

צו מניעה ועיקול נכסים

הרב יובל חסיד

- א. שיטת הרא"ש: סעד זמני לצורך מניעת נזק
ב. דעת רב יהודאי גאון והרמב"ן: אין סמכות למתן סעד זמני
ג. התכליות שיש לשקול בעת מתן סעד זמני
ד. הראיות הנדרשות לצורך מתן סעד זמני
ה. מתן סעד זמני כאשר הנתבע פועל בתום לב
ו. סוגי הסעדים הזמניים
ז. הממשק עם החוק
ח. סיכום

צו מניעה הינו צו הניתן ע"י בית הדין במצבים שבהם טוען התובע עוד קודם הדיון שיש חשש שלא יוכל לממש את פסק הדין לכשיינתן, מפני שהנתבע עלול להבריח את נכסיו או לכלותם. משום כך התובע מבקש כצעד מקדים לעקל את נכסי הנתבע או להטיל עליו עיצומים אחרים, זאת עוד בטרם ניתן פסק הדין ולעתים אף טרם הוגשו ראיות המבססות את טענותיו של התובע. במאמר זה נדון במקור סמכותו של בית הדין לבצע פעולות אלו, בגבולותיה ובגדריה.¹

א. שיטת הרא"ש: סעד זמני לצורך מניעת נזק

בגמרא² מובאים דברי אביי, לגבי הקונה קרקע מחברו באחריות (כלומר, שאם יתברר שהקרקע לא שייכת למוכר, אזי יקבל הקונה פיצוי) והתברר לאחר הקנייה שיש מערערים על בעלות המוכר על השדה. לפי אחת הגרסאות שם קבע אביי שהקונה אינו יכול לבטל את העסקה כל עוד לא הוציאו המערערים מידיו את השדה, ויכול המוכר לומר לו "אחויי טירפך ואשלם לך", כלומר לכשיטרפו ממך

* הרב יובל חסיד הוא חוקר במכון משפטי ארץ.

1. בכתבת מאמר נעזרתי בכמה מקורות עיקריים: הרב צבי יהודה בן יעקב, "עיקול נכסים ועיכוב יציאה", תחומין טו, 195-227, (להלן: הרב בן יעקב, לעיל הערה 1); פרופ' אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 1262-1263.
2. בבא קמא ח, ב"ט, א.

את הקרקע תוכל לתבוע אותי.³ יוצא מכאן שהקונה אינו יכול לדרוש ביצוע של צעדים להגנתו מחמת חשש של הפסד עתידי, כל עוד התביעה לא יצאה אל הפועל.

רבים מהראשונים⁴ פירשו סוגיה זו באופנים שאינם קשורים לענייננו ולכן לא נאריך בשיטתם. אולם הרא"ש שם כתב:

ונראה דמיירי שלא נתברר הערעור עדיין אלא בא אדם וערער ואמר שדה זו גזלה ראובן (=המוכר) ממני ואני רוצה להביא עדים או יש לי חוב על ראובן ואני רוצה להביא השטר. ומשום דברים בעלמא לא יבטל שמעון (=הקונה) כחו של ראובן. אבל אם ראו בית דין אמתלא בדברי המערער כגון שהביא שטר שאין מקוים ואומר שרוצה לקיימו. או אם הוא אומר שיביא העדים בתוך שלשים יום. לא יוציא שמעון המעות מתחת ידו אלא ימתין עד שיעבור זמן שלשים יום דהפוכי בי מטרתא למה לי. אבל אם המערער ירחיק זמן הבאת עדים, אי אית ליה לראובן מקרקעי או אמיד במטלטלי שיוכל שמעון לחזור עליו אם יוציא המערער הקרקע מתחת ידו צריך ליתן לראובן מעותיו ולא לבטל כוחו בשביל הערעור. אבל אי לא אמיד הוא ואין לו קרקע כיון שיש אמתלא בערעור אין לו לדיין להוציא המעות משמעון עד שיהא בטוח שלא יפסיד מעותיו אם יוציא המערער הקרקע מתחת ידו ועל זה וכל כיוצא בזה נאמר אין לדיין אלא מה שענינו רואות הכל לפי הענין.⁵

כלומר מדובר במערער שטוען שיש לו זכות להוציא את הקרקע מידי הקונה, אך עדיין לא הביא ראיה לכך. במקרה כזה יכול הדיין לאפשר לקונה לעכב את התשלום למוכר עד שתתברר התביעה, אם הוא רואה ביסוס לתביעה ויש חשש שהקונה לא יוכל לגבות מהמוכר את כספו בחזרה אם הקרקע תעוקל. טעם הדבר מתבאר בהמשך דברי הרא"ש שם:

ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן – מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר. וכן מצאתי בשם הגאון ז"ל כתוב דתקנתא דרבנן הוא באיניש דמפסיד נכסיה משום השבת אבידה.

3. שם ט, א.

4. ראו: **תוספות** שם, ד"ה משהחזיק; **רש"י** בבא מציעא יד, ב, ד"ה יכול; ד"ה איכא; **רמב"ם** מכירה יט, ב.

5. **רא"ש** בבא קמא א, ה.

ולו נראה דלא צריכנא לתקנתא דרבנן אלא דין גמור הוא שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טצדקי דמצוי למיעבד.⁶

הרא"ש הסיק מסוגיה זו שכשבעל חוב חושש שלא יצליח לגבות את חובו, יכול הדיין ואף מצווה לעכב את נכסי החייב עבור בעל החוב. לשיטת הגאונים הטעם הוא תקנת חכמים משום השבת אבדה, דהיינו, אף שאין כאן אבדה ממש שהרי הממון אינו של בעל החוב כעת, תיקנו חכמים שיש למנוע גם הפסד עתידי. אולם לדעת הרא"ש עצמו זהו דין גמור להציל עשוק מיד עושקו בכל דרך אפשרית. אם נדייק בדברי הרא"ש נראה שהוא מדבר על שלוש תגובות של בית הדין לבקשת אדם לסעד זמני:

- א. כאשר יש חשש בעלמא לתביעה ללא בסיס ראייתי, כגון, כאשר יש מי שמערער על בעלות המוכר על השדה ללא ראייה – בית הדין אינו מקבל ערעורו, ומחייב את הקונה לשלם למוכר עבור הקרקע שקנה (להוציא ממון).
- ב. כאשר יש בסיס לחשש של מבקש הסעד, כגון שיש למערער שטר אף שאינו מקוים, או טוען שיש לו עדים, אזי בית הדין יכול לאפשר למבקש כסעד זמני **שלא להוציא ממון**, ולעכב את התשלום למוכר עד להתבהרות הדברים.⁷
- ג. במצב של תביעה ודאית, כגון במקרה שיש חשש שחייב לא יפרע את חובו, אזי ניתן לתת סעד זמני **להוציא ממון**.

