

שער שביעי - אבן העזר

סימן לח

חלוקת חוב בחשבון עו"ש משותף

ראשי פרקים

א. איש ואישה שלוו

ב. שליחה של הבעל או משועבדת באופן עצמאי

ג. כשלוו לצורך מזונות ומדור

ד. לותה כשבית דין לא פסקו לה מזונות

נדוננו בבעל ואשה המתדיינים מזה זמן בתביעת הגרושין של הבעל שבה כרך את עניני הממון. הצדדים הינם בעלים על חשבון עו"ש משותף (או/ו). ב"כ הבעל הגיש לביה"ד בקשה להורות לאשה לשאת במחצית מהחוב הקיים בחשבון. מטענות שהעלו הצדדים בישיבת ביה"ד עולה שחוב זה נוצר כתוצאה ממשיכת כספים ע"י האשה בתקופה בה חיו בני הזוג יחדיו, כאשר חוב זה שלא כוסה, צבר ריבית גבוהה. האשה טוענת שמשכה כספים אלה לצורך מזונותיה, וע"כ על הבעל לשאת לבדו בחוב, וכן בריבית שהיא תוצאה מאי פרעון חובו לבנק. הבעל טוען שהואיל והחשבון משותף, על שני השותפים בחשבון לשאת בחובה באופן שווה. באשר לטענת האשה כי הכספים נלקחו לצורך מזונותיה ומזונות הילדים, טוען הבעל כי נתן לאשה לצורך המזונות, כך שלא היתה צריכה למשוך מהבנק למטרה זו.

א. איש ואישה שלוו

לכאורה בחשבון עו"ש משותף, ששני הצדדים הם הבעלים על חשבון הבנק, הם הזכאים מחד, והחייבים והמשועבדים מאידך, חלקם שווה הן בזכויות והן בחובות, ואין חילוק לענין זה בין איש ואשה לשותפים דעלמא. והנה בעל התרומות (שער מד ח"ד), כתב וז"ל:

"והיכא שלוו איש ואשתו מאחד, יש לאשה לפרוע מכתובתה מחצית החוב דהוא החצי, ולא תוכל לטעון שלא נכנסה דרך חיוב אלא מדין ודברים סילקה עצמה מן הנכסים, שאף לפרעון נכנסה, ולענין המחצה היא כאשה שלותה בפני עצמה. ואם פרע הבעל כל הממון או היתומים וכתב

להם בעל-חוב התקבלתי, הרי הן חוזרין וגובין מחצה שלה כדין ערב או קבלן שפרעו. ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת כל הממון, אינה נאמנת. ואם יש מיגו בפרעון נאמנת. סוף דבר הרי הם בטענות אלו כשאר שני לוויין שלוו.

והראה בעה"ת את מקור דינו - מתשובת הרי"ף. ומבואר מדבריו שאיש ואשה שלוו הם כשני אנשים שונים. וכן פסק המחבר בשו"ע חו"מ עז, י. ובלבוש בעיר שושן, הביאו הסמ"ע (עז, כה), כתב לחלק בין מציאות שהאשה נשאת ונותנת בממון בפני עצמה, דבכגון זה יכול המלוה לגבות מחצית מן האשה, לבין מציאות שאין האשה נשאת ונותנת אלא בממון בעלה;

"נהי דהמלוה סמך דעתו עליה מצי לגבות ממנה החצי, מ"מ מילתא דמסתברא הוא שאין הבעל ויורשיו נפרעין ממנה, אלא נאמנת לומר שכל הממון לקח הבעל לידו והיא נכנסת בערב בקבלן עם בעלה כדי שיוכל להחיות."

וצריך להבין מהו הגדר של נושאת ונותנת בממון שלה. האם אשה שמשתכרת ממעשי ידיה הינה בכלל הנושאת ונותנת בממון עצמה. האם כל אשה שיש לה ממון משלה הינה בכלל זה. בפשטות נראה לבדוק כל הלואה ביחס לממון שהאשה רגילה לשאת ולתת בו לעצמה. לא הממון שיש לה או שהיא מרויחה הוא המודד אלא הממון שהיא עוסקת בו בפועל - קונה, מוכרת ומשקיעה. אשה שמשתכרת ומשכורתה משמשת לקניות לצרכי הבית המקובלים (בהתאם לרמת המחיה הנהוגה בבית), אין לה דין של נושאת ונותנת בממון עצמה. והוא הדין באשה הנושאת ונותנת בסך מסוים, אם ההלואה חרגה אל מעבר לסך הנהוג, אין לה גדר של נושאת ונותנת בממון שלה לענין הלואה זו.

