

## בדין נוגע בעדות וכשרות חוקר פרטי

חגי צבי פישר

### א. טעמי פסול 'נוגע בעדות'

#### **1. הצגת הסוגיה**

דין פסול "נוגע בעדות" מצינו בכמה מקומות בתלמוד. שנינו **בבבא בתרא דף כט ע"א** לגבי המשנה שחזקת הבתים היא של ג' שנים:

"רבא אמר, כגון דאתו בי תרי ואמרי: אן אגרינן מיניה, ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא. אמר ליה רב יימר לרב אשי: הני נוגעין בעדותן הו, דאי לא אמרי הכי, אמרינן להו: זילו הבו ליה אגר ביתא להאי! א"ל: דייני דשפילי הכי דאיני, מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי: למאן ליתביה".

ושם **בדף מב ע"ב** לגבי מימרא דשמואל ששותפים מעידין זה לזה:

"ומעידין זה לזה אמאי? נוגעין בעדותן הן! הכא במאי עסקינן - דכתב ליה: דין ודברים אין לי על שדה זו".

דין זה של "נוגע בעדות" מוזכר גם בהמשך פרק חזקת הבתים, בקידושין דף מג ע"ב, סנהדרין דף כג ע"ב ועוד.

וז"ל **השו"ע** (לז, א) שפסק את הסוגיה בדף מב ע"ב:

"כל עדות שיש לאדם הנאה בה, פסול להעיד, לפיכך קרקע של שני שותפים, ובא האחר להוציא מתחת יד האחד, לומר שאותו שמכרה להם גזלה ממנו, אין שותפו מעיד לו עליה לפסול עידי המערער, ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו, אלא אם כן סלק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנו לשותף...".

סימן לז (כ"ב סעיפים) עוסק כולו בפסולים מחמת נגיעה ואין כאן המקום לעבור על כל הנידונים, וננסה בקצרה לעבור על עיקרי הדברים, נפקותות בטעמי הפסול, ושימת דגש לדינים שנוגעים לכשרותו של חוקר פרטי.

#### **2. מחלוקת הלבוש והסמ"ע**

האחרונים נחלקו בטעם הדבר שנוגע פסול לעדות, וז"ל **הלבוש** (לז, א):

"כל עדות שיש לו לאדם הנאה בו פסול להעיד, שאינו מגיד אלא לעצמו, ולא משום דחשדינן ליה אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו".

**הסמ"ע** (לו, א), הביא את דברי הלבוש וחלק עליו :

"ולא ידעתי מנין לו הא. ופשוט הוא בעיני דהטעם הוא משום דחשדינן ליה בדבר שיגיע לו הנאה ממנו...ומשום הכי כתב נמוקי יוסף פרק חזקת הבתים דף קע"ב ע"ב [כ"ג ע"ב מדפי הרי"ף] דנוגע בעדות יכול להעיד לחובה, משא"כ בפסול קורבה, עכ"ל, ולא אמרו דאדם קרוב אצל עצמו אלא היכא דבעדותו משים עצמו רשע, ולא בדבר של הנאת ממון, וק"ל".

נמצינו למדים דלפי הלבוש הטעם הוא משום דאדם קרוב אצל עצמו, ואילו לדעת הסמ"ע משום חשש שמשקר, ואומר הסמ"ע דלפי טעמו ברור מש"כ הנ"י דנוגע יכול להעיד לחובה, דאילו לפי הלבוש דהוא משום "קרוב" הרי הוא פסול לכל עדות, גם לחובתו.

גם **הש"ך** (לו, א) הוכיח מדברי הנ"י שנוגע יכול להעיד לחובה דהטעם כסמ"ע, וז"ל בסיום דבריו "ואף על פי שאפשר לקיים דברי העיר שושן ולומר, דהיכא דיש לו הנאה ומיקרי נוגע חשיב כקרוב, אבל היכא דמעיד לחובה לאו נוגע הוא ולא חשיב כקרוב, מ"מ אין זה עיקר".

הש"ך שם סיים שכך כתב הרמב"ן בדף מה, **דהרמב"ן** שם הקשה בשם הר"י מגאש מדוע הגמרא אומרת שהמוכר שלא באחריות פסול להעיד ללוקח משום נוגע כיוון שאינו רוצה להיות "לוה רשע ולא ישלם" דהא אם ישקר נמי רשע מיקרי דכתיב "והיה אם בן הכות הרשע", ותירץ בשמו שהאנשים לא יידעו זאת "ולהוציא ידי הבריות מתכונן" ו"חיישינן שמא מסהיד עדות שקר".

גם **בפתחי תשובה** (לו, א) כתב בשם ה**נתיבות** - "והעיקר כהסמ"ע וש"ך דפסול מטעם חשד", וכ"כ בחדושי **רבי עקיבא איגר**.

אולם **קצות החושן** העיר דהרמב"ן שהובא בש"ך הביא רק את תירוצו הראשון של הר"י מגאש, דאילו לפי התירוץ השני יוצא שסובר כלבוש, שתירץ הר"י מגאש בתירוץ השני "דלא ליהוי רשע ולא ישלם הוי משום דאינו פסול משום משקר אלא משום דקרוב הוא לעצמו"<sup>1</sup>, וקרוב פסול להעיד ואין הפסול משום חשש משקר, והקצות אחז כלבוש, וראה לקמן בביאור דבריו.

בהמשך לדברי הקצות, ניתן למצוא את שיטת הלבוש בראשונים נוספים, וז"ל **הרשב"ם** בדף מג עמוד א :

<sup>1</sup> וז"ל הר"י **מגאש** בתירוץ השני: "אי נמי יש להשיב דהא דלא מקבלינן סהדותיה לאו משום דחיישי' דעדות שקר הוא אלא משום דכיון דלא ניהא ליה למהוי ליה רשע ולא ישלם דאשתכח דקא מטי ליה הנאה מסהדותיה ה"ל כמאן דמסהיד לנפשיה דלא מקבלינן מיניה ולא משום דחיישינן ליה בהווא סהדותא אלא משום".

"נוגעין בעדותן הן - דכל זמן שלא חלקו לגמרי אם יטול שום מערער כלום מן השדה יפסידו שניהן ונמצא דלעצמו מעיד".

על פניו ניתן לראות כמעט בבירור בלשון הרשב"ם דסובר כטעם הלבוש, דהפסול משום קרוב אצל עצמו, וראה לקמן.

וכן ניתן לראות בלשון הרמב"ם (עדות טו, א) "כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה שזה הוא כמעיד על עצמו", וכן למדו בדעתו הנו"ב (לקמן) **יד המלך** ועוד.

נמצינו למדים דאף דדעת הסמ"ע, ש"ך, נתיבות, פת"ש, רע"א ועוד דטעם הוי משום חשש משקר, ולא כלבוש דהטעם משום "קרוב", הבאנו דהדבר במחלוקת ראשונים, בתחילה במחלוקת תירוצים בר"י מגאש, ושעל פניו הרמב"ן כסמ"ע, ולאחר מכן הבאנו שברשב"ם וברמב"ם משמע כלבוש (וראה גם בקהילות יעקב סנהדרין סימן טו).

**ר' שמואל רוזובסקי** (ב"ב סימן כג) כתב ש"יש לחקור לדעת הלבוש" דנוגע פסול משום 'קרוב', האם הכוונה דנתחדש שכיוון שהוא נהנה הוא "בעל דבר" וכך סובר לדעתו הרשב"א או דהוי רק פסול "קרוב" (אצל עצמו) וכך סובר לדעתו רבינו יונה, עיי"ש שהאריך בזה, ותלה מחלוקת זו במח' הראשונים האם מכשירים בנוגע תחילתו בפסלות וסופו בכשרות, דהרשב"א סובר דכיוון דנוגע הוא כבעל דין אזי עדותו בהתחלה היא כלא הייתה ולכן כשר (וכן נראה על פניו בר"י מגאש שהבאנו לעיל "דלא מקרי עד כללי"), ואילו לפי הדרך השניה דנוגע הוא משום פסול 'קרוב' "הוי כמו קרוב דאית ליה תורת עד אלא שפסול ככל שאר פסולי עדות", וציין שבלבוש משמע כצד דהוי "קרוב", [ועוד ראה כעין זה בבית זבול (ג, כט) לגרי"מ חרל"פ זצ"ל, שם חקר במעיד על ממונו (סנהדרין דף י') אם הוי כבעל דבר או כנוגע והראה שזה מח' רא'].

ונראה לי לדייק בלשון הרמב"ם דבכל הפרקים של פסולי העדות נקט הלשון "פסול", ואילו כאן בריש פרק טו כתב "כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה", וכן בפרק טז "אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה", דמשמע קצת שבשונה מכל הפסולים פסול 'נוגע משום קרוב' אינה עדות "פסולה", ויש מקום לדייק בדעתו דסובר ד"קרוב" משום "בעל דין", ולעומת זאת השו"ע (שם) שינה מלשון הרמב"ם וכתב "כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול", ומקור השינוי בטור.

**ראיה לשיטת הלבוש**: נדמה שאפשר להביא ראיה לשיטת הלבוש מהגמ' בסנהדרין **דף כג ע"ב**, שם מעמיד רבי אלעזר את מח' רבי מאיר וחכמים במשנה "בבא הוא ואחר" שכוונת המשנה שבעל הדין מצטרף עם אחר לפסול עדיו של בעל דינו, לפי ר"מ, וחכמים חולקים דדווקא שני עדים, ומקשה שם הגמ' "כל כמיניה נוגע בעדותו

הוא", והרי שם הוא ממש הבעל דין, יושב על שולחן המתדיינים, וכמו שכתב רש"י "נוגע בעדותו הוא - האי בעל דין", ואעפ"כ קוראת לו הגמרא "נוגע בעדותו", ומוכח לכאורה שפסול נוגע משום 'קרוב'.

אולם נראה שאפשר לדחות ראיה זו, דהנה לגבי הגמרא בב"ב דף מב ע"ב דלעיל גבי שותפין, הקשה הרשב"א:

"קשיא לי לשון נוגעין בעדותן דקאמר דהכא בעלי דבר הן ומעיד לעצמו הוא ולא נוגע בעדות, ויש לי לומר דאורחא דתלמודא הוא דמרגיש בתירוץ שיכול לתרץ המתרץ דהיינו שמסתלק ממנה ונותנה לחבירו ולפיכך מקשה ואזיל בלשון נוגע בעדות וכדמקשה לבסוף והלא מעמידה בפני בעל חובו".

כלומר לפי הרשב"א, גם כאן מדובר בבעל דין, ושואל א"כ מדוע נקטה הגמרא "נוגעין", אלא שקושיית הגמרא בהתחלה כבר נסמכת על האוקימתא דבסוף, כלומר, לשון "נוגעין" בשלב זה של הסוגיה היא "מושאלת" מהמשך הסוגיה, לכו"פ? יש לומר כן גם לגבי הגמ' בסנהדרין, ואזלא ההוכחה דלעיל. יש לציין שלגבי הגמרא גבי שוכרים בדף כ"ט ע"א הרשב"א לא הקשה כנ"ל.

לפי"ז נוכל אולי לומר שגם מה שכתבנו לעיל ללמוד ברשב"ם דסובר כסמ"ע שכתב בתחילת דף מג "נוגעין בעדותן הן.. ונמצא דלעצמו מעיד" דסובר כלבוש, יש לדחות, דיש לומר דהוא מפרש מהו "בעל דין" ולא מהו "נוגע", וכמו שכתב הרשב"א שבשלב זה הוא בעל דין, ולשון 'נוגע' מושאל מדלקמן, ואם כן אזלא הראייה ברשב"ם. ברם לענ"ד עדיין צריך לציין שעצם זה שהגמרא נקטה לשון זאת של "נוגע" אף במקרים שהוא בעל דין, מושך את ההבנה לכיוון הלבוש<sup>2</sup>.

עוד נראה להוכיח בשיטת הרשב"ם שלא סובר בהכרח כלבוש, לגבי השוכרים בבית המוחזק בדף כט ע"א לא כתב הרשב"ם כלום, אף שהיא מגיעה קודם לרשב"ם המצוטט מדף מג ע"א, ואם בא הרשב"ם בדף מג לבאר טעם הפסול של 'נוגע' מדוע לא כתבו כבר בדף כט, אלא דיש לומר דבדף כט אכן מדובר בדין 'נוגע' ולא ביאר לנו שם הרשב"ם מה טעמו, אולם בדף מג כמו שכתבנו לעיל הרשב"ם מתייחס ללשון ה"נוגעין" של הגמ' כלשון מושאלת כמו שכתב הרשב"א וביאר רק מדוע ה"בעל דין" שם פסול להעיד – משום קרוב אצל עצמו.

<sup>2</sup> בריטב"א תירץ קושיית הרשב"א "נראה דלא דק בלישניה דהא בעל דבר לגמרי הוא", ולענ"ד צ"ב, הרי נשפך כל כך הרבה דיו ברא' ואח' האם נוגע הוא משום 'קרוב אצל עצמו' או חשש משקר, ואילו הגמרא לפי הריטב"א נקטה בזה לשון שאינה מדויקת.

## 2. צדדי המחלוקת

**הלבוש** במפורש לא הסכים לדעת הסמ"ע והש"ך דכתב "ולא משום דחשדינן ליה אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו".

ברצוני לתת כיוון אפשרי במה נחלקו שתי השיטות, וז"ל שו"ת **הבנין אב** (א,עג) של הרב בקשי זצ"ל, שכתב לבאר סברת הלבוש דהטעם אינו משום חשש משקר אלא משום 'קרוב':

"נוגע בעדות..כקרוב הפסול לעדות שאדם קרוב אצל ממונו והרי הוא כמעיד על עצמו..גם בדברי הרמב"ם..לסברא זו אדם מישראל בחזקת כשרות שאינו משקר ואין לפסול את חזקתו גם אם יש לו טובת הנאה הנוגע בעדות פסול לא מחשש משקר אלא שאינו יכול להעיד עדות הנוגעת לו שהרי הוא מעיד על עצמו.."

