

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1089224/3

בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

לפני כבוד הדיינים:

הרב דוד גרוזמן

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד דני שרמן ועוד שירי מלכה)

נגד

הנתבע: פלוני

הנדון: זכות שימוש בעוברים מוקפאים

פסק דין

עניינה של החלטה זו בבקשת המבקש במסגרת הליך שלום בית כי בית הדין יאפשר לו להשתמש בעובר מוקפא, אשר נוצר ממנת הזרע האחרונה שלו ומהביצית של המשיבה, או לחילופין – יורה לאישה אשר היא התובעת בתביעת הגירושין להרות וללדת את העובר המוקפא.

תוכן העניינים:

- 2..... [א. תיאור העובדות:](#)
- 3..... [ב. דיון והכרעה:](#)
- 3..... [פתיחה](#)
- 3..... [ג. שאלת הבעלות על עוברים – של האב, של האם, או ללא בעלות](#)
- 3..... [זכות האב בדמי וולדות](#)
- 3..... [ביאור סוגיית הגמרא ב"ק מב:](#)
- 6..... [ביאור סוגיית הגמרא ב"ק מט:](#)
- 7..... [ביאור סתירת הסוגיות](#)
- 12..... [ביאור דעת הרמב"ם ונושאי כליו](#)
- 14..... [פסיקת השו"ע](#)
- 15..... [סיכום השיטות להלכה](#)
- 16..... [מסקנה לנידון דידן](#)
- 16..... [תקדימים משפטיים](#)
- 17..... [המצב החוקי בנוגע לבעלות על עוברים](#)
- 18..... [ד. תבנא לדינא – פסק הדין](#)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. תיאור העובדות:

הצדדים נישאו כדת משה וישראל, נישואין ראשונים לשני הצדדים, ולהם ילד אחד משותף. טרם שנישאו, חלה הבעל במחלת סרטן הערמונית, ונאלץ לעבור כריתת אשך. על מנת להבטיח אפשרות להולדת ילדים בעתיד, הקפיא הבעל מספר מנות זרע לשימוש עתידי.

לאחר שהצדדים נישאו, עברה האישה טיפולי הפריה קשים ממנות הזרע המוקפאות, והצליחו להביא ילד לעולם במאמצים רבים.

לאחר מכן נשאבו ממנה ביציות נוספות, ומהם הופרתה מנת הזרע האחרונה של הבעל. בשלב זה, מסיבות שאין כאן המקום לפרטן, עלו יחסי הצדדים על שרטון, והאישה פתחה תביעת גירושין כנגד הבעל.

במסגרת תביעה זו, האישה תובעת להתגרש. היא מסרבת בכל תוקף לתת את העובר לבעל שהופרה גם ממנה, על מנת שייתן אותו לאם פונדקאית.

האישה גם הצהירה, כי בכל מקרה היא לא תסכים להרות שוב באמצעות טיפולי ההפריה הקשים שעברה, ואשר לטענתה הביאו אותה לכדי סכנת חיים.

האישה הוסיפה – כי התגלתה בה רגישות נדירה לטיפול ההפריה, אשר מוסיפה לקושי ולסכנה בטיפולים אלה.

נציין – כי לטענתה - בכל מקרה, סיכויי העובר המוקפא להיקלט כראוי ולהיוולד – נמוכים.

האישה עותרת לזרז את הליך הגירושין עקב גילה המתקדם, על מנת שתוכל להספיק ולהינשא בשנית, ולהביא ילדים כדרך כל הארץ.

מנגד – הבעל דורש שלום בית. ובין היתר טוען, כי העובר המוקפא הוא תקוותו האחרונה לילד נוסף, ואילו היה יודע שאשתו תסרב להרות אותו, לא היה "מבזבז" את מנת הזרע האחרונה שלו, ומפרה אותה ממנה.

כמו כן טוען הבעל, כי האישה הייתה מודעת היטב למצבו קודם הנישואין ועל דעת כן נישאה לו.

ועל כן הבעל עותר לקבל את העובר לחזקתו, ובאם האישה תסרב להרות אותו, הוא דורש לאפשר לו לתת את העובר לאם פונדקאית.

בא כוח הבעל אף טען כי לבית הדין הסמכות לדון בעניין זה, כיון שלדעתו העובר הוא ממונו של הבעל, וכיון שבית הדין קנה סמכות לדון בנושאים הרכשיים שבין הצדדים הרי שבין השאר קנה גם סמכות לדון בעניין העובר.

הצדדים בעת הופעתם לדיון בפני בית הדין ביום ט' באדר א' תשע"ט (20.2.19) נתנו לח"מ את הסמכות לדון אף בהיותו דן יחיד.

בית הדין בהחלטתו מיום ד' באדר ב' תשע"ט (11.3.19) קבע אודות בקשת הבעל להתייחס לעובר המוקפא כרכוש הבעל כך:

העובר:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדיון בפני בית הדין עלתה סוגיית העובר המוקפא של הצדדים ועתידו.

כבר כעת ייאמר כי בית הדין לא יורה לאישה להרות עובר זה כנגד רצונה וכפי שעלה בדיון.

כמו כן יובהר לבעל ולבא כוחו כי הנידון אודות הבעלות על העובר כפי שהובאה בבקשתו - ולפיו מכיוון שהעובר שייך לאב (על פי הסייעות שהביא) יש לכלול דיון בנושא זה בתביעת רכוש ולהורות שהעובר רכושו של הבעל – איננה שייכת לרכוש הבעל ולבעלותו כמשתמע מהמושג "בעלות", הגדרת בעלות בעניין העובר היא הגדרה למי הזכויות הממוניות הנובעות מהעובר, אך אין הגדרתה מי הבעלים הרכושיים של העובר. ייאמר ברורות – העובר אינו רכושו של אף אחד מהצדדים.

נימוקים וביאורים בקצרה לכך יינתנו בהחלטה נפרדת של בית הדין בימים הקרובים בס"ד.

כעת הגיע עת הנימוקים.

ב. דיון והכרעה:

פתיחה

הנידון שלפנינו העוסק בזכות השימוש של הורים בעובר המוקפא במקרה של גירושין, התעורר לאור התקדמות המדע, אשר יצרה אפשרויות חדשות להריון ולידה, שאלה זו נוגעת בסוגיות מוסריות, הלכתיות, משפטיות וחוקיות.

ג. שאלת הבעלות על עוברים – של האב, של האם, או ללא בעלות

זכות האב בדמי וולדות

נפתח תחילה, בתביעת האב לקבל את העובר המוקפא לרשותו, ולאפשר לו לפעול להביאו לעולם באמצעות אם פונדקאית.

האב טוען – כי העובר הוא רכושו של הבעל. ומסתמך על האמור בתורה בעניין החובל באישה ויצאו ילדיה שמשלם דמי וולדות לבעל, לדעתו – מהלכה זו יש ללמוד שהעובר הוא ממונו של הבעל בלבד. ועל כן יש לאפשר לו לקבל את העובר המוקפא, ולנהוג בו לפי שיקול דעתו הבלעדי.

אמנם, שאלה זו כבר נידונה בעבר בכמה פסקי דין של בתי הדין, וההסכמה היא שאין לראות בעוברים ממון של הבעל.

ולחיבת הקודש נכתוב מה שעלה במצודתנו בעניין זה:

ביאור סוגיית הגמרא ב"ק מב:

הגמרא במסכת בבא קמא (דף מב ע"ב) אומרת:

ובנזקין לא אמר רבי עקיבא? והתניא הכה את האישה ויצאו ילדיה נותן נזק וצער לאישה ודמי ולדות לבעל אין הבעל נותן ליורשיו אין האישה נותן ליורשיה היתה שפחה ונשתחררה או גיורת זכה? אמר רבה בגרושה. וכן אמר רב נחמן בגרושה. אמרי, גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות? אמר רב פפא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התורה זכתה דמי ולדות לבעל אפילו בא עליה בזנות. מאי טעמא? אמר קרא כאשר ישית עליו בעל האישה.

כלומר, למרות שרבי עקיבא סובר שהאיש יורש את כל הירושה הממונית של אשתו, הרי את דמי הנזק המשולמים לאישה, באם מתה האישה - אין הוא יורש, אלא יורשיה הם אלה שיורשים. מסבירה הגמרא, שמקרה זה מוסבר בכך, בהיות האישה גרושה שאין הבעל זוכה בדמי הנזק שחב לה המזיק, משום שלאחר שגירשה שוב אין לו זכויות בה. מקשה הגמרא אם כן, מדוע מי שהזיק את האישה ופגע בוולדותיה הבעל זוכה בהם על אף שגירשה? מתרצת הגמרא, שדין זה משום הפסוק: "כאשר ישית עליו בעל האישה".

