

משא"כ הכא דהוראתו הוראה וגם כשהורה ביחד עם הב"ד היתה הוראתו הוראה א"כ שפיר איכא צירוף ביניהם דלענין פר העלם דבר הרי הוא פוסל את כולם דחשיב שיש עמהם אחד שאינו ראוי להוראה בתור סנהדרין.

ולאידך גיסא כתב דיש לומר דבכל מקום מקום כשנמצא אחד מן הדיינים קרוב או פסול נפסלו כולם כדין עדים אבל הכא הא גם זה הגר אינו פסול להוראה זו רק שאינו בשם סנהדרין אבל מ"מ לאותה הוראה לא נחשב פסול, ומשו"ה אינו פוסל את השאר ואע"פ שמצד הוראתו אין כאן חיוב קרבן מ"מ נדון כאבן והשאר הם ב"ד כשר שלא נפסלו מחמתו כיון שגם הוא אינו פסול להורות רק שחסר לו תורת סנהדרין.

אבל לא להורות הוראה וכל שהגיע להוראה הוראתו הוראה, רק שלענין לחייב פר העלם דבר לא נאמר אלא בשיצאה ההוראה מב"ד הגדול, ומשו"ה אע"פ שנאמר בכל מקום שאין הפסול פוסל את השאר היינו משום דנחשב כמאן דליתיה כיון שאינו ראוי לדון אבל הכא באמת הוראת הגר ג"כ היה הוראה ונצטרף עמהם ויצתה גם ממנו הוראה זו וממילא אין כאן כולם ראוייה להוראה בתור סנהדרין.

וכוונתו דאף דבעלמא ננקוט דדיין פסול אינו פוסל את השאר מ"מ הכא אפי' חוץ לשבעים נמי פוסל את כולם, דבעלמא הא דבדיינים ליכא פסולא דנמצא אחד קרוב או פסול היינו משום דדיין שאינו ראוי לדון חשיב כמאן דליתיה [וכמו ביאר בנועם ירושלמי] ואינו מצטרף עמהם לפסלם,

סימן לו

סעיף קטן א

אוצר החכמה

חמורה בשביל שלא יהא לזה רשע ולא ישלם, ומה למד הלבוש דפסול נוגע אינו משום חשש משקר אלא כיון שיש לו הנאה בדבר אדם קרוב אצל עצמו ופסול.

הנאה

והביא שכן כתב מהר"ם לובלין שם וז"ל, מקשין העולם על מילתיה דשמואל דאמר שמעמדה בפני בעל חובו וכי חשוד אינש להעיד שקר שהיא עבירה חמורה בשביל שלא יהא לזה רשע ולא ישלם, ומתריצים שעדות שקר הוא דבר שאינו מפורסם כי מי יודע שהוא משקר בעדותו כו', ולי נראה דאינה קושיא כל כך משום דכל דבר שיש לאדם הנאה בו ומעיד עליו יש לו דין עד הקרוב שאדם קרוב אצל עצמו וקרוב פסול לעדות מן התורה אפילו ידעין בודאי שאינו משקר בעדותו שהרי אפילו משה רבינו ע"ה פסול להעיד לאהרן אחיו מן התורה, עכ"ל.

ב. והש"ך כתב עלה ומ"מ אין זה עיקר דנוגע לאו כקרוב הוא דהא קרוב פסול להעיד לחובה ונוגע כשר להעיד לחובה וכדמוכח לקמן סוף סעי' י"ז בהג"ה ובכמה דוכתי, וכן כתב הנמוק"י פרק חזקת הבתים דף מג: (כג: בדפי הרי"ף) שמעין מהא דאמרין כיון דאסהיד וכו' דפסול נוגע אינו כפסול קרובה דאילו קרוב אינו מעיד כלל בין לזכותו בין לחובתו אבל מאן דאית ליה צד נגיעת

א. בשו"ע סעי' א' כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד. ובסמ"ע סק"א הביא בשם הלבוש שכתב וז"ל ולא משום דחשדינן ליה אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו, וכתב עלה הסמ"ע ולא ידעתי מנין לו הא ופשוט בעיני הנאה דהטעם הוא משום דחשדינן ליה בדבר שיגיע לו הנאה ממנו וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס זה וכדאמרין בסמוך בסעי' ט"ו בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצא עליו ערעור דלא יעיד לו דחיישין דיעיד זה בשקר כדי להעמידו בפני בע"ח, גם בסעיף זה קאמר דצריך לקבל עליו באם יבא בע"ח שיסלקנו במעות מה"ט, ולא אמרו דאדם קרוב אצל עצמו אלא היכא דבעדותו משים עצמו רשע ולא בדבר של הנאת ממון.

ובש"ך שם סק"א כתב שטעם הלבוש משום דקשיא ליה בהא דאיתא בב"ב מד: אמר שמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמדה בפני בעל חובו היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מינה לעולם דלית ליה ארעא אחריתי דאמר לא ניחא דליהוי לזה רשע ולא ישלם, וקשה האיך נימא שיעיד שקר שהיא עבירה

[דפוס]

עדות כל שהוא מעיד בענין דלא מטי ליה שום הנאה מקבלין עדותו וכשר הרנב"ר ז"ל, עכ"ל. ומבואר דפסול נוגע הוא משום חשש משקר ולא משום קרוב ולהכי אינו פסול אלא בנגיעה לזכותו ולא לחובתו.

וכתב הש"ך דיש לדחות ולומר דהיכא דיש לו הנאה ומיקרי נוגע חשיב כקרוב אבל היכא דמעיד לחובה לאו נוגע הוא ולא חשיב כקרוב, ומ"מ אין זה עיקר והעיקר כתיורין ראשון של מהר"מ לובלין.

ונראה דבאמת הכרח הדבר לומר כן בדעת הר"ן דהיכא דיש לו הנאה בדבר ומקרי נוגע חשיב כקרוב אבל היכא דמעיד לחובה לאו נוגע הוא ולא חשיב כקרוב, דיעוי' בר"ן כתובות פה. בעובדא דאבימי כתב הר"ן דהאי עובדא בתר דתקון רבנן שבועת היסט דלא אמר הן הן שלוחיו הן הן עדיו הילכך לא משתבע אפומיה דהאי דהוי ליה כבעל דבר מפני שהוא נוגע בעדות ולא כעד הוא ומהימני משום מגו. ומבואר מדבריו להדיא דס"ל דפסול נוגע הוא משום בעל דבר ולא משום חשש משקר, וא"כ קשה אמאי נוגע לחובתו כשר והא סו"ס הוה בעל דבר, ובהכרח לומר כמ"ש הש"ך דאם יש לו נגיעה הוה בעל דבר וכל שאין לו נגיעה דהוה לחובתו לא הוה בעל דבר.

והנה בגמ' כתובות פד: ההוא בקרא דיתמי דתפסי תורא מיניה בע"ח אמר מחיים תפיסנא ובקרא אמר לאחר מיתה תפסיה אתו לקמיה דר"נ א"ל אית לך סהדי דתפסיה אמר ליה לאו אמר ליה מגו דיכול למימר לקוח הוא בידי יכול נמי למימר מחיים תפיסנא. וכתב הר"ן שם וכי תימא ואמאי לא אצרכיה שבועה משום בקרא דהוה עד אחד י"ל כיון שלפי דבריו שאומר דלאחר מיתה תפסיה הוא חייב לשלם ליתומים הוה ליה בעל דבר ואפי' טוען נמי דתפסי מיניה באונס אפ"ה לאו כעד אחד הוא שהרי צריך לישבע ליתומים דשומר שלהם הוא וכיון שצריך לישבע אינו כעד אלא כבעל דבר כדאמרין בפרק האיש מקדש דבתר דתיקון רבנן שבועת היסט לא אמרין הן הן שלוחיו הן הן עדיו, עיי"ש.

ורבריו צ"ב דמה איכפת לן שלפי דבריו שתפסו ממנו לאחר מיתה הרי הוא חייב לשלם

ליתומים כיון שפשע הא לא הוי נוגע דאין לו שום הנאת ממון שהרי אדרבה הרי הוא מחייב עצמו.

ובקצוה"ח סי' קכ"א סק"ד כתב לבאר דברי הר"ן דס"ל דבע"ד פסול להעיד על אחרים בין לזכות בין לחוב דכיון דאדם קרוב אצל עצמו וקרוב פסול בין לזכות בין לחובה ודוקא על עצמו הוא דנאמן לחוב ומשום דאדם נאמן על עצמו אפי' כל הפסולין נאמנין על עצמן ולא על אחרים, עיי"ש.

ויש להקשות טובא דלפי"ד סתרי דברי הר"ן אהרדי שהרי הנמוק"י הנז"ל הביא בשם הרנב"ר דנוגע לחובתו כשר וכן נמצא בחידושי הר"ן בב"ב מג: ולהקצוה"ח הר"ן בכתובות ס"ל דנוגע לחובתו פסול משום דהוי בעל דבר.

ובהכרח לבאר בדעת הר"ן כמ"ש בחידושי הגרש"ש ב"ב סי' י"ג דבאמת בעובדא דבקרא הוה נוגע לזכות, והוא על פי דברי הר"י מיגש (יובאו דבריו לקמן בעזה"י) דכיון שרוצה להעמיד הפרעון למלוה שלו הו"ל בע"ד דיש לו תועלת לעצמו בעדות זו, כמו"כ הכא כיון שהוא יודע דלאחר מיתה תפסיה והוא פשע בשמירתו וחייב להעמיד ליתומים השור או דמיו ומשו"ה מעיד לטובת היתומים ובוה הוא תועלת וזכות לו, ואף דליכא חשש משקר כלל שהרי יכול שלא להעיד כלל ולא יתחייב ליתומים, אבל כיון שיודע הוא האמת רוצה הוא לפטור היתומים ויש לו תועלת והוי בעל דבר.

נמצא שדעת הר"ן דפסול נוגע הוא משום בעל דבר והא דכתב דנוגע לחובתו כשר הוא כמ"ש הש"ך דכל שאין לו נגיעה ממון לא חשיב בעל דבר וכמו שנתבאר.

ג. וכתב הש"ך שמדברי הרמב"ן מבואר דנוגע משום חשש משקר הוא שכתב בחידושו לב"ב לא ניחא ליה לשווייה נפשיה לזה רשע ולא ישלם קשיא ליה לרב יהוסף הלוי ז"ל והא לאו דעדות שקר חמיר והיכא חשדינן ליה דעד שקר נמי רשע מיקרי, וניחא ליה דה"ק לא ליקרוייה אינשי לזה רשע ולא ישלם ולהוציא ידי הבריות נתכוין, עיי"ש.

והקצוה"ח כתב שמה שהביא הש"ך ראייה מדברי הרמב"ן הנה הרמב"ן כתב רק תירוצו אחד של הר"י מיגש ובאמת הר"י מיגש בספרו כתב

משקר וכשנוגע לחובתו אין חשש משקר, וא"כ אין ענינו לכאן לבאר הא דהודאת בע"ד נאמן לחובתו.

ואולי כוונתו למש"כ לקמן בסק"ט לדחות ראית הש"ך מהנמוק"י הנז"ל שנוגע לחובתו כשר וכתב הקצוה"ח דהתם כשמעיד שהוא של לוי ושוב אינו יכול להביא עדים שהיא שלו ולכך לא חשיב נוגע לאו משום דנוגע לחובתו כשר אלא דכיון שהעיד שהיא של לוי נאמן מדין הודאת בע"ד דהתורה נתנה נאמנות לאדם על עצמו, ועל כן כשמעיד שהיא של לוי תו לית ליה דין קרוב כלל דהא אינו שייך לשדה זו כלל ואפי' אם יביא עדים אח"כ שהיא שלו עדיו עדים פסולים דהא הודאת בע"ד יותר ממאה עדים ופסל עדיו, עיי"ש. וזהו מש"כ כאן על מה שהביא מהש"ך שהקשה דא"כ למה נאמן לחוב כיון דקרוב פסול בין לזכות בין לחובה, ולזה ציין למש"כ בסי' ל"ד שאדם נאמן על עצמו וא"כ כיון שהודה חובתו תו לא הוא קרוב לממון זה כלל ולא גרע מסילוק וכמ"ש שם.

אמר החכם

ה. ובעיקר הענין אם נוגע פסול משום חשש משקר או משום דהוי כבעל דבר מצינו בזה עוד דעות בראשונים מלבד מה שהביא כאן הקצוה"ח מהר"י מיגש בשני תירוציו, דהנה בב"ב מג. גבי הא דאמרו וליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו הקשו הראשונים וכי מסתלקין מאי הוי והא בעינן תחלתו וסופו בכשרות ואפי' בדיני ממונות וכדאמרי' בפ' יש נוחלין בהיה יודע לו בעדות עד שלא נעשה לו חתנו או שהיה קרוב ונתרחק, וכתב הרשב"א בשם הראב"ד דכי בעינן תחלתו בכשרות הנ"מ בפסלות דגופא או בפסלות דקורבא אבל הכא משום חשדא דנוגעין בעדותן וכי תסלק חשדא כשרין בין לעדות בין לדין, ולשון אחר פי' דגבי ממון לא מיקרי תחלתו בפסלות דכיון דמטי ליה הנאה מיניה לאו בר עדות הוא כלל והשתא הוא דחאיל עליה שם עד והו"ל תחלתו וסופו בכשרות דההיא שעתא לאו עד הוא כלל דאין אדם מעיד לעצמו ודמיה לההיא דאמרינן במס' מכות (דף ו.) אלא מעתה רובע יציל הורג יציל במקיימי דבר הכתוב מדבר והני לאו עדים נינהו אבל בפסול אחר עדים פסולין מיקרו.

מבואר מדבריו שבתירוץ ראשון ס"ל להראב"ד דפסול נוגע הוא משום חשש משקר ולכך

עוד וז"ל אי נמי יש להשיב דהא דלא מקבלינן סהדותיה דהאי לאו משום דחיישינן דעדות שקר הוא אלא משום דכיון דלא ניחא ליה למהוי לזה רשע ולא ישלם דאשתכח דקא מטי ליה הנאה מסהדותיה הו"ל כמאן דאסהיד לנפשיה דלא מקבלינן מיניה ולא משום דחיישינן ליה בההוא סהדותא אלא משום דלא מקרי עד כלל, עכ"ל.

