



Shailos and Teshuvahs- Rav Moshe Sternbuch

Show# 75 | July 23rd 2016

Dovid Lichtenstein: Every person has his own identity

תלמוד בבלי מסכת מנחות דף סה עמוד ב

ת"ר: וספרתם לכם - שתהא ספירה לכל אחד ואחד. וספרתם לכם שתהא ספירה לכל אחד ואחד - גבי יובל כתיב (ויקרא כה) וספרת לך דאבית דין קאמר להו רחמנא ושמא בית דין סופרין ומברכין כמו שאנו מברכין על ספירת העומר.

משנה ברורה סימן תפט ס"ק ה

לספור לעצמו - דכתיב וספרתם לכם משמע שהמצוה חל על כל יחיד ויחיד והנה משמע מזה דבספירה אינו כמו בשאר מצות התלוי באמירה לענין קידוש והבדלה וכיו"ב דאם שמע לחבירו ונתכוין לצאת דיוצא בזה משום דשומע כעונה והכא גילתה התורה דלא יצא כל כמה דלא ספר בעצמו, אבל יש מאחרונים שכתבו דכונת התורה הוא רק דלא נימא דמצוה זו אב"ד לבד קאי כמו בשמיטין ויובלות דכתיב שם וספרת לך אלא קאי אציבור אבל באמת אם שמע מחבירו שספר והתכוין לצאת וגם חבירו כוון להוציאו יצא כמו בכל מקום דקיי"ל שומע כעונה.

חיי שלמה פרק יט בשם המגיד ממעזריטש

"והיה כנגן המנגן ותהי עליו רוח ה' (מלכים ב' ג' פסוק ט"ו) כל זמן שאדם משמש בבחינת פועל, אינו מוכשר לקבל את השפעתה של רוח הקודש; לתכלית זו עליו לשמש בבחינת כלי ניגון ולהיות רק פעול. פירושו של הכתוב אפוא כך: כשהמנגן (עבד אלוקים) נעשה דומה לכלי הניגון (כנגן), אז תנוח עליו רוח אלוקים.

Rav Moshe Sternbuch

Can a pregnant woman who contracted the Zika virus abort?

שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק ב סימן סט

בענין הפלת עובר לברר שאסור אף בשביל צער האם .

א. לברר שהריגת עובר אסורה באסור רציחה בין בעכו"ם בין בישראל .

הנה בדבר הריגת עובר במעי אמו בישראל מפורש בתוס' סנהדרין דף נ"ט ע"א ד"ה ליכא דאסור בפשיטות באיסור רציחה משום דליכא מידעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור, וכל כך פשיטא להו דהוא אסור ובאיסור רציחה, עד שהקשו לפי מה שהיו סבורים בקושיתם ובתירוץ ראשון דבעכו"ם אסור להרוג את העובר להציל את אמו איך מותר זה בישראל והוצרכו לתרץ דהוא משום דבישראל איכא מצוה להרוג כדי להציל האם וכפי כללם לעיל מזה באותו הדבור דבדבר שהוא מצוה לישראל לא אמרינן המי איכא מידי, ואם לא היה זה מאיסור רציחה ממש אלא איסור בעלמא ונימא שכיון שעכ"פ אסור לישראל נתקיים המי איכא מידי, כדמשמע לכאורה מתוס' חולין דף ל"ג ע"א ד"ה אחד במה שתירצו על מה שישראל לא נאסר בלאו דאבר מן החי בבהמות טמאים אף שעכו"ם נאסר דהוא משום דישראל עכ"פ אסור באיסור לאו דבהמות טמאין, ואף לר"מ דליכא הלאו דאמה"ח =דאבר מן החי= לישראל אלא בבהמה טהורה ולא בחיות ועופות טהורים תירצו דהוא משום דעכ"פ נאסרו באיסור אינה זבוחה אף שהוא רק איסור עשה, הרי לא היה שום קושיא דהא כל איסורין נידחין משום פקוח נפש מקרא דוחי בהם שלכן נדחה האיסור דהריגת עובר מפני פ"נ =פקוח נפש= דאף גזל ואמה"ח האסורין גם לבני נח הותרו לישראל כשאיכא בזה פ"נ .

ולכא בזה סתירה לכללא דמי איכא מידי אף אם נימא דלבני נח לא הודחו האיסורין משום פ"נ משום דלא כתיב בהו וחי בהם כדהיו סבורין התוס' בקושיתם בסנהדרין דף ע"ד ע"ב ד"ה בן נח, שלכן לא הביאו התוס' שם ראייה מזה דנדחו לישראל נדחו גם לבני נח מטעם מי איכא מידי, לא רק להרמב"ם רפ"ב משבת דאיסורין נחשבו דחיה אצל פ"נ אלא אף אם נימא שנחשבו הותרה נמי אין זה סתירה לכללא דמי איכא מידי מאחר דאיכא טעם דחיות ישראל מקבלי התורה כדפרש"י בסנהדרין דף ע"ד ע"א ד"ה סברא דכתב דכי אמר רחמנא לעבור על המצות משום דיקרה בעיניו נשמה של ישראל והכא גבי רוצח כיון דסוף סוף איכא איבוד נשמה למה יהא מותר לעבור הלכך דבר המקום לא ניתן לדחות. וכשאיכא טעם ליכא כללא דמי איכא מידי כהא דמתרץ הגמ' סנהדרין נ"ט ע"א ביפת תואר דלישראל שרי ולעכו"ם אסור משום דלאו בני כבוש נינהו ובגזל פחות משו"פ =משוה פרוטה= משום דלאו בני מחילה נינהו, אלא הוא משום דסברי התוס' דאיסור הריגת עוברין לישראל הוא נמי מדין רציחה אך לא נאמר איסור זה לישראל כשהוא להציל את האם שא"כ הקשו שפיר דמאחר דבעכו"ם אסור להרוג העובר אף להציל איך הוא מותר לישראל, והוצרכו לתרץ דמשום שהוא מצוה לישראל ליכא האי כללא .

וגם אף אם נימא דאין להוכיח מקושית התוס' דליכא וחי בהם אלא בישראל, משום דאה"נ דמה שתירצו שם דגם לב"נ =לבני נח= נדחו האיסורין שלהם מפני פ"נ והקרא וחי בהם דהוצרך לכתוב בישראל לדחות איסורין משום פ"נ הוא כי היכי דלא ניליף שאר מצות מרוצח ונערה המאורסה, שהוא תירוץ דחוק מאד, דהא נצטרך למצוא צריכותא לג' עבירות דיהרג ולא יעבור כדי שלא יהיו שנים ושלושה כתובים הבאים כאחד, וגם הא לא שייך זה אלא לטעם ר' יהודה אמר שמואל מקרא דוחי בהם ולהתנאי שהוא ג"כ מקראי ביומא דף פ"ה, אבל לר' שמעון בן מנסיא שם דהוא מסברא כדי שישמור שבתות הרבה, ואף שמפרש"י משמע דהוא ג"כ למוד מושמרו את השבת שמשמעותו יזהרו בשבת זו בקיום שמירת שבתות הרבה, נמי הא שנדחו גם כל איסורין הוא מסברא מאחר שגם לכל האיסורין שייך טעם זה דגם בע"ז וג"ע =בעבודה זרה וגילוי עריות= שייך טעם זה דאף שהן חמורים בהאיסור הרי גם הקיום להרבה שנים חמור. אך שיש לדחוק דכיון שאיכא קרא בשבת לדחות בשביל טעם זה לפרש"י שהוא ממשמעות הקרא ובע"ז וג"ע איכא קראי שלא יודחו אף שאיכא טעם זה אמרינן בשאר איסורין שקילי משבת דג"כ נידחין בשביל טעם זה, עכ"פ אין זה דבר פשוט לתרץ כן דיותר משמע דהקראי דנדחין שבת וכל איסורין משום פ"נ הוצרכו מטעם עצמם, וגם הא חזין דאף ר' ישמעאל דגם על ע"ז סובר דיעבור ואל יהרג נמי הוא מקרא דוחי בהם אך במהרש"א סנהדרין ע"ד ע"ב ד"ה דאפי' בצנעה כתב שברוצח ונערה מאורסה מודה גם ר' ישמעאל שיהרג ואל יעבור לתוס' זה שכתבו יהרג ואל יעבור לכו"ע שהוא גם לר' ישמעאל. עכ"פ הוא ענין חדוש שלכן אפשר דגם לדחיית איסורין משום פ"נ סברי דהוא כדי שלא יסתור כללא דמי איכא מידי, הרי בהריגת עובר להציל האם כתבו דבעכו"ם אסור דא"כ בהכרח שהוא מצד איסור רציחה שזה לא נדחה, וא"כ כשהקשו דיהיה אסור בישראל נמי הוא בהכרח שגם בישראל הוא מצד איסור רציחה, שאל"כ ליכא קושיא. והטעם הוא משום דלא שייך שיהיה איסור אחר אלא איסור רציחה דמצינו שנאסר בב"נ מאיסור רציחה. ומה שבקושיתם סברו בפשיטות דבעכו"ם אסור להרוג עובר להציל האם, אף שאסיקו בדף ע"ד ע"ב שגם בעכו"ם נדחו איסורין משום פ"נ וממילא עוד עדיפי דגם ע"ז הותר להם למאי דאיפשיט שב"נ אין מצוין על קידוש השם, הוא משום דהוא איסור רציחה, דאיסור אחר מיוחד לא שייך לומר דא"כ היו יותר משבע מצות, וזהו אולי מה שהוסיפו בלשון קושיתם לכתוב אחר וכה"ג בעכו"ם אסור כיון שהוזהרו על העוברין דלכאורה לא מובן הא כל הקושיא היתה מחמת שב"נ הוזהרו על העוברין וכבר הזכירו דבשביל זה הם מקשים, אבל הוא לטעם על מה שפשוט להם דבב"נ אסור להרוג עובר בשביל פ"נ דהאם אף ששאר איסורין שלהן נדחו גם לב"נ בשביל פ"נ, דהוא ממה שהוזהרו על העוברין מאותו איסור דרציחה שאיסור אחר לא אפשר משום דרק ז' מצות אית להו, וכיון שהוא מאיסור רציחה הא אף שע"ז נדחה לב"נ מפני פ"נ רציחה לא הותרה מטעם סברא דמאי חזית א"כ גם הריגת עובר אין לדחות מפני פ"נ דהאם .

הרי מפורש בתוס' סנהדרין שישראל נאסרו ג"כ בהריגת עוברים באיסור דרציחה. ואין לטעות מלשון התוס' נדה דף מ"ד ע"א ד"ה איהו שכתבו שני פעמים לשון מותר להרגו, בקושיתם את"ל דמותר להורגו בבטן אפילו מתה אמו ולא הוי כמונח בקופסא אמאי מחללין עליו את השבת שמביאין סכין דרך רה"ר =רשות הרבים= לקרוע האם, ובתירוצם כתבו דמ"מ משום פ"נ מחללין אף על גב דמותר להרגו, דפשוט וברור שהוא טעות סופר וצריך

לגרוס את"ל דפטור ההורגו בבטן, שהוא דלא כדכתבו דחייב על הריגת עובר כשכבר מתה אמו, ואח"כ בתירוצם צריך לגרוס אף על גב דפטור ההורגו, והוא טעות סופר הניכר דהא מסקי להביא ראיה מגוסס בידי אדם דההורגו פטור ומחללין עליו את השבת כדאמר בפ"ב דיומא דף פ"ד ע"ב דאין מהלכין בפ"נ אחרי הרוב, ואיך שייך להביא ראיה מגוסס שהוא אסור באיסור רציחה לעובר אם נימא שהוא מותר שג"כ יהיו מחללין עליו את השבת, אלא מוכרחין לומר שהוא ט"ס ובעובר הוא אסור אך שפטור, דלכן איכא ראיה דעל מי שליכא חיוב מיתה לההורגו מחללין את השבת. וגם בלא זה אם היה מותר להורגו איך שייך שיהיה מותר לחלל עליו שבת, וכי חלול שבת תלוי ברצונו של האדם דאם ירצה לא יציל וגם יהרגהו בידיים, ואם ירצה לקיימו יהיה רשאי גם לחלל שבת, שליכא ענין כזה כלל דכל חלול שבת המותר להצלת נפש הוא חיוב ולא רשות. וא"כ הוא כמפורש גם בתוס' נדה שאסור להרוג עובר דלכן מחללין עליו את השבת. ואף בשביל עובר שבמעו האם הא מחללין שבת, וממילא ברור שאסור להורגו. ומצאתי בהגהות הריעב"ץ שכתב אינו מדויק לשון דמותר להרגו דמאן הוא דשרי להרוג את העובר בלי טעם אף על גב דאין נהרג עליו, וכוונתו דאף התוס' סברי דאסור ובלא דיוק נכתב תיבת מותר, אבל לא שייך שלא ידייקו לכתוב בלא כוונה דין שקר ולקולא אלא הוא טעות סופר מאיזה מעתיק וכדמוכרח זה מראיית התוס' מגוסס לבד שא"א להיות מותר שכתב הריעב"ץ.

וברמב"ם פ"א מהלכות רוצח ה"ט מפורש עוד יותר דהריגת עובר הוא רציחה ממש, שהרי כתב טעם על מה שבמקשה לילד מותר לחתוך העובר שבמעיה כדי להציל את האם מפני שהוא כרודף אחריה להורגה והוא מהדין דחייבה תורה לכל ישראל להציל הנרדף אפילו בנפשו של רודף אפילו כשהרודף הוא קטן ואף כשרודף באונס, הרי דסובר דאף שפטור הוא עכ"פ לענין האיסור כרציחה ממש שלכן היה אסור להורגו אלא מחיוב הצלה אף בנפש הרודף. וכדכתב הרמב"ם אחר שכתב חיוב הצלה זו והלאו שלא לחוס על נפש הרודף, לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר, ובדאי בדיוק גדול כתב זה הרמב"ם למינקט שני פעמים דהוא דוקא מחמת שהעובר הוא בדין רודף, במה שנקט לפיכך שבכל מקום שאיתא לשון לפיכך ברמב"ם הוא בדיוק גדול שמדקדקין בזה כל רבותינו מפרשי הרמב"ם, ואח"כ נקט לאסוקי בפירוש מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, שודאי הוא רק בשביל זה סובר הרמב"ם מה שמותר להורגו. ואם היה שייך שיזדמן שהריגת עובר של איזו אשה יציל נפש אחר שאינו רודפו היה אסור להורגו, דמה שפטור על הריגתו ממיתה אינו כלום להרגו בשביל הצלת נפש שהיו חייבין עליו מיתה כהא דטרפה להצלת נפש שלם כשאין הטרפה רודף, וגם פשוט שהוא בדין יהרג ואל יעבור כשאונסין לשלם להרוג את הטרפה, וכן הוא להרמב"ם דין הריגת העובר שלכן דוקא מחמת שהוא רודף התיירו חכמים. ודברי הבל הם לומר שהרמב"ם לא דק וכתב טעם שקר שליכא כלל וטעם האמת הוא מחמת שליכא איסור רציחה על עובר כשעדיין לא יצא ראשו אף שלא הזכירו כלל אפילו ברמז, וגם הוא זלזול על כל פסקי הרמב"ם שבכל ספרו כשנימא כן עליו שהוא לא מדייק כזה אף להחסיר טעם האמת ולמינקט טעם שקר אף כשנוגע לדינא.

ב. במה שקשה על הרמב"ם שכל דהיתר להרוג העובר במקום סכנה דהאם הוא משום רודף, דאמאי יצא ראשו אין נוגעין בו.

ומה שקשה על הרמב"ם דאם נחשב העובר בדין רודף היה לן להתיר גם ביצא ראשו כדהקשה ר"ח בגמ' סנהדרין ע"ב ע"ב אלא צריך לומר כדתירץ ר"ה שאני התם דמשמיא קא רדפי לה ולא נחשב רודף, וכדכתב גם הרמב"ם בהלכה זו ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש זהו טבעו של עולם, וכתב הכ"מ שזהו פירוש על משמיא קא רדפי לה שבגמ'. שא"כ גם העובר שעדיין במעיה ולא הוציא ראשו נמי אינו רודף מטעם זה, היא ככל קושיות שלא אפשר אף לגדולים לתרץ שלא מבטלין דברי הרמב"ם בשביל שמוקשה להם לאלו הגאונים שאינם במדרגה לחלוק על הרמב"ם ויודעין שהרמב"ם ידע לתרץ ולא יסתרו דבריו בשביל זה וגם הגאונים בדורו שהיו במדרגה לחלוק על הרמב"ם ידעו עכ"פ שהרמב"ם ידע לתרץ אך שסברי שתירוצו לא נכון שהוא דחוק וכדומה, ובהלכה זו חזינן שאף הראב"ד וכל המשיגים שהיו ראויין לחלוק עליו לא השיגו עליו כלל הרי דגם הראב"ד ושאר המשיגים סברי שהוא מטעם זה ולא הוקשה להם כלל, אלא לרבותינו אחרוני האחרונים רעק"א בתוספותיו על משניות בסוף פ"ז דאהלות מצינו שהקשה זה וכן נמצא קושיא זו בחו"י סימן ל"א.

ולתרץ קושיא חמורה זו עיין מה שתירץ מן דורות האחרונים שלפנינו הגאון ר' חיים הלוי זצ"ל בספר חדושי ר"ח הלוי פ"א מה' רוצח בדבר נכון מאד, ואנא זעירא דמן חבריא בימי שבתי בליובאן זכיתי לתרץ בדרך אחר שג"כ נכון ע"פ הירושלמי פ' שמונה שרצים ה"ד, והוא פשוט וברור ונדפס באג"מ ח"ב דיו"ד סימן ס' ענף ב' שנמצא שלא קשה כלום עיין שם. וגם הטעם שכתבתי שייך לפרש זה גם ברש"י סנהדרין, דהרי כתבתי שטעם משמיא קא רדפי לה אינו טעם לומר שאינו רודף אלא דבשביל זה הוו שניהם רודפין, כלשון הירושלמי אין את יודע מי הורג את מי, ופירשו בקה"ע ובפ"מ אין את יודע אם הקטן רודף את האשה או האשה רודפת את הקטן, היינו דמשמיא נעשה שא"א שיחיו שניהן, דכשיוולד הולד תמות האשה, וכשלא יולד חי שיצא אברין אברין תחיה האשה, שלפיכך מניחין הדבר כמות שהוא שזה הוי בהוציא ראשו ששוו תרוייהו בהרדיפה. אבל כשעדיין הוא עובר במעי אמו, שהעובר אינו עדיין נפש גמור, שנמצא שעל היתרון שאיכא להאם מהעובר שהיא נפש גמור והוא אינו עדיין נפש גמור הוי רק העובר רודף והאם אינה רודפת לכן יש לנו להרוג את העובר מדין רודף על יתרון זה. ובזה מדוקדק לשון המשנה סוף פ"ז דאהלות מפני שחייה קודמין לחייו, שלכאורה אין לזה מובן כדעמד בזה בתפא"י ופירושו דחוק, ולמה שבארתי הוא לשון מדוקדק היינו שמפרש שודאי גם העובר נחשב חי כדחזינן דישי גם עליו איסור לא תרצח כמו לנולד, אך שמ"מ מותר מטעם שחייה קודמין לחייו, דישי בה עדיפות לענין החיות שהיא נפש גמור שעל זה הוי רק העובר רודף ולא האשה. וטעם זה נראה לפרש בכוננת רש"י סנהדרין ע"ב ע"ב דלא כתב לאו נפש הוא ואין בזה איסור רציחה אלא איסור אחר שנדחה מפני פ"נ =פקוח נפש= דהאם, או לכתוב ואין בזה איסור רציחה כל כך דלכן נדחה מפני פקוח נפש החמורה דהאם אם סובר כן, אלא הוא משום דסובר דודאי איסור רציחה הוא גם בעובר, ואין חלוק מצד שפטור ההורג ממיתה כמו שליכא חלוק בטרפה ואסור להורגן אם היה מזדמן שהריגתו הוא הצלה לאיזה נפש, ולכן כתב רש"י רק דלאו נפש הוא היינו כיון דכל הדין ביצא ראשו שאסור להורגו להצלת האם תנן לפי שאין דוחין נפש מפני נפש שמשמע מזה שאיכא בעצם טעם להתיר להורגו שהוא מחמת שהוא רודף, אבל כיון שטעם זה איכא גם על האם שהיא ג"כ

נחשבת רודפת את העובר מטעם דהרדיפה הוא מחמת שמשמיא עשו שלא יוכלו שניהם לחיות שלכן איננו יכולין לדחות נפש הולד מחמת רדיפתו בזה שאם הוא יצא שלם לא תחיה האם, מפני נפש האם לבחור שהיא תחיה והולד יהרג, שהרי אין לנו טעם לזה מצד הרדיפה דשניהם שוין, ולכן קודם שיצא ראשו דלאו נפש הוא דוחין העובר מפני שאין שוין ברדיפתן שהעובר רודף היתרון שבהאם שהיא נפש והוא אינו נפש עדיין, שלכן ניתן להרגו ולהציל את אמו היינו את אמו לבד ולא כשיזדמן הצלה אחרת בהריגתו לאיזה נפש יהיה אסור. ונמצא שגם רש"י סובר כן.

ולכן לדינא בין לתוס' בין להרמב"ם ואף לרש"י איכא איסור רציחה מלא תרצח גם על עובר ורק שפטור ההורגו ממיתה, ואסור להורגו אף לפ"נ =לפקוח נפש= דכל אינשי ורק להצלת אמו שלא תמות בלידתו הוא ההיתר ולא בשביל שום צורך דהאם שזה אסור בפשיטות. ומטעם זה הוריתי שאף שהרופאים אומרים שיש חשש שמא תמות האם כשלא יהרגו את העובר, אף שלענין חלול שבת וכל האיסורין היו מחללין והיו עוברין במדת חשש שאמרו דהא גם בשביל ספק קטן וס"ס =ספק ספיקא= מחללין, מ"מ להרוג את העובר יהיה אסור עד שתהיה האומדנא להרופאים גדולה קרוב לודאי שתמות האם דמאחר דהוא מצד שנחשב רודף צריך שיהיה כעין ודאי שהוא רודף, וגם פשוט שאין חלוק לפ"ז בין הולדות, דאף הולדות שלפי דעת הרופאים הם כאלו שלא יחיו שנים רבות כהא דנולדים איזה ילדים במחלה הנקראת תיי - סקס אפילו כשנודע ע"י הבדיקות בעובר שנתחדש עתה שהולד יהיה ולד כזה אסור כיון דלהאם ליכא סכנה ואינו רודף אין להתיר אפילו שהצער יהיה גדול מאד וגם יחלו האם והאב מזה. ומטעם זה אמרתי להרופאים שומרי תורה שלא יעשו בדיקה זו כי לא יהיה תועלת מזה כי יהיו אסורים להפיל את העובר ויגרמו רק צער להאב ולהאם וגם יארע שילכו אצל רופא נכרי ואינו שומר תורה להפילו ונמצא שיעברו על לפ"ע =לפני עור=, עי' תשו' להלן סי' ע"א.

ג. במש"כ החו"י והמהרי"ט בענין הריגת עוברין, ובאור דברי הרמב"ן נדה (מ"ד ע"ב).

