונחלקו הראשונים על מה נסובה שאלת הגמ'. רש"י מבאר שם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שנסובה על הברייתא המובאת לפני כן, אולם הרי"ף מבאר שעל דין המשנה. מביאו הרא"ש (כתובות פרק ט ס"א) ומקשה על ביארו, וז"ל:

"ורב אלפס ז"ל כתב קנו מידו של בעל ועודה ארוסה מהו. וקשה דהא אפילו באמירה מועיל. וכוונתו שאם אמר דין ודברים אין לי בנכסיך וקנו מידו אם נסתלק גם מפירות וירושה. וקשה כיון דטעמא דלא נסתלק משום דיד בעל השטר על התחתונה או מדקדוק הלשון דבנכסיך ולא בפירות. בנכסיך ולא לאחר מיתה. לרב אשי מאי מהני קנין לדבר שאינו שלו במשמעות הלשון. וכן בכל מקום שאנו אומרים יד בעל השטר על התחתונה אטו אי קנו מיניה תהיה ידו על העליונה? ופרש"י עיקר דקאי אברייתא כדפרישית."

מוכרח מקושיית הרא"ש שאף לדעת רב אשי נשאר הדין בגדר יד בעל השטר על התחתונה, ועל כן מקשה על הרי"ף אף מדין זה.

עוד יש להביא ראיה מדברי הרא"ש שכן הגמ' מסתפקת שם אליבא דר' יהודה שפוסק שלעולם הבעל אוכל פירי פירות, עד שיכתוב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם. שואלת הגמ' האם צריך לומר פירי פירות דוקא, או דלמא עד עולם דוקא, או דלמא תרווייהו דוקא? כ' הרא"ש (שם) דהילכת' דתרווייהו דוקא, ומבאר הב"י אהע"ז (סימן צב) משום דיד בעל השטר על התחתונה, ומזה הוכיח מהרח"ש (ח"ב ס"י טו) לנדונו בספיקא דדינא היכא דיש ספק אם זכה הבעל בנ"מ או לא דהבעל קרוי מוחזק לגבי הפירות ועל האשה להביא ראיה, עיי"ש.

וכע"ז דנה שם הגמרא בכותב: "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירי פירותיהן", ולא הזכיר הפירות עצמן. להלכה מביא השולחן ערוך (אבן העזר סימן צב סעיף ו) שתי דעות, וז"ל:

"כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירי פירותיהן, ולא הזכיר הפירות, י"א שאוכל הפירות ולא פירי פירות, וי"א שגם הפירות אינו אוכל."

וכותב באר הגולה בבאור הדעה הראשונה:

"טור וה"ה בשם מקצת הגאונים וכ"כ ר"ן ושכ"כ ר"ח סברא דלא נפשטא האבעיא ויד האשה על התחתונה."

וי"ל שגם הדעה השניה אינה חולקת על הדעה הראשונה ביסוד שאמרנו, אלא שדעה זו סבורה שהגמ' פשטה איבעיה זו, עיין במגיד משנה (בפכ"ג מהלכות אישות ה"ג).

האמת חייבת להיאמר שבתחילה סברתי שראיה זו האחרונה ניתן לדחות, ואולם משראיתי שהביאה בספר משמרות כהונה (לרבי אברהם ב"ר יצחק חי הכהן יצחקי) וכן הביא בשבט הלוי (חלק ח סימן שג) וכן משמעות הדברים בחזו"א (אהע"ז סימן עז אות ט), אף ידי תיכון עימהם, וז"ל שבט הלוי:

"אמנם יש להביא ראיה לדרך המהרש"א דגם ר' אשי אית לי' כאן יד בעל השטר על התחתונה, ממה שכ' הר"ן בשמעתין בספק הש"ס אליבא דר' יהודה אם פירי פירות דוקא או לעולם דוקא, וכ' הר"ן דקיי"ל כר' יהודה וגם פסקינן לחומרא דדוקא אם אמר שתי הלשונות זכתה בכל הפירות לעולם דה"ל ספק ויד בעל השטר על התחתונה, ונפסק להלכה בס' צ"ב ס"ה ע"ש בח"מ וב"ש הרי דפשיטא לי' להר"ן דלכו"ע הכא יד בעל השטר על התחתונה, דלדעת מהר"ם שיף ופ"י הרי פסק זה תולה אי קיי"ל כאביי או כר' אשי, דלר' אשי היא נקראת מוחזקת מספק, ועלינו לדון אי קיי"ל כאביי או כר' אשי דבתראי הוא ודו"ק."



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שוב העירו אותי לדברי חזון איש אה"ע סי' ע"ז אות ט' כ' כדברינו.

שוב לאחרי שנים ראיתי בתשובת מהרי"ט חו"מ סי' קי"ח דהוכיח מהאי דהר"ן דלכו"ע הכא יד בעל השטר על התחתונה אלא שעשה מהרי"ט מחלוקת בין התוס' להר"ן, ולדרך המהרש"א אין מחלוקת כלל.

לפי מה שראינו עד עתה, הרי שלא מצינו דעה הסבורה שבשטר מחילה וכן בשובר נאמר דין זה של יד בעל השטר על העליונה, וכך היא משמעות הגמ' בכתובות שאף בשטר מחילה נאמר את הכלל של יד בעל השטר על התחתונה. יש שרצו ללמוד בדעת התוס' לא כן, וכפי שראינו, ואולם רוב אחרונים אומרים כן אף בדעת התוס' וכפי שהבאנו לעיל.

אמנם יעויין בריטב"א על אתר שמביא דעת רבו הרא"ה שמבאר את דעת רב אשי שחולק על אב"י, וסבור שכיון שהאשה היא זו המוחזקת לא אומרים כלפיה דין יד בעל השטר על התחתונה, ולהיפך כיון שהבעל בא להוציא ממנה הרי אם יש ספק נותנים לשטר את הפרשנות הגבוהה כדי לא להוציא ממנה, ומכאן נלמד הכלל שבשובר יד בעל השובר על העליונה. הריטב"א עצמו חולק על דעת רבו, ושתי דעות אלו הביא הנמוק"י (במסכת ב"ב דף עו ע"ב מדפי הרי"ף), וז"ל:

"ושובר שיצא והיה כתוב בו שנתפרע ממנו דינרין יש אומרים דגבי שובר נדון הלשון על העליונה והמוציא מחבירו עליו הראיה ודיינין הכי דטובא קאמר ולזה נוטה דעת הרא"ה ז"ל אף על פי שאינו נראה בעיני הריטב"א ז"ל תלמידו ע"כ."

דעות אלו הביא הרמ"א בדרכי משה (סימן מב) ופסקם להלכה בהגהותיו, וז"ל:

"בכל הני דאמרינן לעיל שיד בעל השטר על התחתונה, אי תפס מטלטלים, לא מפקינן מיניה. הגה: וכל שכן שאומרים בשובר יד בעל השטר על העליונה, הואיל והוא מוחזק (נימוקי יוסף פרק גט פשוט בשם הרא"ה). דלא כיש חולקין ואומרים דאפילו בשובר אמרינן ידו על התחתונה. (שם בשם הריטב"א תלמידו)."

ובב"י הביא שכך הוא אף בשטר מחילה, וכך לשונו של הב"י (סימן מב אות ז ד"ה ואם):

"בעי רב פפא קפל מלמעלה וספל מלמטה מי חיישינן לזבוב או לא תיקו וכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע ותלינן בזבוב ולא גבי אלא ספל ונראה שאם הוא שטר מחילה לא תלינן בזבוב דהמוציא מחבירו עליו הראיה."

לכאורה בזה צריך להסתיים הדיון, שכן גדולי רבותינו פוסקי ההלכה לדורות שמפיהם אנו חיים, מרן השו"ע והרמ"א, סתמו שבשובר וכן במחילה הכלל הוא בעל השטר על העליונה.

על אף הדברים הללו, לענ"ד לאור מה שראינו להדיא מהסוגיא בכתובות, וכן למה שנעיר להלן, נראה שהדין אצלנו שונה.

### דברי המהרי"ק וביאורם

על דברי הב"י שהבאנו שמחדש שבספק מחילה אומרים את הכלל יד בעל השטר על העליונה כותב הדרכי משה שהמהרי"ק חולק, ובזה יש לבאר מדוע השמיט הרמ"א דין מחילה. נעיין בדברי המהרי"ק, ונבחן את השלכות מדבריו על מקרה דנן.

המהרי"ק (שורש ז ושורש קלג) עוסק במקרה שאדם חתים את אנשי עירו על שטר שגובין ממנו צדקה בשוה להם ולא על פי ממון כפי ההלכה, ולאחר מכן הזדמן לעיר מצוות פדיון שבויים, טוען העשיר שהוא לא חייב לתת לפי ממונו אלא כפי כולם וכפי השטר שיש לו עליהם, ואולם



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אנשי עירו טענו כנגדו שבשטר מצויין "צדקה" ולא פדיון שבויים, ואין זה אותו הדין, וחוזר חיובו להיות כפי הדין שצריך לתת לפי ממונו.

המהרי"ק פוסק שעל אף שיש כאן שטר שניתן להתייחס אליו כשטר שמכוחו נפטר העשיר וזאת אם נקבל את הפרשנות הרחבה של צדקה, מכל מקום דין יד בעל השטר על התחטונה. וכאן מחדש המהרי"ק את החידוש שהבאנו לעיל בשמו, שאף אם נטיית לשון השטר נוטה לצד בעל השטר שהוא העשיר, מכל מקום ידו על התחטונה. ולכן מסיק שהפרשנות היא צדקה דוקא ולא פדיון שבויים, וחוזר החיוב לגבות ממנו כפי ממונו.

הרי לן שמכח כלל זה של יד בעל השטר על התחטונה מוציא המהרי"ק ממון מהעשיר, ומובנים דברי הרמ"א מדוע ראה בדברי המהרי"ק הללו היפך דברי הב"י.

הש"ך (סימן מב ס"ק יח) מסיק כדבר פשוט כפי מסקנת הרמ"א בשובר, ודברי הב"י בשטר מחילה, שהכלל יד בעל השטר על התחטונה הינו מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, ועל כן בשובר ובשטר מחילה נאמר יד בעל השובר על העליונה כדי לא להוציא ממנו ממון מכח השטר המסופק. מבאר הש"ך את דברי המהרי"ק שאינם חולקים על יסוד זה, ומחלק בין מציאות בה אין טענות ברי, כגון במקרה של המהרי"ק, ובין מקרה בו טוען הלוח שהוא פרע ומביא שובר שיש בו ספק, אזי לא ניתן לתבוע ממנו ולהוציא ממנו היפך השובר וכפי הפרשנות המטיבה עימו.

יעויין בהפלאה על הגמ' בכתובות שבכך מבאר את דברי רב אשי.

ואולם הסבר זה של הש"ך מוקשה מאוד, וכן העיר עליו בספר בית אברהם [למהרח"א ישראל, בנו של המשאת משה] (הלכות הלואה סימן מב עמוד סג), וכן העיר עליו בתומים (שם ס"ק יא) שאין זה הפשט בדברי המהרי"ק.

המעייין בדברי המהרי"ק יראה שנקודת החידוש שלו היא שכיון שישנו חיוב עפ"י דין לעשיר לשלם כפי ממון לפדיון שבויים ובה להיפטר מכח הכתוב בשטר שיחלקו בצדקה בשווה, הרי שהוא רוצה להפקיע את חיובו מכח השטר, וזאת לא ניתן לעשות כי יד בעל השטר על התחטונה מפני החיוב כפי שורת הדין לתת כפי ממונו, ולכן הפרשנות היא מצמצמת – היינו רק צדקה ולא פדיון שבויים. ומביא ראיה לדין זה מהגמ' בכתובות שהזכרנו לעיל, שם המשמעות הפשוטה של השטר מחילה של הבעל הוא ויתור מוחלט על כלל הנכסים, שכן כך כותב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ועדיין לא מפקיעים ממנו אלא שאם מכרה – מיכרה קיים ולא נשלל ממנו זכות אכילת פירות וירושה. והביאור לזה הוא מפני שהאשה רוצה להפקיע מפני השטר מהזכות שלו מכח הדין, בזה אומרים שידה על התחטונה.

את דברי רב אשי מבאר המהרי"ק שאין הם חולקים על אביי, אלא רב אשי בא לענות על שאלה אחרת של הגמ' שעולה לאחר מכן, שמא הלשון הפחותה תהיה ירושה או אכילת פירות, ולא קיבל את היישוב של אביי "בוצינא טב מקרא".

כביאור זה בגמ' כותב מדנפשיה הפנ"י, וז"ל:

"אלא דבאמת יש לתרץ קושית התוספות דרב אשי נמי אית ליה דיד בעל השטר על התחטונה אלא דאפ"ה לא סגי ליה בשינויא דאביי אי משום דלא משמע ליה האי שינויא דמיתה שכיח מכירה לא שכיח ואי משום דלישנא דמתניתין קשיתיה דאי ס"ד דטעמא משום דיד בעל השטר על התחטונה לא הו"ל למיתני בלישנא פסיקא דאם מכרה ונתנה קיים אלא דהכל תלוי בדעת הבעל מה שיאמר שלאותו דבר נתכוון נשמע לו מש"ה איצטריך לטעמא אחרניא ודו"ק."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יעויין בחדושי מהר"י אסאד שהביא ביאור זה של הפנ"י, ותמה עליו מדוע לא הביא זאת בשם המהרי"ק? ואכן, המעיין יראה שפירוש זה עלה על שולחנם של ראשונים, וכך כתב ר' קרשקש וידאל על הגמ' בכתובות (שם), וז"ל:

"פי' רב אשי בא לומר דלישנא דיקא הכי, דנכסיך משמע בגוף הנכסים ולא בפירותיהן, ונכסיך משמע בעוד שהן שלך ולא לאחר מיתה, הא לאו הכי אפשר דמירושה סליק נפשיה כיון דיד בעל השטר על התחתונה שהיא הפחותה שבכלן משום דאיפשר שלא תמות היא בחייו, אבל ממכירה לא סליק נפשיה שמא תמכור ותפסיד אכילת פירות מעכשו, דלית ליה לרב אשי האי טעמא דמיתה שכיחא מכירה לא שכיחא."

יעויין בספר בני יעקב (להגר"י ששון - מאמר זמן עמוד לו) שמכח ביאור זה תמה על תוס' איך הסיקו שיש מחלוקת בין אביי לרב אשי. אולם נעיר מיד, שאף בתוס' אין הכרח, וכפי שביארו דבריהם האחרונים שהבאנו.

לסיכום, התבאר ששני יסודות יוצאים מדברי המהרי"ק הללו.

היסוד הראשון: אם ישנו חיוב מוגדר לא ניתן להיפטר ממנו ע"י העמדת שטר מחילה מסופק כנגדו, כיון שלא ניתן להפקיע חיוב מוגדר בשטר מסופק, מדין יד בעל השטר על התחתונה. יסוד נוסף: אף אם נטיית הפרשנות בשטר הוא לטובת בעל השטר, עדיין לא ניתן לשטר את הפרשנות המרחיבה אלא ידו על התחתונה, ועל ידי כך להפקיע את החיוב העומד כנגדו.

### הקשיים בדעת הרמ"א

הסמ"ע (סימן מב ס"ק כג) תמה מאוד על פסיקה זו של הרמ"א שבשובר הדין הוא יד בעל השטר על העליונה ולא מוציאים ממנו, וז"ל:

"אבל קשה די"ל דלא מהני שובר שלשונו מסופק, נגד שטר חוב מבורר שהוא ביד המלוה ויש לו בשטר שעבוד קרקעות, וכן מוכח, דאם לא כן קשה דדברי הרי"ף [ב"מ נ"ט ע"ב מדפי הרי"ף] ורבינו [הטור] שבסימן זה [סעיף י"ג] יסתרו למה שכתבו הרי"ף [כתובות מ"ז ע"א מדפי הרי"ף] ורבינו [הטור] לקמן בסימן ע"א סעיף ל"ד בדין מלוה שהאמין ללוה, שצריך הלוה לישבע שפרע משום דיד בעל השטר על התחתונה ואמרינן דלא הימניה אלא לבטל השטר דמלוה ולעשותו כמלוה על פה, והיינו מטעם כיון שהחוב ברור בשטר שביד המלוה, וכמו שכתבתי שם בדרישה. ומזה קשה גם על ב"י שכתב ב(סוף) סעיף י', גבי ספל וקפל זה לשונו, ונראה שאם הוא שטר מחילה לא תלינן בזבוב, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, עכ"ל ודוק."

קושיית הסמ"ע אכן קשה היא עד מאוד מסברא ומהלכה. מסברא מקשה הסמ"ע שהרי חזקת חיוב גוברת על חזקת ממון, וכפי הדין שאיני יודע אם פרעתיך שחייב לשלם אף אם יש ספק פירעון, וכפי שהבאנו לעיל, וא"כ מדוע כאשר ישנו שטר חוב ברור הוא נדחה באמצעות שובר מסופק מהנימוק של המוציא מחבירו עליו הראיה? והרי חזקת הממון אינה מבררת שום דבר בשטר, וא"כ חוזר הדין של ספק, ובספק חזקת חיוב גוברת.

דברי המהרי"ק שהבאנו אכן תואמים לדברי הסמ"ע ונימוקם, ולהלן ניישב דברי הרמ"א.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עיון בדברי הרי"ף והרמב"ם בגדר יד בעל השטר על התחנתונה בשטר מחילה עוד מביא הסמ"ע ראייה לנידון זה מדברי הרי"ף, וכך היא פסיקת הרמב"ם, שהיא היפך פסיקת הרמ"א, ונעייץ בזה.

פוסק הרי"ף (כתובות דף מז ע"א מדפי הרי"ף) שמלוה שהאמין בשטר ללוה בסתם שיהא נאמן לומר פרעתי, שהלוה נאמן, אך בשבועה. והאריך להוכיח דאשכחן לשון נאמנות בשבועה, וכדאמרינן התם מאי נאמן נאמן בשבועה. ואע"ג דסתם נאמנות בלא שבועה משמע, מכל מקום כיון דאפשר לפרושי הכי והכי, יד בעל השטר על התחנתונה. עד כאן תורף הדברים.

ביאור דברי הרי"ף כך הם, שאף על פי שהמלוה בא להוציא מהלוה, אין אומרים עליו להביא ראייה שלא האמינו אלא בשבועה, אלא הואיל ומן הדין לזה אינו נאמן לומר פרעתי, והוא רוצה להיות נאמן מכח הנאמנות, יד הלוה על התחנתונה ועליו להביא ראייה שהאמינו אף בלא שבועה. וכע"ז הביאור בדברי המהרי"ק, שאע"פ שהעשיר מוחזק, אין חזקתו מועילה לו מאחר שמכח הדין מתחייב לפי ממונו, אלא שרוצה להפקיע חיובו זה מכח השטר – הרי שיד בעל השטר על התחנתונה.

דברי הרי"ף הללו פוסקם הטור (סימן עא סעיף לד), והב"י על אתר כותב שכן פוסק הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה פרק טו הלכה ו), ועל הלכה זו תמה הלחם משנה (שם הלכה ג), וז"ל:

"וקשה דאדרבה בעל השטר שהוא המלוה שהוא המוציא ראוי להיות על התחנתונה והלוה מוציאין ממנו ואפשר היה לומר בזה מ"ש מהר"י קולון בשורש ז' דאע"ג דראובן מוחזק אין חזקתו מועלת מאחר שמכח השטר בא להפקיע ולהסיע דין תורה והביא ראייה מפרק הכותב דהקשו אמתי' ואימא מכל מילי סליק נפשיה ומשני אביי דיד בעל השטר על התחנתונה וקרי לאשה בעל השטר ואף על גב שהיא מוחזקת בנכסים כיון דהבעל בא לזכות בהם מכח הדין והוא רוצה להפקיעו מכח השטר אבל קשה לי על דברי מהר"י קולון שהטור בסימן נ"ד כתב דשובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו וכן אם כתוב דינרים מבטל כל שטר שיש לו עליו וכן הביא שם הרב"י כמה תשובות מהרא"ש והרשב"א מוכיחות דיד בעל השובר על העליונה ויד מלוה בעל השטר על התחנתונה וכן הריב"ש בסימן ת"ד כתב כן ודחה ראייתו של מהר"י קולון שכתב שם ואף על פי דבפרק הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך שהוא כמו מחילה מזכות שיש לו בנכסים אמרינן על האשה יד בעל השטר על התחנתונה התם הוא לפי שהבעל נקרא מוחזק בתקנת חכמים והיא שבאה להפקיע זכותו בשטר ידה על התחנתונה אבל בעל חוב אינו מוחזק דלא קיימא לן כב"ש דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי ע"כ ולכן נתקשו אצלי דברי הטור ודברי הרי"ף ז"ל וצ"ע."

הרי לנו שאף הלחם משנה דימה את דברי הרי"ף והרמב"ם עם דברי המהרי"ק, וכפי שראינו בדברי הסמ"ע, ומכח זה תמה הלחם משנה איך ניתן לומר זאת, והרי המוציא מחבירו עליו הראיה. והוכיח זאת ממספר הלכות ברא"ש וברשב"א, מהם נראה שבשטר מחילה אין אומרים יד בעל השטר על התחנתונה, ונביאם להלן וניישב הדברים.

נמצא א"כ שדעת הרי"ף והרמב"ם שאף בשטר מחילה אומרים יד בעל השטר על התחנתונה, וכפי דברי המהרי"ק.

נעיר שהש"ך (ס"ק יז) ביאר את דברי הרי"ף כדי שלא יסתרו דברי הרמ"א, עיי"ש. יעויין מה שהעירו על דבריו התומים והנתיבות.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דעת הרשב"א כדברי הר"ף והרמב"ם, וכן פוסק הרמ"א

הבית יוסף (חושן משפט סוף סימן סה) מביא את דברי הרד"ך, וז"ל:

"וכתב מהר"ר דוד הכהן בבית ב' (סימן ו) (חדר ז) בשם הרשב"א (שו"ת ח"ו סי' ה) דטעמא משום דהואיל והמלוה מודה לו שפרע שטר אחד ידו על התחתונה אבל באומר שטר לך בידי מחול שמחלתיו לך אין לומר כן אלא הקטן מחול ויד הלוח על התחתונה שהקונה או המקבל מתנה ידו על התחתונה שהוא המוציא או המקבל שכל כך הוא האומר שטרי מחול לך או מכור לך הואיל והוא מוחזק בשטרו כאומר שדי מכורה לך דאמרינן התם (שם) שהקטנה מכורה שיד הקונה על התחתונה עכ"ל."

