

קביעת מות אדם ללא גופה במלחמת "חרבות ברזל"

- א. רקע
- ב. תוקף מסמכי האומנים
- ג. כבשן
- ד. שרידי גוף ייחודיים
- ה. הימצאות "פלוני" בבית
- ו. עצם הגולגולת
- מסקנה

א. רקע*

עם פרוץ מלחמת "חרבות ברזל" בבוקר שבת שמחת תורה תשפ"ד, חדרו מחבלים לאחד מיישובי עוטף עזה ורצחו תושבים רבים. המחבלים אף שרפו כמה מהבתים על יושביהם. עם השתלטות צה"ל על היישוב אותרו מרבית החללים, וגם זוהו - בדרך כזו ואחרת - ואולם אחד מהתושבים נעלם לחלוטין¹. היה כלא היה. לא זו בלבד שהוא עצמו לא נמצא, גם לא אותר ממנו שום שריד. הבית בו גר עם רעייתו נשרף ועלה באש בשריפה עוצמתית ביותר שנגרמה - ככל הנראה - בשל שימוש המחבלים במטעני הצתה ייעודיים, ובשל העובדה שהבית היה בנוי מעץ ומפלסטיק. עם זאת, את שרידי הרעייה הצליחו לזהות באמצעות בדיקות DNA.

אחרי ניסיונות ממושכים ומאומצים, אותרו בבית חלקים קטנים של עצמות, כולל עצם גולגולת. ועדה רפואית שבדקה את עצם הגולגולת קבעה, כי בהנחה שעצם זו לא הוצאה בדרך כירורגית מסודרת, האדם שאליו העצם משויכת אינו בין החיים. דא עקא, בשל עוצמת הבעירה לא היה ניתן להפיק DNA מכל העצמות האלו. לימים, אחר מאמצים נוספים שארכו חודשים רבים, אותרו שרידי-גוף אישיים נוספים - שתי שיניים וכתר, ברם גם מהם לא היה ניתן להפיק DNA. לאותם שרידים היו איפיונים

* תודתי נתונה לעמיתיי שעיינו במסמך זה, העירו, האירו והסכימו: תא"ל הרב אייל קרים, הרב הצבאי הראשי; סא"ל (מיל') הרב יעקב רוז'ה, ראש צוות חליטה; אל"מ (מיל') הרב ישי איתן, ראש מערך החליטה; סא"ל הרב אודי שורץ, רע"ן הלכה. כן נתונה תודתי לגורמי ביטחון מידע וצנזורה, שאישרו את הפרסום במתכונת זו.

1 פרטים אישיים שלהלן שוננו, הוסוו וטושטשו, מסיבות ברורות, אך זאת רק בכל מה שאינו נוגע להיבט ההלכתי.

ייחודיים למדיי, אך לא במידה מספקת - הם אינם שכיחים באוכלוסיה הכללית, אך גם אינם נדירים במידה מובהקת.

על נוכחות המנוח בבית בעת פשיטת המחבלים, ועל העובדה שהוא לא יצא משם, מצביעים ארבעה נתונים, מהם שניים על דרך החיוב ושניים על דרך השלילה. על דרך החיוב: א. בן המנוח שוחח עם אמו, רעיית המנוח, סמוך לשעה המוערכת על ידי החוקרים כזו שבה חדרו המחבלים לבית, והוא מעיד ששמע ברקע את קולו של המנוח; ב. התכתבות ווצאפ משפחתי שהוציאה הרעיה אותה שעה מנוסחת בלשון רבים ["...יושבים בממ"ד, נעלנו את הבית..."], מה שמלמד ששני בני הזוג נמצאו אותה שעה יחד בבית. על דרך השלילה: א. מצלמות היקפיות של היישוב לא זיהו שום יציאה מהבית, להוציא זו של המחבלים; ב. מצלמות תרמיות שמאחרות חום וריחפו מעל הבית אותה שעה, גם הן לא הצביעו על שום יציאה. בהקשר זה יצוין שגם סריקות מקיפות שנערכו סביב הבית ובמסלול הנסיגה של המחבלים לא העלו דבר. בכך נשללה כל אפשרות לחטיפת המנוח או להימלטותו. בנוסף, התקבל מידע מודיעיני באיכות גבוהה, כי בשעה שמוערכת כשעת האירוע נהרגו על ידי המחבלים בסביבת הבית הזה "שני אנשים", ולא "אדם אחד".

על סמך נתונים אלה, מסקנות גורמי המקצוע שחקרו את הנושא לעומקו היו כדלהלן: 1. בבית נכחו אותה שעה שני בני הזוג, ורק הם. 2. מהבית לא נמלט ולא נחטף אדם. 3. המחבלים רצחו את שני בני הזוג ושרפו את הבית. 4. המרחק הגדול שבין המקום בו אותרה הרעיה ובין המקום בו אותרו השיניים והכתר, כמו גם שני קירות שמפרידים בין המקומות ואשר נותרו על תילם, שוללים הנחה ששרידים אלה שייכים לרעיה. שרידי-הגוף שאותרו, וכן גם העצמות שנמצאו סמוכות להם, הם אפוא של הבעל. לאור כל זאת חיו דעתם גורמי המקצוע שלדעתם "פלוגי" אינו חי השאלה שלפנינו היא מה משקלה ההלכתי של חוות דעת זו - האם ניתן לקבוע הלכתית על סמך התיאור והממצאים כי "פלוגי" אינו בין החיים, על כל המשתמע מכך הלכה למעשה.

המסמך שלהלן בוחן אפוא הלכתית, עקב בצד אגודל, את מסמך "חקירת היעדרות 'פלוגי' - ממצאים חדשים" (28 ביולי 2024). נסיבות האירוע, הסריקות, השרידים והממצאים ופיענוחם, כמו גם מסקנות התחקיר, ועוד, מפורטים באותו מסמך, שתמציתו תוארה לעיל. בישיבה משותפת שנערכה ביום כ"ג בתמוז תשפ"ד (29 ביולי 2024) שמע צוות החקירה המיוחד (צח"מ)², בראשות הרב הצבאי הראשי תא"ל

2 'צוותי חליטה' הם יד ימינו של הרב הצבאי הראשי להכרעת זהות החלל באופן "חלוט", סופי וחד-משמעי, מבחינה הלכתית, משפטית וציבורית. העילה לכינונו של מערך חליטה נבעה מפער שנוצר בין שני קטבים: מחד גיסא, חוק רישום פטירות חיילים, תשכ"ז-1967, קובע שהרב

הרב אייל קרים שליט"א, בפירוט רב את חוקרי האירוע; שאל וליבן ובירר איתם כל פרט, עד קבלת תמונה מלאה ומדויקת של האירוע. המסקנה ההלכתית שלהלן מבוססת על 'תורה שבכתב' ועל 'תורה שבעל פה' אלה.

ב. תוקף מסמכי האומנים

המסמכים שמפורטים להלן היו לנגד עיני הצח"מ, מאושרים וחתומים על-ידי ברי סמכא:

1. מסמך "חקירת היעלמות..." הנ"ל. מסמך זה מתכלל ומסכם את התייחסויות הגורמים הרבים שהיו שותפים לחקר האירוע.
2. השוואת שני שרידי-גוף (ראה להלן ד) טרום-מיתה (A.M - ante mortem) מול אחר מיתה (P.M - post mortem).
3. השוואת שריד-גוף אחד (ראה להלן ד) A.M - P.M.
4. תיעוד רפואי של "פלוגי" (ראה להלן ד) A.M.

