

עט יוסף

ספר משפט העדים

גביית עדות מפסולים בבתי הדין בזמן הזה
ואופני פסלותם

בחסד ה' עלי

עובדיה יוסף

בן לאאמו"ר הגאון רבי מרדכי שליט"א

טולדאנו

מה"ס שו"ת משיב משפט, משפט הקנין ועוד
דיין בית הדין "דרכי תורה"



ירושלים, תשרי ה'תשע"ז



בסיעתא דשמיא



כל הזכויות שמורות למחבר

לפניות בכל עניני הספר:

טולדאנו

רח' קהילות שו"ם 2/10

רמות, ירושלים תובב"א

טל. 02-5868301

עיצוב כריכה ושערים: ג. ויסקופף

פתח השער

אחת הבעיות הקשות עמה מתמודדים בתי הדין, בפרט בעניני אבן העזר הסבוכים, כהתרת עגונות או חשש ממזרות וכיוצא בזה, הוא אופן בירור העובדות לאשורן על פי דין תורה. שכן במקרים רבים בירור השאלה הניצבת לפתחם מצריך חקירה מעמיקה המתפרסת על פני שנים רבות, ואף חוצה גבולות וימים על פני מרחבי הגלובוס כולו, אם בבירור מעשה הקידושין שנערך שנים רבות קודם לכן, או אירועים אחרים הנוגעים להכשרם של הצאצאים, ואם בחקירה ודרישה אודות מסמכים שונים העשויים לשפוך אור על הסוגיא. ענינים אלו פעמים רבות אינם עשויים להתברר על ידי שני עדים כשרים כדת וכדין, אלא דוקא על ידי עדים שאינם שומרי תורה ומצוות, הקרובים לאותו אירוע ויודעים לספר את מהלך התרחשותו. וכאן נדרשים אנו לדון, באלו נדונים נוכל להסתמך על יהודים פסולי עדות, או אפילו כאלו שאינם בני ברית, ובאלו נזדקק לעדות של ממש.

קושי מיוחד התהווה בענין זה בדור האחרון, כאשר ההשכלה הרימה ראש, ורבים מעמך ישראל נסחפו אחר הזרם, ובפרט בארצות נכר, בהם ההתבוללות פשטה בישראל באחוזים ניכרים, וממילא לעיתים אותם עדים הבאים להופיע בפני בתי הדין להעיד על קביעת המוות, או על ייחוס הולד ועוד כהנה וכהנה, אינם שומרי תורה ומצוות.

כמו כן מצוי הדבר שיש צורך בקבלת עדות מאשה, מחמת שהיא זו שהיתה מצויה במקום בעת ההתרחשויות הנידונות, או שתפקידה גורם לכך, כעדות עובדת סוציאלית וכדו'.

פעמים גם, שהצדדים מביאים כעדות לדבריהם, עדות של מומחה או חוקר פרטי, בה יש לדון הן מצד כך שנוטל שכר על עבודתו, והן מצד נגיעתו בדבר.

בכלל נדון זה, תוקפם של קדושין הנערכים בפני עדים שאינם שומרי תורה ומצוות. ומה היא ההגדרה של "אינם שומרי תורה ומצוות" שמחמתה יש לפוסלם.

בשאלה זו נתקלתי גם אנוכי, בשאלת עיגונא אשר עד קדושין טען שבזמן מעשה הקידושין בו שימש כעד היה מחלל שבת בפרהסיא, אך עדים כשרים על

כך לא נמצאו, שכן כל אלו שחיו בקרבתו וראוהו במעשיו, גם הם אינם שומרי תורה ומצוות. ולאחר חיפוש רב, מצאנו שני עדים כשרים שיכולים להעיד על כך, האחד במדינת פלורידה, והשני במדינה אחרת בארצות הברית. גם בעדותם הם, נתקלנו בספיקות רבים, כפי שיתבאר להלן.

בספרנו זה ננסה לסלול את הדרך, באלו אופנים ניתן לקבל עדים שהינם פסולי עדות או קרובים.

למען הסדר הטוב, חילקתי את דברי לארבעה שערים: בשער הראשון יבואר דין עדות נשים, קטנים וגויים. בשער השני, יבואר דין עדות פסולי עבירה או נוגע וקורבה. בשער השלישי, יבואר כיצד נפסל העד מחמת עבירה לעדות. ובשער הרביעי, נדונה דין קבלת עדות בכתב ובאמצעים דיגיטליים. ועוד צירפתי לזה בשער החמישי, תשובות ממו"ז מרן זיע"א וממה שכתבתי מענין לענין באותו ענין, כאשר תחזינה עיני המעיין למישרים.

יודע אני כי במסגרת זו לא אוכל למצות את כל הדינים וההלכות שבנושא זה, אך אשתדל לפתוח פתח לאולם זה, בתפילה שיהא ה' בעזרנו שלא לטעות בדבר הלכה.



פרק ז'

תוקף עדות נוטל שכר להעיד

אחר שנתבאר שאין לקבל עדים פסולים אלא רק כגילוי מילתא ובסיס לאומדנא דמוכח, יש לברר האם יש תוקף עדות ע"פ ההלכה לחוקר פרטי שנשכר לשם כך. ופעמים שאף בתי הדין נעזרים בחוקרים אלו כדי לברר עניני יוחסין, ויש לחקור האם עדותם מתקבלת לפי דין התורה.

כמו כן יש לעיין בתוקף עדות מומחה, שנשכר על ידי הצדדים להעיד, או אף אם מונה על ידי בית הדין לכך.

הנוטל שכר להעיד

א. מי שראה דבר ונתחייב בעדות, אסור לו ליטול שכר כדי להעיד. ויש אומרים דאף שכר בטלה אין לו ליטול. ואם נטל שכר להעיד, עדותו בטילה. אמנם אם נטל שכר לאחר העדות, אין העדות בטילה.

עדות ביחוסף

תניא נמי הכי, "כאשר צוני ה' אלהי", מה אני בחנם אף אתם בחנם. וכן פסק הרמ"א (חור"מ סי' לד סעי' יח) וז"ל: כל מי שנוטל שכר להעיד, עדות בטלה, כמו הנוטל שכר לדון, כמשנ"ת לעיל סי' ט סעי' ה. ואינן צריכים הכרזה, אלא הדין והעדוּת בטל מעצמו. ע"כ. הרי מבואר שאדם הנוטל שכר להעיד, עדותו בטלה.

אם פסולו מדאורייתא או מדרבנן

והנה בשו"ת מהריב"ל (ח"א סי' יט) כתב להסתפק אם נוטל שכר להעיד פסול מדרבנן או מדאורייתא, דלכאורה דינו תליא בדין נוגע, דאם נוגע בעדות פסול מטעם משקר, א"כ גם נוטל שכר יהיה פסול מן התורה, דחיישינן למשקר. אך אם פסול נוגע הוא משום שאדם קרוב אצל עצמו,

נזכר מזה. עכ"ל. וכ"כ בשו"ת חסד לאברהם (מהדו"ק אה"ע סי' י דף יג ע"א). וכן הבאנו גם משו"ת הרא"ם (מרגליות, ח"ג סי' ז). ושכ"כ בשו"ת בגדי יו"ט (אה"ע סי' יא) לענין עדות משרת לבעל הבית, דאף לדעת הסוברים שיש למשרת נגיעה, ופסול הוא משום נוגע, מ"מ אם הענין מורה ויש אומדנות המוכיחות כפי עדותם, ודאי נאמנים להעיד הגם שהם משרתי הבית. והיינו מדינא דהכא דלגילוי מילתא בעלמא, נאמן אף נוגע. ע"כ.

סעיף א. **במתני'** (בכורות כט). תנן, הנוטל שכרו לדון, דיניו בטלים, להעיד, עדותיו בטלין. ע"כ. ובגמ' שם א"ר יהודה אמר רב, דאמר קרא, ראה למדתי אתכם וגו', מה אני בחנם, אף אתם בחנם.

עדות ביחוסף

הסימן, וכבר כתבנו בסימן לד' (סק"ד) מהאי טעמא דנוטל שכר להעיד כשר מן התורה, כיון דלא חיישינן למשקר בשביל הנאת ממון וכמ"ש מוהר"ן ז' לב (ח"א סי' יט), וע"ש בסימן הנזכר דהוכחנו דנוטל שכר להעיד כשר מן התורה, ואינו פסול מן התורה אלא נוגע ומשום קרוב לעצמו והוא מעיד לעצמו, אבל נוטל שכר להעיד אין העדות נוגע לעצמו אלא לאחרים, ואף על גב דיש לו הנאת שכר, כשר מן התורה. וע"ש. והיינו לשיטתו (סק"ה) שפסול נוגע הוא משום שמעיד לתועלת עצמו, וחשיב קרוב אצל עצמו, משא"כ אם התועלת אינה יוצאת לו מגוף העדות, אלא שמקבל שכר, אין זה חשיב מעיד לעצמו. וע"ע בשו"ת דברי חיים (מצאנו ח"ב לקוטים והשמות סי' לא דף קכג ע"א, וע"ע שם ע"ג ד"ה הראשונים).

ובמ"ש הרמ"א דאין צריך הכרזה, מקור דבריו מדברי הר"ן והריטב"א (קדושין נח:). ועיין במשנה למלך (פי"א מעדות ה"ו) שכתב דנראה דהם חולקים על סברת הרא"ה (היובא בנמו"י סנהדרין כה). שהביא מרן בב"י (סי' לד מחו"כ) דדוקא לאותה עדות לא בעי הכרזה. ע"כ.

נטל שכר לאחר שהעיד

ובאם נטל שכרו לאחר שהעיד, הנה מצאנו דין זה לענין דיין, דבפתחי תשובה (סי' ט ס"ק י) הביא תשובת מוצל מאש (סי' לה) שכתב בשם הרב משנה למלך ז"ל, דאם אחר שדן את הדין נטל שכרו, אין דיניו בטלים, וחלק עליו, והביא ראייה מסוגיא דספ"ב דקדושין, והוא ז"ל הקשה על ראייתו הנ"ל, עש"ב. וכתב הפתחי תשובה דלכאורה מדברי הרב מעדני מלך בבכורות (סוף פרק עד כמה אות מ) במ"ש שם וז"ל, ועל שכר מאוחר לא שמענו שקנסו ואמרו שאין

הרי שנוטל שכר להעיד יהיה כשר מן התורה. ע"ש. ועי' בגט פשוט (סי' קכ ס"ק ט) שהאריך בביאור דבריו.