עוד מבואר בלבוש שיש שני דינים בהלכה זו. דין של גביית מלוה ודין של שותף שפרע. לענין גבית המלוה אין נפקות אם האשה נושאת ונותנת בממון שלה אם לאו. המלוה יכול לגבות מהאשה. אין ענינו של המלוה אם האשה נטלה את הכסף לצורך עצמה, דכיון שהאשה לותה יחד עם בעלה, סמך המלוה בדעתו לגבות גם מהאשה ויכול לגבות ממנה. לגבי המלוה אין את השיקול מה המטרה שלשמה לותה. השיעבוד של עבד לווה לאיש מלוה הוא שעבוד שנובע מעצם ההלואה, וכיון שלותה האשה עם בעלה, הרי היא משועבדת להחזר החוב, מחצית כלוה ומחצית כערב, וכדין שותפים שלוו שהתבאר דינם בחו"מ סי' עז.

החילוק שחילק הלבוש בין נושאת ונותנת בממון שלה או אינה נושאת ונותנת, הינו ביחס לתביעה שתבוא מצד הבעל כלפי האשה, כשפרע הבעל למלוה את מלא החוב שלוו הוא ואשתו. תביעת הבעל כלפי האשה - שהואיל ושניהם לוו הרי הם שותפים בחוב, ושנים שלוו דינם כשני ערבים, ואם פרע אחד מהם כל החוב, חוזר וגובה מחבירו כדקיי"ל בשו"ע חו"מ סי' עז סו"ס א. על כך עונה האשה וטוענת, ששני שותפים שלוו הסיבה שיכול הפרע לגבות מחבירו, מפני דאמדין דמסתמא כל אחד נטל חלקו בהלואה, או שכל ההלואה נכנסה לכיס השותפות וממילא חשיב ככל אחד נוטל חלקו. אולם כאשר האשה אינה נושאת ונותנת בממון עצמה, איך יבוא הבעל ויתבע ממנה להחזיר את חלקה בפרעון ההלואה, הרי כל מה שנטלה, לצורכו ולצורך חיוביו של הבעל נטלה. העובדה שהיא משועבדת כלפי המלוה, אינה משעבדת אותה כלפי הבעל. חיוב כלפי הבעל יכול להיוצר כשתהיה כאן יצירה של שותפות, ומשאינה נושאת ונותנת בממון עצמה, אף שהיא משועבדת למלוה, אין כאן שותפות וערבות המחייבת אותה בהחזר החוב שפרע הבעל למלוה.

ובתומים (עז, אורים ס"ק כח), לאחר שהביא את דברי הלבוש הוסיף: "ויש לישב בדין זה, ואין בזה אלא כפי שעניי הדיין רואות". ולענ"ד כוונתו שיש לשקול את שעור "נושאת ונותנת בממון שלה" ביחס להלואה. שהרי לא יתכן לחייבה בהחזר החוב שפרע הבעל, אם מדובר בחוב גדול ביחס לסכום שבו היא נושאת ונותנת בממון שלה, ושיקול זה הוא שיקבע אם יש לפנינו שותפות או שליחות.

ב. שליחה של הבעל או משועבדת באופן עצמאי

אמנם בעל התרומות עצמו בדין איש ואשה שלוו, מיירי בשני הדינים, הן כלפי המלוה והן כלפי הבעל, שבשניהם חייבת האשה בפרעון מחצית. והנה הנתיבות שם (עז, יא), כתב וז"ל:

"נראה דדוקא כשחתמה האשה עצמה בשטר נעשה עליה ג"כ חוב, אבל אשה שהקיפה סחורה, אפילו היא נושאת ונותנת, מ"מ נראה כיון שידוע לכל שיש לה בעל וכל מה שנושאת ונותנת הכל של בעל, וכל הריוח וההפסד חל על בעלה והיא לית לה משלה כלום, הוי כהודיעה שהיא שליח שהדין עם המשלח כמבואר בסי' קפב, וכמו בסנטר ובאפוטרופוס של בעה"ב שהדין הוא רק עם בעה"ב, אם לא שחתמה בשטר דאז הוי כפירש המלוה שדעתו עליה, ומכל-שכן אם פירש בהדיא שאין סמיכות דעתו רק עליה, שאז חייבת גם היא לשלם כשאין לו לבעל."

