

א



גליון מספר
477

דפי עיון

זיהוי מכונית פוגעת

מכונית פגעה בילד קטן ופצעה אותו קשה. התברר שהיו שתי מכוניות בזירת האירוע, וכל אחד מבעלי המכוניות – ראובן ושמעון – טוען שלא הוא הנהג הפוגע. מומחים ובוחני תנועה, שבדקו את פרטי התאונה – הגיעו למסקנה (המבוססת על בדיקת כיווני הנסיעה, זוויות הפגיעה, סימנים על הכביש ועל המכונית, עוצמת הפגיעה וכו') שראובן הוא הפוגע. האם אפשר לתבוע מראובן לשלם על סמך הערכת המומחים?

- א. הגדרת אומד בנז'קין.....
- ב. אומדנא במקרה הגמל האוחז בין הגמלים.....
- ג. אומד במקרה הנחבל ע"י נשיכה בכתפו.....
- ד. נקודות החידוש בעניין אומדנא לפי הרמב"ם.....
- ה. רדב"ז: הרא"ש פוסק להוציא באומד.....
- ו. דעת הרא"ש שלא כל האומדנות שוות.....
- ז. ריכוז מחלוקת הראשונים.....
- ח. אומדן הדיינים – מותר ואינו ראוי בדורנו.....
- ט. דעות שונות בפוסקים בעניין אומדן.....
- י. מהרי"ק: בירו המעשה או מעשה מבורר.....
- יא. סיכום ומסקנות.....

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

ד פ י - ע י ו ן

ב

א. הגדרת אומד בניזקין

כתוב בתורה "על פי שנים עדים יקום דבר", שאפשר להוציא ממון מהמוחזק רק ע"י עדותם של שני עדים. פחות מזה – אין התובע יכול להוציא ממון (אולי יכול לכפות עליו שבועה, אולי יש לו נאמנות במקרים מסויימים, אבל בוודאי אין הוצאת ממון).

וגם כאשר יש שני מזיקים פוטנציאליים, שהנוק בוודאי יצא מאחד מהם, ורק לא ידוע מי מבין שניהם הוא זה שפגע (כמו במקרה שבעניינו) – עד שלא תובא ראיה (בדמות שני עדים) – לא ניתן להוציא ממון מאף אחד מהם.

ומשנה מפורשת היא (במסכת בבא קמא דף ל"ה.) המאגדת את שני המקרים שהזכרנו:

- **מזיק בודד**: שור שהיה רודף אחר שור אחר והוזק, זה אומר: שורך הזיק, וזה אומר: לא כי, אלא בסלע לקה – **המוציא מחברו עליו הראיה**.
- **שני חשודים**: היו שנים רודפים אחר אחד, זה אומר שורך הזיק, וזה אומר שורך הזיק – **שניהם פטורים**.

השאלה היא אם יש נושאים נוספים שיש להם **כוח משפטי כמו שיש לעדים**, שאפשר להשתמש בהם בדיני התורה, ולהוציא באמצעותם ממון. במסגרת דיון בשאלה זו – אנו מתייחסים לחשיבותו של **אומדן הדעת** (או **אומד**, בלשון המשנה, ואומדנא בלשון הגמרא והמפרשים), עד כמה חשיבות יש לאומדן זה, ואם יש שלב שבו **אומדן ברור הופך להיות שקול כעדות** (ויש נושאים נוספים שיש לדון בכוח המשפטי שלהם, כגון סימנים, זיהוי קולי, זיהוי ע"י די.אן. איי, ויעוין בשיעורנו "דפי עיון" מס' 345 – "ראיה ע"י בדיקת די אן איי" למסכת סנהדרין דף כ"ט: המרחיב בתחום זה).

- המקרה שבעניינו** הוא דוגמה לשימוש באומד. ויש להתבונן בו בכמה דרגות:
- אילו היו **שני עדים** שראו את הפגיעה, והיו יכולים להעיד על כך – אין לך ראיה גדולה מזו, **והיה ניתן לחייב את הפוגע**.
 - ומאחר שלרשותנו עומד רק **אומדן דעתם** של שני החוקרים, שהם **כמעט בטוחים** במסקנתם – עדיין זה רק "כמעט", ובוודאי שאין לו תוקף של עדות.

ג

ד פ י - ע י ו ן

- ואם החוקרים יהיו בטוחים בוודאות גמורה במסקנתם (באופן הנקרא "אומדנא דמוכח") – האם יש צד לקבל את מסקנתם כעדות גמורה, או עדיין נאמר שאין כאן כוח של שני עדים, המעידים על מאורע שראו בעיניהם.

ב. אומדנא במקרה הגמל האוחז בין הגמלים

ולפנינו כמה מקורות העוסקות בכוחו של האומד.

במשנה (במסכת סנהדרין דף ל"ז): כיצד מאיימים את העדים: על עדי נפשות – היו מכניסים אותם ומאיימים עליהם, שמא תאמרו מאומד ומשמועה, עד מפי עד, ומפי אדם נאמן וכו' – ומדברים אלו למדנו בפירוש שאין לדון דיני נפשות על פי אומד.

ובגמרא (שם דף ל"ז): מביאים דוגמה לאומד בנפשות: אמר רבי שמעון בן שטח: אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חברו לחורבה, ורצתי אחריו, וראיתי סייף בידו והיה מטפטף והרוג מפרפר, ואמרתי לו: רשע מי הרגו לזה – או אני או אתה, אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי, שהרי אמרה תורה "עפ"י שנים עדים יומת המת" (והמשך המקרה שם (שכבר אינו שייך לענייננו) הוא שרבי שמעון אמר שהיודע מחשבות הוא זה שיפרע מאדם זה, ואכן בא נחש והכישו ומת).

ובהמשך הסוגיה (שם) מנסה הגמרא לדייק מהמשנה שדווקא בדיני נפשות אי אפשר לדון עפ"י אומד, אבל בדיני ממונות יוצא, לכאורה, שאפשר לדון על פי אומד.

ומביאה הגמרא מקרה של גמל האוחז בין הגמלים (משמש אחור כנגד אחור) ונמצא גמל הרוג בצידו, ואין איש שראה מה בדיוק ארע במעשה הריגתו של הגמל, וממילא אין ידוע מיהו ההורג את הגמל. הסברא ההגיונית ביותר אומרת שהגמל שלידו הוא זה שהרגו (רש"י: כי כך טבע הגמלים – להשתגע אז, ולהכות זה את זה, ובתוספות: זוהי מציאותו, אפילו ללא כוונה). השאלה היא האם אפשר להכריע על פי האומד והסברה – ולחייב את בעל הגמל לשלם על הנזק.

