

י"א.

ותמיהתו עצומה, שלא רק "היכן מצינו וכו'" שהרי מקרא מלא הוא ביבם, "יקום על שם אחיו" - לנחלה. ואיך ניתן להפריד בין יבום לנחלה. אך גם בל"ז הרי לפי היסוד הנקוט שגם אם נולד הבן אחר מות האב, אם ממ"ש "ובן אין לו" - עיין עליו, ואם ממ"ש "ולא ימחה שמו" - פרט לזה שאין שמו מחוי אין שם דין יבום (עיי' יבמות ל"ה, ב') גם בכה"ג אין שם יבום, כיון שזה עומד להקלט ולהתפתח; שהרי שכנ"ל, גם בשכבר נקלט, כהערת ה"קרון אורה", עדיין אינו אלא בגדר "מיא בעלמא"; וא"כ אין בעצם כל הבדל בין שכבר נקלט בפועל, בין שטרם נקלט, ואך נמצא במעיי האשה ויקלט. כל זה נראה ברור, ומה שקבעו חז"ל צ"י יום לקליטה, אין זה אלא משום דלא חיישינן למיעוטא ורוב זרע נקלט מיד.

י"ב.

אכן כל זה הוא בשהזרע נמצא במעיי האם ועומד להקלט, מבלי כל צורך בפעולה נוספת. ולא כן הדבר בזרע שנמצא בשעת מות הבעל מחוץ לגוף האשה במצב של קפאון, שרק באופן מלאכותי ע"י פעולות הנדרשות להוציאו ממצב זה ולזווגו עם הביצית שבמעיי האשה (אם שזו אשתו לשעבר ואם זו אשה אחרת) שמבלי פעולה זו לעולם לא יוולד, בזה הדין "ובן אין לו" נשאר לעולם, ואין לו מאז שום ייחוס אל המת.

דאי אפשר לומר, שבכה"ג ייחשב כבן המת, ויפקע אז ממנה דין יבום, דכאן הרי יש לדרוש בכיוון הפוך את הדרשה דגמרא ד"דרכי נועם", דאין זה דרכי נועם מאחר שבשעת מות הבעל לא הי' לו בן, ולא הי' עומד להיות לו בן (אם לא ייעשה מעשה, כנ"ל) שממילא חל עליו דין יבום, כשעברו על האשה צ"י יום של הבחנה, אם איתא שאם אח"כ יעשה מעשה בזרע המוקפא, ויוכנס למעיי אשה ויתפתח לולד, דאז יפקע למפרע זיקת היבום ויהיו הבנים ממזרים, והאשה תצא מהיבם, כדן מיובמת בטעות. הרי ודאי דקרינן בזה "דרכיה דרכי נועם" ואין זה דרכי נועם להוציא מהיבם ולעשות בניה ממזרים. כשם שמטע"ז עצמו מסיק בגמרא שאם במות הבעל הי' בן קיים, ומכוח זה הותרה לשוק, שאם אח"כ מת הבן, אין זה דרכי נועם שתצטרך להזקק אז ליבום. ועי"כ אמרינן בזה שעשו מתים כחיים (יבמות פ"ז, ב'). וכדפי' רש"י שם: "... הלכך על כרחך "בן אין לו" בשעת מיתה קאמר והרי יש לו", עכ"ל. וכמו כן נאמר גם בהא דניד"ד: על כרחך "בן אין לו" בשעת מיתה קאמר, והרי אין לו. ואמרינן בזה, שמשעה שמת ואין כאן "בן", ואפילו לא בכח - דהיינו כשהאשה במצב של אפשרות הריון, חל בה דין יבום, ולידת בן בכה"ג גם כי יעשה מעשה כנ"ל ע"י הקלטת זרע המת, אינה מפקעת דין היבום, ויקום על שם אחיו לנחלה כדן יבום, כי ולד זה לא יתייחס על שם בעל הזרע שממנו הופרה. ואין הולד יכול לרדת לנחלה.

י"ג.

וכזה למדנו (מס' ב"ב ק"ט, א'): דכיון דלענין יבום בן ובת כי הדדי נינהו, לענין נחלה נמי וכו'. וכן כתבו התוס' (שם, דף קט"ו) ד"ה בן הבן שכשם שמתפרש הכתוב שנאמר ביבום "ובן אין לו" שה"ה הבת, כן הוא מתפרש בענין נחלה. ועי"כ אין שום סתירה מיבום לדיני נחלה, כי לא שם בן עליו, והיינו שאינו מתייחס אחרי האב, כיון שלא הי' עומד להולד, בדרך הרגילה, בשעת מיתת האדם שממנו לוקח הזרע.

וכך מצינו (יבמות כ"ב, א' - ב') דילפינן מהדדי דיני אחוה מדיני בן ובת, דלענין יבום. היינו, כשם שיש דין "בן" על ממזר, כן יש לו דיני אחוה. ומכאן שכשם שאין קוראים לו "בן" לענין יבום, כן אין הוא נקרא אח לענין יבום. ודרך הלימוד זה מזה הוא, שאם יש לו ייחוס, הרי זה כזה, ושם אינו בן, אינו אח. וא"כ מכש"כ לענין המושג "בן" עצמו שאם אינו "בן" לענין יבום אינו בן לשום דבר אחר, ואינו נחשב קרוב לענין שום דבר, כולל דיני עריות, דהיינו אחוה, וכל כיו"ב, כי אין לו שייכות לאב ולא למשפחתו לשום ענין. שכן דיני משפחה למדים מדיני יבום, ולא ניתן להפריד בין זה לזה.

וממילא ברור שולד שנוולד מזרע מוקפא אחרי מות בעל הזרע, אין לו שום יחס קרבה למשפחת האיש שממנו בא הזרע המוקפא. והיורשים כדן ירשו, ואין הולד יכול לתבוע חלקו בירושה. זהו מה שנראה לנו נכון וברור. והשי"ת יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות.

סימן קח : על הסכמה וחזרה בהריון ולידה דרך הפרייה במעבדה

א. בדין בעלות בעוברים

ב. בהתייחסות אחרי האיש והאשה בהפרייה מעבדתית, והבעלות על הזרע המופרה

ג. הסכם ואפשרות חזרה ע"י אחד מהצדדים במסירת זרע מופרה לפונדקאית

בני זוג עקר, עקב כריתת רחמה של האשה בגלל גדול ממאיר בו, הסכימו לבצע הפריה מלאכותית של ביצית האשה עם זרעו של הבעל והשתלחה באם פונדקאית במכון מתאים בחו"ל. לאחר הוצאת הביציות מגופה של האשה והפרייתם בזרע הבעל, הסתכסכו בני הזוג ביניהם, והבעל מסרב להתיר את העברת הביציות המופרות בזרעו לאשה פונדקאית כלשהי. נשאלת השאלה - האם אמנם יכול הוא לחזור בו?

א. בדין בעלות בעוברים**א.**

התורה מטילה חיוב תשלום דמי וולדות במקרה שניזוקו על ידי אדם, וחיוב זה כאמור בתורה - לבעל האשה (שמות כ"א כ"ב): "וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ... ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים". חיוב זה הוא רק בנוק שנעשה על ידי אדם, אבל לא כשנעשה ע"י מזיקים אחרים, כגון שור או בור וכיוצ"ב (ב"ק דף פ"ז א', במשנה וברש"י שם, ועו"ש דף נ"ג ב, וברש"י שם ד"ה אדם).

יש לעיין מה טיבו של החיוב, אם הוא מגדרי תשלום דמי הנזק, דוגמת שאר נזקים שהתורה מחייבת את האחראי לזה (ע"י ריש ב"ק המשנה והברייתות שבסוגיא שם). ומה שרק האדם חייב, ואילו על נזקי שאר המזיקין פטורים, הוא מגזירת הכתוב, דוגמא מה שמצינו שרק אדם שהזיק חייב בד' דברים, ואילו שור שהזיק אדם (וכן שאר מזיקים), אין משלם אלא נזק בלבד, וכן 'בור' פטור על אדם וכלים, ו'אש' פטור בטמון, וכל כיו"ב. או שבעצם אין תשלום עבור עוברים, שהם היו עתידים להיות בני חורין ללא קנין מישהו בהם, והתשלום אינו אלא בגדר עונש, שהתורה הטילה על האדם שעשה זאת, אבל שאר מזיקים, חיוב שהתורה מחייבת הוא עבור שווי הנזק שעשו, אבל תשלום מגדרי עונש לא קיים במזיקים אחרים חוץ מאדם. וזהו שנלמד ממ"ש אח"כ "כי ינצו אנשים" ולא שוורים.

ב.

לכאורה הדבר מפורש בדברי התוס' (ב"ק מ"ג א' ד"ה גרושה) שכתבו בזה"ל (על סמך הגמרא דלהלן): "אטו וולדות צררי נינהו דזכיה בהו ... דבעל גופיה לא הוה זכי בהו, אי לאו דאשכחן דזכי לי' רחמנא". היינו שאין זה במובן של תשלומי נזק, בדומה לשאר נזיקין, ואין זה אלא חידוש התורה של תשלום מסוג אחר - כלומר, 'עונש', כלשון הכתוב "עונש יענש".

