

שיעור כללי כ"ח אדר תשס"ד

"אמת ומשפט: תפקיד הדיין לפי הלכה"

הדיין המרכזי לדגן זה הוא מה שמסופר בתלמוד (סנהדרין ל"ז ע"ב, שבועות ל"ד ע"א) על התנא הקדוש רבי שמעון בן שטח:

תניא: אמר רבי שמעון בן שטח, אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתי אחריו וראיתי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, ואמרתי לו, רשע מי הרגו לזה או אני או אתה אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי שהרי אמרה תורה 'על פי שנים עדים יומת המת', היודע מחשבות יפרע מאותו האיש שהרג את חבירו, אמרו לא זזו משם עד שבא נחש והכישו ומת.

כאן אנו עומדים מול קונפליקט בין ידיעתו העובדתית של האמת והצדק ע"י הדיין לבין התמסרותו הקדנית למשפט שהינו גלום בהלכה הפורמאלית.

התנגדות

תחילה עלינו להבדיל בין ד"מ לד"נ. מהמסופר על שמעון בן שטח ברור שבדיני נפשות יד המשפט עליונה על יד האמת, ההלכה הפורמאלית מכריעה את החופש של הדיין בבקשתו את האמת העובדתית. וזה ודאי בזכות הזהירות היתירה כשהי אדם תלויים בפסק הדיין או הסנהדרין, וכן משמע מדברי הרמב"ם בפ"ב מהל' סנהדרין ה"א, וז"ל: "אין בית דין עונשין באומד הדעת, ועל זה נאמר נקי וצדיק אל תהרוג," שמוזה משמע שזה חידוש, כלומר, שהכלל הנורמטיבי הוא אומדנא, רק בנ"ד חידשה התורה שמוטב שהרשע יצא חפשי עפ"י חוקי ההלכה, ולא להכניס את הדיין לעסק בו יכול לגרום למיתת צדיק ונקי בדיוניו עפ"י אומדנא.

אבל לפנינו שתי בעיות:

- (א) האם זה מוסכם לכל הדעות בדיני נפשות?
- (ב) האם שונה הדין לגבי דיני ממונות?

מהל' סנהדרין ה"א, וז"ל: "אין בית דין עונשין באומד הדעת, ועל זה נאמר נקי וצדיק אל תהרוג," שמוזה משמע שזה חידוש, כלומר, שהכלל הנורמטיבי הוא אומדנא, רק בנ"ד חידשה התורה שמוטב שהרשע יצא חפשי עפ"י חוקי ההלכה, ולא להכניס את הדיין לעסק בו יכול לגרום למיתת צדיק ונקי בדיוניו עפ"י אומדנא.

על זה יש סוגיות מחולקות בין סנהדרין ל"ז ע"ב לשבועות ל"ד ע"א. התוס' בשני המקומות כבר נגעו בזה וניסו לתרץ.

לפי המשנה בסנהדרין ל"ז ע"א, על הדיינים להזהיר את העדים לבל ישתמשו באומד הדעת בעדותם, והגמ' בע"ב שם: "תנו רבנן: כיצד מאומד? ... בדיני נפשות הוא דלא אמדינן, הא בדיני ממונות אמדינן. כמאן? כרבי אחא. דתניא: רבי אחא אומר, גמל האוחר בין הגמלים, ונמצא גמל הרוג בצידו, בידוע שזה הרגו." (בהלכה, "אומדנא" כולל גם circumstantial evidence) והתוס' בסנהדרין ד"ה כמאן כר' אחא, וז"ל: "משמע דרבי אחא לית ליה אומד בדיני נפשות, ותימה דבפרק שבעות העדות (שבועות ל"ד ע"א ושם) משמע דאית ליה גבי שבועת העדות דאינו חייב אלא בתביעת ממון." א"כ מכאן דרבי אחא ודאי ס"ל שיש אומדנא בד"מ, וייתכן שסובר שיש אומדנא גם בד"נ, שלא. (כרבי)

והנה זה מוסכם שאין הלכה כרבי אחא, ולפיכך המסקנה היא שאין אומד דעת בד"נ. ולכאורה, כיון שאין הלכה כרבי אחא, אולי אין אומד דעת גם בד"מ, ואין אומדנא בכלל בכל התורה כולה, וזה פלא!

