

שיחה טלפונית לענין היתר עגונה

תנן ביבמות קכב, א: מעידין לאור הנר ולאור הלבנה ומשיאין ע"פ בת קול. מעשה באחד שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני בן פלוני ממקום פלוני מת, הלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו. ושוב מעשה בצלמון באחד שאמר אני איש פלוני בן איש פלוני נשכני נחש והריני מת, והלכו ולא היכרוהו, והלכו והשיאו את אשתו. ואיתא בגמרא דבית שמאי פליגי וס"ל דאין משיאין ע"פ קול. עוד איתא בגמרא; ודלמא שד הוה. אמר רב יהודה אמר רב שראו לו דמות אדם. אינהו נמי דמו. דחזו ליה בבואה. ואינהו נמי אית להו בבואה. דחזו ליה בבואה דבבואה. ודילמא לדידהו אית להו בבואה דבבואה. אמר רבי חנינא, אמר לי יונתן, שידא - בבואה אית להו, בבואה דבבואה לית להו. ודלמא צרה הואי. תנא דבי רבי ישמעאל, בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין. ומשמעות הגמרא דתרוץ ע"פ

נדרשתי בענין מי שנעדר מאז אסון מגדלי התאומים, ודקות לפני קריסת המגדלים התקשר לבני משפחתו והודיע שהוא נמצא במשרדו (בקומות העליונות), וכי מטוס פגע בבנין ושריפה משתוללת במקום, וכן נפרד מבני משפחתו. ומאז נעדר ולא נמצאה גופתו. האם אשתו מותרת להנשא, ואם היורשים יורדים לנחלה?

בראשית הדברים יודגש כי הדברים נכתבו להלכה ולא למעשה, וכי בכל מקרה ומקרה לגופו יש לדרוש ולחקור ע"י בית הדין המוסמך לכך שבסייעתא דשמיא יגיעו לחקר האמת, שלא תגענה בנות ישראל ח"ו לידי עיגון ולא ח"ו לידי פסול. והדברים האמורים להלן הם לכאורה צדדי ההלכה בשאלה חמורה זו שארעה לדאבון ולשברון לב.

א. עדות שמת ע"פ קול

וברב המגיד ציין למש"כ בהל' גרושין ב,ג דדעת הרבה מהמפרשים דהא דרבי ישמעאל היינו דוקא לענין צרה, אך לענין שד בעינן דחזו בבואה דבבואה, "ואין נראה כן דעת רבינו". דלרמב"ם בשעת הסכנה סמכינן אקול ולא חיישינן לא לצרה ולא לשד. ומ"מ הביא המגיד דכל הא דבעינן בבואה דבבואה (לסוברים דבעינן כן) הינו דוקא בשדות ולא בעיר, דבעיר לא שכיחי שדים ואין לחוש להם. ודברי החולקים וסוברים דבעינן בבואה דבבואה להוציא מחשש שד, הובא בר"ן גיטין (לב, בעמוה"ר ד"ה וגרסינן) בשם הר"ח, ומ"מ גם לר"ח לא חיישינן לשד בעיר אלא במקום ששדים מצויים (בורות ושדות). והרב המגיד הקשה גם מדוע לא הזכיר הרמב"ם מדין רישא דמתניתין, בהלכו לשם ולא מצאוהו. ובכסף משנה שם ישב דבשעת הסכנה לא חיישינן לא לצרה ולא לשד, ואף אם הלכו לשם ולא מצאוהו כלל, משיאין את אשתו. ועיין עוד בלחם משנה שם מש"כ בזה. ובשואל ומשיב (תנינא, ח"ד סי' פז) הסביר בדברי הרמב"ם, וז"ל:

"שהרמב"ם הלך לשיטתו דלא האמין בשדים ובכל אלה. אמנם יראתו קודמת לחכמתו ולא רצה לומר שאינו מאמין בזה וע"כ תפס לו עיקר כדברי

תנא דבי רבי ישמעאל מישב את החששות דלמא שד הוה או דלמא צרה הוה, דבשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין, ולא בעינן דחזו בבואה דבבואה. וכן מבואר להדיא בנימוק"י (יבמות מו, ב בעמוה"ר) בשם הריטב"א, דכיון דלא חיישינן לצרה בשעת סכנה, הכי נמי לא חיישינן לשד אע"ג דלא חזו בבואה דבבואה. ופירש רש"י בבאור הדין שכותבין בשעת הסכנה אע"פ שאין מכירין, וז"ל:

"בשעת הסכנה. שאדם מסוכן, כגון מי שהיה מושלך בבור ואמר כל שומע קולו יכתוב גט לאשתו, כותבין ונותנין וסמכינן עליה בכל דבריו שאומר אני הוא פלוני בן פלוני, והכא נמי כשעת הסכנה דמיא, שאם לא תאמין לזה, לא תמצא אחר ותשב עגונה."

ומבואר דכל היכא שאין בפנינו אפשרות אלא לסמוך על הקול, בין אם הקול מעיד על אחר ובין אם מעיד על עצמו, כדתנן במשנה, שאם לא נסמוך על הקול תשאר האשה עגונה, הרי זה כשעת הסכנה וסמכינן על הקול. וכן פסק הרמב"ם בהל' גרושין יג, כג, וז"ל: "ראו אחד עומד מרחוק ואומר שהוא פלוני בן פלוני או פלוני ממקום פלוני, והרי נשכו נחש והרי הוא מת, והלכו ומצאוהו שנשתנה ולא הכירוהו, הרי אלו משיאין את אשתו."

רבי ישמעאל.

לאפוקי מחשש שד, מ"מ בעינן שיראה דמות אדם. אך ציין דמדברי המחבר בשו"ע אהע"ז קמא, יט משמע דלדעה דלא חיישינן לשד, לא צריכים לראות דמות אדם.