הרי שבתירוץ זה ס"ל להר"י מיגש כהלבוש דנוגע הוי בעל דבר ואינו עד כלל ואפי' היכא דליכא חשש משקר נמי אינו נאמן מדין בעל דבר. ומה שהביא הרמב"ן רק התירוץ דלהוציא ידי הבריות מכיון היינו משום דהתם לא שייך חידוש דנוגע קרוב הוא. וכוונתו דהרמב"ן הביא רק תירוץ זה משום שהוא תירוץ פשוט ולא צריכים לחדש לפי"ז דפסול נוגע הוא משום קרוב. ועי' בסק"ה מה שביאר אמאי לא הביא הרמב"ן תירוץ זה של הר"י מיגש דהוי בע"ד והביא רק התירוץ שלצאת ידי העולם הוא רוצה.

ג. וכתב הקצוה"ח ועי' מש"כ בסי' ל"ד סק"ד דטעמא דאדם נאמן על עצמו אע"ג דקרוב הוא לעצמו משום דכן נתנה התורה נאמנות לכל אדם על עצמו אפילו יש בו כל הפסולים שהוא עבד או אשה ושפחה וגם אינו אלא אחד אלא דהתורה לא אמרה על פי שנים עדים יקום דבר אלא כשמעיד על אחרים אבל על עצמו נאמן הוא.

ולא מבואר מדבריו למה נתכוין בזה ומה ענינו לכאן מה שביאר שאדם נאמן על עצמו והאמינתו תורה כל שהוא לחובתו. ואולי כוונתו בזה שהבין שמש"כ הש"ך דאי נימא דפסול נוגע הוא משום דאדם קרוב אצל עצמו א"כ לחוב אמאי נאמן הכוונה בזה לקושית המהר"י בן לב שהביא הקצוה"ח בסי' ל"ד סק"ד אמאי אדם נאמן בהודאת בע"ד לחוב לעצמו והרי הוא בע"ד ואינו נאמן על עצמו, ולזה תירץ הקצוה"ח שם דהתורה נתנה נאמנות לאדם על עצמו, וזה מש"כ כאן ליישב קושית הש"ך דאע"ג דאין אדם נאמן על עצמו מ"מ לחובתו נתנה תורה נאמנות לאדם על עצמו. ובאמת ד"ז קשה לומר שלזה נתכוין הקצוה"ח שהרי הש"ך לא הקשה כאן אמאי נאמן לחוב לעצמו אלא אמאי נאמן להעיד לאחרים כשהנגיעה היא נגיעה לחובתו דאי נימא דנוגע פסול משום קרוב ובעל דבר א"כ אף בנוגע לחובתו הוי בע"ד ואמאי נאמן על אחרים וע"כ דהוא משום חשש

לית ביה דינא דתחלתו בפסלות שהרי כל פסולו הוא מחשש משקר והשתא אינו משקר, ובתירוץ שני ס"ל להראב"ד דפסול נוגע הוא משום בעל דבר.

וכן מבואר בלשון הרמב"ם פט"ו מעדות ה"א שכתב על עדות שבא לאדם הנאה ממנה אינו מעיד בה שזה הוא כמעיד על עצמו, מבואר דחשיב כבעל דבר ולא משום חשש משקר. ועי' באמרי בינה דיני עדות סי' נ"ד שהוכיח כן מדברי הרמב"ם והביא שבנוב"י מ"ק אהע"ז סי' כ"ז כתב ג"כ שכן משמע מדברי הרמב"ם.

תוספתא

ובחידושי ר' שמואל ב"ב סי' כ"ג הביא מדברי ר' יונה ב"ב מה. בעלה בידינו שכתב כמו שהקרב פסול לעדות כך כל מי שנוגע בעדות ונראה לדיינים שיש לו צד הנאה בו פסול לאותה עדות. והוכיח הגרש"ר מדבריו דס"ל דפסול נוגע אינו משום בעל דבר אלא כמו פסול קרוב, וכן מוכח מלשון המהר"ם שכתב כתי' השני של הר"י מיגש וכתב ול"נ דאינה קושיא כ"כ משום דכל דבר שיש לאדם הנאה בו ומעיד עליו יש לו דין עד הקרוב שאדם קרוב אצל עצמו וקרוב פסול לעדות מה"ת אפי' ידעין בודאי שאינו משקר בעדותו, עיי"ש. וכן משמע מלשון הלבוש שהביא הש"ך שכתב ולא משום וכו' אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו דהיינו פסול קרוב, ועיי"ש שביאר בשני אופנים אמאי ס"ל דאינו בע"ד אלא פסול משום קרוב.

ו. ויעוי' בקובץ שעורים ב"ב אות קע"ו כתב דלפי מה שכתב הראב"ד בתירוץ ראשון דפסול נוגע הוא משום חשש משקר נראה דאם נמצא אחד העדים נוגע לא פסלינן לכל העדות מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול דהאחרים אינם חשודים לשקר, והביא שבגבורות ארי פ"ק דמכות נסתפק בזה.

ובאמת בגבורות ארי לא נסתפק בפסול נוגע אלא מספקא ליה בהך דינא דנמצא אחד קרוב או פסול באיזה פסול מיירי דאפשר דמיירי דוקא בפסול כמו קרוב שהוא פסול הגוף אבל בפסול מחמת עבירה שהוא מחשש משקר (עי' קצוה"ח סי' נ"ב שפסול מחמת עבירה הוא פסול הגוף ורק פסול גולן הוא מחשש משקר) אפשר שאין בו דינא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול דכיון דפסולו הוא מחשש משקר

א"כ הוא עצמו אילו היינו יודעים שאומר אמת היה כשר להעיד והכא דיש שנים כשרים עמו שמעידים שאמת כמהו אמאי יפסול את כולם, עיי"ש. וה"נ לדבריו יש להסתפק נמי בפסול נוגע שהוא מחשש משקר. ועי' נודע ביהודה שם כתב בפשיטות שלדברי הסמ"ע שפסול נוגע הוא מחשש משקר ליכא דינא דנמצא אחד קרוב או פסול.

ולפי' מה שביאר הגרש"ר שמדברי ר' יונה מבואר שפסולו הוא משום קרוב ולא משום בע"ד א"כ י"ל דאיכא נפק"מ לענין נמצא קרוב או פסול דאם פסולו הוא משום בע"ד א"כ לשיטת הראב"ד בבע"ד ליכא דינא דנמצא קרוב או פסול כיון דאינו עד כלל, אבל לר' יונה שפסולו משום קרוב י"ל דאית ביה דינא דנמצא קרוב או פסול.

ועי' בנוב"י שם הקשה על הלבוש מגמ' מכות ו. שהקשו הרוג יציל ותירצו במקיימי דבר הכתוב מדבר ופירש הראב"ד דבע"ד אינו עד כלל ולית ביה משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ומבואר ברא"ש פ"ק דמכות בשם הראב"ד דכשמעיד על ממונו לא חשיב בע"ד כמו על עצמו אלא כמו קרוב וא"כ קשה בדיני ממונות דנימא מלוה ולוה יצילו.

ובאמרי' בינה שם סי' נ"ג כתב לדחות עפ"י מש"כ הר"ן בסנהדרין י. בדעת הראב"ד דרק לעשות דין בממונו שהוא ענין חשוב לעצמו יותר מהפסד שלו שהקפידה התורה לדונו בכ"ג ולפיכך זה העדות אינו כמעיד לעצמו אלא כמעיד על קרובו ועדותו בטלה לגמרי, אבל אם יאמר אני מעיד שהנכסים אלו שלי או שאינן שלי זהו ודאי מעיד אצל עצמו ולא שייך ביה עדות כלל עיי"ש, והיינו דבאומר על שורו שחייב סקילה אינו מעיד דבר על עצמו וגופו רק על ממונו ואצל ממונו לדונו דאינו אומר שאינו שלו או שהוא שלו ואין שייכות העדות לדונו למי שהוא השור רק ממילא יבא לו פסידא, והוא רק כמעיד על קרובו כיון דעיקר העדות על השור והממון אינו עצמיות רק מקרית אל הבעלים וכיון דשם בעלים עליו הוי כקרוב אליו ואמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואינו נאמן גם על פלוני להרגו, אבל אם מעיד על הממון למי הוא הן באומר של ואו אינו שלו בזה אינו מעיד על הממון רק על עצמו שיש לו קרבות ושייכות אל הממון הזה ואינו בתורת עדות רק כבע"ד.

Supra

בדלית ליה ארעא אחריתי דלהדר עילויה ומאי נפקא ליה מיניה דאמר לא נחא ליה דלהוי לזה רשע ולא ישלם, משמע דאע"ג דלא נפקא לענין ממונא חשיב נוגע בעדות משום דלא נחא דעתיה שיקרא לזה רשע ולא ישלם, והביא שהמהר"י בן לב ח"ג סי' נ"א הביא ראיה זו דאפי' בנגיעת הנאה שאינה של ממון הוי נוגע ופסול לעדות, ודחה המהרי"ט דהתם ודאי אם אין לו במה לפרוע לא מקרי לזה רשע אלא במה שיש לו לשלם מיירי וה"ק לא נחא לי שאהיה כל ימי בצער שאם יהיה לי יתר על מזונותי בצמצום אני מחויב לתת לב"ח וא"א לצמצם ואהיה לזה רשע והשתא הנאת ממון הוא ואע"ג דהשתא לית ליה מידי ולא מפסיל משום מה שיעשיר לאחר זמן ויהנה בעדותו כמ"ש בהגהות אשירי מ"מ הא מלתא כל יומא ויומא שכיחא ומשום ספק דלא להוי לזה רשע יהיה צריך להוציא מתוך פיו ולא נחא ליה בהכי. (ועי' חידושי ר' שמואל ב"ב סי' כ"ג כתב ליישב הסוגיא לפי דרכו של מהרי"ט באופן אחר).

אמנם יעוי' ביד רמה שם (אות קנט) כתב ושמעין מינה דכל כי האי גוונא אע"ג דלאו הנאת ממון היא הנאה הויא והוה ליה נוגע בעדות, מבואר דס"ל דהא לא חשיב הנאת ממון והוכיח מזה דאפי' בלא הנאת ממון נמי פסול. ועי' גם בש"ך סק"ז הוכיח מהא דאמרינן דלא נחא ליה דליהוי לזה רשע ולא ישלם דאפי' בלא הנאת ממון נמי פסול.

ובנה"מ סק"ח הביא מהתומים סק"ד דקרוכ לנוגע כזה כשר לכולי עלמא כיון דאין בו צד ממון לא מיחשב בעל דבר רק שפסול מטעם דחשיד לשקר ואם כן קרוכ דלא נחשד לשקר כשר, עיי"ש.

ובן מבואר להדיא בתשו' הרשב"א ח"ב סי' פ"א בהא דמוכר אינו מעיד מפני שמעמידה בפני בע"ח דדוקא מוכר עצמו אבל קרובי המוכר מעידין, שאין פסול קורבה אלא במקום היזק או ריוח ממון ואי נמי לחיוב ולזכות הגוף אבל הכא שהמוכר עצמו אינו פסול משום היזק או ריוח ממון אלא משום שלא יקרא לזה רשע ולא ישלם בזה אין בו משום פסול קורבה, עיי"ש. וביאר בקובץ שעורים ב"ב אות קפ"ח דאיכא תרי גווני נוגעים היכא דאיכא נגיעת ממונו או גופו הוי בע"ד וגם קרוביו פסולים, והיכא דהוי נגיעה גרידא אינו בע"ד וקרוביו כשרים.

ז. **עוד** נפק"מ אי נטקין דפסולא דנוגע הוא משום חשש משקר או משום בע"ד עי' בנה"מ סק"א כתב ונפק"מ 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 בסי' מ"ו סעי' ל"ה, ואי הטעם דנוגע הוא משום דחשיד לשקר אפילו אחרים אין מעידין על חתימתו כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה גולן בסי' מ"ו סעי' ל"ד, ועי' בחידושי הרי"מ מש"כ בזה.

סעיף קטן ב

א. פסול להעיד. ואי בעינן הנאת ממון דוקא או אפילו שאר הנאה עיין בתשובת מהרי"ט חלק חו"מ סי' פ' וסי' צ"ז שחקר בזה והעלה דבעינן לענין נוגע הנאת ממון דוקא.

הנה המהרי"ט שם כתב דנראה דדוקא בנגיעת ממון הוא דהוי נוגע אבל נגיעת הנאה שאינה של ממון לא חשיב נוגע, והביא ראיה מב"ב מג. ראובן שמכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה לפני בעל חובו, והקשו התוס' מאי איריא מפני שמעמידה לפני בעל חובו ת"ל משום דלא נחא ליה דליהוי לשמעון תרעומת עילויה כדאמרינן בפ"ק דב"ק ראובן שמכר לשמעון שדה שלא באחריות ואתא בעל חוב וטריף לה מיניה דינא הוא דאתי ראובן ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי למימר ליה לאו ב"ד ידי את דא"ל לא נחא לי דלהוי לשמעון תרעומת עלי, וי"ל דאין נפסל בשביל כך לעדות א"נ הכא מיירי אפי' במכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומת, הרי מבואר בתירוצ' ראשון דאינו נפסל לעדות בשביל כך והיינו דכיון דאינו נגיעת ממון אינו נפסל לעדות, אמנם משמע קצת דבלשון שני ס"ל לתוס' דאי איכא טעמא דתרעומת מקרי נוגע, וליתא דודאי לא דמי הכא לטעון לאשתעויי דינא בהדיה לבא להעיד אלא לרווחא דמלתא תירצו התוס' כלומר דמהכא ליכא למשמע מינה דיש לדחות בכך, עיי"ש. (ועי' מחנה אפרים עדות סי' ה').

והקשה המהרי"ט מהא דאמרינן שם מה. חזקת המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח ומוקי לה

הדפסה ראשונה

ובזה יש ליישב ענין מוקשה דהנה בכתובות כא: אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהן עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו וחותם ערער דמאי אי ערער דגזלנותא תרי ותרי ניהו אי ערער דפגם משפחה גלוי מלתא בעלמא הוא, ופירש"י משחתמו הוו להו נוגעין בעדות שגנאי הוא להם שישבו עם הפסול בדין, ועי' במהרי"ט שם הביא שהמהר"י בן לב הוכיח דגם בנגיעה שאינה של ממון פסול לעדות. ובהא דאמרו גילוי מילתא בעלמא צ"ב אמאי ליכא פסול נוגע, ועי' בתורי"ד שם כתב לבאר דזהו גילוי מילתא שיכול להתברר ע"פ אחרים שנבדוק אחריו ויתברר אם נולד מן הכשרים או מן הפסולים ובמילתא דעבידא לאגלויי לא משקרי אינשי והלכך אע"פ שחתמו והן נוגעים בעדות נאמנים דבאיזה עדות אינן נאמנים בדבר שלא נוכל להתברר על ידי אחרים כ"א על פיהם כדלקמן שמעידין שעשה תשובה שאין מכירין תשובתו אלא הם אבל יחוס האדם שהוא מילתא דעבידא לאגלויי ע"פ אחרים אע"פ שהן נוגעים בעדותן נאמנים הם.

