

מדינת ישראל בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 927675/4

בכית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב אליהו היישריק, הרב דוד רב לבנון

המערערים: אלמונים (קרובי המנוח פלוני ויורשיו לפי צו הירושה הראשון)
(ע"י ב"כ עו"ד יוסף מנחם ועו"ד מיקו מנחם)

נגד

המשיב: פלמוני (בנו ויורשו של המנוח פלוני ע"פ צו ירושה מתוקן)

**הנדון: בדיקת רקמות לשם קביעת זהות היורש,
ערכה בהשוואה לעדים ותוקף ההסכמה שבקניין לביצועה**

ראשי פרקים:

תקציר פסק הדין

- א. רקע
- ב. הכרעת בית הדין

פסק הדין

- | | |
|--|--|
| <p>יא. משמעות תוצאות בדיקת DNA</p> <p>יב. משמעות הצהרת האב בזמן הוצאת צו ירושה שלו והערה מדעית של העורך</p> <p>יג. הצעת פסק דין – הרב אליעזר איגרא</p> <p style="text-align: center;">הרב דוד רב לבנון</p> <p>יד. אין מקום לדיון אחרי עדים</p> <p>טו. קניין בטעות</p> <p>טז. תגובת הרב אליעזר איגרא</p> <p>יז. תגובת הרב אליהו היישריק</p> <p>יח. "עדים", "סימנים" בדיקת DNA מהותם ועימותים זה מול זה</p> <p>יט. היש מקום לדיון מחודש בכשרות העדים</p> <p>כ. תגובה לתגובה – הרב אליעזר איגרא</p> <p style="text-align: center;">כא. סיכום והחלטה</p> | <p style="text-align: center;">הרב אליהו היישריק</p> <p>א. מבוא: בטול צו ירושה לטובת אחייני הנפטר, הוצאת צו ירושה לטובת בן הנפטר</p> <p>ב. ערעור על ייחוסו של בן הנפטר</p> <p>ג. התנהלות בית הדין קמא</p> <p>ד. הבדל בין תפקיד הדיין לתפקיד שופט אזרחי</p> <p>ה. דירוג הראיות: עדים לעומת בדיקה גנטית</p> <p>ו. התנהלות רמיה של האחיינים</p> <p>ז. הצעת פסק דין – הרב אליהו היישריק</p> <p style="text-align: center;">הרב אליעזר איגרא</p> <p>ח. בדיקה גנטית בהלכה</p> <p>ט. ניתן לקבוע יורש על סמך בדיקה גנטית</p> <p>י. האם ניתן לחייב ביצוע בדיקה גנטית?</p> |
|--|--|

תקציר פסק הדין*

א. רקע

בהחלטות ופסקי דין של בי"ד רבני אזורי נקבע שצו הירושה שהוצא על שם המערערים – אחייני המנוח, מבוטל. זאת לאחר שהתברר לביה"ד כי למנוח קיים יורש קרוב – בנו פלמוני (המשיב בערעור) וניתן צו ירושה לטובת הבן.

ביה"ד חייב את המערערים בשורת חיובים כספיים וכן הורה להעביר את פסק הדין למשטרה על מנם שתפתח בחקירה פלילית נגד המערערים.

ביה"ד קבע כי המשיב הוא בנו של המנוח, לאחר ניהול חקירה עמוקה שנעשתה על ידי מומחה מטעם ביה"ד, רב המכיר היטב את חיי היהודים בדרום אמריקה, מקום מושבו של המנוח. מומחה זה קיבל עדויות המזהות את המשיב כבן המנוח.

טענות המערערים בהליך זה הן בשני מישורים. במישור ההסתברות שזה בנו של המנוח, מאחר שעל פי דבריהם לא היה לו קשר עם הוריו במשך שלושים שנה, הוא לא השתתף בהלוויה ולא בהקמת מצבה. המישור השני מכון כנגד הדרכים לבדיקת השאלה האם המבקש הינו בנו של המנוח.

לטענתם, יש צורך לבצע בדיקת רקמות לאישור או לשלילת זהותו כבן. בפרט נוכח הסכמת ה"בן", בקנין לביצועה.

בהקשר זה נדרש ביה"ד לנושא של בדיקת רקמות לשם קביעת זהות היורש, ערכה בהשוואה לעדים ותוקף ההסכמה שבקנין לביצועה.

ב. הכרעת בית הדין

ביה"ד הרבני הגדול, דחה את הערעור ברוב דעות, מהטעמים הבאים:

לדעת הרוב (הרב אליהו היישריק והרב דוד רב לבנון) בנד"ד שביה"ד כבר קבל עדים על היות הנתבע בן של המנוח, אין אחר עדים כלום, ואין צורך לאישור נוסף על ידי בדיקות מדעיות. לדעת המיעוט (הרב אליעזר איגרא) יש להחזיר את התיק לביה"ד האזורי לצורך עריכת בדיקת רקמות, ורק לאחר שיקלול כל הראיות אפילו אם בדיקת הרקמות תראה שהמבקש אינו הבן, יקבעו מי הוא היורש.

קביעת הרב איגרא לחייב את היורש הבן לעבור בדיקת דיאנאי נתמכה בשתי יתדות. האחת, מכוח התחייבות בקנין שקיבל הבן בפני ביה"ד. והשניה מחובת ביה"ד לברר את האמת על ידי בדיקה כזו גם ללא קבלת הצדדים והקניין, ולמרות שכבר נשמעו עדויות של עדים. לדבריו, בדיקה זו

* מעובד מהמיני-רציו של נבו, ומפסק הדין.

נחשבת "ראיה" הנמצאת בידיו של הנתבע, ועל ביה"ד להוציא ראיה זו הנמצאת תחת יד הנתבע גם בלא שהתחייב לכך.

הרב היישריק, חולק עליו בשתי הנקודות. מבחינת התחייבות לבצע את הבדיקה סבור הרב היישריק כי, באופן שנעשתה ההתחייבות, אין בה ובקניין שנעשה עליו כל ממש. שהרי הבן קיבל עליו את תוצאות בדיקת הדיאנאי רק אם תוצאותיה יהיו לטובתו. קבלתו לעניין זה אינה קבלה ולא חלה כלל, שהרי בהיעדר הפסד ממוני שקיבל עליו – וכזה לא היה – נשאר הדבר בגדר "קנין אתן" קנין לעשות פעולה בלבד שאינו מועיל על פי ההלכה. טעם נוסף לכך הוא שההסכמה לבדיקת רקמות נבעה רק בשל היעדר ראיה אחרת בזמן ההוא. אולם, לאחר שהתברר שיש עדים על כך שהבן הוא בנו של המנוח, ואותם העדים העידו בפני ביה"ד מיוחד שגבה עדותם, ברור הדבר שאדעתא דהכי לא היה הבן מקבל על עצמו בדיקה זו.

לגבי הקביעה כי ביה"ד חייב למצות את הבדיקה גם ללא קבלה ואפילו שהיו עדים. בזה סבור הרב היישריק כי אין כל חובה על ביה"ד לברר מעבר לקבלת עדות של שני עדים. לשיטתו, בדרוג הראיות על פי ההלכה ועל פי כל דין, עדות של עדים כשרים על המקרה הנדון בפני ביה"ד היא הראיה הטובה ביותר והאמינה ביותר. כל ראיה אחרת תהיה רק חלופה הרבה פחות טובה. בוודאי, הדברים אמורים כאשר החלופה המוצעת אינה בגדר "כזה ראה וקדש" אלא היא מתבססת על קביעה מדעית שכל כולה בנויה על סטטיסטיקה שהיא תורה שאינה יכולה להיות מדויקת. משבאו שני עדים, בא לכדי מיצוי ההליך הנדרש על פי התורה עצמה. ובכך תם תפקידו של בית הדין על פי התורה וההלכה המסורה לנו.

פרק מרכזי נוסף שבו עסקה החלטתו של כבוד הרה"ג איגרא הוא במעמדה של בדיקת דיאנאי והעמדת תוקפה אל מול עדות העדים על בסיס זה של הנדון בש"ס ובפוסקים ב"סימנים" מול "עדים". לדבריו, מעמדה של בדיקת דיאנאי הוא כמעמדם של "סימנים מובהקים מאד", ובמעמד כזה הרי שתוקפה אל מול עדות נתון במחלוקת, והביא את הדעות בנושא זה.

הרב היישריק חולק על כך. לשיטתו, גם אם נקבל את ההנחה הראשונה שבדיקת הדיאנאי נחשבת לאמינה ומדויקת בדרגה של מאה אחוז, דבר שלפחות חלק מפוסקי דורנו אינו מוכן לקבל, מכל מקום עדיין יש להשיג על הקביעה המשווה את מעמדה של בדיקת דיאנאי למעמדם של "סימנים מובהקים".

לפיכך סבור הרב היישריק כי דין הערעור להדחות, תוך חיוב המערערים בהוצאות בסך 20,000 ₪.

הרב לבנון מצטרף לעמדת הרב איגרא בעניין מעמדה ההלכתי של בדיקת D.N.A. אולם בשורה התחתונה מצטרף הרב לבנון למסקנה כי דין הערעור להדחות. משביה"ד קבל עדים על כך שהמשיב הוא הבן של המנוח, אין אחר עדים כלום, ואין צורך לבדוק עוד על ידי בדיקות מדעיות את הדבר.

בעניין הקניין שקבל על עצמו המשיב לעשות בדיקה זו, מדובר בהסכמה שהתקבלה עוד בטרם התקבלה חוות דעתו של הרב המומחה, וכל מטרתה היתה **לזכות את המשיב** אם יתברר על ידי הבדיקה שהוא אכן בן המנוח. לכן הקניין נעשה בצורה כזו שאם תוצאות הבדיקה יהיו אחרות – הוא לא יפסיד את זכותו. לפיכך לאחר שביה"ד בירר על ידי חקירות ועדים שהמשיב הוא הבן, ושוב אין צורך בבדיקה זו, יכול המשיב לחזור בו ולוותר על הזכות שלו לערוך את הבדיקה הנ"ל.

בנוסף לכך, גם אם נאמר שהקניין בא לטובת המערערים, יש לומר שהוא נעשה בטעות, בטרם התקבלה חוות דעתו של הרב המומחה. לפיכך יש לדחות את הערעור, ולקבוע שהמשיב הוא בן המנוח.

בעניין חיוב בהוצאות משפט, לעמדת הרב לבנון, אין לחייב בהוצאות משפט, שכן היה כאן משא ומתן הלכתי שהיה טעון ברור.

התוצאה

הערעור נדחה ברוב דעות. פסק הדין וצו הירושה שהוציא ביה"ד האזורי הקובע את הבן [פלמוני] כיורש יחיד של המנוח, בתוקף. אין צו לחוב הוצאות.

* * *

ע"כ התקציר

פסק הדין

הרב אליהו היישריק

א. * מבוא:

ביטול צו ירושה לטובת אחייני הנפטר, הוצאת צו ירושה לטובת בן הנפטר

בפנינו ערעור של באי כוח המערערים על החלטות ופסקי דין של בית הדין הרבני האזורי בחיפה בתיק 873294/1 [פורסם בנבו]. פסקי הדין מושאי הערעור עוסקים בקביעת זהות היורש של נכסי המנוח [פלמוני].

מן הבחינה הפורמאלית, המדובר הוא בתיק ירושה שבו הוצא צו ירושה ביום טז בשבט תש"ע (31/01/2010), הקובע כי המערערים – שהינם אחיינים/אחייניות של המנוח – הם היורשים. המערערים עשו שימוש בצו הירושה והוציאו כספים שהיו מופקדים בחשבוננו של המנוח בבנק. לאחר מכן ניתנו שתי החלטות בהן ביטל בית הדין את צו הירושה והוציא צו ירושה חדש. האחת שניתנה ביום ב' בשבט תשע"ג (13/01/2013), שקבעה כי צו הירושה שהוצא על שם המערערים מבוטל, זאת עקב הגילוי שהתגלה לביה"ד בשלב מאוחר יותר כי למנוח היה בן בשם [פלמוני]. כדי שיוצא צו חדש ע"ש הטוען שהוא בנו של המנוח, דורש ביה"ד באותו פסק דין המצאה של מספר מסמכים. בפסק דין שני שניתן ביום ג' באייר תשע"ה (22/04/2015), קבע ביה"ד כי בנוסף לביטול צו הירושה הראשון מוציא ביה"ד צו ירושה לטובת בנו של המנוח [פלמוני]. באותו פס"ד פורס ביה"ד את מעשה הרמיה מצידם של המערערים ומחייב את המערערים בשורת חיובים כספיים. החזר הוצאות ששילם בנו של המנוח לחוקר שמינה ביה"ד, החזר הוצאות משפט, ובנוסף חיוב בקנס לטובת אוצר המדינה. בסעיף נוסף, מורה ביה"ד להעביר את פסק הדין למשטרה על מנם שתפתח בחקירה פלילית בחשד לעבירות שנעשו ע"י המערערים.

נביא ציטוט של הנקודות העיקריות של שני פסקי הדין.

פסק הדין מיום ב' בשבט תשע"ג (13/01/13):

- לאחר שבית הדין בחן את התיק לעומקו, מחליט בית הדין כדלקמן:
- א. צו הירושה שניתן ביום ט"ז שבט תש"ע (31.01.2010) – בטל. זאת מאחר והתברר על סמך המסמכים והחומר שבתיק כי קיים יורש קרוב בנו של המנוח – [פלמוני].
 - ב. על מנת לתת צו מתוקן על שם המבקש, על המבקש להמציא לבית הדין מסמכים נוספים.

* מספור הפרקים ושמותם נקבעו ע"י העורך.

- ג. מסמכים רשמיים ממקום מושבו בארגונייה המעידים כי שמו [פלמוני], או ששינה את שמו ל[...].
- ד. על מועד הוצאת המסמכים להיות קודמים לשנת תשס"ו (2006), יש לצרף אישור אפוסטיל למסמכים המבוקשים.
- ה. לחלופין ביד המבקש להמציא קבלת עדות של שני יהודים שאינם קרובים למבקש או זה לזה בפני בית דין מוכר ע"י הרבנות הראשית לישראל.
- ו. על העדים להעיד כי הם מכירים את המבקש לפני שנת 2006 (תשס"ו) ומוצאו מאורוגוואי ושמו [פלמוני] ושם אביו [פלמוני].
- ז. עד להמצאת המסמכים המבוקשים על הנתבעים להשיב את כספי המנוח לקופת בית הדין בנאמנות.
- ח. על המבקש להמציא בקשה מפורטת לגילוי מסמכים לצורך השבת כספי המנוח.

פסק הדין מיום ג' באייר תשע"ה (22/04/15):

לאור האמור פוסק בית הדין כדלהלן:

- א. התביעה לביטול צו הירושה שניתן לנתבעים ע"י בית הדין מיום ט"ז בשבט תש"ע 31.01.2010 מתקבלת.
- ב. הצו שניתן בתאריך הנ"ל מבוטל.
- ג. על המזכירות להוציא צו ירושה על שמו של המבקש שהינו בנו היחיד של המנוח.
- ד. על המוטבים בצו הירושה שניתן, שיפורטו להלן, להשיב בתוך 14 יום לתובע את כל הכספים שהוצאו על סמך הצו הנ"ל. המוטבים הם: [...]
- ה. בית הדין מחייב את הנתבעים, המשיבים לתביעה שיפורטו להלן, לשלם לרב בירנבוים בעבור הוצאות חוות הדעת סך עשרת אלפים ₪ בחלקים שווים. המשיבים לתביעה: [...]
- ו. בית הדין מחייב את הנתבעים, המשיבים לתביעה המפורטים לעיל סעיף ה', לשלם לתובע בתוך ארבעה עשר יום את הסכום ששילם לרב בירנבוים על הוצאות נסיעתו לבירור התביעה, בחלקים שווים.
- ז. בית הדין מחייב כל אחד מהנתבעים, המשיבים לתביעה המפורטים לעיל סעיף ה', לשלם לתובע בתוך ארבעה עשר יום סך חמשת אלפים ש"ח הוצאות משפט.
- ח. בית הדין מחייב כל אחד מהנתבעים, המשיבים לתביעה המפורטים לעיל סעיף ה', לשלם לקופת המדינה סך של שלשת אלפים ש"ח הוצאות משפט.

