

Dinei Nefashos, Hafka'as Kiddushin, and Introduction to Mekach Ta'us

Feb. 13, 2000

תלמוד בבלי מסכת קידושין דף עא עמוד א

אמר רבי חמא בר חנינא: כשהקדוש ברוך הוא מטהר שבטים, שבטו של לוי מטהר תחילה, שנא': (מלאכי ג) וישב מצרף ומטהר כסף וטיהר את בני לוי וזיקק אותם כזהב וכסף והיו ליי מגישי מנחה בצדקה. אמר רבי יהושע בן לוי: כסף מטהר ממזרים, שנאמר: וישב מצרף ומטהר כסף. מאי מגישי מנחה בצדקה? א"ר יצחק: צדקה עשה הקב"ה עם ישראל, שמשפחה שנטמעה – נטמעה.

ר"ן על הרי"ף מסכת קידושין דף ל עמוד א

גרסי' בגמ' [דף עא א] אמר רבי יהושע בן לוי כסף מטהר ממזרים שנאמר וישב מצרף ומטהר כסף והיו לה' מגישי מנחה בצדקה אמר רבי יהושע בן לוי צדקה עשה הקדוש ברוך הוא עם ישראל משפחה שנטמעה נטמעה וה"פ כסף מטהר ממזרים הנטמעים בישראלים מחמת ממונן והוא גורם להם שיטהרו שלעתיד לבא אין הקב"ה מבדילן מאחר שנדבקו בהם משפחות ישראל הרבה שנאמר וישב מצרף ומטהר כסף אותם שנטמעו מחמת עשרם וסיפא דקרא והיו לה' מגישי מנחה בצדקה צדקתו של הקב"ה היא שאינו מבדילם אלא הואיל ונטמעו וריב"ל ס"ל האי מטהר לאו מבדיל פסוליהם קאמר אלא מטהרם ומכשירם כולם. וגרסינן תו בגמרא [שם] כל ארצות עיסה לא"י וא"י עיסה לבבל כלומר כעיסה מעורבת:

משנה מסכת קידושין פרק ג משנה יג

רבי טרפון אומר יכולין ממזרים ליטהר כיצד ממזר שנשא שפחה הולד עבד שחררו נמצא הבן בן חורין רבי אליעזר אומר הרי זה עבד ממזר:

בית יוסף אבן העזר סימן ד

כתב רבינו ירוחם (נכ"ג ח"ד קצו ע"ד) שפחה זו שהתיר ר' טרפון לישא אותה הממזר צריכה שתקבל עליה המצות שהיא חייבת בהן ותטבול לשם עבדות שאם לא כן גויה היא ולא היה מתיר רבי טרפון לממזר לנושאהו.

שולחן ערוך אבן העזר הלכות פריה ורביה סימן ד סעיף ב

ממזר הבא על העכו"ם, הולד עכו"ם. ואם נתגייר, הרי הוא כישאל. ואם בא על השפחה. הולד עבד. נשתחרר, הרי הוא בן חורין. לפיכך, ממזר נושא, לכתחלה, שפחה שקבלה עליה מצות וטבלה לשם עבדות להתיר בניו שישתחררו ויהיו מותרים בישראלית.

בית הבחירה למאירי מסכת קידושין דף עא עמוד א

כל שיש בו צד ממזרות אין פיסולו נפקע לעולם אלא אם כן על ידי נשואי שפחה כמו שהתבאר ומכל מקום כל שלא נודע בביורו עד שלאורך זמן נתבלבלו הדורות ונתערבו מצד עשרם משפחות זו בזו עד שנשתנה הענין מודאי לספק אע"פ שעדין יש בדבר הרהורי קבלות ומסרת מזקנים וסרך ערער בענין מניחין אותן ועל כיוצא בזה אמרו משפחה שנטמעה נטמעה ועל כיוצא בזה גם כן אמרו למטה ממזרי ונתיני טהורין לעתיד לבא שמאחר שהותרו על ידי ספק הותרו לעולם ואף בזמן שהנבואה מבררת:

רמ"א אבן העזר הלכות פריה ורביה סימן ב סעיף ה

אבל משפחה שנתערב בה פסול, ואינו ידוע לרבים, כיון שנטמעה נטמעה והיודע פסולה אינו רשאי לגלותה, אלא יניחנה בחזקת כשרות, שכל המשפחות שנטמעו בישראל כשרים לעתיד לבא. ומ"מ כשר הדבר לגלות לצנועין (כך משמע מהר"ן פרק עשרה יוחסין). ודוקא משפחה שנטמעה ונתערבה, אבל כל זמן שלא נתערבה מגלין הפסולים ומכריזין עליהם, כדי שיפרישו מהם הכשרים (שם בהגהות אלפסי). ועיין בחושן המשפט סימן ל"ה מי נאמן להעיד על משפחות.

