

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1195231/1

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב פנחס מונדשיין

המבקשת: פלונית

הנדון: היתר נישואין למינקת

### פסק דין

ביום ב' טבת תשע"ט (10/12/2018) ניתן פסק דין בשלושה להיתר נישואין, ללא נימוקים. להלן סיבותיי ונימוקיי מדוע הצטרפתי לפסק הדין הנ"ל.

#### א. תיאור המקרה

לפנינו בקשה להיתר-נישואין של "מינקת חברו". המבקשת התגרשה מבעלה ביום י"ט כסלו תשע"ז, כאשר הייתה בהריון. לאחר הגירושין נולדה לה בת שאותה הניקה גם בשעה שהופיעה לפני בית-הדין. המבקשת הכירה גבר גרוש, והתארסה לו, ואף הזמינו אולם, וקבעו מועד לחתונה, י"א טבת השנה. במועד זה תהיה ביתה בת שנה ועשרה חדשים. כאמור, מבקשת האם היתר נישואין.

ביה"ד בדיון שקיים בתאריך כ' חשון תשע"ט שמע את בקשתה ובירר פרטים שונים הנוגעים למקרה המדובר. אציב כאן את הפרטים הרלוונטיים לצורך מתן פסה"ד כפי שהתבררו בדיון:

1. בעת הגירושין הייתה המבקשת מעוברת.
2. במעשה ביה"ד נכתב כי המבקשת תוכל להינשא לבר מכהן שנתיים לאחר הלידה. המבקשת הייתה מודעת לכך, אלא שטוענת כי הדיין החתום על מעב"ד אמר לה שאם תמצא חתן תוך כ"ד חודש הוא יתיר לה להינשא ללא המתנת כ"ד חודש.
3. הבת ינקה מאז לידתה ועד היום כאשר היא בת שנה ושמונה חדשים. המבקשת מצהירה כי בכוונתה להפסיק את ההנקה בעוד שבוע ממועד הדיון מחמת רצונה להינשא.
4. בחצי השנה האחרונה ההנקה לוותה במאכלים מוצקים ובשתייה.
5. הגרוש, אבי התינוקת, לא זן את הילדה וניתק עם הילדה כל קשר, ולאם טוב שכך.
6. הגבר שרוצה כעת להינשא לו הוא גרוש עם ילדה שאותה הוא מפרנס, הוא עובד כשעתיים ביום, ושוכר דירה.
7. גבר זה מוכן להתחייב לזון את ילדתה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

8. המבקשת עובדת, וכעת דרה אצל הוריה.

9. משפחת הגבר רצתה שהנישואין יהיו בעוד חודש, אולם המבקשת הצליחה להאריך לחודש נוסף.

10. הם מכירים מסוכות, והתארסו לפני שבוע וחצי.

11. שניהם ממשפחות חרדיות.

בית-הדין הזמין את האישה בצירוף ארוסה לישיבה נוספת, וניסה לדבר על ליבם לדחות את מועד החתונה בחודשיים נוספים שאז ייתמו ימי כ"ד חדש. הארוס הביע את סירובו לכך. עיקר נימוקו הוא הרצון לקצר כמה שיותר את התקופה עד הנישואין כדי שלא ליפול בידי היצר. הוא רמז לחוסר ביטחון בהמשך הקשר הזוגי אם תידחה החתונה. הארוס התחייב בפני בית הדין בקניין לזון את הבת לאחר הנישואין, ולהשליש בביה"ד סך של 4000 ש"ח למזונותיה למשך חודשיים.

### ב. מתווה פסק-הדין

בקשות מעין אלו עולות לא אחת על שולחנו של ביה"ד, אולם דומה כי המקרה שלפנינו חמור מהמקרה המצוי. ברובם של המקרים המבקשת הפסיקה את ההנקה קודם בקשת ההיתר, או שכלל לא התחילה להניק. כאשר הופסקה ההנקה שלא מתוך כוונה להינשא, התרתה להינשא קלה יותר, ובייחוד שמצטרפות אליה סיבות נוספות לקולא, כגון חשש מחיים מקולקלים להגדרותיהם השונות המבוארות בארוכה בפוסקים. שונה המקרה שלפנינו שהמבקשת עדיין מניקה, אומנם חלקית, ומצהירה על כוונתה להפסיק רק בעוד מספר ימים משום כוונת נישואין, כמו כן שניהם מבתים חרדיים, נראים כבני-תורה ומן הסתם לא חיים חיי הפקר. לכאורה מונח לפנינו המקרה הקלאסי של מינקת חברו, ואם לא על אישה זו גזרו חז"ל, על מי כן גזרו?

בהשקפה ראשונה קשה הדבר להתרה. דומה כי גזרת מינקת חברו נגזרה ונחתכה במהלך הדורות ונותרה מרוטה וחסוטה, ונטיית הלב היא לפסוק לחומרא. לו הייתה המבקשת שועה לעצתי הייתי מייעץ לה להמתין חודשיים נוספים, ובזה לא רק שהיינו מגיעים לכ"ד חודש כתקנת חז"ל, אלא גם הייתה למבקשת אורכת זמן לבחון ולהיערך לנישואין בינה לבין ארוסה, שאותו הכירה תקופה די קצרה, בייחוד לאחר שנכוותה ברותחין בפירוק חבילתה הראשונה, אולם משרצונה עז להינשא בתאריך הנקוב שומה עלינו לרדת לעומקה של הלכה ולפסוק.

אתחיל מהסוף ואומר כי לאחר עיון ומחשבה דעתי היא שיש להתיר למבקשת להינשא בתאריך הנקוב, כפי שיבואר באריכות בפסה"ד, אולם אקדים ואומר באשר ליסודות ההיתר. ברבות מהתשובות שדנו בהיתר מינקת נמנו טעמים שונים לקולא, וצורפו אחד לאחד, ובכל אחת מהן מכה המשיב על קודקוד התקנה עד שחש שכבר איבדה את צורתה וכוחה. לא נראה לי לנכון לגשת כך אל הדברים, לכאורה יש לבחון מספר שאלות יסוד ועל פיהן להגיע לתוצאה:

א. שאלת לגיטימיות בחינת טעם הגזרה וההשפעה שיש לבחינה זו.

ב. במידה והתשובה לנ"ל חיובית, יש לבחון את הטעם ו"גבולות הגזרה" שאותן הציבו חז"ל לגזרה זו.

ג. אף אם שתי השאלות הראשונות סותמות בפנינו שערי היתר יש לדקדק ולבחון את התאמת המקרה שלפנינו להגדרת הגזירה, והאם הוא כלול בה. כשכאן יש לבחון את הגדרתה המדויקת של האישה הקרויה בתקנה "מינקת", ואת קישרה ל"חברו", כמו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כן יש לבחון את משמעות משך הזמן שנקבע בתקנה "כ"ד חודש", והאם ניתן להמירו בהגדרה אחרת, ולפיה יתכן ומשך החדשים יקטן.

ד. גם אם המקרה שלפנינו אכן כלול בגזירה הן מצד הגדרתה הן מצד טעמה (או שטעמה אינו רלוונטי) יש לדון אם יכול זה שהתקנה נתקנה לטובתו לומר בה "אי-אפשר", וממילא התייתרו השאלות הקודמות.

ה. בסיומו של חשבון יש להתייחס למשקלה של התקנה, לצירופי ספיקות, למשקל שעת הדחק ולכל החבלים והקשרים שיאגדו את עיקרי ההיתר כך שיהיו לאחד בידינו.

ו. כל הברורים הנ"ל הינם ביחס לגזרת מינקת, אולם במקרה שלפנינו עלינו לבחון גם את שאלת היחס בין איסורה להינשא בעת הגירושין כמעוברת, לבין איסורה כמינקת שהגיע מאוחר יותר.

אתחיל לפרט את יסודות ההיתר תוך עיון בשיטות ובסברותיהם, לאו דווקא בסדר הצבת השאלות, ואפתח בשאלת מעמד גזרת מינקת ולעצם הניסיונות למצוא בה קולות.

### ג. מעמד גזירת מינקת חברו

גזרת 'מינקת חברו' היא לכאורה גזרה מדרבנן, ובשל כך מעמדה היה אמור להיות ככל גזרות דרבנן ודיניהם לעניין קולא, ספקות וכדו'. אולם מצאנו בדברי רבותינו גדולי האחרונים חשש מיוחד לבוא ולהקל בגזרה זו. ידועים הם דברי ה'פני יהושע' במסכת כתובות בקונטרס אחרון סימן קיג (נדפס בדפ"ח בכתובות דף ס):

"אמנם לפי מה שנשתרבו הדבר בעו"ה ונעשה כהיתר ע"י קלי ההוראה שהתירו מורים לכתחלה ליתן למניקת מיד לאחר שילדה ולא התחילה להניק עד שכמעט בטלה תקנת חכמים ולא הועילו בתקנתו וכבר נעשה מעשה בימינו שעשינו פומבי לדבר בהסכמות גדולי דורינו לאסור אף בדיעבד לאחר שניסת ע"י כך ולנדות הבעל עד שיוציאה בגט וישאנה לאחר כ"ד חודש ויש שחשו לדברינו והפתאים עברו ונעשו במיתה ועוני."

והחת"ס שכתב בשו"ת אבן העזר ח"א סימן לג:

"אהוביי קשה עלי שהכניסוני לדבר שאני מרחיק מאוד מאוד מלהצטרף להתיר בעניין מינקת חברו כי יראתי מקרא מלא דמייתי תוס' סוטה כ"ו ע"א בשדי יתומי' אל תבוא כי ה' יריב ריבם וקבע קובעיהם נפש רחמנא לצלן."

ובסוף הקדמת 'תפארת למשה' ליוורה דעה (לרבי משה ב"ר אברהם מגזע צבי, שחי סביב שנת ת' והיה נכדו ותלמידו של ר' העשיל מקרקא. ספרו 'תפארת למשה' הוא ביאור על שו"ע יו"ד) כתב:

"וזכורני בהיותי בוויין אירע מעשה כזה באלמנה אחד ילדה שכל משפחתה לא הניקו בניהם וגם היא לא התחילה להניק גם היה חשש מופקרת לזנות שהזכיר ר"י מינין וכל חכמי ווינצ'א כתבו תשו' בזה להקל ואבי מורי זקני רבן של בני הגולה מו"ה העשיל ז"ל שהיה שם באותו פעם גם הרב הגדול מהר' יונה לא רצו להמנות עמהם אף שרצו לפסוק להם שכר הרבה למנות עמהם באמרם כי סכנה עצומה להמורה להקל בגזירה זו. וכך ראיתי מעשה שהרב הגדול מהר' שעפטל שהתיר מת באותו שנה בכך מיראי הוראה אני ורום כ"ת אין צריך לגמרא וסברא דידי והטוב בעיניו יעשה והמחמיר תבא עליו ברכה ובעל נפש יחוש לעצמו."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והנה בראותנו דברי אלו הגדולים תרעד היד לכתוב תשובה להקל, וידוע על דיינים שהיו משתמטים מלהצטרף להיתר מינקת, אולם מכמה טעמים נראה לאזור חיל וללחום מלחמתה של תורה גם בסוגיה זו.

ראשית, פליאה היא על ה"תפארת משה" בסיימו "והמחמיר תבא עליו ברכה ובעל נפש יחוש לעצמו", כשדבריו מתייחסים למורה ההוראה, האם נכון לומר "ובעל נפש יחוש לעצמו" כאשר בא הדיין לפסוק לאחרים ולא לעצמו? וכי אין על הדיין למשכן עצמו לשמוע בקשת אלמנה וגרושה שכבר נהרס ביתה האחד וחוששת היא שמא לא תוכל לבנות בית נוסף עקב דחיית מועד החתונה, ויכול לפטור את עצמו כבעל נפש?

