

איסור נישואי "מעוברת חברו ומנקת חברו" במשפט העברי

חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה"

מאת

אברהם י. גורמן

מדעי היהדות, הפקולטה לפילוסופיה

הוגש לסינט של אוניברסיטת פוטסדום

גרמניה, פוטסדום, דצמבר 2014

Published online at the
Institutional Repository of the University of Potsdam:
URN urn:nbn:de:kobv:517-opus4-77081
<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-77081>

עבודה זו נערכה תחת הדרכתו של:

פרופ' אדמיאל קוסמן

מדעי היהדות, הפקולטה לפילוסופיה

אוניברסיטת פוטסדום

אבקש להודות לפרופי אדמיאל קוסמן, על הדרכתו בכתיבת
עבודה זו.

תודתי שלוחה למשפחתי היקרה, בלעדי תמיכתה ואהבתה, לא
הייתי מוצא את הזמן והכוח לכתיבת עבודה זו: להורי, הורי
אשתי, לילדי – נעם, יאיר, הראל, טליה ורוני, ואחרונה יקרה –
לרעייתי יפית, על עזרתה הרבה לאורך כל הדרך.

בס"ד, כסלו תשע"ה.

תוכן עניינים כללי

I.....	תוכן עניינים כללי
II.....	תוכן עניינים מפורט
X.....	תקציר
xvi.....	מבוא
1	חלק ראשון - תקופת חז"ל
1.....	מבוא
2.....	פרק ראשון – טעם הדין
66.....	פרק שני – משך הזמן בו נאסר על מנקת שמת בעלה להינשא
87.....	פרק שלישי – חריגים לאיסור
111.....	פרק רביעי – הדין אם עבר ונשא
132.....	פרק חמישי – דין סוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו
147.....	סיכום
149.....	חלק שני - מצב הדין מחתימת התלמוד ועד תום תקופת הגאונים
180.....	חלק שלישי – תקופת הראשונים וגיבושה בשולחן ערוך
180.....	מבוא
183.....	פרק ראשון – משך ההמתנה הנדרש
191.....	פרק שני – תחולת האיסור על גרושה
202.....	פרק שלישי – תחולת האיסור במקרה של זנות
208.....	פרק רביעי – האם ניתן ליצור חריגים לאיסור? פרשיית הרב יעקב הכהן מקרקא
226.....	פרק חמישי – ההיתר שקבע הרא"ש
244.....	סיכום
246.....	חלק רביעי – העת החדשה – שינוי המציאות והאתגר ההלכתי
246.....	מבוא
249.....	פרק ראשון – הגישה המחמירה
282.....	פרק שני – הגישה המקלה
305.....	פרק שלישי – הקול שאינו נשמע
320.....	סיכום
326.....	ביבליוגרפיה
B.....	תקציר באנגלית
A.....	תוכן עניינים באנגלית

תוכן עניינים מפורט

I..... תוכן עניינים

- I..... תוכן עניינים כללי
- II..... תוכן עניינים מפורט

X..... תקציר

XVI..... מבוא

- X..... א. הקדמה כללית
- XI..... ב. מצב המחקר
- XI..... ג. שיטת המחקר
- XIII..... ד. מבנה העבודה

1..... חלק ראשון – תקופת חז"ל

- 1..... מבוא
- 2..... פרק ראשון – טעם הדין
- 2..... מבוא
- 3..... א. הטעם שבתלמוד הבבלי והקשיים שהוא מעורר
- 3..... 1. הטעם שבבבלי
- 17..... 2. הטעם שבבבלי כטעם המרכזי המקובל אצל פוסקי ההלכה במרוצת הדורות
- 20..... 3. הקשיים שהטעם שבבבלי מעורר
- 20..... א. קשיים לשוניים בסוגיה עצמה
- 21..... ב. העדר מענה לשאלה שבראש הסוגיה
- 23..... ג. חשש רחוק
- 25..... ד. פתרונות חלופיים שלא אומצו
- 28..... ה. הצורך של האלמנה והיתומים בנישואין חדשים
- 30..... ו. הקושי בביסוס הטעם על חובת הנקה
- 35..... ז. איסור הנישואין במקרה בו אין חובת הנקה
- 37..... ח. העדר איסור נישואי מנקת שאינה אלמנה
- 37..... 4. סיכום ביניים
- 38..... ב. הסגת גבול – הטעם במקורות הארץ-ישראליים
- 41..... 1. האלמנה כגבולו של האחר
- 42..... 2. גבולו של מי?
- 42..... א. הסגת גבול התינוק

43	ב. הסגת גבול הבעל המנוח
44	ג. שילוב: השגת גבול הבעל המנוח וגבול התינוק
45	3. זיהוי האינטרס הנפגע
45	א. הסבר צר: חשש מאותה פגיעה שפורטה בבבלי
46	ב. קשיים וחסרונות באימוץ פרשנות לפיה מדובר בטעמים זהים
48	ג. הסבר רחב יותר: אלמנה מעוברת או מנקת כגבולו של הבעל המנוח
49	4. חיזוקים להסבר המוצע
49	א. הלשון
49	ב. זיקת האלמנה לבעלה המנוח
49	1. מצוות ייבום
50	2. מקורות שהתנגדו לנישואי אלמנה
55	ג. הקריאה המוצעת פותרת קשיים
56	ד. הקריאה המוצעת מספקת הסבר לאופן בו הובן האיסור במרוצת הדורות
58	5. סיכום ביניים
58	ג. התעכרות החלב
60	ד. זהות האישה האסורה
64	ה. סיכום
66	פרק שני – משך הזמן בו נאסר על מנקת שמת בעלה להינשא
66	מבוא
67	א. המקור התנאי
68	1. מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה
69	2. ר' יונתן בן יוסף – מחלוקת בית שמאי ובית הלל
70	3. דעתו המצמצמת של רשב"ג
71	ב. המקורות האמוראיים
73	1. סוגיית התלמוד הבבלי במסכת כתובות ס' ע"ב
73	א. שתי פסיקות ההלכה שבראש הסוגיה
75	ב. המקרה של אביי
79	2. סוגיית הירושלמי סוטה ד' ג'; י"ט ע"ג וע"ד
80	א. שאלתו הכפולה של עקביה
82	ב. פסיקתו המקלה של רבי מנא
83	ג. הוראתו של מר עוקבא
83	ג. פסיקת ההלכתא בתלמוד הבבלי
87	פרק שלישי – חריגים לאיסור
87	מבוא
87	א. סוגיית הבבלי כתובות ס' ע"ב

89	1. כללי
90	2. עיון מפורט
104	ב. סיכום והצגת הרקע במסגרתו התקבלה המגמה המחמירה
111	פרק רביעי – הדין אם עבר ונשא
111	מבוא
111	א. מחלוקת התנאים והדין האמוראי
117	ב. עמדת רבא אודות דברי חכמים
118	1. קושי לשוני והצעות לביאורו
120	2. מבט משווה לתלמוד הירושלמי
121	ג. חיוב כהן במתן גט
125	ד. הדין אם ברח: עונש הנידוי ואלטרנטיבת הענישה העצמית
130	ה. סיכום
130	1. המגמה
130	2. שתיקת ההלכתא הסבוראית
132	פרק חמישי – דין סוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו
132	א. המשנה
133	ב. המשנה והמקבילות
135	1. הדעה המחמירה כדעת רבים
137	2. הברייתא בבבלי סוטה
141	ג. הברייתות אודות דינו של מי שעבר ונשא
142	ד. השערותנו
144	ה. סיכום
147	תקופת חז"ל - סיכום
149	חלק שני – מצב הדין מחתימת התלמוד ועד תום תקופת הגאונים
149	א. מבוא
149	1. תקופת הגאונים – הגדרת התקופה
151	2. המורשת הסבוראית בסוגיה שלנו
153	3. ספרות הגאונים בסוגיה שלנו
155	ב. הפסקים בספר המעשים לבני ארץ ישראל והשוואתם לדברי הגאונים
157	1. הפסק הראשון

158	2. הפסק השני
161	3. הפסק השלישי
166	4. הפסק הרביעי
172	5. הפסק החמישי
174	ג. תחולת הדין על גרושה
177	ד. סיכום

180 חלק שלישי – תקופת הראשונים וגיבושה בשלחן ערוך

180	מבוא
183	פרק ראשון – משך ההמתנה הנדרש
183	א. הפסיקה המקלה
184	ב. זהות המשיב
188	ג. דחיית העמדה המקלה
188	1. התגובה האשכנזית
189	2. התגובה הספרדית
190	ד. הפסיקה בשלחן ערוך

191 פרק שני – תחולת האיסור על גרושה

191	א. מבוא
191	ב. נקודת הפתיחה – הקביעות בספרות חז"ל
192	ג. האיסור אינו חל על גרושה – עמדת ר' שמשון הזקן ותומכיו
196	ד. החלת האיסור גם על גרושה – עמדת רבנו תם
199	ה. הפסיקה בשלחן ערוך

202 פרק שלישי – תחולת האיסור במקרה של זנות

202	א. מבוא
202	ב. האוסרים הראשונים
203	ג. היתרו של המהר"י מינץ – מופקרת לזנות
206	ד. היחס בין דין מזנה לדין גרושה
206	ה. הפסיקה בשלחן ערוך

פרק רביעי – האם ניתן ליצור חריגים לאיסור?

208	פרשיית הרב יעקב הכהן מקרקא
208	א. מבוא

208	ב. התקדים התלמודי של ריש גלותא
210	ג. פרשיית הרב יעקב הכהן מקרקא
211	1. עמדת המתירים
213	2. עמדת האוסרים
216	3. עמדת חכמי ספרד
224	ד. הפסיקה בשלחן ערוך

226 פרק חמישי – ההיתר שקבע הרא"ש

226	א. מבוא
226	ב. העמדה הראשונית - התנגדות
228	ג. עמדת הביניים – היתר בשעת הדחק
229	1. ניסיון להסביר את שיטת הגאונים ולקרבה לסוגיית התלמוד
230	2. פסיקה עקרונית מקלה
231	3. פסיקת איסור במקרה הספציפי שלפניו
233	ד. ההיתר הרחב שלבסוף אומץ
233	1. שלב א' – סימן ד' בתשובת הרא"ש
234	2. שלב ב' – תוספות הרא"ש
235	3. שלב ג' – הלכות הרא"ש
238	ה. הצעת הסבר לעמדתו של הרא"ש
240	ו. האופן בו התקבל היתרו של הרא"ש אצל חכמי ספרד
242	ז. הפסיקה בשולחן ערוך

244 תקופת הראשונים - סיכום

246 חלק רביעי – העת החדשה – שינוי המציאות והאתגר ההלכתי

246	מבוא
249	פרק ראשון – הגישה המחמירה
249	א. מבוא – בין פראג לפרשבורג
250	ב. פסיקותיו של הנודע ביהודה
250	1. היתר למי שאינה מחוייבת להניק ואינה מניקה בפועל
251	2. זנות
254	ג. עמדתו של החתם סופר – בית היוצר לגישה המחמירה בעת החדשה
254	1. מבוא
254	2. היתרים של החת"ס
254	א. מקרים בהם נטען כי הגבר המיועד הוא אבי הילד

255	ב. גרושה שגמלה את הילד לפני גירושה
256	ג. ההיתר המרכזי: הצלת הילד מהמרת דת
256	3. החמרות הלכתיות של החת"ס
256	א. חולק על ההיתר של הרמ"א
258	ב. ההתנגדות לצירוף "סניפים" לכדי היתר
259	ג. נסיבות קשות אינן מצדיקות היתר
260	ד. התייחסות לתקדימיו של הנודע ביהודה
262	4. חידושו של החת"ס – הסגנון, העלאת האיסור והרחבת טעמו
263	א. הסגנון החריף
263	1. אזהרה והפחדה
264	2. עדות על עצמו
265	3. ביטויים חריפים
266	ב. העלאת האיסור והרחבת טעמו
267	1. החת"ס
269	2. פועלו של המהר"ם שיק
270	א. העלאה ברורה של חומרת הדין
271	ב. הרחבת טעם האיסור
273	5. הצעת הסבר לגישתו המחמירה של החת"ס
273	א. כללי
275	ב. הפולמוס עם הרב אהרון חורין
278	6. סיכום – גיבוש העמדה המחמירה לכדי זרם פסיקתי ברור
279	א. ניצולת שואה המבקשת להינשא
281	ב. הרכבים שיפוטיים המסרבים לדון
282	פרק שני – הגישה המקלה
282	מבוא
282	א. נקודת המוצא – היחס הכללי אל הדין
282	1. דחיית האיום שבדברי החת"ס
283	2. דיני מנקת אינם חמורים מדיני דרבנן אחרים
284	3. דיני מנקת קלים יותר משאר גזרות חכמים
285	ב. פירוט ההקלות
286	1. הקלות שנקבעו עד תום המאה ה-18
286	א. האיסור אינו חל על מי שאינה חייבת להניק ולא הניקה כלל
287	ב. האיסור אינו חל אף על מי שחייבת להניק אך לא הניקה כלל
288	ג. האיסור אינו חל על מי שאינה חייבת להניק והפסיקה את ההנקה
289	ד. טובת היתומים
290	ה. שעת הדחק – היתרו של הפני יהושע

291	ו. סיכום ביניים
292	2. שילוב הפסיקות המקלות עם דעות דחויות מתקופת הראשונים
295	3. קיצור משך ההנקה כנימוק להקל
295	א. עילה כללית להקל – בהצטרף טעם נוסף
296	ב. קיצור תקופת האיסור
298	ג. סיכום
298	1. פרשנות מוכוונת מטרה
301	2. גבולות הפרשנות ותוצאותיה האבסורדיות
301	א. גבולות הפרשנות המקלה
302	ב. תוצאה אבסורדית – פורמליזם הלכתי הפועל בניגוד למטרות הדין
305	פרק שלישי – הקול שאינו נשמע
305	מבוא
306	א. שינוי המציאות
306	ב. כיום אין צורך קיומי בהנקה
307	ד. הצורך בבחינה מחודשת של החזקות שזכרו בתלמוד
307	1. זמינות מזון תינוקות בעלות נמוכה יחסית
308	2. השינוי במעמד האשה
308	3. תעסוקת נשים
309	4. מעורבות גורמי רווחה ממשלתיים
309	5. צמצום בתמותת תינוקות
310	ה. האפשרות ההלכתית לשינוי הדין וביטולו
310	1. התשובה המקובלת
312	2. תשובתו של בעל "נושא האפוד"
313	א. תמיכה בשינוי הדין
313	1. ביטול הדין עקב ביטול טעמו
313	2. אימוץ דעה שנוכרה בספרות חז"ל אך לא נפסקה בשעתו להלכה
314	ב. המהפך
316	ו. מבט אל העתיד
316	1. הצורך בבחינת שינוי הדין
317	2. האפשרות ההלכתית לשינוי הדין
318	3. האם יש סיכוי ממשי כי יאומץ שינוי משמעותי לדין?
320	סיכום

326 ביבליוגרפיה

B תקציר באנגלית

A תוכן עניינים באנגלית

תקציר

עבודתנו עוסקת באיסור נישואי "מעוברת חברו ומנקת חברו". דין זה הטיל איסור על נישואי אלמנה מעוברת וכן על אלמנה שילדה ילד מבעלה המנוח, עד שימלאו לילד 24 חודשים. בעבודתנו סקרנו את התגבשותו והתפתחותו של איסור הנישואין, לאורך תולדות ההלכה.

חלק ראשון - תקופת חז"ל

איסור הנישואין נזכר בקצרה בספרות התנאים, והוא נדון בפירוט בתלמודים. את הדיון במקורות תקופה זו, חילקנו בהתאם לנושאים שהעסיקו את חז"ל:

פרק ראשון – טעם הדין: פרק זה פותח בטעם הנזכר בסוגיה הסתמאית בתלמוד הבבלי. טעם זה מצביע על מצבור חששות בגינת נאסרו נישואיה החדשים של האלמנה: שמא תתעבר וההריון יפגע ביכולת ההנקה שלה, שמא בעלה החדש ימנע מלספק לילד תחליפי הנקה ושמא האלמנה תמנע מלהגן על זכויותיו הכלכליות של בנה בירושת אביו – ובין לבין ימות הילד. בעקבות הבבלי, טעם זה מוצג כטעם המקובל לאיסור הנישואין לאורך כל ספרות ההלכה המאוחרת. עמדנו על קשיים רבים שטעם זה מעורר, ועל כך שבספרות הארץ-ישראלית מתקופת התנאים הוזכר טעם שונה. טעם האיסור במקורות אלה הוא הסגת גבול. שיערנו כי בהלכה הקדומה האלמנה נחשבה כמי שמצויה בגבולו של בעלה המנוח, וזאת בכל הנוגע למחויבותה להבטחת הישרדות זרעו.

פרק שני – משך האיסור: בפרק זה ניתחנו מקורות תנאיים ומקורות אמוראיים, מהתלמוד הבבלי ומהתלמוד הירושלמי, אשר עסקו בפרק הזמן בו נאסרו נישואי האלמנה. בסופה של הסוגיה התלמודית נפסקה "הלכתא" לפיה משך האיסור הוא 24 חודשים מהולדת הילד. בעבודתנו הצבענו על כך שפרק זמן זה הנו הארוך ביותר מבין האפשרויות שהיו פתוחות בפני פוסק ההלכתא, וכי בחירתו באופציה המחמירה אינה מובנת מאליה. בנוסף, עמדנו על כך כי נראה שעורך הסוגיה עיצב את הדברים במתכונת המבקשת לשכנע את הלומד כי אין לאמץ עמדות מקלות שנקבעו על-ידי תנאים ואמוראים בעבר.

פרק שלישי – חריגים לאיסור: במקור הנחזה כתנאי, הוכרו שורה של חריגים לאיסור. חריגים אלה יצרו דין גמיש למדי, אשר תחולתו תלויה במידה רבה בהכרעות שתקבל האלמנה. אלא שגם כאן, בסופה של הסוגיה התלמודית נפסקה "הלכתא" כי רק במקרה בו מת הילד, האיסור בטל. אם הילד נגמל או נמסר למנקת בשכר, האיסור בעינו עומד. גם כאן, פסיקה מחמירה זו מעט מפתיעה, שכן הברייתא שהובאה בראש הסוגיה קבעה כי במקרים בהם נמסר הילד למנקת או נגמל, האיסור בטל. בעבודתנו הראנו כי יש מקום להניח כי בחלק ניכר מתקופת האמוראים, הייתה מקובלת הגישה המקלה המוצגת בברייתא.

הן בפרק זה והן בפרק הקודם, העמדה המחמירה נקבעה במתכונת של פסיקת "הלכתא". פסיקה שכזו מיוחסת במחקר לתקופה הסבוראית, ומשמעות הדבר כי בתקופה זו הוחלט על אימוץ גישה מחמירה לאיסור הנישואין.

פרק רביעי – הדין אם עבר ונשא: פרק זה דן בסנקציות המוטלות על מי שנשא בניגוד לאיסור. בפרק זה ראינו כי בניגוד למקור התנאי בו נראה שדעת חכמים היא כי אין להטיל סנקציות על מי שעבר על הדין וכי די בכך שנחייבו לפרוש מאשתו, בסוגיה התלמודית הלכה והתגבשה דעה מחמירה מעט יותר המחייבת מתן גט, וזאת גם אם מדובר בכהן.

פרק חמישי – דין סוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו: פרק זה עוסק לכאורה בענין צדדי בנושא שלנו, אולם נראה כי דווקא בו השתמרו מקורות תנאיים העשויים ללמד אותנו על שלבים ראשוניים בהתגבשות הדין. נראה כי הדין הקדום נקט בגישה מחמירה לפיה מי שעבר ונשא אלמנה בניגוד לאיסור - "יוציא ולא יחזיר עולמית", ולכן אם הוא חושד כי אשתו סוטה - אין טעם בהשקיית המים המרים שכן ממילא אשתו אסורה עליו עולמית. בשלב כלשהו בתקופת התנאים, התגבשה גישה מקלה יותר והפכה לדעת הרוב, ולפיה מי שעבר ונשא "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן" - ובהתאם לכך בכל הנוגע לסוטה - יש טעם בהשקאת האישה.

עיון מפורט במכלול המקורות בתקופת חז"ל, הביא אותנו לשער כי התגבשות הדין כללה שני תהליכים מרכזיים - האחד - ראשיתו בתקופת התנאים והשני - ככל הנראה בתקופה הסבוראית:

א. מעבר מגישה מחמירה לגישה מקלה יותר, ואיחוד שני איסורים שונים לכדי איסור אחד: עיון במקורות השונים המתייחסים לאיסור, לימד אותנו כי מקורות אלה אינם עשויים מקשה אחת. חלק מהמקורות עסקו רק במעוברת וחלק רק במנקת; חלקן קבעו איסור נישואין בלבד ואחרים קבעו איסור נישואין ואירוסין; חלקן קבעו פרק זמן אסור וחלקן התעלמו ממרכיב זה; חלקן נקטו בגישה מחמירה והאחרים בגישה מקלה. כתוצאה מכך ומהבדלי סגנון נוספים עליהם עמדנו, שיערנו את התהליך הבא:

ההלכה הקדומה אסרה נישואי מעוברת חברו משום הסגת גבול. איסור זה הוסמך לפסוקי המקרא שאסרו הסגת גבול והאיסור נתפס כחמור. בשלב מאוחר יותר חלה הקלה באיסור, והוא נתפס כאיסור דרבנן בלבד. נישואי אלמנה מנקת נבעו מהחשש מהתעכרות החלב, האיסור נתפס כקל ונקבעו לו חריגים רבים. בשלב כלשהו אוחדו האיסורים, וכך נוצר איסור נישואי "מעוברת חברו ומנקת חברו". אין בידנו להוכיח באופן ודאי תהליכים אלה ולקבוע באופן מדויק את מועד היווצרותם, אולם ממכלול המקורות ניתן ללמוד כי כך אכן קרה. השערה זו מספקת הסבר למקורות השונים וההבדלים ביניהם, והיא נתמכת גם בתהליכים עליהם הצביעו חוקרים בהקשרים אחרים.

ב. אימוץ הגישה המחמירה ככל הנראה בתקופה הסבוראית: עמדנו על כך שבמגוון עניינים, הסוגיה הבבלית נחתמת תוך אימוץ האלטרנטיבות המחמירות ביותר בכל הנוגע לאיסור הנישואין. פסיקת "הלכתא" מיוחסת במחקר לתקופה הסבוראית, וניתן לראות כי פסיקות שכאלה בהקשר שלנו בחרו לאמץ את הגישה המחמירה. הצבענו על כך שהסוגיה שעסקה בטעם הדין, סוגיה סתמאית אותה מייחס המחקר המודרני לסוף תקופת האמוראים ולדעת רבים לתקופה הסבוראית, שימשה כנראה כהנמקה לאימוץ הגישה המחמירה. סוגיה זו הצביעה על החשש לגרימת מותו של הילד, דבר שהיה בו כדי להשתלב היטב עם המגמה המחמירה. בעבודתנו הצענו השערות, מה עמד ברקע אימוץ הגישה המחמירה בתקופה המדוברת.

חלק שני - מחתימת התלמוד הבבלי עד תום תקופת הגאונים

בספר המעשים ישנן מספר פסיקות בכל הנוגע לאיסור הנישואין. ערכנו השוואה בין פסיקות אלה לבין מגוון מקורות מתקופת הגאונים. השוואה זו חידדה את ההבדלים בין המסורת הארץ-ישראלית לבין זו הבבלית, בכל הנוגע לדין בו אנו עוסקים. בעקבות הירושלמי, בארץ-ישראל אסרו גם נישואי אלמנה שבנה מת. בניגוד לכך ובעקבות הבבלי, בבבל נקבע כי במקרה של מות הילד האיסור הותר. כמו-כן, נראה כי בשני המרכזים היה יחס שונה אל מי שעבר ונשא. בבבל נדרש ממנו לגרש את אשתו, ואילו בארץ ישראל הסתפקו בהפרשה בלבד.

גאוני בבל ביצרו את מעמדו של התלמוד הבבלי והם הביאו לכך שעמדות הבבלי בסוגיה שלנו, אומצו באופן מלא בקרב פוסקי ההלכה בדורות הבאים.

חלק שלישי – תקופת הראשונים וגיבושה בשלחן ערוך

בתקופה זו נעשו מספר ניסיונות להביא להקלה בדין, אולם בסופו של דבר יד המחמירים הייתה על העליונה. בפרקי עבודתנו ניתחנו מגמות אלה, תוך עמידה על מספר סוגיות שהעסיקו את חכמי הראשונים והביאו לאופן גיבושו של הדין בשלחן ערוך:

פרק ראשון – משך האיסור: בתשובה המיוחסת לרש"י נפסק כי משך ההמתנה הנו 15 חודשים בלבד, וזאת בניגוד לפסיקת ההלכתא בבבלי. הראינו כי ייחוס תשובה זו לרש"י כנראה מוטעה, וכי יש ליחסה לר' שמחה משפירא. כך או אחרת, בסופו של דבר עמדה מקלה זו נדחתה ולא התקבלה על דעת הראשונים.

פרק שני – תחולת האיסור על גרושה: ניתוח של מקורות מתקופת חז"ל מלמד כי האיסור המקורי חל על אלמנה בלבד, אולם בתקופת הראשונים התעורר דיון נרחב על הרחבת תחולת האיסור במקרה של גירושין. המחלוקת בכל הנוגע לגרושה הייתה בין רבנו שמשון הזקן – המקל, לבין רבנו תם – המחמיר. גם בסוגיה זו התקבלה בסופו של דבר הגישה המחמירה.

פרק שלישי – תחולת האיסור על מי שילדה בזנות: בהמשך לדיון אודות תחולת האיסור על גרושה, התעוררה בתקופת הראשונים שאלת תחולתו של האיסור על מי שילדה כתוצאה מיחסים שהתקיימו מחוץ למסגרת הנישואין. בעבודתנו עמדנו על כך שישנה קירבה בין שני הנימוקים השונים שהוזכרו בראשית דרכה של ההלכה אודות טעם האיסור, לבין המחלוקת בין הדעות השונות בשאלת תחולת האיסור על גרושה ועל מי שילדה בזנות. בהתאם לגישה שראתה באיסור משום הסגת גבולו של הבעל הראשון, אין מקום להחלת האיסור כאשר הנישואין הסתיימו בגירושין או כאשר הילד נולד מבלי שהיה קשר נישואין בין הוריו. מנגד, בהתאם לטעם שפורט בבבלי ואשר התמקד בנזק שעלול להיגרם לילד, חשש זה רלבנטי ללא קשר לטיב היחסים בין ההורים ומשכך יש מקום להחיל את איסור הנישואין גם על גרושה וגם על מי שילדה בזנות.

פרק רביעי – יצירת חריגים לאיסור – פרשיית ר' יעקב הכהן מקרקא: בתקופה המדוברת, שימוש במנקת בשכר היה די שכיח. כתוצאה מכך, התעוררה השאלה האם האיסור יחול גם במקרה בו ישכרו שירותיה של מנקת ויקבע מנגנון המבטיח כי היא לא תפר את התחייבותה?

שאלה זו נבחנה לראשונה בעקבות מעשה שהיה: אחד מראשוני חכמי פולין, ר' יעקב הכהן מקרקוב, קבע כי מנגנון שיבטיח כי המנקה לא תחזור בה, יביא לכך שהאיסור לא יחול. על סמך דעה זו, ר' יעקב עצמו נשא אלמנה שבנה נמסר למנקה. פרשיה זו עוררה פולמוס סוער באשכנז. בסופו של דבר הייתה יד המחמירים על העליונה ור' יעקב חויב לגרש את אשתו, על אף שהיה כהן ותוצאת הדברים היתה כי לא יוכל לשוב ולשאת את גרושתו. בעבודתנו דנו במקורות השונים סביב פרשיה זו, ועמדנו על כך שמקורות אלה עברו כנראה צנזורה, במסגרתה הושמטו הדעות המקלות.

נראה כי עמדתם של חכמי ספרד בסוגיה זו עברה שינוי בעקבות הגירתו של הרא"ש מאשכנז לספרד. במשפט קצר באחת מתשובותיו מספר הרא"ש כי בבואו לספרד, "אחד מגדולי הארץ" התיר את נישואיה של מי שמסרה בנה למנקה באופן אשר הבטיח כי המנקה תעמוד בהתחייבותה, והרא"ש יצא כנגד פסיקה זו ואסר את הנישואין.

בעבודתנו הראינו כי ככל הנראה החכם שהתיר את הנישואין היה גדול חכמי ספרד באותה העת – הרשב"א. עמדנו על עמדתו של הרשב"א בענין זה במגוון מקורות, ועל כך שעמדה זו הודחקה ככל הנראה לקרן זוית. בחנו עמדות של פוסקים ספרדיים בדור שלאחר הרא"ש והרשב"א והראנו כי עמדתו המחמירה של הרא"ש, העמדה שהביא עימו מאשכנז, היא זו שבסופו של דבר התקבלה גם אצל פוסקי ההלכה בספרד. גם בסוגיה זו אומצה בשלחן ערוך העמדה המחמירה, ואף הראינו כי ככל הנראה ר' יוסף קארו, מחבר השלחן ערוך, כלל לא היה מודע לקיומן של דעות מקלות בסוגיה זו, ולכן באחת מתשובותיו יצא בחריפות כנגד פוסק שביקש להקל.

פרק חמישי - ההיתר שחידש הרא"ש: בבוא הרא"ש לספרד התבקש לאשר היתר שמקורו בספרות הגאונים. בהתאם להיתר זה, אם הילד נמסר למנקה שלושה חודשים קודם לפטירת אביו, איסור נישואי האלמנה אינו חל. להיתר זה אין בסיס בדברי הגמרא, ולכן הרא"ש בראשית הדרך התנגד לו. אלא שבעקבות פניות חוזרות ונשנות, בסופו של דבר הרא"ש שב ועיין בסוגיה, והוא סבר כי מצא בסיס להיתר בלשון התלמוד. כתוצאה מכך, הרא"ש עיצב מחדש את ההיתר: הוא אימץ בפועל היתר רחב יותר מזה שקבעו הגאונים, והוא אף ביטל את דרישתם כי המסירה למנקה תהא שלושה חודשים קודם פטירת הבעל. היתרו הרחב של הרא"ש התקבל באופן מצומצם בפסיקה הספרדית. פסיקה זו נשארה נאמנה לגבולות ההיתר שקבעו הגאונים.

סוגיה זו סיפקה אפשרות להתבונן במספר מרכיבים חשובים: הבדלים בין הגישה הספרדית לזו האשכנזית, הן ביחס לספרות הגאונים והן ביחס למידת הלגיטימיות של חידושים הלכתיים הסוטים ממסורת זו. בנוסף, סוגיה זו יחד עם קודמתה, אפשרו לנו להתבונן בפועלו של הרא"ש כמנהיג: בענין מסוים הוא בוחר לעמוד איתן והוא מוביל את חכמי ספרד לאמץ את הגישה האשכנזית, אך בענין אחר הוא מגלה גמישות ומתקרב בעצמו למסורת הפסיקה הספרדית.

חלק רביעי - העת החדשה

העת החדשה הציבה בפני פוסקי ההלכה אתגר חדש: משך ההנקה המקובל התקצר, כך שטעם הדין – הצורך בהנקה במשך 24 חודשים, הלך ונמוג. פוסקי ההלכה נדרשו להכריע בדילמה

הבאה: מחד, לא הייתה לכאורה הצדקה בהותרת הדין הקדום על כנו, אך מאידך – ספרות ההלכה הקלאסית אימצה באופן ברור את הגישה המחמירה, כך שזאת לכאורה ההלכה המחייבת. פרק זה יוחד לתגובות של חכמי ההלכה, נוכח מציאות חדשה זו.

פרק ראשון - הגישה המחמירה מבית מדרשו של החת"ס סופר: ר' משה סופר ("החת"ס") היה ממנהיגי הבולטים של יהדות הונגריה, במחצית הראשונה של המאה ה-19. עוד קודם לתקופתו של החת"ס, פסקו כבר מספר חכמי הלכה, פסיקות מקלות בהקשר שלנו. האפשרות לאמץ גישה מקלה הייתה פתוחה אפוא בפני החת"ס, אך הוא החליט לדחותה.

במקרים בהם סבר החת"ס כי איסור הנישואין עלול לגרום לפגיעה קשה בחינוכו הדתי של הילד, עד כדי חשש להמרת דת, החת"ס הסכים להתיר את האיסור באופן מלא וללא כל היסוס. בפסיקה זו גילה החת"ס מידה מסוימת של יצירתיות, שכן מדובר בהיתר שהוא עיצב, ללא תקדים ברור במקורות שקדמו לו. אך מאידך, במקרים אחרים, גילה החת"ס נוקשות רבה.

בעבודתנו ניתחנו תשובות רבות של החת"ס, ועמדנו על החידושים המרכזיים בגישתו המחמירה: לשונו החריפה החריגה בתקיפותה, העלאת חומרת האיסור והצעת טעם "חדש" לדין. לשונו הבוטה של החת"ס, המזהירה בתקיפות כל מי שיבקש להקל, לא יכלה להותיר ספקות בקרב תלמידיו כי רבם דורש שימנעו מכל היתר. העלאת האיסור משתקפת בהצגת האיסור כחמור במיוחד, באופן החורג מדיני דרבנן אחרים. הצעת טעם "חדש" לדין כוללת מהלך מפתיע: החת"ס כנראה הבין כי הצמדות לטעם הנזכר בתלמוד הבבלי והמצביע על הצורך בהנקה, מחלישה את תוקפו של הדין בעת החדשה. כדי לחזק את מעמדו של הדין, פנה החת"ס אל המקורות הארץ-ישראליים הקדומים, וקבע כי יש לראות בהסגת גבול כטעם האיסור. טעם זה רחב למדי, והוא אינו מתמקד בהנקה בלבד. טעם זה פורש בהרחבה על-ידי תלמידו של החת"ס, המהר"ם שיק, שקבע כי תינוק זקוק לטיפול אמו במשך השנתיים הראשונות, וכי האיסור נועד להבטיח טיפול רחב זה, ולא הנקה בלבד. המהר"ם שיק הגדיל לעשות ואף קבע כי מדובר באיסור במעמד של דאורייתא, ובכך השלים את המהלך בו החל רבו – החת"ס.

כהסבר לגישתו של החת"ס, הצבענו על פולמוס שהיה לחת"ס עם אחד מראשוני רבני הרפורמה בהונגריה, ר' אהרן חורין, בנוגע לאיסור הנישואין. משהפך איסור הנישואין לאבן מחלוקת בין הצדדים, חרג הדיון מגבולותיו הרגילים והביא לאימוץ עמדתו התקיפה של החת"ס.

בסופו של פרק זה הצגנו דוגמאות קיצוניות, לפסיקות אשר אימצו את גישתו של החת"ס. דוגמא אחת עסקה בפסיקה שאסרה נישואיה של ניצולת שואה, בנסיבות בהן היה בסיס רחב להיתר. דוגמא שניה עסקה בהרכבים של בתי-דין רבניים במדינת ישראל, המסרבים לדון בתיקים שעניינם איסור הנישואין בו אנו עוסקים, וזאת מחמת עמדתו של החת"ס.

פרק שני - הגישה המקלה: לצד הגישה המחמירה מבית מדרשו של החת"ס, התפתחה גישה מקלה. גישה זו אינה ניתנת לשיוך לבית מדרש ספציפי, אלא היא פרי של אוסף פסיקות מקלות. מגוון רחב של פסיקות מקלות, יצר אלטרנטיבה מקלה.

בפרק זה הראנו בין השאר, את גמישותו של התהליך הפרשני. פוסקים השייכים לזרם המקל, פנו אל אותם מקורות שפורשו במשך מאות שנים באופן מחמיר – ומצאו בתוך אותם טקסטים יסודות מקלים.

