

משולחן גבוה

סימן ב

מורנו הרב יצחק יוסף
הראשון לציון והרב הראשי לישראל
ונשיא בית הדין הרבני הגדול

בדין מינקת הבירו

בס"ד, ד' כסליו תשע"ד

לכבוד הדיין הרב הגאון רבי ישי בוכריס - בית הדין אשקלון

(א) בדבר השאלה מאת בית הדין דאשקלון, על אשה שהרתה מבחור אחד בעודה רווקה, ולאחר שנודע לבחור על הריונה, עזבה לנפשה. וישנם בדיקות המוכיחות את אבהותו. אשה זו פסקה מלהניק את בנה לאחר שלשה חדשים מלידתו, בעקבות אלרגיה של התינוק לכל מוצרי חלב, הן חלב אם והן חלב רגיל. ועתה לאחר שבעה חודשים מלידתו מבקשת האשה להינשא לאדם אחר שאינו אבי התינוק. וראיתי דברי הרב הפוסק שליט"א שכתב שבמזנה יש ודאי על מי לסמוך שמצינו פוס' שהקילו בה.

(ב) והנה יש להקדים בזה כי בדין מינקת מזנה אשכחן ג' שיטות. השיטה האחת, דמזנה קילא מגרושה, ויש להקל בה אף להמחמירין בגרושה, ומשום דלא שכיחא, ע' במהרי"ו (סי' עג). וכן נראה מסתמות דברי הרמ"א (סי' יג סי"א) שלא כתב שיש מתירין בגרושה, אלא רק במזנה. וע' היטב בתשו' מהר"י מינץ (סי' ה), ובתשו' רעק"א (סי' צה), ותשו' מהר"ם אלאשקר (סי' קלז), וכנה"ג (סי' יג הגהב"י אות לג) מה שחלק על מהר"ם מטרנאני, ותשו' הנו"ב (קמא, חאה"ע סי' יח), ותשו' חוט השני (סי' פח), ושו"ת שאילת שלום תנינא (סי' כט), ושו"ת מהר"ם מרוטנבורג החדשים (סי' ה), שמכל דברי פוסקים אלו נראה ברור דודאי ס"ל שיש קולא במזנה יותר מאשר בסתם גרושה. וע' בתשו' האבנ"ז (סי' כו) שהביא שיטת המקילין במזנה יותר משאר דברים, ושביעבד יש לסמוך על דעתם. ע"ש.

(ג) והשיטה השניה היא דדין המזנה כדין הגרושה, והויא כאותה פלוגתא דגרושה. וכ"מ מדברי הגהות מרדכי ביבמות ר"פ החולץ (סי' קו) ובהגהות מרדכי כתובות (סי' רצ), והובאו בד"מ שם (אות ט). עש"ה. [רק מה שנראה מדברי הד"מ שם שמשוה לכאו' שיטת הנמוק"י עם שיטת ההג"מ, אין זה מוכרח, שלא נחת בדבריו שם לפרש החילוק שבשיטותיהם, רק כתב בסתמא ששניהם אוסרין. והמעייין בדבריהם יראה

שאינם שיטה אחת ממש].

וע' בביאור הגר"א שם (ס"ק לח) דמשמע דמשה לגמרי דין מזנה לדין גרושה. ע"ש. אף שלא נתבאר בדבריו טעמו של הרמ"א שכתב להקל במזנה, מה שלא כתב בגרושה. [וע' היטב בתשו' כנסת יחזקאל (סי' נט), ובמ"ש על דבריו הנו"ב (קמא, סי' יג בד"ה וסיומא), והגאון בית מאיר על ש"ע שם (סוף סי"א). והמעייין יפה בכל דברי הבית מאיר יראה שלדעתו אין מקום להקל במזנה יותר מבגרושה. שעיקר טעמו בגרושה, דבושה היא לבוא היא לבוא לבי"ד ועוד עם המגרש, וזהו דוקא באם התינוק ולא במינקת נכרית. ולפ"ז גם במזנה דינה כגרושה. ועוד במזנה י"ל דכסיפא טפי, לפמ"ש הנמוק"י שיובא להלן. ואף היכא דלא ידוע מיהו אביו, עדיין י"ל שעצם תביעתה למזונות בנה כשאין ידוע מיהו אביו, זהו בושה בשבילה ולא תתבע. אכן עדיין אין בכ"ז הכרח כ"כ, שי"ל דיסבור אף הוא הסברא הנ"ל דהויא מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בה רבנן. ועייין].