רש"י, בד"ה גרושה, מבאר את הסוגיה:

שגירשה לאחר החבלה.

כלומר, שהחבלה נעשתה אמנם בעת שהייתה נשואה אך התשלום נעשה לאחר הגירושין, ועל כן אין לבעלה לשעבר זכויות בתשלומי החבלה אף שהזכות להם נוצרה בעת שהאישה הייתה נשואה לו.

הרש"י והמהרש"א במהדור"ב מקשים על קושיית הגמרא לפי פירושו של רש"י - שאם החבלה נעשתה בעודם נשואים, אם כן הבעל כבר זכה בדמי הוולדות עוד בעת החבלה, ולא מובן מדוע אם האישה התגרשה סוברת הגמרא שהיא צריכה לקבל את דמי הוולדות.

על קושייה זו מתרץ הפני יהושע:

דסברת המקשה דגרושה תפלוג בוולדות היינו משום דסד"א דמסברא ודאי יש לאישה חלק בוולדות כמו לבעל, והא דזכתה התורה דמי וולדות לבעל היינו משום שהוא זוכה בחלקה כמו שזוכה בשאר נכסים ובמעשה ידיה וכיוצא בזה, דמה שקנתה אישה קנה בעלה, לכך מקשה דגרושה תפלוג בוולדות, ומשני רב פפא דליתא להאי סברא, והראיה על זה שהרי אפילו בא עליה בזנות דלא שייך האי טעמא דמינה קא זכי ואפילו הכי זכתה התורה לו דמי וולדות, מזה מוכח שאין לה שום זכות בוולדות אלא הכל לבעל, אלא דקשה היא גופא מנ"ל, על זה מיייתי התוס' מירושלמי דממעטינן מ"בעל האישה" דהיכא שבא על ערוה שאין קידושין שלו תופסין בה אין לו דמי וולדות, ומדאיצטריך למעט הני - מכלל דהיכא שראוי לקרותו בעל, שהקידושין תפסי בה, אפילו בא עליה בזנות - שקיל דמי וולדות, מכלל דלאו מינה זכי דאי מינה דידה אמאי איצטריך למעט בא על אמו ודו"ק.

כלומר, ההו"א והמסקנא בסוגיה חלוקים בדעותיהם. המקשה סבר כי אף לאישה יש חלק בדמי הוולדות, והא דזוכה הבעל בכל דמי הוולדות, הואיל והוא זכאי לקבל אף את חלקה, כפי שהוא זוכה במעשי ידיה, ועל כן הקשה, שאם האישה התגרשה הרי מגיע לה דמי הוולדות, אולם התרצן סבר, כי הזכות שיש לבעל בדמי הוולדות אינה נובעת מכך שהוא זוכה ממנה אלא הוא זה שזוכה ישירות, כי כך התורה קבעה, שהבעל זוכה בדמי הוולדות, אך בתנאי אחד והוא שיהא הוא ראוי להיות בעל לאישה.

עולה מדבריו, שהשקלא וטריא בגמרא מבוססים על השאלה, אם דמי הוולדות שהתורה זיכתה לבעל מגיעים ישירות לבעל, או שחלקם מגיע אליו מהאישה כמו שהוא זכאי במעשה ידיה, אך אין בסוגיה דיון למי שייכים הוולדות עצמם.

הראשונים דנו, מדוע הוכרח רש"י לבאר את הסוגיה, שהגירושין בוצעו בין החבלה לבין התשלום, מדוע לא קבע שהגירושין היו קודם לחבלה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הר"ש המובא בשיטה מקובצת תירץ:

ונראה דאי קודם חבלה, פשיטא דנותן ליורשיה נזק וצער וכו' ותו דמאי פריך תפלוג איהי נמי בדמי ולדות לפי מאי דס"ד דבעינן "בעל האישה" דקרא מיירי שהיא תחתיו, אם כן אם אפילו בשעת החבלה לא היתה תחתיו הרי אין כאן "בעל האישה" כלל, אלא ודאי לאחר חבלה גרשה וכו' ופריך תלמודא ותפלוג איהי נמי בדמי ולדות דכיון שהחבלה היתה תחתיו אם כן רמו תשלומין על הנוגף, ומיהו הואיל וגרשה תזכה איהי נמי, דבשלמא כשיהא תחתיו אין לה זכייה, דהבנים משתעבדים לאב טפי מלאם, כדאמרינן בקידושין שהיא ואמה חייבין בכבוד אביך, אבל כשגרשה - ידה כידו להשתעבד בהן, דכיון דיש תשלומין גם היא תזכה, הואיל וגרשה אחר חבלה, ולא דמי להא דאמרינן לקמן "אטו ולדות צררי נינהו" דודאי היכא דליכא להבעל כלל לא רמו תשלומין אנוגף כלל.

הר"ש מבאר את שיטת רש"י: רש"י בביאורו את הסוגיה חייב לומר שגירשה לאחר החבלה, כי אם גירשה קודם החבלה וודאי הוא שדמי הוולדות שייכים לאישה, ועל כך לא היתה הגמרא מסתפקת אם מגיע לאישה דמי וולדות, כיוון שברור, שאם גירשה קודם חבלה על אף שהייתה בהריון בעת הגירושין, דמי הוולדות היו משולמים לאישה, משום שהוולדות אינם שייכים לאב אלא הם רק משועבדים לאב יותר מלאם, אך כשאינם נשואים וודאי הוא שהיא תזכה בהם.

ועל כן לדעת הר"ש קושיית הגמרא - לאחר שהעמידה את הברייתא באישה גרושה - היא, שאם מדובר באישה גרושה אם כן מדוע כתוב בברייתא שהבעל ויורשיו זוכים בדמי וולדות, מן הדין הוא שתזכה היא בדמי וולדות, וכלשון הגמרא: "אמרי גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות" פירוש קושיית הגמרא היא לדעת הר"ש - שהיות ואין בעלות לאף אחד על הוולדות אלא שיש לאב זכות שעבוד בתשלומים המגיעים מחמת הוולדות, אם כן בשלמא כשהם נשואים יש לאב זכות יתרה בוולדות, ועל כן דמי הנזק משולמים לבעל, אך כאשר הם גרושים אין לו זכות על הוולדות יותר מאשר לאם, כי כל הזכות היתרה שהיתה לאב קודם הגירושין נבעה מהעובדה שיש לאם חיוב לכבד את האב, כך שבכל שאלה אודות זכות של מי גוברת - לבעל יש זכות יתרה, אך כאשר הם התגרשו, שוב אין לו זכות יתרה, ועל כן לדעת הר"ש יש לחלוק ביניהם את הזכות הממונית מהוולדות, וזו קושיית הגמרא - שהאם תזכה בחלקים שווים כפי שזוכה האב ויתחלקו בדמי הוולדות חצי בחצי.

לפי זה דברי הגמרא "גרושה נמי תפלוג" יתפרשו שאף היא תקבל בדמי הוולדות כפי שהאב מקבל.

אולם הרשב"א - המובא אף הוא בשטמ"ק - מסביר את קושיית הגמרא בצורה שונה.

לשיטתו קושיית הגמרא אינה עוסקת בדרישה שהאם תחלוק עם האב בדמי הוולדות, אלא שרק היא בלבד תקבל את דמי הוולדות. וגירסת הגמרא - "גרושה תשקול דמי וולדות" מנומקת, משום שעד כה כשהיו נשואים דמי הוולדות היו רק לבעל, אך כאשר הם אינם נשואים - היא זו שצריכה לקבל את דמי הוולדות במלואם.

וכן הרא"ש סבר כדעת הרשב"א ששאלת הגמרא "גרושה נמי תפלוג" אינה כפשוטה - שתפלוג בחלקים שווים עם האב, אלא כוונתה שתזכה בכל דמי הוולדות, והסברא היא, שהתורה כשזכתה לבעל את דמי הוולדות היא זיכתה אותם לו משום שהוא בעל האישה, ועל כן כשחדל להיות בעל האישה אין לו יותר זכויות בוולדות וממילא קושיית הגמרא היא, למה שהיא לא תקבל את כל דמי הוולדות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובאשר לתירוץ הגמרא שתירצה: "אמר רב פפא התורה זכתה דמי וולדות לבעל אפילו בא עליה בזנות, מאי טעמא? אמר קרא כאשר ישית עליו בעל האישה", יש לומר כי לדעת כל הראשונים הגמרא לא תירצה שדמי הוולדות שייכים לבעל משום שהוולדות שלו, אלא שהתורה זיכתה לו את דמי הוולדות, וזאת אף שגירשה לאחר חבלה. ברם כל המציאות של דמי וולדות אפשרית כאשר יש בעל, ועל כן שייכים הם לו ולא לאישה, ואין לה כל אפשרות לזכות בדמי וולדות, אך אין לפרש את תירוץ הגמרא שהוולדות שלו, כי על כך הגמרא לא דנה מי הוא הבעלים.