מהנתיבות חזינן שאין האשה משתעבדת למלוה אלא באופן שיש לנו אומדן דעת ונסיבות ברורות שהמלוה ראה כאן בהלואה האשה השתעבדות מצידה לפרעון החוב. הפשטות מורה שאשה שלקחה בהקפה, הרי היא שליח של הבעל, ואין המלוה רואה באשה לוח אלא שליחה. משא"כ כאשר האשה משתעבדת בפירוש, אם ע"י חתימה בשטר או ע"י אמירה מפורשת של המלוה דעלך קא סמיכנא, הרי שנוצר שעבוד של האשה כלפי המלוה. ומבואר מדבריו שעצם הנושאת ונותנת אינו מהוה סיבה לשעבוד.

אלא שמדברי הב"ש (קב, ח) מבואר שאשה משועבדת לתשלום חוב אף במציאות שלא היא היתה הלוח אלא הבעל, אך המעות הגיעו לידה מכח היותה נושאת ונותנת בתוך הבית, חייבת מדין ערב, וא"כ כל-שכן באופן שעליו דבר הנתיבות, שלותה ולא חתמה על השטר, דכיון שהגיעו המעות לידה, משועבדת לתשלום החוב. ועיין בבית מאיר שם (קב, ב ד"ה ולכ"ע) שחלק על הב"ש. ועיין בשער המשפט עז, ו מש"כ בזה.

העולה מהאמור לעיל לנדון שלפנינו, שלדברי הנתיבות, הואיל והאשה חתומה במסמכי הבנק כבעלת החשבון וע"פ החוזה עם הבנק היא משועבדת על כל החוב במלואו (והבנק אף רשאי לגבות הכל מאחד השותפים, ודמי למש"כ הרמב"ם לענין ערב, עיין בשו"ע חו"מ קלב, ג ואכמ"ל), הרי שהאשה משועבדת לתשלום החוב ודינה כאיש ואשה שלוו. אך לדעת הלבוש צ"ע, הואיל ולפנינו שאלה מי מבין הצדדים - האיש או האשה - צריכים לפרוע את החוב, ואין המצב שכבר פרע הבעל וקיימת תביעה מצדו כלפי האשה, הואיל והאשה והבעל משועבדים לבנק, החיוב לכאורה מוטל על שניהם. ומאידך גיסא - אין כאן תביעה של הבנק לתשלום החוב אלא תביעה של הבעל לקבוע את אופן חלוקת החוב, ובכגון זה עלינו לשקול האם האשה נושאת ונותנת בממון עצמה ביחס לחוב שנוצר אם לאו, כדי לחייבה בתשלום מחצית החוב מדין איש ואשה שלוו.

ג. כשלוו לצורך מזונות ומדור

אך כאן עולה לדיון טענתה של האשה שכל המשיכות שנעשו מחשבון הבנק היו לצורך פרנסת הבית ולא לצרכים אישיים. יש לציין שעובדתית ביה"ד מתקשה לקבוע אם אכן הכסף שנמשך נועד לצרכי הבית, ואין בידינו אלא לשקול את השאלה ע"פ הנסיבות, וכפי שיובא להלן. אך השאלה העקרונית היא - האם משיכה מחשבון עו"ש משותף לצורך המזונות, פוטרת את האשה מחובת תשלום מחצית מהחוב. והנה המהרשד"מ בתשי"מ (אהע"ז סי' קפד), כתב וז"ל:

"... אלמלא דמסתפינא דנראה דבר חדש וזר קצת, הייתי אומר שכפי הדין האישה חייבת בשכירות הבית מנכסים המוחזקים לה בידה וברשותה, והטעם - שהרי כתב הטור בחו"מ סו"ס עז וז"ל; 'איש ואישתו שלוו מא' היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה' ... א"כ מה היה התימה לומר, שכיון שהאישה היא עיקרית בדירת הבית שהיא והוא שניהם יחד לוקחים הבית ועל שניהם לפרוע, ואע"ג שלפי האמת הוא חייב לתת לה מדור לפי כבודה, והוא מתנאי ב"ד, היינו כשהבית שלו, אבל כשהולכים לדור בבית אחרים, אם הבעל חייב לה המשכיר אינו חייב לה, ודעת המשכיר לגבות השכירות משניהם, כמי שהלוה לאיש ואשתו, ואף שאפשר לומר דשאני התם שהיא משתעבדת בפירוש משא"כ בשכירות הבית, מ"מ איכא למימר דגם בשכירות הבית הו"ל כאילו היא משעבדת עצמה לכך בהכניסה מטלטלי הבית לבית, והם ערבים לשכירות הבית..."