על אף שכיחותן של פסיקות מקלות, עמדנו על כך כי כמעט תמיד, הגבולות המקלים ברורים וקשיחים. אימוץ דעות מקלות שהוצעו כבר בעבר ונדחו – אפשרי, אך חריגה מגבולות ואימוץ מתכונת חדשה לדין – כמעט ולא עלתה על לב. כך לדוגמא, מצאנו פוסקים שקבעו כי כיום, כאשר משך ההנקה התקצר, ניתן להתיר את הנישואין לאחר חלוף אחת מהתקופות הקצרות יותר שהוזכרו בספרות חז"ל (כגון 18 חודשים – כדעת בית הלל), אך לא מצאנו דעה לפיה יש כיום לקבוע פרק זמן קצר יותר מזה שנזכר כבר בספרות חז"ל.

העמדה המחמירה מבית מדרשו של החת"ס משפיעה אפוא גם על פוסקים מקילים, והיא שומרת על גבולות ההקלה שאלה מוכנים לאמץ. בסופו של פרק זה הצגנו מספר דוגמאות היכולות ללמד על תוצאות בעייתיות הנובעות מהגבולות שבעלי הגישה המקלה הציבו לעצמם.

פרק שלישי - הקול שכמעט ואינו נשמע: בפרק אחרון זה ביקשנו להיות קשובים לקול שכמעט ואינו נשמע: הצורך בבחינת התאמתו של הדין לתנאי המחיה במדינות המערב במאה ה-21. שינויים דרמטיים בתזונת תינוקות, במעמד האישה ובמעורבותה של מדינת הרווחה המודרנית במניעת הזנחה קשה של תינוקות, מחייבים בחינה מחודשת של תקפותן של ההנחות הניצבות בבסיס הדין.

בפרק זה פסענו בעקבות תשובה של ר' דוד פיפאנו משנת 1917, אשר הציג את האפשרות לביטול הדין במתכונתו המקורית, באופן רחב ונועז. אלא שבסופה של תשובה זו, הרב פיפאנו מכפיף את ראשו אל מול עמדתו הנחרצת של החת"ס, ונמנע מיישום הפסיקה היומרנית לה חתר לאורך תשובתו המפורטת.

הקול שאינו נשמע – בחינת התאמת הדין למציאות במאה ה-21, עשוי ללמד על עולמה של ההלכה היהודית כיום, ולכך אנו מבקשים להיות קשובים בפרק האחרון של עבודתנו.

מבוא

א. הקדמה כללית

בשלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא, נכתב:

**”גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חברו ולא מינקת
חברו עד שיהיה לולד כ”ד חדשים ... אפילו נתנה בנה למניקה או
גמלתו בתוך כ”ד חודש - לא תנשא ...”**

גזירה זו של חכמים, לפיה אלמנה שנולד לה ילד מנישואיה הקודמים אסורה להינשא מחדש עד שימלאו לילד 24 חודשים, נדונה בכל ספרות ההלכה לדורותיה, והיקף הכתיבה ההלכתית אודותיה, בפרט בספרות השו”ת, רחב למדי.

נראה כי היקף רחב זה, נבע מעוצמת הדילמות האנושיות שהציב איסור הנישואין לפתחם של פוסקי ההלכה: אלמנות שביקשו לשקם את חייהן, ושאיסור הנישואין בו נעסוק ניצב חוצץ בין לבין מימוש תקוותן זו. דילמות אלה, הניבו פירות הלכתיים ענפים - בהם נבקש לעסוק.

בעבודתנו ננסה להקיף איסור זה, מנקודת מבט מחקרית, לאורך כל תולדות ההלכה: החל ממקורות חז”ל בהם נזכר לראשונה האיסור, עובר דרך כתבי הגאונים והספרות הרבנית, וכלה בעידן המודרני ובימינו אנו.

כל אחת מהתקופות השונות קובעת ברכה בפני עצמה:

תקופת חז”ל היא השלב בו הלך והתעצב הדין, ומטרת המחקר תהא לנסות ולהיות קשובים לתהליכים אלו; בתקופת הגאונים קיבל הדין שלפנינו את גיבושו הכמעט סופי, ובתקופת הראשונים עד לכתובת ספר הפסקים המרכזי בעולמה של ההלכה היהודית במאות השנים האחרונות - השלחן ערוך - נהדפו רוב הניסיונות לאמץ הקלות כאלו ואחרות לאיסור. תוצאת הדברים הייתה כי בראשית העת החדשה ניצב האיסור במלוא עוזו ותוקפו, אלא שאז התנגש הוא עם מקור איתן לא פחות - המציאות.

טעם הדין פורש בתלמוד הבבלי ככזה שנועד לאפשר לאלמנה להניק את בנה, אולם ככל שחלפו הדורות וכתוצאה מתהליכים חברתיים ותעשייתיים, היקף ההנקה הלך והצטמצם. במצב דברים זה, לא רק שקביעת איסור נישואין למשך 24 חודשים מלידת הילד לא שירתה את תקוותיה של האלמנה הספציפית ואת צרכיו של היתום שלפנינו, אלא שככל הנראה היא לא שירתה כל תכלית שהיא. במצב דברים זה נצבו פוסקי ההלכה בפני אתגר מורכב: מחד, ספרות ההלכה המקובלת קיבעה דין הקובע לכאורה איסור באופן שאינו משתמע לשתי פנים, ומאידך שיקולים כבדי משקל תמכו באימוץ גישה מקלה יותר.

מטרת עבודתנו היא אפוא לעמוד על התהליכים שפקדו את איסור נישואי "מעוברת חברו ומנקת חברו". אגב הארת תהליכים אלו נמצא למדים על פרק בעולמה של ההלכה, וממנו ולו במידת מה - אף על ההלכה היהודית בכללותה.

ב. מצב המחקר

למרות שהאיסור נדון באופן מפורט למדי בכל ספרות ההלכה לדורותיה, הוא כמעט ולא נדון בספרות המחקר. דיונים שהתקיימו אודות האיסור בו נעסוק, עסקו בו באופן חלקי ולא מתוך מגמה להקיף את האיסור בכללותו.¹

ג. שיטת המחקר

מגוון המקורות בהם נזכר האיסור נשוא דיונינו - דברי חז"ל, ספרות הגאונים, הראשונים והאחרונים - ייקראו מתוך ניסיון לתמצת מהם את שניתן ללמוד על האיסור בכללותו. לצד העיון שמטרתו ללמוד על האיסור שלפנינו, אנו ננסה אף להטות אוזן לתהליכים כלליים שפקדו את עולם ההלכה. ללמוד מתהליכים אלה על האיסור בו נעסוק, ומהאיסור בו נעסוק על התהליכים בכללותם. מטרת המחקר הינה לנסות לשפר את הבנת האיסור בו מתמקד המחקר, וממנו אולי גם לשוב ולהאיר פינה מסוימת בתולדות ההלכה בכללותה.

י' אנגלרד הצביע על ארבע שיטות מחקר עיקריות המקובלות בקרב משפטנים²:

1. גישה דוגמתית.
2. גישה הסטורית.
3. גישה השוואתית.
4. גישה ערכית (פילוסופית).

מבין גישות אלו, מ' אלון הציע למקד את תשומת הלב בשיטה דוגמתית-היסטורית³, ובדרך זו ניסינו לפסוע בעבודתנו זו: עיקרו של המחקר יתבצע בדרך דוגמתית היסטורית, אולם ישולבו בו גם מרכיבים של גישות אחרות.

¹ ראו: שלמון-מאק-דילמות, עמ' 403-412; שלמון-מאק-נישואין, עמ' 91-115; גילת - הנקה, עמ' שלד-שמה; באומגרטן-אמהות, עמ' 186-190; ענזי- הנקה, עמ' 207-219. אף אחד ממחקרים אלה לא התיימר לכלול בחינה מקיפה של האיסור בכללותו, והם אכן לא עשו כן. למעט המאמר של ענזי, כל שאר המחקרים עסקו באיסור הנישואין לו מוקדשת עבודה זו, אגב עיסוק בעניין אחר, והם לא ייחדו את מחקרים לאיסור בו אנו דנים. מאמרה של ענזי הוא למיטב ידיעתנו המחקר היחיד שהוקדש באופן ממוקד לאיסור נישואי מועברת חברו ומנקת חברו, אך גם הוא התמקד במצב הדין במאה ה-19 בלבד.

² אנגלרד - מחקר, עמ' 38-40.

³ אלון - הוצאה לפועל, עמ' כ, כג-כה. על שיטת מחקרו של אלון, ראו גם: אלון - משפט, עמ' 72-82.

מאפיינים דוגמטיים של המחקר, באים לידי ביטוי בניסיון למצות מהמקורות השונים את שיטתם ההלכתית-משפטית. את דבריהם של חכמי ההלכה נבחן מתוך נקודת המבט ההלכתית הפנימית, תוך קבלת עקרונותיה הפנימיים של שיטה הלכתית/משפטית זו כנתון.

מאפיינים היסטוריים של המחקר, נעוצים בראש ובראשונה במבנהו הכרונולוגי: אנו נבחן את תולדותיו של הדין בו נעסוק בהתאם לסדר הכרונולוגי של המקורות, ומתוך זיקה לתהליכים היסטוריים רלבנטיים שהתרחשו באותה העת.

הגישה ההשוואתית תבוא לידי ביטוי בהשוואות שנערוך לשיטות משפט קדומות, בנקודות הרלבנטיות.

הגישה הערכית-פילוסופית תבוא לידי ביטוי מצומצם, אך גם היא תמצא את מקומה תוך פרקי העבודה בהם לא נמנע לעיתים מהזכרת עמדה ערכית, ובאופן רחב מעט יותר בפרק האחרון⁴.

עבודה זו אינה נכתבת מנקודת מבט של ניתוח פמיניסטי, אולם בפרק האחרון תהא התייחסות קצרה גם לנקודת מבט זו.

ניתוח המקורות השונים, בעיקר אלה מתקופת חז"ל, נעשה תוך שימוש במתודות המקובלות במחקר התלמוד.

לצד שיטות מחקר אלה ננסה לשלב גם כלים הלקוחים מהגישה הספרותית למשפט. בהתאם לגישה זו, גם טקסטים משפטיים מהווים יצירה ספרותית, ומשכך ראוי לעשות שימוש גם בכלים מתחום זה. הדילמות האנושיות המתוארות במקורות בהם נעסוק, הוצגו במקורות השונים בדרך מסוימת - הדרך בה בחר כותב הדברים. אנו ננסה אפוא להיות קשובים לא רק לתוכן הפורמאלי של הדברים, אלא גם לדרך הצגתם ולמנגינה העולה מבין השורות⁵. כפי שנראה במהלך העבודה, סביר להניח כי פוסקי ההלכה הושפעו לא רק מתוכן דברי קודמיהם אלא גם מהאופן בו נאמרו הדברים. ביטויים חריפים בהם עשה חכם קדום שימוש, השפיעו על חכמים מאוחרים, לא פחות מהתוכן המעשי של פסיקתו.

את התפנית שחלה אצל חלק גדול מפוסקי העת החדשה, כך שאת אותם מקורות עצמם שפורשו ע"י פוסקים קדמונים באופן מחמיר - פירשו הם לפתע באופן מקל, הסברנו תוך עשיית שימוש בתיאוריות מתחום תורת הפרשנות ותורת המשפט.

באופן זה, לצד דרך המחקר הדוגמטית-היסטורית עליה מבוססת עבודתנו, ניסינו לעשות שימוש בעוד כלי מחקר מגוונים. בדרך זו אנו מקווים כי נצליח להאיר את הדין בו נעסוק, ממגוון נקודות מבט.

ישנו קול אחד, מרכזי ורלבנטי למדי, לדבריו לא יכולנו להיות קשובים בעבודתנו- הוא הקול הנשי. עד לעשורים האחרונים עת הכתה שורשים המהפכה הפמיניסטית, הונהגה החברה האנושית בידי

⁴ גם בעניין זה אנו פוסעים במידה רבה בעקבות הדרך שהציג אלון, לפיה מחקר בתחום המשפט העברי אינו מסתפק בבחינה דוגמטית והיסטורית של מושא המחקר, אלא עוסק גם - ולו במידה מצומצמת, בבחינת מידת ההתאמה של הנורמה המשפטית הנבחנת לחיינו העכשוויים.

⁵ לניתוח מקורות מספרות השו"ת כיצירה ספרותית, ראו: **קוסמן - נשים**, עמ' 200-221.

גברים. הדין בו נעסוק, כמו למעשה מרבית החקיקה האנושית ויישומה, נוצר על-ידי גברים ויושם על-ידי גברים. הדין עוסק באלמנות ובמשולש היחסים המורכב בו הן נתונות: יחסן לבעלן המנוח, לבעלן החדש, ובתווך לילדיהן הרכים מנישואיהן הקודמים - אך קולן שלהן אינו נשמע. לא קולן של הנשים נשוא הדיונים, ולא קולן של נשים בכלל - אשר לא נטלו חלק פעיל בעיצוב דין זה.

ד. מבנה העבודה

ככלל, העבודה עוקבת אחר המקורות באופן כרונולוגי⁶, והיא נחלקת בהתאם לארבעה חלקים:

חלק ראשון - תקופת חז"ל: ספרות התנאים והאמוראים;

חלק שני - מחתימת התלמוד ועד תום תקופת הגאונים;

חלק שלישי -תקופת הראשונים וגיבושה בשלחן ערוך⁷;

חלק רביעי - העת החדשה.

ההצגה הכרונולוגית של המקורות מאפשרת בחינת השינויים וההתפתחויות שחלו בדין בו נעסוק, והיא אף תואמת את דרכה של ההלכה עצמה, המעניקה לרוב מעמד בכיר למקורות הקדומים. בדרך זו ניתן לעמוד על הדין מנקודת מבט מחקרית, כמו גם מנקודת מבטו של השיח ההלכתי - במסגרתו רואה עצמו לרוב פוסק הלכה מאוחר כמי שמקיים שיח מתוך מחויבות עם המקורות שקדמו לו.

לצד העקיבות הכרונולוגית, חילקנו את פרקי הדיון אודות מצב הדין בתקופת חז"ל ובתקופת הראשונים, בהתאם לסוגיות המרכזיות שהעסיקו את חכמי התקופה. בדרך זו ניתן לעיין באופן ממוקד בכל אחד מהנושאים השונים בהם דנו חכמי אותה העת, וזאת לצד החלוקה הכרונולוגית.

⁶ הקדמנו את המילה "ככלל" לדברנו אודות הרציפות הכרונולוגית, וזאת מאחר שבאופן מודע היו מקרים בהם חרגנו מרצף זה. כך לדוגמא הקדמנו דיון במקור אמוראי מפורט, לדיון במקור תנאי אשר נקט במילים קצרות בלבד. הטעם לכך נעוץ בעיקר בכך שהדיון במקור האמוראי המפורט, שופך אור ומאפשר דיון של ממש במקור התנאי הקצר שקדם לו.

⁷ ספר השלחן ערוך נחשב כספר הפסקים המרכזי בעולמה של ההלכה במאות השנים האחרונות, ולכן בחרנו במובא בו כנקודת סיכום ראויה למצב הדין בתקופת הראשונים. כמובן, היו פוסקי הלכה חשובים שפעלו בתפר שבין המועד בו חובר במאה ה-16 השלחן ערוך ובין העת החדשה - לה מיועד החלק הרביעי של עבודתנו, ובמקרים הנדרשים התייחסנו אף לדבריהם.

חלק ראשון - תקופת חז"ל

מבוא

הרמב"ם, בהקדמתו לפירושו למשנה, תיאר את השתלשלות הלכה, וביחס לתקופה שמימות משה ועד לתקופת התנאים, כתב: "לא היה דור שלא היו בו דברי עיון וחידושים"¹ - כל דור עיין בדברי קודמיו, וכן הוסיף וחידש משל עצמו.

באחד הדורות - זהותו ומועדו לא נדע, התגבש איסור נישואי האלמנה בו עוסקת עבודה זו.

איסור הנישואין בו נעסוק אינו נזכר במפורש בתורה, ומקורו אפוא ביצירה של חכמי הדורות. מה היה מקורו של האיסור? - האם במנהג שהתחיל מהציבור והלך והתגבש לדין מחייב, או שמא מקורו בתקנה או גזירה של מי ממנהיגי הדורות? - מידע בעניין זה לא הגיע לידינו. כל שנדע הוא כי בתקופת התנאים ידוע איסור זה, וכי הוא נזכר בכל סוגי הספרות שנוצרה בתקופה זו: באחת הגרסאות במדרש ההלכה לספר דברים, במשנה במסכת סוטה, בתוספתא למסכת נידה, ובברייתות שבתלמודים. האמוראים דנו באיסור נישואי האלמנה בו נעסוק, בשני התלמודים: במסכתות יבמות, כתובות וסוטה שבבבלי, ובמסכת סוטה שבירושלמי. כפי שניתן כבר להיווכח וכדרכה של ספרות חז"ל, הדיון בו נעסוק אינו מרוכז במקום אחד אלא הוא נפוץ על-פני מספר מקורות.

איסור נישואי האלמנה לו מוקדשת עבודה זו העסיק את חז"ל מכמה אספקטים, לכל אחד מהם יוקדש להלן פרק נפרד:

- א. טעם הדין.
- ב. משך הזמן בו נאסר על מנקת שמת בעלה להינשא.
- ג. חריגים לאיסור.
- ד. הדין אם עבר ונשא.
- ה. דין סוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו.

כל אחד מהפרקים הללו עומד בפני עצמו, וכולם יחדיו מעצבים את תמונת הדין בכללותו.

זירת המחקר שלפנינו בחלק זה של העבודה היא ספרות חז"ל, כפי שזו הגיעה לידינו. בעיונינו בספרות זו נשים לנגד עינינו את היקף פרישתה ואת אופן התגבשותה: היקף פרישתה נע על פני מאות שנים, ואופן התגבשותה החל במקורות שהועברו בעל-פה דור מפי דור ואשר הועלו על הכתב ככל הנראה רק בשלב מאוחר יותר.

מנקודת המוצא לפיה "לא היה דור שלא היו בו דברי עיון וחידושים", וכתוצאה מאופיה של הספרות בה נעיין - נגזרת דרך עבודתנו: עיון מפורט במקורות, תוך קשיבות לתהליכים גלויים וסמויים המתגלים - לעיתים באופן ברור וודאי ולעיתים באופן רמוז ומשוער - במקורות שלפנינו. כמובן, איננו הראשונים העוסקים במקורות אלה, ולכן דבריהם של אלה שקדמו לנו יהיו לנגד עינינו.

¹ משנה עם פירוש הרמב"ם (מהדורת הרב י' קאפח), סדר זרעים, עמ' ח.

פרק ראשון - טעם הדין

מבוא

ראוי לפתוח את הדיון באיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, בבירור טעם הדין. הסיבה לכך פשוטה: אנו עוסקים בדין שאינו מפורש במקרא, ועל-פניו נראה כי מדובר בגזירה או תקנה של מי מחכמי הדורות או במנהג קדום שהתגבש והפך לדין². דין זה נקבע על-ידי מאן-דהוא מחמת הטעם שבבסיסו, והכרת טעם זה היא נקודת מוצא להבנת הדין.

האופן בו הובן טעם הדין השפיע על הדרך בה התייחסו חכמים למגוון שאלות שהדין עורר, ולא ניתן על-כן לעסוק באופן ראוי במקורות אלו קודם שנברר את הטעם שעומד ביסוד הדין.

טעם הדין נזכר בספרות חז"ל בשלושה מקורות: שני מקורות העוסקים בטעם הדין באופן ישיר, ומקור שלישי העוסק במשך תקופת האיסור ואגב עניין זה משתמע ממנו טעם הדין.

נעניין בקצרה במקורות אלו³:

א. הטעם שבתלמוד הבבלי

"תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, גזרה שמא תעשה עוברה סנדל"⁴.

לאחר הבאת ברייתא זו, מובא בתלמוד הבבלי דיון מפורט בטעם הדין.

ב. הסגת גבול - הטעם במקורות הארץ-ישראליים

"לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו, משום שנאמר (משלי כג, י) 'אל תסג גבול עולם, ובשדי יתומים אל תבא'"⁵.

ג. התעכרות החלב

"מנקת שמת בעלה, הרי זו לא תיארס ולא תינשא עד שיהיו לה עשרים וארבעה חדש - דברי ר' מאיר; ר' יהודה אומר: שמנה עשר חדש.

ר' יונתן בן יוסף אומר: בית שמאי אומרים עשרים וארבעה חדש, ובית הלל אומרים שמנה עשר חדש.

² על מנהג קדום ההופך לדין, ראו: אורבך - הלכה, עמ' 28; דה פריס - הלכה, עמ' 157.

³ עיון מפורט יערך בהמשך.

⁴ בבלי, יבמות מב, ע"א.

⁵ תוספתא, נידה ב, ז, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 643, ובשינויים מסוימים אותם נציג בהמשך מופיעים הדברים גם בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג, ובהתאם לחלק מהגרסאות גם בספרי דברים, שופטים, פסקה קפח, מהדורת א"א פינקלשטיין עמ' 227.

אמר רבן שמעון בן גמליאל: לדברי האומר עשרים וארבעה חדש
מותרת לינשא בעשרים ואחד חדש; לדברי האומר שמנה עשר חדש
מותרת להנשא לחמשה עשר חדש - שאין החלב נעכר אלא לאחר ג'
חדשים"⁶.

הטעם הנזכר במקור הראשון שצוטט לעיל, "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל", זכה לדיון מפורט
בסוגיית הסתמא דגמרא בתלמוד הבבלי.

בניגוד גמור לכך, אודות הטעמים הנזכרים בשני המקורות האחרים שצוטטו לעיל, לא התקיים
בספרות חז"ל כל דיון.

לאור המעמד הבכיר לו זכה התלמוד הבבלי במרוצת הדורות, ומאחר שהדיון בטעם הדין בסוגיית
התלמוד הבבלי הנו כאמור מפורט למדי, טעם הדין כפי שזה פורש בסוגיית התלמוד הבבלי זכה
במרוצת הדורות להיחשב לטעמו המקובל של הדין - כמעט ללא עוררין.

לפיכך, סדר העיון בפרק זה יהיה כדלקמן:

- א. הטעם שבתלמוד הבבלי והקשיים שהוא מעורר.
- ב. הסגת גבול - הטעם במקורות הארץ-ישראליים.
- ג. התעכרות החלב.
- ד. זהות האישה האסורה.
- ה. סיכום.

א. הטעם שבתלמוד הבבלי והקשיים שהוא מעורר

1. הטעם שבבבלי

במקור המובא להלן מוצג טעם הדין. טעם זה נזכר בקצרה במה שנראה כמקור תנאי המובא
בראש הדברים, ולאחריו דיון המבקש לבאר טעם זה.

להלן נצטט את המקור תוך הצגת ביאור מילולי קצר בצידו⁸, ולאחר מכן נפנה לעיון מפורט יותר
בחלקי המקור.

⁶ תוספתא, נידה ב, ב, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 642, ובשינויים מסוימים אותם נציג בהמשך
במקבילות בבבלי, כתובות ס, ע"א ו- ע"ב, וכן בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג.

⁷ מדברי רשב"ג ניתן ללמוד כי טעם איסור נישואי מנקת שמת בעלה הוא חשש להתעכרות החלב.

⁸ הביאור מובא בתוך סוגריים מרובעים.

בבבלי, יבמות מב, ע"א וע"ב, מובאים הדברים הבאים⁹:

1. תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, גזרה שמא תעשה עוברה סנדל.

2. אי הכי דידיה נמי?

[= בהתאם לטעם שבברייתא, יש לאסור יחסי אישות גם בין בעל לאשתו המועברת או המנקת וזאת שמא תעשה עוברה סנדל?]

3. אי למ"ד [=למאן דאמר] במוך במוך, ואי למ"ד [=למאן דאמר] מן השמים ירחמו מן השמים ירחמו.

[= בעל ואשתו המועברת או המנקת רשאים לקיים יחסי אישות, וזאת בהתאם לשתי הגישות השונות בעניין זה המובאות בתוספתא במסכת נידה¹⁰: לפי דעה אחת - באמצעות אמצעי מניעה מסוג מוך, ולפי הדעה השניה - ללא אמצעי מניעה משום שניתן בכגון זה להסתמך על ההנחה כי "מן השמים ירחמו"]

4. הכא נמי אי למאן דאמר במוך במוך אי למאן דאמר מן השמים ירחמו מן השמים ירחמו?

[= פתרונות אלו, שימוש במוך או הסתמכות על כך שמן השמים ירחמו, טובים לכאורה גם לגבי מעוברת חברו ומנקת חברו, ומדוע היה צורך בקביעת איסור הנישואין?]

5. אלא משום דחסה.

[= החשש אינו מעיבור נוסף אלא מכך שבעת קיום יחסי האישות, הגבר ידחוס את בטנה ההרה של האלמנה ויפגע העובר. שימוש במוך לא יפתור חשש זה, ולכן נקבע איסור הנישואין]

6. אי הכי דידיה נמי?

[= לאור הטעם האמור, יש לאסור אף על גבר נשוי לקיים יחסי אישות עם אשתו ההרה, שמא ידחוס ויפגע בעובר?]

⁹ לנוחות הדיון שלהלן, מספרתי את הפסקאות השונות והוספתי סימני פיסוק. ההפניות בהמשך למספרי שורות, יהיו בהתאם למספור כאן.

¹⁰ בהמשך הדברים נצטט תוספתא זו ונעמוד על פרטיה.

7. דידיה חייס עילויה.

[= על בנו גבר חס, ולכן ימנע מלגרום לאותו דחס]

8. הכא נמי חייס עילויה!

[= גם כאן, כאשר המדובר בעובר שאינו בנו, הגבר יחוס על העובר!]

9. אלא סתם מעוברת למניקה קיימא, [דף מב, ע"ב] דלמא איעברה ומעכר חלבה וקטלה ליה.

[= החשש אינו מהדחס אלא מפגיעה בחלב האם המניקה, כתוצאה מעיבור אפשרי העלול להעכיר את החלב. טעם זה רלבנטי לא רק למנקה אלא גם למעוברת, וזאת מאחר שסתם מעוברת סופה להניק]

10. אי הכי דידיה נמי?

[= אם החשש הוא מעכירת החלב כתוצאה מהריון נוסף, יש לאסור קיום יחסי אישות גם בין בעל ואישה המעוברת ממנו או המניקה את בנו שלו?]

11. דידיה ממסמסא ליה בביצים וחלב.

[= כאשר התינוק הוא בנם של בני הזוג, במקרה של עכירת החלב האמא תספק לו תחליפי חלב - באמצעות מסמוס ביצים וחלב]

12. דידיה נמי ממסמסא ליה בבצים וחלב!

[= גם כאשר מדובר בבן מנישואיה הקודמים של האלמנה, האמא תדאג לו לתחליפי מזון ותמסמס לו ביצים וחלב!]

13. לא יהב לה בעל.

[= הבעל לא יאפשר מתן תחליפי מזון (מסמוס בבצים וחלב) לבן האלמנה שאינו בנו]

14. וליתבעיניה ליורשים?

[= תתבע האלמנה את זכויותיו הלגיטימיות של בנה מאת יורשי בעלה המנוח, וכך תממן את מזונותיו?]

15. אמר אביי: אישה בושה לבא לבית דין והורגת את בנה!

[= אפשרות התביעה לא תועיל, שכן האישה תתבייש לפנות לבית דין, ובהיעדר חלב אם ותחליפי מזון, הילד ימות!]

מבחינה מבנית, ניתן לחלק את הסוגיה לשלושה חלקים¹¹:

א. הברייתא (שורה 1)

ב. הדיון הנערך על-ידי הסתמא דגמרא (שורות 14-2)

ג. התשובה המיוחסת לאמורא אביי והחותמת את הדיון (שורה 15)

נפנה לעיין בשלושת חלקי הסוגיה:

הברייתא (שורה 1):

הברייתא מורכבת משלושה חלקים:

האיסור	הדין אם עבר ונשא	הטעם
לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו	ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית	גזרה שמא תעשה עוברת סנדל.

לברייתא בכללותה על שלושת מרכיביה וכיחידה שלמה אחת, אין מקבילה מלאה בספרות חז"ל. אולם כפי שיפורט להלן, לשני החלקים הראשונים של הברייתא, האיסור עצמו והדין אם עבר ונשא, יש מקבילות בתוספתא ובברייתות המופיעות במקורות אחרים בתלמודים¹².

לחלק האחרון של הברייתא - זה העוסק בטעם הדין - אין מקבילה במקור כלשהו המתייחס לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, אך יש מקבילה בתוספתא נידה, ב, ו¹³, כדלקמן:

"שלוש נשים משמשות במוך: קטנה, מעוברת ומניקה ...

מעוברת - שמא תעשה עוברת סנדל ..."

תוספתא זו עוסקת בשאלת קיום יחסי אישות עם שלוש נשים, אשר יחסי האישות עלולים לסכן אותן, את עוברן או את ילדן. בחלק המצוטט מן התוספתא, מובאת הדעה לפיה שלוש נשים אלה מקיימות יחסי אישות תוך שימוש באמצעי מניעה מסוג מוך.

¹¹ על חשיבות חלוקת הסוגיא למרכיביה השונים, ראו: פרידמן - חקר, עמ' י-יא; סטולמן - עירובין, עמ' יז; האופטמן - מרכיבים, עמ' 39.

¹² ללשון האיסור - "לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו" - יש מקבילה בתוספתא, נידה ב, ז, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 643, וכן בברייתא שבירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג;.

לשני החלקים הראשונים של הברייתא - "לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו, ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית" - יש מקבילות בבבלי, יבמות לו, ע"א ובסוטה כו, ע"א. במקבילות אלו, הדעה המובאת כאן מיוחסת לרבי מאיר, וחכמים חולקים עליה. הלשון המלאה של הברייתא במקורות אלה, בשינויים קלים בין המקורות, היא כדלקמן: "תניא, לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר, וחכמים אומרים: יוציא ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס". לדיון מפורט במחלוקת שבברייתא זו, ראו להלן עמ' 114-116.

¹³ מהדורת מ"ש צוקרמנדל, עמ' 642-643.

החשש המובא בתוספתא כהצדקה לקיום יחסי אישות עם מעוברת תוך שימוש במוך, הוא "שמא תעשה עוברה סנדל".

כפי שהסביר את הדברים רש"י, החשש הנו שמא האישה המעוברת תתעבר שנית, והעובר החדש ידחוק את העובר הראשון, יעוות את צורתו ויביא למותו. השימוש במוך נועד למנוע עיבור נוסף¹⁴.

ברור אפוא כי החשש "שמא תעשה עוברה סנדל" מתייחס לפגיעה אפשרית בעובר כתוצאה מקיום יחסי אישות עם אמו המעוברת¹⁵.

השוואה בין התוספתא במסכת נידה לבין הברייתא בה אנו עוסקים המציגה את החשש "שמא תעשה עוברה סנדל" כהסבר לאיסור לשאת מעוברת חברו ומנקת חברו, מעוררת שתי נקודות להן ראוי לתת את הדעת:

א. הנימוק "שמא תעשה עוברה סנדל" מובא בברייתא כנימוק לשני איסורים: איסור נישואי מעוברת ואיסור נישואי מנקת. אלא שהן השוואה לתוספתא והן בחינת הלשון "שמא תעשה עוברה..."¹⁶, מלמדת כי הנמקה זו מתייחסת רק למעוברת ולא למנקת!

ובמילים אחרות: בעוד שהחלק הראשון של הברייתא קובע איסור נישואין של שתי נשים שונות - מעוברת ומנקת, ההנמקה החותמת את הברייתא מתייחסת למעוברת בלבד.

ב. הנימוק שבברייתא נוקט בלשון "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל", ואילו בנימוק שבתוספתא הלשון היא "שמא תעשה עוברה סנדל" - ללא המילה "גזרה". בהקשרים אחרים, חוקרים רבים הצביעו על כך כי הביטוי "גזרה שמא" להבדיל מהלשון "שמא" בלבד, אינו מופיע בספרות התנאים ומקורו בספרות האמוראים בלבד¹⁶.

עיון בגרסאות השונות המובאות בספר דקדוקי סופרים השלם למסכת יבמות, מלמד כי לא ידוע לנו על שום עד נוסח המתעד נוסח שונה בשני העניינים הנזכרים לעיל. לאמור:

א. בכל כתבי היד שנבדקו, האיסור מתייחס גם למעוברת וגם למנקת, אך ההנמקה בפועל מתייחסת למעוברת בלבד.

¹⁴ רש"י, יבמות יב ע"ב, ד"ה 'סנדל'. בהתאם לגישה זו, דברי הבבלי בנידה, כז ע"א לפיהן: "אין האישה מתעברת וחוזרת ומתעברת", יתפרשו כשוללים היתכנות של עובר חי נוסף אך לא כשוללים הריון נוסף. גישה שונה הובאה בדברי נכדו של רש"י, רבנו יעקב תם, לשיטתו אין עיבור אחר עיבור כלל, ולכן הוא מסביר את החשש "שמא תעשה עוברה סנדל" כמתייחס לאישה המעוברת בתאומים בלבד. החשש לדברי רבנו תם אינו מעיבור נוסף, אלא מכך ש-"כשהאישה מתעברת תאומים, אם משמשת בלא מוך נכנס השכבת זרע בין שני הוולדות ודוחק אותם ועושה האחד סנדל" - תוספות, יבמות יב ע"ב, ד"ה 'שמא תעשה עוברה סנדל'. בניגוד לשיטת רש"י לפיה המוך נועד כאמור למנוע עיבור נוסף, לשיטת רבנו תם המוך נועד למנוע את חדירת שכבת הזרע לרחם, אף כי בלאו הכי אין חשש מעיבור נוסף. להרחבה בעניין ה-"סנדל", ראו: מיטשם - נידה, עמ' 264-272; פרויס - רפואה, עמ' 627-628.

¹⁵ חשש זה מוקשה מעט, וזאת נוכח הדעה המובאת בבבלי, נידה לא, ע"א, לפיה קיום יחסי אישות בשליש השני והשלישי של ההריון טובים לעובר. אם נרצה לטעון כי מקורות אלה אינם סותרים זה את זה, נדרש להסבר לפיו החשש "שמא תעשה עוברה סנדל" רלבנטי לחודשי ההריון הראשונים בלבד. הסבר שכזה אינו פשוט, שכן השימוש במוך מתייחס למעוברת באופן כללי, ללא הבחנה בין שלבי ההריון.

¹⁶ גולדברג - סוגיא, עמ' 101; מוסקוביץ - גזרה, עמ' 215; בריואר - לשון, עמ' 136; הנשקה - שופר, עמ' 33.

ב. בכל כתבי היד שנבדקו, הברייתא עושה שימוש בלשון האמוראית - "גזרה שמא".

מהאמור לעיל עולה כי הנוסח שלפנינו בברייתא - הנוסח המקובל בכל עדי הנוסח שהגיעו לידינו, הוא נוסח משובש:

קשה מאוד להניח כי איסור המתייחס הן למעוברת והן למנקה, יציע לשני האיסורים יחדיו נימוק הרלבנטי למעוברת בלבד. גם העובדה כי בברייתא הנחזת כמקור תנאי נעשה שימוש בביטוי מתקופת האמוראים - "גזרה שמא", יש בה כדי ללמד כי הנוסח שבידנו אינו נוסח מדויק של ברייתא תנאית.