אף מתרוצי הראשונים על הסתירה שבין הסוגיה דנן לבין הסוגיה שעוסקת בדמי וולדות נראה, כי אין בעלות על הוולדות.

ביאור סוגיית הגמרא ב"ק מט.

הגמרא בבבא קמא (מ"ט ע"א) בהתייחסותה לדברי המשנה – "היתה שפחה ונשתחררה או גיורת פטור" – אומרת:

אמר רבה לא שנו אל שחבל בה בחיי הגר ומת הגר, דכיון דחבל בה בחיי הגר זכה בהו גר, וכיון דמת הגר זכה בהו מן הגר, אבל חבל בה לאחר מיתת הגר – זכיא לה איהי בגוייהו, ומיחייב לשלומי לה לדידה, אמר רב חסדא מרי דיכי! אטו וולדות צררי נינהו וזכיא בהו? אלא איתיה לבעל – זכה ליה רחמנא, ליתיה לבעל – לא.

ופירש"י שם את מחלוקת רבה ורב חסדא בד"ה "זכיא בהו איהי" כך:

דהא וולדות נכסי בעליהן, וכשמת הגר ועדיין היא מעוברת היא החזיקה בהן והיא קודם לכל אדם, הלכך כי חבל בה בתר הכי משלם לה לדידה.

ובד"ה "צררי נינהו" הוא אומר:

קשרי מעות וכספים הן שתזכה בהן מן ההפקר?

ובד"ה "איתיה לבעל" הוא אומר:

או ליורשיו זכי להו רחמנא.

ובד"ה "ליתיה לבעל" הוא אומר:

דחיובא אימת אתי לה? – בשעת חבלה, והרי אין לה תובעין.

בהשקפה ראשונה נראה, שמחלוקת רבה ורב חסדא על פי פירש"י היא אם הוולדות הינם "צררי" שעוברים מיד ליד וניתן לבצע בהם העברת בעלות או לא, לדעת רבה – אם החבלה היתה בחיי הגר – הבעל הוא זה שזוכה בוולדות ואם הגר מת ממילא זכה החובל בדמי הוולדות ופטור מליתן אותם, שהרי לגר אין יורשים ועל כך אמרה המשנה "הייתה שפחה ונשתחררה או גיורת פטור", אולם אם החבלה הייתה לאחר שמת הגר האישה זוכה בדמי הוולדות והחובל משלם לה.

ולדעת רבה אין העברת בעלות של הוולדות, שהרי אינם ככסף וכמטבעות העוברים מיד ליד ומשנים בעלות, ועל כן, אם מת הגר קודם החבלה אין האישה זוכה בהם והחובל פטור, משום שהתורה זיכתה את דמי הוולדות לבעל ומשמת אין חיוב כלל.

משמע, שמחלוקת רבה ורב חסדא מתמקדת בשאלה אם הוולדות הם ממון ושייך בהם בעלות או לא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביאור סתירת הסוגיות

אם אמנם כך כי אז קיימת לכאורה סתירה בין הסוגיות הללו.

שמסוגיה שבדף מ"ט (ע"א) נראה כי המחלוקת שבין רבה לבין רב חסדא עוסקת בשאלה אם קיימת אפשרות שהבעלות על הוולדות תעבור מהאב לאם או לא.

ואילו מהסוגיה שבדף מ"ג (ע"א) נראה מקושיית הגמרא השואלת – מדוע שהגרשה לא תזכה בדמי הוולדות – שאין זה תלוי כלל במחלוקת רבה ורב חסדא אלא כדבר פשוט, שהאישה יכולה לזכות בוולדות במידה והבעל לא קיים, אילולא הפסוק שנותנים את דמי הוולדות לבעל, על אף שהסוגיה שבדף מ"ג עוסקת בבעל ישראלי והסוגיה שבדף מ"ט עוסקת בבעל גר שאין לו יורשים.

קושייה זו הקשו התוס' בדף מ"ג (ד"ה גרושה) ונראה שהבינו, כי יש סתירה בין הסוגיות ועל כן קבעו, כי הסוגיה דנה על פי שיטתו של רבה שיש העברת זכויות בוולדות ולא על פי שיטתו של רב חסדא ששולל את ההבנה שקיימת העברת זכויות ובעלויות בוולדות.

העולה משיטתו של תוס', שאכן הבעל ייחשב בעלים על העובר כל עוד והוא קיים, ומאחר שהסוגיה מהלכת על פי שיטתו של רבה נראה, שכך הבין התוס' שזו גם ההלכה.

אף מדברי התוס' בדף מ"ט (ד"ה "אטו ולדות צריי ניהו") נראה כך. שם נאמר:

ביורשים לא פליג רב חסדא ומודה הוא דזכו דהא בכתובות בפרק נערה (דף גג:) אצטריך קרא למעוטי שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו והכא ליכא מיעוט ועוד מדפריך לרבה מבריייתא דהכה את האישה ומוקי לה שחבל בחיי הגר אבל לרב חסדא משמע דניחא לאחרי מיתת הגר ודווקא גר אבל כשאינו גר משלם דמי ולדות ליורשים.

מוכת, שסובר שהוולדות הם וודאי של הבעל אף לדעת רב חסדא, כך שליוורשיו ישנה בהם זכות קדימה לעומת כל אחד אחר.

והנה התוס' בכתובות (ל"א ע"א ד"ה "קרע שיירין") דן, אם אומרים קים ליה בדרכה מיניה בשני עונשים המכוונים לשני גופים שונים, כגון: העונש הקשה הוא בגין הריגת אדם אחד והעונש הקל, שהוא ממון, הוא כנגד נזק שנעשה לאדם אחר בעת מעשה ההריגה.

תוס' מביאים ראיה שאומרים קלבד"מ במקרה כזה וזה לשונם:

ועוד אומר ר"ת דע"כ לכ"ע מיתה לזה ותשלומין לזה פטור דהא קים ליה בדרכה מיניה דפטור נפקא לן מלא יהיה אסון וגו' והתם הוי מיתה לאישה ותשלומין לבעל שהולדות שלו ואומר ר"י דאינה ראייה דהתם כיון שהולדות הן בגוף האישה חשיב מיתה ותשלומין לאחד תדע דבפרק בן סורר ומורה (שם דף עד.) בעי לחייב כשאין אסון באישה אף ע"ג דניתן להצילו בנפשו דבמצות שבמיתה הכתוב מדבר משום דהוי מיתה לזה שרצה להורגו ותשלומין לבעל ואפי' הכי כשיש אסון פטור והיינו משום דחשיב מיתה ותשלומין לאחד לפי שהן בגוף האישה כדפרישית.

דעת ר"ת היא, שבמקרה והאסון מכוון כנגד האישה וחייב הממון הוא בשל הנזק שנעשה לבעל - שהוא הבעלים של הוולדות – מוכת, שאף בשני עונשים המכוונים כנגד שני גופים אומרים קלבד"מ.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת ר"י החולקת על ר"ת סוברת, שאין להביא משם ראיה משום שאף אישה כזו שהולדות בבטנה נחשבת לבעלת הולדות כפי שהבעל נחשב, ועל כן הן העונש החמור והן העונש הקל שניהם מכוונים כלפי אותו גוף.

לכאורה אפשר היה לומר, שנחלקו ר"ת ור"י מי הוא הבעלים על הולדות. לדעת ר"ת הבעלים על הולדות הוא הבעל בלבד ועל כן ישנם שני עונשים המכוונים כנגד שני גופים, ולדעת ר"י – מאחר שהולדות הם בגוף האישה גם היא נחשבת לבעלים על הולדות ועל כן ייחשב הדבר לשני עונשים בגוף אחד.

מכל הנ"ל אפשר לומר בדעת התוס', שאכן הסוגיה בדף מ"ג סוברת כדעת רבה המובא בסוגיה שבדף מ"ט, והעולה מדבריו הוא, שאכן הבעל הוא הבעלים על הולדות, למעט דעת ר"י בתוס' בכתובות שאפשר שסובר שאף לאישה יש בעלות על העוברים.