ועיינתי בחו"י סי' ל"א ומש"כ דמתוס' נדה משמע דבלא עקר הולד מותר להורגו היה זה מלשון מותר להרגו, אבל הא"א לומר כן דאם מותר להרגו לא היה שייך שיחללו עליו שבת וכדכתב בעצמו דלומר דמותר להרגו ומותר לחלל שבת להצילו ודאי אין לו שחר וא"כ מוכרח לומר שהוא טעות סופר כדלעיל. ואף שהתוס' הא איירו בישבה על המשבר ומתה דכבר עקר דבזה נאמר דמביאין סכין דרך רה"ר =רשות הרבים= לקרוע האם והחו"י כתב שמשמע שמותר בלא עקר, אבל כיון דמה שכתבו שמותר איירו בעקר שזה מוכרח שהוא טעות סופר אף להחו"י, הרי שוב לא הוזכר בתוס' כלל אופן שגם מותר ואיך כתב דבהמשך דברי התוס' איכא ג' חלוקים בעובר שחלוק שלישי הוא דבלא עקר מותר וזה הא ליכא בתוס' כלל, וגם לפי הגירסא המוטעית דמותר להורגו הא מתירין גם בעקר הולד דהא בזה איירו, וליכא חלוק השני דפטור אבל אסור. ואולי כוונתו לפי המשך דברי התוס' בצרוף מה שכתב בעצמו ומ"מ מקמי דעקר נראה דלכו"ע מותר מהא דערכין דף ז' ע"א דא"ר יהודה אמר שמואל ביצאה ליהרג מכין אותה כנגד בית הריונה כדי שימות הולד הא בעצמו כתב דיש לדחות שהרי עכ"פ סופו למות ולחיי שעה דעובר לכו"ע לא חיישינן, ובעצם הא אין זה ראיה כלל דכיון דנדרש מקרא דומתו גם

שניהם לרבות את הולד וגם בלא קרא מטעם דגופה היא הרי ליכא שום חלוק להרוג אותו אח"כ יחד עם אמו או קצת תחלה, דאף אם היה שייך לחוש לחיי שעה דעובר הא אף האם יכול להרוג תחלה אם היה אפשר וליכא ענין חיי שעה במי שחייבין להורגו, שלכן כיון שהוא לטובת האשה כדי שלא תבא לידי ניוול וליכא איסור מצד האשה, שודאי אסור לעשות לה יסורין וחבלות אחרות יתירות על חיוב המיתה שחייבה תורה, אין טעם שלא יוכל להרוג את העובר תחלה, אבל אם נימא כדבריו שאיכא קצת ראייה כיון שבצעמו דחה הראיה, איך מסיק שלפ"מ שכתבתי היה היתר גמור, וצ"ע בכוננתו. אבל לדינא אסר החו"י מצד התוס' דחולין וסנהדרין ומצד הרמב"ם דמתיר רק משום דנחשב כרודף ומצד לשון רש"י בסנהדרין דכתב דמקשה לילד ומסוכנת עיין שם.

ועיינתי במהרי"ט שאיכא שתי תשובות הסותרות בחלק א', דבסימן צ"ז אוסר כשליכא סכנה להאם ומתרץ הא דיוצאה ליהרג מכין כנגד בית הריון, וגם כתב דלרבוותא דאמרי דמשום סכנת וולד לחודיה מחללין שבת כ"ש שאסור לפגוע בהן, ובסימן צ"ט כתב דאף בישראלית מחמת אבוד נפשות אין נדנוד כלל, מראה דמכין כנגד בית הריון ביוצאה ליהרג שאינה כלום אף לדבריו, ומראה על שהקשה הגמ' פשיטא גופה היא על הא דתנן דאין ממתנין ליוצאה ליהרג עד שיוולד הולד, שג"כ אינה כלום כדכתב החו"י דאדרבה משם ראייה לאסור מדלא הקשה סתם פשיטא אלא הוסיף בקושיתו פשיטא גופה היא משמע דלולא סברת גופה היא סברא להמתין להציל העובר כ"ש שאסור לגרום מיתתו עיין שם, והוא תירוץ פשוט שלא שייך לומר דלא סליק אדעתיה דמהרי"ט לתרץ זה, ובפרט לכתוב שאין נדנוד כלל, וגם איך לא הזכיר כלל דברי הרמב"ם שרק מדין רודף הוא ההיתר לחתוך העובר במקשה לילד וגם לא שיטת התוס' שאוסרין מטעם מי איכא מידי, שלכן פשוט שאין להשיג על תשובה זו כלל כי ודאי תשובה מזויפת היא מאיזה תלמיד טועה וכתבה בשמו, ובכל אופן כיון שאיכא סתירה בדבריו מתשובה לתשובה אף אם היו שקולין לנו היה לנו לומר לאיסור מצד תשובות מהרי"ט, וכ"ש שאינם שקולין כלל דתשובה דסימן צ"ט לא נכונה היא כלל שיש לנו לדון שמהרי"ט אוסר, אבל א"צ לזה דברור שתשובה מזויפת היא מאיזה טועה ומטעה, שלכן מה שהביא שם מתשובת הרשב"א שהרמב"ן התעסק עם נכרית אחת להפיל עוברה, ניחא מה שאנחנו אין מוצאין אותה בתשובות הרשב"א (ועי' מש"כ בתשו' להלן סי' ע'), וראיתי בתשובת הגרא"י אונטערמאן /אונטרמן/ ז"ל הנדפסת בנועם חלק ששי שגם הוא חפש ולא מצא בתשובות הרשב"א דבר זה שכיון שהוא ממזייף אחד כתב גם זה לשקר ולהטעות, ולא נצטרך לומר שתשובה זו ראה אותה בכת"י ולא בדפוס.

אבל אם תשובה זו אמת נראה לי נכון מש"כ הגרא"י אונטערמן שם דהיה זה קודם ארבעים יום וחמור ישראל מבן נח בקודם ארבעים יום שאף שלישראל אסור, דהרי בר"ן יומא דף פ"ב ע"א, הובא מרמב"ן בשם בה"ג שמחללין שבת בשביל סכנת וולד לחודיה אף בפחות מארבעים יום שא"כ ודאי שאסור להפילו כדכתבתי לעיל שלא היה שייך להתיר חלול שבת אם היה מותר להפילו, וכדכתב כן גם החו"י דלומר דמותר להרגו ומותר לחלל שבת אין לו שחר, מ"מ לבן נח מותר קודם ארבעים, מטעם דלישראל איכא איסור גם בשביל מה שיהיה מזה נפש ובבן נח ליכא האיסור אלא כשהוא עתה נפש קצת שאין זה אלא אחר ארבעים יום. אבל יש לפקפק בזה דמאחר דכל האיסור על ישראל בעוברין הוא ממה שנאסר לבני נח מכללא דמי איכא מידי, וכיון שלב"נ =שבילני

נח= מותר משום דכתיב האיסור בלשון שופך דם האדם באדם דמו ישפך שנצטרך לפרש שאדם לא מיקרי אלא אחר ארבעים יום כדכתב הגרא"י אונטערמן בתשובתו, א"כ מנלן לאסור בישראל גם בפחות שאף שאיכא טעמא מ"מ הא אין לנו לאסור בעצמנו. אך שנאסר גם בישראל אף שהוא מצד הכללא דמי איכא מידי שייך שיהיה טעם האיסור משני טעמים, למאי דסברי התוס' חולין דף ל"ג ע"א ד"ה אחד, באיסור אמה"ח לב"נ =אבר מן החי לבני נח= שהוא בטמאות ואף לר"מ משום דאף שהוא מטעם אחר נמי הוא כהכללא, שא"כ שייך שלישראל אחר שידעין מזה שנאסר לב"נ דגם לישראל שיהיה מטעם אחר וכ"ש ששייך שלישראל יהיה שני טעמים. שלכן אם הוא אמת כהתשובה שהובא שם שהתעסק להפיל עובר שבמעו נכרית הוא בפחות מארבעים יום כסברת הגרא"י אונטערמן וצ"ע לדינא .

וראיתי להגרי"י וויינבערג ז"ל מח"ס שרידי אש בתשו' הנדפסת בנועם חלק ט' שעל החו"י במש"כ על תוס' נדה נשאר ג"כ בצע"ג וג"כ כתב שמסקנת החו"י הוא לאיסור כדכתבתי. ופלא על שראיתי בספר רב פעלים לחכם ספרדי (ח"א א"ה סי' ד') שכתב רק תחלת הדברים שאליבא דתוס' נדה כתב שהיה מותר אי לאו גדר לפרצות הזונים, ורק שהזכיר שתוס' חולין אסרי ומסיק נראה דעתו דאין להתיר לכתחלה, ולא כתב שלמסקנא אוסר מצד תוס' חולין ומצד דברי הרמב"ם, וגם ממהרי"ט הביא רק תשובה דסימן צ"ט שמתיר ולא כתב שבסימן צ"ז אוסר שא"כ פשוט שיש לנו לומר שמהרי"ט אוסר שהוא לחומרא ולא לקולא שמתיר, כדלעיל, והוא כותב שאינו משיב לדינא לא לאיסור ולא להיתר, והרי בזה שהוסיף דעתו בסברת החו"י ובסברת מהרי"ט נקט רק מה שמתיר בסימן צ"ט ולא מה שאוסר בסימן צ"ז שהחכם שיביאו לפניו דבריו כמו שצוה להשואל ואין לו הספרים הרי יורה להיתר לפ"מ שכתב משמם ואין לך הוספה משלו גדולה מזה, ולכן אין לסמוך על דבריו כלל .

ומש"כ בעל השרידי אש דלרמב"ן נדה שם (מ"ד ע"ב) יוצא דאין איסור מן התורה להרוג את העובר ומ"מ מחללין עליו את השבת דלא כהחו"י דכתב דאין לזה שחר, הנה לא הוזכר שם ברמב"ן שמותר להרוג עובר מן התורה, אלא שאינו בדין הצלת נפש קודם שיצא ראשו כחשיבות האם לומר בשביל זה אין דוחין נפש מפני נפש, אבל הא כתב שם מפורש דמחללין אף שבת להציל העובר, וממילא ברור דאיכא חיוב להצילו וכ"ש שאסור להורגו מן התורה אך לגבי האם אין בו מעיקרא משום הצלת נפש, שלכן לא מובן היכן ראה שם ברמב"ן לתלות בו בוקי סריקי שיסבור דמותר להורגו וכ"ש שליכא חיוב להצילו ומ"מ מותר לחלל שבת שהוא דבר שלא ניתן להאמר כלל כדבארתי עוד ביותר באור מהחו"י. ואדרבה ברמב"ן נדה שם כתב דאי לאו קרא דומתו גם שניהם לא הוה קטלין לולד אף קודם שישבה על המשבר דלא עקר הולד ומוכיח מזה דאין לומר דמה שמקרעין כרסה ביושבת על המשבר הוא משום דעקר הולד גופא אחרינא הוא וקודם שעקר הוא גוף אחד של האם מאחר דמצריך קרא להרוג גם קודם שעקר אלמא דשוין בעצם עקר הולד ולא עקר כל זמן שלא יצא ראשו לענין חשיבות גוף אחר וחשיבות נפש, דאף בלא חשיבות גוף אחר ונפש היו צריכין להמתין מלהרוג האם החייבת מיתה עד שתלד, ורק שהוא חדוש התורה דאין ממתנין והורגין גם הולד ואין לך אלא להקטין החדוש דבעקר דעומד כבר לצאת ונחשב כיצא לענין שממתנין עד שתלד. ומה שבגמ' ערכין אי' שהקרא איצטריך משום דס"ד דמונא דבעל הוא, צריך לומר לרמב"ן דהגמ' מקשה אליבא דמ"ד עובר ירך עמו והרמב"ן איירי אליבא דמ"ד

לאו ירך אמו. עכ"פ סובר הרמב"ן שהוא חדוש מה שלא ממתנין עד שתלד ולא שהוא למוד מהקרא דליכא איסור רציחה לעובר, וגם שהוא חדוש גדול עד שבשביל זה אמרינן דבעקר הולד ממתנין ולא קטלינן להולד אף שג"כ עדיין אינו נפש והוא בדין דמי ולדות לבעל, הרי דסובר דאיכא איסור רציחה לעובר גם קודם שעקר כמו לאחר שעקר ולא שייך מה שלא נקרא עדיין בדין נפש עד שנולד. וגם הר"ן חולין דף נ"ח ע"א (י"ט ע"א מדפי הרי"ף) ד"ה ולענין שכתב דהא דאשה יוצאה ליהרג אין ממתנין עד שתלד לאו משום דירך אמו הוא אלא שכיון שהיא מחוייבת מיתה אין מענין את דינה ולולד כיון שלא יצא לאויר העולם לא חיישינן אין כוונתו שהוא מסברא אלא שהוא מחדוש הקרא דגם שניהם, אבל ודאי גם הר"ן סובר דאסור להרוג מדאורייתא כתוס' וכרמב"ם.

ד. בדברי הגר"ח"ע והיעב"ץ בענין זה וברור שאסורה הריגת עוברין בין כשרים ובין ממזרים, בין בריאין ובין חולין, באיסור רציחה.

גם מש"כ בעל השרידי אש בשם החו"י שלהסוברין דאין מחללין שבת על עובר מותר להורגו, לא ראיתי שם דהחו"י כתב רק שאם מותר לחלל שבת ודאי אסור להורגו אבל להסוברין דאסור להורגו ליכא הכרח דיהיה מותר לחלל שבת. ומש"כ דקודם ארבעים יום שלרמב"ן בשם הבה"ג מחללין עליו את השבת ומ"מ ליכא איסור הוא דבר שא"א לומר כלל ופשוט שאסור להפיל גם קודם ארבעים לדידהו. אבל גם הוא מסיק דלהרמב"ם שפשוט שקאי על כל עובר כדמפרשי בדבריו הנו"ב מהדו"ת חו"מ סי' נ"ט וגם הגרי"פ השואל וגם החו"י ושכן הוא למרן הגר"ח הלוי הוא אסור מדין רציחה ולא הותר אלא מדין רודף, אך הביא מאחיעזר ח"ג סי' ע"ב שהרמב"ם לא הוצרך לטעם רודף אלא בישיבה על המשבר ואין זה נכון כלל דלא הוזכר ברמב"ם חלוק בין העוברין כלל וגם הוא עצמו משמע שלא מסתבר לו, וגם הגרא"י אונטרמן בתשובתו מכריע כן ממה שלא הוזכר ברמב"ם ובנו"כ וגם מצד הסברא אין לחלק, ובפרט שהוא רק דעת יחיד, וכל טעמו הוא משום הקושיא על הרמב"ם שא"כ אפילו הוציא ראשו נמי היה מותר דלכן נדחק לומר שלהרמב"ם איכא ג' חלוקים, שודאי בשביל קושיא אין לשנות דין מפורש ואף לא לדחוק כל כך, והרי בא מרן הגר"ח הלוי זצ"ל ותירץ ואילו היה רואה דברי הגר"ח הלוי ודאי היה חוזר בו, אבל גם בלא זה הא ע"פ הירושלמי הוא פשוט כדתיירצתי. ולכן אין לסמוך בזה כלל על דברי הגר"ח"ע =הגאון ר' חיים עוזר= ז"ל.

ובענין השאלה שבא לפני הגר"ח"ע שהאשה היתה חולה גדולה שהרופא אמר שודאי תסתכן בלידתה יש להתיר גם מטעם רודף כדכתב בעצמו באם הרופא אומר שהוא ודאי שתמות, ולמה שבארתי ע"פ הירושלמי שהרדיפה הוא מחמת שנעשה ששניהם לא יוכלו לחיות ודאי הוא בחשיבות רודף מחמת שמקשה לילד, ואם הרופאים אין אומרים שהוא ודאי אלא רק חששות בעלמא יהיה אסור עד שיראו הרופאים בשעת הלידה. ומה שהביא שכל אמירת רופאים הוא רק בדין ספק פקו"נ =פקוח נפש=, הנה שגם דין זה תנן דבמקשה לילד חותכין את העובר שודאי ג"כ הוא על פי אומדנא דהרופאים ודין זה ג"כ הוא בכל המקומות אף שאין שם רופא גדול משום דא"א לחכות עד שנשיג רופא גדול, הרי הוא ככל פסקי דינים שהתורה החשיבה הוראתן כודאי דאין לנו אלא זה שבימך וכן אין לנו אלא זה שבמקומך, וכן לענין האומדנא שאמרו לסמוך על הרופאים אין לנו אלא רופא

שבימינו ובמקומנו כשא"א להשיג רופא יותר מומחה, ונמצא שהוראתו בעובדא שבאה לפניו הורה כדין אף להרמב"ם, אבל מה שפירש בדברי הרמב"ם לא נכון כלל.

עכ"פ מש"כ בעל השרידי אש שרוב הראשונים חולקין על הרמב"ם שלכן סובר שהרוב הוא להתיר הריגת עוברים לצורך האם אף שלא לסכנה ממש אינו כלום דאינו כן דאף להסוברים שהוא מחמת דלא נחשב עדיין נפש נדחה מפני חיות האם נמי סוברין דהוא איסור מן התורה מדין רציחה להרוג עובר.

וגם לענין אונס אם רשאי הרופא לעבור ולא ליהרג שהגרא"י אונטערמן מסתפק בזה מצד אבזרייהו דשפ"ד =דשפיכות דמים= ומסיק דאבזרייהו הוא דוקא על לאו מפורש כדדייק מלשון הרמ"א ביו"ד סימן קנ"ז ס"א עיין שם, אבל לע"ד אין זה ענין אבזרייהו אלא רציחה אך שלא חייבה עליו מיתה, שא"כ יש לו להיות בדין יהרג ולא יעבור רק שיש לומר דהא מה שברציחה יהרג ולא יעבור הוא מסברא דמאי חזית דדמא דיך סומק טפי, הרי אפשר יכול לומר הרי דמא דידי סומק טפי משל העובר מדחזינן שעל דמא דידי חייבין מיתה ועל דמא דעובר אין חייבין מיתה, אבל יהיה תלוי זה בדין אונס להרוג את הטרפה שנוטה יותר לומר דיהרג ולא יעבור, אך א"כ אפשר נימא שמה שאין חייבין מיתה על טרפה אף שמסלק זה טעם דמאי חזית איכא עכ"פ טעם אבזרייהו ובעובר ליכא משום שאיסור טרפה הוא כנאמר בפירוש בלשון הלאו דלא תרצח ועובר אינו כמפורש אלא מצד מי איכא מידי, וגם עצם המשמעות מדם האדם באדם אולי אינו כמפורש, ולכן צ"ע לדינא אם איכא בזה דיהרג ולא יעבור או לא.

והנה בשאלת יעב"ץ ח"א סימן מ"ג ראיתי דברים שלא נתנו להאמר שבעובר ממזר מתיר להפילו מטעם שהאשה בזמן שהיו סנהדרין בלשכת הגזית היו מחייבין אותה מיתה ולא היו ממתניין עד שיוולד מקרא דגם שניהם נחשב הולד כבר קטלא ומותר וגם מצוה להפילו, ואף שבזה"ז ליכא סנהדרין ואף דינה לא גמרו ולא יגמרו למיתה וגם לא התרו בה דין ד' מיתות לא בטלו, ועוד האריך בזה דלא כהח"י שכתב בפשיטות שליכא שום חלוקה, וממש דברים בטלים הם אף שכתב זה אדם גדול כהריעב"ץ, כי כל חיי"מ =חייבי מיתות= אפילו עובד ע"ז ומחלל שבת ובא על העריות בעדים ובהתראה גמורה וגם כבר בא דינו לפני הסנהדרין ונוטה להם הדין שחייב מיתה מ"מ כל זמן שלא אמרו הפס"ד שחייב מיתה ובפניו דוקא והרגו אחד נהרג עליו כהורג אדם שלא חטא מעולם דגמר דינו ממש באמירתם אחר שהחליטו ברוב סנהדרין הוא המחייב המיתה וקודם לכן אף שכבר נודע שדעת הסנהדרין נוטה לחייבו מיתה הוא עדיין כפטור לגמרי לכל דיני התורה. ואין לטעות ממה שלא הזכיר הרמב"ם בפ"ב ה"ג מסנהדרין רבו המחייבין גומרין דינו בפניו ומוציאין אותו להרגו, שמה שכתב רבו המחייבין ונתחייב מוציאין אותו להרגו לשון ונתחייב שהוסיף הוא פירוש גמר הדין, דאמירת אתה חייב, ועל מה שצריך שיחייבו דוקא בפניו סמך על מש"כ בפ"ד ה"ז מי שלא נגמר דינו שנתערב עם מי שנגמר דינו כולן פטורין לפי שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו. וגם כבר נקט זה בפ"א מנ"מ ה"י גם בשור שאין גומרין דינו של שור אלא בפני השור כדין האדם, וא"כ בזה"ז שליכא סנהדרין אף במזיד גמור ובהתראה וקבלת התראה הוא כאיש כשר שההורגו חייב מיתה כמו בהורג כשר ורק לא שייך לחייבו מיתה משום שליכא סנהדרין, אבל

לדין ד' מיתות שלא בטלו הוא חייב ככל רוצח. וא"כ איך שייך שיהיו מותרין להרוג עובר שכל חיובו הוא רק בשביל האם, ובפרט שאף להסוברים עובר ירך אמו הוא מקרא דגם שניהם ובר"ן חולין נ"ח ע"א שהובא לעיל מפורש שהוא חדוש כדי שלא לענות את דינה שלא שייך כשלא נגמר דינה ממש. וגם מש"כ דאחד שעבר עבירה בזה"ז במזיד שחייבין עליה מיתה והרג את עצמו לא נענש וגם הוא עוד זכות ג"כ ודאי אסור אף אם היה בהתראה ושרי ליה מריה להריעב"ץ על דבריו אלו, ואין להשגיח על תשובתו זו.

כתבתי כל זה לענין הפרצה הגדולה בעולם שהמלכיות דהרבה מדינות התירו להרוג עוברים ובתוכם גם ראשי המדינה במדינת ישראל וכבר נהרגו עוברים לאין מספר שבזה"ז הא עוד יש צורך לעשות סיג לתורה, וכ"ש שלא לעשות קולות באיסור רציחה החמור ביותר, שלכן נשתוממתי בראותי תשובה מחכם אחד בא"י הנכתב למנהל ביה"ח שערי צדק ונדפס בחוברת אסיא י"ג המתיר הולדות שע"י בחינות הרופאים כשהוא עובר יותר מג"ח = מג' חדשים = שהעובר הוא במחלת תיי - סקס להפילו, ומצד זה הקדים שעצם הריגת העוברים הוא להרבה פוסקים רק מדרבנן ואף אם הוא מדאורייתא הוא רק משום גדר בנינו של עולם אבל מחמת איבוד נפשות אין נדנדוד כלל, והביא ממנהרי"ט התשובה דסימן צ"ט המתיר ולא הזכיר שבסימן צ"ז אסור ואדרבה הוא כתב שגם בתשובה סימן צ"ז מתיר, וגם כתב שהשאילת יעב"ץ מתיר אף שאסר בפירוש, בשביל לשון וגם בעובר כשר יש צד להקל לצורך גדול, אף שברור ופשוט דלשון יש צד להקל הוא כאמר שיותר צדדים איכא לאסור וכדמסיק היעב"ץ ע"ז וצ"ע, ועל שו"ת רב פעלים שג"כ היה ירא לפסוק בזה שלכן מסיק להתיר בתיי - סקס להפיל עד שבעה חדשים, ולא מובן זמן זה שלא מצינו כלל. וברור ופשוט כדכתבתי הלכה הברורה ע"פ רבותינו הראשונים המפרשים והפוסקים ממש שאסור בדין רציחה ממש כל עובר בין כשר בין ממזר בין סתם עוברים ובין הידועים לחולי תיי - סקס שכולן אסורין מדינא ממש, ואין לטעות ולסמוך על תשובת חכם זה ושרי ליה מריה בזה הכו"ח לכבוד התורה ודין האמת.

חותנך כאביך, משה פיינשטיין.

שו"ת ציץ אליעזר חלק יג סימן קב

הפסקת הריון בגלל המחלה הנקראת תייסקס כאשר מאבחנים את המחלה בעובר כעבור שלשה חדשים מההריון.

י"א סיון תשל"ה. לכבוד הרב הגאון הרב יהודה אליעזר ולדינברג שליט"א אב בית דין. ירושלים מכובדי הרב וולדינברג שליט"א.

הערכתי לרב ולעבודתו הרבה בעניני הלכה ורפואה, ידועה לכבודו ואני גאה שניתן לי להמשיך בדרך קודמי, ד"ר יהושע פ' שלזינגר ז"ל, בשיתוף פעולה עם כבודו בעבודתו הרבה בליבון עניני רפואה לאור ההלכה.

