



# DNA in Halacha

## The Kohein chromosone

Show# 73 | July 9<sup>th</sup> 2016

Dovid Lichtenstein: The **בית החיים** One who influences always lives on.

### תלמוד בבלי מסכת תענית דף ה עמוד ב

הכי אמר רבי יוחנן: יעקב אבינו לא מת. - אמר ליה: וכי בכדי ספדו ספדניא וחנטו חנטייא וקברו קברייא? - אמר ליה: מקרא אני דורש, שנאמר ואתה אל תירא עבדי יעקב נאם ה' ואל תחת ישראל כי הנני מושיעך מרחוק ואת זרעך מארץ שבים, מקיש הוא לזרעו, מה זרעו בחיים - אף הוא בחיים.

### ילקוט שמעוני משלי רמז תתקמד

ד"א מעשה היה ברבי עקיבא שהיה חבוש בבית האסורים ור' יהושע הגרסי היה תלמידו ומשמשו, ערב יום הכפורים נפטר ממנו והלך לביתו, בא אליהו ז"ל ועמד על פתח ביתו אמר ליה שלום עליך רבי אמר ליה שלום עליך רבי ומרי, אמר ליה כלום אתה צריך אמר לו ומי אתה, אמר ליה כהן אני ובאתי להגיד לך שרבי עקיבא מת בבית האסורים, מיד הלכו שניהם לבית האסורין ומצאו פתח שער בית האסורין פתוח ושר בית הסוהר היה ישן וכל האסורים היו ישנים והשכיבו את ר' עקיבא על המטה ויצאו, מיד נטפל אליהו ז"ל ונטלו על כתפיו, וכשראה רבי יהושע כך א"ל לאליהו ז"ל רבי והלא אמש אמרת לי שכהן היית וכהן אסור לטמא במת, אמר לו די"ך ר' יהושע בני חס ושלום שאין טומאה בתלמידי חכמים ואף בתלמידיהם.

### תוספות מסכת כתובות דף קג עמוד ב

אותו היום שמת רבי בטלה קדושה - שהיו קורין אותו רבינו הקדוש והא דתניא בשילהי סוטה (דף מט.) משמת ר' בטלה ענוה ויראה י"ל קדושה בכלל והרב רבי חיים כהן היה אומר אילמלי הייתי כשנפטר ר"ת הייתי מטמא לו דהאי בטלה קדושה דקאמר הכא היינו קדושת כהונה וכן מוכח מדקאמר אותו היום משמע אותו היום דוקא ותו לא ובהדיא אמר בירושלמי דמס' ברכות בפ' מי שמתו דכשמת רבי אמרו אין כהונה היום ואין נראה לרבי דכמדומה לרבי דהתם מיירי בטומאת בית הפרס דרבנן אבל טומאה דאורייתא לא.

## ספר החינוך פרשת אמור מצוה רסג

וראיתי רמז אל הטעם הזה שכתבתי בטומאת המת, שאמרו זכרונם לברכה כי הצדיקים גמורים אינם מטמאין.

### ערוך השולחן יורה דעה סימן שה סעיף נה

ראיתי מי שכתב דבזמה"ז כיון שאין לנו יחוסי כהונה ראוי לכל כהן לחוש שמא אינו כהן ויחזיר המעות וכן הוא חייב בפדיון ויפריש לעצמו ולדעתי אסור לשמוע דברים כאלו להקטין עתה מעלת הכהונה ואתי לזלזולי וח"ו לומר כן והרי אפילו כשעלה עזרא מבבל שלכל הכהנים היה כתב יחוס ולמקצתם לא נמצא דריע חזקת כהונה שלהם ועכ"ז אמר להם נחמיה הרי אתם בחזקתכם כמו שאכלתם בגולה בתרומה כן תאכלו גם עתה כדאיתא בכתובות [כ"ד ב] ועל זה שנינו שם גדולה חזקה ע"ש כ"ש עתה שאין לכהנים כלל כתב יחוס וכיון שלכולם אין כתב יחוס אין כאן ריעותא כלל כמבואר שם מדברי התוס' לא כ"ש שהם בחזקת קדושתם וחלילה חלילה לעשות בזה איזה ספק או ספק ספיקא או לצרף זה אפילו לצירוף כל שהוא:

### שו"ת חתם סופר קובץ תשובות סימן ס

ובעמדי על דבר זה מצאתי להגאון מהריעב"ץ בתשו' ח"א סימן קנ"ה שכתב, יען כל כהנים בזמן הזה כהני חזקה נינהו, על כן ראוי לכל אדם לפדות בנו מכל כהן שימצא לצאת ידי ספק, והכהנים יחושו לעצמן ולא יטלו דמי הפדיון אלא בעל מנת להחזיר, דספק גזל הוא בידם. עוד מצאתי לו ז"ל בסימן צ"ט שמצא בס' כפתור ופרח [פ"ו] שר' ברוך אמר שר' חיים פרי"ש אמר לו לילך לירושלים בשנת י"ז לאלף הששי ושיקריב קרבנות בזה"ז, ואני מטרדותי לא שאלתיו מה נעשה מטומאתינו ואנה הכהן המיוחס, ובסוף כתב מהריעב"ץ על זה, נ"ל שאם ימצא כהן שיש בידו ספר יחוסו מקוים מעשה ב"ד שאבותיו היו מיוחסים עד זמן הבית, דיו, דלא חיישינן לב"ד טועין. ומה שאמרו חז"ל שנגנז ספר יוחסין, מלתא אחריתי היא, שאותו ה' כוללי משפחות מישראל וכו', עכ"ל לענינינו. וכן כתב רמב"ם ריש פרק כ' מאיסורי ביאה. הכהנים שבזמן הזה בחזקה הם כהנים, ר"ל אינם אלא כהני חזקה ואין אוכלים אלא בתרומה דרבנן. והשתא אתי שפיר דס"ל להגאונים, כיון דכל הכהנים אינם אלא כהני חזקה, והפדיון אינו אלא מספק, ומאן דחש לנפשי' בלאה"נ יפדה עצמו מכל כהן שימצא, אם כן מה אכפת לן אם גם זה יהי' כהן בספק או לא, ויפה תמהו על הרמב"ם ז"ל.

אבל באמת הדבר צלע"ג, הרי קיימא לן כרבנן דר' מאיר פרק עשרה יוחסין ע"ו ע"ב, דסבירא להו כל המשפחות בחזקת כשרות הם עומדות, וכן פסק להדיא הרמב"ם פרק י"ט מא"ב ה' י"ז י"ח, ושם מבואר דס"ל כן אפילו בספק חללים, ויע"ש בה"ה, אלא דסבירא לי' לרמב"ם דזה דוקא במשפחה שמוחזקת אצלינו לכשרים בישראלים או לכהנים, ומסתמא כך היתה מוחזקת אצל אבותינו ואבותם עד לעולם, לא ניחש שמא בנתיים נתחללה א' מהאמהות, וכמ"ש חשש זה במגן אברהם /או"ח/ סס"י תנ"ו [סק"ט], והוא תימה דמהיכי תיתי נחוש

לזה, וזה דעת רש"י בכתובות כ"ד ע"ב ד"ה בקשו כתבם המתייחסים, מפני שנתערבו כהני גולה בגויי הארץ, משמע הא לא"ה לא עלה על דעת עזרא לייחסם כי מהיכי תיתי ניחוש לזה אם לא יצא עליהם שום ערעור, והלא גדולה מזו כתב ב"י בא"ע סימן ג' בשם תשו' הרשב"ש שאפילו הכהנים האנוסים אם חזרו הרי הם בכשרותם דרובם נזהרים מהתערב בגויי הארץ וכל דפריש מרובא פריש, ואם כן תמי' טובא מהיכי תיתי ניחוש לכל הנ"ל ולפסול ייחוס כהנינו כולם.

אבל הדבר ברור לפע"ד, דודאי מחורבן בית שני ואילך אין כאן שום חשש שלא נתערב בהם שום דבר, ולא גרעי מהאנוסים, ואם הי' ח"ו שגוי מאנס לבת ישראל, מסתמא לא הי' נישאת לכהן ואוקמי' בחזקת צדקת וכשרות דלא תעביד איסורא, וכמו שכתב פני יהושע בקידושין [ס"ו ע"א בתוד"ה מאי חזית] בעובדא דינאי ובכתובות כ"ו ע"ב, אלא שעכ"פ אותן בני ברזילי אשר לא מצאו כתבם המתייחסים ורחקום עזרא, והניחם בחזקתם לענין קדשי הגבול, הם שנתערבו בכהנים מיוחסים של עכשיו וכל משפחה ומשפחה יש להסתפק שמא היא מאותה המשפחה, או שמא נתערב בה מאותה המשפחה, כיון שהי' מוחזקים לכהנים בגולה לא (הוזהרה) [נזהרו] מלהתחתן עמהם, ומשום כן כתב הרמב"ם שהם רק כהני חזקה כמו בני ברזילי בעצמם.

ואם כן הא משמע דבני ברזילי עצמם הי' בחזקתם לפדות בכורים על ידם, כדמשמע לישנא דש"ס [כתובות כ"ד ע"ב] הרי אתם בחזקתכם מה הייתם אוכלים בגולה בקדשי הגבול, והוה בעי למימר אפילו לתרומה דאורייתא, ואפילו לאידך לישני התם דתרומה דאורייתא לא אכלי, היינו משום שלא הוחזקו עדיין בה לא החזיקם במה שלא הוחזקו, אבל נשיאת כפים ופדיון בכורים שהוחזקו הוחזקו. ואין לומר אם כן מאי טעמא לא העלום מזה נמי לתרומה דאורייתא, דמה לי איסור עשה דנשיאת כפים או גזל של בכורים, ועשה דפדה תפדה, ומה לי איסור חמור דתרומה דאורייתא. יש לומר דמתרומה דאורייתא דעון מיתה מעלין ליוחסין, דאמרינן אי לאו דידיע בנפשי' דכהן מיוחס הוא, לא הוה מחית נפשי' לספק מיתה, משום כן מעלין ממנו ליוחסין, וביוחסין החמירו טפי לכן החמירו נמי בתרומה דאורייתא שלא יבואו להעלותו ליוחסין, מה שאין כן איסורי עשה דאין מעלין מהם ליוחסין, לא חש להו עזרא והניחם בחזקתם, וללישנא קמא דס"ל ריעא חזקי' ולא להעלותם ליוחסין, הניחום על חזקתם אפילו לענין איסור מיתה דתרומה דאורייתא. ואם כן מהיכי תיתי לא נחזיק כהני זמנינו לכהנים גמורים לענין פדיון וכל הנהוג בזמנינו.

### **רמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק כ הלכה א-ב**

כל כהנים בזמן הזה בחזקה הם כהנים ואין אוכלין אלא בקדשי הגבול, והוא שתהיה תרומה של דבריהם אבל תרומה של תורה וחלה של תורה אין אוכל אותה אלא כהן מיוחס. אי זהו כהן מיוחס כל שהעידו לו שני עדים שהוא כהן בן פלוני הכהן ופלוני בן פלוני הכהן עד איש שאינו צריך בדיקה והוא הכהן ששימש על גבי המזבח, שאילו לא בדקו בית דין הגדול אחריו לא היו מניחין אותו לעבוד, לפיכך אין בודקין מהמזבח ומעלה ולא מן הסנהדרין ומעלה שאין ממנין בסנהדרין אלא כהנים לויים וישראלים מיוחסין.

## שו"ת חתם סופר חלק א (אורח חיים) סימן רז

נידון אתרוגים הבאים מאיים חדשים אשר לא הורגלו להביא משם, אם יש לסמוך אבדיקת סימנים הנאמרים בתשו' רמ"א [סי' קכ"ו] עפ"י עדותו של מהרמ"פ זצ"ל:

כבר כתבתי בתשובה אחרת כי כל אלו הסימנים לאו דאורייתא ולא נזכרו בש"ס ובשום מקום, ומן הדין דינו של אתרוג כדין עוף טהור נאכל במסורת [חולין ס"ג ע"ב], על כן אותן הבאים מיעניווע שמסורת בידינו מאבות אבותינו ורבותינו חכמי הצרפתים אשר מעולם יושבי מדינות אשכנז שיוצאים י"ח באתרוגים הבאים מיעניווע, הן הנה הכשרים ואין צריך לשום סימן, והגאון מהרמ"פ ז"ל לא בא אלא להודיע סימני האתרוגים ההמה כדי שאם לא ימצא בהם אותם הסימנים ידע שאינם מאותן שמסורת בידנו, אבל הבאים בוודאי מאיים אחרים, אפילו יש להם אותן הסימנים אין ראי' שאינם מורכבים.

### Selected audio from our listeners

Comments on the show 1 [click here](#)

## סימן ד מי הם האסורים לבא בקהל ואיזהו הנקרא ממזר

סעיף יג (א) איזהו ממזר, זה הבא מאחת מכל העריות, בין בחייבי מיתות בין בחייבי כריתות, חוץ מהבא מהנדה שאע"פ שהוא פגום אינו ממזר אפילו מדרבנן.

