

קביעת אבהות ע"י בדיקת סוג דם (A,B,O) במשפט הישראלי ובמשפט העברי

פרופ' דב פרימר

קביעת אבהות על ידי בדיקת סוגי דם [במערכת A, B, O] במשפט הישראלי ובמשפט העברי *

א. מבוא

ב. המשפט הישראלי

ג. המשפט העברי

ד. סיכום

א. מבוא

ב. המשפט הישראלי

1 . הכרת העמדה המדעית

2. המשקל הראייתי

3. הסמכות לצוות על בדיקה

ג. המשפט העברי

1 . כללי : סמכות משפטית

2. הכרת העמדה המדעית

3. המשקל הראייתי

(א) כללי

(ב) דיני ממונות

(ג) דיני איסורין ונפשות

4. הסמכות לצוות על בדיקה

ד. סיכום

על פי המצב המדעי היום בדיקת דם אינה יכולה להוכיח או לשלול אבהות בדרגת ודאות מוחלטת. חוץ מבמקרים נדירים אין השימוש בבדיקת דם יכול להראות באופן חיובי את אבהותו של אדם, למרות שאחוזי הסיכויים של מציאות זאת ניתנים לחישוב. מצד שני גם תוצאה מבדיקת הדם השוללת את האבהות אינה תוצאה מוחלטת, אלא יש לה דרגת ודאות שהיא למעלה מ-99%.

לאור מצב עובדתי זה נסכם את העמדות של המשפט הישראלי והמשפט העברי בבעיות המשפטיות השונות:

1. גם המשפט הישראלי וגם המשפט העברי (לפי רוב הפוסקים) מוכנים לקבל את דעת המדענים שיש מבחינה רפואית האפשרות לשלול (לקבוע) אבהות על ידי בדיקת דם.

2. (א) גם המשפט הישראלי וגם המשפט העברי ניתן לפטור אדם מחיוב מזונות עקב תוצאה שלילית של בדיקת דם.

(ב) גם לפי המשפט הישראלי וגם לפי המשפט העברי אין בתוצאה חיובית של בדיקת דם כדי לחייב אדם בחיוב מזונות הילד.

3. (א) לפי המשפט הישראלי תוצאה שלילית מבדיקת דם תוציא את הילד בכלל ממסגרת של יורש, ואילו לפי המשפט העברי, בהתחשב עם מכלול הנסיבות, תוצאה שלילית תסווג את הילד למסגרת של "יורש-ספק".

(ב) גם לפי המשפט הישראלי וגם לפי המשפט העברי אין בתוצאה חיובית של בדיקת דם בכדי להעניק לילד מעמד של יורש.

4. (א) גם לפי גישת המשפט הישראלי וגם לפי גישת המשפט העברי יש בתוצאה שלילית מבדיקת דם כדי לזכות

נאשם מעבירה פלילית הדורשת כאחד מיסודותיה אבהות.

(כ) לפי שתי מערכות המשפט אין בתוצאה חיובית מבדיקת דם להוות ראיה לאבהות במשפט פלילי.

5. עדיין יש להכריע בהשפעת תוצאות בדיקת דם על כשרותו של ולד בהלכה.

6. לפי המשפט הישראלי אין שופט יכול לפסוק בניגוד לתוצאה שלילית של בדיקת דם. שאלה זאת עדיין לא באה על פתרונה בספרות המשפט העברי.

7. (א) אין סמכות לבתי המשפט במשפט הישראלי לצוות על בדיקת דם בניגוד לרצון הצדדים.

(ב) לעומת זאת יש סמכות לבתי הדין לפי המשפט העברי להורות על בדיקת דם, על אף התנגדותם של הצדדים.

8. (א) אין לבתי המשפט במשפט הישראלי להסיק כל מסקנה מסירובם של הצדדים להבדק מרצונם החופשי **133**.

(ב) ואולם במשפט העברי כשאדם מסרב להיבדק, למרות הוראה של בית הדין, במיוחד ביני ממונות, מותר לבית הדין להסיק את המסקנות המתאימות.

לכב' העורך,

שלום וברכה,

קבלתי את' החוברת החדשה של "אסיא" ** בה מופיעה סדרת המאמרים הדנים בעמדת ההלכה בקשר לקביעת אבהות ע"י בדיקות הדם השונות - וביניהם מאמרי. כבוד הוא לי ואני תקוה כי סדרה זו תהווה תרומה לעולם ההלכה והרפואה.

ברצוני, אולם, להעיר שלוש הערות קצרות :

1, ראשית כל אני רוצה להודות לכת"ר והצוות שלו על הסידור והעריכה הנאים של מאמרי.

2. מאמרו של מו"ר הרה"ג שלמה דיכובסקי עוסק בשאלה של שלילת אבהות באמצעות בדיקות HLA. עם כל החשיבות והיופי שבמאמרו נלע"ד שעדיין יש מקום לדון בשאלה של עמדת ההלכה לקביעת אבהות באופן חיובי ע"י בדיקות HLA, ולצורך זה אני מפנה את כת"ר לטענות הנמצאות בשו"ת משנה הלכות, ח"ד, סי' קס"ד, ושו"ת דבר

יהושע, ח"ג, אה"ע, סי' ה'.

3. במאמרי בעמ' 42 ו-61 כתבתי כי על פי המשפט הישראלי אין לבתי המשפט להסיק כל מסקנה מסירובם של הצדדים להיבדק מרצונם החופשי. ועל כך מעיר כת"ר הערת העורך (בהערות 20 ו-133) כי בע.א. 548/78 שרון ואח' נ. לוי פ"ד לה (ו), 736, נקבע כי בית המשפט רשאי להסיק מסקנות מסירוב להיבדק. ואם כי כת"ר צודק שכך נקבע באותו פס"ד, ברם כ"ג אינו מציין כי קביעה זו של ביהמ"ש העליון היא אך ורק ביחס לבדיקת HLA - שבכוחה להוות ראיה על אבהות גם באופן חיובי - ואינה חלה על בדיקות ABO, שעליהן אני דנתי, ושאינן בכוחן אלא לשלול אבהות. וכן כותב ביהמ"ש העליון במפורשות בעמ' 756-758, נא עיי"ש. מהערתו הסתמית מתקבל הרושם הלא-מדוייק כי פסק דינו של ביהמ"ש העליון בשרון נ. לוי חל גם על נושא מאמרי - קביעת אבהות על ידי בדיקת סוגי דם במערכת ABO.