ט. יש להעביר את החלקים הנוגעים למימוש סעיף ח' דלעיל בהחלטה נפרדת למרכז לגביית קנסות.

י. מזכירות בית הדין תעביר את פסק הדין למשטרת חיפה כדי שזו תפתח בחקירה פלילית נגד הנתבעים בתיק זה בגין חשד לעבירות ובכללן הוצאת כספים במרמה, בידוי ראיות ושיבוש עשיית משפט. המזכיר הראשי יעביר למשטרה מסמכים מתוך התיק ככל שאלו יידרשו למשטרה.

יא. בית הדין הרבני רואה במצוי ההליכים הפליליים חשיבות עליונה וזאת לאור העניין הציבורי שבמניעת הישנות מקרים דומים בעתיד.

על פסקי דין אלו הוגש הערעור ע"י המערערים.

ב. טענת המערערים על יחוס בן הנפטר

טענות המערערים הינם בשני מישורים. במישור ההסתברות שזה בנו של המנוח, לאחר שע"פ דבריהם לא היה לו קשר עם הוריו במשך 30 שנה, הוא לא היה בהלוויה ולא בהקמת מצבה. המישור השני מכון כנגד הדרכים לבדיקת השאלה האם המבקש הינו בנו של המנוח. המערערים טוענים כי קיימת שיטה האומרת שיש אפשרות לבצע בדיקת די.אן.אי (D.N.A). ולשאלה כיצד ניתן לבצע בדיקה כזו והרי המנוח כבר נפטר ומנוחתו כבוד בבית הקברות, השיבו כי השיטה של אותו מומחה אומרת, כי ניתן לקחת דגימה של חומר משני אנשים ולבדוק האם רכיב מסוים נמצא בשניהם, ועל פי זה לקבוע אם הם בני משפחה אחת. תוך הסבר שהבדיקה היא על דרך השלילה. כלומר, אם לאחד מהם יש רכיב מסוים זה ולשני אין, עובדה זו – לדבריהם – יש בה הוכחה כי אינם יכולים להיות בני משפחה אחת, עד קרבה של 6 דורות. לפיכך, טענתם כנגד ביה"ד היא, כיצד פסק ביה"ד את מה שפסק מבלי לבצע בדיקה זו. לדבריהם, בעת הדיון בביה"ד האזורי הייתה הסכמה מצד המשיב/הבן לעשות בדיקה כזו, ולמרות כן ביה"ד לא הורה לעשות בדיקה זו. עוד נטען על ידם, כי לא היה הליך של שמיעת עדים. נטען עוד ע"י ב"כ המערערים, כי לא היו סיכומים. אולם הוא הודה כי הוא כב"כ של המערערים לא רצה לסכם, משום שלדעתו הדיון נגדע באיבו אחרי שהבן לא הגיע לבדיקת רקמות. יש לציין כי במענה לשאלת ביה"ד, זה, אודות תגובתם על החומר הרב והמסודר שהגיש הרב בירנבאום לביה"ד, וביה"ד האזורי ביקש את תגובתם ופנה אליהם בשאלה: "האם הגבתם", לא היה מענה בפי ב"כ המערערים.

שמענו את המערערים ועיינו בכל החומר שבתיק הערעור, וכן בכל החומר בתיק ביה"ד האזורי.

התמונה העולה מכל החומר הרב שבתיק ביה"ד האזורי הינה ברורה וחדה. דבר זה נכון הן לגבי התנהלות ההליכים של ביה"ד בדרכו לפסק דינו, והקביעה ביחס ליורש האמיתי קרי – המשיב שהוא בנו של המנוח, והן ביחס להתנהלותם של המערערים בכל הקשור לירושת המנוח.

ג. התנהלות בין הדין

ביחס לקביעה על הבן שהוא היורש האמיתי החוקי של המנוח. ראשית, על התנהלות ביה"ד בהליכים שביצע בדרך לקביעתו בפסק הדין. העומד מן הצד יכול רק לעמוד ולהתפעל מהעמל ומהזמן הרב שהשקיע ביה"ד האזורי בדרך לקביעתו כפי שנקבעה. ביה"ד לא חסך כל מאמץ בכדי להביא לידי בירור העובדות לאשורן. ביה"ד לא סמך על מסמכים בלבד, למרות שבדיונים לגבי הלכות אחרות היה רשאי לסמוך עליהם, אלא בחר לנהל חקירה עמוקה ולקבל עדויות על כל פרט שיכול לזהות לאשר או לשלול את טענת המשיב כי הוא בנו של המנוח. גולת הכותרת של מאמצים אלו היא, מינויו של מומחה מטעם ביה"ד – כב' הרב בירנבאום – ושליחתו עד למקום מגוריו של המנוח בדרום אמריקה כדי לגלות כל מסמך ובעיקר כדי לגבות עדויות מטעם ביה"ד. נציין, כי לא בכדי בחר ביה"ד בשליח בכיר זה. הרקורד שעומד מאחורי הרב בירנבאום הוא רב תועלת לענין השליחות שהוטלה עליו והבחירה בו לא באה בחלל ריק. הרב בירנבאום מכיר היטב את מבנה הקהילות בדרום אמריקה ואת דפוסי החיים של היהודים שם. כב' הרב בירנבאום היה בעבר רב הקהילה היהודית של אורגוואי (מקביל לרב ראשי כאן) ומכיר היטב את המנטאליות של האוכלוסיה שם בכלל ושל היהודים בפרט. חייבים אנו להבהיר, דבר שכנראה לא הובן ע"י ב"כ המערערים. מעמדו של הרב בירנבאום שמונה ע"י ביה"ד, הוא של "שליח בית הדין" וגביית העדות שנעשתה על ידו הינה כגביית עדות בביה"ד ע"י ביה"ד עצמו.

ד. הבדל בין תפקיד הדיין לתפקיד שופט אזורי

מבנה ביה"ד הרבני – השיטה האינקוויזטורית

כאן המקום להסביר דבר בו רואים אנו משום מה חוסר ידע יסודי בהבנת תפקידו של הדיין בביה"ד הרבני בעת ישיבתו על כס המשפט. ייאמר בצורה ברורה כי שונה לחלוטין תפקידו של דיין בדיון מתפקידו של שופט בביהמ"ש האזורי. זו גם כנראה הסיבה לחוסר ידע בסיסי זה בו אנו נתקלים שוב ושוב מידי פעם בחוסר ההבנה והידיעה גם של באי כח הצדדים, שאולי בקיאים היטב בתפקידו של השופט ומשם עושים אנאלוגיה לתפקידו של הדיין. ולא היא! כפי הידוע לכל מי שלמד תורת המשפטים הרי שקיימות

שתי שיטות משפט. השיטה האדוורסרית ומנגד השיטה האינקוויזיטורית. בעוד בשיטה האדוורסרית ניהול המשפט הינו ע"י הצדדים ובאי כוחם וביזמתם בלבד, ותפקידו של השופט הוא אך להכריע בין שתי העמדות המוצגות בפניו רק על סמך המסמכים או העדויות. הרי, שתפקידו של בית הדין ושל הדיין הוא חקר האמת בלבד. על הדיין מוטלת החובה לברר את האמת כפי שהיתה ולא להסתפק בפחות מכך. ללא שהדיין מיצה את כל הפעולות לשם כך, לא יוכל להגיע לידי פסיקת אמת, והוא ימעל בתפקידו. הנפקות מתבטאת באופן מעשי בתפקוד הדיין בעת הדיון.

בעוד שהשופט בביהמ"ש אינו יוזם שאלות ואינו חוקר, אלא שומע את גרסת הצדדים. הרי שבביהמ"ד הרבני הדיין הוא זה שיוזם שאלות הוא השואל והוא החוקר. יתירה מכך, בחקירת הצדדים ע"י באי הכח של שני הצדדים שהינה הליך עיקרי ביותר בהליך משפט בביהמ"ש האזרחי ונחשבת כהליך המרכזי בערכאה זו, התערבות השופט בחקירה זו באה רק במקרה של דרישה של אחד הצדדים לפסול שאלה אך לא ביוזמת ביהמ"ש.

מנגד, בביהמ"ד הרבני, כל כולה של חקירת הצדדים ע"י באי הכח, נועדה מלכתחילה להיות בסטאטוס של "לעזור לביהמ"ד לברר את האמת", ראה תקנה סג(1) של תקנות הדיון בבתי הדין:

חקירות ודרישות אלה של בעלי הדין זה את זה צריכות להיות מכוונות לעזור לבית הדין לברר את האמת.

מכך נגזרת התוצאה של תקנה סג(2):

בית הדין רשאי לפסול כל שאלה ואף להפסיק את חקירתו של בעל הדין אם נראה לבית הדין כי השאלה או המשך החקירה מיותרים או שהם עלולים להפריע לבירור האמת.

הווה אומר, תפקידו של ביהמ"ד הוא לברר ולהגיע לחקר האמת. הוא היוזם, הוא החוקר, הוא השואל ולפיכך הוא גם זה שמחליט על פי אמות מידה הלכתיות לאשר או לפסול שאלה ודי בכך שעל פי שיקול דעת ביהמ"ד אין בה תרומה לבירור האמת.

ה. דירוג הראיות: עדים לעומת בדיקה גנטית

קביעת ביהמ"ד כי המשיב הינו בנו של המנוח; הוצאת צו ירושה על שמו

בדרוג הראיות על פי ההלכה ועל פי כל דין, ברור כי עדות של עדים על המקרה הנדון בפני ביהמ"ד היא הראיה הטובה ביותר והאמינה ביותר. כבר אמרה תורה "על פי שנים עדים יקום דבר". התורה מסמיכה את בית הדין לסמוך על עדים כאשר עדות עדים עומדת במקום הראשון לבדה, ושום דבר לא ישווה לה בסוגי הראיות. כל ראייה אחרת תהיה רק חלופה הרבה פחות

טובה מעדותם של עדים. בודאי, הדברים אמורים כאשר החלופה המוצעת אינה בגדר "כזה ראה וקדש" אלא היא מתבססת על קביעה מדעית שכל כולה בנויה על סטטיסטיקה שהיא תורה שאינה יכולה להיות מדויקת.

במקרה שלפנינו התקבלה עדותם של עדים כשרים בפני שלושה. המדובר בעדות של אנשים שגרו באותה עיר ובשכנות למנוח ולבנו [פלמוני]. הללו העידו על הכרותם האישית שהכירו את בנו של המנוח והוא זה המשיב בעתירה שלפנינו. הכרה אישית בטביעות עין והמלווה בהכרות האישית מתוך מגע של ליווי אישי עם הבן עצמו וכן השתתפות בשמחת הבר מצוה כאשר הבן מופיע כבר המצוה כשהוא מלווה ע"י אביו (הוא המנוח) ואמו, או לימוד של אחד העדים לקראת הבר מצוה עם הילד דאז שהוא היום הניצב בפנינו, זוהי עדות שאין למעלה הימנה. על פי עדות כזו לבדה, ובוודאי בתוספת כל המסמכים שבדק לעומקם כב' הרב בירנבאום שהוא בקיא היטב בסדרי המסמכים של המדינה בדרום אמריקה, מסמכים המעידים מעבר לכל ספק כי המשיב הינו בנו של המנוח, הרי שברור היה לביה"ד בירור מוחלט כי המשיב [פלמוני] הינו בנו יורשו של המנוח. על פי כל אמת מידה הלכתית אין כל ספק כי המשיב/הבן הינו בנו של המנוח לכל דבר וענין. ובכל ענין שהיה מובא לפתחו של ביה"ד לרבות שאלות של איסורי תורה חמורים כגון לגבי חיוב חליצה וכדומה, היה ביה"ד פוסק בוודאות כי על פי עדותם של העדים יש להכריע כי המשיב הינו בנו של המנוח. ומאחר שבעדות עדים עוסקים אנו הרי כזו מועילה בהחלט גם לגבי הוצאת ממון.

במצב כזה אין כלל לחפש סיוע של בדיקה כזו שתועלתה אינה ברורה ובוודאי אינה יכולה להופיע כסותרת עדותם של עדים כשרים, עדות שנתקבלה כדת וכדין. אין ספק שיפה כתב ביה"ד האזורי כי בתנאים אלו אין כל מקום להעלות את נושא הבדיקה הזו שהציעו המערערים. שכן, על פי עדים הוחזק המשיב כבנו של המנוח ומהיכי תיתי נוכל להטיל על בן זה חובת בדיקה. מה עוד שזו גם לא תוכל לשנות מאומה אחר קבלת העדות.

מטעם זה גם דינם של אותם תמיהות שהעלו המערערים בנושא ההסתברות על עובדת היות המשיב בנו של המנוח. כמו, חוסר הקשר עם הוריו במשך שנים וכן אי הופעתו ל"שבעה" ולהקמת מצבה – [להידחות]. ראשית ייאמר כי גם נושא זה נבדק ביסודיות ע"י כב' הרב בירנבאום אשר כתב יפה בתארו את אורח החיים המקובל בארץ מגוריו של האב בדרום אמריקה ועל התנהלות רוב הציבור שאינו יושב כלל שבעה. גם לחוסר הקשר נמצא הסבר לאור התנהלות הדור הצעיר בארץ זו ובפרט בבן זה שבחר באותה עת בדרך אחרת מאשר ניהלו הוריו. שנית, כאמור כאשר בפנינו עדות הכרה ברורה המועילה על פי דין תורה, שום דבר אינו בר עמידה מולה. שהרי כל אלו אינן אלא בגדר שאלה ותמיהה גם אם לא היינו

מוצאים להן הסבר מאחר שלא ניתן לערער עדות כזו או אחרת רק על סמך תמיהה. תמיהות ושאלות ניתן ליישב אך עדות ברורה של עדים, לא ניתן להזיז ממקומה כמלוא נימה.

ו. התנהלות רמיה של המערערים – האחיינים והאחייניות של המנוח

איננו יכולים שלא להתייחס להתנהלות החמורה מאד של אותה קבוצת מערערים. תאוות הממון העזה היא זו שכיוונה את כל פעולותיהם כאשר אין כל גבול העומד בפניהם להשגת הממון אותו חמדו. בדרך קלוקלת זו לא בחלו ומבלי הניד עפעף בחרו בדרכי רמיה ושקר לא רק בפני ערכאות המשפט בנכר אלא אף בפני ביה"ד הרבני. הם בחרו לשקר את ביה"ד ובלבד שכוונתם, להדיח את המשיב-הבן מירושה המגיעה לו בדין מאביו, תעלה בידם. לא לשווא כתב ביה"ד האזורי את מה שכתב בפסק הדין לביטול צו הירושה שהוצא בשלב הראשון לטובתם, במרמה בעזות מצח ובשקר בטענתם בפני ביה"ד האזורי. בתחילה עמדה קבוצה זו (נציגים מטעמה) בפני ביהמ"ש בנכר בארץ של המנוח וניסו שם להשתלט על כספי ונכסי המנוח בנכר, זאת ללא שטרחה כלל אף להודיע לבן על כוונתם. הקבוצה פנתה לביהמ"ש לקבל צו ירושה תוך "הצהרה" כי לא היו למנוח ילדים, וכי הם קרוביו היחידים של המנוח. לבן נודעו צעדי הקבוצה ובהופעתו בפני ביהמ"ש הוכיח כי הוא בנו של המנוח. ביהמ"ש שם דחה מכל וכל קבוצה זו וקבע באופן ברור כי המשיב הינו בנו ויורשו של המנוח. אך לא דבר זה ירפה את ידיהם של עושי עוולה מההשגת המטרה שהציבו לעצמם. ואם אמנם "הפסידו" במערכה הראשונה בחו"ל, עדיין ניתן להרוויח ולהשתלט על רכוש המנוח בישראל. זוהי גם הבחירה של הצדדים לפנות כאן בישראל להליך של הוצאת צו ירושה דרך ביה"ד הרבני ולא דרך רשם הירושות שהוא הליך בערכאה האזרחית. קשה לתלות את "דבקותם" של אותה חבורה בביה"ד הרבני ברצונם לקיים הליך על פי דין תורה. שהרי על דבקותם והיצמדותם לדין תורה ובעיקר לדיני גזל כבר למדנו ממעשיהם שנעשו במצח נחושה תוך שימוש בהצהרות שקריות בפני ביה"ד הרבני. יותר מסתבר כי הקבוצה בחרה לפנות לביה"ד הרבני מאחר שסברה כי לביה"ד הרבני ניתן "למכור" ביתר קלות את תמונת המצב אותה רצו המערערים להציב. אך מה לעשות כאשר ביה"ד הרבני סרב "לקנות" את המוצר אותו הציבו בפניהם, והחליט כי הוא יהא זה שמברר את האמת, אם זו נמנעה ממנו מצד המערערים. בל נשכח כי המערערים באו לביה"ד הרבני לאחר ש"נזרקו ממדרגות בית המשפט" במדינה שבה גר המנוח. עדיין בערה בהם תאוות הממון והיה להם את האומץ להופיע ולהסתיר את כל הידוע להם אודות הבן של המנוח לרבות ההליך שהיה כבר בפני ביהמ"ש בדרום

אמריקה. כל אלו כאילו לא היו מעולם. צריכה להיות מידה לא קטנה של עזות מצח בכדי לעמוד בפני בית הדין הרבני ולהצהיר כי למנוח לא היו ילדים וכי הם הינם יורשיו הבלעדיים של המנוח. יכול להיות שהמערערים בהגישם את הבקשה הראשונה חשבו על אופציות שונות, אך על דבר זה שביה"ד ישלח חוקר מטעמו עד דרום אמריקה רק בכדי לחקור את האמת עד סופה, על כך לא חשבו, ובכך כשלו ונתגלה קלונם.