מאחר שלחלקים הראשון והשני של הברייתא "לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקה חבירו, ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית" יש מקבילות בספרות התנאית, ואילו לחלק האחרון אין מקבילה שכזו, ומאחר שחלק אחרון זה של הברייתא מעורר קשיים הן מבחינת תוכנו (היעדר נימוק המתייחס למנקה) והן מבחינת לשונו (לשון אמוראית), מתעררר החשד שמא ההנמקה "גזרה שמא" תעשה עוברה סנדל" אינה חלק מקורי של הברייתא אלא היא למעשה תוספת מאוחרת.

בין אם נקבל השערה זו ובין אם לאו, כבר בשלב התחלתי זה ניתן לראות כי קיים קושי מסוים בכל הנוגע לטעם הדין כפי שהוא מופיע בברייתא שהגיעה לידינו.

יהיה נוסחה המקורי של הברייתא אשר יהיה, אין ספק כי הדיון הסתמאי שבהמשך סוגיית הגמרא הכיר את הברייתא בנוסחה הכוללת את הטעם "שמא תעשה עוברה סנדל" - וכל עניינו של דיון סתמאי זה אליו נפנה כעת, הוא בהבהרת טעם זה.

הדיון הסתמאי (שורות 14-2)

בניגוד לשני החלקים האחרים של הסוגיה: הברייתא שבראש הסוגיה והתשובה המיוחסת לאמורא אביי החותמת את הסוגיה - הנערכים בשפה העברית, הדיון הסתמאי נערך בשפה הארמית¹⁷.

¹⁷ לגבי התקופה אליה יש לייחס את הדיון הסתמאי שבתלמוד הבבלי, חלוקות הדעות. הדעה הרווחת במחקר כיום היא כי ככלל, מדובר במרכיב שנערך לקראת תום תקופת האמוראים או אף לאחריה. לסיכום תמציתי של הגישה הרווחת, ראו: **קוסמן - נשיות**, עמ' 42 הערת שוליים 19. מנגד, י. ברודי סבור כי לא ניתן לקבוע כלל שכזה. לשיטתו של ברודי, ישנו חומר סתמאי לאורך כל תקופת האמוראים. לגישתו של ברודי, ראו: **ברודי - סתם**, עמ' 213; **ברודי - תיארוך**, עמ' 71.

לגישה החולקת ולהתייחסות מפורטת לטענותיו של ברודי, ראו: **פרידמן - אמורא**, עמ' 136-57.

אחת מהראיות המרכזיות שמציג ברודי לשיטתו, הן סוגיות סתמאיות אשר בסופן מובאים דברי אמורא. מסדר הדברים נראה לכאורה כי האמורא מגיב לדברי הסתמא, ומכאן לשיטתו של ברודי, ראה כי הסתמא קדמה לאמורא. סוגיא הממחישה היטב טענה זו, היא הסוגיה שלנו כאן: לאחר שורות ארוכות של הסתמא דגמרא, מובאת תשובתו של אביי - החותמת את הדיון. על-פניו נראה כי אביי ראה את דברי הסתמא דגמרא, מה שכמובן מלמד כי אין המדובר ברכיב שנוצר בדורות שלאחר פטירתו. טענתו של פרידמן ביחס לראיות אלה היא כי אזכור שמו של האמורא אינו מקורי, אלא פרי עריכה מאוחרת.

ברודי מודה כי ישנם מקרים בהם מוזכר שם של אמורא וכי אזכור זה אינו אותנטי, אולם הוא סבור כי מדובר בחריגים שאין די ראיות כדי לקבוע כי יש בהם כדי ללמד על הכלל. לשיטתו, בהיעדר ראיות מוצקות המלמדות אחרת, יש מקום להניח כי האזכור מציין את שמו האמיתי של מי שאמר את

מטרתו של הדיון הסתמאי היא בירור טעם הדין - ההנמקה שבסוף הברייתא. הואיל וטעם הדין הנזכר בברייתא הוא: "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל", ההסבר הסתמאי אליו נפנה כעת ינסה לבאר טעם זה.

עיון בדיון הסתמאי ילמד כי דיון זה מציע שלושה פירושים לטעם הדין, כאשר סדר הצגתם הנו בהתאם למידת קרבתם לפשוטו של הביטוי "שמא תעשה עוברה סנדל" המובא בברייתא דלעיל כטעם הדין.

"הדיון"¹⁸ הסתמאי שלפנינו הוא דיון מרתק, המשקף עד נקודת המפנה שבסופו עיקשות עקבית של המקשה האנונימי. ניכרים לכל אורכו של הדיון שני קווים מרכזיים הקשורים זה לזה:

א. השוואה חוזרת ונשנת בין איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו לבין הלגיטימיות של קיום יחסי אישות בין בני זוג נשואים, כאשר האישה מעוברת מבעלה הנוכחי או כשהיא מניקה את ילדו. בין השאר, השוואה זו באה לידי ביטוי בשאלה החוזרת על עצמה שלוש פעמים לאורך הדיון הסתמאי: "אי הכי דידיה נמי" (לעיל, שורות 2, 6 ו-10).

ב. נקודת מוצא ביחס להערכת טיבם של בני האדם: כמעט עד לשורה האחרונה של הדיון הסתמאי, בעל הסתמא מסרב להניח כי אדם ינהג באופן אכזרי בבנה היתום של האלמנה לה נישא.

נקודת מוצא זו באה לידי ביטוי בעיקר בטענתו של בעל הסתמא, בשורה 8 של הדיון הסתמאי שצוטט לעיל - "הכא נמי חייס עילויה". כלומר, כשם שאב חס על בנו ולא רוצה לפגוע בו, כך גם לא ירצה אדם לפגוע בתינוק שאינו שלו.

על אף שסביר להניח כי גם בעל הסתמא מודע לכך כי טבעו של אדם לדאוג לילדיו יותר מלאחרים ולמרות שיתכן כי בשולי החברה יש אף כאלה שינהגו באופן בלתי ראוי במי שאינו בנם, נראה כי בעל הסתמא מניח כי ברוב המקרים בני האדם ינהגו באופן ראוי בבנה היתום של האישה לה נשא.

כפי שנראה להלן, הסוגיא הסתמאית שלפנינו בוחנת שתי אפשרויות להסביר את טעם איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, ולאחר שהיא דוחה שתי אפשרויות אלה - פונה הסתמא להסבר שלישי - אותו בסופו של דבר היא בוחרת לאמץ. שני ההסברים הראשונים קרובים יותר לפשט הלשון "שמא תעשה עוברה סנדל", ואילו ההסבר השלישי אליו מוביל אותנו בעל הסתמא רק לאחר שהוכיח כי שני ההסברים הקודמים אינם מניחים את הדעת - כבר רחוק יותר מפשט הלשון "שמא תעשה עוברה סנדל" - המתייחס באופן ברור לפגיעה בעובר במעי אימו.

הדברים. לפיכך, כל אותן סוגיות סתמיות אליהן מתייחס אמורא, מלמדות לשיטתו של ברודי על כך שהגישה המקובלת בעשרות השנים האחרונות במחקר והמייחסת ככלל את החומר הסתמאי לסוף תקופת האמוראים ולחלק מהדעות אף לתקופה בתר אמוראית - אינה נכונה.

¹⁸ את המילה "דיון" הצבנו בתוך מרכאות, וזאת מאחר שבהיעדר ידיעות אודות שמות אלה שנטלו חלק בדיון סתמאי זה, הרי שיותר מאשר דיון אותנטי, נראה כי לפנינו הרצאה של הדברים באופן הנחה כדיון. במידה רבה נראה כי דרך זו של הצגת הדברים נועדה לשכנע את הלומד בכך שהנימוק שהתקבל בסוף הסוגיא הסתמאית, אף שאינו תואם את פשט לשון הברייתא, הוא ההסבר האפשרי היחיד - ולכן הוא ההסבר הנכון.

נפנה להסבר הסוגיא שלפנינו תוך חלוקתה לשלושת ההסברים השונים שהיא מציעה:

ההסבר הראשון: הנימוק שבברייתא כפשוטו (שורות 4-2):

2. **אי הכי דידיה נמי?**
3. **אי למ"ד [=למאן דאמר] במוך במוך, ואי למ"ד [=למאן דאמר] מן השמים ירחמו מן השמים ירחמו.**
4. **הכא נמי אי למאן דאמר במוך במוך אי למאן דאמר מן השמים ירחמו מן השמים ירחמו!**

בניגוד לשני החלקים הבאים אחריו, חלק זה של הדיון הסתמאי אינו פותח בהצגת הסבר כלשהו לחשש שביסוד הדין. הסיבה לכך פשוטה: בהתאם לאפשרות הראשונה, הסתמא דגמרא אינה מציעה כל פירוש משלה לחשש שביסוד הדין, אלא מניחה באופן סמוי כי פירושו של החשש החותם את הברייתא "שמא תעשה עוברה סנדל" - הוא כפשוטו - כפי שזה מקובל במקור תנאי ידוע המובא מספר פעמים בתלמוד הבבלי - תוספתא שחלקה צוטט לעיל ואשר לעיון מפורט בה נפנה מיד.

כפי שנראה מיד, בתוספתא זו מופיע במפורש הביטוי "שמא תעשה עוברה סנדל"¹⁹, ולכן מניחה הסתמא דגמרא כי פירוש החשש המוזכר בסופה של הברייתא שלנו והנוקט באותו ביטוי, זהה לחשש הנזכר בתוספתא שם.

הואיל והדיון הסתמאי שלפנינו מקיים שיח גלוי עם התוספתא הנזכרת לעיל, נקדים ונצטט תוספתא זו, לפני שנמשיך לעיין בחלק הראשון של הדיון הסתמאי - החלק שצוטט לעיל.

בתוספתא, נידה ב, ו²⁰ נכתב:

"שלוש נשים משמשות במוך: קטנה מעוברת ומניקה.

קטנה - שמא תתעבר ותמות; איזו היא קטנה? - מבת אחת עשרה שנה ויום אחד ועד בת שתי עשרה שנה ויום אחד. פחות מכן ויתר על כן משמש כדרכו ואינו חושש.

מעוברת - שמא תעשה עוברה סנדל;

מניקה - שמא תהרוג את בנה.

שהיה ר' מאיר אומרים²¹: כל עשרים וארבעה חדש דש מבפנים

¹⁹ הביטוי בתוספתא הנו "שמא תעשה עוברה סנדל", ואילו בברייתא בה אנו דנים המינוח הוא "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל". לעיל הצבענו על כך שהצירוף "גזירה שמא" שבברייתא הנו נוסח אמוראי, וכי בלשונם של התנאים ביטוי זה אינו מוכר. מנגד, הביטוי "שמא..." המופיע בתוספתא, הנו ביטוי תנאי מוכר (לדוגמא ראו במשניות: תרומות ט, ב, שבת א, ג).

²⁰ מהדורת מ"ש צוקרמנדל, עמ' 642-643. חלוקת ההלכה לחלקיה השונים נעשתה על-ידי ולמען הנוחות.

²¹ "אומרים" בלשון רבים, ולא "אומר" כפי שהיה צריך לכאורה להיות. במהדורת מ"ש צוקרמנדל אין כל

וזרה מבחוץ.

**וחכמים אומרים: משמש כדרכו והמקום משמר עליו שני' שומר
פתאים ה'".²²**

בתוספתא שלפנינו, מחלוקת בין רבי מאיר לחכמים בייחס לאופן קיום יחסי אישות עם שלוש הנשים הנזכרות בתוספתא: קטנה, מעוברת ומניקה. רבי מאיר חושש לסכנה שעלול התשמיש לגרום לאישה, לעובר או לילד - ולכן הוא מתיר או אולי אף מחייב²³ שימוש באמצעי מניעה מסוג מוץ.²⁴

מנגד, חכמים סבורים כי שלושת הנשים האמורות משמשות כדרכן - ללא מוץ. עמדתם של חכמים נובעת ככל הנראה מהערכה שונה של גודל הסיכון המדובר, ומשום כך הם מוכנים לומר כי ביחס לסיכון כגון זה - "המקום משמר עליו"²⁵.

הפניה לשינוי נוסח בעניין זה.

²² תוספתא זו נזכרת מספר פעמים בתלמוד הבבלי: יבמות יב, ע"ב וק ע"ב; כתובות לט, ע"א; נידה מה, ע"א. בכל המקומות הללו מובאים הדברים בנוסח מעט שונה מהנוסח שבתוספתא, והוא בשינויים קלים, כדלקמן:

"שלוש נשים משמשות במוץ: קטנה, מעוברת ומניקה.

קטנה - שמא תתעבר ושמא תמות.

מעוברת - שמא תעשה עוברה סנדל.

מניקה - שמא תגמול בנה וימות.

ואיזו היא קטנה? - מבת י"א שנה ויום אחד עד י"ב שנה ויום אחד. פחות מכאן ויתר על כן משמשת כדרכה והולכת.

- דברי ר"מ;

וחכמים אומרים: אחת זו ואחת זו משמשת כדרכה והולכת ומן השמים ירחמו משום שנאמר שומר פתאים ה'".

להלן נראה כי ככל הנראה, בפני בעל הסתמא דגמרא הייתה התוספתא הנ"ל בנוסח המהווה שילוב של שתי הגרסאות: זו שלפנינו בתוספתא במסכת נידה, וזו המובאת בתלמוד הבבלי. למסקנה זו אנו מגיעים מאחר שבדברי חכמים החלוקים על רבי מאיר נוקט בעל הסתמא דגמרא בלשון "מן השמים ירחמו" - בהתאם לנוסח שבבבלי, ואילו בכל הנוגע לנימוק מדוע מניקה משמשת במוץ, נראה בהמשך כי גרסתו הייתה כנראה "שמא תהרוג את בנה" - כמו הנוסח שבתוספתא שלפנינו.

²³ לדיון בשאלה האם היתר לפנינו או שמא חובה, ראו: חידושי הרשב"א, יבמות יב ע"ב, ד"ה 'שלוש נשים משמשות במוץ'; שו"ת הרדב"ז ח"ג סימן תקצו.

²⁴ בנוסח שבתוספתא, לאחר הבאת הדעה הפותחת לפיה "שלוש נשים משמשות במוץ" נכתב: "שהיה רבי מאיר אומרים כל עשרים וארבעה חדש דש מבפנים וזורה מבחוץ". בהתאם לנוסח זה, הקישור בין הדעה הראשונה לפיה "שלוש נשים משמשות במוץ" לבין דעתו של רבי מאיר נובע מכך שרבי מאיר מתיר לנשים אלה לשמש בדרך שונה מהרגיל. מלשון התוספתא ניתן היה אולי להסיק כי לפנינו שלוש דעות: תנא קמא המתיר שימוש במוץ, ר' מאיר הסבור כי "דש מבפנים וזורה מבחוץ", וחכמים האוסרים והסבורים כי יש לקיים יחסי אישות מלאים וללא כל אמצעי מניעה. לעומת זאת לפי הנוסח המופיע במספר מקומות בתלמוד הבבלי, רבי מאיר הוא שאמר באופן ישיר כי "שלוש נשים משמשות במוץ", ולכן ברור כי שתי דעות לפנינו ולא שלוש. אכן, גם נוסח התוספתא כפי שהוא לפנינו, אינו מחייב לפרש כי תנא קמא ורבי מאיר חולקים זה על זה.

כך או כך, בעל הסתמא דגמרא מתייחס לשתי דעות בלבד: שימוש במוץ או מן השמים ירחמו.

²⁵ כך הוסבר לדוגמא בשו"ת אחיעזר, ח"א סימן כג.

לאחר עיון קצר זה בתוספתא - נשוב אל הדיון הסתמאי בטעם הדין בו אנו עוסקים: איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, "גזירה שמא תעשה עוברת סנדל":

כאמור לעיל, בעל הסתמא דגמרא אינו טורח לפרש את הדברים אצלנו, מאחר שפירושם כנראה מוכר וידוע מהמקור שבתוספתא: חשש שמא הזרע יפגע בעובר ויעשהו "סנדל". ובמילים אחרות ובהקשר שלנו: חשש שמא יעשה עוברת סנדל, פירושו חשש שמא זרעו של הבעל השני יפגע בעובר שבמעיי אשתו, בנו של בעלה הקודם - המנוח.

מאחר שזהו פירוש של אותו ביטוי עצמו כפי שהוא מופיע בתוספתא, בעל הסתמא דגמרא אינו נדרש לפרטו והוא פונה מייד ומקשה עליו.

הסתמא דגמרא (בשורה 2 הנ"ל) פותחת בשאלה נוקבת: מאחר שזה החשש, הרי שיש מקום לאסור קיום יחסי אישות בין גבר לאשתו ההרה, שכן הזרע הנפלט מהגבר בעת התשמיש עלול לכאורה לפגוע בעוברו שבמעיי אשתו!

(בשורה 3 הנ"ל) הסתמא דגמרא משיבה על חשש זה את התשובה הידועה כנראה מראש: הפניה לתוספתא במסכת נידה שנזכרה לעיל, לפיה חלוקות הדעות כיצד על בני זוג לנהוג בעת הריון: לדעת רבי מאיר תשמש האישה במוך ואילו לדעת חכמים "מן השמים ירחמו".

נוכח תשובה זו, שואל בעל הסתמא דגמרא (בשורה 4 הנ"ל) את השאלה אשר ככל הנראה היא הייתה מטרתו המרכזית בחלק זה של הדיון ואשר השורות הקודמות נועדו להוביל אותנו אליה: מדוע הפתרון של שימוש במוך - לדעת רבי מאיר, או הפתרון של "מן השמים ירחמו" - לדעת חכמים, אינו פותר את בעייתה של מעוברת חברו ומנקת חברו? ובמילים אחרות: אם החשש הוא שמא זרעו של הבעל החדש יפגע בעוברו של חברו, הרי שלדעת רבי מאיר ניתן לפתור חשש זה באמצעות שימוש במוך, ולדעת חכמים - מן השמים ירחמו!

מדובר אכן בשאלה נוקבת, ולדעת בעל הסתמא דגמרא, שאלה זו מחייבת לזנוח את הפירוש הפשוט לנימוק שמופיע בסיפא של הברייתא "גזירה שמא תעשה עוברת סנדל" ולתור אחר פירוש חלופי - שונה מזה הניתן לאותן מילים עצמן בכל הנוגע לדין שבתוספתא.

רק לאחר ששלל בעל הסתמא דגמרא את הפירוש הפשוט והמתבקש לטעם שבסיפא של הברייתא, הלומד הפוסע בשביל שבעל הסתמא מוליך אותו בו חש כי פירוש זה אכן אינו אפשרי, נסללה הדרך להצעת הפירוש החלופי - אליו פונה בעל הסתמא מייד.

ההסבר השני: דחסה (שורות 5-8)

5. אלא משום דחסה.

6. אי הכי דידיה נמי?

7. דידיה חייס עילויה.

8. הכא נמי חייס עילויה!²⁶

²⁶ בספר דקדוקי סופרים השלם, מסכת יבמות, חלק ב, עמ' קטו, מצוין כתב יד בו נשמטה פסקה זו (כ"י מוסקבה, ג"ב COD.594). לעניין משמעות אפשרית שיש להשמטה זו, ראו להלן בהערות שוליים 43

נראה כי בעל הסתמא דגמרא משתדל עדיין להציע פירוש אשר יהיה קרוב ללשון של טעם הדין הנזכר בסיפא של הברייתא: "שמא תעשה עוברה סנדל". הואיל והפירוש של ביטוי זה כפי שהוא בתוספתא במסכת נידה (התוספתא שצוטטה לעיל) נדחה על-ידו, הוא מציע (בשורה 5 הנ"ל) את ההסבר הבא: חשש שמא בשעת תשמיש, ידחוס הגבר את בטנה ההרה של אשתו - והעובר יפגע²⁷.

נוכח הסבר זה, נשאלת (בשורה 6 הנ"ל) השאלה המתבקשת: מטעם זה של דחסה יש מקום לאסור על קיום יחסי אישות עם כל אישה בהריון, גם אם העובר הוא צאצאו של הבעל הנוכחי!

התשובה המוצעת (בשורה 7 הנ"ל) לשאלה זו נעוצה בהבחנה הנוגעת להתנהגות הגבר: גבר יחוס על עובר שהוא צאצא שלו, ולכן אין לחשוש לדחסה כאשר מדובר בעובר שהוא צאצא של הבעל הנוכחי. בתשובה זו גלומה הנחה פסימית אודות אופיים של גברים: כאשר אין המדובר בעובר שהוא צאצא שלו, גבר עלול שלא לחוס עליו ולקיים יחסי אישות באופן שיביא לסכנת דחסה.

אלא שנראה כי בעל הסתמא דגמרא הציע את הבחנתו אודות אופיים הרע של גברים, בעיקר כדי לשלול באופן נחרץ הנחה שכזו. לטענתו (בשורה 8 הנ"ל), גם אם העובר אינו בנו, הגבר השכיח אותו ראוי שמחוקק ההלכה יראה כנגד עיניו - יחוס על העובר!

לאור האמור, נדחה גם הטיעון לפיו הסכנה שבבסיס איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו הוא משום דחסה.

משנדחתה גם האפשרות לפיה "שמא תעשה עוברה סנדל" פירושו חשש מדחסה, פונה בעל הסתמא דגמרא אל האפשרות השלישית. כפי שנראה מייד, אפשרות זו אמנם רחוקה מהפירוש הפשוט לביטוי שבסוף הברייתא "שמא תעשה עוברה סנדל", אולם משנדחו שתי האפשרויות האחרות הקרובות יותר ללשון הטעם שבסוף הברייתא, נסללה הדרך להצעת פירוש שלישי ואחרון זה - אליו נפנה כעת.

ההסבר השלישי: מהפך (שורות 14-9)

9. אלא סתם מעוברת למניקה קיימא, [דף מב, ע"ב] דלמא

איעברה ומעכר חלבה וקטלה ליה.

10. אי הכי דידיה נמי?

11. דידיה ממסמסא ליה בביצים וחלב.²⁸

12. דידיה נמי ממסמסא ליה בביצים וחלב!

בנוגע להסברו של הרמב"ם לטעם איסור נישואי מעוברת חברו.

²⁷ הסבר זה אינו רלבנטי לתוספתא אשר עסקה ב- "שלוש נשים משמשות במוך", שכן אם החשש הוא מפני דחסה - שימוש במוך אין בו כדי לפתור את החשש. ברור אפוא שכאשר נאמר בתוספתא הביטוי "שמא תעשה עוברה סנדל", החשש אליו כיוון בעל התוספתא לא היה דחסה. מטעם זה פנה בעל הסתמא דגמרא להצעה פרשנית זו רק בלית ברירה, לאחר שדחה פירוש זה לזה שיש לביטוי "שמא תעשה עוברה סנדל" בתוספתא.

²⁸ בספר דקדוקי סופרים השלם, מסכת יבמות, חלק ב, עמ' קטז, מצוין כי בדפוס פיזארו רס"ט, נכתבה במקום המילה "ליה" המילה "לה". לעניין משמעות אפשרית שיש לשינוי זה, ראו להלן בהערת שוליים 43 בנוגע להסברו של הרמב"ם אודות ריפוי חלב האם בביצים וחלב.

13. לא יהב לה בעל.

14. וליתבעיניה ליורשים?

15. אמר אביי: אישה בושה לבא לבית דין והורגת את בנה!

בעוד ששני ההסברים הקודמים התמקדו במעוברת, הרי שההסבר השלישי מתמקד במנקת. התמקדות זו במנקת אינה פשוטה מבחינה לשונית. הביטוי אותו מבקש בעל הסתמא דגמרא לפרש, הנו - "שמא תעשה עוברת סנדל". ביטוי זה מתייחס באופן מפורש למעוברת, שכן החשש מופנה כנגד "עוברת"²⁹.

בעל הסתמא דגמרא מודע לקושי זה והוא מנסה (בשורה 9 הנ"ל) ליישב אותו: סופה של המעוברת להניק, ולכן על אף שהביטוי "שמא תעשה עוברת סנדל" מתייחס באופן פשוט למעוברת ולא למנקת, הרי שלמעשה החשש נעוץ בשלב העתידי של המעוברת - שלב ההנקה שעלול להיפגע.

ומדוע תפגע ההנקה? - משום ש- "דלמא איעברה ומעכר חלבה וקטלה ליה": ההריון עלול להביא לשינוי בהרכבו ובטעמו של החלב³⁰, ובלשון הגמרא - להעכיר את החלב. התעכרות זו של החלב, עלולה להסתיים במותו של הילד³¹.

ראוי לציין כי החשש מפני התעכרות החלב נזכר במפורש בדברי רבן שמעון בן גמליאל המובאים בתלמודים ובתוספתא במסכת נידה³², ביחס לאיסור נישואי "מנקת שמת בעלה". אמנם בעל הסתמא דגמרא אינו מפנה למקור זה, אולם עצם קיומו של מקור זה מהווה חיזוק מסוים לטענתו

²⁹ זכור, בתוספתא, נידה ב, ו - התוספתא שצוטטה לעיל, הטעם "שמא תעשה עוברת סנדל", התייחס במפורש למעוברת בלבד. בכל הנוגע למנקת הוזכר בתוספתא טעם אחר: "שמא תהרוג את בנה".

³⁰ תופעה שכזו ידועה גם כיום: ההורמונים המשתנים בגוף האישה בהליך ההריון, עשויים לשנות את הרכב החלב ואת טעמו. מדובר בשינויים המשפיעים רק על חלק מהתינוקות היונקים. התפיסה לפיה הריון פוגם באיכות החלב, הייתה מקובלת גם בתרבויות אחרות עד סוף ימי הביניים. בעניין זה, ראו: **פילדס - הנקה** עמ' 6-8 ועמ' 57-58.

³¹ מות התינוק עלול להיגרם בעקבות השינוי בהרכבו של החלב אשר עלול להפוך את החלב לפחות מזין, או משום שהשינוי בטעם החלב עלול לגרום לילד להפסיק לינוק בטרם עת.

³² תוספתא נידה, ב, ב, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 642; בבלי, כתובות ס, ע"ב; ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג:

"מנקת שמת בעלה הרי זו לא תיארס ולא תינשא עד שיהיו לה עשרים וארבעה חדש - דברי ר' מאיר;

ר' יהודה אומר: שמנה עשר חדש. ...

אמר רבן שמעון בן גמליאל: לדברי האומר עשרים וארבעה חדש מותרת לינשא לעשרים ואחד חדש, לדברי האומר שמנה עשר חדש מותרת להנשא לחמשה עשר חדש - שאין החלב נעכר אלא לאחר שלשה חדשים".

בהמשך נתייחס בפירוט לתוספתא זו, ובעיקר להבדל הלשוני בין אופן ניסוח האיסור בו אנו עוסקים בברייתא אצלנו: "לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו" לבין הניסוח כאן "מנקת שמת בעלה הרי זו לא תיארס ולא תינשא".

לענייננו כאן חשוב הנימוק שבדברי רשב"ג: "שאין החלב נעכר אלא לאחר שלשה חדשים". בהנחה כי על אף הניסוח המעט שונה, אכן המדובר באותו איסור עצמו, הרי שלפנינו מקור תנאי המנמק את האיסור בחשש מעכירת החלב - הנימוק אליו הגיעה הסתמא דגמרא.

הפרשנית של בעל הסתמא דגמרא³³, שכן עכירת החלב מחמת עיבור נזכרת כבר במקור תנאי כטעם לאיסור נישואי "מנקת שמת בעלה".

בעל הסתמא דגמרא שב (בשורה 10 הנ"ל) לשאלתו החוזרת במהלך הסוגיא כולה: "אי הכי דידיה נמי" - כלומר: נאסור אף על בעל אשר אשתו מניקה את בנם המשותף, לקיים עימה יחסי אישות בעודה מעוברת, וזאת לאור החשש שמא תתעבר ויעכר חלבה וימות התינוק בהיעדר חלב מזין?

בעל הסתמא דגמרא משיב (בשורה 11 הנ"ל) כי כאשר היונק הנו בנו של הבעל, אין חשש של ממש גם אם יתעכר החלב כתוצאה מהריון חדש, וזאת מאחר שניתן להאכיל את הילד בתחליפי מזון³⁴.

ושבו, בעל הסתמא דגמרא פונה (בשורה 12 הנ"ל) לשאלתו החוזרת במהלך הסוגיא כולה: גם בייחס למי שאינו בנו, סביר כי רוב הגברים לא ינהגו באכזריות ויספקו אף לו תחליפי מזון! שאלה זו משקפת את עמדתו הברורה והחוזרת ונשנת של בעל הסתמא דגמרא: בכל הנוגע לטיפול בסיסי הנדרש לקיום החיים, רוב הגברים לא ינהגו באכזריות כלפי בנה של האישה מנישואין קודמים. על אף שברור כי יתכנו מקרים בהם גברים ינהגו אחרת, נראה כי בעל הסתמא דגמרא סבור כי מקרים אלה הם בבחינת חריגים אשר לא על בסיסם ראוי ונכון לעצב את הדין.

אלא שבהמשך הדיון משתנה התמונה: ההנחה שליוותה את מהלך הדיון עד כה בכל הנוגע לאופן התנהלותם הצפויה של גברים, משתנה. בעל הסתמא דגמרא משיב (בשורה 13 הנ"ל) על השאלה שהציב לעיל, כדלקמן: "לא יהב לה בעל". לאמור: עיני הבעל עלולות להיות צרות במי שאינו בנו, והוא עלול להימנע מלתת לו תחליפי מזון אשר יאפשרו את מחייתו.

קשה להבין מה עמד בבסיס השינוי שמשקפת תשובה זו. מדוע בשני המהלכים הקודמים סבר בעל הסתמא דגמרא כי רוב הגברים ינהגו באופן ראוי בנן האישה מנישואין קודמים, וכאן לפתע השתנתה הערכה זו.

יתכן כי בעל הסתמא עצמו היה מודע היטב לקושי זה, ולמעשה הוא עיצב את מהלך הדיון שערך באופן כזה, כך שהקושי שלפנינו יתגלה לנגד עיני הלומד. בעל הסתמא חשב כנראה כי לא ניתן להסביר את איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו אלא באמצעות הנחה פסימית בדבר אופיים של חלק ניכר מהגברים, ובכדי להמחיש את הקושי שבהנחה זו הוא אימץ אותה רק בשלב בו כבר אין בפניו כל מוצא אחר, ולאחר שפעמיים קודם לכן³⁵ נקט הוא עצמו בגישה הפוכה.

³³ "חיזוק מסוים" ולא חיזוק מלא, שכן דברי רשב"ג הנזכרים לעיל מתייחסים רק למנקת שמת בעלה ולא למעוברת חברו. אכן, בעל הסתמא דגמרא משיב על כך בדבריו לפיהם "סתם מעוברת למניקא קיימא", כלומר: מאחר שסופה של המעוברת להניק, הרי שטעם האיסור בייחס למעוברת חברו נובע אף הוא מהחשש לפגיעה ביכולת ההנקה העתידית.

³⁴ אין בגמרא התייחסות לגילו של הילד אשר יוכל להחזיק מעמד ללא חלב אם, ותחליף חלב האם יהיה "מסמוס בביצים וחלב". סביר להניח כי ככל שגילו של הילד גדול יותר, היתכנות זו נראית סבירה יותר. עיון בדברי רשב"ג בברייתא שצוטטה לעיל בהערת שוליים 32, מלמד את שמוכר גם ברפואה המודרנית: הרכב חלב המנקת אינו משתנה מייד עם כניסתה של האישה להריון חדש, אלא רק כעבור מספר חודשי הריון. לאור זאת ובהתחשב אף בכך שסביר כי פרק זמן כלשהו יחלוף בין הלידה האחת לבין המועד בו גוף האישה מתאושש והוא כשיר להריון נוסף, הרי שהילד לגביו נאמר כאן כי ניתן למסמס לו ביצים וחלב ואלה יהוו תחליף לחלב אם, עשוי להיות לכל המוקדם בן מספר חודשים - מה שמחזק את סבירות ההסתמכות על תחליפי חלב.

³⁵ פעם אחת בשורה 8 הנ"ל ופעם שניה בשורה 12 הנ"ל.

אלא שטרם הסתיימה מתקפתו של בעל הסתמא דגמרא על הדין שלפנינו. בעל הסתמא דגמרא מציב בפנינו שאלה נוקבת נוספת (בשורה 14 הנ"ל): "וליתבעיניה לירשים!" - לאמור: מאחר שלעיל הכרנו באפשרות כי התינוק יוזן באמצעות תחליפי מזון, הרי שלפנינו חשש היכול להיפתר במישור הכלכלי. הואיל ואנו עוסקים בילד יתום אשר הנו בעל זכויות בירושת אביו, שואל בעל הסתמא דגמרא את השאלה הבאה: מדוע לא ניתן למצוא מזור לחשש שבבסיס האיסור, באמצעות הפניית האישה האלמנה לעמוד על זכויות בנה אצל היורשים?

ובמילים אחרות: גם אם נניח כי ישנם גברים רבים אשר עינם תהא צרה בן חברים, ניתן להשיג מימון לתחליפי המזון באמצעות עמידה על חלקו של היתום בירושת אביו. בירושה זו, לפחות בחלק לא מבוטל מהמקרים, יהיה לכאורה כדי לממן את תחליפי המזון הנדרשים לילד הרך - וחזרנו אפוא לשאלה המקורית: מדוע לאסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו?!

התשובה החותמת את הדין:

15. אמר אביי: אישה בושה לבא לבית דין והורגת את בנה!

הסבר זה, המופיע לפנינו בשמו של אביי³⁶, חותם את המהלך בו סיימה הסתמא דגמרא קודם לכן: אין לסמוך על כך שהאישה תתבע את היורשים, שכן אישה "בושה לבוא לבית דין". נראה כי תכונה זו של האישה נובעת מכך שבעולם הקדום הייתה לא פעם האישה ספונה בביתה, ופחות מעורבת בעניינים ציבוריים. הגשת תביעה כרוכה בעמידה על זכויותיה כמו גם בפניה לגורם חיצוני, ואלה היו כנראה ובהתאם לדעה המובעת כאן - קשים לאישה³⁷.

קושי זה בפניה לבית דין לתביעת היורשים היה בעיני המשיב כה קשה, עד כי מוצדק לדעתו לחשוש כי האישה עלולה שלא להתמודד עימו, גם במחיר של פגיעה בחיי בנה הזקוק למזונות³⁸.

מעניין לציין כי הביטוי "הורגת את בנה" אשר בפיו של המשיב - אביי, נראה כלקוח מאותה תוספתא אשר צוטטה לעיל!

בתוספתא, נידה ב, ו, מצדיק רבי מאיר את קביעתו כי מנקת תשמש במוך, בחשש "שמא תהרוג את בנה".

³⁶ באחד מעדי הנוסח המובאים בספר דקדוקי סופרים השלם, מסכת יבמות, מופיע במקום אביי - רבא. מלבד שינוי גרסה זה, לא מובא כל עד נוסח אחר המפקפק בזיהוי המשיב כאביי.

כפי שהזכרנו לעיל בהערת שוליים 17, בקרב החוקרים כיום חלוקות הדעות כיצד להתייחס לדברי אמורא המובאים כמענה לדיון סתמאי. לדעת ברודי, התייחסות שכזאת יש בה כדי ללמד כי המקור הסתמאי קדם לדברי האמורא אליהם הוא מתייחס. מנגד, לדעת פרידמן, יש מקום להניח כי לא האמורא - במקרה שלנו אביי - הוא שהתייחס לדברי הסתמא דגמרא, שכן דברי הסתמא היו מאוחרים לו בזמן ולרוב הם משקפים חומר בתר אמוראי.

³⁷ בבבלי, שבועות ל, ע"א, מובאת בגמרא האפשרות לפיה מאחר ש-"כל כבודה בת מלך פנימה", הרי שדרכן של נשים להימנע מלתבוע בבית משפט. קביעה זו ניצבת בניגוד לקביעה אחרת המובאת בגמרא שם, לפיה הן גברים והן נשים נוהגים להגיע לבתי משפט ולתבוע את תביעותיהם. בגמרא שם אין קביעה חד משמעית איזה תיאור עובדתי נכון יותר וקרוב יותר למציאות.