גישה שונה עולה מדברי שו"ת 'באר יצחק' חלק אבן העזר סימן א ענף ז שכתב:

"ועוד דבגוף דברי הב"י שכתב וכו' דאיסור מינקת חמור מאוד יותר מכל איסורי דרבנן ולכן לא אזלינן להקל בספק איסור זה, וכ"כ כמה אחרונים ע"ש, לדעתי לא כן הוא, דדווקא במה שמצינו לחז"ל שהחמירו בפי' במינקת מחמירין, אבל במה שלא נמצא לא מחמירין בספיקו, וגוף איסור מינקת אף במה דאסרו הוא קיל מכל איסורי דרבנן, וראי' לזה מהא שכתב הרמב"ם (ה' סוטה פ"ב ה"ט) בעבר ונשא מעוברת ומינקת חבירו ה"ז שותה שאין כאן עבירה עכ"ל, וזהו מוכרח מהא דסוטה (דף כ"ד) דחכמים ס"ל דמינקת חבירו ה"ז שותה, וקשה הא אין האיש מנוקה מעון, ושיטת הרמב"ם דאף ביאה אסורה מדברי סופרים מקרי אינו מנוקה מעון ואין המים בודקין אשתו, וכדאי' בנדה (דף י"ב) דאמר רבא דאף באינו מקיים דברי חכמים מקרי רשע וכמו כן אי' ביבמות (דף כ'), אע"כ מוכח דאיסור מינקת חבירו קיל יותר מכל איסורי דרבנן, ולכן כתב הרמב"ם דאף עבירה לא מקרי, וכמש"כ התויו"ט (שם) לפרש דלא מקרי איסור מינקת אלא תקנה ולא עבירה, והרמב"ם (שם) מיירי אף בעבר במזיד, וע' בתויו"ט (סוטה פ"ד משנה ג'), ותמיהני על האחרונים שלא העירו מזה כלל."

והנה מה שכתב ה'באר יצחק' להוכיח מדברי הרמב"ם מהא דנשא מינקת חבירו הייתה שותה, צריך ביאור, שהרי איסור מינקת חבירו אינו איסור ביאה, אלא משום הוולד שיחיה וממילא אינו שייך לדין "מנוקה מעוון" של הבעל (וכן כתב במשנה למלך שם), וממילא אין מכאן הוכחה שהאיסור קל יותר אף משאר איסורי דרבנן. אולם אף אם ראייתו מהרמב"ם קשה, מכל מקום סברת הבאר יצחק עומדת בפני עצמה, ומי לנו יותר מהחת"ס שציטטנו מדבריו בשו"ת אבן העזר ח"א סימן לג לעיל, והמשיך שם בסימן לד כנגד הרוצים להקל בפחות מכ"ד חודש כתב: "אני מימי לא הסכמתי להתיר מינקת בשום קולא בעולם כ"א כאשר אבאר פה שרש טעם הגזירה ועיקר הדבר לסתום פה הרשעים המפקפקים על גזירת חז"ל וכו' ומעתה הדבר מובן כי כל המרים יד ומקיל לנשים שלא תתחילו להניק כלל וכו'", ועם כל זאת הוא עצמו בשו"ת אבן העזר ב סימן קעג כתב "ויפה כ' מעלתו כיון שבזמן נישואי' יהי' י"ח חדש וגם בגרושה יש להקל קצת אף עפ"י שחלילה לי ומעולם לא יצא ממני הוראה להקל בזה מ"מ הכא נ"ל להתיר". כיצד דבריו מתיישבים? כיצד "יש להקל קצת" נאמר בתכ"ד ל"מעולם לא יצא ממני הוראה להקל בזה"? תופעה דומה מצאנו אצל גדול אחר, הגר"ש קלוגר ב"חכמת שלמה" על השו"ע אה"ע סימן יג, כתב להתיר מינקת לאחר י"ח חדש (בהמשך דברינו בע"ה נעסוק בהיתרו) ודווקא הוא בתשובותיו בשו"ת "האלף לך שלמה" בסימן נט ועוד סימנים העיד על עצמו שמעודו נמנע הוא מלהצטרף להיתר מינקת ואפילו בהיתר ברור, וא"כ קשה כיצד התיר בדבריו על השו"ע?

נראה לומר שלוש סיבות:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

1. ראשית, יש לחלק באופן פשוט מאיזה טעם באים להתיר. הבא להתיר ללא נימוק וטעם מספיק נמצא שבא לעקור איסור מינקת, ועליו נאמר מה שנאמר, אולם ספרי השו"תים לדורותיהם לא נמנעו מלהכניס ראשם לסוגיה זו ולהקל במקום שנראה להקל בשימוש בכלי מלחמתה של תורה כשאר שאלות העומדות לפתחנו והנוגעות לעניינים החמורים ביותר.

2. אמנם הסיבה הנ"ל אין די בה, שהרי הגר"ש קלוגר אמר שנמנע הוא מלהצטרף להתיר מינקת אפילו בהיתר ברור, לכן יש להוסיף עפ"י דבריו שלו עצמו ב"האלף לך שלמה" סימן נו לפיהם במקרה "דלא בא לכלל מינקת אינה בכלל גזרת חז"ל". היינו, יש לחלק בין מציאת צד היתר וקולא לבין אי הכללת המקרה בגזירה, כמו לשיטתו בשו"ע שאחר י"ח חדש כבר אינו בכלל הגזירה, כפי שנרחיב בהמשך התשובה בשיטתו, וא"כ אף אנו נחתור להוכיח שהמקרה שלפנינו לא רק שיש סיבה להקל בו אלא אף יותר מכך, הוא כלל אינו בכלל הגזירה, וממילא נמצא שאין אנו מקילים בגזרת מינקת חברו שהרי מלכתחילה לא כלול בה.

3. כאשר החת"ס נזהר מלהקל הוא הביא את הירושלמי המובא בדברי תוספות בסוטה כ"ו המייסד את דיננו על הפסוק "אל תשיג גבול עולם וכו'", לפיו זכה התינוק בשדי אמו כזוכה מפריסת מצודה, נראה לכאורה שזה דין הגובל בדאורייתא, ולפי"ז אין לדנו בכללי דיני דרבנן. סברא זו של הירושלמי לא הוזכרה בבבלי ולא בראשונים שבסוגיה, והחת"ס חשש לה, אולם כבר חידש מו"ר ראש הישיבה הגר"א שפירא זצ"ל (ב'מנחת-אברהם' ח"ב סימן ט) כי יסוד הירושלמי שיש כאן לקיחת חיותו של תינוק שייכת כאשר אין לו מקור פרנסה אחר אלא שדי אמו, אך כל זה נכון לפני שתוקנה התקנה שעל האב לזון את בנו עד שש, וי"ל שהירושלמי דיבר לפני התקנה שאז היה האב נחשב כאדם זר ביחס לבנו, אולם לאחר התקנה הרי שעל האב מוטל לזונו ולכן כיום לא שייך דין הירושלמי אלא רק תקנת חז"ל משום סכנת הוולד. אם ננקוט כדברי מרן ראש הישיבה הרי שכיום נוכל לדון את הגזרה כשאר דיני דרבנן (כמובן שאת היתרו של החת"ס עצמו אין זה מבאר).

לכן היוצא מן הדברים שלא נימנע מלדון בסוגיה זו, וד' יאיר עיננו.

### ד. שאלת בחינת טעם הגזרה

#### דברי הגמרא

ראשית דבר, נצא מנקודת הנחה שהמקרה שלפנינו אכן מוגדר כ"מינקת חברו", ולכן נבחן יסודות היתר הנשענים רק על הבנת טעם הגזרה וממילא על בחינת התאמת המקרה שלפנינו לטעם, האם טעם הגזרה שייך בו אם לאו, ואף אם לא שייך, עד כמה הדבר רלוונטי. היתר מסוג זה נמצא כבר בגמרא עצמה, ומתוך בחינת שיטות הראשונים נלמד את התשובה.

זה לשון הגמרא יבמות דף מב עמוד א:

"תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חברו, ואם נשא - יוציא ולא יחזיר עולמית! גזרה שמא תעשה עוברת סנדל [...] אלא, סתם מעוברת למניקה קיימא, דלמא איעברה ומעכר חלבה וקטלה ליה. אי הכי, דידיה נמי! דידיה ממסמסא ליה בביצים וחלב. דידיה נמי ממסמסא ליה בביצים וחלב! לא יהב

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לה בעל. וליתבעיניה ליורשים! אמר אביי: אישה בושה לבא לבית דין, והורגת את בנה.

ובמסכת כתובות דף ס עמוד א למדנו:

"תנו רבנן: מינקת שמת בעלה בתוך עשרים וארבעה חדש - הרי זו לא תתארס ולא תינשא עד עשרים וארבעה חדש, דברי רבי מאיר, ור' יהודה מתיר בשמונה עשר חדש. אמר רבי נתן בר יוסף: הן הן דברי בית שמאי הן הן דברי בית הלל, שבית שמאי אומרים: עשרים וארבעה חדש, ובית הלל אומרים: שמונה עשר חדש. אמר רבן שמעון בן גמליאל: אני אכריע, לדברי האומר עשרים וארבעה חדש - מותרת לינשא בעשרים ואחד חדש, לדברי האומר בשמונה עשר חדש - מותרת להנשא בחמשה עשר חדש, לפי שאין החלב נעכר אלא לאחר שלשה חדשים. אמר עולא: הלכה כרבי יהודה. ואמר מר עוקבא: לי התיר רבי חנינא לשאת לאחר חמשה עשר חדש. אריסיה דאביי אתא לקמיה דאביי, אמר ליה: מהו ליארס בחמשה עשר חדש? אמר ליה: חדא, דר"מ 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 חמשה עשר חדש, כל שכן דאת ליארס. כי אתא לקמיה דרב יוסף, א"ל, רב ושמואל דאמרי תרווייהו: צריכה להמתין עשרים וארבעה חדש, חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום שנתארסה בו וכו'."

כאמור, גזרת מינקת מופיעה בשני המקומות בנוסחים שונים, בעוד שבכתובות לשון הברייתא היא "מינקת שמת בעלה" הרי שביבמות לשון הברייתא היא "לא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חברו", ולהלן נראה שיש משמעות לנוסחאות השונות. מ"מ למדנו שטעם האיסור הוא שמא כתוצאה מההתעברות ע"י בעלה השני ייפסק חלב האישה ונמצא וולדה מסתכן ואף מת. חשש זה אינו קיים בסתם אישה נשואה לאבי בנה, שכן במקרה מעין זה יפרנסו בעלה, שהוא גם אבי הילד, במזון חילופי, מה שאין כן כשבעלה אינו אבי הילד מחמת בושתה לבוא לבית דין לתבוע את היורשים נמצא בנה מת. בשל טעם זה נמצא זמנים שונים שנאמרו בגמרא, כדעות שונות בדבר הזמן הנחוץ לתינוק לינוק, או כדעות שונות החלוקות בצורך להתחשב באחוזי תינוקות שונים החורגים מזמן היניקה הממוצע.

על-פי טעם הדין מובן מאד הדיון בהמשך הסוגיה על מקרים בהם לכאורה טעם הגזירה אינו קיים:

"ת"ר: נתנה בנה למינקת, או גמלתו, או מת - מותרת לינשא מיד. רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סבור למיעבד עובדא כי הא מתניתא, אמרה להו ההיא סבתא: בדידי הוה עובדא ואסר לי רב נחמן. איני? והא רב נחמן שרא להו לבי ריש גלותא! שאני בי ריש גלותא, דלא הדר בהו."