חלקת מחוקק סימן ב ס"ק ט

והיודע פיסולה אינו רשאי לגלותה - לפי זה ערער תרי שנתבאר לעיל (תחלת סעיף ג') שהעידו שנים שנתערב במשפחה פסול ממזר או חלל עשו שלא כדין שהעידו מה שאין ראוי לגלות אבל קשה מאחר דפסק לפני זה (בסעיף זה) בספק אחד דאסור ואם נשאת תצא איך אין מצוה לגלות דהיום או למחר יבואו עדים ויהיו הבנים ספק ממזרים ועל הר"ן שממנו (נובע דברי הרב מהרמ"א בהגה זו) שכתב זה אין לתמוה שהוא אפשר מיירי בפסול שאינו מבור' רק שחשש קול יוצא ועל זה קאי דא"צ להודיע רק לצנועים אבל שני עדים שידועין מתערבות פסול רחוק לומר שלא יעידו מאחר שהבנים כשיודעו הם ספק ממזרים:

בית שמואל סימן ב ס"ק יט

נטמעה - הר"ן כתב ראייה לדין זה מדמצינו אליהו לא יגלה לעתיד הפסולים שנטמעו דאף על גב הכל גלוי לו עוד איתא בש"ס אר"י היכלא בדינו הוא לגלות אלא כיון שנטמעה נטמעה ותו איתא שם עוד אחרת היתה ולא רצו חכמים לגלות' מכל זה נשמע

אפילו אם ידוע לשנים שנטמאה באיזה משפחה פסול אין ראוי לגלות כמה דמצינו בש"ס דלא היו מגלים אע"ג דהיה ידוע לחכמים, עוד נראה מש"ס הנ"ל דוקא ממזרים ונתינים דינין ראויים לבוא בקהל ונטמעו אין מגלין אבל חללין דיש להם תקנה להתחת בישראלים מגלים גם אל' לעתיד יגלה לכן אמר רבי יוסי ממזרים ונתינים טהורים לעתיד ואירי שנמטעו כמו שכתב הר"ן ומ"מ נקיט ממזרים ונתינים ש"מ חללים מגלים:

אוצר הפוסקים כרך א אבן העזר סימן ב סעיף ה ס"ק לד

דד. אינו רשאי לגלותה. עי' ח"מ סק"ט שכתב דלפיו ערעור הרי שהעידו שנים שנחשב פסול במשפחה עשו שלא כדין שהעידו מה שאין ראוי לגלות, והקשה מאחר דחס נשאלת תלך אין מלוה לגלות, ובאפי' זוטרי כתב דבאיכא צ' עדים דידעי חייבים לגלות אבל הכא מיירי הרמ"א שרק עי"א הוא דידע בדבר דאינו בטורת עדות וחמרי' שם רע בעלמא מפקיט עלוי', עוד חי' דכפסול ודאי אה"כ דחייבים הבודעים לבא ולהעיד והרמ"א כאן מיירי בכחמכ ספק מקור דרחמנא שרי' וליכא רק איסור דרבנן ולפיכך אינו חייב לגלות.

אבל ביטוסות יעקב בפירוש הארוך סק"ו הביא ראוי' דאף בפסול ודאי א"ל לגלות מהא דעדיות. פ"ח מ"ו עוד אחרת היתה שם

משנה מסכת סנהדרין פרק ד משנה ב

דיני הטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול דיני נפשות מתחילין מן הצד הכל כשרין לדון דיני ממונות ואין הכל כשרין לדון דיני נפשות אלא כהנים לויים וישראלים המשיאין לכהונה:

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף לו עמוד א

דיני נפשות מתחילין מן הצד. מנא הני מילי? אמר רבי אחא בר פפא: אמר קרא +שמות כ"ג+ לא תענה על רב - לא תענה על רב. רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: מהכא +שמואל א' כ"ה+ ויאמר דוד לאנשיו חגרו איש [את] חרב ויחגרו איש [את] חרב ויחגרו. גם דוד את חרבו.

