

סימן יח

פסקי החזו"א בעגונות

פסקי רבינו בעגונות

(א) עיקר עיסוקו של החזו"א בסוגיות עגונות, בשנת תר"פ בוילנא, הנדפסים באה"ע סי' כא' עד ל',¹ ובהם הרבה חידושים להלכה ולמעשה, מן הסתם יש קשר גם להרבה מקרי עגינות שנידונו אצל גדולי ליטא אחרי מלחה"ע הא'.

(ב) בהמשך, הופנו אליו בכמה הזדמנויות שאלות בעניני עגונות, כאשר בכמה הזדמנויות רבנים אחרים הקלו, והחזו"א החמיר. בשנת ת"ש הפנה הרב הראשי הרב הרצוג שאלה אל החזו"א בהתרת עגונה, אדם ובנו שנרצחו יחדיו בהתפרעות ערבים בעיר העתיקה בירושלים בטבת ת"ש, והשאלה מי מת קודם. שאלה שהפנה גם אל הגר"ע, (היכל יצחק אה"ע עו - עח, הרב הרצוג כתב להתיר, וכן השיב הגר"ע וכתב שכן הסכים הגאון אב"ד בריסק, - הגרי"ז שהה אז בוילנא, והחזו"א בתשובתו החמיר, שו"ת חזו"א רכז).

(ג) אגב, לגבי שאלה זו, כתוב בשו"ת חזו"א רכז' "עוד יש להעיר בהנידון דחשוב כמת

במלחמה דאין עד אחד נאמן דאמר בדדמי, ואילו אנו באנו לדון על עדותו במה שראה את הרציחה לא היה נאמן, דלמא חזי דמחו לו ברומחא", והרי איהו דפסק בסי' כו' יג' דיש לסמוך על הרי"ף דסובר דבעיא דע"א במלחמה איפשטא לקולא, ולא צריך קברתיו אלא רק שידע בבירור שמת. ושוב סמך ידו על פסק זה בתשו' סי' רל' שכנראה נשאל בדין זה, והשיב "ראיתי בחזו"א יבמות וכו' נוכל לסמוך ע"ד הרי"ף שתינשא לכתחלה" (וכן פוסק תלמידו ר"א פלצינסקי בשלום יהודה נשים כז'), וצע"ג (ראה גם להלן אות סה', קכז', כיו"ב). מ"מ לא על סברא זו נסמך איסור החזו"א בשאלה הנ"ל. ועי' גם בתשו' הגר"ע שנד' בהיכל יצחק שם שדוחה חשש החזו"א דחשיב ע"א במלחמה, מכמה טעמים.

(ד) באותה שנה הופנתה אליו שאלה נוספת בהתרת עגונה: גט בעייתי שנשלח מבוכרה, וכעת א"א ליצור קשר עם הבעל. הרב יעקב קלמס, מהב"ד הרבני בירושלים, הקל, והחזו"א שלח לו כמה פעמים שלדעתו אין להקל, ששת מכתביו נדפסו בספר 'אדרת אליהו' ס' זכרון לרב אליהו ראם, ירושלים תשנ"א, הגרצ"פ נטה להקל, הגרא"ז כנראה החמיר, וכן הרב עוזיאל.

1. בסי' כט' מצויין 'ערה' במפקא שתא תר"פ', ושמעתי, שכשנתבקש הרב דרכי שמואל לומר דברי התעוררות בערה, אמר שבחזו"א מציין שלמד עגונות בערה, וזו ההכנה הכי טובה לרה"ה.

הפוסקים כרך ח' עמ' כא': נשאל בעל חזון איש על ידינו מדרכי משה אות מג' (שמשווה דין אשה במלחמה לדין מסל"ת, לגבי דברים שהם כמו קברתיו), והשיב 'אי תניא תניא'. הרי שלהבנתם עכ"פ חזר בו, ולא חש.

ז) אגב, באוצה"פ הביאו הרבה פעמים פסקי החזו"א, אבל לא כולם, למשל: 1) בח"ו עמ' כד', הביאו דברי אחרונים על דברי ר"ן בענין שהה ואם הרמב"ם כוותיה, ולא הביאו מש"כ החזו"א כז' ז' דרמב"ן חולק על ר"ן ומבאר בזה שיטת הרמב"ם. 2) שם עמ' לג', בדין מכה שנעשית אחר מיתה אם אמרי' מרוז מיא, לא הביאו ד' חזו"א כז' י' שחולק על ב"ש פא' ומיקל גם במכה שנעשית מחיים דלא מרוז מיא אחר מיתה. (וגם מוזר שהביאו אותה ראה כמה פעמים בלי לציין, בעמ' 66 הביאו ראיית חוט השני דרש"י כ' שמכבידין הכאב, וזה שייך רק מחיים, ושוב כתב דכאב לאו דוקא. ושוב בעמ' לד' בשם פני משה, שיש להוכיח מרש"י וכו', ולא ציינו ללעיל שכבר הובאה הראיה ונדחתה. ושוב בעמ' 68 בשם מהר"י נחמיאש שמביא אותו דיוק מרש"י, ולא ציינו ללעיל). 3) ח"ז עמ' 324, המחלקים בין קבלת עדות לבין עצם ההיתר בפני ב"ד. לא הביאו חזו"א כז' ח' דמחלק בזה.

ח) בשנת תש"ו אירע המקרה המפורסם של פיצוץ גשר א-זיו (אכזיב), במסגרת ליל הגשרים, הרב עוזיאל והגרצ"פ התירו את נשי הנופלים. ובשו"ת חזו"א סי' רכח' נמצא מכתב החזו"א, תחת הכותרת: 'קבוצה של יד' אנשים שיצאו לפעולה צבאית ולא שבו, החברא קדישא שיצאה לחפשמ, מצאה חלקי ושרידי אברים שלא איפשרו זיהוי, מה דין נשותיהם'. החזו"א מורה בתוקף להחמיר 'נראה שהיא עדיין בחזקת א"א והבא עליה בחנק, ומעולם לא דנו גדולי הפוסקים בתשובותיהם בכעין זה'. ויתבאר להלן את קעו ואילך.

בין הדברים כותב החזו"א על אפשרות מסויימת לבצע מסירה מחדש: "לחומר הענין יתיישב בדבר עם מרן הגרא"ז שליט"א, ואם יסכים לזה – גם אני נמנה לזה".

ח) בסימנים כח', וכן לא', הוסיף רבינו והניף ידו שנית בנושאים שעלו אחרי השואה האיומה, ובלא' ז' בא תיאור מפורט בדרך של סיפור כביכול דמיוני: "פרס בין בבל ובין מדי, ובפרס מאה עיירות של יהודים... כשגברו הבבליים על המדיים שפכו המדיים את חמתם ביהודים והרגום, וסדרו גייס שעבר מעיר לעיר, וכנס את היהודים והבריחם אל הבורות שהכין להם לקברות ושמה ירה עליהם וקברם בעודם בחיים, ויש שדנם בשריפה ובשאר מיתות משונות...". ומאריך שם לדון בדין אבד זכרו איך אפשר להתיר אשתו. (אומרים בשם ה"ר אליהו גליקסמן שאחרי המלחמה כשהתחילו לבא שאלות בעניני עגונות לא", התחילו ללמוד בכלל חזו"א סוגיות של עגונות). על התשובה שהשיב בסי' כח', הוסיף תוספת בכת"י, ונד' בשו"ת חזו"א רלב', וראה להלן אות כז, אם מתאים לשיטתו משנת תר"פ. (כל התיאור הזה של פרס ומדי, רבינו כותב שם בקור רוח כאילו מדובר באיזה סיפור דמיוני. כנראה אם היה נכנס להביע רגשותיו היו חציו כלים, מעולם לא הביע רגשותיו על השואה בה איבד חלק הארי מעמו וממשפחתו. אפילו את ההדגשה הזו שלא יודעים וכו' לא שמעו אצלו, כנראה הרגיש שאפילו לומר את זה לא מתאים, והתגובה היחידה היא דומיה תהילה. ועי' ארחות רבינו ח"ד קעג').

ו) גם בסי' כו' יד' באה 'שאלה' ונסמכה אליה 'תשובה', אבל לא נראה מענין השאלה שהיה למעשה. ושם סומך סברתו קצת על ההנחה דבהזותיו לא חשיב כקברתיו, משום ש"לא נתבאר בהדיא בפוסקים", אך כתבו אוצר

אמרי' תרי ותרי, אבל כשכל מי שנותר מהמקום מזהה אותו, אפי' שלא נותרו רבים, הרי זה כאילו המקום הוא קטן, אבל נראה שהוא ידוע לכל כי כל רואיו ומכיריו יאמרו הוא הוא. ונראה דאי איתמר, לא הורה כך למעשה ח"ו, אלא רק אמר הסברא דיש לחלק מבא הרוג ברגליו.

(יב) ומלבד זאת הרי גם אפי' אם הוה אמרינן כאן תרי ותרי, הרי לרוה"פ עדיין תצא, שהרי לא ניסת לאחד מעדיה. וכמ"ש הח"מ והב"ש על שו"ע סמ"ב, והגר"א קלד' ובאה"ט קכט', ואמנם שיטת מהר"א ברודא בתשו' חכ"צ סי' ב' דמיקל בזה, אבל החכ"צ השיג עליו, וכן במה"צ כאן קסב', וכן ההפלאה בחידושו לכתו' כב: והפנ"י שם כתב דתצא מדרבנן.

(יג) ובספר 'שבילין לרב רוזנטל', שיצא על פי שיחותיו, תמוז תשע"ג, עמ' 198, הביא את הסיפור כדי להראות שהחזו"א היה פוסק מיקל. והאמת היא שלא היה מיקל ולא מחמיר, אלא שהיה נצמד לשיטת הסוגיא ולמה שמוכח בראשונים, וממילא כמה פעמים לא הסכים להתגמשות של מחברים אחרים שהסכימו ליישב המנהג או מחמת הצורך, ולכן מחמת החיכוך מול המנהג או מול הצורך הגדול נעשה בולט וגם נתפס כחומרות.² אבל חידושו רבו לאלפים בכל מקצוע ומהם רבים להקל, ואף באופן שנראה מופרז כגון בעניני שביעית, שלא הסכים בשום אופן לבטל דין שביעית מישראל, אבל להקל בפרטים כיון שהוא רק דרבנן ואיכא חיי נפש הסכים כמה פעמים.

(יד) למרות התערבותיו התקיפות, סיפר הר"י קלופט שפעם הביא לפניו שאלה בעגונות ורבינו נמנע מלפסוק ואמר שצריכים להיכנס

(ט) עוד נדפסו בספר 'משולחן מלכים', (ומובא בגנזים ושו"ת ח"ד), ארבע מכתבים ששלח לב"ד פ"ת על דבר יבמה שנישאת לשוק, הב"ד ציווה על זוג הנשואים לפרוש, והחזו"א התערב שוב ושוב 'לקבוע מסמרות' דמותרין. (הרב אליהו פלאיי, נכדו של רבי שלמה שמשון קרליץ סיפר, שסביר העביר שאלה בעגונות לחזו"א, ופסק דמותרת, הרש"ש לא נרדם כל הלילה מרוב חשש לקחת אחריות, ובבוקר נכנס שוב אל החזו"א ושאל כיצד אפשר להתיר, והחזו"א השיב מיידית: "נכון שקשה להתיר, אבל יותר קשה לאסור". מן הסתם הכוונה למקרה הנ"ל, כי הרש"ש היה דיין בבית הדין פ"ת).

(י) במקום נוסף פסק לקולא, לפי השמועה, בספר משנת יעקב נשים ב' עמ' קעט', כותב: "מעשה שהיה אחר השואה, שהתירו לאשה להנשא על סמך שני עדים שבעלה מת בשואה, ואחר נשואיה בא אחד שאמר שהוא בעלה, והאשה אישרה דבריו, וגם שארית הפליטה מהעיירה שלהם אמרו שכן הוא. ומסופר בשם החזו"א שאמר שאין להאמינם מאחר ששנים אמרו שבעלה מת, אף שעכשו בני העיירה אומרים שהבעל חי והוא לפנינו, הרי תרי כמאה, וכאן לא שייכא סברת התוס' ביבמות הנז' בדבר הידוע לכל וכו', דכאן אין זה ידוע לכל, כי זה שעומד לפנינו הוא לא מכאן, ולא הכרנוהו קודם, ורק אנשי העיירה שנשארו לפליטה מאשרים דבריו, ובכגון זה אמרי' דתרי כמאה".

(יא) אמנם האמת אגיד שהפסק הזה תמוה טובא, ולולי דמסתפינא אימנא שלא יצא מפי רבינו. להתיר אשת איש על פי סברא בעלמא, נגד דברים הניכרים. מחכו עליה במערבא אתא גברא ואת אמרת לא תצא. ורק בשני כתי עדים

2. סיפר לי מו"ז הגרא"פ גילרנטר זצ"ל שבהיותם בחורים בשיבת חברון, היו שמים לב שהבחור שמריהו גריימן משליך קצת ממנתו קודם האוכל, ונחשב בעיניהם כאיוו אמונה טפלה או מנהג סבתות בלתי מובן.

אות קצו ואילך, בכנס הדיינים שם נידון הנושא של גט מהרש"ם. והוא מה שכתשו' מהרש"ם על ענין ממזרות, כתב שאם היו שואלים אותו קודם נתינת גט, היה מייעץ לעשות ביטול הגט בפני ע"א, דיש חד תירוצא בתוס' שגם בעושה בכוונה כזו מתבטלים הקידושין משום דאפקעיניהו רבנן. אבל רוב הפוסקים הסכימו דאין לעשות זאת וגם מהרש"ם לא כתב אלא שהיה מייעץ ולא פסק כן למעשה וא"א ללמוד מזה הוראה דא"כ ייטהרו כל הממזרים ומי יקבע מתי עושים כן ומתי לא. ובכנס הדיינים שם שללו את הדבר, ואף טענו שלא היה ראוי להעלותו לדיון, והרב עובדיה יוסף בנאמו ציין שהגרשז"א כתב במוריה מאמר ובו הוא מראה את הבעיות בהיתר זה, ואמר שכל אחד ואחד יעיין במאמר זה.

(ח) והרב הראשי גורן כתב בקונטרסו על הנושא: "היה לנו כנס של דיינים בארץ והרציתי על הנושא. חששתי שזה יעורר זעם אבל ההצעה נתקבלה ברצון ע"י רוב משתתפי הכנס... באופן רשמי לא היו מסכימים בהרבה בתי הדין שיתפרסם שהם משתמשים בגט זה כדי להכשיר את הילדים, הם רוצים להופיע כחרדים שלא מקלים בעניינים כאלו". אך לפי הפרוטוקול, הרב הראשי גורן דיבר לראשונה על הנושא, ולא אמר במפורש שיש לנהוג כך, אלא הצייע את הצדדים, ולאחר מכן רוב ככל שאר הדוברים שללו את השימוש בהיתר זה. וגם הפרשנות שמביא מזורה, כאילו מונעים להתיר עגונה וממזרים רק משום ש'רוצים להופיע כחרדים', למעשה דבריו מעורפלים ולא ברור אם בפסיקותיו הסתמך על גט מהרש"ם בפועל או לאו.

לעומק הענין. הגר"ח ג סיפר, שאחרי השואה הגיע הגרא"ז אל החזו"א לשקוד על תקנת עגונות, ובתוך הדברים אמר הגרא"ז שאנחנו עושים את שלנו, וגם אצל הנצי"ב היה שהתיר עגונה ואח"כ בא בעלה, ואמר שמתניתין היא בא בעלה תצא מזה ומזה, הרי חזו"ל חשבו שזה ייתכן. כנראה בא הגרא"ז לשלול דברי הגר"ח מבריסק שאמר שאם ב"ד התירו עגונה לא ייתכן שבעלה חי. והשיב החזו"א שאין ראייה מהמשנה שהכל הוא כדי שתדייק ותתחתן.³

(טו) בפועל קרה כמה פעמים שרבנים התירו עגונות אחרי השואה, ולבסוף נמצא בעלה חי וקיים, גם בהפרש של שנים. וכך מספר הדיין הרב שמואל ברוך וורנר: "בשנת תשי"ד בא לפנינו מקרה חמור וכואב מאוד. אשה סברה שבעלה נספה בשואה והובאו עדים כשרים ונישאה לאדם נכבד והגון מאוד, ונולדו להם שני ילדים מוכשרים מאוד, והיה להם שם של עילויים. לאחר מכן הודיע לה גיסה שבעלה הקודם חי ומתגורר בפתח תקווה... ובא בעלה והעיד שקידשה כדת משה וישראל... ונוכחו לדעת שיש כאן שאלה של ממזרים ודאיים", (מתוך דבריו בכנס הדיינים תשל"ט, יו"ל ע"י הנהלת בתי הדין הרבניים, מהדורה שניה תשע"ו, עמ' 459. בשו"ת ממעמקים ח"ג סי' ט' מסופר על אשה שבעלה נלקח ע"י הגרמנים והיא התחתנה, ובנה נעשה רב, ולאחר שנים חזר הבעל הראשון. אמנם שם מדובר שהתחתנה בלא שום היתר).

(יז) אגב, בנוגע לחילוקי דעות חריפים שהיו בין הגר"צ לחזו"א, גם בעניני עגונות, כדלהלן

3. בשם הגרש"פ שטינברג וצ"ל כתבו שדיון זה היה כשבא החזו"א לבית הגרא"ז, אבל כאן הגר"ח ג דייק יותר, כי נודע שאחרי חתונת רש"ש קרליץ בירושלים עלה החזו"א לבית הגרא"ז, וזה ביקורו הראשון בירושלים בשנת ת"ש, ואילו הנושא כאן הוא עגונות השואה. עוד שינוי במעשה, שבשם הגרש"פ כתבו שהגרא"ז הזכיר שר' ליב קובנר, רבה של קובנה לפני הגר"א, התיר עגונה ובא בעלה. וע"י ארחות רבינו ד' קסט'. מעניין, כי לפי התיאור של חיים גראדה בספרו 'העגונה', ר' דוד הדיין התיר עגונה מסויימת, שזכרו של בעלה אבד במלחמה, ור' לוי, מזקני הרבנים בוילנא פסק לאיסור, וביקש להחרים את ר' דוד. דורשי רשומות מצאו לפי עדותו של שאול ליברמן, שר' דוד הדיין המתיר, הוא ר' משה קרליץ אחיו של החזו"א.

להתיר כשהיו רק נישואין אזרחיים שכך הורה זקן, הגאון בעל החזון איש, שעשה פעם כך, ונהגנו אחרי לעשות כן, ולכן הצעתי בזמנו להרב אהרנברג ז"ל במקרה המיוחד הזה לעשות העצה של המהרש"ם והתרנו לכן הזה להינשא" (עמ' 458. במקום אחר מספר הרב עובדיה שהיקל למעשה בדין תרי רובי, למרות שהחזו"א אסר, עי' להלן אות רד, כי אם היה מזדמן לו למעשה אולי היה מיקל. עי' ארחות רבינו ח"ה עמ' קח' שהסטייפלר אמר דברים מאד חריפים בנוגע להתרת עגונות ע"י הרב עובדיה, ושם מפורט).

כא אמנם הגרצ"פ, ככל הנראה התיר על סמך גט מהרש"ם בלבד, במקרה של צער גדול, כפי שמספר שם הרב שמחה קוק: "מתוך בירור אצל זקני הדיינים ידוע לי שאבי זצ"ל (-הרב רפאל קוק, אב"ד טבריה) לא היה עושה שום מעשה בהוראה, קטן או גדול, בלי התייעצות עם הרב צבי פסח פראנק זצוק"ל, וגופא דעובדא הכא הוי: אישה אחת, ניצולת השואה, עלתה לארץ ישראל וסברה שבעלה נהרג, כשאר היהודים שניספו, ונישאה שוב. ואח"כ התברר שבעלה חי, והזוג היה דתי. בעלה טען שהיא אסורה עליו, ואינו רוצה אותה, זולת אם הרבנים יתירו לחיות זה עם זה. האישה טענה שלא יכולה לחיות בלי בעלה, היא איבדה כבר את כל משפחתה, ובלעדיו חייה אינם חיים. והשתטחה על הרצפה ואמרה שהיא מאבדת עצמה לדעת. ואחר התייעצות הסתמכו גם על דעת המהרש"ם כדי להתיר", (שם עמ' 461. ייתכן שזה אותו המקרה שהזכיר הרב וורנר לעיל).

כב וכן מספר אהרן פצ'ניק: "דבר כזה קרה כאן אצל הגאון ר' צבי פסח פראנק זצ"ל רבה של ירושלים שאשה שבעלה נספה בשואה נשאה לתלמיד חכם בכני ברק וילדו שני בנים שהיו כבר תלמידי ישיבת פונוביץ' ואחר כך בא בעל הראשון מרוסיא שנתגלגל שם. והדבר בא

יח גם הגאון רבי יחיאל יעקב ויינברג, כותב בשרידי אש ג' כה': "האמת אגיד להדרת גאונו, שגם אני בעצמי קשה לי להציע עצה זו של הנודע ביהודה (נ.ב. הנו"ב או"ח לה', מזכיר רעיון זה ודוחהו) והמהרש"ם ז"ל, שלא לעשות את דיני התורה לחוכא ואטלולא. וזוכר אני כי בשעתו היה לי מו"מ עם הגאון המנוח ראש הרבנים מהרי"א הרצוג זצ"ל בעניין מכירת השדות לעכו"ם כדי להינצל מאיסור שביעית, ואז חיויתי דעתי שבימינו אי אפשר לבצע דבר זה, מכירת אדמת א"י לערבי, שיגרום זלזול בעיני ישראל שבא"י ובעיני העולם כולו, בדיני התורה, רחמנא ליצלן. ומכיון שאנחנו מתאבקים לחזק את דיני התורה ושלטונם במדינת ישראל, אסור לנו להציע דברים שאינם מתקבלים על הדעת וחותרים חתירה גדולה תחתם".

יט וכן העו"ט קסט' הכת"ס נא' וסח', והאלף לך שלמה אה"ע לד' דוחים רעיון זה, והאגרות משה אה"ע ד' נב' כותב: "והנה במה שהאריך כתרה" בעצת מהרש"ם (ח"א סימן ט') שכתב להלכה לא למעשה ובספר היכל יצחק להגאון מהרי"א הלוי הערצאג הוסיף לעשות כן למעשה (נ.ב. הרב הרצוג התיר רק בצירוף ספקות אחרים, וגם זאת לא ניחא לאגר"מ), לא שמיע לי ולא סבירא לי כי לדעתי הם דברים שאין ראוי לאומרן כלל, אף שכתרה"ה אליבא דשיטתם כתב דברים נכונים, ואף לצרף אינם כלום וכבר הארכתי בזה".

כ למרות זאת אומר שם הרב עובדיה: "על המקרה שסיפרתי בתל אביב ישבנו על מדוכה זו עם גדולי הדור, ומחמת שלא היתה שום עדות אלא דברי האשה בלבד שנישאו ברוסיה כדת משה וישראל, והאשה לא נאמנת לפסול את הילד שלהם, וכן ידוע שברוסיה הרבה מתחתנים בלי חופה וקידושין, אלא בנישואין אזרחיים גרידא, וכבר פסקו הלכה למעשה

הדין, ואם הוא מן התורה או דרבנן. וסובר החזו"א דנפ"מ בספק, כגון הספקות בסוגיא קיד: החזיקה היא מלחמה בעולם, והחזו"א מסיק שהעיקר דמסרו הכתוב לחכמים, וכותב בסק"ג: "ולפ"ז אין כאן מחלוקת כלל בין הפוסקים בענין זה", ומזה מסיק בסק"ד: "ולפ"ז בכל הני בעיות בנאמנות אשה וע"א הוי ספיקא דאורייתא, דאי אינו בכלל הסכמת חכמים להאמינם לא חשיב ידיעה כלל, והוי באשם תלוי או בחטאת", ומסיק להלכה דמ"ש השו"ע לא תצא, הוא כדברי הרמב"ם ש'לא נתגלה לן טעמו, ואף שהרמ"א הגיה רק בסמ"ט על החזיקה מלחמה ד"א תצא (המרדכי בשם ר"ח), הוא הדין בכל האבעיות, אם ניסת תצא. (מיהו לגבי ע"א במלחמה איכא דעת הרי"ף דאיפשטא, והחזו"א סומך על זה, ע"ל אות ג).

כה) אם יש כאן דין דרבנן: הנה מה שתלה רבינו הנדון של ביאור דין דייקא ומינסבא, בהכרעת הספק בדינים אלו, אינו מובן, דהרי אפילו אם הוי תקנת חכמים שעקרו דין התורה וקבעו להאמינה, עדיין כשיש ספק הוא ספק דאורייתא, דבמקרה שרבנן לא עקרו הוי איסור תורה, ומה אכפת לי מי קבע הדין, עדיין לעולם לא שייך כאן ספק דרבנן. וגם חומר שהחמירו בסופה, הרי אינו חומרא מחודשת, אלא איסור אשת איש מן התורה. ואיזה טעם יש בעולם לומר שרבנן האמינוה מתחילה לעולם, ועקרו דין התורה, ואח"כ שבו וקבעו לה לצאת אם נתקלקלה, בתור תקנ"ח. וגם אם היה כן, הרי כל שביטלו עקירתם הדר קאי דין תורה. ואילו החלק שקנסו חכמים מזה ומזה, גם מה שאינו מן הדין, זה ודאי רק מדרבנן, גם לסוברים שעצם הנאמנות הוא מן התורה.

כו) ואולי כוונתו לאפוקי מדברי הגו"ב (סי' כז', ולג') דסובר שע"א מהני מן התורה

לפני הגאון ר' צבי פסח פראנק. ושמעתי מעדי ראייה ובתוכם ר' שמואל הכהן ווינגארטען נ"י, שהיה ראש המועצה הדתית בירושלים שהיו באותו מעמד, איך שהוא הכשיר אותם בהתאם לפסקו של המהרש"ם זצ"ל...", (מכתבו נדפס בתוך: Aaron Rakeffet-Rothkoff Rakafot Aharon vol. 3 (2017) 200. מהזכרת שני הבנים תלמידי הישיבה, ניתן להבין שזהו אכן המקרה של הרב וורנר, ייתכן שהרב וורנר לא ידע מאי הוה עלה, משום שהדבר נעשה בסוד שלא להוציא לעז). וזו באמת קולא גדולה ויוצאת דופן של הגרצ"פ, להקל על סמך דבר כזה שלא סמכו עליו למעשה מאז ומעולם, והוא הראשון שעשה כן למעשה, ואולי גם האחרון.

בהיתר דייקא ומינסבא

כג) השו"ע יז' נ' פוסק בע"א שמעיד פלוני מת בזמן מלחמה, לא תינשא, ואם ניסת לא תצא. וזה ספק בגמ' קיד: יחד עם החזיקה היא מלחמה ועוד כמה ספקות, הרמב"ם כותב בכולם אם ניסת לא תצא, וראשונים אחרים חולקים. בספק דהחזיקה היא מלחמה השו"ע סמ"ט פוסק לא תצא, ומגיה הרמ"א וי"א תצא. ונשאלת השאלה האם גם בסעיף נ' סובר הרמ"א דאם ניסת תצא? והוא דבר המצוי מאד שע"א מעיד על מיתת פלוני במלחמה (וטעם הספק בגמ' משום שבמלחמה יכול לומר בדדמי שכ"כ רבים מתים ויחשוב שגם הוא מת מבלי ידיעה ברורה).

כד) החזו"א כב' ד' תולה דין זה בשאלה אם הספק הוא בדרבנן או בדאורייתא, ולדבריו קשור ליסוד היתר האשה על סמך ע"א, משום דדייקא ומינסבא אם הוא מה"ת. ודן שם בהגדרת ההיתר המבואר ר"פ האשה רבה, דמתוך שהחמרת עליה בסופה הקלת בתחילתה, דאיהי דייקא ומינסבא. כנודע נחלקו הראשונים בביאור

כט ויותר נראה דמש"כ החזו"א 'ולפ"ז לאו דוקא, ואינו תלוי אם יש פלוג' בין תו' לריטב"א, אלא לפי המבואר דנעקר דין התורה ואינה א"א, ובא לאפוקי מד' המ"מ והראבי"ה שמדמים הספיקות האלו למשאל"ס, דשם החמירו רבנן, ואילו כאן אין יסוד שהחמירו רבנן באומרת בדדמי וכדו'. והחזו"א סומך על ר"ח וראב"ן שכתבו דהוי ספיקא דאוריתא, ועל סתימת הרא"ש דעבדינן לחומרא, משמע דחשיב ליה ספיקא דאורייתא, וכ"כ רי"ו נכ"ג ח"ג.

ל וזה דלא כיש"ש פט"ו סי' יב' שכ' דגם המחמירים יודו לרי"מ דאם ניסת ל"ת, וכן הוסיף החזו"א 'כל האבעיות שוות', כנר' לאפוקי מהב"ש קמד' דמחלק בין החזיקה מלחמה, להיכא דאיכא עד עכ"פ, וכ"כ ריא"ז, אלא כד' ח"מ ס"ק קא' וקב' דאין לחלק, ולא ככנה"ג הגב"י תקס"ב דמחלק אליבא דרא"ש בין הבעיות.

לא והנה בתשובת חזו"א רלב' הוסיף על האמור כח' א': "ובפ"ת קלח' הביא בשם החת"ס (נח") דספק בענינים אלו הוי ספיקא דאורייתא, ותמה עליו דחשש בדדמי אינו אלא דרבנן, ולכאורה כיון דנאמנות אשה וע"א מסור לחכמים, וכל שלא קבעו להקל אין כאן עדות מה"ת". ומדבריו כאן יוצא דתמיד הוא ספק דאורייתא, דכל שאין עקירת חכמים, בין אם בעקירה גמורה, בין אם שנמסר להם, הספק בדאורייתא. (ולא התבאר למה הושמטה התוספת הזו בנדפס, אם בכוונה, ולמה נכתב בלשון לכאורה).

לב והפ"ת קלח' מסתייע מב"ש קמג' דחשש בדדמי דרבנן, אבל אין זה בדיוק דבריו, שכתב בד' הר"מ "דאפשט הבעיי' ושלא אמר קברתיו לא תנש' לכתחלה משום דחיישינן שמא אומר בדדמי ואם נשאת לא תצא משום

אפילו בלא דייקא ומינסבא (והחזו"א מבטל את כל פלפול הנו"ב הארוך, באמרו: 'ומש"כ הנו"ב דע"א מהימן מדאוריתא... לא נראה כן במשמעות השמועות ולא בל' הר"מ', ועי' להלן דאמנם נר' כע"ז ברמב"ן), וסובר רבינו שלדברי הנו"ב הספקות שנסתפקו חכמים, הוא להחמיר מדרבנן, אבל מן התורה ע"א מהני, אלא שלא מצאתי כן בד' הנו"ב מבואר, ועוד דתמוה יהיה שרבנן יאסרו להתחתן במקום שמן התורה מותר, דהרי משום עיגונא יש להקל, ואם התורה הקלה מאיזה טעם יחמירו רבנן? אף דמצינו חומרות ידועות כמו במשאל"ס ומקום סכנה (וגם חלק מהספקות האמורים אינם בהצטרפות ע"א אלא בעדות האשה עצמה).

כז אמנם כבר מדברי מרן בכ"מ פי"ג ה"ג נר' דחשש בדדמי הוא חשש דרבנן ולכן היקל הרמב"ם (והט"ז סה' כתב טעם קולת הרמב"ם דהספק הוא רק על הלכתחלה ובדיעבד היה פשיטא דלא תצא, וכן נקט בפ"ת ס"ק קלח', וזה בע"כ דין דרבנן, ובשם החת"ס תשו' נח' הביא דהוא מן התורה, וכמ"ש, ובשו"ת חזו"א סי' רלב' - השלמה לנדפס באה"ע כח א, מכתב מאחרי השואה - נוקט בפשטות כהחת"ס, 'עד אחד מסור לחכמים וכל שלא קבעו להקל אין כאן עדות מה"ת', ואולי הוא לפי מסקנתו כאן דזה דוקא משום שמסרו הכתוב לחכמים).

כח ובאמת אפי' הוא מדרבנן, הרי אין זה מוכיח ואין זה תלוי בנדון טעם דייקא ומינסבא, דאפי' אם ההיתר מן התורה אפשר שרבנן החמירו בדדמי, ואדרבה, יותר מסתבר שרבנן יחמירו על היתר התורה, ולא על עקירה דילהון. מיהו ריטב"א אינו סובר כן, דטרח לבאר הא דאמרו משום עיגונא אקילו, דרבנן שהם תמיד מחמירים וכו', והיה לו לומר דבאמת רבנן מחמירים בכמה גווני ורק בכה"ג התירו משום עיגונא.

לח בד' תו': עיקר הכרעת החזו"א כב' ג' צריך תלמוד להבינה, לומר דהדבר מסור לחכמים, והוא דין התורה, ו'אין כאן כלל מחלוקת בין הפוסקים', דכולן לדברי הריטב"א נתכוונו, והנה ז"ל תוס': "נראה לר"י דלית לן למימר אנן סהדי דדייקא ומינסבא ונאמן עד אחד בכך מן התורה, אלא מתקנת חכמים הוא דנאמן ואין זה עקירת דבר מן התורה כיון שדומה הדבר הגון להאמין כמו שאפרש לקמן בפרקין (פט): שבדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מן התורה", הרי כתבו להדיא מתקנת חכמים.

לז ואמנם מצינו הלל תיקן פרוזבול שהכוונה לרוה"פ התקין לעשותו, אבל אין זו תקנה לעקור הדין, מ"מ הכא ר"י בא לשלול דלית לן למימר מן התורה, ולמה לו לשלול אם אכן נחשב לדין תורה? וכל מה שבא לחלק, שהנידון של כח חכמים לעקור מה"ת, הוא כשמבטלים הדין מסיבה חיצונית, אלא שיש להם זכות לעקור כי גם הסיבה החיצונית היא לשמירת התורה, ואילו כשקובעים שנאמנת כאן ויש טעם הגון, אף שע"א אינו נאמן מן הדין, אין כאן עקירה, דבמקרה זה יש הגיון להאמינו, וגם דין התורה אינו מנוגד לזה, אלא שאין לנו מקור מהתורה להאמין בזה.

לז ואמנם, באמת מצינו למימר שיועיל מן התורה, דמה בכך שלא מצאנו ילפוטא לדבר, הרי כמה דברים חדשו חכמים מסברא אלימתא והבינו שכך דין התורה, ואדרבה כשהיה הענין ברור מצאו מקור בתורה, וגם לדין זה ילפי' בספרי לא יקום ע"א באיש לממן הוא דאינו קם הא לעדות אשה קם.

לח ובאמת מצו התוס' לומר כן, אבל נר' שר"י בא לשלול הדבר, וכנר' דייק כך מלשון הגמ' מתוך חומר שהחמרת וכו' משום עיגונא

דאינו אלא חשש ולא משום דבעי"א לא אפשט", ולדבריו ענין בדדמי עצמו אינו ממש ריעותא שרצו חכמים לבטל העדות מחמתו, אלא רק חשש דלכתחלה לא תינשא, ואין כאן באמת ספק על העדות.

לג ובמה"צ קלב' כתב אליבא דרמב"ם: "דס"ל להרמב"ם דדוקא במים שאל"ס לחוד, שאינו אלא מיעוטא דמיעוטא שניצולין, (כמ"ש הריב"ש סי' שע"ט) הוא שאמרו בש"ס דאם נשאת לא תצא, אבל בכל אינך דתנן בהו אין מעידין, אעפ"י שרובן למיתה, אפ"ה אם נשאת תצא מדרבנן מיהת, משום דהוא מיעוטא דשכיח, וכמו שמחלקים התוס' בבכורות כ' ע"ב להדיא כן, ועוד, דכיון שחכמים החמירו בהן משום ספק איסור דאורייתא, דינן שתצא, כמו בשל תורה, כמ"ש הש"ך ביי"ד סי' ק"י בכללי ס"ס אות י"ז, גבי גבינות של עכו"ם, ע"ש". גם הוא סובר דרבנן לא החמירו בזה אלא בגלל מיעוט דשכיח, ולא משום דנראה לו שא"א לסמוך על העדות, וכ"כ התעצם בזה עד שלא מצא מקום להחמיר אלא דכיון שטעם החומרא הוא משום ס' איסור דאורייתא לכן דמאי לגבינות. אבל לד' החזו"א הוא באמת פשוט טפי, דודאי יכולים רבנן להחמיר גם ברובן למיתה ולא להאמין וממילא הו"א א"א גמורה כי בירור זה לא נתקבל. ואילו הש"ך מיירי במקום שרבנן החמירו מספק, ולא במקום שלא קיבלו הבירור.

