

## Aguna: Trai Rubai and R' Herzog Biography

Feb. 7, 1999

## 1) More Aguna Cases

שו"ת עין יצחק חלק ב - אבן העזר סימן א  
ב"ה יום י"ד כסלו תרנ"א קאוונא.

נשאלתי מאמעריקא ע"ד דיש שם כמה נשים יושבות עגונות ושומורות הד"ת ושואלות המותר והאסור אשר מפני צדקתן יושבות עגונות מאיזה סיבה זה כשבעה שנים שנשברה האני' בלב ים שהי' בעליהן על האני' הזאת לא רחוק מהאמבורג והי' אנשים רובם א"י וגם יהודים במספר כמה מאות. וניצולו מהם איזה אנשים במספר קטן של שלשים או ארבעים הניכרים לנו. ומאלו האובדים נשארו נשים בלי פתרון אם מותרות או אסורות להנשא. שם האני' הי' - דיצעמבערע כו'. זמן המעשה הי' בשנת תרמ"ג. ובחודש טבת. מאושר ומקויים ע"פ גב"ע כד"ת כי האנשים של הנשים הללו הי' על הספינה הזאת. הניצולים ניצולו במספר הנ"ל ע"י האני' הקטנה של הספינה אשר נודע בבירור גמור ע"פ גב"ע כי יותר מן הניצולים אשר הי' ידועים במספר לא הי'. ולא ירדו יותר להצלה מהספינה. הספינה נשברה רחוק מהאמבורג רק יום א' וירדה בתהום עם הרובא דרובא הנוסעים של כמה מאות. והנה הנטבעים הי' בתוך הספינה היום שוכבים על מטותיהם קודם אור הבוקר. אחר המעשה נשלחו ברי אמוראי המלומדים לשוט בתוך הים וירדו בתוך הספינה ומצאו אותם טבועים בכינוס גדול. ואי אפשר לצאת משם גם ע"י שטף המים שעבר עליהם בשום אופן. ונשאר לנו רק ספק א' שמא הי' בעת הטביעה על גבי הספינה וירדו בעצמם אל תוך המים שאין להם סוף. ואנו דנים אם יש לומר כאן ספק שמא הם הי' בתוך הספינה שאי אפשר לצאת משם לא בעצמם ולא ע"י המים. וגם אם הי' על גבי הספינה בעת המעשה הלא ירדו לתוך הים הגדול שאין עליהם רק חומרא של תקנת חז"ל על הנטבעים במים שאין להם סוף. ודמי להדין המובא בט"ז סי' י"ז ס"ק מ"ח והובא שם בב"ש ס"ק ק"ה דבספק אם הי' במים שיש להם סוף או אין להם סוף דאזלינן לקולא כמו כל ספק דרבנן כו' והאריך כת"ר בזה בדברים נכונים ובטוב טעם ובקש ממני להזדקק לזה ובאמת אין בכחי להזדקק לזה מחמת רוב חולשתי ד' ירחם. אך מחמת גדול הענין הנוגע לכמה עגונות ראיתי לבוא בקצרה והי' בעזרינו.

ענף א (א) תשובה ב"ה. ונקדים למה שכתבתי בספרי באר יצחק ח' אהע"ז סי' י"ח ענף י' בד"ה אך סברת הפי' שכתב דשאני כו'. והעליתי בעז"ה **היכא דיש שני רובא לא חשו וראי' לזה מהא דיבמות (דף קכ"א) דמחילה של דגים לא שכיחא.** וקשה הא חזינן דרבנן חשו אף למיעוט דמיעוטא במקום חשש איסור א"א כמו במש"ס שלמא לשיטת הר"י ביבמות (דף ל"ו). וכן התוס' בע"ז (דף מ') דבמשאל"ס הוי מיעוט המצוי. י"ל דמחילה של דגים הוי מיעוט שאינו מצוי אבל לשיטת התוס' בבכורות (דף כ') וקידושין (דף נ') דאף במיעוט שאינו מצוי החמירו חז"ל משום חומר א"א תקשה הכא. ובע"כ מוכח דשא"ה דאף אם הי' שכיח מחילה של דגים עכ"ז ההצלה ע"י מחילה לא שכיחא משום דיש לנו לומר דהנטבע מונח באחת מהמקומות האחרות שיש בנהר דהא המחילה של דגים הוי מיעוטא נגד שטח כל הנהר וכדאמרין בזבחים (דף ע"ד) דאיסורא ברובא איתא משום דאמרין דמונח ברוב מקומות ולא בהמיעוט... והא דמקשה הגמ' ליחוש למחילה של דגים הכוונה דאף דמיעוטא לן לומר דברובא איתא עכ"ז הא חיישינן למיעוטא כמו במשאל"ס וע"ז תירצו דמחילה של דגים עצמה לא שכיחא א"כ הוי תרי רובא א' הא דמחילה של דגים עצמה לא שכיחא והב' דהנטבע הוא ברוב מקומות ויש לנו תרי רובא דלא החמירו חז"ל בזה כו' ע"כ לשוני בספרי באר יצחק שם. והארכתי שם לבאר להך כללא בהיתר עגונות לסמוך להיתירא היכא דיש שני רובא...

ענף ב (ד) והנה בנ"ד שכתב כת"ר דהטביעת הספינה הי' בלב ים רחוק יום מן האמבורג בוודאי אי אפשר לשוט משם ליבשה תוך שיעור ג' שעות והוי בנ"ד כמו שהה עד שת"נ כמש"כ הגאונים הללו. ע"כ יצאנו מחשש דאורייתא בנ"ד ואין לנו רק חומרא דמשאל"ס דאינו רק מדרבנן. דהחמירו במשאל"ס וכבר נתבאר דהיכא דאיכא תרי רובי לא החמירו. א"כ בנ"ד יש לנו תרי רובי רוב א' דמיעוט נמלטין במשאל"ס. ועוד רוב ב' דהא זה ברור לנו כי הרוב מן אותן שהי' בהספינה דנטבעו ומתו דהא הוי שם כמה מאות אנשים יהודים ואינם יהודים. והנה אף דהי' שם איזה אנשים דניצולו ע"י דף ספינה או גל כו'. עכ"ז ברור הוא דזה אינו יכול להיות רק לאיזה מיעוט אנשים שהי' שם ולא לכולן או לרובם. ובפרט דהברי אמוראי ירדו לעמקי תהום ומצאו שם כמה אנשים מונחים בכינוס רב בתוך הספינה במצולות הים וכמו שכתב כת"ר דרובם מתו וירדו למצולת הים בתוך הספינה. א"כ כשאנו באים לדון על כל אחת מהעגונות אם בעלה הי' מן הנמלטין הניצולים ע"י גלי הים או ע"י דף של ספינה ע"ז יש לנו לומר להסברא דכל דפריש מרובא פריש ואותן מיעוט אנשים הנמלטין ופירשו מהספינה לתוך הים הי' מן הרוב ולא בעלה דהוא המיעוט נגד הרוב שהי' שם כמה מאות. ודיינינן למימר דבעלה מונח בתוך הרוב דבהספינה וכעין הך דזבחים (דף ע"ד) דאיסורא ברובא איתא. ודמי ממש להך דמחילה של דגים דלא שכיחא דהקילו משום זה וכמש"כ בספרי באר יצחק דהד רוב הוי משום דלא שכיחא ורוב ב' משום דברובא איתא וה"ה בנ"ד. חד רוב דלא שכיח דניצולו ורוב ב' דאותו האיש שאנו דנין עליו ברובא איתא ומונח בהרוב הנטבעים. ובנ"ד אין אנו צריכים להסברא דברובא איתא אלא י"ל ביותר דאותו האיש שאנו דנין עליו. דפריש מרובא פריש. וע"כ אם הי' איזו איש שהי' נמלט בדרך מקרה כעין נס ע"י דף או גל דזה הוא פרוש מהספינה דיש לדון ב' דפריש מהרוב שהי' בהספינה ולא בעלה שאנו דנין עליו דהא אינו יכול להיות דהרוב מהם ניצולו ע"י נס דגל ודף של ספינה כנ"ל. וכעין דברי הכרתי והפילתי בסי' ק"ז ס"ק א' באה"ד ובד"ה אך זהו הכל מיותר שכתב ולשון מושאל דיבר הר"ש איסורא ברובא איתא רק ה"ל למימר כלל גדול בתורה כל דפריש מרובא קפריש עכ"ל הכרו"פ. ע"כ יש לנו בנ"ד היתר ברור על כל העגונות אשר נודע כי בעליהן הי' על אותו הספינה שנטבעה מטעם הנך תרי רובי...

