

Agunos in Modern Israel

Aguna: Yom Kippur War

May 16, 1999

1) Special Bais Din to permit agunos from Yom Kippur War

שו"ת יביע אומר חלק ו - אבן העזר סימן ג
 ב"ה. שבת תשל"ד. הושיענו כי אליך עינינו, לפ"ק.
 (א) בעקבות מלחמת יום הכפורים, נתבקשתי מחברי הרה"ג מרדכי פירון, הרב הראשי לצה"ל, והרה"ג גד נבון, סגן הרב הראשי לצה"ל, שליט"א, לשבת יחד אתם בראש בית הדין לעניני עגונות כדי לדון ולפסוק בקרוב לאלף תיקים של חללי צה"ל הקדושים, הי"ד, אשר היו נשואים והשאירו אחריהם אלמנות צעירות לימים, ואע"ג דקים לי בנפשאי כי קטונתי מאד מלדון בדיני ערוה החמורה, ובפרט באיסור אשת איש החמור מאד, ונפשי יודעת מאד גודל האחריות שבדבר, וכבד עלי הדבר מאד מקוצר המשיג ועומק המושג, אולם נתתי אל לבי מ"ש הרב הפוסק בשו"ת הב"ח החדשות (ס"ס סד) **בפס"ד להיתר עגונה, להתיר בחינה קטנה שבבחינת הענוגה הגדולה, שעליה אמר שלמה: ראיתי דמעת העשוקים ואין להם מנחם וכל מי שמתיר עגונה אחת בזה"ז כאילו בנה אחת מחרבות ירושלים העליונה להציל בחינה אחת מאשת חיל. ע"כ.** וכ"ה בשו"ת גליא מסכת (ס"ס ט). ע"ש. וע' בשו"ת שבות יעקב ח"א (סי' יד) שהתיר לקבל עדות בשבת ע"י בית דין מאיש מסוכן כדי להתיר עגונה, ולא להמתין עד מוצ"ש, שאין לך שעת הדחק גדולה מתקנת עגונות, ושאין להתעצל בדבר כמו שאין להתעצל בפקוח נפש. ע"ש. וכן בתשו' מרן הב"י לאה"ע (דיני גוי מסל"ת ס"ס י) השהה דין היתר עגונה לדיני נפשות. וכ"כ הגר"י ענגיל באוצרות יוסף קונט' עיגונא (דף ג ע"ב), והסתמך בזה על הגמ' ביבמות (קכב) והלכו ולא מצאו, ודילמא צרה הואי, תנא דבי ר' ישמעאל, בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין, ופרש"י, וה"נ כשעת הסכנה דמיא, שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה כל ימיה. ע"ש. והגאון הראש"ל ח"ד בדרא בשו"ת נדיב לב ח"ב (חאה"ע סי' ו דכ"ה רע"ג), הביא מ"ש מרן החיד"א בנחל אשכול (איכה א, ד), בשם הגאון המקובל מהר"א חאיון, בפס"ד של עגונה, שנטפל לדון בדבר, לפי שהוא תיקון לשכינה בחלק פרטי של בחינת אשה זו. ורמז לזה, בתולדותיה נוגות והיא מר לה, והיא רומז לשכינה, אשר מר לה. עכת"ד. וכן הוא בתשובתו שהובאה בשו"ת ויקרא אברהם (חאה"ע סי' ד דל"ח ע"א). וכ"כ בשו"ת שערי רחמים פראנקו ח"ב (חאה"ע סי' יד, דנ"ז ע"ב). ע"ש. וכיו"ב כתב מרן החיד"א בס' פני דוד (פרשת ואתחנן אות ו) ובס' מדבר קדמות (מע' נ אות יג). ע"ש. והגאון מהר"ח פלאגי בשו"ת חקקי לב (חאה"ע סי' נו) ובשו"ת חיים ושלום ח"ב (ר"ס א), הביא סמוכים לזה מדברי הזוה"ק פר' ויחי (דף רכ"ח ע"ב), דכל נוקבי דעלמא קיימין בסתרהא דשכינתא. (וכן הרגיש בזה בניצוצי זהר שם לסייע דברי החיד"א במדבר קדמות הנ"ל). והגר"ח פלאגי שם האריך להביא דברי גדולי האחרונים, שחיוב מוטל על כל מורה הוראות בישראל לחפש ולבקש בספרי הפוסקים עד מקום שידו מגעת למצוא היתר לעגונות, וכל היד המרבה לבדוק למצוא פתח של היתר ולחזור על צדדים וצדי צדדים להתיר ה"ז משובה. ע"ש. ובשו"ת מהרש"ם ח"א (ס"ס פד) האריך בתשובת עיגונא ביום ט' באב, וסיים, ויען שמבואר בתשו' הב"ח שהמתיר עגונה בזה"ז כאילו בנה אחת מחרבות ירושלים, והחיד"א בנחל אשכול (ריש איכה) הביא ג"כ ד' הרב מהר"א חאיון, שזה נוגע באיזה פרט צער לשכינה וכו', לכן נדחקתי לגמור תשובתי לכת"ר ביום הצום על חרבן בית קדשנו ותפארתינו והנני מסכים עם כת"ר להתיר מכל הטעמים הנ"ל. עכת"ד. וע' להגאון דברי אמת (בתשובה ר"ס ט, דכ"ט ע"א) שכ', שאם כל ת"ח ימשוך ידו מלהשיב, ויאמר איך אני נכנס למקום אש להבת שלהבת, מפני חומר איסור ערוה החמורה, באמת אמרו שלא זו הדרך ולא זו העיר, כי כל ת"ח קטון כגדול חייב לחפש בנרות חפוש מחפוש בחורים ובסדקים אולי ימצא רפאות תעלה לתקנת בנות ישראל להציל אותן מעיגון וכו'. ע"ש. (וע"ע בשו"ת חיים ושלום ח"ב סי' א, מ"ש בזה ע"ד החות יאיר. ע"ש). וע"ע בס' משאח דרבנות (אה"ע סי' יז) שכתב, ראיתי לרז"ל קמאי ובתראי שבכל מאמצי כוחם משתדלים לדון בעיגונא דאיתא ומצדדים צדדי דשריותא כי היא מצוה רבה, ומינה נשמע למתעלם שהוא עון פלילי, ונתיראיתי ממה שאמר שלמה: אוטם אזנו מזעקת דל גם הוא יקרא ולא יענה (וע' שבת נה ובתוס' ב"ב י: ד"ה עליונים). לכן פניתי מלימודי הקבוע לי להשתדל ולישא וליתן אולי אמצא להתירה מכבלי העיגון. ע"כ. וכן בשו"ת מימר חיים (סי' מא דצ"א ע"א), כ', שהובה מוטלת על כל אשר בשם חכם יכונה, לפנות מכל עסקיו ולהתבטל מכל לימודיו, ולהטריח עצמו לחפש ולפשפש בזכות בנות ישראל שלא תשארנה עגונות. ע"ש. וע' בשו"ת משאח בנימין (ס"ס קט) שכ', באמת שהארכתי יותר מדי בזה, מפני שידעתי דרך קצת חכמי דורנו דרך ישכון אור להסתלק מכל ספק שבעולם, כדי שתעלה בידם הלכה פסוקה וברורה, עד שלא יפול בה דבר מחלקי הסותר, ואמנם דרכם טובה וישרה בכל שאר הוראות, אבל בעיגונא דאיתא לא כן אנכי עמדי, רק אנכי הולך בעקבי הצאן רבותינו הראשונים והאחרונים שבקשו צדדים וצדי צדדים בכל מאמצי כחם להקל בעיגונא דאיתא וכו'. ע"ש. וע' בהרא"ש (נדה פרק י' סי' ג) ובתשו' (כלל נא סי' ב). ובשו"ת מהר"ם אלשקר (סי' קיא). ואכמ"ל יותר. לפיכך שמתי מבטחי בה' שיאיר עיני בתורתך, ונעתרתי לבקשת הרבנות הצבאית, וישבנו יחד במותב תלתא כחדא, ואחרי העיון והדיון בכל תיק בפ"ע הוצאנו פסקי דין להתרת נשים מעגונות. והי"מ ומי"נ.