ההיתר בגמלה או בנתנה בנה למינקת בנוי על כך שבכהאי גוונא הטעם כבר אינו תקף, שכן גמילה טבעית של הבן מעידה על חוסנו והפסקת הזדקקותו לחלב אם, וכך מצב בו הבן יונק ממינקת אין בו סכנה לבן, אולם הגמרא מסיקה שאעפ"כ אין להתיר, והוא מחשש שהאם תגמול את בנה בעוד הוא זקוק ליניקה או שמא תחזור בה המינקת, דבר שלא חוששים לו בבי ריש גלותא.

והנה, אף שבנידון שבא לפנינו לא עסקינן באם שהפסיקה הנקה או שלא התחילה כלל להניק, רואה אני צורך להיכנס לשורש הסוגיה כי מכאן תוצאות ליכולת להקל מסיבות נוספות להפסקת הנקה שבהן לכאורה טעם התקנה איננו שייך.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### מחלוקת הראשונים בתלות הגזרה בטעמה

הגמרא כאמור מביאה מקרה שבו לכאורה לא היה מקום לאסור נישואי המינקת, וזה כאשר מסרה בנה למינקת, ובכל זאת אסרה הגמרא מטעם גזירה. מהי אותה גזרה ומהם גבולותיה? בשאלה יסודית זו נראה שחלקו הראשונים.

תוספות שם בכתובות בד"ה "ואמר ר"נ אמר שמואל" כתבו בביאור אותה גזרה, וז"ל:

"אין לפרש דגזרינן מת אטו לא מת ונתנה בנה להניק אטו לא נתנה וגמלתו אטו לא גמלתו דא"כ היכי שרא ר"נ לבי ריש גלותא, אלא י"ל דגזרינן במת שמא תהרגנו ונתנה בנה להניק שמא תחזור בה וגמלתו אטו שמא תגמלנו ועדיין הוא צריך לינק."

חזינן מתוספות שהחמרת הגמרא וגזרתה נאמרה באופן מצמצם, היינו, רק אם במקרה שלפנינו עדיין ישנו חשש אפילו רחוק לסכנת הילד, אולם במקרים שבהם ברור שאין בילד זה חשש סכנה לא נאסר מטעם גזרה שמא בילדים אחרים תהיה סכנה.

שיטת תוספות לכאורה תמוהה היא, שהרי הגמרא משווה בין גזירת מינקת לגזירת הבחנת ג' חודשים, וז"ל:

"אמר להו רב פפי, ואתון לא תסברוה מהא דתניא: הרי שהיתה רדופה לילך לבית אביה, או שהיה לה כעס בבית בעלה, או שהיה בעלה חבוש בבית האסורין, או שהלך בעלה למדינת הים, או שהיה בעלה זקן או חולה, או שהיתה עקרה וזקנה, איילונית וקטנה, והמפלת אחר מיתת בעלה, ושאינה ראויה לילד - כולן צריכות להמתין שלשה חדשים, דברי ר"מ, רבי יוסי מתיר ליארס ולינשא מיד; ואמר רב נחמן אמר שמואל: הלכה כרבי מאיר בגזירותיו! אמרי ליה: לאו אדעתין. והלכתא: מת - מותר, גמלתו - אסור. מר בר רב אשי אמר: אפילו מת נמי אסור, דלמא קטלה ליה ואזלא ומינסבא. הוה עובדא וחנקתיה. ולא היא, ההיא שוטה הואי, דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו."

הגמרא לומדת שכשם שר"מ החמיר בגזירותיו וחייב הבחנת ג"ח גם במקרים שבהם לא שייך הטעם, כגון עקרה וזקנה, מטעם לא-פלוג, כך יחמיר ר"מ בתקנת מינקת שגם במקרים בהם לא קיים הטעם יאסור. והרי הלכה כר"מ, ולפי"ז קשה כיצד התירה הגמרא למינקת להינשא בתוך כ"ד חודש במקרים בהם הטעם לא שייך כגון בי ריש גלותא, ואף במקרים שאסרה היה זה רק מפני שהבינה שהטעם עדיין שייך, שמא המינקת תחזור בה וכדו', אך לולא זאת אילו ידעינן שהטעם לא שייך מתירה הגמרא ולא אומרת לא פלוג?

כבר עמד על כך המהרש"א במקום בד"ה ואמר רב נחמן כו', וז"ל:

"אין לפרש דגזרינן מת אטו כו' עכ"ל וק"ק דהא בכל הנהו דמייתי דגזרינן במעוברת חבירו היינו דגזרינן בהו הא אטו הא דליכא למגזר בהו מיניה וא"כ אמאי לא נגזור נמי במינקת הא אטו הא ודו"ק."

וגם בפני יהושע שם ליבו לכך וכתב שם בד"ה וא"ל רב פפי ואתון לא תסברוה מהא דתניא כו' ואמר רב נחמן הלכה כר"מ בגזירותיו, וז"ל:

"לכאורה יש לתמוה מאי פסיקא ליה לדמות מניקה לאיסור הבחנה לומר דגזר ר"מ נמי כה"ג במניקה, אטו כולהו בחדא מחתא מחתינהו לכולהו איסורי דרבנן לומר דבכולהו גזר רבי מאיר הא אטו הא ולא פלוג רבנן ובכמה מקומות בלי מספר מצינן שלא השוה ר"מ מידותיו בגזירותיו אלא היכא שנראה לו לגזור ומכ"ש דקשה טפי לשיטת התוס' בד"ה ואמר רב נחמן דעיקר הגזירה הכא במניקה לאו משום דגזרינן האי אטו האי אלא דגזרינן שמא תגמלנו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ושמא תמיתנו וא"כ מאי מייתי מהא דאמר ר"נ הלכה כר"מ בגזירותיו דמאן  
יימר דגזר ר"מ כה"ג כיון דלא דמי כלל לגזירת ר"מ בהבחנה.

עיי"ש מה שתירץ.

אולם דרך אחרת בראשונים מוצאים אנו ברי"ף וברמב"ם שלא הביאו להלכה את היתר בי  
ריש גלותא למסור למניקה. מה באור דעתם? הר"ן על הרי"ף מעלה את בעיית חוסר האחידות  
בגזרות בין דין הבחנה לדין מינקת וכותב:

"ומעתה קשה לי כיון דאפילו בשאינה ראויה לילד לא פלוג אמאי מפלגינן  
בדבי ריש גלותא? אלא ודאי צ"ל דשאינה ראויה לילד וכיו"ב ל"ל קלא ואתא  
לאיחלופי אבל דבי ריש גלותא קלא אית להו ומעתה אין להתיר דהא לית ליה  
קלא."

לשיטתו אכן ישנה אחידות בין הגזרות והגזרה בשניהם רחבה יותר מזו שלמדו התוספות ויש  
לגזור גם כאשר ברור שבמקרה שלפנינו לא תהיה סכנה לילד, אטו מקרים אחרים, אלא אם כן יש  
קול להבדל שאז אין צורך ב"לא פלוג". לפי זה מיישב הוא את הרי"ף והרמב"ם וכותב:

"והרי"ף ז"ל לא כתב הא דריש גלותא ולא הרמב"ם ז"ל וכו' ולא ידעתי למה  
וכו' אלא ודאי היינו טעמא משום דדבי ריש גלותא קלא אית להו ולא אתי  
לאיחלופי."

וסיים הר"ן בחילוק נוסף שאף מחמיר יותר ומותיר את המקרה של ריש גלותא כמקרה יחידאי  
שאין ללמוד ממנו להתיר: "ואפשר שהשמיטה משום דסבירא להו דדוקא דבי ריש גלותא ואין  
לנו כיוצא בו". ונראה שכוונתו היא שזהו מילתא דלא שכיחא ולכן בזה לא גזרו רבנן, שהרי אף  
בהבחנה לא גזרו כהא דהרמב"ם פי"א הכ"ג, וכן כתב שם השיטה מקובצת: "והני דבי ריש גלותא  
לא שכיחא ומילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן הלכך לא נכנסו בכלל גזירתם מעיקרא".

לשיטה זו כאמור אמרינן 'לא-פלוג' בגזרה ואסרינן גם אם כלל אין חשש לסכנת התינוק כגון  
מסרה למינקת ונשבעה המינקת שלא תחזור בה וכמו שתמה הר"ן על המתירים בכה"ג, וכנראה  
שהם למדו כשיטת תוספות הנ"ל שלא גזרו אטו מקרים אחרים ולא אמרינן ללא פלוג אלא רק  
כאשר במקרה זה עצמו ישנו עדיין חשש שהילד יסתכן.

הרא"ש בכתובות פרק חמישי סימן כ חידש להלכה:

"והיכא שגמלתו בחיי בעלה נראה שמותרת לינשא דליכא למיגזר מידי ולא  
גזרינן אטו לא גמלתו בחייו דכה"ג לא גזרינן דא"כ היכי שרא לדבי ריש גלותא  
לגזור אטו לא נתנתהו למינקת אלא לא גזרינן אלא שמא תחזור בה המינקת  
או שתמהר לגומלו דוודאי מינכר בין נתנה למניקה ובין לא נתנה למניקה ובין  
גמלתו ללא גמלתו."

כל קולתו של הרא"ש נובעת מתוך הבנתו את הגזרה במסרה למינקת, כדרך תוספות בהבנתם  
את בי ריש גלותא, וכמו שעולה מפורשות בדברי הרא"ש כאן, ובאמת ברי"ף והרמב"ם לא מופיע  
ההיתר בגמלתו בחיי הבעל.

אמנם כאמור דרך התוספות נתקלה בקושי גדול שאותו העלה המהרש"א. אולם עיין בקרבן  
נתנאל שם ס"ק ע שהתייחס לקושי של המהרש"א בשיטת תוספות, וכתב שבדברי הרא"ש שהתנה  
את היתרו בכך שמינכר נמצא יישוב לקושי, וכתב שאשתמיט מהמהרש"א דברי הרא"ש הללו  
(לפיו נצטרך לחלק בין "מינכר" הדרוש אף לרא"ש ולתוספות לבין "קלא" הדרוש לרי"ף  
ולרמב"ם).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרא"ש הנ"ל מדייק את התירו בגמלה בחיי בעלה, מלשון הברייתא, "וכן משמע הלשון מינקת שמת בעלה שהייתה מניקתו כשמת בעלה". לפי"ז מדוקדק מאד שלשון הרמב"ם שונה ולא הביא את הברייתא הזו אלא את הברייתא השנייה, והיא "לא ישא אדם מינקת חברו". נמצא שלשון הברייתות השונה מהווה מקור לכל אחת משיטות הראשונים.