אחרי כמה שיחות בקשר לבעיות הקשורות בהפסקת הריון, הנני פונה לכבודו לשמוע את חוות דעתו על כמה ענינים הקשורים בנושא זה עקב ההתפתחויות החדשות ברפואה בתקופה האחרונה. הבעיות הן כולן קשורות למחלה הידועה זה מכבר, ואני אנסה לתאר לרב את התסמונת הרפואית (Syndrome) של המחלה הזאת והשאלות החדשות המתעוררות בהשלכות מגילויים חדישים באבחנת המחלה ביילודים עוד בשלבי ההריון, וגם בצעירים שאם יתחתנו ויעמידו ילדים, יפגעו הילדים במחלה קשה זו. המחלה נקראת תיי - סקס - (Amaurotic Familial Idiocy Tay - Sachs Disease) והיא תוארה לראשונה בסוף המאה הקודמת. מחלה זו היא תורשתית וסימניה המובהקים הם התפתחות לקויה של היילוד תוך שנת חייו הראשונה. הילד נעשה, בשנה זו, יותר ויותר מפגר בהתפתחותו הפיזית והשכלית כאחת. הוא מפתח עוורון ושתוק גופני, והתוצאה היא כיום, בלי יוצא מן הכלל, מוות עד גיל /ארבע/. נוסף לכך שהמחלה היא תורשתית, היא גם פוגעת במיוחד ביהודים. /תשעים אחוז/ מהמקרים הם במשפחות יהודיות אשכנזיות אשר מוצאן ממחוזי גרודנה, סובאלק, וילנה וקובנה אשר בפולין וברוסיה. המחלה, בצורה סיסטמטית, במשפחות נושאות גן (GENE) זה, מופיעה בשכיחות אצל /עשרים וחמשה אחוזים/ מהיילודים. אחוז זה תואם את חוקי התורשה שנקבעו על ידי הביולוג המפורסם - גריגור מנדל.

הבעיה הגנטית גורמת למחסור באנזים (מתסיס) מסויים הדרוש לפירוק חומרים שומניים במוח וברקמות אחרות. העדר האנזים גורם לאגירת שומנים אלה במקומות שונים בגוף ובמיוחד בתאי מערכת העצבים המרכזית (. C.N.S). להריסת רקמות אלה עם כל ההתפתחויות שתוארו לעיל.

אין כיום טפול ספציפי למחלה זו ופרט לסייעוד לילדים ועזרה פסיכולוגית ואחרת להורים, אין סיכוי להציל את הילד; אם כי יתכן, שאפשר להאריך את חיי הילד במספר חודשים.

במשך חמשת השנים שחלפו, פותחו בדיקות מסויימות שדרך אפשר להודע אצל בני הזוג, לפני נישואיהם, אם קיים אצלם גן זה. במידה שכן, ועלולה מחלה זו ב - /עשרים וחמשה אחוזים/ להתפתח אצל וולדותיהם, נותנים בדרך כלל ייעוץ רפואי לזוג שלא להתחתן או להמנע מהעמדת וולדות ורק לאמץ ילדים.

ישנה כיום גם אפשרות, באותה טכניקה מעבדתית, לאבחן את המחלה הזו בעובר שעוד ברחם אמו. זאת על ידי ניקור מי השפיר ובדיקתו. במקרה שאכן נוגע העובר, ממליצים הרופאים על הפסקת הריון. לו ניתן היה לבצע הבדיקות במי השפיר ולקבל את תוצאותיהן לפני גמר שלושה חודשים להריון, לא הייתי פונה לרב, בצורה ספציפית למחלה זו, אלא הייתי רואה מקרה זה כחמור דיו בכדי להכליל בתוך ההיתרים הרבים של פוסקים (וכבוד הרב ביניהם) אשר הסתמכו בדרך כלל, על היעב"ץ והתירו להפסיק הריון לפני ג' חודשים בנסיבות מסויימות אשר אינן פיקוח נפש ישיר לאם. כגון, במקרה של אדמת באם (עם הוכחות מעבדתיות של המחלה), והקשורה בהווצרות מומים קשים בילד. למעשה, שאלתי נובעת מפני שהטכניקה בה ניתן כיום לבצע בדיקות מעבדה אלה, אינה נותנת תוצאות לפני תום שלושה חודשי הריון. אי לכך, אני פונה לרב להבהרת הנקודות להלן: א. זוג צעיר העומד להתחתן מגלה בבדיקות דם את נוכחות הגנים המזיקים הללו, כיצד לטפל בו? האם ההלכה מאפשרת הודעה לזוג שיתחתנו, אבל שלא יקימו משפחה?

ב. האם לראות במחלה זו אשר תוצאותיה כה חמורות וכה וודאיות, מצב מספיק חמור בכדי לאפשר הפסקת הריון גם אחרי שלושה חודשים? או האם התקופה הזו של שלושה חודשים היא אבסולוטית ואין שום סיבה פרט לסיבה של פיקוח נפש ישיר באם, אשר מאפשר הפסקת הריון אחרי ג' חודשי עיבור. אני פונה בנקודה השניה לרב בהתייחסות מיוחדת לדיון קודם שלו בענין דומה הנזכר בסיכום של סימן נ"א (סעיף י"ג - י"ד) בחלק ט' של ספרו ציץ אליעזר. באיחולי כל טוב בכבוד ובהוקרה פרופ' דוד מ' מאיר המנהל הכללי בית החולים שערי - צדק. תשובה. ב"ה. כ"ט לחו' כסלו תשל"ה. ירושלים עיה"ק תובב"א. למכובדי פרופ' ד"ר מ. מאיר נ"י המנהל הכללי של ביה"ח שערי צדק בירושלים שלום רב.

יקרת מכתבו בצירוף השאלה הרפואית בהלכה קבלתי. והנני מתכבד להשיב לו חוות דעתי כמבוקשו.

השאלה היא, אודות הפסקת הריון בגלל המחלה הנקראת ת"י - סקס, אשר אבחנתה מתגלית עוד בשלבי ההריון. המחלה היא תורשתית וסימניה המובהקים הם התפתחות לקויה של היילוד תוך שנת חייו הראשונה. הילד נעשה בשנה זו יותר ויותר מפגר בהתפתחותו הפיזית והשכלית כאחת. הוא מפתח עורוון ושתוק גופני, והתוצאה היא כיום בלי יוצא מן הכלל מוות עד גיל /ארבע/. אין כיום טפול ספציפי למחלה זו, ופרט לסייעוד לילדים ועזרה פסיכולוגית ואחרת להורים, אין סיכוי להציל את הילד. אם כי יתכן, שאפשר להאריך את חיי הילד במספר חודשים. הטכניקה בה ניתן כיום לבצע בדיקות מעבדה אלה, אינה נותנת תוצאות לפני תום שלשה חדשי הריון. לזאת נפשו בשאלתו, אם: האם לראות במחלה זו אשר תוצאותיה כה חמורות וכה וודאיות, מספיק חמור בכדי לאפשר הפסקת הריון גם אחרי שלשה חודשים, או האם התקופה הזו של שלשה חודשים היא אבסולוטית ואין שום סיבה פרט לסיבה של פיקוח נפש ישיר באם, אשר מאפשר הפסקת הריון אחר ג' חדשי עיבור, ע"כ.

(א) והנה אחרי העיון בדבר בכובד ראש בכל צדדי הנתונים שבבעיה האמורה, נלפענ"ד על יסוד הבירורים הנרחבים שכתבתי בדבר הפסקת הריון בספרי שו"ת צ"א חלק ט' סי' נ"א שער ג' על שלשת פרקיו הארוכים. כי שבמקרה המיוחד הזה אשר תוצאות כה חמורות בכנפיו עם המשכת ההריון והלידה, אפשר להתיר הפסקת הריון עד שבעה חדשים, ובאופן שבביצוע הפסקת ההריון לא יהא כרוך בשום סכנה לאם. משבעה חדשים והלאה הדבר כבר יותר חמור, (והחומרא בזה אז כבר הוא יותר מדעת נוטה ומסברת הכרס כביטוי של החו"י להלן באות ד'). מכיון שבמלאות ז' חדשים בא כבר הולד בהרבה מקרים לידי גמרו. ואסביר בזה את דעתי זאת בקצרה.

ברור ופשוט הדבר בהלכה, דישראל אינו נהרג על העוברין, ומלבד דעה יחידית סוברים הפוסקים שאיסור מיהא ישנו, אבל דעת הרבה מהפוסקים שהאיסור אינו אלא מדרבנן, או הוא רק משום גדר בנינו של עולם, אבל מחמת איבוד נפשות אין נדנוד כלל, ומשום כך מתיר בשו"ת מהרי"ט ח"ט סי' צ"ז - צ"ט לסדר בישראלית הפלת

ולד בכל היכא שהדבר נחוץ משום רפואת אמו, אפילו באין סיבה של פקו"נ לאם (כך הוכחתי בספרי שם, שסתמיות דברי המהרי"ט מוכיחים על כך, והבאתי מעוד פוסקים שפירשו בכזאת בכוונת דבריו).

ובכזאת, ויותר מזאת, צידד להתיר בהדיא בשו"ת שאילת יעב"ץ ח"א סי' מ"ג, וכותב בלשון: וגם בעובר כשר יש צד להקל לצורך גדול כל כמה דלא עקר אפילו אינו משום פקוח נפש אמו, אלא להציל לה מרעתו שגורם לה כאב גדול. הרי בהדיא שדבר הצעת ההיתר בזה של היעב"ץ הוא אפילו כשליכא בכאן שאלת פקו"נ של האם, והמדובר רק כדי להצילה מכאב גדול שיש לה בגללו, ושכלל יש להקל בזה לצורך גדול.

וא"כ הגע בעצמך האם יש צורך, צער וכאב, יותר גדול מזה של נידוננו, אשר יגרם לאם בהולד לה יצור כזה, שכולו אומר יסורים ומכאובים ומיתתו בטוח במשך מספר שנים, ועיני ההורים רואות וכלות באין לאל ידם להושיע? (וברור שלא משנה ולא מפחית כלום באם הילוד הזה ילקח למוסד מיוחד ולא יתנו גישה להורים עד מותו). ומתוסף לזה פיתולי היסורים והמכאובים של היילוד בעצמו של"ע כל מום בו. ולכן אם יש להתיר עפ"י ההלכה הפסקת הריון בגלל צורך גדול ובגלל כאבים ויסורים, נראה שזהו המקרה הקלאסי ביותר שיש להתיר. ולא משנה באיזה צורה מתבטאים הכאבים והיסורים, גופיים, או נפשיים. ויסורים וכאבים נפשיים המה במדה מרובה הרבה יותר גדולים ויותר מכאיבים מיסורים גופיים, ונתן עול ברזל על צוארך מפרש הירושלמי בפ"ד דשבת ה"ג דזה הרעיון. ובפרט בכאלה שלפנינו, שבהרבה פעמים מביאים בתוצאותיהם לידי התקפות גופניות חמורות, מרוב הצער והיגון, כהתקף לב, מרה, כליות, שגעון וכדומה. ומי ככבו' היודע ומבין זאת.

(ב) וזאת לדעת, כי בדבריהם של המהרי"ט והיעב"ץ לא נזכר כלל שישנו כאלו הפרש בזה בין תוך ג' חדשים לבין לאחר ג' חדשים, וההגבלה הסתמית בזה היא רק שיש חילוק בין עקר לצאת לבין לא עקר לצאת, ואדרבה היעב"ץ כותב בהדיא בלשון: כל כמה דלא עקר, ומינה דהא כל כמה דלא עקר אין חילוק באיזה חודש שהיא נמצאת.

(ג) ובזה להדגיש ולציין דבדיוננו בזה אין קשר, ואין לקשר, לאי כן מחללין בגללו של העובר את השבת או לא. דשמה בשבת הגדר בזה אחרינא, דשם הגדר הוא מפני שע"כ שיצילוהו ישמור שבתות הרבה כדיוצא מדברי התוס' בנדה ד' מ"ד, וביותר בחידושי הרמב"ן שם שמסביר בהדיא: - דאע"ג דעובר לא קרינן ביה נפש אדם וליכא ביה משום הצלת נפש, מ"מ מחללין עליו שבת, משום דהתם אמרה תורה חלל עליו שבת אחת כדי שיקיים שבתות הרבה עיין שם. (ואכמ"ל באם על ילוד כזה שברור שלא יגיע למצוות מחללין עליו את השבת, והארכתי בזה במקו"א והעליתי לחיוב, אבל יתכן שבעודו במעי אמו שאינו נפש, וגם ברור שלא ישמור שבתות ומצוות, באמת לא מחללין אז משום סכנה דידיה של ילוד כזה, ואכמ"ל).

(ד) גם בשו"ת חוות יאיר סי' ל"א שהעלה והזכיר בתשובתו שם מדבר זה שניתן לחלק בין קודם מ' יום לבין אחר מ' יום, או בין קודם ג' חדשים לבין אחר ג' חדשים, הביע כלאחר יד את הסתייגותו מחילוקים כאלה, וכותב בלשון: - מכל מקום אין מבוקשנו לדון מדעת נוטה וסברת הכרס יעו"ש.

(ה) אמת הדבר, שכמה מהאחרונים מהבאים אחריהם כן הזכירו לחלק בזה בכנ"ז, וכפי שציטטתי מדבריהם בספרי שם, אבל בכגון מקרה חמור כזה להורים וליילוד גם יחד, יש לדעתי להתיר הפסקת הריון כזה לפחות עד שבעה חדשים, והדעת נוטה שגם המחמירים יודו בזה, דכמקרה החמור הזה שלפנינו עוד לא בא זכרונו בספרות ההלכה שעד כה.

ופוק חזי בספר שו"ת רב פעלים ח"א חאה"ע סי' ד' שפתח פתח להתיר בהדיא בנידונו (בא"א שזינתה) לסדר הפלה, הגם שהמדובר הוא כשכבר הוכר עוברה ונגמר בבטנה חמשה חדשים, וזאת בהסתמכו על הכתוב בשו"ת מהרי"ט ושאלת יעב"ץ הנז"ל, ובנימוק לנידונו, מפני: - די שפ"פ לבע"ד לומר היכא דאיכא פגם משפחה ובזיון וחילול השם אם ישאר העובר ולא תפיל אותו חשיב זה צורך גדול. הרי תרתי שמעינן מזה: (א) שצורך גדול בזה נקרא לא רק משום צורך גופני דאם, אלא גם לרבות משום צורך ופגם רוחני. (ב) להתיר משום זה גם לאחר שלשה חדשים מהריונה.

וא"כ איפוא ברור הדבר, שהפגם, הצער והבושה, והכאבים והיסורים הרוחניים והגשמיים גם יחד שבנידונו בהוולד להורים וולד בלתי קיימא שכזה, המה לאין ערוך בהרבה מאשר בנידונו של הרב פעלים, והמה ממושכים וגלויים באין אפשרות להסתירם ובאין אפשרות להתגבר על המתח הנפשי הגדול (ורק הבושת שבנידונו הוא הרבה יותר, אבל אי משום הא בלבד נראה דלא משנה, והנימוקים האחרים מכריעים את הכף להיתר), ואם כן הדעת נותנת ללמוד משם להתיר בנידונו אפילו לאחר ג' חדשים להריונה לא רק בבנין אב וגזירה שוה אלא אם גם מקל וחומר.

[ומה שראיתי שמביאים בשם המשך חכמה ר"פ ויקהל שכותב שההורג עובר חייב מיתה בידי שמים, וכן משו"ת צפנת פענח ח"א סי' נ"ט שכותב שהוא בגדר שפ"ד, הנה בספרי שם סופ"ג ציינתי בעצמי לדבריהם, אבל לעומת זה תמכתי יסודותי על מה שהבאתי שם לעומתם אמבוהא דספרי דלא סברי כן למעשה כדיעו"ש. והמשך חכמה שם מלבד מה שלא כתב כן למעשה כי אם לשם פירושא דקרא שם וגם בלשון ויתכן. חוץ מזה נזהר בלשונו שם ולא כתב כהך לישנא דמתיאמרא /דמיתאמרא/ משמיה דחייב מיתה בידי שמים. אלא כותב בלשון וישראל נמסר מיתתו בידי שמים, ויתכן שכוונתו בזה רק שדינו נמסר בזה בידי שמים להכריע לפי המסיבות אם חייב ע"ז מיתה. ועוד זאת דכל יסודו בזה הוא כפי שציין שם על דברי התוס' בסנהד' ד' נ"ט ד"ה ליכא מידי. ומדברי התוס' שם אין כל הוכחה על חיוב מיתה בידי שמים דכתוב שם רק בלשון וישראל פטור אף על גב דפטור מ"מ לא שרי. ואפי' אם כו' התוס' בכלל לאיסור תורה שקלו וטרו בזה גדולי הפוסקים זה בכה וזה בכה כדציטטתי בספרי שם (והבאתי שם גם מדברי שו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' קנ"ה, תורת חסד חאה"ע סי' מ"ב, שו"ת בית יצחק חיו"ד סי' קס"ב, שראיתי שמציינים לדבריהם. והמהר"ם שיק שם מדגיש לכתוב דמיהו לא מיקרי נפש ולא הוי ש"ד ממש. ושם בפ"א כתבתי להעיר על עצם דבריו בזה. וכן הבית יצחק שם מדגיש לבאר בדברי התוס' דאבל יש בזה רק איסור תורה אבל מיתה ליכא, ודן לומר דגם אין בו מלקות יעו"ש). אבל לומר

בכוונת דבריהם שיש גם מיתה בידי שמים מאן דכר שמיה. וגם הצפנת פענח שם כותב רק בלשון שהוא בגדר שפ"ד, וגם ע"ז אינו קובע מסמרות ומציין גם לדברי התוס' בנדה ד' מ"ד ע"ב דנקטו לשון מותר, ועוד, כדיעו"ש.

וגם זאת. דמלבד שבעצם כוונת דברי התוס' /התוס' / בסנהדרין מחולקים הדיעות אם אמנם כוונתם לאיסור תורה, ומלבד מה שמצינו לבעלי התוס' עצמם במקו"א דסברי דלא כן, הנה כל דברי התוס' בסנהדרין מוסבים על הכלל של מי איכא מידי, ועל הכלל הזה בעצמו אי סברינן ליה להלכה מחולקים הפוסקים, וכפי שהבאתי בספרי שם הרבה מהפוסקים ובראשם רבינו הח"ס ז"ל ס"ל דהרמב"ם לא ס"ל להלכה כהכלל הזה של מי איכא מידי. וכן הבאתי שם מדברי המהר"ש אנגיל ח"ה סי' מ"ט שס"ל ג"כ הכי בדעת הרמב"ם ועפי"ז מבאר בהדיא דעפי"ז שוב י"ל דבישראל ההורג עובר אף איסור תורה אינו עובר, ואף אם יש בזה עכ"פ איסור דרבנן מ"מ ל"ח זה בכלל אביזריהו דש"ד יעו"ש (וזוה דלא כהמהר"ם שיק שם שרו"ל שזה בכלל אביזריהו. והדברים ארוכים).

ולא אמנע מלציין מה שראיתי גם הלום בספר שו"ת הרדב"ז מכתב יד (שנדפס בשנת תשל"ה) חאו"ח סי' כ"ב שנשאל על כהן שהכה את האשה במזיד והפילה אם פסול לישא כפיו, והשיב דלא נפסל שאין זה הורג נפש, שעדיין לא היה לו חזקת חיות כיון שעדיין לא יצא לאויר העולם, ושזהו עיקר הטעם דהמקשה לילד חותכין העובר שבמעיה מפני סכנת אמו (באהלות פ"ז מ"ו) מפני שהעובר אין לו חזקת חיות, ומביא ראיה גמורה לדין זה מדינא דכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה, שאין חייב לבעל האשה או ליורשיו אלא דמי וולדות עיין שם.

ומדברי הרדב"ז הנ"ז סייעתא לדברי הגרש"ק ז"ל שבס' צלותא דאברהם סי' ס' שהבאתי בספרי שו"ת צ"א ח"ח סי' ל"ו שכותב ג"כ דמשום האי סברא דלית ליה להולד חזקת חיותא ודאי הוי צערא דידה קודם כיעו"ש, ואין להאריך בכאן יותר].

(ו) באשר על כן כאשר גיליתי דעתי מראש, נלפענ"ד דיש להתיר לכגון נידוננו לסדר הפסקת הריון מיד עם הוודע המבחן הברור והוודאי שאכן יולד ילוד כזה, אפילו עד שבעה חדשים להריונה. ובאופן שסידור הפסקת ההריון תתבצע בצורה כזאת שלא יהא כרוך בה כל סכנה לאם. (באופן שאין ליחס זה לגדר מקרה לידה שיש בה חשש של פקו"נ, כגון להפסיק ההריון ע"י מתן זריקה, כדורים, וכדומה).

(ז) אוסיף לומר לרווחא דמילתא, שמה טוב יהא אם אפשר הדבר לסדר שאשה רופאה תבצע את הפסקת ההריון, דבאופן כזה יתווסף עוד דבר המקיל בזה, וזאת לפי דעתם של החו"י והיעב"ץ בתשובותיהם שם. ועוד, שס"ל שהאיסור בישראל בהריגת עובר הוא משום השחתת זרע יעו"ש, ונשים הא אינן מצוות על כך לדעת רוב הפוסקים.

(ח) השאלה הנוספת שכב' שואל, שלדעתי היא משנית, והוא, אם זוג צעיר העומד להתחתן מגלה בבדיקות דם את נוכחות הגנים המזיקים הללו, כיצד לטפל בו? והאם ההלכה מאפשרת לזוג שיתחתנו אבל שלא קיימו /יקיימו/ משפחה?

לדעתי לית דין צריך בושש, שאסור ליעץ בכזאת לזוג כזה, ההלכה אוסרת זאת בהחלט, הבעל מצווה על פריה ורביה, ואיננו יוצא בזה באימוץ ילדים, ובזמן שכח בית דין היה יפה, היו גם כופין את הבעל לגרש כאשר עברו עשר שנים ולא ילדה לו, וגם בזמן הזה נענה ביה"ד בכל הרצינות כשבעל תובע מאשתו ג"פ בגלל שלא יכול להקים אתה וולדות ולקיים המצוה. ואפילו האשה יכולה ג"כ לטעון: בעינא חוטרא לידי ומרא לקבורה.

ולכן היעוץ היחידי שיש ליעצם במקרה שכזה הוא: - שכל אחד ילך לדרכו וימצא הבן והבת זוג המתאים לו. ואלקים מושיב יחידיים ביתה. והנני בכבוד רב ובהוקרה מרובה אליעזר יהודה וולדינברג.

DNA In Halachah

To see more on DNA in Halachah [click here](#)

רמב"ם הלכות יסודי התורה פרק ז הלכה ז

שבכך נצטוינו כמו שנצטוינו לחתוך את הדין ע"פ שני עדים כשרים ואף על פי שאפשר שהעידו בשקר הואיל וכשרים הם אצלינו מעמידין אותן על כשרותן, ובדברים האלו וכיוצא בהן נאמר הנסתרות לה' אלהינו והנגלות לנו ולבנינו, ונאמר כי האדם יראה לעינים וה' יראה ללבב.

רמב"ם הלכות יסודי התורה פרק ח הלכה ב

אלא מפני המצוה שצוה משה בתורה ואמר אם נתן אות אליו תשמעון, כמו שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואף על פי שאין אנו יודעין אם העידו אמת אם שקר, כך מצוה לשמוע מזה הנביא אף על פי שאין אנו יודעים אם האות אמת או בכישוף ולט.

DOVID LICHTENSTEIN

LIVE IN THE MOMENT

נתיבות עולם נתיב אהבת ריע פרק א

ותמצא בחבור עין יעקב בהקדמת הכותב שמצא בחבור מדרש אחד וז"ל, בן זומא אומר מצינו פסוק כולל יותר והוא שמע ישראל וגו'. בן ננס אומר מצינו פסוק כולל יותר והוא ואהבת לרעך כמוך. שמעון בן פזי אומר מצינו פסוק כולל יותר והוא את הכבש האחד תעשה בבוקר וגו'. עמד ר' פלוני על רגליו ואמר הלכה כבן פזי דכתיב ככל אשר אני מראה אותך את תבנית המשכן וגו'.

