

סימנים בעדות אשה

ראשי הפרקים

- א. סימנים בעדות אשה – סוגיית הגמרא
- ב. הכרעת ההלכה – סימנים דאורייתא או לאו דאורייתא
 1. שיטת האחיעזר
 2. שיטת החזו"א
- ג. חשש שאלה
שיטת המהר"ל מפראג
- ד. סימנים דאורייתא או לאו דאורייתא – יסוד המחלוקת

א. סימנים בעדות אשה – סוגיית הגמרא

איתא ביבמות במשנה (קכ,ב): אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, והנה יעוין בסוגיית הגמרא שם היטב ועולה ממנה שיש שתי אפשרויות להבנת המשנה הנ"ל וכדלהלן:

1. אמנם סימנים דאורייתא וסימנים אמצעיים מועילים בעדות אשה אלא שבמשנה מדובר בסימני גוף גרועים כגון גבוה ונמוך שאינם מועילים אפילו למאן דאמר סימנים דאורייתא. ומובא ברש"י (ד"ה דאריך וגו') שסימנים אלו אינם סימנים.

2. בהסבר הדין שסימני כלים אינם מועילים למאן דאמר סימנים דאורייתא יש מחלוקת בגמרא.

לשיטה אחת – אפילו סימנים אמצעיים שמועילים מהתורה לא יועילו בכלים כיון דחיישינן לשאלה.

ולשיטה השניה – אין חוששין לשאלה ומדובר במשנה בסימנים גרועים כגון חיוורי וסומקי (לבנים ואדומים) וכתב על זה רש"י שאין זה סימן שהרי יש הרבה שחורים ולבנים.

3. סימנים דרבנן – מדובר במשנה בסימנים אמצעיים שאינם מועילים מהתורה הן בגוף והן בכלים אבל סימנים מובהקים מועילים אפילו לענין איסורי תורה כבעדות אשה אפילו למאן דאמר סימנים דרבנן. כמובא ברש"י

(ד"ה מובהק הוא) ואע"ג דסימנין דרבנן אסימן כי האי סמכינן אפילו באיסור דאורייתא.

עד כאן סיכום דברי הגמרא הנצרכים לעניינינו, וצריך לברר מספר דברים:

א. הכרעת ההלכה במחלוקת, האם סימנים דאורייתא או דרבנן?

ב. הגמרא העלתה את הסברה דחיישינן לשאלה רק למאן דאמר סימנים דאורייתא ולמאן דאמר סימנים דרבנן לא הזכירה הגמרא מאומה מעניין זה ויש לברר האם למאן דאמר סימנים דרבנן יש חשש שאלה?

ג. מהו יסוד המחלוקת האם סימנים דאורייתא או דרבנן?

ב. הכרעת ההלכה – סימנים דאורייתא או לאו דאורייתא

בסוגייתנו הרי"ף פסק להלכה שסימנים דרבנן, ואילו הריטב"א פסק להלכה שסימנים דאורייתא. הרמב"ם (גירושין יג, כא) כותב וז"ל: "ואם ניטל אחד מאלו אעפ"י שיש להם סימנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא" ולכאורה מוכח מזה שכתב "ואפילו שומא", שאפילו שומא אין מעידין בלשון של רבותא, משמע שפסק להלכה שסימנים דרבנן. שהרי האפשרות ששומא הוא סימן מובהק הועלתה בגמרא רק למאן דאמר סימנים דרבנן. אבל למאן דאמר סימנים דאורייתא שומא הוא או סימן גרוע או סימן אמצעי וזהו שכתב הרמב"ם ואפילו שומא לאפוקי מזה ששומא הוא סימן מובהק.

וכן מוכח ממה שפסק הרמב"ם (גירושין ג, יא) שמחזירין גט ע"י סימן, דנקב יש בו בצד אות פלונית שזהו סימן מובהק ורואים מכאן שדוקא על סימן מובהק סומכים להחזיר הגט, ומוכח מכל זה שדעת הרמב"ם כרי"ף שסימנים דרבנן וכן הוכיח הכסף משנה במקום.