א. דיסקית בצואר החלל.

(ב) והנה ברוב המקרים הזיהוי נקבע ע"י היכרות שע"פ שני עדים או יותר שהכירו את החלל עוד בחיים חיותו, והזיהוי נעשה כהלכה בתוך ג' ימים שנהרג ויתר הפרטים, אולם לפי אופיה המיוחד של מלחמת יוהכ"פ שהיתה קשה ואכזרית מכל המלחמות שידענו עד כה, ע"י אמצעי לחימה נוראים, נוצר מצב שלא תמיד היה ניתן לזהות את החללים ע"י הכרת הפנים עם החוטם, או בתוך ג' ימים, כפי שההלכה קובעת, והיינו נאלצים בהרבה מאד מן המקרים לסמוך ולהתבסס על הדיסקיות העשויה ממתכת ותלויה בשרשרת על צוואר החלל, ובה חקוק שמו ושם משפחתו ומספרו האישי. והנה אע"פ שלא נזכר בה שם אביו, כבר הסכימו הרבה מגדולי האחרונים ששם משפחה מהני במקום שם אביו... ואף לד' הנודע ביהודה, יודה בנ"ד שנוסף לשם החלל ומשפחתו יש מספר אישי שלא נמצא עוד אחד במספר זה בצה"ל כלל וכלל. וחשיב סימן מובהק ביותר. ויועיל ג"כ במקום שם עירו. (ע' בתשו' מהריק"ש סי' קיד הנ"ל). וזה ברור.

(ג) ברם אכתי איכא למידק מהא דתנן (יבמות ק"כ) אין מעידין אלא על פרצוף הפנים עם החוטם, אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו. ובגמ', כליו מ"ט לא, משום דחיישינן לשאלה. וכן פסק מרן בש"ע אה"ע (סי' יז סעיף כד): מצאוהו הרוג או מת אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו. ואם ניטל אחד מאלו אע"פ שיש להם סימנים מובהקים ביותר בכליו אינם כלום, משום דחיישינן לשאלה. ע"כ. איברא דבגמ' (יבמות ק"כ): אמרינן, אי חיישינן לשאלה, חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן, לא שיילי אינשי אוכפא דמסקב ליה לחמרא. מצאו (לגט) קשור בכיס וארנקי וטבעת היכי מהדרינן, טבעת חייש לזיופי, כיס וארנקי מנחשי אינשי ולא מושלי. ע"כ. ולפ"י פשוט שגם דיסקית שעשויה לזהות את הנושא אותה, לא מושלי אינשי. אולם מרן הב"י בתשו' לאה"ע (דיני גוי מסל"ת סי' ז, דף רצו רע"ב) כ', שהרי"ף והרא"ש כתבו דין המשנה בסתם, שאין מעידין אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, ולא כתבו דטבעת כיס וארנקי שלו מעידין עליו, וכן שום אחד מהפוסקים לא כ' שמעידין עליו באלו, ונראה דס"ל להפוסקים כמ"ש התוס' (יבמות ק"כ) ד"ה אמר רבא... וא"כ גבי עדות אשה דליכא מגו אין מעידין אפ"י על כיס ארנקי וטבעת. עכת"ד. וכן דייק החלקת מחוקק (בסי' יז ס"ק מב) מסתמות דברי מרן הש"ע דס"ל דאף בכלים כאלה חיישינן לשאלה, אלא שמהרא"י בפסקיו סי' קסא ס"ל דלא חיישינן לשאלה בכלים אלו. ע"כ... וכן מצאתי להנוב"י קמא (סי' לז) בד"ה והנה הב"י בתשובה וכו', שכ' דלמרן הב"י הא דחיישינן לשאלה בכלים אלה היינו חומרא דרבנן. וע"ש. וע"ע בשו"ת נוב"י תנינא (סי' מו). ע"ש. וע' בתוס' ב"מ (כ רע"ב). וע' להלן בסמוך.

