

"צדק ואמת יקדמו פניך"

להבנת דרכי הטענה והפסיקה בממון המוטל בספק בפרק "שנים אוחזין" / הרב תמיר גרנות

- א. פתיחה
- ב. מרכיבי המשפט
- ג. דיני הראיות ובקשת האמת: תפקידם של עדים ובעיית דין מרומה
- ד. הלכות טוען ונטען – כללי הדיון וסדר הכוחות המשפטיים
- ה. כללי פסיקה
- ו. מחלוקות אב"י ורבא
- ז. סיכום

א. פתיחה

המאמר שלפניכם שואל האם החתירה לאמת בדיני ממונות במשפט התורה היא חתירה לאמת העובדתית, כלומר: המשפט שואף להכיר את המציאות שלפניו לאשורה כפי שהיא באופן אובייקטיבי, בעולם שמחוץ לכותלי בית המשפט, וזהו עיקרון על של המשפט ההלכתי; או שהאמת המבוקשת במשפט היא אמת משפטית – כלומר: האמת כפי שהיא נתפשת ומובנת בגבולות השפה המשפטית, ובין כותלי בית המשפט. האמת מהסוג השני היא האמת של 'כללי המשפט', ומשפט צדק לפי תפיסה זו הוא משפט שבו הופעלו כללי המשפט בצורה מושלמת, וההכרעה המשפטית האמיתית היא תוצאה של שימוש תקין בכללי המשפט ויישום נכון שלהם. שתי ההגדרות צריכות בירור וביאור, כפי שיתברר להלן.

במהלך הדברים נרצה לטעון כי רבות מהמחלוקות והתפישות השונות של כללי המשפט בדיני ממונות הן תוצאה של שני קווי מחשבה עקרוניים אלה, ולאורם ניתן להבין ולהסביר את אותן מחלוקות. נדון להלן במחלוקות העיקריות לגבי ממון המוטל בספק כפי שהן מופיעות בריש פרק 'שנים אוחזין', ובכללי טוען ונטען שרבים מהם נדונים שם ובמרחבי הש"ס. בין השאר נדון במיגו, שבועה, מוחזקות, מעמדו

“צדק ואמת יקדמו פניך”

שערים לגמרא

של רמאי ועוד, ונדרון בכללי פסיקה שונים: חלוקה, חלוקה בשבועה, יהא מונח, אוקי ממונא אחזקתיה ועוד.

ב. מרכיבי המשפט

את הדיון המשפטי על פי כללי ההלכה בדיני הממונות ניתן לחלק לחמישה מרכיבים עיקריים:

- א. קביעת סדרי הדין (האם נוצרה עילה לדיון משפטי, על מי מבעלי הדין מוטל נטל הראיה וכיו"ב).
- ב. טענות (ברי או שמא, בירור ודיוק טענות כל צד).
- ג. ראיות (בא הרוג ברגליו, עדים, שטר שהוא כעדים), וגם אמצעי בירור אחרים (אנן סהדי, אומדנא, רוב).
- ד. כללים וסברות משפטיים (חזקה, מיגו וכו').
- ה. כללי פסיקה (חלוקה, חלוקה בשבועה, יהא מונח, כל דאלים גבר, המוציא מחבירו עליו הראיה, אוקי ממונא אחזקתיה וכו').

לגבי כל אחד מהמרכיבים הללו, וביחס לכולם ביחד, עלינו לשאול שאלה יסודית: האם הכלל או הכללים תכליתם להביא את הדיינים לקירוב הגדול ביותר האפשרי לידיעת העובדות שלגביהן מתנהל הדיון, כלומר: הדיינים חותרים לגלות את האמת העובדתית, וכללי המשפט תכליתם לעזור להם להשיג אמת זו, או שלמשפט יש עקרונות וערכים פנימיים משלו, והכללים נועדו כדי להשיג אמת משפטית, גם אם איננה תואמת בהכרח את העובדות כהויתן. את האמת המשפטית נכנה להלן: “צדק”, ולפיכך פסיקה צודקת תהיה כזו שבה התוצאה המשפטית היא הנכונה מנקודת ראות של ערכי המשפט והעקרונות שלו, ואילו את האמת העובדתית נכנה פשוט “אמת”, ופסיקה אמיתית היא כזו שמשקפת את ההתרחשות העובדתית לאשורה.

בהמשך המאמר נתייחס בעיקר לסעיף ד (כללים וסברות) ולסעיף ה (כללי פסיקה). השאלה שעומדת בפנינו היא, לפיכך, עד כמה כללי הדין והסברות המשפטיות בדיני

ממונות בהלכה מכוונים לאמת עובדתית, דהיינו – חותרים לידיעה של מה שקרה במציאות, והאם כללי הפסיקה משקפים מגמה שהפסיקה בדין תהיה שיקוף בקירוב הגדול ביותר של המצב האמיתי של הדברים, היינו: שהממון של ראובן (או שמגיע לראובן) יהיה של ראובן, ושל שמעון – של שמעון.

אמנם, ראשית עיוננו יהיה דווקא בסעיף ג – מעמד הראיות – המרכיב העיקרי והחשוב ביותר של המשפט. הראיה היא ערוץ הקשר העיקרי של המשפט אל המציאות שמחוץ לכתלי בית המשפט. כאשר מובאות ראיות בפני הדיינים, כאילו נפתח חלון בקירות בית הדין, והדיינים יכולים לדעת מה באמת קרה, ואז נותר להם ליישם את כללי המשפט על המקרה שלפניהם, כלומר: נותרה להם רק המלאכה התיאורטית של החלת כלל הלכתי אידאלי על מקרה ריאלי. ראיות שנחקרו ונבדקו היטב, מספקות לדיינים מצע בטוח של ודאות עובדתית, ומעבירות את כובד המשקל של המשפט לממד העיוני.

ב.1. דיני הראיות ובקשת האמת: תפקידם של עדים ובעיית דין מרומה

התורה קבעה כי: "על פי שְׁנֵי עֵדִים... יָקוּם דְּבָר" (דברים יט, טו), ובכך נקבעה העדות כְּרֵאִיָּה האולטימטיבית במשפט העברי. האם עדותם של עדים שנחקרו בבית דין מתקבלת מפני שהיא הקרוב הגדול ביותר אל האמת העובדתית, או שכלל זה שקבעה התורה יש לו גם מטען משפטי-פורמאלי משמעותי? בדברי הרמב"ם מצאנו מעין סתירה בסוגייה: בדבריו בספר המצוות נראה ברור שהוא סבר שעדים הם האמצעי האופטימלי להגיע לאמת, והטעם שציוותה תורה לפסוק על פי עדים הוא שהמשפט צריך להיות מבוסס על ידיעות מציאותיות ודאיות, ולא על השערות, סברות או דמיונות:

והמצוה הר"צ היא שהזהירנו שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק ואפילו היה קרוב אל האמת.... ולא תרחיק זה ולא תפלא מזה הדין. כי הדברים האפשריים מהם קרובי האפשרות מאד ומהם רחוקי האפשרות ומהם אמצעיים בין זה לזה. ולאפשר רוחב גדול מאד. ואילו התיירה התורה

לחתוך דיני נפשות באפשר הקרוב מאד שאפשר שיהיה קרוב מן המחוייב המציאות כגון זה שהמשלנו היינו חותכים הגדר במה שהוא רחוק מזה מעט ובמה שהוא יותר רחוק גם כן עד שיחתכו הגדרים וימיתו האנשים פעמים במעט אומד לפי דמיון הדיין ומחשבתו. ולכן סגר יתעלה את הפתח הזה ואמר שלא ייחתך גדר העונש **אלא כשיהיו העדים מעידים שהם ידעו בודאי שזה עשה המעשה הוא באמת בלא ספק** ובלא דמיון כלל. וכאשר לא נחתוך הגדרים בדמיון החזק מאד הנה תכלית מה שיהיה שנפטור החוטא וכאשר חתכנו הגדרים בדמיון ובאומד הנה פעמים נהרוג נקי יום אחד. ולזכות אלף חוטאים יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד... (ספר המצוות לרמב"ם מצות לא תעשה רצ)

נימוקיו של הרמב"ם כאן שאולים משפת האמת העובדתית. החתירה לאמת צרופה בדיני נפשות, הוא קובע, מחייבת הימנעות משימוש בסברות ואומדנות – ורק עדים מבטיחים ידיעה ודאית של האמת המציאותית.