ונראה שדברים אלו המשך למה שכתב בתחילת אותו סימן:

"את המציאות העובדתית פוסקים העדים שראו...בפרק ט' מהלכות עדות..עשרה מיני פסולים הם.. פסולים אלה הוגדרו כפסול הגוף באישיותו של העד ולא בתוכן דבריו...שעצם הגדת העדות היא כפסק דין של העדים עצמם..נקבעת האמת לא רק על ידי הגדת העדים בפני בית הדין אלא עצם ראיית העדים את הדבר ונוכחותם במקום היא הקובעת את המציאות כמציאות עובדתית להלכה.."

הבירור והנאמנות שיש לעדים היא מליאה ולכן לא ניתן לומר עליהם "חשש משקר", וקרובים הדברים לחקירת **השערי יושר** (ו,ו) האם עדות היא "בירור אמת ושקר" או גם נתינת כח לבית דין לכוף את הנידון. גם **בקובץ הערות** (סג,ג) מצינו "דשנים מבררין את המעשה בירור גמור, וע"כ לא מהני טענת ברי נגדן".

בסיס לשיטה זו ניתן למצוא **בחינוך מצוה** תקכג שכתב לבאר מדוע אין אנו מקבלים עדות עד אחד וז"ל:

"משרשי המצוה, לפי שיצר לב האדם רע ולפעמים יעלה בלבו טינא על חברו..גם אמרו בחנניה בן עזור שהיה תחלה נביא אמת ולבסוף נעשה נביא שקר, על כן הוא ראוי וכשר הדבר שלא לסמוך על לב אדם לענוש חברו על פיו, ואפילו יהיה הנענש רשע גמור והדיוט שבהדיוטות והמעיד חכם גדול שבישראל. אבל בהיות המעידים שנים אנשים כשרים, חזקה בכל זרע ישראל שלא יסכימו שנים להעיד בשקר, וגדולה חזקה בכל הדברים.."

לפי החינוך ברור למה הלבוש לא מקבל לפסול נוגע משום "חשש משקר", אנו מאמינים לשני עדים בצורה מוחלטת של "בירור האמת".

בשביל לחדד עוד יותר את הצד של הלבוש יש להביא את לשון חידושי הרי"מ (לז, א):

„לסמ"ע, מנין לנו שיפסל מחשש שקר בשביל ממון, הא קי"ל דאף חשוד אממון לא חשוד אשבועה, ואף אי חשוד כו' שיודעין שחשוד יש חשש שיעשה איסור ג"כ בשביל ממון אבל מי שאינו חשוד מני"ל שנחוש להעיד עדות שקר בשביל ממון. ובשלמא כשכל העדות לעצמו הוי בעי"ד ואינו עד כלל ככל בעי"ד דאין עליו שם עדות רק טענה, אבל בענין שותפין דלגבי חבירו הוא עדות רק דנחוש שמעיד שקר משום שגם לו מגיע הנאת ממון מנין לנו זה הפסול והיה צריך איזה לימוד לזה...<sup>3</sup>."

לפי כל הנ"ל יש להבין סברת הסמ"ע וסיעתו. יש לומר דלומדים שנאמנות שני עדים אינה בגדר של בירור האמת, אלא אנו בהחלט חושדים שהם משקרים, אלא יש גזירת הכתוב להאמין להם כל עוד הם כשרים, אולם כאשר יש חשש שמשקרים לא נאמין להם. מול חידושי הרי"מ יביא הסמ"ע ראייה שגם שאר פסולים הם משום חשש משקר, כגון פסול עבירה ואכמ"ל (וראה לקמן).

שיטה זו ניתן אולי למצוא ברמב"ם בהלכות יסודי התורה (ז, ז):

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

וכן שם ח, ב:

„מפני המצוה שצוה משה בתורה ואמר אם נתן אות אליו תשמעון, כמו שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואף על פי שאין אנו יודעין אם העידו אמת אם שקר."

<sup>3</sup> אכן יש לציין שהבנין אב הנ"ל כתב בפשיטות שלפי הצד של חשש משקר הוי רק פסול דרבנן, וזה דלא כמרבית האחרונים, וכדלקמן, אלא שנראה שהבנין אב לשיטתו דלדעתו כשרות העדים ע"פ התורה זו קביעת "האמת", ואין חשש משקר מן התורה, עיי"ש.

כעין זה כתב גם בהל' סנהדרין כד, א. לפי הרמב"ם זו גזירת הכתוב, אין "אנו יודעין אם העידו אמת או שקר", וכן בשו"ת **חתם סופר** (אבן העזר צד) כד נקט - "דבל הימנותה דבי' עדים אינו אלא מגזירת הכתוב דאפשר ששניהם משקרים כי כן משמע לי מלשון רמב"ם ספ"ז.. משמע מלשון דסמיכי על בי' עדים הוא גזירת הכתוב.. גוף ההאמנה לבי' עדים ג"כ איננו אלא גזירת המלך", וכך כתב **האמרי בינה** (עדות סימן א) "מצד חוק התורה וגזירה דאורייתא לומר שכן הוא ולדון ע"פ דבריהם לא שנאמר כן הוא האמת הברור" והאריך שם בכיוון זה, לא רק מדברי הרמב"ם.

יש להעיר, שאין כוונת הדברים דכל מפרש "לשיטתיה" והמחלוקת הנ"ל תלויה לגמרי במחלוקת זו, אלא רק כוונת הדברים שיש כאן שתי גישות בעוצמת הנאמנות שיש לנו בעדים, ומה שכותב הלבוש "דלא חשדינן ליה" לשקר נמשך יותר מהכיוון שהנאמנות של שני עדים היא בבחינת "אמת", "בירור" ו"מציאות עובדתית" כך שקשה יותר לחשוד שהינם משקרים בעדות.

אלא דאם כן נרצה לומר שיש כאן "תיאום" בין השיטות, הקושי במהלך זה יהיה בשיטת הרמב"ם, שהוא יסוד השיטה באח' שאנו לא מאמינים לעדים כ"בירור" אלא מצד גזירת הכתוב וכנ"ל, ומאידך כאן לא כתב שהסיבה משום חשש משקר (שככל הנראה הכיר סברת הר"י מגאש).

ולכ' יש לומר בדעתו דלאחר שחידשה התורה שמאמינים לשני עדים, תוקף הכשרות שלהם הוא כזה שאין אנו יכולים לחשוש לשקר, וכמו שכתב חידושי הרי"מ לעיל, ואפשר שניתן לראות זאת יותר בבירור באיגרת **תימן** שכתב:

"ואולם נאמין בו (בנביא) באות ואע"פ שאפשר שיכזב, כמו שנאמין בשני עדים ואע"פ שאפשר שיכזבו, וזה, שה' צונו ע"י משה ואמר לנו כי כשיעידו שני עדים על דבר – שנעשה כפי עדותם ונאמין בדבריהם ואע"פ שהדבר אפשרי אם אמרו אמת או שקר"

ואח"כ ראיתי בבית **שערים** (יו"ד שלא) שנראה שכך ביאר דברי הרמב"ם הנ"ל:

"...אין כונת הרמב"ם כלל מטעם רוב וחזקה סומכין על הנביא או על עדים רק כונתו דאפי' אי לא אזלינן בת"ר וחזקה כלל מ"מ סומכין עליהם כיון דאין כאן במה להסתפק כי מהיכי תיתי שיהיה נביא שקר או שיעידו העדים בשקר.. וזה שכתב הואיל ואדם גדול וחכם וראוי לנבואה מעמידין אותו על חזקתו כי אין במה להסתפק וסיים שבכך נצטוינו והוא ייתור לשון אבל כונתו כמו שכתב שם אח"כ ובדברים האלו וכיוצא בהן נאמר הנסתרות וכו' ונאמר כי האדם יראה לעינים וד' יראה ללבב ואי משום רוב וחזקה הלא אפי' בשני כיתי עדים המכחישות זא"ז מעמידין אותם בחזקת כשרות ואיך שייך בזה הנסתרות לד' וד' יראה ללבב הלא נגלות לנו ולבנינו והאדם יראה לעינים שמכחישות זא"ז אבל כונתו כאן ואף על פי שאפשר שהעידו בשקר, וד' יודע כן מ"מ הואיל וכשרים הם אצלינו ואין לנו במה

להסתפק מעמידן אותן על כשרותן ואחזוקי איסורא לא מחזקינן כי הוא דבר שא"א לבן אדם לעמוד עליו רק היודע נסתרות ולא ניתנה תורה למלאכי השרת כדאמרינן קידושין נ"ד וכ"ד וזה כונתו שבכך נצטוינו לעשות כפי מה שביכולת האדם..וידעתי שבספר שערי תורה לא הבין דברי רמב"ם כן אבל לפענ"ד כונתו כמ"ש<sup>4</sup>.

עוד יש לומר, וזו דרך חדשה והפוכה מהנ"ל, דלפי הרמב"ם לא שייך כלל לומר שאחד הפסולים יהיה משום "חשש משקר" כיוון דלדעתו כל העדים הם בבחינת חשש משקרים, וכל מה שאנו מאמינים לעדותן זה משום "גזירת המלך" כלשון החת"ס, ולכן הרמב"ם יסבור דהטעם של פסול נוגע הוא משום "קרוב", שגם לגביו מבואר בגמרא בבבא בתרא דף קנט דהוא משום "גזירת מלך", אולם לפי החינוך דהטעם שהתורה מקבלת עדות של שנים משום שחזקה שדוברים אמת ואנו מאמינים להם "בירור גמור" כל עוד הם בחזקת כשרות, לכן כאשר יש לנו קצת פקפוק כיוון שהעד נוגע, אנו חוששים "שמא משקר", שלדעתו גם לגבי עדות פסול משום עבירה הטעם משום ש"אין ראוי להאמינו בדברי" (מצוה ע"ה), ואפילו לגבי עדות קרוב, דגמרא מפורשת היא כנ"ל דזה משום גזירת מלך, כתב (מצוה תקפ"ט) דהטעם משום חשש משקר.

### **ג. נפק"מ בין השיטות**

עד עתה ראינו שמח' הלבוש לסמ"ע האם הטעם משום "קרוב" כלבוש, או משום "חשש משקר" כסמ"ע הינה כבר במח' ראשונים, והבאנו גם כיוונים אפשריים לביאור המחלוקת, וכעת נביא נפק"מ בין שתי השיטות.

#### **1. להעיד לחובתו**

**הסמ"ע** הוכיח דהטעם דלא כלבוש משום "קרוב" מכך שנוגע יכול להעיד לחובתו כמבואר בנימוקי יוסף שהוכיח כן מהגמ' בדף מה, ד"קרוב" פסול בכל עדות, ואילו לפי טעם הסמ"ע של חשש משקר יכול 'נוגע' להעיד לחובתו.

על פניו בשו"ע (לז,ו) מוכח שנוגע יכול להעיד לחובתו כסמ"ע, וכן ברמ"א (לז,יא), כ"כ האחרונים.

---

<sup>4</sup> מה שכתב הבית שערים שהשערי תורה (לעו) חלוק עליו נראה שהתכוון לדבריו בשו"ת סימן ז עמ' רא: "רמב"ם בפ"ז...ואע"פ שאין אנו יודעים אם העידו אמת או שקר יע"ש, אס כן עיקר נאמנות הוא מחמת חזקת כשרות של עדים ולא משום דאמרינן שבדואי אומרים אמת רק שחוקת התורה דאזלינן בתר חזקת כשרות דעדים היכא דליכא דגר גרור המתנגד גש"ס גכמה דוכתי דכל דגר שחקרו חז"ל על פי ומצינו יודעים".



**הש"ך** כתב שכי"כ בני"י (ב"ב דף כ"ג ע"ב מדפי הרי"ף) והוכיח זאת הני"י מהגמ' בדר' מג ע"ב "בראובן שגזל שדה משמעון, ומכרה ללוי, ואתא יהודה וקא מערער", ששם הגמ' מעמידה ששמעון הנגזל מעיד שהשדה של לוי הלוקח ושואלת הגמ' אם מעיד כן "היכי מצי מפיך לה" לאחר מכן, ומתרצת הגמ' "דאמר ידענא דהאי ארעא דלאו דיהודה היא", וכתב בני"י דמשמע שאם אכן היה מעיד ששל לוי היא היה שמעון נאמן, וכתב שמזה יש ללמוד שפסול 'נוגע' אינו כפסול קורבה דאילו קרוב אינו מעיד כלל בין לזכותו בין לחובתו", ובוזה מעיד לחובתו.

אולם **התומים** (לו, א) שסובר כטעם הלבוש משום "קרוב" כתב שדין זה האם נוגע פסול בעדות לחובתו הוא במח' ראשונים, והוכיח מתשובות הרא"ש דפסול, ודלא כשו"ע בסעיף ו. לגבי הוכחת הש"ך בשם הני"י מהגמ', כתב **הקצות** (לו, ט) לדחות שכיוון שמודה ששדה זו היא של לוי הלוקח, כיוון ששדה זו אינה שלו שוב אינו יכול לתובעה - "א"כ אפילו יש לו עדים שהוא שלו הרי הוא פוסל לכל העדים ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים" – "א"כ תו ליכא דין קרוב כלל דהא אינו שייך לשדה זו כלל ולא גרע מסילוק", אולם כאשר לא הודה אינו יכול להעיד לחובתו דהוי נוגע, וכדמוכח ברא"ש לגבי בני העיר.

