

הרב דניאל כץ

הסתמכות על אומדן דעת במשפט העברי

הצגת הבעיה

שאלה מרכזית שעולה בבתי הדין לממונות היא מה הם הכלים שהדיין יכול להשתמש בהם בבואו להכריע בין הצדדים. פעמים רבות הדיין יכול להעריך עם מי הצדק לאור דברי הצדדים ולאור נתונים נוספים שעומדים לפניו, אך אין לו עדים או הודאה של אחד מן הצדדים, שהיא כמאה עדים, ואין לו אפשרות להכריע על פי כללי ההלכה הרגילים. האם יש בידי הדיין כלים נוספים להכרעה במקרה כזה? במאמר קצר זה נתמצת את העקרונות העולים מדברי הפוסקים ומספרי השו"ת בעניין שאלה ז.

א. פסיקה על פי עדים או על פי 'אומדנא'

בדיני נזיקין המשנה (בבא קמא יד ע"ב) קובעת שחיוב הממון יתקיים 'על פי עדים בני חורין בני ברית'. בהסתמך על המשנה, ה'שולחן ערוך' (חו"מ סי' תח סעי' ב) מביא את הרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ח הי"ג) ופוסק: 'אין הנזקין משתלמין ואין חייבין בכופר ואין הבהמה נהרגת אלא **בראייה ברורה ובעדים הכשרים** להעיד'.

כמו כן נחלקו התנאים (תוספתא בבא קמא פ"ג ה"ו) האם אפשר להכריע על פי 'אומדנא' במקרה שראו 'גמל האוחר' בין גמלים ואפשר לדעת מי הרג את הגמל ולחייבו. להלכה פסקו רוב הראשונים, כדעת חכמים, שאי אפשר לחייב על פי 'אומדנא' בלבד.

מאיך גיסא, הגמרא (כתובות פה ע"א) מתארת את המקרה הבא:

ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא, אמרה ליה בת רב חסדא: **ידענא בה** דחשודה אשבועה, אפכה רבא לשבועה אשכנגדה... בת רב חסדא **קים לי בגווה**... אמר רב פפא, השתא דאמר מר: קים לי בגווה מילתא היא, כגון אבא מר ברי דקים לי בגווה, קרענא שטרא אפומיה. קרענא ס"ד? אלא, מרענא שטרא אפומיה.

מכאן שאפשר להפוך שבועה או להרע שטר על פי דברי עד פסול כשהדיין מאמין לו. כך גם עולה מדברי הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד ה"א) על הגמרא (כתובות פה ע"ב) בעניין תביעה של אדם כנגד יתומים שהחפץ שהוא הפקיד אצל אביהם בתור פיקדון, נמצא ברשותם; וזו לשון הרמב"ם (שם):



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 ו**סמכה דעתו** של דיין על דברי זה... 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... וכן 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 ו**סמכה 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 אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

הרמב"ם סובר שאפשר ללכת אחר סמיכת הדעת באופן מוחלט עד כדי כך שהוא אפילו מקשה מה הצורך בעדים. בהמשך הוא מיישב שזהו חידוש של התורה שהעדים מועילים גם אם אין 'אומדנא' המסייעת להם. שיטה זו טעונה בירור שכן היא עומדת לכאורה בסתירה לדבריו בדיני נזיקין. ה'שולחן ערוך' (חו"מ סי' טו סעי' ה) פוסק כרמב"ם. אם כן, יש להבין מדוע בדיני נזיקין נפסק שאין אפשרות כלל להכריע שלא על פי עדים או ראייה?

ב. בירור שיטת הרמב"ם וה'שולחן ערוך'

יש לציין שבמקרה של חפץ שהיה מופקד אצל אדם שנפטר וכעת מוחזק אצל היתומים, בית הדין מוציא ממון מן המוחזק על ידי 'אומדנא'. האחרונים מציעים חילוקים מספר בדעת הרמב"ם:

1. 'נתיבות המשפט' (סי' טו, ביאורים ב) מבאר את שיטת הרמב"ם כך:

נראה **דוקא אומדנא שהיא אומדנא לכל העולם**, כגון ידענא ביה בחסא דלא אמיד דכשם שידוע לו כך ידוע לכל העולם, ובדבר שהוא אומד של כל העולם אין זה בגדר עדות...

מכאן ש'אומדנא' שידועה לכל העולם שקולה לעדות.