והנה בכדי להבין ענין אומדנא על בוריו, חשוב להתחשב כמה שנאמר בגמ' כתובות פ"ה ע"א:
ההיא איתתא דאיתחייבא שבועה כי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועה אפכה רבא לשבועה אשכנגדה זימנין הווי יתבי קמיה דרב פפא ורב אדר בר מתנא אייתו ההוא שטרא גביה אמר ליה רב פפא ידענא ביה דשטרא פריעא הוא אמר ליה איכא איניש אחרינא בהדיה דמר אמר ליה לא אמר ליה אף על גב דאיכא מר עד אחד לאו כלום הוא אמר ליה רב אדא בר מתנא ולא יהא רב פפא ככת רב חסדא בת רב חסדא קים לי בגווה מר לא קים לי בגווה אמר רב פפא השתא

דאמר מר קים לי בגוויה מילתא כגון אבא מר ברי דקים לי בגוויה קרענא שטרא אפומיה קרענא ס"ד
אלא מרענא שטרא אפומיה.

לומדים מזה דין "קים לי בגווה", שאם הדיין בוטח לגמרי באדם יש לו הרשות להחשיב אותו או אותה כנאמן לגמרי,
אבל יש כמה תנאים בזה: א) שצריך שתהיה לדיין היכרות אישית ואינטימית, כגון אשתו או בנו, לא סתם מחשבה
בעלמא כגון מה שהבריות אומרים; וב) אפילו במקרה של קים לי בגוויה, זה פועל רק לחצאין, דהיינו להפך השבועה
על שכנגדה ולא לפסול אותה לגמרי, או מרענא שטרא אפומיה ולא לקרוע את השטר לגמרי.

והנה מעבר לדף בעמוד ב' שם למדנו:

ההוא גברא דאפקיד שב מרגינא דציירי בסדינא כי רבי מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי שכיב ר'
מיאשא ולא פקיד אתו לקמיה דר' אמי אמר ליה חדא דידענא ביה בר' מיאשא בר בריה דר' יהושע בן
לוי דלא אמיד ועוד הא דא יהיב סימנא ולא אמרן אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם אבל רגיל דעייל
ונפיק להתם אימא איניש אחרינא אפקיד ואיהו מיחזא חזא ההוא גברא דאפקיד כסא דכספא בי חסא
שכיב חסא ולא פקיד אתו לקמיה דרב נחמן אמר להו ידענא ביה בחסא דלא אמיד ועוד הא קא יהיה
סימנא ולא אמרן אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם אבל רגיל דעייל ונפיק להתם אימא איניש
אחרינא אפקיד ואיהו מיחזא חזא.

ואת דברי הרמב"ם כשכא לסכם את תולדות הרעיון, בפכ"ד מהל' סנהדרין ה"א וה"ב, שמשתמע ממנו שאמנם הכלל
של אומדנא חי וקים אם כי יש מגבלות ליישומה, וז"ל:

