

זיהוי חללים ללא גופה במלחמת 'חרבות ברזל'

ראשי פרקים

- א. רקע - תיאור תמציתי של שני מקרים
- ב. זיהוי חלל בעת החדשה: טכנולוגיה בשירות ההלכה
- ג. DNA בהלכה
1. תיאור מדעי
2. קבילות הלכתית
- ד. "אומן לא מרע אומנותיה", ו"עבדא לאיגלויי"
- ה. איבר שהנשמה תלויה בו
- ו. סיכום מקרה א'
- ז. כבשן אש
- ח. סיכום מקרה ב'



לע"נ הקדושים חללי מלחמת 'חרבות ברזל' הי"ד
"ולא עזבני ואל יטשני כל ימי היותי, ואף כי אחרי מותי".¹

מלחמת 'חרבות ברזל' הביאה בעקבותיה חללים-קדושים רבים, הי"ד, ומהם מקרים שההכרעה אודות קביעתם כחללים וזיהויים אליבא דהלכתא, הייתה מורכבת, סבוכה וקשה. לשניים ממקרים אלה - בטשטוש פרטים אישיים, כמובן - ניתן דעתנו להלן. מכנה משותף לשניהם הוא, שהקביעה כי ב'פלוני' מדובר נעשתה לא רק ללא זיהוי בהיכרות אישית² אלא גם בלא שאותרה גופת החלל.

יודגש, כי קביעת מוות וזיהוי חלל שעה שלא מצויה בידינו גופה, אינם חידוש של העת החדשה. מקדמת דנא - מן המשנה והגמרא ופוסקים קדומים, מוכרים לא מעט מקרים של קביעת מיתה, לכל שנובע מכך: אישות (נישואין), ממונות (ירושה), איסורים (אבלות) ועוד, בלא שגופת המת לנגד עינינו.³ עם זאת, אמצעי זיהוי מודרניים, שאומצו על ידי פוסקים רבים הלכה למעשה, לא רק שהקלו משמעותית את הקביעה עצמה, אלא שהם

1. מהר"ם מרוטנבורג, שילחי פירושו לפרק מגדל שהוא עומד באויר - אהלות פ"ד: "כל אלו הדברים סבבתי והוספתי, בפרק מגדל העומד באויר, במגדל אנושהים, בהיותי תפוש שמה, מלבד שכתבתי כבר עליו בהיותי בביתי, שבח והלל לאלקי תפילתי, אשר לא הסיר תפילתי וחסדו מאתי, ובמחשכים היה לי דברו נר לרגלי ואור לנתיבותי, ולא עזבני ואל יטשני כל ימי היותי, ואף כי אחרי מותי". וראה לו שם, גם בסוף פ"ט ובפס"ו מ"א.
2. לא טופס 246 הצה"לי, ולא כל דרך אחרת.
3. ראה משנה יבמות פט"ז, גמרא שם קכ"א - קכ"ב, רמב"ם הלכות גירושין פ"ג, שו"ע אהע"ז סי' יז, ומאות רבות של תשובות הלכתיות. וראה אוצר-הפוסקים שעל שו"ע אהע"ז סי' יז.

גם הביאו לזירוז משמעותי של ההכרעה. מה שבעבר לקח שנים רבות,⁴ יכול להיעשות כיום - במקרים רבים - בשבועות ספורים ואף פחות מכך.

א. רקע - תיאור תמציתי של שני מקרים

מקרה א: המלחמה נפתחה בשבת שמחת תורה תשפ"ד. יומיים מאוחר יותר, אותר באחד מאזורי הלחימה, רכב צה"לי שידוע כמשויך לחייל 'פלוגי'. מצלמות משטרה שהיו קבועות באזור, ואף מצלמת הרכב, מצביעות על מיקומו של 'פלוגי' באזור זה בבוקר אותה שבת. במקביל, קיים תיעוד רחב על הימצאות מחבלים באותו אזור באותן שעות. הרכב שנמצא היה נקוב כדורים רבים, על משענת הרכב באזור הגב התחתון ובאזור הכתף היו סימני דם, כן נמצא דם רב באדמה שסמוכה לרכב ונתזי דם רבים נמצאו גם על משקוף הרכב. סמוך לרכב אותרו חלקי עצם קטנים. הערכת צה"ל היא ש'פלוגי' נקלע למתקפת מחבלים, נורה ונהרג. הירי פגע - בין היתר - בראשו וגרם להתנפצות הגולגולת. גופה לא נמצאה, והערכת צה"ל היא שהיא נחטפה והועברה לעזה. איכון הטלפון הסלולרי של 'פלוגי' הצביע על מיקום הטלפון באזור ג'באליה.

בדיקת DNA של עצמות הגולגולת והדם שנמצאו בזירה העלתה שהם שייכים בוודאות ל'פלוגי' - סבירות סטטיסטית של $1:10^6$ [= 1 למיליארד]. במקביל, רופאים משפטיים הגישו חוות דעת בה קבעו שניפוץ כה עוצמתי של גולגולת אינו מאפשר חיים.

מקרה ב: באותה שבת פשטו מאות מחבלים חמושים על בסיס צבאי. באחד המבנים התכנסו חיילים רבים. המחבלים צרו על המבנה והמטירו עליו ירי כבד של נק"ל, מקלעים, טילי כתף, רימונים ופצצות. משלא עלה בידם לחדור לתוך המבנה, הם העלו אותו באש. קבוצה קטנה של חיילים שהצליחה להימלט העידה על עוצמת השריפה, שהייתה גדולה ומשמעותית ביותר ולוותה בעשן כבד ובמחנק. הניצולים חוזרים ושונים, פה אחד, שלדעתם, מי שלא נמלט וניצל, לא יכול היה לשרוד עוצמה כזו של עשן ובעירה. דו"ח "כבאות והצלה ישראל" מגבה קביעה זו: סימני הבעירה מעידים על שריפה משמעותית והצטברות חום ועשן סמיך משך זמן רב בחללי המבנה; אובחנה התכלות חומרים בעירים, וכן התכת חום של חומרים פלסטיים משמעותית ברוב חללי המבנה; פגיעות החום בגופם של הנספים משמעותיות ביותר; המבנה הוא חלל סגור, ומאפייני שריפות במבנים סגורים הינם הצטברות חום ועשן רב יותר במבנים מאווררים. לא זו אף זו, הדו"ח מציין שהעשן המדובר הכיל חומרים רעילים קטלניים, וחום העשן פוגע ברירות, יוצר כוויות ופוגע במערכת הנשימה. בסיכום חוות הדעת נכתב שבתנאים המפורטים, הנספים איבדו את הכרתם משאיפת עשן עוד קודם להתפשטות להבות הבעירה בסביבתם. הניצולים העידו שבדקות הראשונות הם שמעו קולות זעקה ובכי מהמבנה, אך אלה הלכו ודעכו. ביחס ל'פלוגי', הניצולים העידו שהוא שהה איתם באותו מבנה, תוך שהם מפרטים מה לבש והיכן שהה. דא עקא, בסריקות שנערכו במתחם אחר כיבושו מחדש ע"י צה"ל, אותרו לא מעט גופות - חלקן שלמות וחלקן לא, כולן שרופות, ואולם מ'פלוגי' לא נמצא שריד ופליט.

נדרשה אפוא הכרעה הלכתית בשאלת קביעת מותם וזיהויים של שני החיילים, על סמך הנתונים שהוצגו לעיל.

4. ראה פתיחת מאמרי 'זה היום ה-12 למלחמה. זיהינו 304 חללי צה"ל. המלחמה נמשכת', הארץ, 27 באוקטובר 2023.

ב. זיהוי חלל בעת החדשה: טכנולוגיה בשירות ההלכה

העולם החדש העלה לפני פוסקי ההלכה מגוון אפשרויות חדשות לזיהוי חלל. עד לפני כ-100 שנה, הדרכים לזיהוי חלל היו עדות ישירה של מי שראה אותו מות, שמועה על מותו, או חפצים מאוד אישיים שלפיהם ניתן - אולי - לזהותו. כאלה הן סוגיות המשנה, הגמרא, פסיקות הראשונים והאחרונים וכן ספרות שו"ת ענפה, קדומה ומאוחרת.⁵ רוב הדיונים ההלכתיים נסבו על מקרים בהם הזיהוי היה בעייתי ולא שלם ומלא: גופה שנמצאה רק אחרי ג' ימים; ראיית הגופה הייתה בלילה, בחשיכה; כיצד יש להתייחס לסימנים אישיים של הגופה, דוגמת יתר או חסר באבריו, קטן או ארוך, חיוור או סומק, שומא וצלוקת, גודל שונה של האוזניים וכדו' - מתי מדובר בסימן מובהק ומתי מדובר בסימן שאינו מובהק; צירוף סימנים בינוניים וצירוף סימנים גרועים; התחשבות בנסיבות ובאמצעים תומכים, ועוד.⁶

כך העולם הקדום. העולם החדש הביא בעקבותיו אפשרויות חדשות, ופוסקים רבים נתנו דעתם לשאלת קבילותם ההלכתית. פוסקים נחלקו בדעותיהם בשאלת ההסתמכות ההלכתית על ממצאים מדעיים חדשים בכלל, וביחס לענייני ממון, יוחסין, אישות, אבהות, מזונות, עגונות ועוד, בפרט. בנדון דנן שאלת הקבילות נסבה בעיקר על בדיקת דם,⁷ טביעת אצבעות,⁸ מרשם שיניים,⁹ וכן DNA - בענייני נרחיב מעט להלן. בכל אלה

