

Aguna: R' Herzog
Feb. 14, 1999

1) More Aguna Cases

שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן ח

היתר עגונה. שאלה: שלשה סוחרים יהודים, מעיר מילאנו, איטליא, יצאו לדרכם לילה אחד במכונת מושכרת כהרגלם מתמיד לצאת במכונת בתחילת השבוע ולחזור בערב שבת. מאז נעלמו עקבותיהם. בדרך שבה נסעו קרה באותו לילה אסון למכונת שנפלה לתוך נהר. המכונת נהרסה לגמרי ונשטפה ע"י גלי הנהר כשני קילומטר ממקום הנפילה. הכביש שממנו נתגלגלה המכונת גבוה הרבה מהנהר. יש להניח שהמכונת נסעה במהירות רבה ושנפלה נפילה עצומה, שכן בדרכה התנגשה בעמוד מוצק מאד שנעקר ממקומו ונהרס כליל מעוצם ההתנגשות. רק שברי השלד והגלגלים נימצאו, והם מוכיחים שזו המכונת המושכרת כנ"ל. הגופות לא נמצאו, ולדעת המשטרה נשטפו ע"י זרם הנהר המהיר המשתפך לנהר שני. מה דינה של העגונה אשת מר ז' שהיה אחד משלשה הסוחרים הנ"ל?

תשובה [תרי רובי להיתר. החשש שמסרו המכונת לאחרים. אומדנא דר"א מורדון. נאמנות העדות על מסיבות המוכיחות המות, ולא על המות עצמה]

הנני כולי נרתע בגשתי לשאלה זו מפני החומר הגדול. אך חייבין אנו למשכונני נפשין בכדי לחתור ולמצוא היתר שלא תשאר האשה האומללה עגונה לעולם. והמקום יהא בעזרנו. אני נמנע מכל מו"מ של הלכה כדי שלא יתארכו הדברים, ואני מקצר בתכלית הקיצור.

(א) אילו היתה לפנינו עדות על עצם העובדא של נפילת הבעל אל תוך המים בנפילת המכונת כבר היו נפתחים לפנינו שערי ההיתר, אף על פי שיש כאן החומרא דמים שאין להם סוף, שהרי כבר האריכו רבותינו האחרונים ז"ל להתיר בדומה לזה על היסוד של תרי רובי; (א) רוב הנופלים במים שאל"ס, ושהו עליהם כדי שתצא נפשם, אינם עולים. (ב) רוב הנופלים באופן דומה לזה נהרגים בנפילה.

אמת שפקקו על ההיתר הזה דתרי רובי מהא דיבמות קכ"א בצורבא מרבנן דאי סליק קלא אית ליה, והרי שם ג"כ יש תרי רובי, ואעפ"כ לא תנשא לכתחילה. אך כבר הניח לנו הגאון מקאוואו ז"ל יסוד מוסד דהתם שאני, משום שהנך תרי רובי לא חלו בבת אחת, ותחלה חל הרוב של מים שאל"ס ואח"כ כשעבר זמן ידוע חל הרוב השני. אבל היכא ששניהם חלים יחד סומכין עליהם להתיר, יעו"ש בבאר יצחק סי' י"ח, ובעין יצחק השני סימן א'. אכן כאן הנך תרי רובי היו חלים בבת אחת. ועוד, שכל זמן שלא נגבתה עדות בבית דין לא חל שום צד היתר, והאשה בחזקת א"א, ואימתי חלים? בשעת גביית העדות, וחלים בבת אחת. ועוד דאם היתה עדות על עצם הנפילה כנ"ל לא היינו צריכים כלל לתרי רובי. דהוא דבר ברור שבנפילה כזאת, בכח כביר כזה, כמעט מן הנמנע שיחיה. אך דא עקא כי על עצם הנפילה אין שום עדות ואין לנו אפילו הרוב של מים שאין להם סוף. ולכאורה נסגרו שערי היתר. ואעפ"כ ננסה לפתוח בהצלה.

(ב) ברור שאותם השלשה שכרו את המכונת לנסוע בה. יש גם עד אחד המעיד שראה אותם נוסעים בה ביחד באותו הכיוון, וזה הבעל שנאבד היה נהגה של המכונת. אך ספק הוא שמא יצאו ממנה ומסרוה לאחר והם אזלו לעלמא, ועקבותם לא נודעו. אולם זהו מילתא דלא מסתבר וזה דומה להא שכבר כתבו האחרונים ז"ל דבכלים שאולים לא חיישינן לשאלה משום שאין השואל רשאי להשאיל. ודומה לזה תשובת מרן הב"י ז"ל בחלק מסל"ת סימן ח' (אות ז') דבפקדון אין חוששין שמא מסרו לאחר. והרי הענין שלפנינו ככלים דלא מושלי אינשי. ואף שהב"י חושש לשאלה גם בכלים דלא מושלי אינשי שמא השאיל, אך בכל אופן הדעת נותנת דהוא בגדר מיעוט, שמי ששכר מכונת ע"מ ליסע בה, ושהוא אחראי בשבילה, שימסרה לאחר וילך לו. וביותר ששלשה אנשים ששכרוה יחד יסכימו לדיעה אחת למסרה לאחר. והרי יש תורת רובא לאומדנא שלא מסרו לאחר, אלא שהם המשיכו את נסיעתם למחוז חפצם, והם הם שישבו בה כשקרה האסון הנורא. ואם כך היה, ודאי שנהרגו. כי ההצלה באופן כזה כמעט מן הנמנעות, וכמעט ודאי שבנפילה זו נתרסק הנהג איברים איברים ברגע אחד.

ויעויין בקונטרס עגונות סי' רכ"ו מתשובת ר"א ממיץ - שהתיר אשת ר"א מודנא שנטבע בספינה ולא בא שום עדות, אך מחמת סברות ואמדנות התירה - ובפקסי מהרא"י סי' קל"ט. ויעויין באה"ע סי' י"ז ברמ"א סוף סעיף ט"ו ובחלקת מחוקק שם דכל היכא דאיכא אומדנא דמוכח, דומה למים שאל"ס, אם נישאת עפ"י חכם בדיעבד לא תצא. וכאן עדיף טפי לע"ד בגדר ודאי שנהרג, ואין אנו צריכים לאומדנא אלא להחליט שנפל למים.

אך אומדנא זאת אינה אלא בגדר רובא והרי לא סמכו חז"ל על רובא דמשאל"ס וכדומה, ובמגוייד וצלוה וגוסס דכל אלו אומדנות חזקות העולות לרוב אלים ולא סמכו עליהם. ואמנם לאידך גיסא הרי בסימנים אפילו מובהקים ביותר מסתבר שאין זה בגדר ודאי אלא בגדר רוב אלים וסמכו על זה, וכן בכלים דלא מושלי אינשי אף דמסתבר ג"כ שאין זה אלא בגדר רובא רוב אלים. אכן לא נאריך במה שאינו נוגע לענין דידן, דבכל אופן האומדנא שנפלו למים במכונת אינה אלא בגדר רוב, אבל בגדר רובא היא בלי ספק לע"ד אלא שאי אפשר להתיר על יסוד זה בלבד.

(ג) ואולם יש לנו יסוד נוסף שנתחזק בימינו אלף פעמים ממה שהיה לפנינו, והוא היסוד מתשובת הר"א מורדון הידוע.

ויעו"ש בתשובת בן פורת סימן ח' שהאריך בזה והחליט בדומתו היכא שנאבד הבעל זמן רב, ונתברר שחי עם אשתו בשלום ובאהבה וכותב לה מכתבים בהעדרו מן הבית וכו', ועבר זמן רב ולא נשמע ממנו כלום, כבר יצאה האשה מחזקת א"א דאורייתא. אך זוהי אומדנא שצריכה דיוק גדול וחקירה ע"י חכמי תורה מוחזקים ביראה טהורה.