והשתא בשלמא אי נימא דפסול נוגע הוא משום חשש משקר כמ"ש הסמ"ע אתי שפיר דכיון דהוי מילתא דעבידא לאגלויי ליכא חשש משקר, אכן אי נימא דפסול נוגע הוא משום קרוב דהוי כבע"ד ואדם קרוב אצל עצמו א"כ מה איכפת לן דהוי מילתא דעבידא לאגלויי הא כיון דהו"ל קרוב אינו נאמן כלל, ולא מהני מילתא דעבידא לאגלויי אלא היכא דהפסול הוא משום חשש משקר.

ולפי המבואר י"ל דכיון הנגיעה אינה נגיעה בגופו או בממונו אלא דגנאי הוא לו לישב עם פסול בדין ובנגיעה זו אינו נעשה קרוב ובע"ד אלא חשש משקר גרידא משו"ה במילתא דעבידא לאגלויי נאמנים דליכא חשש משקר.

סעיף קטן ג

א. בשו"ע סעי' א' 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.

וכתב הסמ"ע סק"ה ואפילו על חלק השותף לא יועיל כו', הטעם דמה שישאר ביד שותפו יהיה גם לו חלק בו כל זמן שלא חלק עמו לפני זה לגמרי אבל אם חלק עמו לפני זה לגמרי מעיד לו. והוא מדברי הרשב"ם בב"ב מג. בהא דהקשו מעידין זה לזה אמאי נוגעין בעדותן הן פירשב"ם דכל זמן שלא חלקו לגמרי אם יטול שום מערער כלום מן השדה יפסידו שניהם ונמצא דלעצמו מעיד. ומבואר דאחר שחלקו לגמרי שוב לא הוי נוגעין בעדותן ויכול השותף להעיד לחבירו.

ובתומים סק"ג הקשה דהא הוי כעדים הקרובים לערב ורחוקים ללוה (במכות ז.) דמ"מ אין יכולין להעיד דאמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והקשה הרא"ש שם הא פלגין דבורא ותירץ בחד תירוצ' דשם אמרינן פלוני רבע ולא לו, ומשמע היכי דאי אפשר למיפלג כאומר אני זיתי עם אשתך אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואינו נאמן כלל, ואף זה כמהו דכמו שעדותו בטלה לגבי נפשיה כן בטלה לגבי שותפו כמו העדים קרובים לערב ורחוקים מלוה או להיפוך.

וכוונתו לתירוצ' היש מתרצים ברא"ש שם דס"ל דפלגין דבורא אמרינן אבל פלגין נאמנות לא אמרינן ולכן אמרינן שנאמן שרבע ובמה שאמר שרבע אותו אינו נאמן אבל הכא לא משום פלגין דבורא הוא דהוה קשיא אלא פלגין נאמנות ולא אמרינן פלגין נאמנות דכיון שאינם נאמנים לגבי הערב אינם נאמנים אף לגבי הלוה. ולהנך יש מתרצים קשיא ליה להתומים דכיון שהעדוה היא אותה עדות על השדה אלא שאינו נאמן על חלק של עצמו א"כ נימא בטלה כולה ולא אמרינן פלגין נאמנות שלגבי חברו יהא נאמן ולגבי עצמו אינו נאמן ואע"פ שחלקו לא יהא נאמן להעיד על שותפו.

וכתב התומים אמנם לדעת הראב"ד והרא"ש שם דאמרו מה שהוא נוגע לעצמו הוי בע"ד ולא שייך בו בטלה מקצתו ומחלק בין בע"ד בעצמו ובין קרוביו שפיר יש ליישב דינו של רשב"ם. אלא שהרא"ש כתב שם בשם הראב"ד דאדם קרוב אצל שורו לא אמרינן ובטלה כל העדות הרי דנגיעת ממון

לקמן בסי' קע"ו סעי' י"ב ובסי' קע"ז סעי' א', דשאני הכא כיון דהוא עצמו פוסל עידי המערער אלא שאינו נאמן לגבי חלק שלו אמרינן ליה דמזל דידך גרם לך שנסתחפה שדך.

והיינו דלכאור' אף אחר שחלקו נמי אית ליה נגיעה דיחזור עליו שותפו ויאמר לו שבטלה חלוקה כיון שלקחו ממנו חלקו וצריכים לחזור ולחלוק מחדש כמו אחים שחלקו ובא להם אח שלישי שחוזרים וחולקים מחדש וא"כ הו"ל נוגע, ולזה כתב דשאני הכא שהשותף עצמו ג"כ טוען לפסול עידי המערער וטוען שלקחו ממנו שלא כדין וא"כ אינו יכול לטעון שבטלה חלוקה שהרי לדבריו לקחו ממנו שלא כדין ונסתחפה שדהו.

והט"ז כתב שמדברי הסמ"ע משמע דאם חלקו והמערער בא להוציא חלק השותף לחוד שהוא גזילה דאינו מעיד לו שמא יחזור עליו השותף השני ויאמר חלוקתי היה בטעות, דהא אותו השותף אינו פוסל עידי המערער ממילא יכול לומר כדין טרפו ממני והחלוקה בטילה למפרע. והיינו דכיון שכתב הסמ"ע שכיון שגם השותף פוסל עידי המערער לכן אינו יכול לומר חלוקתינו היתה בטעות א"כ משמע שאם בא המערער להוציא רק חלק השותף ואותו השותף השני אינו פוסל עידי המערער יכול לומר השותף השני כדין טרפו ממני והחלוקה בטילה למפרע ויוכל ובכה"ג הוי השותף המעיד נוגע בדבר שלא יוציא שותפו ממנו.

ותמה הט"ז דא"כ אמאי פירש רשב"ם בהא דפרכינן דנוגעין בעדותן הן דמיירי בשלא חלקו עדיין הא אפי' אם חלקו לא יעיד השותף לחבירו כשבאין לערער על חלקו לחוד, וכן הפוסקים היה להם לכתוב דין זה ולמה כותבין דוקא בשותפין שהם נוגעין דהיינו שהמערער רוצה לטרוף החלק השני.

ולא הבנתי היטב בדברי הט"ז אם תליא מילתא באם המערער רוצה לטרוף שני החלקים או שרוצה לטרוף רק חלק השותף השני, או דתליא מילתא אם השותף השני פוסל ג"כ עידי המערער, דבפשוטו לפי הטעם שכתב שמשמע מדברי הסמ"ע הוא שתלוי אם השותף השני פוסל ג"כ עידי המערער וא"כ אם הוא פוסל עידי המערער אפי' אם בא

לא הוי בע"ד דנימא שאינו בגדר עדות והו"ל בטלה מקצתו, עיי"ש.

אמנם כבר נתבאר לעיל שיש ראשונים שסוברים שנגיעת ממון הוי בע"ד והתבאר דנפק"מ לענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול דאם נמצא אחד מהם נוגע להסוברים דהוי בע"ד לא אמרינן בטלה מקצתה בטלה כולה, ומה שהקשה התומים מדברי הראב"ד דלא אמרינן אדם קרוב אצל שורו כבר הובא לעיל מש"פ באמרי בינה לבאר על פי דברי הר"ן בסנהדרין דבאומר על שורו שחייב סקילה אינו מעיד דבר על עצמו וגופו רק על ממונו ואצל ממונו לדונו דאינו אומר שאינו שלו או שהוא שלו ואין שייכות העדות לדונו למי שהוא השור רק ממילא יבא לו פסידא, והוא רק כמעיד על קרובו כיון דעיקר העדות על השור והממון אינו עצמיות רק מקרית אל הבעלים וכיון דשם בעלים עליו הוי כקרוב אליו ואמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואינו נאמן גם על פלוני להרגו, אבל אם מעיד על הממון למי הוא הן באומר של ואו אינו שלו בזה אינו מעיד על הממון רק על עצמו שיש לו קריבות ושייכות אל הממון הזה ואינו בתורת עדות רק כבע"ד.

ויעוי' בנה"מ סק"ג כתב דהכא לא מיירי לפסול עדי המערער בגזלנות דבזה ודאי אפילו חלקו אין יכול להעיד, דהא כשמעיד שהן פסולין הדבר נוגע גם לחלקו דהא אם יאמינו לו שהן פסולין אף חלקו לא יוציא המערער והרי הוא נוגע בעדותו ואין בעדותו ממש, אלא דמיירי שבא להעיד להכחיש עדי המערער שהעידו שהמוכר גזל אותן השדות ומעיד השותף שלא גזלן המוכר רק לקחן מהמערער, ומיירי שטוען על השדה שנפלה לחלקו שאינה גזולה וגם מעיד בתורת עדות על השדה שנפלה לחלק השותף שגם כן לאו גזולה היא, עיי"ש. ולפי דבריו לא קשיא דנימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דאין זה אותה עדות על חלקו ועל חלק של חבירו ולא שייך בזה בטלה כולה.

ב. והוספה הסמ"ע בביאור דברי הרשב"ם שאם חלק עמו לא הוי נוגע ויכול להעיד על השותף משום דאז אינו יכול לחזור ולומר חלוקתינו בטעות היתה מאחר שיצא חלקי מתחת ידי בתורת גזילה וכדאמרי' בסימן קע"ה סעי' ג' באחין שחלקו ובא להן אח שלישי ממדינת הים ודומה לזה היא ג"כ

המערער ליטול רק חלקו של השותף השני ג"כ יוכל השותף הראשון להעיד לו שהרי לא יוכל לחזור עליו דאמר ליה נסתחפה שדהו, ואם אינו פוסל עידי המערער א"כ אף בשבא המערער לטרוף שני החלקים לא יוכל להעיד לו דיאמר לו שטרפו ממני כדין ובטלה מחלוקת והו"ל נוגע בעדות.

וא"כ לא קשיא על הסמ"ע מדברי הרשב"ם שכתב דמיירי בשלא חלקו משום דפשיטה דמילתא מיירי ששני השותפין טוענים לפסול עידי המערער וא"כ בחלקו כבר אין חילוק בין אם המערער רוצה ליטול שני החלקים או רק חלק השותף השני דלעולם אינו יכול לחזור עליו דאומר לו נסתחפה שדהו.

ג. עוד כתב הט"ז ותו יתבאר בדברינו סי' קע"ה סעי' ד' בהוכחות ברורות דאין לומר בטלה חלוקה אלא באחין דוקא ומשום דהוי כיוורשין ואין הטעם משום חלוקה בטעות. וז"ל הט"ז בסימן קע"ה מדנקט תלמודא (דף ב"ק ט.) וכן הפוסקים הך דינא באחין שחלקו ולא בשני לקוחות שלקחו ממוכר אחד ב' שדות ובא בע"ח דמוכר וגבה חלקו של אחד מהם דחייב הלוקח השני לתת מחלקו החצי להלוקח האחד, אלא ע"כ בזה א"צ ליתן לו דדוקא באחין הוי הטעם משום דיוורשין במקום אביהן קיימי וכו', וראיה עוד מדברי הרא"ש פ"ק דב"ק (סי' ו') דכתב בכל דוכתי קי"ל כשמואל אלא דסברא הכא יש לפסוק בבע"ח שנטל חלקו של אחד כרב דלענין זה הוי כיוורשין דיתמי כרעא דאבוהן נינהו לפרוע חובות אביהם בשוה עכ"ל, וכתב רש"ל (ביש"ש) כתב בפרק הפרה בתחלת דיני ברירה (סי' ל"ב) דין זה מטעם דברא כרעא דאבוה וכו' משמע פשוט דבשאר שותפין שקנו ממוכר וחלקו אין לאחד על חבירו כלום. אלא שהסמ"ע כתב בסימן ל"ז בשותפין שקנו הדין כמו באחים לענין בע"ח דאמרינן החלוקה היתה בטעות וכו', ותמהתי על הרב שיאמר כן דא"כ למה כתב רש"י (ב"ק ט.) ד"ה האי ברא) והרא"ש הטעם דעל שני האחין מוטל עליהן לפרוע חובת אביהן, תיפוק ליה מטעם חלוקה בטעות, לכן נראה לי ברור דאין השותפין דומים לאחין בזה עכ"ל הסמ"ע.

והקצוה"ח כתב ואני ראיתי דבריהם ודברי אלו ואלו דברי אלקים חיים, והוא דודאי דברי הט"ז וראיותיו נכונות דע"כ מדאמרינן טעמא

דיוורשים כרעא דאבוהן משמע ממילא דבשותפין דלא שייך האי טעמא לא בטלה חלוקה, אמנם זה דוקא כשבא בע"ח ונטלה דבזה בשעת חלוקה כדין היתה וא"כ היה יכול בע"ח ליטול מזה כמו מזה, וא"כ אי לאו דיוורשין כרעא דאבוהן ועליהם מוטל לפרוע חובת אביהם בשוה לא היה צריך להחזיר דכלקוחות שלא באחריות נינהו, משא"כ בבא נגזל והוציא חלק מאחד מהם ודאי בטלה חלוקה מעיקרא ואין לך טעות יותר מזה והוי חלוקה בטעות, דהא אפילו בשנים שחלקו ובא אח שלישי קי"ל דבטלה חלוקה וכדאיתא שם פרק בית כור (ב"ב קז.) ובטור ושו"ע סי' קע"ה סעי' ג' ואפילו היו להם שלשה שדות ושדה השלישית חלקו ביניהם נמי בטלה כל החלוקה, ובדאי כה"ג בבע"ח אין החלוקה מתבטל אלא מחזיר לו מעות, אלא ודאי היכא שיש חיסור בגוף הקרקע כגון שבא אח שלישי בטלה החלוקה, וא"כ בגזולה נמי כיון שחלק אחד של נגזל הוא א"כ הרי הוא כמו שלא נשאר מאביהם רק חצי השדה וחולקין אותו ביניהם אותו החצי, וא"כ הסמ"ע כאן דמיירי מגזולה שפיר קאמר דהוי חלוקה בטעות. וראה היאך לשון הסמ"ע הוא בדקדוק היטב שכתב ז"ל וכדאמרינן בסימן קע"ה בבא להם אח שלישי ולא הביא מהאי דאחין שחלקו ובא בע"ח, דהתם טעמא אחריני משום כרעא דאבוהן וכמ"ש רש"י והרא"ש. ועיין בנימוקי יוסף פרק בית כור (ב"ב נא. בדפי הרי"ף) ז"ל בשם הריטב"א שהגזול שאי אפשר לסלק במעות איגלאי מלתא למפרע שלא חל המכר על הגזול כלל והוי דינו כאילו נמצא חסר ממש וכן דעת רבו הרא"ה ז"ל עכ"ל, וא"כ דברי הסמ"ע נכונים וזה ברור.

