



דתישכונע

פרשת משפטים, תש"פ, מספר 1357

"כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בַּעַל הָאִשָּׁה" – פירוש הרמב"ן ושאלת הבעלות בביציות מופרות עמיחי רדזינר

הביציות של האישה הופרו בזרעו של הבעל ונשמרו בהקפאה, אולם אז החל הליך גירושין בין בני הזוג. הבעל תבע בבית דין שהביציות יושמדו, ואילו האישה ביקשה לקבלן בטענה כי זו האפשרות האחרונה שלה להביא ילדים לעולם.

הסוגייה מעלה כמובן מגוון שאלות, שחלקן נידונו בשני בתי הדין, אולם אנו נתרכז בשאלה מרכזית אחת – שאלת הבעלות: למי שייכות הביציות המופרות? בית הדין האזורי קבע כי במקרה זה אין כוונה להקנות ביצית או זרע לכשעצמו, כי אם שיתוף ליצור עובר, וולד בר קיימא, ונמצא שהשותפות היא בעובר, ואין בעלות עליו. לפיכך גם לא שייך בו קניין, שהרי אינו חפץ הנקנה, וממילא אין זו שותפות שאין אחד מהמעורבים מנוע מלחזור בו.

לאור זאת (ולאור נימוקים נוספים), זכותו של הבעל למנוע את השתלת הביציות, גם אם ראוי לעודדו שלא להתנגד לבקשת האישה.

האישה ערערה לבית הדין הגדול. הרב שלמה דיכובסקי, בדעת מיעוט, קיבל את ערעורה של האישה. נימוקו היה:

ייתכן שיש לביצית המופרת 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.

למרות שהוא טוען שיש הבדלים בין עובר ברחם אימו ובין ביציות מופרות שעדיין לא הושלתו ברחמה, הוא מנסה להביא ראיות מן המקורות שעסקו בדין שמקורו בפרשתנו, בין היתר מדברי הרמב"ן. לדבריו:

להשקפתו הראשונה של הרמב"ן, יש לבעל זכאות לדמי הוולדות, ואילו לאשה אין חלק וזכות בהם. אך להשקפה השנייה של הרמב"ן, לא הבעל ולא האישה 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.²

בפסיקת ההלכה בכלל, ובפסיקת בתי הדין הרבניים בפרט, שימוש בפרשנות המקרא כמקור הלכתי אינו חזון נפרץ. אולם התקדמות הטכנולוגיה והרפואה מייצרות מציאויות שפוסקי ההלכה בעבר לא היו יכולים לדון בהן, וממילא נזקקים פוסקים ודיינים למקורות שברגיל לא היו פונים אליהם למציאת בסיס הלכתי לדיונם. דוגמה מעניינת לשימוש כזה מצוי בפרשנות הרמב"ן לפסוק בפרשתנו: "וְכִי יִנָּצוּ אֲנָשִׁים וְנִגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וַיֵּצְאוּ יְלָדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אִסּוֹן, עָנוּשׁ יֵעָנֵשׁ כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בַּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן בְּפָלְלִים" (שמ' כא:כב). הפרשנות המקובלת בדברי חז"ל היא שמדובר בתשלום כספי שיקבל בעלה של האישה שהפילה את ולדותיה. כך למשל בדברי המשנה (בבא-קמא ה, ד):

ואדם שהיה מתכוון לחבירו והכה את האשה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות... ונותן לבעל, ואם אין לה בעל נותן ליורשיו. בפירושו לפסוק הרמב"ן מסביר בשני משפטים שונים, מדוע הבעל הוא שמקבל את התשלום, ולא האישה:

[א] והכוונה, כי הוא חייב בדמי הולדות כאשר ישית עליו הבעל, ולא כאשר תשית עליו האשה, כי אין לה חלק וזכות בהן... [ב] ואמר שיהיה העונש ככל אשר ישית עליו בעל האשה, שהוא חפץ בילדיו, וחשובים הם אצלו.

בשאלה, האם יש נפקות הלכתית למשפטים אלה, נחלקו דיינים הלכה למעשה. בשנת תשנ"ז דן בית הדין הרבני הגדול בערעורה של אישה על פסיקת בית הדין האזורי.¹ מדובר היה בבני זוג שהסכימו לבצע הפרייה חוץ גופית על מנת שהאישה תוכל ללדת (לבעל היו ילדים מנישואיו הקודמים).