(א) יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבן שהוא
כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא כפי
מה שיודע... (וכאן מציע הרמב"ם את הדין של קים לי בגווה שפועל לחצאין – "מרענא לשטרא ולא
קרענא" ואח"כ מוסר לנו הרמב"ם את הדין של "דידענא ביה... דלא אמיד". והרמב"ם ממשיך
בסיכום של שניהם ושיש להם אומדנא חזקה, ואלה דבריו, 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
שיבוא לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר. השגת
הראב"ד/ו וכן אם יצא שטר חוב לפניו וכו' עד לא תפרע אלא וכו'. א"א דבר זה הוציא ממה שפירש
רבינו חננאל במה שאמר רקפא כגון אבא מר ברי קרענא שטרא אפומיה אומר דאפילו בשטר שיש
בו נאמנות אינו גובה אלא בשבועה ואני אומר דאפילו בשבועה נמי לא גבי אלא מקרע נמי לא קרעין
ליה דוק ותשכח בכתובות פרק אע"פ ובשבועות פרק הדיינים דכל ריש שטרא לא מגבינן ביה או אם
היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחר או
ישליך השטר בפניו ולא ידון כלל כפי מה שיראה עכ"ל+.

(ב) (בהלכה זו מתיחס הרמב"ם עפ"י דברי הגאונים והרי"ף) כל אלו הדברים הן עיקר הדין אבל ב'
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 חזקות בעדות
אשה או פסול וכן בשאר כל הדינין ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידעתו כדי שלא יאמר כל
הדייט לבי מאמין לדברי זה ודעתו סומכת על זה, וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא
בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען (וכאן הוא מסיים וחוזר קצת לראשיתו) 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 שידור לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין.

נמצא שהרמב"ם מתאר שלשה שלבים בהתפתחות כח הדיין. בראשונה יש לדיין כמעט זכות מלאה ללא גבול להוציא
"דין אמת לאמיתה", ואם יש צורך בעיני הדיין להתעלם הפרוצס ההילכתי, הרשות בידו. בשלב השני כשנמנעו
הדורות התקינו שכל הפסיקה תהיה דוקא עפ"י התקנון ההילכתי. ובשלב האחרון יש כעין פשרה לשני הכיוונים הנ"ל,
שהבסיס נשאר ההלכה הפורמאלית אך יש מקרים בהם הדיין יכול ואפילו מחוייב להכריע עפ"י אומד דעתו.

Comment [W26]: I would reformat the Rambams as in the parenthesis there is analysis of the Rambam, make sure to check that out.

מכאן הבסיס הוא אומדנא, רק שיש תנאים שאין להשתמש בהם באומדנא, (וכ"מ מתשובות הרא"ש ומטוש"ע חו"מ, וגם כמה מן האחרונים, ועי' בספק "עזרת כהן" להרא"ה קוק זצ"ל, חלק אה"ע סי' מ"א בהרחבה.)

114

אולם כאן עלינו לחזור לסוגיות בכתובות ששימשו כמקור לדברי הרמב"ם: בשמועה השנייה, הדין סומך על ידיעתו – הוא על מעמדו הכלכלי של הנפקד המנוח, אם היה אמיד או עני, והדין מוציא ממון מיתומים על סמך שיפוטו, ואין היסוס לקבל את הדעת העצמאית של הדיין במלוואה. ובניגוד לזה, בשמועה הראשונה של רבא ור' פפא בעמדא א', מקבלים את האומדנא רק לחצאין רק לחצאין, ולכאורה קשה מאי שנא זה מזה?

קושיא זו הניעה את בעל ה"נתיבות" (חו"מ סי' ט"ו סע' ה') לחלק בין "קים לי בגווה", שזה רק ידיעתו-הוא, ל"אומדנא" לגבי אמידות הנפקד, שזה האחרון הוא אומדנא לכל העולם, שמעמדו של הנפקד ידוע לכל ולא רק לדיין, ולפיכך יש לזה כח יתירה משל "קים לי בגווה".

והנה רבנו יצחק אלחנן זצ"ל בספר "נחל יצחק" על חו"מ כתב בסי' ט"ו כתב שהחילוק הזה של הנתיבות אינו ברור כ"כ, שהלא אם הדיין הוא בקי בעסקיו של חסא ויודע שלא היה אמיד, אז אפילו אם שאר בני אדם אינן יודעים את זה, סמכינן על אומדנא זו. ובכלל, ההלכה אינה מתחשבת עם דעת הבריות, וכ"כ הרמב"ם (פ"ו מהל' שאלה ה"ד) "ואומדן דעתו אינו אומד דעתו, ואין לו לדיין אלא מה שדעתו סומכת עליו". וכן להפך, בקים לי בגווה, אפילו אם נאמנותו של אדם זה ידועה ומוחזקת להרבה בני אדם, ג"כ אין להוציא ממון עי"ז.

