

הרב יוני אקשטיין

דיון עפ"י אומדנא

ראשי הפרקים

א. מבוא

ב. סוגי האומדנות השונים

1. אומדן דעת בפירוש כוונתו של האדם במעשה שעשה

2. בירור המציאות על פי חזקה הגיונית (חזקה מבררת)

3. אומדנא בדיני נפשות

4. אומדנת הדיינים בבירור טענות ועובדות, עפ"י הנראה להם בליבם

ג. אומדן דעת בבירור הטענות לדעת הרמב"ם

ד. קושייות הראשונים

ה. קושיות האחרונים מכתובות פה

1. נתה"מ : אומדנא של כל העולם

2. אבן האזל : הוצאה מהיתומים לא נחשבת הוצאה

3. נחל יצחק : אומדנא של הדיין עצמו

4. דיון בשיטות האחרונים

ו. ביטול האפשרות לדון באומדן דעת (הלכה ב' ברמב"ם)

ז. המקור לתקנת בטול דין אומדן דעת

ח. טבלת השוואה בין לשון הרי"ף לרמב"ם

ט. לשון 'הסכימו' ברמב"ם

י. באור הירושלמי בנסהדרין

יא. היחס בין אומדנא לבין ראיות קבועות כגון שתי עדים

יב. סיכום

א. מבוא

כידוע על פי התורה ההכרעה המשפטית תלויה בפסק הדין של הדיין, ובכדי לברר את הדין על הדיין להיעזר בעיקר בשני כלים משפטיים תורניים :

א. עדים – שני עדים כשרים המתארים את המציאות. התוקף ההלכתי לשימוש בכלי זה נלמד מהפסוק: "על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר" (דברים ט).

ב. אומדנא – הכרעה המתקבלת על פי שכלו והבנתו של הדיין את המקרה הנידון (ולהלן נאריך מהו המקור לכלי זה).

תחילה נבאר את סוגי האומדנות השונים ואת ההבדלים ביניהם ונעמיק לברר מהו המשקל ההלכתי של כל אומדנא.

עוד נחקור ביחס בין שני כלי הבירור הנ"ל, ונברר איזה כלי עדיף (האם השימוש בעדים עדיף על פני השימוש באומדנא או שמא השימוש באומדנא עדיף על פני השימוש בעדים). בירור זה יעשה בעיקר סביב שיטת הרמב"ם שמפשט דבריו עולה שיש משקל רב לאומדנא אפילו ביחס לשימוש בעדים.

האחרונים אמנם נטו לצמצם את שיטתו מכח קושיות מגמרות מפורשות, אך ננסה בע"ה לתרץ את דברי הרמב"ם ובכך להעמיד דבריו כפשט משמעותם.

ב. סוגי האומדנות השונים

יש בש"ס אומדנות מסוגים שונים בהקשרים שונים. על מנת לעמוד על האומדנא הייחודית שבה ישנה סמכות לדעתו של הדיין, נחלק תחילה בקצרה את האומדנות בש"ס לארבעה סוגים שונים.

1. אומדן דעת בפירוש כוונתו של האדם במעשה שעשה

איתא בב"ב קלא, שאדם שכתב לפני מותו שהוא נותן לאשתו את כל נכסיו, לא קנתה אשתו את נכסיו, מכיוון שיש אומדנא שלא התכוון לתת לה באמת את כל נכסיו אלא לעשותה אפוטרופוס על נכסיו בכדי שילדיו יכבדו אותה אחרי מותו.

מקרה נוסף שמובא שם הוא של אדם שנתן לפני מותו את כל נכסיו לאחרים, ואחרי מותו התברר שיש לו בן, ופוסקת הגמרא שם שכל נכסיו חוזרים להיות של הבן שהתגלה, מכיוון שאומדנא פשוטה היא: הנפטר לא היה נותן את כל נכסיו לאחרים אם היה יודע שיש לו בן חי. שתי אומדנות אלו נותנות באור לכוונתו של האדם במעשיו, על פי הדרך ההגיונית שבה מתנהל כל אדם נורמאלי.

אומדנות מסוג זה, כלומר פירוש כוונתו ומעשיו של האדם, נפוצות מאוד בש"ס בגוונים שונים.¹

2. בירור המציאות על פי חזקה הגיונית (חזקה מבררת)

בב"ב צג, ב מובאת ברייתא על מקרה של שור המועד ליגח שנמצא שור נגוח בצידו, וכן גמל שאוחר (משתולל בשעת זווגו) בין הגמלים ונמצא גמל מת בצידו.

בשני מקרים אלו נחלקו התנאים: האם מחייבים את בעל השור המועד, מכיוון שחזקה ששורו זה מועד לנגוח. וכן האם מחייבים את בעל הגמל מכיוון שחזקה שגמל אוחר מועד לישך.

סוג זה של אומדנא, דהיינו בירור המציאות על ידי חזקה או רוב, שונה שוני מהותי מסוג האומדנא שהבאנו לעיל בשכיב מרע.

במקרה של השור והגמל, האומדנא באה לברר את שהתרחש במציאות עצמה ולא רק את כוונת הנידונים, ובזה נפסק שלא הולכים בתר האומדנא זאת,² ולעומת זאת במקרה של שכיב מרע האומדנא רק באה לברר את כוונת הנותן (ובזה נפסק שהולכים בתר אומדנא). כך חילק גם המהרי"ק (שרש קכט) וזה לשונו "היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרש אזלינן בתר אומדנא, אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים כמו ההיא דגמל אוחר כו' דאין ידוע לנו אם נגחו ואם לאו אלא מתוך אומד בהא ודאי פליגו רבנן עליה דרבי אחא וקיימא לן כוותייהו."

יוצא אם כן שיש חילוק בין שני סוגי אומדנות: האחת, אומדנא שמפרשת את כוונת הבעל דין. ושניה, אומדנא שמבררת את שהתרחש במציאות עצמה שזאת אומדנא קלושה יותר.³

¹ כגון המוכר נכסיו ע"מ לעלות לא"י וכדומה.

² ובזה נפסק שלא הולכים בתר האומדנא זאת כך פסקו כל הראשונים כרבנן שם.

³ לפי המהרי"ק הנ"ל אי אפשר לעשות אומדנא בכלל בכדי לפרש את המציאות אך הרמב"ם, חלק על דעה זו, ראה לקמן.

3. אומדנא בדיני נפשות

בסנהדרין לז,ב מסופר על ר' שמעון בן שטח שראה אדם רודף אחר חברו לתוך חורבה כשבידו סכין, וכאשר נכנס אחריהם ר' שמעון בן שטח לחורבה, ראה את הסכין שביד הרודף נוטף דם, ואת הנרצח מפרפר. ואמר שם ר' שמעון שאינו יכול לדונו מכיוון שלא ראה ממש את פעולת ההרצחה.

סוגיה זו מלמדת, שאין לדון ד"נ על פי אומדנא אפילו כשהיא מובהקת וברורה.⁴ השאלה היא, האם זה דוקא בדיני נפשות או שדין זה נכון אף בדיני ממונות ומצאנו בזה מחלוקת ראשונים: המהרי"ק הנ"ל כתב: "אלא ודאי דאין לחלק, ומדחזינן דבדיני נפשות לא אזלינן בתר אומדנא אפילו באומדנא רבה כי האי דשמעון בן שטח... הוא הדין בדיני ממונות."

אך הרמב"ם⁵ בספר המצוות ל"ת רצ כתב:

היא שהזהירנו שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק ואפילו היה קרוב אל האמת... זה והוא אמרו יתעלה (משפטי כג) ונקי וצדיק אל תהרוג כי לא אצדיק רשע... ולא תרחיק זה ולא תפלא מזה הדין... ואילו התירה התורה לחתוך דיני נפשות באפשר הקרוב מאד... עד שיחתכו הגדרים וימיתו האנשים פעמים במעט אומד לפי דמיון הדין ומחשבתו וכו'.