הנימוקי יוסף הביא את תשובת הרי"ף ובה דין דומה:

וכן כתב רי"ף ז"ל בתשובה מבזבו נכסיו או רוצה ללכת יכול (=בעל החוב) לעכב עליו שיניח נכסים כדי פרעון, כדי שלא יהא כל אחד לזה מחבירו ומבזבו נכסיו או הולך למדינת הים ונמצא נועל דלת בפני לוי.⁸

הרי"ף פסק כאן שניתן לתת סעד לבעל חוב כאשר יש חשש שהחייב יבזבו נכסיו או יברח מן הארץ למדינת הים. משום ש"נמצא נועל דלת בפני לוי", דהיינו, ללא מתן סעד שכזה יימנעו אנשים מלהלוות והדבר יפגע בסופו של יום בלווים. הנימוק הזה מלמד שהרי"ף סבר שהסעד יסודו בתקנה כפי שכתב הגאון.

6. שם.

7. הרב בן יעקב, לעיל הערה 1, עמ' 196-197, למד מדברי הרא"ש, שגם כשקיים רק חשש שהחייב יאבד את נכסיו ניתן לתת צו לטובת התובע כדי להבטיח את זכויותיו באופן מלא, כפי שעולה מלשון הרא"ש "אין לו לדיין להוציא המעות משמעון עד שיהא בטוח שלא יפסיד מעותיו". אולם נראה שדיוק זה נכון רק אם נגביל אותו רק למקרים שבהם התובע מבקש להימנע מתשלום, אולם למקרים שבהם הוא מבקש להגביל את ממון הנתבע אין ראייה מכאן.

8. **נימוקי יוסף** בבא בתרא סה,א, בדפי הרי"ף, ד"ה פרנסה.

ב. דעת רב יהודאי גאון והרמב"ן : אין סמכות למתן סעד זמני

דעת רב יהודאי גאון והרמב"ן, שאין לבית דין לפסוק סעדים זמניים לטובת בעל חוב טרם מועד הפירעון, הובאה בקצרה בטור⁹ ובספר התרומות הביא באריכות את דברי הרמב"ן החולקים על תשובת הרי"ף:

שאלתי בזה ה"ר משה בר' נחמן ז"ל. וזה אשר השיב, אף על פי שאימת חכמת הרב (=הרי"ף) מוטלת עלינו אין משוא פנים בדין. שלא מצינו בתלמוד למי שאינו מתחייב עדיין כלום שנעמיד ממנו בבית דין משום חששא זו שמא יזכו אחרים בממונו. ומה שהביא ראיה מאדרכתא (שאינן כותבים אותה על מטלטלין שמא שמיט ואכיל להו, ואנו חסים על ממון המלוה), התם מעשה בית דין הוא ואין בית דין מוציאין מתחת ידם דבר שאינו מתוקן, שאינו בדין שיזיקו הם לאחרים, ואי שמיט ואכיל וליכא לאשתלומי מיניה, בית דין הוא שהפסידו ממנו והזיקו נכסיו בגרמא שלהם, לפיכך אין כותבין עד שיהא מעשה ברור שלא יבוא על ידם תקלה לאחרים שלא כדין. אבל מלוה למי שאין לו נכסים, וכן הלוקח ממי שאין לו קרקע אחר הוא רוצה ליזוק בנכסיו, מה נעשה לו, לכשיבא זמן חובו הרי הדין ביניהם.¹⁰

הרמב"ן בתשובתו חלק על דברי הרי"ף, וסובר שבית הדין אינו מתערב עד שיתברר הדין באופן סופי, למרות שהתובע חושש שיפסיד. הוא נימק זאת בכך שהמלוה למי שאין לו נכסים והקונה ממי שאין לו קרקע, סיכן את עצמו מרצונו ואינו יכול לבקש בדיעבד את הגנת בית הדין בטרם יגיע מועד הפירעון.

הרמב"ן התייחס לראיית הרי"ף מדברי הגמרא שאין מוציאים שטר אדרכתא המסמיק בעל חוב לגבות את חובו מנכסיו המיטלטלין של החייב, מכיוון שיש סיכון שהחייב יזבזב אותם. משמע שבית הדין מתמודד עם החשש לסיכון עתידי. על כך השיב הרמב"ן שבית הדין לא ינקוט פעולות שיפגעו בבעל החוב, אולם בה בעת, בית הדין לא יתערב לטובת בעל חוב טרם הגיע מועד הפירעון, מכיוון שבעל החוב הכניס את עצמו למצב זה ביודעין ולכן אינו זכאי להגנה.

יש להסתפק האם כוונת הרמב"ן היא שדווקא כשהמלוה ידע שהוא נוטל סיכון בהלוואה הוא אינו זכאי להגנת בית הדין בעזרת סעד זמני, אבל במקרים שבהם המלוה אכן דאג לבטוחות לפירעון החוב ואחר כך התברר שישנם סיכונים נוספים עליהם ידע – הוא יוכל לדרוש התערבות של בית הדין אף קודם מועד

9. טור חו"מ עג, טו.

10. ספר התרומות שער טז, ג, א.

הפירעון. או שמא לדעת הרמב"ן בשום מצב אין לתת סעדים זמניים לבעל חוב טרם מועד הפירעון. זאת, בגלל ההבדל העקרוני בין פעולה של בית הדין לגביית חוב במועדו, שצריכה להיעשות באופן שיבטיח את גביית החוב באופן מלא, לבין הסירוב לתת צווים זמניים לטובת בעל חוב שטרם הגיע מועד פירעונו גם כאשר ישנו סיכון שהחוב ללא ייפרע.

המהר"י בן לב צמצם את דברי הרמב"ן, וכתב שאין להוכיח מהרמב"ן ורב יהודאי גאון שהם חולקים על הסמכות לעקל נכסים כשיש חשש הפסד, משום שרב יהודאי גאון והרמב"ן דיברו על שטר חוב שלא הגיע מועד פירעונו, אך אין להסיק מדבריהם שהם חולקים על הרא"ש בכך שיש לבית הדין סמכות לעקל בתביעה שעומדת לדיון אך טרם הוכרעה. לכן רשאי בית הדין לתת סעד זמני במצב שכזה והנתבע לא יוכל לטעון טענת "קים לי" כרמב"ן ורב יהודאי גאון נגד הרא"ש.¹¹

ג. התכליות שיש לשקול בעת מתן סעד זמני

עד כה ראינו כי התכליות המצדיקות מתן סעד זמני הן חשש לאובדן נכסי הנתבע או לכריחה שלו מהארץ. כעת נתוודע לתכליות נוספות.