שו"ת רדב"ז חלק ד סימן יג (אלף פז)

(אלף פז) שאלה ראובן היה חבוש בבית האסורים ולא היה יכול לצאת להתפלל בעשרה ולעשות המצות והתחנן לפני השר או ההגמון ולא אבה שמוע להניחו זולתי יום אחד בשנה איזה יום שיחפוץ. יורה המורה איזה יום מכל ימות השנה יבחר ראובן הנזכר ללכת לבית הכנסת:

תשובה הנה ראיתי אחד מחכמי דורנו בתשובה דבר זה צלל במים אדירים והעלה חרס בידו ועל יסוד רעוע בנה יסודו. בתחלה כתב דעדיף יום הכפורים ואח"כ החליפו ביום הפורים משום מקרא מגילה ופרסומי נסא דבעינן עשרה ואין ראוי לסמוך על דבריו. אבל מה שראוי לסמוך עליו הוא דאנן קי"ל דאין מעבירין על המצות ואין חולק בזה כלל הלכך המצוה הראשונה שתבא לידו שאי אפשר לעשותה והוא חבוש בבית האסורים קודמת ואין משגיחין אם המצוה שפגעה בו תחלה היא קלה או חמורה שאי אתה יודע מתן שכרן של מצות וזה פשוט מאד אצלי. דוד בן שלמה ן' אבי זמרא:

נשמת אברהם

יתכן שהוא שייך לזוג השני¹⁷. 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 כממזר¹⁸, כל שיש אפשרות רחוקה ביותר שהוא איננו ממזר¹⁹ כגון שהאם זינתה עם עכו"ם²⁰.

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"ו ותי" ע"ז הרש"ש בכ"ב שם מכינן 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"ו 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"ו 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 והצנת 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 פעם²¹.

2(ב) דעתם של הגאונים הרב ואזנר, הרב קרליץ והרב קליין שליט"א. בשנת תשס"א אחרי אסון מגדלי-התאומים בארה"ב פורסם בתחומין²² 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 לבוש 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 התוצאה²³ 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. בשנת תשס"ג הופיע מאמר בתחומין²⁴ 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 כיוורש, 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 טרפנות, הן במקרה ולאו מכח 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 מלואים²⁵ 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"ל³¹.

ועיין שם בחוברת אסיא³² שמוכא בשם פוסקים שכן מוכנים לקבל את קביעת המדע שהדם בא גם מהאב. השו"ת יד אפרים³³ מביא מהמשנה³⁴ 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"ל²⁶: 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 יהושע²⁷, השו"ת משנה הלכות²⁸ והשו"ת דברי ישראל²⁹.

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 בחיפה³⁰: 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' תמו: 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 שישגיחו 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 עבדי³⁵ ובפסק הדין של ביה"ד הרבני אשדוד³⁶. ואמנם צל"ע בכל זה אך ברור לי שאין לקבוע שום הלכה אלא על פי חז"ל הקדושים. ראה בגמ' פסחים³⁷ 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 מדברינו³⁸ שביום מעינות צוננין ובלילה רותחין, עכ"ל הגמ', הלכה פסוקה³⁹ דאין לשין אלא במים שלנו, וכותב המ"ב⁴⁰: 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"ל⁴¹ 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 שנתעברה מצעלה סוף סיון, וילדה תחילת כסליו, אע"פ שאין צוניכין 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 אליעזר⁴⁸ 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"מ⁴² וב"ש⁴³. ועיין במאירי⁴⁴ 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 המחברים⁴⁵ כתבו שאין העובר משתהא 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"מ⁴⁶ ושו"ת חת"ס⁴⁷.

(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.

Abortion Demand Soars in Countries Hit by Zika outbreak, Study Finds

June 23, 2016

by Sarah Boseley. Health Editor

Women in Latin America, where abortion is often illegal, are seeking online help in unprecedented numbers in response to the virus linked to birth defects.

Demand for abortions has soared among women living in countries hit by the spread of the Zika virus who fear having a baby with severe birth defects, new data shows.

In unprecedented numbers, women in Latin America are accessing the website Women on Web, which has a long history of helping those in countries where abortion is illegal to obtain pills which will terminate an early pregnancy. In Brazil, Venezuela and Ecuador the requests for help have doubled, while in other Latin American countries they have risen by a third.

Revelations about the scale of abortion demand published in the New England Journal of Medicine come as the golfer Rory McIlroy pulled out of the Olympics in Rio, citing anxiety over potential Zika infection. "I've come to realise that my health and my family's health comes before anything else," he said in a statement.

"Even though the risk of infection from the Zika virus is considered low, it is a risk nonetheless and a risk I am unwilling to take."

The World Health Organisation is advising travellers to the Olympics to practise safe sex using condoms or abstain for eight weeks after their return, to avoid the risk of sexual transmission of the virus to a woman who is pregnant or planning to become so.

Many women living in Latin America, however, find it hard to protect themselves against the virus spread by mosquitoes and do not have the option of termination in the event of an unwanted pregnancy. It is particularly hard for those in poorer communities, living in difficult conditions where mosquitoes readily breed.

"One of the reasons for doing this study is to give a voice to women trapped in this epidemic," said Dr Catherine Aiken, academic clinical lecturer in the department of obstetrics and gynaecology of the University of Cambridge, "and to bring to light that with all the virology, the vaccination and containment strategy and all the great things that people are doing, there is no voice for those women on the ground."

In a supplement to the study, the researchers have published some of the emails to Women on Web which reveal their fears. “I need to do an abortion because of the great risk of infection with Zika here ... Please help me. My economic situation is extremely difficult,” said one woman in Brazil.

Another in Colombia wrote: “Here Zika is a major problem and the health authorities do not help with it ... I have no resources at this time and want to ask for your help because fear overwhelms me. What if the baby is born sick?” An email from a woman in Venezuela said: “We are going through a really serious situation for the economic and humanitarian crisis unleashed by Zika. There are no treatments, contraceptives nor pills to abort. I want to terminate my pregnancy but I cannot.”

Women on Web is a longstanding and well-used website which had its origins in a boat that used to moor off the shores of countries where abortion was illegal and offer help to women who arrived in dinghies. The researchers analysed data from January 2010 to March 2016 for 19 Latin American countries, comparing the numbers of requests with three countries — Chile, Poland and Uruguay — where there have been no health warnings about the dangers of Zika virus in pregnancy.

“There is a huge surge,” said Aiken. “It’s over 100% increase in demand in some of the countries we looked at — almost 110% increase in Brazil.” In those countries with no Zika outbreak, there was no such rise in demand.

The study, funded by the National Institutes of Health and the National Science Foundation, was carried out by researchers in the US and the UK. Abigail Aiken, an assistant professor at the University of Texas at Austin, said the numbers inevitably underrepresented the demand. “Accurate data on the choices pregnant women make in Latin America is hard to obtain. If anything, our approach may underestimate the impact of health warnings on requests for abortion, as many women may have used an unsafe method or visited local underground providers,” she said.

Aiken spoke of “a much, much wider problem with women who don’t have access [to the internet] and live in very poor rural areas and are in very dire straits and will be driven to less safe methods of illegal and underground abortion. We think we are looking at the tip of the iceberg.”

Copyright © theguardian.com

Aborting a Fetus Infected With the Zika Virus

The outbreak of the mosquito-borne Zika virus in 2015–2016, first in Brazil and then throughout the Americas, has produced heartbreaking images of sickly infants suffering from microcephaly — an underdeveloped brain that results in a small head — and other malformations. Although people who contract the disease generally show either no or mild symptoms, in the case of a pregnant woman Zika can cause severe defects in the fetus, which translate into devastating disabilities throughout the child's life. The underdevelopment of a fetus's brain due to the mother's infection can lead to premature death, in the most extreme cases, and in others, to significant lifelong disabilities and impairments.

In June 2016, the Center for Disease Control and Prevention reported that 234 pregnant women in the United States — including both U.S. residents and visitors — had been diagnosed with Zika since the beginning of that year, three of whom had delivered babies with Zika-related defects. Three others chose to terminate their pregnancies after deformities were found in the fetuses they were carrying.

Abortion has indeed emerged as a strong preference among pregnant women diagnosed with Zika. On June 22, 2016, the *New England Journal of Medicine* reported a surge in the demand for abortions in Latin America, the region worst hit by the epidemic. In Brazil, Venezuela, and Ecuador, abortion requests doubled after warnings were issued of the disease's devastating effects on developing fetuses.

Jewish law and tradition, of course, regards the creation and maintenance of human life as the most sacred of a person's duties, and has thus always opposed the termination of pregnancies. But might there be halachic justification for permitting abortions in the case of an unborn child diagnosed with Zika? If so, at which stage of gestation would this be permitted?¹

In an attempt to answer this question, we will explore the basis and nature of the halachic prohibition of killing an unborn child.

1. Of course, this question is not limited to cases of Zika infection, and applies also to fetuses diagnosed with Tay-Sachs and other severe conditions, as we will see below.

ליכא מידעם דלישראל שרי ולבני נח אסור

The Mishna in *Maseches Nidda* (44a) establishes that a killer is liable to capital punishment regardless of the victim's age, even if the victim was an infant who had just been born (תינוק בן יום אחד). The clear implication is that killing an unborn child does not render one liable to capital punishment. This is noted explicitly by the *Mechilta*, cited by Rashi in his Torah commentary (*Shemos* 21:12), in reference to the verse, מכה איש ומת מות יומת ("One who strikes a man and he dies shall be put to death"). The Torah considers killing an איש — a "man" — a capital offense, and the *Mechilta* interprets the term איש in this context as referring to a human being that has been born.²

Interestingly, *halacha* distinguishes in this regard between Jews and gentiles. In *Maseches Sanhedrin* (57b), the Gemara rules that for gentiles, killing even an unborn fetus constitutes a capital offense, punishable by execution. The Gemara infers this rule from God's command to Noach after the flood forbidding murder, which applies to all humankind: שופך דם האדם באדם דמו ישפך (*Bereishis* 9:6). The phrase שופך דם האדם באדם could be interpreted as a reference to killing a "person in a person" — namely, a fetus — and since the Torah declares this crime a capital offense (דמו ישפך), the Gemara concludes that killing an unborn child, like ordinary murder, is punishable by execution. However, once the Torah was given, *Am Yisrael* became subject to the Torah's laws, not the universal code presented to Noach after the flood, and according to Torah law, as noted earlier, killing a fetus does not constitute a capital offense. This distinction between Jews and gentiles is codified by the Rambam (*Hilchos Melachim* 9:4).

Nevertheless, while it is clear that for a Jew, killing a fetus is not equivalent to actual murder with respect to liability to capital punishment, the question remains whether it is still forbidden by Torah law.

Tosfos, later in *Maseches Sanhedrin* (59a), indicate that killing a fetus is forbidden due to the rule of ליכא מידעם דלישראל שרי ולבני נח אסור — "There is nothing that is permissible for a Jew and forbidden for gentiles."³ The Gemara there establishes this rule to explain why laws that were given to mankind before the Revelation at Sinai, but were not subsequently repeated to *Am Yisrael* after they received the Torah, are binding for Jews. Although the Jewish nation transitioned at Mount Sinai from the universal code applicable to all humanity to the system of Torah law, nevertheless, there cannot be an obligation or prohibition by which gentiles are bound but Jews are not. As Rashi explains, *Am Yisrael* was set apart at Mount Sinai for a special stature of sanctity — להתקדש — and not

2. אינו חייב עד שיכה בן קיימא הראוי להיות איש.

3. Henceforth, we will refer to this rule with the abbreviated phrase ליכא מידעם.

to be relieved of obligations charged to all humankind. Therefore, even if a law that preceded the Revelation was not later repeated to the Jewish people, it can be assumed to be binding upon them. *Tosfos* apply this rule to the prohibition of killing fetuses, noting that although Jews are not liable to the same severe punishment for this offense as gentiles, it is nevertheless forbidden for Jews just as it is for gentiles. This comment is also made by *Tosfos* in *Maseches Chullin* (33a).

Abortion as Murder

The implications of *Tosfos*' view are expressed by Rav Meir Simcha of Dvinsk in *Or Samei'ach* (*Hilchos Issurei Bi'ah* 3:2):

גבי קדושת המצוות ודאי דמצווין אחר מתן תורה מה שהיו מצווים קודם. רק לעניין עונשין,
אם עבר ועשה, טפי חסה רחמנא על דם ישראל...

With regard to the sanctity of the *mitzvos* — certainly, [Jews] after the giving of the Torah are bound by all the commands by which they were bound beforehand. But with regard to punishments, if one transgressed and committed [the forbidden act], the Torah showed greater compassion for the blood of a Jew...

According to Rav Meir Simcha, the rule of *ליכא מידעם* means that Jews are bound by precisely the same prohibitions that applied before they received the Torah. Even when the Torah treats Jewish violators more leniently, as in the case of killing an unborn child, the initial prohibition remains fully in force for both gentiles and Jews alike. According to this perspective, killing a fetus is strictly forbidden on the level of Torah law and constitutes outright murder, notwithstanding the exceptional provision absolving Jewish offenders from capital punishment.

Rav Meir Simcha follows this approach in his *Meshech Chochma* (*Shemos* 35:2) as well, where he writes about a Jew who kills a fetus, *נמסר מיתתו לדיני שמיים* — meaning, he is liable to death, but the punishment will be brought upon him by God, and not by the human court.⁴ In his view, it appears, killing an unborn

4. The *Chemdas Yisrael* (*Kuntres Ner Mitzvah*, pp. 175–176) cites this theory from the work *Zechusa De-Avraham*, and raises the question of how to reconcile this view with the explicit Torah law requiring one to pay reparations if he kills a fetus by beating its mother (*Shemos* 21:22). The famous rule of *קיים ליה בדבריה מיניה* absolves one of restitution payments for damages if he incurred a capital punishment at the same time he caused the damage, and Rabbi Nechunya ben Ha-Kaneh (*Kesubos* 30a) famously applies this rule even if the capital offense is punishable only by God. Accordingly, if killing a fetus

child qualifies as murder in every respect, the lone exception being that *beis din* will not sentence the offender to execution.

This is also the implication of the Maharal in his *Gur Aryeh* (*Shemos* 21:12), where he raises the question of why the difference between Jews and gentiles with respect to the punishment for killing a fetus does not violate the rule of ליכא מידעם. Even once *Tosfos* establish that this is forbidden for both Jews and gentiles, gentiles are still held to a stricter halachic standard by being liable to capital punishment. How can this be reconciled with the axiom of ליכא מידעם, which precludes the possibility of applying a stricter standard to gentiles than to Jews? The Maharal answers that in the case of a Jew who kills a fetus, the Torah does not treat the offender more leniently, but rather applies a stricter standard to *beis din*, preventing them from executing the perpetrator. Thus, this provision reflects not a looser standard for Jews, but rather a stricter standard. It emerges from the Maharal's comments that even for Jews, killing an unborn infant constitutes outright murder, but the Torah restrains *beis din* from executing the perpetrator.

According to these sources, and the straightforward reading of *Tosfos*, killing a fetus is strictly forbidden and constitutes murder.

At first glance, we might question this conclusion in light of the Mishna's ruling in *Maseches Ohalos* (7:6) concerning the case of a woman experiencing life-endangering complications during childbirth. The Mishna instructs that the fetus should be killed for the purpose of saving the mother's life, מפני שחייה קודמין, לחיי — “because her life takes precedence over his.” If, however, the woman's life is threatened after the infant's head exited her body, then the baby may not be killed to save the mother, שאין דוחין נפש מפני נפש — “we do not discard one life for the sake of another.”

The Mishna here explicitly distinguishes between killing an unborn child and killing a newborn, permitting the former for the sake of rescuing a life, while forbidding the latter in such a case. This would appear to suggest that killing a fetus is fundamentally different from standard murder. A famous halachic principle forbids killing to save one's life (except when one comes under attack, in which case he is permitted to kill the pursuer in self-defense). As such, if killing an unborn child constitutes murder, there should be no basis for permitting killing such a child in order to save the mother — just as there is no basis for permitting killing the child to save the mother after he or she has begun exiting the womb.

The answer may lie in the reason that *halacha* forbids killing to save one's

renders one liable to death at the hands of God, then according to Rabbi Nechunya ben Ha-Kaneh, one should not be required to compensate the parents after killing a fetus.

life. The Gemara (*Sanhedrin* 74a) explains this rule as based on our inability to determine the relative value of different people's lives. In the Gemara's words, מאי חזית דדמא דידך סומק טפי — "How do you know that your blood is redder?" Only God can determine which life is more valuable than another, and thus a person has no right to take another life to save his own. The *Minchas Chinuch* (296:24) posits that in the case of a fetus, however, we are indeed authorized to choose one life over another. Since the fetus has not yet been born, and is thus not considered a complete human organism, we may grant preference to the life of a human being who has already been born. Thus, even if we assume that killing a fetus constitutes outright murder, we can easily explain why *halacha* permits killing a fetus to save its mother's life, as murder is permitted to save a life in the very rare situations in which we are authorized to grant preference to one person's life over another.⁵

A Fetus as a רודף

Another way of reconciling the Mishna's ruling with the assumption that abortion constitutes murder emerges from the surprising comments of the Rambam in *Hilchos Rotzei'ach* (1:9). The Rambam writes that in a case in which labor places a woman in a life-threatening situation, the infant is killed מפני שהוא כרודף — "because it is as though it pursues her to kill her." In the case in which the infant's head had already exited, the Rambam rules that the baby may not be killed because זהו טבעו של עולם — "this is the natural way of the world," in which the law of *rodef* cannot be applied. Surprisingly, the Rambam felt it necessary to resort to the law of רודף, which permits (and even requires) killing someone who seeks to kill another, to explain why a fetus may be killed to save its mother during childbirth. Many writers struggled to explain this comment and the distinction between the two cases in the Rambam's view.⁶ Regardless, the Rambam clearly implies that before the fetus begins exiting the womb, it would be forbidden to take its life even for the sake of saving another life, except in the case in which the fetus itself threatens the mother.⁷ Thus, for example, if a person is ordered at the threat of death to perform an abortion, the Rambam

5. See also Rav Shmuel Rozovsky's discussion in *Zichron Shmuel* 83:14–16. Rav Yechiel Yaakov Weinberg, however, rejects this approach in his *Seridei Eish* (3:127).

6. Rav Moshe Tzuriel, in an article on this topic published in *Techumin* (vol. 25), cites fourteen different explanations of the Rambam's view. Rav Tzuriel's essay can be accessed online, at <http://www.zomet.org.il/?CategoryID=260&ArticleID=277>.

7. The *Sema* (C.M. 425:8) surprisingly understood the Rambam to mean that the fetus may be killed in this case because it is not considered a full-fledged life, as it had not yet exited the womb. It is difficult to reconcile this reading with the Rambam's formulation,

would seemingly require him to surrender his life to avoid this transgression.⁸ The Rambam understood the Mishna as permitted killing a fetus only in the unique case in which the fetus is regarded as a “pursuer” because it directly threatens the mother’s life. Under all other circumstances, however, it would be forbidden to kill a fetus even to save a life, just as one may not kill anyone else to save a life. This is, in fact, the ruling of Rav Moshe Feinstein in his famous responsum on the subject (*Iggeros Moshe*, C.M. 2:69).

One might, however, distinguish between the case discussed by the Rambam and other situations of abortion. The Rambam speaks here of a fetus during childbirth, who has already entered the birth canal and is poised to enter into the world. It is perhaps for this reason that the infant is already considered a full-fledged human organism. Quite possibly, however, the Rambam would concede that at earlier stages, before childbirth, a fetus is not considered a full-fledged human organism with respect to which we can apply the prohibition of murder. Hence, the Rambam’s ruling does not necessarily lead us to the conclusion that all abortions constitute outright murder. This point is made by Rav Chaim Ozer Grodzinsky (*Achiezer* 3:72:3).

Moreover, Rav Yechiel Yaakov Weinberg (*Seridei Eish* 3:127) explains the Rambam’s comments differently, asserting that the Rambam does not, in fact, consider killing a fetus equivalent to murder. In Rav Weinberg’s view, the Rambam utilizes the term רודף here the way he uses it in *Hilchos Chovel U-Mazik* (8:15), where he writes that one who throws a fellow passenger’s belongings off a sinking ship to save the vessel does not have to compensate that passenger. The Rambam explains, כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך, והושיעם — “because the cargo... is like someone chasing them to kill them, and he performed a great *mitzva* by discarding it and saving them.” In other words, property that causes a threat to life may be destroyed without incurring liability for damages. Rav Weinberg boldly asserts that this is the Rambam’s intent in formulating the provision permitting killing a fetus that endangers the mother. He means to say that although the fetus is the “property” of the father, it nevertheless may be killed because it poses a threat to the mother.⁹ According to

however, as the Rambam clearly attributes this provision to the fact that the fetus “pursues” the mother.

8. Another example (noted by Rav Shmuel Auerbach in his *Darchei Shmuel* commentary to *Maseches Ohalos*) would be the case of a pregnant woman who requires life-saving surgery that would cause fatal harm to the fetus. According to the Rambam, it would presumably be forbidden to perform such an operation, as the fetus is not the cause of the mother’s condition and is thus not a רודף.
9. This reading of the Rambam’s comments is also suggested by Rav David Metzger in his annotation to the Rashba’s commentary to *Maseches Nidda* (54a, note 184).

this reading, the Rambam does not consider killing a fetus akin to murder, but rather views it as an act of “damage” to the parents, which is permissible in cases of dire need.

It emerges, then, that *Tosfos* view the termination of a pregnancy as a Torah violation, and presumably an act of murder, and this may also be the view of the Rambam, depending on how one interprets his ruling.

Abortion as an איסור מדרבנן

The Ran (*Chullin* 19a in the Rif), commenting on a difficult passage in *Maseches Arachin* (7a), appears to take the view that killing a fetus as an איסור דרבנן (a prohibition enacted by *Chazal*).

The Mishna in *Arachin* establishes that if a pregnant woman is convicted of a capital offense, the sentence is carried out immediately, without waiting until she delivers her baby. The only exception is when the woman had already begun labor, in which case the execution is suspended until after the child’s delivery. The Gemara reacts to the Mishna’s ruling by wondering why such an obvious point needed explication: פשיטא, גופה היא — “This is obvious; it is part of her body!” As the fetus is part of the woman’s body, the Gemara felt it obvious that the fetus should be killed along with the mother. To explain why the Mishna found it necessary to articulate this *halacha*, the Gemara comments that one might have thought otherwise due to the husband’s stake. Since the infant inside the convicted mother’s womb belongs to the father, one might have assumed that the sentence should be delayed to save his child. The Gemara concludes that the infant is not saved because the Torah indicates that a fetus inside a convicted pregnant woman dies along with the mother.¹⁰

Several *Rishonim* address the question of why the Gemara found it obvious that the fetus should perish along with the convicted mother, and what precisely the Gemara means by describing the fetus as גופה — part of the woman’s body. *Tosfos* (*Sanhedrin* 80b), citing Rabbeinu Tam, explain that since the fetus is connected to and dependent upon the woman’s body, the death sentence issued against the mother *ipso facto* applies to the fetus as well. This explanation of the Gemara’s comment is noted by Rav Yair Bachrach (*Chavos Yair* 31), who draws proof from this passage that killing a fetus constitutes a Torah violation. The Gemara explained that the fetus is killed along with the mother only because the fetus is included in the mother’s death sentence, indicating that otherwise, the court would be required to delay the execution in order to avoid killing

10. The Gemara infers this *halacha* from the phrase ומתו גם שניהם (*Devarim* 22:22).

the fetus. This would appear to prove that killing the fetus is, under ordinary circumstances, forbidden.¹¹

The Ran, however, explains the Gemara's comment differently. He dismisses the aforementioned reading, noting that if the death sentence applies to the fetus, then in a case in which the infant is born after the court's ruling but before the woman's execution, the newborn infant should be executed, since it has been sentenced to death. This conclusion is clearly untenable, and the Ran therefore rejects the notion that the court's sentence incorporates the fetus.¹² To explain the Gemara's comment, the Ran writes, לא יצא לאויר העולם, לא, וילוד, כיון שלא — "As for the fetus, since it has not yet entered into the air of the world, we pay no concern." According to the Ran, it seems, the Gemara found it obvious and self-evident that the fetus is killed along with the mother because it is not considered a full-fledged human being, and thus it does not have to be taken into consideration. The Ran apparently understood the phrase גופה היא to mean that since the infant is part of the woman's body, it does not constitute an independent life, and thus killing it does not constitute murder. Accordingly, Rav Chaim Ozer Grodzinsky (*Achiezer* 3:65) notes that in the Ran's view, killing a fetus is not forbidden on the level of Torah law, and is rather prohibited only מדרבנן (by force of Rabbinic enactment). The only exception, as indicated by the Gemara, is after the onset the labor, when the fetus attains the status of a human being and thus comes under the Torah prohibition of murder.¹³ (As we saw above, Rav Chaim Ozer applied this distinction to the issue of killing a fetus to save the mother from life-threatening labor.)

