

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1151374/1

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיינים:

הרב אייל יוסף

המבקשת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד ישראל פסח)

הנדון: היתר נישואין – מינקת חברו

פסק דין

לפניי בקשה להיתר נישואין – מינקת חברו.

עובדות והליכים

המבקשת נישאה ביום י"ב באב תשע"ה (28.7.2015) מנישואין אלו נולדה הילדה [...] ביום כ"ח במרחשוון תשע"ז (29.11.2016). הנישואין לא צלחו והמבקשת התגרשה ביום כ"ה בסיוון תשע"ז (19.6.2017) כשהילדה בת שבעה חודשים.

בימים אלו הוצע למבקשת שידוך הגון והיא מבקשת היתר להינשא הואיל ולידה עדיין לא מלאו עשרים וארבעה חודש ודין האם – המבקשת – כדין מינקת חברו המבואר בשולחן ערוך אבן העזר (סימן יג סעיף יא).

במועד הדיון בבית הדין הייתה הילדה בת יותר משנה ושלושה חודשים – (חמישה עשר חודש). מועד החתונה נקבע ליום י"ג בתמוז תשע"ח (26.6.2018), הווי אומר שביום החתונה תהיה הילדה בת שנה ושבעה וחצי חודשים (תשעה עשר חודשים וחצי).

המבקשת ציינה כי ניסתה להניק את הילדה סמוך ללידה אך לא הצליחה וצירפה אישור רפואי כי הילדה ניזונת מתחליפי חלב מאז לידתה.

עוד ציינה המבקשת כי אבי הילדה משלם סך של 1,500 ש"ח למזונות הילדה כפי שסוכם בסעיף 18 להסכם הגירושין.

לדיון הופיע גם החתן המיועד שלבקשת בית הדין התחייב לזון ולפרנס את הילדה ולשלם למבקשת – למזונות הילדה עד הגיעה לגיל עשרים וארבעה חודש – סך 1,000 ש"ח בחודש אם אבי הילדה לא ישלם את חובתו. החתן המיועד הפקיד בבית הדין המחאות בסך הנדרש – 1,000 ש"ח לחודש – בעבור החודשים שעד הגיע הילדה לגיל עשרים וארבעה חודש.

לתיק צורפה תשובה הלכתית מהרה"ג הרב שאול משה קליין דומ"צ שכונת אור החיים בבני ברק המתיר למבקשת להינשא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דיון

יסוד דין מעוברת ומינקת חברו

בגמרא ביבמות (מב, א-ב) מבואר:

תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חברו, ואם נשא – יוציא ולא יחזיר עולמית [...] סתם מעוברת למניקה קיימא, דלמא איעברא ומעכר חלבה וקטליה ליה. אי הכי דידיה נמי? דידיה ממסמסא ליה בביצים וחלב. דידיה נמי ממסמסא ליה בביצים וחלב? לא יהב לה בעל. ולתבעיניה ליורשים? אמר אביי: אשה בושה לבא לבית דין והורגת את בנה.

מתבאר מן הגמרא כי לא יישא אדם מעוברת או מינקת חברו שמא תתעבר האישה מנישואין אלו וייפסק חלבה ולא יהיה לה חלב להניק את התינוק ונמצא התינוק מת. ואף שייתכן כן גם אצל אישה הנשואה לאבי הילד, מכל מקום האב יאכיל את התינוק בביצים וחלב, מה שאין כן באלמנה הנישאת בשנית שהבעל החדש לא יאכיל את התינוק שאינו שלו והאישה מצידה תתבייש לתבוע את יורשי הבעל הראשון, ונמצא התינוק מת ברעב.

סוגיה דומה נמצאת בגמרא בכתובות (ס, א-ב):

תנו רבנן: מינקת שמת בעלה בתוך עשרים וארבעה חודש הרי זו לא תתארס ולא תינשא עד עשרים וארבעה חודש – דברי רבי מאיר, רבי יהודה מתיר בשמונה עשר חודש.

ופירש רש"י: "עד כ"ד חודש שמא תתעבר ותצטרך לגמול את בנה ובעל זה אינו אביו שיקנה לו ביצים וחלב."