תרומת הדשן כתב שניתן לעקל נכסי נתבע כדי לגרום לו להגיע לדיון במקום שנוח לתובע. במה דברים אמורים? על פי ההלכה, ברירת המחדל היא שהדיון מתקיים במקומו של הנתבע.¹² על רקע זה נשאל בעל תרומת הדשן האם תובע שמצא מנכסי הנתבע בעירו שלו יכול לדרוש מבית הדין לעכב נכסים אלו כדי שהנתבע יצטרך לתבעו עליהם. כך ייהפך הנתבע לתובע, ואז הנתבע ייאלץ להתדיין בבית הדין במקומו של התובע. תרומת הדשן השיב שאם רואים הדיינים שהנתבע יציית לדיון ולא יישמט – אסור לעקל את נכסיו. אבל אם יש חשש שהנתבע יתחמק מדיון אזי רשאי בית הדין לעכב את ממונו כדי לכפות עליו דיון במקומו של התובע.¹³ כך פסק גם הרמ"א.¹⁴

במקרה זה העיקול לא נועד למנוע נזק לרכוש, אלא כדי לשפר את מצבו המשפטי של מבקש הסעד, לפחות בענייני סדר הדיון. פסיקת תרומת הדשן פותחת פתח לשורה ארוכה של סעדים אפשריים שמטרתם צמצום התמרון הנוהלי של נתבע שיש חשש שמטרתו התחמקות מתשלום חובו.

11. שו"ת מהר"י בן לב א, קג.

12. רמ"א חו"מ יד, א.

13. שו"ת תרומת הדשן, שה.

14. רמ"א חו"מ יד, א.

תכלית נוספת היא הגברת הביטחון שהנתבע יופיע לדיון בבית הדין. בתרומת הדשן¹⁵ כתב שאין לעקל את נכסי הנתבע כאשר הנתבע הוא "ציית דינא, ואין לו כח להשמיט מתחת ידי בית דין שבעירו או הסמוך לו, ואינו יכול לדחות את שמעון ולא להתאלם כנגדו".¹⁶ אולם אם הנתבע מציית לבית הדין בדרך כלל, אלא שמחמת כבודו או תקיפותו קשה יהיה להביאו לדיון בעל כורחו – ניתן לעקל את נכסיו.¹⁶

כאמור, סעד זמני מוצדק כאשר יש חשש ממשי שייגרם נזק בהמתנה לדיון בבית הדין. אולם בה בעת ישנו חשש הפוך, שמתן הסעד הזמני הוא שיגרם נזק לא מוצדק למי שהסעד ניתן כנגדו. אכן מצאנו בהלכה שיש לשקול זאת בעת מתן הסעד הזמני, כפי שכתב רבנו ירוחם שהדבר תלוי בשיקול דעתם של הדיינים אם יש חשש לנזק לנתבע,¹⁷ וכן פסק בערוך השולחן.¹⁸ בהתאם לכך, אפשר לדרוש מהתובע הפקדת בטוחה בידי בית הדין על מנת לכסות הפסדים שעלולים להיגרם לנתבע בשל הסעד הזמני.¹⁹

ד. הראיות הנדרשות לצורך מתן סעד זמני

נשוב לעיין בדעת הרא"ש. הרא"ש כתב: "מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר". בפשטות משמע שמדובר על שני מקרים: הראשון, בתביעה ללא שטר, ובה ניתן לעקל את נכסי הנתבע עד שיביא התובע ראיות, והשני, כשיש לתובע שטר שלא הגיע זמנו ויש חשש שעד מועד הפירעון יברח הנתבע את נכסיו.

הרב צבי יהודה בן יעקב²⁰ מציע ביאור אחר לדברי הרא"ש. לדבריו, כשהתביעה היא לתשלום מידי, יכול התובע לדרוש עיקול נכסים למרות שאין בידו שטר, מכיוון שהדברים יתבררו מיד. אבל כשמדובר בתביעה לפירעון עתידי, אזי רק כשיש ביד התובע שטר אף על פי שאינו מקוים הוא יהיה זכאי לסעד זמני, משום שדרוש ביסוס חזק יותר לטענת התובע.

נראה שטעם הדבר הוא שיש לשקול את הנזק שעלול להיגרם לנתבע מול הנזק שעלול להיגרם לתובע. לכן כשמדובר על תביעה לתשלום מידי ללא ראיות ניתן

15. שו"ת תרומת הרשן, שם, וכן כתב בשו"ת המב"ט ב, לג.

16. שו"ת תרומת הרשן, פסקים סד; שו"ת מהריב"ל א, קג.

17. רבנו ירוחם, מישרים א, ח.

18. ערוך השולחן חו"מ עג, טו.

19. פרופ' אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 1249.

20. הרב בן יעקב, לעיל הערה 1, עמ' 197.

לבקש סעד זמני לזמן קצר להבאת הראיות. אולם כאשר מדובר על פירעון עתידי אין מקום לסעד זמני לזמן ארוך ללא הבאת ראיות ראשונות על ידי תובע. מכל מקום גם בתביעה מיידית דרושה ראשית־ראיה לטענת התובע, כפי שמשמע מלשון הרא"ש "ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע, או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן", כלומר לגבי תביעה ללא ראיה דרושה "אמתלא", ביסוס כלשהו לדברי התובע.⁵

לעומת זאת, הטור הביא את דעת הרא"ש ותשובת הרי"ף בנוסח מעט שונה:

וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל: מי שיש לו שטר על חבירו ולא הגיע זמנו ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שמא יבואו לידו ויבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי ומבקש מבית דין שיעכבו הנכסים עד שיגיע זמן השטר, אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו או שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן מצווה הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר.²¹

הטור הביא רק את המקרה השני שבו התביעה היא בשטר שלא הגיע זמן פירעונו. הב"ח²² העיר שנראה שהטור הבין שבשני המקרים שבהם דן הרא"ש מדובר בתובע המוציא שטר אלא שבמקרה הראשון מדובר בשטר שאינו מקוים והתובע רוצה לקיימו וכבר הגיע זמן הפירעון, ובמקרה השני מדובר בשטר מקוים אלא שלא הגיע זמנו. לפי זה כתב הב"ח שהתובע מלווה על פה אינו זכאי לסעד זמני, שהרי הנתבע נאמן לטעון שפרע את החוב ואינו צריך להביא ראיה לשם כך.²³ השולחן ערוך פסק כדעת הרא"ש במלווה בשטר, ולא חשש לשיטת הרמב"ן.²⁴ וכתבו שם הסמ"ע והש"ך שדווקא בשטר הדין כך, כי גם אם יטען הלווה פרעתי

21. טור שם שם, יז.