### סתירה בדעת הרא"ש

והנה, בשו"ת הרא"ש כלל נג סימן א כתב:

"ושאלת אישה שמת בעלה ונתנה בנה למינקת קודם מיתת בעלה שלשה חדשים והיא רוצה ליארס ולינשא מיד ונפסק חלבה ואינה מניקה כלל. שוטטתי בכל זוית ופנה חזרתי על כל צדדין אנה ואנה למצוא תקנה לזו העגונה ולא עלה בידי להתירה לינשא בתוך כ"ד חדשים ללידת הולד. דהלכתא כרב ושמואל דאמרי תרווייהו צריכה להמתין כ"ד חדשים חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום שנתארסה בו ואף על פי שאינה מניקה ואפילו גמלתו, כדפסיק תלמודא בכתובות פ' אף על פי. והלכתא מת מותר גמלתו אסור, ולא מיבעיא לינשא אלא אפי' ליארס אסורה. כדתניא פרק אף על פי מניקה שמת בעלה בתוך כ"ד חדש אסורה לינשא דברי ר' מאיר, והלכתא כר' מאיר דרב ושמואל סברי כותיה. ואי עברה ונתארסה או נשאת צריך בעלה להוציאה בגט עד שיעברו כ"ד חדשים ואז יחזירנה. כדתני' ביבמות פרק החולץ לא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית דברי ר' מאיר וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס. והלכתא כחכמים דסוגיא דתלמודא אזלא כותייהו, מדקאמר גבי מעוברת חברו ומינקת חברו דאינסבא לכהן מאי עביד רבנן תקנתא לכהן או לא, והיינו כרבנן, דלר' מאיר אפילו בישראל קאמר יוציא ולא יחזיר עולמית. ואי משום שקפצו עליה אנשים בשביל זה אין לעקור תקנת חכמים, ואפשר שתשבע שבועת התורה שלא תנשא אלא למשודך שלה וכשם שאם נשאת אסורה לאחרים כך אם תשבע אסורה לאחרים. ואף אם כופה אותה אחר על ידי כותים שתנשא לו בדיני ישראל היו כופין אותו להוציא כדי שלא תבעל לאסור לה או תדירם הנאה שלא לישאנה שלא בטובתה. והנראה בעיני כתבתי אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל."

לכאורה קשה הסתירה מתשובת הרא"ש הזו על דבריו בפסקיו, שראינו לעיל, ששם התיר בגמלה (ואפילו לא נפסק חלבה – אבני מילואים סימן יג ס"ק יב), וכיצד יתיישבו הדברים?

אלא ששם בסימן הבא בשו"ת הרא"ש, כלל נג סימן ב, גילה הרא"ש את דעתו בשאלת היתר דריש גלותא בו עסקנו בפרק הקודם, וז"ל:

"ועוד ריש גלותא היה יחיד בארץ כי לא היה כי אם ראש גולה אחד בארץ והיה כמו מלך בישראל, אבל אם באנו להתיר לכל אנשי בית המלך נמצא שנעקור תקנת חכמים. וכבר היה מעשה באשכנז באחד מגדולי הארץ והורה הלכה למעשה באישה מניקה ששכרה מניקה לבנה והדירה על דעת רבים שלא תחזור בה והתירה לינשא תוך כ"ד חדש וחלקו עליו כל חכמי אשכנז והחזירוהו מדבריו. והוא הביא ראיה לדבריו מדבי ריש גלותא דכיון דמחמת יראתם לא הדרה המניקת הכא נמי דכיון דהדירה על דעת רבים ליכא למיחש לחזרה. ומורי ה"ר מאיר מרוטנבורג גם הוא נחלק עליו והאריך בתשובתו. וכתב דלית הלכתא כרב נחמן דשריא להו לבי ריש גלותא מדמסיק בגמרא הלכתא מת מותר גמלתו אסור, אלמא דסבירא ליה לגמרא דאין שום צד היתר דאי הוה שום צד היתר לישמענין הא וכל שכן מת, ועוד הביא ראיה לדבריו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ממה שהשמיטו רי"ף ז"ל ולא הביאו בהלכותיו. הנה כתבתי לך מה שנראה לי משיטת הגמרא.

חזינן מדבריו אלו שפירש בתשובתו את הסוגיה שלא כדרך תוספות, וזה שלא כדרך שהלך בפסקיו, וא"כ מובן מדוע פסק אחרת להלכה בעניין גמלה בחיי בעלה.

ה. סיבות להקל מחמת חוסר סכנה

### כשכלכלת הוולד מובטחת

מחלוקת עקרונית זו, בדבר גבולותיה של הגזירה, תשליך על ניסיונות להקל במקרים שונים שבהם טעם סכנת הוולד לא קיים במקרה של התינוק שלפנינו, אולם קיים הוא בתינוקות אחרים. נדון בכמה מהם.

1. התחייבות הבעל המיועד לפרנס את הוולד

הפתחי תשובה כאן בסימן יג בס"ק ל הביא משו"ת חתם סופר סימן ל, וז"ל:

"ומעתה אם מהרי"מ התיר בנדון דידיה שלא היה מי שישכור מינקת להולד מכ"ש הכא דאיכ' בעל עשיר וירא שמים ורוצה להשליש מעות לספוק מינקתו עד סוף כד"ח וליכ' רק משום חששא דילמ' הדר' בה והתינוק כבר יצא מידי סכנה לפי רוב הולדות פשיט' דחששא דקלקול התינוק הוי חששא גדולה וכו' שלא יבא ח"ו למקום שרוב בואי' לא ישובון ועדיף שתנש' לבעל הזה והוא יחייב עצמו להשליש וכו'".

ובשו"ת אגרות משה אבן העזר חלק ד סימן נא צירף ג"כ עניין זה לגרושה וכתב:

"הנה בדבר גרושה פנויה שיש לה תינוק בחדשים הקדומים, אבל היא הניקתו זמן קצר, וגמלתו מצד צורך עצמה שלא היה אפשר לה להניקו, מאיזה צורך עצמה שהוצרכה לבקש להשתכר לעשות מלאכה או טעם צורך אחר, ולא לכוונת נשואין, שלא חשבה כלל שיזדמן לה בקרוב לינשא. ונזדמן לה מי שרצה לישאנה שאינו יכול או אינו רוצה לחכות אלא עד שיהיה התינוק בן תשעה חדשים. והשיג מי שישלישו בב"ד עבור התינוק כפי האומד מיודעים ובקיאים מעות כפי כל צורך התינוק עד כ"ד חודש, לאכילתו ולהלבשתו כפי שצריך תינוק להחזיקו נקי מכל לכלוך ושיהיה לו חם בין כשיהיה בבית בין כשתוציאהו לחוץ כדרך נשי ישראל בינונים במצבם. וכפי שמוכן לכל המכירים את מי שרוצה לישאנה אומרים שהוא טוב להתינוק כשיתגדל אצל זה שרוצה לישאנה יש להתירה. אבל אם היתה עובדא זו באלמנה אף שאיכא ג"כ טעם להתירה לא הייתי סומך על זה, עיין במה שכתבתי באג"מ אבה"ע ח"ב סי' ז', אבל בגרושה שלר"ש הזקן בתוס' כתובות (ס' ע"ב ד"ה והלכתא) מותרת מ"מ, יש להתיר. ויהיה שלישי שלא יאמין בשום אופן להאישה והבעל אף שהם אנשים נאמנים בעצם."

וכבר התיר בכה"ג בשו"ת מהרש"ם ח"ב סימן צב כאשר אבי האישה התחייב, וכן ב"שמע שלמה" ח"א אה"ע סי' ד, ועוד.

2. מקור כלכלי נוסף הוא קצבת הביטוח לאומי

ראה שם ב"שמע שלמה" ח"א אה"ע סי' ד. ובשו"ת אגרות משה אה"ע חלק ד סימן מט כתב:

"אני כותב זה תיכף אחר הדבור בטעלעפאן בדבר האלמנה שבעלה מת במלחמה, אשר יש לה כבר י"ג חדשים אחר מיתת בעלה, והילדה שנולדה לה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אחר מיתת בעלה כבר גמלתה בזמן שנוהגות הנשים בזמן הזה, ולא מצד מחשבת לינשא, ואין חסר לה להתינוקת כלום מחמת שהמלכות שולחת לה בעדה כסף ככל הצורך לה בעדה מחמת שאביה מת במלחמה, ונזדמן לה עתה אחד מידידי בעלה שרוצה לישאנה ולהשגיח על בניה שזהו טובה גדולה להבנים, ועד שתינשא לו יעברו עוד שנים או שלשה חדשים שכבר יהיו יותר מט"ו חדשים ממיתת בעלה, וא"א לפניו לחכות יותר זמן, וגם הרבה אינשי יש ממשפחתו שאם ירצה לחכות יותר יעכבוהו מלישאנה שלפניה הוא הפסד גדול, שלא מצוי מי שירצה ליקח אלמנה עם ילדים. שלכן פשוט שמוותרת לינשא לו ואם אפשר טוב לחכות עד אחר י"ח חדש מלידת בתה אבל כשלא אפשר יש להתירה תיכף אף כשעדיין ליכא ט"ו חדש."

שני פתרונות כלכליים אלו לשם הבטחת מזונו של הילד גם במקרה של הפסקת החלב, פתרונות שצורפו כקולות ע"י הפוסקים שהזכרנו, תלויים לכאורה במחלוקת הראשונים הנ"ל, שכן אומנם שבתינוק זה שלגביו התחייב אביו לזונו או השליש סכום לצורך זה כבר אין בעיית סכנה, מכל מקום בילדים אחרים עדיין קיימת (אצלם לא הושלש, או במקומות בהם אין קבלת קצבה) והשאלה עד כמה תלויה התקנה בטעמה.

והנה הטור כתב בשם הרא"ש כדרך שכתב הרא"ש בפסקיו, להקל כשפסקה להניק לפני גירושיה כי טעם התקנה אינו שייך (ונראה מזה שחזר בו הרא"ש ממה שכתב בתשובתו), ופסק כדרך תוספות. כך פסק השו"ע בסימן יג סעיף יא:

"וכן 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."

נמצא שלהלכה יכולים אנו לסמוך כסניף על הקולות הנ"ל.

אולם ישנו פתרון דומה נוסף שהוצע בפוסקים, והוא לענ"ד בעייתי כפי שכעת נרחיב.

### הסתפקות בתחליפי חלב או באוכל אחר

עיינ בשו"ת יבי"א ח"ט אה"ע סימן טו שצירף הסתפקות בתחליפי חלב לקולא, שזה כגמלה בחיי בעלה, וכן כתב ב"שמע שלמה" ח"א אה"ע סימן ד (וראה בשו"ת "שמש ומגן" ח"ג אה"ע סימן יא מה שרצה לחדש במציאות זמננו ודבריו לענ"ד מחודשים מאד). בנידון דידן התינוקת אוכלת מזון מוצק בנוסף להנקה, בתינוקת כזו לכאורה אין חשש סכנה, שכן גם בהיפסק החלב תוכל להיות ניזונת רק ממזונות אחרים.

אלא שכאן יש להעיר, למרות שראינו שהרא"ש, בעקבות שיטתם העקרונית של תוספות, החרג מקרים שבהם אין חשש סכנה מכל מקום הוסיף וכתב "דוודאי מינכר בין נתנה למניקה ובין לא נתנה למניקה ובין גמלתו ללא גמלתו". לשם מה צריך שיהא מינכר? הקרבן נתנאל ס"ק פ (והביאו אף הפ"ת בס"ק כג) הבין שזה דווקא, כדי לענות על שאלת מהרש"א הנ"ל מדוע לא גזרנו אטו מקרים אחרים, ולכן המשך הרא"ש שם באמרו להקל במקרה ששכרו מינקת אינו מקרה בפני עצמו להתיר, כי אולי תחזור בה, אלא מצטרף הוא להיתר למקרה שצמקו דדיה ופסק חלבה, וצריך גם לשכור מינקת כדי שיתפרסם הדבר שכבר אינה מניקה, וכך אף דייק הבית שמואל בס"ק כ"ו מלשון השו"ע "ושכרו לו מינקת" בוא"ו החיבור, שזה תנאי ב"גמלתו" ולא דבר נוסף כפי שהיה אפשר להבין בלשון הטור שכתב "או ששכרו לו מינקת".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והנה לפי תנאי זה, הרי שבמקרה שבו שותה התינוק "מטרנה" מבקבוק, אשר נראית דומה מאד לחלב אם, או אפילו בנידון דידן שהתינוק אוכל דברים נוספים, אף שאינם נראים כחלב, מכל מקום קשה לראות זאת כמקרה שגמלה בחיי בעלה, שהרי שלא כמו בגמלה התינוק לגמרי שם רואים שהתינוק עובר לאוכל של גדולים וכבר מתפרסם שאינו יונק, הרי בהנקה חלקית שכשפעם אוכל ופעם יונק לא מינכר מילתא שאיננו יונק, ובכהאי גוונא לכאורה לא התירו הרא"ש והשו"ע, לכן לענ"ד אין דבר זה סיבה להקל.