(ד) אולם הכנה"ג (בהגהות ב"י סי' יז אות שנו), הביא דברי מרן הב"י בתשובה הנ"ל, וכ' ע"ז, ואני בתשובה אחת פלפתי הרבה בזה והעלתי דטבעת כיס וארנקי לכ"ע מעידין, דלא חיישינן לשאלה בכלים אלה, וכמו שנראה ברור מד' מהרא"י בפסקיו (סימן קסא)...

(ה) ברם בקושטא לדידי חזי לי שבדיסקית על צוואר החלל, אף למרן הב"י לא חיישינן לשאלה, הואיל וכל תכלית נשיאת הדיסקית אינה אלא למטרת זיהוי הנושאה, ואינה ראויה לשום תשמיש אחר, ומי פתי יסור הנה להשאילה לחבירו ולא יחוש לתקלה פן יפול חבירו במלחמה, ויחשבו עליו שהוא עצמו נהרג, ולא דמי לכיס וארנקי וטבעת שמשמשים בהם לצרכים אחרים... וכן ראיתי בשו"ת אמרי יושר ח"ב (סי' קמה) שהעלה שבדיסקית אין לחוש לשאלה כלל לכ"ע, כי אין לאחר חפץ בה, ואפשר שאם לא תמצא עליו ענוש יענוש מצד השלטון, ועדיפא טובא מכיס וארנקי דלא מושלי אינשי. ע"ש. וכ"כ בשו"ת חבצלת השרון (חאה"ע סי' לד). ע"ש. ויש לצרף עוד בנ"ד מ"ש בשו"ת מרחשת ח"ב (סי' ז אות ב) שאף לדעת מרן הב"י דחיישינן לשאלה גם בכיס ארנקי וטבעת, ה"מ בעלמא כשיש לו חזקת חי, משא"כ ביורד למלחמה ולא חזר, שהורעה חזקת חי שלו, לכ"ע לא חיישינן לשאלה בכלים אלה. ע"ש. ודבריו נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת. וע"ע להלן בסמוך.

ב. מסמכים אישיים או דסקית זיהוי בכיס בגדו של החלל

(ו) במקרים רבים לא נמצאת דיסקית בצוואר החלל, אך נמצאו מסמכים אישיים, כגון תעודת זיהוי, פנקס יוצא צבא, פנקס שבוי, כרטיס קליטה, ולפעמים דיסקית בלי שרשרת, בכיס החולצה או בכיס המכנסים של החלל, המעידים על זהותו. ולכאורה אע"פ שכל אלו הם בכלל כלים דלא מושלי אינשי, ועדיפי מיניהו, מיהו אכתי יש לחוש שמא השאיל בגדו לחבירו, ושכח בתוכו את המסמכים האישיים או הדיסקית שלו. וכבר העיר כן החתם סופר (חאה"ע סי' נו) בד"ה ונבוא, וכתב בנידונו, שאין להתיר על סמך אגרת סודית שנמצאת בכיס בתי - שוקיים של החלל, שאף שלא היה אפשר למוסרה לאחר וליכא למיחש לשאלה בכוונה תחלה, מ"מ כיון שנמצאת בכיס המחובר לבתי שוקיים, אפשר לחוש שהשאיל הבתי - שוקיים לאחר ושכח האגרת שם, ומכ"ש לפמ"ש הב"י בתשובה דלמ"ד סימנים לאו דאורייתא חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי אינשי, ואפ"י אם היה בהם סימנים מובהקים ביותר שלא נמצא כן באחד מאלף, מ"מ חיישינן שמא ימצא לאחד מאלף שישאיל ארנקי ולא ינחש, וסברא גדולה ונכונה היא וראוי לחוש לה. והחת"ס הניף ידו שנית בזה בח"ב (ס"ס קמג), וכתב, שאפ"י בחותם דלא מושלי אינשי, מ"מ נהירנא שראיתי לאחד מן האחרונים שכתב דהיינו דוקא בטבעת שנמצאת באצבע ההרוג, אבל חותם בבית - יד אונקלי שלו חיישינן שמא השאיל מלבשו לאחר ושכח החותם בתוכו. ע"ש...

(ז) ולענין הלכה נ"ל שהעיקר להקל בזה, כי הנה בעיקר הדין אי חיישינן לשאלה, אף שמרן הש"ע (סי' יז סכ"ד) פסק דחיישינן לשאלה, וכ' בב"י שאע"פ שהר"ן פ"ב דב"מ (כז): והנמק"י יבמות (ק"כ) ס"ל דלהלכה נקטינן דלא חיישינן לשאלה, אין לסמוך על זה, כיון שהרי"ף הרמב"ם והרא"ש חולקים עליהם וס"ל דחיישינן לשאלה. ע"ש. אולם התוס' יבמות (ק"כ): ד"ה כליו (הב') כתבו, דלמסקנת הש"ס אתי שפיר דלא חיישינן לשאלה אף באיסור. (וע' בשו"ת חמדת שלמה חאה"ע סי' לב). וגם הריטב"א בהידושיו ליבמות שם פסק דלא חיישינן לשאלה. והש"ך חו"מ (סי' סה ס"ק כו) האריך לדחות דברי מרן הב"י הנ"ל, שאף שבדברי הרא"ש (בבא מציעא כז) מבואר דסבירא ליה דחיישינן לשאלה, אבל מדברי הרי"ף והרמב"ם לא מוכח הכי, ואדרבה ממה שסתמו ולא

חילקו בין סימנים שבגופו לכליו, מוכח דבסימנים מובהקים ביותר גופו וכליו שוים, אלמא דלא חיישינן לשאלה, וכן מוכח ממ"ש הרב המגיד (פי"ג מהלכות גירושין הכ"א)...