רק לאחר שהנך מתוודע לכל מה שעשו המערערים בדרכם, הינך מודע לגודל העוולה שהייתה עלולה לצמוח לולא עמד ביה"ד בפרץ.

אין ספק, זהו המקרה בו יש לחייב הוצאות ואף קנסות וכך עשה ביה"ד האזורי.

יפה ונכון עשה ביה"ד האזורי בכך שהורה למזכירות ביה"ד לפתוח תיק במשטרה לצורך חקירה מההיבט הפלילי. יש לעמוד על כך, שכן זה המחסום אותו יש להשים בפני כל אלו המעלים בדעתם כי את ערכאת ביה"ד הרבני ניתן לשקר ולרמות. באם דבר זה היה נשאר ללא תגובה מתאימה היה בכך יותר מפותח טפח לקרוא לעושי עוולה וזלזול בכבוד ביה"ד הרבני ובדייניו.

הצלת עשוק מיד עושקו הינו הציווי התורני המנחה את הדיינים בעבודתם היום-יומית. ובכדי להגיע למטרה זו יש צורך בדבר אחד והוא חקר האמת לאמיתה. כך נהג ביה"ד האזורי בכל פעולותיו בהליכים בתיק זה.

סוף דבר, דינו של הערעור להידחות וכלל לא הייתה כל עילה להגישו ולהטריח שוב הן את ביה"ד והן את המשיב.

יש בהחלט לחייב את המערערים בהוצאות לטובת המשיב בסך של עשרים אלף שקלים.

ז. הצעת פסק דין – הרב אליהו היישריק

על פי האמור מוחלט:

- א. הערעור נדחה.
- ב. החלטות ביה"ד האזורי בתוקף על כל חלקיהן.
- ג. מחייבים את המערערים בהוצאות בסך של עשרים אלף שקלים לטובת המשיב. החיוב הנ"ל יוטל בחלקים שווים על כל המערערים.
- ד. חיוב הוצאות אלו הינן על הליך הערעור והן בנוסף על ההוצאות והחיובים שחייב ביה"ד האזורי.
- ה. המערערים יעבירו את הסכום הנ"ל לא יאוחר מ-14 יום ממתן החלטה זו.

הרב אליהו היישריק – דיין

הרב אליעזר איגרא

ח. בדיקה גנטית בהלכה

עיינתי בדברי חברי הרה"ג היישריק שליט"א ובניתוחו היפה והממצה אולם אני חולק על מסקנתו בעניין שהוא עקרוני ודורש בירור הלכתי מעמיק.

בבסיס הדיון ההלכתי יש לעמוד על הנקודות הבאות:

1. האם קבלת הצדדים בקנין לבצע בדיקת רקמות מחייבת באופן שאינם יכולים לחזור בהם.
2. מה מעמדה ההלכתי של בדיקת רקמות והאם על סמך בדיקת רקמות ניתן לקבוע ירושה.
3. מהו היחס שבין בדיקת רקמות לשאר העדויות שהתקבלו.

תוקפה של הקבלה בקנין לבצע בדיקת רקמות

בנימוקי פס"ד של ביה"ד האיזורי נאמר:

"בבית הדין קיבלו הצדדים בקניין כי במידה והבדיקה תאשר את קרבתו של המבקש ישמש הדבר כראיה לטובת המבקש. אולם, אם יוכחש על ידי הבדיקה לא יהווה הדבר הוכחה לאי קרבתו של המבקש.

במקרה שבפנינו קיבל המערער בקניין בפני כ"ד לעשות בדיקת רקמות. ולאחר זמן חזר בו וכעת הוא מסרב לעשות בדיקת רקמות".

לענ"ד אין באפשרותו של המערער לחזור בו, שהרי גם אם נתייחס אל בדיקת הרקמות כקבלת עד פסול (דבר שנדון בו בהמשך) הרי שבקבלת עד פסול אפילו כשקיבלו כשני עדים כל **שקיבלו בקניין בפני כ"ד** לכו"ע אינו יכול לחזור בו מיד לאחר הקניין אף קודם גמר דין כמבואר בשו"ע וברמ"א חו"מ סי' כ"ב סעיף א', דאין חזרה לאחר קנין והוא דין פשוט בגמ' סנהדרין כ"ד ע"ב. וא"כ בנידון דידן שקיבל בקנין לעשות בדיקת רקמות וידע שביה"ד יכול לפסוק לחובתו על סמך בדיקה זו, סבר וקיבל ואינו יכול לחזור בו אף טרם ביצוע הבדיקה.

ומעשים שבכל יום בבתי הדין שמקבלים קנין לעשות בדיקת פוליגרף והדבר מחייב את הצדדים, וק"ו הדבר בבדיקת DNA.

מקורות בחז"ל לבדיקות כעין בדיקת רקמות ותוקפן לענין ירושה.

מקור מעניין וקדום להורדת יורש לנכסים ע"פ בדיקה יחודית מצאנו בספר חסידים (מרגליות) סימן רלב:

"הנה מעשה ברב סעדיה בן יוסף החכם באחד שהלך למדינת הים עם עבדו והולך עמו ממון גדול ואשתו היתה מעוברת לימים מת האדון והניח כל הממון והלך העבד והחזיק בנכסיו ויאמר העבד אני בנו כשגדל הבן שהולידה שמע שמת אביו הלך לתבוע נכסיו שהחזיק בהם העבד ונתחתן בגדולי הדור והיה ירא הבן לפתוח פיו פן יהרגוהו ונתאכסן בבית רב סעדיה והניח לפניו לאכול ולא אכל עד ששם לפניו אלו הדברים נתן לו עצה ודבר אל המלך וכן עשה שלח המלך אחר רב סעדיה לדון דין זה וצוה **רב סעדיה להקיז דם זה בספל אחד ודם זה בספל אחר ולקח עצם (לעומת עצם) של אבי הבן והניח בספל העבד ולא נבלע הדם ולקח העצם ושם אותו בספל הבן ונבלע הדם בעצם כי הוא גוף אחד ולקח רב סעדי' הממון ונתנו לבנו שבא**".

רב סעדיה הניח שהיבלעות הדם בעצם המת תיתכן רק אם הם "גוף אחד" ועל סמך התאמה זו שהיא מעין "התאמת רקמות" קבע מי הוא בנו של המת והורידו לנכסיו.

מקרה נוסף בו אנו מוצאים דוגמא לקביעת זהות יורש שלא על פי עדות מצאנו בגמרא בבא בתרא דף (נ"ח ע"א):

"ההוא גברא דשמעה לדביתהו דקא אמרה לברתה: אמאי לא צניעת באיסורא? הך איתתא עשרה בני אית לה, ולית לי מאבון אלא חד. כי שכיב, אמר להו: כל נכסי לחד ברא, לא ידעי להי מינייהו. אתו לקמיה דרבי בנאה, אמר להו: זילו חבוטו קברא דאבוכון, עד דקאי ומגלי לכו להי מיניכו שבקא. אזלו כולהו, ההוא דבריה הוה לא אזל, אמר להו: כולהו נכסי דהאי".

הרי לן שעל סמך רתיעתו של אחד מהבנים לחבוט על קבר האב הסיק רבי בנאה שהוא הוא הבן האמיתי של המת וכל השאר אינם בניו.

היסוד ההלכתי על פיו קבע רב בנאה מי מהבנים יקבל את הירושה מוגדר בפי הראשונים כ"שודא דדייני", וכך מבאר הרשב"ם במקום

"כולהו נכסי דהאי – שלא רצה לחבוט על קברו של אביו שזה הוא הצנוע שבכם ומסתברא דלזה אהב יותר ויפה דן רבי בנאה **דלא שייך הכא אלא שודא דדייני והיינו שודא שלא רצה לחבוט** והכי נמי אמרינן גבי ההוא דאמר נכסי לטוביה כו' (כתובות דף פה:)"

והוא מעין **אומדנא** למי אכן רצה האב להקנות את הנכסים (ועיין ב"ב ל"ה ע"א ברשב"ם ד"ה שודא דדייני שמבואר ממנו ש"ל ששודא הוא אומדנא, ודלא כדברי ר"ת בתוס' שם ד"ה שודא שהדיין נותן למי שהוא רוצה. והראשונים שנקטו שעובדא דרבי

בנאה הוא שודא ס"ל כפי' רשב"ם, אמנם הרא"ש בשו"ת כלל ק"ז סי' ו' נקט כשי' ר"ת ולכן פי' שעובדא דרבי בנאה הוא מדין אומדנא דמוכח, ולמעשה אין מחלוקת ביניהם כלל אלא בפירוש המילות ואכמ"ל).

היד רמ"ה מוסיף וכותב "והאי דינא נמי שודא דדייני הוה. וכל כי האי גוונא הכי דיינינן ביה. ואי קיימי תרי דאיכא דמיעורם חד מינייהו איערומי, בדקינן לה למילתא בכמה בדיקות כי האי גוונא עד שיצא הדין לאמיתו". כלומר, הוא לומד ממקרה זה שכאשר באים לפנינו שני בעלי דינים ואחד מערים, מוטל עלינו לערוך בדיקות מעין אלו על מנת שיצא הדין לאמיתו.

אלא שבדברי המאירי בסוגיא מודגש "שדברים אלו וכיוצא בהם אין מסורין אלא למלך משכיל או לחכם מופלג בחכמה יתרה ובפלפול ובחריפות יתרון גדול על כל שאר חכמי דורו בכל מיני חכמות".

והנה באלה רבה סימן תקסח מצאנו שהקשה על מעשה דרבי בנאה מעובדא דרב סעדיה וז"ל "וצ"ע בבבא בתרא דף נ"ח [ע"א] דאמר חבטו קבר דאבוכון ואינו אלא שודא דדייני כמ"ש רשב"ם ד"ה א"ל, ולא עבד הכך דרב סעדיה, ויש לעיין".

כלומר, אף שהכרעתו של רבי בנאה היתה מבוססת על שודא דדייני, שהיא בגדר אומדנא, מ"מ היה עדיף לכאורה להשתמש בבדיקתו של רב סעדיה שהיא קביעה מוכחת טפי.

והרש"ש בסוגיא רצה ליישב קושית האליה רבה בשתי דרכים, ובדרכו השניה הוא כותב שרבי בנאה לא עשה נסיון זה "משום דע"י נסיון דספר חסידים יתגלה שהן ממזרים ורבי בנאה לא רצה שיוודע פסולם על ידו (וכמו שכתב הרע"ב בשלהי עדיות והוא לקוח מפירוש הרמב"ם ע"ש)".

(ביחס לקושיית האליה רבה ומסקנתו של הרש"ש שעל סמך בדיקה טבעית ניתן לקבוע ממזרות ולכן רצה לימנע מזה, נראה שאין כאן מסקנה מוכרחת, דיש לומר דרבי בנאה לא שמיע ליה לבדיקה זו, או שמא לא סבירה ליה, וגם אפשר שהאב שלא ידע מי הוא בנו האמיתי וידע שאין אפשרות אמיתית לברר זאת לא נתכוון לתת אלא למי שמכבדו יותר שאותו אהב ורבי בנאה חכימא דיהודאי דן כך באומדן דעתו (ואפשר שזו הדגשת רשב"ם שם "שזה הוא הצנוע שבכם ומסתברא דלזה אהב יותר", ועיין עוד במש"כ בזה הרא"ש בתשובותיו כלל ק"ז סי' ו' "אלמא, כל דינא דלא איפשר לברורי, לא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו, אלא ידון הדיין לפי מה שעניו רואות, אומד דעתו בסברא מועטת, שנראה לו שאותו שהיה בנו היתה יראתו תקועה בלבו וחלק כבוד לאביו, ונתן לו כל הנכסים" ואכמ"ל).

מעמדה ההלכתי של בדיקת רקמות (DNA) בימינו – סימן מובהק ביותר

ראשית יש לדעת שהמדע מתפתח כל הזמן, וסוגי בדיקות חדשות ותוצאות יותר מדויקות מתחדשות כל הזמן. לכן תשובות ופדרי"ם שנכתבו לפני שנים לא רבות לא בהכרח מתאימות לבדיקות של ימינו.

סוג אחד של בדיקות המקובל בימינו הוא בדיקת דנ"א. עקרון הבדיקה מבוסס על מבנה התא של האדם בו יש ארבעים וששה כרומוזומים וכן מצוי בו הכתב הגנטי, ונפרט הדברים בקצרה.

בתוך המולקולה של הדנ"א מצויים הנוקלאוטידים שהם האותיות המכתיבות את הוראות היצור של התא. ארבעים ושישה הכרומוזומים שבתא האדם מכילים כשלושה מיליארד זוגות של נוקלאוטידים כאשר 99% מהנוקלאוטידים שווה אצל כל אדם ורק אחד אחד מהם שונה. המדע היום יודע לזהות את האחוז הזה, ועפ"ז נקבעת זהות הרקמות.

כאשר הזיהוי לא נעשה בהשוואת הדנ"א של האדם עצמו, המדע נעזר במערכות שונות לזיהוי של אבהות וקירבת משפחה. הוכח מדעית שאם לדוגמא ליעקב היה גן מסוים בכרומוזום Y, הגן הזה חייב להיות אצל בניו ראובן ושמעון וכן אצל בני בניו וכו'.

והשאלה הנשאלת היא האם על סמך זיהוי רקמות כפי שהוא מתבצע בזמננו ניתן לקבוע מי הוא יורשו של הנפטר.

נראה שלפי הנתונים שצוינו לעיל אין ספק שלמערכת הזיהוי הגנטי יש מעמד של סימן מובהק ביותר.

יש לדון מהו תוקפו של סימן מובהק ביותר. ויש ללמוד זאת מדברי הגמ' בבא מציעא כ"ז ע"ב שם מסתפקת הגמרא האם סימנים דאורייתא או דרבנן, ונפקא מינה שאם סימנים דאורייתא סומכים על סימנים גם בדבר הנוגע לאיסורים (כגון היתר אשה לשוק על פי סימני גט או על פי סימני זיהוי בעלה שמת) ולא רק לממונות.