והקשה הכסף משנה שבהלכות גזילה ואבידה (יג, ה) פסק הרמב"ם וז"ל: "הסימנים המובהקים סומכים עליהם ודנים על פיהם בכל מקום דין תורה" וכדוגמא לסימנים מובהקים נקט הרמב"ם משקל, מידה ומנין ומקום האבידה והרי אלו סימנים אמצעיים, ומדבריו אלו עולה לכאורה שקי"ל שסימנים דאורייתא וזה סותר למה שמבואר מדבריו בהלכות גירושין וצ"ע.

עוד כתב הרמב"ם (נחלות ז, ג) וז"ל: "היו לו סימנים מובהקים בגופו והכירו אותם, בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה

בעדות זו אעפ"י שאין משיאין את אשתו, שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת".

ויש לעיין אם כוונתו במה שכתב סימנים מובהקים לסימנים שמועילים אפילו למאן דאמר סימנים דרבנן ועל זה כתב שחכמים החמירו מפני איסור כרת שלא לסמוך עליהם.

קשה, היכן יש זכר בגמרא לתקנה זו, שהרי בגמרא מבואר שלמאן דאמר שסימנים דרבנן סימנים מובהקים מועילים לעדות אשה ואם נאמר שסימנים מובהקים כוונתו לסימנים אמצעיים, גם קשה שאם סימנים דרבנן מדוע הוצרך הרמב"ם לומר שהסיבה שלא משיאין על פיהם את אשתו היא מפני שחכמים החמירו מחמת איסור כרת, תיפוק ליה שלמאן דאמר סימנים דרבנן, מדינא דאורייתא סימנים אמצעיים אינם סימנים על ואין צורך בתקנת חכמים.

ואם סימנים דאורייתא גם קשה – היכן מצא הרמב"ם דלמאן דאמר סימנים דאורייתא לא סומכים על סימנים אמצעיים להשיא את אשתו מתקנת חכמים, שהרי בגמרא ביבמות קכ מבואר שלמאן דאמר סימנים דאורייתא סימנים אמצעיים מועילים בעדות אשה. כיון שכל ההנמקה לכך שנפק במשנה שלא מעידים על סימנים שבגופו למאן דאמר סימנים דאורייתא זה רק מפני שמדובר בסימנים גרועים כארוך וגוף ומוכח מזה שבסימנים אמצעיים אשתו מותרת להינשא.

ביישוב כל הסתירות האלו בדברי הרמב"ם נאמרו מספר הסברים :

א. הסבר קצות החושן – (רנט ס"ק ב) – איתא בגמרא ב"ב כז,ב – איבעיא להו סימנים דאורייתא או דרבנן. מאי נפקא מינא לאהדורי גט אשה בסימנים אי אמרת דאורייתא מהדרינן ואי אמרת דרבנן בממונא עבדי רבנן תקנתא באיסורא לא עביד רבנן תקנתא. והגמרא לא הכריעה ספק זה.

מקשה הקצות, מדוע הגמרא לא ציינה שנפקא מינה אי סימנים דאורייתא או דרבנן לענין אם אפשר להשיא על פיהם אשה עגונה ורק ציינה, שהנפקא מינה רק לענין להחזיר גט אשה עוד מקשה הקצות שבגמרא בחולין עט – מוכח שסימנים דאורייתא.

דהנה מובא שם בגמרא שרבי אבא סבר שכדי שלא יהיה איסור חרישה בשור וחמור צריך שהאם של שתי הבהמות תהיה מאותו מין, ולכן פרד שנולדה

מאתון אסורה בחרישה עם פר שנולדה מסוסה אעפ"י ששניהם באו מסוס ואתון.

ומובא שם בגמרא שרבי אבא אמר לשמשו שכאשר הוא מכניס לו פרדות לעגלה שהוא רוכב בה שיביא פרדות שסימני גופם דומים כדי ליצור ודאות שהפרדות הן בני אותה סוסה או אתון.

