

עקול נכסים, צוי מניעה ועכוב יציאה [צוי בית דין]

- ראשי פרקים
- א. המקור לעיקול- דברי הרא"ש בב"ק.
 - ב. שטר או אמתלא.
 - ג. מהות האמתלא.
 - ד. מיהו עושק.
 - ה. עיקול ע"י דיין יחיד או ב"ד לא מומחה.
 - ו. עיקול בערכאות.
 - ז. עיקול בערכאות במקום הפסד.
 - ח. תש' הרי"ף- העמדת ערב.
 - ט. השעבוד מתחיל משעת ההלואה.
 - י. דוקא כשהלוה מבזבז נכסיו.
 - יא. מבזבז שלא מתוך כוונת זדון.
 - יב. שיטת הראשונים שאין מעקלים תוך הזמן.
 - יג. הפוסקים כרי"ף והרא"ש.
 - יד. שיטת המחבר.
 - טו. מנהג המקומות.
 - טז. כשיש ספק במנהג
 - יז. תובע שעיקל ממון הנתבע בעירו, היכן ידונו ?
 - יח. הנתבע הופך לתובע.
 - יט. כשלא יפסיד אם יעקל בעיר התובע.
 - כ. ערב שרואה שהלוה מבזבז נכסיו.
 - כא. עיכוב נישואין מחמת חוב.
 - כב. עיקול- הפקעה זמנית של זכויות.
 - כג. עיקול לשם הבטחת מזונות.
 - כד. צו מניעה.
 - כה. בקשה לצו מניעה בטענה לא מבוררת.
 - כו. עיכוב יציאה מן הארץ בחשש לאי פרעון חוב.
 - כז. עיכוב יציאה בחשש עיגון.
 - כח. חשש לגט מעושה.
 - כט. סמכות ב"ד לעכב גם ללא בקשת האשה.
 - ל. ביטול עיכוב יציאה תמורת ערבויות מתאימות.
 - לא. סמכות ביה"ד הרבני בהוצאת צוי עיקול ומניעה- ע"פ החוק.
 - לב. סמכות ביה"ד הרבני בהוצאת עיכובי יציאה- ע"פ החוק.
 - לג. התערבות בג"ץ בצו עיכוב יציאה הניתן ע"י ביה"ד רבני.
 - לד. סיכום.

מתוקף הסמכות, ההלכתית והחוקית, של בתי הדין הרבניים במדינת ישראל לדון בעניני נישואין וגרושין וכל הכרוך בהם, ובהם עניני עיגון, מזונות, רכוש וכו', מתבקשים בתי הדין, ברוב המוחלט של התביעות, להוציא צוי עיקול נכסים ועיכוב יציאה. צוים

אלו נועדו להבטיח אי עיגון או פרעון חוב המזונות, אך לעיתים משתמשים הצדדים בסעדים אלו כקלף מיקוח בפני עצמו וכאמצעי לחץ, והדבר מצריך שיקול דעת של בית הדין אם אכן הבקשה צודקת לגופה.

צוי עיקול מוצאים בדר"כ לשם הבטחת מזונות ומדור של האשה והילדים, הן עבור מזונות העבר והן לשם הבטחת מזונות העתיד. כמו-כן מוצא צו זה על מטלטלין השייכים לשני בני הזוג כשקיים חשש להברחה מצד אחד מהם, או כשהמטלטלין שייכים לאחד מבני הזוג ולשכנגדו יש תביעה עליהם.

בתביעות לשלום בית, מוגשות בקשות רבות לצו מניעה, שמטרתן למנוע פירוק המדור וחלוקתו. מדובר במקרים בהם עניני הרכוש לא נכרכו כדין בתביעה המקורית, וממילא הסמכות בכגון זה מוקנית מכח החוק לביהמ"ש, אך מכיון שחלוקת המדור עלולה לרוקן מתוכן את הדיון בתביעה לשלום בית, מוצא ביה"ד לנכון להוציא צו כמבוקש. כשנראה לביה"ד שאחד מבני הזוג פוגע או יפגע, פיזית או חינוכית, בן הזוג השני או באחד מבני המשפחה, וממילא יוצר מצב שבו לא יהיה לבני המשפחה מדור שקט, מוציא ביה"ד צו מניעה המונע מבן הזוג להכנס או להתקרב למדור המשפחה.

בקשות עיקול מוגשות גם בתביעות ממוניות הנידונות בבתי הדין לעניני ממונות, די באתרא הדין ודי בכל אתר ואתר, כשבתי דין אלה פועלים במסגרת של בוררות [ע"פ החוק], כשבשטר הבוררין מקנים הצדדים לביה"ד את הסמכות להוצאת צוים זמניים.

עיכוב נסיעה נועד להבטיח אי עיגון [של האשה וכן של הבעל] ע"י בריחה מחוץ לגבולות המדינה, וכן את אי הוצאת הילדים לחו"ל ללא הסכמת שני ההורים.

עקב שכיחותם של הצוים, מצאתי לנכון לברר את כוחם ותקפותם ממקורות ההלכה, וכן את הצדדים ההלכתיים העולים מהנושא.

א. המקור לעיקול- דברי הרא"ש בב"ק

איתא בב"ק ח,ב-ט,א: ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצאו עליה עוררין, עד שלא החזיק בה שמעון יכול הוא לחזור בו מקנייתו, משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו. ושם בגמ' נחלקו בהא דהחזיק בה אינו יכול לחזור. י"א דמיירי דוקא במכר לו שלא באחריות, אבל מכר לו באחריות יכול לחזור בו, דלא שייך כה"ג טענת המוכר "חייאת דקטרי סברת וקבלת". ואיכא דאמרי, אפי' מכר לו באחריות, משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו, דמצוי המוכר למימר ליה אחוי טירפך ואשלם לך. ונחלקו הראשונים אם מדובר שהקונה כבר נתן למוכר את כסף המכירה. התוס' שם (בד"ה משהחזיק) כתבו, דדוקא בלא נתן הקונה מעות, דאי בנתן מעות איירי, אפי' באחריות נמי אמאי יוכל לחזור בו משהחזיק בה, וכי לעולם יוכל לחזור בו. מדברי הרמב"ם (מכירה יט,ב), שלא חילק בכך, מבואר, דאפי' פרע למוכר מעותיו יוכל לחזור בו, וכן פירש שם המגיד.

הרא"ש שם (ה"ה), כתב וז"ל:

"ונראה דמייירי שלא נתברר הערעור עדיין, אלא בא אדם וערער ואמר שדה זו גזלה ראובן ממני ואני רוצה להביא עדים, או יש לי חוב על ראובן ואני רוצה להביא השטר. ומשום דברים בעלמא לא יבטל שמעון כוחו של ראובן, אבל אם ראו ב"ד אמתלא בדברי המערער, כגון שהביא שטר שאין מקוים ואומר שרוצה לקיימו, או אם הוא אומר שיביא העדים בתוך שלושים יום, לא יוציא שמעון המעות מתחת ידו אלא ימתין עד שיעבור זמן לי יום, דהפוכי מטרתא למה לי. אבל אם המערער ירחיק זמן הבאת העדים, 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"ז נאמר אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות, הכל לפי הענין.

וכן מי שבא לפני ב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני, ומצאתי לנכסיו במקום ידוע, ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי, ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו. וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע עדיין זמנו ובא בתוך הזמן וטען כזאת, הכל לפי הענין, ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע, או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע זמנו, 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. ולי נראה דלא צריכנא לתקנתא דרבנן, אלא דין גמור הוא שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טצדקי דמצי למיעבד. וכן נמצא תשובה לרב אלפס ז"ל, דלא מצי למימר אחוי טרפך ואשלם לך אלא היכא דאית ליה נכסי דסמיך עלייהו, הא לאו הכי יכול לחזור בו, דמצי א"ל אדהכי והכי אכלת לזוזא וליכא לאישתלומי מינך."

בדברי הרא"ש מוצאים אנו שני סוגים של עיכוב ממון. הא' - ע"פ המציאות שבה מדברת הגמ' בב"ק שם, בקונה שלא העביר למוכר את כסף תמורת מקנתו, ויצאו עוררין הטוענים שהחפץ הנמכר נגזל מידם ואינו של המוכר, וחושש הקונה לשלם למוכר מחשש שאם ימצא שאכן צודקים המערערים בטענתם ויהיה עליו להשיב להם את החפץ, וממילא יהיה על המוכר להשיב לו את כסף מקנתו, ושמא לא ימצא ממה לגבות מהמוכר לאחר ביטול המכירה, בית דין שוקל ומודד את מצבו הפיננסי של המוכר, אם ניכר שיש לו מטלטלין אוו קרקעות די הצורך, אין ב"ד מתיר את עיכוב תשלום המכירה. אולם אם יש לב"ד חשש שעלול להיוצר מצב שבו לא יוכל הקונה לגבות את חובו, ב"ד מאפשר לקונה שלא לפרוע את דמי המכירה. גם אם הספק, אם יוכל המוכר לפרוע לאחר מכן, אינו נוטה לשלילה ואפי' אינו שקול, אין הקונה מחויב לפרוע בשלב זה את תמורת החפץ, בטרם יתברר הערעור, ואסור לדיין לחייבו לעשות כן. והדברים מדויקים בדברי הרא"ש; "... אבל אי לא אמיד ... אין לו לדיין להוציא המעות משמעון, עד שיהיה בטוח שלא יפסיד מעותיו ...". הרי שצריך הדיין להיות בטוח לאידך גיסא,

שלא יגרם לשמעון כל הפסד, אבל אם יש לדיין חשש שמא לא יוכל לגבות חובו, אסור לו להורות לקונה לפרוע למוכר. ובחשש בלתי סביר ס"ל לרא"ש שהדבר תלוי בשיקול דעתו של הדיין לפי הנתונים והטענות שלפניו, אם אין הוא "בטוח" שהמוכר יוכל לפרוע את חובו, עליו לעכב את ביצוע התשלום. כל ספק הגורם לחוסר בטחון, מחייב את הדיין לא להוציא ממון מהקונה.

ב. שטר או אמתלא

ומעיכוב תשלום לומד הרא"ש גם לעיכוב נכסים, שאם בא אדם וטוען שיש לו תביעה על פלוני ומבקש מבית דין לעכב את נכסיו שלא יוכל להבריחם ע"י מכירה וכד', הדבר נתון לשיקול דעתו של הדיין. ברם- כשהמלוה אינו בא עם שטר או עדים, ותביעתו מסתמכת על טענה גרידא, יש לכאורה סתירה בדברי הרא"ש. בתחילת דבריו כתב הרא"ש "וכן מי שבא לפני ב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני וכו'", ובהמשך דבריו כתב "וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון וכו'", ולא כתב אי מיירי בשטר מקוים או לא, ומ"מ בסיפא בעי לכל הפחות לשטר לא מקוים]אם נאמר שהרא"ש מדבר בשטר לא מקוים], וברישא כתב שמספיק בתביעה ללא כל הוכחות.

ובהסבר הדברים נראה דהרישא מיירי במי שיש לו תביעה כעת על החייב, ומבחינת החיוב ביכולתו להוציא ולתבוע כבר עתה את חובו ורוצה מידיית לברר את תביעתו ולעקל עד לברור הסופי של התביעה, בכגון זה אינו צריך להביא שטר או כל ראיה אחרת, שהרי תביעתו תתברר לאלתר, משא"כ בסיפא שלא הגיע זמן פרעונו, כמבואר בדברי הרא"ש, ורוצה לעכב עד לזמן הפרעון שאז תתברר תביעתו, עליו לתת כעת רגלים לתביעתו בדמות שטר מקוים או לא מקוים, לפי מה שיראו ב"ד לנכון. גם בתביעה שהגיע זמן חיובה, נראה שאף שאינו מברר את תביעתו כדבעי, מ"מ לא סגי שיאמר פלוני חייב לי ולא יאמר כיצד חייב לו. גם טענה לענין זה טעונה הסבר, אף שאינה צריכה ראיה, על מנת לתת לדיין את הכלים לבחון את האמתלא, הן בתביעה גופא והן בטענה שיש חשש שלא יוכל לגבות את הנכסים, והדבר תלוי בשיקול דעתו של הדיין לעכב את הנכסים עד לברור תביעת התובע.

הב"ח (חו"מ סי' עג) תירץ את הסתירה בדברי הרא"ש באופן שונה. לאחר שהקשה על הטור מדוע הביא רק את הסיפא שבדברי הרא"ש ולא את הרישא, כתב דנראה דס"ל לטור שאף ברישא מיירי שהוציא שטר שאינו מקוים, כשכבר הגיע זמן החיוב ורוצה לברר תביעתו, ובסיפא מדובר שהוא תוך הזמן, וע"כ נצרך התובע לשטר מקוים, וכאשר הלוח מודה שהוא חייב, אין צריך לשטר בכל ענין. אלא שברישא לא הזכיר הרא"ש שטר כלל, ובסיפא לא הזכיר שטר מקוים. מ"מ עולה מדברי הב"ח, שהדיין צריך לראות אמתלא בדברי התובע, הן כשהגיע זמן הפרעון והן כשלא הגיע, אלא כשלא הגיע הזמן בעינין לאמתלא טובה יותר, דהיינו שטר מקוים, וכשהגיע זמן הפרעון יסתפק ביה"ד בשטר לא מקוים כאמתלא לתביעת העיקול. והמחבר (חו"מ עג, ו), שהזכיר "שטר" כאמתלא ללא התייחסות לעובדת היותו מקוים אם לאו, התייחס רק לתביעת חוב שלא הגיע זמן פרעונו, וכמו שיובא להלן, מפני דס"ל דבעינן לאמתלא ניכרת לפי ראות עיני הדיין, והעתיק את לשון הרא"ש "שיש לו שטר", ולא הזכיר אם הוא מקוים אם לאו, והחזיק בדרכו של הטור שהביא רק את הסיפא בדברי הרא"ש.

ברם, הסמ"ע עג, ל כתב שבדוקא נקט המחבר "שיש בידו שטר". דמלוה
ע"פ כיון שהלוה יכול להשבע היסת ולפטור את עצמו, ואפי' היו שני
עדים נוכחים בשעת ההלוואה מהני שבועתו בטענת פרעתי, דקיי"ל
המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, אך כשיש ביד המלוה
שטר לא יכול הלוה להשבע בטענת פרעון ונשבע מלוה וגובה חובו.
ומכיון שבמלוה שאינה בשטר יכול הלוה להפטר בטענת פרעתי, אין
ב"ד מעקלים את נכסי הלוה. ואף שהמחבר מדבר בחוב תוך זמנו,
הסמ"ע מיירי אפי' בחוב שהגיע זמנו, דהא הסברא אחת היא, דאפי'
הגיע זמנו יכול כעת להפטר בטענת פרעתי וע"כ אין לעקל. ועיין
בש"ך שם ס"ק לג שכתב שמשמעות הסמ"ע דאפי' שטר שאינו מקוים ג"כ
מעקלים, וסברתו- דכיון שנותנים לו זמן לקיימו, אם יקיימו, לא
יוכל הלוה להפטר בטענת פרעתי, ובמקביל לזמן הקיום מעקלים לנכסי
הלוה. וע"ע בתומים (אורים עג, לח) דגם בכתב ידו שנתן הלוה
נאמנות למלוה כנגד טענת פרעתי- מעקלים, מהטעם הנז' בסמ"ע.
והנה בחו"מ סי' כח הביא הטור את דעת הראב"ד, שאם רוצה התובע
מיתומים שיעקלו את ממונם עד שתתברר התביעה, שלא יאכלוהו
הקטנים, אין שומעין לו. ובסמ"ע שם ס"ק נב באר טעמו, וז"ל:
"דדוקא כשאדם ודאי חייב לחבירו, ויש לחוש שיכלה ממונו
קודם שיגיע זמן הפרעון, אמרינן דלוקחין הב"ד ממונו מידו,
ולא בכה"ג דעדיין לא נתברר דחייבין לו."
ובזה אזיל הסמ"ע לשיטתו כשדיבר על חיוב ודאי, וכגון בשטר וכד',
אבל בחיוב שיכול לטעון כנגדו פרעתי, שהוא חיוב על דרך הספק,
אין מעקלין.
ומדברי המבי"ט בתשי' (ח"ב סי' לג) נראה דלא ס"ל כסברת הסמ"ע,

וז"ל:

"ובכל יום בבית דיננו באים לעכב, ואין אנחנו שומעים לעכב
כי אם בראיית שטר או פסק דין או עדות או אמתלא שהוא חייב
לו, ולא בתביעה וערעור בעלמא."
הרי שסובר שאף בעדים מעקלים, וזה דלא כסמ"ע הסובר שמכיון
שיכול הלוה לטעון פרעתי לא מעכבים. יתירה מזו- המבי"ט סובר שאם
יביא אמתלא לתביעתו, שלא תהא התביעה בגדר "תביעה וערעור
בעלמא", ג"כ מעקלים.
ואפשר דהמבי"ט מיירי למנהג המקומות שהזכיר הש"ך בס"ק לג דהכל
תלוי במנהג, ומקומות מקומות יש, דגם לש"ך במקום שנהגו לעקל בלי
שטר שפיר מעקלים, וכ"כ הדברי חיים מצאנז בתשי' ח"ב חחו"מ סי' ז'
שמנהגנו לעקל אפי' על טענה כל-דהו, ואפי' בע"פ, עיי"ש, ועוד
יבואר להלן.

ג. מהות האמתלא

ומש"כ הרא"ש "ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע", נראה
שכוונתו לאמתלא כפולה, הן על עצם תביעתו והן על הטענה שבהגעת
הזמן לא יוכל לגבות מנכסי החייב. רק אמתלא כפולה יוצרת לנו חשש
שפלוני החייב לא יוכל לשלם את חובו, שהרי בהעדר ראיית אמתלא
בחובו, נוצר חשש שמא אין התובע בעל דין לנתבע, דבר שהוא תנאי
הכרחי לעצם בקשת העיקול. בהעדר אמתלא לאי יכולת גבייה בזמן
הפרעון, אין את הבסיס לעצם הבקשה. ע"כ הדיין בבואו לעקל נכסים,
עליו לבחון את עצם החיוב שבין התובע לנתבע, וכן אם יש חשש שלא

יהיה ניתן לגבות מנכסי הנתבע בעתיד. אף שאין הדין נזקק להוכחות וראיות ודאיות כבכל דין, מ"מ עליו לשקול אם אכן יש רגלים לתביעה משתי הבחינות הנז' כיוצב"ז נמצא בתש" מהר"י בן-לב (ח"א סי' קג) שכתב, דאף שלשון הרא"ש סובל שני פירושים, שיאמר אמתלא בתביעה בלבד או שצריך שיראה אמתלא גם בתביעה וגם במה שהוא מתירא שלא יוכל לגבות חובו מנכסי החייב, מ"מ הוכיח מדברי תרומת הדשן (סי' שה) שצריך לתת אמתלא בשניהם, וכ"נ דעת המר"י ב"ל להלכה. [ועיין במהרשד"ם (חחו"מ סי' תח) היכי תימצי לאמתלא לא מבוררת שבגינה אין מעקלים. וע"ע במהרי"ק שורש קט שכתב שמנהגינו לעקל אף בלא אמתלא, ובמבי"ט ח"ב סי' לג שכתב עליו דאפשר דבזמנו ובמקומו נתפשט מנהג כזה ולא בשאר מקומות].

ד.מיהו "עושק"

ויסוד שני העיכובים לומד הרא"ש מההלכה שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טצדקי דמצי למיעבד. וצריך ברור, דמהיכי תיתי לתת לנתבע דין של "עושק", ובפרט במקום שלא התבררה התביעה, או במקום שיצא ערעור ויש אפשרות גם לאידך גיסא, שהרי עיקול בלתי מוצדק עלול לגרום לנתבע נזקים, והוא העשוק ולא העושק. אמנם לסברת הגאון שמביא הרא"ש שמקור הדין מתקנת חכמים היכן שהחייב מבזבז נכסיו אתי שפיר, דכיון דחזינן שמבזבז נכסיו והוא עצמו אינו חושש לפסידא דידיה, חוששים אנו להפסדם של בעלי החובות. מה עוד דבכגון זה רגלים לדבר ואמתלא מוכחת שלא יוכלו לגבות חובותיהם. משא"כ לסברת הרא"ש, שמפשטות דבריו משמע דלא מיירי דוקא במזבז נכסיו, מהיכי תיתי ליתן לו דין עושק. ואפשר דהיא גופא תליא בדעת הדיין שרואה שיש אמתלא בתביעת התובע, ולפ"ז יעשקהו החייב, וע"כ מצוה להצילו. אולם משמעות הרא"ש שחוששין לטובת המלוה- שיהיה ברור שיוכל לגבות את חובו, וכמש"כ לעיל. ועיין להלן דלדעת הרבה פוסקים, גם לדעת הרא"ש, מעקלים דוקא במבזבז נכסיו. עוד י"ל ע"פ מש"כ הרבינו ירוחם במישריו (נתיב א ח"ח), וז"ל: "ואלו הדברים [העיקול הנ"ל], תלוין בראות עיני הדיינים אם יש בדבר הפסד לתובע, אם לא יעכבו ויוכל להפסיד חובו כשיבוא זמנו, או אם יש פסידא לנתבע אם יתפסו ממונו עד שיגיע זמן השטר, כל זה יש לדקדק לדיין הדן אלו העניינים, והכל לפי הענין להציל העשוק."

הרי שהיא גופא צריך הדיין לשקול, האם אכן הנתבע הינו עושק והתובע עשוק, או להפך, ובתוך מערכת השיקולים צריך הדיין להתחשב ברוח ובהפסד של שני הצדדים, עד כמה קיים סיכון לאי גביה, ומנגד- מהי מידת ההפסד שיהיה לתובע מעיקול נכסיו. אם לאחר שקילת כל הנתונים מגיע הדיין למסקנה שהנתבע מוגדר כעושק, הרי הוא מצווה לעקל את נכסי החייב.

ה.עיקול ע"י דיין יחיד או ב"ד לא מומחה

עוד צ"ב, האם יש גם לדיין יחיד כח לעכב תשלום אוו נכסים או שהדבר מסור רק לבית דין. אם נאמר שכח העיכוב נובע מהצלת עשוק, הרי חיוב זה הוא על כל אדם, וכמש"כ הרא"ש "שחייב אדם וכו'", אלא שאדם שאינו דיין אין לו את הכלים לעכב ממון או תשלום, ולכן

דוקא דיין יכול לעכב, אולם אין הדבר מצריך ג דיינים וסגי בדיין אחד, שאין זה דין אלא חיוב הצלת עשוק. אך לשיטת הגאון שהעיקול הוא תקנה ומשום השבת אבידה, צ"ע אם מהני בדיין יחיד. מחד- השבת אבידה היא מצוה המוטלת על כאו"א מישראל, וא"כ פשוט שגם דיין יחיד יכול לעקל. אך מאידך- אם הדבר נובע מתקנת חכמים, כשמצות השבת אבידה מהווה סיבה לתקנה, אפשר שתיקנו חכמים שרק ב"ד יכול לעקל. ובדברי הרא"ש יש לכאורה סתירה. ברישא כתב "מי שבא לפני ב"ד ... ומבקש שיעכבו ב"ד", ובסיפא כתב "אם רואה הדיין ... מצווה הדיין לעכב". על סתירת הדברים עמד השואל בתש"י מהרש"ך (ח"ג סי' נח), וכתב, ששינוי הלשון מ"בית דין" ל"דיין" מורה שגם דיין יחיד יכול לעקל, ודוקא השינוי מורה ע"כ, שאם ברישא היה הרא"ש נוקט ג"כ בלשון יחיד - דיין -, היינו אומרים שדיין לאו דוקא אלא כוונתו לב"ד, אבל כששינה לשונו, הסיבה לשינוי הלשון כדי להורות שאין צריך ב"ד של ג וסגי בדיין יחיד. וכתב ע"כ המהרש"ך (שם בסוף התש"י), שראייתו אינה ראייה, ואדרבא מזה שחזר הרא"ש וכתב פעמיים, משמע שדוקא ב"ד, אבל מ"מ האמת הוא שכל דיין או ב"ד סגי, אע"פ שלא יהיה כ"כ מוחזק ומומחה.

והשואל שם במהרש"ך רצה ללמוד מדברי הרב המגיד (מלוה ולוה ב,ד), הסובר שאין יכולים לעקל ולעכב אלא ב"ד חשוב. הרמב"ם שם כתב שאין לדיין להשביע שבועת הגאונים [שבועת "אין ליי"ן במי שידוע שאין לו נכסים או במי שידוע שיש לו נכסים ועלול להשבע לשקר] במקרה האחרון יפעל הדיין עד שיפרע הלוה לבעל חובו; "כללו של דבר, כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק בלבד שנצטוינו לרדפו ולא לעבור הדין על אחד מבעלי דיניו, הרי זה מורשה לעשות ומקבל שכר."

וכתב המגיד, דמ"מ כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאין בכל ב"ד כח בזה, אא"כ הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות, ומשרבו הדיינים שאינם מומחים, יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך כרצונו, ואחרונים אלה הביאם גם הריב"ש בתש"י סו"ס שצב. ורצה השואל הנ"ל ללמוד שדעת המגיד היא כך גם בכל העניינים שבהם יש לב"ד שיקול דעת חוץ מן הדין, וע"כ לדעתו גם עיקול ניתן להעשות רק ע"י ב"ד חשוב. והמהרש"ך עצמו דחה את ראייתו, וז"ל:

"מי שרצה לומר כך טעה ... דהתם הדיין עושה חוץ מן הדין כפי ראות עיניו, ולזה צריך שיהיה ב"ד של ג מוחזק בחכמה וכו', אבל בנידון דנן להציל עשוק מיד עושקו, שמעכב הדיין הממון עד שיברר הדין, עלינו לשבחו."