וכאן האומדנא עוד חזקה ביותר מפני שלשה ביחד. וגם האשה קיבלה מהבעל מכתב שיבוא לשבת קודש. ודומה לזה הא דלא חיישינן לנפילה דיחיד, ב"ב קע"ב, ויעויין בחכם צבי סימן קל"ד. ויעויין לענין אומדנא ושיטת הר"א מוורדן בפוסקים ותשובות דלקמן הנוטים להקל: חלקת מחוקק הנ"ל דבאמדנא גדולה לא תצא בדיעבד יעויין"ש, בחתמ"ס אה"י, ל"ג ע"ג, ונ"ח. במבי"ט ח"א, קל"ה, שם קפ"ח. במהרש"ם ח"א, סימן ו'. בתשובת הגאון ר' קאפיל בשו"ת ב"ח, סימן ע"ב. בשבות יעקב ח"ג, סימן ק"י. תשובות ר' חיים כהן אה"ע סי' כ"ז, מהרש"ם ח"ב סימן קס"ח. (ד) ואמנם יש להוסיף דכאן על העובדא שנסעו באותה המכונת יש רק עדות עד אחד. ולכאורה יש לפקפק דשמא אין ע"א נאמן אלא כשמעיד על גוף המיתה, אבל לא כשמעיד על ענין אחר. אבל כבר ביארו בכיוון זה דלא שנא. פסולי עדות הנאמנים בעדות אשה, נאמנים גם בדבר שמוכיח על המיתה. ועיין בדברי מלכיאל חלק ד' סימן ק'. (ה) ואמנם היה ראוי להאריך הרבה בכל פרט ופרט אך אין עתותי בידי ומוכרחני לקצר. סוף דבר שצריך להושיב בית דין שם במעראן לגבות עדות על כל הפרטים. וביחוד עדות ממי שראה אותם נוסעים במכונת. כי עדיין לא נגבית עדות בבית דין. אף שהפרטים מצטרפים מתוך הדוקומנטים שקראנו העתקם. ואז אם יצטרף אלי כב' ועוד רב מובהק אחד הריני נמנה עמכם להתיר האשה האומללה הזאת מכבלי עיגון עולם וצור ישראל יאיר עינינו בתורתו הק' וישמרנו מטעות ח"ו ובו נחסה ולא נבוש לעולם. יצחק אייזיק הלוי הרצוג

Holocaust Agunos

שו"ת היכל יצחק אבן העזר א סימן כד

ב"ה אור ליום ג', יום אשכבתא דמר אבא זצ"ל, כ"ה תשרי, תש"ו.

שאלת העגונות בעקבות הטבח הנורא באירופא.

כבר ידוע מה שהביא הב"ח ז"ל שהמתיר עגונה אחת כאילו בנה אחת מחורבות ירושלים. ואלפי פעמים ק"ו שחובה קדושה כפולה ומכופלת מוטלת עלינו לטרוח בהיתר העגונות שאחרי חורבן השואה האיום והנורא. ונוסף לזה הרי השמידו הרשעים ימ"ש שלישי האומה, בערך ששה מליון יהודים, הי"ד, ובכללם מליון ומאתים אלף תינוקות, הי"ד, ומצוה רבה עלינו גם מצד זה לחפש בכל כחנו צדדים להיתר עפ"י יסודות ההלכה בתקנתנו שע"י ההיתרים יבנה חלק מהאומה, עם ה', ונמצא זרעו של אברהם אבינו חוזר לתחיה.

והנה זחלתי ואירא לגשת אל הענין החמור הלזה, אך ההכרח לא יגונה ואינני אלא נושא ונותן ומעורר את גדולי ההוראה השרידים אשר ה' קורא אליהם לפתוח בהצלה.

א [סוגי המקרים לדיון].

(א) והנה ברבות מהעגונות יתכן שהיתרן יצא ברווחא עפ"י עדות מספקת שנהרגו בעליהן, אבל בודאי יש הרבה שנצטרך לפתוח בשבילן פתחי היתר באופן מיוחד והבה נחלק את הסוג הזה האחרון לחלוקות מיוחדות:

(א) אלה שיש עדות שבעליהן הוכנסו לתאי הגזא.

(ב) ידוע לנו שבמקרים רבים הבדילו הרוצחים את היהודים שתחת ידם הטמאה לשתי קבוצות, ימין ושמאל; א' ימין, לחיים, כלומר לעבודת פרך איומה, ב' שמאל, למות. ונתברר שגם מקבוצה א' רובם לא נשארו בחיים, אבל מהקבוצה השניה חזקת רובא דרובא למיתה כיון שנפסק גזר דינם ע"י הרשעים, ימ"ש, ולא היה מידם מציל, שמיהרו להוליכם למקומות ההריגה, ובמקרים נדירים מאד הצליח מי שהוא לקפוץ מהקרונ או להמלט באיזו דרך שהוא.

(ג) אלה שבעליהן הוסעו למחנות ההשמדה ולא נודע מה היה סופם.

(ד) אלה שבעליהן הובאו למחנות של עבודת כפייה ואבד זכרם.

(ה) אלה שבעליהן היו באזורי ההשמדה ואבד זכרם ולא נדע באיזה אופן טולטלו משם ומה היה להם.

אתחיל לדון בחלוקה (ב) שאיננה כ"כ פשוטה להיתר כחלוקה (א)

ב התנפלות על יהודים לשם השמדתם.

[סוגית היוצא ליהרג, גטין כח: כללו של בעל נר אהרן האומר שחזקה על גוים רוצחים שהתנפלו על יהודים למען השמידם שביצעו זממם. סוגית האומרת נפלו עלינו נכרים נאמנת, יבמות קטו, אמאי לא שנו תינשא].

(ב) והנה תנן בגיטין כ"ח: שהיוצא ליהרג נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתיים, וא"ר יוסף לא שנו אלא בבית דין של ישראל

(רש"י: שלאחר גמר דין זימנין דחזו ליה זכותא ומחזירין אותו וכו')... א"ד א"ר יוסף לא שנו אלא בכ"ד של עכו"ם אבל בכ"ד

של ישראל כיון דנפק ליה דינא לקטלא קטלי ליה, דלאחר גמר דין לא חזו ליה זכותא. ופירשו התוס' ז"ל שאעפ"י שהיה אחד רוכב על סוס וסודרין בידו מצאו לו זכות היה מניף בסודרין מכל מקום לא שכיח. ואם הכוונה היא שזוהו מיעוט, יקשה הלא במים שאין להם סוף אשתו אסורה אעפ"י שהניצלים הם רק מיעוט, הרי דמשום חומרא דאשת איש לא אזלינן בתר רובא, וע"כ עלינו לאמר

שהמיעוט של ניצולים לאחר שנגמר דינם למיתה הוא בגדר מיעוטא דמיעוטא ובאופן זה הולכים אחר הרוב אפילו בדין אשת איש. ואמנם יש בזה מחלוקת בין האחרונים ז"ל אם זהו רק לתרומה, שחזרת לתרומה בבית אביה, או גם להתירה להנשא. אבל כבר

הוכרע שלהאי לישינא יש להתיר גם להנשא, ועיין בב"ש ובח"מ ואין צורך להאריך בזה.

(ג) אלא שיש מחלוקת בראשונים ז"ל אם הלכה כלישנא קמא או כלישנא בתרא, וללישנא קמא בבי"ד של ישראל לא תינשא משום דזימנין דחזי ליה זכותא, כרש"י. וצריך להבין, שהרי ודאי מודה לישנא קמא שלא שכיח שימצאו זכות, וגם בבי"ד של עכו"ם קשה לאמר שתהא בין שתי הלשונות פלוגתא כ"כ רחוקה במציאות שללישנא קמא זהו בגדר אי אפשר שיקבלו שוחד לאחר חתימת פורסא שנמג ולישנא בתרא הוא אפשר. והדעת נותנת שבמיעוטא דמיעוטא לא החמירו חז"ל אלא שנחלקו במהות המיעוטים בשני האופנים, והוא שלישנא קמא סובר שהמיעוט של מקבלי שוחדא הוא מיעוטא דמיעוטא אבל המיעוט של מציאת זכות בבי"ד של ישראל איננו באותו הסוג, ולישנא בתרא סובר ההיפך, אבל מכ"מ היכא שברור אצלנו שהמיעוט של הניצילים הוא מיעוטא דמיעוטא אין להחמיר. ואמנם הפוסקים ז"ל המחמירים בשתי הלשונות נוטים להומרא משום שחושבים שאין הכרע לדינא מפאת המיעוט בשני האופנים, אבל היכא שהמיעוט הוא בודאי בגדר מיעוטא דמיעוטא, לא אמרו להחמיר. ומעתה הרי אלו שנגזר דינם למות מהרשעים הללו, והכל על פי הפקודה מלמעלה, הם בגדר של נידונים למיתה ע"י בי"ד של ישראל, (ללישנא בתרא), להבדיל אלפי הבדלות, ואין חוששין למיעוטא דמיעוטא הניצילים לאחר שנגמר דינם, וחזקתם שנהרגו. (ד) והנה בשו"ת נר אהרן מאת הגאון ר"א הכהן מטוורג ז"ל, בעובדא דידיה שהתנפלו רוצחים על קבוצה של יהודים להורגם ונצול אחד באורח פלא והוא העיד על זה, אלא שהוא לא ראה את ההריגה, ודן הגאון הנ"ל והעלה כלל חדש והוא שהיכא שהתנפלו רוצחים בכוונה רק על עסקי נפשות על יהודים בלתי מזויינים ואין מידם מציל, אעפ"י שאין עדות על עצם ההריגה של כולם, חזקה שביצעו את זממם וכאילו ראו את ההריגה עצמה של כולם. ואם אחד ניצול מהם, כאילו בדרך נס, עדותו מספיקה להתיר נשותיהם של הנשארם...

ג רוב במקרה ורוב בעצם.