(ח) בר מן דין דעת כמה אחרונים שאפ"ל למ"ד דחיישי' לשאלה, בבגדי חייל לא חיישי' לשאלה, שהרי שאולים הם אצלו, ואין השואל רשאי להשאל, וגם שלטונות הצבא מקפידים על כך, ומש"ה לא חיישי' בהו לשאלה. וכמבואר בשו"ת אמרי יוסף ח"ב (סי' ק). ובשו"ת אבני צדק פאנטה (חאה"ע סי' סא). ובשו"ת אור המאיר (סי' כח) ובשו"ת אחיעזר (סי' טז). ועוד. נמצא שבנ"ד יש שלש ספיקות להקל, שמא הלכה כמ"ד דלא חיישי' לשאלה, ואת"ל דחיישי' לשאלה שמא עכ"פ בבגדי חייל לא חיישי' לשאלה ואת"ל שגם בזה חיישי' לשאלה, שמא כשיש מסמכים אישיים, כגון פספורט ותעודת זהויה או דיסקית בכיס בגדי החלל, לא חיישי' שמא השאליל בגדו לאחר ושכח בתוכו המסמכים, דרמי אנפשיה ומדכר, וכדברי הגאון בעל ס' יהושע וסיעתו איברא דחזיתיה להרב אורים גדולים (לימוד קנו וקנו), שחשב לעשות ס"ס בנידונו, שמא הלכה כמ"ד דלא חיישי' לשאלה, ושמא הלכה כמהרי"ט דבדרך לא חיישי' לשאלה, ודחה דל"מ ס"ס כה"ג, להיות ואנן באתריה דמרון הש"ע שפסק דחיישי' לשאלה, ואף אם דברי מרון מוקשים מהאחרונים, מ"מ אנן בא"י גרינא בתריה דמרון וקבלנו הוראותיו כהל"מ, ולכן אין לומר שמא הלכה כמ"ד דלא חיישי' לשאלה. ע"ש...

(ט) קושטא קאי דמעיקרא דמילתא אי מהני ספק ספיקא בעגונא דאיתתא, פלוגתא דרבוותא היא, וכידוע ממ"ש הט"ז יו"ד (סי' קי ס"ק טו), שאשה שהיתה בחזקת אשת איש, ונולדו ספקות במיתת בעלה או בגירושה, אפ"ל יהיו כמה ספקות וספקי ספקות לא מהני, כיון שאתה בא להוציאה מכלל חזקת אשת איש דמעיקרא. ע"ש. וכן הסכים הש"ך (בכללי ס"ס אותיות כט - ל) דל"מ ס"ס במקום חזקת איסור. ומיהו ג' ספקות מהני. ע"ש...

והגאון מהר"ם בן חביב בגט פשוט (סי' קכט ס"ק יג), כתב, דסוגיין דעלמא להתיר בס"ס דפלוגתא דרבוותא אף באיסורא דאורייתא וגם באיסור אשת איש להתירה לעלמא, וכמבואר בתשו' האחרונים. וע' פני משה ח"ב (סי' נא). ע"כ. וכ"כ עוד בקונט' עץ הדעת שבסו"ס אור צדיקים (בדפו"י דכ"א ע"א ובדפו"ח דקכ"ה ע"א), שהלכה רווחת בישראל שכל שיש ס"ס בעיגונא דאיתתא עבדינן עובדא להקל. ע"ש. ורבינו הכרתי ופלתי ביו"ד (סי' קי) העלה דס"ס מהני גם במקום חזקת איסור, ושכן עמא דבר. ושכן הורו חכמי הספרדים להקל בעיגונא דאיתתא ע"פ ס"ס, אף דאיתחזק איסור אשת איש. וברוך שבחר בהם ובמשנתם. עכ"ד...

(י) והנה בכתובות (כב:). ת"ר, שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת, שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה, הרי זו לא תינשא ואם נישאת לא תצא. מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי, בנישאת לאחד מעדיה, היא גופא באשם תלוי קיימא, באומרת ברי לי. ובתוספות, הבא עליה באשם תלוי קאי, תימה דבחטאת קאי, דהא מסקינן ביבמות (לא:): דתרי ותרי ספקא דרבנן, ומדאו' אזלינן בתר חזקה, ומאי משני כשניסת לאחד מעדיה, הא עד נמי בחנק קאי, דאוקמה אחזקת א"א. ואומר ר"ת דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרעא לה לחזקת א"א, דמה"ט שרינן לה כי ליכא עדים כלל אע"פ שהיא בחזקת א"א. (ובגליון התוס' הוסיפו, ובשנים אומרים נתגרשה נמי דייקא ומינסבא שיראה פן יוזמו עדיה). ולפ"ז ניהא מ"ש האחרונים הנ"ל דנקטינן להקל בס"ס בעיגונא דאיתתא אפ"ל באיסור תורה, אע"פ שנגד הס"ס יש חזקת א"א, משום דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א... וע' בשו"ת הגאון רעק"א (ס"ס לז) שכל ליישא קושית הפני יהושע הנ"ל, דס"ס עדיף אפ"ל מרובא דאיתתא קמן, וברובא דאיתתא קמן לא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה, דלא אמרי' הכי אלא ברובא דליתיה קמן. ומש"ה שפיר מהני ס"ס במקום חזקה. ע"ש. וכיו"ב כ' הגאון רי"ע מליסא בתשובה שהובאה בשו"ת חמדת שלמה (סי' כד אות יב). וע"ש. והן עתה מצאתי להגאון נודע ביהודה קמא (חאה"ע סימן מג), שהביא מ"ש הפני יהושע בתשובה בס' שב יעקב (חיו"ד סי' מח), שאין להקל בס"ס במקום דאיתחזק איסור א"א. וכן דעת הגאון המחבר שם. והנב"ב השיג ע"ז, ממ"ש התוס' כתובות (כב:): דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א. וא"כ שפיר מהני ס"ס...