גם המחבר בשו"ע אהע"ז יז, כג לא הזכיר דבעינן שיראו בבואה דבבואה, וכסתימת דברי הרמב"ם. והמגיה בט"ז (אהע"ז יז, ה) כתב דאפשר דמיירי מעשה דצלמון המובא במשנה - בעיר, וע"כ לא חיישינן לשד. אמנם בעצי ארזים (יז, פג) כתב דבמעשה דצלמון הואיל ומצאו גוף אדם, לא חששו בכחאי גוונא לשד. והנפק"מ בין המגיה בט"ז לעצי ארזים תהיה בנדו"ד, שהוא בעיר אך לא מצאו גוף אדם. ומ"מ מחלוקתם היא רק באוקימתא דמשנה במעשה דצלמון, אך למעשה לא פליגי דבעיר לא חיישינן לשד, ובמקום עיגונא מתירים את אשתו.

ב. טביעות עינא דקלא

איתא בגמ' גיטין כג, א, על דברי המשנה שסומא פסול להביא גט ממדינת הים - אמר רב ששת, לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו. מתקיף לה רב יוסף, היאך סומא מותר באשתו, היאך בני אדם מותרים

ומבואר דלרמב"ם בשעת הדחק לא חיישינן לצרה ולשד. ועיין בגט פשוט קכ, כ דלמד בדעת הרי"ף והרא"ש דתנא דבי רבי ישמעאל בא לאפוקי רק מחשש צרה ולא בשד, וכן דעת הרשב"א, התוס', הרמב"ן, המרדכי, רבינו ירוחם והטור, ויש לחוש לשיטתם, בפרט שגם בדעת הרמב"ם יש מקום לפרש כן. והביא את סתירת דברי המחבר, דבשו"ע אהע"ז יז, חשש לשד, ובסי' קמא, יט הביא שתי הסברות. והב"ח באהע"ז סי' יז כתב להקל במקום עיגונא. ודעת הגט פשוט להחמיר אא"כ ראו בבואה דבבואה. ומ"מ גם לראשונים הסוברים דחיישינן לשד, מ"מ היכא דהוי בעיר כנדו"ד, לא חיישינן לשד. ועיין עוד בח"מ יז, כ ובב"ש ס"ק כו. ובמראות הצבאות (ס"ק לד - לו) האריך בסתירת דברי המחבר ומסקנת דבריו להקל רק בחזו בבואה דבבואה, אף די"ל דבזה"ז דיש חרד"ג שלא לישא שתי נשים, א"כ ליכא למיחש לצרה אלא לשד, ובחד חשש סמכינן אתנא דבי רבי ישמעאל דבמקום סכנה כותבין אף דאין מכירין, עיי"ש. עוד כתב שם מראות הצבאות (ס"ק לד) דאף לסוברים דלתנא דבי רבי ישמעאל לא בעינן שיראה בבואה דבבואה

בלא ידוע לנו, לא סמכין על טביעות עינא דקלא. ומש"כ המחבר בסעי' יב, מיירי שמכיר גם האיש וגם האשה בטביעות עינא דקלא, עיי"ש.

ובקרוב נתנאל (גיטין ספ"ב אות ח) הביא את קושית הבי"ש הנ"ל, וכתב לישב דאף הרב המגיד ס"ל דלא חושדים שישקר במזיד, "ואיכא למימר דבדבר איסור אפילו עם הארץ נאמן", אלא גבי אבידת גט חשדין דאומר בדדמי, שסובר כיון שאיבד גט ונמצא גט, ודאי הגט הנמצא שלו. לפ"ז כל היכא דלא שייך שאומר בדדמי, נאמן בטביעות עינא דקלא. וגם לענין הגט נאמן אפילו שאין אנו מכירים שזאת אשת המשלח. גם הבית מאיר (קמב,יא) כתב דדין הרב המגיד שאינו נאמן היינו דוקא במקום שחושדים אנו את שליח הגט משום הפסד שכרו. א"כ בשליח בחינם, נאמן בטביעות עינא דקלא, עיי"ש.

לאמור לעיל באנו למחלוקת הבי"ש והקרוב נתנאל והבית מאיר, אם האידנא יש נאמנות לטביעות עינא דקלא. דעת הבי"ש דהאידנא לא נאמן, ודעת הקרוב נתנאל והבית מאיר דגם האידנא נאמן, אא"כ יש חשש של בדדמי, או כאשר אינו נאמן בחשש משקר, הא לאו הכי נאמן בטביעות

בנשותיהם בלילה, אלא בטביעות עינא דקלא, הכא נמי בטביעות עינא דקלא. ותירצה הגמ' דהכא במאי עסקין בגט הבא מחו"ל דבעי לומר בפני נכתב ובפני נחתם. ובשו"ע אהע"ז קמב,יא, פסק המחבר וז"ל:

"הסומא בשתי עיניו אינו יכול להביא גט של חו"ל מפני שאינו יכול לומר בפני נכתב ובפני נחתם, לפיכך אם נכתב ונחתם בפניו כשהוא פתוח ונסתמא, הרי זה אומר בפני נכתב ובפני נחתם ונותנו לה, והוא שמכיר האשה בטביעות קול. ואם אינו מכירה בטביעות קול, לא מהני מה שאחרים אומרים לו שהיא זאת, אע"ג דמהני בפקח."

ובסעי' יב פסק המחבר שאם יש שני עדים שהבעל מסר לסומא זה גט זה לגרושין, כיון שאינו צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם - כשר. והיינו ע"פ המבואר בסוגיא דפסול סומא הוא רק במקום שצריך לומר בפני נכתב ובפני, משא"כ במקום שאין צריך לומר כן, כשר הסומא לתת הגט בטביעות עינא דקלא. ובבי"ש שם ס"ק יח הקשה ע"פ דברי הרב המגיד דבזמן הזה אף צורבא דרבנן אינו נאמן בטביעות עין. ותירץ הבי"ש דמהני רק במקום דיודע לנו שזאת אשת משלח הגט, כיון שנותן לאשה זו ולא לאשה אחרת, משא"כ

עינא דקלא. אמנס י"ל דאף לב"ש
נאמן כל היכא דליכא חשש בדדמי, רק
דבגט איכא טעם נוסף לשבח כיון
שמכירים שזו אשת משלח הגט, אבל
אה"נ לדינא אליבא דכ"ע כל היכא
דלא חיישינן לדדמי, נאמן בטביעות
עינא.