ונראה מדבריו דאף שלא השתעבדה האשה בפירוש לשכירות הבית, מ"מ חשיב כאילו היא שכרה את הבית יחד עם בעלה, וחייבת בתשלום השכירות כדין איש ואישה שלוו, שדעת המשכיר היתה גם אדעתא דידה והיא השתעבדה לתשלום השכירות בהכניסה את מטלטליה לבית. ומבואר במהרשד"ם שאף ששכירות הבית היתה לצורך מדור והבעל חייב במדור האשה, וא"כ מהיכתי תיתי לחיובה במדור, בכל אופן ס"ל למהרשד"ם דלענין המשכיר אין נפק"מ באופן החיובים שבין הבעל לאשתו. דעת המשכיר לגבות החוב משניהם, ומבחינתו שניהם השתעבדו. ומבואר מהמהרשד"ם דלא כנתיבות, דלדברי הנתיבות כל היכא שלא השתעבדה בפירוש או שלא גילה המלוה דעתו שסומך על האשה, דין האשה כדין שליח ואינה חייבת בפני עצמה. ומהמהרשד"ם מוכח שאף שלא היה גילוי דעת מפורש, בכל אופן עצם הכנסת המטלטלין לבית הוי שעבוד, ואי הוה ס"ל כנתיבות, הרי ודאי שהיה לה להכניס המטלטלין לבית, ומהיכתי תיתי שיהיה זה בבחינת שעבוד.

והנה בגמ' כתובות קז, ב איתא: ת"ש, כיצד אמרו ממאנת אין לה מזונות, אי אתה יכול לומר ביושבת תחת בעלה, שהרי בעלה חייב במזונות, אלא כגון שהלך בעלה למדינת הים, לותה ואכלה, עמדה ומיאנה. טעמא דמיאנה, הא לא מיאנה יהבינן לה. ומזה ילפינן שאם אשת איש לותה למזונותיה כשבעלה במדינת הים, חייב הבעל לפרוע. וילפינן נמי מברייתא ביבמות פה, א: בעא מיניה רבי אליעזר מרבי יוחנן, אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, יש להן מזונות או אין להן מזונות. היכי דמי, אילימא דיתבא תותי, בעמוד והוצא קאי, מזונות אית לה. לא צריכא שהלך הוא למדינת הים ולותה ואכלה, מאי, מזוני תנאי כתובה נינהו, מדאית לה כתובה אית לה מזוני, או דילמא כתובה דלמשקל ומיפק, אית לה, מזוני דילמא תיעכב גביה, לית לה. אמר ליה, לית לה. והתניא יש לה. כי תניא ההיא לאחר מיתה. ומבואר שאילולי שהיתה עימו באיסור, פשיטא שמה שלותה חייב לשלם. וכן איתא בירושלמי (כתובות ד, ו) לענין אב שקבר בתו; "בין אב בין אחר גובה, שלא עלת על דעת שתהא אשתו מושלכת לכלבים". ומבואר שם דהיינו נמי

לענין מזונות, עיי"ש וע"ע בירושלמי כתובות יג,ב). וכן פסק הרמב"ם בהל' אישות (יב,יט), וז"ל:

"הלך בעלה ולותה ואכלה, כשיבוא חייב לשלם."