אכן דברי התוס' עצמם צריכים עיון וביסוס, כדלהלן. לשם זה נביא את גוף הסוגיא. הדיון הוא על האמור בברייתא: הכה את האשה ויצאו ילדיה נותן נזק וצער לאשה, ודמי ולדות לבעל. אין הבעל נותן ליורשיו (דמי הולדות), אין האשה נותנת ליורשיה (ולא לבעלה למרות שהוא קיים). ונשאלה שאלה, לדעה האומרת שהבעל יורש את אשתו, למה לא יזכה בנזק וצער שהיו שייכים לה. וע"ז נאמר בתירוץ: אמר רבה: בגרושה (עסקינן, ומשו"ה נותן ליורשה, שגירשה אחר החבלה, רש"י). ושוב שואלת הגמרא: אמרי, גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות (כלומר נאמר בברייתא: אין הבעל נותן ליורשיו, שאילו המדובר באשה מגורשת בזמן הגביה, למה לא יתחלקו, הבעל או יורשיו, עם האשה בדמי הולדות). והיינו דהוי פשיטא להו, שאילו היתה ניזוקת אחר הגירושין, היתה האשה מקבלת את כל דמי הולדות, ושעל כן, גם במקרה שניזוקה עוד לפני הגירושין, יש להתחשב עם זמן הגביה, והיה גם לאשה לקבל החצי. וע"ז מחדשת הגמרא: אמר ר"פ, התורה זיכתה דמי ולדות לבעל, אפילו בא עליה "בזנות". מ"ט? א"ק "כאשר ישית עליו בעל האשה" (אבועל הקפיד, רש"י. היינו משום שלא נאמר "בעלה" או "אשה", מפרשים) עכ"ל הגמרא. ובתוס' שם הביאו מהירושלמי, שאם הולד בא מאיסור שאין תופסים בו קידושין, אין זוכה הבעל, שאין הכתוב מדבר אלא על הראוי להיות בעל (וזה אעפ"י שמבחינת ההתייחסות יש עליו תורת בן - יבמות כ"ב א', במתני'!).

ג.

בסוגיא זו, בתוס' ובפוסקים ישנם דברים המצריכים עיון רב:

א) בקושית הגמרא: בגרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות, היינו שלפי הס"ד של הגמרא, אין זכות לבעל בדמי ולדות אלא משום שהיא אשתו, והולדות הן יוצאי חלציו. אבל משנתגרשה ושוב אינה אשתו, אילו היתה ניזוקת עכשיו - לאחר הגירושין, מן הדין התשלום היה של האשה. ומכיון שכן, הסברא נותנת שגם כשהחבלה נעשתה בעודה תחתיו, מ"מ יש לזכות האשה אף היא במחצית הסכום, כיון שבשעת הגביה היא עומדת ברשות עצמה. ולכאורה אינו מובן, הרי החיוב חל מיד בשעת החבלה, ואז היתה אשתו, שבגלל זה זיכתה לו התורה את דמי הולדות, מה בכך שאח"כ נתגרשה? והרי כיו"ב הבעל האוכל פירות נכסי מלוג, או כשזוכה במעשי ידיה, פשוט שלמרות שלא הספיק לגבותם ובינתיים נתגרשה - הם מכל מקום שלו, ולמה יהא דין דמי הולדות שונה? ומהו תוכן הפליאה, שמתוך כך בא החידוש, שהחיוב לבעל בכלל אינו תלוי בקשרי האישות, שכן התורה זיכתה לו דמי הולדות, גם כשבא עליה בזנות, היינו שלפי"ז אילו גם היתה ניזוקת עכשיו - אחרי הגירושין, דמי הולדות שייכים לו (שהרי אין זה גרוע ממי שלא הי' לו מעולם קידושין באשה זו). וראיתי שאכן עמד בזה המהרש"א (מהדורא בתרא, ומסתמך על מ"ש התוס', עיי"ש).

ב) דברי התוס' ד"ה גרושה (שהובאו לעיל) שהוקשה להם על סמך הגמרא (להלן דף מ"ט א') "אטו וולדות צררי נינהו", שפירשו כוונת הדברים שמשו"ז לא שייך שתזכה בהם האשה, הרי זה לקוח מלשון רב חסדא שם, שמשום זה חולק הוא על מה שאמר רבה, שאשת גר מעוברת שניזוקה אחר מות בעלה הגר שאין לו יורשים, היא זוכה בדמי הולדות (לפי שעם מות בעלה הגר קדמה היא וזכתה בולדות, רש"י שם). וא"כ הרי הנחה זו של ר"ח, שאין הולד מגדר נכסים שניתן לזכות בהם, הנחה זו במחלוקת שנוי בין רבה לר"ח, והרי כאן דברי רבה הם, ומה מקום לשאול מר"ח עליו? ולכאורה צ"ב.

ג) ההלכה כפי שהיא מובאת ברמב"ם, וזה נוסף על השגות הראב"ד שם, וז"ל הרמב"ם (פ"ד מחובל ומזיק א' ד'):

א. הנוגף את האשה ויצאו ילדיה, אעפ"י שלא נתכוין, חייב לשלם דמי ולדות לבעל ונזק וצער לאשה.

ב. כיצד משערין דמי ולדות? - שמין האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה, וכמה היא יפה משילדה ונותנין לבעל. אם מת הבעל נותנים ליורשים. ואם נגפה אחר מיתת הבעל, נותנים את דמי ולדות לאשה.

השגה הראב"ד: א"א, אין דבר זה מחזור מן הגמרא וההלכות. ואפילו לרבה (כצ"ל) דאמר בשחבל בה לאחר מיתת הגר, דזכיא לה איה בגופייהו, ה"מ אשת הגר שאין לו (כצ"ל) יורשים, דקיימא וקדמה איהי וזכיא בגוייהו, אבל אשת ישראל שיש לו (כצ"ל) יורשים, לעולם הם יורשיו, עכ"ל.

ג. היתה נשואה לגר, וחבל בה בחיי הגר, נותן דמי ולדות לבעל. מות הגר - פטור. ואם חבל בה אחר מיתת הגר, זכתה היא בדמי ולדות.

ד. היתה שפחה או עכו"ם בשעת הריון, ובשעת נגיפה נשתחררה או נתגיררה, הרי דמי הולדות שלה.

תוכן השגת הראב"ד, שלפי מה שנאמר בברייתא המובאת בסוגיא: מת הבעל נותן ליורשיו (דמי הולדות) הוא מוסכם, גם לרבה, שיש בזה ירושה, לפי זה גם אם החבלה היתה אחרי מות הבעל, זכותם על דמי הולדות אינה פוקעת, ומה שנחלקו רבה ור"ח אין זה אלא בשהיה הבעל גר שאין לו יורשים, שהאשה זוכה בהם מיד, לדעת רבה, מדין כל הקודם והזוכה בנכסי הגר, כפירש"י שם.

נו"כ של הרמב"ם שם דנים גם בנימוקו של הרמב"ם לפסוק כרבה ולא כרב חסדא. בעוד שהרא"ש (שם פ"ה סי' ה) פוסק הלכה כרב חסדא. ועל השגת הראב"ד כ' הה"מ שם, שנעלם ממנו נימוקו של הרמב"ם.

ד. אך בר מן דין, יש בדברי הרמב"ם קשיים נוספים:

א) שבגמרא (דף מ"ג הנ"ל) מסיקה הגמרא, שהזכיה בדמי ולדות היא לא רק לבעל שהוא בעל האשה בחו"ק, ואילו משנתגרשה ממנו פקעה זכותו, כהס"ד שם, אלא שזכותו עליהם היא מהיותו אבי הולדות, וזה גם כשבא עליה בזנות. ואילו ברמב"ם הושמט דבר זה. אדרבא, לשונו "חייב לשלם דמי ולדות לבעל", משמעותו שהמדובר על בעל, שהיא אשתו כהלכה. חילוק הירוש' המובא שם בתוס' (ד"ה אפילו), שהוא רק במקרה שהבועל הוא בר תפיסת קידושין באשה זו, הושמט אף הוא, וזה מוסבר כמובן, מאחר שעיקר החידוש שזכותו היא גם אם בא עליה בזנות, לא בא זכרו ברמב"ם, ותמוהה ההשמטה.

ב) הרמב"ם בהעתיקו מהסוגיא (המשנה והגמרא בדף מ"ט) את דרך השומא של דמי הולדות הניתנים לבעל, כולל בתוכו גם את השויות של שבח הולדות, שהוא נושא המחלוקת בין רשב"ג לחכמים, ופסק כחכמים. אבל הרי זה ברור, שחכמים לא נחלקו על רשב"ג אלא באשה שהיא תחת בעלה, דס"ל דמה שזיכתו תורה היא בכל השבח, ולא בחצי לאשה כדעתו, מסתמא כללה תורה הכל בזכותה אותו בתור בעל האשה. אבל לפי המסקנא בסוגיא בדף מ"ג, שגם בבא עליה בזנות זוכה בדמי ולדות, הרי ודאי לא יתכן שזכה בכל השבח, שכן חלקו בשבח שאינו מכוח האשה אלא מכוח הולדות, אין לזקוף אלא חציו, לכל היותר. אי"כ ממה שהעתיק הרמב"ם את דרך שומת דמי הולדות בדרך הכולל גם השבח, מוכח שהמדובר הוא על הבעל ולא הבועל, שאילו היתה כוונת הרמב"ם באומרו שדמי הולדות לבעל, הכוונה גם לבועל בזנות, ודאי שהיה צריך להתנות ולפרט, כנ"ל, שדרך השומא שהביא, היא רק כשהוא בעל האשה, ולא בבא עליה בזנות,

וראיתי במנ"ח מצ' מ"ט שנגע בהשמטת הרמב"ם והשו"ע פרטי דניים אלו, וכי בזה "והר"ם והשו"ע לא ביארו זה בפירוש, אך מהדינים שכתבו אח"כ נשמע זה", עכ"ל. ולא ידעתי בעניי מה מצא בדניים אלה, שהובאו לעיל מלשון הרמב"ם "שנשמע זה", שכל רואה יראה שאין אף רמז לזה. (ובשו"ע אולי נשמע קצת מזה מלשון הרמ"א, שהעתיק הי"א שחולקים על הרמב"ם כפי שהובא בשו"ע, אך לשון המתברר הוא כמשמעות לשון הרמב"ם, שהמדובר רק בזכות הבעל לדמי הולדות, ולא בזכות הבועל שבא עליה בזנות). כל זה הופך את הרמב"ם כולו מוקשה.