לעומת זאת, בהערת אגב בהלכות יסודי התורה, משווה הרמב"ם את ציווי התורה לשמוע לנביא על אף שיש סיכון שהוא שרלטן לחובה לפסוק על פי שני עדים, ואומר שהקב"ה 'פטר' אותנו, כביכול, מהאחריות המעיקה והכמעט בלתי אפשרית לידיעת האמת העובדתית, על ידי קביעת כללים פורמאליים:

ולא כל העושה אות ומופת מאמינים לו שהוא נביא, אלא אדם שהיינו יודעים בו מתחלתו שהוא ראוי לנבואה בחכמתו ובמעשיו שנתעלה בהן על כל בני גילו והיה מהלך בדרכי הנבואה בקדושתה ובפרישותה ואח"כ בא ועשה אות ומופת ואמר שהאל שלחו מצוה לשמוע ממנו שנאמר אליו תשמעון, ואפשר שיעשה אות ומופת ואינו נביא וזה האות יש לו דברים בגו, ואעפ"כ מצוה לשמוע לו הואיל ואדם גדול וחכם וראוי לנבואה [הוא] מעמידים אותו על חזקתו, שבכך נצטוינו כמו שנצטוינו לחתוך את הדין ע"פ שני עדים כשרים ואף על פי שאפשר שהעידו בשקר הואיל וכשרים הם אצלינו מעמידים אותן על כשרותן, ובדברים האלו וכיוצא בהן נאמר הנסתרות לה' אלהינו והנגלות לנו ולבנינו, ונאמר כי האדם יראה לעינים וה' יראה ללבב. (רמב"ם, הלכות יסודי התורה ז, ז).

לפי דבריו כאן אנו מכריעים על פי עדים על אף שאין לנו בטחון מלא בכך שהם מתווכים לנו את המציאות כפי שהיא. עדים שייכים לשפת האמת המשפטית: זהו

'צדק' – אמת מנקודת ראות של המשפט, ומה שאין אנו יודעים – הנסתרות לה' א– לוקינו.

מתוך אותה תפישה דומה דן הרמב"ם במקרה שבא לפניו אודות נערה שהתגרשה והתחתנה בשנית, ואחר כך עלה חשד, ללא ראיות של ממש, שהבעל השני 'דיבר' עימה עוד בתקופת נישואיה הראשונים, והורה לקיים את קידושיה השניים ולאסור על חזרתה לבעלה הראשון. וכתב הרמב"ם בתשובתו שבי"ד צריך לפסוק רק על פי כללי הדין, ולהשאיר את הבלתי ידוע לקב"ה:

מעניין זאת הנערה, אשר קבלה קידושין מבן אחי הדיין, כמו שהזכרתם, הרי נאסרה על בעלה הראשון ולא יותר לה לעולם לחזור אליו בשום פנים וזה המורה הוראה, אשר הורה לכם, שמותר לה לחזור לבעלה אחרי שקבלה קידושין מזולתו, טעה תכלית הטעות ואין פנים לזה ויזהרו בזה מאד, לפי שזאת תועבה גדולה ובנשים אין מחסור וחס ושלום לבני ישראל שיעשו זאת הנבלה, כי תועבה היא. וזאת הנערה תשאר עם בעלה, אשר קדשה, ואין למנוע אותה ממנו ואין להעכיר עניין נישואיה, ואם הדבר כמו שאמרתם, שהתחיל לדבר בזאת ולהודיעה והיא עם בעלה הראשון, הרי אלוקים יפרע מהם ואין אנו דנים אלא בנגלות ולא הפקידנו אלוקים אלא על מה שגלו. הנסתרות לה' אלקינו והנגלות לנו ולבנינו עד עולם לעשות את כל דברי התורה הזאת והוא יתעלה יעזור לנו ולכם לקיים אשר צווינו, לעשות מצוותיה ולהמנע מאיסוריה אמן, [וכתב משה]?. (שו"ת הרמב"ם סימן מא)

כללי הדין הפורמאליים, המכוונים לאמת המשפטית הצרופה, משחררים את הדיין מאחריותו לעולם המציאותי, שהרי אין אדם יכול לדעת את כל מה שקורה במציאות לאשורה. הרמב"ם מציע חלוקת אחריות: הדיינים בשר ודם אחראים להשגת צדק – אמת משפטית, והקב"ה אחראי לאמת העובדתית. העובדות – הן הן 'הנסתרות'!

דומה, שמעין סתירה זו בדברי הרמב"ם יש לתאר כמתיחות פנימית של כללי הדין עצמם, לפי דעתו. התורה הורתה להכריע את הדין ע"פ עדים מתוך רצון לחתור לידיעת האמת העובדתית בקירוב הגדול ביותר, מחד גיסא, אולם הכלל מייצר גם תהליך פורמאלי שמשחרר את הדיין מאחריות להכיר את העובדות שמעבר לתיוכם של העדים, מאידך גיסא.

המצב המשפטי שבו המתח מגיע לידי ביטוי חריף ביותר הוא 'דין מרומה', כלומר: משפט שבו הדיין סבור שהעדים מרמים, אך אין הוא יכול לפסול את עדותם על פי הכללים:

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 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 יזון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

כל אלו הדברים הן עיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינם הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינם 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, 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 שיודו לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין.

ומנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק, כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה של דיני נפשות אם נראה לו לפי דעתו [שאיין בו רמאות חותך את הדין על פי העדות אבל אם היה לבו נוקפון] שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אף על פי שאינו יכול לפסלן או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים אף על פי שהם כשרים ולפי תומם העידו וזה הטעם, או שנראה לו מכלל הדברים

שיש שם דברים אחרים מסותרין ואינן רוצים לגלותם, כל אלו הדברים וכיוצא בהן אסור לו לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו מדין זה וידיננו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסורים ללב והכתוב אומר כי המשפט לאלהים הוא (רמב"ם, הלכות סנהדרין כד, א-ג).

הרמב"ם מעמיד בדבריו כלל יסודי של המשפט, "על פי שני עדים... יקום דבר", מול עיקרון יסודי של המשפט: "מדבר שקר תרחק". מהו השקר ממנו יש להתרחק? לפי דבריו של הרמב"ם בעצמו, במקום אחר, היגד שקרי הוא תיאור לא אמיתי של המציאות:

ובשכל יבדיל האדם בין האמת והשקר, וזה היה נמצא בו על שלמותו ותמותו, אמנם המגונה והנאה במפורסמות לא במושכלות, כי לא יאמר: השמיים כדוריים – נאה, ולא: הארץ שטוחה – מגונה, אבל יאמר אמת ושקר. וכן בלשונו יאמר על הקושט ועל הבטל – אמת ושקר, ועל הנאה והמגונה – טוב ורע. ובשכל ידע האדם האמת מן השקר. (מורה בוכים א,

ב):

התורה מטילה חובה על הדיין לדרוש את האמת ולהתרחק מן השקר, וממילא לא לשקוט ולא להרפות עד שתיחשף האמת העובדתית – שהיא ההיפך משקר. תביעה עקרונית זו איננה עולה בקנה אחד עם הישענות על כללי המשפט הפורמאליים, ולכן הדיין נקרא לדון גם כשאין ראיה ברורה, אלא לפי הדברים "שדעתו נוטה להם והדבר חזק בלבו". המתח שזיהינו לעיל, עולה בבהירות גם בהלכות שלפנינו. בהלכה א הרמב"ם מביא כמה דוגמאות שבהן חובה על הדיין לסטות מן הכללים לשם בירור האמת, ועם זאת קובע שיש לפסוק ע"פ שני עדים בכל מקרה. מכאן משתמע שרק לגבי כללי הדין האחרים יש לדיין גמישות וממילא גם אחריות (למשל: קבלת הטענות או חזקה), אבל לא מול שני עדים שהם הראיה המכריעה – כפי שקבעה תורה.

מצד שני, בהלכה ג הרמב"ם מטיל חובה על הדיין להטיל ספק גם במהימנות העדים, אם נראה לו שיש בדבריהם רמאות, ואין הוא סומך על דבריהם, ומחייב אותו להסתלק מן הדין ולא לנהוג על פי העיקרון הפורמאלי ש"על פי שני עדים יקום דבר". הרמב"ם מטעים שאלו הם "דברים המסורים ללב", ואם כי למעלה ראינו שהנסתרות

הן “לה’ אלוקיננו”, הרי בהלכה זו מחייב הרמב”ם את הדיין להקשיב גם לליבו, ולתת דעתו גם למה שאין הוא יודע בוודאות, להתרחק מן השקר ולדבוק באמת, גם כשאין לו כלל משפטי מוצק להישען עליו.