ענף ג (ו) ועוד יש לדון היתר בנ"ד באופן אחר והוא הדמבי"ט בתשובה סי' קפ"ו והובא בקצרה בקונטרס עגונות ס"ק רי"ב וזה לשונו של הרב המבי"ט דעתו לחלק בין נפל למשאל"ס בין באו המים אל החדר שבספינה שזה אין נקרא משאל"ס מאחר שנשארו בחדר והרב בב"י נחלק עליו וכתב דהכל נקרא משאל"ס עכ"ל הק"ע שם. ויש להסביר לדברי המבי"ט לפי דעיקר גזירת חז"ל במשאל"ס נאמרה רק בנפל למים וכמבואר ביבמות (דף קכ"א ע"א) וכן מיירי הך דיבמות שם במה דאמרו ספינה שנשברה בים וספינה המטורפת בים דאמרו שם לאסור משום משאל"ס. דמיירי הכל בנפלו האנשים מן הספינה להים בזה חשו חז"ל שמא עלו להיבשה. אבל היכא דיש לומר דנשארו בהחדר שיש בו שם וכמו בנ"ד שהי' בלילה בעת שהי' שוכבים וישנים על מטותיהם. בזה יש לנו לומר אוקי אחזקה דנשארו על מקומן הראשון...

(ח) ואף לשיטת התוס' בבכורות (דף כ') דמשאל"ס הוי מיעוט דאינו מצוי ומ"מ החמירו חז"ל לחוש למיעוטא אף דאינו מצוי. מ"מ י"ל היכא דהוי רוב וחזקה ביחד לא חשו חז"ל וכמו שהעליתי בספרי באר יצחק סי' י"ח דבתרי רובי לא חשו חז"ל משום דלא מציינו להחמיר מדעתנו רק במה דמציינו בפירוש דהחמירו וכמו שהוכחתי שם. וכן הוכחתי בספרי עין יצחק סי' כ"א ענף ב' ובסי' כ"ב ע"ש. וה"ה יש לדון כן ברובא וחזקה ביחד כיון דזה עדיף מן רובא לבדו ע"כ יש לנו לחלק ולומר דמגלן דהחמירו חז"ל אף בכה"ג וזהו בכלל הבו דלא לוסיה עלה... אבל כבר כתבתי בספרי באר יצחק סי' י"ח ענף ח' לדון כלל חדש באופן אחר די"ל דלאו בכל דוכתי החמירו חז"ל לחוש למיעוט אף גבי חשש א"א אלא היכא דמציינו בפירוש ואין למדין חדא מתדא וע"ז נאמר תקנתא מתקנתא לא ילפינן ואין למדין דברי סופרים מדברי סופרים ע"ש. וכן הארכתי מזה בספרי עין יצחק שם וע"פ הכלל הזה יש ליישב בפשיטות להך דמחילה של דגים משום די"ל דהתם גבי חשש מחילה של דגים ראו חז"ל דלא ליחוש למיעוט משום דאין למדין תקנתא מתקנתא. רק היכא דמציינו בפירוש דהחמירו חז"ל לחוש למיעוטא. וממילא ה"ה היכא דיש לצרף חזקה להרוב דמשאל"ס ג"כ י"ל דאין לנו להחמיר מדעתנו היכא דלא נמצא בפירוש ע"כ מוקמינן על הדין ואולינן לקולא כיון דיש סברא טובה לחלק מן נפל למשאל"ס. ומחלקינן שפיר דבבאו מים לתוך החדר ונמצאים מתים טבועים בהספינה דבכזה לא גזרו חז"ל כיון דאין זה מוכרע מן הש"ס וכפי הכלל של המבי"ט...

... ויש לנו לסמוך עליו ולכן כיון דהי' בנ"ד באישון לילה בעת שהי' שוכבים וישנים על המטות ע"כ תלינן דלא יצאו משם ונשארו מונחים בהספינה וכמו שכתב כתר בסברא להסביר זה דאף דיהי' ספק אם נשארו בהחדרים או שיצאו למעלה הא הוי ספק אם הי' כמו מים שיש להם סוף או כמו משאל"ס דאולינן לקולא וע"כ יש לנו עוד היתר בנ"ד.

ענף ד (י) וזה זמן רב שנשאלתי ע"ד עגונות מלונדון שנטבעו בעליהן ונודע בזמן רב לנשיהן כי בעליהם נסעו בהספינה לאפריקא ונטבעה הספינה והי' שם ג"כ חומרא דמשאל"ס ודנתי להיתירא במילתא חדתא ע"פ יסוד הכלל של ספרי דבתרי רובא לא החמירו חז"ל... והנה החתם סופר בסי' נ"ה ובסי' ס"ה כתב דיש לדון דעתה נשתנה הזמן דבזה"ז קביעי בי דואר בכל המדינות וטע"ג. וע"כ אם הי' הנטבע עולה מן הים הי' מודיע לביתו ע"י אגרת או ע"י כתבי העתים ועדיף ביותר ממה דבעי רב אשי למימר בצורבא מרבנן כו'. וע"כ יש לנו תמיד הנך תרי רובי בנפרד מאשתו בשלום וכעין דברי רש"י בכתובות (דף כ"ב ע"ב) ד"ה באומרת ברי כו' וקצרתי.

(יא) ועם כל זה מחמירנן בנטבע במשאל"ס אף בזמן הזה משום דהנך תרי רובי אינן באין ביחד דהא רוב א' דהנטבעין אינם עולים מן הים. זה נודע להאשה מיד דנודע לה דנטבע והרוב השני אם איתא דסליק הי' מודיע לה. לזה צריך זמן שילך ויבוא הידיעה ממקום שעלה ע"י פרסום או ע"י מכתבו וכיוצא וכיון דלא נודעו ביחד הנך תרי רובי ע"כ מחמירנן אף בזה"ז. וע"כ היכא דלא נודע להאשה מן טביעת בעלה מיד בעת שנטבע רק לאחר זמן רב דאז בעת שנודע לה הי' אז הנך שני רובי ביחד דהא יש אז רוב שני דאי איתא דסליק הי' נודע לה. ובפרט דהבטיחה בעלה בעת שנפרד ממנה דבעת שיבא בשלום מן הים למחוז חפצו בשלום דיודיע לה מיד ע"י טל"ג או ע"י מכתבו. והי' זמן שיבוא בשלום לשם. ועדיין לא הי' לה ידיעה ממנו א"כ הוי זה בגדר רוב לבאר דנטבע. וכיון דיש תרי רובי נודעו לה ביחד המסייעים להיתירא דבכה"ג לא החמירו חז"ל בחומרא דמשאל"ס וע"כ אם יש איזה נשים בנ"ד דנודע להם בזמן רב ע"פ גב"ע דבעליהן ישבו על הספינה דנטבעה. והנה כל זמן דלא נודע לה ע"פ גב"ע דישבו בעליהן על הספינה זה לא קרינן נודע כלל. דהא כל זמן דלא הי' הגב"ע כד"ת לא הי' אז שום לידת הספק כלל. ובוודאי בחזקת איסורא קיימא כ"ז דלא נתברר בגב"ע כד"ת. וע"כ אם בעת שהוגבה הגב"ע כד"ת שהי' בעליהן על הספינה בעת הטביעה דזה הוי לאחר זמן והי' אז זמן הראוי שהי' יכול להגיע ידיעה להנשים ע"י מכתב מבעליהן להודיעם שהגיעו למחוז חפצם והן ע"י כותבי העתים והטע"ג שבאו בשלום או להודיעם שניצולו במקום רחוק וכיוצא. וכיון דלא הי' להם אז ידיעה כלל [ונפרדו מנשיהן בשלום לא בקטטה] בזה קרינן דהנך תרי רובי מבררין לנו ביחד ומקלינן בכה"ג גבי חומרא דמשאל"ס וכמו

שהארכתי בזה בספרי עין יצחק סי' כ"ב ענף ד' במה שהשבתי ללונדון בעז"ה. וזה הוא יסוד חדש לתקנת עגונות ב"ה. (יב) היוצא לנו דנתבאר שלשה אנפי ביסוד היתר העגונות שישבו בעליהן על הספינה דנטבעה. אך אף אותן דנודע לה ע"פ גב"ע מיד דלא הי' אז זמן הראוי להודיע לה ע"י מכתב וטע"ג וכותבי העתים וכיוצא. דמ"מ יש להתירן ע"פ שני אופני ההיתר הראשונים הנ"ל וישיבו ב"ד של שלשה ויתירו לכל אחת בפני עצמה בלבדה. ב"ה יום ו' עש"ק ט"ז כסלו תרנ"א קאוונא. ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן א

היתרן מכבלי העיגון של נשי מגיני כפר עציון הי"ד שנפלו על קידוש השם במלחמת הקוממיות, ביום ד' אייר תש"ח.