[רוב, חזקה, וספק התלויים במקרה (במעשה) ובעצם. שחט ולא בדק הסימנים, רוב הנולדים אינם בכורים, רוב (נבעלות) ברצון, רוב תינוקות מטפחין, גמל האוחר. רוב התלוי בפעולות אדם מכוונת. הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה. מהותו של מיעוט הניצולים במשאל"ס. חזקה שליח עושה שליחותו. מסקנה בנידון דידן. אמאי לא התירו נשי הרוגי ביתר, אף כי אבד זכרם. ספינות הטובעות בים רובן לאבד. מסקנה בנידון דידן].

(ח) והנה עד כאן צידדנו שאין לתפוס את הגאון מטברג ז"ל מאותה הסוגיא, אבל עדיין לא ירדנו ליסוד הסברא, שמאין לו זאת שהתנפלות גוים רוצחים שונאי ישראל בכוונה גלויה להשמיד זרעו של אברהם אבינו קרובה לודאי שסופה הריגה עד שעדיף ממים שאין להם סוף, ועל זה ודאי אנו צריכים לדון.

והנה הרב ז"ל מתחיל תשובתו בקושיא על עצם הדין של רב יוסף בבי"ד של ישראל משום דלא שכיח שימצא לו זכות אחר גמר הדין, וכי יש יותר לא שכיח ממשל"ס? יעוי"ש, ועל זה בנה יסוד שיש שני מיני ספיקות ספק במקרה וספק בעצם, והיינו שבספק במקרה לא שייך רוב מן התורה שהמקרה צריך ברור בעדים, ורוב התלוי במקרה אינו רוב מן התורה, משא"כ בספק בעצם, שבזה אין אנו צריכים לא לעדים ולא לראיה אלא לברר, וממילא רוב ג"כ הוא ברור. ועל יסוד זה דן שבד"א שרוב התלוי במקרה אינו רוב, מצד שאנו צריכים לידיעה, דווקא במקרה הבא מאליו ולא ראיונו ולא ידענוהו. אבל אדם העושה פעולה בכוונה תחילה והוא מתחיל לעשות הפעולה באופן שמצד הרוב אנו יודעים שיגמור הפעולה, אלא שאנחנו רק קצה הפעולה ראינו וכולה לא ראינו, בזה נראה לו דהוה כראיה וידיעה, ושפיר דנין על פיה. וכוונתו היא שעל כן במשאל"ס לא תינשא אשתו לפי שרוב הנטבעים למיתה זהו רוב התלוי במקרה, אבל כשהתנפלו הרוצחים, וידוע שמגמתם היא להרוג, הר"ז רוב אלים ודנים על פיו, שרובא דרובא של האומללים שנפלו בידם הוא למיתה, ובמים שאין להם סוף שמותרת מן התורה הוא משום שהמיעוט לא שכיח ובמיעוט כזה אף רוב במקרה הוא רוב אלים אלא שחכמים החמירו משום שהוא רוב במקרה יעוי"ש...

(טז) והנה לאחר שהניח יסודו בענין רוב התלוי במקרה הכריח חילוק בין מקרה הבא מאליו, ולא ראיונו ולא ידענוהו, ובין אדם העושה פעולה בכוונה תחילה, והוא התחיל לעשות באופן שמצד הרוב אנו יודעים שיגמור הפעולה, אלא שאנחנו רק קצה הפעולה והתחלתה ראינו וכולה לא ראינו, שבזה נראה לו ברור דהוה כראיה וידיעה ושפיר דנין על פיה, שם דף כ"ז...

סוף דבר לדעתי אין לבנות על החידוש של הרב מטברג ז"ל ובפרט בענין חמור כזה, ואין הפנאי מסכים כעת לבדוק בשני התלמודים אבל דומני שהבדיקה היתה מעלה סתירות גלויות ליסודותיו הנ"ל.

(כ) ומיהו יהיבנא ליה שבמקרה של רוצחים עכו"ם מזויינים בכוונה להשמיד מזרעו של אברהם אבינו, נטולי הגנה, מתוך שנאה פראית טמאה, לא לשם ממון ולא לשם חמדה אלא לשם השמדה גרידא ועפ"י צו מלכותם, חזקה שעשו מה שהחליטו במסיבות של השואה האיומה שעברה על אחינו הי"ד בארצות הכיבוש של הנאצים ימ"ש. ורובם הגדול של אלה שהיו בידם וייחודם להריגה ודאי שהומתו, באופן שא"צ לחידושו של הרב מטברג ז"ל, ואין כאן כבר איסור תורה. אלא שיש להסתפק אם זה אינו אלא כמשאל"ס, או עדיף ממשאל"ס דומה לבי"ד של ישראל שהוציאו להריגה, ועי' בפירוש המשנה להרמב"ם ז"ל על ערכין פרק א' משנה ג' שפוסק כמימרא דרב יוסף, בלישנא בתרא, וכן הלכות ערכין פ"א הי"ג. ואם זה דומה אפשר כבר להתיר על אותו היסוד, אבל הדבר תלוי במסיבות וצריך בדיקה בכל מקרה לאיזה סוג הוא שייך.

(כא) והנה בנוגע לסוג (א) כבר יש לנו הסוגיא דגיטין, כ"ח, לישנא קמא דרב יוסף, דכיון שידוע שלאחר חתימת הפסק אינם מקבלים שוחד זה שהוצא להריגה יש לו דין מת. ולענין מנהג הרשעים הנאצים, ימ"ש, הנה גם בתי דינים של עכו"ם בימי חז"ל בודאי לא קיבלו שוחד בגלוי, ועיין שבת ריש פרק כל כתבי, וא"כ ודאי שלא היה חוק כזה אצלם שעד חתימתם רשאים לקבל שוחד אלא שהיה ידוע שקודם שחתמו אפשר לשחדם, אבל לאחר שחתמו היו מפחדים לקבל, ואף כאן שידוע לנו שלא הועיל כל

כופר לאחר שהעמידו אותו בשורה של נידונים למות, הרי זה כבי"ד של עכו"ם לאחר שחתם פורסא שנמג, ועוד עדיף, ששם היה זה ענין פרטי וכאן היו כולם שואפים לדם ישראל... (כג)... הר"א מוורדון ז"ל, הפוסק במים שאל"ס אם עברו מספר שנים ונאבד זכרו מתירים את אשתו להנשא... שבד"א בסתם אדם שנטבע - שאילו עלה, או שהיה חוזר לאשתו, או שהיה מודיע לאשתו שהוא חי שתמתין לו, או שהיה שולח לה גט להתירה... במצב של ימינו אם יעבור זמן רב אחרי המלחמה כבר סולקו כל המעצורים ויכול האיש לחזור, או, עכ"פ אחרי שנתפרסם בעתונות שאשתו מחכה לו, היה אפשר לו להודיע, ואם היה שלום בינו לבינה היה מודיע שהוא חי, ומדאבד זכרו יש אומדנא שמת... וע"כ בנדון דידן, אם כי נחוש לאפשרות רחוקה שנמלט מי שהוא מהם, עכ"פ מדאורייתא בטלה חזקת א"א, ובצירוף הסברא של הר"א מוורדון ז"ל, שנתחזקה בימינו פי אלף, יש להתירן לאחר עבור זמן מרובה ונאבד זכרם. אבל בתנאי לדון על כל מקרה לחוד אחרי קביעת העדות והעובדות ואחרי קביעת הסוג מהסוגים הנ"ל שאליו השתייך הבעל של העלובה... (כד) והנה יש לנו לעיין עוד שהרי בספינה שאבדה בים תנן, גטין כח: שנותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתיים, ומשמע שזהו ספינקא דאורייתא, ושכאן הוא מדאורייתא לחומרא, שהוא כאיקבע איסורא, משום חזקת אשת איש, והבא עליה באשם תלוי... על כל פנים הרוב בנידון דידן אלים הרבה ואינו דומה להרוב של ספינה שאבדה בים אלא לרוב של משאל"ס, וכיוצא בו, והיינו הרוב אפילו של סוג (ב), אבל הרוב של סוג (א) חזק אפילו מהרוב של משאל"ס והדעת נוטה שא"צ להחמיר כלל אפילו להצריך להמתין עד זמן מרובה כנ"ל כדי לצרף סברת הר"א מוורדון. ואעפ"כ איני מצדד להקל אף בסוג (א) רק לאחר בדיקה וחפוש והמתנה מרובה בצירוף סברת הר"א מוורדון.

ד אבד זכרו.