בהלכה זו רואים שהרמב"ם למד שאין דנים על פי אומדנא בדיני נפשות בלבד, שהרי הביא פסוק ששייך רק לדיני נפשות ולא לדיני ממונות "ונקי וצדיק אל תהרוג כי לא אצדיק רשע..." וכן מכך שהאריך שם להסביר "שלא תפלא מזה הדין וכו'". מדבריו נראה שסברתו הפשוטה היא שבשאר דינים כן דנים על פי אומדנא וכן הבין הרמב"ן שהשיג עליו וכתב, שהרמב"ם הביא פסוק ששייך רק בנפשות.⁶

אם כן, מוסכם שבדיני נפשות אין לדון על פי אומדנא, אך נחלקו הראשונים אם לומדים זאת גם לדיני ממונות.

⁴ שהרי שם ודאי שהאומדנא מורה שזה הרוצח.

⁵ בנוסף לרמב"ם שניבא בהמשך המאמר שבו ודאי שהולכים בתר אומדנא.

⁶ הרמב"ן שם ז"ל: "וכן מאומד אף בדיני ממונות הוא פסול דקי"ל (נז"מ ספ"ח) כרבנן דפליגי עליה דר' אחא בגמל האוחר כמתבאר שם ברביעי שלסנהדרין (לז,ב). ולא בא הכתוב הזה ונקי וצדיק אל תהרוג אלא לפטור בדיני נפשות".

4. אומדנת הדיינים בבירור טענות ועובדות, עפ"י הנראה להם בליבם

בכתובות פה, א מובא מקרה שבו הפך רבא שבועה מהתובע לנתבע על פי עדות אשתו (של רבא) שאמרה לו על התובע שהיה אמור להשבע שהוא חשוד על השבועה, ועשה זאת רבא, אף על פי שנשים אינן כשרות לעדות ועוד שהיא רק עד אחד, מכיוון שסמך על אשתו שאינה משקרת.

לעומת זאת, באותה גמרא מובא, שבמקרה אחר לא הסכים רבא להתחשב בעדותו של רב פפא שאמר על שטר שהוא פרוע, מכיוון שהוא רק עד אחד ולא יקים לו בגווייה' (הוא אינו מכירו היטב כמו את אשתו)!

מכאן הסיק רב פפא, שדיין יכול להתחשב בדעת ע"א פסול כדי להרע שטר אם קים ליה בגווייה ואפילו בכדי לקרוע שטר חתום ותמהה הגמרא שם, לקרוע שטר, והרי זו הוצאת ממון!! אלא חוזרת בה הגמרא ואומרת שרב פפא אמר להרע שטר,⁷ ולא לקרעו.

מגמרא זאת יוצא, שעל ידי אומדן דעת של הדיין ניתן להפוך שבועה ולהרע שטר, על פי עד אחד ואפילו פסול, אך לא ניתן להוציא ממון על ידי אומדנא. (נדון בהמשך עוד בגמרא זאת).

בהמשך הגמרא שם בכתובות פה, ב מובא מקרה נוסף של אומדנת הדיינים בבירור העובדות, (שעל ידה הוציאו מיתומים):

מסופר על ר' אמי שהוציא מרגליות מיתומים ונתנם לאדם שטען שהפקיד את מרגליות הללו אצל אביהם של היתומים. ר' אמי הסתמך בדינו זה, על כך שאותו אדם שטען שהפקיד נתן סימנים על הצורה של המרגליות, וכן שאביהם של היתומים לא היה אמוד (עשיר), ולכן הסבירות היתה שמרגליות אלו באמת שייכים לטוען שהפקיד אצל אביהם.

סוג זה של אומדן - בירור הדין על פי אומדנא, דומה לסוג האומדנא של גמל האוחר בין הגמלים בכך ששתי אומדנות אלו מתיימרות לברר את שהתרחש במציאות, אך עם זאת שונה ממנה מהותית, מצד המקור שמחדש את האומדנא: במקרה של השור והגמל האומדנא היא 'חזקה' ידועה של שור מועד שיגח, ושל גמל אוחר לישך, וחזקה זאת לא הומצאה על ידי הדיין שדן

⁷ להרע שטר פירושו, להצריך שבועה בכדי להשתמש בשטר.

באותו דין, אלא שהוא רק מתחשב באותה חזקה ידועה.⁸ לעומת זאת אומדנות אלו של רבא ורב אמי (בכתובות פה) התחדשו על פי דעתו וליבו של הדיין, ואין לדיין מקור קדום או חזקה שעליה הוא מסתמך. באומדנא כגון זו עוסק הרמב"ם בפרק כד מהלכות סנהדרין.⁹

ה. אומדן דעת בבירור הטענות לדעת הרמב"ם

בהלכה א כתב הרמב"ם: שיש לדיין לדון על פי אומדן דעת. ונחלקו האחרונים בהיקף של אותה הלכה ברמב"ם, באילו דינים יכול הדיין לדון ולפסוק על פי אומדן דעתו ובאיזה דינים מחויב הדיין לדון על פי עדים? נביא את כל דבריו כלשונם בכדי שנוכל לדון ולדייק בדבריו.

יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע,

כיצד: הרי שנתחייב אדם שבועה בב"ד ואמר לדיין אדם שהוא נאמן אצלו ושדעתו סומכת על דבריו שזה האיש חשוד על השבועה יש לדיין להפוך השבועה על שכנגדו וישבע ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה, אפילו היתה אשה או עבד נאמנים אצלו הואיל ומצא הדבר חזק ונכון בלבו סומך עליו ודן, ואין צריך לומר אם ידע הוא עצמו שזה חשוד.

וכן אם יצא שטר חוב לפניו ואמר לו אדם שסמך עליו אפילו אשה או קרוב זה פרוע הוא אם סמכה דעתו על דבריו יש לו לומר לזה לא תפרע אלא בשבועה, או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא

⁸ גם במקרה של שכיב מרע שנותן את כל נכסיו יש מסורת קדומה שהעבירה את אותה אומדנא כמו שכתב רשב"ם שם על אומדנא זאת: "לא עשאה אלא אפוטרופא - דאומדן הדעת הוא דאין אדם מניח את בניו ונותן את הכל לאשתו ולא נתכוין אלא לעשותה אפוטרופא כדי שיחלקו לה בניו כבוד משום דאוקי אבוהון נכסי ברשותה לפרנסם מהם כפי אומדן דעתה ויהיו כפופים לה ולקמן מני לה מהני תלת מיילי דשוניהו רבנן כהלכתא בלא טעמא דדברי נבואה הם".

⁹ סוג נוסף של אומדנא מופיע בשבועות מו,ב ולא הבאתי מקרה זה מכיוון שזה יותר מאומדנא וזה נקרא ידיעה בלא ראיה. ויש בזה אריכות ולא כאן המקום.

נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחד או ישליך השטר בפניו ולא ידון בו כפי מה שיראה,

גוכן מי שבא וטען שיש לו פקדון אצל פלוני שמת בלא צואה ונתן סימנין מובהקין ולא היה זה הטוען רגיל להכנס בבית זה האיש שמת, אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונותנו לזה האמוד בו ונתן סימנים,

וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין האמת,

אם כן למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

מלשונו של הרמב"ם בהלכה א' עולה שהצורך או היכולת של הבית דין לדון באומדן דעת הינה מוחלטת ואינה מוגבלת בדינים מסוימים או בסוגי אומדנא שונים. אלא שהבנה זאת בדין אומדנא מוקשה על ידי הראשונים והאחרונים מכמה סוגיות:

ד. קושיות הראשונים

הראשונים הקשו מהסוגיות של גמל האוחר בין הגמלים (ב"ב צג), ושל ר' שמעון בן שטח שרץ אחר הרוצח לחורבה ומצאו עם סכין מטפטף, שבסוגיות אלו נפסק על ידי הראשונים ובתוכם הרמב"ם עצמו, שלא הולכים בתר אומדנא. מכוח סוגיות אלה יש מהראשונים שחלקו על הרמב"ם¹⁰ ויש שדחקו ברמב"ם וכתבו שגם הוא לא סובר שהולכים בתר אומדנא כלל.¹¹

את הקושיה מר' שמעון בן שטח תרצנו לעיל, שלדעת הרמב"ם דוקא בדיני נפשות לא הולכים בתר אומדנא וזה מוכח מלשונו וכן הבין הרמב"ם שם. החינוך כתב בלשון זהה לרמב"ם והביא גם אותו פסוק ללמד שלא אזלינן

¹⁰ עיין רמב"ן על סהמ"צ ל"ת רצ.