ביחס למגוון רחב של נושאים ההלכה מכירה בתוקף 'אמירת' ברי סמכא, ששמם יוצא לפנייהם, ואשר עלולים לסכן את מעמדם המקצועי אם - חלילה - יתרשלו

הראשי לצה"ל הוא שמוסמך בתקופת מלחמה לאשר בחתימת ידו שחייל 'פלוגי' מת, על כל המשתמע מכך. מאידך גיסא, בעת חירום הרבצ"ר עמוס מאוד בעול המלחמה, וזמנו אינו נתון בידו להעמיק-חקר בכל מקרה ומקרה של קביעת מות חלל וזהותו. תפקיד צוותי החליטה הוא אפוא, הקדשת מלוא זמנם אך ורק לסוגיה זו של זיהוי ברור, חד-משמעי וללא בדל-ספק, שאכן ב'פלוגי' עסקינו, וממילא 'פלוגי' הוא חלל. הכרעתם מוגשת לרבצ"ר, שעתה מונחת לפניו מפה פרושה ושולחן ערוך, והוא - אחר עיון וככל שהשתכנע - מאשר וחותרם. הרכבו של צוות חליטה נגזר מהמטרה ומההליך שנדרשים. כל צוות מורכב מראש צוות - שהוא אישיות רבנית בעלת ותק וניסיון משמעותי ברבנות הצבאית; רב מוסמך לדיינות; משפטן; רופא שיניים; איש חקירות וזיהוי בעל ניסיון בתחום; ומוכיר מיומן. הרכב זה מסוגל לתת היטב את הדעת הן להיבט ההלכתי, הן להיבט המשפטי והן להיבט הציבורי, כך שמסמך חליטה שהוא מוציא מתחת ידו יכול לעמוד בכל ביקורת: הן של בית דין רבני, הן של ערכאה משפטית אזרחית, והן של בני משפחה וכלל הציבור, לשעה ולדורות. נכון למלחמה זו, מלחמת 'חרבות ברזל', מדובר בארבעה צוותים. וראה מאמרי 'מעמדו ההלכתי של 'צוות חליטה' ותוקף הכרעתו', ידיו אמונה, תשפ"ד, עמ' 228-264. מקרים ייחודיים, מורכבים וסבוכים במידה קיצונית, כדוגמת חליטה בהיעדר גופה, נידונים בשיבות מיוחדות - 'צח"מ': צוות חקירה מיוחד. דיננים מסווגים אלה מתקיימים אחר שהצח"מ מקבל מידע מפורט מרשויות צה"ליות ומקצועיות שונות: אג"מ ומודיעין, איתור נעדרים, רפואה משפטית, כיבוי אש, שב"כ ועוד, לפי הנדרש בכל מקרה לגופו. בראש צח"מ עומד הרבצ"ר, ולצידו ראשי צוותים ואישים נוספים. המקרה שלפנינו נדון בצח"מ.

וישגו: "אומן לא מרע אומנותיה"³. נאמנות זו נסמכת על הנחה מקדמית, שהלה אינו רוצה להיתפס בדבר שקר ורמאות ובכך להזיק לעצמו ול"שמו" המקצועי. כלל זה מיושם במגוון רחב של נושאים הלכתיים, מהם בין אדם למקום ומהם בין אדם לחברו⁴.

כך לדוגמה קבע הראי"ה קוק (שו"ת דעת-כהן סי' סא), שניתן לסמוך על משגיח כשרות, משום "שאומן לא מרע אומנותיה, דמאחר שיש כאן עניין פרנסה יש לומר דמירתת"⁵. וכך, בשל אותה אמינות הלכתית, נתנו פוסקים רבים אמון הלכתי ברשויות רפואיות, והסתמכו עליהן הלכה למעשה. כך הרשב"א (שו"ת, ח"ג, סי' טו) שכתב כי ניתן לסמוך על מה שכתוב בספרי הערכאות:

ספר הערכי כשטר הערכי, שאין עיקר העניין אלא משום נאמנותו של הערכי, אם כן ספרו כשטרו, שגם הוא לא כותב בספרו אלא אם כן היה אמת, דלא מרע נפשיה, וכל מה שהערכי מוצא כתוב בספרו עליו הוא סומך לכתוב בשטר, אם כן אין לחלק בין ספרו לשטרו.

משנתנו זו הובאה להלכה ברמ"א (חו"מ סי' סח סע' א): "וספר שכותבין בו הערכאות הוי כשטר שלהם", וביאר הסמ"ע (ס"ק ו) "פירוש כרך שלהם שכותבים בו כל דבר הבא לפניהם, כנהוג גם כן בזמנינו, אמרינן בו גם כן דלא מרעי נפשיהו לכתוב בו שקר". בהתאם, כתב לימים בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ג סי' ח): "...פנקסאות שנמצא שם - הוא בירור גדול כעדים...". וכך גם בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ו סי' רמב):

...דעתנו סומכת וכמעט ברור לנו לגמרי שנעשה הכל כשורה, כיון דאם יתפסו שהרופא טעה... או שבמעבדה טעו... ישללו מהם לגמרי הרשיון לעסוק יותר ברפואה לעולם ויפסידו פרנסתם לגמרי ועוד יענישו בקנס גדול, לכן המעבדה והרופא נזהרים היטב לעשות הכל כשורה, ועוד שזהו גם כן מילתא דעבידא לאיגלויי⁶... ולכן נזהרים היטב המעבדה והרופא שלא לרמות או לטעות... כיון שיודעים שאם יתברר שטעה יפסיד לעולם מעמדו ופרנסתו לשמש כרופא בודאי מפחד טובא אפילו מחשש רחוק שיתגלה שטעה, ולכן

3 ראה גם בספרי 'השתנות הטבעים בהלכה', פרק יח, עמ' קסה-קעו.

4 לפירוט וביסוס ראה מאמרי 'זיהוי חללים ללא גופה במלחמת 'חברות ברזל', תחומין מד (תשפ"ד), עמ' 33-35.

5 זמעינן זה בשו"ת חלקת יעקב (יו"ד סי' לא); שו"ת יביע אומר (ח"ז, יו"ד סי' ג), וכהנה הרבה לעשרות ולמאות. להבהרת כללים מתי סומכים ומתי אין סומכים, ראה ט"ז יו"ד סי' צח ס"ק ב; שו"ת נוב"ת או"ח סי' עב.

6 ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך נ, טורים תרסא-תרסח, ערך 'מילתא דעבידא לאיגלויי'.