כדברי הרשב"א הללו שהביא המהרד"ך פוסק הרמ"א (סימן סה סעיף כג), וז"ל:

"האומר: שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזהו, כל שטרותי פרועים. נמצא לאחד שם שנים, הגדול פרוע ולא הקטן (נ"י סוף ב"ב). הגה: אבל אם נמצא שובר בבית לוח על הקטן, ודאי הקטן פרוע ולא הגדול (נ"י). וכן אם לא אמר: אחד פרוע, אלא אומר: שטר אחד מחול לך, הקטן מחול ולא הגדול (מה"ר דוד כהן בית כ' סימן ו')."

מדברי הרשב"א הללו רואים שבעל השטר הוא מקבל המתנה וה"ה הנמחל, ולכן ידו על התחתונה, ואין ביד בעל השטר להפקיע חיוב ברור מכח שטר זה. יעויין בשואל ומשיב (מהדורה רביעאה חלק ב סימן רכ), הבאנו דבריו לעיל, שכותב שהרשב"א לשיטתו ממה שחידש [הובאו דבריו בב"י (אהע"ז סימן צג), וכן הבאנו לעיל, וכן העיר רע"א בהגהותיו על דברי הרמ"א] שבעל השטר הוא מקבל המתנה או הנמחל, ועל כן הוא צריך להוכיח שקיבל או נמחל לו.

### ישוב לקושיות הלחם משנה

אחר שנוכחנו ששיטות הראשונים ברובם הרי הן כדברי המהרי"ק, יש להתבונן בראיות הלחם משנה כנגד דברי המהרי"ק. הלחם משנה מביא את דברי הגמ' בבא בתרא (דף קעא ע"ב):

"א"ל רב אשי לרב כהנא: והאידנא דלא קא עבדינן הכי [שאם כתבו זמן מאוחר בשטר הלוואה, לציין זאת – א.ה.], בתר דאמר ליה רב ספרא לספריה: כי כתביתו הני תברי, אי ידעיתו זימנא דשטרא - כתבו, אי לא - כתבו סתמא, דכל אימת דנפיק לרעיה."

וכן נפסק להלכה בשולחן ערוך (חו"מ סימן מג סעיף כד), וז"ל:

"אף ע"פ שאין כתוב בשובר לא עידי השטר ולא זמנו, כיון שסכום המעות של השטר והשובר שוים, ממילא אמרינן שהשובר נכתב על אותו שטר."

ומכח גמ' זו למד בספר התרומות (שער נג ח"ד סי' ב) בשם הרמב"ן, הלכה שפוסקה השו"ע (סימן נד סעיף ג), וז"ל:

"שובר שנכתב סתם: "פלוגי פרע לפלוגי", מבטל כל שטר שיש לו עליו."

הרי לך שלא ניתן לגבות חוב – ואפילו מספר חובות – אם יש שובר כנגד, ולא אומרים יד בעל השובר על התחתונה, וזה צ"ב.

וכן יעויין בב"י (שלהי סימן מג) שמביא מספר תשובות מהרא"ש והרשב"א, שאף מהן משמע ששובר לא אמרינן יד בעל השובר על התחתונה, וגם זה נצטרך ליישב.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יעויין בנתיבות משפט [הקדום למוהר"ר חיים אלגאזי] שהתייחס לדברי רבינו ירוחם, שהביא את דברי הרי"ף הנזכרים לעיל, והשווה אותם לדברי המהרי"ק, ואף הוא התקשה בקושיות הלח"מ, וכך כתב ליישב, וז"ל:

"ומה שנלענ"ד דבההיא דשובר תרוויהו מכח שטרא קא אתו שהנושה בא מכח שטר הלואתו והלוה בא מכח שוברו ואינו צריך לשובר אלא לבטל כח שטר ההלואה שאם היה המלוה תובעו על פה גם הוא היה נשבע היסט ונפטר, נמצא שהמלוה הוא בעל השטר הא' ומחמתו הוא שהוצרך הלוה לסייע עצמו משוברו וכיון שכן ראוי הוא שתהיה יד המלוה על התחתונה, אבל הכא [בנידון הרי"ף – א.ה.] בענין מלוה שהאמין ללוה שהמלוה תובעו שבועה מכח הדין אף בלא שום שטר וכשאר מלוה על פה והלוה רוצה לפטור עצמו מכח שטר הנאמנות אין ספק שהוא נקרא בעל השטר וידו על התחתונה אע"פ שהוא מוחזק בנכסים ומטעם זה עצמו נתן מוהרי"ק בנדון שלו דין יד בעל השטר לזה המוחזק שפוטר עצמו מכח השטר כיון שהאחר תובעו מכח הדין לבד והוי דומיא דההיא דהכותב שהביא ראייה לדבריו שהבעל בא מכח הדין והיא רוצה לפוטרו בלא כלום מכח הפיטור שכתב לה ולכך ידה על התחתונה אע"פ שהיא מוחזקת בנכסים."

יסוד גדול לימדנו הרב נתיבות משפט, וביסוד זה יורדות כל התמיהות של הלח"מ משנה, ובזה אף מיושבים תמיהות הסמ"ע, דחיובו של המלוה הוא בא מכח שטר, ומידת החיוב בשטר הינה קלושה, וכאשר יש כנגד זה שובר – זה מיד מעביר את חובת הראיה על בעל השטר להוכיח חיובו, שכן כך הוא סדר הדין: השובר נועד לבטל את חיוב השטר, וכעת עוברת חובת הראיה על בעל השטר. ועל כן, אף כאשר יש שובר אחד על מספר חובות, בזה סגי כדי ליצור ספק בכל השטרות שמא השובר נסוב עליהם, ולא ניתן לתבוע מכח שטרות אלו ולהוציא ממון. אולם, בדברי המהרי"ק ישנו חיוב ברור שלא נובע מחמת השטר, חיוב פדיון שבויים, והעשיר רוצה להיפטר מחמת השטר שיש בידו בו כתוב שבצדקה צריך לתת כפי כולם ולסטות מהדין שיש עליו לתת כפי הממון, שם חובת הראיה היא עליו, ויד בעל השטר הינה על התחתונה, ומקבל את הפרשנות המצמצמת, שכן לא ניתן להפקיע חיוב ברור מחמת שטר סתום ולא מבורר, וכך גם באר את דברי הרי"ף.

עיון בדברי הש"ך (סימן מב ס"ק יז) מעלה בדבריו הבנה זהה לדברי הרב נתיבות משפט, וז"ל:

"ולפע"ד דברי הרב ב"י נכונים וברורים בטעמם, דכל שכן הוא דשובר אמרינן יד בעל השובר על העליונה. ומה שכתב הסמ"ע דאם לא כן קשה דדברי הרי"ף וטור יסתרו כו'. לא קשה מידי, דלעולם אמרינן יד בעל השובר על העליונה לבטל שטר, שכן דרך לכתוב שובר לבטל השטר, ואם כן יד בעל השטר על התחתונה נגד השובר וממילא יד בעל השובר על העליונה נגד השטר, אבל אחר שנתבטל השטר אם כן הוה ליה בעל השובר לענין תביעת בעל פה, בעל השטר, ושפיר אמרינן גביה יד בעל השטר על התחתונה לענין דצריך לישבע. תדע דעל כרחק לקמן סימן ע"א אין הטעם כמו שכתב בסמ"ע כיון שהחוב ברור בשטר שביד המלוה, דהא מועיל השובר לבטל השטר ופשיטא דקרעינן ליה לשטרא מיד שאומר פרוע, אלא הטעם כמו שכתבתי."

יוצר הש"ך הבחנה בין מציאות בה מעבר לשטר ישנו חיוב שהיה אף ללא השטר, וכגון תביעת המלוה להישבע, שהיא קיימת אף ללא השטר – וא"כ צריך לומר שהשובר אכן יצר ריעותא בשטר, וכן היא מהות השובר ליצור ריעותא ולעקור את היכולת להשתמש בשטר ולגבות בו. אולם הריעותא נוצרה בשטר וביכולת הגביה מכוחו, ולא פגעה בחוב עצמו, וכיון שישנו חוב לא גרע מחוב בעל פה שניתן להשביע עליו, וחוזר הדין של יד המלוה על העליונה נגד בעל השובר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הבנה זו של הש"ך יש בה כדי לבאר אף את דברי המהרי"ק, וכפי שמוכח מדברי נתיבות משפט וכן נביא להלן מדברי הבית אברהם, אולם הש"ך עצמו (ס"ק יח) בחר לא ליישב כך את דברי המהרי"ק, וכפי שהבאתי לעיל. יש לתמוה מדוע בחר ליישב אחרת את דברי המהרי"ק, שכן יסוד זה שכותב הש"ך יכול להתאים אף לדברי המהרי"ק, שכן ישנו חוב פדיון שבויים שעומד בפני עצמו ואין בשטר עצמו דבר שסותר אותו, ולכל הפחות הוא ספק, וא"כ כאשר ישנו חיוב ברור שהשטר לא פוגם בו חוזר החיוב פדיון ושבויים וחל. עוד נעיר שדברי הש"ך הם כדי ליישב פסיקת הרמ"א בשובר, וכן יאמר הש"ך אף בספק מחילה, וכפי שהוא עצמו כתב כאן ובסימן סה (ס"ק עח) ונביא דבריו להלן, אולם הגדרה זו של בעל השטר שיוצא מהראשונים – וכן מבואר מדברי השואל ומשיב להלן – מרחיבה הבנה זו אף לספק מחילה, ומותירה מקום לחלק בין ספק מחילה לספק פירעון ע"י שובר וכדלהלן.

ישוב דומה לזה ראיתי שהביא בספר בית אברהם הנ"ל (הל' הלואה עמוד סב ע"ד), וז"ל:

"ולענ"ד עם שאיני כדאי נ"ל דרבנן לא פליגי ומקבלין דין מן דין דהנה כל טעמיה דמוהרי"קו הוא דאע"ג דראובן מוחזק בנכסיו מ"מ כיון דמן הדין בלא שטר זה היה חייב לתת לפדיון שבויים כפי ממונו על מה שהעריכוהו הקהל ועכשיו הוא בא להסתייע מכח השטר ורוצה להטיל על שותפו את היותר דמאחר שהוא אינו פורע החצי צריך שאותה הטלה ישאנה שותפו על כתפו הו"ל ראובן הרוצה להסתייע מלשון השטר מוציא מחברו ויד ראובן בעל השטר על התחתונה כיון שמן הדין היה חייב לתת כפי ממונו והביא ראיה הגאון מההיא דכתב לה דין ודברים [אין לי בנכסייך דמן הדין לא היתה יכולה לתת הפירות לאיש אחר ולא למכור ולא להוריש לאיש אחר ועכשיו באה להסתייע האשה מלשון השטר הו"ל האשה מוציאה מן הבעל ומסתייעת מלשון השטר ורוצה שיפסיד הבעל מה שהוא שלא מן הדין וידה עה"ת] והתם נמי אע"ג שהאשה מוחזקת בנכסים שלא חלו להיות בחשבוננו של הבעל דהרי בעודה ארוסה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך אעפ"י כן נקראת היא מוציאה מהבעל והבעל נקרא מוחזק מתקנת חכמים וידה עה"ת זה כונת מוהרי"קו ז"ל.

ונמצא דהכל תלוי במה שמחוייב מן הדין בלתי שטר זה דכיון דמן הדין היה חיובו ברור ורוצה להיפטר מכח השטר המסופק, ידו עה"ת כיון שהוא בא להיפטר ולהוציא מחבירו ממון שזכתה לו תורה לחברו.

ומעתה כי אתאן לנדון הרא"ש בשובר שנכתב סתם מה שתובעו המלוה הוא מכח השטר שחייב לו סך זה ויש מקום לגרוע כח השטר מחמת השובר אע"פ שהשובר אינו מבורר והשטר מבורר מ"מ כיון שמצי למימר שזה השובר נכתב על שטר זה איך נוציא ממון מהלוה מספק ואינו חייב מן הדין הלוה שהרי אין אנו יודעים אמיתות הדבר והרי הורע כחו של שטר דיד התובע הבא מכח השטר עה"ת והיכא דקיימי זווי לוקמו דאם נוציא מיד הלוה הוי גזל שהרי אין חיוב ברור מן הדין. וכן בנדון הרשב"א והרב בעל התרומות והרא"ה ז"ל בכולם אין החיוב ברור מן הדין דהרי מספקא לן והבא להוציא מחבירו ממון ידו עה"ת כן נ"ל ודלא כדס"ד מעיקרא דלהרא"ש והרשב"א ושאר הפוסקים הדבר תלוי בבא להחזיק במה שבידו. ולפי"ז נמצא דבשובר יד בעל השטר על התחתונה כיון דהשובר מגרע כח השטר."

בכונה הבאתי את אריכות הדברים בדברי הבית אברהם כדי ללמדנו יסוד זה, שרק אם עומד שטר כנגד שובר אזי ניתן לומר דין יד בעל השובר על העליונה, וכן הוא במחילה שעומדת מול שטר חוב שאף יסוד זה ניתן לומר, וכך הוא מהלכות שטרות. ואולם אם ישנו חיוב ברור, וכנגדו עומד שטר מחילה או לחילופין שטר מתנה, אזי שטר זה הוא עצמו מוציא מהחיוב הברור ולא



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ניתן להוציא מהחיוב הברור אם ישנו ספק בשטר, ובהתאם לזה נאמר יד בעל השטר על התחונה ולא נבטל את החיוב הברור, ונחייב את השני לעמוד בחיובו אף אם זה להוציא ממון. ובזה גם מיישב הבית אברהם את דברי הב"י שכתב שבשטר מחילה לא אומרים יד בעל השטר על התחונה, מבאר הבית אברהם שהסברא בזה הוא כפי המבואר לעיל, דשטר המחילה מגרע כחו של השטר ולא ניתן לגבות מכח השטר וחוזר הדין של המוציא מחבירו עליו הראיה. אולם אם ישנו חיוב שלא בא מחמת השטר וכנגד יש שטר מחילה, הרי כעת יוגדר השטר כשטרו של מקבל המתנה, ונאמר בזה יד בעל השטר על התחונה ויקבל השטר את הפרשנות המצמצמת.

יעויין בשו"ת הרא"ש (כלל עו סימן א) שמשמע ממנו שבשטרות העומדים מול שובר ההגדרה הינה יד בעל השטר על התחונה, ולא ניתן לגבות בשטר כזה אף אם יש ספק בשובר, ולא שיש דין בשובר עצמו, ומתיישבים הדברים עם דברי רבותינו האחרונים שהבאנו.

עוד מציאה טובה מצאתי בדברי הרא"ש בתש" (כלל ו סימן יט), שם דן בדבר מחילה על פריעת מס שלא קבעו זמן לפטור, וז"ל:

"וכבר כתבתי, כיון שהוא מחויב ליתן עמהם והוא בא ליפטר בטענה שפטרונה, ידו על התחונה, דמתנה נתנו לו משלהם, ומאחר שבסתם פטרונה, יש לדון לשון הפטור לכל הפחות שאנו יכולין לדונו, דכל הבא להוציא, ידו על התחונה"

הרי שאף מדברי הרא"ש יוצא להדיא יסוד ברור ומוצק שהבאנו מהמהרי"ק.

ובזה גם מיישב הבית אברהם את דברי הרי"ף דהם כפשוטם מבלי להידחק בהם. ועוד הביא את הרשב"א שהביא הב"י באהע"ז (סימן צג) ומוכיח משם ששטר מחילה נידון כשטר מתנה והוא מקבל את הפרשנות המצמצמת. כדברי הבית אברהם כתב גם הרב בני יעקב (מאמר א זמן עמוד לו), עיי"ש.

### מחלוקת נתיבות המשפט והבית אברהם בדעת הריב"ש

יסוד זה שכתבנו הינו פשוט ומוכח מהראשונים והסוגיות, אולם נחלקו הנתיבות משפט והבית אברהם בדעת הריב"ש. הריב"ש (סימן תד) הביא את הגמ' בכתובות, ודחה את הראייה מסוגיא זו, ששם הבעל מוחזק מכח תקנת חכמים, ואילו בשטר אין אנו אומרים שטר העומד ליגבות כגבוי דמי, ועל כן לא ניתן להוציא ממון אם יש ספק מכח שובר או מחילה. למדו מדבריו הלח"מ שהבאנו לעיל, וכן נתיבות משפט למוהר"ר אלגאזי, שהריב"ש נחלק על המהרי"ק.

אולם, הבית אברהם מבאר שלפי הדברים הנזכרים לעיל אין מחלוקת בין הריב"ש למהרי"ק, וכך לשונו:

"ואנכי לא ידעתי מאי קושיא דודאי כו"ע מודו שהבעל נקרא מוחזק מתקנת חכמים וזה לא יכחישנו אדם אך כונת מוהרי"ק לומר דאע"ג דהיא היא מוחזקת שהרי נכסי דידה אינון וכי כתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסייך א"כ לא באו מעולם לרשות הבעל והו"ל היא מוחזקת אפ"ה אמרי' דידה על התחונה והבעל נקרא מוחזק מתקנת חכמים והאשה הבאה להפקיע כחו ידה על התחונה וכדברי הריב"ש."

הרי לן שאף דברי הריב"ש מתיישבים עם דברי המהרי"ק, ואין חולק על יסודות אלו שכתבנו.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### ישוב דברי הרמ"א מסימן סה לדבריו בסימן מב

בזה יש ליישב את דברי הרמ"א (סימן סה סעיף כג) שפוסק את דברי המהרד"ך עפ"י הרשב"א המובאים לעיל שאם יש שני שטרות חיוב ושטר מחילה אחד שלא פורש על איזה חוב הוא בא, הוא בא על החוב הקטן והחוב הגדול נותר בעינו. לכאורה הוא קשה, שכן מדוע לא נאמר יד בעל השובר על העליונה, וכפי שפסק הרמ"א בשובר, ולא נגבה את החוב הגדול אלא את הקטן? ואכן יעויין בש"ך (שם ס"ק עח) שתמה על דברי הרמ"א הללו. לדברינו יש ליישב, שאם ישנו שובר אחד ואיננו יודעים על איזה שטר הוא בא, הרי שכל החיובים שבאים מכח השטרות בטלים, כיון שהחיוב הוא מסופק ולא ניתן להוציא ממון מספק ונפל פגם בשטר מחמת השובר. אולם אם ודאי יש שני חיובים, וכעת הספק הוא מהי המחילה האם על השטר חוב בסכום הגדול או בסכום הקטן, הרי ששטר המחילה מוגדר כשטר מתנה וישנו חיוב ברור לפחות באחד משני השטרות והספק הוא רק בסכום. במציאות זו, על הנמחל המוגדר שמקבל מתנה להוכיח שקיבל מחילה גדולה.

חילוק זה שהבאנו כתוב מפורש להדיא בדברי הריטב"א בחדושו לכתובות (דף פג ע"ב), וז"ל:

"אבל יש אומרים דרב אשי לית ליה דאביי וסבירא ליה דבכל דבר שהוא של שובר או של מחילה לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא יד בעל החוב שבא להוציא ממון מחבירו עליו הראיה, וכדאמרינן בפרק גט פשוט (קע"ג א') אמר רבא שטר לך בידי פרוע הגדול פרוע והקטן אינו פרוע אלא מעתה גבי שדי מכורה לך שדה גדולה מכורה ושדה קטנה אינה מכורה שאני התם דיד בעל השטר על התחתונה, דאלמא לא אמרינן לגבי שובר יד בעל השטר על התחתונה, וכדאמרינן נמי התם (שם קע"א ב') אמר רב ספרא לספרי כי כתביתו תברי אי ידעיתו יומא דשטרא כתובו ליה ואי לא כתובו סתמא כלומר שנתפרע מחוב שהוא מסך פלוני דכל אימת דנפיק מרע ליה, דאלמא כי נפיק שובר מסך ידוע ובעל שטר החוב אומר סטראי נינהו אין אומרים יד בעל השובר על התחתונה אלא אומרים יד בעל החוב על התחתונה לפי שבא להוציא מחבירו, ומסתברא דמכל הני ליכא ראייה ברורה דשאני התם שאין בלשון השובר שום ספק אלא לשונו ברור כפי הסך שתובעין ממנו וכשאומר הלה סטראי נינהו עליו להביא ראייה שהרי סך השובר מתכוין יפה לסך שטר החוב שהוא מוציא, וכן בההיא דשטר לך בידי פרוע שובר ברור הוא בלא שום ספק שאף שטר חוב של סך גדול שטר נקרא, וכן כשאומר חוב לך בידי פרוע על כל שטר שמוציא עליו נכללין בלשון ההוא, הלכך הבא לדחוק הלשון ולהעמידו בפרט מסויים עליו להביא ראייה, אבל כשיש בלשון השובר לשון סתום שסובל שתי משמעויות והרי הוא מסופק אם נמחל החוב בלשון ההוא, דכולי עלמא יד בעל השטר הוא על התחתונה ויד בעל החוב ההוא על העליונה כיון שחיובו ברור הוא, וכדאמר אביי הכא ורב אשי נמי מודה ליה דלא מוקמינן פלוגתא (בהכי) [בכדי] בינייהו."

מביא הריטב"א את שיטת רבו הרא"ה שהכריע שרב אשי חולק על אביי בביאור הגמ', הבאנו שיטתו לעיל. מה שגרם לרא"ה לומר כן, זה הסוגיות בהן נראה ששובר אחד יש בו כדי לבטל מספר חובות ולא ניתן לגבות בשטרות מכח הספק, וכפי הגמ' בב"ב (דף קעא ע"ב), וכפי שהבאנו לעיל, ואם נאמר בשובר דין יד בעל השטר על התחתונה, מדוע לא ניתן לגבות מכח השטר והשובר עצמו יתבטל או יפחת? ומכאן למד הרא"ה שרב אשי חולק על אביי. הריטב"א חולק על רבו הרא"ה, ובישוב הקושיא כותב הריטב"א, כפי מה שהבאנו לעיל, שבשטר חוב שיש כנגדו שובר או אפילו מס' שטרי חוב שניתן לומר שהשובר נסוב על כל שט"ח בנפרד, הרי שזה יוצר ריעותא בשטר החוב ולא ניתן לומר שישנו כאן חוב ברור שמכחו ניתן לגבות. אולם אם ישנו חוב ברור, רק ישנו ספק בפרשנות המחילה או היתור, חוזר הדין של יד בעל השטר על התחתונה, ונצטרך

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לתת לשטר המחילה את הפרשנות המצמצמת. לפי יסוד זה מסיק הריטב"א שאין מחלוקת בין אביי לר"א, ואפושי בפלוגתא לא מפשינן.