¹¹ עיין שו"ת מהריק שורש קכט.

בתר אומדנא, וכתב עליו המנ"ח: "והנה משמע מלשון הרהמ"ח דדוקא בד"ח
הדין כן, ובד"מ סגי בידיעה בלא ראייה".¹²

את הקושיה מגמל האוחר תרץ החסדי דוד (על התוספתא) כך: הרשב"ם
בסוגיה בב"ב שם כותב שגורסים שור שהיה רועה ולא גרסינן רועה על גב
הנהר, ומשמעות גירסה זו - שיש הרבה שוורים על גב הנהר.

והנה הרמב"ם בהל' נזקי ממון כתב "שור שהיה רועה על גב הנהר ונמצא שור
הרוג בצדו". כותב החסדי דוד שהרמב"ם גרס 'על גב הנהר' בדוקא, בגלל
שיש שם שוורים רבים, ואז יש רוב נגד האומדנא. ולמרות ששור זה הוא
מועד ויש אומדנא שהוא נגח, מכיוון שיש רוב נגד האומדנא שזה אחד
מהשוורים הרבים שנמצא על גב הנהר לא אזלינן בתר אומדנא. הרי שרק
כשיש רוב נגד האומדנא לא אזלינן בתר אומדנא, אבל בסתם אומדנא ודאי
אזלינן אבתריה. ולכן כתוב: גמל אוחר בין הגמלים ושור שהיה רועה על גב
הנהר.

ה. קושיות האחרונים מהסוגיה בכתובות פה

כתוב בגמרא כתובות שהבאנו לעיל: "קרענא סלקא דעתך?! אלא מרענא
שטר." וביאר שם רש"י, שהוקשה לגמרא כיצד אפשר לקרוע שטר עפ"י
אומדנא שהרי ברור שאין להוציא ממון על פי אומדנא. איך אם כן כתב
הרמב"ם בפשיטות שיש לדיין לדון על פי אומדנא. ולא חילק או צמצם את
כוחה של האומדנא.

מכח קושיא זו רצו האחרונים לתרץ ולצמצם את דעת הרמב"ם לפיה ככלל
אי אפשר להוציא ממון על פי אומדנא אלא רק להחזיק ממון, אלא שאז
הוקשה להם מהמשך הגמרא שם שרב אמי הוציאו ממון מהיתומים על פי
אומדנא - ובזה תרצו כל אחד לפי טעמו:

1. נתה"מ: אומדנא של כל העולם

נתה"מ (באורים טו ס"ק ב) חילק בין שני סוגי אומדנא: אומדנא שיש לדיין
בלבד ואומדנא שברורה לכל העולם. באומדנא שיש לדיין בלבד: לא יכול
הדיין להוציא ממון, ועל כך מדובר במקרה הראשון בכתובות ולכן רק הפכו
שבועה והרעו שטר.

¹² לקמן נביא מדברי הרב קוק שלמד מרמב"ם זה להיפך, שבדיני ממונות מועילה אומדנא.

אמנם באומדנא הברורה לכל העולם בה המציאות כמעט ברורה, בזה אפשר גם להוציא ממון, והאומדנא במקרה של יתומים היתה מסוג זה, שהיה ברור לכל מתבונן שהמרגליות היו של זה שמביא סימן ולא של הנפקד שאינו אמוד - ולכן הוציאו ממון (חילוק זה בין אומדנת הדיין לבין אומדנא לכול העולם. כתב גם התשב"ץ בספרו ח"א סי' פ).¹³

2. אבן האזל: הוצאה מהיתומים לא נחשבת הוצאה

לדעת אבן האזל (סנהדרין כד,א) בכחה של אומדנא ליצור ספק בלבד ולא לברר, ולכן אי אפשר להוציא באמצעותה ממון. על השאלה מדוע במקרה של היתומים בכתובות הוציאו בכל זאת ממון על פי אומדנא, ענה: מכיוון שאביהם של היתומים היה אדם שאינו אמוד, זה מגרע את חזקת 'מה שתחת יד האדם שלו', (מכיוון שלדעת אבן האזל שחזקה 'מה שתחת יד האדם שלו' זאת חזקה הגיונית מבררת¹⁴ ולכן מתי שהיא נגד ההיגיון היא לא פועלת) ומשום כך נחשבו היתומים כמוחזקים מספק כי אין להם בירור של 'מה שתחת יד האדם', ומוחזק סתם ללא חזקת 'כל מה שתחת' זה ספק, ולהוציא ממנו אינו נחשב הוצאה, שכן מהתורה אפשר להוציא על פי סימנים וכאן ניתנו סימנים במרגלית.

3. נחל יצחק: אומדנא של הדיין עצמו

הנחל יצחק (ח"מ טו) כתב "נראה דעיקר החילוק הוא דהא בהך דקים לי בגויה דלא משקר כיון דהדיין בעצמו אינו יודע העניין רק מה ששומע מהאחר ע"כ אין להוציא ממון על ידי זה".

הנחל יצחק חילק בין שני סוגי אומדנות אך בדרך שונה מנתה"מ. לדעתו, במקום שיש אומדנא לדיין על ידי עצמו, כגון במקרה של יתומים ששם ברור לדיין שהפיקדון אינו של הנפטר, נאמן גם להוציא ממון – כי אומדנא עצמית

¹³ עוד הוקשה לו מסוגיית אין עד נעשה דיין, שכתוב בב"ב קיג, שדיין שראה מקרה בלילה, לא יכול לדון באותו מקרה, מכיוון שלא יכול לקבל את עצמו בתור עד, וכן לא יכול לדון לפי ראייתו כי באותו זמן שראה (לילה) הוא לא יכול לדון. שואל נתה"מ: ומה בכך שלא יכול לקבל עצמו בתור עד? הרי הוא יכול לדון על פי אומדן דעתו שהרי הוא ודאי יודע את המציאות שראה בעניו? ממקרה זה רואים ודאי שיש צורך בהוכחה בב"ד על פי עדים וכדומה ולא די בידיעת הדיין. על זה יש להעיר שהדיין אינו יכול לדון מכיון שיש לו שם עד.

¹⁴ יש חולקים וסוברים שמוחזק זה חזקה שדומה לחזקה קמייאת ולכן גם אם תרע את ההגיון שבחזקתו של המוחזק הוא עדיין יחשב מוחזק לכל עניין. ועיין גרני"ט.

נחשבת כאומדנא מובהקת. ואילו במקרה שאין לדיין אומדנא על ידי עצמו אלא על ידי עד אחר שאומר לו, כמו המקרה של רבא שאמר לו אשתו, בזה א"א להוציא ממון, מאחר והיא אומדנא קלושה יחסית, והאריך שם לבאר.

לסיכום: מפשט לשון הרמב"ם נראה שדיין צריך לדון באומדנא בכל דין ובכל מצב, אולם יש שני דברים קשים להבנה זו: ראשית, קושיית האחרונים שמהגמרא עצמה שנראה שמשם מקור לרמב"ם משמע שאי אפשר להוציא ממון על ידי אומדנא.

ועוד נראה שהיה קשה לאחרונים הנ"ל מפשט מהלך הסוגיה בכתובות. מהסוגיה שם משמע שהמקרים הכתובים שם שדנו על פי אומדנא הם יוצאי דופן ורק בהם אפשר לדון על פי אומדנא. כמו שאמר רב פפא שם: "השתא דאמר מר מילתא דקים ליה בגוויה מילתא היא...". משמע מדברי רב פפא, שזה דין מחודש 'במילתא דקים ליה בגוויה' בדוקא. איך אם כן מוציא הרמב"ם הוראה כללית לדיין לדון על פי אומדן דעת מאותה סוגיה?