כל זמן שלא שמענו ערעור אנו מחזיקים הרופא שלא ירמה או יטעה כיון שעבידא לאיגלויי... ואפילו שזהו לענין דבר שבערוה.
כך גם פסק ביה"ד הרבני באשקלון (תיק 1014621/1 - כ"ח בתמוז תשע"ה) במסגרת הליך שיפוטי:

בצוות שלם של רופאים אחיות ואנשי מעבדה... יש לומר בפשטות שחזקה לא מרעי אנפשיהו, ובפרט שכל צעד מתועד וחתום על ידי הרופא המטפל, נראה ברור שאין לחוש ולא מרעי אנפשיהו והוי מילתא דעבידא לאיגלויי.
וכך קבע בשו"ת יביע אומר (ח"ז אה"ע סי' יד) שניתן להסתמך על הודעה רשמית מהמטטר הסובייטי על מות אדם בקרב; וכהנה הרבה.⁷
ומכאן לנדון דנן: לחותמים אלה, ולמסמכים אלה שלפנינו, מוקנה אפוא מעמד הלכתי של "אומנים", וכל עוד לא נגלית "רעותא" בדבריהם יש למסקנתם תוקף הלכתי.

ג. כבשן

מסמך "חקירת היעלמות..." הנ"ל מציג באופן שאינו משתמע לשני פנים את הבעירה העזה-ביותר שאחזה בבית. תיעוד זה מלווה הן בתמונות והן בתיאור מילולי, ובישיבה שקיימנו עם החוקרים הדבר אף חודד ופורט היטב על ידי נציג מוסמך ומקצועי שחקר זאת. כן זוהה מטען ההצתה שככל הנראה גרם לבעירה.
סוגיית נפילה בכבשן נדונה בגמרא (יבמות קכא, ב):

תנו רבנן, 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....

כך נפסקה הלכה ברמב"ם (הלכות גירושין פי"ג הי"ז) ובשו"ע (אה"ע סי' יז סע' ל), כי אם:

נפל... לתוך כבשן האש או לתוך יורה רותחת מלאה יין או שמן... אפילו עמד וברח מעידין עליו שמת, שודאי סופו למות. וכן כל כיוצא בזה מדברים שאי אפשר שיחיה אלא ימות בזמן קרוב, הרי אלו מעידין עליו.

אמת, פרשנים הבחינו בין סוגי מדורות, הן לפי העוצמה שלהן והן לפי המבנה בו התרחשו.⁸ הבחנות אלו אומצו וצוטטו על ידי פוסקים רבים, מהם שהבהירו שאפילו

7 ראה אגרות משה אה"ע ח"א סי' קסב; טהרת הבית סי' קפז סע' ח, ועוד (אך השווה רי"ש אלישיב, קובץ תשובות ח"א, אה"ע סי' קמה; חשוקי חמד כתובות טו, ב).

8 ראה רשב"א, ריטב"א, נמ"י ומאירי, יבמות שם, ועי' שו"ת מהר"ם פדוואה סי' כה.

במדורה אין צורך בשהות ממושכת ביותר אלא די שיישרפו רגליו ולא יוכל לזוז?⁹ (באר היטב על שו"ע שם ס"ק צה, בשם כנסת הגדולה מז ע"א)¹⁰. בהתאם, כל בעירה טעונה בחינה אם היא דומה יותר ל"כבשן" או שהיא דומה יותר ל"מדורה". לא זו אף זו, גם אם היא דומה ל"מדורה", יש לבחון את משך הזמן בו שהה האדם בתוך אותה בעירה.

היתכנות של יציאה מתוך שריפה עמדה למחלוקת תלמודים¹¹ ולמחלוקות פוסקים. תלמודים - בניגוד לאמור לעיל מהבבלי, הרי שהירושלמי (יבמות פט"ז ה"ג) סבור שנכון לחוש למעשה ניסים: "נפל לכבשן האש אין מעידין עליו, אומר אני נעשה לו ניסים כחנניה מישאל ועזריה"¹². עם זאת, הלכה למעשה נפסק בבבלי¹³, ואין חשים למעשה ניסים אלא רק להצלה טבעית, ככל שיש לה היתכנות. אשר למחלוקות הפוסקים - אלה התעוררו ביחס למצבים שונים¹⁴.

דוגמה נוספת, ומשמעותית לענייננו, היא תשובתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף (יביע אומר ח"י אה"ע סי' יח) אשר נכתבה כהיתר לעגונות אסון 'מגדלי התאומים' בתשס"א, ובה סיכם כי:

...בנדון דנן [אסון מגדלי התאומים] שהייתה אש מתלקחת נוראה ועשן כבד אפף את כל הקומות העליונות שמעל הקומה שבה היה הפיגוע, והרי בלא"ה

9 ראה שו"ת מנחת-יצחק ח"א סי' צט, שהתיר אשה על סמך מצב בו ידיו ורגליו של אדם קרשו בשל כפור; וכן ראה שו"ת בצל-הכסף ח"ב סי' ד - אדם שהיה כבול בשרשראות של ברזל בספינה שנשרפה.

10 מהמאירי, לעומת זאת, שכתב "עד שתצא נפשו", נראה שיש להמתין עד שיעור מיתה.

11 תצוין דעת שיירי קרבן על הירושלמי שלהלן, שסבר שהתלמודים אינם חלוקים, אלא עוסקים במציאות שונה: מדורה (ירושלמי) לעומת כבשן (בבלי). מעין זה כתב ב"ח אה"ע סי' יז [יט], ותמה עליו החלקת-מחוקק.

12 וראה תוס' יבמות קכא, ב ד"ה אין מזכירין, ומהרש"א שם; חלקת מחוקק אה"ע סי' יז ס"ק כו; ובהגהות מראות הצבואות אה"ע סי' יז ס"ק קיח שהאריך בדבר.

13 ראה אוצר-הפוסקים סי' יז סע' ל ס"ק רמח אות א, וראה שו"ת שמע שלמה ח"ה אה"ע סי' טז.

14 לדוגמה, ראה ב"ח (אה"ע סי' יז [יט]) וב"ש (שם ס"ק צא), שנחלקו בדינו של אדם שנראה נופל לאש ממנה "אפשר לו לצאת", והרואה את הנפילה לא עזב את המקום, ו"אח"כ מצאו בכבשן עצמות אדם". במקרה כזה, בעוד שהב"ח סבור ש"תולין לומר דאותו שנפל לשם ודאי נשרף", הרי שהב"ש חולק וסובר שקביעה זו אינה מחויבת המציאות. דוגמה בולטת למחלוקת פוסקים - ראה תשובת הנודע ביהודה (תניינא סי' נט), ופתחי תשובה אה"ע סי' יז ס"ק קכח-קכט; וראה בית אפרים סי' יא; עין יצחק ח"א סי' לג; שו"ת מהר"ם פאדווא סי' כה; שו"ת חת"ס אה"ע סי' סז; גבעת שאול סי' נא; שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' צט; חזו"א אה"ע סי' כה אות ז ד"ה ובד"מ וד"ה ובב"ש; שו"ת משיב מלחמה ח"ג עמ' כב.

העשן הכבד עצמו יש בו סכנת מיתה... וגם לשון הגמרא (יבמות קטו, א) עישנו עלינו בית, ופרש"י, שהציתו אותו באש 'ונתמלא עשן'. וכל שכן באש להבת שלהבת עצומה כזו, שהמשיכה לבעור כמה ימים, שבודאי שמת.

תיאור זה, ומסקנה זו, ודאי שרירים וקיימים גם בנדוננו. צא ולמד ממסמך "חקירת היעלמות..." הנ"ל, ומהתיאור שנמסר לנו על-פה, עד כמה עוצמת האש ומשך הבעירה היו כאלה שלא הותירו כל אפשרות לשרוד, כך שבודאי "כבשן" לפנינו, על כל המשתמע מכך.