סוף דבר, מנינו מספר סיבות שהובאו בפוסקים שלפיהם טעם הגזרה איננו שייך לכאורה, אך כאמור לשיטת הרמב"ם והרי"ף לא נוכל להקל אם עדיין ישנו חשש שבמקרה של תינוק אחר תהיה בעיה (כגון שהבעל המיועד לא ירצה להתחייב), אולם השו"ע שפסק כדעת תוספות והרא"ש למד שהגזרה בפסקה להניק מצומצמת יותר, כנ"ל, ולכן נוכל לכאורה לצרף סיבות אלו להקל, אולם עדיין נצטרך לדאוג שיהיה הדבר ניכר שבתינוק זה הסיבה אינה שייכת, ולא ברור שתנאי זה מתקיים בכל הסיבות הנ"ל.

נידון מחלוקת הראשונים הנ"ל מביא אותנו לדון בהיתר מסוג אחר שלפיו גם אם המקרה שלפנינו אכן כלול בגזירה הן מצד הגדרתה (שבזה נרחיב להלן) הן מצד טעמה (או שטעמה אינו רלוונטי) יש לדון שזה שהתקנה נתקנה לטובתו יכול לומר בה "אי-אפשי".

### ו. כשהנישואין לטובת הוולד

מין הרב קוק זצ"ל בספרו "עזרת כהן" סימן כ מאריך לדון במקרה שהאם ענייה והחתן עשיר ומתחייב להחזיק את התינוק האם נוכל לומר כאן "כל האומר אי-אפשי בתקנת חכמים שומעין לו", דמכיוון שעיקר תקנת איסור מינקת הוא מפני תיקון הוולד וטובתו שלא יסתכן, ויש לנו בכה"ג אומדנא ברורה שאם היה הוולד גדול ובן דעת היה אומר שלא ניחא ליה שאמו תישאר עמו לבד, האם עלינו לעשות לטובתו כדין בית דין אביהם של יתומים.

רצה מרן הרב זצ"ל לתלות זאת במחלוקת הראשונים הנ"ל, ובלשון הרב:

וי"ל שהדבר תלוי בתוכן הגזירה, אם היתה בשביל תיקון העולם בכלל או שהיתה בשביל טובתו של כל אחד מהילדים בפרט. שאם היתה בשביל תיקון העולם בכלל, שראו חכמים שיבא הדבר לידי קלקול אצל אחרים וע"כ עשו סייג, י"ל דלא דמי להא דהאומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו, אבל אם נאמר שהיתה התקנה בעקרא לטובת כל אחד מהילדים בפרט, אז י"ל דאם רואים שלגבי ילד זה תשוב התקנה, שהיתה ביסודה לטובתו, לענין שהוא רע לו ומונע ממנו את הטוב, אפ"ל דיכול לומר א"א בתקנ"ח, ואנן יד יתומים אנן חייבים לעשות לטובתו כגון זה, כאותה המדה שהיה הוא יכול לדרוש אם הי' גדול ובן דעת [...] והנה כל מה שכתבתי הוא בנוי על ההוכחה שהוכיחו התוס' מדרב נחמן, שהתיר לדבי ר"ג, ש"מ דלא היתה כאן גזירה של לא פלוג אלא גזירה פרטית, ואף על פי שנתרחבה קצת היכא דליכא הכרה בין ענין לענין, מ"מ י"ל דהיכי דנצמחת רעה להולד, שכל עיקר התקנה באה בעבורו, ל"ש האי גזירה. אבל לדעת הרא"ש, בתשו' כלל נ"ג ס"ב בשם מהר"ם מרוטנבורג, דס"ל דלא קיי"ל כר"ג, ואין להתיר גם לדבי ר"ג, י"ל דהדר דינא דיש כאן גזירת חכמים דלא פלוג, ולא שייך בכה"ג לומר א"א בתק"ח כגון זו. ובדברי האחרונים מוצאים אנו דברים נוטים לכאן ולכאן, לפעמים במקום שנוגע הדבר לחשש הוצאה לתרבות רעה של הולד סמכי אסברא זו דלא ניח"ל בתק"ח, ובענינים אחרים נקטו דאזלינן בתר סברת לא פלוג. אבל העיקר נראה שזו היא מחלוקת הראשונים, וגם הה"מ בפיי"א מה"ג הכ"ו נראה מדבריו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שנחלקו בזה הראשונים, אי קיי"ל כר"נ לגבי היתר דר"ג. ומד' הרא"ש בפסקיו נראה דקיי"ל כר"נ, דלא כמו שנראין דבריו בתשובה אליבא דרבי' מוהר"מ מרוטנבורג ז"ל. ולפ"ז י"ל דבשעה"ד יש לסמוך אמקילין במידי דרבנן כה"ג, ולומר דקיי"ל כר"נ, ול"ה גזירה כללית דל"פ בה רבנן, וא"כ במקום שיש כאן רעה להולד, וספק סכנה אין כאן לפי מה שעניינו רואות, י"ל דאמרינן בכה"ג אנא לא ניח"ל בהאי תקנתא.

גם אם המקרה שלפנינו אינו זהה לזה שהיה בפני הרב, מכל מקום אי-אפשר היה שלא להתרשם שהנישואין יהיו בהם פוטנציאל להטבת תנאי החיים וגידולה של הילדה שלפנינו, ולפחות בשעת הדחק לצרף גם עניין זה לשאר העניינים.

עד כאן התייחסנו אל האישה ככזו שנכנסת להגדרת האישה שבתקנה אלא שטעם התקנה לא שייך בה, וראינו שהדבר תלוי במחלוקת ראשונים, ואף למתירים זה רק בתנאי דמינכרא. כעת נפנה ליסוד היתר שלכאורה יהיה מקובל על כולם כי לפיו האישה כלל איננה בהגדרת התקנה, וממילא אין זו קולא או היתר, אלא מלכתחילה לא נאסר בכהאי גוונא.

### ז. אישה שאינה בהגדרת התקנה

#### גם לרי"ף ולרמב"ם לא כל מניקה כלולה בתקנה

עד כאן ראינו שלשיטת הרי"ף והרמב"ם גזרינן על מינקת גם אם במקרה שלפנינו אין חשש סכנה לוולד, והכל אטו תנוקות אחרים, אולם מצאנו מקרה בהם לכאורה יודו הם.

בשו"ת הריב"ש סימן תסג כתב:

"ילדה ולא היניקה אם קרויה מינקת, שצריכה להמתין כ"ד חדשים, כי ראיתי סברת רבינו האי גאון ז"ל שהוא מחמיר בזה הענין. ועיינתי בספרים אחרים וראיתי סברות רבות על זה. הודיעני דעתך והיאך אתם נוהגין בזה. תשובה נראה שזו צריכה להמתין. דכיון שילדה ולד של קיימא, מינקת חברו קרינא בה אף על פי שלא התחילה להניק וכו' ואפילו בשילדה ולא הספיקה להניקו עד שמת בעלה צריכה להמתין, שהרי היא נקראת מינקת חברו כיון, שיש לה להניק את בנה. ואף הגאונים ז"ל לא התירו אלא בנתנה בנה למניקה בחיי בעלה ולאחר ג' חדשים מת בעלה. דהשתא אינה נקראת מינקת חברו, כיון שיש שלשה חדשים שלא היניקתו וכו'."

חזינן בריב"ש שלמרות שהולך בשיטת הרי"ף, דלא כרא"ש בהלכות, ואוסר בלא הניקה, בכל-זאת מביא הוא את הגאונים להתיר כאשר גמלתו ג' חודשים.

יש לעיין, כיצד זה מתיישב עם שיטתו בגזירה? התשובה נמצאת בדבריו: "אינה נקראת מינקת חברו". וביותר בדברי תשובת הרא"ש שכאמור גם הוא הולך שם, טרם חזרתו, בשיטה זו, וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל נג סימן ג:

"ומה שכתוב בספר המצות בתשובות הגאונים שאינה נקראת מינקת חברו אם פירשה מלהניקו ונתנו למניקת שלשה חדשים קודם מיתת הבעל אם הלכה נקבל. ואפשר שזהו טעמא של הגאונים ז"ל שלא מצאנו בגמ' אלא מעוברת חברו ומינקת חברו ומשמע הלשון שמת בעלה והניחה מעוברת ומיניקה וכיון שהיתה מיניקה בשעת מיתת בעלה החמירו בה חכמים שלא תנשא בכל צד אלא אם מת הילד. אבל אם פסקה מלהניק ונתנה בנה למינקת בחיי בעלה לא מיקרי' מינקת חברו ולא חלה עלי' תקנת חכמים, אבל לא ידעתי טעמם למה צריך שלשה חדשים קודם מיתת בעלה, ושמא היה ידוע אצלם שבתוך שלשה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

חדשים אפשר שיחזור החלב לאישה אבל כשפסקה שלשה חדשים מלהניק אפשר שצמקו דדיה ולא ישוב החלב אף אם תרצה להניק. הרי הצעתי דברי לפי שיטת הגמרא ולפי דברי הגאונים ז"ל ותבררו הישר בעיניכם וחפץ השם יצליח בידכם. ואתה וכל אשר לך שלום כנפש נאמן בריתך אשר בן ה"ר יחיאל ז"ל."

מבואר בדבריו שטעם היתר הגאונים כאשר גמלה בנה ג' חודשים קודם אינו מפני שבכהאי גוונא לא גזרו כהיתר גמלתו שברא"ש בפסקים בכתובות, אלא עניין אחר לגמרי, והוא שאינה קרויה כלל "מינקת חברו". יש לבדוק מה הגדרתה בשעת מיתת בעלה, אם אז יש עליה שם 'מינקת' הרי שתחול לגבה הגזירה גם אם טעמה לא שייך בה עצמה, וכל זה שלא כרא"ש בכתובות שבו עסקנו בפרקים הקודמים, שהתיר מפני שהטעם לא שייך, שלא קבע כמה זמן היה לה שלא להניק קודם מות בעלה, ולדעת האבני מילואים סגי ביום אחד, וכן בטור וש"ע לא נתנו זמן, כי לדידו הנקודה אינה שפסק ממנה שם מינקת אלא שאין סכנה לוולד, וטעם הגזרה לא שייך אף ששם מינקת עליה.

### נפק"מ לקולא בהיתר זה על פני קודמו

#### 1. היתר במערמת

בשו"ת חתם סופר אה"ע סימן קעג דן באופן שאישה הולכת לגמול את בנה בחיי בעלה כדי שיתירו לה אח"כ לינשא, וכתב:

"אך אי ידעי' בודאי דנתכונה לכך וגומלתו קודם זמנו אסורה מדינא לא מטעם קנס שנאמר לחלק בין הסיתה אחר או לא דמדינא אסור אם נתכוונה כמ"ש לעיל דעיקור תקנת חכמים הי' לתקנת תינוקות דעלמא והרי נתקלקל זה ע"י תקנתינו."