ד פ י - ע י ו ן

T

ובגמרא **נחלקו האמוראים** בדין זה, **שדעת רב אחא לחייב**, ודעת **רבנן** שאי אפשר לחייב עפ"י אומדנא.

ומסקנת הסוגיה היא שאי אפשר לדייק מדיני נפשות, ולכן גם בדיני ממונות **אין דנים על פי אומד**, וכך נלמד גם בגמרא במסכת **בבא בתרא** (דף צ"ג. ויעיין שם בדברי **הרשב"ם**, שאפילו לא נוכל לקרוא לזה "ממון המוטל בספק" שלפחות ישלם חצי, כיוון שאין מי שיאמר ששור זה דווקא הרג, הואיל ויש שוורים אחרים) ובמסכת **שבועות** (דף ל"ד. ועיין שם בתוד"ה דאי, שלמד שלפי כולם אין חילוק בין ממונות לנפשות בעניין אומדנא).

ובהלכה (בסימן ת"ח-ב, עפ"י ה"ר"ף בסוגייתנו, ועפ"י הרמב"ם בהלכות נזקי ממון ח"ד) כתב: שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצידו, אע"פ שזה **מנושך** וזה **מועד לנשך**, זה **מנוגח** וזה **מועד ליגח** – אין אומרים בידוע שזה נגחו או נשכו, ואפילו גמל האוחז בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו – **אין אומרים בידוע שזה הרגו, עד שיראוהו עדים כשרים**.

ובענייננו – יוצא לפי ההלכה (והראשונים הנ"ל) שאין אפשרות לחייב את ראובן על פי אומדנא של המומחים בנושא התאונה.

ג. אומד במקרה הנחבל ע"י נשיכה בכתפו

ועוד מצאנו סוגיה נוספת העוסקת בענייני אומד:

המשנה (במסכת שבועות דף מ"ד:) ואלו הנשבעים ונוטלים... הנחבל... נחבל כיצד: היו מעידים אותו שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול, ואמר לו: חבלת בי, והוא אומר לא חבלתי, הרי זה נשבע ונוטל.

ובגמרא שם (דף מ"ו:) אמר רב יהודה אמר שמואל: לא שנו (תקנת השבועה) אלא במקום שיכול לחבול בעצמו. אבל במקום שאינו יכול לחבול בעצמו – **נוטל שלא בשבועה... וכגון שעלתה לו נשיכה בגבו**.

ה

ד פ י - ע י ו ן

ובתוספות (שם ד"ה דא') הדגישו שדין זה הוא **גם לפי רבנן** (החולקים על רב אחא בדין גמל האוחז בין הגמלים ולומדים שאין הולכים אחר אומדנא), אבל באומדנא כזו, הנחשבת חזקה במיוחד ("אומדנא דמוכח", כדלעיל) יודו **שכן הולכים אחר אומדנא**.

וברמב"ם (הלכות חובל ומזיק ה-ד) כתב שהוא **קנס שקנסו חכמים** לאלו השוטים בעלי זרוע, שיהיה הנחבל נאמן בשבועה ונוטל... כיצד: היו שני עדים מעידים שנכנס לתוך ידו שלם ויצא חבול, והשני מכחיש – נשבע ונוטל. (ובהלכה ה): במה דברים אמורים – בשהיתה המכה במקום שאפשר לו להכותה לעצמו, או שהיה עימם שלישי, אבל אם אין עימם אחר, והיתה המכה במקום שאינו יכול לעשותה בעצמו, כגון שהיתה נשיכה בין כתפיו וכיוצ"ב – הרי זה נוטל בלא שבועה.

ובשולחן ערוך (סימן צ-צו) כתב: הנחבל כיצד – ראוהו עדים שנכנס תחת ידו של חברו שלם ויצא חבול, ולא ראוהו בעת שחבל בו... הרי זה נשבע ונוטל. ואם יש הוכחה שזה חבל בו, כגון שהיתה החבלה במקום שאי אפשר לו לחבול בעצמו, כגון שהיתה בין כתפיו וכיוצ"ב, ולא היה אחר עימם – הרי זה נוטל בלא שבועה.

ובהמשך דברי השולחן ערוך כתב: ואם יש אחר עימם – אם ברור לעדים שאותו אחר לא חבל בו – היינו "אין אחר עימם" דמי, ונוטל בלא שבועה.

וממשפט זה – שמקורו בדברי הרמ"ה – הקשה **השבות יעקב** (הובא בפתי' תשובה צ-ב) שא"כ יוצא שמכריעים ע"י אומדנא אם האיש השני חבל בו או לא, שאם לא כן – מה הכוונה ש"ברור לעדים".

ותירץ שלפי הרמב"ם לא קשה כלל, שהרי למד שהתשלום הוא מדין קנס, ולקנס יש כללים אחרים (ובהחלט שייך שיקנסו עפ"י אומדנא, ויש לכך תקדימים כבגמרא במסכת קידושין דף פ"א. שמלקים על ייחוד ושאר עבירות, ואפילו רק על שמועה בלבד).

והחידוש הוא שאפילו לפי הרמב"ם – שלומד שהתשלום הוא מדין אומדנא – כאן מדובר באומדנא מוחלטת, דהיינו שכל הנתונים הם לאותו כיוון, וכגון

ד פ י - ע י ו ן

1

שידוע שהניזק הוא אדם חלש, או שהיה כפות, ואין הוא מקלקל את האומדנא הברורה שהשני הוא זה שחבל בו.

מוכח מסוגיה זו **שיש נאמנות לחבל**, ונראה לפי דעת הרמב"ם שהנחבל נאמן, **לא מחמת אומדנא**, אלא **מחמת קנס** שקנסו חכמים (אמנם לפי הראב"ד שהשיג שם על הרמב"ם, ולמד שהוא מכוח סברה שאין דרך בני אדם לחבול בעצמם – באמת יש חידוש בדיני אומדנא, שיש חילוקי איכות באומדנא).