### נשמת אברהם

וצוה רב סעדיה להקיז דם זה בספל אחד ודם זה בספל אחר. ולקח עצם של אבי הבן והניח בספל העבד ולא נבלע הדם ולקח העצם ושם אותו בספל הבן ונבלע הדם בעצם כי הוא גוף אחד. ולקח רב סעדיה הממון ונתנו לבנו שבא וכו', עכ"ל. ושואל הא"ר<sup>5</sup> על מה שמובא בגמ'<sup>6</sup>: ההוא גברא דשמעה לדביתהו דקא אמרה לברתה וכו' אמר להו זילו חבוטו קברא דאבוכון וכו', ההוא דבריה הוה לא אזל. אמר להו כולהו נכסי דהאי, ע"כ. ושואל הא"ר: צ"ע דאמר חבטו קבר דאבוכון ואינו אלא שודא דדייני כמש"כ רשב"א ולא עביד הך דרב סעדיה, עכ"ל. וכותב הרש"ש<sup>7</sup> על מה שכותב הרשב"ם ומסתברא דלזה אהב יותר וכו': ואולי דבא ליישב בזה קושיית הא"ר בסי' תקסח אות טו וכו'. ולפרושו א"ש דאכתי לא יודע בזה צניעותו אשר כוון האב גם לזאת, או משום דע"י נסיון דספר חסידים יתגלה שהן ממזרים ורבי בנאה לא רצה שיוודע פסולם על ידו וכו', אבל נסיון שלו אינו רק הודעת צניעותו יותר משאר אחיו וזה יותר נכון בעיני, עכ"ל.

כותב הרא"ש<sup>8</sup>: אלמא מאומד הדעת שזה שהיה בנו ולא רצה לעשות גנאי לאביו הוציא כל הממון מחזקת האחים

(א) איזהו ממזר. קביעת או שלילת אבהות. ועיין גם להלן ס"ק ו.

1. בדיקת תאום רקמות. בזמן כתיבת מהדורא ראשונה של ספרי, היתה אפשרות לשלילת או לקביעת אבהות (ואמהות) על ידי בדיקת מערכת תאום הרקמות כולל כדוריות הדם הלבנות, מבוסס על העובדה החשובה שמערכת זו היא מערכת תורשתית, דהיינו שבחלקה מקורה באב ובחלקה השני מקורה באם. ועיין הסבר מפורט באסיא<sup>1</sup> ובתורה ומדע<sup>2</sup>. אך אין הבדיקה יכולה להוכיח או לשלול אבהות בדרגת ודאות מוחלטת<sup>3</sup>.

ומה המקום של בדיקה מדעית בקביעת ההלכה. עיין בספר חסידים<sup>4</sup> שכותב: כי הנה מעשה ברב סעדיה בן יוסף החכם באחד שהלך עם עבדו והולך עמו ממון גדול ואשתו היתה מעוברת. לימים מת האדון והניח כל הממון, והלך העבד והחזיק בנכסיו ויאמר העבד אני בנו. כשגדל הבן שהולידה שמע שמת אביו, הלך לתבוע נכסיו שהחזיק בהם העבד ונתחתן בגדולי הדור, והיה ירא הבן לפתוח פיו פן יהרגוהו, ונתאכסן בבית רב סעדיה וכו'. נתן לו עצה לדבר אל המלך וכן עשה. שלח המלך אחר רב סעדיה לדון דין זה

### ציונים והערות

(1) חוברת לד תשרי תשמ"ג עמ' 6. (2) כרך י סיון תשד"מ עמ' 6. (3) שם ובאסיא חוברת לה שבט תשמ"ג עמ' 60. (4) הוצאת מוסד הרב קוק סי' רלב. (5) או"ח סי' תקסח אות טו. (6) ב"ב נח ע"א. (7) על הגמ' שם. (8) שו"ת. כלל עח סי' ג.

## נשמת אברהם

בספר חסידים כותב הגאון זצ"ל: אבל נראה דאין לקבוע מזה הלכה בהיות ולא מצינו כזה בש"ס וספרי הלכה, ועוד זאת דשם הא היתה הבדיקה בעצם, ועצמות הבן הא הוא מהאב כדאיתא בנדה שם, וגם אין אתו יודע עד מה לדעת מהות צורת הבדיקה והקביעה שעל פיה קבע רב סעדיה ועל מה הוטבעו אדני-חכמתו בזה. כסניף נוסף לכל האמור יש להוסיף גם זאת, דנראה שהקביעה המדעית בזה ע"י בדיקת סוגי הדם איננה יוצאה עכ"פ מגדר השערה של באשר הוא שם כפי שאנו רואים בהרבה מקרים שמה שהמדע קובע לוודאות כהיום, כעבור זמן מה קובע בעצמו אחרת ומבטל מה שקבע בודאות תמול, וזה לפי התפתחות והגילויים החדשים שמגלה לאחר מכן. והא הרי ידוע דעת גדולי הפוסקים שאין להסתמך ולא לקבוע הלכה על אומדנות הרופאים. וברור שאין זה דומה למה שהרופא קובע ע"י צילום או ראי שסברי רבנן שבוה כן נותנים לו נאמנות, עכ"ל.

כתב לי הגרש"ז אויערבאך זצ"ל<sup>13</sup>: יתכן שדברי חז"ל אינם כ"כ כפשוטם ולא נוגע כלל לסוגי הדם, אך גם בלאו האי טעמא אין להסתמך על זה. עכ"ל. ואמר לי הגאון זצ"ל: שאין להסתמך על בדיקה זו באופן החלטי ובלעדי, אך אפשר להשתמש בה כסניף לדיון, בין לשלילה ובין לחיוב, עכ"ד.

ונתנו לו, וכן אבי החכמה נתן הילד החי לאותה שאמרה והמת אל תמיתוהו, מאומד <sup>אוצר החיים</sup> הדעת דנכמרו רחמיה על בנה וכו'. וכן הוא כותב שם<sup>9</sup>: וכן בכמה מקומות הלכו חכמי הגמרא בתר אומדנא דמוכח וכו', עכ"ל. והתשב"ץ<sup>10</sup> מסביר את הגמ' בזה הלשון: הרי שרבי בנאה דרך אומדן דעתיה בירושה זו להפקיעה מאחרים וליתנה לזה או שהוא אומד בדעתו שזה לא רצה לזלזל בכבודו הוא בנו ודאי. והכי מוכח לישנא דגמ' דאמר ההוא דבריה לא אזל, שרוב ממזרים יש להם עזות פנים, או שאפילו תאמר אין כאן הוכחה שהוא בנו אבל אמד בדעתו של זה המת שכיון שהוא מסופק איזה מהן בנו ואי אפשר לעמוד על ספק זה לעולם ולא רצה ליתן נכסיו אלא לאחד מהם, בודאי אומדן דעתא הוא שלאותו שהוא חפץ ביקר ובכבודו נותן אפילו אינו בנו, לא במזלזל בכבודו לעשות חבוט בקברו אפילו הוא בנו וכו', עכ"ל ע"ש.

וכתב לי הגרא"י וולדינברג זצ"ל<sup>11</sup> דבדיקת סוג דם ותוצאותיה אינה תופסת מקום בדיני תורה כדי לקבוע עי"כ זהות אבהות. ונימוקו עמו, שלפי הגמ'<sup>12</sup>: ת"ר שלשה שותפין יש באדם וכו' אמו מזרעת אודם וכו', כותב הגאון זצ"ל דבאודם שהאשה מזרעת ברור שכלול בזה הדם וכן מובא בהדיא בהגהות הגר"א ובשאלות יתרו שאילתא נו וכו'. ולגבי מה שהובא

## ציונים והערות

- (9) שו"ת, כלל סח סי' כג. (10) שו"ת, ח"א סי' פ. (11) שו"ת ציץ אליעזר ח"ג סי' קד. (12) נדה לא ע"א. (13) לב אברהם ח"ב עמ' יז.

## נשמת אברהם

לבעלה שהעובר אינו ממנו, ומאיש אחר הוא, ועתה אחר זמן רב שנולדה הבת, נפשו בשאלתו אי יעשה בדיקת אבהות DNA. והנה בנוגע לאוסרה על בעלה מצד אמירתה "טמאה אני לך" - כותב כת"ר דודאי אינה נאמנת ממשנה דשילהי נדרים דחיישינן שמא נתנה עיניה באחר, ומאי דמספק"ל לכת"ר האם כיום שנתחדשה בחינה לקבוע האבהות של ילד הנקראת DNA שמקיזים קצת דם משניהם ועי"ז מתברר אם אמנם הוא אביו או לא, האם יש על האב חיוב לעשות בחינה הנ"ל בכתו, עכ"ל. וראה להלן ס"ק 2(ד) (עמ' עה).

הלכה רווחת באשת איש שאומרת על העובר שאינו מבעלה אינה נאמנת (אה"ע סי' ד סע' כ"ט) דהתורה לא האמינה אלא לאב, ואף איהו לא נאמן אלא בהכרת דבר ברור כמ"ש רעק"א בתשו' סי' קכח ובתשב"ץ ח"ב סי' צא כשהאב אומר שספק אצלו דיבורו אינו כלום וכיון שעברו הרבה שנים ובהלכה הוחזקה ככתו, אין שום זכות להטיל דופי בכתו ולהתעסק בבדיקות האם היא ממנו או לא. ובא"ר סי' תקסח הביא מעשה ברב סעדי' שלקחו עצם ממת וטבלו בדם הקזה של הבן ונבלע בעצם ועי"ז הוכח שהוא בנו, וכמ"ש ספר חסידים סי' רלב וכ' ע"ז הא"ר "וצ"ע בב"ב נח (דא"ל זילו) חבטו קבר דאבוכון, ואינו אלא שודא דדיינא כמ"ש הרשב"א ולמה לא עביד (כהא)

והלום ראיתי שכ"כ הפרופ' דב פרימר בשמו<sup>14</sup> וז"ל: הסביר לי הרב אויערבאך זצ"ל: שכוונתו היא שאין להסתמך על בדיקת דם לשם קביעת אבהות ודאית, וזאת משום שדינה של בדיקת דם הוא מכח רוב וספק, עכ"ל (אך עיין לקמן ס"ק ו). וזה כפי שפסק בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו<sup>15</sup>: יש כאן רוב נגד רוב, דהא אם נאמר דהילד בחזקת אביו בכדי לאוקמי רוב בעילות אחרי הבעל, בע"כ נצטרך לומר שילד זה יצא מכלל רובא של רוב ילדים שסוג דמם זהה עם סוג דם של אחד ההורים. ואם נאמר להיפך, שילד זה הוא לא בנו של המוחזק לאביו בכדי לאוקמי הרוב של רוב ילדים דמם זהה עם דם הוריהם, נצטרך לאמר שילד זה יצא מכלל הרוב של רוב בעילות אחרי הבעל. וא"כ מאי חזית להעמיד את הילד בחזקת אביו בכדי לאוקמי רוב בעילות אחרי הבעל ולהוציא מהרוב של רוב ילדים דמם זהה להוריהם, נאמר להיפך, דילד זה הוא לא של אביו בכדי לאוקמי את הרוב של רוב ילדים דמם זהה לדם הוריהם ונאמר דיצא מכלל הרוב של רוב בעילות אחר הבעל, ע"כ פסק של הבית דין. כתוצאה מהספק נוצר מצב של תיקו ועל כן פסק בית הדין שהגבר הנתבע פטור מלשלם מזונות עבור הילד, עכ"ל של הפרופ' פרימר. והנה ראיתי כעת בקובץ תשובות להגרי"ש אלישיב שליט"א<sup>16</sup> שכותב: ע"ד השאלה באחת מעוברת שאמרה

## ציונים והערות

14) אסיא חוברת לה שבט תשמ"ג הערה 61. 15) מובא באסיא שם עמ' 52. 16) ח"א סי' קלה.

## נשמת אברהם

יתכן שהוא שייך לזוג השני<sup>17</sup>. ואמרו לי הגרש"ז אויערבאך זצ"ל והגרא"י וולדינברג זצ"ל דאין לסמוך אך ורק על תוצאות הבדיקה הנ"ל אלא כסניף לדברים אחרים. מאוחר יותר כתב לי הגרש"ז אויערבאך זצ"ל: אך אם הבדיקה הזאת מפורסם ומקובל בכל העולם ע"י הרבה נסיונות ברורים לדבר אמת וברור, מסתבר שגם מצד ההלכה אפשר לסמוך על זה, עכ"ל. וא"ל הגאון זצ"ל דה"ה לגבי קביעת אבהות, (דהיינו לחייב או לפטור אותו מחיוב מזונות - א. ס. א) ע"כ. ואין לטעות ולומר מזה שהגאון זצ"ל התכוון לומר שבדיקה זאת יכול להתקבל בהלכה לקבוע אותו כממזר<sup>18</sup>, כל שיש אפשרות רחוקה ביותר שהוא איננו ממזר<sup>19</sup> כגון שהאם זינתה עם עכו"ם<sup>20</sup>.