אמנם פתרון זה של הסתלקות מן הדין מתאים למקרים בהם העדים שספק הוטל במהימנותם הם עדי תביעה, שאז הפרישה מונעת עוול. אבל אם הנתבע הביא את העדים, נמצא שהתובע מפסיד מפרישתו של הדיין, שהרי אין הדיין יכול לפסוק לטובתו, לפי דברי הרמב”ם, אף שהוא מרגיש שהוא צודק.

הרא”ש נענה לאתגר זה שהותיר הרמב”ם, והוא הולך רחוק יותר מהרמב”ם בהעדפת האמת המהותית, העובדתית, על פני הכללים הפורמאליים:

כדאמרינן בפ”ק דסנהדרין אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר’ יונתן כל דיין שדן דין אמת לאמתו משרה שכינה בישראל שנאמר אלהים נצב בעדת אל, ואמרינן לאמתו זהו דין מרומה כשבא לפניו דין מרומה יש לו לדיין לחקור ולדרוש בכל מיני חקירות ודרישות עד שיצא הדין לאמתו. והא דאמרינן בפרק שבועת העדות (ל:): מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר הואיל ועדים מעידין בפני אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר העדים ת”ל מדבר שקר תרחק, אלמא שיש לו לדיין להסתלק מדין מרומה שלא לדונן, ובפרק קמא דסנהדרין משמע שזכות תחשב לו שהוא משרה שכינה בישראל אם הוא דן דין מרומה ודורש וחוקר כדי להוציאו לאמתו (תשובות הראש קז, ו).

הרא”ש מציג מעין סתירה בין מאמרי הגמרא השונים על דין מרומה. בגמרא בסנהדרין משמע שיש חיוב לדון ולהכריע כנגד הרמאות, ואילו בשבועות משמע שהדיין שרואה שיש דין מרומה יסתלק מן הדין – כפי שאמר הרמב”ם. הרא”ש מציג פתרון בשם מורו מהר”ם מרוטנבורג:

ותירץ רבינו מאיר מרוטנבורג ז”ל דההיא דשבועות העדות מיירי כשהתובע טוען ברמאות אז יסתלק הדיין ויפסיד הרמאי ברמאותו שלא ימצא מי שישתדל בדינו לפסקו. והא דפרקא קמא דסנהדרין מיירי שהנתבע טוען ברמאות ואם יסתלק הדיין מפני שהוא טוען ברמאות נמצא שהוא משתכר ברמאותו שלא ימצא מי שישתדל בדין וישאר הגזל בידו, אלא מה יעשו הדיינים יחקרו וידרשו בכל מיני חקירות ודרישות להוציא הדין לאמתו. [...]

נמצא כשהנתבע טוען ברמאות לא שייך האי טעמא ובעי דרישה וחקירה וצריך הנתבע להשיב על כל מה שישאל הדיין. ואם אינו רוצה להשיב לדיין ומכסה ומעלים דבריו ומשיב תשובות גנובות כדי שלא יוכל הדיין לעמוד על אמתת הדין מה יעשה הדיין לזכותו אי אפשר מאחר שנראה לו דין מרומה, כדאיתא בפרק שבועות העדות, ואם יסתלק מן הדין היינו זכות כי בזה יפטר אם שום דיין לא יזקק לדונו מפני שהוא טוען ברמאות ואינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות ונמצא חוטא נשכר. ועל זה ועל כיוצא בזה נאמר אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות, וכיון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלותיו היה הדבר מתברר ומחמת שלא יתברר הוא כובש דבריו ויעשה הדיין כאלו השיב ונתברר שקרו ויחייבנו מאומד הדעת אעפ"י שאינו יכול לברר שקרו בביאור ובפי'. מאחר שהעדר הביאור בא מחמת רמאותו שאינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות כדי שיתברר שקרו אומדנא דמוכח הוא ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה ואין זה נקרא דברים שבלב מאחר שהיא סברא מוכחת. [...] ועוד דדין זה היה יכול להתברר אלו היה רוצה להשיב על שאלות הדיין ומאחר שאינו רוצה להשיב כדי שלא יתברר הדבר הרי הוא כמודה במקצת שקרו וראוי לדונו באומדנא דמוכח. [...] כל שכן בנדון זה שהרמאי מונע ההתבררות והעדרת האמת שראוי לדונו לפי אומד דעתו (שם).

כאשר התובע מרמה, הסתלקות הדיין משאירה את המצב העובדתי על אמתתו, כיוון שהתובע מפסיד בתביעתו. כאשר הנתבע מרמה (בעצמו או על ידי עדי) חובה על הדיין לדון, כי אם יסתלק – ייצא הדין מעוקל והתובע יפסיד את המגיע לו. הרא"ש מרחיק לכת יותר מהרמב"ם, שכן לדעת הרמב"ם "מדבר שקר תרחק" מגביל הגבלה מונעת את הכללים, ומונע פגיעה באמת מחמת הליכה אחרי כללי הראיות, אך איננו מאפשר פסיקה פוזיטיבית. לדעת הרא"ש החתירה לאמת היא העיקרון העליון של המשפט, והוא גובר תמיד על כללי הדין, גם כאשר השופט מחויב לפסוק נגד עדים.¹

¹ מעין דבריו של הרא"ש כתב גם הרשב"א בעניין אחר: "עוד שאלת בית דין שזכו לבעל חוב את חובו וכשבא להגבותו מקרקע של לוח עמד הלוח והקנהו לבנו קטן. אם יש כח ביד בית דין כגון אנן דהדיוטות אנן להוציא מהן, הואיל ונראה לבית דין שהדבר הברחה בעלמא וכמתנת בית חורון. וגם זה לא נתנה אלא כדי להבריחה מבעל חוב. הודיענו אם יש לעשות תקנה לכך. תשובה אף על פי שראיתי בימי הגדולים אשר בארץ שהיו המערימין עושין כן ונהגו הגדולים נ"ע ענותנות יתירה בעצמם וחשבו מהם עם כל זה אני אומר כי זו מצוה רבה. וכל אשר דן בזה דין אמת לאמתו שתורתנו

ייתכן שמתוך סתירת הגמרות שהציג הרא"ש נוכל לתרץ גם את דברי הרמב"ם, שהרי בהלכה א הצייע כל מיני פתרונות פוזיטיביים לדין מרומה, אבל סייג ואמר שאם יש עדים, מכריעים על פיהם, ואילו בהלכה ג תבע הרמב"ם דרישה וחקירה גם נגד עדים וקבע שחובה על הדיין שיסתלק מן הדין, ומדוע סתר את דבריו, וגם מדוע הפריד בין הלכה א והלכה ג שבעניין אחד הן עוסקות?

נראה שבהלכה א ביאר הרמב"ם את הגמרא בסנהדרין, שם מדובר במקרה משפטי של 'טוען ונטען' ללא עדים, ואז לדיין יש ארגז כלים של היפוך השבועה או המוחזקות (כגון המעשה במרי בר איסק) כדי לפעול:

דריש לקיש רמי: כתיב בצדק תשפט עמיתך וכתוב צדק צדק תרדף, הא כיצד?
כאן – בדין מרומה, כאן – בדין שאין מרומה (בבלי, סנהדרין לב ע"ב).²
ואילו בהלכה ג ביאר הרמב"ם את הגמרא בשבועות, ששם ההנחיה לדיין בדין מרומה היא להסתלק מן הדין, אפילו אם יש עדים:

מנין לדיין שיודע לחבירו שהוא גזלן, וכן עד שיודע בחבירו שהוא גזלן, מנין שלא יצטרף עמו? תלמוד לומר: מדבר שקר תרחק. מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה, שלא יאמר: הואיל והעדים מעידין, אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר עדים? תלמוד לומר: מדבר שקר תרחק. (רש"י: שהוא מרומה – שלמד מתוך דברי עדים שאין עדותם אמת) (בבלי, שבועות ל ע"ב).
נראה שהרמב"ם חילק חלוקה אחרת מהרא"ש: כשאין עדים – חובה לדון לפי האמת הנראית לדיין, וכשיש עדים – שלא לדון דין שקר אלא להסתלק מן הדין.