העולה מדברי המהרש"ך שיש שני דינים חלוקים. כשפועל הדיין מכח הדין ומכח היותו דיין, ורוצה לחרוג מן הדין ולדון ע"פ מה שדעתו נוטה, בכה"ג ס"ל למפרשים ברב המגיד שאין בכח ב"ד שאינו חשוב לעשות כן, אולם כשפועלתו של הדיין אינה נובעת מ"דין" אלא מהחובה ומהמצוה להציל עשוק מיד עושקו, שהיא חובה ומצוה המוטלת על כל אדם, אלא שבמקרה של עיקול אין ביכולתו של כל אדם לבצע חובה זו אא"כ הוא דיין, בכגון זה גם ב"ד שאינו חשוב מצווה לפעול לפי שיקול דעתו. בהמשך דבריו כותב עוד המהרש"ך שכל דיין או ב"ד סגי אע"פ שאינו מוחזק כ"כ, ע"פ החילוק דלעיל.

בלחם משנה (מלוה ולוה ב,ד ד"ה כללו) הקשה על הרב המגיד, מדוע הביא דבריו בשם המפרשים האחרונים, הרי הרמב"ם עצמו בהלכות סנהדרין (כד,ב) כתב כן. וז"ל הרמב"ם:

"כל אלו הדברים הם עיקר הדין, אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים, ואפי' היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה, הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה, ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות אשה או פסול, וכן בשאר כל הדינין. ולא ידון הדיין בסמיכות דעתו ולא בידעתו, כדי שלא יאמר כל הדיוט, לבי מאמין לדברי זה ודעתתי סומכת על זה. וכן אין מוציאים מן היתומים אלא בראיה ברורה, לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען."

הרי שהרמב"ם עצמו סובר שאין לדון ע"פ אומדנא, ולכאורה זו גם סתירה בדברי הרמב"ם. וע"כ תירץ הלחם משנה דמש"כ הרמב"ם בהל' מלוה ולוה איירי לפי דין התלמוד ובזמן התלמוד, ובהל' סנהדרין כתב את הדין הנוהג בזמן הזה. וע"כ הקשה הלחם משנה על המגיד והריב"ש שהביאו את הדין בשם מפרשים אחרונים ולא כתבו הדין בשם הרמב"ם, דהוא ג"כ ס"ל כן בזמן הזה, וכמבואר בהל' סנהדרין. ולכאורה נראה דהמגיד והריב"ש למדו שהרמב"ם במלוה ולוה מייירי גם בזה"ז, ויש לחלק בין מש"כ בהל' סנהדרין למש"כ כאן. בהל' סנהדרין מדובר על מציאות שאין ראייה ברורה והדיין רוצה להוציא ממון ע"פ שיקול דעתו, והיות ע"פ דין אין להוציא אלא בראיה ברורה, בזה הזמן אין ב"ד יכול לפסוק דין ע"פ אומד דעתו. משא"כ בהל' מלוה ולוה מייירי הרמב"ם משבועה שתיקנו הגאונים הראשונים שעמדו אחר חתימת התלמוד, שראו שרבו הרמאים שאומרים אין לי נכסים, התקינו שישבע האומר כן שבועה חמורה כעין של תורה בנקיטת חפץ, וכמש"כ הרמב"ם שם בריש הפרק. בהתיחס לתקנה זו כתב הרמב"ם שיש לדיין לבחון בדעתו ולא להשביע כשהלווה מוחזק עני, או להיפך, מוחזק כרמאי ;

"שלא תקנו הגאונים תקנה זו אלא מפני הרמאין, והרי נאמר עד דרוש אחיך אותו, דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי, ומאחר שהוחזק זה שהוא עני ושאינו רמאי, אסור להשביעו."

הרי דס"ל לרמב"ם שבעצמותה של תקנת השבועה הניחו הגאונים את חובת הדיין לשקול בדעתו אם רמאי הוא הלוה, ואין באומד דעתו משום חריגה מהוראת הדין, כבהוצאת ממון ללא ראייה ברורה, אלא אדרבא - קיום הדין, וע"כ גם בזמן הזה יש לדיין לשקול אם לחייבו שבועה אם לאו. ואם אומדן דעת הדיין מורה שהנתבע רמאי, ע"פ תקנת הגאונים אין להשביעו ויש להחזירו למצב של קודם התקנה, דהיינו - לכופו לשלם. והמפרשים האחרונים ס"ל דגם הגאונים שחייבו את אומדן דעת הדיין בעצם השבועה, דיברו דווקא בב"ד חשוב ומוחזק. [וע"ע במש"כ הדברי מלכיאל ח"ג סי' קנג ד"ה והנה המ"מ].

ודברי הרמב"ם בהל' סנהדרין הם על הא דאיתא בכתובות פה, ב, בההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דציירי בסדינא בי רבי מיאשא בר בריה דריב"ל, שכיב רב מיאשא ולא פקיד. אתו לקמיה דרב אמר, אמר להו, חדא - דידענא ביה ברי מיאשא דלא אמיד, ועוד, הא קא יהיב ההוא גברא סימנא וכו'. הרי שהוציא רב אמי מיתומי רב מיאשא את שבע המרגליות שהיו צרות בסדין, ונתנם לההוא גברא שטען שהפקידם אצלו ע"פ אומדן דעתו, שהרי רב מיאשא ידוע שאינו עשיר דיו, וע"כ יש להוציא מכלל אפשרות שהמרגליות שייכות לו, וכן בעקבות הסימן שנתן הנותן, וזאת בתנאי שההוא גברא לא היה רגיל לצאת ולבוא בבית רב מיאשא, שאל"כ יתכן ואחר הפקיד את המרגליות

והוא היה נוכח בהפקדה ולכן ידע את הסימן, שבע בסדין. והרי מה שרב אמי דן, זו חריגה מן הדין, שהרי הוציא ממון מהיתומים ע"פ אומדנות, ולעשות כדבר הזה יש כח רק לדיין מובהק כמו רב אמי, וכמש"כ הגאון (הביאו הרי"ף שם מג, ב בעמודי הרי"ף): "דהאידנא לא אפשר ליה לדיין למימר קים לי בגויה וכו'", ועיי"ש בשלטי גבורים אות ד. וא"כ דוקא בכה"ג מיירי הרמב"ם, משא"כ בתקנת שבועת הגאונים שבעצמותה נתקנה לפי אומד דעתו של הדיין, בכה"ג לא שייך לומר שהאידנא לא אפשר לדיין דון באומד דעתו, דכל השבועה מותנת באומד דעת הדיין.

לכאורה לאמור לעיל היה מקום לומר שבעיקול, כיון שע"פ דין יכול הלוח להשתמש בנכסיו כאות נפשו, כל זמן שלא הגיע זמן הפרעון, ואפי' למוכרם, א"כ כשהדיין מעקל הרי הוא חורג מן הדין, שהרי ללא ראייה ברורה הוא מונע זכויות מהבעלים, ואף שהפסיקה הינה פסיקה זמנית ופסיקה הפיכה, מ"מ יש כאן מניעה לזמן של זכויות בעלים. אלא צ"ל, שהיות והקביעה שיש כאן עשוק ועושק נמסרה ביד כל אדם לפי אומדן דעתו, שהרי המצוה להציל עשוק מיד עושקו נאמרה בכל אדם, א"כ עצם הקביעה שפלוגי עשוק ופלוגי עושק איננה קביעה דינית ואינה מצריכה ראיות כפי שמצריכה הוצאת ממון. לקביעה זו יש כללים השונים מכללי דין הוצאת ממון והיא נקבעת ע"פ שיקול הדעת. משנקבע ע"פ אומדן הדעת כך, מחויב הדיין לפעול כדי להציל את העשוק מיד עושקו, ואף שיש כאן מניעת זכויות, מכיון שהדיין פועל מכח הצלת עשוק ולא מכח דין, יש לו את הסמכות לפעול ע"פ אומדן דעתו.

הלום ראיתי לגרא"ז (אבן האזל מלוה ולוה ב, ד) שחילק בין ההיא דה"ל' סנהדרין, "דשם מיירי באופן שע"פ אומד דעת הדיין יעשה הדיין שינוי בדין", משא"כ בה"ל' מלוה ולוה, "איירינן בדין כפייה שב"ד מחויבים לכוף למי שעובר על הדין, וכיון שהם גם עכשיו עכ"פ ב"ד, ולהם ברור ע"פ אומד דעתם שהלוה יש לו לשלם, זה מסור לדיין עצמו ולא בטלו ממנו חובתו לכוף למי שעובר על התורה...". ומש"כ האבן האזל בחילוקו הוא למעשה כמש"כ ביסוד הדברים, אך לענ"ד יש להוסיף דמהות התקנה של השבועה לא נתקנה בכה"ג, וכמו שמדויק מדברי הרמב"ם עצמו.

בגידולי תרומה (שער ב ח"א אות ד ד"ה ואמנם) כתב לישיב את הסתירה בדברי הרמב"ם הנ"ל, שבה"ל' מלוה ולוה לענין שבועת הגאונים אין כל חשש לעיוות דין בהפעלת שיקול הדעת, שאם לא יחייב את הלוח שבועה מפני שבאומדן דעתו הוא עני, הרי זה כשב ואל תעשה וכמעט הסתלקות מן הדין, ומ"מ אין בזה משום הוצאת ממון שלא כדין. וכן לא להשביע רמאי אלא ללחוץ עליו שיפרע חובו ללא שבועה, ודאי שפיר עבדי, וע"כ בזה אין חשש לאומדן הדעת שכתב הרמב"ם. משא"כ באומדן הדעת של ה"ל' סנהדרין, שעלול הדיין להוציא ממון מבעליו שלא כדין ע"פ אומדן דעת ללא ראייה, הדבר הותר רק לב"ד חשוב וכו'.

ויש להבין, לדעת הגדולי תרומה, באיזה גדר יש להכליל את העיקול, האם באומדן הדעת של העיקול אכן לא עלול להגרם כל נזק. וכבר כת' לעיל שיש בעיקול משום שלילת זכויות בעלות, ע"כ אין לכאורה להכליל את עיקול הנכסים בשורה אחת עם שבועת הגאונים. ונראה שהגדו"ת כתב את דבריו רק ביחס לדברים שהם בגדרי "דין", אך לענין עיקול שאינו "דין" אלא חיוב להציל עשוק מיד עושקו,

וכמש"כ לעיל בהסבר דברי המהרש"ך, אין ללמוד מדברי הגדו"ת אם מהני בדיין יחיד או ב"ד שאינו חשוב.

ו. עיקול בערכאות

לכאורה למבואר לעיל שכח העיקול מונח בחיוב להציל עשוק מיד עושקו ואין זה בכלל "דין", וחיוב זה מוטל על כל אדם, היה מקום לומר שלא נאסרה פניה לערכאות בכה"ג. אך מאידך, כיון שהגדרת העשוק והעושק מחייבת שיקול דעת עם מכלול של נתונים, אף שאין צריך לזה ב"ד חשוב או ב"ד של ג' וסגי בדיין יחיד, מ"מ ללא דיין יחיד אין אפשרות לקבוע שהחייב עושק, ואין התובע יכול למיעבד דינא לנפשיה, לא רק מסיבות טכניות אלא גם מסיבות מהותיות, דדינא יכול לעשות רק בדבר הברור, וכמו שנפסק בחו"מ סי' ד, אבל בדבר שאינו ברור, כמו עיקול, המחייב שיקול דעת כנ"ל, אין בכוחו לעשות דין לעצמו, ולא יהיה כח הערכאות יפה מכוחו. יתירה מזו- אף אי הוה שרי ליה למיעבד דינא לנפשיה, אסור לו ללכת לערכאות שיעשו זאת. בתרומת הדשן (סו"ס שד) הקשה שיהיה מותר לתבוע חוב שעברה עליו שמיטה בערכאות, ע"פ מש"כ רש"י בגיטין לו, בשיכול המלוה לתלות את הלוח על העץ עד שיאמר במתנה אני נותן לך, ואין כאן לא יגוש כיון שלא תבעו בב"ד, וכיון שערכאות אינם ב"ד, יהיה מותר לו לכופו על-ידם. ע"ז עונה תה"ד וז"ל:

"יש לומר דשתי תשובות בדבר, חדא- דאפי' שרי לכופו בזרוע ובגבורת יד, אפילו הכי ע"י נכרים אסור לעשווי, דכה"ג כתב המרדכי שלהי הגוזל קמא דאפי' במידי דדינו כל דאלים גבר, אין לתקוף ולאדם אחד על חבירו ע"י נכרים כלל, דמכוער הדבר לעשווי ע"י נכרים."

הרי שלדעת תה"ד אף שמותר לו להעמידו על העמוד עד שיאמר הלוח במתנה אני נותן לך, וכמש"כ רש"י, מ"מ אסור לו לעשות זאת ע"י ערכאות. וראיה לכך מדברי המרדכי בב"ק (אות קצג) על הגמ' שם קיז, אהוא שותא דהוה מינצו עלה בי תרי, ואזל חד מינייהו ומסרה לפרהגנא דמלכא, ופסק שם רבא דמשמטינן ליה עד דמייתי ליה וקאי בדינא, וז"ל:

"פסק ה"ר אליעזר מטולא, דתקנת חכמים היא שלא יהיה אדם רגיל בכך, אבל אינו נקרא בכך מסור, ולהכי קאמר היו משמתינן ליה ולא קאמר מחייבינן ליה. והיכא דתקפה לעצמו בידי עובדי כוכבים, אף שאין לו לעשות כך, דהא דקיי"ל בהמניח עביד איניש דינא לנפשיה, הני מילי בחפץ המבורר לו וידוע שהוא שלו אבל לא בדבר אחר, מ"מ אי תקף בידי כותים לא דיינינן ליה דין מסור, ואע"פ שהפסיד אותו שתקפו הרבה מידו, כגון שהעלילו עליו הכותים ולקחו ממנו יותר או הענישוהו, אפילו הכי אין על התוקף דין מסור, דלא מצינו בתלמוד מסור לאנס אלא במתכוין להזיק את חבירו, אבל זה נתכוין להוציא את שלו."

העולה ממשמעות דברי המרדכי שמחרימין למי שעושה דינא לנפשיה [במקום המותר] ע"י עכו"ם, אף שאין מחייבין אותו כדין מוסר, כיון שהתכוין להציל את שלו ולא להזיק לחבירו. [ובהא דלא מחייבין ליה כדין מוסר, מצאנו סתירה בדברי המרדכי, דשם בסי'

קיה פסק שדינו כמוסר, הביא הרמ"א בחו"מ שפחה את שתי הדעות, והש"ך שם בס"ק כו פסק שדינו כמוסר, וע"ע ביש"ש ב"ק פ"ג ס"ו ובש"ך ד,ו, וע"ע במש"כ בסימן יבא.]
אלא שבתומים (אורים ד,ה) הקשה שאין ראיה מדברי המרדכי לנידון תרומת הדשן, שמהמשך דברי המרדכי שכתב; "דאע"ג דהוי דינא כל דאלים גבר, הני מילי במקום שיכול לומר לזה הביא ראיה ועדים ויוצא זה לפנינו ויראו אם היא שלו ויחזירנה לו אם יזכה בדין, אבל היכא דמסר לשר לא יועיל עדים עוד.", עולה שהגמ' מדברת דוקא במסרו לשר, דבר שיצר מציאות בלתי הפיכה, אבל אם ימסור לגוי או ערכאות במציאות שיהיה ניתן להחזיר הדין, הדבר מותר, וע"כ נשאר התומים בצ"ע על תה"ד. ולכאורה צריך באור, דאף שהגמ' בב"ק שם מיירי בדינא דכל דאלים גבר, מ"מ משמעות דברי המרדכי ברישא שם דבכ"ע אסור למיעבד דינא לנפשיה ע"י עכו"ם, ורק בהמשך דבריו דן אי שרי לתפוס ע"י עכו"ם במקום שיש דין של כל דאלים גבר, וכל דאלים גבר עדיפא מהיכא שהוא עושה דין לעצמו, דבכל דאלים, ה"אלים גבר" הוא דין לכתחילה, וזה שרי ע"י עכו"ם במקום שלא תיוצר מציאות בלתי הפיכה, אולם עשיית דין לעצמו זה דבר שהותר במציאות מסוימות, שמעיקרא צריך לעשות דין בב"ד רק שהתירו לו לעשות זאת בעצמו, אך ע"י עכו"ם לא הותר, וכמש"כ תה"ד בדברי המרדכי.

וע"ע במהרי"ק (שורש קסא בד"ה ואמנם) שמשמעות דבריו שבדבר הברור שהוא שלו, ששרי למיעבד דינא לנפשיה, מותר אפי' ע"י עכו"ם, דלאחר שהביא את דברי המרדכי [הנ"ל], כתב וז"ל:

"והרי לך בהדיא, דאע"ג שיש לו טענות על אותו ממון עצמו וגם טוען ברי כי הוא שותא דהתם, דכל חד וחד הוי טעין דידיה הוא, אפי"ה לא אומר ביה עביד איניש דינא לנפשיה. ומ"מ אין ראיה לנידו"ד, דודאי למוסרו בידי גויים העשויין להעליל ולהתנפל ולהתגולל, ודאי אין לו למעבד דינא לנפשיה, אם לא יהיה דבר ידוע שהוא שלו, דאלי"כ לא שבקת חי לכל בריה, דכל חד יהא תוקף בטליתו של חבירו ע"י גויים ויאמר ברי לי דדידי הוא."

הרי שכתב המהרי"ק לאסור למיעבד דינא לנפשיה ע"י גויים רק בדבר שאינו ברור שהוא שלו, ואפי' בטענת ברי, אבל היכא שהחפץ ברור שהוא שלו, שרי ליה למיעבד דינא לנפשיה אפי' ע"י כותים. ושיטת המרדכי הנ"ל, דדוקא בחפץ המבורר שהוא שלו שרי למיעבד דינא לנפשיה, ובזה שרי המהרי"ק לעשותו ע"י עכו"ם. אך מי יבוא אחרי הרמ"א שהכריע בחו"מ סי' ד כדעת תה"ד לאסור למיעבד דינא לנפשיה ע"י עכו"ם, ורק בדיעבד מה שעשה עשוי. ועיין באגרות משה (חו"מ ח"א סי' ו) שלמד בדברי המרדכי הנ"ל דאף היכא דשרי ליה למיעבד דינא לנפשיה, וכגון בחפץ מבורר שהוא שלו, אף דבכה"ג לא משמטין ליה, מ"מ אסור לו לעשות זאת ע"י ערכאות, וכהכרעת הרמ"א. ומדברי המהר"מ מרוטנבורג (דפוס פראג סי' תתקסח) איכא למשמע דס"ל שמצי למעבד דינא לנפשיה ע"י כותים, וז"ל:

"... רשאי הוא להציל את שלו מהם בכל מה שיוכל, אף לכנוס לבית חבירו וליטול את שלו, ואף בידי גויים, דקיי"ל עביד איניש דינא לנפשיה ..."

אך אפשר לדחות, דבנידון של המהר"מ מדובר שמשכנו את הנתבע שלא כדן ע"י כותים, וע"כ אפשר דדוקא בכה"ג שעשו עמו שלא כדן

להעביטו ע"י עכו"ם, שרי גם לו לעשות דין לעצמו ע"י עכו"ם, אבל בלאו הכי, לא. אך מפשטות לשון המהר"ם משמע דהא דקיי"ל עביד איניש וכו', מיירי אפי' בעכו"ם, וצ"ע, וע"ע במש"כ בתשובה בדפוס לבוב ס"י שלד. ולאחר העיון בשתי התשובות נראה דמיירי דוקא במי שלא צאית דינא, שבכגון זה בלבד מותר לשכנגדו לעשות דין לעצמו ע"י עכו"ם וערכאותיהם. וכיוצב"ז נמצא למהרש"ל בתשי' (סי' יא בד"ה ואף אם), שכתב וז"ל:

"דמ"ם אם בא להציל ממנו את שלו, מה שגורם לו היזקות במסירותיו ואינו רוצה להיות צאית עמו דין, פשיטא דשרי להציל את שלו אפי' ע"י ערכאות של גויים, וזו אינה צריכה לפנים."

ונלע"ד דהחידוש בדבריהם, דאף דקיי"ל בחו"מ כו, כדעת רב שרירא גאון (מובא בבעה"ת שער סב אות ג) שמי שרוצה להציל את שלו, והנתבע מסרב לדון בדין תורה, על התובע לבקש רשות מב"ד לתובעו בערכאות. וחידשו המהר"ם והמהרש"ל דלמצע תפיסה של חפצים השייכים לו, הכלולים בגדר עביד איניש וכו', שרי ליה למיעבד ע"י ערכאות, דרב שרירא מיירי דוקא באופן שעושה דין בערכאות צריך רשות מב"ד, אבל אם עושה תפיסה, שבמקום שהוא יעשה הערכאות עושים במקומו, בכה"ג אין צריך רשות מב"ד, וצ"ע לדינא.

ז. עיקול בערכאות במקום הפסד

ומצאנו לרמ"ע מפאנו שהתיר לעקל בערכאות בתנאים מסוימים. וז"ל בתשי' (סי' נא):

"ומלוא שלא נמלך וקדם לעכב ממון הלוה ע"י ערכאות, במודעא רבה לסדר אח"כ טענותיו ע"י דייני ישראל, יש חילוק רב בין מקום פסידא, כגון דעד דאזיל לבי דינא הלה עושה צרכו במעותיו ולא יהא לו במה לפרוע, או שלא במקום פסידא שיכול להשכים לב"ד ... אף אנו נאמר דבמקום פסידא וחפץ מבורר כה"ג, מציל את שלו בערכאות של נכרים אם הם מזומנים להציל יותר מדייני ישראל ... ואחרי שבעוונותינו הרבים אזלת יד מישראל ורבו המבריחים את נכסיהם ונועלים דלת בפני לווים, ראינו לכל גדולי רבותינו נותנים רשות לעכב בדיני האומות ממון הנתבע ביד הנפקד, שמא יעשו קנוניא על נכסיו של זה, ואח"כ יסדרו טענותיהם לפני ברורים בדינינו. ופשיטא שלא הוצרכו לכך אלא במקום שאין דבריהם נשמעים כל הצורך, ובכה"ג סברא היא ותורה שלמה ליכא לספוקי עלה, וע"ז סמכנו פעמים רבות שבא מעשה לידינו ... ואם נכון לבס בטוח על העכוב שלהם שלא יחושו לקנוניא, אז המלוה יסר שבטו ואימת הערכאות מעל הנפקד תחילה, הא לאו הכי אין אומרים לו להפסיד ממנו כדברי הרא"ש, והכי שמיע לן מתלמידי מהר"ם מפאדווה שהיה דן הוא ובית דינו להדיא, והיה אומר שהמעכב ממון חבירו ע"י ערכאות אפי' בלי רשות, אע"פ שעושה שלא כהוגן, אין זה פוטר מים ראשית מדון שנרשה את חברו בשביל כך לדון עמו בערכאות חלילה, אלא יבואו לדון בדינינו, ודייני ישראל ישפוטו הם על העיכוב עצמו ועל עיקר הדין כדלעיל, והם דברים של טעם לפי המקום והזמן, עד יבואו ימים אשר לנו בהם חפץ. אכן מודעא רבה יש בדברינו ובדברי

רבותינו המכובדים שזכרנו, שלא יעשה התובע רק עיכוב גרידא ולא יזוזו נכסי הנתבע מיד השליש הנמצאים אתו או כיוצא ב"ז, אבל אם יש בדיני הערכאות מיני עיכוב על נכסי הנתבע עצמו בביתו וברשותו, ומתאנה הוא לו התובע שאם לא ימצא ערב עליהם יוציאו הערכאות מרשותו להשלישם, לא כאלה חלק יעקב, ואין שום אמתלא להתיר הדבר הזה אפי' בדיעבד...".

מדברי הרמ"ע מפאנו ברישא יוצא חידוש לדינא, שכל מקום שיש הפסד, כגון אם עד שילך המלוה לבית דין יברח החייב את נכסיו, בכה"ג עביד איניש דינא לנפשיה בערכאות של כותים. ולכאורה קשה, דבגמ' בב"ק כז, ב פליגי רב נחמן ורב יהודה, דר"י ס"ל דעביד איניש דינא לנפשיה ור"י סבר לא עביד. ואיתא שם בגמ' דהיכא דאיכא פסידא כ"ע לא פליגי דעביד, כי פליגי במקום שאין פסידא, דר"י סבר לא עביד ור"י סבר דעביד, דכיון דבדין עביד, לא טרח. וקיי"ל כר"י, עיין ברי"ף (יב, ב- בעמודי הרי"ף), רא"ש שם סה"ג, ורמב"ם פ"ב מסנהדרין ה"ב וח"מ ד, א, וא"כ אין חילוק לענין עביד איניש דינא לנפשיה בין מקום פסידא לאינו מקום פסידא, וא"כ גם בערכאות היה לו לפסוק שעביד גם במקום שאין הפסד, או שלא עביד אפי' במקום הפסד. דמה נפשך, אם ערכאות לא גרעו ממי שעושה דין לעצמו, גם בליכא פסידא יעקל בערכאות, ואם גרעו, גם במקום הפסד לא יעקל.