ומרש"י חולין צו,א (ד"ה בטביעות)
נראה דהא דאינו נאמן בטביעות עינא
היינו דוקא במקום שיש חשש שמשקר
משום חימוד ממון. ומשמע דטביעות
עינא דקלא מצד עצמה הינה הכרה
טובה, אף שיש הכרה טובה הימנה,
והשאלה היא רק לנאמנות של המכיר
אם אכן מכיר או שמשקר, אך במקום
שאין שאלה של נאמנות, זו הכרה הן
לענין איסור והן לענין ממון. א"כ
לכאורה בנדון כנדו"ד שאין חשש של
חימוד ממון או בדדמי, ניתן יהיה
לקבוע ע"פ טביעות עינא דקלא של
השומע, בפרט אם מדובר בקרוב
מדרגה ראשונה כאשה וכבן, שהנעדר
הוא זה ששוחח בטלפון והודיע על
המצאותו.

איתא בסנהדרין כט, ב: ההוא דאכמין
ליה עדים לחבריה בכילתיה (יריעה
הפרוסה סביבות המיטה - רש"י). אמר
ליה, מנה לי בידך. אמר ליה, הן. אמר,
עירי ושכבי ליהווי עלך סהדי (רוצה

אתה שיהיו כל השומעין מעידין, בין
ניעורין בין ישנים, שהיה מכיר זה בו
שלא יודה בפני עדים, אמר בלבו שמא
יהא סבור שכולם ישנים ויאמר הן -
רש"י). אמר ליה, לא. אמר רב כהנא,
הא אמר ליה לא. ועיין עוד שם בהמשך
הגמ'. ובשו"ע חו"מ פא,יא פסק
המחבר דאם אמר המלוה רצונך
שתודה לי בפני עדים, וענה לו שמתירא
שיכפהו לשלם, דפטור. ומשמע
לכאורה דאם אמר הלוח "הן", הוי
הודאה אפילו בעדים בהכמנה. ועיין
בטור שהביא בזה מחלוקת ראשונים.
דדעת הרמ"ה דבאמר הן הוי הודאה,
ודעת הרא"ש שאינה הודאה. ועיין
בש"ך ס"ק כד שכתב לדעת הרא"ש
דלא הוי הודאה מחסרון של אתם עדי.
ובסעי' יב פסק המחבר דאם אמר הלוח
"לא", אינה הודאה, אבל אם שתק הוי
הודאה, דוקא במקום דאיבעי ליה
לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים.

ובקצוה"ח פא,יג הסתפק אם צריכים
העדים לראות את המודה מתוך הכילה
בטביעות עינא, או סגי בטביעות עינא
דקלא, ושמיעת קולו מהני. והביא
הקצוה"ח את הגמרא בגיטין ובחולין
דסומא מותר באשתו בטביעות עינא
דקלא, ואילו בגמרא סנהדרין סז,א גבי
הכמנת עדים במסית מבואר דבעי
העדים לראות את המסית, ומשמע

דקלא בממון, דהא חמירא איסורא מממונא לענין סימנים, ואם מהני טביעות עינא דקלא לענין איסורא, כל-שכן דמהני לענין ממון, ורק בדיני נפשות בעינן ראייה וידיעה, משא"כ בממונות דמתקיים בידיעה. וצ"ל לשיטתו, דמש"כ הרמ"ה הנ"ל שאין עדים יכולים להעיד א"כ ראו אותו, היינו דוקא בדיני נפשות ולא בדיני ממונות. ועיין במשובב נתיבות שדחה את דברי הנתיבות, דאי נימא דטביעות עינא דקלא מהני בדיני ממונות, א"כ הוי ראייה ממש ולא ידיעה, וא"כ גם בדיני נפשות היה צריך להועיל, דדין ידיעה בלא ראייה היינו כשאנו רואה אלא מצד ההשערה, כעובדה דשמעון בן שטח שראה מפרפר ואמר לו מי הרגו וכו' ;

"... אבל טביעות עינא דקלא אי נימא דמהני והוי היכרא מעליא, הו"ל ראייה ממש שאין כאן אומדנא, דמה לי רואה או שומע, דכל שמיגו באחד החושים בכלל רואה הוא כשאין צריך לכח המשער. אלא ע"כ דטביעות עינא דקלא קליש טובא ולא סמכינן אהכרה דיליה כלל, והוא הדין בדיני ממונות לא מהני."

מבואר מהקצוה"ח בהשגתו במשובב נתיבות שנשאר בדעתו דטביעות עינא

דלא סמכינן אטביעות עינא דקלא. והביא הקצוה"ח את הפרי חדש בהלכות עכו"ם שדן בסתירת הסוגיות, ותירץ דהא דסמכינן אטביעות עינא דקלא היינו דוקא לענין איסורא - שיהא סומא מותר באשתו. תרוץ נוסף - דדוקא גבי מסית לא סמכינן על הכרת הקול, "דמסתמא המסית מדבר בלחישה ומשתנה הקול וכו', וזה עיקר". אלא שהקצוה"ח כתב דנראה לו עיקר כתירוץ הראשון של הפרי"ח, ולא מהני טביעות עינא דקלא אלא לענין איסור, דאפילו על סימנים סמכינן באיסור, משא"כ לענין ממון, לא מהני להוציא ממון בסימנים. והביא הקצוה"ח ראייה מהשלטי גבורים בסנהדרין (ח,א בעמוה"ר) שהביא מהרמ"ה שלמד מדין מסית דאין עדים יכולים להעיד, א"כ ראו אותו ושומעין את קולו.

ומדברי הקצוה"ח מבואר דלענין איסורים, ובכללם התרת עגונה, סמכינן על טביעות עינא דקלא, וכסומא המותר באשתו. אמנם לדברי קצוה"ח יצא דלענין ממון הנעדר, לא סמכינן, וע"כ לא ירדו היורשים לנחלה ויש לנהוג עם נכסי כדין נכסי שבוי שנשבה, עיין שו"ע חו"מ סי' רפה.