[בימינו נתחזקה בהרבה סברת ר' אלעזר מוורדון באבד זכרו; יתכן שגם החולקים יסמכו עליה בשעת דוחק גדול. ראיות מהש"ס להיתר אבד זכרו. הרמב"ם מזכיר אבד זכרו בקשר למשאל"ס, י"א לשם צמצום ההיתר. אך י"ל שמרחיב ההיתר ובהעידו שני עדים מתירים לכתחילה בצירוף אבד זכרו. הגבלת זמן אבד זכרו. רמז לאבד זכרו מב"ק ק"י]. (כה) ומעתה כבר אפשר לצרף הקולא של הר"א מוורדון ז"ל, וכנ"ל. אולם מה נעשה ומרן ז"ל בבית יוסף סגר את הדרך בפנינו במסקנתו שלא לסמוך על הר"א מוורדון ז"ל כלל. ואעפ"כ מצאנו להחתמ"ס ז"ל שמצרף את סברת הר"א מוורדון בימיו ששכיחי בי דואר וכו' (יעו"ש בשו"ת האה"ע/חאה"ע/ סי' ס"ה) לסניף שלישי, ואעפ"י שלא סמך עליה בלבד הרי כבר יש לנו יסוד שאיננה דחוייה לגמרי, ומידי הגדר שגדר מרן הב"י ז"ל יצאנו ע"י סברת החתמ"ס שנשתנו העתים ונתחזקה סברת הר"א מוורדון הרבה יותר מהאומדנא כפי שהיתה קיימת בימיו ז"ל. ועתה בימינו אנו כשכל העולם נעשה, כפתגם ההמון, לעיר אחת ע"י הטלגרף והרדיו והעתונות וכו' נתחזקה האומדנא פי שבע, וכבר הזכיר החתמ"ס ז"ל שגם בימי הראשונים ז"ל היו גדולים שקיבלו דעתו של הר"א מוורדון ז"ל. ואין לך שעת הדחק גדול כזה של עגונות דידן וכדאים הם המקילים הנ"ל לסמוך עליהם בשעה"ד ועיגונא כזה. ואל ישיגו עלי מדברי האחרונים ז"ל שבמקום שהחמירים החמירו בשעה"ד אין אומרים כדאי המקיל לסמוך עליו בשעה"ד, שאלו שנחלקו על הר"א מוורדון ז"ל לא היו בשעת הדחק גדול ונורא כזה שאנו דנין בה, ואטו כולוהו בחדא מחתא מחתינן. ואם לא רצו לסמוך על זה במקרים בודדים מאן נימא לך שלא היו סומכין כשהיא שאלה של אלפים ורבות בזמן אחד, וכל המבין דבר לאשורו יודה על כך שיש חלוק גדול. וחזק מזה יש סוברים שגם בשל תורה אומרים כדאי היחיד לסמוך עליו וכו' ועיין להלן בס"ד.

(כו) ואמנם מי אנכי להכניס ראשי הדל בין ההרים הגדולים הראשונים ז"ל, אבל תורה היא והרשות נתונה למישקל ולמיטרי. והנה יסודו של הר"א מוורדון ז"ל בדברי חז"ל הוא מהא שלא נאמר במשאל"ס אשתו אסורה לעולם. וכבר פלפלו בזה הרבה אם בסתמא הכוונה היא לעולם והאריך בזה הגאון ר' יוסף ענגיל ז"ל בתשובה סי' ח' בשו"ת בן פורת יוסף חלק ב', והראה פנים ליסודו של הר"א ז"ל, ועי' ג"כ בשו"ת בית שלמה להגאון ר' שלמה מסקאלא ז"ל חלק חו"מ, תשובה ד' בענין נדר וכו', וכן בדברי חז"ל, אם סתמא משמע לעולם. ואולם אעפ"י שמגמתי היא לחזק את דברי הר"א מוורדון. (אף שדעתו של קטן כמוני אינה מכרעת) מ"מ בתורה שאמת כתיב בה לא אמנע מלאמר מסופקני בעצם הדקדוק של הר"א ז"ל, שהוא מדלא אמרו חז"ל אשתו אסורה לעולם, שיתכן מאד שלפיכך נזהרו חכמים ולא אמרו לעולם, שאם היו אומרים לעולם היה משמע שאף אם נישאת תצא. ואולם עיקר סמיכתו היא מזה שמצינו לרב אשי, יבמות קכא, שהורה בצורבא מרבנן שאשתו מותרת משום דקלא אית ליה. ואמנם נדחו דברי רב אשי, אך הם נדחו בלי נתינת טעם ונימוק, ונראה שהוא משום לא פלוג, שקשה לחלק בזה, שחששו שמא יבואו להקל באינש הדומה לצורבא מרבנן, אבל באבד זכרו שהסברא נוהגת בכל אינש, לא שייך כ"כ לא פלוג. ולכאורה קשה נהי שצורבא מרבנן קלא אית ליה, אבל איך אפשר להתיר מיד שמא באמת עלה ועדיין לא עבר זמן מספיק שתגיע הידיעה אלינו, אבל הנראה שלזה לא חשש רב אשי, שבכל אופן אין מתירים להנשא עד שיעברו שלושה חדשים וסבר שלא מסתבר שטרדהו הגלים למקום רחוק כ"כ מהמקום שנטבע עד שלא הספיק הזמן, כנ"ל. שוב עיינתי בתשובת הגר"י ענגיל ז"ל ומצאתי שכוונתי לדעתו הקדושה ז"ל בזה...

איברא דהענין של אבד זכרו חסר עדיין הגדרה, כלומר כמה זמן צריך לעבור עד שנחזיקו לאבד זכרו. וכבר טען הראב"ה ז"ל על הר"א ז"ל דאיזה זמן תתן לדבר ולדון בכל מקרה ומקרה כפי הזמן המסתבר באומדן הדעת ה"ז כמו נתן דבריך לשיעורין, ודן בזה הגר"י ענגיל ז"ל בתשובה הנ"ל דף ל"ט בסוף עמוד א', יעויין שם... (לב) והנה העירונו לעיל שעכ"פ צריך הגבלת זמן...

אבל הגדר של אבד זכרו ונשתכח שמו בלשון הרמב"ם, וכן בלשון הר"א מוורדון, אין הכוונה שאין שום אדם מזכיר את שמו, כיון שאין אדם זוכר שם בעלה, אלא שכל שאנשי מקומו נתיאשו ממנו שישב עוד, הרי זה אבד ונשתכח, וזה תלוי במסיבות של הענין, אם הדרכים באותה המדינה כתיקונם אזי ממהרים להתיאש, וכן אם שלום בעולם, אבל אם הדרכים משובשות, או שיש מלחמה בעולם, אין ממהרים כ"כ להתיאש, ותלוי בתחבורה ובאפשרויות של בי דואר וכו', וא"א לקבוע שיעורין, וע"כ התנה הר"א שחכמי הזמן צריכים לעיין בדבר בכל מאורע ומאורע. ושוב יש לומר שזה תלוי אם הוא זמן מרובה או זמן מועט, וגם זה צריך הגדרה (ואין זה ענין להא דגיטין כ"ז כמובן); ואם אין ראייה לדבר יש זכר לדבר בכתובות ע"ב שאחר שלש שנים הוא זמן מרובה. וכן הא דהעד שלש שנים מיזדהיר אינש בשטרא. אבל באמת גם זה אינו ענין לכאן, שאין שיעורים לדבר. ומיהו ראיתי בשו"ת שבות יעקב ח"ב, אה"ע סי' קטו בעובדא שהוא התיר בצירוף הסברא של אבד זכרו התנה שתמתינ י"ב חדש והביא כך מתשובת המבי"ט ז"ל סי' שכ"ו, והובא ג"כ בקונטרס העגונות בשמו, והביא מרש"י ברכות נ"ח ע"ב והראה לתוס' ב"מ כ"ד ד"ה לבתר תריסר ירחי שתא. וכיון שכל הענין אומדנא צריך שיעיינו חכמי הדור ויקבעו הזמן לפי אומד דעתם. ובכלל הלא כל עיקר היסוד הם דברי הר"א מוורדון והוא הרי לא קבע זמן.

(לג) והנה השואל ששאל מהגרי"ע ז"ל הביא אסמכתא לדעת הר"א מהמהרי"ט ז"ל והשיב לו הגרי"ע שהיה לו לציין מקומו, והנה טרחתי וחיפשתי ועדיין לא מצאתי. ואפשר שזוהי טעות, והמכוון הוא לשו"ת מבי"ט (ח"א, קפ"ז). אולם **אצל אחרוני האחרונים ז"ל מצויה היא מאד סברת הר"א מוורדון בתור סניף, ולדוגמא אביר הרועים הגאון האמתי מקובנא ז"ל, בספרו באר יצחק אה"ע י"ח מסיים, ובפרט שאבד זכרו מכמה שנים שלא נשמע ממנו כמש"כ במרדכי בשם תשובת הר"א אליעזר מוורדון להתיר במשאל"ס היכא שאבד זכרו מכמה שנים, עיי"ש.** וכן בתשובותיו בעין יצחק הוא מזכיר הרבה את סברת הר"א ז"ל ומדגיש שבימינו נתחזקה האומדנא במאד מאד.