(טו) ומיהו בנ"ד שיש לנו שלשה ספקות להקל, שמא הלכה כמ"ד דלא חיישינן לשאלה, ושמא לכ"ע בגדי צבא שהם שאולים אצלם לכ"ע לא חיישינן לשאלה, ושמא כשיש בבגדיו מסמכים אישיים יהיב אדעתיה ומדכר לסלקם קודם שישאלם, נראה שהיתר מרווח טובא, שהרי לפמ"ש הפר"ח (סי' קי ס"ק מט) דה"ט דמהני ס"ס לקולא, משום שבספק אחד הו"ל פלגא ופלגא, ובספק שני נעשה רוב גמור. וכ"כ בשו"ת מהרימ"ט (חיו"ד סי' ב), ועוד אחרונים. לפ"ז אף שנאמר דבס"ס נגד חזקת איסור י"ל סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע ליה רובא, מ"מ כשיש עוד ספק, נעשה המיעוט למיעוטא דמיעוטא דלא חיישי' ליה גם במקום חזקה. וכמ"ש התוס' בריש גיטין (ב:): בד"ה סתם ספרי דדייני מגמר גמירי. ע"ש.

וכן לאידך טעמא שכ' הפני יהושע (כתובות ט) בחז"ה לא צריכא דה"ט דמהני ס"ס להקל, משום שלפ"ד הרמב"ם והרמב"ן ספקא דאו' לחומרא רק מדרבנן, וכשיש עוד ספק הו"ל ספקא דרבנן ולקולא. וכ"כ בשו"ת שם אריה (חיו"ד סי' ב) ועוד אחרונים. לפ"ז אף שנאמר שבמקום חזקת איסור ל"מ ס"ס להתיר לגמרי, כי בספק אחד בלבד מוקמינן ליה אחזקתיה, ואסור מה"ת, ואין בספק השני כדי להתיר מכל וכל, עכ"פ בודאי שבס"ס אין כאן איסור מה"ת. וכ"כ בשו"ת חמדת שלמה (חאה"ע סי' לט אות ל). לפ"ז כשיש עוד ספק שלישי הרי שוב נעשה ספק דרבנן ולקולא, דהא לקושטא דמילתא אנן בדין נקטינן להלכה כד' הרמב"ם דסד"א לחומרא רק מדרבנן, וכמ"ש מרון החיד"א במחב"ר א"ח (סי' תקפט סק"ו) שכן דעת האחרונים. וכ"כ הפני יהושע עצמו בחי' לפסחים (ט:): בתד"ה היינו. ע"ש. וכ"כ הרדב"ז בתשובה ח"ד (סי' צ) שרוב הפוסקים שאנו נמשכים אחריהם ס"ל דהא דסד"א לחומרא אינו מה"ת אלא רק מדרבנן. ע"ש. וכ"כ הפר"ח ביו"ד (סי' קי) ובליקוטי א"ח (סי' קפד). וכ"כ הכרתי ופלתי (בסי' קי).

ודלא כמ"ש המנחת יעקב בתורת השלמים (בסוף קונט' הספקות אות יח) שהאחרונים כתבו שהעיקר דסד"א לחומרא מה"ת. ע"ש. ואכמ"ל. וא"כ בודאי שבשלשה ספקות יש להקל אפי' במקום חזקת איסור. ואע"פ שהט"ז (בס"י ק"י ס"ק טו) כתב שאפי' כמה ספקות ל"מ בחזקת א"א. ע"ש. אולם הש"ך בנקודות הכסף השיג עליו שזה אינו, אלא כשיש שלשה ספקות שפיר מהני, וכמ"ש בש"ך דין כח. ע"כ. והנודע ביהודה קמא (חאה"ע סי' מג, דל"ו ע"א) כ' שדברי הש"ך נכונים בטעמן. ע"ש.

ועוד דבנ"ד דהו"ל ס"ס בפלוגתא דרבוותא ישנה סברא נכונה דמהני ס"ס אפי' במקום חזקת איסור, כי החזקה לא תשנה את ההלכה, וכמ"ש כיו"ב הכנה"ג יו"ד (סי' יח הגה"ט אות ג, וסי' כה הגה"ט אות ג). והנוב"י תנינא (חיו"ד סי' קפח), ועוד אחרונים. וכ"כ להדיא הפמ"ג (בכללי ס"ס שפ"ד ס"ק כח). וע"ע בפמ"ג (שפ"ד ס"ס יח). ע"ש. וכן ראיתי בשו"ת שם אריה (חאה"ע ס"ס קיא) ד"ה ועוד, שכל' להתיר בעיגונא דאיתתא ע"פ ס"ס, והוסף, ואע"ג דהוי ס"ס במקום חזקת איסור א"א, י"ל דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א. ועוד דבספק בדין לא מוקמינן אחזקה, שבשביל החזקה לא ישתנה הדין. וכמ"ש המשנה למלך (פ"ב מה' טומאת צרעת ה"א). והפנ"י בקונט' אחרון לכתובות תמה על חכמי הספרדים שמתירים ע"פ ס"ס דהא הוי במקום חזקת א"א, ולפמ"ש דברייהם נכונים דבספקא דדינא לא מוקמינן אחזקה והארכתי בזה במקום אחר. עכת"ד.

(טז) נוסף לכל האמור י"ל כי הגה יש לחקור אי הא דחיישי' לשאלה הוי חשש גמור מן התורה, או אין זה אלא חומרא דרבנן... ולפ"ז נראה דשפיר מהני ס"ס להקל אף במקום חזקת אשת איש, מאחר שעיקר החשש לשאלה מדרבנן, מהני ס"ס בדרבנן. וכמ"ש הכנה"ג באה"ע (סי' סח הגה"ט אות כג) שמדברי מהריב"ל ח"א (ס"ס ו) מוכח דאפי' בעיגונא דאיתתא שיש לה חזקת אשת איש, כל שהאיסור מדרבנן, סמכינן על ספק ספיקא להקל. ושכ"כ המהרשד"ם (בבחור"מ סי' שפב)...