תלמוד ירושלמי (וילנא) מסכת סנהדרין פרק ד הלכה ז

רבי תימא בר פפיס בשם רב הושעיא אף בפסול משפחה מתחילין מן הצד.

שו"ת הרמ"א סימן יב

מעשה בא לפנינו באודות פלוני שהיה נפרד זה כמה שנים מאשתו ובאו לפנינו לדין וע"י זה נתגלגל הדבר וטען לפנינו איך שראוה מדברת עם אחד שחשדה ממנו. וז"ל טענתו איך בין ביאי מיינמ ווייב גיוועזין אונ' האב גיזעהן דז זיא האט פיל עסקים גיהאט מיט דעם פלוני אונ' האב מיין שוויגר גיבעטין זיא זאלט אין אינש הויז ניט לאזין גיין זיא האט זיך נישט דראן קירט אונ' דר נאך האב איך מיך אויז גיזעהן אין איין אנדר הויז, אונ' בין איין מאל גנגען אין דער גארבער גאס. דא האב איך גיזעהן מיין ווייב אונ' פלוני גיין מיט פלוני, אונ' פלוני האט קיכלך גיטראגן דא האב איך גיצערנט און האב גישפראכן: גיאי היים דא האב איך מיר איין גיזעצטי איך וויל נאר דען זעלביגן זמן ביאי איר בלייבן. אונ' בין אלזו פון איר גינגן און האב זיא ניט אן גרירט. וזה היה כנגד חמש או שש שנים. פער ב' שנים אן גיפהר האב איך וועלין ווידר צו איר קומין, דא האט מאן מיר גיזאגט ווי זי איבל גיהאנדלט האט, דז איך מיר האב איין גיזעצט אז זיא טמא איז אונ' דז איך אל מיין טאג ניט צו איר וויל. זא האבן מיר אין גיפרעגט, האסטו עפיש מער פון איר גיזען. דא האט ער גישפראכן, איך האב נישט גיזעהן וועדר איין מאל איז זיא גילעגן אין איינמ בית החורף אויף דער באנק אונ' פלוני איז אים חדר גיוועזין זונטש האב איך נישט גיזעהן. אבער איך גלו וואול דאש זיא טמא איז גיווארן, דען מאן הט מיר אזו פיל גיזאגט. דא האבן מיר אין גיפרעגט פון וועם ערס גיהערט האט. דא האט ער גישפראכן ער ווייש עש ניט, מען ווערט עש וואול אין זיין עדות זעהן. אויך העט ער אירגנט אנדרש מין עדים ער וויישט איצונד ניט וועם, עכ"ל טענתו. ומרדכי השיב מצד בתו שכולו שקר, רק שהיה לו קטט עמו בעבור ממון וע"י זה נתגלגל הריב ביניהם, וכדי להתנקם ממנו פירש ממנה. והביא פסק אחד שהעיד הסופר מק"ק פראג שנפסק להם על עסק קטט שביניהם כתקנת קהילות שו"ם וכן העיד זלמן לוקן לפני ב"ד, שזכר שהיה להם קטט ביחד בעבור ממון לפני הראשים, אבל לא שמע שפלוני הנ"ל נתן אשמה לבתו. והאריכו עוד בטעותיהם אין צורך ברוב דבריהם אלא בעיקר מה שכתבתי. ובתוך זמן פרידת פלוני מאשתו יצא קול זנות על אשתו, ולא ידעיןם אם אויבים אפקו לקלא או לא. וטען פלוני שהוא מאמין לדברי העדים והקול שנשמעת, והאריך הרבה בטעותיותיו. גם הראה לנו עדיות הוגבהו בב"ד של הדיוטות ממש שלא בפניה. ושנים עדים העידו עליהם שכל אחד ראה ששכב הנחשד עליה כדרך