והשיטה השלישית היא דדין מזנה חמיר מדין הגרושה, ולכו"ע במזנה צריכה להמתין, דכסיפא לה למתבעיה. והובאה שיטה זו בנמוק"י יבמות (יד: מדפי הרי"ף). [ויל"ע בתשו' מהר"י מולין (סי' קד שהובאה בהגהות הב"ח על הרי"ף שם. ואמ"א]. וכ"ה דעת הצ"צ (סי' נה), והשו"מ רביעאה (ח"ג סי' קיב). ע"ש. ומ"ש בביאור הגר"א שם (ס"ק לו) בשם הגהות אשר"י (בכתובות פרק אע"פ סי' כ) דס"ל ג"כ דמזנה חמירא מגרושה. הנה המעיין שם יראה דלא מיירי כלל מדין המזנה. רק נראה כוונת הגר"א בזה דלפי מה שביאר בהגה"א שם טעם האיסור לדעתו בגרושה, א"כ לטעמו זה כ"ש שיש לאסור במזנה. וזהו ממש כסברת הנמוק"י הנ"ל אף שלא הביאו הגר"א בדבריו.

והנה למרות כל השיטות והפוס' הנ"ל, קשה מאד לסמוך ע"ד המקילין בזה כדברי הרב הפוסק, אחר שעדיין לדעת מרן הש"ע מפורש שאין להקל במזנה, וכמ"ש כן להדיא בש"ע שם. ומה יעזרו הספיקות והפוס' הנ"ל להקל נגד דברי מרן. [ואף שיש לעשות כאן ס"ס לקולא, דשמא כדברי הראשונים שבכל גרושה יש להקל ורק באלמנה החמירו, ואת"ל שלא, שמא אף המחמירין בגרושה יודו במזנה. זה אינו, שמלבד שיש לעשות בזה ס"ס להיפך להחמיר, דשמא הלכה כמ"ד שבגרושה אין להתיר, ואת"ל דגרושה מותרת, שמא הלכה כמ"ד דמזנה אסורה אף אם גרושה מותרת. מלבד כ"ז, הרי לא יועילו שום ספיקות וספקי ספיקות נגד דברי מרן המפורשים, וכאן קרי מרן בחיל שאף המזנה אסורה]. רק דחזי לאצטרופי האי ספיקא עם עוד ספיקות אחרים.

ובפרט יש להתמיה על מ"ש הרב הפוסק שאף החולקים במזנה יודו בנ"ד כי יודעים מי האב, והוא חייב במזונות. וכ' שלכן "פשוט שאפי' החולקים במקרה רגיל של מזנה, בנ"ד יודו". וכ"ז תימה, ובודאי שלדעת כמה פוס' עדיין שייך פה הסברא דכסיפא לה טפי מסתם גרושה, שגרושה תובעת את בעלה לשעבר שחיה עמו כדין, וזו צריכה להתבזות ולתבוע את מי שזינתה עמו. ע' ביאור הגר"א הנ"ל. ואף לדבריו, הרי עדיין לא תהיה זו אלא כגרושה, ובגרושה נקטינן לאסור.

(ד) ומ"ש עוד הרב הפוסק דנ"ד במזנה הוא פלוגתא דמרן ורמ"א, ובני הזוג הם מעדות שונות, ודן בזה אם האיסור דמינקת הוא על האיש או האשה. ויש להוסיף על דבריו ממ"ש בתשו' אגודת אזור מדברי (סי' ז), דהגם שאיסור מינקת חבירו הוא על שניהם, כמ"ש הנוב"ת (סי' לז), מ"מ איסורא דידיה חמיר טפי מדידה, שאיסור שלו הוא מקרא דבשדי יתומים וגו', ואיסור דידה אינו אלא דרבנן בעלמא. וע"ע כיו"ב בתשו' מהרש"ם ח"ב (סי' כז) גבי חירשת. ע"ש. [וע"ע שם בתשו' אגודת אזור שחקר אם האיסור הוא רק במעשה הנישואין או בכל רגע ורגע, שאם הוא בכל רגע ורגע יש להחמיר בו מספיקא אף שהוא רק מדרבנן. וכעין מ"ש תוס' ספ"ב דכתובות].