לדעת הרא"ש חובתו המרכזית של הדיין היא כלפי האמת המציאותית, והכללים תפקידם לאפשר להתקרב ככל האפשר לאמת, אבל לא ייתכן שהכללים יהיו חשובים

אמתית ודחף בשתי ידיים עושה רשעה. וכדקאמר ליה רב חסדא למרי בר איסק הכי דאיננא לך ולכל אלמי חברך. ומכל מקום בנדון שלפנינו מן הדומה להבין פשוט לגבות ממנו... (שו"ת הרשב"א חלק ב סימן רפג).

² ויש להוסיף: "אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן: כל דיין שדן דין אמת לאמיתו משרה שכינה בישראל, שנאמר אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפט. וכל דיין שאינו דן דין אמת לאמיתו - גורם לשכינה שתסתלק מישראל, שנאמר משד עניים מאנקת אביונים עתה אקום יאמר ה' וגו' (בבלי, סנהדרין ז ע"א).

יותר מהעיקרון היסודי של המשפט: לדון דין אמת לאמתו. כך כתב גם אוה"ח הקדוש:

עוד ירצה להזהירם להתחכם מתוך הדברים הנאמרים בין הטוענים להכיר אמיתות הענין, והגם שעל פי הטענות יזכה הזכאי ויתחייב החייב אם נכרים מתוך סדר דבריהם ומעקימת שפתייהם הפך מה שנתחייב הדין אין לדיין אלא מה שעיניו רואות, והוא אומרו שמוע לשון השכלה בין אחיכם פירוש מה שיעברו ביניהם מהדברים ומההתווכחות, **ושפטתם צדק פי' כפי מה שיתברר לכם שהוא צדק הגם שיהיה הפך משפט הסדור, שהמשפט לא בא אלא לדיין שאינו יודע בירור לדבר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות** (אור החיים דברים פרק א).

בדברי אור החיים הקדוש עמדתו של הרא"ש מנוסחת בחריפות יתרה. אבל לדעת הרמב"ם הפסיקה ע"פ עדים היא כלל יסוד, והיא ציווי א-לוקי שממקד את הדין בשיח המשפטי, ולא דווקא המציאות. כאמור, כל אדם – גם הדיין – יתרחק מן השקר, אבל הפרויקט של חשיפת האמת באופן ישיר, הוא לדעת הרמב"ם כנראה שאפתני מדי. זו, כנראה, גם הסיבה שבהלכה ב הרמב"ם מצמצם מאוד את הפרקטיקה של דין מרומה בזמן הזה, וטוען שאין לנהוג כך, אף שאין לו מקור ברור.³ הרא"ש הוכיח את עמדתו לגבי תפקידו של הדיין מפרקטיקות משפטיות בתלמוד:

והחכם רבי בנאה (ע"פ גמ' בב"ב, ת"ג) למד דין זה מאב החכמים במעשה שבא לפניו על שתיים נשים זונות שדן אותן באומד הדעת שנראה לו שרחמי האם נכמרו על בנה ונתן לה הילד החי, והופיעה רוח הקדש בבית דינו של שלמה ע"ה ואמרה כי היא אמו. וכן חכמי הגמרא בכמה מקומות פסקו דבריהם באומד דעתם [...] וכן יש דינין בגמרא דאמרינן שודא דדייני, בפ' הכותב (פ"ה:): ההוא דאמר נכסי לטוביה אתו תרי טוביה. וכן יש (שם /כתובות/ צד) שני שטרות היוצאים ביום אחד כדאמר שמואל שודא דדייני, ופרש"י שיעשה הדיין לפי אומד דעתו, [היינו כשאין הדין יכול להתברר בראיות ובעדים]. ור"ת ור"ח יפו כח הדיין לעשות בדין זה כל מה שירצה לעשות בלא טעם אומד הדעת. והכי נמי איתא בירושלמי לאיזה שירצו ב"ד

³ הגהות מיימוניות הביא מקור רחוק מהירושלמי, והכ"מ ציטט מקור מהרי"ף בשם הגאונים.

[=בית דין] מחליטין לו ובלבד שיהיה בית דין מומחה, והיינו טעמא דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה. וכתיב אמת ומשפט שלום וכו' כי על ידי המשפט יש שלום בעולם ולכן נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם וראיה כדי לתת שלום בעולם (תשובות הראש קז, ו).

ההסתלקות מן הדין במקום שהיא גורמת לעיוות הדין, איננה תואמת לאידאל העליון של המשפט התורני. הרא"ש מוכיח את דבריו ממשפט שלמה, שגם שם הוכרע הדין באומד הדעת, וללא ראיות. הוא רואה בשלמה המלך, שלפי הנבואה קיבל מתנה מאת ה' "לֵב שֹׁמֵעַ לְשֹׁפֵט" (מל"א ג, ט), מודל אידאלי של שופט, שכן לב חכם ודעה חזקה הם היסוד של המשפט.

לרא"ש יש הצעה ייחודית לפרש את מחלוקת הרשב"ם ור"ת על משמעות כלל הפסיקה: "שודא דדייני", בה הוא טוען לקיומו של רובד נוסף במשפט, מעבר לבקשת האמת המציאותית בגמרא (בכא בתרא לה א) נאמר במקרה של ספק גמור בדין בשני שטרות היוצאים ביום אחד, ששמואל פסק: "שודא דדייני". רשב"ם מפרש שהדיין יאמוד בדעתו מי סביר יותר שקיבל את הקרקע מפני שהוא אוהבו של הנותן, ואילו רבנו תם פירש שהדיין פשוט יכול לתת למי שרוצה, ללא טעם. הרא"ש מסביר שלפי רשב"ם 'שודא דדייני' הוא פרקטיקה של פסיקה באומד הדעת, כלומר: חתירה לאמת העובדתית גם כשאין ראיות, ואילו ר"ת סובר שאין שם כל משמעות לאומד הדעת, ושודא דדייני הוא פסיקה שרירותית שתכליתה לסיים את הסכסוך ולהשכין שלום, אפילו אם היא טעות. הרא"ש מסביר שהשאר סכסוך משפטי פתוח היא קיבוע של קונפליקט, ולכן סיומו, גם כשאין דרך להגיע לאמת, עושה שלום בעולם. עמדתו של הרא"ש נוסחה היטב גם בידי הגר"א:

כי נצרך לזה ב' תנאים. א' שידע הד"ת בבירור, השנית בלבד זה צריך שיהיה חכם להבין עם מי חותמת האמת, ולמי טענת הפסולים, כי בלאו זה אע"פ שיודע היטב הדין מ"מ יכול להיות שלהשקרן נודע לו הטענן שיכול לצאת זכאי בדין עבורם [...] אבל אם שני אלה לו [...] אז יוצאים הבעלי דינים מפורשים ובלב שמח, ובלי שום טינא בלב איש על חבירו, כי גם השקרן יודע שבדין נתחייב" (קול אליהו שופטים קטז).

ההבנה שתפקידו של המשפט להרבות שלום, ועצם ההכרעה תורמת לשלום, מנוסחת גם במדרש ההלכה הבא:

רבי שמעון בן יוחי אומר, מה ראו דינין לקדום לכל מצות שבתורה, שכשהדין בין אדם לחבירו תחרות ביניהם, **נתפסק להם הדין נעשה שלום ביניהם**; וכן יתרו אומר למשה + שמות יח כג+ אם את הדבר הזה תעשה וגו' (מכילתא דרבי ישמעאל משפטים – מסכתא דנזיקין פרשה א).
ובמדרש הלכה אחר למדנו, ששלום בא לעולם גם כשאדם יוצא נפסד בדין, שכן הכרעת הדין בעצמה, גורמת שלום:

ר' סימאי אומר הדין לאמתו נראה כמטיל קנאה בין הבריות ואינו אלא נותן שלום ביניהן שנ' אלה הדברים אשר תעשו וגו' אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם (זכ' ח טז). **אין לי אלא נוטל ממון שיש לו שלום. מנין שאף המתחייב ממון שגם הוא סופו שלום שנ' וגם כל העם הזה על מקומו יבא בשלום** (מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי, פרק יח).

נסכם את העמדות השונות:

הרא"ש סובר שהמשפט הוא חתירה מתמדת לחשיפת האמת המציאותית.

הרמב"ם מבחין בין אמת משפטית לאמת מציאותית, ומצביע על כך שכללי המשפט מייצרים אמת משפטית, שלפעמים איננה חופפת לאמת המציאותית, שההכרעה המשפטית נובעת ממנה.