בכבוד רב,

פרופ' דב פרימר

ולד דומה במעי אמו לפנקס שמקופל ומונח. ידיו על שתי צדעיו, שתי אציליו על שתי ארכובותיו, שתי עקביו על שתי עגבותיו, וראשו מונח לו בין ברכיו, ופיו סתום וטבורו פתוח, ואוכל ממה שאמו אוכלת ושותה ממה שאמו שותה, ואינו מוציא רעי שמא יהרוג את אמו.

וכיון שיצא לאור העולם - נפתח הסתום ונסתם הפתוח. שאלמלא כן אינו יכול לחיות אפילו שעה אחת.

מסכת נדה דף ל' עמוד ב'

* המהדורה הראשונה של מאמר זה פורסמה בשנתון המשפט העברי כרך ה, תשל"ח עמ' 219-242. תודתנו למערכת השנתון על הסכמתה לפירסום מהדורה זו באסיא, עם שינויים והוספות משמעותיות רבות, הקשורות הן לתחום ההלכתי והן לתחום המדעי המתפתח.

הן בית הדין הרבני (לעיל עמודים 159-171), והן בית המשפט העליון (בפס"ד ע"א 548/78, שרון ואח' נ' לוי, פ"ד ל"ה(1), 736) הסתמכו על מאמר זה בכמה מנקודותיו.

1. אין כאן המקום להרחיב את הדיבור ולדון בצד המדעי של בדיקת הדם. לדיונים על הנושא בתקופה האחרונה,

עין : "Law Family", "Patemitf of Status Current", Lee Lirg Ching -Ascer the and Eidence Scientific, Krause ם. 615 LarrW ;ק. 9, 1975, vol. 5, 1971, Quarterly. 5, " vol , " Paternity of tainment law Family , קביעת אבהות והשלכותיה המשפטיות (הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים).

2 . ראה: מרכוס, שם, פרק ב, במיוחד עמ' 29 ואילך. וראה להלן סמוך להערות 8-9 . לאחרונה פותחה שיטה המבוססת על בדיקת הכדוריות הלבנות של הדם ומערכת תיאום הרקמות (System Antigen Leukocyte Human). מבחני ה-H.L.A. מספקים כלי מדוייק הן לשלילת והן לקביעת אבהות כסיכוי הסתברות ממוצע סטטיסטי של 90%. [ראה הסבר ורקע מדעי מול השאלות ההלכתיות - לעיל עמ' 149-162 - העורך]. ראה על כך באריכות:

עדנה קפלן, חיים בראוטבר ודוד נלקן, "אבהות כשאלת מדעי הדם", עיוני משפט, כרך ז' (1979), עמ' 46-74. והמקורות המצויינים שם. אין אנו דנים במאמר זה על מעמדה המשפטי וההלכתי של בדיקה חדשה זו. אולם ראה : ע"א 548/78, שרון ואח' נ' לוי, פ"ד לה(1), 736. אין לנו עדיין כל הכרעה הלכתית בנושא. [ראה הכרעת אב"ד ביה"ד הרבני באשדוד, בפסק דינו של הרב דייכובסקי לעיל עמ' 172-178 - העורך]

3 . ch , (1972 , Clearly E.W.i bYI, 88. End I .Co Pu~ishingI: We~tl ' ,Paul .St) ! Euidencel On. . 20 ,McConnick 522 .p 211 .ec~ ,

[וראה לעיל עמ' 162 הערה 33 ומה שנכתב לפניה בגוף המאמר. - העורך]
4 . ע"א 313/68, פלוני, קטין באמצעות אימו נ' פלוני, פ"ד כב (2), 1020, 1025.

5 . ע"א 407/60 פלונית נ' אלמוני, פ"ד טו, 212.

6 . שם בעמ' 215.

7 . ע"א 313/68, שם (הערה 4 לעיל), בעמ' 1026. וראה גם: pp. 521-222, McCormick .cit .op . (supra\$) .n 3) ע"א 70/78, פלוני נ' פלונית ואח'.

8 . ראה- ת.א. 834/65 המובא בתיק אישות חי' 532/66 א' ג' ב, פס"מ עח, 216, 218.

9 . See. 99630-633 : Krause .op.cit (n.l supra) .p . 260 ; Lee .top.cit (1.n supra) .pp .

10 . תי"א 151/46. ירושלים, רבקה בת ראובן שמעון נ' נסים ניסן, פס"מ ד, 377, 380, מפי השופט ויתקון ; ע"א 407/60. פלונית נ' אלמוני, פ"ד טו, 212 ; ע"א 215/72 פלוני ג' אלמוני, קטין ואח', פ"ד כז (1), 792, 794. לביקורת על גישה זאת ראה: (3) p. 522-523, Krause .op .cit .op .n . Lee ;260-262 .pp . "1. (supra) ,McCormick ;630-631.p cit.t .op

11 . כתב ד"ר צ'ינג לינג לי בשנת 1975 (265, Lae. 265) : (p cit. t .op ,

6w מca many i: systemsn ; variations)8%81: arel ~ lound=0" 515' thatarel' thel more even eventuaUy וקא lound be. ם8אטסאיוג . "The", rare are ~variants 'these ~more :reached 4 conclusion 8 ~belore cons~deration 6פ that expected members iamdy the atudying ?6 others ,testing. 1n taken 68 should they new these 01 view pateraity rom~ (ש nThis .certain 1009,0 considered 68 longer 0 4 סו! ve~iiied ש 88810n81

532/66, שם.