והנה בסוגיא שם לא הוכרעה שאלה זו בצורה ברורה והובאו בזה שתי לישנות בדעת רבא. ללישנא קמא סימנים דאורייתא וללישנא בתרא סימנים דרבנן. ובבית יוסף אבן העזר סימן י"ז הביא שהרי"ף, הרא"ש והרמב"ם נקטו כולם כלישנא בתרא דרבא, דסימנים דרבנן. וא"כ אין משיאין אשה על פי סימנין. אך מכל מקום הוכיח מתוך הסוגיא בבבא מציעא שם ומדברי הראשונים, שבסימנים מובהקים ביותר משיאין אשה לכולי עלמא, דסימנים מובהקים ביותר הוו דאורייתא לכולי עלמא.

וזו לשון הבית יוסף שם:

"ולכן צריך לומר דיש סימנים מובהקים טובא דלדברי הכל הוו דאורייתא ומשיאין אשה על פיהם, ולא נחלקו הני תרי לישני

דרבא אלא בסימנין מובהקים קצת, ובהני הוא דפסקו הרי"ף והרא"ש כלישנא בתרא דסימנין דרבנן אבל בסימנין מובהקין לגמרי לא נחלק בהם שום אדם דהוה דאורייתא וכדמוכח בהדיא הא דקאמר בלישנא דסימנין דרבנן דפליגי בשומא אי הויא סימן מובהק אלמא אפילו למאן דאמר סימנין דרבנן יש סימנין מובהקין שמשאיין על פיהם".

עי"ש היטב בדבריו הארוכים שהוכיח כן מדברי הנימוקי יוסף התוס' והמגיד משנה (ועיין עוד במגיד משנה פרק י"ג מהלכות גירושין הלכה כ"א ובשו"ת בית יוסף דיני מסל"ת סי' ד').

וטעם הדבר שניתן לסמוך על סימנים מובהקין ביותר אף בדאורייתא הביא הבית יוסף מדברי רש"י גיטין כ"ז ע"ב שכתב ז"ל: "ודווקא – נקט רב אשי בצד אות פלונית דהוי סימן מובהק דאין עדות ברורה מזו". הרי דסימן מובהק ביותר גדר עדות גמורה יש לו (עי"ש כיצד יישב הבית יוסף דברי התוס' ע"פ הגדרה זו ואכמ"ל).

ובשו"ת הרא"ם סימן ל"ח הביא דברי רש"י אלו וכתב לפ"ז דהמקור לדין סימנים מובהקים הוא דין עדים ומהתם ילפינן ליה ז"ל:

"וסמנים מובהקים דסמנין עלייהו אפילו לענין אסורא אינו אלא מטעם עדים שהרי הסמנים המובהקים אין עדות ברורה מהם כדפירש רש"י ז"ל בגיטין פרק כל הגט גבי נקב בצד אות פלוני דאם לא כן כיון דסמנים אינם אלא מדרבנן שלא אמר הכתוב בשום מקום לסמוך על הסמנים אם כן סמנין מובהקים דהוה מדאורייתא לכולי עלמא מנא להו, אלא על כרחך לומר דסמנים מובהקים הם בכלל העדים".

וכדברים הללו דסימנים מובהקים ביותר גדר עדות גמורה יש להם כתב גם בשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא אבן העזר סימן נ"א, וז"ל: "האמת יורה דרכו דסימן מובהק ביותר חשוב ממש כטביעות עין ואין שום חילוק ביניהם".

והיינו דעדים המעידים על סימן מובהק חשובה עדותם עדות ברורה כעדים המזהים ע"פ טביעות עין (עי' רש"י בבא מציעא כ"ז ע"ב ד"ה אימא בעדי אוכף). ולכן כתב שם דמהני אפילו לענין נפשות. ז"ל:

"ולא עוד אלא שנראה לעניות דעתי דאפילו מה שאמרו בפ' גיד הנשה דף צ"ו ע"א דאילו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימניה והאי סימניה קטל נפשא לא קטלינן ליה ואילו אמרי אית לן ט"ע בגויה קטלינן ליה ובזה הוכיח הש"ס דט"ע עדיף מסימנין, נלע"ד בסימן מובהק ביותר אילו אמרי בי תרי פלניא דהאי סימניה מובהק

ביותר קטל, קטלינן ליה [...] אלא ודאי סימן מובהק וטביעות עין חדא נינהו ואין הפרש ביניהם אפילו להריגת רוצח."

וכעין דברי הנודע ביהודה שע"פ סימנים מובהקים ביותר ניתן גם להרוג רוצח כתב גם הפרי מגדים יורה דעה, כלל סימנים וטביעות עין ז"ל:

"וכפי הנראה ממרוצת לשון דתוספות חולין צ"ו א' ד"ה פלניא, ומשמע לכאורה דווקא בסימן אמצעי הוא דקאמרין טביעת עינא עדיפא מסימנא, הא סימן מובהק ביותר הוה כמו טביעת עין ועדיף מיניה, דלעם הארץ היכא דחיישינן דמשקר לא מהני טביעת עין, וסימן מובהק מהני בכל מקום אף באיסור תורה להוציא מחזקה ואין הכי נמי דקטלינן עליה ומוציאין ממון מכח סימן מובהק ביותר".

אבל בשו"ת צמח צדק (לובאוויטש) אבן העזר סימן פ"ו הביא דברי הפרי מגדים וחלק עליו וכתב דאף אם סימנים מובהקים ביותר לכולי עלמא הוו דאורייתא מכ"מ עדים עדיפי מיניהו ולא קטלינן על פי סימנים מובהקים ביותר. וז"ל:

"פשיטא דאפי' סימן מובהק ביותר ועדים – ינתן לבעל העדים (ועי' בהגהות מרדכי דבבא מציעא סי' תי"ז) וכן כתב הש"ך סימן רס"ז סעיף ט' סעיף קטן ד'. וראיה לזה מחולין פג"ה (צ"ו א') תדע דאלו כו' לא קטלינן ליה, והיינו אפי' בסימנים מובהקים גמורים. דהא אפי' להמ"ב סי' ס"ג עכ"פ סימנים מובהקים נמצא באחד מאלף וא"כ איך יענישו אדם מספק שאפ"ל שלא הוא עיין סנהדרין (דע"ט ב) וכמו דלא אזלינן בתר אומדנא דר"ש בן שטח בדיני נפשות, פרק אחד דיני ממונות (ל"ז ע"ב), כ"ש בסימנים מובהקים שאין זה אפי' כאומדנא דרבי שמעון בן שטח".

וכן היא גם דעת רעק"א בשו"ת מהדורא קמא סוף סימן ק"ז שחלק על הנודע ביהודה הנ"ל. והן רעק"א והן הצמח צדק תמכו דבריהם בדברי הרא"ש בבא מציעא, פרק ב' סימן י"ג, והש"ך בסימן רס"ז סק"ז, שכתבו שעדים וסימנים ינתן לבעל העדים ואפילו בסימנים מובהקים ביותר. (וע' בזה בהמשך דברינו). ועיין עוד בזה בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ק ח"א סימן קמ"ו.

מהו סימן מובהק ביותר.

הב"י באבן העזר סימן י"ז (עמוד קע"ג במהדורת מכון ירושלים) הביא את דברי רבינו ירוחם (נתיב כג, חלק ג, קצו ע"ב) שכתב ז"ל:

"לא סמכינן אסימנים אפילו מובהקין לעדות אשה אלא בדבר ברור שאינו נמצא כך בגוף אחר. וכתב הרמ"ה ומסתברא דכיון

דספקא היא אם נישאת בסימן שאינו מובהק לא מפקינן לה מבעלה. עכ"ל".

וכתב על זה בתשובת משאת בנימין סימן ס"ג (הובאו דבריו בב"ש אבן

העזר סימן י"ז ס"ק ע"ב):

"אין רצונו לומר שלא ימצא כלל באיש אחר, שזהו דבר בלתי אפשר לומר מה שנמצא באיש אחד מהאישים שיהא נמנע שימצא כן גם באיש אחר. אלא כוונתו לומר שהסימן שאנו סומכין עליו יהיה זר ומופלג הרבה עד שלא ימצא באיש אחר רק אחד מאלף או אלפים שלא יהא שכיח כלל".

וכתב המשאת בנימין שכן פירש גם בשו"ת הרא"ם סימן ל"ח את דברי

רבינו ירוחם וזו לשונו:

"אינו רוצה לומר שלא ימצא דוגמתו לשום אדם אחר כלל, דאין זה נמצא לשום סימן בעולם, שכל סימן שנמצא לאדם אחד מאחר שהוא אפשרי שימצא אינו נמנע שימצא גם לאדם אחר. אלא הכי פירושו, שאין לסמוך על הסמן להתיר בו את האשה אפילו אם היה מובהק אלא כשיהיה הסימן ההוא זר ומופלג עד שיהיה ברור בלב כל אדם שאינו נמצא בגוף אחר באותה מדינה כלל ושלא נשמע אדם אחר שיהיה לו כזה הסימן מעולם, אבל אם לא היה מזה המין אף על פי שהוא סימן מובהק אין לסמוך עליו להתיר בו את האשה כי מאחר שכבר נודע שיש דוגמתו לאדם אחר איך נסמוך להתיר בו את האשה דלמא אחר הוא ואינו בעלה של זו".

עיי' שם שהאריך בפירוש דברי רבינו ירוחם לדחות מי שסבר לבאר

בדבריו דסימן מובהק היינו סימן שאי אפשר שימצא באדם אחר כלל.

ועוד כתב שם שאפשר ששאר הפוסקים מקלים טפי מרבינו ירוחם וז"ל:

"שאפשר ששאר כל הפוסקים לא יסכימו כי הם יאמרו שכמו שהעדים הם בחזקת עדי אמת כל זמן שלא הורע חזקתם כן הסמנים המובהקים הם בחזקת שאינן סמנים של אדם אחר שאינו בעלה של זו כל זמן שלא הוחזקו שני בני אדם בסמנים הללו ויש להם סמך בענין זה משמו ושם אביו דסמכין עליהם להתיר בהם את האשה ולא חיישינן שמא אחר הוא ששמו ושם אביו כשמו ושם אביו של בעל האשה הזאת מאחר שלא הוחזקו שם באותו מקום שנים ששמותיהן ושמות אבותיהם שוין וה"ה נמי בענין הסמנים המובהקים. דשמו ושם אביו דמתירין בהם את האשה אינן אלא מטעם סימנים".

והיינו דלרבינו ירוחם בעינן שברור בלב כל אדם באופן חיובי שלא נמצא אדם כזה ואילו לשאר הפוסקים סגי בכך שלא הוחזקו עד עתה שני בנ"א בסימנים הללו.

ועל כל פנים, מסקנת הדברים שאין צורך שתהיה ידיעה ברורה שאי אפשר שיהיה כלל בעולם אדם נוסף עם סימן כזה, אלא מספיק שאנו מכירים היטב את אנשי המקום ולא שמענו מעולם על אדם עם סימן כזה והאפשרות לכך היא נדירה ביותר.

וע"פ דברים אלו נראה דיש לדון בבדיקת ד.נ.א. שהיא מועילה מדין סימן מובהק ביותר שהוא מגדרי עדות.

כתב הגרז"נ גולדברג (שליט"א) [זצ"ל] בתשובתו שנדפסה בתחומין כרך י"ג:

"בדיקת DNA נראה שנחשבת כסימן מובהק, שהרי כאמור לעיל הסיכוי למציאת אדם בעל סימני זיהוי דומים הוא אחד מתוך עשרה בליון (עשרה מיליארד בשפה האנגלית האמריקאית). אלא שיש מי שטוען שהבדיקות לא נעשו בכל האנשים שחיו מאז ימות אדם 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. ומניין 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".

עקרון זה שאנו יכולים להסיק מסקנה על טבע העולם מכח בדיקה חלקית אף שלא ראינו את כל הפרטים כולם עומד גם בבסיס ההלכה של 'רובא דליתא קמן'. וכך ממשיך וכותב שם הגרז"נ גולדברג:

"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 טריפות, הן במקרה ולא 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? וכ"ש כשיש כוונה לזייף".*

אם כן, כמו שעל סמך מה שראו חז"ל לפניהם הם יסדו כללים ודנו על פי טביעות עין וע"פ רובא דליתא קמן גם על מה שלא ראו, כך ניתן גם לומר לגבי בדיקת DNA שעל סמך מה שכבר בדקנו ניתן להניח שאין שני אנשים בעלי DNA זהה ונחשב הדבר לסימן מובהק ביותר**.

ואכן מבואר במאמרו של הגרז"נ שם, שעל סמך זה, לאחר נפילת מגדלי התאומים השתמשו בזיהוי הרקמות להיתר עגונה של אשה שבעלה היה באחת מן הקומות הגבוהות בבנין ונמצאו רק מס' רקמות, ועל סמך הרקמות הנ"ל התירוה.

על הגדרת יחודיותו של כל אדם ואי האפשרות של זהות מוחלטת בין שני אנשים עמדו כבר חז"ל בכמה מקומות. כך מבואר בברכות נ"ח ע"א:

"תנו רבנן: הרואה אוכלוסי ישראל אומר: ברוך חכם הרזים. שאין דעתם דומה זה לזה, ואין פרצופיהן דומים זה לזה". ובסנהדרין ל"ז ע"א:

"וליהגיד גדולתו של הקדוש ברוך הוא, שאדם טובע כמה מטבעות בחותם אחד – כולן דומין זה לזה, ומלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא טבע כל אדם בחותמו של אדם הראשון – ואין אחד מהן דומה לחבירו. לפיכך כל אחד ואחד חייב לומר: בשבילי נברא העולם".

החידוש של תקופתנו הוא ביכולת לראות בחלקים הקטנים ביותר את עומק ידיעת חז"ל בפלאי בריאתו של הקב"ה.

ט. יורש על סמך בדיקה גנטית

והדרינן לדינא, לכאורה עולה שאם הגדרת סימן מובהק ביותר הוא עדות בודאי שניתן להוריד יורש לנחלה על סמך בדיקת רקמות.

יתירה מזו הלא כתב הרמב"ם בהלכות נחלות פרק ז' (הלכה ג') "אם באו עדים שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא הכירו פניו, אבל היו לו סימנים מובהקים בגופו

* על הגדרת "רובא דליתא קמן", להבדיל מ"רובא דאיתא קמן", ראה אסיא קה-קו (תשע"ז) עמ' 58-59 בהערת העורך שבסוף הערה 3.

** אם מדובר על השוואת כל מרכיבי ה-DNA, סביר שאין שני בני אדם זהים, אלא אם הם תאומים זהים. אך במציאות נבדקים רק מספר מוגבל של אתרים (כיום, פחות משלושים) כך שיתכן שבעולם קיימים בני אדם, הזוהים באותם אתרים שנבדקו. ראה רפואה מציאות והלכה (ח"א) סי' לג. פרק ד. - העורך.

והכירו אותם בכל אלו הדברים וכיוצא בהם, אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדות זו אף על פי שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת".

ובכסף משנה פרק י"ג מגירושין הלכה כ"א וכן בבית יוסף סימן י"ז ביאר שכוונתו לסימנים מובהקין **קצת** שעליהם הסתפקה הגמ' אי הוו מדאורייתא או מדרבנן וסבירא ליה לרמב"ם דלהלכה קיימא לן סימנין דאורייתא, וכן כתב במראות הצובאות סימן י"ז סעיף קטן פ"ו, ובחזון איש אבן העזר הל' אישות סימן כ"ה ס"ק י' הסכים שהרמב"ם איירי במובהקין קצת אלא שלדבריו הרמב"ם מסכים שסימנין דרבנן אלא שכמו שתקנו באבידה כך תקנו גם לנחלה. ועל כל פנים מדברי שניהם נלמד שלענין ירושה סבור הרמב"ם שא"צ בסימנים מובהקין ביותר אלא בסימנים מובהקין קצת כמו באבידה.

ואי סגי לענין ירידה לנחלה אפ' בסימנין מובהקין שאינן מובהקין ביותר קל וחומר שמהני בזה בדיקת DNA.

