

שאלת הבעלות על ביציות מופרות

יהושע בן-מאיר

הפרייה חוץ-גופית [IN VITRO FERTILIZATION] הפכה להליך זמין, יחסית זול ושכיח. ההליך הינו רב שלבי – האשה מקבלת טיפול תרופתי [הורמנלי] להבאת מספר רב של ביציות לפוריות. בשלב שני עוברת האשה הליך חודרני [במיכשור מוזער] לצורך שאיבת הביציות המופרות והגבר נותן תרומת זרע. שלב שלישי הנו הפריית הביציות במעבדה מזרע הגבר. בשלב הרביעי מוקפאות הביציות המופרות, עד שהאשה [תורמת הביציות או אשה אחרת – אם פונדקאית] תהיה מוכנה להשתלת הביצית ברחמה. בשלב החמישי מושתלת ביצית [ו/או ביציות] מופרות ברחמה של מקבלת התרומה, תוך תקווה שהביצית תקלט ויתפתח עובר.

לעיתים, טרם השלמת הליך ההפרייה, מסתכסכים בני הזוג ומתחילים הליכים לפירוק התא המשפחתי וגירושין. במקרים אלו שכיח שאחד מבני הזוג, לרוב הבעל, מעוניין להפסיק את ההליך ההפרייה. לעומתו, בן הזוג השני, לרוב האשה, מעוניין בהמשכת ההליך עד סיומו. סכסוכים כאלו בין בני הזוג לגבי הזכות לקבוע את המשך הטיפול בביציות המופרות, או במילים אחרות 'הבעלות' על הביציות המופרות, עלו לאחרונה מספר פעמים בערכאות במשפטיים שונות כולל בבתי דין רבניים. [למרות שחלק מהטיעונים המשפטיים שייכים אף בשלבים הראשונים של ההליך, נראה לי כבלתי סביר שתמצא ערכאה משפטית כל שהיא שתחייב גבר לתרום זרע או אשה לעבור הליך של שאיבת ביציות מגופה. בטכנולוגיה הרפואית הקיימת אין אפשרות עדיין להקפיא ביציות לא-מופרות, ולכן תקופת הזמן בין שאיבת הביציות לבין הפרייתם הנה קצרה ביותר, ואין זמן להתפתחות סכסוך בין בני הזוג. לעומת זאת, מבחינה תיאורטית אפשרית דרישה של האשה להמשך התהליך כאשר קיימת כבר תרומת זרע מוקפאת של הבעל, אך טרם נסתיימו תהליכי שאיבת הביציות והפרייתם. לי לא ידוע על מקרה כזה שהגיע לדיון משפטי].

כבר במחצית הראשונה של שנות ה-90 נדונה בערכאות השונות פרשת הזוג נחמני (ראה דנ"א 2401/95 פ"ד נ(4), 661), שהניבה גם התייחסות נרחבת לגבי גישת המשפט העברי לשאלה זו (ראה לדוגמה חו"ד של הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל, אינצקלופדיה הלכתית רפואית, בעריכת ד"ר אברהם שטינברג, כרך רביעי, הוספה לערך הפרייה חוץ-גופית [כרך ב, עמ' 115 ואילך], עמ' כב ואילך; הודפס מחדש בחוות בנימין, כרך ג', עמ' תרפח). כן נדונה שאלה דומה [אם כי לא זהה. במקרה זה דובר בהשתלה ברחם תורמת הביצית, ולא באם פונדקאית כמו בזוג נחמני] בביה"ד הרבני האזורי בירושלים ובביה"ד הרבני הגדול (תיק מס' 1-21-054973797, פסקי הדין של שלושת הדיינים פורסמו על ידם בתחומין, כב, עמ' 392, 404, 408).