אולם יעויין בחידושי הג"ר ראובן גרוזובסקי זצ"ל בחידושו לכתובות שכך ביאר את דברי רבינו תם:

ולשיטת הסמ"ע והרב"ח הנ"ל יש לתרץ דברי ר"ת דהא דלא ס"ל לר"ת דמשום שהם בגוף האישה הו"ל מיתה ותשלומין לאחד היינו משום דס"ל דקיי"ל כרב חסדא דלדידיה לא מיחשבי כחבלת גופה ואין להאישה דין ממון בהולדות, אבל לרבה שעיקר הנזק הוא להאישה אלא שזכתה תורה להבעל שינתנו לו התשלומין, מודה ר"ת דמיקרי מיתה ותשלומין לאחד, כיון שחייב הממון משום גופה הוא, ולפי זה לא קשיא קושית הר"י מה ס"ד מהגמרא דסנהדרין, שיש לומר דהס"ד שם ס"ל כרבה דלדידיה מודה ר"ת דהוי מיתה ותשלומין לאחד.

לדידו של ר' ראובן אין כלל ראיה מדבריו של ר"ת משום שדבריו של ר"ת נכונים אם נהלך לפי שיטת רב חסדא, אך אם נהלך לפי שיטת רבה אין לבעל בעלות על הולדות.

אף בעל ה"ברכת שמואל" (בחידושו למסכת בבא קמא סימן כ"ט) ביאר כך: שאף לדעת רבה אין הכוונה שהולדות הם בבעלותו של הבעל וכממונו, אלא שהתורה חידשה בוולדות בעת הנזק זכות ממונית כתוצאה מהנזק, שאותו אפשר אף להוריש וזאת כזכות ממונית, ולרב חסדא אין להוריש זאת משום שהתורה לא חידשה זכות ממונית, אלא חידשה, שהבעל יכול לתבוע את דמי הנזק אך אין בכך זכות ממונית שאפשר להוריש, וזה לשונו שם:

נראה דאפילו לרבה נמי דמי ולדות אין דין חבלה בגוף כמו נזק, משום דאין זה פחת הגוף כלל, ורק גבי שפחה הדין ולדות הוא משום נזקין כמו שכתבנו בסימן דלעיל, אבל גבי בן חורין אין שם נזקין כי אם בהיתה חבלת הגוף, אבל ולדות אין זה חבלת הגוף וראשי אברים, ואי לאו הפרשה ד"כאשר ישית עליו בעל האישה" לא היה כלל דין דדמי ולדות, אלא דדמי ולדות הוא תשלום מחודש מגזה"כ מן הפרשה דכאשר ישית, אלא דסברת פלוגתתן דרבה ורב חסדא הוא, דרבה סובר דהתורה נתנה הדין בגוף הולדות דיש בהם חיוב נזקין ולא על ידי מה שהבעל בעולם עושה דין הזכיייה אלא הדין הוא כמו בחבלת הגוף, דיש לו בהגוף עצמו דין בעלים, וחשיב ממנו לענין ירושה כמו שארי ממון, ולו יצויר מכירה בגוף בן חורין היה שייך גם מכירה לענין נזקין כמו שמצינו דמהני מכירה בעבד לקנס ולנזקין, וה"נ ולדות אף שאינן נזקין מ"מ התורה עשתה אותן כמו נזקין לענין שיש בהם דין בעלים להוריש גופן ליורשין, וה"נ אם לו יצויר מכירה בגוף בן חורין והיה שייך גם מכירה לענין נזקין כדחזינן דמהני מכירה בעבד לקנס ולנזקין היה יכול למכור גם החבלה דדמי ולדות, ועל כן סובר רבה דאפילו מת הגר קודם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חבלה נמי זכתה אישה בגוף הולדות, משום דהא כבר זכה גר בגוף הולדות בחייה ונעשה ממונו לכל דבר ועל כן גם שייך בהם זכייה נמי להאישה על ידי דהמה בגופה שהיא תתבע אותן.

ואולם רב חסדא פליג ומשום דאטו ולדי צררי ניהו דנאמר דכבר נעשה בעלים וכמונו המה וכמו דאמרינן גבי חבלת הגוף אלא דכל עיקר הדין עשוה הבעל ועל כן כל הזכייה נעשה בשעת חבלה ומשו"ה דוקא איתיה לבעל זכה ליה רחמנא אבל ליתיה לבעל לא נעשה כל דין זכיית הולדות ואם כן לא שייך שתזכה בהן האישה דהא הוי כממון שאין לו תובעין.

עולה מדבריו, שאף לדעת רבה ולדעת הראשונים הסוברים שהפירוש בדברי רבה הוא שהבעל הוא הבעלים על הולדות, אין הכוונה שהוא בעלים ממוניים על הולדות כעין בעלים על חפץ אלא הוא בעלים על הזכות הממונית שזיכתה לו התורה במידה והמזיק חבל בוולדות והתחייב לשלם את דמיהן. זכות זו שייכת לבעל ואף יכול להוריש אותה.

ובוודאי לדעת רב חסדא – אף שהיה מקום לומר שהוא סובר שהולדות שייכים אמנם לבעל אך הם אינם ממון הניתן להעברה (וכפי דברי הג"ר גרוזובסקי זצ"ל) – זה אינו, משום שלדעת רב חסדא אליבא דבעל ה"ברכת שמואל" חידשה התורה כי בעת החבלה יהיו תשלומי הנזק לבעל אך לא משום שהוא בעלים על הולדות או שהוא בעלים על הזכויות הממוניות או שהוא בעלים על הזכויות הבאות מהאישה וכדין מעשה ידים, כל אלו לא, אלא חידוש חידשה התורה לקבל את דמי הולדות כאילו היתה זו "כתובת" למזיק למי עליו לשלם.

ואף בעל ה"אילת השחר" בביאורו את הסוגיה נקט כדבר פשוט ומוסכם, שהנידון אודות הבעלות על העוברים אינו עומד למבחן, משום שאין בעלות על עוברים, כל הנידון הוא אך ורק על הזכויות הממוניות למי הם – לבעל או אף לאישה. ואלו דבריו:

אבל נראה דהנה כל חיוב דמי ולדות הא אינם משום דעצם הולדות שייכים להבעל אלא דאע"ג דאינם שלו מ"מ זיכתה תורה לבעל תשלומי דמיהן כשהזיקן וא"כ אע"ג דהולדות שייכים בעצמם להאדון מקרא דהאישה וילדיה תהי' לאדוניה מ"מ לולא דהוי עם הדומה לחמור ולא נכלל בגזה"כ דבעל האישה הי' שייך שזיכה בהן הבעל דהא כמו שאינם שלו ומ"מ לענין תשלומי נזקיהן זכתה תורה להבעל.

וכן ביאר בעל ה"אילת השחר" את דברי הרמב"ן לפרשת משפטים אודות דמי הולדות וזה לשונו:

ברמב"ן פרשת משפטים כתב כי אין זה ממון, כי שמא הילדים לא יצליחו, אלא זה כמו קנס, ועל כורחך אין כוונתו דין קנס דהא דמי ולדות אינם דין קנס אלא דזה כעין קנס, וצריך עיון למה זה לא ממון? דהא קונים עוברים על הספק, משמע דדבר שהוא ספק אף על פי שאנשים נותנים בעד זה ממון אינו נעשה ממון ממש לענין נזקין ומה שמשלמין.

אף שישנה אפשרות למכור עוברים על הספק, ויהיה ניתן לשום את שוויים בכסף, בכל זאת עובדה זו לא תגדיר את הולדות כחפץ שנתייחס אליו כאל ממון שנמצא בבעלות של אדם אחר. כל הנידון הוא על זכויות ממוניות שהתורה השיתה על המזיק אך אין נידון למי שייכת הבעלות.

לעומת אחרונים אלו יש להביא את דעתו של הגאון רבי יחזקאל אברמסקי זצ"ל (ב"חזון יחזקאל" על התוספתא, מסכת בבא קמא, פרק ו' הלכה י').

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה"חזון יחזקאל", דן שם "כתשלומי נזק אגב שדה אחר" המבואר בפרק הכונס בכבא קמא פירושם, שכך אכן שומת הנזק. כאשר הוזקה ערוגה בתוך שדה אין לשום את הערוגה כשומה יחידנית אלא יש לשום את השדה. כי יש ראות את הנזק בהסתכלות רחבה יותר מאשר בהסתכלות מצומצמת, ועל כן ההסתכלות היא שהוא הזיק את השדה ולא את הערוגה, ועל כן השומא צריכה להיות מהו הנזק שנגרם לשדה ולא מהו הנזק שנגרם לערוגה בלבד.

בהמשך לדבריו אלו הוא דן בתשלומי הוולדות שהתורה השיתה על זה שהזיק את הוולדות, והוכיח מדברי התוס', שהטעם שתשלומי וולדות אין שמין אגב האם, אלא שמין אותם לעצמם בהסתכלות היחידנית והמצומצמת שלהם, משום שאין קשר בין הוולדות לבין אימם.