הרא"ש מוסיף, שגם כשאינן לדיין כלים להכריע על פי האמת המציאותית, הוא מחוייב להכרעה, כדי לשום שלום בעולם, ולסיים סכסוכים, ולכן הוא חותר להכרעה, בכל מקרה.

ג. הלכות טוען ונטען – כללי הדיון וסדר הכוחות המשפטיים

שאלה ידועה היא בתורת המשפט הכללי: האם כללי המשפט הם כללים פורמאליים או כללים רציונליים, וממילא האם המשפט הוא 'משחק של כללים' שיש להקפיד

בהם על קוצו של יוד, או שהוא ניסיון להגיע אל חקר העובדות והאמת, והכללים אינם אלא משרתים את האידאל הגדול של המשפט: האמת. ניתן לתאר כללים רציונליים ככאלה שיש להם קשר עם האמת העובדתית, וכללים פורמאליים כשרירותיים, ושכוחם נובע מסמכותו של המחוקק, מחשיבות הציות לכללים ומההנהגה על פיהם באופן כללי.

שאלה זו נכונה, כמובן, גם להבנת כללי המשפט התורני ('טוען ונטען'), ודומה שהיא עומדת בשורש מחלוקות רבות בפירושם של כללי הדין, בין גדולי הראשונים והאחרונים. כך, למשל, היתרון שמעניקה סברת מיגו לבעל הדין הטוען אותה, האם הוא רציונלי, כלומר: מבוסס על הנחה שהטוען את הטענה הוא אדם אמין, שכן אם היה בוחר לשקר היה טוען טענה אחרת, נוחה יותר, ולכן עלינו לקבל כאמיתית את טענתו; או שהיתרון שמעניק מיגו לבעל הדין הוא פורמאלי, ואיננו מעיד על אמינות הטוען או הטענה, אלא מסיבות פנים—משפטיות מעניק לטוען את כוח הטענה שהיה לו אם היה טוען את הטענה הטובה יותר. או, למשל, הכלל הקובע שהודאת בעל דין כמאה עדים, האם הוא נובע מהשערה שבעל דין שמודה בחיובו ודאי דובר אמת (רציונלי), או שהוא בכלל לא מניח כך, אולי המודה פשוט לא מעוניין בסכסוך, או מרוויח רווח משני מהודאה שקרית, אבל בכל זאת המשפט קובע שיש לפסוק על פי הודאה, שכן פורמאלית, בעל הדין חרץ את דינו בהודאתו ואיננו מעוניין בסעד משפטי, ולכן אין כאן עילה להתערבות משפטית. דוגמה שלישית, האם שבועות שחייבה תורה/חייבו חכמים הן כלי בירור של האמת והן מבוססות על הנחה רציונלית ששקרן או טועה יירתעו מהאיום הטמון בשבועת שקר, והן מחיבות את בעלי הדין לברר את דבריהם לאשורם; או ששבועה היא חלק ממשחק הכללים הפורמאליים, ובמצבים מסוימים קבעה התורה שבעל הדין מחויב להשיב לחבר התובע אותו יותר מכפירה או הכחשה סתם, ושבועה מהווה מענה רציני וממשי.

אלא שהגדרת הכללים כפורמאליים בלבד איננה יורדת לשורש משמעותם, והצגת שתי האפשרויות הדיכוטומיות – או כללים הגיוניים החותרים לאמת או כללים פורמאליים שיוצרים תהליך מסודר וכלי הכרעה – עדיין איננה קולעת למטרה. גם

אם יש כללים שאינם רציונליים בסדר הדין, בדיני הראיות או כללי ההכרעה, במובן זה שאין הם מכוונים להשגת האמת העובדתית, הרי כל הכללים הללו הם הגיוניים בתכלית, אלא שההיגיון שלהם הוא שונה. יש אמת עובדתית-מציאותית: מי הוא בעל הממון, מהי ההחלטה הקרובה ביותר לנתוני המציאות וכדו', והמשפט יכול לחתור להשיג תוצאה משפטית הקרובה לאמת זו. אולם יש אמת משפטית, צדק, וגם לה יש היגיון, אבל מסוג אחר. ההיגיון המשפטי, או הסברות המשפטיות, תכליתן לייצר יחסי כוח הוגנים בין בעלי הדין, ולהפוך את התהליך המשפטי לצודק, לא לאמיתי. צדק משפטי נובע מהערכים של המשפט, מתכליותו, מאופני ניהולו, ולא רק מהסיפור שהתרחש מחוץ לכתליו. כך, למשל, אדם שיכול היה לטעון טענה טובה שהייתה מזכה אותו בדין, וטען טענה גרועה (מיגו), זה צודק שהמשפט יגן עליו ולא ייגרע כוחו ביחסי הכוחות המשפטיים משום שבחר בטענה פחות טובה. זה לא אומר שהוא דובר אמת, אבל צודק להגן על בעלי דינים שיוכלו לטעון טענות בלא לחשוש שיפסידו אם יבחרו עמדה פחות טובה (ראה למשל: רמב"ם, הלכות טוען ונטען ו, א).

באופן דומה לכך יש לנתח מצב שבו ברור לנו שאדם משקר בבית הדין, אף על פי שיתכן כי האמת העובדתית איתו. לא פעם, בעלי דינים מציגים טענה שקרית כדי לזכות בממון שהוא באמת שלהם, והם חוששים לאבדו אם יטענו טענת אמת. אם האמת המציאותית היא המכריעה לא אכפת לנו שבעל הדין משקר (להלן – שיטת התוס' ב"מ ב ב). אם אנחנו מבקשים צדק, במונחים פנימיים של המשפט, לא יעלה על הדעת ששקרן יזכה בדין (רש"י ב"מ ב א).

מדוע במצבי ספק ממון, כשאחד הצדדים מוחזק בממון, אנו פוסקים כחכמים: "אוקי ממונא אחזקתיה"? ברור שבמקרים רבים אין לזה שום קשר עם האמת העובדתית. במקרה של ספק נזק (למשל "שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה", בבא קמא מו א) או של מאורע מסופק (מחליף פרה בחמור ולא ידוע אם ילדה לפני או אחרי ביצוע העסקה – בבא מציעא ק א), אין המוחזקות שיש למוכר, או למזיק, אומרת כלום על המקרה. אבל מנקודת

“צדק ואמת יקדמו פניך”

שערים לגמרא

ראות של צדק משפטי, אין זה צודק להוציא ממון מתחת ידי אדם כאשר אין לנו ראייה התומכת בחובה לעשות כך.

דומני שלא נכון להציג את שתי האפשרויות באופן דיכוטומי מדי. ברור שהמשפט שואף לידיעת האמת, והתוצאה המשפטית הטובה ביותר היא זו שבה האמת המשפטית והפסק היוצא ממנה זהים, או קרובה להיות זהים, לאמת העובדתית. הפער שנוצר בין שתי הגישות בולט במצבים שבהן יש סתירה בין השפות, כפי שהדגמנו בבעל דין שקרן, או בדין מרומה, כפי שראינו למעלה, שבו נראה לדיין שהאמת המשפטית תגרום לתוצאה שקרית, או במקרים הרבים שבהם אין לביה"ד יכולת לדעת את האמת העובדתית, כגון, בממון המוטל בספק, בין אם מעצמו בין אם מחמת טענותיהם, כלומר: במצב משפטי של אי ידיעה או של הטעיה. בשאר המקרים ברור שהמשפט שואף להגיע לקירוב מקסימלי לאמת.

נציג טבלה של דרכי ניתוח וביאור מקובלות של סברות וכללים משפטיים בהלכות טוען ונטען. ניתן לראות שכמעט על כל אחד מהכללים המופעלים בהליך המשפטי בדיני הממונות נחלקו האחרונים (ולעתים הראשונים) האם זהו כלל המבוסס על חתירה לידיעת העובדות – אמת, או שזה כלל משפטי פורמאלי, עיקרון פנימי של המשפט, שאיננו טוען שום דבר על המציאות – צדק.