ד. נקודות החידוש בעניין אומדנא לפי הרמב"ם

ואם נקשה על שיטת הרמב"ם: לשם מה דרושות **שתי דוגמאות** לדין האומדנא (גם דין גמל האוחר, וגם דין חובל בכתפו) – הרי הדין היוצא מתוכם הוא **בדיוק אותו דין** (שבגמל האוחר נפסק שאין סומכים על אומדנא, ובחובל בכתפו – מה שסומכים לחייבו הוא מדין קנס, כלומר שלא סומכים על אומדנא), ניתן לענות כמה תשובות:

- **קולא מציאותית וקולא הלכתית: דעת הרמ"ה** (במסכת סנהדרין דף ל"ז:): שההבדל הוא שבגמל – יש מקום לומר **שלא הוא הזיק**, אלא שבאמצעות האומד מכריעים את המציאות **שכן הוא הזיק**, כאן ניתן לומר שאומדנא אינה מספיקה להגדיר את המציאות. אבל **במכה בכתפו** שידועים אנו שנכנס שלם ויצא חבול, ובוודאי לא אחר חבל בו ולא הוא בעצמו. כאן אין ספק **באמת העובדתית**, אלא רק **חיסרון הלכתי** שיש צורך בדיני עדות – היה מקום לומר שאומדנא תספיק – קמ"ל שגם כשעוסקים **באיכות העדות** – יש צורך בעדי ראיה ולא מספיקה תוצאה מחשבתית (ומה שחייבו, הוא רק משום קנס).
- **אומדנא כללית או אומדנא מקומית**: יש סברה לומר שבגמל האוחר – אין לנו שום ידע לגבי גמל זה, אלא על **כלל טבע הגמלים** בעולם. ובזה אפשר היה לומר שאומדנא **כללית אינה מספיקה** להכריע את המקרה הפרטי. אבל בחבלה בכתפו – אין הנדון על הטבע הכללי, אלא **בירור מה אירע** כאן, **במקרה הפרטי** שלפנינו. והיה מקום לומר שביורר מקומי זה הוא **כבר קרוב להיות כעדות**. ובאו להשמיענו שחילוק זה אינו מחלק בדין, אלא **הכל נקרא אומדנא** (ומה שחייבו הוא רק משום קנס).

ד פ י - ע י ו ן

יוצא לפי הרמב"ם, שרבנן ורב אחא חולקים בשני נושאים נפרדים, שאין כל קשר ביניהם:

- כוחה של האומדנא בדיני ממונות: האם יש לאומדנא תוקף של עדות. ואנו מכריעים כדרבנן, שאין כוח לאומדנא.
- באומדנא דמוכח: כאשר יש לנו עדות על ידיעה ברורה, אלא שלא היתה עפ"י ראיה – האם עדות זו מתקבלת כעדות. ואנו מכריעים כרבנן, שאומדנא אינה מספיקה להיות כעדות – אפילו לא באומדנא דמוכח.

ובקצרה: לפי הרמב"ם אין כוח לאומדנא, ותהיה מוכחת ככל שתהיה, עדיין אין לה כוח כשני עדים.

ובענייננו – לפי הרמב"ם – עד כמה שאין ראיה נגד אחד הנהגים, אין יכולת להסתמך על מסקנות המומחים, שהם בגדר אומדנא, ולכן – אי אפשר לחייב את ראובן על פי אומדנא של המומחים בנושא התאונה.

ה. רדב"ז: הרא"ש פוסק להוציא באומד

בירורנו (באופן שיטתי, ובהמשך ניוכח שיש כמה הפתעות בתחום זה) את דעת הרמב"ם (וכמוהו לומד גם הרי"ף) – שאין הולכים אחר אומדנא להוציא ממון.

הנעלם הגדול הוא דעת הרא"ש בעניין זה. הרא"ש אינו כותב במפורש (בכל הסוגיות המביאות את מקרה הגמל האוחז בין הגמלים) כיצד להכריע בנושא זה, ופוסקי הדורות עמלו לברר את דעתו בסוגיה זו, של הוצאת ממון עפ"י אומדנא.

הרדב"ז (בתשובותיו חלק א-ה) עוסק בהכרעת הראשונים בעניין האומדנא. ומביא את המקרה הבא:

אדם נסע בספינה למצרים, וקודם לכן קיבל מחברו כסף בפיקדון. טבעה הספינה וטבע גם אדם זה, ועתה נתבעים יורשיו לשלם את סכום הפיקדון לתובע. טען האפוטרופוס של היורשים שאולי הכסף כבר נשלח מאחד החופים ע"י הנפקד עוד בטרם טבעה הספינה, כך שהסכום כבר הוחזר. והראיה – שאין התובע יכול להציג שטר.

ד פ י - ע י ו ן

פסק הרדב"ז? שאין סבירות שהכסף נפרע (ועיין שם שניתח בהיגיון כמה צדדים להצדיק ברה 12), והדעת יותר נוטה לאמוד שהחוב קיים וצריך לפורעו.

והוסיף הרדב"ז את הדברים הבאים: זה פשוט לפי הרא"ש – שלומד שהולכים אחר אומדנא להוציא ממון, ואפילו לפי הרמב"ם – שפוסק שאין הולכים אחר אומדנא להוציא ממון – כאן יודה הרמב"ם שיש להחזיר את החוב, כיוון שיש כאן חזקת חיוב, שהפיקדון היה והפירעון אינו ידוע (וזה דומה ל"אני יודע אם פרעתיך" שח"ב).

למדנו כמה דברים מתשובה זו של הרדב"ז:

- דעת הרמב"ם שאין הולכים אחר אומדנא, אבל בהצטרפות חזקת חיוב כן הולכים אחר אומדנא.
- דעת הרא"ש כרב אחא, שאפשר להוציא ממון ע"י אומדנא (שלא כמו הרמב"ם והרי"ף).

ובענייננו – יוצא לפי הבנת הרדב"ז שלפי הרמב"ם פטור ראובן משלם, ולפי הרא"ש חייב ראובן לשלם על סמך הערכת המומחים את התאונה.

ראיות הרא"ש להכריע על פי אומדנא

הרדב"ז הכריע שדעת הרא"ש היא לפסוק כרב אחא – שאומדנא אפשרית כדרך להוצאת ממון. השאלה הנשאלת היא מה מקורו של הרדב"ז להניח שזו דעת הרא"ש.

וייתכן לומר שכך למד מדברי הרא"ש עצמו (בתשובותיו כלל ס"ח-ג) שדן לגבי שטר חוב שנמצא בשוק, והיה שם וויכוח גדול בין המלווה ללווים למי שייך השטר והאם השטר פרוע או לא (ומקובל לומר בד"כ – על סמך הגמרא במסכת בבא מציעא דף י"ב: – שאין מחזירים את השטר למלווה). **ופסק הרא"ש** שבמקרה זה אפשר להכריע **ההפך מדין הגמרא**, וזאת מחמת אומדנא, כיוון שנראה לאמוד בבירור שהשטר שייך **דווקא לצד המלווה** (עיין שם שהראה כעשרה טעמים מדוע האומדנא נוטה דווקא לצד זה).