ג) ודרושה גם הסברת שיטת הרמב"ם לעומת השגת הראב"ד, כנ"ל.

ה.

והנלע"ד בכל הנ"ל. וזה בהקדמת ביאור דברי התוס' (ד"ה גרושה), שכבר עמדנו עליהם בהנ"ל. ונראה לומר, שהתוס' שהסתמכו על לשון רב חסדא בתמיהתו על רבה "אטו ולדות צררי נינהו", ס"ל דדעת רבה באומרו שאשת הגר זוכה בדמי ולדות כשנחבלה אחר מיתת הגר, אינה כדפירש"י שם בסוגיא שהאשה זוכה בולדות מדין זוכה בנכסי הגר, דס"ל דבזה לא תתכן מחלוקת כלל, כי מה שהתורה זיכתה לבעל בדמי ולדות, אין זה מגדרי תשלומי ניזקין, כי אין קנין בעוברים, שמשו"ז כל המזיקים האחרים, מחוץ לאדם, פטורים מתשלום. ואין זה אלא חידוש התורה, שהתשלום הוא מדין "עונש", ולא מדין תשלום ניזקים. וע"כ ל"ש שהאשה (במות הגר) תזכה בולדות וע"ז תזכה בדמי הולדות, כי אין ולדות בדין נכסים שניתן לזכות בתשלום עבורם כשניזקו. אלא שרבה חולק על עצם היסוד של רב חסדא, וסובר שהעוברים הם בני קנין (ורק לאחר שנולד הוא דאין בהם תורת קנין, שהם בני חורין שאינם בתורת קנין של האב או האם). והא דאין שאר מזיקים משלמים דמי ולדות, הוא מדין גזירת הכתוב (וכצד האחר שכתבנו בחקירתנו), דוגמת פטור דטמון באש וכלים בבור וכיו"ב, וכנ"ל. וכיון ששייך בהם גדרי בעלות וקנין, מעתה מסתבר שהבעלות עליהם היא בעיקר של האשה, שבמעיה הם גדלים ונעשו עוברים, ודומיא דולדות שפחה שהם לאדוניה (שם מ"ט א': חמרתא מעברתא), וכמו בבע"ח שניזקו, גם למ"ד שבענינים מסויימים 'חוששים לזרע האב' (עי' חולין ע"ט), לא יעלה על הדעת לשתף את בעל דהשור שממנו נתעברה הפרה לתבוע חלק בולדות, כי כל עיקר הגידול של הולד לא בא אלא מהפרה, וכן כנ"ל - בשפחה. ועל כן, בבואנו לדון על בעלות בולדות, מעיקר הדין יש לנו לומר שהם של האשה, שבתוכה ומתוכה התפתחו והיו לעוברים. ומה שאמרה תורה שמשלמים דמי הולדות לבעל, אין זה אלא מזכויות שזוכה בהם מהאשה, בתור היותה אשתו. ע"כ כפשוטו של מקרא הזכות של הבעל בדמי ולדות היא רק בעודה אשתו בפועל, ואילו כשנתגרשה, איבד את זכותו. כי זו לא זכה בה אלא מגדרי זכויות בנכסים אלה של האשה (שהוא שותף בבואם לעולם).

ורבה שאמר בפשיטות שאשת הגר במותו, כשנחבלה אז יש לה דמי הולדות, אין זה מכוח זכיה בנכסי הגר, אלא פשוט מפני שבכה"ג שאין לה בעל, חוזרות אליה זכויותיה הטבעיות. ע"כ השגתו של ר"ח מופרכת מעיקרא, שכל עיקר זכות הבעל רק מכוח האשה באה לו, וכשאין הבעל - הרי חזרה לאשה זכותה. והוכחתו לזה היא מעצם מה שאמרה תורה שדמי הולדות הם בתשלום לבעל רק בהיותו בעל האשה, מוכרח לומר שכל עיקר אינו זוכה בהם אלא מכוח זה שהוא בעלה, וממנה זוכה. לזאת רבה לא מצי סבר כלל להא דר"פ שדמי ולדות לבעל, אך לדידי הקושיא מעיקרא לא קשיא כדלהלן, דלפ"ז שרירה וקיימת טענת המהרש"א שהבאנו לעיל, שמה"ט גופא לא שייכת הפירכא שבגמרא כדאוקי לה בנתגרשה - "גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות", דכיון שהמדובר בזכיה ממונית שנתחייב המזיק לשלם לבעל, אין הגירושין של האשה, שאמנם מכוחה זכה, יכולים להשפיע על הממון שכבר זכה בהם (דוגמת מעשי ידי האשה, או פירות נכסי מלוג, שזוכה בהם הבעל בעודה תחתיו, שגם אם לא באו עדיין לידי גוביינא, שלו הם, אף אם גירשה בינתיים, וכנ"ל).

ולזה ס"ל להתוסי', דצריך לומר שקושיית הגמרא אזלא לפי שיטת ר"ח (בפרט לפי"מ דיתכן דהולכים בשיטת הרא"ש שפוסק הלכה כר"ח, וכנ"ל), דלדיד' כל תשלום דמי ולדות הוא לא מסוג תשלום נזקים, כי ולדות אינם צררי, ואינם אלא בחינת 'עונשי' על המזיק, וי"ל דאינו זוכה בהם אלא ע"י פס"ד כאמור 'ונתן בפלילים'. וכיון שבשעת מתן פסה"ד שוב אין האשה תחת בעלה, ואילו היה קורה עכשו - לא היה לבעל זכות לקבל דמי ולדות (לפי"מ דהוה ס"ד דמקשו, דמה שנאמר 'לבעל האשה' היינו כל עוד הוא בעל האשה), מעתה אין בדין שיזכה בכל דמי הולדות. אכן הוקשה להם, דמכל מקום אין מקום לקושיא 'ותיפלוג נמי בדמי ולדות', דמאחר דהתשלום הוא מחודש, ואין לך בו אלא חידושו, היינו רק לבעל הוא שהעניקה התורה את הזכות, אבל אשה מנלן שיש לה בכלל זכות. וכמו דס"ל לר"ח באשת גר שנחבלה לאחר מיתתו, שאין שם תשלום דמי ולדות לאשה.

ו.

ומוכן מעתה מה שהקשו התוסי' עפ"י סברת ר"ח, "אטו ולדות צררי נינהו", בעוד שהסוגיא אליבא דרבה אזלא, כי כנ"ל נקטו התוסי' שהקושיא היא בהכרח רק לפי שיטת ר"ח, דלרבה אין בכלל קושיא, שכיון שזכה הבעל מכוח דיני נזיקין הם שלו, ואין הגירושין יכולים לשנות.

אלא שלפי"ז הרי קושיית התוסי' היא קושיא אלימתא, ולמה כתבו זאת בנוסח 'וקשה קצת'. בפרט שכפי הנ"ל נראה, דהמקשו היה פשוט לו שמשנתגרשה - חבלת דמי ולדות שייכים לה, והרי מדברי ר"ח שמענו בפירוש דאין האשה זוכה, לפי סברתו, בדמי ולדות.

ז.

ונראה שכוונת הדברים היא, ששאלה זו תלוי' בהבדל שבין הס"ד לתשובה של ר"פ, שלפי הס"ד שאין לבעל זכות בדמי הולדות אלא בעודו הבעל של האשה הנשואה לו, דלפי"ז היה צריך לומר, שבמקרה של גירושין (או אלמנות) אין סברא שבכה"ג יפטר המזיק מעונש שרצתה התורה להטיל עליו. ואז היתה מתפרשת כוונת התורה, שאם החבלה נעשתה בשכבר אינו אישה, כי אז העונש ישולם לאשה. ולכן היתה השאלה שא"כ גם בחבלה קודמת נימא דיחלוקו בדמי הולדות, וע"ז באה התשובה, שזכות קבלת דמי הולדות זיכתה התורה לבעל מבלי להתייחס כלל אם האשה היא תחת בעלה או לא. כי התורה זיכתה אותו (בקבלת העונש מהמזיק) אפילו אם בא עליה בזנות. ומעתה גם אם החבלה היתה במגורשת, דמי הולדות ישולמו לבעל. נמצא שאין בשום מקום יסוד לזכות האשה בדמי ולדות. ועפ"י"ז י"ל דכל עיקר דעתו של ר"ח שסובר באשת גר שמת שפטור לגמרי מדמי ולדות - "איתי לבעל זכה לי רחמנא, ליתי לבעל - לא", זה נאמר רק בהתאם למסקנא, שלא מצינו שהעניקה התורה זכות לקבל דמי ולדות, רק לאבי הולדות מבחינת היחס אחריו (ואף זה מוגבל לפי הירושי' כנ"ל) רק במי שראוי להיות גם בעלה כד"ת).

וע"כ כתבו התוסי' הקושיה בנוסח 'קצת קשה', כי פשוט לשונו של ר"ח בתמיהתו "אטו ולדות צררי נינהו" משמעוהו, ששיללת היות לאשה זכות כלשהיא בולדות, אינו מותנה דוקא בתשובת הגמרא. אכן האמת היא כנ"ל.