ומוכח מכאן, שסימנים מועילים לדין כלאים שהוא דאורייתא. ולכאורה הגמרא בחולין שעולה ממנה שסימנים דאורייתא סותרת את הגמרא בב"מ שהסתפקה בדבר זה ולא הכריעה? וביישוב קושיות אלו חידש הקצות שזה פשוט לגמרא בב"מ שסימנים דאורייתא. אלא שכל זה דווקא כאשר אין לנו חשש של שקר, כמקרה שמובא בגמרא בחולין בעוד שבמקרה שבב"מ מדובר בהחזרת אבידה על ידי סימנים ששם יש חשש של שקר, שהרי יתכן שהוא לפני כן ראה את האבידה וסימניה או שהוא רק מנחש. במקרה זה הסתפקה הגמרא בב"מ האם גם בחשש שקר מהני סימנים מהתורה, או שיש לחשוש מהתורה לניחוש או לשקר ובכהאי גוונא סימנים מועילים רק מדרבנן.

אבל הגמרא בב"מ מודה ליסוד שסימנים בעצמותן מועילים מהתורה כפי שמוכח מהגמרא בחולין ולפי זה אין סתירה בין הגמרות הנ"ל. לפי זה מיישב הקצות גם את קושייתו השניה. הקצות הקשה מדוע הגמרא בב"מ לא כתבה שנפקא מינה בין אם סימנים דאורייתא לבין אם סימנים דרבנן הוא גם לענין עדות אשה, ולפי כל הנ"ל לא קשה.

שהרי כששני עדים באים ומעידים על סימן אמצעי בגופו אין חשש של שקר, אלא שיש להסתפק האם סימן אמצעי מועיל לזהות על פיו את המת ובזה הגמרא בב"מ לא הסתפקה כאמור לעיל ולכן מובן מדוע הגמרא נקטה כנפקא מינה רק האם מחזירין גט על פי סימנים.

ויסוד הספק הוא שמדובר בשליח הבעל להביא הגט לאשה איבד את הגט וטוען השליח שהגט שנמצא ע"י מישוהו אחר הוא הגט שאותו הוא איבד וכראיה לדבריו הוא אומר סימן אמצעי אלא שיש מקום לחוש שמחמת שהוא רוצה למלא שליחותו ולקבל את שכרו מהבעל הוא אומר כן, אבל באמת הוא ראה את הסימן לפני כן או שניחש את סימנו – והוא משקר.

ובזה הסתפקה הגמרא כאמור, האם חוששים מדאורייתא לשקר או לא. עוד כתב הקצות ליישב על פי זה דהנה בהמשך הגמרא מביאה ראיה שסימנים דאורייתא מזה שמחזירין חמור בסימני אוכף מהתורה, ודחתה הגמרא

שמחזירין חמור בעידי אוכף שמעידים בטביעות עין שהאוכף של הטוען לבעלות על החמור.

ולכאורה קשה מדוע נזקקה הגמרא לדחות שמדובר בעידי אוכף לכאורה היה לדחות ולומר שנתן סימנים מובהקים על האוכף שהרי גם למאן דאמר סימנים דרבנן סימנים מובהקים מועילים מהתורה. ועל פי היסוד הנ"ל מיישב הקצות שכיון ששאלת הגמרא היא האם יש לחוש למשקר או לא, ואז אפילו סימנים מובהקים לא יועילו כיון שגם בהם יש חשש שקר. ולכן הוכיחה הגמרא לדחות ולומר שמדובר בעידי אוכף כדי להעמיד את הצד שסימנים דרבנן.

העולה מכל הנ"ל:

1. סימנים דאורייתא כשאין חשש שקר וספק הגמרא ביבמות קכ לענין עדות אשה הוכרע עפ"י הגמרא בחולין שמוכח ממנה שסימנים דאורייתא.

2. במקום שיש לחוש לשקר בזה הסתפקה הגמרא בב"מ ונשאר הדבר בספק.

עוד הביא הקצות גמרא בב"מ דף יח, ומבואר שם שרב אשי התיר להחזיר גט אשה עפ"י סימן מובהק כנקב בצד אות פלונית, ובביאור הדברים כתבה הגמרא שרב אשי מספקא ליה סימנים אי דאורייתא אי דרבנן.