### 2. בדיקת הדנ"א (DNA) בהלכה.

2) (א) מהו ה-DNA. החומר הגנטי הבסיסי של גוף האדם מורכב מסלילים הדוקים מאד של ה-DNA שכולל בתוכו אלפי גנים המסודרים ברצף מדויק אך מורכב בצורה שהיא יחודית לכל אדם

דרב סעדי" ותי' ע"ז הרש"ש בכ"ב שם מכיון דע"י נסיון הנ"ל יתגלה שהן ממזרים ור' בנאה לא רצה שיוודע פסולם ע"י כמ"ש הרע"ב בשלהי עדיות והוא מפיי' הרמב"ם שם, אבל הנסיון שלו אינו רק הודעת צניעותו יותר משאר אחיו - וזה נכון בעיני" וה"נ דכוותי'. אמנם בעיקר הקו' של הא"ר, יש לדון הלוא מת אסור בהנאה ואין רשות להשתמש בעצם המת בכדי לברר אם הוא בנו, וע' ח"ס סי' שלו יו"ד במוכר גופו שילמדו ממנו רופאים חכמת הרפואה שזה אסור מדין מת אסור בהנאה, ע"ש. וע' חזו"א יו"ד סי' רח שכ' דאפשר דכיון דאין כאן רק ראי' בעלמא ואין זו נמכרת בשכר לא מיקרי הנאה גם יש לדון למה אין כאן ניוול המת, אך א"כ תסוב הקו' על רב סעדי' ועל ס"ח המביאו, ויש להאריך בזה, ומ"מ לפנינו דעת הרש"ש ז"ל בנדון, עכ"ל של הגרי"ש אלישיב שליט"א.

קרה מקרה ששני תינוקות נתחלפו בבית חולים ובבדיקת הוכיחו לא רק איזה תינוק מתאים לאחד הזוגות אך גם שלא

## ציונים והערות

17) אסיא חוברת לד תשרי תשמ"ג עמ' 17. 18) אסיא חוברת עא שבט תשס"ג עמ' 102 הערה 83. המילים שצוטטו שם "אפילו לקביעת ממזרות" לא נאמרו ע"י הגרש"ז אויערבאך זצ"ל ואינן כתובות בנשמת אברהם. השיחה בין הרב זצ"ל ובניו היתה בנושא של אבהות וחיוב ממוני כפי שמובא בס"ק א לעיל "ולקח רב סעדיה הממון ונתנו לבנו" וכן במסופר בגמ' בכ"ב (מובא שם) "כולהו נכסי דהאי" ולא דן הגאון זצ"ל בכלל בנושא של ממזרות. ואמנם הכותרת של ס"ק א היא "איזהו ממזר" אבל זהו ציטוט מהשו"ע (כמו בכל הספר) אך הדיון הוא על זהות אבהות שבספק בדיני ממונות ולא על ממזרות. קביעת ממזרות יכולה להיות רק ע"י האב - יכיר או, במקרים מסוימים, ע"י שני עדים ולא ע"י שום בדיקה מדעית. 19) שו"ת ריב"ש סי' תמו דחיישינן למיעוטא. שו"ת נו"ב מהד"ק אהע"ז סי' סט. חת"ס אהע"ז ח"א סי' ו ו-יג. סוטה כז ע"א במהר"ן חיות. שו"ת יביע אומר ח"ג אהע"ז סי' א אות יג, ח"ז אהע"ז סי' ו סוף אות ד, ח"ח אהע"ז סי' ד אות א, וסוסי"ה שם ד"ה בשבתי, בשם החזו"א. שו"ת אג"מ אהע"ז ח"ג סי' ט ד"ה ולכן. וכן פוסקים הג"ר מאשש זצ"ל והגר"ע יוסף שליט"א פסקי דין - ירושלים דיני ממונות וברורי יהדות ה פס"ד בעמ' קפז. וראה שם ו פס"ד בעמ' ריז. וראה בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' קסא על מקרה כאילו ברור של ממזרות ובכל זאת התיר הגאון מהרש"ם זצ"ל בהסתמך על רוב בעילות הלך אחר הבעל. 20) אהע"ז סי' ד סע' יט.



## נשמת אברהם

כל החבורה גם עם ה"ר נסים קרליץ שליט"א. לאחר סידרה של פגישות נוספות של רבני המשטרה וצוות זהוי חללים, כתב ה"ר משה קליין, בית ההוראה שבראשות ה"ר ואזנר, פסק הלכה עפ"י דעתו של הרב ואזנר ובאישורו של הרב קרליץ, כמובא בסוף מאמר זה.

בית הוראה בראשות ה"ר ש ואזנר  
זיהוי הלכתי על פי בדיקת DNA  
א. תיאור הבדיקה והצגת השאלות

אודות בדיקת הדנ"א, שהיא בדיקת זיהוי אדם שגילו החוקרים לפני כחמש עשרה שנה, וכהיום הרי היא משמשת כאמצעי זיהוי בכל המעבדות המשטריות והמכונים לרפואה משפטית בארצות המתקדמות, כגון ארה"ב אנגליה וכו', ובקשתם לדעת את ההתייחסות ההלכתית לבירור זה.

אכתוב בתמצית את מהות הבדיקה כפי שכבודכם, יחד עם חברכם לעבודה הסבירו את הדברים לפני פוסק הדור מו"ר מרן הגר"ש ואזנר שליט"א.

1. הדנ"א הוא חומר כימי ביולוגי אשר מכיל את המידע התורשתי להתפתחות הגוף.

2. הדנ"א אחיד בכל תא גרעיני מתאי הגוף באותו אדם. על כן הוא זהה, למשל, ברקמת עצם, שן, שורש השער או כתמי דם וכו' של אותו אדם.

3. הדנ"א משמש לזיהוי בין פרטים שונים, מאחר ואנשים נבדלים זה מזה

ואדם. קיימים כמאה אלף גנים באדם. את הסליל ניתן לראות אך ורק במיקרוסקופ אלקטרוני בהגדלה של כשלושים אלף פעמים. כל סליל של DNA אם היה משוחרר ונפתח היה מגיע לאורך של שני מטרים. כיון שגוף האדם כולל שלושה מליון כפול מליון תאים יש לכל אדם כששה מליון מליון מטרים של DNA - דהיינו לו היו מחוברים יחד ארכם היה מספיק כדי להגיע מכאן להירח וחזור שמונת אלפים פעם<sup>21</sup>.

2(ב) דעתם של הנאונים הרב ואזנר, הרב קרליץ והרב קליין שליט"א. בשנת תשס"א אחרי אסון מגדלי-התאומים בארה"ב פורסם בתחומין<sup>22</sup> מאמר מבית הוראה בראשות ה"ר ש ואזנר שנכתב ע"י הגר"מ קליין שליט"א ע"פ דעתו של הגר"ש ואזנר שליט"א ואישור של הגר"נ קרליץ שליט"א. ועקב יסודיות וחיובות המאמר החלטתי להביאו כאן בשלמות:

רבנות משטרת ישראל והמחלקה לזיהוי פלילי שלה פנו לרב שמואל ואזנר שליט"א, רבה של שכונת זכרון-מאיר בבני-ברק, למתן חוות דעת הלכתית על הזיהוי ההלכתי לפי בדיקת DNA. הרב נפגש עם רבני המשטרה העוסקים בזיהוי חללים, עם אנשי המח' לזיהוי פלילי (מז"פ) ועם פרופסורים מהאוניברסיטה העברית אשר מתמחים ב-DNA ובסטטיסטיקה. לפי בקשת הרב נפגשה

## ציונים והערות

(21) page 69 '91 Weatherall The New Genetics and Clinical Practice. (22) כא תשס"א עמ' 121.

## נשמת אברהם

מיקומם שווה - דהיינו, שבשניהם הסדר הוא א' ב' ג', שגם הסדר שונה מאדם לאדם - נתברר עי"ז שהזהות שווה.

8. כמות האתרים לבדיקה יותאמו לפי דרישת הזיהוי וממצאי הבדיקות (אם יש ספיקות, מוסיפים לברר עוד אתרים).

9. כאשר ממצאי הבדיקות מצביעים על אי התאמה בין הגופה הנבדקת לבין הנעדר, הקביעה היא ברורה ומוחלטת ללא ספק, גם אם הבדיקה נעשתה ע"י בדיקת דם מהורים או מצאצאים.

10. כאשר ממצאי הבדיקות מצביעים על התאמה, יש לקביעה זו ודאות סטטיסטית, שערכה נקבע על סמך מהות הדוגמאות להשוואה, כמות האתרים שנבדקו ושכיחות הממצאים באוכלוסיה (ע"פ הסטטיסטיקה אפשרות של טעות היא בלתי סבירה - אחת למיליון ויותר).

ע"פ כל הנ"ל יש לברר כמה נקודות הלכתיות הקשורות לנושא זה:

א. האם אפשר על סמך בירור זה לקשר בין חלקי גופה, ולקוברה בקבר אחד?

ב. האם אפשר לזהות גופה על סמך בדיקה זו, ולנהוג דיני אבלות?

ג. האם אפשר לקבע ממזרות על סמך אי התאמה בין אב לבן?

ד. האם אפשר לקבע יורש או אינו-יורש על סמך בדיקה זו?

ה. האם אפשר להוכיח הרשעת אדם במשפט על סמך בדיקה זו?

ו. האם אפשר להתיר עגונה מכבלי העיגון על סמך בדיקה זו?

בדנ"א שלהם, להוציא תאומים זהים, שגם הדנ"א שלהם שווה.

4. כדי להשתמש בדנ"א למטרות זיהוי יש להשוות את הדנ"א מחלקי הגופה הנבדקת לדוגמת חומר שידוע שמקורו באדם הנעדר (כגון שער על מברשת או ממחטה שעליו יש נוזל מהאף או פריט לכוש שעליו כתמי דם).

5. אם אין חומר שידוע שהוא מאדם הנעדר, יש אפשרות להעזר לצורך זיהוי בדוגמאות דם מהוריו של הנעדר או מצאצאיו. אולם אין הממצאים ע"י בירור זה חותכים בצורה ברורה כמו הבירור שנעשה ע"י חומר מהנעדר עצמו.

6. הזיהוי ע"פ בדיקת דנ"א מחייבת מומחיות, הן בצד הטכני (דהיינו, הימצאות כל הכלים הנצרכים לכך והם יקרים מאד), והן בצד המדעי (רק ליחידים במשטרה זכות לחתום על אישור זיהוי של בדיקה זו). לכן הזיהוי יכול להיעשות רק ע"י אנשים ומעבדות שמומחיותם בכך, ותוך שימוש בשיטות המקובלות למטרה זו.

7. בדיקת דנ"א נעשית בכמה אתרים כדי למנוע טעות. כלומר, כל חומר המופק מגוף האדם מורכב מעשרות חלקיקים זעירים ולכל חלקיק צורה אחרת. כל חלקיק יש לו זיהוי, כמו א', ב', ג' וכו', ומשווים את החלקיק אשר באות א' בין החומר מהנעדר ובין החומר שיש ממנו בביתו, כמו ליחה וכדומה. אם בכמה אתרים הם שווים - כגון א' שוה לא', ב' שוה לב', ג' שוה לג' וכו' - וכן סדר

## נשמת אברהם

### ב. מומחיות וזהירות

יש להקדים בזה הקדמה יסודית:

א. כל בדיקת זיהוי יש לה השלכות הלכתיות רבות, שאם לא נעשית כדין בזמנה הרי זה בחזקת מעוות לא יוכלו לתקון. בדיקת זיהוי כוללת כל צורות הזיהוי ע"י הבחנה בצורת הפנים או צורות אחרות. על כן כל בדיקה מעין זו חייבת להיעשות בשיתוף בית דין המוסמך לכך, ולא על ידי חוקרים או מומחים בלבד.

ב. בדיקת דנ"א - אף שלפי הסטטיסטיקה הינה בירור גמור, מ"מ מבחינה הלכתית אין לדון בו ממש כודאי, אלא יש לדון האם הוא רוב גמור או רוב סתם, או בגדר סימן מובהק או סימן בינוני או גרוע.

ג. בדיקת דנ"א - כדי שתהיה אמינה, מצריכה תנאים רבים, כמו: מעבדות מיוחדות, מומחים מוסמכים, כמות האתרים שבודקים בנעדר וכו'. על כן אין לדון בכל נושא זה אלא על פי בית דין חשוב, או על פי גדולי הדור שבררו לעומק אם התנאים נתקיימו, וכן כל נושא לגופו; ואין לעשות השוואות בין פסק לפסק, וכל נידון הוא ספציפי לנידון שלפניו. (וצריכים מאד להיזהר שהמעבדה אמינה ועושה עבודה מדויקת ומבוקרת בקפדנות ושתשובתה מבוססת על בדיקה מספר של הרבה אתרים, כי כבר היו מקרים שאנשים ישבו בבית סוהר במשך כמה שנים

כאנשים וכו' עקב אי זהירות בבדיקה, בדיקת מספר קטן של אתרים או טעות בפיענוח של התוצאה<sup>23</sup> א. ס. א)

ד. כשעושים בדיקת דנ"א יש להזהר מניוול המת, על כן יש לעשות הבדיקה ע"י ליחה (כגון צואת האף והאוזן) היוצאת מגופו. ואם אין אפשרות אחרת, יש לשאול רב מוסמך שיורה האם אפשר לעשות בדיקה זו.

ה. פרטי התשובה

עתה נדון על הנקודות ההלכתיות:

קבורה: על דבר השאלה האם אפשר על סמך בירור זה לקשר בין חלקי גופה, ולקברה בקבר אחד? - אפשר לעשות כן, מאחר ואין בקביעה זו זיהוי של הנעדר, אלא החלטה שהחלקים שייכים לאדם אחד.