22. ע"א 548/78. שם (הערה 2 לעיל), בעמ' 758.

23. בג"ץ 283/72. בוארון נ' בית הדין הרבני האזורי, תל-אביב יפו וקרשניקר, פ"ד כ (2), 727; ע"א 620/74, שם (הערה 20 לעיל), בעמ' 220. אולם ראה ביקורתם של ד"ר שרשבסקי, שם (הערה 20 לעיל), בעמ' 343, הערה 1; ד"ר פ' שיפמן, "שיפוט ומשפט בעניני אבהות" משפטים, כרך ד (תשל"ג), עמ' 664.

24. סימן 51 של דבר המלך במועצתו על ארץ ישראל, 1922.

25. ע"א 26/51, קוטיק נ' וולפסון, פ"ד ה, 1341, 1345.

26. אפילו בהסכמת הצדדים, לפי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין תשי"ג 1953, ס"ח 134, תשי"ג, עמ' 165).

27. ע"א 26/51 שם, (הערה 25 לעיל) בעמ' 1344 ואילך; ע"א 164/60, פלונית נ' אלמוני, פ"ד טו, 347, 349. הדבר אושר בהזדמנויות רבות נוספות. עיין: מ' שאוה, הדין האישי בישראל (רמת גן, מסדה, 1976), עמ' 134-135, ובהערות. שם, בעיקר הערה 45. ועיין עוד: מנחם אלון, חקיקה דתית (תל-אביב, הוצאת הקיבוץ הדתי, תשכ"ח), עמ' 76-77, 79-85. וראה בענין זה בקורתם של פרופ' י. אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי", חלק שלישי, משפטים כרך ו' (תשל"ה), עמ' 5; א"ח שאקי, "צמצום היקף חלותו של הדין הדתי בבתי משפט אזרחיים", גוילין, כרך כא-כב, עמ' 38; שאוה, שם עמ' 134-140.

28. ע"א 620/61, עובדיה ויחזקאל נ' יחזקאל, פ"ד טז, 1177, 1181-1182.

29. ע"א 421/52, עטיה נ' ברדה ואח', פ"ד ט, 1205, 1209, 1210-; בג"ץ 168/56, חרל"פ נ' הרב רביץ ואח', פ"ד יא, 75. בענין זה עיין בג"ץ 283/74, שם (הערה 23 לעיל), בעמ' 731, ובדברים הנכונים של ד"ר שיפמן, שם, (הערה 23 לעיל) בעמ' 668 ובהערה 27.

30. בג"ץ 71/50, עטיה נ' יו"ר ההוצל"פ, פ"ד ה, 202, 206; ע"א 238/53, כהן ובוסליק נ' היועה"מ, פ"ד ח, 4, 36; בג"ץ 143/62 פונק שלינגר נ' שר הפנים פ"ד יז, 225, 250.

31. בג"ץ 143/62. שם; בג"ץ 450/70, רוגוזינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1), 129, 134. וכן ראה: בג"ץ 171/68. חאנזליס נ' בית הדין של הכנסיה היוונית אורתודוכסית, פ"ד כג (1), 260, 278. ועיין עוד: משה זילברג, המעמד האישי בישראל (ירושלים, הוצאת מפעל השכפול, מהדורה רביעית, תשכ"ה), עמ' 6, 363.

32. ת.מז. חי' 9/73 אלסטר נ' אלסטר, פס"מ תשל"ד (3), 90, 92.

33. ראה והשווה: הערה 26 לעיל.

34. כמו כן יש לדון בשאלה על פי הדין הדתי, ראה לעיל הערה 25, אולם לא לפי דיני הראיות של הדין הדתי, ראה לעיל הערה 27. גם נפסק בת.מז. חי' 9/73. שם (הערה 31 לעיל): "... כי כאשר מתעוררת שאלת אבהות בתביעת מזונות שילדה יהודיה מגישה נגד איש יהודי בטענה שהוא אביה, יש להכריע בשאלה אינצידנטלית זו לפי הדין העברי, אף אם אין רואים בענין האבהות ענין של המעמד האישי במובן של סימן 51".

35 . בבלי נדה, לא, א.

36 . כן היא הגירסא בכת"י מינכן ; ובירושלמי כלאים, פ"ח, ה"ג (לא, ג) ; ובשאלתא דרב אחאי גאון, פרשת יתרו, שאילתא נ"ו ; וכן היתה הגירסא בבבלי לפני רבינו הלל. פירושו לספרא, פרשת קדושים, פרשתא א, אות ע ; וכן הוא בדעת זקנים מבעלי התוספות. במדבר, יב, יד ; ובשינוי קל במדרש קהלת רבתי, ה, יג ; וכן היה בפני בעל ספר האגודה, מסכת שבת, פרק רבי אליעזר דמילה. סימן קסד ; ועיין בהגהות הגר"א על מסכת נדה דף לא. א ; ובביאור הגר"א, על שו"ע יו"ד, רסג, ב, ס"ד ; ובביאור הגר"א, דברי הימים א, יא :א ; ובב"ח, יו"ד, שם. וכן ראה : תוספות, בבא קמא, כה. א, ד"ה ק"ו לשכינה ; תוספות. בבא בתרא, קיא, א, ד"ה וק"ו לשכינה ; תוספות זבחים, ט, ב, ד"ה ק"ו לשכינה.

37 . שימוש זה של הביטוי "אגדה" מבוסס על המבוא לתלמוד לרבי שמואל הנגיד. האומר : "והגדה הוא כל פי שיבא בתלמוד על שום ענין שלא יהיה מצוה זו היא הגדה..." ועיי"ש. בענין מבוא התלמוד עיין בספרו של פרופ' מנחם אלון, המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים, הוצאת מאגנס, מהדורה שניה, תשל"ח), חלק ג. עמ' 1289-1288.