אולם, מדברי הרמ"א נראה שאין פסול נוטל שכר תליא בפסול נוגע, שכן בטעם פסול נוטל שכר ביאר הרמ"א, דהיינו משום ש"קנס הוא שקנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר", ועפ"ז כתב הרמ"א, דאם החזיר הממון, דינו ועדותו קיימים, דאין זה כשאר פסולים שצריכים הכרזה ותשובה, דאין זה אלא קנס, וכנ"ל. הרי שטעם איסור זה אינו משום דהוי נוגע בעדות, אלא קנס הוא שקנסוהו חז"ל. וכן כתבו הראשונים בביאור הסוגיא בקדושין (דף נח:) ובכתובות (ק). בטעם הא דדיין שקיבל שכר, דיניו בטלים. [עי' ר"ן קדושין שם בשם הרמב"ן ועוד].

ובן מבואר בדברי המהר"ש (קונטרס עגונא דף ד), שכתב דנוגע יש לו צד הנאה וזכות בגוף העדות, אבל נוטל שכר אין לו זכות והנאה בגוף העדות, והוי רק כפועל שמשלמין לו שכר טורחו, ובשביל זה לא חיישינן דמשקר, כיון דגוף הזכות הוא לבע"ד ונוטל שכר מבחוץ. ע"ש. הרי דס"ל דליכא חשש משקר בנוטל שכר להעיד, ומש"ה פסולו משום הקנס הנ"ל. והביאו דבריו הגט פשוט (סי' קכ ס"ק ט) ובאמרי בינה (דיני עדות סימן נד), והביא שם שכ"כ בספר בתי כהונה (ח"ב סי' כו). וכ"כ בשו"ת נטע שעשועים (סי' סא).

ועיין גם בקצות החושן (סימן לו ס"ק ה) שכתב דנראה עיקר שנוטל שכר כשר מן התורה, וז"ל: ולכן נראה, לפי מאמר האומר דפסול נוגע אינו משום משקר אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו וכמ"ש בריש

עדות ביחוסף

והנה הרמ"א (סי' לד סעי' יח) כתב וז"ל: דיין שדן כבר, ובא הבעל דין ליתן לו מתנה על שהפך בזכותו, אסור לו לקבל. (כן משמע מאשרי ס"פ זה בורר). עכ"ל. ובסמ"ע שם (סי' מז) תמה ע"ד מדוע הביאו בהל' עדות, הרי מקומו בסימן ט בהלכות דיינים. ובתפארת יעקב (שם ס"ק ט) כתב וז"ל: ואולי רוצה הרב להשיענו דוקא דיין אסור לקבל מתנה ממי שהפך 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 לי. עכ"ל. הרי להדיא כתב לחלק בין דיין לעד, ובעד רשאי ליטול שכר לאחר עדותו.*

אמנם גם בעד שמותר לו ליטול שכר אחר עדותו, היינו כשלא הובטח לו מידי תחילה, דאם הובטח לו שכר, כתבו בשו"ת בית יצחק (אה"ע ח"ב סי' צא אות טו) ובשו"א ומשיב (רביעאה ח"ג סי' קכט) שמאחר והעיד על סמך הבטחה זו שיקבל שכר, עדותו פסולה. וגם החולקים וסוברים שאם קיבל שכרו רק לאחר העדות, אין עדותו פסולה, וכמ"ש בשו"ת בית יעקב (סי' קכח) ובמנחת חינוך (מצוה פג) ובאמרי בינה (דיינים סי' יח), מ"מ איסור יש בדבר.

דינו שדן דין, אף על פי שהוא אסור ליקח כדמשמע מדברי רבינו (בסנהדרין פרק זה בורר סי' טז), עכ"ל. מבואר דס"ל נמי כדעת המשנה למלך ודלא כבעל מוצל מאש הנ"ל. אולם בספר ברכי יוסף (אות יט) כתב דאין מדברי המעדני מלך סתירה לדעת מוצל מאש הנ"ל, דהרב מעדני מלך איירי היכא דמקמי דינא לא נזכר משכר כלל, ומשום הכי כתב דלא קנסו בזה שאין דינו דין אף שאסור, כההיא דפרק זה בורר (סנהדרין כז): דבר חמא קיבל כרגא דרב פפי, אבל הרב מוצל מאש איירי כששאל שכר קודם, דבהכי איירי הרב משנה למלך דהביא ראיה מדברי מרן בכ"מ פ"ח דפרה כו', ובכה"ג הוא דפליג הרב מוצל מאש הנ"ל, ובהכי גם הרב מעדני מלך מודה דלא דמי לשכר מאוחר, כיון דמראש מקדם עסקי בנטילת שכר אלא דלא יהבי רק אחר שדן, ודאי דקנסוהו רבנן כו', והאריך בזה, וגם כתב שם לדחות קושיית הרב המגיה הנ"ל עש"ב. עכ"ד. וע"ע בזה בשו"ת משנת רבי אליעזר (די טולידו, ח"א סי' קיא). אך לא נתבאר שם דינו אלא בדיין ולא בעד, דאילו בעד י"ל דשאני, דדוקא דיין יש לחוש שדעתו הטעתו לדמות מילתא למילתא אף שאינו דומה, מחמת איזו הנאה שיש לו - אפילו בלא כוונת רשע, משא"כ עד שלא נחשד להעיד שקר בשביל הנאתו, וכדין אוהב ושונא דכשרים להעיד ופסולים לדון. וכמ"ש בשו"ת נהרי אפרסמון (י"ד סי' סח) לחלק בין עד לדיין.

(* שו"ר תשו' בכת"י למו"ז מרן זיע"א מתאריך אייר תשי"א, אשר נשאל בעדים שהביאם התובע להעיד, ודרשו שכר בטלתם, על מי התשלום. והשיב על פי הנ"ל דרשאי המביאם לשלם שכרם. ולמען יהיו שפתותיו דובבות, אעתיק בזה את לשונו: הנה מתני' דבכורות (כט.). השו"ת דיין לעדים, דהנוטל שכר לדון, דינו בטלים, להעיד, עדותו בטלים. ומוכת, דכמו שהדיין מותר

דין הנוטל שכר על מנת לילך ולהיות עד

ב. אולם מו שנתבקש לילך לראות בכדי להעיד, כתב הרשב"א שרשאי לדרוש שכר על כך. ויש אומרים דמה שרשאי לדרוש שכר, היינו רק שכר בטלה. אך יש חולקים, ורשאי לדרוש אף יותר משכר בטלה. ובדעת הרמב"ם יש אומרים דאף אם נתבקש לילך לראות בכדי להעיד, אינו רשאי ליטול שכר כלל.

עדות ביחוסף

סעיף ב. כתב הרשב"א בתשובה (ה"ג סי' יא) וז"ל: ולענין העדים שנטלו שכר לכתוב ולחתום ולמסור שאמרת אם עדותן בטלה כדין הנוטל שכרו להעיד, נראה לי, שלא אמרו אלא בעדים שנעשו עדים כבר, שהן מצווין להעיד ולא רצו להעיד עד שנטלו שכר, ודומיא דהנוטל שכרו לדון, שמצוה על בי"ד לדון בין איש לרעהו. אבל מי שאינו מחוייב להעיד, ונוטל שכר לילך ולהיות עד, אינו בדין זה לפי דעתי. ע"כ. הרי שכתב דהא דאמרי' דמי שקיבל שכר על עדותו, עדותו בטלה, היינו כשכבר ראה ומחוייב להעיד, אך אם אינו מחוייב להעיד, ונוטל שכר בכדי לילך ולראות הענין, מותר. וכן הביא מרן בבית יוסף (סי' כח), וכן פסק הרמ"א (סי' לד סעי'

יח). הרי שגם הקנס שקנסו חז"ל אינו אלא כאשר אדם כבר ראה עדות, ומחוייב ממילא להעיד, ואינו מסכים להעיד אלא אם כן יקבל שכר, אך אם מלכתחילה הולך הוא בכדי לראות ואחר כך להעיד מה שראה, כתב הרשב"א וכן פסק הרמ"א, שרשאי הוא ליטול שכר על זה. והיינו משום שלא קנסו חז"ל ליטול שכר על עדות אלא כשנוטל שכר על עצם הגדת העדות, אך כאשר נטילת השכר היא על ההליכה והראיה, בזה אין איסור, ואינו פוסל את העדות.

איברא דהמעייין בדברי הפוסקים, יראה שכתבו בדעת הרשב"א, דמה שהתיר הרשב"א ליטול היינו "שכר טרחא" בלבד [עי' מחנה אפרים (שכירות פועלים סי' ח), ומהרח"ש (קו' עגונא דאתתא סי' א דף ד

לו לקבל שכר בטלה, ה"ה לעדים. וכיון דקי"ל בטושו"ע (סי' ט ס"ה) לגבי דיין שמקבל השכר בטלה משני הצדדים, ה"נ לעדים, דאל"כ כמו דהתם הוי שוחד, אפילו הווי שכר בטלה כיון שמקבל מצד אחד דוקא, ה"נ בעדים. איברא דיש לחלק דהעדים מעידים רק על מה שראו, והמציאות לא תשתנה, ולא נחשדו להעיד שקר, משא"כ הדיין שצריך להוציא הדין לאורה ונוטה לבו לצד אחד. ואע"פ שגם עד אסרו חכמים ליטול שכר יותר מכדי בטלה, התם אינו משום שוחד, דהא אפי' נוטלים העדים מב' הצדדים בשוה שכר יותר מכדי בטלה, עדותם בטלה, והיינו משום קנס דקיבלו שכר על עדות, והתורה אסרה, כדכתיב "מה אני בחנם אף אתם בחנם". וכ"כ להדיא הר"ן (ספ"ב דקדושין). ע"ש. וכן מצאתי סיעתא לדברי בפתחי תשובה (סי' לד סוס"ק כח) בשם התפארת יעקב (ס"ק כ) לחלק בין שוחד מאוחר דאסור, לנטילת שכר עדות דשרי אחר העדות לקבל מתנה מבע"ד אחד, כיון שאין הטעם משום שוחד. ע"ש. א"כ י"ל דהעדים מקבלים שכר מאותו שהעידו לטובתו, כלומר המביאם. עכ"ל.

עדות ביחוסף

עצמם, שהרי לא ראו את נתינת הגט, אלא שכרם לצורך זה, והיינו כנדון דהרשב"א, מ"מ לא הותר להם אלא שכר בטלה, ותו לא. והוכיח הר"י מפרי"ש כדבריו, מדין דיין הנוטל שכר לדון, וכנ"ל.

