

רעיון בפרשה

נתנאל אוירבך

פרשת ויגש: החלפת עוברים

לפני מספר שנים הגיחה לעולם פרשייה המכונה בשם 'פרשת החלפת העוברים'. מדובר באישה שעברה תהליך הפריה חוץ-גופי, ובבדיקה גנטית התגלה שהעובר שהוחזר לרחמה אינו נושא את אותו מטען גנטי שיש לה, דבר המורה שחלה טעות בהחזרת העובר והוא שייך לאישה אחרת. בזמן החיפושים אחר ההורים הגנטיים, נולדה תינוקת לאישה שהוחזר לה העובר, ולאחר מכן נמצאו ההורים הגנטיים של התינוקת. עתה החלה פרשייה משפטית סבוכה אודות שייכותה של התינוקת, האם היא שייכת להורים הגנטיים שלה או לאימא שגידלה אותה ברחמה וילדה אותה? קביעת האימהות בהיריון טבעי נעשית על-פי שלושה גורמים משותפים: הביצית, ההפריה והלידה. בימינו, בעקבות האפשרות להפריה חוץ-גופית ולשימוש ברחם של אישה שהיא אינה בעלת הביצית, נעשתה הפרדה מלאכותית בין שלושת הגורמים הללו, כך שבתהליך פונדקאות יש רק שני מוקדים - הביצית והלידה, משום שההפריה מתבצעת במבחנה, מקום שלא שייך לגביו ייחוס.

הפוסקים דנו בשאלה מי היא אימו של התינוק, בעלת הביצית או בעלת ההיריון והלידה, שאלה כבדת-משקל שיש לה השלכות שונות החל מכיבוד אָם ועד לנישואי קרובים.

בפרשת השבוע נאמר: "וּבְנֵי שְׁמֵעוֹן יִמְוָאֵל וְיִמְיִן וְאַהֲדָ וְנִכְיִן וְצָחָר וְשָׂאוּל בֶּן הַכְּנַעֲנִית"¹. רש"י² מסביר ששואל בן הכנענית הוא בנם של שמעון ודינה, שלאחר ששמעון ואחיו הרגו את אנשי שכס, דינה לא רצתה לבוא עימם עד ששמעון נשבע לה שיתחתן איתה, ומנישואים אלו נולד שואל בן הכנענית.

הדברים קשים, הלא שמעון ודינה הם אחים מאותה האימא, לאה, וכיצד הותר להם להינשא זה לזו? בחז"ל³ מובא שכאשר לאה הייתה בהריונה השביעי היא התפללה שהעובר ברחמה ייפך לבת כדי שלרחל אחותה תהיה אפשרות להביא שני שבטים לעולם, וכך נולדה דינה ללאה ויוסף לרחל. באופן פשוט מדובר שמין העובר השתנה ברחמה של לאה מזכר לנקבה.⁴

אולם בתרגום יונתן בן עוזיאל⁵ מופיע הסבר שונה. לדבריו, לפני הלידה הוחלפו העוברים. כלומר, עובר הזכר שנמצא ברחם של לאה התחלף עם העובר הנקבה שהיה ברחם רחל. נמצא שיוסף היה ברחמה של לאה ולאחר תפילתה הוא ניתן ברחמה של אחותה רחל, ודינה שהייתה ברחמה של רחל ניתנה ברחמה של לאה. לפיכך, אמנם לאה ילדה את דינה, אך דינה נוצרה מהביצית של רחל וזו הסיבה ששמעון ודינה אינם אחים מהאם, כי הייחוס הוא לפי בעלת הביצית ולא האישה היולדת, ושמעון מלאה ודינה מרחל, ולכן יכול היה שמעון לשאת את דינה.⁶

ניתן לדחות ראיה זו, שהרי התורה מייחסת את לאה לדינה מחמת ההולדה שלה: "וַיִּצְאָ דִּינָה בֵּת לֵאָה אֲשֶׁר יָלְדָה לְיַעֲקֹב"⁷, וכן אין ללמוד הלכה ממדרשים⁸ וממעשה ניסים.⁹

¹ בראשית (מו, י).

² רש"י (בראשית מו, י).

³ ברכות (ס ע"א).

⁴ שו"ת צור יעקב (ח"א סימן כח ד"ה ומ"ש); מראה הפנים (ברכות פ"ט ה"ג ד"ה על שם).

⁵ תרגום יונתן בן עוזיאל (בראשית ל, כא). ראו כן גם: מהרש"א (נדה לא ע"א, חידושי אגדות ד"ה ואת דינה); משך חכמה (בראשית מו, כב).

⁶ מושב זקנים מבעלי התוספות (בראשית מו, י).

⁷ בראשית (לד, א). כ"כ: שו"ת הרב"ז (מהדורה חדשה, תשנ"ב, חלק התשובות של בנו, סימן ה).

⁸ שו"ת נודע ביהודה (מהדורה תניינא יו"ד סימן קסא).

⁹ שו"ת תשובות והנהגות (ח"ב סימן תרפט).