38 . על זיק הגומלין בין ההלכה לאגדה עיין : אלון, שם, חלק א, עמ' 144-146 ובהערות, שם.

39 . ראה האיזכור המלא בהערה 36 לעיל.

40 . בבלי יבמות, סד, ב ; רמב"ם הלכות מילה, א, יח ; טור ושו"ע, יו"ד, רסג, ב.

41 . רמ"א על שו"ע יו"ד, שם, [וראה לעיל עמ' 20, 21 הערות 9, 10 . - העורך].

42 . כי יש מי שחולק. עיין בית יוסף על טור יו"ד, שם בשם רבינו מנוח, ובשו"ע, וספק נפשות להקל. הסבר דעתו של בעל הדעה החולקת מובא בבית שמואל, אה"ע, ט, ס"ק ז ; שו"ת חתם סופר, אה"ע, ח"א, קלו ; תיקים שט"ז/1755, שט"ז/1198 ב/56, בית הדין הרבני בחיפה, פד"ר, כרך ב, עמ' 119, בעמ' 124 ; דבר יהושע (תל-אביב, תשל"ו), ח"ג, אה"ע סימן ה ס"ק ב-ד, עמ' רכ-רכא, מאת הרב יהושע מנחם אהרנברג ; והשווה עם הבנת הר"א אפרים פישל וינברגר בספרו יד אפרים (תל אביב, הועד הציבורי להוצאת כתבי הרב וינברגר ז"ל, תשל"ו), סימן ז, סעיף ד, עמ' צא. וגם עם הר"א שלמה זיון, לאור ההלכה (ירושלים, מוסד הרב קוק, תש"ו), "התורשה", עמ' קמח ; והר"א משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, קנד.

43 . ב"ח על יו"ד, שם ; שו"ת הב"ח החדשות, סוף סימן נ. ועיין ערוך השולחן, יו"ד, שם, סעיף ח.

44 . מורה נבוכים (תירגם ר' יוסף קאפח, ירושלים, מוסד הרב קוק, תשל"ב), ח"ג, פרק יד, עמ' שד שה, ועיין שו"ת התשב"ץ, ח"א, סימנים קסג-קסה.

45 . רמב"ם, מורה נבוכים, שם. ראה גם דברי הרב שרירא גאון, אוצר הגאונים, גיטין, חלק התשובות. עמ' 152 ; רבי אברהם בן הרמב"ם, כפאיה אלעאבדי (המספיק לעובדי ה') שחברו בערבית והודפס בתרגום עברי כהקדמה לספר עין יעקב של ר' יעקב בר שלמה אבן חביב (ווילנא, דפוס ראם, 1891), עמ' XV-XIV ; ר' משה חיים לוצטו, מאמר על אגדות חז"ל, הודפס גם הוא כהקדמה לספר עין יעקב, שם, עמ' XIX-XVII ; ור' יוסף שלמה, רופא דילמדיגו יכנה ר' יש"ר מקנדיאה, ספר מצרף לחכמה. מהדורת בזל, עמ' כ"ט ; אברהם קורמן, אבולוציה ויהדות (תל אביב, יד החמישה, תשל"ל) עמ' 72-47 ; Rabbi Isaac Herzog, Judaism: Law and Ethics (London, ; 72-47, Soncino Press, 1974), pp. 152, 166.

בקשר להשלכות של גישה זו על הלכות שנפסקו בהתאם לתפיסה המדעית "המוטעית" של חז"ל ראה : שו"ת

הרשב"א ח"ג, סימן ריד, מובאת גם בבית יוסף על טור יו"ד, קלד (בסופו); שו"ת הריב"ש, תמז; שו"ת הריב"ש החדשות, ו; ר' יצחק לאמפרונטי, פחד יצחק, ערך "צידה"; ר' אהרן מרקוס, קסת הסופר (תל-אביב, תשל"א) מהדורה שניה, כרך א', בראשית, א, כא, עמ' 60-61; קורמן, שם, עמ' 73-81; חזון איש, הלכות טריפות. סימן ה, ס"ק ג. הלכות אישות, סימן כז, ס"ק ג. והמעין בדברי החזו"א יראה שיש מקום לחלק בין הלכה הנקבעת בתלמוד על פי הידע המדעי שהיה בידי חז"ל, ובין הלכה הנקבעת לאחר מכן על-ידי הפוסקים על יסוד קביעה מדעית של חז"ל.

אשר להלכה למשה מסיני ראה: רמב"ם, הלכות שחיטה, י, יב, יג; הרדב"ז על הרמב"ם, שם; שו"ת הרשב"א ח"א, קג; שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד סימן רמד; שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"ב, סימן ג, ענף ב. ועיין גם בהקדמה לספרו של מוזז"ל הרב משה זאב כהן, ספר תפארת משה (ניו יורק, דפוס האחים טברסקי, 1953) עמ' 6. כמו כן ראה תורה לישראל: ממשנתו של ר' חיים צימרמן שליט"א, עורך, מרדכי אלכסנדר (ירושלים, הוצאת מכון תבונה, תשל"ח), חלק ראשון, "פתח דבר", עמ' 11-12.