ח. עפ"י"ז שפיר תובן שיטת הרמב"ם, מאחר שפסק כדעת רבה, ולא קיבל סברת ר"ח "אטו ולדות צררי נינהו", וס"ל שיש קנין בעוברים, והתשלום של דמי ולדות הם דמי הנזק שמעוגן בכל דיני נזיקין, וזכות הבעל באה לו בתשלום זה מכוח היותו בעל האשה. ושעל כן רק בהיותה אשתו זוכה בהם, ואילו משנתגרשה חוזרת לה זכותה הטבעית. על כן דברי הכתוב "לבעל האשה" הם כפשוטם, כל עוד הוא בעלה. וזכות זו של הבעל באותו מצב שנחבלה כשהיא אשתו היא מוגמרת ומוחלטת, וגם אם ישתנה מצבם, ותתגרש או תתאלמן, רשות הבעל אינה נפקעת, אבל אין זכות זו אלא לבעל, ואם בא עליה בזנות, אין לו יד בולדות. ולא מצי סבר לה לחידושו של ר"פ, שלא באה אלא לפי"מ שהוקשה לפי שיטת ר"ח. וממילא, כמוכן, אין מקום לחילוק הירושי', בין שהבעל ראוי לקחתה לאשה, לבין ח"כ שאין לו תפיסת קידושין בה, כי עיקר השאלה לא קיימת אלא לפי דרשת ר"ח. ומכיון שזוהי זכות שהבעל זוכה בה מכוח דין האישות שיש לו בה, מעתה אי"ש שאין מקום להבחין לדעת רבנן דפליגי על רשב"ג, וסברי דגם שבח ולדות לבעל, שגם בנתגרשה או נתאלמנה השומא היא באותו אופן, כי זכות הבעל שזכה בה משעת החבלה אינה מושפעת ממה שנתגרשה (או נתאלמנה) ומה שזכה זכה, וסברי רבנן שבשעה שזיכתו תורה מכוחה של האשה בדמי הולדות, זיכתו גם בשבח הולדות מכוחה. ומוכן לפי"ז גם פסק הרמב"ם, שאשה שנתאלמנה (וכ"ש שנתגרשה) שדמי הולדות שלה (ולא רק באשת גר שמת הגר ואין לו יורשים, כהשגת הראב"ד), כי מה שזוכה בדמי ולדות, אין זה מדיני תפיסה בנכסי הגר, אלא מעיקר הדין, שחזרה לה הזכות שקיבל ממנה הבעל בהנשאה אליו. וזה נובע מעצם המחלוקת שבין רבה ור"ח על טיב התשלומין של דמי הולדות, אם זה מדין נזיקין, או שזה מדין עונש, ולעולם אין קנין ולא בעלות בעוברים.

ט.

מסקנת הדברים: מחלוקת הראשונים היא לדינא באשר לבעלות וקנין על עוברים במעי האם. לדעת הרמב"ם זוהי זכות קנינית, והיא של הבעל בעודה תחתיו, שממנה זוכה מכוח היותו בעלה, והיא בעלת הזכות במקרה של גירושין ואלמנות, וכן במקרה של עיבור זנות, ואילו לדעת הרא"ש, אין קנין בעוברים. והתשלום של דמי ולדות הוא תשלום מסוג 'עונשי', והוא משתלם למי שהולדות מתייחסים אחריו (ובעוד האשה ראוי לתפיסת קידושין).

ב. בהתייחסות אחרי האיש והאשה בהפרייה מעבדתית, והבעלות על הזרע המופרה

א.

יש לעיין בדמי ולדות בעוברים שנתעברה האשה מבעלה מביצית שהופרתה מזרע הבעל במבחנה (מסיבה שלא היתה מסוגלת להתעבר רק בדרך זו). באשר להתייחסות אחרי האב, הרי זה בדומה לנתעברה באמבטי', כפי שנתברר שיש אחרונים הנוטים לומר שאכן מתייחס אחרי האב (ע"י אהע"ז ח"מ ס"י א' סק"ח, וב"ש שם סק"י, ועוד אחרונים, הובאו

במאמרי תורה שבע"פ קובץ ל"ג [סי' ק"ה לעיל]). לכאורה ני"פ שלפי שיטת הרא"ש ובעלי התוס', לפי מה שנתברר לעיל, דלדידהו זיכתה התורה לבעל, ואפילו בא עליה בזנות, דמשמע דאזלינן אחר בעל הזרע שהולד מתייחס אחריו, אי"כ גם בזה התשלום הוא לבעל.

ב.

אכן לשיטת הרמב"ם, שכפי שנתברר, דעתו שאין לבעל זכות בדמי ולדות, רק מכוח היותו בעל האשה, והוא מגדרי קנייני אישות - ילי"ע בזה. כי הן נראה פשוט, שאין דרך זו של עיבור בכלל שעבודים ההדדיים של בעל ואשה מחיובי עונה, שאין האשה יכולה לתבוע בעלה להוציא זרע לשם הפרייתה במעבדה (גם לפי המקובל שאין בזה משום השחתת זרע, כיון שאינו לשם השחתה אלא לצורך עיבורה). וכן אין הבעל יכול לתבוע מאשתו שיוציאו ממנה ביצית לשם הפרייתה במעבדה, כי כאמור אין זה מחיובי אישות. אי"כ יתכן שגם כשנעשה הדבר (ובהיתר כנ"ל), מ"מ אין זה כלול בזכות שזיכתה תורה לבעל בדמי ולדות, כיון שאין ע"ז שעבודי אישות, אין זכות מוקנית לבעל על העובר, גם אם הוא מתייחס אחריו (דוגמת מה שנאמר בירוש', שהובא לעיל, על עובר מחייבי כריתות, למרות היות הולד מתייחס אחריו). ויהיו דמי הולדות של האשה (אם חזרו והתפתחו במעיה), למרות שהיא נשואה לו.

ג.

כן יש להסתפק לפי שיטת הרא"ש והתוס', שאין קנין ובעלות על גוף העוברים, בעיבור באמבטי' (וה"ה במבחנה) לשיטות הסוברות שאין הולד מתייחס אחרי בעל הזרע, מה דין דמי הולדות. די"ל דע"כ לא זיכתה תורה לזה שאפילו בא עליה בזנות, שיש מכל מקום התייחסות הולד אחריו, משא"כ כשאין הולד מתייחס אחריו, שמשו"ז ניתק כל הקשר עם בעל הזרע, ויהי החובל פטור, וצ"ע בזה.

ד.

כל זה בהחזרה הביצית המופרית למעי האשה שממנה לוקחה. אולם בגוונא שאין האשה ראוי' כלל לפיתוח עובר במעיה, והוסכם ביניהם להעביר הביצית למעי אשה אחרת שיגדל במעיה, ולכשילד יוחזר להם. מה דין דמי הולדות, כשהזק אצל האשה הפונדקאית?

באשר להתייחסות אחרי הללו שמהם הופרה במבחנה, נראים הדברים, שלפי השיטות שהובאו לעיל, שבעיבור באמבטיה יש התייחסות אחרי בעל הזרע, שמזה למדים שבעל הזרע לא נפגם ייחוסו גם כשאינו מופרה בדרך הטבעית כדרך איש ואשה, אין זה משנה במעי מי הוא ממשיך לגדול ולהיות לולד. ומ"מ, לדעת הרמב"ם, שכנ"ל זכויותיו בדמי ולדות הם רק כשהיא אשתו כדון, ככה"ג אינו זוכה בדמי הולדות. אכן באשר להתייחסות אחרי האשה להחשב כבנה, נראה שדוקא ככה"ג אבד ייחוסה. וזה כפי שכבר הוכיחו האחרונים מתרגום יונתן ב"ע, שכי' שבתפלת לאה נהפכו במעי רחל ולאה משל זו בזו. והרי יוסף מתייחס אחר רחל, ודינה אחר לאה, הרי שלמרות שהפריית העובר היתה משל האחרת, ההתייחסות היתה אחרי האם שבמעיה גדל והתפתח העובר, אי"כ הכל הולך אחר הפונדקאית-האכסנאית.

ה.

וגם לפ"מ שהעליתי בזה (בס' חוות בנימין ח"ב, עמ' תט"ז-י"ז), שזהו כשנהפכו תוך מי' יום, שעדיין הי' על העוברים תורת מיא בעלמא, לענייננו אין זה משנה, שכן גם הפריית המבחנה מוכנסת למעי האשה שבקרבה עלול להתפתח כשזה במצב החומר שבתוך מי' הימים הראשונים. באופן שבו שונה זרע האיש מהזרעת האשה, שלגבי האיש ייחוסו איננו משתנה במעי איזו אשה הוא נקלט ע"מ לגדול, ואילו לגבי האשה, זרע-ביציתה אינה קובעת התייחסות אחריה, אלא הייחוס נקבע אחרי מי שבמעיה יקלט ויגדל, וממנה נולד אח"כ בהגיע זמן הלידה. וע"כ באשר לדמי ולדות, גם ככה"ג לדעת התוס' והרא"ש - הרי זה לאיש שממנו בא הזרע; ואילו לדעת הרמב"ם - כיון שאין כאן גדרי בעל ואשה, אין זכות לאב, אעפ"י שהולד יתייחס אליו. ואילו האשה שממנה לוקחה הביצית, נתאבד ייחוסה ואין לה זכות מה שיש לאשה בולד לדעת הרמב"ם, כשאין שם זכות של האב. אולם יש מקום ספק באשה זו שבמעיה גדל העובר, דאעפ"י שמתייחס אחריה, שמא אין לה קנין רק כשהזריעה מתוכה.

ו.