5. ראה לעיל הערה 3.
6. ראה שו"ע אהע"ז סי' יז סעי' כד, ורמ"א שם; שו"ת הרא"ש כלל נא סי' א; פסקי מהרא"י סי' רכד; מהרי"ק סי' קפד; משאת-בנימין סי' סג; תשובות הב"ח החדשות סי' סה; חלקת-מחוקק - תשובה באהע"ז שם ס"ק נה ושם ס"ק מג; שו"ת הרא"ש סי' עח; ט"ז אהע"ז שם סק"ל; ב"ש אהע"ז שם ס"ק עג; שו"ת נוב"י מהדו"ת סי' נא וסי' סו; עין-יצחק אהע"ז סי' כ ענף א אות ב וענף ג אות יב וסי' מב אות יז, ובנחל-יצחק סי' סה ענף ה ד"ה וע"פ משי"כ ושם סעי' י; שו"ת פנים-מאירות, ג, סי' ב; שו"ת בגדי-כהונה אהע"ז סי' יא-יג; מהר"ם פאדווא - 'מקור מים חיים' סי' א דיני סימנים אות יד; שו"ת מהרי"ם סי' יז-יח; ערוה"ש אהע"ז יז, קעא-קעג; שו"ת יביע-אומר ט אהע"ז סי' ג; אוצר-הפוסקים סי' יז ס"ק קפח אות א וס"ק קצד אות י ואות יג (ועוד, בכרכים המוקדשים לסי' זה, פרטים רבים), ועוד.
7. ראה ספרי 'השתנות הטבעים בהלכה' עמ' קפז-קפח. וראה שו"ת יביע-אומר י אהע"ז סי' ח, ט, יב, יג; שו"ת ציץ-אליעזר, ח"י"ג סי' קד; 'פסקי דין רבניים' ב עמ' 123, ושם ה עמ' 352; שו"ת שמש-ומגן ג סי' יז; תשובות-והנהגות א סי' תתצו, ועוד.
8. על טביעת אצבעות, ראה הרב דוב בורשטיין, 'טביעת האצבעות כסימן מובהק', הפרדס, כז [נ] עמ' 18-36; הרב יהושע משה מערימינסקי, 'טביעת האצבעות כסימן מובהק', הפרדס, כח [א] עמ' 5-7; הרב שלמה פיישר, 'טביעת אצבעות לאור ההלכה', נעם ב (תשי"ט) עמ' ריא-רכב; הרב גד נבון (שהיה רב צבאי ראשי לצה"ל), 'טביעת אצבעות כסימן מובהק לקביעת מות בפסיקה הרבנית', דיני-ישראל ז (תשל"ו) עמ' קכט-קמא; שו"ת יביע-אומר ו אהע"ז סי' ג; שו"ת בנין-אב ד סי' סג וסי' סז, ושם ה, סי' סט; זאב חפץ, 'דין טביעת אצבעות לשיטת הרמב"ם', מגל י (תשנ"ד), עמ' 173-184; 'אנציקלון ההלכה רפואית' ו (תשס"ז) ערך קידושין וגירושין הע' 98-99, ועוד.
9. זיהוי על-פי שיניים הוכר כבר לקדמונים, אלא שהם ביטאו כלפיו הסתייגות לא מבוטלת. כך לדוגמה הרמ"א, אהע"ז סי' יז סו"ס כד: "שיניים גדולות, אע"ג שגדולים הרבה לא הוי סימן", ובחלקת-מחוקק שם ס"ק מד - בשם פסקי מהרא"י: "הטעם, כי בדקין בהרבה בני אדם השיניים באמצע כך הם". וכן ערוך-השולחן אהע"ז שם, סעיף קעג: "שיניים גדולים באמצע לחי העליון, אפילו משונים קצת משארי בעלי שינים ארוכים, הוי סימן גרוע, כיון דבזה המקום מצוי בכמה בני אדם שיניים גדולות". אלא שבמקביל, כבר הם ציינו שישנם מצבים בהם כן יהיה ניתן לעשות שימוש מזהה בסימני שיניים. כך, חלקת-מחוקק, הנ"ל, וב"ש שם ס"ק עה: "משמע, הא אילו היו השיניים האחרים לא באמצע גדולים, מה שאין נמצא כן לרוב העולם, הוי סימן מובהק". וכן ציין פת"ש שם ס"ק קי את תשובת החתם-סופר, שאם השיניים שאינם באמצע גדולות ביותר ומכוונות בצמצום מקום למספר השיניים, הרי שזה סימן מובהק. גם ערוה"ש, הנ"ל, שהסתייג, הוא עצמו ציין כי "בשארי מקומות שיניים גדולים משונים, כמו בלחי התחתון או בפנימיות השיניים, אם כיוון המספר והמקום

נעשית בדיקה השוואתית של טרום-מיתה (A.M - ante mortem) מול אחר מיתה (P.M - post mortem), וככל שמתגלה מתאם מובהק וחד-משמעי, שקביל הלכתית, הרי שניתן לקבוע במי מדובר.

מאחר שבדונינו, ענייננו אינו זיהוי לפי טביעת אצבעות ומרשם שיניים, שאינם אפשריים, אלא רק זיהוי לפי DNA, לכן אין מקום להרחיב כאן בתיאור מדעי של כולם. נסתפק אם כן בתיאור מדעי של DNA, ואף זה בקציר-אמרים.

ג. DNA בהלכה

1. תיאור מדעי¹⁰

יחידת החיים הבסיסית של החיים היא התא. תא הוא מעין מפעל אשר מייצר את החומרים הדרושים לגוף, אנרגיה וסילוק פסולת. תא חי מכיל אלפי סוגים של חלבונים הקרויים אנזימים אשר נדרשים להניע תהליכים בתא ומחוצה לו. אדם ממוצע מכיל כ-100 טריליון תאים. כל תא בגופנו מכיל את אותו מידע גנטי. בתוך גרעין התא נמצא חומר שנקרא DNA אשר מכיל את קוד המידע כדי לשכפל את התא,¹¹ לייצר את האנזימים הדרושים לפעילותו ולבנות את התכונות הפיזיות האופייניות לכל אדם.

מולקולות ה-DNA עשויות מחומר הנקרא חומצת גרעין (בסיסים). ישנם ארבעה סוגי חומצות גרעין בגופנו והן נמצאות ברצף אחת אחרי השניה. לכל אדם ישנן שלושה ביליון חומצות גרעין בתא אחד, כך שישנן טריליוני אפשרויות לסידור ארבעת חומצות הגרעין על גבי רצף ה-DNA. סדר חומצות הגרעין בתא והקומבינציה ביניהן הוא אשר מרכיב את רצף ה-DNA הייחודי לכל אדם.

רצף ה-DNA בתוך התא ארוז במבנה הקרוי כרומוזום. לכל אדם ישנם 23 זוגות כרומוזומים כאשר אחד מכל זוג התקבל בתורשה מאביו והשני התקבל בתורשה מאמו.

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", אך הוא עצמו סבור ש"לא נהירא לפסוק כן בזמנינו שנתרבה כאב השיניים 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".

ברם, האמת ניתנה להיאמר שאין כל מקום להשוואה בין זיהוי על פי שיניים בעת הקדומה ובין זיהוי על פי מרשם שיניים בעת החדשה. כיום, הזיהוי נסמך על מגוון מרשמי שיניים - צילומי סטטוס, נשך, פנורמי, CT. - ואלה משנים את התמונה לחלוטין, עובדתית והלכתית כאחד. לא בכדי כתב בשו"ת יביע-אומר שם: "...וכ"ש כאן שיש סתימות או עקירות בכמה וכמה מקומות, ובצמצום המקומות, דהוי ליה כנקב יש בו בצד אות פלונית, וכבר האריכו האחרונים בכיו"ב... ואף בזה"ז דשכיחי נקבים בשיניים, מ"מ בצמצום המקום י"ל דחשיב סימן מובהק... במרשם השיניים שיש הרבה סתימות ועקירות, ובצמצום המקומות, נראה דחשיב כסימן מובהק". כך ככלל, וכך עאכ"ו כאשר רופא שיניים מומחה הוא שקובע כי ב"פלוני" עסקין. כך הדגיש הרב אברהם מ' אבידן (שהיה סגן הרב הראשי לצה"ל), בספרו דרכי-חסד פ"ו סכ"ה: "ויש אומר שבזמנו, הואיל והתרבו כאב 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". ושם בהערה 87 ביאר את יתרונו של המומחה: "שהוא מוסמך להבחין בין הנקבים והסתימות, ומסתבר כי עובדת היות הנקב שכיח אינה מפריעה באופן זה".

10. תודתי נתונה לדוד שור, מומחה פורנזי לזיהוי חללים במעבדה הגנומית הצבאית, שסייע בידי בדיוק התיאור, בדגש על נדון דגן - זיהוי חללים.

11. DNA = Deoxyribonucleic Acid. מבנה ה-DNA פוענח בשנת 1953 על ידי החוקרים ווטסון וקריק בעקבות עבודתה של החוקרת רוזלינד פרנקלין.

ניתן למצוא על גבי רצף ה-DNA תבניות של רצפי חומצות גרעין אשר חוזרות על עצמן. אורכן של תבניות אלו יכול להיות בין כמה בסיסים בודדים לכמה אלפי בסיסים.

בתחום זיהוי החללים, משתמש המדע כיום ברצפים קצרים מאוד אשר מכילים חזרות של 2-6 בסיסים (STR- Short tandem repeats). מספר החזרות של אותם רצפים הוא המבדיל בין אדם לאדם.

כיום, בפענוח DNA לצורך זיהוי, נבדקים ברוב המעבדות בעולם 24 אזורים שונים ברצף ה-DNA אשר מכיל חזרות כאלו, כאשר הסיכוי למצוא שני אנשים אשר מכילים את אותו מספר חזרות בכל אותם 24 האזורים הינו גדול מאוכלוסיית כדור הארץ. באופן זה, הופך הזיהוי ב-DNA להיות כלי זיהוי עם רמת ודאות גבוהה מאוד.

זיהוי חלל באמצעות DNA יכול להתבצע מכל סוג של חומר ביולוגי שנדגם ממנו: רקמה, ציפורן, דם, רוק, עצם, שיער ועוד. כמו כן, שיטות המעבדה הקיימות כיום הינן רגישות ביותר, ועל כן גם בכמות קטנה מאוד של מולקולות DNA אשר קיימות בממצא (2 ננוגרם למיקרוליטר), ניתן לקבל פרופיל DNA מלא אשר מספיק לצורך זיהוי. באופן זה, ניתן לזהות חללים גם לאחר תקופה ארוכה בה החלל שהה בשטח או עבר טראומה כלשהי, כגון שריפה, ריקבון, פיצוץ ועוד.