+אמר המביא לבית הדפוס: ביום ח' תמוז תש"ט הודיע בכנסת שר הביטחון כי הרב הצבאי הראשי מטפל בבעיה של עגונות חללי מלחמת הקוממיות, ומכין את החומר הדרוש למען יוכל בית דין רבני להתירן מכבלי העיגון, (דברי הכנסת, מס' תשע מאות וחמש) את החומר הנוגע לעגונות חללי כפר עציון - קביעת העובדות וביורון מבחינה ההלכתית - ערך הרב הצבאי הראשי והגישו לפני מרן זצ"ל. בחומר זה דנה תשובתו זו של מרן. לתועלת המעיינים הננו מביאים להלן את הרקע העובדתי של כיבוש כפר עציון. פרטי המאורע, ביום ד' אייר שנת תש"ח ניכבש כפר עציון, אחרי קרבות עזים והפצצה כבידה. אחרי הקרב בא טבח נורא. הערבים הכובשים, שניכנסו אל הכפר מכל עבריו, המשיכו להרוג את כל מי שמצאו וחסלו את שארית המגינים. שני גברים ונערה אחת - היא הקשרית, ז"א הממונה על הקשר האלחוטי - בלבד נותרו ולוקחו בשבי. על רגעי האחרונים של הכפר ידוע לנו רק מתוך עדויותיהם, ומתוך דבריהם של קציני הלגיון הערבי. עדות הקשרית, אחרי הטבח הובילו הערבים את הקשרית להראות לה שכל היהודים בכפר נהרגו, וגם הודיעו לה על כך. היא בטוחה שלא נישארה אז נפש חיה בכפר. היא ראתה גוויות רבות. בנוכחותה המשיך קצין ערבי לירות בגופות, ואף זרק רימון למרתף בנין הניקרא מינזר הגרמני, מספק שמא מסתתרים שם יהודים. הקשרית בטוחה שלא היתה שום אפשרות של בריחה, כי נוסף לכיתור מהודק של הכפר על ידי הליגיונרים הערבים היו כל ההרים מסביב שחורים מאנשי הכנופיות אשר זעמם היה עצום והרגו באכזריות בכוונה שלא להשאיר שריד ופליט. למחרת הודיע קצין ערבי לקשרית - כמה פעמים ומבלי שמי שהוא שאל אותו על כך - שחוף ממנה (שהועברה לחברון) נישארו בחיים עוד שני בחורים יהודיים, שהועברו לשבי ביריחו וחוף מהם כולם מתים. עדות שני הבחורים, שני הבחורים הניצולים העידו כיצד נאספו הניכנעים בעיגול כניעה וכיצד הרגו אנשי הכנופיות את כולם, ורק הם ניצולו בדרך נס ולוקחו בשבי על ידי חיילי הלגיון הערבי. גם להם אמרו אנשי הלגיון שחוף מהם והבחורה הקשרית לא נישאר איש בחיים. ביום ח' חשון תש"י קיבל הרב הצבאי הראשי רשות הכובשים לגשת לכפר עציון והתחיל יחד עם נציגי הרבנות הצבאית לאסוף את שיירי עצמות החללים הקדושים שהובאו לקבורת ישראל בירושלים עיה"ק ת"ו ביום כ"ה חשון תש"י. הערבים העידו שלא השאירו בכפר שום גוף של נהרג משלהם. פרטים נוספים של המאורע מתבררים במקומם בתוך תשובת מרן זצ"ל. +

עיינתי בקונטרסו הראשון של הגר"ש גורן נ"י ואני אומר יישר חיליה לאורייתא, כי מלאכה גדולה עשה, הן באסיפת העובדות וביורון והן בהצעת הצד ההלכתי. ויפה העיר שכבר במלחמת שאול התלבטו בבעיה זו של עגונות, מפני שמי שהיה במלחמה לא איבד חזקת חיים שלו, והתקינו שכל היוצא למלחמת בית דוד כותב גט כריתות לאשתו, (שבת נ"ו ע"א). ואמנם אנו הרבנות הראשית לא"י דאגנו לזה מראש והתקננו הרשאה לגט להכתב ולהחתם בכל מקרה של יוצא למלחמה, אבל מפאת חוסר פקודה צבאית לא יצא הדבר לפועל ברוב המקרים, ואנחנו נקיים מה' ומישראל. ועתה לעצם הענין.

א. רוב המערער חזקת אשת איש. [רוב במלחמה. שתי חזקות נגד רוב. מים שאין להם סוף]

(א) בעל הקונטרס נ"י מוכיח מקבלת רז"ל שכל היוצא למלחמת בית דוד כותב גט כריתות לאשתו, שכל מי שאינו חוזר ממלחמה אינו נחשב בחזקת מת... ואולם זהו בנוגע למלחמה בדרך כלל, שרובם כידוע, נשארים כרגיל בחיים, אבל בקרב שידוע לנו עליו שרובם נהרגו, היינו במלחמה שרובם למיתה, איתרע חזקת אשת איש. וכבר דן הגאון ר' יחיאל הליר ז"ל בשו"ת עמודי אור סי' פ"ג, שבמלחמה שידוע שרובם למיתה כבר איתרע חזקת אשת איש - ואפילו אם זה רק בגדר ספק השקול, והבא עליה באשם תלוי, עד אחד נאמן כבכל איסורי תורה - והאיבעיא בגמרא על עד אחד במלחמה אינה סובבת על מלחמה כזו...

בכל אופן בנדון שלפנינו, היינו המלחמה על כפר עציון, שברור לנו שרובא דרובא נהרגו, לא היו רבותינו בעלי התוס' ז"ל אומרים על זה שהניצולים הם בגדר מיעוט השכיח. שאין ספק שהם בבחינת מיעוטא דמיעוטא, ואפשר שלכתחילה תנשא שזהו כסתם. ואם כי לפי התירוץ השני של התוס' ז"ל ביבמות שם, חששו חז"ל גם במיעוטא דלא שכיח, במשאל"ס, הרי אין זה אלא דרבנן, ומדאורייתא מותרת העגונה ובדיעבד לא תצא, ונסתלק כבר הדאורייתא. ולא עוד אלא שאפשר לדון כבר על לכתחילה...

ב. עיר שכבשה כרקום [כיבוש כרקום של מלכות אחרת. היוצא ליהרג]

(ו) והא שדן בעל הקונטרס מטעם עיר שכבשה כרכום, הנה ודאי שרבינו ירוחם ז"ל עמוד גדול הוא להקל עפ"י פירושו בירושלמי גיטין פ"ג הל' ד', על כרכום מלכות אחרת שהם כלסטים, והעיר בחזקת מתים.

והנה בעל הקונטרס נ"י מעיר שרבינו ירוחם ז"ל סותר את עצמו, שבכתובות כ"ז הוא מפרש (נתיב כ"ג, ח"א), שבמלכות אחרת הכהנות כשירות. אבל לדעתי אין כאן סתירה, שהוא הנותן כיון שחזקתם שמלכות אחרת הם כלסטים, ואין מידם נמלט, הכהנות הללו שנשארו בחיים ברור שהצליחו להתחמק, ולא הרגישו בהם האויבים ולא נגעו בהן. שאילולי הרגישו בהן היו הורגים אותן, שבמלכות אחרת אין פנאי לבעול, לא שאינם אכזרים לאנס הכהנות. אבל יש פנאי להרוג ולאבד בלבד...

(י) ואולם הקרבן נתנאל ז"ל בגטין תמה על רבינו ירוחם, ז"ל, למה במלכות אחרת תינשא אף לכתחילה, וכלום הם מצווים על לא תחיה כל נשמה?