נראה שדבריו יהיו תלויים בסוג ההיתר, אם נלמד את היתר הגמילה כרא"ש בכתובות שלמרות שהיא עונה על הגדרת "מינקת חברו" מ"מ אם אין בפועל סכנה לוולד לא נגזור, אז כאשר מערמת לכאורה יש סיבה לאסור כמו שכתב החת"ס שבמעשיה היא גורמת סכנה לוולד, אך אם תפרוש ג"ח בחייו שאז כבר נכנסת היא להיתר הגאונים שעניינו הוא שאיננה בגדר מניקה לכאורה לא יהיה אכפת לנו שהיא מערימה, דסוף סוף אינה נכנסת כלל בכלל הגזרה. ובאמת, בתשובת הרמ"א סימן קכא (הביאו ה'באר-היטב') התיר גם כשיש חשש מערמת, ונראה בו שאף כשוודאי מערמת אם זה ג"ח לפני הגירושין כדברי הרמ"א שם מותרת, ולפי זה מיושב מדוע לא דן הרמ"א להתיר מצד הרא"ש שגמלה בחיי בעלה, שזה אף ביום אחד בחייו, אלא רק מצד הגאונים של ג' חודשים, ובתשובת החת"ס הנ"ל תמה על זה, אך כעת מובן הדבר, כי הרמ"א בא דווקא מצד היתר הגאונים שאיננה קרויה יותר מינקת כדי שלא תחשב בכך שהערימה, וכדי שיפקע ממנה שם מינקת כאמור יש צורך בג' חודשים דווקא.

#### 2. האם יש צורך במינכר

ראינו שלפי טעם הרא"ש בכתובות להתיר כאשר אין יותר סכנה לתינוק צריך שיהא מינכר, כדי להבדיל בינו לאחר, אך מצד היתר הגאונים שאין עליה כלל שם מינקת ואינה בכלל האיסור נראה שאין סברא להצריך עוד מינכר ופרסום, ולא נצריך שישכרו לו מינקת כמו שדרשו הרא"ש והשו"ע. לכן מאד מדויק שלשון הרא"ש בכתובות היא "ושכרו לו מינקת" וכ"כ הטור ואילו לשון הריב"ש בתשובה תסג הנ"ל "ונתנה". כמו כן, השו"ע בסימן יג סעיף יג בתחילה כשמביא את

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרא"ש כתב "ושכרו" ואילו בסוף הסעיף כשמביא את הגאונים כתב "או שנתנה בנה למניקה ג' חודשים קודם מיתת בעלה", דרך כששוכרים בכסף אז ניכר העניין.

לפי זה יתחדש לדינא שאמנם אם התינוק שתה "מטרנה" או אכל מאכלים אחרים הבענו דעתנו שיהיה קשה להתיר מטעם הרא"ש בפסקים ולומר שלא שייך טעם הגזרה, שהרי כאמור לא ניכר שאינה בגדר מינקת, אולם אם האכילה אותו ג' חודשים בחיי בעלה הרי שאף שלא ניכרת הגמילה מכל מקום אין עליה כבר שם מינקת, ויהא היתר הגאונים אף שהגמילה אינה ניכרת. כעת נבוא ונדון האם האישה שלפנינו נכנסת לגדר אישה שאינה בכלל הגדרת התקנה.

### ח. האם גרושה בכלל התקנה

#### מחלוקת הר"ש ור"ת וההלכה

כאשר מתכוונים בגמרא ביבמות דף מב עמוד א, ששם מובאת הברייתא "לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו", איננו רואים התייחסות לשאלה האם מדובר באלמנה או בגרושה. ובפשטות, מכך שהברייתא לא חילקה, משמע שהדין נוהג בשניהם. אולם בכתובות דף ס עמוד א לשון הברייתא היא "מינקת שמת בעלה" (משמעות נוספת להבדל בין הברייתות נוסף על שהבאנו לעיל), ויש לעיין האם אכן יש מקום לחלק בין אלמנה לגרושה.

בשאלה זו חלקו הר"ש הזקן ור"ת שהביאו תוספות במסכת יבמות דף מב עמוד א ד"ה "סתם מעוברת למניקה קיימא", 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 וה"ה להאי טעמא דאינו חוזר בו אלא מהטעם בלבד ועוד אלמנה גופה אי אמרה איני ניוזנית ואיני עושה או תבעה כתובתה לא משעבדא וכן פוסק בשאלתות דרב אחאי דלא שנא גרושה ולא שנא אלמנה."

והנה, במקרה שלפנינו המבקשת התגרשה מבעלה, ונמצא לכאורה שלפי שיטת הר"ש איננה בכלל גזרת מינקת (אינני נכנס כעת לשאלה אם התיר הר"ש גם במפירה, דזה יתבאר בפרק הבא).

אמנם בנובי"ק אה"ע סימן יח כתב שבתוס' ביבמות העידו על ר"ש הזקן רק ביחס לגרושה מניקה ולא לגבי גרושה מעוברת, ואף שבכתובות כתבו בשמו בסתם שגרושה מותרת זה מפני ששם כל הסוגיה לא עסקה במעוברת אלא רק במניקה, אמנם הרא"ש ביבמות פ"ד סימן כ"ו העיד בשם הר"ש גם במעוברת, אם כן, בנדון דידן שהייתה מעוברת כאמור לא ברור ששייך היתר הר"ש ועיין בהמשך דברינו ביחס בין איסור מעוברת לאיסור מניקה.

והנה גם אם נקוט כרא"ש שהר"ש איירי גם במעוברת, האם ניתן לסמוך להלכה על הר"ש?

ב"עטרת דבורה" לאב"ד הרה"ג אוריאל לביא שליט"א בסימן יז כתב להראות שדעת הר"ש קנתה שביתה אצל ראשונים נוספים ואינה דעה יחידאה. והנה, השו"ע בסימן יג סעיף יא פסק כר"ת ולא כר"ש "גזרת חכמים וכו' בין שהיא אלמנה בין שהיא גרושה", וערוך השולחן בסעיף טז כתב כי "רבים מרבתינו" חלקו על הר"ש, אולם ראיתי ב"דברי יוסף" לגר"י כהן זצ"ל שכתב בחלק א' עמוד קכא "שאעפ"י שלהלכה לא פסק המחבר כר"ש מ"מ נקטו כל הפוסקים דברי הר"ש כיסוד גדול להלכה לסמוך עליו כשיש עוד סניף להתירה".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אולם הדבר אינו פשוט כלל וכלל ששיטת הר"ש תהווה סיבה להקל בנידון שלנו. לשם כך יש לעיין מהו טעמו של הר"ש.

### בירור טעם הר"ש

בתוספות מבואר שטעמו של הר"ש הוא שגרושה איננה משעבדא להניק. והנה, הקשה ר"ת על הר"ש הרי גם אלמנה לא משועבדת כי יכולה לומר "איני ניזונת ואיני עושה"? ונראה בביאור דעת הר"ש שסתם נשים לא יגידו כך, כי רוצות לזון מנכסיו, ואף אם תרצה לומר כך כדי שתוכל להינשא, דאז ממילא לא תהיה משעובדת להניק, בכה"ג חז"ל לא יקבלו את אמירתה זו בגלל תקנת הוולד, וכן משמעות ה'הפלאה' על דברי תוספות ד"ה "והלכתא" בכתובות דף ס, המקבילים לתוספות הנ"ל ביבמות.

אך נראה שכל זה שייך רק כאשר ניזונת מנכסיו אף לאחר שהתאלמנה, אך כשממילא אינה ניזונת נמצא שלא עשתה כן מחמת חיבת נישואין, ואם כן כבר אינה משעובדת להניק, ואז יהיה דין האלמנה כגרושה, וזה ביאור דעת 'אמונת שמואל' שהביאו הבית שמואל בס"ק לז שבאלמנה עשירה היות שאינה משעובדת מותרת להינשא כגרושה (ומה שהשיג עליו הבית שמואל "אבל אין נראה לי להקל דהא לא כתבו הפוסקים היתר זה אלא בגרושה ולא באלמנה" תמוה ביותר, דהא לר"ש דברי הגמרא נאמרו רק בכזו משעובדת, ואם כן הוא הדין באלמנה באופן הזה). כמו כן, נראה שאישה שניזונת מתמיכת הממשלה אינה משעבדא להניק, ואז אף באלמנה היא כגרושה לדעת הר"ש.

אולם בחידושי הר"ן שם בכתובות ביאר את טעם הר"ש באופן אחר:

"כתב רת"ם ז"ל דמעשה בא לפני רבינו שמשון באישה 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 בושה לתבוע ממנו כדי צרכו. וכן דעת רב אחא משבחה גאון ז"ל והרמב"ן ז"ל. והכי משמע דאמרי' התם בפ' החולץ לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו, וסתמא קתני לא שנא גרושה ול"ש אלמנה."

וכך נקט בפשטות הנודע ביהודה קמא אה"ע סימן יח בדעת הר"ש, שהתיר רק כשיש אב.

והנה, אם נלמד בר"ש כטעם זה נמצא שבמקרה שלפני ביה"ד, בו הבעל אינו זן את הילדה, אינו מבקרה וניתק עימה כל קשר, לא יתיר לה הר"ש להינשא. ויותר מכך, בשו"ת אריה דבי עילאי סימן ג כתב לגבי אישה שבזמן הגירושין קיבלה על עצמה את הטיפול בתינוק שדינה תלוי בשני הטעמים בדעת הר"ש, דלפי טעם תוספות היא מותרת אך לפי טעם הר"ן הרי זה כאין לו אב, והיא אסורה. זה המקרה שלפנינו. ועיין בפתח תשובה ס"ק יז שהביא משו"ת גליא מסכת שבזמנינו שאין מגרשים אלא לרצונה ואז קובעים על מי יהיה מוטל הטיפול בוולד אם נקבע החיוב על האישה "פשיטא דכאלמנה נידונה ואין שום צד היתר במה שהיא גרושה, אא"כ נקבע החיוב על הבעל שקיבל עליו בפירוש בכל עסק טיפול של הולד". וכאמור, בנדון דידן האם היא הזנה והמטפלת בכל ענייני בתה.

נמצא שההסתמכות על הר"ש לגבי נידון דידן תהיה תלויה במחלוקת הראשונים בהבנת דבריו. אולם מה נעשה ולפנינו נמצא ר' עקיבא איגר בשו"ת סימן צה שמחדש שבאמת אין כאן שני טעמים נפרדים בדעת הר"ש, אלא אחד כתב את הטעם לדבר ואחד כתב ראייה לדבר. היינו, לדעת הר"ש גרושה אינה בכלל "מינקת", מדוע? כי אינה מניקה מכוח שעבוד הנישואין, וזה מה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שכתבו תוספות בדעת הר"ש, אולם מה הטעם לכך שחז"ל לא כללו אותה בתקנה? רק הטעם שכתב הר"ן. לפי רע"א זה, נמצא שבנדון דידן לא נוכל להסתמך כלל על הר"ש לפי כל הראשונים שהביאו אותו.

סוף דבר, ההסתמכות על הר"ש בנדון דידן קשה ביותר, ולכן נלך כעת לאפיק אחר, והוא דעת הרשב"א.

### ט. דעת הרשב"א

#### מה הדין כשהכירה לאחר הגרושין

בחידושי הרשב"א למסכת כתובות דף ס עמוד א לאחר שהביא את מחלוקת הר"ש ור"ת הנ"ל צידד בדעת ר"ת וכתב:

"ובודאי לכאורה הכי משמע מדקתני בברייתא בפרק החולץ מעוברת חבירו ומינקת חבירו לא תנשא עד שיעברו עליה שלשה חדשים וסתמא קתני כל שהיא מינקת חבירו לא שנא גרושה ולא שנא אלמנה."