עקרון הזיהוי מתבסס על השוואה בין פרופיל DNA שהופק מדגימה שנלקחה מהחלל, לפרופיל DNA שהופק מדגימה שנלקחה מהאדם כשעוד היה בחיים. במידה ולא קיימת דגימה מחיים, ניתן להפיק פרופיל מקרובי משפחתו של החלל, כאשר העדיפות היא הוריו. בהשוואה בין פרופיל DNA של חלל להוריו, נצפה למצוא התאמה של 50 אחוז בין פרופיל ה-DNA של החלל לכל הורה.

2. קבילות הלכתית

שאלת קבילותו ההלכתית של זיהוי על פי DNA נדונה לראשונה, ביסודיות, בבית ההוראה של הרב שמואל הלוי ווזנר. על דעתו ועל דעת הרב נסים קרליץ, ראה אור (ד' בשבט תשס"א) מסמך (בחתימת הרב משה שאול קליין) שדן במכלול רחב של השלכות הלכתיות שעשויות לנבוע מזיהוי על פי DNA: אבהות, ממזרות, ירושה, מזונות, שיוך אברים לקבורה, אבלות, הרשעה בדין ועוד. בכל שנוגע להיתר אשה לשוק, מסמך זה קבע: ...על דבר השאלה האם אפשר להתיר עגונה על סמך בדיקה זו [DNA] - התשובה: ...בדיקה בגוף האדם מעצמו לעצמו הינו יותר מגדר סימן בינוני וקרוב לסימן מובהק, אבל אין לסמוך אך ורק על בדיקה זו אלא אם כן יש רגלים לדבר וצדדים נוספים ע"פ הלכה, אבל בדיקת דנ"א שנעשית בהתאמה בין גוף הנעדר ובין הורים או צאצאים אינו יותר מגדר סימן בינוני בלבד.¹²

כך ניתנה גושפנקה חלשה למדיי לזיהוי על פי DNA,¹³ במה שנוגע להיתר עגונה.

12. העתק של המסמך המקורי: ראה הרב אלכסנדר יהושע לוינון, סוגיות בהלכות צבא ומשטרה, עמ' שטו-שיח; וראה גם תחומין כא עמ' 121-123; נשמת-אברהם (מהדו' תשס"ז) ג אהע"ז סי' ד ס"ק 2א; 'רפואה מציאות והלכה' א עמ' 405-418; רץ-כצבי - פוריות, יוחסין אישות א (מהדו' תשע"ו) סי' יב פ"ד, ועוד. וראה שו"ת שמע-שלמה י אהע"ז סי' ז.

13. בהקשרו של מסמך זה, ובנוגע לגישת הרב ווזנר, לא למותר לציין שהרב ברוך אוברלנדר - אב"ד בודפסט הונגריה, כתב לי: "רציתי להעיר בקשר לעמדת בית דינו של הרב וואזנר בנושא דנ"א: הרב לוינסון שאלו נכתבה החו"ד סיפר לי, שכבר בשעתו היה לא פשוט להרב וואזנר להחליט שאינו סימן מובהק, ואמר בפירוש שהוא מחפש סימוכין וסברות 'להוריד' אותו, כדי שלא יוכלו להגיע לקביעת ממזרות על פי דנ"א. ושאל אותו הרב לוינסון: ומה נעשה כשתגיע אלינו שאלת עגונה? על זה הוא ענה: 'תבוא אלי אז'. היינו שהשאיר את הדרך

אלא שהכרעה זו היא מסוג הנושאים שכלל שהמדע והטכנולוגיה שבעניינם מתפתחים יותר, משתכללים יותר ומדויקים יותר, כך פעמים רבות שגם יחס ההלכה כלפיהם משתנה. בנדון דנן - צא ולמד: הרב עזרא בצרי, שתחילה כתב בספרו דיני-ממונות (א, עמ' יח): "...ועל הבדיקה החדשה של די אן איי - צריך עיון שהיא קרובה יותר לבירור אמיתי",¹⁴ הרי שכעשרים וחמש שנים יותר מאוחר, בספרו דיני-אישות (ב, עמ' ערה הע' 7), כתב: "ונלע"ד שבימינו שנתחדש בדיקת די אן איי, אפשר לסמוך על בדיקה זו כדי לברר האמת", ללא היסוס ופקפק.

דברים מפורשים ברוח זו הובאו מכתבת-ידו של הרב ש"ז אוירבך: וכתב לי כעת הגרש"ז אויערבך, אך אם הבדיקה הזאת מפורסם ומקובל בכל העולם על ידי הרבה נסיונות ברורים לדבר אמת וברור, מסתבר שגם מצד ההלכה אפשר לסמוך על זה...¹⁵

מכך הסיק הרב צבי רייזמן: "למדים אנו מדברי הגרש"ז כי עם התקדמות המדע הפכה בדיקת רקמות לוודאות ולא רק הוכחה מכח רוב, ולכן ניתן לסמוך עליה לענין קביעת אבהות".¹⁶

תימוכין לאפשרות שינוי כזה, עולים כבר מהבהרתו העקרונית של ערוך-השולחן (אבה"ע סי' יז סע' קעא), בשאלת מעמדם של 'סימנים' שונים להתרת עגונה: ...ומסקנת גדולי אחרונים שזה תלוי בראיית חכמי הדור, דאם לפי הסימנים האלו לא ימצא אף אחד מאלף הוי שפיר כמו סימן מובהק, ואם לאו אין זה כלום, וכן נראה עיקר לדינא. וכן יש מי שאומר דסימנים גרועים הרבה מצטרפין יחד לעשותן כסימן בינוני, ונ"ל ג"כ דתלוי לפי ראיית חכמי הדור כמ"ש וכן הדין לענין צירוף שארי אומדנות המוכחות.¹⁷

פתוחה... לפי זה יוצא שהרב וואזנר בעצמו בהחלט מסכים שבקשר לעגונות זה סימן מובהק. תימוכין לדברים אלה, ראה דברים חד-משמעיים שאמר הרב יעקב רוז'ה במסגרת ראיון, בית משיח, טבת תשע"ט (1146), עמ' 33: "יש לי פסק הלכה כתוב מהרב הגאון הרב שמואל וואזנר זצ"ל ורבנים נוספים, שעל סמך דנ"א אפשר להתיר עגונה".

14. וראה לו בספרו דיני-אישות, א, עמ' רלט, הע' 19.
15. נשמת-אברהם אהע"ז סי' ד סע' יג אות א סק"ו; והוסיף כי על-פה "אמר לי הגאון שליט"א דהוא הדין לגבי קביעת אבהות".

16. רץ-כצבי שם עמ' תקטו. ראה כך גם בדברי הרב אליעזר איגרא, באותו הקשר של בדיקת DNA: "יש לדעת שהמדע מתפתח כל הזמן, וסוגי בדיקות חדשות ותוצאות יותר מדויקות מתחדשות כל הזמן. לכן תשובות ופדרי"ם שנכתבו לפני שנים לא רבות לא בהכרח מתאימות לבדיקות של ימינו" - אסיא קכא-קכב (מרחשון תשפ"ב) עמ' 42; וראה גם בדברי הרב יגאל לרר, באותו הקשר: "עתה לאחר בירור גם בע"פ וגם בכתב במהות בדיקת הרקמות עם פרופ' בראוטבר מנהל היחידה לסווג ותיאום בבי"ח הדסה ירושלים, נוכחתי לשמוע שהבנה זו דלעיל דבדיקת הרקמות על אף וודאותה מידי ספק לא יצאה ומהותה הסתברות גבוהה בלבד - היא נחלת העבר, כאשר בדיקת הרקמות נעשתה לפי רמת הידע שהיתה אז. לעומת זאת היום גדר הבדיקה היא כמציאות ודאית המורה על אבהותו של הנבדק לילד כאשר יש דמיון רקמות בין שניהם" - שורת-הדין ט עמ' פג, ושם עמ' פה: "...נתיר אף אשה מעגינותה ע"י בדיקה מעין זו להוכיח על מות בעלה, וכמדומני שנהגו כבר משנים כך...".

17. וראה ערוה"ש שם סע' קעג: "...והכל לפי ראות עיני חכמים". וראה בשו"ת חבצלת-השרון ב אהע"ז סי' כח: "שמעתי מפי הגאון ר' בעריש רפפורט האבד"ק ראווה, שהיה מקובל מפי רבו [הרב ד' אשכנזי, מחבר הספר] נודע בשערים, האבד"ק לובלין, בבוא לפניו איזה שאלה [בענייני עגונות], מקודם ה"י שוקל בשכלו על אמיתת הענין לפי שכל האנושי האידך הוא, ואם נראה לו לפי שכל האנושי שהדבר אמת, אז הוא מעיין על פי חוקי תורה" מה משפטו... וכן הוא אצל"י. וראה שו"ת חלקת-יעקב אהע"ז סי' נו; שו"ת מנחת-יצחק ט סי' קנ; שו"ת גורן-דוד (דייטש) ב עמ' קעג. וראה בספרי 'חדשים גם ישנים' עמ' 8-9 הע' 31.

והרי בנדון דנן, המדובר הוא על ממצאים שהם עשרות מונים נדירים יותר מ"אחד מאלף".

לימים כתב הרב אשר וייס דברים דומים:¹⁸

דהנה בכל דור ודור מגלה האדם תגליות חדשות במדע, ובכל דור ודור נשללות רבות מן ההנחות שהיו מקובלות בדור הקודם כאמת שאין עליה עוררין. ואף בתחומים שבהם יאמרו אנשי המדע בבטחה שהנחה זו תעמוד לעולמי עד, אין לשער ואין לדעת מה יתגלה לאחר שנים. אך מ"מ מסתבר דיש לסמוך בכל דור ודור על המוסכם ומקובל בשעתו. והלא להדיא מצינו במס' נדה (כב ע"ב) ובירושלמי (נדה ט ע"ב) שסמכו חכמים על דעת הרופאים בשאלות שבהל' נדה,¹⁹ וכך גם במס' שבת (פה ע"א) סמכו חכמים על חכמתם של עמי קדם בני שעיר החורי לקבוע דיני כלאיים,²⁰ ולא חששו שמא יתברר לאח"ז שטעות בידם. הרי שאין צריך לחשוש שהמקובל והמוסכם יתגלה כטעות.