אבל כבר הוכיח הגאון ר' יצחק אלחנן ז"ל בכמה מקומות בתשובותיו הבהירות המאירות עינים שבדרך כלל סמכו חז"ל על רובא אף באשת איש, ורק במקום שמצינו בפירוש לחכמי המשנה והתלמוד שהחמירו, אנו מצווים להחמיר, אבל במקום שלא מצינו אין לנו להחמיר על צד ההיקש. שהיכא דאמור אמור וכו' והיו להם טעמים ונימוקים משלהם, ברוך שבחר בהם ובמשנתם. ומכיון שלא מצינו אלא שאמרו כלסטים הם במלכות אחרת, ולא התנו שאעפ"כ לכתחילה לא תינשא, כמשאל"ס, הרי לא פירשו כאן להחמיר (והיינו שרק בדיעבד לא תצא), וע"כ גם לכתחילה תינשא...

ויש להמתיק הדברים לפי סברת הגאון ר"ל דיסקין ז"ל, שהזכרתי לעיל, והיינו לפי שהמקרים של טביעת ספינות היה מצוי בימי חז"ל, ואם היו מתירים לכתחילה היה יוצא זלזול באיסור אשת איש, שבמשך עשרים או שלשים שנה היו יכולים להיות מקרים רבים של בעלים שחזרו לאחר איזה זמן, משא"כ ביוצא ליהרג, שהמקרים של יהודים נידונים למות בבי"ד שלהם ובחתימת פרסי שנמג, לא היו מצויים כלל, שבהרבה מקרים היו ישראל משתדלים בכל מיני השתדלות וברצי כסף שלא יבוא לידי חתימת פ"ש וכו', ולא מצאו חכמים להחמיר יתר על דין התורה בעגונה שהנטיה היתה להקל בה, לא רק משום מידת הרחמים שנצטיינה בה האומה כולה (ומכש"כ גדולי התורה), אלא כפי שכבר ביארו ראשונים ואחרונים ז"ל, (עיין בעזרת נשים למהר"ם בן חביב ז"ל), מפני התקלה, שעלולה לבוא התפרצות בגדר א"א, שיש נשים צעירות לא תוכלנה לעמוד בנסיון. והר"ז דומה ללמיגדר מילתא, והבן...

(יב) בכל אופן יש לצדד שבנדון דידן המיעוט לצד ההצלה, היא פחות מבמשאל"ס, (עכ"פ בימי חז"ל), ועדיף אפילו מעיר שכבשה כרכום, שאינם כ"כ להוטים להשמיד יהודים כמו שהיו הערבים באותו המצב, ושעל כל פנים כשאינם נחפזים לברוח דינם כשל אותו מלכות. ובנדון דידן יש כאן קולות לשני הצדדים. שאפילו תימא ככפירוש הרשב"א ז"ל, אלו הרשעים ודאי לא היו נחפזים לברוח, שידם גברה אז, ולא היתה אפשרות שיגיע חיל עוזר שלנו. וא"כ גם לדעת הרשב"א אין זה אלא ספק השקול, ויש ספק ספיקא, שמא הלכה כרבינו ירוחם, והם בחזקת מתים ותינשא לכתחילה, ואת"ל שהלכה כהרשב"א מכ"מ יש ספק כאן על כל אחד שמא מת. אלא שאין ס"ס זו מתהפכת, אבל ידוע שיש פוסקים ז"ל הסוברים שאין צריך מתהפך, שעכ"פ רוב הצדדים לקולא. ובתשובה כבר הארכתי להוכיח שאפילו הסובר שצריך מתהפך, אין זה מדאורייתא. וא"כ אפשר לצדד שמוותרת, שספק אחד הוא שמא הלכה כרבינו ירוחם, והם בחזקת מתים, ויש ס"ס הנ"ל. ואת"ל שמא צריך ס"ס המתהפך, הרי אין זה אלא מדרבנן, ובנוגע לדרבנן הרי כבר ספק שמא הם בחזקת מתים... ובזה כבר ביאר הגאון מקובנא ז"ל בספריו באר יצחק אה"ע סי' ו' ענף ט', נהל יצחק ל"ח, ענף ג', ובעין יצחק חלק ב' סימן ז' ענף י"ד, שהיכא שלחד דיעה מותר בודאי, ולחד דיעה אסור מספק, דדיינינן בזה ס"ס, ספק שמא הלכה כהדיעה שמוותר בודאי, ואת"ל שהלכה כהחולקים הרי עדיין לא נאמר אלא מספק...

ג. התנפלות על יהודים לשם השמדתם

(יד) ולענין תמיתה הקרבן נתנאל הנ"ל שוב עולה בדעתי לעורר עפ"י מה שראיתי בספר נר אהרן להגאון ר"א הכהן בורשטיין ז"ל מטברג, שדן שבמקרה שבאו לסטים להרוג יהודים באשר הם יהודים מתוך שנאתם לישראל, ולא היתה שום אפשרות לעמוד כנגדם או להימלט מידם, חזקה שהרגו את כולם ועדיף ממים שאל"ס, יעוי"ש בספרו...  
ה. נפל לגוב אריות

(טז) הנה בעל הקונטרס נ"י חותר להשוות ענין זה לנפל למשאל"ס ובזה דעתי מסכימה לדעתו שהנדון שלפנינו עכ"פ לא גרע ממשאל"ס, ובכל אופן דעתי שיצאנו כאן מאיסור תורה. אך אם מצאו שם עצמות אדם הרי זו הוכחה שאכלוהו...

(כג) ונדון דידן שוב מתחזק ע"י הא שכותב הרב גורן מצאנו עצמות בשיעור של האנשים שחסרו לנו, וברור שלא נכנסו לשם יהודים מן החוץ וכן כנראה ברור שלא נתערבו עצמות מגוויית ערבים שאולי נפלו שם. וא"כ כבר אין לדבר על איסור דאורייתא בתוספת אומדנא זו, באופן שבדיעבד לא תצא, אלא שיש כבר לדון על היתר לכתחילה. אלא, אם היו גוויית מרוסקות, קשה להבין איך קבע שיעור העצמות ובפרט כשאיסוף העצמות היה כעבור זמן רב. אלא שלמעשה אין אנו זקוקים להוכחה מסך העצמות בכדי לחזק את הרובא למיתה...

ו. משום חומרת אשת איש החמירו בעגונה [החומרה בכרכום, מדאורייתא או מדרבנן? אסרו להתאבל שמא תבוא להינשא, מעשה ביהודא בריה דרב חייא, כתובות סב, ע"ב. טעם המחמירים ביוצא ליהרג. היתר עגונה מכח ס"ס]

(כו) בעל הקונטרס נ"י יצא לדון אם לדעת אלה החולקים על רבינו ירוחם וסייעתו בפרוש דברי הירושלמי הנ"ל, בעיר שכבשה כרכום, אם מדאורייתא אסור להינשא, או רק מדרבנן? והוא אומר שלדיעה שבתוס' בכורות כ' ע"ב ד"ה חלב, שבמים שאל"ס החמירו משום חומרא דא"א הרי ע"כ הא שבעיר שכבשה כרכום ר"א פרטה נותן עליהם חומרי חיים וחומרי מתים, הוא מדאורייתא, שחומרא דאשת איש אין שם, שהמדובר הוא לענין תרומה. אך לדיעה השנייה בתוס' יבמות ל"ו ע"ב, שהוא משום מיעוט המצוי יש להסתפק...

(ל) הדרך לדלעיל, שאמרנו שהרי בשאר איסורי תורה לא מצינו שהחמירו חז"ל אפלו במיעוט המצוי. ולמה יחמירו בכרכום לענין תרומה משום מיעוט המצוי? וע"כ יש לאמר שזהו בגדר ספק דאורייתא שקול, ואף אם נישאת תצא, שהבא עליה באשם תלוי. ואעפ"כ אומר אני שאין זה מוכיח. שלעולם י"ל אין זה אלא בגדר מיעוט המצוי. וא"ת כנ"ל למה לא התירו בתרומה, ומאי שנא משאר איסורי תורה? י"ל שכשם שהפוסקים ז"ל אוסרים להתאבל על אלה שרובם למיתה, שמא תבוא האשה להנשא, כך נתנו עליה חומרת חיים שלא תאכל בתרומה שמא תבוא להינשא. ולכאורה, הלא כיון שרק מדרבנן אסורה, הרי זו גזירה לגזירה? זה לא קשיא, שהרי הפוסקים ראשונים ואחרונים אוסרים להתאבל על מי שנפל במשאל"ס ותאמר גם כאן שזוהי גזירה לגזירה? וע"כ שאין זו גזירה לגזירה. שהאבילות עצמה נראית בעיני העולם ראייה והוכחה שמת הבעל, וכשאתה אומר שתתאבל, כאילו אתה מתיר אותה. והוא הדין לענין תרומה...