אולם הוסיף הרשב"א וכתב:

"ומיהו דוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה אבל קודם הזמן הזה לא דהא אי בעיא לא תניק אותו כלל ואפי' בשכר וכדקתני לעיל בברייתא נתגרשה אין כופה אותה להניק ואם היה מכירה כופה ומניקתו מפני הסכנה ומעלה לה שכרה, כנ"ל."

לדעת הרשב"א, כאשר בזמן הגירושין לא הכיר אותה הולד אין עליה כלל חיוב להניק, וממילא אין עליה שם מינקת חבירו כי אז אינה שונה מסתם אישה שאינה מחויבת להניק את בנו.

והנה, במקרה שלפנינו בזמן הגירושין לא התחילה להניק כלל כי עדיין לא ילדה, אולם מאוחר יותר, לאחר שילדה והניקתה זמן רב, ודאי הייתה כבר התינוקת בגדר 'מכירה' (לדבריה רק לפני כחצי שנה התחילה להאכילו מאכלים נוספים). השאלה היא האם אז תקבל שם "מינקת" ויחול עליה איסור נישואין?

נראה שבכהאי גוונא לא יחול עליה דין מינקת חבירו, וכך יש לדייק מסוף דברי הרשב"א שכתב "אבל קודם הזמן הזה לא דהא אי בעיא לא תניק אותו כלל". יוצא ממנו שאף שבחרה להניקו לאחר הגירושין עד זמן הנישואין ואז הוא כבר נעשה למכירה, מ"מ כיון שבעת הגירושין לא הייתה הכרה לא הייתה משועבדת להניק ולא נקראת מינקת חבירו, ומה שהחליטה אחר הלידה להניק לא נעשה הדבר מתורת שעבוד אלא מרצונה. רק בהכירה מתוך שעבודה קרויה מינקת חבירו, אך כאשר מעולם לא נשתעבדה הרי היא כאישה בעלמא המניקה את בן חברתה שמתרת להינשא. והנה, מעבר להגדרה הפורמאלית שלפיה שעת חלות האיסור הוא הגירושין ואז לא הייתה בהגדרת האישה האסורה, באמת יש גם טעם רב לפסוק כן, שהרי לפי הרשב"א אם בשעת הגירושין עדיין לא היה מכירה הייתה יכולה להפסיק להניק ואז לא היה אסור לה להינשא, כעת אם נבוא לאוסרה לאחר שבחרה להניק ונעשה מכירה, לא נרויח בזה שנאסור עליה להינשא, שהרי הייתה יכולה להפסיק מעצמה להניק קודם שהכירה כדי שלא יחול עליה איסור, ונמצא שאז היינו גורמים רעה לוולד, וזה דומה לדברי הרא"ש ביבמות מב שכתב שאסרו חז"ל מינקת גם באומרת "איני ניזונת ואיני עושה" כי אם הייתה מותרת להינשא לא הייתה מניקתו והיה מסתכן.

גם לשון השו"ע בסעיף יד בהביאו את דעת הרשב"א היא: "דדוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה", משמע שרק באופן שהכירה הייתה לפני הגירושין אז אסורה, אולם אם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ההכרה באה רק אח"כ ודאי וודאי שאם ההנקה וההכרה שניהם באו אח"כ אז אין לה דין מניקה, דמיקרי מינקת אחרת, "ואין לה שם מינקת חברו", וכמו שבאישה זרה שהניקתו והכירה א"א למחות בה מלהינשא.

באמת, באבני מילואים סימן יג ס"ק יח למד כך בדעת הרשב"א, וז"ל:

"ומשמע מדברי הרשב"א דאם הניקתו אחר שנתגרשה עד שהכירה כיון דבתחלה לא משעבדא כלל ה"ל כאישה דעלמא שהניקה עד שהכירה דאין כופין אותה, ודוקא שהניקתו קודם שנתגרשה דאז הי' משעבדי' לי' להניק והניק' מתוך שעבודה עד שהכיר' ומש"ה אפי' נתגרשה אחר שהכירה כיון דכבר משעבדא והכירה הי' מתוך שעבודה הוא דכופין אותה אבל אם הניקתו אחר שנתגרשה עד שהכירה כיון דמעולם לא משעבדא אינה נכנסת בשעבוד במה שמכירה. וניחא בזה הא דכ' הרמ"א סי' פ"ב (ס"ה) ז"ל וי"א דאפי' אישה אחרת שהניקה ולד עד שמכירה כופין אותה ומניקתו בשכר מפני סכנת הולד ע"ש ולכאורה ליכא מאן דפליג בהדיא בזה ולפי מ"ש מוכח מדברי הרשב"א דבאישה דעלמא אין כופין אלא דוקא במכירה מתוך שעבודה."

וכ"כ בשו"ת האלף לך שלמה חלק אבן העזר סימן סח:

"הנה במחכ"ת לא דק בלשון הש"ע שכתב וז"ל זה שאמרנו בגרושה יש מי שאומר דהיינו דוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה וכו' משמע דדוקא אם קודם שנתגרשה היתה ההנקה וההכרה אז אסורה אבל אם בשעת הגרושין לא הכירה רק אח"כ ומכ"ש אם הנקה והכרה שניהם הי' אחר הגרושין אז להר"ש הזקן אין לה דין מניקה דדוקא אם בשעת הגרושין לא הוי ההכרה ומכ"ש אם גם הנקה לא הי' אז אח"כ הוי דינה רק כשאר מינקת אחרת ואין לה שם מינקת חברו כלל וכיון דבאחרת א"י למחות בה מלהנשא אף שמכירה ה"ה בזה."

ויש להעיר על האבני מילואים הנ"ל במה שסיים שם שהרשב"א הזה חולק על הדעה שהביא הרמ"א בסימן פ"ב ס"ה שאף באישה דעלמא אם הניקה ולד עד שהכירה כופין אותה להניק, שאז לפיהם אין מקום לחלק כרשב"א, כי סוף סוף הכירה לפני שהפסיקה ההנקה ונשתעבדה, אלא על כורחך סבר הרשב"א שבאישה בעלמא אין כופין, וברגע שלא הכירה בשעת הגירושין פקע שעבודה בשעת הגירושין והיא כאישה סתם. והנה, לולא דבריו היה מקום לטעון שאינו מחויב חשבוננו, כי אפשר דאף אם נאמר שבאישה בעלמא כופין להניקו אם כבר הניקתו עד הכרה כרמ"א שם, זה רק לעניין לכפות הנקה, אך פשוט שבאישה בעלמא שקבלה ולד והניקתו עד שמכירה יכולה להינשא, דרק באישה שנתגרשה ושעבוד האישות לא פקע ממנה כי הולד מכירה אסרו להינשא.

סוף דבר, נמצא שלפי הרשב"א גרושה מעוברת בכל גוונא מותרת אף אם תלד ותניק עד שיכירה.

### י. איסור מעוברת שבשעת הגרושין

אלא שעדיין עומדת לפנינו שאלה, בשלמא בציוור של הרשב"א, שבעת הגירושין היה לה כבר וולד אלא שעדיין לא הכירה, נמצא שלא נכנסה תחת הקטגוריה האסורה, אולם במקרה שלנו נכון שבשעת הגירושין לא הייתה בגדר "מינקת" אולם הייתה בגדר "מעוברת" ואף על מעוברת יש איסור להינשא עד עבור כ"ד חודש מזמן הלידה, אם כן מדוע לא נאמר שברגע הגירושין נאסרה מטעם 'מעוברת'? ואין לתרץ שלא תיאסר מכיוון וכל איסור מעוברת למסקנת הגמרא הוא כי להנקה קיימא ולדעת הרשב"א מניקה שכזו שאינו מכירה אינה בגדר מניקה הרי שלא תהיה זו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גרועה ממצב שהתחילה להניק ועדיין לא בא להכרה ומלכתחילה לא חל איסור מעוברת, שהרי כתבו תוס', והביאם הבית שמואל, שכל אימת שיש לאסור מעוברת משום טעם דדחסא יש לאסור אף למסקנה שטעם איסור מעוברת הוא כי למניקה קיימא.

והנה, ראיתי ב"דברי יוסף" לגר"י כהן זצ"ל בסימן לד שהסתפק באישה שיש לה צימוק דדים בשעה שמת בעלה בעודה מעוברת כמה עליה להמתין, דשמא מכיוון שבשעת מיתת בעלה היה עליה שם מעוברת וחל עליה איסור מעוברת שלא תלוי בצימוק דדים הרי שאיסור זה נמשך עד כ"ד חודש לאחר הלידה. וכתב שתלוי בחקירה אם הא דאמרינן שמעוברת עליה להמתין עד כ"ד חדש אחר הלידה זה הכול איסור אחד מתמשך של מעוברת, או שמא איסור מעוברת מפסיק בשעה שיולדת, ואז מתחדש עליה איסור מינקת, ואז אישה שיש לה צימוק דדים אינה בכלל מינקת ולא תיאסר.

לכאורה נדון דידן גם כן יהיה תלוי בזה, אם מעוברת הינו איסור מתמשך היה עלינו לאוסרה כי מעוברת לא תלוי כלל בהכרה אלא רק איסור מינקת, ואילו זו שבעת הגירושין הייתה מעוברת הרי חל עליה איסור עד כ"ד חדש אחר הלידה ורק אם נאמר כצד השני שאיסור מעוברת מפסיק ברגע הלידה ואז הרי אינו מכירה ולא חל עליה איסור מינקת תותר.

פש לנו לברר האם שיטת הרשב"א שהיא עמוד גדול בהוראת ההיתר כאן, נפסקה להלכה בשו"ע.

### האם השו"ע פסק כרשב"א

הבית יוסף באבן העזר סימן יג הביא את הרשב"א וכתב "וראיתי מורים עושים מעשה כדברי הרשב"א ולא מחיתי בידם כיוון שיש להם אילן גדול על מי שיסמוכו ועוד דמידי דרבנן הוא", אולם בשו"ע סימן יג סעיף יד פסק: "זה שאמרו בגרושה, יש מי שאומר דדוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה, אבל קודם הזמן הזה לא, דהא אי בעיא לא תניק ליה כלל, ואפילו בשכר. ויש מי שאומר דאישה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא הניקה את בנה, צריכה להמתין כ"ד חדש, ומשמע מדבריו דהוא הדין לגרושה".

בשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא אבן העזר סימן יז תמה על השו"ע:

"והנה דברי השו"ע סתרי אהדדי דבריש דבריו כתב דעת המתיר בשם יש מי שאומר, ולשון יש מי שאומר דרכו של השו"ע לומר על דברי יחיד שאין הלכה כמותו ובסוף דבריו כתב דעת האוסר בשם יש מי שאומר."

ותירץ:

"ואמנם הדבר פשוט דבהתחילה להניק אך שאינו מכירה בזה תופס דעת האוסרים עיקר ולכן הביא דברי המתיר בשם יש מי שאומר ובלא התחילה להניק תופס עכ"פ בגרושה דעת המתיר עיקר ולפי שמדברי הריב"ש שהוא האוסר משמע דה"ד בגרושה ולכן כתב דעתו בשם יש מי שאומר."

אך כבר רבים תמהו על הנודע ביהודה, וכתבו שכך דרך השו"ע לכתוב במקום שאין הכרעה ויש לדון בזה בדרבנן לקולא, וכך למד בשו"ע כאן המהר"ם שיק אה"ע סימן כד ד"ה "והנה השו"ע כתב" בדרבנן הלך אחר המיקל, ולכן בשעה"ד סמכינן אסברא ראשונה להקל, וכן כתב בשו"ת "שבות יעקב" סימן צה. וכתב ב"משפטי עוזיאל" מהדורה תניינא אה"ע סימן כח שאף נ"ל שבאמת פסק השו"ע כדעה הראשונה עיין שם. וב"נתיבי עם" עמוד ד כתב שאף שבדרך כלל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"יש אומרים" ו"יש אומרים" בשו"ע הלכה כ"א בתרא, מכל מקום כדעת הרשב"א "נתפשט המנהג עכשיו בירושלים".

