

סימן לב

הסתמכות על ראיות נסיבתיות

שאלה

האם ניתן על פי ההלכה להסתמך על ראיות נסיבתיות בדיני ממונות?

תשובה:

במשנה במסכת שבועות (דף מד ע"ב) נאמר, כי הנחבל הינו בין "הנשבעין ונוטלין", דהיינו שעליו להשבע על מנת לקבל את התשלום המגיע לו מן החובל. הגמרא שם (דף מו ע"ב) מסייגת דין זה:

"אמר רב יהודה אמר שמואל: לא שנו אלא במקום שיכול לחבל בעצמו, אבל במקום שאינו יכול לחבל בעצמו נוטל שלא בשבועה. וניחוש דלמא בכותל נתחכך! תני רבי חייא: שעלתה לו נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו. ודלמא אחר עביד ליה! דליכא אחר."

על פי דברי הגמרא, יקבל הנחבל את כספו ללא צורך בשבועה, כאשר החבלה היא במקום שלא היתה לו כל אפשרות לגרום לה בעצמו, בתנאי שידוע שלא היה כל אדם אחר פרט לחובל ולנחבל באותו מקום.

דין זה נפסק להלכה ברמב"ם (הלכות חובל ומזיק פרק ה הלכה ה) הכותב:

"במה דברים אמורים (=שחייב להשבע) בשחיתת המכה במקום שאפשר לו להכותה לעצמו, או שהיה עמהם שלישי שאפשר שזה הנחבל אמר לו לחבול בו ולהתרעם על אחר, אבל אם אין עמהם אחר, והיתה המכה במקום שאינו יכול לעשותה בעצמו, כגון שהיתה נשיכה בין כתפיו וכיוצא בזה הרי זה נוטל בלא שבועה."

השולחן ערוך (חושן משפט סימן צ סעיף טז) פסק גם הוא דין זה, והוסיף עוד מקרה בו הנחבל פטור משבועה:

"ואפילו יש אחר עמהם, אי ברור לעדים שאותו אחר לא חבל בו, כאילו אין עמהם אחר דמי, ונוטלו בלא שבועה."¹

1. מקור הדין הוא בדברי הרמ"ה שהביא הטור חושן משפט סימן צ, וכתב על כך הבית יוסף "דברי הרמ"ה ברורים בטעמם".

הלכה נוספת בה מסתמכים על ראייה נסיבתית בדיני ממונות הובאה בשולחן ערוך² בשם יש אומרים, בהקשר אחר:

”העידו עדים שהיו לבעל הבית זה כך וכך כלים, וראו אחד שנכנס לביתו ויצא, ולא נכנס שם אדם אחר, וקודם שיכנס שם אדם אחר מנו אותם כלים ונמצאו חסרים, ולא היה שם מקום שיפלו בו אותם כלים, יש מי שאומר שיטול בעל הבית בלא שבועה אותם כלים שחסרו מאותו אדם שהעידו עליו שנכנס שם.”

המקרים שהובאו לעיל עוסקים באומדנא המהווה ראייה נסיבתית מוחלטת. במקרים אלו יכולה האומדנא להעשות גם על ידי העדים, ובית הדין יהיה רשאי להכריע על סמך האומדן שימסר לו מפיהם העדים.

שונה הדבר כאשר מדובר באומדנא המהווה ראייה נסיבתית שאינה מוחלטת, ובכך נעסוק להלן.

ראייה נסיבתית שאינה מוחלטת

החזקת ממון

בנוגע לאפשרות להכריע דין עפ"י אומדנא בדיני ממונות, במקרה בו קיימת ראייה נסיבתית שאינה מוחלטת, מביאה הגמרא (בבא בתרא צג ע"א) ברייתא ובה מחלוקת תנאים:

”שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו, אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח, זה מנושך וזה מועד לישוך – אין אומרים בידוע שזה נגחו וזה נשכו; רבי אחא אומר: גמל האוחר (=עסוק בתשמיש רביעה) בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו – בידוע שזה הרגו”;

לדעת רבי אחא, ניתן במקרה זה לקבוע, בהסתמך על אומדנא, כי הגמל האוחר הוא הגמל ההורג, משום ש"סתם בהמות בשעת תשמיש משתגעות ומכין זכרים זה את זה"³, ואילו חכמים סוברים שאין הדבר יוצא מידי ספק ועל כן משאירים את הממון בחזקת בעליו ופוטרים את בעל השור או הגמל.

להלכה פסקו הרמב"ם (הלכות נזקי ממון פרק ח הלכה יד) והשולחן ערוך⁴ כחכמים, וזו לשונם:

”שור שהיה רועה על גב הנהר ונמצא שור הרוג בצדו, אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך, אין אומרים בידוע שזה נשכו וזה

2. שולחן ערוך חושן משפט סימן צ סעיף ו. וראה גם שם סימן ל סעיף יד.

3. לשון הרשב"ם בבא בתרא צג ע"א ד"ה גמל האוחר

4. שולחן ערוך חושן משפט סימן תח סעיף ב. אולם בהגהות מרדכי קידושין סימן תקסד פסק כרב אחא, וכן משמע שסובר גם הרא"ש – ראה שו"ת הרא"ש כלל פו סימן א, וכלל סח סימן כג.

נגחו. אפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אין אומרין בידוע שזה הרגו עד שיראוהו עדים כשרים.”

על פסק זה של הרמב"ם, קשה, לכאורה, מפסקו במקום אחר, שם הוא קובע כלל בנוגע לאופן הכרעת הדין בדיני ממונות, וכתב⁵:

”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 שידוע... 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.”