לא מעט התייחסויות הלכתיות לסוגיה זו של הסתמכות הלכתית על DNA, נכתבו על רקע 'אסון מגדלי התאומים' (בשנת תשס"א). באסון זה לא היה ניתן לזהות רבים מהנספים שלא באמצעות ממצאים מדעיים, ובראשם DNA.²¹

בהקשר זה כתב אפוא הרב זלמן נחמיה גולדברג, שישב על המדוכה:

בדיקת ד.נ.א נראה שנחשבת כסימן מובהק, שהרי כאמור לעיל הסיכוי למציאת אדם בעלי סימני זיהוי דומים הוא אחד מתוך עשרה ביליון [מיליארד]. אלא שיש מי שטוען שהבדיקות לא נעשו בכל האנשים שחיו מאז ימות האדם הראשון, ואין להקיש ממספר האנשים שנבדקו אל כלל האנושות. ברם לענ"ד אעפ"כ סומכין על זה, תדע שהרי סומכין על טביעת עין מכח ההנחה שאין פרצופיהן של אנשים דומים זה לזה, ומנין לנו זאת? וכי נסעו בכל העולם ובדקו את כל האנשים וראו שאין שני אנשים דומים. אלא על כרחך שסמכו על כך שרואים הרבה אנשים, ומתוכם לא נמצאו שנים דומים. אין זה אלא שכך ברא הקב"ה את בריותיו, שיהיו פרצופיהם שונים זה מזה... על כל פנים גם ההבדלים המתגלים בבדיקת ד.נ.א הם מגדולתו של הקב"ה, שאף שנברא אדם יחידי, עם כל זה יש לכל איש ואיש סימני ד.נ.א שונים משאר אנשי העולם וניתן להתיר אשה על סמך בדיקה זו.²²

הכרעה זו קיבלה אישוש, בעל פה ובכתב, מפוסקים נוספים. כך תיעד הרב צבי רייזמן:²³

ביום חמישי כ"ז בניסן תשע"ה שוחחתי עם ידידי רבי משה שטרנבוך ראב"ד ירושלים, ובהיותי עסוק בסוגיא זו שאלתי את הרב מה עמדתו בנושא קבילותה

18. הרב אשר וייס - מכתב, בספר רץ-כצבי, שם, עמ' תקלז, וראה שו"ת מנחת-אשר ג סי' פז, ולהלן הע' 24.

19. ראה בספרי 'השתנות הטבעים בהלכה' עמ' קסו-קסח, ושם עמ' רפד-רפה הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג.

20. ראה בספרי 'השתנות הטבעים בהלכה' עמ' קסח, וראה שם עמ' 16 הערת הרב אביגדר נבנצל.

21. ראה ישורון יב (ניסן תשס"ג) - קונטרס בענין עגונות: הסתמכות בית הדין להתיר עגונה על סמך מציאת חלקי גוף אשר זוהו על ידי בדיקת DNA והרופא מעיד שאי אפשר שחלקים כאלו יוסרו מהגוף ויחיה אם לא על ידי ניתוח. וראה קובץ קול-צבי - קובץ חידושי תורה, הוצ' הכולל העליון בישיבת רבנו יצחק אלחנן (ניו-יורק) חוב' ד (תשס"ב): תשובות הרב מרדכי וויליג, הרב זלמן נחמיה גולדברג, הרב מנחם מענדל סנדוביץ והרב עובדיה יוסף; וראה שם, יא (תשס"ב), עמ' תרכז-תרצד, ועוד. וראה שו"ת בנין אב, הנ"ל.

22. תחומין כג (תשס"ג) עמ' 116.

23. רץ-כצבי שם עמ' תקיט.

של בדיקת הד.נ.א על פי ההלכה. הרב שטרנבוך השיב בנחרצות, שלדעתו ניתן להסתמך על בדיקה זו כבירור ודאי לכל דבר וענין. כשבועיים לאחר מכן, בביקור שערך בביתו בלוס אנג'לס הרב פרופ' אברהם שטינברג מחבר האנציקלופדיה הרפואית ההלכתית, כאשר שוחחנו על עמדת ההלכה ביחס לקבילות בדיקות הד.נ.א אמר לי כי הוודאות של בדיקת ד.נ.א עומדת על מאה אחוז, וזו גם דעתו של רבי זלמן נחמיה גולדברג, שהוסיף כי בדיקה זו לא פחותה מסימן מובהק שניתן על ידו להתיר אשת איש לעלמא. הרב פרופ' שטינברג הזכיר את דברי הרמ"א בהלכות עגונות - גבשושית גדולה על חוטמו או שחוטמו עקומה הרבה או כדומה לזה הוי סימן מובהק אבל מעט עקומה לא, ואמר: אני מכיר יותר מאדם אחד בעולם שיש לו גבשושית גדולה בחוטמו וזהו סימן מובהק, ואילו שני בני אדם עם אותו ד.נ.א אני לא מכיר... יחד עם זאת הוסיף הרב פרופ' שטינברג, שאכן ידועה גישת הפוסקים הנמנעים מלהסתמך על בדיקת הד.נ.א בוודאות מוחלטת, מחשש לטעות בבדיקת המעבדה. ולכן לדעתו ניתן להתגבר על בעיה זו ולתת את דגימת הד.נ.א לבדיקה בשתי מעבדות שונות במקביל, ואם התוצאה תהיה זהה נוכל להיות בטוחים בתוצאות במאת האחוזים.

עוד הוסיף הרב רייזמן, וציטט ממכתבו של הרב אשר וייס אליו: ...נראה דבני"ד אף שאין תוקף בדיקת ד.נ.א כדין עדות, מ"מ יש לדון ולתת תוקף לבדיקה מכח שני דינים - דין אומדנא ודין סימנים... ונראה ברור דבדיקת ד.נ.א דינה כסימן מובהק, וכבר קבעו הראשונים דאף דאיבעיא לן אם סימנים דאורייתא או דרבנן סימן מובהק לכו"ע הוי דאורייתא... ולגבי עגונות מפורש להדיא (גיטין כז ע"ב) דבסימן מובהק דנקב יש בצד אות פלוני מתירין אשה לנישואין ומוציאין אותה מחזקת אשת איש... ומש"כ נראה להלכה דיש לסמוך על בדיקה זו בכל הנוגע להוצאת ממון, בין לגבי דיני ירושה ובין לגבי חיוב מזונות. וגם לענין עגונות יש לסמוך מעיקר הדין על בדיקה זו, אך מ"מ נוהגין לבסס היתר עגונה גם על צירופים אחרים, ואכמ"ל. ופשוט שיש לסמוך על בדיקה זו גם לגבי דיני קבורה ואבילות. אמנם לגבי ממזרות יש לעיין...²⁴

הא לך אפוא כי במקביל לשכלולן של בדיקות ה-DNA, וטיוב אמינותן ווודאותן, כך גם השתנה יחס ההלכה כלפיהן, עד אימוצן אף ביחס להלכות חמורות. כאמור לעיל, בנדון דנן נערכה בדיקת DNA לעצמות הגולגולת ולדם שנמצאו בזירה, וזאת לפי 15 אתרי STR. הקביעה הייתה חד-משמעית שמדובר בחלל דנן, וזאת לפי

24. רץ-כצבי שם עמ' תקלה-תקלז. וכן הורה הלכה למעשה הרב עובדיה יוסף (כתב יד משנת תשע"ב). וראה עוד 'פסקי דין' של בית הדין לעניני ממונות ובירורי יחדות בירושלים' ד עמ' שכ; נשמת-אברהם אהע"ז סי' ד סע' יג; מנחת-אשר א סי' פד (ושם ב סי' קלה,ה); אשרי-האיש חו"מ, עמ' רסא-רסב [אותיות מב-מג] (השווה, נשמת-אברהם [מהד' תשס"ז] ג אהע"ז סי' ד ס"ק א2ד); שולחן-שלמה, ערכי רפואה, עמ' קמא; פסק דין של ביה"ד הגדול (תיק מס' 927675/4), פורסם באסיא קכא-קכב (מרחשון תשפ"ב) עמ' 27-68, ושם דעת הרב אליעזר איגרא כי "אין ספק שלמערכת הזיהוי הגנטי יש מעמד של סימן מובהק ביותר", ומעין זה דעת הרב דוד לבנון, שם עמ' 53-54, וראה לו גם בספר שורת-הדין ה עמ' ע-צד (וראה שם ט עמ' מד-צג); פסקי-דין (ליטקה) סי' ד; הרב יצחק צבי אושינסקי, תחומין, כד (תשס"ד), מעמ' 395; הרב ישראל גליקמן, 'איתור וזיהוי חלקי חללים באמצעים מודרניים', מחניך ו' (תש"פ), עמ' 324-335; הרב שהם עורקבי, 'התוקף ההלכתי לזיהוי באמצעים מדעיים', שם, עמ' 336-355; (הרב בנימין בארי, באר משפט סי' ג), ועוד. ובספר 'לב שומע לשלמה' (דיכובסקי) א סי' יח, כתב שלדעתו הבדיקות שנעשות היום אמינות ביותר וקבילות הלכתית.