המנאפים, אך לא ראו הדבר ביחד רק העידו בפני אותו ב"ד שראה כל אחד הדבר בפני עצמו. וז"ל העד הראשון: איך האב גיזעה מיט מיין אויגן דז פלונג איז גישפרונגן פון איר. איך העט גימיינט עש ווער איין נכרית גיוועזט, זא זאה איך פלונגית כו'. עוד העיד וז"ל: אונ' האב אים גיפונדן בייא איר אויף דער באנק ממש בעו"ה דאש מעשה אויף אנדער גילענגיג אונ' דר נאך אבר איין מאל, עכ"ל העד האחד. וז"ל העד השני: זא האב איך גפונדן זייא ביידע בייא אנדר, פלונג אונ' פלונגית. גיזעה בעו"ה לייגן דען פלונג אויף פלונגית אויף דער ערד. ועוד העידו אחרים, אך העיקר דין תולה בעדות זו. ולכן אבאר בעזרת האל דינם תחלה, ואח"כ אבאר דין שאר העדות שהועדו.

נראה פשוט דאילו העידו עדים כשרים בפני ב"ד כשר בפני בעל דין עדות כזה, פשוט הוא דהיו מוציאים אותה בעדות זה מבעלה, כ"ש שהפסידה כתובתה. וראייה לדבר דהא אף לענין שנהרגין עליו לא בעינן כמכחול בשפופרת רק כדרך המנאפים, כדפסקינן סוף פ"ק דמכות ואע"פ שפירש שם רש"י, וז"ל: משיראו כדרך המנאפים, משינהגו ענין ניאוף ששוכבים בקרוב בשר ונוהגין כדרך תשמיש. וכאן לא העידו רק ששכבו זה על זה, ואפשר שבבגדיהם קאמרי ולא מיקרי בכך דרך המנאפים, ועיין בתשובת מהר"ם באחד שהיה כהן ושמע אחר הכותל נשימה דרך המנאפים מ"מ לא גרע מדבר מכוער פ"ב דיבמותיו דאמרינן דתצא, ופירושו דתצא מן הבעל לדעת ר"ת ורש"י והשאלות כמו שהאריכו התוספות שם וכן פסק שם המרדכי בשם מוהר"ם. וכתב שם בשם הר"ם מאחר שדברי השאלות מיושרים מי יחלוק עליהם להקל, ועוד שכל דבריהם דברי קבלה. ואע"ג דהרי"ף והרמב"ם פכ"ד דאישות פסקו דאין להוציאה מבעלה אלא בעדי טומאה ולא בעדי כיעור, וכ"כ הרשב"א בתשובה וכתב נימוקי יוסף פ"ב דיבמות דכן דעת הר"א והריטב"א, וכתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ב דכן ראוי להורות. מ"מ נראה מאחר שהר"ם כתב שאין להקל ולזה נוטה דברי הטור באבן העזר סימן י"א, אין להקל דאינון בתראי אינון והלכתא כוותיהו כדפסק הרי"ף פרק בתרא דעירובין דראוי להורות כבתראי. וכן נוטה מסקנת הרא"ש פ"ב דיבמותו ואע"פ שלא ראו הדברים כאחד מ"מ עדותן מצטרפת כמו שפסק המרדכי בשם מוהר"ם פ"ב דיבמות ואע"ג דכיעור דחזא האי לא חזא האי והביא שם ראייה מן הירושלמי כ"ש כאן דמצטרפין עדותן שהעידו שראו כיעור אחד.