אמנם בנתיבות פא,ז חלק על הקצוה"ח וס"ל דמהני טביעות עינא

דקלא לא מהני בדיני ממונות, וצריכים העדים לראות את המודה. ובתשי' עבודת הגרשוני (סי' קי) שדעתו דמהני הכרה ע"י הקול. עבודת הגרשוני דן בראובן שבא ממדינת הים ואמר לשמעון שהוא אחיו ורוצה לירש עימו בנכסי אביו, וידוע שלשמעון אח במדינת הים, ושמעון טוען שאינו מכירו. והביא ראובן שני עדים שאינם מכירים אותו ע"פ פרצוף הפנים אלא ע"פ הקול שהוא אח שמעון. והשיב - שעדות זו מספיקה להחזיק את ראובן כאח של שמעון, והביא ראיה מהא דסומא מותר באשתו בטביעות עינא דקלא. והביא להקשות מדין מסית דמדליקין לו הנר כדי שיהיו רואים אותו (סנהדרין סז,א), ומדברי רש"י בסוגיא שם עולה שאע"פ שהם מכירים את קולו, מ"מ צריכים הם לראותו. וחילק עבודת הגרשוני בין מקום שיש הכחשה, כנדון המסית, לבין סומא שאין הכחשה. דכאשר טוען מי ששמעו העדים קולו שאינו אותו שהעדים זיהו, לא מהני טביעות עינא דקלא, משא"כ במקום שאין הכחשה מצד הבעל דבר, כגון בראובן שבא ממדינת הים, שאינו מכחיש לעדים, וגם שמעון אינו מכחיש בטענת ברי אלא שטוען שאינו מכירו, בכגון זה מהני הכרה ע"י קול. וממשיך עבודת הגרשוני ומסיק:

"אבל כד מעיינין שפיר נראה שאין

משם ראיה כלל. דעד כאן לא אמרינן התם שסומא יוכל לסמוך אטביעות עינא דקלא וכן בני אדם בלילה, אלא משום דליכא ריעותא המגרע כח דטביעות עינא דקלא, אבל בנדו"ד שהם רואים את ראובן ואינם מכירים אותו בטביעות עין דצורה, פשוט הוא שיש לנו לומר שאין לסמוך אטביעות עינא דקלא, וזה נראה לי פשוט."

לפ"ז דוקא במקום שיש ריעותא הוא דלא סמכינן אטביעות עינא דקלא. וצ"ל דגם למסקנה זו לא חזר בו עבודת הגרשוני מהחילוק שכתב בין אם יש הכחשה או אין הכחשה, דאל"כ איך יפרש הא דלא מהני הכרת קול במסית. אלא בהכרח דס"ל דלא מהני אלא במקום שאין הכחשה, ואף בזה לא מהני אלא כשאין ריעותא. ע"כ בנדו"ד יהני טביעות עינא דקלא והודעתו הטלפונית הן לענין היתר עגונה והן לענין נחלת היורשים.

ובתשי' הר"י מיגאש (סי' קמט) נשאל אם יכול להעיד ע"פ קול בלי ראיה, כגון מי שהיה יושב במקום אחד ושמע את חבירו מקלל או מנדה. אם הדין נלמד מהמשנה בגיטין (סו,א) במי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט זה לאשתי וכו', אם דין זה מיוחד בגט או ממנו נלמד לכל

עדות. והשיב הר"י מיגאש, וז"ל:

"אם הכיר האדם את דברי חבירו, יכול הוא להעיד עליו במה שאמרו שישמע ממנו, ואע"פ שאינו רואהו. והנה מצאנו רז"ל דנין בטביעות קלא, כמו שאמרו, דאי לא תימא היכי, סומא האיך מותר באשתו ... ואמרו עוד מעידין לאור הלבנה ומשיאין ע"פ בת קול ... וא"ת שמא לא נסמוך על בת קול אלא בהתרת עגונה בלבד, תשובתך הרי הראיה הראשונה שזכרנו אינה בהתרת עגונה ... ואמרו, ההוא דאכמין ליה עדים לחבריה אחורי גדר ואמר לו מנה לי בידך, ואמר לו הן. אמר לו עירי ושכבי להו עלך סהדי וכו', שנראה שאם אמר הן עירי ושכבי ליהו עלאי סהדי היתה עדותם עדות, ואע"פ שהיו אחורי הגדר ולא ראו אותו אלא שמעו קולו בלבד והכירו אותו. וא"ת אפשר שהעדים ראו אותו והכירוהו והוא לא ראה אותם. תשובה אין לנו להכניס במאמר מה שאינו מפורש בו בלתי ראייה."

מפורש בדברי הר"י מיגאש דס"ל דמהני טביעות עינא דקלא גם לענין עדות ממון. וס"ל דמהסוגיא בסנהדרין מוכח כן, דמפרש דהעדים שהיו מוכמנים מאחורי הגדר לא ראו את המודה, ומזה מוכח דטביעות עינא דקלא מהני לממון.

גם בתשי' שבות יעקב (ח"א סי' ק) דן בענין טביעות עינא דקלא להתיר עגונה, כאשר העדים לא ראו את המת רק שמעו את קולו בטרם נרצח. וכך הוה עובדא - בראו העדים שבאו שני חיילים נגד יהודי אחד והכו אותו והתיזו ראשו, והיהודי התחנן לפניהם, ולא התקרבו העדים מחשש שמא יבולע להם, אך שמעו את קול תחנונו והכירו שזה איש פלוני בעלה של פלונית תשוב עירם. והשיב השבות יעקב ובתוך דבריו הביא את דברי עבודת הגרשוני הנ"ל, וכתב דממסית אין להשליך לשאר מילי, דשאני דיני נפשות דבעינן ראייה ממש. גם מה שמחלק בין אם קיימת הכחשה אם לאו, לא משמע כן מהגמרא בגיטין, דאיך סומא כשר להביא גט, ניחוש שמא יבוא הבעל ויכחיש (ועיין בחושן אהרן לגר"א וואלקין, לה"ב, מה שישב באריכות בקושיא זו). ומה שמחלק עבודת הגרשוני בין איכא ריעותא לליכא ריעותא, אף שלכאורה יש על-כך סמך מהמקרא, שלכן אמר יצחק אבינו "הקול קול יעקב והידים ידי עשו", מ"מ בנדון עבודת הגרשוני ליכא ריעותא, כיון דמבואר בשאלה שם שהניחוהו בלא חתימת זקן ובא בחתימת זקן, ודמי לאחי יוסף שלא הכירוהו. ומסיק שם השבות יעקב

אפשר שהכניסו אחר ונתכוין להשוות קולו כקול הנתבע."