בהמשך הגמרא נאמר:

אמר רבי נתן בר יוסף: הן הן דברי בית שמאי, הן הן דברי בית הלל, שבת שמאי אומרים: עשרים וארבעה חודש, ובית הלל אומרים: שמונה עשר חודש.

ופירש רש"י: "שמונה עשר חודש – דיו לתינוק לינק בכך."

ובהמשך הגמרא:

אמר רבן שמעון בן גמליאל: אני אכריע: לדברי האומר עשרים וארבעה חודש – מותרת להינשא בעשרים ואחד חודש, לדברי האומר שמונה עשר חודש – מותרת להינשא בחמישה עשר חודש, לפי שאין החלב נעכר אלא לאחר שלושה חודשים.

אמר עולא: הלכה כרבי יהודה. ואמר מר עוקבא: לי התיר רבי חנינא לשאת לאחר חמישה עשר חודש.

אריסיה דאביי אתא לקמיה דאביי, אמר ליה: מהו ליארס בחמישה עשר חודש?

אמר ליה: חדא: דרבי מאיר ורבי יהודה – הלכה כרבי יהודה; ועוד: בית שמאי ובית הלל – הלכה כבית הלל' ואמר עולא "הלכה כרבי יהודה", ואמר מר עוקבא "לי התיר רבי חנינא לשאת לאחר חמישה עשר חודש" – כל שכן את ליארס.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כי אתא [אביי] לקמיה דרב יוסף, אמר ליה: רב ושמואל אמרי תרוייהו צריכה להמתין עשרים וארבעה חודש חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום שנתארסה בו. רהט בתריה תלתא פרסי, ואמרי ליה פרסא בחלא, ולא אדרכיה [...]

מתבאר מן הגמרא:

האיסור על אלמנה מינקת להינשא הוא עד עשרים וארבעה חודש, ויש הסוברים שהאיסור רק עד שמונה עשר חודש, שאז התינוק מספיק חזק לאכול מאכלים רגילים ואינו זקוק ליניקה, ויש הסוברים שהאיסור רק עד חמישה עשר חודש, שכן הפסקת החלב בשל כך לא תהיה לפני שמונה עשר חודש. למסקנת הגמרא שלא תתארס עד שיעברו עשרים וארבעה חודש מסתבר שחששו לתינוקות הזקוקים להנקה עד עשרים וארבעה חודש, אף שיש המסתפקים בפרק זמן קצר יותר של יניקה, וחששו שמא תתעבר ותצטרך לגמול את בנה ולא סמכו על כך שההנקה תיפגע רק לאחר שלושה חודשים.

בהמשך הסוגיה מבואר שגזרו גם אם גמלה כבר את הוולד לאחר מות בעלה, שלא תינשא, שמא תגמלנו כדי שתוכל להינשא בעוד הוא צריך ליניקה, וכן גזרו אף אם נתנתו למינקת לאחר מות בעלה – שמא תחזור בה המינקת, אבל אם מת התינוק לאחר מות בעלה מותרת להינשא שלא חששו שתהרוג את הוולד (לעניין גמלתו או נתנתו למינקת בחיי הבעל – יבואר להלן).

דין מינקת חברו – גרושה, מחלוקת רבנו שמשון הזקן ורבנו תם והפסיקה

מהגמרא לא התברר האם האיסור רק על אלמנה (כדברי הברייתא בכתובות "שמת בעלה" וכפי העולה מדברי אביי ביבמות המניח שהתביעה לזון את הילד אמורה להיות מופנית ליורשי אביו) או גם על גרושה, ונחלקו בזה רבנו שמשון הזקן ורבנו תם כמבואר בתוספות (יבמות מב, א דיבור המתחיל "סתם מעוברת" וכתובות ס, ב דיבור המתחיל "והלכתא"):

לדעת רבנו שמשון הזקן הגמרא דנה רק באלמנה ולא גזרו על גרושה כלל כיוון שגרושה אינה חייבת להיניק, ואילו רבנו תם חולק וסבירא ליה שהגמרא דנה בין באלמנה ובין בגרושה, שהרי גם אלמנה אם תאמר "איני ניזונת (מעזובון הבעל) ואיני עושה" או אם תבעה כתובתה (שאינה מן הדין אינה ניזונת מהעזובון) אינה חייבת להיניק, ובכל זאת גזרו עליה מחמת סכנת הוולד, והוא הדין בגרושה.