וקשה שהרי על פי דברי הקצות מקודם, על הצד שסימנים דרבנן ויש לחוש למשקר הרי שאפילו סימן מובהק לא מהני. ומתרץ הקצות שהגמרא בב"מ יח מדברת במקום שאין חשש שקר כגון שאת הסימנים נותנים שני עדים.

ורב אשי הסתפק האם סימנים דאורייתא כלומר האם סימנים מועילים רק מדאורייתא בלבד אבל מדרבנן החמירו משום חומר איסור כרת, או שסימנים דרבנן כלומר שאפילו מדרבנן מועילים סימנים אמצעיים באיסור כרת.

על פי זה מיישב הקצות את כל פסקי הרמב"ם. הרמב"ם בהלכות נחלות שכתב שלא משיאין את אשתו על פי סימנים מובהקים בגלל חומר איסור אשת איש כוונתו לסימנים אמצעיים, ושיטת הרמב"ם היא שסימנים אמצעיים מועילים מהתורה כשאין חשש שקר כמוכח מהגמרא בחולין.

אלא שרב אשי חידש שיש להתספק האם במקום של איסור כרת רבנן החמירו להצריך סימנים מובהקים ולכן כתב הרמב"ם שרק משום חומר איסור אשת איש לא משיאין את אשתו אבל מעיקר הדין משיאין. וכמו כן

מובנים דברי הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה שכתב שסימנים מועילים מהתורה ולדוגמא נקט בסימנים של מידה, משקל ומנין שהם סימנים אמצעיים, כיון ששיטת הרמב"ם היא שסימנים דאורייתא. עד כאן דברי הקצות.

ויש להעיר, דלעיל הבאנו את דברי הרמב"ם בפרק יג מהלכות גירושין שכתב שלא מעידים אפילו על השומא והכסף משנה הוכיח מלשון "אפילו" ששיטת הרמב"ם היא שסימנים דרבנן, כיון שהצד לומר ששומא הוא סימן מובהק מובא בגמרא רק למאן דאמר סימנים דרבנן. ולפי דברי הקצות קשה שהרי לפי דבריו שיטת הרמב"ם שסימנים דאורייתא ולצד בגמרא שסימנים דאורייתא הרי ששומא הוא לכל היותר סימן בינוני ויתכן שאפילו גרוע ומדוע כתב הרמב"ם שאפילו על שומא לא מעידים, ומאי רבותא בשומא כלפי שאר סימנים וצריך לומר לפי הקצות כיון שסוף סוף יש צד בגמרא לומר ששומא הוי סימן מובהק, רצה הרמב"ם להוציא מדעה זו ולהדגיש שגם על שומא לא מעידים.

1. שיטת האחיעזר

האחיעזר (ח"א יג,ה) מסביר כקצות ששיטת הרמב"ם היא שמעיקר הדין סימנים דאורייתא, ורבנן החמירו מפני חומר איסור אשת איש להצריך סימנים מובהקים אלא שהאחיעזר ציין מקור שונה מהקצות לחומרא זאת.

בגמרא בבכורות (מו,ב) מובאת מחלוקת בין רבי יוחנן לר"ל לגבי ולד שפדחתו יצאה מרחם ומיד מת, ואחריו יצא אח נוסף האם הראשון היה בכור לנחלה או שיציאת הפדחת לאויר העולם אינה נחשבת להולדה ואיתו אחד שהוציא פדחתו ומת נחשב כמי שמת ברחם אימו והאחר הנוסף הוא הבכור לנחלה.

ונחלקו בדבר ר' יוחנן ור"ל.

שיטת ר"ל היא שלקביעת בכורה בעיני לדין יכיר כלומר שכמות האיברים שיוצאת לאויר העולם צריכה להיות כזאת שניתן לזהות על פיה את הבן אדם ועפ"י פדחת בלבד לא ניתן לזהות. ור' יוחנן מסכים עימו שצריך לדין יכיר אלא שלדעתו ניתן לזהות עפ"י פדחת בלבד.

