

שאלות ותשובות שואל ומשיב

סימן א

בדבר בעל שאמר על אשתו שראה ושמע ממנה דברים מכוערים ומתוכם נראה לו שזינתה אם יש לאוסרה על בעלה ע"י זה

א שו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא במקום חרגמ"ה ב חרגמ"ה באומר שראה בעצמו שזינתה ג אם לאוסרה על בעלה צריך שיראו כמכחול בשפופרת ד כשנראו בדרך המנאפים אם אסורה לבעל ה חזרת הבעל אחר דשו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא ו חזרת הבעל אחר גמר דין ז עדים החוזרים בהם אחר שנחקרה עדותן בב"ד קודם שנגמר הדין ח מדוע לא תקנו דאומרת טמאה אני לך תפסיד בתוכה ט כשרות הולד ו כשרות הולד לכהונה

ומתוכם נראה לו שזינתה, ותוכן הדברים מבואר בהגבית עדות ששלח לי עם החזרה שחזר בו הבעל במקצת, ומה שחזר אח"כ במקצת לדבריו הראשונים. וע"ז האריך מעכ"ת לפלפל בחכמה וכתב טעמים לאיסור וכבר הסכימו על ידו הרבה מחכמי הזמן לאסור, ועתה הרב הה"ג אבד"ק פרעמסלא³ דעתו להיתר ושלח לי דבריו בכת"י ומה שהשיב מעלתו בזה. והנה באמת הדברים אלה כבר נאמרו ונשנו בספרן של ראשונים ואחרונים כאשר מעל"ת האריך הרבה בזה, וכמעט קשה למצוא חדשות בזה. ואני זה דרכי בכל מקום שלא אוכל לחרוש עד היסוד וכבר קדמוני מחברים הרבה, אני מצמצם דברי ודורך אני בעקבות רבותינו הקדושים הקדמונים, ומעט אשר אמצא בהם יתד לתלות עליו טוב לי עוללות הקדמונים מהמון דברי האחרונים.

שו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא במקום חדר"ג ודהנה הרמ"א ב[אה"ע] סי' קע"ח ס"ט כתב, וי"א דבזמן הזה שיש חרם רבינו גרשום שלא לגרש אשה בעל כרחא, אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד, דחיישין שמא עיניו נתן באחרת ואומר שמאמינה אעפ"י שאינו מאמין, ומנדין אותו על שאומר שמאמינה שגורם לבטל דברי חרם רבינו גרשום, וה"ה בכל מקום שלא יוכל לגרש בלי דעת

ב"ה, דברי שלום ואמת אל כבוד הרב החרף ושנון זית רענן יפה פרי תואר מגוע היחס והמעלה מו"ה חנניא ליפא מייזלש נ"י בעהמ"ה ספר פני יוסף חלק ראשון וחלק שני. וכעת הוא הרב הנאון המפורסם אבד"ק פרעמיסלא ז"ל.

מכתבו עם תכריך שו"ת הגיעני לנכון והנה בכל המון טרדתי יגעתי לקראו ועברתי ע"פ כל הכתבים בדרך העברה, והנה אם אמנם כבד עלי הדבר להביא צווארי בעול המחלוקת, וגם כי שני הצדדים קשים מאוד כי אם האשה אסורה יש בה חומר איסור חמור וטומאה כתב בה¹, ואם טהורה היא מלבד עלבון האשה והמשפחה, אף גם להתיר אשה לבעלה אשר התפאר דוד המלך ע"ה ואמר לא חסיד אני וכו' כדי לטהר אשה לבעלה [ברכות ד,א], ובפרט כי יש חשש רבינו גרשום מאור הגולה מלגרש בעל כרחא, וא"כ איפוא מאד יכבד עלי הדבר, אך אמרתי אולי יהיה ד' אתי לברר הדבר ואהיה כסניף לחכמים הרבנים הגאונים שכבר קדמוני, ע"כ אמרתי אשית עין ולב, ואשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר².

והנה בדבר המעשה שנשאל מעלתו מק"ק רעדים שהבעל אמר על אשתו שראה ושמע ממנה דברים מכוערים

כהלכה אה"ע סי' ב, שו"ת מהרי"א ענין אה"ע סי' צא-צב, ותשובות שנדפסו בסוף נחלת יעקב, אמשטרם תר"ט, מרבי אברהם תאומים סי' ח-יב, שדנו בשאלה זו. 3. רבי שמואל זאנוויל העלר, כמה מהתשובות שבערה הקודמת נשלחו אליו.