על פי הלכה זו, ניתן לדון בדיני ממונות עפ"י ראיות נסיבתיות גם כאשר מדובר בראיה שאינה מוחלטת, אם הדיין משוכנע שיש בהן בכדי להוכיח את התרחשותו של המעשה המחייב. דברים אלו של הרמב"ם סותרים, לכאורה, את פסקו לעיל שלא כרבי אחא.

בהסבר הסתירה הובאו באחרונים מספר אפשרויות:

יש שחילקו בין סוגים שונים של אומדנא. לדעתם, באופן עקרוני מועילה בדיני ממונות עדות ידיעה בלא ראיה, אף כאשר אין מדובר על וודאות גמורה. אלא, שבמקרה של ר' אחא אין האומדנא חזקה דיה, אף לא לצורך דיני ממונות.⁶

הרב קוק מחלק בין קביעה גורפת, על פיה נסיבות מסוימות נחשבות כאומדנא מספיקה, לבין האפשרות הניתנת לבית הדין לדון בכל מקרה לגופו. וכך הוא כותב⁷:

”ונראה שדוקא בדבר פרטי לפסוק שתמיד יהי' הדין לסמוך על אומדנא מיוחדת, לא אזלינן בתרה, דשמא ישתנה הענין ובזמן אחר לא יהיה הענין מכריח כל כך, כמו שביאר הרמב"ם כהאי גוונא בספר המצוות, מפני שהשער הזה הוא רחב. אבל בדרך כלל במקום שמתברר להדיין, בכלל אמיתת הענין, לא על פי איזה פרט של אומדנא, אלא מההקף של כמה ענינים ביחד, זהו ענין ברור, שעל זה לא שייך כלל לומר דלא אזלינן בתר אומדנא. ועל כן, אע"ג דקיי"ל דלא כר' אחא היינו לסמוך תמיד על פרט זה, וכן נראה מאריכות דברי הברייתא, שלא נאמר הואיל וזה ניגח וזה מועד ליגח וכיו"ב, אבל אם באותו המאורע מתברר לדיין ביחוד שהאמת הוא באופן מיוחד דנין על פיו מדינא.”

5. רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כד הלכה א. וכן הוא בשולחן ערוך חושן משפט סימן טו סעיף ה.

6. אבני נזר אבן העזר א קיט אות קד. שו"ת חתם סופר אבן העזר תשובה קא.

7. שו"ת עזרת כהן סימן מא. לדבריו של הרב קוק כיוון הרב ת. ג. צמבליסט במאמרו אומדן הדיינים בדיני ממונות, מוריה שנה יא גליון ה-ו תשמ"ב.

הרב קוק מוסיף ומדגיש כי "מעיקר הדין אזלין בתר אומדנא, ואם נמצא מקום דלא אזלין בתרה צ"ל שחומרא בעלמא היא, ולא מדין תורה."

על פי דברי הרב קוק, תתבאר הלכה נוספת, שהובאה ברמב"ם, ואשר עוסקת בברור הבעלות על חפצים שנמצאו בעזבונו של המת. מקורה של ההלכה הוא במקרה הבא, המופיע בגמרא במסכת כתובות (דף פה ע"ב):

"ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דציירי בסדינא בי רבי מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי, שכיב ר' מיאשא ולא פקיד, אתו לקמיה דר' אמי, א"ל: חדא, דידענא ביה בר' מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי דלא אמיד; ועוד, הא קא יהיב סימנא. ולא אמרן – אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם, אבל רגיל דעייל ונפיק להתם, אימא איניש אחרינא אפקיד ואיהו מיחזא חזא."

במקרה זה, התעוררה השאלה למי שייכות המרגליות שנמצאו בעזבונו של ר' מיאשא. היורשים טענו שיתכן שהמרגליות שייכות לאביהם, ואילו התובע טען שהמרגליות שלו, והביא סימנים לשם הוכחת טענתו. ר' אמי קיבל את טענתו של התובע, תוך הסתמכות על הסימנים שהביא, ועל העובדה שהנפטר היה ידוע כאדם שאיננו עשיר, ועל כן יש להניח שמרגליות אלו לא היו בבעלותו.⁸

להלכה, נפסק דין זה ברמב"ם⁹ ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן רצז), אלא שהרמב"ם, ובעקבותיו השולחן ערוך, הוסיפו שהאומדנא יכולה להתקבל כראיה מספיקה, רק כאשר היא נעשית על ידי הדיין עצמו, אך לא במקרה בו היא נעשית על ידי העדים. וכך כותב הרמב"ם:

"מי שבא ואמר כך וכך הפקדתי אצל אביכם, ונתן סימנין מובהקין, ונמצא הפקדון כמו שאמר, והיה יודע הדיין שלא היה המת אמוד שזה הפקדון שלו, יש לו לדיין הזה לתת הפקדון לזה שנתן סימניו, והוא שלא יהיה המפקיד רגיל להכנס אצל זה שמת. אבל אם היה רגיל ליכנס אצלו – שמא של אחר הוא והכיר הסימנין שלו. באו עדים והעידו לדיין שאין זה אמוד, אין מוציאין מיד היתומים בעדותן, שאין זה ראייה ברורה ואומדן

8. פרשו את הסוגיא כשיטת הרמב"ם שנפסקה להלכה. אולם, יש מן הראשונים התמהים על הסבר זה, ומקשים כיצד ניתן להוציא ממון בטענה שהנפטר לא אמיד, או בהסתמכות על סימנים, והלא לא מצאנו שניתן, באמצעות נימוקים אלו, להוציא ממון מיד המוחזק. על כן הם מבארים, שמדובר כגון שיש שני עדים המעידים על כך שחפץ כעין זה הופקד אצל הנפטר, אך אין הם בטוחים בכך שזהו אותו חפץ ספציפי עליו מדובר. לשיטה זו אין כאן הסתמכות על אומדנא בלבד אלא, בעיקר, על עדים. ראה רמב"ן, ריטב"א כתובות שם. מגיד משנה הלכות שאלה ופקדון פרק ו הלכה ד. וראה גם ש"ך חושן משפט סימן רצ"ז ס"ק א'.