ונראה בהסבר הדברים, דאה"י, מעצם הדין של "עביד איניש דינא לנפשיה" אין כל חילוק באיזה אופן יעשה התופס את הדין לעצמו, רק הדבר מותנה בעובדה שאכן ע"פ דין הוא זכאי בממון, וכפי שהתבאר הדברים בגמ' שם ובראשונים, וכן שלא יעשה הפסד לחייב במקום שיכול לא לעשות, וכדאיתא שם שהרג לשור חבירו כשיכל לא להרוג, אבל צורת התפיסה, בערכאות או ע"י עצמו, אין כל חילוק. והאיסור לתפוס בערכאות נובע מאיסור התדיינות בערכאות. אלא שיש חילוק בין איסור של התדיינות בערכאות לבין תפיסה או עיקול בערכאות. איסור התדיינות בערכאות נלמד מהפסוק "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", ודרשו חז"ל (גיטין פח, ב) לפניהם ולא לפני עכו"ם, והיינו שכל משפט ודין אסור מהתורה שיעשה לפני ערכאות, וכמש"כ הרמב"ם פכ"י מסנהדרין ה"ו "כל הדין בדייני עכו"ם ובערכאות שלהם, אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל, הרי זה רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו". ובאיסור דאורייתא זה, אפי' יהיה לו הפסד גדול אם לא ידון בערכאות, ואפי' הערכאות דנים בדין תורה, ג"כ אסור לו ללכת ולהתדיין שם. משא"כ עיקול ותפיסה שאינם דין, והוא רק מבצע פעולה של תפיסה ואינו דין לפניהם, בכה"ג לא נאסר מהתורה לפנות לערכאות. וראיה לדבר מדברי המרדכי בב"ק (קצג- הנ"ל), דההוא גברא הלך ומסר את ה"הוא שותא" [מכמורת של דגים] למשמרות המלך, וע"ז כתב המרדכי ד"תקנת חכמים היא שלא יהיה רגיל בכך, אבל אינו נקרא מסור". וכיון דבתפיסה ועיקול הוי איסור דרבנן ולא איסור דאורייתא, בזה שייך לחלק בין מקום פסידא לאינו מקום הפסד, שחכמים גזרו ותקנו של יתפוס ע"י ערכאות דוקא במקום שיש לו אפשרות ללכת לב"ד, אבל במקום שאם ילך עד ב"ד יספיק הלה להבריח נכסיו, בכה"ג לא גזרו.

ובהכי אתי שפיר תלמידי המהר"ם מפאדווה הסוברים שהמעכב ממון חבירו אפי' בלא רשות, "אע"פ שעשה שלא כהוגן", אין דינו כמוסר שנתיר לשכנגדו לפנות לערכאות. דתלמידי המהר"ם מיירי במקום דלא

הוא פסידא, ואף שעקל בערכאות שלא כדין, שהיה לו לפנות לב"ד שיעקלו, מ"מ אין דינו כמוסר, דהוי רק תקנת חכמים שלא ירגילו בכך אבל לא עבר על "לפניהם ולא לפני עכו"ם", וע"כ מהיכי תיתי שנתיר לשכנגדו לפנות לערכאות.

וע"ז מוסיף הרמ"ע מפאנו, דדוקא אם עיקלו כדין, דהיינו שלא יעשה שום פעולה בנכסיו, וכן אם נמצאים ביד שלישי לא יחזירם לנתבע, אבל אם הערכאות מעקלים מביתו ומוציאים מרשותו, הוי שלא כדין. ואפשר דבכה"ג אפי' מוסר הוי, כיון שע"פ דין אסור לו לעשות זאת אין לו את ההיתר של עביד איניש דינא לנפשיה. ומ"מ הוצאות שהוציא המעקל בערכאות, ס"ל לרמ"ע מפאנו שאין המעוקל חייב לפרוע, דכ"כ בתש" אחרת (סו"ס פט) מתרי טעמי, האי- "דמ"מ היה לו לתובעו בדיני ישראל, ואם הרבה בהוצאות בערכאות הפסיד". והב"ש שאין הנתבע צריך לפרוע הוצאות דהוי גרמא, אא"כ סירב לעשות צוי ב"ד, עיי"ש.

ובתש" חוות יאיר (סי' מה) נשאל בראובן שהיה חייב לשמעון: "ובשנת תמט שפשטו חיילי מלך צרפת באשכנז והחריבו כפרים ועיירות ושללו ובזזו יינות ותבואות, הכריחו למכור אשר להם בחצי דמי שווין, וגם אותן שהבריחו, מגודל ההוצאות ויוקר העגלות והספינות, לא עלה ביד הבעלים רק כחצי דמיהן ופחות. ויהי כאשר גדלה המהומה וראובן מילא ספינה ביינות שלו, ובקש להבריחם למרחוק למקום שאין חשש השגת יד השונא שם, ונודע לשמעון ועיקל הספינה ע"י השררה עד שיפרע לו ראובן או יעמיד לו ערב מספיק, וע"י כך נתעכבה הספינה. וביום ג' לעיקול בא גדוד ושללו אשר מצאו, וגם הספינה הנז'".

ודן שם החוות יאיר לפטור את המעקל על ההיזק שנגרם מכמה אנפין, כשהשלישי שבהם ז"ל:

"שמה שעשה, כדין עשה, כיון דבזמנים כאלו אין זמן ליטול רשות מב"ד, גם אין מי שיעמוד בדין והו"ל במקום פסידא, ואדם בהול על ממונו ועביד איניש דינא לנפשיה". הרי דס"ל דבמקום פסידא, כשאין זמן ליטול רשות מב"ד, שרי לעקל בערכאות. וכ"ה דעת הגר"מ אריק בספרו מנחת פיתים (חחו"מ סי' כו).

[והיכא שגבה התובע בערכאות ורוצה הנתבע להטיל עיקול כדי שלא יבריח התובע מעותיו שגבה ממנו בערכאות, כדי שיוכל אח"כ הנתבע לערער על פס"ד הערכאות, ואולי גם לדון בדין תורה. פשוט שיכול להטיל עיקול בערכאות, גם מבלי לקבל רשות מב"ד, עיין בכנסת יחזקאל בתש" סי' צז ובמהרש"ם ח"ד סי' טו.]

ח.תש" הרי"ף- העמדת ערב

הדרנא לדברי הרא"ש (ריש ב"ק הנ"ל) שהביא ראייה לדבריו מדברי הרי"ף בתש" ז"ל הרי"ף (סי' קיג): "שאלה. על שמעון מכר חצר ליהודה ונטל הממון, ולאחר שהחזיק יהודה באותה חצר נתברר לו שהחצר אינה לשמעון ויש בה ערעורין לאחר, ובקש לשמעון שיחזיר לו ממונו. ולא נתרצה שמעון בכך, אלא אמר תשאר החצר בחזקתך וכשיערער אדם בעולם עליך יחזור עלי, ויהודה זה חושש שמא יאבד הממון מיד

שמעון, ואמר לו קנה באותו ממון קרקע שאם יערער עלי אדם בעולם אטרופ אותו. אמר לו שמעון, איני קונה כלום. היאך הדין? תשובה. זה שאמר יהודה חושש אני שמא תאבד ממוני ולכשמוציאין חצר זו מידי לא אמצא לך כלום, טענה יפה היא, וזה שאמרו רבותינו ז"ל ראובן שמכר שדה לשמעון ויצאו עליה עסיקין, עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו, משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו, דא"ל אחוי טירפך ואשלם לך, לכשיש לו ממון שישלם, אבל אם אין לו ממון שישלם לו מצאנו רבותינו ז"ל שמקפידים וחסים על בני-אדם שלא יאבדו ממונם אצל אחרים. והוא שאמר כותבין אדכרתא אנכסיה, והני מילי אמקרקעי, אבל אמטלטלי לא כתבין, מאי טעמא דלמא שמיט ואכיל להו ומייתי הנך סהדי ומרע ליה לשטרא וליכא לאישתלומי מינה. "

הרי"ף מתיחס למצב שבו הקונה כבר שילם למוכר את דמי המכר, והשאלה הנשאלת היא אם לחייב את המוכר להציב ערבויות, כלי שיקנה נכסי דלא נידי כנגד דמי המכר שיצא עליו ערעור, על מנת שאם יוציאו ממנו המערערים את החצר בדין, יוכל לגבות מהמוכר. נידונו של הרי"ף הוא לכאורה רבותא טפי מנידון הרא"ש, שהרי הרא"ש מיירי מעיקול נכסים קיימים, ואילו הרי"ף מיירי מלחייבו לקנות נכסים שיהיו ערבים לחוב עתידי כתוצאה מביטול מקח. ומביא הרי"ף ראיה לחיוב זה מדברי הגמ' בב"ק (ט,א הנ"ל) שאפי' כשהחזיק הקונה בקרקע, אם אין למוכר נכסים לא מצי מוכר למימר ליה אחוי טירפך ואשלם לך. ומפשטות הדברים נראה דפירש לסוגיין שהקונה כבר שילם למוכר, דאלי"כ מה ראיה הביא מסוגיין לנידונו, שאם עדיין לא שילם, אי"כ מיירי סוגיין בעיכוב תשלום היכא שלא אמיד, ואילו נידון דידיה, במי שכבר שילם, שיכול לדרוש מהמוכר שיקנה נכסי דלא נידי כנגד דמי המכירה, וא"כ מה הראיה מהגמ' לחייבו בקניית קרקע, דלמא יכול רק לעכב את התשלום ותו לא. אלא בהכרח ס"ל לרי"ף דסוגיין מיירי שהלוקח כבר שילם למוכר, והיכא שהמוכר לא אמיד, אפי' החזיק כבר בקרקע, יכול הלוקח לתבוע שיקנה בכספו נכסי דלא נידי שיהיו ערבים לחוב העתידי. לשיטת הרי"ף לא מיירי גמ' היכא שלא אמיד וכבר שילם שיוכל לתבוע מיד את כספו חזרה אפי' לא התברר הערעור, אלא בטענת הלוקח שיקנה קרקע, ומזה ראיה לנידון הרי"ף. ומש"כ דס"ל לרי"ף דמיירי סוגיין שכבר שילם המעות, כן נראה מדבריו בהלכות (ב"ק ג,ב-ד,א- בעמודי הרי"ף) שלא חילק בין היכא שכבר שילם או לא, וכמו שמדייקים מדברי הרמב"ם הנ"ל. אלא שראיתי בפרוש "שער החדש" על העיטור (מאמר רביעי אחריות ס"ק קח), שכתב דהרי"ף מיירי בלא נתן המעות. ואפשר דמש"כ בשער החדש מתיחס רק לדעת הרא"ש ולא לדעת הרי"ף עיי"ש, וצ"ע.

אלא דראית הרי"ף מאדרכתא לנידו"ד צ"ב. דבגמ' בב"ק קיב,ב איתא במי שהוזמן לדין ולא בא ג פעמים וצ' יום של פתיחתא, או שמיד אמר שלא יבוא, או בפקדון שג"כ לא ממתנינים, כותבים לו אדכרתא שהוא פס"ד להוריד את המלוה לנכסי הלוה, והני מילי במקרקעי, אבל במטלטלי לא כתבין ליה אדכרתא להורידו למטלטלי של החייב, מחשש שמא יאבדו או יאכלו ע"י המלוה, ואם יביא החייב ראיה שאינו חייב לא יהיה ניתן לגבות מהיורד לנכסיו, משא"כ בקרקעות שלא שייך חשש זה. ואף אם יש למלוה מקרקעי לא סמכינן על קרקעותיו דחיישינן שמא תכסיף, ועיין בסמ"ע סי' צח ס"ק יז שמבאר אמאי חיישינן שתכסיף בקרקע המלוה ולא חיישינן בקרקע שירד

באדכרתא. ומ"מ התם בגמ' חזינן שבית דין לא מוריד לנכסיהם היכא שיש חשש שיוצרו מצב בלתי הפיך כשתופרך טענת המלוה, אך כל זה ביחס לבית דין שאסור לו לגרום במעשיו לפסידא, אך מהיכא תיתי לחייב את החייב לקנות נכסי דלא נידי. וכיוצא"ז נמצא לרשב"א בתש" (ח"ה סי' קע) שדחה את הראיה שהביא הרי"ף מאדכרתא, ומקור דברי הרשב"א הוא מדברי הרמב"ן בתש" סי' כה, מובא בבעה"ת שער טז ח"ג אות א, וכפי שיובאו הדברים להלן.

אך נראה דההיא דאדכרתא עדיפא מנידון הרי"ף, דבההיא דאדכרתא היכא שלא בא לפני ב"ד, מדינא יש להוריד את התובע לנכסיו, דכיון דלא אתא קמיה ב"ד להתדין פסקינן לדינו שהוא חייב ונחתינן לניכסיה מדינא, אלא שעדיין, גם לאחר מכן, יש לו אפשרות לערער ולהוכיח שאינו חייב ומהדרינן לדיניה, אבל במצב הנוכחי פוסקים את דינו לחיוב. וע"כ מן הדין היה להורידו גם למטלטלי הלוה, אלא דחיישינן לתקנת החייב, שמא יאכל היורד את מטלטליו ולאחר מכן יתברר שאינו חייב. ובנידון הרי"ף אין אפשרות לפסוק את הדין אם המוכר חייב או פטור [אם יש בערעור ממש, אם לאו], והדבר נשאר במצב של ספק, א"כ בכה"ג ודאי שיש לחוש שלא יפסיד הקונה את ממונו.

ט. השעבוד מתחיל משעת ההלואה

והיש"ש (ב"ק פ"א ס"כ), לאחר שפסק כדברי הרא"ש (הני"ל בסעי' א), דלא כרמב"ן והרשב"א החולקים עליו (להלן סעי' יב), הוסיף סברא לדברי הרא"ש לעקל תוך זמנו, וז"ל:

"כי אף שכתב זמן בשטר, מ"מ השעבוד מתחיל משעת ההלואה, ותנאי הוא דאתני שלא יתבענו עד סוף הזמן, והיינו כמו מהיום ולאחר מיתה אף שאינו אלא לאחר מיתה, מ"מ הגט מתחיל מעת הנתינה ותנאי הוא דאתניה עד מיתה, כה"ג בפרט בהאי ענין להציל העשוק, וכמו שאיסור הוא למלוה לנגוש הלוה כך הוא איסור ללוה לכבוש ממון המלוה כמו שכתב הרמב"ם, לכן דין תורה הוא להציל העשוק, זולת תקנתא דנעילת דלת."

הרי שלדעת היש"ש, מבחינת החוב יש שעבוד אף תוך זמנו, אלא שהזמן המוסכם הרי הוא כתנאי בין המלוה והלוה, שהמלוה לא יתבע ולא יפעל לבצוע השעבוד. תנאי זה הוא תנאי הדדי, למלוה אסור לנגוש את הלוה, וללוה אסור לכבוש את ממונו באופן שהמלוה לא יוכל לגבות בהגעת זמן, וכשהלוה פועל באופן שהגביה עלולה להפגע, דין תורה להציל את המלוה שלא יהיה נעשק. וראיה לדין זה מדברי הרמב"ם (מלוה ולוה א, ג) וז"ל:

"אסור לאדם להראות לבע"ח בזמן שיודע שאין לו, אפי' לעבור על לפניו שלא יפחידו או יכלימו, אע"פ שאינו תובעו, ואצ"ל אם תבעו. וכשם שאסור לזה לתבוע כך אסור ללוה לכבוש ממון חבירו שבידו ולומר לו לך ושוב ... וכן אסור ללוה ליקח הלואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא בע"ח מאין יגבה ..."

ואף שכבישת הממון מיירי בענין שאומר הלוה בהגעת זמן "לך ושוב", מ"מ הרמב"ם סמך בהלכה זו גם לדין איבוד הממון באופן שלא ימצא המלוה לגבות את חובו. ואין לפרש בדברי היש"ש דס"ל שכל תנאי זמן הפרעון מופר בשעה שהלוה מבזבז נכסיו, דא"כ יוכל המלוה לא רק

לעקל אלא גם לגבות את חובו בגלל הפרת התנאי מצד הלוה. אלא היש"ש לומד ברמב"ם שכשם שיש חיוב על המלוה לא לתבוע קודם הגעת הזמן, כך יש חיוב על הלוה לא לבזבז נכסיו, ובשעה שהלוה מבזבז נכסיו הרי הוא בבחינת עושק, ובכגון זה מצווה הדיין להציל עשוק מיד עושקו.

י. דוקא כשלוה מבזבז נכסיו

מהנ"ל עולה שדוקא באופן שעליו מדבר הרמב"ם, בזבז נכסים באופן שלא יוכל המלוה לגבות חובו, מוגדר הלוה כעושק שיש מצוה להציל מידו. וכך גם מתבאר מהמשך דברי היש"ש שם, שלא כתבו הרא"ש וסיעתו אלא במי שרוצה להבריח נכסיו ולאבדם מידו ודעתו לעשוק הלוה, או שרוצה לילך למדינת הים, או שמפזר בהוצאותיו יתר על המידה עד שלא יוכל המלוה לגבות חובו. בכגון אלו מוגדר הלוה כעושק שמצוה להציל מידו, "אבל כשמן השמים לא רחמו עליו וירד עליו הגלגל החוזר בעולם והוא הולך בתומו, בלי ספק שאסור לתובעו קודם זמנו". ומביא היש"ש ראיה משמיטת כספים, שאין המלוה יכול לעכב ממון הלוה קודם השמיטה אם זמן החוב הוא לאחר השמיטה, למ"ד הלוה ל"י שנים השביעית משמטתו, דכיון שאי יכולת הפרעון לא נובעת ממעשי הלוה אין להכליל את הלוה בקהל העושקים, וממילא אין לנו את הכח לעכב ולעקל את נכסיו.

[העירני הגרש"א שטרן, שיש לחלק בין שמיטת כספים לנכסיו מתמוטטין. בנידון שמיטת כספים, אחר שעת ההשמטה יהיה הלוה פטור מחובו, וע"כ אין בית דין מסובבים שישלם כעת חוב שיהיה פטור ממנו בעתיד, משא"כ בחייב שנכסיו מתמוטטין, גם לאחר פשיטת הרגל עדיין הוא חייב לבעל חובו, ובכגון זה, למנוע מצב של אי גבייה בעתיד, ב"ד יעקלו נכסיו. ואף ששתי המניעות, זו של שמיטת כספים וזו של נכסיו מתמוטטין, אינן נובעות ממעשי החייב, מ"מ ב"ד אינו מעכב כדי לעקוף פטור בעתיד, משא"כ כשהחוב יהיה גם בעתיד, אך תהיה מניעה בגבייתו כתוצאה מהתמוטטות נכסיו החייב. ולענ"ד נראה דהיש"ש לשיטתו דמעקלים, מפני שהשעבוד קיים משעת ההלוואה, וכמש"כ בסעי' ט. וכיון שהשעבוד קיים כבר כעת בשעת העיקול, כיון שיש לפנינו חוב שבו משועבד החייב לבע"ח, אף שבעתיד יהיה פטור מחובו, אין אנו צריכים לחיוב העתידי, כיון שהחוב קיים כבר כעת (משא"כ אם לא היינו מסבירים כיש"ש, אין אפשרות לעקל, אם כל החשש לאי גבייה יהיה בזמן הפטור). דכיון שבזמן העיקול יש שעבוד של החייב, מה לנו בפטור העתידי. ומכיון שלא יוכל לממש שעבודו זה בעתיד, היה מקום לעקל. אלא מזה שב"ד לא מעקל, יש לנו ראיה שאין מעקלים כשמניעת הגבייה אינה מהחייב. ע"כ גם בנכסיו מתמוטטין אין לעקל.]

ועיין בדברי הרא"ש שהביא את דברי הרי"ף כראיה לדעתו שאין צריך לתקנת חכמים להשיב אבידה היכא שמבזבז נכסיו כדעת הגאון, אלא הטעם הוא מדין הצלת עשוק. ויש להסתפק בדברי הרא"ש האם פליג אגאון רק בטעם הדין, אם הוי תקנת חכמים או חיוב להציל עשוק, אבל אינו חולק על מש"כ הגאון דדין זה שייך רק כשמבזבז הלוה נכסיו, או דלמא פליג עליה אף בזה וס"ל דאף היכא שאינו מבזבז נכסיו, היכא שנתן המלוה אמתלא טובה בעיני הדיין לדבריו, שומה על הדיין להציל נכסיו. ומפשטות דברי הרא"ש בתחילת דבריו נראה

שלא חילק בהכי, דנראה דכל היכא שיש אמתלא בדברי התובע מעקלים, ולא חילק בין אם מבזבז נכסיו אם לאו. ובעיקר מוכח כן מראיתו של הרא"ש מתש"ה הרי"ף הנ"ל, דהרי הרי"ף מיירי שהקונה חושש שמא יבזבז נכסיו ולא במבזבז נכסיו כעת, ובכ"ז כתב הרי"ף שחכמים חסים ומקפידים לא לאבד ממונם כשיש חשש שלחייב לא יהיה לשלם. וגם באזכרתא, שממנה מביא הרי"ף ראייה לדבריו, לא מיירי במבזבז אלא בחשש שמא יבזבז. ומזה חייב הרי"ף את המוכר בקניית קרקע, כדי שיהיה אפשרות לגבות ממנה אם יתברר שהערעור אמת. ע"כ נראה שגם הרא"ש סובר דאפי' אינו מבזבז יש חיוב להציל עשוק ולעקל את נכסי החייב.

אמנם מדברי בעל התרומות (שער טז ח"ג אות א) נראה לכאורה שלמד בדברי הרי"ף, שדוקא במבזבז נכסיו פסק הרי"ף את פסקו. וז"ל בעה"ת:

"והיכא שלוח לזמן ובתוך הזמן ראה המלוה שהלוח מבזבז ומפקיר את נכסיו ואין לו כי אם מטלטלין, שאלו היו לו קרקעות אם מוכרן ומבזבז דמיהן לא היה נפסד המלוה בכך, שהרי טורפן ... מי אמרינן לאו כל כמיניה, דכיון דמלוה להוצאה ניתנה אדעתא דהכי אוזפיה, דאי משכח ממאי לגבות בזמניה גבי ואי לא פסיד ... או דלמא אמטלטלי נמי חיישינן דלמא שמיט ואכיל להו לוח, וכי מטיא זימניה ליכא לאשתלומי מיניה. והרב אלפסי בתש"י הולך על דרך זו וזה תופסה ..."

והביא את דברי הרי"ף בתש"ה הנ"ל. ומשמעות הדברים שפושט מדברי הרי"ף שמעקלים רק כשמבזבז נכסיו. ומדברי הרי"ף שם יש רבותא טפי, דאפי' אינו מבזבז כעת את נכסיו אלא שחושש שמא יבזבז ג"כ מעקלים.

ועי' בדברי הרא"ש בתש"י (כלל צז אמצע תשי"ד) שהביא את דברי הגאון, אך בגירסא שונה. וז"ל:

"וכן מצאתי כתוב בשם הגאונים, דתקנתא דרבנן היא באיניש

דאפסיד נפשיה (אנפשיה) משום השבת אבידה."

לגירסא זו אין מדובר שהלוח מבזבז נכסיו אלא במלוה שהפסיד נפשיה [או אנפשיה- תלוי בגירסא שם], והו"א שאין חיוב לסייע בידו כיון שהוא הפסיד אנפשיה, קמ"ל שיש תקנה משום השבת אבידה. לפ"ז אין חילוק אם הלוח מבזבז נכסיו אם לאו אלא בכל ענין שומה להצילו מאבידה.

והש"ך עג, לד פסק להלכה דדוקא במבזבז נכסיו מעקלין, כמשמעות פסק המחבר שם. דכיון שיש מחלוקת ראשונים אם מותר לב"ד לעקל כשלא הגיע זמן הפרעון [וכפי שיובא להלן], וכדברי ראשונים אלה משמע לכאורה בש"ס, אף שנתפשט המנהג כדברי המחבר שמעקלים, אין לך בו אלא חידוש, ודוקא מבזבז נכסיו אבל אם נכסיו מתמוטטים, כלי- כשהפסד הנכסים לא נובע מפעולה שלילית מצד הלוח אלא ממכה בידי שמים וכד', אין מעקלים. גם מדברי התומים (אורים עג, לט) נראה שפוסק כדעת היש"ש "שעמו הסכים הש"ך", וכ"נ מדברי שער המשפט עג, יב, רק שסייג את דבריו דהיכא שהמלוה תפס- מעקלין, וכמש"כ הרשב"א, יובא לקמן.

יא. מבזבז שלא מתוך כוונת זדון

מדברי הנימוק"י בס"פ יש נוחלין (סה, א- בעמודי הרי"ף) מבואר

דמעקלין היכא שמבזבז נכסיו או רוצה ללכת למדינת הים. ולכאורה מבזבז נכסיו אינו דומה לרוצה ללכת למדינת הים. מבזבז נכסיו הינה פעולה שלילית בעצם הנכסים שתגרום לאי גביית החוב, משא"כ רוצה ללכת למדינת הים זו פעולה תמימה שרק תוצאתה תגרום לאי גבייה, אך בהחלט לא ניתן להגדירה כפעולה שלילית. ואפי' למש"כ התומים (עג,יג) שדוקא במרחיק הדרך לעיר רחוקה שקשה לתובעים ללכת לשם הו"ל כמבזבז נכסיו, י"ל שגם הליכה לעיר רחוקה אינה פעולה שלילית כמבזבז נכסיו. עוד כתב הנימוק"י שם, שאשה שלותה ועומדת להנשא, ולא יוכל המלוה לגבות ממנה את חובו לאחר נישואיה כיון שבעל דינו בנכסיה כלוקח, יכול המלוה לדרוש שתפרע לו קודם נישואיה או שתיחד לו נכסים שלא יפסיד חובו, וכ"פ הרמ"א (אהע"ז צא,ד) שיכול למחות בנישואיה.