דברים אלו הוסקו מתוך דברי התוס' (בכבא קמא מ"ז ע"א) שאומר וז"ל:

ונראה לר"י דבין לרבנן ובין לרשב"ג שמין ולדות בפני עצמם ולא אגב האישה משום דכיון דגוף האישה לאו ממון בעלים הוא וגם לענין שאר תשלומי חבלות אינו שלו אינו ראוי לשום ולדות אגב האישה וכו'.

משמע מדברי התוס', שהאישה בשונה מהוולדות איננה ממונו של הבעל כפי שהוולדות נחשבים לממון הבעל, ועל כן כאשר האישה היא גוף נפרד מהוולדות (שהם תחת שתי בעלויות שונות האישה – של עצמה והוולדות – של הבעל) אין לשום את שומת נזק הוולדות ולראות אותם כנזק שנגרם באישה כאשר הינם תחת שתי בעלויות שונות.

בהמשך הוכיח בעל ה"חזון יחזקאל" שמהרמב"ם משמע, שלא כדעת התוס' וביאר שם שנראה לו שזו נקודת המחלוקת בין רשב"ג לבין חכמים במשנה שהובאה לעיל.

וכך ביאר ה"חזון יחזקאל":

אך מסתברא מילתא שדעת הרמב"ם שבהכי פליגי רבנן ורשב"ג במשנה בב"ק דף מ"ח ע"ב רשב"ג סובר שהולדות להבעל מחמת עצמו מפני שהוא בעל ההיריון כדאיתא בתוספתא בשמעתין פ"ט ה"ז ולדות לבעל שנאמר ונגפו אישה הרה מה תלמוד לומר הרה ולא כתיב ויצאו ילדיה וידעינן שהיא הרה, וולדות לבעל ההיריון, כלומר, דאילו מקרא כאשר ישית עליו בעל האישה הוה אמינא שהוא זוכה בולדות מדיני אישות ויליף מקרא יתירא הרה שהולדות לבעל ההיריון מחמת עצמו, ואפילו נתעברה ממנו בזנות כדאיתא בב"ק ריש דף מ"ג וגלי רחמנא בקרא יתירא "הרה" שפירוש הכתוב בעל האישה - שהוא בועלה ולא בעלה, וכן משמע מסוגית הגמרא בערכין דף ז ע"א שהולדות ממונא דבעל הוא מחמת עצמו, ולפיכך סובר רשב"ג שם במשנה אלא שמין את הולדות כמה הם יפים ונותנן לבעל ושמים את הולדות בפני עצמם ולא אגב אישה, וחכמים פליגי על רשב"ג וסוברים שזכות הבעל בולדות הוא מדיני אישות שהתורה זיכתה לבעל בהאישה הנשואה לו ולפיכך לדידהו שמים הולדות אגב האישה ומתוך הנחה זו ביסוד מחלוקתם של רשב"ג וחכמים מובנת היא פלוגתתם שם בשבח ולדות מה שהאישה נראית משובחת לחכמים שסוברים שהבעל זוכה בולדות מדין אישות שהתורה זכתה לו מחמת שהיא אשתו ולדידהו הוא זוכה מאותו דין אישותי גם בשבח ולדות אבל רשב"ג סובר שהולדות שלו מחמת עצמו שהוא בעל ההיריון, לדידהו אין לו בשבח ולדות שהוא בגוף האישה אלא נוטל פלגא משום שדמי ושבח הנפח גם מחמת ולדות הוא בא, ובהסבר זה מבוארים היטב סוגית הגמרא שם דף מ"ט ע"ב והנה הרמב"ם נקט הדין בולדות כחכמים ולא כרשב"ג.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנה כי כן, אף בעל ה"חזון יחזקאל" סובר כך, למרות שלדבריו מבואר בתוס', שהבעל הוא הבעלים הממוניים על הולדות, אך לדעתו רשב"ג וחכמים חלוקים בנקודה זו, אם הבעל הוא הבעלים הממוניים על הולדות או רק בעלי הזכות מחמת האישות שיש לו באישה, ומכיון שהרמב"ם פסק כדעת חכמים, על כן אין לבעל זכות ממונית כבעלים בוולדות אלא זכות ממונית מחמת האישות שיש לו באישה.

אף הרשב"א דן בסתירה שבין הסוגיות (מובאים דבריו בשטמ"ק) ומסקנתו שונה מדברי התוס'. כך תירץ:

נראה לי דהכי קאמר, כיון דזכי רחמנא דמי ולדות לבעל, נימא כל דאיתיה בעל נשקול בעל, נתגרשה - תשקול איהי, דהא תשלומי ולדות חייב רחמנא, ואהדר ליה רב פפא דהתורה זכתה לבעל בלבד דמי ולדות, ואם אין בעל יתנו ליורשיו.

פירוש דברי הרשב"א הוא, שהסוגיה בדף מ"ט עוסקת במקרה ואין כלל חיוב על המזיק לשלם את דמי הולדות משום שבעת החבלה אין "בעל האישה" ואין לו יורשים כי לגר אין יורשים, ועל כן השאלה היא, אם האישה יכולה לזכות מהבעל הגר את הזכות לתבוע את המזיק לשלם, שכן התורה חייבה לשלם רק כשיש בעל או יורשיו, אך כשאין בעל או יורשים אין חיוב כלל, על כך נחלקו רבה ורב חסדא אם יכולה האישה לזכות בחיוב זה מהבעל למרות שהתורה לא חידשה חיוב כזה.

אך הסוגיה שבדף מ"ג עוסקת לאחר שקיים החיוב שעל המזיק לשלם. כי בעת החבלה הבעל היה קיים והתורה אמרה "כאשר ישית עליו בעל האישה", והתנאים לחיוב התשלומים הרי קיימים, אלא שלאחר שהתחדש החיוב וחל מת הבעל, בזה מסתפקת הגמרא אם האישה תהיה הכתובת לתשלומי דמי הולדות.

הביאור בדברי הרשב"א הוא, שאף התשלום עבור הנזק שנעשה בוולדות אינו תשלום לבעלים של הולדות. אף שמעיקר הדין לא היו צריכים לשלם עבור הנזק שנעשה בהם כלל, כי אינם רכוש ואינם ממון הכלול בפרשת נזיקין שבתורה, אך התורה חידשה שיש תשלום נזק עליהם. על כך דנה הגמרא בדף מ"ט ע"א, והיא מבררת - חידוש זה האומר שיש לשלם עבור הנזק שנעשה בוולדות למי הוא משולם. וכן כאשר אין בעל בעת הנזק האם חיוב התשלום עדיין בתוקפו, והסוגיה שבדף מ"ג דנה במציאות לאחר קיומו של החוב למי הוא ישולם כשהבעל מת.

הר"ש והריב"א (המובאים אף הם בשטמ"ק) תירצו את הסתירה בין הסוגיות כך: הסוגיה שבדף מ"ט דנה אך ורק בבעל שהוא גר, ולאחר שמת ואין לו יורשים אין אפשרות לאישה לזכות בוולדות (כמו מהפקר) שאינם "צררי", אך כשיש בעל ואישה והנידון הוא בשאלה אם מגיע לה משום שנאמר בפסוק "כאשר ישית עליו בעל האישה" והוא מלמד שיש לאישה זכויות משום שלבעלים יש זכויות, ואם כן כשהיא מתגרשת - אפשר ויש לתת לה את החוב הממוני מאחר והוא כבר לא "בעל האישה".

אם כן אף הר"ש והריב"א סבורים כי הסוגיה שבדף מ"ט דנה אך ורק כשאין זיקה בין הבעל לאישה. הבעל מת ואין לו יורשים, ומשום כך אין לאישה יותר במה לזכות, כי בוולדות אין לה זכיה שהרי אינם "צררי", והחוב אינו קיים כבר שהרי התורה חייבה רק כשיש בעלים אך כשאינם אין לחייב את הנוגף, כי תשלום עבור דמי הולדות הינו חידוש של התורה שחידשה שיש לתת לבעל, אך כשאין בעל - התורה לא חידשה שיש לתת לאישה, על כן אמר רב חסדא, שהולדות אינם יישות ממונית שיש לאיש או לאישה זכויות בהם, אלא זה חידוש של התורה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לשלם לבעל האישה, אך כשהבעל לא קיים לא חידשה התורה למי ישלם המזיק ועל כן הוא פטור.