שכיחות של $1:10^9$ [= 1 למיליארד]. מיותר לומר שבמרחב בו מדובר לא שהו מיליארד בני אדם, לא אז ו-כנראה- לא מעולם.²⁵

ד. "אומן לא מרע אומנותיה", ו"עבידא לאיגלויי"

לצד האמינות המדעית-הלכתית, שהוכחה, הכרח הוא להדגיש את האמינות ההלכתית של עורכי הבדיקה. שכן גם אם הבדיקה אמינה, מי לידך יתקע שעורכי הבדיקה אמינים.²⁶

ובכן, בהקשר זה יש להדגיש את הכלל ההלכתי שגורס כי "אומן לא מרע אומנותיה". משמעו של כלל זה הוא שנאמן הוא - הלכתית - אומן ובעל מלאכה על אומנותו ועל מלאכתו שעשאם כנדרש.²⁷ 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 לחברו, ומשהו מזה להלן:

בהמשך לסוגיית מנחות (מג,א), נפסק בשו"ע (או"ח כ,א) כי "הלוקח טלית מצויצת מישראל, או מתגר אינו יהודי, ואומר שלקחן מישראל נאמן - כשר, דכיון דתגר הוא, חזקה שלקחה מישראל, דלא מרע נפשיה. אבל אם לקח מאינו יהודי שאינו תגר - פסולה". הסיבה שבגינה סוחר נאמן ומי שאינו סוחר אינו נאמן, נובעת מחששו של סוחר לאבד את אמינותו המקצועית. כך ביאר זאת המג"א (שם סק"א), כיישום של אמירת הגמרא (חולין צג,ב) "שנאמנין הטבחין (השוחטים) בגיד הנשה ובחלב", משום שאינם רוצים לאבד את "שם" המקצועי. והוא הדין אפוא בנדון דנן: "תגר בשאר סחורות - נאמן, דאם ימצא בדאי בדבר אחד שוב לא יאמינוהו בדבר אחר [ב"י]". ועוד הוסיף והדגיש (שם) המג"א, שעקרון זה רווח ככלל, גם "בשאר איסורים": "ועב"י סי' קי"ד סי"ה, דגם בשאר איסורים סמכין אתגר היכא דאיכא קפידא טובא במלתא".

כך גם מצינו הנמקת תוס' (חולין צז,א ד"ה סמכין) לסמיכה על "קפילא ארמאה" בטעימת קדירה, "אע"ג דעובד כוכבים הוא, כיון דקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנתו" (וראו רא"ש שם פ"ז סי' כה, ותרומת-הדשן סי' עט). וביו"ד (קיד,ה) נפסק שיותר לקחת מתגר יין רימונים אף שדמיו יקרים מיין ענבים, "משום דכיון דאית ביה קפידא לא מרע נפשיה". והוסיף שם הרמ"א "וכן כל דבר שקונים מן האומן לא מרע נפשיה" (ומקור הלכה זו בר"ן ע"ז יא,א). וכן ביחס לשעטנו, כתב הש"ך (יו"ד סי' שב סק"ד) "ולא חיישינן לאחלופי, דכיון דהוא אומן לא מרעי אומנותיה, מאחר שיש לו לעמוד על הדבר". בהתאם לכך הכריע - לדוגמה - הראי"ה קוק (דעת-כהן סי' סא), שניתן לסמוך על משגיח כשרות, משום "שאומן לא מרע אומנותיה, דמאחר שיש כאן עניין פרנסה י"ל דמירתת"; ומעין זה בשו"ת חלקת-יעקב (יו"ד סי' לא); שו"ת יביע-אומר (ז, סי' ג), וכהנה הרבה לעשרות ולמאות.²⁸

לא מעט התייחסויות כאלה ניתנו במיוחד בנוגע לתחומים רפואיים, שמעין נדון דנן. לדוגמה - בשם הרב ש"ז אוירבך, ניתן היתר²⁹ להתאשפז בבית חולים שאינו יהודי: "נראה שבית חולים ציבורי, כיוון שדואג וחרד לשם טוב וגם יש פיקוח של הרבה אנשים, מסתבר

25. דוגמה הלכתית למשמעות השכיחות, והסתמכות עליה, בנדון דנן של התרת עגונות, ראה יבמות קכא, א: "א...אי הכי, מים שיש להם סוף נמי ליחוש למחילה של דגים! במים שיש להם סוף, מחילה של דגים לא שכיחא".

26. וראה לעיל טענת הרב פרופ' שטינברג והמלצתו.

27. ראה בספרי 'השתנות הטבעים בהלכה' פרק יח עמ' קסה-קעו.

28. להבהרת כללים מתי סומכים ומתי אין סומכים, ראה ט"ז יו"ד סי' צח סק"ב; שו"ת נובי"ת או"ח סי' עב.

29. השווה שו"ע יו"ד סי' קנד סע' א.

דלא מרע נפשייהו" (נשמת-אברהם יו"ד סי' קנד, א עמ' מב); הסתמכות על קביעת רופאים שמעוברת נמצאת במצב מסוכן שמצדיק הפלה (נשמת-אברהם חו"מ סי' תכה, א, 6, עמ' רכד-רכה); היתר לנשיאת אשה שנייה - על אף חדר"ג - לאור חוות דעת רפואית שהאשה הראשונה נשתטת (נשמת-אברהם אהע"ז סי' א, ב, עמ' כ); שימוש באמצעי מניעה, בשל קביעת רופאים שהאשה במצב מסוכן (שם, סי' ה, יג, ח, עמ' סז ואילך); הכרעה שהנקה מסוכנת ליילוד (שם, יו"ד סי' יג, א, עמ' עט-פב); פסיקות ביחס לדם נדה (שם שם סי' קפז, ג, ה, עמ' פא-פה); קביעה אם יילוד הוא בר-חיות או "טריפה", לעניין פדיון הבן (שם שם, סי' שה, ג, עמ' קצד-קצז); קביעה שמחלתו של פלוני היא "פיקוח נפש" ויש לחלל עליו את השבת, ומותר להאכילו ביוכ"פ (שם, או"ח סי' שכח, לא, עמ' קפה-קפו, וסי' תריח, ג, עמ' שיא) ועוד.

בשל אמינות הלכתית זו, מצאנו פוסקים רבים שהסתמכו על רשומות רפואיות. כבר בשו"ת הרשב"א (ג, סי' טו) כתב שניתן לסמוך על מה שכתוב בספרי הערכאות: ספר הערכי כשטר הערכי, שאין עיקר הענין 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.

דבריו אלה של הרשב"א הובאו להלכה ברמ"א (חו"מ סח, א): "וספר שכותבין בו הערכאות הוי כשטר שלהם", וביאר הסמ"ע (סק"ו) "פירוש כרך שלהם שכותבים בו כל דבר הבא לפנייהם כנהוג גם כן בזמנינו, אמרינן בו גם כן דלא מרעי נפשייהו לכתוב בו שקר". בהתאם, כתב בשו"ת אגרות-משה (אהע"ז ג סי' ח): "...פנקסאות שנמצא שם - הוא בירור גדול כעדים...". וכך גם בשו"ת תשובות-והנהגות (ו, סי' רמב), בהקשר דומה לנדון דנן - בדיקות מעבדתיות-רפואיות, ובענייני אישות ויוחסין - כתב:

...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 לאיגלווי³⁰, דבזמנינו אפשר לגלות בבדיקות גנטיות... 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 כ"ז שלא שמענו ערעור אנו מחזיקים הרופא שלא ירמה או יטעה כיון שעבידא לאיגלווי... ואפילו שזהו לענין דבר שבערוה.

כך גם פסק ביה"ד הרבני באשקלון (תיק 1014621/1 - כ"ח בתמוז תשע"ה): "בצוות שלם של רופאים אחיות ואנשי מעבדה המטפלים בהפריה, יש לומר בפשטות שחזקה לא מרעי אנפשייהו, ובפרט שכל צעד מתועד וחתום על ידי הרופא המטפל, נראה ברור שאין לחוש ולא מרעי אנפשייהו והוי מילתא דעבידא לאיגלווי". וכך קבע הרב עובדיה יוסף (יביע-אומר אבה"ע ז סי' יד), שניתן להסתמך על הודעה רשמית מהמשטר הסובייטי על מות אדם בקרב; וכנהנה הרבה.³¹

והוא הדין גם בנדון דנן - היתר עגונות בכלל, וזיהוי ע"פ ממצאים מעבדתיים בפרט.

30. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ג, טור תרסא-תשמח, ערך 'מילתא דעבידא לאיגלווי'.

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

מוקנית אפוא נאמנות הלכתית לדוגמים ולמפענחים, וממצאיהם יכולים לשמש בסיס לחליטה הלכתית, כדת וכדין.

ה. איבר שהנשמה תלויה בו

מומחים רפואיים-משפטיים אשר - כאמור - בדקו היטב את העצמות, הדגישו בחוות דעתם בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, שמדובר בחלקי גולגולת מרוסקת אשר בלעדיהם אין אדם יכול לשרוד. לשון אחר: הממצאים הם "איבר שהנשמה תלויה בו".

והרי כך שנינו במשנה (יבמות טז, ד): "מעשה בעסיא, באחד ששללוהו לים ולא עלה בידם אלא רגלו, אמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא מן הארכובה ולמטה לא תנשא". 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 בשו"ע (אהע"ז יז, לב): "אם קשרוהו ברגליו ושללוהו 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 תלויה בו, הרי זה נזיר" (ור' גם קדושין ז, א; ערכין כ, א; נזיר כא, ב; יומא פה, א; ³² ורמב"ם ה' ערכין וחרמין ב, א; ה' נזירות א, טז; ט"ז יו"ד סי' שכ סק"ג, ועוד), ³³ והרי בנדון דנן בראש עסקין. כדי כך אמורים הדברים, שהדוגמה הבולטת ביותר למיתה היא הסרת הראש, כמה שאמרה המשנה (אהלות א, ו): "הותזו ראשיהם אע"פ שמפרכסין - טמאים", ³⁴ שכן כאמור, אין לך מיתה כקטיעת ראש. ³⁵

אף על מסקנה זו של הרופאים-המשפטיים יש להחיל את הכלל של "אומן לא מרע אומנותיה". לפיכך יש להתייחס לחוות דעתם המקצועית בנושא, כקבילה הלכתית.

כד אתינן להכי נוסף ונציין שבנדונו של מקרה א' הצטרפו עוד שלושה תימוכין שמחזקים את הקביעה שב"פלוגי" עסקינן ושהוא אינו בין החיים:

1. כמות גדולה מאוד של דם - מזוהה גנטית עם חלל דנן - סמוך לרכב;
2. תמונות שהחלל צילם את עצמו ברכבו; תמונות של מצלמות הכביש; וכן איכון מכשיר הטלפון הסלולרי;
3. זירת האירוע - סימני מתקפת מחבלי החמאס: רכב פגוע, עקבות ירי וקליעים ברכב.