(לא) ומיהו לענין אבילות כנ"ל, הרי בכתובות דף ס"ב ע"ב מצינו שלא חששו. שהרי במעשה ביהודא בריה דרב חייא אמר רבי ינאי כפו מטתו וכו', ולא חשש שמא תינשא אשתו...

ומכאן יש שעשו סניף, **שלענין דאורייתא, היכא שהזוג חיו בשלום ואהבה עצם ההעדר מביתו זמן רב ללא שום ידיעה כבר מערער את חזקת חיים דאורייתא**, (ועיין להלן). אך יש לעיין עוד שהכל לפי מה שהוא אדם. שקים ליה לרבי ינאי באותו צדיק, יהודה בריה דרבי חייא, עד כמה היה נותן את נפשו שלא לבטל מצוה, ומכש"כ מצוה של תורה ומצוה שביטולה גורם צערא דגופא

ודנפשא לרעו, ומכש"כ לאשת בריתו. וע"כ לא פשוט הוא לקבוע בראיה זו מסמרות, שאפשר שלגבי יהודה ב"ר חייא, קים לי לרבי ינאי שזהו בבחינת מיעוטא דלא שכיח שהוא חי, וכמיעוט של משאל"ס, שהיה בא אם היה חי... לאחר ההפלגה הזאת, אני חוזר ואומר שבנדון זה שלנו, לאור העובדות המבוארות בקונטרס הנ"ל שלפנינו, יצאנו מאיסור תורה. ח. שיטת האחרונים ביוצא ליהרג וכו'.

(מד) שוב הביא בעל הקונטרס שהגר"א באה"ע סי' י"ז ס"ק קי"ג כתב בפירוש שחומרי חיים וחומרי מתים בספינה שאבדה בים הוא מן התורה ואם ניסת, ודאי תצא, ותמה על הגר"א ז"ל מב"ב קנ"ג ע"ב, שספינה רוכן לאבד. והנה, אם ניסת תצא, מצינו גם בלא תינשא מדרבנן, שיש שהחמירו חז"ל שאף אם ניסת תצא. אבל הלא הגר"א אומר בפירוש שזהו מדאורייתא... אבל בנדון דידן, שלא היה אפשר להימלט אלא במקרה רחוק אחד מרבה, מיעוטא דמיעוטא, ובאותו המצב הרצחני הרוחח לא היה בלב האויבים לקחת יהודים למס עובד (שלא היה שייך כלל) ולא היתה דעתם מיושבת עליהם שע"י כך יוכלו לקבל חליפין ערבים שבויים, שאז היו בטוחים שנצחונם של הערבים ברור, וממ"נ אם נהרגו השבויים נהרגו, ואם נשארו ויישארו בחיים, הרי ישחררום, מסתבר שבמסיבות כאלה, הדעת נוטה שלכתחילה נשיא נשותיהם, ועכ"פ שאין זה אלא דרבנן ובדיעבד לא תצא, נמצא שבנדון דידן, אין לנו קושי מצד דעת הגר"א וכו'.

ט. ספינה שאבדה ומשאל"ס [סכנת הטביעה למי שנימצא בספינה שאבדה, ואם חוששים לשמא יצא ממנה באמצע הנסיעה. רוב במלחמה. פירוש הסוגיה, ב"ב קנ"ג ע"ב, ספינה שרוכן לאבד. השוואת שאר מקרים שרוכס למיתה עם מקרה של משאל"ס לגבי דין דיעבד]...  
(ג) ואולם עולה בדעתי, שמא, אילו היה מבורר לנו שפלוגי היה אז בספינה כששקעה היה זה עדיף ממשאל"ס לפי שידוע שהספינה כשהיא שוקעת היא מושכת הכל עמה בכוח הזעזוע שעושה הים, וזה נקרא בלשונם באנגלית סוקשאן (מערבולת), ובזכרוני שבדומה לזה דיבר הגאון מקובנא ז"ל בתשובתו בעין יצחק חלק ב', האפשרות להינצל פחותה הרבה מבמקרה של נפל במים שאל"ס. ואמנם מפשטות הלשון משמע שהאיבעיא היא לענין אם משיאין את אשתו לכתחילה, הואיל וזה עדיף מנפל למשאל"ס, ונפשט שחוששין שמא לא היה אז בתוכה. ועדיין יש להסתפק אם החשש הזה כ"כ חזק עד שאף אם ניסת תצא, או דילמא אם ניסת לא תצא, הואיל ואנו מחזיקים שאין אדם משנה את דעתו המוחלטת והוא כבר החזיק בדרך...  
(גג) אך זה נראה לי ברור שהואיל שברור שבעלי העגונות הללו היו אז בכפר עציון ובשים לב למסיבות, יש לצדד כנ"ל שעדיף ממשאל"ס, שהוא כשקעה ספינתו בים, כאבדה, וכו', שעדיף כנראה לירושלמי מנפל לים וכנאמר לעיל, אך מכ"מ עדיין צ"ע.  
(גח) בנוגע לדברי הריב"ש ז"ל שהרב בעל הקונטרס נ"י חוזר אליהם כאן, כבר דיברנו. ומה שמצריך הריב"ש במשאל"ס שהו עד שתצא נפשו, כבר יש להקת גדולי אחרונים ז"ל הסוברים שאפילו לא שהו, בדיעבד לא תצא, וסמך עליהם זקן המורים בעניני עגונות בדור הקודם הגאון מקובנא, ז"ל...  
ושוב אני אומר שבנדון דידן, עכ"פ יצאו מידי דאורייתא.

י. הרוגי ביתר [אלמנותן של נשי הרוגי ביתר, מדאורייתא או מדרבנן? ההרוגים בתוך ביתר, וההרוגים בדרכס אליה] (סה) כרקום ביתר. כאן נתקל הגרש"ג נ"י במפורש באדר"נ פרק ל"ח שלא יכלו להתיר להינשא נשי הרוגי ביתר הואיל ולא נמצאו עדים. ומשמע שזהו דבר תורה. שהרי האדר"נ דורש זה מהקרא: וחרה אפי והרגתי וגו' (שמות כ"ב) עיי"ש. והנה על מדוכה זו כבר ישבתי ודנתי בתשובה זה מספר שנים, ויישבתי ששם מה שאמרו שלא נמלט מהם נשמה, היינו שהיה ידוע שלקחו מהם בשבי ומכרום לעבדים, (וכידוע גם מדברי הימים). אבל בנדון דידן החשש הזה שנלקחו מהם בשבי וכו', הוא חשש כ"כ רחוק בגדר מיעוטא דמיעוטא עד שמחשש דאורייתא ודאי יצאנו. ומה גם שחקרו ע"י הסוכניות הידועות, ואין זכר למו, כמו שמעיר הרש"ג בעצמו בקונטרסו.

יא. יוצאי מלחמה שלא חזרו [כח אומדנות. אילו היה חי היה בא. האומדנות בנידון דידן]  
(ע) והנה הרב ג' בא לידי מסקנא שבכל מלחמה, בימינו, שהאומדנא כ"כ חזקה, כל מי שלא חזר, מן התורה אשתו מותרת. אך זה צ"ע רב, ואין לנו בפירוש תקדים לכך אלא בירושלמי במעשה שבא לפני רבי, וכפירוש הר"י בן הרא"ש ז"ל בלבד. ומכ"מ בשים לב למסיבות הקיימות בימינו אינו דוחה את זה לגמרי בתורת סניף. ואפשר ג"כ לדון שבמסיבות שבמינו, אם אין בכח האומדנא החזקה להוציאה מחזקת אשת איש לגמרי יש בידה לעשותה ספק א"א ולצרף זה לעוד ספק לדון ס"ס.  
(עא) ועתה נעיינ בס"ד בכח האומדנא של אילו היה חי היה בא. ידועים דברי מהרא"י ז"ל, בסימן קל"ט, במה שדן שם בנדון דידיה, שהגדת הגוי אינה מועילה כלל, ועדיין היא, למרות עדותו, בחזקת אשת איש מה"ת, מתירין בדיעבד על יסוד אומדנות. והאומדנות היו שנפק קלא דלא פסיק שמת, ובעל שם היה ויש לו קרובים, וזה כמה שנים שנשקע שמו ואבד זכרו, וכו', בדיעבד שפיר דמי למיזל בתר אומדנא דמוכח טובא כי הך. ונראים הדברים בזמננו אפילו אדם בינוני, אי איתא דחי הוא, עדיין הו"ל קלא זה כמה שנים, וטפי יותר מקלא דצורבא מרבנן בזמן התלמוד, עכ"ל.  
ואמנם יש חולקים ובראשם הרדב"ז ז"ל ומהאחרונים הגאון ר"מ בנעט ז"ל בפרשת מרדכי, אבל יש מקילים לענין דיעבד, ועד שאני מתבונן לחפש בספרים ראשונים ואחרונים ז"ל בא לידי ע"י ידי הרב הגאון ר' אהרן יעקב קלפיש שליט"א מפעיה"ק ירושלים קונטרס תקנת עגונות מספר שאלות ותשובות פרדס רמונים מגאון וצדיק מפורסם באירופא, שנתחבר בשילהי מלחמת