אשר על כן, במקרה שבפנינו לא מבעיא שהצדדים קבלו בקנין לפני בית דין לעשות בדיקת רקמות, אלא אפילו אם לא היו מקבלים בקנין, לכאורה היה מקום להיענות לדרישת התובעים לערוך בדיקת רקמות לאותו האדם הטוען שהוא בנו של יעקב, שהרי הוא כמחזיק בידו ראייה ועדות היכולה לסייע לתובעים להוכיח את זהותו האמיתית.

י. האם ניתן לחייב ביצוע בדיקה גנטית?

אם ניתן לחייב אדם לערוך בדיקת DNA

אלא שכאן עלינו לדון האם אכן אפשר לדרוש מאדם למסור את עצמו לבדיקת DNA על מנת להוכיח את טענות התובע.

והנה כתב הרמב"ם (טוען ונטען פרק ה' הלכה ז'):

"האומר לחבירו שטר שיש לי בידך זכות יש לי בו וזה אומר איני מוצא שטרי או איני יודע אם יש לך בו ראייה או לא, כופין אותו להוציאו".

וכתב על זה המגיד משנה:

"האומר לחבירו שטר וכו'. זה דבר ברור וכל חלקי דין זה פשוטים לפי מה שכבר נתבאר ויש בפי' גט פשוט (קס"ח א') סמך בגמ' שכופין מי שיש בו זכות לאחר להוציאו".

והטור (חושן משנה סימן ט"ז) הביא מתשובת הרא"ש (כלל ס"ח סימן כ"ה):

עוד שאלה לו ששאלת האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו שהורו הגאונים שכופין אותו להוציא אם צריך התובע שיאמר בפירוש מה זכות יש לו בשטר או לא. תשובה הוראה זו של

הגאונים לא פשטה בארצינו ואין כופין לשום אדם להראות שטר שבידו בשביל טענת אחד שאמר שיש לו בו זכות אם לא שאמר בפני ב"ד דברים שיש להם אמתלא אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה ובענין אחר אין כופין לאדם להראות שטרו שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עושרו וממונו:

נמצא אם כן שלפי הוראת הגאונים תמיד התובע יכול לדרוש שיוציא את השטר שלטענתו יש לו בו זכות. והרא"ש חולק שרק אם אמר בפני בית דין דברים שיש להם אמתלא אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה, אך בענין אחר אין כופין לאדם להראות שטרו.

ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן ט"ז סעיף ד') פסק על פי תשובת הרשב"א (הובאה בבית יוסף סוף סימן ט"ז והיא בשו"ת הרשב"א החדשות סימן רל"ו):

האומר לחבירו: שטר שבידך זכות יש לי בו, אם הלה מודה שיש לזה בו זכות, חייב להוציאו בב"ד, וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו, אבל אם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה, אין מחייבים אותו להראות שטר לשום אדם.

ונמצא אם כן שלפסק השו"ע אין נענים לדרישת התובע אלא אם כן מודה מחזיק השטר שיש לתובע בו זכות, וגם זה בניגוד להוראת הגאונים (ובבית יוסף סוף ס' כתב שדעת הרשב"א כדעת הרא"ש, וכנראה סבירא ליה שגם הרשב"א מסכים שסגי באמתלא וא"צ דוקא בהודאת מחזיק השטר, וצריך עיון).

א"כ במקרה שלנו ברור שבדיקת הד.ג.א. היא שטר שנמצא אצל הנתבע וניתן לכו"ע לדרוש אותו מן הנתבע.

יש להוסיף שבא כוח המערערים טען שהגיעה לידם כוס קפה ששתה ממנה הנתבע ועשו בדיקת ד.ג.א. ולדבריהם יצא שהוא לא בן. כמובן שאין להסתמך על בדיקה מטעם המערערים ללא פיקוח, אבל הדבר מוסיף עוד טענת ברי של המערערים שהיתה מחייבת שבועה ובודאי רגלים לדבר לדרוש לעשות בדיקת רקמות, ואם כן הוי כאמתלא שכתב הרא"ש שבכי האי גוונא חייב להראות השטר וממילא הוא הדין שחייב לבצע הבדיקה (וכבר כתבנו שלדעת הבית יוסף בסוף סימן ס' הרשב"א לא חלק על הרא"ש בזה, ואם כן גם השולחן ערוך שפסק כרשב"א מסכים שלא צריך דוקא שיודה לו אלא סגי באמתלא).

אולם ראיתי לרה"ג צבי בן יעקב בספרו **משפטיך ליעקב חלק ד' סימן ו'** שכתב שאף שבשטר ניתן לכפות אותו להוציא אולם בבדיקת דם שזה דבר חדש אין לו ראיה שאפשר לכפות ונשאר בצ"ע לדינא.

אכן לדעתי אין צורך בזה, שהרי יסוד הוראת הגאונים היא מכח דכופין על מידת סדום וכפי שעולה מן הגמ' בבא בתרא קס"ח ע"א גבי שטרי טענתא (ועיין ב"ח בר"ה שטר שבידך) והרא"ש פליג משום שאין אדם רוצה שיראו העולם עושרו וממונו, וכל זה דוקא באדם שלישי שאינו אחד מבעלי הדין ומטעם כופין על מידת סדום וכנ"ל, אבל בדיקת DNA שהעלינו שיש לה תוקף של עדים והיא בדיקה קלה שאפשר לעשותה מדגימת רוק או שערות של האדם ואין בה שום פרוצדורה פולשנית, לכאורה יכול הבית דין לחייב את בעלי הדין לעשותה, דכמו שעדים חייבים ומצווים להעיד קל וחומר שבעלי הדין מצווים שלא להסתיר מידע זה, והלא ודאי שבעלי הדין מחוייבים להביא כל מסמך שבית הדין דורש מהם להביא לצורך בירור הדין, וק"ו בדיקת DNA, וסירוב בענין זה ללא נתינת אמתלא מספקת לכך, יכול להתפרש כנסיון להקשות על בית הדין לברר את האמת על כל ההשלכות הנלוות לכך. כך נראה לכאורה פשוט.

הסיכום להלכה עולה שבמקרה שבפנינו שבו ברורה הזכות שיש למערערים בידיהם של הנתבע לכו"ע יש לחייב את הנתבע לערוך בדיקת רקמות ובפרט שהוא קיבל בקנין.

יא. משמעות תוצאות בדיקת DNA

ההשלכות ההלכתיות במידה ותתקבל תשובה שלילית מבדיקת ה-DNA במידה ויתברר כי הבן הוא אכן בנו של המנוח הרי שתם סיפורו של תיק זה. אולם במידה והבדיקה תעלה שהנ"ל לפי בדיקת הד.נ.א. אינו בנו של המנוח יש לדון מחדש מה דינם של העדויות שנתקבלו בארגנטינה ואורגואי האם הם עדויות מעדים כשרים וכו'.

כמו כן מאחר שראינו שדעת רש"י והרבה פוסקים שסימנים מובהקים דינם כעדים הרי לכאורה יש כאן יש כאן עדים מול עדים. ויש לדון בזה מכח סוגיית הגמרא בבא מציעא כ"ח ע"א:

אמר רבא: אם תמצי לומר סימנין דאורייתא. – אם תמצי לומר? הא פשיט ליה סימנין דאורייתא! – משום דאיכא למימר כדשנינן. סימנין וסימנין – יניח, סימנין ועדים – ינתן לבעל העדים.

וכתבו הרשב"א בחידושו והרא"ש בסימן י"ג שכל שיש עדים עדיפי אפילו מסימנין מובהקין (ז"ל הרא"ש: "עדים עדיפי טפי כיון שמעדין שממנו נפל").

אמנם רש"י כתב שם: אם תימצי לומר סימנים דאורייתא – רבותא נקט, דאפילו אמרינן דאורייתא אפילו הכי עדים עדיפי, כדמפרש ואזיל: סימנין ועדים – ינתן לבעל עדים.

ובחכמת שלמה כתב ללמוד מדברי רש"י שסבירא ליה שעדים לא עדיפי מסימנים מובהקים:

מה שפירש רש"י דהאי אם תמצי לומר קאי אמה שאמר סימנים ועדים כו' א"כ צ"ל דמה שהפסיק במה שאמר סימנים וסימנים יניח דהכי קאמר אפילו אם תמצי לומר סימנים דאורייתא ואם כן יהיו סימנים עדיף כמו עדים והוי ליה למימר סימנים ועדים כמו סימנים וסימנים יניח, אפ"ה אמרין ינתן לבעל העדים. ולפירוש רש"י משמע לכאורה דסימנים מובהקין ועדים יניח, דאי אפי' גבי סימנים מובהקין ועדים ינתן לבעל העדים אם כן מאי אם תמצי לומר דקאמר. ומתאימים הדברים למה שכתב רש"י בגיטין כ"ז ע"ב גבי סימנים מובהקין ד"אין לך עדות ברורה מזו" והיינו שסימנים מובהקים ביותר הוו ממש כעדות.

אבל בש"ך (חושן משפט סימן רס"ז סק"ז) כתב לדחות דברי מהרש"ל עיין שם, ועיין עוד בספר בית נאמן להגרי"א חבר חדר י' אות ט"ז שדן מדנפשיה בשאלה זו ולא הכריע ואכמ"ל.

אמנם עדיין ניתן לחלק לדעתי בין מקרה של עדים וסימנים מובהקים שאע"פ שהוא הביא את הסימנים, החפץ שייך למביא עדים כיון שזה לא בהכרח תרתי דסתרי, שהרי יתכן שישנם שני חפצים שווים או שמכר לו וכדומה. בעוד שאם בדיקת הרקמות מוכיחה במאה אחוז שהוא לא בנו זה מוכיח לכאורה ששאר העדים שהעידו במקרה זה שקרנים הם, או שהם טועים, (וסברא מעין זו כתב הש"ך בסי' רס"ז סק"ו עי"ש) ועדיין צ"ע.

הערת העורך:

בדיקת DNA לקביעת יחס אבהות בין הנפטר לבין בנו, לא יכולה להתבצע ישירות מבלי להוציא חלק קטן מעצמות האב בקבר.

בכל זאת היא יכולה להתבצע ע"י השוואת כרומוזום Y של הבן לכרומוזום ה-Y של האחיינים בני אחי האב.

זהות של הכרומוזום Y אצל כולם – מהווה הוכחה (בגדר רוב) להיותו יורש. העדר זהות – מצביע על כך שאו שהבן איננו בן, או שהאחיינים אינם צאצאים של אבי האב (הסבא), או שהבן איננו צאצא של הסבא. כאשר יתכן שגם האב עצמו – המוריש – איננו צאצא של הסבא. ואם כן אין שום הוכחה בבדיקה להיעדר קשר בין הנפטר לבין בנו היורש.

מכאן שכדי שהבדיקה תוכל להיות מהימנה, יש לבצעה רק מול בדיקת ה-DNA מעצמות האב שנקבר! -- הרב ד"ר מרדכי הלפרין.

יב. משמעות הצהרתו של האב בשעת הוצאת צו הירושה על העזבון

זאת ועוד, האב עצמו הצהיר כמה שנים לפני מותו כשהוציא צו ירושה על עזבון אשתו שאין להם ילדים. אמנם הסבירו בבי"ד קמא שדברים אלו נאמרו לצורך הירושה של הבעל את אשתו. אבל דברים אלו לא פשוטים מסוגיית הגמ' העוסקות בדיני יכיר כגון:

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קכז עמוד ב:

א"ר יוחנן: אמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא – אינו נאמן; עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא – נאמן, דמשמש לי כעבדא קאמר. וחילופיה אבית המכס: היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא – נאמן; אמר עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא – אינו נאמן.

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קלד עמוד ב:

לירשו, פשיטא! לפטור את אשתו מן היבום אצטריכא ליה. הא נמי תנינא: מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים – נאמן, יש לי אחים – אינו נאמן! התם דלא מוחזק לן באח, הכא אף על גב דמוחזק ליה באח.

מסוגיות אלו יש ללמוד מתי יש נאמנות לאב שהבן אינו בנו ומתי הוא יכול לחזור בו מאמירתו שזה אינו בנו. אבל צריך עיון אם אנחנו יכולים לאמר אמתלא בשמו.

דברים אלו מקומם להתברר רק לאחר תוצאות בדיקת הרקמות, ובאו רק לעורר את הבעיות שיש בתיק לאחר בדיקת הרקמות.

יג. הצעת פסק דין – הרב אליעזר איגרא**לסיכום:**

יש לקבל את הערעור ולהורות על עריכת בדיקת רקמות של הצדדים לפני מתן החלטה בזהות היורשים בתיק זה.

הרב דוד לבנון**יד. אין מקום לדיון נוסף אחרי קבלת עדים**

עיינתי בדברי עמיתי המחכימים, החלוקים בשאלה האם יש לחייב את הנתבע [פלמוני] בדיקת רקמות D.N.A לבדיקת זהותו, בדיקה שבמקרה דנן אינה יכולה להוכיח בדרך החיוב שהוא בן המנוח, אבל יכולה להוכיח בדרך השלילה שהוא אינו בן המנוח. המערערים טוענים כי קיימת שיטה האומרת שיש אפשרות לבצע בדיקת די-אן-אי (D.N.A). לשאלה כיצד ניתן לבצע בדיקה כזו, והרי המנוח כבר נפטר ומנוחתו כבוד בבית הקברות, השיבו כי

השיטה של אותו מומחה אומרת כי ניתן לקחת דגימה של חומר משני אנשים ולבדוק האם רכיב מסוים נמצא בשניהם, ועל פי זה לקבוע אם הם בני משפחה אחת. הבדיקה היא על דרך השלילה, כלומר אם לאחד מהם יש רכיב מסוים זה ולשני אין רכיב זה, לדבריהם, יש בה הוכחה כי אינם יכולים להיות בני משפחה אחת, עד קרבה של שישה דורות*.

לאחר העיון נראה לעניות דעתי שאי אפשר לחייב את הנתבע לעבור את הבדיקה הנ"ל, ולפיכך דין הערעור להידחות.

כיון שנתקבלה עדות עדים אין מקום לבירור נוסף

ואלה נימוקי:

אציין תחילה כי מוסכם על כולנו כי בית דין קמא ניהל חקירה עמוקה וקיבל עדויות המזהות את הנתבע כבן המנוח. קבלת העדות וחקירת המקרה כולו נעשתה על ידי מומחה מטעם בית הדין קמא שהוא היה רב הקהילה היהודית באורגוואי ומכיר היטב את חיי היהודים בדרום אמריקה, וידע לחקור היטב הן את העדים, והן את המסמכים ולוודא את אמיתותם. עיינתי בחוות הדעת שכתב והיא יסודית ביותר, על פי עדים ומסמכים, וחקירות אנשי המקום, **על כן מוסכם כי די בעדויות אלו כדי לקבוע כי הנתבע הוא בן המנוח.**

טענת המערערים היא שלמרות כל זאת, זכותם לתבוע את בדיקת הרקמות של המשיב. וזאת בגלל שהיא תהווה הוכחה לטענתם, ועוד שהמשיב קבל בקניין לבצע את הבדיקה הזאת.

והנה בעניין מעמדה ההלכתי של בדיקת D.N.A, הנני מסכים עם כבוד עמיתי הרה"ג אליעזר איגרא שליט"א, שהיא בבחינת סימנים מובהקים, וכבר ציין את תשובתו של מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א בתחומין שסמך על בדיקת D.N.A להתיר עגונה, וקבע שזה בגדר סימן מובהק.

אמנם יש לדון אם בדיקה זו היא בדרגה פחותה מעדים, וכפי שהסתפק בכך הרה"ג אליעזר איגרא בדבריו לעיל, והביא שחלוקים בכך ראשונים ואחרונים.

ענין עוד במאמר שכתבתי בנושא זה בשורת הדין כרך ה', והעליתי שם שאין ודאות של מאה אחוז בבדיקה זו, ויש לה דין של רוב, וענין במה שכתב על כך הרה"ג יגאל לרר שליט"א בכרך ט' אך לא הכריע בדבר.

יש גם צד לומר שכיום רמת ההוכחה שיש בבדיקה הנ"ל מגיעה לוודאות של מאה אחוז, שאז לכאורה כוחה של בדיקה זו גובר אף על עדים. וראיה מתוספות יבמות ריש "האשה רבה" דף פ"ח ע"א ד"ה "ואתא גברא"

* ראה הערת העורך בעמ' 51.