### ישום דברינו במקרה דנן

לפי גדר זה שכתבנו באריכות, הרי שדברי המהרי"ק ושאר הפוסקים שנוקטים כמותו מתאימים למקרה דנן, ובעל השטר למעשה הוא הבעל ולא האשה, וא"כ דין יד בעל השטר על התחנתונה נאמר כלפי פרשנותו של הבעל. ניסוח ההסכם מורה שכוונת הצדדים בעמדת היסוד לקבל את החוק עליהם, ובהתאם לחוק לעשות שינויים, ויש בזה כדי להסביר את ניסוחו האשה "מוותרת", והכוונה ביחס למגיע על פי החוק. א"כ נכון יהיה לומר שהזכות הבסיסית של האשה על פי החוק לחלוקה שיוויונית בפנסיה, וביד האשה כמובן לותר על זה מרצונה ואף החוק מכיר ביכולת לעגן אחרת את זכויותיהן, אולם אם לא עשו כן - הרי שהחוק הוא מחייב. כאמור, כך גם נראה מניסוחו של ההסכם. נאמר יותר מזה, אם נשמט עניין הפנסיה מהסכם הגירושין יש ביד האשה לתבוע זאת בבית הדין או בבית משפט ועל הבעל להוכיח שהיא ויתרה. תפיסה זו מחייבת לומר שהחוב לתת חצי רובץ על הבעל [חוב על פי החוק ולא על פי ההלכה, ואולם לגדר הממוני אין זה משנה], ובעניין זה יש לראות זאת כחוב ברור, וההסכם הוא בעצם שטר מחילה של האשה על 25% לתפיסת הבעל. במציאות זו יד בעל השטר על התחנתונה, והפרשנות המצמצמת היא זו שתקבל. פרשנות הבעל לא תקבל באופן כזה רחב של ויתור, אלא נאמר שכל מה שויתרה לו זה רק על הזכויות האחרות המצויינות בסעיף ולא על סעיף הפנסיה, שלתפיסתה הכוונה חצי לאחר שיקלול כל ימי העבודה על לצאתו לגימלאות. לדעתנו, פרשנות האשה היא מסתברת מפרשנות הבעל אף שגם לדעתנו ישנו ספק, מכל מקום לדברי המהרי"ק אף אם פרשנות זו דחוקה יש ללכת אחריה מדין יד בעל השטר על התחנתונה.

### ישום נוסף של נתיבות משפט לקושיות הלח"מ

יעויין בנתיבות משפט למוהר"ר אלגאזי שכותב ישוב נוסף לשאלת מחילה אל מול דין השובר, וכפי קושיות הלח"מ. כותב נתיבות משפט, וז"ל:

"עוד יש לומר דכל היכא דכתב לה פיטור לפני משורת הדין כנאמנות דהכא וכנדון דמהרי"ק ובריש פרק הכותב ראוי להקרא לבא מכחו בעל השטר ולתפוס הפחות שאפשר לתפוס ממנו שחזקה אין אדם מוותר כל כך משלו אבל בשובר שלא כתב שום דבר לפני משורת הדין אלא שכתב לו שובר ממה שפרע לו כל שיש ספק בדבר כמה פרע לו או מאיזה זמן הוא וכיוצא חזר הדין לקרא למלוה בעל השטר שהוא המצויא ועליו הראיה."

לענ"ד אף ישוב זה מתאים לנידון שלנו, ששאלת היסוד היא האם ניתן משהו לפני משורת הדין, אזי יד בעל השטר על התחנתונה דחזקה אין אדם מוותר משלו כל כך והוא הדין בנידון שלנו, שלפי דברי הבעל האשה ויתרה לו על סכום גדול מאוד בסתם, ולדבריה היא לא ויתרה לו על הפנסיה, ולדברי נתיבות משפט על הבעל להביא ראיה מפני שיש כאן נתינה לפני משורת הדין.

ומה שאומר הבעל שהוא נתן בתמורה את הדירה, דבר זה לא התברר די הצורך. ועוד, שאף האשה ויתרה לו על המגרש ועל זכויות רבות, נוסף למה שאמרה האשה שהיא לעולם לא התכונה לותר לו על הפנסיה, ואם הבעל סבור שכן עליו להביא ראיה. עוד ראיה יש מהמסמך שנביא להלן לשונו, שם נראה שאף האיש לא רואה את הויתור של האשה על הפנסיה כתמורה לדירה, שכן חתום האיש על מסמך בו הוא מעביר לה את הדירה נוסף למחצית מהפנסיה, הרי ברור לנו שאין זו תמורה אף לפי הבעל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ישוב זה מתאים לדברי הש"ך (סימן סה ס"ק עח) בהעמדת דברי הרמ"א (שם) שפוסק את המהרד"ך, וז"ל:

"ומ"מ נראה דאף מהרד"ך לא קאמר אלא כשידוע בבירור או שהלוח מודה שמחלו לו בחנם, ומטעם שכתב שם שהקונה או המקבל מתנה ידו על התחתונה, והיינו דכתב מהרד"ך שם באומר שטר לך בידי מחול שמחלתיו לך כו', אבל באומר סתם מחול לך והלוח טוען ברי ואומר שמחל לו מחמת שהיה מחויב למחול לו, דמי לפרעון והגדול מחול."

נעיר שדברי הש"ך הללו לענ"ד הם לשיטתו<sup>2</sup> בסימן מב שלא קיבל את החלוקה בין ספק מחילה לספק שובר, והעמיד את דברי המהרי"ק באופן אחר. וכן נראה מריש דבריו שמקשה על הלכה זו של הרמ"א וכפי שהבאתי לעיל, ואמנם מהאחרונים שהבאנו לעיל, וכך פשוט דברי הרמ"א מורים שלא צריך להגיע לחלוקה זו של הש"ך. וכן מוכרח מדברי ערוך השולחן (שם סעיף כה) שהביא דין זה של הרמ"א מבלי החילוק של הש"ך, וכן כתב התומים, וכן מוכרח מהשואל ומשיב שהבאתי להלן.

וכמו כן, כבר כתבנו שבמקרה שלפנינו שיש ספק האם היתה תמורה למחילה, הרי שאף הש"ך יודה שחזור הדין כדברי הרמ"א, וכפי האמור לעיל בדברי נתיבות משפט.

### דברי השואל ומשיב

נסיים פרק זה בדברי השואל ומשיב (מהדורה רביעאה חלק ב סימן רכ) באריכות על גדרים אלו, וסובר שישנו הבדל גדול בין דין שובר לדין מחילה. לאחר שמקדים את מה שאמרנו, שבשטר מחילה בעל השטר הוא הנמחל וידו על התחתונה דהוי שטר מתנה, מעיר השואל ומשיב על הבחנה נכונה בין דין שובר ודין מחילה. יש בזה כדי ליישב את קושייתנו שנתחבטנו בה, מדוע בשובר אמרינן ידו על העליונה והרי יש כאן חזקת חיוב מול חזקת ממון והשובר מסופק, ומדוע לא מכריעים על פי החזקת חיוב? מתוך דברינו לעיל ניתן ליישב, ואמנם הדברים כתובים להדיא בדברי השואל ומשיב, וז"ל:

"והנה בהא דמבואר בסי' מ"ב ס"ח בהג"ה שני דיעות אם בשובר אמרינן יד בעל השובר על העליונה, לפענ"ד לולא שאיני כדאי היה נ"ל הכרעה בזה דהנה באמת הדבר צ"ב למה יהיה יד בעל השובר על העליונה הא כיון דהשטר

<sup>2</sup> למעיינים אוסיף נופך נוסף. הגדר הראשון שהארכתי אודותיו חידש שיעולה מהגמ' בכתובות שבעל השטר הוא מי שמקבל. בשטר מתנה הכוונה למקבל המתנה, ובשטר מחילה הכוונה לנמחל שהוא "בעל השטר", ולגבי שטר זה אנו אומרים שידו על התחתונה, והוא צריך להוכיח שקיבל. ואף שגדר זה יוצר מציאות שמוציאים ממון מהמוחזק, בזה נקודת החידוש היא שיש כאן חזקת חיוב קודמת, ובעל השטר רוצה להוציא מחזקת חיוב זו ותמיד הכלל הוא שחזקת חיוב גוברת על חזקת ממון.

הקושי בעמדה זו הוא מול הפסיקה בשובר, גם שם יש חזקת חוב הבאה מכח שטר החוב וכנגדה יש שובר, מדוע לא נאמר כך גם בשובר? הש"ך בסימן מב אכן תמה על זה, וכמו כן תמה הש"ך על דברי הרמ"א בסימן סה, ולכן מכריע שתמיד ואף בנמחל נאמר שלא מוציאים ממון, וביאורו של הש"ך במהרי"ק היא בשונה מהאמור במהרי"ק עצמו, עיי"ש. אולם הישוב הפשוט הוא זה שיעולה מדברי נתיבות משפט, ברכת אברהם, שואל ומשיב, ועוד, שבשובר עצם הפירעון הוי ריעותא לחזקת החיוב ואז לא ניתן להוציא ממון, בניגוד למחילה שלא היתה ריעותא, ולכן חוזרים לכלל שספק מחילה על הנמחל להביא ראיה.

יסוד שני הביא נתיבות משפט, והוא שאין החיוב במחילה נובע מחמת חזקת חיוב אלא מחמת חזקה אחרת, והיא חזקה אין אדם מוותר משלו, וחזקה זו מעמידה את המקבל בריעותא כזאת המחייבת אותו להביא ראיה. הש"ך שחולק על היסוד הראשון מעמיד את דברי הרמ"א כיסוד השני, כדי שלא יקשה עליו מדברי הרשב"א והרמ"ך שהם מקור דברי הרמ"א, אולם לקושטא דמילתא דברי הרשב"א הם לשיטתו בכמה מקומות ששובר כפי היסוד הראשון, וכפי שהעירו רע"א על אתר ועוד.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הוא ברור והוא חיוב ברור והספק הוא על הפרעון א"כ הו"ל לאוקמא אחזקת חיוב כמו בא"י אם פרעתין דחייב משום דאוקמא אחזקת חיוב כמ"ש הט"ז סימן ע"ה וה"ה בזה. ובאמת שהסמ"ע ס"ק כ"ג כתב ג"כ ד"ל דלא מהני שובר מסופק נגד שטר מבורר וכוונתו למ"ש והש"ך ס"ק י"ז אף שדחה ראיות הסמ"ע אבל הסברא של הסמ"ע לא נדחה ועיין ריטב"א ריש הכותב גבי מה דמשני יד בעהש"ט על התחונה ותמצא שכוון לסברא זו ועיין בתומים סי' מ"ב שם שהאריך בדברי הריטב"א ולא מצא שורש דבר. אך לפענ"ד נראה דזה אינו דכיון דמיירי בענין שהשובר מגרע כח השטר כגון שכתב דינרין סתם דבאופן הלז מיירי הנימוק"י בשם הרא"ה שהוא מקור הדין וא"כ כיון שעכ"פ י"ל שהשובר מורה שנפרע הרבה דינרין עכ"פ נגרע חזקת חיוב שבשטר וגם עכ"פ במקצת בודאי אתרע וא"כ לא שייך חזקת חיוב ושוב הו"ל בעל השובר מוחזק. ובזה נראה לפענ"ד לומר דאין פלוגתא בין הדיעות דהמהרי"ט [נדצ"ל דהמהרי"ק – א.ה.] שכתב דאמרינן יד בעל השובר על התחונה מיירי באופן דהחיוב ברור ורק שהוא בא מכח השטר להפקיע חיובו וכיון שהוא לשון מסופק ואולי אין הכוונה על מצות פדיון שבויים א"כ שוב עכ"פ הו"ל חזקת חיוב ברור ולא אתי ספק פרעון דהיינו מה שנתפשר עמהם בשטר ויפקיע מחזקת חיוב וז"ב לפענ"ד ועש"ך ס"ק י"ח מ"ש בזה ולפענ"ד מ"ש נכון ת"ל.

ודברי פי חכם חזן, ולא ראיתי צורך להאריך בדבריו שמבוארים עד מאוד, רק אזכיר שלדבריו יישב היטב דברי הרמ"א (סימן סה סעיף כג), וז"ל:

"אבל באמת הרשב"א בעצמו ס"ל דבשובר ידו על העליונה ומחלק דשם היא [נדצ"ל הוא – א.ה.] פורע לו ובכה"ג יד בעל השובר על העליונה, אבל במחול הוא מקבל מתנה וכל שהספק בקבלתו אף שהוא מוחזק ידו על התחונה, כיון דכבר נתחייב להמלוה והמלוה מוחל לו וז"ב מאד."

וכן קושיית הסמ"ע מחזקת חיוב, טוען השואל ומשיב שהשובר שיצא מחמת הפירעון הוא עצמו יוצר ריעותא שמקלישה את חזקת החיוב, ובאופן כזה לא ניתן להוציא ממון<sup>3</sup>.

אציין לדברי הב"ש (אהע"ז סימן סו ס"ק ט) שאף הוא כותב שבספק מחילה יד הנמחל על התחונה, והוא כדברינו, ולא הביא ראיה לדבריו. אולם ברור שאמת בפיו אחר אריכות דברינו, ואמנם הבית מאיר שם תמה, ולדברינו מיושבים קושיות הבית מאיר.

### כלל גדול מדברי ערוך השולחן

גדר זה שכתבנו אודותיו והרחבנו בו פוסק אותו אף ערוך השולחן (חו"מ סימן מב סעיף י), וכתב ע"ז שכלל גדול הוא, והרי לפנינו דבריו:

<sup>3</sup> אמנם אי קשיא לי, הא קשיא לי על דבריו, שרצה ליישב בזה אף את דברי הב"י במה שכתב, וז"ל:

"ובזה מיושב ג"כ מ"ש הב"י סי' מ"ב דבשטר מחילה לא תלינן בזבוב והמע"ה והקשה הסמ"ע שם ס"ק כ"ג דהא הוא מוחזק ולמה לא אמרינן יד בעל השטר על התחונה ע"ש ובש"ך ולפמ"ש אתי שפיר כיון דהוא שטר מחילה הוא מקבל מתנה ובמקבל מתנה שהספק בקבלתו אמרינן ב"י המע"ה ולכך דקדק הב"י וכתב בשטר מחילה ולא כתב בשובר."

ודבריו צריכים עיון רב, שכן מהב"י הכונה היא אחרת, שהמוציא מחבירו עליו הראיה וכמו שובר ונמחל הספל הגדול, ולא היתה כוונתו לחלק בין שטר מחילה לשובר, וד' יאיר עיני בדבריו, ואולם אנו בפנים ישבנו הדברים אף עם דברי הב"י, ודוק. [ואפשר שזה תלוי במחלוקת הסמ"ע והט"ז האם טעות של ספל וקפל הוא רק בתחתון או אף בעליון.]

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

”כיון שהטעם מה דיד בעל השטר על התחתונה משום השכנגדו מוחזק לכן בשובר כשנפל ספק לא אמרינן בזה יד בעל השובר על התחתונה דאדרבא דבעל השטר הוא מוחזק ולכן יד בעל השובר על העליונה נגד בעל השטר וכל ספק שנפל בזה אין בעל השטר יכול להוציא מיד בעל השובר ונשאר תביעת בעל השטר נגד בעל השובר כתביעה בעל פה וכלל הענין בזה מי שבלעדי השטר לא היו יכולין לגבות ממנו כי אין עליו שום חיוב וממילא כשנפל ספק בהשטר אין בנו כח להוציא מידו כיון שכל החיוב הוא ע”י השטר ובהשטר יש ספק וממילא דבעל השובר ידו על העליונה דאין כח ביד בעל השטר להוציא מבעל השובר ולכן כשתפס בעל השטר מטלטלין דמהני בהו תפיסה כיון שטוען ברי אין בנו כח להוציא מידו אבל אם החיוב ברור גם מבלעדי השטר באופן שגם אם לא הי’ שטר כתוב הי’ חיוב ע”ז האיש לשלם והוא בא לפטור א”ע מחמת ספקות שיש בשטר שביד שכנגדו בזה לא שייך יד בעל השטר על התחתונה ומחייבין אותו לשלם כיון שהחיוב הי’ גם בלעדי השטר אין הספק שבשטר פוטר אותו מודאי החיוב וצריך לשמור הכלל הזה כי כלל גדול הוא.”

### סיכום ספק מחילה בהסכם גירושין

לסיכום פרק זה נאמר שבתחילת דברינו נטינו לומר שלהסכם הגירושין ניתן תורת שטר, וכיון שהוא בא להוציא מהבעל חלק נוסף מהפנסיה, צריכים אנו לתת לשטר זה פרשנות רחבה כדי לא להוציא מהבעל, וכפי שמצינו בדין שובר, וכפי פסיקת הרמ”א בחושן משפט (סימן מב סעיף ח). אולם, עיון נוסף בדברים העלה לא כך, ולהיפך, כיון שהחוק מגדיר שבהעדר הסכם המחלק באופן אחר את רכושם, החלוקה צריכה להיות חצי חצי בזכויות הפנסיוניות, ועוד אנו עוסקים בבני הזוג שרואים עצמם למחוייבים על פי החוק, וכל ניסוח השטר מורה שהם מחוייבים לחוק, ועל כן הצריכו שהאשה תוותר על מה שמגיע לה מכח החוק, וא”כ ביחס לפנסיה לפי גירסת הבעל הטענה היא שהיא ויתרה לו על החיוב שמגיע לה על פי החוק. מציאות זו דומה להפליא לדברי המהרי”ק שהבאנו, שיסודותיהם בגמ’ ובראשונים, ואם ישנו חיוב ברור וכנגדו ספק מחילה, על הבעל להוכיח את המחילה, ואם לא יד, בעל השטר – ובמקרה זה הוא הבעל – על התחתונה.

### הסכם כמיכלול

היה ניתן להעיר שתי הערות על דברינו, והערות אלו משלימות האחת את רעותה.

הערה אחת: אם נסתכל על ההסכם בכללותו, לרבות ויתור האיש על הדירה, הרי שסך הכל האשה יצאה עם יתרון יחסי אף אם ינתן לה 25% מהפנסיה של הבעל.

הערה שניה: החוק מדבר על איזון נכסים ואינו עוסק באופן פרטני על הפנסיה, א”כ לא ניתן לדבר על זכויות המוקנות לה מכח החוק ועל חלוקה שיויונית בפנסיה מאחר והחוק רק עוסק בחלוקה שיויונית על כלל הנכסים, וזה אכן קורה אף אם ינתן לה רק 25% מהפנסיה.

ראשית, הנני כופר בנקודת ההנחה של הערה ראשונה. לא מוכח כלל שלאשה ישנו יתרון, שכן ויתרה על קופות נזילות ואחרות ששווין לא התברר ע”י אקטואר, ויכול להגיע לסכומים של מאות אלפי שקלים לאחר עבודה של 24 שנים. כמו כן, ויתרה לו על המגרש שניתן עבורו הון ראשוני למעלה ממאתיים אלף שחצי שלה, וכמו כן מכירתו יכול ותעלה למעלה ממליון והחצי ש”ח לאחר ניכוי המשכנתא, וזה מצטרף לסכום גדול מאוד. עוד נעיר שהבעל נתן לילדים 400,000 ש”ח מהשווי של הדירה, ועוד נראה מנוסח ההסכם שהאיש מעוניין שיהיה מדור לילדים ולאשה, ומניסוח ההסכם נראה שזה הוריד את רכיב המדור מהמזונות, וכן דואג שלאשה יהיה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

רכב להסעת הילדים ללימודים. עוד מוזכר שם שהמזונות יחולו עם קבלת תשלום ראשון על הדירה, כך שהאשה ויתרה ויתור לא קטן, וכמו כן מדובר באשה "תמימה" שלא ידעה מהן הרווחים של הבעל וכמה כספים יש, והבעל עשה הכל כדי שלא תוגש חו"ד אקטואר. כך גם בתיק הנוכחי נתבקשנו לא לשלוח לאקטואר, יש יותר מתחושה שייחור האקטואר פועל לטובת הבעל לשעבר. נוסף את מה שאמרה האשה שהבעל הרגיש אשמה בבגידה בה ובפירוק הבית, ואף אם נאמר שהויתור של האיש מעט גדול יותר, בהתחשב בנ"ל בזה דבריה מסתברים שהרגיש אשמה.

נקודה נוספת יש לשאול, מה יהיה הדין אם ההסכם יהיה כתוב כפי שהוא, רק ישמט ממנו עניין הפנסיה, האם תהיה לאשה זכות לתבוע מחצית הפנסיה בתואנה שהיא הייתה סבורה שכשזה לא כתוב בהסכם הרי שזה אומר שהיא לא ויתרה, ואילו ביחס לדירה אין זה ויתור וכו', והבעל יטען כנגד שיש איזון כולל על כל הזכויות? עיון במרחבי הפסיקה הקיימת (בבתי משפט) מעלה שישנה דרישה לויתור מפורש, אחרת קיימת עילה לתביעת האשה מחצית מהפנסיה. הסיבה היא שיש ריעותא בניסוח הלקוי, ואין בו כדי להראות על איזון מלא, ועוד טיעונים משפטיים וכו'. ואם נכונים הדברים, הרי שזה עצמו מה שכותב נתיבות משפט בישוב דברי הרי"ף, שעניין הנאמנות אינו קשור לפטור משבועה כיון שאף על מלוה ע"פ ישנה חובה להישבע, וא"כ הוא עומד בחובה עצמית שאין הנאמנות בשטר מאפילה עליה, וכמו כן בדברי המהרי"ק שהחובה לפדות שבויים קיימת באופן עצמאי מבלי לכלול זאת בעניני הצדקה, אף שהלכות פדיון שבויים זה חלק מהלכות צדקה בשו"ע מכל מקום חובה זו עומדת בפני עצמה, ואין השטר יכול בודאות לסתור חובה זו. כמו כן, כאן ישנה חובה אף אם היא נשמטה מההסכם וכפי אומרת הפסיקה, וזה מעמיד שוב את החיוב אלו מול הויתור ויד בעל השטר על התחנתה.

שנית, המסמך שצורף בחתימת כתב ידו של הבעל [שידובר בו להלן] מוכיח כמאה עדים שאף הבעל לא רואה בדירה כתמורה על ויתור על הפנסיה, שכן שם הוא כותב שהוא מעביר לה את הדירה ובנוסף הוא נותן לה מחצית מהפנסיה.

ואני מוציא ממסמך זה שני גדרים. הראשון הוא גילוי דעת שהאשה לא ויתרה, וכדמוכח בסוגיא שהבאתי מקידושין, וזו הוכחה על הפרשנות הנכונה בניסוח הלקוי של השטר, יעויין בדברינו להלן. השני הוא מה שהבאתי לעיל, שמוכח גם כנגד עמדת הבעל שהדירה היא ויתור.