העולם הראשונה, וראיתי שקיבץ כעמיר גורנה מקורות וסמוכין לקולא בדיעבד, ובאומדנות חזקות מאד אפילו לכתחילה, ודקדקתי, ומצאתי שיש לדבריו על מה שיסמכו, ואמרתי למה לי להאריך, אפנה את הרוצים לעיין לאותו הקונטרס. (עב) והנה אחד היסודות החזקים הוא מנוב"י מהד"ק ס' ל"ז, ומהד"ת ס' מ"ז, שכל שישב עם אשתו בשלום והלך ע"מ לחזור ולא בא איתרע חזקת א"א. אף כוונתו שנשארה ספק א"א דאורייתא, אבל בצירוף עוד אומדנות תצא לגמרי מאיסור תורה, והגאון הנ"ל באותו הקונטרס דף קמ"ה ע"א, מסיים, א"כ עכ"פ הרי נראה שאין כל חדש תחת השמש לומר כדעת מהרא"י, בס' קל"ט הנ"ל, והח"מ ס"ק ל"ג, דגם באומדנא לכד, בלא הגדת העכו"ם, יצאה עכ"פ מחזקת א"א מה"ת, לענין דאם נישאת לא תצא וכנ"ל...

(עד) לענין נדון דידן, שאלו הישרים והתמימים אנשי כפר עציון שידוע שחיו בשלום עם נשותיהם ולא יצאו ממקומם ונשותיהם היו להם גם חבירות לדיעה ולבנין הארץ והיו מדקדקים במצוות קלות כבחמורות בין שבין אדם למקום בין שבין אדם לחבירו, ואם משום החשש שמא לוקחו מהם בשבי ואין להם אפשרות להודיע, הרי כבר העיר בצדק הגר"ש גורן נ"י שבימינו החשש הוא אפשר פחות ממיעוטא דמיעוטא, ועוד שהזהירו קצינים גבוהים של הלגיון הערבי שלא נשארו שום שבויים בידי הערבים, והגדתם היא כהגדת ערכאות, שהם אנשים אחראים מאוד והם אתנו במצב של שביתת נשק וחזקה שלא יאמרו דברים כאלה בהחלטיות גמורה שמא יתבדו. והם גם קשורים - לצערנו - עם מלכות מתרבות גבוהה וד"ל. ובשום לב למצב הנורא שהיו בו שברור לנו שרובם הגדול נהרגו, ודאי שאין כאן איסור תורה כלל, ואם כי עדיין אין בזה בכדי להתיר לכתחילה, שלא פלוג, וכנ"ל, מכ"מ ודאי שאין כאן איסור תורה, אפילו אם נחליט דזה שנותנים חומרי חיים הוא מדאורייתא (היינו מספיקא דאורייתא), במסיבות הנ"ל שבלי הכרקום לא היה אלא ספק אשת איש דאורייתא, לדעת הנוב"י די בכרקום להכריע להוציא מידי דאורייתא. וכבר כתבו הח"מ והב"ש שבאומדנות בלבד, לא תצא, והיינו אומדנות בריאות, וזה תלוי בשיקול דעתם של חכמי הדור להעריך את כח האומדנות. וכבר נזכר בספרי ראשונים ז"ל שעל חכמי הדור לשקול את האומדנות. ועיין ברמ"א סעיף ט"ז ובה"מ שם שאפילו בלא הגדת עכו"ם כלל, אם יש אומדנות מוכיחות לא תצא, שזהו כמשאל"ס, ואם כי סיימו ולמעשה צריך להתישב בדבר, י"ל שכוונתם לשקול בפלס ומאזני משפט את ערך האומדנות.

ובנדון שלפנינו באמת עדיף מכרקום, והאומדנות חזקות בלי ספק אחרי השיקול הראוי, וודאי שאין כאן איסור תורה, ובפרט בצירוף דברי הנוב"י ז"ל הנ"ל, אפשר גם לדון שעדיף ממשאל"ס. ולהלן נדון ב"ה בענין היתר לכתחילה.

יב. אומדנא דרבי אליעזר מוורדון

(עה) והנה שיטת הר"א מוורדון ז"ל ידועה, אך מרן הב"י ז"ל חסם בפנינו את הדרך מלהשתמש בה, כידוע, שנחלקו על הראמ"ו חכמי דורו ז"ל. אבל אני דקדקתי בלשון התשובה, ובינותי בספרים, וגם בכת"י, ונתברר לי שאין כ"כ ראייה ממה שנחלקו עליו חכמי דורו. ששם לא היתה עדות על הטביעה אלא הוכחות ממה שנמצאו הכלים על שפת הים, שהיה ידוע שהיו של הנאבדים שנשברה ספינתם בים. **וכבר דן החת"ס בדורו שנתחזקה אומדנא זו בימיו, והגאון מקובנא ז"ל הוסיף שבימיו נתחזקה עוד יותר, ובימינו נתחזקה פי מאה.**

(עו) ולענין נשתקע שמו ואבד זכרו, הנה במעשה שדן בו הר"א מוורדון עברו ד' שנים, וכאן בנידן דידן לא עבר כ"כ זמן. אבל במסיבות הללו שוה זמן של יותר משנה לד' שנים בימיו ז"ל...

(עז) ואולם כמו שאמרתי במסיבות האלה אין לחוש שמא נשבה, שאינו מתקבל על הדעת, ואם נמלט והלך למקומות הגויים, רובא דרובא שהיו הורגין אותו אז. ולחוש שמא יצא מן הארץ, גם זה לא נתקבל על הדעת באותם הימים. והארץ קטנה, ואילו היה חי היה בא, או עכ"פ היה מודיע, וחזקתו שחי עם אשתו בשלום ובמישור, והיה חבר של הפועל המזרחי שהם כולם כאחים ועדיף מיש לו קרובים, והיום כל העולם כמדינה אחת, כמו שהזכירו כבר האחרונים ז"ל כבר בימיהם, ומכש"כ שכל הישוב במדינת ישראל כעיר אחת, וע"כ יותר מ"ב חדש הוה כארבע שנים בימי הר"א מוורדון ז"ל, ואין ספק שלדעת הר"א מוורדון אשתו מותרת לכתחילה. ומכיון שזה עדיף ממשאל"ס כמו שביארנו, ומכיון שיש להניח שבימינו היו החולקים עליו מודים, אפשר כבר לדון על היתר לכתחילה.

יג. עד אחד במלחמה ורוב [החשש של בדדמי. גבולות כשרותה של עדות שהוכשרה בעגונה. תרי קולי. תרי חזקות איסור. הכלל של כאן נמצאו כאן היו לגבי העצמות שנימצאו]

(עט) לדברי בעל הקונטרס נ"י יוצא מעדות הנערה הקשרית שרוב הכפר היו הרוגים, שכן העידה כי בשעה שעברה על פני הכפר אחרי ההרג ראתה גויות כמספר רוב אנשי הכפר. והנה כוונתו רוב היינו הרוב הגדול, שהיה ידוע, עכ"פ בערך, מספר האנשים שנמצאו בכפר בשעת ההרג, והיה זה רוב אלים, וכמשאל"ס. אולם הרב בעל הקונטרס נ"י נתקל כאן בקושי של עד אחד במלחמה, והביא מסעיף ל"ג, אה"ע ס' י"ז, שבדיעבד לא תצא, ומשיטות ראשונים ז"ל שהאיבעיא נפשטה בירושלמי שעד אחד במלחמה נאמן. ונכון הוא, אבל יש להעיר עוד...