וכן פסק המחבר בשו"ע אהע"ז ע,ח. וכן ברא"ש (כתובות יג,ה) פסק שאם לותה ואכלה, חייב הבעל לשלם, ולא אמר חנן שהניח מעותיו על קרן הצבי אלא במי שעמד ופירנסה מעצמו, אבל לא פירנסה מעצמו אלא לותה, חייב לשלם. וכן היא דעת הרשב"א בתש" (ח"א סי' תרצב): "לא ידעתי בזה מקום שאלה ולא שום פקפוק דחייב לשלם מה שלותה ואכלה". ובמהר"מ מרוטנבורג (דפוס פראג סי' פב) מצאנו עוד חידוש דין בזה, וז"ל:

"ועל אבי הבחורה שהלוה לה לצורך בגדים, אם קנתה בגדים שדרך משפחתו ומשפחתה בכך, ונמצא שמן הדין חייב, והיא לותה בפירוש על-מנת לפרוע או אפילו בסתם שאז היא חייבת לפרוע, חייב הבעל מדרבי נתן..."

מוכח מהמהר"מ דלאו דוקא לותה לצורך מחיתה המינימאלית אלא אפילו לותה לצורך כסותה שהוא לפי כבודו וכבודה ומדין עולה עימו, חייב הבעל לשלם, דכיון שיש על הבעל חיוב לפרנסה לפי כבודו וכבודה, יש עליו חיוב לשלם מה שלותה. אך החיוב אינו ישיר למלוה אלא בשעבודא דרבי נתן, דהיא חייבת למלוה והבעל חייב לה, נמצא שהבעל משועבד למלוה מדרבי נתן. אמנם בר"ן בכתובות (סג,א, ד"ה מתני', בעמוה"ר) הביא מחלוקת ראשונים בדין זה. שיטת רש"י (והיא שיטת רש"י במתני' כתובות קז,ב בד"ה חנן); "הוא תובעה והיא תובעת לבעל". והיינו משועבדא דרבי נתן, אולם שיטת הרא"ה שיש כאן חיוב ישיר, וז"ל הר"ן:

"אבל הרא"ה ז"ל כתב דעיקר חיובו של מלוה על הבעל הוא, שכך תיקנו חכמים שתהא האשה כשליח הבעל ללוות עליו, דומיא דאלמנה, שיפה כחה שתהא מוכרת שלא בבית דין ותהא אחריות על היתומים, אף באשת איש תקנו שיכולה ללוות על נכסי הבעל. ומיהו היכא דלית ליה לבעל, היא חייבת, שאף היא נשתעבדה לו."

ועיין באבני מילואים (ע,ח בד"ה ובאשר"י ובד"ה שאח"ז) שהסביר בדברי הרא"ה (לענין קטנה שלותה לצורך מזונות); "... אבל אשתו שלוחו ממילא היא בכח בית דין שתוכל לשעבד נכסי הבעל לחיוב מזונות, וכיון שנתנו לה בית דין כח ללוות למזונות, הו"ל כאילו שעבדו הבית דין נכסי הבעל למזונותיו לבעל-חוב". אלא שהר"ן עצמו חלק על הרא"ה וס"ל דכיון דהרא"ה מודה שאין דינה של אשת איש כאלמנה, דהא אלמנה אי לית לה, אינה חייבת לשלם, וכיון שחלוק דינה של אשת איש מאלמנה, גם לענין עיקר השעבוד יש לומר דאשת איש משועבדת למלוה, והבעל משועבד רק מדרבי נתן, וכן פסק הרמ"א בשו"ע אהע"ז ע,ח.

ד. לותה כשבית דין לא פסקו לה מזונות

ועדיין יש לדון אם הדין של לותה הוא דוקא שפסקו לה בית דין מזונות או אפילו לא פסקו לה בית דין מזונות. בסמ"ג (לאוין, פא) כתב שאפילו לותה שלא בבית-דין, והוכיח כן מדברי רש"י במשנה כתובות קז,ב, עיי"ש. וכן יש נוסחאות כן בדברי הרמב"ם, עיין בהגהות מימוניות שם ס"ק צ. אמנם התוס' בכתובות (קז,א ד"ה ואם בא ואמר לה), כתבו לענין הא דאיתא שם בגמ' דאם אמר

לה צאי מעשי ידיך במזונותיך רשאי, וז"ל:

"כלומר, אם לותה ואכלה לא אפרע, שאם לא היו מלויים לזו היתה דוחקת עצמה אע"ג דלא ספקה. והאי דאמרינן לקמן לותה ואכלה עמדה ומיאנה, ודייקינן טעמא דמיאנה הא לא מיאנה יהבינן לה, התם שפסקו לה בית דין."