מתוקף קשיים אלו האחרונים מגבילים את יכולתו של הדיין לדון באומדנא באופנים שונים. אך מוסכם לדעת כולם: שבדעת הרמב"ם אפשר להחזיק ממון על ידי כל אומדן דעת.

4. דיון בשיטות האחרונים

אלא שקשה על פירושם של האחרונים הנ"ל מכמה סיבות:

1. מדוע שאל הרמב"ם בסוף ההלכה: "אם כן (שאפשר לדון עפ"י אומדנא י"א) למה הצריכה התורה שני עדים" הרי לדעת האחרונים הנ"ל בודאי יש צורך בשני עדים באותם מקרים שבהם לדעתם אין לפסוק על פי אומדן דעת, כל אחד לפי שיטתו: אבן האזל: בכדי להוציא ממון צריך עדים;¹⁵ נתה"מ: מתי שאין לדיין אומדנא הברורה לכל (כמו אותם מקרים עצמם שהביא הרמב"ם בהלכה א) בכדי להוציא צריך עדים; נחל יצחק: גם לדעתו, באותן הדוגמאות עצמן שהביא הרמב"ם בהלכה א' צריך עדים בכדי להוציא ממון,

¹⁵ ועיין אבן האזל (הלכות נזק"מ ח, יד) שרצה לתרץ בזה על דרך הפלפול שמכיוון שאומדנא יוצרת ספק, אם כן אין להשביע את הבע"ד שנגדו הולכת האומדנא, ואם כך אז די לנו מהתורה בעד אחד, מכיוון שהוא מצריך שבועה ומהתורה אין גלגול ויש 'מתוך שאינו יכול להישבע' ולכן כל פעם שיש עד אחד ואומדנא יוציאו ממון. וזאת לדעתו כוונת הרמב"ם שאמר אם כן למה הצריכה התורה שני עדים, שהרי די בעד אחד בכדי להוציא ממון. אלא שזה קשה מאוד שהרי בקרקעות ועבדים ע"א לא מחייב שבועה. ועוד שאין זה הפשט של אם כן למה הצריכה כו'.

מכיוון שהאומדנא שם נעשתה שלא על ידי הדיין עצמו. אם כן לא ברורה שאלת הרמב"ם למה הצריכה התורה עדים.

וכן העיר באולם המשפט (ח"מ טו,ה): "ומש"כ ליישב דדוקא לענין ארועי שטרא וכה"ג אזלין בתר אומדנא פשוט דאין כן כוונת הרמב"ם שמסיים א"כ למה הצריכה התורה עדים". וכן הניח הרב דז"ימטרובסקי בצע"ג בהשגותיו על נתה"מ.

2. עוד קשה על נתה"מ שביאר במקרה של יתומים, שהוציאו שם ממון מכיוון שזאת אומדנא של כל העולם ולא של הדיין לבד. והקשה האמרי בינה (סי' כד) שמלשון הרמב"ם נראה ההפך. וזה לשונו: "והמעין בדברי הרמב"ם יראה שכתב אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה, וסמכה דעתו שאין זה חפץ של המת מוציאו מן היורשים, שאין הדבר מסור אלא ללבו של הדיין ושלבו ודעתו סמכה, ואף אם לא נודע וידוע לכל רק להדיין יכול להוציא מיתומים." משמע מפורש שהרמב"ם הבין שזאת אומדנת הדיין לבדו, והוא לא סבר כמו שרצה לתרצו נתה"מ.¹⁶

3. וכן קשה על האחרונים הנ"ל מכמה מקומות ברמב"ם שנראה בפרוש שהוא מחשיב אומדנא לא פחות מעדים. לדוגמא מש"כ בסוף הל' גיטין:

אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערווה החמורה בעדות אישה או עבד או שפחה או גוי המשיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שבארנו (כל הדוגמאות הנ"ל נקראים אומדנא. י"א) שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה (עד פסול במקום דעביד

¹⁶ ועוד קשה על נתה"מ שהעמיד את המקרה של יתומים כאומדנא שברורה לכל העולם. העמדה זו של המקרה של יתומים קשה משתי סיבות: ראשית: הרמב"ם בהלכות שאלה ו,ד, כתב, שרק אם לדיין עצמו נראה שאותו שומר אינו עמוד יכול הוא להוציא מהיתומים, אבל אפילו אם יש שתי עדים שאומרים לו שאינו עמוד אין זאת אומדנא טובה משמע שאינשי לא יודעים מי אמוד ומי לא וזה תלוי דוקא בדיין. (כן הקשה בנחל יצחק). ועוד קשה לי על דברי נתה"מ שכתב שכו"ע ידעי שאינו אמוד. ממה שכתב נתה"מ בעצמו (לד ס"ק ג) "שאין אדם יודע מטמונותיו של חברו", ולכן חלק נתה"מ על התומים וכתב: שכל אדם אפילו שנראה עני גמור, ייתכן והוא עשיר גדול.

לאגלויי¹⁷) ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני, לא הקפידה תורה עליו.

כותב הרמב"ם: שכל מה שתקנה התורה שני עדים זה רק במקום שחייבים את העדים אבל במקום שאפשר לעמוד על האמת ללא עדים כמו כאן על ידי אומדנא אין צורך בעדים.

מרמב"ם זה משמע קצת שאפשר גם להוציא ממון על פי אומדנא, שהרי כתב שאפשר אפילו להתיר אשת איש אפילו 'שאיין דבר שבערוה פוחת משניים'¹⁸.

לאור כל הקושיות הנ"ל, ננסה בכל זאת להעמיד הרמב"ם על פשוטו שאפשר לדון באומדנא בכל דין כמו שהבין התומים שכתב: "ואם נתברר לב"ד דהוא אמת אפילו מעוף הפורח מוציאים ממון, ודורות הראשונים היו מוציאים ממון על פי אומדנא" ומהתומים עולה: א. אפשר להוציא ממון על פי אומדנא. ב. אפילו אומדנא של עוף הפורח היא אומדנא טובה ולא צריך אומדנא מיוחדת. ג. רק בימי קדם היו דנים ומוציאים על פי אומדנא.

ברם, שיטת התומים קשה מכיוון שהאחרונים הנ"ל הביאו גמרא מפורשת בכתובות פה שאין מוציאים ממון על פי אומדנא. נראה שבכדי להבין שיטת התומים צריך להבין תחילה דבריו "שדורות הראשונים היו מוציאים ממון

¹⁷ עד פסול במקום דעביד לאגלויי, דומה לעד פסול במקום ש'קים ליה בגווייה' (שזאת הדוגמא לאומדן דעת) ואולי האחרון אפילו חזק ממנו. ולכן כל מה שאומר הרמב"ם על עד דעביד להגלויי שייך ודאי גם לענייננו באומדן דעת. וכן הבין הציץ אליעזר חלק ג סימן ל'. וכן כתב אבן האזל בהלכות גירושין על הרמב"ם שזה מדין אומדנא של ב"ד וציין לרמב"ם אצלנו בהלכות סנהדרין. וז"ל אבן האזל בהל' גירושין: "...ולכן אמרו חז"ל אומדנא כללית דבראי' זו ובאומדן זה סמוך לדון דבודאי מת בעלה, ונמצא דדין זה מסור רק ביד הב"ד לדון כפי אומדן דעתם, ובוזה נתנו לנו חז"ל כלל לכלל ב"ד שידונו כן באומדנא זו, אבל אומדן זה לא נמסר אלא לב"ד... ובטעמא אפשר לומר כמו שכתב הרמב"ם בפכ"ד מסנהדרין דיש רשות לדיין לדון בד"מ כפי אומדן דעתו.

¹⁸ עוד נראה להעיר, שמדברי הרמב"ם: "יש לדיין לדון בדיני ממונות" ובסוף שאל "אם כן למה הצריכה התורה שני עדים" משמע שיש עדיפות עקרונית לדיין לברר את הדין על פי אומדנא, על גבי בירור על פי עדים וראיות אחרות, ורק במקום שאין אומדנא אמרה התורה לדון על פי עדים או ראייה אחרת.