סוף דבר, דעת הרשב"א הינה אילן גדול להסתמך עליו במקרה שלפנינו.

### יב. זמן ההמתנה

אומנם נפסקה ההלכה שעל מינקת להמתין כ"ד חודש אולם ראינו בגמרא דעות נוספות המסתפקות בפחות, וכנראה שחלקו עד כמה יש להתחשב במיעוט התינוקות שלהם נדרש זמן רב יותר של הנקה מרוב התינוקות.

רבים מביאים את דברי הפני יהושע למסכת כתובות דף ס עמוד ב לכך שבשעה"ד ניתן להסתפק בט"ו חודש, וז"ל:

"אמנם פעם אחת בא לידי באישה שכבר התיר לה חכם ליתן בנה למינקת ולא התחילה להניק וע"י הוראה זו נשתדכה לאיש וקבעו זמן הנשואין לאחר ג' חדשים לאחר מיתת בעלה וכשהרגישו אח"כ שיש איסור בדבר חזר בו המשדך ולא רצה להמתין כל כך וכדי שלא להפריד בין הדבקים בקושי התרתי לו לישא אחר ט"ו חודש כעובדא דמר עוקבא ורב חנינא ועולא ורב יוסף דכדאי הן לסמוך בשעת הדחק כי האי דנהי דאיפסקא הלכתא דצריכה להמתין כ"ד חודש איכא למימר דהיינו באישה שמניקה באמת ואסורה לגמלו תוך הזמן כלל דאע"ג דמדהתיר ר' חנינא לישא לכתחילה אלמא דליכא סכנת הולד לאחר ט"ו חודש אפ"ה חיישינן למיעוט ולדות שצריכין לינק כ"ד חודש ומהאי טעמא גופא כל שכן דאסורה ליתן למינקת לאחר ט"ו חודש דא"כ לא הועילו חכמים בתקנתן דכל אישה תעשה כן. ועוד דמכיון שמכירה לא שייך הא מילתא כלל משא"כ בנדון כי האי שכבר נעשה מעשה ע"י הוראה בטעות שנתנו למינקת ופסק חלבה ואי אפשר לה להניק עוד מעתה אלא דאנן אסרינן למיעבד הכי לכתחלה דאל"כ כל אישה תתן למינקת וא"כ אפשר שתחזור בה המינקת ואתי לידי סכנה ובנדון דידן לא שייך לומר כן חדא דמאן יימר דמשום ריוח פורתא כי האי תעבור על דברי חכמים ותתן למינקת לכתחילה. ועוד דאף אם תתן למינקת אפ"ה חששא רחוקה היא לומר שתחזור בה המינקת לאחר ט"ו חודש וכיון שאף אם תחזור בה לא אתי לידי סכנת הולד כדפרישית מש"ה יש להקל בשעת הדחק. ועם כל זה היה לבי נוקפי עד שהוגד לי שכיוצא בזה התיר גדול אחד מגדולים בשעת הדחק לאחר ט"ו חודש כיון שהולד היה כבר אצל המינקת ופסק חלב האם וא"כ עיקר איסורא בכה"ג אינו אלא משום קנסא וא"כ סגיא בקנסא כי האי לאחר ט"ו חודש ונתתי שמחה בלבי שכוונתי לדעת הגדולים בעזה"י ודוקא היכא דאיכא טעמים אחרים להתיר יש לצרף סברא זו."

אולם נראה שאין ללמוד מהפנ"י שיש להסתמך בשעה"ד על הדעה שדי בט"ו חודשים רק בגלל הדעות בגמרא שכנראה הלכו בתר רוב תינוקות, כי במקרה של הפני יהושע נתנה למינקת ופסק חלבה, מה שאין כן בנדון דידן.

אולם יש מהפוסקים שהתירו בשעת הדחק לאחר י"ח חודש, עיין באוצר הפוסקים ולא באתי למנותם כרוכל, מ"מ רק נציין להגהת 'חכמת שלמה' על השו"ע בסימן יג סעיף יא שכתב:

"לולא דמסתפינא יש להתיר למינקת בזה"ז להינשא אחר י"ח חודש כי בימינו אחר י"ח חודש בד"כ לא יונקים וי"ח חדש בזמננו הוא ככ"ד חודש בזמנם."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכבר הערנו בראשית דברינו שדווקא הוא בתשובותיו בשו"ת "האלף לך שלמה" בסימן נט ועוד סימנים העיד על עצמו שמעודו נמנע הוא מלהצטרף להיתר מינקת ואפילו בהיתר ברור, ובכל זאת התיר אחר י"ח חדש כי לדידו אין זה בכלל הגזירה, דלא הייתה הגזירה אלא ל'זמן יניקה' ולא ל'כ"ד חדש', ולא הוזכר כ"ד חדש אלא לפי זמנם. ועיין בשו"ת אגרות משה אבן העזר חלק ב סימן ט שחזק את דבריו מטעם אחר וסיים "ולכן כשנצטרפו כל הטעמים יש להתיר אחר כ"א חדש בפשיטות ואין למחות אם אחד יתיר גם אחר י"ח חדש". אמנם מתיישבים על ליבי מאוד דברי גאון ההלכה והמוסר הגרש"ז אורבך זצ"ל שהביא את מכתבו אליו בספר "נשמת אברהם" אה"ע, וז"ל:

"מ"מ הרי רב ושמואל קבעו שיעור כ"ד חודש לפסק הלכה ומנלן להקל בזה"ז לכל הנשים, מכל מקום איננו נסמכים על דברים אלו אלא כסניף, וראיתי ב"קובץ שערי הוראה" עמוד קסח ששמע מבעל "שבט הלוי" שבתורת סניף ניתן לצרף את דברי החכמת-שלמה."

לפי זה, בנדון דידן שבמועד החתונה תהיה הילדה בת יותר מכ"א חודשים, שזה הזמן המאוחר שמבין כל הזמנים המצומצמים שנאמרו בפוסקים, יש לצרף זאת לסיבות להקל וכמו שכתב החתם סופר בשו"ת אבן העזר ב סימן קעג:

"ויפה כ' מעלתו כיון שבזמן נישואי' יהי' י"ח חדש וגם בגרושה יש להקל קצת אף עפ"י שחלילה לי ומעולם לא יצא ממני הוראה להקל בזה מ"מ הכא נ"ל להתיר."

### יג. שעת הדחק עקב קביעת החתונה

עד כאן עסקנו בגופה של תקנה ובמרכיבים השונים שלה שמחמתם ניתן להקל. כעת נוסיף נימוק כללי שעניינו "שעת הדחק", ולפיו גם אם יהיה מי שימאן בטעם זה או אחר מאלו שהעלנו הרי שבאה "שעת הדחק" והיא מלפפת ומדבקת את כל העניינים שנידונו לעיל ומצרפתם יחד להיתר אחד. במקרה שלפנינו בני הזוג כבר הזמינו אולם וקבעו מועד לחתונה ופרסמו את המועד, כל זאת עשו שלא בכוונת זדון אלא בשגגה מכוח דברי הדיין שסידר את הגט, שלפיהם לא תהיה בעיה להתיר לה.

והנה, בפס"ד של מרן ראש הישיבה הגר"א שפירא זצ"ל, הגר"י כהן זצ"ל ויבלח"ט הגר"ע בצרי (הובא בפד"ר חלק טו עמוד 108) דנו בדין מינקת. פרטי המקרה היו שונים משלנו, אולם דבר אחד היה דומה. במקרה שם:

"המבקשת נרשמה לנישואין ופקיד המועצה הדתית הפנה אותה לביה"ד האזורי חיפה, מכיוון שיש לה ילד קטן שנולד שלא במסגרת נישואין. היא בקשה דיון דחוף מכיון ששכרו אולם ושלחו הזמנות לנישואין בעקבות רישומם לנישואין והודעת רושם הנישואין שההופעה בפני ביה"ד היא טכנית גרידא."

קודם שנכנס ביה"ד לעובי הקורה ראה לנכון למסור מודעה, שנראה שכוחה יפה אף למקרה שלנו, ויש בה כדי לעורר את הדיינים מסדרי הגיטין, "חכמים היוזרים בדבריכם", ואל תאמרו אמירות חסרות אחריות כלפי מינקת או מעוברת המתגרשת כאילו יינתן להם היתר אוטומטי, וכך כתב שם ביה"ד:

"לפני שנכנס לנימוקים הלכתיים יש לציין שרושם הנישואין טעה טעות מרה כאשר רשם אותם לנישואין והודיע להם שההפניה לביה"ד היא רק טכנית, דמנין לו שביה"ד יתיר, אף שחשב שזו רק הצהרת אבהות שבדרך כלל אחר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שאבי הילד מצהיר, ביה"ד נותן לו אישור להנשא, מכל מקום צריך לדעת שיש גם מצבים אחרים, ואולי ביה"ד יאסור לזוג להנשא בכלל או תקופה מסוימת, ואחר התקופה יהיו מותרים, כמו בנדון זה שכך למעשה פסק ביה"ד בחיפה, ונמצא שבני הזוג מתביישים ברבים ונגרם להם הפסד אחר שמזמינים אולם, ושולחים הזמנות למשפחה ולחברים, אם לא יוכלו להנשא, ודאי זו הוצאת לעז ורינון קשה על משפחות בישראל אוי לאותה בושה. כן ראוי שכל רושם נישואין ידריך את בני הזוג ויסביר להם היטב שכל עוד אין בידם אישור בית-הדין אין הוא יכול לרושם, ורק אחר שיקבלו פסק דין חתום מביה"ד יכולים לרושם אותם, ורצוי לפרסם הדבר לרושמי הנישואין שלא תצא תקלה ח"ו מתחת ידם, והרי אמרו רבותינו נוח לו לאדם שיכנס לכבשן האש ולא ילבין פני חברו ברבים, ולמדו מתמר. וכן עשה מר עוקבא כידוע בתלמוד.

בין שלל נימוקיו, שכאמור חלקם אינו רלוונטי לנידון דידן, מנמק בית הדין ואומר:

"ונדון שלנו הוא שעת הדחק גמור, שהרי רושם הנישואין הודיעם שיכולים להינשא וקבעו עם אולם ושלחו הזמנות והנישואין הם למחר ממש, אין לך שעת הדחק גדול מזה, והלבנת פנים שלא ניתן לתאר, בזה יש לומר דעת השו"ע והרמ"א שיש להקל בשעת הדחק כיוון שאינו מכירה כאמור, ובזה יש לומר דכולי עלמא מודו."

ובסיום דבריהם הם שבים ומסכמים:

"העובדה שבגלל טעות בהחלטת רושם הנישואין נקבע תאריך נישואין למחר מחייב להסתמך על הנמוקים הנ"ל ולהתיר לאישה היום להנשא."

ואף ששם היה זה יום אחד לפני המועד שנקבע, מכל מקום יפים הדברים להצטרף גם לנידון דידן.

סוף דבר, אף שבמקרה שלפנינו חסר עמוד היתר מרכזי, והוא הפסקת ההנקה, מכל מקום ביררנו בס"ד כי יש להתירה להינשא במועד המבוקש בצירוף התחייבות הבעל לזון את בתו עד הגיעה לכ"ד חודש והשלשת דמי המזונות.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ג' בטבת התשע"ט (11.12.2018).

הרב פנחס מונדשיין