אך ה**נתיבות** (לו, א) דחה את הוכחת התומים והקצות מהרא"ש, דיש לחלק בין אם מעיד על ממון שלו שאינו נאמן כלל, לבין כאשר מעיד על ממון אחרים ויש לו רק נגיעה דאז כאשר מעיד לחובתו התבטלה זכותו מאותו ממון ולא גרע מסילוק דמועיל, אכן דעת **הקצות** (שם) דאם נוגע לחובתו אינו יכול להעיד לאחרים דהוא סובר כלבוש, אבל על עצמו נאמן בחובה ויכול להעיד על עצמו מדין "הודאת בעל דין" וראה לקמן<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> בהקשר למחלוקת זו יש אולי להביא לשון הגמ' בע"ז דף ג' "כך אומרים העובדי כוכבים לפני הקדוש ברוך הוא: רבש"ע, ישראל שקיבלוה היכן קיימוה? אמר להם הקדוש ברוך הוא אני מעיד בהם שקיימו את התורה [כולה]. אומרים לפניו: רבש"ע, כלום יש אב שמעיד על בנו? דכתיב: בני בכורי ישראל! אמר להם הקדוש ברוך הוא: שמים וארץ יעידו בהם שקיימו את התורה כולה. אומרים לפניו: רבש"ע, שמים וארץ נוגעין בעדותך", והקשה **המושב זקנים** (מבעלי התוספות) על הפסוק בפרשת ואתחנן "העידותי בכם היום את השמים ואת הארץ כי אבד תאבדון מהר" דהא נוגעים בעדותם כדאמירנן בגמ' הנ"ל, ותירץ המושב זקנים שני תירוצים, א' העידותי לשון התריתי, ב' "דלא קשה דודאי נוגעים בעדותם להטיב להם לישראל ולהרע לאומות כדאיתא בגמ' דע"ז. אבל להעיד על ישראל דעוברין על דת והברית דזהו רע לעצמן דהא כתיב אם לא בריתי לאו נוגעים בעדות". מוכח בהדר זקנים דאף שנוגעים השמים וארץ בעדותם, יכולים להעיד לחובתם, וזה כסמ"ע בשם הני"י. עוד יש לומר דשמה לפי התירוץ הראשון יוצא דגם לחובת הנוגע פסול להעיד וכמו התומים והקצות. יש לציין שבחכמת **שלמה** כתב שיש ללמוד שנוגע פסול להעיד לחובה מפסוק בפרשת 'וילך' "ואעידה בם את השמים ואת הארץ..כי השחת תשחיתוך" וזה כעין המושב זקנים.

**הודאת בעל דין**: אם נוגע פסול מטעם חשש משקר, מובן מדוע כשמודה לחובתו נאמן וכמבואר בא"ח, אך אם פסול מדין קרוב אזי פסול גם לחובתו, וכ"פ בתומים, א"כ איך נאמן לחוב עצמו בהודאת בעל דין.

**הקצות החושן** שאוחזו בסימן לו כשיטת הלבוש הנ"ל נדרש לשאלה זו ושלח לסימן לד ס"ק ד, שם כתב שאלה זו בשם מהר"י בן לב:

"... דאם נוגע פסול משום קרוב א"כ לחוב אמאי נאמן דהא קרוב פסול בין לזכות בין לחוב..."<sup>6</sup>.

הקצות שם העלה כמה אפשרויות לבאר, ונביאם בקיצור: א' מדין מתנה וחיוב, ב' נאמן במיגו שהיה יכול לתת במתנה, ג' גזירת הכתוב "אשר יאמר כי הוא זה" ומתורת נאמנות וזה עיקר.

והיה נראה לי סברא נוספת לבאר מדוע לטעם הלבוש בעל דין נאמן לחובתו, דהנה כתב החינוך במצוה תקפט בטעם האיסור שאסור לקבל הודאת קרוב:

"משרשי המצוה לפי שעיקר כל עניני בני אדם תלויין בעדות אנשים וכענין שכתבתי בפתיחת ספרי, ועל כן רצה המקום להרחיק ממנו לבלתי עשות דין בין בני אדם רק בעדות חזק אמתי נקי מכל חשד. ולחיזוק ענין זה הרחיק כל עדות הקרובים אף בחיוב, פן תתפשט הרגל עדותן זה על זה לקבלו אף לזכות. והענין הזה הוא מדרכי התורה השלמה..אי אפשר להן להנצל שלא יתקוטטו זה עם זה לפעמים..."

לפי החינוך הסיבה שאנחנו לא מקבלים עדות "קרוב" על חיוב זה בעצם "לא פלוג" של התורה פן נקבל עדותם גם לזכות, ויש לומר לענייננו דבעל דין כן יכול להעיד לחובת עצמו דכאן לא שייך החשש שנקבלו אף לזכות, דזה וודאי אינו דהמרחק ברור.

## **2. בנוטל שכר להעיד**

ז"ל קצות החושן בסימן לד סק"ד:

"בתשובת מהר"י ן' לב נסתפק אם נוטל שכר להעיד פסול מדרבנן או מן התורה, והביאו לספק הזה הספק האחר שנסתפק שם נוגע דפסול אם הוא משום

---

<sup>6</sup> ביד המלך בריש פרק טו בהלכות עדות כתב בפשיטות - "...אין שום ראיה מהא דנוגע כשר להעיד לחובה דנוגע לאו מטעם קרוב הוא, דהא אם מעיד לחובה מה בכך דהוא נוגע וקרוב, הלא לא גרע הא דאדם קרוב אצל עצמו מבע"ד גופא, והלא בבע"ד גופא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ואם מעיד הנוגע לחובת עצמו אין לך הודאת בע"ד גדול מזה".

דחשינן ליה למשקר בשביל הנאתו א"כ נוטל שכר להעיד נמי פסול מן התורה משום דחיישינן לשקר, ואי נימא פסול נוגע הוא משום דאדם קרוב הוא אצל עצמו אבל לא חיישינן למשקר א"כ נוטל שכר להעיד כשר מן התורה..ולענ"ד נראה כלשונו האחרון דנוטל שכר כשר להעיד מן התורה".

א"כ פשוט למהריב"ל דנוגע פסול מן התורה (ראה בהערה<sup>7</sup>), אלא דאם זה משום חשש משקר אנו מטילים חשש זה גם על הנוטל שכר ופסול מדאורייתא, אבל אם נוגע פסול משום "קרוב" אזי בנוטל שכר לעדות לא שייך וא"כ האיסור שם צ"ל דהוי קנס.

**הקצות** (לז,ה) כאמור שנקט הטעם כלבוש דנוגע פסול משום "קרוב" הכריע שם שנוטל שכר הוי קנס דרבנן. עוד כתב שנוגע פסול מדאורייתא דזוקא כאשר מעיד על עצמו, אך כאשר מעיד לאחרים אף שיש לו הנאה בפועל, דינו כנוטל שכר ופסול רק מדרבנן כנ"ל "והנאת שכר ודאי משום משקר הוא", וכך ביאר מדוע הרמב"ן הביא רק את התירוץ של הר"י מגאש שפסול נוגע משום חשש משקר דהתם איירי בפסול דרבנן דאיירי באופן שאינו מעיד על עצמו והוי כנוטל שכר.

**הנתיבות** (לד,ט) הכריע שנוטל שכר מצד אחד פסולו מדאורייתא ודלא כקצות, ויש לומר שהנתיבות לשיטתו דהפסול משום חשש משקר, [ואח"כ ראיתי שכ"כ בטבעת החושן (סימן לז בדברי הקצות) לבאר בשיטתו].

וראה לקמן בפד"ר שהנפק"מ אם הפסול של נוטל שכר הוא דאורייתא או דרבנן הוא דלפי הצד של דרבנן אזי מן התורה עדות הנוטל שכר כשירה וזה מספיק לאסור אישה על בעלה, עיין לקמן.

<sup>7</sup> כן כתב בפשיטות במשאת בנימין סימן צח, בגט פשוט סימן קכ סק"ט, ועוד. כן גם נראה לענ"ד ברמב"ם בהל' עדות ט,א, ויש לעיין בלשון החלקת מחוקק (להג) דנשמע ממנו במקרה של "הנאה" דהוי דרבנן, וראה גם בירושלמי קידושין ב,א והמסתעף לשלחן ערוך אבן העזר שם. באמרי בינה עדות סימן נד בשם הבתי כהונה כתב "דמה דפשיטא להו להני רבנן דפסול נוגע בעדות דבר תורה הוא ולא מצאתיו מפורש, דיש לומר מן התורה אוקי גברא אחזקתיה שלא יעבור איסור עדות שקר בשביל הנאת ממון, אבל כשמעיד לעצמו אדם קרוב אצל עצמו וגזירת הכתוב הוא בקרובים", כלומר לפי דבריו לסוברים שהוא משום חשש משקר זה הוי דרבנן, ויכול להיות שכן סובר הקצות, ודמי למה לחידושי הר"מ שהובא לעיל. מש"כ בפנים דפשוט במהריב"ל דהוי דאורייתא לשני הצדדים, כ"כ בדעתו השדי חמד דלקמן, שגם האריך בסוברים דהוי דאורייתא. עוד ראה בהלכה פסוקה בשם פוסקים דהוי דאורייתא.

### 3. נגיעה של הנאה

פסק השו"ע (לו, ט) ע"פ הרשב"א :

"הגזברים, כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי ההקדש, ולא בפירותיהם, כשרים להעיד".

וז"ל הרמ"א (שם) ע"פ הריטב"א :

"וכ"ש שקרוביהם כשרים להעיד, אף על פי שהגזבר מחלק הממון למי שירצה, למ"ד טובת הנאה אינו ממון. ואף על פי שנותן אחר כך לקרוביו עניים, מ"מ אין מבטלים העדות. משום זה, מאחר שלא היה הנאה נכרת בשעת העדות".

מבואר דלפי הרמ"א טובת הנאה של ממון אינה גורמת להיעשות "נוגע" ולא פוסלים העדות. אולם הש"ך (לו, י) האריך לחלוק על הרמ"א "לענין נגיעת עדות לא בעינן נגיעה של ממון, דנגיעה של שום הנאה נמי פסול" והביא כמה ראיות. ראייתו הראשונה "דהא חיישינן שמעיד להעמידה בפני בעל חובו, אף על גב דלית ליה הנאת ממון רק דלא לקרוייה אינשי לוח רשע ולא ישלם, או שהראשון נוח לו והשני קשה הימנו, וכה"ג, או מפני הנאה שיתעשרו העניים וכיוצא בזה, וכדלקמן סעיף כ"ו".

ראייתו השניה של הש"ך מדברי הרמב"ם - "ועוד דהרי לענין עדות כתבו הרמב"ם [פט"ז מעדות ה"ד] והטור והשו"ע לקמן [טור סעיף ט"ו ומחבר] סעיף כ"א, דאפילו דבר הגורם לדבר אחר, אם יש צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, לא יעיד". לכן פסק דלא כרמ"א – וסיים "ודברי הרב צ"ע", עיי"ש.

כאמור ראייתו השניה של הש"ך הייתה מלשון הרמב"ם (עדות טז, ד) שכתב :

"...וכן כל כיוצא בדברים אלו, ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות, אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה...".

נראה דמשמע ברמב"ם כש"ך גם מפרק ט"ו הלכה א' שכתב "כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה שזה הוא כמעיד על עצמו" [וכ"כ הדברי שאול לקמן].

**הקצות** (לו, ד) חלק על הש"ך ולדעתו אין לפסול משום הנאה ושכן דעת מהרי"ט, ואף את לשון הרמב"ם שממנו הוכיח הש"ך כנ"ל ש"אפילו בדרך רחוקה ונפלאה" כתב שאפשר לומר דכוונתו "היינו נמי הנאת ממון דוקא" [ולעני"ד מעט דוחק ועי' לקמן ובשא"ח].

עוד נראה להוסיף שהרמ"א והש"ך לשיטתם גם בסימן קכג, שם כתב בשו"ע סעי' י ע"פ הרמב"ן :

"מורשה שהורשה בשכר ידוע אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע קרוביו כשרים בין לעדים בין לדיינים שאין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה".

הש"ך בסימן קכג סקכ"ב (צוין בפד"ר לקמן) הביא שהדרכ"מ הסכים לתה"ד שאף אם אמר המרשה למורשה שכרך יהיה תלוי בי אם ארצה אתן לך ואם לא ארצה לא אתן לך אפי' בכה"ג לא מיחשב המורשה נוגע בדבר והכל לפי ראות עיני הדיין.

הש"ך (שם) הסכים עם הבי"י שחלק על תה"ד וכתב שאין להביא ראיה מהתוסי' (שנפסק בשו"ע לו, י) דהיכא דהשתא אינו נוגע בעדות, אף על פי שאם יתעשר יהנה בעדותו, כשר להעיד, "דאין זה ראיה דבשלמא התם ליכא השתא אפילו ספיקא דהא ודאי לית ליה אלא דבשביל שמא יתעשר לאחר זמן לא פסלינן ליה אבל הכא איכא ספיקא דילמא מרווח השתא ויש לחוש שיעיד שיתן לו שהרי קרוב הדבר שיתן לו יותר כשיזכה בדין משאינו יזכה".

ונראה דהרמ"א והש"ך לשיטתם מהנ"ל, דדעת הרמ"א נגיעה שאינה של ממון אינה נגיעה ולכן אמירה בעלמא של המורשה שאולי יביא לו כרך אינה נחשבת ממון ולכן אינו נחשב נוגע, אולם לפי הש"ך שגם הנאה שאינה של ממון פוסלת הכי נמי פוסלת התם.

