



## הרב גדעון בנימין

# על כללי ה'קים לי' - תגובה

ראיתי מה שכתב הגאון הרב ערוסי שליט"א במאמר 'התחשבות בטענת קים לי בבתי דין לממונות', אמונת עתיך 122 (תשע"ט), עמ' 90-96, ורציתי להוסיף ולחזק את דבריו. בקטע א כתב הרב ערוסי והביא את דברי הגר"ע יוסף זצ"ל. יש להוסיף שבהקדמה לשו"ת יביע אומר' (ח"ג או"ח) כתב:

וביותר יש להזהיר בדיני ממונות לחפש ולבדוק הרבה בספרי האחרונים, שהרי על פי סברת שני פוסקים המזכין את הנתבע, מצי המוחזק לומר קים לי כסברתם, אפילו ישנם מאה פוסקים המחייבים.

והביא הגר"ע יוסף את דברי 'כנסת הגדולה' שהמוחזק יכול לומר 'קים לי' כשני פוסקים, אע"פ שכל גדולי ישראל חולקים עליהם. ובהמשך:

והרי כל היד המרבה לבדוק בספרי האחרונים יוכל למצוא שנים מזכין על כל פנים ע"י יגיעה וטורח, כי יגעתי ומצאתי האמן.

והוא מסיק: 'ודאי שיקשה מאד על הדיין לפסוק להוציא ממון מבלי לטרוח ולעיין היטב בספרי האחרונים...!'. הרי לך שלדעתו ישנו חיוב על הדיין לחפש היטב, שמא יש שני אחרונים הפותרים, ובמקרה שמוצא, לפטור את החייב. ויש להעיר לפי דבריו - מיהם אותם אחרונים, האם גם שני בחורי ישיבה שהוציאו קונטרס בעניין כל שהוא, גם הם בכלל אותם שני אחרונים? הגר"ע יוסף לא הזכיר כלל את דברי ה'תומים' ב'קיצור תקפו כהן'.<sup>1</sup> שם האריך מאוד לצאת נגד ההרחבה של 'קים לי'. הוא דחה את הפירוש המקובל בדברי המהר"ם מרוטנבורג<sup>2</sup> וסיים:

אבל באמת זה אינו, דכבר כתב הש"ך דאין לפירוש זה [של ה'קים לי'] יסוד כלל בדברי הרא"ש ומהר"ם... וא"כ אין להם יתד לתלות בו, וממש כשל עוזר ונפל עוזר. בהמשך דבריו הקשה שחזינן שה'שלחן ערוך' עצמו והרמ"א לא פסקו באופן הזה. וסיים:

ועל כל פנים הנכון כמ"ש הש"ך, כי הכל תלוי בראות עיני הדיינים, כי לולי זאת ח"ו תיפוק תורה ויהיה ממש כל דאלים גבר, ובעו"ה נשכח התורה מאיתנו אשר אין בכל חו"מ ממש דין אחד שאין בו בכללים או בפרטים מחלוקת... וח"ו התורה הפקר.

חזינן מדבריו שאינו מוכן לקבל באופן גורף את כללי ה'קים לי' כפי שהובאו באחרונים. והנה ב'קונטרס הספיקות' ענה באריכות על שאלותיו (כלל ו אות ו):

1. אורים ותומים סי' קכג.  
2. מפאת קוצר היריעה לא נוכל לדון בכך



גם מה שהקשה דאם כן לחינם טרחו ועמלו הפוסקים המחזקים דעותיהם שהמוחזק יאמר קים לי נגדם. ח"ו לא לחינם הוא, שבודאי האי כללא דקים לי לא נאמר אלא כשהדיין אשר הדין ההוא בא לפניו אינו מכריע מסברתו לחד מנהון, אבל כשהוא מכריע מסברתו יכול להכריע אפילו כיחיד נגד רבים ואפילו להוציא מהמוחזק, וכדתנן בריש עדיות [פ"א מ"ה] למה מזכירין דברי היחיד בין המרובין כו' שאם יראה בית דין דברי היחיד יסמוך עליו, ופירש הראב"ד ז"ל [שם] שאם יראה לבית דין שהלכה כדברי היחיד יקבע הלכה כמותו, והלכך כל אחד מחויב להרחיב דעתו ולחזק בראיות שהראיות יתנו עדיהן ויצדקו, ואם נכוחות וישרות הן יעוררו לב הדיין המשכיל על דבר אמת להכריע כמותו.

נמצא שבא לחזק את כללי ה'קים לי', אבל בעצם הגביל אותם למקרה שהדיין מסופק בעצמו, אבל אם הדיין מכריע מסברתו לצד אחד, יכול להוציא ממון, לא רק כאשר שני הצדדים שקולים מבחינת הפוסקים, אלא אף כמיעוט נגד הרוב. ונראה שסברה זו מתיישבת מאוד על הלב. ועולה מדבריו שאין לומר 'קים לי' נגד פסק המחבר והרמ"א, כמו שכתב גם ה'תומים'. יתרה מזו, בכל מקום שבית הדין סובר שיש להוציא ממון, הרי מחובתם לפסוק כהבנתם, ולא רק במקרה שנגרם עוול גדול לתובע, כמו שכתב הרב ערוסי.

#### תגובה לתגובה / הרב רצון ערוסי

אני מסכים עם כל מה שכתב הרב גדעון בנימין, אבל המשפט האחרון אינו מדויק, ובלתי כוונה, הוא משנה את עמדתי במאמר. לכל אורך מאמרי כתבתי שחובת הדיין לפסוק בדין פסיקה עניינית, ובעת הצורך להוציא ממון, ולא להתחשב בטענת 'קים לי'. ברם, כיוון שמנהג הפסיקה בימינו, שאני מתנגד לו, שאין מוציאים ממון בטענת 'קים לי', הצעתי כללים לצמצום השימוש ב'קים לי', ואחד מהם הוא להימנע משימוש בטענה זו כשנגרם עוול גדול לתובע, דבר המצוי. אבל לכתחילה יש לשאוף להוציא ממון ולהתעלם מטענת 'קים לי', גם כשלא נגרם עוול גדול לתובע.