46. שו"ת הריב"ש, תמ"ז; ר' יהודה אליעזר בריל, המובא בפחד יצחק, שם; ר' פנחס אליהו, ספר הברית (וורשא, דפוס ר' יצחק גאלדמאן, תרל"ו), חלק א, מאמר יד, פרק ח, עמ' 132 - 133; ר' יוסף ראזין מפענח צפונות (ניו-יורק, מכון צפנת פענח, תש"ר), פרק ז, סימן ב, עמ' קעא-קעב; שו"ת דעת כהן, פד, קמ, קמב; ר' מנחם כשר, תורה שלמה (ניו-יורק, תש"ט), מהדורה שלישית, חלק ראשון, בראשית, א כג. סעיף תשו, עמ' קנ-קנא. ראה גם בדברי רבינו תם המובאים בשיטה מקובצת, כתובות, יג, ב, ד"ה "השבתנו על המעוברת"; גליון הש"ס, פסחים צד, ב, שו"ת אבקת רוכל, סימן ר"י (מהדורת לייפציג, תרי"ט, עמ' קצב, ב). ראה עוד בענין זה: שדי חמד, כללים, מערכת ט, כלל ה; מנחת שבת, סימן צב, ס"ק לב; פרי מגדים, או"ח, שכח, משבצות זהב, ס"ק ב: ב"ח, שם, ד"ה החושש בשינוי וכו'; משנה ברורה, שם, ס"ק ח; והשווה עם ערוך השלחן, שט, סעיף כב. וכן עיין בכרתי ופלותי, יו"ד, סימן קפ"ח, סעיף ה', ס"ק ו; תיק 2559/ל"ה, בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פד"ר, כרך יא, בעמ' 62-63, והמקורות המובאים, שם; שו"ת מענן לשון, אהע"ז, סימן ט, פרק ב, והמקורות, שם; שו"ת משנה הלכות חלק ה' סי' רי"ד.

47. שערי עוזיאל (ירושלים, הועדה להוצאת כתבי הרב, תש"ו), ח"ב, שער מ, סעיף יח.

48. שו"ת ציץ אליעזר (ירושלים, תשל"ח), חלק יג, סימן קד, עמ' ריב. הרב וולדינברג יושב ביום בבית הדין הרבני הגדול.

49. ספר דבר יהושע, שם (הערה 42 לעיל), עמ' ריט.

50. שו"ת דברי ישראל, אהע"ז, סימן ח'; שו"ת משנה הלכות, ח"ד, סימן קסג. הרב וועלץ, שנפטר בירושלים בשנת תשל"ד, היה מלפנים ראב"ד בבודפסט, הונגריה.

51. שו"ת משנה הלכות, ח"ד, סימן קסד. הרב קליין הינו ראש ישיבת בית שערים בברוקלין, ניו יורק, ומלפנים ראב"ד באונגבר, הונגריה.

52. תיק שט"ז/1755, שם (הערה 42 לעיל).

53. השווה מה שכתבנו לעיל סמוך להערות 39 - 43. והשווה עם דברי הרב אהרנברג, שם, ס"ק ב, עמ' רכ.

53*. ניתן בהחלט להבין את דברי ביה"ד הרבני בחיפה, בהנחה שאודם האמור בדברי חז"ל - היינו פרודות ההמוגלובין האדומות שבתוך תאי הדם. ואילו האנטיגנים הקובעים את סוג הדם, הם נמצאים על פני הקרום השומני של כדוריות הדם (הממברנה). ותכונות הקרום והאנטיגנים שעליו באות בירושה גם מהאב. - העורך.
54. יד אפרים, שם, (הערה 42 לעיל), סוף סעיף ח, עמ' צו.

55 . משנה עדויות, ב, ט.

56 . ראה הערה 54 לעיל.

57 . ראה הערה 42 לעיל.

58 . ראה דברי הרב משה פיינשטיין, שם (העדה 42 לעיל). שגם הוא בדעה שאותם פוסקים החולקים על האגודה עושים כן משום שסוברים שהדם נובע גם מהאב ולא רק מהאם, אולם מקורם, לדעת הרב פיינשטיין, אינו המשנה בעדויות אלא גירסא אחרת בברייתא במסכת נדה המשמיטה את המלה "ודם" וכנוסחת גמרותינו המודפסות, עיי"ש. וראה הערה 36 לעיל, ועיין בהסברו של הרב אהרנברג לסוגיות אלו, שם (הערה 42 לעיל).

59 . שו"ת הרשב"ש, סוף סימן תקיג.

60 . הערותיו לספר לב אברהם מאת פרופ' אברהם-סופר אברהם (ירושלים, הוצאת ספרים פלדהיים, תשל"ח) ח"ב עמ' יז. והשווה עם דברי הרמח"ל שם (הערה 42 לעיל).

61 . כן הבהיר לי הגרש"ז אויערבאך את דבריו בשיחה מיום ר"ח א' אלול, תשל"ח. ואילו בסיפא של הערתו שם בכתבו "אך גם בלאו האי טעמא אין להסתמך על זה" הסביר לי הרב אויערבאך שכוונתו היא שאין להסתמך על בדיקת דם לשם קביעת אבהות ודאית, וזאת משום שדינו של בדיקת דם הוא מכח "רוב" ו"ספק" וכדברי בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, עיין להלן סמוך להערה 82 .

62 . תיק מס' 1005/תש"ך, פד"ר כרך ה, עמ' 346, בעמ' 350-352.

63 . ספר משמרת החיים (ירושלים, מועצת הרבנים דשיקגו, תשכ"ו), סימן לז, עמ' קלט, בעמ' קמב. הרב רגנשברג, שנפטר בירושלים בשנת תשל"ז, היה מלפנים ראש ישיבת בית מדרש לתורה בשיקגו, אילינוי, ארה"ב, וראב"ד בשיקגו. תשובה זו הינה שיעור בהלכה למעשה שנתן הרב המחבר לפני מועצת הרבנים בשיקגו.

64 . את המכתב הנ"ל קבלתי מידידי ד"ר איתמר ורהפטיג שמצא את העתקו בעזבונו הספרותי של הרב הרצוג זצ"ל, שבהיכל שלמה בירושלים. ואני מודה על הרשות לפרסם. כ"כ מודה אני לאחי ד"ר אריה פרימר על עזרתו בנושא זה. [הודפס לראשונה באסיא לה עמ' 49. - העורך]

65 . ההדגשה במקור.