1. ראה יבמות יא,א. 2. ראה בספרו של השואל שו"ת תפארת יוסף אה"ע סי' טז-יח שהובאה השאלה בפירוט. ועיין שו"ת תועפות ראם אה"ע סי' מט-נ, שו"ת מאמר מרדכי (לרמ"ז איטינגא) סי' עד, שו"ת רמ"ץ (לרמ"צ ויטמאיר) אה"ע סי' א, שו"ת דברי חיים אה"ע ח"א סי' יד, שו"ת משיב

בתשובה סי' ל"ח, ואף אם נימא דאינו דאורייתא ממש עכ"פ הוא מדברי הקבלה מהנביאים כמ"ש הרמב"ן במיוחסת [סי' רפח] במשפטי החרם. ועיין בשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא חלק אה"ע סי' ע"ז ומהדורא תנינא חלק יו"ד סי' קמ"ו שהאריך הרבה בזה⁵. ועכ"פ זה ודאי דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה וכמבואר ב[שו"ע יו"ד] סי' רט"ו [ס"ד] שם דעל דרבנן יותר אינו חל. וכיון שאינו נדר ממש לא יוכל לבטל חרם רגמ"ה דקדים עליו לקבלתו, וכל שמדין תורה אינה נאמנת למשנה אחרונה⁶ דחז"ל אמרו דמשום חשש שמא עיניה נתנה באחר לא מהימנא, שוב מדינא מותרת לבעל ואין לו כח לאסור עצמו עליה ושפיר מנדין אותו. וגם בנדר ממש על דבר מצוה מבואר ביו"ד סי' רט"ו ס"א שמלקין על שנדר לבטל המצוה. ואף לדעה השנייה [שם] דאין בנדר שוא מלקות מ"מ מכין אותו מכת מרדות ועיין ש"ך שם [סק"ה], וא"כ כאן שעבר על חרם רגמ"ה שפיר מנדין אותו.

אם חרם הוא איסור חפצא או גברא

ובל"אה נלפענ"ד כיון דחרם יש לו דין נדר דהוא איסור חפצא וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רל"ט ס"ק ט"ז, וכ"כ המשנה למלך פ"א מנדרים [ה"א] והשיג על התשב"ץ [ח"א סי' צד], ואף שאני בחיבורי שם [ידות נדרים סי' רכה, יד שאל ס"ק לו] ישבתי קושייתם דמה דאמרו בנדרים דף ב' [ע"ב] תני חרמים דמתסר חפצא היינו בחרמי גבוה להקדש בדק הבית וכמ"ש הר"ן שם [ד"ה אידין], משא"כ חרם שנותנין על ענין שלא יעשה זאת וכמו חרם רגמ"ה וכדומה זה מקרי איסור גברא, מ"מ כיון שדעת הש"ך והמשנה למלך דכל חרמים הוה איסור חפצא, וגם נראה דחרם רגמ"ה שלא לגרש בעל כרחיה הוה כעין איסור חפצא, דכיון דהבעל משועבד כל שעשו חרם רגמ"ה שלא לגרש שוב אינו יכול להפקיע שיעבודו שמוטל עליו לאשה שנשא, א"כ שוב אין הנדר חל לבטל החרם דר"ג, דהא אין נדר חל על נדר אף לקיים ועיין בנדרים דף (י"ח) [יז,א] מכ"ש לבטל הנדר הקדום, וה"ה החרם דהוה איסור חפצא וזה ברור לפענ"ד. ונתברר בזה מה שכל אחרונים עמדו בזה⁷, ולמה יתחייב נדוי, ולפי מ"ש אתי שפיר בטעמו.

חרגמ"ה באומר שראה בעצמו שזינתה

ובזה נראה לפענ"ד דבאומר שראה שזינתה לא שייך חרם רגמ"ה, וכבר רצה הנודע ביהודה מהדורא בתרא סי' י"ב חלק אבן העזר לומר כן מטעמים שכתב שם. ולפי מ"ש יש לומר דבאמת אם שויה אנפשא חתיכה דאיסורא הוא מתורת נדר אפשר לומר דחל עליו חרם רגמ"ה ורק דלא היה קבלה ממש בלשון נדר רק קבלה בעלמא וכמ"ש. ולפי זה זה דוקא באם היא אומרת לו או עד אחד, דאם לא היה רוצה

האשה. וי"א דכופין אותו ומשמש עמה אעפ"י שאומר שמאמין לדברי העד מאחר שהאשה אינה מודה, או אפילו אמרה בעצמה טמאה אני לך וחזרה בה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים, אבל יש חולקין וס"ל דאפילו בזמן הזה נאמן. והנה מקור הדברים הוא בתוספות ישנים מנדרים דף צ' [ע"ב ד"ה חזון] שכתבו, ומיהו נראה דאף למשנה אחרונה אם אומרת אשתו טמאה אני לך ואמר הבעל שמאמינה דאסורה לו דהיא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, ואפילו תחזור בה האשה ותאמר באונס היה, וי"א דמשמתינא ליה על שגרם שתיאסר אשתו עליו ועובר על חרם תקנת רבינו גרשום, עכ"ל.

