

אם כן בכל אופן אפילו אם נתפוס מחלוקת הראשונים עם הרא"ש ודעמיה ז"ל לספק פלוגתא, הרי יש לצדד שהוא ספיק ספיקא דפלוגתא, שמא אין זה דבר שבערוה כלל, ואז עד אחד נאמן לכולי עלמא דכיון דנאמן מן התורה לא חיישינן לאלה החששות שמנה הרא"ש שמא שכרוהו שונאיה וכו', ואם תמצי לומר שזהו דבר שבערוה שמא הלכה שלא כהרא"ש ודעמיה. ^{אוצר החכמה} ^{אורח חיים 1734567} ומיהו יש לפקפק בזה ויש לעורר הרבה בעניני ספיק ספיקא, ולא באתי להאריך מאחר שכבר הוחזקו גדולי הדורות ז"ל להקל במקום דחק ועיגון על פי עדות עד אחד.

לה. ועתה נבוא בס"ד לדון בעובדא דידן. הגוי הפקיד העיד לפני שופט השלום שמת האב תחילה. ונשבע על דבריו. ואילו היה זה מסיח לפי תומו הוה קם דינא דרוב הפוסקים, כמפורש בסי' קנ"ח (ס"ג), דנכרי מסיח לפי תומו נאמן ביבמה להתירה לעלמא, עכ"פ במקום עיגון גדול. אבל הנכרי הזה לא מסיח לפי תומו אלא העיד לפני השופט. ועדיין אני צריך לחקור על תכלית עדותו, אם זה היה מפני שזוהי חובתו לתת דין וחשבון מלא מכל מה שמצא, או שהעיד בשייכות עם משפט הירושה, שהוחלט אחר כך בבית המשפט המחוזי. והנה אם עדותו היתה מפני שמחוייב לתת דין וחשבון מדוייק לממשלה, היה מקום לדון שהוא בכלל ערכאות, היכא דאין לחוש לעבידי לאחזוקי שיקריהו, היינו להתפארות, וכגון בנידון דידן דלא שייך זה כלל, נאמנים (עיין גיטין כ"ח ב'). וכבר האריכו בזה האחרונים ז"ל. ולדוגמא הגאון הנצי"ב ז"ל במשיב דבר ח"ד סי' כ"ג דן בכיוצא בזה בעדות של שוטר דלא גרע מנכרי מסיח לפי תומו וכו', ומהא דקפילא שנאמן אף באיסור תורה גם כן יעוי"ש. אבל אם היתה העדות הזאת לא מפני שהיה מחוייב ליתן דו"ח, אלא שהלך להעיד כדי לברר משפט הירושה לטובת צד אחד נחלש היסוד הזה, וצ"ע.

לו. ועלינו לדון בעדויות של הנשים העבריות. והנה יש לפנינו שתי עדויות שהמציאו לדינו: א. של האשה ג. מ.; ב. של האשה י. מ. מ. הראשונה מעידה בפירוש שמצאה את האב מת, וראתה שני ערבים שהיו מכים את הבן ואמרו לו צא החוצא אביך בחוץ וכו'. זוהי עדות ברורה שהבן חי אחרי שמת האב.

אך מה שיש לפקפק בעדות זו הוא משום החשש של בדדמי. שהרי היא אומרת "אני התחלתי לרעוד, ולא נשארה בי נשמה". ובמצב שכזה יש חשש של בדדמי. והיינו דאף שודאי לנו שמתו שניהם האב והבן, אבל הרי אנו חוקרים

תתחב

על הרגע הזה שהיא אומרת שראתה את האב מת. ואילו העידה אשה, או העיד עד אחד, עדות זו במצב שכזה, היינו מפקפקים אם להתיר את אשתו [של זה שהועד עליו] מפני החשש של בדדמי. אם כן מה לנו שוודאי הוא שמת משה סבאן הי"ד ואשתו יצאה מכלל אשת איש, אבל על אותו הרגע אנו מסופקים אם אז כבר מת כשעדיין הבן היה חי.

ואולם יש לנו כבר יסודות מרבתינו האחרונים ז"ל להתיר בכגון דא, דמשום שלא ראתה ההריגה יש לסמוך עליה שראתה שהוא מת [ויעוין בשו"ת הב"ח (סי' פ"ב)].

ויש גם ספק בעיקר הדין דעד אחד במלחמה [ועיין באה"ע סי' י"ז (ס"נ)] דאם נישאת בלא אמר קברתי לא תצא משום דהוא איבעיא דלא איפשיטא.