ויותר מזה כתב הרדב"ז בדעת הרמב"ם, שאפילו יש בדין שני עדים שיועד הדיין (באומדנא) שדיברו שקר יכול הדיין להתעלם מהם לחלוטין, משמע שלא רק שיש לדון תחילה על פי אומדנא, אלא שאומדנא עדיפה כראייה יותר משני עדים כשהם מתנגשים, שהרי כשהאומדנא אומרת שהעדים שקרנים יתעלם מהם. רדב"ז: "א"כ למה הצריכה תורה וכו'. מכאן יש ללמוד שאם יודע שהעידו שקר לא יאמר יהיה הקולר תלוי בצואר העדים אלא ידון לפי מה שהוא יודע ולא יחוש לעדים".

על פי אומדנא" מי הם אותם דורות ראשונים? לבאור שאלה זאת נעיין בהלכה ב ברמב"ם שכותב על התמעטות הדורות ביכולת הפסיקה באומדנא.

ו. ביטול האפשרות לדון באומדן דעת (הלכה ב' ברמב"ם)

כותב הרמב"ם בהלכה ב: "כל אלו הדברים הן עיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה, הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה וכו'".

יש לדון מתי נתקבלה הקבלה שציין הרמב"ם שלא לדון לפי אומדן הדעת.

מדברי הכס"מ במקום, עולה שהקבלה שלא לדון לפי אומדן הדעת הובאה ברי"ף והתקבלה רק בתקופת הגאונים. וכן כתב הסמ"ג עשין קז: "גזרו הגאונים שלא יעשו כן שלא יאמר כל הדיוט והדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת לדבר זה."

לעומת זאת, ההגהות מימוניות על הלכה זו הפנה לירושלמי, וז"ל:¹⁹

צריכין הדיינין להתרחק בכל יכלתן שלא יקבלו עליהן דין תורה כי מאד נתמעטו הלבבות וגרסינן נמי בירושלמי פרק קמא דסנהדרין ובספר חפץ הביאו, בימי ר"ש בן יוחאי בריך רחמנא דליכא חכים מידון. רבי יוסי בן חלפתא באו שני אנשים לפניו לדין אמרו לו על מנת שתדיננו דין תורה אמר להן איני יודע לדון אתכם דין תורה.

יש לעיין האם ההג"מ ראה קשר בין הירושלמי שאומר שבזמן רשבי"ר ורי עקיבא לא דנו דיני ממונות על פי דיני תורה, לבין ההלכה הזו שבה נפסק שהפסיקו לדון על פי אומדנא.²⁰ נעמוד על שאלה זו בהמשך דברינו אך נעיין תחילה במה שמציינים חלק מהראשונים כמקור לבטול דין אומדנא.

ז. המקור לתקנת בטול דין אומדן דעת

הראשונים מציינים שהרמב"ם בהלכה ב הוציא דבריו מהרי"ף, אך כבר אותם הראשונים עמדו על כך שהרמב"ם שינה מדברי הרי"ף (ראה כס"מ).

¹⁹ אמנם דברי ההגהות מימוניות הם ציטוט מדויק מהסמ"ג מצווה קז. אך נראה בכל זאת לשאול מה הקשר להלכה זו ברמב"ם.

²⁰ ייתכן וההג"מ ציין מקור לכך שהתמעטו הלבבות אף שאין קשר ישיר להלכה זו ברמב"ם.

ננסה לעמוד לא רק על ההוספה ההלכתית שהוסיף הרמב"ם, אלא גם על ההבדל המהותי שגרם לרמב"ם לשנות מדברי הרי"ף.

לשון הרי"ף (כתובות מג, ב):

וחזינן לגאון דקאמר דהאידינא לא אפשר ליה לדיין למימר קים ליה בגויה דלא בריר לן קים לן בגויה היכי הוי הלכך: לית ליה לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה ואעפ"כ בעדות אדם נאמן מחמיצין את הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמיתו.

ח. טבלת השוואה בין לשון הרי"ף לרמב"ם

הסבר	לשון הרמב"ם	לשון הרי"ף	
לא ררי"ף: לא בקיאים בדין קים ליה בגויה. רמב"ם: ככלל רבו בתי דינים שלא מספיק הוגנים וחכמים בכל דיני אומדנא.	"כל אלו הדברים הן עיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינן הוגנים ואפילו היו הוגנים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה",	דלא בריר לן קים לן בגויה היכי הוי.	הסיבה לקבלה שלא לדון באומדנא
לרי"ף: הגאון אמר שיותר לא שייך לעשות קים ליה. רמב"ם: הסכמת רוב בתי דיני ישראל.	הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא...	וחזינן לגאון דקאמר דהאידינא לא אפשר ליה לדיין למימר קים ליה בגויה וכו'	איך בדיוק התקבלה 'הקבלה'

<p>לא לרי"ף רק לא הופכים שבועה ולא פוגמים שטר אלא בראיה ברורה.</p> <p>רמב"ם: לא הופכים ולא פוגמים. ומוסיף, 'וכן בשאר כל הדינים'. והוסיף עוד 'ולא ידון הדין בסמיכת דעתו וכו' והוסיף עוד את המקרה של יתומים.</p>	<p>שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה, ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות אשה או פסול. וכן בשאר כל הדינים, ולא ידון הדין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה, וכן אין מוציאים מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען</p>	<p>"הלכך: לית ליה לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה"</p>	<p>מה התוצאה ההלכתית של הקבלה</p>
--	---	---	--

מהשואת דברי הרמב"ם לדברי הרי"ף עולה, שההבדלים בין הרמב"ם לרי"ף במקור התקנה הם: שהרי"ף הבין שזאת היתה קבלה מסוימת שנקבלה על ידי גאון אחד בזמן מסוים. ומה שתיקן אותו גאון זה רק שלא לעשות דין 'קים ליה בגוויה'.

לעומת זאת הרמב"ם הבין, שתקנה זאת נתקבלה על ידי 'הסכמה' של כל ישראל כמו שכתב "הסכימו רוב בתי דיני ישראל" ולדבריו אפשר להסתפק שמא קבלה זאת לא נתקבלה בפעם אחת בזמן אחד (נבאר בהמשך). וכן שקבלו על עצמם שלא לעשות שום דין באומדן דעת ולא רק דין 'קים ליה'.

ט. לשון 'הסכימו' ברמב"ם

בלשונו של הרמב"ם מוצאים מקור נוסף בו מתוארת תקנה בלשון הסכימו, (וגם תקנה זאת נתקבלה עקב התמעטות החכמה וחוסר ידיעה). בהקדמה למשנה תורה, כתב הרמב"ם שאמוראים אינם רשאים לחלוק על תנאים, וכן גאונים אינם חולקים על האמוראים: "הואיל וכל אותם הדברים שבגמרא הסכימו עליהם כל ישראל" שתי הלשונויות של התקנות נראות כמעט זהות.

בבאור אותה תקנה המובאת בהקדמה ליד החזקה בלשון 'הסכימו', נחלקו הגר"א וסרמן והחזו"א (קובץ ענינים עמ' קצד). ר' אלחנן סבר שתקנה זאת נתקבלה במפורש על ידי קבוץ כל חכמי הדור שישבו והחליטו שמחתימת התלמוד והילך אסור לחלוק יותר על הדור הקודם. לעומת זאת החזו"א סבר שהאמוראים פשוט הבינו מעצמם שמשום מיעוט חוכמתם אין הם יכולים לחלוק על התנאים, וכן הגאונים והסבוראים הבינו מעצמם שנתמעטו הלבבות ולכן אין הם יכולים לחלוק על האמוראים.