אבלות: על דבר השאלה האם אפשר על סמך בירור זה לזהות גופה, ועל פי זה ינהגו הקרובים דיני אבלות? - יש להבדיל בין נשוי לבין רווק: ברווק אפשר לנהוג דיני אבלות על סמך בירור זה, בין אם הבירור על ידי בדיקת דנ"א מאותו אדם שהיא אמינה יותר, ובין אם הבדיקה מהורים או צאצאים. בנשוי, שאם ינהגו דיני אבלות יש לחוש שיתירו את האשה להינשא, אין לנהוג דיני אבלות אלא על פי הוראת פוסק מוסמך.

ממזרות: על דבר השאלה האם לקבע ממזרות על סמך אי התאמה בין אב לבנו -

## ציונים והערות

## נשמת אברהם

עגונה: על דבר השאלה האם אפשר להתיר עגונה מכבלי העיגון על סמך בדיקה זו? - התרת עגונה ניתנה לבית דין מוסמך בלבד, כפי ראות עיניו בנידון שלפניו. מ"מ באופן כללי יש להבדיל בנידון זה בין בדיקת דנ"א, שיש התאמה בגוף האדם מעצמן לעצמו, לבין התאמה בין גוף האדם הנעדר לבין הוריו וצאצאיו. בדיקה בגוף האדם מעצמו לעצמו הינה יותר מגדר סימן בינוני, וקרובה לסימן מובהק. אמנם אין לסמוך אך ורק על בדיקה זו, אלא אם כן יש רגלים לדבר וצדדים נוספים עפ"י הלכה. אבל בדיקת דנ"א, שבה נעשית התאמה בין גוף הנעדר ובין הוריו או צאצאיו, אינה יותר מסימן בינוני בלבד.

סיכום: לסיכומו של ענין אנו חוזרים שוב ומדגישים שכל הנכתב לעיל הוא באופן כללי מאד, ואסור בהחלט לדון עפ"י זה אלא כל נושא חייב להיות נידון לגופו של ענין ע"י בית דין מוסמך.

כל הנ"ל נכתב ע"פ דעתו של מו"ר מרן הגר"ש ואזנר שליט"א כמו כן הדברים אושרו ע"י הגר"נ קרליץ שליט"א הרב משה קליין  
2(ג) דעתו של הגר"נ גולדברג שליט"א.  
כשנת תשס"ג הופיע מאמר בתחומין<sup>24</sup> לגבי היתר נישואין של אחת העגונות מאותו אסון במגדלי התאומים ע"י הגר"נ

אין לקבוע ממזרות על סמך בדיקה זו, אף שמבחינה מדעית אי התאמה היא בירור מוחלט (וראה הערות 18-20 - א. ס. א.).

ירושח: על דבר השאלה האם אפשר לקבוע על אדם שהוא יורש או אינו יורש על סמך בדיקה זו? - אם לא ידוע על יורשים לאדם זה, ובא אדם לדרוש את הירושה על סמך בדיקה זו, מכיון שאינו מוציא ממון משום מוחזק אפשר לסמוך על בדיקה זו, אחר שכיררו כפי האפשר שאין ידוע על יורשים לאדם זה בשום מקום. אבל אם יש יורשים מוחזקים, ובא אדם ואומר שהוא יורש ללא הוכחות, ורק על סמך בדיקה זו - אי אפשר להוציא ממון מהיורשים המוחזקים, דאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק.

ואם אדם מוחזק כירוש, ורוצים לסלקו מהירושה על סמך בדיקה זו, משום שיש אי התאמה בין אב לבן - אי אפשר לנשלו מהירושה על סמך בדיקה זו.

הרשעה: על דבר השאלה האם אפשר להרשיע אדם במשפט על סמך בדיקה זו? - בדיני ישראל אין להוכיח הרשעת אדם על סמך הוכחות, אפילו החותכות ביותר, אלא על פי שני עדים יקום דבר. (ראה רמב"ם ספר המצות מצות לא תעשה רצ. חינוך מצוה פב. יד רמה סנה' לז ע"ב. וראה ברמ"א אהע"ז ס"י מב סע' ד דבמקום שצריכים עדות "אין הולכים בזה אחר אומדנות והוכחות" - א. ס. א.).

## ציונים והערות

## נשמת אברהם

שכן כולם באו מאדם הראשון, ועם זאת אינם דומים זה לזה. אבל חפצים שלא נעשו בחותם אחד, פשוט שאין אחד דומה לחבירו, ולכן מחזירים אותם ע"פ טביעות עין. וגם אם נעשו בחותם אחד, מכל מקום על ידי השימוש הם משתנים משהו זה מזה, וכזה יש טביעת עין.

וכן כל רובא דליתא קמן, וכמו רוב בהמות כשרות, מהיכן יודעים שרוב בהמות כשרות? וכי בדקו חכמים בכל העולם אלפי שנים וראו שרובן כשרות?! אלא ודאי שבדקו מה שהיה נראה לעיניהם, שרוב הבהמות שראינו שנשחטו הן כשרות, ומזה הסיקו שכך טבע הבריאה שברא הקב"ה בהמות בריאות; ואם יש טרפות, הן במקרה ולא מוכח טבע הבריאה. וכן רוב נשים מתעברות ויולדות - וכי בדקו חכמים בכל העולם וראו שרוב נשים מתעברות?! אלא שדנו ממה שרואים. וכן עדים שמעידים על קיום חתימות - איך יודעים שאין עוד אחד בעולם שחותם כך? וכל שכן כשיש כוונה לזייף, וכו'.

על כל פנים, גם ההבדלים המתגלים בבדיקת DNA הם מגדלותו של הקב"ה, שאף שנברא אדם יחידי, עם כל זה יש לכל איש ואיש סימני DNA שונים משאר העולם (וכך גם טביעת אצבעות ומבנה מערכת השיניים, ואף צילום דיוקנו של אדם כמו שהעלה בשו"ת עין-יצחק אה"ע סי' לא), וניתן להתיר אשה על סמך בדיקה זו, עכ"ל של הגרז"ג גולדברג שליט"א.

גולדברג שליט"א והבאתי כאן קטע ממכתבו המתייחס לבדיקת ה-DNA בבדיקת DNA נראה שנחשבת כסימן מובהק, שהרי כאמור לעיל הסיכוי למציאת אדם בעלי סימני זיהוי דומים הוא אחד מתוך עשרה בליון. אלא שיש מי שטוען, שהבדיקות לא נעשו בכל האנשים שחיו מאז ימות האדם הראשון, ואין להקיש ממספר האנשים שנבדקו אל כלל האנושות.

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.

עוד יותר ראייה יש מטביעת עין בכלים, שעל פיה מחזירים אבידה לתלמיד חכם. הרי שאין לחשוש שמא יש עוד כלי שדומה לכלי שלו. אצל בני אדם נחשב הדבר לדבר מופלא עוד יותר, וכמו שאמרו בסנהדרין לז, א "לפיכך נברא אדם יחידי וכו' להגיד גדולתו של הקב"ה - שאדם טובע כמה מטבעות בחותם אחד, כולם דומים זה לזה; ומלך מלכי המלכים הקב"ה טבע כל אדם בחותמו של אדם הראשון, ואין אחד דומה לחבירו. " יש בכך גדולה מיוחדת,

## נשמת אברהם

שמביא האבני מלואים בשם התשב"ץ שחולק על הריב"ש. וממשיך האב"מ: ובתוס' ורא"ש מבואר להדיא גבי ארוס באומר שאין הולד ממנו שהוא ממזר ודאי ובתורת יכיר כר' יהודה וכ"כ שם בנמוקי יוסף פ' אלמנה וכו'. ואם אמנם ראיתי בשלטי הגבורים ג"כ סברא זו ז"ל: ואף כשהאמינה תורה לאב לא האמינו אלא כשהוא אומר שהוא בנו וכו', אבל אם אומר שאשתו זינתה תחתיו ומאחר נתעברה ואין זה בנו אינו נאמן שעל בנו האמינו תורה ולא על שאינו בנו, עכ"ל ע"ש פ' עשרה יוחסין, איברא שהוא נגד כל הפוסקים שלפנינו תוס' ורא"ש שכתבו גבי ארוס שנאמן לומר שאינו בנו, וכן מבואר בדברי הרמב"ם פ"ד מנחלות ז"ל: אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר אינו בנו וכו'. ורשב"ץ באותה תשובה בתחלתה כתב ז"ל: אקדים לך הקדמה, ודאי שהתורה האמינו לאב לומר זה אינו בנו וכו' ומכאן נלמד נאמנות האב לומר על איזה בן שיש לו שהוא אינו בנו וממזר הוא, עכ"ל, ומבואר מדבריו דס"ל ג"כ דאב נאמן לומר שאינו בנו ונראין דבריו סותרין זה את זה וצ"ע וכו', עכ"ל של האבני מלואים. ולפי זה יוצא לכאורה שגם באשה פנויה אין אפשרות להחליט לפי בדיקת הדם בלבד, על אדם שהוא האב של הילד ולחייב-אותו במזונות וכו', כי האמינו תורה כשהוא אומר שאין זה בנו, וצ"ע.

2(ד) דעתו של הגרי"ש אלישיב שליט"א. בשנת תשס"ה שאלתי את הגאון שליט"א מה דעתו על בדיקת ה-DNA האם הוא נחשב כסימן מובהק בנושא של עגונה. וענה לי: הלא מסתמכים על טביעת אצבעות וצילום שיניים! ואז שאלתי א"כ הבדיקה היא סימן מובהק, וענה לי: כן, וראה לעיל ס"ק א תשובה ממנו.

3. אשה פנויה. בהמשך למה שכתבתי לעיל ד"ה והלום, ראיתי שכ"כ הפרופ' דב פרימר, צ"ע מה יהיה הדין לפי זה כשהאשה היא פנויה ואין כאן הרוב של רוב בעילות אחרי הבעל. והנה ראיתי באבני מלואים<sup>25</sup> שכותב: כתב בתשובת הריב"ש סי' מא באחת שתבעה את שמעון איך הרתה משמעון ותובעה אותו שכר הנקה ומזונות להולד ושמעון אומר להד"מ. והעלה דשמעון פטור משבועת היסת, כיון דאפילו באשתו העומדת תחתיו ומשמשו וילדה, האמינו תורה לומר זה אינו בני וממזר הוא, דקי"ל כר' יהודה וכו'. וכיון שכן, שמעון נאמן בטענתו ואין מזקיין אותו לשבועת היסת שהתורה האמינו וכו'. ובסי' מג הוסיף ז"ל: והרי זה מבואר כיון שהאמינו התורה שאינו בנו, הדבר פשוט שאינו חייב ליטפל בו, וגם שאין כאן שבועת היסת שאם היינו מחייבין אותו היסת הרי הוא כשאר כופר בכל ומה מועיל מה שהאמינו תורה וכו', עכ"ל. ועיין שם מה

## ציונים והערות

## נשמת אברהם

היות וזה קשור בגוף הדם לפי שיטה ראשונה שבשו"ע יו"ד הנו', תלוי זה רק באם, אבל בדיקת הדם שאינה מגוף הדם אלא קובעים זה על סמך תאי ורקמות הדם שבגוף הדם, זה יכול להיות תלוי גם באב, עכ"ל<sup>31</sup>.

ועיין שם בחוברת אסיא<sup>32</sup> שמוכא בשם פוסקים שכן מוכנים לקבל את קביעת המדע שהדם בא גם מהאב. השו"ת יד אפרים<sup>33</sup> מביא מהמשנה<sup>34</sup> בשם ר' עקיבא, הוא היה אומר האב זוכה לבן בנוי ובכח וכו'. ומסביר היד אפרים דהכח ר"ל הדם כי עיקר הכח והנפש בדם, ראה שבת קכט ע"א וכו'. ומכיון שיש לנו מחלוקת במקורות חכמינו ז"ל מצד אחד ואילו מצד השני חכמי המדע חד משמעיים בעמדתם, נוטה היד אפרים לקבל קביעת המדע. וק"ל להבין דבריו, כי אפילו אם נקבל הסברתו של המשנה בעדויות, מאין לו שלמדע הכח להכריע במחלוקת תנאים ואדרבא המוציא מחברו עליו הראיה.

וכן ראיתי באסיא שם שבית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו וכן הספר משמרת חיים סי' לז סוברים, לכאורה, כדעת הרמב"ם וסיעתו שניתן לקבוע הלכה מחודשת עפ"י המדע של כל דור, אפילו אם זה סותר קביעה מדעית של חז"ל. וכן מובא שם מכתב מהגרי"א הלוי הרצוג ז"ל ובין היתר הוא כותב: חבל

4. קביעת המדע. כותב הראש"ל הגרב"צ עוזיאל ז"ל<sup>26</sup>: כל מקום שאין שורת הדין מחייבת האב למזונות ילד זנונים, אין סומכין על בדיקה מדעית של דם הילד בדמיונו לזה של האב, שכן קבלה מרז"ל שלשה שותפין באדם וכו'. וכל בדיקה מדעית מתבטלת נגד קבלתם הנאמנה של רז"ל שכל דבריהם נאמרו ברוח הקודש, ברוך שבחר בהם ובמשנתם, עכ"ל. וכ"כ גם הדבר יהושע<sup>27</sup>, השו"ת משנה הלכות<sup>28</sup> והשו"ת דברי ישראל<sup>29</sup>.