ביאור דעת הרמב"ם ונושאי כליו

ואף בעיון בדברי הרמב"ם והראב"ד ונושאי הכלים נראה, שאכן אין בעלות על הוולדות, אלא כל הנדון בנושא הוא מי הוא זה שמהווה הכתובת לקבלת תשלום החבלה מהמזיק, אלא שבשונה מדברי הרשב"א והר"ש סבר הרמב"ם שישנה סתירה בין הסוגיות ואין לחלק בין מי שבעלה גר לבין מי שבעלה ישראל ויש לו יורשים, וסתירה זו היא שהביאה את הרמב"ם לפסוק כדעת רבה שהאישה היא זו שזוכה בדמי הוולדות, ולא כדעת רב חסדא שוולדות אינם "צוררי".

הרמב"ם פסק בפרק ד מהלכות חובל ומזיק הלכה ב' כך:

שמין האישה כמה הייתה יפה עד שלא ילדה וכמה יהא יפה משילדה, ונותין לבעל, אם מת הבעל נותנין ליורשים, ואם נגפה אחר מיתת הבעל נותנין אף דמי ולדות לאישה.

ובהלכה ג' פסק:

הייתה נשואה לגר וחבל בה בחיי הגר, נותן דמי ולדות לבעל, מת הגר, פטור, ואם חבל בה אחר מיתת הגר, זכתה היא בדמי ולדות.

והשיג עליו הראב"ד:

א"א אין דבר זה מחוור מן הגמרא וההלכות, דאפילו לרבא דאמר בשחבל בה לאחר מיתה הגר דזכיא לה איהי בגופייהו, הני מילי אשת הגר דאין לה יורשים דקיימא וקדמא איהי וזכיא בגוייהו, אבל אשת ישראל שיש לה יורשים - לעולם הם ליורשיו.

הראב"ד מקשה, מדוע פסק הרמב"ם שאף באשת ישראל שמת ויש לו יורשים האישה זוכה בדמי הוולדות וכדעת רבה בגמרא, הלא כל המחלוקת בין רבה לבין רב חסדא נאמרה דווקא באשת הגר שאין לו יורשים, והיא נשאת כבעלת הזכות היחידה על הוולדות, כיצד איפוא, החיל הרמב"ם את דינם אף על אשת ישראל שיש לו יורשים, היכולים לרשת את דמי הוולדות.

והרב המגיד מקבל את השגתו של הראב"ד על הרמב"ם, ואף הוא אינו מביין מאין הסיק הרמב"ם שאף בבעל שאינו גר, אם ניגפה לאחר מיתתו נותנין את הוולדות לאישה, אך הוא מתרץ כך:

ובאמת לא מצאתי טענה ברורה לרבינו להיסמך עליה, והסוגיה שפרק ד' וה' אינה מכרעת לאחד מן הצדדים, ואפשר שהוא סובר כאשר ישית עליו בעל האישה - בזמן שהוא בעולם בשעת נגיפה, אבל אם מת לאישה דומיא דאשת גר וצריך עיון.

מדברי הרב המגיד משתמע, שסברת הרמב"ם היא, שהאישה היא הבעלים של הוולדות זאת רק משום שהבעל הוא בעל האישה שלה הזכויות בוולדות, לכן הוא מקבל את דמי הוולדות, ואם כן כאשר הוא מת הזכות חוזרת לאישה שהרי ממנה מגיע גם זכותו.

אולם בעל "הכסף משנה" מתרץ את הרמב"ם ומבאר מהיכן הסיק הרמב"ם שאם לא נותנים לבעל או ליורשיו נותנים את דמי הוולדות לאישה:

הנוגף את האישה וכו' ואם נגפה אחר מיתת הבעל נותנים אף דמי ולדות לאישה. כתב הראב"ד אין דבר זה מחוור מן הגמרא וההלכות וכו'. וכתב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרב המגיד, באמת לא מצאתי לרבינו טענה ברורה לסמוך עליה וכו'. ולי נראה שטעם רבינו משום דס"ל דהלכה כרבה משום דברייתא קתני אין הבעל - נותן ליורשיו, ורב חסדא אמר ליתיה לבעל - לא, ואף על פי שרש"י פירש איתיה לבעל או ליורשין וכו' פשטא דלישנא לא משמע אלא ליתיה לבעל בלחוד, וכיון דהלכה כרבה שאם חבל בה לאחר מיתת הבעל זכתה האישה בהם, הוא הדין לשאר אישה דעלמא, ואפילו אינה אשת גר, ומשמע דטעמיה דרבה משום דכי היכי דאשכחן דקרא זכי לבעל דמי ולדות מדכתיב בעל האישה, הכי אשכחן דזכי לה מדכתיב ויצאו ילדיה ולא כתיב ויצאו הילדים, ועל כורחך אית לן לאוקמי בשחבל בה אחר מיתת בעלה, וטעמא דמסתבר הוא, דבשלמא כשחבל בה בחיי הבעל זכה הבעל מיד בדמי ולדות אף על פי שלא גבה, וכשמת, מוריש ליורשיו, אבל כשחבל בה אחר מיתת הבעל, בעל זה מוריש ליורשיו דבר שלא זכה בו, הילכך על כורחך של אישה הם דקרינהו רחמנא ילדיה, ולישנא דברייתא הכי דייק דקתני, אין הבעל - נותן ליורשיו, אין האישה - נותנת ליורשיה, מאי "אין האישה נותנת ליורשיה" - לא משכחת לה אלא כשחבל בה בחייה, אף אין הבעל נותן ליורשיו ליתיה אלא כשחבל בה בחיי הבעל.

לדעת בעל "הכסף משנה" סברת הרמב"ם היא כך: הפסוק מחדש שהולדות שייכים לאישה משום שנאמר בפסוק "ויצאו ילדיה", ומכאן שהולדות שייכים לאישה ברם, כאשר החבלה הייתה בזמן שהבעל היה בחיים, הוא זכה בדמי הולדות, ואם מת זוכים בזה יורשיו, אך אם מת לפני החבלה זיכתה התורה לאישה את דמי הולדות.

וה"לחם משנה" ביאר את דברי ה"כסף משנה" שההכרח שלו נובע מהסתירה שבין הסוגיות שהבאנו לעיל. וכך הוא מבאר:

וכיצד משערין דמי הולדות וכו'. נראה לי טעם לרבינו ז"ל דמאי דפסיק כרבה משום דלרב חסדא קשה ההיא סוגיא דפרק שור שנגח ד' וה' שהקשו שם גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות, כלומר, דכיון דהיא גרושה היה ראוי שיהיו דמי ולדות גם כן שלה, והקשו שם התוס' דאטו ולדות צררי נינהו דזכי בהו? דהכי פריך לקמן דבעל גופיה לא הוה זכי בהו וכו' והיינו סברא דרב חסדא, וכיון דבגמרא פריך סתמא תפלוג נמי, משמע דסוגיא דעלמא אזלא כרבה דלית ליה ההיא סברא דרב חסדא, ומה שכתב הרב בעל כסף משנה ז"ל לתת טעם למה פסק רבינו כרבה, משום דברייתא דאין הבעל משמע דלא כוותיה, נראה שכוונתו משום דברייתא איירי אפילו בחבל אחר מיתת הבעל, וכיון שכן, לרב חסדא כשחבל אחר מיתת הבעל אינו משלם החובל, כלומר, ואף על גב דלרבה נמי איירי כשחבל אחר מיתת הבעל הוא ברייתא תיובתיה, מכל מקום הא קאמר תני זכתה, ובהכי ניחא, אבל לרב חסדא אין החובל משלם כלל בדליתיה לבעל, וזו היא כוונתו של הכסף משנה ז"ל לדעת דברי רב חסדא, דודאי אי מוקמינן ברייתא בשחבל בחיי הבעל שפיר קאמר דיתן ליורשיו דכיון שנתחייב הבעל איכא למימר דמוריש הבעל ליורשיו, מכל מקום אצלי קשה, דהיכי אמר ליה דרב חסדא ליתיה לבעל קאמר, דאף על גב דאיכא יורשים, כיון דליכא בעל אין החובל חייב אם כן היכי אמרינן שם בגמרא גבי ברייתא בת ישראל שנשאת לגר לרב חסדא מי לימא תנאי היא, ואיך אפשר לומר כן? אמאי תני נשאת "לגר", אפילו נשאת לישראל איכא פלוגתא, דמאן דאית ליה דרב חסדא - פטור, כיון דחייב אחר מיתת הבעל, ומאן דלית ליה דרב חסדא - מחייב, בשלמא אי אמרת דכיון דאיכא יורשים אף על גב דחבל לאחר מיתת הבעל חייב, ניחא דנקט נשאת לגר, משום דאם נשאת לישראל אין לך אדם בישראל שאין לו גואל, וכיון שיש לו יורשים ליכא מאן דפטור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדעת ה"לחם משנה" המקור לדברי הרמב"ם האומר שגם איש מישראל שמת האישה זוכה בדמי הוולדות, מצוי בסתירה שבין הסוגיות שהובאו לעיל. מכיוון שהגמרא סברה, שהאישה הגרושה תקבל את חלקה בדמי וולדות אם גירשה בעלה קודם חבלה – בהכרח הוא שיש לפסוק כרבה, שיש לאישה חלק בדמי הוולדות, ואף באשת ישראל אם החבלה נעשתה קודם שגירשה היא זוכה בדמי הוולדות.