ד פ י - ע י ו ן

והביא הרא"ש כמה מקורות שבהם מכריעים על סמך אומדנא:

- בעניין **שטר מברחה** (בגמרא במסכת כתובות דף ע"ח:), לגבי האשה שלפני שנישאה בשנית – כתבה את כל נכסיה לבתה. ולאחר שהתגרשה מבעלה תבעה ממנה את כל הנכסים. טענה הבת שנכסים אלו ניתנו לה במתנה, והרי שטר המתנה. עמד רב נחמן וקרע את השטר, ששטר זה אינו אמיתי אלא נעשה כדי להברیح את הנכסים מבעלה. הכרעה זו בוודאי היא **אומדנא**.
- בעניין **בירור מי הבן האמיתי** (בגמרא במסכת בבא בתרא דף נ"ח.) לגבי האיש שנודע לו שמתוך עשרת בניו – רק אחד הוא באמת שלו. וכתב בצוואה להוריש את כל נכסיו רק לבן זה, אלא שאינו יודע מיהו. והכריע רבי בנאה – שכל הבנים ילכו לקבר אביהם ויחבטו את הקבר, והיה רק בן אחד שלא הסכים לעשות כן, ולמד מכאן רבי בנאה שזהו הבן האמיתי. גם הכרעה זו – פשוט שהיא **אומדנא**.
- בעניין **שכיב מרע שכתב את כל נכסיו לאחרים** (בגמרא במסכת בבא בתרא דף קל"ב.), לגבי האדם שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו, ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים. ואחר כך בא בנו – מתנתו מתנה. ר' שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאילו היה יודע שבנו קיים לא כתבן. רואים שמכריעים על פי **אומדנא**.
- בעניין **האדם שרצה לעלות לארץ ישראל** (בגמרא מסכת קידושין דף ג.) לגבי האדם שמכר את נכסיו על דעת עליה לארץ ישראל. נסע ולא עלה בידו לגור שם, ופסק רבא שיחזירו את נכסיו. רואים שמכריעים על פי **אומדנא**.
- בעניין **הגמל האוחז בין הגמלים** (דלעיל, במסכת סנהדרין דף ל"ז:) וכבר הבאנו סוגיה זו לעיל.
- בעניין **שלמה המלך ע"ה והכרעה בין הבן החי והבן המת** (כמבואר בספר מלכים א' פרק ג-כא) לגבי שתי הנשים שבאו לפני שלמה המלך ע"ה ועימן תינוק אחד, זאת אומרת זה בני החי ובנדך מת, והשניה אומרת: לא כי זה בני החי, ושלך מת. ויאמר המלך קחו לי חרב, וגיזרו את הילד החי לשנים. ואז אמרה האם האמיתית: תנו לה את הילד החי ואל תמיתוהו, והשניה אמרה: גם לי גם לך לא יהיה – גזורו. ואמר המלך –

ד פ י - ע י ו ן

7

מוכח שזאת שריחמה על התינוק היא אימו. **יוצא** ששלמה המלך ע"ה הכריע על פי **אומדנא**.

[יעוין ברדב"ז (בסימן אלף נ"ט) שכתב כמה דרכים לבאר את החכמה של שלמה המלך במקרה זה, היאך הגיע למסקנתו, והרי חלק מדרכיו: א. הכרה בקלסטר פניו של התינוק הדומה לאימו. ב. הכרת התנועות של האשה השקרנית, שתנועותיה היו משונות ולא טבעיות. ג. ידיעה שאחת מהן היא שומרת יבם, והבינה שבנה המת, ולכן רצתה לקחת בעורמה את הבן החי כדי להיפטר מזיקת יבום (יעוין במאירי יבמות י"ז: שבאר בדומה לכך, שמדובר בכלה וחמותה, ומת בעל הכלה, ובן הכלה מת בתוך שלושים וא"כ הריהו נפל, והיא זקוקה ליבם ועלולה לחכות י"ג שנה, ולכן חפצה להחליף את החי והמת, ולהרוויח בתרתי: א. יש לה בן. ב. אין לה יבם, וכו'). והחלק השייך לענייננו: הקשה הרדב"ז א"כ היאך הוציא שלמה המלך ממוחזק עפ"י אומדנא, ותירץ: א. הוראת שעה. ב. שהאשה הוציאה עצמה ממוחזקותה כשאמרה "גזרו". ג. שיש אומרים שבאומדנא מוחלטת מוציאים ממון, כפי שנלמד בהמשך השיעור. אמנם העיר במנחת אשר (על חומש בראשית, סימן ס"א) שבמקרה של שלמה המלך אין כלל דין מוחזק, שאין לאב ואם שום קניין ממוני בבנם, ואין כאן ספק ממוני, המכריח ללכת אחרי המוחזק].

ובסה"כ נראה שהרא"ש הכריע **כרב אחא**, שהולכים אחר אומדנא להוציא ממון. ומכאן כנראה למד **הרדב"ז** את דעת הרא"ש.

ובענייננו – אם נפסוק לפי הרא"ש – יוצא **שראובן חייב לשלם** את נזקי התאונה על סמך הערכת המומחים.

1. דעת הרא"ש שלא כל האומדנות שוות

אלא שלכאורה יש סתירה בהבנת דעת הרא"ש, כדלקמן:

- **מצד אחד** – למדנו לעיל שנראה שדעת הרא"ש ש**סומכים על אומדנא** (כפי שפסק בעניין השטר שאבד, וכך נפסק בשולחן ערוך סימן ס"ה-יז, והטור כתב שהמקור הוא בדברי הרא"ש).
- **מאידך** – בסוגיית גמל האוחז בין הגמלים נפסק **בשולחן ערוך** (סימן ת"ח-ב) שאין **הולכים אחר אומדנא**. וגם **הטור** מביא ג"כ הלכה זו (המפורסמת

ד פ י - ע י ו ן

בשם הרמב"ם והר"ף) – ולא מציין שאביו הרא"ש חולק, ומשמע שהבין שזו גם דעת הרא"ש.