מ"מ ענין נדון דידן עדים אלו אין בהם ממש מכמה טעמים. טעם הראשון, שהוגבו שלא כדין שלא בפניה. ואיאת בתשובת הרא"ש כלל מ"ו סימן א', וז"ל: תחלה אני כותב שלא כהוגן עשו שקבלו העדות שלא בפני האשה ושלא בפני בעלה ויבא בעל השור ויעמוד על שורו אמר רחמנא ועוד היה ראוי שעדות זו תתקבל בפני גדולי ישראל הבקיאיים בדרישה וחקירה שידרוש ויחקרו היטב שלא לאסור אשה לבעלה, כדאיאת שלהי יבמות כו', עד ולאסור אשה על בעלה הכל מודים דבעינן דרישה וחקירה ולקבל עדות בפני בעלי הדינין ובפני גדולי ישראל, שידעו לחקור ולדרוש ולא להסתיר עצה במחשכים ולהוציא לעז על האשה תחת בעלה. ואף בעדות ממון הקל כתב ר"י שאם קבלו שלא בפניו אינו עדות לדון על פיו כו', עד וראוי להעניש כל מי שהיה באותו ועד לקבל עדות של לעז ופגם על אשה היושבת תחת בעלה שלא בפניה, והגני כותב על ענין העדות אם היה בפני בעל דין כו' משמע דבכה"ג שלא היה בפניה לא היה דן עליו כלל דלא הוה עדות. וכן פסק הטור ח"מ סימן כ"ח עדות שלא בפניו אין דנין על פיו וכן פסק הרא"ש בתשובה כלל מ"א סימן ו' דהוה כאילו לא נתקבל כלל. וכן הוא בני"ב פרק כיצד הרגל ופרק הגוזל בתרא וכתב דהוה כטעה בדבר משנה דחוזר וכן כתוב במרדכי בפ"ב דכתובות ופרק הגוזל בתרא דפסול. ואע"ג דכתב שם המרדכי בשם ריב"ן להכשיר בדיעבד, נראה דלענין הלכה יותר יש לסמוך אדברי הפוסלים דהוה רובא ובתראין, ואף לדברי ריב"ן היינו דוקא בענין ממון הקל. וכן מה שכתב מהר"ר איסרל בפסקיו דבמקום אלם דדחלי מיניה גובין לכתחילה עדות שלא בפניו היינו דוקא בענין ממון, כמו שכתב שם בעצמו מטעם הפקר ב"ד הפקר והכי דינין לאלמי ולכל חבריו. אבל לאפקועי אשה מבעלה בעדות שלא בפניו פשיטא דלא מהני כלל, כדמשמע מתשובת הרא"ש דלעיל מאחר דבעי דרישה וחקירה כדיני נפשות, כמו שכתב הרא"ש בתשובתו. גם לענין קבלת עדות שלא בפניו הוה דינו כדיני נפשות, ושם פשיטא דלא מהני עדות שלא בפניו דכתב והועד בבעליו יבוא בעל השור ויעמוד על שורו וראיה מפ"ב דסנהדרין עבדא דינאי מלכא קטל נפשא א"ל שמעון בן שטח לחכמים תנו עיניכם בו ונדיננו, שלחו ליה עבדך קטל נפשא ושדריה להו, שלחו ליה תא אנת נמי להכא, והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור כו'. ואי הוה עדות שלא בפניו כשר בדיעבד כדיני נפשות לא הוה להם למימר לינאי תא אנת, דהא איכא עשה דשום תשים עליך מלך ומהאי טעמא דקדק ריב"ן שעדות שלא בפניו כשר בדיעבד, מדכשר לכתחילה במקום שמקבלין שלא בפניו היכא דהיו עדים חולים או הולכים למדינת הים, כדאיאת פרק הגוזל וא"כ מדשלחו אחר ינאי בודאי ש"מ דמן התורה כל עדות בעי בפניו ואפילו בדיעבד פסול.

ואין להקשות דמהר"ם בתשובה והיא במרדכי פ"ב דיבמות מדמה ענין עדות אשה לענין עדות ממון לענין צירוף העדות כדאיאת התם, ואע"פ שלענין נפשות לא מצטרף עדות מיוחדת, כדאיאת פ"ק דמכות שאני התם דכתב קרא, דכתי' לא יומת על פי עד אחד, ומוקי לה התם בגמ' דקאי לענין עדות מיוחדת, והתם דוקא לא יומת כתיב. אבל לענין שאר דברים כגון דרישה וחקירה או עדות שלא בפניו, דמן התורה בעינן בתרווייהו רק חכמים הקילו לענין ממון, פשיטא דמדמינן לענין נפשות ומההוא עובדא דינאי ש"מ ג"כ דאפילו במקום אלם לא מגבינן עדות שלא בפניו כדיני נפשות, דאין לך אלם גדול מינאי מלכא דהוה מלך וקטל כולהו רבנן כמוזכר בקידושין ואפ"ה לא רצה לגבות שלא בפניו וה"ה כאן בנדון דידן.