ואחרי שדחה את דברי הנתיבות, חידש רי"א חידוש עצום בעקרון הילכתי: דין עד אחד אינו נאמן נובע מב' מקורות, א' שמא אומר שקר, וב' שמא לא דייק בפרטים ואומר "בדדמי", היינו שמדמה מילתא למילתא בכנות אבל שלא כהוגן. והנה אם אמר הדיין קים לי בגווה שאינו משקר, שאז אמנם מאמינים לו שמי שסמך עליו אינו אומר שקר, מ"מ עדיין יש לחשוש דמידק לא דייק ואומר בדדמי, ולכן אין להוציא ממון על ידי זה, כיון שהדיין אינו יודע את זה מעצמו רק שבוחט וסומך על עדותו של האחר, ואז אין כח להדיין לפסול ולקרוע את השטר, רק לערר אותו או להפוך את השבועה על שכנגדו. אבל במקרה של אומדנא, כגון זה של חסא, שהדיין יודע בידיעת עצמו שאינו אמיד, ואין צורך לסמוך על אחרים, אז האומדנא פועלת לגמרי ויכול להוציא ממון על ידה, שהלא אין כאן לא חשש של שגגה ולא החשש של בדדמי.

והנה הנתיבות הקשה על מ"ש הרמב"ם, שלשונו מובא גם בטוש"ע סי' ט"ו, שהתורה הצריכה שני עדים שתתקבל עדותם אף אם הדיין אינו יודע אם אמת או שקר העידו, והלא לפי הגמרא ב"ק צ' ע"ב אם ראה בלילה אז אין עד נעשה דיין ביום, והלא אין לך אומדנא גדולה מזו שהדיין ראה במו עיניו מה שנעשה, ואפילו הכי אסור לו לדון. ומכאן זה חילק הנתיבות כמ"ל, שבמקרה שהדיין עצמו יודע (כגון על אמידותו של חסא) והעולם לא יודעים, שאין אנו מוציאים ממון עי"ז, רק לעורר על השטר ולהפוך את השבועה.

ור"א סובר בניגוד להנתיבות שאין לה ראייה שאומדנא חלשה עד שאיננו יכולים להוציא ממון על ידה, אלא שיש טעם אחר לגמרי לכלל אין עד נעשה דיין, והוא מ"ש רשב"ם (לב"ב ק"ד) שבאותו לילה לא היה עליו שם דיין ולכן אין לו להשתמש בראייה זו למחרת, שהידע צבר לו בזמן שלא היה דיין, אבל אה"נ אם המעשה נעשה ביום והדיין היה עד לזה, שפיר יכול לפסוק עפ"י מה שראה בעיניו ולא היה עליו שם "עד" כלל, ואין לך אומדנא גדול וחזק מזה ואמנם יכול להוציא מיתומים עפ"י אומדן דעתו.

ונחזור לדברי הרמב"ם בעיקר דין אומדנא, אם כי יש מגבלות. וכן משמע מדבריו בפ"ב מהל' סנהדרין ה"א, וז"ל: "אין ב"ד עונשין באומד דעת, ועל זה נאמר נקי וצדיק אל תהרוג." ברור מזה שמעיקר הדין יש לסמוך על אומדנא, רק שבדיני נפשות אין להשתמש באומדנא. ועל זה קשה טובא, שבסוגיא בסנהדרין ל"ז ע"ב מסיים הש"ס שאין הלכה כרבי אחא לענין גמל האוחר בין הגמלים, ולפי"ז אין כח לאומדנא לא בד"נ ולא בד"מ. והרמב"ם עצמו בפ"ב מהל' נזקי ממון הי"ד פוסק כנגד ר' אחא בגמל האוחר, וא"כ לדידה אין להשתמש באומדנא בכלל ובכל האופנים. ואין נבאר דבריו שצטטנו בפכ"ד מהל' סנהדרין ה"א וה"ב?