והנה לפי מה שצידדנו לעיל אפילו בספק השקול מי מת ראשון לדעת הרבה פוסקים יצאנו מידי איסור תורה משום שאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, ולא פש לן אלא איסור דרבנן, וספיקא דרבנן לקולא (שבת ל"ד א') ועוד י"ל דברבנן לא איבעיא לנו כלל, וודאי דלא חיישינן לבדדמי.

ואף למאן דלא אזיל בתר חזקה זו, ואף למאן דאמר דמחזיקין מאיסור לאיסור, י"ל דהוא רק בגדר איקבע איסורא. ואף למאן דאמר דבכל ספק בשחיטה וכדומה הוא בגדר חזקה ממש בתורת ודאי, מכל מקום יש לומר אף לדידיה דהיכא שהאיסורים אינם מאותו הסוג [וכגון הכא: אשת איש ויבמה לשוק] לא הוה אלא בגדר איקבע איסורא. [ויש לעורר למ"ד אין קידושין תופסין ביבמה לשוק] ואכ"מ, וכמו שצידדנו לעיל דעל כל פנים מידי ספיקא לא יצא אלא דהוא ספק שהוא מן התורה לחומרא והוא בגדר איקבע איסורא ומידי ספק לא נפק. ואף כי היכא דאיתחזיק איסורא בדבר שבערוה אין עד אחד נאמן (יבמות פ"ח א'), אבל יתכן שפיר דהיכא דלא איתחזיק, אלא רק איקבע איסורא, אף שהספק לחומרא מן התורה, מכל מקום למאן דאמר דבדבר שבערוה, היכא דלא איתחזיק איסורא, עד אחד נאמן (מהרי"ק שורש ע"ב), הכא נמי נאמן מן התורה. ומכיון שנאמן מן התורה שוב לא חיישינן לבדדמי.

ואת"ל דאף באופן זה שייך לחוש לבדדמי, ושאף היכא דנאמן מן התורה שייך החשש של בדדמי [ויש לעורר משיטת הרי"ף (יבמות מ"ג א') מדפי הרי"ף] דאף בשני עדים במלחמה חיישינן לבדדמי ובעינן יאמרו קברנוהו. ואמנם יש מהראשונים שסוברים להיפך (עיין נימוק"י שם) דהאיבעיא נפשטה לקולא דאף בעד אחד לא חיישינן לבדדמי ויש לי להאריך בכל זה ואולי עוד חזון למועד בס"ד]. מכל מקום הרי באיבעיא של עד אחד במלחמה פוסק הרמב"ם (ה' גירושין פ"ג הי"ט) דאם נשאת לא תצא. ועל כרחך הוא סובר דעצם החששא היא חומרא דרבנן, והיינו דבדדמי כאן הוא בגדר מיעוט. שאם לא תאמר

תתג

כן, אמאי בדיעבד לא תצא. הלא מכיון שכל ההיתר הוא מתקנת חכמים, ומן התורה אין עד אחד נאמן כלל, ומאחר שהוא ספק אם אופן זה נכנס בתקנה, הרי חזר הענין לדאורייתא והוה ספק תורה, [וכהא דרמ"א ז"ל סי' י"ז סט"ו, שבספק משיח לפי תומו הוה ספיקא דאורייתא ולחומרא. ואף לפי דברי הט"ז (ס"ק ט"ו) החולק על הרמ"א ומסכים עם הרא"ם ז"ל להקל, הרי טעמו של הרא"ם משום דיש לסמוך על היחיד בשעת הדחק, ומכל שכן בספק פלוגתא של שווים, אבל כאן הרי זה איבעיא דלא איפשיטא, ואין שום יסוד להקל]. ועל כרחק דדעת הרמב"ם שעצם החשש הוא דרבנן. ואם כן אפילו תימא דיש כאן ענין של איקבע איסורא, מידי ספיקא לא נפקא. ומכיון שהוא ענין של חששא דרבנן לא חיישינן בספק, וקם דינא דעד אחד נאמן, והכא תינשא לכתחילה.