ובן כתב הש"ך (סי' לד ס"ק יח), דעל מה שכתב הרמ"א (שם) בשם הרשב"א דמי שאינו מחויב להעיד ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהיה עד, מותר, כתב הש"ך בזה"ל: ועיין באה"ע סי' קל סעי' כא. ע"כ. וכתב בנתיבות המשפט (שם ס"ק י) דרמז לכך דשם פסק דעדי הגט לא יטלו יותר משכר בטלה. ע"כ. הרי דעל נדון הרמ"א בשם הרשב"א ס"ל להש"ך דאין לעדים ליטול יותר משכר בטלה. ואף הט"ז (סי' לד שם) דפליג ע"ד הרמ"א, מכל מקום ביאר כן בדברי הרמ"א וז"ל: משמע אם כבר ראה, אין ליטול שכר על הליכה להגיד עדות. ע"כ. ומבואר דכל שכבר ראה ומחויב להעיד, אינו רשאי ליטול שכר כלל - אף לא שכר בטלה. אלא דהט"ז עצמו פליג וס"ל דהיינו דוקא כשאין לו טירחא, אך אם יש לו טירחא, יכול ליטול שכר על ההליכה, אף שכבר נתחייב להעיד.*

ע"ג], שכן מה שהתיר הרשב"א ליטול שכר אין זה כשנוטל שכר מופרז כרצונו, אלא רק שכר בטלה של הזמן שהוצרך לבטל בכדי ללכת לאותו מקום - שיוכל לראות ולהעיד, אך אם נוטל שכר רב על כך, גם הרשב"א יודה שאסור. ואיה"נ כל שלא שכרו לכך לכתחילה, גם שכר בטלה אינו רשאי ליטול. וכן מוכח מדברי המרדכי (כתובות סי' רעט), דעיין שם שכתב וז"ל: מעשה בגט שלא רצו עדים לחתום מחמת שהיו טרודין ממעשיהם בצרכיהם והשכירן רבינו יהודה מפרי"ש ונתן לכ"א ששה פשיטים, כדאי' ר"פ שני דיני גזירות, קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב וכו', ופריך, והא כתיב ושוחד לא תקח, ומשני ה"מ בתורת שוחד קרנא בתורת אגרא שקיל וכו', הלכך שכר בטלה דמוכח כי התם שרי. עכ"ל. וכן כתב המרדכי עוד גם בגיטין (סי' תנג) וז"ל: וכתב רבינו יצחק אור זרוע, שלא יטלו עדי הגט שכר אלא אם כן שכר בטלה דמוכח, כדאי' פרק שני דיני גזירות גבי קרנא, דכי היכי דהנוטל שכר לדון דיניו בטלין, הוא הדין לעדים. בשם רבי יהודה מפרי"ש. עכ"ל. הרי מבואר להדיא דאף שלא היו אותם עדים מחוייבים להעיד מצד

(* והא דפסק מרן בשו"ע (סי' ט סעי' ה) דרשאי הדיין ליטול שכר בטלה, וז"ל: הנוטל שכר לדון, כל דיניו שדן, בטלים, אלא אם כן ידוע שלא נטל בהם שכר. ואם אינו נוטל אלא שכר בטילתו, מותר, והוא שיהיה ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו, כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לדון, אומר לבעלי הדין: תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה. עכ"ל. ומשמע דאף אם לא שכרו לכתחילה ע"מ ליתן לו שכר בטלה, רשאי הדיין ליטול שכר בטלה. כבר כתב בסמ"ע שם דדוקא כשהתנה עמהן תחילה, דינא הכי שנוטל מהן כל שכר פעולתו שבטל ממנה, ומשום שנאמר (דברים טו, ד) אפס כי לא יהיה בך אביון, אבל אם לא התנה ודן ואח"כ בא ליטול מהן שכר בטלה, א"צ ליתן לו אלא כשיעור שרוצה אדם ליקח ולישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה. ע"כ. הרי שהוקשה לסמ"ע כיצד הותר לו ליטול שכר בטלה,

עדות ביחוסף

וביו"ב כתב גם בתורת גיטין (אה"ע סי' קל) בי"ד כשיודעין עדות, אבל אינן מחוייבים
 ס"ק כא) בביאור דברי הרמ"א שם, ליתן בידו כתוב וחתום למען יעמדו ימים
 וז"ל: ולכן נראה העיקר כמ"ש בסי' קכ רבים, תדע, דאי לא תימא הכי אף לכתוב
 ס"ק ו) דעדים לא נצטוו רק להגיד בפה לפני הן מחוייבין, שזהו עיקר הגדתן, וא"כ לא

וכתב דאירי שהתנה כן מראש, ובזה חלוק דין דיין מעד, דבעד כל שכבר ראה, חייב הוא להעיד
 ואינו יכול להתחמק ולהתנות כלום. משא"כ בדיין, דאף שמצוה לדיין לדון, כמ"ש הרמב"ן בספר
 המצוות (מ"ע קעז), הרי כתב הרמב"ם (פ"ב מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל: שנים שבאו לפניך לדין, אחד
 רך ואחד קשה, עד שלא תשמע את דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה, אתה רשאי לומר
 להם: איני נזקק לכם וכו'. ע"כ. ומשמע דקודם ששמע דבריהם אין עליו חיוב לדון אף אם בעלי
 הדין מבקשים ממנו לדונם, ומש"ה מותר לו להתנות ולקבל שכר בטלה. וכיו"ב כתב בביאור דין
 זה גם בשו"ת משפטי עוזיאל (ה"ד סי' טו), עי"ש.

אמנם מ"ש הסמ"ע דאף אחר שדן, רשאי ליטול שכר כשיעור שרוצה אדם ליקח ולישב בטל
 מאותה מלאכה שנתבטל ממנה. הנה כבר תמה ע"ד בט"ז שם וז"ל: ולא נלע"ד כן, דהא
 אי' בסי' קכח (סעי' א) בפורע חובו של חברו, שפטור הלוה מטעם דיכול לומר מפיס הייתי למלוה
 בלא דמים, ק"ו כאן שיכול לומר הייתי הולך לדיין אחר שהיה פנוי ממלאכה. ותו, דכתבו התוס'
 (ב"ק נח. ד"ה א"נ מברית) בפירוש, דכל מי שעושה טובה לחבירו שלא מדעתו, אפילו אית ליה פסידא
 אין צריך לשלם, דהו"ל מבריה ארי דמצוה קעביד, ה"נ לא שנה. עכ"ל.

אלא הדסמ"ע כתב כן לשיטתו דהוא ס"ל דשכר בטלה היינו מאותה מלאכה שנתבטל ממנה,
 וכמו שדימה כן לדין משיב אבידה, ולכן כשלא התנה, רשאי עכ"פ ליטול כשיעור שרוצה
 לישוב בטל וכו'. אולם לפי מ"ש להלן מדברי הגט פשוט ועוד דשכר בטלה היינו שכר של פועל
 בטל, א"כ כשהתנה דוקא אינו נוטל אלא שכר פועל בטל, וכשלא התנה אינו נוטל כלום. וכ"כ
 הט"ז שם דלא דמי למשיב אבידה, דדוקא במשיב אבידה דברי היוזקא, דאי לא היה מוצא הלה
 את האבידה היתה נאבדת לעד, מש"ה חייב לשלם לו כביטול מלאכתו שנתבטל ממנה, וכמ"ש
 התוס' בנדרים (לג: ד"ה חנו) והרא"ש (ב"ק פ"ו סי' ו) דכל היכא דברי היוזקא חייב לשלם. משא"כ
 הכא דלא ברי היוזקא ומש"ה כל שלא התנה מתחילה, אינו נוטל כלום, ואף כשהתנה אינו נוטל
 אלא שכר בטלה.

אמנם אף לדעת הסמ"ע שמשלם לו כפועל בטל, י"ל כמ"ש בקצה"ח (שם ס"ק ב) דדיין שסילק
 את עצמו מן המלאכה ונזקק לדין ע"פ בעלי דין, ודאי צריך שישלמו לו, משום שכל
 שנסתלק ממלאכתו מדעת בעל דין, נעשה כאילו אמר פרע חובי. ע"כ. הרי שביאר הקצה"ח
 דכאשר הדיין עסוק במלאכתו ובאו בעלי דינים ובקשוהו להפסיק ממלאכתו ולדונם, אף אם לא
 התנה עמם להדיא שישלמו לו שכר בטלתו, הוי כהתנה עמהם, והוי כא"ל פרע חובי. אלא
 דבנתיבות המשפט (שם ס"ק ד) פליג עליה וכתב דלא אמרינן הכי, דכיון דאיכא מצוה בדבר, אפשר
 דניחא ליה למעבד מצוה בממוניה. עי"ש.

עדות ביחוסף

חז"ל. ונסתייע לדבריו מדברי הרמב"ם (פט"ז מהל' עדות ה"ד) שכתב וז"ל: כל כיוצא בזה לא יעיד עליהם ודברים אלו אינם תלויים אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקרי המשפטים וידע הדבר הגורם לדבר אחר וידע להעמיק ולראות אם ידע שיש לו לעד שום צד הנאה בעולם בעדות זו ואפילו בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד. ע"כ. הרי שכתב הרמב"ם דאפילו אם יש לו נגיעה בדרך רחוקה ונפלאה, הרי"ז פוסל עד כנוגע בדבר. וא"כ אף זה שנוטל שכר עבור עדותו, יש לחוש לנוגע משום כך. וכתב ליישב וז"ל: ואפשר לומר דיש לחלק נמי לגבי עדות, דמאי דאמרינן דהנוטל שכר להעיד דאינו פסול אלא מדרבנן משום דעבר על מה אני בחנם, היינו כשנוטל שכר טרחו, אבל כשנוטל יותר מדאי, חיישינן דדילמא משקר כדי להרויח אותו הסך, והוי פסול מדאורייתא. ע"כ. והביאוהו הפוסקים לדינא [עיין קצות החושן (סי' לד ס"ק ד) ונתיבות המשפט (שם)]. והיינו דהא דהנוטל שכר פסול משום קנס, היינו בנוטל שכר טרחתו, אבל בנוטל יותר מדאי, אין הכי נמי הרי זה פסול מדאורייתא. הרי מבואר מדבריו דכאשר העדים ראו את העדות, חייבים הם להעיד בחינם, וכאמרם ז"ל "מה אני בחנם אף אתם בחנם", וכל שנוטלים שכר, אף שכר בטלה בלבד, הרי אלו פסולים מדין קנס, אלא שכשנוטלים שכר יותר מדי, אזי כבר פסולים מדין נוגע בעדות. ולכתחילה - כששוכרם ומבטיח לשלם שכר עבור הליכתם, ככה"ג רשאים ליטול שכר בטלה בלבד.