הכלל	אמת	צדק
מיגו	אומדנא – בירור (מה לי לשקר – רש"י ותוס')	סברה משפטית
שבועה	בירור (רבה – אישתמוטיה)	הענקת כוח הטענה – קביעת יחסי הכוחות המשפטיים (רמב"ם טו"נ ו, א)
		חיוב, מענה משפטי במצבים מסוימים בטו"נ (כגון: שומרים, מודה

במקצת – זו כנראה סברת ר' חייא קמייתא)		
סברה משפטית – אדם שבא מיוזמתו לתת כסף, שאי אפשר לתובעו ממנו משפטית – אין מטילים עליו חיובים	כמיגו, אם היה רוצה להרוויח פשוט היה נשאר בבית – תוס'	משיב אבידה
מפיו אנו חיים – כשאדם הוא מקור המידע היחיד, הכוח המשפטי שלו	מיגו מעולה – בירור ברמה גבוהה	הפה שאסר
כשאדם מודה הוא מכריע את הדין בעצמו – המשפט לא מתערב (בית ישי)	נאמנות (קצות)	הודאת בע"ד
סברה משפטית: מאן דכאיב ליה לילך לבי אסיא (ב"ק מו ע"ב)	סבירות עובדתית – חזקה מה שתחת ידי אדם שלו	חזקת ממון/המוציא מחברו עליו הראיה
צדק משפטי – כשאין ודאי שקרן, אף שאיננה יכולה להיות אמת	אם יכולה להיות אמת – תוס'	פסיקה: יחלוקו

ד. כללי פסיקה

נבחן כעת את כללי הפסיקה וההכרעה בדיני ממונות ונשאל האם הם מונחי אמת עובדתית או מונחי אמת משפטית. נראה שבכרבות מן הסוגיות נחלקו בכך אמוראים, תנאים או ראשונים:

א. **שני שטרות היוצאים ביום אחד**. רב אמר: יחלוקו, שמואל: שודא דדייני (ב"ב לה א). לפי הגדרת הגמרא זהו ספק שליכא למיקם עלייהו, כלומר: שאין דרך לברר אותו.

ברור שאחד מהם היה ראשון, אבל לא ניתן להגיע לאמת הזו דרך השטרות. המעבר מבית הדין אל העובדות – אל האמת המציאותית – חסום. רב אומר: כשהמעבר חסום, יש רק אמת משפטית – חלוקה, משום שמבחינה משפטית יחסי הכוחות ביניהם שקולים לחלוטין, אף שמציאותית רק אחד מהם ראוי לאותה קרקע שהרי אחד בוודאי קיבל את השטר לפני חברו. שמואל אומר: שודא דדייני, לפי רש”י ורשב”ם: כשאין ראייה, צריך לפרוץ צוהר אחר מבית הדין החוצה אל המציאות – באמצעות אומדנא והשערה של הדיין, ללא ראייה או הוכחה משפטית רגילה. כלומר: לדעת שמואל גם במצב כזה מנסים להתקרב על ידי השערה לאמת העובדתית, ולא מותרים עליה.

ב. שודא דדייני – מחלוקת הראשונים: לדעת ר”ת, לא מדובר באומדנא של הדיין, אלא הוא יכול לתת למי שירצה. האם צריך לראות זאת כהימור גרידא? אולי לא, אבל בכל זאת, וזה מתאים לרוח שיטת התוס’ בחלוקה (בבא מציעא ב א “ויחלוקו”), לפיה אין חולקים את הממון אלא אם יכולה החלוקה להיות אמת. לדעתם, צריכה להיות לפחות התאמה היפותטית בין הכרעת הדין לבין האמת המציאותית. חלוקה מקבעת את הפער בין שתי האמיתות, שכן היא בוודאי לא אמיתית. ממילא, שמואל מציע “שודא דדייני” ככלל הכרעה, שהצידוק שלו הוא עצם ההכרעה. כלומר: בדיוק כמו בכל מקרה משפטי רגיל, ברור שאחד הצדדים צריך לזכות, אבל כיוון שאין לבית הדין שום מידע, בית הדין פוסק באופן שרירותי לטובת אחד הצדדים, כי רק פסיקה כזו יכולה להיות אמיתית, בעצם – יש לה סיכוי של חמישים אחוז. לחלוקה אין כלל סיכוי להיות אמיתית ולכן היא לא יכולה להיות כלל הפסיקה במקרה כזה.

ג. מחלוקת סומכוס וחכמים: בהמשך הגמרא שם (ב”ב לה א; וכן ב”מ ק א) מחלוקת סומכוס וחכמים אם ממון המוטל בספק, כגון: המחליף פרה בחמור וילדה, ואין ידוע אם ילדה לפני המכירה ושייך הוולד למוכר, או אחריה – ושייך לקונה. ההיגיון של חכמים שלדעתם “אוקי ממונא אחזקתיה” נראה בוודאי כהיגיון משפטי, כלומר: זה צודק שלא נוציא ממון בלא ראייה. זה לא אומר שהוולד שלו, הרי אין אנו יודעים מתי

נולד. זו לא פסיקה אמיתית (עובדתית), אבל זה לא צודק, משפטית, שנפעל ונוציא ממון ללא סיבה.

מה לגבי סומכוס הפוסק "יחלוקו"? ברור שגם הוא מכריע לפי עיקרון של אמת משפטית, שהרי מציאותית הוולד שייך או למוכר או לקונה. כפי שכתבנו במקום אחר, שני הצדדים נחשבים כשותפים שווים בספק זה – ולכן הם חולקים, כדין השותפים שחלקו. בדררא דממונא, היינו שהספק הוא אובייקטיבי ללא קשר לטענותיהם (תוס' ב"מ ב ב), ושלשניהם יש זיקה שווה לטענת ממון זו (רשב"ם ב"ב לה א) – לכולי עלמא פועלים רק על פי היגיון משפטי, ומגיעים לצדק – לא לאמת.

ד. **מחלוקת חכמים ובן ננס**: נחלקו חכמים ובן ננס בבעל הבית שאמר לשלוחו (חנווני) צא ושלם לפועלים את שכרם. החנווני אומר שילמתי, והם אומרים לא קיבלנו: לדעת בן ננס אין נשבעים כלל, אלא החנווני והפועלים נוטלים מבעה"ב, ולדעת חכמים (ת"ק) שניהם נשבעים ונוטלים אע"פ שברור שאחד מהם משקר. כלומר: אין זה דין אמת, במובן המציאותי, לפי שתי השיטות. ועם זאת, במה נחלקו?

חכמים סבורים שנכון להפעיל כלי משפטי שמאפשר בירור, אף על פי שהתוצאה יכולה להיות בעייתית גם מבחינת האמת המשפטית, כלומר: אע"פ שאם יישבעו שניהם תהיה אחת השבועות שבועת שווא, אין להימנע מכך, כי עלינו להפעיל את האמצעים שבידינו בתקווה שאחד מהם יודה, כלשון הרמב"ם: "כדי שייכלמו זה מזה" (הלכות מלוה ולוה טז ה) – כלומר: החתירה לאמת מציאותית גוברת על האמת המשפטית. הוכחה שזו תכלית השבועה היא ממקרה שבו מת החנווני או מתו הפועלים וכעת יש רק תובע אחד, ובמקרה כזה אין צורך להישבע כי בעה"ב איננו מפסיד, ואין בעיה של פגיעה באמת העובדתית:

חנוני שהיה נותן לבעל הבית מן החנות כל מה שירצה בתורת הלואה ומקיפו עד שיתקבץ הכל ופורע לו ואמר לו בעל הבית תן לפועלים סלע או לבעל חובי מנה שיש לו אצלי ואני אתן לך והרי החנוני אומר נתתי והפועל או בעל חובו אומר לא לקחתי הרי הפועל או בעל חוב נשבע ונוטל מבעל הבית חובו וכן החנוני נשבע ונוטל מבעל הבית מה שטען שנתן שהרי הוא אמר

לו ליתן, והפועל נשבע במעמד החנוני וכן החנוני במעמד הפועל או בעל חוב כדי שיכלמו זה מזה וכן כל כיוצא בזה ושבועה זו תקנת חכמים היא בנקיטת חפץ מפני שבאין שניהן ליטול, לפיכך אם מת החנוני נוטל בעל חוב בלא שבועה וכן אם מת פועל או בעל חוב החנוני נוטל בלא שבועה שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום ואינו משלם אלא תשלום אחד (רמב"ם, הלכות מלוה ולוה טז, ה).

לדעת בן ננס עלינו לפעול על פי האמת המשפטית בלבד, וכיוון ששניהם תובעים בצדק מבעה"ב שהרי הוא נתן אמונו בשניהם, ויחסי הכוחות נוטים לטובת החנוני והפועלים, האמת המשפטית היא שכל אחד יקבל את הכל, כיוון שאנו רואים את תביעת כל אחד מהם מבעה"ב כעומדת בפני עצמה (ב"מ ג א) אע"פ שמבחינה עובדתית זו כמובן פסיקה לא נכונה, ולא נכון להשביעם כדי שלא יישבע השקרן שבהם שבועת שקר, אף שעל ידי כך פסק הדין איננו אמיתי.