³⁸ ניתן אולי להסביר פסיביות זו, כמו גם את התנהלותו של הגבר אשר ימנע מלמסמס לבן חברו בביצים וחלב, בכך שהתדרדרות הרפואית של הילד עלולה להיות איטית ובלתי נראית לעין - עד לשלב בו יהיה חלילה מאוחר מידי.

אם נכון הזיהוי ונכונה הקרבה הלשונית עליה הצבענו, יתכן כי מדובר במהלך פרשני מתוחכם של בעל הסתמא דגמרא :

בסופה של הברייתא אשר הייתה המקור ממנו יצא הדיון הסתמאי, הוצבה ההנמקה לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו - "גזירה שמא תעשה עוברה סנדל". הנמקה זו קישרה, ולו מבחינה לשונית, בין איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו לבין התוספתא שבמסכת נידה (ב), ו - אשר צוטטה לעיל. אלא שקישור זה נגע בעיקר למעוברת, ביחס אליה הובא בתוספתא החשש "שמא תעשה עוברה סנדל".

בעל הסתמא דגמרא הוביל אותנו במהלך דיוני, במסגרתו הוכח לנו הלומדים, כי בכל הנוגע לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, לא ניתן לבסס את טעם האיסור כנעוץ במצבה של המעוברת, וכי איסור זה נובע ככל הנראה מחשש מפגיעה עתידית בחלב האם המניקה. לאור זאת מסיים המשיב - אביי - בתשובתו שהיא למעשה חלק מהמהלך הסתמאי עצמו, בהפניה חוזרת אל אותה תוספתא עצמה - הפעם תוך רמיזה לשונית אל הטעם הנזכר בתוספתא בנוגע למנקת: "שמא תהרוג את בנה".

אם נכון הקישור שהצענו כאן, הרי שיתכן כי בעל הסתמא דגמרא רואה בכך חזרה ללשון הנימוק שבסיפא של הברייתא שבראש הדיון הסתמאי "גזירה שמא תעשה עוברה סנדל" והוא מפרשו כתמצות של החששות המצטברים: שמא תתעבר האלמנה ויעכר חלבה, שמא לא יסכים הבעל למסמס בביצים וחלב, ושמא תהסס האלמנה מלתבוע את היורשים בבית דין - ו"תהרוג את בנה".

אלא שבמידה רבה מהלך זה מדגיש את הקושי בהסבר שמציעה הסתמא דגמרא: בעל הברייתא אשר נימק את איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו בחשש "שמא תעשה עוברה סנדל", הכיר כנראה את התוספתא שבמסכת נידה - ממנה הוא למעשה מצטט את הנמקתו. אם כך ואם הסברו של בעל הסתמא נכון, מה היה פשוט יותר מלצטט את הנימוק האחר המופיע באותה תוספתא ביחס למניקה - "שמא תהרוג את בנה" - כנימוק לברייתא שלנו!

ובמילים אחרות, אם ההסבר של בעל הסתמא דגמרא "נכון", היה על בעל הברייתא המובאת בראש הדיון לנקוט בלשון הבאה: "לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ... גזרה שמא תהרוג את בנה" - ולא "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל"!

על אף הקשיים, כפי שנראה מיד, ההנמקה שהציעה הסוגיא הסתמאית מפיו של אביי, היא זו שהתקבלה כטעמו של הדין בתקופה הבתר-תלמודית.

2. הטעם שבבבלי כטעם המרכזי המקובל אצל פוסקי ההלכה

הדין בו אנו עוסקים, איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, נדון בהלכה היהודית במשך מאות רבות של שנים. מאז תקופת הגאונים ועד ימינו אנו, הטעם המרכזי המוצג כטעם העומד בבסיס הדין, הוא הטעם אליו הגיעה הסתמא דגמרא במסקנתה ואשר הוצג בפירוט לעיל.

כך לדוגמא, בראשית דרכה של ספרות ההלכה הבתר-תלמודית המוכרת לנו, כתב בעל השאלות³⁹ כי נימוקו של האיסור בו אנו עוסקים, הנו:

³⁹ שאילתות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), שאילתא יג, חלק א עמ' צא. להנמקה זהה, ראו גם

”וטעמא מאי אסרוה רבנן? דדילמא מיקמי דמישלם מניקותה מיעברה משני ומיעכר חלבה, וכיון דלא ברא דיליה הוא, לא יהיב למסמוסה בחלב ובביצים ואתי לידי סכנה”.

[ובתרגום חופשי: ומה טעם אסרו חכמים? שמא לפני שתסתיים תקופת ההנקה תתעבר מהשני ויתעכר חלבה, ומכיון שאין המדובר בבנו לא יאפשר למסמס לו בביצים וחלב ויבוא לידי סכנה]

כך כתב גם ר' יצחק אלפסי, מראשוני "הראשונים", בספרו הלכות הרי"ף למסכת יבמות⁴⁰:

”וגריסין לקמן טעמא דהא מילתא, דסתם מעוברת למינק קיימא וחיישין דלמא מיעברא ומיעכר חלבה וקטלה ליה. ואקשינן א”ה דידיה נמי, ופרקינן דידיה ממסמסא ליה בביצים ובחלב דיהיב לה בעל אבל לדידה לא יהיב לה בעל, ומתביישא למתבעינהו ליורשים בבית דין וקטלא לברה”.

[ובתרגום חופשי: בהמשך מובא טעם הדין: מעוברת עתידה להניק ואנו חוששים שאם תתחתן בשנית היא תתעבר ויעכר חלבה, והקשתה הגמרא - אם כך יש להחיל את האיסור גם על זוג נשוי, והשיבה הגמרא כי כאשר מדובר בבנו, הבעל יממן את תחליפי ההנקה, מה שאין כן כאשר הבן אינו לו, והאישה תתבייש לתבוע את היורשים בבית-דין, והילד עלול למות]

וכך לדוגמא בימינו, בפסק דין של בית הדין הרבני האזורי בחיפה בתיק מספר 1-16-7741, נומק האיסור בו אנו עוסקים, מפיו של הרב יצחק אושינסקי, באופן הבא:

”הטעמים להמתנה זו של כ”ד חודש מובאים בגמרא ... מסקנת הגמרא היא שקיים חשש שמא תתעבר מבעלה בתוך תקופת ההנקה, ואז יתעכר חלבה ולא יהיה לה חלב להניק את בנה. באישה נשואה לא חששו לכך, כיון שבעלה, אבי הילד, ידאג למזונות בנו, מה שאין כן בעל זר שאינו אבי הילד. טעם זה משותף הן לאיסורה של מנקת חברו והן למעוברת חברו”.

המסקנה אליה הגיעה הגמרא בדיון הסתמאי אשר נדון לעיל, היא הטעם המקובל המובא ברוב המכריע של ספרות ההלכה אשר דנה בעניין זה במרוצת הדורות⁴¹. כך כפי שראינו בראשית דרכה

שאיילתא קעב, חלק ה עמ' מב (שאיילתא זו שייכת לפרשת כי תצא, ובדפוסים אחרים של השאילתות, כגון בהוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים תש”ח, מספר השאילתא הוא קנד).

⁴⁰ רי”ף, יבמות י ע”ב (בדפי הרי”ף).

⁴¹ ראו לדוגמא במקורות הבאים: רש”י, כתובות ס ע”ב, ד”ה יעד עשרים וארבעה חדשי; הלכות הרא”ש, כתובות, פרק חמישי אות כ; חידושי הרשב”א, כתובות ס, ע”ב; המאירי, בית הבחירה, כתובות ס, ע”ב (מהדורת סופר, עמ' 253); הרב יוסף קארו, בית יוסף, טור אבן העזר, יג, יא; הרב יואל סרקיס, בית חדש, טור אבן העזר, יג, יא; הרב משה לימא, חלקת מחוקק, שלחן ערוך אבן העזר, יג, יא; הרב שמואל

של הספרות הבתר תלמודית, כך כפי שראינו בימינו אנו, וכך לאורך התקופה כולה⁴² ⁴³.

בן ר' אורי שרגא פייבוש, בית שמואל, שלחן ערוך אבן העזר, יג, יא; הרב דוד הלוי סגל, טורי זהב, שלחן ערוך אבן העזר, יג, יא.

⁴² טעם זה מקובל גם בפי חוקרים שעסקו בעניין זה, ראו: **שלמון-מאק - נישואין**, עמ' 91; **פריס - רפואה**, עמ' 610.

⁴³ חריג בודד אשר לכאורה אינו מאמץ באופן מלא הסבר זה, מצוי בדברי הרמב"ם. גם הרמב"ם רואה בסוגיה בה אנו עוסקים את מקור טעם הדין, אלא שבאופן בו הוא מציג נימוקים אלה, קיים שוני מהדרך המקובלת. הרמב"ם בספרו משנה תורה, גירושין, יא, כה, כתב:

"וכן גזרו חכמים שלא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו, ואף על פי שהזרע ידוע למי הוא.

מעוברת - שמא יזיק הולד בשעת תשמיש שאינו מקפיד על בן חבירו,

ומניקה - שמא יתעכר החלב והוא אינו מקפיד לרפאות החלב בדברים המועילין לחלב כשיתעכר."

הסברו של הרמב"ם סוטה מהאופן הרגיל בו הובנה סוגיית הסתמא דגמרא, בשני עניינים:

א. **ההנמקה לגבי מעוברת**: החשש לפגיעה בעת תשמיש בעת קיום יחסי אישות עם מעוברת חבירו, נדחה ע"י הגמרא. דחיה זו באה לידי ביטוי בקביעה "הכא נמי חייס עלויה", ובשל דחיה זו אמרה הגמרא "אלא סתם מעוברת למניקה קיימא, דילמא איעברה ומיעכר חלבה..." - ממנה נראה כי מעוברת נאסרה משום שהיא עתידה להניק וכי טעם אחד לשני האיסורים. בניגוד למהלך זה בגמרא, הרמב"ם מציע את הנימוק שנדחה, כטעם הדין.

ב. **ההנמקה לגבי מנקת**: הגמרא הסבירה כי לגבי ילדו שלו, הגבר יאפשר למסמס לו בביצים וחלב. פשט הסבר הגמרא, הנו כפי שהסביר רש"י ובעקבותיו פרשנים נוספים: הגבר יאפשר להאכיל את הילד שלו בתחליפי הנקה - ימסמס לו בביצים וחלב. אלא שהרמב"ם כתב כי מזון זה יינתן לאישה כדי לרפא את חלבה, ולא לילד היונק (כך לדוגמא הבין את דברי הרמב"ם הרב יוסף קפאח, במהדורתו למשנה תורה, נשים, ב, עמ' רפד).

הנמקתו השונה של הרמב"ם חשובה בעיקר בכל הנוגע למעוברת חבירו, שכן לפי הרמב"ם טעם איסור הנישואין עימה אינו קשור להנקה העתידית. כפי שהעירו חכמי הלכה מאוחרים, טעם זה רלבנטי לכל מעוברת, גם כאשר טעם ההנקה אינו תקף.

את שיטתו של הרמב"ם, בשתי הנקודות שצויינו לעיל, ניתן להסביר בדרכים הבאות:

א. **ההנמקה לגבי מעוברת**: ר' אבא מרי ב"ר משה אשר דבריו מובאים בשו"ת חכמי פרובינצא, סימן נד, וכן רבי יוסף קארו בספרו כסף משנה על דברי הרמב"ם כאן, שיערו כי לרמב"ם הייתה גרסה אחרת בדברי הגמרא, גרסה בה לא נדחה החשש מפני "דחסה". שינויי הנוסח ששיערו שני חכמים אלה שונה במעט זה מזה, אלא שבכל מקרה המדובר בהשערה בלבד. ביסוס מסויים להשערה שכזו ניתן אולי למצוא בנוסח אחד המובא בספר דקדוקי סופרים השלם, מסכת יבמות, חלק ב, עמ' קטו הערה 95, שם נשמטה הפסקה - "הכא נמי חייס עלויה" (כ"י מוסקבה, ג"ב COD.594).

יש מקום לבחון הסבר נוסף: יתכן כי לרמב"ם לא הייתה גרסה שונה בגמרא מזו שלפנינו, אלא שהרמב"ם סבר כי מאחר שבמסקנת הגמרא בעל עשוי להתייחס לבן חבירו בעין צרה ולהימנע מלמסמס לו בביצים וחלב, הרי שלמסקנה הגמרא למעשה חזרה בה מההנחה אודות יחס שווה לבן חבירו, ולכן סבר אולי הרמב"ם כי יש מקום לחזור ולאמץ את הטעם המקורי שזכר בהקשרה של מעוברת - "דחסה". יתכן כי הסבר זה נראה בעיני הרמב"ם טוב יותר, שכן הוא תואם טוב יותר את ההנמקה שבברייתא: "שמא תעשה עוברת סנדל".

ב. **הנמקה לגבי מנקת**: במשנה תורה עם פירוש יד פשוטה, מהדורת הרב נ"א רבינוביץ, עמ' תתנח-תתנט, הוסברו דברי הרמב"ם באופן זהה לשיטתו של רש"י. דברי הרמב"ם "והוא אינו מקפיד לרפאות החלב בדברים המועילין לחלב כשיתעכר" פורשו שם כמתייחסים לריפוי חלב הבהמה הניתן לתינוק כתחליף לחלב האם, אותו יש לרפא - כלומר להתאימו לצורכי הילד - ע"י ערבובו עם ביצים וחלב. למיטב הבנתנו הסבר זה קשה ואינו הולם את לשונו של הרמב"ם, וזאת מאחר שלפי הסבר זה יש משמעות שונה למילה "חלב" באותו המשפט עצמו בדברי הרמב"ם. הרמב"ם כזכור כתב: "שמא יתעכר החלב והוא אינו מקפיד לרפאות החלב בדברים המועילין לחלב כשיתעכר" - ולפי ההסבר

3. הקשיים שהטעם שבבבלי מעורר

ההסבר השכיח לטעם הדין, ההסבר שהוזכר לעיל, מעורר מגוון קשיים. כל אחד מהקשיים עליהם נצביע עומד בפני עצמו, וממשקלם המצטבר לא יהיה נכון לטעמנו להתעלם. אנו לא נבקש לטעון כי בקשיים עליהם נצביע יש כדי לבטל לחלוטין את הטעם שבסוגיית התלמוד הבבלי, אלא רק כי יש בהם ככל הנראה כדי ללמד כי טעם זה אינו ממצה את שעומד בבסיס הדין בו אנו עוסקים.

הקשיים הניצבים לפנינו הם הקשיים הבאים:

- א. קשיים לשוניים בסוגיה עצמה.
- ב. היעדר מענה לשאלה שבראש הסוגיה.
- ג. חשש רחוק.
- ד. פתרונות חלופיים שלא אומצו.
- ה. התעלמות מהצורך של האלמנה והיתומים בנישואין חדשים.
- ו. קושי בביסוס הטעם על חובת הנקה.
- ז. תחולת איסור הנישואין במקרה בו אין חובת הנקה.
- ח. היעדר איסור נישואי מנקת שאינה אלמנה.

לעיון בקשיים אלה נפנה כעת.

א) קשיים לשוניים בסוגיה עצמה

לעיל אגב ניתוח הסוגיה, עמדנו על מספר קשיים לשוניים שהסוגיה מעוררת. להלן תמצית הדברים:

- א. בברייתא: האיסור מתייחס הן למעוברת והן למנקת, אך ההנמקה "שמא תעשה עוברת סנדל" מתייחסת למעוברת בלבד.

בספר יד פשוטה, "שמא יתעכר החלב" הראשון - הנו חלב האם, ואילו ה"חלב" המופיע פעמיים בהמשך אותו משפט ותוך שימוש חוזר במילה יתעכר - מתייחס לחלב בהמה! לדעתנו זהו הסבר קשה, אשר אינו עולה בקנה אחד עם פשט לשון הרמב"ם.

לצד ההסברים הנ"ל, אנו סבורים כי ראוי להזכיר כי הרמב"ם לא אחת הרשה לעצמו להציע נימוקים שונים מאלה הנזכרים בתלמוד, כך שבהחלט יתכן כי הוא עשה כך גם במקרה שלפנינו, וזאת גם בהיעדר גרסה שונה בדברי הגמרא.

זאת ועוד, אם ההשערה כי הסוגיה הסתמאית שלפנינו היא סוגיה סבוראית נכונה, הרי שיש מקום להזכיר כי הרמב"ם כמו גם ראשונים אחרים, הרשה לעצמו לעיתים ייתר חופשיות בסוגיות אותן זיהה כסבוראיות. על כך, ראו: פלדבלום - רמב"ם, עמ' קכ; הלבני - מקורות ב"מ, עמ' 16; לוינגר - רמב"ם, עמ' 155.

כך או אחרת, גם אם אכן הנמקתו של הרמב"ם שונה במעט, הרי שגם הרמב"ם ראה בסוגיה בה אנו עוסקים את זו המשקפת את טעם הדין - ובכך אין הוא שונה משאר חכמי הדורות.

ב. בברייתא: הביטוי "גזירה שמא" המופיע בראש ההנמקה שבברייתא, הנו מטבע לשון אמוראי והוא אינו מוכר בלשון התנאים.

ג. במסקנת הדיון הסתמאי: מסקנת הדיון היא כי האיסור נובע מחשש לפגיעה בחלב המניקה. מסקנה זו אינה מתיישבת עם לשון ההנמקה שבברייתא "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל", הנמקה אותה כביכול הדיון הסתמאי מתיימר לפרש. מוקד ההנמקה שבברייתא מתייחס למעוברת ולחשש מפגיעה בעובר, ואילו מוקד ההנמקה שבמסקנת הדיון הסתמאי עובר למנקת ולחשש לפגיעה בילד היונק.

ד. במסקנת הדיון הסתמאי: הדיון הסתמאי מבצע מהפך בלתי מוסבר - מנקודת מוצא לפיה גבר יתייחס באופן הגון לבן חברו, המסקנה מבוססת על הנחה הפוכה לפיה עינו של הבעל החדש תהא צרה בבן חברו - עד כדי סיכון חייו. מהפך זה אינו מוסבר, על אף שהוא לב ליבה של מסקנת הגמרא. גם אם יש גברים כי כך ינהגו, ספק בעינינו האם חשש זה נכון ביחס לרוב הגברים. עד לשורות האחרונות של הדיון, בעל הסתמא דגמרא עצמו נקט באופן עקבי בהנחה הפוכה. קושי זה מתחדד אם ניקח בחשבון את התועלת שעשויים להפיק האלמנה והיתומים מנישואיה החדשים של אימם, עניין אליו נשוב בהמשך הדברים.

אלא שלצד חריקות לשוניות וקשיים אלה, עיון בדיון הסתמאי מעורר קושי עקרוני וחמור יותר - לו ניחד את תת הפרק הבא.

(ב) היעדר מענה לשאלה שבראש הסוגיה

בראשית הדיון הסתמאי (שורה 4 לדיון זה המצוטט לעיל) מוצבת השאלה הבאה: מדוע מעוברת חברו ומנקת חברו אינן יכולות להינשא בתוך תקופת ההריון או ההנקה, ולהשתמש באמצעי למניעת הריון - המוך?

לאור קושי זה, הסתמא דגמרא בוחרת להסביר את החשש שבבסיס הדין באופן שונה מזה שהיה מתבקש כהסבר פשוט לנימוק "גזרה שמא תעשה ועברה סנדל", ובסופו של הדיון ולאחר מספר קושיות ותירוצים, מובא הטעם החותם את הסוגיא: החשש הנו שמא האישה תתעבר מהבעל השני, יעכר חלבה כתוצאה מההריון, הבעל השני ימנע מלספק לילד תחליפי מזון, האלמנה תמנע מלתבוע את היורשים - ובנה התינוק ימות מתת תזונה.

אלא שעיון בהסבר הסופי אליו הגיעה הסוגיה, מלמד כי השאלה שהובאה כבר בראשית הדיון נותרת בעינה וללא מענה: אם ראשיתו של כל החשש נעוץ באפשרות שהאישה תתעבר בשנית, מדוע לא ניתן לפתור חשש זה באמצעות שימוש במוך?

שימוש במוך ימנע את ההריון, וכל שרשרת החששות המהווים יחדיו את טעם האיסור - איבדו לכאורה את אחיזתם!

אכן, יתכן כי ניתן לתרץ קושי זה במגוון תירוצים. כך לדוגמא:

א. יתכן כי ישנו חשש שמא הבעל השני ירצה כי אשתו החדשה תתעבר, ולכן הוא ימנע ממנה שימוש במוך.

ב. יתכן כי יהיה מי שיסבור שאין להתיר נישואין אשר במשך תקופה לא מבוטלת, יוכלו בני הזוג לקיים יחסי אישות רק תוך שימוש במוך. ניתן אולי לטעון כי יש בכך משום השחתת זרע אסורה^{44, 45}.

אלא שלדעתנו, תירוצים אלה אינם מניחים את הדעת.

הקושיא בדבר היתכנות השימוש במוך היא קושיא שהגמרא עצמה מציבה בראשית הדיון, והיא אינה עונה על קושיא זו בדרכים שהוצעו לעיל. משלא בחרה הגמרא להשיב על שאלה זו בדרכים האמורות לעיל ובהיעדר כל אינדיקציה לכך ששינתה את עמדתה בעניין זה, אין בסיס של ממש לתשובות שהוצעו לעיל.

נותרנו אפוא עם השאלה ללא מענה המניח את הדעת: טעם האיסור נעוץ בחשש מהריון, אלא שחשש זה ניתן היה לפתור על-ידי שימוש במוך!⁴⁶

⁴⁴ איסור השחתת זרע נדון במפורש לראשונה בתלמוד, אולם יתכן כי הוא עמד כבר ברקע של מקורות מוקדמים יותר. על כך, ראו: פכטר - זרע, עמ' 74.

⁴⁵ לדעתנו נימוק זה קשה למדי נוכח ההיתר לשאת קטנה. כזכור, בהתאם לתוספתא במסכת נידה, קטנה מותרת לשמש במוך, "שמא תתעבר ותמות". מותר אפוא לשאת קטנה, אף כי ידוע כי במשך תקופה לא מבוטלת, יחסי האישות יקוימו תוך שימוש במוך. משמע שאין איסור בנישואין הכרוכים בשימוש במוך במשך פרק זמן ארוך, ואשר רק בסופו של פרק זמן זה יוכלו בני הזוג לשמש ללא מוך. לכאורה אותו דין יכול לחול גם בעניין מעוברת חברו ומנקת חברו, ולכן הטעם של השחתת זרע אינו נראה בעינינו משכנע.

⁴⁶ קושיא זו הובאה בספר השאלות והתשובות חוט המשולש, חלק ג סימן ח:

"והנה בסוגיא דיבמות הקשה פה גדול א' מחכמי דורינו זה שנים רבות. וז"ל [=זוהו לשוננו]: במה מתורץ במה דמסיק הש"ס אח"כ שם (דף מ"ב ע"א) אלא סתם מעוברת למניקה קיימא ודלמא איעברה ומיעבר חלבה. הא מתחלה הקשה מהך פלוגתא דג' נשים משמשות במוך. א"כ גם השתא תקשי כן מאי חיישינן דלמא איעברה הא למ"ד במוך תשמש במוך ולמ"ד מן השמים ירחמו מן השמים ירחמו. א"כ [=אם כן] הרי לא תתעבר כלל...וקושיא עצומה היא."

ספר השו"ת חוט המשולש, מרכז את תשובותיהם של שלושה מראשי ישיבת וולוז'ין. החלק השלישי של ספר זה, החלק בו מצויה התשובה הנ"ל, מרכז את תשובותיו של הרב אליעזר יצחק פריד אשר שימש כראש ישיבת וולוז'ין בין השנים 1849-1854.

התשובה שלפנינו משובשת מאוד, ונראה כי היא הגיעה לידנו מקוטעת, וכפי שמעיד מי שהביא את התשובה לדפוס: **"תשובה זו ושאחרי' לא היו מסודרים ונכתבו בכמה פנים, וכן הנני מדפיסם"**.

כתוצאה מהקושיא הנזכרת לעיל, כמו גם כתוצאה מכך שלדעתו מדובר בחשש רחוק למדי, כתב הרב פריד את הדברים הבאים:

"וסוגיא זו קשיא להולמו (כך במקור - א.ג.) מאד, מכמה אתר. לכן נ"ל [=נראה לי] לומר לפענ"ד [=לפי עניות דעתי] בזה העניין, שזהו עניין שלא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו היה מקובל בידם בקבלה כמו שכמה דברים היה מקובל בידם, אך חכמי התלמוד נשאו ונתנו בטעמו של דבר."

לאמור: הרב פריד מודה בכך כי הטעם הנזכר בגמרא אינו נראה כטעם המקורי לדין, וכי טעם מקורי זה למעשה אינו ברור עד תום!

ג) חשש רחוק

עיון בהסבר הגמרא לטעם הדין, מלמד כי מדובר בחשש רחוק למדי, המבוסס על הינתנות מספר אירועים אשר התרחשותו של כל אחד מהם מוטלת בספק, והסבירות שכולם יחד יקרו - קטנה:

- א. שמא המנקת תתעבר.
- ב. שמא יעכר החלב.
- ג. שמא הבעל השני לא ימסמס בביצים וחלב.
- ד. שמא האישה לא תתבע מיורשי בעלה הראשון את זכויותיו הכלכליות של בנה היתום.

כפי שניתן לראות, התרחשותו של כל אחד מהאירועים הנזכרים לעיל אפשרית, אך בהחלט לא ודאית:

א. שמא המנקת תתעבר: הנקה מלאה גורמת להפרשת הורמון הנקרא פרולקטין, המונע את חזרת המחזור החודשי של האישה⁴⁷. כתוצאה מכך, ההנקה מהווה אמצעי למניעת הריון חדש. הנקה אינה מונעת הריון באופן מוחלט, אבל היא מקטינה את הסבירות לכך באופן ניכר⁴⁸.

חז"ל היו מודעים לשינוי בגופה של האישה בתקופת ההנקה, והמנקת נחשבת כמי שאינה צפויה לראות דם וסת⁴⁹.

ב. שמא יעכר החלב: בהתאם למחקרים רפואיים, הריון עלול לשנות את הרכב חלב-האם ואת טעמו. הדעות חלוקות לגבי משמעות שינוי זה על תזונתו של היונק, וככל הנראה

⁴⁷ קלוז - הריון, עמ' 63.

⁴⁸ רובין - ראשית, עמ' 22-23, מתאר מודל של הנקה בחברה הטרומ תעשייתית, כך:

"לפי מודל זה, הצעירה נשאת סמוך להתבגרותה ומתעברת כשנה לאחר נישואיה. הוולד שנולד לה צמוד לאמו, עד גמילתו. הגמילה נעשית כאשר לתינוק יש כבר שיניים המסוגלות ללעוס מזון מוצק, או כשההריון הבא גלוי לעין. המרווח הממוצע בין הלידות הוא כשנתיים עד שנתיים וחצי. ברוב המקרים שבהם האם מניקה אין המחזור חוזר בתקופת ההנקה, וההנקה נחשבת לאמצעי הטוב ביותר ליצירת מרווחים בין לידות. הסיבה לכך נעוצה בפרולקטין, שרמתו עולה במשך ההריון ולאחר הלידה הוא אמור לעודד את הפרשת החלב. ככל שמתמשכת ההנקה נמשכת הפרשת הפרולקטין (אצל נשים שאינן מיניקות הפרשת הפרולקטין יורדת והפרשת החלב נעצרת). בחברות שבהן נהוג חלב-אם כמזון כמעט יחיד, יש שתינוקות יונקים 12 עד 16 פעמים ביממה. לפי מודל זה, מרווח של שנתיים-שנתיים וחצי בין לידות שכיח למדי".

⁴⁹ משנה, נידה א, ג. בבבלי, נידה ט, ע"א, מובאת מחלוקת האם הפסקת הדמים תלויה בהנקה בפועל, או שמא הפסקה זו נובעת מאירוע הלידה והיא נמשכת למשך 24 חודשים גם אם האישה אינה מניקה כלל. כך או כך, חז"ל מודעים לשינוי הפיזיולוגי במצבה של היולדת והמנקת, שינוי המקטין את ההסתברות של הריון חדש - ודאי כאשר האישה מניקה בפועל.

לתיאור התיאוריה הרפואית שהייתה מקובלת מהעת העתיקה ועד העת החדשה, תיאור המבוסס על הרפואה היוונית והתואם במידה רבה את הנזכר במסכת נידה (שם) בכל הנוגע להנקה והשפעתה על המחזור החודשי, ראו: ילום - היסטוריה, עמ' 194.

מדובר בתופעה שלעיתים משפיעה על הילד היונק ולעיתים לא^{50 51}.

ג. שמא הבעל השני לא ימסמס בביצים וחלב: גם אם אכן יתכנו מקרים בהם ינהגו גברים כאמור, אין להכחיש כי ישנם גם מקרים בהם הגבר לא יגלה צרות עין ויסכים "למסמס בביצים וחלב" גם עבור ילד שאינו בנו.

ד. שמא האישה לא תתבע מירשי בעלה הראשון את זכויותיו הכלכליות של בנה היתום: כמו בחששות הקודמים, גם כאן יתכנו מקרים כאלה ויתכנו מקרים אחרים. ראשית, ראוי לזכור כי הצורך בהגשת תביעה לבית-דין, נוצר רק כאשר הנתבע אינו נאות לקיים את חובתו. סביר להניח כי יהיו לא מעט מקרים בהם היורשים יכבדו את זכויות הבן הקטן היורש, ויספקו מימון לצורכי מחייתו גם מבלי שתוגש כנגדם תביעה לבית-דין. אכן, יתכנו כמובן גם מקרים בהם יהיה צורך בפנייה לבית-הדין. במקרים אלה, סביר כי יהיו נשים שאכן יגלו היסוס, אך מאידך סביר כי יהיו נשים וגברים אשר יעמדו על זכויותיו של הילד היתום⁵².

יתירה מזו, בתלמוד מובאים סיפורים לא מעטים אודות נשים שהיו צד למגוון הליכים שהתנהלו בפני בתי-דין - ולא ניכרה בהן הססנות וחששנות מהסוג העולה אצלנו מהדברים המיוחסים לאביו^{53 54}.

⁵⁰ בנייר העמדה של האקדמיה האמריקאית לרפואת משפחה משנת 2002, נכתב:

"Breastfeeding during a subsequent pregnancy is not unusual. If the pregnancy is normal and the mother is healthy, breastfeeding during pregnancy is the woman's personal decision"

<http://www.aafp.org/about/policies/all/breastfeeding-support.html>

למקורות נוספים הנוקטים גישה דומה, ראו הקישורים הבאים:

[http://kellymom.com/pregnancy/bf-preg/16milkchanges/;](http://kellymom.com/pregnancy/bf-preg/16milkchanges/)

<http://www.illisrael.org.il/breastfeeding-during-pregnancy/>

⁵¹ מיטשם - נידה, בעמ' 271 מתייחסת לחשש שמא יתעכר חלבה של האם המניקה בעקבות הריון חדש - בספקנות מה:

"הדאגה במניקה ריאלית במידה מסוימת: ... ברם, ישנם הרבה מקרים שבהם האם מצליחה ומניקה במשך כל ההריון, ולאחר הלידה היא מניקה את שני ילדיה, או גומלת את הגדול והוא אוכל בלא בעיות".

דבריה של מיטשם לא נכתבו בהקשר של איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו אלא בהקשר של שימוש מעוברת במוך, אך הם יפים גם לענייננו.

⁵² חז"ל קבעו תקנות רבות העוסקות בזכויותיה של האלמנה, ולא מצינו כי קיים חשש גורף שמא האלמנה לא תדע לעמוד על זכויותיה אלה.

⁵³ ולר - נשים, מקדישה פרק שלם בספרה ל-"נשים במשפט". לאחר שהיא מביאה את דבריו של אביו לפיהן "אישה בושה לבוא לבית-דין, והורגת את בנה", מציגה ולר מקרים רבים בהם נשים כלל לא בושו לבוא לבית-דין, והן ניהלו שם את ענייניהן ביד רמה. לדבריה של ולר, בעמ' 123:

"המסקנה מדיווחים אלה היא שנשים העזו לבקש סיוע משפטי בבתי-דין שבמקומותיהן, ואף בבתי-דין רחוקים, וכן לא חששו לטעון את טענותיהן לפני הדיינים ולהגיב לדבריהם... הדמויות העולות מהם הן של נשים עצמאיות ובוטחות בעצמן, נחושות להצליח בתביעותיהן ובעלות תושיה..."

אין אנו טוענים כי לא יתכנו מקרים בהם אלמנה תנהג בהיסוס ולא תעמוד על זכויותיה וזכויות בנה, אולם ספק אם זה המצב השכיח.

זאת ועוד, גם אם האלמנה תגלה היסוס וחשש מפני תביעת זכויות בנה, ישנו גורם גברי אשר בהחלט עשוי לעמוד לימינה - בעלה החדש! האינטרס הכלכלי של הבעל החדש הנו כי תוגש תביעה מסוג זה, ולכן נראה בעינינו סביר כי גם אם האלמנה תהסס, בעלה החדש עשוי למלא חסר זה⁵⁵.

הסכנה לבריאות הילד היא רק בהתממשות כל החששות המצטברים שפורטו לעיל. די בכך שאחד מהחששות לא יתממש, כדי לבטל את הסכנה שהעלה התלמוד.

לאור האמור, ברור כי מדובר בחשש רחוק אשר שכיחותו כנראה קטנה ביותר⁵⁶.

ד) פתרונות חלופיים שלא אומצו

ממסקנת הגמרא נובע כי את התעכרות החלב ניתן היה לרפא באמצעות מסמוס בביצים וחלב, אלא שהחשש הנו שמא הבעל החדש ימנע זאת. יתירה מזו, לדברי הגמרא ניתן היה למצוא מזון לצרות עינו של הבעל החדש באמצעות מימון תחליף הנקה זה על חשבון עיזבוננו של האב המנוח, אלא שהחשש הוא שמא האלמנה תתבייש לבוא לבית-דין ולעמוד על זכויות בנה.

לאמור: לדברי הגמרא, לפנינו חשש שפתרון כלכלי עשוי היה לספק לו מענה מניח את הדעת.

לאור זאת, יש מקום לבחון הימצאותם של פתרונות אחרים לבעיה.

לשתי הצעות מסוג זה, נפנה כעת:

1. הצעה ראשונה: הטלת חובה על הבעל החדש

במשנה, כתובות יב, א, נאמר:

"הנושא את האישה, ופסקה עימו שיהא זן את בתה חמש שנים,

נישאת לאחר, ופסקה עימו שיהא זן את בתה חמש שנים - חייב

קשה להניח שדיווחים כה מפורטים אלה על נשים כאלה צמחו בחלל ריק, ואין לנו אלא להסיק שבתקופת האמוראים היו בחברה היהודית לא מעט נשים שהיו שותפות פעילות בהוויה המשפטית."

⁵⁴ מעניין לציין כי כפי שהדבר מתואר בבבלי, כתובות סה ע"א, לאחר פטירתו של אביי, אלמנתו חומה, לא היססה לבוא לבית-דינו של רבא ולתבוע את זכויותיה בבטחה, וזאת גם בהקשר שולי יחסית ואשר אינו כרוך בעניין חשוב כמו חייו או מותו של בנה. על מקרה זה, ראו: **קוסמן - נשים**, עמ' 94-98.