-- העורך.

שדבר הנראה לעיניים עדיף על עדים, ומסביר נתיבות המשפט מפני שעדים נאמנים מגזירת הכתוב, וכאשר אנו רואים בעינינו אחרת מהם, לא אומרים שיש כאן ספק משום "תרי כמאה", אלא אנו אומרים שהעדים נמצאו שקרנים, מפני שהמציאות מורה אחרת.

יצריך בירור במקרה דנן שהבדיקה היא על דרך השלילה, האם אף היא הוכחה ברמת וודאות של מאה אחוז ואם כן עדיפה על פני עדים.

מצאתי שהרב ד"ר מרדכי הלפרין בספרו "רפואה מציאות והלכה" נס' לג' כתב שכיום בדיקת D.N.A נחשבת להוכחה גמורה. עדיין הלכה למעשה צריך עיון אם לקבל את דבריו לומר שהיא גוברת על עדים*.

למרות כל האמור לעיל, נראה לעניות דעתי שבמקרה דנן שכבר קבלנו עדים על הדבר שהנתבע הוא הבן של המנוח, אין אחר עדים כלום, ואין צורך לבדוק עוד על ידי בדיקות מדעיות את הדבר. אין לומר כאן "כל היכי דאיכא לברורי מבררין", מפני שזה נאמר במקום ספק או ספק ספקא או רוב. בנוסף, לדעת הפרי מגדים¹ דין זה הוא מדרבנן, ולכן במקום טורח אין חובה לברר יותר וסומכים על הרוב (לכן, לדוגמא, לא חייבים לבדוק את כל הטריפיות בבהמה רק בשכיחות וקל לבדוק). כל זה במקום שההכרעה היא מכח רוב, אבל אם העידו עדים, שנחשבים לבירור גמור, בוודאי אין צורך לברר יותר, כי אין לאחר עדים כלום, וזו נחשבת להוכחה בבחינת ודאי, למרות שזה מגזירת הכתוב². יצוין עוד, שהעדים שהתקבלו הם ממקום מגורי המנוח והטוען להיות בנו, ועדות כזאת המתקבלת ממקומם ונשענת על חזקה, יש לה תוקף של עדות שני עדים, וכבר מובא בגמרא, "מלקין על החזקות, סוקלין ושורפין על החזקות"³.

זאת ועוד, כבר ציין הרה"ג רבי אליעזר איגרא את הדעות בפוסקים, שלא רואים את בדיקת הרקמות כראיה של מאה אחוז, והעלה את השאלה אם תהיה הוכחה הסותרת את העדים, האם נקבל אותה ונחליט שהעדים הם עידי שקר, וגם המערערים הסכימו שבדיקת הרקמות לא תכריע את ההלכה והדבר ישוב לבית הדין לשיקול נוסף, ובכי האי גוונא בוודאי שאין זה בכלל "כל היכי דאיכא לברורי מבררין", שאין זה בירור אלא יצירת ספיקות.

* ראה הערת העורך (הרב ד"ר מרדכי הלפרין) לעיל עמ' 51, שבמקרה הנדון בדיקת DNA יכולה להיחשב כהוכחה גמורה לשלול אבהות רק אם נבדקת דגימת DNA של ה"בן" מול דגימת DNA של האב. אך אם משווים את בדיקת ה-DNA של אחיינים – אין כאן שום הוכחה כלל. ע"ש.

1. **אשל אברהם** (אורח חיים) סימן ח' ס"ק י"א.

2. רמב"ם הל' יסודי התורה פ"ז הל"ז.

3. קידושין פ, א.

והנה ההלכה שהוזכרה בדברי הרה"ג אליעזר איגרא שליט"א משולחן ערוך חושן משפט סימן ט"ז סעיף ד', שהאומר לחברו שטר שבידך זכות יש לי בו, ואנו יודעים שהשטר אכן נמצא בידו, מחייבים את הנתבע להראות את השטר, ועל פי זה רצה לחייב את הנתבע לבצע את הבדיקה הנ"ל, לענ"ד לא שייכת למקרה שלנו, מפני ששם אם לא יראה את השטר לא נדע כלל אם יש לתובע זכות או לאו. אבל כאן הרי יש עדים שהוא הבן, ומהיכתי תיתי לדרוש ממנו להיבדק בבדיקה נוספת. וכי הנתבע צריך להביא את כל ראיותיו כדי להוכיח שהוא הבן היורש? ! ועל אחת כמה וכמה כאן שההוכחה היא על דרך השלילה להוכיח שאין אפשרות לומר שזה בנו, האם חייב לשלול כל אפשרות אחרת על דרך השלילה שאינו בנו? ! זאת לא שמענו משם.

טו. קניין בטעות

הקניין לבצע הבדיקה היה קניין בטעות

בעניין הקניין שקבל על עצמו המשיב לעשות בבדיקה זו, מדובר בהסכמה שהתקבלה עוד בטרם התקבלה חוות דעתו של הרב בירנבוים, וכל מטרתה היתה **לזכות את המשיב** אם יתברר על ידי הבדיקה שהוא אכן בן המנוח, ולכן הקניין נעשה בצורה כזו שאם יתברר אחרת – הוא לא יפסיד את זכותו. לפיכך לאחר שבית הדין בירר על ידי חקירות ועדים שהמשיב הוא הבן, ושוב אין צורך בבדיקה זו, יכול המשיב לחזור בו ולוותר על זכות זו לערוך את הבדיקה הנ"ל. בנוסף לכך, גם אם נאמר שהקניין בא לטובת המערערים, יש לומר שהוא נעשה בטעות, בטרם התקבלה חוות דעתו של הרב בירנבוים.

לאור כל זאת, נלע"ד שיש לדחות את הערעור, ולקבוע כמו שקבע בית דין קמא, שהנתבע [פלמוני] הוא בן המנוח.

בעניין חיוב בהוצאות משפט, נראה לי שאין לחייב בהוצאות משפט, שכן היה כאן משא ומתן הלכתי שהיה טעון ברור.

הרב דוד לבנון

טז. תגובת הרב אליעזר איגרא

ראיתי את דבריו המחכימים של ידידי הרה"ג דוד לבנון שליט"א, וברצוני להעיר כמה הערות על דבריו. במה שכתב:

"והנה התובעים אומרים שהם מתחייבים שאם הבדיקה תוכיח שהנתבע אינו בנו, לא יהווה הדבר הוכחה לאי קרבתו של הנתבע, אם כן מה צורך יש להם בבדיקה, האם רק ליצור ספק בלב בית דין בלבד? ! " וזה דבר שאין לו טעם כלל.

התובעים לא אמרו שהבדיקה, לא תהווה הוכחה לאי קרבתו של הנתבע
אלא נאמר שבית הדין לא בהכרח יפסוק על פי ראיה זו. כי אחרת לשם מה
החתימו בית הדין את הצדדים לעשות את הבדיקה.

וזו לשון הפרוטוקול:

"בית הדין: מבהיר שהבדיקה תהיה רק על הצד החיובי, ולא תהיה
הפסד למבקש בשום צורה, או שהוא בן ואז יורש הכל, ואם לא, אז נמשיך
לנהל הוכחות, **ולא יקבע רק על פי זה בלבד.**"

כתב הרה"ג דוד לבנון שליט"א:

"לענ"ד לא שייכת למקרה שלנו, מפני ששם אם לא יראה את
השטר לא נדע כלל אם יש לתובע זכות או לאו. אבל כאן הרי יש
עדים שהוא הבן, ומהיכי תיתי לדרוש ממנו להיבדק בדיקה
נוספת. וכי הנתבע צריך להביא את כל ראיותיו כדי להוכיח
שהוא הבן היורש! ? ועל אחת כמה וכמה כאן, שההוכחה היא
על דרך השלילה להוכיח שאין אפשרות לומר שזה בנו, האם
חייב לשלול כל אפשרות אחרת על דרך השלילה שאינו בנו! ?
זאת לא שמענו משם."

לעניות דעתי הדבר לא דומה כלל, שהרי זה דומה שהתובעים אומרים
שאתה מחזיק בידך שטר שההלוואה נפרעה גם כאן הם טוענים בידך השטר
שאתה לא בנו של פלוני.

שוב לענ"ד לאחר הבדיקה הנ"ל (שכאמור ביררתי אודותיה אצל שני
מומחים יראי שמים שהיא אמינה במאה אחוז, שלא יתכן שלא יהיה לבן גן
מסוים שהיה אצל אביו)*. זכות בית הדין קמא לבדוק האם אכן העדים הם
כשרים, מה היחס להוראת האב בערכאות שאין לו ילדים וכו', ולהכריע
כמיטב שיקולו ההלכתי אבל חובתם לדעת את האמת הניתנת לבידור.

כתב הרה"ג דוד לבנון שליט"א:

**"הגע עצמך, אם נחייב לבדוק גם במקום עדים, בכל ירושה
נצטרך לבדוק על ידי D.N.A, לבקשת אחד היורשים. וזה לא
יעלה על הדעת. ובמיוחד במקרה דנן שבדיקה זו לא תוכל
להוכיח על דרך החיוב רק על דרך השלילה."**

ותמהתי על תמיהתו א. נער ראיתי וגם זקנתי, ומתוך אלפי תיקי ירושה
ולא בא לידי תיק שבו היורשים אומרים על אחד מהיורשים שהוא לא יורש
כי אינו בנו וכד'. ב. בחסדי הבורא זכה דורנו למעיינות חכמה שמהם ניתן

* אמת. אכן הבדיקה תקיפה רק אם נעשית מול ה-DNA של האב, ולא מול ה-DNA של
האחיינים. - העורך.

להוכיח שפלוני בנו או לא בנו של המוריש, וכת"ר מסכים שזה סימן מובהק, א"כ מדוע לא להשתמש בזה? פשוט לי הדבר שאם נוצר ספק אם פלוני יורש או לא, זכות הצדדים לדרוש בדיקת רקמות דומיא דרב סעדיה גאון לעיל, ובית הדין ישקול על פי הראיות שבפניו.

כאמור, הערעור שבפנינו אינו איך לפסוק במקרה דידן, רק להתחשב בבדיקת הרקמות כגורם בפסק דין.

אשר על כן יש להחזיר את התיק לבית הדין האזורי לצורך עריכת בדיקת רקמות, שלאחר שיקלול כל הראיות אפילו אם יצא בבדיקת הרקמות שהמבקש אינו בנו, יקבעו מי הוא היורש.

הרב אליעזר איגרא

יז. תגובת הרב אליהו היישריק

"שבתי וראה תחת השמש" (קהלת ט יא) את דברי חברי הרבנים הגאונים שליט"א. אתייחס לדעה החולקת עלי, קרי – דברי הרה"ג אליעזר איגרא שליט"א, שכתב בהרחבה רבה ובטעם טוב כדרכו כיד ה' הטובה עליו דברים במלחמתה של תורה. אך כדרכה של מלחמה זו, ראיתי את הצורך להשיב, ולהודיע כי גם לאחר מקרא הדברים הנאים שכתב ידידי, אני על משמרתי אעמודה, וחלוק אני עליו הן בהיבט העקרוני הלכתי והן בפרטים שכתב. ואתייחס ואומר דעתי בנקודות השונות.

חברי תמך יתדותיו לחייב את היורש הבן לעבור בבדיקת דיאנאי על שני מסלולים. האחד, מכוח התחייבות בקנין שקיבל הבן בפני בית הדין והשני משום חובת בית הדין לברר את האמת על ידי בדיקה כזו גם ללא קבלת הצדדים והקניין, ולמרות שכבר נשמעו עדויות של עדים. לדבריו, בבדיקה זו קרויה "ראיה" הנמצאת בידיו של הנתבע ועל בית הדין להוציא ראיה זו הנמצאת תחת יד הנתבע גם ללא שהתחייב לכך.

דעתי היא אחרת בשתי נקודות עקרוניות אלו. הן לגבי מה שקיבל עליו לעשות הבדיקה, שלדעתי לא חלה כלל ומלבד זה אין בה תועלת כלל. והן לגבי הקביעה כי בית הדין חייב למצות את הבדיקה גם ללא קבלה ואפילו שהיו עדים. בזה סבור אני כי אין כל חובה על בית הדין מעבר לקבלת עדות של שני עדים, ובכך תם תפקידו על פי התורה וההלכה המסורה לנו.

פרק מרכזי נוסף שבו עסקה החלטתו של כבוד הרה"ג איגרא הוא במעמדה של בבדיקת דיאנאי והעמדת תוקפה אל מול עדות העדים. לדבריו, מעמדה של בבדיקת דיאנאי הוא כמעמד של "סימנים מובהקים מאד", ובמעמד כזה הרי שתוקפה אל מול עדות נתון במחלוקת, והביא את הדעות בנושא זה. גם בנושא זה חלוק אני עליו ובהמשך אבאר.

הנקודה הראשונה – קבלת הנתבע על עצמו לעשות בדיקה זו

דעתי היא שבמקרה זה ובאופן שנעשתה הקבלה, אין בקבלה זו ובקניין שנעשה עליו כל ממש. ואסביר הדברים. חברי הביא סיוע לדבריו ובלשונו מהא ש"מעשים בכל יום בבתי הדין שמקבלים קנין לעשות בדיקת פולליגרף, והדבר מחייב את הצדדים וקל וחומר הדבר בבדיקת דיאגנאטי"

ראשית, עלינו לזכור היטב! במקרה שאנו דנים עליו קיבל עליו הבן את תוצאות בדיקת הדיאגנאטי רק אם תוצאותיה יהיו לטובתו, דהיינו שהשוואת בדיקתו ובדיקת שנים מן האחיינים התובעים תפיק תשובה חיובית, שבזה לדעת התובעים יוכח כי הבן הוא אכן בנו של המנוח והם יורדים מתביעה על הירושה. אך אם תוצאת הבדיקה יהיו שליליות, לא תהיה זו הוכחה שעל פיה יפול או יקום דבריו, ובית הדין ידון בה וגם על סמך שאר הראיות. במילים פשוטות, ככל שתוצאת הבדיקה תהיה לחובתו לא קיבל על עצמו הבן שהוא יפסיד בכך את הירושה (דבר שמטבעו היה צריך להיות כך) בכך בעצם קיים ההבדל הראשון והמהותי בין מה שאנו עושים בבתי הדין לגבי פולליגרף. שם מקבל עליו כל צד את התוצאות לגבי זה שאם ימצא שקרן הרי הוא מחייב את עצמו במה שהיה במחלוקת בין הצדדים אם הנדון היא הכתובה, ובאם השאלה על מעשה שיש בו לחיוב בגט, מקבל עליו אותו צד שאם יתברר על ידי הפולליגרף ששיקר, אזי הוא ייתן את הגט. מה שאין כן כאמור במקרה שלפנינו. כל הקבלה מצד הבן הייתה רק על מקרה שבו יוכח כי הוא אכן בנו של המנוח, אך במפורש לא קיבל עליו הבן שאם יתברר שהוא אינו בנו של המנוח יהא דבר זה מקובל עליו והוא יפסיד בכך את הירושה. הרי אמר במפורש שמצב זה הוא אינו מוכן לקבל עליו שיפסיד בכך אלא תמשיך המחלוקת. וברור שזה הבדל גדול ביניהם. אך מעבר לכך, נראה כי יש כאן עירוב של שני מצבים שונים לגבי הקבלה. ובמה דברים אמורים. באותם המקרים שבפני בתי הדין שבהם מקבלים עליהם הצדדים כי תוצאת בדיקת הפולליגרף תקבע מי מהם יזכה ומי מהם יפסיד, הרי שמעבר לשני מצבים לו דהיינו מצב א' – שיקבע כי צד מסוים אמר אמת, ומצב ב' – שיקבע כי שיקר וכל צד קיבל על עצמו כי על פי זה למשל ייקבע אם האישה זכאית לכתובה או לא. לגבי צד א' ייקבע אם היא זכאית לכתובה או הפסידה את כתובתה ולגבי צד ב' ייקבע אם היא חייבת לשלם כתובה או לא. מעבר לשני מצבים אלו קיים מצב שלישי. מה יהיה אם לאחר שקבלו עליהם בפני בית הדין לגבי הפולליגרף, יודיע אחד הצדדים כי הוא חוזר בו ואינו מוכן לבדיקת פולליגרף. כלומר מצב בו לא תהיה בידינו למעשה כל תוצאה של בדיקת הפולליגרף, מאחר שמי שקיבל עליו אינו מוכן לעשות כלל את הבדיקה? כאן נכנסים אנו לשאלה האם עצם הקבלה על ההסכמה ללכת לבדיקת פולליגרף מחייבת. לכאורה התשובה לכך היא

שלילית. שהרי מי שקיבל עליו לעשות מעשה מסוים ועשה על כך קנין אין הדבר מחייבו שהרי זה בכלל "קנין אתן" דהיינו אין אנו יכולים לכופו על עצם ההליכה שהרי אין קניין חל על כך. אלא מאי, ידועים דברי הרא"ש בתשובה שהובאו להלכה בחושן משפט סימן ט"ו בסמ"ע ס"ק יג ובש"ך ס"ק ה':

"וכן אם הנתבע אינו רוצה להשיב על כל דבר שחוקר אותו, ודאי רמאי הוא ויכול לפסוק לו כאילו השיב לו ונתברר שהוא שיקר."