שו"ר למהר"ם בן חביב בספר גט פשוט (סי' קכ ס"ק ט) שכתב להדיא שלא כדברי, דאמנם בריש דבריו הביא דברי הרשב"א

משכחת פשיטי דספרא כלל, וא"כ כמו שמתרין לקבל שכר כתיבה, כמו כן מותרין לקבל שכר חתימתן. רק הרמ"א כתב טעם שלו על שלוקחין שכר הרבה שניכר דלאו שכר סופר ושכר ראייה הן, רק שכר מתועלת שיהיה לזה בעדותן, ויש בו משום מראית עיין, וכתב רמ"א דמשום התנאי דכשיקלקלו ישלמו ומשום שאסורין לישא הגרושה שוה חתימתן הרבה, ויכולין ליקח כל מה ששוה בעיניהם, ומזה הטעם שכתבתי יכולין עדי חתימת שטר מלוה ומקח - אף שכבר ראו הענין - ליקח שכר, רק לא שכר הרבה. עכ"ל. הרי שכתב להדיא בביאור דברי הרמ"א, דמן הדין לא הותר לעדים ליטול שכר כלל, אלא דכאשר אינם מחויבים בהגדת העדות ושוכרם מלכתחילה בכדי לילך ולהעיד, רשאים הם ליטול רק שכר בטלה. ומש"ה הוצרך לטעמים אחרים לבאר הטעם שלגבי גט דוקא יהיו רשאים ליטול אף יותר מכדי בטלתן.

אי פסולו משום נוגע או משום קנס

ובעין זה מצאתי בתשו' מהריב"ל (ח"א סי' יט), דע"ש שכתב לתמוה ע"ד הר"ן שכתב בטעם הא דאם קיבל שכר על עדותו, עדותו פסולה, דהוא משום קנס. הא בלא"ה פסול, כיון שיש לחוש שיעיד עדות שקר בכדי להרויח. וז"ל: וצריך לעיין דנראה מדבריהם דהנוטל שכר להעיד לא הוי אלא פסול מדרבנן משום קנס שקנסו אותו חכמים משום דעבר על מה אני בחנם, ולמה לא ניהוש דילמא יעיד עדות שקר כדי להרויח אותו ממון ואותו השכר דכל הנוגעים בדבר הם פסולים לעדות. ע"כ. הרי שהק' דהא גם בלא קנס חז"ל - חשיב כנוגע, ונוגע פסול משום משקר מדאורייתא, ולא רק משום קנס שקנסו

עדות ביחוסף

רבוותא, ולדעת כמה פוסקים היכא דמתנה מתחילה לילך להיות עד, יכול ליקח כמו שירצה אפילו יותר מכדי בטלה דמוכחא. ומ"מ איך שיהיה אינו לוקח שכירות זה בעד החתימה גופא או בעד עדותו, אלא מפני ביטול מלאכתו או מפני שרצה ליטפל בענין זה להיות רואה העדות ולהיות עד. עכ"ל. הרי שכתב דכיון שאינו מחויב להעיד, לדעת הרשב"א שהביא הרמ"א, רשאי ליטול שכר אף הרבה יותר משכר בטלה.

וחזר על דבריו גם בספרו עזרת נשים (אה"ע סי' יז ס"ק ל) וז"ל: וראיתי בתשו' מהר"ם מלובלין (ס"ו ס"א) על העד שנטל שכר לילך ולחפש להביא עדיות על מיתת יבם א' מומר להתיר זקוקתו, והביא עדות בפיו ממה ששמע על מיתת היבם, וחשש הרב משום שנטל שכר על שליחותו, ולבסוף התיר הרב מכח תשו' הרשב"א הנז', יעו"ש. ולא חילק הרב בין נוטל שכר טרחו לנוטל יותר מדי. ואפשר דההוא עובדא קצבו עמו שכר קצוב בין יביא עדות מספיק להתיר, בין לא יביא עדות מספיק, ובכה"ג אפילו נוטל שכר יותר מדאי, אין לחוש. עכ"ל.

וצ"ל לשיטה זו, דהיינו משום שכל הקנס אינו אלא כשנוטל שכר על עדות, והיינו אחר שכבר ראה ומחוייב להעיד, ובזה דוקא אמרו חז"ל שלא יטול שכר אלא בטלה בלבד, והיינו משום דכבר נתחייב במצוה להעיד, ו"מה אני בחנם אף אתם בחנם". אולם כשנטילת השכר אינה על עדות אלא על הליכה לראות, בזה לא קנסו חז"ל, ומשום כך רשאי ליטול כרצונו. ולפי זה דברי המרדכי בכתובות שכתב להדיא דאיירי ששכרם לכתחילה בכדי שילכו

הנ"ל בתשו', וכתב וז"ל: נקטינן מהאמור דהא דשרי הרשב"א שיטול העד שכר להיות עד, דוקא דבר מועט בכדי שכר טרחו. ע"כ. הרי שכתב בתחילה דכל מה שהתיר הרשב"א ליטול שכר עבור לילך ולהעיד היינו שכר טרחה בלבד. אולם שוב הביא מדברי מהריב"ל (ח"ד סי' כ) שנשאל אם לפסול שליח גט שנטל שכר בשליחותו, משום נוטל שכר להעיד, והשיב ע"פ תשו' הרשב"א הנ"ל שאין לחוש, כיון שבתחילת שליחותו התנה תנאי השכירות. ותמה מהר"ם בן חביב, מדוע לא חילק מהריב"ל כדרכו, דהיינו דוקא כשנוטל שכר מועט ולא כשנוטל יותר מדי. ועל כן כתב דכל שנתנה בתחילה - קודם שיראה את העדות שרוצה ליטול כך וכך, שרינן ליה ליטול שכר. והיינו משום דבכה"ג ליכא למיחש דלמא משקר, וגם אין לפוסלו משום מה אני בחנם. ומהאי טעמא שרי לעדי הגט ליקח מה שרוצים לחתום בגט, משום דהם מתנים ליקח כך טרם יראו העדות, ולא שייך בהו מה אני בחנם, והביא שכן כתב התוס' יום טוב (בכורות פ"ד מ"ו) דטעמא דעדי הגט נוטלים שכר, הוא מטעמא דהרשב"א. וע"כ סיים מהר"ם בן חביב בזה"ל: ולענ"ד יראה על פי תשובת הרשב"א דאחר שידעו העדות והם מחוייבים להעיד דומיא דדיינים שמצווים לדון, אז ודאי אינם יכולים ליקח יותר משכר בטלה, אבל מי שאינו מחוייב להעיד ונוטל שכר לילך להיות עד, ודאי דבדידיה תליא למימר אינו רוצה להיות עד אלא אם תתן לי כך וכך, אפילו שלא יהיה שכר בטלה דמוכחא ואפילו יהיה הרבה ביותר וכו'. סוף דבר דהכלל העולה דעדי הגט יכולים ליקח שכר בטלה דמוכחא אליבא דכולהו

עדות ביחוסף

והולכין להעיד עדות אף בכספים לא בחנם, האם מלאכתם רמיה, וגם עדותן איני יודע מה היא, שהרי משנה שלימה היא בבכורות הנוטל שכרו לדון, דיניו בטלין. להעיד, עדותו בטלה. ואע"ג דאיכא דמפרשי לה ומוקי לה כשהיה יודע לו עדות ואיכא דדחיק ועייל גמלא בקופא דמחטא ואמר שכר בטלה היא דשקלי ואנן לא סבירא לן. תשובה. הדבר ברור שאסור ליקח שכר על עצמה של עדות, אבל סופר שהוא עד שלוקח השכר על כתיבת השטר הוא לוקח לא על העדות, ואלו מלמדי תינוקות שבאלו הימים כמה בטלות מבטלין ממלאכתן בכל יום בדברים בטלים ותמיד הם עוברים, והלואי שלא יתבטלו אלא להעיד בלבד בחנם. ע"כ. הרי דאף שהשואל שאל אי מה שאמרו חז"ל שהנוטל שכר להעיד, עדותו בטלה, היינו דוקא כשמחויב להעיד כיון שהיה יודע לו עדות, אך בכה"ג שאינו מחויב להעיד, והיינו כששוכרו מלכתחילה לשם כך, שמא יהיה מותר הדבר. מ"מ השיב הרמב"ם דאסור ליקח שכר על עדות, ולא חילק בזה כחילוק הרשב"א. וכן הוכיח הרדב"ז מסתימת דברי הרמב"ם וז"ל: ונראה שהוא ז"ל אינו מחלק בין אם היה לו עדות למי שאומר בוא ותראה עדות זה כדי שתעידני, אלא שהכל אסור בשכר, אבל אין העדות בטלה. וטעמו של דבר, דבשלמא דיין ימצא דינים אחרים שידונו בחנם אבל מה יעשה מי שאין לו אלא עד זה ואינו רוצה להעיד בחנם יפסיד את ממונו, ואגב דתנא גבי דיין דיניו בטלים תנא נמי עדותו בטלה אע"ג דלא הוי בטיל אלא אסור ליקח שכר על עצמה של עדות. ע"כ. וכ"נ גם מסקנת הרדב"ז עצמו שם, וכן הסיק בדעת הרמב"ם גם בשו"ת די

להעיד, ובכל זאת לא התיר להם ליטול אלא שכר בטלה בלבד, פליגי על דברי הרשב"א. אלא דאם כן צריך ביאור מדוע בחו"מ (ס"י לד) הביא מרן בבית יוסף את תשובת הרשב"א בסתם, ואילו בשו"ע באבן העזר (ס"י קל סע"א כא) סתם כדברי הר"י מפרי"ש וז"ל: לא יטלו עידי הגט שכר יותר מכדי שכר בטלה דמוכחת. ע"כ. וכמבוי בבית יוסף שם דמקורו מדברי המרדכי בשם האור זרוע בגיטין (ס"י תג) הנ"ל. והלא המרדכי איירי גם כן באופן שלא ראו אלא ששוכרם לשם כך, ומדוע לא יטלו אלא שכר בטלה, והלא להנ"ל לדעת הרשב"א אפשר ליטול אף יותר משכר בטלה בכה"ג. **אלא** נראה, דאדרבה בדוקא הביא בב"י את לשון המרדכי בשם האו"ז המובא בגיטין ולא את דברי המרדכי בכתובות, וגם בשו"ע קיצר וכתב בסתם: "לא יטלו עידי הגט שכר יותר מכדי שכר בטלה דמוכחת", ולא פירש אי איירי בעדים הנמצאים שם וכבר ראו, או בעדים ששוכרם לשם כך - שילכו ויראו ואח"כ יעידו. והיינו משום דדוקא בכה"ג שהם שם ומחויבים להעיד, אין להם ליטול אלא שכר בטלה, אך כאשר שוכרם בכדי שילכו ויראו, בכה"ג י"ל דרשאים ליטול אף יותר מכך, וכסתימת דברי הרשב"א, כמ"ש הגט פשוט בדבריו, ודלא כהר"י מפריש שהביא המרדכי בכתובות. אמנם לענ"ד נראין יותר דברי הש"ך והט"ז בביאור דברי הרמ"א בשם הרשב"א, וכמ"ש לעיל. ודו"ק.