(פא) והנה מה שייך כאן בנידן דידן לחוש לבדדמי, הרי זה היה כבר אחרי ההרג, ולא היה חשש שהיתה יראה לעמוד שם? ועיין תוס' שם דף קי"ד ע"ב ד"ה מי אמר' אלא שיש לחשוש שבראותה כ"כ הרבה הרוגים לא דקדקה והחזיקה שהיו הרוב. אך נראה לי שבד"א ברוב לא גדול, כגון שהיו מאה בכפר והיא אומרת שראתה ששים הרוגים, ואפשר שטעתה בדמיונה. אבל באומרת שהיו הרוב הגדול, אין לחוש שטעתה כ"כ בדמיונה. שאין זה בכדי שהדעת טועה, וא"כ מצד זה אין חשש, שהרי בשלב הזה אין אנו דנים עוד על היתר לכתחילה, אלא להוציא מן הדאורייתא, ומכיון שלגבי הנערה הקשרית, אין בדדמי כנ"ל, הרי ברור שיש כאן ענין

של משאל"ס, והגורם של דייקא הוא רק לענין ההתירה לכתחילה. והרי ע"א המעיד שאדם פלוני טבע במשאל"ס, כלום אינו נאמן לענין דיבעד, כלומר שיצאה מחזקת א"א דאורייתא, ואם נישאת לא תצא? ואף זה כך. שע"י דברי העדה נתחזק לנו שזה ענין כמשאל"ס, ושהוא היה שם ידוע לנו, וא"כ אין כאן דאורייתא...  
(פה) הנה הרב ג' שליט"א קובע (מלבד העדות של הנערה הקשרית) על סמך מספר העצמות שנמצאו במקום הכניעה שרובם, כלומר רובם הגדול נהרגו... הרי נקבע שהרוב הגדול, כמדת מים שאל"ס, נהרגו, וכנ"ל שאין כאן חשש דאורייתא, עכ"פ.

י"ד. עדות הערבים

(צ) והנה בעל הקונטרס סומך על עדות של ערבים שנהרגו כל היהודים ולא נותר אף אחד חוץ משני האנשים שנשלחו לעמאן וכו'. וכמה ראוי הוא לתהלה ולברכה על השתדלותו הרבה בבירור העובדות. וכיון שיש עדות של נכרים מסיחים לפי תומם, הרי נפתח לנו פתח להיתר לכתחילה. ואעפ"י שלא אמרו על אנשים מיוחדים, ולא פירשו שמותיהם, הרי מוכיח בצדק שגם בכגון זה נאמן עכו"ם מסל"ת.

(צא) אך הוא מוצא כאן תיוהא, שזהו גוי מסיח לפי תומו במלחמה ולא עדיף מישראל שאומר בדדמי, וכו'. ואולם, זכורני שיש מהגאונים ז"ל הסוברים שגם בשני גוים אין חוששין לבדדמי ומכש"כ בהרבה גוים, וזהו סניף להקל. (צב) ובעל הקונטרס כבר מביא אח"כ מהגה"מ בפ"ג מגירושין וכו' שיטות שהנכרי המסל"ת עדיף מעד אחד יהודי במלחמה, והאריך קצת שם בדברים נכונים מצד אחר להוציא מהחשש של בדדמי. (צג) ואני אומר להוסיף עוד תבלין, שהרי י"א שאף במקום חשש בדדמי בדיבעד לא תצא, וע"כ הועילה ההגדה של הערבים לענין שבדיבעד לא תצא, ובצירוף האומדנות החזקות ביותר שבנדון זה, יש לדון להשיאה לכתחילה. (צד) ועוד בתור סניף יש לצרף שקצין מהלגיון הגיד כן לשני הבחורים הנותרים במסל"ת, והר"ו דומה לערכאי. ואם כי אין להניח שיקבל איזה עונש אם יתברר שלא נהרגו כולם יש צד דמיון, שהוא איש אחראי ולא היה אומר כך בהחלטיות שמא יתבדה ותתערער נאמנותו. ואם כי אין זה יסוד, אבל הוא סניף להקל, היינו להחליש החשש של בדדמי.

(צה) ויש לדון כאן מטעם ס"ס, שמא הלכה כ"א, המפורש בסעיף נ' ברמ"א, שא"י מסל"ת נאמן באומר מת במלחמה ולא אמר קברתי, ואת"ל שאין הלכה כך, שמא בעצם הדין ע"א נאמן במלחמה אף כשלא אמר קברתי, שהרי זוהי איבעיא דלא איפשיטא. ואת"ל שע"א במלחמה אינו נאמן מפני החשש של בדדמי, עיין בב"ש ס"ק קמ"ג ובמראות הצובאות ס"ק קל"ב שלהרמב"ם החשש של בדדמי בע"א במלחמה אינו אלא דרבנן ואם נישאת לא תצא.

(צו) ומאחר שעצם הדבר של ע"א במלחמה אם נאמן הוא ספק, וספק שמא גוי מסל"ת עדיף ונאמן, ומאחר שיש אומדנות חזקות כ"כ שנהרגו כולם חוץ מאלה השנים הנ"ל, ומאחר שעבר זמן רב ולא נשמע על שום פליט, ומאחר שאין חשש של שבויים, כמו שביארנו, הרי אילו היה חי היה בא, ובפרט באנשי כפר עציון כמו שביארנו, יש להתירן לכתחילה.

(צז) ועוד יש לצרף עפ"י מה שדן הגאון ר"י אלחנן ז"ל, בשו"ת עין יצחק קמ"א סימן כ"ז ענף י"א, ס"ק נ"ט שלדעת הסוברים שבמסל"ת, וכדומה, התירו משום כל דמקדש וכו', והיינו שקידש ע"מ, שלא יבוא מסל"ת וע"כ אם יש לנו ספק במסל"ת אנו דנים שיש לצרף מן התורה חזקת פנויה, שהוא ספק שמא לא חלו הקידושין. וי"ל שאף בחשש בדדמי במסל"ת כך, היינו שכאילו קידשה ע"מ שלא יבוא מסל"ת, והרי יש לנו ספק שמא דינו כמסל"ת דעלמא, והיינו שמא אינו אומר בדדמי, ויש עוד לדון בזה, וקיצרתי, ומובן שזה אינו אלא לסניף בעלמא, להקל בדרבנן.

(צח) ועתה במה שעורר הגרש"ג חשש מפאת הסוגיא דגיטין דף כ"ח, היינו החשש של התפארות, ומביא מהרמ"א סעיף י"ד (ועיין שם גם בט"ז), ועוד הביא ששמעו גם מערבים אחרים שלא השתתפו בקרב. אך בזה לכאורה יש לפקפק קצת, שמהיכן ידעו האחרים, הלא ממה ששמעו מאלה שהשתתפו בקרב? אבל די בטעמים הנשארים שהביא לסלק חשש זה.

(צט) קול הברה, והנה כבר העיר הרב ג' די עפ"י דברי רבינו משולם ז"ל באופן שעכ"פ יש לצרף קול הברה לסניף להקל, ובצירוף כל האומדנות הנ"ל, שמחוץ להגדת הגוים, שפיר יש להתיר לכתחילה. ועוד שי"ל שזה עדיף מקול הברה - כיון שהחזק הדבר כ"כ בין הערבים בכלל.

טו. תרי רובי שלא באו כאחד

(ק) שוב דן להתיר על סמך **תרי רובי ועל יסוד דברי הפוסק המובהק הגאון מקובנא ז"ל**, היינו שיש כאן תרי רובי, (א) שהרוב, (והרוב הגדול), ודאי שנהרגו, ויש לתלות שבעלה של כל אחת היה בתוכם. (ב) שהרוב בכפר היו רווקים, ויש לתלות שמיעוט הניצולים היו מן הרווקים והם היו הרוב. ומה שהעיר בסוף שצריך שהתרי רובי יודעו בבת אחת, הנה, כפי שאומר בצדק, הרי נודעו בבת אחת. שבשעה שנודע שהרוב נהרגו, היה ידוע לכל אלה שהיו מתושבי המקום, שברוב היו רווקים.

(קא) ועוד, הנה יש לעיין, שהרי אין זה ברור לגמרי שאפילו בצורבא מרבנן לא הקילו משום הטעם שהתרי רובי לא באו בבת אחת, היינו שצריך שיעבור זמן ידוע עד שנוכל לדון שזהו בגדר מיעוט בצורבא מרבנן. שייתכן שלא משום זה נמנעו מלהתיר.