יש לציין שהבי"י גם בסימן לו בסופו חלק על תה"ד גם לענין עדים באותו ענין, כלומר דלפי הבי"י וכ"פ בשמו רע"א (והביאו גם הפת"ש סקי"ג) "אם אמר העד לבע"ד אין רצוני לקצוץ לי שום שכר ממך, אם תזכה יעמוד בך אם תרצה ליתן לי שום דבר תן, נוגע בעדות הוא, שהדבר ודאי שישלם לו", ולפי הש"ך לגבי מורשה יש לומר שיחלוק גם בדין זה ויש לעי'.

גם בפסק בית הדין האזורי בפד"ר (חלק ה' עמ' 111 שיובא לקמן) הוכיחו שהנאה שאינה של ממון פוסלת מהבי"י הנ"ל לגבי עדות שחלק על תה"ד, וכן מהבי"י לגבי מורשה שחלק על התה"ד, ולבסוף הוכיחו כן ברמב"ם בפט"ז כש"ך, וזה מתאים להנ"ל לחבר בין כל הנידונים, וכאמור הראנו שהרמ"א לשיטתו חולק, וראה לקמן עוד בענין זה.

ויש לומר שמח' זו תלויה במח' בטעם הפסול של נוגע, וז"ל הדברי שאל (בעל ה"שואל ומשיב') על הרמב"ם בריש פרק טו :

"מפשטות לשון הרמב"ם משמע דאף הנאה שאינה של ממון ג"כ נקרא נוגע דלא כמהרי"ט... במה שהאריך המהרי"ט אי בעי דוקא הנאת ממון או אף שאר הנאות הנה לפענ"ד תלוי במה שנחלקו העיר שושן והסמ"ע ריש סי' ל"ז אי נוגע מטעם קרוב או מטעם חשש שקר יעו"ש, והנה אם הוא פסול מטעם קרוב ולא משום חשש דמשקר הנה בכל הנאה אדם קרוב לעצמו ופסול אבל אם הוא מטעם חשש

שקר י"ל דדוקא דבר שמגיע לו הנאת ממון חשוד אינש לשקר אבל שאר נגיעות לא חשוד אינש לשקר וזה ברור".

נמצא דלפי הדברי שאול השאלה האם נגיעה של הנאה פוסלת תלויה בטעם הפסול של נוגע, אי אמרינן משום חשש משקר אזי בהנאה אינו פסול דיש לומר דדוקא בדבר שמגיע לו הנאת ממון חשוד לשקר, ואי אמרינן דנוגע משום "קרוב" בכל הנאה אדם קרוב אצל עצמו ופסול.

הערות על דברי השואל ומשיב: לפי הדברי שאול היה לש"ך שפוסל משום נוגע גם בהנאה שאינה של ממון לסבור כצד של "קרוב" אולם כמבואר הש"ך במפורש סובר כצד של "חשש משקר".

גם בנתיבות (לז, ח) משמע דלא כדברי שאול, דהביא מהתומים שנקט כש"ך דלא בעינן הנאת ממון, אלא שכתב דבכה"ג לכ"ע לא הוי כבעל דין וכל פסולו הוא משום חשש משקר, וזה בדיוק הפוך מהדברי שאול, שסובר שחשש משקר שייך רק בממון (ולכן כתב הנתיבות הנ"ל בקרובים שלא חושדים בהם לשקר כה"ג כשרים).

עוד יש לציין שהרי הקצות סובר כלבוש דהטעם משום "קרוב" ולפי הדברי שאול צריך היה לפסול בכל הנאה, ואילו הקצות פסק במפורש כמהרי"ט דרק הנאה של ממון.

עוד יש להעיר, דהקצות בסימן לד שהובא לעיל כתב דאם הטעם הוא משום "קרוב" אזי נוטל שכר להעיד הוי דרבנן, והנה בסימן לד סעי' יח כתב הרמ"א בענין עד שנוטל שכר "קנס קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר" ודייק שם הפת"ש סקכ"ה דמהרמ"א "משמע להדיא דהוא רק פסול מדרבנן והיינו באופן שאינו נוגע", ואם כן לפי הקצות צריך הרמ"א לסבור שפסול נוגע משום 'קרוב', וא"כ לפי המהלך של הדברי שאול צריך היה הרמ"א לסבור שפסול נוגע גם בנגיעה שאינה של ממון – אולם הרמ"א כתב במפורש דדוקא בנגיעה של ממון וכנ"ל.

שיטת השו"ע: היה לעני"ד לדייק בלשון השו"ע שאינו סובר כרמב"ם אלא כרמ"א ואינו פוסל בהנאה, דהנה לשון השו"ע בתחילת הסימן סעי' א כתב "כל עדות שיש לאדם הנאה בה, פסול להעיד", ובעצם העתיק לשון הרמב"ם בתחילת פרק טו "כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה שזה הוא כמעיד על עצמו" – אלא שהמחבר במקום מה שכתב הרמב"ם "ממנה" – כתב "בה" – משמע רק אם יש הנאת ממון ישירה, וכל "טובת הנאה" אחרת אינה נחשבת נגיעה, ומקור השינוי של השו"ע כבר בלשון הטור<sup>8</sup>. הקצות על אתר (ס"ק ב) ציין למהרי"ט הנ"ל בקצרה

<sup>8</sup> אלא דיש להעיר שאת לשון הרמב"ם בפט"ז העתיק השו"ע בסעי' כא כמעט כלשונו "דברים אלו תלויים בדעת הדיין ועוצם בינתו, שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר, ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה", ואולי כן

דבעינן הנאה של ממון, ויש לדייק דהרי בהמשך בסק"ד האריך מאוד בדעתו, ונראה דיש לומר דמה שהביאו כבר על לשון השו"ע בסעי' א' הוא משום הנ"ל. עוד יש לציין שהשו"ע השמיט את הסיפא של הרמב"ם "שזה הוא כמעיד על עצמו", וזה מסתדר לפי הדברי שאול, דאם נאמר שאינו סובר כטעם הרמב"ם אלא פסול נוגע משום חשש משקר ולכן דווקא בהנאה של ממון, אם כן לא היה יכול להמשיך את לשון הרמב"ם שהטעם הוא משום "קרוב". מה שאמרנו שהשו"ע סובר משום חשש משקר מסתדר גם עם סעי' ו' שפוסק שיכול להעיד לחובתו, ולא כתומים.

אולם הראנו לעיל מהדינים בתה"ד שהב"י סובר כש"ך ואף נגיעה שאינה של ממון נחשבת נגיעה (וכן נראה לדייק בסעי' ט' לגבי הגזבר שלא הבין את המשך הדין של הריטב"א שהובא ברמ"א), ושמה חזר בו בשו"ע שלא פסק דינים אלו.

ונראה לבאר לשון השו"ע ע"פ דברי הפד"ר דלקמן בשם ה'השיב משה' (אבן העזר סה, ראה לקמן), דהב"י והש"ך בסימן קכג דיברו בהנאה קרוב לוודאית ("שאיין כאן ענין של ספק השקול אלא קרוב הדבר והדעת נוטה שיתן לו"), אך הוסיפו שאף אם נאמר דיש לפסול גם בספק, זהו רק כאשר ההנאה מגיעה מגוף העדות, אבל "לא לחשוש שמא חושב ע"י עדות זו יגיע לו ריוח ממקום אחר ומשום זה מעיד שקר דא"כ אין לדבר סוף וממ"נ אין לפוסלם בני"ד". ה'השיב משה' דייק כן ברמב"ם בפרק טז "אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זן", דווקא ממנה – "ודאי דלא נחשדו ישראל שיעידו שקר משום שיחשבו שמא יגיע לו ריוח בדרך רחוקה דכולי האי ואולי האי" – לשון ה'השיב משה'.

לפי זה נוכל לסכם ולומר שבין לרמב"ם ובין לשו"ע מדובר על הנאה דווקא מגוף העדות, ויש לומר דזה מה שבא להדגיש השו"ע כאשר שינה הלשון מ"ממנה" ל"בה", אלא שבנוסף ישנה מחלוקת אח' האם גם הנאה שאינה של ממון היא נוגע, וראינו בב"י שסובר כש"ך שגם נגיעה שאינה של ממון פוסלת וכן נראה ברמב"ם, וראה לקמן עוד לגבי נקודה זו.

#### 4. חתם בשטר עד שלא נעשה נוגע

נפק"מ נוספת בין הלבוש לסמ"ע ניתן לראות ב**נתיבות המשפט** (ביאורים לז, א):

"ונפקא מינה באם חתם בשטר עד שלא נעשה נוגע ונעשה אחר כך נוגע, דאי אמרינן דאינו פסול מטעם דנחשד לשקר, רק מטעם קרוב, אחרים מעידין על חתימתו, כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו, בסימן מ"ו סעיף ל"ה, ואי הטעם דנוגע הוא משום דחשיד לשקר, אפילו אחרים אין מעידין על חתימתו,

---

אפשר לומר שהחסיר מעט מהרמב"ם והסתייג מהרחבת הרמב"ם, דהרמב"ם כתב בתחילת הדברים "וכן כל כיוצא בדברים אלו", והשו"ע השמיט זה, ודוחק, וראה לקמן.

כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה גזלן בסימן מ"ו סעיף ל"ד. והעיקר כהסמ"ע ושי"ך  
דפסול מטעם חשד דהוי בעל דבר, וכמו דחשדינן לבעל דבר חשדינן גם כן לנוגע.  
ואפשר דכונת העיר שושן לומר דאף במקום דליכא חשש חשד, כגון בגוונא דנקט  
השי"ך שהוא נוגע מטעם דלא יהיה לזה רשע, דבהא ליכא חשש חשד כמו שכתב  
השי"ך, על זה כתב העיר שושן דמכל מקום פסול מטעם קרוב".

**הפת"ש** (לו, א) הביא את דברי הנתיבות, וכתב בשם **הנאות דשא** "יש להסתפק אי  
מצי המוחזק לומר קים לי כדעת האומרים שהוא כקרוב".

אולם **בחידושי הרי"מ** (לו, א, ד"ה 'ולכאורה) כתב שהלבוש יודה בכה"ג הנ"ל  
שהשטר פסול.

### 5. עדות אשה

**הנוב"י** (מהדו"ק אבן העזר סימן כז) כתב לתלות מח' הנ"ל בשאלה האם עד הנוגע  
כשר לעדות אשה שמת בעלה וז"ל:

"והנה אומר אני שלדעת הלבוש דהטעם משום קורבה לא שייך פסול נוגע  
גבי עדות אשה כיון דקרוב כשר לעדות אשה ובעדות אשה לא בעינן עדות רק שיהא  
הדבר אמת ולא שייך עדות שבטלה מקצתה דמה בכך שבטל העדות כיון דגוף הדבר  
אמת.. וא"כ לדעת העיר שושן דנוגע אינו משקר אשה זו מותרת...וצריכין אנו לברר  
הדין עם מי האמת עם הע"ש או עם הסמ"ע והשי"ך. ואומר אני אף שלשון הרמב"ם  
משמע כדעת הע"ש מ"מ נראה כדעת הסמ"ע ושי"ך.. כיון שהסמ"ע והשי"ך אחרונים  
נינהו כוותיהו קיימינן א"כ לפי דעתי הקלושה אין לאשה שום היתר".

לפי הנו"ב אם הפסול משום קרוב לא שייך פסול נוגע גבי עדות אשה כיון דקרוב  
כשר לעדות אשה וכתב שלפי הלבוש האשה המדוברת שם מותרת, ואילו אם משום  
חשש משקר לא נקבל נוגע לעדות אישה, והכריע כדעת הסמ"ע ולכן לא התיר את  
האישה.

אלא דיש לציין שהנחל **יצחק** (סימן לו ענף ב') חלק על נפק"מ הנ"ל וכתב דגם לדעת  
הלבוש נוגע פסול לעדות אישה, והביא ראיה מירושלמי (נדרים פ"ה ה"ד) דנוגע  
פסול להתרת נדרים - "אף דקרוב כשר להתרת נדרים, ומזה יש להוכיח כשיטת  
הסוברים דנוגע פסול לעדות אשה אף דקרוב כשר שם", מאידך ראה גם בשו"ת  
**השיב משה** (אבן העזר סימן סה עמ' תנא) שהאריך מאוד בענין זה.

**בפד"ר** (לקמן) הביאו בשם **השדי חמד** (דברי חכמים סימן עג) שחלק על פסיקת  
הנוב"י:



"הנוב"י לא ראה דברי הראשונים שהביא רב"א באס"ז בזה, והוא ז"ל מני ואזיל את הר"י בן מיגאש, הראב"ד, הרמ"ה, והריב"ש כולו בחדא שיטא קיימי דנוגע בעל דבר הוה ופסול משום דאדם קרוב אצל עצמו... ובאמת כנראה גם דעת הרמב"ם... וכן הריטב"א בקדושין נוטה לזה.. ולכן הוא מסיק בעדות אשה יש עמודים גדולים להתיר ובפרט בנוטל שכר דאינו רק ענין מבחוץ וזכות חדשה".

## 6. לא ידע שנוגע

בקה"י (סנהדרין סימן טו) הביא נפק"מ נוספת במח' הנ"ל, במקרה שבשעת העדות לא ידע העד שהוא נוגע, דלמ"ד משום חשש משקר לא פסלין עדותו, ואילו למ"ד משום קרוב פסלין דהוא פסול, וכתב שכ"כ בדברי חיים (אויערבך).