אגב כך תצוין הדגשת החזון איש (אה"ע סי' כה אות ז ד"ה ובב"ש) בהקשר זה של שריפה, כי "אין למסור כלל בזה, אלא הכל לפי ראות עיני הדיין"¹⁵. לענייננו מתאים גם המשך דבריו שם: "...וכל שכן בשאין פתח לצאת אלא בהאי פתחא, ולא יצא, הוי כנפל לתוך כבשן האש דמעידין עליו, וכל שכן במצאו עצמות אדם אח"כ" - ממש כנדון שלפנינו¹⁶.

ד. שרידי גוף ייחודיים

מסמך "חקירת היעדרות..." הנ"ל מתאר כי באגנית המקלחון אותרו שרידי גוף ייחודיים למדי: שתי שיניים וכתר. כאמור, לנגד עינינו הוצגו שני מסמכים, בחתימת ארבעה רופאים - שניים לכל אחד מהמסמכים - אשר קובעים כי שרידי גוף אלה משויכים ל"פלוגי". השוואה לתיעוד רפואי של הרעיה מראה בעליל וללא ספק ששרידי גוף אלה בוודאי אינם שלה, ובהינתן שמדובר ב'קבוצה סגורה' (ראה להלן ה) די באיפיונם הייחודי של הממצאים כדי לקבוע - על דרך החיוב ועל דרך השלילה כאחד - שב"פלוגי" עסקינן.

נכון הוא שבמהלך הדורות תהו לא מעט מהפוסקים בשאלה עד כמה ניתן לזהות הלכה למעשה על סמך שיניים, ומהם שקבעו כי כלל אין לסמוך על ממצא זה. כך לדוגמה כתב הרמ"א (שו"ע אה"ע סי' יז סוף סע' כד): "שיניים גדולות, אע"ג שגדולים הרבה לא הוי סימן", ובחלקת מחוקק (שם ס"ק מד בשם פסקי מהרא"י) נימק זאת: "הטעם, כי בדקינן בהרבה בני אדם השיניים באמצע כך הם", ואם כך הדבר, ומדובר בממצא מצוי, הרי שאינו מסייע לזיהוי. וכך גם ערוך השולחן (שם, סע' קעג), שראה בשיניים "סימן גרוע":

15 זראה גם שו"ת אבן יקרה ב סו"ס לו ד"ה אמנם; שו"ת מהר"ש ענגיל ג סי' צה ד"ה וא"כ; שו"ת הרמ"ץ אה"ע סי' י; ושו"ת יביע אומר ח"י הנ"ל.

16 לסיכומי דברים בעניין "כבשן" ראה עוד מאמרי 'זיהוי חללים ללא גופה במלחמת "חרבות ברזל"', הנ"ל, עמ' 36-41.

שינים גדולים באמצע לחי העליון, אפילו משונים קצת משארי בעלי שיניים ארוכים, הוה סימן גרוע, כיון דבזה המקום מצוי בכמה בני אדם שיניים גדולים. אלא שבמקביל, כבר הם ציינו שישנם מצבים בהם כן יהיה ניתן לעשות שימוש מזהה בסימני שיניים. כך, חלקת מחוקק (הנ"ל, ובית שמואל, שם ס"ק עה): "משמע, הא אילו היו השיניים האחרים לא באמצע גדולים, מה שאין נמצא כן לרוב העולם, הוי סימן מובהק". וכן ציין פתחי תשובה (שם ס"ק קי) את תשובת החתם סופר, שאם השיניים שאינן באמצע גדולות ביותר ומכוונות בצמצום מקום למספר השיניים, הרי שזה "סימן מובהק". וגם ערוך השולחן (הנ"ל), שהסתייג, הוא עצמו ציין כי:

בשארי מקומות שיניים גדולים משונים, כמו בלחי התחתון או בפנימיות השיניים, אם כיוון המספר והמקום בצמצום ומשונים הם הרבה משיני שארי אנשים, אפשר דהוי כסימן מובהק, ועכ"פ סימן בינוני ודאי הוה.

עם זאת הוסיף, כי "יש שכתב דנקב מפולש בשן הוי סימן מובהק", אם כי הוא חלוק וסבור ש"לא נהירא לפסוק כן בזמנינו שנתרבה כאב השינים והרבה שיניים נקובים בבני אדם... והכל לפי ראות עיני חכמים...". כלומר, לדידו, מחד גיסא, כיום - שהתרבו תחלואי השיניים - קשה לסמוך על ממצאי שיניים, ומאידך גיסא הוא מותיר פתח, ש"הכל לפי ראות עיני חכמים".

ואולם - גם - בנושא זה, המודרנה עשתה את שלה, והשפיעה על ההלכה, ולמעשה. שכן, אינה דומה כלל ועיקר חוות דעת על סמך משנן בעת העתיקה - חור פה ושינוי שם, בהתרשמות חיצונית - לחוות דעת שנעשית על סמך משנן בעת החדשה: השוואת AM ל-PM במגוון טכנולוגיות: צילומי סטוס, נשך, פנורמי, CT. בשל כך הכריעו רבים מהפוסקים שבימינו כן ניתן לסמוך על משנן, ובעיקר כאשר הפענוח והזיהוי נעשים על ידי מומחה לדבר. כך כתב הרב עובדיה יוסף (יביע אומר ח"ט, אה"ע סי' ג):

...בזמן הזה דשכיחי נקבים בשיניים, מ"מ בצמצום המקום י"ל דחשיב סימן מובהק... במרשם השיניים שיש הרבה סתימות ועקירות, ובצמצום המקומות, נראה דחשיב כסימן מובהק...

וכך הדגיש הרב אברהם משה אבידן [שהיה בשעתו סגן הרב הראשי לצה"ל], בספרו דרכי חסד (פ"ו סע' כה):

יש אומרים שבזמננו, הואיל והתרבו כאבי שיניים והרבה מהן נקובות, אין לקבל זיהוי נקב כסימן מובהק. אבל אם נעשה צילום שיניים וכדומה בחייו, ורופא מומחה היודע להבחין בצורות שונות של נקבים מעיד שנקב זה שבחלל הוא הנקב המופיע בצילום וכדומה, יש לקבלו כסימן מובהק.

והוסיף (שם, הערה 87) כי יתרונו של המומחה נובע מכך "שהוא מוסמך להבחין בין הנקבים והסתמיות, ומסתבר כי עובדת היות הנקב שכיח אינה מפריעה באופן זה"¹⁷. ומכאן שבנדון דנן, כאשר לפנינו חוות דעת של ארבעה מומחים, שכולם קובעים בלשון שאינה משתמעת לשני פנים כי הכתר ושתי השיניים אכן מתאימות ל"פלוני", ודאי שניתן לסמוך על כך. יצוין כי למעלה מן הצורך, ביקשנו - כדרכנו - מרופא שיניים מוסמך, אשר מלווה את פעילות צוותי החליטה במהלך המלחמה, שיבחן גם הוא את השרידים, וגם הוא השתכנע בכל האמור והצטרף לקביעה כי מדובר בשיניו של "פלוני".