לד והנה לגבי ע"א בקטטה כבר ברי"ף נר' דאזלי' לחומרא, אבל רשב"א וריטב"א ונמוק"י השיגו עליו למה לא נילף מע"א במלחמה, וכ"כ ש"ג בשם ריא"ז, וכ"כ ב"ש ס"ק קמא' לפי הר"ן בתשו'. (ומש"כ באוצה"פ כרך ח' עמ' יג', דריא"ז כ' דהפוסקים לחומרא ומ"מ מסכים לרמב"ם דלא תצא, אין זה ריא"ז אלא הש"ג עצמו, באות ב', והריא"ז עצמו כותב דנאמן, וכדע"ל). א"כ אין הדבר מוכרע כ"כ ברא'.

מא וראיתי שגם בחי' הגרד"ל יבמות עמ' קעה' העיר על החזו"א דבמקור דברי ר"י, בתשו' תמים דעים רג' נר' דהוא מדרבנן. ובאמת כן מפורש גם בתוס' להלן קיז: ד"ה הא דמחלקין בין ע"א בסוטה דמדאורייתא ובין ע"א באשה "דלא מהימן אלא מדרבנן", ודן בדבריהם החזו"א כט' י' להלכה, ושם ד"ה לפי, כותב כך גם בד' רש"י ורמב"ם, וצ"ע, וכן סותם הש"ך יו"ד קכז' יד'.

מב ואכן לענין הלכה יתכן הבהל בין דין דאורייתא הרגיל לדין שנמסר לחכמים, כמו שמצאנו הבהלים להלכה בין המפורש ובין דאיתא מדרשא, וכן מקילים בדיני חוה"מ משום שנמסרו לחכמים, אלא דלא נראה שזו כוונת התוס' שם, מיהו בכוונת הש"ך כן נראה דמדרבנן לאו דוקא אלא שאינו מפורש בתורה, ועי' באוצה"פ כרך ז' עמ' 262 שתמהו עצי חיים ועוד אחרונים, איך יתיישב קנ' התוס' לסוכרים דהנאמנות מן התורה, ולמש"כ מבואר.

מג ד' רש"י ודעמי': והנה כשכ' החזו"א שאין מחלוקת, לא התחשב בדעת רש"י שבת קמה: דהוא משום אפקעינהו רבנן לקדושין, לפי שהביא בסק"א דברי הריטב"א שתמה על שיטתו, והוסיף עוד תמיהות. וראה בסמוך אות מט ואילך, דישישב תמיהותיו.

מד ואמנם להלכה אין נפ"מ, דלכאור' גם אם הוא מדין אפקעינהו, הרי אחר ההפקעה מותרת מן התורה, דלית כאן קדושין, וכך הבין החזו"א כג' א' בד' רש"י. ולכן אינו מובן איך נחשבת נשואה לענין ירידת יבם לנחלה, ולכתובה כמתני' קטז:, דנר' שעדיין הדבר ספק. ובאמת אין זו רק דעת רש"י אלא גם הר"ש ב"א בשטמ"ק כתו' ג. והרשב"א בתשו' א' קסב' והמאירי כאן, דכולהו כתבו שהוא מדין אפקעינהו, וצ"ע אם לשיטתם הוי הפקעה מן התורה ואינה א"א, דהרי

אקילו רבנן, דנראה שהבינו שמן הדין אינו כן. ואמנם בתוס' כאן כתבו 'דלא חשיב עוקר', אבל בניזיר מג: כתבו 'במקום שיש פנים וטעם בדבר ודאי לכו"ע יש כח לעקור', הרי דנחשב עקירת דבר, ומש"כ דל"ח עוקר, הכוונה דלא חשיב עקירה שיכולים רק בשוא"ת. וכן במקומות אחרים שכ' התוס' דהיכא דאיכא קצת טעם עוקרים, הכוונה לעקור ממש, וכ"נ במהרי"ק שורש לב' וכן הבין גם מהרש"ל ביש"ש סי' א' דאינו מן התורה וכ"כ ש"ש ז' א' דהוא מדרבנן. (ואילו החזו"א כב' ג' מביא גם התו' ע"ז יג. כאילו נכתב שם שמסרו הכתוב לחכמים, אבל ל' התוס' היא שעוקרים כיון דאיכא טעם).

מז ומה שיש לשאול, וכי התורה לא חששה לעיגון? גם כזה מצינו טובא, כמו שביטלו דרישה וחקירה שלא תנעול דלת, ואטו רצון התורה לנעול דלת? ולפעמים הגדירו חכמים את דיני התורה במצב שכל דבר על אפניו, ולא נכנסה למקריים פרטיים (למרות שגם בזמן תורה לא איברו סהדי אלא לשיקרי), והבינו חכמים שיש להגדיר הדין כדרבנן. ולכן גם הריטב"א דסובר שהוא מן התורה, כ' דמסרו הכתוב לחכמים, ולא כ' שהוא דין תורה, כי מן הענין וגם מלשון הגמ', נראה שהוא דבר שחכמים שיערו בתורת חכמים ולא בביאור דין התורה.

מח ועוד, אפי' אם חכמים עוקרים דין תורה, באופן שהוא בודאי דברי חכמים ולא דין התורה, לא ברור שיהיה ספיקו לקולא, דכיון שראו חכמים שהנהגה זו עוקרת דין התורה, חשובה היא כדין תורה, והטעם תמיד כדי שיישמר דין התורה, וכדביאר הרמב"ם בחולה וכו', והכל שמירת התורה. ואין זו איזו תקנת חכמים שבאו להוסיף שע"ז י"ל ספיקו לקולא. דמה שיש בו כח לעקור דין תורה, חשוב הוא כדין תורה עצמו.

בשאר דברים הדין אינו כן, וכאמור.

ממזרים ניתרים אם לא עשה כדי להתיר, ואין ראוי. ואילו לשי' רמב"ן ורשב"א המובא שם, דענין אפקעינהו הוא שאינו רוצה שיפקירו כספו ויהפכו בעילתו לב"ז ולכן גומר ומגרש, לא שייך בנידון דידן ובע"כ דכאן באמת הוי עקירה).

מח ומסתייע הדבר מירו' פאה ה א, שמוכיח דהפקר ב"ד פטור מן המעשרות, מהא דמעברין שנת השמיטה וממילא נוסף עוד חודש לפטור מן המעשרות, ועי' חזו"א מעשרות כא' א' דתמה הלא חודש זה הוי שמיטה מן התורה, וכ' דקשה לדחוק דסבר שחודש העיבור הוא מדרבנן. וכן תמה הלא הפקר פטור מן התורה, ומה לי שהוא הפקר ב"ד, וכ' לדחוק דאין הפקרה אלא רק שלא קעבר על גזל. ובאמת חדא בחברתה מתרצתא, דהפקר ב"ד אינו אלא שבכחם לקבוע גדרי המצוות, ועושים זאת בצורה של הפקר, והוא כמו שמעברים את השנה וחייל העיבור, אף באופן שלכתחלה אין לעבר, כי הכל במוצא פיהם תלוי.

מט והריטב"א תמה על רש"י למה לא אמרו כאן אפקעינהו וכו' כמו בכל מקום. וי"ל דאם היו מגדירים כאן הפקעת קדושין, לא היתה מדקדקת כ"כ, דיכולה לחשוב שחכמים מתירין אותה ע"י ביטול הקדושין מ"מ. ואין זה האמת, ולא מתירין אלא משום דסומכין עליה, אלא שמה"ת אין נאמנות ולזה מבטלין הקדושין מחמת שסומכין. וגם כשמגדירים הפקעת קידושין, בד"כ זה בעושה שלא כהוגן, שהרי אם אפקעינהו, אשתכח שנהגו באיסור כאילו היא אשתו, ואם היתה אשת כהן אכלה תרומה באיסור, וגם נפ"מ אם במשך הזמן קיבלה קדושין מאדם אחר, דאי אפקעינהו, צריכים הני קידושין לתפוס. (ואולי מ"מ חשיבו קידושי טעות דלא עד"ז בא לקדשה אלא כסבור שהיא פנויה, או שידע שהיא נשואה וידע שהמענות מתנה).

מח ולענ"ד אינו ברור דדין אפקעינהו באמת נחשב לדין תורה גמור וא"צ שום עקירה, שהרי לא הסתפקו במה דמקדש אדעתא דרבנן, אלא הוסיפו שהפקירו השטר או המעות, ואם קידש בביאה שויוהו כב"ז, והרי מבחינה משפטית אי אפשר לעמוד עכשיו ולהפקיע קידושין שנעשו בעבר, ואי אפשר ללמוד הדבר מהפקר ב"ד שעוסק בזכות ב"ד להפקיר בהווה, אבל עכשיו אין מה להפקיר. ולו יצוייר שהיה אדם שהיתה לו זכות משפטית להפקיר מה שירצה, מטעם המלכות וכך יהיה מנהג המדינה וההסכמה, וכי יכול היה להפקיע קדושין למפרע עי"ז? וגם ב"ד שיש לו זכות להפקיר כדי להעניש, אין לו זכות להפקיע קידושין כרצונו כדי להעניש, ורק תקנת חז"ל יכולה להפקיע קדושין.

מז מיהו גם לגבי תקנת הגאונים אמרי' הכי, כמ"ש רב האי בשם רב יהודאי, באוצה"ג לכתובות תשו' ס' ורשב"א תשו' תקנא' ותשב"ץ א' קלג' בשם רמב"ן ותשו' רא"ש מג' ח', ובתשו' רשב"א אלף ר' דן אם הב"ד המתקן צריך להיות כב"ד דרב אמי ורב אסי. וכן לענין שוויוהו כב"ז, אין זה דבר משפטי שיש בכח רשות משפטית. (ולכאו' תלוי הדבר בשיטות בשטמ"ק ריש כתובות אם כל טעם לעצמו עומד או דצריכין כולהו).

מז ונראה דבאמת אפקעינהו רבנן לקדושין הוא עקירת דבר מן התורה, אלא שהצורה בה עוקרים היא ע"י הפקר, ואולולי צורה זו לא היו יכולים להפקיע קדושין ולהגדיר את הנישואין כבטלים מעכשיו (ובאמת לשי' השטמ"ק כתו' שם דלא ניתרין ממזרים באמת אין הפקעה למפרע, ובודאי שהוא עקירת דבר מה"ת לבטל מכאן ואילך בלבד, אבל לתוס' ושאר"ר גם

אינו כן וההפקעה מוגדרת כעקירת הדין, ולכן יש לה כתובה. ובאמת ראיתי בפ"ת יג' דפשוט"ל מעיקרא דאפקעינהו נחשב לדין דרבנן.

נד ובתומים לד ט' כתב דבכל הפקעת קידושין חשיבא נשואה מדרבנן, וצ"ע שאם באמת מן התורה אין כלום, למה שיתקנו חכמים נישואין כשמתירין האשה לשוק, ואולי הכוונה כמ"ש, דלא התירו לגמרי, ולכן נחשב דרבנן כי הם הפועלים כאן העקירה והשינוי, ולא שייך לומר דין תורה כדקאי קאי אחרי שנעקר רובו.

נה אמנם כוונת דברי הר"ש ב"א שם אינה ברורה, לשונו 'דלא אפקעינהו רבנן לגמרי אלא דסמכינן אדיוקא דאיתתא', וראיתי להגרד"ל בחי' יבמות עמ' קעז' דתמיה הרי דיוקא דאיתתא מן הדין אינו כלום, ומה ענין אפקעינהו הבנוי ע"ז. ואכן היה אפ"ל דהדיוק הוא הסיבה להפקיע, שהוא הוכחה אף שאין נאמנות, ולכן צריכים הפקעה כדי שיועיל מדינא. אבל יותר נראה דהכוונה דלא הפקיעו בכל מקרה, אלא רק מחמת סומכים על הדיוק ולכן ההפקעה חלה רק אם דייקא שפיר ועשתה כל שביכלתה, אבל עדיין אפשר שלא דייקה ואז ליכא הפקעה, ולכן תמיד בבא הבעל חשבי' דליכא הפקעה. ולכן כ' לא אפקעינהו לגמרי.

נו והחת"ס ד' צז' כתב דלא אפקעינהו אלא אם מת הבעל (ומובן בזה מדוע דנו כנשואה כשבא בעלה). נר' מדבריו דאפי' דייקא שפיר, אם טעתה בדיוקה באמת עוברת על איסור א"א היא ובעלה שני, וצ"ב איך מותר לה שהרי בדיוק אין עדות על פי הדין, וק"ו לו שאינו יכול לסמוך עליה מן הדין, ואפקעינהו ליכא אלא אם מת. וע"ש בחת"ס שאינו ברור לו. (ולדברי החת"ס מיושב גם קו' החזו"א כב' א' מקטז: 'התרתם ערוה החמורה', והא מתירין אפילו אם הוא חי, ולהחת"ס אין מתירין אם הוא חי).

נז ובאמת כל היכא דעוקרין דבר מן התורה, אם הוא לענין א"א וכדו', לא שייך להסתפק רק בעקירה, דאין כאן רק היתר ביאה, אלא שינוי מצבה, דמן התורה היא נשואה, ורבנן מתירין אותה לשוק, ולא שייך לומר שהיא נשואה ומתירין לבא עליה (וכי לא יתפסו בה קידושי אחר?), ולכן חייבים ג"כ להפקיע קדושיה ולעקור את המצב, ולא רק את הדין שאסור לבא עליה, ולזה גם התוס' שכתבו שהוא עקירת דבר מן התורה צריכים למימר דאפקעינהו לקדושין, אלא דעיקר הדבר הוא משום טעם הגון ולכן נתנו את עיקר הטעם ההגון. ואמנם ראיתי יש שפירש דלא חייבים חכמים לעקור הנישואין, אלא יכולים להאליים הנאמנות של ע"א, ולחשבה שפיר עדות מיתה, ומ"מ סו"ס הוי מדרבנן.

נח אמנם הריטב"א הבין ד' רש"י (הביא בשם י"מ) דאפקעינהו מועיל מדאוריתא, ותמה עליו מכמה מקומות דנר' שאין כאן ביטול קידושין, וגם החזו"א כג' ב' הוסיף להקשות ע"ז, ולמש"כ דבכל ענין הוא עקירת דין תורה, אינו מוכרח שיהיה במוחלט, וחכמים עצמם הם הקובעים אם אחרי ההפקעה יחשב דאין כלל קדושין בטל ומבוטל, או שהביטול הוא רק למה שקבעו וכל השאר כדקאי קאי, וכמו שמבאר החזו"א בדין מסרו הכתוב לחכמים.

נב ובאופן אחר מיישב הר"ש ב"א בשטמ"ק ריש כתובות את התמיהה מהא דאמרו שאם בא בעלה אחיו של ראשון חולץ, וכן הנדון על קרבן, וכ' דלא הפקיעו אלא אם דייקא שפיר, ולא היכן דלא דייקא ובא בעלה. והנה לשונו 'דלא אפקעינהו רבנן לגמרי', יכול להתפרש כמש"ל, דגם ההפקעה נמסרה לחכמים (עי' בסמוך אות נה).

נג ובאמת יש לומר, דאפי' לסוברים שבגיטין אפקעינהו לגמרי מעיקרא, אפשר דכאן

ס מסרו לחכמים: ומש"כ החזו"א כב' ג' לעיקר דמסרו הכתוב לחכמים, הנה בריטב"א כאן ביאר דמסרו לחכמים, אבל בסוף נדרים כ' 'שהאמינה תורה אמרה מת בעלי משום דעבידא לגלויי והוי מילתא דפומבי וכאלו אנו כולנו מעידים בדבר', וכן בגיטין ב: בשם הרמב"ן דאינו אלא גילוי מילתא לידע אם מת בעלה וכל שאינו משקר נאמן, ומוסיף שם דהא דאמרו משום חומר שהחמרת וכו' הוא רק כנגד רינון הבריות אבל מהדין להאמינו. משמע כד' הנו"ב שדוחה החזו"א דהוא נאמנות גמורה.

סא ולפ"ז אפי' אינו בגדר מסרו הכתוב לחכמים, ובעלמא איכא נפקותא לפעמים בדין מסרו הכתוב לחכמים שבגלל זה מקילין בו יותר, (כמו בדבר שאינו מפורש, עי' גיטין מב: קנס חכמים וכו', קדושין טו: תד"ה אמר ורעק"א שם. ועי' לעיל אם שייך במה להקל כאן), וכן נצטרך ליישב קו' החזו"א אמאי אינו יורד לנחלה אם נחשב עדות מה"ת, ואולי עיקר ההיתר הוא גילוי מילתא ברור, אבל שאר פרטי הדין נמסרו לחכמים גם לרמב"ן, דלא רצו לקבוע לו דין מת גמור כדי שתדייק, וסו"ס החמירו בסופה אם יארע, ולכן גם מעיקרא לא הקילו עד הסוף.

סב ועצם זה שמשמשים בלשון 'מסר לחכמים' אינו מוכיח שיש לו גדר שונה, משאר דברי סופרים שהם פירושי התורה שבאו ביד חכמים, וראה ריטב"א ר"ה יב. בשם הרא"ה במקור ר"ה למעשרות דמסיק 'דברים אלו מסרם הכתוב לחכמים כרוב דינין של תורה', ואין כוונתו שרוב התורה היא גדר מתחדש, אלא ככורות כו: שלא מצאו הכרח לדרשא ואמרו לא מסרן הכתוב אלא לחכמים, שזה רק בא לומר דאין הדרשא ההכרח רק קבלת והכרעת חכמים. ויש מקומות דמסרו לחכמים הוא גדר מתחדש שלכן מקילין בו כמו בר"ן פיוהכ"פ לגבי ה' ענויים דמשום שנמסר לחכמים יכלו להקל בו

נז והלום ראיתי בשו"ת חזו"א סי' רלה' שכתב ראיתי בעו"ט קלט' דלא עקרו רק אם לא נתברר שבעלה חי, (והיינו כד' החת"ס הנ"ל). ותמה עליו: לכאורה איני מבין כלל, דס"ס היכי מתירים להינשא, דלמא יתברר שבעלה חי, כיון שמן הדין אין לסמוך על דייקא ומינסבא. וכ' דהנמקי"ר פ' האשה דחה הדברים. אמנם אולי י"ל דאין הכוונה שעקרו בתנאי שהוא מת, דאין לזה משמעות, ולא צריכים לעקור קידושין של מת. אלא דעקרו הקידושין, בתנאי שאם ימצא חי, לא ייעקרו הקידושין, וכלשונו, 'רק אם לא נתברר'. אמנם לחת"ס קשיא וכדלעיל.

נח ובאמת דברי החזו"א סי' כב' לכאו' סתרין בזה, האם ההפקעה לשי' רש"י יוצרת היתר מן התורה, דמקושיותו על רש"י נר' שהבין שהוא מן התורה, כריטב"א, ולכן תמה קרבן ויבם ודין ערווה מאי עבידתייהו, אבל בין הדברים כותב 'עוד הקשה ריטב"א מהא דאמר קיז: כ"מ שהאמינה תורה ע"א ה"ה כב"י, הרי אם נאמר דע"א מועיל מן התורה לא יתאים הדבר לרש"י, ובאמת בריטב"א לא כ' כן כקו' על רש"י אלא רק כחזיוק לשיטתו שמועיל מן התורה. ואולי החזו"א מוסיף לדייק דמשמע שהוא נאמנות ולא בהפקעה.

נח א"כ קם דינא כהחזו"א דבאמת הוא הסכמת רה"פ דההיתר מן התורה, דאחרי שרש"י ור"ש ב"א קאו כריטב"א בשם רא"ה ונמוקי"י, בודאי הם עיקר נגד התוס', אפי' נאמר דלתוס' הוי דרבנן. ואמנם נחלקו אחרונים בד' הרמב"ם (גרושין יג כט) שלפי הריב"ש תשו' קנה' והמ"ל סוף ה' גרושין הוא מדרבנן (ע"פ דבריו פ"ה מעדות), אך החזו"א מזכיר רק דברי הלח"מ שם, דלהרמב"ם מסרו הכתוב לחכמים, ובאמת הפשטות היא כהבנת התשב"ץ א' עד' ומהרי"ק ל' ותו"ט דלהרמב"ם הוי דאורייתא.

צ"ב אם מתאים לשיטתו לעיל דהוא דאורייתא, ואולי כוונתו ג"כ על דרך מסרו הכתוב לחכמים. ובשו"ת חזו"א רלד': "עד אחד ומסיח לפי תומו נאמן מן התורה, או שיש כח לחכמים בדבר של טעם", ולשון שני הוא כדברי הראשונים שחכמים יכולים לעקור דין תורה בקום ועשה היכא דאיכא טעמא, וזה דלא כמ"ש כאן.

פז אם ע"פ עצמה שווה למפי עד: והנה פשיטא לרבנן כאן דהיתר נישואין ע"פ ע"א ועל פי עצמה, בהדי הדדי מיתנו, והטעם אחד בשניהם, ובאמת בסוג' מוקמי' מתני' פז: אמרו לה וכו' בע"א, אך נאמנות ע"א לא נתחדשה אלא במתני' דשלהי מכילתין, וברירי' קרי לה משנה אחרונה (ובגמ' דילין הביאו ברייתא דא"נ, ואמרו עלה: כאן קודם שהחזיקו), וגם שם במחלוקת תנאים שנויה, ומתני' דאמרו לה בודאי קדומה היא, וכבר ב"ש וב"ה נחלקו קטז: באיזה אפנים נאמנת היא לומר מת בעלי, (ובספרי דברים על כד ד ילפי' לה מקרא ד'לא יוכל', ורבי יוסי המוזכר במתני' פז: חולק בספרי שם על דרשת רבי יהודה על פסוק דלא יקום עד אחד באיש הא באשה קם, נר' דסובר כר"א ור"י, ועי' נו"ב שם שדחק דאינו חולק).

פז ועוד, גם פשט הלשון 'אמרו לה' לא נראה דוקא בע"א, ואולי הכוונה אמרו לה שיש קול גדול וכולם יודעים, אבל יסוד. כל הסיפור ע"פ עד אחד, דזה ענין 'אמרו' שהוא אמירה ואין עדות גמורה. מ"מ ממתני' דהתם נר' דנאמנות אשה פשיטא, והיא המוזכרת בפרקים דהאשה קמייתא, והשמועה בשם ר"ג הזקן דהוא הדין לע"א, דהרי בודאי לא התחדש ענין זה דדייקא ומינסבא רק ע"י שמועה זו, והשומעים לא דנו מהיכי תיתי שיהיה מותר ע"פ ע"א שלא כדין, וברור שההיתר של ע"פ עצמה היה ידוע להם, אלא שהתחדש שגם ע"פ ע"א, לא אמרי' עליו קא סמכא, אלא עדיין דייקא ומינסבא.

לפי הצורך, וכן בט"ז יו"ד קיז', ב"י יו"ד קעח' דוגמאות לזה שמקילים משום שנמסר לחכמים.

פז עוד ראי' מביא החזו"א כב' ב' דאינו היתר גמור מן התורה אלא נמסר לחכמים, מסוג' קטז: דנחלקו ב"ש וב"ה אם נאמנותה הוא רק בקציר וכמעשה שהיה, או בכל הדומה לו, ורצו לתלותו בגמ' בפלוג' דרחב"ע ורבנן אם הגזירה להוליק מי חטאת היא דוקא כמעשה שהיה, וזאם בדין הוא דהבאה מן הזיתים נאמנת, כי לא אמרו הראשונים מאי הוי'. אמנם אינו מוכרח ממש, דכל שאנן לא ידעין אימתי מתאים ההיתר, אין לנו אלא כמעשה שהיה, ובאופן אחר אין לנו ראייה, ואין זה חילוק בלי טעם, וכדאמרו שם במקום קרוב מירתת במקום רחוק לא מירתת, וכן אמרו בהדיא דלענין דייקא ומינסבא אין סברא לחלק ולענין ירדן מה לי ירדן מה לי שאר נהרות. ואדרבה, אם היה דין שנמסר לחכמים באופן שרירותי, היה באמת יכול להיות תלוי בההוא גזרה דכמעשה שהיה.

פד עוד ראי' מביא דאינו היתר גמור, משי' רבי טרפון קיח. דכיון שאינה נאמנת להיתר צרתה, הרי צרתה יכולה להמשיך לאכול בתרומה אם היה הבעל כהן. אמנם התוס' שם נוטים דרק בתרומה דרבנן אוכלת, ולפ"ז כ' הב"ש ס"ק קלד' דיתפסו בה קידושי אחר, דמה"ת מחזקי' דמת. ובאמת להלן סק"ה נסתפק החזו"א אם שייך שתהיה לצרה חזקת א"א משום דלגבה העדות לא מהניא, ובהמשך הדברים מביא ד' תוס' הנ"ל ומבאר דאכן על הצרה איכא חזקת א"א, ומוסיף דלפ"ז נפשט ספקו לעיל, ואפ"ל דלפ"ז גם אזדא ראייתו בסק"ב, ובעיקר הסברא בזה קשור לענין גלגל החזור, עמ"ש במאמרי החוזה והכהן שי' החזו"א בזה, ובקונטרס חזקה בתרייתא פט"ז.

פה ע"ע חזו"א כב' ו' "הכא בה' נשים דלא תיקנו להאמינם קם דינא דאורייתא",

פ פשיטא ליה דנישאת ע"פ עצמה שאני, הרי סוף סוף בחזקת היתר היא, ולמה ע"א יהיה נאמן לאסור (וכך סברת הש"ש ו' כ' בשם תשב"ץ ב' פט' והגר"ח פ"ב מגרושין, דהתורה האמינה לאשה על מיתת הבעל, אבל אין שום נאמנות לאשה על כך שלא מת הבעל), ולא הזכיר החזו"א כלל האפשרות דיש חילוק בין ההיתרים דע"פ עד וע"פ עצמה.

עב ועוד י"ל בד' הרמב"ן, דעל עצמה אין שם נאמנות, דנאמנות הוא כשאחד נאמן בשביל אחר, אבל כשהיא אומרת ברי ההיתר אינו מדין שמאמינים לה, אלא דברי לה ואין אנו מונעים משום דאמרינן דייקא ומינסבא. וכמו בתרי ותרי שמן הדין יכולה לינשא לאחד מעדיה ע"י ברי, ואנו הרי לא מאמינים כי הוי תרי ותרי. ואמנם בעלמא בניסת ע"פ עצמה, בעלה שני אולי אינו ברי, אבל ההוראה היא לאשה, ואח"כ מוחזק מזה היתר, ואעפ"כ לא בא בתורת נאמנות.

עג ועוד הרי בשני מן הדין אסורה עליו והולד ממזר, וגם הוא צריך לדייק. וכנראה גם בח"מ ע"א. - אמנם יש לאשה גם דין נאמנות כמו כל אשה אחרת, כדמוכח בגמ' וכמ"ש הנמק"י ומובא ברמ"א סל"ז דמצטרפת לתרי, ועי' חזו"א כט' ט', ושם סקי"ב בסופו, דאבל נגד ע"א אין מצטרפת לתרי. ומש"כ החזו"א כט' ז' לתמוה על הגר"א ס"ק קכב' לגבי נתגרשה, כבר כ' כן התרוה"כ סי' לא' לדחות דברי הפנ"י שכ' כהגר"א.

עד וכ' שם החזו"א כט' ו' דלדעת רש"י פח: לא מתקלקל ההיתר בהכחשת ע"א, גם אם נעשה ע"פ עצמה, ונר' דנוטה לדברי רש"י מחמת קושייתו ומוסיף שכ"כ ריא"ל. עי' אוצה"פ ח"ז עמ' 286 בשם אבן פינה ואבני גזית, שהבינו ברש"י דזה בתנאי שיש ע"א שמוציא מחזקה.

פה והסוברים דאין משיאין ע"פ ע"א, אולי למדו המשניות דאמרו לה ע"פ קול דלא פסיק, דעדיף מע"א כי התאמת אצל רבים, וכמו האשה שהיתה אוכלת בתרומה ואמרו לה מת בעלך (תרומות ח א), היושב ומספר באו ואמרו לו מת אביך (שמחות ה ח), שנחשב כרוור. אמנם לדין אין מתירין על פי קול, ואולי לפי רע"א דהעדות צריכה להיות בב"ד, האי קול שהתירו על פיו הוא קול שרבים ידעו והיה הדבר מאומת וידוע, אלא שלא העידו בפני ב"ד. אבל סוגיא דידן אינו כן אלא דרישא בב"ד שהתירו.

פט ובאמת היה אפשר לומר דע"פ עצמה מהני מדינא, וזה היה מקובל מקדמת דנא אצלם, ורק בחידוש של ע"פ ע"א היה מקום לדון אם גם זה מעיקר הדין או דלהא בעי עקירת דבר מן התורה. אמנם הנו"ב שם כ' להיפך דרק ע"א מן התורה וכל השאר עקירת חכמים הוא, וצ"ע כיון דמפי עצמה היה פשוט, הרי דעקרו, ורק עד אחד התחדש במשנה אחרונה, ולדבריו היה לו להיות לכו"ע ופשיטא.

ע והנה מצאנו הבדל לפי רמב"ן וסיעתו, בין ניסת ע"פ עצמה לבין ע"פ עד, לענין הכחשה אחרי היתר. בניסת ע"פ ע"א, אמרי' קיז: דאחר ההיתר מן הדין אין הכחשת עד מקלקלת ההיתר. אבל בניסת ע"פ עדות אשה בין היא עצמה בין אחרת, הר"מ גרושין יב' כא' סובר דהכחשת עד כשר מקלקלת ההיתר ואפי' ניסת תצא. והרמב"ן קיח. וכן רשב"א וריטב"א שם מחלקין בין עדות עצמה, דאז עד כשר מקלקל, ובין עדות אשה אחרת, דאז לדעתם עד כשר אינו מקלקל. ודעת הנמוק"י (מג: בדפי הרי"ף) דאפי' ניסת ע"פ עצמה, אין הכחשת עד מקלקלת ההיתר. ובשו"ע סל"ח מביא ד' הר"מ, ומוסיף ד' הנמק"י בתורת יש אומרים.

עא ובחזו"א כט' ו' תמה על הרמב"ן, מנין

צח' כ' דגם השו"ע לא התכוין להביא ד' הנמוק"י ואינו מביא אלא רק ד' הרמב"ן, וצ"ל אשה אחרת היא שאמרה, ולא אשה אחרת או היא.

(עח) והנה דברי בינת אדם שם אינם ברורים אם מיקל רק כרמב"ן או גם כנמוק"י. הנושא בהותרה ע"פ אשה אחרת, ואח"כ בא עד לאסרה. שבוזה הר"מ סובר דתצא והרמב"ן מיקל, ובודאי שגם לפי הנמוק"י וריא"ז מותר. א"כ א"צ כ"כ עיגון ודחק כדי לסמוך על כל הראשונים חוץ מרמב"ם, ואם כוונתו להקל כנמוק"י וריא"ז, אפי' אם היה מפי עצמה, א"כ איך כתב 'אחרונים לא הכריעו', הרי כתבו כל הנו"כ דא"א להקל.

(עט) ולשונו: "יש לסמוך על דעה הא' שכתב השולחן ערוך והיא דעת רמב"ן ורשב"א ונימוקי יוסף כמו שכתב הבית יוסף בשמם ובפרט שמצאתי שכתב כן ריא"ז בשלטי גיבורים ביבמות שם וכן הכריע הים של שלמה בפרק י"ד דיבמות סימן י"ז ומי לנו גדול מהם שהם גדולים שבאחרונים", הנה דעה הא' בשו"ע היא לא דעת רמב"ן ונמוק"י, אלא דעת הרמב"ם, רק שהרמב"ן ורשב"א הסכימו לרישא של דעה ראשונה, באומרת מת בעלי. ושוב מביא ד' ריא"ז ויש"ש שפסקו כהנמוק"י, משמע שרוצה להקל גם כהנמוק"י, ואינו מובן גם מה צריך לזה, וגם שהוא כן נגד הכרעת ח"מ וב"ש. גם מה דחשיב לריא"ז בין אחרונים, אינו מובן שהרי היה בימי הרשב"א, וקדם לנמוק"י.

(פ) מש"כ החזו"א כט' יז' למש"כ נראה דאף בעד כשר המעיד מפי פסול, הפסול נאמן להכחישו. בא להכריע דלא כשארית יוסף המובא באחרונים ובפ"ת מה', וסובר דאינו נאמן להכחישו. וכבר הביא הפ"ת מתשו' רע"א בהשמטות לסי' קיג' דלא היקל הש"י רק בעבד לא בעד כשר. וכן בחת"ס ח"א עה', ובתשו' עין יצחק א' כז' נראה דעדיין הוא ספק.

ומה דתמה החזו"א על הגר"א, ע"י שם עמ' קנד' בהגהה מש"כ לתרץ.

(עה) והנה לפי הנו"כ בודאי טעמא רבא איכא, דע"א מועיל מן התורה, והרי הוא כב', ועל פי עצמה עקירת חכמים הוא ואפשר דלא עקרו אלא היכא דליכא שום ריעותא (מיהו לא יועיל לד' ריטב"א דאזיל כרמב"ן, אך כ' להדיא פת. דנאמנות האשה על עצמה היא מה"ת). ולמש"כ לעיל להיפוך, ג"כ אפשר לתת טעם, דמה שמועיל מדינא הוא רק כשהסברא אלימתא והוא מדין הוכחה, אבל כשעקרו חכמים יש בזה גם טעם משום עיגונא ואפקעינהו, אי נמי משום דנמסר לידם. ומ"מ נוטה החזו"א שלא לחלק, אולי משום שבגמ' לא הבדילו ביניהם באופן ברור, נראה שנעשו חד דינא, ואפי' אם ע"א מדין אפקעינהו, לא יקלו חכמים יותר מאשר דין תורה.

(עו) ולענין הלכה בד' הנמוק"י ורש"י וריא"ז, הנה גם הגר"א לעיל מיני' בס"ק קכב' מבין כך בדברי רש"י, אבל נראה שאינו פוסק כך, וכתב 'דלא כרש"י', ובסל"ח גופי' בגר"א קכח' לא מתחשב בהם. והח"מ ס"ק עה' כתב: פשיטא דלא נקל כנמוק"י נגד רמב"ן רשב"א וריטב"א, ומעתיקו הב"ש קכא', ונר' דאף שלא החשיב הח"מ דעת רש"י, עדיין אף אם רש"י סובר לקולא, בעלמא אזלי' בתר הסכמת רמב"ן ותלמידיו דאינהו בתראי וגם פוסקים שנתקבלו. והרי כנגד דברי הנמוק"י דלא תצא בכל היתר שהוא, עומדת גם ד' הר"מ דעד מבטל ההיתר, וכ' באה"ג שכ"ד הטור, ורי"ז נכ"ג ח"ג בשם הרמ"ה, וע"י רשד"ם נט' אם יש ראי' גם מרא"ש.

(עז) ומ"מ יש"ש טו' יז', פוסק כנמוק"י משום סיום דברי הירו' המובא ברמב"ן, וכ"כ בינת אדם בית הנשים לד' דבמקום עיגון ודחק יש לסמוך להקל בצירוף עוד ספק, ואילו הנ"צ

עדות עד אחד

כוונתו לפסוק מחמת התוס', אלא שיש ליישב דברי הטור והש"ע ע"פ סברת התוס'. ומ"מ דברי הב"ש ס"ק קיא' דנר' דמתיר כל שלא העידו בבת אחת, שתמה עליהם החזו"א דמוכח בתוס' לא כן, כבר תמהו כן ג"כ בבית מאיר ומה"צ קמד' וקרן אורה כאן, ודחו דבריו.