This view was taken later by the Maharit (1:99), who draws proof from the

-
11. Interestingly, however, the *Chavos Yair* contends that killing a fetus does not constitute murder, but rather falls under the category of הרצאת זרע לבטלה — "wasting seed," which is commonly used in reference to male masturbation. Just as it is forbidden for a man to purposely discharge from his body the "seed" that can be used to create life, it is similarly forbidden to purposely remove a fetus — a potential life — from a woman's body.
 12. Rabbeinu Tam would likely respond to this argument that once the infant exits the mother's body, he assumes an entirely new identity, and is thus no longer subject to the mother's death sentence. See *Shiurei Rabbeinu Meshulam David Ha-Levi, Arachin 7a*.
 13. Rav Moshe Feinstein, in the aforementioned responsum, insists that even the Ran considered killing a fetus a Torah violation. He understands the Ran to mean that once the Torah requires executing the pregnant woman without waiting for the baby to be delivered, as the Gemara infers from a verse in the Torah (cited above, note 10), we disregard the fetus in accordance with this extraordinary provision. In general, however, a fetus must be regarded as a full-fledged human being who may not be killed. This reading, however, is very difficult to accept, as the Ran made these comments in explaining the Gemara's initial reaction to the Mishna's ruling, whereas the Scriptural source for killing the fetus is mentioned later in the Gemara's discussion.

Gemara's discussion that the fetus's life is not a consideration in such a case, as it is only because of the husband's stake that one might have thought to delay the execution until after the child's birth. The Maharit thus rules that killing a fetus does not constitute murder at all.¹⁴ This is also the ruling of former Sephardic Chief Rabbi Bentzion Meir Chai Uziel (*Mishpetei Uziel* 3:46), who explains the phrase *פשיטא גופה היא* to mean that since the fetus is considered part of the mother's body, there is no need to delay the execution in order to spare the infant.

The notion that killing a fetus is forbidden *מדרבנן* appears as well in a responsum of the Radbaz (2:695), who writes that although this does not constitute murder, it is forbidden *משום דמחזי כעין רציחה* — it outwardly appears like murder. The clear implication is that this prohibition was enacted by *Chazal*, and does not fall under the Torah prohibition of murder.

Violating Shabbos to Save a Fetus

One of the arguments advanced against this position is the Gemara's explicit ruling in *Maseches Arachin* (7a) that one may violate Shabbos in order to save the life of a fetus, even in a situation in which the mother's life is not in danger. The Gemara there addresses the case of a pregnant woman who died during labor on Shabbos, and it states that baby should be surgically removed from the mother's body so that it can be saved, despite the Shabbos violation this entails. This ruling is codified in the *Shulchan Aruch* (O.C. 330:5). It emerges, then, that *halacha* permits desecrating Shabbos to save a fetus, even if the mother cannot be saved. Rav Moshe Feinstein contends that it is simply inconceivable that

14. Many later *poskim* noted that the Maharit appears here to contradict his own ruling just two responsa earlier (97), where he forbids killing a fetus and cites numerous sources indicating that a fetus is regarded as a full-fledged human being. Rav Moshe Feinstein boldly asserts that the second responsum was forged and was not actually authored by the Maharit. However, Rav Eliezer Waldenberg, in his response to Rav Moshe's stern rejection of his lenient ruling (*Tzitz Eliezer* 14:100), notes that the Maharit's own disciple, Rav Chaim Benveniste, cites this responsum of the Maharit in his *Shiyurei Kenesses Ha-Gedola* (Y.D. 154). In an earlier responsum (*Tzitz Eliezer*, vol. 9, pp. 233–234), Rav Waldenberg contends that the two seemingly conflicting responsa are, in fact, two segments of a single responsum, which were erroneously divided into two separate responsa, and the Maharit's conclusion is that killing a fetus does not constitute murder and is permitted when this is necessary for the mother's health.

Rav Shaul Yisraeli (*Amud Ha-Yemini*, 32) resolved the contradiction differently, noting that in the second responsum, the Maharit permits taking a fetus's life when this is necessary for the mother's health, whereas in the earlier responsum, he establishes that killing a fetus unnecessarily is forbidden.

Shabbos could be violated for an organism that the Torah permits killing. If a fetus is considered a living organism to which we apply the rule of פקוח נפש and suspend virtually all Torah laws to rescue, then how is it possible that killing this organism would not constitute murder?

However, as Rav Moshe himself acknowledges, this question appears to have already been addressed by the Ramban in his commentary to *Maseches Nidda* (54b). The Ramban there writes that killing a fetus does not constitute a capital offense, דלא קרינא ביה נפש אדם — because it is not considered a human life. The Ramban draws proof to his view from the fact that the Torah in *Sefer Shemos* (21:22) imposes a financial penalty upon one who causes a fetus to die by striking a pregnant woman. This *halacha* would seem to prove that the Torah classifies such a crime under the category of torts, as opposed to murder.¹⁵ The Ramban then proceeds to pose the aforementioned question of why, if a fetus is not regarded as a human life, the Gemara permits violating Shabbos to rescue a fetus's life, even when there is no risk posed to the mother. The Ramban answers this question by invoking the concept of שבתות הרבה כדי שישמור שבת אחת — we allow a one-time act of Shabbos desecration to facilitate the birth of an infant who will grow to observe Shabbos each week throughout his life. Although the fetus is not halachically defined as a full-fledged human being, facilitating a fetus's birth nevertheless overrides the Shabbos prohibitions because the Torah's laws may be overridden for the sake of enabling a human being to be born and grow to observe the Torah's laws.

The explanation of the Ramban's comments appears to be that he distinguishes between two halachic concepts: פקוח נפש and חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה. The law of פקוח נפש establishes that Torah law, in virtually all circumstances, is overridden for the sake of preserving a human life. This law applies only to an organism that is currently defined by *halacha* as a human life, and therefore, according to the Ramban, it does not apply to a fetus, which is not considered a נפש אדם. The law of חלל עליו שבת אחת, by contrast, authorizes the violation of *mitzvos* for the sake of facilitating a lifetime of *mitzva* observance. As such, it applies not only with regard to full-fledged human beings, but also with regard to organisms that have the potential to become a full-fledged human life. Since a fetus has the potential to become a נפש אדם, Shabbos is violated for its sake, even though it is not yet considered a life and thus killing it would not fall under the Biblical prohibition of murder.

This analysis emerges from the Ramban's comments in *Toras Ha-Adam*, where he cites the *Behag's* ruling that even in a situation in which an embryo is

15. Rav Waldenberg discusses this proof at length in *Tzitz Eliezer*, vol. 9, pp. 226–227.

endangered within forty days of conception, one may violate Shabbos to save its life. The Ramban writes:

אפילו בהצלת עובר פחות מבן ארבעים יום שאין לו חיות כלל מחללין עליו.

Even to save a fetus less than forty days old [since conception], when it has no life at all, Shabbos is desecrated for its sake.

The Ramban clearly allows desecrating Shabbos for an organism *לל חיות* — that is not considered a life at all. Numerous sources (as we will see below) indicate that within forty days of conception, an embryo is not even considered a halachic “fetus.” Yet according to the Ramban, one may desecrate Shabbos for the sake of protecting this embryo. In light of what we have seen, the reason for this ruling is clear. Since Torah law may be suspended even for a potential life, Shabbos is violated even to save an embryo within forty days of fertilization, which is not yet considered a life but has the potential to become a life.

This is the approach taken by Rav Eliezer Waldenberg in his controversial responsum permitting aborting a fetus determined to be afflicted with Tay-Sachs (*Tzitz Eliezer* 13:102). Citing the aforementioned comments of the Ramban, Rav Waldenberg writes that the status of a fetus with regard to abortion does not depend at all on its status with respect to the violation of Shabbos to save its life.

Rav Moshe Feinstein, however, resoundingly dismisses such a possibility. He could not countenance permitting Shabbos violation to save an organism that the Torah permits killing. In his view, once the Ramban permits violating Shabbos to save even an embryo within forty days of conception, killing an embryo even at that early stage, not to mention at later stages of pregnancy, constitutes an act of murder on the level of Torah law. As for the Ramban’s comment that a fetus does not quality as *נפש אדם*, Rav Moshe explains this to mean that a fetus is not considered a full-fledged life in relation to others, who have already been born, and for this reason the fetus may be killed in order to save the mother. This does not mean, however, that killing the fetus does not ordinarily constitute a Torah violation.¹⁶

It should be noted that *Tosfos* in *Maseches Nidda* (54b) explicitly raise the

16. Support for Rav Moshe’s reading may perhaps be drawn from the Ritva’s discussion in his commentary to *Maseches Nidda*. After citing the Ramban’s explanation for why one may violate Shabbos to save a fetus (although without mentioning the Ramban by name), the Ritva adds a brief elaboration: *אע”ג דלאו נפש הוא, היינו לחייב ההורגו או לדחות נפש* — “Although it is not a life, this is only with respect to sentencing one who kills it, or to override its mother’s life... But with regard to saving it on Shabbos, it is considered a life.” The Ritva clearly understood the Ramban to mean that although one who kills a fetus is not liable for murder, the fetus is nevertheless

possibility that killing a fetus is permissible, even though one may violate Shabbos to save a fetus, apparently seeing no contradiction at all between these two provisions. Rav Moshe dismisses this proof, however, asserting that although *Tosfos* use the term מותר — “permissible” — the intent must be that one is not liable to receive the death penalty, but not that it is actually permissible.¹⁷

Disputing ליכא מידעם

If we acknowledge that at least according to some *Rishonim*, killing a fetus does not constitute a Torah violation and is forbidden only מדרבנן, we must contend with *Tosfos’* comment applying to this issue the principle of ליכא מידעם דלישראל שרי ולבני נח מותר. How is it possible that the Torah would forbid gentiles from killing fetuses, but would permit Jews to commit such an act?

The answer lies in the claim made by a number of *Acharonim* that the rule of ליכא מידעם is subject to debate. As mentioned above, the Gemara invokes this rule in *Maseches Sanhedrin* (59a) to explain Rabbi Yossi ben Rabbi Chanina’s remark that any command issued before *Matan Torah* is binding upon Jews even if it was not repeated after the Torah was given. Seemingly, the Gemara notes, the omission of such a law from the body of laws transmitted at Sinai implicitly suggests that it is no longer binding upon Jews. The Gemara explains, however, that since it is inconceivable that the Torah would permit for Jews that which is forbidden for gentiles, the omission of such a law at the time of *Matan Torah* cannot mean that Jews are absolved. Rabbi Yossi ben Rabbi Chanina himself notes that there is only one law in this category, which was issued before *Matan Torah* and not then repeated afterward — namely, the prohibition of גיד הנשה (eating the sciatic nerve). This prohibition appears in the Torah as the conclusion of the account of Yaakov’s wrestling with an angel (*Bereishis* 32:33) and does not appear later in the Torah. Rabbi Yossi ben Rabbi Chanina observes that this

considered a human life in certain respects, and it would thus be forbidden to take its life.

17. This point is also made by the *Chavos Yair* (in his aforementioned responsum) and by Rav Yaakov Emden in his notes on *Maseches Nidda*.

Support for Rav Moshe’s reading of *Tosfos* may perhaps be drawn from the fact that *Tosfos* bring as an analogy the case of a גוסס — a person who is about to die — noting that one may violate the Shabbos prohibitions for the purpose of attempting to save his life, even though one who kills him is not liable for murder. In reference to the case of one who kills a גוסס, *Tosfos* use the term פטור — the killer is not liable to receive the death penalty — מותר (“permissible”). The fact that this case is used as an analogy for the case of killing a fetus would seem to indicate that in this case, too, the act is not permissible, even if it does not constitute a capital offense punishable by execution.

is the only instance of such a command. However, he adds, the status of גיד הנשה in this regard is subject to debate. Rabbi Yehuda, as cited by the Mishna (*Chullin* 100b), indeed maintains that the law of גיד הנשה was introduced in the times of Yaakov Avinu and was not repeated at the time the Torah was given.¹⁸ However, the other *Tanna'im* (also cited in the Mishna in *Chullin*) dispute Rabbi Yehuda's view and maintain that the law of גיד הנשה was, in fact, introduced only at Sinai, despite the fact that it is mentioned already in *Sefer Bereishis*. According to the majority view, then, there is no law that was binding before *Matan Torah* which was not then reiterated at the time of *Matan Torah*.

As such, a number of *Acharonim*, including Rav Yaakov Ettlinger (*Aruch La-Ner, Sanhedrin* 59a) and the *Chasam Sofer* (Y.D. 19), assert that the rule of ליכא מידעם is not accepted as authoritative *halacha*. This rule was introduced by the Gemara to explain why we are bound by a law that was introduced before *Matan Torah* but not later reiterated — an explanation that is relevant only according to the minority view of Rabbi Yehuda. Since we follow the majority view, according to which this discussion is entirely unnecessary, there is no reason to assume that the notion of ליכא מידעם is accepted.

The aforementioned *Acharonim* explain on this basis the Rambam's surprising ruling in *Hilchos Melachim* (9:12–13) that gentiles may not partake of meat taken from a בהמה המפרכסת — an animal that has been slaughtered but is still convulsing — but a Jew may partake of such meat. This ruling seems to contradict the rule of ליכא מידעם. It thus seems reasonable to assume that the Rambam did not accept this rule as authoritative *halacha*, as it was introduced only to explain the minority view of Rabbi Yehuda.

If, indeed, we do not accept the rule of ליכא מידעם, then the entire basis of *Tosfos'* view is undermined. The whole reason why *Tosfos* concluded that Jews may not kill a fetus is because *halacha* cannot permit that which is forbidden for gentiles. But once we have determined that there may be restrictions that apply to gentiles but not to Jews, there is no reason to assume that the prohibition for gentiles to kill a fetus translates into a prohibition for Jews to kill a fetus.

On the basis of this argument, Rav Shmuel Engel concludes in one of his responsa (5:89) that at least according to the Rambam — who, as mentioned, likely does not accept the rule of ליכא מידעם — killing a fetus does not constitute a Torah violation. Rav Engel's comments are cited by Rav Waldenberg in a letter written to Rav Ovadia Yosef and published in *Tzitz Eliezer* (8:36), where he references several *Acharonim* who maintain that killing an unborn child is

18. The practical result of this view is that the prohibition applies even to the sciatic nerve of non-kosher animals, since it was introduced before the Torah forbade partaking of the meat of non-kosher animals, and thus it was stated in regard to all animals.

forbidden only on the level of Rabbinic enactment and does not constitute a Torah violation.

The Tzitz Eliezer and the Iggeros Moshe

The halachic controversy surrounding abortion erupted after Rav Waldenberg wrote a responsum to the director of Shaarei Zedek hospital in 1974 permitting aborting a fetus that has been determined to suffer from Tay-Sachs disease. He ruled that this would be permissible through the seventh month of pregnancy, after which point the fetus might already be ready for birth, such that abortion would constitute murder.

Rav Waldenberg based his position mainly on the rulings of earlier authorities who permitted terminating a pregnancy when this is necessary for the mother's wellbeing, even if her life is not at stake. Specifically, he noted the aforementioned responsum of the Maharit (97), as well as a responsum of Rav Yaakov Emden (1:43)¹⁹ and of the Ben Ish Chai (*Rav Pe'alim*, E.H. 1:4).²⁰ Rav Waldenberg's responsum was later published in the thirteenth volume of his *Tzitz Eliezer* (102).

This lenient position is shared by a number of other 20th-century *poskim*, including Rav Yechezkel Yaakov Weinberg and Rav Bentzion Meir Chai Uziel, in their respective responsa cited above, as well as Rav Shaul Yisraeli.²¹

Soon after Rav Waldenberg's responsum was publicized, in the fall of 1976, Rav Moshe Feinstein wrote a letter strongly condemning this ruling, rejecting out of hand the arguments of the Maharit, Rav Yaakov Emden, the Ben Ish Chai, and Rav Weinberg. He contended that the generally accepted view is that killing a fetus constitutes outright murder and is thus forbidden on the level of Torah law. As such, he maintained, it is permissible only when the fetus poses a direct, life-threatening risk to the mother, but not under other circumstances,

19. It should be noted that Rav Yaakov Emden definitively permits terminating a pregnancy only in the case of a married woman carrying a child conceived through an adulterous affair, because she — and, by extension, her fetus — are liable to execution (an argument that Rav Moshe Feinstein sharply rejects in his responsum). In other cases in which an abortion is necessary for the mother's wellbeing, Rav Yaakov Emden raises the possibility of permitting the abortion, but leaves the issue as an unresolved question.

20. While the Ben Ish Chai clearly indicates that there is room to allow aborting a fetus conceived out of wedlock to avoid disgrace, he stops sort of issuing a definitive ruling, writing that he did not feel confident enough to reach such a conclusion.

21. In the responsum mentioned above, n. 14. Rav Ovadia Yosef (*Yabia Omer*, E.H. 4:1) permits aborting the fetus in the case of a serious illness or defect only during the woman's first trimester.

even when the baby will suffer from a serious disease. This is also the view taken by Rav Isser Yehuda Unterman in an article published in *Noam* (vol. 6), where he forbids aborting a fetus whose mother suffered from the measles, which threatened to cause severe defects in the child.

This debate is directly relevant to Zika infection as well. Rav Moshe would forbid aborting the fetus, as the pregnancy poses no threat to the mother, whereas Rav Waldenberg would permit an abortion in light of the grave defects from which the infant will suffer throughout his life.

Aborting Before Forty Days and Post-Coital Contraception

Even if we accept the premise that abortion is forbidden in such cases, the possibility exists, in principle, of allowing an abortion if the condition is detected soon after conception, as several sources suggest that the fertilized egg is not even considered a fetus until forty days after fertilization.

The Torah in *Sefer Vayikra* (22:12–13) establishes that a *Kohen's* daughter loses the right to partake of her father's *teruma* if she marries a non-*Kohen*, but if she is divorced or widowed, and she has no children from her husband, she regains this privilege. The Mishna in *Maseches Yevamos* (69b) adds that even if the *Kohen's* daughter did not marry a non-*Kohen*, but she conceived by being raped or seduced by a non-*Kohen*, she may not eat *teruma*, since she carries a non-*Kohen's* child in her womb. The Gemara clarifies that for forty days after the incident of rape or seduction, the *Kohen's* daughter may eat *teruma*, because even if she had conceived, the fertilized egg does not yet halachically qualify as a fetus, as it is *מיא בעלמא* (“mere liquid”). After forty days, however, she must abstain from *teruma*, given the possibility that she had conceived. Rashi explains that the fetus is formed only forty days after conception, and thus until that point, the embryo is not halachically treated as an unborn child.

The *Shach* (C.M. 210:2) applies this concept also to the case of a father who wishes to legally transfer property to his child who is still in utero. *Halacha* recognizes the transfer of property from a father to his child in utero (*Bava Basra* 142b; *Shulchan Aruch*, C.M. 210:1), but the *Shach*, citing the Ritva (in *Bava Basra*), claims that this applies only if forty days have passed since conception. Within forty days, there is only *מיא בעלמא*, and not a fetus, and thus property cannot be transferred.²²

22. Interestingly, however, Meiri (in *Yevamos*) dismisses this distinction. He understood that the only reason why one would think to distinguish between these two stages is because within forty days of conception there is no *קירבת דעת* — feeling of closeness — between the father and the child. Meiri then rejects this distinction, arguing that there is little

Similarly, the Mishna in *Maseches Nidda* (40a) rules that if a woman miscarries and knows with certainty that the conception had occurred less than forty days earlier (such as if she had only immersed and resumed marital relations with her husband within the last forty days), she is not considered to have delivered a child. She does not assume the status of טומאת לידה — the status of impurity assigned to a woman after childbirth — because the fetus she delivered is not halachically considered a fetus. Likewise, if a woman miscarried her first pregnancy within forty days of conception, and at some later point conceives again and gives birth to a boy, he is considered a firstborn and requires a *pidyon ha-ben* (Mishna, *Bechoros* 47b). Since the first pregnancy ended within forty days of conception, it does not halachically qualify as a pregnancy, and thus the child born from her second conception is regarded as a firstborn.

Another expression of this concept appears in the *Mishneh Le-Melech* (*Hilchos Tum'as Meis* 2:1), who writes that a stillborn delivered within forty days of conception is not considered a corpse with respect to the laws of *tum'a*. Although one who comes in contact with a stillborn is considered *tamei*, this is not the case if the fetus was delivered within forty days of conception, as the fetus at that point is considered מֵיָא בְעֵלְמָא, and not an actual human organism.

This concept likely underlies the Gemara's comment in *Maseches Berachos* (60a) that one may pray for his child to be a certain gender within forty days of conception. It is after forty days when the child's gender is determined, and thus from that point, a prayer for the gender constitutes a תפילת שווא (prayer recited in vain). Until forty days, however, such a prayer is legitimate. The explanation, seemingly, is that the fertilized egg becomes a “fetus” only at forty days, and so before then, as the fetus is still forming, one may pray that it should develop into either a male or a female.

Indeed, the *Toras Chayim* (*Sanhedrin* 91b) writes that within forty days of conception, the fetus is merely כחתיכת בשר בלא איברים וגידין ועצמות — “like a piece of flesh, without organs, veins or bones.”

Accordingly, Rav Shlomo Dreimer (*Beis Shlomo*, C.M. 132) writes that although gentiles are liable to execution for killing a fetus, this applies only from forty days after conception. This is noted as well by Rav Chaim Ozer Grodzinsky (*Achiezer*, 3:65:14). Significantly, however, Rav Chaim Ozer indicates that for a Jew, killing a fetus within forty days of conception would still be forbidden, at least on the level of Rabbinic enactment. He writes, בישראל אפשר דאין איסור מן התורה — meaning, it is possible that this would be permitted on the level of Torah law

קורבת הדעה even at later stages, and yet *halacha* recognizes the fetus's ability to legally acquire property from his father.

for a Jew. Rav Chaim Ozer clearly considers this forbidden, and even considers the possibility that this would constitute a Torah violation.

Rav Moshe Feinstein, as noted above, applies his stringent ruling even at the earliest stages of pregnancy, noting the aforementioned ruling of the Ramban in *Toras Ha-Adam* allowing Shabbos violation to save a fetus's life even within forty days of conception. As discussed earlier, Rav Moshe refuses to accept the possibility that Shabbos may be violated to save a life that is not included in the Torah prohibition of murder. He thus concludes that if Shabbos desecration is mandated to rescue a fetus even within forty days of conception, then necessarily, the Torah prohibition of murder applies to such a fetus.

Even within Rav Moshe's position, we might raise the question of how soon after conception the prohibition takes effect. Rabbeinu Tam, cited by *Tosfos* (*Yevamos* 12b), rules that it is permissible for a woman to empty her body of semen after intercourse to ensure that she does not conceive. Rav Meir Dan Plotzky (*Chemdas Yisrael, Kuntres Ner Mitzva*, p. 176) raises the question of how this is permitted, in light of the fact that this process might have the effect of killing an egg that was fertilized during intercourse. Seemingly, Rav Plotzky writes, this proves that at least in Rabbeinu Tam's view, there is no prohibition against killing a fetus within forty days of conception, when an embryo is regarded as *מיא בעלמא*.

We may, however, refute this proof, by suggesting that the prohibition against killing an embryo begins only once it implants itself in the uterus, which generally occurs around a week or so (6–10 days) after fertilization. If so, then even if we accept Rav Moshe's stringent ruling that killing a fetus is forbidden even within forty days of conception, we might nevertheless permit killing an embryo within the first several days after conception. This would have important ramifications regarding post-coital contraceptive methods, such as the controversial "morning after pill," which prevents a fertilized egg from entering the uterus, thereby avoiding pregnancy.²³

In truth, however, this conclusion would be correct only according to the position of Rabbeinu Tam, since other *Rishonim* maintain that a woman may not utilize this method to avoid pregnancy, as it falls under the prohibition of *השחתת זרע* (wasting seed).²⁴ According to their view, post-coital contraception would be allowed only if the pregnancy would pose some kind of risk, but not in other situations.