מחלוקת זאת של האחרונים חושפת אותנו לשתי סוגים של תקנות חז"ל. סוג אחד: היא קבלה בזמן מסוים שמתקבלת על ידי הסכמת חכמים או על ידי אחד הגדולים, במפורש, כמו שכתב ר' אלחנן. וכמו שמציין הרי"ף כאן 'חזינן לגאון', וסוג שני: קבלה שלא מתקבלת במפורש, אלא שפשוט חז"ל רואים שאין הם יודעים או בקיאים לעשות מעשה מסוים ולכן הקבלה מתקבלת מאליה על ידי חז"ל, כמו שכתב החזו"א.²¹

אם נשווה בין נידון זה לנידון דידן, שכאמור נכתבו שניהם ברמב"ם בלשון 'הסכימו ישראל' אפשר יהיה להסביר את ההבדל בין הרמב"ם לרי"ף. לדעת הרי"ף מדובר בתקנה אחת שתיקן גאון כמו שכתב: 'וחזינן לגאון דקאמר', ולעומת זאת לדעת הרמב"ם, תקנה זו התקבלה מאליה במהלך הדורות על ידי שנתמעטו הלבבות וראו שאינם יודעים לעשות אומדן דעת. גם מלשון הרמב"ם משמע שהיו הרבה תקנות שונות. "(1) שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה, (2) ולא יפגמו שטר... (3) וכן בשאר כל הדינין (4) ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו... (5) כן אין מוציאין מן היתומים...."

שוב מצאתי שהרב חיים דוד הלוי²² עמד על כך שגדר ומקור התקנה לרמב"ם שונה מגדר ומקור התקנה לגאון שבר"ף,²³ אלא שהרב ח"ד הלוי נשאר בצ"ע מהיכן הרמב"ם למד גדר שונה. ננסה לברר מהו המקור של הרמב"ם.

²¹ תקנה זו שמתקבלת מאליה עקב זה שרואים וחשים חוסר בקיאות, לעיתים יש שהיא מתקבלת פחות או יותר בפעם אחת, כמו המקרה שמצוין בהקדמת היד החזקה. אך יותר מסתבר שתקנה כגון זאת של מעוט הלבבות וחוסר בקיאות מתקבלת בשלבים במהלך הדורות, לדוגמא כמו שמצינו במסכת נידה, לענין ראיית דמים וכתמים, שבתחילה כתבו חלק מהתנאים והאמוראים שאין הם יודעים לראות מראות ולכן הפסיקו חלקם לראות מראות ולהתיר בין גוויי הצבעים של אדום, לאחר מכן תיקן רבי לעם שבשדות משום שלא ידעו לחשב ימים, ולאחר מכן "קבלו על עצמם בנות ישראל" לשבת על כל טיפת דם כחרדל (הסדרי טהרה כותב שגם 'קבלו על עצמם בנות ישראל' נבע מחוסר בקיאות בדמים).

²² קובץ התורה והמדינה יג- יד בעריכת הרב שאול ישראל.

י. באור הירושלמי בסנהדרין

הגמרא מביאה כמה מימרות שעוסקות בירידת הדורות לגבי היכולת לדון דיני ממונות.

1. ירושלמי סנהדרין

תני ר"ש בן יוחי, ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. אתא מימר לך בפשוטה דקרייא ותייא.

(קרבן העדה: אתא מימר לך. קרא ואלה המשפטים: בא ללמד שאין הדיין צריך שידע כל הדינים הנדרשים מקרא על בוריין אלא משידע הדינים הנזכרים בפשוטו של מקרא יכול לדון.)

ר' יוסי בר חלפתא אתון תרין בר נש מידון קומוי א"ל על מנת שתדיננו דין תורה. אמר לון אני איני יודע דין תורה אלא היודע מחשבות יפרע מאותן האנשים. מקבלין עליכון מה דנא אמר לכון.

רבי עקיבה כד הוה בר נש אזל בעי מידון קומיה הוה א"ל הוה יודעין לפני מי אתם עומדין לפני מי שאמר והיה העולם.

בימי שמעון בן שטח (הראשונים גורסים רשב"י) ניטלו דיני ממונות.

אמר ר"ש בן יוחי בריך רחמנא דלינא חכים מידון. [רשב"י אמר ברוך ה' שאין מישוהו בדורי שמספיק חכם לדון כדין תורה שמשום כך בטלו דיני ממונות ואני לא צריך לדון דין תורה של ממונות. (הסבר הראשונים שם)].

²³ ציטוט מלא: "ובאמת שלפי טעמו של הרמב"ם שתלה הטעם בדיינים שאינם הגונים במעשיהם... אלא שיקשה לנו על הרמב"ם עצמו מנין הוציא טעם זה שלא נזכר כלל בדברי הגאונים שהביאו רק דלא ידעינן קי"ל בגויה היכי הווי ועוד איך היה ניחא ליה למרן הב"י להכניס תוך דברי הגאונים דהיינו לומר שראו ביד שאינם הגונים ונראה שדין זה דאין מוציאים מיתומים לפי אומדן דעת הדיין אינו מדברי הגאונים ואולי דכך קבל הרמב"ם מרבותיו שכך הסכימו רוב בתי דיני ישראל שגם בענין זה אין סומכין על דעת הדין כיון שגם זה טעון אומדן דעת ונתמעטו הדורות וזה מדוקדק מדברי הרמב"ם עצמו שכתב: משרבו וכו' הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו וכו' ולא יגמרו וכו' בעדות אשה ופסול, וכן בשאר הדינים וכו' שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת עליו ועד כאן הם דברי הגאון ממש ומה שתוסיף וכתב וכן אם אין מוציאים מיתומים וכו' ולא כלל זה עם תחלת דבריו משמע שלא ממקור אחד יצאו ואין הם לא מדברי הגאון וגם לא מטעמם וכמו שנתבאר".

יוצא אם כן שבזמן אותם תנאים חלה ירידה מסוימת ביכולת לדון בדיני ממונות, איזו ירידה חלה באותו זמן שמשום כך נטלו דיני ממונות, וליכא מאן דחכים מידון.

באופן פשוט נראה שכוונת הירושלמי היא שחלה ירידה בידיעת פרטי הדינים של התורה. אלא שבאור זה בירושלמי קשה מאוד מכמה סיבות:

2. קושיות על פשט הירושלמי

הקשו הראשונים על אתר, הרי רשב"י עצמו אמר שם בסוגיה, שכדי לדון דין תורה על הדיין לדעת רק את פשט פרשת משפטים בתורה:

ואם חוסר היכולת לדון נבע מחוסר ידע בפרטי הדין, למה אמר ר' יוסי בר חלפתא, שאינו יודע לדון דיני תורה, ורשב"י עצמו שמח שאין מישהו חכם בדורו שיודע לדון שהרי ודאי שהיו יודעים את פשט התורה.

יש לציין שמשמע שם שמימרא זאת של רשב"י שאין הדיין צריך לדעת אלא רק פרשת משפטים, זה חלק מאותה מימרא שבה הוא אומר שאין בזמנו משהו שיודע לדון.

ועוד קשה, מה הקשר בין המימרא של רבי עקיבא שהיה אומר לנידונים 'לא לפני אתם עומדים אלא לפני בורא עולם', למימרות שעוסקות בחוסר יכולת הדיינים לדון דיני ממונות.

ועוד, מה החומרא היתרה שיש בדיני ממונות שדוקא אותם לא דנו, שהרי אם לא ידעו דיני תורה על בוריים אסור להם לדון ולפסוק בשום תחום ולא רק בדיני ממונות.²⁴

ועוד אם כוונת הירושלמי היא שאי היכולת לדון נבע מחוסר ידיעת הדינים, מדוע ציין ההגהות מימוניות לגמרא זו הרי הרמב"ם כתב טעמים אחרים לכך שכיום אין דנים ע"פ אומדנא.²⁵

²⁴ ושכלל מצאנו שיש קולא בדיני ממונות בחוסר ידיעת הדין, כמו שפסק שו"ע דשתויי יין מותרים לדון דיני ממונות ואסורים באיסור והיתר כי בדיני ממונות יש הפקר בית דין ולכן גם אם תעו בדין זה לא נורא. שו"ע חו"מ ז' ס"ק ה' ובנו"כ שם.

²⁵ ועוד וכי ר' עקיבא, גדול תורה שבעל פה, ורבי יוסי בר חלפתא לא ידעו פשוטו של מקרא בכדי לדון.

בכדי לעמוד על פשט הירושלמי נעיין בהסברם של ה'באר אליהו' ו'העלי תמר'.