⁵⁵ בעניין דומה, ראו בדברי התוספות, שבועות ל ע"א, ד"ה 'כל כבודה', המתייחסים בהסכמה לאפשרות שגבר קרוב יעמוד בבית משפט על תביעת זכויותיה של קרובתו.

⁵⁶ הערכה כי החשש בו אנו עוסקים הנו חשש רחוק למדי, משותפת לחכמי הראשונים והאחרונים. כך לדוגמה הרמב"ן בחידושו לבבלי, יבמות מב, ע"א, כתב על החשש בו אנו דנים כי: **"חששא רחיקתא היא"**, וברוח דומה כתבו גם תלמידיו - הרשב"א והריטב"א בחידושיהם למסכת יבמות (שם). מאות שנים מאוחר יותר, כך כתב גם הרב אליעזר פריד בשו"ת חוט המשולש, ח"ג סימן ח - **"דמלתא דלא שכיחא הוא"**.

לזונה חמש שנים".

פרטיה של משנה זו, אינם רלבנטיים לדיון שלנו כאן. די לנו בעצם הסיטואציה המתוארת במשנה והמוכרת לכן בתקופת חז"ל: גבר נושא אישה שיש לה בת מנישואין קודמים, והוא מתחייב לזון את ביתה (למשך חמש שנים!).

בתוספתא, כתובות י, ב⁵⁷, מתוארת סיטואציה העוסקת אף היא בהתחייבות דומה:

"כתב לזון את בת אשתו ואת בן אשתו, הרי הן כבעלי חוב, הן קודמין לכל אדם..."

משנה ותוספתא אלו מתארות מצב אשר היה ככל הנראה מצוי⁵⁸: אישה שיש לה ילד מנישואין קודמים, וקודם לנישואיה החדשים דורשת התחייבות מצד הבעל החדש למימון מזונותיו של אותו הילד⁵⁹.

הואיל ומדברי הסתמא דגמרא נראה כי "מסמוס בביצים וחלב" היה פותר את הבעיה נשוא דיונינו, הרי שבמקום קביעת איסור נישואין ניתן היה להטיל חובה על הבעל החדש לספק צרכים אלה⁶⁰.

II. הצעה שניה: מעורבות בית הדין בהבטחת חלקו של היתום בירושה ומימון

מזונותיו

כזכור, הסתמא דגמרא מעלה בעצמה את האפשרות להספקת ביצים וחלב לילד היתום מעיזבון אביו המנוח, אלא שהיא דוחה אפשרות זו מתוך חשש שהאלמנה לא תעמוד על זכויות בנה.

אלא שלחשש זה ניתן היה לכאורה למצוא בנקל פתרון המצוי ומוכר אף הוא בתקופת חז"ל - מעורבות בית הדין אשר יבטיח את זכויותיו של היתום.

כאשר ישנה אלמנה מחד ויתומים מאידך, בחלק לא מבוטל מהמקרים, בית הדין מעורב בלאו-הכי בחלוקת העיזבון ובמימון מזונות האלמנה מנכסי העיזבון. במקרים אלו נדרש מהאלמנה להגיע

⁵⁷ מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 272.

⁵⁸ על כך שמדובר בסיטואציה שאינה חריגה ניתן ללמוד מהסיפא של המשנה, שם נכתב: "... הפקחים היו כותבים - על-מנת שאזון את בתך חמש שנים כל זמן שאת עמי". העובדה כי חז"ל יודעים לספר כיצד הפקחים היו נוהגים כדי שהחבות החלה עליהם תצומצם רק לפרק הזמן שבני הזוג חיים יחדיו, מלמדת כי התנאה בין בני זוג והנוגעת לילד של האישה מנישואיה הקודמים, לא הייתה כנראה דבר נדיר.

לתיעד שנמצא בגניזה הקהירית בנוגע להתחייבויות הדדיות של בני זוג בעת נישואין בנוגע לילדים של בן הזוג האחר מנישואיו הקודמים, בתקופה המאוחרת לתקופת חז"ל, ראו: גויטיין - חברה, עמ' 513.

⁵⁹ מעניין לציין כי בניגוד לדמותה של האישה ההססנית המצטיירת בגמרא בה אנו דנים, זו ש"בושה לבוא לבית דין והורגת את בנה", אותה אישה אלמנה מצטיירת במקורות הנ"ל כאישה נבונה היודעת להבטיח את האינטרסים של בנה/ביתה מנישואיה הקודמים.

⁶⁰ יש מקום להניח כי אותו ציבור גברים המקיים התחייבויות שקיבל על עצמו בהסדר חוזי ביחס ל-"בן חברו", היה כנראה נענה במידה דומה לחיוב שמקורו אינו חוזי אלא בתקנת חז"ל.

לבית-הדין - כגון לצורך שבועה במקרה בו היא חפצה להיפרע כתובתה מממון היתומים⁶¹, וכגון לצורך מכירת נכסים למימון מזונותיה ושאר זכויותיה⁶².

הדאגה למזון האלמנה אינו מחייב כמובן את בית-הדין להיות מעורב באופן טרחני בפרטים הקטנים. בהלכה התלמודית נקבע כי יימכר נכס מנכסי העיזבון שיש בו כדי לממן מזונות לתקופה של כחצי שנה, וכי האלמנה תקבל את התמורה בתשלומים שיעשו לסירוגין - בהתאם לשיעור הנדרש למזונותיה. הסדר דומה עשוי היה להיות יעיל גם במקרה שלנו⁶³.

יתירה מזו, כאשר אחד מהיתומים הינו קטן, נראה כי לפחות בחלק מהמקרים חובה בלאו-הכי על בית-הדין למנות אפוטרופוס שתפקידו לדאוג לאינטרסים של היתום הקטן בעיזבון אביו.

הרמב"ם⁶⁴ במשנה תורה, נחלות, י, ה, סיכם עניין זה כך:

**"מי שמת והניח יורשין גדולים וקטנים, צריך למנות אפוטרופוס
שיהיה מתעסק בחלק הקטן, עד שיגדיל.
ואם לא מינה, חייבין בית דין להעמיד להן אפוטרופוס, עד
שיגדילו: שבית דין הוא אביהן של יתומים".**

⁶¹ המשנה בכתובות ט, ז, מונה שורה של מקרים בהם נדרשת האלמנה להישבע בבית-דין. אחד המקרים הנו: "מת והניח נכסיו ליתומים, והיא נפרעת מן היתומים - לא תפרע אלא בשבועה". על מחלוקת שהתהוותה בתקופת הגאונים אודות שבועה זו, ראו: רמב"ם, משנה תורה, אישות, יח, יט, ובדברי ר' וידאל די טלושא בספרו המגיד משנה, שם.

⁶² בכדי להקל על האישה נקבע כי מכירה זו יכולה להעשות אף בפני שלושה הדיוטות, ולא דווקא על-ידי דיינים מומחים. על כך ראו: משנה, כתובות יא, ב; רמב"ם, משנה תורה, אישות, יח, כ, ובדברי ר' וידאל די טלושא בספרו המגיד משנה, שם. הקלה מעין זו יכלה לכאורה להיקבע גם בעניין שלנו.

⁶³ בבבלי, כתובות צז, ע"א, מובאת בעניין זה מחלוקת בין רב הונא לבין רב יהודה. לדעת רב יהודה האלמנה מוכרת מנכסי העיזבון פעם בשנים-עשר חודשים, ואילו לדעת רב הונא וכפי שנפסק בגמרא, האלמנה מוכרת מנכסי העיזבון פעם בשישה חודשים. בהתאם לשתי הדעות, הקונה משלם לאלמנה את דמי המכר באופן מדורג מידי שלושים יום, באופן שיספק את מזונותיה. לסיכום הליך זה, ראו: רמב"ם, משנה תורה, אישות, יח, כא.

לענייננו, מכירה מעין זו יכלה גם לספק את צרכי הבן היתום לביצים וחלב, או לחילופין למימון מנקת בשכר עבורו.

באופן דומה, ההלכה מכירה בסיטואציה בה גרושה נישאת מחדש, ובנה החי יחד איתה בבית בעלה החדש מקבל מזונות מאביו - בעלה הראשון. במקרים בהם האב מסרב לזון, בית-דין מתערב וכופה תשלום מזונות הילד. לסיכום עניין זה, ראו: רמב"ם, משנה תורה, אישות, כא, יז-יח.

כך המצב גם כאשר ישנן בנות קטנות. במקרה זה אחד מתנאי הכתובה קבע מימון מזון הבנות כסותן ומגוריהן, מנכסי האב המנות. מכירה לצורך מימון חובות אלה נעשתה במתכונת זהה לזו שנעשתה בכל הנוגע למימון צרכי האלמנה. לסיכום עניין זה, ראו: רמב"ם, משנה תורה, אישות, יט, י-יא.

למיטב הבנתנו, מצבים מעין אלה אינם שונים באופן מהותי מהמקרה של מעוברת חברו ומנקת חברו, ומעורבות דומה מצד בית הדין הייתה יכולה להיקבע כחובה גם כאן.

העובדה כי מעורבות מעין זו מוכרת במספר מקרים, מחדדת את הקושי: מדוע היא נעדרת במקרה שלנו?

⁶⁴ הרמב"ם מאוחר כמובן בשנים רבות לתקופת חז"ל, אלא שדבריו כאן משקפים נאמנה את הדין כפי שהוא מוכר בתקופת חז"ל, לפיו בית דין הוא אביהם של יתומים ובסמכותו במקרים המתאימים למנות להם אפוטרופוס. בחרתי להביא את הדברים מפיו של הרמב"ם שכן דבריו תמציתיים וברורים. על מקורותיו של הרמב"ם לדין זה, ראו אצל הרב וידאל די טלושא, בפירושו "מגיד משנה" על דברי הרמב"ם כאן, אשר כתב על דברי הרמב"ם הנ"ל, כי: "זה מבואר בהרבה מקומות...".

מאחר שהאלמנה ממילא נזקקת לבית-הדין בחלק לא מבוטל מהמקרים, והואיל ובמקרה של יתום קטן - כגון זה שעניינו נדון במסגרת איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, בית-הדין ממילא צריך להיות מעורב בדאגה לאינטרסים של הקטן - ניתן היה יחסית בנקל למצוא מזור לבעיית התזונה של היתום באמצעות הבטחת חלקו בירושת אביו ובמידת הצורך מימון מזונותיו ממנה.

מדוע אפוא, חלף קביעת איסור הנישואין, לא נקבע שימוש במגנון משפטי המוכר בלאו הכי: בית דין שהוא "אביהם של יתומים" ימנה אפוטרופוס שתפקידו יהיה לדאוג למימון ביצים וחלב או לחילופין מימון מנקת בשכר? לפחות בחלק מהמקרים נראה כי מינוי אפוטרופוס שכזה צריך להיעשות בלאו-הכי, וניתן היה די בנקל להטיל עליו אף מטלה זו⁶⁵.

הצענו לעיל שני פתרונות אשר כל אחד מהם עשוי היה לפתור את החששות שתוארו בגמרא. כל אחד מפתרונות אלה היה עשוי לספק מענה בפני עצמו, מה גם שניתן היה לחשוב על מנגנון המשלב יחדיו את שני הפתרונות גם יחד⁶⁶.

ה) הצורך של האלמנה והיתומים בנישואין חדשים

הצורך בפתרון חלופי, חלף קביעת איסור הנישואין, יתברר היטב אם ניקח בחשבון את מצבה של אישה ללא בעל בעולם הקדום. בעולם זה בו עיקר הפרנסה היתה תלויה בהפעלת כוח פיזי, יכולת הפרנסה של גבר עולה לרוב על זו של אישה. רוב הנשים היו זקוקות אפוא לגבר לצידן, ולו לצורכי פרנסה בלבד⁶⁷.

⁶⁵ מעניין לצייין כי כבר בחוקי חמורבי הוכר הצורך בהתערבות בית-הדין בעת נישואיה החדשים של האלמנה, וזאת ככל הנראה כדי להבטיח את האינטרסים של הילד היתום. בהקשר זה נקבע בסעיף 177 לחוקי חמורבי, כדקלמן:

"כי תיתן אלמנה, אשר ילדיה צעירים עדיין, את פניה לבוא לביתו של איש) אחר - ללא רשות הדיינים בוא לא תבוא. ביום אשר לבית (איש) אחר תחפוץ לבוא, הדיינים את בית (היינו, נכסי) בעלה הראשון יבחנו (היינו, יעשו ספירת מלאי), והפקידו את בית בעלה הראשון בידי בעלה השני ובידי האישה ההיא ושטר חתום (ובו רשימת המלאי של כל הרכוש) יצוו לכתוב. ושמרו את הבית ואת הילדים יגדלו. את כלי הבית בכסף נתון לא ייתנו. קונה, אשר את כלי ילדי האלמנה יקנה - והסתלק מכספו, (ו)שב הרכוש לבעליו".

מלול - קבצים, עמ' 151.

על סעיף זה בחוקי חמורבי, ראו: פליישמן - הורים, עמ' 75-76; ירון - אשנונה, עמ' 220-221. הדאגה לזכויותיו הכלכליות של הילד שטרם נולד הוסדרה גם במשפט הרומי. לעניין זה ראו: אונס - נשים, עמ' 261-267.

⁶⁶ כמובן, בכל פתרון ישנן חסרונות, וחששות מופלגת עשויה להצביע על פגמים בכל אחד מהם. לגישה ידועה ומפורסמת אשר מצאה פגם בכל פתרון מוצע, ראו לדוגמא דבריו של רבי זכריה בן אבוקולס בבבלי, גיטין נו, ע"א. לביקורת נוקבת על הססנות זו, ראו דבריו של המהר"ץ חיות בחידושו לתלמוד שם.

⁶⁷ צרכיה של אישה בנישואין, אינם מתמצים רק בצורך בסעד כלכלי. ראו לדוגמא התיאור בישעיהו, ד, א: **"והחזיקו שבע נשים באיש אחד ביום ההוא לאמר, לחמנו נאכל ושמלתנו נלבש, רק יקרא שמך עלינו - אסף חרפתנו".** הפסוק מתאר מצב בו כתוצאה מהחורבן יתמעט מספר הגברים. לענייננו חשובה תחושת הייאוש המוצאת את ביטויה בדברי הנשים: הן מוכנות לוותר לגבר על מימון מזונן ומלבושן, ובלבד ש - **"רק יקרא שמך עלינו - אסף חרפתנו".**

במצב דברים זה, סביר כי יהיו מקרים לא מעטים בהם מצבם של האלמנה והיתומים ללא גבר מפרנס, יהיה קשה במיוחד⁶⁸.

חז"ל היו מודעים היטב למצבה הקשה של האלמנה ולצורך החיוני שלה בנישואין חדשים. צורך זה מצא את ביטויו באחת התקנות הנועזות שתיקנו חז"ל - תקנת עגונות. **"משום עיגונא אקילו בה רבנן"**⁶⁹ והתירו נישואי אישה אלמנה באופן החורג מדיני העדות שנקבעו בתורה^{70 71}.

ולענייננו: קביעת איסור נישואין עלולה לתבוע מחיר כבד מהאלמנה ומהיתומים⁷², ולכן אם ניתן היה למצוא פתרונות חלופיים - כגון אלה שהוזכרו לעיל⁷³ - היה מקום לכאורה לצפות כי פתרונות אלה יאומצו.

במקרים רבים נישואין חדשים של האלמנה, עשויים להציל את חייו של הילד היתום⁷⁴. קביעת

מקבילה מעניינת מתקופת חז"ל לתחושתן של נשים החפצות בנישואין גם כאשר לא יהיה ביכולתו של הגבר לספק להן פרנסה, ניתן למצוא בסיפור המובא בירושלמי, יבמות ד, יא: ו ע"ב.

רצונה העז של אישה בנישואין בא לידי ביטוי בפתגם השגור אצל חז"ל: **"טב למיתב טן דו, מלמיתב ארמלו"**, אשר פירושו הנו כי טוב לאישה להיות בצוותא עם גבר כלשהו, מאשר להיות אלמנה. לשימוש בביטוי זה ולהשלכותיו ההלכתיות, ראו בבבלי: יבמות ק"ח, ע"ב (ראו שם ביטויים אחרים השגורים בפיהם של האמוראים אביי ורב פפא - המבטאים את אותו רעיון עצמו); כתובות עה, ע"א; קידושין ז, ע"א ומא, ע"א; בבא קמא קיא, ע"א.

⁶⁸ לא לחינם נזכרת האלמנה במקרא, יחד עם היתום והגר. בעולם הקדום, שלושה אלה נתפסים כנטולי שורש ומגן, ולכן הם נחשבים כגורמים החלשים בחברה. לאור זאת, התורה ולאחריה חז"ל קבעו שורה של ציוויים הנוגעים לגר, ליתום ולא אלמנה.

תיאור קולע למצבם של האלמנה והיתום מצוי בדבריו של רבי יוסי המובאים במדרש שמות רבה פרשה ל בהתייחס לפסוק **"כל אלמנה ויתום לא תענון"** (שמות כב, כא): **"ר' יוסי אומר: למה אוהב אלהים יתומים ואלמנות? - אלא שאין עיניהם תלויות אלא בו..."**

הביטוי "שאינן עיניהם תלויות אלא בו" משקף את היעדר המגן האנושי החשוב כל-כך - ודאי בעולם הקדום בו יכולת הפרנסה תלויה לרוב בהפעלת כוח פיזי - האב והבעל.

⁶⁹ בבלי, יבמות פח, ע"א.

⁷⁰ על תקנת עגונות והחידוש ההלכתי הנועז שזו משקפת, ראו: **אלון - משפט**, עמ' 428.

⁷¹ ביטוי לצורך של אלמנות בנישואין חוזרים, ניתן למצוא בדרשתו של האמורא רבא אודות דרכי איוב הטובים בהם הוא משתבח:

"דרש רבא, מאי דכתיב: "ברכת אובד עלי תבא, ולב אלמנה ארנין"? ... "ולב אלמנה ארנין" - דכל היכא דהוה אלמנה דלא הוה נסבי לה, הוה אזיל שדי שמה עילוה, והוה אתו נסבי לה". (בבלי, בבא בתרא טז, ע"א)

לאמור: איוב שימח את האלמנות על-ידי זה שגרם שיתחתנו עימן. איוב הביא לכך על-ידי שפרסם כי הן ממשפחתו, ומשום כך רבו עליהן הקופצים. מדרשה זו ניתן ללמוד כי בעל המדרש - רבא, סבר כנראה כי אין דבר המרנין יותר לב אלמנה מנישואיה מחדש.

⁷² על עובדה זו יעידו התשובות הרבות המופיעות בספרות השו"ת והעוסקות באיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, הדנות במקרים בהם ביקשו אלמנות ומשפחותיהם להתיר את איסור הנישואין.

⁷³ לפתרונות שהוזכרו בתת פרק זה ראוי להוסיף את הפתרון שצוין כבר לעיל: היתר שימוש במוך. שלושת הפתרונות הללו: שימוש במוך אשר ימנע מלכתחילה הריון, חובת הספקת ביצים וחלב שתוטל על הבעל החדש, ומינוי מעין "מנהל עיזבון" למימון תחליפים אלה - יש בכל אחד מהם כדי לתת מענה לכל החששות שמעלה סוגיית הסתמא דגמרא כטעם הדין.

⁷⁴ בכל הנוגע לאלמן ולצורך שלו ושל ילדיו בנישואין חדשים, חז"ל גילו גמישות רבה. על כך, ראו להלן בהערת שוליים 304.

איסור נישואין הנובע מחשש שהסתברותו די רחוקה, ואשר ניתן היה לפתור את החששות שבבסיסו בדרכים מתונות יותר - נראה בעינינו תמוה ודורש הסבר.⁷⁵

ו) הקושי בביסוס הטעם על חובת הנקה

בהתאם לטעם שהובא בתלמוד הבבלי בסוגיה שצוטטה ושנדונה לעיל, טעם הדין נעוץ בחשש לפגיעה אפשרית בחלב האם. אלא שבחינת המקורות העוסקים בחובת ההנקה תגלה כי לפנינו חובה חלשה יחסית - כאשר המגמה המסתמנת בספרות חז"ל היא להוסיף ולהחלישה. לאור זאת, ישנו קושי מסוים בטענה כי חובה חלשה זו היא העומדת בבסיס איסור הנישואין בו אנו עוסקים.⁷⁶

בעולם הקדום, עד להמצאת תהליך הפסטור ומאוחר יותר ייצור מזון תינוקות באופן תעשייתי - כמקובל בימינו, תינוק היה זקוק למחייתו לחלב-אם.

באופן תמציתי מובאים הדברים בשמו של רב הונא בנו של רבי יהושע, בבבלי, יבמות קיד, ע"א:

"סתם תינוק מסוכן אצל חלב"⁷⁷.

תינוק יכול לקבל חלב-אם משני מקורות: אמו המנקת אותו,⁷⁸ או מנקת זרה המניקה, לרוב

⁷⁵ **רובין - קץ**, עמ' 187, מתייחס לפרק הזמן בו נאסר על אלמנה להינשא מחדש הקבוע במשנה, יבמות ד, י, ואשר אינו עולה על שלושה חודשים - והוא כותב בעניין זה:

"לפי דברי הכל, אין על האישה להמתין פרק זמן ארוך יחסית. יתכן שחכמים ביקשו למהר להשיא את האלמנה, כי אין מי שידאג לקיומה (אם אינה יכולה לחזור לבית הוריה). בחברה בעלת מבנה מסורתי אין אישה יכולה לעמוד ברשותה ולקיים את עצמה ואת ילדיה. לכן, אם נמצא אדם הרוצה לשאת אלמנה, אין לעכב אותה מנישואים מסיבת איבול על בעלה הראשון."

דברים אלה אכן נכונים, אלא שהם נכתבו תוך התעלמות מאיסור נשואי מעוברת חברו ומנקת חברו. התיאור של רובין אודות מצבה של האלמנה והיתומים בהיעדר גבר לצידם - ברור, ויש בו כדי להצביע על הקושי אליו התייחסנו בתת פרק זה.

⁷⁶ הואיל ולהיקף חובת ההנקה יש חשיבות בהקשר הכללי של הסוגיה בה אנו עוסקים, אנו נרחיב מעט בפרק זה.

⁷⁷ נקודת מוצא זו, לפיה תינוק זקוק לחלב-אם, היא שעומדת בבסיס ההיתר/החיוב של מנקת לקיים יחסי אישות תוך שימוש במוך (תוספתא נידה, ב, ו - אשר נדונה בדברינו לעיל), וביסוד תפילתם של אנשי המעמד על מיניקות שיניקו את בניהן (בבלי, תענית כז, ע"ב; איכה רבה א, נא).

אמנם בדברי הסתמא דגמרא אשר נדונו לעיל, נזכרת האפשרות של מסמוס בביצים וחלב כתחליף ליניקה וכן ישנן מקורות המתייחסים לתינוק היונק מבעל-חיים (ראו: בבלי תענית, כז ע"ב בדברי אבא שאול), אולם אין בכך כדי לשנות את התמונה הברורה: "סתם תינוק מסוכן אצל חלב" - כלומר: תינוק רגיל, ודאי בחודשים הראשונים לחייו, זקוק לחלב-אם לצורך מחייתו.

לקביעה דומה, ראו: שחר - ילדות, עמ' 95; באומגרטן, - אמהות, עמ' 182.

העובדה כי עד לסוף המאה ה-19, מועד בו החל להיעשות שימוש בתהליך פסטור חלב מן החי באופן בטוח, חייו של תינוק היו תלויים בהנקה, מסבירה הימצאותם של פסלים עתיקים באזורים שונים ובתרבויות שונות, בהם מובלטת יכולת ההנקה כסימן של כוח וברכה. על כך, ראו: ילום - היסטוריה, עמ' 19-21.

⁷⁸ אם המניקה את בנה, נזכרת במספר מקומות בתנ"ך: "היניקה בנים שרה" - בראשית כא, ז; "ותינק את בנה" - שמואל א, א, כג; "ואקם בבקר להיניק את בני" - מלכים א, ג, כא.

על היקף השימוש במנקה בשכר נוכל במידה רבה ללמוד, מתוך עיון במקורות העוסקים בהנקה על-ידי האם. במקרים בהם ההלכה פטרה את האמא מחובת ההנקה, סביר יהיה להניח כי ההנקה בוצעה בעיקר על-ידי מנקה בשכר. ככל שהיקף חובת ההנקה שחלה על האם מצומצמת יותר, הדבר יוכל ללמד על זמינות רבה של מינקות בשכר.

נפנה לעיון במקורות העוסקים בחובת ההנקה על-ידי האם:

המשנה, כתובות ה, ה, מסכמת את חובות האישה כלפי בעלה, כדלקמן:

**”ואלו המלאכות שהאישה עושה לבעלה: טוחנת, ואופה ומכבסת,
מבשלת ומניקה את בנה, מצעת לו המיטה, ועושה בצמר.
הכניסה לו שפחה אחת - לא טוחנת ולא אופה ולא עושה מכבסת.
שתיים - אין מבשלת ואין מניקה את בנה.
שלוש - אינה מצעת את המיטה, ואינה עושה בצמר.
ארבע - יושבת בקתדרה...”**

עיון במשנה זו מלמד מספר דברים:

- א. חובת ההנקה היא חובה כלכלית של האישה כלפי בעלה, ולא חובה של האישה כלפי בנה. אין המדובר בזכות של היונק עצמו או בחובה הורית כלפיו⁸⁰.
- ב. הנקה אינה חובה מוחלטת, אלא היא תלויה במצב הכלכלי של בני הזוג. אם האישה הכניסה לבעל עם נשואיה שתי שפחות או ערך כלכלי השקול לכך, היא פטורה מלהניק את בנה.
- ג. הפטור מחובת ההנקה אינו מותנה בהכנסת הנדוניה היקרה ביותר. גם הנדוניה הממוצעת הנזכרת במשנה - “שתי שפחות” - פוטרת את האישה מחובת הנקה.

אמא שאינה מניקה את ילדיה נחשבת כאכזרית - “גם תנים חלצו שד הניקו גוריהן, בת עמי לאכזר כיענים במדבר” - איכה ד, ג.

⁷⁹ מנקה שאינה אמו של הילד נזכרת במספר מקומות בתנ”ך: דבורה מנקה רבקה - בראשית לח ח; אישה מנקה מן העבריות - שמות ב, ז; המנקה של יואש בן אחזיה - מלכים ב, יא, ב. השימוש במנקה בשכר מוכר בחברות שונות בעולם העתיק. בעניין זה, ראו: פרויס - רפואה, עמ’ 613. לסקירה רחבה אודות שכיחות השימוש במנקה בשכר מהעת העתיקה ועד למאה ה-19, ראו: פילדס - הנקה.

⁸⁰ תיאור זה של מערכת המחוייבות: אישה כלפי בעלה ולא אם כלפי בנה, תואם את שהיה מקובל בעולם העתיק. בעולם זה, האב כראש המשפחה הוא המחוייב בדאגה למשפחה, ולכן אף הדאגה להנקה היא בסופו של חשבון חובה שלו, ולכן מחוייבות של האישה כלפיו. לעניין זה ראו: באומגרטן - אמהות, עמ’ 190.

היקף חובת ההנקה ראוי להילמד ממקור תנאי נוסף, התוספתא כתובות, ה, ה⁸¹:

**"נדרה מלהניק את בנה: בית שמאי אומ' - שומטת את דדיה, ובית
הילל אומ' - כופה אותה להניק.**

**נתגרשה אין כופה אותה להניק. אם היה בנה מכירה, כופה אותה
להניק ונותנין לה שכר מניקה מפני סכנת נפשות.**

**אין האיש כופה את אשתו להניק את בן חברו, ואין האישה כופה
את בעלה שתניק את בן חברתה."**

תוספתא זו נחלקת לשלושה חלקים, מכל אחד ניתן ללמוד לענייננו מספר דברים:

א. מחלוקת בית שמאי ובית הלל לגבי מקרה בו חובת הנקה מתנגשת עם נדר של האישה שלא להניק: לדעת בית הלל חובת ההנקה גוברת, ואילו לדעת בית שמאי הנדר גובר⁸². נראה מעמדת בית שמאי כי הם אינם סבורים כי היעדר הנקה הנו בבחינת פיקוח נפש, שכן אם כך היו פני הדברים, סביר להניח כי היו מודים לעמדת בית הלל לפיה חובת ההנקה גוברת על הנדר. נראה כי האפשרות להשתמש במנקת בשכר הייתה בבחינת חלופה סבירה, ולכן נידרה של האמא שלא להניק לא נתפס באופן מיידי כטומן בחובו פיקוח נפש.

כפי שנרחיב מעט בהמשך, התלמוד הבבלי ראה במחלוקת זו בין בית שמאי לבית הלל אינדיקציה למחלוקת רחבה יותר בין הבתים: מחלוקת על עצם קיומה של חובת הנקה.

ב. הכלל: אישה גרושה אינה חייבת להניק את בנה. קביעה זו עולה בקנה אחד עם היות ההנקה חובה של האישה כלפי בעלה, ולא כלפי בנה.

חריג: אם התינוק "מכיר" את אמו ומסרב לינוק מאחרת. במקרה כזה כופין את האם להניק את בנה, וזאת תמורת תשלום. התשלום עולה בקנה אחד עם הגישה הכללית אודות הנקה: ההנקה היא בעיקרה עניין כלכלי, ולכן עבור שירותי ההנקה יש לשלם. אכן, ממקור זה יש ללמוד כי התנאים ידעו כי בסיטואציות מסוימות (כגון כש-"מכירה") היעדר הנקה עלול לגרום לסכנה לשלום הילד, ובמקרה שכזה האם הגרושה אכן חייבת להניק את בנה - בתשלום.

ושוב, עצם העובדה כי לא מוטלת על גרושה חובת הנקה גורפת, מתיישבת היטב עם זמינותה של האלטרנטיבה - מנקת בשכר.

ג. אמנם חובת ההנקה של האישה היא כלפי הבעל, אולם חובה זו מתייחסת לבנם המשותף. מטעם זה, האיש אינו יכול לכפות את אשתו להניק את בן חברו⁸³.

⁸¹ מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 266. תוספתא זו הובאה ונדונה בסוגיית התלמוד הבבלי על המשנה שצוטטה לעיל - בבלי, כתובות מט, ע"ב.

⁸² ייחוס דעה מקלה לבית שמאי בכל הנוגע לחובת הנקה, עומד לכאורה בסתירה למקור אחר. על עניין זה, ראו להלן בעמ' 69-70.

⁸³ האופן בו מנוסחים הדברים בתוספתא עורר בתקופת הגאונים שאלה מעניינת: האם גבר יכול לכופ את

בתקופת האמוראים צומצמה חובת ההנקה עוד יותר. בניגוד לפשט דברי המשנה שנזכרה לעיל מהם עלה כי אישה שלא הכניסה לבית בעלה נדוניה שוות ערך לשתי שפחות תהא חייבת להניק, בתקופת האמוראים צומצמה חובה זו.

בבבלי, כתובות סא, ע"א, מובאים בעניין זה הדברים הבאים :

"אמר רב הונא, בדק לן רב הונא בר חיננא⁸⁴ : ...

הוא אומר להניק והיא אומרת שלא להניק, מהו? - כל היכא דלאו אורחה שומעין לה ;

[=אם הגבר רוצה שהאישה תניק והיא אינה רוצה להניק, מה הדין? - אם מנהג משפחתה שלא הניק, שומעים לה]

היא אורחה והוא לאו אורחיה, מאי? בתר דידיה אזלינן, או בתר דידיה אזלינן?

[=אם מנהג משפחתה להניק, אך מנהג משפחת הגבר שלא להניק, האם הגבר יכול לחייבה להניק או לא?]

ופשיטנא ליה מהא : עולה עמו ואינה יורדת עמו.

[=מהמקורות שיפורטו להלן, הסקנו שבעקבות נישואיה האישה זכאית למעמד המשפחתי הגבוה יותר : או זה שנהג במשפחתה או זה הנוהג במשפחת בעלה, ולכן במקרה הנזכר בשאלה, האישה לא תחוייב להניק]

אמר רב הונא : מאי קראה? (בראשית כ') 'והיא בעולת בעל' - בעלייתו של בעל ולא בירידתו של בעל. ר' אלעזר אמר, מהכא : (בראשית ג') 'כי היא היתה אם כל חי' - לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה".

לפנינו הרחבה של המקרים בהם האישה לא תחוייב להניק ועל הבעל יהיה לשכור מנקת : לא רק כאשר האישה הכניסה לבעל עם נישואיה ערך כלכלי השקול לשתי שפחות - כפי שנקבע במשנה, אלא גם במקרים בהם ההנקה אינה בבחינת כבוד משפחתו של הבעל או כבוד משפחתה של האישה - היא פטורה מהנקה.

מהאמור לעיל, עולים מספר דברים :

אשתו להניק את בנו מאישה אחרת? - לעניין זה ראו המאירי, בית הבחירה, כתובות נט, ע"ב (מהדורת סופר, עמ' 250).

⁸⁴ "בדק לן" = שאל אותנו. הרב שאל את תלמידיו. ובהמשך : "ופשיטנא ליה" = ענו לו התלמידים. אנו נמנע מהסבר מפורט של דברי הגמרא, ונסתפק בתיאור הכללי שיובא להלן והמספיק לענייננו.

א. הנקה נתפסה עבור נשים מסויימות כדבר שיש בו משום פחיתות כבוד, ולכן היו משפחות בהן היה נהוג כי נשותיהן אינן מניקות.

ב. חובת ההנקה של האישה את בנה נתפסה כחובה "חלשה", כך שהיא פטורה ממנה הן כאשר הדבר לא היה נהוג במשפחת הבעל והן כאשר הדבר לא היה נהוג במשפחתה המקורית.

ג. שכירת מנקת בתשלום הייתה כנראה דבר מצוי וקל באותה העת, שכן רק כך ניתן להסביר את ההימנעות מההנקה והנכונות להקל מעבר לדין שנקבע במשנה.

לאור הגישה המשתקפת מהמקורות שנסקרו לעיל אודות חובת ההנקה, אין להתפלא כי היו שצעדו צעד נוסף וטענו כי ישנה דעה לפיה אין חובת הנקה כלל - ללא קשר לסכום הכספי שהכניסה האישה לבית בעלה עם נישואיה או למעמדן של המשפחות מהן באו בני הזוג.

כך, בבבלי, כתובות נט, ע"ב, לאחר הבאת המשנה שצוטטה לעיל ממנה עולה כי בחלק מהמקרים אישה חייבת בהנקה בנה, מובאת בגמרא ברייתא קצרה:

"תניא: בית שמאי אומרים: אינה מניקה".

מברייתא זו, כמו גם מהתוספתא שצוטטה לעיל לפיה אם נדרה שלא להניק הרי שלדעת בית שמאי "שומטת את דדיה", מסיקה הגמרא כי לדעת בית שמאי - בניגוד לדעת בית הלל - אישה כלל אינה חייבת בהנקה בנה!⁸⁵

לאמור: בניגוד למשנה לפיה במקרה בו לא הכניסה עם נדונייתה ערך כלכלי השקול לשתי שפחות חייבת האישה בהנקה בנה, דעת בית שמאי היא כי לא קיימת חובה שכזו כלל.

לברייתא הנזכרת לעיל אין מקבילה בספרות חז"ל, והיו שפקפקו האם אכן מדובר בברייתא תנאית או שמא לפנינו מקור בבלי מאוחר יותר⁸⁶. אלא שלעניינו כאן, לשאלה מחקרית זו אין חשיבות מכרעת: בין אם הברייתא אכן משקפת עמדה מקורית של בית שמאי ובין אם לאו, אין ספק כי מי שהציב אותה בגמרא וטען כי לדעת בית שמאי אין חובה על אם להניק את בנה, סבר כי ישנה אלטרנטיבה להנקה-אם. אלטרנטיבה זו הייתה כנראה מנקת בשכר, וכאשר הילד גדל - מסמוס בביצים וחלב.