ותו דאף אם היה דינו לגבות שלא בפני אלם, מ"מ עדות בניו ובנותיו לא אמרינן דמתייראין מן האלם, דהא אמרינן פרק חזקת הבתים דלגזלן אין לו חזקה משום דיראין מפניו למחות ולבנו יש לו חזקה. ואין לחלק דוקא התם דאין המחאה מזקת אלא לבן ולא שייך בה האלם מידי, אבל בעדות כזו מתייראין מן האלם דהא זהו פגם לכל המשפחה ולכך יראים מן האלם, דא"כ אין לדבר סוף, דאין לך משפחה שאין בה מוכס וכדומה לזה. לכן נראה דאף אם היה דברי פלוגי כנים שאמר שלא היה יכול לגבות עדות בפניה מפני אלמותו של אביה, מ"מ בתו לא הפסידה זכותה משום אביה. ועוד, דברור לנו שבזמן שנגבה עדות זו היה צד פלוגי המושלים

וראשי פראג והיו יכולים לגבות עדותו בפניה. ותו, דהא הראה לנו מרדכי שטר חתום מתלתא גברי מהימני, דהיינו מהר"י שטערנבורג ורבי יצחק שטענגלי ורבי מאיר בערן, שהתרו בזעליקמן הנ"ל שאם יש לו עדות שיגבום בפניה והם רוצים לישב בב"ד ולא יגורו מפני איש. ומדלא עשה זה נראה דאין מקום לטענתו שגבה עדותו שלא בפניה מחמת אלמות של מרדכי. ועוד נראה דמאחר שהיה יכול לגבות עדותיו בפניה לפני הב"ד הנ"ל ולא רצה, אם כן הוה כאילו בא לגבות עדותיו שלא בפניה לכתחילה וזהו אסור לכ"ע. דאף ריב"ן לא מכשיר אלא בדיעבד, וזהו לא מיקרי דיעבד מאחר שהיה יכול לתקן קודם שבא לב"ד, וזה נ"ל פשוט. וכ"ש שכאן הוא כדיני נפשות ופסול לגמרי, כמו שהוכחתי מעובדא דינאי מלכא. ואין להקשות הרי מצינו הרבה פוסקים דס"ל דתצא בקלא דלא פסיק בעדי דבר מכוער אע"ג דלא הוגבא העדות כלל בב"ד, וכ"ש במקום שהועד בב"ד אף שלא בפניה. לא דמי כלל לכאן, דהתם לא אמרינן דתצא משום העדים שהעידו אלא משום הקול החוששין לו, וכאן אין הקול כלום כמו שיתבאר לקמן בעזרת השם. א"כ פשיטא דאף משום העדים אין לנו לאוסרה מאחר שהוגבה שלא בפניה כדמשמע בתשובת הרא"ש דלעיל, שאף שם אין אוסרין אותה אא"כ העידו בפניה ע"ש מיהו בממון היכא דלא אפשר או אפילו היכא דאפשר בדיעבד לדעת ריב"ן כשר, ומטעם שאמרו לענין דרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ומפני מה אמרו דיני ממונות לא בעי דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוי. ומהאי טעמא נמי אמרינן דיני ממונות כשר שלא בפניו בדלא אפשר. **אבל לאסור אשה לבעלה כדיני נפשות דמיא.** דהא אמרו שלהי יבמות לענין דרישה וחקירה למשרי אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמיא, ולא דוקא אלא ה"ה כל שאר עדות אשה, דהא הרא"ש בתשובה דלעיל הביאו לענין לאסור אשה לבעלה. ואע"ג דהתוספות כתבו שלהי יבמות בשם ר"ח דהלכה דעדי נשים לא בעי דרישה וחקירה וכן פסק הרמב"ם סוף הלכות גירושין היינו משום דמשום עיגונא הקילו חכמים להאמין עד אחד שמעיד לאשה שמת בעלה, אבל לאסור אשה לבעלה בעינן דרישה וחקירה כתשובת הרא"ש דלעיל. וכן כתב הר"ן סוף פ"ק דסנהדרין והגהת מיימוניות דאישות והגהת מרדכי דיבמות ואם כן מאחר שדמי דיני נפשות לענין דרישה וחקירה ה"ה לענין שלא בפניו דלא מהני לכ"ע...