והנה הקצוה"ח חילק בזה בין נמצא שהיא גזולה לבע"ח שטרף דבנמצא שהיא גזולה אף בלקוחות נמי אמרינן בטלה מחלוקת כיון דהוי חלוקה בטעות כיון דלא הוי מכר כלל, משא"כ בבא בע"ח וטרף הא דבאחין אמרינן בטלה מחלוקת הוא משום שכל האחים חייבים לפרוע חובת אביהן ולכן דוקא ביורשין הוא דאמרינן בטלה מחלוקת ולא בלקוחות. אולם מצינו פלוגתא בראשונים אף לגבי בע"ח אם אמרינן בטלה מחלוקת בלקוחות או לאו, עי' באמרי בינה דיני עדות סי' נ"ה שהביא פלוגתא דהראשונים בזה וציין למש"כ בהגהותיו על ספר דברי חיים דיני עדות סי' י"ח שהביא שם פלוגתא דהראשונים.

ועי' בקהלות יעקב ב"ב סי' ט' כתב דנפק"מ בין הטעמים דלפי הטעם שבטלה מחלוקת משום דהוי כחלוקה בטעות א"כ ה"ה שני שותפין שקנו קרקע וחלקו ובא בע"ח דמוכר וטרף חלקו של אחד מהן בטלה נמי מחלוקת דהא הו"ל כחלוקה בטעות, אבל לפי הטעם דבטלה מחלוקת מפני שפרע חוב דרמיא גם על אחיו וחייב אחיו לשלם לו עבור זה שפרע חובו א"כ כ"ז שייך ביורשין אבל לא בגוונא הנ"ל דלקוחות בשותפות דהתם אין על השותף השני חיוב כלל לפרוע ומכח חוב של המוכר שלהם הוא דגובה, וא"כ בשותפין שחלקו לא יהא הדין דבטלה מחלוקת. והיא הפלוגתא דהסמ"ע והט"ז שהביא הקצוה"ח בסי' ל"ז.

ועי"ש הקשה לפי טעם רש"י דעל שניהם לפרוע חובת אביהן ותובע מאח השני עבור שפרע חובו שמוטל גם עליו, הא הפורע חובו של חברו פטור חברו מלשלם דהו"ל מבריה ארי דקיי"ל כחנן, ובאמת זה לק"מ דאין דין זה דפורע חובו של חברו פטור חברו אלא כשפרע מדעתו של חברו וכמ"ש הרא"ש בתשרי כלל ע"ג סי' ט' בדבר שנים שלוו ונעשין אחראין וערבאין זל"ז והאחד מהן פרע כל החוב וכו', תשובה הא מילתא דפשיטא היא כיון שמן הדין יכול להוציא המלוה ולגבות ממנו כל חובו שחבירו חייב לפרוע לו חלקו דהא דאמרינן הפורע חובו של חברו הפסיד מעותיו היינו היכא דמדעתו קם ופרע ולא היה מוכרח לכך עכ"ל, ושפיר גובה כאן מאחיו השני עבור פרעון חובו שהוא היה חייב בו, עיי"ש מש"כ עוד בזה.

ד. ובהא דכתב הקצוה"ח לחלק בין בא בע"ח וטרף לבא נגזל וטרף דבנגזל אמרינן דבטלה מחלוקת אף בשותפין שחלקו משום דלא חל המקח כלל והוי חלוקה בטעות, עי' בנה"מ סק"ג שציין למש"כ בסי' קפ"ב סק"ח ובסי' ס' סק"א דגם בגזילה לא נקרא מקח טעות כי אם מחמת אחריות.

ועי"ש בסי' ס' סק"א הביא מה שהקשה התומים מאי שנא מוכר לחבירו דבר שלא בא לעולם דאפי' אם קיבל עליו אחריות אינו כלום דכיון שקנין אין כאן אחריות אין כאן ומאי שנא ממוכר לחבירו שדה שאינה שלו בסי' שע"ג דאם דחייב באחריות אם פירש לו, וכתב הנה"מ דלא דמי דהא

דיעוי' בריטב"א גיטין נ: גבי שכיב מרע שאמר תנו מאתים וזו לפלוני וג' מאות לפלוני וד' מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליו שט"ח גובה מכולן, כתב הריטב"א והא דאמר דאם יצא עליו שטר חוב גובה מכולם לומר שהראשון בשטר אינו יכול לדחותו אצל אחרון אלא גובה מכולם כלומר מאיזה מהם שירצה חלקו או מכולם לפי חשבון, ונראה דהיכא שגבה חובו מאחד מהם שהם חוזרין וחולקין ומפסידין כולם לפי חשבון שאין לומר שאותו שטרף ממנו הפסיד כיון שלא בירר הנותן החלקים אלא הם הוא שחלקו אחר כך, ומיהו אין דעתו של רבינו נר"ו כן אלא היכא שטרף חלקו של אחד מהם שאותו לבדו הפסיד ואינן חוזרין וחולקין דלא אמרו הכי אלא ביורשים ממש אבל לא במקבלי מתנה.

וביר רמה ב"ב קלח. מבואר להדיא גבי שכיב מרע שאמר תנו מאתים וזו לפלוני וג' מאות לפלוני וכו' דאם בא בע"ח וטרף חלקו של אחד מהם בטלה מחלוקת וגובה אותו שטרף ממנו הבע"ח הדר איהו ומשתלים מהנך מעות מכל חד מיניהו לפום מטו מנתיא. הרי דס"ל כהריטב"א שגם בבע"ח שגובה מלקוחות אמרינן בטלה מחלוקת.

וביאור פלוגתייהו דהראשונים הוא בטעמא דאמרינן באחים שחלקו ובא בע"ח וטרף חלקו של אדם מהם בטלה מחלוקת, דיעוי' ברש"י ב"ק ט. כתב כיורשים הוו ועל שניהם לפרוע חוב אביהן הלכך מחצית חלקו יחזיר לו, וכן כתב הרא"ש בפ"ק דב"ק סי' ו' דיתמי כרעא דאבוהן נינהו לפרוע חובות אביהם בשוה, וכמו שהביא הט"ז כאן, אולם הרמב"ן והרשב"א בב"ב קז. דכיון דע"מ כן חלקו שאם יטרוף חלקו של אחד תבטל חלוקתם נמצא שאינן לקוחות לגבי בעל חוב שלא לקחו אלא אם לא יצא עליהן בעל חוב. וכן כתב הנמוק"י בב"ק ט. (דף ד. בדפי הרי"ף) יורשים הוו דכל חד מיניהו לא זכי ביה בחלקיה אלא מכח ירושה וכח ירושה לא הויא אלא היכא דמטי ליה לאחוי מאי דחזי ליה לפום ממונא דשבק אבוהון וכיון דבא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן אגלאי מילתא דמה שחלקו תחלה לאו חלוקה היא דכחלוקה בטעות הויא ובטלה וחוזרים לחלוק הנשאר כבראשונה, וכן כתב הנמוק"י בב"ב קז. (דף נא. בדפי הרי"ף).

מעותיו מן הגזולן קודם שיבא הנגזל כמו שכתב הרא"ש בב"מ משום דאדעתא דהכי נתן המעות בזה גם המוכר אינו יכול לבטל, אבל כשלא הכיר בה הלוקח אם מברר הגזולן בעדים שאינו שלו והמקח הוא מקח טעות יש לומר כיון דהלוקח יכול לחזור ולבטל המכר ולתבוע מעותיו גם המוכר יכול לבטל, עיי"ש.

סעיף קטן ד

א. בשו"ע סעי' ט' הגזברים כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי ההקדש ולא בפירותיהם כשרים להעיד, הג"ה וכ"ש שקרוביהם כשרים להעיד אע"פ שהגזבר מחלק הממון למי שירצה למ"ד טובת הנאה אינו ממון ואע"פ שנותן אחר כך לקרוביו עניים מ"מ אין מבטלים העדות משום זה מאחר שלא היה הנאה נכרת בשעת העדות (ב"י בשם הריטב"א).

ובסמ"ע סקכ"ג הביא מקור הדברים מהריטב"א (בתשרי סי' קס"ז והובא בב"י כאן) אחיו של גזבר שהעיד על אחד שהקדיש נכסיו לעניים והיה עמו עוד ע"א ואח"כ העידו שצוה הנותן שהגזבר יחלק המעות למי שירצה וכן עשה הגזבר ונתן לבת העד ממון ההוא, ופסק דלא שייך כאן נגיעת עדות מאחר דלא היה ניכרת הנאה לעד עצמו בשעת העדות ואע"פ שאחר כך נתן הגזבר מהממון לבת אחיו אין פוסלים העדות למפרע, ומ"מ יש לומר דעדות זה בטל מטעם דיש לגזבר (אחיו) הנאה מזה העדות שיכול לחלק המעות למי שירצה וטובת הנאה מיקרי ממון לפי מה שפסקו ר"ח והרמב"ן ז"ל, ומ"מ אומר אני שאין ההקדש מפסיד זכותו בזה ואע"פ שאין העד נאמן לגבי אחיו שהוא יחלקו לפי רצונו מ"מ נאמן שהוא הקדש דפלגין דבורא, ועוד מאחר שהעידו בתחלה שהקדישו סתם א"כ ההקדש קיים ולפי העדות שאמרו שהגזבר יחלק אם היה עדותם בטלה היו חוזרים ומגידים ע"כ העדות הראשון קיים והשני בטל עכ"ל.

ובתב הסמ"ע שהרמ"א שכתב אע"פ שהגזבר מחלק ממון למי שירצה דמשמע שבשעת עדותן ידוע הוא ובודאי הוא שהרשות להגזבר לחלק למי שירצה אפ"ה עדותם עדות על קרובים היינו דוקא למ"ד שטובת הנאה לא הוה ממון (וכמ"ש מור"ם לא

בב"מ דף טז. מבואר דבמוכר שדה גזולה וחזר ולקחה מבעלים הראשונים דקנאה ומקשה הש"ס מאי שנא ממוכר מה שאירש מאבא ומשני התם סמכה דעתיה, ומוכח התם דהלוקח קנאה בקנין הראשון שעשה בשדה עיי"ש ובשיטה מקובצת, ואף דבשאר דבר שלא בא לעולם לא מהני הקנין הכא מהני מטעם דסמכא דעתיה, ומטעם זה כתב הבעל התרומות בשער ס"ב דהגזולן בעצמו אינו יכול לבטל הקנין עד דאתי נגזל וטרף ליה והגזולן חייב ליתן להלוקח השדה הגזולה כשעשה קנין ומוציאין אותו ממנו בבית דין קודם שבא הנגזל דמקח גמור הוא נגד הגזולן, ומטעם זה כתב שם המעות שקיבל הן דמי מקח וחייב באונסים, עיי"ש בבעל התרומות ובמשנה למלך פ"ט מהלכות גזילה ה"ט. ומטעם זה נראה דהלוקח אינו יכול לבטל המכירה ולתבוע מעותיו מהמוכר שמברר ששדה גזולה מכר לו בעדים דאמרינן ליה אחוי טירפך כמבואר בסימן רכ"ו סעי' ה' עיי"ש ובסמ"ע סקי"א והוא מטעם הנ"ל, וכיון דהמכר קיים בין הלוקח והגזולן כל זמן שלא בא הנגזל יש כאן מכירה ויש כאן אחריות, משא"כ במוכר דבר שלא בא לעולם דאין כאן מכירה כלל דשניהם יכולין לבטל המכירה דהמוכר אם רוצה אף אחר שעשה קנין מחזיר המעות ומחזיק לעצמו וכן הלוקח יכול לתבוע מעותיו ולבטל המקח אף אחר הקנין והוא מטעם דלא סמכא דעתיה האמור בש"ס שם וכיון דאין כאן מכירה כלל אין כאן אחריות, ועי' עוד בסי' קפ"ב סק"ח.

וז"ל שנתכוין כאן הנה"מ לדחות דברי הקצוה"ח דאף בנמצאת שדה גזולה נמי איתא להמכירה וא"כ אי נימא דבבא בע"ח וטרף לא בטלה מחלוקת בלקוחות משום שאין מוטל על שניהם לפרוע ואמרינן לזה שנטל ממנו הבע"ח נסתחפה שדהו כיון שהמכירה היתה מכירה ה"נ בבא נגזל וטרף נימא הכי דהמכירה היתה מכירה ולא בטלה מחלוקת ע"י שטרף הנגזל חלקו של אחד מהם.

ובאמרי בינה דיני הלואה סי' נ"ב כתב שדבריו קשים מאד ומה שהביא מבעה"ת דהמוכר אינו יכול לבטל המקח הבעה"ת מיירי בהכיר בה שהיא גזולה ובזה כתב דלאו כל כמיניה אלא קיימא בידיה עד דאתי נגזל, והיינו וכיון דידע הלוקח ונחית על דעת זה שירד לקרקע ויאכל הפירות וכשיבא הנגזל ויטרוף ממנו יגבה מן הגזולן והלוקח אינו יכול לתבוע

התורה

חור"מ סימן פ' דבעינן הנאת ממון דוקא, ומ"ש הרמב"ם אפילו בדרך רחוקה ונפלאה היינו נמי הנאת ממון דוקא. ומוהר"י נ' לב (ספר ג' סי' קכ"א) רצה להוכיח דלא בעינן הנאת ממון מהא דהוי נוגע דלא ליהוי רשע ודחה מוהרי"ט דמשום הכי הוי נוגע משום דכל פעם שיבא לידו דבר זה יצטרך להוציא מפיו וליתן לבעלים דלא ליהוי לזה רשע ולא ישלם ולהכי חשוב ג"כ הנאת ממון. ועיי"ש שהביא ראיה לזה מהא דאבי החתן ואבי הכלה מעידין זה לזה (סנהדרין כח:):
אע"ג דאין לך מקרבא דעתיה גדול מזה, ועוד מדכתב המרדכי דקרוכי הנרצח ואפילו נרצח עצמו יכולים להעיד על הרוצח אע"ג דהוי זכותיה דגואל הדם, ועיי"ש שהרבה בראיות וא"כ כיון דטובת הנאה אינו ממון לא הוי נוגע דבעינן נגיעת ממון דוקא.