ובאמת שהדברים תמוהים דמה יעשה אם נפשו מאמין לדבריה ובאמת נפשו חותה אולי נטמאה ונאסרה לו, ופשיטא דכל כהאי גוונא לא תקן רגמ"ה. אמנם נלפענ"ד דבר חדש, דהנה ענין שויה אנפשא חתיכה דאיסורא נחלקו הפוסקים אם הוא מתורת נדר או מתורת נאמנות שהאדם נאמן על עצמו, ועיין במהרי"ט בשניות חלק אבן העזר סי' א' ובשו"ת משפט צדק [ח"א] סי' ס"ה ובשו"ת מהר"י באסאן סי' (ה) [פ] וכבר הארכתי בזה הרבה בכמה תשובות ואין כאן מקומו⁴.

והנה לפענ"ד נראה דאף אם נימא דהוא מתורת נדר לא חל הנדר, וחילי דילי דהנה אמרו בתענית דף י"ב [ע"א] יחיד שקיבל עליו שני וחמישי של כל השנה כלה ואירעו בו ימים טובים הכתובים במגילת תענית, אם נדרו קודם לגזירתו יבטל נדרו את גזירתו ואם גזירתו קודמת לנדרו תבטל גזירתו את נדרו. והפוסקים הקשו ע"ז מהא דאמרו [נדרים טז,א] נדרים חלים על דבר מצוה, והנה תירוצים רבים נאמרו בזה הובא ביתה יוסף באו"ח סי' תי"ח [ס"ג] וסי' תק"ע, יו"ד סי' רט"ו [ס"ב א], והרמב"ן [נדרים כב, מדפי הרי"ף] תירץ שם דהא דנדרים חלים על דבר מצוה היינו באומר לשון נדר גמור, אבל בפ"ק דתענית הנ"ל מיירי מקבלת תענית בעלמא וכן קבע השו"ע ביו"ד סי' רט"ו ס"ג להלכה ועיין שם בט"ז [ס"ג] וש"ך [סק"ח], ובחיבורי כת"י שאני עוסק כעת לסדר וד' יזכני להוציא לאורה הארכתה הרבה בזה [ידות נדרים שם יד שאל סק"ה]. ולפי"ז לא מיבעי אם נימא דשויה אנפשא חד"א הוא רק מטעם הודאת בע"ד דלא מועיל נגד תקנת רבינו גרשום מ"ה, אלא אף אם נימא דהוא מתורת נדר כיון שעכ"פ בלשון נדר לא אמר רק בתורת קבלה בעלמא, שוב לא יוכל לחול על תקנת רגמ"ה הקודמת לקבלתו בודאי.

ואין לומר דכיון דתקנת רגמ"ה אינו רק מדרבנן חל הנדר עליו, זה אינו דמלבד בחרם רגמ"ה כיון דיש כאן חרם חמור מאוד ויש לו כח לדחות שבועה דאורייתא כמ"ש הר"ן

תנינא ח"ג סי' קכ, ותליתאה ח"א סי' רעג, שהאריך לדון בתוקפו של חרם רגמ"ה. 6. נדרים צ.ב. 7. ראה מהרי"ק שורש קי, יש"ש יבמות פ"ב סי'

4. ראה להלן ח"ג סי' מז ותנינא ח"א סי' טו. ועיין שער המלך הל' אישות פ"ט ה"ט וקצות החושן סי' לד סק"ד. 5. ראה להלן סי' פ, קיג, ורא,

ליה בגוה דחשודה יש לו לחוש. ראה זה חדש יוצא מפי זקנים הריטב"א והנמוק"י ולא שזפתן עין הב"י והאחרונים. ולפי"ז כאן דקים ליה בגוה דחשודה עכ"פ דהרי אומר שראה על הדרך הרבה פריצות עם אותו הנחשד, א"כ פשיטא דאין כאן מקום לחרם רגמ"ה, דכל שלבו דוה עליו ומרה לו פן נכשל באיסור ערוה פשיטא דאין מקום לחרם רגמ"ה ונאמן להוציאה.

אם לאוסרה על בעלה צריך שיראו העדים כמכחול בשפופרת

אמנם אם זה מקרי ראה שזינתה כיון שלא ראה בעיניו דבר ערוה רק ששמע שאמרה לאט כי כואב לי, והנה מעל"ת האריך הרבה כיון דסגי שיראה כדרך המנאפים והביא דברי הרמב"ם [הל' איסורי ביאה פ"א הי"ט] ודברי רבינו יהונתן בשיטה מקובצת [ב"מ צא,א] מ"ש בטעם הדבר. ובאמת עם כל אריכות דבריו אם נסכים לכל פלפולו מה שיש לבנות ולסתור בכל הפלפול, מ"מ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה עי"ז ויאסר אשה לבעלה. ובאמת שכל הפוסקים דחו דברי הבה"ג [סי' לב הלכות מיאון ד"ה והילכתא] דס"ל דאף דלדיני נפשות סגי בשיראה כדרך המנאפים, מ"מ ליאסר אשה לבעלה בעי שיראו כמכחול בשפופרת, בודאי קשה הדבר לומר דזה מקרי כמכחול בשפופרת, ואין די בכל דברי מעל"ת ליאסר אשה לבעלה בשביל זה.