32. וראה ר' יהודה אריה די מודינה - פירוש על עין-יעקב שם, ד"ה אמר הבונה.

33. ראה גם אנציקלופדיה-תלמודית א עמ' קט-קיג ערך 'איבר שהנשמה תלויה בו'. וראה הרב צבי שכטר, 'בדיני מת וגברא קטילא', אסיא מט-נ (תמוז תש"ן) עמ' 119-137; ד"ר דניאל מלאך, 'איברים שהנשמה תלויה בהם - לענין קביעת מוות', שם סה-סו (אלול תשנ"ט) עמ' 112-120.

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

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

כל אלה מצביעים על היות החלל במקום ובזמן הרלוונטיים.

ו. סיכום מקרה א'

בהתאם לכל האמור נקבע כי הממצאים הנ"ל משויכים ללא ספק ל"פלוני", וכי הוא בוודאות אינו בין החיים, זאת הגם שגופתו אינה בידינו. הכרעה זו חלוטה לגמרי, על כל המשתמע ממנה הלכתית.

לא למותר לציין שבסייעתא דשמיא, עם תחילתו של התמרון הקרקעי מספר שבועות אחר קביעת ההכרעה, איתרו לוחמי צה"ל בעזה גופה, שאומתה - מכל בחינה שהיא - כזו של "פלוני", שאכן נחטפה. עתה אפוא גם תם וגם נשלם.

ז. כבשן אש

כפי שתואר לעיל, במקרה ב' לא התגלה ולו גם שריד ופליט, כך שזיהוי על פי DNA לא התאפשר, אף לא זיהוי בהיכרות אישית, בטביעת אצבע ובמרשם שיניים. עם זאת העדויות - שתוארו לעיל (פרק א) וחוות הדעת הברורה של 'חקירות כבאות והצלה' (שם), אפשרו הכרעה ש"פלוני" אינו בין החיים.

כאמור, חוות הדעת תיארה במפורט את עוצמת הבעירה הקשה ששררה במתחם, הן מבחינת העוצמה, הן משך הזמן, והן - בעיקר - התוצאה הקשה. השריפה כללה גם עשן סמיך ביותר, כזה שהקשה ביותר לא רק על הנשימה אלא גם על הראייה ואפילו על התמצאות במרחב.

על נפילה לתוך בעירה, נאמר 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...³⁶

וכך נפסק להלכה ברמב"ם (הל' גירושין יג, יז) ובשו"ע (אהע"ז יז, ל), כי אם "נפל... לתוך כבשן האש או לתוך יורה רותחת מלאה יין או שמן... אפילו עמד וברח מעידין עליו שמת, שודאי סופן למות. וכן כל כיוצא בזה מדברים שאי אפשר שיחיה אלא ימות בזמן קרוב, הרי אלו מעידין עליו".

אמת, הפוסקים הבחינו בין סוגי מדורות, הן לפי העוצמה שלהן והן לפי המבנה בו התרחשו. כך הרשב"א, שבחידושו על סוגיית יבמות (שם) הדגיש:

הא דתניא נפל לתוך כבשן האש מעידין עליו - מסתברא בתוך כבשן שאינו יכול לעלות ממנו כגון שהוא עמוק, הא לתוך מדורה אין מעידין עליו שמא יצא משם לשעה; וא"נ לתוך מדורה, והוא ששהה עליו כדי שישרף.³⁷

שתי הבחנות מציין אם כן הרשב"א: א. קושי היציאה ממקום הבעירה - מקום עמוק לעומת מקום שאינו עמוק; ב. הזמן שעבר על האדם שנמצא בתוך הבעירה - פרק זמן קצר לעומת פרק זמן ממושך.

הבחנות אלו של הרשב"א צוטטו על ידי פוסקים רבים, מהם שהבהירו שאפילו במדורה אין צורך בשהות ממושכת ביותר אלא די שיישרפו רגליו ולא יוכל לזוז³⁸ (באר-

36. וראה להלן הע' 40, 41.

37. ראה גם ריטב"א, נמו"י ומאירי, שם, ועיי' שו"ת מהר"ם פדוואה סי' כה.

38. ר' שו"ת מנחת-יצחק א סי' צט, שהתיר אשה על סמך מציאות דומה - אדם שידיו ורגליו קרשו בשל כפור; וכן ר' שו"ת בצל-הכסף ב סי' ד - אדם שהיה כבול בשרשראות ברזל בספינה שנשרפה.

היטב על שו"ע שם ס"ק צה, בשם כנסת-הגדולה מז ע"א.³⁹ בהתאם, כל בעירה טעונה אפוא 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 התקיימה שהיית האדם בתוך אותה בעירה.

היתכנות של יציאה מתוך שריפה עמדה למחלוקת תלמודים⁴⁰ ולמחלוקות פוסקים. תלמודים - בניגוד לאמור לעיל, מהבבלי, הרי שהירושלמי (יבמות פט"ז ה"ג) סבור שנכון לחוש למעשה נסים: "נפל לכבשן האש אין מעידין עליו, אומר אני נעשה לו נסים כחנניה מישאל ועזריה".⁴¹ עם זאת, הלכה למעשה נפסקה בבבלי,⁴² ולא חיישין למעשה נסים

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

40. תצוין דעת שיירי קרבן, על הירושלמי שלהלן, שסבר שהתלמודים אינם חלוקים, אלא עוסקים במציאות שונה: מדורה (ירושלמי) לעומת כבשן (בבלי). דעתו - שנשמכת על הבחנת הרשב"א, הני"ל - אומנם חריגה, ואולם דבריו דווקא מחזקים את עצם ההבחנה שבין מדורה לכבשן, הבחנה משמעותית לעניינו. מעין זה ר' ב"ח אבה"ע סי' יז [ט]: "...התוספות (קכא, ב ד"ה אין מזכירין) דבירושלמי (פט"ז דיבמות ה"ג) איתא איפכא נפל לכבשן האש אין מעידין עליו, חוששין שמא נעשה לו נס כחנניה מישאל ועזריה. רוצה לומר, שנפל באש וברח לו בשום ענין מן האש עכ"ל התוספות. ונראה לי דברייא דתלמודא דידן מיירי דוקא בשנפל למקום עמוק דאי אפשר לו לעלות ממנו, וכ"כ הרב המגיד לחלק בכך בשם הרשב"א. ונראה דחילוק זה הכריחו הרב, דאם לא כן אי אפשר לתרץ ברייתא דתלמודא דידן דסתרה לברייתא דאיתא בירושלמי". ותמה עליו החלקת-מחוקק - וכי מצינו מגבלה לנסים, ור' להלן הע' 41.

41. וראה תוס' יבמות קכא, ב ד"ה אין מזכירין, ומהרש"א שם; חלקת-מחוקק יז, כו; ובהגהות מראות-הצובאות אבה"ע סי' יז ס"ק ק"ח האריך בדבר: "נפל לתוך כבשן האש וכו', כ"ה ברייתא בבבלי קכא, ב, אבל בירושלמי פט"ז ה"ג מייתי ברייתא, דקתני בה דאין מעידין, דחיישין שמא נעשה לו נס, כחנניה מישאל ועזריה וכו', וכי הב"ח שצריך ליישב הבריות שלא יסתרו אהדדי, והוא דברייא דירושלמי מיירי שנפל למקום שאפשר לעלות משם, מש"ה חיישין שמא ברח לו משם, אבל הברייא דמייתי בש"ס דילן, מיירי שנפל למקום עמוק, שאי אפשר לו לעלות משם, או ששהו עליו בכדי שישרף, וראו שלא עלה ע"כ. ותמה עליו בח"מ ס"ק נו, דהא לפי מאי דמפרש בירושלמי דחיישין שמא נעשה לו נס, אי"כ לא יש מקום שלא יהיה שייך בו נס ע"כ. ולע"ד אין בו כדי תפיסה על הב"ח, דהא בירושלמי גופיה איתא שאמרו לו רבנן לר"מ אין מזכירין מעשה נסים, אי"כ בהכרח צ"ל דהירושלמי מוקי לברייתא זו כר"מ, דחייש למעשה נסים, ואי"כ לפי הירושלמי אי"ש, דלא קשיא הני ברייתא אהדדי, דמצינו למימר דברייא דמייתי בתלמודא דידן, דקתני בה מעידין איתא כרבנן, וכ"כ התוס' ד"ה אין מזכירין (לפי מה שהגיה מהרש"ל, ודברי מהרש"א בכאן אינן מובנים, כמו שהשיג עליו המפרש בירושלמי) דלפי הירושלמי דמפרש טעמא דהך ברייתא דכבשן האש ודגוב אריות, משום דחיישין למעשה נסים, ע"כ צ"ל דרבנן פליגי עלה.

אבל בש"ס דילן קכא, ב, מבואר דבין לרבנן ובין לר"מ לא חיישין למעשה נסים, ואי"כ לפי הש"ס דילן ודאי קשיא אהדדי הך ברייתא דמייתי בש"ס דילן אאידך ברייתא דמייתי בירושלמי. לכן מפרש הב"ח דהברייתא דירושלמי מיירי במקום שיכול לעלות משם, ולא שהו עליו שיעור שישרף, והא דאמר שמא נעשה לו נס כחנניה וכו', אינו מלשון הברייתא עצמה, אלא מלשון הירושלמי, דמוקי לה כר"מ לפי שיטתו. משא"כ הש"ס דילן, מוקי לה שלא בדרך נס, אלא משום חשש שעלה וברח לו משם, וברייתא דמייתי בתלמודא דידן, מיירי שנפל למקום עמוק, וכמ"ש הרשב"א והה"מ ובריי"ו נכ"ג. ומ"ש התוס' בפי' הירושלמי שאמר שמא נעשה לו נס וכו', דהיינו שברח לו מן האש בשום ענין, ר"ל לאפוקי אם שהו עליו שיעור שישרף, וראו שלא עלה, דאז אין לחוש לנס לכ"ע, דאם איתא שנעשה לו נס היה עולה משם מיד, ופשוט הוא". וראה בית-אחרן - כללי הש"ס (מגיד), ח, ערך 'אין סומכין על הנס' עמ' תקלד-תקלה, תקלח; ור' להלן הע' 42, 44.