### גילוי דעת לפני ההסכם ובשעת ההסכם כבא ללמד על תוכנו של ההסכם

האשה בטענותיה הזכירה שיש מיסמך בכתב יד הבעל שערכו הצדדים ביניהם ימים ספורים לפני הליכתם לעוה"ד, ושם מצויין כך (שגיאות כתיב במקור):

09.05.18"

אחרי מחירה [=מכירה] של הבית ברח' [...] אני משאיר ל[פלונית] סכום שקיבלנו עבורו (הערכה שבית ימכר ב-2,300,000)

מתוכו:

200,000 שייכים לבני [ר']

200,000 שייכים ל[ט']

100,000 מיסים

שער [=שאר] הסכום יחולק בצורה הבא:



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

1,500,000 ש"ח עבור דירה חדשה

50,000 ש"ח עבור שיפוץ רשומי [=ראשוני]

150,000 ש"ח רכב חדש

100,000 ש"ח מזומנים

הסכומים הנ"ל יקטנו בהתאם למחיר הבית שיימכר.

בנוסף הפנסיה שברשותי "פנסיה חדשה" יחולק שווה בינינו 50% / 50%

בנוסף מתחייב להשלים מזכורת [=משכורת] של [פלונית] עד 10,000 ש"ח כל חודש במשך 7 שנים.

[פלוני, ת.ז. ...] [במיסמך המקורי הבעל חתום].

לענ"ד מסמך זה יש בו כדי להצביע על מגמת הצדדים ולפרש כוונותיהם, כיון שהמסמך נותן לנו גילוי דעת ברור מה היה עמדתם של בני הזוג לפני כניסתם להסכם זה, וכיון שחלקים ממנו הוכנסו לתוך ההסכם הרי שמוכח שמיסמך זה היה הרקע להסכם שנחתם.

עוד נזכיר שעורכת הדין שערכה את הסכם הגירושין אמרה מפורשות בדיון שבני הזוג הגיעו אליה כאשר הם בשלים ויודעים מה הם רוצים לעשות, הרי שיש כאן הסכמה שבני הזוג היו מודעים למה שברצונם לעשות.

ביה"ד בחן לעומק את נתוני המסמך, ואכן חלק גדול מהמסמך הוטמע בתוך ההסכם. כך, מה שכתוב בשני הילדים יקבלו 200,000 ש"ח כל אחד נכתב בהסכם הגירושין בסעיף 34, ושם כתוב שלא ניתן לעשות פעולות בחשבונות אלו שהופקדו לתוכם כספים אלו מבלי הסכמה של שני הצדדים.

מה שכתוב שהאשה תרכוש דירה ורכב, אף זה כתוב בהסכם הגירושין בסעיף 35.

הרי שהמסמך שנחתם ע"י הבעל ונכתב בכתב ידו אינו מסמך "ריק", אלא חלקים ממנו הוטמעו לתוך ההסכם. וא"כ ישנו כאן גילוי דעת שהבעל עומד לתת לאשה מחצית מהפנסיה, ואין סיבה לחשוב שפרט זה שהוא עיקרי ישונה בצורה כה קיצונית ממה שהוסכם. לגירסת האישה, אכן לא היה שינוי מהותי בגובה הזכויות, אלא רק בחישוב שלהם: במקום חצי ממה שצבר הבעל עד למועד הגירושין, נכתב רבע מכל הפנסיה שצבר הבעל עד לסיום עבודתו, שזה משתווה למחצית עד ליום חתימת ההסכם. אולם, אם נתפוס כגירסת הבעל, יהא עלינו לומר שהבעל חוזר בו מהסכמה זו שהתחייב לאישה ערב עריכת ההסכם, וכיון שישנו כאן ספק מה נכתב בהסכם המקורי, נקל לומר שיש במיסמך זה לגלות שזו הייתה כוונתם אף בעריכת ההסכם עצמו.

עוד נאמר, טענת הבעל שנתן לה את הדירה כתמורה לחלק מהזכויות שהיא היתה זכאית להן, טענה זו עצמה נסתרת מהמיסמך עצמו, שכן כתוב מפורשות שנוסף לדירה שנתן הבעל הזכויות הפנסיוניות יחולקו בשווה, הרי לן שמסמך זה לא רק מגלה על ההסכם עצמו אלא אף סותר טענת הבעל.

האמת חייבת להיאמר, שהסעיף האחרון מהמסמך שכתב הבעל לא הוטמע בהסכם הגירושין, אבל אין בו כדי להעיד על שינוי ממה שנכתב בהסכם, אלא לכל היותר על השמטת סעיף אחד.

**גילוי דעת בשעת ההסכם בהלכה**

כדי לבחון גדר זה בהלכה, נביא את לשון הגמ' בקידושין:



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כתוב בסוגיא מסכת קידושין (דף מט ע"ב):

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

הקשו תוספות (שם):

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

מבואר יוצא מתוס' דיש ג' מדרגות:

- א. מדרגה ראשונה, יש דברים שלא מוכח כוונתו כלל, ובאופן כזה לא יועיל אף אם גילה דעתו בשעת המכירה, אלא צריך להתנות מפורש ע"י תנאי כפול.
- ב. מדרגה שנייה, ישנה אומדנא שאינה גבוהה די הצורך ואינה נקראת אומדנא דמוכח, שיתכן ומכר כי כך רצונו ולא מחמת העלייה לא"י. אומדנא כזו אינה מועילה אם גילה דעתו רק טרם המכירה אך לא גילה דעתו בשעת המכירה, אך אם היה מגלה דעתו בעת מכירה עצמה, הרי שאף אם היה מתנה ללא תנאי כפול היה מועיל מחמת גילוי דעת זה בעת המכירה.
- ג. מדרגה שלישית, ישנה אומדנא דמוכח כך שהוא בליבו ובלב כל אדם. במצב זה לא צריך אפילו גילוי דעת בשעת המכירה, וכמובן לא צריך תנאי כפול.

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

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

בביאור הגדר בזה כותב הר"ן:

"ואף על גב דקי"ל בדוכתי טובא דאזלינן בתר אומדנא דאמרי' בפ' מי שמת (דף קמו ב) גבי מי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו שאינה מתנה דאזלינן בתר אומדנא שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ובפ' האשה שנפלד לה נכסים (דף עט א) נמי אמרינן גבי שטר מברחת מורה הוראה אני ואם יבא לידי שטר מברחת אקרענו והיינו משום אומדנא דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני ובפרק מרובה (דף פ א) נמי אמרינן מעשה באשה אחת שהיה בנה מיצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיבא עלי איני מחזירתו וקפצו עליה בני אדם שאינן מהוגנין וכשבא הדבר לפני חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה. הני ודכותייהו לא קשיאן

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דכל כה"ג כיון שהענין מוכיח מתוכו לאו דברים שבלב ניהו אלא הרי הוא כאילו נאמר בפירוש דמברחת מוכחא מילתא משום דליכא דיהבה כולהו נכסי לאחריני והיא תשאל על הפתחים ובודאי דמשום אנסובי הוא דעבדה הכי וכן נמי אותה אשה שנשבעה בידוע שלא היה דעתה לכל הקופץ תחלה ואפי' מנוול ומוכה שחין אלא ודאי להגון לה נתכוונה והיינו טעמא נמי דמתנת שכיב מרע בכל נכסיו אם עמד חוזר ולא אמרינן דכדברים שבלב ניהו ותהוי כמתנת שכיב מרע במקצת שאינו חוזר משום דכל כה"ג שהענין מוכיח מתוכו לאו דברים שבלב הם אלא דברים שבפי כל העולם ובלבם אבל הא דשמעתין לאו מוכחא מילתא כולי האי דאימור זוזי איצטריכו ליה וזבין ואף על גב דבלביה לא ניחא ליה בעידן זביני מיהא לא מוכחא מילתא ומש"ה מסקינן דכל כה"ג דברים שבלב אינן דברים."

כדברי הר"ן הללו כותבים רבים מהראשונים, יעויין ברמב"ן על מס' כתובות (דף ע"ב), וכן כתב הרא"ש מסכת כתובות (פרק י"א סימן ט), וכן מסיק הרשב"א על אתר, וכן הוא בתוס' ר"ד על אתר, ובעוד ראשונים, וכן מבואר ברמב"ם (פרק י"א מהלכות מכירה הלכה ח).

יש לדקדק על סיוס דברי התוס' הנ"ל שכתבו בסוף דבריהם שאף מי שמכר לעלות לא"י דומה למקרים שיש אנן סהדי, ודבר זה צריך ביאור, שכן לא מועילה אומדנא זו דאדעתא דא"י כדי לבטל המכירה אם הוא לא גילה דעתו בשעת המכר, וכפי שביארו הראשונים. ואכן כותב בפני יהושע (מסכת קידושין דף מט ע"ב):

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

מבואר בפנ"י שהתקשה בסיוס דברי תוס' וכפי שהעלנו, ותירץ שמדובר באופן שהתנה ולא בתנאי כפול, שאז מועיל מטעם האומדנא דלתנאי גמור התכוון. ודבר זה צ"ע, דלפי מה שהבאנו מהראשונים מבואר לא כן, אלא מדובר שגילה דעתו בשעת המכר ובזה מספיק להגדיר את כל המכר כמותנה, וכמובן שמצורפת לזה אומדנא שהוא משתדל על מנת שיוכל לעלות לא"י.

וכן מובא להדיא ברא"ש מסכת בבא בתרא (פרק ח סימן מח), וז"ל:

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

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

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יסוד גדול למדנו מדברי הראשונים הללו, שכל וישנה אומדנא, הרי שמספיק גילוי דעת בשעת המכר כדי להגדיר את כל המכר כפי האומדנא, ולא צריך אומדנא גדולה לזה. עוד נעיר שלשיטת הרמב"ם (הלכות מכירה פרק יא הלכה ט) במכר אופן כזה של גילוי דעת בצירוף האומדנא מועיל יותר ממקום בו יש אומדנא דמוכח, עיין שם באבן האזל.

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

הנה כי כן מצינו שגילוי דעת בשעת המכירה יש בידו כדי להגדיר מחדש את המכירה, אף אם לא התנו כן, בצירוף אומדנא המלמדת על כוונת הצדדים. כ"ש הוא לומר שגילוי דעת טרם עריכת ההסכם, ובשעת עריכת ההסכם עצמו, יש בידו כדי לבאר את לשון השטר כדי שלשון השטר יקבל משמעות כפי אחד מהצדדים בהתאם לגילוי דעת, שכן לפי דברינו ישנו כח גדול יותר לכתוב בשטר מאשר לאומדנא.

אין לי אפילו ספק שהמסמך הנ"ל – שנערך ימים ספורים טרם עריכת ההסכם אצל עורכת הדין ונחתם ע"י הבעל – היה מונח לפניהם בשעת עריכת ההסכם וכוונתם הייתה ללכת על פי עקרונותיו, שכן חלקים נכבדים ממנו היו כתובים בהסכם עצמו מה שמלמד שעסקו בו, ואף עורכת הדין לא סתרה זאת, רק בזהירות ציינה שאינה זוכרת, וכמו כן העידה שבני הזוג ידעו מה שהם רוצים, ואכן המסמך מלמד שידעו מה הם רוצים. ואם כך, הרי שגילוי דעת בשעת המכירה מעיד על המכירה עצמה, ובכך יתפרש ההסכם כפי גילוי הדעת במסמך זה.

### שימוש נוסף באומדן – סטייה מהנהוג בחוק

כעת משנוכחנו על גילוי דעתם של בני הזוג טרם ערכו את ההסכם, לענ"ד ניתן לצרף לזה אומדן המופיע בפסיקה שאדם שאינו עושה כפי הנהוג ידו על התחונה בפרשנות, ולא שנשללת ממנו היכולת לעשות כן, אבל אם בכל אופן בוחר לעשות כן עליו להאריך ולבאר כוונתו. בני הזוג שלפנינו ידעו את החוק שהאשה זכאית במחצית מהפנסיה של הבעל, ואף עשו שימוש בחוק כשלטענת הבעל שינו מהנהוג על פי החוק, ואם כן היה על הבעל לפרט זאת, כל שכן שיש מסמך החתום על ידו שהוא מתכוין לתת לה כפי הנהוג בחוק, שאם באמת ברגע האחרון החליטו לשנות מהחוק, לשם הזהירות היה עליו לפרט כן.

נביא לכך ראייה ממה שפוסק הרב באר שבע (סימן לט שאלה שניה), שם דן הבאר שבע אודות שני אחים שהשתתפו יחד ועשו תנאי ביניהם שכל ההוצאות בלתי מסודרות כל אחד יוציא מחלקו ולא מתפיסת הבית. נשאל הב"ש האם הוצאות רפואה והוצאות שהוציא אחד מהן עבור מלמדי תינוקות נקראים הוצאות בלתי מסודרות, והיה עליו להוציא מחלקו, או שמא אין זה הוצאות בלתי מסודרות וניתן להוציא אותן מתפוסת הבית?

כותב הב"ש שדין זה פשוט יותר מביעתא דכותחא דהוצאות חולאים אינם נקראים הוצאות בלתי מסודרות, ולא עלה זה על דעתם ולא על מחשבתם כלל ועיקר. הוא מביא לכך שני טעמים: הטעם הראשון, והוא הנוגע לענייננו, הוא אומדן דעת, שלא יעלה על הדעת לומר שהאחים התכונו ללכת כנגד הנהוג המקובל, ומכח זה מסיק שהוצאות אלו הם הוצאות מסודרות שיכולים להוציא מתפוסת הבית. בזה מבאר הב"ש דברי הרשב"א שמביאם רבינו ירוחם, ופוסק כמותם הב"י (ח"מ סימן סא). לפי דברי הב"ש, האומדן העומד מאחרי הרשב"א הוא שכל אימת שנכתב תנאי שעומד בסתירה לדין הנהוג, ניתן לפרש את התנאי לפי הכוונה הכללית ולא דוקא כפי הלשון. דוגמא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לזה מביא הב"ש מתשובת הרא"ש (כלל סח סימן יג) בשטר שכתוב בו שרשאי המלוה לרדת ולשום בעצמו בלא שומת ב"ד והכרזה, מכל מקום אין המלוה יכול לרדת שלא מכח ביה"ד מאחר וכך היא ההלכה שהמלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד, ואת התנאי נפרש באופן כזה שלא יסתור את הדין. תשובת הרא"ש הזאת נפסקה להדיא בשו"ע (חור"מ סימן סא סעיף ו).

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

התפיסה העומדת מאחרי דברי הרא"ש היא שאומדים דעתו של האדם שלא התכוון להתנות בניגוד לדין, ועל כרחק כוונתו הייתה באופן המותר. דברי הרא"ש יהיו נכונים רק באופן שהתנאי נוגד דין מפורש, שאז יש לדחוק בלשון כדי שלא יהיה סותר לדין הנוהג, אמנם באופן אחר שלא סותר דין, אף אם ישנה כוונה אחרת – כל עוד ואינה סותרת את הדין יהא עלינו ללכת אחר הלשון.

למדנו אם כן מדברי הבאר שבע שישנה אומדנא ברורה שכוונת האדם להתחייב בהתאם לנוהג המוגדר בדין, ולפי הדין רפואה ולימוד תינוקות אינם כלולים בהגדרה של "הוצאות שאינן מסודרות", וכפי הראיות בגדר רפואה שהביא שם. כך למד הבאר שבע את המקרה שעוסק בו הרשב"א, שכן המקרה הוא שכתב לאשה שטר התחייבות בשעת הנישואין וכתב שם במפורש שניתן לגבותו בחייו ובמותו ואפילו נשוי, ואין מפרשים התחייבות זו בהתאם למה שכתוב בו שניתן לגבות שטר זה בחייו, שכן כתובה לא ניתנה לגבות מחיים.

כדברי הבאר שבע מצינו אף בדברי המהרלב"ח (סימן לו) שכתב כלפי נידונו שם שכל תנאי אם הוא סותר לדין צריך מאוד להאריך בתנאי ולפורטו שידעו שהוא על הדרך שכיונו בו, ואף שהוא סותר לדין הרי אנו חפצים כך להתנות, שאל"כ אנחנו נפרש את התנאי שלא יסתור את הדין. מביא המהרלב"ח ראייה מדברי תשובת הרא"ש הנזכרים לעיל.

כמו כן במקרה הנידון לפנינו ישנה סטייה מהחוק הידוע לבני הזוג טרם עריכת ההסכם, ואכן התכונו ללכת על פי החוק, כך לפי המסמך המקדים וכך נראה מלשונו של השטר שכתוב האשה מוותרת, ומה שמגדיר את זה כויתור הוא היחס לזכותה על פי החוק, וא"כ נקודת המוצא של הסכם זה הוא היחס לחוק וכך הוא כל הניסוח הכתוב בו. אמנם לפי טענת הבעל היה שימוש שאינו כפי המקובל לתת לאשה את המגיע לה, וישנו כאן ויתור מבחינת האשה. דבר זה כיון שהוא כנגד המקובל היה צריך להיכתב בצורה ברורה, ואם ישנה פרשנות שלא סותרת את המקובל וכפי הפרשנות שהאשה נותנת, הרי שאף אם יש בה דוחק יש ללכת אחריה.

### קריאת ההסכם בהתאם לגילוי דעת

כעת משנודע שזהו גילוי דעתם (על פי המסמך), וכמו כן בצירוף לאומדנא שהבאנו לעיל, קריאת סעיף זה תהיה בהתאם. משמעות הסעיף היא: כל מה שצבר עם הגיעו לגימלאות זכאית האישה ל-25% מזה, אלא א"כ סיים עבודתו טרם הגיעו לגיל פרישה, ואז היא זכאית ל-25% עד לסיום עבודתו. ואם הגיע הבעל לגימלאות ועבד בשלימות, הרי שהאישה זכאית לרבע מכל התקופה שעבד. ניסוח זה מתאים למה שכתוב צבר ולא יצבור, כיון שזה מתייחס לסיום עבודתו כך שהוא כבר צבר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש להעיר שבהסכם נכתב סעיף מפורש (סעיף 42) שהסכם זה [שקיבל תוקף של פס"ד] "מחליף ו/או מבטל כל הסכמה קודמת ו/או מצג ו/או התחייבות בין הצדדים אם נעשו קודם לחתימת הסכם זה".

לכאורה סעיף זה סותר את מה שרצוננו להורות, כיון שהוא שולל שימוש במסמך שהבאנו. אולם לענ"ד אין הדבר כך, אלא סעיף זה המקובל בחלק מהסכמים כל כוונתו לשלול תוקף משפטי של מסמכים או הסכמים קודמים, אולם אין זה שולל שימוש באומדן הבא ללמד על כוונות הצדדים בעת ניסוח ההסכם.

אודה שללא סעיף זה היה מקום לדון במיסמך זה בגדרי מודעה טרם ההסכם, בו מפורש שאין כוונתה של האשה לותר לו על מחצית מהפנסיה וכתב ידו בצירוף חתימת הבעל הוי הודאת בע"ד כמאה עדים, אמנם אין זה נוסח בו האשה מוסרת מודעה, אבל יכולה לעלות טענה שסמכה על מיסמך זה, ודי בזה לענ"ד. אולם טענה זו נשללת מכח סעיף 42 הנ"ל, בו אני רואה ערך של ביטול מודעות נוסף להסכמים קודמים, אבל כאמור אין זה שולל שימוש בכתוב כגילוי דעת באומדן דעתם של הצדדים, כאשר יש ספק בפרשנות סעיף בהסכם, ופשוט.

### אף לפי פרשנות הבעל יש מקום לחייב את הבעל ב-25% מכלל הפנסיה

עוד נעיר לדידי, אף לתפיסת הבעל שרצה לעגן עצמו שלא תזכה האשה בהפרשות העצמאיות שלו להפנסיה אף אם בפועל הוא לא עובד, ולכן כתב ו/או סיום עבודתו, מכל מקום היה על הבעל להביא בחשבון שניסוח זה טומן בחובו אופן נוסף בו הבעל אכן ממשיך לעבוד גם אחרי הגירושין, וכיון שכתב סיום עבודתו אכן יצטרך לתת לה כפי מה שכתב עד סיום עבודתו אלא א"כ הוא כבר לא עובד.

אולם יכול בע"ד לטעון כיון שההתחייבות להעביר לאשה את הפנסיה היא של הבעל, וניתן להבין מהכתוב בסעיף כפי פרשנות הבעל, ואף אם זה טומן בחובו גם חיוב יותר גדול כאשר הוא ממשיך לעבוד, מכל מקום כוונתו של הבעל היא רק שלילת הזכות מעבר לסיום עבודתו כל וההסכם לא קיבל תוקף. וכיון שהבעל הוא המתחייב לא ניתן ליצוק פרשנות מכלילה על התחייבותו של הבעל כל וישנה אומדנא שכך כוונתו, וניתן גם ליצוק זאת ללשון השטר.

לענ"ד טענה זו הינה טעות שורשית ביסודה, כיון שהאשה היא צד להסכם והבעל מוכרח לתת לה על פי החוק חצי, ובעצם העיקר הוא ויתור מצד האשה על הרבע, וא"כ ביחס לזה העיקר הוא הבנת האשה את הכתוב בשטר והפרשנות שהיא הבינה, ולפי הפרשנות שלה באף שלב היא לא ויתרה על מחצית הפנסיה של תקופת הנישואין, ואולם הבעל בעצת עורכת הדין ביקש להגדיר זאת אחרת בחלוקה של רבע מכל תקופת עבודתו. לפי הבנה זו אין כלל ויתור מהחצי שמגיע לה, רק פרשנות מספרית וצורת תשלום אחרת.

זאת ועוד, אף אם לא נאמר שהעיקר הוא דעת האשה שהויתור יוצא ממנה, מכל מקום הסכם זה בכל מה ששייך לפנסיה אינו מוגדר כנתינה של הבעל, ועל כן הוא חוזר להיות הסכם בין שני צדדים, ובאופן כזה צריך להגיע לגדרים של אומדנא דמוכח שבליבו ובלב כל אדם, וכפי שהארכתי בפס"ד (תיק 1182883/6 – כללים בפרשנות הסכם) כוונת הדברים כך היא, שברור שכל אדם – כולל האשה – חייבים להבין שזאת כוונת הסעיף. בהחלט לא ניתן לומר שישנה כאן אומדנא דמוכח, ובהעדר אומדנא כזו חוזרים לפרשנות הבסיסית, והבעל היה צריך להבין שסעיף זה טומן בחובו אף חיוב תשלומי פנסייה על תקופה שעבד אחרי הגירושין - ככל והוא אכן ימשיך לעבוד.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עוד נבהיר שישנה הודאת בעל דין ברורה מצד הבעל שאכן התכוין לכתוב סיום עבודתו ושאכן זאת הפרשנות המילולית רק מוסיף הבעל פרשנות למה שכתב סיום עבודתו שהכוונה היא אם יעזוב את העבודה לפני כן, הגדרה זו היא עצמה נקראת כעת כוונה ולא מצד לשון השטר, וכבר מילתנו אמורה בריש דברינו, שלשון השטר גוברת על הכונה, ודאי במקרה דנן שכוונת האישה אף היא הייתה הפוכה ולא ניתן להכריע בין הכוונות, אלא הולכים אחר לשון השטר.