אך לפענ"ד נראה דבר חדש, דהנה גוף דברי הבה"ג תמוהין כמ"ש הרא"ש בפ"ב דיבמות [סי' ח] דהשתא בדיני נפשות דכתיב והצילו העדה ואפ"ה סגי כשיראו כדרך המנאפים מכ"ש ליאסר אשה על בעלה. ובאמת שכל הפוסקים דחו דברי הבה"ג ועיין ב[שו"ע אה"ע] סי' קע"ח [סט"ז], ומצאתי בשו"ת מיימוני השייכים להלכות נשים סי' כ"ה שכתב להיפך דבדיני נפשות בעי שיראו כדרך המנאפים אבל ליאסר אשה על בעלה סגי בעדי כיעור ע"ש.

אמנם נראה ביאור דברי הבה"ג דבאמת ענין ראייה כדרך המנאפים הוא רק חזקה שחזקה צורה זו שהערה בה וכמ"ש הרמב"ם, ולפי"ז נלפענ"ד דבר חדש דהנה מצאתי בשו"ת תרומת הדשן [ח"א] סי' שמ"ט שכתב בטעם הדבר דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דאיכא חזקה ממון אף דחזקה ורובא רובא עדיף, מ"מ כיון דשאני חזקה ממון דאית ביה טעמא דהמוציא מחבירו עליו הראיה ורובא לא מיקרי ראייה ע"ש. ואני אמרתי דיש לו תנא גדול דמסייע לו הרמב"ן, הובא ברשב"א בספר תורת הבית הארוך בית ראשון שער ראשון [דף ו,ב] בהא דכתבו הגאונים דלא סמכינן ארוב מצויין אצל שחיטה היכא דאיתא קמז, כתב הוא דהטעם משום דאיכא חזקה דאיסורא דבהמה בחייה בחזקה איסור

להאמין היה מותר בה וא"כ רק ע"י שמאמין הוא גורם לבטל חרם רגמ"ה, והרי חרם רגמ"ה קודם לקבלתו ואינו מועיל קבלתו, אבל כל שצווח שראה, אם אנן ידענו שכדבריו כן הוא ליכא כאן תקנת רגמ"ה, ורגמ"ה לא אמר לבטל דין תורה ח"ו שאשה שזינתה תהיה מותרת לבעלה ח"ו ורק שאנן לא מאמינים לו, אבל כל שהוא אומר כן א"כ הוא טוען שידוע בוודאי שאין כאן חרם רגמ"ה, אנן מאי איכפת לן בזה, ממה נפשך, אם שקר טוען יחול עליו חרם רגמ"ה אף שלא נגדה אותו, ואם אמת טוען תבא עליו ברכה שמגרש רשעה מביתו, והפה שאסר דהיינו רגמ"ה הוא בעצמו מתיר בכה"ג, ובפרט שבזה שענינו ראה אנן סהדי דקיבל על עצמו בלב שלם ודעתו לאסור עצמו בנדר גמור ובודאי חל אף נגד חרגמ"ה. ואם שקר טוען אין לנו לדון בזה דהא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא והוה נדר, והנדר ודאי והחרם ספק דילמא אין כאן חרם כלל, ואיך נעשה מעשה לנדותו או שנאסר לו לגרשה הא הוא צווח דקים ליה שאין כאן חרגמ"ה. ובשלמא ע"י עד אחד או שהאשה אומרת לו טמאה אני לך ג"כ מצד הדין א"צ להאמין, א"כ מנדין אותו שהוא גורם ע"י האמנתו לבטל חרם רגמ"ה, ולו ג"כ ספק כמו לדידן וא"כ החרם ר"ג כבר חל עליו וספק אם נפקע ואינו רשאי להאמין, אבל כשהוא טוען שראה בעצמו אנן מה איכפת לן.