(יז) הן אמת דאכתי לאו מילתא פסיקתא היא, כי הפרי מגדים ביו"ד (ס"ס קיא) בכללי סימנים וטב"ע, העלה דחששא דשאלה הויא מדאורייתא ודלא כהפנ"י (ב"מ כז:). הנ"ל. וע"ע בשו"ת דברי חיים אוירבך (חאה"ע סי' ג ד"פ ע"ג), ובשו"ת גליא מסכת (סי' י אות ד דמ"ז ע"ד), ובשו"ת מהר"ש ענגיל ח"ז (סי' ע) ובשו"ת צמח צדק מליבאוויטש (סי' נח), ובשו"ת מנחת משה (חאה"ע סי' ד ד"א ע"א, ובסי' ה אות י). ע"ש. מ"מ בנ"ד דאירינן בירוד למלחמה ולא חזר לביתו ואבד זכרו, הו"ל כנטבע במשאל"ס, שאם נשאת לא תצא, וכמ"ש בשו"ת התשב"ץ ח"א (ס"ס פ). והביא ראייה מהירוש' (יבמות פט"ו ה"א). ע"ש. וכ"כ בשו"ת חסד לאברהם תאומים (מה"ת סי' כא) דבכה"ג עדיף נמי מנטבע במשאל"ס. וע"ע בשו"ת צור יעקב (סי' לז). ובשו"ת אחיעזר (סי' יז). ע"ש.

בכה"ג נראה דלא חיישי' לשאלה. וכמ"ש בשו"ת מנחת משה (חאה"ע סי' ה אות ט) דאף דלדינא נקטינן דחיישי' לשאלה, כל שנסתלק ממנה איסור א"א מדאורייתא שוב לא חיישי' לשאלה, וכמ"ש הנוב"י קמא (סי' מג) בד"ה וק"ו לדברי הריב"ש, וכ"כ בשו"ת רבי חיים כהן (סי' כח). ובשו"ת חתם סופר (סי' צב). ע"כ. והפתחי תשובה (סי' יז ס"ק צה) בד"ה עוד, הביא שכן כתב עוד הגאון בעל מראות הצובאות, דבנטבע במשאל"ס לא חיישי' לשאלה. ושכ"כ הנוב"י סי' מג כנ"ל. ע"ש. וכ"כ השאגת אריה החדשות (סי' יח דס"ז ע"ד). ובשו"ת מאמר מרדכי (סי' לז). ובשו"ת נודע בשערים (ס"ס לא). ועוד. אמנם החת"ס (בס"ס צב) לא מלאו לבו להקל בזה למעשה אלא היכא דאיכא תרתי דרבנן, שננטבע במשאל"ס וגם אבד זכרו שנה או שנתים לפי ראות עיני המורה ואז לא חיישי' לשאלה. ע"ש. גם הגרע"א בתשו' שהובאה בחמדת שלמה (חאה"ע סי' ל) מפקפק בזה, וע' בד' הגהמ"ח שם (ר"ס לא). וכן בדברי חיים מצאנז ח"א (סי' כה) מפקפק בזה. וע"ע בשו"ת ברית יעקב (ס"ס כה). ע"ש. הנה כל זה בחשש גמור לשאלה. משא"כ בנ"ד שנמצאו מסמכים אישיים בבגדי החייל ההרוג, שלדעת הרבה אחרונים לא חיישי' לשאלה בבגדי חייל שהם שאולים אצלו. ומכ"ש כשנמצאו בכיס המכנסים שלדעת רבים מהאחרונים שאין לחוש לשאלה במכנסים, וכמ"ש בשו"ת עצי הלבנון (סי' פג דס"ו רע"ג) שכן פסקו הכנסת יחזקאל (סי' נד) ומהר"ח"כ רפפורט (סי' לג) ובית שלמה (סי' מג). ועוד. ומה גם לחוש כל כך ששכח בכיס בגדו בעת שהשאלו לאחר כל מסמכיו האישיים הקובעים את זהותו, שגם בזה רבו האחרונים האומרים דבכה"ג ודאי דרמי אדעתיה ומדכר. וע' להכנה"ג בשו"ת בעי חיי (ס"ס יא ד"כ ע"ב) שכל' דבפלוגתא דרבוותא בעיגונא דאיתתא, כל שיצאה מחזקת א"א מן התורה, כגון שנפל למים שאל"ס, אזלינן לקולא להשיאה לכתחלה, ושכ"כ הרבה מגדולי האחרונים. ע"ש. וכ"פ בשו"ת זבחי צדק ח"ב (עמוד רס"ג). ע"ש. ודון מינה ואוקי באתרין, שנקבצו ובאו כל הספקות וספקי ספקות הנ"ל במי שירד למלחמה ואבד זכרו שלפ"ד הרבה אחרונים לא גרע מנפל במשאל"ס. ושוב מצאתי להדיא בשו"ת אמרי יושר ח"ב (סי' ל אות ב) שכל' שאף שקשה לסמוך על מ"ש המראות הצובאות דבדרבנן לא חיישי' לשאלה כגון במשאל"ס, זהו בחשש שאלה גמורה, אבל בנ"ד דהוי מידי דלא מושלי אינשי, ורק דחיישי' לסברת החת"ס שחידש שיש לחוש שמא השאיל בגדו לאחר ושכחו שם, ומדברי אחרונים אחרים לא משמע כן, וכמ"ש הפתחי תשובה, והראיה מפירוש רש"י (יבמות ק"כ): לדחות בכמה אופנים עכ"פ בכה"ג דהוי משאל"ס דרבנן יש לסמוך על המראות הצובאות להקל. ע"כ. והניף ידו שנית באמרי יושר ח"ב (סי' קמה) שכל' בנידונו שאין לחוש לד' החת"ס והדברי חיים מצאנז דשמא השאיל בגדו לאחר ושכח הפספורט בכיס בגדו, כיון שבבגדי צבא יש קפידא מלהשאילם לאחר, ומש"ה לא חיישי' לשאלה. ע"ש. וכן הורו הרבה גאוני עולם להקל כשנמצאו תעודות ומסמכים אישיים בכיס בגדו של המת, והסכימו דלא חיישי' לשאלה בכה"ג. וכמ"ש כן בשו"ת מהרי"מ פדואה (סי' מג). וכ"כ בשו"ת שם אריה (חאה"ע סי' לב) ובשו"ת חבצלת השרון (סי' לד). ובשו"ת צור יעקב (סי' כ). ובשו"ת מרחשת ח"ב (סי' ז). ובשו"ת אמרי דוד (סי' נט). וכן העלה הגאון ר' יוסף ענגיל בספרו אוצרות יוסף על עיגונא (דף ז ע"א), ושאין לחוש פן נתחלפו לו בגדיו עם בגדי חייל אחר, ונשכחו שם המסמכים. ע"ש שהאריך בזה. וכן עיקר ההלכה ולמעשה. והנלע"ד כתבתי.