* פרופ' עמיחי רדזינר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

1 תקצירים של פסקי הדין התפרסמו בגיליון 8 של 'הדין והדיין' (<http://t.ly/pB6Jr>). פסק דינו של הרב כלאב בביה"ד האזורי התפרסם (בהרחבה) בקובץ 'שורת הדין' כרך יג, עמ' קצז; פסקי הדין של דייני ביה"ד הגדול התפרסמו בתחומין כרך כב, עמ' 392 - 411. המקרה שלפנינו מזכיר מאד את המקרה המפורסם של בני הזוג נחמני שנידון פעמיים בבית המשפט העליון, ובסופו של דבר התקבלה בדעת רוב דרישתה של האישה לקבל את הביציות ולנסות להרות מהן. ראו: דנ"א 95/2401 רותי נחמני נגד דניאל נחמני.

2 הרב דיכובסקי מציע על סמך דברי הרמב"ן שתי פרשנויות אפשריות לבבלי, ערכין ז ע"א: "המשנה במסכת ערכין קובעת: 'האשה שיצאה ליהרג - אין

זה? ולפי דעתי, בעבור שאין בוולדים היזק ניכר, כי מי יודע אם יצליחו, אמר הכתוב: אף על פי שאין כאן ממון, תשלומין נשית עליו והוא כמו קנס. הוקשה לו, לרמב"ן, כיצד נוכל לחייב את הנוגף לשלם דמי העוברים שטרם נולדו, הרי מי יודע אם יצליחו; הרי יכול להיות שיהיו נפלים, והמוציא מחברו עליו הראיה? על כן פירש הרמב"ן, שהחוב הוא בגדר של קנס ועל פי הערכת בית דין, על אף כל הספיקות ואי ידיעת ההפסד.⁷ התורה חייבה את הנוגפים בתשלום, ולא נגע ולא פגע חיוב זה של התורה לבעיה אם העוברים שייכים לאב או לאם.

במהלך השנים נידונו בבתי הדין כמה מקרים דומים, ובכולם נקבע שלא ניתן לאלץ בן זוג להמשיך בתהליך ההפריה.⁸ דברי הרמב"ן שבו והופיעו בפסק דין שניתן בחיפה בשנת תשע"ז.⁹ באותו מקרה תבעה אישה בת 43 לקבל את הביציות שהוקפאו במסגרת טיפולי פוריות שעברו הצדדים בעת שהיו נשואים. לדבריה, מדובר בהזדמנות האחרונה שלה להפוך לאם. בעלה לשעבר התנגד לכך. נפסק כי "אף על פי שבית הדין מזדהה עם כאבה של המבקשת, אך קצרה ידו מלהושיע, מאחר שלא ניתן לחייב את האב להמשיך בהליך ההפריה". אחד הדיינים, הרב רפאל זאב גלב, טען שיש שתי גישות בדברי הראשונים ביחס לזכותו של האב בעובר שברחם אשתו, ודברי הרמב"ן מציגים את שתיהן: משפט א' בדברי הרמב"ן מזדהה עם הגישה שלפיה העוברים שייכים לאב בלבד ולא לאם, ואילו משפט ב' קובע שאין לאב בעלות בעובר, והתשלום שהוא מקבל הוא מדין קנס בלבד, מחמת "שחשובים הם אצלו".¹⁰ הרב גלב מחדש שלפי סדר הדברים יש להסיק כי הרמב"ן חזר בו מן הדעה הראשונה שהשמיע ולמסקנה הוא סבור "שאין העובר בבעלות אביו אלא הוא יישות בפני עצמה", ועל כן, "אין הבעל יכול לעצור את התהליך שהחל עם הפריה זרעו וביצית האישה".

למרות דבריו אלה, מסיק הרב גלב בסופו של דבר כי יש לדחות את תביעת האישה. לדבריו, גם הגישה המיוצגת במשפט השני של הרמב"ן תודה שזכותו של הגבר למנוע את השתלת הביציות מכמה נימוקים, למשל: "הואיל והמשך התהליך יגרום לו הוצאות גדולות בדמות דמי המזונות שהאישה רוצה לתובעו אם תלד".

7 דברים דומים כבר כתב הרב מאיר דן פלוצקי בכלי חמדה על פסוקנו.

8 פסיקות דומות ניתנו גם בבתי המשפט, תוך שהם מאבחנים את המקרה שבפניהם מזה שהיה בפרשת נחמני. ראו למשל: בג"ץ 4077/12.