הדיון בשאלת הבעלות על ביציות מופרות במשפט העברי קשור לארבעה תחומים שונים:

- א. דיני משפחה – החיובים הקשורים ליחסים שבין איש לאשתו הנובעים מהנשואין שבניהם. [תחום זה נדון בחלק אבן העזר שבשולחן ערוך].
- ב. חיובים מוסריים [דיני 'ועשית הישר והטוב'] – והחובה המוטלת על הבעל לסייע לאשה למלא את שאיפתה שיהיה לה ילדים.
- ג. דיני ממונות – החלת דיני שותפות על הביצית המופרית. [תחום זה נדון בחלק חושן משפט שבשולחן ערוך].
- ד. דיני משפחה – מעמד העוברים והבעלות עליהם וההשלכה הנובעת מכך למעמד הביצית המופרית. [תחום זה נדון בדיני נזיקין שבחלק חושן משפט שבשולחן ערוך].

בהרצאה זו אתייחס לתחום השלישי ולחלק הרביעי – דיני ממונות, תוך הבחנה בדיני שותפות בין הצד הקניני לבין ההתחייבויות החוזיות וההשלכות הנובעות מכך ולשאלת הבעלות על עוברים וביצים מופרות.

1. שולחן ערוך חושן משפט סימן קעו
סעיף ב ...וכן אם ערבו פירותיהם, או ששכרו מקום בשותפות, והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהם, הרי אלו שותפין בהם. כללו של דבר: בכל הדרכים שקונה הלוקח, באותם הדרכים עצמם קונים השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו.
סעיף יד אחד מהשותפין שבא לישן הפירות עד הזמן הידוע למכור אותם פירות, אין חבירו מעכב עליו. אבל משהגיע זמן המכר, יכול כל אחד מהם למכור, ואין חבירו יכול לעכב עליו. ואם מכר בלא דעת חבירו, ונתייקר אחר כך, אין לחבירו עליו כלום. (אבל אם מכרה קודם זמנה, הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו) (ב"י בשם רבינו ירוחם). ואם אין זמן ידוע למכור אותם פירות, ורוצה אחד מהם לישנם, חבירו מעכב עליו.
סעיף טו השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב, כל אחד מהם מעכב על חבירו, ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות; ואין אחד מהם יכול ליטול מהקרן ולא מהשכר, עד סוף הזמן. הגה: ואם שינה או פשע תוך הזמן, או עבר על תנאו, אפילו הכי אינו יכול לחלוק, אלא משלם מה שהפסיד (ב"י לדעת הרמב"ם); ודלא כיש חולקין בזה (מרדכי פרק מי שהיה נשוי).
סעיף טז נשתתפו סתם, ולא קבעו להם זמן, הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם, ויטול כל אחד חלקו מהסחורה. ואם לא היה באותה סחורה דין חלוקה, או שהיה בחלוקתה הפסד, כט הרי אלו מוכרים אותה וחולקים הדמים.
סעיף יז היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה, יש לכל אחד מהם לעכב שלא יחלקו עד שתמכר בזמן הידוע למכירתה, ואין אחד מהם נוטל לא מהקרן ולא מהריוח עד זמן החלוקה, אלא אם התנו ביניהם.