66 . בהעתק המכתב שבידינו חסר כשתים או שלש מילים. יש לשער כי המילים החסרות היו בלועזית ושנכתבו במקור בכתב יד.

67 . דברים אלו תואמים את גישתו הכללית של הרב הרצוג בנושא זה של "סתירות בין קביעות חז"ל ובין קביעות המדע. ראה : (Rabbi Herzog, op. cit. (supra n. 43).

68 . שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, אה"ע, סימן י"ג (עמ' קמ"ט).

69 . שם.

70 . על פי כללי המשפט העברי, אין בתי הדין הרבניים האזוריים חייבים ללכת בעקבות תקדימי בית הדין הרבני הגדול, ראה על כך באריכות מאמרו של זרח ורהפטיג, "התקדים במשפט העברי", שנתון המשפט העברי, כרך ו-ז (תשל"ט-תש"מ). עמ' 105-132 והמקורות המובאים שם. עיין עוד בשו"ת עשה לך רב, חלק ב' סימן ס"א, וח"ג, סימן נ.

71 . ראה לעיל סמוך להערה 52 .

72 . תיק תשט"ז/1755, שם (הערה 39 לעיל). ועיין עוד שו"ת ציץ אליעזר, שם (הערה 48 לעיל), אות ד'. והשווה: Lee, op. cit. (supra n. 1) p. 626.

73 . ספר משמרת החיים, שם (הערה 63 לעיל).

74 . יד אפרים. שם (הערה 54 לעיל). ועיין עוד תיק מס' 1005/תש"ך. שם (הערה 62 לעיל).

75 . שם (הערה 54 לעיל).

76 . ספר חסידים (ירושלים. מוסד הרב קוק, תשל"ג), סימן רלב, עמ' רז. לדיון מפורט במשמעויות ההלכתיות השונות של סיפור זה עיין בפירושו של הר' אברהם אהרן פרייס, משנת אברהם (טאראנטא, תשט"ו) חלק ראשון, סימן רצא, עמ' קמד-קמח. ראה גם: ספר מטה משה, הלכות ומנהגים, סימן תשסה; אליהו רבא, או"ח סימן תקסח, סעיף ט, אות טו; רש"ש, בבא בתרא, דף נח, א. על הסיפור באופן כללי ראה: of Proof As Test : (Journ(a of the Oriental American Society, Vol. 24 (19034 Alexander George ~ohut, "Blood", Folklore Jewah, חי Khshdp 129).

(תודתי נתונה למו"ר הרב ד"ר חיים סולובייצ'יק שגילה לי מקור זה.)

77 . האם זה ר' סעדיה גאון? הרב פרייס, משנת אברהם, שם (הערה 76 לעיל), עמ' קמד; הרב אהרנברג. ספר דבר יהושע, שם (הערה 42 לעיל), ס"ק יא. עמ' רכד; הרב ישראל וועלץ, בתשובתו המופיעה בשו"ת משנה הלכות, ח"ד. סימן קסג, כולם מניחים שכן, אולם ללא כל ראיה. וראה קוהוט, שם, עמ' 134.

78 . והשווה עם דברי הרב וולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר, שם (הערה 48 לעיל) ודברי הרב אהרנברג, שם ס"ק יא-יב, עמ' רכד-רכה; ודברי הרב מנשה קליין, שם (הערה 51 לעיל). במחילת כבוד תורתם, נראה לכאורה שרוב הטענות שהועלו על ידי הרבנים המובהקים הללו אינן דוחות את המסקנה שמכאן מוכח כי ניתן להסתמך על בדיקות מדעיות לצורך קביעת אבהות. זאת במיוחד כשהבדיקה רק שוללת אבהות. במידה ויש בכח בדיקת סיווג הרקמות בכדי להוכיח אבהות באופן חיובי הדבר עדיין צריך עיון. כאשר לטענת הרב קליין, שם, (עמ' קלד) מדיני עגונה, עיין עוד בשו"ת דבר יהושע, ח"ג, אה"ע, סימן ד. אולם השווה: שו"ת יביע אומר, ח"ו, חאה"ע, סימן ג, אות כ; גד נבון, "טביעת אצבעות כסימן מובהק לקביעת מות בפסיקה הרבנית", דיני ישראל, כרך ז' (תשל"ו), עמ' קכט-קמא, ומראה המקומות המובאים במקורות אלו.

79 . עיין בזה בתיק בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו שהובא לעיל בהערה 62 .

80 . שו"ת ישכיל עבדי, שם (הערה 68 לעיל).

81 . ראה הערה 11 לעיל. [וראה מ. הלפרין, ח. בראוטבר וד. נלקן, תורה ומדע י"א, א', (תשמ"ג), פרק א' סעיף 4 - העורך].

82 . תיק 1005/תש"ך, שם (הערה 62 לעיל), בעמ' 351, וכן דעת הגרש"ז אויערבאך, ראה הערה 61 לעיל.

