

תחומין כרך כב עמוד 404

הרב שלמה דיכובסקי

בעלות על ביציות מופרות¹

ראשי פרקים

1. מאמר זה עובד מתוך פסק דין שכתב המחבר בענין שפרטיו מובאים בראש המאמר הקודם, מאמרו של הרב שרמן. - הערת מערכת

- א. מחלוקת ראשונים אם הבעלות היא לבעל לבדו
- ב. ההבדל בין ביצית לבין עובר
- ג. האם תשלום דמי ולדות לבעל מטעם בעלותו או משום קנס?
- ד. בעלותו של אדם על היוצא מגופו
- ה. ההתחייבות ההדדית להעמדת וולדות
- ו. פירוק השותפות קודם גרושין
- ז. לביצית יש מעמד משפטי עצמאי
- ח. סיכום



א. מחלוקת ראשונים אם הבעלות היא לבעל לבדו

שורש השאלה בדבר הבעלות על ביציות מופרות הוא בפסוק "וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה, ולא יהיה אסון ענוש יענש, כאשר ישית עליו בעל האשה, ונתן בפללים" (שמות כא, כב). על יסוד זאת נפסק (שו"ע חו"מ תכג, א): "הנוגף את האשה, ויצאו ילדיה... חייב לשלם דמי ולדות לבעלה". לכאורה, לפי האמור, אין לאשה כל בעלות על העובר שבמעיה, והבעל נחשב לבעלים היחיד.

אולם נראה שהדברים אינם חד משמעיים. הטור (חו"מ סי' תכג) הביא מחלוקת בנגף אשה מעוברת לאחר מות בעלה: לרמב"ם - דמי ולדות לאשה; ואילו לראב"ד ולרא"ש - הדמים ליורשיו. מחלוקת נוספת הובאה בטור שם, באשה שהיתה נשואה לגר, וחבל בה לאחר מות הגר: לרמב"ם - דמי הולדות לאשה; ואילו הרא"ש פסק שהחובל פטור. הרי, שלרמב"ם הבעלות על העוברים היא גם לבעל וגם לאשה. אלא שבעלות הבעל עדיפה משלה, כל עוד הוא בחיים; לאחר מותו - היא הבעלים היחיד. ואילו לרא"ש, הבעלות היא לבעל בלבד; בהעדר הבעל, זכאים יורשיו; ואם אין לו יורשים, כגון גר, פטור.

ב. ההבדל בין ביצית לבין עובר

האם ניתן להקיש מכך לגבי ביציות מופרות? אפשר לחלק בתרתי:

- I. דין התורה אמור רק בעוברים הנמצאים במעי האשה, ולא בביצית מופרית הנמצאת במעבדה, שאין לה דין עובר.
- II. דין התורה אמור רק בעובר שהוא בן ארבעים יום ומעלה. קודם לכן, נחשב ל"מיא בעלמא".

ביצית מופרית נשארת במצבה ההתחלתי לעולם, ואינה בגדר עובר. ועיין בשו"ע חו"מ כו, א, בדין מזכה לעובר ובדברי הסמ"ע והש"ך שם, שדין זה אמור רק בעובר בן ארבעים יום. קודם לכן, אינו בגדר עובר.

על ההבדל בין עובר לבין ביצית מופרית יש ללמוד מתוך הסוגיא בבבא-קמא מז, א: "פרה שהזיקה - גובה מולדה. מאי טעמא? גופה היא. תרנגולת שהזיקה - אינו גובה מביצתה. מאי טעמא? פירשא בעלמא הוא." הרמב"ם (הל' נזקי ממון ט, א) הוסיף הסבר לכך: "בהמה מעוברת שהזיקה - גובה חצי נזק ממנה ומולדה, מפני שהיא מגופה. אבל תרנגולת שהזיקה - אינו גובה מביצתה, מפני שהביצה אינה מגוף העוף, אלא מובדלת ומופרשת ממנו." הרי לנו הבדל ברור, בין עובר לבין ביצית - העובר נחשב לחלק מן האם, ואילו הביצה אינה חלק ממנה, אע"פ שמן הביצה מתפתח אפרוח. בוודאי, ביצית היא פחות מביצה.

ג. האם תשלום דמי ולדות לבעל מטעם בעלותו או משום קנס?