23. This would also mean that it would be forbidden to violate Shabbos to save a fertilized egg during this period, in light of Rav Moshe's contention that Shabbos violation is allowed only to save a life included in the prohibition against murder.

24. See *Teshuvos Rabbi Akiva Eiger, Mahadura Kama*, 71–72.

INTERVIEWS

Rav Dovid Cohen
on Headlines with Dovid Lichtenstein*

I don't think it's appropriate for me to give a psak when it's such a controversial topic. It's well known that this was a *machlokes* between two very great *gedolim*, both of whom were רבן של כל בני הגולה, Rav Moshe Feinstein *zt"l* and Rav Eliezer Yehuda Waldenberg *zt"l*. These were literally גדולי עולם who had mastery of the entire Torah...

Ideally, a person should have a מרא דאתרא who is his rabbi. Every frummer Yid should follow the rules of his מרא דאתרא and ask him his question, and not bring his questions to the one who is most "convenient," who will give him the lenient answer...

Rav Moshe was very *machmir* about aborting. I can't even say how far he went. He considered it אבק רציחה [quasi-murder]. Rav Waldenberg, on the other hand, held that any kind or any source of עגמת נפש [anguish] to the woman allows it, because it has nothing whatsoever to do with רציחה [murder]. עובר ירך אמו [a fetus is like its mother's thigh, part of her body]...and so like any other operation, you don't do it for nothing, and maybe there are איסורים דרבנן involved that are overridden for valid reasons. He thought that for צער גדול [great distress], even in a situation of Downs' Syndrome, it would be permissible to terminate the pregnancy even at seven months, because as long as the fetus has not moved from its place [in preparation for birth], it has the status of ירך אמו...

In Rav Waldenberg's *teshuva*, he is incredulous. He writes as though he couldn't believe it, he couldn't understand how Rav Moshe went against all the *Acharonim*, and he gives a list of *Acharonim* who learned the *sugyos* against the view of Rav Moshe. *Tosfos* in *Nidda* (44) is clearly not like Rav Moshe, and Rav Moshe says it's a mistake — in two places in *Tosfos*!

...I mentioned to Rav Moshe the Maharit, who brings a proof that abortion has nothing to do with רציחה. It says ויניחו אנשים ונגפו אשה הרה (*Shemos* 21:22), and [*Chazal* say] it's talking about מצות שבמיתה — people fighting to kill. And even though the fetuses come out, there's only payment. If this entails any kind of רציחה, the Maharit asks, then why don't you say קים ליה בדרבה מיניה, according to Tanna De-Bei Chizkiya that קים ליה בדרבה מיניה applies even when there is no prior warning? This proves it has nothing to do with אבק רציחה...

The *Tzitz Eliezer* quotes a whole list of *Acharonim*, and everyone holds like him. Of course, no one says you're allowed to kill a *mamzer*, but Rav Yaakov Emden says that in a case of *mamzerus*, you can abort. It seems from all the

Acharonim that no one held like Rav Moshe. It's not only the Maharit — it's dozens of גדולי אחרונים throughout the ages.

They deal with the *Tosfos* in *Sanhedrin* [that killing a fetus must be forbidden because of ליכא מידעם]. They say that once there's any kind of *issur* you don't say ליכא מידעם. It doesn't have to be the same *issur*. The *Seridei Eish* talks about this, and says there's an *issur* of חבלה [inflicting a wound], so you don't say ליכא מידעם. So just like an operation, when there's a necessity we do not consider it חבלה. The *Acharonim* deal with the question.

It's a פלא [something startling] that Rav Moshe [discounted all these *Acharonim*]. This is what the *Tzitz Eliezer* says — we never heard this kind of reasoning, that you tell me that *Tosfos* is a mistake, a printing error in two places. What kind of *derech* [approach] is this?

This is what I want to comment on. The *Tzitz Eliezer* didn't realize... if you make a study of Rav Moshe's *teshuvos*, you'll see he had a different *mesora* [tradition] in *hora'ah* [halachic decision-making]. We know there was such a *mesora* from the Vilna Gaon, and Rav Chaim Volozhiner followed that *mesora*, that paskening a *shayla* does not mean putting together what other *poskim* say. I heard that in Lita [Lithuania], the greatest insult you could give to a Litvishe *posek* is that he paskened from the *Pischei Teshuva* or from the *Sha'arei Teshuva*. They said about those *poskim* who used to bring other *poskim* in their responsa that they should get paid for being a porter, for bringing together *poskim*. Paskening a *shayla* meant going through the *sugya* yourself and working through it as though you're a *Rishon*, and then determining the *halacha* according to your understanding of the *sugya*. You have the right to argue on any *Rishon* you wish. This was a *mesora*. But since it's not respectful to do so, they would explain בדוחק [with a strained, forced answer] why you're not dealing with the *sugya* like this *Rishon* or that *Rishon*. Rav Chaim Volozhiner once argued with the *Beis Yosef* on the subject of מליח הרי הוא כרותח, and they challenged him based on the *Beis Yosef*. He said, "Don't ask me questions from the *Beis Yosef* — he had a different kind of salt." In *halacha*, this is not meaningful. But he was saying, "I'm not arguing with him; don't ask me questions."

There are many cases where Rav Moshe reached his *psak* and wrote, "What about this Ramban, who is not like me?" And he would be מפלפל. But Rav Moshe paskened *shaylos* according to this *mesora*. It's clear to me. So when he amends the text of *Tosfos*, this is his way of being respectful to the *Rishonim*. But he is arguing because this was his *mesora* for paskening *shaylos*. And this is why the *Tzitz Eliezer*, who had a totally different *mesora*, bringing all the *poskim* he could find, found it incredulous that Rav Moshe said what he said. People have to understand where Rav Moshe was coming from.

The bottom line is that a person has to ask a *shayla* from his מרא דאתרא, and not pick and choose.

* Broadcast on 21 Iyar, 5776 (May 28, 2016)

Rabbi Dr. Aaron Glatt **on *Headlines with Dovid Lichtenstein****

At this moment in time — the 32nd day of the *Omer*, 5776 — the number of native cases of Zika in the United States remains zero. Right now, all the cases identified as Zika in the United States have been brought in by people who had traveled to locations in Central America and South America, where Zika is prevalent, transmitted by mosquitoes. Whether or not that will change is a very big question. As the virus vector — the mosquitoes — travel up into the United States, which they have done in the past, and have the potential to transmit the Zika virus when they bite people, there is concern that the number I just told you could change. This would be a very big change in the way the disease is spread in the United States.

There are a number of tests that any woman who had potentially been exposed to Zika, either through herself or through her husband, should take. She should absolutely be seen by a knowledgeable physician, which could be an obstetrician-gynecologist, an internist, or an infectious diseases specialist, who would know the appropriate blood tests that can be done. There is now also a urine test that can be done, as well as other tests, to determine whether someone has been infected with Zika. If the woman has been infected, there is the potential of it being transmitted to the baby inside her, which can lead to terrible consequences ליצלך...such as serious birth defects and microcephaly. In some situations it can cause miscarriages. It is very important for any pregnant woman who is at risk for Zika acquisition to be seen by a physician, who would hopefully know what test to do and what advice to give. And that's when *shaylos* will come to a *rav* regarding what he would allow or not allow in terms of the kinds of intervention that medicine would recommend, which could possibly be against *halacha*.

If the mother has been infected, and we know for certain that there's the potential of it being transmitted to the baby, we don't have a way to test whether the baby is definitely infected or not, but we can look for evidence in sonograms of damage to the baby and see if the baby is developing properly. If there are findings on the sonogram — which would be recommended serially for such women — and changes are seen that are suggestive of a

serious Zika infection, this is how we would detect the impact of Zika on a baby.

There are differences in the stages of pregnancy in *halacha*. *Halacha* would never sanction an unnecessary abortion even in the first forty days [after conception], when we refer to the growing fetus inside the mother as מיא בעלמא — a euphemism used in the Gemara. This does not imply that it's just water; we can detect that the baby is beginning to be formed. (*Chazal* obviously had *ru'ach ha-kodesh* and knew that something magically transforms at forty days. We know today, scientifically, that all of a baby's organs are developed in miniature form at forty days, so the halachic concept is an accurate medical concept, as well. In fact, we no longer call it an embryo at that point, but a fetus. So *halacha* parallels science beautifully.) The suggestion that it is permitted in any way to perform an abortion without any reason before forty days is halachically incorrect. But where *halacha* does sanction intervention to cause the mother to lose the baby — all things being equal, it is preferable to do so before forty days. But we may not know this information [about effects of Zika infection in a fetus] before day forty, so that is not going to be an option...

In the secular world, some would recommend avoiding the potential problem of microcephaly by aborting every pregnancy or avoiding pregnancy [if there is concern of Zika infection], but this, of course, poses huge halachic questions that need to be individualized in every case and brought to a גדול בתורה, to a *rav* who understands the issues.

Baruch Hashem, the [rate of Zika infection that affects fetuses] is not as bad as one may have guessed. In fact, if the mother was asymptomatic...the likelihood of transmitting it to the baby is very low, compared to a woman who did have symptoms. If a woman did have symptoms after being in an endemic area...then the baby has some sort of chance, as well. We don't yet know what exactly the number is. Some studies suggest that it's one in hundred, others as high as one in five. So we do not know the right answer. And even within that we do not know how severe it will be. Not even every mother who transfers the virus to the baby will have the worst scenario.

For these *shaylos* you need גדולי תורה to *pasken*, and each case needs to be individualized. If you know for a fact that the mother was symptomatic, and she's pregnant right now, that's a *shayla* they need to discuss with their *rav*. Statistically speaking, without knowing anything else about the patient, there's a good chance that the baby will be born healthy. I can't state — nobody can state — what the chances are, so a *rav* will need to get involved. You would need to look at the mother's mental state as well as other factors. There are also different views among the *poskim*.

These are *shaylos* that are עומדים ברומו של עולם and which need to be brought to a great *gadol*, to a tremendous *posek*, and must not be taken lightly.

* Broadcast on 21 Iyar, 5776 (May 28, 2016).

Rav Moshe Sternbuch on *Headlines with Dovid Lichtenstein**

We pasken that until forty days, we allow [aborting a fetus if there's a probability of serious illness], but after forty day we do not allow. We should ask two doctors to make sure — we never ask just one doctor for such an important case — and if in most cases it would cause the baby to suffer, you go after the *rov* [majority]. If not, I would not be *matir*. So up to forty days, I would allow [aborting] if there's a majority [probability that the child will end up suffering]...

Even if you have such a child...there are private people and institutions to look out for him, so you have no right to kill him. You don't want him, but others do. There are institutions for these children who are born to families that don't want them... A person can do a great thing by taking them in, so why should we kill them?

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

Is Kosher Switch Really Kosher for Shabbat?

April 16, 2015

by Uriel Heilman

NEW YORK (JTA) — It promises a revolutionary innovation that could transform Jewish Sabbath observance.

By changing the way a light switch works, the patented Kosher Switch offers a novel — and, its backers say, kosher — way to turn light switches (and, perhaps, other electrical appliances) on and off during Shabbat, circumventing one of the Sabbath's central restrictions: the use of electricity.

In just three days, the product's backers have raised more than \$45,000 toward a \$50,000 fundraising goal on Indiegogo, the crowdsourced fundraising website, to start manufacturing the device.

Menashe Kalati, the device's inventor, calls it a "long overdue, techno-halachic breakthrough." (Halachah refers to traditional Jewish law.)

But critics say the Kosher Switch isn't really kosher for Shabbat at all — and that Kalati is misrepresenting rabbinic opinions on the matter to give the false impression that he has their endorsements.

At issue is whether the device's permissibility for Shabbat relies on a Jewish legal loophole that applies only to extraordinary circumstances like medical or security needs.

The loophole, known as a "gramma," allows for indirect activation of electronic devices on Shabbat.

How does gramma work? If, for example, a non-life-threatening field fire is burning on Shabbat, jugs full of water may be placed around the fire to indirectly cause its eventual extinguishing. Dowsing the fire directly — a Sabbath prohibition — is permitted only in life-threatening circumstances.

Kalati, 43, says his switch does not rely on the gramma loophole. When the switch is in the off position, a piece of plastic blocks an electronic light pulse that,



In its first three days, the crowdsourced fundraising campaign for the Kosher Switch nearly met its \$50,000 goal. (Kosher Switch video)

when received, turns on the light. Turning the switch on moves the piece of plastic, which is not connected to anything electrical, so that it no longer obstructs the pulse. Because the light pulse is subject to a “random degree of uncertainty” and won’t instantaneously kindle the light when in Sabbath mode, it is kosher for use on Shabbat, according to the video.

This “adds several layers of Halachic uncertainty, randomness, and delays, such that according to Jewish law, a user’s action is not considered to have caused a given reaction,” the company says on its website. (Kalati’s office did not respond to phone calls or emails from JTA).

In the Indiegogo video, Kalati says his team has spent years on research and development, during which “we’ve been privileged to meet with Torah giants who have analyzed, endorsed and blessed our technology and endeavors.”

But Yisrael Rosen, head of the Zomet Institute, the leading designer of electronic devices for use on the Jewish Sabbath, says the Kosher Switch is unfit for Sabbath use.

“Today, Israeli media reported the invention of an electric ‘Kosher switch’ for Shabbat, with the approval of various rabbis. This item was recycled from 2010 and already then denials and renunciation by great rabbinic authorities were published regarding everyday use for this product,” Rosen wrote Tuesday on Zomet’s website. “No Orthodox rabbi, Ashkenazi or Sephardi, has permitted this ‘Grama’ method for pure convenience.”

Rosen appended a letter from Rabbi Yehoshua Neuwirth, the first rabbi whose endorsement appears in the Kosher Switch video — in a one-second pull quote reading “I, too, humbly agree to the invention” — suggesting that his endorsement was misrepresented.

“To allow one a priori to turn on electricity on Shabbat — impossible, and I never considered permitting except for the needs of a sick person or security,” reads the letter, which bears Neuwirth’s signature and letterhead and is addressed to the manager of Kosher Switch. “And please publicize this thing so no [Sabbath] violation will be prompted by me.”

The son of another rabbi whose endorsement appears in the video, Rabbi Noach Oelbaum (who says it does not violate the prohibition on Sabbath-day labor), told JTA that his father’s position was distorted.

“I regret that my father’s position on kosher switch was misrepresented by stating that he endorses it l’maaseh,” the son, Moshe Oelbaum, wrote in a statement, using the Jewish term for “regular use.”

Oelbaum said his father’s true position is that while the switch does not involve a technical violation of the Sabbath prohibition against labor (which forbids electricity use), it is a desecration of the Sabbath spirit. Oelbaum advises consumers to consult their own rabbis on the question of whether or not they may use it on Shabbat.

Kosher Switch is hardly the first technological innovation devised to ease Sabbath

observance. For decades, Sabbath-observant Jews have used electronic timers set before Friday night to control lights and appliances like air conditioners or hot plates. Multistory buildings throughout Israel and some in the United States have Shabbat elevators that can run on autopilot. In 2004, Canadian rabbi and entrepreneur Shmuel Veffer invented a bedside-style lamp called Kosher Lamp that could be “turned off” by twisting a cylinder encasing a lit bulb so that the bulb was completely concealed.

The Zomet Institute, located in the Jerusalem suburb of Gush Etzion in the West Bank, has invented baby sensors, sump pump gadgets, hot water heater contraptions, and special switches that modify wheelchairs, hospital beds, electronic scooters and staircase elevators for use on Shabbat. However, many of these devices rely on the *gramma* loophole and are permitted only for medical or security use.

Many observant Jews also rely upon non-Jews for help circumventing Sabbath restrictions, though such requests for help are forbidden from being expressed explicitly. The Kosher Switch video parodies this problem of using “Shabbos goys” [non-Jews] with a staged scene in which a bearded Orthodox Jewish man wearing a black hat stands on the steps outside his house and flags down a young black woman passing by. They have this exchange:

Man: “Excuse me, ma’am? Hi. I need a big favor. My bedroom — the lights are on, so I was wondering if maybe you could come up to my bedroom and ...”

Woman (in a West Indian accent): “Are you crazy!? I ain’t coming up to your bedroom!”

Man (nodding suggestively toward his open door): “Yeah but, the lights are on ...”

Woman (walking away): “You’re crazy.”

Rabbi Mordechai Hecht, a Chabad rabbi from Queens, New York, who appears in the Kosher Switch video saying “I was mesmerized to be blessed to see such an invention in my lifetime,” says the controversy surrounding its permissibility isn’t simply a fight over Jewish law.

“There’s politics in halachah,” he said. “The conversations they have are often money-related. Everyone has an agenda.”

Hecht said he cannot endorse or reject the product because he is not a halachic authority.

“Is there one way in halachah? Of course not. That’s why the sages say, ‘Make yourself a rabbi,’” Hecht said. “I think the rabbis need to be brave. A conversation needs to be had, and maybe this is a good place to have it. If there’s really a halachic issue, let’s talk about it. This is an amazing invention. The question is, can it enhance the Shabbos?”

How Kosher is the Kosher Switch?

The Kosher Switch burst into Orthodox Jewish discourse when the invention went public in 2011, offering the prospect — or, for some, posing the threat — of a permissible way to activate or deactivate electric devices, particularly lighting, on Shabbos. A full-fledged firestorm erupted in April 2015, with the widespread publicity and wild success of the company’s crowdsourcing campaign, which raised over \$50,000 in just several days. The idea — to revolutionize Shabbos observance by harnessing technology to create a halachically permissible way to turn electric lights on and off on Shabbos — was met with both great enthusiasm and sharp condemnation. The invention received emphatic support and endorsements from several renowned rabbis, but was caustically rejected by others.

The Kosher Switch controversy is likely only the first in what we can anticipate to be a long series of difficult questions surrounding the effects of 21st-century technology on the universally-accepted prohibition against activating electricity on Shabbos. As digital and “smart” technology continues to expand and develop, we are fast approaching the time when we will be inadvertently activating electronic devices through the most ordinary actions, such as motion and speech, at any point during the day and everywhere, including our homes. Technologies for voice and face recognition, for example, are poised to revolutionize modern life. It is not at all difficult to imagine the time when full home automation will become the norm, when basic systems such as alarms, lighting, and climate control, and perhaps individual appliances, will operate automatically as we move about and talk. As such, rigorous halachic analysis of the Kosher Switch is vitally important not only to determine its status vis-à-vis Shabbos, but also as a precedential case study of indirect activation or deactivation of electric currents on Shabbos. This controversy challenges contemporary *poskim* to carefully examine models of indirect מלאכה on Shabbos to determine how they are treated by *halacha* — an enterprise that will lay the groundwork for the classification of future inventions and their status with respect to Shabbos.

The Kosher Switch company’s website describes the product as follows:

When you slide the on/off button, you’re moving an isolated piece of plastic. It is purely mechanical and is not attached to anything electrical (electro-mechanically isolated). This is done at a time when you see a green Status Light, which provides 100% assurance that the relevant components within the switch are inactive. Subsequently, after a

random interval, the device will activate and determine the position of the plastic by flashing an internal light pulse. The attached light fixture will be triggered only after the switch overcomes two failure probability processes — one prior to this light pulse and one after it. Halachically, your action is simply the movement of an isolated piece of plastic with no implications of causation.¹

The switch that the user turns does nothing other than move a piece of plastic into a certain position. When the user wishes to turn off the light, the switch moves the plastic piece such that it will block the electronic pulses that are sent at random intervals. The device will turn off around half a minute or a minute later, when it detects — through a random messaging system — that the pulses are not reaching the receptors. When one wishes to turn the light on, the switch moves the plastic piece out of the field, so that the random pulse will be received, and the device will be activated shortly thereafter, upon detecting successful reception. An external light signals to the user when no pulses are being sent, so he knows that he can turn the switch without triggering any immediate electronic activity.

The inventors and supporters of the Kosher Switch contend that since the user merely moves a piece of plastic and does not create or disrupt an electric current, no Shabbos violation is entailed whatsoever, despite the fact that this piece's position will affect the device's operation.

The Candle by the Window

One of the sources cited in support of the Kosher Switch is the Rama's ruling (O.C. 514:3), based on the Maharil, allowing one to move a candle on Yom Tov to a place where it will likely be extinguished by a gust of wind.² Although it is forbidden to directly expose the flame to wind, the Rama allows moving it to a place where one anticipates a gust, as long as the wind is not currently blowing there. The Rama permits this indirect method of extinguishing without any qualification, seemingly in contrast to his ruling earlier (334:22) permitting גרם כיבוי — indirect extinguishing of a flame — only in cases of פסידא, meaning, when one would otherwise suffer a financial loss. The earlier case involves placing earthenware jugs of water in the path of a fire, and the Rama permits extinguishing in this manner only if this is necessary to prevent the loss of property. In

1. <http://www.kosherswitch.com/live/tech/how>. Retrieved November 3, 2015.

2. This *halacha* is relevant only for Yom Tov because on Shabbos, one may not move a candle.

the case of moving a candle to a place where wind is expected to blow, however, the Rama allows this method without any conditions, even if no financial loss is at stake.

Rav Chaim Tzvi Shapiro *shlit"á* of Bnei-Brak concluded on the basis of these two rulings that placing a candle in the path of an anticipated gust of wind does not even constitute גרם כיבוי.³ Since the wind is not currently blowing, one is not extinguishing the candle even indirectly; he is simply moving the candle from one place to another, and the anticipated outcome is of no consequence. This is far different from the situation of placing jugs of water in the path of a flame, where the fire is approaching and one is extinguishing it indirectly by placing water in front of it. By the same token, Rav Shapiro contended, moving the Kosher Switch does not constitute even indirect activation of electricity. As in the case of the candle by the window, there are no current conditions that could extinguish the flame; these conditions are anticipated, but not currently present. The random electronic pulses are expected just like the gust of wind, but are not occurring at the time the switch is turned. As such, this does not constitute even indirect activation.⁴

The flaw in this argument, as Rav Shapiro concedes, is that he is not the first scholar to address the seeming contradiction between the Rama's rulings. It was noted already by the *Magen Avraham*, as cited by the Chafetz Chayim in *Sha'ar Ha-Tziyun* (514:31). The Chafetz Chayim concludes his discussion of this issue by citing the *Ma'amar Mordechai*, who distinguishes between Shabbos and Yom Tov in this regard. With regard to Shabbos, the Rama allowed גרם כיבוי only when a financial loss is at stake, whereas on Yom Tov, he allows it under all circumstances.⁵ According to the Chafetz Chayim, then, placing a candle in the path of an anticipated gust of wind indeed falls under the prohibition of גרם כיבוי, even though no wind currently blows in that location, and it is permitted

3. In a responsum dated 6 Nissan, 5770 (March 21, 2010). The responsum is available online at http://www.kosherswitch.com/live/?wpfb_dl=10.
4. This situation differs from the case of moving the pegs on a "Shabbos clock" so that the device will turn on or off earlier than it was originally set for. Rav Yosef Shalom Elyashiv (cited in *Orchos Shabbos*, chapter 29, note 26; and in *Shevus Yitzchak* 6:15) ruled that moving the pegs may constitute a Torah violation because this is the normal manner of activating or deactivating electricity. In that case, the clock of the timer is moving and the electricity is in place ready to activate the device. This is quite different from the situation of the candle by the door, where no wind is currently blowing, and from the Kosher Switch, where the pulses are not present at the time the switch is turned.
5. The Chafetz Chayim initially questions the Rama's ruling restricting the permissibility of גרם כיבוי to situations of פסיקא, noting that there does not appear to be any source for such a qualification. In his conclusion, however, the Chafetz Chayim accepts the distinction drawn by the *Ma'amar Mordechai* between Shabbos and Yom Tov.

on Shabbos only to avoid a financial loss. Seemingly, then, it would be forbidden to turn the Kosher Switch on Shabbos, except in the very rare situation in which the light needs to be turned on or off to prevent a loss of property.