פד) ע"ע חזו"א שם שמביא דברי הכס"מ דהרמב"ם פוסק כר' חייא משום דגדול מעולא, וכ': אם כוונתו לר"ח התנא קשה שעולא יחלוק עליו, ואם הוא ר"ח אמורא מנין שהוא גדול מעולא ורבי יצחק. ע"כ. אמנם בודאי הוא רבי חייא בר אחתיה דרבי, ואין רבי חייא בבבלי סתם זולתו, (ובירושלמי סתם ר' חייא הוא רבי חייא בר אבא, שהיה תלמיד דעולא חגיגה כה.; ורבי חייא נקרא שם ר"ח רובא), ולכן כ' הכ"מ שהוא גדול מעולא, ואין כ"כ פלא שעולא חולק עליו, דסו"ס דבריו הם אחר מנינא דרבי ואין מניעה מלחלוק, והוא תנא וגם אמורא כמ"ש רש"י נדה כו. ויתכן גם שלא הווי ידעי דברי רבי חייא, וכזה בכרכות מא: אמר ר' הונא וכו' ור' ששת אמר וכו', ופליגא דרבי חייא וכו', ככל הנראה לא הווי ידעי דברי רבי חייא ולכן נחלקו בלי להזכיר דבריו, וגם לענין הלכה רב פפא שם אינו פוסק כדברי רבי חייא וגם לא כדבריהם, אלא עושה הכרעה שלישית כפי דרכי פסיקתו.

פה) מיהו בחזו"א מיישב פסק הב"ש, דכל לאחר כדי דיבור חשיב בזה אחר זה, ולא צריכין שיפסקו על פי הראשון, אלא כיון דהעיד הוי ראשון לחוד, ועוד הוסיף דבעגלה ערופה וסוטה אין פסק דין, וכששמעו ב"ד את העדות, הבינו את ההלכה. וצ"ב מה ההבדל בין אשה שמת בעלה ובין סוטה שאין משקין אותה, דסו"ס כל שאיכא קינוי וסתירה, יש דין על האשה לנהוג בה כמנהג הסוטה, ואסורה לבעלה, וע"י העדות ניתרת, ולמה לא שייך פסק דין. ואמנם בש"ך יו"ד קכז' יד' שהביא החזו"א נר' דהוא משום

פא) מימרא דעולא בכמה דוכתי, דבכל מקום שהאמינה תורה לעד אחד הרי הוא כשניים, ובסוטה לא: ומז. הובאו דברי רבי חייא דעד אחד שהעיד במקום שהאמינתו תורה, ובא אחר והכחישו, דברי הראשון בטלים, ושם נר' שלעולא אפילו בבת אחת דברי העד קיימים. ואילו ביבמות קיו: אמרו דמודה עולא בבת אחת, דדברי העד הראשון בטלים. וכ' התוס' (ביבמות ובכתובות כב: וכן תו' שאנץ בסוטה וכ"כ הש"ך יו"ד קכז' יד' מדנפשיה) דרק כשהנאמנות מדרבנן האמינו לעד שני לבטל את הראשון, ובאומר מת הבעל נאמן מדרבנן, ואילו בסוטה ובעגלה ערופה נאמן מן התורה, ולכן אין חברו מכחישו אפי' בב"א. וכך פוסק הב"ש ס"ק קט' דבדאורייתא אף אם עדיין לא פסקו על פי הראשון, אין השני מכחישו.

פב) ותמה החזו"א כט' י' הלא התוס' לא חילקו כן אלא לעולא, אבל ההלכה כרבי חייא, וראיתו דבסוף הסוג' אמרי' דאם יש ב' המעדידין על מה שהאמינה תורה לאחד, אין א' מבטל דבריהם, ואמרי' פשיטא, ומוקמי' בגמ' בפסולי עדות ואזלי' בתר רוב דעות, ולעולא א"צ רוב דעות, אלא אפילו אחד העיד מה שהאמינתו תורה, אין חברו מכחישו. וכבר תמה כן על הב"ש בעצי ארזים קמה' וכן רי"א חבר בבית נאמן חדר כג' אות ב', דהלכה כרבי חייא, וכמ"ש הכס"מ סוטה א' טז'.

פג) מיהו הערל"נ כרי' יא: כ' בד' הר"מ שם כתי' א' דתוס' (בחזו"א מביאו בתור תי' ג' וכ"כ בעה"מ בסוטה) דאין מח' בין ר"ח ועולא לגבי בבת אחת, ומודה עולא לר"ח, אך גם לשיטה זו בודאי נסתרים דברי הב"ש, דלכו"ע בב"א מבטל דברי הראשון. אמנם בעצי ארזים מראה שבדברי הב"ש להלן קעח' יא' נראה שאין

הב"ש הוא משום דבדרבנן, רק בפסיקת הדין על פיו נחשב כשניים. ויל"פ כיון שלא שייכים דברי עולא שהאמינה תורה וממילא יהיה כשניים, אלא רבנן הם האמינו, ואין זה מחמת נאמנות עצמית של העד, אלא שכך פוסקים ע"פ הוראת חכמים ולכן רק כשפסקו. ואילו לפ"ד החזו"א אין זה אלא משום דנחשב עדיין בבת אחת, כל שלא הגיעו לפסק לא חל עליו שם בזה אחר זה.

(פ"ט) ובתשו' הב"ח החדשות סי' עא' מובאים דברי מהרש"ל, שהרב הנשאל כתב תשובה להתיר העגונה ע"פ ע"א, אלא ששלח למהרש"ל לקבל הסכמתו, וכ' שם מהרש"ל דאם בא ע"א לפני הסכמת מהרש"ל, לא אמרי' שעדות הע"א הרי הוא כשניים, כי הגאון המתיר לא פרסם פסקו ולא פשט התירו', הרי דמצריך התפשטות ההיתר. וכ"כ העין יצחק ח"א סי' כז' אות ק', דכיון שההיתר היה ע"מ שיסכים רב פלוני לא מקרי התירוה.

(צ) ולא מסתבר כלל דכשביל שייחשב בזה אחר זה צריכים ג"כ שיתקבל ההיתר ויונהג בפועל, דהרי כאן הרב השומע העדיות חקר ודרש וכתב פסקו, אלא שרצה הסכמה לדברים, וההסכמה באה למפרע שיפה דן ויפה הורה. אמנם לטעם הב"ש אין זה שייך לדין בזה אחר זה, אלא כך הדין דרק כשמורים כן בפועל תופסת העדות מדרבנן כמו עדות של תורה. וכן מש"כ שם העין יצחק כז' צא' דעת הסוברים דלא מקרי 'התירוה' אלא בפניה, הוא ג"כ למאן תולה ב'היתר', ולא לענין דין בזה אחר זה.

(צא) עכ"פ הסכמת הפוסקים דכל מה שנחשב בבת אחת, גם אם האמינה תורה לע"א, לא האמינתו בהכחשה בבת אחת. אי משום דעולא מודה לרבי חייא, אי משום דהלכה כרבי חייא, והגדון הוא מה נחשב בבת אחת. ולפ"ד החזו"א ע"פ הש"ך החילוק הוא דלגבי שאר

דבמת הבעל ניסת ע"פ ע"א בלא כ"ד תצא, וצ"ע דד' רוה"פ בסל"ט דלא תצא. ועכ"פ הרי כאן העדות היא בפני ב"ד, ולא שייך לדין שמעה ע"א בעצמה וניסת, ומן הסתם גם הסוטה צריכה פסק כ"ד להוציאה מדין סוטה. מיהו עיקר החילוק בע"כ צ"ל כן לד' רש"י דבסוטה כ' דכל שלא הגידו יחדיו הוי בוא"ז, וביבמות כאן כ' התירוה, ועי' חוסן ישועות ליבמות קיז: ע"ד רש"י, מיהו בחזו"א בדבור הבא נר' דלדעתו רש"י אינו מחלק בין סוטה למת בעלה.

(פו) וכ' החזו"א דנתיישבו דברי הב"ש, אך לא מטעמיה. ובאמת תמוה לומר דכל הנושא של בבת אחת היינו בצועקים שניהם בבת אחת ממש, מה שאין הפה יכול לדבר ואין האוזן יכול לשמוע, וגם אין דרך ארץ בפני ב"ד, ובנוהג שבעולם שעדים מעדיין זה אחר זה, ומכיון ששניהם היו בין העדים, היה דעת ב"ד לשמוע דברי שניהם, ולכן גם לא ברור דנחשב שהבינו הדין ע"פ העד הראשון, הרי היה בדעתם לשמוע כולם, ושמא על פי עדות הבאים ישתנה הדין. ואולי בהיתה דעת הב"ד שיעידו שניהם נחשב באמת בבת אחת, ויישוב החזו"א הוא רק כשאירע שלא ידעו הב"ד שעוד אדם רוצה להעיד, ואמר הראשון, ואז אפי' אם השני יוסיף דבריו מיד, לא יועיל.

(פז) כן יש לדון אם משכח"ל שמעידין בתוכ"ד, דהרי תמיד שואלין את העד, ואח"כ פונים לעד השני, האם נחשב עסקינן באותו ענין, כל שמשחינן איתו על העדות, אפי' יש הפסק תכ"ד בתוך השיחה, עדיין ברור הדברים הוא חלק מהעדות, וכשמסיים דבריו ופונים אל העד השני, הפניה היא תחילת העיסוק איתו, ונחשב תכ"ד.

(פח) ואיכא נפ"מ בין טעם החזו"א לטעם הב"ש כפי שהבינו, מה הטעם דרק אחר פסק דין א"א לבטל עדות הע"א, לפשטות ד'

אמרינן, ועי' חזו"א אה"ע נט' לג' דאין הדבר מוכרח בידו). וכעין זה כתבו רמב"ן ורשב"א כאן, לגבי הראי' מכתובות כג': דאשה נאמנת להתיר חברתה גם נגד עד, ולא מפורש להדיא שהוא עד כשר, אבל "כיון דאמרינן ע"א דמפיך משמע ע"א דכשר".

צד) ולענין הלכה בפלוג' זו בדברי החזו"א ושאר פו', עמ"ש לעיל אות סו. והנה החזו"א מקשר פלוג' זו למח' הר"מ ור"א בה' רוצח פ"ט יד' ואילך, בדין עדות על הרוצח לפטור מעגלה ערופה, דה"נ לראב"ד שני פסולים עדיפים מע"א כשר, ותינשא על פיהם, ולרמב"ם לע"א שאמר לא מת שומעין. וכ' החזו"א כט' ג', דהרמב"ן והרשב"א בסוגיין ביארו הירושלמי דפרקין ה"ד: 'בכל מקום שהכשירו עדות אשה כאיש, האיש מכחיש את האשה [והאשה מכחישה את האיש]', שבמכחישים בבת אחת דברי האשה עדיפים, ואם כבר התירו על פי האשה, אין האיש מכחיש את האשה. וממנו הוציאו דלא כרמב"ם הכ"א, ו"מסתבר דהוא הדין דב' נשים מכחישות את האיש בב"א, ואם ב' נשים אומרות מת, והאיש אומר לא מת, תנשא, וכדעת הראב"ד, וזה גם ד' התו' יבמות קיח. ד"ה אשה ובסוטה לא:".

צה) והנה מסברא לכאור' אינו מוכרח, דדברי הירושלמי הוא בתורת עד אחד, דכשרות האשה היא ככשרות עד אחד כשר, ובהכחשה יש לה כל דיני ע"א כשר המכחיש, אבל שיהיו ב' נשים כב' עדים כשרים זה נושא נפרד, ולענין נאמנות א"צ כאן כח ב' עדים, ורק לענין הכחשה יש תוקף ב' עדים כנגד אחד, ובוה מנין שיהיו ב' נשים כב' עדים. ורק בפסולין איכא ענין רוב דעות, אבל לא מול עד כשר. אבל באמת כבר קדמוהו לרבינו בתליה זו התו"ט כאן משנה ה' ויש"ש דין יז' ומרה"צ ס"ק קנב'. (ומש"כ החזו"א כט' ח' דאפשר דכוונת הרמב"ן דבירושלמי לית

דינים דאורייתא, שמיעת העדות ע"י ב"ד, חשיבא עדות בפני עצמה, ובמיתת הבעל רק כשהתירוה לינשא. ולפי הבי"ש ס"ק קי' קיא' אם נשמעו לחוד חשיב כבוה אחר זה אפי' לא התירוה. וכ' החזו"א שם דאף דבריא"ז מבואר כהבי"ש, בתוס' קיז: ושאר מוכח לא כן. וכ"כ ריטב"א, וכן יש"ש יבמות טו' טז', וכ"כ בית מאיר להוכיח מהתוס', ומוכיח גם מירושלמי.

צב) והנה נחלקו הראשונים בדינא דעולא דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשניים, הרמב"ן וריטב"א ורשב"א ונמוק"י כתבו דגם בעד פסול דינו כשניים, ואחר שהתקבלה עדותו אין עד כשר יכול להכחישו. והרמב"ם גרושין יב' כא' סובר דעד פסול גם אחר שנתקבלה עדותו (והתירוה, מ"מ, ושו"ע סל"ח), יכול עד כשר אחר להכחישו, ואם ניסת תצא. ותמהו הרשב"א והנמוק"י, הלא גם בעד פסול האמינה תורה, וא"כ יש לו להיות כשניים, כדברי עולא: כל מקום שהאמינה תורה ע"א וכו'. והגר"א קכז' פי' לפי הר"מ: הרי הוא כשניים, כשניים כמותו, דהיינו אם הוא פסול הרי הוא כשניים פסולים. אמנם תמהו ע"ז, דלפ"ז יהיה תלוי דין ב' פסולים המוכחשים ע"י ע"א, בפלוג' זו, ולהרמב"ם ב' פסולים המוכחשים ע"י עד כשר, תצא, דהרי פסול אחד כשני פסולים, ואילו המ"מ גרושין יב' כא' כתב דלא תצא, ועי' מרה"צ קנז' ואוצה"פ כרך ז' ס"ק שכז' אות ב' ברעת החולקים.

צג) וגם עצם תירוצו ק"ק, דענין 'הרי הוא כשניים', בפשטות הכוונה לשני עדים שאמרה תורה, שיש להם נאמנות, ולא 'הרי הוא כפל', כמו שני פסולים שאין להם שום דין ידוע מעבר להיותם פסולים. ובאמת מה"ט גם אין הקו' נר' מוכרחת, דהרי סתם ע"א הוא עד כשר, ולכן לא קאי המימרא דעולא אלא על עד כשר (ואמנם בריטב"א נר' דגם בע"א באיסורין לא

כ"כ מהרח"ש. אבל בעצי ארזים קסב' השיג עליו והביא נגדו ראי' מהסוג' ומשתיקת הראב"ד בה' גרושין.

צ"ט וגם לגבי דעת הרמב"ם, מבאר החזו"א כט' ד' דעד כשר ופסולין רבים, שקולים בנאמנותם, ולכן תמיד דינם כעד ועד, ולכן יכולה לינשא לא' מעדיה ע"י ברי בהכחשה כזו, כמו בהכחשת עד ועד. אבל אם התירו ע"פ ב' נשים, ובא עד לאסור, לא מתבטל ההיתר, דאף שהעדיות שקולות, מ"מ אחרי שהתירו א"א לשנות אלא ע"י רוב. ואילו בהתירו ע"י אשה, מבטלין החזקה ע"י עד אחד כשר. ולא נתפרש אם ר"נ בקבלה אמרה, או שהוא מהדברים שנתנו לחכמים לעמוד עליהן בסברא'. כמו גם בדעת הראב"ד נראים לרבינו החילוקים קשים. ומוסיף ואומר, טעם הדבר, דעד כשר אין בו רק פסול העדר השנים, ולא נגרע מרבים שיש בהם פסול, ומסיים וצריך עיון. ואכן חזי' שיש עדיפות לב' נשים על אשה אחת, כנגד עד כשר. דעד כשר יכול לבטל עדות אשה אחת אפי' שהתירו על פיה, אבל אינו יכול לבטל עדות ב' נשים שהתירו על פיהן.

ק וגם לעיל מיני' בס"ק ב' תמה החזו"א על הר"מ בהט"ו, לשיטתו דעד כשר ושתי נשים שוים, אמאי לא הוי ספק השקול, והרי הר"מ מיירי לכאורה גם בבת אחת. ועי' בהגר"ח שמבאר דאמירת לא ראית נחשבת תמיד בזה אחר זה, כי ענינה רק אחרי שמיעת העד שאומר שראה, והיינו דוקא בנשים שענין אמירתן הוא נאמנות, אבל היכן שיש דין עדות לא נחשב בזא"ז. והוא חידוש מופלא וצ"ב מנא ליה להר"מ, ובפרט שבסוטה אינו כן אלא הר"מ מחלק בסוטה א' יח' אם היה בכ"א או בזא"ז. ובהמשך מחדש שם הגר"ח עוד בזה דבסוטה הפטור הוא משום שנקבע דינה שזינתה, ובעגלה ערופה הוא רק משום שאין אנחנו בכלל לא

להו הא דעולא, היינו לכתחלה לית להו, כבר מבואר כן בריטב"א).

צ"ו ובחזו"א כט' א', מבאר כל פלוג' הר"מ והר"א בפ"ט מה' רוצח באותה השיטה, "דלא אמרו דעד אחד הרי הוא כשניים באמת, אלא הוא כשנים לענין שאין ע"א יכול להכחישו, מפני שאין ע"א נאמן לומר נגד מה שהחזוק לן", ומזה יצא להראב"ד דכח עד פסול הוא רק אחרי שהתירו מכחו, והחזוק לן. ולכן עד אחר אינו יכול לבטל דבריו. אבל שני עדים יכולים, ולא רק שני עדים כשרים, אלא גם רוב עדים פסולים, כיון שלא החזוק אלא על פי אחד. בעד אחד קם דינא, ובעד פסול לא קם דינא, דכמה פסולים אלימי מיניה, "ואפשר שהוא קבלה בידו של ר' נחמיה או שהוא דברי סברא". הרי הרגיש רבינו שהוא חילוק קשה שצריכין לו קבלה, וצ"ב איך זה מבאר דברי הראב"ד שבא לחלוק על הרמב"ם, ואין ראי' מהסוג' נגד הרמב"ם, כמ"ש ה"ה.

צ"ז ולפי מה שכ' בהמשך סוף סק"ג לתלות הכל גם בפלוגתא דעד כשר הבא לבטל דברי עד פסול אחרי שהתקבלו, לא היה צריך לחלק כ"כ, דאינו כשניים באמת וכו', אלא לומר בפשטות כמ"ש הרמב"ן ותלמידיו, דעד פסול אינו כשניים. ואולי לא ניחא ליה מסברא להוציא פסול מן הכלל, לכן לכל הפחות בדעת הראב"ד ביאר דהוא כן כשניים אבל אינו ממש כשניים. ועיקר הביאור דהרי הוא כשניים מכיון שהחזוק לן, כבר כ' כן רעק"א בתשו' ב' כו' (עי' ח"י ר"ש ב"מ סי' ג' דתמה עליו הרי הטעם מפני שהוא כשניים, אבל כוונתו כהחזו"א דזה כל ענין הרי הוא כשניים בכל מקום).

צ"ח ומש"כ החזו"א כט' ב' דלהראב"ד לא נאמר דעד כשר עדיף מפסולים אלא רק בנגמר הדין על פיו, ובלא נגמר על פיו אין יתרון לעד כשר מאשה או פסול אלא אחר רוב עדות.

קג) והנה הגר"ח כותב שם דגם בעגלה ערופה צריכין שיהיה כשניים כדי להאמינו, דהרי הרמב"ם כ' בפ"ה מה' עדות בשני מקומות האמינה תורה ע"א וכו', הרי להדיא דהוי גזה"כ. אמנם אינו מוכן הלא אינו אלא איסורין וע"א צריך להיות נאמן, ומה שנתחדש כאן אפשר הוא שאין אחר יכול להכחישו. וכמ"ש בדעת הרמב"ם. ולמה שפי' הגר"ח בדברי הריטב"א דדין הרי הוא כשניים נלמד ממה שהאמינה התורה, דאם האמינה בע"כ שהוא כב', אינו מוכן מנין לנו להמציא שצריכים ב' בעגלה ערופה, ואח"כ ללמוד מזה שהאחד הרי הוא כב'. ובאמת בריטב"א לא מפורש דדין זה נלמד ממה שהאמינה תורה, אלא רק דבשאר איסורין לא אמרינן דהרי הוא כשניים לענין הכחשה, ששם לא נתחדש ד"ז. והרי גם להר"מ סו"ס כותב הגר"ח דצריכים שיהיה כב' כדי שלא יוכחש, וא"כ מנין בכלל שיש פלוגתא.

קד) ובש"ש ו' כא' כתב דעגלה ערופה בעי ב' כיון דהוא בכלל אינו קם ע"א לקרבן, מיהו בסוג' דיבמות פח: דהני מילי במכחישו, ויש לבאר כמו שאין נאמן למלקות, כך אין נאמן לענשו להביא קרבן, ולכן ילפי' להו יחדיו בספרי. אבל בעגלה ערופה לא שייך זה. ולענין חולין בעזרה למה לא יהיה ע"א נאמן (עי' תו' קדושין סד. ד"ה נאמן ורעק"א שם).

קה) וזו שיטת הרמב"ן ורשב"א קדושין סה. ותוס' ב"מ ג. דאפי' אם אותו שמעידין עליו אומר איני יודע, ע"א נאמן, וכן מדקדק הגר"יז מרש"י נזיר נז. אבל התו' כרי' יא: וקדושין שם, סברי דרק בשותק ע"א נאמן. ועי' קר"א יבמות שם, וי"ל כנ"ל דכ"ז באדם שמחייבין אותו קרבן הוי כעונש וכמלקות עבורו. משא"כ עגלה ערופה אין כאן בעל דבר שמתחייב או נענש. ואולי יש לבאר, שענין ראיית הרוצח בעגלה ערופה הוא הסרת אחריות הציבור, ומכיון שזה ענין ציבורי

נודע', אבל לא נקבע שום דין של רוצח, ולכן בסוטה יש יותר כח לע"א שיכול לקבוע דינה של האישה, דהרי הוא כשניים, וצ"ע.

קס) והנה לעיל מיניה בה"ד מחדש הגר"ח דבר בדעת הר"מ, דקשיא ליה, אמאי כ' הר"מ דע"א אומר ראיתי את הרוצח, ואח"כ באו ב' והכחישוהו, הרי הן כב' עדיות המכחישות זא"ז ועורפין. הלא אין דבריו של אחד במקום שניים, ואין זה ספק כמו תרי ותרי. וכ' דאמנם להריטב"א פח: בשם ר"י, ענין הרי הוא כשניים, הוא על עצם הנאמנות, דאם לא שהיה כשניים לא היה נאמן בדבר שבערוה. אבל להר"מ אינו כן, דהרי לדידיה עדות הפסולין אינה כב', וע"א יכול לבטלה, ובע"כ דאין נגזר דין שניים מעצם הנאמנות, ולא נאמר הרי הוא כשניים, אלא כדי שלא יוכל אחר להכחישו, דאף שלא האמינה התורה לומר לא מת הבעל, לא נטמאה, או לא ראית הרוצח, עדיין יש לו כח להיות עד מכחיש עד (יסוד זה מבואר בש"ש ו' כ' בשם התשב"ץ ב' פט', ולכאור' תלוי במח' הקה"י והנו"ב המובאים בפ"ת קמו' אם נאמן ע"א לאסור שלא ע"י הכחשה, כגון במעיד שלא נתקיימו כאן תנאי היתר), ולזה מהני הא דהאמינתו תורה כשניים.

קכ) ואחרי כ"ז מבאר הגר"ח את הר"מ שכ' דב' אחרי א' הוו כשתי כתי עדים, משום דכולל גם אופן של עדות המיוחדת, דבוזה לענין הכחשה הוי כחד לגבי חד. ועי' גליונות חזו"א דהדבר תמוה להסביר באופן זה את סתימת הר"מ, וגם דלא משכח"ל בנ"ד עדות המיוחדת עי"ש (ועי' נחל איתן עמ' מד' שמצא אופן דמשכח"ל). ובאמת הביאור היותר פשוט ברמב"ם הוא שכוונתו לבאר, איך יכולין לבטל דברי הראשון, דלמרות שהוא כב', עדיין עדות אחרת יכולה להכחישו, ולאו דוקא שיהיה כדין תרי ותרי.

בדברי הב"ד ונישאה בלי שנתקיים התנאי, תצא מזה ומזה וכו' כדין מי שלא מדייקת. ולפ"ז צריך שוב היתר חכם, וההיתר הוא מחמת שהחכם או הב"ד השני מאמינים לה שהתירוה ב"ד, וקובעים שהתירוה. ואפי' אם ההיתר הראשון לא היה מחמת דייקא ומינסבא, אלא ע"פ עדים. האמתה שהב"ד התיר הוא מחמת דייקא ומינסבא.

קט ולפ"ז שמרחיבין נאמנותה לכל דבר שעתיד להביא לידי היתר, הוא הדין שנאמנת להעיד על מציאות כל שהיא שיש בה נפ"מ להתירה, כגון שיש ספק אם מים במקום פלוני יש להם סוף או לאו, וכל כה"ג. ואם התברר שהיה איזה פגם בעדות בפני ב"ד שני או כל דבר כיו"ב, צריכים שוב להושיב ב"ד ולהתירה על פי עדותה זו, דאין לה היתר מבלעדי חכם שיקבל העדות ויקבע שהיא נכונה (היינו לגבי דידן, דאילו לדידה שיודעת שהתירוה בודאי מותר לה ואינה צריכה עוד). ומדברי המצפ"א נראה לא כן, אלא דכיון שאומרת נאמנת, ולכן מביא ראי' מאשת חסא, דלדבריו באה לינשא על סמך שאמרה התירוני ב"ד פלוני ותו לא. (ובאמת אין כ"כ ראייה, דאפשר שנישאה במקום שלא ידעו שהיתה נשואה קודם לכן).

קי וגם הב"ש כב' שמביא ממנו המצפ"א, קאי על השו"ע ס"ח דמירי שהאשה מעידה בב"ד ומקבלים עדותה, ה"נ תעיד בב"ד שהתירוה והב"ד יקבלו עדותה, ואם יכחישה ע"א ויאמר לא התירוך שם, בודאי לא יתירוה הב"ד שני, ובזה לא נסתפק המצפ"א. וממילא צ"ב דגם באומר עכשיו ע"א לא מת, עדיין איך יתירו ב"ד שני ויקבלו עדותה, נהי דהוא לא מכחיש אותה, ואין כאן ע"א בהכחשה, עדיין לגבי היתרה, הרי יש ע"א המתיר וע"א האוסר, דהיא אומרת ראיתי או ראו עדים שמת בעלי, והוא אומר ראיתי שעדיין הוא חי. וליישב דברי שניהם אפשר רק שהעדים שקרו לב"ד קמא, ויישוב זה אינו מועיל לן.

צריכים לחידוש התורה שלא נצטרך בו שניים.

קו אמנם בש"ך יו"ד כזו' יד' נר' דבאמת גם עגלה ערופה הוי איסורים גרידא, אלא דכיון שהתורה האמינה שם עד במפורש, ילפי' מזה שמיד דינו כשניים ולא יוכחש. וראיתי בזכרון שמואל מב' שכותב בדברי הגר"ח מוכרחין מהא דלעולא אפי' באו בב"א העד המעיד שראה את הרוצח עדיף, והעד שאומר לא ראית נדחה מפניו, הרי דע"א אינו כלום. אמנם אינו מוכרח, וכמ"ש הש"ך דמכיון שהתורה האמינה עד אחד לגבי לא נודע, הרי הוא כב'.

קז אמנם כן תועיל סברת הגר"ח, לחילוק שנתקשה בו החזו"א, דיל"פ הא שיש עדיפות לב' נשים על אשה אחת, כנגד עד כשר. הוא משום דענין הרי הוא כשניים בא למנוע הכחשה, וכמ"ש הגר"ח דאין למכחיש נאמנות, אלא רק להטיל פגם על העד, ולכן ע"א מטיל פגם על אחד, ואינו מטיל פגם על ב', אף שהן נשים.

קח והנה במצפה אריה אה"ע סי' ז' דן אם אשה או ע"א מעידים שהותרה בב"ד, ומביא מד' הב"ש ס"ק כב' דאם אומרת שאמרו לה שטבע בים והתירוהו ב"ד, נאמנת, ודן שם דאולי רק בנישאת קאמר הב"ש, וכ' שזה דוחק, ואיכא ראייה מסוג' קכא. דאר"נ האלהים אכלו כוורי לחסא, וסברה אשת חסא שהתירה ונישאה, הרי שמי שהשיאה עם בעלה השני האמין לה שחכם התירה. מיהו איכא להסתפק אם ע"א מכחישה ואומר לא מת, דלכאורה סו"ס הוי הכחשה, או"ד אינו מכחישה על היתר הב"ד, וכיון שהב"ד התירו הרי הוא כשניים, וצריך תלמוד. ע"כ. נר' שם דסברתו להתיר היא משום דייקא ומינסבא, וגם על העדות שהתירוה ב"ד חל הדין והטעם של אשה האומרת מת בעלי. וצ"ל דמדדיקת גם בהבנת דברי הב"ד, כגון שהתירוה בתנאי מסויים, שיודעת התנאי. ואם לא דקדקה

רמב"ן ותלמידיו פירשו שי' ר"ט להכחשת צרה היא הכחשה רק באומרת נהרג לאפוקי מת, ורק בטענת לא מת יש חשד קלקול ולכן הכחשת צרה לאו שמיה הכחשה.

קיד) וראיתי להגרד"ל יבמות עמ' רמה' שכתב דעיקר סברת החזו"א אינו מובן, דלמה לא נתירה על פי צרתה, הלא ממ"נ אחת דוברת אמת, "שהרי מה שאין אנו רוצים להתירה על פיה משום דיתכן דהאמת כצרתה, אם כן מה איכפת לנו דתינשא על פי דברי צרתה כשאומרת אמר, ואם אכן שקר בפי צרתה אם כן ע"כ הוה האמת מה שהעידה היא על עצמה". ולא ידענא מאי קאמר רבינו, הלא אין ממ"נ אחת דוברת אמת, אלא ממ"נ אחת דוברת שקר, והשניה אין ראייה שמשקרת והיא ככל עדות, ואם על עצמה קאמרה נאמנת, אבל אשה על צרתה אינה נאמנת דדלמא שקר אחר טופלת היא.

קטו) בנו"ב מו' הק' אם עדות ב' כתות המכחישות זא"ז בבדיקות כשרה, אין אפשר להזימה הרי לא ידעי' על פי מי נתחייב, דחד מינייהו משקרא. וכ' החזו"א כג' ו' דעל פי שניהם נגמר הדין, דכך החיוב ע"י שממ"נ אחת אמת. והנה גם לגבי ב' עדים יש סברא שענינם דכל אחד אולי משקר אבל שניהם ממ"נ א' אומר אמת. כסברת שע"מ וקצה"ח, עמ"ש בס' תוקף השטר פי"א. ומהם למדנו ענין הזמה, כי סו"ס ע"י שניהם מתקיים. אבל באמת אינו דומה כי בב' עדים לא יתקבל העדות בלתי אם שניהם. ואילו כאן יכולה כת זו לומר שקר דיברנו, ואין צריכין לנו כלל. אלא דזה אינו ואין עד יכול לחזור ולהגיד, ולכן מה אכפת לן דיש עוד כת הרי העידו עדות הראויה להתקבל והוזמו.

קטז) ועי' חזו"א כג' יא' דתמיה על תירוצו מירושלמי יבמות (יא ה) בהגדילו התערובות מהו שיעידו יחדיו, ודחינן דאי אתה

קיא) וכן נפ"מ אם היא אומרת התירוני ב"ד, וב' נשים אומרות לא מת. דבעלמא ב' נשים נגדה הוה כמחצה על מחצה, ורק אם כבר התירוה לא תצא מהתירה, אבל כאן מעדותן נפיק דלא יתכן שהתירוה. ובפרט אם העד המכחיש עכשיו אינו מכחיש כלל, אלא מוסיף פרט המביא לידי איסור, לד' הנו"ב (המובא בפ"ת קמו' וכדלעיל) דנאמן בזה, אפשר דנאמן גם נגד עדים כשרים שהב"ד התירו, שהם לא היה להם לחשוש, אבל עכשיו מתברר דא"א להתיר. ולא מסתבר דנאמר דהחזק היתר, כיון שידוע לו שהחזקה לא התחשבה כלל באפשרות הזו.

הכחשה

קיב) אחת אומרת מת וצרתה אומרת נהרג, נחלקו תנאי קיז: ר"מ אוסר ור"י ור"ש מתירין, וכ' החזו"א כג' ד' בביאור המח', דר"מ סובר דאף דממ"נ אחת אומרת אמת, עדיין א"א להתיר אשה מחמת צרתה, ולא ידעי' מי היא האומרת אמת ולכן שתיהן אסורות. ור"י ור"ש סובר דהוא כב' שבילין. זה כ' אליבא דר"י בגמ', ואליבא דר"א בגמ', כ' דהוי כב' שבילין, אלא דלר"מ הכחשת צרה הוי הכחשה, אף דאינה נאמנת הצרה, מ"מ לא העמידו חכמים להאמין ע"א אלא היכא דלית שום פקפוק ואפי' הכחשה קלה.

קיג) מיהו התוס' קיח. כתבו בטעמא דר"מ דודאי א' מהן שקרנית ואולי שתיהן אומרות שקר כי לא ידעו אמיתת הדברים. ונראה שהוא בין לר"י בין לר"א (ובאמת בערל"נ תמה כסברת החזו"א, למה צריכים התוס' ששתיהן ישקרו, הרי אפי' אחת אומרת אמת לא ידעי' מי היא. וכנר' התוס' הניחו דהוא כשני שבילין. א"נ הניחו שהכחשת צרה כאן לאו שמה הכחשה, ולכן צריכים ששתיהן יהיו שקרניות).

המכחישים לא נפסלת ממ"נ הכת האמיתית מחמת צירוף השניה, דה"נ בהגדילו התערובות. ולענ"ד תמוה, דהני מילי כשלא הוברר שום פסול ולכל אחד חזקת כשרות, אבל כאן הוחזקו ספק ישראל ודינם בכל מקום ספק ישראל ואיך אפשר לומר שלא יהיה דין קרוב או פסול.

ק"ט) מיהו כעין זה מבואר בש"ך לו' ז' בידעו שיש פסול אבל לא ראוהו בזמן העדות, דאולי מיקל הרמ"א, אלמא ידיעתם מצרפת. אבל אין זה הנדון של הגדילו התערובות דהתם לא ידעו שהפסול קיים, או אפי' ידעו רק שלא היה עמם בראייה, לכן לא מצטרפים עמו, וכאן יודעים שהתערובת קיים והוא עימהם מריש ועד כען, רק לא יודעים איזה מהם הוא הפסול. ובאמת כל מי שמתכוין להעיד יודע שחברו הפסול, דהרי אם הוא הפסול אין בכלל עדות, ובע"כ דענין עדותו הוא שהוא הכשר וחברו הפסול.

ק"ב) אמנם ראיתי לרב מנ"ח מצוה עד' שכתב דעבד אינו פוסל בדין קא"פ, משום דליתנהו כלל בעדות, וכעין דברי האורים לו' כב' דאשה אינה פוסלת. ואמנם הכא גרע דהאי עבד בא ומעיד כספק ישראל, ואינו דומה לעבד הנמצא בזמן העדות דאפי' יתכוין להעיד אלף פעמים אין עליו שם הצטרפות. מ"מ כיון שנקבע הדין דעבד אינו פוסל הוא הדין אם הגיד כספק ישראל. ונפ"מ גם במי שחשבו שהוא ישראל והתברר שהוא עבד, דהשתא גם נעקר דין קא"פ. או נאמר דכיון שחשבו שהוא ישראל הו' שפיר צירוף, וא"כ אולי ה"ה בספק. ועכ"פ גם על דברי האורים חלוקים רעק"א ועוד, עמ"ש בחו"מ שם סק"א. וע"ע חו"א כג' ט' שמביא דברי רעק"א תשו' קכה' בשם החו"ד דבעדות שא"צ ב"ד אין דין קא"פ, וא"כ משכח"ל בזה.

ק"בא) עוד תי' בחו"א כג' ו' קו' הנו"ב, דמקרי יכול להזימה, משום דזמנין דמתזמי

יכול להזימה. וכ' דאולי פסול מחמת עברה שמספק לא נפסל יש עליו שם עד, וצ"ע, וכ' לחלק דבהיו פסולין מעיקרא אין עליהם שם עד משא"כ נפסלו בעדות זאת, ולפ"ז בעדות אחרת (כגו' כוונתו, אם מעידים ב' הכתות בהסכמה על דבר אחר) הו' א"א להזימה. ע"כ. ולכאורה חילוק שני צ"ב, מה בכך שעכשיו נפסלו, הלא אין הנדון למפרע, אלא על עדות זו שנפסלין בה (מיהו עמ"ש ביורה משפט לד' ה').