ובזה יש ליישב קושיות הבית שמואל סי' קע"ח ס"ק ט' דלדעת הפוסקים דאינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד למה משמתין אותו הא אין כאן עקירת תקנת רגמ"ה, ולפי מ"ש אתי שפיר דכיון דהוא אומר שמאמין א"כ שויה אנפשא חתיכה דאיסורא והוא מתורת נדר, וא"כ אף שנכפהו לשמש עמה עכ"פ עבר על נדרו ומהראוי להלקותו מ"מ, עכ"פ (ו) כיון שהוא עומד וצווח שכדין נדר א"כ לגבי נפשיה מהימן ועכ"פ רצה לעקור תקנת רגמ"ה אף שאנו אין מניחין אותו. אבל עכ"פ כל שספק שצריך להלקותו שפיר מנדין אותו וזה ברור⁸. ועכ"פ יהיה איך שיהיה נראה ברור דבאומר שראה שזינתה שיהיה נאמן ולא שייך חרם רגמ"ה וכמ"ש כל האחרונים, וגם הרב בים של שלמה פרק ב' מיבמות סי' ח"י כמעט שהסכים לזה ע"ש⁹.

חרגמ"ה כשקים ליה לבעל בגוה דחשודה

אמנם בלא"ה נראה לפי ענ"ד לנדון דידן אין כאן חרם ושמתא עפ"י מה שמצאתי ברמב"ן על הלכות נדרים הנספח לספרי הרי"ף במשנה דטמאה אני לך [נדרים כז,א] מדפי הרי"ף [כתבו שם הריטב"א והנימוקי יוסף דאי קים ליה להבעל בגוה דחשודה היא, אין כאן לא חרם ולא שמתא ובודאי יש לו לחוש, ולמדו מהך דסמיה דא"ל שמואל אי קים ליה בגוה זיל אפקה [קדושין סו,א]¹⁰, וה"ה בזה כל דקים

הרמב"ן (מיוחסות סי' קלג) והרשב"א (סי' אלף רז), ונראה שם שנוטה להכריע כדבריהם. ועיין שו"ת חת"ס אה"ע ח"ב סי' קא שדן בבעל האומר שראה שאשתו זינתה תחתיו. ועיין בזה עוד שדי חמד אסיפת דינים מערכת גירושין סי' ב אות ג. 10. לפנינו, אי מהימן לך זיל אפקה. וכן הגירסא

יח, ב"ש סי' קעח סק"ט ופת"ש שם סק"כ. 8. עיין פת"ש שם סק"כ. 9. ראה שו"ת רעק"א ח"א סי' פח שהביא דעת הר"ש מיניביל במדרכי (קידושין פ"ג סי' תקל) ור' יוסף בהגהות מיימוני (הל' אישות פכ"ד הי"ח אות י) שאחר חדר"ג אינו נאמן לומר שראה שזינתה, וכן נראה דנוטה דעת

והא מסתמא לא העידו על כמכחול בשפופרת, וא"כ אי אפשר שבאו לאסרה על בעלה. ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת מדברי הב"ש סי' י"א ס"ק ג' נלמד דאמרינן להיפך כשם שאסורה לבועל כך אסורה לבעל, וכמדומה שבדגול מרבבה משיג עליו בזה, אבל עכ"פ לפי דברי הב"ש לפי מ"ש דלבוועל בודאי נאסרה א"כ שוב גם לבעלה יש לומר כשם שנאסרה לבועל כך אסורה לבעל, וצ"ל דהבה"ג מיירי בזינתה מעכו"ם וכדומה באופן דלא נאסרה לבועל. ולפי"ז במקום דנאסרה על בועל גם לבעלה נאסרה, וא"כ שפיר יכלו לומר לאסרה על בעלה באנו וזה ברור, עכ"פ דברי הבה"ג נכונים. ולפי זה זה דוקא היכא שבאנו לאסרה על הבעל בזה צריך שיעידו כמכחול בשפופרת דאי אפשר להוציא מבעלה רק בראיה ברורה, אבל אם הבעל רוצה להאמין לעד או שאומר שראה בעצמו שזינתה, א"כ פשיטא דאם רוצה לגרשה דיכול לגרשה, דהא באמת לבו נוקפו דהא עפ"י רוב בוודאי זינתה שחזקת צורה זו שנבעלה בודאי א"כ פשיטא דנאסרה עליו וכמ"ש הרא"ש, דהשתא בדיני נפשות דכתיב והצילו העדה אזלינן בתר רוב, מכ"ש בזה.