3. באר אליהו בבאור הירושלמי

הרב קוק בסימן יב בא להסביר מה הוא אותו 'דין תורה' שאותו לא דנו מזמן רשב"י והילך:

משמע שעיקר הכבודות (שלא דנו דיני תורה. י"א) הוא משום שמא יש ערמומיות בתוכן הטענות, ועל ידי זה יתעוות הדין, ומשום הכי קשה לדון דין תורה ממש. והיינו לפי אמיתת הדין מצד עצמו, ועל כן אמר להם ר' יוסי בר חלפתא אחר שאמר איני יודע דין תורה אלא היודע מחשבות יפרע מאותן האנשים, דהיינו שאינו יודע לברר את האמת הפנימית שבעניין מתוך טענותיהם. ונראה שאין החומר בדברי תורה מצד עצם בירור הדין שאם כן לא נשתנה דין תורה של דיני ממונות מכל הוראות שבתורה שדנים לפי הבנת המשפט על פי התורה לפי שכל האדם בגדרי התורה, אלא עיקר הכבידות הוא שלא יהיה דין מרומה מצד הטענות, ומשום הכי צריך להתרחק בכל היכולת שלא לקבל לדון כשאמרו מפורש שרוצים דין תורה.

וכך כתב בעלי תמר (על הירושלמי סנהדרין פ"א):

ובאור הדברים שבוודאי גדולי עולם ידעו לדון דין תורה אלא שחשדו בעצמם שאין בכוחם לעמוד על מה שבלב בעלי דין, שאין הם יודעים מחשבות הבעלי דין הטוענים טענות מרומות ומזוייפות וקשה להיות בוחן לבבות בעל דין בדין, ולפיכך אמרו אין אני יודע דני תורה, שכן יתכן שלא עמדתי על דבריהם שבלב וממילא איני יכול לפסוק... ואף דברי ר' יוסי בר חלפתא ורשב"י לא נזכרו כדי לא להחליש כחו של דברי תורה שנתנה להם התורה רשות לדון עפ"י כח מחשבתם וראות עיניהם.

הרב קוק כותב שרשב"י, ור' יוסי בר חלפתא ור' עקיבא לא דנו ולא ידעו לדון דין תורה, מכיון שלא ידעו לכוון ליאמת הפנימית של מציאות המקרה הנידון "שאינו יודע לברר את האמת הפנימית שבעניין מתוך טענותיהם". מה שהתמעט אם כך באותו דור לדעת הרב קוק, זאת לא ידיעת ההלכה ופרטי הדין אלא היכולת לכוון על פי הלב לאמיתת המציאות.

עתה על פי באור זה אפשר לתרץ את הקושיות שהוקשו בירושלמי הנ"ל. כתבנו, שהמימרא של רשב"י שדי בדיעת פרשת משפטים בכדי לדון, לא מסתדרת אם המימרא שאין מישהו בדורו של רשב"י שמספיק חכם כדי לדון דיני תורה.

על פי דברי הרב קוק מימרא זאת מובנת, שזה בדיוק מה שרשב"י בא לומר, שהחכמים בדורו יודעים מצוין את כל פרטי התורה, אך אין הם יודעים לעשות אומדנא כראוי, ולכן למרות שבכדי לדון די בלדעת את פרשת משפטים אין משהוא בדורו שראוי לדון.

ועוד מובן מה הקשר בין הזהרת ר' עקיבא את הנידונים שלא יטענו שקר לבין מימרת רשב"י, שמכיוון שלא ידע לברר את אמיתת הלבבות מי דובר שקר ומי אמת, ודן רק לפי הטענות כאילו הם אמת. אמר להם להיזהר שלא לטעון שקר אלא רק אמת. כמו שכתב בקיצור הפני משה שם בירושלמי על דברי ר' יוסי ב"ח:

אני איני יודע דין תורה: אלא לפי טענותיכם אני דן אתכם והיודע מחשבות הוא יפרע מאותן האנשי הטוענין שקר וכו'.

כמו כן מובן, מדוע יש חומרה בדיני ממונות דוקא ולא באיסור והיתר וכדומה. מכיוון שרק בדיני ממונות אפשר שבעלי הדין יטענו שקר, ואז צריך הדיין לברר על פי אומדנתו את האמת הפנימית של המקרה הנידון מה שאין כן בדיני איסורים ונפשות (כתבנו למעלה שנפשות לא דנים על פי אומדנא).

ועוד מובן, איך אפשר לטעון שאצל ר' עקיבא ור' יוסי בר חלפתא חלה ירידה בדיעת התורה עד כדי כך שלא ידעו לדון דין תורה בדיני ממונות. שאין הכוונה שלא ידעו הלכה ודינים אלא שלא ידעו לכוון לאמיתת המקרה מי דובר שקר ומי דובר אמת לא השכלים התמעטו כי אם הלבבות.

4. באור הרמב"ם על פי הבאר אליהו

ועתה על פי דברי הרב הנ"ל אפשר להעמיד הרמב"ם על פשוטו. וכן להבין את הקשר שראה ההגהות מימוניות בין הירושלמי לבין הלכה ב' ברמב"ם.

הרמב"ם כתב בהלכה ב שביטלו את הדין של אומדנא, ושאלנו באיזו תקופה בטלו את היכולת לדון באומדן הדעת. הבאנו את דברי הר"ף והסמ"ג שצינו לבטול אומדן דעת שהיה בתקופת הגאונים. ועל פי דברי הירושלמי הנ"ל אולי אפשר להרחיב קצת בדעת הרמב"ם.

נתבאר לעיל שכאשר יש תקנה שנתקבלה במהלך הדורות, בדרך כלל יש שתי אפשרויות: או שהקבלה נתקבלה על ידי אחד מגדולי הדור או בקבוץ כל גדולי הדור בזמן מסוים. או שהקבלה הלכה ונתקבלה מאליה עקב הצורך והכרח המציאות במהלך הדורות בהדרגה. וראינו שלשון הסכימו ברמב"ם נוטה יותר לתקנה מהסוג השני.

אם הקבלה דגן שלא לדון על פי אומדנא, נתקבלה בבת אחת בזמן הגאונים, באמת יש לתמוה ולצמצם את הרמב"ם מתוקף דברי הגמרות בכתובות, ששם הרי משמע שלא דנו על פי אומדנא להוציא ממון וכו'. אך לאור הדברים שראינו בירושלמי שכבר בתקופת התנאים, אמר רשב"י 'דליכא מאן חכים מידון' וביארנו על פי הרב קוק והעלי תמר, שהכוונה של רשב"י, שאינו יודע לדון על פי אומדנא.

משמע שכבר בתקופת התנאים התחילו שלא לדון על פי חלק מהאומדנות, מכיוון שלא ידעו לדון כך. אם כך מה שהקשו האחרונים, שאמוראים לא הוציאו ממון על פי אומדנא אין זו קושיה על פשט הרמב"ם מכיוון שכבר המעיטו מלדון באומדנא בזמן התנאים. ולזה כיון הרמב"ם כשכתב הסכימו רוב בתי דיני ישראל.

וכן לא קשה מזה שמשמע מהגמרא בכתובות שהאומדנות שאפשר לדון על פיהם אלו אומדנות מסוימות שרק על פיהם אפשר לדון ושככלל אי אפשר לדון בכל אומדנא, מכיוון שאז כבר לא היו מחדשים אומדנות מליבם ואותם אומדנות המסוימות שהובאו בכתובת הם אומדנות שנשתמרו עד אותה תקופה.²⁶

ועוד מובן מה שכתב הרמב"ם, "אם כן מדוע הצריכה התורה שני עדים", שבאמת מהתורה קשה מאוד, מדוע צריך דין של שני עדים בדיני ממונות, שהרי הדין צריך לדון "על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן" ואם כך, אם העדים ישכנעו את הדיין יפסוק כמותם, כי השתכנע, ואם עד אחד ישכנע אותו יפסוק כמותו, ואם עד פסול ישכנע אותו

²⁶ וכן מובן זה שיש תנאים שדנו לפי אומדנא כמו רבי בנאה ב"ב נח,א: "הך איתתא עשרה בני אית לה, ולית לי מאבוך אלא חד. כי שכיב, אמר להו: כל נכסי לחד ברא, לא ידעי להי מינייהו. אתו לקמיה דרבי בנאה, אמר להו: זילו חבוטו קברא דאבוכון, עד דקאי ומגלי לכו להי מינייכו שבקא. אזלו כולהו, ההוא דבריה הוה לא אזל, אמר להו: כולהו נכסי דהאי. אזלו אכלו קורצא בי מלכא, אמרי: איכא גברא חד ביהודאי, דקא מפיק ממונא מאנשי בלא סהדי ובלא מידי, אתיהו חבשוהו."