ומדברי התוס' מבואר דדוקא פסקו לה בית דין חייב לשלם מה שלותה. עוד מבואר, דיכול לטעון שהיה לה לדחוק עצמה ולהסתפק במעשי ידיה שאינם מספיקים לה, וזה דלא כמש"כ לעיל בדברי המהר"מ מרוטנבורג דיכול להלות אף על מזונות שהם מדין לפי כבודו וכבודה. וכדעת התוס' מבואר בדברי המרדכי בכתובות (סי' ער), וכן פסק המהר"מ מרוטנבורג (דפוס פראג סי' תפד); "כי נ"ל שאין לפרוע לה מה שלותה ואכלה א"כ פסקו לה בית דין קודם לכן וראו שאין מעשי ידיה מספקת למזונות, ועיינו כמה צריך להוסיף לה על מעשי ידיה". וכן פסק בתשב"ץ (ח"ג סי' פא) דחייב דוקא אם פסקו לה בית דין מזונות כדין, והעדים יודעים כמה לותה וכמה היתה צריכה ללות, עיי"ש בדבריו.

אלא שעדיין צ"ע בדברי התוס' אם דוקא כשבא הבעל וטען שהיה לה לדחוק עצמה, אין הבעל חייב לשלם למלוה, או אפילו לא טען, אכן טענינן ליה. ומצאתי בדבר מחלוקת אחרונים. הפרישה (אהע"ז ע, כו) מדייק בדברי התוס' דדוקא בטען כן לית לה מזונות אא"כ פסקו בית-דין "ולא שהבית דין יטענו לו כן". ואם לא טען ולותה ואכלה, חייב הבעל לשלם. אמנם בשער המלך (ה' אישות יב, כא) כתב דאף דלא טען טענינן ליה, עיי"ש מש"כ באריכות דבריו.

וכאמור לעיל, בדברי הרמב"ם והמחבר בשו"ע נראה שאין חילוק בין פסקו לה בית דין ללא פסקו, מדסתמו ולא פירשו (ועיין מרדכי כתובות סי' רעא). ומדלא חלק הרמ"א על המחבר והביא י"א דדוקא בפסקו לה בית דין חייב לשלם, מוכח דגם הרמ"א ס"ל כן. וכן מבואר בדברי הרא"ש בכתובות (יג, ה), וז"ל:

"... הלכך נראה דאם לוותה בעדים אף בלא פסק דין חייב לפרוע, ומוציאין מן הבעל מה שהלוה לה מדרבי נתן. ואם אמר כשבא צאי מעשי ידיך רשאי, ולא יפרע מה שלותה, ואע"פ שאינה מספקת לכל צרכיה ממעשי ידיה ... אבל בית דין אין פותחין לו בטענה זו אלא אומרים לו צא ופרע מה שלותה, ואם מעצמו יטעון רשאי, אם ידוע שהיתה מספקת לדברים גדולים ... ואם קדמו בית דין ופסקו, כיון שכבר באת לפני בית דין גילתה דעתה שאינה רוצה להתפרנס בדוחק, אין לו טענה עוד על מעשי ידיה."

מדברי הרא"ש מבואר שאף אם לותה ללא פסק דין, חייב הבעל לשלם, אלא שאם בא הבעל וטען שהיה סיפק בידה לכלכל עצמה ממעשי ידיה, בזה חלוק דינה בין פסקו לה בית דין מזונות ללא פסקו בית דין מזונות, כאשר בית הדין כשפוסק לה מזונות מדקדק אם מעשי ידיה מספיקים למזונותיה. אלא שהרא"ש עצמו שם בסוף ה"ב נקט כדברי התוס' דדוקא פסקו לה בית דין יש לה מזונות, וכן הקשה בגידולי תרומה (שער סה א, ג בד"ה ולפי"ז), וגם בקרבן נתנאל (כתובות שם אות ה העיר בזה). ובדוחק י"ל, דמש"כ הרא"ש בה"ב היינו באופן שבא הבעל וטען שיכלה לצאת במעשי ידיה והיה לה לדחוק עצמה. אך יותר נראה דהרא"ש הביא בה"ב את דברי התוס', ובה"ה כתב לבאר דין זה ביתר פירוט דלא כתוס', ועדיין צ"ע.