9 תיק 4/1058726, <http://dintora.org/article/681>.
10 הגישה השנייה מיוצגת לדברי הרב גלב למשל בדברי הרמב"ם (חובל ומזיק ד, ב): "ואם נגפה אחר מיתת הבעל אף דמי לידות לאשה", ואילו הגישה הראשונה בהשגת הראב"ד שם: "אין דבר זה מחוור מן ההלכה... אשת ישראל שיש לו יורשים לעולם הם ליורשיה".

לכאורה אין ביכולתנו להעדיף "השקפה" אחת על רעותה, אולם הרב דיכובסקי מציע השערה שתתמוך בעמדתו, ולפיה אין לאב בעלות בביציות:

בתחילת היווצרות העובר, בתוך ארבעים ימיו הראשונים, אין לו בעלים, והוא בגדר 'מיא בעלמא'.³ ולאחר שיווצר 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.

אך דעת הרוב של הרבנים באותו הרכב, אברהם שרמן ושלמה בן-שמעון, דחתה את ערעור האישה ואף הסתייגה מהמלצת ביה"ד האזורי לנסות ולעודד את הבעל לקבל את בקשתה. זאת משום שהדיינים צדדו בגישת הפוסקים השוללים את ההפריה החוץ גופית מכול וכול, גם כאשר מדובר בזרע וביצית של זוג נשוי.⁴ הרב בן-שמעון מתייחס להוכחה מדברי הרמב"ן, ודוחה אותה:⁵

לדעתי, הרמב"ן כלל לא התכוון בדבריו למה שהבין מדבריו עמיתי שליט"א, ודברי הרמב"ן פירוש אחר להם, ואין להוכיח מדבריו כלל על בעלות העובר אם לבעל ואם לאשה. דברי הרמב"ן מוסבים על דברי ר"א אבן-עזרא שם שכתב:⁶ "ככל אשר ישית עליו בעל האישה, או יתן בפלילים - כאילו אמר שיתפטר עמו לרצונו, או ישלם כפי דמיהם על פי בית דין". על דבריו אלו כתב הרמב"ן: "ואיננו נכון, כי מה טעם להזכיר

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: 1. העובר נחשב לממונו של הבעל, ואעפ"כ אין מתחשבים בזה, כאשר האשה חייבת מיתה. 2. מסקנת הגמרא באה להוציא מן ההנחה, שהעובר נחשב לממונו הבעל. התשלומים שמקבל הבעל אינם בגדר תשלום עבור ממונו, אלא עונש וקנס".

3 לאור דברי הבבלי ביבמות (סט ע"ב) על מעמדו של העובר בארבעים הימים הראשונים ליצירתו.

4 ראו: אנציקלופדיה הלכתית רפואית כרך ב, עמ' 845 - 848.

5 ראו דברים דומים במאמרו של הרב יהושע בן מאיר, "שאלת הבעלות על ביציות מופרות", משואה ליצחק חלק ב, עמ' 203 הערה 28. הרב בן מאיר מצדד שם בעמדה שהביציות שייכות לבעל דווקא. מעניין שהוא מסתמך בין היתר על פרשן ימי-ביניים אחר, רבינו בחיי בן אשר, שבפירושו לפסוקנו כתב: "כאשר ישית עליו בעל האשה - ולא כאשר תשית עליו האשה. לפי שאין לאשה חלק וזכות בולדות, שאעפ"פ שהזכיר 'לדיה' אין הכוונה שיהיו שלה, אבל הם פקדון אצלה כאדם המפקיד ברשות חברו פקדון, כל היכא דאיתיה ברשותיה דמריתא איתיה". לדברי הרב בן מאיר (שם, עמ' 202): "נראין הדברים כק"ו שהביציות המופרות, שעדיין אינן ברחם האישה - ק"ו שיהיו 'רכושו' של האב".

6 הניסוח של דברי אבן עזרא במקור שונה.

הדף השבועי מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע, ומופיע גם באתר המידע של אוניברסיטת בר-אילן בכתובת:

<http://www1.biu.ac.il/parasha2>

כתובת דוא"ל של הדף: dafshv@mail.biu.ac.il

ניתן לפנות לכתובת זו ולקבל את הדף מדי שבוע בדוא"ל.

[f](#) הדף השבועי - אוניברסיטת בר אילן

יש לשמור על קדושת העלון

עורך: ד"ר צבי שמעון
עורכת לשון: רחל הכהן שיף