2. שולחן ערוך חושן משפט סימן קעא
סעיף א אחד הקונה מחבירו חצי שדהו, או שנים שקנו מאחד שדהו, או שירשו או שניתן להם במתנה או שהחזיקו בו מהפקדו, וביקש אחד מהשותפין לחלוק וליטול חלקו לבדו, אם יש באותו קרקע דין חלוקה כופה את שאר השותפין וחולקין עמו. ואם אין בו דין חלוקה, אין אחד מהם יכול לכופ את חבירו לחלוק. וכן הדין במטלטלין.
סעיף ה יש מי שאומר שאם באים לחלוק בית או (חצר), אף על פי שיש בו כדי חלוקה, אם אין בו כדי שיגיע לכל אחד דרך בפני עצמו שלא יצטרך לעבור על חלק חבירו, אין בו דין חלוקה. הגה: וי"א עוד דבעינן גם כן שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכלו, כגון אם היה מרחץ או בית הכסא צריך שיהא ג"כ בחלקו (נ"י בשם הרא"ה ות' הרשב"א סימן תתקי"א). וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה, והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכופ חבירו, כל שנראה לבית דין שההפסד יתור מחומש (תה"ד סימן של"ו). וכן אם אין בו דין חלוקה, ויש תומה רחבה ואם יקלישוה יהיה בו דין חלוקה, אם נראה לבית דין שאינו מזיק לבנין, כופין זה את זה לחלוק (תשובת מיי' דקנין סימן י"ד). ובית שיש בו דין חלוקה אם יחלקוהו לרחבו, אבל אם יחלקוהו לארכו לא הוי דין חלוקה, חולקין לרחבו (שם ובסי' ר"י). ואם יש בצד אחד בניינים ובצד שני אין כל כך בניינים, (או בצד א' ר"ה ובצד א' סימטא), מעלין בכספים עד שיהיו החלקים שוים, והכל כדי שלא יצטרכו לשבר הבניינים ולהפסיד; אבל מדעת שניהן עושין כמו שירצו (תשובה הנזכרת לעיל סימן ל"ו).
סעיף ו אחד מהשותפין שאמר לחבירו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר שיחלוקו, כגון שפחה או כלי: מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו. (אפי' אמר ליתן בו הרבה יותר מדמיו, צריך השני לקנות או למכור) (טור בשם הרא"ש ומרדכי ספ"ק דב"ב והמגיד פ"א דשכנים וריב"ש סימן תפ"ג וב"י בשם הרמב"ם ותשובת רמב"ן סימן מ"ג ורש"י ותוס'). אבל אם אין התובע רוצה לקנות, או לא ימצא במה יקנה, אינו יכול לכופ את חבירו לקנות ממנו אפילו בשער הזול, שהרי חבירו יכול לומר לו: איני רוצה שאקנה אלא שאמכור. לפיכך שני אחים, אחד עני ואחד עשיר, שהניח להם אביהם מרחץ או בית הבד, עשאן האב לשכור, השכר לאמצע כל זמן שירצו לעמוד בשותפות. (ואין העשיר יכול לומר: השכר חלקך, דאין דרך לשכור דברים כאלו לחצאין, מה שאין כן בטרקלין) (המגיד). עשאן האב לעצמו, אין יכול לכופ אחיו לשכור אותם, אלא משתמשים בהם כדרך שנשתמש אביהם, והרי עשיר אומר לעני: קח לך זיתים ובא ועשאם בבית הבד; קנה לך עבדים ויבואו וירחצו במרחץ. ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו, אא"כ אמר לו: קנה ממני או מכור לי והריני לוח וקונה או מוכר לאחרים וקונה, הדין עמו. הגה: וי"א דלא יוכל לומר: גוד או אגוד כשאין לו מעות רק צריך למכור (חלקו) (טור בשם י"א מרדכי פ"ק דב"ב), ואין אדם יכול לומר לחבירו: גוד או אגוד בפחות משויו, דאם לא כן ידחוק העשיר את העני למכור את שלו פחות משויו (ב"י בשם הרמ"ה).
סעיף ז אמר כל אחד מהם: איני קונה אלא הנני מוכר חלקי, מוכרים אותה לאחרים.

3. רמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ח הלכה א
 הנותן ביצים לבעל התרנגולים להושיב התרנגולים עליהן עד שיצאו האפרוחים ויגדל אותן בעל התרנגולים ויהיה הריוח ביניהם צריך להעלות שכר עמלו ומזונו, וכן השם עגלים וסייחים על הרועה להיות מתעסק בהן שייגדילו והשכר לאמצע חייב להעלות לו שכר עמלו ומזונו בכל יום כפועל בטל, ומגדל אותן עד שיהיו העגלים בני שלש שנים והחמור עד שתהא טוענת ואינו יכול למכור שלא מדעת חבירו בתוך זמן זה,