### מסקנה

לאור כל זאת, ביה"ד קובע שעל הבעל להעביר לאישה זכויות של 25% מצבירת הפנסיה ממקום עבודתו עד סיום עבודתו, וזכות זו תצא לפועל עם יציאתו לגימלאות.

נעיר שלפי ההסכם מגיע לאישה 25% מהפנסיה מסיום עבודתו ואם יעזוב הבעל את עבודתו לאלתר האישה תפסיד. ואף אם היא הבינה את העו"ד שזה בסך הכל פריסת תשלומים אחרת ואין בדעתה לוותר על החצי שנצבר בחיי הנישואין שכבר בחזקתה, מה משמסביר מדוע האישה הסכימה "לסיכון" כזה, מכל מקום כמו שאמרנו ביחס לבעל שלא ניתן להכניס כוונתו להסכם כנגד מה שכתוב במפורש, כמו כן ביחס לכוונת האישה לא ניתן להכניס זאת ללשון השטר. משכך, לכאורה היה מקום לשאול את הבעל האם הוא מוכן לחלוקה אחרת ממה שכתוב במפורש בשטר, וכמו כן הסכמת הבעל אף היא יש בה קניית סיכון לאישה ויש בה שווי כספי.

אמנם לאחר בירור עם אקטואר, יש קושי בישום כזה של הפרשה של הבעל לאחר מועד הקרע, ויתכן שבני הזוג לא ידעו על הקושי בישום זה. כמו כן, האשה בעצמה בכתבי התביעה העלתה שכל רצונה הוא לקבל את המגיע לה חצי מהזכויות הפנסיוניות שצבר הבעל במהלך חיי נישואיהם ואינה חפצה בניסוח הקודם, אף שגם זה לטענתה מתאים לחצי, וכן בעקבות דברינו שהכרענו יש לתת משקל לגירסת האשה מכח החוק ומכח המסמך ובשניהם הכונה חצי.

לכן יש להתייחס לתביעת האישה בשני רבדים: ברובד האחד, הכרעה בנידון פרשנות ההסכם, וזו נעשתה. לפי תפיסתי את ההסכם, ובצירוף למקורות הדין, על הבעל להעביר לידי האישה 25% מהפנסייה במועד סיום עבודתו של הבעל עם צאתו לגימלאות.

ביחס לתביעתה הנוספת של האישה לשימוש בחוק הפנסיוני ולרשום לאלתר את הזכויות, זאת לא ניתן לעשות אלא בהסכמת הבעל, כיון שהפרשנות כפי שהיא בהסכם לא ניתנת לרישום מידי על פי החוק, על כן יש לזמן את הבעל ואת האישה ולהודיע להם על האפשרויות העומדות בפניהם אם יבחרו לרשום כבר כעת ולעשות שימוש בחוק הפנסיוני.

הבעל זומן כאמור לעיל וסירב לבצע את הרישום כבר עכשיו, ואף שהוצע לו הפחתה דרמטית מהסכום שיגיע לידה בצאתו לגימלאות. העדר הסכמה מצד הבעל מותירה אותנו בפס"ד היסודי, שעל הבעל להעביר לידי האישה 25% מסיום עבודתו ביום צאתו לגימלאות.

הרב אברהם הרוש – דיין

דעת הרב אבידן משה שפנייר

ראיתי את דברי עמיתי שליט"א, אשר האריכו כל אחד בפן הלכתי אחר. אולם, דעתי שונה מהם, שיש להעדיף את פרשנות הבעל להסכם.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### א. יסוד הדברים

לולא דברי עמיתי שהאריכו בדבריהם, הייתי מסכם את דעתי באופן קצר ופשוט. קיים בהסכם הגירושין ביטוי חריג ועמום: "ו/או סיום עבודתו", אשר יש להסתפק בכוונתו: האם בא להעניק לאשה זכויות בפנסיה של הבעל עד סיום עבודתו גם לאחר הגירושין, כלומר עד הפרישה בגיל פנסיה (כפרשנות האשה), או שהביטוי מתייחס לתקופת הנישואין בלבד, ובא לומר שזכאית ל-25% בפנסיה הן אם הבעל עדיין עובד או שכבר סיים לעבוד בעת הגירושין (כפרשנות הבעל). אין הכרעה ברורה בדבר. הבעל מוחזק בפנסיה שלו, ובספק בפרשנות השטר, הכלל הוא: "יד בעל השטר על התחתונה" (חו"מ סימן מב סעיף ה).

אולם בנידון דידן יש קושי איך ליישום כלל זה, כמבואר לקמן. על כן יש לדון בענין לשון ההסכם עצמו.

מספר כללים נאמרו בהלכות שטרות מלבד ההלכה הנ"ל של "יד בעל השטר על התחתונה", וביניהם:

1. "מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון" (שו"ע חו"מ סי' סא סעיף טו).
2. בשטרות, כמו בנדירים הולכים אחר לשון בני אדם. (סמ"ע (סימן סא ס"ק כו) והגר"א (שם ס"ק לט), ועי' גם חו"מ סימן רטו סעיף ח).
3. אין לנתק את לשון השטר מהקשר הכולל של הנושא בגינו נכתב, ראה הוכחות לכך בהמשך.

### ב. פרשנות לשון השטר

על פניו, שתי הפרשנויות אפשריות בלשון ההסכם, ואין הכרעה ברורה מצד הלשון עצמו. כמו כן, אין אומדנא חיצונית מכרעת בכוונת הצדדים. נדגיש עוד, שאף אם יטען הטוען שהלשון נוטה יותר לפרשנות האשה, אין בכך כדי להכריע את הכף ההלכתי לטובתה ולהוציא מהבעל המוחזק, כל עוד שלא נשללת פרשנות הבעל לחלוטין.

וראה בפס"ד מאת ביה"ד האזורי ירושלים (תיק 1068153/4), מובא בעטרת דבורה (ח"ג סימן יז), בענין פרשנות הסכם גירושין שנכתב בו סעיף מסוים אם "יהיו לבני הזוג ילדים משותפים", שיש להסתפק האם הכוונה גם לילד אחד. ולאחר שכתב שאין אומדנא דמוכח בזה, ציין הרה"ג א. לביא שליט"א את דברי תשובת הרשב"א (ח"ב סי' רסט), מובא ברמ"א (חו"מ סימן מב סעיף י), ואת דברי עבודת הגרשוני (סימן ג) שכתב:

"אם אין הדבר מוכרע כל כך, ודאי יש לשמוע לנתבע לפרש דבריו אף על פי שהשומעים לא הבינו כמו שפיר' הוא. ונראה לע"ד להביא עוד ראי' נכונה מהא דאיתא בפרק המניח פתח בכד וסיים בחביות כו' [...] הרי מפורש באתרא דלא קרי כלל לחביתא כדא אף על פי שהמוכר מוחזק אינו יכול ליתן לו כד ולומר שלכך כוונתו [...] אבל לענ"ד משם ראי' דלא אמרי' הכי אלא דוקא היכא שרוצה לפרש היפך כל דעת הבנת השומעים, אבל אם אינו מוכרח כל כך שכל השומעים יבינו הפך כוונתו בזה לא אמרינן ה"ל לפרש דהא כשרובא קורין לחביתא חביתא ולכדא כדא ומיעוטא קורין לכדא חביתא מסתמא הבנת השומעים יותר נוטה שמכר לו חביות שמשמעו גדולה (כמו שמשמע מדברי רש"י ודו"ק) ממה שנאמר שיבינו השומעים כדא, אפ"ה אמרינן המוציא מחבירו עליו הראי'".



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ומסיק הרב לביא (הדגשה לא במקור):

”סיכומו של דבר בנידון זה, אם לפי דעת השומעים את ניסוח ההסכם הכוונה היא שהבעל התחייב רק אם יהיו ילדים דווקא, או שהכוונה הייתה שדי בילד אחד, דעה זו מחייבת את הצדדים. אולם אם יש שיפרשו שהכוונה ילד אחד ויש שיפרשו שני ילדים, אין הולכים בממון אחר הרוב.”

וכן הוא בדברי המהרי”ק (שורש ז), שהביאו עמיתי הרה”ג הרוש שליט”א, שגם אם הפרשנות דחוקה יש לילך אחריו שלא להוציא מהמוחזק, עיי”ש.

זאת ועוד, בנידו”ד, יש כמה דקדוקי לשון בסעיף זה עצמו התומכים בפרשנות הבעל:

א. לא כתוב ”עד סיום עבודתו”, שהיא הלשון הפשוטה והמתבקשת לפי פרשנות האשה. [עי’ בשו”ת הרשב”א (ח”ו סימן קנח), מובא בב”י (סי’ מב) ונרמז בסמ”ע (שם (ס”ק כז), שחילק בנידון דידיה בין השימוש של “ו” לשימוש של “עד”].

ב. פשטות הלשון “צבר” בלשון עבר נוטה לפרשנות הבעל. אף כי ניתן ליישבו בדוחק בהתאם לפרשנות האשה, מ”מ היה צריך לומר “צבר ו/או יצבור”.

ג. הלשון “ו/או” בשימוש עו”ד הוא לדברים דומים, מקבילים, ומשלימים זה את זה (כפי שימושו בסעיפים 3, 20, 28, 42, 43, ו-44 בהסכם). זה ייתכן לפרשנות הבעל, ששני הביטויים מתייחסים לתקופה המשותפת (כמבואר לקמן ש”במקום עבודתו” ע”כ יש לפרש כפי לשון בנ”א שהוא לתקופת הנישואין) – הן אם יעבוד עד הגירושין והן אם יפרוש עד אז. מה שאין כן לפרשנות האשה, מדובר בשני ביטויים אשר להן תוצאות כלכליות ומשפטיות שונות באופן מהותי.

עוד נוסף, שהביטוי הסמוך לפניו באותו סעיף: “במקום עבודתו”, לדעתי ברור שיש לפרשו כלפי התקופה המשותפת בלבד, ולא במקום עבודתו בגיל הפרישה, שהרי ביטוי זה מופיע לרוב בהסכמי גירושין, ובכולם, ללא יוצא מהכלל, פירוש הביטוי הוא מהתקופה המשותפת בלבד. הלכה מפורשת היא (סי’ רטו סעי’ ה; ריב”ש סי’ שז, מובא בב”י סי’ סא) ש”בכל דברי משא ומתן הולכים אחר לשון בני אדם”. א”כ, בלשון השטר עלינו לפרש את “מקום עבודתו” כמתייחס לתקופה המשותפת, כמו בכל הסכם גירושין אחר, וכפי לשון בני אדם. במקביל לכך, יש לפרש גם את הביטוי “ו/או סיום עבודתו” כמתייחס לתקופה המשותפת, וכפי שיתבאר לקמן.

וכיון שמקובל ונפוץ בכל הסכמי גירושין שסעיף הזכויות מתייחס לתקופה המשותפת בלבד, ולא לתקופה שלאחר גירושין, אף אין צריך לפרש כן בשטר, ודומה להא דקיי”ל “אחריות טעות סופר” (שו”ע חו”מ סימן לט סעיף א), ואף אם לא נכתבה קבלת אחריות במפורש בשטר – כאילו היא כתובה כמקובל.

בזה יש להעיר על דברי האב”ד שליט”א, שכתב בתוך דבריו שלפי פרשנות האשה, את הביטוי “במקום עבודתו” יש להסביר “ככל שהתמיד בעבודתו עד גיל הפרישה”, ולא נראה לפרש כן, שכן לשון בנ”א בהסכמי גירושין אינו כן.

אף יש להעיר על עיקר הכרעתו לשלול לחלוטין את פרשנות הבעל, אף לא כפרשנות דחוקה, וממילא לאמץ את פרשנות האשה כפרשנות הבלעדית האפשרית. מדבריו נראה שעיקר הכרעתו היא מצד ה”אבסורדים” הקיימים לדעתו בטיעוני הבעל שהסכים לתת לאשה זכויות בפנסיה שלו אף לאחר מועד הקרע עד הגירושין, אף אם יתארך מספר שנים, ואין זו מתקבל על הדעת. אולם, יש בדברים אלו קושי משני סיבות:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

א. אין זה הכרעה בלשון ההסכם עצמה, אלא באומדנא, וכידוע אין להוציא מהמוחזק גם אם הדברים נוטים אחרת כל עוד אין זו אומדנא דמוכח שבלבו ובלב כל אדם.

ב. יש בגישה זו לכאורה קושי לוגי מובנה, שכן, אם יש לשלול את פרשנות הבעל מחמת ה"אבסורד" – כי לא מתקבל על הדעת שיסכים לתת לאשה זכות בפנסיה עבור תקופת הפירוד עד הגירושין – קל וחומר שיש לשלול על הסף את פרשנות האשה שהבעל ימשיך לתת לאשה זכות גם לאחר הגירושין עד סיום עבודתו [בפרט לאור הטבלה לקמן שלא היה צורך בכך וגם זה מטוב לבו]!

לדעתי, אדרבה, דוקא פרשנות הבעל שהאיזון יהיה לפי מועד הגירושין יכולה להתקבל על הדעת, שכן לפי חוק יחסי ממון (סעיף 5(א)) מועד האיזון הוא בהתרת הנישואין. אמנם, בפסיקה מקובל לאזן לפי מועד הקרע (בהסתמך על סעיף 8(3)), אולם דבר זה צריך הסכמת הצדדים או הכרעה משפטית לקבוע מועד אחר מאשר פקיעת הנישואין. צא ולמד מתביעת ב"כ האשה עצמה בתיק זה, עו"ד וותיקה ומנוסה, אשר עתרה לקבל 50% מהפנסיה של הבעל "מיום שנישאו הצדדים ועד הגירושין". מאידך, פרשנות האשה חורגת מכל נורמה בנושא זה, שכן כמעט ולא מצינו – בפרט לאחר חקיקת החוק לחלוקה פנסיונית – שצד אחד ייתן לשני או אף ירשום זכות בפנסיה שיצבור לאחר הגירושין, ובמקרים הבודדים ביותר שעושים כן, הדברים מפורשים ברחל בתך הקטנה, ולא ברמז עמום וקצר של "ו/או סיום עבודתו". אילו כדברי האשה, היה לעו"ד לרושם כן מפורש היטב.

א"כ נראה שלא ניתן לשלול מטעם זה את פרשנות הבעל ולהכריע כפרשנות האשה.

בנוסף, עוה"ד שלמן, אשר ערכה את ההסכם, צדדה באופן ברור בתצהירה ובעדותה בפרשנות הבעל ושהביטוי מתייחס רק עד לגירושין. עוד הזכירה פעמיים בעדותה שהביטוי "ו/או סיום עבודתו" נכתב בהסכם דוקא על הצד שהבעל יפסיק לעבוד לפני הגירושין, ולא על הצד שימשיך אח"כ. אמנם, לפי ההלכה, לאחר שההסכם יצא מתחת ידה אין לסמוך על דבריה, ובפרט שאין לדבריה מעמד של עדות בהתאם להלכה, אך גם קשה מאד לשלול לחלוטין כבלתי אפשרית את אותה הפרשנות אשר מנסחת ההסכם עצמה מפרשת כן.

עוד אעיר שלפי פרשנות האשה, אין אפשרות חוקית לרשום פסיקתא להעברת חלק מהזכויות כעת לפי החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, תשע"ד-2014, שכן מפורש בסעיף 3(1)(א) לחוק שניתן ליישם חוק חלוקה פנסיונית רק אם "נקבע בפסק הדין כי התקופה המשותפת מסתיימת לא יאוחר ממועד הפירוד", והוא לא יאוחר מהגירושין (שהוא מועד האיזון לפי חוק יחסי"מ א"כ קבע ביה"ד אחרת). יודגש שהחוק לחלוקת הפנסיה לא מחייב רישום הזכויות לבת הזוג, אלא מאפשר רישום ככל שהתמלאו התנאים הנצרכים לך בפס"ד לחלוקת רכוש.

קושי זה ביישום ההסכם לפי פרשנות האשה, מלבד המשמעות הישירה לגבי פסה"ד לדעת עמיתיי, משליכה גם על הפרשנות עצמה, שכן הלכה פסוקה היא (חו"מ סימן מב סעיף ט) שאין לפרש משמעות בשטר באופן שגורם לבטלותו, כגון שהוא הופך לבלתי ישים מעשית. ואמנם, בנידו"ד אין ההסכם בטל לגמרי לפרשנות האשה, אך הקושי האופרטיבי הטמון בה (והבטלות שלה כלפי חוק חלוקת הפנסיה המקובלת) מצטרף לכל הנ"ל לפרש את לשון השטר בהתאם לפרשנות הבעל.

לפי דברינו, אף אין צורך לדון ב"שאלה הגדולה" של כוונת הצדדים בניגוד ללשון השטר, אשר האריך בו האב"ד, כי לפי דעתנו לא ניתן לשלול את פרשנות הבעל בלשון השטר ולהכריע כפרשנות האשה. אדרבה, יש פנים מסבירות דווקא לפרשנות הבעל בלשון השטר. כל שכן ש"ל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כן לפי דעת הסמ"ע (סימן ס"א ס"ק כו) והגר"א (שם ס"ק לט) שגם בשטרות בין שני צדדים יש לפרש לפי לשון בני אדם, וכפי שהביא האב"ד בדבריו, ואף הרה"ג לביא שליט"א הביאם בפסה"ד שלו.

### ג. פרשנות הלשון על פי הקשר ודקדוקי לשון השטר

בכל זאת, היה מקום לטעון שהביטוי "סיום עבודתו" מובנו הלשוני בהכרח הוא בסיום העבודה, מתי שיהיה, אף לאחר הגירושין, ואין שום אפשרות לפרש את הלשון אחרת. וא"כ חזרנו לאותו דיון שהעלה האב"ד שליט"א, האם ומתי יש ללכת אחר כוונת הצדדים ולא הלשון.

אולם, לדעתי אין הכרח לומר כן, ועל פי הקשר הדברים בהחלט יש מקום לפרש את הלשון **עצמה** של הביטוי "סיום עבודתו" כמתייחס לתקופה שלפני הגירושין. נרחיב את הדברים קימעא.

אין זה דומה למש"כ הפוסקים בענין נודר "שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם" (יו"ד סימן ר"ח סעיף א), כמובא בדברי עמיתיי, שהרי שם יש משמעות ברורה וחד משמעית בעצם הלשון כפי שנאמרה, ורק מצד נסיבות **חיצוניות** אנו יכולים ליצוק תוכן וכוונה אחרת למלים הברורות. בזה חילקו הפוסקים בין נודר בינו לבין עצמו לבין נודר לחבירו, וכן לבין חוזים ממוניים, אלא אם כן יש אומדנא דמוכח ככוונה החיצונית. **אולם, כאשר ההקשר והלשון של ההסכם עצמו מורה על כוונה זו** – כאמור לעיל, עפ"י הקבלה ל"מקום עבודתו" בלשון בני אדם, וכן כל שאר דקדוקי הלשון שהזכרנו – **אין זה גדר של לשון מול כוונה, אלא קקשר זה ודקדוקי הלשון מהווים חלק מפרשנות הלשון עצמה**. לכן, אין לטעון שמשמעותה הלשונית הפשוטה של "סיום עבודתו" מפקיעה כל זיקה לתקופה המשותפת, שכן בהקשר לשון השטר, בהתאם ללשון בני אדם, יש מקום רחב לפרש כן בלשון עצמה.

מקור לחילוק זה יש מדין "בגן נוקבן" (כתובות מט ע"א), בו דנו חכמים האם תקנה זו שנהגו לכתוב בכתובה שייכת גם בחיי האב או רק לאחר מיתתו. מתוך ההקשר והקבלת התקנה לתקנה אחרת בכתובה "בנין דיכרין" – פרשו את התקנה המסופקת של "בגן נוקבן" כמתייחסת רק לאחר מיתת אביהן. הרי שיש לפרש את התקנה ולשון הכתובה לפי הקשרם והדברים אליהם הוקבלו.

ואף שניתן היה לדחות ולומר שהוא דין רק בפירוש תקנה, לא בפרשנות לשון השטר, עיין בקהלת יעקב (מענה לשון לשון בני אדם מערכת אות צ סימן תקעז) שהביא ראייה אף לפרשנות שטר צוואה מהקבלת הלשון בשטר הצוואה: "דכי היכי דשעבוד הבנות שוה זה לזה כן שעבוד הבנים", והביא ראייה מהסוגיא בכתובות הנ"ל.

יסוד הנ"ל מפורש לענ"ד בשו"ת דרכי נעם (חו"מ סימן מ), שכתב:

"דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא שאינו יכול ללמוד אותו דבר מן הסתום מעניינו של שטר אבל אם יכול ללמוד מעניינו של שטר בין מלמעלה בין מלמטה למדין."

והביא ראייה מדברי השו"ע (סי' מב סעיף ו) בנמחק אות א'. הרי שיש לפרש את לשון השטר על פי מה שניתן ללמוד מעניינו של שטר. ואמנם, את הראיה מהשו"ע אפשר לדחות, ששם מדובר בחשש טכני של מחיקה או ט"ס, אך בדרכי נועם הנ"ל יישם את הדבר גם ללימודים אחרים מתוך הלשון. ועיי"ש היטב במה שיש לדקדק בדבריו.

וכן נמצא בשו"ת איש מצליח (ח"ג – משפט וצדק סימן עג), שכתב בענין הלשון "פירות" המופיע בשטר בשתי הקשרים:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

”מ”ש בתחילה ובסוף גופא מהיום ופירא לשעה א’ וכו’ היינו בסתם פירות הבאים מן הגוף כשהוא קיים [...] ובכל מקום שנוכרו פירות נרדפים לחילופים דהיינו מ”ש באמצע השטר שנותן לו הם וחלופיהם וכו’ ופירותיהם וכו’ [...] דבר הלמד מעניינו דמיירי בפירות הבאים מחליפי הגוף עצמו כמשמעות הלשון”.

הרי שפירש את אותה הלשון עצמה – “פירות” – בשני אופנים, לפי הקשרה בשטר, ולפי ההקבלה למה שנרדף לה.

וכן בשו”ת מהרש”ך (חלק ד סימן צב) בענין שטר שכתוב בו: “שאם יתעכב מסירת הכתבים ביד ב”ד יותר מה’ חדשים” כו’, שאין הכוונה אף אם יתעכב לזמן מרובה [כפי שאירע לבסוף שם שהתעכב קרוב לז’ שנים], והוכיח כן מתוך דיוק בלשון השטר עצמה: “שאם הכונה היה לומר שבכל זמן שיביא הכתיבות מאותו היום יתחילו הג’ שנים לפרעון ולא היה לו קפידא על העכבה אפילו יהיה זמן ארוך, א”כ מה צורך היה לו להתנות תחלה ולקצוב זמן ה’ חדשים” וכו’. הרי שפירש ביטוי מסופק בשטר עפ”י המשך הביטוי, ולא נחשב זה כאומדן דעת חיצוני.