Rav Shapiro contends, however, that even according to the Chafetz Chayim's conclusion, a distinction may be drawn between the Kosher Switch and the cases of גרם כיבוי. In the cases addressed by the Rama, one directly handles either the flame or the extinguishing force. In one case, he places the water in the path of the fire, and in the other, he places the fire in the path of the anticipated gust of wind. Therefore, these actions qualify as גרם כיבוי and are forbidden unless a financial loss is at stake. When one turns the Kosher Switch, by contrast, he does not directly handle the electronic mechanism; he merely places or removes an obstruction. This action is comparable to the situation addressed by the *Mishna Berura* earlier (277:3) of opening a door or window in front of a candle when there is no wind currently blowing. Several *poskim*, as the *Mishna Berura* cites,⁶ forbid opening the door or window in this case only because the motion of the door or window may extinguish the flame. In principle, however, such an action is permissible because one does not directly handle either the flame or the extinguishing force.⁷ By the same token, Rav Shapiro argues, it should be entirely permissible to turn on the Kosher Switch, whereby one indirectly activates electricity without any direct handling of the mechanism.⁸

6. In his *Be'ur Halacha*, the Chafetz Chayim identifies these *poskim* as the *Elya Rabba* and *Mateh Yehuda*.

7. The *Mishna Berura* cites the *Magen Avraham* as forbidding opening the window or door even when there is no wind blowing, because one never knows when a gust of wind will blow. The *Mishna Berura* therefore permits opening a door or window only במקום דחק — in situations of dire necessity. It seems clear, however, that if there were a way to know for certain that no wind would blow at the time one opens the window, this would be permissible.

8. One might, at first glance, question this theory in light of a responsum of the Maharil, cited by the *Magen Avraham* (265:3), concerning the prohibition of מבטל כלי מהיכנו — making a usable utensil *muktzeh* on Shabbos. It is forbidden to place a utensil on Shabbos underneath a dripping candle to catch the oil, because the oil is *muktzeh* and the utensil thus becomes *muktzeh* when the oil falls into it. However, the Maharil ruled that before Shabbos, one may position an oil lamp above a table with a utensil underneath the table, and then move the table on Shabbos so that the oil drips into the utensil. The Maharil writes that although this situation is comparable to one of גרם כיבוי, it is permitted to move the table (for several reasons noted in the responsum). The Maharil's comparison of this case to גרם כיבוי seems to suggest that an indirect activity qualifies as גרם כיבוי even if one does not directly handle the fire or the extinguishing force.

We may easily refute this contention, however, in light of the fact that in the case of the dripping oil lamp, the oil is dripping at the time one moves the table, as opposed to the Kosher Switch, where the pulses are not present at all at the time the switch is moved.

מלאכת מחשבת אסרה תורה

Rav Shlomo Miller, among the opponents of the Kosher Switch, notes that several *poskim* forbid indirect מלאכה on Shabbos anytime one specifically intends for the מלאכה to be performed.⁹ The Gemara in *Maseches Bava Kama* (60a) addresses the case of רוח מסייעתו — in which one begins performing an action that is completed by the wind. If a person kindled a flame that would not ordinarily be sustained, but the wind enabled the flame to take hold, and it then caused damage, the person is not liable for the damage, since he did not play a dominant role in creating the fire. The Gemara distinguishes between this case and the situation of זורה — winnowing — in which one throws raw produce into the air and the wind separates the grain and the chaff. Such an act constitutes a Shabbos violation, the Gemara notes, despite the fact that the forbidden effect — separating the grain from the chaff — is caused mainly by the wind. The Gemara explains that when it comes to damage liability, one is liable to compensate the victim only if he caused the damage directly (גרמא בנוזיקין פטור), but when it comes to the Shabbos prohibitions, מלאכת מחשבת אסרה תורה — the Torah forbids intentional acts of מלאכה, even when the result is produced indirectly.

On the basis of the Gemara's discussion, Rav Miller writes, several *poskim* forbid indirect מלאכה on Shabbos if one intends for the מלאכה to occur.¹⁰ Therefore, since one turns the Kosher Switch with the clear intent of turning on or off the light, the act is forbidden even though the effect is caused indirectly.

We may, however, refute this argument in light of the question raised by several *Rishonim* as to how to reconcile the Gemara's discussion with the law of גרם כיבוי. Indirectly extinguishing a flame on Shabbos does not constitute a Torah violation; as we saw, the only question is whether it is permissible under all circumstances, or only to avoid financial loss. Why does winnowing — indirectly separating grain from chaff — transgress a Torah violation, while indirect extinguishing does not? One answer emerges from the comments of the Rosh (*Bava Kama* 6:11), who explains that in the case of winnowing, עיקר עשייתה על ידי הרוח — the normal way of performing this action is via the wind. Although the separation occurs indirectly, this is immaterial, since one produces this effect in the way this is ordinarily done. Extinguishing, however, is commonly achieved through a direct action — pouring water or blowing air directly onto the flame — and thus גרם כיבוי is permissible. Therefore, whereas indirectly separating

9. In a responsum dated 5 Iyar, 5775 (April 24, 2015), available online with an English translation at <http://5tjt.com/translation-of-rav-shlomo-millers-responso-on-kosher-switch/>.

10. Rav Miller cites in particular *Yeshuos Yaakov* 334, where numerous sources are cited advancing this claim.

grain from chaff by throwing the wheat into the air violates a Torah prohibition, indirectly extinguishing by placing water in the path of the fire does not. This distinction is drawn explicitly by Rav Chayim Ozer Grodzinsky (*Achiezer* 3:60).¹¹

There are several precedents to this theory that an indirect מלאכה on Shabbos constitutes a Torah violation if this is the standard manner of performing the מלאכה. The *Bei'ur Halacha* (252, להשמעת קול, ד"ה) notes that according to the consensus among the *Acharonim*, placing wheat in a water-powered mill violates the Torah prohibition of grinding,¹² because this is the standard manner of grinding wheat. Similarly, the Rama (316:2) rules that sending a dog on Shabbos to capture an animal violates the Torah prohibition of צידה (hunting). The *Mishna Berura* explains that if one contributed to the dog catching the animal, even indirectly, this constitutes צידה because כן דרך הציידים — this is a standard manner of hunting. (In *Sha'ar Ha'tziyun*, the Chafetz Chayim compares this case to that of winnowing.)

A different distinction between winnowing and indirect extinguishing is suggested by the *Zera Emes* (O.C. 44), who notes that in the case of winnowing, the מלאכה effect begins at the moment that the person performs the act. As soon as one casts the unprocessed grain into the air, the wind begins separating the various components from one another. By contrast, when one places water in the path of a fire, the מלאכה effect — the extinguishing — occurs only later, once the fire reaches the water.

The rationale likely underlying this distinction is that in the case of winnowing, the wind is simply the means by which one performs the action. To take an extreme example, if one cuts down a tree on Shabbos with an axe, we would not consider this act a case of גרמא because the bulk of the work was done by an instrument. Clearly, the individual committed an act of detaching a tree; the tool is the means with which he performed this act. Likewise, when a person places raw food over a fire on Shabbos, he is liable for directly cooking on Shabbos, even though the cooking effect is caused by the fire, and not by his action. Since the effect begins immediately, we consider the fire simply a “tool” through which the מלאכה is performed. Similarly, when a farmer casts grain into the air and the wind immediately separates the grain from the chaff, he has performed an act of separation, using the wind as his “tool.” This is not the case when one places

11. Rav Chayim Ozer formulates the principle as follows: באופן שהמלאכה היא תמיד על ידי גרמא זהו חשוב מלאכת מחשבת. See also *Chazon Ish*, O.C. 38:1 (ד"ה ונראה).

12. The *Magen Avraham* (252:20) ruled that this is forbidden only מדרבנן, but the *Bei'ur Halacha* notes that the consensus among the *poskim* follows the view of the *Even Ha-Ozer* (328) that this is forbidden on the level of a Torah prohibition.

water in the path of a flame, as there one arranges a situation whereby the מלאכה effect will occur, but he does not actually perform a מלאכה.

In light of this distinction, there is very good reason to permit use of the Kosher Switch on Shabbos. When one turns the switch, moving the plastic piece into or away from the field, he is not using the pulses as his “tools” to turn on or off the light. He performs an action that indirectly, and after the passage of a brief period of time, causes the light to turn on or off. This cannot be compared to the case of winnowing, where one performs the forbidden act using the wind.¹³

The Oil in the Eggshell

Rav Miller advanced yet another argument to forbid use of the Kosher Switch, namely, the Rosh’s ruling in *Maseches Beitza* (2:17) concerning the case of an eggshell containing oil that drips into a lamp beneath it, thereby sustaining the flame. The Rosh rules, based on the Gemara in *Beitza* 22a and the Mishna in *Shabbos* 29b, that removing oil from the eggshell on Shabbos transgresses the Torah violation of מכבה (extinguishing), despite the fact that this only indirectly causes the flame to be extinguished. The question naturally arises as to why such an act would be forbidden, whereas other forms of גרם כיבוי are permissible.

The Rosh explains that גרם כיבוי is permissible when the action is external to the flame. In the case which the Gemara forbids, one hampers with the actual mechanism of the fire, diminishing from the oil supply, and such an action is therefore prohibited. The Rosh writes:

דעד כאן לא פליגי התם אלא משום דאינו נוגע בדבר הדולק אלא עושה דבר חוצה לו הגורם את הכיבוי כשתגיע שמה הדליקה. אבל הכא השמן והפתילה שתיהן גורמים את הדליקה, והממעט מאחד מהן וממהר את הכיבוי חייב.

The Rabbis are lenient [regarding גרם כיבוי] only in a case which does not

13. One might challenge this theory in light of the *Magen Avraham*’s discussion (316:20) of the case of setting a trap on Shabbos, which is forbidden only מדרבנן and does not violate a Torah prohibition. Based on *Tosfos* (*Shabbos* 17b), the *Magen Avraham* explains that since there is no guarantee that an animal will be caught by the trap, setting the trap does not qualify as צידה. The implication is that in a situation in which the מלאכה is guaranteed to occur, a Torah prohibition is violated, even if the effect will occur sometime after the act — in direct contradiction to the *Zera Emes*’s theory. However, it is likely that the *Magen Avraham* made this comment only because this is the standard method of hunting — to set a trap for the animal. Specifically for this reason, the מלאכה would be violated on the level of Torah law if it were certain that the trap would achieve the desired result.

involve contact with the object that burns, but one rather does something external to it which causes it to extinguish when the fire reaches there. But here, the oil and wick both cause [the fire to burn], and one who diminishes either one of them so it will extinguish sooner is liable.

As such, indirectly extinguishing a flame is permissible only if one's actions remain external to the mechanism; actions performed to the mechanism itself are forbidden. Applying this ruling to the Kosher Switch, Rav Miller argued that when one disrupts the path of the electric pulses, he is directly tampering with the mechanism, similar to removing oil from a container that feeds a flame.

One may, however, challenge this line of reasoning. For one thing, several *Acharonim* noted that the Rama appears to have disputed the Rosh's ruling, and maintained — based on the view of *Tosfos* — that one may take oil from the eggshell as long as this does not diminish from the light produced by the candle at that moment. This is evidenced by the Rama's ruling (514:3) that one may cut a lit wax candle on Yom Tov if this has no effect on the strength of the flame, even though this will cause the fire to be extinguished sooner than it would have otherwise. This ruling seems to express *Tosfos'* view that one may accelerate a candle's extinguishing process by diminishing its fuel supply, as long as the act has no immediate effect on the flame.

It is true that the *Machatzis Ha-Shekel* (514:19) argues that the Rama in fact follows the stringent view of the Rosh, and the *Mishna Berura* (514:23; *Sha'ar Ha-Tziyun* 514:29) notes that several *Acharonim* rule in accordance with the Rosh's position. Nevertheless, there is reason to distinguish between the case addressed by the Rosh and that of the Kosher Switch. The *Magen Avraham* (514:7) notes that the *Shulchan Aruch* codifies the Rosh's ruling, but also permits placing water on the end of a garment that has caught fire in order to indirectly extinguish the flames. In order to reconcile these seemingly contradictory rulings concerning indirect extinguishing, the *Magen Avraham* writes:

נראה לי דלא אסר הרא"ש אלא ליקח מגוף דבר הדולק, אבל כשנותן דבר חוצה לה, שרי.

The *Magen Avraham* limits the Rosh's ruling, and distinguishes between removing fuel from the flame — which is forbidden — and introducing an extinguishing force, which is permissible. According to the *Magen Avraham's* understanding of the Rosh, it would seem, turning off a light with the Kosher Switch would be permissible, as one adds a piece of plastic to the apparatus, which has the effect of blocking the pulses so the light will be deactivated.

זילותא דשבת

Based on what we have seen, there appears to be sufficient basis to permit the Kosher Switch, which seems to resemble the models of permissible גרם כיבוי, and may perhaps even warrant greater leniency than those models.

However, many *poskim* have correctly noted the concern of זילותא דשבת — that permitting the activation and deactivation of lighting systems on Shabbos infringes upon the honor due to Shabbos and the atmosphere that should prevail in the home.

Along somewhat similar lines, there is reason to forbid the Kosher Switch in light of the comments of the *Tiferes Yisrael* (*Maseches Shabbos* 7, הלכתא גבירתא):

ישנם עוד פעולות שאסור מדרבנן מחמת עובדין דחול, והם בדומה קצת לאיזה מט"ל מלאכות, כמזקק משקה מזוקק ע"י הסודר שעושה בו גומא ושופך המשקה לתוכה דומה לבורר, וכן המבקע עצים לחתיכות דקות דומה לטוחן, או אפילו דומה לדומה כמבקע עצים לחתיכות גדולות, או אפילו אינו דומה אבל מכל מקום שיערו חז"ל ברוח קדשם שבקל יכול לבא לאיסור דאורייתא... וכן אסור לשרות עשבים לרפואה דבקל יבא לשחיקת סממנים דהו"ל טוחן...

There are other actions that are forbidden by force of Rabbinic enactment because they are weekday activities. These [are forbidden] because they resemble somewhat one of the thirty-nine *melachos*, such as distilling a beverage with a cloth by making an indentation and pouring the beverage into it, which resembles בורר [separating], and also chopping wood into thin pieces, which resembles טוחן [grinding]; and even if it only slightly resembles [a מלאכה], such as chopping wood into large pieces; and even if it does not resemble [a מלאכה] but our Sages nevertheless realized through their holy insight that it can easily lead to a Torah violation... Thus, it is forbidden to soak herbs to prepare medicine, which can easily lead to grinding ingredients, which constitutes טוחן.

The Kosher Switch falls under two of the categories mentioned by the *Tiferes Yisrael*: it resembles one of the Torah prohibitions, as it appears as though one directly activates or deactivates the light, and it can easily lead one to transgress Torah violations, as he might activate other lights and electronic appliances.¹⁴ Therefore, even if the Kosher Switch does not technically violate Shabbos as far as the use of electricity and kindling lights are concerned, it should be prohibited due the fact that it resembles a מלאכה and its potential to lead to Shabbos violations.

14. See *Iggeros Moshe*, O.C. 4:74:2 (*Hilchos Tochein*, 4).

INTERVIEWS

**Rav Moshe Heinemann *shlit"á*
on Headlines with Dovid Lichtenstein***

[The Kosher Switch] is nothing more than a גרמא and is אסור מדרבנן. We look at it the way it seems to us. We don't look at what is actually happening; that is not important. If you have two letters in a Sefer Torah that seem to be touching, but with a magnifying glass you can see that they are not actually touching, the Sefer Torah is not kosher. On the other hand, if two letters do not seem to be touching, but with a magnifying glass you see they are touching, it is kosher — because we go according to the way it seems, the way we can understand something with our five normal senses which the *Ribono Shel Olam* gave us. With this switch — if you move something, the light goes on a few seconds later...

There are three consecutive *teshuvos* from Rav Moshe Feinstein. In one, he discusses the question of whether one can fulfill the obligation of *havdala* or Megilla over the phone. If somebody is confined to the home and cannot go to a *minyan*, can you call him up and read the Megilla to him? Rav Moshe says it depends on the question of what the phone does. Does the phone “call” the voice into the receiver, or is the voice reconstituted in the receiver? Is this a new voice, or the old voice pulled through the wires? Rav Moshe says that it's easier to believe that the voice is pulled through the wires, and therefore, you can do it. In the next *teshuva*, he asks whether one can fulfill the obligation of Megilla over a microphone. [He writes] that of course one cannot, because it's considered making a new sound. On Shabbos it's *assur* — מן התורה, maybe מדרבנן — because you're making a new sound; the speaker makes a new sound. The next *teshuva* asks whether you can speak to someone with a hearing aid on Shabbos, and he says that it depends on the same question, of whether you are making a new sound or the sound is pulled into the person's ear. He said that he spoke to various professionals, and they did not have a clear answer. He said that it's more reasonable that [the device] pulls the sound, because you hear the sound as if the person is talking. Therefore, it is permitted on Shabbos.

Rav Moshe understood that it's not what is happening [that matters]; it's the way we perceive it. We are allowed to eat cheese even though it is made with bacteria, and we do not have to *shecht* the bacteria. We don't see them, and so from a halachic standpoint, they're not there. So the question is how we understand on the basis of our five senses how a telephone works. He said that it does not sound like a new sound, but like the original sound being pulled, and so from the Torah, we can go with that. When it comes to a loudspeaker,

the sound is much louder than that of the person talking, so it must be a new sound. When it comes to a hearing aid, he said he spoke to various professionals. He probably asked them whether one can actually tell that the sound heard through the hearing aid is not the sound of the person talking, and [it turned out that] this is not a “yes” or “no” question. It sounds pretty much the same, so we can assume that the sound is just pulled and we can consider it that one is not making a new sound.

Over here, you flip a piece of plastic, and the light goes on a few seconds later. The way it seems is that you caused something to move a few seconds later, and so it’s a regular גרמא, and גרמא is forbidden מדרבנן; it is permissible only במקום פסידיא, like in the case of a fire. But to use it regularly — this is definitely אסור מדרבנן.

On Yom Tov, when גרמא is allowed even in situations that are not במקום פסידיא, I believe the Kosher Switch would be allowed, but this would be ואין מורין הלכה ואין מורין, because people are not accustomed to understanding [these distinctions].

For an ill patient, it would be permitted, but each case would have to be evaluated. When a patient is in the hospital for observation, this is not [necessarily] considered a חולה. I wouldn’t give a “blank check.”

* Broadcast on 13 Sivan, 5775 (May 30, 2015).

Rav Asher Weiss *shlit”a* on Headlines with Dovid Lichtenstein*

I am aware that many *gedolim* came out with very harsh language about the Kosher Switch. The *Divrei Chayim*, around 200 years ago, in a different context and regarding a different *shayla*, wrote that he received [a tradition] from his great father-in-law, the *Baruch Ta’am*, that when it comes to something like this, we should not get into the *pilpul*; we should reject it outright and say that it’s *assur*. I think that in today’s day and age, this approach is no longer a wise approach. When *gedolim* say that something is אסור מדאורייתא and איסור סקילה, many people question it and demand to know why. People today are more cynical and skeptical than they were in the past. I think it’s important to state if this [the Kosher Switch] is אסור דאורייתא and חשש איסור דאורייתא and why we think so, and this is why I wrote a lengthy *teshuva* about it.¹⁵

I really think this is a חשש איסור דאורייתא. According to all approaches [to understanding when גרמא on Shabbos is permissible], I believe, the Kosher

15. <http://www.torahbase.org/kosher-switch-5775/>.

Switch and all גרמא devices do not pass the test. The time delay of [permissible] גרם כיבוי¹⁶ is a process — a process that people could follow and understand. [In the classic case of גרם כיבוי,] the fire has to spread, the heat has to rise, the vessels have to break, the water rushes out. This is a process. But when you have it all in electronics and it's an artificial time delay, then in my opinion this [time delay] would not be relevant. When you're dealing with technology that was planned and worked out, and you turn on a switch and the electricity will go on in two or three minutes — I definitely think that this would be considered a מעשה [direct action].

מלאכת מחשבת is about perception, not scientific criteria. When you have a switch, and people know that when you turn the switch the light will go on, this is a מעשה of kindling the light. The fact that it is built such that the light will go on in 2–3 minutes is irrelevant. When you plan electronics, build the device, and invest a million dollars to put together a system so that when you push a switch the electricity will go on, in my opinion, it makes no difference what the electronic process is. That is totally irrelevant. These *halachos* are about perception, the eye of the beholder.

The common denominator between *Orach Chayim* 277:3 [where the *Mishna Berura* permits opening a window near a candle to extinguish it as long as no wind currently blows] and *Orach Chayim* 514:3 [where the Rama permits bringing a candle on Yom Tov to a place where no wind currently blows but it is expected to blow later] is that in terms of people's perception, the person's action has nothing to do with the fire. There are a million reasons to open or close a window that have nothing to do with putting out a fire. Therefore, this case is not defined as גרמא. Taking a candle outside [when no wind blows] is not כיבוי. In our case, where the device is manufactured and built with a single motive — to turn on the light — this is different. I think it would definitely be ספק דאורייתא because of גרמא, and also a ספק דאורייתא.

I recommend גרמא devices for three bodies in *Eretz Yisrael*: the IDF, the police, and hospitals. The common denominator of these three bodies is that they all deal with situations of potential פקוח נפש. Since it is impossible to precisely and definitively define פקוח נפש, we need to enable the security mechanisms and hospitals to operate in a normal way. So for these bodies, which essentially deal with פקוח נפש, due to the inability to precisely define פקוח נפש, I recommend using גרמא devices.

16. Rav Weiss speaks here of the position of the *Zera Emes*, cited above, who writes that indirect מלאכה is forbidden if the מלאכה occurs immediately, and permissible if there is a delay. He argues that even according to the *Zera Emes*, the delay in the activating of the light with the Kosher Switch would not suffice to make it permissible.

With every passing day, it is becoming more difficult to avoid activating sensors in our homes. Even today, it is almost impossible. You open the door — you activate the sensor in your air conditioning. We enable doctors on call to walk around with a cell phone, even though as they walk from one room to another, the reception signals are moving. We are not going to say that they cannot move. Even if one disables his alarm system, the sensors are working. It will eventually be impossible to move about and live without activating electronics. In my opinion, when there is no intent, this is not considered a מלאכה at all. When it comes to modern electronics, the distinction has to be the intent. If there is intent, this is a חשש איסור דאורייתא; if you have no interest, then it's not even a דרבנן.

I would like to make one final point. When the Rambam explains the prohibition of *muktzeh* (*Hilchos Shabbos* 22:13), he offers an amazing insight, which I think is very profound. Why did *Chazal* forbid handling *muktzeh*? The Rambam writes that there needs to be שבת ניכרת לכל — a unified code of Shabbos observance. The Rambam observes that most people aren't farmers, so קוצר, מעמר, זורע, and דש are not relevant; not all people are builders, so בונה and סותר are not relevant. What would create a unified Shabbos observance by all *Klal Yisrael*? Refraining from handling *muktzeh*. In our day and age, we don't sow fields and we don't build. What unites all *shomrei Shabbos* throughout the world is refraining from the use of technology. If we go down this path [of the Kosher Switch], then one person will use a Kosher Switch and another guy a “non-kosher” switch; one person will use a “kosher” cellphone, and the other a “non-kosher” one; one person will use a “kosher” car, and another a regular car. The only thing that brings all *shomrei Shabbos* together is avoiding the use of technology. So, in accordance with the Rambam's approach concerning *muktzeh*, beyond the halachic criteria regarding גרמא, we should reject the Kosher Switch and all גרמא mechanisms, except when dealing with situations of נפש פקוח.

* Headlines with Dovid Lichtenstein, broadcast on 1 Elul, 5775 (August 15, 2015).

13 Are Treated for Carbon Monoxide Exposure in Teaneck After a Stove is Left on Over Jewish Holiday

June 9, 2011

by Erik Shilling and Andrea Alexander

TEANECK — Thirteen people were taken to area hospitals Thursday morning with symptoms of carbon monoxide poisoning after a gas oven was left on for at least two days in a house on Brinkerhoff Avenue, authorities said.