גם בשעורי ר' דוד בסנהדרין דף כג ע"ב כתב נפק"מ זו, אלא שאח"כ דחה "חידוש" זה וכתב דגם למ"ד שנוגע משום 'קרוב' הוי כשר בכה"ג, וז"ל "דמ"מ בפסול נוגע י"ל דכיון דכל מה דיש עליו פסול בע"ד או פסול קרוב הוי רק ע"י הנגיעה, א"כ כל זמן שאין יודע מהנגיעה אין עליו פסול בע"ד או קרוב, ולכן אף דאח"כ נתברר למפרע שהיה נוגע, עדותו קיימת".

בהקשר זה יש להביא את החכמת שלמה בסימן לו שהסתפק מה הדין במקרה ולא ידע העד בזמן עדותו שהוא נוגע והעיד שקר ואח"כ התגלה הדבר, והוכיח מגמ' בשבועות דף לא דעובר ב"אם לא יגיד", וה"ה אם השביעו אותו שיבוא ולא בא שחייב ב"אם לא יגיד", וכתב שזה דלא כמי שאמר אחרת, ואכן באבני החושן כתב שכל דבריו שם צריכים עיון.

ונראה דנחלקו החכמה שלמה ואבני החושן האם עדות נוגע נחשבת עדות פסולה או שמא כלל לא עדות, וכעין חקירת ר' שמואל (שם) בדעת הלבוש, שהסתפק האם הפסול 'קרוב' לדעתו כלומר שנתחדש שכיוון שהוא נהנה הוא "בעל דבר" או דהוא רק "קרוב אצל עצמו", ואזי, אם מטעם "בעל דין" העדות אינה עדות כלל, ואם מצד "קרוב" היא עדות פסולה כשאר פסולי עדות.

## 7. פלגינן דיבורא

עוד כתב בקה"י (סנהדרין טו) נפק"מ נוספת במחלוקת הנ"ל האם אמרינן פלגינן דיבורא בנוגע בעדות ונפק"מ לגבי המעיד על חברו שהלוה לו בריבית, דלפי הש"ך לא אמרינן פלגינן כיוון שיש לחוש שמשקר שנוגע בעדותו, דאמרינן פלגינן רק כשהפסול בחלק מההגדה אולם הכא שהחיסרון הוא באדם החיסרון א"כ החיסרון הוא בכל ההגדה, והראה שהש"ך בזה אכן לשיטתו, ואילו לפי הלבוש דהטעם משום

'קרוב' נמצא שרק החלק שמעיד בו על עצמו שייך לפוסלו ולא בשאר חלקי ההגדה ולכן מועיל פלגין להכשיר העדות, וזו דעת הריב"ש והוכיח גם בשיטתו כלבוש, עיי"ש.

עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הנה היה על פניו לתלות מח' הסמ"ע והלבוש ע"פ הצד שהוא בעל דין (לאחד מהצדדים ב'ר' שמואל) במח' הריב"ש ובעל התרומות בעדות שבטלה מקצתה דאם נמצא אחד מהם נוגע האם פוסלים השאר (עי' נו"ב קמא אבן העזר כז), דלפי הריב"ש לא פוסלים השאר משום דהוי כבעל דין (כותב כן במפורש, הובא בש"ך) ולפי התרומות פוסלים (הובאה מח' זו גם בקה"י שם), וא"כ לכאורה היה לומר שהלבוש כריב"ש דאינו פוסל דאינה עדות כלל ולפי הש"ך כן פוסל.

אלא דזה קשה במיוחד כיוון שהש"ך בסימן לו סקט"ו פסק במפורש כריב"ש בשמו שלא פוסלים השאר, אף שסובר שהפסול של נוגע מחשש משקר וז"ל:

"וכתב עוד בריב"ש שם [סי' קס"ח], דאם חתום שם נוגע ה"ל כבעל דבר דאינו פוסל".

סתירה לכאורה זו, ניתן לראות גם ברע"א בדף ו במכות שלא פוסלים השאר כריב"ש<sup>9</sup>, ואילו רע"א כאן מצדד גם כש"ך דמשום חשש משקר.

ויש לומר בכדי לבאר את הש"ך ורע"א שכיוון שחכמים פסלו נוגע משום "חשש משקר" זה עושה את הנוגע כבעל דין (וכעין זה ראיתי בספר 'אהלי שמעון' סימן ו'), וכן נראה מלשונו של הש"ך בסימן לו, אלא שחסרה נקודה זו בסימן לו. אכן הערה זו יכולה להחשיך את רוב הנפקותות הני"ל, וגם לש"ך יש צד של "בעל דבר", ויש לעיין<sup>10</sup>.

הקה"י (שם) גם דחה האפשרות לתלות במח' הני"ל, וכתב לבאר דגם למ"ד "חשש משקר" אפשר לומר דנוגע לא פוסל השאר, דכיוון דהוי איתו עדים כשרים "מחשש משקר לא נפסלו השאר דאדרבא ע"י השאר מתברר שגם זה אינו משקר"<sup>11</sup>, וע"פ דבריו אפשר ליישב דברי הש"ך הני"ל.

<sup>9</sup> וז"ל רע"א שם "ל' דבנמצא א' מהם נוגע י"ל דגם בעדות לא נפסל כל העדות, דנוגע הוא בע"ד ואין עליו שם עדות כלל כמ"ש הרמב"ן דמה"ט מהני שיסלק נגיעתו ויעיד ולא מקרי תחילתו בפסול, אמנם גם שם יש הרבה חולקים דמקרי תחלתו בפסול, וע' בש"ך סי' ל"ד סקל"ב, ולדידהו י"ל דיש בו דין נמצא א' קא"פ, וצ"ע לדינא".

<sup>10</sup> ויש עוד עוד יש לעיין מתוך דברי הסמ"ע (לזו), בשם הלבוש ואכמ"ל.

<sup>11</sup> וכעין זה בקובץ שעורים (ב"ב סימן קעו) וז"ל "כתב בשיטה בשם הראב"ד, כיון דפסול נוגע הוא משום דחשוד לשקר, לא אמרינן בזה תחילתו בפסול, דלאחר שנסתלק מנגיעתו שוב אינו חשוד לשקר, ונראה דה"ה לענין נמצא אחד מהעדים נוגע לא פסלינן לכל העדות דהאחרים אינן חשודין לשקר".

לסיום חלק זה של הנפקות יש לציין שסימן לז' בשו"ע אינו קצר, ועל פניו ניתן ללמוד מחלוקת הנ"ל כטעם למחלוקת נוספות.

### ג. כשרות חוקר פרטי

שימוש בחוקר פרטי מצוי מאוד בימינו, והכשרתו והעסקתו מעוגנים בחוקי המדינה.

ישנם שני סוגים של העסקת חוקר פרטי, יש חוקר פרטי שנשכר ע"י הבית דין (או הבית משפט) כעד מומחה, ועל פניו מי שמממן אותו יהיו שני הצדדים, ויש חוקר פרטי שנשכר ע"י אחד מהצדדים בלבד. בעוד לאפשרות הראשונה עיקר הדיון הוא בדין הנוטל שכר להעיד שדינו מבואר בעיקר ברמ"א בסימן לד' סע' יח, באפשרות השניה הדין נוגע גם ובעיקר בדין 'נוגע בעדות', משום שהחוקר לכאורה נוגע בעדות שהוא מעוניין בשכר על עבודתו ופרסום הצלחתו.

סוגיה נוספת הקשורה לעדות חוקר פרטי היא קבלת ראיות שהושגו שלא על פי החוק, המכונה "פירות העץ המורעל".

עוד יש להוסיף ולדון במקרה והאשה קיבלה על עצמה עדות עדים פסולים, אזי שמה גם אם נכריע בנידון דלעיל שחוקר פרטי הוא 'נוגע', אולי נכשיר אותו בכה"ג.

### 1. נוטל שכר להעיד

לפני שניגע בדין חוקר פרטי נראה דיש צורך להרחיב מעט בדין הנוטל שכר להעיד. שנינו במשנה **בבכורות דף כט ע"ב** "תנן הנוטל שכרו לדון דיניו בטילים, להעיד עדותיו בטילין" [וראה שם בגמ' וברא' בענין מקור הדין].

כתב הרמ"א (לד, יח):

"כל מי שנוטל שכר להעיד, עדותו בטלה, כמו הנוטל שכר לדון, כמו שנתבאר לעיל סימן ט' סעיף ה', ואינן צריכים הכרזה, אלא הדין והעדות בטל מעצמו. ואם החזיר הממון, דינו ועדותיו קיימים, שאין זה כשאר פסולים שצריכין הכרזה ותשובה, אלא קנס קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר (ר"ן ס"פ האיש מקדש). וכל זה בעדים שכבר ראו המעשה ומחוייבים להעיד, כמו שאדם מחוייב לדון בין אדם לחבירו, אבל מי שאינו מחויב להעיד, ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהיה עד, מותר (ב"י סימן כ"ח בשם רשב"א)".

דברי הרמ"א בשם הרשב"א דאם אינו מחויב להעיד ונוטל שכר רק לילך ולראות הענין שמותר ליטול שכר הינם המקור עיקרי לכשרות חוקר פרטי שנשכר ע"י הבית דין או שני הצדדים.

לעיל הבאנו שהקצות (לד, ד) הביא בשם מהריב"ל שהסתפק האם נוטל שכר פסול מדאוי או דרבנן, ותלה זאת בטעם הפסול של נוגע שפסול מן התורה, דאם זה משום חשש משקר אנו מטילים חשש זה גם על הנוטל שכר והינו פסול מדאוי, אבל אם הסיבה לנוגע היא משום "קרוב" אזי בנוטל שכר לעדות לא שייך וא"כ האיסור שם צ"ל דהוי קנס, והקצות הכריע שהחשש בנוגע הוא משום 'קרוב' ולכן הפסול של הנוטל שכר הוא קנס דרבנן, דבזה עיקר העדות על היא אחרים, משא"כ כאשר אדם נוגע בעדות עבור עצמו בזה מודה דהוי דאוי. **הפתי"ש** שם סקכ"ה כתב שמוכח בלשון הרמ"א הנ"ל כצד של המהריב"ל דנוטל שכר להעיד הוי דרבנן וכקצות.

מאידך ה**נתיבות** (לו, ט) הסובר שפסול נוגע מחשש משקר ולכן סובר שהנוטל שכר מאחד עד פסול מדאוי (ע' מש"כ לעיל).

וכן כתב ב**חידושי הרי"מ** סק"ז דהפסול הוא מדאוי וז"ל:

"הנה זה איירי בנוטל משני הבעלי דין בשוה, דאם נוטל רק מאחד לא מיבעיא כשנוטל להעיד לו לזכות אז הוי נוגע גמור דפסול מדאורייתא שאם יעיד לחוב לא יטול, רק אף שנוטל להעיד מה שיודע בין לזכות או לחוב מ"מ כשנוטל רק מאחד ג"כ הוי נוגע לדעת היש חולקין לקמן ס"י ק"מ ס"ט כיון שקיבל הנאת ממון. רק דאיירי שנוטל משניהם בשוה דלא הוי נוגע ואעפ"כ פסול משום נוטל שכר כו' וכן כתבו הפוסקים..."

**הש"ך** (לד, יח) ציין לסימן קל באבן העזר, וביאר **רע"א** שכוונתו דמשמע שם דמ"מ אסורים ליקח שכר יותר משכר בטלה דמוכח, וציין **לאורים**, שם כתב שיש בזה חשש פיסול, וראה לקמן.

עוד יש לציין למש"כ ה**ט"ז** שם ד"ה 'שכר לילך' על דברי הרמ"א בשם הרשב"א:

"משמע אם כבר ראה אין ליטול שכר על הליכה להגיד העדות. ונ"ל דהיינו בדבר שאין לו טירחא, אבל במקום שיש לו טירחא יכול ליטול שכר על ההליכה. וראיה דאמרינן סוף פרק האיש מקדש [קדושין נ"ח ע"ב], הנוטל שכר להזות מי חטאת דההזאה פסולה, ואמרינן שם (דבכל) [דמכל] מקום שכר ההבאה ממקום למקום ושכר מילוי המים שרי ליטול, דלא רמיא עליה האי טירחא, ובהדיא מדמה

לה התם נוטל שכר לדון ולהעיד לנוטל שכר הזאה, משום הכי יכולים ליטול שכר טירחת ההליכה, ואין זה בכלל מה אני בחנם כנלע"ד<sup>12</sup>.

ויש עוד להאריך בסוגיה זו, וגם בהשמטת הרמב"ם הלכה זו, ואכמ"ל.

## 2. פד"ר - דעת בית הדין האזורי

**בפסקי דין רבניים** (כרך ה' עמ' 108) הובא פסק משנת תשכ"ג בענין קבלת עדות של חוקרים פרטיים ממשרד חקירות שנשכר ע"י הבעל. הבעל עירער על החלטת הבית דין האזורי חיפה (דעת הרוב) שלא לקבל עדות החוקרים שהעידו שהאשה זינתה, ומשום כך אין האישה חייבת לקבל גט וחייבו את הבעל בכתובה, והרבנים זצ"ל בבית הדין הגדול היפכו את ההחלטה והכשירו, ובכך פתרו את הבעל מתשלום הכתובה כדין אישה שזינתה.

ע"פ כל מה שראינו עד עתה בס"ד, נראה שנוכל לנסות להתעמק בפד"ר הנ"ל והמסתעף.

בתחילה נסכם נימוקי **בית דין האזורי** (הובאו דבריהם שם בתחילת פסק הערעור) לפסול עדות החוקר:

א. אף אם החוקר טוען ששכרו נקבע לפי שעות עבודה, אולם "מפיו אין אנו חיים" ואם הוא חשוד בעינינו כנוגע בדבר ולא נאמן על עדותו, כמו"כ אין הוא נאמן על תנאי השכר אם תנאים כאלה מכשירים אותו<sup>13</sup>, דהוא נפסל מספק כמפורש בגמ' ב"ב דף מ"ד שאנו מעלים ספק אולי יש לו חובות, ועוד שהחוקר מקבל שכר גם עבור העדות עצמה, ואף אם רק הותנה שצריך להעיד הרי זה כאילו מקבל שכר עבור העדות.