כדי ליישב את מה שנראה כסתירה ברא"ש – כותב בשו"ת **אבקת רוכל** (לבית יוסף, סימן פ"ט) שדעת הרא"ש שאין כל האומדנות שוות, יש שהולכים אחריהם, ויש שאין הולכים אחריהם. ובעצם ייתכן שגם **דעת הרא"ש כרבנן** (החולקים על רב אחא ולומדים שאי אפשר להוציא ממון מחמת אומדנא). והסיבה שפסק לגבי השטר להחזירו למלוה (וכך נפסק גם בשולחן ערוך סימן ס"ה-ז שהולכים אחר אומדנא להוציא ממון) יבואר על פי מה שלמדנו ברדב"ז, שבחזקת חיוב מודים כולם שהולכים אחר אומדנא.

ז. ריכוז מחלוקת הראשונים

אם נקבץ את השיטות עד כה – יוצא סיכומם כדלקמן:

- לדעת הר"ף והרמב"ם – הדין הוא שלא הולכים אחר אומדנא להוציא ממון, ואפילו כאשר האומדנא מוכחת ביותר. דין הנחבל ליטול את ניזקו הוא מחמת קנס שקנסו חכמים. מיעוט אחד יש בכל זאת – במקרה של חזקת חיוב, שבו יודו הר"ף והרמב"ם, שמוציאים ממון.
- אבל שיטת הרא"ש והתוספות שלא כל האומדנות שוות, ואפשר להוציא ממון בחלק מהאומדנות – אם הן חזקות מספיק – גם לדעת רבנן החולקים על רב אחא.

יוצא שהמחלוקת בין הראשונים היא לגבי המשפט "לא כל האומדנות שוות", שלפי הרמב"ם אין משמעות לעוצמת האומדנא, ואפילו היא חזקה ביותר – גם אין סומכים עליה להוציא ממון. ולפי הרא"ש – ייתכן שבמקרה כזה כבר יסמכו על האומדנא ויוציאו ממון.

הנה – האומדנא שנראית חזקה מכל – זו שראה שמעון בן שטח (שלמדנו לעיל, בעניין האדם שרץ אחרי חברו לחורבה, ואח"כ נמצא חברו מת וכו'), והיא מהווה את **הדוגמא הקיצונית** בדיני נפשות, שאפילו באומדנא כל כך וודאית כזו של שמעון בן שטח – גם אין סומכים על אומדנא. מה יהיה דעת הפוסקים באומדנא מעין זו בדיני ממונות?

ד פ י - ע י ו ן

יב

המהרי"ק (בתשובותיו שורש קכ"ט) בונה מהלך בן כמה שלבים, כדלקמן :

- **ראשית – הדגשה בשיטת הרמב"ם** (שלומד שאין חשיבות לסוג האומדנא), שאפילו באומדנא חזקה כזו של שמעון בן שטח (בסנהדרין דף ל"ז:): **אין סומכים על אומדנא** (יעוין שם בראייתו, שדין זה מוכח מלשון הגמרא "חדא ועוד קאמר").
- **ואין לומר** דהיינו דווקא בדיני נפשות (כיוון שכתוב "ושפטו העדה והצילו העדה"), אבל בדיני ממונות באומדן מובהק כל כך כמו מעשה דשמעון בן שטח נפסוק לסמוך על אומדנא, כי אם נאמר כך – יהיה קשה מהגמרא במסכת שבועות (דף ל"ד:), העוסקת בדברי רב פפא ואביי בהשוואת סוגיית הגמל האוחר דרב אחא למקרה החורבה דרבי שמעון בן שטח, ומסקנת ההשוואה שם היא שיש חוסר בעדי ראיה (ואילו היה הבדל בין ממונות לנפשות לעניין אומדנא – היה אב"י צריך לענות בהבדל זה, ולא בהבדל רחוק יותר, של מחסור בעדי ראיה).
- **ויעוין במהרי"ק** שמראה עוד ראיות לצד זה.
- **ומסקנתו** היא **שוודאי שאין לחלק**, וכמו שבדיני נפשות אי אפשר לסמוך על אומדנא – אפילו לא באומדן מובהק כל כך כזה של שמעון בן שטח – **כך גם בדיני ממונות, לפי רבנן החולקים על רב אחא.**

וכן נראה גם לבית יוסף שכתב בתשובותיו (בשו"ת אבקת רוכל סימן פ"ז, הובא בשדי חמד מערכת א-שפז): שהוא תמה על אותו פוסק, שרוצה להוציא ממון באומדנא, הרי חז"ל **לא סמכו אפילו באומדנא דמוכח מאד**, כגון המקרה של גמל האוחר בין הגמלים, והיאך הוא רוצה לסמוך להוציא ממון באומדנא.

ולאיך גיסא – כדעת הרא"ש (שלומד שאין כל האומדנות שוות) אפשר למצוא גם בתשובותיו, לחלק בין **אומדנא מוכחת** ובין **שאינה מוכחת** :

- **דוגמה** אחת (בשו"ת הרא"ש כלל ט-ג) ...ודבר זה ידוע שלא כיוון לתת אלא להברחה בעלמא, **ואומדנא דמוכח הוא אפילו להוציא ממון.**
- **וכן** (שם כלל ק"ז-ט) ...אין לדיין אלא מה שענינו ראות, וכיוון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלותיו היה הדבר מתברר ומחמת שלא התברר הוא כובש את דבריו, ויעשה הדיין כאילו השיב ונתברר שקרו

יג

ד פ י - ע י ו ן

ויחייבנו מאומד הדעת אע"פ שאינו יכול לברר שקרו בבירור... ואומדנא דמוכח הוא ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה...

ובענייננו – שהאומדנא של מומחי התנועה אינה כל כך "אומדנא דמוכח" – תהיה הסכמה בין הראשונים בפסיקה, שאי אפשר להוציא מראובן ממון מחמת התאונה.

ומחלוקת הראשונים בענייננו תהיה רק בטעם דין זה, שלפי הרי"ף והרמב"ם הטעם הוא שאין הולכים אחר אומדנא, ולפי הרא"ש והתוספות – הטעם הוא שאין כאן אומדנא דמוכח.