ק"ז) ולכאורה חילוק ראשון יותר ברור, דהרי אין עד נפסל בלי שמכריזים עליו, וכזה הוא ג"כ דרך התומים (ראה ספרי תוקף השטר אות שפב' ואילך), ולכן כל שלא הוכח שמשקר העדות נסמכת גם עליו, וכל אחד ואחד מהם הוא בחזקת עד כשר ולא נפסל, וכשר גם להעיד בעדות אחרת שלא יחד עם בן הכת השניה (עי' חו"א כג' ח'). ובאמת נחלקו אחרונים אם גם באותה עדות שהוכחשו הפסול הוא מספק או בודאי, עיי' ש"ך פז' טו' מול קצה"ח שם ח' וקונה"ס ז' י', ועמ"ש בספרי חזקה בתרייתא אות תלב' ואילך דאין כאן באמת פסול), ואין עדותו הנפרדת ספק, אלא חזקה כשרה ומתקבלת. משא"כ תערובות דחד מינייהו לא היה מעולם עד והוחזקו להיות ספק ישראל, ולעולם אין להם ערך אלא של אחד (ומש"כ הק"ע ועוד מפרשים שתעלה להם עדות לעד אחד, הכוונה אחד מתוך ב', ופשוט).

ק"ח) ועוד, הנה בחשק שלמה לירושלמי תמה דאין יעידו עם התערובות הרי הו' נמצא אחד קרוב או פסול וחד מינייהו עבד? וכ' דמעידים בהתנאה דממ"נ רק עדות הכהן תהיה ואין כאן אלא עד אחד. ולדבריו ג"כ שאני מב' כתות דכולן באין להעיד ועל פי כולן נגמר הדין. וראיתי בעמודי ירושלים שכ' ע"פ תי' קמא דתוס' סנה' לא. ד"ה ב"ש, דלא אמרי' נמצא א' קא"פ אלא כשהפסול ידוע, ולכן ב' כתי עדים

שום בריתא או משנה מפורשת להקשות ממנה על הא דלכ. דבעי' דו"ח אלא מדיוקא דבריתא דמאוחריין. ושאר תירוצי שם לא פליגי אר' חנינא, אלא לאתויי עוד נפ"מ אתו לקיים מתני'.

קכד) ומצאתי בתו' חד מקמאי ליבמות שכי' "ועוד כיון דמפי אשה ומפי עבד ושפחה משיאין משום תקנת עיגונא הקלו לא עבדי' דו"ח", הרי דטעמא רבא איכא דאין כאן דין עדות הרגיל. ואולי הגמ' למיסבר פלוגתא לפי האמת ב' הצדדים בזה, אבל באמת יש עוד טעם גדול לפטור מדו"ח, ואולי זה הי' טעם רבנן או ר"ע לגי' דידן דפטרי. ועכ"פ מהסוג' דסנה' יש ללמוד דאין ראוי' מהא דר"ע ור"ט פטרי מדו"ח משום דהוי' כד"מ, דא"כ הוה לן לאקשוויי אמתני' מהתם ג"כ, ולזה שייך רק תי' דר' חנינא. ובאמת נפ"מ גם בהא דר"ע ור"ט דאי איכא פטור מדו"ח אפשר דהוא הדין במרומה, דאין חיוב לחקור, ואם הוא כד"מ יש חיוב.

קכה) מיהו כ' הריב"ש תשו' רסו' דאין החיוב לחקור כדין גמור, אלא רק כמתבקש מענין הרמאות. וממילא פשוט דה"ה בעדי נשים. (ואף שהשיג עליו בתשו' ר' בצלאל אשכנזי ד' ועוד וכן הש"ך חו"מ לג' טז', הלא בחי' הר"ן בשם רבינו דוד מבואר כדבריו, וכן משמע במאירי שם, וכפסק רמ"א חו"מ טו' ס"ג. ופלא על הש"ך שמביא מב"ח ולא הביא מהרמ"א להדיא. וצ"ע מש"כ בחי' ר"ן לגבי אמש הרגו דבעי' שידע השבוע ובדין מרומה אם לא ידע עדותן בטלה, דמשמע כהריב"ש. ובחזו"א אה"ע יט' ז' פשט"ל מסברא דאין עדותן בטלה בממונות בלא ידיעת השבוע).

קכו) וכ"ז בחשש מרומה, אבל בברור לדיין שהוא מרומה יפרוש בכל ענין (והרי אם היה ברור שהוא מרומה ורק מחפש עילה לבטל הדין, לא היה פוסק הרמ"א שם דאם אומרים

אחת מהכתות, ויגמר הדין ע"פ השניה לבד. וצ"ב היכי מיתזמא חד כת, הלא עדותה ספק עדות, ועדות פטולה א"א להעניש עונש הזמה, דדלמא אין עדותם כלום. והא דאמר' ב"ק עג: הכחשה תחילת הזמה, היינו כשהכחישו העדות ששקר דברו, ואח"כ גם הזימום. אבל כאן כיון שבשעת הגדה היתה הכחשה בין הכתות, מעיקרא באה עדותן כעדות ספק, ואיך אפשר להעניש ע"ז. אא"כ נאמר כתי' קמא דחזו"א דע"פ כולם יחד נגמר הדין ושייך הזמה, אבל א"כ לא צריך לתי' ג'. ועמ"ש עוד ביורה משפט לח' ב' אם בעי' יכול להזימה בעדות אשה. ועמ"ש גם מש"כ ביורה משפט מו' י' ע"ד החזו"א ביסוד יכול להזימה.

קכב) דרישה וחקירה: כ' החזו"א כג' ז', דהכחשה בבדיקות דכשרה בדיני ממונות, אין זה משום ביטול דו"ח לתקנת נעילת דלת, אלא מן התורה כשר, דהרי ג"כ הוא הדין בעדות נזיר כדאי' בניזר כ. אלא דרק בד"ג ילפי' לפסול. ולדבריו, לפי מה שביאר דההלכה כרב בירושלמי, דבעדות אשה תינשא אפי' מכחישינן בחקירות. נראה דגם כאן אין צריך דרישה וחקירה מן הדין.

קכג) וביבמות קכב: תניא אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה ד' ר"ע ר' טרפון אומר בודקין, ואמר' קמיפלגי בדר' חנינא מ"ס כד"מ דמיא כיון דאיכא כתובה ומ"ס כד"ג דשרי' א"א לעלמא. משמע מהכא דבזמן ר' טרפון כבר נתקנה התקנה לבטל דו"ח, ותימה א"כ למה לא הוזכרה כלל במתני' וסתמו אד"מ בדו"ח. ובגמ' סנה' לב. נר' דבזמן המשנה לא נתקנה התקנה וכדפרש"י שם "מתני' דאוריתא קמי תקנתא", דלמה תשנה המשנה הלכה שאינה נכונה. וכן במתני' כט. "ואומרים לו היאך אתה יודע שזה חייב לזה", ועי"ש בר"ן דתמה הלא בטלו דרישה וחקירה. וגם לא מצאו רבנן דתלמודא

אמנם אין זה מיישב דברי השו"ע ס"ט. וע"ש עמ' רנה' דאולי יש לדון בפסק הש"ע הנ"ל.

קלב) מש"כ החזו"א כג' י' לפרש דברי הגר"א מ' שחולק על השו"ע, דאינו חולק אלא שאין כאן ב' עדים, אך מודה שיש ע"א. מהרי"ל דיסקין בתשו' לט' ז' כתב לא כן אלא דגם ע"א אין ואין כאן עדות להתירה, וכמו שהבין הפ"ת מח', (ובאמת כן סתימת הדברים בגר"א, למרות שהחזו"א הביא ראיה מדלא הביא הגר"א סיוס ד' הב"ש). וכבר נחלקו מהרשד"ם ומהריב"ל אם הרא"ש שהוא מקור השו"ע ר"ל שיש ב' עדים (מהרשד"ם נט', וכ"כ מהרח"ש מובא באוצה"פ עמ' נד' וכ"כ פני משה א' נב' דהוי ע"א ונפ"מ לקטטה וכמ"ש החזו"א) או שיש רק ע"א (מהריב"ל המובא ברשד"ם שם, ועי' מהריב"ל ג' ח' שנסתפק בזה).

בדיני ה' נשים שאינן נאמנות

קלג) במתני' קיז. מנו חמש נשים שאינן נאמנות להעידה, והטעם מחמת שנאה. ולהלן קיח. נחלקו ר"ט ור"ע במעידה על עצמה, אם צרתה אשת כהן נאסרת בתרומה, דר"ע אוסר. וכ' החזו"א כב' ה' (ד"ה בגמ'), דרק התם אסר ר"ע, דשרינן לה עצמה, וא"כ אם תאכל בתרומה ממ"נ חד עבדא איסורא. ע"כ. ואמנם נסתפק המ"ל גרושין יב' טז' בכל עדות ה' נשים, אם עדותן כמאן דליתא, או שהדבר ספק, ואם נתקדשה נצריכה גט מספק. אבל כבר השיגו הש"ש ז' ד' ובחזו"א להלן סק"ו, דהתם משום ממ"נ. ובאמת אם הא דהאמינו לעד לומר מת בעלה הוא הפקעת דין תורה, וכן אם הוא דבר שנמסר לחכמים, אין טעם שיהיה ספק.

קלד) מיהו גם אם הנאמנות היא סברא דאורייתא, אין טעם שיהיה ספק, דמי

א"י אין העדות בטלה). ובאמת כבר הריטב"א שלהי יבמות כ' דמדינא א"צ כלל דו"ח בעדי נשים דאינו דומה לעדות נפשות, והנדרון היה רק לדמותו מ"מ ולא שיהיה מדין תורה.

קכז) ובעיקר הכרעת רבינו כג' ט' ע"פ הירושלמי דהכחשה כשרה בעדות אשה, תימה א"כ למה בתשובה יותר מאוחרת, בשו"ת חזו"א רלג' כתב "בעדות ראשונה יש הכחשה בחקירות, שהאישה אמרה בעשירי התחילו לחפש, והעד אמר בששי, ובתשיעי כבר הובילו לקברות, וצריך פשר דבר כי הכחשה בחקירות הוא ממה שהתלבטו אחרונים ז"ל", וצע"ג.

קכח) מש"כ החזו"א כג' ה' דהרא"ש ושו"ע סומך על רב בירושלמי, כ"כ בשיירי קרבן. ומה שביאר דברי הרא"ש, העיר בגרד"ל יבמות עמ' רמד' שקדמו בחמדת שלמה אה"ע כט'. וע"ש בגרד"ל שנוטה קצת מהסבר החזו"א. וע"ש בהמשך עמ' רנב' דלפי גי' הרי"ד בגמ' לא יקום יישוב החזו"א לרא"ש.

קכט) חזו"א כג' ה', והנה בבבלי אמרינן דר"י בנו של ריב"ב ורשב"א פליגי וכו', העיר הגרד"ל יבמות עמ' רמו' דבריתא זו אי' גם בירושלמי נזיר, ולכן צריכה להתפרש גם אליבא דהשיטות בירושלמי.

קל) מש"כ החזו"א כג' ז' דהכחשה בבדיקות בד"מ כשר מן התורה, הוא כדברי הגו"ב אה"ע נב' ומנ"ח תסג' ורדב"ז עדות ג' ג', אבל התומים ל' ז' ורעק"א תשו' פז' כתבו דהוא מדרבנן.

קלא) חזו"א כג' ט', מה שתמה על הב"י וסמ"ע, וכ' דבירושלמי מבואר כב"ש. עי' ח"י הגרד"ל יבמות עמ' רנב' דלפי דרכו ל"ק.

קלז) וראיית השערי ישר מקדושין סו. דפסילת ינאי המלך לעבודה נחשבת לדבר שבערוה, לכאו' אינו מוכרח לנ"ד, וכמו שכתב "כל דין שמתחדש בידינו אישות והורדת קדושה הוא בכלל דבר שבערוה. וכמו בסוטה שמתחדש עליה דין איסור לבעלה ולכהונה ולתרומה ע"י ביאת זנות שהאשה נתחללה מקדושתה שענין זה כולל גם תרומה, הוי בכלל דשב"ע", וכל זה בהורדת האשה מקדושתה, שנפגמה ע"י ביאת איסור. אבל כשמת בעלה אין זה שום פגם בה, ואכילתה היא מדין טפלות, ואם מת אינה טפלה. אבל טעם החזו"א מכריע, דכיון שסו"ס הדבר תלוי בהתרת הנישואין, הרי זה דבר המסור לב', וכל הנדון של הורדת קדושה הוא היכן שלא מתבטלים הנישואין, ע"ז יש לרדן את השינוי באשה מה ענינו.

קלח) ולפ"ז נר' דהסכמת הפו' דאין צרה נאמנת לשום דבר, ויידחו דברי המאירי מפני דברי הרא"ש ולהקת הפוסקים. מיהו ראיתי שרכינו אחיעזר בח"א סי' ה' כ' דזה באמת פלוג' דר"ע ור"ט, אם המסתעף מדשב"ע נחשב דשב"ע. אלא דאעפ"כ אין נפ"מ, דהלכה כר"ט בזה. ואמנם הראב"ד פוסק כר"ע, אבל לכאו' העיקר כג' רש"י ורי"ף ורא"ש ורמב"ם ועור' דמפורש בגמ' דהלכה כר"ע, וכמ"ש כל נ"כ הר"מ דדברי ראב"ד צ"ע (מיהו הבית מאיר בסעיף מה' כ' דהוי ספק מחמת הראב"ד, ואולי לחומרא להצריכה גט חושש אפי' לדעת יחיד, וכן הנוב"ת סד' להלן, וצ"ע).

קלט) ומ"מ לדברי אחיעזר בודאי הלכה כר"ט, דאיהו תלי לה בפלוג' דר"ט ור"ע בירו' סוטה ו' ב' ושם להדיא חזר ר"ע להורות כדברי ר' טרפון. (ואם נרצה לפלפל, יהיו דברי הירו' אלו מקור לראב"ד, דאחיעזר סמיך על הגהת הנוב"ת חו"מ ה', להפך השמות, אבל הראב"ד סמך על הכתוב לפנינו הודה ר"ט לדברי ר"ע,

שפסול לעדות אין עדותו עושה ספק, דאין לנו עדות ולא השתנה הדין, ובפרט דל"ש כאן הטעם דדייקא ומינסבא שהוא יסוד ההיתר. מיהו כדברי המ"ל כ"כ המאירי להדיא: "דסתם צרה דלא מהימנא חששא בעלמא היא ולהחמיר בה", ואולי סובר דכיון שהאמינו ע"א ואשה, א"א לחלק בהיתר, וכיון דמן הדין שונא כשר להעיד, הרי זה בכלל ההיתר, ומ"מ החמירו כחשש ולא כפסול עדות. אלא דבתורהא"ש קיח. מבואר כדברי הש"ש, וכבר ציין לו הערל"ג, וכ"נ בתו"י.

קלה) אמנם גם החזו"א גופיה לעיל כב' ה' ד"ה יבמות כתב ע"ד ר"ע: "אפשר דהוא מה"ת דכן מצאו חכמים ליאות ונכון להאמין לחומרא בענין התרומה", ואולי לאו דוקא, אלא תני והדר מפרש. ובאמת בתוס' נר' ברור שהוא מן התורה, דהרי רצו לומר דבתרומה דאורייתא לכו"ע אסור, וגם בזה תני והדר מפרש. מיהו מש"כ שם החזו"א דהא דדייקא ומינסבא הוא סברא להאמין שמת. יש להעיר, הרי הדין שווה גם בלא נישאת, אלא אמרה מת בעלי, דאף שמתורת היא לינשא, מ"מ דייקא ומינסבא נאמר כשנישאת בפועל, וכדאמרו קכ. לאנסובי לצרה מקמי דידה. ואין לומר דלפני שטוענת מת מדייקת כי כוונתה לינשא, דהרי כאן החשש הוא שרצונה לקלקל הצרה ובודאי בשביל קלקול תעשה כן.

קלו) ובש"ש שם נתן טעם אחר לחומרת ר"ע, דלענין תרומה אין צריך לחידוש של דייקא ומינסבא והיתר מיוחד, דהרי אין זה אלא איסורא וע"א נאמן באיסורין, וכן נר' בתשו' רעק"א קכד' קכה' במו"מ עם בעל חו"ד, דע"א נאמן בכה"ג. אך בשערי ישר ו' י' מסיק שאינו כן, דהרי העדות היא על דבר שבערוה ודין התרומה רק נפיק מינה, וכ"כ בחזו"א כ' יד', דלא שייך כאן ע"א נאמן, ולכן אין זה טעם ר"ע.

דייקא ומינסבא, דאין הנו"ב סובר כן אלא כתוס' טעם היתר ר"ט משום דחזקת חיים מתירתה (וגם כבר נת' דדייקא ומינסבא הוא רק בנושאת בפועל), וגם בודאי היה למתני' לאשמועי' דיודה ר"ט לאסרה תמיד בתרומה (ומש"כ בירוש' יעקב לדחות ד' הנו"ב טעם ר"ט משום ע"א באיסורים, עי' לעיל ד' שער"י וחזו"א לדחות הדבר).

קמג וכן תמוה מאי דחשיב מח' הר"מ ור"א מח' בלתי מוכרעת. ועיקר ראייתו מדקדוק הגמ' קיח. דאמרו כל לא מת לאו הכחשה הוא, ולא אמרו לאו כלום הוא, אינו ראייה מכרעת, דהתם בהכחשה מיירי, וכמו שכתב שם לחתנו דאין לבנות הדין על דקדוק כזה. וסתימת הדין דפסולות לגמרי. וכן סתימת דברי מהרא"י והשו"ע. ועוד דהנו"ב מתעלם לגמרי מהחשש שרוצה לקלקל מחמת שנאה, ומדבריו נראה דכל הפסול הוא רק משום דלהתיר נגד חזקת חיים חששו לשנאה, אבל לאסרה כיון דחזקת חיים מסייעא לא פסלום כלל. וכ"כ במערכי לב עח' שדברי הנו"ב נגד סתימת מהרא"י וב"ש וח"מ, ונר' שאינו עיקר.

קמד וכ"כ החזו"א כב' ו', אחר שמביא דברי הנו"ב, כותב עליו: ואינו נראה, ובזה אף לר"ע אינה נאמנת לאסור, ואפי' ע"א אינו נאמן לאסור, דלא הוחזק איסור לפנינו. ע"כ. וטעמו כדלעיל, דאין דברי ר"ע מחמת נאמנות אלא מחמת ממ"נ דאיסורא. ולא האמינו בדבר שבערוה לאסור להני נשים הפסולות ואפילו לא לע"א אין נאמנות לאיסורא. וע"ש בחזו"א דהוסיף: "כתבו אחרונים ז"ל דיש בה' נשים גווני טובא דלא שייך שנאה אלא דלא פלוג חכמים, ואז נאמנות לאסור". ואין נראה דכוונתו לנידון כדחזי' דלית שנאה, כמו שכתב בהמשך, מאן ספון לשקול טבעיות בני אדם, אלא כגון שהשנאה מוגדרת מחמת יבום, ובוה"ז שאין

וסבר דאשתמיט מהבבלי, ולכן כ' בפשיטות דקי"ל כר"ע, דרך השגה על הרמב"ם).

קמו ולענין תפיסת קידושין בגוונא דאיכא ממ"נ, אין ללמוד ד"ז מתרומה, דזה ודאי דשב"ע, ואין לה להיות נאמנת. מיהו לסברת תוס' דבדאורייתא איכא ממ"נ ואסור, לכאור' הוא הדין כאן ממ"נ חד עבדא איסורא. והרמב"ם סתם להתיר, כ' הדרך אמונה דמשמע גם בתרומה דאורייתא, ובאמת כ"כ כבר המ"ל בדעתו, אבל במה"צ קסח' כ' דלהב"י גם הרמב"ם לא קאמר אלא בתרומה דרבנן וכ"כ בעצ"א טו', א"כ רגילים לדבר לחוש לקדושיה משום ממ"נ, הגם שהוא דשב"ע.

קמא מלבד זאת איכא דעת הנו"ב תנינא סד', שכ' דה' נשים נאמנות לאסור, ומבאר שגם מהרא"י לא ביטל עדותן לאסור אלא בהכחשה, וכ' דהוא דעת ר"ע דאסורה בתרומה, וגם ר"ט לא פליג אלא משום דחזקת חיים מנגדתה, אבל בנידון הנו"ב שם דחזקת חיים מסייעא לאיסור דצרה, נאמנת לאסרה. (מובא גם בפ"ת קסד', והוא במעידות שהיה לו סימן מובהק, ומצד שני יש לנו ידיעה ברורה שבגוף המת לא היה סימן זה, א"כ באו לאסור, ולולי איסורן היה מותר מאליו ע"י זיהוי המת בסימנים מובהקים אחרים. ופוסק דנאמנות לאסרה). אך כל דברי הנו"ב בחזקת חיים מסייעתה, משא"כ בקיבלה צרתה קידושין, חזקת חיים מסייעת לכך דלא תפסי קידושין, א"כ אין שיטתו מצטרפת להחמיר בזה.

קמב אלא שדברי הנו"ב ללמוד נאמנות מאיסור אכילת תרומה, צ"ב, שמתעלם לגמרי מסברת ממ"נ שכתבו התוס', ותיקשי לי למה נחלקו ר"ט ור"ע רק במתרת עצמה, ולא בכל א' מה' נשים המעידה דעכ"פ תאסור בתרומה, ואין לומר דבזה יודה ר"ט לאסור דליכא צירוף

היצר להכשילה קיים, גם אם כלפי חוץ אין שנאה קבועה).

קמז) ועי' חזו"א שם דאין בה' נשים דין מסל"ת דהן מועדות לעולם. ועוד

בחזו"א שם מפקפק בדברי פני אריה סי' כ' המובא בפ"ת כט', דגם זונה המיוחדת לו, פסולה להעיד לאשתו כמו צרה, "דלא דמי לצרה בהיתר, דהתם עבידי זונה למידיחי וישראל לשוב בתשובה ולהתחרט", וצ"ב הלא כאן מיירי דלא שב בתשובה, ולכן בודאי יש ביניהן שנאה (וכדאי' סוף נדרים דהנואף ירצה להרוג את הבעל, ואם לא ימנע מיתתו בודאי לא הוי נואף), ויותר גדולה השנאה על מי שעושה שלא כדת, ובפרט הדנדון הוא שהזונה תרצה לקלקל אשתו, וזה בודאי חלק מענינה, וממילא גם להיפך סובר החזו"א דכמים הפנים וכו', כדבסמוך. ועי' אוצה"פ עמ' לט' דבעדות ביהוסף תפס ג"כ כפני אריה, (ועי' ש' בד' הב"ח תשו' ע' דאולי נר' כחזו"א).

קמח) כ' החזו"א כב' ז' דכפ"ת כד' כתב דצרה הנשאת תחת בעלה מעידה לצרתה

הנשואה לאחר, ותמה ע"ז, וכתב אפילו שתיהן נשואות לאחרים אינן מעידות זל"ז. ובאמת סברא זו מבוארת שם בב"ש יג' ליישב דברי הכס"מ, והפ"ת רק מבאר כוונתו, ואכן מביא גם ד' מהרח"ש לג': שכתב דשתיהן פסולות (וכ"כ ב"מ מפני משה יט'). והנה ראיית החזו"א, חדא מדברי רבנן קיז. כמים הפנים לפנים וכו', ואיך ייתכן שהנשואה פסולה להעיד לאשת בעלה הראשון, וזו כשרה להעיד לה? אמנם נראה דהא דאמרו כמים הפנים לפנים, הוא לבאר המצב הרגיל, דכיון שהחמות שונאת לכלתה, נקבע הדבר שיש שנאה, ולכן גם הכלה תחזיר שנאה לחמותה. אבל כאן באמת כבר נעקרה סיבת השנאה, דהצרה אולא והתחתנה עם אחר, ואין להן מה לקנא זו בזו, רק שגם אם סיבת השנאה נעקרה, עדיין ייתכן שהשנאה נשארה, וזה יותר

מייבמין. וכשלא שייך שנאה היה ראוי אולי שתהיה להן נאמנות, אלא דהחזו"א שם סובר דלא משכח"ל, דלא מסתבר ל' שיאמינון בהכחשה.

קמח) ומש"כ לעיל בד' המאירי, דמעיקר הדין

גם שונא כשר ולכן צרה חומרא וחששא הוא. הנה בתשו' פנ"י תקנת עגונות סד' כ' להוכיח ממשנתינו שנוגע בדבר פסול לעדות אשה, והנו"ב סוף תשו' כז' השיג עליו מהא דהזכרים הדומים לאלו הנשים נאמנים כדאי' בריא"ז שבש"ג ומביאו ח"מ י'. אמנם קשה לומר דהוא מצד נגיעה, דהרבה נוגעים בדבר היתר אשה איכא, ומתני' לא פסלה אלא ה' נשים (וצ"ב ד' החת"ס ב' נב' דהוא מצד נוגע), והוא יותר מסתם שונא, וכדאמרי' בשבת דהחמות שרפה לכלתה בנר שבת, ולכן הפסול הוא תמיד, ואין בודקין אם זו שונאת או שהן בשלום, דעצם זה ששייך בהן שנאה כבושה כזו, פוסל אותן מהעדות ולא האמינו להן חכמים. ואילו שונא כשר להעיד כמו שהעיר הרש"ש, וגם כאן אשה שיש לה סכסוך איתה תהיה כשרה להעיד, והיא דייקא ומינסבא.

קמו) וכ"כ חזו"א כב' ז' ד"ה ס"ק כה' לדחות

דברי כני"ח פג' ומה"צ טז' המובאים בפ"ת כה': "מאן ספון לשקול טבעיות בני אדם ותכן רוחם כרבותינו ז"ל ואם אמרו באלו אין ראייה לאחרים". ובאמת שונא גמור פסול גם בממונות להרבה פוסקים (המובאים בחו"מ לג' ורמ"א תשו' יב' רש"ל תשו' לג') ויש להוסיף דאולי גם בקרובות יש גם חיבה, ולא רק שנאה, ולכן אולי תסמוך עליהן יותר מעל שונא דעלמא (ועי' בעזרת נשים לט' אם חזי' דליכא שנאה ביניהם, וי"ל דמעיקרא אין הנדון דוקא בקטטה, אלא שהיצר לקלקלה נמצא גם אם אין שנאה ויכול פתאום להתעורר. ועי' חת"ס מט' שדוחה הטענה דבזמננו אכשר דרא ואינן שונאות. וי"ל כנ"ל, נהי דלא תשרוף את כלתה בנר שבת, עדיין

קנא מ"מ גם לפי דרך החזו"א, צ"ב מנא ליה אפילו שתיהן נשואות לאחרים, דכיון שכבר היה מריבה בין שתיהן ובין אותו בעל שהיו מקנאות ממנו, אפשר דכבר בטל שברה, וכמאמר החכם 'גם שנאתם גם קנאתם כבר אבדה'. ולהלכה לכאורה אשתמיט מרבינו דרעק"א תשו' רכב' כתב ג"כ כב"ש, וצ"ע.

קנב מש"כ עוד כב' ז' דפסלו חכמים ה' נשים גם במילתא דרבנן, ומוכיח מהבעיא צד. ע"א אומר מת בעלה ואח"כ מת בנה וכו', עי' בית יצחק פט' דפשיטא ליה לא כן, וגם רבינו עין יצחק אה"ע ח"ב ס' טז' ואילך מביא כמה מקורות שיש לדון מהם להקל, וצ"ע.

קנב קו' החזו"א ותירוצו כג' א', בחילוק שבין מעידה על צרתה ובין מעידה על חמותה, כבר כ"כ בבית אפרים (הל' חליצה כה: ד"ה וראיתי).

מסל"ת

קנד בדין מסל"ת, אמר שמואל קכא: לא שנו אלא שנתכוין הנכרי להתיר, דאינו נאמן, אבל נתכוין להעיד נאמן. וביארו נתכוין להתיר כגון שבא לב"ד ואמר פלוני מת התירו את אשתו, נתכוין להעיד בא לב"ד ואמר איש פלוני מת. כ' רבינו ישעיה כד' א', הרי גם מתכוין להעיד כוונתו שיעשה דבר על פי עדותו, מ"מ מכיון שאינו מכוין לתוצאה מסוימת אלא שיחזיקו שפלוני מת, לא מחזקינן דחמיד בשקרא, ואמרי' דאינו מדבר [אלא] רק מאהבת הסיפור, אלא שהלך לב"ד להחשיב הודעתו וחידושו, ככלומר ועדיין לא בא להתיר אלא רק כי נהנה לספר את החדשות]. ולמסקנת הסוגיא דגם באומר פלוני מת ואינו מוסיף, לא חשיב מסל"ת, משום 'דכל דמכוין להחזיק

מתאים שההולכת תשנא את הנשאר, שירשה את חלקה, שעל זה נתקנאה בה, וענין הנישואין ההם קשה בעיניה לעולם. אבל הנשאר, מה לה ולקלקל את ההולכת עם בעל אשר לא ידעה ולא ידעו אבותיה. וג"ז שייך לנדרון דלעיל, אם הוא מוגדר כשונא, מן הסתם הצרות נחשבות שונאות, אבל הפסול כאן הוא יותר משונא, שהדבר עצמו של התירה וקלקולה הוא קנאתה ורצונה.

קמז עוד מדקדק החזו"א מהנדרון קיח. בב' צרות שהיו עמו ואחת אומרת מת ושניה אומר לא מת, דאמרי' סד"א דאכן מת הבעל, והא דאומרת לא מת לקלולא בעיא, ויכולה לחזור בה באמתלא זו ולומר מת בעלי ולינשא, קמ"ל דלא מהימנא, "מפורש בגמ' דאע"ג דמת הבעל הן בשנאתן... וסתימת לשון הגמ' תורה היא דהן בכלל צרות עדיין". ולכאו' מצד הצריכותא דגמ', אין הכרח לומר שהיא יודעת שמת הבעל בוודאות, אלא אפילו אינה יודעת כלום, רוצה לקלקלה שלא תינשא (ואח"כ מצאה עד שמת וחזרת באמתלא). אמנם זה אינו, דהרי אם אינה יודעת שמת, יותר קלול יהיה לה כשתינשא לאחר ותצא מזה ומזה. ואולי משכ"ל ביצא קול הברה שמת ולכן סוברת שיותר תתקלקל אם לא תינשא. א"נ לא מהימנא דחשודא על שני הקלולים (וכחזו"א דלעיל, דבדאיכא שנאה אינה נאמנת לאסור). והא דאמרו בגמ' הא מיית, אין הכוונה היא יודעת דמיית, אלא דסד"א דבאמת צודקת הראשונה דמיית ולכן מותרת.

קנ עוד כתב החזו"א, דכן מוכח מעצם הדין שאינה נאמנת לומר לא מת, דאם איתא דאחר שנתפרדו אבדה שנאתן, למה אינה נאמנת, דאם מת א"כ אינה צרה. ע"כ. אמנם איכא למדחי ראייה זו וכן ראי' הקודמת, דאולי רק בנישאת הצרה לאחר שוככת קנאתה, דכבר קבלה חלקה, אבל כל שלא נישאה עדיין צערה עימה.

ילדים הוא, ואמרי' דקאמרי כן וכן רבנן הוו התם כן וכן ספדני הוו התם. וכ' מה"צ מג' דצריך שיספר שהוא עצמו הספיד. והדבר תמוה, דאין דרכם של תינוקות לספור. ובהדיא אמרו כך וכך ספדני הוו התם.

קנ"ט וחיליה מד' הר"מ בפי"מ דצריך שיאמרו הרי באנו מלספוד ולקבור לפלוני, וצריך שיהיה סיפור דברים. אבל זה כבר נאמר במתני' באנו מלספוד ולקבור, והתי' דאמרי כמה ספדני, לא בא לעקור המשנה, אלא צריכים כלל ופרט, כלל שפלוני נספד ונקבר, ופרטים שיהיה דרך סיפור דברים להוכיח שאינו משחק ילדים. אבל מתני' נקטה כלל, ומזה נראה שצריכים גם שיהיה כלל, וסיפור דברים לבד אינו מספיק ברור. והלשון 'באנו מלספוד' אין הכוונה שהקטן סופד, אלא שכל הנמצאים שם נחשבים סופדים דקרו ליה ועני'. וכן כולם מסייעים בקבורה, ונותנים רגב עפר, ואפי' בלא זה נחשבים חלק מהמעשה.

קס וכ' המרה"צ לדקדק מהשאלה ודלמא לא אזלי, מה בכך דלא אזלי הלא תכננו ללכת לקבורתו וש"מ שמת, ורצה להוכיח מזה דצריך שהוא יספור. ול"ק כלל, דכל עוד לא התרחש באמת אזלי שמועה שמעו וטעו, חשבו שקוברים את פלוני, וכשילכו יתברר להם שקוברים את אלמוני (בעזרת נשים פא' כ' דלמא לא אזלי, ששמעו שחולה והכינו עצמם שימות, ובסוף לא מת, ודחוק שאין דרך התינוקות בכך).

קס"א וגם צריכים ליישב לשון המשנה הולכים לספוד ולקבור, ולא אמרו בגמ' חיסורי מחסרא, ונראה דמתני' מיירי באופן שברור שאין טעות, כגון שכבר התאספו אנשים ואמרו שעכשיו קוברים וסופדים את פלוני, והתינוקות באים ומצטרפים לדבר הברור. ולכן דקדקו בגמ' שבהרבה מקרים אינו כן אלא אומרים נלך

הדבר לדברים הנוגעים לו חשיד בשקרא'.

קנ"ה מה שכתב רבינו "לדברים הנוגעים לו", כנראה הכוונה לדברים הנוגעים לעדותו, שיצא חידוש הלכה מעדותו, אף שברור שאין הוא נוגע בהיתר אשתו. אמנם בלא דבריו היה מקום לומר אליבא דשמואל, דהבא לב"ד ברור לו שישתמשו בעדותו להלכה, אלא שאינו יודע מה משקלה ואינו יודע שסומכין על דבריו לבדם להתיר, אלא מיידע את הב"ד באמירתו, ומשאר להם לדונה על פי ראיות וצירופים. ורק כשאומר 'התירו את אשתו', נראה שיודע שאמירתו מתרת, ולא הוי מסיח לפי תומו.

קנ"ו ואמנם סברת רבינו דכשיודע שישתמשו בדבריו אין זה מסיח לפי תומו, אלא דמ"מ קשה מאד להניח שאדם בא לב"ד להעיד שם וחושב שלא ישתמשו בדבריו. אלא שהוא דעתו על אהבת החידוש ואף שיודע שישתמשו בדבריו, כל שלא בא להתיר הוי עדיין מסל"ת. ובאמת בכל מסל"ת לכאורה ברור שמבין שיתכן נפקות הלכתית בדבריו, דאטו בשופטני עסקינן, וגם בדיניהם חשוב לדעת אם מת הבעל, אלא שאין זו מטרתו וגם השומע לא נותן לו הרגשה שזו הנושא המרכזי.

קנ"ז החזו"א כד' ה' תמה לשי' הר"ן דבעי' קישור דברים, הלא ביבמות כה: אני הרגתי את בעלה וכו' ליכא קישור דברים, והיה מקום לומר דעצם זה שיוצא ליהרג והוא כמתחרט על מעשיו כדרך בני אדם, הוא עצמו הקישור דברים.

קנ"ח להתיר על פי הספד: קכא: אפי' שמע מן התינוקות אומרים הרי אנו הולכים לספוד ולקבור את איש פלוני, ומקשי' ודלמא לא אזלי, ואמר שמואל דקאמרי הרינו באים מלספוד ומלקבור את איש פלוני. ואקשי' דלמא משחק

קפד) ועוד, דשאני מסתם ע"א במלחמה, דשאלו היה מלך ישראל, וכיון שישראל הובסו ונפוצו כצאן על ההרים בודאי ילכדו את המלך, ואם היה נשאר בחיים קלא אית ליה. וגם מסתבר דאחרי שבא העמלקי להעיד, באו עוד אנשים משדה הקרב וגם הם ראו, דאין המלך נמצא לבדו במלחמה. (ראיתי בערוה"ש אות מח' דבעי' דוקא ספדוהו בקול בוכים, ע"פ הירו' ה"ה "מיבבתו", וצ"ב מדוע, אמנם בזמננו היה הספד רק באופן כזה, ובזמננו יש באופן כזה ויש באופן כזה ובכל ענין אין מספידין אדם חי לא כך ולא כך).