ה. מחלוקת רש"י ותוס' לגבי עקרונות החלוקה בחלוקה בשבועה מבטאת היטב את שתי התפישות. לדעת רש"י (ב"מ ב א ועוד) העיקרון הגדול והיחיד של פסק החלוקה הוא שאין ודאי שקרן. כלומר: כששני צדדים מוחזקים שווה בשווה, וטענותיהם סותרות זו את זו, אם אחד מהם משקר – אין חלוקה, אלא או "יהא מונח עד שיבא אליהו" או "כל דאליים גבר". רש"י מחדד את עמדתו בקובעו שרק ב"זה אומר אני מצאתיה" הם חולקים, כיוון שייתכן שאיננו משקר, "ואימור בהדי הדדי אגבהוה" (ב"מ ג א). אבל אם כל אחד אומר "אני ארגתיה" אז אחד מהם משקר בוודאי, "ויהא מונח". לשיטתו, גם במחליף פרה בחמור בו נחלקו סומכוס וחכמים, סומכוס פוסק שחולקים משום שאף אחד מהם אינו משקר בהכרח, ואפילו שאחד מהם ודאי איננו צודק. פסק דין של חלוקה איננו תלוי בכך שבאמת יכול להיות שלשניהם יש חלק בממון זה, אלא בשוויון יחסי הכוחות בטענות, ובכך שכל אחד לפי דעתו דובר אמת. לכן ב"ארבא ושדה" (בבא בתרא לד ע"ב) אין חלוקה, כי אם שניהם אומרים "של אבותי היתה" הרי אחד ודאי שקרן, ובשני שטרות היוצאים ביום אחד – לרב יש חלוקה, כי כל אחד דובר אמת לפי ידיעתו.

המחלוקת בין רש"י לתוס' פרצה על רקע המקרה של: "שנים שארגוה". לדעת רש"י יש שם ודאי שקרן – ולא תיתכן חלוקה. לדעת תוס' (ב"מ ב ב) כיוון שהחלוקה יכולה להיות אמת, כי אולי מכר לו חצי, או זה ארג חצי וזה ארג חצי, נפסוק גם בכגון זה שיחלוקו. אע"פ שאין זו אמת לפי דבריהם, שהרי כל אחד טוען שרק הוא ארג וכופר בכך שנעשתה עסקה ביניהם, ולפי טענותיהם הטלית שייכת רק לאחד, לא אכפת לנו. כלומר, לתוס' לא אכפת שאחד משקר בבית המשפט, אם בעולם האמיתי יכול להיות שחלוקה תתאים למקרה היפותטי. בשפת האמת המשפטית, פסיקה שמעניקה חצי מהממון בוודאות לבעל דין שטוען טענה שקרית – לא יכולה להיות צודקת. בשפת האמת העובדתית, ככל שבית הדין לא יודע, ויש סיכוי, אפילו קטן, שהחלוקה משקפת מצב עניינים אמיתי – נפסוק חלוקה.

מחלוקת רש"י ותוס' חשובה גם להבנת פסק החלוקה בשנים אוחזין בטלית וכל אחד אומר אני מצאתיה. לפי התוס', הסיבה שאנו פוסקים יחלוקו היא שבאמת ייתכן ששניהם הגביהו את הטלית באותו רגע ממש, אפילו שזו אפשרות נדירה מאוד. לדעת רש"י אין צורך להיכנס בדוחק כזה, ומה שהגמרא אומרת, שיייתכן ששניהם הגביהו בבת אחת, זה לא כדי לבסס את האפשרות שהחלוקה יכולה להיות אמיתית, אלא כדי לומר שמבחינה משפטית, אף אחד מבעלי הדין לא שקרן, מפני שהוא סובר שהוא טוען אמת, גם אם בטעות, ולכן בית הדין יכול לפסוק חלוקה.

תוס' הביאו ראייה משניים אדוקים בשטר (ב"מ ז א), שם המלווה טוען שההלוואה לא הוחזרה והשטר שלו, ואילו הלווה טוען שפרע והשטר נפל מידו. אנחנו פוסקים כרשב"ג שיחלוקו בשבועה אף שאין ספק שאחד מהם משקר בדבריו. אולם, מסבירים התוס', למרות שיש שקרן, חולקים בשבועה, שכן ייתכן שהלווה החזיר למלווה חמישים, והחלוקה משקפת מצב עניינים אמיתי. מבחינה משפטית זו פסיקה בעייתית, שהרי אחד מהם בוודאי שיקר בבית הדין, אבל כיוון שהיא אפשרית מבחינה מציאותית, לא אכפת לנו שיש ודאי שקרן. התוס' מעדיפים במקרה זה את השבועה כאמצעי בירור של האמת (וכשיטת חכמים במחלוקתם עם בן ננס), שכן גם אם השבועה לא תועיל, עדיין ייתכן שהחלוקה אמיתית. לדעת רש"י פסק החלוקה

שם איננו משקף מציאות אמיתית, אלא הוא הרע במיעוטו, שכן, כפי שהסביר הרשב"א (ב ב), אי אפשר לפסוק שם שיהא מונח. פסק "יהא מונח" מקורו בדין "מנה שלישי" העוסק במקרה של שניים שהפקידו כסף, אצל אדם אחר, אחד הפקיד בידו מנה [מאה זוז], והשני הפקיד בידו מאתיים, ולאחר מכן כל אחד מהם טוען שהוא זה שהפקיד את המאתיים שבו הנחת הממון אצל הנפקד מייצרת יחסים שווים בין הצדדים (אף אחד לא מרויח). במקרה של שניים אדוקים בשטר, שבו ישטענה לחוב שלא נפרע, אם נשאר את מלוא ההלוואה במקומה, בידי הלווה, הוא ירוויח הכל והמלווה יפסיד הכל, אך להוציא את מלוא ההלוואה מידי הלווה גם אין אנו יכולים, שכן אז הוא הפסיד את הכל, ולכן חולקים – וזה ביטוי של אמת משפטית, שבמקרה הזה היא צדק אופטימלי, קרי: הפסיקה הרעה פחות – לא האמיתית.⁴

ו. מה יהיה לפי רש"י כשהחלוקה לא יכולה להיות אמת (אין אמת מציאותית) אבל אין ודאי שקרן? לכאורה הדין הוא שיחלוקו, שהרי מבחינה משפטית זו חלוקה צודקת, אף שלא אמיתית. ובאמת כך פסק הש"ך לאור השו"ע:

אמר לשנים: גזלתי את אחד מכם ואיני יודע איזהו, אינו נותן אלא מנה, והם חולקים ביניהם, מאחר שהם לא היו יודעים שנגזלו, אלא על פיו; ועם כל זה אם בא לצאת ידי שמים, חייב לשלם כל הגזילה לכל אחד ואחד (שולחן ערוך חושן משפט הלכות גזילה סימן שסה סעיף ב)

וכתב הש"ך:

אלא ודאי הכא דינא הוא דנותן מנה וחולקי' ולא אמרי' יהא מונח עד שיבא אליהו דדוק' לעיל סי' ש' וסי' רכ"ב דתבעי לי' ודאי חד מנייהו רמאי אמרי' הכי משא"כ הכא כיון שהם עצמם אינם יודעים שנגזלו א"כ ליכא רמאי לכך

⁴ הגמרא בדף ג ע"א נוקטת שני תירוצים כדי לתרץ את פסיקת יהא מונח מול יחלוקו. לחכמים היא אומרת: "תרווייהו בהדי הדדי אגבהוה" ולר' יוסי: "ודאי רמאי". תוס' הוכיחו מכאן שאלה שני עקרונות שונים, ולחכמים לא אכפת שיש ודאי רמאי. רש"י חולק וסובר שלחכמים, שאין קונסים, הסבירה הגמרא שכיוון שיתכן ששניהם הגביהו את המציאה יחד, אין ודאי שקרן ודי בזה. כשבאה הגמרא להסביר את ר' יוסי רצתה להסביר מדוע הוא קונס במנה הראשון, וגורם שגם הצדיק מפסיד, ואז השתמשה בטיעון של "ודאי רמאי" כדי להסביר את הקנס. אך מבחינת דין החלוקה, השאלה היחידה היא אם יש ודאי רמאי.