ומקשה הגמרא על פשיטת ר' יוחנן מהגמרא יבמות קכ, שמבואר בה שאין מעידין עד שיהא פרצוף פנים עם פדחת וחוטם וכמקור לכך מביא אביי את

הפסוק "הכרת פניהם ענתה בס", הרי שרואים מכאן שזיהוי אפשרי רק ע"י פרצוף עם פדחת וחוטם ואין מספיק לזהות עם פדחת לבד.

ומתוך ר' יוחנן שמדאורייתא מספיק הכרת הפדחת לעדות אשה אלא שרבנן החמירו והצריכו פרצוף פנים וחוטם נוסף על הפדחת ואומר האחייעזר שגמרא זו היא המקור לשיטת הרמב"ם שרבנן החמירו בהלכות זיהוי המת ואעפ"י שסימנים דאורייתא. הקיש הרמב"ם מהחומרא שהחמירו רבנן בהכרה עפ"י פרצוף לזיהוי עפ"י סימנים ולמד שגם בהלכות סימנים החמירו רבנן על פני הדין דאורייתא והצריכו סימנים מובהקים, ולכן כתב הרמב"ם בהלכות נחלות שרק מפני חומר איסור אשת איש לא מתירים אשה עפ"י סימנים מובהקים, כלומר אמצעיים.

ויש לעיין בשיטת האחייעזר, שהרי הרמב"ם פסק להלכה (ביכורים יא,טו) כר"ל שפדחת פוטרת אבל בהלכות נחלות לא התייחס לזה ומשמע שפסל כר"ל ולפי זה שיטת ר' יוחנן נדחית, וגם האוקימתא שהעמיד ר' יוחנן ביבמות שזו רק חומרא דרבנן נדחית וצ"ע.

עוד יש להעיר, שמה שהאחייעזר לא הביא כמקור לשיטת הרמב"ם את הגמרא בב"מ יט, שאותה הביא הקצות זה משום שהפשט של הקצות בגמרא הוא מחודש מאוד. שהרי הפשט הפשוט הוא שרב איש מספקא ליה אם סימנים דאורייתא או דרבנן, והכוונה היא שהוא מסופק האם סימנים מועילים מדאורייתא או רק מדרבנן והקצות מפרש שהכוונה היא האם סימנים מועילים רק מדאורייתא ורבנן החמירו או גם מדרבנן שלא החמירו והעמידו דבריהם על דין תורה.

2. שיטת החזו"א

עד כה הבאנו את הסברי הקצות והאחייעזר, לפיהם הרמב"ם סובר סימנים דאורייתא. אבל החזו"א חולק עליהם וסובר, שלדעת הרמב"ם סימנים דרבנן כפי שדייק הכסף משנה מדברי הרמב"ם (גירושין יג,כא) ומסביר החזון איש שמה שניזקק הרמב"ם בהלכות נחלות לטעם דמפני חומר איסור כרת אינו אלא למקרה שנפל לגוב האריות או טבע במים שאין להם סוף וכד' שבהם האשה מותרת מדאורייתא כיון שרובם למיתה, ורבנן החמירו מפני חומר איסור אשת איש. אבל צריך עיון לדבריו איך יתפרשו דברי הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה שכדוגמא לסימנים המועילים מהתורה הביא סימנים כמידה, משקל ומנין שהם סימנים אמצעיים.

והנה האבני נזר (אבה"ע ע) גם הוא נוקט בדעת הרמב"ם, שסימנים דרבנן ומה שהרמב"ם נזקק בהלכות נחלות לטעם שהחמירו מפני איסור אשת איש, זה רק בגלל שמדובר שם שגם אבד זכרו. ובאבד זיכרו בצירוף סימן אמצעי מועיל מדאורייתא ורק רבנן הם שהחמירו.