ב. מה שהתיר הרשב"א (הנ"ל) ליטול שכר זה רק שכר בטלה דמוכת ואם נוטל יותר פסול ופשוט שפסולו מן התורה וכתבו "והנה החוקר הפרטי, חוץ מעבודות בילוש לשם מתן עדות, יש לו בודאי עבודות בילוש לצורך פרטיים, בכל זאת אין להניח שיוכל לוותר על עבודה זו, ויעסוק רק מסוג השני, כי מי יאמר שיש לו מספיק

---

<sup>12</sup> יש להעיר שבאוצר המשפט (יצחקוב) עמ' רצג ציין למאזנים למשפט ועוד שכתבו שאם הבית דין בעירו אזי אינו יכול לקבל שכר על ההליכה להעיד בבית דין, ואכמ"ל.

<sup>13</sup> בית הדין הגדול פסק לפני כן בערעור ביניים בתיק זה כך - "כשהוסכם בין בעל ובין משרד לחקירות, שעליהם לעקוב אחרי אשתו ובין אם יצליחו לתפוש אותה בקלקלתו ובין אם לא, עליו לשלם להם את הסכום שקבעו ביניהם, אינם נוגעים בעדות זו ועדותם כשרה. כשהוסכם שעליהם לעקוב אחריה מספר פעמים, יש לדון שהם נוגעים בעדות, כי הם מעונינים לגמור מלאכתם בפעם אחת ולחסוך כוח אדם וציוד העולה להם כל שעה בכסף", ועל זה עומדים דבריהם של בית הדין האזורי למעלה שאין החוקר נאמן להעיד שתנאי העסקתו היו כתנאים המכשירים עדותו, דהיינו ע"פ שעות.

עבודות אחרות ויש גם מתחרים לו בחיפה כמו שאמר ואם זאת היא פרנסתו אין כאן שכר בטלה כי שכר בטלה פירושו שיש לו פרנסה אחרת, וא"כ פשוט שהוא פסול לעדות מדאורייתא כנוגע בדבר".

ג. אם החוקר יצליח בתיק יצא לו מוניטין ופרסומת זו תרבה לחברה לקוחות וזה הרבה יותר מאשר הצלחה בכל עבודה שהיא ואף אם בעדות זו נניח שיש להם רק שכר בטלה "הם נוגעים בדבר מפני פרנסה העתידה לבוא", והנאת הממון הפוסלת אינה רק ב"ממון הנכנס ישר ע"י עדות זו אלא אף הנאת ממון העתידה לבוא ע"י עדות פוסלת אותו", והביאו את הש"ך בסימן קכג לגבי מורשה (הובא לעיל) הנ"ל, ומוכח בש"ך שגם סיכוי לממון פוסל, "ואין לומר דבמקרה של הש"ך מירווח בשביל עבודה שעשה, משא"כ בני"ד הרווח רק לעתיד לבא.. דלא מחלקים בזה וגם סיכוי ממון פוסל", ועוד הביאו מהב"י בסימן לו שחלק על תה"ד (גם הובא לעיל) שפסל במקרה שאמר העד לבעל דין אם תרצה לתת לי שום דבר דנוגע בעדות הוי שהדבר ודאי שישלם לו. עוד האריכו בראיות מהמהריב"ל ועוד דכל נגיעה אף שאינה הנאה ממונית ישירה פסולה, והוכיחו זאת גם מהרמב"ם בפט"ז (הובא לעיל) לפסול בכל הנאה של ממון (והובא לעיל שגם הש"ך הוכיח כן מהרמב"ם).

[עוד דנו שם לפסול (דעת מיעוט) משום שהחוקר העיד על עצמו שפסול מחמת עבירה דהוא מחלל שבת ואף דאין אדם משים עצמו רשע אבל אי איכא עד אחד והוא מודה לדברי העד לפי הראב"ן נעשה רשע, ובית הדין הגדול דחה זה, דסתימת הפוסקים דלא כראב"ן, ועוד הוסיפו שאין הנידון דומה לדינו של הראב"ן, עיי"ש, ואכמ"ל בסניף זה].

מסקנת בית הדין האזורי - "דעת הרוב העדים הם עדים פסולים. האשה אמנם חייבת לקבל גט, אבל היא זכאית לקבל פיצויים נאותים".

כעין זה נראה גם **במשפטי עוזיאל** (ח"ד סימנים טו-טז) בקצרה שעדות חוקר פרטי פסולה משום נוגע במקרה שנוטל שכר מאחד הצדדים. עוד כתב שם "שאפילו אם העידו לחובת מי שנטלו ממנו שכר עדותם בטל" [ואכמ"ל]. עוד כתב שבמקרה שבית הדין הוא שמשלם לחוקר ולא הבעל דין "מותר לקבל שכר בטלה ממלאכתו על ידי בית דין בין אם יטילו שכר זה על צד אחד או על שני הצדדים בשוה".

### 3. פד"ר – דעת בית הדין הגדול

בפסק דין-ערעור (שם מעמוד 117, וכן במענה לערעור ביניים כמה חודשים לפני הפסק הסופי – מעמוד 4) האריכו **הישכיל עבדי**, **הגריש"א** ו**הרב ז'ולטי** זצ"ל לדחות את דעת הבי"ד האזורי, ופסקו להכשיר את העדים הנ"ל, וננסה לסכם הדברים בהקבלה לטענות בית הדין האזורי.

א. מה שהוכיחו ביי"ד האזורי מהגמ' בב"ב דף מד דתמיד חיישינן שמא יש לו חובות ולכן גם כאן לא נאמין לו לתנאי השכר שיכולים להכשיר אותו, "רב המרחק", דבגמ' מדובר דאפילו לא סילק עצמו עד לאחר הערעור מהני, והטעם כמ"ש הנמוק"י דלא חיישינן לקנוניא, דאם אתה אומר כן נחשוש לכל העדים שמא שכורים הם. עוד המשיכו לחדד הסברא דהנה יש לחלק בין סע' א' בסימן לז שמקורו ב'חזקת הבתים' דהשותף מסלק עצמו ואז מעיד לשותפו לשעבר דכשר, לבין סע' טו, דגם הוא מהגמ' שם, במקרה שראובן מכר שדה לשמעון שלא באחריות אין ראובן מעיד לו עליה שהחזיקו מפני המערער אע"פ שאין עליו אחריות, שהוא רוצה שתעמוד ביד שמעון כדי שיבא בע"ח של ראובן ויטרפנה בחובו ולא יהיה לוח רשע ולא ישלם, "אף שאין אנו יודעים אם יש לו בע"ח וכמבואר ברמ"ה ב"ב פ"ג אות קל"ב: אפילו היכא דלא בריר לן דאיכא עליה בע"ח, אין מעיד לו עליה דמסתמא נמי חיישינן", וביאר דהחילוק הוא "אם בגוף העדות, היינו בעצם הדבר שעליו הוא מוסר עדות, אין לו כל ענין והספק הוא רק שמא יקבל שכר עבור מתן עדותו, מספק אין פוסלים אותו לעדות, כי אין אדם חשוד להעיד שקר עבור קבלת שלמונים, ולכן בשותף שסילק את עצמו מרכושו ונתן חלקו לחבירו במתנה, אשר לפי"ז אין לו עוד למעשה כל ענין וזכות בשדה זו, אלא שאתה בא לפוסלו משום ספק שמא הבטיח לו חבירו חלק בקרקע או בכספים בעד מתן עדות, הרי זה כמו כל עד שאין לפוסלו שמא הוא מקבל שכר עבור עדותו, אבל כשהספק - נגיעה הוא בגוף הדבר שעליו הוא מעיד, כמו במוכר שדהו לחבירו והוא בא להעיד שתישאר השדה ביד הלוקח, שהספק הוא שמא יש עליו בע"ח והוא מעונין שיהיה מקום לבע"ח לגבות ממנו, באופן שיש לו צד הנאה וזכות בגוף העדות, בזה גם מספק פסול להעיד... יוצא מכל האמור דאין כל יסוד לפסול אדם לעדות מחמת ספק שמא שכרו אותו להעיד ושימסר עדות שקר בעד בצע כסף, וכל עוד לא התברר בביה"ד שהיה לעדים ענין לבדות עדות שקר, אין בידינו לפסול עדותם. ולא מפי העדים - האומרים שלפי תנאי השכר הם כשרים לעדות - אנו חיים, אלא מפי התורה שנתנה אימון בשני עדים", וכתבו שהחילוק הנ"ל נמצא כבר במהרח"ש. לסיום ענין זה יש לציין שבערעור ביניים הגבילו כשרותם - "כשהוסכם שעליהם לעקוב אחריה מספר פעמים, יש לדון שהם נוגעים בעדות, כי הם מעונינים לגמור מלאכתם בפעם אחת", ואילו במסקנה בערעור הסופי כתבו לפסול "כשהותנה שלא יקבל שכרו אלא א"כ העיד עדות מספקת" ותו לא.

ג. על מה שכתבו ביי"ד האזורי דכאשר נוטל שכר יותר משכר בטלה דמוכח פסול וכן הוא בחוקר פרטי, הנה "זה פשוט" דמה שכתב מהריב"ל דבכה"ג פסול מדאורייתא "היינו באופן שלא היה זוכה באותו הסך אא"כ מסר עדות מועילה בביה"ד וכהיה עובדא

שהביא שם<sup>14</sup>, וכן מוכח בעז"נ וערוה"ש, וא"כ אין כאן לפסול "אם לא שהותנה עמהם שלא יקבלו את הכסף א"כ ימסרו עדות מספקת ומועילה בביה"ד שיש בה כדי לאוסרה על בעלה", ולולא זה, יש להכשיר ע"פ הרשב"א דנוטל שכר ללכת לראות ולחקור "לוודא את העבודות" וכנ"ל.

ג. בענין שאלת המוניטין וההנאה הלא ישירה שיש לחוקר, כתבו שיש לדחות דגם שהב"י כתב לגבי התשלום לעד הנ"ל (ע' לעיל) דפסול, מדובר רק אם "ודאי שיתן לו אבל בדרך ספק גם הב"י מודה" דכשר, וגם לשון הש"ך המוזכר הכל עולה "לכוונה אחת שאין כאן ענין של ספק השקול אלא קרוב הדבר והדעת נוטה שיתן לו יותר כשיזכה בדין משלא יזכה.. ועוד, אם נאמר דמשום סיכוי ממון המוטל בספק פוסלים עד, א"כ בע"כ צ"ל דכוונת הרמב"ם שכתב שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו.. היינו דוקא שיש לו צד הנאה בעדות זו, דהיינו בדבר ובנדון שמעידין עליו, אבל לא לחשוש שמא חושב ע"י עדות זו יגיע לו ריוח ממקום אחר ומשום זה מעיד שקר דא"כ אין לדבר סוף, וממ"נ אין לפוסלם בני"ד<sup>15</sup>. סיכום דעתם בזה היא - "לפי הכללים שבידינו שטובת הנאה צריכה להיות מזומנת לו מחמת עדותו, אבל לא פוסלים עד משום חשש ספק שמא תגיע לו איזו טובת הנאה וריוח ממקום אחר בגלל עדותו, דא"כ אין לדבר סוף", ומה שכתבו הבי"ד האזורי לפסול עדותו מטעם שאם יצליח בעדות זו ותתקבל עדותו בב"ד ודאי מקוה שהבעל ישלם לו מחוץ לסכום הקצוב, "לדברים אלה אין כל שחר, ומהיכן הוודאות הזאת כי העד מקוה שהבעל יוסיף לו על הסכום שקצב עמו ושהבעל ימלא אחרי משאלות לבבו".

עוד האריכו להוכיח להכשיר ע"פ מח' הלבוש והסמ"ע הנ"ל, דלפי הקצות (הנ"ל) סיעת הלבוש הסוברת שפסול נוגע משום 'קרוב', אזי הנוטל שכר להעיד מצד אחד הוא רק קנס דרבנן. אף דדעת הנתיבות להכריע דהוי פסול דאוי ופסול נוגע משום חשש משקר, ואף שגם הנוב"י כתב דקטינן כסיעת הסמ"ע, הביאו בשם השדי חמד שמרבית הראי' סוברים שהטעם משום 'קרוב אצל עצמו<sup>16</sup>, וא"כ לפי צד זה נוטל שכר להעיד מצד אחד פסול רק מקנס דרבנן, ואזי מן התורה עדות החוקרים עדות ואי אפשר להתירה לבעלה, לפי תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן. עוד הוסיפו בשם השדי חמד דיש לומר שנוטל שכר "דאינו רק ענין מבחוץ וזכות חדשה.. י"ל דכו"ע מודים דלא חיישינן למשקר" [וזה דלא קצות ולא כנתיבות, ואזי אולי אפשר

<sup>14</sup> "באיש אחד ששלחו אותו לעיר אחרת לחפש אם ימצא איזו עדות להתיר אשה אחת עגונה, ועשו תנאי עמו שאם יביא עדות להתיר האשה, יתנו לו שני אלפים לבנים, ואם לא יביא עדות שיספיק להתיר האשה, לא יתנו לו אלא אלף לבנים, והלך אותו השליח".

<sup>15</sup> לעיל כתבנו שאפשר עפ"ז לבאר את שינוי הלשון של הש"ע בריש סימן לז מלשון הרמב"ם, דהרמב"ם בפט"ו כתב "כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה" ואילו הש"ע פסק "כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד", דבא להשמיע לנו כנ"ל.