שוב, אחר כתבי כל זאת ראיתי להרדב"ז בתשו' (בני"מ ח"ג ס"י תקז) שהביא תשובת הרמב"ם בכת"י (לפנינו במהדור בלאו ס"י שסט עמ' 646) וז"ל השאלה: וגם משפט מלמדי תינוקות שמניחין מלאכת שמים

גדר שכר בטלה

ג. יש אומרים שבאופן שרשאי ליטול שכר בטלה, יש לו ליטול רק דבר מועט, כפועל בטל. ויש אומרים שרשאי ליטול כנגד מה שנתבטל ממלאכתו מחמת עדות זו.

עדות ביחוסף

לא התנה עמו, אז רשאי ליטול על כל פנים כשיעור שרוצה אדם ליקח ולישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה.

אולם הט"ז (שם ס"ה) כתב לדחות את דברי הסמ"ע והראיה שהביא מדין משיב אבידה, והיינו משום דהתם ברי היזקא, דאי לא היה מוצא הלה את האבידה - היתה נאבדת לעד, משום הכי חייב לשלם לו כביטול מלאכתו שנתבטל ממנה, וכמו שכתבו התוס' בנדרים (לג: ד"ה חנן) והרא"ש (ב"ק פ"ו ס"ו 1) דכל היכא דברי היזקא חייב לשלם. מה שאין כן הכא דלא ברי היזקא, ומשום הכי כל שלא התנה מתחילה - אינו נוטל כלום, ואף כשהתנה, אינו נוטל אלא שכר בטלה.

ובגמ' פשוט (ס"י קכ ס"ק ט) הביא דהא דשרי הרשב"א שיטול העד שכר להיות עד, דוקא דבר מועט בכדי שכר טרחו, ומכללא שמעינן דאחר שידע העדות אינו יכול ליטול אפילו דבר מועט בכדי שכר טרחו. ע"כ. וכיו"ב כתב בפשיטות בשו"ת משנת רבי אליעזר (די טולדו, ח"א ס"י קיא, דף קנו ע"ב ד"ה באופן).

ועיין בקובץ קול התורה (שנה יז חוברת י - יא) בתשו' מהגר"י קלופט אב"ד חיפה זצ"ל שכתב ללמוד מדברי הגט פשוט, דהיינו דוקא שכר מועט כפועל פשוט, ולא בגדר רווחים שאדם מחפש ורודף אחריהם. דאילו מקבל שכר שאדם רודף ולהוט אחריו, הרי הוא חשוד לשקר בעבור קבלת שכר זה.

השב (בונאן, חו"מ סי' ב). אלא דהרדב"ז ס"ל דהאף שאסור ליטול שכר בכל גוונא, מ"מ אם נטל והעיד, עדותו עדות, וכתב לדייק כן מלשון הרמב"ם, עי"ש [ועי' במ"ש ע"ד בשו"ת משפטי עוזיאל (ח"ד סי' טז)].

ואם הדברים כנים בדעת הרמב"ם, א"כ מיושב שפיר גם מדוע מרן השו"ע, האף שהביא באה"ע הל' גיטין (סי' קל) דין זה, שמותר לעדים ליטול שכר, ואף שבב"י (חו"מ סי' כח) הביא את תשובת הרשב"א, מ"מ לא הביאה בשלחן ערוך גבי פסולי עדות, ורק הרמ"א הביאה. ולהנ"ל שפיר, דהא להרמב"ם אין לחלק חילוק זה. אלא שמסתימת דברי הפוסקים לא משמע כן, וגם בדברי הרמב"ם הנ"ל בכת"י יש מקום לדון בכוונתו. ודו"ק.

סעיף ג. מעתה יש לדון מה הוא "שכר בטלה" שכתב בשולחן ערוך שהותר ליטול. והנה מדברי הסמ"ע (סי' ט ס"ק יד) נראה דהיינו שכר בטלה ממלאכתו שהיה עוסק בה, והיינו כל אחד על פי עיסוקו. ולמד כן מדין משיב אבידה שכתב מרן בשו"ע (סי' רסה ס"א) וז"ל: הרואה אבידה, חייב להחזיר בחנם, אם הוא בטל אבל אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששנה דינר, והחזיר אבדה ששנה מאה דינר, לא יאמר לו: תן לי דינר שהפסדתי, אלא נותן לו שכרו כפועל בטל - שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה. עכ"ל [ועיין ברמ"א שם]. ועל פי זה כתב לחלק בין אם התנה עמו שיטול שכר, דאז יטול כשכר בטלה ממלאכתו הוא. ואילו אם

תשלום שכר בטלה על ידי צד אחד

ד. יש אומרים שתשלום שכר בטלה שהותר לעד ליטול עבור עדותו, צריך להיות משולם משני הצדדים בשוה. אמנם למעשה גם אם צד אחד משלם את שכר הבטלה לאחר העדות, יש להכשיר עדות זו.

עדות ביחוסף

תמה דלכאורה סתר הרמ"א למה שסתם באבן העזר כהשו"ע דרק שכר בטלה רשאים ליטול. וכן תמה גם בתומים (סי' לד ס"ק מא). וע"כ כתב הנתיבות המשפט דנראה ליישב, דהא דמותר ליקח שכר בכדי לילך ולראות ושיהיה עד, היינו רק כשנוטל שכר משני הבעלי דינים בשוה, [וכמב' בשו"ע (סי' ט ס"ה)] לענין דיין, דבכה"ג אין לו נגיעה לתוכן העדות. אך בנוטל שכר רק מצד אחד אחר שראו המעשה, אף אם פירש שנותן לו את השכר בין שיעיד לו לזכות ובין שיעיד לו לחובה, הרי הוא פסול לעדות מעיקר הדין ולא רק מטעם קנס, ותלי במחלוקת שהביא השולחן ערוך (ח"מ סי' קמ סעי' ט) דלמאן דפוסל את העדים משום ההנאה שמחזיר לו שלא יפסיד, כל שכן שפסול מטעם דחשיב נוגע שמקבל שכר מחדש ואין צריך לטעם קנס, וגם כל שהוא פסול מטעם נוגע, אף אם החזיר את השכר אחר שהעיד פסול. משא"כ כשאינו פסול אלא מטעם קנס, כל שהחזיר את השכר, אף אם לא העיד מחדש, מהני. ועוד נראה דאף למאן דמכשיר בסי' קמ, הכא פוסל מטעם נוגע, דשם מחויב המשכיר להחזיר אף אם לא יעידו (כמ"ש התומים סי' קכא ס"ק יא), משא"כ הכא. עכת"ד. הרי שלדעת הנתיב"מ גם אם הותר לו ליטול שכר כמה שירצה, מ"מ היינו דוקא כשנוטל את השכר משני הצדדים בשוה, אולם כל שרק צד אחד שכרו, אינו נאמן לעדות, אלא אם כן נטל שכר בטלה בלבד, כמבואר

אלא דמעיון בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים נראה שנקטו בפשיטות כהסמ"ע, דשכר בטלה המבואר בשולחן ערוך (סי' ט ס"ה) היינו שכר בטלה - מה שנתבטל ממלאכתו הוא, ולא שכר מועט בלבד. וכ"כ התשב"ץ בתשו' (ה"א סי' קמה), ודימהו ג"כ לדין משיב אבידה, כנ"ל. אלא שכתב דאם פסק שיתנו לו שכר הרבה, מכוער הדבר. וכן מצאתי ברבנו ירוחם (מישרים נתיב ב ח"ז דף יד טור א) שכתב וז"ל: הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה, ואם היה זקן מרכיבו על החמור, מותר. וכן מותר ליטול העד שכר כפועל בטל, כלומר: אומדין שאדם מתעסק במלאכה כזאת שמתעסק בה זה כמה יטול פחות משכרו ויהיה יושב ובטל וכך נותנין לעד, כי עכשיו אינו נוטל שום שכר בשביל העדות. ע"כ. וכ"כ גם בשו"ת מהרי"ק החדשים (סי' יט בסופו). וכן משמע גם בתשו' שבות יעקב (ח"א סי' קמב) שהסיק כהסמ"ע. ואף בדעת הט"ז י"ל כן, דאמנם בעלמא אין ליטול כלום, אך כשהתנו מראש, רשאי ליטול על כל פנים כשכר שנתבטל ממלאכתו ולא שכר מועט.

סעיף ד. הנה על מה שכתב הרמ"א (סי' לד סעי' יח) בשם הרשב"א (ח"ג סי' יא) שאם הולך מלכתחילה לראות בכדי שיוכל להעיד, שרשאי ליטול שכר. הבין בנתיבות המשפט (סי' לד ס"ק י) שרשאי העד ליטול כמה שירצה ולא דוקא שכר בטלה, ועל כן

עדות חוקר פרטי

ה. מצוי בבתי הדין שאחד הצדדים מביא חוקר פרטי - לעדות מטעמו. ופעמים שאף בית הדין ממנה חוקר כזה לחקור אחר דבר ולהעיד. ולאור המבואר לעיל נראה, שחוקר פרטי ירא שמים הנוטל שכר לפי שעות עבודה והוצאות בלבד, לדעת הרשב"א שרשאי ליטול שכר בטלה ממלאכתו, אינו נפסל לעדות משום כך. וכל שכן בחוקר שנתמנה על ידי בית הדין. ועיין עוד בסמוך אם ישנן חסרונות אחרים בעדותו.