ה. הימצאות "פלוני" בבית

כפי שמתאר בפרוטרוט במסמך "חקירת היעדרות..." הנ"ל, המסקנות ביחס להימצאות "פלוני" בבית - שלילת היתכנות חטיפתו או בריחתו וקביעת היעדרו של אדם אחר בבית אותה שעה - נסמכו על מספר נתונים:

1. עדות הבן שבעת שיחת הטלפון עם אמו שמע ברקע את הקול של "פלוני", אביו;
2. היעדר כל תיעוד על חטיפה או בריחה, למרות שהמרחב מרושת במצלמות, ולמרות שבמהלך האירוע אמצעי אווירי תרמי צילם את היישוב; במקביל, אין גם שום תיעוד - מכל סוג שהוא - על הימצאותו של "פלוני" בעזה;
3. לדעת החוקרים, המחבלים ששרפו את הבית לא יכלו לחטוף את "פלוני", שכן אחד מהם נהרג, השני היה פצוע והשלישי היה עסוק בחילוץ;
4. התקבל מידע מודיעיני אמין ומבוסס ביותר¹⁸ על כך ששני המחבלים הרגו "עוד 2 אנשים", בשעה שהיחידים שיכולים היו להיהרג ביישוב באותה שעה הם בני הזוג דנן;
5. סמוך למקום בו אותרו השיניים והכתר אותר מקבץ עצמות אדם מחלקים שונים בגוף, כולל עצם גולגולת;
6. מיישוב זה אין נעדר נוסף.

תיאורים אלה, כולם, מתלכדים לאמירה אחת: הימצאותו של "פלוני" בבית; היעדר אדם אחר בבית (להוציא רעייתו) אותה שעה; שלילת חטיפה או בריחה.

17 וראה שו"ת מנחת אשר ח"א סוף סי' פד.

18 לעניין גדרו ותוקפו ההלכתי של 'גוי מסיח לפי תומו', ביחס להתרת אשה מעיגונה, ראה משנה יבמות (פט"ז מ"ה) וגמרא (שם קכא, ב), רמב"ם הלכות גירושין (פ"ג הלכות יא, כט), שו"ת הר"ן (סי' ג), נמוקי יוסף (יבמות מו ע"א ד"ה גמ' קמצא) בשם הרשב"א, בית יוסף (אה"ע סי' יז ד"ה גוי מסיח), שו"ע אה"ע שם סעיפים יד-טז ועוד. וראה להלן הע' 22.

בנוגע לס"ק 1 - עדות הבן על שמיעת קול אביו - "פלונ"י - ברקע: פוסקים התירו לא פעם עגונה על סמך "טביעות עינא דקלא". כך לדוגמה, בתשובות הרב עובדיה יוסף (יביע אומר ח"י אה"ע סי' יח):

וידוע מ"ש האחרונים שגם שיחה בטלפון יש בה משום טביעת עינא דקלא (גיטין כג, א), וכמ"ש בשו"ת שערי דעה ח"א (סו"ס קצד) שכיון שיכולים לזהות את קול המדבר בטלפון בטביעת עינא דקלא, שפיר מהני אף לגבי איסור אשת איש לצוות לסופר לכתוב ולעדים לחתום. ע"ש. וכ"כ בשו"ת מהרש"ג ח"ב (סוף סי' רנ) ... וכ"כ מדנפשיה הגרי"מ טולידאנו בשו"ת ים הגדול (סי' פב). ובשו"ת בית יצחק (חאה"ע ח"א סי' עב אות ב) ... וכ"כ בשו"ת עבודת הגרשוני (סי' קי), שכל דליכא הכחשה סמכינן על טביעת עינא דקלא. וא"כ יש להתיר בנ"ד ע"י טביעת עינא דקלא. ע"ש. והניין ידו שנית בשו"ת בית יצחק (חאה"ע ח"ב סי' יג) ... דטביעת עינא דקלא מהני לעניין היתר עגונה, וכבר כתבתי בח"א (סי' עב) דטביעת עינא דקלא מהני לעניין היתר עגונה ... ומשמע מדבריו דסמכינן אטביעת עינא דקלא גם ע"י טלפון. וכ"כ הגאון רבי רפאל אנקאוה בשו"ת תועפות ראם (סוף סי' מה) דשפיר מהני טביעת עינא דקלא ע"י טלפון בהיתר עגונה¹⁹.

והרי בוודאי חזקה על בן שמזהה כדבעי את קול אביו.

אשר למצלמות השונות שנזכרו בס"ק 2 - הן הרגילות והן התרמיות - שלא קלטו שום סימן ל"פלונ"י מחוץ לביתו, גם לכך יש משקל הלכתי. דוגמה לדבר מצאנו בהסתמכות על מצלמות לצרכי פיקוח על כשרות, ולצרכים נוספים, פעולה שרווחת יותר ויותר בשנים האחרונות, וקיבלה גושפנקה הלכתית²⁰, והוא הדין לנדון דנן. לכך ניתן לצרף דוגמה נוספת, שהיא מעין ענייננו: התייחסותו המסועפת והמפורטת של

19 ראה גם בספרו הנ"ל של הרב אברהם משה אבידן, דרכי חסד, עמ' לד אות ו ועמ' ע אות כה, והערות שם ושם.

20 ראה: הרב מרדכי גרוס, 'חידושים בסדרי ההשגחה למהדרין', בנתיב החלב, ד (תשע"ג) [לא מעומד], אות י, בשם הרב אלישיב: "דיברתי כמה פעמים עם מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל בעניין המצלמות. בפעם ראשונה הוא אמר לי את המילים האלו: 'זה ישראל רואהו, אז הוא רואה'... ע"י מצלמות הדבר נחשב שהוא רואה"; הרב דוב לנדא, 'חליבה בפיקוח מצלמות', כשרות בהלכה, ב (תש"פ) עמ' 77-78: קיימת "הסכמת גדולי הפוסקים להשגחה באמצעות מצלמות" - כך הרב יוסף שלום אלישיב, הרב שמואל הלוי ווזנר, הרב מרדכי אליהו ועוד; שו"ת מנחת חן (אהלבוים), ח"ג יו"ד סו"ס א (אות כב): "ולעניין לסמוך על מצלמות להשאיר עוזרת בית ולגבי יין נסך ובשר שנתעלם מן העין בבית פרטי, נראה דשפיר יכולים להסתמך על מצלמות, דכיון שאינו לצורך רבים ולא נוגע למאות ולא לפים, לא בעינן למיחש כולי האי להתרשלות ואוקמינן אעיקרא דדינא"; שו"ת ושב ורפא (אייפרס), ח"ד, סי' לב, ועוד.

הרב הראשי לצה"ל, אלוף הרב שלמה גורן, ל"אירוע הדקר". להתרת אותן עגונות הקדיש הרב תשובה ארוכה ומסועפת (שו"ת משיב מלחמה, ח"ג, שער ג), ובין השאר נסמך על סריקות חיל האוויר במרחב המשוער, שלא איתרו דבר²¹. דברים דומים כתב גם הרב עובדיה יוסף (יביע אומר ח"ו אה"ע סי' ד) במקרה של "מטוס של צה"ל שנפגע ע"י טיל של אויב, המטוס התפוצץ באוויר ונפל לים, ולא נראתה כל נטישה מצד הטייס", ומעדות חברו עולה שלא נצפתה נטישה, וכך גם מסוק שסרק את הסביבה ולא מצא זכר למטוס ולטייס. הרב עובדיה סמך על סריקות אלה וקבע את מותו של החלל.