2. ה'נחל יצחק' (חו"מ סי' טו) התקשה בדברי ה'נתיבות המשפט' ושאל מדוע במקרה של דיין שמעריך את מצבו הכלכלי של אבי היתומים, הערכתו נחשבת לדבר ידוע; הרי ייתכן שמדובר בדיין שמכיר אישית את היקף העסקים של הנפטר, ואין עוד אנשים היודעים את המציאות כמותו, ועדיין הוא יכול להוציא מן היתומים. על כן הוא מציע חילוק אחר: כללו של דבר כיון דבהך 'קים ליה בגווא' דלא משקר, דהדיין עצמו **סומך על**

עדותו של האחר דכיוון דהדיין אינו יודע את הענין בעצמו רק ע"פ עד האחר... אבל אומדנא זו יודע הדיין על פי ידיעתו ואומדן דעתו... כלומר, לדבריו יש חילוק בין מקרה שדיין מעריך את המציאות מכוח עצמו, ואז הוא גם יכול להוציא ממון, לבין דיין שנסמך על עדות, ואז יש לו פחות אפשרות לפעול.

3. ה'אמרי בינה' (חו"מ סי' כד) טוען שאפשר להחזיק ממון על ידי 'אומדנא', והוצאה מיתומים קרובה להחזקת ממון לעניין זה שכן הם אינם טוענים טענת 'ברי'.

4. ה'ישועות ישראל' (סי' טו ס"ק ד) טוען שרק לבית דין גדול יש כוח מיוחד להוציא ממון על ידי 'אומדנא'.

נמצא שלפי שני ההסברים הראשונים השימוש ב'אומדנא' אפשרי אפילו כדי להוציא ממון כאשר מדובר ב'אומדנא' חזקה המוכרת לכל העולם או מוכרת לדיין עצמו מתוך הנתונים העומדים לפניו.

ג. אין 'אומדנא' בזמן הזה

אלא שלמעשה הרמב"ם עצמו (שם) מבטל את היכולת להשתמש ב'אומדנא' בזמן הזה, ויסוד דבריו ברי"ף (כתובות מג ע"ב בדפי הרי"ף) בשם הגאונים:

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 אלא בראיה ברורה, ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות אשה או פסול וכן בשאר כל הדינין ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה, וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען...

נמצא שהרמב"ם עצמו אינו מאפשר שימוש ב'אומדנא' בזמן הזה. כך גם פוסק ה'שולחן ערוך' (חו"מ סי' טו סעי' ה).

למרות זאת, מצאנו כמה נושאים שהשימוש ב'אומדנא' אפשרי בהם גם כעת. כמו כן קביעתו של הרמב"ם שאין לסמוך על 'אומדנא' בזמן הזה אינה מחייבת באופן מוחלט, והפוסקים ציינו מקרים יוצאי דופן:

1. אומדין דעת נותן

אדם שנתן מתנה לחבירו, אפשר לאמוד מה הייתה כוונתו במתנה (שו"ע חו"מ סי' רמו). יש מחלוקת ראשונים האם זה דין מיוחד במתנה או שמא בכל פעולת מקח וממכר אפשר להסתמך על 'אומדנות' מובהקות. שיטת התוספות (קידושין מט ע"ב ד"ה דברים) היא שזה אפשרי בכל מקח וממכר, וכך פוסק הרמ"א (חו"מ סי' רז סעי' ג). הוא מביא גם את שיטת הרי"ד שבמתנה אפשר להקל יותר בנושא ה'אומדנא'. לפי הגר"א (חו"מ סי' רז סעי' ד) זו גם שיטת הרמב"ם שה'אומדנא' היא רק בדיני מתנה ולא במכר.



2. ידיעה

אחד מיסודות הפסיקה הוא האפשרות להכריע על סמך ידיעה. דוגמה לכך אפשר למצוא בדיני 'נחבל': הרמ"ה (מובא בטור חו"מ סי' צ) כותב:

מסתברא היכא דאיכא אחר עמו דבריר להו לסהדי דלא חבל ביה ההוא אחר,

כמאן דליכא אחר דמי ונוטל בלא שבועה.

מדובר בהרחבה שעושה הרמ"ה לדברי הגמרא (שבועות מו ע"ב) ולפיה אדם שנחבל ויש אדם אחר עמו שיכול היה לחבול בו אך ברור שהוא לא עשה זאת, אפשר לחייב את הנאשם בחבלה ואין צורך אפילו בשבועה לבירור העניין. מדברי ה'תוספות' (שבועות לז ע"ב ד"ה דאי) עולה שידיעה מעין זו יכולה אף לשמש לפסיקה בדיני נפשות. ה'שולחן ערוך' פוסק שאפשר להכריע על פי ידיעה הן בהלכות עדות (סי' ל סעי' יד) הן בהלכות טוען ונטען (סי' צ סעי' ו, טז).