ג. זיהוי על פי צילום פוטוגרפי שלאחר המות. (יז) /אות יז מופיע פעמים במקור/ **הנה במקרים רבים נערך זיהוי החלל ע"פ הצילום שלאחר המות (בתוך שלשה ימים), על ידי השוואת הצילום ודימויו לתמונת החלל בחיים חיותו. וע"פ זה נקבע שהתמונות זהים והם של אדם אחד. ועלינו לדעת אם זיהוי כזה יכון ע"פ ההלכה להתיר א"א לעלמא.** והנה הטור חו"מ (סי' סט) כ', כתב רב שרירא גאון, אם הוציא עליו כתב ידו מקיימין אותה ע"פ עדים שיעידו בב"ד שזהו כתב ידו, אבל אם קיימו משני שטרות או שתי כתובות לא מהני, דכיון דקיום שטרות דרבנן היכא דאיתמר היכא דלא איתמר לא איתמר. ע"כ. ונראה שאין לחלק בין קיום דהכא לשאר קיומים. עכ"ל הטור. וכן פסק מרן הש"ע בסעיף ב' כד' הטור. (ובכ"י כ' שגם הבעל התרומות כ' כדברי הטור). והב"ח השיג על הבעה"ת והטור שלא ירדו לסוף דעת הגאון, שכונת רש"ג היא דדוקא בכתי"י של עדים דמדאור עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ואין הקיום אלא מדרבנן, מש"ה הקילו לקיים ע"פ דמיון החתימות משני שטרות או שתי כתובות, משא"כ בכתי"י הלוה דבעי קיום מה"ת לא מהני קיום ע"י דימוי חתימתו בשאר שטרות... והקצות החשן (סי' מו סק"ח) חולק ע"ד הב"ח והש"ך בעיקר דין קיום כתב - ידו, וס"ל דהוי מדרבנן, ומ"מ כ' שהעיקר להלכה כדברי הגאון, שהכרת כתי"י הלוה והדימוי לחתימתו הוי כסימנים. וע' בחולין (צו), תדע דטביעת עינא עדיף מסימנים, דאי אתי בי תרי ואמרי פלניא דהאי והאי סימניה קטל נפשא לא קטלינן ליה, ואילו אמרי אית לן טביעות עינא בגויה קטלינן ליה, וה"ה הכא שבאים להכיר כתי"י הלוה ע"י סימנים, שצורת האות של פלוני בחתימת ידו, דומה לצורת האות שבשטרות, שכתב היד מתקיים על פיהם, אין זה חשוב אלא כסימנים, ומ"מ הקילו חכמים בדימוי חתימות העדים, הואיל ואינם מעידים על גוף הלוה ע"י סימנים, וכיון דקיום שטרות מדרבנן הקילו בזה, אבל כשמעידים על גוף כתב - יד הלוה, הו"ל כאומרים ע"י סימנים שזהו הלוה, דלא מהני, שצריך טביעת עין בהכרתו. וכן מוכח בתוס' חולין (צו) שכו', וא"ת והיאך מחזירים שטר חוב בסימנים, והא אי אתו סהדי ואמרי פלוני דהאי והאי סימניה לזה מפלוני לא מפקינן מיניה, וי"ל דשאני שטר שאין אדם מוחזק בו להכי שפיר מהדרין, אבל ממון שביד הבעלים לא מפקינן ע"י סימנים וכו'. ע"ש. וה"ה לענין הקיום בכתי"י הלוה דלא מהני בכה"ג. עכ"ת. ד. וע' היטב בש"ך חו"מ (סי' רצז) דס"ל שמוציאים ממון ע"י סימנים מובהקים. וע' בקצוה"ח שם. ובשו"ת באר יצחק (חאה"ע ס' ו ענף ו והלאה). ע"ש. וע' היטב בשו"ת מאמר מרדכי (סי' עב דק"ו ע"ג והלאה). ע"ש.