כלומר, אנו רואים אותו כאילו התברר הדבר נגדו. ולגבי קבלה בפולגרף אכן כך זה פועל. אם אחד הצדדים יסרב ללכת כלל להיבדק לאחר שקיבל עליו לעשות כן הרי דבר זה כן קיבל עליו, שאם יתברר בפולגרף שהוא שיקר הרי הוא יפסיד. ומעתה אנו אומרים שבזה שקיבל שיפסיד אם ימצא שקרן על ידי הפולגרף, הרי בכך שהוא אינו רוצה ללכת להיבדק נחשב הדבר כאילו נתקבלה תוצאה מהפולגרף ששיקר וזה לחובתו, וכפי דברי הרא"ש בחקירת הדיין את הנתבע. אך במקרה הנדון בפנינו, הן הנתבע הבן לא קיבל עליו את תוצאת בדיקת הדיאגנאי אם תהיה לחובתו. אם כך, לו יהא שסירובו לעבור בדיקת דיאגנאי ייחשב על פי הרא"ש כמי שנתקבלה תוצאת דיאגנאי המראה לכאורה שהוא אינו בנו של המנוח, הרי גם אז לא היה מפסיד בכך את הירושה. אם כן כיצד כלל אפשר להכריחו לעבור בדיקת דיאגנאי הרי אין לנו כל כח לעשות כן ואין כל מומן שהוא קיבל עליו שיפסיד?

לא זו אף זו, הרי בעצם הקבלה שהייתה בפני בית הדין האזורי לא הייתה קבלה של צד אחד בלבד, אלא למעשה הייתה קבלה הדדית. אל מול קבלתו של הבן את תוצאת הבדיקה, הייתה קבלה שהיא בעצם "ויתור" מצד כל המערערים לגבי מקרה שאם יוכח שהוא אינו בנו, מראש הם מוותרים על כך שתהיה בכך הכרעה כנגד הבן. ואם כנים אנו בכך, לשם מה כלל יש כעת לבצע בדיקה זו של דיאגנאי, הרי היא לא תועיל כלל לבירור או לחיוב כלשהו. ואם בכדי לסייע לגירסת הבן, הרי הוא אינו צריך סיוע מאחר שיש עדים שהעידו לטובתו והוא אינו מבקש בדיקה זו.

סיכום ביניים של הדברים לגבי האפשרות לחיוב עריכת בדיקת דיאגנאי מכח הקבלה שקיבל עליו הבן. כאמור לעיל, אין לאפשרות זו מקום. קבלתו לעניין זה אינה קבלה ולא חלה כלל, שהרי בהיעדר הפסד ממוני שקיבל עליו – וכזה לא היה – נשאר הדבר בגדר "קנין אתן" קנין לעשות פעולה בלבד שאינו מועיל על פי ההלכה.

ההסכמה לבדיקת רקמות הייתה רק בשל היעדר ראייה אחרת בזמן ההוא

טעם נוסף לכך שהקבלה שקיבל עליו הבן להיבדק בדיקת דריאן-אי אינה מחייבת אותו, הוא מהסיבה שהאופציה הזו של בדיקת הדריאן-אי עלתה כפתרון למציאת ראייה לספק שהיה לנו אם הבן הוא בנו של המנוח. והצעה זו עלתה משום שלא היה בפנינו כל ראייה לכך מלבד דברי הבן, ובוודאי שלא היו בפנינו עדים. הווי אומר, מראש הייתה כל הקבלה לעניין הבדיקה רק משום שלא היה בפני בית הדין ובעיקר בידי הבן והאחיינים כל ראייה אחרת. אולם, לאחר שהתברר שיש עדים על כך שהבן הוא בנו של המנוח, ואותם העדים העידו בפני בית דין מיוחד שגבה עדותם, ברור הדבר שאדעתא דהכי לא היה הבן מקבל על עצמו בדיקה זו. שהרי בעצם עשייתה של הבדיקה על ידי הבן שלדבריו הינו בנו של המנוח במשך כל השנים, יש פגיעה חמורה כאילו מטילים דופי בייחוסו, וזה דבר שכל אדם אינו מוכן שינהגו אתו כך. ולכן מסתבר מאד כי הקבלה שקיבל והסכים הבן על עצמו לעשות בדיקה כזו למרות הפגיעה שיש בכך בעצמו, הייתה מחוסר ברירה באתה שעה. אך משברשותו שני עדים המאשרים בעדות גמורה שהוא אכן בנו של המנוח, וודאי שלא התכווין לקבל על עצמו בסיטואציה כזו.

סיכום: לגבי האפשרות לחייב את הבן להיבדק מכוח קבלתו. על פי כל האמור אין בקבלתו של הבן כל ממש ואין בה כדי להשית עליו חיוב להיבדק וגם לא להפסיד ממון בגין אי רצונו להיבדק.

האם מוטלת חובה על בית הדין לברר באמצעות בדיקה למרות שהיו עדים

גם במסלול זה חלוק אני על ידידי הרה"ג רבי אליעזר איגרא. כאשר יש בדין מסוים שני עדים שהעידו עדותן, שוב אין כל חובה על בית הדין לתור אחר ראיות נוספות. התורה שבה נקבעו החוקים והמשפטים הורתה לנו כיצד ובאיזה הליך ניתן לברר את הספקות, ועל פי מה לפסוק הלכה ולהכריע במשפט. קביעת התורה הייתה ברורה "על פי שנים עדים יקום דבר". זו הדרך שהתוותה התורה. ידועים דברי הרמב"ם בהלכות יסודי התורה פרק ז' הלכה ז':

"ואף על פי כן מצוה לשמוע לו הואיל ואדם גדול וחכם וראוי לנבואה [הוא] מעמידים אותו על חזקתו, שבכך נצטוינו כמו שנצטוינו לחתוך את הדין על פי שני עדים כשרים, ואף על פי שאפשר שהעידו בשקר הואיל וכשרים הם אצלנו מעמידין אותן על כשרותן, ובדברים האלו וכיוצא בהן נאמר הנסתרות לה' אלהינו והנגלות לנו ולבנינו, ונאמר כי האדם יראה לעינים וה' יראה ללבב."

ושנה הדברים בפרק ח' הלכה ב':

"נמצאת אומר שכל נביא שיעמוד אחר משה רבינו אין אנו מאמינים בו מפני האות לבדו כדי שנאמר אם יעשה אות נשמע לו לכל מה שיאמר, 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."

וראה בשו"ת חתם סופר אבן העזר חלק ב' סימן קל"א שהסיק בדעת הרמב"ם, כי מה שפוסקים על פי שני עדים זוהי "גזרת הכתוב" וכן כתבו עוד אחרונים. אמנם מאידך לא נעלם מאתנו כי יש הסוברים שעדות של שני עדים הינה בחזקת "בירור" של העובדות, ראה לעניין זה קובץ הערות לרבי אלחנן ווסרמאן סימן ס"ג אות ג' ובשערי יושר לרבי שמעון שקאפ שער ו' פרק ו'. וראה להלן ציון לדברי הנתיבות המשפט שמשמע שהוא עניין של בירור.

לא מיבעיא לסוברים שהתורה קבעה זאת כגזירת הכתוב, אלא אפילו לסוברים שעדים מהווים בירור, הרי את הקביעה הזו גופא, שעדים מהווים הבירור וכי זה הבירור דרכו ניתן לקיים ולאכופך את דיני התורה, קביעה זו התורה היא שקבעה, ולא אנו מעצמנו על פי סברתנו [שהרי יכול להיות גם שתהיה סברה שלא סומכים על דיבורם של שני אנשים שאומרים את הסיפור בפני בית דין, ושעדיין גם אחרי דיבורם אין לנו בטחון מוחלט כי כך אכן היו העובדות, וכמו שלא סומכים על עדות עד אחד למשל, ראה לענין זה דברי "נתיבות המשפט" סימן פ"א ס"ק ו', שמשמע מדבריו שבשני עדים לא חיישינן למשקר ובוזה שונה מעד אחד דחיישינן שמשקר ולכן לא נאמן. וראה עוד בנתיבות סימן ל"א ס"ק א', ששם ביאר שמה שעד אחד אינו נאמן, משום שחוששינן אנו שהעיד "בדדמי", ואם כן, בזה נבדל משני עדים שאין אנו חוששינן ששניים יהיו בדדמי, אלא ודאי ראו שכך וכך היה. ועל כל פנים, לשני הפירושים יכול להיות בהחלט שהתורה תצריך למשל ארבעה עדים ולא רק שנים, אם כן מה שאנו מחליטים שעל ידי עדים מתברר הדבר, דבר זה גופא הינו גזירת הכתוב של התורה שיכלה לקבוע אחרת ולדרוש יותר]. משכך, הדבר ברור שכל שבאו שני עדים ואמרו עדותן לבית הדין, זהו המסלול עליו הצביעה התורה עצמה ולא אנו מסברא, ומשנעשה כן, לא רק שבית הדין רשאי לפסוק, אלא בית הדין מצווה וחייב לפסוק הדין על פיהם. בוודאי שלא יוכל בית הדין להכריח מי מהצדדים שהעדים העידו לזכותו ללכת להביא ראיות נוספות מכל סוג שהוא, וודאי לא ראיות כאלו שהוספתן לרשימת הראיות נעשתה על פי סברות ו/או סטטיסטיקה בלבד גם אם סבור

מאן דהוא על פי סברתו שהינן ראיות טובות. שהרי משבאו שני עדים, בא לכדי מיצוי ההליך הנדרש על פי התורה עצמה ואין אנו יכולים ורשאים לבוא ולהעמיד במבחן את הראיות שעליהן הורתה התורה, שכאמור, התורה היא שקבעה, אם מדין גזירת הכתוב שלא מתורת בירור, ואז בודאי שאין מקום לראיות אחרות מסברה, וגם אם הוא בירור על ידי העדים הרי כמו שהארכנו, קביעה זו גופא הינה גזירת הכתוב, ובוודאי שלא נוכל להכריח את אותו צד שלזכותו באו עדים כדין להביא עוד ראיות, שהרי משהביא את העדים מילא אותו צד את כל נטל ההוכחה שדרשה התורה והניח אותם בפני בית הדין.

זאת ועוד. כבוד חברי הביא בדבריו, כי מחלוקת גדולה נפלה בין גדולי הפוסקים בהעמדת "סימנים מובהקים" כנגד "עדות עדים". כאשר לדבריו לדעת הנודע ביהודה והפרי מגדים יש עדיפות לסימנים המובהקים, ומאידך לדעת הש"ך ורבי עקיבא איגר בתשובה והצמח צדק פשוט להם שעדות עדים עדיפה בכל מקרה. העולה מכך הוא שבשלב זה שאין בדיקה בפנינו, ואנו דנים אם לחייב את הבן לעשותה, למעשה דנים אנו לחייב משהו בהבאת ראיה שעל פי חלק מגדולי הפוסקים כלל לא יהיה לה משקל הלכתי, היות ויש כבר עדות של עדים. ולכל הפחות הדבר בספק אם בכלל תהיה לבדיקה זו תועלת. וכאן נשאלת השאלה בכל עצמתה, הא כיצד במצב שלנו עצמנו לא ברורה תועלת הבדיקה, נוכל לחייב משהו לעשות בדיקה כזו שעה שחלק מגדולי הפוסקים סוברים שאין בה כל תועלת. הרי פשוט שאין לנו כוח בזה וודאי שיוכל הבן לומר "קים לי" לפחות בשלב זה ולהימנע מעשיית הבדיקה.

ולפיכך, על פי כל האמור, אני חולק עקרונית על גישת הרה"ג איגרא שכתב שעל בית הדין מוטל גם לאחר ששמע עדים, לחזור אחר ראיה נוספת מעבר לשני עדים שיש כבר ברשותו.

יח. "עדים", "סימנים", "בדיקת דריאן-אי" מהותם ועימותם זה מול זה

פרק נכבד בדבריו של דברי הרה"ג רבי אליעזר איגרא עוסק בניתוח מעמדה המשפטי וההלכתי של בדיקת דריאן-אי, הרב קובע שני דברים:

(א) הבדיקה אמינה ומדויקת. (ב) מעמדה הוא כ"סימנים מובהקים" המוזכרים באבידה ובזיהוי המת. ומכאן ואילך הוא דן כאמור על העמדתה אל מול עדות עדים, על בסיס זה של הנדון בש"ס ובפוסקים ב"סימנים" מול "עדים".

גם אם נקבל את ההנחה הראשונה שבדיקת הדריאן-אי נחשבת לאמינה ומדויקת בדרגה של מאה אחוז, דבר שלפחות חלק מפוסקי דורנו אינו מוכן לקבל, מכל מקום עדיין יש להשיג על הקביעה השניה. כאמור, קביעה זו

משווה את מעמדה של בדיקת דִּיאָנָאי למעמדם של "סימנים מובהקים", עד כדי הצבתם בשורה אחת ועימותם זה אל מול זה. נראה כי אין הדברים תואמים, ואין להשוות בין בדיקת דִּיאָנָאי לבין "סימנים מובהקים" הנזכר בש"ס ולהעמידם בקו אחד. ונסביר הדברים.

עדות של שני עדים הינה הבירור אותו קבעה התורה לשם ניהול וקביעה של משפטי הדת לגבי כל חוק מחוקי התורה. הן באיסור והיתר, הן בדיני ממונות, הן בדיני העונשין – קביעה וביצוע של העונשין הקבועים בחוק התורה על העבירות השונות (מחלל שבת וכדומה) והן בדיני אישות ועריות. אכן, יש בארסנל האפשרויות של קביעת הפסיקה גם ראיות ו/או צורות אחרות שהעמידה התורה לשם הבירור טרם פסיקה כמו רוב, חזקה, שטר וכדומה. אך בראש הפירמדה של ארסנל הראיות ניצבת הדרך של שמיעת שני עדים. ברוב המקרים הבאת שני עדים היא אולטימטיבית וכפי שבחרה התורה עצמה בנאמר "על פי שנים עדים יקום דבר" (דברים יט, טו). אם זה בדיני ממונות, שבהם הוצאת ממון מן המוחזק לא תוכל להיות אל על פי שני עדים, ואם זה בהטלת חיוב גט או בעדות על חילול שבת וכן ברוב דיני התורה. אין זה רק משום שעדים הוא הבירור המעולה ביותר, שכן התורה לא נתנה טעם לדבריה. וכפי שהבאנו לעיל, או שעצם ההסתמכות על שני עדים הינו מגזרת הכתוב או שאמנם העדים הינם "בירור" אך קביעה זו עצמה, שעדים הם הבירור, וביותר, שהינם הבירור המעולה שעל פיו ישק כל דבר, וזולתו לא נסתמך על דרכים ואמצעים אחרים, כל זה הינו על פי החלטת התורה בגזירת הכתוב לבחור דווקא דרך בירור זו ולהעדיפה על פני אחרים.