רעיון בפרשה

נתנאל אוירבך

הוכחות שבעלת הביצית היא האמא

ניתן להביא שתי הוכחות לכך שייחוס העובר נקבע לפי המטען הגנטי שהוא נושא, ולפיכך בעלת הביצית היא האמא, כיון שלה יש את אותו מטען גנטי. לדוגמה: בגמרא¹⁰ מובא שיש שלושה שותפים ביצירת האדם, הקב"ה ואביו ואמו: אביו מזריע הלובן, שממנו עצמות וגידים וציפורניים, ומוח שבראשו, ולובן שבעין. אמו מזרעת אודם, שממנו עור ובשר ושערות, ושחור שבעין. והקב"ה נותן בו רוח ונשמה.

מבואר שהמטען הגנטי של האמא עובר לעובר דרך הביצית, שם נמצא המטען הגנטי, ולכן ישנה שייכות ביניהם וייחוסו של העובר נקבע לפי בעלת הביצית.¹¹

הוכחה נוספת שהייחוס נקבע לפני בעלת הביצית, הביא הרב שלמה גורן¹² מדברי התורה: "אִשָּׁה כִּי תִזְרֶיעַ וְיָלְדָה זָכָר".¹³ על כך הקשה אור החיים¹⁴ מדוע הדגישה התורה שהאישה הזריעה, הלא אפשר לומר 'אישה כי תלד'! על כך ענה הרב גורן, שהתורה מעוניינת לקבוע הלכה שהייחוס נקבע לפני המטען הגנטי העובר בין האמא לעובר באמצעות הביצית.

הוכחות שבעלת ההיריון והלידה היא האמא

לעומת זאת ניתן להביא שתי הוכחות לצד השני, שייחוס העובר נקבע לפי ההיריון והלידה.

בגמרא¹⁵ מובא אודות אסתר, כאשר אמא שלה התעברה מת אביה, וכשהיא ילדה אותה מתה האימא: "עיברתה מת אביה, ילדתה מתה אמה". מדוע חז"ל מייחסים את האבא לעיבור ואת האמא ללידה? מוכח מכך, טוען המהר"ל¹⁶ שאבא מוגדר אביו של העובר כאשר אישתו מעוברת, ואימא מוגדרת כאימו של העובר כאשר היא יולדת אותו, ולכן חז"ל אמרו שאמא של אסתר מתה כאשר היא ילדה אותה, אז בשעת הלידה היא מתייחסת אחריה.

הוכחה נוספת שייחוס העובר נקבע לפי האמא הנושאת אותו ברחמה ומולידה אותו, מצויה אצל הרב בנימין אריה וייס, אב בית-הדין של צ'רנוביץ,¹⁷ שנשאל 'על דבר התחבולה אשר המציאו הרופאים להשתיל שחלות עם ביציות מאישה אחת לאישה אחרת. השאלה שעמדה בפניו הייתה, לאחר שהאישה המושתלת ילדה, מי היא האמא של התינוק - בעלת השחלה או האישה המושתלת בעלת ההיריון והלידה?

לדבריו יש להכריע שהייחוס נקבע לפי האישה היולדת ולא לפי בעלת הביצית. הראיה שהוא מביא היא מדיני ערלה בעצים, שם מבואר שאם גודעים עץ מבוגר לאחר שעברו עליו שלוש שנים של ערלה, ומרכיבים עליו ענף מעץ צעיר שעוד לא עברו עליו שלוש שנים, הפירות שיוצאים מהרכבה זו משתייכים לעץ הבוגר ואין בהם איסור ערלה: "ילדה שסיבכה בזקנה, בטלה ילדה בזקנה ואין בה דין ערלה".¹⁸ אמנם זהו דין בעצים, אך מכך למד הרב וייס שאם השתילו לאישה שחלות של חברתה, הילד הנולד משתייך לאישה המושתלת-היולדת, בדיוק כמו בעצים שההתייחסות היא אחרי העץ הבוגר בו הורכב העץ הצעיר, והעץ הצעיר בטל בתוך העץ הבוגר ומקבל את דינו.¹⁹

¹⁰ נדה (לא ע"א).

¹¹ זוהר (רעיא מהימנא, ח"ב פרשת יתרו צג ע"א), לעניין כיבוד אם; הרב שלמה גורן (תורת הרפואה, עמוד 176; שם עמוד 179).

¹² תורת המקרא (עמוד 217-220).

¹³ ויקרא (יב, ב).

¹⁴ אור החיים (ויקרא יב, ב).

¹⁵ מגילה (יג ע"א).

¹⁶ מהר"ל (אור חדש, פרק ב פסוק ז). ראו גם: רש"י (מגילה יג ע"א ד"ה בשעה); בית האוצר (מערכת א כלל ד - אב); שו"ת זכר יצחק (ח"א סימן ד ד"ה אשר עמד); אמרי משה (סימן כז).

¹⁷ שו"ת אבן יקרה (ח"ג סימן כט). ראו כן: שו"ת הרב"ז (מהדורה חדשה, חלק התשובות של בנו, סימן ה).

¹⁸ סוטה (מג ע"ב).