עדות ביחוסף

תשתנה, ולא נחשדו להעיד שקר, משא"כ הדיין שצריך להוציא הדין לאורה ונוטה לבו לצד אחד. ואע"פ שגם עד אסרו חכמים ליטול שכר יותר מכדי בטלה, התם אינו משום שוחד, דהא אפילו נוטלים העדים משני הצדדים בשוה שכר יותר מכדי בטלה, עדותם בטלה, והיינו משום קנס דקיבלו שכר על עדות, והתורה אסרה כדכתיב "מה אני בחנם אף אתם בחנם", וכמו שכתב הר"ן (ספ"ב דקרושין). ע"ש. והביא שכן מצא לדבריו בפתחי תשובה (סי' לד סוף ס"ק כח) בשם התפארת יעקב לחלק בין שוחד מאוחר דאסור, לנטילת שכר עדות דשרי אחר העדות לקבל מתנה מבעל דין אחד, כיון שאין הטעם משום שוחד. ע"ש. א"כ י"ל דהעדים מקבלים שכר מאותו שהעידו לטובתו כלומר המביאם. ע"כ.

סעיף ה. הנה הגאון רבי יואל קלופט זצ"ל אב"ד חיפה בתשובה שנדפסה בקובץ קול תורה (ירושלים, שנה יז חוברת י - יא) כתב לדון באורך בתוקף עדותם של חוקרים פרטיים, ועי"ש שהביא דברי הגט פשוט (סי' קכ ס"ק ט) שהובא לעיל שכתב דשכר טרחא היינו "דבר מועט", ועל פי זה כתב הגר"י קלופט זצ"ל: דהסברא היא שכר מועט - לא בגדר רווחים שאדם מחפש ורודף אחרי זה, אלא מכיון שהוא טורח - הוא מבקש את שכרו, וזה כעין שכר בטלה, אלא שזה

באבן העזר סי' קל. וכיוצא בזה נראה מדברי הפוסקים דגם שכר בטלה שהותר [א"ה, לדעת הני פוסקים ובאופנים שהתירו כן], היינו רק כשקיבל כן מב' הצדדים [וכמ"ש בשו"ת משנת רבי אליעזר (די טולדו ח"א סי' קיא דף קנו ע"ג ד"ה וכת), ובשו"ת עטרת יצחק (רבינוביץ, סי' י אות ב), וע"ע בשו"ת משאת בנימין (סלוניק, סי' צח) ועוד].

ובן משמעות דברי הגט פשוט (סי' קכ ס"ק ט), דע"ש שכתב דמה שנוטל שכר, בטלה עדותו, היינו אפילו אם נטל משניהם בשוה, שאין שם שום הטיה, וכדמסיים הר"ן (סו"פ האישי מקדש) בהג' תומת ישרים. וכ"כ רבינו ירוחם (נתיב ב' סוף ח"ז). ואפי' בכה"ג עומדת קושית מהריב"ל, דניחוש שמא אינו יודע באותו עדות כלל לא חיוב ולא פטור, ומעיד באותה עדות שקר לפטור או לחיוב כאשר ידמה לבבו על פי האומד, בכדי להרויח אותו שכר שנוטל משניהם. ע"ש.

שו"ר תשובה בכת"י למו"ז מרן זצ"ל בה כתב לדון על מי תשלום שכר בטלה לעדים, וכתב דכיון שהשוותה הגמ' (בכורות כט). דין שכר דייך לשכר עדים, א"כ כשם שכתב בשו"ע (סו"ס ט) שדיין מקבל את שכר בטלתו מב' הצדדים, ה"ה העדים. אך שוב כתב דלכאורה יש לחלק, שכן העדים מעידים רק על מה שראו, והמציאות לא

עדות ביחוסף

מאד, שאף אם טוען שאינו מקבל שכר אלא לפי שעות עבודה, מ"מ הרי שעת עבודה שלו אינו נוטל כשכר פועל פשוט, אלא שכר גדול לפי ערכו, וזה כבר אינו חשוב שכר בטלה בלבד. ולפי זה היה נראה דמאחר ומי שנתמנה לחוקר, אינו נוטל רק שכר מועט כפועל בטל, אלא שכר בטלה של שעת עבודה שלו, על פי אמת מידה של חוקר ברמה כשלו, אם כן אף שהתנה מראש שנוטל שכר בכדי לילך לראות ואחר כך להעיד, הרי אין זה רק שכר בטלה, וי"ל שעדותו פסולה.

אולם, דברי הגר"י קלופט אכן נכונים לפי מה שהניח כדברי הגט פשוט, ששכר בטלה אינו אלא כפועל פשוט. אולם הרי כבר נתבאר שמדברי הפוסקים, ראשונים ואחרונים, נראה שנקטו בפשיטות כהסמ"ע, דשכר בטלה המבואר בשולחן ערוך (סי' ט ס"ה) היינו שכר בטלה - מה שנתבטל ממלאכתו הוא, ולא שכר מועט בלבד. ולפי זה אף חוקר פרטי שנוטל שכר לפי שעות - ע"פ אמת מידה שלו, אינו נפסל בכך לעדות, מאחר ואינו נוטל אלא שכר בטלה שנתבטל ממלאכתו הוא.

ובאופן שהחוקר נתמנה ע"י בית הדין, גם לדעת נתיבות המשפט שצריך ליטול שכר מב' בעלי הדין בשוה, אין חסרון כלל, שהרי אין החוקר שכירו של אחד הצדדים וגם לא של שניהם, אלא שליח בית הדין הוא, וא"כ בכה"ג לכאורה היה אפשר לומר שלכל הפחות לדעת מהר"ם בן חביב בגט פשוט וכפי המשתמע מסתימת לשון השו"ע, נאמן החוקר בעדותו אף שקיבל שכר טרחה מרובה, כיון שנשכר לשם כך, וחשיב כשכרו שילך לראות ולהעיד. אכן גם אם צד אחד שילם את

מותר גם באדם הולך בטל ולא כדאי לשקר בשביל זה. אבל אם הוא מקבל שכר גדול, שאדם רודף ולהוט אחריו, הרי הוא חשוב לשקר. דוגמא לדבר, בזמנינו הייתי אומר אם נוטל שכר כפועל פשוט, זה נקרא שכר טרחה, אבל בנדון דידן [א"ה, היינו בחוקר פרטין ידוע שמשלמים סכומים גדולים ומתחשבים בעיקר בתועלת שמביא ללקוח, וזה מה שהעדות נותנת לו, וזה קובע את גודל השכר, ומעטים האומניות שמקבלים שכר כזה, א"כ זה לא שכר טרחה גרידא - מה שהגט פשוט קורא לזה 'דבר מועט', ובדרך כלל אפשר להגיד שכל עבודה שסופה עדות בבית הדין ושכרה גדול ולא ידוע לנו תנאי התשלומים - יש לחשוש שהוא משקר כדי להרויח את שכרו, וגם מי ערב לנו שלא הותנה שאם תצליח עדותו יקבל יותר, וזה דבר המתקבל על הדעת מאד, וכל ספק פוסל אותם, כי אין בידינו לברר תנאי התשלומים, ורק ידוע לנו שהמעוניין מוכן לשלם סכומים אפילו ענקיים ובלבד להפטר מאשתו שהיא לדעתו אסון גדול לו ולמשפחתו, והעובד כמוכן מנצל זאת, אין לקרוא לזה דבר מועט כביטוי הגט פשוט וחשוד לשקר, ולא שייך כאן הדין של הרשב"א. עכ"ל.

דברי הגר"י קלופט הללו הובאו גם בפס"ד של הגרי"ש אלישיב בפסקי דין רבניים (ח"ה עמ' 108) ובסיכום דבריו שם כתב, דאף באופן שהחוקר נוטל שכר לפי שעות וחשבון הוצאות, וגם על העדות עצמה אינו נוטל שכר, מ"מ מאחר ו"זאת היא פרנסתו, אין כאן שכר בטלה, כי שכר בטלה פירושו שיש לו פרנסה אחרת, וא"כ פשוט שהוא פסול לעדות מדאורייתא כנוגע דבר". עכ"ל. דבריו לכאורה מסתברים

חסרון נוגע בחוקר פרטי

ו. אולם גם אם נסתלק החסרון משום שכרו, יש שכתבו דיִשְׁנו חסרון נוסף בחוקר פרטי, בכך שיש לחוקר ענין להצלחה בעדותו, כדי שיצא לו מוניטין ויתפרסם בחוקר מצליח, ויש בזה משום "נגיעה רחוקה", שכתב הרמב"ם שנפסל בכך לעדות. ועל כן מן הראוי להתרחק מלקבל עדות כזו.

עדות ביחוסף

חוברת י - יא עמ' ט, הו"ד בקיצור בפסקי דין רבניים ח"ה עמ' 108) כתב לדון בחסרון נוסף שיש בעדות חוקר פרטי, וז"ל: ובר מן דין יש לפסול אותו לעדות מפני שעל ידי עדותם אם תצליח יצא להם מוניטין, ופרסומת זו תרבה להם לקוחות. וזה הרבה יותר מאשר הצלחה בכל עבודה שהיא, שהרי שוללים מהם ע"י פסלות עדותם לגמרי - פרנסה מסוג זה בעתיד, וא"כ אף אם בעדות זו נניח שיש להם רק שכר בטלה, הם נוגעים בדבר מפני פרנסה העתידה לבוא, ואף שהעתיד מסופק, בכל זאת ספק זה פוסלם. ויש לזה יסוד ועיקר בהלכה, דזה ברור דהנאת ממון הפוסלת היא לאו דוקא בגלל ממון הנכנס כבר ישר על ידי עדות זו, אלא אף ממון העתיד לבא על ידי עדותם פוסלת אותו ואף לא באופן ישיר, והדבר מפורש בספר השיב משה (סי' סה אות מח). עי"ש. [ועי"ש שהוכיח כן מדברי הש"ך (הו"מ סי' קכג ס"ק כב) שכתב בזה"ל: 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. ע"כ. והיינו דאף שאין לנו השערה שיתן מחמת העדות, בכל זאת יש סיכויים יותר גדולים כשיעיד משלא יעיד, הסיכוי הזה פוסל אותו, וא"כ פשוט שהוא הדין והוא הטעם שאם אדם מתפרנס מאיזה אומנות, בודאי הוא מעונין ועושה הכל כדי שיקבל

שכרו, נתבאר לעיל שמאחר ותשלום השכר נעשה לאחר העדות, יש לקבל את העדות, וכנ"ל.

כל זאת בהנחה שאכן העד הוא ירא שמים, וכמו שהעיר בשו"ת ציץ אליעזר (חלק טז סימן מז): כי לפי מ"ש אחד מהדיינים בנימוקיו, קרוב לודאי שעשה את הבילוש מתוך חילול שבת, וגם מטיל ספק בעצם כשרותו של בלש שכיר. ע"ש.