9. רמב"ם הלכות שאלה ופקדון פרק ו הלכה ד. וכן הוא בהלכות סנהדרין פרק כד הלכה א.

דעתן אינו אומד דעתו, ואין לו לדיין אלא מה שדעתו סומכת עליו כמו שיתבאר בהלכות סנהדרין.”

על פי דברי הרמב"ם, שיקול הדעת הוא ענין המסור לדיין בלבד ולא לעדים. על העדים מוטלת החובה להעיד אך ורק על מה שראו¹⁰, אך הדיין חייב להפעיל את שיקול דעתו, ולהעזר אף באומדנא כל מנת להכריע את הדין. על כן, רשאי הדיין לפסוק עפ"י אומדנא, רק כאשר הוא עצמו משוכנע בלבו שזוהי האמת. אך, אם הוא איננו יודע מהי האמת, אין הוא רשאי לפסוק עפ"י אומדנא הנמסרת לו על ידי עדים.

בדבריו של הרב קוק שהובאו לעיל, יש משום הסבר גם לפסק זה של הרמב"ם. על פי דברי הרב קוק, חייבת האומדנא להתבסס על התרשמותו הסוביקטיבית של הדיין מעובדות המעשה כפי שהובאו לפניו. על כן, כשם שלדעתו, לא ניתן להסתמך על אומדנא שנקבעה מראש בגמרא, כך לא ניתן להסתמך על אומדנא שנקבעה על ידי העדים. בשני המקרים, לא נעשה שיקול הדעת על ידי הדיין עצמו, וזו איננה האומדנא שהתירה התורה.

אמנם הב"ח (סימן טו ד"ה ומ"ש וכן מי שטוען) הביא בשם הרי"ף והרא"ש שהם חולקים על הרמב"ם, וסוברים שניתן לסמוך על אומדנא גם כאשר היא נעשית על ידי העדים, ולא רק כאשר היא נובעת מהתרשמותו הסוביקטיבית של הדיין.

הלכה נוספת בה פוסק הרמב"ם שניתן להשתמש באומדנא, עוסקת בדינו של לוח הטוען שאין ביכולתו לפרוע את חובו. עפ"י תקנת הסבוראים, לוח הטוען שאין ביכולתו לפרוע את חובו, חייב להשבע על כך שבועה חמורה בנקיטת חפץ¹¹. אולם, במקרה שהלוח מוחזק כאדם עשיר, פוסקים הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה פרק ב הלכה ד) והשולחן ערוך (חושן משפט סימן צט סעיף ה) שבית הדין רשאי להמנע מלהשביעו. וזו לשונו של הרמב"ם:

”וכן אני אומר, שמי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלין במשאו ומתנו, והרי הוא אמוד שיש לו ממון וטען שאין לו כלום, והרי הוא רץ להשבע בתקנה זו, שאין ראוי להשביעו, אלא, אם יש כח בדיין לעשותו עד שיפרע בעל חובו או לנדותו עד שיתן, יעשה, מאחר שהוא אמוד, שפריעת בעל חוב מצוה. כללו של דבר, כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק בלבד שנצטוינו לרדפו ולא לעבור הדין על אחד מבעלי דינין, ה"ז מורשה לעשות ומקבל שכר, והוא שיהיו מעשיו לשם שמים.”

בהלכה זו מדגיש הרמב"ם את המטרה החייבת לעמוד ביסוד פסיקתו של בית הדין – ”לרדוף אחד הצדק בלבד”. מטרה זו עולה בחשיבותה על הצורך

10. ראה שו"ת אבני נזר אבן העזר א סימן קיט אות קח.

11. ראה רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק ב הלכה ב. ובהגהות מימוניות שם אות ב.

בהצמדות פורמאלית לדיני הראיות, ועל כן רשאי בית הדין לסטות מדינים אלו – אם הדבר נדרש לשם עשיית צדק, ובלבד "שיהיו מעשיו לשם שמים".

לענין הוצאת ממון

הזכרנו לעיל את הסתירה הקיימת, לכאורה, בפסקי הרמב"ם, שמחד פוסק שלא כר' אחא, ומאידך פוסק שהדיין יכול לדון על סמך אומדנא. סתירה זו ניתן היה לישוב, אם נבאר, שלדעת הרמב"ם, יכול הדיין לדון על סמך אומדנא רק במקרים בהם אין מדובר בהוצאת ממון, ועל כן פוסק הוא שלא כר' אחא, משום שר' אחא התיר אף להוציא ממון על סמך אומדנא¹².

הרב קוק (שו"ת עזרת כהן סימן מא) שולל אפשרות זו. לדעתו, בכל דיני התורה, פרט לדיני נפשות, סומכים על אומדנא, ועל כן ודאי שניתן על פיה גם להוציא ממון. כראיה לכך, מביא הוא את הדין שהובא לעיל, על פיו ניתן על סמך אומדנא להוציא ממון הנמצא בעזבונו של המת.

סברה זו כבר כתבה הרשב"ץ¹³ אשר דחה בתוקף את דברי השואל שרצה לומר שעל פי ההלכה ניתן להוציא ממון אך ורק על סמך עדותם של שני עדים כשרים. הרשב"ץ מאריך להוכיח שבכל התלמוד אנו מוצאים שדנו על סמך אומדנא, ומכאן שאין כל מניעה אף להוציא ממון על סמך אומדנא כזו.

ברם, יש בענין זה גם גישות אחרות, הסוברות כי, בדרך כלל, אין להוציא ממון על סמך אומדנא, אלא רק על פי עדים כשרים.