ונראה דנדו"ד חשיב לענין זה כלפי תומו, ולא חיישינן שאחר התקשר וכיון להשוות קולו, ולא דמי למכמין עדים במסית, ויכולים לסמוך על טביעות עינא דקלא. ובתש' אחיעזר (ח"ג סי' טו ד"ה והנה) שהביא את דברי הרמ"ה בסנהדרין סז דלא מהני טביעות עינא דקלא, וכמש"כ בקצוה"ח ובמשובב הנ"ל. אך הביא מהר"י מיגאש (הנ"ל) ומדברי הרשב"א בתש' דמהני טביעות עינא דקלא. ומ"מ נראה דלענין עגונה דמי לאיסורים ולסומא המותר באשתו, ומהני אף לקצוה"ח הנ"ל וכמש"כ. ומש"כ בתש' בית יצחק (חאהע"ז ח"ב סי' נג) דלא מהני למנות סופר ועדים דרך הטלפון, נראה דמינוי סופר ועדים דרך הטלפון דמי להכמת עדים, אבל במקום שהוא עצמו התקשר חשיב כלפי תומו. ובפרט דהסופר והעדים אינם מכירים כ"כ את הבעל, ולא דמי לנדו"ד דהתקשר לקרובים מדרגה ראשונה או לידידים קרובים מאד, ע"כ גם לבית יצחק בנדו"ד יהיה ניתן לסמוך על טביעות עינא דקלא. ועיין עוד בתש' ציץ אליעזר (ח"י סי' מז) שדן בענין מינוי סופר ועדים לכתובה וחתימת גט דרך הטלפון, והביא דעת הבית יצחק

להקל כיון דליכא ריעותא בנידון דידיה, ובלאו הכי מקילים בכמה דברים לענין עגונה. ואף שלכאורה לענין עגונה גם אינם מעידים אא"כ מכירים פרצוף הפנים עם החותם, וטביעות עינא דקלא גרע, מ"מ מסיק השבות יעקב דעיקר נראה לו דטביעות עינא דקלא הוי טביעות עין גמור, מ"מ כיון שהוא דבר חדש, לא רצה לסמוך עליו למעשה עד שיסכימו עוד שני גאונים מפורסמים. ונראה דמ"מ בנדון כנדו"ד שהקול נשמע ע"י קרוב בקרבה ראשונה, והוא בקי ליה טפי, ודמי יותר לסומא שמותר באשתו, בכל ענין יסבור השבות יעקב דיש להתיר ע"פ טביעות עינא דקלא.

ועיין עוד בחתם סופר בתש' (חחו"מ סי' ב ד"ה ברס) שדן בשאלה אם מהני עדות ע"פ טביעות עינא דקלא, והביא לחלק בין אם הכמין אחד מבעלי הדין עדים שישמעו איך בעל דינו אומר כו"כ, לבין אם העדים היו במקרה במקום ושמעו, וז"ל:

"והנה הרמב"ן בתורה גבי הקול קול יעקב, העיד בני אדם יכולים לעשות כן להשוות קולם להטעות שיסברו אדם אחר הוא, וא"כ י"ל, נהי דיכולים להעיד על היכר קול, היינו לפי תומו, שמע אחד ומכירו בקול. אבל היכא שהכמינו עדים והכניסו שם אחד,

הצבאות (ס"ק פב) כתב דדוקא בהלכו וראו שמת, הא בלאו הכי לא מתירין את אשתו, דכיון שיש רפואה לנשיכתו, לא מתירין את אשתו. והקשה מראות הצבאות מהגמ' יבמות קכא, א בנפל לחפירה מלאה נחשים ועקרבים דמעידין עליו שמת ומשיאין את אשתו. וחילק בין חפירה מלאה נחשים לבין האומר שנשכו נחש, דבחפירה מלאה נחשים נשוך בנשיכות הרבה ואין לזה רפואה, משא"כ בנשכו נחש. וכן בחפירה אינו יכול לעלות מבלי שיעלוהו אחרים. ובישרש יעקב (יבמות קכב) כתב דרפואה מנשיכת נחש אינה מצויה אף לאחד מאלף ולא חיישינן לה, מ"מ כיון שלא הכירוהו צריך שיאמר והרי אני מת, דבלאו הכי חיישינן שמא נתרפא וזה אחר, עיי"ש.

ומ"מ כל הדיון הוא באופן דשייך שיעלה ארוכה למכתו או שינצל, והשאלה אם נדו"ד הוא כדברים שרובם למיתה או דברים שחזקתן למיתה. תנן ביבמות קכא, א: אין מעידין עליו עד שתצא נפשו. ואפילו ראוהו מגויד וצלוב והחיה אוכלת בו, אין מעידין אלא עד ג ימים. ר' יהודה בן בבא אומר לא כל האדם ולא כל המקום ולא כל השעות שוין. ובגמ' שם (קכב): אמר רב יהודה אמר שמואל, לא שנו אלא ממקום שאין נפשו יוצאה, אבל

המחמיר מאחר ואין זה קולו ממש. והביא מאידך דעת השערי דעה והמהרש"ג המקילים, עיי"ש דיש לסמוך על המקילין במקום עיגון גדול. אך נראה דכל זה לענין מינוי סופר ועדים לכתיבה וחתימת הגט דבעינן שישמעו קולו, משא"כ לענין קביעת מותו ולענין היתר עגונה וכו', אף דלא הוי קולו ממש, כל היכא דליכא למיחש לאחריו, מהני טביעות עינא דקלא.

ועיין עוד בתש"י גבעת שאול (סי' טו) באשה ששמעה את בעלה צועק מתוך האש, דמדין הכרת הקול ולהתירה ע"פ הכרת קולו, אין מניעה להיתר, ויש לחוש שמא אחר שהשתתק יצא וברח מהשריפה. וכן מבואר בתש"י ברכה רצה (סי' פז) שהתיר ע"פ הכרת קול ששמעו אותו צועק להצלה. ומבואר דסמכינן על הקול ואף שהיה הקול באמצעות הטלפון.

