



## הרב רצון ערוסי

# כללי יישום לטענת 'קים לי'

בהמשך למאמרי 'התחשבות בטענת קים לי בבתי דין לממונות', אמונת עתיך 122 (תשע"ט), עמ' 90-96, ברצוני להציע כללים מעשיים ליישום טענת 'קים לי'. כידוע, מהר"ם מרוטנבורג<sup>1</sup> חידש שיטת פסיקה בדיני ממונות הנקראת 'קים לי'. לפי שיטה זו, כל שיש מחלוקת הפוסקים בעניין מסוים, מאחר שאין לנו סנהדרין שתכריע מחלוקת זו, וכיוון שאין אנו רואים עצמנו ראויים להכריע בין בעלי הדעות השונות, הרי שהנתבע, שהוא המחזיק, יוכל לומר 'קים לי', כשיטה הלכתית התומכת בו, ו'המוציא מחבירו עליו הראיה'. והואיל ואנו מחזיקים עצמנו כמי שאינם יכולים להכריע במחלוקת פוסקים, אפילו שיש רבים שחולקים על שיטה מסוימת, אין בית הדין יכול להוציא ממון מידי הנתבע, שהוא המוחזק.

**יוצא אפוא שכל ביה"ד בימינו שדן לפי דין תורה בדיני ממונות למעשה, אינו יכול לדון, כי בכל עניין יש מחלוקת, וכל נתבע יוכל לומר 'קים לי' כדעה התומכת בו, וידי ביה"ד תהייה כבולות להוציא ממנו ממון, אפילו שיש לביה"ד הרבה פוסקים שמכוחם יוכל להיענות בחיוב לתובע ולהוציא ממון מהנתבע. וכך יוצא שביה"ד, שדן לפי דין תורה, יהיה רק כמגשר וכמפשר, ולא יותר, ולא יבואו אליו להתדיין. וכבר התרעתי על כך בכנס איגוד בתי הדין לממונות. ובאמת שדווקא קיומם של בתי הדין לממונות יביא מכוח המעשה לצמצום שיטה זו, ואולי במשך הזמן גם לעקירתה.**

להלן אביא כללים שהצעתי לצמצום השימוש בשיטת ה'קים לי'. לפני כן נציין ששיטת ה'קים לי' אינה שיטה תלמודית, ולא נהגו בה לא בימי חכמי התלמוד ולא בימי הגאונים.<sup>2</sup> להלן כללי הצמצום שהצעת:

- א. ביה"ד לא יטען טענת 'קים לי', אם לא נטענה מצד הנתבע.
- ב. אין להתחשב בטענת 'קים לי' כנגד שלושת הפוסקים שבית ישראל סומכים עליהם: מרן השלחן ערוך, הרמ"א והרמב"ם.
- ג. ביה"ד לא יתחשב בטענת 'קים לי' כאשר יש צורך גדול, כגון שייגרם עוול גדול לתובע אם ייעשה שימוש בטענה זו. אי אפשר שבי"ד ייתן ידו לגזל ולעושק ובזה יגרום שיתדיינו בערכאות.
- ד. אין להתחשב בטענת 'קים לי' לדעות של פוסקי הלכה בני ימינו, כי ביה"ד יכול לפנות אליהם, ולשאת ולתת עימם בעניין הנדון, עד להכרעה עימם.

1. מובא בשו"ת הרא"ש, כלל א סי' ח.  
2. חקרי לב, חו"מ א, סי' לח, דף ג ע"א.

ה. לענ"ד אין לדון בעניין ה'קים לי' על בסיס עדתי - ספרדי, אשכנזי ותימני. ב"ה מתרבים והולכים הנישואין הבין-עדתיים בישראל, וכן הולכים ומתרבים תלמידים מעדות שונות, בני ישיבות שונות, ולכן קשה בימינו לקבוע מיהו בן עדה מסוימת, כשאביו בן למשפחה בין-עדתית, ואמו בת למשפחה בין-עדתית, וכיוצא בזה.

ניתן להוסיף כללי צמצום בשיטת ה'קים לי', לאור דברי הרב יהושע רטבי במאמרו המקיף על 'קים לי', שנתפרסם ע"י ישיבת מצפה יריחו.<sup>3</sup>

בהרצאתי בכנס 'איגוד בתי הדין לממונות' הוכחתי שמבית מדרשו של מהר"ם מרוטנבורג, בהגהות מיימוניות, התייחסו בביטול לשיטה זו של ה'קים לי', עפ"י סוגיה במסכת בבא בתרא. יתרה מזו, הרי חובתנו של כל מורה הוראה או דיין להכריע במחלוקת הפוסקים, כי אין לנו סנהדרין, ואפילו נקבע כלל, שאם אינו יכול להכריע, ספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא. לכן מורה הוראה או דיין שאינו מכריע בדין - מועל בתפקידו, ובענייני ממון הוא גורם לגזל ולעיוות הדין. ומהרי"ף<sup>4</sup> הזכיר חרם, כנגד הדנים בשיטת ה'קים לי', כי לדבריו, שיטה זו מנוגדת לדין תורה, **שאחרי רבים להטות.**

לכן לענ"ד נוכל לקבל על עצמנו שלא יישבו בדיני ממונות דיינים שדנים בשיטת ה'קים לי', אלא רק דיינים שמוכנים להכריע במחלוקת הפוסקים, ושקבלה זו תהיה מוסכמת בשטר הבוררות על דעת בעלי הדין. זאת ועוד, אם דיין במהלך הכרעת הדין יאמר שאין לו דעה ושקשה עליו להכריע באותה מחלוקת, עפ"י ראיות תלמודיות, כפי שכל מורה הוראה ודיין חייב לעשות, **יוסיפו הדיינים עד שתתגבש ההחלטה על פי רוב. כך אין לי ספק שדווקא בתי דין לממונות, מכוח המעשה, הם שכאמור יביאו לצמצום השימוש בשיטת ה'קים לי', או אפילו לעקירתה.**

יש לציין שבעלי הדין ובאי כוחם נחשפים לא אחת לדין התורה שהוא ייחודי, ובמיוחד כשהוא משלב בתוכו את האמת ואת השלום, ביה"ד מקדש שם שמיים וחושף את ערכי הצדק לחוגים שלא הכירו את ערכי הצדק של משפט התורה. לכן עלינו להיזהר שלא לבזבז משאב זה, שעומד לרשותנו, כדי להאהיב דין תורה, לפי ההלכה, על עמך בית ישראל.



3. מאמר הרב יהושע רטבי, במאמרי בית הדין באתר ישיבת מצפה יריחו: <http://www.kiryatmoshe.co.il>.  
4. מהרי"ף (הרב יעקב פראגי מהמה), סי' סא.