אפשרות זו להעיד על דבר שהוא ידוע בוודאות לבית הדין שימשה את גדולי הפוסקים בתור יסוד מוסד לפסיקות מספר. נביא שניים מגדולי האחרונים המשתמשים בהיתר זה לצורכי היתר עגונה; הראי"ה קוק כותב (שו"ת עזרת כהן סי' כט):

והכונה היא שאומדנא כזאת, שאי אפשר בשום אופן להיות באופן אחר, נחשבת

ידיעה ברורה, שסומכין עליה גם לחייב בדיני נפשות, דהוי כמו ראיית עדים

ממש...

ורמ"י ברייש כותב (שו"ת חלקת יעקב אבה"ע סי' מט):

מכל הנ"ל חזינן דאומדנא מבוררת נקרא בגדר **ידיעה בלא ראייה** דמהני לענין

ממון ולשיטת התוס' הנ"ל אף בדיני נפשות ולשיטת הפוסקים הנ"ל אף לענין

קידושין ואשת איש, א"כ מכל שכן לענין עדות אשה דלא בעי עדות גמורה

דמהני ידיעה בלא ראייה...

3. דין מרומה

הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד ה"ב) עצמו מסיים את אזהרתו שלא להסתמך על 'אומדנא' בהחרגה:

...ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת

הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שידוד

לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין.

כלומר, הוא קובע שאם הדיין רואה שאינו יכול לפסוק על פי הנתונים שלפניו, עליו

להסתלק מן הדין. מקרה כזה נקרא בלשון הגמרא 'דין מרומה', וכמה ראשונים כתבו כי

במקרה כזה על הדיין לקבוע פסיקה ברורה. הרא"ש בתשובה (כלל סח אות כ) כותב

שעל הדיין לכתוב פסק דין שאף דיין לא יעסוק במקרה זה; המהר"ם מרוטנבורג כותב

שאם הנתבע רמאי והדבר ניכר ב'דין מרומה', על בית הדין להוציא ממנו את הכסף, וכך

פוסק גם ה'שולחן ערוך' (חו"מ סי' טו סעי' ג-ד). המהרי"ק מבאר את יסוד הדברים (שורש

קיא, מובא בסמ"ע סי' טו ס"ק טו):

לע"ד נראה דבר פשוט יותר מביעותא בכותחא שעל הדיין מוטל לדון על פי

האמת אשר נתאמת אצלו ולא על פי הטענות אם הם מכחישות את האמת כי למה תהא האמת נעדרת מפני טענות רמאות חלילה וחס...

4. קנס שלא מן הדין

לעתים יש לדיין יכולת להעניש שלא כדין גם מתוך הסתמכות על 'אומדנא'. הרמב"ם כבר מזכיר אפשרות זו (הל' סנהדרין פכ"ד ה"ד) מתוך הדגשה שבמקרה כזה אין צורך בדיני ראיות:

...ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה.

גם הרשב"א השתמש באמצעי זה במקרים שלא היו בהם ראיות מספיקות, כגון במקרה שבא לפני בית דין שטר, והיה ניכר לבית הדין שהשטר מזויף וקרעו אותו – הרשב"א מקבל את פסיקתם (א, אלף קמו):

אם הבית דין ידוע ומוחזק בכשרות וירא שמים ובית דין חשוב הוא יש בו כח לעשות כזה וכיוצא בזה להוראת שעה.

יש לציין שבמקרה זה מזכיר הרשב"א גם את 'דין מרומה' בתור יסוד לפסיקה. אפשרות פסיקה וענישה שלא כדין ובלא ראיות מובאת גם ב'שולחן ערוך' (חו"מ סי' ב).

5. פשרה

במקרים מסוימים הדיין נאלץ להגיע להכרעה אף שאין לו מספיק ראיות, ואז הוא יכול להכריע את הדין גם על פי 'אומדנא' מכוח פשרה. וכך כותב הרא"ש בתשובה (כלל קז אות ו):

כל זה סברתי והארכת, להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראיות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה. ובדין זה, שהדבר ידוע שהנתבע טוען ברמאות, כמו שאבאר, לזכותו אי אפשר, כמו שאמר רז"ל: מדבר שקר תרחק, להסתלק אי אפשר, כמו שכתבתי, אם כן על כרחו זקוק הדיין לדונו לפי אומד דעתו.

וכך נפסק להלכה ב'שו"ע' (חו"מ סי' יב סעי' ה) על בסיס תשובות הרא"ש הללו, וכך הכריע בשו"ת 'דברי ריבות' (סי' רסב) להוציא ממון מכוח 'אומדנא' על בסיס של פשרה.