ועיין בפד"ר (ח"יב עמ') 76 שהוכיח מדיו עיכוב נישואין, שעושק שמצוה להציל את העשוק מידו, אינו דוקא מי שעושק לשם מטרת זדון כדי להתחמק מתשלום החוב, אלא אפי' עושה מעשה בכוונה אחרת, כגון נישואין והולך למדינת הים, הוא בכלל "עושק", כיון שפעולה זו עלולה להביא למצב שלא יוכל המלוה לגבות את חובו. וצריך ברור, מה יהיה הדין מי שעומד במצב של כמעט פשיטת רגל, והוא כדי למנוע את הכרזתו כפושט רגל רוצה למכור את קרקעותיו ולהשקיע את כספו בהשקעה ריוחית, שיש הסתברות שתניב פירות כדבעי, אך מאידך יש סיכון להפסד מוחלט וממילא לאי פרעון החוב, כדרך של השקעות, וב"ד רואה את שני הצדדים כספק השקול, האם יעקלו ב"ד את קרקעותיו שלפחות יהיה ניתן לגבות מהקיים, או שיאפשרו לו לפעול ולמכור את קרקעותיו, על מנת לנסות ולמלאות חסרונו.

לכאורה לפי ההגדרה דלעיל, כל פעולה שבעקבותיה יתכן ולא יוכל המלוה לגבות את חובו היא בכלל "עושק", ויש לעקל. אך לענ"ד נראה דהפעולה האסורה היא דוקא פעולה שנכללת בכלל מבזבז נכסיו, וכמש"כ התומים (עג,יג- בסוף):

"דדוקא שמרחיק הדרך לעיר רחוקה שקשה לתובעים ללכת לשם והו"ל כמו מבזבז, אבל במי שאינו מרחיק הדרך ... פשיטא דאינו יכול לעכב".

הרי דדוקא במקום שהפעולה מבחינת תוצאתה דומה למבזבז נכסיו, אפי' ללא כוונת זדון- מעקלים, שהרי המלוה יהיה תלוי ברצונו הטוב של הלוה לחזור לארצו ולמולדתו, ובלי רצון זה לא יוכל לגבות. וה"ה אשה שרוצה להנשא, אף שאין בכוונתה בדוקא להפסד המלוה, מ"מ זו פעולה שבעקבותיה א"א יהיה ע"פ הלכה לגבות מנכסיה שעברו בנישואיה לרשות משותפת עם בעלה. וזו ג"כ פעולה שנכללת בגדר "מבזבז נכסיו", אף שמצד מהותה אינה פעולה שלילית כבזבז נכסים. משא"כ כשרוצה הלוה למכור את נכסיו מתוך סיכון מחושב על מנת שיוכל להרויח, אין זה בכלל מבזבז נכסיו. לפי"ז אפי' לא יהיה בסכנה של פשיטת רגל רק יעשה למטרת רוה, אם נראה לב"ד שהסיכון הינו מחושב ולא מעשה פזיז שנעשה בחוסר שיקול דעת, אין מעכבים אותו מלפעול בנכסיו באופן הנז', אף שיתכן ובסופו של דבר לא יוכל לגבות את חובו כתוצאה מהתמוטטות ההשקעה החלופית.

יב. שיטת הראשונים שאין מעקלים תוך הזמן

כל הנ"ל נכתב לשיטת הראשונים שמעקלים אף בטרם הגעת זמן פרעון החוב. ברם, יש ראשונים הסוברים שאין מעקלים בטרם הגעת זמן הפרעון, וכדעת רב נטרונאי גאון [או רב יהודאי גאון] לגירסת בעה"ת הנ"ל. הרשב"א בתשי' (ח"ה סי' קע) נשאל בענין מלוה לזמן קבוע כשהלוה מבזבז נכסיו, או רוצה ללכת למדינת הים כשלא יוכל לבוא למועד הפרעון, האם מחייבים אותו להעמיד נכסים ביד שלישי או בב"ד כדי להתיר את יציאתו למדינת הים. והשיב הרשב"א שנמצא לרב נטרונאי גאון בתשי' שכתב, שהמבקש לילך למדינת הים אין למלוה לדוחקו ולעכבו ולא להעמיד הממון ביד שלישי אלא כשיגיע הזמן ביניהם. כזו היא גם דעת הרמב"ן בתשי' שהשיב לבעה"ת [מובא בבעה"ת הנ"ל, וז"ל:

"אע"פ שאימת חכם הרב מוטלת עלינו (כוונתו לדברי הרי"ף בתשי' הנ"ל), אין משוא פנים בדין, שלא מצינו בתלמוד למי שאינו מתחייב עדיין כלום, שנעמיד ממונו בב"ד משום חששא זו שמא יזכו אחרים בממונו. ומה שהביא ראייה מאדכרתא, התם מעשה בב"ד הוא, ואין בב"ד מוציאים מתחת ידם דבר שאינו מתוקן, שאינו בדין שיזיקו הם לאחרים, ואי שמיט ואכיל ליכא לאישתלומי מיניה, בב"ד הוא שהפסידו ממונו והזיקו נכסיו בגרמא שלהם, לפיכך אין כותבים עד שיהא מעשה ברור שלא יבוא תקלה לאחרים שלא כדין. אבל מלוה למי שאין לו נכסים, וכן הלוקח ממי שאין לו קרקע אחר, הוא רוצה לזוק בנכסיו מה נעשה לו, לכשיבוא זמן חובו הרי הדין ביניהם. ותימא על עצמך אם כדעת רבינו ז"ל, אפי' אית ליה למלוה מקרקעי ניוחש דילמא מכספן, כדחיישינן גבי אדכרתא, ויעמיד ממונו בב"ד. אלא שאין הנידון דומה לראיה, ולא מצינו דבר זה אלא בדיני נפשות, דתניא, 'ונקה המכה' מלמד שחובשין אותו, אבל בדיני ממונות עד שיתחייב אין תופסין ממנו. וסוף דבר גבי מלוה ולוה אין בב"ד נזקקין להם עד שיגיע זמנם, אבל גבי מוכר יש לדון כדברי רבינו ז"ל, מפני שהוא קרוב למקח טעות, וכ"ש היכא דאתנהו לזוזי דיהיב ליה, כדאמרינן עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו, ועוד נתישב בדבר."

מדברי הרמב"ן אנו למדים שפעולת העיקול היא פעולה שניתן לבצעה אך ורק עבור חוב שהגיע זמן פרעונו. לדעת הרמב"ן, הגם שפעולת העיקול אינה כפעולת גביה שמעבירין נכסא חפץ מיד הבעלים אלא השלשת החפץ או מעין השלשה, מ"מ להפקיע זכויות של הבעלים ולמנוע מהם שמוש בנכסיהם, כשודאי אינו חייב בהווה וספק אם יהיה חייב בעתיד, אינו בדין שיעשה. והנימוקים לכך - שלא מצאנו בכל התלמוד לעקלול השליש ממונו של מי שלא חייב בהווה, ורק בדיני נפשות שנינו במי שמכה לחבירו והפילו למשכב ועדיין לא התהלך על משענתו, וספק שמא ימות מהכאתו, שחובשין אותו עד שיתהלך על משענתו כדאיתא בכתובות לג, ב, אבל בדיני ממונות לא מצאנו ש"חובשין" ממונו. וההיא דאדכרתא דוחה הרמב"ן, וכמש"כ לעיל. וא"ת הרי סו"ס עלול להגרם נזק למלוה ולקונה, ע"ז עונה הרמב"ן שהנזק שעלול להגרם בסופו של דבר הוא תוצאה מפעולתו של המלוה והקונה, ואם הוא לא חשש ופעל באופן שנגרם לו נזק "מה נעשה לו". ועוד, שאין לדבר סוף שהרי יש חשש שתכסף שדהו, וכי תמיד יעמיד ממונו בב"ד. ומכיון שתשובה זו שלח הרמב"ן לבעה"ת, ונידון שאלת בעה"ת היתה בלוה שמבזבז נכסיו, יוצא לנו מתשובתו שאפי' במבזבז נכסיו אין לעקל. ורק בלוקח שדה ויצאו עליה עסיקין, כיון שהדבר דומה למקח טעות הרי זה כאילו החוב כבר קיים בהווה וע"כ נוטה דעת הרמב"ן לעקל, כדעת הרי"ף. וישנה עדיפות ביצאו עליה עסיקין, שאפי' אין הלוה מבזבז נכסיו, כיון דדמי למקח טעות, הרי זה דומה לחוב שזמן פרעונו כעת, ויכול המלוה לגבות גם נכסים שמתמוטטים, וכמש"כ בסמ"ע עג, לג.

כדעת הרמב"ן נראה גם מהרשב"א בתשי' ח"ה סי' קע שהביא את דברי הרמב"ן, ומשמעות הדברים שפסק כוותיה, וכ"כ בגידולי תרומה (שם)

שהרשב"א כרמב"ן, וכ"נ דעת הרשב"א בתשי' אחרות (סי' תתקח, וסו"ס קיא), וכ"ה דעת הריב"ש בתשי' (סי' קט). אלא דמדברי הרשב"א בסי' תתקח למדנו חידוש דין, וז"ל:

"ואפשר שאם באו מעות הלוח ליד המלוה תוך זמן, ויראה לבית דין שהלוח עני ומבזבז נכסיו, וכשיבוא לב"ד חוששין וכענין שאמר דתופס אדם לבע"ח ואין הלוח יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את, דבעלמא יכול לדחותו ולומר לו כן, ואפי' בא בהרשאה, כל שלא אמר זיל דון ואפיק לנפשך, אלא דתופס זה היינו במקום פסידא, כגון שהוא עני וכיוצא"ז, ומשום השבת אבידה."

הרשב"א יוצא לדון שאף שאין בית דין מעכב את ממון הלוח תוך זמן ההלואה, וכמש"כ הרמב"ן, מ"מ אם המלוה תפס את ממון הלוח ועשה מעצמו פעולת גבייה תוך הזמן, אין מוציאים מידו כשיש חשש שלא יוכל לגבות בזמנו, וכגון שהלוח עני או מבזבז נכסיו. והיינו דין התופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים, עיין ברא"ש (גיטין הי"ט) ובשו"ע חו"מ קה"ד. אך דין תופס לבע"ח וכו' הוא דוקא בבע"ח עצמו או מי בתופס עבורו, ומדין תפיסה במקום פסידא, אבל ב"ד אינם תופסים ואינם מבצעים פעולה של תפיסה במקרים כאלה, ואין לב"ד את הכח לבצע זאת, ע"כ אף במקום פסידא ב"ד אינם מעקלים או תופסים עבור המלוה. ועי' בשער המשפט עג"ב ובחושן אהרון עג"ב, יא, שתפסו כן להלכה. [ועיין במש"פ הרדב"ז בתשי' (ח"ז סי' לה) שאם חטף המלוה חפץ מיד הלוח שהוא עני או מבזבז נכסיו וקידש בזה אשה, האשה מקודשת, עיי"ש.]

והרשב"א לשיטתו (מובא ברמ"א חו"מ קיא, יג) שלא מונע מכירת קרקעות הלוח לעכו"ם, אף שיתכן שלא יוכל המלוה לגבות את חובו בזמן הפרעון, דכמו שאינו יכול למחות במכירת מטלטלין תוך זמן החוב, ה"ה שלא יוכל למחות במכירה זו, אע"פ שיש חשש שלא יוכל המלוה לטורפו, דשמא הלוח יפרענו קודם שיבוא זמנו. הרי דאזיל הרשב"א לשיטתו וס"ל דאין מונעים מכירת קרקע בדרך של עיקול, אפי' במציאות שהלוח מבזבז נכסיו [מוכרם לעכו"ם], היכא שלא הגיע זמן הפרעון. [ועיי"ש ברמ"א שפסק דמעקלין לפי ראות ב"ד.]

יג. הפוסקים כר"י והרא"ש

בתרומת הדשן סי' שה כתב בענין שמעון שיש לו תביעה על ראובן, ולראובן יש פקדון ביד לוי [המתגורר בעירה אחרת מראובן], ורוצה שמעון לעקל את הפקדון של ראובן שביד לוי. והביא את דברי המרדכי בב"מ (אות תז) שכתב שיש חרם הקדמונים שלא לעקל ולעכב פקדון והלואה מחמת הלואה. אך תה"ד ס"ל דמוכח התם דמקומות מקומות יש ונהרא נהרא ופשטיה, ועוד דהמרדכי עצמו הביא שיטת הגאון הסובר במפורש שיכול לעכב הפקדון שבידו, ומ"מ כמדומה בוודאי שמנהג פשוט באוסטרייך ואגפיה לעכב פקדונות והלואות בין שבידו ובין שביד אחרים בכח ב"ד בשביל תביעות וטענות שיש על בעל הממון. ואחר שהביא את דברי הרא"ש בב"ק (הנ"ל), כתב וז"ל:

"ונו"ל דאיכא לאוקמי דברי האשר"י הללו אפי' במקום דאיתא לתקנת העיקול, משום די"ל דלכי האי גוונא לא תיקנו רבותינו הקדמונים. ואפשר שע"י שהנהיגו ב"ד לעכב ולצוות בכה"ג, נשתרבב המנהג לפעמים ע"י הכרת פנים (אמתלא מבוררת), עד שנתפשט לעכב ולצוות אפי' היכא דליכא אמתלא יפה בדברי המעכב והמעקל"

וזהו היא מסקנת תה"ד לעכב ולעקל היכא שנראה לדיין צורך בכך, אלא דבנידון דידיה לענין דיון בב"ד שבמקום הנתבע, סייג תה"ד את דינו, וכפי שיבואר להלן.

גם המהרי"ק בשורש קט מסיק, דבתביעה בעלמא אם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע, הרי הוא מצווה לעכב את ממון הנתבע, ועל פסקו סמך היש"ש (הנ"ל- פ"א דב"ק ס"כ) לפסוק כדעת הרא"ש, וכ"נ דעת המב"י בח"ב סי' לג דמעקלין היכא שנראה לב"ד שיש ממש

בתביעתו, וכ"נ דעתו שם בסי' קלג, וכ"ה דעת המהרשד"ם בחחו"מ סי' שפו ובסי' תח [רק שבסי' תח לא עיקל בגלל שהטענה היתה בלתי מבוררת לחלוטין]. וכ"ה דעת המהרש"ך (ח"ג סי' נח) כמבואר לעיל. אך מאידך - המהריב"ל (ח"א סי' קג) נקט להלכה שיכול הנתבע המוחזק לומר קים לי כדעת הרמב"ן והרשב"א. ועיין במהרי"ו (סי' לד), שאף שכתב לא לעכב ממון של אדם בשום מקום, אם הנתבע מרוצה לעמוד לדין במקומו, מ"מ כל זה בענין שאין ודאות לחוב, אך במקרה שהלוח ודאי חייב, מעקלים כדעת הרא"ש.

העולה מהאמור לעיל שנחלקו הראשונים, אם מלוה שלא הגיע עדיין זמן גבייתו יכול לעקל את נכסי הלוה, מחשש שבזמן הפרעון לא יוכל לגבות חובו. דעת הרי"ף, הרא"ש ותה"ד שיכול לעקל, ואילו דעת רב יהודאי גאון והרמב"ן, וכוותיהו פסקו הרשב"א והריב"ש, שאינו יכול לעקל, אא"כ הגיע זמן הפרעון, או במכירת שדה שיצאו עליה עוררין דדמי למקח טעות, או כשתפס המלוה ומדין תפיסה לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים [לא מדין עיקול].

יד. שיטת המחבר

הב"י בחו"מ סי' עג כתב דלענין הלכה, כיון דהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעה אחת ומסתברא טעמייהו, הכי נקטינן. וכ"פ במחבר עג"י, וז"ל:

"מי שיש לו שטר על חבירו לזמן, ובא בתוך הזמן לב"ד ואמר מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי, אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן, מצוה על הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר. וכן הדין בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע או שהלוה רוצה לילך למדינת הים, ותובע המלוה את שלו או שיתן לו ערב, שומעין לו."

דברי המחבר מחולקים לכאורה לשני חלקים. הרישא מדברת במלוה בשטר והמלוה מעלה חשש להברחה בעתיד, וב"ד רואה אמתלא בדבריו. ואילו הסיפא מדברת במלוה ללא שטר והלוה מבזבז נכסיו או שרוצה ללכת למדינת הים, ותובע המלוה לגבות קודם זמנו או שיתן הלוה ערבות, הן ערבות ממש והן ע"י שיקנה בכספו קרקע והיא תהיה ערבה לחובו. במקרה שיש למלוה שטר, אין צריך בעיה בהווה בנכסים אלא מספיק בחשש עתידי המתקבל על דעת הדיין, משא"כ במלוה ע"פ, רק במקרה שהלוה כעת מזיק בנכסיו או שרוצה ללכת למדינת הים, ורואים אנו בפעולתו בהווה מעשה הגורם לאי אפשרות גבייה, ב"ד מעקלים נכסיו. אך המעעין בנו"כ יבחין שלא ניתן לחלק את דברי המחבר לשנים. מדברי הסמ"ע בס"ק ל והש"ך בס"ק לג מוכח שכל נושא העיקול יתכן אך ורק במלוה בשטר, ומהטעם שהוזכר לעיל, ומדברי הש"ך בס"ק לד מוכח שבכ"ע דוקא במבזבז נכסיו סובר המחבר שמעקלים. ונראה דברי שא כתב המחבר כלשון הרא"ש, וסיפא של דבריו מתייחסים לספיקו של בעה"ת בשער טז הנ"ל, והוא ממש לשון בעה"ת [שגם הוא לא הזכיר שטר, והזכיר מבזבז נכסיו], ומש"כ בענין מי שבקש ללכת למדינת הים, מקורו מתש"ר רב יהודאי גאון המובאת בבעה"ת שם, אלא דהמחבר לא ס"ל כוותיה לדינא.

ובפד"ר ח"ב עמ' (75-71הנ"ל) הסתפק בדברי המחבר, אם מש"כ מבזבז נכסיו הוא ענין בפני עצמו ואינו מתייחס ללוה שהולך למדינת הים, שאם הולך למדינת הים אפי' אינו מבזבז נכסיו מעקלין, או מבזבז נכסיו מתייחס גם ללוה שהולך למדינת הים. והביא ראיה מדברי הנימוק"י ס"פ יש נוחלין (סה, א- בעמודי הרי"ף), וז"ל:

"וכן לוח שמבזבז נכסיו או שרוצה ללכת מן העיר תוך זמן החוב, מעכבין בהם. וכן כתב הרי"ף בתש"י מבזבז נכסיו או רוצה ללכת, יכול לעכב עליו שיניח נכסים כדי פרעון ..."
הרי שמבזבז נכסיו ורוצה ללכת למדינת הים הם שני ענינים נפרדים, וכן הסיק התומים עג"י בדעת הנימוק"י. ולמש"כ לעיל דדעת המחבר

בסיפא לקוחה מבעה"ת ומתש' רב יהודאי גאון, הדבר נראה פשוט שמבזבז נכסיו והולך למדינת הים הם שני עניינים נפרדים ולקוחים משני מקורות נפרדים, וגם רב יהודאי גאון מדבר באופן שהולך למדינת הים ואינו מבזבז נכסיו, ואף שהמחבר פליג ארב יהודאי גאון וס"ל כדעת הרי"ף הרא"ש וסייעתם, מ"מ גוף המקרה לקוח מדבריו ומספיקו של בעה"ת. גם להסבר שכת' לעיל שמבזבז נכסיו הינה פעולה בהווה מצד הלוח שתגרום לאי גבייה בעתיד, בניגוד לחשש עתידי עם אמתלא שאינו נובע מפעולה בהווה מצד הלוח, א"כ גם הליכה למדינת הים נכללת בהגדרה זו, שהרי אין צורך שיעשה הלוח פעולה בנכסים אלא כל פעולה בהווה שתשלול בעתיד את הגבייה, מהוה סיבה לעיקול ועיכוב.

טו. מנהג המקומות

בתרומת הדשן סי' שה כתב "דאפשר ע"י שהנהיגו ב"ד לעכב ולצוות בכה"ג, נשתרברב המנהג לפעמים ע"י הכרת פנים עד שנתפשט לעכב ולצוות אפי' היכא דליכא אמתלא יפה בדברי המעכב והמעקל", הביאו להלכה המהרי"ק בשורש קט והרמ"א בחו"מ ע"ג. ומש"כ הסמ"ע בסי' יד ס"ק יז דאין כן משמעות דברי הרמ"א בסי' עג, הדברים מתייחסים למה שלמד המהרי"ק מדברי תה"ד שאף במקום שעיקלו בלי אמתלא, על הנתבע לדון בעיר התובע, וע"ז כתב הסמ"ע דמשמעות הרמ"א שם אינה כן. דהרמ"א בסי' עג לאחר שהביא את דברי תה"ד הנ"ל כתב לענין לדון בעירו, דהיכא דהנתבע צאיית דינא, עליו לדון בעיר הנתבע, וא"כ חזינן שהיכא שאין צורך בעיקול, לא מהני לענין שצריך הנתבע ללכת אחרי התובע, וזה דלא כמהרי"ק, אבל דברי תה"ד לענין עצם העיקול במקום שאין בו צורך כולי האי, הובאו להלכה ברמ"א ונשארו על כנם.

גם הש"ך שם (בסי' לג-לד) כתב שדינים אלו תלויים במנהג המקומות. וצ"ב אם יש מנהג לעקל גם כשנכסיו מתמוטטין, אם שפיר לעשות כן. ונראה דמנהג המקומות שכתב הש"ך קאי רק לענין גוף האמתלא, אם לעקל ע"ס כתב יד או תביעה ע"פ וכד', אבל במבזבז נכסיו, כיון שבכה"ג א"א להגדיר את הלוח כעושה, הדבר מהוה חסרון בעצם כח הב"ד לעקל. וכ"נ מדברי הש"ך שכתב; "ונוהי דכבר הסכימו כל האחרונים ונתפשט המנהג כדברי המחבר, מ"מ אין לך בו אלא חידושו". נראה שסברת "אין לך בו אלא חידושו" מהני נמי נגד מנהג לעקל כשאינו מבזבז. [וע"ע במש"כ בתש' דברי חיים ח"ב חו"מ סי' ז].

והנה הרמ"א בחו"מ (קיא, יג) הביא להלכה את תש' הרשב"א, בלוח שרוצה למכור קרקעותיו לעכו"ם, וז"ל:
"ונו"ל דאם נראה לב"ד שלא יהיה מקום לגבות חובו אח"כ, יכול למחות."
ובפתחי תשובה שם (ס"ק ו) הביא תש' מו"ה משה רוטנבורג (חו"מ סי' יט) שהסתפק אם סובר הרמ"א לעקל אם לא נשארה לו קרקע אחרת, ואף אם יש לו מטלטלין שייך הברחה, או אפי' הוא עני ביותר שלא נשאר לו מאומה. ומסיק דזה וזה אינם מעכבים מכירתו, שאין חוששים מה שאין לו כעת, דשמא יהיה לו בזמן הפרעון, אלא הכוונה שאם יודעים שמכר כדי להבריא או שרוצה ללכת למדינת הים וכה"ג, מעקלים. הרי שהרב משה מרוטנבורג פירש לדברי הרמ"א דדוקא במבזבז נכסיו או רוצה ללכת למדינת הים מעקלים, ולא בנכסיו מתמוטטין.

ולכאורה הו"ל לר"מ להביא את דברי הרמ"א לעיל מינה (בסי' עג) דמעקלין אף שאין בהם צורך כולי האי, ולפ"ז מעקלים אף היכא שהוא עני ביותר או שיש לו מטלטלין ולא קרקע. אלא דהר"מ ס"ל דגם לשיטת הרמ"א, ואחרי המנהג שכתב בשם תה"ד, אין מעקלין אלא כשהלוח מבזבז נכסיו וכד' ומטעם שכת', דכשאינו מבזבז אין ללוח דין עושה שמצוה להציל את המלוח העשוק מידו.

[בכל מצב של עיקול יש לדאוג לנזק מינימאלי לבעל הנכסים, ואם

מדובר בעיקול של כספים, עדיף להניח את הכספים בבנק באופן שישאו רווחים בטוחים]להוציא השקעות ספקולטיביות], דכ"כ המהר"מ גאלנטי בתשי"ס מה, וז"ל:
"איברא אם יטעון ירויחו המעות במקום בטוח עד שיגיע הזמן, שמגיע לו הנאה שישאו ויתנו במעות במשכונות זהב וכסף, ודאי שהיא טענה."]

טז. כשיש ספק במנהג

וכשיש ספק במנהג העיקול נראה, דאי נימא כדעת הגאון הנז' ברא"ש שמקור העיקול הינו תקנת חכמים, א"כ בכל מקום שיש ספק בתקנה, מעמידים על עיקר הדין ולא מעקלים, עיין במש"כ הגרי"א בספרו נחל יצחק (סו"ס כה). אך לשיטת הרא"ש שהעיקול הינו מעיקר הדין של "להציל עשוק מיד עושקו", כל היכא דחיישינן לכך מצילנן ליה, וא"כ אפי' בספק מנהג, אם קיים חשש כנ"ל, מעקלים.
מדברי התומים (אורים קכח, יא) מבואר דאין לעקל כל היכא שיש ספק, וז"ל:

"... כיון דהוא רק ספק אם יבואו הגויים, ובשביל ספק אין לעקל, כי בלא"ה כל ענין העיקול מחמת תקנה, והבו דלא לסיף עלה."

הרי דס"ל לתומים דכל היכא דיש ספק, אין מעקלין, כיון שכל העיקול מחמת תקנה. ולכאורה צ"ב, דכ"ז לשיטת הגאון הנ"ל, אך לשיטת הרא"ש, העיקול הינו מעיקרא דדינא, ומעקלים אף בספק, וצ"ע.