נכון הוא שיש מקום להבחין בין המקרים: באירועים אלה, הסריקות היו מכוונות ונעשו לאחר מעשה, בעוד שבנדון דנן מדובר בצילומי שיגרה ובשעת מעשה; ועדיין דומה שהמכנה המשותף בין המקרים רחב דיו כדי להקיש ביניהם.

לכל זה מצטרף עקרון 'הקבוצה הסגורה', שהוא נדבך משמעותי בקביעת זיהוי חלל. משמעו של עקרון הלכתי זה הוא שאם מלכתחילה ידוע מספר הנמצאים במתחם מסוים, מספר זה הוא נקודת מוצא לכל דיון הלכתי. שעה שאחד הנמצאים נעדר, וככל שנשללת אפשרות להיעדרו בנסיבות ידועות (חטיפה, בריחה וכד'), ניתן להסיק שהנעדר אינו בין החיים.

כבר בתוספתא יבמות (מהד' ליברמן פי"ד ה"ח) נפסק כי אם "אמר אחד יצא מעיר פלוני, מפשפשין באותה העיר, אם לא יצא משם אלא הוא תינשא אשתו", וכך נפסק ברמב"ם (הלכות גירושין פי"ג הל' כז) ובשו"ע (אה"ע סי' יז סע' ט). הרמ"א (שם) הדגיש שהלכה זו תקפה לא רק כאשר יהודי הוא זה ש"אמר", אלא ה"ה בגוי המסיח לפי תומו".

בשו"ת משאת בנימין (סי' מד) הקיש מכך על מקרה בו יש עדות ישמעאלים - מסיחים לפי תומם - "שהיהודים שיצאו עמהם מעיר יאס... אח"כ מצאו אותם שנהרגו", הרי ש"צריך לחפש בעיר יאס, אם לא יצאו מהעיר שום יהודים אחרים באותו זמן רק אלו - נשותיהם מותרים, וכדנתיא בתוספתא...". לפי ש'קבוצה סגורה' לפניך. ואין לחוש "שמא אלו שיצאו ונתלו עמו מעיר יאס הלכו לדרכם ואלו הנהרגים אחרים הם שנתלו עמו בדרך, דלזה לא חיישינך"...

ומאחר שהעיד כמר אהרן שיצאו שישה אנשים מעיר יאס, ואחר כך באו עדים ששמעו מפי הישמעאלים מסיחים לפי תומם שמצאו שישה יהודים הרוגים

21 מהדורת ירושלים תשע"ט, עמ' קלז-קמב. דברים דומים כתב הרב גורן גם ביחס להתרת עגונות אחי"א אילת - שו"ת משיב מלחמה, שם, שער ג, עמ' נט: "החלטתי בהסכמת הרמטכ"ל דאז לערוך סיור אווירי במטוס דקוטה... כדי לבדוק אם אין נראות רפסודות, סירות הצלה או גופות צפות בגיזרה הימית". כן ראה שו"ת משפטי עוזיאל, ח"ו סי' לה.

בדרך, לא חיישינן לשישה יהודים אחרים, דמספר אנשים סימן מובהק מסימנים
 גמורים וגדולים הוא דלא שכחי כלל, ועלייהו סמכינן להתיר נשותיהן.
 עקרון 'הקבוצה סגורה' שימש אפוא גם בתשובה זו נדבך מהותי בקביעת המיתה
 והתרת הנשים מעגינות²².

ואכן לא מעט פוסקים עשו שימוש בעקרון זה. דוגמה לדבר שו"ת בית יוסף - דיני
 גוי מסיח לפי תומו (ס' ח):

...וכ"ש שאמרו כמה דברים המוכיחים שהוא נפתלי זה, שאמרו שהיה עמו
 מעות הרבה ושהיה קיוסי, שאעפ"י שאין דברים אלו כדאי להתיר אשה זו, מ"מ
 מוכחים מיהא הו, שאם נאמר שלא היה נפתלי זה ההרוג נצטרך לומר ששני

22 בהקשר זה ניתן להזכיר דוגמה תנאית נוספת - אף היא בתוספתא שם, בתחילת אותה הלכה:
 "מעשה בשישים בני אדם שירדו לכרקום ביתר ולא עלה אחד מהם, ובא מעשה לפני חכמים
 והשיאו את נשיהם"; וראה נמוקי יוסף יבמות מב, ב. הנשים הותרו אפוא הגם שהבעלים לא זוהו,
 אך ורק משום שמדובר היה ב'קבוצה סגורה' שירדה ולא עלתה. עם זאת, ספק אם די באמור כאן
 כדי לקבוע שההיתר נסמך רק על עקרון 'הקבוצה הסגורה', שכן מי לידינו יתקע ויבהיר מה היה
 פרק הזמן שרק אחריו נקבע מותם. אין לשלול הנחה שההיתר היה כרוך - גם - ב"אבד זכרם",
 ובעובדה שלא נשמע מהם ולא כלום פרק זמן ממושך ביותר. זאת ועוד, נוסח זה של התוספתא
 שונה מהותית מהנוסח המקביל שבבבלי יבמות קכב, א, שם נאמר: "בא גוי והעיד עליהם שמתו"
 (וראה רמב"ן שם בחידושו וב"מלחמות"); והשווה אבות דרבי נתן נוס' א פרק לח, ביחס לביתר:
 "...אלמנות ולא אלמנות - שלא ימצאו להן עדים להתירם להינשא, כגון ביתר שלא נמלט ממנה
 נשמה להתיר אשת איש". לא בכדי כתב על כך הרב שלמה גורן, שו"ת משיב מלחמה ח"ג, שם,
 עמ' לג, בדיונו אודות עגונות כפר עציון שבמלחמת השחרור: "...לאחר שגירסת הבבלי שונה מזו
 של התוספתא, ולפי הגירסא של הבבלי והראשונים התירו אותן רק עפ"י עדות גוי, אין לנו כח
 לסמוך רק על נוסח התוספתא, וצריכים אנו סמוכים אחרים לדבר". אלא שבנדון דנן הצטרף לכך
 גם מסל"ת (ראה לעיל סביב הערה 18) שנקב במספר "שניים", ולפי התחקיר המקיף עולה שאלה
 ה"שניים" היחידים שבאים בחשבון. ואכן, בשו"ת משאת בנימין הנ"ל הסתמך על סוגיית הבבלי
 כדי לומר שכאשר גוי מסל"ת נוקב במספר מדויק ותואם, הדבר מהווה ראיה ברורה להתיר: "נראה
 להוכיח מההוא דפרק בתרא דיבמות... שוב מעשה בשישים בני אדם שהיו מהלכין לכרכום ביתר
 ובא נכרי ואמר... נראה שעל סימן חבורת אנשים או מספר שישים בני אדם עם מקום ההליכה
 שהלכו לכרכום ביתר היו סומכינן להתיר נשותיהן, ולהכי לא חיישינן שמא שישים אנשים אחרים
 היו. וכן מצאתי בתשובת החכם בן לב ז"ל שכתב בהדיא שמטעם מספר שישים אנשים עם מקום
 ההליכה התירו נשותיהם. וכן כתב נמי הרב רבינו אליה מזרחי בתשובה סימן ע"ד. ולפיכך בנ"ד
 עדיף שהרי יש כאן עדות על מספר האנשים ומקום ההליכה ונוסף על זה גם מקום היציאה מעיר
 יאס, כמבואר בעדות... על שישה יהודים שיצאו מעיר יאס ללכת לארץ ישמעאל... ואחר כך העידו
 הישמעאלים שמצאו מספר שישה יהודים הרוגים... דרך הליכתן. הלכך לית דין צריך בשש ושום
 ספק בעולם לפקפק גם בהיתר של נשותיהן". נדון דנן, בו גוי מסל"ת נקב במספר שתואם לידוע
 לנו, וה'קבוצה סגורה', דומה לכך.