(לד) והנה כעת עולה ברעיוני עוד נימוק לחזק את שיטת הר"א מוורדון ז"ל. והיא, שבב"ק ק"י הקשו אלא מעתה נפלה לפני מוכה שחין נימא אדעתא דהכי לא נתקדשה וכו', ואמאי הקשו רק מיבמה ולא מאשת איש שטבע בעלה במשאל"ס שאסורה להנשא, נימא אדעתא דהכי לא נתקדשה להשאר בעיגון עולם? ואמנם בסתם אשת איש שבעלה מעגנה ואומר איני זן ואיני מפרנס לק"מ שהרי יש בידנו לכופו, אבל בכגון דא למה לא הקשו כך? והא עדיפא, שהרי חזינן שאפילו לענין איסור דרבנן אין אומרים אדעתא דהכי, והרי מזה מוכח שאין זו סברא כלל. אלא די"ל שמכיוון שאין זו עיגון עולמית, לשיטת הר"א מוורדון, דהרי כשאבד זכרו תהיה מותרת, לכן לא שייך לאמר אדעתא דהכי וכו' אלא דיש עוד לדון בנימוק זה אם עומד לפני הבקורת. ואני כעת רק רושם את העולה על רעיוני.

ה תרי רובי.

[ההיתר של תרי רובי. אמאי דחו חכמים היתרו של ר' אשי בצורבא מרבנן אית ליה קלא, יבמות קכא. אם מהני תרי רובי שאינם חלים בבת אחת. אבד זכרו לבד אינו בגדר רובא דאורייתא. אמאי לא מהני תרי רובי בזה אחר זה. אין להביא מסוגית רוב בקיאינם הם, גטין ע"ב, ראייה מוחלטת דהואיל וחישינן למיעוטא סולק הרוב לגמרי] (לה) והנה הגאון רי"א ז"ל דן ביסוד של תרי רובי. ולפי זה בצורבא מרבנן, דאם איתא דסליק קלא אית ליה, יש תרי רובי, והמועט מיעוטא דמיעוטא, והיה ראוי להתיר. אלא שחז"ל, לפי דבריו, לא סמכו להקל על תרי רובי אלא היכא שבאו בבת אחת, אבל בצורבא מרבנן הרוב השני, של אם איתא דסליק קלא אית ליה, בא לאחר זמן. וכן י"ל, לפי היסוד של תרי רובי, הרי במשאל"ס לאחר שאבד זכרו ראוי להתיר, ולמה לא התירו החולקים על הר"א מאותו הטעם? אלא לפי שהתרי רובי לא חלו בבת אחת. יעויין בתשובותיו הבהירות בבא"י ובעין יצחק.

ולפי"ז יתחדש שראוי לאחר את גביית העדות בבית דין עד לאחר עבור זמן רב. ולפי האומד שלי מספיק בזמנינו שנה שלמה מהיום של פירוק המחנות והחזרת הקשרים בין המדינות למצב של שנים כתיקונם. ולאחר שבמחצית הראשונה של אותה השנה ייעשו כל המאמצים האפשריים לפרסום הרשימה של הנאבדים שמחפשים אותם, ולאחר שממשלת רוסיה נשיג הבטחה לעזור לנו בחיפוש, היינו בנוגע לאלה שיש להעלות על הדעת אפשרות שנמלטו לארצות הסובייטים, ואז נשב ונגבה בב"ד את העדות בע"פ או בכתב, (היינו אלה שנגבו מקודם כדי שלא יאבדו הידיעות, ולא לשם היתר האשה), ונמצא שבבית דין יודע הכל בבת אחת, היינו העדות שהבעל נמצא, (קודם שנאבד) במצב של רובא למיתה, והעדות שנאבד זכרו ולא נשמע ממנו כלום. [אלא שיש לעיין מתי נחשב נודע, אם נודע להאשה או נודע לבית דין].

ועיניין בשו"ת עין יצחק להגאון מקובנא הנ"ל ז"ל בסוף סימן כ"א שיש דיעות שתרי רובי מהני אף בלא באו בבת אחת, ובצורבא מרבנן החמירו משום לא פלוג, והיינו, לדעתי, לפי שקשה לחלק, וכנ"ל, בין אנשים, ועיין שם מה שכתב בזה... עכ"פ הרי יש סוברים שהטעם שלא התירו בצורבא מרבנן הוא משום לא פלוג, ולא משום סברת הגרי"א ז"ל. וע"כ בנדון דידן שלא שייך לא פלוג יש להתיר בצירוף יסודו של הר"א מוורדון ז"ל. והר"א מוורדון גופא יש לומר שמצא סעד לו בדברי רב אשי, וס"ל שבאבד זכרו לא שייך לא פלוג.

ו אם סומכין על רוב באיסור א"א.

[חשש של מיעוטא ניצולים. אם סומכין על רוב באיסור ערוה. הסוגיה, בריש גטין, של המביא גט אומר בפני נכתב וכו'. מיעוטא של איילנית וולד דלא שהה ל' יום. כמה דוגמאות מהש"ס שסומכין על רובא באיסור א"א. אומדן רופאים וסימנים באיסור א"א. החמירו במשאל"ס משום שתי חזקות לאיסור].

(מב) והנה הגר"א ז"ל חקר אם רק במשאל"ס החמירו חז"ל, ולא סמכו על הרוב, או שבכל רוב הוא כך ולמידין ממשאל"ס... (מד)... ובאמת נראה שרוב אליהם, חוץ מרוב דמשאל"ס, דיו להתיר אפילו לכתחילה. אלא שלפי זה חלה עלינו חובת ביאור למה נגרע הרוב דמשאל"ס משאר רובי אלימי. ונצטרך לאמר, כאותו הלשון שבתוס', שמיעוטא דניצולים שכיח, או שנצטרך לאמר כסברת הגאון רי"ל דיסקין ז"ל הנ"ל, יעוי"ש לעיל...

(נב)... והנה כל היסוד שאמרו לילך אחר הרוב הוא לא לגמרי מאחרי רבים להטות, דרובא דליתא קמן לא למדנו משם, אלא ממה שמצינו בתורה שהיא הולכת אחר הרוב, וכגון במכה אביו ואמו דילמא לאו אביו הוא והיינו שזהו לא שכיח באשה נשואה שתיבעל לאיש זר, וזהו יסוד רובא. ואף כאן כך, דסימן מובהק מועיל להשיא אשה מפני שלא שכיח שיתרמי סימן כזה באיש אחר שנמצא הרוג אעפ"י שהזדעק נותנת שיש בעולם כולו עוד אנשים שיש להם סימן זה... וע"כ שרוב אליהם מאד סומכין על הרוב ואף לענין א"א. ומשאל"ס שאני כסברת הגר"ל ד ז"ל.

ז שני עדים במשאל"ס.
 [משום עיגונא הקילו גם בעדות על נסיבות המיתה, ואפילו כשהעדות מועילה רק בדיעבד. מכאן ראה לסברת אבד זכרו. יש לצדד דבשני עדים שטבע במשאל"ס משיאים לכתחילה. אם מורידין יורשים לנכסים עפ"י עד אחד].
 (נד) והנה הקולות שהקילו בעדות הוא לאו דווקא באומר העד מת, אלא אפילו באינו אומר שמת, אלא שאירע לו מאורע שרובם של אלו שאירע להם אותו המאורע הוא למיתה, כגון נפל למשאל"ס, ג"כ נאמן זה להוציא מאיסור א"א דאורייתא, ואם נישאת לא תצא, עיין בכורות מ"ו ע"ב. ולכאורה הרי רק משום עיגונא הקילו רבנן כדי להתירה מכבלי העיגון, והכא שלא התירו, ואינה עתידה להיות מותרת ע"י עדות זו, הרי היה ראוי להעמיד הדבר על הדאורייתא, ולמה נאמן. ואעפ"י שבדיעבד לא תצא, הרי הוא רק מפני שהאמינוהו ולמה לא אוקמוה דאורייתא, (ועיין מהרי"ט שחידש שזהו דווקא אם התירה חכם). ודוחק לאמר שלא אוקמוה דאורייתא, כדי שאם נישאת לא תצא, ולא תשאר עגונה, שזה אינו מתקבל על הדעת כלל.
 (נה) ואולם מצינו לא רק בעדות עד אחד - שלי"א זהו מדאורייתא משום עבידא לאיגלויי, או משום דבספרי מפורש שהוא קם מה"ת לעדות אשה - אלא אפילו בעדות עכו"ם מסל"ת, שזהו ודאי מדרבנן, ג"כ הוא נאמן במשאל"ס להחזיק רוב שמת...
 (נו) והנראה שמכאן יש סעד לדעת הר"א מוורדון ז"ל כפי הנמקתו שלא אמרו חכמים אשתו אסורה לעולם אלא אשתו אסורה, ואם עבר זמן רב וכו' היא מותרת, והיינו שלפי דעתו אין זו סברא מחודשת, להוסיף על דברי חכמים, אלא כבר היה זה בכלל דבריהם. ונמצא שבכל עדות של משאל"ס יש מקום ליסוד של משום עיגונא הקילו, שהרי כשיעבור זמן רב, ולא יישמע ממנו כלום, ויאבד זכרו וישתכח שמו תהא אשתו מותרת, ולא חסמו את הדרך לפניה לעולם, ושייך כאן הקולא משום עיגונא.
 (נז) וגם אני חוזר על מה שאמרתי שכשיש שני עדים, או שהדבר כ"כ מפורסם ומוחזק מכמה צדדים עד שהאומדנא גדולה במדה כזו שהרשות לדיין להוציא ממון עפ"י בלי עדים (עיין לקמן), שאיש ידוע היה נמצא במצב שאלה שנמצאו בו ברור שרובא דרובא מהם הושמדו, מודה הרמב"ם ז"ל לדעת הר"א מוורדון ז"ל שלאחר שאבד זכרו ונשתכח שמו תינשא לכתחילה. שבמקום שרבינו הגדול ז"ל, גירושין י"ג, כ, מפרש שאפילו אבד זכרו ונשתכח שמו לא תינשא הוא מפרש עד אחד. והסבר הענין י"ל שזהו מטעם שלא להקל תרי קולות, (ועיין לענין כתב של עכו"ם), כלומר שנאמנות עד אחד בעדות אשה הוא עצמו קולא שהקילו חז"ל משום עיגונא, והדין שאם נישאת במשאל"ס לא תצא הוא ג"כ קולא, אבל אם העידו שנים עדים שנטבע במשאל"ס, אין כאן קולא בעצם העדות, ולפיכך אפשר להקל באבד זכרו ונשתכח שמו, (ועיין לעיל)...

ח עד אחד במלחמה.

[לבעל עמודי אור הספק בעד אחד במלחמה הוא דווקא במלחמה שאין רובם למיתה. סוגיות אבא יוסי בן סימאי ונפלו עלינו ליסטים, יבמות קטו. קושית הרמב"ן, אמאי האמינו גוי מסל"ת בכרכום דביתר. דין ספינה שאבדה ובמה הוא שונה מדין משאל"ס. קצת רמז לסברת אבד זכרו מדיוק לשון המשנה. מסקנה בנידון דידן].
 (סא) הגאון ר' יחיאל הליר ז"ל בעמודי אור סימן פ"ג יצא לידון בדבר החדש, והעלה שכל הספק בעד אחד במלחמה וכו' הוא רק במלחמה שאין רובם למיתה, אבל בידוע שבקרב מיוחד נהרגו רובם כבר יצאה מחזקת אשת איש מן התורה ועד אחד נאמן מדינא. וכן הדין במים שאין להם סוף, לפי דעתו, כשיש עדים על הטביעה, והשאלה היא רק על ההכרה, עד אחד נאמן בטביעת עין בלי סימנים, ואף באישתהי, שאין חוששין כלל לבדדמי יעוי"ש היטב היטב...
 (סד)... וחידושו של הגאון ר' יחיאל הליר ז"ל אינו אלא כשעצם העובדא שאולה לה חזקת אשת איש דאורייתא ידוע לנו עפ"י שני עדים כשירים שהם מעידים שהיה באותו המצב שידוע לנו, או שאנן סהדי, שרובם למיתה, אבל אינם מעידים שמת, ועל זה מעיד רק עד אחד וע"כ חידש שהוא נאמן ולא חיישינן לבדדמי, באופן שבודאי לא קשה על דינו כלום מעובדא דאבא יוסי בן סימאי, ששם רק נשים העידו על עצם טביעתם ואי לאו דסמכינן אסימנים היינו חוששין לבדדמי. וכן לא קשה מנפלו עלינו לסטים, שמי העיד על זה שנפלו לסטים הרי רק האשה, ונאמנותה אינה מן התורה. אלא שיהא קשה עליו מצד זה שעכ"פ אין זה דומה למלחמה שרובם לחיים, וכנ"ל, חוץ מזה שהזדעק קושינו שאם באופן שעצם העובדא, כנ"ל, שהיה בתוך המצב שבו רובם למיתה, ידוע לנו עפ"י עדים כשרים, שוב אין כאן אלא איסור דרבנן וכנ"ל...

(סה) ולפי דרכו של העמודי אור נתחזקה סברתנו לעיל שלפיכך דקדק הרמב"ם באבד זכרו וכתב עד אחד, שאם יש כאן שני עדים מעידים על עצם הטביעה כבר אין כאן איסור אשת איש דאורייתא, והאומדנא של אבד זכרו אינה גרועה מעד אחד, וכשם שאם העידו שנים שראו הטביעה, אבל לא ראוהו מת, ובא עד אחד והעיד שהוא ראה אותו אח"כ מת, היה נאמן, ולא היינו חוששים לבדדמי, כך אם ניתוספה אח"כ האומדנא של אבד זכרו ונשתכח שמו זה מספיק כבר להתירה להנשא לכתחילה.

(סו) שוב עיינתי בעמודי אור שם סעיף ד', וראיתי שהוא ז"ל מניח שליכא למימר דמלחמה דשמעתין הוא בכה"ג שרובם למיתה, דכה"ג ודאי לא איבעיא להו כיון שיצאה כבר מחזקת אשת איש וכו'. והנה בזה צדק שסתם מלחמה, אפילו בימינו, אין רובם למיתה. שאנו יודעים מהסטטיסטיקה שאפילו בימינו, שהנשק כ"כ איום ונורא, אין רובם למיתה. [ואפשר שיהי' כך כשילחמו ח"ו בפצצות אטום]. אבל בימי חז"ל ודאי שלא היו רובם למיתה, ברוב המלחמות, ודברו חכמים בהוה (שבת)... (עב) וקצת יש לדקדק שלמה לא אמרו כאן משאל"ס לא תינשא אשתו, ולמה אמרו אשתו אסורה, ולמה לא השתמשו בלשון הזה במקום שמתירים, ששם הם אומרים תינשא, ולא אשתו מותרת, הלא דבר הוא, הלא כל דבריהם ז"ל כגחלי אש? והנראה שמכאן יש סמך לשיטה הר"א מוורדון ז"ל. שא"א לומר שכונת המשנה במה שלא אמרה לא תינשא הוא שאילו אמרה כך היה במשנה שלא תינשא לכתחילה, אבל בדיעבד לא תצא, שהרי הדין באמת הוא כך שבדיעבד לא תצא, וא"כ למה לא אמרו לא תינשא? וע"כ שאילו אמרו לא תינשא היה במשמע שלענין לכתחילה אין לה תקנה לעולם, ולפיכך נמנעו מלשון זה, כדי שנבין מתוך כך שיש שתינשא לכתחילה, והיינו באבד זכרו ונשתקע שמו.

(עג) ... וע"כ בידוע שהרגו רובא דרובא, אין כבר חזקת אשת איש דאורייתא, שמן התורה דנים על פי הרוב, דרובא דאורייתא. ומכיון שכך נפתח לנו פתח להצלה, שאם ידוע לנו שבעלה היה נמצא באותו המחנה כשבאו הצוררים, ואשר רוב היהודים שהיו בו הושמדו על ידיהם, אין לנו כאן עסק עם דין דאורייתא אלא עם דין דרבנן באופן שאפילו אם נאמר שזהו דין המשנה של חומרי חיים וחומרי מתים, מכ"מ אם אחרי עבור זמן רב, ואחרי כל החיפושים, אבד זכרו ונשתקע שמו, ובהיות שכפי שכבר אמרנו דעת הר"א מוורדון ז"ל נתחזקה היום פי אלף, הרי יש לדון, שאם בימיו לא התיר בכגון זה אלא במשאל"ס דרובא דרובא למיתה בימינו היה סומך ע"ז להתיר אפילו בפחות מזה, וגם החולקים עליו לא היו מחמירים. אולם אין אני אומר דברים הללו אלא בתורת הצעה לפני חכמי הדור יצ"ו לדון בה, והמקום ינחנו בדרך האמת... (עה) ובסיומא יש להוסיף שנתחדשו כאן ת"ל דרכי היתר. והיינו שאם הידיעה שהבעל היה נתון במצב של רובא דרובא לאיבוד - דומה למשאל"ס - באה לנו משני עדים, או שהיא כ"כ ברורה עד שאנן סהדי, אזי מספיקה עדות עד אחד, או דומה לה, המעיד שמת להתירה להנשא לכתחילה, ולא חיישינן לעד אחד במלחמה לבדדמי. וזה יצא לנו מתוך דקדוק בלשון של רבינו הגדול ז"ל. וכעת הודיע לי ידידי הגרש"ד כהנא שליט"א, לפניו ראב"ד בווארשא וכיום רב דעיר העתיקה תובב"א, שהגאון הנפלא הראגאצ'ובי ז"ל כבר דן כך, על יסוד אחר, נוסף ליסוד שקבע הגאון בעל עמודי אור ז"ל, שכל שיצאנו מידי איסור תורה שוב עד אחד נאמן מדינא ולא חיישינן לבדדמי, הנה לכאורה קשה עליו מאד מעד אחד המעיד שפלוגי מת במשאל"ס, אמאי חיישינן לבדדמי, ובעיני קברתי, אבל יש לתרץ שיטתו ז"ל, והוא שבד"א שעצם הטביעה ידועה לנו רק על פיו וכל נאמנותו אינה אלא מתקנתא דרבנן, אבל היכא שעצם הטביעה ידועה באופן ברור בידיעה מספקת מדינא דאורייתא, שוב אין חוששין לבדדמי כשהוא מעיד שמת במסיבות ההן.

שו"ת אגרות משה אבן העזר חלק ג סימן מז

בדבר הבעל שהיה במלחמה ונאבד זכרו

ובדבר האשה שבעלה נשלח לסיביר ולאחר עבור כמה שנים נשלח למלחמה ובשנת תש"ג נתקבל תעודה מוואיונקאמאט שאבד זכרו במלחמה. ואם הוא בחיים היה כעת בן ע"ה שנים, הנה מצד התעודה הא ליכא עדות על מיתה כלל, דהרי אפשר שנשבה בשבי והוא חי באיזו מדינה, ואינו כותב לביתו מחמת שאינו יודע באיזו מקום נמצאים אשתו וב"ב כי בימי המלחמה הנוראה גם אלו שנשארו במקומם הוצרכו לברוח למקומות אחרים, אולי נשכח ממנו האדרעס/כתובת/ שלה מרוב הצרות שעברו עליו, וגם אולי נשא אשה אחרת במקום שנמצא, ביאושו מלהפגש עם אשתו, וגם אפשר שברח והוא נמצא בשם אחר במדינה גופה. ומה שלפי החשבון אם הוא בחיים הוא כבן שבעים וחמש מה בכך הרי מצד השנים איכא חזקת חיים גם לזקן בשנים אלו ואף ביותר ונשאר רק מה שנאבד במלחמה שליכא בזה עדות על מיתה כדלעיל, שלכן איני רואה להתירה בזה. אך אם היה ידוע שנשבה ביד הנאצים שאיכא רוב גדול שהרגו את מי שהכירו שהוא יהודי היה מקום לדון בהיתרה אבל הא לא ידוע זה שלכן אין להתירה לע"ד. והנני ידידו מברכו באהבה לחג כשר ושמה, משה פיינשטיין

שו"ת בנין צבי חלק ב סימן ס

כ"ה ח' תבוא, תשי"א, שיקאנא יצ"ו
שאלה

ברבר כענוה מוויקן שנשלח צטלה בשנת תשי"ז למחנה
כענוה לקסן כמדינת פולין ולא צא חזק אחר

אם גבה מהני חפיסה סמכין על סברא קלח לבגרותו אף לכתחלה שיי"ש יגדולי הפוסקים השתמשו בזה להקל בעגונה בתשע שבות רק על לכתחלה אפילו בטעם כל שבות וכמ"ש בשו"ת מהרש"ם ח"ב בפתחות סימן נ' ובשו"ת מהר"ש להגאון מראדאמישלי ז"ל בכמה דוכתי ובקונטרס תקיע אות ל"ז בסברתי זאת שפ"ד הרי"ם גר"פ האשה רבה וש"ת אבני מר אה"ע ז"ל הובא בבנין דוד סימן צ' ובספרי בנין לצי סימן ג' דפינן דבר דבר מממון היינו דפינן ערוה השב ממנו כממון דהאשה היא ממון וקנין בעלה כשדכו ועבדו ובמשידין שמת כרי מניחין מרשותו לרשותה עכ"ל וא"כ היכא דאם ניסח לא תלא כרי אין זכות ממון לבעלה בדיעבד לכן שפיר יכולין להוליא מרשותו ע"י סברא קלח אף לכתחלה. **וערה** נחזי לבוסף לדדי היתיר בנין דידן כדי להחירא אף לכתחלה בפשי"ת.

הנה מלשון המכתב האחרון נראה שכי חולה על שני שינוי עד שלא הי יכול לראות בשינוי ולא יכה יכול לראות לפולס ונוסח כזה אינם כותבים על סהם שנעשה סומא בלי חולאת רק נראה ששינוי כואבים לו כל כך שאינו יכול לראות עליהם וכרי חולה עינים הוא בכלל חולה שיש בו סכנה שמחללין עליו את השבת כמפורש בשו"ע או"ח שכ"ע ומקורו בע"ז (כ"ה ע"ב) דפיני באיבתא דליבא חלו ובכלל סכמחא הוא עיי"ש.

והגם דאמרינן בניטין (מ"ח) ובקידושין (ע"א) דרוב חולים לחיים ובגיטין (כ"ה) במשנה דאפילו בחולה נתנו בחזקה שהוא קיים וכן קיימיל באה"ע סימן קמ"א סוף ס"ח, אכן כבר בררתי שם בצאת ע"ה דזה דוקא במקום שיש מניחות להתרפא דעבד האדם שיסתדל אחר רפואות וכל אשר לו יתן בעד נפשו משא"כ היכא דאין לו שום אפשרות לעסוק ברפואות בודאי לא שייך רוב חולים לחיים ובבאתי ראיות לזה משו"ת בית יעקב סימן ע' וש"ת רבינו משולם איגרא אה"ע סימן כ' בשם בכונה פולס וש"ת דברי חיים אה"ע סימן מ"ט ובשו"ת עמודי אש דמפורש מדעתם דאם נעשה חולה במקום שאין בו צמח להתרפאות לא אמרינן רוב חולים לחיים רק חיישין שמא מת מהחולי וכה ראיתי בשו"ת צר יחזק סימן י"ח עקב עי להגאון ר' יחזקאל אלחנן ז"ל שכתב ג"כ סברא זאת דכל דרוב חולין לחיים ואף דכמה חולין אין מתרפאין רק ע"י רפואות עכ"ל אמרינן גם בזה רוב חולין לחיים משום דבודאי ע"פ רוב משתדל האדם אחר רפואות דודאי כל אשר לו יתן בעד נפשו והחלמין להתרפא והוי בכלל רוב חולין לחיים עיי"ש.

וב"ז שייך בחולה בתוך ביתו משא"כ בנין דידן דכל מי שכי במחנה העבודה ונעשה חולה לא עשו לו שום רפואות וכלל ביותר בניחוחו בבית החולים עד שהגיע הזמן שעשו הסטלפק"ים להוביל לבית המוקד כל החלשים שאינם ראויים יותר להעבודה ובודאי לא שייך בבב"ג רוב חולין לחיים והוא בכלל חולה שיש בו סכנה ח"ב. **ג) ועוד** דאף אם נימא שלא הי שינוי כואבים ולא הי בכלל חולה רק סהם סומא בשתי שינוי מ"מ סוף כל סוף לא הי ראוי יותר להעבודה חב ידעשה צורה וכבר נתברר זאת בכל השולס שכל מי שלא הי

כלת המלחמה כנ"ל ציד האשה מכתב מערכאות והקבל מויען והאשה צמחם העידה בפני צ"ד שפוד צה"חכה ציחד פס בעלה ובחס היחידה צויען קבלו כתבי פשידשויע מניכה שדר פה שיקאגא והקאנסול אמר שאינו עוז רק לבעלה והמחייב על כתבים אחרים עובים ואח"כ חדמן להאשה וכתה דרך עוז ליסע ללונדון ונסעו והבעל נשאר צויען בחקיקה שיקבל כרשיון ליסע לאמשיקא כהבעתה הקאנסול וערם שנחפרדו גמרו ציניהם בהבעתה גדולה שאחרי כלות המלחמה יתוועדו שניהם יחדיו בשיקאגא ויכתבו לשיקאגא לגיסה להודיע זמ"ז. וכאשר נשלח בעלה לקעקן כתב לה כסדר מכתבים ללונדון ובפעם האחרון קבלה ממנו מכתב שכתבו אחר ורק הוא חתמו וצי נכתב שאיני יכול לראות על שתי עיניו ולפולס לא יראה עוד על עיניו ומאד נפשו חשקה לראותם עוד והשנים היודע פתירות יודע אם חכב עוד לזה כי מלכו רע מאד שאין לו מה לאכול ושמה שעב"פ המה ניזולו, ומעת כלות המלחמה עשתה האשה כל מיני השתדלות בעולם לחקור ולדרוש אלל הקאנסולאטען ורויעען קריין להתוודע מבעלה ותמיד בל השוכה שאין שום ידיעה ממנו וכן הפשה בכל מיני רשימות שבעולם ולא הי מוזכר שמו כלל, עכ"ת השאלה.

והנה האשה הנ"ל היא נטעה וחסידיה במעשי ופתחה לימין ואין מילי ולשמאל ואין עחר וצאתה לפני צבתי לרחם על ימי נעורי לכן אמרתי אדרבה נא ואראה ללד צכותה כנודע מ"ש זקוני בב"ה ז"ל שכל המתיר עבונה אחת בלנו בונה אחת מחרובת ירושלים ומ"ה אשאל עזר שלא אכשל היי בדבר הלכה בצכות אצוביק עיי"ש.

תשובה

א) הנה מקודם יש לנו לדון להוליא האשה מחזקה א"ח דאורייתא כבר צאתי בפשי"ת צאריכות בספרי קונטרס תקנות עגונות שהולאתי לאור בצברגען-בעלמן — מאות א' עד אות ל"ז שכל בני שכי בגעטל והובילו אותם למקום השמדה או למחנות העבודה אבדו חזקה חיים וינאח מכלל א"ח דאורייתא ובדיעבד אם ניסת לא תלא לכ"ע, הן מלך דיש להם דין יולא ליהרג צב"ד של עבדים כנודע שכל עיקר כוונה הרשעים האכזרים ימ"ש הי להרוג ולאבד את כל אהב"י רח"ל ואפילו אותם ששלחו להעבודה לא הי משתבחה לקיימו רק לעבוד עמם בכל כוחם וכאשר נעשו חלשים מרוב עבודה והיסורים ולא היו יכולים לעבוד כראוי הרגו אותם וליכא ספק שלא היו מקבלים שוחד כי עוד ערם שהובילו אותם מבתיהם נעלו מהם כל ממונם ורעושים ולא הי כלל צמח לשחם.

וגם מעטם דהוי כנפל לחפירה מלאה נחשים ועקרבים שמשידיים עליהם שמת והוי רשעים הן המה הנחשים ועקרבים שלא הי אפשרות להנלל מידם. וגם מעטם דהוי כטיד שכבשה כרכוס ובררתי שבידן דידן יש להם דין אותו מלכות ודין מלכות אחרת ולכ"ע אם ניסת לא תלא. **ונודע** דברי כר"ן בכתובות פרק הכותב דהיכא דדיעבד

ראוי לעבודה לא כי מיתחן אותו בחיים להאכילו ולהשקותו ולהחיותו, ובנין דין שטוד בשנת הש"א כתב שאינו יכול לראות על עינו וממילא לא כי ראוי לעבודה אין שום ספק כלל שלא החזיקו אותו במה שנים עד כלות המלחמה וזה נחשב אלנו כידיעה ברורה וכבר הבאתי בזה כי ו' ז' הי' מהשנות הראש' כלל כ"ט ס"ה הובא בב"י הו"מ קמ"א ומקורו מכירושלמי כתובות (פ"ה כ"י) וכל דבר שנפרסם בהעולם ונתברר כידיעה ברורה הכי הוא כעדים גמורים ומוציאין ממון ע"ז, והארכתי בזה בהרבה ראיות ברורות שכן הוא בהלכה וא"כ בנין דין שנעשה סומא בשנת הש"א במהנה העבודה הדבר ברור כשמש נזכרים שלא הניחו אותו בחיים רק נשלח לבית המוקד וזה נחשב כאילו הי' לפנינו עדים כשרים ע"ז ח"צ בס"ד.

ד) **כבר** נתברר שרובא ממנה העבודה מתו ע"י סיבות שונות מקלות ע"י רוב העבודה והכבדות וגדול הרעב ולמא עד שנשפו הלשים שהי' נקראים "מוסולמעטער" ואלפים ורבות מתו ע"י מיני הלאים רעים שהי' שורר במחנות כחולי מתיים וטיפוס רח"ל ואף לאחר כלות המלחמה לא הי' אפשרות להמניח להם רפואות די מחסורם וע"ז מתו רח"ל אלפים ורבות אף לאחר שנשתחררו וזה דבר ברור שאף מאותן האנשים שהיו בריאים ושלמים ונשלחו למחנה העבודה נהרגו ומתו הרוב שבהם.

ה) **אחר** שכבר עברו עשר שנים משה קבלה מחבר האחרון הכי הוא נאדד זכרו והשוב אומדנא גדולה שמה שאולי הי' קיים הי' בא כמ"ש רש"י בכתובות (כ"ג ע"ג) ובירושלמי יבמות (פ"טו ה"א) אולי הוויין בחיין לא הי' מתו ע"י"ש וכמ"ש החת"ם בסומן י"ח וכו' ס"ה דבזכ"ז דקבוע כי דואר הי' לכ"ע כנורבא מרבנן ע"י"ש וזה דלא מהני כנורבא מרבנן משום דכתרי רובא אינם באים בבית אחת והגאון ר' יחזקאל הלחן ז"ל בעין יחזק ח"א כ"א וכ"ג וכ"ז סימן א' וז' ובבאר יחזק סימן ח"י דאם נעשית הגביית עדות מהעצמיה כמה חדשים אחר העצמיה השוב דבאים התרי רובא בבית אחת ומהני להחירה אף לכתחלה ע"י"ש הבאתי דבריהם בזה ל"ט, מ' ע"ין שם.

ומעתה הכי איכא בנין דין שלשה רובי כמ"ש בקונטרס תק"ע בזה ע"ה:

א) **רוב** חולים כאלה למיתה כיון שלא עשו להם רפואות ובפרט בסומא בשתי עיניו.

ב) **ואת"ל** שנתפא מחולי זה הכי בלא"ה רובם ממנה עבודה נהרגו.

ג) **שנאבד** זכרו עשר שנים.

ד) **ועוד** יש בנין דין ללדד להחיר לפי"ש הגאון ר' יחזקאל הלחן ז"ל בשו"ת באר יחזק סימן א' עקב

כי ובנין יחזק סימן כ"ג הבאתי בקונטרס תק"ע אות מ"ג דאם הכפל העצמיה לאשתו שתיכף כשיגיע ליבשה יכתוב לה א"כ י"ל דאיכא הוכחה שלא יגזל דבדואי הי' מקיים העצמיה דמלכד דחוה בכלל מחוסר אמנה אין זה מדק הנימוס להיות חזר מהעצמיה ולהיות בוגד באשתו ולא מלינו בהש"ם שהחמירו נגד הוכחה זו ונס ע"י

הוכחה זו השוב מיעוט שאינו מלי דטענה חזרה מדעתא הראשונה הוא השש רחוק ומוציאין ממון מהמוחזק ע"י כך סברא דעדיף מרובא דהא אין כולכין בממון אחר הרוב דמעלת חזקה ממונא עדיף מרובא ואולי בזה הסברא דאין לחוש שמה חזר מהעצמיה ע"ז מוציאין ממון מן המוחזק ומלך לסיני גדול להחיר צירוף דכי תרי רובא בבית אחת עכ"ד.

וא"כ הי"ה בנין דין דג"כ גמרו בהעצמה בעת פירודם בווען שאם ישור השו"ת שישראל בחיים יכתבו שיהיה לשיקאגא לאחי הבעל הכי חזקה והוכחה גמורה שאם הי' חי לא הי' חזר מהעצמיה ולכיות בוגד באשתו ובתו היחידה שהיתה חציבה אלנו בבית עינו ובכאן דאיכא שלשה רובא כנ"ל צודאי יש ללך סברא זאת לסיני גדול בס"ד.

ז) **ובפרט** בנין דין שאין שום השקפה שיהי' עוד עדים אחרי שכבר עברו עשר שנים וכבר נודע

מ"ש רש"י יבמות (קכ"ד ע"א) דב"ה בשעת הסכנה ח"ל והבא נמי כשעת הסכנה דמי שאם לא חאמין לזה לא תמלא אחר והשב עגובה ע"י"ש, והגאון ר"י עגיל ז"ל בספרו חוליות יוסף הביא שכן הוא מפורש בכירושלמי שבת (פ"ז ה"א) דשיגון איש השוב סכנת נפשות ודומה לנשבה בין העכו"ם ע"י"ש, וא"כ הי"ה בנין דין אין לך שיגון גדול מה.

ובכן צירוף כל העצמים הג"ל דעתי כאלוהי מסכמת להחיר לאשה הג"ל בתנאי שיעיניו בדבריו שלשה

רביים מובהקים כמבואר בירושלמי סנהדרין (פ"ג ה"ב) דאין הלכה מהבאר פחות משלשה ע"י"ש ובישיב"ק א"ע"ז סי' י"ז בפירוש הקלר סי"ק מ"ד דבזכ"ז מבראי שלם להקל בדיוני עגובה בלי הסכמת שלשה רביים ע"י"ש ובשברי"י ח"ג א"ע"ז סימן קט"ז בשם הגאון מוהר"ד אופנהיים ז"ל דכן המנהג ח"ל ומתקנים אחרון כדמלינו בילקוט שמואל (ב' כ"ג) ויבקשו שלשה הגבורים למש שלשה דאין הלכה מתבררת אלא בשלשה ע"י"ש הובא דבריהם במשמרת שלר בהקדמה לסומן י"ז ע"י"ש. והשו"ת יב"י בצמ"טו שלא להכשל בדבר הלכה ומכאן להרמח קרן ישראל והרמח קרן משיח בן דוד במהרה צימינו אכי"ר.

וע"ז באע"ה ח

הק' צבי חירש מייזליש

אב"ד ור"ם רמ"ו שארית

ישראל פה שיקאגא יצ"ו