ג. דברים שחזקתן למיתה

אמנם אף אם סמכינן על הקול שכעת הוא נמצא במשרדו בקומות הגבוהות שבמגדלי התאומים, יש לדון אם יש להתיר אשתו. במשנה יבמות קכא, א (הני"ל) מבואר שהלכו ולא הכירוהו, והיינו שראו מת. והשאלה אם לא ראו מת, אם מתירין את אשתו. ובמראות

להעיד אא"כ שהה שם עד שנשרף: ליורה מלאה וכו'. מרותחת על האור, וכיון שהיא מלאה, ניתז מן היורה על האש, ואע"פ שבתחילה מכבה, סופו מבעיר, ולא יוכל להתחזק ולעלות מן היורה עד שיהא גופו מבעיר וישרף."

הרי דחילוק בין כבשן האש לשריפה הוא אם יכול לברוח ולהנצל - דבזה אינו ודאי מיתה, לבין אם אינו יכול לברוח ולהנצל, דודאי מת. וכך מוצאים אנו בדברי הרמב"ם בהל' גרושין יג,ז:

"ראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים וכיוצא בהן, אין מעידין עליו, אפשר שלא יאכלוהו. נפל לחפירת נחשים ועקרבים או לתוך כבשן האש או לתוך יורה רותחת מלאה יין או שמן, או ששחטו שני סימנין או רוב שני הסימנין, אפילו עמד וברח, מעידין עליו שמת, שודאי סופו למות, וכן כל כיוצא בזה מדברים שאי אפשר שיחיה אלא ימות מיד בזמן קרוב, הרי אלו מעידין עליו."

ומבואר גם ברמב"ם וגם בנימוק"י בהסבר הברייתא הנ"ל, דהמודד הוא אם קיימת אפשרות להנצל מהמות - דאין מעידין שמת, או שאין אפשרות שיחיה אלא שימות - דמשיאין את אשתו ע"פ עדות זו.

ממקום שנפשו יוצאה מעידין. עוד שנינו במשנה ובגמ' יבמות קכא,א, דלדעת חכמים אם נפל למים שיש להם סוף, אשתו מותרת, למים שאין להם סוף, אשתו אסורה. עוד איתא שם בגמ'; ת"ר נפל לגוב אריות, אין מעידין עליו. לחפורה מלאה נחשים ועקרבים, מעידין עליו. רבי יהודה בן בתירא אומר, אף לחפורה מלאה נחשים ועקרבים אין מעידין עליו, חיישינן שמא חבר הוא. ות"ק - אגב איצטא מזקי ליה (שדוחקן שעומד עליהם). ת"ר נפל לתוך כבשן האש, מעידין עליו. ליורה מלאה יין ושמן, מעידין עליו. משום רבי אחא אמרו, של שמן, מעידין עליו, מפני שהוא מבעיר, של יין, אין מעידין עליו, מפני שהוא מכבה. אמרו לו תחילתו מכבה וסופו מבעיר. ובנימוק"י (מה,ב - מו,א בעמוה"ר), הסביר וז"ל:

"טעמא דגוב אריות, דאע"פ שראוהו שנפל לשם, אין מעידין עליו שמת, משום שהוא רחב ואינו עומד ממש עליהם, ופעמים שאינם רעבים ואין אוכלין אותו. אבל אם נפל לחפירה מלאה נחשים ועקרבים שדוחקן כשעומד עליהם, בלי ספק דמזקי ליה, הלכך כיון שראו שנפל שם, מעידים עליו שמת: לתוך כבשן האש. לפי שהכבשן עמוק ואינו יכול לעלות ממנו, אבל נפל לתוך הדליקה אינו יכול

לד מדברי התוס' פרק החולץ (לו, ב ד"ה הא) דס"ל דאין לחלק בין חדא חזקה לתרי חזקי, חזר הדין שגם בכל הני דתנן בהו אין מעידין, אין בו איסור תורה כלל. וכן משמע להדיא מדברי המרדכי סוף יבמות והגהות מימוניות פרק יג מהל' גרושין ... משמע דס"ל שאינו אלא לחומרא דרבנן בלבד."

הרי שתולה את דברי הריב"ש במחלוקת אם רובא עדיף אף כנגד תרי חזקות, דלדעת הריב"ש רובא עדיף רק נגד חזקה אחת, משא"כ כאן שיש שתי חזקות, חזקת חיים וחזקת אשת איש, אין להתיר בדברים שרובם למיתה. ולדעת תוס' והמרדכי אף בתרי חזקות מעיקר הדין רובא עדיף, אלא שהחמירו באשת איש, וע"כ כיון שאינו באיסור תורה אלא חומרה דרבנן, י"ל שאם נשאת לא תצא. אולם החזון איש (אהע"ז, אישות לא, י) כתב דכל היכא דרובא למיתה, מדאורייתא מותרת ורק משום חומרא דרבנן לא מתירין לה להנשא, וכן הדין בספינה שאבדה. ופירש בדברי הריב"ש הני"ל דאין כוונתו דבתרי חזקה נגד רובא הוי ספיקא דאורייתא ואין כאן רוב גמור, והיינו דבגוב האריות הוי ספיקא מהתורה כי אין כאן רוב גמור, משא"כ במים שאין להם סוף ובספינה, החמירו משום אשת איש נגד הרוב,

ד. נשאת בדברים שרובם למיתה - האם תצא

ולכאורה יש לדון האם כשנפל לגוב האריות או לשריפה, באופן שאינו ודאי למיתה, האם דמי למים שאין להם סוף דאם נשאת לא תצא, או מדאורייתא לא סמכינן על עדות זו, ואף אם נשאת לא תצא, וגרע ממים שאין להם סוף. הב"ש יז, לד כתב דכל הני דתנן אין מעידין, אפילו אם נשאת תצא. ומקורו מדברי הריב"ש בתש" (סי' שעט); "דבכל הני דקתני בהו במתניתין אין מעידין, אין כאן עדות כלל ואם נשאת תצא". וכן מבואר שם גם בסי' שפ. ומשמע דמדאורייתא אסורה. וכן הסביר בדעת הריב"ש במראות הצובאות (ס"ק פו - בהגהה ד"ה ויראה), וז"ל:

"ויראה לענ"ד דהריב"ש שם לטעמיה אזיל שכתב שם דבהני תלת דרי אליעזר בן פרטא בגיטין כח, ב נמי אם נשאת תצא אפילו בדיעבד מדאורייתא, דאע"ג דרובן למיתה ורובא וחזקה רובא עדיף, מ"מ הכא שאני דאיכא תרי חזקי, חזקת חיים של הבעל ועוד חזקת אשת איש של האשה ... דאע"ג דרובן למיתה, מ"מ הכא שאני דאיכא תרי חזקי. אבל לפי מה שהוכחנו בסעי'

עיי"ש.