The injuries were not believed to be serious and most of the victims were treated and released from Holy Name Hospital and Englewood Hospital and Medical Center, said Battalion Chief Paul Browning of the Teaneck Fire Department. The occupants of the house were observing the annual Jewish holiday of Shavuot, which Browning said may have been the reason why the oven had been left on.

Firefighters first received a call from one of the occupants just before 8 a.m. after a carbon monoxide alarm sounded, Browning said. When firefighters responded, they found high levels of the gas in the house and evacuated the occupants, some of whom complained of nausea and headaches.

The 2½ story house was mostly sealed with the air conditioning running, Browning said. An ambulance was dispatched to administer oxygen while firefighters ventilated the building.

“If you leave your stove on for two days, this is bound to happen,” Browning said.

He added that carbon monoxide calls are a fairly frequent occurrence in the township during Jewish holidays. The Fire Department received two reports on Wednesday of carbon monoxide detectors being set off by stoves that had been left on, and authorities receive similar calls almost every Friday night when Jewish families are observing the Sabbath, Browning said. Work that exercises control over a person’s environment, including starting or putting out a fire, is prohibited on the Sabbath and many holidays under Jewish law.

“We are afraid one day there will be someone who doesn’t have a carbon monoxide alarm in their house and we will have a very bad outcome,” Browning said.

Copyright © northjersey.com

Adjusting “Sabbath Mode” Ovens on Yom Tov

Especially in the Diaspora, where an extra day of Yom Tov is observed and where Yom Tov can frequently fall on Thursday and Friday or Sunday and Monday, resulting in the mislabeled phenomenon of the “three-day Yom Tov,” many people need to cook on Yom Tov. It is difficult to prepare all the meals for two or three days of Shabbos/Yom Tov in advance, and in homes with only one refrigerator and freezer, such a large quantity of food cannot be stored in any event. Moreover, freshly-prepared food is certainly recommended in the interest of *עונג שבת* and *שמחת יום טוב*.

Cooking, of course, is permitted on Yom Tov, but operating electrical appliances is not. In ancient times, ovens were heated with firewood, and thus the oven would be lit before Yom Tov, and, when necessary, firewood was added over the course of Yom Tov to maintain the fire. In modern times, when electrical appliances are used, this translates into leaving the oven and stove on throughout the two or three days of Yom Tov and Shabbos.

The problem with such an arrangement — beyond the financial expense of wasted electricity and gas — came to the fore in the spring of 2011, when thirteen people in Teaneck, NJ, were hospitalized on Shavuot due to carbon monoxide exposure, blamed on a faulty stove that had been left on for Yom Tov. It was reported that all the windows of the home were shut and sealed as the air conditioning was running, thus resulting in a high concentration of carbon monoxide in the home.¹ The report cited a Teaneck Fire Department official who remarked, “If you leave your stove on for two days, this is bound to happen.” The incident prompted Teaneck officials to issue a warning to Jewish residents several months later, before Rosh Hashanah, not to leave their stoves on over the holiday. Teaneck Fire Chief Anthony Verley said in a statement reported by *The Bergen Record*, “With leaving the stove on, we certainly know that it puts the community at a greater danger. We want them to understand there are some deadly implications to this.”²

The search for a solution to this problem actually began well over a decade earlier. In 1997, the Whirlpool Corporation approached the Baltimore-based

1. See media article above.
2. *The Bergen Record*, September 26, 2011.

Star-K kashrut agency to collaborate on a project to make ovens suitable for use on Shabbos and Yom Tov in a halachically permissible way. Just one year later, the company was awarded a patent for its “Sabbath mode,” a system that surmounts the halachic obstacles posed by most modern ovens — namely, opening and closing the door does not activate fans, lights, or electronic displays. Of interest to us, however, is a different feature of the “Sabbath mode” — a system which, according to the Star-K, permits adjusting the oven’s temperature on Yom Tov. When the oven runs in “Sabbath mode,” the temperature adjustment does not occur immediately after the user presses the button; rather, it takes place only after a brief delay.³ Based on a *psak* issued by Rav Moshe Heinemann, the Star-K authorized the use of this device on Yom Tov to raise or lower the oven’s temperature.

Distinguishing Between Shabbos and Yom Tov

Rav Heinemann penned a responsum explaining his position, which the Star-K published on its website.⁴ The ruling is based primarily on the fact that the delayed activation renders the situation one of גרמא — committing a halachic violation indirectly. One does not actually activate the oven’s mechanism, but rather performs an act that will then cause the activation to occur.

The Rama rules (O.C. 334:22), based on the position of Rabbeinu Yoel, that performing a מלאכה in a manner of גרמא is forbidden on Shabbos, except when this is necessary to prevent a significant financial loss. The classic example of permissible גרמא is placing utensils with water in the line of a spreading fire in order to extinguish it, which is permissible on Shabbos in order to prevent loss or damage to property. When it comes to Yom Tov, however, the Chafetz Chayim rules (*Sha’ar Ha-Tziyun* 514:31), based on the *Ma’amar Mordechai*, that indirect מלאכה is permissible under all circumstances, even when this is not necessary to prevent the loss of property.

Rav Heinemann noted that although the *Kitzur Shulchan Aruch* (98:25) rules in accordance with the stringent view of the *Magen Avraham* (514:5), who maintains that Yom Tov is no different from Shabbos in this regard, the *Aruch Ha-Shulchan* (514:11) follows the *Ma’amar Mordechai*’s view. Rav Heinemann

-
3. Mr. Jonah Ottensoser, the Star-K’s engineering consultant, wrote a detailed article explaining the “Sabbath mode” more fully, available at the organization’s website, at <http://www.star-k.org/articles/articles/kosher-appliances/483/the-sabbath-mode/>.
 4. <http://www.star-k.org/articles/wp-content/uploads/2015/11/oventeshuva.pdf> (retrieved November 15, 2015). The responsum was published with slight variations in *Yeshurun*, vol. 20, p. 503.

added that this also seems to have been the position of Rav Shlomo Zalman Auerbach (as implied in *Mevakshei Torah*, p. 18, ד”ה ועיי”ז).

It should be noted, however, that in addition to the *Kitzur Shulchan Aruch*, several other *poskim* also forbid גרמא on Yom Tov, including the *Chayei Adam* (95:5), the *Shulchan Aruch Ha-Rav* (514:10), the *Chelkas Yaakov* (O.C. 72), and the *Chazon Ish* (38:6). Moreover, it seems clear that Rav Shlomo Zalman Auerbach, whom Rav Heinemann listed among those *poskim* who follow the *Ma’amar Mordechai*’s lenient ruling, would not permit adjusting the temperature in the “Sabbath mode” oven on Yom Tov.⁵ In his *Minchas Shlomo* (2:22:2), Rav Shlomo Zalman writes as follows:

ידוע שיש כאלו שמרתיחים ביו”ט מים שלא לצורך שתיה, אלא כדי לכבות את הגז בלבד, משום הפסד ממון. אבל לדעתי אין להתיר לעשות כן בקביעות, דכיון שהודלק לכתחילה על דעת כן לא חשיב במקום הפסד, כי ההיתר של גרמא הוא רק על דרך מקרה, אבל לא לנהוג כן בקביעות לכתחילה, אבל אם קרה ושכח לכבות את הגז בערב יו”ט ויש בזה הפסד ניכר, בזה יש להקל לגרום לכיבוי הגז, אבל צריך שיהא החימום לצורך שתיה. אבל להדליק לכתחילה על דעת לכבות על ידי גרמא אינו בכלל ההיתר של מקום ההפסד, דרק באופן שיש כבר דליקה התירו חז”ל לעשות מחיצה בכלים מלאים מים.

As is well-known, there are those who on Yom Tov boil water not for the purpose of drinking, but rather to extinguish the [flame over the] gas [when the water overflows the pot], because of the financial loss [they would otherwise incur by leaving the stove on]. In my view, this should not be allowed on a regular basis, because since it was lit from the outset with this intention, this is not considered a situation of financial loss. גרמא is permitted only on an occasional basis, but not as a regular practice planned from the outset. Only if it happened that one forgot to extinguish the gas on Erev Yom Tov, and this would cause a significant loss, in such a case one is allowed to indirectly cause the gas to be extinguished, but the heating [of the water] must be done for the purpose of drinking. However, kindling [the stove] from the outset with the intention of extinguishing it through a גרמא — this is not included in the law allowing [גרמא] in a situation of loss. Only in a case in which there is already a fire did the Sages allow making an obstruction with utensils filled with water.

Rav Shlomo Zalman explains that since several *poskim* — as noted above — do not permit גרמא on Yom Tov unless there is a significant financial loss at stake,

5. This point was made by Rav Shlomo Miller in an article published in *Yeshurun*, vol. 20, p. 509.

one should abide by this ruling and avoid גרמא on Yom Tov except in situations of potential financial loss. Clearly, then, Rav Shlomo Zalman maintained that one should follow the stringent position, and he thus cannot be relied upon as a basis for permitting operating an oven through a גרמא on Yom Tov.

Rav Moshe and the Shabbos Clock

Another reason to disallow use of the “Sabbath mode” on Yom Tov is a famous responsum of Rav Moshe Feinstein (*Iggeros Moshe*, O.C. 4:60) concerning the use of timers on Shabbos. Rav Moshe forbade the use of “Shabbos clocks,” ruling that one may not set a timer before Shabbos to turn lights and appliances on and off during Shabbos. Although his ruling has not been accepted, and Shabbos clocks are indeed commonplace throughout the Jewish world, the rationale underlying his ruling is nevertheless very relevant to the issue of “Sabbath mode” ovens.

In his responsum, Rav Moshe presents two reasons for forbidding the use of Shabbos clocks. First, he writes that permitting Shabbos clocks for lights would result in permitting all *melachos* on Shabbos via automatic timers. Undoubtedly, Rav Moshe argues, if Shabbos clocks had been available in the time of *Chazal*, they would have forbidden using them for the same reason they forbade אמירה לנכרי, asking non-Jews to perform מלאכה on one’s behalf. Rav Moshe goes so far as to suggest that setting a timer may actually be included under the prohibition of אמירה לנכרי, which, he explains, “forbids מלאכה performed by a Jew’s word, not to mention by a Jew’s actions.” Second, Rav Moshe writes, using a timer is forbidden because of זילותא דשבת, belittling Shabbos and undermining the honor with which we are obligated to treat it.

Of course, as mentioned, the use of Shabbos clocks is widespread, despite Rav Moshe’s ruling. Nevertheless, it could be argued that his ruling was not accepted only because the timer is set before Shabbos. This is much like placing a pot of food on a fire before Shabbos, which is permissible even if the cooking process actually begins after Shabbos has begun. (Rav Moshe distinguishes between the situation of cooking and that of a Shabbos clock, but, as mentioned, this distinction has not been generally accepted.) Since the action is done before Shabbos in the case of the Shabbos clock, one might argue that it differs significantly from אמירה לנכרי and does not infringe upon the honor of Shabbos. It would appear, however, that Rav Moshe’s line of reasoning would apply to adjusting an oven’s temperature on Yom Tov, as one performs an action on Yom Tov that demonstrably causes a מלאכה effect.

There is another ruling of Rav Moshe concerning Shabbos clocks that appears relevant to the “Sabbath mode” ovens as well. Rav Moshe ruled that if

a timer was set before Shabbos, it is forbidden to adjust the timer so that the electric device will be activated or deactivated earlier or later than it would be on the current setting. He writes that aside for the prohibition of *muktzeh*, which forbids moving the pegs, delaying or advancing the effect might constitute a Torah violation, depending on the nature of the electrical device. If one changes the setting for turning on a light, for example, so that the light will turn on earlier or later than originally scheduled, this would constitute an outright מלאכה, just like directly turning on a light constitutes a מלאכה.⁶ Elsewhere (O.C. 4:91), Rav Moshe applies this ruling to Yom Tov as well. Clearly, Rav Moshe maintained that the act of moving the pegs of a timer on Shabbos constitutes an act of מלאכה despite the fact that the effect does not occur immediately. This seems comparable to adjusting the temperature of an oven on “Sabbath mode,” which would presumably be similarly forbidden despite the delayed effect.

Placing Wheat in a Water-Powered Mill

One might also challenge Rav Heinemann’s ruling on the basis of Rav Chaim Ozer Grodzinsky’s comments (*Achiezer* 3:60) regarding the case of one who places grain in a water-powered mill on Shabbos, indirectly causing them to be ground. The *Even Ha-Ozer*, as Rav Chaim Ozer cites, maintains that placing grain in a mill constitutes a Torah violation.⁷ Rav Chaim Ozer explains that even if one performs a מלאכה indirectly, he nevertheless transgresses the Torah violation if this is the normal manner of performing that מלאכה.

The classic example is the case of winnowing on Shabbos, described by the Gemara (*Bava Kama* 60a) as זורה והרוח מסייעתו — one separates the chaff from the grain by throwing the raw grain into the air, allowing the wind to separate the various particles. Although the effect is brought about by the wind, and the person merely places the grain in a situation in which the wind can then separate the particles, he transgresses a Torah prohibition because he has performed this מלאכה in its usual fashion.

By the same token, Rav Chaim Ozer explains, one transgresses the Torah prohibition of grinding on Shabbos by placing the grain in the mill, even though he does not actually grind the grain, since this is the conventional method of grinding. This is quite different from the situation of גרם כיבוי — indirect extinguishing — in which one places water in the path of a fire, as this is not the conventional

6. Extinguishing might not constitute a Torah violation, as according to *Tosfos*, extinguishing a fire is forbidden only מדרבנן unless it is done to produce a coal.

7. This is in contrast to the view of the *Magen Avraham* (252:20), who maintains that this is forbidden only מדרבנן.

manner of extinguishing, and it is therefore permissible on Shabbos (under certain circumstances). Rav Shlomo Zalman Auerbach (*Minchas Shlomo* 1:9) likewise asserts that an indirect מלאכה is considered no different from a direct מלאכה if it is performed in the conventional manner.⁸

Applying this to the case of the “Sabbath mode” oven, it would seem that adjusting the oven’s temperature by pressing a button is the normal way of controlling the appliance, irrespective of the oven’s delayed response. Therefore, this should seemingly be forbidden.⁹

Indiscernible מלאכה

In his *teshuva*, Rav Heinemann raises the possibility that use of “Sabbath mode” should be forbidden because of the electrical response that is triggered at the moment the button is pressed. Even if the actual effect is delayed, the user’s command is registered by the oven’s system immediately, and the system then “counts down” to the moment when the temperature is to be adjusted. Seemingly, this immediate response should suffice for us to forbid utilizing this mechanism on Yom Tov.

Rav Heinemann dismisses this argument, however, claiming that since the immediate response is not discernible by any of the five human senses, it does not violate Yom Tov. He explains:

מיהו זהו דבר ידוע דכל איסורי תורה הם רק מה שבידינו להכיר ולעשות, דלא נתנה תורה למלאכי השרת ואין הקב"ה בא בטרוניא עם בריותיו, ולכן מותר לאכול גבינה אע"ג שנעשה ע"י חיידקים שאין בהם שום סימני כשרות משום שאינם נראים ע"י העיניים שנתן לנו הקב"ה אע"פ שיכולים לראותם ע"י זכוכית המגדלת ואנו יודעים בודאי שהם שם, מ"מ לא נאסרו... א"כ בנידון דידן, כשלוחצים על הכפתורים אין שום דבר נראה בשעת מעשה, ואין שום דבר מורגש או נשמע, וזולתי בכלים מיוחדים א"א לידע כלל ששום דבר נשתנה שאין כאן שום ניצוץ או קול, ואינו נקרא מלאכה אא"כ יכולים להרגיש הדבר ע"י חושים שנתן לנו הקב"ה שיש כאן השתנות.

However, it is well known that all of the Torah’s prohibitions apply only to that which we are capable of discerning and doing, for “the Torah was not given to the ministering angels” and “the Almighty does not deal

8. This notion is also cited in the name of Rav Yosef Shalom Elyashiv. See *Shevus Yitzchak*, *Hilchos Gerama*, ch. 15, and *Ashrei Ha-Ish* 19:18, 37, 50.

9. This argument is advanced by Rav Shlomo Miller in the responsum cited above (n. 5). Rav Miller further notes that the *Yeshuos Yaakov* (334), explaining the comments of the *Shiltei Ha-Gibborim*, writes that גרם כבוי is permitted only if the primary intention is not to extinguish the flame.

cruelly with His creatures.” Therefore, it is permissible to eat cheese, even though it is produced through bacteria which have no kosher properties, because they cannot be seen with the eyes that the Almighty gave us. Although they can be seen under a microscope, and we know for certain that they are present, nevertheless, they are not forbidden...

And so in our case, when one presses the buttons, nothing visible occurs at that moment, and nothing is felt or heard. Without special instruments, it is impossible to know that anything has changed, for there is no spark or sound, and it is not considered a מלאכה unless it can be detected with the senses that the Almighty has given us that a change has occurred.

Rav Heinemann contends that pressing the button in “Sabbath mode” is permissible on Yom Tov because this act triggers an effect that is only later discernible to the human senses. Since the immediate electrical effect is indiscernible, even though we know with certainty that it occurred, the act is permissible. Rav Heinemann compares this indiscernible effect to bacteria in cheese, which are permitted for consumption because they are not visible to the naked eye.

Rav Heinemann cites in this context a ruling by Rav Moshe Feinstein (*Iggeros Moshe*, Y.D. 4:2) that worms that are too small to see with the naked eye are not forbidden for consumption. Another example brought by Rav Heinemann is that of two adjacent letters in a *sefer Torah* that appear connected. Even if a small space between the letters can be discerned through a magnifying glass, the *sefer Torah* is nevertheless invalid, since to the naked eye the letters touch one another. Conversely, if the two letters appear separated but a magnifying glass reveals a thin drop of ink that connects them, the *sefer Torah* is valid.

We might, however, challenge this assertion, in light of a clear distinction that exists between the cases noted by Rav Heinemann and the situation of the “Sabbath mode” oven. When a person presses the button on the oven, he does so for the specific purpose of triggering the electrical effect of raising or lowering the oven’s temperature; his sole intention is to activate the oven. This is quite different from the situations of invisible bacteria or insects and the ink of the *sefer Torah*, regarding which we may invoke the rule of לא ניתנה תורה למלאכי השרת — that the Torah is meant to be observed by human beings with limited capabilities, and thus the *halacha* clearly depends on what can be seen with the naked eye. It does not seem plausible that pressing a button on an oven with the clear intention of triggering an electrical effect should be permitted only because the immediate effect is indiscernible.

Rav Heinemann proceeds to raise the question of why, according to his rationale, we would not permit typing on a computer on Yom Tov when the

screen is turned off. In this instance as well, one performs an act that produces a מלאכה that is currently indiscernible, but whose effects will be seen later. Seemingly, if adjusting the temperature on the “Shabbos oven” is permitted because the immediate מלאכה effect is indiscernible, then typing on a computer should likewise be allowed when the screen is deactivated. Rav Heinemann, however, distinguishes between the two cases, noting that typing on a computer produces text that will later be visible, and thus violates the prohibition of תיקון מנא — creating or repairing something on Shabbos or Yom Tov — whereas the electrical effect of pressing the buttons on an oven does not constitute תיקון מנא.

This distinction, however, seems very difficult to understand. Once we accept the premise that *halacha* does not forbid an act that produces an indiscernible מלאכה effect, it should not make any difference whether the מלאכה effect involves תיקון מנא or any other Shabbos prohibition. Even if we can somehow formulate a fine distinction between the two, it seems hardly reasonable to issue a lenient ruling on this basis when a potential Torah violation is at stake.

Opening a Refrigerator

Rav Shlomo Zalman Auerbach, in a well-known ruling (*Minchas Shlomo* 1:10:6), permitted opening a refrigerator door on Shabbos, even when the motor is not running, despite the possibility that opening the door will cause a rise in the temperature in the refrigerator and could thus activate the motor. Rav Shlomo Zalman contended that this is permissible for two reasons. First, the main concern that arises when activating electricity on Shabbos is the *Chazon Ish*'s famous claim that activating electricity constitutes בונה, the Torah prohibition against building and creating. In the case of a refrigerator, Rav Shlomo Zalman argued, the structure is already fully built and functioning. The way a refrigerator operates is by turning itself on or off in response to temperature changes, and therefore by opening the refrigerator door, one does not “build” or “dismantle” anything; he is simply allowing the appliance to operate in its usual way.

Second, Rav Shlomo Zalman argued, it seems reasonable to assume that גרמא is forbidden on Shabbos only when one intends to produce the מלאכה effect. Rav Shlomo Zalman draws a comparison to the ruling of many *poskim* allowing one to tell a non-Jew on Shabbos to perform an act that unintentionally involves a מלאכה, such as opening a car door, which will have the effect of turning on the light. Although it is forbidden for a Jew to perform such an act on Shabbos if the מלאכה result is inevitable (פסיק רישא), one may ask a non-Jew to perform such an act. It appears that when it comes to אמירה לנכרי — the prohibition against asking non-Jews to perform מלאכה on one's behalf on Shabbos — the prohibition is limited to intentional מלאכה; it does not include actions that incidentally

involve מלאכה. Rav Shlomo Zalman reasons that if this distinction applies to the prohibition of אמירה לנכרי, which is forbidden even when it is necessary to prevent a financial loss, then it should certainly apply to the more lenient prohibition of גרמא, which we allow for the sake of preventing a loss. Therefore, since one does not intend to activate the refrigerator’s motor when he opens the door, this is permissible on Shabbos, as the מלאכה result is produced indirectly and is not intentional.

Neither of these arguments can be applied to the “Sabbath mode” oven. First, adjusting the oven’s thermostat indeed results in a מלאכה, as the oven’s mechanism works to raise or lower its temperature. This differs from the case of a refrigerator, regarding which, Rav Shlomo Zalman claimed, no actual מלאכה is involved. As for the second argument, one quite obviously presses the button with the clear intention of causing the temperature to change, and thus the מלאכה effect is not unintentional. Seemingly, therefore, the use of this mechanism is forbidden on Yom Tov, despite the delayed effect on the oven’s temperature.

INTERVIEW

Rav Moshe Heinemann *shlit”a* on *Headlines with Dovid Lichtenstein**

On Yom Tov, there is an added feature [in the “Sabbath mode” oven] which I added into it, which works with גרמא based on the *Mishna Berura*, [who rules] that גרמא is permissible on Yom Tov. The reason why this is not considered as though you are doing something right away is because really you’re sending a message to the computer, and the computer determines that whatever should happen, will happen after ten seconds or whenever it’s going to happen. Since it’s not possible for a person to recognize that anything has happened with his five senses, he is not considered to be doing anything right away. [By contrast,] typing on a computer with the screen turned off might be considered תיקון מנא, as if you’ve made something now which could be used at a later date.

Let me tell you about something very similar. In Baltimore, they put in new water meters which they do not need to send people to read. There is a digital display, and it sends a signal to the central system’s computer. When they want to send you a bill, it is produced right away... This is a problem for Shabbos. We were able to reach an agreement with the city. We said that they should make a cover over the display, so they can check the display if there’s a problem, but

normally it cannot be seen. But there was still a problem with the message being sent to the computer. I went to Rav Chaim Kanievsky and asked him what he thought about it. I thought it was not a problem because you cannot see, feel, hear, taste, or smell anything — there is nothing we can notice with our five senses. He said he does not see any problem with it, because you're just sending a message.

* Broadcast aired 20 Tishrei, 5776 (October 3, 2015).



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.¹ 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*² and reproduced by Rabbi Dr. Avraham Sofer Abraham in *Nishmas Avraham*.³ 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*,⁴ 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.⁵ 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.⁶

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, *z"l*, 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.⁷ 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.⁸

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 לעניני 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...⁹

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.¹⁰ 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).¹¹

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.¹² 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* 23b 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.¹³ 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.¹⁴)

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 possibility¹⁵ — 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*.¹⁶ 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,¹⁷ 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.¹⁸

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.¹⁹

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 הַרוּג בְּרוּגְלִי — 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 דְּבַר הַנִּרְאָה וַיְדוּעַ לְכָל — a clearly and unmistakably recognizable fact.²⁰

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 הַרוּג בְּרוּגְלִי, 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*,²¹ 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 דמיון — *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 הבוועל 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"H 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"H 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 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 שמים 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).