וכן בשו”ת רבי יוסף נ’ עזרא (סימן לח), בענין שותפים שקבעו בהסכם השותפות “שישים כל א’ מן השותפים חנותו בכלל השותפות כדי למכור סחורתם בהם” וכו’, כתב שאין בעלות גוף החנויות בכלל השותפות, ודקדק ממה שכתוב בשטר “כדי למכור סחורתם בהם”, משמע שבא למעט את בעלות החנויות עצמם, אף שי”ל שסתם משמעות הביטוי “שישים ... חנותו” משמעה החנות עצמה.

והוכיח כן ממש”כ הטור (סי’ רמח) בשם תשובת הרא”ש (כלל פא סימן א): במי שנתן לשמעון ולאשתו חדר בביתו, וכתוב בשטר: “שישתמשו שמעון ואשתו בחצר [...] עם שאר בני הבית מעכשיו ולעולם”, והסתפק האם ירשו בניו זכותו, וכתב: “דבר זה יכול להתברר מלשון השטר [...] מדהזכיר אש’ שמעון שבא למעוטי בניהם אחריהם”. הרי שיש לפרש בלשון השטר, אף להפקיע את פשטות המשמעות של “מעכשיו ולעולם”, מתוך דקדוקים בלשונית אחרות של השטר עצמו.

וכן בטור (ח”מ סי’ רכה) הביא מתשובת אביו הרא”ש ז”ל במי שהתנה בעסקת מכר יין ש”לא יהא אחריות על המוכר [...] רק אם תשבר החבית או תשפך בלבד וגם לא יהא אחריות על הלוקח כי אם לענין הטעם בלבד”, ופסק הרא”ש שלענין אחריות ניסוך ומגע עכו”ם שלא פורש, המע”ה ולא נוציא מעות מהלוקח, והוסיף: “ועוד כי הדבר מוכיח כן כי המוכר קבל עליו אחריות היין אונס דאתי ליה מעלמא שפיכה ושבירה ומסתמא ה”ה נמי כל אונסא דאתי ליה מעלמא, דמאי שנא האי מהאי”. הרי שסמך על הקשר ודמיון לפרש את לשון השטר. ומובא שם בשו”ע (סעיף ו) וסמ”ע (ס”ק יב).

וכן נראה מדברי השו”ע (סימן סה סעיף י) שכתב: “שטר שכתוב בלשון זו: ביאר מה שהודה [...] ומוכיח הלשון שלא כיונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים ולא לשם שטר” וגו’. הרי שסומכים על דקדוקי הלשון שבשטר במה שנכתב או לא נכתב לקבוע את פרשנות השטר בחלק המסופק.

וכע”ז בשו”ת לחם רב (סימן צט) בענין שטר שכתוב בו: “שכל מה שימצא או יתברר על פי שטר ראיה”, שה”ה בעדים, “דלמדין מדבר לדבר בחיוב התנאי אם היה דבר שוה לו”, והביא ראייה ממהרי”ק (סימן קיב).

ודוחק לומר שכל אלו הם מטעם “אומדנא בלבו ובלב כל אדם” או שיש בהם הוכחה של כוונה להפקיע את משמעות הלשון עפ”י כוונת הצדדים, שכן כל הפוסקים הנ”ל לא הזכירו כלל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ענין אומדנא זו, ואף לא הזכירו את הסוגיות הנוגעות לכך. ועוד, מהיכי תיתי שבכל הני עובדי איכא אומדנא בלבו ובלב כל אדם על כך? אלא נראה כפי גדר הנ"ל, שיש לפרש את לשון השטר עצמו בהתאם להקשר ולשאר דקדוקי הלשון שבתוך השטר עצמו.

ועי' בשו"ת הריב"ש (סי' תפ), שהוא המקור לדין "מדקדקין בלשון השטר" המובא בשו"ע (סימן סא סעיף טו), שכתב שכלפי תקנת חז"ל אין בעצם לשון "כל ימי מיגר אלמנותך" משמעות גורפת שאלמנה זכאית למזנות כל ימי אלמנותה בבית בעלה בין אם תבעה כתובתה ובין אם לא תבעה, אלא אם תבעה כתובתה הפסידה מזונותיה (אה"ע סימן צג סעיף ה). אבל אם הבעל כתב שהוא "מניח" לאשתו – שהיא לשון מתנה – אז יש לפרש שזכאית למזונות אעפ"י שתבעה כתובתה, מעבר לזכותה עפ"י דין, שאל"כ, איזה מתנה יש בכך? עוד הסתייע שם ממה שכתוב בשטר "יתר על כתובתה", שנראה מזה שאף שנוטלת כתובתה עדיין תהא נזונת כל ימי מיגר אלמנותה. הרי שיש לפרש את אותה לשון עצמה "כל ימי מיגר אלמנותך" לפי הקשר הדברים ודקדוקי הלשון בתוך השטר עצמו – האם להגבילו כל זמן שלא תבעה כתובתה או לא. ויש לדון היטב בגדרי דין "מדקדקין בלשון השטר" – מתי ועד כמה יש לדון לפי ההקשר ושאר דקדוקי לשון בשטר. ואכמ"ל.

א"כ, שפיר אפשר לפרש את לשון הביטוי "ו/או סיום עבודתו" כמתייחסת ומוגבלת לתקופת הנישואין, כפרשנות הבעל, ואף יש דיוקים בשטר נוספים התומכים בכך. וא"כ, פרשנות הלשון של הבעל, אשר עדיפה בהתאם להקשר הביטוי בשטר, מתאימה ומשתלבת היטב עם הגיון הצדדים אותו ציין האב"ד.

א"כ, שוב חזרנו ליסוד הדברים, שאין הכרעה בלשון השטר עצמה, ובהתאם לאמור יש לאמץ את פרשנות הבעל.

### ד. מי הוא "בעל השטר"?

הצדדים ערכו הסכם אשר קיבל תוקף של פסק דין בקנין. תוכנו של ההסכם בחלק הרכושי הוא יישום של חוק יחסי ממון באופן שיוצר איזון משאבים, ולפי חישוב שנעשה, המובא לקמן, אף נוטה לטובת האשה.

אי לכך, הסכם זה שנעשה עליו קנין מקבל תוקף הלכתי, ועל כן יש לדון לגביו בהתאם לכללי ההלכה.

דא עקא, אני סבור כי הכלל ההלכתי לפיו יש לפעול בנושא זה, והוא "יד בעל השטר על התחתונה", יש לדון היטב איך ליישם במקרה דנן.

מצד אחד, הרי האשה באה לדרוש חלק מהפנסיה על הבעל על סמך ההסכם.

מאידך, אין ספק שכאשר צד כותב כי הוא "מוותר" לחבירו על זכות שמגיעה לו, לפי ההלכה או לפי החוק המעוגן בהסכם שקיבל תוקף בקנין בביה"ד, נחשב כשטר מחילה. והכלל הוא בהתאם לדברי הגמרא בכתובות (דף פג ע"ב), שהכותב לאשתו: "דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן" וכו', רוב זכויותיו קיימות עדיין להלכה, ואנו מפרשים בצורה מצומצמת ביותר את ויתורו. במקרה שם בגמרא בכתובות, הבעל זכאי בשלושה דברים: באכילת פירות נכסי מלוג של אשתו, הבעל יורש את נכסי אשתו, ואם מכרה את נכסיה – המכר בטל והבעל יכול להוציא מידי הלקוחות.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כשבעל כותב לארוסתו: "דין ודברים אין לי בנכסיך", כלומר לכשתינשאי לי לא תהיה לי טענה לגבי זכות בנכסייך, בכל אופן זכאי עדיין לאכול מפירות הנכסים, ובנוסף אם מתה – יורשה. זאת משום שאנו קובעים שהזכות הפחותה ביותר מבין שלוש הזכויות דלעיל הינה הכח למנוע מכירת נכסים (כמבואר שם במשך הגמרא, שהטעם הוא: "בוצינא טב מקרא" – הזכות לאכול פירות נותנת הכנסה תדירה ומיידית, וזה עדיף על הזכות למנוע את מכירת השדה שאינה נוגעת למעשה עד שתחליט למכור אי-פעם את השדה, שיתכן שלא יקרה לעולם). ועל כן, למרות שכתב בסתם שמוותר על זכויותיו בנכסי אשתו, אנו אומרים ש"יד בעל השטר על התחתונה" שבנידון הגמרא, היינו שהאשה היא בעלת השטר מאחר והיא רוצה להוציא זכות שמגיעה בדין לבעל מכח ויתורו. וזאת כחריג לכלל הגדול של "המוציא מחברו עליו הראייה" כשבאים להוציא ממי שמחזיק בנכסים.

בנידון דידן, המקרה הוא הפוך. האשה שכתבה לבעל שמוותרת על אחוז מסויים מהפנסיה, היא המוחלת (מקביל לבעל המוחל בגמרא בכתובות) והבעל לכאורה הוא "בעל השטר". על כן היה מקום לומר כלפיו "יד בעל השטר על התחתונה", ועל כן על הבעל להביא ראיה שהאשה אכן מחלה לו לחלוטין על 25% מהתקופה המשותפת בלי להתחשב במה שימשיך לעבוד.

אלא, שלא ניתן ליישם כלל זה בנידון דידן, מאחר ובגמרא מדובר על מחילה שהבעל מחל על זכות שמוקנית לו על פי דין (תקנה), זכות שהקנו לו חז"ל במסגרת הנישואין, ועל כן יש לצמצם את פרשנות ויתורו ולומר שויתר על כמה שפחות.

משא"כ בנידון דידן, בין לפי ההלכה ובין לפי החוק, כמובא בהמשך, אין לאשה כל זכות מוקנית בפנסיה של הבעל. הזכות הבלעדית היא לאיזון כלל נכסי בני הזוג. ואם כן ככל שאוזנו נכסי בני הזוג ע"י נתניה של דירה, אחריות על חובות הצדדים, וכדומה, אין כל חיוב יותר על הבעל לתת לאשתו מזכויותיו הסוציאליות, וגם אין לאשה כל זכות מוקנית בהם – הן מכח הדין והן מכח החוק – לחלוק במחצית זכויותיו הפנסיוניות וכדו'.

נדגיש, לא נאמר בשום מקום בחוק שיש לצד אחד זכות כל שהיא בגוף הפנסיה של הצד השני, או שהבעל חייב לתת מחצית הפנסיה שלו לאשה. אדרבה, מפורש בסעיף 4 לחוק:

"אין בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע בקנינים של בני הזוג, להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני..."

כל מה שנדרש לפי החוק, הוא איזון כלל נכסי בני הזוג, כמפורש בסעיף 5(א) לחוק:

"עם התרת הנישואין [...] זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שוויים של כלל נכסי בני הזוג."

ובזה גופא שונה דוקטרינה "איזון משאבים" מ"חזקת השיתוף", שם נתפסת האשה כשותפה ממש בנכסים שצבר הבעל, משא"כ לפי "איזון משאבים" הנוהג בזוג זה – אין אלא חובת איזון.

לכן, כאשר צד אחד צבר יותר מהשני, עליו לשלם את מחצית ההפרש, כמפורש בסעיף 6(ב):

"היה שוויים של נכסי בן הזוג האחד עולה על שוויים של נכסי השני, חייב האחד לתת לשני את מחצית ההפרש, אם בעין ואם בכסף או בשווה כסף."

החוק אף מתווה את אופן האיזון האופטימלי בהעדר הסכמת הצדדים, כמפורש בסעיפים 6(ג):

1-6(ד):

"(ג) באין הסכמה בין בני הזוג בשאלה מה מגיע מהאחד לשני או באיזו דרך יבוצע האיזון, יחליט בית המשפט או בית הדין לפי הנסיבות [...]"



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

(ד) בהחלטתו לפי סעיף קטן (ג) יתחשב בית-המשפט או בית-הדין בכל הנסיבות הקשורות במצבו הכלכלי של כל אחד מבני הזוג ובטובת ילדיהם הקטינים, ובאופן שימנע ככל האפשר – [...]

(3) פגיעה בצבירת הזכויות הסוציאליות של אחד מבני הזוג;

(4) פגיעה ברווחת ילדי בני הזוג הקטינים.

הרי שצורת האיזון האופטימלי לפי החוק היא זאת אשר תמנע ככל האפשר פגיעה בצבירת הזכויות הסוציאליות, ומצד שני תמנע פגיעה ברווחת הילדים.

המעייין בהסכם הגירושין של הצדדים, יווכח שערכו את איזון הנכסים דרך ההסכם ברוח זו של החוק. תמורת הדירה של הצדדים, אשר מהווה את הנכס העיקרי של בני הזוג, ניתן כמעט כולו לאשה כדי שתוכל לרכוש דירה חלופית, ומאידך כל צד שמר על זכויותיו הסוציאליות, למעט אחוז מסויים מהפנסיה של הבעל אשר ניתן לאשה.

אמנם, לא נערכה חו"ד אקטוארית רשמית, מאחר ומדובר בהסכם. אך לפי החומר אשר הונח בפני ביה"ד, נראה שהאשה קבלה יותר מחצי מכלל הנכסים. א"כ, אין ולא יכולה להיות לאשה כל דרישה עפ"י חוק לאחוזים נוספים מהפנסיה, ואין הבעל זקוק ל"מחילתה" בזה עפ"י פרשנותה להסכם הגירושין.

נדגים את הדברים עפ"י טבלה זו, אפילו כאשר ננקוב סכומים "לחומרא", כלומר לטובת האשה<sup>4</sup>, וכן נזקפו כל ה-400,000 ש"ח לטובת הילדים על חלק הבעל (אם כי לא ברור שיש להכריע כן עפ"י דין). מסתבר שלפי הנתונים האמיתיים נכון למועד הגירושין, וכ"ש אם נחלק את הכסף אשר נחסך עבור הילדים בין הצדדים, יהיה פער משמעותי לטובת האשה:

סעיף בהסכם	שווי מוערך	מקור בחומר שהוגש	חלק הבעל	חלק האשה
22. זכויות האשה	100,000	הערכה כללית		100,000
23. זכויות הבעל	300,000	הערכה כללית	300,000	
23. פנסיה של הבעל	600,000	הערכה כללית	450,000	150,000
27. הלוואות בחשבון הבעל בפועלים	70,000	בקשת ב"כ הבעל מיום 8.12.21	(-70,000)	
27. חוב הצדדים בבינלאומי	100,000	בקשת ב"כ הבעל מיום 8.12.21	(-100,000)	
34. חסכון לילדים	400,000	הסכם הגירושין	400,000	
35. יתרת תמורת הדירה (בניכוי הנ"ל)	1,500,000	שורה 40 בדיון מיום 20/10/2021		1,500,000
36. מסים מהדירה	100,000	כת"י הבעל		(-100,000)

<sup>4</sup> השערה נמוכה לזכויות האשה, השערה גבוהה לזכויות הבעל, ואומדן שווי המגרש עפ"י דברי ב"כ האשה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

	1,000,000	סיכומי האשה סעיף 28	1,000,000	39. שווי המגרש
	(-380,000)	בקשת ב"כ הבעל מיום 8.12.21	380,000	40. חוב משכנתא בבינלאומי למגרש
	1,650,000	1,600,000		סכום כולל

[כל זה אף אם לא נתייחס כלל למרכיב המזונות בהסכם, אשר גם עליה טענה ב"כ הבעל, שהוא גבוה לכל קנה מידה: 3,000 ש"ח עבור קטינה אחת, גם אם נרצה להתייחס בכלל זה למרכיב המדור. אך אין אנו עסוקים בסעיף המזונות בכלל, אלא בחלוקת הרכוש אשר בהסכם].

א"כ, הרי האיזון הנדרש עפ"י חוק, כבר התקיים במלואו בנתינת 25% מהפנסיה, וא"כ האשה היא זאת שחורגת מן הדין ומבקשת סכומים נוספים – מעבר למחצית כלל נכסי הזוג – על פי פרשנותה בהסכם הגירושין.

לאור הנתונים לעיל, ממילא אין לדון כאן על "ספק מחילה" כלל, אלא בספק התחייבות של 25% נוסף ממה שיצבור לאחר הגירושין, אשר בזה וודאי שהאשה היא "בעלת השטר" אשר ידיה על התחבולה.

### ה. התחייבות הבעל בכת"י

האשה בכתב התביעה הציגה כת"י של הבעל מיום 9.5.2018 (כשבועיים לפני עריכת ההסכם), בו כתב שהפנסיה שלו תחולק ביניהם בשווה 50%/50%. נבהיר שאין לכת"י זה תוקף הלכתי או משפטי מחייב כשלעצמו לזכות לאשה חלק בפנסיה, כיון שלא קיבל תוקף ואישור בבית דין, ולא נעשה עליו קנין. אף ברור שאין לתת לכת"י זה שום תוקף לעומת הסכם הגירושין, שהרי בסעיף 43 בהסכם שללו הצדדים אותו להדיא. אין צורך להרחיב בזה.

לדעתי, אף אין להביא מכתב היד גילוי דעת או ראייה לגבי כוונת הצדדים ופרשנות ההסכם, שהרי ממה נפשך, אף לפרשנות האשה, שינו הצדדים מאותה התחייבות, ובמקום לזכות את האשה מיידית ב-50% ממה שצבר הבעל בתקופה המשותפת, קבעו את זכותה כ-25% ממה שיצבור עד סיום עבודתו אז. אין שום אופן לקרוא את ההסכם שהאשה מקבלת 50% ממה שצבר הבעל בתקופה המשותפת בהתאם לכת"י. [וגם לקבל סכום מקביל בעת הפרישה במקום לרשום את זכותה כעת יש בכך מחילה וודאית]. כל שכן בנסיבות תיק זה, כשהבעל היה במצב רפואי רופף בעת עריכת הסכם הגירושין, ישנה משמעות גדולה ונפקות עצומה לשינוי זה, אשר יש בה חשש הרעה גדולה לאשה, שכן ייתכן שהבעל היה מפסיק לעבוד סמוך להסכם, ואז היתה נשארת עם 25% בלבד, גם לפי פרשנותה!

א"כ, כיון שעל כרחך חל שינוי בהסכם לרעת האשה מאשר נרשם בכת"י, מנין שלא שינו לגמרי מהכתוב שם והסכימו לבסוף בעת חתימת ההסכם לזכות את האשה רק 25% מהתקופה המשותפת עד הגירושין, כפשטות ההסכם? וגם אם הגיעו לעו"ד שלמן בעת עריכת ההסכם עם כתב היד, הרי מעשים בכל יום שאנשים מגיעים לעריכת הסכם עם טיוטה מסוימת, ומשנים אותה במהלך עריכת ההסכם. וכיון שעל כרחך אין לומר בזה "כל העושה – על דעת ראשונה עושה", כבר אין להביא מזה ראייה כלל על כוונתם בעת סיום עריכת ההסכם ואישורו בבית הדין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ועיין בשו"ע (ח"מ סי' שלג ס"ה ברמ"א), בענין חזן שחזרו ושכרוהו, שאם חידשו את ההסכם בהשמטת סעיף מסויים שוב לא אומרים כל העושה על דעת ראשונה הוא עושה, אלא מתייחסים להשמטת הסעיף כמכוון, כדברי הש"ך (ס"ק מב) שהשיג על העיר שושן בזה. וכ"ש כאשר יש שינוי, לא רק השמטה, אין לומר "על דעת ראשונה", ויש לראות את השינוי כמכוון ובעל משמעות משפטית.

א"כ, אדרבה, י"ל שההתחייבות היא ראייה לסתור טענת האשה, שכן שינו ממנה בלי ספק. ועוד, אילו כוונת הצדדים אכן היתה לזכות את האשה ב-50% מהפנסיה כפי כתב היד, מה מנע מעו"ד שלמן שערכה את ההסכם לכתוב כפי שהם רשמו, וכמקובל? **טענת האשה שהעו"ד עשתה חישוב של השנים והציעה מיזמתה לצדדים לרשום כן, בניגוד למקובל, היא תמוהה ביותר!** פרשנות זו, אשר העו"ד שוללת, היא בעצם טענה לרשלנות פושעת של העו"ד, כאשר:

א. חרגה מצורת הכתיבה המקובל.

ב. סיכנה את האשה בהימור קרוב להפסד באם הבעל יפרוש מוקדם.

ג. סיכנה את האשה בלשון מסופקת עמומה.

ד. גררה את הצדדים לדיון משפטי מיותר, בו אנו נמצאים.

ה. ניסחה את הדברים באופן אשר לא ניתן ליישם עפ"י חוק חלוקת הפנסיה.

והרי כלל קבעו לנו חז"ל: "חזקה אומן לא מרע אומנותיה" (ראה מנחות מג, א וברש"י שם ד"ה מן התגר, ובשו"ע יור"ד סי' קיד ס"ה וסי' שב ס"ב ובש"ך שם סק"ד). נציין שאף האשה בכתב התביעה לא עתרה לאכיפת ההסכם לפי פרשנותה, אלא ל"ביטול/שינוי הוראת הסכם הגירושין בין הצדדים".

א"כ, קשה להביא אף דמות ראייה מכתב היד לכוונתם הסופית של הצדדים, ואין טעם לנסות ול"שחזר" את מה שנכתב בכתב היד בניסוח ההסכם הסופי. אדרבה, מסתבר הרבה יותר לדעת שהצדדים הסכימו לשנות מאשר רשמו בתחילה, והעו"ד רשמה כמקובל עפ"י האחוז המעודכן.

עוד נעיר בזה על דברי עמיתיי שיש לתת משקל לכתי"י זה. נראה שאין זה נוגע לסוגיא של "המוכר נכסיו אדעתא למיסק לארץ ישראל", אשר גם בה דן הרה"ג הרוש שליט"א. שם מדובר שהמוכר עדיין עמד בכוונתו לעלות בעת כריתת המכר, ולא מספיק בגילוי דעת לפני כן בלבד. כך מבואר להדיא בדברי הראשונים אותם הביא. בדברי התוספות: "ואף אח"כ אנו רואין שהוא טורח". ובדברי הר"ן: "... ואף על גב דבלביה לא ניחא ליה בעידן זביני...". וכן לדברי הפוסקים שדימו גילוי דעת למתנה בלא תנאי כפול, דודאי איירי במתנה בעת המכר.