המעין בדברי הרמב"ן על התורה (שמות כא, כב) ימצא הגדרה אחרת לתשלום דמי ולדות לבעל. בתחילת דבריו הוא אומר: "והכוונה, כי הוא חייב בדמי הולדות כאשר ישית עליו הבעל, ולא אשר תשית עליו האשה, כי אין לה חלק וזכות בהם." אבל לאחר מכן הוא אומר: "ולפי דעתי, בעבור שאין בולדים היזק ניכר, כי מי יודע אם יצליחו, אמר הכתוב, אע"פ שאין כאן ממון תשלומים, נשים עליו עונש, והוא כמו קנס וממון שיטילו אחרים עליו על כרחו... ואמר, שיהיה העונש ככל אשר ישית עליו בעל האשה, שהוא חפץ בילדיו וחשובים הם אצלו."

להשקפתו הראשונה של הרמב"ן, יש לבעל זכאות לדמי הולדות, ואילו לאשה אין חלק וזכות בהם. אך להשקפה השנייה של הרמב"ן, לא הבעל ולא האשה זכאים לדמי ולדות. התשלום הוא בבחינת "עונש וקנס", והתורה נתנה אותו לבעל, לא בגין זכאותו, אלא משום שהוא הנפגע העיקרי. אם לגבי עוברים כך, לגבי ביציות מופרות על אחת כמה וכמה.

המשנה במסכת ערכין ז, א קובעת: "האשה שיצאה ליהרג - אין ממתינין לה עד שתלד." ובגמרא שם: "פשיטא, גופה היא? איצטריך, ס"ד אמינא, הואיל וכתוב 'כאשר ישית עליו בעל האשה', ממונא דבעל הוא, ולא ליפסידה מיניה - קמ"ל." ניתן לפרש את הסוגיא בשתי דרכים:

I. העובר נחשב לממונו של הבעל, ואעפ"כ אין מתחשבים בזה, כאשר האשה חייבת מיתה.

II. מסקנת הגמרא באה להוציא מן ההנחה, שהעובר נחשב לממון הבעל. התשלומים שמקבל הבעל אינם בגדר תשלום עבור ממונו, אלא עונש וקנס.

שתי האפשרויות מתאימות לשני הפירושים ברמב"ן.

על כל פנים, אין לנו שום גילוי ביחס לבעלות על ביצית מופרית. לא ניתן לדמות ביצית לעובר. ובהעדר ראיה חותכת לשאלת הבעלות על ביצית מופרית, לא יכול אף אחד מן הצדדים לעכב בעד זולתו מלהמשיך בתהליך ההפרייה. ועל כן, התנגדות הבעל להמשך התהליך, אינה קבילה.

אני ער לכך שנוצר כאן מצב מוזר: בתחילת היווצרות העובר, בתוך ארבעים ימיו הראשונים, אין לו בעלים, והוא בגדר "מיא בעלמא". ולאחר שיוצר עובר וישכון במעי אמו, תהיה לבעל בעלות עליו - לפחות לפי ההשקפה הראשונה שבדעת הרמב"ן. עד כמה שהדבר מוזר זהו חידושה של התורה. ואולי תמיהה זו תומכת בהשקפה השנייה שברמב"ן, שאין זה מגדר בעלות, אלא מטעם עונש וקנס. בכל מקרה, אין לך בו אלא חידושו, ולא ניתן להסיק מזה, לגבי זכויות אחרות.

ד. בעלותו של אדם על היוצא מגופו

הרב שרמן (במאמרו לעיל א3) טען שיש לאדם בעלות על גופו, ולכן יש לבעל זכויות ממוניות מליאות בזרע היוצא ממנו. בכך אינני מסכים לדברי עמיתי. אכן, יש לאדם בעלות על היוצא מגופו, ועל כן דם שהוצא ממנו שייך לו; אולם, אין לו בעלות בדבר לאחר שיצא מגופו, משנולדה בו חיות עצמית. הגע בעצמך, אדם שהוציאו ממנו דם שלא ברצונו, ועירו את הדם לאדם אחר, וכי יכול הוא לומר לחברו ממוני גבך? ואם הוציאו ממנו כליה או אבר אחר, שלא מרצונו, האם יוכל לדרוש את השבת הגזילה? הרי לאותו אבר יש חיים חדשים בגוף אחר, ולא ניתן להחזיר את הגלגל לאחור. לביצית מופרית יש חיים משלה, גם אם היא נחשבת למיא בעלמא, ומאותו רגע שנוצרו חיים חדשים פסקה

הבעלות של בעל הזרע ושל בעלת הביצית. אמנם, התורה העניקה זכויות לבעל הזרע, ונתנה לו דמי ולדות - אבל מדובר בזכויות, ולא בבעלות. כשם שלא יעלה על הדעת שזכויות האב בבתו לקדושה ולמעשה ידיה, נחשבות לקנינים בגופה, כך גם זכויותיו בעובר או בביציות, הן זכויות בלבד, ולא קניינים. לגבי זכויות, אין לך בו אלא חידוש; ומעבר לכך, אין זכויות ואין בעלות. בודאי שאין בעלות המזכה בהשמדת הביצית המופרית, שיש לה כבר חיים משלה. לכל היותר, יש לו לאדם בעלות על הזרע, בטרם הופרתה הביצית, אבל לא לאחר מכן.