ולפי"ז נלפענ"ד גם בנדון דידן אם לא מקרי משיראו כדרך המנאפים מ"מ אם רוצה לגרשה בודאי יכול לגרשה, ולא שייך משום חרם רגמ"ה דפשיטא דחרם רגמ"ה לא תיקן רק בנשים כשרות משום שלא יתעללו פרוצים בנשותיהם ויגרשו בעל כרחם חנם על לא דבר, אבל כל כהאי גוונא שהם עכ"פ בספק זנות לא תיקן הגאון כמ"ש הרשב"א [שו"ת ח"ג סי' תמו] הובא בב"י אהע"ז סי' (י"א) [א ס"י], ומכ"ש בכהאי גוונא דנדון דידן דבאו הדברים ברוב ענין ומעשה מכוער דפשיטא דצריך לחוש לנפשו ולהוציא רשעה מתוך ביתו. וכבר בררתי דבכה"ג נאמן הבעל לומר שזינתה וה"ה בזה, ומחויב מצד הדין לחוש לנפשו (ו) כי קרובים הדברים שהיה שם זנות וכפי שהאריך מעלתו בטעמים נכונים, ובפרט שכפי דברי הבעל האשה הודית אליו וגם הנחשד. ול"ש עיניו נתן באחרת דיש רגלים לדבר וכמ"ש מעלתו באורך והדברים עתיקים, והארכתי בזה הרבה בכמה תשובות ואין כאן צורך. **ועיין** בים של שלמה פ"ב מיבמות [סי' יח] שם מעשה נפלא שהעיד אחד בא לפניו וא"ל אשתי זינתה עלי, והשיב לו שלא יחוש, שענינה נתנה באחר, והשיב לו אני מאמין שעשתה דבר מכוער וא"ל שא"כ אסורה עליו, אח"כ חזר וביקש שיחזירה לו ולא רצה כי לא נתן אמתלא, והרבה חכמים חלקו עליו ואמרו אפילו שהודית אין כאן בית מיחוש,

קיימא עד שיוודע לך במה נשחטה, ומן הדין הוא שלא תצא מחזקתה אלא ביריעה ודאית ולא שנסמוך על הרוב, ודי אם נסמוך בכך היכא דליתא קמן משום דבהמה לא איתרעי ע"ש. הנה האיר עינינו הרמב"ן ז"ל דבכל מקום דבעינן ידיעה ודאית אף רוב לא מועיל. ולפי"ז מכ"ש היכא דאמרו דהמוציא מחברו עליו הראיה בעינן ראייה ודאית ולא סגי ברובו, והארכתי בזה הרבה בתשובה¹¹ ואין כאן מקומו.

ולפי"ז נלפענ"ד דזה סברת הבה"ג, דהנה בדיני נפשות אזלינן בתר רוב וכדאמרו בסנהדרין דף ס"ט [ע"א], ולפי"ז גם עפ"י חזקה שבוודאי הערה בה אזלינן בתרה וקטלינן לה. אבל להוציא אשה זו מחזקת בעלה שתיאסר עליו א"כ הוה כמו הוצאה מחבירו, ומה נפק"מ במוציא ממון או חפץ מתחת יד אדם בחזקת שהוא שלו, או שמוציא אשה שהיא שלו שקדשה ומותרת לו ואנן אסרינן עליו שהוא מוכרח לגרשה, או עכ"פ שאסרינן לה עליו בתשמיש אנו מוציאין דבר מחזקתו. וגדולה מזו מבואר בשו"ת מהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' כ"ח דאין אומרים מגו לכוף לחלוץ דהוה כמו מיגו להוציא. וכתב הכנסת הגדולה בחו"מ סי' פ"ב אות (ל"א) [נה] בכללי מיגו להלכה בשמו, ועיין תומים [שם סק"ז] שמפקפק ע"ז, אבל זה לענין לחלוץ שזה לא מקרי מוציא גמור, אבל להוציא אשה מבעלה לפע"ד הדבר ברור דזה מקרי מוציא גמור ובעינן ראייה ורוב לא מקרי ראייה¹², מכ"ש חזקה זו שראה כדרך המנאפים, דאף אם נחשבהו כרוב והוי עכ"פ רוב לא מקרי ראייה ואינו יכול להוציא מתחת ידו כנלפענ"ד.

כשנראו כדרך המנאפים שאינה אסורה לבעל אם אסורה לבעל

ובזה נלפענ"ד דבר חדש דלבוועל בודאי אסורה משיראו כדרך המנאפים, ואף דאמרו [סוטה כזב] כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל וכאן לבעלה לא אסורה, נלפע"ד בכה"ג דבאמת קטלינן ליה על פי זה כשהתרו בו ומחזיקין שבודאי זינתה, רק דליאסר על בעלה בעינן ידיעה ברורה דלא מהני רוב, אבל לבועל דסגי ברוב פשיטא דאסורה. ועיין משנה למלך פ"ב מסוטה [הי"ב] ובבית שמואל סי' י"א ס"ק ג' שהאריכו בכיוצא בזה, ולפענ"ד בכה"ג ודאי הדבר ברור דנאסרה לבועל אף דלא נאסרה לבעל¹³. ובזה מיושב היטב קושית הנודע ביהודה מהדורא תנינא חלק אהע"ז סי' י"א שהקשה בנו בהג"ה דלשיטת הבה"ג היאך אמרו [סנהדרין מא, א] מיגו דיכלו לומר לאסרה על בעלה באנו,

ילקוט הגרשוני על שו"ע או"ח בקונטרס אהל יוסף שהקשה דבראים כדרך המנאפים היא חזקה הבאה מכח סברא שזינתה, דאש בנעורת ואינו שורף (ראה סנהדרין לו, א), וחזקה כזו עדיפה מרוב, ובכה"ג סגי אף כדי להוציא ממון וכמש"כ התרומת הדשן סי' רז. ועי"ש עוד שאף להדגו"מ החולק על הב"ש שמביא רבינו, מ"מ כיון דאתחזק הרוב לענין לאסרה על הבעל ממילא אתחזק גם לאסרה על הבעל, וכמש"כ ההפלאה סוף פ"ק דכתובות לענין אין הולכין בממון אחר הרוב שאם הוכרע לענין איסור ללכת אחר הרוב גם לענין ממון הולכים אחריו.