וע"ע בתשו' מהרא"ש הלפרין (סי' נח) שכתב שאין להתיר איסור זה משום שהאיש לא קיים עדיין פו"ר, דאף אם עליו יש היתר, אך איך נתיר לה האיסור דמינקת, הרי היא אינה מצווה בפו"ר. ואף שמצינו כן להיפך, היינו שמתירין איסור מינקת במופקרת, וזהו משום דידה, וגם כאן נתיר להיפך, האיסור שלה משום דידה, שאני התם שא"א לתקנה אלא ע"י נישואין, משא"כ כאן אפשר לו לקיים פו"ר באשה אחרת. ע"ש. ובנ"ד גם אם נאמר כדבריו שאין על האיש איסור דמינקת, שהוא מבני אשכנז.

ויש להתיר לו, עדיין האיסור שעל האשה להיכן הלך אליבא דמרן. מה גם שאין ברור לפע"ד דאליבא דהרמ"א יש להתיר במזנה, דאף שבדרך כלל כשכותב הרמ"א "יש מקילין", דעתו כן היא שיש לסמוך על דבריהם, אך כאן שהמשיך בדבריו שיש להקל במופקרת. משמע דהלא"ה אין להקל, ורק הביא שיטת המקילין שנדע שאין זה שיבוש אם ימצא מי שיקל כדבריהם, אך אין זו דעתו להקל.

(ה) ועיקר הדבר מה שיש לסמוך להקל בנ"ד הוא מ"ש הרמ"א הנ"ל שיש להקל במופקרת לזנות כדי שיהא בעלה משמרה. וכ' בתשו' ברכת רצה (סי' א) דהגם שהרמ"א הכריע שאין להקל אלא במופקרת אפ"ה בבתולה שנתעברה יש להקל, דעל כרחיק שזינתה פעמיים, ויש לחוש שתיזנה שוב. ע"ש. ובשו"ת מהר"י הכהן רפפורט (סי' כט) כתב שבזמנינו שאין מענישין על הזנות והיא כבר עברה פעם אחת, יש לחוש שתפקיר את עצמה שוב ותכשיל את הרבים, והוי כמופקרת. ע"ש. ובנ"ד אף שלא ראינו בפועל שזינתה עם כמה אנשים, מ"מ יש לצרף מ"ש בשו"ת אבן יקרה ח"ג (סי' קכד) שאין חילוק בין מופקרת להרבה בני אדם או מופקרת לאחד בקביעות. ע"ש. וה"נ ודאי שלכל הפחות היתה מופקרת לאחד בקביעות, הוא אבי הילד. [רק שהיד יצחק סי' קעד לא הסכים לזה].

ועוד נוסף אליו, זהו האיש שרוצה לינשא אליו כעת, שודאי יש לה יחסים אתו. וע' בפת"ש (סי' יג סקי"ט) שהבי"ד תשו' רעק"א (סי' צה) דאף שאין ידוע בודאי שהיא מופקרת, אלא דדיימא בכך ומעשיה מוכיחין עליה, יש להקל. ע"ש. וכ"כ כיו"ב בתשו' פתחי שערים (סי' י). ומ"ש בתשו' זית רענן ח"א (סי' א) שאין להקל אלא בידעין ודאי שזינתה ולא בדדימא מחמת קול. וכ"ה בשו"ת ריב"א (סי' ד). אין הכרח כ"כ דפליגי על סברת רעק"א הנ"ל, דהם מיירו היכא שהוא קול בעלמא, ובזה אין לסמוך ע"ז לדעתם,

אך היכא שמעשיה והתנהגותה הנלוזה וקלת הדעת מוכיחה על כך, כבנ"ד, י"ל דאף אינהו יודו להקל. והלא עיקר הטעם דהתירו במופקרת הוא משום לשמור רבים מעון, כמ"ש בתשו' הב"ח החדשות, הו"ד בשו"ת בית שלמה (סי' כ). וע"ע בשו"ת עין יצחק (סי' יז), וחיי עולם נטע (סי' מו וסי' מח). ע"ש.