- 83 . בבלי יבמות, סט, ב; שו"ת הריב"ש, מ-מא.
- 84 . עיין: טור ושו"ע, חו"מ, סימן רפ; ואה"ע, סימן קסג.
- 85 . דהיינו קביעת המציאות של מעשה על ידי הערכת תנאים ונסיבות ידועים. עיין : שו"ת המהרי"ק, קכט, ערך "אומדנא", אנציקלופדיה תלמודית (תשט"ז), כרך א', עמ' רצה.
- 86 . רמב"ם, הלכות נזקי ממון, ח, יד. טור ושו"ע, חו"מ, תח, ב.
- 87 . ראה סמוך להערה 76 לעיל.
- 88 . משנת אברהם, שם (הערה 76 לעיל), בעמ' קמה (ההדגשה שלי - ד.פ.). ועיין עוד בשו"ת משנה הלכות, ח"ד, סימן קס"ד, ד"ה "וראיתי" (עמ' קלד).
- 89 . ראה לעיל סמוך להערה 73 .
- 90 . שם בעמ' קמא.
- 91 . שם, שם (ההדגשה שלי - ד.פ.).
- 92 . שם, עמ' קמב.
- 93 . רש"ש, בבא בתרא, נח, א' וראה דברי הרב וינברגר שם (הערה 42 לעיל), עמ' צ-צא.
- 94 . ראה לעיל סמוך להערה 92 .
- 95 . תוספות, שבועות לד, א, ד"ה דאי. וראה : קובץ שיעורים, ח"ב, סימן ל"ח ; פירושי איברא, סימנים א-ב.
- 96 . הרב יעקב פעסטער, "טביעת האצבעות ובדיקת הדם לאור ההלכה", הפרדס שנה מג, (תשכ"ט), חוברת ט, סימן פג, עמ' 19-21: שנה מד (תש"ל), חוברת ג, סימן כג, עמ' 16-17 ; ספר ברכת יעקב, ח"א, סימן י"ד.
- 97 . מאירי, שבועות, לד, א; מד, א; יד רמ"ה, סנהדרין, לז, א.
- 98 . שאר התקפתו של הרב פעסטער אינה מוכרחת, וכבר תורצה ע"י הרב פרייס, שם (הערה 76 לעיל), עמ' קמה, ד"ה אלא לאחר העיון. ועיין עוד בשו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, סימנים מז מה.
- 99 . ראה לעיל בהערה 11 .
- 100 . תיק 1005/תש"ך, שם (הערה 62 לעיל), בעמ' 352.
- 101 . עיין: שם, עמ' 349-350 לענין דומה.
- 102 . "ומכה אביו ואמו מות יומת" - שמות, כא, טו; רמב"ם, הלכות ממרים, ה, ה.

103 . הרב רגנשברג. שם (הערה 63 לעיל), בעמ' קמא-קמב. מוכח מזה שהרב רגנשברג אינו רואה בשימוש בדמו של אדם כראיה נגדו ענין של הפללה עצמית. וראה: 1.), p. 263, McCormick and supra) n. cit. op. m. supra) 3 p. 520; ch. 13, sec. 124, pp. 264-266, Krause; cl. op. n. 14 p. 46 (supra) .cit. op. m. supra) and Faith, Lamm Nonnan 298-299. pp (1971, Inc Hohse : והשווה : loct ad notes Publishing Ktav, York New) Doubt

104 . ראה לעיל סמוך להערה 82 .

105 . בבלי שבת, קכט, א ; בבלי סנהדרין, עט, א ; ועוד. עיין גם : בבלי סנהדרין, סט, א, ורש"י, שם, ד"ה והצילו העדה; יצחק אייזיק אלון. "זכאי עד שאשמתו מוכחת", השוואות בין דיני ישראל ודיני ארצות הברית (תל-אביב-ניו-יורק, תשכ"א), עמ' 48-53.

106 . ראה לעיל סמוך להערה 97 .

107 . שב שמעתתא, שמעתא ד, פרק ח ; שו"ת רבי עקיבא איגר, סוף סימן קז ; שער ישר, שער ג, פרקים א-ד: קובץ ענינים, חלק ב, סימן ה, אות ג; Menddaohn .s 287, CriminalJurisprudence e~7, n. 124, p. 82, of~he (Hebrews Ancient, York New) Press Hermon, d nd2, (1968, .sec

108 . בבלי סנהדרין, סט, א-ב. בבלי חולין, יא, א-ב. וראה גם ריטב"א, מכות ה, א ; ספר תפארת משה (הערה 45 לעיל), חלק א, סימן נ"ה ענף ב', וסימן נ"ז. ועיין עוד בציון ירושלים על הירושלמי. סנהדרין, פ"ד ה"א ; קובץ ענינים, שם, כתובות, ט, ב.

109 . בבלי קדושין, פ, א ; ירושלמי, קדושין, פ"ד, ה"ח. (סו, א). ראה גם : ערך "חזקה", אנציקלופדיה תלמודית (תש"ל), כרך יג, עמ' תשיד-תשטו.

110 . על זה שלומדים שני הדברים ממקור אחד עיין : שו"ת חת"ם סופר, אה"ע, ח"א מא (תודתי לד"ר נחום רקובר למקור זה) ; תורה תמימה, שמות, כא, טו, אות קיז ; אנציקלופדיה תלמודית (הערה 109 לעיל), ובהערות, שם ; תורה שלמה (ניו-יורק, האחים שלזינגר, תשט"ז), כרך יז, שמות, כא, טו, עמ' פה, סימן רצג, ובהערות שם. ראה גם : המאירי, סנהדרין, סט, ב.

111 . בבלי חולין, יא, כ.

112 . ירושלמי, קדושין, פ"ד, ה"ח (סו, א).

113 . השווה: שו"ת ציץ אליעזר ח"ח (ירושלים, תשכ"ה) סימן טו, פ"ז, אות יא, עמ' צד.

114 . משנה יבמות, ד, יג; משנה קדושין, ג, יב.

115 . ראה : בבלי קדושין, פ, א ; אנציקלופדיה תלמודית (הערה 109 לעיל). בעמ' תשטו, והערות שם. עיין גם בקובץ ענינים, שם (הערה 107 לעיל).

116 . ראה לעיל סמוך להערה 7 .

117 . גם חוק הירושה, תשכ"ה-1965 מכיר במושג "יורש-ספק". ראה, למשל, סעיף 9 לחוק.

118 . ראה סמוך להערה 76 לעיל.

119 . ראה הערה 76 לעיל.

120 . (Lamm,op. cit.(supra n. 88).