אנשים יהודים יצאו מסופיאה ושניהם באו לסימינדרא ושניהם היו קיוסיס ולשניהם היו מעות הרבה ושניהם יצאו מסימינדרא עם יעניצר וקטריזי, וכבר כתב מהרי"ק בשורש קפ"ה להתיר היכא דכל הדברים מוכיחים שהוא הוא המת... ומ"מ לא תיעשה בדיקה זה אלא על ידי חכם מומחה ומפורסם וירא שמים ויודע לחקור כל הדברים על אמיתתן, ושיהיה מתון בדבר, ויודע את כל איש ואשה הנמצאים בעיר, כדי שיוציא הדבר לאור ולא ילך חשכים ולא יבדוק כל הצורך ויהיה לו לפוקה ולמכשול ח"ו.

כלומר, אף כאן, היות 'הקבוצה סגורה' שימש יסוד עקרוני להתרת עגונה, תוך הדגשה שיש לוודא היטב, ובמתניות שאכן מדובר ב'קבוצה סגורה'. לכן בדיקה זו וקביעה זו לא ייעשו אלא על ידי "חכם מומחה ומפורסם וירא שמים" שגם "יודע לחקור כל הדברים על אמיתתן" ויעשה מלאכתו במתניות, בקפידה ובזהירות. ואולם, שעה שכך נעשה, הרי שהיות 'הקבוצה סגורה' מאפשר קביעת מיתה.

בהסתמך על עקרון 'הקבוצה הסגורה' קבע הפתחי תשובה (אה"ע סי' יז ס"ק ג) כי הגם שדרך כלל איננו נותנים משקל ל"סימן גרוע", והוא אינו מספיק להתיר עגונה:

אמנם נ"ל דבכה"ג שהספק הוא רק בין שני אנשים, היינו אם הוא בעלה או איש האחר, בזה מהני אף סימן גרוע כגון ארוך וגוץ או אדום...

באוצר הפוסקים (אה"ע שם ס"ק קמו אות ב) ציינו כמה וכמה פוסקים שהילכו בנתיב זה והכריעו שבמקרה של 'קבוצה סגורה' די ב"סימנים גרועים":

בדרכי נועם סימן ל"ד, בנידון שהוחזקו שנים שוים בשמותם אלא שהאחד היה זקן וזקנו לבן והשני צעיר לימים וזקנו שחור, כתב דאף על גבי דסימני הגוף כאלו לאו מילי דסמכא נינהו, היינו דווקא כשאנו באים להכיר את האיש על ידי הסימנים לדעת מי הוא. אבל כל שידענו שנפקדו מעיר אחת שני יוסף בן שמעון - אם באנו להכיר את אחד מהם שבאה עליו העדות על ידי סימני הגוף, יספיק להכיר אותו במה שהוא משונה מחברו. וכ"כ הר"מ בן שנגי בתשובתו שבספר זרע אנשים סימן מ', דאפילו שהוחזקו שנים והוא נותן סימנים לאחד, כגון שהאחד זקן והאחד בחור - תו ליכא למיחש כלל. גם בספר יהושע סימן ע"ד כתב בנידונו דאף אם ימצא שהיה באותה העיר עוד אחד בשם כזה אלא שלא היה גוץ כמותו, הוי גם כן סימן מובהק שאינו זה, דבשני יוסף בן שמעון באחד נגד חברו הוי ארוך וגוץ סימן מובהק.

שימוש ב'קבוצה סגורה' ביחס לנספים בשואה עשה בשו"ת מנחת יצחק (ח"א סי' ג)

והנה כל זה בסתם, דהיה בין הנכבשים ולא חזר לביתו ולא ידענו מה היה לו, אבל באופן דיצא בין אותם שנפרשו לקרעמאטוריום... אף שלא ראו ממש, רק כפי העניין הנודע אותן שהציגו לעבודה הוודמנו יחד אח"כ במרחץ וכדומה ואחר שהיה בידיעתם מתחילה ביניהם, ואח"כ לא ראו אותו, אז בידוע שהלך לצד השני, שלא היה לו מקום לילך למקום אחר, גם זה הוי כראיה מטעם ידיעה בלא ראייה...

ראיה זו מהווה לדעת בעל 'מנחת יצחק' בירור מספק שהלה אינו בין החיים. דוגמה נוספת, מהעת החדשה - ביחס לנספים ב'מגדלי התאומים' - נמצאת בשו"ת עמק התשובה (ח"ו סי' א):

המסקנא הברורה המתקבלת ממחקר זה הוא שלא נמלט אף אחד מכל הקומות שלמעלה מן ההתפוצצות, וזאת מפאת שלא היה שום אפשרות ומציאות אף דחוקה מאוד להימלט משם, באופן שלפי זה ברור ומוחלט שבעלה של העגונה הזו שהיה נמצא בהקומה המאה וארבע לא נמלט, רק נהרג בהתמוטטות הבניין בהתאם להתעודת מות שניתן ע"י השלטונות ובהתאם לשאר הפרטים שבגביית עדות הנוכחית.

ועוד דוגמא מעין זו - בשו"ת מהרח"ש אה"ע סי' מח:

ונדון דידן דמעיד על עינו אחת זולפת נראה שהוא סימן בינוני, ולא גרע מאם היה מזכיר שמו, ובחיפוש שחיפשנו בניקופול שלא יצא שום יהודי בסימנים אלו כנזכר ושלא חזר לניקופול אלא זה היה נראה להתיר...

כלומר, אומנם "סימניו" גרועים, ואולם משום שמדובר ב'קבוצה סגורה' די בהם כדי לקבוע את מותו. ועוד הוסיף, שם:

דמי נדון דידן לנדון מוהריב"ל ח"ג סימן י"ח מתושב אנדרופלי ונתעכב בניקופול ימים אחדים ואח"כ הלך לבא לאחיא לקנות שוורים להולכים לאנדירנופלה, והעיד ישראל מפי גוי שנהרג, וחכמי ניקופול רצו להתיר לפי שלא הוחזקו שני יהודים שהיו קונים שוורים, והיו יודעים בודאי שלא היה אלא אותו יהודי. והרב הנזכר לא נתקרה דעתו באותה תשובה, אלא התיר הרב באותו נדון לפי שהזכיר שם עירו אנדירנופלה, ובחיפוש שחיפשו באנדירנופלה אם יצא משם שום יהודי שלא חזר ולא נודע מה היה לו.

'הקבוצה הסגורה' היא שעומדת בבסיס ההכרעה.