בעל ה"אור שמח" מביא כסייעתא לדברי הרמב"ם (וכך אף הוא פוסק) את דברי הגמרא בערכין ז' ע"א המתייחסת לנאמר במשנה, שאישה שיצאה ליהרג אין ממתינין לה עד שתלד. על כך אומרת הגמרא, שהחידוש הוא, שלא אומרים שצריך להמתין עד שתלד משום שהוולדות שייכים לבעל, שכן הוולדות אינם שייכים לבעל אלא זו זכות ממונית שיש לבעל בוולדות.

מכאן, כך סובר ה"אור שמח", הסיק הרמב"ם שאין לבעל כל בעלות בוולדות, והם שייכים דווקא לאישה, אלא שהתורה זיכתה לבעל את דמי הוולדות והוא אף יכול להורישם לבניו, אם החבלה הייתה קודם שמת, אך אם החבלה הייתה לאחר שמת או שאין לו יורשים, וודאי הוא שהאישה היא זו שזוכה בדמי הוולדות.

וזה לשון ה"אור שמח" (הלכות חובל ומזיק, פרק ד', הלכה ב'):

נ"ב. רבינו מפרש הך דאמרו ערכין דף ז' ע"א באישה שיצאה ליהרג דאין ממתינין לה עד שתלד, פשיטא, גופה היא? סלקא דעתך אמינא כו' ממונא דבעל הוא ולא נפסיד מיניה קמ"ל. פירוש דקמ"ל דלאו ממונא דבעל הוי, אלא גופה, וכי חובל את גופה הרי משלם להאישה, אלא כי איתא בעל בשעת החבלה זכי ליה רחמנא לבעל ההיריון, וזכות הבעל בהולדות בא בעת הנגיפה, אבל כי מת בעל בעת הנגיפה אז אין הולדות שייכים להבעל, שיהא שלו להורישן, והחובל משלם להאישה דמי הולדות, כחובל בגופה שמשלם לה, והתוס' (ב"ק מט, א ד"ה אטו) פסקו דלכו"ע משלם ליורשיו של בעל [וכן רבינו בפירוש המשנה (ב"ק פ"ה מ"ד) פסק כרב חסדא ומוריש ליורשין] ואזדו לטעמייהו דפירשו במסכת סוטה דף כ"ו (ע"א ד"ה מעוברת) דקמ"ל דאף על גב דממונא דבעל אינון, רחמנא רבי דאין ממתינין עד שתלד יעו"ש, ומסתברא כרבינו, דאם נאמר דהולדות הם של בעל, וכממונו הוא להורישן ליורשיו, אם כן כשהאישה עצמה נגפה עוברת או נטלה סם כדי להפיל, תשלם דמי ולדות לבעל, וזה לא שמענו, וצריך לומר דכגופה דמי, והן של עצמה, אלא דבשעת החבלה זכתה רחמנא הדמים לבעל, ואימתי חייבה תורה? - רק בנגפו בה אחרים, אבל בחובלת היא בעצמה לא חייבתה תורה לשלם לבעל. ודו"ק. [ממלואים].

פסיקת השו"ע

ופסק השולחן ערוך בחושן משפט סימן תכ"ג כדעת הרמב"ם, וזה לשונו:

הנוגף את האישה ויצאו ילדיה, אף על פי שלא נתכוון, חייב לשלם דמי ולדות לבעלה, ונזק וצער לאישה. וכיצד משערין דמי ולדות? שמין את האישה כמה הייתה יפה עד שלא ילדה, וכמה היא יפה משילדה, ונותנים לבעל. (וצער ונזק משערין כמה תפחת האישה ונכחשת יותר כשהיא מפלת על ידי הכאה משילדה כדרכה. וכן בשבת וריפוי, אם צריכה לכך (טור ס"א). ועיין באבן העזר סימן פ"ג. ואם מת הבעל, נותנים ליורשיו (שם ברמב"ם ד"ב). ואם נגפה אחר מיתת הבעל, נותנים אף דמי ולדות לאישה. (ויש אומרים דהוא של יורשיו) (טור בשם הראב"ד והרא"ש).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והסמ"ע ביאר את שתי הדעות שבשולחן ערוך:

הן דמי ולדות לאישה. פירוש, ולא ליורשיו, משום דאין אדם מוריש ליורשיו דבר שלא בא לעולם, דבחייו עדיין לא נגפה, והן שלה כיון דכתיב בתורה ויצאו "ילדיה" ולא כתיב "הילדים", ללמדינו ששמה נקרא על ילדיה היכא דאין לאב זכייה בהן.

וזהו דהוא של יורשיו. דכיון דזיכתה התורה להיות דמי הולדות שלו, נחשבו הולדות כשהן במעי אמן של הבעל, וכשמת שם יורשיו נקראין עליהן ועומדין במקומו גם בזה.

כלומר, שתי הדעות שבשו"ע חלוקות ביניהן אם הזכות שיש לבעל בדמי הולדות הוא זכות ממונית או בעלות, לדעת ה"שולחן ערוך" וכן דעת הרמב"ם היא שהולדות שייכות לאישה אלא שלאב יש בהם זכות ממונית, ועל כן אם החבלה הייתה קודם שמת, דמי הולדות שייכים לו ויכול להורישם ליורשיו, אך אם החבלה הייתה לאחר שמת, הבעלות נשארת לאישה וממילא דמי הולדות שייכים לה ולא ליורשיו, ולמרות שבחייו היתה לו זכות ממון בוולדות, אין להוריש דבר שכעת בזמן חיותו לא בעולם. הסמ"ע מביא את הפסוק "ויצאו ילדיה" שאומר, שהיא הבעלים עליהם ועל כן כשאין אב היא זו שזוכה בדמיהם.

אולם דעת ה"יש אומרים" שבשו"ע היא אחרת. לשיטה זו הבעל הוא הבעלים על הולדות, ועל כן אף אם החבלה הייתה לאחר שמת, היורשים זוכים בדמיהם. אלא שלא ברור אם הסמ"ע מתכוון לומר שאכן הולדות הם בבעלות הבעל, משום שהוכחת הסמ"ע היא, שמכיון שהתורה זיכתה לבעל את דמי הולדות, על כן המסקנה היא שהם נחשבים לשלו. הסמ"ע משתמש בלשון ש"נחשבים לשלו", יותר נראה שכוונתו היא, שמכיון שהתורה זיכתה לו את דמיהם, הרי הזיקה והזכות הממונית יוצרות זכות בוולדות שיכול להוריש ליורשים. אך את דברי הגמרא שבערכין שממנה עולה שלאישה יש בעלות על הולדות לא יסתור הסמ"ע, משום שאין הנידון על בעלות גוף אלא על זכות שלא נגמרת אף במות הבעל, שיכול להוריש ליורשיו.

גם מדבריו "דכיון דזיכתה התורה להיות דמי הולדות שלו נחשבו הולדות כשהן במעי אמן של הבעל" משמע, שהזכות של הבעל בעוברים לא נוצרה עם היווצרות העוברים, אלא לאחר שהתורה זיכתה לבעל את דמי הנזק של הולדות. זכות זו מעניקה בעלות על העוברים מאחר שהתורה חידשה זכות ממונית עליהם, ובעלות זו היא בעלות לעניין הזכויות הממוניות אך לא לעניין בעלות על גופם הימצאותם וקיומם.

סיכום השיטות להלכה

עולה איפוא מדברי הראשונים האחרונים והשולחן ערוך ונושאי הכלים, שישנם ה' סברות על שום מה הבעל מקבל את דמי הולדות ומה היחס בין הבעל לאישה אודות הולדות עצמם:

א. דעת רש"י בדף מ"ט ודעת ר"ת בתוס' בכתובות, וכפי שהבין בעל ה"חזון יחזקאל" – הבעל הוא הבעלים על העובר וכבעלים מוקנים לו דמי הולדות באם הוזקו. לעומתו דעת ר' ראובן גרוזובסקי בביאור דברי התוס' סברת ר"ת היא אך ורק על פי רב חסדא, ולא על פי רבה שכמותו נפסקת ההלכה.

