



לראובן היה כלוב של זוג תוכים מזן נדיר ויקר, זכר ונקבה. לאחרונה מת התוכי הזכר, והתוכית הנקבה היתה בדיכאון, ללא רצון לנוע או לאכול, והיה חשש לחייה. ביקש ראובן משמעון ידידו, שגם לו יש תוכי, שישאילהו לו לכמה ימים, ואמנם התוכית חזרה לתפקד. ולאחר כמה ימים נמצאה בתחתית הכלוב ביצת תוכים שעד מהרה הפכה לתוכי יקר ערך. למי שייך תוכי זה?

- א. הקדמה לנושאי השיעור..... א
- ב. לדון מכוח שותפות..... ב
- ג. חוששין לזרע האב..... ג
- ד. תבואות שור: קשר בין זרע האב לייחוס העבד..... ד
- ה. סוגיית שטף נהר זיתיו..... ה
- ו. עמודי אור: תשלום על הכשרת נבילה..... ו
- ז. תרנגולת שדגרה על ביצי חברו..... ז
- ח. ספר יהושע: זרע הזכר ככוחו וניעו..... ח
- ט. בית יצחק: ראיות משיפחה ומשלמים..... ט
- י. מנחת ברוך: בממון הולכים אחר האם..... י
- יא. יורד לחצר חברו מדעתו ושלא מדעתו..... יא
- יב. האם יש בעלות להורים על עונביהם..... יב
- יג. סיכום ומסקנות..... יג

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

א. הקדמה לנושאי השיעור

השאלה שבענייננו אינה פשוטה ואינה תמימה כפי שנראה לכאורה, אלא שיש בה מורכבות גדולה והשלכות כבירות לנושאים שונים (כפי שיוזכר לקמן).

ד פ י - ע י ו ן

ב

שאלה מסוג זה עשויה להיות שכחה מאד בכמה מישורים :

- **הן בעולם הצומח** (כגון: צמח של ראובן שגדל באדמתו של שמעון).
- **הן בעולם החי** (כגון המקרה שבעניינינו, וכגון המקרה ששור של ראובן רבע פרה של שמעון. האם יש לראובן זכויות ממוניות בעובר שבתוך הפרה).
- **הן בעולם האדם** (בעלות על עבדים, בעלות על ילדים ועל עוברים, עד כמה ששייכת בעלות כזאת, כדלקמן).

נושא מרכזי בשיעור: עד כמה ששאלה זו נוגעת לענייני איסור והיתר או לשאלות של יוחסין – לכאורה יש בזה סוגיה מפורשת הנקראת "חוששין לזרע האב" (כדלקמן), והשאלה היא אם אפשר ללמוד מסוגיה זו גם לענייני ממונות.

וכן נבדוק מקורות נוספים להגדרת בעלות ממונית על בעלי חיים.

בירור נוסף שיש לבדוק, הוא תחומי ממון כמו "המוציא מחברו עליו הראיה", "זה נהנה וזה לא חסר", "יורד לחצר חברו" וכיוצ"ב, המגדירים יחסי בעלות ושייכות בין הטוען לנטען, כדלקמן.

ב. לדון מכוח שותפות

המושכל הראשון שהיה נראה לומר בסוגיה זו הוא שיש כאן **שני שותפים בתוכי**.

וכבר הורגלנו לחשוב כך, מכמה סיבות :

- **מבחינת המציאות:** הגיוני להעמיד בעניין זה שותפות שווה בין האב לאם, שכל אחד מהשותפים נתן את חלקו (ובימינו קל מאד לבדוק זאת אפילו מהבחינה הגנטית), וממילא פשוט והגיוני לומר שכל אחד מהם **שותף בחצי מהוולד**.
- **ראיה מהכתוב:** כולנו מכירים את ה**ברייתא** (במסכת נידה דף ל"א): תנו רבנן: **שלושה שותפים באדם**, הקב"ה, אביו ואימו וכו'. א"כ באופן דומה נעתיק דין זה לגבי האב והאם של התוכי, וממילא יש **בעלות שווה לשני הצדדים**.
- **ממון המוטל בספק – חולקים:** מאחר שהמציאות שלפנינו היא ספק – המושכל והצדק הראשוני יטענו שבמקרה זה – אפילו מחמת אי הידיעה – הדבר הנכון ביותר הוא לחלוק (אפילו שלמה המלך "פסק" במקרה של ספק מציאותי שיש לחלק את העובר לשניים...).

ד פ י - ע י ו ן

אלא שכל הדברים הללו אין בהם כל ממש, שכן :

- **מבחינת המציאות:** אין כל קשר בין החלק השווה שכל אחד נתן ובין התוצאה הבעלתית שיש על העובר, ונוכיח זאת בהמשך השיעור בסוגיות העוסקות בזיקת ההורים לעובר (סוגיות כגון "חוששין לזרע האב", "דמי וולדות לאב", ועוד). ובניסוח קצר: בהמשך נלמד שאין בהכרח קשר בין השוויון הביולוגי ובין השוויון ההלכתי (ואין תימה בכך, שכן כבר נתקלנו רבות בהגדרות אלו, כגון בגר שכלפי אביו הביולוגי אין לו יחס של בן וכיוצ"ב, כפי שנלמד לקמן בדברי התבואות שור).
- **ועוד הערה בעניין שוויון:** אם יש צורך לחלק את השבח שנוצר כאן לפי חלוקה אמיתית וצודקת – מיד תתעורר השאלה מהם הקריטריונים לשקלול החלוקה, שכן אולי התוכי הזכר הוא יותר יקר ונדיר מהנקבה, ואולי המדד הוא לפי גילם של הצדדים, אולי לפי בריאותם, אולי לפי כשרונותיהם בחיקוי, וכן הלאה. האפשרות האחרת היא לחלק חצי בחצי באופן שרירותי... (ועיין בתרומת הדשן סימן שי"ד היאך מחלקים לפי קריטריונים שונים, ועיין גם בשיעור "דפי עיון" מס' 245 – "תערובת חמץ של שני שותפים").
- **ראיה מהכתוב:** הברייתא של "שלושה שותפים באדם" לא באה להגדיר שותפות ממונית (שאם כן – מה שייר להוסיף את הקב"ה לכאן), אלא עפ"י כל המפרשים באה להגדיר את חשיבותם של ההורים ביצירתו, בגידולו ועיצובו של הילד, וכך את חשיבות חיובו של הילד כלפי הוריו, עד כדי כך שמשווים אותם לכבודו של הקב"ה (ועיין בספרו של המהר"ל "נתיבות עולם" נתיב התורה פרק א) וכו'.
- **ממון המוטל בספק:** לא זו בלבד שאיננו פוסקים כסומכוס, שהוא בעל המימרא "ממון המוטל בספק – חולקים" (כבגמרא במסכת בבא קמא דף מ"ו.), אלא שאפילו סומכוס לשיטתו מודה במוחזקות מוחלטת שהמוציא מחברו עליו הראיה (כשיטת התוספות במסכת בבא מציעא דף ק. ד"ה הא מני, בענין המחליף פרה בחמור, שסומכוס חולק על רבנן דווקא כשהבהמה עומדת באגם, ודנים רק מדין חזקת מרא קמא, אבל כאשר אחד מהם תפוס ממש – מודה סומכוס שהמוציא מחברו עליו הראיה. אמנם יעויין שם בביאור הגר"א שהרמב"ם חולק, ואין כאן מקומו).

א"כ חזרנו לתחילת הדרך – היאך מחלקים את הבעלות על התוכי החדש שנוולד כאן.

ד פ י - ע י ו ן

T

ג. חוששין לזרע האב

הגמרא (במסכת חולין דף עח.) מביאה מחלוקת תנאים (רבנן וחנניה) בדין "חוששין לזרע האב", כלומר: כאשר ישנה התלבטות בדינו של הוולד – נדרשים לדון אם רק הנקבה קובעת את מהותו של הוולד או שיש השפעה גם לצד הזכר.

יש להדגיש שהשאלה אם חוששין לזרע האב או לא אינו נידון מציאותי, שהרי זה ברור שגם האב גורם להיווצרות הוולד כמו האם, רק הנדון הוא אם התורה החשיבה את זרע הנקיבה כעיקר לגבי הנושאים הנדונים לקמן.

ובשאלה זו נחלקו התנאים, בהדגשת הנושאים הבאים:

- **אותו ואת בנו:** יש איסור בדיני שחיטת בהמה לשחוט את הבן ביחד עם האב באותו יום, והנדון הוא שבשלמא לגבי אֵם הבהמה – ניתן לקיים את האיסור, שהכל יודעים באימהות ובניהם, אלא שיש לברר אם צריך לברר או לחשוש לזכר, הוא "אביו" של הבן הנשחט, האם גם לגביו יחול האיסור.
- **אכילת חלב:** יש דין איסור אכילת חלב של בהמה, ואין איסור אכילת חלב של חיה. ועתה – מה הדין כאשר וולד נוצר מכלאים, שאימו חיה ואביו בהמה (או ההיפך), האם נגדיר וולד זה כחיה, ובזה נתיר את חלבו של הוולד לאכילה, שכן אין חוששין לזרע האב, וממילא אין צד של איסור בוולד זה, או שנחשוש לזרע האב, וא"כ וולד זה הוא גם קצת בהמה, שכן מוטמע בו גם בהמה מצד אביו, וא"כ יהיה חלבו אסור לאכילה.
- **כיסוי הדם:** יש דין לכסות דמה של החיה, ואין צורך לכסות דמה של בהמה. ונשאלת השאלה לגבי וולד הכלאים, שאימו בהמה ואביו חיה, שאם מתחשבים רק בזרע האם – הרי הוולד הוא בהמה, ואינו צריך כיסוי הדם, ואם נאמר שחוששין לזרע האב, ומוטמע בוולד זה גם קצת חיה – א"כ דמו צריך כיסוי (ואם תאמר: מדוע שלא נכסה כדי לצאת מן הספק – מעמידה הגמרא שמדובר ביום טוב, שבו מותר כיסוי הדם רק לצורך אמיתי, ואחרת – הרי זה חילול יו"ט).
- **מתנות כהונה:** הכלל הוא שיש לתת מתנות כהונה (זרוע, לחיים וקִיבה) משחיטת חולין של בהמה בלבד (שנאמר "אם שור אם שה"), ואם הזדמנה שחיטה של וולד כלאים – אם חוששין לזרע האב (והאב הוא בהמה) – יש מקום לתת מתנות כהונה, ואם אין חוששין (והאם היא חיה) – אין צריך לתת מתנות כהונה מוולד זה.

ד פ י - ע י ו ן

ובענייננו – לכאורה היה נראה ללמוד מכאן, ולתלות את דין ביצת התוכי בפסיקה שבסוגיה זו, ולהכריע כך:

- **אם נאמר שאין חוששין כלל לזרע האב** – א"כ הביצה (והתוכי שיצא ממנה) שייכת **בלעדית לראובן**, בעל התוכית (הנקבה).
- ולשיטת החולקים (שיטת הר"ן במסכת חולין, דף כ"ז מדפי הרי"ף) שלומדים **שיש מקום לחשוש לזרע האב** – לכאורה תהיה **שותפות לראובן ושמעון** בתוכי זה.

אלא שיש לחלק שדין "חוששין לזרע האב" נוגע בכל דוגמאותיו רק לדיני **איסור והיתר**, ואילו אנו עוסקים **בדיני ממונות**, וא"כ לא מצאנו פיתרון למקרה שבענייננו (שאותו ניתן להכליל, ומעתה עלינו לברר מה דין "חוששין לזרע האב" בכל דיני ממונות).

ד. תבואות שור: קשר בין זרע האב לייחוס העבד

ועוד בדיקת קשר בין מציאות האב בפועל ובין התוצאה של זרעו מצאנו בדברי התבואות **שור** (בסימן כ"ז-ג), ונלמד את דבריו עפ"י הנקודות הבאות:

- **התוספות** (במסכת חולין דף נ"ח. ד"ה מכאן ואילך) משווים בין דין "זה וזה גורם" ובין דין "חוששין לזרע האב", ומשמע מדבריהם בפשטות **שהאב ודאי נחשב גורם במציאות הוולד**.
- וא"כ יש להקשות **מדוע לא יהיה איסור "אותו ואת בנו" גם בזכרים** – הרי סוף כל סוף הוא אביו, ומה כל אריכות הדיון בעניין זה.
- **והביאור בזה** הוא שאמנם מבחינת המציאות – אין וויכוח **שמציאות האב בוולד שווה למציאות האם** (כפי שלמדנו בהקדמת השיעור). אלא שהנדון כאן הוא **הייחוס של הבן כלפי אביו**.
- **ובמילים אחרות:** השאלה היא **אם יש בבהמות התייחסות של הבן כלפי אביו**, שלסובר ש"אין חוששין לזרע האב" הכוונה היא שאין **הבן מתייחס אחר אביו** אלא הוא **נחשב כבהמה אחרת כלפיו**.
- **דוגמה להמחשה:** מצינו **בעבד שאין לו יחס, ואביו נחשב כאדם זר** (והגם שעבד חייב במצוות כאשה – מסתמא יהיה פטור מכיבוד אב...), ושווה למי שאינו אביו לכל דבר (כלשון הרמב"ם בהלכות ממרים ה-יא), ואפילו לא יתחייב מיתה על הכאת אביו.
- ובאותו האופן – אביו (הביולוגי) אינו נחשב אביו (ההלכתי) לעניין איסור "אותו ואת בנו", וכן כל מה שלמדנו לעיל, שהכל נקבע לפי אימו ולא לפי אביו, **אע"פ שמצד המציאות יש בו מחלק אביו**, וכל זה הוא משום **שהתורה החשיבה את זרע הנקבה**.

ד פ י - ע י ו ן

1

- **וכתב התבואות שור** שאפשר לדייק דין זה **מהגמרא** (במסכת יבמות דף צ"ח) שלומדים דיני ייחוס בגוי, **וגר מותר לאחר שנתגייר בקרובי אביו** (רש"י: אפילו במקום שלא שייך לומר גר שנתגייר קטן שנולד דמי, כגון שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה) משום שאביו אינו נחשב אביו מהפסוק **"בשר חמורים בשרם זרמת סוסים זרמתם"**.
- **והדיוק הוא ממהלך הגמרא**, שהשוותה את זרעו של הגוי לזרעו של הבהמה, והסיקה מזה שהתורה הפקירה את זרעו של הגוי, ומבואר מכאן שזה היה פשוט לגמרא **שהתורה הפקירה את זרע הבהמה**, וכל הלימוד הוא שגם בגוי הפקירה התורה את זרעו...

מכל הדברים האלו למדנו שאין קשר בין החלק הביולוגי לחלק הייחוס, דהיינו שאי אפשר ללמוד למי מתייחס כל וולד מהידע שיש לנו לגבי אביו.

ולענייננו נוציא מכאן שבהחלט ייתכן שכלפי החלק הממוני – אין לאב חלק בוולד (ועדיין אין לנו ראיה לכל צד).

ה. סוגיית שטף נהר זיתי

ובגמרא מצאנו סוגיה העוסקת בשותפות שנוצרה עקב מציאות של שני גורמים, ואולי מכאן תהא ראיה לענייננו.

במשנה (במסכת בבא מציעא דף ק:): **שטף נהר זיתי ונתנם לתוך שדה חברו, זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה – יחלוקו** (את היבול שיצא מהעצים הללו).

והדגיש הריטב"א (שם) שדין החלוקה **אינו מחמת הספק** (מחמת דין "ממון המוטל בספק – יחלוקו", כדעתו של סומכוס, שאינה להלכה), שהחלוקה אינה נובעת **בגלל שאין יודעים** מיהו המגדל של הזיתים: הקרקע או העץ, אלא שבמקרה זה יודו כולם שיחלוקו בגלל **ששניהם יחד גורמים לתוצאה**.

ובקצרה: אין הדין יחלוקו מחמת הספק (זה או זה), אלא מחמת ה**וודאי** (זה וגם זה).

ובהמשך הגמרא (דף ק"א.) אמר עולא אמר ריש לקיש – לא שנו (שבעל הזיתים ובעל הקרקע יחלוקו) אלא **שנעקרו בגושיהם** (ולכן הם נקראים שלא נעקרו לעניין ספירת שנות ערלה, וניתן להמשיך מאותה ספירה שבה הם היו, ולא להתייחס אליהם כעצים חדשים המתחייבים בג' שנות ערלה, כבמשנה

ד פ י - ע י ו ן

במסכת ערלה (פרק א משנה ג) **ולאחר ג' שנים** (מנטיעתם, שכבר אין בהם איסור ערלה), אבל **בתוך שלוש הכל של בעל הזיתים**, שיכול לומר לבעל הקרקע, הרי אם אתה הייתי נוטע משלך על הקרקע שלך – לא היית יכול להפיק פירות הראויים לאכילה (שכן בתוך ג' שנים הכל ערלה ואסור בהנאה), ומאחר שהגושים העוטפים את העץ הוא של בעל הזיתים, וגושים אלו הם אלו שהתירו את הזיתים לאכילה – **לכן הכל שלו**.

ומוכח מהסוגיה, לכאורה, שאם שני הגורמים שווים בהשקעה – יש **שותפות ממונית** גם בתוצאה, ואם יש לאחד הצדדים טענה, **שהשפעתו חזקה ומשמעותית יותר** מהשני – גם חלקו בתוצאה מתקבל לפי מהלך זה.

וא"כ גם בענייננו – ששני הגורמים שווים, לכאורה, בגרימת התוצאה – אולי נלמד מכאן ששני בעלי התוכים הם **שותפים בתוצאה**, ולכן **ראובן ושמעון יחלקו בתוכי**.

1. עמודי אור: תשלום על הכשרת נבילה

ראיה נוספת מצאנו בשו"ת עמודי אור (סימן נ"ה), הדן במקרה הבא:

ראובן מחזיק בידו חתיכת בשר נבילה, ועמד מעל שתי חתיכות בשר כשר של שמעון. והנה נפלה חתיכת הנבילה מידו לתוך החתיכות של שמעון. מה מגיע לראובן לקבל משמעון?

ביאור השאלה: מאחר וההלכה היא (כבשולחן ערוך חלק יורה דעה סימן ק"ט-א) שחתיכה שאינה ראויה להתכבד שנתערבה באחרות מין במינו יבש ביבש – **חד בתרי בטיל** (יש ביטול ברוב של אחד בשניים), ומותר לאכלן אדם אחד, כל אחת בפני עצמה וכו' – יוצא שחתיכת הנבילה של ראובן **הוכשרה** בשתי החתיכות של שמעון (חדא בתרי). ראובן דורש לקבל אחת מן החתיכות (וירוויח שהוכשרה חתיכתו), ושמעון מוכן לתת לו דמי נבילה. והשאלה היא מי יזכה בחתיכה מחודשת זו.

וכתב העמודי אור את הנקודות הבאות (הנוגעות לענייננו):

- **הספק הוא**, כאמור, שיש לנו עתה ג' חתיכות כשרות, כתוצאה מהביטול ברוב, והשאלה היא אם לתת לבעל הנבילה (לשעבר...) חתיכה כשרה.
- **עיקר הנדון** הוא שאולי יש ביטול מבחינה איסורית, אבל **הממון של ראובן לא התבטל בממון של שמעון!** (כבגמרא (במסכת ביצה דף ל"ח): שאם התערב קב חטים בעשרה

ד פ י - ע י ו ן

ח

קבין של חבירו – וכי נאמר שהכל של חברו (בלשון הגמרא: ליכול הלה וליחדי, שיאכל וישמח בהנאתו על חשבון חברו)?.

- **ויש להביא ראיה מדברי הירושלמי** (במסכת תרומות פרק ה' משנה ג) לגבי אדם שהתערבו שעורים שלו בתוך חיטים של חברו, ומעתה הכל נמכר במחיר יקר של חיטים, ופסקו שיקבל דמי שעורים ועוד חצי מהשבח של התערובת.
- **א"כ גם כאן** (במקרה הנבילה שהוכשרה) יקבל ראובן את דמי חתיכת נבילה ועוד חצי משבח התערובת.

וא"כ בענייננו (לגבי ביצת התוכי) – לפי העמודי אור יש מקום לחלק ביניהם את השבח.

[יש להתבונן שעד כמה שנזקקים לראיה לענייננו – מסקנתנו מדברי העמודי אור שווה למסקנתנו מסוגיית הגמרא בזיתים (לעיל), ובשניהם למדנו לחלק את השבח בין שני הצדדים. אולם המרחשת (חלק ב חושן משפט סימן ל"ה-ב') הקשה, שמהגמרא מוכח שכאשר הגושים התיירו את הזיתים בתוך שלוש – הכל לבעל הזיתים, ואילו לפי העמודי אור – למרות שהחלקים הכשרים הכשירו את חלק הנבילה – בכל זאת חולקים. ותירץ לחלק בין ערלה, שאין עליה תורת דמים, והיא כעפר בעלמא, ובין נבילה, שמתרת בהנאה ורק אסורה באכילה. ויעויין בדבריו, ואין כאן מקומו].

ז. תרנגולת שדגרה על ביצי חברו

ויעויין בספר נחפה בכסף (למהר"י בנון, רבו של החיד"א, חלק א, חושן משפט סימן ד) שדן במקרה הבא:

לראובן יש תרנגולת שישבה ודגרה על עשר ביצים. בא שמעון והכניס תחת התרנגולת חמש ביצים שלו, שתדגור גם עליהם. כעבור כמה ימים נבקעו הביצים ויצאו חמישה עשר אפרוחים. שמעון תובע לקבל חמישה אפרוחים, וראובן טוען: שמת חמש ביצים ותקבל חמש ביצים. מה הדין?

והביא הנחפה בכסף את דעת החיד"א, והאריך בזה, ומסקנתו היא שיש לתת לשמעון חמישה אפרוחים מדין זה נהנה וזה לא חסר (כבגמרא במסכת בבא קמא דף כ"א. ובשולחן ערוך סימן שס"ג), ובמקרה כזה כופין על מידת סדום (כבגמרא במסכת בבא בתרא דף י"ב:), [והנחפה בכסף חלק על תלמידו החיד"א וכתב שאין לשמעון אלא חמש ביצים שהניח (שם, סימן ה, יעויין שם באריכות דבריו)].

ד פ י - ע י ו ן

ובשו"ת פרי יצחק (סוף סימן ט"ו, ד"ה עוד מבואר) רצה לתלות דין זה בדברי הירושלמי (במסכת ערלה (דף ח.)) ובמסכת עבודה זרה (דף כ"א:)) לגבי **ביצת הקדש שנעשתה אפרוח** שנחלקו כהנא ור' יוחנן אם מותרת או אסורה, ופשוט שהמחלוקת שייכת רק אם מדובר בדגירה ע"י **תרנגולת חולין**, ובזה נחלקו אם אפשר לדמות מציאות זו לגידולי **הקדש בשדה הזיוט** (תרומות ט-ד) שמבואר במשנה שהוא חולין, כך:

- **כהנא** (שאסר את ביצת ההקדש) מחלק מגידולי הקדש, שכן הגידולין גדלים בבטן הארץ ממש, והארץ מולידה ומצמיחה, משא"כ גבי אפרוח, **שהתרנגולת היא רק גורם לפעולת החימום.**
- **ר' יוחנן** (שמתיר את ביצת ההקדש) משווה לגידולי הקדש, שכמו שההקדש איבד את מעמדו כשנשתל באדמה, כך גם הביצה איבדה את מעמדה כשהושבה תחת תרנגולת חולין, **והתרנגולת היא זו שגרמה להפיכתה לאפרוח.**

ונחזור לחידושו של החיד"א, שכאשר הנדון הוא **שימוש בתרנגולת של חברו** – שייך לטעון "זה נהנה וזה לא חסר" משירותיה של תרנגולת חברו, להפרות את הביצים שלו.

ואם נשליך ממסקנת החיד"א למקרה שבענייננו, ונאמר **שהביצה** (שנמצאה בכלוב התוכית של ראובן) **שייכת כולה לשמעון**, בעל הזרע, שנהנה משירותיה של הנקבה של ראובן, והשתמש בה לצרכיו, ללא שראובן חסר משהו (וביותר – שאין זה דר בחצר חברו **שלא** מדעתו, אלא האירוח היה **מדעתו ומבקשתו** של ראובן) – כל זה בוודאי **שאי אפשר** לומר, מהסיבות הבאות (מלבד הטענה הבסיסית, שעד כדי כך אפילו שמעון אינו תובע...):

- **ראשית** – המבנה הרגיל של "זה נהנה וזה לא חסר" הוא כאשר האחד משתמש בשני, ויוצא לו תועלת, ללא שהשני ניזק. אבל במקרה התוכים אין אחד שנהנה על חשבון השני, אלא יש כאן **שני נהנים**, שפעלו יחד ונהנו זה מזה, שלזה יצא ביצה מזרעו ולזו יצא הפריה מביצתה.
- **ועוד** – יש כאן **שניים שחסרים**, גם הזכר שנתן זרע, וגם הנקבה שנתנה ביצה.

ובקצרה – אי אפשר לומר במקרה שבענייננו את דין "זה נהנה וזה לא חסר" כיוון **שיש שני נהנים ושני חסרים.**

ובענייננו – עדיין לא נמצא מזור לשאלתנו בדבר השותפות (אם קיימת) בתוכי החדש.

ד פ י - ע י ו ן

ח. ספר יהושע: זרע הזכר ככחו וניעו

ובספר יהושע (תשובה ל"ז, ודבריו מצוטטים ברוב גדולי האחרונים המת"חסים לסוגיה זו) כתב לגבי המקרה **שבהמת קדשים זכר (כגון בכור) בא על בהמת חולין נקבה**, ויש לומר על הוולד שיצא מהם את ההדגשים הבאים:

- **אין לוולד שום צד של איסור קדשים**, שכן בוודאי מצד ממון הקדש אין לכך שום השפעה.
- **וראיה מסוגיית תמורה בקדשים** (במשנה במסכת תמורה דף י"ז: בראש הפרק) העוסקת בקדשים שוולדותיהן ותמורותיהן כיוצא בהן. ומקשה הגמרא (שם בסוף העמוד) אמר מר: יכול אף כל הקדשים כן – תלמוד לומר "רק קדשך". ושואלת הגמרא: וולד דמאן – אי דעולה – **זכר הוא** ולא בר אולודי הוא (כלומר: אין כלל מציאות של "ולד עולה", שכן עולה מוקרב תמיד מזכרים ולא מנקבות, שנאמר "אם עולה קרבנו – זכר תמים יקריבנו"), ע"כ הגמרא. ואם חוששין לזרע האב – מדוע לא נאמר שיש "וולד עולה" ע"י שהעולה זכר בא על נקבת חולין, ונחשוש שגם הוולד הוא עולה! **ומוכח – שאין כלל חשש כזה**. וכן לאורך כל הסוגיה (וגם בלשון הרמב"ם) מקפידים להשתמש בלשון "תמורת עולה" או "תמורת בכור" ולא "וולד עולה" או "וולד בכור".
- והיסוד בזה הוא **שלא מצינו בשום מקום ולא שמענו לומר** שכאשר זכר בא על הבהמה שיחלוק בעל הזכר ובעל הנקיבה בוולדות, אלא **כל הוולדות לבעל הבהמה הנקיבה**, וההתייחסות לזרע הזכר אינו אלא **ככחו וניעו**, שכן אפילו בבהמת קודשים אינו כלום.

ולמדנו מספר זה דברים מפורשים הנדרשים לענייננו, והעיקרי שבהם הוא שאין משמעות בממונות לזרע האב.

וא"כ – לפי הבנת הספר יהושע התוכי שייך רק לראובן, בעל התוכית.

ט. בית יצחק: ראיות משיפחה ומשלמים

ובדרך זו נקט גם הבית יצחק (בתשובות יורה דעה חלק ב-לט אות ג-ד-ה), ונלמד את דבריו (השייכים לענייננו) כדלקמן:

- **בשלב ראשון** הוא מביא את דברי הספר יהושע (דלעיל) ומסכים עם קביעתו, **שמבחינה ממונית הכל הולך אחר האם**.
- **ומביא לזה ראיה מדברי הראשונים על המשנה** (במסכת בבא קמא דף מ"ט.) "היכה את האשה ויצאו ילדיה – נותן נזק וצער לאשה ודמי וולדות לבעל... היתה שפחה

ד פ י - ע י ו ן

ונשתחררה או גירות – זכה", וכתב רש"י (בדף מ"ג. ד"ה או גירות) שאם היתה שפחה כשחבל בה – חייב בכל, אפילו בדמי וולדות ויתן לאדוניה דדמי ולדות שפחה אינם אלא לבעלים שלה, כדאמרינן (לקמן דף טו). דאמר ליה חמרתא מעברתא אזקת מינאי. וכן כתבו התוספות (בדף מ"ב: ד"ה היתה שפחה) שאין לומר שנתעברה בעודה שפחה, כיוון שבמצב זה אין לבעל כלום, דשל אדון נינהו. ע"כ. ומוכח שאין לשום אדם אחר זכות בוולדות, אלא רק לאדוניה של השפחה, ומשמע בבירור שהכל הולך אחר האם.

- **ראיה נוספת** מדין "ולד שלמים שקרב שלמים" (מחלוקת רבי אליעזר וחכמים בגמרא במסכת תמורה דף י"ח.), ואם היה צריך לחשוש לבעלות של צד הזכר – היאך יקריב למזבח בהמה שיש למישהו אחר חלק בה? ומוכח שאין לחלק הזכר שום זכות ממונית, גם לשיטת מי שלומד ש"חוששין לזרע האב" בענייני איסור והיתר.
- **ותוספת חשובה:** לאחר שהסקנו שאין חלק בוולד לצד הזכר – עדיין יש לברר אולי צריך בעל הנקבה לשלם לבעל הזכר דמי הנאה על מה שנתרבה ממונו, אלא מוכח מהתוספות (במסכת בבא קמא דף ק.א. ד"ה או דלמא) שאין צריך לשלם על הנאה שבה לו לא דרך מעשיו או דרך מעשה בהמתו (ויעוין בש"ך (סימן רצ"א-ח) שפסק שמאחר שיש בתוספות (שם) תירוץ נוסף מדוע לא לשלם הנאה (כיוון שיש רק שינוי בחזות הצמר ולא הנאה ממשית) – ממילא ייתכן שכן צריך לשלם הנאה גם כשבה באופנים אחרים ממעשיו או מעשי בהמתו, ולמסקנה כתב הש"ך שהוא ספיקא דדינא).

ולענייננו – למדנו מדברי הבית יצחק, שבוודאי אין לבעל התוכי הזכר שותפות בוולד.

ומה שנשאר לדון הוא על פיצוי ממוני כלשהו לצד האב, ובזה הביא את דעת הש"ך שיש בזה ספק בהלכה אם צריך ראובן בעל התוכית לשלם הנאה לשמעון בעל התוכי.

י. מנחת ברוך: בממון הולכים אחר האם

וכן כתב המנחת ברוך (סימן כ"ט ענף ג ד"ה והן עתה) את הדברים הבאים:

- **שדה של הקדש שנזדבלה בזבל הדיוט** – הגידולים שהפיקה שדה זו הם הקדש גמור עד כדי כך ששייך בהם מעילה.
- ומכיוון שבמקרה המקביל, אילו היתה זו שדה של הדיוט וזבל של הקדש – יהיו הגידולים שייכים לבעל השדה – כך גם במקרה של שדה הקדש וזבל הדיוט יהיו הגידולים שייכים להקדש.

ד פ י - ע י ו ן

יב

- ובאופן זהה – במקרה של בהמה של חולין שבא על בהמת הקדש וילדה – שאם נדון לגבי איסור והיתר הוי "זה וזה גורם" (כפי שנלמד בגמרא במסכת חולין דף נ"ח. גבי פרה טריפה), אבל לגבי החלק הממוני – פשוט שהולד שייך להקדש.
- וכן במקרה ההפוך – בהמה של הקדש באה על בהמת חולין וילדה – יש לומר שהולד שייך לבעל הפרה והוא חולין גמור.

ומשמע מדבריו באופן ברור שכאשר דנים על החלק הממוני – אין חוששין לזרע האב, והכל הולך אחר האם.

וכן כתב המקור ברוך (חלק ב-ג) כדברים האלו :

- תחילה הביא את שיטת התוספות (במסכת כתובות דף ל: ד"ה זר שאכל תרומה) המחלק בין אכילת תרומה לאכילת הקדש, שאכילת תרומה בשוגג מחייבת תשלום בתורת כפרה, אבל אכילת הקדש מחייבת תשלום מחמת גזל ההקדש.
- ולכן – כאשר בא זכר חולין על בהמת הקדש – לא נאמר "זה וזה גורם" ויהיה הזכר מותר, כיוון ש"זה וזה גורם" שייך רק לאיסור והיתר, ואילו בהקדש, לאחר שלמדנו שזכויותיו הם מכוח זכות ממון ההקדש – הדין הוא שאין לבעל הזכר שום זכות בוולד, וזרעו הוא פירשא בעלמא, והבהמה תישאר כולה הקדש.
- ומכאן נלמד גם למקרה ההפוך, שכאשר בא זכר הקדש על בהמת חולין – יוכרע, בהתאמה, שאין להקדש שום זכות בוולד, והזרע של זכר ההקדש הוא פירשא בעלמא (ולכאורה דברי המקור ברוך אינם מובנים, שכן מה בכך שהוא פירשא בעלמא – מכל מקום על ידי פירשא זו הרויח מעות...).

ומכל הפוסקים הללו (ספר יהושע, בית יצחק, מנחת ברוך ומקור ברוך) למדנו שאין לאב זכות ממונית בוולד.

יא. יורד לחצר חברו מדעתו ושלא מדעתו

לאחר שבררנו שצד האב לא יקבל שותפות בתוכי, נשאר לברר אם מגיע לו חלק מסיבות ממוניות אחרות.

אחד הדרכים לדון בסוגייתנו, הוא לומר שכאשר שמעון הביא את התוכי לתוך הכלוב של ראובן, ועי"ז השתפר ערך הנכסים שבתוך הכלוב (מתוכי אחד לשני תוכים) – הרי זה כדין יורד לחצר חברו (מדעתו או שלא מדעתו – יבורר להלן), ויקבל את שכרו בהתאם לתשלומים

ד פ י - ע י ו ן

המקובלים במקרה זה (ולהרחבה בדינים אלו – יעויין בשיעור דפי עיון מס' 432 – שוכר שבנה גינה בחצר).

אמנם יש לברר עד כמה נחשבת ההשבחה **מדעתו**, ואפשר לחשוב בשני אופנים:

- **אפשרות אחת:** ראובן הוא זה שביקש להכניס את התוכי לכלובו, וא"כ כל ההשבחה נחשבת **מדעתו**, ועל כן יש לדמות את המקרה שבענייננו ל"**יורד לחצר חברו ברשות**" (כבשולחן ערוך סימן שע"ה-ד), שדינו **ששמין לו וידו על העליונה** ואפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע, שאם היתה התוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה, ואם השבח יתירה על ההוצאה, נוטל השבח. ובקצרה: שומת התשלום היא שבעה"ב משלם לפועל כפי שכר העבודה שמקובל לשלם לפועל זה, ובענייננו – ישולם **מחיר מלא של השבחת ביצת הנקבה**.
- **אפשרות שניה:** ראובן ביקש להכניס את התוכי כדי לשמח את ה"אלמנה" המסכנה, אבל התוצאה שנוצרה כאן לא היתה מדעתו. אמנם התוצאה בוודאי מסתדרת עם רצונותיו (ולכן ההשבחה תיקרא "שדה העשויה ליטע"), ולכן נדמה את המקרה לדין "**יורד לחצר חברו שלא מדעתו בשדה העשויה ליטע**", שהדין הוא (כבמסכת בבא מציעא דף ק"א. וכבשולחן ערוך סימן שע"ה-א) שמשלם את המחיר המקובל למלאכה זו. וגם כאן בענייננו התוצאה היא שראובן צריך לשלם לשמעון **מחיר השבחת ביצת הנקבה**.

ולפי מהלך זה – יש להבחין בתוצאות הבאות:

- בכל מקרה, כמוכח לעיל באריכות, **אין לשמעון שותפות בתוכי שיצא מביצה זו**, אלא כל הנדון הוא לגבי **תשלום ההשבחה** שמגיע לשמעון, אבל התוכי בוודאי נשאר **בבעלותו הבלעדית של ראובן**.
- בדרך כלל יש הבדל בין "**יורד ברשות**" ובין "**יורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע**", שבראשון משלם את **מחיר העבודה של קבלן זה** (ללא קשר למחיר שאותו נוטלים הקבלנים האחרים), ובשניה משלם את **המחיר המקובל בשוק של קבלנים מסוג זה**. אבל במקרה שבענייננו – אין מחיר מקובל להשבחת ביצת תוכי, ובוודאי שאין מחיר לעבודתו של שמעון בתחום זה (שכן הכל קרה כאן פעם ראשונה, וללא תכנון), ולכן בשתי האפשרויות **יש לאמוד את מחיר ההשבחה**, וזה מה שישלם ראובן (בעל הנקבה) לשמעון (בעל הזכר).

ד פ י - ע י ו ן

יד

אלא שיש לדחות את כל ההשוואה לדין "יורד", שכן חסר כאן נתון אחד, שבלעדיו לא שייך דין "יורד", כפי שלמדנו ברמ"א (בסימן ס"ד-ד, וכן בש"ך סימן שצ"א-ב), שדין "יורד" שייך רק במקום שהיתה לו כוונה לשבח לחברו את נכסיו. אבל אם ברור שלא היתה לו כוונה כזו – אינו יכול לקבל שם של "יורד", ואפילו הוצאות אינו מקבל.

ובקצרה: צריך להתכוון (או לפחות לרצות) לשבח את נכסי חברו, וללא כוונה יסודית זו – אין כלל דין "יורד".

ולכן בענייננו – כאשר שמעון הכניס את התוכי שלו לכלוב של שמעון – בוודאי לא היתה כוונתו לשבח את נכסי ראובן, אלא שהשבח כאן נעשה ממילא, ולכן אינו יכול לדרוש שכר עבודה על "ירידה" זו.

ובשורה התחתונה נראה שהתוכי הנולד שייך רק לראובן בעל התוכית הנקבה.

ב. האם יש בעלות להורים על עובריהם

ולסיום השיעור – נזכיר בקצרה נושא דומה, הקשור לבעלות ההורים על עובריהם (ונפק"מ למקרים מיוחדים בענייני פריזון).

המקור לנושא זה, הוא סוגיית "דמי וולדות" באדם המזיק, וננסה לדלות מהסוגיה דיני בעלות של הורים על וולדותיהם.

במשנה (במסכת בבא קמא דף מ"ח-מ"ט): "...אדם שהיה מתכוון לחברו והיכה את האשה ויצאו ילדיה משלם דמי וולדות... ונותן לבעל, ואם אין לה בעל – נותן ליורשיו. היתה שפחה ונשתחררה או גיורת – פטור".

ובגמרא נחלקו האמוראים במקרה של חובל באשת הגר ויצאו ילדיה ואח"כ מת הגר – מי זוכה בעוברים:

- **דעת רבה** שהגר זכה בעוברים, ומאחר שהגר מת – פטור מהתשלום. אבל אם חבל בה לאחר מיתת הגר – היא זוכה בעוברים, והמזיק חייב לשלם לה דמי וולדות.
- **דעת רב חיסדא** שאם הגר חי – זוכה בדמי הוולדות, ואם כבר אינו בחיים – המזיק פטור מתשלום.

ד פ י - ע י ו ן

שורש המחלוקת הוא בשאלה אם העוברים נחשבים רכוש ההורים :

- **רבה למד** שהעובר הוא **נכס ממוני** שיש לאב בעלות עליו, ואחרי פטירתו – זוכה האלמנה **מן ההפקר** בדמי העובר, משום שהיא מוחזקת בעובר, שנחשב ל**נכס הפקר** (כשאר נכסי הגר שמת ואין לו יורשים).
- **רב חיסדא מקשה** על קביעה זו, ושואל: **אטו וולדות צריי נינהו וזכיא בהו** (וכי הוולדות מוגדרים כרכוש, שניתן להפקירו ולזכות בו מן ההפקר)? התשלום עבור דמי הוולדות אינו **פיצוי ממוני** על נכס שהיה בבעלות הבעל ועבר לבעלות האשה לאחר מותו, אלא הוא **חידוש מיוחד של התורה**, שזיכתה **לאב בלבד** עבור מיתת בנו.

הכרעת הדין במחלוקת זו תלויה במחלוקת ראשונים :

- **הרא"ש** (במסכת בבא קמא פרק ה אות ה) מכריע **כרב חיסדא**, שאין להורים בעלות ממונית על ילדיהם, ודמי הוולדות הם **חידוש התורה** שהאב זוכה (ויורשיו זוכים ממנו את הזכות לקבל דמי וולדות).
- **הרמב"ם** (בהלכות חובל ומזיק ד-ב) מכריע **כרבה**, שאם מת הבעל – נותנים ליורשיו, ואם נגפה אחר מיתת הבעל – **אף דמי וולדות לאשה** (ויש שלמדו פשט אחר ברמב"ם, אלא שאין בזה נפק"מ לענייננו ואין כאן מקומו).

ולמדנו שיש מחלוקת לגבי בעלות ממונית של האב על העובר (ונפק"מ ליכולת האב להכריע בשאלות שונות בענייני פרייו). ויש בנושא זה אריכות גדולה בין פוסקי דורנו (ואין כאן מקומו).

ובפשטות נראה שאי אפשר ללמוד מסוגיה זו (בעלות הורים על וולדם) **לענייננו** (בעלות על וולד בעלי חיים), שכן בעניין בני אדם התחדש **חידוש מיוחד** הנקרא **"דמי וולדות"** (בין אם החידוש בנושא רכוש ובין אם החידוש בנושא זכויות ממוניות), ואין לך בו אלא חידושו.

ג. סיכום ומסקנות

תוכי זכר של שמעון שבא על תוכית נקבה של ראובן – **למי** שייך התוכי הנולד? ונאמרו בזה הנושאים הבאים :

- **שאלה זו** אינה פשוטה, והיא כוללת בתוכה כמה יסודות, ויש בזה נפק"מ הן בעולם הצומח, הן בעולם החי והן אצל בני האדם.
- **המושכל הראשון** – שיש כאן **שותפות שווה בוולד**, בנוי על **סברה** (שכל צד נתן חלקו בשווה), על **ראיה** ("שלושה שותפים באדם", ומכאן לבעלי חיים) ו**מדיון** (ממון המוטל בספק).

ד פ י - ע י ו ן

- **מושכל זה נסתר הן בסברה** (במקרים רבים אין קשר בין השותפות הביולוגית לשותפות ההלכתית), **הן בראיה** (שהפסוק שייך למעלת הצדדים ולא לממון היוצא מהם) והן **בדין** (שאין פוסקים כסומכוס, וביותר שבמקרה זה גם סומכוס מודה).
- סוגיית **חוששין לזרע האב** (נפק"מ לדין אותו ואת בנו, לאכילת חלב, לכיסוי הדם ולמתנות כהונה) – לכאורה נראה שאפשר ללמוד מהסוגיה שגם הנושא שבענייננו תלוי במחלוקת תנאים. **ויש לדחות** את הקשר בין דיני **איסור והיתר** ובין **דיני ממונות**.
- **התבואות שור** מראה שאין קשר בין זרע האב הביולוגי לדיני ייחוס, ומחזק את הצורך לבדוק את הדין הממוני.
- סוגיית **"שטף נהר זיתיו"** מדגימה שותפות ממונית וחלוקת התוצאה בהתאם לרמת ההשקעה. ומשמע לענייננו שמחלקים את השבח.
- **והעמודי אור** מוכיח מהמקרה של **רוב בשר כשר המכשיר מיעוט נבילה** שאמנם המיעוט בטל ברוב **מבחינה איסורית**, אבל הממון לא התבטל ונשאר של בעליו. וגם כאן משמע שמחלקים את השבח.
- **הנחפה בכסף** מביא את דעת החיד"א, לגבי **שם ביצים תחת תרנגולת חברו** למי מגיעים האפרוחים – **שזה נהנה וזה לא חסר** ויתן לחברו את האפרוחים. ואמנם כל זה **לא שייך לענייננו**, שכן בענייננו **שניהם נהנים ושניהם חסרים**.
- **הספר יהושע** לומד שבדיני ממונות **זרע הזכר הוא רק ככחו וניעו**, וכן **הבית יצחק** מוכיח כך מרש"י ותוספות בסוגיית **אדם המכה שיפחה ויצאו ילדיה**, ובסוגיית **וולד שלמים שקרב שלמים**.
- גם **המנחת ברוך** משווה לשדה **הקדש שנזדבלה בזבל הדיוט**, ומסיק שאין חשיבות לזרע האב, וגם **המקור ברוך** לומד שזרע האב הוא כפירשא בעלמא. והמסקנה של כל הפוסקים הנ"ל היא **שאין לאב זכות ממונית בוולד**.
- ולגבי **תשלום על ההשבחה** מדין **יורד לחצר חברו** (מדעתו ושלא מדעתו) – אפשר לדחות כיוון **שלא התכוון להשביח לחברו**, ובזה אין משלמים מדין "יורד".
- לימוד על בעלות האדם על עובריו נלמד מסוגיית **"דמי וולדות"**, ונראה שאי אפשר ללמוד **מבני אדם לבעלי חיים**, שאין לך בו אלא חידושו.
- ובשורה התחתונה נראה שהתוכי הנוולד שייך רק לראובן בעל התוכית הנקבה.