הנה מה שכתב מהרי"ט דהא דלא ליהוי לזה רשע ולא ישלם חשיב נמי הנאת ממון כבר הובא לעיל סק"ב מדברי היד רמה שכתב להדיא דלא הוי נגיעת ממון והוכיח מזה דגם בלא נגיעת ממון חשיב נוגע, וכן מבואר בתשו' הרשב"א ח"ב סי' פ"א שהובא לעיל סק"ב שכתב וז"ל שהמוכר עצמו אינו פסול משום היזק או ריוח ממון אלא משום שלא יקרא לזה רשע ולא ישלם בזה אין בו משום פסול קורבה, הרי דס"ל דהא לא חשיב נגיעת ממון.

התורה

ומה שהביא מהרי"ט ראיה מהא דאבי החתן ואבי הכלה יכולים להעיד זה לזה אע"ג דמקרבא דעתיה צ"ב מאי ראיה היא נהי דמקרבא דעתיהו מ"מ נגיעה אין כאן והרי אוהב כשר להעיד דלא חשדינן לשקר משום שאוהבו ומנלן שנגיעה נמי כשר בלא נגיעת ממון.

ומה שהביא ראיה מהא דכתב המרדכי שקרוכי נרצח כשרים לעדות ואפי' הנרצח עצמו הוא במרדכי סנהדרין פרק זה בורר סי' תרצ"ה אהא דאמר רבא בפרק קמא (דף י.) פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להרגו אבל לא להרגה מכאן דקדק רבי דקרוכי הנרצח יכולין להעיד על הרוצח ואפי' הוא עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד כדמשמע מפלוני רבעני לאנסי וסברא הוא דנאמנין להעיד כיון שכבר מת אחיו ומאי נפקא מינה ליורשים עיי"ש, וקשה בפרק אחד דיני ממונות (סנהדרין לג.) מחזירין לזכות ואין מחזירין לזכות שהוא חובה

היה ידוע ונראה לעינים מתחלה שיתנו לקרובו) אבל למ"ד דהוה ממון כבר נתבאר דאין עדותם עדות כלל אם העידו בבת אחת או שהיה ידוע, ואפי' לא היה ידוע והעידו כן זא"ז מ"מ אינו עדות אלא לענין זה שהוא הקדש אבל לא לענין שיחלק הגזבר למי שירצה וק"ל ומ"ש למ"ד טובת הנאה כו'.

והש"ך בסק"י כתב באמת בתשובת ריטב"א ליתא דלמ"ד טובת הנאה אינה ממון כשר להעיד אלא כתב וז"ל אבל יש לבעל דין לחלוק ולומר נהי דנגיעת עדות אין כאן עדות קורבה יש כאן לפי שיש בהקדש לפי עדות זו הנאה גדולה לר' יעקב ופסקו ר"ת והרמב"ן דטובת הנאה ממון ובכאן יש לו הנאה לאחיו לחלק ההקדש למי שירצה ואפילו לבניו ובנותיו הסמוכים על שלחנו כו', עכ"ל, ולמד הר"ב מזה דלמ"ד טובת הנאה אינה ממון יכול להעיד, אבל נראה לומר דהריטב"א קושטא דמילתא קאמר לפי דס"ל להלכה טובת הנאה ממון וכמ"ש לקמן סימן ש"ן סק"א בשמו, דלא מסתבר לומר דלמ"ד טובת הנאה אינה ממון יכול להעיד דעד כאן לא אמרינן טובת הנאה אינה ממון אלא לענין תשלומי כפל וקדושי אשה ושבועה וכה"ג משום דהתם בעינן דבר של ממון, אבל לענין נגיעת עדות לא בעינן נגיעה של ממון דנגיעה של שום הנאה נמי פסול דהא חיישינן שמעיד להעמידה בפני בעל חובו אע"ג דלית ליה הנאת ממון רק דלא לקרוייה אינשי לזה רשע ולא ישלם או שהראשון נוח לו והשני קשה הימנו וכה"ג או מפני הנאה שיתעשרו העניים וכיוצא בזה, ועוד דהרי לענין עדות כתבו הרמב"ם פט"ז מעדות ה"ד והטור והשו"ע לקמן סעי' כ"א דאפילו דבר הגורם לדבר אחר אם יש צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד, וא"כ כ"ש הכא שיש לחוש שמעיד כדי שיהיה להגזבר טובת הנאה לחלק למי שירצה, וק"ו היכא שידוע שהגזבר יחלק אח"כ לקרוביו דבזה נראה אפילו תימא טובת הנאה אינה ממון אף לענין עדות היינו דוקא כשיחלק אח"כ לשאר עניים שירצה שאינן קרוביו אבל לקרוביו פשיטא דנוגע לפי שיש ביד הגזבר לחלקם לקרוביו, ולא שייך כאן לומר טובת הנאה אלא הנאה של ממון ממש לקרוביו, כן נ"ל ודברי הרב צל"ע.

ב. והקצוה"ח כתב וכל זה לא קשה לפי מה שהעלה בתשובת מוהרי"ט חלק

טובת הנאה אינה ממון לא הוי נוגע כיון שאין בו נגיעת ממון. וכתב הקצוה"ח דלפי"ז אפשר דאפילו גזבר גופיה יוכל להעיד כיון דטובת הנאה אינו ממון ושאר הנאות לא הוי נוגע.

אלא שכתב שם במהרי"ט להקשות על דברי הרא"ש בתשובה כלל נ"ז סי' ב' שכתב דקרובי הנרצח אין יכולין להעיד על הרוצח וקרובי גואל הדם יכולין להעיד, והקשה ממה נפשך אי חשיב זכותיה דגואל הדם א"כ איך יעידו הקרובים, ואי לא חשיב זכותיה דגואל הדם א"כ קרובי נרצח נמי יעידו, וכתב שם דטעמא דהרא"ש כיון דלא הוי הנאת ממון די שיפסול לעדות גואל הדם גופיה אבל קרובי גואל הדם שפיר מעידין כיון דלא הוי שום הנאת ממון עיי"ש, וא"כ הוא הדין בזה גזבר גופיה אינו יכול להעיד אעפ"י שאינו הנאה של ממון וקרובי הגזבר יכולין להעיד כיון שאינו הנאת ממון, וכן משמע מדברי הרמ"א שכתב קרובי הגזבר אבל גזבר גופיה לא.

והנה ז"ל הרא"ש בתשו' זמרי הרג אליפז ואליפז היה נשוי לאחותו של אחד מעידי הרציחה ומתה אשתו של אליפז בחייו והיו לו בנים ממנה אם כשר להעיד כיון שאליפז היה בעל אחותו וגם עודנו קרוב לבני אליפז שהם גואלי הדם, תשובה כיון שמתה אשת אליפז שהיתה אחות העד בחיי אליפז נתרקה הקורבה וכשר להעיד אע"פ שהוא אחי אמם של בני אליפז כי אין קורבה של גואלי הדם פוסל העדות כיון שכשר לנרצח.

מבואר מדבריו דאם היה העד קרוב לנרצח היה פסול להעיד דקרובי נרצח פסולים להעיד אבל קורבה של גואל הדם אינו פוסל להעיד כיון שלנרצח בעצמו כשר הוא להעיד אין קורבה של גואל הדם פוסלת, ולזה קשיא ליה למהרי"ט מאי נפק"מ בין קרובי נרצח לקרובי גואל הדם הא אי חשיב גואל הדם נוגע דהוי זכותיה שיהרג הרוצח א"כ גם קרובי גואל הדם לא יעידו ואי לא חשיב זכותיה דגואל הדם אמאי קרובי נרצח לא יעידו.

ומה שכתב מהרי"ט לבאר דכיון דלא הוי הנאת ממון די שיפסול לעדות גואל הדם גופיה אבל קרובי גואל הדם שפיר מעידין כיון דלא הוי שום הנאת ממון, צ"ב דאי חשיב הנאה שאינה הנאת ממון

ופרכינן חובתיה דמאן חובתיה דגואל ופרש"י ז"ל שקשה בעיניו שזה ניצול, ואי חשבי זכותו של רוצח חובה אצל גואל הדם אמאי מכשרינן ליה לעדות הא נוגע בעדות הוא אלמא משמע דכל דליכא נגיעת ממון אף על גב דזכותו הוא כשר להעיד.

הנה בתוס' סנהדרין ט: ד"ה לרצונו כתבו לפרש הא דהקשו בגמ' מכות ו. אלא מעתה הרוג יציל היינו משום שהוא שונא ואין שונאו יותר מההרוג וכן כתבו בתוס' במכות שם בחד פירושא, ועי' בשו"ת מהרש"ל סי' ל"ג הקשה על דבריהם הא פלוגתא דרבנן ורבי יהודה היא בסנהדרין כז: וקיי"ל כרבנן שהשונא כשר לעדות (עי' שו"ע סי' ל"ג סעי' א') ואין לומר דפריך אליבא דר' יהודה דא"כ הו"ל למימר הניחא לרבנן אלא לר' יהודה מאי איכא למימר.

וכתב מהרש"ל שמכאן יש להוכיח דאף לרבנן דשונא כשר לעדות מ"מ שונא ביותר כמו הרוג ששונא ביותר להורג פסול הוא לעדות ואין לך נוגע בעדות גדול מזה וכל היכא דאיכא למיחש שהוא עושה להנאתו פסלינן. ומבואר מדברי מהרש"ל דס"ל דנוגע פסול לעדות אף בלא נגיעת ממון. אמנם מדברי המרדכי שנרצח וקרוביו כשרים להעיד מוכח דבלא נגיעת ממון אינו פסול משום נוגע.

ובעצם דברי מהרש"ל יש מן האחרונים שנחלקו על דבריו עי' בשו"ת כנסת יחזקאל סי' פ"ט האריך לחלוק על דבריו דאף שונא ביותר כמו הרוג כשר לעדות לרבנן, ועיקר ראייתו מן המרדכי הנז"ל דנרצח כשר להעיד ואין לך שונא יותר מן הנרצח לרוצח, ועי' תומים סי' ל"ג סק"א באריכות. ועי' כנה"ג שכתב שאפשר שכן הוא דעת מהריב"ל ומהרשד"ם כמהרש"ל ששונא גדול פסול להעיד.

ונראה דאין ראיה מהא דשונא אפי' גדול כשר להעיד דליכא פסולא דנוגע בלא נגיעת ממון די"ל דזה לא חשיב נוגע דנגיעה לא הוי אלא היכא שיש לו תועלת לעצמו מן העדות ואף אם אינה תועלת ממון כגון דלא ליקריה לזה רשע ולא ישלם מ"מ יש לו עצמו הנאה ותועלת מן העדות, משא"כ בשונא שרוצה לראות ברעתו של שונאו אין זה נגיעה דאין לו עצמו תועלת מזה וקיי"ל ששונא כשר לעדות.

ג. ועכ"פ הקצוה"ח רצה לבאר בזה הא דתלי בטובת הנאה ממון או לאו ממון דאי

הגזבר שגזבר גופיה אינו יכול להעיד אעפ"י שאינו הנאה של ממון וקרובי הגזבר יכולין להעיד כיון שאינו הנאת ממון, בפשוטו נראה שכוונתו לחלק בזה על פי דרכו של מהרי"ט ולפי מה שביאר בשעורי ר' שמואל חילוק המהרי"ט אין לזה מובן שהרי לדבריו נגיעת הנרצח היא נגיעה אלימתא דאפי' שאינה של ממון וגם קרובו של הנרצח פסול אבל נגיעת גואל הדם אינה נגיעה אלימתא אע"פ שאינה של ממון, וא"כ בפשוטו אין חילוק זה משפיע גבי גזבר. ולכן נראה שהקצוה"ח הבין בחילוקו של מהרי"ט שנגיעה שאינה של ממון הוי נגיעה לפסול רק את הנוגע בעצמו ולא את קרובו של הנוגע, ולכן גואל הדם שאינו נגיעה של ממון אינו פסול אלא הוא עצמו ולא קרוביו אבל קרובי הנרצח להם עצמם יש נייחא נפשיה והו"ל אינו נוגעים בעצמם ולכן פסולים. ולא נתבאר בדבריו אמאי נגיעה שאינה של ממון יהא פסול הוא עצמו ולא קרוביו.

ובנה"מ סק"ח הביא מהתומים שכתב לחלוק על הש"ך שכתב דאף בנגיעה שאינה של ממון פסול הקרוב לנוגע וכתב דקרוב לנוגע כזה כשר לכולי עלמא כיון דאין בו צד ממון לא מיחשב בעל דבר רק שפסול מטעם דחשיד לשקר ואם כן קרוב דלא נחשד לשקר כשר. וכן כתב בחידושי רע"א על גיליון השו"ע כאן על דברי הש"ך דנראה דהנוגע עצמו פסול בנגיעה של שום הנאה אבל קרובו דקרוב אינו חשוד לשקר רק דמגזה"כ הוא דפסול להעיד לקרובו בזה במה דאינו ממון קרובו רק נגיעת הנאה בעלמא כשר, ומשו"ה אם טובת הנאה אינה ממון לא מיקרי ממון קרובו וכשר להעיד, וכתב שאח"כ מצא במחנה אפרים הלכות עדות סי' א' שכתב כן.

ועיי"ש במחנה אפרים כתב עדים שמעידים על דבר אחד ומאותו עדות מטי ליה הנאה דממילא לקרובי העדים אע"פ שאותו קרוב היה פסול לאותו עדות משום דנוגע בעדותו וכגון באומר תנו מנה לעניי עירי דקי"ל אין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר משום דהוו נוגעים בעדות מ"מ קרובי אנשי העיר יכולים להעיד, וטעמא דפיסול הקרובים לאו משום דחשידי להעיד שקר דאין אדם חוטא ולא לו אלא גזרת הכתוב היא כדמוכח בפ' מי שמת גבי היה יודע בעדות עד שלא נעשה חתנו יע"ש, והילכך דוקא כשמעיד על קרובו הוא דפסול אבל כל שאינו מעיד

לנגיעה א"כ גם קרובי גואל הדם לא יעידו ומאי פשרה היא דמסתייה דקרוביו של גואל הדם לא מפסלי בהכי, ואי הנאה שאינה הנאת ממון לא חשיב נגיעה א"כ קרובי נרצח נמי אמאי לא יעידו.