בראשונים, אלא שלמדו משם שה"ה אי קים ליה בגוה. ¹¹ להלן סי' קצה. ועיין פני יהושע ב"ק מוב, ד"ה אמר, לענין רוב להוציא ממון. ועיין בזה חתם סופר ב"ב צב, א ד"ה המוכר. ¹² וכן כתב הבית מאיר אה"ע סי' קטו ס"ו. וראה בשו"ת דברי יעקב (לר"י שור) סי' מד שכתב לחדש שכל עדות על אשת איש שעברה על אחת מארבע מיתות ב"ד צריכה להיות בפני בעלה וכמו קבלת עדות על עבדו (סנהדרין יט, א), שהרי אשה היא אחד מקניניו של בעל. וכתב שלפי זה מתובלין דברי רבינו כאן, אמנם על עצם היסוד כתב שכבר קדם לו בזה הישועות יעקב באה"ע סוף סי' מח, עי"ש. ¹³ עיין

והנה לברר הדברים כבר הארכתי בתשובה בזה ולא נפנית כעת להעתיקה, אך לפענ"ד נראה דבעל לגבי אשה בזמן הזה דאיכא חרם רגמ"ה שאינו יכול להפקיע שיעבודה, ומכ"ש להיפך אשה לגבי בעלה בודאי לא שייך הודאת בעל דין דיהיה מתורת הודאת בעל דין, דהא אמרו בקידושין דף ס"ה [ע"ב] דכל דחב לאחרני לא מועיל הודאת בעל דין וה"ה בזה. ועיין קצה"ח סי' צ"ט ס"ק ב' שלמד מזה גם בדיני ממונות כל שחב לאחרים לא מועיל הודאתו, וזכורני שהארכתי הרבה בזה במקום אחר ולא ידעתי איה מקומו¹⁴, ולפי"ז אני אומר אף אם נימא דבדיני ממונות מועיל הודאתו אף שחב לאחרני, היינו שעכ"פ הודאתו הוא ענין נפרד ויכול להיות שלא חב לאחרני, אבל כאן בבעל שאומר שזינתה אשתו או להיפך שהיא אמרה טמאה אני לך, הודאה זו הוה חב לבעל או לה שמוציאה בלי כתובה, ובעל כרחך בזה פשיטא דלא מהני כל שחב לאחרני מתורת [הודאת] בעל דין רק מתורת נדר, וא"כ לפי"ז שוב לא יוכל לחזור בו, ולפי מ"ש הקצה"ח סי' ל"ד [סוף סק"ד] דשווא אנפשא חתיכה דאיסורא היא מדין נאמנות דהאמינה התורה לעד אחד, וא"כ האדם ג"כ נאמן לגבי עצמו וע"ש, א"כ גם כאן שייך זאת, אלא שגם בעד אחד כשר לא נתברר אם לא יוכל לחזור כל שלא אמר בפני ב"ד בכל מקום שאין צריך הגדה בב"ד¹⁵ והדברים עתיקים. ועכ"פ אם נימא מתורת נדר בודאי אתי שפיר, ועכ"פ יהיה איך שיהיה הדברים ברורים דלא מהני כאן חזרה כל דשווא אנפשיה חתיכה דאיסורא אף שלא הודה בפני ב"ד וכמ"ש הש"ך.

חזרת הבעל אחר גמר דין

והנה מ"ש מעלתו דבלא"ה אינו יכול לחזור אחר שכבר נגמר הדין משלשה רבנים ואסרו האשה שוב אינו יכול לחזור ולומר מבודה הייתי, והביא דברי הר"ן בתשובה סי' ל"ד. והנה לכאורה לפי מ"ש אין ענינו לכאן כלל כי שם קאי הר"ן לענין עדות שפיר כתב דאינו יכול לחזור, אבל כאן הוא מכח שווא אנפשיה חתיכה דאיסורא ומה ענינו לעדות. אמנם נראה דכוונתו דלא מיבעי אם נאמן מתורת הודאת בעל דין והוה מתורת עד פסול לגבי עצמו כמ"ש הקצה"ח סי' ל"ד [שם], ואף אם נימא כמ"ש המהר"י בן לב [ח"א סי' י"ט] דעכ"פ הוה בתורת הודאת בעל דין דהוה כמאה עדים דאינו יכול לחזור כל שכבר נגמר הדין, אלא אף אם נימא דהוה מתורת נדר הא כל שכבר נדר אינו יכול לחזור בו.