וכי תימא דאין זה מוכח, שהרי שיטת הרמב"ם [נכפי שביארה התשב"ץ ז"ל (ח"א סי' פ"א פ"ב פ"ג) היא, דעד אחד כשר נאמן מן התורה לעדות אשה, וכיון שכך אין ראיה מהרמב"ם דעצם החשש של בדדמי הוא מדרבנן, דאין הכי נמי שהוא ספק גמור אלא שלפי שיטתו אינה אלא חששא דרבנן משום דעד אחד נאמן בעדות אשה מן התורה, ובעד שנאמן מן התורה לא שייך מן התורה לחוש לבדדמי, אלא דמספקא לן שמא התמירו כאן.

אבל לשיטת הראשונים דעד אחד אינו נאמן מן התורה, אין הכי נמי דהחששא של בדדמי היא בגדר ספק גמור, ולדידהו אף בדיעבד תצא, משום דהוא ספיקא דאורייתא וכנ"ל, ויעויין בריב"ש סי' שע"ט, וממילא בספק יבמה לשוק היכא דיש לחוש לבדדמי ספיקא לחומרא מן התורה.

אולם כל זה אינו. דהרי התשב"ץ מבאר [והדבר כמעט מפורש בלשון הרמב"ם עצמו] שאשה ושפחה וכו' מפסולי העדות אינם כשרים לעדות אשה אלא מדבריהם, וכשהרמב"ם מדבר מעד אחד סתם הוא כולל גם את אלה וממילא מוכח דעצם החשש של בדדמי בעד אחד ובמלחמה הוא דרבנן, ולמה לן לאפושי פלוגתא, נקבל את זה ליסוד, וממילא יש לנו דרך מרווחת להיתרא.

לז. [ויש לעזור דאפשר שהחשש של בדדמי הוא רק לענין אשת איש לעלמא. ולא באיסור לאו דיבמה לשוק. אף דיש פנים להיפך משום דאיסור לאו קיל בעיניה ולא דייקא, וכדברי הרמב"ם ז"ל (ה' יבום פ"ג הי"א) המובאים לעיל ואכ"מ. וענין זה מסתעף לספק הידוע במים שאין להם סוף לענין יבם שנסתפקו התוס' ביבמות ל"ו ב' (ד"ה הא) אם דוקא בערוה החמירו וכבר האריכו בזה האחרונים ואכ"מ].

לח. כנראה איפוא. כבר מספיקה עדותה של ג. הג"ל להתיר את אשת הק'

תתתד

סאבן ז"ל לשוק במקום עיגון, שכפי האמור כבר הוחזקו להיות מקילים במקום דחק ועיגון.

[ויש מצרפים גם כן הא דבזמן הזה דליכא יבום אלא חליצה, לא שייך החשש דסניא ליה. אך זה לא מתאים אצל אחינו בני ארצות המזרח כיון שהם נוהגים ביבום].

לט. ומיהו אין לצרף ליסוד לפטור מן החליצה מפני שלדעת המחמירים שאין עד אחד נאמן ראוי לה שלא לחלוץ ולא להתייבם שמא יבואו עדים ויתברר שהאב מת תחילה ונמצא שהיא כשרה לכהונה ותנשא לכהן וכו' [וכחששא דגמרא יבמות קי"ט ב'] ומכיון שאם נחוש לדעתם תתעגן לגמרי יש לפוטרה מן החליצה אפילו היכא שקל לפעול שיחלוץ לה היבם. דזה אינו, דלא מסתבר כלל שדבר זה עומד להתברר יותר ממה שנתברר עד עכשיו, והחששא רחוקה מאד, ועל כן אין בזה בכדי לפוטרה מן החליצה.

ואפילו לדעת הרא"ש ז"ל ברור ופשוט שבמקרה כזה דינה לחלוץ ולא להתעגן. ואם הוא מקום עיגון וכנזכר אזי מידה טובה לא חזרה שכבר הוחזקו רבותינו גדולי הדורות האחרונים ז"ל להקל. ויעוין ברמב"ם פ"ג מהלכות יבום (הי"ג) ובמל"מ שם וכו'.

ונהירנא שבתשובות מבי"ט ז"ל (ח"ב סי' צ"ז) דן לחלוץ היכא שנפל הספק במקום רחוק מאד ורחוקה החששא של בירור לאחר החליצה. אלא שקשה עלי לחפש את מקומו עכשיו.

מ. והנה בעדות האשה השניה אין שום חשש של בדדמי. שכשחזרה אל החנות כבר באו השוטרים והכל היה במצב של שקט ובטחון ולא היה מקום לבהלה כלל.

אך היא לא העידה שראתה בעצמה והבחינה שהאב מת קודם לכן, אלא ששמעה מפי אלה שבאו מטעם המשטרה לטפל בנהרגים.

והנה קראתי את העדות בתרגום העברי, וגם במקור האיספניולי. ובעברית אין הדברים ברורים כל כך. אבל מתוך המקור האיספניולי הבנתי שהאשה העידה לפני הבד"צ שליט"א שכשהניחו את האב על המטה אמרו תיכף שהוא כבר מת, ושאתה כך כשהניחו את הבן התנועע הגוף ומששו את הדופק והחזיקו אותו לחי, ואחר איזה מספר רגעים אמרו שעכשיו שניהם כבר מתו.

מא. ועוד העידה שאיש אחד לבוש סיביל דיבר עם אחד מהדסה ושאל אותו אם יש תקוה. ואמר עתה כבר שניהם מתים.

והנה אחד מהדסה היינו בודאי יהודי, כי אין שם נכרים. והיה צריך לברר איך הבינה האשה מדבריו של זה מהדסה, אם מה שאמר "עתה כבר שניהם מתו" היינו

תתתה

שמה שהיה קודם אינו יודע, היינו מי מת תחילה, אבל עתה כבר שניהם מתו. או שהמובן היה "קודם לזה היה עדיין הבן חי, אבל עתה כבר מת גם הוא". ואם היה זה מתברר לא היה לנו שום פקפוק. אבל מכיון שאין הנקודה הזאת מבוררת כל צרכה אנו צריכים לעדות של מה ששמעה מפי הנכרים שבאו מאת המשטרה וכנ"ל.

מב. ומה שיש לחוש בעדות זו הוא משום דעת הרמב"ם ז"ל (ה' גירושין פ"ג הכ"ה) דבנכרי שבא ואמר איש שיצא מכאן עמי מת צריך שיאמר קברתיו דחיישנן לבדדמי. ואם כן יש להסתפק על הרגע ההוא שאמרו שמת אם לא אמרו בדדמי.

אבל באמת אין לחוש לזה כלל. חדא, דלדעת כמה פוסקים דווקא כשהנכרי היה בשעת המיתה או בשעת ההריגה חושש הרמב"ם לבדדמי. ותו דרוב הפוסקים חולקים ולא חיישי לבדדמי כשנכרי אומר מת פלוני [שלא במלחמה], וכאן כשבאו הנכרים הפקידים כבר עברה ההריגה. ורק משום חומרא דאשת איש כתב הרשב"א ז"ל (בתשובות המיוחסות לרמב"ן סי' קכ"ח) שלא להקל ראש כנגד אבות העולם, אבל בנידון דידן לא חמיר כל כך.

ועוד דמסתבר דהוא דווקא באופן שיש מקום לחוש שהנכרי לא דייק והוא אומר בדדמי [וכמו שהסביר את שיטת הרמב"ם הרא"ם בתשובה הובאה בדרישה שם (סי"ז סק"ו)] וכאן אין מקום לחשש כזה.

ועוד דהנכרים הללו הם בגדר ערכאות, דדייקי טובא ולא מרעי נפשיהו, והם מומחים בדברים הללו להבחין בין מת לחי.

ותו דהרי טלטלו אותו ונגעו ומשמשו בו. וכבר כתב הר"ן ז"ל בתשובה (ס"ג) דלאו דוקא קברתיו. באופן שברור לעניות דעתי דמכמה וכמה טעמים המפורשים כאן ושאינם מפורשים כאן דלא שייך כאן החשש שאמרו בדדמי בשעה שאמרו שמת.

מכל הלין טעמי. ונצטרף מה שצידדנו לצאת מאיסור תורה אף בספק שקול, נלע"ד להתיר אשה זו לשוק. ובתנאי שיסכימו עמדי הרבנים הגאונים שליט"א, חברי הרבנות הראשית לא"י שכבר דנו בזה. ודוקא אם הוא מקום עיגון, אבל אם אין הדבר כך אינני מחליט עוד להתירה בלי חליצה.

וצור ישראל יראנו נפלאות מתוה"ק ויצילנו משגיאות ורוח ממרום עלינו יערה.

המצפה לישועת ד'

יצחק אייזיק הלוי הרצוג

הרב הראשי לא"י

(ועיין בנספחות סי' י"ג וי"ד תשובות החזון אי"ש ור' חיים עוזר גרודזנסקי בזה).

תתתו