ובשעורי ר' שמואל מכות ו. (אות רעז) כתב שנראה מדברי מהרי"ט שהבין שהחילוק בין נגיעת ממון לנגיעה דעלמא הוא באלמות הנגיעה דהנאה דעלמא קלישא טפי, ולהכי ס"ל להרא"ש דרק בהנאת הנרצח עצמו דהוי הנאה אלימתא חשיב נוגע אע"פ שאינה של ממון משא"כ בנגיעת גואל הדם. וכתב שבאמת נראה שהחילוק הוא אחר דנגיעת ממון הכוונה שיוצא עליו דין ע"י עדות זו דבהכי הו"ל כקרוב או כבע"ד וחשיב כמעיד על עצמו משא"כ שאר הנאות דעלמא שאינם דין עליו לא משוו ליה בע"ד ואף הנאת ממון בכלל זה באופן שאין בה דין ממון רק תועלת ממון בעלמא, ומעתה ליכא לפרושי בדעת הרא"ש מטעם קרובי נוגע וכהבנת המהרי"ט דהא לאו נגיעת ממון הוא.

ופירש דברי הרא"ש באופן אחר דהנה רש"י ותוס' ביארו שם בהא דהקשו הרוג יציל שההרוג הוא קרוב ובעל דבר ומבואר דס"ל דנרצח אינו יכול להעיד משום שהוא בעל דבר, וביאור הדברים י"ל כמו שנתבאר שם באות רע"ה ובאות כ"א הנרצח יש לו תורת בע"ד על חיוב המיתה של הרוצח והיינו דהחיוב מיתה הוא כלפיו ויש לו תורת בע"ד על החיוב מיתה ולהכי קרינן ליה בסנהדרין ט: מיתה לזה ותשלומין לזה והיינו דהוי בע"ד על החיוב מיתה, ונראה דאף הראשונים דפליגי וס"ל דקרובי נרצח כשרים להעיד אינו משום דס"ל דהנרצח לא הוי בע"ד על החיוב מיתה אלא דס"ל שאין קרובי בע"ד פסולים להעיד אלא א"כ יש לבע"ד נפק"מ מזה במה שמתחייב הנתבע אבל הכא שאין הנרצח מרויח כלום במה שנהרג הרוצח לא נפסלו קרוביו להעיד.

וזוה ביאור דברי הרא"ש דנרצח הוי בע"ד דהחיוב מיתה הוא כלפיו והוי בע"ד על החיוב מיתה וכמו שביאר הגרש"ר ומשו"ה קרוביו פסולים להעיד דהוי קרובי בע"ד, אבל גואל הדם לא הוי בע"ד אלא נוגע וקרובי נוגע כשרים להעיד.

ד. ומש"כ הקצוה"ח לבאר על פי דברי מהרי"ט החילוק בין הגזבר עצמו לקרובי

סעיף קטן ה

א. בשו"ע סעי' י' כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות אף על פי שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד. ומקורו מדברי הראשונים בב"ב מה. גבי הא דאיתא התם גופא אמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות ^{אוצר החכמה} אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה ידידה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מינה לעולם דלית ליה ארעא אחריתי דאמר לא נחא דליהוי ליה רשע ולא ישלם. ובתוס' שם ד"ה מאי נפקא מינה כתבו תימה דנ"מ שיפטרו אם יתעשר ושמא בשביל כן אין לפוסלו לעדות כיון דהשתא לא מרויח מידי. וכן כתב הרמב"ן שם אבל יש כאן שאלה ודילמא חושש הוא שמא יקנה נכסים ויעשיר לאחר זמן ויטרוף בעל חובו לפיכך הוא מעיד עליה והיכי אמרינן מאי נפקא ליה מינה והשיב הרב רבי אברהם ברבי דוד ז"ל בזה שדבר רחוק הוא ואין אדם מעלה על לבו זה כדי שיעיד עדות שקר וזה מספיק. וכן כתב הרשב"א שם בשם הראב"ד.

כתב הקצוה"ח דבר זה מבואר כמה פעמים בראשונים גם באחרונים דהיכא דהשתא אינו נוגע אעפ"י דאם יתעשר יהיה נוגע מכל מקום כיון דעכשיו אינו נוגע לא חיישינן לשמא יתעשר. ולענ"ד נראה דאין למידין מזה הכלל לכל דוכתי, והוא דבתוס' פרק מי שהיה נשוי (כתובות דף צב:) ד"ה דינא הוא דאזיל ראובן ומפצי ליה כתבו ואין לומר דנפקא מינה כגון שהעדים המקיימין השטר של בע"ח קרובים לראובן ואינם קרובים לשמעון ואם לא היה ראובן בעל דברים יכולין לקיימו, דאפילו משתעי דינא בהדי שמעון לא מצי מקיימי ליה כיון דאי טריף ליה מיניה בתר ראובן אזיל ע"כ, והתם משמע דלית ליה ללוה כלום דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין וא"כ קרובי ראובן למה לא יעידו כיון שאין נפקותא לראובן דהשתא אין לו ולשמא יתעשר לא חיישת, ואפילו ראובן גופיה יעיד. ועוד דאי נימא דלא חיישינן לשמא יתעשר א"כ אם העני הלוח יעידו קרוביו שפרע השט"ח והשתא כשרין הם וזה הוא נגד השכל והסברא הישרה.

על קרובו אלא על אדם אחר אע"פ דממילא מטי הנאה לקרובו כשר וכו', והב"י בסי' ל"ז הביא בשם הריטב"א דיכול להעיד על קרובו שנעשה גזבר למ"ד טובת הנאה אינה ממון וכ"כ מור"ם בהג"ה, והרב בעל ש"ך השיג על זה דנהי דטובת הנאה אינה ממון לענין נגיעת עדות לא בעינן נגיעה דממון דנגיעה של שום הנאה נמי פוסל והאריך בזה יע"ש, נראה שהבין דטעם פיסול הקרובים הוי משום דחשידי לאסהודי שיקרא משום קורבה, וכ"נ מדבריו בסי' נ"א שכתב דאם נגב דבר לשנים ובאו עדים הרחוקים לחד וקרובים לחד דיש לחוש שמעידים כן משום הקרוב, אבל לע"ד אין נראה כן וכמ"ש.

וכבר נתבאר לעיל בסק"ב שכן מבואר מדברי הרשב"א בתשו' ח"ב סי' פ"א בהא דמוכר אינו מעיד מפני שמעמידה בפני בע"ח דדוקא מוכר עצמו אבל קרובי המוכר מעידין, שאין פסול קורבה אלא במקום היזק או ריוח ממון ואי נמי לחיוב ולזכות הגוף אבל הכא שהמוכר עצמו אינו פסול משום היזק או ריוח ממון אלא משום שלא יקרא ליה רשע ולא ישלם בזה אין בו משום פסול קורבה, עיי"ש. וביאר בקובץ שעורים ב"ב אות קפ"ח דאיכא תרי גווני נוגעים היכא דאיכא נגיעת ממון או גופו הוי בע"ד וגם קרוביו פסולים, והיכא דהוי נגיעה גרידא אינו ^{בבית המדרש} בע"ד וקרוביו כשרים.

ובאמרי בינה דיני עדות סי' נ"ז כתב שלכאור מדברי הרשב"א בתשו' הנז' מבואר כדברי התומים והנה"מ אך יש לומר למה שכתבו המחברים דאף מאן דסובר טובת הנאה אינה ממון לא נוכל לומר דאינו שוה ממון דלא נחלקו במציאות רק מאן דס"ל טובת הנאה ממון ס"ל שיש לו זכות וקנין בגוף הדבר ומאן דס"ל טובת הנאה אינה ממון יש לו זכות מבחוץ ואינו גופו ממון והוי כמו שטר וכדו', א"כ ה"נ אף אם טובת הנאה אינה ממון מ"מ כיון דזכות זה שוה ממון רק דאין לו בגוף הדבר מ"מ לענין נוגע שפיר כתב הש"ך דחשיב נוגע ואינו דומה לדברי הרשב"א כלל, אולם ציין למש"כ בהגהותיו לדברי חיים דיני חמץ סי' כ' להוכיח בכמה הוכחות דמאן דס"ל דטובת הנאה אינה ממון היינו דלא נחשב כלל לזכות ממון. עיי"ש מש"כ עוד בזה.

ולבן נראה לפי מאמר האומר דפסול נוגע אינו משום משקר אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו וכמ"ש בריש הסימן, וכבר כתבנו בסי' ל"ד סק"ד מהאי טעמא דנוטל שכר להעיד כשר מן התורה כיון דלא חיישינן למשקר בשביל הנאת ממון וכמ"ש מוהר"י נ' לב (חלק א' סי' י"ט), ועיי"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 ואע"ג דיש לו הנאת שכר כשר מן התורה וע"ש. ובין תבין את אשר לפניך דהך מלתא דהשתא אינו נוגע הוא נלמד מפרק חזקת הבתים גבי מוכר שדה שלא באחריות אינו מעיד לו עליו מפני שרוצה להעמידו בפני בעל חובו, ופריך אי אית ליה ארעא אחריית עליה ידידה הדר ואי לית ליה ארעא אחריית כו', והקשו תוס' הא נפקא מינה כשיתעשר והעלו מזה הראשונים דלא חיישינן לזה כיון דהשתא אינו נוגע, וכאשר תדקדק תמצא דזה שמעמידו בפני בעל חובו אינו נוגע הפסול מן התורה ואינו אלא כנוטל שכר להעיד דהוא הפסול מדרבנן, דהא הוא אינו מעיד לעצמו כלל אלא ללוקח והנאת ממון יוכל לבא לו מזה שמעמידו בפני בעל חובו, ואילו אמר הלוקח בואו ותעידוני ואני אתן לך שכרך כשיבא בע"ח שלך אני אפרע עבורך נמי מן התורה כשר הוא דנוטל שכר להעיד כשר מן התורה, וא"כ כיון דמן התורה כשר אעפ"י שיכול להעמידו בפני בעל חובו כיון דאינו מעיד לעצמו, אלא דנוטל שכר להעיד עכ"פ מדרבנן פסול הוא, ולהכי היכא דאין לו השתא לא חששו רבנן כיון דאינו רואה שיבא ואפשר לא יבא לו לעולם ומשום הכי גם מדרבנן כשר הוא, אבל היכא דהוא מעיד על שטרו שפרע אע"ג דהשתא אין לו והבע"ח בא לגבות מן הלוקח אין הלזה עצמו מעיד ולא קרובו דזה הוא נוגע הפסול מן התורה כיון דלעצמו הוא מעיד שפרע ואין הטעם משום משקר, ומשום הכי אפילו קרובי הלזה אין יכולין להעיד כיון דמעדין על הלזה עצמו שפרע ואעפ"י שאין לו עכשיו יהיה לו לאחר זמן, וכן אם חתם בשטר עם אחר והנושה בא לקחת דגובה מאיזה שירצה בענין המבואר בסימן ע"ז אין לו להעיד שהשטר מזוייף או פרוע כיון דאין לו עכשיו, דהיכא דהוא מעיד לעצמו והוא נוגע הפסול מן התורה ודאי אינו מעיד דאולי יהיה לו לאחר

זמן ולעצמו מעיד, אבל בנוגע דרבנן וכגון היכא שאינו מעיד לעצמו אלא שיש לו מזה הנאת שכר בזה הוא דאקילו היכא דאין לו השתא כיון דאינו אלא מדרבנן ואינו רואה שכרו לפניו, וא"כ אתי שפיר דברי התוספות.

הנה מש"כ הקצוה"ח דנוטל שכר להעיד כשר מן התורה ואינו פסול רק מדרבנן ומן התורה אין פסול נוגע רק במקום שמעיד לעצמו, ולא חיישינן מן התורה למשקר בשביל ריוח ממון. עי' בנה"מ סק"ט כתב עלה ולא דיבר נכונה דהא דנוטל שכר להעיד אינו פסול רק מדרבנן הוא רק כשנוטל שכר שיעיד בין לזכות בין לחובה אבל כשאינו נוטל שכר רק כשיעיד לזכות הנותן שכר פסול מדאורייתא כיון שהעדות נוגעת לו.

ובמשובב נתיבות השיבו שמתשו' מהריב"ל שהביא בסי' ל"ד סק"ד מבואר דלא כדבריו ששם היה המעשה שהעד לא היה רוצה להעיד עדותו להתרת אשה עד שיתנו לו שכר וחקר שם המהריב"ל אם פסול נוטל שכר להעיד הוא מדרבנן הוא כשר בעדות אשה ואם הוא מדאורייתא גם לעדות אשה פסול, ואיסתפקא ליה שם בנוגע גופיה אם פסולו משום שמשקר בשביל הנאתו א"כ נוטל שכר ג"כ פסול משום דמשקר בשביל שכרו ואם פסולו משום דאדם קרוב אצל עצמו אבל לא משום דחשדינן ליה דמשקר א"כ נוטל שכר מן התורה עיי"ש, הרי מבואר דאפי' אם אינו רוצה ליתן שכר עד שיעיד עדות המועילה לו אפ"ה דן ביה מהריב"ל לומר דכשר מן התורה ומשום דנוגע אינו פסול רק מדרבנן, והכל מבואר אצלינו סק"ה דהיכא דמעיד לעצמו פסול מן התורה דהו"ל בעל דבר והיכא דמעיד בשביל עצמו אינו פסול אלא מדרבנן.

ועי' לעיל סי' ל"ד שהוכיח כן הקצוה"ח מסוגיא דכתובות מו. ושם מיירי שנוטל שכר להעיד מה שרוצה הבעל שיעיד בשבילו. ועי' שם שהובא מש"כ בהמאיר לעולם ח"ב סוסי' ד' ובספר חושן אהרן ובחידושי הרי"מ לדחות ראיה זו.

ומה שכתב הקצוה"ח דבההיא דאינו מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בע"ח אינו נוגע הפסול מן התורה ואינו אלא כנוטל שכר להעיד דהוא הפסול מדרבנן דהא אינו מעיד לעצמו כלל אלא ללוקח. והוא

במעמידה בפני בעל חובו מה שייך לקנוס את המוכר שלא נטל שום שכר ורק מה שיש לו בע"ח מכבר עושה לו נגיעה, ועוד הא גם מספק שמא יש עליו בע"ח מכבר פסלינן לסהדותיה והאיך יעלה על הדעת שנבטל עדות ברור מדאורייתא משום ספק שמא ראוי לקנסו. ועי' גם שו"ת דברי חיים בליקוטים והשמטות סי' ל"א כתב לתמוה על הקצוה"ח שהדבר רחוק שחכמים יפסלו משום נוטל שכר באדם שלא מכין לשכר כלל כמו שאיתא בב"ב מד. גבי מכר לו שדהו אינו מעיד לו עליה מפני שמעמידו בפני בעל חובו דהער הזה מעיד לתומו וכי בשביל שאולי יצמח לו טובה יהא נקרא נוטל שכר.