42. אומנם באר-היטב שם ס"ק צד, ציין ש"בנימין-זאב סי' כה פסק כירושלמי" (אך ר' אוצר-הפוסקים סי' יז סעי' ל ס"ק רמח אות א, שצינו כי בבנימין-זאב שלפנינו - איננו, ואדרבה בסי' כא ובסי' כו נמצא שאנן סמכין אתלמודא דידן ולא חיישין למעשה נסים, ושגם בעצי-ארזים ס"ק קכה עמד על זה), וראה ראבי"ה ד סי' תתקא, ושו"ת מהר"ם מרוטנבורג - ספר סיני וליקוטים סי' רעט (תתתע). ואולם ראה רמב"ם גירושין יג, יז; שו"ע אהע"ז סי' יז סעי' כט-לא; ח"מ שם ס"ק נו; ב"ש שם ס"ק צא, יש"ש יבמות פט"ז סי' יג, וכך רוב הפוסקים כולם. ור' שו"ת שמע-שלמה ה אהע"ז סי' טז.

אלא רק להצלה טבעית, ככל שיש לה היתכנות. אשר למחלוקות הפוסקים - אלה התעוררו ביחס למצבים שונים. כך לדוגמה, הב"ח (אהע"ז סי' יז [יט]) והב"ש (שם ס"ק צא), שנחלקו בדינו של אדם שנראה נופל לאש ממנה "אפשר לו לצאת", והראה את הנפילה לאש עזב את המקום, "ואח"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. וכך דוגמה נוספת למחלוקת פוסקים - תשובת הנוב"י (תניינא סי' נט) שמייצגת היטב שתי עמדות, זו של אחדים מחכמי העיר בראד⁴³ לעומת זו של הנודע-ביהודה עצמו, במעשה שהיה, שזה תיאורו:

...תורף שאלתם עבור עגונה שלא נודע מבעלה מאומה שום הכרה, רק בשעת השריפה הגדולה וכבר אחזה שלהבת בפינת הגג עלה האיש לעליה להציל רכושו, ושוב לא נודע דבר מיציאתו, רק מצאו שם אחר החיפוש עצמות, ודרשו ברופאים ואמרו כי הם עצמות אדם בוודאי וגם עצמות הללו אם ינטלו מן החי אי אפשר שיחיה.

הנתונים אפוא הם אלה: מדובר בשריפה גדולה; לכול ידוע בבירור שאותו אדם עלה לעליה; אף אחד לא ראה אותו יוצא משם; במקום השריפה נמצאו עצמות שזוהו על ידי הרופאים בוודאות כעצמות אדם; לטענת הרופאים עצמות אלה הן חלק מאיבר שהנשמה תלויה בו. בשל כך, ועל סמך מקורות הלכתיים, סברו חכמי בראד, שדי בכך כדי להתיר את האשה. חלק עליהם הנוב"י, שחש שמא מדובר בעצמות אדם אחר, קדום, שהיה שם זה כבר:

...בשריפה גדולה כזו נפל הכל ונעשה גל ולא נמצאו עצמות הללו רק אחר החיפוש, ואם נמצאו בעפר שמסתמא לסלק הגל והעפר היו ג"כ חופרים בקרקע, א"כ איכא למיחש שעצמות הללו כבר היו שם חפורים בקרקע ועתה שלטה בהם האש בעת השריפה. וכ"ז אם נמצאו וניכר ששלט בהם אש, אבל אם לא ניכר בעצמות שליטת האש, פשיטא שיש לחוש שהיו שם זמן רב ואולי נקבר שם בשנים קדמוניות אדם יהודי או ארמאי ואלו הם עצמותיו.⁴⁴

בשל כך - ובשל נימוקים נוספים - סיכם הנוב"י כי "קשה בעיני להתיר אשה זו", אם כי הוא לא שלל זאת על הסף, ולכן הוסיף כי "אם נמצאו שם מתירים אינני מוחה בידם". בהקשר זה יצוין כי במהלך הדורות, רבים אימצו דווקא את הכרעת חכמי בראד.⁴⁵

43. "כבוד הני תרי בני אחי הרבנים המופלגים חריפי דמחוזא, ידם רב להם בפלפול בחריפות ובקיאיות, מפליאי פלאות, כבוד שמם מו"ה שמואל ומו"ה זלמן נרם יאיר, בק"ק בראד".

44. וראה ב"ש אהע"ז סי' יז ס"ק צא: "...וכן בכבשן אש א"א נעשה לו נס כחנני מ"ו וע"ש בתוספ', ואפילו אם לא נמצא שם שום אדם אמרינן שיצא והלך לדרכו, ומדברי ב"ח נשמע... אם נפל לאש ויכול לצאת משם, אם נמצא שם עצמות אמרינן דנשרף, מיהו דבריו אין מוכרחים וכן בסעי' לב לא משמע כן". וראה להלן הערה 45.

45. ראה פתחי-תשובה אהע"ז סי' יז ס"ק קכט: "עבה"ט ועי' בת' נוי"ב תנינא סי' נט על דבר עגונה... והאריך בזה לסתור דברי חכמי בראד... והוא ז"ל דחה דבריהם וסיים ולכן קשה בעיני להתיר אשה זו ואם נמצאו שם מתירים אינני מוחה בידם ע"ש. ולכאורה היינו הדין שהזכיר בב"ש לעיל סעיף כט סקצ"א בנפל לאש ויכול לצאת משם ואח"כ נמצא שם עצמות, שנחלקו בזה הב"ח והב"ש, שדעת הב"ח דאמרי' זהו שנשרף, והב"ש כתב דבסעיף לב לא משמע כן ע"ש, וכבר כתבתי בס"ק הקודם בשם הגאון מליסא בס' קהלת-יעקב שמסכים לדעת הב"ח. אך הנו"ב כאן לשיטתיה בנו"ב קמא סי' מו, שנראה דעתו שם מסכמת עם הב"ש וכמ"ש שם בשמו. מיהו ז"ל דהדין שהזכיר הב"ש ובס' קהלת-יעקב שם בנפל לאש, מיירי באופן דלא שכיח שיבואו אנשים לתוך המדורה, אבל נדון של הנו"ב כאן בשריפת בית עם רכוש י"ל דשכיח שיבואו גם אחרים להציל או לגנוב מן הרכוש וצ"ע. ועי' בשו"ת קהלת-יעקב מהגאון מקארלין סי' ח, שנשאל על עובדא כעין נדון של הנו"ב כאן, והעלה שם להתיר האשה באם יסכימו עמו ע"ש, אך כפי הנראה לא ראה בזה דברי הנו"ב הנ"ל, ועמ"ש לקמן

דוגמה נוספת, ומשמעותית לענייננו, היא תשובתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף (יביע-אומר י אהע"ז סי' יח), אשר נכתבה כהיתר לעגונות 'אסון מגדלי התאומים'. תשובה זו מבטאת מחלוקת חשובה ועקרונית עם בעל כנסת-הגדולה, שנוגעת להגדרת כבשן לעומת מדורה, ובהתאם לכך - השוואה שנעשתה מכך על 'אסון מגדלי התאומים'.

בהגהות הטור של בעל כנסת-הגדולה (אהע"ז סי' יז אות תכט) מתואר האירוע שלהלן: היה בבית האסורים הוא ורבים עמו, ונפלה דליקה בעיר ונטרף בית האסורים, ובא עד אחד והעיד שקודם הדליקה הכניס את ראובן בבית האסורין עם אנשים אחרים וסגר הדלת בעדם, ובתוך כך באה השרפה ונשרפה תקרת בית האסורים וכל מה שבתוכה, ולא נשארו רק חומת הבית, והוא מגדל גבוה מאד וחומותיו חזקות ואין בהם חלון פתוח שיוכל איש לצאת מתוכו, והעד הנז' העיד איך לא נפתחה מסגרת בית האסורים כלל, והוא עמד שם עד שפשטה האש בכל סביבות המגדל.

או-אז מציין כנה"ג כי להלכה -

אף על פי שאבד זכרו וזכר כל האנשים שבתוך בית האסורים ולא נשמע על שום אי מהם שיש לו מציאות בעולם - אין מעידין עליו. הר"ש חקאן הלוי ז"ל בתשובה כ"י, ובנאספות ח"ג סימן ד'.

פסיקה כזו מקשה כמובן על היתר עגונות במצבים רבים, כולל 'אסון מגדלי התאומים', וכולל גם נדון דנן.

בשו"ת יביע-אומר (שם, אות ה) יצא הרב עובדיה יוסף חוצץ נגד הכרעה זו שמיוחסת לר"ש חקאן:

וחזות קשה הוגד לי בראותי מ"ש הכנה"ג... ולכאורה קשה, דמאי שנא מדין נפל לכבשן האש שמעידים עליו, והרי גם בנפל למדורת אש, אם שהה העד עליו כדי שיעור שישרף, יכול להעיד עליו, כמ"ש הרשב"א והריטב"א והמאירי. וכאן ג"כ, הרי העד מעיד שעמד שם עד שפשטה האש בכל סביבות המגדל, ואין שם אפילו חלון פתוח, שיוכל איש לצאת משם, וכל שכן אם אבד זכרו ג"כ שאפשר להקל.⁴⁶

סני"ה ס"ק קעב"; ור' פת"ש שם ס"ק כח. ור' בית-אפרים סי' יא; עין-יצחק א סי' לג; שו"ת מהר"ם פאדווא סי' כה; שו"ת חת"ס אהע"ז סי' סז; גבעת-שאול סי' נא; שו"ת מנחת-יצחק א סי' צט; חזו"א אהע"ז סי' כה אות ז ד"ה ובד"מ וד"ה ובב"ש; משיב-מלחמה ג עמ' כב. וראה אוצר-הפוסקים (מהדור' תשפ"ד) ו עמ' תמוז: "הרבה פוסקים החזיקו בדעת הב"ח, דכל שאין הוכחה שהיה שם אחר, יש להתיר על ידי זה שנמצא גברא חרוכא לבד".