עדים החוזרים בהם אחר שנחקרה עדותן בב"ד קודם שנגמר הדין

והנה מעל"ת הביא דברי הש"ס בסנהדרין דף מ"ד [ע"ב] דאמרי כי הדרי סהדי מאי הוה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לא צריכי דיהבי טעמא למלתא, וע"ז האריך מעלתו דמה קושיא הא באמת אינו יכול לחזור וכדאמרו¹⁶

והוא לא רצה להתיר, וזה האיש לא שמע לו ולקח אשתו בחזקה לביתו, ולא היו ד' שבועות עד שנעשה נס ונתגלה קלונם ומצאו הנואף עמה במטה דרך נס וסיבה והודו שניהם בבושה, וסיים הרש"ל שעל כן הוא אוסר נגד דעת הקדמונים היכא שמאמין לה, וכ"ש היכא שיראה שראוי להוציאה ממנו ע"ש. והנה העתקתי דבריו בקצרה כי ממנו נקח מוסר שלא לתקע עצמו לדבר הלכה להתיר בדבר שפתים, כי נכרים הדברים לעין שמש שהיה כאן מעשה מכווער ודבר זר. ובאמת שגוף הדבר זר מאוד שאיש ואשה אחר ילכו לשכב בעליה זה אצל זה בלי הפסק, וגם הבעל הוא ע"ה שוטה וקל שהניח כזאת, ובפרט כי היה בבית אביו ואמו ואיך לא הרגיש, וקורא אני ע"ז מקרא מלא הילכו שנים יחדיו בלתי אם נועדו [עמוס ג,], מכ"ש באשה עם איש זר שישכבו שניהם בעלייה ובלי הפסק מחיצה, ובפרט כי ראה מעשה פריצותא ומעשה חדודין גם על הדרך.

אם מועיל"ה חזרת הבעל אחר דשווא אנפשיה חתיכה דאיסורא

עתה נעתק עצמינו על מה שחזר בו הבעל במקצת הדברים כפי המבואר בהגבית עדות, ורואה אני שמעלתו טרח ויגע והעתיק כל קוץ וקוץ אולי נוכל למצוא עזר ותרופה, ואני משבח בזה כי עשה כתורה, ואני אומר עליו כדרך שאמרו בש"ס [חולין יח,ב] שאני ר' יהודה דאפילו ספיקא דגברי גריס. אמנם בגוף הדין אם מועיל חזרתו ראיתי למעל"ת שכתב בפשיטות דאינו מהני חזרתו, והביא משו"ת צמח צדק סי' צ' דלא מהני כל שאמר אף בפני אחד מכ"ש בפני שנים והאריך מעל"ת שהוחזק כפרן הבעל. והנה שו"ת צמח צדק אינו תחת ידי אבל בגוף הדין לכאורה הדבר מבואר דיכול לחזור בו, כיון דהודאתו הראשונה היתה בפני הרב דק"ק רעדים והשו"ב ואין שם ב"ד אחר קבוע, ולפי"ז הא מבואר בחו"מ סי' ג' ס"ב דבפחות מג' הודאה שמודה בפניהם כמי שמודה חוץ לב"ד, ויכולין להחליף טענותיהם שטענו בפניהם, והכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן, ועיין בסמ"ע שם [סק"ז] דאף בשנים מומחין ג"כ הדין כן, והש"ך [סק"ח] חולק דבמומחין מקרי הודאה, אבל באינו מומחין בודאי יכול לחזור, ובזמן הזה דליכא מומחין א"כ שוב יכול לחזור בו. ועיין כנסת הגדולה שם בהגהת הטור אות י"א הביא בשם הרא"ם ח"א סי' י"ד דאף בקבלו עליהם אי מהני ע"ש, ועיין בשער המשפט [סק"ד] מ"ש בזה. ומעל"ת לא הרגיש כלל בזה שזה יסוד גדול, אמנם נראה לפענ"ד דהדבר תלוי במ"ש למעלה מחלוקת הפוסקים, אי שווא אנפשיה חתיכה דאיסורא הוא מטעם נדר או מתורת הודאת בעל דין, דאם הוא מתורת הודאת בע"ד יוכל לחזור בו כל שלא הודה בפני בית דין, אבל אם הוא מתורת נדר אינו יכול לחזור בו.

14. ראה תליתאה ח"ב סי' קכח וח"ג סי' יא. 15. ראה שו"ת הר"ן סי' מז ושב שמעתא שמעתא ו פי"ג. 16. סנהדרין מד,ב.