הריא"ז (יבמות פרק ד הלכה ה אות יד) כתב שלדעת רבנו שמשון הזקן המתיר בגרושה, אפילו הייתה מניקה מותרת להינשא, כיוון שאינה משועבדת להיניק ואפילו התינוק מכירה (ולא ירצה לינוק מאחרת). מה שאין כן באלמנה מניקה שלא תינשא עד עשרים וארבעה חודש כיוון שמשועבדת להיניק.

הריב"ש בתשובותיו (סימן תסג) סבירא ליה כרבנו תם לאסור בגרושה, שאף שאינה מחויבת להיניק, מכל מקום אם לא ימצא האב מינקת אחרת ולא תהיה לו יכולת למסמס בביצים וחלב, וכל לכופה להניק בשכר, ומטעם זה אסורה להינשא אפילו לא הכירה התינוק.

בספר הישר (סימן תקמא) כתב לבאר את דעת רבנו שמשון הזקן שגרושה – אפילו הניקה והכירה התינוק מותרת להינשא כיוון שאינה משועבדת להניק. ואף על פי שיכול בעלה לכופה להניק בשכר אם לא ימצא מינקת אחרת, מכל מקום חיוב זה הוא דווקא בכפייה על ידי בית דין, וכל שלא כפו אותה בית דין להניק בשכר – מותרת להינשא.

הטור (אבן העזר סימן יג) כתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חברו עד שיהא לולד עשרים וארבעה חדשים חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום שנתארסה בו, לא שנה אם היא אלמנה או גרושה ואפילו אם גמלתו לולד או נתנתו למינקת אסורה [...]

הבית יוסף ביאר שהטור סבירא ליה כדעת רבנו תם האוסר גם בגרושה ולא כדעת רבנו שמשון הזקן שהתיר בגרושה והוסיף שדעת הרשב"א (כתובות ס) לחלק בגרושה בין היניקה עד שהכירה, שאסורה להינשא, לבין לא היניקה או היניקה ואין הוולד מכירה עדיין, שמתרת להינשא, וסיים הבית יוסף: "וראיתי מורים עושים מעשה כדברי הרשב"א ולא מחיתי בידם כיון שיש להם אילן גדול על מי שיסמוכו ועוד דמידי דרבנן הוא."

נמצא בסיכומם של דברים:

בגמרא מבואר שגזרו חכמים על מינקת שלא תינשא עד עשרים וארבעה חודש מחשש לשלום התינוק, שמא תתעבר ולא יהיה לה חלב להיניק, ואפילו גמלתו או נתנתו למינקת לאחר שמת בעלה לא תינשא שמא תגמלנו ועדיין צריך הוא ליניקה.

נחלקו הראשונים אם גזרה זו היא רק על אלמנה או גם על גרושה.

לדעת רבנו שמשון הזקן חכמים גזרו רק על אלמנה כיוון שמחויבת להניק, וזו – אסורה להינשא בין שהוולד מכירה ובין שאינו מכירה, אבל בגרושה לא גזרו ומותרת להינשא אף אם התחילה להניק והוולד מכירה, וטעם הדבר הוא שגרושה אינה חייבת להניק, ואם תתעבר – יש לוולד אב שיינתן לו מזונות, ואף שיכול האב לכופה להיניק בשכר אם לא ימצא מינקת אחרת, מכל מקום כל עוד לא כפאה להיניק על ידי בית דין – מותרת.

ואילו לדעת רבנו תם אין חילוק בין גרושה לאלמנה, בשתייהן גזרו שאסורה להינשא עד שיעברו עשרים וארבעה חודש שמא תתעבר לא תוכל להניק ולא תמצא מינקת אחרת (– באלמנה, ובגרושה – הבעל לא ימצא) ולא יוכל האב לזון את התינוק בדרך אחרת (ובאלמנה – בעלה לא יזון את התינוק והיא תבוש לתבוע מיורשי הבעל הראשון).