4. בבא בתרא קמו, ב
 מתני'. שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא - מתנתו קיימת, לא שייר קרקע כל שהוא - אין מתנתו קיימת.
 גמ'. מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא? אמר רב נחמן: רבי שמעון בן מנסיא היא; דתניא: הרי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר, ואחר כך בא בנו - מתנתו מתנה; רבי שמעון בן מנסיא אומר: אין מתנתו מתנה, (שאלמלא) + מסורת הש"ס: [שאלמלי] + היה יודע שבנו קיים - לא היה כותב. רב ששת אמר: ר' שמעון שזורי היא; דתניא, בראשונה היו אומרים: היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי - הרי אלו יכתבו ויתנו, חזרו לומר: אף המפרש והיוצא בשיירא; רבי שמעון שזורי אומר: אף המסוכן. ורב נחמן מאי טעמא לא מוקים לה כרבי שמעון שזורי? שאני התם, דאמר כתבו. ורב ששת מ"ט לא מוקים לה כרבי שמעון בן מנסיא? אומדנא דמוכח שאני...

5. שמות פרק כא פסוק כב
 וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענוש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפללים:
 אבן עזרא
 כאשר ישית עליו אבי הילדים, אם יעשה כחפצו הנוגף. ואם לאו יתן עפ"י ב"ד, כמו ופללו אלהים (ש"א ב, כה):
 רמב"ן

(כב) כאשר ישית עליו בעל האשה - כשיתבענו הבעל בב"ד להשית עליו עונש על כך. לשון רש"י. ונכון הוא. וכן כאשר ייטב לך (בראשית מ יד), ורבים ככה. והכונה, כי הוא חייב בדמי הולדות כאשר ישית עליו הבעל, ולא כאשר תשית עליו האשה, כי אין לה חלק וזכות בהן. אבל אונקלוס תרגם כמה דישוי עלוהי. ואמר ר"א ככל אשר ישית עליו בעל האשה או יתן בפללים. כאלו אמר שיתפטר עמו לרצונו, או ישלם כדי דמיהן על פי ב"ד. ואיננו נכון, כי מה טעם להזכיר זה. ולפי דעתו, בעבור שאין בולדות היזק ניכר, כי מי יודע אם יצליחו, אמר הכתוב אע"פ שאין כאן ממון תשלומין, נשים עליו עונש, והוא כמו קנס וממון שיטילו אחרים עליו על כרחו. וכן ויתן עונש על הארץ (מ"ב כג לג), ויין ענושים ישתו (עמוס ב ח). ואמר שיהיה העונש ככל אשר ישית עליו בעל האשה, שהוא חפץ בילדיו, וחשובים הם אצלו, ויתן זה בפללים, שלא יתן עליו עונש יותר מכדי דמיהן. ובמכילתא (כאן) כאשר ישית עליו, שומע אני כל מה שירצה, ת"ל ונתן בפללים, ואין פללים אלא דיינים:
 רבנו בחיי

כאשר ישית בעל האשה - ולא כאשר תשית עליו האשה, לפי שאין לאשה חלק וזכות בולדות, שאע"פ שהזכיר 'ילדיה' אין הכוונה שיהיו שלה, אבל הם פקדון אצלה, כאשר המפקיד ברשות חברו פקדון, כל היכא דאיתא ברשותיה דמריה איתא ...
 [ובפרשת תזריע (יב, ב) כתב: 'ועל דרך הפשט פירושה [של מלת 'תזריע' - י.ב.מ.] תמסור הזרע, כי הוא פקדון אצלה מן הזכר כזרע השדה שהוא פיקדון בגוף השדה ויצא בעתו, ומזה אמר הכתוב: 'כאשר ישית עליו בעל האשה' לא כאשר תשית עליו האשה, כי הילדים שלו הוא ראוי לתת בהם ערך].
 כלי חמדה

מבואר מדברי רבינו הרמב"ן ז"ל דתשלומי דמי ולדות הוא קנס דמדניא אין כאן תשלומין כיון דלא נדע אם יצליחו והיינו אם יהיו בני קיימא, וזה מוכרח בכונת רבינו ז"ל. והראה לי תלמידי ... שכן דעת התרגום יונתן ז"ל שכתב בזה"ל 'מתקנסא יתקנס דמי ולדות' עכ"ל. מבואר להדיא כן דהוא קנס וע"כ מה"ט דאינו ברי היזיקא דדילמא לא יהיו בני קיימא, ומספק א"א לענוש ממון וע"כ דקנס הוא.

6. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף מט עמוד א
 היתה שפחה ונשתחררה או גיורת - פטור. אמר רבה: לא שנו אלא 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 אייה בגוייהו, ומיחייב לשלומי לה לדידה. א"ר חסדא: מרי דיכי! אטו ולדות צררי נינהו וזכיא בהו? אלא איתיה לבעל - זכה ליה רחמנא, ליתיה לבעל - לא.

7. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף מג עמוד א

אמר רבה: בגרושה. וכן אמר ר"נ: בגרושה. אמרי: גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות! אמר רב פפא: התורה זכתה דמי ולדות לבעל אפילו בא עליה בזנות; מאי טעמא? אמר קרא: + שמות כ"א + כאשר ישית עליו בעל האשה.

תוספות
 גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות - דקס"ד דלא אקרי בעל האשה אלא כשהאשה תחתיו וק"ק דמאי פריך דתפלוג בדמי ולדות אטו ולדות צורי נינהו דזכיה בהו דהכי פריך לקמן (דף מט.) דבעל גופיה לא הוה זכי בהו אי לאו דאשכחן דזכי ליה רחמנא ולאשה לא אשכחן דזכי.
 אפילו בא עליה בזנות - בירושלמי בעי ר"ע בא על אמו בא על אחותו יכול אף הוא בעל ההריון ת"ל בעל אותו שראוי לקרות בעל יצאו אלו שאינם ראויים לקרות בעל.

8. ערכין ז, א
 מתני'. האשה שיצאה ליהרג - אין ממתניין לה עד שתלד. האשה שישבה על המשבר - ממתניין לה עד שתלד. האשה שנהרגה - נהנין בשערה. בהמה שנהרגה - אסורה בהנאה.
 גמ'. פשיטא, גופה היא! איצטריך, ס"ד אמינא: הואיל וכתוב + שמות כא + כאשר ישית עליו בעל האשה, ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה, קמ"ל. ואימא ה"נ! אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן, אמר קרא: + דברים כב + ומתו גם שניהם, לרבות את הוולד. והאי מיבעי ליה: עד שיהו שניהן שוין, דברי רבי יאשיה! כי קאמרת מגם.

9. רמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק ד
 הלכה א הנוגף את האשה ויצאו ילדיה אע"פ שלא נתכוון חייב לשלם דמי ולדות לבעל ונזק וצער לאשה.
 הלכה ב וכיצד משערין דמי ולדות שמין את האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה ונותנין לבעל, אם מת הבעל נותנין ליורשיו, ואם נגפה אחר מיתת הבעל אף דמי ולדות לאשה. +/השגת הראב"ד/ ואם נגפה אחר מיתת הבעל אף דמי ולדות לאשה. א"א אין דבר זה מחוור מן ההלכה דאפילו לרבא דאמר /בבא קמא/ (מט) בשחבל בה לאחר מיתת הגר זכיא לה איהי בגויהו הני מילי אשת הגר שאין לו יורשים דקדמה איהי וזכיא בגויהו אבל אשת ישראל שיש לו יורשים לעולם הם ליורשיו.
 הלכה ג היתה נשואה לגר וחבל בה בחיי הגר נותן דמי ולדות לבעל, מת הגר פטור, ואם חבל בה אחר מיתת הגר זכת היא בדמי ולדות.
 הלכה ד היתה שפחה או גויה בשעת הריון ובשעת נגיפה נשתחררה או נתגיירה הרי דמי ולדות שלה.

1. הצד הקנייני שבדיני שותפות.
2. כללים בחלוקת זכויות קנייניות כאשר אין אפשרות לחלוקה פיזית – קנה את חלקי או שאני אקנה את חלקך [=גוד או אגוד]. 'גוד או אגוד' כעקרון החופש לפרק כל שותפות].
3. הצד החוזי שבדיני שותפות.
4. פרשנות תכלית החוזה לפי נסיבות [=אומדנא].
5. בעלות על עוברים.