Comment [W27]: There is some writing in pencil on the manuscript under this paragraph that I cant make out.

ומהאחרונים שדנים בזה, יש כאלה (כג' הרב קוק שו"ת עזרת כהן אה"ע סי' מ"א) שכתבו שהרמב"ם אמנם מצדד בעד אומדנא, ומה שמצינו שאין תוקף לאומדנא, זה חומרא בעלמא. ובאמת גישה זאת אינה מתקבלת.

והמהרי"ק (הובאו דבריו בשו"ת יביע אומר לה"ר עובדיה יוסף ה"ה חו"מ סי' ה, ו) כתב שבכל התלמוד אזלינן בתר אומדנא אבל זה להחזיק ממון אבל לא להוציא ממון מחזקתו. ומה שפוסקים שלא כר' אחא, מזה לק"מ, דכל מקום שהמעשה מבורר אצל הדיינים מה הן העובדות, אלא שאנו מסופקים באודמן דעת הנותן או המוכר או המגרש, שם אזלינן בתר אומדנא. ורק במקום שלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים, כגון גמל האוחר, שאין ידוע לנו אם נגחו או לא נגחו אלא מתוך אומד, בהא קי"ל כרבנן דר' אחא. כלומר, אין בכח האומדנא לקבוע העובדות, אבל יש בכחו לקבוע כוונות.

ולפע"ד אם כי החידוש של המהרי"ק מתקבל על הדעת, אבל אין בו לתרץ את הסתירה בהרמב"ם, שאם כי דבריו הולמים לגבי קים לי בגוויה, אבל לא כן לגבי הדיין שיודע שהנפקד אינו אמיד, שם משתמש הדיין באומדנא שלו להוציא ממון מן היתומים, והלא לפי המהרי"ק אין כל באומדנא להוציא ממון מחזקתו. ועוד, בזה אין ענין של דעת הנותן אלא בעובדא – האם המפקיד הפקיד את החפץ להנפקד או נתן לו במתנה (אא"כ נאמר שגם זה בגדר אומד דעת המפקיד).

והנה להלכה בשו"ע חו"מ סי' ט"ו מסיים כדברי הרמב"ם האחרונים, שבאופן עקרוני ~~מ"ש~~ אומדנא, רק שתיקנו שבזה"ז שרבו בתי דין שאינם הגונים וכו' אין להשתמש באומדנא, ומ"מ אם יש לפני הדיין אדם נאמן שנראה שאומר האמת, ממתין ונושא ונותן עד שיוודו לדברי העד הנאמן, ~~אין~~ יעשו פשרה, או יסלק עצמו מן הדין.

והרמ"א לחו"מ סי' צ"ט כתב, וז"ל: "דכל מי שבא להפקיע תקנת חכמים בערמה ובתחבולה וכל שכן לגזול של חברו חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו אע"פ שאין כאן ראייה רק אומדנות המוכיחות היטב."

ולמעשה, כתוב בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קמ"ב, וז"ל: "ואדברא נ"ל דעכשיו יותר יש לדון ע"פ האומד... 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 לדון דין אמת. [ואם רואה שהדיין מרומה יכול לדון ע"פ האומד לראות לפשר הדבר או להפך השבועה... וע"פ ~~אם~~ הלז תוכל לדין רק שיהא כוונתו לשם שמים להוציא הדין לאמתו ולהציל עושק מיד עושקו ע"ז נאמר ויראת מאלקיך." (ודבריו הובאו ג"כ בפתחי תשובה חו"מ סי' ט"ו ס"ק ט' להלכה)]