ח. אומדן הדיינים – מותר ואינו ראוי בדורנו

אלא שהמשפטים הבאים הופכים, לכאורה, את הקערה על פיה, ונראה שכאשר עוסקים באומדנא של הדיינים – משתנה התמונה כליל, ולפתע ניתן לסמוך על אומדנא! ואפילו הרמב"ם – שלמדנו את התנגדותו הגדולה לאומדנא – נותן לה מקום חשוב בדיון, אפילו לגבי הוצאת ממון:

ותחילה נלמד גמרא:

הגמרא (במסכת כתובות דף פ"ה.) מספרת על אשה שהיתה חייבת שבועה בבית דינו של רבא (רש"י: שהיה אדם תובע ממנה ממון, והיא כופרת). אמרה לו בתו של רב חיסדא (שהיא אשתו של רבא הדיין) שיודעת שהאשה הנתבעת חשודה על שבועת שקר. על סמך זה העביר רבא את השבועה לתובע (וברש"י: עפ"י הגמרא בשבועות שמי שחשוד על השבועה – שכנגדו נשבע ונטל)...ומדוע האמין לה? אומר רבא: קים לי בגוה (כלומר: יודע אני בה שאינה משקרת).

אמר רב פפא: לפי דרך זו – אם יש שטר נגד אבא מר ברי, שג"כ "קים לי בגויה" – אקרע את השטר שנגדו. ומבררת הגמרא: באמת עד כדי כך – לקרוע ממש את השטר? (וברש"י: וכי עד אחד נאמן להוציא שטר חתום מיד המחזיק בו? הרי יש בזה הוצאת ממון, ונדרשים שני עדים להוציאו מידו). מתקנת הגמרא: לא קריעה בפועל אלא "הרעה", כלומר אי גבייה בשטר זה.

ד פ י - ע י ו ן

T

ומכוח גמרא זו – להלן דברי הרמב"ם (הלכות סנהדרין כד-א ואילך): יש לדיין לדון בדיני ממונות, **על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת, והדבר חזק בליבו שהוא כן, אף על פי שאין שם ראיה ברורה.** ואין צריך לומר אם היה הוא יודע בוודאי שהדבר כן, שהוא דן כפי מה שידע. כיצד... אפילו היתה אישה או עבד נאמנים אצלו – הואיל ומצא הדבר חזק ונכון בליבו, סומך עליו ודן, ואין צריך לומר, אם ידע הוא עצמו שזה חשוד... וכן מי שבא וטען שיש לו פיקדון אצל פלוני שמת בלא צוואה, ונתן סימנים מובהקים, ולא היה זה הטוען רגיל להיכנס לבית זה שמת – אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה, וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת – **מוציאו מן היורשים**, ונותנו לזה האמוד בו שנתן סימניו. וכן כל כיוצא בזה, **שאין הדבר מסור אלא לליבו של הדיין, שידון כפי מה שייראה לו שהוא דין אמת.**

מסיים הרמב"ם (בסוף הלכה א): אם כן **למה הצריכה תורה שני עדים** (הרי יש לסמוך על אומדן דעתו של הדיין עד אין גבול...) – כדי שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים – **ידון על פי עדותן**, אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

ואנו משתוממים מול דברים החלטיים אלו של הרמב"ם – הנותן לדיין סמכות בלתי מוגבלת להכריע לטובת אחד הצדדים **על פי אומדנא.** ובפרט שעד עתה למדנו ברמב"ם בדיוק ההפך! **א"כ דברי הרמב"ם צריכים יישוב** – האם הולכים או שאין הולכים אחר אומדנא.

אמנם – הרמב"ם עצמו **ממעט את גודל החידוש**, שדבריו הם רק **להלכה אבל לא למעשה** (ואין בכך כדי להמעיט מעוצמת הקושיה על הרמב"ם), שהרי בסעיף הבא הוסיף (ודבריו הובאו להלכה בשולחן ערוך (סימן טו-ה)): כל אלו הדברים, הן עיקר הדין. אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים, ואפילו יהיו הגונים במעשיהם, אינן חכמים כראוי ובעלי בינה – **הסכימו רוב בתי דיני ישראל...** וכן בשאר כל הדינים, **לא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו**, כדי שלא יאמר כל הדיוט והדיוט: ליבי מאמין לדברי זה, ודעתי סומכת על זה. **וכן אין מוציאים מן היתומים אלא בראיה ברורה** – **לא בדעת הדיין, ולא באומדן המת** או הטוען (ואף על פי כן, אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים, ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר –

ד פ י - ע י ו ן

ממתין הוא בדין, ואינו דוחה עדותו; ונושא ונותן עם בעלי דינים, עד שיודו לדברי העד, או יעשו פשרה, או יסתלק מן הדין).

ואולי נוכל ליישב את הרמב"ם עפ"י דעות הראשונים האחרים שנלמד לקמן.

ט. דעות שונות בפוסקים בעניין אומדן

הרשב"א (בשו"ת חלק א סימן אלף קמ"ו) דן במקרה הבא :

מעשה באדם, שנודע לו שיש עתה דיון חשוב בבי"ד הקבוע של העיר לגבי שטר, והוא עצמו יודע ששטר זה הוא מזויף, והעדים החתומים בו הם עדי שקר. הלך האיש לבי"ד וסיפר להם מה הוא יודע על שטר זה, וסמך הבי"ד על ידיעתו וקרע את השטר. האם יש לבעל השטר טענות על הבי"ד, או שנתנו לבי"ד כוח כזה, ולפחות כהוראת שעה.

והשיב הרשב"א שאם הבי"ד ידוע ומוחזק בכשרות וירא שמים, ובי"ד חשוב הוא – יש בו כוח לעשות דבר זה וכיוצ"ב להוראת שעה. וזאת כוונת הגמרא (במסכת סנהדרין ז). לדון **אמת לאמיתה**. וכמובן שבי"ד נדרש להיות מתון בדברים אלו הרבה, ולדרוש ולחקור היטב קודם שיקרע שטרות של בני אדם, כבגמרא (בכתובות דף פ"ה.) דלעיל.

והוסיף הרשב"א מעשה שהיה אצל הרמב"ן, שקרע שטר בידיו. והכל לפי הבדיקות ולפי כוונת שמים, וירא אלוקים יצא את כולם.

ובשבות יעקב (חלק ג-קמב, הובא בפתי תשובה סימן ט"ז-ט) הביא בשם שו"ת הרא"ש (כלל ע"ח-ג וכלל ק"ז-י) ובשם מהרי"ק (שורש י"ד), שכאשר יש צירוף של כמה תנאים יחד : **א. אומדנות "טובא"** (הסתפקנו בפירוש המילה "טובא" בהקשר זה, אם פירושה "הרבה", והכוונה שיש אומדנים רבים בעניין, או שפירושה "טובים", והכוונה שיש אומדנים בעלי איכות גבוהה, מעין "אומדנא דמוכח", ובקצרה: לא ברור אם באו לומר שיש אומדן כמותי או אומדן איכותי. ויעוין בשיעורנו "דפי עיון" מס' 345 – "ראיה ע"י בדיקות די אן איי" למסכת סנהדרין דף כ"ט: המרחיב בתחום זה), **ב. ליבו של הדיין שלם בדבר**. ג. הדיין הוא מומחה בדורו. **ד. הדיין מוחזק איש ישר שאינו נושא פנים**. בהצטרף כל התנאים יחד – מותר

ד פ י - ע י ו ן

20

לדון עפ"י האומד גם בזמן הזה (וכן כתב גם בעבודת הגרשוני סימן צ"א, והובא בפתחי תשובה סימן צ"ב-יא).