6. 'אומדנא' להחזיק

מפוסקים רבים עולה שאף בזמן הזה אפשר להשתמש ב'אומדנא דמוכח' בכדי להחזיק ממון למרות האזהרות של הרמב"ם משימוש ב'אומדנא'. כך עולה מתשובות הרדב"ז (סי' ג'תקנא ועוד), שו"ת מהר"א ששון (סי' פב) ועוד. בעל השו"ת 'בעי חייל' (חו"מ א סי' י)



מסכם את השיטות וקובע: **'מסורת היא בידינו גדול כח המוחזק...'** וראה גם בפסק בית הדין הגדול (פד"ר ד, 177) שהלך בדרך זו.

7. 'אומדנא' מוכחת להוציא

יש מן הראשונים ואף מן האחרונים שהשתמשו ב'אומדנא' מוכחת כדי להוציא ממון. כך משמע מדברי הרא"ש בתשובותיו (כלל סח אות כג). הוא פוסק שאפשר לכתוב שטר חוב חדש לאחר שהדיין השתכנע ששטר החוב הקודם נלקח ברמאות מיורשי המלווה, וכך נפסק להלכה ב'שולחן ערוך' (חו"מ סי' סה סעי' יז). גם התשב"ץ כותב כך בתשובה (ח"ג סי' רפט) וכן הרשב"ש מביא בתשובותיו (סי' שפז) את שיטת אביו (התשב"ץ) לבטל עסקת מכר שהתעוררו בה מאורעות לא צפויים.

מדברי בעל השו"ת 'דרכי נועם' (סי' מט) משמע שפשוט שכך:

ועוד כל הפוסקים כלם האריכו למענייתם בענין האומדנות דעבדין בהו עובדא להוציא ממון.

בעל השו"ת 'עבודת הגרשוני' (סי' צא) סובר כך גם כן, ומדגיש שדבריו אמורים למרות דברי הרמב"ם בנושא:

אבל ע"י אומדנות דמוכחות ודאי יש לנו רשות לדון גם בזמן הזה וכן מצינו בכמה תשובות הרא"ש ושאר אחרונים שיש לנו רשות לדון ע"פ אומדנת דמוכחות.

בעל השו"ת 'שבות יעקב' (ח"ג סי' קמב, מובא בפת"ש סי' טו ס"ק ט) אף ראה עניין מיוחד לפסוק על פי 'אומדנא' בזמן הזה:

ואדרבא נ"ל דעכשיו יותר יש לדון ע"פ האומד והיושר דהרי הסכמת האחרונים דהאידינא לית דידיע למידן דין תורה אפילו בימי אמוראים מצינו כן בירושלמי מכ"ש האידינא אם הראשונים כפתחו של אולם וכו' רק שצריך כל דיין להיות מתון בדין בכל מאמץ כחו לדין דין אמת ואם רואה שהדין מרומה יכול לדון ע"פ האומד לראות לפשר הדבר או להפך השבועה על המשלח.

וראה בפד"ר שהסתמכו על דברים אלו למעשה (כא, עמ' 143).

אמנם נראה שלמעשה נזהרו מאוד מללכת אחר ה'אומדנא' עד כדי כך. ומלבד אזהרת הרמב"ם, הזהיר בנושא זה גם רבי צמח דוראן, נכדו של ה'תשב"ץ', בעל השו"ת 'יכין ובוועז':

ואם יעשה זה הרא"ש שהוא רב וגדול בישראל ומופלג בדינים ודיינא הוא ונחית לעומקא דדינא לו נאה לדון באומדנא דמוכח ואומדן דעתא הוא וכל דדמי ליה לא אחרים שאינם בקיאים.

סיכום

השימוש ב'אומדנא' קיים מלכתחילה בתור חלק מן הכלים הנמצאים בידי הדיין בדיני ממונות, ובלבד שזו 'אומדנא' מוכחת וברורה. בפועל, עם ירידת הדורות, הראשונים מזהירים משימוש ב'אומדנא'. על אף אזהרה זו, יש תחומים שה'אומדנא' עוד נותרה חלק בלתי נפרד מבירור הדין בהם, וביניהם: 1. בירור דעת הצדדים בעסקת מתנה או מכר. 2. 'אומדנא' במדרגת ידיעה שאין לפקפק בה. 3. 'אומדנא' יכולה להביא את הדיין למסקנה שלפניו דין מרומה. 4. מכוח 'אומדנא' דיין יכול להעניש שלא כדין. 5. באמצעות פשרה אפשר להשתמש גם ב'אומדנא'. 6. לדעת רוב הפוסקים כשה'אומדנא' היא לטובת מחזיק הממון, אפשר להשתמש בה גם כיום בדין תורה. 7. בעניין 'אומדנא' להוציא נחלקו הפוסקים, ויש שטענו ש'אומדנא' מוכחת ביותר ניתנת לשימוש בידי הדיין גם כיום.