ובעיקר מש"כ הקצוה"ח דנגיעת ממון שאינו מעיד לעצמו וכגון נחא ליה דלא ליהוי לזה רשע ולא ישלם אינו פסול דאורייתא אלא כנוטל שכר להעיד עי' באמרי בינה דיני עדות סי' נ"ד הביא מהרמ"ה בב"ב מז. גבי הא דאמרו שערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי קבלן אמרי לה מעיד ואמרי לה אינו מעיד אמרי לה מעיד כערב דמי ואמרי לה אינו מעיד דניחא ליה דליהו בדיה תרווייהו דכי אתי בע"ח מאי דבעי שקיל, וכתב הרמ"ה וקיימא לן כמאן דאמר אינו מעיד דבהכי סלקא שמעתא, ועוד דקיימא לן בשל תורה הלך אחר המחמיר. מבואר להדיא מדברי הרמ"ה דאע"ג דאינו מעיד לעצמו שהרי מעיד הוא שהקרקע של הלוה כנגד המערער אלא דניחא ליה שתהיה הקרקע אצל הלוה כדי שיהיה למלוה יותר קרקעות לגבות ולא יבא תחלה אל הערב, ומוכח להדיא דגם בכה"ג שאינו מעיד לעצמו הוי פסול מן התורה כמ"ש הרמ"ה דבשל תורה הלך אחר המחמיר.

ב. ובהא דהקשה הקצוה"ח דאי נימא דלא חיישינן לשמא יתעשר א"כ אם העני הלוה יעידו קרוביו שפרע השט"ח והשתא כשרין הם, כתב עלה הנה"מ וקושייתו מעיקרא ליתא ולא קשה מידי דדוקא כשמעיד לאחרים רק שהוא נוגע אמרינן דשמא יתעשר לא חשיב נגיעה, אבל להעיד לעצמו אף שאין בו שום זכות פסול לעצמו מטעם קרוב דאפילו לחוב אינו נאמן על עצמו מטעם עדות רק מטעם הודאת בעל דין אבל עדות לא מיקרי כיון שהוא בעל דבר, וכן קרובו של בעל דבר, כל שהעדוהו היא נגד הבעל דבר ממש אף קרובו פסול והוא פשוט.

משום טעמא ידיה דנוגע הפסול מן התורה לא הוי אלא כשמעיד לעצמו. הנה ראיתי בשו"ת תורת חים למהרח"ש ח"ד בקונטרס עיגונא דאיתתא הביא דברי מהריב"ל הנו' והביא שכתב שם מהריב"ל שצריך לעיין אמאי אמרינן דהנוטל שכר להעיד לא הוי אלא פסול מדרבנן משום קנס שקנסו אותו חכמים משום דעבר על מה אני בחנם וכו' ולמה לא נחוש דילמא יעיד עדות שקר כדי להרויח אותו ממון ואותו השכר כמו כל הנוגעים בדבר דפסולין לעדות, וכתב מהרח"ש די"ל דנוטל שכר להעיד לא הוי כשאר נוגעין בדבר דנוגע בדבר היינו שיש לו צד הנאה וזכות בגוף העדות, כמו קרקע של שני שותפין ובא אחר להוציאה מתחת יד האחד דאין שותפו מעיד לו עליה לפי שיש לו זכות והנאה בגוף העדות וכן כל כיוצא בזה, אבל בנוטל שכר להעיד דאין לו זכות והנאה בגוף העדות אלא זכות הוא לבעל הדין ונותנין לו שכר מחוץ כדי שיעיד לא הוי אלא כפועל שמשלמין לו שכר טורחו בשביל זה לא חיישינן דמשקר, עיי"ש.

והוא כדברי הקצוה"ח שכשנוטל שכר להעיד הוי עדות בשביל עצמו ולא עדות לעצמו, ולכן ס"ל להקצוה"ח במעמידה בפני בע"ח שהעדוהו היא על הלוקח ולא על עצמו רק שיש לו הנאה מזה שמעמידה בפני בע"ח לא הוי נוגע מן התורה.

ובחידושי הגרש"ש ב"ב סי' י"ג כתב ג"כ דדוקא היכא דיש לו תועלת בגוף העדות הוא דהוי נוגע ובעל דבר וכתב דבמעמידה בפני בע"ח יש לו שייכות וזכות בגוף השדה לשלם חובותיו והוה פסול בעדות דבעדות שמעיד על השדה הוא מעיד ג"כ לעצמו להעמיד זכותו שיש לו בקרקע זו ומשו"ה פסול לעדות כמו עד שמעיד לקרובו. והביא דברי הקצוה"ח דהוי רק כנוטל שכר להעיד דפסול רק מדרבנן, וכתב שאין דבריו מסתברים דאם היה ממש לעצמו אין זה משום קרוב רק משום בע"ד ורק בכה"ג שעיקר העדות ללוקח הוא ורק שבזה תהיה גם לו תועלת הוה כקרוב אצל הדבר.

ובספר ישועות ישראל סי' ל"ד סק"ב הקשה קושיא גדולה על דברי הקצוה"ח היאך אפשר לומר דנגיעה דמעמידה בפני בע"ח הוי דרבנן כנוטל שכר להעיד והרי הנוטל שכר להעיד פסול מדרבנן משום קנס דקעבר על מה אני בחנם וא"כ הכא

ובמשובב כתב עלה והוא נלקח מכלל דברינו שם ס"ק ה', עיי"ש.

ובאמת נראה שאין דברי הקצוה"ח ודברי הנה"מ מכוונים ופליגי בזה הקצוה"ח והנה"מ, דהנה הקצוה"ח כתב שקרובי הלוח אין יכולין להעיד כיון דמעידין על הלוח עצמו שפרע ואעפ"י שאין לו עכשיו יהיה לו לאחר זמן, דהיכא דהוא מעיד לעצמו והוא נוגע הפסול מן התורה ודאי אינו מעיד דאולי יהיה לו לאחר זמן ולעצמו מעיד, ומבואר מדבריו דכשמעיד לעצמו ואין לו עכשיו הא דפסול הוא משום שיהיה לו לאחר זמן, והנה"מ כתב שלהעיד על עצמו אף שאין בו שום זכות אינו נאמן ומשמע דאפי' בלא שיהיה לו לאחר זמן נמי פסול כיון שהוא בע"ד.

ונראה שהקצוה"ח לשיטתו דהנה בגמ' קידושין מג. איתמר רב אמר שליח נעשה עד דבי רבי שילא אמרי אין שליח נעשה עד וכו' אלא רב אמר שליח נעשה עד אלומי קא מאלמנא למילתיה דבי רבי שילא אמרי אין שליח נעשה עד כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוה ליה כגופיה. וצ"ב במאי פליגי רב ודבי רבי שילא אטו רב לא קסבר דשלוחו של אדם כמותו וא"כ הו"ל בעל דבר ואינו נאמן להעיד.

ויעוי' באבני מילואים סי' ל"ה סק"א הקשה על דבי רבי שילא כי הוה בעל דבר מאי הוה והא בע"ד גופיה היכא דנסתלק מגרמא ממון יכול להעיד כדאמרינן השותפין מעידין זה לזה וכן אמרו נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי ואפי' אין מקחו בידו הו"ל עד לחייבו שבועה, וא"כ ה"נ נהי דהו"ל כגופיה כיון דאין בו נגיעת ממון למה לא יוכל להעיד.

וכתב ששוב ראה בתשו' הריב"ש סי' פ"ב שכתב ואם השליח אומר קדשתיה למשלח והיא אומרת לא נתקדשתי הנה המשלח אסור בקרובותיה מפני דברי השליח שהוא כמותו וכו', ואע"פ שאין השליח כבעל דבר לגמרי דהא איפסקא הלכתא בפ' האיש מקדש שהשליח נעשה עד והאומר לשנים צאו וקדשו לי אשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו היינו משום דאינו נוגע בדבר ואין לו הנאה בעדות זו, אבל מכל מקום הרי הוא כמותו בכל עניני השליחות, ולזה היה דעת מי שסובר שאין השליח נעשה עד לומר שהוא

כבעל דבר לגמרי אע"פ שאין נוגע בדבר ובזה לא נפסקה הלכה כמותו, אמנם כל מה שהשליח אומר בענין השליחות הרי הוא כאלו אמרו המשלח, עכ"ד הריב"ש.

ומבואר דהיינו באמת טעמא דאין הלכה כמותו דר' שילא משום דאע"ג דכגופיה הוא כיון שאינו נוגע בדבר הרי הוא עד, ור' שילא סובר דכיון דכגופיה הוא אע"פ שאינו נוגע אינו עד, וא"כ הך דבעל המקח וכן הך דשותפין מעידין זה לזה אע"ג דהו"ל בעל דבר נאמן משום דאינו נוגע לפי מאי דקיי"ל הלכתא כרב דשליח נעשה עד ודלא כר' שילא.

ונמצא לדברי האבנ"מ דכל היכא אין לו נגיעה כלל אף דהוי בעל דבר והעדות על עצמו אינו פסול להעיד למאי דקיי"ל שליח נעשה עד.

ובאור שמח פ"ב מגירושין הט"ו כתב לבאר באופן אחר פלוגתא דרב ור' שילא דר' שילא סובר שהשליח נעשה כגופו של המשלח ורב סבר דרק הפעולה של השליח מתייחסת אל המשלח והוי כאילו נעשה מגוף המשלח אבל אין השליח בעל דבר שיהא פסול לעדות, עיי"ש. ולפי"ד נמצא דכו"ע ס"ל דהיכא דחשיב בעל דבר שהעדות על עצמו אף אם אין לו שום נגיעה בדבר נמי פסול לעדות משום בע"ד, והפלוגתא אי שליח חשיב בעל דבר או לאו.

ועי' בשער המשפט סי' ק"מ סק"ז הוכיח מסוגיא דקידושין דהיכא דמעיד לעצמו אף שאין לו נגיעה אינו נאמן כדחזינן להך מ"ד דאין שליח נעשה עד משום דשלוחו של אדם כמותו והו"ל כגופו ולעצמו הוא מעיד, ואף דלא קיי"ל כוותיה מ"מ היכא דלעצמו ממש הוא מעיד אף שאינו נוגע בדבר כלל שהרי מעיד שהממון הוא של אחר מ"מ הוא פוטר את עצמו ממה שתובע תובע אותו לא חשיב עד כלל ובע"ד הוא, עיי"ש.

ונראה שהקצוה"ח לשיטתו באבני מילואים שבעל דבר שאין לו נגיעה אינו פסול משום בע"ד ולכך ס"ל הכא דבעינן שיהיה לו זכות אח"כ אבל אם לא תהיה לו זכות אח"כ אינו פסול, והנה"מ ס"ל כהסוברים דבע"ד אינו עד אף שאין לו שום זכות. ועי' מש"כ בזה באורך בגיטין סי' כ"ז ובב"ב פרק שלישי סי' ו'.

ג. ועיין סמ"ע סימן קכ"ג סק"ז שכתב היכא דלוח מעיד שזה ערב הוא עבדו והלוח אין לו נכסים דיכול להעיד כיון דהשתא אין לו עי"ש. דברי הסמ"ע הם על מש"כ הרמ"א שם בסעי' י"א יכול אדם להרשות ללוח לדון עם ערב קבלן שלו, והוא מהב"י בשם הריטב"א בתשו' סי' ל"ט וסי' קכ"ח שכתב שנשאל על יוסף שנתחייב לאברהם אביו מנה בכתב ידו ויעקב נתחייב בו ערב קבלן בכתב ידו ועכשיו בא אברהם לתבוע מיעקב קבלנות זה אם יכול לעשות מורשה ליוסף הלוח, והשיב שיכול לעשותו מורשה דמורשה שלוחא בעלמא הוא ואין לו חלק בממון.

וכתב הסמ"ע שם דוקא ערב קבלן דהרשות ביד המלוה לגבות מאיזה שירצה תחלה וה"ה מערב דעלמא כשאין לו להלוה, אבל כשיש לו להלוה צריך לגבות מהלוה תחלה ואין יבא הלוח להיות מורשה לגבות מהערב תחלה ולכך כתב ערב קבלן שהוא מותר בכל ענין. והוסיף הסמ"ע ונראה דכשאין ללוה עתה ממה לשלם אזי מקבל עדותו של הלוח על הקבלן או ערב דעלמא להוציא מידו ולשלם להמלוה ולא אמרינן שיחשב נוגע בדבר כי יחשוב היום או מחר יהיה לו ממה לפרוע ויגבה המלוה מידו ולכך רוצה שיגבה חובו עתה מערב שהרי אין לו ריוח בזה שגם עתה שיפרע הערב יחזור הערב עליו כשיהיה לו ממה לפרוע, ודוחק לומר דמשום דהשני נוח לו והראשון קשה, ועוד דלא נחשב עבד זה נוגע בדבר כדאמרינן בפרק חזקת הבתים דפרק התם אי דלית ליה ארעא מאי נ"מ פ"י ואמאי חשיב נוגע בדבר ומקשה עלה התוס' תימה דנ"מ אם יתעשר יפטר ומתריצים דשמא בשביל כך אין לפסלו כיון דהשתא לא מרווח הביאו בתרומת הדשן סי' שנ"ד וכתב דבא"ז גדול ובהגהות אשר"י מביאין תירוץ זה בפשיטות לא בלשון שמא ושכן הלכה עיין שם ויליף מינה שם בת"ה דכל הנאה שאינה מזומנת לו עכשיו אלא שיש לו לבטוח על העתיד בספק לא מפסל מידי.

והקצוה"ח כאן כתב שלפי דרכו זה נמי נכון כיון דלעצמו אינו מעיד כלל דהא נהי שיש לו ערב הלוח לא נפטר מחובו והוא חייב כמו כן בין יש לו ערב בין אין לו ערב, אלא דיש לו הנאה מזה כשיש לו ערב יוכל המלוה ליפרע מזו הערב והוי נוטל

שכר בעלמא, ומשום נוטל שכר לא פסלו היכא דאין שכרו לפניו.