ולכאורה היה אפשר לחלק ולאמר שמה שקובעת הגמ' בנדה דהאודם שממנו בא הדם בא מהאם. מדובר שם דוקא על הכדוריות האדומות נושאות הפרודות ההמוגלובין האדומות, בו בזמן שכדוריות הלבנות שנושאות את מערכת תאום הרקמות על פני קרום, הן באות מהאב, וממילא אין כל סתירה בין מה שאמרו חז"ל בגמ' ובין המדע. ושמחתי שראיתי שכן כתבו גם הרבנים בפסק הדין בחיפה<sup>30</sup>: ברם אחרי ברור בזה, קובע בית הדין כי י"ל שאין סתירה מהא דמוכח במס' נדה דדם בא מן האם לקביעת המדע שאפשר לקבוע אבהות הילד על סמך בדיקות דמו של האב ושל הילד, כי הבדיקה מתיחסת לא רק לגוף הדם אלא לתאי ורקמות הדם וזה בא מכח האב גם כן, ולכן לענין אחים שמתו מחמת מילה

## ציונים והערות

(26) שערי עוזיאל ח"כ שער מ פ"א סע' יח. (27) ח"ג אהע"ז סי' ה ס"ק ב-ד. (28) ח"ד סי' קסד. (29) אהע"ז סי' ח, מובא באסיא שם הערה 50. (30) מובא באסיא שם עמ' 47. (31) ועיין שם בהערה \*53. (32) עמ' 48. (33) סי' ז סוסע' ח. (34) עדויות פ"ב מ"ט.

## נשמת אברהם

על בדיקת הדם כדי לקבוע אבהות של ילד כסימן מובהק והוא כותב: אומר אני ח"ו לא יעשה כן בישראל דלא זו היא דרך תורה הקדושה וכמ"ש בשו"ת הריב"ש סי' תמוז: שאין לנו לדון בדיני תורתנו ובמצותיו על פי חכמי הטבע והרפואה שאם נאמין לדבריהם אין תורה מן השמים חלילה, כי כן הניחו הם במופתיהם הכוזבים, ואם תדון בדיני טריפה על פי חכמי הרפואה, שכר הרבה תטול מן הקצבים, כי באמת יהפכו רובם ממות לחיים ומחיים למות ויחליפו חי במת וכו', לא נאמין אל חכמי היונים וישמעאלים שלא דברו רק מסברתם ועפ"י איזה נסיון מבלי שישגיהו על כמה ספקות שנפלו בנסיון ההוא כמו שהיו עושין חז"ל כמוזכר בפ' המפלת ל ע"א, אני מביא ראיה מן התורה ואתם מביאין ראיה מן השוטים וכו', עכ"ל (של הריב"ש). והאריך שם להביא כמה דברים אשר חכמי הטבע והרפואה קבעו כנגד חז"ל ובכמה ענינים בסוד היצירה חולקים על חז"ל, וא"כ אנו ניקו ונסמוך על דבריהם כדבר המוחלט וסימן מובהק מבלי שיהיה לנו ראיה מחז"ל לדבריהם וכו'. אלא אדרבא, נלענ"ד שלפי מה שאמרו חז"ל בנדה לא, אביו מזריע הלובן וכו' ואמו מזרעת הדם וכו', אין דם האב מעיד על דם בנו מאחר שהדם הוא חלק האם ולא חלק האב וכו', עכ"ל של הדבר יהושע.

שבעוד שהמדע הולך וכובש עולמות ומגלה סודי סודות. אם כי הוא טועה לפרקים, אנו בקשר לעניני מדע הנוגעים לתורה הקדושה משקעים ראשינו בחול כהעוף הידוע, ותו לא מידי, עכ"ל. וכן עיין בשו"ת ישכיל עבדי<sup>35</sup> ובפסק הדין של ביה"ד הרבני אשדוד<sup>36</sup>. ואמנם צל"ע בכל זה אך ברור לי שאין לקבוע שום הלכה אלא על פי חז"ל הקדושים. ראה בגמ' פסחים<sup>37</sup> דאע"פ שלדעתו של חכמי ישראל חמה מהלכת למטה מן הרקיע ובלילה למעלה מן הרקיע וחכמי אה"ע אומרים ביום חמה מהלכת למטה מהרקיע ובלילה למטה מהרקיע ואמר רבי ונראין דבריהם מדברינו<sup>38</sup> שביום מעינות צוננין ובלילה רותחין, עכ"ל הגמ', הלכה פסוקה<sup>39</sup> דאין לשין אלא במים שלנו, וכותב המ"ב<sup>40</sup>: היינו לינה בכלי לאחר שאיבתן והטעם כתב רש"י בגמרא שהמעינות בימי ניסן הם חמין מפני שהחמה הולכת באותו זמן בשיפולי רקיע סמוך לארץ ומחממת המעינות ויש מפרשים מפני שבלילה החמה מהלכת למטה מהרקיע ומחממת המעינות ולפיכך אסרו חכמים להשתמש בהם לצורך לישה תיכף משיוציאן מן הארץ [דהוי להו כעין מים חמים שאסור ללוש בהם וכדלקמן סעיף ג'] עד שיעמדו בכלים ויצטננו מחמימתן.

וראיתי בשו"ת דבר יהושע להגרי"מ אהרנברג ז"ל<sup>41</sup> שנשאל אם אפשר לסמוך

## ציונים והערות

(35) ח"ב אהע"ז סי' יג. (36) הרב שלמה דיכובסקי שליט"א. אסיא חוברת לה תשמ"ג עמ' 16. (37) צד ע"ב. (38) ראה גליון הש"ס ובמאור ישראל שם. (39) אור"ח סי' תנה סע' א. (40) ס"ק ב. (41) ח"ג אהע"ז סי' ה.



סעיף יד האשה שהיה בעלה במדינת הים ושהה שם יותר מי"ב חדש (ב) וילדה אחר י"ב חדש, הולד ממזר, שאין הולד שוהה במעי אמו יותר מי"ב חדש. ויש מי שאומר שאינו בחזקת ממזר. וכיון דפלוגתא הוא, הוי ספק ממזר. כגכ חזל תוך י"ב חדש אין לחוש, דאמרינן דאשתכי כל כך צמעי חמו. ודוקא שלא ראו צב דצר מכוער, חזל חס ראו צב דצר מכוער לא אמרינן דאשתכי כ"כ, וחיישינן ליה. אשה שנחטרה מצעלה סוף סיון, וילדה תחילת כסליו, אע"פ שאין צוניכן רק חמשה חדשים לא חיישינן לצנה לומר שהיתה מעוברת קודם לכן, דהחדשים גורמים וכו' ליה צן ז'. ואפילו הפילה בתשרי, ושמעה הולד צוכה, לא חיישינן שהיתה מעוברת קודם לכן, דאפשר לו לצכות לחמשה חדשים חלה שהוא נפל ואינו ראוי להיות קיים.

סעיף יז (ג) עובדי כוכבים ועבד שבאו על הממזרת, הולד ממזר, ואם באו על בת ישראל בין פנויה בין אשת איש הולד כשר, ופגום לכהונה.

### נשמת אברהם

לאחרים אין הולד ממזר, עיין במשבצות זהב בפתיחה כוללת ח"ב אות ז, עכ"ל. ושם בפמ"ג במשבצות זהב כותב: ומה שיש מהספק בשוטה שבא על אשת איש אי הולד ממזר או לאו דעכו"ם ועבד אין הולד ממזר, עיין באהע"ז סי' ד סע' יט דאין להם קידושין כלל וה"ה שוטה וחרש ג"כ אי משום הכי הולד ממזר עיין יבמות מה ע"ב, או דילמא שאני חרש ושוטה דבני מצוות נינהו אלא שאין להם דעת לקנות, ומ"מ אפשר דעושה ממזר דוקא עכו"ם ועבד שאין במינם בני קידושין משא"כ הני, עכ"ל.

וכותב הציץ אליעזר<sup>48</sup> בתשובה להגרי"ש אלישיב שליט"א: מצאתי בספר אמרי בינה חאו"ח הל' שבת סי' ט וכו' שכתב על דברי הפמ"ג הנ"ל שהוא דברי תימה כי זרע של חרש ושוטה ודאי

ועיין שם גם שדן באריכות במעשה דרב סעדיה המובא לעיל.

(ב) וילדה אחר י"ב חודש. עיין ח"מ<sup>42</sup> וב"ש<sup>43</sup>. ועיין במאירי<sup>44</sup> שכותב: ובימינו אירע מעשה שילדה לט"ו חדשים והיה עיבורה ניכר כל ימי העיבור שלא היה שום חשד, ותמהו כל בני המחוז והיו שעררו וצפרניו גדולים כאילו נתגדל וכו', וגדולי המחברים<sup>45</sup> כתבו שאין העובר משתאה במעי אמו יותר משנים עשר חודש ואף רבותי העידו לי כן באותו זמן בשם ספר הרפואה לגדולי החכמים שבה, אלא שמעשה שהיה כך היה ונראה לי לדון בה למעשה, עכ"ל. ועיין גם במל"מ<sup>46</sup> ושו"ת חת"ס<sup>47</sup>.

(ג) עובד כוכבים ועבד. מובא בהגהות רעק"א כאן: וחרש ושוטה הבא על אשת איש, אם נימא כיון דאין לו קדושין גם

### ציונים והערות

(42) ס"ק ח. (43) ס"ק טז. (44) יבמות פ ע"ב. (45) הרמב"ם הל' אישות פט"ו ה"ד. (46) שם ד"ה ועוד. (47) אהע"ז ח"א סי' ה. (48) ח"י סי' מג.



## Advancing Justice Through DNA Technology: Using DNA To Solve Crimes

*September 9, 2014*

The past decade has seen great advances in a powerful criminal justice tool: deoxyribonucleic acid, or DNA. DNA can be used to identify criminals with incredible accuracy when biological evidence exists. By the same token, DNA can be used to clear suspects and exonerate persons mistakenly accused or convicted of crimes. In all, DNA technology is increasingly vital to ensuring accuracy and fairness in the criminal justice system.

News stories extolling the successful use of DNA to solve crimes abound. For example, in 1999, New York authorities linked a man through DNA evidence to at least 22 sexual assaults and robberies that had terrorized the city. In 2002, authorities in Philadelphia, Pennsylvania, and Fort Collins, Colorado, used DNA evidence to link and solve a series of crimes (rapes and a murder) perpetrated by the same individual. In the 2001 “Green River” killings, DNA evidence provided a major breakthrough in a series of crimes that had remained unsolved for years despite a large law enforcement task force and a \$15 million investigation.

DNA is generally used to solve crimes in one of two ways. In cases where a suspect is identified, a sample of that person’s DNA can be compared to evidence from the crime scene. The results of this comparison may help establish whether the suspect committed the crime. In cases where a suspect has not yet been identified, biological evidence from the crime scene can be analyzed and compared to offender profiles in DNA databases to help identify the perpetrator. Crime scene evidence can also be linked to other crime scenes through the use of DNA databases.

For example, assume that a man was convicted of sexual assault. At the time of his conviction, he was required to provide a sample of his DNA, and the resulting DNA profile was entered into a DNA database. Several years later, another sexual assault was committed. A Sexual Assault Nurse Examiner worked with the victim and was able to obtain biological evidence from the rape. This evidence was analyzed, the resulting profile was run against a DNA database, and a match was made to the man’s DNA profile. He was apprehended, tried, and sentenced for his second crime. In this hypothetical case, he was also prevented from committing other crimes during the period of his incarceration.

DNA evidence is generally linked to DNA offender profiles through DNA databases. In the late 1980s, the federal government laid the groundwork for a system of national, state, and local DNA databases for the storage and exchange of DNA profiles. This system, called the Combined DNA Index System (CODIS), maintains DNA profiles obtained under the federal, state, and local systems in a set of databases that are available to law enforcement agencies across the country for law enforcement purposes. CODIS can compare crime scene evidence to a database of DNA profiles obtained from convicted offenders. CODIS can also link DNA evidence obtained from different crime scenes, thereby identifying serial criminals.

In order to take advantage of the investigative potential of CODIS, in the late 1980s and early 1990s, states began passing laws requiring offenders convicted of certain offenses to provide DNA samples. Currently all 50 states and the federal government have laws requiring that DNA samples be collected from some categories of offenders.

Copyright © justice.gov

## DNA as Halachic Evidence

DNA (deoxyribonucleic acid) has become a mainstay of legal and criminal investigation, and an invaluable tool for forensic experts and others seeking evidence of identity. Strands of DNA are found in every cell of the human body, and they contain all the information about a person's physical makeup. All it takes is a single thread of hair, a piece of a fingernail, a drop of saliva, or even a used tissue to determine the person's identity. Thus, DNA can be taken from these samples and matched against samples provided by the person in question to conclusively resolve many questions. DNA samples of alleged family members can also be compared to one another to determine whether they are indeed related. This method is used in a wide range of circumstances, such as in criminal investigations, to affirm biological relationships, and so on.

The question as to the status of DNA evidence in *halacha* came to the fore after the 9/11 terror attacks, when fifteen cases involving wives of presumed victims were presented to *batei din* in the New York area. The deadly inferno that consumed and destroyed the Twin Towers on that tragic day consumed scores of people without leaving behind discernible remains. Forensic teams were forced to collect DNA samples and match them up with reference samples provided by the bereaved families (such as hair from a brush). The question arose as to whether such evidence of death was sufficient to halachically prove that the husband had perished, and thus allow the widows to remarry.