והעיר הפתחי תשובה (סימן טו-ט) שנראה שכך גם דעת הרמ"א, שאמנם בסימן ט"ו סותם כהרמב"ם, אלא שבהמשך (סוף סימן צט-ח) כותב: מי שבא להפקיע תקנת חכמים בעורמה ותחבולות, וכל שכן לגזול את חברו – חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו, **אע"פ שאין כאן ראייה רק אומדנות המוכיחות היטב** (טור בשם תשובת הרא"ש).

וכן במהרי"ק (בשורש קי"ח-ז, הובא בסמ"ע סימן ט"ו-טו) כתב שפשוט לו, כביעתא בכותחא, שמוטל על הדיין לדון עפ"י האמת שנתאמתה לו, ולא עפ"י טענות הצדדים, אם הם מכחישות את האמת (יעוין ראייתו מדין שטרא זייפא (במסכת בבא בתרא דף ל"ב) שהדיין האמין למה שגחן ולחש לו הנתבע (שהשטר מזוייף, ושיש לו שטר אחר שאבד), ולא לפי מה שהצהיר (ששטר זה אמיתי)).

ובשו"ת **גינת וורדים** (חלק חושן משפט כלל ה-יב) מחדש שבדיני ממונות **אין צורך דווקא בעדים כשרים**, אלא בכל עניין שהדיינים מבינים שאומרים **אמת – יש להכריע את הדין, אפילו ע"י פסולים**. ועפ"י זה הסביר את סוגיית ערכאות בגיטין (דף י:).

ובהמשך דבריו (בסימן יג) הביא את דברי שו"ת **כפות תמרים**, שחולק ונוקט שאין להכריע את הדין **אלא עפ"י עדים כשרים**.

ובמשכנות **הרועים** (מערכת א-טז, דברי הרא"ם שהביא מספר דברי יוסף סימן ל) כתב שהיום **איננו בקיאים בשיעור אומדנא** כמו שהיו בקיאים בהם חכמי התלמוד, והיו בקיאים ביותר באומד כל דבר ודבר, להגדיר איזה מהם הוא אומדנא דמוכח ואיזה אינו אומדנא דמוכח, ולא נוכל אנחנו להוציא ממון מיד המחזיק בו, אלא או באומד הנזכר בתלמוד, או רק במצבים שבהם אי אפשר לתלות בדבר אחר.

ד פ י - ע י ו ן

גם הריב"ש (בתשובותיו סוף סימן שצ"ב) כתב כהרמב"ם, שכתבו האחרונים שאין לבי"ד כוח בזה אלא א"כ הוא בי"ד חשוב ומוחזק בחכמה ובחסידות.

לענייננו – נראה שרבו הדעות בעניין אומדנא, שחלק מהראשונים מצדדים באומדנא, חלקם שוללים, ודעת הרמב"ם וסיעתו עדיין צריכות בירור וחילוק.

אבל **למעשה** – נראה בשלב זה **ממה נפשך שאין להסתמך על האומדנא של המומחים** כדי להוציא ממון מראובן, אם בגלל שמעיקר הדין **אין הולכים אחר אומדנא**, ואפילו לפי ההיתר של אומדן הדיינים – מכל מקום בדורינו (וכבר בדורו של הרמב"ם נכתב חילוק זה) **כבר הכריע השולחן ערוך שאין להוציא ממון על פי אומדנא** (ומה שהבאנו דעות המתירות – בכולם מופיע גם התנאי הדרוש להרכב הדיינים שידונו באומדנא, כפי שלמד שבות יעקב: אומדן טוב, דין מומחה בדורו, ישר ואינו נושא פנים וליבו שלם בעניין. ולצערנו – רמה גבוהה כזו כבר איננה נמצאת בדורינו, כדלעיל...).

י. מהרי"ק: בירור המעשה או מעשה מבורר

ובמהרי"ק (שורש קכ"ט שהובא לעיל, הובא בקובץ שיעורים חלק ב-לח, ובספר חפץ חיים כלל ז'-"ב, באר מים חיים אות ל"א, ובסוף הספר) התייחס למקרה הבא:

אשה באה לבי"ד וטענה שפלוגי אנס אותה כשהיתה במצב של עילפון, ופלוגי מכחיש. אמנם אין עדים על המקרה, אבל יש כמה וכמה הוכחות נסיבתיות שאכן כך היה המקרה. האם אפשר לחייב את החשוד?

המהרי"ק מכריע שאי אפשר לפסוק במקרה זה עפ"י אומדנא. ומקשה, שמצאנו מקומות רבים בש"ס שכן פסקו עפ"י אומדנא.

וכתב המהרי"ק **לבאר את הסתירה** (היאך ייתכן שבאופן כללי אין סומכים על אומדנא, אבל בדיינים – סומכים על אומדנא), שישנם שני מצבים:

- כאשר המעשה כבר מבורר אצל הדיינים, וכל הספק הוא בדעת הנותן או המוכר או המגרש – הולכים אחר אומדנא.
- אבל כשהספק הוא על גוף המעשה – כמו במקרה הגמל האוחר בין הגמלים, שאין ידוע האם הגמל הזה הוא זה שהרגו – **אין הולכים אחר**

ד פ י - ע י ו ן

יח

אומדנא (ויעוין שם שהראה שהמקרים שהובאו בתשובת הרא"ש כהיתר להוציא ממון באומדנא – רובם הם **בירור על דעת הנותן** ולא על היתכנות המעשה, כגון שטר המברחת, המקנה לחברו על מנת לעלות לארץ ישראל, המקנה נכסיו ואח"כ בא בנו, שכיב מרע וכו' – כולם הם בירור בדעת הנותן ולא בירור המעשה. אמנם עדיין צריך עיון שהרשימה כוללת גם גמל האוחר, ויעוין שם מה שתירץ).