ה. ההתחייבות ההדדית להעמדת וולדות

עמיתי, הרב שרמן, טוען (במאמרו ב3) שלידת בן אינה מהתחייבויותיו של הבעל, וגם האשה לא התחייבה לעשות הכל להוליד ילדים. אינני מסכים לכך. רחל אמנו אמרה ליעקב אבינו: "הבה לי בנים ואם אין מתה אנכי" (בראשית ל,א), ומכאן למד רש"י למי שאין לו בנים, שהוא חשוב כמת. ועיין בגור-אריה למהר"ל שם, ובדבריו בנתיב-היסורין פ"ב, ש"מי שאין לו בנים והולך ערירי, נכרת מן ה' יתברך, ואין כאן אהבה וחיבור." חובתם של שני בני הזוג היא לעשות הכל כדי להביא ילדים לעולם. אין זו רק חובה מוסרית, אלא חובה הלכתית. ההלכה בדבר איסור הוצאת זרע לבטלה לא נאמרה בחלק יורה-דעה, אלא באבן-העזר (סי' כג), ללמדך שמדובר בחובה שיש לאיש כלפי אשתו, והפוגע בכך נחשב למורד בחיי הנישואין. מכאן חובתם של זוגות חשוכי ילדים להוציא סכומי עתק כדי לזכות בפרי בטן, וכל אחד מבני הזוג רשאי לדרוש מזולתו להוציא הוצאות אלו ולעשות את כל הדרוש להוליד וללדת ילדים.

ו. פירוק השותפות קודם גרושין

דעת עמיתי היא, שהיות ואין סיכוי לשלום בית, יש אומדנא דמוכח, שעל דעת כן לא התחייב הבעל להמשיך בשותפות. אולם בזה סותר עמיתי את עמדתו בנושא "פירוק השיתוף בדירת בני הזוג" (שנתון המשפט העברי טז-יז עמ' 501 ואילך). דעתי שם היתה, שכאשר פוסק ביה"ד על גירושין, כולל המלצה לגרש, יש מקום מבחינה הלכתית, לפרק את השיתוף. אבל דעת עמיתי שם היתה, שכל עוד לא הסתיימו הנישואין בפועל, יש לראות את הצדדים מחוייבים זל"ז מגדרי שותפים, ואין לפרק את השיתוף ללא הסכמה. בשלב מאוחר, חזר בו עמיתי, והסכים לאמץ את עמדתי בנידון.

אולם, גם אני לא הרחקתי לכת, כפי שעשה עמיתי כאן. לדעתי, כל עוד לא פסק ביה"ד על גירושין, או למצער, טרם דחה את תביעת האשה לשלום בית, אין מקום לפירוק השיתוף, או לקביעה שהשותפות שוב אינה מחייבת. ואילו לדעת עמיתי כאן, גם בטרם נפסקו גירושין, ובעוד התביעה לשלום הבית שרירה וקיימת, ניתן לראות את חיובי השותפות כבטלים ומבוטלים. עמיתי אינו פוסק כך בתביעת לפירוק שיתוף, ולמה בנושא הביציות הרחיק לכך יותר ממני?

ז. לביצית יש מעמד משפטי עצמאי

על אף האמור לעיל (פרק ב) לגבי ההבדל שבין ביצית לבין עובר, עדיין יתכן שיש לביצית המופרית מעמד משפטי עצמאי, שאיננו מזכה לא את האב ולא את האם בהחלטה לגבי הפסקת תהליך התפתחותה. אולי בהסכמת שניהם היה מקום להפסקת תהליך זה, אבל אם רצונה של האם הוא להמשיך בתהליך, ותביעתה לשלום בית טרם נדחתה, אין לקבל את תביעת האב להשמדת הביצית.

אשר לטענתו של עמיתי, שיש להימנע מהבאת ילד לסביבה משפחתית קרועה (סוף פרק ג ממאמרו) - הרי כשם שאיש לא יצדיק הפלה בגין נסיבות כאלו, כך אין למנוע את

המשך התפתחותה של הביצית המופרית. גם באשר לשאלה זו יש לביצית זכות עצמאית לקיום. לדעתי, גם מבחינה מוסרית, אין בידנו הזכות לגזור כליה על גרעין של חיים, מכל סיבה שהיא.

ח. סיכום

על כן, הייתי מורה לבית החולים להמשיך בתהליך, ולא לשעות להתנגדות של אחד הצדדים.