בנידו"ד, מועד כריתת ההסכם הוא בעת אישור ההסכם בביה"ד, ולמצער, מועד חתימתו ע"י הצדדים אצל העו"ד. אף אם הצדדים הביאו את דף כתב היד בבואם בהתחלה לפי העו"ד, ברור שלא הביאוהו לפני ביה"ד, ואף בעת החתימה כבר ביטלו אותה במפורש בסעיף 44. ועוד, מוזכר בסעיף 47 שהצדדים מצהירים להם שההסכם תורגם למענם לשפה הרוסית, ולאור קיומו של כת"י זה אין ספק שהעו"ד דאגה לתרגם סעיף 44. ואם כן, הרי שגילוי דעת זה כבר לא היה קיים בעת כריתת ההסכם, אף בעת חתימת ההסכם, ודמי למי שערך הסכם למכור נכסיו על דעת לעלות לארץ ישראל, אך בעת הקנין כבר הודיע שאינו עומד בדעת זו. ולדעתנו, כנ"ל, אף אין להביא דמות ראייה מכתב היד להצביע על אומדנא בדעתם של הצדדים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### 1. מיום הנישואין עד יום הגירושין

כאמור לעיל, בלשון בני אדם, האמור בהסכמי הגירושין לגבי הזכויות הסוציאליות של הצדדים מתייחס ל"תקופה המשותפת". וכן אמר הבעל בראשית דבריו בדיון הראשון מיום כ"ח בתשרי תשפ"ב (04.10.2021) (שורה 27): "כעיקרון סיכמנו על 25% מהחיים המשותפים ולא מכלל הפנסיה". וכן חזר ואמר (שורה 57): "אם אני לא [א]קבל את הגט ואני אסיים את העבודה היא תקבל עד סיום העבודה".

אולם, כפי שהזכיר האב"ד שליט"א, ברוב מקרים, נהגו לקבוע "מועד קרע" לפני הגירושין כסיום ה"תקופה המשותפת" עפ"י פתיחת תיקים או עזיבת הבית, אף שלפי עיקר החוק האיזון הוא בעת התרת הנישואין (וכפי שהובהר לעיל). א"כ, לכאורה היה מקום לומר כן אף בנידו"ד, שיש לזכות את האשה רק ב-25% עד יום עזיבת הבעל את הבית.

אולם, לדעתי זה אינו בנסיבות תיק זה, שהרי מכיון שבעת עריכת ההסכם הצדדים כבר היו פרודים – אם הכוונה היתה עד "מועד הקרע", כבר אין כל משמעות האם הבעל ימשיך לעבוד או יפרוש עד מועד הגירושין, ואין שום צורך להזכיר האפשרות של סיום עבודתו. יתירה מכך, הבעל הודה בפה מלא באותו דיון, שאם הגירושין יידחו, האשה תזכה בחלק מהפנסיה אף בהיותם פרודים. א"כ יש פה הודאת בעל דין והסכמה לחשב לא לפי "מועד הקרע" אלא לפי יום הגירושין, כפי עיקר החוק.

לכן, יש לקבוע שהסכום של 25% אשר מוזכר בהסכם הגירושין הוא עד יום הגירושין.

### 2. דיני פרשנות לשון השטר

כאמור לעיל, אין לנו אלא את דקדוק לשונו של השטר. מצד אחד המילים "סיום עבודתו" לכאורה מתפרשות כפשוטם, פרישתו לפנסיה, וכפי שתם לשון בני אדם. אך מאידך לא ניתן להתעלם מכל הפוסקים שהובאו לעיל, לפיהם אין לנתק את לשון השטר מהקשרו וביטויים סמוכים הידועים בפרשנותם ומשמשים סיוע ללשונות סתומים ומסופקים.

על כן אין להוציא מהמוחזק, מאחר והמילים "במקום עבודתו" הסמוכות, וכן כל מהות, לשון ותוכן ההסכם מלמדים על המילים "סיום עבודתו" כי מדובר בתקופת החיים המשותפת.

עוד הערה קצרה בדברי עמיתי הרב הרוש שליט"א:

עצם מהלכו ההלכתי לסמוך על דין ספק מחילה ועל המהרי"ק להוציא מן המוחזק, תלוי במחלוקת גדולה. עי' בפס"ד מאת הרב אליעזרוב שליט"א (פד"ר כרך כב עמ' 218-214) בנידון כעין דיון שדחה את מי שרצה לסמוך על המהרי"ק מכמה טעמים, הן כי יש שחלקו עליו, והן כי יש כמה פירושים בדבריו.

נציין לדוגמא שבבית אברהם, אשר עמיתי ציטט את דבריו לעיל באריכות, נראה שמפרש בדעת המהרי"ק (דף סב סע"ד ד"ה עדיין; סג ע"א ד"ה באופן) שחלק מהסיבה לדון את העשיר כ"בעל השטר" שידו על התחתונה, ולא להחשיבו כמוחזק, הוא משום שאם נפטור אותו מחיובו עפ"י דין, אם כן ממילא זה גורם בעקיפין להוציא מיד שותפיו – שגם הם מוחזקים בכספם – את ההפרש הנצרך לקהל לצורך פדיון השבוי, עיי"ש. נראה שלפי הסבר זה לא שייך לומר כן בנידו"ד, בו אם נשאיר את הבעל מוחזק בשאר הפנסיה, לא ייגרם עי"ז להוציא שום ממון מן האשה.

עוד נעיר שהביא את דברי הש"ך (סימן סה ס"ק עה) שחילק בדברי הרד"ך ורמ"א בענין ספק שטר מחילה, וכתב ש"באומר שתם מחול לך והלוה טוען ברי ואומר שמחל לו מחמת שהיה מחויב

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

למחול לו, דמי לפרעון והגדול מחול". כן הדבר ממש בנידור, שהבעל טוען שהאשה הסכימה לקבל 25% מהפנסיה כיון שקבלה את תמורת הבית (ושאר הזכויות שלה). הרב הרוש דחה את דברי הש"ך מכיון שהש"ך הולך לשיטתו בהבנת המהרי"ק, וכן מכיון שהערוה"ש לא הביאו, וכן התומים, וכן מוכח לדעתו בשו"מ.

אולם, עפ"י כללי הפסק, קשה לדחות על סמך השמטת הערוה"ש את דבריו המפורשים של הש"ך, שהובאו ללא חולק בבה"ט (ס"ק ס"ה) ובנתיבות (חידושים ס"ק סה), וזאת אף שהם השמיטו את תחילת דברי הש"ך. וכן הוזכרו בפתחי חושן (ח"י פרק י' הע' נז), ובדברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל (פד"ר כרך ה עמ' 217; קובץ תשובות ח"ב סי' קמז). אף התומים כתב להדיא באורים (ס"ק פז): "היינו דמודה דלא פרעו ולא מחלו כלל, רק בא לטעון עליו מכח הלשון, דעל ידי כן מחול לו, וכיון דהוי ספק בלשון הו"ל כאיני יודע אם פרעתך וחייב לשלם". אף בדברי השו"מ לא מצאתי שדחה את סיוע דברי הש"ך האלו, אלא את תחילת דבריו.

וא"כ יל"ע אף בעצם יסודו ההלכתי עפ"י המהרי"ק האם יש בו כדי להפקיע מידי הבעל, אשר הוא מוחזק בפנסיה שלו בוודאי. אך, כאמור, לדעתי א"צ לזה, כיון שגם לפי החוק ה"דין" עם הבעל, והאשה מנסה להוציא בחריג ל"דין".

### ח. סיכום

לאור כל האמור לעיל:

יש כאן ספק בלשון ההסכם, ואין להכריע בו לא מצד הלשון, ולא מתוך אומדנא ברורה, ואף אין כאן גילוי דעת מכתב היד. גם דין "יד בעל השטר על התחתונה" של מחילה אינו ניתן ליישום בנידון דנן כאמור לעיל. מה שניתן לומר הוא שמהקשרו של השטר ניתן ללמוד על המילים המסופקות "סיום עבודתו". לכן לענ"ד יש לאמץ את פרשנותו המצמצמת של הבעל, שהוא מוחזק בפועל, ולזכות את האשה ב-25% בלבד מהפנסיה, מיום הנישואין עד יום הגירושיין בלבד.

לכן, לדעתי, יש להורות למעשה לצדדים להכין פסיקתא על סך 25% מהפנסיה של הבעל מיום הנישואין עד יום הגירושיין.

הרב אבידן משה שפנייר – דיין

### תגובת הרב אברהם הרוש

ראיתי את דברי עמיתי הדיין הרה"ג אבידן שפנייר שליט"א. בדבריי וכן בדברי כבוד האב"ד כתובים דברים ברורים העולים בקנה אחד עם הלכות שטרות. אולם, עמיתי העלה על הכתב דברים, וכדי שלא יראה שהינם חסרי מענה אכתוב בתמצית תשובות לדברים, אתייחס רק לדברים המובאים בפס"ד זה.

לא ניתן להתעלם מהתחושה שעמיתי הניח את המבוקש, ומבוקשו הוא שלא ניתן לתת הסבר בלתי מסתבר כדברי האשה בגוף הסעיף המדובר, מאחר ולא הגיוני שבעל יתחייב בהסכם גירושיין להמשיך ולצבור את הפנסיה עבור האשה אף אחרי הגירושיין. וכשזה המבוקש, הרי שיש לעשות הכל כדי לבאר את הסעיף המדובר כך שיצוק לתוכו את דברי הבעל, וזה למעשה מהוה הבסיס לדבריו ואוכיח טענה זו מדבריו ואדחה אותן. אבהיר, שאף לי נראה שביאור זה כפי דברי האישה נשמע פחות הגיוני, ואולם באותה מידה עצמה לא נכון להכריע בדיני שטרות בהנחת המבוקש, אף אם הוא הגיוני ומתיישב עם הלב.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הקדים עמיתי את ההלכה המפורסמת בשו"ע שהינה הלכת יסוד בדיני שטרות, וכך פתחנו אנו את דברינו בפסק הדין, שראש וראשון לכל בהכרעת הפרשנות בשטר הינו לשון השטר. כשהלשון ברורה לא ניתן לצעוד הלאה בבירורים אחרים – כ"ש כאשר הינם סותרים לפרשנות הלשון, ואף אם הבירור העולה מהלשון אינו מסתבר, ומצאנו פעמים רבות שאנשים עושים בהתחייבות דברים לא מסתברים – כל ואינו אומדנא שבלבו ובלב כל אדם שביד אומדנא זו להוסיף פרשנות ללשון, וכאן לא ראיתי שיש אומדנא כזו וכפי שנביא להלן.

ובכן, אם כך הדברים, הרי שלא ניתן בשום פנים ואופן להסביר את הביטוי "סיום עבודתו" אלא כמו שהוא נשמע ממש כלשונו: "סיום עבודתו". לא יעזור להתבונן אחורה קדימה ומהצדדים, כך היא הפרשנות המילולית, וכך צריך לבחון שטר על פי הבנת הנקרא. אינני יודע כיצד מסביר עמיתי מילים אלו, משום שפשוט אין הסבר אחר למילים אלו אם לא יוצקים כוונה למילים אלו.

כך היא ההלכה וכך היא המידה, וכל המשפטים שכתוב לעיל מינה בהסכם "מקום עבודתו" שמהן ניסה עמיתי להוליד גזרה שווה אף לסעיף המדובר, אין זו הלכה בהלכות שטרות ולא כך צריך וניתן לקרוא שטר. חוץ מזה, כאן בנוסף למה שכתוב "מקום עבודתו" כתוב "סיום עבודתו", דבר שלא מופיע לעיל, מה שמשיט השוואה זו מכל וכל. עוד נאמר שכתוב במפורש "סיום עבודתו" ולא כתוב "סיום עבודתו אם זה טרם הגירושיין". ההסכם המונח לפני מסיים במילים "סיום עבודתו" – הא ותו לא. הבנה אחרת לסעיף זה חייבת לשאוב שלא בצדק ממקומות אחרים, והוי סטייה חריפה מהלכות שטרות.

הביא עמיתי סיוע לדבריו מהמשנה בכתובות (דף מט ע"א), שם ישנה הכרעה שמזונות בנן נוקבין הוי לאחר מות הבעל ולא בחייו ממה שמצאנו שכתוב בסמוך בנין דכרין, ושואכים משם הבנה אף לבנין נוקבין. הביא עמיתי ממרחק לחמו בהתעלם מהלכות שטרות המצויות לפנינו וברורות, וזאת נעשה כיון שיש רצון להניח את המבוקש, ועל כן בוחר לצאת ממשמעות המילים הברורות בסעיף עצמו והולך לרעות בסוגיות בכתובות. ובכן כך הם הדברים, ראשית ברור לכל שכך היא התקנה אף מבלי הלימוד של רבי אליעזר בן עזריה, ולא עלה מעולם דיון אחר וכמו שצייר עמיתי, ורק מצא לזה רמז ר"א בן עזריה באותו היום שעלה לגדולה.

זאת ועוד, אף אם נאמר שניתן ללמוד מכאן הלכה שניתן להכריע בשטרות מכח המשמעות הנגזרת לעיל, הרי שכך היא המידה רק אם ישנו ספק אמיתי בלשונו של הסעיף כפי שהוא נקרא כשהוא בודד. אולם כאשר אין ספק, לא ניתן להכריע על פי דברים אחרים, ובזה באה על ישובה ההוכחה הנוספת ממחיקת האות א' – שם על כרחינו זקוקים אנו להכרעה נוספת מכח המחיקה, והדבר הנכון הוא להכריע בשטר עצמו ומבלי זה יש להיזדקק אף להכרעה אחרת. אולם מהסעיף הנזכר עצמו יש להוכיח אחרת, שכן המעיין בסוגיית הגמ' בב"ב (דף קסו ע"א) יראה שכך הוא רק אם נמחקה אות אחת, אולם אם נמחקו שני אותיות כבר לא ניתן להכריע מן העליון, עיי"ש בפרושי הראשונים ובנושאי הכלים בסעיף זה שמצמצמים הלכה זו, ומביאים מקרים בהן מתעלמים מהפרשנות לעיל, עיי"ש ואכמ"ל.

מכל מקום, זה לא המקרה המדובר לפנינו, שכן אצלנו הסעיף יכול היה להיכתב טוב יותר, אמנם משנכתב כך אין לו משמעות אחרת, ואיננו נזקקים לשאוב הבנה אחרת, אף אם הייתה כזאת ממקום אחר אף מהשטר עצמו, שכן לא נולד ספק בפרשנות הסעיף. לדאבון לב, אף מכאן מוכח שעמיתי מניח את המבוקש, ולא נותן לעצמו להסתכל על המשמעות המילולית הפשוטה העולה מהסעיף.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עוד אעיר, אם אכן קריאת הסעיף היא כפי הפרשנות של הבעל, מדוע היה בכלל צריך סיומת זו כאשר הצדדים פרודים בעת עריכת ההסכם וכבר לא מגיע לאשה מזכויותיו על פי חוק, והיה צריך להשמיט סיומת זו וכל חששותיו יפלו. ואף אם חשב לתת לה עד מועד הגירושין, ההסכם נחתם סמוך לגירושין ואף באופן כזה יכול להשמיט סיומת זו, מה שמעלה את התהייה אולי אכן יש תוספת שבאה להוסיף סיומת זו.

אזכיר לעמיתי מה שהביא בעצמו מהשו"ע, וז"ל: "מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק, ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון".

הרי לנו ששולל השו"ע מכל וכל הכרעה אחרת כל ולשון השטר ברורה, אף שרומז השו"ע לטענה שיכולה לעלות שאף יש בידה להסביר את הלשון, מכל מקום מכריע השו"ע שלא ניתן לסטות מהלשון,

לתפיסתי מי שעושה זאת חוטא לפרשנות השטר ומכריע שלא כדין.

### פרשנות שונה משל הבעל עצמו

עוד נאמר שהכרעה מעין זו שמציע עמיתי לא עלתה אף על ידי הבעל וב"כ, וטענת הבעל הייתה שאכן המשמעות הלשונית של "סיום עבודתו" היא כפי שהיא, רק הפרשנות שהוא יוצק לתוכה הוא על פי כוונתו שהתכוין אם יפסיק עבודתו טרם הגירושין. לזה התכוין האב"ד שכאשר הלשון ברורה לא ניתן להכריע על פי הכוונה, וכפי הדוגמאות שהביא כבוד האב"ד, ואף אני הארכתי בזה מאוד בפס"ד שהזכרתי לעיל, ולא ראיתי צורך לשוב על הדברים שכתבתי שם.

ובכן יש בדברי עמיתי אף סטייה מדברי הבעל וב"כ, ולטעון לבעל דין טענה שלא עלתה על ידו, גם כאן נראה שיש מי שמניח את המבוקש.

למעשה, אף אני הכרעתי מכח הלשון, והבאתי זאת בדברי, וכדברי כבוד האב"ד. אולם, האב"ד הסתפק בטיעון זה לבדו, והאריך בדברי טעם כדי להגיע להכרעה כדברי האשה וכפשט הלשון. הנני מסכים לחלוטין שלא צריך להוסיף יותר מזה ובזה סגי, אולם למעלה מהצורך כתבתי טיעון נוסף – אף אם נאמר שיש ספק בלשון הסעיף המדובר (מה ששגוי לדעתי) – ואידי דחביבה לי התחלתי בזה (יעויין ב"ק יז ע"ב), ואולי זה נתן מקום לטעות בדברי ולהוליד הבנות מעין אלו.

אומר ברורות, אף אחרי היסוד בדברי הראשונים, הנני עומד ואכתוב בקצרה התייחסותי לדברים שנכתבו כתגובה לדברי, ושוב אני מיצר שלא מספיק דקדקו בדברי.

### דברי המהרי"ק

הבאתי בדברי את דברי המהרי"ק (סימן ז) שמוכיח שאם ישנו חיוב קודם הבא מכח תקנה, ולענייננו החוק, הרי שאם ישנו ספק בשטר המראה על ויתור זו או לא – במצב זה גובר החיוב שקודם לשטר, ומי שמוגדר בעל השטר הוא הטוען לפטור מחיוב זה, ושב הכלל "יד בעל השטר על התחתונה". בענייננו, החוק מחייב חלוקה בפנסיה, ואף אם נקבל שהוא כחלק מחלוקה שיוונית של כלל הנכסים, ולפנינו זוג שהולכים לפי החוק, וכך מנוסח ההסכם שכותב "האשה מוותרת..." והכונה ממה שמגיע לה על פי חוק, ועל זה עשו קניין, הרי שמציאות זו מחייבת הליכה אחר החוק. וא"כ כשישנו ספק, חוזר החיוב החוקי וממילא ההלכתי, יעויין לעיל מה שכתבתי אודות זה ולא נרחיב בזה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לענ"ד עמיתי שגה בדבריי. ישנם שני חלקים לגדר זה שכתבתי. החלק הראשון הוא דברי המהרי"ק עצמו שביאורו הוא פשוט וכפי שהבאתי לעיל, וכך ביאר אף הש"ך עצמו, ולא נחלק ע"ז וכפי שהבאנו. עוד הוכחנו שכדברי המהרי"ק סוברים רוב הראשונים, וכפי שלמדו בדבריהם הלחם משנה, נתיבות משפט (הקדום), בית אפרים, בני יעקב (הקדום), רא"ש בתשובה, רשב"א בתשובה, ועוד. דברי המהרי"ק נפסקו בלמעלה מ-30 פוסקים ולא אמנה כרוכל. די לי בזה שהבאתי למעלה מ-10 פוסקים, ובכללם הב"י בשני מקומות, והדרכי משה, ועוד. לא ניתן לדחותם בקלות, ואף בפד"ר שהזכיר עמיתי הרב אליעזרוב הינו דעת יחיד, ונדחה ע"י עמיתי ומה לי לדחותם, אף יש להשיג על דבריו ולא כאן המקום לפרוט זאת.

כלפי הטענה שהחוק לא מחייב חלוקה בפנסיה אלא חלוקה שיוונית בכלל הנכסים, וזאת כבר יש מכח הויתור של הבעל על הדירה, לענ"ד טענה זו אינה נכונה בשני מישורים. במישור המשפטי טענה זו אינה נכונה, מאחר וכפי שאמרתי אף אם אכן משתקף מההסכם חלוקה שיוונית, מכל מקום אם נעדר מההסכם ויתור מפורש מהזכויות הפנסיונית או כל זכות אחרת או סעיף המורה על קיזוז מהזכויות הללו כתמורה לדברים אחרים, הרי שעומדת לזה שזכאי הזכות לתבוע זכות זו, ואין השמטה זו מחייבת אותו כל ולא מפורש הויתור. ואם כנים הדברים, הרי כל וישנו ספק מלשון הויתור – ואף אם על פניו נראה שישנה חלוקה שיוונית, אין זה פוטר את מנסחי ההסכם מהחויב החל מכח החוק, וכעת מששב החיוב על פי חוק לאישה, עולים לכדי חיוב דברי המהרי"ק שישנו חיוב קודם להסכם ואין ספק הסכם יכול לפטור מחיוב זה, ויד הבעל שהוא בעל השטר על הויתור על התחונה. נקודה חוקית זו שאלתי בזמנו את היועץ המשפטי לבתי הדין הרבניים הרב יעקבי, והפנה אותי לדברי השופטת ארבל שכך פסקה ויצרה הלכה משפטית. אין דרכי לעסוק בדברים מעין אלו, אולם מאחר ואנו עוסקים בפרשנות לחוק נצטט מחלקה הנוגע לענייננו. וז"ל כב' השופ' הילה מלר-שלו בתלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית (הדגשות במקור):

26. פסק דינו של בית המשפט העליון, כב' השופטת ארבל, בעניין קהלני סלל דרך נורמטיבית בסוגיה זו, שנחרשה באופן פרשני על ידי הערכאות דלמטה בסכסוכים הקונקרטיים שהובאו לפניו; וכך נכתב בסיפא לפסה"ד:

"במיוחד אני סבורה כי יש ליתן את הדעת לויתור בלתי מפורש בהסכם גירושין על זכויותיו של אחד מהצדדים שמא נעשה שלא בגמירות דעתו המלאה של הצד המוותר, ויתכן שיהיה מקום לשקול יצירת חזקה לפיה ויתור בלתי מפורש יעביר את הנטל להוכחת גמירות הדעת לצד הטוען לויתור. מכל מקום, כאמור, הדברים נאמרו מעבר לדרוש, ויש לבחון אותם לעומקם כשתיקרה ההודמנות בפנינו. לא סברנו שהמקרה שבפנינו מצדיק לעשות זאת" (בג"צ 7947/06 איילת קהלני נ' ביה"ד הרבני הגדול (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 24.12.06), סעיף 4 לפסה"ד, הדגשות לא במקור – ה.מ.ש)).