והבית יוסף בתשי' (דיני כתובות, שאלה ח, ד"ה השני) כתב להלכה כדברי הרא"ש שאפילו לא פסקו לה בית דין מזונות, ג"כ חייב לשלם, וז"ל:

"וכן נראה דעת הפוסקים שלא חילקו בדבר. אבל עדיין יש לדון בדבר שאפילו לדעת הרא"ש דלא מצריך פסיקת בית דין, עדים מיהא מצריך. ונראה שאין חולק בזה, דודאי אי אפשר לחייבו לפרוע מה שלותה, אא"כ לותה בעדים, שאם אין עדים בדבר, הא איכא למיחש לקנוניא."

מבואר בדבריו דאין צריך פסק בית דין אבל צריך עדים להלואה, דאלי"כ יש לחוש שלא לותה ועושה קנוניא על נכסיו. אלא שלענין העדים פסק בעל התרומות (שער סה, א, ד) דכיון שהאשה לקחה המעות בתורת הלואה מבעל המעות, אע"פ שלא אמרה בפני עדים בפירוש למזונות אני לווה, ואף לא אמר המלוה למזונותיה אני מלוה לה, "כיון דבשעת תביעה הודת היא דלמזונותיה לותה והוא מודה שלא הניח לה מזונות, הרי זה נפרע ממנו". הובאו דבריו בח"מ ע, כו ובב"ש ע, כב.

ואף שלפנינו מחלוקת הראשונים כיצד לפסוק בלותה למזונות ללא פסק בית דין, בנדו"ד לא יוכל המוחזק (הנתבע) לטעון קים-לי כדעת התוס' ודעימיה ולפטור עצמו מחיובו, דכיון דדעת המחבר והרמ"א דחייב לשלם אף ללא פסק בית דין, וכן הנו"כ, הח"מ והב"ש לא העירו וחלקו, וקיי"ל דכל היכא שפסק המחבר ולא חלק עליו הרמ"א, שאין המוחזק יכול לטעון קים-לי, וכמשי"כ החוות יאיר בתשי' (סי' קסה - באמצע דבריו):

"וכן מה דסתם לן הב"י בשו"ע דזכה שנקבע הלכה כמותו, ולא חלקו עליו הבאים אחריו, אין לומר קים-לי כלל נגד הכרעתו ... לכן אם פסק להוציא ממון הו"ל כטועה בדבר משנה ואפילו כבר יצא הממון חוזר."

וכן מבואר להדיא בדברי הנתובות (כללי תפיסה כלל ב) דכל מקום שנשאר בתיקו בש"ס ומבואר בשו"ע שאם תפס אין מוציאים מידו והרמ"א לא הגיה עליו, יש להורות דמהני תפיסה. ועיין עוד שם בכלל כ שהביא את דעת החוות יאיר הני"ל. וע"ע בש"ד בתוקפו כהן (סי' עד), וז"ל: "וכבר נהגינן שלא להיות נגד מהרמ"א במקום שאין ראייה ברורה לסתור דבריו", עיי"ש, וכן היא דעת התומים בקיצור תוקפו כהן (עיין דף מח, ב בדפוסים שלנו). וע"כ אף ללא פסק בית דין חייב הבעל לפרוע את חובו.

בפרט שכל הנידון אם היה פסק דין אם לאו שייך במציאות שהבעל במדינת הים, אולם בנידון שלפנינו היה הבעל בבית וחי ופירנס בדרך זו את אשתו וילדיו, ומה לנו כי נלין על האשה שלא הלכה ותבעה מזונותיה בבית דין, דמהיכי תיתי תבוא אשה ותבקש פסק דין כשהבעל חי ומפרנס את הבית. ע"כ בנידון שלפנינו גם לשיטת התוס' יהיה הבעל חייב לשלם אף שאין בידה פסק דין למזונות.

כמו-כן בנדון שלפנינו אין נפק"מ בשני הדינים שהובאו ברא"ש, היינו הצרכת עדים להלואה וכן טענה מצד הבעל שהיה לה לצמצם במזונותיה ע"י מעשי ידיה, ונשמעת טענתו כשאין לה פסק דין למזונות. ענין העדים - בנדון שלפנינו כיון שאין מחלוקת שלותה ומשכה כספים מהבנק, אין חולק שלותה ואין צריך לעדים על עצם ההלואה, וכמשי"כ בעה"ת שהעדים וגם המלוה אינם צריכים לדעת שלותה למזונותיה רק צריך עדות על עצם ההלואה, וכאן אינה במחלוקת. ובנדון שלפנינו אין הבעל יכול לטעון שהיה לה לצמצם במעשי ידיה (ויצוין שאף לא טען כן בבית