והאבני נזר עמד על הקושי שיש לפי זה בדברי הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה, וכתב ליישב, שרק כיון שיש תקנת חכמים שלא להחזיר אבידה אלא רק למביא עדים שאינו רמאי שוב כשנותן סימנים הם מהתורה כיון שאין חשש שלא איבד כלל בסימן כזה והסימנים שאומר הם כסומא בארובה. וכיון שאין לחוש לזה הרי שהסימנים חוזרים להיות מדאורייתא.

לסיכום: שתי שיטות עיקריות בביאור הרמב"ם.

שיטה אחת – מעיקר הדין סימנים דאורייתא ורבנן החמירו.

שיטה שניה – מעיקר הדין סימנים דרבנן.

להלכה נפסק בשו"ע (אבה"ע יז, כד) שרק אם היו להם סימנים מובהקים ביותר מעידים עליו.

ג. חשש שאלה

החכם צבי (קלד) כתב שאם מצאו אדם עם סימן אמצעי בגופו וסימן מובהק בכליו מהני להשיא אשת הנעדר עפ"י זה.

טעמו של חכ"צ הוא דהנה נחלקו אב"י ורבה בב"ב קסה בשטר חוב ששם המלווה הוא יוסף בן שמעון ומוחזק בידי יצחק בן מיכאל הטוען שקנה שטר זה מיוסף בן שמעון. לרבה מקבלים דבריו ולא חוששים שהשטר נפל מאחד והשני מצאו, ולאב"י חוששין לנפילה ועליו להוכיח שקנה שטר זה כדין. אך במקרה שישנם בעיר שני יוסף בן שמעון והשטר נמצא ביד אחד מהם מודה אב"י שלא חוששין לנפילה דיחיד ז"א שלא חוששין לכך שנפל מיוסף בן שמעון המלווה ומצאו יוסף בן שמעון השני.

ומוכיח מכאן החכ"צ שכמו שלנפילה דיחיד אין חוששים כך אין חוששים במקרה שיש סימן מובהק בכלי וכן סימן אמצעי בגוף אין חוששים לשאלה דיחיד. כלומר שבעל הכלי השאילו לאדם עם סימן אמצעי כמותו.

והחכ"צ הקשה על זה – סברה זו שלא חוששים לנפילה דיחיד היא סברת אב"י אבל מנלן שרבה שלא חושש כלל לנפילה מסכים איתו שבמקום שיש

לחוש לנפילה דרבים כגון שפלוני השאיל כליו לאדם אחר לא חושש לנפילה דיחיד. ומתוך החכ"צ דמסברה נראה שרבה ודאי מסכים לאבני אלא שעדיפא מיניה קאמר שלא חוששין כלל לנפילה.

הבית מאיר (יז, יד) חולק על החכ"צ וסובר שאין לדמות חשש שאלה שזהו דבר שכיח לחשש נפילה שאינו שכיח כיון שבעל השטר מיזהר זהיר בה. וע"כ אין להביא ראיה מכך שאין חוששים לנפילה דיחיד, שאם רואים שהשאלה מצד עצמה לא שכיחה דומיא דשאלת כלים רבים וכיוצא בו ודאי יפה דיבר החכ"צ.

החזון איש (אבה"ע כה, א) חולק על החכ"צ מטעם אחר מאשר הב"מ ודעתו היא שאין לדמות אדם שמחזיק שטר חוב בידו והוא בחזקתו ואין לפסלו מספק נפילה דיחיד למקרה שבו האשה היא בחזקת אשת איש ואנו באים להתירה לשוק ויתכן שיש לחוש לשאלה דיחיד.

שיטת המהר"ל מפראג

הבית שמואל (יז, סט) מביא את שיטת המהר"ל מפראג לפיה בסימן אמצעי בגוף וסימן מובהק בכלים יש להתיר לכולי עלמא. וטעמו של המהר"ל, שאם נאמן שסימנים דאורייתא הרי שיש להתיר על סמך הסימן האמצעי שבגוף ואם נאמר שסימנים דרבנן הרי שיש להתיר על סמך הסימן המובהק שבכלים ואין לחוש לשאלה כיון שהגמרא העלתה חשש זה רק למאן דאמר סימנים דאורייתא אבל לא למאן דאמר סימנים דרבנן.