22. ב"ח על הטור חו"מ שם, ד"ה ומ"ש וכ"כ אדוני אבי הרא"ש.

23. עדיין יש להסביר מדוע הטור לא הביא את המקרה הראשון בו עסק אביו הרא"ש, כאשר אין לתובע כל ראיה. אולם עיון נוסף בדברי הטור מגלה שהוא כן התייחס לכך.

הטור פתח בדברי הפוסקים שאין נותנים סעד זמני במלווה שלא הגיע מועד פירעונו (רמב"ן ורב יהודאי גאון) ועל זה כתב שהרי"ף בתשובה חלק עליהם. אולם תשובת הרי"ף אינה עוסקת במקרה של מלווה שטרם הגיע מועד פירעונו, אלא בסעד זמני בעקבות ערעור על שדה. על דברי הרי"ף הוסיף הטור את דברי אביו הרא"ש לגבי מלווה שלא הגיע זמנו.

לפיכך נראה שהטור הבין שתשובת הרי"ף עוסקת בתביעה למתן סעד זמני ללא ראיה כאשר יש חשש לנזק מידי לתובע, מקרה זה מקביל למקרה הראשון שבו נותנים סעד זמני שהביא הרא"ש, ועל דין זה כתב הטור שכך כתב גם הרא"ש. אחר כך הוסיף את המקרה השני שהביא הרא"ש – כאשר לתובע שטר. נמצא שהטור הזכיר את שני המקרים שבהם דן הרא"ש.

24. שולחן ערוך חו"מ עג, י.

יישבע המלווה וייטול, אבל במלווה על פה, אפילו אם יש לתובע עדים על ההלוואה יוכל הנתבע לטעון פרעתי ולהיפטר בשבועת היסת, וממילא אין טעם לעקל כדברי הבי"ח.²⁵ הוסיף עוד הש"ך, שבמלווה בשטר מעכבים את הנכסים אפילו כשהשטר אינו מקוים, וממתינים עד שיקיימו התובע.

בספר אורים ותומים כתב שלפי זה גם בתביעה על בסיס התחייבות בכתב ידו של החייב עם מתן נאמנות למלווה, רשאי המלווה לדרוש סעד זמני של עיקול נכסים. אמנם אין זה שטר לכל דבר, אולם די בכך שהלווה אינו יכול לטעון 'לא היו דברים מעולם' או 'פרעתי' כנגד טענות המלווה.²⁶

לכאורה היה ניתן להסיק שקבלת סעד זמני תלויה בעוצמת הראיה שבידי התובע – שטר או כתב התחייבות. אולם אפשר להציע שהמבחן העיקרי הוא יכולתו של הנתבע להיפטר בטענת "פרעתי". לשאלה זו, האם העיקר הוא עוצמת הראיה שבידי התובע (שטר) או העיקר היא יכולתו של הנתבע להיפטר בטענה בעלמא, יש השלכה על הבנת דברי המבי"ט שדן במקרה של תביעה לעיכוב נכסים בדיון על ירושה, וכתב:

ובכל יום בבית דינינו באים לעכב ואין אנחנו שומעים לעכב כי אם בראיית שטר או פסק דין או עדות או אמתלא שהוא חייב לו ולא בתביעה וערעור בעלמא.²⁷

הרב צבי יהודה בן יעקב²⁸ דייק מדבריו שדי בעדות על הלוואה כדי לעקל נכסים, ואין צורך דווקא בשטר, שלא כדברי הסמ"ע והש"ך הנ"ל, אולם לדברינו נראה שאין ראיה משם כי המבי"ט דן בעיכוב נכסי ירושה שבהם לא שייכת טענת פירעון, ואולי משום כך יכול התובע לדרוש עיקול על בסיס עדות על פה.

נוסף על השאלה אם צריך שטר כדי לקבל סעד זמני, דנו האחרונים בשאלה הכללית מהן הראיות הנדרשות למתן סעד כזה. מהר"י בן לב כתב שטענת התובע צריכה להיות מבוססת, הן טענתו שיש לנתבע חוב כלפיו הן טענתו שייגרם לו נזק ללא הסעד הזמני.²⁹ גם המבי"ט כתב שאין לעכב ממון לפני דיון מהותי אלא "בדבר ברור", אמנם ניתן לתת סעד זמני לזמן קצר (יום או יומיים) עד לקיומו של

25. סמ"ע שם, ל; ש"ך שם, לג.

26. אורים שם, לח.

27. שו"ת המבי"ט ב, לג.

28. הרב בן יעקב, לעיל הערה 1, עמ' 198.

29. שו"ת מהריב"ל א, קג, על פי דברי תרומת הדשן, שם.

דיון כזה.³⁰ מדבריו עולה שככל שהסעד ניתן לזמן ארוך יותר, כך עליו להיות מבוסס יותר מבחינה ראייתית.

גם בשו"ת הראנ"ח עסק בשאלה מהי מידת הוודאות שייגרם נזק הנדרשת לצורך מתן סעד זמני, וכתב שאין להתערב כאשר יש רק חשש לנזק אך לא ודאות, כגון אישה נשואה שחוששת שלא תוכל לגבות כתובה, וכן מתנה שניתנה על תנאי, וחושש הנותן שהתנאי לא יתקיים ובינתיים יכלה המקבל את המתנה באופן שלא יהיה ניתן להחזירה, ולכן מבקש סעד זמני שימנע את המקבל לנקוט פעולות כאלה עד שיתקיים התנאי בפועל.³¹ הוא הביא ראייה מתשובת הרשב"א שאין למלווה זכות למנוע מלווה למכור את נכסיו לנכרים, למרות שיש חשש סביר שהמלווה לא יוכל לגבות מנכסים אלה את החוב, מכיוון שייתכן שהמלווה יפרע את החוב בעצמו.³² אולם הרמ"א כתב שאם נראה לבית הדין שהמלווה לא יוכל לפרוע את חובו ניתן למנוע את המכירה.³³ לעומת זאת בשו"ת דברי חיים הביא את דברי הראנ"ח הנ"ל, וכתב שאין נוהגים כדבריו, אלא אפילו על טענה כלשהי מעקלים.³⁴

נחלקו פוסקים רבים בנוגע לסמכות בית הדין לפסוק על פי אומדן דעתו ולא על פי ראיות.³⁵ לכאורה מתן סעד זמני הוא פסיקה על פי אומדן שהרי בשלב הזה בית הדין אינו יודע את המסכת העובדתית והראייתית המלאה, אלא סומך על אומדן דעתו בלבד.