כך סובר בעל נתיבות המשפט (סימן טו ס"ק ב) התמה על דינו של הרמב"ם, על פיו רשאי הדיין לפסוק את הדין על פי "הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת", אף ללא עדים. הוא מקשה, כיצד במקרה זה ניתן לפסוק ללא עדים, והלא, אף כאשר הדיין ראה את המעשה בעצמו, אינו יכול לדון בכך על פי ראייתו, שהרי "אין עד נעשה דיין", "ואין לך אומדנא דמוכח גדולה מזה שהוא בעצמו ראה המעשה, ואפילו הכי אסור לו לדון". על כן כותב הנתיבות, שמה שהסתמכו על אומדנא לשם ברור הבעלות על חפץ שנמצא בעזבונו של המת, היה זה משום שאומדנא זו היתה ידועה לכל העולם, "ובדבר שהוא אומד של כל העולם אין זה בגדר עדות... אבל בדבר שהוא רק ידוע להדיין, פסלו רחמנא בגזירת הכתוב". הוא מוסיף, שעל סמך אומדנא רגילה ניתן רק להשאיר ממון בידו של המוחזק, אך לא להוציא ממון.

דברים אלו של הנתיבות, דחוקים בלשונו של הרמב"ם, שלא הזכיר אף לא ברמז בדבריו שהאומדן חייב להיות ידוע לכל העולם. אלא, שאף אם נקבל שהרמב"ם

12. כך באר בשו"ת הרדב"ז חלק א סימן רפז.

13. תשב"ץ חלק א סימן פד. וראה גם שם סימן פ.

עסק באומדן הידוע לדיין בלבד, עדיין אין הכרח להוכיח מדין זה של הרמב"ם, שניתן להוציא ממון על סמך אומדנא, וניתן לבאר שדין היתומים הוא דין חריג שאין בו בכדי ללמד על הכלל.¹⁴

מכל מקום, כפי שאומר הנתיבות במפורש, גם לדעתו ניתן להוציא ממון על סמך אומדנא אם היא ידועה לכל העולם, ואינה מבוססת על התרשמותו האישית של הדיין בלבד.

לבי"ח (שו"ת גאוני בתראי שאלה נד) שיטה אחרת המחלקת בין מקום בו מצויים עדים כשרים, אשר בו ניתן יהיה לחייב ממון רק על סמך עדותם של עדים כשרים, לבין מקום בו אין מצויים עדים כשרים, אשר בו ניתן יהיה לחייב ממון גם על סמך אומדנא:

"דבכל הדברים דשכיחי רואים כהיא דשור שהיה רועה וגמל האוחר, ובעובדא דשמעון בן שטח, אע"פ דהשתא בהך מעשה ליכא רואים, לא אזלינן בתר אומדנא לחייבו ממון להנך רבוותא דפסקו כחכמים דרב אחא, אבל בכל הדברים דלא שכיחי רואים כלל ואי אפשר בעולם להביא עדות כשרים, אזלינן בתר אומדנא."

עדות הנסמכת על שמיעת קול

האחרונים נחלקו בשאלה האם ניתן להוציא ממון על סמך עדותם של עדים אשר לא ראו את המעשה המחייב עצמו, אך שמעו קולות מהם עולה שאכן מעשה זה התרחש.

לדעת בעל נתיבות המשפט (סימן פא ס"ק ז) עדות המבוססת על קול כמוה כראיה נסיבתית מוחלטת, המוגדרת כעדות "ידיעה בלא ראייה" המועילה בדיני ממונות, וניתן להוציא ממון על פיה. כסיוע לדבריו מביא הנתיבות את דברי הגמרא (חולין צו ע"א) המבארת שסומא מותר באשתו אע"פ שאינו רואה אותה, משום שמכירה ב"טביעות עינא דקלא", דהיינו שמוזהה את אשתו על סמך קולה. מכאן הוא מסיק, שידיעה המבוססת על קול מועילה אף לענין איסורים, וכל שכן לענין ממון.

לעומתו, סובר בעל קצות החושן (סימן פא ס"ק יג), שעדות המבוססת על שמיעה בלבד אינה מספיקה בכדי להוציא ממון. הוא מוכיח, שאף שידיעה המבוססת על

14. ראה אמרי בינה (דיני הדיינים סימן כד) שכתב שהיות שהתובע טוען טענת ברי, והיתומים טוענים שמא, והדיין אף הוא סבור, על סמך אומדן דעתו, שהצדק עם התובע, אין הוא יכול לטעון עבור היתומים, ועל כן נקבל במקרה זה את טענתו של התובע. ועיי"ש עוד מה שכתב בישוב קושית הנתיבות מדין אין עד נעשה דיין. גם בספר אבן האזל (הלכות שאלה ופקדון פרק ו הלכה ד) כתב שבדרך כלל אין להוציא ממון על סמך אומדנא, ומה שהוציאו ממון במקרה של היתומים היה זה מחמת הצרף של סימנים מובהקים שהביא התובע, בנוסף על אומדן דעתו של הדיין.

שמיעה מועילה לענין איסורים, אין היא מועילה לענין נפשות, וכשם שאין די בעדות זו לענין נפשות, כך לא יהיה בה די לצורך הוצאת ממון.