The Beth Din of America, under the leadership of Rav Gedalia Dov Schwartz, handled ten of these cases, and permitted all ten women to remarry based on DNA evidence.<sup>1</sup> This policy was in line with the decision of the *beis din* of Rav Shmuel Wosner in Bnei-Brak, which issued a formal statement on the topic that was later published in the journal *Techumin*<sup>2</sup> and reproduced by Rabbi Dr. Avraham Sofer Abraham in *Nishmas Avraham*.<sup>3</sup> The statement determined that a match between DNA remnants found at the scene of the attack and a reference sample may be considered קרוב לסימן מובהק — nearly a clear-cut sign of identity, which is a sufficient level of evidence to allow a woman to remarry. The *dayanim* added, however, that a wife should not remarry on the basis of DNA samples

1. See Rav Schwartz's responsum on the subject in *Hadarom* (5763/2003) and Rav Chaim Jachter's essays on the topic in *Kol Torah* (vol. 12, no. 28), available online at <http://koltorah.org/ravj/Agunot%201.htm>.
2. *Techumin*, vol. 21, p. 121.
3. Vol. 3, p. 70.

alone, but rather when there is also good reason to assume that the husband had died. Since this was certainly the case with the victims of 9/11 who were in their offices at the time of the attack, the wives were declared widows and thus permitted to remarry.

Rav Zalman Nechemia Goldberg, in an article published in a later volume of *Techumin*,<sup>4</sup> went further, asserting that DNA evidence of death qualifies as an actual סימן מובהק. He noted that DNA evidence cannot be treated as less than טביעת עין — recognition of a dead man's appearance. *Halacha* permits a woman to remarry if someone who knew her husband's appearance identified a cadaver as her husband.<sup>5</sup> Rav Goldberg argued that DNA identification via a professional laboratory cannot be regarded as less proof than general recognition, and thus suffices to permit the woman to remarry. Rav Yosef Shalom Elyashiv similarly ruled that DNA evidence of identity qualifies as a סימן מובהק.<sup>6</sup>

The question remains, however, as to whether DNA evidence would suffice in areas of *halacha* requiring higher levels of proof. When it comes to cases involving a potential *aguna*, in which a husband is presumed dead and the wife is unable to remarry without confirmation of the husband's death, there are longstanding *halachic* precedents to relax standards of evidence. Quite reasonably, then, DNA evidence is generally accepted as valid proof in this regard, especially in the presence of other strong indications of death. There are, however, other contexts in which stronger proof is required. For example, the famous halachic axiom of המוציא מחבירו עליו הראיה establishes that *beis din* will not rule in favor of a plaintiff, awarding him money from the defendant, without the formal testimony of two valid witnesses. If DNA testing can somehow prove that money is owed, would this be sufficient grounds for *beis din* to award money to the plaintiff? This question becomes relevant in cases in which someone claims to be a child of a deceased person and demands a share of the estate, or when a woman demands alimony payments from her ex-husband for her child whom the husband claims to be the product of an adulterous affair. Would a DNA test's results suffice to determine — or disprove — the child's relationship to the father in such cases?

## Scientific Data and Halacha

Before examining specific areas of *halacha* to determine whether DNA evidence would suffice, let us first address the more general question as to the status of

4. Vol. 23, p. 116. A segment of this article was also reproduced in *Nishmas Avraham*.

5. See *Yevamos* 120a; *Shulchan Aruch*, E.H. 17.

6. Cited in *Nishmas Avraham*, p. 75.

scientifically-obtained information in *halacha*. In light of the fact that DNA testing did not exist in the times of *Chazal*, does such data carry any halachic weight at all? Does information obtained through modern scientific methods affect *halacha*, or should it be disregarded?

A precedent for relying on such data in the process of halachic decision-making is a fascinating story told by Rabbeinu Yehuda Ha-Chasid about Rav Saadia Gaon (*Sefer Ha-Chasidim* 232). A wealthy man traveled far from home with his servant, leaving behind his wife, who was pregnant with their only child. The man died, whereupon his servant seized control over his assets, claiming to be the man's son. Years later, the man's true son heard about what happened, and he wanted to claim his fortune. The case came before Rav Saadia Gaon, who devised a "scientific" solution to the problem. He had blood drawn from both men who claimed to be the son of the deceased, and each one's blood was placed in a separate container. He then had a bone taken from the father's remains, and the bone was placed in one jar and then the other. The bone absorbed the blood of the man's son, but not the blood of the servant. Rav Saadia Gaon awarded the estate to the real son, claiming that the bone absorbed his blood because of their biological relationship.

Clearly, Rav Saadia felt that this method was reliable; he considered this "blood test" sufficient proof to extract a large fortune from its presumed owner and award it to someone else.

Many have noted, however, that Rav Saadia Gaon's ruling runs in opposition to the view expressed by the Rivash (447), who denies the validity of scientific and medical findings with respect to *halacha*. The Rivash writes:

אין לנו לדון בדיני תורתנו ומצוותיה על פי חכמי הטבע והרפואה, שאם נאמין לדבריהם, אין תורה מן השמיים, חלילה... כי לא מפי הטבע והרפואה, אנו חייך, ואנחנו על חכמינו ז"ל, נסמוך, אפילו יאמרו לנו על ימין שהוא שמאל, שהם קבלו האמת ופירושי המצוה איש מפי איש, עד משה רבינו, ע"ה.

We should not reach decisions regarding the laws of our Torah and its commands based on the scholars of science and medicine, because if we trust their words, then there is no Torah from heaven, God forbid... For we do not rely upon science and medicine, and we instead rely on our Sages, ז"ל, even if they say that right is left, for they have received the truth and the interpretations of the law, one person from the next, back to Moshe Rabbeinu a"h.

In truth, however, it is far from clear that the Rivash would be in disagreement with Rav Saadia Gaon in this regard. The Rivash speaks here of situations in which scientific conclusions clash with accepted halachic axioms and would

alter the practical conclusion. For example, he mentions the issue of טריפות — fatal medical conditions in an animal that render it forbidden for consumption. As the Rivash notes, the conditions outlined by *Chazal* for determining a fatal illness differ from those noted by the scientific experts of his time, and yet we classify an animal as permissible or forbidden based on the guidelines presented by our Sages.<sup>7</sup> It is thus quite possible that the Rivash would accept Rav Saadia Gaon's view that scientifically-obtained data can be used as factual evidence when no such evidence is available in Rabbinic sources.<sup>8</sup>

Indeed, Rav Yitzchak Herzog, in a responsum printed in the journal *Assia*, emphatically supported the use of scientifically-obtained data as factual evidence in halachic decision-making, and sharply condemned those who disapprove of such use:

מה שייך לדבר על נאמנות הרופאים בדבר שנתקבל לברור מכל גדולי המדע הרפואי בכל העולם כולו... ואיזה הבדל גדול בין המדע הרפואי שבימיהם ושימינו... חבל שבעוד שהמדע הולך וכובש עולמות ומגלה סודי סודות, אם כי גם הוא טועה לפרקים, אנו בקשר לענייני מדע הנוגעים לתורה הקדושה משקעים ראשינו בחול...

How is it relevant to speak of the reliability of physicians when it comes to something that is definitively accepted by all the greatest medical scholars throughout the world? ... And what a vast difference there is between the medical science in their [*Chazal's*] time and in our times... It is a shame that while science is continually breaking new ground and revealing deep secrets, even if it is occasionally mistaken, we, in regard to scientific matters that are relevant to the sacred Torah, bury our heads in the sand...<sup>9</sup>

By contrast, Rav Eliezer Waldenberg (*Tzitz Eliezer* 13:104) dismisses the precedent of Rav Saadia Gaon's "blood test." He writes that to the contrary, the Gemara in *Maseches Nidda* (31a) establishes which parts of an infant are formed from the father's sperm and which from the mother's body, and states that the

7. The context of the Rivash's discussion is a complicated case concerning a widow who gave birth to a baby during the eighth month after her husband's passing, and the child died less than thirty days after birth. The doctors determined that the baby was fully formed at the time of birth, in opposition to the view of *Chazal* that a child born during the eighth month of pregnancy is not fully formed. The question thus arose as to whether this widow required *chalitza*. In this instance, the medical professionals' view yielded the opposite halachic ruling to that of *Chazal*.

8. This point is made by Rav Avraham Price in his *Mishnas Avraham* commentary to the *Sefer Chasidim* (1:291).

9. *Assia*, vol. 35, p. 49.

blood is received from the mother. As such, Rav Waldenberg contends, the nature of a person's blood can confirm his relationship to his mother, but not to his father. Rav Waldenberg opines that Rav Saadia Gaon's method cannot set a halachic precedent, because it is not mentioned anywhere in the Talmud or in a halachic source, and because we do not have more details about how exactly this procedure was done.<sup>10</sup> Accordingly, Rav Waldenberg rules that one may not rely upon blood tests to ascertain biological relationships for halachic purposes. He cites this ruling — along with the proof from the Gemara in *Maseches Nidda* — from Rav Bentzion Meir Chai Uziel (*Sha'arei Uziel* 40:1:18).<sup>11</sup>

However, as the aforementioned ruling of numerous leading contemporary and recent *poskim* after the World Trade Center tragedy would seem to indicate, it has become accepted to rely on scientifically-obtained data as evidence with respect to halachic matters.<sup>12</sup> What remains to be seen, then, is whether and to what extent DNA evidence suffices as proof in different situations in which proof of identity is needed.

### Determining *Mamzerus*

Can DNA testing be used in cases of suspected or confirmed infidelity, to determine whether one's presumed child is indeed his child or a *mamzer*, the product of his wife's adulterous relationship?

The Gemara in *Maseches Bava Basra* (58a) tells of a man who, before his death, overheard his wife say that only one of their ten sons was his biological child, as the others resulted from her adulterous relationships. The man bequeathed his entire estate to his single biological son, but it was unknown which son this was. After his death, the case came before Rabbi Bena'a, who instructed the sons to go to the father's grave and strike it until his soul revealed

10. Rav Waldenberg adds that the *Gemara* lists bones among the body parts received from the father, and this may have been the reason why Rav Saadia Gaon's method was reliable, as it involved the bones. See also *Ben Yehoyada*, *Makkos* 23ב ד"ה ברם.

11. This was also the position taken by Rav Yehoshua Ehrenberg (*Devar Yehoshua*, E.H. 5). We might question the assumption implicitly made by Rav Waldenberg that the Gemara in *Nidda* truly intended to establish the biological fact that a person's blood is formed solely by the mother's body and is not affected by the father. As with many aggadic passages in the Talmud, we cannot necessarily apply the Gemara's comment to determine the practical *halacha*. (Admittedly, however, this particular passage has been noted and applied in a halachic context; see *Bei'ur Ha-Gra*, Y.D. 263:2.) Moreover, even if we do accept the literal reading of the Gemara's remark, it does not negate the possibility that the nature and composition of a person's blood is affected by the father, even if it was initially formed by the mother.

12. See also the sources cited in the article in *Assia* mentioned above, note 9.



to them the answer. Nine of the men went to the grave and began striking it, but the tenth could not bring himself to disrespect his father in this fashion. Rabbi Bena'a determined that the son who refused to violate the grave was the biological son. The Rashbam comments that this ruling was issued as a *שודא דדייני* — a discretionary judgment issued in the absence of true evidence. In other words, the fact that this tenth son did not participate in the desecration of the grave did not prove that he was the biological son, but it gave Rabbi Bena'a a reason to choose one son over the others.

The Rashash raises the question of why Rabbi Bena'a did not utilize Rav Saadia Gaon's method and see which of the brothers' blood was absorbed into the father's bone.<sup>13</sup> He suggests that Rav Saadia Gaon's method would have constituted real evidence, to the extent that the other brothers would then be considered *mamzerim*. Rabbi Bena'a's solution did not provide actual evidence that could establish a status of *mamzerus*, but simply gave him reason to award the estate to one brother over the others. He did not want clear-cut proof of the true son's identity, as this would result in assigning the others the status of *mamzerim*.

Two important practical conclusions emerge from the Rashash's comments. First, he clearly maintains that scientific experimentation suffices as evidence even to establish a child's illegitimate status. Second, the Rashash's comments indicate that we should avoid such experimentation when it would yield this result, forcing us to declare a child illegitimate. (Indeed, Rav Yosef Shalom Elyashiv ruled against performing a DNA test to determine if one's presumed daughter was not in fact his biological daughter, citing these comments of the Rashash.<sup>14</sup>)

The Rashash's implicit assumption that evidence obtained through scientific experimentation suffices to render a child a *mamzer* is difficult to accept in light of the fact that *halacha* goes very far to avoid assigning the status of *mamzerus*. The Gemara in *Maseches Yevamos* (80b) addresses the case of a woman who delivered a child twelve months after her husband had gone overseas. Rava Tosfa'a ruled that the child may be presumed to be legitimate, in light of the far-fetched possibility that the wife had conceived before her husband left and the pregnancy endured for twelve months. Although it was highly unlikely that this is what happened, *halacha* allows us to consider even the remotest possibility for the sake of maintaining a person's status of legitimacy. The *Or Zarua* (vol. 1, *Yibum*, 657) comments that a twelve-month gestation period falls under the

13. See also *Elya Rabba* 568:15.

14. *Kovetz Teshuvos*, E.H. 1:135.

category of *כלל מצוי שאינו מיעוט* — a statistically negligible possibility<sup>15</sup> — and yet it may be considered to avoid declaring a child a *mamzer*. The Rivash (446) similarly writes:

אף על פי שהוא בתכלית הזרות, כל שאפשר לתלות את הולד בבעל, אין תולין אותו בזנות  
אלא בבעל.