הנה מבואר מדברי הקצוה"ח שפירש דמעיד שהוא ערב וא"כ אין זו עדות על עצמו כלל דבין כך ובין כך הוא חייב והגדון אם הערב חייב ויש לו הנאה מזה שהוא ערב והוי כשכר בעלמא. אמנם תשו' הריטב"א דעלה קאי הסמ"ע מיירי שידוע ערבותו שכתב בכתב ידו בנאמנות שהוא ערב וא"כ אין העדות על ערבותו של הערב ומסתבר שהעדוה היא על החוב. וצ"ל דס"ל להקצוה"ח דודאי על זה קאי הסמ"ע אף שאינו באופן שמיירי תשו' הריטב"א דהרי בריטב"א לא נזכר כלל ענין עדות רק שיכול הלוח בעצמו להיות מורשה של המלוה לגבות מן הערב והסמ"ע הוסיף דין של עדות והוא מיירי באופן זה שמעיד על הערב שהוא ערב.

ד. ונמצא לפי מ"ש תרי גווני נוגעים הם, האחד הוא נוגע אשר מעיד לעצמו ובוזה הענין לא פלוג בין יש לו עכשיו בין אין לו עכשיו מכל מקום כיון דלעצמו הוא מעיד ופסולו מן התורה לעולם אינו מעיד, והשני היכא דאינו מעיד על עצמו אלא בשביל עצמו שיהיה הנאת שכר מזה, וזה פסולו מדרבנן לכד אז אם שכרו קרוב פסלוהו חכמים אבל אם שכרו רחוק לא פסלו, ודע והבן זה.

ובזה יתיישב קושית הב"ח סי' ע"ז סעיף ו' גבי ראובן תבע משנים שליו כאחד וכפר אחד והודה אחד דאין עדותו מחייב חבירו שבועה לפי שהוא נוגע בעדות, וכתב הב"ח שנראה דהא דאיצטריך לאשמועין הא מילתא מיירי כגון שזה שהודה אין לו נכסים לשלם וראובן רוצה שיתחייב הכופר שבועה דאורייתא על פי חבירו שמעיד עליו שהוא חייב והו"א דאינו נוגע בעדות כיון שאין לו לשלם וקמ"ל דאפ"ה הו"ל נוגע בעדות דשמא תשיג ידו אח"כ, והקשה הב"ח דכיון דמיירי דאין לו נכסים א"כ אמאי לא יהיה עד בדבר כיון דלא חיישינן שמא יתעשר, ועי"ש דהניח הב"ח דין זה שכתבו משום שמא יתעשר לא הוי נוגע בצ"ע. ועיין ש"ך סימן ע"ז סק"ג כתב שודאי הדין דין אמת דלא חיישינן לשמא יתעשר ולא חשיב נוגע וכאן מיירי שיש להמודה נכסים במקום אחר ולהכופר יש נכסים כאן, א"נ שיש לזה בינונית ולזה זיבורית וכה"ג.

דמטעמא אחרינא הוא דלא הביא תירוץ זה, דהנה הרמב"ן בדף מג. הקשה קושית הראשונים גבי וליסתלקו בי תרי מינייהו ולסהדו דהו"ל תחלתו בפסול והביא תירוץ הראב"ד דבע"ד אינו עד כלל ולא שייך ביה תחלתו בפסול, ועי' גם ברמב"ן במכות ז. בסוגיא דאילעא וטוביה כתב שבע"ד אינו עד כלל ולא שייך ביה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והביא ראייה ליסוד זה דבע"ד אינו עד כלל מהא דקשיא בב"ב דהו"ל תחלתו בפסול וע"כ לומר דבע"ד אינו עד כלל, וא"כ ליכא למימר דמה שלא הביא הרמב"ן תירוץ שני של הר"י מיגש הוא משום דס"ל דנוגע אינו בע"ד ורק משום חשש משקר הוא ולכך תירץ רק תירוץ ראשון דלא ליקרייה אינשי לזה רשע, דהא הרמב"ן גופיה ס"ל דנוגע פסול משום בע"ד.

אמנם למה שפירש הקצוה"ח אתי שפיר דאע"ג דמורה הרמב"ן דפסול נוגע הוא משום בע"ד היינו דוקא כשמעיד לעצמו אבל במעמיד בפני בע"ח שאינו מעיד לעצמו אין פסולו אלא משום נוטל שכר להעיד ובוזה לא חשיב בע"ד ועל כן הוצרך הרמב"ן לתרץ שלא יהיה רשע בעיני העולם.

אכן נראה דאין ראייה מדברי הרמב"ן דהך פסול נוגע שאינו אלא משום חשש משקר ובאופן שאינו בע"ד הוא משום מדרבנן משום נוטל שכר להעיד וכמ"ש הקצוה"ח די"ל דתרי גווני פסולי איכא מדאורייתא, חדא היכא דמעיד לעצמו ופסולו משום בע"ד והיכא דאינו מעיד לעצמו אבל יש לו נגיעת ממון פסולו הוא משום חשש משקר והוא ג"כ מן התורה.

וביותר י"ל בדעת הרמב"ן דס"ל דהך דמעמדה בפני בעל חובו אינו נגיעת ממון כמבואר בראשונים הנז"ל, וס"ל דנגיעת ממון היא בע"ד אבל נגיעה שאינה של ממון אין פסולו משום בע"ד אלא משום חשש משקר, ולכך לא הביא הרמב"ן תירוץ שני של הר"י מיגש דהוי בע"ד משום דס"ל דמעמדה בפני בעל חובו אינו נגיעת ממון ודלא כמהרי"ט הנז"ל ואין פסולו משום בע"ד ולית ליה סברת הר"י מיגש דאף בזה הוי בע"ד ולכך הוצרך לתרץ דאינו רוצה להקרא רשע בעיני הבריות, אבל היכא דהוי נגיעת ממון שפיר מיקרי בע"ד אף כשאינו מעיד לעצמו דעצם הדבר שיש לו נגיעת ממון חשיב מעיד לעצמו.

ולפי מ"ש התם הוא נוגע הפסול מן התורה דהא לעצמו הוא מעיד דהא מעיד שחבירו לזה מחצית וא"כ לא יתחייב הוא אלא במחצית שלו לדעת השו"ע דערבים נינהו עיי"ש בסימן ע"ז סעי' א' וכיון דיש לשני נכסים לא נתחייב הוא אלא במחצית וא"כ לעצמו הוא מעיד והוא נוגע דפסול מן התורה, וכן לדעת הרא"ש (שבועות פ"ה סי' ב') והטור (סעיף ב') דשנים שלוו הוי ערבים קבלנים וגובה מאיזה שירצה היינו משום דכל אחד נעשה לזה בכולו וכל אחד חוזר ומלוה לשני מחציתו, א"כ פשיטא דלעצמו הוא מעיד דהא הלואה אומר שהלואה מחציתו לזה וזה ודאי לעצמו הוא מעיד איך שהלואה לזה מחצית מהלואתו, ובוזה אין חילוק בין יש לו השתא ובין אין לו השתא דאם אין לו השתא יהיה לו לאחר זמן ודו"ק.

ולפי מה שבארנו דנוגע שאינו מעיד לעצמו אלא בשביל עצמו הוא כשר מן התורה אלא מדרבנן פסול משום נוטל שכר להעיד, והך שמעמידו בפני בעל חובו כבר בארנו דהוא מהאי טעמא דנוטל שכר להעיד דכיון דאינו מעיד לעצמו אלא ללוקח וכמ"ש, א"כ לפי"ז הדרא קושית הראשונים לדוכתיה בהא דאמרינן (ב"ב מה.) ניחא ליה דלא ליהוי לזה רשע ולא ישלם מאי גמול הוא זה כיון דגמולו ישיב לו בראשו דיהיה רשע להעיד שקר, ומה שתירצו בזה כיון דנוגע הוי הרי הוא פסול אעפ"י שאינו משקר, אמת דנוגע שהוא מעיד לעצמו פסולו משום קרוב הוא ואע"ג דאינו משקר אבל האי שמעמידו בפני בעל חובו דאינו אלא משום הנאת שכר ולעצמו אינו מעיד ומשו"ה כשר אם אין לו השתא א"כ הנאת שכר ודאי משום משקר הוא. ולכן צריך לומר בזה עיקר הטעם כמ"ש הרב רבי יוסף הלוי בתירוץ ראשון דהנאת שכרו הוא שלא יהיה לזה רשע בפני העולם.

ובזה ניחא הא דהרמב"ן בחידושו לפרק חזקת הבתים (שם ד"ה לא ניחא) אינו מביא אלא זה התירוץ ולא הביא התירוץ האחר שכתב שם בספרו גט פשוט (חי' הר"י מיגש) דפסול משום קרוב אע"פ שאינו משקר, משום דבוזה לא שייך האי טעמא כיון דפסולו דמעמיד בפני בעל חובו אינו משום נוגע אלא משום נוטל שכר להעיד וכמ"ש.

ויש להביא ראייה לדברי הקצוה"ח דודאי אין לומר דהרמב"ן לא הביא תירוץ שני של הר"י מיגש משום דפליג וס"ל דנוגע אינו משום בע"ד, וע"כ לומר

ומדברי הר"י מיגש מבואר דחשיב מעיד לעצמו והוי בע"ד אפי' בלא נגיעת ממון ורק משום לזה רשע ולא ישלם חשיב בע"ד וכמ"ש שמעיד לעצמו.

סעיף קטן ו

א. בשו"ע סעי' י"ד לוקח ראשון מעיד ללוקח שני שלקח אחריו להעמידה בידו והוא שתשאר למוכר שדה אחרת בת חורין כנגד דמי שדה זו של לוקח ראשון או שתשאר שדה אחרת ביד שני, הג"ה וכן לוקח שני אינו מעיד ללוקח ראשון אא"כ נשאר ביד מוכר קרקע כדי דמי לוקח ראשון.

בגמ' ב"ב מו: תנו רבנן ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי מלוה מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי. פירשב"ם כגון ראובן שמכר שדה אחת ללוי ואחר כך שדה אחרת ליהודה ואתא איניש מעלמא ומערער על של יהודה לומר גזלה ראובן ממני מעיד לו לוי ליהודה דהיינו לוקח ראשון ללוקח שני ומעיד לו שהיא שלו ולא של מערער, והוא דאית ליה ליהודה עוד קרקע אחרת שלקח מראובן שיוכל בעל חוב דראובן לגבות חובו הימנה כדין בעל חוב שגובה מלוקח אחרון ואם אין לו גובה משלפניו, והלכך כיון דאית לית ליהודה עוד קרקע אחרת המשועבדת לבעל חוב דראובן אי נמי יש לו לראובן קרקע אחרת בת חורין דליהדר עלה בעל חוב דידיה מצי לוי לאסהודי ליהודה אהך קרקע דלאו נוגע בעדותו הוא דהא אפי' מפיק ליה מערער מיהודה לא אתי בעל חוב דראובן וטריף מלוי אלא מקרקע אחרת שיש לו ליהודה מראובן או לקרקע אחרת שיש לו לראובן עוד, אבל אי ליכא קרקע אחרת לא מסהיד לוי ליהודה מפני שמעמידה לוי בפני בעל חוב דראובן פן יבא ויטרוף הימנו.

והתוס' שם הקשו על פירשב"ם דא"כ אפילו אית ליה ארעא אחריתי נמי דכי היכי דחייש לבע"ח קטן ה"נ ניחוש לבעל חוב גדול שיהא חובו כנגד שני קרקעות, אלא נראה לר"י דאע"ג דלעיל גבי מוכר שדה שלא באחריות אמרינן שאין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו התם ודאי חיישינן לבעל חוב לפי שאדם יודע אם יש לו בעלי חובים אם

לאו וכשאנו רואים שבא להעיד אנו חוששים שלכך מעיד לפי שרוצה להעמידה בפני בע"ח והתם אפילו אית ליה ארעא אחריתי לא יעיד דחיישינן שמא יש לו בעל חוב גדול. והא דקאמר לעיל אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה הדר לא תקשי היאך הדר עליה שמא יש לו בעל חוב גדול דה"פ אי אית ליה ארעא אחריתי כדי כל החוב עליה הדר ואי לית ליה ארעא אחריתי כדי כל החוב מאי נפקא מינה אבל אין לחוש שהלוקח מעיד לפי שיהיה לבע"ח של מוכר ממה לגבות דאין הלוקח יודע אם יש למוכר שום בע"ח.

אלא היינו טעמא דאין הלוקח ראשון מעיד ללוקח שני אע"ג דלא חייש לבע"ח מיהו חייש שמא קרקע גזולה היא והיום או למחר יבא הנגזל ויקחנה ולא יהיה לו ממה לחזור על המוכר היכא דלית ליה ארעא אחריתי למוכר.

ובן כתבו הראשונים שם, עי' רמב"ן רשב"א ריטב"א ור"ן שהקשו גבי מלוה מעיד ללוה וערב מעיד ללוה דאמרינן ה"נ דמעיד אי אית ליה ארעא אחריתי וקשה דאפי' אית ליה ארעא אחריתי מאי הוי ניחוש דשמא ערב חושש שיש לו חובות מוקדמין שיטרפו אותה דלגבי נגיעת עדות לכל מאי דאיפשר למיחש חיישינן וכדמוכחא שמעתא דלעיל דמכר לו פרה מכר לו טלית, ותירצו דה"מ לגבי מוכר עצמו ידיע במיליה ולפיכך אנו חוששין דשמא להעמידה בפני בעל חובו הוא מעיד עליה, אבל ערב דלא ידע במיליה דלוה מסתמא אין לחוש אלא על מה שהוא ידוע הילכך כל היכא דאית ליה ארעא אחריתי כנגד חובו סגי דעל הספק אינו מעיד עדות שקר שאם בא לחוש אפי' כשמעיד לו כמה עדות אינו יוצא מידי חשש, וכן כתב בתורי"ד.

וקשיא להו להראשונים א"כ לוקח ראשון אמאי אינו מעיד היכא דלית ליה ארעא אחריתי כיון שאין אנו חוששין אלא על מה שהוא כבר ידוע ומהיכן יודע הלוקח הראשון אם יש בעלי חובות למוכר שלו דליחוש, ותירצו דלאו משום בעל חוב הוא דמעיד לו עליה אלא משום שחושש לקרקע שבידו שמא תמצא שהיא גזולה.

ובתוס' כתבו וא"ת ומלוה וערב אמאי מעידים ללוה אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי ניחוש שמא היא גזולה וכשיבא נגזל ויקחנה לא יהיה לו