וכך גם עולה משו"ת מהרש"ך ח"ב סי' קנא:

כל זה מורה באצבע שהתוגר הנזכר הכיר לההרוג הנזכר שהיה אומנותו עיינאג'י ושהיו לו קרובים בשאלוניקי. ואם כן כל שלא נחסר מהעיר הזאת

בחור עיינאג'י אחר שיהיו לו קרובים כי אם ליבלי יש לסמוך על זה וכדאי הדבר להתיר את אשתו.

גם כאן מפורש אפוא שבסיס ההכרעה המתירה היא העובדה "שלא נחסר מהעיר הזאת... כי אם..."²³.

סוף דבר: שעה שהוכח כי אף אדם לא יצא מהבית - לא נחטף ולא ברח, ושעה שידועה לנו נוכחותם של שני אנשים בלבד בבית - "פלונ"י ורעייתו, ושעה שהרעיה זוהתה במקום אחר מרוחק למדיי בעוד שהשרידים הנוספים נמצאו מאחורי שני קירות שנותרו על תילם, ברי שהשרידים משויכים ל"פלונ"י. התאימות של הכתר ושתי השיניים ל"פלונ"י מחזקת ותומכת היטב מסקנה זו, וכך גם מקבץ העצמות.

ו. עצם הגולגולת

לקביעת מותו של "פלונ"י יש לצרף את חוות דעתו של רופא משפטי מוסמך ולפיה הממצא הוא עצם קדקוד, ובנסיבות המתוארות, שהעצם לא הוצאה מן הגולגולת בהליך ניתוחי מסודר, ושמי שעצם זו ניטלה ממנו לא טופל מיידית, ניתן לקבוע בוודאות שהאדם שעצם זו שייכת לו אינו בין החיים. לשון אחר: עצם זו, במצב זה, היא "איבר שהנשמה תלויה בו".

במשנה (יבמות פט"ז מ"ד) שנינו: "מעשה בעסיא, באחד ששלשלוהו לים ולא עלה בידם אלא רגלו, אמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תינשא, מן הארכובה ולמטה לא תינשא". ובגמרא (שם קכ, ב) ציינו להבחנות שונות שעניינן עדויות על "מקום שנפשו יוצאת" או "אין נפשו יוצאת", "שחט שניים או רוב שניים" וכיו"ב. וכן הוא בשו"ע (אה"ע סי' יז סע' לב):

אם קשרוהו ברגליו ושלשלוהו אל הים ולא עלה בידם אלא רגלו, מארכובה ולמעלה משיאין את אשתו לאחר י"ב חודש, שטרפה אינה חיה י"ב חודש. אבל אם נפל לים והשליכו מצודה והעלו רגל אחד מארכובה ולמעלה וכיוצא בזה, אין משיאין את אשתו, שאני אומר רגל של אחר הוא...

נכון הוא שנחלקו תנאים, אמוראים ופוסקים, ביחס לאיברים מסוימים, האם הם מוגדרים הלכתית "איבר שהנשמה תלויה בו", ואולם לא כן ביחס לראש, שהוא ללא ספק וללא חולק "איבר שהנשמה תלויה בו". כך אמרו בנזיר (כא, ב): "ידי נזירה ורגלי נזירה לא אמר כלום, ראשי נזירה כבדי נזירה הרי זה נזיר. זה הכלל, דבר שהנשמה

23 וראה אוצר הפוסקים (מהד' תשפ"ד), ח"ו, עמ' תמו: "הרבה פוסקים החזיקו בדעת הב"ח, דכל שאין הוכחה שהיה שם אחר יש להתיר על ידי זה שנמצא גברא חרוכא לבד". וראה גם דרכי חסד הנ"ל, עמ' קה אות לט ובהערה שם.

תלויה בו הרי זה נזיר²⁴, והרי בנדון דנן בראש עסקינן. כדי כך אמורים הדברים, שהדוגמה הבולטת ביותר למיתה היא הסרת הראש, כמה שאמרה המשנה (אהלות פ"א מ"ו): "הותזו ראשיהם אע"פ שמפרכסין - טמאים"²⁵, שכן כאמור אין לך מיתה ברורה כקטיעת ראש²⁶.

אף על מסקנה זו של הרופא המשפטי, שהעצם המדוברת היא 'איבר שהנשמה תלויה בו', יש להחיל את הכלל של "אומן לא מרע אומנותיה" (ראה לעיל ב.). לפיכך יש להתייחס לחוות הדעת המקצועית בנושא כקבילה הלכתית.

נכון הוא שלא ניתן היה להפיק DNA מהעצם, ברם לאור מיקום העצם, הקיר שמפריד, נוכחות "פלוגי" ורעיותו בלבד בבית, היעדר אנשים אחרים ושליטת חטיפה ובריחה, ברי שעצם זו משוייכת ל"פלוגי". בהינתן שעצם זו היא של "פלוגי" - הרי שאינו בין החיים.

מסקנה

לאור כל האמור, נקבע והוכרע הלכתית במצרך כל הנתונים²⁷ כי "פלוגי" אינו בין החיים.

בְּלַע הַמְּוֹת לְנֶצַח וּמָחָה ה' אֱלוֹקִים דְּמָעָה מֵעַל כָּל פְּנִים וְחָרְפֵת עֲמוּ יִסְרִי מֵעַל כָּל הָאָרֶץ כִּי ה' דָּבַר" (ישעיהו כה, ח).

24 ראה גם קידושין ז, א; ערכין כ, א; נזיר כא, ב; יומא פה, א; ורמב"ם הל' ערכין וחרמין פ"ב הל' א; הל' נזירות פ"א הל' טו; ט"ז יו"ד סי' שכ ס"ק ג ועוד. ראה גם אנציקלופדיה תלמודית, כרך א, עמ' קט-קיג ערך 'אבר שהנשמה תלויה בו'. וראה הרב צבי שטר, 'בדיני מת וגברא קטילא', אסיא מט-נ (תמוז תש"ן) עמ' 119-137; ד"ר דניאל מלאך, 'איברים שהנשמה תלויה בהם לעניין קביעת מוות', שם סה-סו (אלול תשנ"ט) עמ' 112-120.

25 מספר שניות אחרי כריתת הראש, הלב עדיין פועם ומתיז דם מהצוואר החתוך. אם כלי דם אלה ייסגרו מייד באופן כירורגי, הלב יוכל להמשיך ולפעום זמן ממושך - ראה אברהם שטינברג, 'קביעת רגע המוות', אסיא נג-נד (אלול תשנ"ד) עמ' 5-16.

26 ראה אהלות פ"א מ"ו, חולין כא, א, רמב"ם הל' אבות הטומאה פ"א הל' טו ושם פ"ד הל' יד; שו"ת אגרות משה יו"ד ח"ג סי' קלב; יחל ישראל ח"ב סי' פה-פו.

27 על מצרך נתונים מציאותיים-הלכתיים לקביעת מיתה, ראה שו"ת עזרת כהן סי' כט: "והנה כל היסוד שיש לדון בהיתרה של העלובה העגונה הזאת, הרי הוא בנוי רק על האומדנא הברורה, המצטרפת מכל הידיעות כולן... כל אלה הם צירופים חזקים מאד לחזק את הברור שכבר מת ואינו בעולם...".