ואכן מצאתי לנצי"ב מואלוזין בתשי"ב משיב דבר (ח"ב סי' צ אות ג) שחקר אם מלוה יכול לעקל נכסים השייכים ליתומים קטנים מחמת חוב האב, ותלה את הדבר במחלוקת הגאון והרא"ש, דלדעת הגאון שאינו אלא מן התקנה, אפשר דלא תקנו ביתמי כמו שלא תקנו להשבע וליטול, אך לשיטת הרא"ש שדין גמור הוא להציל עשוק, גם ביתמי מעקלין. והסיק הנצי"ב;
"דנקטינן בגוף הענין כרא"ש שדין גמור הוא להציל העושק אף שעוד לא הגיע זמנו, ממילא אפי' ביתמי הכי הוא."
הרי שנקט כדעת הרא"ש, שאף שהיה לו ספק בגוף הדבר אם מעקלין, מ"מ לא חשיב כספק בתקנה אלא כספק בדין, וע"כ מעקלין אפי' ביתומים קטנים.

יז. תובע שעיקל ממון הנתבע בעירו, היכן ידונו ?

בתרומת הדשן (סי' שה) דן, בראובן ושמעון הגרים בערים שונות, ויש לשמעון תביעה על ראובן, ולראובן יש ממון המושלש אצל לוי הגר בעיר אחרת, ובא שמעון לעיר לוי ועיקל את הממון המושלש, וכעת מתעוררת השאלה היכן יש לדון בדו"ד שבין ראובן ושמעון, האם בעירו של ראובן, לפי הכלל שהתובע הולך אחר הנתבע, או שידונו בעיר שבה הפקדון המעוקל. וצדדי השאלה- האם אמרינן שהתביעה כאן היא על הנתבע וממילא יש לדון בעירו של הנתבע, או שהתביעה היא על הנכסים המושלשים והמעוקלים, וממילא יש לדון בעיר שבה ה"נתבע" - קרי הנכסים המעוקלים - נמצא. והסיק, שאם הנתבע צאית דינא בעירו, כיון שהתביעה היא בתחילה כנגד הנתבע ולא כנגד הנכסים, דקיי"ל נכסי דבר איניש אינון ערבין ליה, וקיי"ל שלא יתבע את הערב תחילה, וכיון שהנתבע צאית דינא בעירו, נמצא שעיקול הנכסים היה שלא כדין, וידון בעירו של הנתבע. אולם אם נראה לב"ד לחוש שאם יבוטל העיקול לא יהיה לתובע אפשרות לדון עם ראובן, בכה"ג מחויבים ב"ד בדין גמור לעכב הממון, וכיון דמדינא מעוקל הממון, אם רוצה התובע "להפטר ממנו", צריך לדון עם התובע במקום העיקול.

והנה מש"כ תה"ד שהתובע רוצה להפטר ממנו, מתיחס לענין העיקול, כלי כשהתובע רוצה להפטר מהעיקול שרובץ על נכסיו, כשהעיקול נעשה

כדין ידון הדבר במקום העיקול. אבל מה יהיה הדין כשיאמר הנתבע שמבחינתו יכול העיקול להשאר על כנו, והתובע אם ברצונו לגבות את חובו, שילך אחר הנתבע. לכאורה מדברי תה"ד ניתן להבין שעל הנתבע לדון במקום העיקול דוקא, אם רצונו להפטר מהעיקול, אך אם אין רצונו בכך - ידונו בעירו. אך מלשונו של תה"ד בפסקיו (סי' סד) נראה לכאורה שלכל עניינים יש לדון במקום העיקול, אך אין זה מוכרח והמשמעות סובלת שני פירושים, עיי"ש. והנה ברמ"א בחו"מ יד, א, כתב וז"ל:

"התובע צריך לילך אחר הנתבע ... ואפי' היה לנתבע מעות בפקדון בעיר התובע או בעיר אחרת, ואפי' יכול לעכב מעותיו בעירו, אז צריך להודיע לנתבע, ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם."

הרמ"א אינו מחלק בין התביעה להסרת העיקול לבין התביעה גופא, וא"כ יוצא מדבריו שעליהם לדון בעיר התובע במכלול הדו"ד שביניהם, בין על העיקול ובין על התביעה עצמה. ברם, הסמ"ע פירש את דברי הרמ"א באופן שונה. וז"ל הסמ"ע שם בס"ק טו: "פירוש - אפי' הדין נותן שקודם שירד עמו לדין יכול לעקל מעותיו, והיינו שידע התובע שאם לא יעקל מעות הנתבע יפזרם ולא יפרע לו, אז לא יוכל להביאו למשפט וכיוצא בדברים אלו, כמש"כ בסי' עג. ולאחר שעיקלם שם בדין, אם ירצה הנתבע ליקח המעות, צריך צריך לירד עמו לדין שם במקום שנתעקלו."

הרי לנו מפורש בהסברו של הסמ"ע שהדיון בענין הסרת העיקול יתקיים במקום שבו הוא נעשה, במידה והעיקול נעשה כדין, אבל לגבי עצם התביעה, אין כל התייחסות בדברי הרמ"א, לפי פירוש הסמ"ע, וא"כ מקום הדיון יקבע לכאורה ע"פ ההלכה שהתובע הולך אחר הנתבע, ויתקיים בעיר הנתבע. ואם תאמר, מנין לו לסמ"ע לפרש כך בדברי הרמ"א, הרי פשוט דברי הרמ"א מראים כמש"כ, שגם הדיון בגופה של תביעה יערך במקום העיקול, י"ל, דמקור דברי הרמ"א - תה"ד - מט"ם לכך. ב- הרמ"א עצמו בחו"מ עג, י, כתב וז"ל:

"ואם הנתבע מעיר אחרת ונראה לבי"ד שמן הראוי לעקל מעותיו של הנתבע, אם הם בעיר התובע צריך הנתבע לילך ולדון בעיר התובע להוציא מעותיו."

הרי שסובר הרמ"א שהנתבע כדי להוציא מעותיו [מהעיקול], עליו לדון בעיר התובע. וא"כ הדברים מתייחסים רק לתביעה להסרת העיקול ולא על עצם התביעה.

יח. הנתבע הופך לתובע

לפי"ז דברי תה"ד מתייחסים רק לתביעה להסרת העיקול. היות והנתבע תובע להסיר את העיקול, יש לדון במקום העיקול. החידוש בדבריו, שאף שהעיקול נובע מכח התביעה המקורית, שלגביה היה על התובע לדון בעיר הנתבע, מ"מ מפרידים את התביעה הנגררת מהתביעה המקורית לענין מקום התביעה. כך היה נראה לכאורה מפשטות דברי הפוסקים.

ברם, יש מקום לבאר בדברי תה"ד והסמ"ע, שכאשר רוצה הנתבע להסיר את העיקול, הרי הוא הופך לתובע, ויש לדון הן על הסרת העיקול והן על התביעה גופה במקום העיקול, ורק כאשר הנתבע אינו מתייחס לעקול, ומבחינתו יכול העקול להשאר על כנו, אז יתקיים הדיון במקום הנתבע, וכמובן לאחר שיפסק הדין ממילא יוסר העקול. באופן זה אין מפרידים את התביעות, אבל התביעה העיקרית נגררת אחרי תביעת העקול, לענין מקום הדיון.

ובזה מובנים דברי הרמ"א, דגם לשיטתו כאשר הנתבע אינו רוצה להפטר מהעקול ולהוציא מעותיו יתקיים הדיון במקום הנתבע, [ראה גם בברכת שלמה הנז' להלן (ס"ק ב)], אך במידה והוא תובע את הסרת העקול, צריך מקום הדיון להיות במקום העקול. ולכאורה יש להבין, מה מידת ההגיון לגרור את התביעה העיקרית

אחרי תביעת העקול, שורת הדין היתה נותנת שהעקול ידון אגב התביעה העיקרית ובמקום התביעה העקרית.
הגר"ש טנא זצ"ל בספרו "ברכת שלמה" (חו"מ סי' ד אות א) נוגע בשאלה מעין זו, וז"ל:

"פרוש הדבר, שאם אמנם על התובע ללכת אחר הנתבע, אבל מאחר שיש לו במקום התובע כסף או רכוש, וקיימת עילה לעקל את מעות הנתבע, אז הופך הנתבע להיות תובע להסרת העקול ומוכרח לבוא למקום התובע להתדיין אתו, ואם כי כעת שניהם שוים, כלי- כ"א הרי תובע ונתבע גם יחד, ומאי חזית לתת עדיפות לתובע, אך הדבר פשוט כי לאחר הטלת העקול על מעותיו של הנתבע, הרי הנתבע לוחץ להסרת העקול והוא הופך להיות תובע."

הרב טנא מקשה באופן שונה, הרי התובע והנתבע כל אחד מהם תובע ונתבע, מדוע שניתן לתובע המקורי את הזכות שהדיון יתקיים במקומו. ע"ז עונה הרב טנא שהנתבע לוחץ להסרת העקול. וצ"ב, דכמו שהנתבע לוחץ להסרת העקול לוחץ התובע לקבלת ממונו ע"פ תביעתו, שהרי התובע לעולם לא יסתפק בעקול גרידא, מה יתן לו ומה יוסיף לו, את העקול הוא רק מנצל כאמצעי בטחון, ולעיתים, שלא בידיעת ב"ד, כאמצעי לחץ. א"כ שני הצדדים לוחצים, והדרא קושייתו לדוכתא "מאי חזית". וכפי שהוספתי, אם יש מקום לגרור תביעה אחרי תביעה, יש לגרור את העקול אחרי התביעה העקרית. מוסיף הגר"ש טנא וכותב: "וכן עי' בגר"א יד ס"ק יח, שמביא מב"ק מו, א מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא. פירוש הדבר, דיסוד ההלכה היא מי שלוחץ לו לקיים הדיון הוא מוכרח ללכת אחרי השני, והגמ' בב"ק מביאה מניין שהמוציא מחברו עליו הראיה, שנאמר מי בעל דברים יגש וכו', וע"ז מקשה הגמ', למה לי קרא, סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא וכו'. ולכן גם בתובע מי שמעונין לקיים את הדין עליו ללכת למקומו של השני."

ובס"ק ב כתב, דמעיקר הדין אפי' לאחר שעשה עקול שהנתבע הפך לתובע וצריך לבוא למקום התובע, כל זה תלוי ברצונו, אם יהיה מעונין בהסרת העקול יבוא, ואם לאו- לא יבוא, שאין ב"ד מכריחים אותו להסרת העקול.

גם דברים אלה אינם נותנים לנו מנוח ומזור לקושיא, מאי חזית דדמא דמעקל סומק טפי, הרי לשניהם "כאיב", ושניהם הלכו והולכים "לבי אסיא".

ונראה בבאור הדין, דהנה על התביעה גופא, היתה אפשרות שידון או במקום התובע או במקום הנתבע, והיה צריך להחליט היכן יתקיים הדיון, ומעיקר הדין היה מקום להתדיין דוקא בעיר התובע משום "עבד לוה לאיש מלוה", וכמש"כ הרמב"ם בהל' סנהדרין ו, ז, ומ"מ קבעו חכמים לנהוג, דכיון דמאן דכאיב ליה אזיל לביה אסיא, על התובע, דכאיב ליה, לילך להתדיין במקום הנתבע. ועיין בכנסת הגדולה חו"מ סי' יד, (הגהת טור, ס"ק כא), דכ"ז מצד המנהג, מפני תועלת הנתבע שלא יוציא מנה על מנה, עיי"ש. ובעיקול- כיון שחושש התובע שהנתבע יבריח נכסיו, וע"כ עיקל את נכסי הנתבע שבעירו, והעקול היה כדין, שלא היתה לתובע אפשרות אלא לעקל בב"ד שבעירו, שאל"כ היה הנתבע מספיק להבריח, או מפני שאינו צאית דינא בעירו, וכמש"כ בתה"ד, בכה"ג לא נאמר הכלל של התובע הולך אחרי הנתבע, שכלל זה נאמר במצב של שתי אפשרויות שוות, להתדיין במקום התובע או הנתבע, אבל אחרי שהוגש עקול כדין, קנה ביה"ד שבמקום התובע את הסמכות לדון גם במכלול, מאחר וסמכות זו היתה נתונה לו באופן העקרוני, ורק נהגו ללכת לעיר הנתבע, ומנהג זה היה קיים דוקא כשב"ד שבעיר התובע לא בצע שום פעולה הקשורה לתביעה, אבל אחרי שביה"ד עקל והעיקול היה כדין, נקנתה לו הסמכות לדון במכלול התביעה.

יט. כשלא יפסיד אם יעקל בעיר הנתבע

ובמקור הדין - בתה"ד - מבואר שאם העקול נעשה כדין אז קיים הדין שהתביעה תידון במקום העקול. ונראה שאם היה סיפק בידו לפנות לעיר הנתבע שיעקלו את נכסיו ולא היה נגרם לו בכך כל הפסד, אף אם ביה"ד שבמקום התובע הטיל עיקול, ביה"ד המעקל לא קנה לעצמו סמכות לדון בתביעה גופא, שהרי אף שמהלכות עקול הדבר היה כדין, מ"מ מהלכות דיינים הדבר היה שלא כדין. אבל אם מדובר במצב שאם היה התובע פונה לביה"ד שבעיר הנתבע בבקשת עיקול, הדבר היה עלול להיות כרוך בהפסדים, וכגון שהיה הנתבע מספיק להבריח נכסיו, העקול נעשה כדין והקנה לביה"ד שבמקום התובע את הסמכות לדון במכלול התביעה. וה"ה היכא שהנתבע לא צאית דינא בעירו, ג"כ יעקלו בעיר התובע, ואין צריך לפנות לביה"ד שבעיר הנתבע לשם העקול, וממילא ידונו בתביעה בעיר התובע, דכן מבואר בתה"ד שם, וכ"כ בתשי' חוות יאיר סי' קנו. וע"ע בתשי' המהריב"ל ח"א סי' קג ובתשי' חכם צבי סי' יד בענין דו"ד בין יחידים, שעקרו מהעיר, לקהל, דהיכא שהשאירו קרקעות או מטלטלין בעיר, הדין פשוט כביעתא בכותחא שמעקלין עד שיעמדו לדין בעירם, ולא חילק בין צאית דינא והברחת נכסים כנ"ל. ואפשר דיש לחלק בין דו"ד בין תובע לנתבע ובין דו"ד בין יחידים לקהל.

[ומ"מ סגי בחד טעמא, או שאינו צאית דינא או חשש שיבריח נכסיו וכד', שהרי החשש קיים גם הינו צאית דינא וחוששים שיבריח, וכן כשאין חוששים שיבריח אבל אינו צאית דינא. וכ"כ במהרשד"ם בתשי' חח"מ סי' קג שלמד מדברי תה"ד; "שאפי' שיאמר דצאית דינא, אם יש לחוש שיוכל להשמט או לדחות או להתאלם, שאז יש לב"ד בדין גמור לעכב". וע"ע שם בסי' שפח וסי' תח.]

וראה בענין זה תקנה יז מתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים-
[תשדן], וז"ל:

"על אף כל האמור לעיל, אם הוגשה לבי"ד בקשה לשמירת זכויות המבקש מפני חשש של עגון או הברחת נכסים, רשאי ביה"ד אם ראה נימוק לכך, להזדקק לבקשה ולהוציא צוים זמניים בהתאם לבקשה. דרש הנתבע שהמשך הדיון בצו הזמני יתנהל בביה"ד שהוא בעל סמכות לפי הסעיפים הקודמים, רשאי ביה"ד שהתחיל לדון בבקשה להחליט לפי מסיבות הענין, אם להמשיך בדיון או להעבירו לבית דין בעל סמכות כאמור."

כשמגיש תובע לבית דין בקשה לעקול וכד', ביה"ד יכול לשקול אם להעתר למבוקש, הגם שאין לו סמכות לדון בתביעה גופא, וזאת אם אכן הוא רואה שיש חשש הפסד אם יצטרך התובע להגיש את תביעתו לעקול במקום הנתבע. וגם על המשך הדיון ביה"ד, ביה"ד צריך לשקול אם אכן הוא קנה לו סמכות בכך, וכמו שהתבאר לעיל.

החשש לגרימת הפסד בלתי הפיך, היוה גם את הנימוק לפסיקת ביה"ד הרבני בטבריה, שבפניו הוגשה תביעה למזונות האשה והילדים ע"י אשה עולה חדשה המתגוררת בטבריה, כשבעלה, שעלה חמש שנים לפניו וחי בקביעות עם אשה זרה, מתגורר בירושלים. ביה"ד הרבני בטבריה פסק לאשה מזונות זמניים למספר חדשים, וקבע כי הדיון במזונות הקבועים יהיה במקום מגורי הבעל, בירושלים. הבעל ערער ע"כ לבג"ץ, ובג"ץ דחה את ערעורו [ראה: בג"ץ, 62199/02 סולטאן נ' ביה"ד הרבני בטבריה, פ"ד טז, עמ' 1767-8].

מפסיקת ביה"ד שם עולה, שכאשר ביה"ד פועל מתוך שמירת זכויות, יש בכוחו לדון במקום התובע. כאשר מדובר במזונות זמניים, שהאשה והילדים צריכים להחיות את נפשם לאלתר, ובמידה וביה"ד יפנה את התביעה למקום הנתבע יגרע מלחמם ויגיעו עד שערי רעב, שומה על ביה"ד שבמקום התובעת לדון ולפסוק במזונות הזמניים [המינימאליים]. בפסיקת המזונות הזמניים ביה"ד פועל כמציל עשוק מיד עושקו ולא מכח הלכות דיינים, וע"כ יש את הסמכות לכל בית דין, ובכללם לביה"ד שבמקום התובעת, לדון ולפסוק לאלתר. משא"כ במזונות הקבועים, הדבר מצריך "דין", עם מכלול ראיות טענות והוכחות. בכגון זה פועל ביה"ד ע"פ הכלל של התובע הולך אחר

הנתבע. ויסוד הדברים מונח ממש"כ בענין העיקול, וכפי שמנומק שם לעיל מינה.

כ.ערב שרואה שהלווה מבזבז נכסיו

כתב בעל התרומות (שער לה ח"א אות ל), וז"ל:
"ומסתברא נמי דערב לית ליה רשותא למיתבע מידי ללוה ולמימר ליה הוציאני מן הערבות שערבתי לך, עד שיפרע את המלוה משלו בפני ב"ד או בפני עדים, או שיכתוב לו התקבלתי, שיכול הלוה לומר לו אחוי לך פסידתך ואשלם לך. וכן הסכים עמי בזה הרב ר' משה ב"ר נחמן ז"ל. וזה אשר כתב לי, ערב או קבלן שתבעו הלוה להוציאם מן הערבות, אין בדבריהם ממש, ואפי' במבזבז את נכסיו. וכמו שהדין פסוק שאין המלוה יכול לתבוע הלוואתו תוך זמן, אע"פ שהוא מפסיד את נכסיו, והרי כאן אין זמנו של לוח עם הערב אלא לאחר שפרע, ע"כ."
הובאו הדברים בתש"י הרמב"ן סי' לד, וכן ברבינו ירוחם סוף נתיב ה.

ובהמשך הביא בעה"ת (שם אות מד) שהראב"ד חולק ע"ז וסובר שיכול לתבוע ממנו שיפרע קודם זמנו, וכן היא דעת הטור בחו"מ סי' קלא, שלאחר שהביא את דעת הרמב"ן, כתב וז"ל:
"ואני כתבתי למעלה (בסי' עג) שגם המלוה יכול לשאול מעותיו תוך הזמן, אם הלוה מבזבז נכסיו."
ומשמעות הדברים שחולק על ראית הרמב"ן ממלוה, וממילא ס"ל שגם ערב יכול לתבוע כן. וכתב בגידולי תרומה (שם אות ל) דאם אין הלוה מבזבז נכסיו ולא הגיע זמן הפרעון, גם הטור יודה לרמב"ן דלא מצוי ערב למתבע ללוה לפרוע. ועיין בגידולי תרומה שם לענין פירוש דברי הראב"ד. וכדעתם פסק המחבר בחו"מ קלא, ג, וז"ל:
"ערב או קבלן שרואים שהלוה מבזבז נכסיו, יכולים לתבוע שיוציאים מהערבות, אע"פ שהוא בתוך הזמן."
וכ"ה דעת הרמ"א שם שהוסיף: "וכ"כ לעיל סי' עג, במלוה עם הלוה". וע"ע במהרשד"ם חו"מ סי' נז.

ולכאורה צריך באור, דמהיכתי תיתי שיוכל הערב לדרוש מהלוה שיפרע חובו, בשלמא אם היה דורש הערב שיעקלו את נכסיו הלוה המבזבז נכסיו היה מקום לומר שדינו כמלוה הדורש עקול, ונענים לבקשתו, אך דרישה לפרעון קודם הזמן, צ"ע גם במלוה, דהרמב"ן בבעה"ת שער טז ח"ג, בענין מלוה, מיירי נמי "בהעמדת ממונו בב"ד", וכן מש"כ המחבר עג, ש"תובע את שלו או שיתן לו ערב", עיין במקור הדין ברי"ף דמיירי בענין שדה שיצאו עליה עסיקין, ומיירי שמבקש בטחונות או שיחזיר לו דמי המקח. אך זה ברור שבמצאות שניתן לעקל את הממון או להעמיד בטחונות קרקע בדמי המקח - וכנידון הרי"ף^נ, עבדין הכי, ואם הדבר לא ניתן, וכגון שאין לו כעת ממון לעקל, אין גם כעת ממה לגבות.

ועיין בנודע ביהודה (קמא חו"מ יז), דלאחר שהביא את דברי המחבר קלא, ג, כתב וז"ל:

"הנה דין זה הוא עצמו דין המוזכר בסי' עג ס"י בהגהה, ובשניהם אינו יכול לזכות בשל לוח בתורת פרעון, אלא שיכול לעכב נכסיו שלא יבזבז, וכיון שאינו יכול לזכות בהם בתורת זכייה, לא מהני תפיסתו..."

הרי דס"ל לנודע ביהודה דהן לענין מלוה והן לענין ערב, בתרווייהו אינו יכול לחייבו שיפרע לו בפועל אלא רק יבטיח לו את פרעונו. ונראה ששונה טענת הערב כנגד הלוה מטענת המלוה ללוה. ערב השתעבד כלפי המלוה שיפרע את החוב אם הלוה לא יפרע לו, וכדי להסתלק מהערבות הוא זקוק להסכמת המלוה, וכשיבוא הערב למלוה לבקש את הסכמתו, יתכן ויסכים המלוה לפוטרו גם בעקול נכסיו הלוה, אך יתכן והמלוה לא יסכים בכך וידרוש פרעון מידי כתנאי לסילוק

הערב מערבותו, ואין הערב יכול להסתלק אלא לפי התנאים שמציב לו

המלוה. משא"כ בתביעת מלוה ללוה, ב"ד צריך רק להבטיח את הפרעון בזמנו, ואין הוא יכול לתבוע פרעון כעת, דסו"ס טענתו היא רק להבטחת הפרעון, דמהיכי תיתי לתבוע פרעון קודם זמנו, ואם הוא חושש הוא לפרעון בעתיד, הדבר יובטח ע"י עיקול וכד'. ויסוד הדין שוה בשניהם, דמעיקר הדין יכול המלוה לבקש שיפרע קודם זמנו כשרואה שהלוה מבזבז נכסיו, וכמש"כ בדברי היש"ש (לעיל סעי' ט), אך כיון שיש לנו דרך אחרת למנוע אי פרעון בזמנו, אין צריך לפרוע קודם הזמן. אך כאשר מלוה מתנגד לסילוק ערב מערבותו אא"כ יפרע לו הלוה קודם הזמן, צריך הלוה לפרוע כדי לסלק את הערב מערבותו, אם המלוה דורש זאת. דהיכא דמבזבז נכסיו דין הערב כדין המלוה ויכול לתבוע לפרעו לסלקו קודם זמנו, ובמלוה סגי בעיקול ובערב בעינן לפרעון ממש.

ודוקא כשהלוה מבזבז נכסיו, אבל אם נכסיו מתמוטטין נראה שדינו שוה למש"כ בס"ק ג, וע"ע בשו"ת קנין תורה ח"ג סי' קי. ובמהרש"ם (חו"מ יז הנ"ל) מבואר שיכול ערב לתבוע את חובו כשיש חשש שיפסיד הערב את פרעונו, אם לא יפרע קודם מיתת הלוה, וע"ע בכלי יקר עה"ת ויקרא יט, יז.

כא. עיכוב נשואין מחמת חוב

איתא בב"ב קלט, א: שלח ליה אבוה בר גניבה לרבא, ילמדינו רבינו, לותה ואכלה ועמדה ונשאת, בעל לוקח הוי או יורש הוי, לוקח הוי ומלוה ע"פ אינו גובה מן הלוקחות, או יורש הוי ומלוה ע"פ גובה מן היורשים. ולא איפשיטא הבעיא. ופסקו הר"י (סה, א, בעמוה"ר) והרא"ש (הנ"ו) דמלוה ע"פ לא גבו מיניה דבעל, דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזופי בלא שטר לאיתתא דקיימא לאינסובי. ואף שהר"ח, הרשב"ם ור"ב מארץ יון פסקו דבעל יורש הוי, וכ"פ הגהות אשרי שם, מ"מ להלכה פסק המחבר (אהע"ז צא, ד) דכלוקח הוי ואין גובים ממנו. וכתב הנימוק"י (סה, א בעמוה"ר), וז"ל:

"אמר המחבר, נראה דאם בא המלוה קודם שנשאת למחות בידה שתפרעהו או שתיחד לו נכסים כדי שלא יפסיד ... מעכבין בהם."