גם כן יפסוק כמותו, ואם שתי עדים לא ישכנעו אותו לא יתחשב בהם²⁷. אז מדוע צריך דין של שני עדים. ולכן תירץ שם הרמב"ם, שחידשה תורה שגם "שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר", שזה חידוש שאפשר לדון עפ"י שני עדים אפילו שלא השתכנע הדיין מאמיתת דבריהם.

וכמו שכתב בהל' יסודי התורה פרק ח :

שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואף על פי שאין אנו יודעין אם העידו אמת אם שקר.

א. היחס בין אומדנא לבין ראיות קבועות כגון שתי עדים

יוצא מכל האמור לעיל - על דרך האפשר, שיש שלושה סוגי אומדנא :

א. שהדיין "יודע לברר את האמת הפנימית שבעניין מתוך טענותיהם (באר אליהו)" ובזה כתב הרמב"ם "ואין הדבר מסור אלא לליבו של הדיין". ובאומדנא כזו כבר המעיטו להשתמש כבר בזמן התנאים כי התמעטו הלבבות. והוא מה שכתוב בירשלמי שבזמן רשב"י לא דנו דין תורה בדיני ממונות, שזהו עיקר דין תורה של דיני ממונות.

ב. אומדנא מוּבְנֵת, כדוגמת עד אחד פסול במקום דעביד להגלויי, או במקום דקים ליה בגויה, או במקום שאינו אמוד וכו'. ובאומדנות אלו המשיכו להשתמש עד תקופת הגאונים ואז בטלו ע"י גאון שמובא ברי"ף.

ג. אומדנות שקבלו גדר של חזקה, כגון 'אין אדם פורע תוך זמנו' או אומדנות שמבררות את כונת האדם בעשיית מעשה מסויים באופן שנחשב ל'דברים שבלבו ובלב כל אדם' כגון הנותן כל נכסיו לאשתו, שלזה גדר של אגן סהדי שלא עשאה אלא אפוטרופוס, אומדנות חזקות מאד שקבלו את הגדר של ידיעה בלי ראיה כגון נשיכה בין כתפיו ובאומדנות אלו דנים גם היום.

ובזמן שדנו על פי כל האומדנות, הצורך בשני עדים היה רק למקום שאי אפשר לברר בצורה אחרת, אבל באמת היה עדיפות עקרונית לביורר על פי אומדנא כמו שכתב הרמב"ם בפרוש בהל' גירושין (יג,כט). שהבאנו דבריו לעיל.

²⁷ כמו שכתב שם הרדב"ז על הרמב"ם וזה לשונו: "א"כ למה הצריכה תורה וכו': מכאן יש ללמוד שאם יודע שהעידו שקר לא יאמר יהיה הקולר תלוי בצואר העדים אלא ידון לפי מה שהוא יודע ולא יחוש לעדים."

איך אם כן למד הרמב"ם את הפסוק (דברים יט): "על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר".

גם אם אין שום אומדנא אפשר לפסוק על פי שני עדים. כמו שכתב מפורש בהלכות עדות (כד,א) הני"ל, וכן שכתב בהל' יסודי התורה פ"ח: "שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואף על פי שאין אנו יודעין אם העידו אמת אם שקר" משמע שצווי התורה זה שחותכים על פי עדים מגזרת הכתוב הוא למרות שזה לא משכנע לגמרי שזה אמת. ומובנת גם שיטת התומים (צ,יד) שהבאנו שכתב: "ודורות הראשונים היו מוציאים ממון על פי אומדנא". שדורות הראשונים הכוונה לדורות שלפני רשב"י, והיו דנים הכל (אפילו להוציא ממון) על פי כל אומדנא.

יב. סיכום

הבאנו דברי הרמב"ם שכותב שפשיטות שיש לדון על פי אומדנא ולא צמצם זאת לדין מסויים, שדבר זה הוקשה לראשונים ולאחרונים.

הרמב"ן ומהרי"ק (ועוד): הקשו על הרמב"ם.²⁸ מכוח סוגיית שמעון בן שטח שרץ לחורבה וסוגיית גמל האוחר בין הגמלים בב"ב צג. והבאנו מקורות מפורשים על ר"ש בן שטח שדין זה לדעת הרמב"ם הוא רק בנפשות, והבאנו על גמל האוחר את תירוץ החסדי דוד שתירצו שמדובר שם שיש רוב נגד האומדנא ולכן לא אזלינן בתר אומדנא.

נתה"מ, הנחל יצחק, ואבן האזל (ועוד): הגבילו את כוחה של האומדנא בדעת הרמב"ם מכוח קושייתם מהגמרא כתובות פה. ונסינו לתרץ על דרך האפשר, שהאומדנא שעליה דיבר הרמב"ם בהלכה א מיעטו להשתמש בה כבר בימי רשב"י ור' עקיבא ולכן לא קשה מהגמרא כתובות.

התומים,²⁹ החסדי דוד (תוספתא ב"ב פ"ו), אולם המשפט,³⁰ מהרי"ם אלשאקר (סי' מח) ועוד: הבינו שיש לדון על פי אומדנא בכל דין ואין לצמצם דין זה ברמב"ם.

²⁸ מכח קושיה זאת סבר המהרי"ק שהרמב"ם פוסק שאי אפשר לדון על פי אומדנא.

²⁹ התומים לא כתב דבריו דוקא ברמב"ם אך נראה, שכיוון דבריו על פי הרמב"ם כמו שחילק בין דיני נפשות לממונות.

³⁰ אולם המשפט הקשה על נתה"מ שכתב שלא מוציאים ממון מזה שכתוב אם למה הצריכה התורה שתי עדים משמע ממנו מפורש שסובר שברמב"ם אין שום מגבלה כללית באומדנא.

מה מקורו של הרמב"ם לדין זה שדנים על פי אומדנא?

נראה שלדעת נתה"מ, אבן האזל, ר' אלחנן, וכן עוד אחרונים: המקור לדין זה הוא מכתובת פה. ששם דן רבא על פי אומדנא.

אך אולי אפשר לומר בטעמו של הרמב"ם:

א. מסברה: לאחר שכתב שבדיני נפשות אין לדון עפ"י אומדנא הוסיף הרמב"ם (שהבאנו לעיל מצוה ל"ת צ) וכתב "ולא תרחיק זה ולא תפלא מזה הדין". משמע שהרמב"ם הבין באופן פשוט מסברה שיש לדון על פי אומדנא ברורה, וחידוש הוא לדעתו לטעון שאסור לדון על פי אומדנא. וכן שכתב בהלכות יסודי התורה שזאת גזרת הכתוב לדון על פי עדים, משמע שמעיקר הדין לפני גזרת הכתוב צריך לדון על פי אומדנא. וכן כתב הרב קוק במשפט כהן: "דזה פשוט לד' הרמב"ם דאומדנא ברורה הוי דאורייתא וכדמוכח מאריכות דבריו בסהמ"צ בטעם המצוה שלא לדון בד"נ באומדנא דבא לדון שם מטעם גזיה"כ וחומר של נפשות."

ב. סנהדרין ו,ב "שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה - תלמוד לומר עמכם בדבר משפט - אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות." ורש"י שם: תלמוד לומר - ביהושפט עמכם בדבר משפט לפי מה שעם לבבכם, שלבבכם נוטה בדבר, כלומר בטענותיהם - עמכם במשפט לפי אותן דברים תשפוטו ולא תיענש."