אולם בשו"ת מהרש"ך כתב שמתן סעד זמני אינו דומה לפסיקת דין באופן סופי, ולכן בית הדין רשאי לתת סעד זמני על בסיס אומדן כדי להציל עשוק מיד עושקו, ומכיוון שזו מטרת העיקול אין צורך אפילו בבית דין של ג' דיינים.³⁶ ניתן להטעים את דבריו על פי שיטת הרא"ש שחיוב הצלת העשוק הוא מדין השבת אבדה, וחיוב זה מוטל על כל אדם.

30. שו"ת המבני"ט ב, לג.

31. שו"ת הראנ"ח כח.

32. תשובת הרשב"א הובאה גם בבית יוסף חו"מ, קיא, וברמ"א חו"מ קיא, יג.

33. שם.

34. שו"ת דברי חיים (מצאנו) ב, י.

35. ראו בעניין זה הרב דניאל כ"ץ, "הסתמכות על אומדן", לקמן עמ' 257.

36. שו"ת מהרש"ך ג, נח.

לסיום עניין זה, יש לציין כי ניתן להוציא צו מניעה גם ללא ידיעת הצד השני³⁷ כאשר יש בכך צורך. כמובן לאחר הוצאת הצו יש לאפשר לצד השני לשטוח את טענותיו כנגד הצו תוך זמן קצר.

לסיכום, ישנה מחלוקת מהן הראיות הנדרשות לצורך מתן סעד זמני. בנוסף ראינו שככל שהסעד ניתן לתקופה ארוכה כך הראיות הנדרשות הן חזקות יותר.

ה. מתן סעד זמני כאשר הנתבע פועל בתום לב

כדוגמה להגבלת היכולת לעקל כתב הש"ך בשם המהרש"ל שאין לעקל אלא כשיש חשש שהחייב עצמו יבזבז נכסיו, אבל אם נכסיו מתמוטטים שלא באשמתו אין לעקל. טעמו הוא שמעיקר הדין הלכה כשיטת הרמב"ן ורב יהודאי גאון שאין לעקל, אמנם פשט המנהג כדברי השולחן ערוך אלא שאין לך בו אלא חידוש, ויש לצמצם את סמכותו של בית הדין רק למצבים שהנתבע מבזבז בכוונה ולא כאשר הוא פועל בתום לב.³⁸

נראה שגם לשיטת הרא"ש שיש סמכות לבית הדין לעקל משום הצלת עשוק מיד עושקו יש לקבל חילוק מעין זה: רק כאשר החייב מנסה לעשוק את בעל החוב יש לעקל נכסיו, אבל כשנכסיו של החייב מתמוטטים שלא באשמתו – אין מקום להתערבות. כן משמע מדברי המהרש"ל שכתב שגם לשיטת הרא"ש רק כשהחייב מבזבז נכסיו יש לעקלם:

מהרי"ק הביא דברי הרא"ש לפסק הלכה בשורש ק"ט. שטוען, שרצו לדון, במי שהעני ויורד מנכסיו קודם שהגיע הזמן, ומתמוטט מדי יום. שאפשר לעת הזמן הכתוב בשטר לא יהיה יכולת בידו לשלם אפילו במטלטלים. שגם כן יכול המלוה לעכב ביד בית דין על מה שנמצא ביד הלוח עכשיו מנכסיו. ואפילו קודם הזמן.

וטעות גדול הוא. כי לא כתב הרא"ש עם סיעתיה. אלא במי שרוצה להבריח נכסיו ולאבדם מידו, ודעתו להעשיק המלוה. או שרוצה לילך למדינת הים. ואם כן ידוע שלא יכול לגבות חובו או שמבזבז נכסיו.³⁹

אמנם לטעם הגאון המובא ברא"ש, שהעיקול הוא משום השבת אבדה, יש מקום לעקל נכסים גם כשנכסי החייב מתמוטטים מעצמם. לפי זה נראה לבאר את דברי

37. שו"ת המבני"ט ב, לג. הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' קלו; רצו. פרופ' אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 1278.

38. ש"ך חו"מ עג, לד.

39. ים של שלמה, בבא קמא, א, כ.

הש"ך שהובאו לעיל כך: למרות שלדעת הגאון המובא ברא"ש, שהעיקול הוא מדין השבת אבדה, ניתן לעקל גם במקום שאין החייב אשם באובדן נכסיו, אין להקל בכך.

לעומת זאת, מדברי המהרש"ל, שציטט את דברי הרא"ש,⁴⁰ משמע בדיוק להיפך. המהרש"ל הביא את דברי הרא"ש לגבי נתבע שהוא קטן ואי אפשר לקבל עדים בפניו, שאין מעקלים את ממונו, והסביר מה ההבדל בין קטן לבין חוב שלא הגיע מועד פירעונו:

ואין זה דומה למה שכתבתי בפרק קמא סימן כ'. מי שחייב, ולא הגיע זמנו, שיכולין הבית דין לעכב בנכסיו, שלא יאבד אותה. שאני התם, דידיעיןן בודאי שחייב לו. רק שלא הגיע זמנו לנוגשו. משום הכי מצוה להצילו. כדי שיבא לגבות חובו. אבל לגבות עדות שלא בפניו. הוי כמאן דלא אסהידו. ואם כן עדיין ספק לן אם חייב או לאו, אף אם יסהידו.⁴¹

המהרש"ל כתב שאין סתירה בדברי הרא"ש: הרא"ש פסק שניתן לעקל את נכסי הלווה שלא יאבדו, מכיוון ששם קיומו של החוב ברור אלא שלא הגיע זמן הפירעון, אבל עדות שלא בפני בעל דין היא ראייה פסולה, ולא ניתן לעקל ללא ראייה. משמע מדבריו שאם הייתה ראייה על החוב אלא שלא הגיע זמנו להיפרע, בית הדין היה מעקל את ממון היתומים למרות שאינם מבזבזים את הממון כדי להבריח מהתובע, אלא משתמשים לצורכם. דברים אלו של המהרש"ל סותרים לכאורה את מה שהבאנו לעיל בשמו שאין לבית הדין לעקל ממון אלא כשהחייב מבזבז בכוונה כדי להבריח נכסיו.

אשר על כן נראה שכוונת המהרש"ל היא שאין מעקלים כשאין לחייב אפשרות למנוע את אובדן נכסיו והוא אנוס על כך. אבל כאשר החייב מכלה את ממונו, גם אם עושה כן בתום לב, מעקלים את רכושו. אלא שעדיין הדברים צריכים עיון, מכיוון שמלשון המהרש"ל שהובאה לעיל משמע בפירוש שרק כשהחייב מבזבז בכוונה מעקלים נכסיו. וכן משמע מהש"ך הנ"ל.