קשה להבין את המקורות שנסקרו לעיל, אלא אם נניח כי הזמינות של מנקת בשכר הייתה רבה. בהתחשב בצורך של תינוקות בהקה, הרי שרק בדרך זו ניתן להבין את מגמת הצמצום בחובת ההנקה המוטלת על האם.

⁸⁵ לעניינו כאן, אין זה חשוב האם צודקת הגמרא בייחוס עמדה זו לבית שמאי אם לאו. עצם הטענה כי זו דעת בית שמאי, מלמדת כי הגמרא אינה רואה בהיעדר חובת הנקה דבר שהדעת אינה סובלת.

⁸⁶ **ולר - כתובות**, עמ' 194. בהתאם לאחת הגרסאות בכתבי היד, מעלה ולר את האפשרות לפיה יש לייחס את הברייתא לרבי נתן הבבלי.

שכיחות וזמינות מיניקות בשכר מתועדת גם ביחס לתרבויות שכנות, ולאור המקורות שנסקרו לעיל, נראה כי יש יסוד להניח כי המצב בעם היהודי היה דומה⁸⁷.

מכל האמור עולה תמונה ברורה בכל הנוגע לחובת ההנקה: מדובר בחובה חלשה יחסית, אשר בחלק מהמקרים כלל אינה חלה⁸⁸.

ולעניינו, נוכל לסכם ולומר כי קיים לדעתנו קושי בהנמקת הדין בו אנו עוסקים - איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו - בטעם של חובת ההנקה.

מחד, חז"ל נוקטים בגישה מצמצמת בכל הנוגע לחובת ההנקה המוטלת על האם, ומאידך ההסבר המוצע לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו נעוץ בחשש לפגיעה בהנקה בידי האם.

אם מנקת בשכר הייתה שכיחה וזמינה כך שניתן היה להקל את היקף חובת ההנקה, מדוע במקום איסור הנישואין לא נקבעה חובה לשכור מנקת ליתום על חשבון העיזבון או על חשבון הבעל החדש, ובכך ליתר את איסור הנישואין?

ז) איסור הנישואין במקרה בו אין חובת הנקה

איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו מנוסח באופן גורף, ומשמע כי הוא חל על כל אלמנה מעוברת ומנקת - עד שימלאו לוולד 24 חודשים. אלא שישנם מקרים רבים בהם בהתאם להלכה שנקבעה בספרות התנאים והאמוראים, אין על האלמנה כלל חובת הנקה.

אם טעם איסור הנישואין נעוץ בצורך בהנקה ובחשש לפגיעה בה, יהיה זה מוזר למדי כי האיסור יחול גם כאשר חובת ההנקה כלל אינה קיימת.

להלן נעמוד על שני סוגי מקרים בהם לא מוטלת על האלמנה חובת הנקה⁸⁹:

⁸⁷ על שכיחות ההנקה ממנקת בשכר בחברה הרומית, גם בקרב שכבות נמוכות ולא רק בקרב העשירים, ראו: **ברדלי - הנקה**, עמ' 201. שכיחות זו מוסברת על-ידי המחברת, בעיקר כעניין כלכלי: כל עוד יכלו בני הזוג להרשות לעצמם תשלום למנקת, או שסברו כי האישה יכולה להרוויח יותר אם תהא פנויה לעבודה מניבה אחרת - העדיפו שימוש במנקת בשכר. מאחר שמניקות בשכר היו שכיחות למדי, עלותן הייתה זולה יחסית, ולכן היו רבים שזקקו לשירותיהן.

על שכיחותה וזמינותה של מנקת בשכר בראשית תקופת האסלאם, ניתן ללמוד מהיחס הלגיטימי שמגלה הקוראן לשימוש במנקת בשכר כתחליף להנקה בידי האם. על-כך, ראו: הקוראן, (מהדורת אי רובין), עמ' 34 - סורה 2 פסוק 233, ובעמ' 476 - סורה 65 פסוק 6, ובהרחבה - להלן בהערות שוליים 309. מקור נוסף ממנו ניתן ללמוד על שכיחות התופעה, נוגע לשורה של דינים שנקבעו בכל הנוגע למנקת בשכר. על דינים אלו, ראו: **גלעדי - הנקה**, עמ' 43-35; **רחמן - נשים**, עמ' 112-104.

לדעת **שלמון-מאק - נישואין**, בעמ' 96: "כך היה הנוהג בפועל, ועד בסוף ימי הביניים, כאשר רובם המוחלט של התינוקות הועבר לידי מנקת כבר לפני גיל שבועיים". ובעמ' 107 היא כותבת: "ברור מן האירועים המוזכרים כאן וממקורות רבים נוספים, שמנקת היתה מן התפקידים הנפוצים גם בסביבה היהודית". אכן, שלמון-מאק עוסקת בתקופה מאוחרת לזו הרלבנטית לנו כאן, אולם הואיל ומדובר בתקופה שקדמה להמצאת הליך הפסטור ולייצור תעשייתי של תחליפי מזון תינוקות, וכפי שהתמונה משתקפת גם במקורות הנוספים שנזכרו לעיל, נראה כי דבריה משקפים נכון את המציאות גם בתקופה הרלבנטית לנו.

⁸⁸ לתמונה דומה של היקף חובת ההנקה המוטלת על האמא, ראו: **גילת - הנקה**, עמ' שכא-שסט; **הכהן - מזונות**, עמ' 105-142.

⁸⁹ לתיאור דומה אודות שני המקרים בהם אלמנה לא תהא חייבת להניק את בנה, ראו אצל פרשני השלחן ערוך, בבית שמואל ובחלקת מחוקק, אבן העזר, יג, יג.

א. כאשר לא הייתה על האישה חובת הנקה בעודה נשואה: כפי שעלה מהמקורות שנסקרו לעיל, אישה נשואה אינה חייבת להניק בכל אחד משלושת המקרים הבאים:

1. כאשר הכניסה לבית בעלה בעת נישואיה שווה ערך כלכלי של שתי שפחות;

2. כאשר אין דרך בנות משפחתה של האישה להניק;

3. כאשר אין דרך בנות משפחתו של הבעל להניק.

מאחר שחובת ההנקה נובעת מחיובים של האישה כלפי בעלה, אישה אשר לא הייתה חייבת להניק בעודה נשואה, אינה חייבת להניק אף לאחר פטירת בעלה.

ב. כאשר הייתה על האישה חובת הנקה בעודה נשואה, אולם חובת ההנקה פקעה כתוצאה מפטירת הבעל: כפי שעלה מהמקורות שנסקרו לעיל, חובת ההנקה היא חובה של האישה כלפי בעלה, ולא חובה שלה כלפי ילדיה. כתוצאה מכך, עם פטירת הבעל, חל שינוי במערך החיובים של האישה. חיוביה של האלמנה שוב אינם מופנים כלפי הבעל המנוח, אלא הם כלפי יורשיו. חיובים אלה הוגדרו באופן הבא⁹⁰:

**”אמר רבי יוסי בר חנינא: כל מלאכות שהאישה עושה לבעלה,
אלמנה עושה ליורשים, חוץ ממיזיגת הכוס והצעת המטה והרחצת
פניו ידיו ורגליו.”**

המלאכות בהן האלמנה אינה חייבת הם מלאכות של חיבה, אשר אינן רלבנטיות כאשר אין המדובר ביחסים בין בני זוג.

חיובי האלמנה כלפי היורשים נובעים ממסגרת היחסים שנקבעה במשנה, כתובות יא, א, לפיה: **”אלמנה ניזונת מנכסי יתומים, מעשי ידיה שלהן”**. החיוב של **”מעשי ידיה תחת מזונותיה”** נקבע במערכת היחסים שבין הבעל לאשתו, והוא ממשיך במתכונת דומה ביחסים שבין האלמנה ליורשים.

לאור האמור, בכל מקרה בו האלמנה אינה זכאית למזונות - כגון כאשר תבעה כתובתה או כאשר נשאת לאחר, היא אינה חייבת להניק את בנה מהמנוח. חובת ההנקה במקרה זה תחול על העיזבון, ויהיה על העיזבון לשכור עבור התינוק מנקת בשכר.

מכל האמור לעיל עולה כי ישנה שורה לא מבוטלת של מקרים בהם האלמנה כלל אינה חייבת להניק. במצב דברים שכזה ואם נצא מנקודת הנחה כי אכן כדברי הסתמא דגמרא איסור הנישואין נובע מחשש לפגיעה בהנקה, נגיע לתוצאה תמוהה: אנו אוסרים להינשא על אישה שכלל אינה חייבת להניק, וזאת מתוך חשש לפגיעה בהנקה בה היא כלל אינה חבה!⁹¹

⁹⁰ בבלי, כתובות צו, ע”א.

⁹¹ ראו שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יג, בדברי הרמ”א והמפרשים שם - כי כך הם אכן פני הדברים: האיסור חל גם על אלמנה אשר כלל אינה חייבת להניק. פסיקת הרמ”א אינה בהכרח משקפת תמיד את הדין בתקופת חז”ל, אולם בהקשר כאן ועל אף הקושי שהדבר מעורר, אכן נראה כי איסור הנישואין נזכר

ח) היעדר איסור נישואי מנקת שאינה אלמנה

כריכת איסור נישואי האלמנה בצורך הילד בהנקה, הביאה אותנו בתת הפרק הקודם לבחון את המקרה בו האמא האלמנה אינה חייבת להניק, אך האיסור על נישואיה עומד בעינו.

כעת, בתת פרק זה, נבקש לבחון מצב הפוך: אישה המניקה ילד, אך לא חל עליה איסור נישואין.

כאמור לעיל, מנקת בשכר הייתה בעבר מציאות שכיחה. אם קיים חשש כי התעברות עתידית של מנקת תפגע בחלב ותסכן את הילד היונק - כפי שנומק איסור הנישואין בסוגיית הסתמא דגמרא שנדונה לעיל - היה מקום לצפות כי תיקבע גם בעניינה של המנקת בשכר אותה מערכת חששות ודינים המצויים בדין בו אנו עוסקים ביחס לאלמנה:

א. אם המנקת אינה נשואה - יש לאסור עליה להינשא.

ב. אם המנקת נשואה - יש לאסור עליה לקיים יחסי אישות עם בעלה או להתיר לקיימם תוך שימוש במוך בלבד.

אלא שאיסורים שכאלה אינם בנמצא⁹². האיסור הנזכר אצל חז"ל מתייחס לאלמנה שהיא "מעוברת חברו ומנקת חברו" ו- "מנקת שמת בעלה", ואין כל התייחסות למנקת בשכר.

עובדה זו מעוררת אף היא קושי בכל הנוגע לטעם הדין כפי שהוצג בסוגיית הסתמא דגמרא שנדונה לעיל, אשר כרכה את איסור הנישואין בצורך התינוק בהנקה.

4. סיכום ביניים

הנימוק לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו בתלמוד הבבלי, הנו זה הנזכר בסוגיית הסתמאית במסכת יבמות, אשר נדונה לעיל. משהוזכר נימוק מפורט זה בתלמוד הבבלי, הפך הוא לנימוק המקובל כטעם האיסור אצל פוסקי ההלכה.

אלא שעיון בטעם שהוצע ובסוגיית הסתמא דגמרא - עורר מגוון קשיים: קשיים לשוניים וקשיים מהותיים - כפי שהעלנו לעיל.

נוכח משקלם המצטבר של קשיים אלה, מתעורר החשד שמא בבסיס הדין בו אנו עוסקים עומדים יסודות נוספים, פרט לאלה שתוארו על-ידי הסוגיה הסתמאית במסכת יבמות.

לבחינת מקורות אחרים בספרות חז"ל, מהן ניתן אולי לשמוע קולות מעט שונים המשלימים את הבנתנו בכל הנוגע לטעם הדין, נפנה כעת.

בספרות חז"ל באופן גורף, וללא כל הבחנה בכל הנוגע לקיומה של חובת הנקה או היעדרה של חובה זו. לקביעה דומה, בסגנון ברור ונחרץ, לפיה האיסור חל גם כאשר אין חובת הנקה, ראו: שו"ת הריב"ש סימן תסג.

⁹² בתרבויות זרות, בעולם העתיק ועד לעת החדשה, איסורים אלה מופיעים בהסכמים שנחתמו עם מניקות בשכר. לעניין זה, ראו: פילדס - הנקה, עמ' 57-58, 6, 8.

העמדה הרווחת בקרב חכמי ההלכה היא כי "אישה שמת בנה ולקחה בן אחרים להניק יכולה להינשא, כיוון שאינה אמו אינה בכלל התקנה" - באר היטב, שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא, ס"ק יח.

איסור נישואין על מנקת בשכר לא הוזכר בספרות חז"ל וגם לא אצל חכמי הראשונים, ולכן הסיקו כאמור רוב הפוסקים כי איסור שכזה אינו בנמצא. להרחבה בעניין זה, ראו המקורות המובאים בספר אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן יג, דף עג ע"ב.

ב. הסגת גבול - הטעם במקורות הארץ-ישראליים

את הבירור אודות טעם הדין פתחנו בעיון במקור שנתפס במרוצת הדורות כמקור המרכזי המנמק את טעם הדין - סוגיית הסתמא דגמרא במסכת יבמות שבתלמוד הבבלי.

אלא שלצד התלמוד הבבלי ישנם כמובן מקורות חשובים נוספים למשנתם של חז"ל. בתוספתא, בבבלייתא שבתלמוד הירושלמי ובחלק מהגרסאות במדרש ההלכה לספר דברים, הובא מקור תנאי המנמק בקצרה את הדין באופן מעט שונה: נישואי מעוברת חבירו ומנקת חבירו מהווים הסגת גבול⁹³.

נפנה לעיין במקורות אלה, וננסה לעמוד על טעם הדין שהם מציגים:

תוספתא, נידה ב, ז'⁹⁴:

"לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו, משום שני' אל תסג גבול עולם, ובשדי יתומים אל תבא". (משלי כג, י)

בריייתא בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג:

"לא ישא אדם מעוברת חבירו ומיניקת חבירו, ואם נשא עליו הכתוב אומר 'אל תסג' גבול עולם אשר גבלו ראשונים"⁹⁵ ובשדה יתומי' אל תבוא"⁹⁶.

לפי חלק מהגרסאות בספרי פרשת שופטים פסקה קפח⁹⁷:

"לא תסיג גבול רעך (דברים יט יד), והלא כבר נאמר לא תגזול (ויקרא יט יג) ומה תלמוד לומר לא תסיג?"⁹⁸

⁹³ על-אף שטעם זה נזכר במגוון מקורות ארץ-ישראליים, הוא אינו מופיע בתלמוד הבבלי.

⁹⁴ מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 643.

⁹⁵ "תשג" - כך הגרסה בכתב יד ליידין, וזאת אף שהנוסח בפסוק עצמו כותב את המילה "תסג" עם האות ס ולא ש. לפנינו חילופי אותיות ש ו-ס, חילוף שכוח בספרות חז"ל.

⁹⁶ המילים "אשר גבלו ראשונים" אינן מופיעות בפסוק בספר משלי כג י המצוטט במלואו בתוספתא הנזכרת לעיל, ומקורו בפסוק בספר דברים יט יד, שם נאמר: **"לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים בנחלתך אשר תנחל, בארץ אשר ה' אלהיך נתן לך לרשתה"**. בעל המדרש ערבב אפוא את שני הפסוקים, העוסקים שניהם בהסגת גבול.

⁹⁷ מבחינה כרונולוגית, נראה כי היה מקום להקדים את מדרש התנאים למקורות הקודמים שצוטטו, אלא שלא עשינו כך לאור הספקות בנוסח המדרש בחלק הרלבנטי לנו. ספקות מעין אלה אינם קיימים לגבי נוסח התוספתא ולגבי נוסח הבריייתא שבתלמוד הירושלמי, ולכן הוצגו מקורות אלה ראשונה.

⁹⁸ בפסוק בספר דברים יט, יד, נאמר: **"לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים בנחלתך אשר תנחל, בארץ אשר ה' אלהיך נתן לך לרשתה"**. בעל המדרש מתקשה בשאלה מה מוסיף פסוק זה על איסור גזילה שנזכר כבר בספר ויקרא יט יג, ותשובתו כוללת מספר אפשרויות - כמפורט במדרש.

רבי עקיבה אומר - בנושא מעוברת חבירו ומנקת חברו הכתוב מדבר¹⁰⁰

⁹⁹ במדרש מובאות שורה של תשובות כמענה לשאלה שהוצבה לעיל, והנוסח המלא הוא כדלקמן:

"מלמד שכל העוקר תחומו של חבירו עובר בשני לאוים. יכול בחוצה לארץ? - תלמוד לומר "בנחלתך אשר תנחל" - בארץ ישראל עובר בשני לאוים בחוצה לארץ אינו עובר אלא משום לאו אחד בלבד.

מנין לעוקר תחומים של שבטים שעובר בלא תעשה? - תלמוד לומר "לא תסיג גבול רעך";

מנין למחליף דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע ודברי רבי יהושע בדברי רבי אליעזר ולאומר על טמא טהור ועל טהור טמא שהוא עובר בלא תעשה? - תלמוד לומר "לא תסיג גבול רעך";

מנין למוכר קבר אבותיו שעובר בלא תעשה? - תלמוד לומר "לא תסיג גבול רעך". יכול אפילו לא נקבר בו אדם מעולם? - תלמוד לומר "בנחלתך אשר תנחל" - הא אם קבר בו אפילו נפל אחד ברשות עובר בלא תעשה".

¹⁰⁰ גרסה זו מובאת בשינויי נוסחאות בספרי דברים, שופטים, פסוקה קפח, מהדורת א"א פינקלשטיין עמ' 227. בהערות לגרסה זו כתב א"א פינקלשטיין: **"ההוספה שהעתקתי בשינויי נוסחאות מהגהות מהר"ס, והמובאת גם בפי' ר"ה, אינה מעיקר הספרי, ומקורה במכילתא לדברים ולכן נמצאת בשלימותה במ"ת"**.

רבנו הלל שמזכירו א"א פינקלשטיין בדבריו הנ"ל, הוא מראשוני פרשני הספרי ועיון בפירושו מלמד כי אכן בנוסח הספרי שהיה לפניו הייתה כלולה ההתייחסות הרלבנטית לנו - לנושא מעוברת חברו ומניקת חברו.

לענייננו חשוב כי גם לשיטת פינקלשטיין מדובר במקור מתקופת התנאים, אלא שלשטיתו מדובר במדרש המכילתא לדברים ולא במדרש הספרי לדברים.

כפי שמציין פינקלשטיין, הגרסה אליה הפנה מצויה בספר מדרש תנאים, ובחלק הרלבנטי לנו מובאת דרשתו של רבי עקיבא באופן הבא:

"ר' עקיבה אומר בנושא מעוברת חבירו ומניקת חבירו הכת' מדבר שני' (משלי כג י) 'אל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבא', מפני מה - כי גואלם חזק ה'".

מדרש תנאים לספר דברים, מהדורת רד"צ הופמן, עמ' 115 .

נוסח זה מורכב מהנוסח הקצר יותר שהביא פינקלשטיין - "ר' עקיבה אומר בנושא מעוברת חבירו ומניקת חבירו הכת' מדבר", ומצירוף המדרש המופיע בתוספתא ובירושלמי המפנה לפסוקים מספר משלי. בפסוקים י ו-יא בפרק כג בספר משלי, נאמר: **"אל-תסג גבול עולם, ובשדי יתומים אל-תבא. כי גאלם חזק, הוא יריב את ריבם אתך"**. כפי שניתן להיווכח, המדרש המובא בספר מדרש תנאים, מצטט את פסוק י, מציב שאלת קישור: **"מפני מה"**, ומשיב עליה באמצעות ציטוט החלק הראשון של פסוק יא, כאשר בסיומו של ציטוט זה מובא שם ה' - אשר אינו מופיע בפסוק עצמו.

מדרש תנאים לספר דברים לוקט ע"י הרד"צ הופמן מתוך מדרש הגדול, ומקורו בשרידי המכילתא לספר דברים מבית מדרשו של התנא רבי ישמעאל. השערה זו מקובלת כיום על החוקרים, כפי שציין גם א"א פינקלשטיין בדבריו שצוטטו לעיל. לסקירה תמציתית על המכילתא לספר דברים, ראו: **רייזל - מבוא, עמ' 90.**

¹⁰¹ בהקשר כאן, ברור כי בעל מדרש ההלכה, רבי עקיבא, שהוא התנא הקדום ביותר ששמו נזכר אגב הדין שלנו, אינו מגיע אל האיסור דרך מדרש התורה, אלא מסמיך למדרש התורה הלכה ישנה שהייתה ידועה זה מכבר. הפסוק אוסר הסגת גבול, והתוכן שיוצק רבי עקיבא בדין זה אינו פרי פירוש הפסוק אלא פרי תובנות קדומות אודות גבולות שאין להסיג. לדיון הכללי אודות השאלה מתי מדרש התורה יצר דין חדש כתוצאה מפרשנות הכתובים ומתי הסמיך המדרש לפסוק דין קדום שהיה ידוע בלאו-הכיל, ראו: **אלבק - מבוא, עמ' 40-54.**

המקורות שצוטטו לעיל רואים בנישואי מעוברת חברו ומנקת חברו משום "הסגת גבול", אלא שמעבר לקביעה כללית זו אין לפנינו כל פירוט.

בניגוד לדיון המפורט בטעם הדין שנערך בסוגיית הסתמא דגמרא שבתלמוד הבבלי אשר נדונה לעיל, המקורות שלפנינו תמציתיים. נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו הם בבחינת הסגת גבול - סתמו המקורות ולא פירשו - משל היה הטעם מובן מאליו.

את גבולו של מי משיג הנושא מעוברת חברו ומנקת חברו ומדוע נחשב הדבר כהסגת גבול? - לכך לא מספקים המקורות כל פתרון חד משמעי.

הואיל ומעבר לקביעה כי לפנינו "הסגת גבול" המקורות כמעט ואינם אומרים דבר, הרי שמגוון הפירושים האפשריים רחב יחסית, ובהחלט יתכן כי לא יהיה בידנו להכריע באופן חד משמעי בין האפשרויות השונות. אלא שעל אף חוסר הבהירות שהוא כמעט מובנה כתוצאה מהלשון התמציתית בה נוקטים המקורות, חובה על המבקש לעמוד על האיסור בו אנו עוסקים לנסות ולהבין את הטעם שלפנינו: מדובר בטעם הישיר היחיד שניתן לאיסור במקורות תנאיים ואשר על מקוריותו התנאית אין מקום לפקפק¹⁰², ומכאן חשיבותו היתרה.

יתכן כי דווקא הניסוח הקצר, הרואה כנראה את הפירוט כבלתי נדרש, הוא המשקף את טעם הדין המקורי.

נפנה אפוא לעיין באפשרויות הפרשניות שהמונח "הסגת גבול" בהקשר שלנו פותח בפנינו, וננסה לעמוד על האופן בו הן מאירות את הדין בו אנו עוסקים.

על-מנת לאפשר דיון ממוקד, נעמוד להלן על מספר עניינים:

1. האלמנה כגבולו של אחר

2. גבולו של מי?

¹⁰² כאמור לעיל במבוא לפרק זה, טעם הדין מופיע בשלושה מופעים:

א. בסוגיית הסתמא דגמרא במסכת יבמות שנדונה לעיל בחלק א לפרק זה; בסוגיה זו הובאו למעשה שני נימוקים שונים: הנימוק שבסוף הברייתא הנזכרת שם, והנימוק שפרטה הסוגיה הסתמאית.

ב. במקורות שנזכרו לעיל העוסקים בהסגת גבול ואשר ידונו להלן בחלק ב לפרק זה.

ג. באמרת אגב בתוספתא שעניינה במשך האיסור ואשר תידון להלן בחלק ג לפרק זה.

בכל הנוגע לברייתא שבראש המקור הראשון וכפי שפורט בהרחבה לעיל, יש מקום לפקפק האם ההנמקה "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל" משקפת הנמקה תנאית אותנטית לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו: הביטוי "גזרה שמא" הנו אמוראי ולא תנאי, וכן ההנמקה מתייחסת רק למעוברת בעוד האיסור מתייחס גם למעוברת וגם למנקת. ההנמקה המופיעה בדברי הסתמא דגמרא במקור הראשון ואשר נדונה בהרחבה לעיל, היא ללא ספק הנמקה מאוחרת אשר מקורה הקדום ביותר אינו לפני אמצע תקופת האמוראים - תקופתו של אביי, ובהחלט יתכן שיש לייחסה אף לתקופה מאוחרת הרבה יותר - כפי שנהוג לטעון בכל הנוגע לסוגיות סתמאיות.

בכל הנוגע למקור השלישי אשר יידון כאמור בחלק ג לפרק זה, הרי שטעם הדין מובא שם כאמרת אגב גרידא, וגם וכפי שנפרט בהמשך, הטעם שם מתייחס במפורש רק למנקת ולא למעוברת.

יוצא אפוא כי ההנמקה התנאית היחידה שניתן לומר באופן חד משמעי כי נאמרה במקור תנאי ובהקשר של איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו - היא זו הרואה באיסור משום הסגת גבול. ההנמקה בדבר הסגת גבול מופיעה במספר מקורות ארץ-ישראליים: התוספתא, ברייתא בירושלמי וחלק מהגרסאות במדרש ההלכה - דבר המלמד כי לפנינו נימוק תנאי מקורי.

במידה רבה נקודות אלה כרוכות זו בזו, אלא שעל-מנת לאפשר את הבחינה הממוקדת, נבחן כל אחת מהן בפני עצמה.

1. האלמנה כגבולו של אחר

להלן ננסה להציע מספר הסברים לפירושה של "הסגת הגבול" בגינה נאסרו נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו; אולם יהא הפירוש לכך אשר יהא, ברור מהמקורות הרואים בנישואי האלמנה הסגת גבול - מהו לדעתם מיקומה של האישה האלמנה בדין שלפנינו: האישה נתפשת כנחלתו של מאן דהוא.

בהתאם לתפיסה הרואה בנישואים חדשים של אלמנה מעוברת או מנקת הסגת גבול, אלמנה זו "שייכת" למשהו, היא מצויה עדיין בגבולו שלו - גבול אשר מי אשר ישא אותה חודר אליו באופן בלתי ראוי.

האישה האלמנה אינה מוצגת כאן כאישיות עצמאית העומדת בפני עצמה ואשר גופה והחלב שבשדיה שייכים לה, אלא במידה רבה כחפץ - כגבולו של משהו אחר. רצונה של האישה האלמנה, חששותיה ותקוותיה לעתיד, אינם הקול הדומיננטי. מה שנשמע באופן ברור הוא היותה מעין קרקע - שדה אשר הוא ויבולו שייכים לאחר¹⁰³.

בניגוד לאופן בו מנוסח האיסור בתוספתא המובאת גם בתלמוד הבבלי ובתלמוד הירושלמי¹⁰⁴, לפיה: "מניקה שמת בעלה, הרי זו לא תיארס ולא תינשא" - נוסח המתייחס לאישה עצמה ואוסר עליה (להתארס ו) להינשא, האיסורים במקורות העוסקים בהסגת גבול פונים אל הגבר בלבד:

"לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו...אל תסג גבול עולם...".

"לא תסיג גבול רעך... רבי עקיבה אומר - בנושא מעוברת חברו

ומנקת חברו הכתוב מדבר".

מבחינה לשונית, האישה כגבולו של אחר, היא החפץ מושא האיסור ולא האדם שהאיסור מופנה אליו ודורש ממנו דרישה כלשהי. האדם אליו מופנה האיסור הוא הגבר הזר, המבקש לבוא אל האלמנה - אל הגבול האסור¹⁰⁵. מטעם זה המקורות הרואים בנישואי האלמנה הסגת גבול, פונים אל הגבר "הפולש" ולא אל האישה.

¹⁰³ דימוי האישה לאדמה או לשדה מצוי בעוד תרבויות קדומות. על דימוי זה, ראו: קוסמן - גברים, עמ' 66-65 ובעמ' 165 הערה 2.

¹⁰⁴ תוספתא, נידה ב, ב; בבלי, כתובות ס, ע"א; ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג. אנו נדון במקור זה בפירוט בהמשך.

¹⁰⁵ הרב שאול נתנזון בחידושי לירושלמי "ציון ירושלים", ירושלמי סוטה, ד, ג: יט ע"ג, כתב כי לאור אופן ניסוח האיסור - "הסגת גבול", הרי שהאיסור אינו חל על האישה אלא על הגבר המבקש לשאת אותה.

2. גבולו של מי?

ראינו כי "מעוברת חברו" ו-"מנקת חברו" נחשבת כנחלתו של אחר, אשר גבר זר אשר יקרב אליה יחשב כמשיג גבול.

מיהו בעל האלמנה/ה"נחלה" אליה אסור לגבר זר לבוא? - תיתכנה מספר תשובות שונות:

א. התינוק היונק.

ב. הבעל המנוח.

ג. שילוב: הבעל המנוח והתינוק היונק.

א) הסגת גבול התינוק

בעולם הקדום, זה שעד המצאת הליך הפסטור ופיתוח תחליפי מזון התינוקות, תינוק בחודשי חייו הראשונים היה זקוק למחיתו לחלב אישה. משום כך, יתכן כי חלב זה שבשדי האלמנה נחשב כ"שייד" לילד. מי שנושא מנקת חברו או מעוברת חברו שעתידה להניק, בא בגבולו של התינוק. האלמנה אם כך היא מעין "שדה" השייד לתינוק, "שדה" אשר בגבולו אין לבוא¹⁰⁶.

אלא שעל אף שאין בידנו לשלול לחלוטין אפשרות פרשנית זו, היא נראית בעינינו פחות סבירה.

עיון במקורות העוסקים בחובת ההנקה, עיון אותו ערכנו לעיל, מלמד כי מדובר בחובה של האישה כלפי בעלה, ולא בזכות של התינוק ובחובה של אמו כלפיו.

יחס זה של חיובים יכול להילמד באופן ברור ממספר מקורות:

המשנה במסכת כתובות ה, ה, קובעת:

"ואלו המלאכות שהאישה עושה לבעלה: טוחנת, ואופה ומכבסת,

מבשלת ומניקה את בנה, מצעת לו המיטה, ועושה בצמר.

הכניסה לו שפחה אחת - לא טוחנת ולא אופה ולא עושה מכבסת.

שתיים - אין מבשלת ואין מניקה את בנה...".

אופן ניסוח הדברים ברור: מדובר בחובה כלכלית של האישה כלפי בעלה, ולא כלפי בנה.

ראיה נוספת למבנה חיובים זה ניתן למצוא בדברי התוספתא, כתובות ה, ה¹⁰⁷:

"נתגרשה, אין כופה אותה להניק. אם היה בנה מכירה - כופה

אותה להניק ונותנין לה שכר מניקה, מפני סכנת נפשות".

¹⁰⁶ ברוח זו הבין את הסגת הגבול הרב שאול נתנזון בפירושו לירושלמי "ציון ירושלים", שם, אשר כתב כי הגבר הזר "מזיק שיעבוד שיש לוולד על האם".

¹⁰⁷ מהדורת מ"ש צוקרמנדל, עמ' 266.

אם היה המדובר בחובה של האמא כלפי בנה, חובה זו הייתה שרירה וקיימת גם במקרה של גירושין. הקביעה כי "נתגרשה, אין כופה אותה להניק", מתיישבת עם חיוב המופנה כלפי הבעל ולא כלפי התינוק היונק¹⁰⁸.

לאור האמור, הפרשנות לפיה האלמנה המעוברת והאלמנה המנקת הן "גבולו" של התינוק היונק, היא אמנם אפשרית אך נראית בעינינו פחות סבירה.

מאחר שחיוב ההנקה הנו של האישה כלפי בעלה, נראה לנו סביר יותר כי אישה זו תחשב כגבולו של הבעל המנוח ולא של התינוק.

ב) הסגת גבול הבעל המנוח

כפי שצינו לעיל, לאור מבנה החיובים הרלבנטיים - אישה כלפי בעלה ולא אמא כלפי ילדיה, נראה לנו סביר יותר לפרש כי הבעל המנוח - הוא זה שהנושא אלמנתו יחשב כבא בגבולו.

טענה זו עשויה למצוא חיזוק לא רק ביחסי החיובים שנזכרו לעיל, אלא גם במטבע הלשון בו עושה האיסור דרך קבע שימוש:

האיסור בו אנו עוסקים עוסק ב- "מעוברת חברו" וב- "מנקת חברו". "מעוברת חברו" היא מי שהתעברה מהבעל המנוח. "חברו" הוא על-כן הבעל המנוח. בנוסף, סביר להשתמש במונח "חברו" בייחס למי שמעמדו שווה או דומה. יש מקום על-כן להשוות בין הבעל העתידי לבין הבעל הקודם, והוא - הבעל המנוח - שאין לבוא בגבולו.

הביטוי "מעוברת חברו ומנקת חברו" מורכב מתיאור מצבה הפיזי של האלמנה - מעוברת/מנקת, ותיאור השייכות "חברו": מעוברת או מנקת השייכת לחברו. לאמור, הפירוש המילולי של הביטוי בו עושה האיסור שימוש באופן תדיר, תומך בהבנה כי אותה אלמנה שייכת ל"חברו" - הבעל המנוח, ואם היא "שייכת" לו הרי שהנושאה בא בגבולו¹¹⁰.

¹⁰⁸ לדעתנו אין בקביעה שבסיפא של המשפט המצוטט מהתוספתא, "אם היה בנה מכירה - כופה אותה להניק ונותנין לה שכר מניקה, מפני סכנת נפשות" כדי לשנות את התמונה. חיוב ההנקה שלפנינו נובע כדברי התוספתא מהסכנה, ויש מקום להניח כי הוא היה תקף באותה מידה גם כלפי מנקת בשכר שאינה אמו של היונק. גם על מנקת בשכר שאינה אמו של הילד, סביר להניח כי יאסר להפסיק את ההנקה אם היונק "מכירה" ומסרב לינוק מאחרת עד כי יש בדבר "סכנת נפשות".

¹⁰⁹ בתוספתא, נידה ב, ה, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 642, נקבע: "חייבת אישה בטיפול בנה כל עשרים וארבעה חדש, אחד בנה ואחד שניתן לה בן להניק...". לדעתנו קביעה זו אינה משנה את יחס החיובים, והמילה "חייבת" שבראשית המשפט יכולה בנקל להתפרש כמתייחסת לחובה כלפי הבעל ולא כלפי הילד.

מאחר שכל המקורות האחרים מצביעים על-כך שהחיוב הוא של האישה כלפי הבעל ולא כלפי הילד, הרי שבהיעדר ראיה משכנעת נטייתנו היא לפרש מקור זה כמי שאינו חולק על מה שברור וחד משמעי במקורות אחרים. בנוסף, לשון התוספתא לפיה חובת הטיפול חלה על: "אחד בנה ואחד שניתן לה בן להניק" המשווה בין חובותיה ביחס לבנה לבין חובותיה ביחס למי שהיא מניקתו בשכר, תומכת אף היא בפרשנות שהצענו. הלכה זו באה לדעתנו לקבוע את משך חובת הטיפול הרגיל - 24 חודש, ואין בה כדי לנסח חיוב עצמאי של אמא כלפי בנה.

¹¹⁰ ישנה קרבה מעניינת בין הביטוי "מעוברת חברו/מנקת חברו", לבין הטעם של הסגת גבול. במידה רבה הביטוי "מעוברת חברו/מנקת חברו" השגור בפי המקורות ביחס לאיסור בו אנו עוסקים, מתמצת באופן קולע את הסגת הגבול: מעוברת/מנקת של חברו.