כריב"ש. וכן כתב הגרי"א בבאר יצחק
יחי דרך מחמת המיעוטא דמיעוטא
לא תנשא, וע"כ אם נשאת לא תצא.

ובמשכנות יעקב (סי' ט) למד בדעת
הרמב"ם דמדאורייתא יש בגוב
האריות וכד' חזקת מיתה ושרי
להנשא, ורק מחמת חומרא דרבנן לא
תנשא לכתחילה. ודברי הרמב"ם הם
בהל' נחלות ז,ג, וז"ל:

"מי שטבע במים שאין להם סוף, ובאו
עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו, אע"פ
שאינן משיאין את אשתו לכתחילה, הרי
היורשין נוחלין על פיהם. וכן אם באו
עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ... בכל
אלו הדברים וכיוצא בהן, אם אבד
זכרו אח"כ, יורדין לנחלה בעדות זו
אע"פ שאין משיאין את אשתו, שאני
אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא
מפני איסור כרת, אבל לענין ממון אם
העידו העדים בדברים שחזקתן
למיתה, והעידו שראו אותן הדברים,
ושאבד זכרו אח"כ ונשמע שמת, הרי
אלו נוחלין על פיהן."

מבואר להדיא ברמב"ם דבנפל לגוב
האריות וכד', אם אבד זכרו יורדים
היורשים לנחלה, ורק משום חומרת
אשת איש החמירו בה שלא תנשא. אך
ראיתי לזקני בעל הזית רענן (ח"ב
לא, א) שלמד בדעת הרמב"ם דלא

וברבינו ירוחם (נתיב כג ח"ג) הביא הא
דמנדין צורבא מרבנן המתיר אשה
שנפל בעלה למים שאין להם סוף.
והביא את הרמ"ה, וז"ל:
"ומסתברא דהוא הדין בכל אותן
שאמרנו שאין מעידין, מי שמורה בהן
להיתרא מנדין אותו ואפילו צורבא
מרבנן, ואפילו היכא דקיי"ל דאם
נשאת בדיעבד לא תצא."

הרי דבכל היכא דקיי"ל דאין מעידין,
ובכלל זה מי שנפל לגוב האריות או
לתוך השריפה, המורה להתיר מנדין
אותו, ומשמע דמהני היתרו דומיא
דמים שאין להם סוף דאם נשאת לא
תצא. הובאו דבריו בב"י (אהע"ז יז
ד"ה ניסת), וכן הביא הב"ש הנ"ל
(יז, קב) דלא כריב"ש. וסברת הרמ"ה
י"ל, דנפל לגוב האריות או בשריפה הוי
רוב ברור למיתה ואזלינן בזה בתר
רובא, דמיעוט הם הניצולים, ורק
משום חומרת אשת איש החמירו עליה
גם בתחילתה בכהאי גוונא וכבמים
שאינן להם סוף. ועיין במראות
הצובאות (סוס"ק קיז) דכל הני אי
אפשר שלא ימות אם ישאר שם אלא
דחיישינן דלמא ברח, והואיל והוא
חשש רחוק אזלינן בתר רוב הברור
ואם נשאת לא תצא. וציין דזה דלא

מעידין עליו. וכך פסק הרמב"ם בהל' גרושין יג, יז, וכן פסק המחבר בשו"ע אהע"ז יז, ל, וכן מבואר ביש"ש יבמות טז, יג דתלמוד דידן דלא חייש למעשה נסים הוא עיקר. ובב"ח (אהע"ז סי' יז ד"ה נפל) ביאר דמש"כ הירושלמי שמא נעשה לו נס, מיירי בשריפה, ותלמוד דידן מיירי בכבשן שאינו יכול לעלות ממנו, והרשב"א שחילק בין שריפה לכבשן האש, כדי שלא יחלקו הבבלי והירושלמי אהדדי, ועיין בעצי ארזים (ס"ק קכג) מש"כ בדברי הבי"ח.

ועיין בב"ש יז, צא, על דברי המחבר דגוב אריות ושריפה לא מעידין עליו, דהביא מהב"ח דאם נמצא שם עצמות אמרינן דאכלוהו האריות; "וכן אם נפל לאש ויכול לצאת משם, אם נמצא שם עצמות אמרינן דנשרף. מיהו אין דבריו מוכרחים". מבואר דנחלקו הבי"ח והב"ש בנפל לשריפה באופן שיכול לצאת משם, ומצאו גופה חרוכה, דלדעת הבי"ח מעידין עליו, והב"ש ס"ל דאין דבריו מוכרחים. ובנודע ביהודה (קמא אהע"ז מו, הובאו דבריו בפת"ש יז, קכח) כתב לחלק בין הא דאיתא בשו"ע אהע"ז יז, לב דאם נפל לים הגדול והעלו במצודה רגל מהארוכה ולמעלה, דאין משיאין את אשתו, דדוקא בים הגדול, אך המקום קטן כנהר, משיאין את

תנשא מחשש תורה ולא מחומרא דרבנן, דדוקא באבד זכרו וגם שמעו שמת יורדים לנחלה. וכן מהא דאם נשאת תצא, ואם הוי חומרא דרבנן, היה צריך להיות שאם נשאת לא תצא. ומ"מ עולות ב דעות אם בנפל לגוב האריות וכד', הא דלא תנשא אם הוי מדאורייתא ואם נשאת תצא, או הוי מדרבנן, ואם נשאת לא תצא.

ה. נפל לשריפה או לכבשן האש

אך נדו"ד דמי למי שנפל לכבשן האש ולא למדורה, דהחילוק בין כבשן למדורה, דכבשן הוא עמוק שאינו יכול לעלות משם, ומדורה היא מקום שיכול לצאת ממנה. ועיין ברב המגיד הל' גרושין יג, יז, שהביא מדברי הרשב"א, וז"ל:

"מסתברא בתוך כבשן שאינו יכול לעלות ממנו כגון שהוא עמוק, הא לתוך מדורה אין מעידין עליו, שמא יצא משם לשעה. אי נמי לתוך מדורה, והוא ששהה עליו עליו כדי שישרף."