<sup>16</sup> "הנה בשדי חמד ד"ח סי' ע"ג כתוב דהנוב"י לא ראה דברי הראשונים.. הר"י בן מיגאש, הראב"ד, הרמ"ה, והריב"ש כולוהו בחדא שיטא קיימי דנוגע בעל דבר הוה ופסול משום דאדם קרוב אצל עצמו וכ"כ באמרי בינה ה' עדות סי' נ"ד וז"ל: ובאמת כנראה גם דעת הרמב"ם".



יהיה להכשירו מן התורה גם לסיעת הסמ"ע]. עוד כתבו דאף דדעתו של מהרש"ל שעדות שנתקבלה בביה"ד שלא כדין שוב אי אפשר לקבל אותה, אולם אין הלכה כמהרש"ל דהוא כמעט יחיד בזה עיי"ש. נמצינו למדים מדברי בי"ד הגדול הנ"ל שמח' הלבוש והסמ"ע משליכה להתייחסות אל קבלת העדות של עד הנוטל שכר מצד אחד כגון חוקר פרטי שכבר העיד, דאם כלבוש משום קרוב ופסול נוטל שכר הוא רק מדרבנן, אזי יש לקבל את העדות ואילו לסמ"ע ודעימיה דיוצא לשיטתם שנוטל שכר דאזי אין לקבל.

נחתם הפד"ר הנ"ל במילים - "לאור כל האמור אנו מחליטים לקבל את הערעור, ולבטל את החלטת כבוד בית הדין האזורי הפוסלת את העדים שנתקבלו בפניו".

#### 4. הערות בנידון זה

א' לגבי הפסול משום מוניטין, לעיל הארכנו בדין נגיעה של הנאה, אלא דנראה דישי להעיר כאן נקודה נוספת, דהנה ה**שו"ע** (לז, יג) פסק ע"פ הגמ' בב"ב דף מה וז"ל:

"לוה שבאו לערער עליו להוציא קרקע שלו מידו, אם לא ישאר בידו קרקע אחר כנגד החוב שיש למלוה עליו, אין המלוה והערב יכולים להעיד לו להעמידה בידו. ואם ישאר בידו קרקע אחר כנגד החוב, יכולים להעיד לו".

וכתב שם ה**סמ"ע** סקכ"ח בשם ה**טור** "אפילו אם קרקע הנשאת היא זיבורית יכולים להעיד עליו, אפילו אם הקרקע שמעידים עליה היא בינונית, לא חשוד להעיד שקר משום חילוק שבין בינונית לזיבורית", וכך היא דעת ה**רא"ש**, אמנם לתירוץ השני **בתוס'** "ארעא אחריתי דכולא שמעתין כיוצא בו קאמר", כמבואר בב"י. כלומר לפי ה**טור** אפילו שיכולה להגיע אליו הנאה של ההבדל בין בינונית לזיבורית, אינו נפסל משום נוגע בעדות.

**האמרי ברוך** (סעי' ט' שם) הוציא משיטת ה**טור** הנ"ל ד"באמת משום דבר מועט לא חשדינן שמעיד שקר"<sup>17</sup>, וכתב זאת לבאר שיטת הרמ"א שאינו נפסל בנגיעה של טובת הנאה (ונידונה שיטתו לעיל).

ושמא אפשר לדון ולומר דכל ענין המוניטין הוא "דבר מועט" והרווח שהוא מביא זניח לעומת התשלום בתיק, והוא כמו בינונית ביחס לזיבורית דלפי ה**טור** והסמ"ע אינו נפסל, ואפשר לדחות, ויש לעיין, ולכל הפחות אפשר ע"פ האמרי ברוך לתלות מח' הרמ"א והש"ך דלעיל במח' ה**רא"ש** וה**תוס'** דהכא.

<sup>17</sup> ואולי יש עוד לעיין מדברי **כסף הקדשים** (סימן לז) שהסתפק האם פסלינן משום נוגע בהנאת פחות משווה פרוטה, ויש גם לעיין האם גם זה תלוי במח' הלבוש והסמ"ע, ואכמ"ל.

ובאופן כללי יש לדון בענין ה"מוניטין" האם יש לו דין ממון או לא והאם זה קשור לנידון הנ"ל ואכמ"ל.

ב' על מה שכתבו בית הדין הגדול לדחות את חששם של בי"ד האזורי לפסול עדותו מטעם שאם יצליח בעדות זו ותתקבל עדותו בב"ד ודאי מקוה שהבעל ישלם לו מחוץ לסכום הקצוב, שלדברים אלה אין כל שחר וכו', שמא יש להוסיף חיזוק לדברי בית הדין הגדול, דהנה בסימן לד' סעי' יט כתב הרמ"א "דיין שדן כבר ובא הבעל דין ליתן לו מתנה על שהיפך בזכותו אסור לו לקבלו", והקשה הסמ"ע דהיה לו לכתוב זה בהלכות דיינים, ותירץ התפארת יעקב סק"כ (הובא גם בפת"ש ססקכ"ח):

"ואולי רוצה הרב להשמיענו דדוקא דיין אסור לקבל מתנה ממי שהיפך בזכותו, דנראה כשוחד מאוחר, אבל עד לאחר שהעיד אם נתן לו בעל דין מתנה אפשר דמותר, דגבי עדות לא שייך שוחד, רק דנוטל שכר להעיד קנסו חכמים דלא אהני מעשיו, אבל לאחר שהעיד לא שייך זה, כיון דכל האיסור אף מעיקרא אינו רק דרבנן, וזה השמיענו הרב מדנקט כאן דין זה בהלכות עדות בדיין ולא בעד, שמעינן מינה דעד מותר, כן נראה ליי".

מדברי התפארת יעקב מתחזקת הסברא שאין לחשוש שמא הבעל דין יוסיף לו, דהא אפילו אם אכן יוסיף לו "מתנה" אין לפוסלו, ויש עוד לעיין.

ג' עוד יש להעיר וכמו שהבאנו באות א' בפסק בית הדין הגדול, שכתבו בערעור הביניים להגביל את כשרות החוקרים - "כשהוסכם שעליהם לעקוב אחריה מספר פעמים, יש לדון שהם נוגעים בעדות, כי הם מעונינים לגמור מלאכתם בפעם אחת", אלא דהתם העד טען שהועסק ע"פ שעות, והכשירו בית הדין הגדול דבריו, אולם במקרה שתהיה עובדה מוגמרת שלא הועסק ע"פ שעות, אזי אולי יהיה סניף לפסול ויהיה צורך לחשב זאת עם שאר השיקולים, או שמא נאמר שבפד"ר הסופי חזרו בהם מהגבלה זו ע"פ הסברות הנוספות שכתבו להכשיר, ובמסקנות בערעור הסופי כתבו לפסול רק - "כשהותנה שלא יקבל שכרו אלא א"כ העיד עדות מספקת" ותו לא, ויש לעיין, וראה לקמן בדברי הרב ישראלי.

## 5. דעת הרב ישראלי

במשפטי שאול (סימן ז) לרב ישראלי זצ"ל הובא דיון דומה עד זהה לדיון הנ"ל, והבית דין האזורי שם דחו טענת הבעל משום "שהעובדות שנמסרו ע"י העדים שהופיעו בפני בית הדין עדיין אינם מספיקות לראות בזה 'מעשה כיעור'", ואילו הגר"ש ישראלי שם האריך והוכיח שמעשי האישה שם "אין לך מעשי כיעור יותר מזה", אך לאחר מכן יצא לדון בנידון דידן בכשרות החוקר, וז"ל:

"ראשית דברינו נעיר בזה, שבדרך כלל יש להתייחס בזהירות לדברי עדים שהפכו את הבילוש והעדויות שכתוצאה מהבילוש, למקצוע התעסקות. ברור שבתנאים כאלה, הרצון להביא למזמין עדות בעלת משקל למשפט שהלה מנהל, עשוי להביאם לעתים לחזות, ואף להעיד, הרבה מפרי דמיונם. במקרים מעין אלה אזהרת הז"ל (אבות פ"א ט): "שמעון בן שטח אומר הוי מרבה לחקור את העדים והוי זהיר בדבריך שמא מתוכם ילמדו לשקר", וכפי שנוסח בהלכה בחו"מ (סי' כ"ח ז'): "מאיימים על העדים ומודיעים אותם כח עדות שקר", יש להם משמעות מיוחדת. ואם כן, עצם העובדא של עיסוק מעין זה אין בה בכדי לפסול עדותם, כפי שכבר דן והסיק בזה ב"ד הגדול (כרך ה' עמ' 4), מ"מ הרבה יש לדקדק ולבדוק העדות אם אין בה פגם".

מדברים אלו דייק הרב מייטליס (באתר 'ישיבה' – "עדות חוקר פרטי"), שדן בקצרה בחלק מהצדדים שנידונו לעיל, שהרב ישראלי יאסור גם לבית דין עצמו להיעזר בחוקר פרטי. יש לציין דלעיל הבאנו מהמשפטי עוזיאל שהכשיר העסקת חוקר ע"י בית הדין, [ועל פניו כן נראה בפשיטות מהפד"ר, ואכמ"ל].

הרב ישראלי העלה שאף שהעד אומר שעבד ע"פ שעות יש לפסלו ולדחות ערעור הבעל במקרה הנידון:

"והנה גם אם נקבל את דברי ההצטדקות הללו, הרי עצם נכונו והצעתו של מר ז. להחזיר את הכסף שקיבל ממר א. א., לפי דברי עצמו ו"שמחתו לעשות כן", "למרות שהשקיע עבודה", מעורר ספק רציני בכנות הצהרתו באשר לתנאי עבודתו בעדות שלפנינו, שלפי דבריו, הם רק לפי שעות העבודה, ולא תלוי כלל במדת ההצלחה. ואף אם נראה דבריו אלה נכונים, על כל פנים לא פלט מהיותו בגדר נוגע בעדות להיות מעונין בהצלחת עדותו, שאל"כ הרי יחשוש שמא יעורר גם הבעל שבנידונו תביעה מעין זו להחזרת כספו, בטענה חזקה, עפ"י התקדים שמר ז. עצמו מודה בו, וכבר כתב הרמב"ם (פט"ז מה' עדות, והו"ד בשו"ע סי' ל"ז) שעל הדיין להעמיק לראות "אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה". מכל שכן זו שאינה נפלאה ורחוקה כלל ועיקר, שהרי אמרינן עביד אינש דזבין דיניה (חו"מ סי' קמ"ו סי"ח), שאין אדם מעונין לעמוד בדין ודברים, ומבכר לזכות בדבר, מבלי שיצטרך לעמוד בדין".

נראה שהרב ישראלי אמנם נקט כפסק הבית דין הגדול, אך נקט בזהירות יתירה, ואפשר לומר אף שנטה מדעת בית הדין הגדול "לא לחשוש שמא חושב ע"י עדות זו יגיע לו ריוח ממקום אחר ומשום זה מעיד שקר דא"כ אין לדבר סוף", לפשט לשון הרמב"ם שכתב "אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה" ובעצם כפסק בית הדין האזורי שם, ואמנם שהרבנים זצ"ל הנ"ל הסיבו את הרמב"ם כשו"ת השיב משה שדייק "בעדות זו" – "היינו דוקא שיש לו צד הנאה בעדות זו, דהיינו בדבר ובנדון שמעידין עליו", נדמה על פניו

שהרב ישראלי "לקח צעד אחורה" ונסמך יותר על פשט לשונו של הרמב"ם, ויש לומר שלדעת הרב ישראלי, כיוון שהענין הצדדי כאן הוא עניין ממוני שיבוא הבעל דין לתבוע, אזי כנראה יותר שייך "צד הנאה בעדות זו".

## 6. דעת הרב בקשי דורון

הרב בקשי דורון זצ"ל בשו"ת **בנין אב** (א,עג) האריך ועסק ברובו בסוגיות הנ"ל ומסקנתו להכשיר חוקר פרטי בתנאים שכבר למדנו וז"ל:

"על כן בשאלת החוקרים הפרטיים יש לברר את תנאי העבודה והשכירות של החוקרים אם מקבלים הם שכרם על שעות העבודה והחקירה בלבד ועל זמן הגדת העדות מבלי התחייבות על עדות מסוימת אפשר לקבל עדותם רק אם הם כשרים משאר הבחינות אולם אם הם מתחייבים לבעל להשיג עדות מסוימת אם שהם מקבלים תוספת שכר אם יצליחו במשימתם הרי הם נוגעים בעדות ועדותם בטלה".

בחזוק הסברא להכשיר חוקר פרטי כתב כך:

"רצונם הכן לעזור ללקוח ולהשיג את מטרתו עדיין אינו פוסל אותם כעדים ואין לפסלם שיעידו לשם עדות שקר ביודעין כשם שהאזהב והשונא אינם נפסלים לעדות".

נראה שדבריו של הרב בקשי מגיעים כהמשך למה שכתב בתחילת דבריו שע"פ התורה לעדים יש נאמנות מליאה על האמת וז"ל (הובא גם לעיל):

"את המציאות העובדתית פוסקים העדים שראו...בפרק ט' מהלכות עדות...עשרה מיני פסולים הם... פסולים אלה הוגדרו כפסול הגוף באישיותו של העד ולא בתוכן דבריו...שעצם הגדת העדות היא כפסק דין של העדים עצמם..נקבעת האמת לא רק על ידי הגדת העדים בפני בית הדין אלא עצם ראיית העדים את הדבר ונוכחותם במקום היא הקובעת את המציאות כמציאות עובדתית להלכה.."