איברא, דעיין בשו"ת בנין אב (ח"ה סי' פז אות ד) שכתב בזה"ל: החוקרים הפרטיים יודעים הלכה זו [שרק אם נוטלים שכר בטלה עדותם לא תפסל], וטוענים בדרך כלל ששכרם משולם כשכר טרחה, לפי שעות עבודה כחוקרים מבלי קשר לעדות ולא על פי התוצאות הנדרשות, אולם כיון 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. עכ"ל. ואשר על כן, גם אם נרצה ליישב שמועילה עדות חוקר, היינו רק כשיודעים אנו באופן מוחלט שהסכום הניתן הוא לפי שעות והוצאות, כנ"ל.

סעיף ו. הנה הגר"י קלופט בתשובתו הרמתה (קובץ קול תורה שנה יז

עדות ביחוסף

הראיות שהמציאו החוקרים, וקבילותן של הראיות תלויה בעדות משלימה של החוקרים, א"כ נתח גדול מפרנסתם של החוקרים תלויה בעדותם, אם לא יעידו ולא תהיה השפעה לתוצאות עבודתם, המתדיינים בבתי הדין הרבניים לא יזמינו אצלם עבודות בילוש וכו', ויפסידו הרבה משכרם. ולכן אין לתת משקל לעדותם יותר מאשר עדות פסולה שיש עמה רגלים לדבר, כשעדות זו יכולה לסייע בדרכים רבות להגיע אל חקר האמת, ובנסיבות מסוימות לשמש כאומדנא. עכ"ל.

אמנם, עיין להגרי"ש אלישיב בקובץ תשובות (ח"ב חו"מ סי' קלה עמ' של, ונד' גם בפד"ר ח"ה עמ' 108) שכתב דאין יסוד בהלכה לטענה זו. וסיים בזה"ל: לפי האמור נראה, דאין מקום לפסול עדות של חוקרים פרטיים המעידים על אשת איש שזינתה משום נוגעין בעדות - מטעם שעל ידי זה יצא להם מוניטין ואפשר שיגיעו להם ריווח על ידי עדותם, כי אין לפסול עד משום נוגע אלא אם כן יש לו הנאה בעדות זו, ולא מה שיתכן שתגיע לו טובת הנאה על - ידי עדותו בעתיד. ע"כ. ומה שהביא הגרי"י קלופט ראה לדבריו מדברי שו"ת השיב משה (אה"ע סי' סה), כתב שם לדחות, דאדרבה בשו"ת השיב משה שם כתב דמ"ש הרמב"ם דאם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו רחוקה ונפלאה, הרי"ז לא יעיד, היינו דוקא כשיש לו צד הנאה בעדות זו, דהיינו בדבר ובנדון שמעדין עליו, אבל לא לחשוש שמא חושב שעל ידי עדות זו יגיע לו ריווח ממקום אחר ומשום זה מעיד שקר, דא"כ אין לדבר סוף. ומשום הכי דקדק הרמב"ם וכתב "בעדות זו", ולא כתב על ידי עדות זו, דודאי לא

שם טוב וזה יכניס לו כסף ואלה הם דרכי השגת פרנסה, והרי זו נגיעות ממון. עכ"ד. וחזר ע"ד גם בקובץ נועם (חלק יז עמ' רמז) בזה"ל: חוקר פרטי פסול לעדות מטעם נגיעה, מב' טעמים: א. שכל עבודה שסופה עדות בבית דין ושכרה גדול ולא ידוע לנו תנאי התשלומים, יש לחשוש שהוא משקר כדי להרויח שכרו, וגם אפשר שהותנה שאם תצליח עדותו יקבל יותר. ב. אם הוא אדם מתפרנס מאיזה אומנות, בודאי הוא מעוניין ועושה הכל שיקבל שם טוב, ומירווח השתא, שהרי מוציאין ממון על הפרסומת. וכו'. עכ"ל.

ועיין כיו"ב בשו"ת משפטי שאול (ישראל, סי' ז) שכתב 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 חז"ל (אבות פ"א משנה ט): שמעון בן שטח אומר, הוי מרבה לחקור את העדים והוי זהיר בדבריך שמא מתוכם ילמדו לשקר. וכפי שנוסח בהלכה (חו"מ סי' כה ס"ז): מאימים על העדים ומודיעים אותם כח עדות שקר. עכ"ל.

ולפי"ז יוצא שגם אם יש ממשות בדברי החוקר, וגם כאשר החוקר הוא יר"ש כשר לעדות, מ"מ קשה מאד לסמוך על עדות חוקר פרטי, גם כאשר מינויו נעשה ע"י בית הדין ולא ע"י אחד הצדדים. ובן ראיתי שהעלה בשו"ת משפטיך ליעקב (ח"ב סי' לו אות יד במסגרת) וז"ל: אין ספק שאם בית הדין יקבע שאין הוא מקבל את

עדות ביחוסף

אדם נאמן ע"י עצמו. אבל למחשדיה דמכוין למשקל ממונא או הנאה מחבריה לאסהודי ליה לא חיישינן, דאם כן כולהו עדויות דעלמא נמי ליחוש דילמא אגרא יהבו ליה לאסהודי. עכ"ל. ושכיצא בזה כתב גם בשו"ת מהרח"ש (ק"ע דף ד).

אמנם אף על פי כן, יש מקום לצדד כדברי הגר"י קלופט, שהרי כתב הרמב"ם "אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה". ע"כ. ואמנם הגר"ש שם כתב לדייק בלשונו של הרמב"ם שכתב "בעדות זו", ולא - מחמת עדות זו, מכל מקום נראה דגם בעדות על תוצאות חקירה, חשוב לחוקר מאד להצליח בעדותו, שאף אם לא יקבל תוספת כסף עבור עדות זו, מכל מקום יצא לו מוניטין שהצליח במעשיו. דאוי לו לחוקר שאינו מוצא ממצאים בידיו, ובא בידיים ריקות ללקוחותיו, כי אז יכול הוא לסגור את עסקו מיידית. וא"כ אין לך צד הנאה בעדות זו יותר מזו.

ובשו"ת משפטי שאול (ישראל, שער א סו"ס ע"מ סב) כתב לדחות עדות זו מפנים נוספות, שכן הנאמנות באשר לכמות שעות העבודה שהושקעו, על כרחך נמסרות לזה ששכרם בעצמו, שהרי הצד השני לא שכר בלשים שיבלשו אחר העדים, בכדי לקבוע שאכן השקיעו שעות עבודה כפי שהם אומרים. ואם כן, הרי גובה התשלום לפי שעות העבודה תלוי בזה, אם אמנם שקדו על משמרתם כל הלילה, כפי עדותם. שאם לא יעידו שהיה עליהם לשמור כל הלילה וכו', הרי לא מגיע להם גם שכר עבור זה לפי השעות. נדרש איפוא, לצורך קבלת שכרם עבור שעות המשמר בשני הלילות שמעידים עליהם, להעיד שאכן האיש נשאר

נחשדו ישראל שיעידו שקר משום שיחשבו שמא יגיע לו ריוח בדרך רחוקה, דכולי האי ואולי האי, ולא נחשדו ישראל על כך, רק דאנו חוששין אף בדרך רחוקה שמא יש לו ריוח, ולנו הוא בספק ובדרך רחוקה לחשוש כן. ולא מקרי נוגע בעדות, אלא אם כן הוא מעונין למסור עדות לטובת שוכרו, כגון שהוא יקבל את הכסף בתנאי שיביא לו תועלת בעדותו, אבל אם אין לעד כל ענין בזה, כי בין אם ימסור לביה"ד עדות מספקת בין אם לא יביא תועלת בעדותו, בכל גווני הוא מקבל שכרו, אין לו דין נוגע. אף שבזה הוא כן מעונין שבזמן שהוא מוסר לביה"ד עדות אשר לפיה יש בה בכדי להתירה, שתתקבל עדותו בביה"ד. עכ"ד.

ושוב חזר הגר"ש אלישיב שם (ח"ב ע"מ שלד ובפד"ר ח"ה ע"מ 114) ע"ד, וכתב בזה"ל: 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 לכדות 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. ע"כ. ומשום כך דחו בית הדין הגדול את פסק דינם של בית הדין בחיפה, והורו שלא לפסול את עדות החוקר, כיעוי"ש.

לדבריו הביא הגר"ש אלישיב כמה ראיות, ומהם דברי הרמ"ה (ב"ב פ"ג ס"י קנה) שכתב וז"ל: ולא חיישינן לגומלין דילמא האי לוקח מודי ליה למוכר שהיא בת חמורו כי היכי דלתכשר מוכר לאסהודי ליה, דכי פסלינן ליה לנוגע בעדותו משום דאית ליה הנאה לדידיה בההיא סהדותא ממילא, ואין

חות דעת מומחה

ז. מומחה אשר נשכר על ידי בית הדין לחוות את דעתו בענין שלפניהם, יש לבית דין לקבל את חות דעתו בכדי ללמוד מפיה ולהתמחות בנושא הנדון לפניהם, ולאחר מכן לדון על פי התמחותם. אכן, אם המומחה נשכר על ידי אחד הצדדים, יש לחשוש לנגיעה, אך עדיין ניתן לבית הדין להתרשם וללמוד מדבריו, כדי להתמחות בנושא, ולדעת כיצד לחקור את הדברים.

עדות ביחוסף

אולם לאמתו של דבר נראה דמה שמקבלים חות דעת ממומחה, אין זה כעדות כלל וכלל, אלא רק הכוונה כיצד לדון בדבר, ולהכוונה זו יש להם נאמנות מכה חזקה דאומן לא מרעי אומנותיה, דהנה מרן בב"י (י"ד סי' קצ"ד ד"ה כתב הר"ן) כתב להוכיח מדברי הגמרא בנדה (כ"ב:) שיש לסמוך על נאמנות הרופאים. ואף שהרמ"א בד"מ שם תמה ע"ד, דאדרבה, מדברי הגמרא שם מוכח דלא סמכינן ע"ד הרופאים בלבד, אלא צריך בדיקה במים. הנה עי' בשו"ת עבודת הגרשוני (סי' כב) שכתב לבאר וליישב דברי הב"י ע"פ מ"ש בתוס' הרא"ש שם לבאר דדוקא התם יש צורך בבדיקה במים משום שאין ברור לרופאים, אך כל שברור להם, סמכינן על דבריהם. וכ"כ בשו"ת כנסת יחזקאל (סו"ס לב), ושכן הוא דעת מרן הב"י. ע"ש. וכ"כ מהר"י קולון (סי' קנח) ללמוד מדברי הגמרא שם, דמוכח שסמכו ע"ד הרופאים אפי' במקום חשש כרת וכו'. ע"ש. וכ"כ בשו"ת שבות יעקב ח"א (סי' סה) ובשו"ת זרע אמת ח"ב (סי' עט) ובשו"ת רבינו חיים כהן רפפורט (חיו"ד סי' לה) ובשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' יג) ועוד, וכמו שהביא כן מו"ז מרן זצ"ל בספרו שו"ת יביע אומר (ח"ח אה"ע סימן ד) ובטהרת הבית (עמ' רסו).