ג) שילוב: הסגת גבול הבעל המנוח וגבול התינוק

יתכן שילוב בין ההסברים הקודמים, כך שהנושא מעוברת חברו או מנקת חברו יחשב כמי שבא בגבולם של הבעל המנוח והתינוק גם יחד.

הסבר שכזה עשוי להתאפשר בשתי דרכים:

1. הבחנה בין מעוברת למנקת: הנושא מעוברת נחשב כמי שבא בגבולו של הגבר (ולא של התינוק שטרם נולד), ואילו הנושא מנקת נחשב כמי שבא בגבולו של התינוק היונק.

פירוש מעין זה נזכר אצל הרב משה מרגליות בפירושו "פני משה" לירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג. פירוש זה מבחין בין שני חלקי הפסוק מספר משלי המובאים בדרשה:

"אל תשג גבול עולם - למעוברת חברו קדריש דגבול ראשונים"¹¹¹
הוא;

ובשדה יתומים אל תבוא - למנקת חברו, דהטעם הוא שמא יתעכר
החלב כדאיתא בבבלי פרק החולץ דף מ"ב ע"ב"¹¹²

11. שילוב בין הבעל לתינוק הן ביחס למעוברת והן ביחס למנקת: הפגיעה הפיזית העשויה להיגרם היא בתינוק, ואילו המחויבות המשפטית של האישה היא כלפי הבעל המנוח. ניתן אפוא לפרש את ה"גבול" כ"שייך" לבעל המנוח ולבנו גם יחד, וזאת הן ביחס למעוברת חברו והן ביחס למנקת חברו.

מאחר שביטוי זה הוא השגור בפי המקורות והואיל וטעם הסגת הגבול הוא הטעם המופיע ללא כל ספק בהקשר שלנו במקורות התנאיים, ניתן לראות במטבע הלשון "מעוברת חברו/מנקת חברו" תמצית קדומה של האיסור וטעמו גם יחד.

ישנה גם קרבה מעניינת בין הלשון "מעוברת חברו/מנקת חברו" לבין "גבול רעד" עליו דיברו הפוסקים, אלא שאת המילה "רע" ("רעד") השגורה יותר בלשון המקרא החליפה המילה "חבר" ("חברו") השגורה יותר בלשון חז"ל.

¹¹¹ למיטב הבנתנו, "ראשונים" היינו הבעל הקודם שהוא ראשון לבעל הנוכחי.

¹¹² הבחנה דומה אך לא זהה בין מעוברת למנקת, מצויה בשני מקורות אליהם מפנה ליברמן - ראשונים, עמ' 259:

"ראיתי בדרשות אבן שועיב פ' תזריע, מ"ח ע"ד:

'ועל זה אמרו זכרם לברכה במסכת יבמות לא ישא אדם מעוברת חבירו וכו' וסמכו זה לפסוק אל תסג גבול עולים ובשדה יתומים אל תבוא, פירוש עולים כמו עולם כי הוא הולד אשר בבטן, ובשדה יתומים אל תבא כמו בשדי שהם השדים, עולם רמז למעוברת ובשדה רמז למנקת והוא צחות לשון.'

ובתשובת הגאון (לפי כת"י ר' אפרים מבונא, שכטר בצופה האנגלי סדרא ישנה ח"ג עמ' 342)

'ותני ר' חייא לא תסיג גבול עולם זו מעוברת חבירו ובשדה יתומים אל תבא זו מנקת'."

3. זיהוי האינטרס הנפגע

א) הסבר צר: חשש מאותה פגיעה שפורטה בבבלי

ניתן לפרש כי החשש העומד בבסיס איסור הסגת הגבול, הינו פגיעה אפשרית ביכולת ההנקה כתוצאה מנישואין חדשים.

פירוש זה נראה מדבריו של הרב דוד פרנקל, בפירושו קרבן העדה על הירושלמי¹¹³:

"ובשדה יתומים אל תבא - וזה בא בגבול אלו הקטנים שהם יתומים ומעכבן מלהניק".

ומדוע "מעכבים" הנישואין החדשים את ההנקה? - נראה כי כוונת בעל "קרבן העדה" לאמץ את המהלך של סוגיית הסתמא דגמרא בתלמוד הבבלי: חשש שמא יעכר החלב כתוצאה מהריון חדש, שמא עינו של הבעל החדש תהא צרה מ-"למסמס בביצים וחלב", ושמא האלמנה תירתע מלפנות לבית-דין על-מנת לעמוד על זכויותיו הכלכליות של בנה בנכסי אביו המנוח - ובין לבין יפגע התינוק¹¹⁴.

באופן דומה גם אם מעט שונה, ניתן לטעון כי בבסיס איסור הסגת הגבול עומדים מספר חששות שונים: חשש לפגיעה בעובר כתוצאה מקיום יחסי האישות בין הבעל החדש לבין האלמנה, וחשש לפגיעה בילד היונק, כתוצאה מהתעכרות החלב והתקיימות מצבור החששות שנזכרו בתלמוד הבבלי בסוגיה שנסקרה לעיל בחלק א לפרק זה.

אפשרות זו שונה מעט מזו שצוינה לעיל, בכך שהיא מבחינה בין סוג החשש המתייחס לפגיעה בעובר, לזה הנוגע לפגיעה בתינוק היונק. החשש הנוגע לעובר נובע מחשש "שמא יעשה עוברה סנדל" ו/או חשש משום "דחסא" - כנזכר בסוגיית הגמרא הבבלי.

החששות הנזכרים לעיל בכל הנוגע לפגיעה אפשרית בעובר כתוצאה מקיום יחסי האישות - נדחו על-ידי סוגיית התלמוד הבבלי, אולם יתכן כי היו בעבר כאלו שכן חששו לסכנות אלה ושהם העומדים בבסיס איסור הסגת הגבול בכל הנוגע למעוברת¹¹⁵.

שני הפירושים שהצענו לעיל דומים במהותם: חשש מפגיעה קונקרטית בעובר ו/או ביונק, הם הניצבים בבסיס איסור הסגת הגבול. שני הפירושים, על-אף השוני ביניהם, תואמים ככלל את הטעם שנזכר במפורט בתלמוד הבבלי, ויתכן שניתן לטעון כי תאימות זו מהווה ראיה המחזקת את תקפותם.

¹¹³ ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג.

¹¹⁴ נראה כי לכך כיוון גם הרב משה מרגליות בפירושו לתלמוד הירושלמי אשר צוטט לעיל, בו לאחר שציין את החשש מהתעכרות החלב, הוא כותב בקצרה: "כדאיתא בבלי פרק החולץ דף מ"ב ע"ב".

פירוש התלמוד הירושלמי בהתאם לתלמוד הבבלי נפוץ למדי אצל הפרשנים המסורתיים, ונראה כי כך נהגו הרב דוד ופרנקל והרב משה מרגליות גם במקרה שלפנינו.

¹¹⁵ לפירוש מעין זה, ראו דברי הרמב"ם אשר נדונו לעיל בהערת שוליים 43.

אכן, אין בידנו לשלול אפשרות פרשנית כגון זו המוצעת כאן, לפיה מדובר באותו הטעם שפורט בסוגיית הסתמא דגמרא בתלמוד הבבלי. הטקסט הקצר הקובע כי נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו הם בבחינת "הסגת גבול" - סובל פירוש זה.

אלא שעל אף האמור, אנו סבורים כי ראוי לבחון גם אפשרות פרשנית שונה, אשר אף היא כלולה במגוון הפירושים האפשריים למונח "הסגת גבול" ואולי היא אף מתאימה למונח זה עוד יותר.

ב) קשיים וחסרונות באימוץ פרשנות לפיה מדובר בטעמים זהים

1. הקושי באימוץ משמעות זהה לטעם שבתלמוד הבבלי:

לעיל סקרנו בפירוט את הטעם שבתלמוד הבבלי, ועמדנו על קשיים בלתי פתורים שטעם זה מותיר בפנינו.

אם נפרש את הטעם שבמקורות התנאיים העוסקים בהסגת גבול באופן זהה לטעם שפורט בבבלי, הקשיים שפרטנו לעיל יוותרו על כנם.

11. המונח "הסגת גבול" בו עושים המקורות שימוש - טומן בחובו משמעות רחבה יותר מטענה בדבר נזקים ספציפיים צפויים:

קביעת גבול מציבה מסגרת שייכות. בגבולו של פלוני אין לבוא, גם אם הדבר אינו גורם לו היזק כלשהו. עצם הקביעה כי כאן הוא גבולו של פלוני, שוללת מאחר כניסה לגבול זה.

יתכן כי הגבול הוצב מראש על-מנת למנוע נזקים כאלה או אחרים, אולם משהתקבל קו הגבול הרי שמשמעותו רחבה יותר. הוא תוחם יחידת שייכות, אליה אין לחדור גם ללא קשר לשאלת הנזק שיגרם ואם בכלל יגרם נזק כלשהו¹¹⁶.

¹¹⁶ עיון בספרות חז"ל מלמד כי קביעת תיחומו של הגבול, נעשית לא אחת ע"י גורמים מהעבר. קו גבול זה משקף אופני חלוקה ותיחום שקבעו גורמים מוסמכים מהעבר. הפגיעה בקו הגבול מהווה לעיתים גם בפגיעה באינטרס מוגן ולגיטימי של מאן-דהוא, אולם אף חמור מכך: בהסגת הגבול עלולה להיות גם משום התרסה כלפי מי שהציב בעבר את הגבול ובסמכותו. "הגבול" אינו תוחם רק יחידות כלכליות הכפופות למושגי הקניין והבעלות הרגילים, אלא הוא לעיתים מציב תחומי שייכות רחבים יותר. נדגים את האמור לעיל:

א. בספרי דברים, שופטים, פסקה קפח, מדרש המתייחס לפסוק שבדברים, יט יד: **"לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשנים בנחלתך אשר תנחל, בארץ אשר ה' אלהיך נתן לך לרשתה"**, מדרש אשר צוטט לעיל בהערת שוליים 99, הוזכרו מספר מקרים שהוגדרו כהסגת גבול. המקרה הראשון עוסק במי שעוקר תחום נחלתו של חברו בארץ ישראל או תחומם של שבטים: איסור זה חורג ממעשה גזל "רגיל" בכך שיש בו כדי לפגוע באופן שבו חולקה הארץ ע"י האבות הקדומים, חלוקה בין השבטים וחלוקה פנימית בתוך אותו השבט. מטעם זה האיסור חל כפי שמציין המדרש, רק בארץ ישראל. בהסגת גבול זו יש אפוא התרסה כנגד מעשה ההנהגה הקדומה, וגבולות הקרקע שזו קבעה (הרמב"ן בפירושו לתורה על הפסוק הנזכר לעיל, כתב כי זהו לדעתו פשוטו של המקרא).

עניין נוסף שהוזכר במדרש שם, עוסק במי שמוכר קברי אבותיו. מוכר זה, הוא כמובן כיום הבעלים החוקי של הזכויות בקרקע, אך למרות זאת, הוא הבעלים יחשב כמשגי "גבולם" של אבותיו ז"ל, בכך שהוא מאפשר לזרים לבוא בגבול נחלתם.

באופן דומה ניתן לטעון ביחס להסגות גבול נוספות הנזכרות במדרש שם, והמתייחסות לגבולם של אנשים אשר כבר אינם בין החיים ("מחליף קבר מלך בקבר נביא"; "מחליף דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע"). הסגת גבולו של מי שמת, אינה משקפת פגיעה מוחשית גרידא, אלא יותר מכך יש בה כדי לבטא תחימת אזורי שייכות במובן רחב יותר.

ב. המשנה במסכת פאה ה, ו, אומרת:

"מי שאינו מניח את העניים ללקוט, או שהוא מניח את אחד ואחד לא, או שהוא מסייע את אחד מהן - הרי זה גוזל את העניים, ועל זה נאמר (משלי כב) אל תסג גבול עולים".

קבוצת "העניים" הכללית, קודם שהגביה עני ספציפי את שמוטר לו ללקוט, אינה בעלת זכות קנין של ממש על אותה תבואה. למרות זאת, "בעל הבית" המתערב באופן לקיטת העניים, נחשב כמסיג גבול. הסגת הגבול כאן, מעבר לפגיעה בעניים עצמם, מבטאת פגיעה בחלוקת הרכוש כפי שזו נקבעה על-ידי מצוות התורה. משציוותה התורה על בעל הבית להניח לעניים את שציוותה, הרי שחלק זה כביכול אינו שלו אלא של העניים. התערבותו של בעל הבית מהווה הסגת גבולם של העניים ושל חלוקת הרכוש באופן שציוותה התורה.

ג. שינוי ממנהג ותקנת אבות כהסגת גבול: במדרש משלי (בובר) פרשה כב, נאמר:

"אל תסג גבול עולם אשר עשו אבותיך - אמר ר' שמעון בן יוחאי: מנהג שעשו אבותיך אל תשנה אותו".

מנהג או תקנה שהנהיגו האבות, עשוי לכל הדורות. שינויו יהיה בבחינת הסגת גבול. הגבול כאן אינו מתייחס למתחם פיזי, אלא למרחב הנורמטיבי. מרחב זה הוצב על-ידי האבות הראשונים, ושינויו יהיה בבחינת הסגת גבול.

ד. בספרות האגדה, זמנים ופעולות נחשבים לעיתים כ"שייכים" למאן-דהוא, ולכן אסורים לכניסתו של אחר:

כך לדוגמא, בירושלמי, שקלים ח, ד: מט ע"ב:

"רבי חנינא בר פפא הוה מפליג מצוה בליליא [=עשה מצווה בלילה]. חד זמן פגע ביה רבהון דרוחיא [=פעם אחת פגע בו רבם של הרוחות]. א"ל [=אמר לו]: לא כן אלפן רבנו [=לא כך למדנו רבנו] לא תשיג גבול רעד! ... "

ובאוצר המדרשים (י"ד אייזנשטיין), ערך - משה:

"אמר לפניו (=משה לקב"ה): רבש"ע אשב על כנפי עננים ותפריחני באויר העולם כשיעור ג' פרסאות למעלה מן הירדן כדי שיהיו עננים מלמטה ואני מלמעלה ואלך ואראה את הארץ. א"ל הקב"ה: אם אתה עושה כן חשוב עליך כאלו עברת, ונמצאת שבועתי בטלה, ועוד כתבתי על ירך בתורתך לא תשיג גבול רעד, והאויר והעננים כבר כתובים הם לאליהו שנאמר "ויהי כהעלות ה' את אליהו, ואומר ויעל אליהו בסערה השמים", והיאך אתה מבקש דבר שאינו שלך".

הלילה - גבולן של שדים ורוחות; טיסה על כנפי עננים - גבולו של אליהו. כך נקבע על-ידי יוצר הלילה ובורא העננים, ובגבול זה אין לזר לבוא. פעולת הסגת הגבול אינה בהכרח גורמת נזק ישיר למי שבאו בגבולו. הסגת הגבול עצמה היא המעשה האסור והבלתי ראוי, ללא קשר לנזק העתידי שייגרם. וכי מה יפסיד אליהו מכך שמאות שנים קודם לידתו יפליג (גם) משה על כנפי עננים? - אלא ששאלת ההפסד אינה רלבנטית. לדעת בעל המדרש, משנקבע כי העננים כתובים לאליהו, אין לזר לבוא בתחומם.

ה. בדורות מאוחרים לתקופת חז"ל נעשה שימוש בביטוי "הסגת גבול" ביחס למה שכונה אצל חז"ל כ-"יורד לאומנות חברו". גם איסור זה העוסק בהסגת גבול מסחרית משקף אמונה בדבר חלוקת שטחי פעילות קדומה, כך ששטח מסוים הוא גבולו של פלוני, ולכן אין לאחר לבוא בגבולו. גם כאן, שטח זה אינו "שייך" לראשון במונח הקנייני המלא, אולם לעניינים מסוימים יש לאותו ראשון זכות למנוע מאחר לבוא בגבולו ולהציב באותו מקום עסק מתחרה. במידה לא מבוטלת מבוסס דין זה על האמונה כי הקב"ה הוא שהציב מראש את גבול פרנסתו של פלוני במקום כלשהו, ולכן אין לזר לבוא בגבול זה.

קביעת הגבול על-ידי הגורם המוסמך, מציבה את התחום "הראוי" לכל אחד. הגבולות מתייחסים למגוון רחב של עניינים, והם מהווים הסדרה של המציאות וחלוקתה כפי שזו "צריכה להיות" - לדעת מציב הגבולות. לאור זאת, פגיעה בגבול עלולה לטמון בחובה אף פגיעה בסמכותו של מציב הגבולות.

לאור זאת אנו סבורים כי פירוש המונח "הסגת גבול" כמתייחס לנזקים ממוקדים כאלה או אחרים - כדוגמת המהלך הפרשני שהוצע בתלמוד הבבלי - הוא פירוש אפשרי, אולם הוא אינו ממצה את מה שהביטוי "הסגת גבול" עשוי לטמון בחובו.

לאור כל האמור נבקש להלן להציע קריאה אפשרית מעט שונה של טעם הדין בו אנו עוסקים.

ג) הסבר רחב יותר: אלמנה מעוברת או מנקה כגבולו של הבעל המנוח

הקביעה כי מי שנושא "מעוברת חברו" או "מנקה חברו" הנו "מסיג גבול", יכולה להתפרש גם כפשוטה: האלמנה, בפרק הזמן בו היא מעוברת או מנקה, נחשבת כמצויה עדיין בגבול חברו - גבול הבעל הראשון שהלך לעולמו.

לטעמנו, המשמעות המוצעת כאן ואשר להלן תפורט יותר, הולמת את לשון הביטוי "הסגת גבול" כמו גם את הלשון התמציתית בה כינו חז"ל את מושא האיסור - "מעוברת חברו ומנקה חברו". הביטוי "מעוברת חברו ומנקה חברו" הכולל תיאור פיזי ותואר שייכות. תואר השייכות ניתן להתפרש באופן החורג מציון מידע אינפורמטיבי גרידא.

אנו נבקש להציע לבחון את האפשרות לפיה בדין שלפנינו, קיבעו חז"ל מוסכמות בדבר חובת האלמנה כלפי בעלה המנוח. חובה זו מתמקדת בהבטחת קיום זרעו של הבעל שהלך לעולמו, אך הספיק להציב את גבולו דרך עיבורה של האלמנה¹¹⁷.

אכן, המשנה הראשונה במסכת קידושין קובעת כי האישה "קונה עצמה ... במיתת הבעל", אולם יתכן כי הדין בו אנו עוסקים מהווה חריג מסוים לקנין חדש זה. אלמנה שהיא "מעוברת חברו" או "מנקה חברו" נחשבת עדיין כמי שמצויה בגבולו של הבעל המנוח, ולכן אסור לגבר "זר" לשאת אותה ולחדור לגבול אסור זה.

הואיל והמקורות קיצרו ולא פירטו, אין בידנו להוכיח כי הקריאה שאנו מציעים כאן, היא הקריאה הנכונה. חלף זאת אנו נבקש להציע טענה צנועה יותר, ולטעון כי מדובר בקריאה אפשרית. קריאה זו הולמת את לשון המקורות, ויש בה כדי לשפוך אור על מגוון עניינים הנוגעים

המונח "הסגת גבול" מבטא משמעות רחבה יותר מאשר סוגיית הנזק הספציפי אשר עתיד לקרות למי שבאו בגבולו. לא פחות ממה שנועד הגבול למנוע נזק שכזה, נועד הגבול לתחום גבולות שייכות ולהסדיר את המציאות באופן המכבד את זכותם של אלה שקדמו למשיג הגבול.

למשמעות הגבול הפיזי בין נחלות ובין עמים במקרא ובמזרח הקדום, ראו: גליל - גבולות, עמ' 71.

¹¹⁷ להרחבה בעניין היבטים שונים במסגרתם "שייכות" המשפחה לאב, ראו: ראובן - האב. מגוון ההיבטים אליהם מתייחס ראובן אינם קשורים באופן ישיר לדין בו אנו עוסקים, אולם יש בהם כדי ללמד כי בעת העתיקה האישה והילדים נחשבו לא אחת כשייכים לאב. חברה המתבוננת באופן שכזה על התא המשפחתי, עשויה לראות גם את האלמנה כמי שלעניינים מסוימים ולתקופה מוגדרת, עדיין מצויה בגבולו של בעלה המנוח. על תפיסת המשפחה כשייכת לאב, ראו גם: הלברטל - מהפכות, עמ' 43-45.

השימוש בביטוי "בעל" כתיאור היחס בין הגבר לאשתו, כמו גם תיאור פעולת הנישואין כ"קנין", אף הם עולים בקנה אחד עם ראיית האישה כ"שייכת" לבעלה.

שוב, אין כמובן קשר ישיר או הכרחי מעניינים אלו לדין בו אנו עוסקים, אולם סביבה זו הרואה אישה כשייכת לבעלה בהחלט יכולה להוות בסיס לגישה לפיה אף אלמנה, לעניינים מסוימים ולפרק זמן מוגדר, מצויה עדיין בגבולו של בעלה המנוח.

העובדה כי הבעל הקודם הספיק לעבר את אשתו טרם מותו, עשויה אף להתפרש כפרי ההשגחה העליונה, אשר הציבה את גבולו קצת מעבר לגבול חייו הפיזיים.

לדין בו אנו עוסקים.

כדי לבסס טענה זו נעמוד להלן על מספר נקודות:

4. חיזוקים להסבר המוצע

(א) הלשון

כפי שטענו לעיל, הלשון התמציתית "הסגת גבול", "אשר גבלו ראשונים" - כלשון המקור בתלמוד הירושלמי, "גבול עולם" הנזכר בתוספתא ו-"גבול רעך" הנזכר במדרש ההלכה - כמו גם הכינויים "מעוברת חברו" ו-"מנקת חברו" המופיעים תדיר כמעט בכל המקורות - סובלים את הפירוש המוצע כאן ולטעמנו וכאמור לעיל אף מתיישבים עמו היטב. ביטויים אלה רומזים על שייכות האלמנה לבעלה המנוח, והבנתם הפשוטה היא כפי שמוצע כאן: אלמנה מעוברת או מנקת נחשבת כמצויה בגבול בעלה המנוח, וזאת בכל הנוגע להבטחת שרידות זרעו.

(ב) זיקת האלמנה לבעלה המנוח

אין שום ספק כי ההלכה היהודית כפי שזו מוכרת לנו מספרות חז"ל, התירה לאלמנה להינשא בשנית. ישנם מקורות רבים לאורך ספרות חז"ל כולה, המתארים נישואי אלמנות¹¹⁸. אלא שלצד קול דומיננטי זה, נצביע להלן גם על קולות מעט שונים - העומדים על זיקה וקשר בין האלמנה לבין בעלה המנוח.

לטענתנו, עצם קיומם של קולות אלה מלמד כי הקריאה שאנו מבקשים להציע אינה זרה לתובנות המוכרות לחז"ל, והרווחות במידה כזו או אחרת בעולם היהודי בתקופה הרלבנטית.

(1) מצוות ייבום

מצוות ייבום קבועה בספר דברים פרק כה, פסוקים ה-י. בהתאם לאמור שם, אלמנה שבעלה מת ללא זרע, אסורה להינשא לכל מי שתחפוץ, שכן היא מחויבת לאפשר העמדת זרע שיהווה המשך לבעלה המנוח.

בפסוקים ה-ו הפותחים את הפרשה, נקבע:

**"כי ישבו אחים יחדו ומת אחד מהם וכן אין לו, לא תהיה אשת-
המת החוצה לאיש זר, יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה ויבמה.
והיה הבכור אשר תלד יקום על-שם אחיו המת, ולא ימחה שמו
מישראל".**

¹¹⁸ לסקירה רחבה של מקורות אלו, ראו: שרמר - זכר, עמ' 219-227.

ראשית הפרשיה המקראית בקביעה: "לא תהיה אשת-המת החוצה לאיש זר". אופציית החליצה המופיעה בהמשך הפרק בפסוקים ז-י, פתוחה לפי פשוטו של מקרא לגבר בלבד - היבם המסרב להקים שם לאחיו¹¹⁹. מן האלמנה מצופה כי היא תעמיד עצמה לצורך קיום זרע, אשר יקום על-שם המת ואשר ימנע אובדן שם המת מישראל.

הביטויים "החוצה" ו-"איש זר" מבטאים גבול שייכות: האלמנה שייכת פנימה - למשפחת המנוח, ואסור לה לאפשר הסגת גבול זה על-ידי איש זר.

הנה לנו אפוא דין אשר ככל הנראה היה בעל שכיחות לא מבוטלת בתקופת חז"ל וקודם לה ואשר ללא ספק העסיק את חז"ל רבות, המקבע בתוכו תובנה בדבר זיקה הקושרת בין האלמנה לבין בעלה המנוח, וזאת בנוגע לחובתה להעמיד עצמה לקיים זרע לבעלה המת. על אלמנה זו, המכונה: "אשת-המת", נאסרו נישואין "החוצה לאיש זר" - תוך שימוש בביטויים המזכירים מאוד את האלמנה בדין שלנו המכונה אף היא בתואר השייכות "מעוברת חברו ומנקת חברו" ואשר נישואיה נחשבים כ-"הסגת גבול ראשונים".

אין אנו טוענים לקשר ישיר בין מצוות ייבום לבין איסור הנישואים בו אנו עוסקים. טענתנו מצומצמת יותר: גישה לפיה אלמנה מחויבת לבעלה המנוח, חיוב המונע ממנה להינשא, וזאת לשם הבטחת קיום זרעו של המנוח - אינה זרה למחשבת חז"ל¹²⁰. בנוסף, הקרבה הלשונית עשויה ללמד על קרבה מושגית: שייכות האלמנה לבעלה המנוח, בכל הנוגע להבטחת קיום זרעו.

2) מקורות שהתנגדו לנישואי אלמנה

כאמור לעיל, הרוב המכריע של מגוון המקורות בספרות חז"ל מתייחס לנישואי אלמנה כדבר שאין בו כל איסור, ולא אחת אף בחיוב¹²¹. אלא שלצד מקורות אלה ובשוליהם, היו גם קולות אחרים, מהם ניתן ללמוד כי הייתה בתקופה הרלבנטית גם גישה שונה¹²². להלן נפנה את תשומת הלב לקולות אלה:

¹¹⁹ בתקופת הראשונים הביע רש"י בפירושו לבבלי, יבמות לט ע"ב, דעה מחודשת אשר לא התקבלה על-ידי חלק גדול מפוסקי ההלכה, לפיה האלמנה רשאית לסרב לייבום ולדרוש חליצה. לדעה זו אין ולו רמז בפשוטו של מקרא. להרחבה בעניין חידושו זה של רש"י, ראו: גרוסמן - חסידות, עמ' 160.

אכן, גם לשיטת הרמב"ם כפי שזו באה לידי ביטוי במשנה תורה, ייבום וחליצה, א ב, האלמנה יכולה להתנגד לייבום ולדרוש חליצה, אלא שככל הנראה וכפי שהעיר ר' וידאל די טולוזא, בפירושו המגיד משנה על הלכה זו, דעתו של הרמב"ם נובעת מעמדתו אשר אמצה את תקנת מורדת שהתקינו הגאונים, ולא מהבנה עקרונית של מצוות ייבום המקראית.

¹²⁰ על טעמה של מצוות ייבום, ראו: אלבק - נישואין, עמ' 194-195.

¹²¹ די אם נזכיר בעניין זה את תקנת עגונות אשר באה לעולם ההלכה מתוך רצון לאפשר נישואין כאמור, וזאת חרף הקשיים ההלכתיים הטמונים במצב בו אין ראייה חד משמעית על מות הבעל.

לעניין אחר אשר גם במסגרתו ניתן למצוא יחס חיובי של חז"ל לנישואי אלמנה, ראו: בבלי, כתובות ה, ע"א, שם נזכרת תקנה של חז"ל בדבר מועד נישואיה של אלמנה, ועולה משם כי הדבר נקבע מתוך גישה אוהדת לנישואין אלה.

¹²² על גישה זו, ראו: ספראי - שלהי, עמ' 89.

1. חסדן של רות ועורפה עם המתים - התרגום הארמי למגילת רות¹²³

נעמי, השבה מוכה ממואב אל בית לחם יהודה, משבחת את כלותיה על החסדים שעשו עם משפחתה. בפרק א פסוק ח, נאמר בעניין זה:

**”ותאמר נעמי לשתי כלתיה, לכנה שבנה אשה לבית אמה; יעשה
(יעש) ה' עמכם חסד, כאשר עשיתם עם-המתים ועמדי”.**

פירוט החסד שעשו הכלות עם המתים, מובא בתרגום לפסוק זה:

**”ואמרת נעמי לתרין כלתהא, אזילנא תבנא אתתא לבית אמה; יעבד
ה' עמכון טיבו כמא די עבדתון עם בעליכון שכיביא דסריבתון למסב
גובריא בתר מותהון, ועמי דזונתון וסוברתון יתי”**

[= אמרה נעמי לשתי כלותיה, לכנה שובנה אישה לבית אמה; יעשה
ה' עמכם טובה כפי שעשיתם עם בעליכן המתים, בכך שסרבתם
להנשא לגברים אחרים לאחר מותם, וכן החסד שעשיתם איתי
כשדאגתם למזונותי וסעדתם אותי]

החסד שעשו הכלות עם המתים, הוא בסירובן להינשא מחדש לאחר מיתת בעליהן¹²⁴.

לפנינו דוגמא למקור המאיר באור חיובי, הימנעות אלמנה מנישואין חדשים¹²⁵.

¹²³ מקור מוקדם יותר אשר הביע הערכה למי ששומרת אמונים לבעלה ואינה נשאת לאחר מותו, ניתן למצוא בספר יהודית. ספר זה נכתב בתקופת הבית השני, והוא מתאר דמות נשית המוארת באור חיובי - יהודית. לצד פועלה של יהודית להצלת עמה המתואר בהרחבה בספר יהודית, מתוארות גם תכונותיה הנעלות. בין השאר נכתב עליה (פרק טז, פסוק כג): **”רבים היו המבקשים אותה לאישה, ותמאן, ולא הייתה עוד לאיש אחרי מות מנשה בעלה”**.

הרעיון לפיו אלמנה נשאת נאמנה לבעלה המנוח, אינו זר אפוא לספרות היהודית הקדומה. ציינו מקור זה במסגרת הערת שוליים בלבד, וזאת מאחר שספר זה לא התקבל אצל חז”ל ולכן האפשרות ללמוד ממנו על ההלכה שקבעו חז”ל, מאוד מוגבלת. למרות זאת, דומה כי כן ניתן ללמוד כי הרעיון המוצג כאן - גישה המתנגדת לנישואין שניים של אלמנה, היה מוכר בסביבה היהודית בתקופה הרלבנטית.

על ספר יהודית, זמנו ויחסו להלכה הפרושית, ראו: **גרינץ - יהודית**, עמ' 47. על דמותה של יהודית כמודל להערכה, ראו: **טורן - אלמנות**, עמ' 24-27.

¹²⁴ התרגום כאן מוסיף פרשנות שאינה הכרחית לאור לשון הפסוק. את הפסוק המתייחס לחסד שנעשה עם המתים ניתן היה בנקל לפרש כמתייחס לחסד שנעשה עם המתים בעודם חיים, או לחילופין כחסד הנוגע להתעסקות בהליך הקבורה. החסד האחר בו בחר המתרגם, ”דסריבתון למסב גובריא בתר מותהון”, משקף אפוא בחירה פרשנית, דבר אשר יש בו כדי לבטא את החשיבות שייחס המתרגם להתנהגות שכזו.

¹²⁵ היחס בין התרגום הארמי לספר רות לבין ההלכה הפרושית, נדון במספר מקומות, וזאת לאור העובדה כי יש בתרגום זה מספר עניינים החורגים לכאורה מההלכה המקובלת. בעניין זה ראו: **הבלין - תרגום**, עמ' 26; **הרמן - תרגום**, עמ' מט; **רוזנטל - תרגום**, עמ' 172.

II. כלי שהשתמש בו קודש ישתמש בו חול?

בשינויים קלים מופיע במספר מקורות¹²⁶ סיפור אודות רבי יהודה הנשיא המבקש לשאת את אלמנתו של רבי אלעזר ברבי שמעון. להצעה זו עונה האלמנה בשלילה, שכן לדבריה:

“כלי שנשתמש בו קודש ישתמש בו חול?”¹²⁷

לאמור: מוצגת לפנינו תפיסה לפיה, לפחות במקרה המדובר שם, יש טעם לפגם בנישואין השניים.

III. לא תבשל בקדירה שבישל בה חברך

מקור נוסף המביע עמדה שלילית בייחס לנישואין שניים ניתן למצוא בדברים המיוחסים לרבי עקיבא בבבלי, פסחים קיב ע”א, לפיהם הורה לתלמידו רבי שמעון בר יוחאי:

“אל תבשל בקדירה שבישל בה חברך”

ציווי זה מתפרש בתלמוד כהנחיה שלא לשאת אישה שאלו נישואיה השניים, וזאת מן הטעם המוצע בדברי הסתמא דגמרא ולא במקור התנאי עצמו: **“שלא כל האצבעות שוות”**.

אכן, ישנו הבדל בין הנימוק המוצע כאן, לבין טענתה של אלמנת רבי אלעזר ברבי שמעון, שהובאה לעיל: **“כלי שהשתמש בו קודש ישתמש בו חול?”**. בטענה האחרונה גלומה מחויבות של האלמנה לבעלה המנוח ושייכותה לו חרף מותו, ואילו בטענה הנזכרת בדברי הסתמא דגמרא במסכת פסחים: **“שלא כל האצבעות שוות”** אין למצוא מחויבות מעין זו, אלא עצה פרקטית גרידא, לפיה מומלץ להימנע מנישואי מי שהורגלה לחיי אישות עם גבר אחר.

אמנם, יתכן כי כוונתו של רבי עקיבא בביטוי **“אל תבשל בקדירה שבישל בה חברך”** הייתה רחבה יותר וקרובה יותר למשמעות הבאה לידי ביטוי בדברי אלמנתו של רבי אלעזר ברבי שמעון. פרשנות רחבה יותר מעין זו לדברי ר’ עקיבא, תתיישב עם כך שמדובר בדברים שלימד רבי עקיבא את רשב”י בעת שהיה ר’ עקיבא בבית האסורים, וסביר להניח כי כמו ייתר הדברים הנזכרים בגמרא שלמדו השניים שם חרף הסכנה בלימוד שנאסר על-ידי הרומאים, מדובר בעניין שראו אותו כחשוב ועקרוני ולא כעצה טכנית גרידא¹²⁸.

¹²⁶ בבלי, בבא מציעא פד, ע”ב; ירושלמי, שבת י, ה: יב ע”ג; קהלת רבה פרשה יא; פסיקתא דרב כהנא, פיסקא יא - ויהי בשלח, כד.

¹²⁷ הצגת האישה כ-“כלי” בנוגע לקשר בינה לבין בעלה הראשון, עולה גם מדברי הבבלי, סנהדרין כב, ע”ב: **“אמר רב שמואל בר אוניא משמיה דרב: אישה גולם היא, ואינה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי”**. ביטוי דומה, אך בעל צליל מעט שלילי התואם את הקשר הדברים, ניתן למצוא במשנה, כתובות ג, ד: **“האונס שותה בעציצו”**.

¹²⁸ ישנה קירבה מסוימת בין הביטוי בו עשתה אלמנתו של ר’ אלעזר ברבי שמעון שימוש - **“כלי שהשתמש בו קודש ישתמש בו חול?”**, לבין הביטוי בו עשה רבי עקיבא שימוש - **“אל תבשל בקדירה שבישל בה חברך”**. בשני הביטויים האישה מוצגת כחפץ, בו עושה הבעל שימוש.