כלל גדול הוא בפסיקה של בית הדין "לא תהא שמיעה גדולה מראה" (ר"ה כה, ב). הדברים אמנם נאמרו לגבי עדות קידשו החודש אך נכונים לגבי כל דבר. כלומר, ראיית המעשה על ידי בית הדין היא בעצם הדרך הטובה ביותר שיוכל הדבר להתברר אצל בית הדין.

כיצד אם כן פוסק בית הדין בכל המקרים שבאים בפניו מבלי שהדיינים ראו את המעשה? לשם כך חידשה התורה את המתווה של עדות של שני עדים שהיו בשעת מעשה וראו את העובדות, והם אלו שמביאים ומשמיעים באזני הדיינים של בית הדין וגוללים בפניהם את כל מה שראו בעיניהם. בעצם, הבסיס לבירור העובדות במהותו לא השתנה, היה ונשאר שהעובדות נקבעות על פי הראיה. אלא שבמקום שנצריך שבית הדין יראה בעיניו הוא (ואז כאמור לא יצטרך לעדים כלל) הרי שהורתה התורה לבית הדין להסתמך על ראייתם של העדים הנמסרת להם באמצעות השמעת העובדות מפי העדים בפני בית הדין כפי שהם העדים ראו אותן.

במאמר מוסגר נציין כאן את דבריו הנפלאים של ה"אבני נזר" בשו"ת אבן העזר סימן ק"א שהלך צעד נוסף על בסיס הדברים הנ"ל שכתבנו. הוא מחדש כי בעצם אין בית הדין פוסק על סמך מצב של "ידיעה" שנודע לו מהעדים, אלא על סמך "ראיה", אלא שמה שנתחדש בדין "עדים" הוא, שעל ידי "ראיית" העדים נחשב כאילו הייתה כאן "ראיה" של בית הדין עצמו. וזה לשונו:

"אך בהעמיק על הדבר ניחא, דהנה קיימא לן שהבית דין יכולים לדון על פי ראיה, אך דווקא כשראו ביום אבל לא כשראו בלילה, וזה צריך ביאור דמה נפקא מינה, סוף סוף יודעים המעשה, והוא קל וחומר משמעו מהעדים, וצ"ל דהבית דין אינם יכולים לדון על פי ידיעתם רק על פי ראיתם, ומה ששמעו מעדים שראו חשוב כאלו אז ראו הבית דין בשעה ששמעו העדות, [וכעין זה כתב הגאון מהר"ל ז"ל מפראג בספר דרך חיים פרק ד' משנה כ"ט ד"ה והוא עד].

וראיה לזה קידוש החודש דצריך לקדש על פי הראיה, מדכתיב 'הזה', כזה ראה וקדש (ראש השנה כ' ע"א), ומה מועיל ראית העדים [וא"ל דבעינן רק שיראה הלבנה ועל פי חשבון לבד אפשר שנתכסה בעבים ולא ראוה, דליתיה דהא עדים שראו מחללין שבת, אף שבלא"ה יקדשו היום אדר הסמוך לניסן לעולם חסר, משום דמצוה לקדש על פי הראיה, הרי דאף שבאמת נראה הלבנה, לא יקויים המצוה רק אם יבואו עדים לפני בית דין ויעידו, ועל כרחך דבעינן דווקא ראית בית דין כדכתיב 'הזה' כזה ראה] ועל כרחך דמה שבית דין שומעים מהעדים כאילו ראו הלבנה בעצמם, ובילקוט קורא לעדי החודש שלוחי החודש, וכן בסנהדרין (בדף נ"ו ע"א) בבית דין ששומעים עדים שמעידים ברכת השם, קורעים כאלו שומעים בעצמם ברכת השם."

גם ללא דברים אלו של האבני נזר אלא על פי הדברים הנ"ל שכתבנו, ברור החילוק שיש בין "סימנים מובהקים" לבין בדיקת דיאגנאי

סימנים מובהקים מבוססים על אותו בסיס של "עדים", משום שידיעת שניהם מובאת לבית הדין באמצעות ראיה בעיניים של האדם שרואה אותם בעיניו ומשיבים לו אבידה או במקרה של זיהוי המת, מובא זיהוי האדם לבית הדין על ידי עדים ש"ראו" את הסימנים בעיניהם. כלומר, בכל מקרה מדובר על הוכחה שבאה באמצעות ראיה בעיניים של דבר הניתן לראיה ולפיכך ניתן להעמיד הוכחה זו של "סימנים מובהקים" שראו העדים לראיה של כל עדים ששם הזיהוי על פי "טביעות עין" של העדים שמכירים שהוא

פלוני. כלומר מדובר על אותו קו הוכחות, כך שניתן להעמידם בקו אחד ולעמת בין שתייהן, ולדון מה יהיה כשהוכחה מסוג "עדים" תסתור את ההוכחה מדין "סימנים". זו גם הסיבה שכאשר בית הדין רואה בעיניו הוא כי העדים משקרים אין לו להאמין לעדים כגון "בא הרוג ברגליו", כאן במקרה זה תגבר הראיה בעינים במציאות על פני העדאת עדים כי עוסקים אנו בהוכחות המבוססות על מה שרואים בעיניים.

שונה הדבר ביחס לבדיקת דיאנאי הוכחה זו אינה דבר חזותי הנראה לעין של העדים או של בית הדין עצמו*. מהבחינה החיצונית לא ניתן להבחין כלל ואין כאן כל שלב של ראיה בעיניים. אלא מאי, שבידינו קביעה של מדענים שקבעו כי הימצאות או אי הימצאות של מרכיב כזה בדם של אדם, יש בה כדי להוכיח שפלוני אינו קרוב של אלמוני. ייתכן בהחלט שזו הוכחה טובה ואולי אף אמינה, אך כבר הזכרנו, כי התורה היא שבחירה מתוך ארסנל הראיות דווקא את עדות העדים. והמאפיין של עדות כזו כי הוא מהווה תחליף לראיית העובדות על ידי בית הדין עצמו, אך בהחלט באמצעות העדים מקבל בית הדין את התמונה האמיתית מה קרה ואיך, במקרה פלוני. ולפיכך נראה שאין ללמוד כלל מהדין שדנו הפוסקים על מקרה של עימות בין "סימנים" ל"עדים" לבין מקרה של עימות בין "עדים" ובדיקת דיאנאי בעוד העימות הראשון הינו באותו מישור ראייתי, ושתי ההוכחות מושתתות על ראיה בעיניים של העדים, הרי שהעימות השני הוא כלל לא באותו מישור. וככל שהוא הוכחה מסוג אחר הרי כבר כתבנו כי מכל סוגי ההוכחות בחרה התורה רק בהוכחה שהיא על פי ראיה בעיניים. ברור אם כן שלאחר שכבר שמע בית הדין "עדות" של עדים שראו בעיניהם שהיא ההוכחה הנבחרת שוב אין מקום בדיני הראיות לדרוש מעבר למה שקבעה התורה.

חלק זה הוא "לרווחא דמילתא", אך גם בלא חלק זה, די במה שנכתב לפני כן בכדי להסביר שלאחר שכבר הופיעו עדים בפני בית הדין ומסרו עדותם, שוב אין כל מקום שבית הדין יציב לאחד מהצדדים דרישה להבאת הוכחה נוספת.

יט. האם יש מקום לדין מחודש בכשרות העדים

לא אוכל שלא להתייחס להערה שכתב חברי הרה"ג איגרא באשר לכשרות העדים עליהם נסמך בית הדין קמא. ואלו דבריו:

* **הערת העורך:** הדברים אינם נכונים. כל דיין יכול ללמוד איך מתבצעת בדיקת ה-DNA, ולקרוא בעיניו את הממצאים המוכיחים. ראו בספר **רפואה מציאות והלכה**, סימן לג. הדין הרב אליעזר שפירא זצ"ל, מבית הדין הרבני הגדול, סבר מתחילה כאמור למעלה, אך שינה דעתו כשקיבל הסבר על דרכי הבדיקה הגנטית. ראה רפואה מציאות והלכה שם, סוף עמ' 417, ותחילת עמ' 418. על כך ראוי להיאמר כנאמר על חכמי הסנהדרין "שילמדו, יכתבו ויתנו". -- הרב ד"ר מרדכי הלפרין.

אולם במידה והבדיקה תעלה שהנ"ל לפי בדיקת דריאן-אי אינו בנו של המנוח יש לדון מחדש מה דינם של העדויות שנתקבלו בארגנטינה ואורגואי האם הם עדויות מעדים כשרים וכו'.

דברים אלו יש בהם השלכת רוחב כבדה ומחייבים התייחסות. העלאת ספק בכשרות עדים שנתקבלו כדין בפני בית דין בישראל הינה דבר שלא יעלה על הדעת. הרי מעשים בכל יום שאנו סומכים על גביית עדויות של בתי דין אחרים ולא יעלה על הדעת לומר כי בית דין לא פעל כראוי וקיבל עדים שאינם כשרים. זאת, מעבר לעצם הפקפוק בכשרות העדים שיש להם חזקת כשרות. וכמו שכתב הרמב"ם שדבריו הובאו לעיל ובפרט זה לא חלקו עליו. וכיצד א"כ נסמוך כל כל גט שלא אנו סידרנו אותו אלא בבית דין אחר. שמא נשאל ונעלה חשש לכשרות העדים ונצריך בדיקת כשרות עדים בכל גט ו/או בגביית עדות שנעשתה. והרי על כך ממש נאמרה ההלכה כי "בית דין בתר בית דין לא דייקין" (שו"ע חו"מ סי' יט ס"ק ב, סמ"ע ושו"ך). יש כאן חזקת כשרות כפולה, של העדים מצד עצמם וחזקה של בית דין בישראל שפעל כדת וכדין ובירר כשרותם של עדים. וכדברי הגמרא (ב"ב קנה, א) "אין העדים חותמים על השטר אל אם כן נעשה בגדול", כלומר ברור לנו שעדי שטר הינם כשרים. העלאת חששות מעין אלו לגבי בתי דין אחרים יהא בה שבירה של כל המוסכמות ההלכתיות המקובלות ולא מצאנו ידינו ורגלינו בגיטין ובפסקי דין לחיוב בגירושין וכתובה כאלו שנחתכו על ידי שמיעת עדויות בבית דין אחר. לפיכך, אין אני יכול לקבל חשש זה לאחר שנעשתה גביית עדות על ידי בית דין כשר, בית דין שהרכיב רב מומחה בישראל רב המוכר היטב לבית הדין האזורי ושתחום בירור היהדות והחקירות וגביית עדויות מוכר לו היטב והוא בקיא בהם. מה עוד שכתב שבחר שני אנשים נוספים שהוא מכירם כיהודים כשרים ויראים, שומרי תורה ומצוות, כדי לישב עמו בדין. לכך, וודאי שאין כלל להעלות חשש כל שהוא ויש לדחות מכל וכל העלאת חשש מעין זה.

סוף דבר, על משמרתי אעמודה, כמו שכתבנו למעלה שאין כל מקום לדרישה זו של בדיקת דריאן-אי ולפיכך דינו של הערעור – שנבנה על טענה זו – להידחות.

פתחתי תגובתי בדברי שלמה המלך בקהלת "שבתי וראיתי", ואסיים בפסוק נוסף באותו הלשון מדבריו בקהלת, דברים המתאימים להפליא לפרשה זו שבפנינו, שבה נעשה ניסיון לנשל את הבן מירשתו. וכה אמר החכם מכל אדם בספרו קהלת (ד, יא): "ושבתי אני ואראה את כל העשוקים אשר נעשים תחת השמש והנה דמעת העשוקים ואין להם מנחם ומיד עשקיהם כח ואין להם מנחם."

הרב אליהו היישריק

כ. תגובה לתגובה – הרב אליעזר איגרא

ראיתי את דבריו המחכימים של ידידי הרה"ג א' היישריק שליט"א וברצוני להעיר על דבריו בקצרה.

א. בית הדין האזורי בהחלטתו מיום כ"ד באדר התשע"ב כתב:
"החלטה – נוסח מתוקן".

בפנינו בקשה לתיקון צו ירושה, הופיעו בפנינו היורשים שנרשמו בצו נושא הערעור ומר [פלמוני] הטוען להיותו בן המנוח הדורש תיקון צו הירושה.

הוסכם בין הצדדים כי מר [פלמוני] יעשה בדיקת די-אן-אי להשוואת כרומוזום Y עם שנים מהיורשים האחרים, במידה ובדיקת ההשוואה תהיה חיובית עם שנים מהיורשים יתוקן צו הירושה וירשם מר [פלמוני] כיורש יחיד.

במידה והבדיקה תהיה שלילית יפסוק בית הדין גם על פי שאר הראיות שבתיק.

לאור החלטת בית הדין הנ"ל מצד הסכמת הצדדים, חובה היה על בית הדין קמא לדרוש את קיום בדיקת הרקמות. כמובן, זכות בית הדין להכריע לאחר מכן על פי שיקוליו.

ב. כאמור בדברי, גם אם לא נתקבלה הסכמת הצדדים, יש להיענות לבקשת המערערים ולערוך את הבדיקה הנ"ל שהיא ראייה חשובה ומכרעת. וכמובן, זכות בית הדין להכריע לאחר מכן על פי שיקוליו.

ג. אפשרות נוספת העומדת בפני בית הדין האזורי היא, להחליט על סמך הנתונים שבפניו לאור התנגדות המשיב לעריכת הבדיקה לקבוע שאין להם צורך בבדיקה הנ"ל כי גם אם הייתה תוצאת הבדיקה שלילית לאור החומר שבתיק הם קובעים כי המשיב הוא היורש.

ד. אשר על כן כל משאו ומתנו של הרה"ג א' היישריק שליט"א למשקלן של עדויות בית הדין קמא מול בדיקת הדי-אן-אי דינן להידון בבית הדין האזורי לאחר קבלת תוצאות הבדיקה.

ה. אשר על כן טענתו של הרה"ג א' היישריק שליט"א שציטט מתוך דברי את הדברים:

"אולם במידה והבדיקה תעלה שהנ"ל לפי בדיקת הדי-אן-אי אינו בנו של המנוח יש לדון מחדש מה דינם של העדויות שנתקבלו בארגנטינה ואורגואי האם הם עדויות מעדים כשרים וכו'."

וכתב את השגתו:

"דברים אלו יש בהם השלכת רוחב כבדה ומחייבים התייחסות. העלאת ספק בכשרות עדים שנתקבלו כדין בפני בית דין בישראל **הינה דבר שלא יעלה על הדעת**".

דברים אלו, אינן במדה במקרה שבפנינו, מאחר שבית הדין קמא שלוחו גבה את העדויות והוא זה שמוסמך לתת להם את המשקל הנכון. שכידוע מושג עדות הוא רחב ביותר עדות הכשרים להעיד הפסולים להעיד, להוציא ממון או להחזיק וכו'. כאמור לעיל הכל לראות עיני בית הדין קמא. לכן על משמרתי אעמודה לחייב את המשיב לערוך את בדיקת הדיאגנא.

הרב אליעזר איגרא

כא. סיכום והחלטה

בתיק זה נחלקו הדעות. לדעת הרוב, דינו של הערעור להידחות. לדעת המיעוט יש להחזיר את התיק לבית הדין קמא. הפסיקה נקבעת על פי דעת הרוב.

לפיכך מוחלט

- א. **הערעור נדחה.**
- ב. **פסק הדין וצו הירושה שהוציא בית הדין האזורי ביום ג' באייר תשע"ה (22.04.15) והקובע את הבן [פלמוני] כיורש יחיד של המנוח, בתוקף.**
- ג. **אין צו לחיוב הוצאות.**
- ד. **ניתן לפרסם החלטה זו בהשמטת פרטים מזהים של הצדדים.**

ניתן ביום ד' בכסלו התשע"ז (4.12.2016).

הרב אליעזר איגרא הרב אליהו היישריק הרב דוד דב לבנון