בספר שער משפט פסק גם כן שרק כאשר החייב מבזבז נכסיו בכוונה ניתן לעקל את נכסיו, אולם העיר על כך "ונראה דדוקא להוציא מיד הלוחה הדין כן אבל אם באו מעות הלוחה ליד המלוה עצמו תוך הזמן אין מוציאין מיד המלוה להחזירו ללוחה".⁴² דהיינו, גם כאשר נכסי החייב אובדים מאליהם ואין מעקלים את ממונו,

40. רא"ש בבא קמא י, ג שעסק בבקשה לסעד של עיכוב נכסי יתומים משום שלא ניתן לקבל עדות עד שיגדלו, אף שהם פועלים על פי שורת הדין.

41. ים של שלמה בבא קמא, י, ח.

42. שער משפט עג, יב.

אם בעל החוב כבר מחזיק בממון החייב הוא יכול לבקש שהממון יישאר בחזקתו. הוא הביא ראיה מכך שעושים כן ביתומים. מדבריו עולה שגם ביתומים הדבר היחידי שאפשרי הוא להחזיק את הממון ולא להוציא מהם ממון, זאת, בניגוד למה שעלה מדברי המהרש"ל.

עוד יש לדון במצב שהנתבע מבצע פעולות שאינן בזבח מכוון של הנכסים אבל אינן צורך רגיל, ועלולות לסכן את אפשרות הגבייה – האם זו עילה לדרוש עיקול? הנימוקי יוסף כתב שאישה שנישאת ויש עליה חובות, "יכול המלווה למחות בידה שתפרעהו או שתיחד לו נכסים כדי שלא יפסיד" שהרי לא יוכל לגבות מרכושה לאחר שתינשא, וכן הדין בבעל חוב שרוצה לעזוב את העיר טרם מועד הפירעון.⁴³ משמע שלמרות שהחייב אינו מבזבז נכסיו בכוונה אלא נוצר ממילא סיכון לחוב, זכאי בעל החוב לדרוש עיקול נכסים. נראה שאין זה דומה לדיון דלעיל לגבי יתומים קטנים, שם הנזק לבעל החוב הוא עקב שימוש רגיל ומוכרח בנכסים, ולכן אין עילה לעיכוב נכסים כלל לדברי שער המשפט. לעומת זאת במצב המתואר כאן יכול החייב להימנע מפעולות שיזיקו לתובע ולכן אפשר לעקל נכסיו.

בהמשך לכך הרב צבי יהודה בן יעקב⁴⁴ כתב שנהגו לפסוק בבתי הדין שהשקעה בסיכון סביר אינה עילה לדרישת עיכוב מכיוון שכוונת הנתבע היא להרוויח. אולם מן הראוי לציין שגם השקעה בסיכון סביר איננה מעשה מוכרח, וייתכן שניתן למנוע אותה.

לסיכום, הש"ך כתב שאין לעקל נכסים אלא כשהחייב מבזבז אותם שלא כדין, מהמהרש"ל משמע שגם אם משתמש בנכסים לצריכה שוטפת ניתן לעקל, ואילו משער משפט משמע שבמקרה זה לא ניתן לעקל אבל ניתן להחזיק את הממון.

ו. סוגי הסעדים הזמניים

מהם הסעדים הזמניים שרשאי בית הדין לתת? עד כה ראינו שהפוסקים עסקו בעיקר בעיקול נכסי הנתבע. אולם מצאנו גם סעדים אחרים, כגון חיוב הנתבע בהעמדת בטוחה לתובע. בתשובת הרי"ף המובאת בטור נאמר שהקונה קרקע וחושש שהיא אינה שייכת למוכר, יכול לחייב את המוכר לקנות קרקע אחרת בממון שנתן לו כדי שיוכל לגבות ממנה את חובו אם יוציאו את הקרקע מידו.⁴⁵ הרשב"א עסק בדרישה של מלווה שהלווה יקנה קרקע כבטוחה לחוב, וטען שבית

43. נימוקי יוסף, בבא בתרא סה, א, בדפי הרי"ף, ד"ה אמר המחבר.

44. הרב בן יעקב, לעיל הערה 1, עמ' 208-209.

45. תשובת הרי"ף המובאת בטור חו"מ, עג.

הדין אינו רשאי לתת סעד זמני לפני שהכריע את הדין, ובוודאי שאינו יכול לחייב את הלווה לקנות נכסים חדשים כבטוחה. אבל במכירה שיש בה חשש קרוב לווודאי למקח טעות כתב הרשב"א שיש מקום לדון כדעת הרי"ף.⁴⁶

בשולחן ערוך נפסק שבמלווה ניתן לדרוש רק עיכוב נכסים שקיימים ממילא בידי הלווה, ואילו בקונה קרקע שיש המערערים עליה, יכול הקונה לדרוש שהמוכר יקנה קרקע בדמי המכירה כבטוחה.⁴⁷

הלבוש⁴⁸ הסביר שקניית קרקע שיש עליה מערערים היא כעין מקח טעות ולכן יש זכות לקונה לדרוש העמדת בטוחות. אבל המלווה לחברו ממון לקח בחשבון שייעשה שימוש בממון ולכן אינו יכול לדרוש העמדת בטוחה, וכן חילק הסמ"ע⁴⁹ בין הלוואה למקח טעות.⁵⁰

סוגיה נוספת היא עיקול נכסי הנתבע הנמצאים בידי צד ג'. תרומת הדשן כתב שכאשר בית הדין סבור שיש צורך המנהג פשוט לעכב גם פיקדונות והלוואות הנמצאים בידי אחרים.⁵¹ לצד זה הוא עצמו הדגיש שאסור לבית הדין כסעד זמני לתת לתובע את נכסי הנתבע, אלא רק לעקל אותם. ואפילו נהגו לעשות כך זהו מנהג טעות.⁵²

הנימוקי יוסף⁵³ כתב שבית הדין רשאי להוציא צו המונע מאישה להינשא, כאשר המבקש טוען שלאחר נישואיה לא יוכל לגבות את חובו ממנה, ולכן הוא דורש שתפרע את חובותיה או שתייחד נכסים לפירעון החוב קודם הנישואין, כמו כן ניתן להוציא צו המונע את יציאת נתבע מן העיר. הרמ"א הביא את דברי הנימוקי יוסף על התביעה לעיכוב נישואין,⁵⁴ וכן פסק שהתובע יכול לדרוש למנוע את יציאת הנתבע מן העיר עד שיפרע חובו או שייחד לו נכסים.⁵⁵

46. שו"ת הרשב"א ה, קע.

47. שולחן ערוך חו"מ עג, יא-יב.