הרשב"א סובר שיש לחלק בגרושה בין גרושה שהיניקה קודם הגירושין והתינוק מכירה, שחייבת להמשיך להניק ולכן לא תינשא לבין נתגרשה קודם שהכירה התינוק, שיכולה להינשא כיוון שיכולה שלא להניק.

מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן יג סעיף יא) פסק:

גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חברו ולא מינקת חברו עד שיהא לולד עשרים וארבעה חודש [...] בין שהיא אלמנה ובין שהיא גרושה [...] אפילו נתנה בנה למינקת או גמלתו תוך עשרים וארבעה חודש לא תינשא [...]

הדין כשגמלה את התינוק קודם מיתת בעלה או הגירושין

עוד בגמרא (כתובות ס, ב, הוזכר לעיל בקיצור):

תנו רבנן: נתנה בנה למינקת או גמלתו או מת מותרת להינשא מיד.

רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סבור למיעבד עובדא כי הא מתניתא, אמרה להם ההיא סבתא: בדידי הוה עובדא ואסר לי רב נחמן [...]

אמר רב נחמן אמר שמואל: הלכה כרבי מאיר בגזרותיו. והלכתא: מת – מותר, גמלתו – אסור.

פירש רש"י: "גמלתו אסור – שגמלתו מחמת שרוצה לינשא."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ותוספות (שם דיבור המתחיל "ואמר ר"נ") הוסיפו: "נתנה בנה להניק – [אסורה להינשא] שמא תחזור בה [המינקת]. וגמלתו [אסורה להינשא] אטו שמא תגמלנו ועדיין הוא צריך לינק."

הרא"ש (שם – כתובות פרק ה סימן כ) כתב שכל האמור הוא באלמנה או בגרושה שגמלה בנה או נתנתו למינקת לאחר מות בעלה או לאחר הגירושין. אבל אם מת הילד או שפסקה מלהיניק בחיי בעלה או ששכרה מינקת בחיי בעלה (ובגרושה – קודם הגירושין) מותרת להינשא מיד לאחר שלושה חודשי הבחנה אפילו הייתה אלמנה וכל שכן אם הייתה גרושה דליכא למיגזר מידי.

גם הטור (אבן העזר סימן יג) כתב:

אבל אם מת הולד או שגמלתו בחיי בעלה או שאינה חולבת לעולם כגון שיש לה צימוק דדים או שפסק חלבה בחיי בעלה או ששכרו לה מינקת בחיי בעלה כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל שאינה צריכה להמתין.

ומרן השו"ע (שם סעיף יא) פסק:

אבל אם מת בנה מותרת להינשא ואין חוששין שמא תהרגנו, וכן אם גמלתו בחיי בעלה או שאינה חולבת לעולם כגון שיש לה צימוק דדים או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מינקת בחיי בעלה שלשה חודשים קודם מיתת הבעל והיא לא הניקה כלל תוך שלשה חודשים – מותרת להינשא.

נמצא שאם גמלה את בנה עוד בחיי בעלה מותרת להינשא.

בנידון דידן המבקשת לא הניקה גם בזמן הנישואין מתבאר שמותרת להינשא.

ועיין בשו"ת יביע אומר (חלק יא אבן העזר סימן מ) שהביא חבל נביאים דסבירא להו שאם גמלתו שלא לצורך נישואין מותרת להינשא.

גמלתו בחיי בעלה בלי שכירת מינקת, התחייבות המשודך לזון

אומנם הבית שמואל (סימן יג ס"ק כו) מדייק מלשון השולחן ערוך "ושכרו לו מנקת" שכדי להתיר צריך גם "גמלתו בחיי בעלה או שאינה חולבת או שפסק חלבה" גם "שכרו לו מינקת", ושלא כפי שמשמע מלשון הטור "או שכרו לו מינקת" שמשמע שדי בגמלתו בחיי בעלה או בשכירת מינקת בלבד.