וכל זה בהיות הפונדקאית ישראלית. אך בהכנסת הביצית המופרית במעי נכריה, בזה נאבדת גם ההתייחסות אחרי האיש שממנו לוקח הזרע, שהרי ישראל שבא על הגויה אין הולד מתייחס אחריו, אי"כ כש"כ כה"ג. ובזה ילי"ע טובא, שכן בכל כה"ג יש בזה משום השחתת הזרע שהוא איסור מוחלט. והיינו שמעיקרא היתה אסורה הוצאת הזרע של הבעל לשם הפרייה, כשלא לו, ואף לא לישראל, יהיה הזרע.

ג. הסכם ואפשרות חזרה ע"י אחד מהצדדים במסירת זרע מופרה לפונדקאית

א.

מעשה אנו באים לשאלה, על הסכם שנעשה בין בני זוג, שכפי שמתברר, במעי האשה נוצרות ביציות הראויות להפריה, אבל אינה מסוגלת לגדל ולד במעיה, מפני היותה חסרת רחם, שהוצא ממנה ע"י ניתוח. והוסכם שבמבחנה תופרה הביצית שתוצא מהאשה ע"י זרע שיוכנס לשם, ולכשתופרה יעבירו הביצית למעי אשה אחרת, ע"י מכון הפועל בשטח זה והנמצא בארה"ב, שכמסתבר הפונדקאית תהי' אכן אשה שלא מבני ישראל. עד שהדבר מתבצע, הוכנסה הביצית המופרית לקפאון, שיועבר בבא העת (לכשתמצא הפונדקאית המתאימה, וישולם אף הסכום הנדרש עבור זה, לפי המוסכם). בינתים הורעו היחסים בין בני הזוג, והוא עזב את אשתו, ועכשו חוזר בו, האיש או האשה (במקרה שלפנינו - האיש), ואינו מסכים למסור החומר המוקפא להמשך הפעולה, כמוסכם. וטענתו, שאינו מסכים שיולד ילד מזרעו מאשה

זאת, ששוב אינו מעוניין בו, ואף שהאשה מתנגדת ומוכנה להמשיך ולקבל את הנולד ולחנכו, אין זה אלא בניגוד לרצונו, שהסכמתו שניתנה בשעתו, היתה לפי תנאים אחרים, היינו שיגדלוהו בבית המשותף להם. אבל מעכשו, שנוצר הקרע ביניהם, לא ע"מ כן הסכים וחוזר ומתנגד למסור החומר להמשך הטיפול.

ב.

והנה ראשית יש להעיר, שכיון וכאמור, המצב הוא בעוד טרם הפך לעובר, אין לזה שייכות למחלוקת שראינו באשר לעובר, שכפי שהוסבר לדעת הרמב"ם יש קנין ובעלות בעוברים, ואילו לתוספות והרא"ש, אין קנין בעוברים, לא לאב ולא לאם. כי שם המדובר כשזה כבר הפך לעובר, ואין כאן לא זרע האב, ולא ביצית האם, אלא הוא יצור חדש, שאם לא יפגעו בו - יגמור ויצא לאויר העולם בדמות אדם. וע"כ יש מקום לומר, שכשם שאין קנין להורים בילדיהם, כן אין קנין ביצור הזה, שעומד להיות אדם. ולא כן הביצית המופרית, שעדיין נדרשת בזה פעולה נוספת, היינו להכניס את החומר למעי אשה, ששם ייקלט ומוזה יתפתח ויגמר גידולו. והמשך פעולה זו, הרי הוא מתוך הסכמת אלה שמהם לוקח, וביזמתם למסור או לא למסור זאת להמשך הפעולה.

ג.

ואין לראות בהסכם, החל מהמסירה למבחנה, והמשך במסירה למעי האשה האחרת, מגדרי שעבודים הדדיים שבין איש לאשתו, לקיום המצוה של פו"ר, והקמת ולדות להמשך הייחוס המשפחתי, שכן כאמור, אין לא האיש ולא האשה יכולים לכופ את הצד האחר להבנות בדרך זו, גם אם יתברר שאין להם דרך אחרת ראוי להקמת ולדות, כי לא לשם דרך זו באו בברית נישואין. בפרט שבאופן האמור אין הולד מתייחס לא אחר האיש ולא אחר האשה, ואין זה אלא בחינת אימוץ ילד זר (שבמקרה הנתון גם יצטרך לעבור גיור). בזה יש להתייחס כלמעין שותפות עסקית שנערכת בין שני אנשים, שיש לכל אחד משהו שנותן לתוך השותפות, ע"מ לקבל תוצאות רצויות, במקרה של עסק - רווחים, והוא הדין במסירת בעלי חיים, לטיפול וגידול לאותה מטרה, וכל כיוצא בזה.

ד. ודינים אלו מבוארים בהל' שותפים, ומהם ניקח להשוואה לעניננו:

א) חלות שותפות, היא ע"י דרכי קנין שישנם בענין הנידון, ובהם ערבוב הדבר המיועד לשותפות. וכ"ה לשון הרמב"ם (הל' שלוחים ושותפים פ"ב הל' א'):

אם ערבבו פירותיהם, או ששכרו מקום בשותפות, והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהם. כללו של דבר - בכל הדרכים שקונה הלוקח, באותם הדרכים עצמם קונים השותפים זה מזה.

ב) התוצאה מחלות השותפות (בדומה לעניננו) מבואר במשנה (ב"מ דף ס"ח א'): מושיבים תרנגולים למחצה (ברש"י: לשום ביצים בדמים לבעל התרנגולת להושיבם עליהם לגדל אפרוחים). ובגמרא שם, בהמשך לחיוב ההדדי הנוצר על ידי זה: עד מתי חייב לטפל ... ואם בא לחזור בתוך זמנו, חברו מעכב עליו, ע"כ. וכן הוא ברמב"ם (פ"ח משותפים הל' א'):

הנותן ביצים לבעל תרנגולים, להושיב התרנגולים עליהם עד שיצאו האפרוחים וכו' וכו', אינו יכול למכור שלא מדעת חברו בתוך זמן זה.

היינו, שחלות השותפות יוצרת שעבודים הדדיים, המחייבים את הפעולות הנדרשות לשם השגת המטרה שהוצבה, אלא אם כן נתן לזה הסכמת השותף האחר. אין ברשות האחד לפרק את השותפות, ומחויבים שניהם להמשיך כפי שהותנה.

ג) ומכאן לעניננו: הכנסת הביצית והזרע בהסכמת שניהם למבחנה, כבר יצרה את חלות השותפות, ומכל שכן, ההפריה שנוצרה על ידי זה שהיא המשך הפעולות השיתופיות שמחייבות את שני הצדדים לא להפסיק את הפעולה, ולהמשיך בכדי להגיע למה שהוצב כמטרה המוסכמת, שהיא מציאת הפונדקית הראוי לכך, תוך נשיאה בעול ההוצאות הנדרשות לכך. וכפי שראינו בהלכות אלה, אין ביד השותף לפרק השותפות, וחייב להמשיך עפ"י המותנה, אא"כ בהסכמת שניהם.

ה.

אכן, השאלה הנשאלת, מה הדין אם חל בינתיים שינוי מהותי אצל אחד השותפים, והוא רואה עצמו מנוע מאפשרות המשכת הטיפול בשותפות, בעוד השני מסרב, וטוען שההסכם מחייב, מבלי שירצה להתחשב בגורם שהצד השני תולה בו חזרתו. הטענה של המסרב היא, שזה גורם לו הפסד, אם ממוני - בעסקא ממונית, ואם הפסד מסוג אחר, כגון בענין הנידון. מאידך, הרי המוסכם היה, שהילד יגדל ויתחנך על ידי שניהם כאחד, מה שנמנע כיום לפי המצב.

ו.

דבר זה נראה לי שיש ללומדו ממה שמצינו בכיוצא בו בהל' פועלים.

שנינו במשנתנו (ב"מ ר"פ השוכר את האומנים):

שכר את החמר ואת הקדר להביא פריפריין וחלילין לכלה או למת, ופועלים להעלות פשתנו מן המשרה, וכל דבר שאבד, וחזרו בהם ... שוכר עליהם או מטען.

ומבואר בהגהות אשר"י (מהרי"ח), שחייב זה הוא בשתי צורות: א', מדיני דגרמי (כמו שמטעם זה החיוב על המעסיק כשאין הפועלים שנשכרו לו מוצאים עבודה אחרת); וב', מכח ההתחייבות שקבלו עליהם. ואלו דבריו שם (על הרא"ש פ"ו ס"י"ב):

ואם דבר האבד שע"י גרמתו נעשית אבד, נ"ל דחייבים לשלם כל הפסדו משום דינא דגרמי, דמ"ש מבעה"ב שאם גרם להפסידם שחייב אפילו בדברים בלא קנין. וק"ל דלקמן אמר גבי דבר האבד שוכר עליהם או מטען, עד כמה שוכר עליהם, עד כדי שכרם, ואם באת חבילה לידם - עד מי וני' זו. מאי איריא באת, אפי' לא באת נמי יתחייבו משום דינא דגרמי וכו'. וי"ל דהתם מיירי באותו ענין שלא גרמו לו הפסד, כגון שהפשתן היה שרוי כבר, ובשעה שהשכיר אלו לא היו אחרים מצויים, ומ"מ כיון שנשכרו לו כבר, צריכים לעשות, או שוכר עליהם או מטען, וגבי חלילין ופירפורין נמי, דליכא הפסד ממון, שוכר עליהן או מטען, עכ"ל.

ז.

יוצא מדבריו, שמה שמצינו שחיובם הוא מוגבל רק לגבי מה שנמצא בידי בעה"ב משלהם, הוא כשאין לחייבם מדין שגרמו לו נזק (מדיני דגרמי), שהמדובר כשלא הזיקוהו בזה שחזרו בהם, אם משום שממילא הי' הדבר הולך לאיבוד, ואם משום שאין בזה הפסד ממוני, שלא אמרין בזה חיוב תשלום מדד"ג. ונראה מדבריו גם, שכל כה"ג חיובם הוא רק כשנשכרו לו בפועל במעשה קנין (שכן בראש דבריו כשהדיון מצד דינא דגרמי הדגיש חיוב זה "אפילו בדברים בלא קנין", וזה מפני שחיובם הוא מצד אחריותם בתור מזיקים ע"י גרמי. ולא כן במקרה השני, ששם חיובם רק מכוח ההתחייבות שקיבלו עליהם, וע"כ התחייבות זו מוגבלת, ומחייבת רק כשהי' ביד בעה"ב תפוס משלהם, והיא דוקא ע"י קנין). דברי ההגהה הזו הובאו לפסק הלכה בתרוה"ד (סוסי' שכי"ט), והועתקו ע"י הרמ"א בדרי"מ ובשו"ע לסי' שלי"ג סעיף ו'.

ח.

בביאור פסק זה בדברי הרמ"א נחלקו הדעות. לפי הש"ך פסק זה הוא מוסכם. ואף הנמוק"י (שהובאו דבריו בראש דברי הרמ"א) שכתב, שאם לא שכר עליהם בפועל - אין לו תביעה עליהם, דעתו מסכמת שאם אכן נגרם נזק ממוני ע"י אי מילוי מצד הפועל על מה שהוסכם, יש כאן חיוב משום דינא דגרמי. ומה שלפי האמור בשו"ע, אחריותו מוגבלת רק למה שנמצא תח"י בעה"ב, זהו רק במקרה של הפסד מעין זה, שאינו ניתן להערך בממון, כגון שנשכרו להביא חלילין ופירפורין או מלמד, כמוזכר. ואילו לפי הגר"א (שם ס"ק ל"ח, מ') גם במקרה של הפסד ממוני, דעת הנמוק"י שאין כאן חיוב מצד דדג"ר משום "דהא לא נעשו שומרים, וכל שאינו שומר - אינו חייב בפשיעה", עכ"ל. אלא שדעת הרמ"א להכריע בניגוד לדעה זו. אולם גם לפ"ז, בגבולות שבעה"ב תפוס בהם (באת חבילה לידו), חייב גם בדבר שאין בו הפסד ממון. חיוב זה הוא, איפוא, לכל הדעות מצד ההתחייבות שקיבל ע"י בהישכרו כפועל לביצוע בדבר האבוד. (וצ"ע אם לשם ההתחייבות סגי בדברים שהבטיחו זה לזה, או שאין זה מחוייב כ"א בקנין. ומסתבר, כאמור, שלשם חלות ההתחייבות צריך לזה קנין). ומכיון שהתחייבות זו (עכ"פ בדברים שלא מכוח דינא דגרמי מתחייבים) היא מכוח ההתחייבות שקיבלו על עצמם, שמשו"ז ניתן לכופם (אם ע"י ששוכר עליהם, ואם ע"י שמטען), הרי נמצא ששותפות שנעשית על ידי קנין, ולפיה לא ניתן לאחד השותפין לפרק את השותפות, ששני הצדדים מחוייבים זה לזה להמשיך בשותפות, עד הזמן הקבוע כפי שנתפרט בהלכות השותפין, התחייבות זו מחייבת היא בדמיון להתחייבות הפועל בדבר האבוד, ועל כן מדיני פועל בדבר האבוד, נוכל ללמוד על אפשרות פירוק השותפות שלא עפ"י"מ שהוסכם מתחילה.

ט.

והנה כך נלמד בדין פועל שהשכיר עצמו בדבר האבוד, שאם קרה לו אונס, כגון שחלה (הוא או אשתו ובניו, הרמ"א. ובתרוה"ד הנ"ל מביא המקור לתוספת זו מהגמרא), או ששמע שמת לו מת, כי אז פטור הוא מכל אחריות על הנזק שנגרם לבעה"ב עקב זה (שו"ע שם ס"י שלי"ג סעיף ה').

י.

ונראה שהגדרת "אונס" בזה איננו רק במקרה שבפועל מנוע האיש מלבעצ את אשר קיבל על עצמו, שהרי אם "חלתה אשתו או בנו", ודאי יכול היה לעמוד בהתחייבותו, ולשכור אדם במקומו לטפל בחולים, ומ"מ פטרינן ליה מהתחייבותו. הוה אומר, שבכה"ג הר"ז בגדר "אנן סהדי" שלא כיון כלל מעיקרא בקבלת ההתחייבות אלא בתנאים רגילים, משא"כ במקרה שלשם מילוי התחייבותו יהיה עליו לעשות מאמץ ולהוציא הוצאות שלא יעשו את שכירותו כדאית, כיון שחל שינוי במצב, ע"כ לא התחייב, וזה נ"פ.

י"א.

ומכאן, לענ"ד, יש ללמוד גם לענין תביעת פירוק השותפות, שכל שיש לאחד מהשותפים טענת אונס, בגוונא שיש לפנינו הערכה מכוח "אנן סהדי" שלא היה בדעתו להתחייב להמשיך בשותפות בתנאים אלה שכיום, כי אז ההתחייבות, למרות שלא הותנה בו כלום בזמן חלותה, מתוך שלא העלו על הדעת שאכן כך יקרה, אנחנו רואים את ההתחייבות כבטילה, ואין זכות לשותף השני לכפותו על המשך השותפות, ולמרות שע"ז נגרם לו נזק, אם ממוני, ואם נזק מסוג אחר.

י"ב.

ומזה אני בא לדון שאם אמנם בהסכמת איש ואשה למסור החומר המוצא מהם (הזרע של הגבר, והביצית של האשה) למבחנה לשם הפרייה ולשם המשך - להביא לידי הווצרות ולד, שיאמצוהו לשם גידול משותף, ע"י התקשרות עם איזה פונדקאית שתקבל על עצמה את המשימה הזאת (במקרה דנן - דרך מכון הפועל במטרה זו בארה"ב, תמורת תשלום, כמובן מאליו). מאחר שהקמת השותפות הזאת בין האיש והאשה נעשתה בתנאים מסויימים, היינו שחיו בשלום ובשלוחה כאיש ואשה נשואים, שהוברר להם שזוהי הדרך היחידה שניתן להם לקבל ילד שהם הוריו הביולוגיים. משום זה נכנסו שניהם לתכנית זו שהיא רבת שלבים, וכרוכה בטרחה והוצאות מרובות, שהיו מוכנים לכל זה בגלל המטרה המשותפת.

י"ג.

דבר ברור, והוא מגדר "אנן סהדי", שבשעת ביצוע השלב הראשון של התכנית, היינו מסירת הזרע של הבעל והביצית של האשה להפריה, לא עלה על הדעת שהיחסים ביניהם ישתבשו, והם ייפרדו זה מזו. ואילו היתה לאחד משניהם (בפרט - לבעל, שהוא בעל כושר הולדה) מחשבה מעין זו, לא היו נכנסים להרפתקא זו. וע"כ לא על דעת הוצרות מצב כזה היתה חלות ההתחייבויות ההדדיות להמשך התכנית, שהיא הבאת הילד לעולם, בתנאים השונים בתכלית.

י"ד.

מעתה, כשהאיש נפרד מהאשה, והילד כשילוד (אם אכן יולד) שוב לא יגדל תחת קורת גג משותפת של האיש והאשה, ניתנת להיות מובנת התנגדותו למסירת החומר המופרה לפונדקאית ע"מ שילוד מזה ילד כמתוכנן. ומכיון שחל שינוי מוחלט ממה שהי' בזמן קבלת ההתחייבות ההדדית, יש לראות זה "כאונס" כשטוען, שבכגון זה אין ההתחייבות יכולה עכשו לחייבו, שלא ע"מ כן התחייב. ואין לחייבו להסכים למסור החומר המוקפא להמשך התפתחותו, כרצון האשה, שטוענת שאצלה זוהי ההזדמנות היחידה והאחרונה שעל ידה יכולה לזכות לולד, שיהיה בנה מבחינה ביולוגית. דאם אמנם עמדה זו מצד האשה ניתן להבינה, אך נלע"ד שמבחינת ההלכה אין לכופ את הבעל שהוא השותף השני, שגם לו חלק ובעלות בחומר המופרה - להסכים למבוקש מטעם האשה. ומן הראוי שהחומר יושמד, אך אם האשה מתנגדת - ישאר החומר מוקפא כפי שהוא כיום.

ט"ו.

אכן כל זה עפ"מ שהבאנו דעת הרמ"א בקביעת ההלכה. אולם יש לדון אם זו גם דעת המחבר בשו"ע. דהנה כל זה בנוי על חידושו של המהרי"ח (בהגהות אשר"י שברא"ש), שיש בחיובי פועל בדבר האבוד חיוב מכוח התחייבותו, גם אם אין תביעת נזיקין מכוח דד"ג. והאמור במשנה וגמרא (ר"פ השוכר את האומנים) על השוכר פועלים להעלות הפשתן מן המשרה, המדובר כשהיה עומד לאיבוד אילולא שנשכרו הם; וכן הא דמובא שם בשכרם "להביא חלילין ופריפריין", אינו בנדר תביעת נזיקין, שאין כאן הפסד ממון.

ט"ז.

אך לא כן נראית דעת הראב"ד שהובאה ברא"ש שם, דז"ל הרא"ש שם: אבל בדבר האבד שוכר עליהם או מטען. כי הראב"ד ז"ל, אפילו לא התחילו במלאכה. ודקדק זה ממשנתנו, דתנן השוכר את האומנים והטעו זה את זה, אין להם זע"ז אלא תרעומת. ואוקימנא כשלא הלכו. ועלה קתני שכר את החמר ואת הקדר, ואת כל דבר האבד, שוכר עליהם או מטען, עכ"ל.

י"ז.

ומדמחוייבים "בדברים בלא קניין", משמע שהוא משום חיוב דדינא דגרמי, כדאמרינן בהגהות אשר"י שהובא לעיל, ומוכרח לומר לפי"ז דס"ל דדבר האבד דוגמת חלילין ופריפריין, אף דליכא הפסד ממון, מ"מ שייך גם בזה חיוב מדד"ג (וזה דלא כדשמענו מהגהות האשר"י). א"כ גם הא שנאמר שם במשנה, גם הא דשוכר להעלות פשתן מן המשרה, נמי הוא משום דינא דגרמי, א"כ המדובר כשהיה בידו לשכור פועלים אחרים. ואילו הא דיש חיוב מכוח התחייבותם, גם כשהיה הולך לאיבוד, אילולא היו אלה שהשכירו עצמם לצורך זה, כפי שחידש המהרי"ח (שהוא ודאי רק ע"י התחייבות בקנין), לזה אין יסוד במשנה ובסוגיא. ואם כן כל מה שנאמר כאן שבאונס לא מיחייב, הוא לא מצד דדיינינן לה "באנן סהדי" דודאי על דעת כך לא חייבו עצמם, כמו שדייקנו לפי המהרי"ח, אלא פשוט שאין מחייבים על דד"ג כל שנעשה באונס. ממילא לא נוכל ללמוד לנידון שלנו, על אפשרות של פירוק השותפות במקרה של אונס.

י"ח.

והנה בעיון בפסק ההלכה בשו"ע בדוגמא של דבר האבד, נאמר הדבר בזה הלשון (סי' שלי"ג, ס"ה): "... בדבר האבוד, כגון פשתן - להעלות מן המשרה, ... אם היה מוצא פועלים אחרים לשכור כששכר את אלו - שוכר עליהם או מטען", ע"כ. הרי שלא מביא החיוב אלא כשע"י חזרתם אכן נגרם נזק שהוא "דבר האבוד", אבל אין לנו יסוד לחייב, כגוונא של המהרי"ח, כשגם אילולא חזרתם לא היה האיבוד בא בגללם, כיון שלא היו פועלים אחרים מצויים. וצ"ע כי לכאורה כל הענין במחלוקת.

י"ט.

אכן הש"ך (שם ס"ק כ"ח) העיר וז"ל: "טור בשם הרשב"א. מיהו בב"י שם הובא דברי תלמידי רשב"א בשם הרמב"ן, דאפילו לא היה בעה"ב מוצא פועלים אחרים שוכר עליהם או מטען, ולא ידעתי למה השמיטוהו בעלי השו"ע ... ואפשר הוא מאחר שהטור והה"מ הביאו דברי הרשב"א בסתם ... אבל לפענ"ד צ"ע לדינא, לפי שגם בהגהות אשר"י נראה להדיא כהתלמידי הרשב"א. וז"ל: וי"ל דהתם מיירי באותו ענין שלא גרמו לו שום נזק, כגון שהפשתן היה שרוי כבר, ובשעה שהשכיר אלו לא היו אחרים מצויים, ומ"מ כיון שכבר נשכרו לו, צריכים לעשות, או שוכר עליהם או מטען", ע"כ.

כ'.

הנה לפנינו, שהש"ך מכריע להלכה ונוקט כהג' אשר"י הנ"ל, שהמדובר גם בגוונא שלא נגרם נזק על ידי הפועל בחזרתו. אלא דברי הש"ך עצמם תמוהים לענ"ד, במה שמשוה הא דהג' אשר"י עם דברי תלמידי הרשב"א. אך דומה שהן שתי דעות שונות. דבדברי תה"ר מבואר הנימוק שם בב"י וז"ל: ... ובשיטת תלמידי הרשב"א כתוב בשם הרמב"ן בדבר

האבד חייבים פועלים אפילו לא היה בעה"ב מוצא פועלים אחרים מתחילה, משום שאין אדם רואה ממונו אבד ושותק, ומסתמא טרח בתר פועלים, ואי טרח ומטפי להו אאגרייהו קצת ודאי משכת, עכ"ל.

כ"א.

הרי בדברי הרמב"ן נימוק אחר מאשר במהרי"ח. שלפי הרמב"ן תמיד יש לראות פועלים אלה שנשכרו לו כגורמי הנזק, כי ודאי היה מוצא אחרים שיעשו המלאכה, אולי בקצת תוספת. באופן שחיובם תמיד הוא רק מצד שהם-הם שהפסידו לו, ומכאן חיובם. ונמצא שתשלום בדבר האבד רק מכוח עצם התחייבותם אין לנו.

והנה לפי התמיהה של הש"ך על השמטת השו"ע ניתנת לישוב, שתמיד מדובר שהיה מוצא פועלים, והם שהפסידוהו. אך השואת דבריהם לדברי הג"א כפי שכי' הש"ך תמוהים הם, ולא קרבו זא"ז, וצ"ע.

כ"ב.

ומ"מ, אף שחלוקות הדעות בדבר החיוב בדבר האבד, מכוח התחייבותם של הפועלים שלא מילאו אותה, ואולי השו"ע באמת אינו סובר כהג"א, מ"מ מה שנשמע מדבריו, שהחוזר מהתחייבותו מצד שינוי התנאים, וטוען שמחמת שינוי התנאים חוזר בו ממה שהתחייב, שלא ע"מ כן התחייב, בזה לא מצינו מחלוקת. ע"כ בנידון שלנו, נראים קיימים הדברים שהסקנו, שהחוזר בטענה זו שמחמת אונס שבא עקב שינוי תנאים חוזר בו - יש לקבל הטענה, ואין לחייבו בהמשך השותפות, כפי שהתחייבו בשעת הקמתה.

כל זה נראה בעיני, והנלע"ד כתבת

ש. ישראלי

אחרי כתבי את כל הנ"ל, אני רוצה להוסיף, שיש לראות את ההסכם כולו מעיקרא כבלתי ניתן לביצוע, בהיותו התחייבות למעשה עבירה. שעצם התכנון להעברת זרע מישראל למעי נכריה ע"מ שתלד ולד שהוא עכו"ם מצד הדין, יש בו איסור משום השחתת זרע וגריעה מינה. וזה ממה שמובא בחז"ל (ברכות י', א') ביאורה של ברוריה בתשובה לההוא צדוקי לכתוב "רני עקרה כי לא ילדה" לאמור: בני כנסיי שדומה לאשה עקרה, שלא ילדה בנים לגהינום כוונתי. נמצא שבעצם הוצאת הזרע במטרה זו, היא באיסור, ואף השלב הנוסף שהוא העברתו והכנסתו למעי הנכריה הוא כשלעצמו באיסור אף הוא.

ומכאן, שאפילו אי נימא שההתחייבות חלה (ע"י מחלוקת אביי ורבא, ריש תמורה, בענין מילתא דא"ר לא תעביד, ושם בענין ריבית, שההתחייבות חלה לכו"ע, ונפ"מ לענין יורשים, ע"י מחנ"א ה"ל אלו), מכל מקום הביצוע אסור. ודבר שאצ"ל שאסור הסיוע לזה, וכש"כ וק"ו שאין לכוף לזאת ע"י ב"ד.

הנ"ל

אחרי כתבי את כל הנ"ל נוספו בו עוד דברים:

א. בדיון דלעיל יצאנו מתוך הנחה, פשוטה כשלעצמה, שמכיון שלא תתכן תביעה, לא מצד הבעל ולא מצד האשה, כשנמנע ממנה הריון ולידה כדרך כל הארץ להזקק להפרי' מלאכותית דרך הזרעה חיצונית, ומכש"כ דרך מסירת חומר מופרה לפונדקאית, ע"מ שיחזור הולד אליהם אחר הולדו, שכן אין זה מחובות הנישואין שבין איש לאשתו. משום זה יש לראות את ההסכם שהי' ביניהם בעוד היו יחסיהם תקינים, להזקק לדרך זו, ואף נעשו מעשים בכיוון זה, כך שקיים חומר מוקפא שניתן למוסרו לפונדקאית, כעיסקא שעומדת בפני עצמה מבלי קשר לחובות ההדדיים שבין איש לאשתו. וע"כ, למרות שקיים כלפי הבעל פס"ד של ביה"ד שעליו לחזור לשלוי"ב, מה שאיננו מקיים. שאילו הי' נשמע לו, כי אז לא הי' ממש בטענתו שבגללה הוא רואה עצמו אנוס מלהמשיך להסכים לביצוע העיסקא, שנשתנו התנאים, כיון שהוא נמצא חי בפרוד עם אשתו. כיון שזו עיסקא שאין לה קשר עם חובות האישות ההדדיים, למרות שיש עליו טענה שצודקת כשלעצמה, בנידון העיסקא, אין לראות קשר בין הדברים, ויש לדון בתביעה הקיימת אם היא בהתחשב עם העובדא המציאותית כיום שהולד שילוד לא יהי' באותם תנאים כפי שהם תוכננו בשעתו.

והנה נולד לי ספק שמא לפי המצב הנוכחי, שקיימת אפשרות של הבאת ולד בן קיימא לעולם מה שחשוב מאד לאשה מבחינת השארותה עיריית מבלי צאצא, מחובת האישות הקיימת עדיין ביניהם, יש אכן חיוב של הבעל, לא למנוע זאת ממנה. וזה עפ"י הסוגיות שנביא להלן בע"ה.

איתא בכתובות (ס"ד, א): "א"ר טובי בר קיסנא אמר שמואל: כותבין אגרת מרד על ארוסה ואין כותבין אג"מ על שומרת יבם מיתבי וכו' ל"ק כאן שתבע הוא, כאן שתבעה היא. במאי אוקימתא להא דשמואל בשתבעה היא ... מ"ש שומ"י דלא, דאמרין לה זיל לא מפקדת, ארוסה נמי נימא לה זיל לא מפקדת! אלא בבאה בטענה דאמרה בעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה, ה"נ שומ"י בבאה מחמת טענה. אלא אידי ואידי שתבע הוא ול"ק וכו' וכו". עכ"ל הגמרא.

למסקנא אין לנו שום פס"ד בתביעת האשה לענין אגרת מרד על האיש הן בארוסה והן בשומ"י. ואכן לא הובא בהלכה ענין כתיבת מרד בתביעתה לא בארוסה ולא בשומ"י. ואעפ"י שבנשואה כותבים גם בתביעת האשה אג"מ כדאמרו שם במשנה (ס"ג, א) להוסיף על כתובתה, היינו משום שבנשואה כבר נתחייב בפועל ומסרב למלא חובתו (אם מתשי"מ ואם ממלאכה, כמבואר שם בסוגיא וראשונים). משא"כ בארוסה שטרם חלו חובותיו טרם נשאת, וטענתה היא על עצם הנישואין. ומ"מ שמענו ש"יחוטרא לידה ומרה לקבורה" היא טענה מספקת. אלא שבנשואה אין צריך להזדקק לתביעה זו שכן קיימת לתשה"מ טענה פשוטה המפורשת "עונתה לא יגרע". וצ"ל עכ"פ שקיים שעבוד הבעל לאשה גם באשר לטענה של בעינא חוטרא לידה וכו'. שאל"כ למה יחייבוהו בתוספת כתובה לטענתה זו. ולכאורה מהיכן מצינו חיוב מעין זה, שלא

הוזכר בין שעבודי הבעל לאשה. ומוכרח לומר שהוא בכלל שעבוד "עונה". שכיון שע"ז הוזהר ובדרך הטבע מולידה צאצאים שמשמשים לה לחוטרא לידה וכו' לעת זקנותה. הרי יש בעצם הנישואין גם התחייבות עקיפין לזה. ונמצאו למדים שלפי הס"ד שדברי שמואל קאו בתביעה דידה, אעפ"י שלתביעה לחיוב "עונה" עצמה לא נראה לגמרא שיש מקום לתביעה של ארוסה ושומ"י לכתוב עבור זה אגרת מרד, אעפ"י שהגיע הזמן ולא נישאו ולא נתיבמה. כיון שעדיין טרם נתחייבה בזה בפועל, לא מצאו חכמים הצדקה לקבוע עליו דין מורד מטע"ז. ורק מזונות מתחייב בבא העת. ולכאורה במה עדיפא הטענה בעינא חוטרא לידה וכו' יותר מאשר הטענה לחיוב העיקרי שהוא "עונתה לא יגרע" שממנה מסתעפת, וכנ"ל. ונראה בטעמא דמילתא שתביעת עונה אינה אלא תביעה לשעתה, כפי שקבוע לכ"א לפי מצבו. ולזה אין עוד תביעת מרד, כל עוד אינו חייב בו בפועל. ואילו "חוטרא לידה" זוהי תביעה שממנה תוצאות להבא, שאולי הוא יהי אח"כ חסרון לא יוכל להמנות, שזהו בחינת הכנה לעתיד לבא. ויתכן שאח"כ תהיינה מניעות ולא תוכל להקים ולדות שימשוה לאחר זמן. (וע"כ הרי"ז דומה לתביעת הבעל מצד מצות פו"ר שמוטלת עליו דכל שעתא ושעתא זימני הוא, וכן ה"י ממש בטענתה היא רק מטעם דאמרינן בזה "זיל לא מפקדתי"). מכל מקום שמענו שקיים חיוב הדדי, שהיא טענה הנשמעת, להקמת צאצאים, ויש מקום לתביעה זו, הן מצד הבעל והן מצד האשה.

ובזה יוסבר מה שמתבאר מסוגיא אחרת, והיא במסכ' יבמות (ס"ה, ב') שמכוח תביעה זו מחייבים הבעל לגרש אשתו כשאין באפשרותו למלא תביעתה זו. וכך אמרו שם:

עובדא הוה קמיה דר' יוחנן בכנישתא דקיסרי (והיא תובעתו לגרשה לפי שלא היו לה בנים, רש"י. ובידוע שהוא עקור, שהוא בסיבתו, תוס'!) ואמר יוציא ויתן כתובה. ואי ס"ד לא מפקדה, כתובה מאי עבידתא. דילמא בבאה מחמת טענה, כי ההיא דאתאי לקמיה דר' אמי אמרה ל"י הב לי כתובה. אמר לה זיל, לא מפקדת. אמרה ל"י מסיבו דילה (בזקנותה מה תהא עליה, רש"י) מאי תיהוי עלה דהך אתתא. וכן עוד שם כהאי עובדא דאתאי לקמיה דרב נחמן שטענה כך: לא בעיא האי איתתא חוטרא לידה ומרה לקבורה ואסיקו בזה: כי הא ודאי כפינן. עכ"ל הגמרא.

והיינו שאם אמנם מטענת "עונתה לא יגרע" לא היה שם, שכן מילא חובתו זו, אולם מצד שלא ילדה ממנו נתקבלה הטענה שיגרשנה. הרי שסגי בטענה זו לגירושין, ואינו מובן מה טענה זו לחייב אותו להוציאה, אילולא זה, שזה בכלל חיובי הבעל, דעל כן אעפ"י שמצד עצם החיוב של "עונה" לא היה בזה, בטענה זו כשלעצמה נמי סגי, שכיון שחייב בה כלפיה, וכיון שאינו יכול למלא חובה זו, תביעתה להוציאם הוי טענה מעליתא.

הנה למדנו מכל זה, שאכן יש בחיובי הבעל כלפי אשתו גם להביא לה צאצאים. וא"כ בנידוננו, כיון שנתחייב בשלו"ב, וע"י החומר הנמצא מוקפא, בידו למלא חובתו גם באשר לולד שיבא, שע"י התנאים שנוצרו אכן יכול הוא להביא לכך שיהא "חוטרא לידה" וכו', וזה מחיובי בעל כלפי אשתו, וכיון שכן בחיובו לשלו"ב כפסק ביה"ד הרי נפרכת גם טענתו שנשתנו התנאים, כי בשובו לביתו, גם התנאים לא השתנו. ונמצא בחובתו כדין בעל לאשתו שהיכולת בידו לתת החוטרא לידה, חיוב זה בעינו עומד. ולכאורה, מה בכך, שאילולא שאי אפשר ה"י לחייבו להוציא זרע לשם הפריית לקיום ה"חוטרא לידה", מעכשו שהדבר נעשה כבר, והחומר נמצא מוקפא, וע"י אפשרי הדבר להוציא לפועל, י"ל שאכן חיובו בתור בעל לאשתו, שהוא כנ"ל כולל בתוכו גם היענות לטענה של "בעינא חוטרא לידה", למה לא נחייבו?

שבתי וראיתי כי אין לכל הנ"ל כל הכרח, והטענה שלה הראוי להשמע היא לא משום שיש על הבעל החיוב הזה, אלא מפני שאין על האשה חיוב לחיות עמו בתנאי זה כמו שדרשו בכתובות ס"א, א': לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה. ע"כ יכולה לתבוע גירושין. ודו"ק.

סימן קט: תרומות איברים מן החי ומן המת

- א. איברים מתורם חי - המשמעות ההלכתית של סיכון התורם
- ב. מכירת איברים
- ג. איברים מן המת - הסכמה לתרומה ונשיאת כרטיס תורם
- ד. מעמד משפחת הנפטר

אמרו חכמים במסכת אבות (א', ב'): "על שלושה דברים העולם עומד, על התורה ועל העבודה ועל גמילות חסדים".

תורה פירושה חובת ההתייחסות של האדם לעצמו. תורה מלשון הוראה, תורה מלשון לימוד. האדם, צריך **לחנך** את עצמו, **ללמד** את עצמו, **להעשיר** את עצמו בדיעות כאלה, שיוכל בעזרתם לנהל את חייו בצורה הנכונה ביותר, כפי שהוא ראוי, ולפתח את כשרונותיו בצורה הרחבה ביותר שיכולה להיות. זוהי החובה היסודית של האדם כלפי עצמו.

העבודה - פירושו של דבר, שהאדם אשר מתפתח וגדל כפי שמכוון את עצמו, ומצליח בעזרת ה' הודות לכשרונות ולעקשנות שלו, ראוי **שיזכור את בוראו**. שיזכור שהבריאה הזאת, היכולת הזו, הכשרונות הללו, המאמץ, הרצון והמרץ הזה שיש לו, לאמיתו של דבר, הם ניתנו לו מאת בורא העולם. "אל יתהלל החכם בחוכמתו ואל יתהלל הגיבור בגבורתו." (ירמיהו ט', כ"ב) לדעת שהכל מן השמים. זהו התוכן של עבודת ה' שנותן ערך ומהות, הצדקה והכוונה לעצם ההתפתחות האישית של האדם.