חולקים וע' בש"ס ובאשר"י ריש פ' שנים אוחזין ודוק (ש"ך חושן משפט סימן שסה ס"ק).

הש"ך מסביר שבמקרה זה חלוקה היא פתרון נכון משפטית, אף שאינו אמיתי, כיוון שאף אחד מהם אינו רמאי, ומנקודת הראות של הצדק המשפטי לא יצא חוטא נשכר, ולא ירוויח אף אחד מזה שהוא משקר, ולכן יחלוקו – אע"פ שאחד מרויח והאחר מפסיד – שלא לפי האמת. מסתבר שכך מבין רש"י גם את שיטת סומכוס הפוסק יחלוקו בממון המוטל בספק, כלומר: אין סיבה לא לפסוק חלוקה, כיוון שאף שהחלוקה לא יכולה להיות אמיתית, כל אחד מהצדדים טוען טענה אמיתית לפי דעתו. הסבר זה קרוב יותר למי שאומר שסומכוס פוסק חלוקה רק במקרה של שמא ושמא (ב"ב ב, ק א), אבל ייתכן שאפילו למי שסובר שמדובר בטוענים בברי, זו טעות ולא שקר.

לפי רש"י, קו רציף נמשך ממחלוקת סומכוס וחכמים לחלוקה בשנים אוחזין בטלית. חכמים חולקים על סומכוס רק מפני שיש מוחזק, אבל מהותית, לפי רש"י, אם אף אחד לא מוחזק, הם מודים לסומכוס שיש לפסוק יחלוקו. בעצם, גם במחליף פרה בחמור וגם בשנים אוחזים, הפסיקה היא "יחלוקו" משום שאין ודאי רמאי בשני המקרים, ומשום שמעמדם המשפטי שקול. לדעת התוס', יש להבחין באופן חריף בין המקרים. במחליף פרה בחמור סומכוס פוסק שיחלוקו משום שלדעתו יש לחלק גם כשאין החלוקה יכולה להיות אמת, והחלוקה היא תוצאה של הספק המשפטי בדררא דממונא. אבל חכמים סוברים שאם החלוקה לא יכולה להיות אמיתית, אי אפשר לפסוק יחלוקו, ולכן או שמעמידים ממון אחזקתו, או יהא מונח או כל דאליים גבר. בשנים אוחזים החלוקה אינה נובעת מהספק אלא מהתפיסה, ולכן היא נכונה רק לפי חכמים שסוברים שאין להוציא ממון במקרה של ספק גמור, כששני הצדדים תופסים את הטלית החלוקה כביכול כפויה על ב"ד, כי כל אחד מהם מוחזק בחצי הטלית לכל הפחות, כחכמים דסומכוס.

ה. מחלוקת אביי ורבא

ייתכן שיש לזהות את מחלוקת אביי ורבא כמקור לשאלת היסוד של מגמת המשפט: האם המשפט מיוסד על עיקרון של חשיפת האמת העובדתית ופסיקה על פיה, או שהאמת שלו היא משפטית, צדק ולא אמת. נציע שאביי סובר שהאמת המציאותית עיקר, ורבא סובר שהאמת המשפטית היא החשובה.

- א. מחלוקת אביי ורבא במיגו מול עדים, אנן סהדי (להלן דף פא ע"ב) במשכיר חמור לחברו, שם רבא אמר: מה לי לשקר, ומאמינים לו שהנהר התייבש אף שוודאי לנו שזה לא קרה, שהרי אם רצה היה אומר בנהר נרש אזלי, ויש לו מיגו שיכול היה לזכות בטענה טובה; ואילו אביי אומר: מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. עדים כאן זו האמת העובדתית, המציאות, לא ייתכן שנהר פקוד יבש. הבעיה איננה הכללים אלא האמת. ברור שאביי בצד האמת.
- ב. ביאוש שלא מדעת אמר רבא דהוי יאוש, ואע"פ שבפועל לא התייאש, מבחינה משפטית הסטטוס של הממון כאן הוא שאין לבעלים בעלות על כך, שהרי עכשיו הוא אינו יודע ולא יכול לתובעו, ולכשידע – יתייאש; ואילו אביי אמר לא הוי ייאוש, ורק אם מתייאש בפועל – מאבד את אחיזתו בממון, והנה שגם כאן אביי מעדיף את עיקרון המציאות, השאלה היא ריאלית: האם היה מאורע ממשי של ייאוש.
- ג. להלן בדף ה ע"ב נחלקו אם אומרים חשיד אממונא חשיד אשבועתא, והביאה הגמרא מספר ראיות ממשנתנו ומברייתות שמשביעים גם כשיש ודאי רמאי, כגון בחנווני על פנקסו, ובטלית – ויש מי שאומר שבאמת לא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, והשבועה היא חיוב משפטי; אבל אביי אומר: “חיישינן שמא מלווה ישנה יש לו עליו” ולכן תקף את חברו ותפש את הטלית, ובאמת משביעין כדי לברר זאת. הנה נראה שאביי דואג לחשיפת המציאות והרשע שביסודה, והשבועה איננה רק יסוד משפטי אלא היא בירור מציאותי מובהק. ובכל מקום שנמצא שחוששים בדיני ממונות, יש לומר כגון זה – כלומר: שהמשפט דואג למציאות, ועוד צ"ע.
- ד. תחילתו בפשיעה וסופו באונס כשמתה לבסוף באגם (להלן ב'המפקיד'), שם אביי אמר חייב שמא מתה מחמת הבל האגם (האוויר הרע שם), ורבא אמר: מלאך המוות מה לי הכא ומה לי התם, היינו שאביי מחייב משום שבאמת ייתכן שזה קרה מחמת הפשיעה, ולדעת רבא אפילו אם זה נכון, לא קיים כאן חיוב

משפטי, שכן לא ניתן להאשים את השומר על החלטה כזו, ושוב אביי דן מצד המציאות ורבא דן מבחינת האחריות המשפטית.⁵

אפשר שיש מחלוקות נוספות בין אביי לרבא שמצטרפות לקו זה, אך אין זו תכלית מאמרנו, ולא באנו אלא לפתוח שער להבנה זו בשורש מחלוקותיהם.

ו. סיכום

נסכם את שאמרנו עד כה בטבלת מקרים ומחלוקות לפי העיקרון של אמת עובדתית או אמת משפטית:

מקרה	אמת עובדתית	אמת משפטית
שני שטרות ביום אחד (ב"ב לה.)	שמואל: שודא דדייני לפי רשב"ם אולי גם לפי ר"ת – או כניחוש, או שזה מקביל למציאות: רק אחד מבעה"ד הוא הזכאי לכסף, זה הימור של חמישים אחוז.	רב: יחלוקו
חלוקה בממון המוטל בספק		גם לחכמים וגם לסומכוס – אמת משפטית

⁵ מחלוקת זו של אביי ורבא יש לפרש בדרכים נוספות, והזיהוי בינה לבין הקודמות אינה הכרחי, ועם זאת, מחמת הצטרפותה למחלוקות האחרות, שמא חזי לאיצטרופי.

<p>בן ננס – אמת משפטית</p>	<p>חכמים – יחלוקו בשבועה – חתירה לגילוי האמת גם במחיר של שבועת שווא (אין אמת משפטית)</p>	<p>חנוני על פנקסו</p>
<p>– רש"י – יהא מונח – ודאי שקרן</p>	<p>תוס' – יחלוקו – חלוקה אולי אמת</p>	<p>אני ארגתיה</p>
<p>הכל יהא מונח לפי ר' יוסי – ודאי שקרן – אם כל אחד מקבל מאה הרמאי מרויח, זו לא אמת משפטית – אף שזה נכון</p>	<p>המנה השלישי יהא מונח לפי חכמים – חלוקה לא אמיתית</p>	<p>מנה שלישי</p>
<p>– רש"י לפי הש"ך – יחלוקו – ואע"פ שהחלוקה לא אמיתית</p>	<p>תוס' – נראה שהדין יהא מונח כי אין סיבה לחלוקה – כי לא יכולה להיות אמת</p>	<p>מנה שלישי ואין ודאי רמאי כי טוענים בשמא</p>
<p>כנ"ל</p>	<p>כנ"ל</p>	<p>אותו דין אם גזל משנים ואיננו זוכר ממי גזל, וגם הם אינם יודעים</p>