48. הלבוש שם. עוד כתב שאם יש אמתלא ניכרת שהלווה מאבד מעותיו ניתן להוציא סעד זמני כנגדו, אבל לא ברור מדבריו האם הכוונה לעיקול נכסיו או לקניית קרקע כבטוחה.

49. סמ"ע עג, לג.

50. ערוך השולחן חו"מ עג, יז, כתב שאם המוכר איש ישר ועשיר אין נזקקים לטענת הקונה למרות שיש חשש למקח טעות.

51. שו"ת המב"ט ב, לג.

52. שו"ת תרומת הדשן, שה, בשם תשובת מהר"ם. וכן בשו"ת מהרי"ק, שורש קט, ובשו"ת ר' יוסף בן עזרא, כט.

53. נימוקי יוסף, בבא בתרא סה, א, בדפי הרי"ף, ד"ה אמר המחבר.

54. רמ"א אה"ע צא, ד.

55. רמ"א חו"מ עג, י.

אמנם יש לדייק, הנימוקי יוסף מדבר על מצבים שהנישואין או היציאה מהעיר עלולים לגרום באופן עקיף נזק כספי לתובע, אולם, אין מכאן ראייה שניתן להוציא צו איסור יציאה כסנקציה בלבד.

ז. הממשק עם החוק

על פי החוק במדינת ישראל יכול בית דין לממונות לקבל החלטות רק אחרי חתימת שני הצדדים על הסכם בוררות. ללא הסכם כזה יוכל הנתבע להשתמש מביצוע הצו. אמנם יש בתי הדין הנוהגים לתת סעד זמני גם ללא חתימה של הנתבע על הסכם בוררות מתוך הנחה שהנתבע יישמע להוראות בית הדין. אולם במקרה כזה חובה להחתיים את התובע על הסכם בוררות, כדי לאפשר לבית הדין לחייב אותו בפיצויים במקרה שייגרם נזק לנתבע.

מכיוון שכאמור בית הדין אינו מוסמך על פי החוק לתת סעד זמני לפני שהנתבע חתם על הסכם בוררות, עולה השאלה כיצד ינהג בית הדין במקרה כזה. הדרך הפשוטה ביותר היא לפנות לנתבע ולדרוש ממנו לחתום על הסכם בוררות בתוך זמן קצר מאוד (יום או יומיים), ובמקרה שהוא מסרב להתיר לתובע לפנות לבית המשפט.

אולם לעתים התובע טוען כי עצם הפנייה לנתבע תאפשר לו לבצע פעולות שיגרמו נזק בלתי הפיך ולכן מבקש התובע סעד זמני שיינתן טרם הפנייה לנתבע. אכן, בתי המשפט מוציאים צווים כאלה כדבר שבשגרה. במקרים אלה עולה השאלה האם על פי ההלכה רשאי התובע לפנות לבית המשפט לצורך מתן סעד זמני, ואילו הדיון המהותי יתקיים לאחר מכן בבית דין של תורה אם הנתבע ירצה בכך.

לכאורה אפשר להסיק מדיני עשיית דין עצמית ("עביד איניש דינא לנפשיה") שרשאי התובע לעשות כן, אלא שהסמכות של אדם לעשות דין לעצמו מוגבלת רק לממון ששייך לו בבירור, ואילו במתן סעד זמני מדובר בתביעה ממונית שלא התבררה. זאת ועוד, לגבי עשיית דין לעצמו נפסק שאין לעשות זאת ע"י גויים,⁵⁶ ורק במצבים מיוחדים יש להתיר, כגון בממון שידוע ששייך לו,⁵⁷ או כשהנתבע לא ציית דינא.⁵⁸ על פי יחסם של פוסקי ההלכה לבתי המשפט של מדינת ישראל⁵⁹

56. רמ"א חו"מ ד, א.

57. שו"ת מהרי"ק, שורש קסא, ד"ה ואמנם.

58. שו"ת מהר"ם (לבוב), שלד, שו"ת מהרש"ל, יא, וראו במאמרו של הרב צבי יהודה בן יעקב "עיקול נכסים ועיכוב יציאה", תחומין טו, עמ' 205 והלאה, שהרחיב בזה.

59. ראו בעניין זה: הרב עדו רכניץ, מדינה כהלכה, עמ' 262-266.

מסתבר שלעניין זה אין הבדל בינם לבין בתי משפט של אומות העולם, מכיוון ששניהם אינם דנים על פי דין תורה.

אלא שיש מקום לומר שסעד זמני מותר הואיל והוא נועד כדי לאפשר לבית דין של תורה לדון בעניין המהותי.

בטור הובאה תשובת הרא"ש שכתב שנהגו לכתוב בשטרות שידונו גם בבתי משפט של גויים, אף שאסור לדון בפניהם אפילו בהסכמת שני הצדדים, זאת מכיוון שכוונת הכותבים היא "כגון אי גברא אלמא הוא ואין כח בדיני ישראל לכופו אז יש לו רשות להביא אותו בדיני עכו"ם שלא יפסיד ממנו".⁶⁰ הרמ"ע מפאנו הביא את דברי הרא"ש, וכתב שכיוון ש"אזלת יד מישראל ורבו המבריחים נכסיהם... ראינו לכל גדולי רבותינו נותנים רשות לעכב בדיני האומות ממון הנתבע ביד הנפקד שמא יעשו קנוניה על נכסיו של זה, ואח"כ יסדרו טענותיהם בפני ברורים בדינינו",⁶¹

הרמ"ע התנה זאת בכמה תנאים:

- א. דווקא כשאין בכוח בית דין של תורה לעכב את הממון בצורה אפקטיבית.
- ב. דווקא כשיש הפסד לתובע אם לא יעכבו את הנכסים, כגון שהנתבע מבזבז את מעותיו ולא יהיה לו במה לפרוע.
- ג. על התובע ליטול רשות מבית דין של תורה (אלא אם כן מדובר בחפץ מבורר שהוא שלו), ונהגו שבית הדין נותן רשות כזו כי אין בכוחם בדרך כלל למנוע את העלמת הנכסים. אם היה תנאי בין הצדדים מראש שיוכל לתבעו בדיני גויים מותר אף ללא נטילת רשות מבית הדין. ובשם מהר"ם פדואה כתב הרמ"ע שמי שעכב ממון בערכאות של נכרים בלי ליטול רשות אינו נחשב כתובע חברו בערכאות, מכיוון שאינו דין ממש אלא עיכוב בלבד, ומחייבים את שני הצדדים לדון בעניין המהותי בבית דין של תורה.
- ד. רק עיכוב נכסים שנמצאים ביד צד ג' מותר, אבל הוצאה מרשות הנתבע עצמו אסורה.