גם לדעת החתם סופר¹⁵, עדות המבוססת על שמיעה הינה ראייה חלשה שאין להסתמך עליה בלבד לצורך הוצאת ממון. לדעתו, עדות שמיעה הינה ראייה גרועה יותר מן הראיות אשר עליהן מסתמך ר' אחא, והיות, שעל פי ההלכה, אין מוציאים ממון אף לא בראיות אלו, כל שכן שאין להוציא ממון על סמך עדות שמיעה בלבד, אלא אם כן ניתן לצרף לעדות זו הוכחות נוספות.¹⁶

מחלוקת זו הובאה על ידי בית הדין לעניני ממונות שע"י הרבנות הראשית לירושלים,¹⁷ אשר דן בתביעת נזיקין על נזק אשר נגרם למכונית חונה על ידי מכונית אחרת, תביעה אשר הסתמכה על שמיעת קול הנזק. עיקרי טענות הצדדים היו כדלהלן:

התובע טען כי שהה בתוך ביתו ושמע מבחוץ קול חבטה במכוניתו שחנתה ליד הבית. מחלון ביתו הספיק עוד לראות את הפגוש של מכונית הנתבעת צמודה לצד מכוניתו. מיד ירד לרחוב, ועוד הספיק לעכב את מכונית הנתבעת ולהבחין בצבע צהוב על גבי הפגוש של מכוניתה, צבע שלדבריו נקלף מצד מכוניתו הפגועה. הנתבעת טענה שאמנם עברה במקום אך הרעש היה של משאית נוסעת שנסעה מאחור.

בפסק דינו אומר בית הדין, כי ניתן במקרה זה להוציא ממון על סמך צרוף של שמיעת הקול, אשר השומע משוכנע שהוא קול החבטה, וסימני הצבע על הפגוש של המכונית הפוגעת. דין זה יהיה נכון לא רק לשיטת בעל נתיבות המשפט, אלא אף לשיטת בעל קצות החושן, שהרי, במקרה זה, ההסתמכות איננה על שמיעת הקול בלבד אלא גם על סימני הצבע, ועל פי דברי החתם סופר, אף שעדות המבוססת על הקול בלבד איננה מועילה, היא תועיל אם תצטרף אליה הוכחה נוספת.¹⁸

פסק ההלכה בזמן הזה

אף שכאמור לעיל, מעיקר הדין ניתן לפסוק בדיני ממונות על פי אומדנא, פסק

15. שו"ת חתם סופר חושן משפט סימן ב.

16. עיין גם בפתחי תשובה חושן משפט סימן לה ס"ק ח שדן בענין זה, וכן במקרים נוספים של עדויות שאינן נסמכות על ראייה ישירה, כגון עדות המבוססת על ראייה במראה וכד'.

17. פסקי דין ירושלים דיני ממונות א עמ' רט.

18. יש להעיר שבמקרה זה בית הדין לא דן באופן ישיר בדינה של עדות המבוססת על שמיעת קול, אלא באופיה של טענה המבוססת על שמיעת קול. אלא, שבית הדין מסיק שהיות שניתן להסתמך על ראיות אלו לענין עדות, תחשב טענת התובע המסתמך על אותן ראיות כטענת ברי.

הרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק כד הלכה ב) על פי דברי גאון שהובא ברי"ף¹⁹ שאין הדבר נוהג בזמן הזה, וזו לשונו:

"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, 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."

בענין זה ניתן להבחין בהבדלי גישה בין הרמב"ם המצמצם את אפשרות השימוש באומדנא לבין הרי"ף והרא"ש הנוטים להרחיב אפשרות זו. הרי"ף והרא"ש אמנם הביאו להלכה את דברי הגאון בנוגע לאי הסתמכות על אומדנא בזמן הזה, אך רק ציינו שכיום אין פוגמים שטר ואין הופכים שבועה על סמך אומדנא, ולא הזכירו את הדין שהובא ברמב"ם, על פיו אין מוציאין מן היתומים על סמך אומדנא,²⁰ ולא את הדין שהובא ברמב"ם על פיו גם בשאר כל הדינים לא ידון הדיין על פי סמיכת דעתו או על פי ידיעתו. ואכן, בנסיבות בהן ראה צורך ואפשרות לעשות זאת, לא נמנע הרא"ש מלדון על פי אומדנא גם בזמן הזה, למרות דבריו של הגאון.²¹

אמנם, יש שכתבו, שאף הרמב"ם איננו שולל לחלוטין את אפשרות השימוש באומדנא בזמן הזה. לדעתם, סובר הרמב"ם, כי האומדנא שאין להסתמך עליה בזמן הזה, היא זו המבוססת אך ורק על התרשמותו האישית של הדיין, כגון במקרה בו, על סמך הכרותו האישית עם העד, מוכן הדיין לקבל את עדותו אף על פי שהוא עד אחד פסול. אולם, כאשר מדובר באומדנות המבוססות על

19. רי"ף כתובות מג ע"ב בדפי הרי"ף, הובא גם ברא"ש כתובות פרק תשיעי סימן ו.
20. ראה בית יוסף חושן משפט סימן טו ד"ה כתב הרמב"ם, ובי"ח שם סימן רצו ד"ה כתב הרמב"ם. וראה בסמ"ע שם סימן טו באר שלדעת הרי"ף והרא"ש ניתן להוציא מן היתומים גם בזמן הזה משום שטענתם של היתומים היא טענת שמא ולא טענת ברי. וראה דברי הרב חיים דוד הלוי, סמכות הדיינים לדון עפ"י אומדן הדעת, בצומת התורה והמדינה א, תשנ"א, עמ' 232 שכתב שדין זה שאין מוציאין מן היתומים על סמך אומדנא, אינו מדברי הגאונים, ויתכן שהרמב"ם קיבל מרבתינו, שכך הסכימו רוב בתי הדין שאף בענין זה אין סומכים על אומדנא.

21. ראה למשל שו"ת הרא"ש כלל קז סימן ו.