ובפתחי תשובה (שם ס"ק כג) כתב בשם ספר קורבן נתנאל שאם היה לה צימוק דדים מותרת להינשא גם בלי "שכרו לו מינקת" אבל בפסק חלבה בעינן גם "שכרו לו מינקת".

ומכל מקום ידועים דברי הנודע ביהודה (קמא אבן העזר סימן יד) שהתחייבות המשודך לפרנס את התינוק כמוה כמי ששכרו לו מינקת.

על פי הנ"ל התחייב החתן המיועד בקניין גמור ושלם לזון ולפרנס את הילדה עד שתגיע לגיל עשרים וארבעה חודשים (אם האב לא יזון אותה) והפקיד המחאות 1,000 – ש"ח לחודש – עבור החודשים שנותרו עד שתגיע הילדה לגיל עשרים וארבעה חודשים, כדי שתוכל האשה לגבות מהם אם יהיה צורך.

המנהג להקל בגרושה שלא היניקה עד שהכירה הוולד וסברה להקל כשיש תועלת לוולד

בשו"ת יביע אומר (חלק ט אבן העזר סימן יד) הביא בשם ספר נתיבי עם (לרה"ג עמרם אבורביע ע"ה, חלק ב עמ' ד) שכעת פשט המנהג בירושלים להקל בגרושה שלא היניקתו קודם הגירושין עד שהכירה שמותרת להינשא אחרי חודשי הבחנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד הביא משו"ת מהרש"ם (חלק א סימן צט) שכתב בשם שו"ת תפארת צבי (דיני מנקה סימן ו) שכל שיש תועלת לטובת הוולד עצמו וליכא סכנה יש לצרף סברה זו להקל להתירה להינשא בתוך עשרים וארבעה חודש.

גם בתשובה אחרת בשו"ת יביע אומר (חלק י אבן העזר סימן טז) העלה להתיר להינשא למינקת גרושה שלא הניקה.

צירוף סברת המתירים למינקת להינשא לאחר חמישה עשר חודש

עיינ עוד בשו"ת יביע אומר (חלק יא סימן מא) שהביא חבל נביאים שסמכו על הפני יהושע שהתיר במינקת לאחר חמישה עשר חודש הואיל ולאחר חמישה עשר חודש יוצא הוולד מכלל סכנה, ובצירוף דעות הפוסקים שהתחייבות המשודך כמי ששכרו לו מינקת הרי שיש מקום להתיר מינקת להינשא לאחר חמישה עשר חודשים.

צירוף הסברה שבזמננו נשתנו הטבעים או המציאות

באוצר הפוסקים (סימן יג סעיף יא אות עג ס"ק ב) הובאו דעות כמה מאחרוני זמננו שענינו הרואות שנשתנה הטבע ואין צורך בעשרים וארבעה חודשי הנקה ובוודאי די בחמישה עשר או בשמונה עשר חודשים.

גם הגאון הרב משאש זצ"ל בספרו שמש ומגן (חלק ג אבן העזר סימן יא) כתב:

ועוד נראה לי לחדש דבר מוסבר דכיון דהיום נשתנו הטבעים וגומלים אותם גם קודם הזמן הרבה ומאכילים אותם על פי הרופאים והם בריאים ויש שאינם מניקות לגמרי והולכים על פי הרופאים, אם כן נוכל לומר דאשה מניקה שנים עשר חודש – אפילו תגמול בשביל הזיווג – נקרא 'דיעבד', שהרי היה בידה לגמול אותו כשהוא בן עשרה חודשים או קודם כמנהג הזמן שעושים כן אפילו בלא זיווג והיא הניחה אותו לא מפני שצריך לינק עוד רק לתענוג של הבן או של אמו שאינה רוצה לטרוח להכין לו אוכל והיניקה יותר אצלה, ואם כן אפילו תגמלהו עתה לצורך הזיווג ובא הזיווג [...] אינן נקרא שגמלתו לצורך נישואין [...] הן גם אין כאן גזירה שמא תגמול אותו קודם זמנו – הלא בלאו הכי עושים היום שגומלים אותו קודם הזמן גם בלא זיווג ואינו מסוכן, ואדרבה הם בריאים יותר מעל ידי יניקה ולכן אפילו עשתה בשביל שידוך מותרת להינשא.