גם בשו"ת חוות יאיר כתב שמי שעיקל ממון בבתי משפט של גויים בשעת מלחמה אין לחייבו על כך מכיוון שזו שעת פסידא ואדם בהול על ממונו ואין יכולת לתבוע בבית דין.⁶² אולם לא ברור מדבריו אם מותר לכתחילה לעשות כך או רק שבדיעבד אינו נחשב כמוסר.

60. שו"ת הרא"ש סח, יג, הובא בטור חו"מ, סא.

61. שו"ת הרמ"ע מפאנו, נא.

62. שו"ת חוות יאיר, מה.

לגבי מהות ההיתר, עולה מדברי הרמ"ע שם שיש שתי רמות של עשיית דין עצמית – הרמה הראשונה, כאשר אין במעשה עצמו כל איסור מלבד העובדה שאינו פונה לבית דין של תורה אלא מממש את זכויותיו או מגן על עצמו מפני הצד השני בכוחות עצמו – אז הדבר מותר גם כשיכול לפנות לבית דין ללא חשש הפסד. הרמה השנייה היא כאשר עשיית דין עצמית כרוכה באיסור, כגון הכאה, שאסורה בדרך כלל – אז יש היתר לעשות זאת רק כשאינן אפשרות להמתין לסיוע של בית הדין. לכן פנייה לבית המשפט שאסורה על פי ההלכה, שייכת לרמה השנייה, והיא מותרת רק במקום הפסד. וכן משמע מהרא"ש שהזכיר הרמ"ע בדבריו, שכתב שמותר להכותו רק כשאינו יכול להציל בעניין אחר.⁶³

הרב בן יעקב⁶⁴ ביאר את כוונת הרמ"ע מפאנו, שבאמת היתר עיקול נכסים בבית המשפט אינו חלק מדיני עשיית דין עצמית, אלא הוא נובע מדיני איסור פניה לערכאות. לדבריו, אין איסור מן התורה לפנות לערכאות אלא כשדנים אצלם, אבל מתן סעד זמני אינו דין, עד שידון בית דין של תורה בדבר. לפיכך, הוא אינו אסור מהתורה אלא מדרבנן, וחכמים לא אסרו זאת במקום הפסד. אלא שכאמור מלשון הרמ"ע משמע שלמד את ההיתר מעשיית דין לעצמו ומדברי הרא"ש שם.

ח. סיכום

השימוש בסעד של עיכוב נכסים לפני דיון נתון במחלוקת ראשונים, ולמעשה נפסק כדעת הרא"ש שיש לבית הדין סמכות לתת סעד זמני. מקור הסמכות של בית הדין הוא מתקנת חכמים, או מדיני השבת אבדה וכדי להציל עשוק מיד עושקו.

העילות למתן סעד זמני – בית הדין רשאי לתת סעד זמני כדי למנוע הברחת נכסים על ידי חייב, לצורך הבטחת הגעתו של החייב לדיון, ואף כדי לחייב את הנתבע לבוא לדיון בעירו של התובע במקום בעירו של הנתבע.

כאשר התובע חושש לנזק שלא מחמת מעשי החייב, אין הוא זכאי לסעד זמני. האחרונים נחלקו במקרה שעלול להיגרם הפסד ממעשי הנתבע הנעשים בתום לב, האם יש לתובע זכות לסעד זמני; יש שכתבו שהתובע זכאי לסעד זמני כדי להציל את ממונו, ויש שכתבו שניתן לתת סעד זמני הפוטר את התובע מלתת לנתבע את נכסיו המוחזקים בידיו, אך לא סעד המוציא ממון מהנתבע.

63. רא"ש בבא קמא ג, ג.

64. הרב בן יעקב, לעיל הערה 1, עמ' 204.

הראיות הנדרשות – עוצמת הסעד הזמני תלויה בעוצמת הראיות של המבקש. כאשר יש לתובע (המבקש) בסיס ראייתי חלקי, כגון שטר שאינו מקוים, או טענה שיש לו עדים, רשאי בית הדין לעכב הוצאת ממון מידי התובע, ולפטור אותו מלשלם עד התבררות תביעתו, אך אין להוציא ממון מידי של הנתבע. אולם אם ישנה ראיה ברורה לטענת התובע הוא יוכל לקבל סעדים תקיפים יותר, ואף להוציא ממון מהצד שכנגדו כדי למנוע הברחה. כמו כן, ניתן להוציא צו מניעה במעמד צד אחד, ורק לאחר מכן לאפשר לנתבע לטעון לביטול הצו.

גם כאשר אין ביד התובע ראיה התומכת בבקשתו, ניתן לתת לו סעד זמני לזמן קצר מאוד, ובלבד שבית הדין סבור שיש ביסוס כלשהו (אמתלא) לדבריו. דעת כמה מהאחרונים היא שכאשר מדובר בתביעת מלווה ללא שטר (על פה) שהנתבע נאמן להיפטר בטענת פירעון – אין לבית הדין להזדקק לבקשתו של התובע לסעד זמני של עיכוב הנכסים, משום שהנתבע יוכל לטעון שפרע ובכך להיפטר מהחוב למרות העיקול.

הסעדים – הסעד המבוקש על ידי התובע יכול להיות במישור הממוני הישיר – עיקול נכסיו של הנתבע כדי למנוע ממנו מלבזבז את נכסיו ולהבריחם, וכן עיקול נכסי הנתבע מוחזקים ביד צד ג' המחזיק בהם כפיקדון או כהלוואה. ניתן לתת גם סעדים אחרים שיש להם קשר עקיף לממון – כגון עיכוב נישואין כשיש חשש שלא יהיה ניתן לגבות מנכסי האישה לאחר שתינשא, וכן עיכוב יציאה מן הארץ כאשר הדבר יפגע ביכולת לתבוע את הנתבע לדין לכשיגיע זמנה של התביעה. אולם אין רשות לבית הדין לגבות בפועל את נכסי החייב ולהעבירם לרשות התובע קודם שניתן פסק הדין. במקביל לסעדים שמבקש התובע, מן הראוי לשקול לדרוש ממנו בטוחות למקרה שיתברר שהסעד הזמני גרם נזק בלתי מוצדק לנתבע.

הממשק עם החוק – מאחר שלפי החוק במדינת ישראל בתי הדין לממונות פועלים מכוח חוק הבוררות, הרי שבית הדין אינו מוסמך להוציא צו זמני קודם לחתימת שני הצדדים על הסכם בוררות. כאשר יש צורך להוציא צו כזה באופן מידי כדי למנוע מהנתבע לבצע פעולות שיפגעו בתובע, ניתן להתיר לתובע לפנות לבית משפט לצורך הוצאת הצו, אולם את הדיון המהותי על התובע לקיים בבית דין של תורה.