46. ביקורת מקבילה גם לרב עובדיה יוסף, שם, על פסיקת שו"ת שערי-דעה ב סי' קיד (וראה גם שו"ת עמק-שאלה סי' טז), ביחס למקרה שלהלן: "סמוך לעיר באלטא, בקרון אחד היו כעשרים איש חיילים יהודים, ומפני קלקול המסילה של הרכבת, נשבר הקרון ההוא, וכל קורות התקרה של הקרון נפלו על החיילים היהודים, ואז התהפך הקרון ונפל לתהום, ונמשך אחריו גם הקטר של הרכבת, ודוד הקיטור שבערה בו אש שלהבת נבקע, ונשפך הדלק שבו, ואז פרצה שריפה גדולה שאחזה בקרונות שנפלו, ובאנשים שנמצאו שם, ורק איש ישראלי אחד ניצול, מפני שהיה עומד אצל מפתח הדלת, ואחז בכל כוחו בדלתות, ולא נפלו עליו קורות התקרה, וכשנפל על הדלת, טיפס משם במהירות, וחמק מהאש. ובא והעיד לפנינו כי כל שאר היהודים שהיו שם נשרפו חיים, והיה שומע קולותיהם שהיו צועקים להושיעם מן האש הגדולה, וראה היטב שלא ניצל איש מהם זולתו. וכשבא אח"כ הממונה ושאל מהגויים שישבו בקרונות הרחוקים מן הקטר, אם ניצלו אנשים מן החיילים, ענו לו שלא ניצול שום אחד מהם, כי הם ישבו מרחוק והביטו על כל הנעשה בשריפה, וראו שלא ניצלו". כאמור, בשו"ת שערי-דעה דימה מקרה זה לפסיקת כנה"ג. על דבר זה ביקר אותו הרב עובדיה יוסף: "ואני תמה במה שהביא מהכנה"ג בשתיקה, ותמה מזה על היתרו של הרב מסטניסלב, שבאמת אין טעמו של הכנה"ג מבורר לנו למה אסר בזה, ושבקיה, דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה". הלכה למעשה אין לחוש אפוא לכנה"ג.

והרי כתב רבינו ירוחם (נתיב כג ח"ג דף קצה סוף ע"ג) בשם הרמ"ה, שאפילו בנפל בגוב של אריות שאין מעידין עליו (יבמות קבא, א), דשם לא היו רעבים (ע' סנהדרין לט, א), וכל כיו"ב שנפלו במקום סכנה, ואשתהי התם, שאי אפשר שלא ימות, אפילו יכול להיות שברח והלך לו ולא ראינוהו, דקיי"ל שלא תנשא אשתו, היינו דוקא לכתחילה, אבל אם נישאת לא תצא. ע"ש. וכ"ש נפל לכבשן האש דקתני מעידים עליו, שבודאי שאף לכתחילה מעידים עליו, ותנשא אשתו.

כלומר, מקרים כאלה - של כנה"ג, של 'מגדלי התאומים', ואף של הנדון שלפנינו - גם אם לא יהיו זהים לכבשן אש, הרי שלמצער בודאי לא גרעו ממדורה בה התקיימה שהייה משמעותית, שבמקרה כזה "מעידין עליו". וגם אם תאמר שזה רק בדיעבד ולא לכתחילה, לאמתו של דבר נדונים אלה דומים יותר לכבשן מאשר למדורה, והרי שם מעידין אפילו לכתחילה:

וכל שכן בנ"ד [אסון התאומים] שהיתה אש מתלקחת נוראה ועשן כבד אפף את כל הקומות העליונות שמעל הקומה שבה היה הפיגוע, והרי בלא"ה העשן הכבד עצמו יש בו סכנת מיתה, ונודע שכמה ממכבי האש שבאו להציל נפגעו ונחנקו מהעשן הכבד. 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.

ושמא - ביחס לנדון דנן - תאמר, הרי יש שבעה שניצלו, וביבמות (קטו, א) שנינו שאם אמרה האישה "עישנו עלינו בית, עישנו עלינו מערה, הוא מת ואני נצלת" - אינה נאמנת,⁴⁷ לפי שאומרים לה "כי היכי דלדידך איתרחיש ניסא,⁴⁸ לדידה נמי איתרחיש ניסא"! ברם, לאמתו של דבר, אין הנדון שלפנינו דומה לכך כלל ועיקר,⁴⁹ שכן הניצולים עצמם מבהירים באר היטב את הנסיבות, כיצד ומדוע הם ניצלו וכיצד ומדוע היתר לא ניצלו, והדברים מתבררים באר היטב בנסיבות המתוארות ובחוות דעת מומחי הכבאות. זאת ועוד, בנדו"ד חלים דברי הגבעת-שאל (סי' טו), שאם לאחר שפסק הקול להישמע מתוך הבעירה, בדקו סביב הבית הבווער וראו שלא יצאו משם, או שהניצולים אומרים שבעת שפסקו הזעקות להישמע כבר שלטה האש בכל הבית ובכתלים מסביב ואין שום מקום שממנו יכולים היו לצאת, נקטינן שבודאי מת, והרי זה כנדון שלפנינו. ומה גם שכבר הדגיש החזו"א (אהע"ז סי' כה אות ז ד"ה ובב"ש) - ממש בהקשר זה של שריפה - כי "אין למסור כלל בזה, אלא הכל לפי ראות עיני הדיין".⁵⁰ ובענייננו נאותים גם המשך דבריו שם: "...וכש"כ בשאין פתח לצאת אלא בהאי פתחא ולא יצא, הוי כנפל לתוך כבשן האש דמעידין עליו, וכש"כ במצאו עצמות אדם אח"כ" - ממש כנדון שלפנינו.

47. השווה סוגיית יבמות קטו, א: "ההוא גברא דבשלהי הלילה..." שהבי"ע על הטור דן בה אך בשו"ע השמיטה, ור' שו"ת הב"ח סי' נא; ור' רבנו ירוחם נתיב כג ח"ג קצה, ב, ומש"כ בשם הרמ"ה; והשווה חזו"א אהע"ז כה, ז, לא קיי"ל כרבנו ירוחם בשם הרמ"ה.

48. ראה ערוה"ש שם רנב, שאין הכוונה לנס גמור, "דאין מזכירים מעשי נסים, אלא כעין נס, שמצא מקום להימלט", ומעין מש"כ תוס' יבמות קבא, ב ד"ה אין מזכירין, ביחס לנפילה לגוב האריות, שלעתים אינם רעבים, ועוד כיו"ב. וראה גם ב"ח שם, וראה רבנו ירוחם שם.

49. וראה שו"ת שדה-יצחק (חיות) סי' כו; שו"ת עמק-שאלה אהע"ז סי' סג; שו"ת יביע-אומר י אהע"ז סי' יח; פסקים-וכתבים (לרב הרצוג) ו אהע"ז [א] סי' ל, ומה שהביא משו"ת נר-אהרן (מטברג); רי"צ אושינסקי, זיהוי חללי אש והתרת נשותיהם, תחומין כד (תשס"ד) עמ' 395-405, ועוד.

50. וראה גם שו"ת אבן-יקרה ב סו"ס לו ד"ה אמנם; שו"ת מהר"ש ענגיל ג סי' ד"ה וא"כ; שו"ת הרמ"ץ אהע"ז סי' י; ושו"ת יביע-אומר י הנ"ל.

ועתה צא ולמד מהעדויות שלפנינו, הן אלה של הניצולים והן זו של חוות הדעת המקצועית של רשויות הכיבוי, עד כמה עוצמת האש ומשך הבעירה היו כאלה שלא הותירו כל אפשרות לשרוד. האם יש עוד מקום לפקפוק כלשהו בהגדרת אירוע זה כאירוע "כבשן", על כל המשתמע מכך?

ח. סיכום מקרה ב'

לאור כל האמור נקבע אפוא, כי הגם שלא נמצא שריד ופליט מן הגופה, ברי שעל "פלוני" חל דין מי שנקלע ל"כבשן אש". הוא אינו בין החיים, על כל המשמעות ההלכתית שנובעת מכך.

לא למותר לציין שגם במקרה זה הייתה סייעתא דשמיא גדולה. אחר שכבר נקבע הלכתית ש"פלוני" אינו בין החיים, על סמך האמור, חוליות הסריקה הצה"ליות לא הירפו, ואחר ימים רבים של חיפושים חוזרים ונשנים נמצאה⁵¹ רקמה משמעותית. הממצא הועבר לבדיקה רפואית-משפטית של DNA (כמו גם בדיקות מדעיות נוספות), כדי לזהות למי הוא תואם. אחר קיום 4 בדיקות שאינן תלויות זו בזו, הרקמה שויכה בוודאות ל"פלוני". כן נקבע שמדובר ב"מקטע רקמה" אשר "לא הוצא בפעולה ניתוחית אלא בשל פגיעה טראומטית (חבלתית)", וכי "בהעדר טיפול כירורגי מידי לא ניתן לעצור את הדימום במקום זה, והמוות מפגיעה זו בלבד מתרחש תוך דקות בודדות אם לא פחות מכך". בשל כך קבעו רופאים-משפטיים שמדובר ב"איבר שהנשמה תלויה בו" וכי "האדם לו שייכת פיסת הרקמה שנבדקה אינו בין החיים".

עתה אפוא גם תם וגם נשלם.

"בלע המות לנצח ומחה אד' ד' דמעה מעל כל פנים וחרפת עמו יסיר מעל כל הארץ כי ד' דבר".

51. הממצא אותר סמוך לחדר שבער ולא בתוכו, ואולם עובדה זו אינה מעלה ואינה מורידה, וזאת בשל שלוש הנמקות: א. ראה, לדוגמה, משנה סוטה ט, ג, גמ' שם מה, ב, רמב"ם הל' רוצח ט, ט, ועוד - איברים שנמצאים במקומות שונים ואף רחוקים זה מזה; ב. פרק הזמן הלא-קצר שעבר ממועד האירוע ועד לאיתור, מבהיר היטב כיצד יכול היה הדבר לקרות; ג. הממצא "מדבר בעד עצמו", בלא כל זיקה למיקומו.