מתוך דברי הנימוק"י שם מוכח שהיא הלכה אחת עם עכוב הנכסים הנזכר בחו"מ ע"ג, וכ"כ הגר"א בבאוריו אהע"ז צא ס"ק ח. ומזה שכתב הנימוק"י שמעכבים הנישואין, ולא כתב שמעקלין הנכסים, מוכח שהנכסים עומדים בחזקתה והעיקול לא מונע מהנכסים להכנס לרשות הבעל כנכסי מלוג, שאם היה העקול מונע מהם זאת, היינו מסתפקים בעיקול ולא מעכבים הנישואין. ואף שעיקול מונע ממנה למכור נכסיה, היינו דוקא בפעולה חיובית על הנכסים, אבל לא פעולה עקיפה כנשואין שיוצרת דינים על הנכסים. ומה דקיי"ל דבעל לוקח הוי, היינו שדינו כלוקח, אבל לא שנעשתה כאן פעולה של מכירה ממש בגוף הנכסים. עוד י"ל, דנכסי מלוג שאינם עוברים לבעלותו המוחלטת ויש לו בהם בפועל רק פירות, אף שדינו כלוקח בגוף, אינו לוקח ממש אלא רק לענין שאין האשה יכולה למכור את הנכסים מכח תקנת אושא, וכן שאין בע"ח שלה גובה מהם וכיוצב"ז, אבל אינו לוקח גמור בנכסים. ע"כ אין העיקול מונע ממנה לעשות זאת, שהעקול מתיחס רק על העברת בעלות בנכס ולא על שלילת זכויות. כמו כן אין העיקול מונע את זכות הפירות השייכים לבעל, דעיקול אינו מונע אלא העברת נכס הקיים כעת בפועל, והיינו הגוף, אבל לא הפירות הבאים לאחר מכן, שכן תביעת העיקול היא "מצאתי מנכסי פלוני וחושש שיבריחם", וזה שייך על נכסים שבהווה ולא על נכסים עתידיים.

ונראה דנכסי צאן ברזל נחשבים כמכירה של הגוף לבעל, שהרי נכסי צאן ברזל נוצרים כתוצאה מפעולת העברת בעלות [הקשורה לנשואין], שהבעל מתחייב בסכום מסוים עבור הנכסים שמקבל לבעלותו, ואף שיש

הגבלות מסוימות לענין מכירתם, מ"מ הרי הם שלו וברשותו, כדאיתא בריש פרק שביעי דיבמות (סו, א) ולא כנכסי מלוג שנוצרים ממילא כתוצאה מקשר הנשואים ואינם בבעלותו, וע"כ לענין נכסי צאן ברזל מהני צו עיקול, כדי שלא יהיו הנכסים ברשות הבעל, ויוכל בע"ח לגבות מהם.

[מהנ"ל מבואר שאפי' אינו מבזבז נכסיו אלא נכסיו מתמוטטין, ג"כ מעקלין, שהרי מעשה הנשואין אינו יכול להיות בגדר של בזבז, שהוא מעשה זדון. ועיין בפד"ר (ח"ב עמ' 75) שדן בענין זה, וכתב דגדר מבזבז נכסיו הוא שע"י מעשהו בא הנזק, בין אם זה מעשה זדון או מעשה תמים, ונכסיו מתמוטטין היינו מאליהן ולא מחמת מעשה החייב, עיי"ש. ועי"ע במש"כ לעיל בדין מבזבז נכסיו (סע' יא).]

כב. עיקול- הפקעה זמנית של זכויות

מדברי הנודע ביהודה למדים אנו את ההגדרה ההלכתית שיש לתת לעיקול. הנוב"י מהדו"ק אהע"ז סי' סח כותב בדין אשה שמרדה בבעלה, וז"ל:

"ומעתה אשה זו אין לה כתובה רק מה שקיים מבלאות, ולדעת הרבה פוסקים בזאת לא מהני אפי' תפיסה לנכסי צאן ברזל, אלא דלא פסקינן כוותיהו בזה ומהני תפיסה. אבל עכ"פ בזה נחלקו כל האחרונים על הבי"ח וסבירא להו דצריך לתפוס מה שבעין, ותפיסת מעות לא מהני, וא"כ לא מהני לאשה זו תפיסה. ואפי' לדעת הבי"ח, הרי לא תפסה רק עיקלה בכח השר ומעכבת מלהניח לבעל לגבות, ועיקול לאו תפיסה מקרי, והרי זה דומה לתפסה המפתח דלא מהני. ואפי' אי הוי עיקול מיחשב תפיסה, הרי תפיסה ע"י שליח לא מהני."

מדברי הנודע ביהודה עולה שעיקול אינו נחשב - דינית ומעשית - כתפיסה, וכגון במורדת שצריכה לתפוס נכסי צאן ברזל שלה. העיקול נחשב כמניעה של זכויות הבעלים, אך אין בכך העברת זכויות למעקל. והדבר נלמד ממה שדימה הנוב"י עיקול לתפיסת מפתח, וכשם שתפיסת מפתח היא רק מניעת שימוש של הבעלים בדבר ואין בה הקנאת זכויות כאלה או אחרות בגוף הדבר הנתפס, וכדקיי"ל בחו"מ קד, ד, ה"ה בעיקול מונע המעקל מהבעלים להבריח את נכסיו ע"י מכירה וכד', אך הדבר לא הקנה לו כל בעלות או קנין על החפץ. ומש"כ הנוב"י בהמשך דאפי' עיקול מחשב תפיסה וכו', אין הכוונה שאכן ס"ל שעיקול נחשב כתפיסה, אלא אפי' בתפיסה לא מהני תפיסה ע"י שליח, וע"כ אפי' היינו לומדים דמחשב תפיסה לא מהני, אבל אליבא דאמת אין העיקול אלא כתפיסת מפתח.

מזה מבואר ג"כ שאין המעקל יכול לזכות בטענת קים-לי, כשלא תפס אלא ע"י עיקול, דהא תפיסה ע"י שליח לא מהני, וכמש"כ בנתיבות בדיני התפיסה אות כא, ותפיסת מפתח עוד גרע טפי דהא לא תפס בגוף החפץ, וע"כ לא יוכל לטעון קים-לי, וז"פ. (ובדין תפיסת מפתח, עיין במש"כ בסי' האב).

כג. עיקול לשם הבטחת מזונות

לכאורה אין כל מניעה מאשה להגיש תביעת עיקול כנגד בעלה על חוב מזונות, אף שמועד הפרעון לא הגיע עדיין. וה"ה ילדים שאביהם חייב לפרנסם, בין אם החיוב נובע מדין "מזונות הילדים" ובין אם סיבת החיוב היא התחייבות בהסכם גרושין וכד'. לא מיבעיא אם העיקול נסוב על תביעה למזונות העבר, והבעל טוען טענות לפטור, כגון מורדת או שאינו מרויח, שבכה"ג כיון שיש בסיס לתביעה ועל צד החיוב הגיע זמן הפרעון, שבזה לכ"ע מעקלין, אלא אף למזונות העתיד, כיון דקיי"ל כדעת הרא"ש ודעימיה, יש מקום לעקל גם למזונות אלו, לפי ראות עיני ביה"ד.

בענין זה נכתב פסק דין מנומק בפד"ר ח"ב עמ' 92-77 ואין בדעתי להאריך בדברים הכתובים כבר, אך אביא בקצרה את תורף דבריו

ומה שיש לכתוב עליהם, היות והעיקול בעניינים אלו מצוי ביותר. הדיון נסוב על חידושו של הישי"ש פ"ק דב"ק ס"י כ (הני"ל), דמה שניתן לעשות עיקול אף שלא הגיע זמן הפרעון, הוא מפני שהשעבוד מתחיל בשעת ההלואה. וע"ז הביא את תש' הרשב"א המובאת בב"י חו"מ ס"י קד, דאע"פ שמזונות דבר יום ביומו, מ"מ השעבוד חל משעה שקבל עליו מזונות. אך כ"ז לענין מזונות מכח התחייבות, אולם מזונות שהבעל חייב מכח הדין, יש מקום לומר שאין מעשה הנישואין יוצרים את ההתחייבות אלא עצם קיום הנישואין יוצרים את החיוב. וה"ה למזונות הבנים דדמו למזונות אמם. ואף שהבעל התחייב ע"כ בשטר הכתובה, מ"מ מוכח מהריב"ש שבמקום שהחיוב חל מכח הדין בלי כתיבה, ויש תקנה לכתוב בשטר את החיוב, אין הכתיבה מוסיפה כל חיוב חדש. ורק במזונות האלמנה והבנות, וכן במזונות בת אשתו, החיוב אינו דבר יום ביומו. אלא שהסיק שניתן לעקל גם במזונות האשה, אף כשאינם מכח התחייבות, כיון שמזונות האשה והבנים אינם רק חיוב ממוני המשעבד את הנכסים, אלא גם שעבוד הגוף החל על האיש מכח חיובי האישות. וע"כ אף שא"א לעקל מכח חיובי הממון, מ"מ אפשר לעקל מכח החיוב האישי. אולם במזונות הילדים לאחר גיל שש, כשלא היתה התחייבות בהסכם גרושין, ספק רב אם ניתן לעקל, אף לאחר תקנת הרבנות הראשית שהיא רק כפיה על חיוב המזונות מדין צדקה, אבל אינו חיוב כחיוב מזונות האשה, וע"כ אינו כחיוב הגוף. זה תוכן הדברים בקצרה, ועיי"ש שביסס את כל דבריו על ראשונים ואחרונים.

והנה מה שהסתפק בענין מזונות האשה, לכאורה מדברי המרדכי מבואר שמעקלין למזונות האשה. וז"ל המרדכי (כתובות רסו):
"ואם יש בידי אדם מטלטלין דבעל, חיישינן להברחת ממון ולפסידה... ולוי חדשים יוציאו מן הנפקד למזונותיה אבל יותר אין כח לב"ד לכופו לעכב. ואם בא הבעל ותבעו לדין, אין יכול לעכב לו ממנו, אך לששה חדשים יתן לאשה ויעכב ויתן ע"פ ב"ד. ואם הבעל ירא שמים יתן לה מזונות יותר מלוי חדשים. מיהו בדין אין בידינו לכופו ליותר מוי חדשים, ואפי' אם ירצה הנפקד, דלמה יעשו ב"ד שלא כדין. ובכל מקום שתמצא ממון הבעל, היו כופין ב"ד לזונה ולפרנסה ולכסותה, דאמרינן אמר אמימר, הלכתא מוכרת לששה חדשים ולוקח מפרנס אחד ללי יום, וכ"ש אם הממון בעין."
המרדכי מיירי לענין מזונות האשה, כמבואר בתחילת דבריו שם ד"ה פוסקין למזונות אשת איש, וא"כ מפורש יוצא מדבריו דמעקלין ממון הבעל לחוב מזונות האשה היכא שיש חשש להברחת נכסים ולאי תשלום החוב. עוד חזינו מדבריו דהעיקול יהיה לששה חדשים, ומדי חודש "יפשירו" מהממון המעוקל לאשה. אך יש להסתפק מה יהיה הדין אם ב"ד רואה חשש שהבעל לא ישלם את מזונות ילדיו גם לתקופה של יותר מוי חדשים, כגון שיש חשש שבורח למדינת הים לזמן ארוך, האם יעקלו למזונות ליותר מוי חדשים. ולמזונות האשה לא מיבעיא לי, דאפשר דיגרשה בתקופה כה ארוכה, אך למזונות הילדים אפשר דאף לתקופה ארוכה יותר אפשר לעקל. ומסתבר שהדבר תלוי בשיקול דעת ביה"ד.

ובפד"ר שם כתב בענין תקנת מזונות הילדים כשהם מעל לגיל שש, דכיון דאינה מעין חיוב שלפני שש, והוי רק כפיה על חיוב הצדקה הקיים מתקנת חכמים לאחר שש, "יוצא שדין מזונות הילדים אחרי שש אינו בכל אופן כדין מזונות האשה, וא"כ מסתבר שגם לענין עיכוב כך, שאין לעכב להבטחת פרעונם להבא." (שם עמ' 92). וכך הביא את דברי הרבנים הראשיים לישראל [הגרא"ה הרצוג והגר"צ עוזיאל] בהקדמתם להצעת התקנה.

וז"ל הצעת התקנה, כפי שהובאה בספר "חוקה לישראל ע"פ התורה" (כרך ג' עמ' 117-114 חוזר לרבני ארץ ישראל):

"ולענין כח התקנה הרבה יש להאריך. והגאון מברעזן ז"ל מגדולי המורים בדור שלפנינו הרחיב הדבור בזה בקונטרס תיקון עולם בסוף ספרו משפט שלום על חו"מ. וע"פ העולה

מדבריו יוצא, שבכגון זה כח ב"ד בצרוף הקהילות יפה ...
ובפרט שכאן אין אנו מחדשים דבר לגמרי, שעד שיגדלו הבנים
הלא יש חיוב על האב לזונם, אלא שלא היו כופין ע"כ בכח
ב"ד ולא יורדים לנכסים אבל היו מכריזין ומעליבים, ונמצא
שתקנתנו לא באה אלא לכוף על חיוב מוסרי ע"פ תוה"ק,
מכיון שפקע כח הכפייה המוסרית ואין בתקנתנו משום חידוש
אלא מהגיל של יג ויום אחד עד טו ... ומובן שיש הבדל
כשב"ד מחייבים אותו מצד הדין או התקנה או כשב"ד מחייבים
אותו מתורת צדקה, שאם למשל אנו באים לחייב אב במזונות
מצד הדין או התקנה, אם הוא מרויח עשר ל"י לחודש אין זה
מן המופרז לחייבו בשלוש ל"י לחודש בשביל ילדו, אבל אם
מתורת צדקה צריכים אנו לאמוד אם הוא מרויח כ"כ עד שנוכל
לקצוב עליו צדקה בסך שכזה. אבל באמת יש כאן משום מגדר
מילתא שלא יצאו הבנים ובפרט הבנות לתרבות רעה ח"ו כשלא
יהיה להם ממה להתפרנס, וזוהי חששא אלימתא בימינו כידוע,
וכל דלמגדר מילתא ודאי שיש כח בידינו לתקן מתורת הפקר
ב"ד הפקר."

והדברים חזרו ע"ע בסכומי ישיבת מועצת הרבנות הראשית, עיין שם
בנספח [5עמ' 126-129]

העולה מהדברים דאין כאן כפייה על תקנת חכמים הקיימת כבר, אלא
זו תקנה עצמאית של מזונות הילדים. אלא שהיה קשה להם על הכח
לתקן תקנות בימינו, ע"ז השיבו שאין כאן תקנה של "יש מאין" אלא
יש כבר תקנה מעין זו, והיא מדברי הר"ן בכתובות (יח,א בעמוה"ר)
דהיכא דאמיד יורדין לנכסיו בתורת צדקה, הביאו הרמ"א להלכה
באה"ע"ז עא"ב, אבל עצם התקנה שונה במהותה מכפייה על הצדקה, שהרי
במזונות מדין צדקה צריכים לאמוד את עושרו ויכולתו הכלכלית של
האב, משא"כ מזונות מכח התקנה, וכמש"כ שם בהצעת התקנה דאפי'
היכא דלא אמיד יהיה חייב במזונות ילדיו, ואם היתה כאן רק כפייה
למזונות מדין צדקה שכתב הר"ן, לא היינו כופים מי שלא אמוד,
וכפי הדוגמא שנקטו שם שלוש ל"י למי שמתפרנס עשר ל"י. וא"כ עצם
החיוב כאן הוא "מזונות הילדים" ולא חיוב "צדקה", ורק שחיוב
מזונות ילדים עד שש הוא מדינא, וחיוב מעל שש הוא מהתקנה.
הנימוק לתקנה נעוץ בחשש שיצאו הילדים לתרבות רעה, ובנימוקים
כאלה יש כח לב"ד לתקן מכח הפקר ב"ד הפקר.

והנה אם היינו מחייבים את האב וכופין אותו מדין צדקה, היה
מקום לחלק ולומר שאין מעקלין, מכיון שלא מצאנו עיקול לחיוב
צדקה, ואף שכופין על החיוב, מהיכי תיתי לעקל. אבל מזונות
הילדים, בין אם הם מכח הדין ובין אם הם מכח התקנה, שם אחד להם-
"מזונות הילדים", וכל החילוק היה קיים אם חיוב אחד היה מדין
מזונות הילדים והשני מדין צדקה. ואף שהמהר"ם מרוטנבורג (המובא
ברא"ש פ"ד דכתובות סה"ד) כתב דוקא על המזונות שעד גיל שש שהם
בכלל מזונות האם, מ"מ התקנה הרחיבה את זמן החיוב ולא יצרה סיבה
חדשה, ורק את כוחה לתיקון התקנה ינקה מחיוב הצדקה אבל במהותה
היא באה להרחיב את חיוב המזונות הקיים עד לגיל טו, וע"כ אף
היכא שאינו אמיד ניתן לכופו, שגדרי התקנה אינם מדין הצדקה אלא
מדין המזונות. ע"כ נלענ"ד שניתן לעקל אף למזונות אלו.

[בענין עיקול עבור חיוב מזונות ילדים- עיין במהרש"ם (ח"ג סי'
רפב) בנידון בעל שרוצה לברוח לאמריקה ולהשאיר את אשתו וילדיו
בלא מזון ומחיה, וז"ל:

"ונראה פשוט דכמו דבידה לגבות כתובתה, הוא הדין אם רוצה
האשה להבטיח דמי מזונותיה, וכן אם יש לו בנים קטנים
שחייב לזונם כפי המבואר באה"ע"ז סי' עא, יש ביד ב"ד לעכב
שלא יבזבז נכסיו כיון שלא יהיה אח"כ בידינו לגבות ממנו
דמי המזונות, כמש"כ כה"ג בחו"מ ע"ג, ... לכן גם בנידון
דין, אם לפי ראות עיני בית דין רוצה לבזבז נכסיו ולילך
למדינה רחוקה ולעזוב את בניו הקטנים שחייב לזונם, מהראוי

לעכב על ידו במה דאפשר."

חזינן מדבריו שבנסיבות מסוימות, כאשר רגלים לדבר שהבעלו האב
ישאיר את אשתו וילדיו [הקטנים- עד גיל שש, ע"פ מש"פ באהע"ז סי'
עא] ללא מזונות, יש לעכבו מלצאת או לעקל נכסיו במידה הראויה,
וזה לפי שיקול דעתם של הדיינים.]

כד. צו מניעה

סוג מסוים של בקשות לצו מניעה מוגשות לביה"ד ע"י נשים
הסובלות מאלימות הבעל. הן מבקשות שביה"ד יורה להרחיק את הבעל
מדירת המשפחה. צו זה משמש להן צו הגנה מפני פגיעה פיזית או
נפשית, והוא מקנה להן ולילדיהן מדור שלו ושקט. כמו כן מוציא
ביה"ד צו המונע נקיטת פעולות שליליות במדור של בני הזוג, כגון
שכירות לצד שלישי, מתן אפשרות דיור לגורם שהמבקש מתנגד שיתגורר
במדור המשפחה, חלוקת רכוש במסגרת פרוק שיתוף וכו', כשיש חשש
שמדור בני הזוג יפגע. צוים אלו נועדו להגן על המבקש.
מקור להרחקה ממדור המשפחה, נמצא בדברי הרמב"ם (פי"ג מאישות
הי"ד), וז"ל:

"האומר לאשתו אין רצוני שיבואו לביתי אביך ואמך, אחיך
ואחיותיך, שומעין לו, ותהיה היא הולכת להם כשיארע להם
דבר ... שאין כופין את האדם שיכנסו אחרים ברשותו. וכן
היא שאמרה אין רצוני שיכנסו אצלי אמך ואחיותך, ואיני
שוכנת עמהם בחצר אחת מפני שמרעין לי ומצירין לי, שומעין
לה, שאין כופין את האדם שישבו אחרים ברשותו."
וכ"פ המחבר באהע"ז סי' עד סעי' ט-י. משמעות דברי הרמב"ם שאין
חילוק בין איש לאשה, שניהם הבאים בטענה למדור שקט ורצונם למנוע
כניסה של אדם שלישי לדירה, שומעין להם.
מקור לדברי הרמב"ם צוין ע"י הרב המגיד ד"דברים פשוטים אלו,
וכן כתבו מן הגאונים ז"ל. גם המהר"ם מרוטנבורג כתב בתש" (סי'
פא- דפוס פראג), וז"ל:

"ובתשובת הגאונים מצאתי, ושכחתי שם הגאון, והאשה שקובלת
על בעלה, אי איפשי לדור עם אמך ואחיותך המחרפים ומגדפים
אותי, חייב הבעל להוציאה משם לגור בבית אחר, ואם לאו-
יוציא ויתן כתובה, דאמר קרא: 'היא היתה אם כל חי' לחיים
ניתנה ולא לצער. גם את זאת חייב להוציא דודתו מן הבית,
שהיא מקנטרת ומקנטת אותה וגורמת המחלוקת ביניהם, ולנהוג
בה דרך כבוד, ואם לאו- ענוש יענש."

הרי שחייב הבעל למצוא מדור אחר, במידה ואין אפשרות למנוע את
כניסת האם לדירה, ובמידה ואפשר, תמנע מהן הכניסה למדור, שהרי
זו זכותה המלאה למדור שקט. וכ"ה דעת הרמב"ן (בתש" הרשב"א
המיוחסות לרמב"ן סו"ס קב), "שיכולה היא שתאמר ... שלא יבואו
אמו ואחיותיו בגבולה או שירחיקנה מגבולם."

הראב"ד בהשגות שם, כתב וז"ל:

"אימתי, בזמן שהן באות בגבולה, אבל אם באה היא בגבולך,
אין מוציאין אותן בשבילה ממקומן, אע"פ שהמדור שלו ואין
להן בו זכות הואיל והוא רוצה בעמידתן, אבל מבקשים ממנו
לצדד להן ענין שלא יצערו אותה בדירתן."

הראב"ד מחלק בין אם הן באות למדור שבו מתגוררים בני הזוג,
ששומעין לטענת האשה, לבין מצב שהאשה הולכת למדור שהן גרות,
אפי' אם המדור שייך לבעל, כיון שהיא באה לגבולך, אין שומעין
לה. ופשוט שבנידון הראב"ד שהיא באה בגבולך, גם לשיטת הרמב"ם לא
שייך להוציא צו מניעה, וכל הדיון נסוב על השאלה האם יש לחייב
את הבעל לשכור לאשה מדור אחר אם לאו.

[וע"ע בתש" פרח מטה אהרון (לר' אהרון הכהן פרחיא) ח"א סי' ס
- הובאו דבריו בהגהות רע"א על שו"ע אהע"ז עד, י - דדעת הראב"ד
דעת יחיד, וע"ע במגדל עוז אישות יג, יד שכתב דמגירסת הרמב"ם
שכתב "אין רצוני שיכנסו אצלי אמך ואחיותך", משמע שיכולה להתנגד

לכניסתן לרשותה ולא כשהיא באה לרשותם, וכדעת הראב"ד.]

כה.בקשה לצו מניעה בטענה לא מבוררת

מדברי הר"י מיגאש בתשי' (סי' קא) מבואר, שאם הבעל צריך לשכור דירה והלך ושכר דירה עם הוריו, וטוענת האשה בטענה לא מבוססת שהוריו עשויים לצער אותה, טענתה טענה ועליו לשכור דירה אחרת, אבל אם יש לו דירה קנויה יחד עם הוריו, וקניית מדור נפרד עלולה להסב לו הוצאה כספית, אם אינה מוכיחה את טענתה, אין הוא מחויב בשכירת מדור כבקשתה. כאמור, הכל נסוב על חיוב הבעל במדור אחר, אך אם יש להם כבר מדור ובאות הן לבית בני הזוג, ביכולתה למנוע את כניסתו, ולכאורה כיון שאין בכך הפסד כספי לבעל או כל נזק אחר, יכולה היא לבקש מניעת כניסה, אף בטענה לא מבוררת.

ברם, הרב המגיד שם לאחר שהביא את דברי הראב"ד הנ"ל, כתב

וז"ל:

"וואני אומר, אין אדם דר עם נחש בכפיפה, אלא כך הוא עיקר הדבר, שאם נראה לב"ד שהם מריעים ומצירין לה, וגורמין לה קטטה עם בעלה, הדין עמה, ואם לאו, לא כל הימנה, ובזה יפה כח הבעל מכח האשה, לפי שהמדור הוא של בעל ואינו שלה, ולפיכך אינה יכולה למחות על ידן אלא בטענה, זהו דעתו."
הרי דס"ל לרב המגיד, דבעל, שהמדור שלו, יכול למנוע כניסה לדירה מכל גורם, גם ללא טענה מבוררת. אולם האשה שהמדור אינו שלה אינה יכולה לעשות זאת אלא בטענה מבוררת, כלי- ביה"ד צריך לחוש שיש ממש בטענתה. כמובן שאם המדור שייך לשניהם, גם אליבא דרב המגיד, יש לאשה את הזכות למנוע כניסה מכל גורם גם ללא טענה מבוררת.
ומש"כ הר"י בתשי' (סי' רלה) בענין אשה שהתקוטטה עם חמותה, שנותנים לאשה נאמנת שתעמוד ביניהם עד שיתברר להם ממי נתגלגלה המריבה, יש מקום לומר דמירי רק כשיש תביעה מצד האשה לשכור מדור אחר ובענין שאינה יכולה למנוע את כניסת החמות לדירה, וע"כ יש לבדוק מי גורם למדור לא שקט, ובמידה וטענת האשה הוכחה הרי שזכאית היא לדרוש מהבעל שישכור מדור אחר. אולם כשהחמות באה למדור, זכותה למנוע את הכניסה למדור. אך מלשון השאלה בר"י הדעת נותנת שהשאלה היתה אם ניתן להוציא את החמות מהדירה, וע"ז הצריך הר"י עדות של אשה שתחיה ביניהם ותדע בשל מי הסער הגדול הזה. לפ"ז יש לפנינו מחלוקת בין הר"י והרב המגיד. לר"י בקשה למניעת כניסה לדירה, צריכה להיות מוכחת בעדות של גורם אובייקטיבי שישנה בדירה ויבדוק את טענת האשה, ואילו לרב המגיד סגי באם נראה לב"ד שיש ממש בטענתה. כמו כן יש להוסיף שמדברי הרמב"ם נראה שאין צריך לברר את טענתה, שהרי לא חילק בכך, וכ"כ דעת הרמב"ם והמהר"ם מרוטנבורג הנ"ל, וכ"כ דעת המחבר אהע"ז עד.י. וברמ"א עשה פשר בין דעת המגיד ודעת הר"י, דמעיקר הדין ס"ל כמגיד, אולם נוהגין כר"י להושיב אשה ביניהם. אך במאסף לכל המחנות, בעל הכנסת הגדולה, בספרו דינא דחיי (ח"א לאוין פא) כתב, דמעשים בכל יום שהאשה נאמנת מיד, ואין נותנים אשה ביניהם. וע"ע בבית מאיר (עד,י) שכתב, דעל אמו ואחיותיו אין צריך לברר את טענתה ומסתמא נאמנת, דחזקתן ששונאות אותה, וכן נשאר לדינא נגד הכרעת הרמ"א.