קפה) חשש איחלופי: בתשו' רא"ש נא' ב', במעשה שנודע שנסע תלמיד אחד ששמו אשר, מרוסיה לסיביליה, והעיד אדם מסיביליה שבא לשם אדם ששמו אשר ואח"כ מת. וכ' רבינו אשר, ללמוד ממעשה קכב: חבל על יקירי וכו' שמת, וכן חבל על קולר של בני אדם וכו' ומתו וקברתים. וכ': "מאלו המעשים יש לידע, שהרבה הקלו חכמים בעדות אשה, משום עגונה. במעשה הראשון לא הכיר הכותי את היהודי ולא ידע את שמו, אלא שאמר שיהודי נתלווה עמו ומת, והיו עדים שיודעין שאותו היהודי נתלווה עמו, עם זה הכותי, ובאו לפני בית דין ואמרו שפלוני נתלווה עם זה הכותי, והנה הכותי אומר שמת, והתירו את אשתו. ולא הזקיקו בית דין לחקור מן הכותי אם היה אותו יהודי שנתלווה עמו, כי שמא אותו היהודי הלך לדרכו ושוב נתלווה אחר עמו ומת אותו, אלא כיון שאותו יהודי נתלווה עמו, תלינן בודאי שאותו היה שמת. ולא מיבעיא זה, שהיה יחידי, אלא חבורת בני אדם, דאם איתא שמתו כולם קלא אית להו, אפילו הכי סמכינן אעדות כותי, אף על פי שלא הכיר שום אחד מהם, אלא שידע שפלוני ופלוני היו מהלכין באותו הדרך; ולא עוד, אלא ששים בני אדם, דאיכא קלא טובא אם מתו כולם. הילכך, בנדון זה, שידוע לכמה אנשים שרבי אשר

לקבורה של פלוני, והוא רק ע"פ השערה או שמועה לא ברורה דהוא המת. וכגון בזמננו שכשנפטר אדם מכריזים בכל העיר בכתב ובע"פ שפלוני ייקבר בזמן פלוני, בזה הוא כדין המשנה, שההלכים ללוויית איש מסוים שפורסמה, לא אמרי' בזה ודלמא לא אזלי. וגם בט"ז ט' מוכח דלא כמה"צ.

קפב) כ' רמ"א ס"ה דאין לנשים לספור ע"פ אומדנא, כיון דבתוספתא יד' י' אמרו דשמע קול אשה המספידה אין לך עדות גדולה מזו. והנה לכאורה דין התוספתא אינו בנוי על כך שאין לנשים לספור ע"פ אומדנא, דהרי קודם שנאמר דין כזה לא היתה אזהרה כזו. אלא שמכו על הסתמות שאין רגילין לספור ע"פ אומדנא. וא"כ האידנא נמי אין איסור בדבר ואין תנאי בהיתר כזה שידעו במקום מאזהרת הרמ"א, אלא דלמנוע מכשול ראוי להיזהר. ונפ"מ בדבר אם כשמספידים צריכים לדקדק כמו בהיתר עגונה, או שמספיק שניכרין דברי אמת למספידות.

קפג) ועיי' בית יצחק אה"ע א' עג' דמקשה על מאמרם שדוד נענש שלא ספד לשאול כהלכה, הרי לא ידעו שמת אלא ע"פ ע"א במלחמה, וא"כ אין להספידו באומדנא כזו, ותי' דאשתו היתה אלמנתו של מלך. ולא ידענא מנא ליה שאשתו היתה בחיים (מיהו פילגשו רצפה היתה בחיים, ובאמת אבנר לא חשש לאיסור פילגש המלך). אבל עיקר דבריו תמוהין הלא הביאו את גופת שאול וישרפו לה ויקבורה, ולא היה בזה שום ספק. ועוד, דאין באמת איסור בדבר, אלא רק אזהרה, ובמקרה של שאול היה ידוע לכל מהלך הענינים, ואמנם היה מקום לומר, דעד שהלכו להביא את גופתו לא התייחסו לשמועה כוודאית, (אלא שדוד הרג את העמלקי לא אשר מותת את משיח ה', וזה מדין המלך לא מדין התורה).

הקילו אף שהוא איסור חמור, משום דייקא ומינסבא.

קס"ט ומש"כ עוד הט"ז להקשות: לגבי חבורה של אנשים, דבזה לא זכר הגוי שנתלווה עמהם, וא"כ במה שיש היתר לנשותיהם של אלו, דאטו אין חבורה בעולם רק זו. הרי הרא"ש מיירי כשידוע שלא יצא תלמיד אחר בשם אחר, וכן מפרש הגמ' שידוע שלא יצאה חבורה של בני אדם אחרת (והרי מיירי התם בשעת השמד ומלחמה, דהרי אין זה דבר אפשרי שיעמוד גוי אחד ויהרוג ששים אנשים כאילו אין דין ואין דיין. ומיירי שם בשעת מרד ביתר, והגוי הזה היה חייל רומאי, והיו אורבים ורוצים להרוג את ישראל, והיתה חבורה ידועה שיצאה למרות זאת, ואחרי שנעלמו, הבינו שאכן הרומאים הרגום, וכדברי אותו חייל או שר צבא. ובאמת מש"כ הרא"ש דששים אנשים קלא אית להו, להראות שזו קולא, הרי ה"נ אפכא, ששים אנשים אם היו נשארים בחיים קלא אית להו).

קע ומה דתמה מהמעשה קטו. דאמרה חזו גבראי ואמרי' דלמא איניש אחרינא בא להצילו, התם הוא משום דמחמת היד מוכח שהיה גם איניש אחרינא, ולא ידעי' מי המת ומי רק נחתכה ידו. (ואם אין הוכחה שהיה איניש אחרינא, אבל גם אין הוכחה שנשרף, הרמ"ה התיר וכ' חזו"א כה' ז' דרשב"א ושאר פליגי, ועמ"ש בדין הצלוב).

קע"א ובאמת כבר ראנ"ח א' סז' תמה על הרא"ש מהסוג' קטו: בשני תלמידי חכמים שהלכו עם אבא יוסי בספינה, ואח"כ העידו נשים שטבעו והתירום, וסבר רב חסדא ללמוד מדלא אמרי' המתים אחריני ניהו, דהוא הדין כשמקבל פקדון טוען החזרתי, ומה שנמצא בביתי אותו פיקדון בדיוק, אחריני ניהו. וכ' דפירות שבחבית דרכם להתפנות

ברבי סיני בא מארצו ולמד הנה אצלנו, והועד עליו שמת, נראה לי שאשתו של זה מותרת", (ואח"כ הוסיף דגם בשעת הסכנה כותבים ונותנים אע"פ שאין מכירים). ובשו"ע סי"ז לא הביא קולת הרא"ש לומר אותו שיצא עם הנכרי הוא אותו שהיה עמו אחר כך, אלא סתם כרמב"ם שהנכרי אמר שאותו שיצא מת, וקברתיו. וכ' ה"ב"ש נג' דמהריב"ל א' ב' ומהרש"ך ב' קנא' כתבו כרא"ש, אבל הט"ז דוחה דבריו וצ"ע.

קס"ו והנה סתימת הגמ' כרא"ש (ג.ב. וכן משאת בנימין מד' דאולי רמב"ם לאו דוקא ועכ"פ יש לסמוך ארא"ש, וכן מהר"ם בן חביב ג' וכנ"ח נא' פרח מטה אהרן א' נו' ספר יהושע עד'), וטענות הט"ז באמת אינן מוכרחות כלל. מש"כ למה לא נשאל את הנכרי, והרי אפי' מעד שואלין איך היה הדבר. באמת אין כוונת הרא"ש שבדוקא לא ישאלו, אלא שאם לא שאלו לא הצריכו לחזור אחריו ולשאלו. וכ"כ מרה"צ סג'. ואולי גם לא חוקרים את הנכרי כדי שלא יקלקל ההיתר ע"י שיסתור עצמו או שלא ידייק.

קס"ז ומה דתמה הט"ז למה לא חישי' לחילוף כמו בבגדים של אדם דחישי' לשאלה. התם בגדים איכא גברא ליכא, הבגדים הם ההוכחה, ואין הוכחה אם אינה מבוררת. אבל כאן גברא איכא, ואין צריך לחוש לחילוף הגברא, והטוען שנתחלף הוא הצריך להוכיח.

קס"ח ומה דתמה מזימן שחורים ומצא לבנים, בביצה י: דאמרי' הנך אזדו לעלמא והני אחריני ניהו, הרי התם נמצאו שלא במקומם, דכיון שפרחו אזדא החזקה שהיתה. וגם מה דמוסיף וכותב: "והנה שם לא הוה אלא איסורי מוקצה שהוא דרבנן ואפילו הכי חיישינן לחילוף כל שכן כאן דיש איסור דאורייתא למה לא ניחוש לחילוף ונתיר מספק אשת איש לעלמא", הרי הרא"ש מוכיח כאן דבעיגונא אקילו, וכנודע

קעד בשו"ת חזו"א תשו' רלד' בגדרי מסיח לפי תומו", מאריך רבינו, ולא מוכן מתוך הדברים מה בא לסתור (מכתב זה נתגלגל לידי עוד קודם שנדפס, והוא מהמכתבים שהעתיק ה"ר שמריהו בצורת סטנסיל, ומהם שלא הועתקו בדקדוק). מלכתחלה מתאמץ מאד להוכיח שהריב"ש תשו' שפ' שדן בדברו ישראלים על דבר היכן פלוני הנעלם, ובא נכרי והשיב אם מקרי מסל"ת, לא העלה על דעתו שאם הישראל שואל להדיא נכרי א' היכן פלוני, ונכרי ב' משיב, דג"כ ייקרא מסל"ת. וכותב שד' הט"ז יג' וח"מ ל' וב"ש מד' ורח"ש מוכחין בריב"ש וגם בתרוה"ד רלט'. ומסיים: "ואם לא ניחא להו לאחרונים בחילוק ב"ש, ע"כ לא נתגלה טעמו של הר"י בי רב, אבל אין זה דוחה דין של הט"ז וסיעתו... ובלא"ה זר מאד להעלות דברים חדשים בדברי ראשונים ושפתם ברור ומבואר. כן זר מאד שעד אחד ומסיח לפי תומו נאמן מה"ת או שיש כח לחכמים בדבר של טעם, אבל בשאל לאחד והשיב חברו היה מן הדין לאסור וישבו ב"ד על זה ועקרו הקידושין, ובגמ' לא מסרו לן כל זה, ולא אמרו רק מתוך חומר וכו', וזה טעם על עד אחד ומסיח לפי תומו טוב, אבל לא אמרו שיש מסל"ת גרוע, ועקרו הקידושין כדי להתיירו, ואיך ניחס זה למהר"ם ז"ל". ולשונוות התוכחה האלו רגילות אצל רבינו במקום שבא לסתור 'שטיקל תורה' שנאמר בדרך למדנית לא מבוססת.

קעה והנה עצם הרעיון שיש 'מסל"ת גרוע' כבר כתבו הש"ש, מעיקרא בש"ש פ"ח ואילך דן במסל"ת שאינו גמור, דהיינו שמועיל רק ע"י צירוף דבר אחר כגון מקלו ותרמילו. ומקשר זה להא דחשבי' מסל"ת גם בראה ששואלים איה הישראל. כד' תשו' מיימוני (נשים י" ט) ועוד. וגם החת"ס אה"ע קלא' משתמש במונח זה "דכל שהתחיל הגוי אף על גב דשילי' מני' אח"כ לגלויי מילתא לא נפיק מיהת מידי מסל"ת גרוע".

(ומ"מ חושש לרמב"ם להלכה). וצ"ב הלא גם אנשים דרכם לזוז ממקום למקום, וכל לויית דרך סופה להסתיים. ובאמת לא מיירי כשהיו רק ג' אנשים בספינה, דא"כ לא שייך הני אחרוני נינהו, דמאיפה באו באמצע הים אחרים. ובע"כ או שהיו עוד אנשים בספינה, והנושא של אזלי ובאו אחרים הכוונה בקרבת אבא יוסי, מתוך כל אנשי הספינה. או שהיה מסע מתמשך ממקום למקום שיורדים ליבשה ועולים על ספינה אחרת (הנו"ב אה"ע מו' כ' שהיו עוד אנשים בספינה, ועי' מה"צ סו' שמדקדק מרשב"א קכא. דלא היו עוד, אבל בע"כ דהיה אופן שיתחלפו וכמ"ש).

קעב וממילא אין ראי' כלל, דהנושא בלויית גוי הוא לא שבמקרה ראהו, אלא שהיו בני לוי, כמו בני שירא שיש להם הסכס שסומכים זה על זה. וכאן לא היו בני לוי של אבא יוסי אלא היו עמו בספינה ותו לא. מיהו כיון שהרא"ש כ' דאקילו בעגונה, קשיא איך למד מזה רב חסדא לפיקדון. ואולי משום דגם בממון אין הולכין אחר הרוב ועל המוציא מחברו להביא ראייה. וכיון שאין צריך להחזיר לו בעדים (דאחרת לא היה יכול לטעון החזרת), הבא להוציא צריך להביא ראייה. אי נמי הוה מצי לדחויי דבעגונה אקילו, וכמה פעמים מתרצינן כן, אלא דעדיפא מיניה קאמר ליה דאין דין כזה בעגונה, ורק משום סימנים התיירו.

קעג ואכן יל"ע אם באמת זה קולא בעגונה, או שרק רצה הרא"ש להראות שלא החמירו וסמכו על כללים ידועים, והנו"ב מו' כ' דטעמא דרא"ש משום דכאן נמצא כאן היה. והנה אם מתאים כאן כלל זה אין זו קולא מיוחדת בעגונה. וכ"כ חזו"א כה' ה' ע"פ רמב"ן דשמעינן מסוגיין דפלוג' דשומשי אי אמרי' כ"נ כ"ה, היא גם בא"א, והנושא בגלל דמצוי שמחליפים בו, (ועי' ח"י הגרד"ל ליבמות עמ' רלח' שלא ברור לו בכוונת הרמב"ן). ועי' אות רסו.

מצאה חלקי ושרידי אברים שלא איפשרו זיהוי, מה דין נשותיהם'. החזו"א מורה בתוקף להחמיר 'אם נאמר כי בראותם את אימת המוות החליטו שלא להמשיך את קשרם עם אלה וערקו לעלמא אין מי שיכחישונו, ונראה שהיא עדיין בחזקת א"א והבא עליה בחנק, ומעולם לא דנו גדולי הפוסקים בתשובותיהם בכעין זה'.

קעז) כיום ידועים פרטי המעשה יותר בבירור:
פלוגה של 40 אנשי פלמ"ח יצאו ב' סיון תש"ו כדי לפוצץ את גשר אכזיב, האורבים ירו בהם, כדור אחד פגע באחד ידוע מתוך הפלוגה, וכדור אחר פגע בחומר הנפץ שנשאו עליהם ומההתפוצצות מתו עוד יג' אנשים, והנותרים ברחו. מכיון שהיתה כמות גדולה של חומר נפץ הגופות הושחתו לחלוטין ולא ניתן היה לספור ובודאי לא לזהות, ואף נפוצו שמועות שחלק מהלוחמים נשבו ע"י הבריטים או הערבים או שהם מסתתרים. והגדרתם היתה כשל 'נעדרים'.

קעח) השמועות האלו כתובות עדיין בספר הפלמ"ח, תשט"ו, ח"א עמ' 567, בהודעות לעיתונות מ-18.6.46 של השלטון הבריטי נכתב: 'ששה יהודים נהרגו בפיצוץ הגשר', במעריב 3.5.66 מובאת חקירתו של חוקר בשם בן אלקנה שלקח על עצמו למצוא פרטי הפרשה, כי החברא קדישא של חיפה שבאו לקבור שרידי הגופות אמרו שנראים הדברים כמו שרידי שתיים שלש גופות לכל היותר, מרוב תדהמה לא נמסרה גם הודעה למשפחות ולא הוצאו תעודות פטירה. דב גביש בספרו 'אולי הוא עוד יבא - ליל הגשרים' ירושלים תשע"ג, מביא מקורות רשמיים ודוחות שכתבו שהלוחמים עדיין מסתתרים, באחד מהם נכתב: '14 אנשים שביניהם בלי ספק פצוע אחד וכנראה יותר, טרם הגיעו, מניחים שמסתתרים בסביבה, כי לא יכלו להגיע', ובחברו: "אין להעלות על הדעת כי התפוצצות זו תשחק לעפר 13 אנשים מבלי

ונראה דהשואל לקח ליסוד דברי מהר"י בירב המובא בב"י, דישראל שאל לחברו בנוכחות הנכרי, והשיב הנכרי, והתיר. וסבר דכל מה שלא למדו מזה להתיר, הוא משום חילוק הב"ש מד', דאם שאל לישראל שרי ואם שאל לנכרי אסור, אבל אחרונים דחו חילוק זה, וממילא הדר היתר מהר"י בירב, והב"י כתב שמהר"י בירב הביא ראיה מתשו" ריב"ש, ולכן רצה השואל לקיים היתר מהר"י בירב, אלא דעל זה תמהו אחרונים מהיכי תיתי שיהיה מותר אם שומע את השאלה, ומנפ"מ למי הופנתה השאלה, הרי עונה לשאלה ואינו מסל"ת, על זה הסתמך השואל על דברי מהר"ם (דהוא בעל התשו" מיימוני הנ"ל), שכתב שם דלא פלוג רבנן בין נכרי היודע שיתירו על פיו לשלא יתירו. ופירש, דבאמת היה ראוי לא להאמין במסל"ת גרוע, אלא דלא פלוג רבנן, ובשביל דבר זה דלא פלוג, עקרו דין התורה גם היכן דזה לא מסתבר. ולכן מותר כדברי מהר"י, דכל שלא פנו אליו, לא פלוג. ועל זה באו דברי התוכחת מרבינו. עוד אפשר שהדברים נכתבו על דברי החזו"א כד' ד' דמובן מדבריו שאין שום ראי' ממהר"ם למהר"י בירב, וקשיא על ב"י שכתב שמהר"י בירב הביא ראיה ממהר"ם. (והכוונה כנר' שדימה מילתא למילתא, אבל אין הכרח למי שיכחיש דינו של מהר"י בירב).

אבד זכרו במלחמה ואם אפשר להתיר על פי הרוב

קעז) קי"ל דאבד זכרו במלחמה אשתו אינה מותרת, ולפעמים צירפו הפוסקים עוד צדדים כדי להקל בזה. נדון כזה התעורר בשנת תש"ו כאשר אבד זכרם של כמה מלוחמי הפלמ"ח בעת פעולה צבאית. בשו"ת חזו"א סי' רכח' נמצא מכתב החזו"א, תחת הכותרת: 'קבוצה של יד' אנשים שיצאו לפעולה צבאית ולא שבו, החברא קדישא שיצאה לחפשם,

בהקבוץ שחי איתם בשלום אהבה וחיבה, ע"י איזה ידיעה שהיא שאפשר בזמן הזה להודיע ע"י הרבה דרכים. גם אין לחשוש דילמא נעשה בעל מום ומחמת כסיפא ערק... כי אנשים האלו בצאתם לפועלם יוצאים לכתחילה ע"מ לסכן נפשם, וצפוי בכל רגע להיהרג, ובעתון שנתפרסם תמונתו נדפס גם מכתב שכתב לאביו ונמצא בתיקו, ומתבאר מתוכו שידע לאן דרכו מוליכתו ושלקטלא אזיל, ומיד עם צאתו לפעולה איתרע החזקת אשת איש".

קפא וכנר' ע"ז כותב החזו"א: "אין אני רואה כאן שום היתר, שהרי הנעדרים רבים ואין שום עדות שנהרגו יד' אנשים, ואברים מרוסקים שנמצאו לא נזכר שהם של יד' אנשים בהחלט, ואם נאמר שההרוגים הם רק יחידים אין מי שיכחישונו, ואין כאן רק אבד זכרו, וזה אין מתיר כלום... ואם נאמר כי בראותם את אימת המוות החליטו שלא להמשיך את קשרם עם אלה וערקו לעלמא אין מי שיכחישונו".

קפב היה מקום לומר שהחזו"א כתב כן על תשו' הגרצ"פ, ואכן המשפט 'הבא עליה בחנק' נמצא בתשו' הגרצ"פ, וכן משתמש בכיטוי זה החזו"א באותו נושא עצמו לא' ז'. אבל מכיון שהרב זילברמן סומך על איבוד חזקת א"א במלחמה, ואילו הגרצ"פ בתשובתו מבטל זאת, והחזו"א ג"כ משיג ע"ז דאיבוד חזקה אינו מתיר, נר' לכאו' שלא קאי על תשו' הגרצ"פ.

קפג ואמנם מה שכתב הרב זילברמן "שמא נשאר בחיים אחר הפעולה וברח לנפשו. אבל גם זה חשש רחוק מאוד, כי מאחר שרוב חבריו נתרסקו תחת הגשר ונמצאו אבריהם מרוסקים, כמוהם גם הוא נתרסק עמהם", מוזר מאד, וכנראה לא סיימוה קמיה, שהיו שם 40 לוחמים, ורובם לא מתו, ואמנם באמת היה אפשר לברר אצל הניצולים, מי עמד בקירוב

להשאיר סימן ואיבר... היכן הם 13 הנעדרים?... אין לקבל את ההנחה האיומה כי הנעדרים אינם בחיים".

קעט כדיעבד שיערו ששרידיהם נקברו בארוננו של זה שנפגע מכדור, וגם המדינה הגדירה אותם כנעדרים עד שנת תשכ"ו בה נתגלה קבר אחים במקום, בשנת תשס"א גילו שרידים נוספים והביאום לקבורה בקבר אחים. אחד הנעדרים היה יעקב ברלינגר מקיבוץ דפנה, אשתו פנתה לרב אברהם לייב זילברמן, רבה של צפת, לבקשת היתר לינשא, והוא הפנה את השאלה לגרצ"פ, ולרבנים נוספים, כנראה אחד מהם היה החזו"א, שכאמור רומז בדבריו לדחות בשתי ידיים את ההיתר שנראה שהובא לפניו. מכתב הרב זילברמן, ומכתב הגרצ"פ אליו, נדפסו בהר צבי אה"ע סי' נט', מכתבי רבנים אחרים נמצאים ב'ארכיון זילברמן', שע"י 'הארכיון המרכזי לתולדות העם היהודי' בירושלים.

קפ האם יש הוכחה מן האיברים שנמצאו: הרב זילברמן נטה להתירה, ובביאור צדדי ההיתר כותב: "הספק הראשון, אף על פי שחברי ההגנה מעידים שהם שלחו אותו לפעולה זו יחד עם כל החברים, בכל זאת שמא באמצע הדרך חזר בו והשתמט מהם והלך לו לנפשו... אבל באמת חשש זה רחוק הוא, כי חזקה שליה עושה שליחותו, וידוע שהם מוסרים נפשם על שליחותם והולכים בתמידות לאתר שמשתלחין. ועוד ברי הדבר שיש ביניהם סדר ומשטר צבאי שכל החזור מקפחין את שוקיו, ולא יתנו לו חבריו לחזור אפילו אם ירצה לחזור. והספק השני, שמא נשאר בחיים אחר הפעולה וברח לנפשו. אבל גם זה חשש רחוק מאוד, כי מאחר שרוב חבריו נתרסקו תחת הגשר ונמצאו אבריהם מרוסקים, כמוהם גם הוא נתרסק עמהם... ואם היה נשאר בחיים, לא יתכן שלא היה מתוודע כל הזמן הזה לאשתו ולילדו ולמשפחתו ולחבריו

ולא מצאו, אלא דהגרצ"פ סומך להקל גם בתשובות אחרות אם יצא למלחמה ואבד זכרו דמותרת מה"ת, ע"פ התשב"ץ א' פ', ראה להלן, ומצרף עדות זו, אמנם אין העדות מוסיפה כלום, דאינה תלויה במידע נוסף, אלא שהם מסיקים לפי דרכם מאותו מידע, שמת).

קפז הרב עזויאל כותב על כך: "אולם יש מקום עיון בשאלה זאת משום דכל העדות שלפנינו היא עדות שבכתב ומפי העיתונות והדבר צריך בירור וחקור דין אם יש לסמוך על עדות זאת שבכתב... לכן נלע"ד להזמין לפני בי"ד את אלה שפרסמו דברים אלה בעתונות, או אלה שיודעים עדות זאת להגיד עדותם בפני בית דין, ואם יעידו ככל מה שנתפרסם בעתונות יש להתיר אשה זו מכבלי עגונה". וצ"ב כנ"ל, בעיתונות לא נכתב אלא שלא מצאו, לא שהיתה עדות או שרידים.

קפזא הרב שלמה דוד כהנא כותב: "היה בעתון הבקר ידיעה ברורה באיזה אופן נהרגו הי"ד חללי הגשר וגם אצלי היה אחד מהקרובים [?] שהגיד לי שיש ידיעות ברורות להם בכל הפרטים וגם כבר נקבע על שם הי"ד ספינה למעפילים להנצחת זכרם לכן בודאי יש להם הדין... ומסכים אנכי להתירה בלי שום פקפוק ומסרתי מכתבו... להרב הראשי הרב הרצוג וגם הוא מסכים להתירה". גם זה נראה תמוה לפסוק על פי העיתון ועל פי פעולת ההנצחה ואין שום מידע אפילו לא קול בעלמא על מיתת מישהו מסויים. (לעומת זאת, א. יצחקי, בספר 'שלדים בארון' י-תשס"ט, עמ' 96, מתאר את פעולת ההנצחה כך: "למרות אי הוודאות, החלה הנצחה של כל 14 הנופלים. 16 ביולי השנה הפליגה אניית מעפילים... האנייה נקראה 'י"ד חללי גשר א-זיב").

קפזב במקום נוסף סומך הגרצ"פ על תגובת

לנושאי הנפץ, כיון שהיתה כמות עצומה של חומר נפץ, יותר מ-300 ק"ג, א"א שיישאר בחיים. אבל כל עוד לא באה עדות על מקום עמידתו, אין זה נכון שרוב חבריו נתרסקו, אלא להיפך הרוב ניצלו מן הפיצוץ. כמו"כ מה שכתב חזקה שליח עושה שליחותו, לאו דוקא, דהרי בדאורייתא לא אמרי' חזקה שליח עושה שליחותו, וגם אין כאן שליחות שקיבל על עצמו איזה דין, ומליצה בעלמא הוא.

קפזג ובהמשך מביא הרב זילברמן דעות הפוסקים באופן שאבד זכרו ויש קול שמת או גוי מסל"ת שראה יהודי מת, אבל תמוה, דכאן אין כלל קול או מראה, אין אף אדם שראה פלוני מת, ולא קול שמישהו ראהו מת, אלא רק אבד זכרו במקום סכנה. ומש"כ 'לענ"ד נר' שהודעת הממשלה שנתפרסמה אשתקד בכל עיתוני א"י שנמצאו איברים מרוסקים זה עדות המסל"ת על מציאת ההרוג, אינו מובן הרי לא ידוע מן האיברים כמה מתו שם, וכמ"ש החזו"א שאין ראייה מן האיברים שהיו יד', ובאמת הוא להיפך, שברור וידוע שמה שנמצא באותו זמן לא היה חלקי יד' אנשים אלא פחות, וזה מה שגרם לשמועות ולהכרזה כנעדרים, ורק אחרי שנים רבות נמצאו עוד שרידים. (ולכן מה שמפלפל שם, שנמצאו איברים מרוסקים, ולא תלינן שמא אנשים אחרים נכנסו למקום סכנה זה, ובע"כ האיברים הם שלהם, אינו מתאים למציאות, שלא היה איברים של יד' אנשים).

קפזח האם נחשב שיש עדות או ידיעה על מיתתו: הגרצ"פ כותב: "והנה במקרה נודמן לי היום עיתון חשאי שחבריו מוציאים מזמן לזמן והוא מיום כ"ה תמוז", ומצטט שם משבועון ההגנה 'בטרם' על המאמצים הגדולים להתחקות אחרי עקבות וזכר הנופלים ושלא מצאו סימן חיים, ומסיים "וזהו עדות ברורה", (ואינו מובן, שאין כאן שום עדות, רק שחיפשו

השבויים מאותו קרב, עכ"פ ברור שהיו שבויים שהיו חיים אחרי ההתקפה, וא"כ נפל כל ההיתר בכירא. ומה שחזרו השבויים הרי אינו ראייה שחזרו כולם, ואין על זה עדות, ואפילו לא נחשב אומדנא, המשטר הסורי באותם שנים החזיק שבויים ישראלים יותר מעשר שנים, בלי שידעו מזה לא בישראל ולא באו"ם).

קצ ובאמת זה חשש בדדמי הרגיל בסוגיא, דכיון שיש סברא שמת, אומרים על פי זה שמת, ולכן הצריכו קברתיו. ולדוגמא קטנה בתשו' מהרי"ט ח' אנשים שנתפסו ע"י ליסטים, וראה האחד איך מכים את חברו עד שהיה נראה כמת, שפירכס ויצא קצף מפיו, ואח"כ אמרו לו הליסטים שהרגוהו. ופסק דזה חשש בדדמי, דמכיון שהיה נראה כמת אמרו גם הליסטים שנהרג. ואין באמירתם תוספת על הידוע. ואמנם יש סוברים דבהריגה לא הצריכו קברתיו ולא חששו בזה לבדדמי (ושב הכהן כז' ועוד), אבל הכא דאין שום מידע נוסף אצל אלו שקבעוהו כמת, פשיטא דאין לזה משמעות.

קצא להתיר מחמת איתרע חזקה ואומדנא: הגרצ"פ בתשובתו דן בדברי הרב זילברמן, שהזכיר השיטה דהיוצא למלחמה אזדא חזקת א"א דאשתו, (הרב זילברמן נתן טעם שיצא לפעולה ולפני זה כתב מכתב לאביו שנראה מזה שהבין דלקטלא אזיל, ואינו מוכן דאין אנו שופטים על פי תחושתו בשעת כתיבת המכתב), אבל לא ברור דהיוצא לפעולה נחשב יוצא למלחמה, דמלחמה מסכן את עצמו שוב ושוב ימים רבים, והוא כפוף לשר הצבא, וכאן היתה זו פעולת חבלה התנדבותית חד פעמית (הפלמ"ח לא היה רגיל בפעולות חבלה, וזוהי הראשונה שעשה), ומתוך מאות לוחמים שהשתתפו כליל הגשרים, נהרגו רק אלו היד'.

קצב ומש"כ דנודע לנו (מהעיתון הנ"ל)

השלטונות, בשו"ת הר צבי סי' סא', להתיר עגונות קרב צמח (קרב עמק הירדן), שגם שם נעדרו יותר מחמשים לוחמים, ונמצאו רק 42 גופות מזוהות, והנדון באחד מהם שידוע שהיה בקרב, ומאז הקרב אבד זכרו, והשואל כותב: "נקבר מבלי שיכירו אותו אז כי גופו היה מרוסק... התברר כי ב.א. מקבוצת אלומות... ידוע שהוא היה בין הלוחמים ומאחרי הנסיגה האיומה שבאה אחרי הקרב הנואש נאבד זכרו... כן קיבלו אנשי הקבוצה סך 400 ל"י בתורת פיצויים כדרך שנותנים ליורשי הנהרג במלחמתנו, יש תח"י תעודה המעידה ע"ז, כן פרסמו כעת חוברת עם תמונות ע"ד הקרבות... ושם ישנו שמו של הנהרג הנ"ל, ועל זה משיב הגרצ"פ: "אין ספק שזה הנעדר הוא ביניהם, ותעודת הממשלה מעידה שב. זה מת מות גיבורים וכן נדפס ברשימת ההרוגים ועדיף מזה שכתוב בשו"ע מצאו כתוב בשטר מת איש פלוני או נהרג תינשא אשתו... סמכינן על עדות העכו"ם ולא חיש' לשיקרא אע"ג דליכא מסל"ת".

קפמ והדברים מרפסי איגרא, הלא אין הממשלה ומדפסי התעודות והתמונות יודעים שום מידע יותר מאיתנו, ולא בזה מיירי השו"ע מצאו כתוב בשטר מת איש פלוני, דשם הכוונה שמת כדרך כל הארץ וראו אנשים במותו וכתבו בשטר, אבל כאן הממשלה לא זיהתה יותר מאיתנו, אלא שהניחו מסברא זו שמת, ובאמת הוא מסתבר, אבל אין מזה היתר עגונה, ואין שום משמעות להדפסת תמונתו. ובפרט שהיו שבויים בקרבות עמק הירדן, (הסורים דיווחו על עשרה שבויים, כך מצאתי בספר 'שדה המערכה' כרך טז' עמ' 181, מאת גרשון ריבלין, הוצאת 'ההגנה' ירושלים 1990 ואילך. גם הגרצ"פ כותב 'וגם השבויים כבר נתוודעו', כוונתו להחזרת השבויים מסוריה באביב תשי"ט, אמנם לפי הדיווחים בישראל השבויים לא היו מקרב צמח אלא מקרבות אחרים באיזור, והסורים רצחו את

הכיבוש אלא רק במקום שידוע שהופצץ כולו, אבל אחר זמן מרובה נר' שמתיר וכדלעיל בשי' (החת"ס).

קצה) בתשובת הרב חי"ל אוירבעך בירחון הפוסק תמוז תש"ז (מובא באוצה"פ כרך ז' עמ' קכד') כתב שאם העידו עליו שהיה במחנה סוביבור הוי כמו נפל לחפירה של נחשים ועקרבים, "כיון דאי אפשר לו לחיות אלא ימות בזמן קרוב". וצ"ב, דהרי הרבה אנשים יצאו ממחנה זה לעבודות שונות, וגם היו שהצליחו לברוח ממנו, ובסופו של דבר היו ממנו הרבה ניצולים. גם בבת עמי פ"ב דן כל מי שהיה בגטו או במחנה השמדה כיוצא להרג בב"ד של עכו"ם במקום שאין נוטלין שוחד. וכעין זה בחלקת יעקב יד'. אמנם לפי המציאות לא היה כך והרבה ניצלו, אלא זה הוא רובן למיתה דאסור מדרבנן. (ובאמת בעמק הלכה ב' מ' הציע להתיר משום שעת הדחק גדול למאות ולא לפים, דהוי כדיעבד דאם ניסת לא תצא).

קצו) ובחזו"א לא' ח' כתב להתיר רק בנכרר לבורות ההריגה שזה הוא גזר דין מוות, והצלה היתה מיעוטא דמיעוטא, משא"כ בגטו או במחנות לא היה עדיין גזר דין מוות, ומאות אלפי ניצולים באו מהגטאות והמחנות. ובתקנת עגונות לרצ"ה מייזליש בראשית הקונטרס, כתב דמי שהעידו שהופנה לתאי הגזים מעדין עליו, וכמ"ש הרשב"א בדמקום שא"א לראות דהיינו ביאה מספיק עדי יחוד, וה"נ אי אפשר להעיד עליו בתוך תא הגזים דמשם אין אדם יוצא חי. וצ"ע דהלא ישראל היו מוציאין אותם וקוברים, וע"ז שפיר אפשר להעיד. והמחבר עצמו היה במחנה אושוץ ובודאי ידע ע"ז, וצ"ע כוונתו. מ"מ לדינא הוא בודאי כן, כמ"ש המנח"י א' ג' דהוי יוצא ליהרג במקום שאין נוטלין שוחד. וכן בשו"ת חזו"א רלג': "המקילים ע"י הכנסה לצד שמעבירים משם לשריפה יש להם על מה

שלפחות רוב הלוחמים נהרגו, אין זו ידיעה, וכאמור לעיל, דלא באה שום ידיעה ממשית לא מעדות, לא מקול, ולא משרידיים, אלא שמובן לרשויות שאם לא מצאו שום זכר לפחות רוב הלוחמים נהרגו, ואין למדין מן הלמד. (חלק מהדברים בתשו' הגרצ"פ נערכו ע"י נכדו הר"י כהן, ולא ברור מעמדם, ובין הדברים ג"כ נר' שלא ראה שאלת הרא"ל זילברמן כל צרכה, כגון מה שחשב שהלשון 'מקפחין את שוקיו' הוא לשון הגרצ"פ). והגרצ"פ גופי' ס"ל דיוצא למלחמה לא איתרע חזקת א"א, לכן אינו מסכים לצירוף זה של הרב זילברמן.