אמנם בירושלמי (הובא בתוס' יבמות קכא, ב ד"ה אין) מובא דאם נפל לכבשן האש אין מעידין עליו, "חוששין שמא נעשה לו נס כתנניה מישאל ועזריה. ופליג אתלמוד דידן, כמבואר בגמ' יבמות קכא, ב דבנפל לכבשן האש

אך כל זה אם היה דין הבנין כדין השריפה, אמנם יש לדון את האסון שארע, לעיתים כדין כבשן האש ויורה רותחת, ולעיתים כדין שריפה, והדבר תלוי במקום שהיה הנעדר בשעת השריפה, דאם היה מעל לקומה שבה פגע המטוס, ושממנה ומעלה לא ניתן היה להמלט, הרי דינו כדין כבשן האש, אולם אם היה למטה מהקומה הנ"ל, הרי שהיה קיימת אפשרות יותר מתאורטית להמלט, דמי לשריפה ולא מעידין עליו ואין מתירין את אשתו, ואין להתיר אלא במצאו כמות של גופות ככמות הנעדרים. וכן ראיתי במנחת יצחק (ח"א סי' צט סו"ס א).

ובמנחת יצחק שם דן בהיתר אשה שבעלה המשותק שהה בבית חולים שארע בו שריפה (עיי"ש באריכות השאלה), וכתב המנחת יצחק דכל היכא שלא יכל לברוח, אף בנפל לתוך המדורה, לא חיישינן שיצא. ואף דבנדון דידיה לא נמצא גוף חרוך, מ"מ כיון שבשעת הדליקה ראוהו שם, וכיון שמחמת חוליו לא שייך שיברח, "דומה לנמצא אח"כ רגל וסימן שהוא ממנו". דבנידון דידיה שהוא מיעוט שאינו מצוי להנצל, ורק ע"י נס יוכל להנצל, לא חיישינן לניסא. עוד צירף המנחת יצחק כמה צדדים להיתר, ששנים מהם נוגעים גם לנדו"ד, וז"ל:

אשתו. אך כתב דאין לחלק בין מקום קטן לגדול, דכנגד הסברא שהיינו האי שאבד היינו האי שנמצא, יש את הסברא של כאן נמצא כאן היה. והוסיף דאף דלשיטת הב"ח בנמצאו העצמות משיאין את אשתו, מ"מ יש לחוש לשיטת הב"ש דאמרינן כאן נמצאו העצמות כאן היו זמן רב קודם לכן. ובשיבת ציון (סי' עט) כתב דלא כאביו הנודע ביהודה, דלא אמרינן כאן נמצא כאן היה היכא שנתהווה סיבה חדשה שנתלה בה, וע"כ בנשרף ומצאו עצמות, שהשתנו הנסיבות, תלינן במצוי ולא אמרינן כאן נמצא כאן היה. ובכל אופן לא רצה לחלוק על אביו, וכתב דבמצום מקום, דהיינו דמצאו ממש במקום שנפל, אמרינן היינו האי שאבד היינו האי שנמצא. ועיין עוד שם בפת"ש שהביא מתש"י קהלת יעקב לגאון מקרלין לחלק בין העלו רגל למצאו עצמות, דבהעלו רגל אחת דמי להניח עשר ככרות מקושרין ומצא תשע, משא"כ במצאו עצמות, עיי"ש. ועיין עוד במראות הצבאות ס"ק סו מש"כ באריכות בזה.

והנה בנדון שלפנינו אף שמוצאים גופות, מ"מ כיון שהיו בבנין אלפי אנשים, ודאי לא שייך לומר בזה היינו האי שנמצא היינו האי שנאבד, דלא ידיענן מי מנייהו שאבד הוא שנמצא.

שאנו מדמים לנפל לכבשן האש שאינו יכול לעלות ממנו, והיינו שאינו יכול להנצל ממה שארע שם, דבזה מצרפים להקל עוד הסברות הנ"ל, אך במקרה שיכל להנצל, יש לדון בכל מקרה לגופו ולצדדיו ההלכתיים.

לאור הנ"ל ולאור האמור לעיל נראה להתיר בכגון שאלתינו את האשה לעלמא ואת היורשים לירד לנכסיו. אך כאמור הדברים נכתבו להלכה ולא למעשה, וע"כ יש לדרוש ולחקור בכל מקרה לגופו, והדברים הנ"ל הם רק לכאורה צדדי ההלכה.

"כיון שזה קרוב לג' שנים שנאבד זכרו, והוא היה מקושר בעבותות האהבה לבני ביתו כאשר יעיד ע"ז העד הנ"ל ... ושייך בזה האומדנא דמוכח של הגאון מוה"ר קאפל כף ז"ל שכתב הב"ח (סי' עב) דבודאי נשרף, דלמה ילך מביתו והונו לארץ אחרת ויניח את אשתו באלמנות חיות וייתם את בניו. ואף שהב"ח תמה עליו שאנא מצא סברא זו לסמוך על אומדנא בהיתר אשה עיי"ש, מ"מ כבר נודע מתרומת הדשן והר"א מוורדון דצרפו סברא זו, מכל-שכן בנדון דידן לצרף למש"כ למעלה. (ד' צד היתר נוסף) הא דילדה ורדופה להנשא, ויש לחשוש שלא תצא לתרבות רעה, עיין בשבות יעקב ח"ג סי' קי."

מדבריו עולה לצרף אם ניתק הקשר של המשפחה והקרובים עם הנעדר, כשאינן כל סיבה שיעשה ניתוק מכון מצד הנעדר. ובנדון דידיה מדובר בג' שנים, אך בעידן היום, עם כל אמצעי התקשורת, נראה דסגי אף ביי"ב חודש, והכל לפי הענין. אך מ"מ על ביה"ד לדרוש ולחקור אם לא היו לו בעלי חוב או סכסוך בתוך המשפחה שיש לו סיבה וטעם להעלם מביתו ולנתק עימם הקשר. כמו כן יש לצרף מש"כ החשש שמא תצא לתרבות רעה מחמת היותה רדופה להנשא, והאריכות אך למותר. אך כל זאת דוקא במקרה