דין אלא טען טענה אחרת וכפי שיובא להלן), שהרי לא לותה לצורך עצמה בלבד אלא לצורך מזונות הבית, ובכלל זה גם מזונות שלושת ילדיה, והרי לא טען הבעל שהוציאה את הכסף למותרות וכד' אלא רק אמר בבית דין "השארתי לה בבית", והתרשמתי שכל טענתו אינה אמת ולמעשה אכן האשה משכה את הכסף לכלכלת הבית, וזאת עוד בתקופה שחי הבעל בבית.

זאת ועוד - כאשר מדובר במשיכות כספים מהבנק בתקופה שהבעל חי בבית, סביר להניח שהבעל עקב ועוקב אחר מצבו בחשבון הבנק, ואם היה מגלה משיכות חריגות מעבר למה שצריכה האשה לכלכלת הבית לפי כבודו וכבודה, ודאי היה דורש בבנק למנוע את משיכת הכספים, וכן לא היה ממתין מלתבוע עד העת הזאת שנתיים לאחר משיכת הכסף. אין בידינו הוכחות מוחלטות שאכן הכסף נועד למזונות בלבד, אך מנסיבות המקרה (משיכת כספים בזמן שהבעל חי בבית, ומסתבר שידע ממשיכת הכסף) וכן מהתרשמות מטענות הבעל ותשובותיו לביה"ד, יכולים אנו להסיק שהכסף נועד אכן לכלכלת הבית באופן הנהוג והמקובל.

ועיין עוד בבעל התרומות (שער סה ב,ו) שהביא תשובה לרבני צרפת דכל הדין שחייב לשלם בלוותה ואכלה היינו דוקא בלוותה שלא בפניו, אבל לותה בפניו, כגון שהיה עימה בכעס וגירשה מביתו ועמדה ולותה בפני בעלה, הואיל ולא זימנתו לדין, הניח מעותיו על קרן הצבי. אך בעל התרומות עצמו כתב:

"ולי נראה דכל היכא שהבעל חייב במזונותיה, חייב לשלם, חוץ ממורדת מלעמוד לפניו שהפסידה מזונותיה, וכן הסכים עימי הרמב"ן."

וכל-שכן בנידון שלפנינו שלותה בשעה שחיו חיים משותפים בצוותא עם משפחתם, וידע הבעל שהיא לווה ומושכת כספים מהבנק ולא מחה בלוה (בבנק) שלא ילוו לה, רגלים לדבר שלותה לצורך מזונותיה ומזונות הילדים, וחייב הבעל במלוא תשלום החוב לבנק.

לאור האמור לעיל, על הבעל לשלם לבדו את יתרת החובה בבנק.

מסקנות

- א. איש ואשה שלוו, דינם כשני שותפים שלוו.
- ב. אם פרע הבעל כל החוב, נאמנת האשה לטעון שכל ההלוואה היתה לצורך הבעל, אם אינה נושאת ונותנת רק בממון בעלה.
- ג. דעת הנתבות שאין האשה משתעבדת למלוה אלא כשיש אומדן דעת שהמלוה ראה בהלוואת האשה השתעבדות מצידה לפרעון החוב.
- ד. דעת הב"ש שבכל מצב שבו הגיעו המעות לידה מכח היותה נושאת ונותנת בתוך הבית, חייבת מדין ערב.
- ה. איש ששכר מדור, כיון שהכניסה מטלטלין לבית, הרי היא משועבדת ג"כ לפרעון השכירות.

ו. הלך הבעל למדינת הים ולותה ואכלה, חייב הבעל לשלם.

ז. נחלקו הראשונים אם שעבוד המלוה על הבעל הוא ישיר, או שהאשה משועבדת למלוה, והבעל משועבד לו מדין שעבודא דרבי נתן.

ח. נחלקו הראשונים אם הנ"ל (בסעי' ו) הוא דוקא בפסקו לה בי"ד מזונות, או אפילו בלא פסקו.

ט. כאשר הבעל בבית, והאשה מכלכלת את הבית ע"י משיכת כסף מהבנק, בזה לכ"ע אינה צריכה לפסק בי"ד כדי שהשעבוד של המלוה יהיה על הבעל.