קצג) עכ"פ גם ביוצא למלחמה ובאיתרע חזקת א"א, טוען החזו"א בקוצר במכתבו זה, ובאריכות באה"ע לא' ז', לגבי אנשים שאבד זכרם בשואה, שאי אפשר להתיר רק על סמך זה, החזו"א שם מתאר את רדיפת יהודי פולין בשואה, ומציין כי רק 'כשגברו הבבליים על המדיים שפכו המדיים את חמתם ביהודים והרגום' (הוא ט"ס וצ"ל כשגברו המדיים על הבבליים, כי במשלו שם המדיים הם הגרמנים והבבליים הם הרוסים), משום שרק מתחילת מבצע ברברוסה בתש"א התחילה ההשמדה המאורגנת, ולכן ייתכן שיהודים מפולין ברחו קודם שלב זה, ולא היו לכודים בזמן שהנאצים היו נחושים להמית את כולם.

קצד) ובהמשך כותב החזו"א שאפי' אם ידוע שלא ברחו, ואפי' אם ידוע שנלקחו לכיוון ההריגה, עדיין מכיון שהיו לפני הצלה אין היתר. ובאין ידוע שנלקח להריגה כותב שהוא בחזקת חיים ואסורה מן התורה (דין זה היה נוגע לרבים, ייתכן שנכתב במיוחד כלפי אלמנת הרב עזריאל ברטלר, שאבד בפולין, אביו של תלמידו הגאון רבי יחזקאל אביגדור, שהרבנות התירה לנישואין, והחזו"א הורה לה לאיסור. גם מד' הגרצ"פ סד' ב' נר' שלא התיר אבד זכרו מארצות

הרוב נשארים נמלטים בהחלט, וכשאנו דנים על אחד ידוע, אם הוא בין החיים או בין המתים לא שייך כאן רוב, ומוקמינן ליה בחזקת חיים, יעויין חזו"א אה"ע סימן לא' סק"ז". אם הציון לסימן לא' במקור (עמ"ש במאמרי על שו"ת וחיידושים חזו"א), הרי שמדובר על הדפסה מאוחרת, מסוף ימי רבינו, מעניין אם באמת הכוונה לעגונה מזמן השואה. המקרה אינו ברור מתוך התשובה, וכנר' גם נפ"ט ס"ס, אולי הכוונה "כי [תוך] הגדר [היו] אלפים, ואמנם אם מדובר שירו על אנשים הסגורים בגדר, הרי אינם יכולים להימלט, ואם הכוונה היתה להרוג את כולם, שייך לנידון לדעיל.

ר) את שיטתו הנ"ל אות קצו, סומך החזו"א מן המשנה גיטין כח. היוצא לידון וכו' אשתו אסורה הגם דאיתרע חזקת א"א. אלא שמהרא"י סי' קלט' פוסק דאם נשאת ע"פ חכם ויש ראיות ואומדנות שמת, כגון זה שאם היה חי היה מודיע, לא תצא. ויש אחרונים שהתירו גם לכתחלה על סמך אומדנות וודאיות, כגון משאת בנימין סח', ועפ"ד הרמ"א סט"ו דמעתיק דברי התרוה"ד, (אף דהרדב"ז כתב ע"ז תצא והוולד ממזר ומביאו הפ"ת עז'). ועל זה כותב החזו"א לא' ז': 'לא למדונו רבותינו בגדרי האומדנות בזה שתהיינה כרוב מה"ת, ומדברי כולן נלמד שאין סומכין על אבד זכרו'. נראה כאילו ממש מכוון כנגד תשו' הגרצ"פ שטען שבאבד זכרו, מצטרפת שתיקתו והעובדה שרוב מתו להתיר (וכן השיב הגרצ"פ עוד כמה תשובות להתיר באבד זכרו לגבי עגונות השואה ראה סי' סב' בנפצע ואבד זכרו).

רא) ובאמת בכל דברי האחרונים סביב פסק הרמ"א הנ"ל, לא הוזכר היתר על סמך אומדנא בלי מידע ספציפי, כגון אמירה של גוי מסל"ת, קול, וכדו' שטוען למוות, ואין שם אומדנא מן השתיקה. (בנוסף רדב"ז ומהר"י ברונא מבטלים לגמרי דברי התרוה"ד, מביאם

שיסמכו כי זה מקרי יוצא ליהרג ואין חשש שמא קבלו שוחד".

קצו) מיהו גם במחנה ריכוז או גטו, יש מקום להתיר באבד זכרו, כיון דאין זה רק מקום סכנה כמו מלחמה, אלא מקום שעלתה במחשבה להרוג כל הנמצאים שם אחד לאחד, ובוזה התירו הרבה מחברים בדור אחרי המלחמה, אם אבד זכרו לשנים רבות, ראה מנח"י שם, ציץ אליעזר ג' כה', מעמק הבכא סי' ו'. מ"מ החזו"א החמיר גם בזה וכדלעיל, וכן מחמיר בנוזר הקודש סי' יא', אפי' במי שהיה חולה במחנה, ואח"כ אבד זכרו בעודו במחנה, ובוזה היקל הגר"י אברמסקי ב'תבונה' ניסן תש"ט.

קצח) וראיתי באוצה"פ כרך ז' עמ' קכז' בשם ספר תחיית יעקב כתב להתיר כל מי שנלקחו במשלוח מהגטו, בעיקר מטעם תרי רובי, ומסיים "עינינו רואות כי מששת מליוני היהודים שהיו באירופה נשארו באמת לא יותר ממאה וחמשים אלף, וזהו אחד מארבעים, ולא נחשב אפילו מיעוטא דמיעוטא", והדברים פלא איך הדפיסום, כיום שנת תשפ"ג יש כ-150,000 ניצולי שואה שחיים בא"י, לא כולל החיים בארה"ב ועוד, ואילו לפני המלחמה, הרי לא היו באירופה ששה מליון כי אם יותר קרוב לתשעה מליון, וששה הם הנרצחים הי"ד, ושיעור הניצולים משתנה לפי הארצות, בהתאם לצורת הרציחות שניהלו הרשעים ימ"ש, בפולין ניצלו כ-13%. בהונגריה ניצלו כ-30%, אמנם שם הסתיימה המלחמה לפני שהספיקו לשלוח את כולם, ברומניה נשארו קרוב למחצית מהיהודים, ואילו בליטא נשארו אחוזים יותר קטנים מכיון שהרגום מיד בלי שילוח.

קצט) בשו"ת חזו"א רכט' כתב: "עובדא שניה אינני יודע לה תקנה, כי גדר אלפים כפי סדר היריות שירו רגעי מספר אל ההמון, על

חולי, ולא רק שהיה במקום סכנה. (ועי' זקן אהרן סי' עב' דבדורינו שרבו אינשי דבהפקי'א ניחא להו אין ראי'ה מאבד זכרו). מיהו כתב בפרדס רימונים קונטרס תק"ע, שביוצא למלחמה כבדה ונוראה והיה בשדה קרב, חשיב ריעותא, וגרע מיוצא למלחמה סתם.

(רד) וכן בתשו' רש"ז ריגר מבריסק שבס' דברים אחדים אות מג' (מובא באוצה"פ

כרך ז' עמ' 230) דבאבד זכרו במלחמה מותרת אחרי עשר שנים משום תרי רובי, והוא ע"פ דברי ר"ח מוולוז'ין המובאים בפ"ת קלג', 'והסכימו עמו כל חכמי וילנא', אבל בהמשך מביאים רבים החולקים ע"ז, וכמ"ש החזו"א לא' ז' 'אין לנו לחדש מה שלא נזכר בגמ' ואין חילוק בין חד רובא לתרי רובא'. (הישוע"י בארוך לט', הרא"מ מרגליות ג' יח', נאות דשא ב' קסד', וכן העירו דנסתר היתר זה מהתו' קכא. מיהו הבאר יצחק יח' י' מקיים היתר תרי רובי).

(רה) וע"ש בהמשך ס"ק י' שדוחה מסברא גם מש"כ הגר"ח מוולוז'ין בחוט המשולש ו' לגבי רוב שאינו גמור, "דקשה לחדש כעין זה... דהרי רוב שאינו גמור לא נאמר בתורה כלל", וכן דוחה הביאור בריב"ש דתרי חזקה כנגד רובא יהיה פלגא מן התורה "דאין לנו לחדש כמו אלה דבר שלא נזכר בגמ'" (הוא ביאור מרה"צ ס"ק פו' ועוד הרבה אחרונים, והחזו"א גופי' מבאר הטעם דהוי ספק ואין רוב למיתה, כנר' עפ"ד התוס', דדלמא אינם רעבים, וכן פי' באר יצחק יח' י' ושאלת דוד ז'). מיהו עי' לרבינו ביו"ד צ' ד', 'אה"ע פ' ב' בסוגריים, ושם סו' ד', וע"ע.

(רו) מיהו מודה החזו"א שם דבמקום שרוב למיתה, כגון ספינה שטבעה, אין האיסור אלא מדרבנן. וכמובן רוב מתים אינו רוב למיתה, דרוב מתים יכול להיות במקרה, ורוב למיתה הוא דבר שבטבעו ימותו הרוב. וע"ש שבהגר"א

הפ"ת עז' והחזו"א בסוף דבריו). וראה גם בערוה"ש אות קלח', שתמה איך אפשר להתיר ע"פ אומדנא, והרי תמיד חששו בעגונות גם לחששות רחוקות, ומה בכך דמסתבר, וכ' דרק באומדנא על ההריגה עצמה וגם אומדנא שהעדה נכונה, ולא אומדנא על אבדן זכר בעלמא (גם בזה מתיר הגרצ"פ סי' סג' באומדנא שהתאבד כי שלח לאשתו פנקס ושעון ומאז אבד זכרו).

(רב) וגם בעין יצחק כט' ו' שכ' דיש לסמוך על תה"ד ואחרונים קיימו דבריו, ואומדנות המוכיחות טובא חשיבו כרוב גמור ויצאנו מאיסור תורה, עדיין הצריך אמירת נכרי שראה מיתתו, ולא סגי בכך שאם היה חי היה מודיע. ואמנם הח"מ לג' כ' דמשמע אפי' בלא שום עדות, ומסיים וצריך להתיישב בזה, אבל לא מצאנו למי מהפוסקים שסמך על אומדנא לבד, עי' אוצה"פ כרך ג' עמ' קמט' שלא מצאו מי שסמך על זה, ובערוה"ש כ' חלילה לסמוך ע"ז. וכל להקת הפוסקים שהובאו שם כולם הצריכו גם מסל"ת או עדות ישירה על המוות של אדם זה, ולא רק אומדנות מן ההעדר, (וכן חזר ופסק הגרצ"פ בסי' סא' על עגונות הקרב בצמח שמותרות כי יצא למלחמה ואבד זכרו אשתו מותרת).

(רג) וראיתי באוצה"פ כרך ז' עמ' 214 שהביאו בשם ספר באר מים חיים לרחמ"נ מוצירי, שמחזק דברי תרוה"ד, ודוחה דברי רדב"ז, והסיוס: "כדאים הם דברי תרוה"ד והמבי"ט לסמוך עליהם ולהוציא את האשה מאסור דאורייתא בטעם זה בלחוד, ולפי"ז כ' בנידונו צד א' להוציא מאיסור"ת באבד זכרו בלבד". והדברים תמוהים, הרי תרוה"ד לא מיירי באבד זכרו בלבד, אלא ביש קול או אמירת נכרי וכדו', ואולי אה"נ לזה כוונתו, ואין הספר תח"י. וגם התשב"ץ א' פ' שהביא הגרצ"פ כמה פעמים להקל באבד זכרו, מיירי באיכא ריעותא בגופו, כמו טביעה, או

אשה דרוב בני אדם אינם חשודים לקלקל אשה בעברה גדולה". אבל כותבי העיתון לא באו כלל לעסוק בענין האשה אלא רק בהערכה של כחות הארגונים דאז שאכן הלוחמים מתו. ומוסיף דמלבד חזקת כשרות של כל ישראל איכא גם חזקה דאין אדם חוטא ולא לו, וב' חזקות עדיפי מרוב. ואינו מוכן כלל, הנושא הוא מי כשר לעדות אשה, ואם מחלל שבת פסול, לא שייכא הך חזקה להכשירו, ובפרט שלא עסק בהיתר האשה כלל אלא בהערכה הצבאית. ובאמת כבר הרב עוזיאל הרגיש בזה והציע שיזמינו את כותבי החדשות להעיד על ידיעתם, ומובאים דבריו לעיל.

ר"י ובאמת כבר הרב זילברמן בשאלתו כתב לצדד להתיר, עפ"ד החת"ס שבזמננו אלימא סברא זו דהתרוה"ד, וכותב בשו"ת אה"ע מז' (וכן נח' וסה') דבזמננו קביע בי דואר להודיע הודעות ועל כן שתיתקו הויא אומדנא, וכ"כ מהרש"ק בהאלף לך שלמה סי' ד' ומהרש"ם א' ו', אלא שעדיין זה אינו מוסכם. והוסיף הרב זילברמן: "דאפילו להמחמירים, היינו דוקא בנעדר אחד שיש לצייר בו כמה סיבות שמעכבים בעדו שלא יכול להודיע. אבל יד' איש נעדרים, א"א שלכ"א מהם לא יהיה אפשרות להודיע על המצאו".

ר"א אבל לענ"ד טעם זה אינו מוכן כלל, הרי אין הנדון כאן נגד הרוצה לאסור בוודאות כל היד', שאז יש לטעון אי אפשר שאף אחד מהם לא יודיע, אלא שרוצים להתיר כל היד', כלומר גם אותו אחד שהיה נשוי ואשתו נזקקה לשאלה, וכלפי אותו אחד, שפיר אפשר דהיג' מתו, והוא ערק, ולמרות שזה לא מסתבר ולא הגיוני, הרי א"א להתיר על סמך זה, שהרבה פעמים יש אדם שבורח מביתו ומארצו, ובפרט בדור תהפוכות כמו שהיה כאן לפני שהיה שלטון מסודר אלא בימי הפרעות והמלחמה עם הערבים והבריטים, וכשהתורה אסרה עגונה, אסרה גם כשהדבר לא

ס"ק קיג' ל"נ כן. מיהו איכא לדחויי לאו משום שהגר"א מכחיש דין רובן למיתה, אלא דסובר דשם אין רובן למיתה וכן נראה מלשונו, וכדעת נו"ב מג'. אלא דבריטב"א קכא: כ' לגבי יוצא ליהרג, ספיקא דאורייתא הוא. ואילו הב"ש קח' כתב ביוצא ליהרג ספיקא דרבנן הוא ולקולא).

ר"ז ועי' חזו"א ד"ה והא דכתבו, שכנר' רוצה לרמוז תמיהה על תרוה"ד, איך למד מתו' קכא'. לענין נהרג והיה קול, הרי התו' מיירי במשאל"ס דאינו אלא חומרא דרבנן שלא המתינו עד שתצא נפשו, ושמא עלה במקום קרוב, וע"ז שתיקת ההודעות מלמד שלא עלה, ומצטרף לדין זה מדרבנן. אבל מה שייך זה להיתר עגונה דאורייתא שאין עדות כשרה על מיתתו. וכ' דכוונת התרוה"ד במקום שיש שיירות בכל מושבות היהודים, והנאבד הוא במקומות אלו ובזה נהפך לרוב להצילו מאיסור תורה (וכן הקשה ותי' בתורת חסד ח"ב מ', מובא באוצה"פ ח"ז עמ' 214), וגם על זה תמה החזו"א מהא דאמר' קכא: לגבי חסא שלא התיירוהו בלא עדות. אבל אין סתירה גמורה לדי' תה"ד, דהרי סברתו היא שבזמן הזה לאדם יש יותר קול מאשר בזמן התלמוד.

ר"ח בכ"ז כנר' הגרצ"פ חושב לידיעה מעיתון הפלמ"ח כעדות שתצטרף עם אבד זכרו, וכאמור לעיל אות קפה זה תמוה משום שאין שם אלא סיכום של ההיעדרות. וראה שם גם שדן שהרי רובם מחללי שבת, וכותב המהר"ם שיק מח', שיש להם חזקת כשרות, ולכן לא אזלי' בתר רוב מחללי שבת, (צ"ע וכי אי אפשר לברר מי הכותב, ואם בכלל יש שומרי שבת ביניהם. וכזה לו בסי' סט' שהמעידים הם חברי קיבוץ, ורובם מחללי שבת, מאריך לטעון שאעפ"כ יש חזקת כשרות להמעידים שאינם מן הרוב, ומסיים דאמנם ידוע שהם מחללי שבת).

ר"ט ומוסיף הגרצ"פ: "ובפרט לענין עדות

החת"ס דחלילה להתיר ע"פ סברא זו, אפי' ע"י צירוף, אלא דנחשב תרי רובי דאיסורו מדרבנן. ואמנם יש להעיר על החזו"א, שכתב דהחת"ס לא כתב סברא זו רק לענין משאל"ס. דבסי' נג' כ"כ החת"ס לענין אבד זכרו וסבורים שנהרג ע"י שודדים, וכ' שיש לעשותו סניף בעלמא. מיהו גם שם מדובר שמצאו גופות וסבורים ע"פ המראה והבגדים דהם של הנעדרים.

רי"ד וגם החת"ס עצמו באה"ע ב' קלח' האריך שאין לסמוך על סברא זו, וכ': "והאיש הזה לא חזר אל ביתו ושהו והוחילו עד בוש כמו שנתיים שנים ובאו לפני אנשי הק"ק אשר נכמרו רחמים על העלובה הילדה וכתבנו לקהל' רחוקי' לה"ב קאפענהאגען פ"פ לונדן ואין קול ואין עונה עד שכולם שפטו במוחלט כי מת במלחמה בלי ספק כי אלו הי' קיים הי' בא כי אהבת עולם אהב את אשתו עד עברו עוד כמו שנתיים ימים אח"ז קרוב לארבעה שנים מיום פרידתו מביתו אני בעצמי מהרהר לאמור לולי אין לנו כח לדון באומדנא ולחדש היתר הייתי אומר דבזמנינו לא שייך לומר דלמא מחמת כיסופא ערק לעלמא דאפי' ערק לעלמא הלא איכא בי דואר דקביע בכל דוכתא ויכול לכתוב ולהודיע ככה אירע לי וכה אני נמצא וכדומה ומה זו שתיקה. עוד ההרהור הזה ברעיוני ואנשי' באו מוועין לומר שראו מאיר פאקש בוועין וזה מדבר וזה בא והנה הוא בעדענבורג ומיד כתבתי לשם למהר ביאתו לפני והנה בא האיש לביתו ואתא לקמן ההוא אמר כי בראותו צרתו צרה כי נשללה ממנו כל סחורתו וכל אשר לו והציגוהו ערום חשב בנפשו אם יודיע כזאת לאשתו האהובה תגזור אומר שע"כ יבוא בערום וחוסר כל ויסתפקו במועט בפת חרבה ושלוח ע"כ התחכם לאחוז פלך השתיקה והרחיק נדוד אל ארץ פלוני' הרחק מאוד ממדינתינו ונשכר שמה לפונדק א' עד שהשתכר והרויח איזה מאות זהו' ועתה חזר לביתו זו אשתו והראה לי כתבים מוכיחים מב"ב

הגיוני ככל שיש אופן כזה, ועד כמה שזה רחוק, צריכים להתירה כפי הדרכים שמצאנו בפוסקים להתיר עגונה, וע"ז כ' החזו"א דלא מצאנו מעולם לפוסקים שדנו להתיר כך, בלי שום קצה חוט על מיתתו. ואם היינו הולכים לפי דרך זו שבזמננו אפשר להודיע, א"כ אין שום עגונה נאסרת כלל, לא במשאל"ס, ולא בשום עיגון, דאם הוא קיים הרי יכול להודיע. וק"ו בזמנם, דמי שהיה נמצא בארצות ערב, או בארצות הגוש הקומוניסטי, ובודאי אם היה שבוי, לא היתה לו אפשרות בנקל להודיע על הימצאו.

רי"ב אמנם הגרצ"פ משתמש בדברי החת"ס כמה פעמים, בסי' ס' לגבי אבד זכרו במלחה"ע הא', ובסי' סה' על עגונות השואה בכלל: 'בימינו שכל דבר מתפרסם בעיתונים י"ל דבכה"ג לא גזרו רבנן, וכמו שכתב החת"ס אה"ע א' סא', וכן בסי' סז' כיון שהיה בשלום עם אשתו ושולח לה מכתבים ומאו המלחמה נפסק הקשר מותרת כדברי החת"ס שיש כאן אומדנא גדולה וכו'. אמנם גם כאן, כמו בעצם שי' התרוה"ד, לא נאמר להתיר בפנ"ע, וכמו שכותב החזו"א לא' ד', דהחת"ס לא כתב אלא בידוע שנטבע במים משאל"ס, ולא עמדו עד שתצא נפשו, שבזה יש סוברים דלא נחשב רובן למיתה ונשארת באיסור תורה, וע"י צירוף אומדנות שב להיות רובן למיתה ויצאה מאיסור תורה, ואחת האומדנות היא שלא שלח מכתב. וכל זה שייך בנדון משאל"ס, דאין לו מקום הצלה אלא בשטח מצומצם, והוי במקום שהיה עד שתצא נפשו.

רי"ג ובאמת מבואר כבר בחת"ס בהדיא דלא שייך הדבר אלא בצירוף עוד אומדנות. וסמך דיליה מהא דבעי רב אשי למימר צו"מ אית ליה קלא ומותר במשאל"ס, ולהלכה לכתחלה לא סמכי' עלי', אבל כאן היעדר המכתב חשיב טפי קלא. אבל הכל מחמת היתר הטביעה, ולא רק מחמת עצם זה שהורע חזקתו. ובתשו' סה' כתב

להנ"ל גלל כן איני רואה כאן שום סברא לסלקה מחזקת א"א דאורי"י. נראה כוונתו שלסניף מיהא מצטרף, אבל להוציא מאיסור תורה אינו מוציא.

ר"ז ובתשו' מהרי"ץ דושינסקי קכד' ג' כתב דאף שהחת"ס כ' שחזר בו מחמת המעשה, הרי התשו' שבח"א מח' היא משנת תקע"א ומוכח שהחליט לצרף לסניף. אמנם התשו' בסי' קלח' מאוחרת טפי ומשנת תקע"ד, ובע"כ שהחילוק הוא כמ"ש החת"ס עצמו א' סה', דעצם שתיקתו עצמה אינה כלום להתיר, ואפי' לא ע"י צירוף, והוי רק רוב. וראיתי באוצה"פ ח"ד עמ' 216 בשם ס' באר מים חיים לבאר סתירת החת"ס: "אם כי החת"ס סיפר מה שאירע לו, אמנם האמת הוא דלמיעוטא דמיעוטא לא חישי", אמנם החת"ס להדיא כ' דמחמת מה שאירע הבין שאין לסמוך ע"ז, וכאמור.

ר"ז ועי' לעיל אות ריב לגבי היתר תרוה"ד, שנאמר גם שלא במשאל"ס, דהוא בגוונא דאיכא קול או עדות שמת. וכן מבואר במהרש"ם שם דאין סברא זו אלא בצירוף ידיעה, כגון טבע ולא שהה, אבל לא היתר עצמי. ועי' מנח"י להגרי"י וייס ח"ב פט' ה', דסומך על אומדנא דהחת"ס, במי שיש עדות ערכאות שספינתו טבעה ביס, וכיון שחלפו טז' שנה, הוי שתיקה זו במקום לשהות עד שתצא נפשו, ולכן סגי בעצם הטביעה, שהיא וודאית. וכן באוצה"פ ח"ד עמ' 215 בשם אהלי אהרן סי' מג', באדם שהיה בבית חולים עם חולי גדול ואבד זכרו טו' שנים דהאיסור הוא מדרבנן. אבל להתיר לכתחלה, רק על סמך שתיקה, ועוד בזמן קצר, בלי שום ידיעה על הגברא עצמו אם נגע בו החולי או כלי המשחית, לא מצאנו כלל מי שיתיר. ובהעמק שאלה נד' קמא: כ' דאומדנא דשתיקה בזמן שיש בי דואר, הוי כרוב להצטרף לתרי רובי (ואולי יסכים לזה החזו"א דהוי רוב, אלא דאינו מכיר בהיתר ע"פ תרי רובי, וכדלעיל אות רד).

שלו ומשרי העיר אשר התגורר שם עד שראינו שנאמנים דבריו אז אמרתי ברוך שבחר בהם ובדבריהם של חז"ל וכל המהרהר אחריהם כאלו מהרהר אחר השכינה הארכת בזה להוציא לב המערערי והנוקפי' שהזכיר פר"מ".

ר"ז וכן שם קלא': "ולסניף סמכתי גם על זה אלו הי' קיים הי' בא ואמרתי שבזה"ז דקביעי בי דואר ברוב גלילותינו אפי' הי' עריק מחמת כיסופא כיון שהי' שלום גדול ואהבה בינו לבינה א"א שלא ישלח אגרת ממקום שהוא אפי' בקצוי ארץ להודיע לאשתו היכן הוא ומה נעשה עמו וכה"ג ובאמת הותרה העגונה ההיא ע"י צירוף טעמים רבים והסכימו עוד ב' גאונים מורי הוראה. ואני הרהרתי בסברא זו יום או יומים אח"ז וחשבתי לאמת וראוי לסמוך אפי' לעצמה כי סברא גדולה היא זו וה' אנה לידי היה פה איש אחד נשוא בשמו מאיר פאקש פ"א הלך לדרכו השדה אל מקום תחונת צבא המלחמה ולא חזר ואשתהי קרוב למשלוש השנים והיינו משלחי' אגרותינו אל קצוי ארץ ה"ב וקאפין האגען לחקור אחריו ולא שמענו שמעו והי' שותא בפי הבריות אלו הי' קיים הי' בא והנה אחרי שנעשה שלום בין המלכיות והוא לא חזר כבר החלטתי הדבר ג"כ וכעת אשר כתבתי תשובה וחדשתי ס' זו דבי דואר דקביעי הייתי מהרהר באיש הזה ואמרתי עם לבי בלי ספק שכך הוא דאם הי' חי בסוף העולם או נשבה או נשבר הי' כותב אגרת לביתו וממש לא עברה שעה אחר ההרהור הזה וקלא נפל במתא כי פלוני הוא בוועין ולבסוף בא לכאן והבי' עמו ממון הרבה ואמר כי ראה שלא הצליח במו"מ וכשיחזור לביתו יכלה מעט הריווח שלו ע"כ הרחיק נדוד ולא הודיע לאשתו כדי שיכול לקבץ ממון רב כדי לפרנס את ביתו וכן עשה ואשתוממתי כשעה ואמרתי ברוך שבחר בהם ובמשנתיהם כי דברי חכמים לא יתבטלו לעולם אמרתי אספרה כמו לחזק דברי חז"ל שא"צ חזוק ועמ"ש תוס' בחולין נ"ז ע"ב ד"ה איזל וכו' נחזור

ראובן בן יעקב בעלה חי, וזה אי אפשר להכריע מפני ששנים מתים גם ראובן אחד מהם שהרי אחד מהם ודאי הוא שמעון שאינו בעלה, והשני ספק אם הוא ראובן בעלה או לוי שאינו בעלה, ואין כאן הכרעה מכח הרוכב.

רכא) ובהמשך בסק"ה כ' שנכנסו תשע מאות תשעים ותשע אנשים בספינות, וטבעו כל הספינות, ויש לנו ספק על האדם האלף אם היה באחת מספינות אלו, אשתו אסורה, דמקום כניסתו הוא ענין מקרי, ואינו מושפע מהרוב, ואין הבדל בין אדם אחד מול 999, ובין 501 מול 499. ולכאורה חולק על סברת הגרצ"פ, דאמרי' שגם הנעדר שעוסקים בו, כרוב אחיו נפל, והיה במקום שכבדה המלחמה. אלא סובר דכיון שהספק עליו בלבד כרגע, ולא ידעי' אם היה במקום זה, אין הדבר מוכרע מחמת שרוב הנמצאים שם היו במקום זה. ואינו דומה לנדון העין יצחק שכל מי שהיה בספינה שטבעה צריך הצלה מיוחדת, כמ"ש החזו"א בהמשך.

רכב) נראה דסובר רבינו שאין ענין רוב אלא כאשר איננו יודעים מי הפורש, ואז מניחים שמן הרוב פירש. אבל כששואלים מה גורל אחד מסויים מתוך הרוב, אין הדין להניח שגורלו כגורל הרוב. ולדבר זה נתן גם טעם מסברא, דהספק הוא לא מי האדם, אלא אם אדם מסויים אם חי או מת, ואת זה אין הרוב מכריע (וכמובא בשמו לעיל, שאם היו שלשה, זה ששנים מתים אינו אומר דבר שבעלה במתים, ואחד מהם בודאי אינו בעלה, הספק הוא אם בעלה הוא המת או החי). וגם הוסיף דבכל דפריש מדה היא בתורה, וכשאינו באופן זה אין מדה זו.

רכג) ולכאורה אם הסברא יציבה, אינו צריך להוסיף דכל דפריש מדה היא בתורה, דשם לא שייך סברא זו. אלא שבאמת סברא זו לכאורה אינה נכונה מבחינת המציאות, דהיינו

וגם אלו שסמכו על המבי"ט סי' קלה' שהתיר בג' יהודים שאבדו במקום מסויים, ובאותו מקום וזמן העידו על ג' מתים, דמהני להתירה מאיסור תורה ואם ניסת לא תצא. זה משום דעדיף ממסל"ת, דהוא באותו מקום, ואין כאן שכולת וספינה שיקחוהו למרחוק. (הסכים עמו שב יעקב ב' יא', ואילו הנו"ב מו' דחה דבריו וכן בשו"מ ג' א' רב' ובש"ש ז' יז' ובית אפרים לג' וחת"ס נג' ועיו"ט קכד'). ורק בס' נאמן שמואל בין שד' המבי"ט הן הן ד' תרוה"ד, ושמתיר משום עצם זה שאבד זכרו, והשיגו עליו כל הבאים אחריו (עי' אוצה"פ כרך ד' עמ' קח). הלכך א"א להסתמך על הני שיטות בנידון הרוגי גשר הזיו, כי שם לא היתה שום ידיעה על מיתתן.

ריט) להתיר מחמת רוב: הגרצ"פ נשען על ההנחה שיש כאן ידיעה שהרוב מתו (ובאמת אינו מובן וכאמור, חדא דאין ידיעה כלל, ועוד, דרוב המשתתפים בפעולה ניצולו), ולפי זה רוצה לדמות לנדון העין יצחק ב' א', שרצה להתיר בספינה שטבעה וידוע שמתו רוב מי שהיה עליה, ובדרך הטבע לא היה אפשר שיינצלו כי אם מתי מעט, ורצה להתיר משום שרוב הנוסעים גויים, והמעטים הניצולים מרובא נינהו (כיומא פד: רוב נכרים בחצר ופירשו מקצתייהו לחצר אחרת, אין מפקחין על הפורשים). ועפ"ז רוצה בהר צבי להתיר בני"ד, שאותו אחד שאנו דנים עליו מרובא פריש.

רכד) ובחזו"א סי' לא', שולל כמה עניני רוב, דלא שייך על פיהם להתיר עגונה. בס"ק א' ואילך מאריך לטעון מסברא דכשיש ספק אם היה בין אלו שפגעה בהם סיבת המוות, לא שייך כלל כל דפריש. ודבריו הם, דאם פורש אחד ואינו ידוע לנו, אמרי' דהוא מהרוב, אבל כאן הספק על אדם הידוע לנו, ובזה הרוב לא שייך. כגון שנפל הבית והיו בו ב' אנשים, והג' היה בו מעיקרא וספק אם יצא, אין להתיר אשתו: 'שרש הספק הוא האם

החזו"א לא' ה', ב'י' ספינות שפגעו במכשול, וידוע רק על ט' שנטבעו מחמתו, דנידונה הספינה ה'י' דטבעה מכח רובא. איך שייל להקל מדין הלך אחר הרוב, ואם ר"ל ג"כ ברוב כל דהוא, ומצדד דלא קאמר אלא דיצאה מאיסור תורה אבל נותנין עליו חומרי חיים.

רבו עוד כותב שם החזו"א בסק"א, לכל דיני התורה, שאם יש תערובת שיש בה רוב ומיעוט כגון ט' נכרים וא' ישראל, ופירשו רוב התערובת, לא אמרי' שהמיעוט פירש יחד עם הרוב (ולכן ההורג כל הפורשים לא נחשב כהרג ישראל), אלא עדיין הוא ספק. וכן להיפך, פירשו מיעוט, לא אמרי' דהמיעוט נשאר עם הרוב (ולכן ההורג הרוב הנותרים לא נחשב כהרג ישראל). וכן לענין טומאה (ט' צפרדעים וא' שרץ, ופירש אחד, הנוגע בנותרים חשיב ספק טומאה, ואין רוב המכריע) וצ"ב מה שונה מיומא פד: דרוב נכרים ומיעוט ישראל, ופירשו מקצת, אין מפקחין את הגל על המקצת, הרי אמרי' דאם פירשו מיעוט, המיעוט נשאר עם הרוב. ולמש"כ לעיל כוונת רבינו הוא ששינוי דין המיעוט ע"י הרוב, הוא רק כשברור לנו שהמיעוט הוא חלק מהתערובת הזו, וככל שנתפרדה החבילה הראשונה אין לאף חלק ממנה שם התערובת הראשונה, ולא הוחזק בה לא איסור ולא היתר. וכל זאת לענין מצוות פיקוח. מיהו לענין פקו"נ כן מפקחים על התערובת הראשונה, דסגי בחשש ישראל כדי לפנות והוקבע כאן חשש ישראל.

רבו ובסק"ב מוכיח החזו"א דבריו מהדין בגיטין כח. דלזקן יש חזקת חיים, ומי לא עסקינן כשידוע שרוב הזקנים בעירו מתו. וכ' דלא דמי להיה בספינה שאבדה בים, שנותנים עליו חומרי מתים, דשם כולם היו במקרה מתחדש של סכנה, אלא שהמיעוט יצא ממנה, ולכן א"א להפריד את המיעוט מהרוב, ואצל הזקנים אין מקרה סכנה, אלא קיבוץ מקרים,

סטטיסטית, דאע"פ שברור שבעלה הוא רק אחד, גם אם נמצא במתים, עדיין רוב פעמים יהיה האיש המבוקש מן הרוב. ודברי החזו"א דומים קצת לדילמה של מונטי הול, (תכנית של הימורים, ג' תיבות, ובאחת מהן הפרס, והמהמר בוחר תיבה א' לפתיחה, וקודם שיפתח נודע לו שבתיבה ג' אין כלום, וכך הכלל במשחק, שמודיעים לו אחרי בחירתו. האם כעת יש יותר סיכוי שהפרס בתיבה ב' ? שהרי מעיקרא ב' וג' יחד היו הרוב. ואף שאנשים אומרים מסברא דאין עדיפות לב' על א', כי סו"ס הפרס באחת משתיהן, המציאות היא שברוב פעמים יהיה הפרס בב', דמרוכב אתיא), דסוף סוף מבחינה סטטיסטית ברור שברוב פעמים האחד המבוקש יהיה מרוב המתים.

רבו ונראה דבאמת הוסיף החזו"א ענין זה דמדה בתורה, כי מובן שהסברא שכתב אינה פוגמת בסטטיסטיקה, אלא בשם הרוב ההלכתי להתיר, דהרי רוב אינו באמת פושט את הספק, ואם תמיד הולכין אחר הרוב, הרי במיעוט פעמים ההוראה הפוכה מהמציאות, אלא שהתורה התירה ללכת אחר הרוב, וזה משום שהרוב קובע שם הדבר, וכיון דמרוכב פריש אין על קיבוץ זה שם איסור ואין בו חזקת איסור, דחזקה מה שנוטלין אינו איסור. אבל כשדנים על אדם ידוע אם היה בתוך רוב או לא, הגם שברור שברוב פעמים כך יהיה, אין על אותו אדם שם הרוב, כי בלי התערבות אין שם רוב. וכן לגבי בעיית מונטי הול, מבחינת ההלכה אין משמעות לסיכויים השונים, דכל שעכשיו הוא רק ב' אפשרויות, הוא ספק שקול. וכמו שכ' השער"י ג' ד', דמה שמבחינה הסתברותית מסתבר שהיה, אינו מספיק לקבוע דין היתר, ודין רוב של תורה בא לקבוע היתר גמור וודאי, ולכן יש לו דינים נפרדים.