כו.עיכוב יציאה מן הארץ בחשש לאי פרעון חוב

הנימוק"י בס"פ יש נוחלין כתב, דלוה שמבזבז נכסיו או שרוצה ללכת מן העיר תוך זמן החוב, מעכבין בהם, וכ"כ הר"י בתשי' דמבזבז נכסיו או רוצה ללכת יכול לעכב עליו שיניח נכסים וכו'. הרי שהעיכוב בדברי הר"י והנימוק"י הינו עיכוב נכסים, גם למי שרוצה ללכת למדינת הים. והטעם- כל התביעה שיש לנו על החייב היא תביעה ממונית, ותביעה כזו ניתנת להבטחה ע"י עיקול ממון. משא"כ כאשר התביעה היא על גופו של החייב, תביעה שאינה יכולה להשתלם

מנכסיו, וכגון תביעת גרושין שהאשה תובעת את בעלה לגט והבעל רוצה ללכת למדינת הים, בזה לא יועיל לה עיקול הנכסים אלא עיכוב גופו, שהרי מה יועלו הנכסים לעגינותה.

עיכוב יציאה מהוה מבחינה מסוימת עונש מאסר, רק שבמאסר אוסרים את האסיר בשטח של כמה מטרים רבועים, ואילו בעיכוב יציאה אוסרים אותו בשטח של כמה אלפי ק"מ רבועים שמעבר להם הוא אינו חופשי, וא"כ יש להתייחס לעיכוב יציאה כאל מאסר בקנה מידה מוקטן. וזה ברור שאם אדם חייב לחבירו ויש חשש שלא יפרע, יש בראש ובראשונה לעכב את נכסיו וכמש"כ לעיל, אולם כשאין לו ממון לפרוע את חובו, האם מותר לאוסרו, במאסר או בעיכוב יציאה מן הארץ, על מנת להפעיל עליו לחץ כדי שידאג להעמיד ערבות מתאימה שיפרע בזמנו? [העירני הגר"א שרמן שאין הוא רואה מקום לדמות עיכוב נסיעה לעונש מאסר. בעונש מאסר יש בכך מידה מסוימת של ענישה גופנית, בעוד שעייכוב נסיעה הוא במהותו עונש מניעה, ואין בכך את הענישה הגופנית. ואכן, ציינתי שיש לראות בכך עונש מאסר בקנה מידה מוקטן, כלי- שיש בו את אחד מהסממנים של מאסר, דהיינו שלילת חרות מסוימת, ומ"מ אינו דומה למאסר המובא בתשי"ה הרא"ש או בתשי"ה הריב"ש. כשבאים לשקול אם לעכב יציאת חייב, יש לשקול זאת בפרופורציה המתאימה. וע"כ נלענ"ד (כדוגמא) שתועיל התחייבות לזה בשטר חוב לעכב יציאתו עד שיפרע החוב, משא"כ התחייבות להכנס לבית האסורים.]

והנה בענין מי שהגיע זמן פרעונו ואין לו לשלם, אם חובשין אותו בבית האסורים, כתב הרא"ש בתשי"ה (כלל סח אות י), וז"ל: "ועל הדבר האחר אשר נסתפקו בו חכמי ברגש, אם יהיה רשאי שום יהודי מוציא שט"ח על יהודי אחר לתפוס גופו בכח אותו שט"ח. דבר ברור הוא, שאם אין ללוה ממון לפרוע, לא יתפוס המלוה גופו של לוה וישתעבד בו או ימכרו בשביל חובו, דדוקא בשביל גניבה הוא נמכר ... וא"כ למה יתפסוהו, להשתעבד בו אינו רשאי, ליסרו אינו רשאי." לדעת הרא"ש אין לאסור חייב בעבור אי פרעון חוב, דבגנבתו הוא נמכר אבל אינו נמכר עבור תשלום חובו, וה"ה לכל השתעבדויות בגופו, כולל תפיסה (מאסר). וכ"פ המחבר בחו"מ צז, טו. אולם הריב"ש נראה שמתיר לאוסרו בתנאים מסוימים. וז"ל בתשי"ה סי' תפד: "ובאמת כי בעירנו זאת נוהגין הדיינין לתפוש הלוח בגופו כשנתחייב כן (כשהתחייב לשלם בתפיסת הגוף), והוא מצד תקנת הקהל. ועוד תקנו הקהל, שאף בלא חיוב יתפש כל אדם על כל תביעה שיתבעוהו, או יתן ערבים על התביעה הנקרא קיום ב"ד. ואני רציתי למחות בידם על התקנה ההיא, באשר היא שלא כדין תורתנו, ואמרו לי כי זו תקנת השוק מפני הרמאין ושלא לנעול דלת בפני לוויין, והנחתים על מנהגם. ומכל מקום אפשר לומר שאם הלוח מוחזק שיש לו מטלטלין ומבריון, אפשר לב"ד לכופו ולאוסרו וגם להכותו בגופו ... אבל לכ"ע בפריעת בע"ח מצוה איכא, ואי אמר לא בעינא למיעבד מצוה וא"א לב"ד לירד לנכסיו, בודאי מכין אותו עד שתצא נפשו ... אבל אם הלוח עני ואין לו מה לשלם, הדבר ברור שאסור לתפשו בגופו ולענות נפשו, ואף אם נתחייב בזה בשטר והיה התנאי מועיל מן הדין, שהרי אפי' לעבור לפניו כדי לביישו אסור ... ואיני רואה שום צד אחר שיהיה מן הדין לתפשו בגופו, כיון שאין לו מה לשלם א"כ נשבע לשים עצמו בבית הסוהר ושלא לצאת משם עד יפרע חובו."

לשיטת הריב"ש- אף שיש תקנת השוק לאסור חייבים, כל זה במי שיש לו לפרוע ואינו פורע, אבל מי שאין לו לפרוע, אין לתפוש גופו כאמצעי לחץ, וכוותיה פסק הרמ"א שם בחו"מ. ומדברי הרמ"א נראה שאף הרא"ש מודה לאסור במי שיש לו ואינו רוצה לפרוע, שלא הביא את דעת הריב"ש כ"יש אומרים". וכ"ה דעת הש"ך שם בס"ק ח שהגיה על דברי האגודת אזוב שגרס "וי"א" בראש דברי הרמ"א. מדברי רש"י (פסחים צא, א ד"ה בית האסורין) מוכח שבזמן שביט

המקדש היה קיים, היו אוסרים על אי תשלום חוב, וז"ל:
"כגון לכופו להוציא אשה פסולה או לשלם ממון."

הרי שהושיבוהו בבית האסורים כדי לכופו לשלם חוב. ברם, מדברי הרשב"א בתשובה (ח"א סי' אלף סט) מבואר דאף במבריה נכסיו אין לאסרו ולהשתעבד בגופו, וכ"נ דעת הרב המגיד בהל' מלוה ולוה ב,א בבאור דעת הרמב"ם וז"ל:

"זה פשוט שלא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממון ולא

שבועה שאין לו."

ומשמעות הדברים דאפי' מבריה נכסיו, כיון דהוי חיוב ממון, אין מקום לחייבו בחיוב הגוף.

בפולא חריפתא פ"ה דב"מ (על הרא"ש הל' לח אות ב) הביא דראוי לתקן תקנות לפריעת בע"ח אפי' שלא מן הדין, וכגון לתפוס גופו במאסר, ואף בחוב עיסקא שיש למלוה רוח שייך הטעם שלא תנעול דלת בפני לוויין. ובתומים צו, יג כתב דהכל לפי ראות עיני ב"ד;
"ובזמנינו, פשוט המנהג שחובשין ללוה כשאין לו לשלם ואין מוחה. ואולי הכל בחזקת שמבריה נכסים. וצ"ע כי אין להם על מה שיסמוכו."

משמעות דברי התומים, דדוקא במי שודאי לנו שמבריה נכסיו יש לאוסרו כדי לכופו, אבל כשאין ודאות אין לאסור על סמך החזקה שהאידנא כולם מבריה נכסיהם, וכן ראיתי לגר"ש טנא בספרו ברכת שלמה (ח"ו טו, יח) שלמד כן בדברי התומים. וע"ע בחקקי לב החו"מ סי' ה דיש לשים מסרב בבית האסורים, דעדיפא ממכין אותו עד שיאמר רוצה אני, ועי"ש באיזה בית סוהר יש לאסרו, צר או מרווח.

ונראה שאם עדיין לא הגיע זמן הפרעון, ורוצה המלוה לעקל נכסיו הלוח ולא מוצא לו נכסים, ובא המלוה לב"ד ורוצה שיאסרו את הלוח עד שימציא נכסים שיהיה ניתן לעקלם, לא אוסרים את הלוח, שהרי תקנת העיקול היא דוקא כשמוצא נכסים לפלוני, אבל לאוסרו על מנת שימציא נכסים - אין לך בו אלא חידושו ולא עבדין הכי. ואפי' לסוברים שאוסרים את הלוח כשמבריה נכסיו, היינו דוקא כשהגיע זמן הפרעון ויש עליו את המצוה של פריעת בע"ח, וכמש"כ הריב"ש שזו הסיבה והטעם לאסור גופו לפרוע חוב, אבל בלא הגיע זמן הפרעון, אף שיש לו נכסים והוא מבריהם כדי שלא יעקלו לו אותם, כיון שאין עליו עדיין מצות פריעת בע"ח שב"ד יוכלו לכופו על כך, אין כח לב"ד לכופו בגופו.

[ראוי לציין מש"כ הרב טנא בברכת שלמה טו, כ דאף שאפשר לאסור חייב המבריה נכסיו, וה"ה לאסור בעל העובד ומרויח ואינו נותן מזונות לביתו, מ"מ אפי' הוצא כנגדו פס"ד למזונות והאשה פנתה להוצאה לפועל להוציא כנגדו פקודת מאסר, אם הבעל מביא הוכחות למחלה ולאי יכולתו לעבוד, גם לאחר שהוצא כבר פס"ד, בי"ד מעכב את ביצוע פסה"ד עקב הנסיבות הקיימות בהווה.]

כ"ז לענין מאסר, אך לענין עיכוב יציאה נמצא לרדב"ז בתשי' (ח"א סי' ס) שכתב לעכב חייב בטרם הגיע זמן הפרעון כשיש חשש שיברח למדינת הים, ודוקא שרואים שכוונתו להפקיע עצמו מבעלי החובות ע"י הליכה למקום שאין ידם שולטת עליו, אבל אם כוונתו טובה לעשות סחורה וכד', במציאות שכאן לא יוכל להרויח, אין ב"ד מעכבים עליו אלא משביעים אותו שאם ירויח יפרע לבע"ח. ומש"כ הראשונים לעקל נכסים ולא כתבו לעכב גופו, מפני דאיירי במי שיש לו נכסים, אבל מי שאין לו ממון הדבר ברור שמעכבים עליו שלא יפסיד התובע, וכ"ז בכפוף לראות עיני הדיינים אם לבו להברחה או לפרעון. מדבריו עולה דמעכבים חייב מלצאת ממקומו, כשקיים חשש שיציאתו מהארץ נובעת מרצונו לברוח מפרעון החוב. וכמש"כ לעיל, אף שיש בעיכוב יציאה שלילת חרות, אין לדון בכך כחומר מאסר. וע"כ אף במקרים שאין אוסרים, מעבים יציאת חייב.

[ראה עוד באוסף פס"ד של ביה"ד הגדול לערעורין (אוסף

ורהפטיג) ח"ב עמ'] 27.

כז. עיכוב יציאה בחשש עיגון

בניגוד לחשש של אי פרעון חוב, שיש להסתפק בעיקול נכסי החייב, בחשש עיגון לא ניתן להסתפק בעיקול נכסים, כיון שזקוקים אנו לנוכחותו האישית, הן לצורך התביעה גופא והן לצורך מתן הגט [אם יתברר שיש צורך בכך]. העלמות צד בתביעת גרושין, תשבש לחלוטין את כל ההליך המשפטי, ועלולה ליצור עיגון חמור. כמו כן לא ניתן לדון בתביעה לשלום בית כשאחד מהצדדים לא נוכח אישית, ובדאי שלא ניתן לישם את שלום הבית כשאחד מהצדדים נמצא מחוץ לגבולות מדינת המגורים.

בשאלת עיכוב יציאה בחשש עיגון דן הרא"ש בתש"י (כלל מג סי' יג), וז"ל:

"ואשה שטענה ואמרה שדעת בעלה לילך לארץ אחרת, והיא יראה שלא תשאר עגונה, אם כופין אותו לתת גט לזמן או לישבע שלא יצא מן העיר עד שיפטור אותה. תשובה ... ואשה שבעלה רוצה לילך בארץ אחרת, נכון וראוי לכופו לתת גט לזמן, ואם ידוע הוא שדעתו לילך, ישביעוהו שלא ילך עד שיפטרה בגט."

וכדעתו פסק המחבר באהע"ז קנד, ח. מדברי הרא"ש מפורש יוצא, שכדי למנוע מצב של עיגון יכולה האשה לתבוע את אי יציאת בעלה מהארץ. ובגר"א בביאוריו אהע"ז קנד, מח הראה מקורו לדברי המשנה והגמ' כתובות סא, ב: התלמידים יוצאים לתלמוד תורה שלא ברשות ל יום, הרי שבמקום שלא נתנה לו רשות, יכולה לעכב את יציאתו. והטעם - כיון שיש על גופו של הבעל חיוב עונה כלפי האשה, יכולה האשה למנוע את יציאתו באופן שיפגע בחיוב שלו כלפיה. ולכאורה יש חילוק בין עיכוב מחמת חיוב עונה לעיכוב מחמת חשש עיגון, דעיכוב מחמת חיוב עונה הוא עיכוב מחמת שהבעל רוצה להפקיע את חיובו ע"י יציאתו, ועיכוב מחמת עיגון הוא בגלל חשש עתידי שלא ישאירנה עגונה ללא גט וללא בעל. אך למעשה החשש הינו אותו חשש, דהא עיגון היינו נמי שישאירה ללא קיום חיובים שבין בעל לאשתו, ומעונה למדין אנו דמעכבין יציאת הבעל, במקום שלא יקיים את חיוביו כלפי אשתו.

ונראה דיש חילוק בין עיכוב יציאה הכתוב במשנה בכתובות לענין עונה, לעיכוב מחמת עיגון. וז"ל הרמב"ם פיד מאישות ה"ב:

"יש לאשה לעכב על בעלה שלא יצא לסחורה אלא למקום קרוב, שלא ימנע מעונתה ולא יצא אלא ברשותה."

וכלשון זה כתב המחבר באהע"ז עו, ה. ונראה דדין זה הוא על האשה שהיא יכולה למנוע מבעלה לצאת מעבר לזמן העונה, ואם הוא יצא - אינו מקיים את חיובו כלפי אשתו, אבל אין ב"ד מונע את יציאתו. הדבר עולה משינוי הלשון שבין הלכה זו לבין מש"כ המחבר באהע"ז קנד, ח וז"ל:

"אם ידוע שהאיש רוצה לילך לארץ אחרת, ישביעוהו שלא ילך או יכפוהו שקודם שילך יגרש אותה לזמן."

הרי ששם יש לב"ד את הכח למנוע את יציאתו מחשש עיגון, ואילו כאן נקט "יש לאשה לעכב", והיינו שיכולה לדרוש ממנו שלא יגרע את עונתה, ואם יצא הרי הוא ככל בעל שלא מקיים חיוב עונה. ברם, כל זה אם יוצא מהארץ שלא על מנת לצערה אלא לשם סחורה או טיול וכד', אבל היוצא לצערה נראה דכופין. דז"ל הרמב"ם פי"ד מאישות ה"ז:

"אסור לאדם למנוע אשתו מעונתה ואם מנע כדי לצערה עבר בלא תעשה שבתורה, שנאמר 'שארה כסותה ועונתה לא יגרע'."

א"כ כשמונע אותה כדי לצערה עובר בלאו שבתורה, ובלאו כפינן ליה שלא יעבור, כדמשמע מדברי התוס' בכתובות מט, ב (ד"ה אכפיה), שהקשו היאך כפה רבא בשביל צדקה, ותירצו דבצדקה איכא תרי לאוין לא תאמץ ולא תקפוצ, וכ"ה בתוס' בב"ב ח, ב (ד"ה אכפיה) שכתבו דבצדקה "אית ביה לאוין". וע"ע בהפלאה (מט, ב תוס' ד"ה אכפיה) שכתב דמשמע דפסיקא להו לתוס' דהיכא דאיכא לאו כופין אותו שלא

יעבור על הלאו. והא דקאמרין בכתובות פו, א, במה דברים אמורים, במצות לא תעשה, אבל במצות עשה כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, משמע דבלא תעשה לא כפינן ליה. ע"ז תירץ בהפלאה, דדוקא קודם שעבר על הלא תעשה כופין ומונעין אותו מהעבירה דלא גרע ממצות עשה, ובכתובות פו, א מיירי אחר שעבר, וכן משמע מדברי רש"י דמיירי לענין מלקות, והיינו אחר שעבר על הל"ת, וע"ע בשושנת העמקים (לבעל הפרי מגדים - כלל ט ד"ה והוי יודע), ובתש" חכס צבי (סי' קה): "דאם הוא דבר שאפשר לתקן, ודאי ב"ד כופין אותו שלא יעבור על הלאו מכאן ולהבא."

ע"כ כשרוצה לצאת כדי לעגנה ועובר על לאו של "עונתה לא יגרע", מצווים ב"ד למונעו מלעבור על הלאו ע"י עיכוב יציאתו, ואף שגם בהיותו במקומו יכול לעבור על הלאו ולגרוע עונתה, מ"מ בהיותו מחוץ לגבולות מקומו ודאי יעבור, ובכה"ג מה שאפשר לתקן מתקנינן. וה"ה כשרוצה לצאת מהארץ ויש חשש שיעגן את אשתו, דבכה"ג מונע ממנה כל עניני אישות ולא רק עונה, יש לב"ד את הכח למונעו מלצאת ממקומו, וכמש"כ הרא"ש הנ"ל.

וכאלה הם דברי הריב"ש בתש"י סי' קכז, וז"ל:

"אבל מה שהיו יכולים הבי"ד לעשות לה לכוף הבעל לשוב להיות אצלה ולישן עמה בקרוב בשר ולקיים מצות עונה כפי כוחו, כמו שהיו יכולים לעכבו שלא יצא מן העיר בזולת רשותה בעד מצות עונה שהוא מחויב בה מן התורה, ואם לא רצה לשוב במצות הבי"ד, מנדין אותו כמו שמנדין מן הדין לגברא דלא צאית דינא, וכ"ש שעובר על דברי תורה, אע"פ שאין לוקין על לאו של עונתה לא יגרע לפי שהוא לאו שאין בו מעשה, מ"מ מנדין אותו או מכין אותו עד שיקבל עליו לקיימה."

מדברי הריב"ש מבואר שיכולים ב"ד לכוף את הבעל לשוב לארצו ולהיות עם אשתו, וזאת מכח כפייה על מניעת איסור לא תעשה של עונתה, וכ"ש שיכולים לכופו שלא לצאת ממקומו על מנת שלא יעבור על לאו זה. וכבר כתי' לעיל דלשיטת הרמב"ם והשו"ע, וכ"נ גם דעת הרא"ה בספר החינוך מצוה מו, דדוקא שעושה על מנת לעגנה או להכאיבה עובר בלאו, ובכה"ג כפינן ליה שלא יעבור ולא יצא ממקומו.

וע"ע בתש"י הרשב"ש סי' שפג (ד"ה ובנידון), וז"ל:

"וכן אני אומר שמי שרוצה ללכת לארץ רחוקה ולעגן אשתו, אפי' מניח ביתו מלא, מונע ממנה כל עניני אישות וכופין אותו לגרש."

הרי דכל היכא שמונע ממנה כל עניני אישות הוא בכלל "כופין לגרש", ובדאי דכפינן ליה שלא יצא ממקומו באופן שימנע ממנה עניני האישות.

כ"ז בענין תביעת האשה לעיכוב יציאת בעלה, אך ה"ה בתביעת הבעל לעיכוב יציאת אשתו, שהרי גם לה אסור לעגנו, וכשיש חשש שהאשה תברח לפרק זמן שימנע ממנו החיובים שלה כלפיו, יש לעכב את יציאתה. אמנם בטוענת מאיס עלי באמתלא מבוררת, דקיי"ל באהע"ז עז, ג דדינין לה בדינא דמתיבתא, אף שאין כופין אותו לגרש מ"מ אין חוסמין אותה, עיין בפד"ר ח"ג עמ' 327.

כח. חשש לגט מעושה

האם כשמונעים יציאת אדם מארצו והוא מתוך רצון לבטל את עיכוב הנסיעה מגרש את אשתו, האם יש בכגון זה חשש לגט מעושה? לשאלה זו מתיחס הריב"ש בהמשך התש"י הנ"ל, וז"ל:

"וואם הוא מעצמו כדי להנצל מזה יגרש, אין זה מעושה, שהרי אין ב"ד כופין אותו על הגט כלל אלא לקיים מצות עונה כפי יכולתו, כמו שחובה עליו מן הדין, והרי זה כמי שהיו נושין בו ממון והיה תפוס בבית הסוהר בעד החוב ההוא, ואמרו לו קרובי אשתו אם תגרש אשתך נפרע אנחנו בעדך החוב ההוא ותצא

ממאסרך, והוא נתרצה בזה וגרש מרצונו היאמר אדם שזה יהיה גט מעושה מפני שעשה זה כדי לצאת מבית האסורים, שהרי לא היה תפוס כדי שיגרש אלא בעד חובו, והגט אינו מעושה אלא מרצוה. וכתב בספר אהע"ז שנשאל הרא"ש (והיא התשי' הנ"ל) ... הנה שכיון שאומרים לו או תעשה המוטל עליך מן הדין או תגרשנה, אין זה כפייה על הגט במוחלט, אלא שכופין אותו על מה שיש לו לעשות מן הדין, ואם יגרשנה יפטר."

מדברי הריב"ש עולה, דכיון שיש כאן כפייה מן הדין לעכב יציאתו, אם הוא ברצונו לבטל את עיכוב יציאתו יגרשנה, אין בזה חשש לגט מעושה, והרי זה דומה למעוכב מחמת חוב בבית האסורים, ומגרש על מנת להפטר ממאסרו שנובע מחוב אחר, דבכה"ג לא שייך גט מעושה. וה"ה בכל מאסר שנעשה כדין והגרשוין לא היו העילה למאסר, שאין בזה חשש לגט מעושה.

גם הבית מאיר (קנד, ח) דן בשאלה זו, וכתב, דאף שמהריב"ש יוצא דאליבא דהרא"ש יש לגרשו בדרך של ברירה, והיינו או שישביעהו שלא יצא או שהוא יגרש ביוזמתו לזמן, וא"כ היכא שהוא חשוד על השבועה א"א לכופו לגרש לזמן. ע"ז כתב הבית מאיר, דבגט לזמן אין חשש לגט מעושה, דחשש זה קיים דוקא בכפייה שלא כדין על גט מוחלט, דכיון שהברירה בידו לשוב בזמן ויהיה הגט בטל, ואם עובר הזמן ומקיים הגט זה ברצונו עושה, ועיקר הגרושין מתקיימים מרצונו. כמו כן, אם בזדון לבו מעגן את אשתו, הרי למפרע הכפייה על הגט היתה כדין, דכל היכא דמונע ממנה כל עניני אישות ניתן לכופו, וכדקיי"ל בגמ'. ואף שהבית מאיר נשאר בצ"ע, נראה דכל זה לענין כפייה על גט לזמן, אבל היכא שמעגנה שניתן לכופו, וכן כשמגרש ברצונו כדי לבטל את עיכוב היציאה, בזה נראה דס"ל לבית מאיר דאין חשש לגט מעושה.

ובחזו"א (אהע"ז קח, יב) חלק על מש"כ הב"מ דהיכא שאינו מקיים התנאי מרצונו אין זה גט מאונס אלא מרצון, דא"כ כל גט שיכפוהו ע"י נכרים על תנאי ושלא כדין לא יהיה זה גט מעושה, כיון שבידו היה לקיים התנאי ולא קיים, "ולא יתכן, דכיון דנתן באונס אין כאן לא כתיבה ולא נתינה". וכיון שאין כופין בשוטים בשביל מזונות, הוא הדין שאין כופין ליתן גט על תנאי בשביל מזונות, עיי"ש. מדבריו עולה שבכל מציאות שאין כופין לגרש באופן מוחלט מהעילה המתבקשת, ה"ה שאין כופין לגרש על תנאי, שהתנאי לא מציל את הגט מלהיות גט המעושה, דלא כב"מ.