עובדות הידועות לכל, אין כל מניעה, אף לא לדעת הרמב"ם, להסמך על אומדנא בזמן הזה.²²

מדברי השולחן ערוך נראה שהוא נטה לפסוק כשיטת הרא"ש. לשונו של הרמב"ם הובאה אמנם בשולחן ערוך (חושן משפט סימן טו סעיף ה), אך לא במלואה אלא באופן מצומצם יותר. המשפט: "וכן בשאר כל הדינין ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה", שהובא בדברי הרמב"ם, הושמט בפסק השולחן ערוך.²³

מדברי השולחן ערוך עולה, איפא, כי יתכנו גם בזמן הזה נסיבות בהן יהיה הדיין רשאי לדון על סמך אומדנא. בהתאם לכך הביא השולחן ערוך להלכה (חושן משפט סימן טו סעיף ד) את הדין הבא שמקורו בתשובת הרא"ש:

במד"א, כשהתובע רמאי. אבל כשהנתבע רמאי, אין הדיין יכול להסתלק, שלא ישתכר הרמאי ברמאותו, אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו; ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב, יחייבנו, אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו.²⁴

גם הרמ"א צמצם את המשמעות המעשית של ההלכה שהובאה ברמב"ם. הרמ"א כתב, שגם כאשר, עפ"י הראיות שלפניהם, אין בית הדין רשאים לפסוק את הדין, עומדת להם דרך נוספת על מנת להוציא ממון ממי שלדעתם הינו החייב:

"ואם נראה לב"ד שאחד גוזל חבירו ולא יוכלו להוציא ממנו בדין, יכולין לגזור על שאר בני אדם שלא ישאו ויתנו עמו, ואם היא אשה שלא תנשא לאיש ולא יעסקו בשידוכיה עד שתוציא מידה שאינו שלה."

22. שו"ת מהר"ם אלשיך סימן מ. וראה גם שו"ת התשב"ץ חלק א סימן פד, וכן במאמרו של הרב חיים דוד הלוי, סמכות הדיינים לדון עפ"י אומד דעת, בצומת התורה והמדינה א, תשנ"א, עמ' 232. כראיה לדבריו הביא המהר"ם אלשיך את דברי הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק ב הלכה ד שם לא הגביל הרמב"ם את אפשרותו של הדיין לדון על פי אומדן דעתו גם בזמן הזה. אלא, שדברים אלו של המהר"ם אלשיך הם בניגוד לדברי המגיד משנה שם אשר כתב שפסקו של הרמב"ם הוא רק על פי דין התלמוד, והוא איננו אמור בזמן הזה. ומכל מקום הרמב"ם לא הזכיר שם את האפשרות להוציא ממון, בזמן הזה, על סמך אומדנא, אפשרות שהוזכרה במפורש רק בדברי הרא"ש – ראה שו"ת דברי מלכאל חלק ג סימן קנג.

23. ואמנם יש לציין שהשולחן ערוך הזכיר את הדין על פיו אין להוציא ממון מן היתומים אלא על סמך עדות ברורה, ובענין זה הוא פוסק איפא כשיטת הרמב"ם ולא כשיטת הרא"ש.

24. עם זאת יש לציין כי השולחן ערוך התיר לדון למעשה בהתאם לתשובת הרא"ש רק ל"דיין מומחה ויחיד בדורו", ולא הסתפק בהגדרה המופיעה בתשובת הרא"ש על פיה די ב"בית דין מומחה" לצורך כך.

דעות האחרונים ופסיקת בתי הדין הרבניים בארץ

בדיקת גישתם של הפוסקים האחרונים בסוגיתנו, מעלה, כי יש להבחין בין עמדתם להלכה לבין פסיקתם למעשה. להלכה, צמצמו האחרונים מאד את דינו של הגאון, ובעצם ביטלוהו, אך למעשה נטו שלא להכריע את הדין על סמך אומדנא שאיננה מוחלטת.

גישה זו של האחרונים באה לידי ביטוי בדברי הפתחי תשובה (חושן משפט סימן טו ס"ק ט) המביא את השבות יעקב²⁵, שהאחרונים הכריעו בענין זה כנגד פסק השולחן ערוך, ואפשרו הסתמכות על אומדנא גם בזמן הזה. וכך כותב בשבות יעקב:

"אע"ג דמבואר בשו"ע חו"מ סימן ט"ו והוא מרמב"ם פרק כ"ד מהלכות סנהדרין דין ב' וז"ל 'כל הדברים הם עיקר הדין אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דינים שבישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה ולא יפגמו שטר וכו'", מכל מקום האריך בתשובת מהר"ם אלשיך והוציא כן בתשובת הרא"ש ומהרי"ק ושאר פוסקים, דהיכא דאיכא אומדנא טובא ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה בדורו ומוחזק איש ישר שאינו נושא פנים, אם לבו שלם בדבר מותר לדון ע"פ האומדן אף בזמן הזה. וכ"כ בתשובת עבודת הגרשוני סימן צ"א וכתב שמשא אמת ותורתו אמת. ונ"ל דגם רמ"א אף שסותם בסימן ט"ו כדעת הרמב"ם מ"מ בס"ס צ"ט כתב בסעיף ח' בהג"ה וז"ל מי שיבא להפקיע תקנת חכמים בערמה ותחבולה וכ"ש לגזול את של חבירו חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו אע"פ שאין כאן ראיה רק אומדנות מוכיחות היטב עכ"ל. ואדרבא נ"ל דעכשיו יותר יש לדון ע"פ האומדן והיורש דהרי הסכמת האחרונים דהאידינא לית דידע 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 האומדן לראות לפשר הדבר או להפך השבועה על המשלח... רק שיהא כוונתו לשם שמים להוציא הדין לאמיתו ולהציל עושק מיד עושקו ע"ז נאמר ויראת מאלהיך."