ואף למי שחושש לומר שאין לסמוך ע"ד הרופאים, כבר חילק בשו"ת חתם

שם בלילות אלה, וא"כ אין לך נוגע בעדות יותר מזה. ע"ש. וכן הסיק בבנין אב (ח"ה סי' פז) שיש להשתדל למנוע מחוקרים פרטיים להופיע בבתי הדין.

סעיף ז. ממוצא הדברים שנתבארו עד עתה, יש לעיין האם יש תוקף הלכתי לחות דעת מומחה המוצגת לפני בית הדין, שכן לכאורה לאור דברי הגר"י קלופט "שהוא הדין והוא הטעם שאם אדם מתפרנס מאיזה אומנות, בודאי הוא מעונין ועושה הכל כדי שיקבל שם טוב וזה יכניס לו כסף ואלה הם דרכי השגת פרנסה, והרי זו נגיעות ממוין". הכי נמי יש לומר בכל אומנות שהיא, שמאחר ויש לו ענין להצליח במעשיו, הרי יש בכך נגיעה. וכן ראיתי בפסקי דין ירושלים (ח"ט עמ' קפט) שכתבו לדון האם גרפולוג שנוטל שכר על בדיקתו ועדותו האם כשר לעדות, והביאו דברי הגר"י קלופט והגר"ש אלישיב הנ"ל, וכתבו בזה"ל: וה"ה בגרפולוג שנוטל שכר לעבודתו בהשוואת חתימות, ושכרו מובטח לו בין אם ימסור עדות לביה"ד באופן שתעזור לצדדים, בין אם לא יביא כל תועלת בעדותו, עדותו כשרה. אמנם לדעת ביה"ד בחיפה יתכן שעדותו פסולה, כיון שנוטל שכר גם על מה שיבוא לעדות בבית דין ושכרו יותר משכר בטלה, ועוד דנהנה מעדותו ע"י תוספת מוניטין שתהיה לו. עכ"ד.

עדות ביחוסף

כשרים, ובדבר שצריך לו עדות, לא תועיל נאמנות. וכן מוכח מדברי הט"ו (יו"ד סי' צח ס"ק ב) שכתב וז"ל: ונ"ל דהרשב"א והרא"ש ס"ל דהא דאמרינן בהגוזל דאין מסל"ת נאמן במילי דאורייתא, היינו במידי דבעי עדות דוקא, משא"כ באיסור והיתר שפיר מהני, דבזה לא בעינן עדות גמורה, אלא באם יש לנו הוכחה, סגי. תדע דהא עד אחד נאמן באיסורין להתיר, ואם כן הכי נמי מסל"ת דמזה יש לנו סברא שאין שם איסור וסגי בזה, והא ראיא שקפילא מהני אפי' באינו מסל"ת מטעם דלא מרעא חזקתו, ובמידי דבעי עדות ודאי לא מהני דבר כזה, אלא ע"כ דבאיסורין לא צריך רק הוכחה. עכ"ל.

ואמנם בפ"ק דגטין (י:) איתא דשטרות העולים בערכאותיהם של עכו"ם אף על פי שחותמיהן עכו"ם, כשרים. והיינו מטעמא דלא מרעי נפשיהו. ומשמע דמועילה החזקה במקום עדות אף להוציא ממון. וכן כתב בשו"ת מהרי"ק (שורש קכא) ללמוד מסוגיא זו, דאף היכא שצריך עדות גמורה כדי להוציא ממון מחזקתו, דבעינן שני עדים, סמכו על חזקה דלא מרעי נפשיהו. הנה המעיין בתוס' (שם ט: ד"ה אע"פ) יראה שכתבו דתקנה מיוחדת היא בשטרות העולים בערכאות היכא דלא מרעי נפשיהו, וז"ל: וכיון דלאו בני עדות נינהו, היה ראוי אפילו כל שטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים לפסול מן התורה אפילו אותם העומדים לראיה אלא תקנתא דרבנן הוא היכא דקים לן בטהרותיהו שהוא אמת דלא מרעי נפשיהו. עכ"ל. וא"כ אין לנו ללמוד מתקנה זו ולהשליך ממנה על כל חזקה לומר שתועיל גם במקום שיש צורך בעדים.

סופר (חיו"ד סי' קעה ד"ה בהא סלקינן), דהני מילי כשבאים לקבוע באופן פרטי שגוף זה יש בכליותיו חצץ אדום, ואולי הם טועים בדמיונם, אבל נאמנים הם לקבוע בדרך כלל, כגון שיש בטבע הכליות להוליד חצץ אדום וכו'. והו"ד להלכה בפתחי תשובה (יו"ד סי' קפז ס"ק ל). ובפרט בדבר הבא ע"י בדיקה, שכתב בשו"ת דברי מלכיאל (ה"ד סי' קז) דלכ"רע הם נאמנים. וכן מנהג בתי הדין, כפי שמובא בפסקי דין רבניים (חלק י עמוד 244) וז"ל: נהוג ומקובל בכל בתי הדין לסמוך בענינים אלה על קביעת הרופאים, וקביעתם היא על יסוד בדיקות וסטטיסטיקה שנלקחות מקבוצות אנשים שונות ברחבי העולם כולו. ועל מי נסמוך בעניני עקרות אם לא על רופאים? עכ"ל. וכן מובא עוד שם ח"א (עמ' 34) וז"ל: אשר לנאמנות הרופא, וודאי דרופא מומחה ומקובל אינו חשוד לשקר במסירת חו"ד רפואית, וחזקה דאומן לא מרע אומנתיה, וסומכים בענינים שונים על חו"ד הרופאים כמבואר בכמה מקומות. וביותר יש לציין דברי הר"מ (הל' רוצח פ"ב ה"ח). ובמקום שסומכים על רופא סומכים גם על רופאה וכמבואר בריב"א, ומובא מדבריו ברא"ש (יומא פד: סימן יד), ובגרא"א (או"ח סימן תריח סק"א) כטעם לדברי השו"ע שם. עכ"ל.

אכן, לסמוך על דבריהם לחודא גם כעדות מכח הא דאומן לא מרעי אומנותיה, כבר הבאתי לעיל דחו"ד לומר כן, שכן לדבר זה הצריכה תורה שני עדים דוקא, ואף אם יש לנו חזקה שאדם זה דובר אמת, לא די בכך. דאטו אילו משה ואהרן יעידו לפנינו כי פלוני ממזר הוא, ניחוש שאינם דוברי אמת ח"ו, הא בכל זאת אמרה תורה שאין הולד ממזר, שכן יש צורך בשני עדים

עדות ביחוסף

שמאות זו בבואם לפסוק את הדין. וכן ראיתי שהעלה בספר משפטיך ליעקב (ח"ו סו"ס ח, בסיכום אות ב).

אלא דמעיקרא דדינא יש ביד הצדדים לדרוש מאת בית הדין למנות ג' מומחים, וכמו שאמרו חז"ל בכה"ג (ע"י סמ"ע סי' עג ס"ק לה וסי' קג ס"ק י) שצריך ג' שמאים בכדי להעריך נכס.

אכן, גם מה שיש להאמין מומחה, היינו כאשר המומחה נשכר על ידי בית הדין ובתשלום שוה של ב' הצדדים, אולם אם נשכר ע"י אחד הצדדים ובא מכחו, הרי מאחר ויש לו אינטרס לחוות את דעתו כאחד הצדדים, וזאת לאור התשלום שמועבר בגין חות דעתו, וכמצוי מאד במשפט הערכאות, אין לקבל את חות הדעת ולפסוק הדין על פיה כלל וכלל, אף בחות דעת של הערכה מקצועית כשמאות וכיו"ב. שכן גם הנסיון הוכיח שכאשר שמאי מצד התובע מעריך את הנכס בסכום גבוה, הרי שהשמאי מצד הנתבע מעריך את הנכס בסכום נמוך. והגם שנתבאר לעיל שניתן לקבל עד שקיבל שכרו מצד אחד, הרי בנדון דידן אין זה שכר בטלה בעלמא הניתן על העדות, אלא שכר רב ביותר על עצם כתיבת חות הדעת, ובכה"ג נראה שגם הגרי"ש אלישיב וכו"ע יודו לפסלו. אלא שעדיין ניתן לבית הדין להתרשם וללמוד מדבריו, כדי להתמחות בנושא, ולדעת כיצד לחקור את הדברים.

אלא שבדברי המומחים ומומחיותם הם אכן יסוד לכיין את בית הדין וללמדו בנדון המונח לפנייהם, ולשם זאת די בכך שיש להם דין אומן דלא מרעי אומנותיה. וכן ראיתי שכתב בשו"ת לב אריה (הורביץ, סי' כט) וז"ל: כי מומחיות אינו ענין המסור לעדים, אלא להכרעת בית הדין, ואם כן בכל עדויות מומחים בבית דין אין לעדותם דין עדות כלל, אלא בית הדין לומדים מפיהם ומתמחים בנושא הנדון לפנייהם, ומכריעים לפי דעת הדיינים לאחר שהתמחו בענין, כי מומחיות ושיקול הדעת הינו דבר המסור לבי"ד בלבד. עכ"ל. ובפרט אם בשטר הבוררות נוסף סעיף ברוח זו, אשר נותן לבית הדין כח להזמין ולקבל חוות דעת של מומחה חיצוני כפי שידרש וכראות עיני הדיינים, ובית הדין יהיה רשאי לדון על פי אותה חוות הדעת. שודאי יש לבית דין הרשות לדון על פי חות דעת זו, וכן ראיתי שהעלה בפס"ד ירושלים (ח"א עמ' שיד).

זאת ועוד, במקרים רבים חות דעת אינה מספרת את דעתו והבנתו של המומחה כראות עיניו, ואשר יתכן ומומחה אחר יסתור את דבריו, אלא מעריכה נתונים קיימים על פי פרמטרים קבועים שונים, וכגון דרישת שמאות וכיו"ב, אשר לאור הוראות פרטניות של בית הדין מעריכים בפירוט רב את המבוקש, ובכה"ג נראה שאין חסרון לבית הדין להסתמך על