ותו, דהא גלוי לכל דאלו שנים עדים שהעידו הם חשודים, כי האחד מהם הוא נקרא פוקש והוא ראש לשועלים הקטנים המחבלים כרמים והשני פלוני וניכרים לפוחזים ורקים לכל אדם. אע"ג דלא ידעינן בהו שהם פסולים ממש, מ"מ מאחר שהוחזקו בפי כל לפוחזים ורקים פסולים הם לעדות כזה. וראייה מהא דכתב מהרא"י בפסקיו סימן רכ"ד בענין התרת אשה שמת בעלה, שהסכים להתיר וכתב לבסוף, וז"ל: אך בתנאי זה אם ידוע למר שהועד העדות בלי רמיה, כי אינני מכיר את העד אם הוא מן הרקים הפוחזים דלא חיישי במידי לאסהודי שיקרא. וכ"ש דבכה"ג דסבורין הם שבודאי לא יבואו לידי הכחשה מחמת רחוק הדרך כו'. עד לכך אם נראה לומר שיש שום עיקול או נבול ועקבה בהעדאת עדים כגון אם שחזוהו להעיד וכה"ג איני נמנה להתיר כלל, שלא להחזיק ידי רשעים הבאים לפרוץ גדר וגזירת חכמים כו'. ומהשתא נדון ק"ו, שהרי לאסור אשה על בעלה בעי עדות טפי מלהתירה כמו שאכתוב לקמן א"ה. ותו כי כבר כתבתי לעיל תשובת הרא"ש שמדמה עדות אשה לאסרה על בעלה לעדות שמתירין אותה לעלמא לענין דרישה וחקירה, ה"ה לנדון דידן. ומאחר שמצינו שאף לענין להתירה על בעלה שהאמינו אף לעדות קל, ואפ"ה כתב שאין לסמוך אעדות רקים ופוחזים במקום דאיכא למיחש שמסהדים שקר, כ"ש בנדון דידן שרקים אלו באו לאסור אשה על בעלה והעידו עליה בסתר ולא הגידו אימת הוה המעשה. שהגידו שראו, ואיכא למימר שבודאי סמכו עצמן שלא יבואו לידי הכחשה דמי יכחישו בענין כזה, ואף שלא אמרו באיזה יום ראו אותו מעשה. ובהדיא אמרינן כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות דיני נפשות, וכבר ביארתי לעיל שענין עדות זה הוא כעדות דיני נפשות...

ועכשיו אבוא להורות על דבר העדים הנשארים שהביא בעל האשה, שהביא כתב לפנינו וכתוב בתוכו בזה הלשון... אך בעדות השלישית צריך דקדוק, כי אותו עדות דבר מכוער מאחר שהעיד שראה אותה עומדת ביהוד אצל הנחשד באופל לילה בחצות הלילה. שהרי כתב הרמב"ם פכ"ד דאישות וז"ל: היוצאת משום שם רע כיצד כו' עד או שהיו יוצאים ממקום אפל כו', וכן הוא בירושלמי וכתב מהרי"ק שורש קל"ה, וז"ל: ולדון איזה דבר נקרא דומה לאותן דברים המכוערים הנזכרים בתלמוד בבלי וירושלמי הלא אין זה תלוי אלא בשקול דעת הדיין, ועל כיוצא בזה אין לדיין אלא מה שענינו רואות כו'. ואם כן אם האמת כן כאשר הגיד זה היה דבר מכוער ביותר. מכל מקום נ"ל שגם בעדות זה אין בו ממש משני טעמים. חדא, דהא עד זה לא העיד דבריו בפני בית דין רק שלח עדותו בכתב ידו לב"ד וזה אינו כלום. וראיה מהא דפירש רש"י בפירושו החומש והביאו התוספות פ"ב דכתובות מפייהם ולא מפי כתבם שלא ישלח עדותו בכתב לב"ד, וכן פסק רבינו משה פ"ג דהלכות עדות ואפילו לפי דברי ר"ת שפירש דמהני עדות כזה כמו שכתבו התוס' פ"ב דכתובות בשמו היינו דוקא דיני ממונות **אבל בעדי נפשות לא**, כמו שכתב הגהת אשר"י פ"ב דכתובות וכן הוא במרדכי ריש פרק ארבעה אחין **וכבר ביררתי לעיל שנדון דידן לענין עדות הוא כדיני נפשות...**