רבה ועי' בס' קהל ישראל עמ' רמה' עמ"ש

שהוא זקן, אינו אלא מאפיין אחד מתוך רבים. וכך גם אנשים שגרים בבית, הרי אפשר לבדוק לפי עבודתו ואופיו של כל אדם מי סביר שהיה בבית, והפלוגה שיוצאת למלחמה ג"כ לכל אחד יש את המאפיינים שלו, ולכן סובר החזו"א דרך שם אחד עבד רוב.

רל) והנה נחלקו בזה כנודע אחרונים, הרש"ש בכתו' טו. מחדש כן: "היה נ"ל דאם בחנות אחת כשרה היו מ' חתיכות מרובעות ועשר משולשות, ובחנות הטרפה לא היה אלא כ' חתיכות וכולן משולשות, ונמצאת חתיכה משולשת - כשרה. ודבר זה צריך עדיין תלמוד". הרי, למרות שרוב החתיכות המשולשות הן טרפות, סובר הרש"ש דענין השילוש אינו שם הדבר, ולכן לא אמר' שהחתיכה מרוב המשולשות, אלא מרוב חתיכות הבשר הנמכרות, והן רובן כשרות. והטעם כנ"ל, דהרי יש לבשר עוד מאפיינים, ואם נבדוק כולן, לא נמצא דרך להכריע. אלא שבדאי צריכים לשים גבול לדבריו, דהרי כמו"כ נוכל לומר שיש לחשוב את כלל המוצרים הכשרים והטרפים בשתי החנויות, דודאי רוב המוצרים היוצאים הם מהחנות היותר גדולה, ואם היה מוצר חתום ולא ידענו מה בפנים, היינו קובעים שהוא מהחנות הגדולה, ומה אכפת לי עכשיו שהמוצר הוא בשר, שהרי כל מוצר מהרוב קאתי.

רלא) ובאמת כעין זה כותב החזו"א בסק"ז, לגבי רוב מן השתיקה, שאם הוא חי למה לא הודיע, דאף שרוב ניצולין קלא אית להו, כשדנים על איש זה דנים על רוב העולם שלא מתו. ומה ששתק ולא הודיע, אינו מכניס אותו דוקא לרוב עם המתים באסון, אלא לרוב אנשים שנעלמו ושתקו, אם זה משום שמתו או משום סיבות אחרות, וע"ז אין לנו רוב. והוא כאמור, דאם נעשה רוב כללי, גם לגבי חנויות נבדוק אם ברוב מקומות בעולם שיש שתי

ששכיח שאנשים זקנים מסתכנים, וכבכורות כ. רובא דתלי במעשה לא חשיב רוב, (אינו מובן מש"כ שם החזו"א, דבעינן רוב טבעי כמו רוב מתעברות ויולדות וכיו"ב, ולא רובא דתלי במעשה, הרי על רוב זה עצמו שמתעברות ויולדות אמרו שם דתלי במעשה, ואולי כוונתו על רוב נשים מתעברות וכחילוק התוס'), ואפי' שידעי' שבמציאות הרי כך אירע, ורובן ילדו, למרות דתלי במעשה, כותב החזו"א דאין נגזר דין רוב מזה, כדאמרי' בכורות יט: דחשיב רובא דליתא קמן (כלומר, הרוב דתלוי במעשה, גם אם נחשב רוב, הוא מדין ליתא קמן, מדין הסברא שכך יהיה, ולא מכח המציאות שאמרי' שכבר ילדו והן הרוב, כי זה לא נודע לנו ישירות, אלא הכל בהנחת הרוב דתלוי במעשה, וא"א לגזור ממנו רוב).

רכח) ומסיים החזו"א, דיש להוסיף, כיון שאין כל הזקנים בקיבוץ טבעי הן בכלל רוב העולם ואין הזקנים מתייחדין לסוג בפני עצמן. וחוזר מזה לתחילת דבריו: 'וכן בג' אנשים דרים בבית אחד אינם נחשבים לסוג בפני עצמם, וכן בכל מקום שאין בין היחידים דבר טבעי הכוללן... שדי' לי בתר רובא דעלמא'.

רכט) והנה סברא זו, מלבד הטעם ההלכתי, כדלעיל, שצריכים שיהיה שם רוב על הדבר כדי להפקיע חזקתו, ורק כך אמרה תורה ללכת אחר הרוב. יש בזה גם ענין מציאותי, שאם באנו לטעון שזקנים הם סוג בפני עצמם, משום שיותר מצוי מחלות בגיל זקנה, הרי צריכים להמשיך ולחלק את הזקנים, כגון זקנים שיש להם רגישות לבעיות בלב, ממשפחה יותר בריאה, שגרים באיזור עם אויר יותר טוב, שיש להם ממון לשלם טיפולים, וכו', יש כמות מאד גדולה של משתנים, ובסופו של דבר אם נשתמש בכלום לא נמצא שום רוב בעולם, אלא כל אדם הוא מיוחד לעצמו לפי תנאיו, ולכן גם עצם זה

מרחיב להיפך, ולדבריו לגבי חתיכות, הוא הדין אם יש גוזלים שאינם יכולים לדדות מאיזה טעם, אין נפ"מ, דכל שהשוּבך יותר גדול ויש בו יותר אוכלוסין משם הגיע. ואין מחשבין את אחוזי הילודה, ועוד כל מיני תנאים, אלא אזלינן בתר רובא. וכמו בבוּעל מאנשי העיר, דאין מחשבין מי יותר פרוץ, ומי זקן, ומי יש בכחו לאנוס, וכו' אלא כמות הכשרים וכמות הפסולים.

ר"ה ובאמת זה גם הדין דט' חנויות, שהנושא הוא מהיכן הגיעה חתיכת הבר, וברור שרעק"א מחלק בין ספק מהיכן בא, דבוה מודה דאמרי' שבא מהרוב, למרות שכמובן הוא רק אחד, ובין ספק מי היה, דבאנשי העיר אין חלוקה לכשרים ופסולים, ואי אפשר לומר 'בא מהכשרים', כי אין הכשרים מובחנים לעצמם, אלא הספק מי היה, ובספק מי היה אין מצטרפין אלא הבלתי ידועים. ואילו בחנויות ובשוּבך, הספק הוא מהיכן בא.

ר"ו ובוה מיושב מה שהקשו עליו מעגלה ערופה, דבשתי ערים שוות נר' בב"ב שם דאזלי' בתר הקרוב, ופי' רש"י ותוס' שם דהנושא הוא מאיזה עיר בא הרוצח (ולכאור' יכלו לפרש דהנושא הוא מאיזה עיר בא הנרצח, ועל מי היתה האחריות לסעדו ולסמכו. ומה שהק' שם התוס' מהא דאין ב"ד בעיר החיוב הולך על זקני העיר שיש בה ב"ד, לכאור' אינו מוכרח, דהרי האחריות היא על הב"ד, וכמו שהולכים לעיר שיש בה ב"ד לברר המשפט וההלכה, כך הב"ד אחראים גם על העיר הזו, וזה כל ענין עגלה ערופה שהזקנים אחראים), וא"כ כשזקני העיר עצמם באים לומר ידינו לא שפכו, אם הם יודעים בעצמם שלא רצחו, הרי עירם היא המיעוט לפי שי' רעק"א דהיודע על עצמו אינו מכלל הרוב. אבל למש"כ כיון דאין הנושא מי הרוצח, אלא מאיפה בא הרוצח, אין הידיעה על עצמם מקלקלת.

חנויות, עם כל המאפיינים שלהם, כגון מי המוכר, ואיך נראית החנות, וכו', מהיכן קונים, וזה דבר שעובד במציאות, דהיינו מי שיש לו את כל הנתונים באמת יכול להסיק על פיהם מסקנות והן יהיו נכונות על הרוב, אלא שאין זה דין רוב שאסרה תורה.

ר"ב וכיו"ב בדין דבר שאין מתכוין, דגם אם רוב גרירות עושות חריץ, אין על פעולת גרירה אחת שם הרוב להתחבר עם כל הגרירות, ואפי' אם גורר הלוך ושוב, עדיין בכל פעולה מותר דהוי דשא"מ, ולא אמרי' דהוי פסיק רישא.

ר"ג אמנם הרש"ש שם, לחלוק על רעק"א קאתי, דבמתני' כתו' יד: אי' דתינוקת שנאסה, אם רוב העיר כשרים להשיא לכהונה, אמרי' דהבוּעל מן הרוב. וכ' רעק"א דאם רוצה לינשא לכהן מאותה העיר, והרוב הוא רק רוב של אחד, נ' פסולים ונא' כשרים, אינו יכול, משום דהוא יודע בעצמו שאינו הבוּעל, וא"כ אינו בכלל הספק והוי מחצה על מחצה. וכ' ע"ז הרש"ש, דאמנם לענין ביטול ברוב כך הוא, בתרומות פ"ד מ"ח, דתאנה לבנה בתוך תערובת של שחורות ולבנות, אינה עולה אלא מתוך הלבנות. אבל לענין כל דפריש, מהני גם אם ידוע לנו על אחד מן הרוב שאינו הפורש, דסו"ס הסברא הוא דמתוך הרוב הגיע, וכל אחד מהכשרים מצטרף לרוב זה גם אם הוא יודע שאינו הבוּעל, דהבוּעל מהרוב הזה של הכשרים קאתי.

ר"ד והביא ראי' מהדין דניפול הנמצא בין ב' שובכות דבעי' למיזל בתר רובא בב"ב כג': דאתי מהשוּבך הגדול, והרי שם אין הספק על אותן שבשוּבך אם הם זה שלפנינו, אלא רק מחמת שהוא פירש משם, אמרי' שפירש מהקבוצה היותר גדולה. ולפי רעק"א אנו צריכים שעדיין יהיה ספק, כמו שכל אחד מבני העיר צריך להיות שאולי הוא הבוּעל. ואילו הרש"ש

רלז ועוד נלע"ד, דאפי' אם יש מסחר בעיר שבשבילו הולכים בני אדם עם ממון רב בכיסם, עדיין פעולת האבדה היא נפילה אחת, דשכיחות הנפילה אינה קשורה לכמות הממון שיש בכיסו, ואם היה כך הרי היינו צריכים לחשב גם כמות החפצים שיש בכיס בכלל, ולכן כל אדם הוא אחד לענין שיפול ממנו מטבע (וביו"ד כתבנו לא כן). מה ששייך לענינינו הוא לדון אם יש מטבע יקר שאין העניים מחזיקים אצלם בד"כ, או מטבע של מדינה אחרת שאינו מצוי אצל כולם, דאם אינו נמצא כלל אצל חלק, אין מה לדון ורק הם בכלל הספק, אבל אם הוא מצוי בעיקר אצל קבוצה אחת, כגון מטבע של יורו בזמננו, שאינו מצוי אצל מי שלא עושה עסקים עם בני מדינה אחרת וכיו"ב, אבל ייתכן להיות אצל כל אחד לסיבות שונות, מ"מ נראה כאמור לעיל, דכל שאפשר שיהיה מכולם, הכל בכלל הספק. ועי' בספר יורה דעה סי' קי' ס"ק י' שהבאנו ראייה לדעת הבינ"א ודעמיה דהעיקר רוב בשר.

רמ ובאמת אם באנו לדון אחר הסיבות הכי אחרונות למציאת הבשר, היינו צריכים לדון על כמות הלקוחות, דמה יועיל לי חנות ויש בה רבבות אילים, אם רק אדם אחד קנה בה היום, אלא שזה דבר שאינו בידינו לדעת, וסתמו חכמים בט' חנויות שהסחורה והקונים בשווה בערך, ובאמת בשערי ישר ד' ט' נראה דנקבע לפי רוב לקוחות, ומסתמך על הרמב"ם מאכ"א ח' יא', אלא שלשון הרמב"ם 'רוב מוכרים', ולא מזכיר את הלקוחות, ובהמשך נוטה דאזלי' בתר רוב חנויות, וזה מתאים לל' הר"מ, וגם לל' מתני' מכשירין ב' ט' רוב טבחים, אבל ראי' ליכא וכאמור, ולדעתו בכל ספק אזלי' בתר רוב אנשים (וכן ביד יהודה קי' בקצר יג' נוטה דבתר רוב קונים אזלי'), ולדבריו צ"ל דהא דלא אזלי' בחנויות בתר רוב לקוחות, הוא משום דאין בידינו מידע וא"א לרדת לכל הפרטים,

עוד תמהו על רעק"א, באופן דידיענין מי הבוועל, ויודעים שמו, אלא שלא ידוע לנו אם הוא כשר או פסול, וא"א לברר עכשיו, הרי זה כמו ניפול בין שתי שובכות, וכל אחד מהכשרים יודע שלא הוא הבוועל, ומ"מ מצטרף לרוב. אבל באמת נראה דלא אמרי' דמכיון שיש רוב כשרים, גם הוא מן הרוב, דאין לזה שום טעם, דרוב כשרים הכוונה רוב אנשים שידוע שהם כשרים, ולכן אמרינן שהבוועל אחד מהם, אבל אדם שלא ידוע אם כשר או פסול, מהיכי תיתי שנחליט שהוא כשר בגלל שיש רוב כשרים בעיר, או במדינה? דהוא בבירור אינו אחד מהידועים ככשרים. וזה כמו שנחליט על טומטום, שהוא אשה משום שרוב נשים בעיר. ולפעמים יש סיבה טבעית לענין הרוב, ואז מבחינה סטטיסטית זה יהיה נכון, אבל עדיין לא יהיה כאן דין רוב. כגון רוב נשים בעולם, יש לדבר סיבה טבעית, וממילא מסתבר שגם הטומטום הוא באמת אשה, או אם רוב כשרים בעיר מסוימת מחמת שרוב הגרים כאן באו ממשפחה כשרה, או שזה מקום שכשרים רוצים לגור בו, באמת רוב פעמים גם האדם המסופק יתברר ככשר, מאותו הטעם, אלא שדין רוב אין כאן.

רלח והנה נחלקו אחרונים לענין ט' חנויות, דהחור"ד קי' ג' סובר אפי' אם רוב בשר אצל החנות המועטת, עצם זה שיש ט' חנויות יוצר רוב וכ"כ כני"ח שם כד' ובית מאיר ובית יצחק שער הקבוע ח', והבינ"א שער הקבוע טז' סובר דהעיקר הוא רוב בשר, וכ"כ בית אפרים יו"ד מ', והנוב"ת או"ח עא' כ' דצ"ע. והחור"ד הביא ראי' דאזלי' בתר רוב חנויות, דאל"כ בעיר של רוב ישראל לענין מציאה, אטו נלך אחרי כמות הממון ואם יש נכרי אחד עשיר נאמר שרוב ממון ממנו, אבל כבר דחה הבינ"א ראייה זו, דכל אדם יוצא לשוק עם ממון לצרכו, ולענין זה הממון שבביתו לא נחשב.

יתכן שיש בה גם נבלות וגם טרפות דאטו הגויים מדקדקים שיהיה רק נבלה ולא טרפה או להיפך).

רמ"ד ומ"מ לעיקר מה שמכחיש החזו"א דשייך רוב מחמת זה שלא הודיע, מצינו לרבינו אחיעזר יז' ה' בדגוד שידוע שרוב חייליו נהרגו, וגם אבד זכרו, איתרע חזקתו והאיסור רק בדרבנן (ונפ"מ למשל שלא נחשוש חשש בדדמי לגבי ע"א), וזה כסברת הגרצ"פ שהבאנו אות ריט, ולמרות כל הסברי החזו"א, הרי כשיוצאים לקרב אחד מתאחד עליהם שם סכנת הקרב, למרות שיש העומדים ראשונה כאוריה החיתי, ויש העומדים באחרונה. וכ"כ מרחשת ח"ב סי' ז', וכ' שם דאפי' אם אולי חלק מאנשי הגדוד נשאר במאסף, מ"מ אזלי' בתר רובא, וכמו דאמרין איסורא ברובא איתא וכו', ואולי החזו"א להשיג על דברי המרחשת בא. אבל כיון שגם הגרצ"ע הסכים לזה, א"כ הוו דברי הגרצ"פ יחד עם הרוב, ובפרט שהחזו"א לא כ' להדיא להיפך שגם ביוצאים לקרב כגדוד אחד אין דין רוב.

צ'לוב ויוצא ליהרג

רמ"ה הח"מ סו' הק' על השיטה דיוצא ליהרג מעדיין עליו, הרי ראוהו צ'לוב אין מעדיין עליו כמתני' דיבמות קע. ונפסק בשו"ע סל"א. ורצה לחדש דיוצא ליהרג וכו' לכו"ע לא נאמר לענין משיאין את אשתו, וכבר דחו אחרונים תירוצו. וכ' החזו"א לא' ט' דראוהו צ'לוב הכוונה ע"י אויבים וליסטים או ע"י שר של מקום, ולא מכח פסק ב"ד של המלכות. ועי' מראות הצובאות קכא' דמוכח מכח קושיא זו חילוק אחר. דיוצא ליהרג אין לו דרך לברוח ושומרים עליו עד שמקיימים פסקם, אבל צ'לוב, מכיון שמי שנתלה בד"כ מת מזה, א"צ שמירה מיוחדת, ואז משכח"ל שיינצל באיזה אופן. וכ' גם אופן כהחזו"א, דמיירי בליסטים.

אבל בדבריו יותר נראה דהעיקר הוא הרשויות, הבעלים של הבשר.

רמ"ו אמנם גם לשיטתו היה אפ"ל דהלוקח הוא הבעלים, וכמו שבאבדת מעות לא אמרי' דנמדוד לפי השולחני שממנו לקחו את המעות אלא דלוקח המעות הוא הבעלים. והמחלוקות בזה הן בשיקול הדעת איזה רוב נחשב שם הדבר הכי קרוב להגדרתו, וכמו שנחלקו הרשב"א והרא"ה בתוה"ב ה' ד' בסופו, אם רוב העיר ישראל, ורוב השכונה הזו נכרים, דלהרשב"א בתר שכונה אזלי', ואם יהיה מוכח דאינו מן השכונה, מסתמא יסכים הרשב"א דבתר עיר אזלי', ולא רובא דעלמא.

רמ"ז ומה שהביא הבינת אדם משקלים ז' א' קרוב לשקלים יפלו לשקלים וכו', וכ' הרע"ב דמיירי בשוין, אף דבפ"ו מ"ה מבואר שהיו יותר שופרות של נדבה (וכ' דאמרו לפני החו"ד והודה לו). והשער"י האריך בזה, לענ"ד ל"ק כלל, דכל השופרות של נדבה לרשות אחת הולכין ואינן כמה רשויות ולכן בזה ברור שהכל תלוי במנין, ועי"ש מה שדן לענין שובכים, ולענ"ד שובך נחשב כמו בית גידול, ולכן כל אחד לעצמו, ואינו דומה לשופרות של נדבה דאין ביניהן חלוקה עצמית אלא הם כלים לאחסן את הנדבות שאנשים מביאים ואין נפ"מ כמה כלים.

רמ"ח ולכן מש"כ שם ד"ה והנה הא דניפול וכו', דברחוק יותר מג' אמה אזלי' בתר רובא דעלמא, דמצרפי' הרבה שובכים, לענ"ד אינו משום צירוף שובכים, אלא דכל שאין אנו רואים שובך, אין מייחסים לשובך אלא לאנשים שנשאו אותו, או לקנים של הפקר או בראשי גגות, וכל העולם חד לגבי זה. ומה שדן בהמשך על רוב חנויות שאין כשרות, אבל חלק מהן נבלות וחלק טרפות, דומה לנדון הרש"ש ורעק"א, ובלא"ה גם חנות שמוכרת טרף, הרי

מו' כתב חילוק של הב"ח הוא דבר שלא מצאנו לו סיוע בדברי הראשונים ופשט דברי המשנה לא משמע כדבריו. וכן במרה"צ קכ"א הנ"ל וחת"ס עד' דחו דבריו.

רמ"ט ולכאורה דבר גדול דיבר הנביא, הלא הצליבה בזמן הרומאים היתה שתוקעים מסמרים בכתפיו ובידיו ומת ביסורים במשך כמה ימים, ולכן ראוהו צלוב פחות מג' ימים אינו ראייה שמת. ובודאי הטעם כירושלמי שמא הורידוהו. ומתאים בצליבה שגם אם מורידים אותו אחר יום ושניים יש סיכוי שיחיה. וזה הוא שאמרו בשבת סז. מסמר מן הצלוב שהיה סגולה אצלם, והוא רק בצליבה של הרומאים שמחברים אותו במסמרים לקורה. ובכל הסוגיות של תליה כדין תורה אמרו במשנה 'נתלין' ולא 'נצלבין'.

רנ אמנם, מה שבלשון המחודשת משתמשים ב'צלב' מלשון שתי וערב, אינו הפירוש המקורי. דצלב הוא קורה שתולין עליה (כמו טללא, אולי משום שקורה עושה צל בתקרה), וצליבא היא תליה בלשון ארמית (אולי גם התלוי נקרא צלוב משום שנעשה כקורה, וכמו הכינוי 'זקיפא' לעץ התליה בעזרא ו' יא', ולתלוי עצמו בלשון חכמים ב"מ נט: ועוד). ורק בגלל שהיו הרומאים תולים על קורה בצורת שתי וערב (לחבר הכתפים במסמרים), נעשה השימוש 'צלב' לצורת שתי וערב, אבל בזמן חז"ל לא היה שום קשר ל'צלב' ולכל ההטיות של הצלבה וכדו' (אמנם בשפה הערבית צליב הוא שתי וערב, וצריך לברר מקורו, גם חוט השדרא של אדם נקרא צולב).

רנא ולכן באמת מוצאים בדברי חז"ל צליבא במובן של תליה (ספרי בלק מח: והיו צולבין את החוטאים כנגד השמש, תוספתא סנה"ט ז' צולבין אותו על הצלוב. לעומת זאת בפסיקתא רבתי פסקא לא "כאדם שהוא טוען

רמו ומוכיח המה"צ מזה דלא כדברי הב"ח דצלוב היינו צליבה שאינו מת מיד, אלא כסברתו. אמנם האמת היא שנראה עיקר כדברי הב"ח, (ולא ממש כדבריו, אלא כמו שנבאר). וחילוק המה"צ נראה מפולפל, דכל מי שיוצא ליהרג המלכות מפקחת על הריגתו, ולא תיתן לקרוביו להצילו ולחתוך החבל או כל דבר כיו"ב, ועל זה נאמר יוצא ליהרג מעידן, לא שנא באיזו מיתה. ובירושלמי אמרו לגבי צלוב, דשמא מטרונה ביקשה לפדותו, דהיינו שיש לה כסף או כח על השרים ויכולה לבקש לפדותו. ואילו בלסטים אין זה שייך כ"כ.

רמוז אלא העיקר כמ"ש החזו"א שנתלה ע"י שר של מקום, דהיינו לא ע"י מערכת המשפט שחטא ונידון בבית משפט, אלא שר הכובש האחראי על המלחמות, וברצותו יאמר 'תלוהו עליו' וברצותו יאמר 'הורידוהו', והרבה פעמים ישאירו את האנשים למות ולא יפקדו זכרם. ולכן חיישי' שאחרי יום או יומיים נמצא אופן להורידו, ואילו החשש שנחתך החבל שכ' הח"מ, הרי זה בבחינת נעשה לו נס (וגם אם כוונתו למדינות שבהן נחתך החבל פוטרין אותו, עדיין אין לחוש לזה. וראיתי בקובץ קונטרסים שכ' דכמ"ש הח"מ נחתך החבל, ה"נ בראוהו יושב על כסא חשמלי שמא נפסק החשמל, ואינו שייך, הלא אם נפסק החשמל מחברין אותו מחדש, והיינו יוצא ליהרג).

רמח ועתה נבאר שי' הב"ח, הנה ל' מתני' ראוהו צלוב והחיה אוכלת בו אין מעידין עד ג' ימים. כתב הב"ח דוקא אם הוא צלוב בידיים אבל אם הוא צלוב בצוארו מיד נחנק. והבאים אחריו דחו דבריו בשני ידיים, הט"ז כ' אין לסמוך על על הוראה זו, הח"מ נח' כ' לא ידעתי למה הקל הב"ח ומפרש צלוב בידיו, וכ"כ הב"ש צג' (ומביא סיעתא מירושלמי שמא מטרוניתא עברה עליו ופדאתו). והנו"ב תק"ע

לסברת הב"ח דאין לנו ראי' נגד.

רנ"ד אמנם מה שכתבנו אינו בדיוק כדברי הב"ח, דהב"ח כ' פירוש קצת אחר, וז"ל בסוף דבריו: "הכלל עולה מדברינו אלה דראהו צלוב דמתני' שאין מעידין עליו לא מיירי אלא בצליבה שאיננה מיתה שהמיתה היא בחרב וכידון וביריית חיצים אבל הצליבה היא בידיו בלבד והילכך אין מעידין עליו אבל הצליב' שהיא בחניק' שהצליבה היא המית' עצמ' הלכך דין האומ' נצלב פלוני כדין האומר נהרג פלו' דאין לנו אלא משמעות הלשון כפי הבנתו הפשוטה והמורגל בפי העולם". הרי פירש שהתליה היא בידיים רק לבזותו או להחלישו, אבל המיתה היא בחרב ובחיצים, ובאמת הצליבה בזמן הרומאים היה ע"י שתוחבים מסמרים בתוך גוף ודמו שותת ועי"ז וגם ע"י הלחץ על איברים חיוניים הוא מת תוך יום או יומיים עד ג'. ולכן דברי הב"ח הם קולא יתירא דרק בראהו תלוי בידו אין מעידין עליו, ובפשוטו אינו כן אלא דאפי' צלוב שימות תוך ג' ימים אין מעידין.

רנ"ה והב"ח מדמי לה "שקושרין שתי ידיו זו על גב זו וצולבין אותו בידו על העץ וכהיא דתליוה וזבין זבינה זביני וטאבי תלי' לפאפא אכינרא וזבין דפרק ח"ה וכהיא דפרוזבול דקאמר בפרק השולח ותלי ליה עד דאמר הכי דבהני פרש"י דתלי ליה על עץ", וכל הני אינן תליה הממיתה אלא רק ליסורין. וכן מה שהביא 'שרים בידם נתלו', נראה דהוא אותו ענין, שתולים כדי שיגידו היכן מטמוניתם, וכמו ההמשך 'פני זקנים לא נהדרו', שאין הכוונה מיתה אלא ג"כ שייסרו את הזקנים.

רנ"ו וחיליה דב"ח מהאמור סנה' מו: "אלו נאמר חטא ותלית הייתי אומר תולין אותו ואח"כ ממיתין אותו כדרך שהמלכות עושה ת"ל והומת", ופי' כפשוטו תולין ואח"כ

את הצלוב שלו", וזה מנהג הרומאים להטעין את הקורה על הנצלב), כי לפעמים דברו בארמית.

רנ"ב ואעפ"כ יש טעם גדול לדברי הב"ח דראהו צלוב דיבמות היינו צליבה של רומאים, והנו"ב כ' דפשוט המשנה אינו כן, כנר' כוונתו שלא חילקו איזו צליבה. אבל בלשון משנה דקדקו יותר מבמדרשים, וגם באהלות ג' ה' "איזהו דם תבוסה צלוב שדמו שותת ונמצא תחתיו רביעית דם טמא אבל המת שדמו מנטף ונמצא תחתיו רביעית דם טהור", נראה שצלוב נחשב חי, וכמו"כ הנהרג ע"י תליה אין דמו מנטף (ועי' הון עשיר שדחק בזה). וגם אין כאן תליה של תורה שהיא אחרי מיתתו. אלא צליבה שהיתה אז מנהג המלכות. וכן בתוספתא גיטין ה' א' ובגמ' ע: היה צלוב ומגוייד ורמו לכתוב גט לאשתו כותבין ונותנין לה כל זמן שיש בו נשמה, לא מסתבר דמשכח"ל בתלוי בצוארו שיספיק לרמוז ויכתבו ויתנו ועדיין יראו שיש בו נשמה.

רנ"ג א"כ יש רגלים לפי הב"ח, ובפרט שבתליה זמן המוות מהיר מאד בד"כ, בגרודם של זמננו המוות הוא כ-15 שניות, ורק תליה שנעשית שלא באופן מתוכנן כמו אדם שמנסה להרוג את עצמו או שנתלה על חבל בטעות, יכול לקחת יותר זמן. ועי' גם בתשו' בן הנו"ב תק"ע נז' שכ' "במחילה מכבודו שלא עמד בזה על החקירה ואני ראיתי בספרי דיניהם הנהוגים במדינות הללו שצריך התליין לשבור מפרקתו וזה כדינא דמלכותא שלא להרבות חבלי מיתה", ואמנם הוא דיבר על זמנו, ולא לפירושא דמתניתין, אבל אם נרד לבירור המציאות, הרי בזמן המשנה לא היה בכלל מוות בתליה כפי שהיה באירופה בזמנם, אלא המלכות היתה ממיתה ע"י צליבה, ובדין התורה תולים רק אחרי המוות. ולכן אין המשנה צריכה לחלק כלל וברור לקורא דמיירי בצליבה של המלכות. ועע"ש בתשו' בן הנו"ב דעכ"פ יש לחוש להחמיר

תליה של חנק, וכן יקום איש צרורות שתלה את עצמו, וכנראה גם אחיתופל, ולכן אין קושיה ממציאות כזו, ואין ללמוד על סתם צליבה דמתניתין.

רנא והט"ז מייתי מתרגום רות שחושבת רות מיתת חנק כ'צליבת קיסא', ולמש"כ יל"פ שהכוונה שלפעמים המלכות תולה מן הצואר וזה נקרא צליבת קיסא ואינו צליבה סתם. ועי' בליקוטי חב"ח ח"ח בהגהות לאהע"ז שכ' דהחת"ס תמה אם תרגום רות משל צדוקים כי המיר חנק של תורה בצליבת קיסא. ומש"כ ע"ז בהג' לשכת הסופרים אינו מובן. וכן תמה מהר"ץ חיות באמרי בינה (ויש בו עוד ב' דברים שלא כהלכה, שכ' דהעומר נקצר בער"פ, וכן מתרגם שלף נעלו כפפת היד).

רם ועי' אוצה"פ כרך ו' עמ' 282 שהקשו, הלא החת"ס בתשו' עדי' מביא קו' הט"ז כאן, ולא מפקפק בתרגום רות. אבל זה משום שכבר יישב החת"ס תמיהתו, בדרשותיו ח"ב עמ' רצח' דבאה רות לומר שאנו ככל אומה שיש להם כזה עונש דומה. ומש"כ בדבר הלכה לר"א קלצקין ח"א סי' ג' דצליבת המלכות דמי לחנק של תורה כי דומה לחנק שאין בה רושם, אינו לפי המציאות, שהיה ע"י מסמרים וכמתני' דשבת ודאהלות דנוטף דם. וכן בס' הזהר ח"ב רנז: דשלטא חנק על צליבא, ונר' דהכוונה שחנק של תורה הוא במקום תליה, והוא מדין ברור לו מיתה יפה, אבל בעצם הראוי לו היה להיתלות ולכן נקרא צליבא, וזו כוונת תרגום רות.

רסא ועי' חת"ס א' עדי' דהשכל יעיד להיפך מדברי הב"ח וגם מי שנתלה מצוארו אפשר להשיבו לחיים אם ניתק החבל. ובפרט אם התליין אינו אומן. והנה לשיטת הב"ח ל"ק כלל, דמה שאפשר אולי להשיבו לחיים אינו משנה בהכרח הדין, דמתני' נתחדש דראוהו צלוב אין

ממיתין ("אלא הדבר ברור שגם המלכות בימי חכמי התלמוד והמשנה היו תולין אותו בשתי ידיו על העץ ואחר כך ממיתין אותו בדקירת חרב וכידון או ביריות חיצים". ורש"ז הבלין במסורת התושבע"פ עמ' 333 כתב שהב"ח למד מכאן שמדובר על הצליבה הרומאית, ולא דק פורתא. ומש"כ שם עמ' 171 שהחת"ס לא פקפק בתרגום רות, אינו מדוייק כדלהלן), אבל לפי הידוע לנו יש לפרש תולין כשהוא חי ורק אח"ז מת ממילא. (ובר פלוגתא דהב"ח, ר"י בן חנוך בתשו' ב"ח פט' כתב דהכוונה שתולין מן הצואר, וקודם קושרין, ואח"כ דוחין אותו שימות, וכע"ז בט"ז, ודחוק טובא). ובאמת תמוה על רבותינו אלו שחיו בארצות הנוצרים ובכל מקום הם מראים צלם הצלוב ואופן הצליבה, ואולי סברי דכל זה בדותא הוא כי בגמ' אמרו שנתלה ע"י סנהדרין, ולכן לא ילפו מינה.

רנז וע"ש עוד שמביא מהאמור דמי שנתחייב הריגה בזה"ז נמסר למלכות, ונתחייב חנק טובע בים, אלמא אין המתת המלכות בחנק. ובאמת נכון שהמוות בצליבה אינו בחנק, אמנם גם התליה מן הצואר בד"כ מת משבירת המפרקת ואינו ממש חנק אלא יותר דומה לסייף שמתיו ראשו, ורש"י פי' מלכות דמתיוזין ראשו, ופי' הב"ח דגם כשיריזין בו חץ כשהוא תלוי בידי נחשב התזת ראש, ודחוק, והפשטות כמ"ש.

רנח ולעיקר חידושו הביא מעובדא דקם ראב"ש תותי זקיפא ודיבר עמו וסיפר חטאיו, וזה לא משכח"ל במי שנתלה מן הצואר, והיינו לו פי גירסת התוס' דהתלוי עצמו סיפר, וזה באמת מתאים לצליבה, ומיהו אין קושיא שתהרוג המלכות ע"י תליה מן הצואר, דאין איסור על זה אצלם, אלא הדבר הרגיל היה בצליבה ע"י מסמרים (והיו גם אופנים שמתיוזים הראש כמתני' סנה' נב:). וכן אמרו ביקשת להיחנק היתלה באילן גדול הכוונה

רפד) ולפי זה נראה דכשתולים וע"י כח התליה נשבר המפרקת, הרי נשבר ומתעוות ג"כ כל מה שסביב המפרקת ונמצא בבשר הצואר, שהרי הכח מופעל על החלק החיצוני לפני המפרקת, ורק מחמת הכח הגדול של משקל התלוי מגיע החבל להרוס גם את המפרקת שבתוכה. ולכן אע"ג שתמיד הבשר קיים בתליה, אעפ"כ מת מחמת המפרקת, כי הכל נהרס יחד עמה, ולכן לכאורה נשבר המפרקת ע"י תליה חשיב ג"כ נבלה מחיים. והרי הוא עצמו מביא דהתליין שובר המפרקת שימות מיד, ולא שנעשה טריפה ותו לא. והגם ששמענו ניצולים מתליה, לא שמענו ניצולים מתליה אחרי שנשבר המפרקת. וזה הוא המוזכר בשמואל א' ד' על עלי הכהן שנפל מהכיסא ותישבר מפרקתו וימות, כיון שנעשה ע"י מכה, הוכה כל הצואר, אע"ג דלא נקרע מן הבשר כלפי חוץ שום דבר דאין זה רגיל להיות מחמת נפילה, אלא הוכתה המפרקת והוכה הבשר והוכו הצינורות שמפיהם אנו חיים.

רפה) ומש"כ החזו"א שם (לא' ט') דדברי הח"מ (ס"ק סו') הם רק ללישנא קמא, דפסק כוותה הרא"ש. זה דלא כישוע"י בפירוש הארוך לג' דקאי לב' הלישנות.

רפו) ובעיקר דברי הנו"ב שם דאם ראו מת על הצליבה, אף שלא הכירוהו, אמרי' דהוא אותו שצלבוהו לפני ב' ימים. כ' החזו"א כה' ז' דקשה להקל כי דין אחד לו עם מצאו עצמות אדם בגוב האריות שנפל בו שבב"ש ס"ק צא', והוא תלוי בפלוג' דרמ"ה ורשב"א. אולי גם שייך לדברי הב"ח, כי דרכם היה להשאיר את אותו הצלוב ימים רבים על הצלב, ולא דמי לגוב האריות דיכולים הרבה אנשים ליפול או להיזרק לשם, אמנם לדידן אין נפ"מ, וכמ"ש החזו"א כה' ו' "אם יש אפשרות שנצלב אחר, ודאי יש לחוש שהוא ניצל ונצלב אח"כ אחר, וצ"ע".