¹⁹ ראו כן: שו"ת ציץ אליעזר (ח"כ סימן מט אות ב; ח"ז סימן מח קונטרס אורחות המשפטים פ"ה אות טז); הרב אשר וייס (שו"ת מנחת אשר, ח"ב סימן קלב; ישורון, כך כה עמוד תקעט אות ד).

רעיון בפרשה

נתנאל אוירבך

למעשה, הפוסקים בדורנו נחלקו בהכרעה ההלכתית כיצד לקבוע את ייחוס העובר במקרה של פונדקאות - יש מהם שקבעו את הייחוס אחרי בעלת הביצית,²⁰ יש מהם שקבעו את הייחוס אחרי האישה המעוברת והיולדת²¹ ויש שהסתפקו ולא הכריעו,²² ואף יש מי שכתב שלעובר זה יש שתי אימהות.²³

הבעלות הממונית על העובר

נשוב ליפרשת החלפת העוברים, בית המשפט קבע כי הילדה שנולדה תישאר אצל האישה בעל ההיריון והלידה, למרות שמצאו את האימא הגנטית, בעלת הביצית.

אולם נראה שמעבר לדיון ההלכתי בשאלת הייחוס, היינו למי מתייחס העובר לבעלת הביצית או לבעלת ההיריון והלידה, במקרה שלפנינו יש גורם הלכתי נוסף אותו יש להביא בחשבון, והוא הבעלות הממונית על הביציות.

בדברי התורה מבואר שאם אדם פגע באישה בהיריון והיא הפילה את העובר, הוא צריך לשלם דמי ולדות לבעלה:

כִּי יִצְּצוּ אֲנָשִׁים וְנָגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וַיֵּצְאוּ יֶלְדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אָסוֹן, עֹנֵשׁ יַעֲנֵשׁ כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן בְּפָלְלִים.²⁴

ויש לבחון מה טיבו של חיוב זה, האם מדובר על חיוב ממוני ככל דיני נזיקין, דבר המורה שהעובר במעי האישה הוא בבעלות הבעל שאם מישהו הזיק הוא חייב לשלם לו על אובדן ונזק רכוש. או שמא אין תשלום נזק על עובר שעוד לא יצא לאוויר העולם, אלא התורה הטילה עונש על האדם שפגע באישה והפילה ועליו לפצות את בעלה. בשאלה זו נחלקו בגמרא²⁵ כאשר ההשלכה ההלכתית היא מה הדין במקרה והבעל מת, האם התשלום על הנזק עובר לאישה ככל תשלום ממון על נזק, או שמא במקרה ואין בעל אין תשלום כלל משום שהתשלום הוא עונש והתורה קבעה שרק שיש בעל שייך תשלום. הרמב"ם²⁶ פסק להלכה שהתשלום על דמי ולדות הוא תשלום נזק ככל דיני נזיקים, שהבעל הוא בעלים ממוני על העוברים שאצל אישתו, והמזיק אותם חייב לשלם לו תשלום נזק, ואם הבעל מת יש לשלם לאישה או ליורשי הבעל.²⁷

לאור הגדרה הלכתית זו, שיש לבעל בעלות ממונית על העוברים, חובה על בית-החולים להחזיר את העוברים לבעל לו הם שייכים מבחינה ממונית.

נמצאנו למדים שיש לדון בפרשייה זו בשני מישורים, הן במישור הייחוס והן במישור הבעלות הממונית.

²⁰ הרב שלמה גורן (תורת הרפואה, עמוד 173-183; שם עמוד 270; תורת המקרא, עמוד 216-220); הרב אביגדור נבנצל (ישורון, כרך כא עמוד תקפה); הרב אברהם שרמן (ישורון, כרך כא עמוד תקלה) בשם הרב יוסף שלום אלישיב; הרב יעקב אריאל (שו"ת באהלה של תורה, ח"א סימן ע), וכתב שם בשם זאב לב שכן סבר הרב שלמה זלמן אוירבך.

²¹ נשמת אברהם (מהדורה בתרא אבהע"ז סימן א ס"ו ס"ק ו אות 11 עמוד לג) בשם הרב יוסף שלום אלישיב; הרב שאול ישראלי (חוות בנימין, ח"ב סימן סח אות ט; ח"ג סימן קח פ"ב אות ד); הרב זלמן נחמיה גולדברג (תחומין ח"ה עמוד 248-269); שו"ת תשובות והנהגות (ח"ב סימן תרפט).

²² אסיא (כרך פז-פח סיון תש"ע, עמוד 101) בשם הרב יוסף שלום אלישיב; נשמת אברהם (ח"ד אבהע"ז סימן כג עמוד קפו) בשם הרב שלמה זלמן אוירבך. ראו גם: הרב זלמן נחמיה גולדברג (אסיא כרך סה-סו עמוד 45-49). ראו: רבי עקיבא איגר (יו"ד סימן פז סעיף ו).

²³ אור לציון (יבמות מב ע"א עמוד רטו).

²⁴ שמות (כא, כב).

²⁵ בבא קמא (מט ע"א).

²⁶ רמב"ם (הלי חובל ומזיק פ"ד ה"א-ה"ב).

²⁷ ראו: הרב שאול ישראלי (חוות בנימין, ח"ג סימן קח).