121 .ראה: הרנון, שם (הערה 14 לעיל), סעיף 31.6, עמ' 339: והשווה: McCormick, op. cit. (supra n. 3), p. 520.

122 . הרב יהושע בוימפל, עמק ההלכה (ירושלים, תשל"ו), חלק שני, סימן יד, עמ' רלה, בעמ' רלו.

123 . כגון דין מרומה. ועיין שם בנוגע לדיני נפשות והאיסור דחוסמין.

124 . ראה : שו"ע אבה"ע, א, י, ברמ"א ; אוצר הפוסקים (ירושלים, תשל"ל), שם, כרך א, עמ' יד-טז, ס"ק סח, אותיות א-י.

125 . שו"ת ציץ אליעזר (ירושלים, תשכ"ג), ח"ז, סימן מח, אות ז, עמ' קפט-קצ. ועיין עוד פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול בענין מעין זה פורסם בשו"ת ישכיל עבדי, ח"ו, חאה"ע, סימן קיב, אות ז, ובהוספה, אות ד. וכן ראה בענין כפיית בדיקת פסיכיאטור ערעור תשלג/216, בית הדין הרבני הגדול ירושלים, פד"ר, כרך ט' עמ' 331.

126 . שם, עמ' קצ.

127 . ראה על כך באריכות מאמרנו:

Dov I. Frimer, "Medical Examinations by Order of the Court and the Right to Privacy: The Common law and Jewish Law Experiences", 17 Igrael Law Review (1982), pp. 96-103.

וראה עוד לעיל הערה 121 .

128 . ראה בנקודה זאת: ר' חיים פאלאג'י, שו"ת חקקי לב, יו"ד, סימן מט ; שו"ת אור זרוע ומהר"ם בן ברוך (מהדורת י"ז כהנא, הוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים תשל"ג) חלק ג סימן תג, עמ' סט. על הנושא של צנעת הפרט במשפט העברי בכלל ראה : י"א אלון, שם (הערה 105 לעיל), עמ' 54-56 ; 290-309 (88), pp. n. Lamm, op. cit. (supra n. 88) ; והגנה על צנעת הפרט (Privacy), (ירושלים. משרד המשפטים, תשל"ל, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי); -Rakover, 'Pro The-'. 5 TebAviv (1975, University of Tel Aviv), p. 169. "Law", Israel Yearbook on Human Rights, Vol 16. גם: הרב ברוך רקובר. "המותר לרופא להעיד על חולה שלא בהסכמתו?" , נועם, (ירושלים, הוצאת מכון תורה שלמה, תשי"ט), כרך ב, עמ' קפח-קצא ; תיק בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו מס' 5637/כא, פד"ר, כרך ה, עמ' 132 ; ערעור תשלג/216, שם (הערה 125 לעיל); הרב מרדכי יעקב ברייש, שו"ת חלקת יעקב (בני ברק, תשכ"ו) חלק ג, סימן קלו; פרופ' ל' וישליצקי - עורך, מדריך רפואי לפי המסורת היהודית (ירושלים, מכון לרפואה ויהדות, תשל"ז). עמ' 37-38 ; שו"ת ציץ אליעזר, שם (הערה 48 לעיל), וכן סימן פא, אות ב, עמ' קנח-קנט; שו"ת יחיה דעת, ח"ד, סימן ס ; ספר לב אברהם (הערה 60 לעיל) עמ' סט-ע; הרב שילה רפאל, "סודיות רפואית - היבטים הלכתיים", אסיא (ירושלים, המכון ע"ש ד"ר פלק שלזינגר לחקר הרפואה ע"פ התורה ליד ביה"ח שערי צדק, תשל"ח), חוברת כא, עמ' 12-15 ; הרב ח"ד הלוי, עשה לך רב (תל-אביב, תשל"ו), ח"א, סימן מב.

129 . ראה : בבלי בבא בתרא, נח, א, במעשה דרבי בנאה; שו"ת הרא"ש, ק"ז, ד; פתחי תשובה על שו"ע חו"מ, טו, ס"ק ט; ערוך השלחן, חו"מ, טו, סוף סעיף ד; ערעור תשלג/216, שם (הערה 125 לעיל). וראה גם : ע"א 524/60, מזרחי נ' מזרחי, פ"ד כ(4) 813, 816, עיין עוד: ע"א 328/72 לנגל נ' לנגל פ"ד כז (2), 470, 476-475. אך השווה מה שכתבנו לעיל ליד הערות 19-20, בדבר עמדת המשפט הישראלי כלפי המסרב להיבדק בבדיקת דם.

130 . ראה לעיל ליד הערה 93 .

131 . ההנחה שניתן להסתמך על בדיקת דם כדי לקבוע ממזרות. וראה על כך את הדיון לעיל סמוך להערה 99 ואילך.

132 . ראה : משנה עדויות, ח, ז, ופירוש ר' עובדיה מברטנורא, שם. וכן פסק בית המשפט העליון בע"א 548/78, שם (הערה 2 לעיל), בעמ' 748-749, ביחס לקביעת אבהות על ידי בדיקת סיווג הרקמות. בית המשפט הסתמך על עמדת המשפט העברי כפי שבאה לידי ביטוי במהדורה הראשונה על מאמרנו זה ואשר היתה לנגד עיני שופטי בית המשפט העליון. ראה שם, עמ' 754, מול אות ו'. והשווה שם, עמ' 761; מס' 5.

[הרחבה מחודשת של גישה זו באה ידי ביטוי בהחלטת בית המשפט המחוזי מ.א. 128/83. היועמ"ש לממשלה נגד ההסתדרות מדיצינית הדסה, שנתקבלה בתאריך י"ג ניסן תשמ"ג (27.3.83), והדברים טעונים דיון הלכתי נפרד - העורך].

133 . ראה תוספת העורך בסוף הערה 20 לעיל. - העורך.

** אסיא ל"ה, הובא לעיל עמ' 149-208.