ונדגים את חידושו של המהרי"ק ע"י מעשה, הדומה למקרה שלנו, כדלהלן:
מכונית פגעה בילד קטן. להגנתו טען הנהג הפוגע שהילד רץ לכביש במהירות, ולא היה סיפק בידו לבלום את הרכב. בבדיקות של מומחים ובוחני תנועה – התקבלה ההערכה שהנהג היה יכול לבלום, ומה שלא עשה זאת – נראה שהיה בגלל רשלנות כלשהי (חוסר ריכוז, שיחה בטלפון, אי שליטה ברכב וכיו"ב). האם אפשר לחייב את הנהג על סמך הערכת המומחים?

לכאורה נראה שאין הבדל משמעותי בין המקרה שבענייננו, ובין מקרה אחרון זה. בשניהם יש נהג שדרס ילד וטוען שאינו אשם, ובשני המקרים מוכיחים את אשמתו ע"י אומדנא. אי"כ מה בכל זאת החילוק?

אלא שלפי חילוק המהרי"ק – יש הבדל גדול בין המקרים:

- **במקרה שבנדון שלנו – יש שתי מכוניות מועמדות לתפקיד "הנהג הדורס", ואי אפשר להכריע ע"י אומדנא מי באמת עשה את מעשה הדריסה.**
- **אבל במקרה האחרון – כבר נתון וידוע שאדם זה הוא הנהג הדורס. אלא שנשאר לברר האם דריסתו היא בפשיעה או באונס – כאן אין בעיה להעריך באומדן דעת את כוונתו. לכן יותר קל לקבל את הערכת המומחים, אפילו כדי להוציא ממון על פיהם.**
- **ובקצרה – יש הבדל בין אומדנא בהיתכנות המעשה, לבין אומדנא באיכות המעשה.**

ד פ י - ע י ו ן

ובשורה תחתונה בענייננו – מאחר שצריך להכריע על פי אומדנא של המומחים **מיהו הפוגע** (כלומר: לברר אם מכוניתו של ראובן היא זו שפגעה) – המסקנה היא **שאינן אפשרות להכריע בזה**, ואי אפשר להוציא ממון על פי אומדנא.

יא. סיכום ומסקנות

מכונית פגעה בילד, ואין ידוע מיהי, ויש שתי מכוניות מועמדות לפגיעה זו. האם אפשר לסמוך על הכרעת מומחי תנועה בעניין זה? ונדונו בזה הנושאים הבאים:

- סוגיית **גמל האוחז בין הגמלים** היא סוגיית אומדנא, ונפסק כרבנן החולקים על רב אחא, שלא מכריעים להוציא ממון על סמך אומדנא.
- גם סוגיית **נחבל בנשיכה בכתפו** היא סוגיית אומדנא, ושם מחייבים את הנחשד לחובל מטעם **קנס**, ומשמע כנ"ל – שלא הולכים אחר אומדנא להוציא ממון.
- אמנם יש **כמה הבדלים** בין שתי הסוגיות (שבגמל האומדנא באה במקום הידיעה, ובנחבל הידיעה קיימת חסר בעדות, ועוד: בגמל האומדנא היא כללית ובנחבל – האומדנא היא תוצאת חקירה פרטית למקרה זה) אבל מסקנותיהם שווה לפי רוב הראשונים.
- **דעת הרמב"ם** נראית, לכאורה, שאין מקום לכל אומדנא (וגם במקום שנראה שאפשר לילך אחר אומדנא – זה דווקא במקום שראוי לקנוס את החייב).
- **דעת הרא"ש** נראית שונה בכמה מקורות, שלפעמים נראה שמצדד באומדנא, ולפעמים נראה שמסכים שאי אפשר להכריע על סמך אומדנא. וההכרעה לגבי זה שאין כל האומדנות שוות, ויש לחלק בין **אומדנא דמוכח**, שנוכל להכריע להוציא ממון, ובין **אומדנא דלא מוכח** שלא נוכל להכריע באמצעותה להוציא ממון.
- כמה מקרים מובאים בשו"ת הרא"ש, ובכולם נראה שהולכים אחר אומדנא – שטר מברחת, הבנים שהיכו את קבר אביהם, שכיב מרע שכתב נכסיו לאחרים, מוכר נכסיו שרצה לעלות לארץ ישראל, שלמה המלך שאיים לחלק את הילד בין שתי התובעות לאימהות בו (לגבי שלמה המלך ושתי הנשים – למדנו את הרדב"ז שמרחיב בהבנת חכמתו של שלמה המלך).
- מה שנראה כסתירה ברא"ש מיושב באבקת רוכל שאין כל האומדנות שוות.

ד פ י - ע י ו ן

כ

- **צד שווה** בכל האומדנות – שבמצב של **חזקת חיוב** – אפשר להוציא ממון גם באומדנא.
- נחלקו הראשונים במשמעות "**לא כל האומדנות שוות**", שלפי הרמב"ם אין משמעות לעוצמת האומדנא, ואפילו היא חזקה ביותר – גם אין סומכים עליה להוציא ממון. ולפי הרא"ש – ייתכן שבמקרה כזה כבר יסמכו על אומדנא ויוציאו ממון.
- **אומד הדיינים** הוא זכות לדיין לאמוד את המציאות שנידונת לפניו, ולהכריע באומדנא זו את הדין. כל זה להלכה ולא למעשה. למעשה – לאחר ירידת הדורות אי אפשר להכריע על סמך אומדנא, אפילו לא באומד הדיינים. כך שיטת הרמב"ם (שמחד נותן לדיין סמכות לדון באומדנא, ומאיך מצמצם שמאז שהתרכו בתי דינים שאינם הגונים – אין דנים באומדנא).
- **בראשונים ובפוסקים** יש דעות לכאן ולכאן, ומכל מקום אלו שמתירים לדון באומדנא (הרשב"א, שבות יעקב, הרא"ש) – מעמידים דרישות גבוהות מהדיינים ומהנתונים במקרים אלו (אומדן טוב, דיין מומחה בדורו, ישר ואינו נושא פנים וליבו שלם בעניין.), כך שבפועל – **באמת קשה מאד לדון אומדנא**.
- **המהרי"ק** מחלק בין אומדנא בהיתכנות המעשה, לבין אומדנא באיכות המעשה.
- והמסקנה בענייננו היא שאי אפשר להכריע באומדנא לחייב את ראובן, כיוון שזו הכרעה על היתכנות המעשה. ובמקרה דומה – שהנהג וודאי פגע, ורק טוען שהיה אנוס, ייתכן שנוכל על פי אומדנא לאשר או להכחיש את טענתו.