וע' בתשו' עין הבדולח (סי' ז) שדן אי ההיתר במופקרת הוא משום תקנת הולד או תקנת האם. ע"ש. ונראה שבנ"ד תקנת שניהם הוא. הגם שתקנת הולד אינו מאותו טעם דמופקרת, שאין כאן הטעם דתרבות רעה דתינוק, אלא סיפוק מזונו. וע' בתשו' האמרי אש (סי' ט) ובתשו' תועפות ראם (סי' יד), שלא היקל הרמ"א אלא בזונה מופקרת ולא באלמנה מופקרת. ע"ש. ובשו"ת דרך יבחר (סי' מד) החמיר טפי, דאף בגרושה מופקרת לא היקל הרמ"א. ובפרט שמזנה הויא מילתא דלא שכיחא משא"כ גרושה. ע"ש. ונ"ד הויא מזנה מופקרת. [ולולי דמסתפינא הוה אמינא דכל הבנות שאינן דתיות והורגלו בעוונותינו בצעירותן שיש להם חבר וכו' ונפרדות ממנו ומוצאות אחר וכו'. כ"ז הוא דין מופקרת גמור. ויש להקל בהן בדינא דמינקת]. והנה אף שקולא זו דמופקרת כתב הרמ"א, הנה לא ראינו שהחמיר מרן אלא במזנה ולא במופקרת, ובזה אפשר דמודי ליה להרמ"א להקל. ובכל דבריו הן בב"י והן בש"ע לא הביא הדין דמופקרת. והלא גם המהר"י מינץ (סי' ה) שהוא מקור האי קולא דמופקרת, ס"ל להחמיר בדינא דמזנה, וכמ"ש כן מפורש בד"מ שם (אות ט). וה"נ י"ל בדעת מרן הש"ע.

ו) והנה גם מה שנחלקו הפוס' אי שרי להתיר איסור מינקת משום טובת היתומים, נראה שגם המחמירין בדבר זהו משום שאין זה טובת התינוק היונק עצמו אלא טובת אחרים, ע' היטב בתשו' בגדי כהונה (סי' ד), ובתשו' מהר"ש (סי' קכב), ובתורת חסד מלובלין (סי' מא), ובשו"ת אהל אברהם קרפלס (סי' טז). עש"ה. אך היכא שהוא ברור שנעשה כן לטובת התינוק עצמו שיהיה מי שיכלכלנו, ולא יהיה זרוק ומוזנח ללא כל אחראי ומטפל, בזה י"ל שכו"ע יודו להתיר.

ובנ"ד תינוק זה אף אם ע"פ הבדיקות נתברר באמת מיהו אביו, הלא אינו נוהג כלפיו באחריות והשליכו אחרי גיוו, ואם התינוק הלא רואים ממעשה כי קלת דעת היא, שקודם נתעברה מבחור רווק וכעת בקושי לאחר כמה חודשים כבר יש לה מישוהו שרוצה כבעל, ואם לא נתיר לה להנשא, הלא תמשיך ותשוטט אנה ואנה, וזה התינוק מה יהא עליו, מי יוכל לקחת עליו אחריות, וודאי שטובתו עצמו של זה התינוק היא שאמו תינשא לאיש אשר יתחייב בקנין גמור לכלכל ולדאוג לתינוק אשתו.

ז) ויש לצרף עוד בנ"ד מ"ש כמה פוסקים שאם נתברר ע"פ הרופאים שהחלב של האם מזיק לולד, יש להקל בזה. ע' בתשו' יביע אומר ח"ז (חאה"ע ס"ס יג). ע"ש. וגם בנ"ד אם תביא האם אישור מן הרופא וכד' שאכן פסקה להניק אחר חודש משום שנתברר שיש לתינוק אלרגיה לכל מוצרי חלב, יש לסמוך ע"ד הרופאים בזה. ומכל הלין טעמי נלע"ד שיש להתיר לאשה זו להנשא אף שלא עברו כ"ד חודש, אחר שתביא אישור