(יח) והשתא נחזי אנן בנ"ד שלכאורה השוואת התמונות ודימוין זל"ז נחשבת ג"כ כעין סימנים, וכשם שאין להתיר אשת איש לעלמא ע"פ סימנים, וכמו שנפסק באה"ע (סי' יז סכ"ד), ה"ה שאין לסמוך על דמיון התמונות לקבוע שהם של איש אחד. אולם האמת תורה דרכה **שהשוואת תמונות ודימויים עדיפי מסימנים רגילים, והו"ל כסימנים מובהקים ביותר שסומכים עליהם בהיתר עגונה.** וכמ"ש מרן הב"י (סי' יז) דאף לדידן דחיישיל למ"ד סימנין דרבנן, בסימנים מובהקים ביותר שפיר מעידין עליו, וכמ"ש התוס' (יבמות קטו): ד"ה וקאמרי סימנים, דאי סימנים לאו דאורייתא הכא מיירי בסימנים מובהקים דהווי מה"ת. וה"נ אמרי' בב"מ (יח) ובגיטין (כז): דהא דתנן המביא גט ואבד ממנו אם מצאו לאלתר כשר, מיירי כגון דקאמר נקב יש בו בצד אות פלוני, דהו"ל סימן מובהק. ושכן דעת הר"ף והרמב"ם והרא"ש. וכ"כ הרד"ך בתשובה. ע"ש. וכן פסק מרן הש"ע (בסעיף כד). וע' בשו"ת חקרי לב (חאה"ע סי' יב דכ"ב ע"ג). ע"ש. וה"נ שהתמונות שוות זל"ז, ואין הדבר מצוי אלא באחד מאלף שישה דמיון פרצופו בתמונה לפרצוף חברו, וכמ"ש בברכות (נח) ובסנהדרין (לז) שאין פרצופיהן של בני אדם דומים זל"ז. וע' בשו"ת נודע ביהודה (חאה"ע סי' סה) דמ"ש בסנהדרין שאין אדם דומה לחבירו, אין הכוונה שעל הרוב אינם דומים, אבל יזדמן אחד בכמה אלפים הדומה לחבירו, וכמ"ש (במדרש תנחומא פר' נשא סי' ו) במעשה דשתי אחיות שהיו דומות זו לזו, ז"א, דהיא עובדא דשתי אחיות משום שלא עלה על דעת הכהן לבדוק ולא רמי עליה למידק וכן בעלה של האשה וכו'. אבל בעלמא זה א"א שיהיו דומים זל"ז כלל. ע"ש. וא"כ שפיר סמכינן על צילום פוטוגרפי והשוואת התמונות לזו שמחיים להתיר העגונה...

ד. מרשם שיניים וטביעת אצבעות (כ) במקרים רבים היה צורך לזהות החלל ע"פ מרשם שיניים שנמצאו אצל רופא - **שיניים שטיפל בו מחיים,** והנה בתשובת מהרא"י שהובאה בשו"ת מהר"י מברונא (סי' נג) כ' שאם יש נקב בשן חשיב סימן מובהק, ועדיף ממ"ש האור זרוע שאם מעיד שהיתה גבשושית על החוטם, ונמצא כן, ודאי דחשיב סימן מובהק, וסמכינן עליה, ונראים הדברים שגבשושית על החוטם מצוי יותר בבני אדם מנקב העובר דרך שן אחת. ע"ש. וכיו"ב כ' בשו"ת מהרי"ו (סי' ק"נ). והובא בכנה"ג (סי' יז הגה"ט אות שכב), ושאר אחרונים. וכ"ש כאן שיש סתימות או עקירות בכמה וכמה מקומות, ובצמצום המקומות, דהו"ל כנקב יש בו בצד אות פלונית, (גיטין כז: וטוש"ע אה"ע סי' קלב ס"ד). וכבר האריכו האחרונים בכיו"ב. וע' בשו"ת זבחי צדק ח"ב (עמוד רעא - רעב). ע"ש. ובערוך השלחן (סי' יז אות קעג) כ', יש מי שפסק שנקב מפולש בשן הוי סימן מובהק, ולא נהירא לפסוק כן בזמנינו שנתרבה כאב השיניים, ויש הרבה שיניים נקובים בבני אדם. ע"ש. ומיהו בצמצום המקומות בדיוק, למעלה ולמטה, וצד ימין ושמאל, נראה דדמי לנקב יש בו בצד אות פלונית, שהרי גם בקלף הגט מצוי הרבה שנעשים בו נקבים בשעת עיבודו. וכמ"ש מהר"י מברונא (שם) בד"ה ומה שכתוב בשאלה, שנקב השן לא דמי לנקב בגט דבעינן שיאמר נקב יש בו בצד אות פלונית, הא נקב בעלמא לא מהני, דשאני בגט שדרך הקלפים להיות מנוקבים מחמת העיבוד משא"כ בנקב השן דלא שכיח. ע"ש. ואף בזה"ז דשכיחי נקבים בשיניים, מ"מ בצמצום המקום י"ל דחשיב סימן מובהק. ובאמת שמהר"י מברונא (שם) דכ"ג ע"ב) בד"ה וצ"ל, הדר תבריה לגזיזה, וכ' דלא מהני א"כ אמר נקב יש בשן זה שבצד שן פלוני. ע"ש. ועכ"פ במרשם השיניים שיש הרבה סתימות ועקירות, ובצמצום המקומות, נראה דחשיב כסימן מובהק. וע' בשו"ת עין יצחק (חאה"ע סי' מב אות יז). ובשו"ת מהר"ם שיק (סי' מא) בד"ה ואכתי. ובשו"ת כתב סופר (סי' לא). ועוד. ועכ"פ ודאי דחזי לאצטרופי טובא עם עוד סימנים.

וכמו כן צירפנו זיהוי ע"פ טביעת אצבעות, לשאר הוכחות על זיהוי החלל, ובירחון הפרדס, תמוז תשי"ג, כ' הרה"ג ר' דוב בורשטיין ז"ל אב"ד ת"א - א - יפו, שהואיל ומנוי וגמור בסוד חכמי המשפט והרפואה שהשרטוטים באצבעות האדם אין להם דמיון כלל מאדם אחד לחבירו, ואפילו אחד מני אלף או ריבוא, לכן יש להקל בעגונה ע"פ זיהוי של טביעת האצבעות של החלל. והסכים עמו רב אחד בירחון הפרדס תשי"ד. (והובא באוצר הפוסקים חלק ה' דקנ"ב ע"ד). וסמכנו ע"ז בצירוף הוכחות ואומדנות אחרות.