שבאמת צירוף תרי רובי אלים מאוד - ונעשתה האפשרות שניצול, פחות ממיעוטא דלא שכיח, אלא מיעוטא דמיעוטא, והוא כסתם, כהא דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי, וכמו שהבאנו מהתוס' ריש גיטין - והיה ראוי להתיר לכתחילה, אלא שלא פלוג רבנן, היינו, שחששו לנתת דברין לשיעורין, היינו שיבואו לחשוב קצת בן תורה לצורבא מרבנן דפקיע שמייה. וא"כ במקום שלא שייך

לא פלוג, וכגון **בימינו שהאומדנא של הר"א מורדון ז"ל היא כ"כ אומדנא דמוכח טפי, כל אדם**, דינו לענין זה, כצורבא מרבנן, בימי חז"ל, ול"ש כלל לאמר לא פלוג. ומכיון שהיסוד הוא משום לא פלוג ולא משום שהתרי רובי לא באו בבת אחת, אין זה חשוב כלל שלא באו בבת אחת.

(קב) ועוד יש לאמר שבד"א, כשהרוב הראשון איננו אלא כמים שאין להם סוף (שלפי לשון אחד בתוספות הוא מיעוט השכיח - ואפילו לפי הלשון שהוא מיעוט דלא שכיח, אינו עדיין בגדר המידה של סתם כמבואר לעיל) משא"כ היכא שהרוב הראשון עדיף ממשאל"ס, אעפ"י שלכתחילה לא היינו מתירים, (הואיל ולא מצאנו בזה דבר מפורש בחז"ל להתיר לכתחילה), מכ"מ כשמצטרף לזה עוד רוב, אפילו לא בגדר סתם, כנ"ל, יש לנו להתיר לכתחילה, שהצירוף בודאי קובע שהחשש מיעוטא דמיעוטא, והוא מצב של סתם. ויש לדקדק עוד ולאמר שהטעם שצריך שהתרי רובי יבאו בבת אחת הוא משום שהרוב הראשון לא התיר לכתחילה, ונקבע שלכתחילה אסורה להנשא, וכאלו הוחזק שהיא בחזקת א"א מדרבנן, אלא שהם אמרו והם אמרו, היינו שקבעו שאם תינשא לא תצא. וע"כ אין הרוב השני שנודע אח"כ יכול לעקור חזקה זו, אעפ"י שהיא מדרבנן, וכשם שהרוב אינו מועיל להתיר חזקת א"א דאורייתא, כך משום חומרא וגדר בערוה דא"א החמורה כ"כ, גם חזקת א"א מדרבנן אינו יכול לעקור, וזה מתנגד להנ"ל.

(קג) אלא שי"ל שבד"א שאין הרוב השני, כחו יפה, כשבאה לבי"ד להתירה להינשא על סמך הרוב של משאל"ס, וכדומה, ואסורה, שהוחזקה לאיסור כבר. אבל כשלא באה לבי"ד לשאול היתר אלא לאחר שכבר הופיע הרוב השני, מתירים אותה בצירוף תרי הרובי. וא"ת הלא לא חילקו כך לענין צורבא מרבנן, י"ל, ועוד, והוא העיקר, שכאן בנידן דידן, באמת באו בבת אחת, וכמבואר לעיל.

טז. האומדנא של רבי אליעזר מוורדון

(קד) שוב דן הרב גורן שליט"א דין תרי רובי מטעם אחר, טעם זה כבר נתנו הראשונים ואינו חידוש של המבי"ט ז"ל, הטעם בצורבא מדרבנן משום לא פלוג בין אנשים לאנשים, שנתת דברך לשיעורין. והוא מטעם אילו היה חי היה בא או מודיע, ודחה בטוב טעם את הפקוקים בזה, בענין שלפנינו, והביא מהחמ"ס לחזק סברת הר"א מוורדון בימיו. והנה כן כתב הגאון ר"י אלהן ז"ל שנתחזקה יותר בימיו, ואני מוסיף שנתחזקה עוד יותר בימיו, וזהו רוב נוסף. ואני מוסיף שכאן יש תלתי רובי וא"צ בבת אחת.

(קה) ואמנם מה שהביא מהמבי"ט שנתן טעם לדברי הר"א ז"ל ממה שנאמר בסתם אשתו אסורה, ולא נאמר לעולם, הנה זכורני שבתשובת הר"א מוורדון עצמה מפורש טעם זה, וכבר השיב עליו הראב"ה שאסורה סתם, משמע לעולם, והביא ראיה לדבריו מהא דמקשינן על עד סוף כל העולם, בתמורה י"ז, ובריש יבמות יש טעם לדבר, ועיין תוס' שם, וכן עיין גיטין ע"א ע"ב, מאי עולמית, ועיין יבמות קי"ג, ויבמות קי"ט, וסנהדרין מ"ז ע"ב, ועי"ז נ"ג ע"א, וכו' וכו', וכבר האריך בנקודה זו הגאון ר"י ענגיל ז"ל בשו"ת בן פורת הנ"ל, סימן ח', עיי"ש, ובבית שלמה להגאון מסקאלא ז"ל בתחילת חזו"מ עיין ד' תשובות ארוכות מו"מ בענין סתמא אי משמע לעולם, ונעלם מספריתי ספר זה לע"ע. ובנוגע לגערת הגאונים ז"ל שלא להסתמך על הר"א מוורדון, עיין לעיל, וכדומה לי שלא היה יחידאה בדבר זה.

(קו) עוד יש לחזק עפ"י מה שחידש הגאון מקובנא ז"ל בשו"ת עין יצחק קמא סי' כ"ב, שהעלה שברוב שהמיעוט בו הוא מיעוטא דמיעוטא ולא נזכר בזה בחז"ל בפירוש להחמיר אנו מצרפים עוד רוב, אף שלא באו תרי הרובי ביחד, יעוי"ש. וכאן אני אומר שהמיעוט לחיים הוא מיעוטא דמיעוטא, בצירוף כל האומדנות שהבאנו מכמה צדדים, ועדיף הרבה מכרומם שזכר בחז"ל, וע"כ מצרפים הרוב של הר"א מוורדון אפילו אם לא באו תרי הרובי בבת אחת. ועיין שם בסימן כ"א ענף ד' ס"ק י"א שדן מכח תשובת הריב"ש ד"ל שתרי רובי אף שלא נולדו בבת אחת ג"כ מהני, יעוי"ש. ועיין עוד כיוצא בזה שם סימן כ"ב ענף ב' ס"ק ח', וכו'. (קז) ולעצם הענין של האומדנא הנ"ל כבר דיברתי לעיל, ורצוני להוסיף שהגאון מקובנא ז"ל בסימן כ"ט ענף ו' ס"ק כ"ד, וכו', דיבר מזה שאעפ"י שהרדב"ז האריך לסתור את דברי התה"ד סי' קל"ט הידועים, המובאים לעיל, וחזינן לדעתיה שמקבל את דברי מראות הצובאות בסעיף ט"ו, ס"ק נ"ח, לחזק את דברי הרדב"ז, וניכר ג"כ שדעתו נוטה לקיים דברי מהרא"י ז"ל, שאומדנות המוכיחות טובא חשוב כמו רוב גמור, והיינו אעפ"י שלא ידוע שהיה במקום סכנה, ואין בזה אלא איסור דרבנן, והיינו שהעיקר כהח"מ שם בהבנת דברי הרמ"א שאף בלא הגדת העכו"ם וכו', דחזינן דנקטינן להלכה כן...

יז. מסקנות התשובה

(קי) סוף דבר דעתי שכל אלה הנשים של אנשי כפר עציון ז"ל, הי"ד, מותרות להינשא לכתחילה. ברם לחומר הענין, וכו', אני מתנה שהגרש"ג שליט"א יציע את קונטרסו המצויין לפני הגאונים בעלי הוראה המפורסמים הללו שבעיה"ק ת"ו, מע"כ חברי הגאון ראשון לציון שליט"א, הגאון רצ"פ פרנק שליט"א אב"ד ירושלים, והגאון ר"ש דוד כהנא שליט"א לפני ר"ד דוורשא, הגאון ר' משולם ראטה שליט"א לפני אב"ד צ'רנוביץ שליט"א ויבקש המציע שאת קונטרסיהם החשובים ישוה לאחר זמן ויזדרזו להודיע לו דעתם הגדולה בקיצור, ואם שנים משלשה גדולי ההוראה הנ"ל יסכימו להיתר, אני מתיר בהחלט, והמקום יאיר עינינו במאור תורתו הק' ויזכנו להרמת קרן ישראל וקרן התורה במהרה דידן, אמן ואמן!

נאם, יצחק אייזיק הלוי הרצוג הרב הראשי לישראל