מעדין, ולהב"ח הכוונה תלוי מן הידיים ועתידין לירות בו חץ, וזה שנתלה מן הצואר בודאי גרע, ואינו נכלל בדין המשנה. אמנם למה שכתבנו דמתני' איירי בצליבה שמת במשך הזמן מאליו, יש לדון לגבי תליה מן הצואר.

רפב) ובאמת הנ"צ וב"ה העתיקו דברי ב"ח, וכן בפנים מאירות א' מח' ובר ליואי ב' יז', וכן בערוה"ש רי', בתלוי ביד וכדברי הב"ח, (ובקהלת יעקב כתב דמהאמור סנה' מט: חנק קלה מכולם משמע כהב"ח שמת מיד. אמנם בודאי אין הכוונה שמת מיד דהרי מסיף מת קודם מחנק, והחניקה לוקחת כמה דקות, ואמרו ברכות ח. אסכרא קשה מכולן. ומה שאמרו חנק קלה מכולם הכוונה מבחינת בזיון שאינו משחית מן הגוף כלום אלא רק נוטל הנשמה שהיא ע"י הנשימה. וכן מה שמביא מסוטה מט: חלל ולא חנוק נופל ולא תלוי באילן, הוא מאותו הטעם, דחנוק אינו חלל כי הוא שלם, ותלוי באילן אמנם נשברת מפרקתו ונופל ראשו, אבל אינו נופל).

רפג) והנה הנו"ב כ' שם לגבי תלוי, דאין מעדין עליו, דגם אם נשברה המפרקת והבשר והחוט קיים אינו טריפה לכו"ע. ובאמת עצם התנתקות המפרקת אינו מטריף אלא רק נעשה משותק, כי העצם עצמה אינה נדרשת לחיים, ובר"כ שבירת המפרקת תקרע גם את חוט השדרא דאז הוי טריפה (אבל לא נבלה, כי אינו אלא שיתוק ויכול לחיות עדיין), אבל משכח"ל שתישבר בעדינות כגון בצורה של מכה שסודקת רובה ולא זזה ממקומה כ"כ. ולכן אמרו שאם הבשר קיים אינו טריפה, אף שהבשר עצמו ג"כ אינו הדבר שהנשמה תלויה בו, אלא שאר החוטין שיש בצואר, שמוליך דם וחמצן למוח, ואם אין הולכת הדם והחמצן למוח מת תוך זמן קצר. ולכן בנשברה המפרקת ואין הבשר קיים הרי זה נבלה מחיים.

ולכן אינה מקבלת רפואה, אא"כ ישמרוה בסמים ובחבלים זמן הרבה כמו שעושים היום").
 וכן שם: "אפשר להניח חיים שבזמננו לא היו מועילים בזמנים הראשונים וגם אפשר דאינם מועילים בכל האקלימים החמים והצוננים". לפי הידוע לנו אין לזה יסוד.

רע מש"כ החזו"א כז' ד', "זו דעת הר"מ רבו של הריטב"א", אין זה שמו ר"מ, אלא הוא קיצור תואר 'הריני כפרת משכבו', וקאי על הרא"ה. ומש"כ שם: דלא כח"מ וב"ש (ח"מ נט' ב"ש צד'). עיקר השגתו על ח"מ וב"ש מרמב"ן ודעמיה, כתוב בתשו' מהר"ם אלשיך צה' ובקהלת יעקב ט' וקרן אורה יבמות קכ: בארוכה.

רעא חזו"א כז' ה' מפקפק בדברי הרמ"ה המובאים בטור, דבכלל סכין מלובנת כשנכוה מיד, ד"לא ידענא שיעורא דמיד, ומנ"ל לרמ"ה האי מילתא", ומסיק לדחות דברי הרמ"ה על סמך דיוק הריטב"א. ובאמת צ"ב דהלא רשב"א קאמר שיכול ליכוות ולחיות, ורבנן לא באו לחלוק איתו בעניני רפואה, אלא דהוא חושש לזה שעשו לו האי רפואה ורבנן אינם חוששים, אבל נראה ברור שע"י הכויה יכול לחיות, וכן ידוע בזמננו, שאם עוצרים את הדימום מיד, ע"י כויה, או בדרכים אחרות שיש בזמננו (חוסם עורקים, חבישה מהודקת), יכול לחיות, ומעשים בכל יום שאדם נפגע עד שהוא כמגוייד, ואם מצילים אותו בזמן וסוגרים את מקום הדימום יכול לחיות. ואמנם יש לדון מצד ההלכה מה נחשב מיד, אבל לכאורה אין טעם לדחות דברי הרמ"ה.

רעב ומה דמדקדק החזו"א דרבא בסכין מלובנת קאמר, הוא משום דאורחא דמילתא שאם חתכוהו בסכין שאינה מלובנת, מחמת שרצון החותך להמיתו בזה, לא מסתבר שיהיה לו מיד ג"כ ברזל מלובן שיוכל

רסז ולעיקר מאי דתמה החזו"א כה' ז' על הב"ש קס' שמעתיק דברי רמ"ה, דהרי הוא בפלוג' דרשב"א וריטב"א ונמק"י, כן העיר בבית הלוי ג' יד'. ומש"כ שם דמודה הרמ"ה בהא דסל"ב, כ"כ מה"צ סו'.

מגוייד

רסח חזו"א כז' ב', מש"כ דמגוייד מסוכן מעדיין עליו אפילו לא נטרף, כ"כ מהרח"ש מתחילה, ממשמעות הנמוק"י, אבל בהמשך הדר ביה לחוש לדברי הטור ותוס' ופשטות הנמוק"י (ובחזו"א הגיה הנמוק"י, ומסיים גם אם לא ידענו לתקן לשונו, זו כוונתו כמבואר ברמב"ן וריטב"א. וכן לגבי הטור כותב החזו"א דאין כוונתו להחמיר בלא נטרף), וכ"כ עצי ארזים קכח'. ומש"כ דמעדיין על המגוייד לאלתר וא"צ יב"ח, כ"כ רח"ש ומרה"צ קכג' ויש"ש ז'. ומש"כ דשחט בו רוב ב' מעדיין עליו אפי' מלובנת, כ"כ הרבה אחרונים דלא כרח"ש (מרה"צ קכ' עצי ארזים קכד' ועוד).

רסט חזו"א כז' ג' כ' דאדם מקבל רפואה יותר מבהמה ובוה מיושב הא דמעשים בכל יום בזמננו שמנתחים הרופאים במיעים ומתרפא לחיים שלמים וקיימים. והנה בזמנינו אף בבהמות מנתחים במיעים ומתרפא לחיים ולשלום ולקיום. (ובמקום אחר כתבנו ליישב: "נראה דבאמת טבע הבהמה מטבעה חזק מאדם וכמ"ש חת"ס סי' נב', והטעם דהיא מוכנה מטבעה להילחם את כל פגעי ומקרי הטבע וחיות אחרות כמותה ועינינו הרואות שכחה רב מאד יותר מאדם והיא חורשת ונושאת משאות, מיהו ברפואה אדם שומע ועושה רק מה שיועיל לרפואתו, וע"ז איתמר אדם א"ל מזלא, ובפסחים ח: בהמות שדרכן ליוזק משא"כ באדם, אבל בהמה אפי' תרפאה היא קופצת כדרכה ואינה יודעת הנהגת הרפואה

וכ' דכבר הב"ש פא' כתב דמכה שלאחר מיתה לא חשיב מכה, אבל למש"כ החזו"א אפי' נעשה מחיים מכה, אין המים מרוז לה אחר מיתה. ובאמת כבר כתב כן מהר"י נחמיאש המובא בתשובת בית יוסף דיני גוי מסל"ת יב', ומביאו באה"ט פה', ומדייק כך מרש"י, אלא שאינו סומך למעשה. ונר' בב"י שסומך על זה, וכ"ד מהרח"ש. אלא דברשד"ם נד' וכן דברי הח"מ שהביא הב"ש, דאם נתפא מחיים ל"א מרוז מיא, משמע דלא כמ"ש מהר"י נחמיאש והחזו"א. ומ"מ דברי הב"ש לא ברירן, דמה שיין לק"ע סי' רח' מיירי אפי' היתה מכה מחיים מ"מ אח"מ ל"א מרוז מיא, וכד' מהר"י נחזו"א.

רעו נפגע בראשו: מש"כ החזו"א כח' א', דמי שראו שנורה בראשו, הוא האמור קכ: ממקום שנפשו יוצא מעידין עליו, "ואף אם נימא דמוח לא מקרי נפשו יוצאה מ"מ יש להתיר אחר יב"ח, ואף שיש טריפות שמצאו להן בימים אחרונים רפואה, כמדומה דיריה במוח גם היום הוא בחזקת שאין לה רפואה". כוונתו לדברי הב"ש צד' דיריית חץ בראש אינו אלא טריפה, ובעצי הלבנון פט' כתב דנורה בחץ בראשו במלחמה חשיב אבר שהנשמה תלויה בו ומעדין עליו, אולי כוונתו כעין דברי החזו"א כיון שהיה במלחמה ואין מציל וחלף הזמן.

רעז מ"מ באפי זוטרי קנו' כתב להדיא דכדור של אבק שריפה במח מעדין עליו. וכנראה דיריית כדור רובה גרעא טובא מחץ ולכן פשט"ל לדרבנן דמת, וכמו שידוע בזמננו שאכן כך הוא, ורק מיעוטא דמיעוטא ניצלים מיריה בראש, ורובם ע"י שאירע והכדור לא ננעץ לעומק המח. אמנם לא מחלק שם החזו"א בין נורה בראשו ובין נורה במח, דהרי כל חלק הפנים יכול שייפגע ולא יגיע למח, וכנראה משום דהנושא שם הרוגי השואה, ובהם היו יורים מהעורף, ובכה"ג כל שפוגע בו פוגע במח.

לכוות ולעצור הדימום, ואורחא דמילתא הוא דכשחותכים בסכין מלובן מתחילה הכוונה לעשותו בעל מום ולא שימות. וכ"כ המאירי דגם לרבנן מהני כויה כשכוואה מיד. מיהו החת"ס נב' מפרש הרמ"ה דפוסק כרשב"א בחדא, מ"מ רוה"פ התחשבו בדבריו ולא דחאום מהלכה. הט"ז, מהרח"ש, יש"ש יבמות טז' ז'. אמנם במרה"צ קכב' כתב באמת דלרבנן אינו יכול ליכוות ולחיות, ואם היה כן היו חוששים כדחשי' דעביד סמתרא (ואינו מוכן, הלא כשרואים אותו מגויד ולא נכוה כבר אינו מיד, ואין למה לחוש. וכן תמה בזית רענן למה לא חשי' כמו בצלוב דחשי' שעברה מטרוניתא ה"נ שנכוה, וצ"ב הלא מיד קאמר. וגם לגבי סמתרא התם נורה בחץ במלחמה, ודרך עורכי המלחמה שיש עמם חובשים שיטפלו בפצועים).

רעג וגם בתבו"ש יו"ד ט' ג' כתב דלרבנן לא מהני כויה אח"כ, אבל אין זה סותר לדברי הרמ"ה, דאיהו קאי מיד (וגם כאן לא מסתבר שהויכוח במציאות הרפואה, אלא דרבנן לא חוששים שיועיל לאחר זמן כויה, ורשב"א סובר דיש לחוש שנזדמן לו רופא אומן שיכול לעשות גם לאחר זמן. ובקרן אורה כ' דאם לרבנן יועיל כויה אח"כ מדוע לא חששו, ואינו מוכרח, כנ"ל).

רעד וראיתי באוצה"פ כרך ו' עמ' קמח' בשם עצי חיים סי' כה', דהנפצע מרימון יד אף שנעשה מגויד אולי חשיב סכין מלובנת כיון שבא ע"י כח האש ונתחמם. אמנם המציאות אינו כן, דחידודו קודם לליבונו כיון שבא בכח עצום, אפי' היה מלובן בכל מיני ליבון, אינו עושה כויה אצל הפצע אלא מנקב והולך לו. ובפרט ברימון יד שעיקר הנזק שלו הוא ע"י ההדף, הוא כמלאך המשחית ואין לו רפואה אפי' בזמננו.

רעה חזו"א כו' י', האריך לבאר מדוע מיא מרוז מכה רק בחי, מצד תכונת הטבע,

חיים, או ספינות, עדיין אין שםם הדבר העצמי אצלינו אלא רק עוד אחד מסימניהם).

רפא) ובהמשך כותב רבינו: "אף שאין זה בירור מ"מ מהני לתלות את המאורע הבא לפנינו ביב"ש הידוע לנו ולא נחוש לבלתי ידוע כל שלא הוחזק, אבל סימנים אין להם פרסום בין יושבי העיר, ואין להם דין תליה לתלות את האבדה בסימן שנודע לנו, ושפיר חישינן אחריןא". נראה דקשור הדבר לכך שאין לסימנים פרסום, ולכאורה לסימנים יש לפעמים פרסום, כגון אדם שיש סימן בולט בגופו, או בעל חיים שלו שיש בו סימן ידוע. ואין הכוונה שלא מפורסם, אלא שאינו נקרא על שם הסימנים (וגם מי שנקרא על שם סימן בגופו, לא נחשב עיקר שמו).

רפב) ואולי באמת שני הצדדים קשורים, כי דרך של דבר שהוא שמו העצמי, שמייחדים אותו, ומכאן סתמותו. וסימן שעל ידיו מזהים, הוא באמת סימן מובהק. ובאמת מצי לחילוקי דאה"נ ודין השם כדין סימן מובהק ותו לא. אלא דלא יתאים לשיטת הראב"ד בשטמ"ק ב"מ כז: דאף סימן מובהק אינו מן התורה (כ' דמשום עיגונא אקילו, וצ"ע מאיזה טעם יש להקל אם לא בצירוף דייקא ומינסבא, ע"י בשיטת מהר"ם להקל בפלוג' דעיגונא).

רפג) והוא האמור בחולין צו. דטב"ע עדיפא מסימנים דעל פיה אנשים מותרים בנשותיהם ועל פיה עדים מעידים על הרוצח. דאף שייטכן אדם דומה או שיש לו קול דומה ואפשר לטעות, עדיין טב"ע הוא הכרת הדבר עצמו, ועל פיו ישק כל דבר, ואילו סימן הוא דבר חיצוני אפי' שהוא הוכחה מוגדרת. ולכן כ' התוס' חולין שם דבעדות אשה אף שהתרנוה על פי סימנים, מ"מ לא קטלינן אם נסתעף מזה איסור זנות א"א. והנו"ב אה"ע נא' תמה עליהם

רעח) חזו"א כט' יג', מש"כ דכוונת הר"ן רק באומר לחומרא, כ"כ במלואת אבן ובערך שי, מובא באוצה"פ כרך ה' עמ' ג.

רעט) מש"כ החזו"א לא' י', דמבואר מדבריו דלהרמב"ם נחלות ז' ג' דיורדין לנכסיו בגוב אריות ומשאל"ס, הוא מותר מן התורה, והחומרא מדרבנן, כן הבינו הרבה אחרונים, משכנ"י ט' הרא"ם תשו' לח' עמק שאלה נה', אבל הגר"ח מוולז'ין בתשובתו בקונטרס ענף עץ אבות סי' ד' אות יט' כ' דאולי הוא מן התורה משום תרי חזקות. ומדבריו בא החזו"א לאפוקי. ובסו"ד כ' החזו"א מיהו הגר"א קיג' כ' דהוי ספיקא דאורייתא וצ"ע. ואולי הגר"ח בשיטת רביה אזיל.

סימנים

רפ) כתב חכם צבי תשו' קלד, דאף דלא סמכינן על סימן בינוני, מ"מ היכן דידעי' שהבעל היה באותו מקום שנמצא המת עם הסימן הבינוני, ואין שיירות מצויות, יש מקום להתיר. דהרי גם ביוסף בן שמעון, כל שלא הוחזק שיש עוד יב"ש, ואין שיירות מצויות, לא חישי' לתרי יב"ש. ובחזו"א כה' א' כ' דהספק אם סימנים דאורייתא, הוא גם באין שיירות מצויות, וכ' דיש לחלק בין שם לסימנים, דרק בסימנים חישי' דאתרמי לגברא אחריןא, גם בלי שהוחזק, "דאנשים ידועים לנו בשמותיהם וכיון שלא הוחזק יב"ש אחר הוי כידעינן דליכא אחר". יל"ע אם הכוונה מציאותית, דכיון שכך מזהים בני אדם, במקרה שיש שניים מוסיפים עוד תואר. או"ד ההבדל הוא רק בשם הדבר, דשם הוא הדבר העצמי, ולכן הסתמות הוא שמדובר על ההוא גברא, וסימן הוא דבר חיצוני, ולכן הסתמות היא שצריך להוכיח שהוא מיוחד רק לו. (ואפי' חפצים שקוראים להם שמות, כגון בעלי

השער" דאין שום ראייה מדברי רמב"ם דהוחזק האיסור בע"א). אמנם לחזו"א אין הפגם ביצירת האיסור, אלא רק שא"א לענוש בדרך זו, ולכן כשהאיסור נוצר שפיר ייענש.

רפ"ו ובשער"י גופי' כ' לבאר דגמר דין דמיתה צריך להיות בפני בעל דין, ואפי' נתערב הרוצח בין אחרים א"א לגמור דין בפני כולם דצריכים לדעת מי הוא הרוצח, ולכן כ' דאינו נהרג משום לתא דפני בעל דין. אמנם נראה מרפסין איגרא שיהיה אפשר להרגו ונחשב דידיע'י' הוא הרוצח ולכן ייהרג אבל לענין לגמור הדין בפניו אינו הרוצח. (ולדבריו שם כ' לחדש דגם בסימנים מובהקים לא ייחשב גמר דין, ודלא כמ"ש הנו"ב).

רפ"ז ובשיעורי ר' שמואל לב"מ כז: כתב דרק במשפט הרוצח לא מהנו סימנים ונלמד מוהצילו העדה, וצ"ע לחדש דרשא חדשה, דכל שנחשב בירור ע"פ התורה לא מתמעט מדרשות חז"ל מוהצילו, דלא מיירי אלא באופן הדרישה והחקירה, ולא בדיני הראיות. (ומש"כ בקובץ הערות סי' עז' דכל דין סימנים בעדות אשה הוא מדרבנן, ק' מבכורות מו: דכסופה לא אקילו חכמים).

רפ"ח ובאמת בכ"ז כבר מבואר בריטב"א לב"מ כז. דהא דלא קטלינן על פי סימני גברא, הוא משום דהרוצח הוא חי, והסימנים מייחדים אותו מכל החיים בעולם, ועוד שהוא טרוד ובורח, אבל בעדות על המת, אין מתייחד אלא מהמיעוט שמתו באותו זמן, וגם ניתן לעיין בו היטב. ולדבריו אין שום ייחוד בד"נ לענין סימנים, ואם הנידון יהיה אם קטל ישראל או נכרי, ויעידו העדים על סימני המת שהוא ישראל, קטלינן ליה לרוצח.

רפ"ט וע"ש עוד בתו' חולין דתמהו היכי

דהוא דבר חדש לא שמענו כזה בכל התלמוד. והנו"ב פי' ברוצח הוא משום דהרוצח מכחיש בברי, ועצם זה שיכול להכחיש הוי התראת ספק, אך רעק"א סוף תשו' קז' דחה גם דברים אלו דמחודשים המה, וכן בשער"י ג' ב' דברי דידיה לאו כלום הוא.

רפ"ד ורעק"א כ' דבעדות נפשות בעינן ראייה, מיהו בחזו"א לב' א' כ' ע"ז דתמוה מאד משבועות לד. דקטלי' ע"פ אומד המוכח בידיעה בלא ראייה (ויש לדחות דדברי רעק"א הם על עצם האדם שמעידין עליו, ובשבועות שם אין הנדון מי הרוצח אלא אם רצח וע"ז סגי בסימנים או אומדנא, ורק לזיהויי גברא יש הבדל בין סימן לטב"ע כחולין שם, אבל לפיענוח המעשה סימן עדיף, וכדאמר רבא שם דהא מההדין בסימן ולא בטב"ע וכדפי' התוס'. ועמ"ש ביורה משפט פא' ח' כמה גונוי שאין ראייה ממש ומ"מ חשיב עדות ושכ"כ חזו"א אה"ע צב' כ').

רפ"ה והחזו"א גופי' תי' דהריגה הוי כמו הוצאת ממון דלא סגי בסימנים. ולדבריו לא נאמר כתוס' דאחרי שהתרנוה לא יהיה לה דין א"א לכל מילי, דכשם שנוציא ממון על סמך שבעלה מת והיא נשואה עתה לאחר, כך גם נהרוג, דכבר הוחזק הדבר שלא לענין ממון ושלא לענין רציחה. ובאמת כבר כ' הש"ש ד' ח' דייחשב כאן הוחזק האיסור, כמו שסוקלים על סמך איסור שהוחזק בע"א (וכ"כ רע"א שם). אלא דהוא קאי להבנת התוס', ועל זה בדין השיגו בשער"י ג' ב', דלאיסורין באמת מספיק ע"א, ולכן שפיר הוחזק האיסור, אבל כאן דסימנים לא מהני להחזיק איסור מיתה, לא שנא בשעה שנאסר לא שנא בשעה שעובר על האיסור (אעפ"כ גם הרש"ש והתפארת יעקב ושאלת דוד, פשיטא להו דדברי התוס' מחודשין ויכול להתחזק האיסור ע"פ סימנים ואח"כ יהרגו העובר על האיסור. עכ"פ בודאי צדקה השגת

רצב) אבל אם משום רפואה המוזכר בשבת שם, היא רפואה סגולית שלא קל להשיגה, וא"כ מספיק שעמדו שם ולא ראו שמביאים לו רפואה כזו. אבל כאמור יש הבדל בין סוגי הנחשים ותלוי בכל ארץ איזה מצויים שם, יש כאלו שממיתים תוך דקות ספורות, ויש כאלו שתוך יום או יומיים. ובמרה"צ שם כ' דהא דמעדיין על נפל לחפירה מלאה נחשים ועקרבים, הוא משום דכיון שיש הרבה נחשים בודאי מת, ומה שלא חוששים לרפואה, הוא משום דאולי הרפואה של עקרב מסוכנת לנשוך נחש. וזה תימה, לא נאמר אלא בזיבורא ועקרבא, ונראה דהרפואה שאמרו שם בשבת היא רפואה סגולית, ולכן זה כמו שנעשה לו נס, דאמרי' קכא: אין מזכירין מעשה נסים, דמנא לן שתועיל לו הסגולה (והרי אמרו תפילה מקרעת גזר דין של שבעים שנה, וכי מחמת זה נאמר על היוצא ליהרג שאולי התפלל והצליח לברוח, וגם סגולה בזכותא תליא מילתא וכדמוכח גם בשבת שם. ומה שאין מעדיין על הנופל לגוב אריות פי' התוס' שמא אינם רעבים. וכנר' הוא משום דאין דרך אריות לאכול בני אדם משא"כ בנחשים אינם מבדילים, וכדאמרו שם דאגב איצצא זיזקוהו). ובאמת שייך שיהיה בור מלא נחשים שאינם ארסיים כלל, וכן בעקרבים, ובהכרח הכוונה בור של נחשים ועקרבים שידוע שהם ממיתים.

רצג) מחלוקת בעגונות: החזו"א יו"ד קנ' יב' דוחה דברי הט"ז דמחלוקת הפוסקים בעגונות יש להקל, דהרי ספק דאורייתא לחומר ושתת הדחק אינו טעם להקל. אמנם הט"ז מביא כן בשם תשו' מהר"ם בר ברוך (פראג) סי' תקעא', בשם רבינו יואל, וכן כתוב באחרונים בשם תשובת הרא"ש (שאינה בידינו), מובא במהר"ם אלשאקר קיג': "ואף אם רפיא ביד ר' אליעזר הלוי, הרי כ' ר' יואל אביו בתשובה אחת דכל פלוגתא בהתרת נשים יש לילך אחר המקיל, ואחר שחכמי התלמוד והגאונים הקילו

מחזירים שטר בסימנים, הלא אין מוציאים ממון ע"פ סימנים, ותי' דהשטר אין אחד מוחזק בו. ותמה החזו"א לב' א' הלא השטר אינו הענין אלא החוב, וכשמחזיר השטר לבעל הסימנים הולך הלה ומוציא ממון מחברו. מיהו יתבאר לפי דברינו ביורה משפט סה' א' ובתוקף השטר אות תקכ' ואילך דנפילת השטר גורעת גם במוחזקותו, ומי שהשטר בידו יהיה מוחזק גם בכסף.

רצד) ומאי דנוקט החזו"א כה' א' דהחכ"צ במומים גלויים מיירי, כ"כ מרה"צ סד', ואילו הרא"מ מרגליות ג' ג' הבין דהחכ"צ אפי' בסימן מוצנע מיירי, וכנר' כן הבין השו"מ ב' ג' עג'.

והנה שוב שנה פרקו רבינו להלן סי' צז' אות כט' בארוכה, ושם מביא ד' המרה"צ ודוחה דבריו, דגם בסימן מוצנע מיירי, וגם חוזר בארוכה על כל השגתו על החכ"צ (קצת משמע דגיטין קמא).

רצא) נשכני נחש: קכב. נשכני נחש והריני מת והלכו ולא הכירוהו, וכ' מרה"צ סכ"ג אות פב' דרוקא הלכו וראו שמת, דהרי נחש יש רפואה למכתו כשבת קט: . ובאמת לא כל נשיכת נחש ממיתה, ויש שגורמת צער ויסורים אבל לא מת, ולא כל אדם בקי בנחשים וגם לא בהכרח שראה איזה נחש הכישו. וכן מן הסתם מצוי שאדם סובר שהולך למות מרוב צער ויסורים, גם אם באמת אינו מת בסוף (והברית יעקב אה"ע יח' כתב דאם אמר הריני מת שיער בעצמו שרפואתו רחוקה והצלתו אינה קרובה ולב יודע מרת נפשו, וצ"ב אם כן לא צריכים שיאמר הכישני נחש אלא כל אדם שמרגיש שרפואתו רחוקה. ועי' גם מרחשת ב' ו' דסומך על מי שנצפצע ואמר הריני מת דלב יודע מרת נפשו). ומ"מ אם אומר שהוא גוסס, הרי זה כראוהו גוסס כיון שהוא נאמן, ואין אדם טועה לחשוב שהוא גוסס.

"הדבר מכריחנינו לומר דט"ס וצ"ל לא מפיקין לה מבעלה, ועכ"פ אין למדין מדברי רי"ו כיון שלא נתפרשו". עוד כתב: "וכל הראשונים ז"ל חולקים על זה כיון שסתמו דסימנים ספיקא, הוי ודאי שתצא". (מלבד ריטב"א בשם מורו בשטמ"ק ב"מ, ונמק"י שם. ובאמת הוא גם בריטב"א יבמות קכ: כדעת עצמו, וכ"כ מ"מ פי"ג מגזלה בד' הר"מ). ודחה גם דברי הכ"מ פי"ז מנחלות שפי"ד הר"מ דהספק אי סימנים מהני הוא ספק אם רבנן החמירו בזה. והנה דאתי להכי, א"א לומר דדברי רי"ו לא נתפרשו, דאם הבין כדברי הכ"מ דהספק הוא אם החמירו בסימנים מדרבנן, הרי דבריו ברורין דלכן לא תצא. וכן פי' הנו"ב סי' כט' וקצת"ח רנט' ב' וזכר יצחק סי' עח' ואחיעזר יג' ה', שכן היא דעת הרמב"ם, וכדמשמע בככורות מו: דבעדות אשה החמירו שצריך הכרה גמורה. וכ"ז לדברי החזו"א דיש למחוק הרמ"ה, אבל לענין הלכה כמובן אין ראייה. והב"י מביא דהריב"ש חולק על הרמ"ה בזה. וגם הב"ש בס"ק ע' מביא דברי ריב"ש. ואילו בתשו' מהרי"ם פאדווה מא' פי' דכוונת הב"ש סט' לסתום כהרמ"ה להלכה. אבל הרח"ש כ' דצ"ע להקל למעשה. וכן מרה"צ צג' נוטה דתצא, דכן דעת הרי"ף והרא"ש וסתומת הטוש"ע. וכן דעת מהריב"ל סי' ח'. וכן פסק גם בערוה"ש אות קסח'.

רצו) ואולי יש חילוק בענינים אלו, בין היכא דאולי' רק בתר כללי ההלכה, דבזה נידון כספק אשת איש, בכל מקום שאין הוראה שאפשר להקל. ובין היכא דברור בשכל שהבעל מת אלא שאין סעיף שאפשר להתירו, ובזה הלכו הפוסקים לקולא בכל דבר שאפשר למצוא בקדמונים, כי זה ענין דייקא ומינסבא, דהיכן שברור לכל בר דעת שהוא מת, אפשר לנטות לקולא, וכמובן גם זה רק לפי דברים שניתן להוציא מהפוסקים, דאל"כ בודאי יש לה דין אשת איש גמורה, כל שאין לה היתר הלכתי שישכימו עמו גדולי הדור, וכרגיל

משום תק"ע אתה למד לחכמי הדור לצאת בעקבותיהם, מובא גם במהר"י בירב יג' ומבי"ט שכו' ור' בצלאל אשכנזי ל'.

רצד) ואם כל דחיית החזו"א הוא משום דלית ביה טעמא, הלא אם הרא"ש ורבו מהר"ם אמרוה בע"כ טעמא רבא אית ביה. ואין לומר דהוא משום דעגונה הויא שעת הדחק דסמכי' איחיד, דהרי הפלוגתא מעיקרא היא בעגונה, וגם כאן לא ס"ד לסמוך על יחיד נגד רבים. ובאמת דברי מהר"ם סתרין מפי מהרא"י שכ' בסי' רכ': "ואף על גב דראבי"ה מכשיר אפי' לאח"ז, מ"מ בשל תורה הלך אחר המחמיר, והכי פסק מהר"ם בתשובתו ג"כ אעדות דבתרי לישנא דאזלינן לחומרא". הרי עכ"פ בתרי לישני דתלמודא מחמיר מהר"ם. וכן בהגמ"ר פ' האשה שלום סי' פא', שהוא מקור הרמ"א, מובאת אותה תשובה. ואילו התשו' שהביא הט"ז מקוטעת, ולא ברור אם מיירי בפלוג' הלישנות בגמ', או במחלוקת הפוסקים. ובאמת גם לא מבורר שם שמהר"ם מסכים איתו, אלא רק מובאים דברי רבינו יואל. ואמנם כבר התרוה"ד פשט"ל דדברי מהר"ם יפים גם לפלוג' הפוסקים. ואולי טעם המתירין הוא משום דנכלל בדייקא ומינסבא, שבזה אפקעינהו חכמים או שנחשב שנמסר להם, ולפ"ז רק היכן דשייך דייקא ומינסבא.

רצה) וע"ע חזו"א כה' י' שמביא דברי הב"ש ע', שמעתיק דברי רי"ו בשם רמ"ה, דנישאת ע"פ סימנים בינוניים לא תצא (וכן מועתק כבר בב"י), ופי' מהרח"ש מביאו רעק"א תשו' קז', דפשט הסוג' דב"מ דסימנים דאוריתא. וכ' החזו"א דא"א לומר כן בל' הרמ"ה, שכ': "ומסתברא כיון דספיקא הוא אם נשאת בסימנים שאינם מובהקים לא מפיקין לה מבעלה". ותמה חזו"א, אי ספיקא הוא הרי ספק דאוריתא ובאשם תלוי קאי. אמנם הרי דעת מהר"ם לחד לישנא להקל בספק עגונה. וכ' החזו"א:

הובאו דברי הרא"ש אלו בחזו"א צו' י', וגם מה שהגיה הגרד"ל בגמ' שם כבר כ"כ בחזו"א. (מיהו ביקום פורקן אמרינן 'לרישי גלותא', ואולי הכוונה על העתיד).

רצ"ט אוסיף כאן כמה ציונים לחזו"א: חזו"א כה' א' עיקר דינא דהטור צ"ע וכו', ע"י ט"ז כב' דהראב"ד והרב המגיד חלוקים בזה על הטור. וסברת החזו"א כאן בסוף הס"ק כבר כ' כן במרה"צ סז'. וע"י בית מאיר דמיישב.

מש"כ החזו"א כה' ח', דחשי' לשאלה אף דחזקה מה שתח"י אדם שלו, משום דחזקה זו אינה מן המבררות אלא רק דא"א להוציא, ולא כנו"ב לז' דהוא דוקא היכא דאיכא חזקת א"א כנגד. כ"כ ליישב בחת"ס אה"ע פ' ונחל יצחק צ"ט וחמדת שלמה אה"ע ט'. וע"י ח"י הגרד"ל יבמות עמ' שיב' מה שהעיר ע"ד החזו"א בזה, ועל שיטתו כאן ע"י במאמר החוזה והכהן (בקטע: פירותיהם ופירות פירותיהם). וע"י מה שנתבאר ביורה משפט מז' ב' ונ' א' שממילא נדחית ראיית הגרד"ל שם.

שם, בענין כאן נמצא כאן היה, עמ"ש על דבריו בח"י הגרד"ל ליבמות עמ' רל"ט'. ועמ"ש ביורה משפט מט' ה'.

ש מש"כ החזו"א כה' ט', דהב"ש סט' מביא ריטב"א ואינו בריטב"א, כן העירו הבית אפרים ס"י יד' והבית מאיר ותשו' הר"א מרגליות ג' כח' וחת"ס א' פו' ועצי ארזים פו' וש"ש ז' כב', ובאמת בריטב"א יבמות קכ: א"י להיפך, ובבית אפרים הגיה במקום ריטב"א - העיטור.

חזו"א כו' א', עד כו' ד', ע"י בס"ס קהל ישראל שתמה על החזו"א כאן מלשונות הראשונים.

בתשובות האחרונים (והר"ח בן ר' יואל קלופט סיפר, שאביו אמר לחזו"א דבעגונה ראשית כל מעיינים בשכל אם הגיוני שחי, ואח"כ בודקים הלכתית, וכעין זה במנח"י ט' קנ' בשם גדולי הונגריה, והחזו"א שלל בתוקף גישה זו).

רצ"ז מש"כ החזו"א כה' א' לגבי עובדא דיצחק ריש גלותא קטו: דלרמב"ן אפי' לא בדקנו שאין באותו מקום עוד יצחק ר"ג, מותרת. כ"כ מהר"ם אלשאקר סו' ומהרי"ט ב' ל'. ולשון החזו"א "לא בדקנו בדיקה גמורה", ואולי כדברי העמק שאלה לא' דכל שלא ידוע שיש עוד, נחשב כאילו ידוע בבדיקה שאינה גמורה שהוא יחידי. וצ"ב בדברי רשב"א וריטב"א דמסיימי "אי נמי דאי ריש גלותא ממש הוא אין תרי ריש גלותא בעיר אחת", דלפ"ז הדין הוא רק בסוג אדם שאין ב' בעיר אחת.

רצ"ח ואין הכוונה ריש גלותא מינוי המלכות על כל ישראל, וכמו שכתב הרא"ש בתשו' נא' יותמהתי מאד, איך עלה על לבך שהיה ריש גלותא, היכי קאמר דחיישינן לתרי יצחק, והלא לא היה לישראל אלא ריש גלותא אחד! ועוד, היה ראש גלות הולך יחידי, בלא רכב ופרשים ועבדים, שלא היה אחד מהם שב לבית להגיד על מיתת השר, שהוצרכו לשלוח מאספמיה להתיר לאשתו?", וכן בפסקי רי"ד "שמו היה כך ולא שהיה ר"ג, דאין ר"ג אלא אחד". וכנר' הכוונה שהיה צאצא של ר"ג ונקרא על שמו כמו השמות בזמננו שהם על שם המקצוע של ראשון המשפחה לפני שנים רבות. ומש"כ הרשב"א וריטב"א שם, כנר' הכוונה כהמאירי, דכל שממונה מצד ריש גלותא נקרא ריש גלותא, והכוונה ראש הקהל. והשיג על הראב"ד שכ' שהיה באמת מבלל. ותמוה מש"כ הגרד"ל בח"י יבמות עמ' רלד': "שהיו כפי הנראה ממנים גם במקומות אחרים חוץ מבלל ריש גלותא", וכבר

טהרות