[ועיי"ע ברשב"ש בתשי' ס"י שפג (ד"ה ובנידון) שכתב דזמן הגט הוא לפי זמן העונה, אם למשל עונתו אחת לשבועיים יכפוהו שיתן גט שאם לא יחזור בעוד שבועיים יהיה הגט מוחלט, עיי"ש. ובזמנינו לא נהגו כלל לגרש בגט לזמן, עיין בשדי חמד כרך ז עמ' 22 דיגרש בגט גמור ותשבע האשה שלא תינשא בגט זה עד זמן].

יש להדגיש שכל שאלתו בענין חשוד על השבועה שייכת במצב שעוכב היציאה נעשה ע"י שבועה בב"ד, אבל בימינו שעוכב היציאה הנעשה ע"י בית דין המוכר ע"י שלטונות החוק, ומעברי הגבול סגורים בפני המעוכב, גם חשוד על השבועה יוכל להיות מעוכב, ואם ברצונו להפטר מעיכובו יגרש, אין בזה חשש לגט מעושה ולדעת הרא"ש הריב"ש והב"מ.

כט. סמכות ב"ד לעכב גם ללא בקשת האשה

אם לעניני עיקול חייבים, משמעות הראשונים שיש על המלוה להגיש תביעה לב"ד על העיקול, עיין גם בכנסת הגדולה (חו"מ עג- הגההת ב"י ס"ק מו, בשם תשי' המהר"ם מינץ), הרי שבעיכוב יציאה בחשש עיגון יכול ב"ד לפעול גם ללא בקשה של האשה. והדברים מפורשים בתשי' הרשב"ש (סי' מו) הדין באשה שהניחה בעלה עגונה והלך לעיר אחרת או למדינת הים, אם הב"ד שבאותה העיר יכולים לכופו לגט אף שאשתו לא תבעתו לכך. וכתב ע"ז הרשב"ש וז"ל: "ונראה לי שרשאים הם הב"ד בכך אע"פ שלא תבעתו, שהרי כל

ישראל הם בעלי דינים מחמת עיגון. ותדע לך שהרי אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין כדאמרינן בפרק הגוזל בתרא, ובעדות אשה מעשים בכל יום שמקבלים. וכן נראה פשוט מכמה מקומות מהמשנה והגמ'. ונ"ל שהטעם הוא כי כל ישראל בעלי דין בכל דבר שאסור לערוה, וגם בדבר העונות דנפיק מיניה חורבא, שהרי כמה חללים הפילה ורבים ועצומים עד הארץ הכריעה והשפילה, ופריצי עמנו פרצות פרצו, וחובה על כל ישראל וכל בתי דינים לגדור פרצות לבל ישוטטו השועלים בחוצות, הלכך הו"ל בעלי דין בדבר, בקבלת עדותם וכן בתביעתם לעניני גט, אע"פ שלא תבעתו האשה, דכולהו הו"ל בעלי דין בדבר."

מדברי הרשב"ש מבואר, דכיון דכל ישראל וכל בתי דין הרי הם בעלי דין לעניני עיגון, אין צורך בתביעת האשה, כיון שהב"ד או כ"א מישראל, יכול לתבוע זאת במקומה. ואף שהרשב"ש מיירי לענין כפייה על גט, מ"מ ה"ה לעיכוב נסיעה בחשש עיגון שהב"ד הם בעלי דין לענין תביעת עיגון, ובכוחם ובסמכותם לפעול אף ללא תביעת האשה. ובתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים- תש"ך, תקנה צו (2)קובעת שניתן להוציא צו עיכוב "גם אם הבקשה הוגשה שלא ע"י בעלי הדין, אם נראה לב"ד שמטרת הבקשה היא למנוע עיגון". הרי שצריך בקשה שתוגש לב"ד רק שאינה צריכה לבוא מצד האשה, אבל בקשה צריכה להיות מוגשת ואין ב"ד פועל ללא בקשה, וזאת בניגוד להארכת צו [תקנה צו (3)ש"רשאי בית הדין, כאשר הוא רואה צורך בכך, גם אם לא נתבקש לכך ע"י אחד מבעלי הדין, להאריך, גם שלא במעמד, את עיכוב היציאה". הרי שלענין הארכת עיכוב היציאה בית הדין מוסמך, גם ללא כל בקשה מצד כל גורם שהוא, להארכת הצו, בניגוד לעצם מתן הצו שאין ביה"ד פועל ללא בקשה. ומדברי הרשב"ש הנ"ל דמוכח שבחשש עיגון ביה"ד הוא הבע"ד ומחובתו להוציא את עיכוב היציאה, נראה שאפילו במניעה עצמה יכול ביה"ד לפעול ללא תביעת האשה. כמו כן יש להדגיש שתקנה צו (1)מעניקה לכאורה לבי"ד כח לפעול לעיכוב בחשש עיגון, גם אם לא הוגשה תביעה לגרושין או לשלום בית, שהרי תקנה זו מדברת על שתי אפשרויות, או "מתוך טענת חשש עיגון או לשם הבטחת זכויות שהוגשה עליהן תביעה או זכויות לפי פסק דין". הרי שבחשש עיגון אין צריך לזכויות הנובעות מהתביעה, והיא גופא עילה לעיכוב יציאה. ברם, ניתן לפרש תקנה זו באופן שונה. גם בחשש עיגון יש לביה"ד את הסמכות לפעול רק אם הוגשה תביעה לגרושין או לשלום בית, אך מכיון שחשש עיגון אינו בבחינת זכות הנובעת מהתביעה, יש להפריט את חשש עיגון מהמשך הסעיף. ואכן בתי הדין אינם בסעדים אלו ללא תביעה לשלום בית או גרושין.

ל. ביטול עיכוב יציאה תמורת ערבויות מתאימות

היות וכל הכח ההלכתי של ביה"ד הרבני להוציא צו עיכוב יציאה נובע מחיובי הבעל כלפי אשתו ומחשש לעיגון, כאשר האשה רוצה בגט והבעל רוצה בשלום בית, כלי- האשה אינה רוצה בבעל ובחיוביו כלפיה, ואילו הבעל אינו רוצה לעגנה, אין ביה"ד מעכב את נסיעת הבעל, ובתנאי שיתן ערבויות מתאימות.

ענין הערבות מובא בדברי הרמ"א חו"מ עג, י :

"שהלוה רוצה ללכת למדינת הים ותובע המלוה את שלו או שיתן לו ערב, שומעין לו".

הוא מוצא את ביטויו גם בפס"ד שניתן ע"י חברי ביה"ד הרבני העליון, הגר"ע הדאיה, הגר"ב זולטי זצ"ל, ויבלח"ט הגר"ש אלישיב שליט"א, בערער 1281 כג מיום יד אב תשכג (לא פורסם - שמור בארכיון ביה"ד הרבני הגדול - ראה בספרו של א. שוחטמן, סדר הדין, עמ' 416)

"הואיל והמערער טוען שהוא רוצה בשלום בית, והמשיבה היא שדורשת גט, וכבוד ביה"ד האזורי כבר פסק שאין לחייב את

המערער לתת לה גט, אם כן פשוט הוא שאין לעכבו מלצאת מן הארץ משום חשש עיגון של האשה, שהרי היא מעגנת את עצמה, ואם נעכב אותו הרי זה גם כן אחד מדרכי הכפייה לגט, ויש חשש לגט מעושה. והואיל והמערער הצהיר בפנינו שהוא מוכן להתחייב ולהמציא ערבות בנקאית ... להבטחת חזרתו לארץ במקרה שהמשיבה תגיש בקשה לבית דין לשלום בית ... " לדברי בית הדין, אין לעכב יציאת בעל הרוצה בשלום בית ואשתו מסרבת. אך יחד עם זאת כדי למנוע חשש עיגון, על הבעל להמציא ערבויות מתאימות.

אם האשה היתה תובעת שלום בית, לא היו מועילות הערבויות, שהרי על הבעל לבקש את מחילת אשתו ורשותה, וכמש"כ הרמב"ם בהל' אישות (יד, ב) ובשו"ע אהע"ז עו, ה. אולם כשהחשש הוא עיגון, יכול ביה"ד, ע"פ שיקול דעתו, לבטל את עיכוב היציאה, אם ימציא הבעל ערבויות מתאימות, כגון שני ערבים שיציאתם תעוכב, וכן ימציאו ערבות על סכום גבוה, כדוגמת יפוי-כח בלתי חוזר על מכירת רכוש, באם הנתבע לא יציית להוראות ביה"ד לשוב לארץ למועד הדין. שיקוליו של ביה"ד בענין הערבויות הם רחבים ביותר, והוא דן בכל מקרה ומקרה לגופו. יש מקרים בהם ביה"ד יחליט להסתפק בערבויות קטנות יותר, ויש מקרים בהם תדרש ערבות גדולה, ויש מקרים בהם יחליט ביה"ד לא לבטל את עיכוב היציאה, אפי' תמורת הערבות הגבוהה ביותר. כאמור, בתביעות לשלום בית, הן מצד האיש והן מצד האשה, לא יועילו ערבויות, וניתן למנוע מבני הזוג לצאת את הארץ. אם אשה תובעת גרושין והבעל תובע שלום בית, יש מקום להתיר לה לצאת מהארץ אם תצהיר בביה"ד שהיא מסכימה שיושלש עבורה גט או שיזוכה לה גט, או שתצהיר שאין מניעה מצידה שינתן לבעל היתר נישואין [ראה: פד"ר כרך ג' עמ' 328].

לא. סמכות ביה"ד הרבני בהוצאת צוי עיקול ומניעה- ע"פ החוק

ביה"ד הרבני מוסמך ע"פ החוק להוציא צוי עיקול רק בדברים הנתונים לסמכותו היחודית, דהיינו עניני נישואין וגרושין, וכן עניני רכוש, אם נכרכו בתביעת הגרושין ע"פ סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגרושין). כאשר העיקול הוצא בענינים שבסמכות ביה"ד ע"פ החוק, דחה בג"ץ את ערעור המעוקל [ראה: בג"ץ 64\127. הייציק נ' ביה"ד הרבני בפ"ת, פ"ד יח (3) עמ' 340-339 וכונן בג"ץ 65\155 חיים גורוביץ נ' ביה"ד הרבני בת"א, פ"ד יט (4) עמ' 16].

בענינים של שלום בית מוסמך ביה"ד ע"פ החוק לעקל רק את נכסי האיש, האמורים לעמוד ע"פ ההלכה לרשות ולשמוש האשה והמשפחה, אך לא נכסים או אביזרים השייכים לאשה, אף אם ע"פ ההלכה הם משועבדים לשמוש הבעל, אא"כ התחייבה האשה מרצונה החופשי להעמידם לרשות המשפחה. [ראה: בג"ץ 72\185 לייסה גור נ' ביה"ד הרבני בירושלים, פ"ד כו (2) עמ' 770-765 וראה עוד במאמרו של הגר"ש דייכובסקי; "סמכות בתי הדין הרבניים בראי פסיקת בתי הדין", דיני ישראל י-יא, עמ' ט-יז].

בעיקר הדברים אמורים כאשר אחד מבני זוג הגיש תביעה לשלום בית לביה"ד הרבני, אף מבלי שכרך בתביעה זו עניני רכוש הנוגעים לשלום בית, ואילו בן הזוג השני הגיש אח"כ תביעה לפירוק שיתוף בבית משפט השלום. הסמכות בעניני רכוש נתונה איפוא לביהמ"ש. אעפ"כ, במקרים אלה יוציא ביה"ד הרבני צו המונע כל פעולה שתפגע במדור הספציפי של בני הזוג. אין כל טעם שביה"ד ידון בשלום הבית כאשר המדור המיוחד פורק, או מאימת עליו סכנת פירוק [ראה: הגר"ש דייכובסקי פס"ד 9651\מד-ת"א-לא (פורסם)].

לב. סמכות ביה"ד בהוצאת עיכובי יציאה- ע"פ החוק

ביה"ד מוסמך להוציא צוי עיכוב יציאה על מנת להבטיח נוכחות

אישית של בעל דין במשפט התלוי ועומד נגדו. במקרים שבהם יש חשש של שיבוש הליכי משפט, ע"י נסיעתו של אחד הצדדים לחו"ל ואי הופעתו לדיון, ימנע ביה"ד את יציאתו, ובג"ץ לא יקבל את ערעור המעוכב [ראה: בג"ץ 72\185 פ"ד כו () 2עמ'. 770] כמובן שגם ע"פ החוק מוסמך ביה"ד להוציא צוי עיכוב נסיעה כשקיים חשש לעיגון. הדבר מוקנה לו מתוקף סמכותו לדון בענייני נשואין וגרושין. במקרים כאלה לא יתערב בג"ץ בשיקוליו של ביה"ד הרבני.

לג. התערבות בג"ץ בצו עיכוב יציאה הניתן ע"י ב"ד רבני

כבר כת' לעיל שבניגוד לעבר, שבתאי הדין הוצרכו להשביע את הבעל לבל יצא מהארץ, הרי שבימינו צו של ב"ד רבני תקף כלפי שלטונות החוק, ואין האדם, שכלפיו הוצא הצו, יכול לעזוב את גבולות מדינת ישראל, וזאת ע"י ביקורת הגבולות הקיימת בנמלי הים והאוויר. לאור זאת, כמעט בכל תיק של תביעה לגרושין או לשלום בית, מגיש התובע וואו הנתבע, בקשה לעיכוב נסיעה לבן הזוג וואו לילדיו הקטינים [מתוקף היות שני ההורים אפוטרופסים טבעיים על ילדיהם הקטינים יש בכוחם למנוע את יציאתם לחו"ל ללא הסכמתם]. יחד עם זאת, מוצאים אנו לעיתים נדירות התערבות של בג"ץ בצוים אלה. אחד המקרים היה בבג"ץ (82\578 מ' נעים נ' ביה"ד הרבני, מובא בפ"ד לו () 2עמ'. 701). ביה"ד הוציא צו עיכוב יציאה בתביעת האשה לשלום בית. ביה"ד הרבני העליון פסק שאין לכלוא את הבעל בארץ, אך מאידך צודקת האשה בחששותיה עקב סבלה במקום מגוריה. לכן הורה ביה"ד העליון לביה"ד האזורי לדון בבטול הצו, אם ימלא הבעל מספר תנאים, ואחד מהם - השלמת הבניה של המדור הנאות. הבעל טען בבג"ץ שלפ"ז צו עיכוב היציאה נושא אופי כפייתו/ עונשי, דהיינו שאם יבצע את החלטת ביה"ד ידונו בביטול העיכוב, ואין זה צו ענייני שנועד למנוע עיגון וכד'. לאור זאת קבל בג"ץ את טענתו. על פסיקה זו של בג"ץ נכתבה בקורת מנומקת ע"י פרופ' אליאב שוחטמן (משפטים כרך יד עמ' 107-87 הוא מוכיח שגם ביהמש"פ אינו מנוע מלהשתמש בצו עיכוב יציאה לשם כפייה לביצוע פסק דין או החלטה. כמו כן אין כאן פגיעה בחופש הפרט ע"פ החוק, מאחר וצו מעין זה שייך לסדרי הדין, ובסדרי הדין ביה"ד הרבני אינו כפוף ע"פ החוק לשום מרות משפטית, ומכיון שהחוק לא הגביל בענין זה את סמכות בתי הדין הרבניים, אין מקום להתערבות בג"ץ בענין.

לד. סיכום

במאמר זה דנו בנושא הלכתי אקטואלי, שבתאי הדין במדינת ישראל מרבים לעסוק בו. כמעט לכל תיק של תביעה לשלום בית או גרושין, מתלווה בקשה לסעדים זמניים. מדובר בבקשות לעכב יציאה מן הארץ של בעל או אשה מחשש עיגון, בקשות עיקול על חשבונות בנקים על מנת להבטיח מזונות לאשה וואו לילדים, צוי מניעה שנועדו למנוע פרוק שיתוף במדור ספציפי או מכירת מטלטלין השייכים למשפחה, צוי הרחקה של בעלים אלימים [מניעת שימוש בדירת המגורים] וכד'.

זהו תחום הלכתי שיש לדיינים שיקול דעת בלתי מוגבל. במעמד צד אחד [במרבית המקרים], עליהם לבחון האם יש עילה כנה ואמתלא סבירה בתביעה לסעדים. בית הדין פועל אמנם ע"פ כללים, אך בתחום פעולה רחב. הוא מהלך על חוט דק. מחד - שמירת זכויות ומניעת מצב בלתי הפיך, ומאידך - שלילת זכויות. הדיינים מביאים בחשבון שהצדדים משתמשים בסעדים כאמצעי לחץ על הצד שכנגד, על מנת להתבצר בעמדות טובות יותר.

גם כשביה"ד מעקל או מעכב יציאה הוא משתדל להמנע ככל האפשר מגרימת נזק למעוכב. ערבויות מתאימות הן בהחלט פתרון הולם. בדרך זו ניתן למנוע מהצדדים להשתמש בביה"ד להשיג מטרות, בניגוד

להלכה ולצדק. אין ביה"ד מעוניין להפוך את מדינת ישראל לבית סוהר אחד גדול, וכן לא לשתק פעילות מוניטרית. אך יחד עם זאת, מתוקף אחריותו לענייני נישואין וגרושין והכרוך בהם, שומה עליו לדאוג שהליכי דין לא ישובשו, בפרט בנושא רגיש זה.

מסקנות

- א. קונה המסרב להעביר לקונה את דמי מקנתו, בטענה שיצאו עוררין שהחפץ הנקנה גזול, ובמידה וישלם למוכר קיים חשש שלא ימצא לגבות ממנו אם יתבטל המקח, אם נראה לביה"ד שאין למוכר בטחונות ראויים די הצורך, יכול הקונה לעכב את תשלום המכירה.
- ב. מלוה המבקש מביה"ד לעקל נכסי חייב, בטענה שחושש שלא יוכל לגבות חובו במועד הפרעון, אם נראה שיש ממש בטענתו, יעקל ביה"ד כמבוקש.
- ג. יש הסוברים שביה"ד מעקל, אך ורק אם צרף המלוה לתביעת העיקול שטר מלוה מקוים, אך לא בחוב ע"פ, אפי' בעדים. ובחוב שהגיע זמן פרעונו, ניתן להסתפק אף בשטר לא מקוים. ברם, יש חולקים וסוברים שמעקלים אף עבור תביעת חוב ע"פ, אם יביא המלוה אמתלא לתביעתו.
- ד. האמתלא לתביעתו צריכה להיות הן על עצם החוב, והן על החשש שלא יוכל לגבות חובו בזמן הפרעון.
- ה. יש הסוברים שעיקול נכסים מקורו בתקנת חכמים למנוע הפסד מהמלוה. לדעת הרא"ש - עיקול הינו מדין הצלת עשוק מיד עושקו.
- ו. ההחלטה אם לעקל, נתונה לשיקול דעת ביה"ד, בהתאם לנסיבות ולטענות שהועלו בפניו.
- ז. מאחר ואין העיקול מוגדר כ"דין" אלא כהצלת עשוק מיד עושקו, גם דיון יחיד מוסמך לעקל נכסי חייב.
- ח. אין לפנות לערכאות לצורך תביעת עיקול, אא"כ קיים חשש להפסד אם ימתין התובע להגשת התביעה לבי"ד.
- ט. למקרה האמור לעיל בס"ק א, יכול ביה"ד, לפי שיקול דעתו, לחייב את המוכר בקניית מקרקעין בדמי המכירה.
- י. יש הסוברים שאין מעקלין את נכסי החייב אא"כ הוא בבחינת "מבזבז נכסיו", ויש סוברים שמעקלין בכל ענין.
- יא. בהגדרת "מבזבז נכסיו" נכללת גם פעולת בזבז שאינה מתוך כונת זדון. לאור זאת יכול מלוה לעכב נשואי אשה שלותה ממנו, מאחר ובנשואיה יעברו הנכסים לרשות בעלה, ולא ניתן יהיה לגבות את החוב.
- יב. יש ראשונים הסוברים שאין מעקלים ממון חייב, אם לא הגיע מועד הפרעון.
- יג. להלכה - בענייני עיקול פוסקים לפי מנהג המקום. יש מקומות המעקלים אפי' בחשש קטן, ויש המצריכים שטר ואמתלא ברורה.
- יד. בכל מקרה יש לדאוג לנזק מינימאלי לחייב. ע"כ יש להשתדל להפקיד את הכספים המעוקלים בהשקעה סולידית הנושאת פירות.
- טו. כשיש ספק במנהג המקום [אם מעקלים], לשיטת הרא"ש שדין העיקול הינו מדין הצלת עשוק - יעקלו אף בספק מנהג, משא"כ לשיטת הגאון שהעיקול הינו מתקנת חכמים.
- טז. מלוה שהגיש בקשה לביה"ד בעירו לעיקול נכסי נתבע המתגורר בעיר אחרת, וביה"ד נעתר למבוקש, יש לביה"ד שבעיר התובע את הסמכות לדון גם בתביעה גופה.
- יז. יש מקום לומר שביה"ד שבעיר התובע ידון בבקשה גופה רק אם הנתבע תובע את הסרת העיקול. ברם, אפשר שביה"ד קנה את סמכותו בכל ענין.
- יח. כשהנתבע צאית דינא ואין חשש שיבריח נכסיו, וכן לא נראה לביה"ד שבעיר התובע כל חשש הפסד אם תביעת העיקול תוגש

- לביה"ד שבעיר הנתבע, ביה"ד לא יעקל ויפנה את התביעה לביה"ד שבעיר הנתבע.
- יט. ע"פ תקנות הדיון, ענין עיקול נכסי נתבע בבי"ד שבעיר התובע, נתון לשיקול דעת ביה"ד שבעיר התובע, והוא גם המוסמך להחליט היכן יתקיים הדיון בתביעה גופה.
- כ. מחשש לגרימת הפסד בלתי הפיך, פוסק ביה"ד שבמקום התובעת מזונות זמניים לאשה ולילדים, אף שהנתבע [הבעל] מתגורר בעיר אחרת, הגם שהדיון במזונות הקבועים יתקיים בעיר הנתבע.
- כא. ערב אינו יכול להסתלק מערבותו אפי' כשהלוה מבזבז נכסיו, אא"כ יפרע הלוה או הערב את החוב.
- כב. יכול מלוה לעכב נשואי אשה שלותה ממון, אם כתוצאה מהנישואין לא יוכל המלוה לגבות חובו. בכגון זה- לא ניתן להסתפק בעיקול נכסים בלבד.
- כג. ניתן לעקל נכסים עבור חוב עתידי של מזונות האשה והילדים.
- כד. ביה"ד הרבני פסק שאין לעקל עבור חוב עתידי של מזונות ילדים שמעל גיל שש. לעני"ד, יש מקום לעקל אף בכגון זה.
- כה. מעקלים לנ"ל עבור מזונות של ששה חדשים. ברם, נראה שהדבר נתון לשיקול ביה"ד, בהתאם לנסיבות שהועלו בפניהם.
- כו. בסמכות ביה"ד למנוע כניסת כל אדם למדור המשפחתי, אם נוכחותו גורמת לחוסר שקט ושלוה.
- כז. יש הסוברים שעל האשה לתת אמתלא ברורה לטענתה, במידה והמדור שייך לבעל בלבד.
- כח. לדעת הרא"ש- אין לאסור חייב עקב אי תשלום חוב. לדעת הריב"ש ניתן לעשות זאת במי שיש לו ואינו רוצה לפרוע [ונראה שהרא"ש לא חולק בכגון זה]. לדעת התומים ניתן לאסור לוח שודאי מבריה נכסיו.
- כט. בחששות כנ"ל, ניתן לעכב את יציאתו מהארץ.
- ל. ניתן לעכב יציאת אדם מהארץ בה הוא מתגורר, כשקיים חשש שיציאתו מהארץ תגרום לעיגון אשתו.
- לא. אשה יכולה לעכב את בעלה מלצאת לחו"ל, וזאת עקב חיוב עונה שהוא חייב כלפיה. במידה והוא עושה זאת כדי לצערה, ביה"ד מעכב את יציאתו.
- לב. לדעת הריב"ש- כאשר כופין מן הדין יציאת בעל לחו"ל, והוא מתוך רצון לביטול עיכוב היציאה מגרש את אשתו, אין בכך משום גט מעושה.
- לג. לדעת הבית מאיר- היינו דוקא במגרש על תנאי שאם לא יבוא תהיה מגורשת. והחזו"א סובר שאף בכגון זה יש חשש לגט מעושה.
- לד. בית דין מוסמך לעכב יציאה בחשש עיגון, אף אם לא הוגשה בקשה זו ע"י האשה.
- לה. ניתן לבטל עיכוב יציאה תמורת ערבויות, בהתאם לנסיבות הענין, לפי שיקול דעת בי"ד.
- לו. ע"פ החוק, מוסמך ביה"ד הרבני להוציא צוי עיקול ועיכוב בענינים הנתונים לסמכותו, דהיינו עניני נישואין וגרושין והכרוך בהם. [כמו"כ מוסמך ביה"ד להוציא צוים כנ"ל בכל נושא שהצדדים קבלו על עצמם את סמכות ביה"ד כבורר מוסכם].
- לז. ביה"ד לא מוסמך, ע"פ החוק, להוציא צוי עיקול על נכסי מילוג שהאשה לא התחיבה מרצונה החופשי להעמידם לרשות המשפחה.
- לח. בתביעה לשלום בית, יוציא ביה"ד צו המונע פרוק שיתוף במדור המשפחה, מאחר ואין טעם לדון בשלום בית כשהמדור מפורק ומחולק.
- לט. ביה"ד מוסמך, ע"פ החוק, להוציא צו לעיכוב יציאה, על מנת להבטיח נוכחות אישית בדיון בפני ביה"ד, וכן בחשש עיגון.