ואומנם כיום מקובל אצל הרופאים כי הנקה אכן מועילה ובריאה יותר, אך גם כיום מקובל שאין היא הכרחית – ובוודאי שלא עד עשרים וארבעה חודש – ונראה פשוט שיש בדברי הגר"ש משאש כדי להתיר גם על בסיס הקביעה שהרבה מקדימות לגמול או שאינן מניקות כלל ואין הדבר נחשב למסוכן, גם ללא הקביעה שהמשך ההנקה נעשה רק מטעמי נוחות ושהתינוקות שאינם יונקים "בריאים יותר".

גם הראשון לציון הגר"ש עמאר כתב בשו"ת שמע שלמה (חלק א אבן העזר סימן ד) וחזר על הדברים בפסק דין בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו:

זאת ועוד שבימנו גם באותם חודשים שהיא מניקה לא על היניקה לבדה חי התינוק, אלא מצרפים גם דייסות ופירות ושאר ירקות, וגם שאין סכנה כלל שיש מאכלים מיוחדים לתינוקות סוגים מסוגים שונים וגם כלי ההכנה למאכל תינוקות רבו כמו וגם כלי האכילה לתינוקות מצויים לרוב – כלים מכלים שונים ומגוונים אל יחסר המזג. וכל התינוקות בזמן הזה חיים על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מאכלים אלו, אוכלים בכלים אלו וחיים וגדלים בבריאות תהילות לא-ל [...] ויש להביא את המשודך החפץ לשאתה ולחייבו בקניין אגב סודר חיוב גמור מעכשיו בפני בית הדין שמתחייב לזון ולפרנס את הילדה הזאת [...]

ההכרעה בנדון דידן

בנידון דידן המבקשת התגרשה כשהייתה הילדה בת שבעה חודשים, המבקשת ניסתה להניק אך לא הצליחה ונמצא שדינה כדין גרושה שלא הניקה או שהוולד אינו מכירה.

כיום הילדה בת יותר מחמישה עשר חודש ובמועד החתונה תהיה הילדה כמעט בת עשרים חודש. הילדה בריאה, אוכלת מזון תינוקות 'מטרנה' ואינה יונקת.

אם כן, על פי הרשב"א, הרא"ש ומרן בשולחן ערוך הנ"ל ועל פי דעות אחרוני זמננו דינה של המבקשת כמי שגמלה את הילד בחיי בעלה ובצירוף התחייבות המשודך כמי ששכרו לו מינקת – וודאי שיש מקום להתיר למבקשת להינשא.

הסכמת מרן הגר"ע יוסף להכרעתנו להקל בנידון דומה לנידון דידן

שאלה כזו עלתה על שולחן בית הדין הרבני בחיפה בעת שכיהנתי בו, בתיק 852009/1, והעלינו להתיר את המבקשת להינשא. קודם מתן ההיתר למבקשת שלחנו את ההיתר למרן מאור ישראל ע"ה וזה מה שכתב בשולי הגיליון.

י"ט סיון תשע"א

לקבל בקנין גמור ושלם לפרנס התינוק עד שיגדל.

ומן הנימוקים שכתבתי בשו"ת יביע אומר יש ללמוד להקל בנדון דידן ולהתיר הנישואין.

ידוע שהיום יש תחליפים להזנת התינוק – עיין עוד ביביע אומר חלק י' אבן העזר ט"ז.

והשי"ת יזכה אתכם תמיד לאסוקי שמעתתא אליבא דהילכתא.

ידידכם עוז

עובדיה יוסף

מסקנה ופסק דין

נמצא להלכה ולמעשה שיש להתיר את המבקשת הנ"ל להינשא.

ניתן לפרסם פסק דין זה לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום כ"ו בניסן התשע"ח (11.4.2018).

הרב אייל יוסף