השבות יעקב התבסס בהכרעתו כי יש לפסוק בענין זה כנגד פסק השולחן ערוך, על שני יסודות:

היסוד האחד הוא תשובת הרא"ש. ואף, שכאמור לעיל, השולחן ערוך עצמו איננו חולק על תשובה זו, נראה שהסתמכותו של השבות יעקב איננה רק על הדין

25. שו"ת שבות יעקב חלק ג סימן קמב.

המופיע בתשובת הרא"ש, שעליו, כאמור, אין השולחן ערוך חולק, אלא על הטעם שהביא הרא"ש לדינו. בטעם דינו כתב הרא"ש:

"דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר, אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה... כי על ידי המשפט יש שלום בעולם, ולכך נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם וראיה, כדי לתת שלום בעולם."

דברים אלו כוחם יפה גם לנסיבות אחרות בהן יש צורך להעזר באומדנא. היסוד השני על הסתמך השבות יעקב הוא העובדה, שבזמן הזה מקובל שהדיינים מודיעים מראש שאינם מתחייבים לדון תורה במובנו המושלם, כפי שנפסק להלכה בשולחן ערוך²⁶:

"צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה."

הלכה זו אמנם איננה נובעת מן הצורך לדון על פי אומדנא, אלא מן החשש, שמא, מחמת ירידת הדורות, לא ידעו הדיינים מהו דין תורה לאמיתו, אך יש בה גם בכדי לסייע בפתרון הקשיים ההלכתיים בתחום דיני הראיות.

ברם, למרות אריכות דבריו אודות אפשרות השימוש באומדנא בזמן הזה, בנסיבות בהן דן השבות יעקב, לא נזקקו כלל להסתמך על אומדנא. בפתח תשובתו כותב השבות יעקב כי "לע"ד נראה דאין צריך לכל זה האומד כלל..." אלא שהוא מוסיף: "ומ"מ לא אשיבך ריקם על האומדנא".

תשובתו של השבות יעקב היתה אם כן להלכה, אך לא נדרשה לצורך פסק ההלכה למעשה.

מקרה דומה מצאנו גם בפסיקת בית הדין הרבני הגדול בארץ. באחד מפסקי הדין²⁷ דן בית הדין הרבני הגדול באריכות בשאלה האם רשאי בית הדין האזורי להוציא ממון על סמך אומדנא, ומסיק שכאשר האומדנא היא "אומדנא דמוכח טובא", דנים על פיה גם בזמן הזה.

בתוך דבריו אף מחדש בית הדין חידוש גדול, על פיו יתכן וכל בית דין אזורי נחשב על פי ההלכה כ"דיין מומחה ויחיד בדורו". דברי בית הדין נאמרו לאור תשובת הרא"ש על פיה רק "בית דין מומחה" רשאי להוציא ממון על סמך אומדנא, ודברי השולחן ערוך שהוסיף ופסק כי "דיין מומחה ויחיד בדורו" יכול לעשות זאת. וכך אומר בית הדין:

26. שולחן ערוך חושן משפט סימן יב סעיף כ.

27. ערעור תשלי"ג / 216 בבית הדין הרבני הגדול. פסקי דין רבניים חלק ט' עמוד שלא. דברים אלו נכתבו על ידי הרב מרדכי אליהו, ובדין ישבו גם הרבנים שלמה גורן – נשיא בית הדין, ויוסף קאפח.

"בזמן הזה, ביה"ד האזורי במקומו הוא הדיין המומחה והוא יכול לפסוק, בתנאי שיהא שם אומדנא טובה ומוכח טובא. כ"ז אם נפסוק בנוסח הרא"ש דבעינן דיין מומחה, אבל לפי לשון השו"ע יוצא שאם רוצים לדון באומדנא, לא מספיק שיהא דיין מומחה בלבד, אלא צריך דיין מומחה ויחיד בדורו וזה אין לנו כיום. ואפשר שיש לביה"ד האזורי דין דיין מומחה ויחיד בדורו, כי אין באותו אזור מקום אחר לתבוע, והציבור קיבל אותם, והוי כהמחווה רבים עליהם ויחידים הם במקומם."

האפשרות לתת לכל בית דין אזורי מעמד של "דיין מומחה ויחיד בדורו", אינה פשוטה, שהרי העובדה שאין בתי דין רבניים רשמיים נוספים באותו אזור הינה תוצאה של חלוקה אדמניסטרטיבית ולא מכח הגדלות בתורה. יתכן שבאותו אזור ישנם גדולי תורה נוספים שאינם נופלים מן הדיינים הרשמיים, אף שלא מונו לדיינים רשמיים מטעם המדינה, ואילו היה הדבר תלוי בנו היינו ממנים באותו אזור עוד בתי דין. מכאן, איפא, שאין זה הכרחי שבתי הדין הרבניים הם בגדר "דיין מומחה ויחיד באזורו".²⁸

אכן, למסקנה אין בית הדין מסתמך רק על חידוש זה, אלא על נימוקים הלכתיים נוספים, כפי שמסכם בית הדין ואומר:

"יש אופנים שונים בזמן הזה וצריך מומחה... ויש שמספיק באומדן דמוכח ואין צורך בדיין מומחה ויחיד בדור, כי הכל כדי להעמיד הדין, וכדברי הרמב"ם סוף פרק כ"ד מהלכות סנהדרין: 'ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו... וכ"ש כבוד בני אברהם יצחק ויעקב... ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה.'"

מכל מקום, העובדה שבית הדין היה מוכן להרחיק לכת עד לחידוש כה גדול בנוגע למעמדו של בית הדין האזורי, מעידה על עמדתו הנחרצת בזכות אפשרות השימוש באומדנא, בנסיבות מסוימות, גם בזמן הזה במדינת ישראל.