Even if [the possibility] is exceedingly rare, anytime it is possible to attribute the child to the husband, we attribute him not to adultery, but to the husband.

The only exception to this rule, as noted by the Rama (E.H. 4:14), is when the wife is guilty of a *דבר מכווער* — unbecoming conduct that gives us reason to suspect her of an adulterous relationship — in which case we cannot consider remote, far-fetched possibilities to avoid labeling her child a *mamzer*. But generally, we may entertain even the unlikeliest possibilities to maintain a child's presumed status of legitimacy.

Rav Moshe Feinstein (*Iggeros Moshe*, E.H. 4:17:6) explains that the halachic principle of *רוב*, which mandates that we assume the statistical majority, applies only in situations of *ספק* — when an actual halachic uncertainty arises. Until we are faced with a *ספק*, we assume the status quo has not changed unless we are forced to believe otherwise. As long as there is even a minuscule statistical chance that the status quo remains, we assume as such. Thus, a child maintains his presumed status of legitimacy even when this requires assuming a far-fetched possibility, unless the woman has acted in a manner that gives rise to a *ספק* concerning her fidelity.

It stands to reason, then, that even if scientific experimentation determined that a child could not possibly be his or her father's biological offspring, the child would not be declared a *mamzer*, as we can consider the remote possibility that the child is the product of artificial insemination, or some other unlikely explanation. The Rashash, surprisingly, seems to have felt otherwise, as he maintained that Rav Saadia Gaon's "blood test" would suffice to establish *mamzerus*.

Practically speaking, the consensus among the *poskim* is that neither a blood test nor a DNA test suffices to prove that a child was born out of wedlock and is thus a *mamzer*, as documented in *Nishmas Avraham*.<sup>16</sup> Indeed, this is the view expressed in the ruling issued by Rav Wosner's *beis din* in the wake of the 9/11 tragedy. However, in situations of valid grounds for suspicion of infidelity,

15. I have heard that the chances of a woman gestating for twelve months are one in 2.5 million.

16. Vol. 3, p. 69, notes 18–19.

DNA confirmation of out-of-wedlock conception would seemingly suffice to determine the child's status of *mamzerus*, as in such a case we cannot rely on far-fetched possibilities such as artificial insemination.

### A Wife's Presumption of Innocence

This principle applies as well to חזקת היתר אשה לבעלה — a wife's presumed status of permissibility to her husband.

The *Behag*, cited by the Rosh (*Yevamos* 2:8), asserts that the standards of evidence required to prove a wife's infidelity, for the purpose of determining that relations with her husband are forbidden, are higher than those required to sentence adulterers to capital punishment. *Halacha* follows the view of Shmuel (*Makkos* 7a) that witnesses to a forbidden sexual relationship do not have to testify to having seen the actual insertion of the male organ into the woman's body. If they testify that the couple acted כדרך המנאפים — the way a man and woman act when engaging in intimacy — then this suffices for *beis din* to sentence the couple to capital punishment. The Rambam (*Hilchos Issurei Bi'ah* 1:19) explains that the witnesses need to testify to having seen the alleged violators together in a position of intercourse. However, the *Behag* maintains that such testimony does not suffice to declare a woman an adulteress, such that relations with her husband are forbidden. A woman is considered an adulteress in this respect only if witnesses can testify that penetration occurred.

The Rosh questions this ruling, noting the rule of והצילו העדה,<sup>17</sup> which requires a *beis din* to search for a basis to acquit a defendant accused of a capital offense (*Rosh Hashana* 26a). If, in spite of this requirement, *beis din* is authorized to sentence a defendant to execution based on testimony of כדרך המנאפים, the Rosh argues, then certainly this testimony should suffice to declare a woman forbidden to her husband. How, the Rosh asks, could the standard of testimony to declare a wife forbidden be stricter than the standard needed to sentence her and her alleged partner to capital punishment?

Several approaches have been advanced to explain the *Behag's* ruling. The *Noda Be-Yehuda* (*Mahadura Tinyana*, E.H. 11) suggests that testimony of כדרך המנאפים suffices for a conviction because *beis din* can convict alleged transgressors only if the witnesses testify to having warned them of the consequences of their act. If witnesses see a couple engage in an illicit relationship, their testimony can lead to capital punishment only if they had first warned the couple that they would be liable to death for the sinful act that they were about to commit and the couple had explicitly acknowledged the warning. Once such a warning has been

17. *Bamidbar* 35:25.

issued and verbally acknowledged, the *Noda Be-Yehuda* explains, observing the couple acting כדרך המנאפים is sufficient evidence for a conviction. However, when it comes to declaring a wife forbidden to her husband, no prior warning is necessary. Hence, the bar of evidence is raised, and the witnesses must testify to having seen the actual penetration.<sup>18</sup>

In any event, it is clear that just as we may rely on a remote possibility to avoid declaring *mamzerus*, we may similarly consider far-fetched scenarios to maintain a woman's status of permissibility. Even if witnesses testify to having seen a married woman in bed, unclothed, with a man other than her husband, she remains permissible to her husband, as we consider the unlikely possibility that penetration never occurred. Accordingly, Rav Avraham Yisrael Zeevi (*Urim Gedolim* 18:108) writes based on earlier sources:

אף בדבר הרחוק מן השכל וחוצ' מדרך הטבע תלינן להעמיד אשה בחזקת כשרות.

We rely even on something that is far from conceivable and outside the natural order in order to maintain a woman's presumption of validity.

Presumably, then, even if a DNA test confirms that a married woman cohabited with another man, such as if the DNA of semen taken from her body was found to match his DNA, she would not be declared forbidden to her husband, as we may rely on the remote possibility that she underwent artificial insemination, or that the test results were tampered with. As mentioned earlier, however, this would depend on the circumstances; if the wife had conducted herself in a manner that undermines her presumption of innocence, a DNA test could very well be considered compelling evidence to forbid relations with her husband.

## DNA as Evidence in Civil Suits

Finally, let us turn our attention to the question of whether DNA evidence suffices for a *beis din* to award money to a plaintiff. As noted above, the famous rule of מוציא מחבירו עליו הראיה establishes that *beis din* will not rule against the presumed owner of money or property that has come under dispute without outright proof, generally defined as the testimony of two valid witnesses who have been cross-examined. Would DNA evidence suffice as proof for this purpose? If a person shows up claiming to be the long-lost son of a deceased person, and DNA testing proves this to be the case, would *beis din* compel his siblings

18. The *Noda Be-Yehuda's* son advanced a different explanation, as cited in a note to the aforementioned responsum. Yet another theory was proposed by the *Avnei Nezer*, E.H. 31.

to pay him his due share of their father's estate, which they had inherited in the interim? And could a woman prove the identity of her child's father through DNA testing in order to demand alimony payments?

These cases would certainly appear to resemble the aforementioned story involving Rav Saadia Gaon, who ruled that a large fortune be taken out of the possession of its presumed owner due to "scientific" evidence that it rightfully belonged to someone else. Rav Saadia Gaon clearly maintained that such evidence suffices even להוציא ממון — to compel a defendant to pay a plaintiff.<sup>19</sup>

Rav Avraham Price, in his *Mishnas Avraham* commentary to the *Sefer Chasidim*, offers the following explanation for this view of Rav Saadia Gaon:

...נראה, דהא דהצריכה תורה שני עדים לענין ממון הוא מטעם בירור... אבל במקום שיש בירור גמור, אז אין הדבר צריך לעדים. לכן אם מתברר בבירור גמור שלא ע"י עדים, גם כן אנו יכולים לחייב ממון. והבחינה הלזו של רבנו סעדיה הוא בירור גמור, כי מה שמתברר ע"י חכמת הטבע אמת היא.

...It would appear that when the Torah requires two witnesses in financial matters, this is for the purpose of confirmation [of what happened]... But in a case in which there is definitive confirmation, the matter does not require witnesses. Therefore, if [the matter] is determined with definitive confirmation without witnesses, we can also obligate [the defendant to pay] money. And this test of Rabbeinu Saadia provides definitive confirmation because that which is confirmed by scientific knowledge is true.

*Beis din* requires the testimony of two valid witnesses only when there is a question surrounding the facts that needs to be resolved. But if the facts can be definitively determined through other means, then witnesses are not necessary. Therefore, since Rav Saadia Gaon believed that his method definitively determined the identity of the biological son, he extracted money from the other man.

19. Earlier, we noted the incident told in the Gemara involving Rabbi Bena'a, who determined the true inheritor by seeing which son refused to defile the father's grave. This might, at first glance, prove that financial conflicts can be resolved even without compelling evidence, based on even psychological analysis. However, as we saw, the Rashbam explains Rabbi Bena'a's ruling as an instance of שו"ד דדייני, where the judge uses his discretion given the lack of clear-cut evidence. His "experiment," then, was not sufficient for an actual legal ruling; it was conducted merely as a last resort method to choose one child to whom to award the estate.

The Talmudic source for this concept is the Gemara's famous ruling in *Maseches Bava Kama* (74b) concerning בַּא הַרֹג בְּרֹגְלֵי — a case in which an alleged murder victim showed up alive and well. The witnesses who had testified to the murder are rejected as false witnesses and punished for their crime. Although *halacha* generally follows the rule of תְּרֵי כַּמָּאָה — the testimony of two valid witnesses who have undergone cross-examination is regarded as established fact — this applies only when they provide information that would otherwise be unknown. If they testify against a clearly evident fact, their testimony is determined as false, because definitively established fact is stronger than the testimony of any number of witnesses. As *Tosfos* comment (in *Yevamos* 88), witnesses' testimony is meaningless when they contradict לְכָל הַנִּרְאָה וַיְדוּעַ לְכָל — a clearly and unmistakably recognizable fact.<sup>20</sup>

Accordingly, the result of a DNA test result should also suffice as evidence to extract money from a defendant. Certainly, a DNA test provides no less definitive evidence than Rav Saadia Gaon's blood test — and, in light of scientific research, it is unquestionably far more definitive — and thus it should be relied upon as clear-cut evidence of a biological relationship in civil suits. Hence, for example, a DNA test should suffice to prove that someone is an inheritor worthy of a share in the deceased's estate, or to prove that a divorced man is a child's father with respect to alimony payments. Despite the fact that, as we have shown, DNA testing is not sufficient to determine *mamzerus* or to prove that a woman had an adulterous affair, it would be sufficient in monetary civil suits.

20. This point is developed in numerous other sources as well. See, for example, *Shevus Yaakov* 1:125; *Hagahos Imrei Baruch* C.M. 46 (commenting on the *Nesivos* 46:7); and *Dibros Moshe, Pesachim* 2:3.

The Gemara in *Bava Kama* establishes that in a case of בַּא הַרֹג בְּרֹגְלֵי, the witnesses who falsely testified to the murder are liable to corporal punishment (*malkos*) for giving false testimony, indicating that definitively confirmed facts can override testimony to the point of warranting court-administered punishment. Conceivably, this might also be true with regard to capital punishment. Although the Rambam emphatically writes that capital punishment cannot be administered unless two witnesses actually saw the forbidden act (*Sefer Ha-Mitzvos, lo sa'aseh* 290; *Hilchos Sanhedrin* 20:1), nevertheless, if established fact is stronger than testimony, then perhaps *beis din* could administer capital punishment even in the absence of witnesses if the facts can be definitively established through other means. However, Rav Meir Dan Plotzky, in his *Keli Chemda (Parshas Shoftim)*, asserts that testimony is a prerequisite for capital punishment by force of a גְּזִירַת הַכְּתוּב — the decree of the Torah — and is thus necessary even if the facts are established without it.

## DNA Versus Witnesses

The fact that DNA constitutes a בירור גמור — conclusive and definitive evidence — challenges us to consider the question of whether it should even override the testimony of two witnesses.

As noted above, testimony is not accepted when it contradicts a דבר הנראה — an undisputed, verified fact. In the opinion of this author, a DNA test result constitutes a דבר הנראה וידוע לכל and is halachically equivalent to בא הרוג ברגליו. If, for example, two witnesses identify a deceased person as a certain individual, and a DNA test conclusively determines that the deceased person could not be that individual, it seems inconceivable that we should accept the witnesses' testimony. The margin of error of a DNA test is infinitesimally low — in the neighborhood of one in a trillion — to the point that it can be considered negligible, and hence the results can be considered definitive and a דבר הנראה וידוע לכל.

It must be emphasized that DNA testing is not “experimentation.” This is not a system with a high success rate. Scientists examining strands of DNA under a microscope can definitively determine the complete genetic makeup of the organism from which it was taken, and the method has been proven beyond any shred of doubt. If a DNA test determines that a deceased person is not the person witnesses identified him as, there is no question in anyone's mind that the witnesses were mistaken, and we make a mockery of *halacha* by suggesting that the witnesses' testimony should be accepted in such a situation.

While this might not be the view taken by leading contemporary *poskim*,<sup>21</sup> this conclusion is clear in the mind of this writer.