27. אמרה זו (שנאמרה "מעבר לדרוש") הפכה לפלטפורמה משמעותית לפסיקותיהם של ערכאות בתי המשפט לענייני משפחה ובתי המשפט המחוזיים הנוגעות, בעיקרן, לסכסוכים שבהם הושמטו רכיבים כגון זכויות סוציאליות (ר' למשל ע"מ (חי) 416/06 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 12.4.07); עמ"ש (ת"א) 39641-05-10 תמ"ש (ק"ג) 3150/05 א.ג. נ' א.י. (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 12.7.07) מפי כב' השופטת הבכירה אבירה אשקלוני; תמ"ש (ראשל"צ) 36510/06 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 2.12.07) מפי כב' השופטת חני שירה; תמ"ש (קריות) 18390/04 א.א. נ' א.ה.א. (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 11.6.07), מפי כב' השופטת אספרנצה אלון, אשר אף טבעה את הדיבור "אין אזכור אין ויתור" (שם, ס' 3.4 לפסה"ד); תמ"ש (כ"ס) 17480/07 ג' ה' נ' ג' י', (פורסם במאגרים האלקטרוניים,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

[פורסם בנבו], 19.2.09 מפי כב' השופט צבי ויצמן; תמ"ש (כ"ס) 22190/09 ט.מ.נ' א.מ. (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 9.10.11), מפי כב' השופט צבי ויצמן; עמ"ש (ת"א) 39641-05-10 פלוני נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 2.4.12) מפי כב' השופט יהושע שנלר).

28. חלק מפסיקות אלה, שלאחר ולאור פרשת קהלני, נותחו בפסק-דין מעמיק של כב' השופט משה דרורי, שבמסגרתו זוהתה מדיניות פרשנית לפיה: "ככל שהדבר נוגע לנושא שאינו מוזכר בהסכם הגירושין, היא כזו, שלא ניתן להסיק אוטומטית ויתור או מחילה; נהפוך הוא, מוטל על הטוען לויתור או למחילה נטל ראייתי להוכיח, שהשתיקה בהסכם הגירושין, משמעה שהצד שכנגד הבין וידע שיש לו זכות מסוימת, והוא ויתר עליה." (עמ (י-ם) 222/08 ש' א' נ' ש' ד' (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 2.2.10), סעיף 260 לפסה"ד).

29. עיון בגוף הפסיקה בהקשר זה מלמד, כי הוא עוסק בעיקרו במקרים שבהם אחד מהצדדים עותר לקבלת זכויות סוציאליות שאליהן לא התייחס ההסכם. בהקשר זה מאתר כב' השופט דרורי גישה פרשנית נוספת, מעבר לזו שהונחה כבת יישום עתידי בפרשת קהלני.

30. גישה זו מקורה בפסיקת כב' השופט שאול שוחט והיא מושתתת על עצם הזכות לזכות עפ"י דין, כמצע נורמטיבי המצדיק את העדר הצורך לצינינה במפורש בהסכם (ר' תמ"ש (ת"א) 99783/99 פלוני נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 25.11.04):

"על פי גישה זו, הלכת שיתוף הנכסים או דוקטרינת איזון המשאבים, שתיהן, מעניקות לבן הזוג את הזכות למחצית הפנסיה או מחצית המוניטין. מאחר ומדובר בזכותו של בן הזוג, משמעות הדבר, מבחינה משפטית, היא זו: אי התייחסות לנושאים אלה, אין בה כדי להעלות או להוריד, ולבטח אין בכוחה של השתיקה לאיין את זכות בן הזוג, לאותה מחצית פנסיה או מחצית מוניטין, אשר הדין מעניק לו אותם." (ע"מ (י-ם) 222/08 ש' א' נ' ש' ד' (פורסם במאגרים האלקטרוניים, [פורסם בנבו], 2.2.10), סעיף 265 לפסה"ד).

### הוספה לטבלה

זאת ועוד, במישור המעשי יש להוסיף לטבלה שהביא עמיתי, ומובאת לעיל בדברי חברי. ואכן, יוצא מהטבלה שישנו איזון נכסים עם יתרון קל לאישה, אף אם היא מקבלת רק רבע מהפנסיה עד למועד הגירושין וא"כ כבר יצאנו ידי החוק. ואף שכאמור הנני סבור שזו שגיאה משפטית, וממילא הלכתית וכפי שצינתי, אולם נראה שעמיתי השמיט את סכום ההון הראשוני שנרכש המגרש שעומד על לא פחות מ-100,000 ש"ח שמגיע לאישה מחצית מזה, מה שמעלה את היתרון לאיש. כמו כן לא הביא בחשבון סכום הכתובה שעולה לסכום 100,000 ש"ח. אולם לגבי הכתובה יכולים לטעון שאף כשהיא מקבלת מרבע מהפנסיה של הבעל הרי בזה נפטר מחיוב כתובה, ואף סבורני שאין זה מדוייק, אולם כך היא הפסיקה הנהוגה. אולם רבים תובעים כתובה אף אם יש יתרון בפנסיה של הבעל, ולא ניתן לדעת מה ביה"ד יפסוק. כמו כן, כיון שאנו עוסקים במנסחי ההסכם שהם הבעל והאישה, הרי שאין הם יודעים על פסיקה זו, ואף אם עוה"ד שניסחה את ההסכם אמרה להם – מ"מ יתכן וויתור האישה על הכתובה, שכעת מעלה את הבעל על יתרון באיזון, מעלה שוב את השאלה מדוע תוותר האישה על הכתובה כאשר אין איזון מלא שמגיע לה על פי חוק.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עוד נציין שהרה"ג אוריאל לביא שליט"א, המצדד בתפיסה שלא לחייב בכתובה נוסף על מה שמגיע על פי חוק, מכריע שכתובה בסכום לא גבוה לא ניתן לומר אומדנא זו וניתן לחייב כתובה. סכום זה אכן עונה להגדרות אלו, וא"כ לדידו האישה ויתרה על הכתובה, מה שמעלה את יתרון האיש באיזון אף לפי הטבלה שהביא עמיתי אם מכניסים את ההון הראשוני לרכישת המגרש ואת הכתובה, ומספיק יתרון קל כדי ששייב את ההסכם ככזה שהאישה מוותרת עליו במסגרת הסעיף על הפנסיה. זאת ועוד, אף אם נפחית את סכום הכתובה ממה שמקבלת מהרבע מהזכויות עדיין אין הטבלה מדוייקת, שכן ה-100,000 של הכתובה לא ניכנס לאיזון מכח החוק, שנותן תוקף חוקי לחיוב כתובה מעבר לאיזון זכויות, וא"כ לא ניתן לומר שהיא קיבלה רבע מזכויותיו עד לגירושין שכן זה מוגדר כחיוב כתובה, וחוזר החיוב החוקי של האיזון. נאמר בכנות שלא כל תביעת כתובה מזכה, בכל אופן הימנעות מתביעה צריכה להביא בחשבון שהאישה קיבלה את שראוי לה.

### ספק מחילה

נקודה נוספת שצינתי בדברי הם דברי הש"ך בכל מחילה, אף אם היא באה בעקבות שטר חוב, וע"ז אכן הש"ך חולק. העלתי השערה – שנדמה שהיא נכונה מאוד ומונחת בדברי הש"ך עצמו – שתמה על שובר בסימן מ"ב, וכן על מחילה בדברי הרמ"א בסימן ס"ה, וסבורני שהש"ך לשיטתו. הבאתי רבים מהפוסקים שמכריעים כפשט דברי רמ"א, ודלא כש"ך, והרי הם: הסמ"ע בשובר, נתיבות משפט בלשונו הראשון, בית אברהם, ריב"ש, בית יעקב, ועוד, ודברי הרמ"א שהשיג על הב"י בספק מחילה ודברי הרשב"א בתשובה שהוא היסוד לפסיקת הרמ"א בסימן ס"ה הרי הם מובאים בב"י סימן צ"ג והביאם רע"א על אתר, וממנו משמע שלמד כך על כל ספק מחילה שיד הנמחל על התחתונה, וסתם כדברי הרמ"א והרד"ך מבלי לציין להסתייגות הש"ך. צינתי לבית שמואל (אבהע"ז סימן 10) שמכריע כן ועוד פוסקים, וכך למד השואל ומשיב שמסיק כן מבלי להעיר שדבריו כנגד הש"ך והלכה כמותו, וכן סתם ערוך השולחן, ועל כן אף אם לא נקבל את דברי המהרי"ק על חיוב אחר קודם, די בזה שבסעיף הנזכר לשונו של הסעיף הוא על ויתור וא"כ הכונה ביחס למגיע לאישה, וא"כ בספק ויתור יד הנמחל על התחתונה. עוד העלתי שכיון שהאיזון הוא לא חד משמעי לטובת האשה אף לאחר הויתור על הדירה, נראה שגם הש"ך יסכים, וכמובן גם כאן התעלמו לגמרי מכל הקדמונים שצינתי והביאו פתחי חושן. אציין שהשערה זו חזקה עד מאוד, אבל אין היא משמיטה את היסוד מדברי המהרי"ק שאף הש"ך מסכים עם ביאורם, כאמור לעיל בדברי, וכמובן שעניין זה אינו נוגע לדברי המהרי"ק הנזכרים.

### שו"ת עבודת הגרשוני וביאורו

עמיתי הביא דברי הרה"ג אוריאל לביא שליט"א שהביא שו"ת עבודת גרשוני (סימן ג) שמכריע שאף אם לשון השטר נוטה יותר לצד אחד, מכל מקום לא ניתן להוציא ממון מכח זה ויד בעל השטר על התחתונה, והביא לכך מספר ראיות. תמה אני מדוע הלך עמיתי רחוק, ולא שם ליבו לזה שאני הבאתי בעצמי בתחילת דברי להוכחה שפוסקים כדברי המהרי"ק אף את שו"ת עבודת הגרשוני שהביאם גליון מהרש"א ביו"ד הלכות נדרים (סי' ריח) ונחל יצחק (ח"מ סימן סא). המעיין בדברי עבודת הגרשוני יראה שעיקר ההכרח בדבריו הוא מדברי המהרי"ק, שכותב שאף אם עיקר הלשון הוא כפי אחד מבעלי השטר מכל מקום יד בעל השטר על התחתונה, והוכיח זאת המהרי"ק מהסוגיא בכתובות שהארכת רבות אודותיה. דברי המהרי"ק כאמור לעיל עוסקים בסוג מוחזקות כזה הבא מכח התקנה וא"כ יד בעל השטר הינו הנמחל וידו על התחתונה, וא"כ אין השגה לדברינו מדברי שו"ת עבודת הגרשוני.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אולם, אכן נאמר זאת אף במציאות של הוצאת ממון וכדברי הרשב"א שהזכיר עבודת הגרשוני, ואף לזה יש ראיות מהש"ס ומדין אין הולכין אחר הרוב בממונות, מ"מ אנו הבאנו מהרשב"א בתשובה והביאה הב"י ופוסק כמותה בשו"ת שואל ומשיב ששטר מחילה בעל השטר הינו הנמחל וידו על התחונה. וכדי שלא יסתרו דברי הרשב"א אהדדי צריך לומר שחזקת חיוב לעולם גוברת על חזקת ממון, וכפי שהארכנו מהשואל ומשיב, ועל כן כאשר ישנו חיוב קודם והשטר הוא ויתור הרי שאף אם בלשון ישנה נטיה לצד הנמחל מכל מקום ידו על התחונה מול חיוב קודם, ובמקרה דנן זהו החוק והאשה נקראת מוחזקת מכח החוק.

הוא הדין בשטר רגיל שהוא עצמו יוצר את החיוב, הרי שגם במקרה זה אם נטיית הלשון הוא לטובת בעל השטר להוציא ממון, מכל מקום בספק נאמר יד בעל השטר על התחונה ולא נוציא ממון. א"כ דברי עבודת הגרשוני מהוים חיזוק לדברינו שקיבל את המהרי"ק ואימץ אותן להלכה, וכלל זה נכון בכל שטר שאף עם נטיית השטר לטובת בעל השטר נאמר יד בעל השטר על התחונה, ואולם השאלה מי הוא בעל השטר, ואנו מצדדים על פי המהרי"ק שבעל השטר הוא הנמחל – ובמקרה שלנו הבעל – וידו על התחונה.

### הכרעה מכח מיסמך כתוב וחתום ע"י הבעל

כותב עמיתי שלא ניתן להשתמש במיסמך זה, והוכיח זאת מהלכות פועלים ודחה ראייתנו מהגמ' בקידושין, מאחר ושם רגע המכירה הוא זה שקובע, וכמו כן כאן רגע נתינת תוקף משפטי בביה"ד עת אישרו את ההסכם הוא הקובע. אתמה על דברים אלו מכמה סיבות. ראשית, אף ללא הראיה מהגמ' בקידושין, אם יש לפנינו ספק בקביעת אומדן דעת בני הזוג ולא ברורה כוונתם מההסכם עצמו, ברור שכעת נעשה הכל כדי לראות מהו הדבר שיכול להועיל להכריע מהו אומדן הדעת שהיה בעת כתיבת ההסכם, וכל בר בי רב יודה שהדבר הנכון הוא להביא עדים או כל ראיה נסיבתית אחרת שיכולה להועיל בהכרעת האומדן. וא"כ מצאנו כזאת ראיה חתומה בכתב ידו של הבעל, שם נמצא אותו אדם "לא נורמלי" לדעת עמיתי ומוותר לאישה על 50% מזכויותיו נוסף לויתור בדירה, וראה זה פלא זה מה שהובטח לאישה, ולדברי האישה זה מה שאכן נכתב אף אם נעשה שינוי בצורת החלוקה. לא באתי לתת תוקף הלכתי מחייב כשל הגמ' בקידושין, אלא רק לסתור טענת הבעל שטען שלא יתכן והתכוון לתת לה מחצית מהפנסיה נוסף לדירה, וכאן כתוב אחרת. כמו כן כתבתי שהדברים שנכתבו במסמך ונכנסו להסכם מעידים גם שגירסת האישה נכונה בכוונתו לתת לה חצי, והיתה לי הערה נאה בלימוד הגמ' קידושין שאם אומדנא בעת ההסכם מכריע את ההסכם, כ"ש פרשנות מסופקת הכתובה בהסכם תוכרע על פי גילוי דעת זה שהיה ללא ספק לפנייהם בשעת כתיבת ההסכם, וראיה שחלקים ממנו הועתקו מילה במילה. עוד אציין בהערת אגב שהבסיס לתביעת האישה לענ"ד הוא מסמך זה ששמרה עליו וסברה שאכן זה מה שכתוב בהסכם שקיבל תוקף, ותביעתה הוגשה רק כשראתה שהבעל אינו מתכוון לבצע זאת.

באשר לשאלת תוקפו של ההסכם בבית דין, אם היו מדייקים בדברי לא היו מעלים טענה זו. בגמ' בקידושין המדובר על אומדן דעת ולא על לשון שטר, להיפך – במכירה עצמה לא הוזכר תנאי וכמו כן לא בשטר, ומכח סיפור הדברים בעת המכירה - זה מועיל כאילו התנה. ואילו אצלנו ישנה כתיבת שטר ברורה מכח מסמך זה, וברור שזה היה לפני מנסחי השטר, ולדברי האישה נכתב כדבריה אף אם מנוסח קצת אחרת, בזה העיקר הוא הכתיבה שלא השתנתה מעת כתיבת ההסכם לנתינת התוקף, ואין בסיס להשגה על דברינו.

אולם, מעלה עמיתי שאלה מעניינת. אם אכן יש בסעיף זה עקולי ופשרי היה על הדיין שנתן תוקף להסכם הגירושין להעלות דברים אלו על נס ולהפנות תשומת לב הצדדים על ספק בפרשנות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הסעיף, ומשלא עשה כן יש להניח שהפרשנות שהוא נתן לזה שאכן החיוב של הבעל הוא לתת פנסיה עד למועד עזיבתו את מקום העבודה במועד הפרישה ולא עד הגירושין, וכעת עולה ספק בניסוח סעיף זה. הרי שיש לשאול מהו המעמד המחייב כאשר אף הדיין שנתן תוקף להסכם זה ככל הנראה סבר כפי הבנת האישה, וכעת מעלה ספיקות בלשון השטר, מה שמעלה תהיות מה נודע לו כעת יותר ממי שקורא את ההסכם ואף האישה בכלל אותם אנשים אלו, וכך ראתה את ההסכם.

על כן, אף אחר השגות עמיתי על דברי אנוכי על משמתי אעמודה, ויש לתת לאישה 25% מסכום הפנסיה עד לסיום עבודתו של הבעל בעת הפרישה.

### הרב אברהם הרוש – דיין

#### תשובת הרב אבידן משה שפנייר

קראתי בעיון את תגובתו החשובה של כב' עמיתי שליט"א.

אציין מראש שדעתנו לאמץ (עכ"פ מספק) את פרשנותו המצמצמת של הבעל היא מתוך מכלול שלם של נימוקים, הלכתיים, חוקיים, לשוניים ובסברא. המעיין היטב ומדקדק בדברנו לעיל ימצא בהם מענה מספיק לחלק גדול מדברי עמיתי שליט"א בתשובתו. בכל זאת נעמוד בפרט על כמה נקודות:

א. לא היתה כל כוונה לשלול להלכה את דברי המהרי"ק שהובאו בהרבה פוסקים, אלא שלענ"ד גם דברי המהרי"ק נוטים לדברי הבעל.

הערנו שאף דברי המהרי"ק עצמם אינם לכו"ע, וגם בדבריו יש מגבלות, כפי שסיכם הגר"י אליעזרוב שליט"א שם בפד"ר (כרך כב עמ' 216): "ובלא"ה הרי הרבה פוסקים חלקו על מהרי"ק ואיך נוכל להוציא ממון לפי מהרי"ק, וכאשר כתבנו כמה וכמה טעמים גם המהרי"ק יודה בנידו"ד שאין להוציא ממון". וכ"ז מצטרף לעיקר דברינו.

עמיתי שליט"א העיר שאין לתמוך יסודות מדעת מיעוט בפסק דין.

לענ"ד אין בדעת מיעוט משום שלילת האמור בדעתו, וניתן בהחלט ללמוד מו"מ הלכתי מתוך האמור גם בדעת מיעוט. לגבי נידון דין, דחייתו את הראיה מדברי המהרי"ק, אשר יש שחלקו עליו וגם בדברי המהרי"ק עצמו נאמרו מספר ביאורים.

בנוסף, אציין שקיימת אי-בהירות מסוימת בפס"ד הנזכר. הגר"א שרמן שליט"א הכריע לצד הגננת, ובתוך נימוקיו הזכיר את דברי המהרי"ק (וזאת בהתאם להבנת הש"ך בדבריו); הגר"א ריגר כתב שורה אחת בלבד: "התובעת זכאית לקבל את המגיע לה בהתאם לנהוג במוסדות חינוך רשמיים", בלי לפרט נימוקים; והגר"י אליעזרוב שליט"א הכריע לצד רשת החינוך, ובדבריו דחה את מי שרוצה לסמוך על המהרי"ק.

על פניו היה נראה שהגר"א ריגר הסכים לדעת הגר"א שרמן שליט"א, מכך שכתב: "מוסדות חינוך רשמיים", אך המעיין במסקנת פס"ד יראה שכתוב בהחלטה:

"דוחים את תביעת התובעת [הגננת]..."

אין לחייב את ר.ה. [=רשת החינוך] לשלם לה מעבר למה שמקובל לשלם לכל הגננות בעבר ובהווה, וזאת לאור כל ההוכחות והנימוקים המצורפים...

נפסק ברוב דעות."



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

א"כ, נראה לכאורה, שאדרבה, נפסק למעשה כדעת הרוב ובה דעת הגר"י אליעזרוב שליט"א.  
ב. ציטט עמיתי מפס"ד תלה"מ הנ"ל שדוקטרינות הלכת השיתוף ואיזון המשאבים מעניקות לבן הזוג את הזכות למחצית הפנסיה.

אכן, בהלכת השיתוף יש לאשה זכות בפנסיה עצמה, אולם באיזון המשאבים הזכות היא לאיזון, וגם זה מדובר כאשר יש אי התייחסות או שתיקה לנושאים אלה ולא כאשר נקבע הסדר חילופי מפורש. (אף עמיתי עמד על ההבחנה שבין הלכת השיתוף לחוק יחסי ממון בפס"ד 133004/5).

ככל שיש ספק בהבנת החוק, כך שיישום דברי המהרי"ק לדינא אינם ברורים, יש לחזור לכלל שהבעל הוא המוחזק בפועל והמע"ה.

ג. בענין הנתונים בטבלה שהשיג כב' עמיתי שליט"א, לא נראה לדעתי טעם חוקי או מתמטי למה יש להכליל את ההון הראשוני ששולם ע"י שניהם בתוך התקופה המשותפת. אין שום חיוב לצד אחד לפצות את הצד השני בזה, והוא כלול ממילא בשווי המגרש (כמו ששווי הבית כלל את ההון הראשוני של הצדדים, שהוא מן הסתם היה אף הרבה יותר גבוה).

כמו"כ, בענין הכתובה שביקש להוסיף לחשבון, סוגין דעלמא ברובם ככולם של בתי הדין היא שאין כפל זכויות, וכאן האשה קבלה כבר לפחות 25% בפנסיה של הבעל, ואף סכום מזומן עצום מחלקו בתמורת הדירה. גם לא נידון מעולם עצם זכאות האשה לתוספת כתובה. ובין כה, וזה העיקר, אין לזה קשר לקביעת ה"חוק" בהתייחס לדברי המהרי"ק, אשר הוא כלפי החוק לאיזון רכושי עפ"י חוק יחסי ממון.

עוד נציין שוב את מה שכתבנו לעיל שאת ההטבלה ערכנו ל"חומר"א, כלומר לטובת האשה, ומסתבר שלפי הנתונים האמיתיים הפער הוא יותר גדול, ויכלול גם את סכום הכתובה.

לכן לענ"ד, בנסיבות תיק זה יש לאמץ למעשה את פרשנותו המצמצמת של הבעל.

### הרב אבידן משה שפנייר – דיין

עברתי על דבריו של עמיתי. המעיין בדבריי יראה שבדבריי ישנם תשובות אף לדברים שהעלה לאחר מכן, ועל כן אני על משמרתי אעמוד. הנה הדברים ערוכים לפני המעינים, ישוטטו רבים ותרבה הדעת.

### הרב אברהם הרוש – דיין

#### מסקנה

לאור האמור לעיל:

לדעת הרוב יש לקבל את פרשנות האשה, לפיה האשה זכאית לסך 25% מהפנסיה של הבעל עד סיום עבודתו בפועל.

לדעת המיעוט יש לקבל את פרשנות הבעל, לפיה האשה זכאית לסך 25% מהפנסיה של הבעל מיום הנישואין עד יום הגירושין, וניתן להוציא פסיקתא על כך.

הלכה כדעת הרוב.

ההחלטה מותרת לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ניתן ביום ג' בשבט התשפ"ב (05/01/2022).

הרב אברהם הרוש

הרב אבידן משה שפנייר

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה