ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence)

לפני כעשרים שנה, הופנתה מרכז תשומת הלב בארה"ב, במשך חודשים ארוכים, למשפט שזכה לסיקור תקשורתי יוצא דופן, שבו הואשם אחד הספורטאים המפורסמים בעולם, ברצח על סמך "ראיות נסיבתיות".

בניגוד לראיה **ישירה** התומכת באמיתות הטענה, ללא צורך בראיות נוספות, כעדות או הודאה. ראיה **'נסיבתית'** היא ראיה הגורמת להסקת מסקנות מכורח נסיבות המאמתות את הטענה. כגון: עד המעיד כי ראה את הנאשם נכנס לבית, שמע צרחות מתוכו, ולאחר מכן ראה את הנאשם נמלט מן הבית ובידו סכין מגואלת בדם. או כאשר נמצאה בדיקה בליסטית המוכיחה כי מן הנשק שנמצא ברשותו של נאשם נורה ירי קטלני. בשני המקרים, קיימת עדיין אפשרות שהנאשם אינו רוצח אלא אדם אחר, והנאשם רק יצא מהבית עם הסכין, או שמאן דהו אחר עשה שימוש בנשקו של הנאשם.

בכל ערכאות המשפט ברחבי העולם, יש משקל לראיות "נסיבתיות", ולעיתים ריבוי ראיות מסוג זה עשוי אף להביא לידי הרשעה.

והנה במשפטי התורה נאמר: "לֹא יָקוּם עֵד אֶחָד בְּאִישׁ לְכֹל עָוֹן וּלְכֹל חַטָּאת בְּכָל חֵטְא אֲשֶׁר יֶחֱטָא, **עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים** אוֹ עַל פִּי שְׁלֹשָׁה עֵדִים **יָקוּם דָּבָר**" (דברים יט, טו). והיה נראה לכאורה כי רק מכוחה של **עדות שני עדים** ניתן לחרוץ משפט צדק. אולם גם בהלכה מצינו מקבילה ל'ראיה נסיבתית' - **ה'אומדנא'**, המוגדרת כ"קביעת המציאות של המעשה על ידי הערכת תנאים ונסיבות ידועים" (אינצקלופדיה תלמודית, כרך א, ערך אומדנא).

אלא שעיון בסוגיות הש"ס והפוסקים בהן מוזכרת ה'אומדנא', מחדד את הצורך ליישב את הסתירות בין הסוגיות, שבחלק מהן מבואר כי ניתן להסתמך על 'אומדנא', ומסוגיות אחרות משמע שלא ניתן להסתמך על 'אומדנא', ויש צורך למצוא את הכללים - אימתי מסתמכים על 'אומדנא' כהוכחה חותכת להכריע ספקות.

משפט שלמה - פסק מכח "אומד הדעת"

א. בספר מלכים (א ג, טו-כח) מסופר על חכמת שלמה המלך שבאו לפניו שתי נשים שכל אחת מהם ילדה בן, ולאחר שאחד מהבנים מת, טענו הנשים: "זֹאת אֹמֶרֶת זֶה בְּנִי הַחַי וּבִנֵךְ הַמֵּת, וְזֹאת אֹמֶרֶת לֹא כִי בִּנֵךְ הַמֵּת וּבְנִי הֶחָי". האשה שנותרה עם התינוק המת, תבעה את התינוק החי מחברתה, בטענה שזו החליפה בין התינוקות בלילה בזמן שהאשה הראשונה ישנה. לשלמה המלך לא היו כל עדויות או ראיות מי מהן צודקת, ולכן ביקש שיביאו לו חרב, ואמר: "גִּזְרוּ אֶת הַיֶּלֶד הַחַי לִשְׁנָיִם וּתְנוּ אֶת הַחֲצִי לְאַחַת וְאֶת הַחֲצִי לְאֶחָת". כאשר שמעו זאת הנשים: "וַתֹּאמֶר הָאִשָּׁה אֲשֶׁר בְּנָהּ הַחַי אֶל הַמֶּלֶךְ כִּי נִכְמְרוּ רַחֲמֶיהָ עַל בְּנָהּ, וַתֹּאמֶר בִּי אֲדֹנִי תְּנוּ לָהּ אֶת הַיָּלוּד הַחַי וְהָמֵת אַל תְּמִיתֻהוּ, וְזֹאת אֹמֶרֶת גַּם לִי גַּם לָךְ לֹא יִהְיֶה גְּזֹרוּ". ולאחר ששמע את דבריהן פסק שלמה המלך: "תְּנוּ לָהּ אֶת הַיָּלוּד הַחַי וְהָמֵת לֹא תְמִיתֻהוּ הִיא אִמּוֹ".

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

תגובותיהן של הנשים הביא לשלמה המלך את הראיה שביקש למצוא: האם האמיתית הוכיחה את כנותה, בתגובתה המבטאת רחמים וחמלה על בנה, אפילו במחיר ויתור על החזקתו, כדי לשמור על חייו. ולעומתה, האשה שהסכימה להריגת התינוק, הוכיחה בכך שאיננה אמו. ועל סמך ראיה זו הכריע שלמה המלך למי להעניק את התינוק.

אין ספק כי במשפט זה, גילה שלמה המלך את חכמתו הרבה, כשהצליח להשיג את הראיה הנדרשת לחקר האמת, כעדות הכתוב: "וַיִּשְׁמְעוּ כָל יִשְׂרָאֵל אֶת הַמִּשְׁפָּט אֲשֶׁר שָׁפַט הַמֶּלֶךְ וַיִּרְאוּ מִפְּנֵי הַמֶּלֶךְ כִּי רָאוּ כִּי חָכְמַת אֱלֹקִים בְּקִרְבּוֹ לַעֲשׂוֹת מִשְׁפָּט" (שם פסוק כח). וכפי שביאר הרלב"ג (שם פסוק טז) "הנה **התחכם שלמה להבהילם** בזה הענין, **כדי שיתבאר מדבריהם** מי היא אמו, כי אשר תחמול יותר על הבן החי יתבאר בלי ספק שהיא אמו".

אך לא נתבאר מהי **הסיבה ההלכתית** להכרעתו של שלמה המלך.

ב. בשו"ת הרא"ש (כלל קז סי' ו) כתב כי שלמה המלך "אב החכמים" דן את הנשים "**באומד הדעת**, שנראה לו שרחמי האם נכמרו על בנה, ונתן לה הילד החי, והופיעה רוח הקדש בבית דינו של שלמה ואמרה כי היא אמו. וכן חכמי הגמרא בכמה מקומות **פסקו דבריהם באומד דעתם**".

והנה כוונת הרא"ש בדבריו "והופיעה רוח הקדש בבית דינו של שלמה ואמרה כי היא אמו", לדברי הגמרא במסכת מכות (כג, ב) "אמר רבי אלעזר, בג' מקומות הופיע רוח הקודש, בבית דינו של שם, ובבית דינו של שמואל הרמתי, ובבית דינו של שלמה. בבית דינו של שלמה דכתיב (שם פסוק כז) וַיַּעַן הַמֶּלֶךְ וַיֹּאמֶר תְּנוּ לָהּ אֶת הַיָּלוּד הַחַי וְהָמֵת לֹא תְמִיתֻהוּ הִיא אִמּוֹ. מנא ידע, דלמא איערומא מיערמא, **יצאת בת קול ואמרה - היא אמו**".

ומעתה לכאורה תמוה מדוע הסביר הרא"ש את הכרעתו של שלמה המלך "באומד הדעת", והרי שלמה פסק בגלל **הבת קול** שהודיעה מי האם האמיתית. ותירץ בשו"ת הרדב"ז (ח"ג סי' תרלד) "ואין לומר מפני שיצאת בת קול ואמרה היא אמו ולפיכך יראו ממנו מפני שמן השמים מסכימים עמו, שהרי הכתוב מעיד כי **מפני המשפט יראו ממנו**, ולא מפני הבת קול". משמע ששלמה המלך פסק את פסקו מחכמתו על פי 'אומדנא' - "**באומד הדעת** שנראה לו שרחמי האם נכמרו על בנה, ונתן לה הילד החי", כדרך "חכמי הגמרא **שפסקו דבריהם באומד דעתם**". ורק לאחר מכן "הופיעה רוח הקדש בבית דינו של שלמה ואמרה כי היא אמו".

והרש"ש (מסכת מכות, שם) דייק בדברי הבית יוסף (חו"מ סי' טו סע' ה) שהביא את דברי הרא"ש והשמיט את איזכור דברי הגמרא במסכת מכות שיצאה "בת קול" שאמרה מי אמו של התינוק, וכנראה סבר כי הבת קול לא באה להכריע את השאלה, אלא "הופיעה" רק לאחר משפטו של שלמה, כאישור מן השמים לדבריו.

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

[עוד תמה הרדב"ז: "מה החכמה היתרה שיש במשפט הזה, אין זה כי אם **תחבולה מן התחבולות**, ויש בזמננו מי שיודע לעשות תחבולות כאלה וזולתם". וביאר הרדב"ז כי שלמה המלך הכריע את המשפט **בחכמתו**, מהנימוקים הבאים: "[א] חדא שהכיר פרצוף הילד החי דומה לפרצוף האשה אשר תובעת אותו, ופרצוף הילד המת דומה לפרצוף האשה אשר בידה הילד החי. [ב] עוד הכיר את טבע האשה התובעת שהיא קצת התנועה זריזה וזהירה ולא שכבה על בנה, ואת האשה האחרת הכיר בה הפך זה, ושפט בדעתו כי המת בנה של זו. [ג] עוד מסתמא שאל את עניינם ואמרו לו שזו שומרת יבם אשר הבן החי בידה ואמר בודאי אין אשה רוצה לטרוח להניק את מי שאינו בנה אם לא לשום תכלית של הנאה, כי אין הטבע מסכים על זה כלל. ולפיכך דן מדעתו כי אשה זו רוצה בילד החי אעפ"י שאינו בנה **להפטר מן החליצה ומן היבום**, אבל האשה אחרת אם איתא דמת בנה, מה לה לתבוע את בן חבירתה לטרוח עליו ולהניקו ללא תכלית וסבה, ועל כן שפט המלך שזה בנה ואמר לעומדים אצלו, זה בנה של זו וזה בנה של זו".

אך למרות שהיה ברור לו בגלל ההוכחות הנ"ל מי האם, הוסיף להוכיח את הכרעתו על ידי ה"תחבולה" שעשה: "**ולברר הדבר שיאמינו שכך הוא, עשה התחבולה הזאת** להבחין הדבר. ועל כן ידעו כי אמת אמר המלך בתחלה. וזהו "וישמע העם את המשפט", **כי המלך שפט כן בתחילה** ואח"כ עשה הבחינה, ועל כן יראו כי אמרו המלך ידע כל מצפוני לב מתוך דעתו וחקירתו והכרתו"].

אולם דברי הרא"ש ששלמה המלך הכריע על פי 'אומדנא' לכאורה נסתרים מדברי הגמרא במסכת ראש השנה (כא, ב) "בְּקֵשׁ קֹהֶלֶת לִמְצֹא דִּבְרֵי חֵפֶץ" (קהלת יב, י), בקש קהלת לדון דינים שבלב, שלא בעדים ושלא בהתראה, יצתה בת קול ואמרה לו "וְכָתוּב יׇשֶׁר דִּבְרֵי אֱמֶת" (שם) - עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים אוֹ עַל פִּי שְׁלֹשָׁה עֵדִים יָקוּם דָּבָר". ומפורש איפוא, כי **נאסר** על שלמה המלך להסתמך על **חכמתו** להכריע בדין תורה ללא עדות עדים. ואם כן מדוע התיר לעצמו לשפוט את הנשים "באומד הדעת" ללא עדויות.

ג. האברבנאל (מלכים שם) תמה מדוע פסק שלמה המלך על פי אומדנא, ולא הכריע כמקובל בכל ספק לומר "המוציא מחברו עליו הראיה", ולהשאיר את התינוק בידיה של האשה שהחזיקה בו, ותירץ כי דין "המוציא מחברו עליו הראיה נאמר כאשר יש "מוחזק", ואז הרוצה ל"הוציא" ממנו צריך להביא ראיה. אבל במשפט שלמה האשה שהתינוק היה אצלה לא נחשבה "מוחזקת" בו, וכפי שדקדקה האשה השניה לטעון: "ואנחנו יחדיו אין דר אתנו בלידת האשה השנית. והענין הוא, **כי הראשונה הוחזק לה ולד חי** בפני הבריות, **אבל השניה לא הוחזק לה ולד חי**. ולכך אמר שלמה המלך, אילו הוחזק וולדה של זו השנית בפני הבריות שראו לה ולד מעיקרו, היינו מניחים את הולד החי בחזקת השנית, כיון שהוא בידה והוחזקה בו והויא הראשונה מוציאה ועליה להביא ראיה שבנה החי. אבל זאת אומרת זה בני החי, דהיינו השנית שמוחזקת בו עכשיו ובאה בטענה. וזאת הראשונה אומרת, לא כי בנך המת, שמעולם לא הוחזק לך ולד חי כי אם על פי, ואני אומרת שבנך המת ובני החי שהוחזק מעיקרו חי בפני הבריות, ונמצאו הדברים שקולים הם וצריכין הכרע, לכך אמר ויאמר קחו לי חרב וגזרו את הילד החי לשנים".

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

ונראה לתרץ את תמיהת האברבנאל על פי דברי הרדב"ז שהוסיף והקשה: "ואם תאמר הא קיימא "כמאן דאמר **לא מפקינן ממונא מחזקתיה אלא בעדים וראיה ואפילו באומדנא דמוכח** כההיא דגמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו". כוונת הרדב"ז להקשות מדברי הגמרא במסכת בבא בתרא (צג, א) "שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו, אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח, זה מנושך וזה מועד לישוך - **אין אומרים בידוע** שזה נגחו וזה נשכו; רבי אחא אומר: גמל האוחר בין הגמלים [עסוק בתשמיש רביעה, וסתם בהמות בשעת תשמיש משתגעות ומכין זכרים זה את זה. רשב"ם] ונמצא גמל הרוג בצדו - בידוע שזה הרגו". לדעת רבי אחא, כאשר יש "אומדנא דמוכח" מי השור או הגמל הנוגח - כגון כשיש בין השוורים שור "מועד", ובין הגמלים גמל "אוחר" [שדרכו להזיק באותה שעה], מכריעים את הדין על פי "אומדנא" זו, ומחייבים את השור ה"מועד" והגמל "אוחר" בנזקים שגרם. אולם חכמים חלקו עליו, ולדעתם "**אין אומרים בידוע** שזה נגחו וזה נשכו", משום שאין להסתמך על "אומדנא דמוכח" בהכרעת הדין [ללא עדים].

הרמב"ם (הלכות נזקי ממון פ"ח הי"ד) פסק כדעת חכמים: "שור שהיה רועה על גב הנהר ונמצא שור הרוג בצדו, אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך **אין אומרין בידוע** שזה נשכו וזה נגחו, אפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אין אומרין בידוע שזה הרגו, **עד שיראוהו עדים כשרים**". וכן פסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן תח סע' ב). ומעתה דברי הרא"ש תמוהים, היאך פירש את הכרעת שלמה המלך במשפטו מדין "אומדנא", והרי הן מדברי הגמרא והן מדברי הפוסקים נראה שאין מסתמכים על "אומדנא דמוכח" אלא על עדות בלבד.

ותירץ הרדב"ז: "ויש לומר דכיון דאמרה האשה "גם לי גם לך לא יהיה גזורו", **הא אפיקתיה מחזקתה**, ולפיכך זכתה האחרת". בהסכמתה להוראתו של שלמה המלך לחתוך את התינוק, ויתרה האשה שהחזיקה את התינוק על ה"חזקה" שהוחזקה כאמו, ולכן ניתן היה להכריע שהתינוק אינו בנה. ומעתה על פי דבריו מתורצת תמיהת האברבנאל, מדוע פסק שלמה המלך על פי אומדנא, ולא הכריע כמקובל בכל ספק לומר "המוציא מחברו עליו הראיה", היות ובנדון דידן בהסכמתה לחתוך את התינוק ויתרה האשה שהחזיקה את התינוק על ה"חזקה" שהוחזקה כאמו.

ועוד תירץ הרדב"ז: "אי נמי הוראת שעה" [ותירוץ זה לכאורה דחוק, וצ"ע]. ומתוך כך הסיק: "והוי יודע שיש מי שפוסק דמפקינן ממונא באומדנא דמוכח, ומכל מקום **מהאי עובדא** [משפט שלמה] **ליכא הכרחה**".

ד. ואמנם **בדיני נפשות** מפורש בסוגיות הגמרא (סנהדרין לז, ב; שבועות לד, א) שאין מסתמכים על אומדנא: "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".

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

מעשה זה נפסק להלכה, כמובא בדברי הרמב"ם (סנהדרין כ, א) "**אין בית דין עונשין באומד הדעת** אלא על פי עדים **בראיה ברורה**, אפילו ראוהו העדים רודף אחר חברו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד ההורג, **הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו** אין בית דין הורגין בעדות זו. ועל זה וכיוצא בו נאמר (שמות כג, ז) וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג. וכן אם העידו עליו שנים שעבד עבודה זרה, זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו, אין מצטרפין, שנאמר וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג, הואיל ויש שם צד לנקותו ולהיותו צדיק, אל תהרגוהו".

יתר על כן, הרמב"ם בספר המצות (לא תעשה רצ) מנה זאת כאחד מתרי"ג מצוות: "שהזהירנו **שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק ואפילו היה קרוב אל האמת**. כמו שיהיה אדם ירדפהו שונאו להרגו ולהנצל ממנו יכנס בבית אחד ויכנס הרודף ההוא אחריו ונכנס אנחנו אחריהם ונמצא הנרדף הרוג והוא מפרפר, ושונאו שהיה רודפו עומד עליו והסכין בידו ושניהם מנטפין דם. הנה זה הרודף לא יהרגוהו הסנהדרין על צד חתוך הגדר, **אחר שאין שם עדים מעידים** שראו ההריגה. ובאה האזהרה בתורת האמת מהרוג זה והוא אמרו יתעלה (שמות כג, ז) וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג כִּי לֹא אַצְדִּיק רָשָׁע".

וכן מבואר בדברי ספר החינוך (מצוה פב) שכתב: "שלא יהרגו בית דין הנידון כי אם בעדים מעידים על אותו ענין שהוא נהרג עליו שראוהו שעשה אותו בעיניהם ממש, לא שיעידו עליו מצד אותות חזקות, ועל זה נאמר וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג, כלומר הזהר עד מאד לבל תהרוג אדם שיהא באפשרות שלא עשה מה שאמרו עליו שעשה. וכן הוא מפורש במכילתא, שאמרו שם, ראוהו רודף אחר חברו להרגו והתרו בו ישראל הוא, בן ברית הוא, אם הרגת אותו תהרג, והעלימו עיניהם שלא ראו בהכותו אותו, ומצאוהו מיד הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם מיד ההורג. שומע אני יהא חייב, תלמוד לומר וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג. הרי שמפני שהעלימו עיניהם בעת ההכאה, נפטר זה".

ובטעם הדבר, מדוע לא סומכים על ה"אומדנא" המוכיחה מיהו הרוצח, ביארו הרמב"ם והחינוך: "שאילו התירה 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 ההוא באמת בלא ספק ובלא דמיון כלל".

ואף שהיה משמע מדבריהם כי דווקא **בדיני נפשות** אין לסמוך על "אומדנא", בגלל החשש שמא יומתו אנשים שלא כדין, אך **בדיני ממונות** אפשר לסמוך על "אומדנא" לשפוט על פיה, כתב המהרי"ק (שורש קכט) כי בסוגיית הגמרא במסכת שבועות השוו בין דין "גמל האוחר" לדברי רבי שמעון בן שטח בדין "הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד ההורג", "ואם איתא דיש לחלק בין דיני נפשות לדיני ממונות לענין אומדנא, ונימא דבדיני נפשות לא אזלינן בתר אומדנא ואפילו באומדנא רבה כי ההיא דשמעון בן שטח דרץ אחר חברו, מכל מקום לענין דיני ממונות אזלינן בתר אומדנא רבה כי האי [דגמל האוחר], אם כן מאי פריך

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

[התם בסוגיא] הווי ליה למימר דעד כאן לא פליג רבי אחא על רבנן אלא דווקא לענין דיני ממונות, אבל לענין דיני נפשות מודה הוא דלא אזלינן בתר אומדנא, אלא ודאי דאין לחלק. ו**מדחזינן דבדיני נפשות לא אזלינן בתר אומדנא** אפילו באומדנא רבה כי האי דשמעון בן שטח דרץ אחר חברו, ואף על גב דפשיטא שאין לך אומדנא דמוכח גדול מזה, **הוא הדין בדיני ממונות** לרבנן דפליגי אדרבי אחא, והלכתא כוותייהו".

וכפי שציין המהרי"ק: "הלא ידוע הוא שפסקו רב אלפס ורבנו משה בן מיימון והסמ"ג דאין הלכה כרבי אחא אלא כרבנן, דאומרים דאפילו זה מנוגח וזה מועד ליגח, זה מנושך וזה מועד לישך, אין לומר בידוע שזה נגחו וזה נשכו, אלא אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה. **והוא הדין בכל אמתלא שבעולם**, **ואפילו כגון כביוצא דההיא דשמעון בן שטח** דאמר אראה בנחמה אם לא ראיתי שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתי אחריו ומצאתי חרב בידו ודם מטפטף והרוג מפרפר, דבכי האי גוונא לא מחייבינן ליה".

הנה כי כן מתבאר בדברי הרמב"ם השו"ע והמהרי"ק, **שאין מסתמכים על אומדנא דמוכח**, לא בדיני נפשות ולא בדיני ממונות - וכפי שנראה מהגמרא בדין "גמל האוחר" לדעת רבנן.

• • •

ה. מאידך גיסא, מסוגיות אחרות בש"ס נראה כי מותר לפסוק על פי אומדנא דמוכח [כפי שהביא הרא"ש בכלל קז סעי' ו].

• במסכת בבא בתרא (קלב, א) מובא: "הרי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים, ואחר כך בא בנו, מתנתו מתנה [והאחרים זוכים בנכסים]. רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה, **שאילו היה יודע** שבנו קיים לא כתבן. ואמר רב נחמן, הלכה כרבי שמעון בן מנסיא". לדעת רבי שמעון בן מנסיא, אף שלא אמר במפורש שהוא נותן את הנכסים לאחרים משום שסבור שבנו מת, מכל מקום ברור הדבר שמחמת כן עשה זאת, והרי זה כאילו אמר כן מפורשות, משום שיש "אומדן דעת" שכך רצה. וכן פסק הרמב"ם (הלכות זכיה ומתנה פ"ו ה"א) "לעולם **אומדין דעת** הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו, **עושין על פי האומד** אף על פי שלא פירש, כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת, וכתב כל נכסיו לאַחֵר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו, אין מתנתו קיימת, **שהדברים מוכיחים** שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו", וכדבריו פסק מרן השלחן ערוך (חו"מ סי' רמו סע' א).

• במשנה במסכת בבא בתרא (קמו, ב) מובא: "שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר [מנכסיו] קרקע כל שהוא [שלא כלל אותה במתנתו] מתנתו קיימת. לא שייר קרקע כל שהוא, אין מתנתו קיימת". ובגמרא שם: "מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא, אמר רב נחמן רבי שמעון בן מנסיא היא" [המובא לעיל]. ופירש רשב"ם: "מאן תנא דסבירא ליה **דאזלינן בתר אומדנא** דדעתא דנותן מתנה, אף על פי שלא פירש כמי שפירש דמי, דקתני היכא דלא שייר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתייאש מן החיים, ולהכי לא שייר, **ואדעתא דהכי יהב**, שאם ימות תתקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו ולא תתקיים המתנה". לדעת רבי שמעון בן מנסיא, ניתן לבטל מתנה שניתנה "בסתם" על פי בירור אומדן דעתו של הנותן, ואף על פי שלא

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

פירש את כוונתו. ולכן דברי המשנה ששכיב מרע שנתן את כל נכסיו ולא שייר לעצמו כלום, ולאחר מכן עמד מחוליו "אין מתנתו קיימת", כי אומדים את דעתו שנתן את המתנה מחמת שהיה בטוח שימות מחוליו, ודעתו היתה שאם לא ימות מחוליו המתנה לא תתקיים.

דין זה נפסק בדברי הרמב"ם (הלכות זכיה ומתנה פ"ח הי"ד) שכתב: "שכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום, אם עמד חוזר, ואפילו קנו מידו כדי ליפות את כחו, בין שהקנה כל נכסיו לאחד בין שכתבם לשנים, **שאומד דעת הוא** שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לאחר מותו". ודבריו הובאו להלכה בשו"ע (חו"מ סי' רנ סע' ד).

• עוד מובא במסכת בבא בתרא (קלא, ב) "הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופא". ופירש רשב"ם: "**דאומד הדעת הוא** דאין אדם מניח את בניו ונותן את הכל לאשתו, ולא נתכוון אלא לעשותה אפוטרופא כדי שיחלקו לה בניו כבוד". כאשר שכיב מרע כתב בצוואתו שהוא נותן את כל נכסיו לאשתו, אין הנכסים נקנים לה והיא רק "אופטרופוס" השומרת על הנכסים ליתנם לבניו. היות וחכמים אמדו את דעתו, שאדם אינו מניח את בניו בלא נכסים ונותן הכל לאשתו, ולפיכך מסתבר שלא נתכוין אלא למנותה כאפוטרופוסית על הנכסים, כדי שבניו יחלקו לה כבוד.

וכן פסקו הרמב"ם (הלכות זכיה ומתנה פ"ו ה"ד) והשלחן ערוך (חו"מ סי' רמו סע' יב) "הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופוס".

• במשנה במסכת כתובות (נד, ב) מובא: "אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה [בכתובתה], אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה, יוסיף. נתארמלה [התאלמנה] או נתגרשה, בין מן האירוסין בין מן הנשואין - גובה את הכל; רבי אלעזר בן עזריה אומר, מן הנשואין גובה את הכל [דהיינו גם את ה"תוספת"], מן האירוסין [אבל אם התאלמנה מן האירוסין] בתולה גובה מאתים, ואלמנה מנה, **שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה**". ובסוגיית הגמרא (נה, א) מבואר מדוע אלמנה מן האירוסין לא מקבלת "תוספת" כתובה "משום דאזלינן בתר אומדנא". ופירש רש"י: "בדבר שאינו מפורש **אומדין בית דין ואומרים** סתם איניש להכי איכוון, דלא כותב לה ממונו חנם אלא לחיבת ביאה". כאשר נכתבת "תוספת" בכתובה, אומדים את דעתו של הבעל שלא כתב כן אלא משום "חיבת ביאה", ולכן אם לא נשאה אלא גירשה [או התאלמנה] מן האירוסין, אינה מקבלת את "תוספת" הכתובה.

דין זה הובא להלכה בדברי הרמב"ם (הלכות אישות פ"י הי"א) "המארס את האשה וכתב לה כתובה ולא נכנסה לחופה, עדיין ארוסה היא ואינה נשואה, שאין הכתובה עושה נישואין, ואם מת או גרשה גובה עיקר כתובתה מבני חורין ואינה גובה תוספת כלל הואיל ולא כנסה". וכן נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סי' נה סעי' ו).

הלימוד מהמעשה של רב בנאה שהסתמך על "אומדנא" בדיני ממונות

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

ו. במסכת בבא בתרא (נח, א) מסופר על אשה שאמרה לבתה "הך איתתא עשרה בני אית לה, ולית לי מאבוך אלא חד" [האשה העידה על עצמה שמכל עשרת ילדיה רק אחד מבעלה]. וכאשר שמע זאת בעלה, ציווה על בני משפחתו [בצוואת שכיב מרע] שיתנו את כל נכסיו "לחד ברא" [לאחד מבניו]. בני המשפחה שלא ידעו מי היורש, באו לשאול את רבי בנאה מה לעשות, שהציע להם: "זילו חבוטו קברא דאבוכון, עד דקאי ומגלי לכו להי מינייכו שבקא". רבי בנאה אמר לבניו של הנפטר שילכו ויכו על קבר אביהם, עד שיקום מקברו ויגלה להם למי מהם הניח את נכסיו. ופירש הרשב"ם: "ולנסותם נתכוון, שאותם שהם ממזרים הן עזי פנים וילכו לחבוט". ומסופר שם שכל הבנים הלכו וחבטו על קבר אביהם, למעט בן אחד שלא הלך. וכאשר ראה זאת רבי בנאה, פסק להם: "כולהו נכסי דהאי". כלומר, רבי בנאה הכריע על פי **אומדן דעתו**, שכל הנכסים שייכים לבן שלא הלך לחבוט על קברו של אביו - כי בן אמיתי בוודאי לא יעלה על דעתו להכות את קבר אביו. ממעשה זה למד הרא"ש (כלל קז סי' ו) כי "בכל דינא דלא אפשר לברורי, לא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו, אלא **ידון הדיין לפי מה שעיניו רואות, אומד דעתו בסברא מועטת**, שנראה לו שאותו שהיה בנו היתה יראתו תקועה בלבו וחלק כבוד לאביו, ונתן לו כל הנכסים".

על פי זה כתב הרא"ש במעשה שהיה באחד מבעלי דינים שסירב להשיב על שאלות הדיינים "יעשה הדיין כאילו השיב ונתברר שקרו, ויחייבנו מאומד הדעת, אעפ"י שאינו יכול לברר שקרו בביאור ובפירוש. 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, **כההיא דרב בנאה**". ומוסיף: "דבר שאין יכול להתברר כלל דן אותו רבי בנאה באומדנא דמוכח, כל שכן בנדון זה, שהרמאי מונע ההתבררות והעדרת האמת, **שראוי לדונו לפי אומד דעתו**. והחכם **רבי בנאה למד דין זה מאב החכמים**, במעשה שבא לפניו על שתים 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**" [ומציין את סוגיות הגמרא שהובאו לעיל].

דברי הרא"ש הובאו להלכה בבית יוסף ובשו"ע בהלכות דיינים (חו"מ סי' טו סע' ד-ה) "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". וכתב הסמ"ע (ס"ק יג) "כן אם הנתבע אינו רוצה להשיב על כל דבר שחוקר אותו, ודאי רמאי הוא ויכול לפסוק לו כאילו השיב לו ונתברר השקר".

ומבואר איפוא בדברי השו"ע, כי **ניתן להסתמך על אומדנא דמוכח** בדיני ממונות - כמבואר בסוגיות הגמרא הנ"ל.

אומדנא באישות ובדיני נפשות

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

ז. והנה מדברי הרא"ש שהביא את משפט שלמה כראיה לפסיקת הלכה על פי אומדנא, יש ללמוד כי לדעתו ניתן להסתמך על "אומדנא" **בדיני נפשות** - שהרי מהכרעתו של שלמה מי אמו של התינוק נגזר דינו בענייני ירושה, יחוס, שקובעים אם יתחייב מיתה בביאה על אחת מקרובות אמו.

וכן מבואר בדברי המהרי"ק (שורש קכט) שכתב בתוך דבריו: "גבי מסוכן (בבא בתרא קמו, ב) סמכינן אאומדנא **אפילו לענין אסור ערוה**, ולא אמרינן העמידנה בחזקת אשת איש". וכוונתו לדברי הגמרא "מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא - רב ששת אמר, רבי שמעון שזורי היא, דתניא בראשונה היו אומרים היוצא בקולר [אסור בשלשלת כדי ליהרג על ידי המלכות] ואמר כתבו גט לאשתי, הרי אלו יכתבו ויתנו. חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא [המפליג בים והיוצא בשיירה במדבר]. רבי שמעון שזורי אומר אף המסוכן". ופירש רשב"ם: "אף המסוכן הקרוב למיתה, **שדעתו** שיכתבו ויתנו דלפטור את אשתו מן הייבום נתכוון". לדעת רבי שמעון שזורי **אומדים את דעתו** של החולה המסוכן הנוטה למות שהיתה בכוונתו לגרש את אשתו, אף על פי שלא אמר זאת במילים ברורות.

ומבואר בדבריו כי על ידי ה"אומדנא" מתירים את אשת המסוכן להינשא, ומסתמכים על "אומדנא" לענין קביעת "אישות", ויש לכך השלכות "לענין איסור ערוה" ודיני נפשות. וזה סותר לכאורה את המבואר בדברי המהרי"ק [לעיל **אות ד**] **שאין מסתמכים על אומדנא דמוכח**, לא בדיני נפשות ולא בדיני ממונות, וצ"ע.

ואולי היה מקום לחלק ולומר כי הסיבה שמתירים את אשת המסוכן להינשא על סמך אומדנא, נובעת מהכלל הידוע "משום עיגונא אקילו בה רבנן", כלומר חז"ל הקלו בכמה הלכות כדי שהאשה לא תשאר בכבלי עגינותה ותוכל להינשא, כגון: שליח המביא גט ממדינת הים רשאי להעיד על כשרותו, ואין צורך בעדות של שני עדים. וכן האשה שהלך בעלה למדינת הים, רשאית להינשא על סמך עדותו של עד אחד שאמר שבעלה נפטר. ויתכן כי זו איפוא הסיבה להתיר את אשת המסוכן להינשא על סמך אומדנא, כדי שלא תישאר עגונה, וצ"ע.

> ומעתה יש ליישב את הסתירה בין סוגיית הגמרא הנ"ל ופסק השו"ע כהמעשה ברבי בנאה, שנלמד מהם כי ניתן להסתמך על אומדנא דמוכח בדיני ממונות ואף באישות ודיני נפשות, לסוגיית הגמרא ופסק השו"ע בנדון "גמל האוחר" שאין מסתמכים על אומדנא דמוכח.
>
> ומצאנו בדברי הפוסקים הסברים שונים ביישוב הסתירה, ומהם נלמד אימתי מסתמכים על 'אומדנא' כהוכחה חותכת להכריע ספקות.

• • •

אומדנא "להוציא" או "להחזיק" ממון

ח. הרדב"ז (ח"א סימן רפז) כתב כי "אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל דפסק כרבנן דלא אזלינן בתר אומדנא, הני מילי **לאפוקי ממונא**, אבל **לאוקמי ממונא הדבר ברור דאזלינן בתר אומדנא**". ומבואר בדבריו בביאור

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

שיטת הרמב"ם שיש לחלק בין "אומדנא" אשר מכוחה "מחזיקים" ממון אצל ה"מוחזק" - שמסתמכים עליה, ל"אומדנא" שמכוחה "מוציאים" ממון, שאין מסתמכים עליה.

אולם המהרי"ק (שורש קכט) דחה את החילוק, והוכיח כי מסתמכים על אומדנא גם "להוציא" ממון מהמוחזק: "ולא תימא דהיינו דוקא להחזיק ממון, אבל לא להוציא ממון מחזקתיה, דהא בריש פרק אף על פי (כתובות נה, ב) מייתי ההיא דאומר רב גבי מתנת שכיב מרע שכתוב בו קנין דארכביה אתרי רכשי, וקאמר דהיינו מטעם אומדנא, ומדמה לה להההיא דרבי אלעזר בן עזריה (בנדון תוספת כתובתה לארוסה, הובא לעיל **אות ה**), דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה". וכן גבי מסוכן (בבא בתרא קמו, ב; הובא לעיל **אות ז**) סמכינן אאומדנא אפילו לענין אסור ערוה, ולא אמרינן העמידנה בחזקת אשת איש".

וכוונתו לדברי הגמרא במסכת כתובות (נה, ב) "מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין, בבי רב משמיה **דרב** אמרי ארכביה אתרי רכשי, הרי היא כמתנת בריא והרי היא כמתנת שכיב מרע". ופירש רש"י: "מתנת שכיב מרע אינה צריכה קנין, שתיקנו חכמים שדבריו ככתובים וכמסורים שלא תיטרף דעתו עליו. ואם כתוב בה קנין, אמר רב ארכביה אתרי רכשי, כמו רֹכְבֵי הָרֶכֶשׁ (אסתר ח, י), כלומר נתן בה שתי כוחות - על ידי שכתוב בה [הנוסח של מתנת שכיב מרע] "כדקציר ורמי בערסיה" [כאשר היה חולה ושוכב במיטתו], וכל לשון שכיב מרע נתן בה כח שכיב מרע, ועל ידי קנין שכתוב בה שאינו נוהג אלא בבריא, נתן בה כח בריא". כאשר שכיב מרע כותב צוואה בלשון "צוואת שכיב מרע", ועוד מוסיף ועושה קנין [למרות שאינו חייב בכך, כי "דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים" גם ללא קנין], הרי הוא נותן למתנה את שתי הכוחות כח של מתנת שכיב מרע - להקנות בה גם הלוואות [אע"פ שבדרך כלל אי אפשר להקנות הלוואות שלא בקנין]. וכח של מתנת בריא שאם הבריא אינו יכול לחזור בו [למרות שבמתנת שכיב מרע אם הִבְרִיא יכול לחזור בו]. והטעם לכך "דהיינו מטעם אומדנא", ומסביר רש"י (שם ד"ה שמא) "ושמעינן מיהת דרב **בתר אומדנא אזיל**, **שאומד דעתו של זה** דלארכביה אתרי רכשי עבד, ואף על פי שלא פירש, **מפיק רב ממונא בהכי**".

ומבואר איפוא, כי על ידי ה"אומדנא" השכיב מרע נתן כח מיוחד למתנתו ו**"מוציאים" ממון** - בניגוד לדברי הרדב"ז שנקט שאין להסתמך על "אומדנא" **להוציא** ממון.

אומדנא כשהמעשה מבורר

ט. ולכן כתב מהרי"ק ליישב את סתירת הסוגיות: "דודאי דכל היכא **שהמעשה מבורר אצל הדיינים** אלא שאנו מסופקים באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרש, **אזלינן בתר אומדנא**. אבל היכא **דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים** כי ההיא דגמל אוחר, דאין ידוע לנו אם נגחו ואם לאו אלא מתוך אומד, בהא ודאי פליגו רבנן עליה דרבי אחא וקיימא לן כוותייהו לדעת הפוסקים הנזכר למעלה".

המהרי"ק קובע כי **ניתן להסתמך על אומדנא** כאשר **המעשה עצמו מבורר לדיינים**, ויש ספק מה היתה **דעתו** של המוכר או הנותן או המגרש, וכך מדובר בכל סוגיות הגמרא שהובאו לעיל [**אות ה**] - מי שהלך

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

בנו למדינת הים וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו; שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר קרקע כל שהוא; הכותב כל נכסיו לאשתו; בדין תוספת כתובה לגרושה או לאלמנה מהאירוסין, ובמעשה עם רבי בנאה.

אבל **לא מסתמכים על אומדנא** כאשר **המעשה עצמו אינו מבורר**, והאומדנא נצרכת **לברר מה היה המעשה** - כבנדון שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו, ואחד השוורים היה מועד, וגמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו, שהאומדנא מבררת את המעשה, מי היה המזיק.

אומדנא דמוכחא טובא

י. תירוץ נוסף על הסתירה בסוגיות הש"ס ודברי הפוסקים האם מסתמכים על אומדנא, או לא, כתב הב"ח (חו"מ סי' תח ס"ב) כאשר ה"אומדנא" היא "אומדנא דמוכחא טובא" - הוכחה חזקה וחותכת, ניתן להסתמך עליה "מה שכתב רבינו [הטור] בסימן ס"ה סעיף כ"א דהרא"ש בתשובה הביא ראיה מדרב אחא דאזלינן בתר אומדנא, אין כוונתו אלא לומר כיון דאשכחן תנא דאזל בתר אומדנא אף על גב דלית הלכתא כוותיה, **מכל מקום באומדנא דמוכחא טובא כי התם מודה אף תנא קמא דאזלינן בתר אומדנא**". כלומר, כאשר נמצאו שור או גמל הרוגים, הסבירות שהמזיק הוא שור המועד או גמל האוחר ולא שוורים או גמלים אחרים, היא כמעט ודאית, ולכן על "אומדנא" מסוג זה נפסק בשו"ע שניתן להסתמך עליה.

וכן נקט להלכה המהר"ם אלשיך (סימן מ) "בגווני אחריני דאומדן דעתא על ידי אמתלאות דאפשר לן למיקם עלה דקושטא דמילתא מרעינן ליה לשטרא **ומפקינן ממונא באומדנא דמוכח**". וכן משמע בדברי נתיבות המשפט (חו"מ סימן טו ס"ק ב) "והא דמהני אומדנא להוציא מיתומים, נראה דוקא **אומדנא שהיא אומדנא לכל העולם**".

ומבואר בדבריהם שאם ה"אומדנא" היא הוכחה חזקה מאד ניתן להסתמך עליה.

אומדנא דמוכח בזמן הזה

יא. יחד עם זאת, ההסתמכות על "אומדנא", אינה מסורה לכל דיין, וכפי שכתב הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פרק כד הלכה א) "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. 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". והגביל זאת: "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".

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

ודבריו נפסקו להלכה בשו"ע (חו"מ סי' טו סע' ה) "יש לדיין לדון דיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת והדבר חזק בלבו שהוא כך, אע"פ שאין שם ראיה ברורה. ומשרבו בתי דינים שאינם הגונים ובעלי בינה הסכימו שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו על פי עדות אשה או קרוב, אע"פ שדעתו סומכת על דבריהם. וכן אין מוציאים מהיתומים אלא בראיה ברורה, **לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען**". ומבואר בדבריהם כי **בזמן הזה אין לדון על פי "אומדנא".**

אולם בהמשך דבריו פסק מרן השו"ע: "ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים, ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר, ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינים עד שיודו לדברי העד, ודורש וחוקר עד שיתברר הדבר, או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין כמו שנתבאר". כלומר, ה"אומדנא" יכולה לשמש את הדיין **כאמצעי לחץ להמשיך לדרוש ולחקור את בעלי הדינים עד שישכיל לבירור האמת**, או לכל הפחות לעשות "פשרה" ביניהם.

נמצא לסיכומם של דברים, כי בתנאים הבאים ניתן להסתמך על "אומדנא" **בדיני ממונות**:

- **"להחזיק" ממון** - לדעת הרדב"ז.
- **כאשר המעשה עצמו מבורר לדיינים, ויש ספק מה היתה דעתו של המוכר, הנותן או המגרש** - לדעת המהרי"ק.
- **אומדנא דמוכחא טובא** [הוכחה חזקה וחותכת] - לדעת הב"ח, מהר"ם אלשיך ונתיבות המשפט.

אולם החילוקים הנ"ל נאמרו **בדיני ממונות**, ואילו בדברי הרא"ש [**אות ז**] שהביא את משפט שלמה כראיה לפסיקת הלכה על פי אומדנא, מבואר כי ניתן להסתמך על "אומדנא" גם **בדיני נפשות**, ולכאורה לא מצאתי בדברי הפוסקים, האם למעשה גם בדיני נפשות ניתן להסתמך על אומדנא, והאם נאמרו תנאים אימתי מסתמכים על אומדנא, וצ"ע.

• • •

אולם למעשה **בזמן הזה** "שרבו בתי דינים שאינם הגונים ובעלי בינה", **אין לפסוק הלכה על פי "אומדנא".** וה"אומדנא" מהווה **"כלי" בלבד**, בידיו של הדיין להמשיך לשאת ולתת עם בעלי הדינים ולחוקרם הדק היטב עד שיודו לדברי העד או יעשו פשרה.

לאור האמור נראה כי גם "ראיה נסיבתית" שהיא בגדר "אומדנא" המוכיחה את אמיתות הטענה, אין בכוחה **להכריע את פסיקת הדין** על פיה לבד, והיא "כלי" המשמש את הדיינים לחקור **את בעלי הדינים עד לבירור האמת**, ולעשיית "פשרה" ביניהם.

וכן מתבאר במכתבו של רבי משה שאול קליין (הובא בקובץ ישורון, כרך יב עמ' תקלג) בשם הגר"ש וואזנר והגר"נ קרליץ, אודות בדיקת ד.נ.א. המשמשת אמצעי זיהוי בכל מעבדות המשטרה והמכונים לרפואה משפטית - האם ניתן להרשיע אדם ולהפלילו על סמך בדיקה זו, כאשר נמצאו דגימות מגופו בזירת הפשע: "בדיני ישראל **אין להוכיח הרשעת אדם על סמך הוכחות, אפילו החותכות ביותר**, אלא על פי שני עדים יקום דבר". והיינו כמבואר לעיל, שגם "אומדנא דמוכח" אינה מועילה לפסוק על

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

פיה את הדין, וכן כל "ראיה נסיבתית", ואפילו הטובה ביותר כבדיקת ד.נ.א. - אין בהם בכדי להוכיח את אשמת הנאשם ולחייב את המזיק.

ענף ב

מכונת אמת

"מכונת אמת" [Polygraph] הוא מכשיר שנועד לקלוט את תגובותיו הבלתי רצוניות של בן אדם כדי לבדוק אם הוא משקר, בהתבסס על ההנחה שכאשר אדם משקר, מתרחשים בגופו שינויים פיזיולוגיים בלתי נשלטים כגון: עלייה בלחץ דם, שינוי בקצב דופק הלב ושינוי במוליכות החשמלית של העור [ראה בפסקי דין ירושלים (כרך ו עמ' יד) תיאור הפעולה של מכונת אמת, על פי דו"ח הועדה לענין פוליגרף מחודש שבט תשמ"א].

מאז הומצאה מכונה זו ונעשה בה שימוש בחקירות פליליות, דנו הפוסקים האם לתוצאות הבדיקה יש משקל בהכרעת הדין, והאם בית הדין יכול להכריח את הצדדים להיבדק בה - ובירור הדברים יסודו בשאלה האם תוצאות הבדיקות מהוות "אומדנא", ועד כמה מסתמכים על "אומדנא" זו בדיני נפשות ובדיני ממונות.

יא. בילקוט שמעוני (אסתר רמז תתרמו) מתואר הכסא שעשה המלך שלמה בחכמתו: "שש מעלות היו לכסא, וכל מעלה ומעלה מכובשת באבנים טובות ומרגליות והם לבנות ירקרקות ואדמדמות, ויש בהם כזכוכית טובה קריסטאלי. וכשהיו הכהן גדול והזקנים שואלים בשלום המלך, יושבים מימינו ומשמאלו ודנים עמו הדין, וכשמעלים את העד לפני שלמה היו מנגנות פוקעים, גלגלות חוזרים, אריות נוהמים, נשרים פורחין, טווסים רצים, ולמה - **לחטוף לבם של עדים בשביל שיעידו אמת**". דברי המדרש הובאו בתוספות במסכת יומא (נד, ב) "שכשהיו עדים באים להעיד בפניו, **היו אריות שואגים ונוהמים** כמו שיש במדרש, **ומתוך כך היו מתפחדים להעיד עדות שקר**".

הבאר משה (ח"ז קונטרס עלעקטריק סי' עט) למד מדברי המדרש כי שלמה המלך העמיד "מכונת אמת" לגלות האם העדים דוברי אמת: "הרי שעשה שלמה מכונה, היינו גלגלים להפחידם שיעידו האמת. ואם כן איננו רחוק שעל פי תורתינו הקדושה מותר לנסות העדים, וגם לבדוק התובע והנתבע בליי דעדעקטער [מכונת אמת] גם כן לדעת אם אומרים האמת או לא". אולם דחה זאת: "אבל באמת אין משם דמיון לשאלתינו, דבודאי לעשות כל ההתפעלות שיעידו העדים האמת ולא ישקרו ח"ו, שרי ושרי. אבל **אחר שהעידו** או **בשעת עדות** לחשדם שמעידים שקר ויהיה שרי לעשות פעולות לדעת אם האמת מעידים או לא, אין לנו ממעשה שלמה המלך שום ראיה כלל".

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

כלומר, להשתמש ב"מכונה" כדי להרתיע את העדים **לפני** מתן העדות, ודאי מותר. וכך נהג שלמה המלך כאשר ציוה על העדים להעיד בסמוך לחיות שהיו בכסאו כדי שיפחדו פן יבולע להם אם ישקרו. וממילא אין מכך הוכחה שניתן להסתמך על "מכונה" **לאחר שהעדים כבר העידו**, כפי שנעשה על ידי ה"מכונת אמת".

ודנו הפוסקים, האם תוצאות הבדיקות מהוות "אומדנא", שיש לה משקל בהכרעת הדין.

יב. בשו"ת יביע אומר (ח"ז חו"מ סי' ח) כתב: "לפי מה שהוסבר לנו מפי מומחים לדבר, כי ברישום של המכונה **אין הוכחה ברורה וחותכת לאמיתות הענין הנדרש**, אלא עם התרשמותו ושיקול דעתו של החוקר ומפעיל המכונה, על פי התנהגות הנחקר ולחץ הדם שלו וכיוצא בזה, **ואין זה אלא אומדנא בעלמא**. והרי **ידוע שגם בדיני ממונות אין הולכים אחר אומדנא**, וכמ"ש הרמב"ם (הלכות נזקי ממון פ"ח הי"ד) "שור שהיה רועה על גב הנהר ונמצא שור הרוג בצדו, אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך **אין אומרין בידוע** שזה נשכו וזה נגחו, אפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אין אומרין בידוע שזה הרגו, **עד שיראוהו עדים כשרים**. וכן פסק מרן בשלחן ערוך (חושן משפט סימן תח סע' ב). **וכל שכן באומדנא של החוקר** במכונת האמת **דלא הויא אומדנא דמוכחא כלל**". והוסיף: "ולפע"ד אפילו לאוקומי ממונא דמהני אומדנא, וכמ"ש בשו"ת הרדב"ז [לעיל **אות ח**], מכל מקום בדיקת הפוליגרף לא חשיבא אומדנא אפילו לפטור, **דהויא אומדנא גרועה**, כי לפעמים יש סיבות מיוחדות להתרגשות הנחקר ועליית לחץ הדם שלו, ואין הכרח כלל לקבוע שהוא משקר".

וכן נקט להלכה בשו"ת ציץ אליעזר (חלק טז סימן מז) במענה לשאלה האם יש לשלוח אשה [שנחשדה בניאוף] להיבדק במכונת אמת, וכתב באופן נחרץ: "לדעתי **אין לזה כל מקום בהלכה**, וזאת הן מכח זה שאין בכוחה של מכונה הזאת להוכיח בבטחה, והן מכח זה שכמה וכמה תקלות נגרמות לא פעם במכונה מסיבות שונות, **כאשר גם אלה הדנים בערכאות מודים לכך**. וכבר קבעו לנו חז"ל בפסחים (נד, ב) דאחד מהשבעה דברים המכוסים מבני אדם הוא שאין אדם יודע מה בלבו של חברו. והעיקר בזה על שאין לסמוך ולדון על יסוד מכונה כזה, הוא מפני, שגזירת התורה היא **שרק על פי שנים עדים** יקום דבר. ומזה איפוא דעל אחת כמה וכמה **שאין כל מקום לפי ההלכה להסתייע בפסיקת הלכה על יסוד תוצאות של מכונת אמת**, וממילא אין כל מקום לחייב את האדם להבדק במכונה כזאת".

וכן הסיק לדינא רבי צבי יהודה בן יעקב, אב"ד בתל אביב, בספרו משפטיך ליעקב (ח"ד סי' כג) "בענין עצם קביעת אחוזי ההצלחה [בבדיקה על ידי מכונת אמת], הדבר לענ"ד תמוה, וכי אם יודעים האמת עם מי, מכונת אמת לשם מה. הקביעה ה"מדעית" על אחוזי ההצלחה עדיין צריכה עיון, בפרט שכאמור חלק גדול מהמסקנה בנוי על התרשמות החוקר, אם כן אחוזי ההצלחה שונים ומשתנים מחוקר אחד למשנהו, משיטות חקירה כאלה או אחרות. וגם אם נקבל את אחוזי ההצלחה כנכונים, לענ"ד **אין כאן גדר של אומדנא דמוכח**, ודאי לא של אומדנא דמוכח טובא, ובקצירת האומר אציין לדברי הנתיבות [לעיל **אות י**] דדווקא **באומדנא הידועה לכל העולם,** בזה מעיקר הדין ניתן להוציא ממון. אלא שבזמן הזה רבו בתי דין

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

שאינם הגונים, וכמש"כ הרמב"ם [לעיל **אות יא**], ולא נראה דבדיקת פוליגרף היא אומדנא הידועה לכל העולם בדוגמת אומדנא הידועה לכל העולם".

הסתמכות על מכונת אמת ב"דין מרומה"

יג. כאשר נראה לדיינים שיש רמאות מצד בעלי הדין או מצד העדים, אמרו חכמים: "מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה, שלא יאמר הואיל והעדים מעידים - אחתכנו ויהא קולר תלוי בצוואר עדים, תלמוד לומר (שמות כג, ז) מִדְּבַר שֶׁקֶר תִּרְחָק".

ולכן כשהדיינים סבורים שהדין שבא לפניהם הוא "דין מרומה", מוטל עליו לחקור ולדרוש כדי לפסוק את הדין לאמיתו. ואם גם לאחר הדרישה והחקירה עדיין לבו של הדיין נוקפו, אסור לו לפסוק דין זה, אלא יפסקנו דיין אחר שלבו שלם בדבר, כדברי הרמב"ם (הלכות סנהדרין פכ"ד ה"ג) "מנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה, שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצווארי העדים, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. כיצד יעשה, ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה של דיני נפשות, אם נראה לו לפי דעתו שאין בו רמאות, חותך את הדין על פי העדות. אבל אם היה לבו נוקפו שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים, אף על פי שאינו יכול לפסלם, 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 מסותרים 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 (דברים א, יז) כִּי הַמִּשְׁפָּט לֵאלֹהִים הוּא". מרן השו"ע (חו"מ סימן יז סע' ג) העתיק להלכה את דברי הרמב"ם, והוסיף: "וכשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח שהדין מרומה, היה כותב ונותן ביד הנתבע שאין לשום דיין להשתדל בדין זה".

על פי האמור כתב בשו"ת באר משה (ח"ז קונטרס עלעקטריק סי' עט) כי ב"דין מרומה" מותר לדיינים לבדוק את העדים במכונת אמת: "בדין מרומה שמצוה לעשות דרישה וחקירה גם בדיני ממונות, כמבואר בסנהדרין (לב, ב) ועיין רמ"א (חו"מ סי' טו) וסמ"ע (סי' ל ס"ק ג), בודאי שרי לבדוק העדים בהליי דעדעקטער [מכונת אמת] לברר האמת, ומכונה זו הוא קיום הדין של חקירה ודרישה כפי היכולת שבידינו, ואם המכונה מראה שהעדים משקרים, היינו שהמכונה מזעזע, יש לכאורה ראיה חותכת שבאמת אין לפסוק על פי עדותם".

ובשו"ת עמק הלכה (ח"ב סימן יד) הוסיף כי ב"דין מרומה" יש לבטל את עדותם של עדים שנמצאו משקרים בבדיקה במכונת אמת: "והנה אם קבלו העדים בדין מרומה ונמצא המכונה רותת, שזה מורה שהעדים משקרים, נראה ברור דעדותם בטילה, אע"ג דהמכונה לא הוי ברור גמור דמשקרים רק הוכחה יש שאינם אומרים האמת והוי בגדר אומדנא דמוכח, מ"מ אין לדון ע"פ עדותן כלל, כמ"ש התוספות (סנהדרין לב ד"ה כאן בדין מרומה), **דביודעין שהוא מרומה, עדותם בטילה**. ואם כן על ידי האומדנא דמוכח של המכונה, בודאי דהוי בגדר שיודעין בו שהוא מרומה, וממילא **דאין לדון כלל על פי העדים**".

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

אולם, מרן הגר"ע יוסף (יביע אומר, בהמשך דבריו המובאים לעיל **אות יב**) השיג על דברי העמק הלכה: "ולפע"ד **הפריז על המידה לתת אמון כל כך בתוצאות בדיקת הפוליגרף** נגד עדות עדים כשרים, שאפילו אם נאמר דמיירי שהדיינים בקיאים בטיב בדיקת הפוליגרף, וראו בעצמם תוצאות הבדיקה, **אין בכח אומדנא זו לבטל עדות של עדים כשרים**. ורק **מן הראוי שיחקרו וידרשו עד שיגיעו לאמת**, אבל לפסול עדות של עדים כשרים בגלל תוצאות בדיקת פוליגרף, אין לזה כל יסוד. וכל שכן אם התוצאות נתקבלו על ידי חוקר, שאין עדותו של אחד במקום שנים". ונמצא בדבריו כי מתחשבים בתוצאות בדיקת העדים במכונת אמת רק בכדי **לחקור ולדרוש היטב** את העדים אך לא עד כדי פסילת העדים.

מכונת האמת סיוע לשיקול דעתו של הדיין להוציא דין "אמת לאמתו"

יד. ולענ"ד נראה לדון בדבריהם על פי מש"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן עד) לבאר את דרשת חז"ל במסכת מגילה (טו, ב) "לַיהוֹשֵׁב עַל הַמְּשְׁפָּט (ישעיה כח, ו) **זה הדן דין אמת לאמתו**", ויש להבין "היאך יוציאו בית דין האמת לאמתו". וכן צ"ב מה פשר כפל הלשון "אמת לאמתו".

וביאר הרשב"א: "דבר זה אין בו ענין פרטי, שיוכל שום חכם לומר בדבר פלוני ובדבר פלוני. אלא כל בית דין לפי מה שהוא ענין במקומו ושעתו בחקירת הענין. אם היו שם עדים, איש או אפילו אשה, ובאיזה ענין היה, ולפי דעת הבית דין וחכמתו וחריפותו יכיר הענין מתוך הדברים. וזהו שהיו בודקים ומרבים בחקירות ובבדיקות, והוא רמוז במה שאמרו דן דין אמת לאמתו. ואם הוא דן דין **אמת**, מאי **לאמתו.** אלא, שרמזו לזה, שיוסיפו לדבר ולשאול, ואף על פי שמן הדין היה כן, וכן בתחילת הדבר, אפילו כן יעיינו היטב כדי שיצא לאמתו אם יראה בעיניהם שיש קצת דברי רמאות והערמות בטענותיהם".

בקובץ צוהר (חלק יד עמ' רצט) הביא ידידי רבי אליקום דבורקס את דברי הרשב"א, ולמד מהם: "אם כן נראה שלפסוק דין על ידי מכונת אמת, אין זה נקרא דין אמת לאמתו, כיון שההוכחה על ידי המכונה אינה האמת הברורה".

אולם לענ"ד נראה כי כוונת הרשב"א שונה ממה שנתבאר לעיל, והוא אכן אומר שאמנם עדים עדיף, אבל ב"דין מרומה" **רשאי** הדיין לשפוט על פי "אומדנא", ובאמצעות דרישות וחקירות, כדי להגיע לבירור האמת. ולכן אדרבה, מכונת אמת משמשת כעזר וסיוע לדיין בשיקול דעתו. ונמצא שבאמת **לא סומכים על המכונה כבירור**, אלא **סומכים על שיקול דעתו של הדיין** המשתכנע באמיתות ממצאי המכונה, וזהו מכלל חובת הדיין לדון "דין אמת לאמתו" - לעשות ככל יכולתו לברר את האמת, וזאת בניגוד לדברי הרב דבורקס.

לסיכום: מסקנת הפוסקים כי הממצאים הנמסרים על ידי מכונת אמת אינם בגדר "אומדנא דמוכח", ואשר על כן תוצאות הבדיקה במכונת אמת אינן קבילות כראיה.

ראיות נסיבתיות (Circumstantial evidence) (סימן לד)

אולם כאשר נראה לדיין שה"דין מרומה", נתבאר בענף א' כי ניתן להעזר ב"ראיות נסיבתיות" כ"כלי עזר" בחקירת **בעלי הדינים עד לבירור האמת** או לעשיית "פשרה" ביניהם". ולפי זה נראה כי גם תוצאות בדיקה במכונת אמת עשויות לשמש כלי יעיל בידי הדיין לחקור היטב עד שיגיע לחקר האמת.

כך שלמעשה אין אנו **סומכים על המכונה כבירור**, אלא **על שיקול דעתו של הדיין** המנצל את **כל הכלים שברשותו** לדון "דין אמת לאמתו".