אלא שהב"ש מפקפק בסברה זו וטענתו היא שאם למאן דאמר סימנים דאורייתא יש לחוש לשאלה כ"ש שיש לחוש לכך למאן דאמר סימנים דרבנן.

הקהילות יעקב (יבמות מז) חוקר בחשש שאלה כשיש סימן מובהק בכלי האם זה מוריד את הזיהוי לרמה של סימן בינוני או שע"י חשש שאלה הזיהוי יורד לדרגת סימן גרוע. והנה הגמרא ביבמות קכ דנה בשאלה מדוע למאן דאמר סימנים דאורייתא לא מועילים סימני כלים.

והגמרא מתרצת שני תירוצים: א. חיישינן לשאלה. ב. מדובר במשנה בסימנים גרועים של כלים.

ואומר תוספות (במקום) שלפי תירוץ ב' לא חוששין לשאלה ורואים מדברי התוספות שהסברה שחיישינן לשאלה נאמרת רק אם יש הכרח ליישב על פיה את המשנה אבל אם היא לא נצרכת ליישוב המשנה לא אומרים סברה זו.

ולפי זה מוכיח הקה"י, שגם אם נאמר כשיטת הבית שמואל שיש לחוש לשאלה למאן דאמר סימנים דרבנן ואפילו אם יש סימן מובהק בכלי אין לסמוך עליו, מכל מקום החשש שאלה מוריד את וודאות הזיהוי לבמה של סימן בינוני אך לא פחות מכך, כיון דלמאן דאמר סימנים דרבנן מספיק סימן אמצעי כדי שלא ניסמוך עליו.

עוד מוכיח הקה"י, שלפי שחשש נפילה לאביי גרוע מסימן בינוני, שהרי לנפילה דרבים חושש אביי דהיינו שאם יצחק בן מיכאל מחזיק בשטר על שמו של יוסף בן שמעון וטוען שקנאו ממנו, עליו להביא ראיה שאכן קנאו כדין והשטר לא נפל מיוסף בן שמעון והוא מצאו, ולעומת זאת אם נמצא שטר חוב ואין ידוע של מי הוא ובא אדם ונתן בו סימן בינוני, נותנים לו את שטר החוב (כך מבואר בחו"מ סימן סה, ט-ז).

נמצאנו למדים, שחשש נפילה דרבים הוא חשש יותר גדול מחשש שאלה דרבים שלגביו הוכיח המהר"ל שעל כל פנים אינו גרוע מסימן בינוני.

ועפ"י זה מוכיח הקה"י את דינו של החכ"צ דשאלה דיחיד לא חיישינן כאן, שאם לחשש נפילה דיחיד לא חיישינן כ"ש דחשש שאלה דיחיד לא נחוש. ולפי זה מתורצת קושיית הבית מאיר, שמא חשש שאלה אלים יותר מחשש נפילה וחיישינן אפילו מיחיד ליחיד, דזה אינו, כיון דחשש שאלה, לפי מה שמוכיח הקה"י, קטן יותר מחשש נפילה.

ד. סימנים דאורייתא או לאו דאורייתא – יסוד המחלוקת

בשו"ת בנין עולם (אבה"ע טו, ב) מבאר שיסוד שיטת מאן דאמר סימנים דאורייתא הוא שסימנים מועילים מדין רוב, דעל פי רוב לא שכיח שהוא חפץ אחר הדומה לו בסימניו. ולכן מהני סימנים להתיר אשה ולהוציאה מחזקת אשת איש, כיון דרובא עדיפה מחזקה.

מבואר בדבריו שסימנים כשם כן הן דהיינו שהם מהוים רק סימן ואינדיקציה לפשוט ספק שהתעורר אבל לא שנאמר שסימנים מהוים זיהוי מוחלט על החפץ וכאילו שהיכרנו את החפץ בטביעות עין.