ב. דעת הרשב"א, ה"ר"ש וה"מגיד משנה" – מכיון שהתורה זיכתה לבעל את דמי הולדות על סמך הפסוק "כאשר ישית עליו בעל האישה", הרי זכותו נובעת מהיותו בעל האישה, דבר שמלמד, שהאישה היא הבעלים על הולדות, והוא זוכה מחמתה. בתחילה סברה הגמרא שהוא זוכה ממנה כפי שזוכה במעשה ידיה, אך במסקנה הסיקה הגמרא שהוא זוכה ישירות מעצם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הזכות שהתורה זיכתה לו את תשלומי הנזק, אך זכותה של האישה בוולדות לא נעלמה, ועל כן כאשר הבעל מת - לדעת הרמב"ם והשו"ע - הזכויות שלה. לפיכך ייאמר כי הזכות הממונית שיש לבעל בוולדות מוקנית לו מן האישה.

ג. דעת הסמ"ע והכס"מ – אפשר שהזכות שיש לבעל היא זכות עצמאית שהתורה הקנתה לו לדמי וולדות, אך התורה גם חידשה, שהוולדות שייכים לאישה ואין סתירה בין השייכות של הוולדות המוקנית לאישה, לבין הזכות הממונית עליהם שמוקנית לבעל. כל עוד הבעל בחיים הזכות לדמי הולדות שייכים לו, אך כשאינו בחיים הזכות לדמי הולדות שייכת לאישה, שהרי נאמר בפסוק "ויצאו ילדיה" לפיכך ייאמר כי הזכות הממונית היא לבעל אף שהוולדות שייכים לאישה.

ד. דעת ה"אור שמח" – אין להפריד בין הוולדות הנמצאים בגוף האישה לבין האישה עצמה, וברור שהם שייכים לה מכוח סברא פשוטה. זה היה המקור לדין שבמשנה, שאישה היוצאת להיהרג אין ממתנין לה עד שתלד, משום שאין הוולד שייך לבעל אלא הוא חלק מגופה, ועל כן שלה הוא. לבעל יש זכות ממונית ותו לא.

ה. דעת התוס' וכן הדעה השניה בשו"ע על פי ביאור הסמ"ע כי לאישה אין זכויות בוולדות וכן גם לבעל, לשניהם אין זכות קניינית בוולדות. אך הזכות הממונית שיש לבעל בוולד היא זו שמעמידה אותו כבעלים לעניינם, ועל כן אין לאישה זכות בדמי הוולדות בכל מקרה שיהיה. זכות ממונית זו שיש לבעל היא שמקנה לו גם זכות בגוף הוולדות לעניין ירושה.

מסקנה לנידון דין

הסוגיות בנושא הוולדות ודמי נזק מהווה בסיס ומקור לנידון שלפנינו – על עובר מוקפא שטרם הבשיל ונקלט. אמנם אין אנו נכנסים למצבו ולמעמדו ההלכתי, די לנו במסקנות ההלכתיות הנ"ל אודות וולדות הגדלים וחיים במעי אימם שאין לבעל בעלות עליהם, כדי להגיע למסקנה שאף בעוברים שעדיין אין להם כלל חיים והינם רק במצב אפשרות להיווצר לחיים ולוולדות, כדי להגיע למסקנה שאין לבעל כל זכות תביעה על בעלותם ודרישה להכריז עליהם כרכוש.

ברור, שבבוא בני הזוג להחיות את העובר המוקפא במעבדת בית החולים הם חותמים על הסכמות ועל התחייבויות המגדירות היטב את היחס שבינם לבין העובר, כך שאף אם על פי ההלכה היה אפשר לקבוע את הבעלות למי מהצדדים, נצטרך לדון אף על מה שסוכם ונחתם בין הצדדים בכדי להכריע בנושא.

אך למען הסר ספק ולמען הסרת המכשול בין הצדדים בדרך המובילה לכיוון פירוד - הדבר ברור, שאין להתנות זאת ואין לדרוש בעלות על דבר שכעת אין עליו בעלות כלל.

תקדימים משפטיים

שאלה זו, בווריאציות שונות, נידונה בעבר בערכאות שונות.

בעיקר מפורסמת "פרשת נחמני", אשר נידונה תחילה בביהמ"ש המחוזי (רותי נחמני נ' דניאל נחמני ה"פ (חי') 599/92, פ"מ תשנ"ד (1) 1995 עמ' 142) ולאחר מכן בבג"צ (ע"א 5587/93 דניאל נחמני נגד רותי נחמני, פ"ד מט(1) 485 (30 במרץ 1995), ובדיון נוסף בהרכב מורחב - דנ"א 2401/95 רותי נחמני נגד דניאל נחמני, פ"ד נ(4) 661 (12 בספטמבר 1996)).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נזכיר בעניין זה גם את חוות הדעת שנתן הגר"ש ישראלי זצ"ל בעקבות פרשת נחמני, (נדפס בספר "חוות בנימין" להרב שאול ישראלי זצ"ל (חלק ג', סי' קח)) הדנה בהיבטים השונים של פרשה זו.

וראה גם - תמ"ש 25008-11-16, בו נדחתה תביעת אישה לחייב את בעלה בנפרד ואת משרד הבריאות, לאפשר לה לעשות שימוש בעוברים המוקפאים שלה ושל בעלה בנפרד. וכן תמ"ש 18103-04-15 הדן בשאלה האם התובעת זכאית לפיצויים עקב העובדה שהנתבע הודיע על רצונו להפסיק הליך של פונדקאות בחו"ל ששני הצדדים החלו בו.

גם ביה"ד הרבני נתן דעתו לסוגיה זו.

ראה פסקי הדין - בית הדין הרבני בירושלים (תיק 1-21-4063 מיום כ"ג אייר תש"ס 28.5.00 ופורסם גם בשורת הדין כרך יג עמוד קצו ואילך) על פסק זה הוגש ערעור שנדחה (תיק 1-21-3797 מיום ה' כסלו תשס"ב 20.11.01 פורסם גם בתחומין כרך כב עמוד 392 ואילך), וכיוצא בזה נפסק למעשה בבית הדין הרבני בתל אביב (תיק 8/1049932 ותיק 9/987552), ובביה"ד הרבני בחיפה (תיק 4/1058726).

יש לבחון שאלה זו גם לאור התפתחות החקיקה בנושא זה, ובעיקר חקיקת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996, עם התיקונים שהתקבלו לחוק במהלך השנים.

המצב החוקי בנוגע לבעלות על עוברים

לפי מצב החקיקה כיום, אין אפשרות לאשר הליך פונדקאות אלא באופן שבו נחתם הסכם לנשיאת עוברים בין נותן הזרע, נותנת הביצית והאם הפונדקאית. והסכם זה נחתם מתוך הסכמה ורצון חופשי של כל הצדדים להסכם.

וכך קובע החוק (חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996):

הפריה חוץ-גופית והשתלת ביצית מופרית בהתאם להסכם לנשיאת עוברים (תיקון מס' 2) תשע"ח-2018

2. לא יבצע אדם הפריה חוץ-גופית לשם השתלת ביצית מופרית באם נושאת ולא יבצע השתלת ביצית מופרית באם נושאת, אלא על פי הסכם לנשיאת עוברים שאישרה ועדת האישורים לפי סעיף 5, בהתאם לתנאי האישור [...]

(תיקון מס' 2) תשע"ח-2018

(11) כל הצדדים עשו את ההסכם לנשיאת עוברים בהסכמה ומרצון חופשי ובהבנם את משמעותו ותוצאותיו;

לאור זאת, בכל מקרה לא נוכל לאשר לאב לתת את העובר המוקפא לאם פונדקאית בלא הסכמת האישה – שהיא בעלת הביציות.

היה מקום לדון בנושאים המשתלשלים מפרשיה סבוכה זו כגון: היש חובה לאישה להרות לבעלה, במידה ויש, האם אף שלא בדרך רגילה (הפירות וכדו'), האם האב והאם שותפים בבעלות על העובר שותפות המשליכה על האפשרות של שותף להספיק את השותפות, מה דין עובר מוקפא לעניין הפילול ועוד עניינים, אך לאת אשר נדרשנו וקיבלנו על כך סמכות אף כדן יחידי ענינו את אשר על דעתנו ולאחר עיון רב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד. תבנא לדינא – פסק הדין

לאור כל האמור מורה ביה"ד בשאלת העובר המוקפא כדלהלן:

1. העובר המוקפא אינו רכוש של אף אחד מהצדדים.

2. אפשר לפרסם לאחר השמטת הפרטים המזהים בתוספת שינויי עריכה סגנון ולשון.

ניתן ביום ח' באלול התשע"ט (08/09/2019).

הרב דוד גרוזמן

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה