

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1151229/1

בבית הדין הרבני באר שבע

לפני כבוד הדיין:

הרב אברהם צבי גאופטמן

המבקשת: פלונית

הנדון: היתר נישואין של מינקת חבירו

נימוקים

הופיעו המבקשים, כאשר המבקשת בהריון בחודש הרביעי. לדבריהם, הם מתגוררים יחד כשנה ומצהירים שההיריון משותף, וברצונם להינשא. למבקשת ישנו ילד נ' שנולד מאב אחר, מחוץ למסגרת נישואין, כיום הוא בן שנה וחודשיים. אבי הבן נ' נמצא בבית הסוהר כתשעה חודשים, כאשר הוא נשפט לשנתיים בגין אלימות כלפי המבקשת. לדברי המבקשת, אביו של נ' עישן סמים ולא פרנס את בנו. לשאלת ביה"ד, השיבה כי "כאשר הילד נולד, לא הנקתי אותו. הוא אכל מטרנה. היה נסיון אחד להניק, ולא הלך. מאז הלידה ועד היום לא הנקתי אותו".

ביה"ד פונה אל המבקש: האם הינך מוכן לזון ולפרנס את בנה של המבקשת? המבקש עונה בחיוב, לדבריו, הילד נ' הוא כבנו לכל דבר, והוא מוכן לזונו, ואף מקבל בקנין לשלם עבורו 1,600 ₪ בכל חודש.

בירור הדין

קודם שנבוא אל העיון ראוי להקדים כי היתר נישואי מינקת הינו ענין חמור, וטרם בואנו לנסות להתיר הדבר, יש לעיין בדברי החתם סופר (אבן העזר ח"א, לג), וז"ל:

"אהוביי קשה עלי שהכניסוני לדבר שאני מרחיק מאוד מאוד מלהצטרף להתיר בענין מינקת חבירו כי יראתי מקרא מלא דמייתי תוס' סוטה כ"ו ע"א בשדי יתומי' אל תבוא כי ה' יריב ריבם וקבע קובעיהם נפש רחמנא לצלן ורוצה בשדי יתומים כמו שדים ורחם בשי"ן ימין [...] ע"כ שומר נפשו ירחק."

ועיי"ש שכתב כי אין לדייק מלשון הכתוב ולחלק בין תינוק שהוא בן אלמנה, לבין בן גרושה או מזונה, דהאיסור הוא משום שמקפח פרנסת הולד, והוי כיוורד לאומנותו, ואכמ"ל.

עם זאת, מאחר שעלינו לעסוק בתקנת הולד, ובפרט בנדו"ד, בו עלינו לעסוק הן בתקנתו של התינוק, והן בתקנת העובר, ונראה שטובתם תהיה כאשר נמצא צד היתר בדבר, על כן מצוה לעיין בתקנתם, וצור ישראל יצילנו משגיאות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. איסור נישואי מינקת בתינוק שנולד מחוץ למסגרת הנישואין

מצינו בברייתא ביבמות (מב ע"א):

"תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חברו, ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית. גזרה שמא תעשה עוברה סנדל [...] אלא, משום דחסה [...] אלא, סתם מעוברת למניקה קיימא, דלמא איעברה ומעכר חלבה וקטלה ליה. עיי"ש.

וכתבו התוספות (שם, ד"ה סתם מעוברת), וז"ל:

"רבינו שמשון זקנו של רשב"א היה אומר דגרושה מינקת מותרת לינשא משום דלא משעבדא להניק כדאמרי' בפ' אף על פי (כתובות נט: ושם) נתגרשה אינו כופה. ואין נראה לר"ת, דהא למאי דהוה בעי למימר דטעמא משום סנדל או משום דיחסא לא היה חילוק בין אלמנה לגרושה, והוא הדין להאי טעמא דאינו חוזר בו אלא מהטעם בלבד, ועוד אלמנה גופה אי אמרה איני ניזונת ואיני עושה או תבעה כתובתה לא משעבדא, וכן פוסק בשאלתות דרב אחאי דלא שנא גרושה ולא שנא אלמנה."

לדברי הר"ש הזקן, גרושה מינקת מותרת להינשא, מפני שאינה משועבדת לאבי הבן להניק בנו, ואילו ר"ת חולק על כך, וסובר שאסורה להינשא.

ויעוין בחידושי הר"ן (כתובות ס ע"א) שביאר את מחלוקת הר"ש הזקן ור"ת באופן שונה:

"וכתב רת"ם ז"ל דמעשה בא לפני רבינו שמשון באשה שנתגרשה והיתירה לינשא לאחר שלשה חדשים, וטעמא משום דכיון שהאב קיים ממסמס לה בביצים וחלב. אבל רת"ם ז"ל כתב דאפילו נתגרשה אינה יכולה לינשא אלא לאחר עשרים וארבע חדש כדין אלמנה. וטעמא משום דכיון דאינה רגילה אצלו בושא לתבוע ממנו כדי צרכו."

לדבריו, טעמו של ר"ש הזקן הוא דבגרושה, הרי האב קיים, והוא ידאג למזונות בנו, ולכן אין לחשוש לכך שאם הולד תינשא, תתעבר ותחדל מלהניק. אולם ר"ת סובר שלא תינשא, מפני שבושה מלתבוע האב.

נפקא מינה בין הטעמים השונים תהיה במקום בו אין ידוע מיהו האב, כגון באשה מזנה שילדה, דלטעמו של ר"ש הזקן המובא בתוספות, תוכל להינשא, שהרי אינה משועבדת להניק, מה שאין כן לטעם המוזכר בר"ן, לפיו האב יזון את בנו, דזה אינו שייך כמובן, כאשר זהות האב אינה ידועה.

אמנם בנדוד, אף שהתינוק נולד מחוץ למסגרת הנישואין, ידוע מיהו האב. נציין, שלפני כשנתיים הופיע האב בפני ביה"ד, כאשר המבקשת היתה מעוברת, טען שהוא חי עם המבקשת במשך כשנתיים, הכיר בעובר כזרעו והתחייב בכל חיובי האב לבנו. בכגון זה, ובפרט בשל העובדה שאיסור נישואי מינקת הינו מדרבנן, ניתן להסתמך על הודאתו, ואין לחשוש שמא זינתה אף עם אחר. וכן מצינו בבית שמואל (יג, סקכ"ג), וז"ל:

"ואם הוא והיא מודים שזנתה עמו וממנו נתעברה תו אין חוששין שמא זנתה עם אחר."

וביתר הרחבה בסק"ו, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"לענין מעוברת לא חיישינן שמא זנתה עם אחר אם שניהם מודים דממנו נתעברה, כמ"ש בתשובת הרא"ש דהיו שניהם מודים, וכבר אית' בסי' ד' סק"מ באיסור דרבנן לא חיישינן שמא זנתה עם אחר גם כן."

ועיין עוד בתשובת צמח צדק (סי' קד), שו"ת עבודת הגרשוני (סי' א) ובשו"ת שבות יעקב (ח"ג סימן קטז).

יוצא אם כן, שבנדו"ד שזהות האב ידועה, ניתן להקל אליבא דר"ש הזקן, אף לדברי הר"ן, וכמו בגרושה [ועיין בעמודי אור (אה"ע פב, סק"ז) שכתב דכל מה שהחמירו הפוסקים במזנה, היינו בדליכא אב]. אמנם עדין יש להסתפק בדבר בשל העובדה שהאב נמצא בבית הסוהר ואינו יכול לפרנס בפועל את הולד.

מכל מקום, עיין בתשובת הגרע"א (סימן צה), שכתב דרובא דרבוותא, התוס' ביבמות וכתובות והרא"ש והסמ"ג והמרדכי, הביאו את היתרו של הר"ש בגרושה ותלו הדבר בכך שאינה משועבדת להניק, וממילא גם זונה מותרת. וא"כ דעת הר"ן אליבא דהר"ש יחידאה נגד הנך רבוותא.

ולענין הלכה, פסק השולחן ערוך (אבן העזר יג, יא):

"גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חבירו, ולא מניקת חבירו, עד שיהיה לולד כ"ד חדשים [...] בין שהיא אלמנה בין שהיא גרושה בין שהיא מזנה. (ויש מקילין במזנה) (הגהות מרדכי פרק החולץ צ"ט י"א). ויש להקל כמופקרת לזנות, כדי שיהא בעלה משמרה (תשובת ר"י מינץ סימן ה')."

חזינן אפוא, שהשו"ע פסק כרבינו תם שלא חילק בין גרושה לאלמנה, ודלא כשיטת הר"ש הזקן, וכמשמעות הגמרא שלא חילקה בדבר, וכן מצינו בערוך השולחן (אה"ע יג, טז) שכתב כי רבים מרבתינו חלקו על שיטת הר"ש, וז"ל:

"יש מרבתינו שאמרו דגרושה מותרת להנשא בתוך כ"ד חדש דאינה בכלל מינקת חבירו [...] ורבים מרבתינו חלקו עליו, דלא מצינו חילוק זה בגמ', ואדרבא משמע להיפוך דאין שום חילוק בזה, וכן הוא דעת הרמב"ם, וכן פסק הגאון רב אחאי בשאלתות, ועוד דבגמרא [יבמות] שאלו למה הטילו עליה הלא ביכולתה לבא לב"ד ולתבוע להיורשים ומתרץ דאשה בושה לבא לב"ד ובין כה וכה יהיה הולד בסכנה, וא"כ כ"ש גרושה שתתבייש לתבוע את המגרש לב"ד ועוד דהרי אסורים להיות יחד."

מכל מקום, במקום בו קיימים צדדים נוספים להיתירא, וכפי שנביא לקמן, בודאי ניתן לצרף את שיטת הר"ש הזקן לקולא. בפרט בנדו"ד שאין מדובר בגרושה, אלא במזנה, שניתן להסתמך על דברי הרמ"א (עפ"י המהר"י מינץ) שהקל במופקרת לזנות, כדי שיהא בעלה משמרה.

ועיין בפתחי תשובה (יג, סק"ט) שהביא בשם כמה פוסקים שאף כאשר זינתה פעמיים, נחשבת כמופקרת, אך ציין למ"ש הבית מאיר בשו"ת (סי' ה') שדעתו דמופקרת כשמה כן הוא, שהיא מופקרת לכל, ולכל הפחות צריכה שתתחזק שנבעלה לשלושה בני אדם מישראל והם עדיין באותה העיר שאז יש לחוש שיחזרו לקולא.

ונציין לדברי הפוסקים שנקטו להקל אף באשה שלא זינתה עם אנשים שונים, וכמובא ביביע אומר (ח"ט, אבן העזר טו), וז"ל:

"והנה הרמ"א היקל במופקרת, ודנו האחרונים מהי מופקרת לענין זה, ובאוצה"פ (דף פב סע"א) כתבו בשם מהר"י הכהן רפפורט (סי' כט) שבזה"ז

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינן השלטונות מענישים על הזנות בהסכמה, אם עברה וזנתה אפילו פעם אחת יש לחוש שתחזור ותפקיר עצמה, ודינה כמופקרת. ע"ש. גם בשו"ת אבן יקרה ח"ג (סי' קכד) כתב שאפילו מופקרת לאיש אחד בקביעות חשיבא מופקרת. ע"ש. וכ"כ בשו"ת משפטי עוזיאל (חאה"ע סי' ל). ע"ש. ולפ"ז גם אשה זו שהיתה חיה חיי אישות בקביעות עם האיש שאסף אותה לביתו, ונתעברה וילדה ממנו, יש לדונה כדין מופקרת, להקל לה להנשא. עיי"ש.

והנה מפשטות לשונו של הרמ"א משמע שאף אם ננקוט לחומרא במזנה, עדין יש להקל במופקרת לזנות.

וכן מצינו בדברי כנסת הגדולה (הגהות הב"י, סימן יג, אות לג), וז"ל:

"ושמא יש לחלק בין נדון המרדכי לנדון מהר"י מינץ ז"ל, דנדון המרדכי ז"ל מיירי במי שנתעברה בזנות ואינה רגילה בכך, אבל בנדון מהר"י מינץ היא בזונה מופקרת ובכה"ג יש להקל מפני שבעלה משמרה, וכן נראה מבעל המפה ז"ל שכתב ויש מקילין במזנה, ויש להקל במופקרת כדי שיהיה בעלה משמרה. ע"כ. וביאור דבריו ויש מקילין במזנה ואפילו למחמירים במזנה יש להקל במופקרת כדי שיהיה בעלה משמרה. גם למהר"ש יפה ז"ל ראיתי שהגיה על דברי הטור ז"ל כלשון הזה מהר"י מינץ התיר בזונה מופקרת כדי שיהיה בעלה משמרה ע"כ. ואם אין חילוק בין מזנה ומופקרת, מה חידוש בדברי מהר"י מינץ ז"ל מדברי הר"ר מרדכי ז"ל, דאם בא לומר דדעת מהר"י מינץ ז"ל כדעת הר"ר מרדכי היה לו לכתוב על דברי הר"ר מרדכי ז"ל מהר"י מינץ הורה כדבריו, אלא ודאי כדכתיבנא."

יוצא אפוא, שגם לדברי המחבר המחמיר במזנה, ניתן להקל במופקרת לזנות, כדי שבעלה יהיה משמרה.

וז"ל הגאון רבי עקיבא איגר בתשובותיו (מהדור"ק סימן צה):

"והנה כל מה דהארכנו בצד קולא בזונה מינקת, חלילה לא להקל בזה באתי, אחרי דמפורש בנ"י לאסור וכן סתם בש"ע, ואך יש לנו הלכה למשה להקל במופקרת לזנות, בזה אף בנ"ד שאינו ידוע בודאי שהיא מופקרת אלא דדיימא בכך ומעשיה מוכיחין עלי' דיש להקל ג"כ, כיון דבלא"ה יש צד גדול להקל בזונה ואך מה דאפשר לצרף היתירים אחרים דהיינו לא התחילה להניק וכנ"ל, גם שתשבע המינקת על דעת רבים שלא תחזור עד כ"ד חודש."

חזינן שוב שאף שלא בא להקל במזנה, כתב להקל במופקרת. ואף שצירף היתרים נוספים, היה זה בנדון דידיה בו אינו ידוע בודאות שהיא מופקרת, אלא שנחשדה בכך, משא"כ בנדו"ד בו נתעברה פעמיים בזנות.

אמנם יש לדון בטעם הקולא במופקרת לזנות, שאם עיקר הטעם הוא כדי למנוע מכשול מהרבים, אזי צריך עיון מה הדין במקום בו האשה כבר מתגוררת מספר חודשים עם מי שרוצה להינשא לו, כבנדו"ד, וממילא כבר אין לחשוש שתכשיל אחרים, ואזל טעמו של המהר"י מינץ שהקל במופקרת, ולכאורה יש להתיר נישואיה רק ככלות כ"ד חודשים.

ומצאתי בדברי המהר"ם שיק (אבן העזר לד) ביאור מחודש בטעם המקילין במופקרת לזנות, וז"ל:

"וגם עוד כיון דהתיר הרמ"א במופקרת וכ' במקצת תשובות הטעם דאין במופקרת תועלת אם לא תנשא דיש לחוש דשוב תזנה ותתעבר ואין תועלת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לולד ואם כן הכא נמי לפי מ"ש מעלתו נ"י דהיא עדיין קשורה בהנכרי
שזינתה עמו ככלב יש לחוש שתזנה עמו.

ביאור דבריו הוא שטעם האיסור בנישואי מינקת חבירו הוא שמא תתעבר וייעכר חלבה,
אמנם במופקרת לזנות לא שייך טעם זה, שהרי אף אם לא נתירה להינשא, יש לחשוש שתזנה
שוב ותתעבר. ממילא בנדון דידן שכבר נתעברה פשיטא שיש להקל עפ"י דבריו. ובאות הבאה
נרחיב בענין מינקת שנתעברה בשנית.

בר מן דין, נראה שאין מקום לדמות מצב בו "בעלה משמרה" למצב בו אדם החי עמה
בקביעות משמרה, הן מצד שאימת בעלה עליה, ואין אימת מי שמיוחדת לו עליה, הן מצד שבני
אדם פורשים ממנה כאשר שם בעלה נקרא עליה [ועיין במ"ש בפס"ד 1112268/8, לגבי הדין
ששוטה אינה מתגרשת אם אינה יודעת לשמור עצמה, שיש שביארו שהשוטה תהא שמורה על
ידי כך ששמו של בעלה נקרא עליה, עיין במגיד משנה פ"י מהל' גירושין הכ"ג, שו"ת פנים
מאירות ח"א סימן ד ושו"ת שרידי אש ח"א, סימן סב].

לכן נראה כי בנדו"ד יש מקום להתיר את נישואי המבקשת, בשל היותה מופקרת לזנות.

ב. פנויה מינקת שנתעברה שנית

והנה בנדו"ד לכאורה כלל לא שייכת גזירת מינקת, שהרי טעם הגזירה הוא שמא תתעבר
וייעכר חלבה, והרי האשה הנצבת בזה, כבר נתעברה בשנית, ומבקשת להינשא לאבי
העובר, שלגביו אין איסור מצד היות האשה מעוברת, שהרי זהו עוברו שלו, ולא עובר
חבירו. אמנם יש לומר שכשם שמצינו במקומות אחרים שחכמים לא חילקו בגזירתם, כך
גם כאן יש מקום לומר שאין לחלק, וגזירת מינקת שייכת גם במקום בו המינקת כבר
נתעברה מאחר.

הדברים מפורשים בגמרא בכתובות (ס, ע"ב) דאיסור נישואי מינקת הינו גם במקום בו כבר
גמלה את התינוק, ופרש"י (שם, ד"ה בגזירותיו):

"לא פלוג רבנן במינקת שמת בעלה, בין שהיא מינקתו, בין שאינה מינקתו."

אם כן, כשם שאמרינן "לא פלוג", ואין מחלקין בין "גמלתו" ל"לא גמלתו", כך לכאורה אין
לחלק בין "מיניקה מעוברת" ל"מיניקה שאינה מעוברת".

יתירה מכך, יש מקום לאסור נישואי מינקת מעוברת, לא רק מצד "לא פלוג", אלא אף מצד
"גזירה", דהיינו שמא אשה מיניקה תזנה ותתעבר כדי שיתירו לה להינשא, וכן מצינו לגבי תינוק
שנגמל, שכתבו התוס' (שם, ד"ה ואמר ר"נ):

"וגזרינן [...] גמלתו אטו שמא תגמלנו ועדיין הוא צריך לינק."

[עיין בתוס' שמיאנו לפרש דגזרינן גמלתו אטו לא גמלתן, דאם כן היכי שרא רב נחמן לבי
ריש גלותא. אמנם עיין בהגהות מהר"ב רנשבורג (שם, סק"א) דלדעת השאלות הוא מטעם
גזירה. ועי' בשו"ת אבני נזר (אבן העזר מז) שעמד על הצורך בשני הטעמים: "לא פלוג"
ו"גזירה"].

והנה מצינו נדון דומה בדברי הנודע ביהודה (מהדו"ק אבן העזר כד) שנשאל אודות פרוצה
אשר הרתה לזנונים לא נודע ממי, וכאשר הגיע הבן לשנה גמלתו ונתעברה שוב מאלמן אחד
שהיה נוהג עמה כאיש ואשתו, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ואמנם כל זה בהיותה מניקה, אבל זו שכבר גמלתו, ובפרט שכבר נתעברה ומה דהוה הוה ואין איסור מצד הולד הזה אלא משום גזירה, דהיינו גמלתו שמא תגמלנו, עיין בכתובות דף ס' ע"ב ועיין בתוס' ד"ה ואמר ר"נ כו'. והנה היה אפשר לומר בשלמא תגמלנו חיישינן אבל כאן שנתעברה לא שייך למגזר שמא תזנה ותתעבר, דלא חיישינן שתעשה עבירה של תורה, אלא דחזינן דחיישינן שמא תחנקנו אי לאו דלא עבדן נשי דחנקן בנייהו אבל מצד העבירה שהרי אין לך חמור מרציחה שפיר הוה חיישינן. ואכתי יש מקום לומר דלא גזרינן שמא תזנה ותתעבר דאטו בידה שתתעבר, ועוד אולי לא יתרצה זה שרוצה לישאנה לבוא עליה בזנות, ואם כן, בזה לא גזרו ואפי' אם היה מזדמן באלמנה ממש שזינתה ונתעברה היה אפשר להתירה להנשא לזה שנתעברה ממנו אם היו כלים כ"ד חודש של התינוק קודם שתלד."

כלומר, אין מקום לגזור איסור נישואין למינקת מעוברת מחשש שמא כל מינקת שתרצה להינשא, תזנה עם האיש שחפצה להינשא לו ותתעבר. טעם הדבר הוא שהיכולת להתעבר אינה נתונה בידה. בנוסף לכך, מי אומר שאותו אחד שחפצה להינשא לו אכן יסכים לבוא עליה בזנות כדי שתתעבר. והוסיף בדבריו שיש מקום להקל אפילו במינקת אלמנה [שכפי שביארנו לעיל דינה חמור יותר], במקום בו יכלו כ"ד חודש קודם שתלד [ובהמשך דבריו הוסיף שאף אם נבוא להחמיר באלמנה, על כל פנים ניתן להקל במזנה, שאין זה שכיח שמזנה תתעבר, עיי"ש].

וכן מצינו בפתחי תשובה (סקכ"א) בשם השבועות יעקב (ח"ג, קטז) שדן באלמנה מינקת אחת אשר בהיות הולד בן י"ג חודש הרתה ואמרה כי נתעברה מן המשוך ואף הוא הודה שממנו נתעברה, ואחר כך גמלה הילד, ורוצים לעשות נישואין מיד, וז"ל השבועות יעקב:

"היה נראה לכאורה לחתור חתירה להתיר בפשיטות דהא מבואר בתשובת חכם צבי (סי' ס"ד וס"ה וס"ו) להתיר באשה שחלבה ארסי דמותרת להנשא כמבואר בש"ס ופוסקי' ראשוני' בצמקן דדיה, וכן הארכתי בתשובתי שם (ח"א סימן צ"ז) שכן הסכמת כמה גדולים דלא כהחולקים ע"ש, ואם כן, כיון דבנדון שלפנינו שהיא נעשה מעוברת ע"י כן נעכר חלבה ואין לך ארסי גדול מזה שהוא סכנה לולד ראשון וגם לשני כידוע ומפורסם לכל, אם כן מטעם זה מותרת לינשא מיד."

אך עיין שם שלא רצה להתיר בפירוש מכח הדימוי לאשה שחלבה ארסי, מפני שיש לחלק בין דבר שנגרם בידי שמים לבין דבר שגרמה לעצמה בכך שזינתה, וכפי שחכנו לעיל, דאם כן, תבטל תקנת חכמים, דכל אלמנה מינקת שתרצה להינשא לאחד, תזנה ותתעבר ממנו. מכל מקום, כתב די"ל דהוא מילתא דלא שכיחא ולא גזרו ביה רבנן, ועוד, אם היא חשודה בכך, האם כל ישראל יהיו חשודים בדבר זה? ! עיי"ש, ולמסקנה התיר הדבר אם יצטרפו אליו עוד שני גדולים. וכדבריו מצינו כמה עשרות שנים אחר כך בדברי הנודע ביהודה שהבאנו לעיל.

אמנם עיין בתשובת המהר"ם שיק (אבן העזר ל) שכתב במענה לחכם אחד שרצה להתיר נישואי מינקת מעוברת עפ"י תשובת הנודע ביהודה, וז"ל:

"וכמדומה לי שלפי שעה לא דייק מעלתו בלשון הנוב"י שכתב כן דוקא אם יגמרו הכ"ד חודש תוך משך ימי עיבורה כמבואר בלשונו ובודאי בדוקא אמר כן דאם יומשך זמן העיבור עד כ"ד חודש א"כ נתבטל ממנה שם מינקת חברה, אבל אם לא יכלו הכ"ד חודש תוך משך זמן עיבורה א"כ כשתלד ותהא מינקת א"כ היא משועבדת שוב גם לולדה הראשון."

לדבריו, היתרו של הנודע ביהודה הוא אך ורק כאשר יכלו כ"ד חודשי ההנקה קודם לידת העובר, שאז כאשר תלד, כבר לא תקרא בשם "מינקת חבירו". מכל מקום, אפשר שתשובת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המהר"ם שיק עוסקת דווקא באלמנה, וגם משמעות דברי הנודע ביהודה שהתנה היתרו בכך שסוף זמן העיבור הינו לאחר כ"ד חודשי ההנקה, הם דוקא באלמנה. אך לגבי מינקת גרושה והוא הדין למינקת מזנה, כאשר האב ידוע, ניתן להקל יותר, וכדביארנו לעיל.

[ועיין ב"אוצר הפוסקים" (דף פט, ע"ב) שציינו לשו"ת רח"כ רפפורט (סימן טו) שהתיר אף במקום בו כאשר תלד יימלאו לולד הראשון רק י"ח חודשים, גם בעובדא דהשבות יעקב מדובר שהרתה כאשר הולד הראשון היה בן י"ג חודשים, אם כן כשתלד יהיה בן כ"ב חודשים. גם בכרם שלמה (אה"ע יג) הביא תשובה מהגר"ב פרנקל שהתיר עפ"י הנוב"י דלעיל, אף שכשתלד את השני, יהיה הולד הראשון בן ט"ז חדשים. ע"כ.

ואפשר שבנדו"ד, שבזמן בו אמורה האשה ללדת, יימלאו לולד הראשון כשמונה עשר חודשים, אזי אף אם לא היתה מזנה, היה מקום לצרף כסניף את דברי ה"חכמת שלמה" בהגהותיו (סעיף יא) שדוקא בזמן הש"ס היה דרך רוב תינוקות לינוק כ"ד חודש, אבל בזמננו נשתנו הטבעים וכל תינוק אינו יונק יותר מי"ח חודשים, ויש שגומלין אף לט"ו חודשים, ולהיות יונק יותר מי"ח חודשים הוי מיעוטא דלא שכיח, ואם כן לדידן חזר להיות הולד לאחר י"ח חודשים כמו לדין הש"ס אחר כ"ד חודש. ואף שציין כי אין כוחו להתיר בזה נגד משמעות כל האחרונים [ועיין היטב בחת"ס (ח"ג אה"ע סי' ל), בערוך השולחן (יג, ל), באגרות משה (אה"ע ח"ב, ט) וביביע אומר (ח"ט, אה"ע יג, א)], כתב דנראה לצרף ההיתר די"ח חודשים היכן שיש עוד סניף להקל, כגון בגרושה ולא התחילה להניק, עיי"ש. כמו כן, ידועים דברי הפני יהושע (כתובות ס, ע"ב בקונטרס אחרון) שהתיר נישואי מינקת לאחר ט"ו חודש בנסיבות מסוימות, עיי"ש.

אמנם קשה לצרף בנדו"ד את דברי החכמת שלמה והפני יהושע כסניף להיתרא, מאחר והם דיברו בהיתר נישואין כאשר לולד כבר מלאו י"ח או ט"ו חודש בשעת הנישואין, ואילו בנדו"ד רק בזמן הלידה יימלאו לולד הראשון י"ח חודש, ותרי קולי לא עבדינן].

המורם מדברינו כי בנדו"ד נראה דניתן להקל בשופי, הן אליבא דשיטת הר"ש הזקן שיש להרחיבה אף למזנה, ולכל הפחות כאשר זהות האב ידועה, ובפרט במופקרת לזנות כדי שבעלה יהיה משמרה. עוד ראינו סניף להתיר מפאת היותה מעוברת ובהסתמך על היתרו של הנודע ביהודה.

עתה נותר לנו להרחיב קמעא בצדדי היתר נוספים בשל העובדה שהאשה מעולם לא הניקה את בנה, ואף אבי העובר התחייב בביה"ד לזון את הולד הראשון, וכדלקמן.

ג. כאשר אין לה חלב ומעולם לא הניקה

לדברי המבקשת: "כאשר הילד נולד, לא הנקתי אותו. הוא אכל מטרנה. היה נסיון אחד להניק, ולא הלך. מאז הלידה ועד היום לא הנקתי אותו".

באשר לתינוק שנגמל, כבר הזכרנו לעיל כי אסורה להינשא, שמא תמהר ותגמלנו בכדי להינשא, גם במסרה בנה למינקת, אסורה להינשא מחשש שמא תחזור בה המניקה. אמנם בנדו"ד עסקינן בתינוק שמעולם לא ינק מאמו, ואפשר שבאופן זה הדין שונה, וכדלקמן.

פסק הרא"ש (כתובות פרק ה סימן כ):

"והיכא שגמלתו בחיי בעלה נראה שמותרת לינשא דליכא למיגזר מידי ולא גזרינן אטו לא גמלתו בחייו... וכן משמע הלשון מינקת שמת בעלה שהיתה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מניקתו כשמת בעלה, ומטעם זה נמי נראה להתיר אשה שדדיה צמקו ואינה רגילה להניק לעולם או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מינקת בחיי בעלה.

לדברי הרא"ש, כאשר התינוק נגמל או ששכרו לו מינקת טרם פטירת האב, אין האשה נכללת בהגדרת "מינקת חבירו", שהרי אינה מינקת בזמן הפטירה. לאור זאת כתב להתיר אשה שדדיה צמקו או שאינה רגילה להניק לעולם או שפסק חלבה בחיי הבעל (ועיין במ"ש הריב"ש סימן שס).

הדברים הובאו להלכה בשולחן ערוך (שם), וז"ל:

"אם גמלתו בחיי בעלה, או שאינו חולבת לעולם, שיש לה צימוק דדים, או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מינקת בחיי בעלה, או שנתנה בנה למניקה שלשה חדשים קודם מיתת בעלה והיא לא הניקה כלל תוך הג' חדשים, מותרת לינשא."

נציין, כי המצבים שנמנו לעיל, בהם מי שהניקה בזמן התאלמנותה - רשאית להינשא, הינם מקרים בהם החלב פסק מסיבה רפואית, כגון: צימוק דדים או אינה חולבת לעולם, ולא כאשר התינוק נגמל בשל החלטה של האשה להימנע מהנקה. עתה מוטל עלינו לעיין האם הדין שונה וניתן יהיה להתיר נישואי אלמנה מינקת כאשר התינוק לא ינק ממנה מעולם, אף שההנקה נמנעת בשל החלטת האשה, ולא בשל מניעה רפואית.

מצינו התייחסות לענין זה בדברי השלטי גבורים (כתובות כה, ע"א בדפי הרי"ף, אות א), וז"ל:

"וצ"ע היכא שלא נתנה מעולם הדד בפי התינוק משעה שנולד התינוק לאחר מיתת הבעל אי הוא בכלל מינקת חבירו. ובתשובת הרא"ש יש דגם היא היא בכלל מינקת, וכן יש לדקדק מדברי הטור (אה"ע סי' יג) שכתב אבל אם מת הולד או שאינה חולבת לעולם, כגון שיש לה צמק שדים או שפסק חלבה בחיי בעלה או ששכרו לה מינקת בחיי בעלה, אינה צריכה להמתין. משמע דוקא שהיו כל אלה בחיי הבעל, דבשעת מיתתו לא מצי חיל עליה שם מינקת חבירו, אבל היכא שילדה אחר מיתת הבעל, דסתם נשים למניקות קיימות, כבר חל עליה שם מינקת חבירו וצריכה להמתין, וצ"ע כי ראיתי מקילין להתיר, ובתשובות בר ששת (הריב"ש) אוסר ג"כ."

ועיין באגרות משה (אבן העזר ח"א סימן לב) במ"ש להעיר על דיוקו של השל"ג בדברי הרא"ש והטור.

וז"ל הריב"ש בתשובותיו (סימן תסג) אשר נשאל בכגון דא, והורה לאסור, וז"ל:

"שאלה: אשה שמת בעלה והיא מעוברת וילדה ולא הניקה את בנה, אם היא קרויה מינקת, שצריכה להמתין כ"ד חדשים, אם לאו [...] תשובה: נראה שזו צריכה להמתין. דכיון שילדה ולד של קיימא מינקת חבירו, קרינא בה אף על פי שלא התחילה להניק... וכיון דמעוברת גרושה צריכה להמתין, אף על גב דליכא למיחש לסכנת ולד, משום דלא פלוג רבנן, במעוברת שנתנה בנה למיניקה וגם שאינה רגילה להניק, צריכה להמתין, דלא פלוג רבנן... ומה ששאלת איך נוהגין בכאן, אין לומר מנהג בדבר כזה שאינו תמידי. וגם כשיקרה רוב הנשים מניקות בניהם ואינן רדופות להנשא ונמנעות מאיליהן. אך לעתים רחוקות כשאני נשאל מזה אני מורה להם לאסור. ואף אם אפשר שהורה איזה מורה הגס לבו בהוראה להקל, ועשה מעשה על פיו פעם אחת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כשקרה באיזה זמן, אין זה מנהג. ואיני חושש לו. לפי שנראה שהורה שלא כהלכה.

והובאו דבריו בשולחן ערוך (שם, יד):

"ויש מי שאומר האשה שמת בעלה והניחה מעוברת, וילדה ולא הניקה את בנה, צריכה להמתין כ"ד חדש."

הן אמנם שלאור דברי הריב"ש, ולפי הבנת השלטי גבורים בדעת הרא"ש והטור, היה מקום להחמיר גם בתינוק שלא ינק מעולם, מכל מקום, כאשר עובדה זו מצטרפת לסניפי היתר נוספים, כפי שצוין לעיל, יש מקום להתחשב בדעת המקילין, ובפרט שיש לדמות נדו"ד לגרושה, וכבר כתב הרשב"א (כתובות ס, ע"א):

"ומיהו בגרושה דוקא בשהניקתהו קודם שנתגרשה עד שהכירה, אבל קודם הזמן הזה לא, דהא אי בעיא לא תניק אותו כלל ואפילו בשכר."

אם כן, לדבריו יש להקל בגרושה שלא החלה להניק [ובביאור דעת השו"ע, עיין בנדע ביהודה מהדר"ק (אה"ע יז), ויביע אומר (ח"ז אבן העזר יג)].

נציין כי בנוסף למ"ש ה"שלטי גבורים" כי ראה שמקילין להתיר (אפילו באלמנה), מצינו ב"אוצר הפוסקים" (ח"ב, סימן יג, עמ' צו) חבל פוסקים שהקילו כאשר לא התחילה להניק ובצירוף טעמים נוספים (אמנם הובאו שם אף פוסקים שהחמירו ואסרו). ובביאור הענין כתב דודי, הגר"ד לבנון שליט"א בפס"ד מביה"ד האזורי אשקלון (תיק 1048925/1), וז"ל:

"משמע שאף בהניחה מעוברת הדין כן, אע"פ שהגמ' אומרת שמעוברת למניקה קיימא, ולכאורה היא בכלל הגזירה עוד כשהיתה מעוברת, ואם כן גם לאחר הלידה יש לומר שכבר נאסרה. צריך לומר שאם לא הניקה כלל איגלאי מילתא למפרע שלא למניקה קיימא, ובפרט כשאנו יודעים מראש שלא תניק, כמו העובדה שמביא אוצר הפוסקים בשם חשק שלמה באלמנה שהניקה וקרה שנתמעך אצלה התינוק בשעת הנקה וקבלה על עצמה שלא תניק יותר, או כמו שמביא בלקט קמח עובדה של אלמנה עשירה שבני משפחתה לא רגילים להניק [...] אמנם יצוין בזה, שכולם מתירים בצירוף עוד סניפי היתר, משום החשש לעבור על חומר גזירת חכמים, אבל נראה שמצד הסברא הם תפסו זאת להיתר ברור. ואע"פ שהרא"ש התיר לכאורה רק בצמקו דדיה, נראה שהם הבינו שלא דוקא אלא כל שלא הניקה כלל היא בכלל זה. ולכן הוסיף הרא"ש "ואינה רגילה להניק לעולם", ולדבריהם זה אפילו אם אינה רגילה להניק בבחירתה. ומה שכתב שו"ע "שפסק חלבה בחיי בעלה, והיא לא הניקה כלל תוך הג' חודשים", ניתן לפרש, שאם התחילה להניק והפסיקה, אז נתיר לה להינשא רק אם פסק חלבה בחיי בעלה, אבל אם לא התחילה להניק אינה בכלל הגזרה בכל מקרה."

לכן בנדו"ד בו הולד לא ינק מעולם, ומלידתו ניזון באמצעות תחליפי חלב, יש בדבר לכל הפחות סניף להיתר הנישואין, ובפרט בזמננו שיש מקום להקל יותר, כאשר רוב התינוקות ניזונים מתחליפי חלב, ובפרט כאשר עברו כמה חודשים מזמן הלידה, עיין ב"אבן ברורה" (אה"ע יג, סקע"ה) שהביא כמה פוסקים שכתבו להקל בדבר.

ד. טובת הולד

בנדו"ד יש להדגיש כי התרשמות ביה"ד הינה כי מלבד העובדה שנישואי האשה עם אבי העובר שנושאת ברחמה, ייטיבו עמה ועם העובר, נראה בהחלט שהדבר ייטיב אף עם הבן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנולד. ניתן היה להתרשם במהלך דיון, בו נכח אף הבן, מהקשר שהתפתח בינו לבין המבקש. בפרט לאור העובדה כי האב הביולוגי נמצא בבית הסוהר, ואבי העובר קיבל על עצמו בקנין להמשיך לזון ולכלכל את בנה של האשה.

די אם נציין בזאת את דברי מרן הגראי"ה קוק זצ"ל, בשו"ת עזרת כהן (ענייני אבן העזר, סימן כ), וז"ל:

"ומה שיש לצדד עוד בזה הוא מפני שהאם היא עניה, ולפי מה שעניינו רואות בביטול השידוך תשאר אומללה, והחתן הוא עשיר ומתחייב להחזיק את הבת ככתו ממש ולחזק את הדבר בחוזה בדד"מ. לכאורה י"ל בזה כהא דאמרי" בעלמא כל האומר אי אפשרי בתקנת חכמים כגון זה שומעין לו [...] וכיון שעיקר תקנת איסור מינקת היא מפני תיקון הולד וטובתו שלא יבא לידי סכנה [...] אבל כיון שבנ"ד גלוי לנו באומדנא ברורה, שאם הי' ולד זה גדול ובר דעת הי' אומר דלא ניחא ליה בהאי תקנתא להשאר מוטל על אם עניה, בשעה שיש איש עשיר שרוצה להיות לו כאב, א"כ צריכין אנחנו לכאורה לעשות לטובתו כדין ב"ד אביהם של יתומים, והוי כי הא דאמרינן בקידושין מ"ב א' שב"ד מעמידין אפוטרופוס ליתומים לחוב ע"מ לזכות... וכאן שהוא מתחייב בכל טיפולו, וכשיעזב עם אמו העניה עלול הוא להיות סובל מחסור, בכה"ג י"ל דליתא כלל לתקנתא דרבנן."

וכבר בדברי החתם סופר (ח"ג, אה"ע ל), מציינו שהתחשב בחשש לקלוקל התינוק באם אמו לא תינשא למי שחפץ בה, שהיה אדם עשיר וירא שמים, ועל ידי כך יתגדל התינוק על ברכי חכמים, וכתב ד"הנקה זו עדיפא ליה מחלב ודבש", ובעצם הסתמך על דברי המהר"י מינץ (סימן ה, שהובאו להלכה ברמ"א, והזכרנום לעיל) שהתיר מינקת מופקרת לזנות, ובין השאר, נימק את הדבר משום תקנת האשה וולדה שלא יצאו לתרבות רעה.

ועיין עוד בפסק הדין הנ"ל מביה"ד האזורי באשקלון, שהזכירו פוסקים נוספים שהתחשבו בטובת הולד, בבואם להתיר נישואי מינקת.

על כן, בנדו"ד נראה בבירור כי מלבד העובדה הברורה שנישואי האם למבקש, יועילו לאם ולעובר – בן המבקש, יש בהן אף תועלת חשובה לוולד, הן מבחינת יציבות התא המשפחתי והן מבחינה כלכלית, באשר התחייבות המבקש לזונו קיבלה תוקף של פסק דין.

סיכום

ביה"ד בראשות כבוד האב"ד הגר"א דרשביץ שליט"א, וכן דעת עמיתי הגר"ע יעקב שליט"א ודעתי הענייה, מתיר למבקשים להינשא זל"ז.

הנימוקים להיתר:

מצד היותה מעוברת יש להתיר לאחר שהמבקש הכיר בעובר כזרעו לכל דבר.

מצד היותה אם לולד שטרם מלאו לו כ"ד חודש, ניתן להתיר אליבא דשיטת ר"ש הזקן המתיר במינקת גרושה, ולאור דברינו לעיל יש להרחיבו אף למזנה, ולכל הפחות כאשר זהות האב ידועה, בצירוף התועלת שבעלה יהיה משמרה. סניף נוסף להתיר הוא מפאת היות אם הולד מעוברת, ובהסתמך על היתרו של הנודע ביהודה, ובפרט במזנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד יש לצרף לצדדי ההיתר את העובדה שהאשה מעולם לא הניקה את בנה, ונישואיה למבקש ייטיבו עמה, עם העובר – בן המבקש, ואף עם הולד שכבר יצר קשר אדוק עם המבקש, אשר אף קיבל בקנין בפני ביה"ד לזונו.

הנימוקים מותרים לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של בעלי-הדין.

ניתן ביום ט"ו בשבט התשע"ח (31.01.2018).

הרב אברהם צבי גאופטמן