ולמאן דאמר סימנים דרבנן מבאר הבנין עולם (שם סק"ג) שגם מאן דאמר זה מודה שסימנים הוי כרובא, "רק ספיקא דהש"ס הוא דנגד רוב זה יש על כל פנים רוב אחר המכחישו דילמא נתלה לומר דאבידה היא של זה האומר סימנים או דילמא מרובא דעלמא".

באור אחר במחלוקת ראיתי בספרו של הרב משה בלייכר שליט"א עמק חברון (סימן ז) וזה תוכן דבריו: חפץ מתגלה אלינו בעולם בשתי צורות שעל פיהם אנו מזהים אותו: טביעת עין וסימנים. וכאשר מזהים חפץ או אדם על פי סימנים אין כאן רק ראייה חזונית או דין רוב שמתברר על פי רוב סיכויים שחפץ זה הוא החפץ של פלוני ואין זה רק אינדיקציה בלבד, אלא שעל פי סימני החפץ מתגלה החפץ עצמו אלינו ומתברר מתוך המציאות גופא שהפשט הפשוט של המציאות הוא שחפץ זה הוא החפץ שאלו סימניו ואין לנו עוד ספק בדבר זה.

מדבריו יוצא שסימנים אינם רק סימן בעלמא אלא שלמאן דאמר סימנים דאורייתא יסוד שיטתו הוא שאנו רואים את החפץ דרך הסימנים.

לפי הנ"ל נראה לומר שמחלוקת הב"ש והמהר"ל בשאלה האם למאן דאמר סימנים דרבנן ק"ו שחיישינן לשאלה או שחשש שאלה אינו קשור למחלוקת האם סימנים דאורייתא או דרבנן תלוי בהבנות הבנין עולם והרב בלייכר בביאור המחלוקת האם סימנים דאורייתא או דרבנן.

עפ"י הבנתו של הבנין עולם, שסימנים מועילים מדין רוב, הרי שגם למאן דאמר שסימנים דאורייתא נשאר מקום לספק שמא החפץ אינו החפץ של נותן הסימנים.

אלא שלא מתחשבים בספק זה וסומכים על הרוב ולמאן דאמר סימנים דרבנן אנחנו חוששים לספק זה. עפ"י זה מובן היטב הק"ו של הבית שמואל שאם למאן דאמר סימנים דאורייתא יש לחוש לספק שאלה ק"ו שלמאן דאמר סימנים דרבנן יש לחוש לספק שאלה כיון שמחלוקתם היא בנקודה לאיזה ובה של חשש צריך לחוש ואם המאן דאמר שסימנים דאורייתא שהוא המיקל יותר חושש לספק שאלה ק"ו דמאן דאמר סימנים דרבנן שהוא המחמיר יותר יחוש לספק שאלה.

אולם לפי הבנתו של הרב בלייכר נראה שחשש שאלה אינו קשור כלל למחלוקת האם סימנים דאורייתא או דרבנן כיון שכבר הסברנו שלפי דבריו סימנים אינם פועלים בגדר של רוב אלא הם דרך לראות את החפץ עפ"י הסימנים ויסוד שיטת מאן דאמר שסימנים דאורייתא היא שהחפץ כאילו עומד לנגד עינינו לא רק בטביעות עין אלא גם בסימנים וכאשר יש סימנים לא מתעורר ספק כלל שמא החפץ אינו של נותן הסימנים. אלא שהעלתה הגמרא אפשרות שחשש שאלה כן מעורר ספק למרות הסימנים.

סימנים בעדות אשה

עפ"י זה מובנת סברת המהר"ל שאין לעשות ק"ו, שאם למאן דאמר סימנים דאורייתא חיישינן לשאלה ק"ו שלמאן דאמר סימנים דרבנן חיישינן לשאלה. כיון שיתכן דלמאן דאמר סימנים דרבנן אעפ"י שסימנים אמצעיים אינם דרך לראות את החפץ על פיהם מ"מ במקום שיש סימנים מובהקים שהם כן מהוים דרך לראות החפץ, אין לחוש לשאלה.

ואין להקיש משיטתם מדין סימן אמצעי שאינה בנויה על מידת הספיקות והחששות שיש לחוש אליהם לכך שחיישינן לשאלה.