דברי הרב בקשי בחלק א' להכשיר חוקר פרטי ממשיכים בגישה של הפד"ר חלק ה' שהובא לעיל שכתבו שם הרבנים זצ"ל "לא לחשוש שמא חושב ע"י עדות זו יגיע לו ריוח ממקום אחר ומשום זה מעיד שקר דא"כ אין לדבר סוף". דברים אלו העומדים מול דברי הרב ישראלי כן לחשוש, לכאורה מתקשרים ישירות לדיון בראשית הדברים בסברא לפסול נוגע בעדות, שמחד יש חזקת כשרות ונאמנות לעדים של 'בירור האמת' וכדברי החינוך "חזקה בכל זרע ישראל שלא יסכימו שנים להעיד בשקר", ומאידך חשש שמשקרים מחמת הנגיעה.

אולם **בבנין אב** חלק ה' סימן פז הרחיב יותר בנושא זה, ובתחילה נגע האם הקלטה או תמונה יכולה לשמש כראיה ואכמ"ל. שם הביא נידון בבית דין האזורי של נתניה במקרה הזה למקרים הנ"ל בין בעל לאשתו רחמנא ליצלן, והבעל הביא תמונות וכו', אולם כתב שהחוק אומר שחומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש כראיה בבית המשפט ללא הסכמת הנפגע, אך בית הדין לא קיבל את טענה זו לפסול הראיה "בעיקר מטעם שהחוק עצמו מתיר לפגוע בפרטיות כאשר יש בדבר חובה חוקית מוסרית או חברתית וכיון שלבעל אסור לחיות עם אשה זו ועליו חובת ההוכחה יש כאן ענין אישי כשר של הפוגע". האישה ערערה לבית הדין הגדול בראשות הרב עמאר, שגם שם הסכימו לקבל את הראיה ולמרות האיסור לפגוע בפרטיות, מאפשר החוק לקבל ראיות שפוגעות בפרט כשלפוגע יש חובה חוקית או מוסרית והבעל שצריך לברר אם אשתו אסורה לו יש לו חובה חוקית וכמו כן הפגיעה נעשתה כענין אישי כשר למנוע ממנו איסור תורה לחיות עם אשה שאסורה לו. לאחר מכן האישה ערערה לבג"ץ בראשותו של השופט אהרן ברק, שם קיבל את ערעור האישה, פסל את הראיות מהתמונות, ביטל חיוב האישה להתגרש, והחזיר את הדיון לבית הדין לדיון נוסף ללא התמונות. בזה המשיך וכתב "במהלך הדיון התעוררה גם השאלה אם סעיף שבחוק האוסר על בית המשפט לקבל כראיה חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות חל גם על בית הדין הרבני ונפסק שבענין סדרים המחייבים את השיפוט חל כלל זה על כל ערכאות המשפט כולל בתי הדין הרבניים".

מתוך הדיון בתיק זה העלה **הבנין אב** בעיה נוספת שקיימת בעדות ע"י חוקר פרטי:

"בדרך כלל התערבות בתי המשפט בנהלי בתי הדין ופסיקותיהם קשה בעינינו אולם בנושא זה שמחתי על הפסיקה המחייבת את בתי הדין שלא לקבל האזנות סתר ומצלמות נסתרות כהוכחה וזאת בעיקר כדי לחסוך מבתי הדין את הופעתם של החוקרים פרטיים והבעיות שנוצרות על ידם. זכו בתי הדין ומלאכתם נעשתה על ידי אחרים. נכון היה שרבנים עצמם יאסרו את הראיות הפוגעות בפרט משום שהאזנות סתר וצילום אדם בניגוד לרצונו וכל פגיעה בפרטיות אסורות לא רק על פי החוק אלא על פי ההלכה. ההלכה אוסרת כל פגיעה בזולת ואפי' היזק ראייה אסור וידוע חרם דרבינו גרשום שלא לקרוא מכתב של חבירו שלא מדעתו וכל פגיעה בפרטיות אסורה משום 'ואהבת לרעך כמוך' וילא תלך רכיל בעמך' משום לשון הרע ויהולך רכיל מגלה סוד', ועל מנת למנוע איסורים חמורים אלה ובכדי שלא יהא חוטא נשכר נכון לאסור על החוקרים חקירה באמצעים אלו ולמנוע מהם להגיש לבתי הדין כראיה חומר שהושג על ידם באורח פסול".

בהמשך לגבי דין נוגע בעדות חזר בו (כך נראה) ממה שכתב בחלק א', וכתב שהחוקרים יודעים הלכה זו ברמ"א שמותר לקחת שכר על הטירחה ולכן טוענים בדרך כלל ששכרם משולם כשכר טירחה לפי שעות עבודה, אלא שהבעיה היא:

”כיוון שהתשלום נעשה לפי דרישת המבקש המעוניין בתוצאה חיובית של החקירה על פי רוב הסכום מופרז וכאמור העיד בפני חוקר פרטי שבדרך כלל התשלום הוא גם על פי התוצאות המבוקשות ורק בפני בית הדין מצהירים החוקרים על תשלום לפי שעות העבודה וכך הם מכשילים את בתי הדין בעדות שאיננה ראויה.. לא רק שעוסקים בכיעור כדי להוכיח ולתעד אותו אלא עורכי הדין מציעים לבעל למצוא דרכים להכשיל את האשה בכדי שתהא אסורה עליו ותהא לו עילה לגירושין ויש חוקרים שגורמים את המכשול דרך התקשרות באינטרנט וכדומה”.

בעוד הטעם לפסול הקודם היה מצד צדדי של חוקר מצד כניסה לפרטיות, כאן אומר הרב בקשי שיש חשש נגיעה מצד התשלום. נדמה שאם בית הדין ישכור בעצמו חוקר יוכל הוא להקפיד יותר על תנאי העסקתם שיהיו ע”פ הדין.

יש לציין שבית הדין הגדול בפד”ר הנ”ל כתבו במפורש שאנו סומכים על העדים במה שאומרים שמועסקים בתנאים הכשרים – “ולא מפי העדים - האומרים שלפי תנאי השכר הם כשרים לעדות - אנו חיים, אלא מפי התורה שנתנה אימון בשני עדים”, ונראה כנ”ל שנקודת נאמנות העדות שזורה כאן בחלק עיקרי מהסוגיה.

עוד עי”ש בהמשך התשובה שכתב שאסור לעבוד כחוקר פרטי, ועוד הרחיב במח’ בין בית הדין הגדול והבג”ץ בדין חדירה לפרטיות בין בעל ואשתו, שלדעת בית הדין הגדול “שעם הנישואים יש להם פרטיות משותפת כגוף אחד” ואינם יכולים להעלים זה מזו, ואילו הבג”ץ חלק על זה.

הרב בקשי כאמור דיבר בין השאר האם נקבל ראיות שהושגו שלא כדין, וזה נקרא בדין המשפטי “פרי העץ המורעל”, ואכמ”ל.

### **7. “נאמן עלי אביך”**

עוד סוגיה שיש לדון בה בהקשר של חוקר פרטי זה “נאמן עלי אביך”, ששינוי **במשנה סנהדרין דף כד** “אמר לו נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר, רבי מאיר אומר יכול לחזור בו, וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו”, הרי שאם הסכימו הצדדים לקבל קרוב או פסול בתורת עד, אינם יכולים לחזור בהם מהסכמה זו. בגמרא מבואר שרק לאחר שנגמר הדין אין הצדדים יכולים לחזור בהם, ובשו”ע בסימן כב סעי’ א’ נפסק שאם עשו קנין על כך, גם קודם גמר הדין אין הצדדים יכולים לחזור, לפ”ז אם כאן האשה קיבלה על עצמה שיוכלו לדון קרוב או פסול, לא תוכל לחזור בו ויקבלו עדות החוקר גם אם הוא פסול.

אולם הרב מייטליס (שם), כתב בענין זה, **שהרב רוזנטל** זצ"ל (פד"ר ח"ד עמ' 346) סבר שכל דין קבלת קרובים ופסולים כעדים הוא רק בדיני ממונות, שבהם אדם יכול להתחייב בדברים שאינו חייב מן הדין, אבל לענין נתינת גט וקבלתו הרי לא מועילה התחייבות של הבעל או האשה, כפי שנפסק בתרומת הדשן בסימן קעג, ולכן מסתבר שגם לא תועיל קבלת קרובים ופסולים, ואף שמדעת הרשב"ם עולה שקבלת עדים פסולים איננה התחייבות אלא נאמנות ולפי דבריו נראה שתועיל קבלת עדים פסולים גם לענין גיטין, אולם מדברי כל הראשונים נראה שהם חולקים על הרשב"ם וסוברים שקבלת עדות היא מטעם התחייבות, וממילא הסכמת האשה לקבל את הפסולים אינה מחייבת אותה.

אלא שיש לעני"ד להביא בהקשר זה דברי הריב"ש בסימן קצה (הובא בקצרה בדרכ"מ לו, ב) וז"ל:

"שבהסכמת הקהל כבר נהגו כל הקהלות שאין פוסלין לעדות ולא לדין אף הנוגעין בדבר וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה שאם לא כן אין תקנה לענייני הקהל ולהסכמותיהם שהיו צריכין להביא עדים ממקום אחר ושלא יהיה להם קרוב בעיר. ועוד שלפעמים תהיה ההסכמה בענין שיהיה בה תועלת אף ליהודים הדרים חוץ לעיר וכלם יהיו פסולין להעיד. ואף על פי שמדין הגמ' צריך סלוק ר"ל שישתלקו מחלקם ומזכותם הדיינין או העדים קודם שיוכלו לדון ולהעיד בדבר כדאיתא בפי' חזקת (מ"ג) כבר נהגו שלא לדקדק בזה מן הטעם שכתבתי ומנהגם בזה תורה היא. ואי"כ עשו הקהל בפי' הסכמה שלא ינהגו כן".

וגם בב"י בסימן לו בשם הרשב"א (א, תרפ) וז"ל:

"נוהגין לעולם בכל ענייני הצבור ואפילו בהקדשות שאם אי אתה אומר כן מי מעיד על אותו הקדש של שני ספרים שהקדיש פלוני ובספר תורה הכל פסולים אצלו ואפילו סילוק אינו מועיל אלא שכך נהגו בכל מקום עכשיו להכשיר פסולי הקורבה בכלל דברים אלו והרי זה כמי שאמר נאמן עלי אבא נאמן עלי אביד".

וכ"פ בשו"ע (לז, כב) בסיום הסימן של בהלכות נוגע:

"עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם, ועל ההקדשות ועל כל ענייניהם, וכשרים אפילו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם".

ויש לעיין מה הדין בימינו, עיי"ש בנושאי כלים ובפתי"ש סקיי"ג, ועל פי האמור תלוי גם מה היתה קבלת הבעלי דין על עצמם, ואכמ"ל.

## ד. סיכום

פסול "נוגע בעדות" פשוט בש"ס ופוסקים, אולם טעם הפסול נמצא במחלוקת ראשונים ואחרונים האם משום "קרוב" או משום "חשש משקר". הבאנו נפקותות רבות ממחלוקת זו, וניסינו להביא דרכים לבאר המחלוקת ובמרכזן השאלה בהגדרת ציווי התורה להאמין לשני עדים, האם כאמת ברורה או כגזירת הכתוב. שאלה זו ניתן לראות גם בהתייחסות פוסקי הדור הקודם כלפי חוקר פרטי, מצד אחד בית הדין הגדול שכתבו "ולא מפי העדים האומרים שלפי תנאי השכר הם כשרים לעדות אנו חיים אלא מפי התורה שנתנה אימון בשני עדים", ומהצד השני בית הדין האזורי והרב בקשי דורון שחלוקים על האימון המלא שנתן בית הדין הגדול בהצהרת החוקר על תנאי העסקתו - "מפיו אין אנו חיים", ודעת הרב ישראלי שכתב "הרצון להביא למזמין עדות בעלת משקל למשפט שהלה מנהל עשוי להביאם לעתים לחזות ואף להעיד הרבה מפרי דמיונם".

עוד למדנו מפסק בית הדין הגדול שמחלוקת הלבוש והסמ"ע הני"ל בטעם פסול נוגע משליכה להתייחסות אל קבלת העדות של עד הנוטל שכר מצד אחד כגון חוקר פרטי שכבר העיד, דאם הטעם משום קרוב אזי פסול נוטל שכר הוא רק מדרבנן, ולכן יש לקבל את העדות שכבר העיד החוקר פרטי לענין איסור בעל לאשתו, ואילו לסמ"ע ודעימיה שהפסול משום חשש משקר יוצא לשיטתם שחוקר פרטי פסול מדאורייתא אזי אין לקבל עדותו כלל.

למדנו גם שכשרותו של החוקר פרטי, שהמוניטין שלו מושפע מכל תיק שעוסק בו, תלויה גם בשאלות האם נגיעה שאינה של ממון פוסלת וכיצד מוגדרת הנאה זו. מצינו בפוסקי הדור הקודם ספיקות נוספים בקבלת עדות החוקר הקשורים לאופן הבילוש או תנאי העסקתו כגון שכר מופרז שלוקחים או חשש שהבעל דין ייתן לחוקר תוספת בשכר אם תועיל עדותו. שאלת כשרות עדותו של חוקר פרטי כוללת גם הלכות שלא הוזכרו כאן כל צרכם כגון חדירה לפרטיות ו"פרי העץ המורעל". עוד יש ציין לסיום שגם הסוברים להכשיר עדות חוקר פרטי הגבילו הכשר זה, ולדוגמא פסלו כשרותו כאשר הותנה בין הבעל דין לחוקר שלא יקבל שכרו אלא אם כן יעיד עדות מספקת. במקרה שבית הדין הוא זה ששוכר את החוקר ומטיל השכר על שני הצדדים בשווה הבאנו שפסק הרב עוזיאל שכשר לעדות.