### INTERVIEWS

#### **Rav Asher Weiss on Headlines with Dovid Lichtenstein\***

Establishing paternity through DNA — this is a very relevant question which affects *Yoreh Dei'a*, *Even Ha-Ezer*, and *Choshen Mishpat* — many different areas. There are common questions of *yerusha* (inheritance), when we want to determine whether so-and-so is so-and-so's son; claims for *mezonos* (alimony),

21. See the citations below from the interviews conducted with Rav Asher Weiss *shlit"a* and Rav Moshe Sternbuch *shlit"a*.

*mamzerus*, *kehuna*, and in Israel, questions regarding the burial of soldiers killed in combat who, to our dismay, cannot be identified by facial features and the only way to identify them is with DNA. And *agunos* — I wrote a number of *teshuvos* regarding *agunos* after 9/11, and I was asked questions also after the Tsunami in the Far East.

I think the first source of a scientific method to determine whether a person is the son of another person is *Sefer Chasidim*, which tells an interesting story of a person who went overseas with his slave, and his son was born after he left. The slave said he was the son, and the *Sefer Chasidim* said that when the father passed away, they should take blood from both parties and place a bone from the father into the blood. The *Elya Rabba* (568) asks from *Bava Basra* (58a), where we find a story of Rav Bena'a. A person heard his wife saying that of her ten children, only one is from her husband. Before his demise, he wrote in his will that he leaves all his estate to this one son. Then his ten sons argued, each saying that he was the chosen son. Rav Bena'a said they should all go to the grave and bang on the grave until the father gets up and says who the real son is. One of the sons said he would not disgrace his father's memory, and Rav Bena'a said that he should receive the entire inheritance. The *Elya Rabba* asks, why didn't they do the method of the *Sefer Chasidim*? The Rashash, in his *hagahos*, answered that they were afraid, as they did not want to determine *mamzerus*. Some present-day *gedolim* prove from the Rashash that scientific experimentation would be sufficient to determine *mamzerus*.

As a general comment, I do not think this is the *derech* in *halacha*. The *Sefer Chasidim*'s comment, like almost everything in the *Sefer Chasidim*, is a *chiddush*. The *Elya Rabba*'s question is not a question at all; who said Rav Bena'a was aware of the *Sefer Chasidim*? And I don't think the Rashash intended to determine the *halacha*. All he meant to say was that some people might think that this proves *mamzerus*, and so Rav Bena'a preferred not to use this method.

The *Tzitz Eliezer* and some other *gedolim* — going back to before the time when DNA testing was available, but when there were blood tests — argued that proving the father's identity with blood tests is in opposition to *Chazal*. The Gemara in *Nidda* (31a) says that the father contributes the לִבָּן (whiteness), and the mother contributes אִדָּם (redness). So, according to *Chazal*, blood comes from the mother. How, then, could a blood test determine who the father is?

I tremendously admire the *Tzitz Eliezer*, but I think this is off-mark. I don't think we can use a statement of *Chazal* which does not refer to halachic criteria to determine *halacha*. אין למדין מן האגדות. There is a big *machlokes* between the *Shevus Yaakov* and the *Noda Be-Yehuda* whether this applies even when the *aggada* does not contradict the *halacha*. But in any event, we don't really know what *Chazal* mean when they say that the father provides the לִבָּן. *Chazal* say



this includes the bones, the sinews, the nails, and the white of the eyes, and that the mother gives the “red” — the skin, flesh, hair, and black of the eye. *Chazal* were definitely aware of the fact that every living creature has blood. Yet, they don't mention blood here. Obviously, blood was excluded from this Gemara, and therefore, it is not relevant to our question.

As to defining DNA testing — DNA is definitely not *eidus*. The Rambam twice in *Hilchos Yesodei Ha-Torah* (7:7, 8:2) says that we do not believe *eidim* because we know they are correct. We are fully aware that they might be false witnesses; otherwise, the prohibition would not appear in the *Aseres Ha-Dibros*. Some misunderstand the Rambam to mean that *eidus* is not בירור (confirmation of the facts). In truth, it is the ultimate בירור, but it is a בירור because the Torah gives witnesses נאמנות (reliability). The Rambam means that this is not a סברא (logical deduction) or a reality. We can never be fully confident that they testify truthfully. But this is the Torah's law.

DNA could, perhaps, fit into the category of אומדנא, though I don't think it does. אומדנא is what we call today circumstantial evidence. The two most important sources of אומדנא are *Bava Basra* 93a, regarding when we have to determine which animal killed a camel, and it was most likely the camel that had been standing next to it, and the famous story in *Shevuos* 34a of Shimon ben Shetach, who saw a person with a sword running after his fellow who ran into a building. By the time Shimon ben Shetach got to the building, the person was breathing his last breaths of life, and the pursuer was holding his sword with blood dripping from it. Shimon ben Shetach said to him, “You *rasha*, I know you killed him, but I have no witnesses” — obviously proving that אומדנא is not sufficient for דיני נפשות (capital cases). However, *Tosfos* in *Shevuos* says — and this is a minority position — that אומדנא דמוכח is relevant in דיני נפשות. According to *Tosfos*, there is the theoretical possibility that the dying person had snatched the sword from the hands of his assailant and killed himself, and then the assailant picked up the sword. This is very unlikely, but it is a theoretical possibility. But if a person chases another into a room, and he has signs of a bite on his back — since a person cannot bite his own back, it is not only unreasonable that he bit himself, it is impossible, and that אומדנא would be sufficient for דיני נפשות. But this is against the Rambam, who says there is a גזירת הכתוב (scriptural decree) that we do not judge דיני נפשות based on אומדנא.

I do not think DNA testing is an אומדנא, which refers to circumstantial evidence. It is a סימן מובהק — a clear sign. The principle of סימנים is that it is totally unreasonable that two objects would have precisely the same features. And *Chazal* say that this works even מדאורייתא (on the level of Torah law). There is a *machlokes* between the *Shach* and the *Ketzos* (297) whether a סימן is sufficient against a חזקת ממון (presumption of ownership). The *Shach* says that money can

be extracted based on a סימן, but the *Ketzos* doesn't think so. There is one *Tosfos* in *Chullin* (96a) which says that a סימן מובהק would be sufficient for דיני נפשות, but the *halacha* does not follow this view.

I think *eidim* would override a סימן מובהק because *eidim* are sufficient for everything. The only thing that overrides *eidim* is mentioned in *Yevamos* (88) — בא הרוג ברגליו. (Incidentally, the Yerushalmi argues on the Bavli in this regard.) *Tosfos* asks the question, if the testimony of two witnesses is as good as the testimony of one hundred witnesses, then why does בא הרוג ברגליו override testimony? *Tosfos* says that the consent of the entire *tzibur* is beyond *eidus*, and this is the rule of בא הרוג ברגליו. It means ידיעה בלתי אמצעית — something that everybody sees with their own eyes.

My *psak* is that DNA does not suffice to declare a status of *mamzerus*, for several reasons. First, there is only one source that a סימן מובהק would be sufficient for דיני נפשות — the aforementioned *Tosfos* in *Chullin* (96a) — and the *halacha* does not follow that view. Rabbi Akiva Eiger ruled in one of his *teshuvos* (100) that ממזרות כדיני נפשות דמייך — *mamzerus* is treated like capital cases — and so DNA is insufficient. We find many sources in the *Acharonim* of the kinds of extremes to which we should go not to declare *mamzerus* upon a person. And according to Rabbi Akiva Eiger, what's not sufficient for דיני נפשות would not be sufficient for *mamzerus*. The Gemara in *Kiddushin* (73a) learns from a *pasuk* that ממזר ודאי אסרה תורה ולא ממזר ספק — only someone who is certainly a *mamzer* is forbidden. The *Shev Shemaita* (1:1) has a lengthy discussion and says... even a רוב (statistical majority) is not sufficient to declare *mamzerus* upon a person. The only thing that is a ודאי regarding *mamzerus* is either *eidus* or בא הרוג ברגליו.

Also — and I know to some people this might seem strange, but to me it is not strange at all — the nature of science is such that many assumptions are indisputable, but then a later generation understands the scientific reality in a completely different way. I know this seems very unlikely concerning DNA testing, but at the time it seemed very unlikely that the world is round... We could give many other examples of how basic scientific knowledge and scientific assumptions were considered iron-clad at the time, but then a later generation came along and understood more than previous generations did. Scientific truth is shifting sands. Does that mean we will not rely on science? No, we definitely would. We find in *Nidda* (22b) that *Chazal* consulted with doctors regarding *hilchos nidda* and relied on them, and in *Shabbos* (85a) regarding *kil'ayim* and the understanding of agriculture, they consulted with experts. And so according to *halacha*, we definitely rely on science and doctors. However, I think we should differentiate between questions that are relevant here and now, such as whether a woman is a *nidda* and whether something is *kil'ayim*, regarding which we rely on scientific knowledge, and issues of *mamzerus*, where our *psak* today affects

future generations, and so we would not rely on pure scientific criteria, as they may change. Although it is very unlikely that they will change, you never know. In science, everything can change. In my view, then, *mamzerus* is different than any other kind of question, as it invalidates future generations, and so we cannot do that based on scientific criteria.

Also, we know that human error is always a possibility. Regarding testimony, there is a גזירת הכתוב that it is accepted as fact. But anyone who has dealt with doctors and laboratories knows that there is a margin of human error that needs to be taken account. Therefore, we cannot declare a person *pasul*.

Furthermore, you can only declare a person *pasul* with proper *eidim*. The laboratory technicians are not valid witnesses, and the clerk who hands over the information is not a valid witness. Even if we assume the actual testing is foolproof, there are different stages, and we have no עדות כשרה.

Finally — and although it's *aggedeta*, it's interesting, and it might have significance — there is an amazing Midrash Rabba in *Parshas Naso* (9). The Midrash says that when a woman betrays her husband and has a baby, but the baby is from her husband, and not from the other person, צר הקב"ה פניו כפני הבעל להודיע, קלונו ברבים ("the Almighty forms his face like the face of the adulterer, to publicize his shame"). We learn from the Midrash that sometimes HKB"Y tosses away nature and genetics, להודיע קלונו ברבים. As unlikely as it might seem, the baby's face could be the same as the person from whom he did not come. If HKB"Y plays around with genetics, then He might be playing around with DNA, as well. This Midrash, then, is an additional reason why we would not declare a person a *mamzer* based on DNA.

[Addressing the question of why a DNA test would not qualify as בא הרוג ברגליו:] בא הרוג ברגליו is something natural, that is seen with the eyes, not scientific knowledge. Scientific knowledge is not the same as seeing with one's eyes. They don't see the person's face under a microscope. In my opinion, there is scientific knowledge that is not בא הרוג ברגליו. I think the Rambam makes this point very clear. If we would have to rate *eidus* against a סימן מובהק, then we would say that a סימן מובהק overrides *eidus*. If we did statistical screening, then perhaps one out of 100 or 200 *eidim* is dishonest. So a סימן מובהק should override *eidim*. But a סימן מובהק is not sufficient for דיני נפשות, while *eidim* are. By halachic criteria, it's not the numbers. The only thing that overrides *eidus* is ידיעה בלתי אמצעית, such as בא הרוג ברגליו. It's what you see. Scientific testing is not ידיעה בלתי אמצעית; it is based on scientific equations and mathematics. This is not בא הרוג ברגליו.

I would permit an *aguna* to remarry based on DNA testing.

I think this does disqualify them from the *kehuna* [if DNA indicates that the father is not a *Kohen*]. The *Shev Shemaita* (6:15) writes that two *eidim* are needed to disqualify a person, and therefore you need two witnesses to declare

somebody a *chahal* (invalid *Kohen*). I argue that you need two *eidim* only because a *Kohen's* presumed status gives him rights of *kehuna* — to *duchen*, for *pidyon ha-ben*, etc. — and this is no less than a חזקה ממון. Once he is disqualified from the *kehuna*, you do not then need two *eidim* to permit him to marry a divorcee or a convert. And so once we say that DNA testing suffices to disqualify him from the *kehuna*, then you no longer need two *eidim* to permit him to marry a convert. And therefore, since I think that DNA proves this man is not his father's son, and so he can no longer *duchen*, this would also be sufficient to enable him to marry a divorcee, and this was my *psak* in this case.

I would rely on DNA regarding *agunos*, inheritance, monetary matters, but not *mamzerus*, for the many reasons I've explained.

It is a great challenge to *pasken shaylos* in our changing world, and we need to begin and end every day with a *tefilla* to HKB"ח שלא נכשל בדבר הלכה, and we should always be *zocheh* להגדיל תורה ולהאדירה and to be מקדש שם שמים.

\* Broadcast on 18 Tammuz, 5776 (July 23, 2016).

### **Rav Moshe Sternbuch on Headlines with Dovid Lichtenstein\***

It seems that *beis din* can rely on DNA testing, and I do; I think it's right to rely on it... In my opinion, you can rely on it. But if witnesses say the opposite, then we don't rely on it. There is a גזירת הכתוב, as the Rambam writes in *Hilchos Yesodei Ha-Torah*, that we do not question the testimony of witnesses. [If the chances of error are] one in ten billion — it doesn't matter. I would not allow it. When two frummer witnesses testify against this evidence — once the witnesses are here, we rely on them. The Rambam writes that this is a גזירת הכתוב; this is how HKB"ח wanted it — if two witnesses who are שומרי תורה ומצוות and presumed reliable come — we accept them.

\* Broadcast on 18 Tammuz, 5776 (July 23, 2016).