ברם, גם כאן, כמו בתשובת השבות יעקב, לא נזקק למעשה בית הדין לכל הדברים הללו. מיד לאחר שבית הדין קובע: "ומשמע שהכל לפי האומדנא אפשר לדון ולפסוק אפילו בזמן הזה", הוא ממשיך ואומר: "ואעפ"כ כבר מילתנו אמורה שאין כאן אומדנא דמוכח טובא".

בפועל לא השתמש איפא בית הדין באומדנא גם במקרה זה.

בפסק דין אחר²⁹, נטה בית הדין לומר כי לפניו "אומדנא דמוכח טובא", אך, אף על פי כן, נמנע מלפסוק שיש להוציא ממון על סמך אותה אומדנא. בית הדין

28. שמעתי ממו"ר הרב יעקב אריאל שליט"א.

29. תיק 833 / שיט בבית הדין הרבני האזורי חיפה. פסקי דין רבניים חלק ג' עמוד קפח. בהרכב ישבו הדיינים: הרב י" קלופט – אב"ד, והרבנים ע' הדאיה, וי' עטייה.

מביא אמנם את דעות הפוסקים המתירים לעשות זאת, אך מיד הוא אומר: "אולם יש להסס אם כח ביי"ד יפה להניח שיש כאן אומדנה דמוכח במדה שתועיל אף להוציא ממון."

בסופו של דבר, הסיק בית הדין שאין זו הוצאת ממון, ועל כן היה מוכן להסתמך למעשה על האומדנא.³⁰

יש עוד לציין, כי אחדים מן הדיינים נוטים לומר שאף להלכה אין להסתמך על אומדנא על מנת להוציא ממון. כך למשל, נכתב באחד מפסקי הדין³¹:

"ואמנם כלל גדול הוא בדין המוציא מחבירו עליו הראיה, והיא הלכה ברורה וידועה בדיני ממונות... וכן יש לדקדק גם מלשון רבינו משה בפ"ח דה' נזקי ממון וז"ל: שור שהיה רועה ע"ג הנהר כו' עד ואפילו גמל אוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שיראוהו עדים כשרים עכ"ל, מדמסיים עד שיראו עדים כשרים ולא מפליג אפילו בלא ראיית עדים וכגון באומדנא רבה כי ההיא דשמעון בן שטח ש"מ דלית ליה שום אומדנא אפילו לענין דיני ממונות... וכ"כ מוהרשד"ם חו"מ סי' מ"ה: והתובע שרוצה להוציא צריך ראיה ברורה ואם לאו לא עשה ולא כלום אפילו יהיה שם כל האומדנות שבעולם... ואע"ג דאיכא מאן דפסק כר' אחא ואומרים שזה הרגו וחייב הנ"מ באומדנא דמוכח טובא..."

גם כאן מסיים בית הדין ואומר כי האומדנא במקרה שלפניו, אינה מספיקה לשם הוצאת ממון, אפילו לדעות הסוברות שניתן על פי ההלכה להוציא ממון על סמך "אומדנא דמוכח טובא".

למרות זאת, בנסיבות בהן הנתבע היה "רמאי ועושה תחבולות בערמה לסכל את החלטת בית הדין", מצאנו שבית הדין³² הסתמך על דברי השבות יעקב שהבאנו לעיל, ופסק:

30. באופן דומה נהג בית הדין גם במקרה נוסף: ראה תיק 479 / תשט"ו בבית הדין ירושלים, פסקי דין רבניים חלק א' עמוד שעא. בהרכב ישבו הדיינים: הרבנים ש"מ אזולאי, א"י וולדינברג וי' קאפח. בית הדין שם הביא את הדעות הפוסקות להלכה כי ניתן בזמן הזה לפסוק על פי אומדנא "דמוכח טובא" והוא אף קבע כי בנסיבות שלפניו אכן זו אומדנא מסוג זה, אך בכל זאת נמנע מלצוות על הוצאת ממון על סמך אותה אומדנא.

31. ערעור 157 / תשיז בבית הדין הרבני הגדול. פסקי דין רבניים חלק ד' עמוד קעה. בהרכב ישבו הדיינים: הרבנים יעקב הדס, יוסף שלום אלישיב ובצלאל זולטי. עמדה דומה הובעה גם על ידי הדיינים: הרבנים מ א אירירה, י הוכמן ומ שלזינגר, תיק 1257 / תשי"ד, בבית הדין הרבני תל אביב, פסקי דין רבניים חלק א' עמוד רסז.

32. תיק 1223 / לו בבית הדין הרבני האזורי בת"א. פסק דין רבניים כרך יב עמ 75 בהרכב ישבו הדיינים: הרב צימבליסט – אב"ד, והרבנים אזולאי, ודיכובסקי.

”מן האמור לעיל מבואר, שגם בזמן הזה יש כח ביד בי”ד לדון ע”פ אומדנא דמוכח, במקום שהנתבע רמאי ועושה תחבולות בערמה לסכל את החלטת בית הדין”

בית הדין החליט במקרה זה להוציא ממון מיד הנתבע בהסתמך על שתי סיבות: א. אומדנא דמוכח. ב. התחבולות שעשה הנתבע בכדי לנסות לסכל את החלטת בית הדין.

סיכום

באופן עקרוני ניתן במקרים מסויימים להסתמך על אומדנא בדיני ממונות. למעשה משתדלים בתי הדין להמנע מכך ומוציאים ממון רק כאשר מדובר בראיות נסיבתיות חזקות מאוד המהוות אומדנא כמעט מוחלטת, ובעיקר כאשר מדובר בנתבע המנסה לרמות את בית הדין באופן קיצוני. מכאן גם בנוגע לאפשרות להוציא ממון על סמך עדות המבוססת על שמיעת קולות, אשר שומעם משוכנע כי יש בהם בכדי להוכיח את קיומו של החיוב הכספי, שניתן יהיה לסמוך עליה רק אם מצטרפת לה ראיה נסיבתית נוספת.