יש מקום גם לתת את הדעת לכך כי דברי ר’ עקיבא נאמרו לתלמידו ר’ שמעון בר-יוחאי, וכלתו היא זו שמציבה באופן ברור את ההתנגדות לנישואין החדשים. יתכן אפוא כי משנתו של ר’ עקיבא עברה מר’ שמעון בר יוחאי לבנו ר’ אלעזר, וזה העביר את הדברים לאשתו. אלא שאין כמובן דרך להוכיח קשר

עיון במקורות אלה מלמד כי לצד מקורות רבים המתירים נישואי אלמנה ללא כל פקפוק, נשמעו בציבור היהודי גם קולות אחרים¹²⁹. קולות אלה אמנם לא התקבלו על-דעת מעצבי ההלכה בכל הנוגע לנישואיה של אלמנה רגילה, אולם יתכן כי כאשר המדובר היה באלמנה מעוברת או מנקת - מצאו הקולות האמורים אוזן קשובה יותר. יתכן כי קשיבות זו מצאה את ביטויה בעיצוב הדין שלפנינו: הקביעה כי האלמנה היא גבולו של הבעל בכל הנוגע להבטחת שלום זרעו בתקופות המועדות לפורענות, בהיותה מעוברת או מנקת.

מחויבות של אלמנה לבעלה המנוח מוכרת בתרבויות שונות ובתקופות שונות^{130 131 132 133}, היא

מוכח בין העניינים, ולכן יתכן כי אין לפנינו אלא קישור מעניין גרידא.

¹²⁹ הלגיטימיות של נישואין שניים העסיקה גם את הנצרות הקדומה. בנצרות היה מקובל האידיאל לפיו ראוי לשמור אמונים לבן הזוג הראשון, ולהימנע מנישואין חוזרים. רעיון זה מובע בברית החדשה, איגרות פאולוס, הראשונה אל טימתיאוס, ה, ג-ט, ו-יא - שם נכתב בין השאר:

"אלמנה לא תרשם אלא אם מלאו לה ששים שנה והיתה נשואה לאיש אחד.

...

אל תקבל אלמנות צעירות, כי כאשר היצר שלהן נוטה מעם המשיח הן רוצות להנשא, ונחרץ עליהן משפט מפני שהפרו את הבטחתן הראשונה."

מקור זה, כמו גם מקורות נוצריים אחרים, משקפים ציפייה מהאלמנה כי תישאר נאמנה לבעלה המנוח ולא תינשא בשנית.

לתיאור הגישה הנוצרית, ראו: **שרמר - זכר**, עמ' 55-61; **אריווה - נשים**, עמ' 157-167; **ברמר - אלמנות**, עמ' 31-58.

אנחנו מתמקדים כאן בנישואי אלמנה, אולם ראוי לציין כי מקורות נוצריים הביעו התנגדות, במידה כזו או אחרת, לנישואין בכלל, וסברו כי על בני מעלה להימנע מנישואין. למרות האמור ואף שאין להכחיש כי ניתן ויש אף מקום לראות את ההתנגדות לנישואי אלמנה על רקע זה של הצרת חיי המשפחה בכללה, אנו סבורים כי יש במקורות אלה גם הדגשה ספציפית של חובת הנאמנות של האלמנה לבעלה המנוח - אשר היא מוקד ענייננו כאן.

¹³⁰ גישה לפיה האלמנה מחוייבת להישאר נאמנה לבעלה המנוח, ולהעדיף את זכרו וגידול ילדיו על-פני יצירת קשר זוגי חלופי, מוכרת היטב גם בתרבויות זרות ולאורך כל ההיסטוריה. ראו לדוגמה דברי אודיסאוס אל פנלופה אשתו, בעת פרדתו ויציאתו לטרויה: **"את כאן דאגי לכל בשקדנות ... אך כאשר תבחיני אצל הבן (טלמכוס) הצעיר בזיפי זקן, אז תוכלי לעזוב את הבית ולהתחתן עם כל מי שלבך חפץ בו"** - הומרוס, האודיסאה (בתרגומו של י' האובן), המזמור השמונה עשר, עמ' 320. מדברים אלה ניתן להסיק כי נישואין חדשים נחשבים כלגיטימיים, רק לאחר שהילד גדל ואינו זקוק לאמו יותר. כמובן, מקור ספרותי מעין זה אינו יכול ללמד על המצב הרווח בפועל בציבור, אולם יש בו כדי להצביע על מה נחשב כראוי.

בתרבות הרומית, הן הקדומה והן המאוחרת, היה ידוע האידיאל של אישה הנשואה כל חייה לגבר אחד בלבד. אישה שכזו כונתה *Univira*. פירושו של אידיאל זה עבר שינוי במהלך השנים, החל מהתקופה הפגנית וכלה בתקופה הנוצרית, אולם תוכנו המעשי - נישואין לגבר אחד בלבד ואף הכינוי לנשים העומדות בדרישותיו - *Univira*, נשמר בתרבות הרומית במשך מאות שנים. על כך, ראו: **לייטמן וזיסל - יוניברה**, עמ' 19-32.

לסקירה רחבה של גישות מעין אלו - לפיהן נדרש/מצופה מאלמנה להימנע מנישואין חדשים, מהתרבות הרומית ועד המלכה ויקטוריה במאה ה-19 באנגליה, ראו: **וולקוט - אלמנות**, עמ' 5-26.

¹³¹ לגישת כתות מדבר יהודה בסוגיה זו, ראו: **ורמן ושמש - לגלות**, עמ' 161-166. לדעת ורמן ושמש, אנשי הכת לא התנגדו לנישואי אלמנה, אולם מדבריהם נראה כי עד לאחרונה היה עניין זה שנוי במחלוקת בקרב החוקרים.

¹³² מעניין במיוחד לציין כי גם במשפט הרומי נאסר על אלמנה להינשא מחדש פרק זמן מוגדר. בעניין זה, מקובל להבחין בין עמדת המשפט הרומי הקדום לבין עמדה מאוחרת יותר המיוחסת לתקופה שבין המחצית השנייה של המאה ה-4 לספירה למחצית השנייה של המאה ה-5 לספירה.

במשפט הרומי הקדום נקבע כי על האלמנה להמתין עד שיותר לה להינשא מחדש פרק זמן של עשרה חודשים, תקופה זהה לשנה הרומית הקדומה. דין זה קדום למדי, והוא מיוחס כבר לתקופת המלוכה הרומית ובאופן ספציפי למלך נומה פומפיליוס (716 - 673 לפנה"ס). הטעם לדרישת המתנה זו היה ככל הנראה דרישה להפגנת אבל ויחס של כבוד לבעל המנוח. לא הייתה בדין הרומי דרישה לתקופת אבל והימנעות מנישואין, במקרה של פטירת קרוב אחר כגון הורה או ילד. דרישת ההמתנה חלה רק במקרה של פטירת הבעל, והיא לא חלה במקרה של פקיעת קשר הנישואין בעקבות גירושין. עובדה זו מוכיחה כי הטעם לדרישת ההמתנה לא הייתה הרצון לוודא את זהות האב של הילד שיוולד מנישואין חדשים, שכן אם זה היה הטעם היה על הדין לחול גם במקרה של גירושין.

שני מקרים בהם לא הייתה חובת המתנה או שזו פקעה: מקרה אחד הוא כאשר הבעל היה מי ש"אין מן הראוי להתאבל עליו", כגון כשהבעל נמכר לעבד; מקרה שני הוא כאשר האישה ילדה לבעלה המנוח, תוך תקופת ההמתנה. המקרה השני, שהוא המעניין במיוחד בהקשר שלנו, נבע ככל הנראה מכך שלידת ילד המהווה המשכיות למנוח נחשבה כאירוע משמח המצדיק את הפסקת האבל. ישנה מחלוקת בין החוקרים לגבי התקופה בה נקבע החריג העוסק בלידה, ויש הטוענים כי הוא נכנס לתוקף רק בתקופה מאוחרת יותר בה השתנה מעט טעם הדין - כמפורט להלן.

בתקופה המאוחרת יותר, עבר יחסו של המשפט הרומי לדין שלפנינו שינוי: טעם הדין התמקד בצורך בהבחנה בין זרעו של הבעל הראשון לבין זרעו של הבעל השני. לאור זאת ועל-מנת להימנע מספקות, הורחב האיסור והוחל גם על מקרה של גירושין וגם על מקרה של בעל שנמכר לעבד. בתקופה זו אף הוארך משך ההמתנה והועמד על שנים עשר חודשים, ולצד זה נרשמו אף החמרות נוספות בדין שלפנינו. בתקופה זו לכל הדעות היה תקף החריג לפיו במקרה של לידה, האלמנה הייתה רשאית להינשא מחדש בתוך תקופת ההמתנה.

כאמור לעיל, לדעת החוקרים טעם הדין הלך והתמקד בצורך בשידוך הילד לאביו הביולוגי, אלא שלצד זה נותרו עדיין סממנים שהדגישו את חובת האלמנה להתאבל על בעלה המנוח, כך לדוגמה, משך ההמתנה הארוך אינו נדרש כמובן רק לשם קביעת האבהות והוא פורש כחלק ממנהגי אבל המצופים מהאלמנה.

אלמן לא נדרש להמתין תקופה כלשהי, והוא היה רשאי להינשא מחדש מייד כשחפץ בכך.

להשלמת התמונה ראוי לציין כי אוגוסטוס קיסר (63 לפנה"ס - 19 לספירה) הטיל סנקציות כלכליות על אלמנות אשר נמנעו מלהינשא מחדש תוך שנתיים ממועד התאלמנותן. קנס זה היה חלק מחקיקה שנועדה לעודד ילודה, ויש הטוענים כי הצורך בחקיקה זו מלמד על נטייה מסוימת בקרב אלמנות להימנע מנישואין חדשים אשר הגיעה לממדים שדרשה התערבות שלטונית.

להרחבה בעניין עמדת המשפט הרומי, ראו: **ירון - מחקרים**, עמ' 31-36; **שולץ - חוק**, עמ' 136; **טרגיארי - נישואין**, 501-502; **אריווה - נשים**, עמ' 167-168.

מבחינת הזמן והתקופה, זרמים שפעלו במשפט הרומי בהחלט עשויים להיות רלבנטיים בנוגע למקורות ארץ-ישראליים מתקופת התנאים, המקורות שראו בטעם האיסור משום הסגת גבול. ישנה קרבה מעניינת בין הדין הרומי הקדום שאסר על אלמנה להינשא למשך פרק זמן לא מבוטל מתוך חובת כבוד כלפי בעלה, לבין טעם הסגת הגבול.

ושבו, ובהיעדר ראיות של ממש, אין אנו מבקשים לטעון להשפעה ישירה של המשפט הרומי על ההלכה היהודית בעניין זה. טענתנו מצומצמת יותר: בעולם הקדום רווחו תפיסות לפיהן אלמנה מחויבת לכבוד בעלה המנוח, וכתוצאה מכך עליה להימנע מנישואין חדשים עד חלוף פרק זמן מוגדר. יתכן כי תפיסות מעין אלו מצאו את ביטויין בדין בו אנו עוסקים, הרואה בנישואי אלמנה מעוברת ומנקת כהסגת גבול.

בעניין אחר, ראו אצל **שרמר - זכר**, עמ' 52 הערת שוליים 75 הבחנה בין השפעה ישירה של החוק הרומי על ההלכה, לבין השפעה עקיפה יותר. לדבריו, במסגרת השפעה עקיפה זו, אין זה מופרך להניח כי הלך רוח שעמד בבסיס החוק הרומי ואשר הביא לחקיקתו, הוא שהביא גם לעיצוב דין מדיני ההלכה בימי בית שני.

¹³³ במשפט המוסלמי נקבע כי אסור על אישה בהריון לקיים יחסי אישות עם גבר שאינו בעלה, ולכן גם במקרה של גירושין או התאלמנות יש להמתין עד לאחר הלידה לצורך נישואין חדשים. על כך, ראו: הקוראן, (מהדורת א' רובין), עמ' 475 - סורה 65 פסקה 4, וכן בעמ' 34 הערת שוליים 234. לאחר הלידה, הייתה רשאית האלמנה להינשא מחדש. על יחס המשפט המוסלמי לנישואין חדשים של אלמנה, רחמן - **נשים**, עמ' 104-105; **גינסן - אלמנות**, 214.

על אף היחס המקל ביחס לנישואי אלמנה, הרי שהילדים נחשבו כשייכים לאב, ולכן במקרה של התאלמנות או גירושין, נישואין חדשים למי שאינו ממשפחת האב היו עלולים לשלול מהאמא את הזכות להחזיק בילדים. על כך, ראו: **מירון - דין**, עמ' 42.

אינה זרה למחשבה היהודית¹³⁴, כמו גם לזו של תרבויות שכנות בתקופה הרלבנטית.

הקריאה שאנו מציעים כאן כקריאה אפשרית גם אם לא מוכחת, היא אפוא להבין את הסגת הגבול הנזכרת בספרות התנאית - כפשוטה: אלמנה מעוברת ומנקת כמי שמצויה עדיין בגבולו של הבעל המנוח, ונישואיה בתקופה זו כהסגת גבולו.

ג) הקריאה המוצעת פותרת קשיים

לעיל, כאשר עסקנו בסוגיית הסתמא דגמרא שבתלמוד הבבלי ובטעם הדין שזו מציעה, עמדנו על שורה של קשיים שסוגיה זו מעוררת. לטעמנו, היתרון המשמעותי הנובע מהקריאה שאנו מציעים כאן, הוא הפתרון הפשוט והכללי שקריאה זו מספקת לקשיים שפרטנו לעיל.

את הקשיים שהצגנו לעיל בנוגע לטעם שבתלמוד הבבלי, ניתן לתמצת כדלקמן:

1. התמיה מדוע נקבע האיסור נוכח חששות שהתממשותם נראית רחוקה, ואשר ניתן היה לפותרם בדרך קלה יותר;
2. התמיה מדוע האיסור תקף גם ביחס לנשים עליהן לא מוטלת חובת הנקה;
3. התמיה מדוע האיסור חל רק על אלמנה ולא על כל מנקה, ובכלל זה מנקה בשכר.

תמיהות אלה נובעות במידה רבה כתוצאה מהבנת האיסור בו אנו עוסקים במושגי דיני הנזיקין: האיסור נובע מחשש לקרות הנזק, ולכן אם חשש זה אינו קיים או אם ניתן להתמודד עמו בדרך מתונה יותר - אין מקום לאיסור. באופן דומה אך לכיוון הנגדי: אם החשש הוא כה ממשי, מדוע הוא אינו תקף ביחס למקרים נוספים (כגון מנקה בשכר שאינה אלמנה).

אלא שתמיהות אלה יאבדו מעוקצן אם נתבונן בדין שלפנינו לא מבעד למשקפי דיני הנזיקין אלא במושגי הסגת גבול.

אם נקבל את המשמעות הפשוטה הגלומה בדברי המקורות התנאיים בהם אנו עוסקים, הרי שלפיהם נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו הם בבחינת הסגת גבול. האלמנה נחשבת עדיין כמצויה תחת גבולו של בעלה המנוח, וזאת בכל הנוגע לחובתה לדאוג להישרדות זרעו בשלבים הקריטיים של ההריון וההנקה.

אם נקודת המוצא היא הכרה בגבולו של הבעל המנוח ובכך שהאלמנה מצויה בחזקת גבול זה - לפרקי זמן מוגדרים, הרי שאין בכך שמדובר בחששות רחוקים הניתנים לפתרון חלופי ולא כלום. אין לחדור לגבולו של אחר גם ללא גרימת נזק, ולכן ברירת המחדל בשלב זה היא האיסור. ההצדקה צריכה להיות מדוע להתיר לבוא בגבולו של אחר ולא מדוע לאסור זאת. די אפוא בחששות רחוקים, כדי לאסור את נישואי האלמנה המעוברת והמנקה.

¹³⁴ בתקופה מאוחרת לתקופה בה אנו עוסקים, הובעה בספר הזוהר תפיסה לפיה לא ראוי לאלמנה להינשא מחדש, וראייה בנישואין שכאלה משום פגיעה בבעל המנוח. ראו בעניין זה: גרוסמן - חסידות, עמ' 485-486.

האיסור נובע מקשר האישות שהיה בין המנוח לבין אלמנתו, ומשום כך אין להתפלא כי האיסור תקף גם כאשר אין על האישה חובת הנקה. גם אישה שכזו מצויה בגבולו של בעלה המנוח, שכן גם עליה מוטלת החובה להבטיח את הישרדות זרעו לאחר מותו.

מאחר שיסוד האיסור אינו נעוץ בדיני הנקה אלא בהיקף פרישת גבולו של הבעל על אשתו, הרי שאין להתפלא על-כך שלא נאסר להינשא על מנקת בשכר המניקה את ילדם של אחרים, עימם מעולם לא באה בברית הנישואין. מנקת שכזו אינה מצויה בגבול הבעל, ולכן אין לאסור את נישואיה.

ד) הקריאה המוצעת מספקת הסבר לאופן בו הובן האיסור במרוצת הדורות

תימוכין נוספים לקריאה שהוצעה כאן, ניתן למצוא בכלי שהיא מעניקה להבנת שתי הגישות השונות לדין בו אנו עוסקים בקרב פוסקי ההלכה במרוצת הדורות.

עיון בדיוניהם הנרחבים של פוסקי ההלכה במרוצת הדורות בדיני איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, מלמד כי ניתן להבחין בין שני זרמים מרכזיים: האחד - מתמקד בצורך הוולד בחלב-אם; השני - מתמקד במחויבות של האלמנה כלפי בעלה המנוח.

בהתאם לנימוק שהובא בתלמוד הבבלי, טעם הדין נעוץ בצורך של הילד בחלב-אם, והחשש שמא נישואין חדשים יובילו לפגיעה בחלב זה ובסופו של דבר למותו של הילד. נימוק זה מתמקד בצרכיו של הילד, צרכים זההים לכל ילד יונק ואשר אינם משתנים בהתאם לסוג הקשר שהיה בין אמו ואביו של הילד.

אלא שכאמור, לצד פוסקי הלכה אשר אכן מסרבים לראות בסוג הקשר שהיה בין אביו ואמו של הילד גורם רלבנטי להיקף איסור הנישואין¹³⁵, היו במרוצת הדורות פוסקי הלכה שמיקדו את תשומת הלב בדיוק בעניין זה - סוג הקשר שבין בני הזוג. בהתאם לכך, היו מחשובי פוסקי ההלכה שקבעו כי האיסור לא יחול במקרים הבאים:

כאשר אמו של העובר או היונק התגרשה מאביו והיא אינה אלמנתו¹³⁶;

כאשר אמו של העובר או היונק התעברה מאביו כתוצאה מעיסוק בזנות ממוסדת, או כתוצאה מיחסי אישות עם גבר אליו לא נישאה¹³⁷;

כאשר אמו של העובר או היונק התעברה מנוכרי¹³⁸.

¹³⁵ נראה כי זו לדוגמה עמדתם של הרמב"ם ושל רבי יוסף קארו.

¹³⁶ זוהי עמדתו של ר' שמשון הזקן, מבעלי התוספות באשכנז במאה ה-13. דעתו מובאת בתוספות, יבמות מב ע"א, ד"ה 'סתם מעוברת', ובתוספות, כתובות ס ע"ב, ד"ה 'והלכתא'. חכם נוסף שאימץ גישה זו הנו ר' ישעיה דיטראני האחרון (הריא"ז). ראו: פסקי הריא"ז המובאים בהלכות הרי"ף, יבמות דף יד ע"ב (בדפי הרי"ף). על תחולת האיסור על גרושה, ראו להלן בעמ' 191-201.

¹³⁷ שו"ת מהר"י מינץ סימן ה; רמ"א, שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא; פסק הדין של בית הדין הרבני האזורי באשקלון, תיק מס' 905166/2, מיום 7.11.2013 ועוד פוסקים רבים נוספים, ראו: אוצר הפוסקים, אבן העזר סימן יג, אותיות: פא-פג. על תחולת האיסור על מי שילדה בזנות, ראו להלן בעמ' 202-207.

¹³⁸ שו"ת נודע ביהודה תיניינא, סימן לח; שו"ת מהרא"ש הלפרין סימן לג; אוצר הפוסקים, אבן העזר סימן יג, אות עב ס"ק ב.

כאשר אמו של העובר או היונק התעברה באונס¹³⁹.

כאשר אמו של העובר או היונק התעברה מתרומת זרע¹⁴⁰.

אין צריך לומר כי מבחינת צרכיו של הילד בחלב-אם, אין זה משנה כהוא-זה מי היה אביו ומה היה סוג הקשר בינו לבין אמו. בהתאם לטעם שבתלמוד הבבלי - החשש לפגיעה בהנקה, לא צריכה לכאורה להיות כל נפקות לעניינים אלה - ואכן היו כאמור פוסקי הלכה שזו הייתה עמדתם. אלא שבאופן עקבי במרוצת כל הדורות, היו פוסקי הלכה שסברו כי איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו חל רק כאשר בין ההורים היה קשר נישואין תקף, אשר הסתיים במותו של הבעל.

פוסקים אלה נמקו את עמדותיהם במגוון דרכים, אולם אנו סבורים כי אין זה נכון להתעלם מהתמונה הכללית המתקבלת משיטתם: איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו אינו מבוסס רק על הצורך בהנקה, אלא יסודו בחובה כללית של האלמנה כלפי בעלה המנוח בכל הנוגע לילדיו הקטנים¹⁴¹.

זרם פסיקתי זה שתואר לעיל, אינו בהכרח מסתמך באופן ברור ומפורש על ההנמקה בדבר הסגת גבול. אולם חרף זאת אנו סבורים כי לפנינו סוג של אינטואיציה פרשנית, אשר יתכן כי היא משקפת את שביסוד הטעם הנזכר במקורות שלפנינו - איסור הסגת גבול¹⁴².

אלמנה מעוברת או מנקת של מי שהייתה נשואה לו כדת וכדין, מצויה בגבולו. גבול זה אינו פרוס על מי שגורשה ועל מי שכלל לא הייתה נשואה כדין למי שלו הרתה.

הקריאה שאנו מציעים מספקת אפוא כלי להבנת שני זרמים מרכזיים בקרב פוסקי ההלכה:

האחד - נאמן לטעם שבסוגיית הסתמא דגמרא בתלמוד הבבלי, ורואה בטעם האיסור את החשש לפגיעה בהנקה - ולפיו אין רלבנטיות לסוג הקשר שהיה בין ההורים;

השני - פוסע בעקבות ההנמקה התנאית אודות הסגת הגבול, טעם הרלבנטי רק כאשר גבולו של הבעל אכן הוצב כדת וכדין והוא הלך לעולמו בעוד האישה מצויה במסגרת נישואין אלה.

¹³⁹ שו"ת עין יצחק, חלק א אבן העזר סימן טו; אוצר הפוסקים, אבן העזר סימן יג, אות סח.

¹⁴⁰ הרב עובדיה יוסף, תשובה מיום כה סיון, תש"ע, אל הרב רצון ערוסי (טרם פורסם).

¹⁴¹ לאור זאת היו פוסקים שקבעו כי אם הבעל מחל לפני מותו לאישה על חובתה להניק את ילדיו, האיסור אינו חל. לעמדה זו, ראו: שו"ת הרי"מ סימן לט; שו"ת מהר"ש חלק ג סימן סו. להרחבה בעניין זה, ראו: אוצר הפוסקים, אבן העזר, יג, יא, דף פד ע"א.

¹⁴² כך לדוגמא, בכל הנוגע להיתר נישואי זונה מעוברת בידי מי שאינו האב, נכתב בשו"ת מהר"י מינץ, סימן ה: "בנדון דידן שלא נתקדשה ולא הית' לה כתובה, לא נכנסה מעולם תחת שיעבוד הבעל - לא דמיא כלל לאלמנה...".

למרות שמהר"י מינץ אינו מגיע להכרעתו מתוך פרשנות המקורות שקבעו כי טעם האיסור הנו הסגת גבול, תכנס של הדברים קרוב למדי.

5. סיכום ביניים

בתת פרק זה הצגנו שתי פרשנויות אפשרויות לטעם לפיו נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו הם בבחינת הסגת גבול:

- א. פירוש זהה להנמקה שבתלמוד הבבלי: הסגת גבול כחשש לגרימת נזק.
- ב. פירוש שונה: הסגת גבול כקביעת תחום שייכות ומחויבות - האלמנה כלפי בעלה המנוח.

מבחינה לשונית שני הפירושים אפשריים, ואין בידינו לבטל מי מהם.

אלא שעל-אף האמור, אנו סבורים כי ראוי להיות קשובים לאפשרות הקריאה השנייה: אפשרות זו הולמת לדעתנו טוב יותר את לשונם התמציתית של הביטויים "מעוברת חברו", "מנקת חברו" ו-"הסגת הגבול" - שבפירושם אנו עוסקים, קריאה זו פותרת את הקשיים המרכזיים שניצבו בפנינו נוכח סוגיית התלמוד הבבלי, והיא אף מספקת הסבר לזרם פסיקתי ברור הקושר חלק מפוסקי ההלכה במרוצת הדורות.

אם קריאה זו נכונה, הרי שהטעם המקורי לאיסור בו אנו עוסקים היה זה המופיע במקורות התנאיים בספרות הארץ-ישראלית - הסגת הגבול. האלמנה נתפסה כמי שמצויה בגבולו של בעלה המנוח, וזאת בכל הנוגע לחובתה להבטחת הישרדות זרעו בפרק הזמן בו מידת הסיכון גבוהה. בשלב מאוחר יותר, שלב אותו משקף הדיון בסוגיית התלמוד הבבלי¹⁴³, ניסה התלמוד למצוא נימוק לאיסור שהיה ידוע ומקובל זה מכבר. הליך זה של הנמקה תלמודית, לא רצה להסתמך על מושג הסגת הגבול שגדריו אינם ברורים עד תום, וחלף זאת תר אחר נימוקים חדים יותר המתבססים על חששות ממוקדים וברורים. מצבור חששות אלה הוא שסוכם בסוגיה הסתמאית בתלמוד הבבלי והוא שהוצג שם כטעם הדין.

ג. התעכרות החלב

המקור התנאי השלישי ממנו עולה טעם הדין, אינו עוסק בטעם הדין באופן ישיר. המקור שלהלן עוסק בעיקרו בגישות שונות אודות משך האיסור, ואגב כך עולה מאחת הדעות הנזכרות במקור זה טעמו של הדין.

בתוספתא, נידה ב, ב, מובא¹⁴⁴:

"מנקת שמת בעלה, הרי זו לא תיארס ולא תינשא עד שיהיו לה עשרים וארבעה חדש - דברי ר' מאיר; ר' יהודה אומר: שמנה עשר חדש.

¹⁴³ יתכן כי הסוגיה הסתמאית בתלמוד הבבלי משקפת כאן נימוק שהלך וקנה את מקומו עוד בדורות שקדמו לעריכת סוגיה זו. אין הכרח לקבוע כי ישנה זהות בין מועד עריכת הסוגיה הסתמאית לבין המועד בו הטעם שזו העלתה, הפך למקובל.

¹⁴⁴ מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 642, ובשינויים קלים במקבילות בבבלי, כתובות ס, ע"א ו- ע"ב, וכן בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג.

ר' יונתן בן יוסף אומר: בית שמאי אומרים עשרים וארבעה חדש,
ובית הלל אומרים שמנה עשר חדש.

אמר רבן שמעון בן גמליאל: לדברי האומר עשרים וארבעה חדש
מותרת לינשא בעשרים ואחד חדש; לדברי האומר שמנה עשר חדש
מותרת להנשא לחמשה עשר חדש - שאין החלב נעכר אלא לאחר ג'
חדשים".

אנו לא נעסוק כאן בפרק הזמן בו חל האיסור - העניין המרכזי בו עוסק המקור שלפנינו, וכן לא
בעניינים אחרים הנוגעים למקור זה. מטרתנו כאן היא בחינת טעם הדין בלבד, ובכך נתמקד.

לשיטתו של רשב"ג, "אין החלב נעכר אלא לאחר ג' חדשים" של הריון, ומשום כך יש להתיר
נישואין תוך פרק זמן הלוקח בחשבון עובדה זו. מדברים אלה עולה באופן ברור כי לשיטתו של
רשב"ג טעמו של הדין נעוץ בחשש מהתעכרות החלב כתוצאה מהריון.

לכאורה, לאור העובדה כי לפנינו הנמקה ברורה שאינה משתמעת לשתי פנים, יש מקום לראות
במקור שלפנינו ככזה המגלה את טעמו של הדין ומסיר את העלטה בעניין זה - אלא שאנו סבורים
כי התמונה מורכבת יותר.

אם נציב את המקורות זה לצד זה יתברר לנו כי המקור בו אנו עוסקים כעת, שונה מהמקורות
האחרים בארבעה עניינים חשובים:

המקור שלפנינו	שני המקורות האחרים שנדונו לעיל
מנקת שמת בעלה, הרי זו לא תיארס ולא תינשא עד שיהיו לה עשרים וארבעה חדש ... (תוספתא נידה, ב, ב, ובמקבילות ¹⁴⁵)	לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ... (תוספתא נידה, ב, ז, ובמקבילות ¹⁴⁶)
	לא תסיג גבול רעך - ... רבי עקיבה אומר - בנושא מעוברת חברו ומנקת חברו הכתוב מדבר (בחלק מגרסאות הספרי, דברים, פסקה קפח)

1. האישה האסורה: "מנקת שמת בעלה" במקור בו אנו דנים כאן, ואילו "מעוברת חברו ומנקת
חברו" במקורות האחרים. לפנינו הבדל כפול: זהות הנשים האסורות, והכינוי הניתן להן:

¹⁴⁵ ש.ס.

¹⁴⁶ ביטוי זה מופיע באופן עקבי בשורה של מקורות: תוספתא, נידה ב, ז; בבלי, יבמות לו, ע"א ומב ע"א;
בבלי, סוטה כו, ע"א; ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג. המשכו של משפט זה שונה לעיתים בין המקורות
השונים, אולם הפתיח הנזכר לעיל והרלבנטי לנו כאן - זהה.

א. זהות הנשים האסורות: במקור בו אנו דנים כאן - מנקת בלבד, ואילו במקורות האחרים - גם מעוברת וגם מנקת.

ב. השם הניתן לאישה האסורה: במקור בו אנו דנים כאן - "מנקת שמת בעלה", ואילו בכל המקורות האחרים - "מעוברת חברו ומנקת חברו".

2. תוכן האיסור: "לא תיארס ולא תינשא" במקור בו אנו דנים כאן, ואילו איסור על נישואין בלבד - "לא ישא"/"בנושא" - במקורות האחרים.

3. אל מי מפנה האיסור את ציוויו: "מנקת שמת בעלה, הרי זו לא..." - איסור המופנה לאישה במקור בו אנו דנים כאן, ואילו איסור המופנה אל הגבר - "לא ישא אדם"/"בנושא" - במקורות האחרים.

4. משך זמן האיסור: "עשרים וארבעה חדש" או פרקי זמן קצרים יותר בהתאם לדעות התנאים השונים - במקור בו אנו דנים כאן, ואילו היעדר כל התייחסות למשך זמן האיסור - משל היה פרק הזמן ברור מאליהו - במקורות האחרים.

מדובר בארבעה הבדלים הנוגעים ללב האיסור בו אנו עוסקים: האישה הנאסרת, תוכן האיסור, זהות האדם אליו פונה האיסור ומשך זמן האיסור¹⁴⁷.

לטעמינו מדובר בשינויים משמעותיים, אשר מעוררים את החשד שמא לפנינו איסור אחר, איסור שבמקורו היה נבדל ושונה מהאיסור בו עוסקים המקורות הדנים בציווי "לא ישא אדם מעוברת חברו..."

שמה איסור נישואי "מנקת שמת בעלה" אכן נבע מהחשש מהתעכרות החלב, אולם טעם זה לא בהכרח היווה את הטעם המקורי לציווי לפיו "לא ישא אדם מעוברת חברו..."

בפסקה שלהלן נרחיב את העומד ביסוד החשד עליו הצבענו כאן.

ד. זהות האישה האסורה

מטבע הלשון השגור בפי רבים ביחס לאיסור בו אנו עוסקים, כורך יחדיו שתי נשים: "מעוברת חברו ומנקת חברו"¹⁴⁸. אלא שעיון בשלושת המקורות העוסקים בטעם הדין - שלושת המקורות בהם פתחנו ואשר נדונו בפירוט במהלך הפרק, מלמד כי שניים מתוך שלושת המקורות התייחסו רק לאחת משתי הנשים ולא לשתייהן יחד!

¹⁴⁷ הרב יחזקאל לנדא בספר השו"ת נודע ביהודה, חלק א, אבן העזר, סימן יז, עמד בלשון כזו או אחרת על שינויים אלה. הרב לנדא הסיק מהשינויים הללו אודות תחולת האיסור בו אנו עוסקים על אישה גרושה, עניין שאינו רלבנטי לנו כאן ואשר נעסוק בו להלן בעמ' 191-201. על תשובה זו של הרב לנדא, ראו להלן בעמ' 250 הערת שוליים 17.

¹⁴⁸ במטבע לשון זו נוקטים לדוגמא: הרמב"ם בספרו משנה תורה, גירושין, יא, כה; הרב יעקב בן אשר בספרו הטור, אבן העזר, יג, והרב יוסף קארו בספרו שלחן ערוך, יג, יא - ועוד רבים אחרים.

כך, המקור בו עסק תת הפרק הקודם מתייחס רק למנקת:

"מנקת שמת בעלה, הרי זו לא תיארס ולא תינשא עד שיהיו לה עשרים וארבעה חדש - דברי ר' מאיר; ר' יהודה אומר: שמנה עשר חדש. ...

אמר רבן שמעון בן גמליאל: לדברי האומר עשרים וארבעה חדש מותרת לינשא בעשרים ואחד חדש; לדברי האומר שמנה עשר חדש מותרת להנשא לחמשה עשר חדש - שאין החלב נעכר אלא לאחר ג' חדשים"¹⁴⁹.

מקור זה עוסק באופן ברור רק ב"מנקת שמת בעלה", ולא ב-"מעוברת חברו".

כמו-כן, הברייתא שהובאה בראש הדיון הסתמאי בתלמוד הבבלי במסכת יבמות, המקור אשר נדון לעיל בחלק א, עסק ככל הנראה במעוברת חברו בלבד:

"תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, גזרה שמא תעשה עוברה סנדל"¹⁵⁰.

כמפורט לעיל בחלק א, מקור זה אמנם מתייחס בראשית דבריו לשתי הנשים - מעוברת ומנקת - אולם הטעם שהוא מזכיר ("שמא תעשה עוברה סנדל") מתייחס באופן ברור למעוברת בלבד. קשה מאוד להניח כי מי שניסח את הטעם ראה לנגד עיניו את שתי הנשים, מעוברת ומנקת, ומשום מה טעה והציע נימוק המתייחס למעוברת בלבד. סביר יותר להניח כי נוסח האיסור שהיה לפני מי שהציע את הטעם "שמא תעשה עוברה סנדל" התייחס לנישואי מעוברת חברו בלבד, וכי "מנקת חברו" צורפה למקור בשלב מאוחר יותר¹⁵¹.

נראה אפוא כי שניים מתוך שלושת המקורות התנאיים שעסקו בטעם הדין, ראו לנגד עיניהם רק את אחת הנשים: מעוברת או מנקת, ולא את שתיהן יחד!

מתעורר אפוא החשד שמא הצירוף יחדיו של המעוברת והמנקת, אינו משקף את האיסור המקורי אלא הינו פרי תהליך מאוחר יותר.

חשד זה עשוי לקבל חיזוק מסוים אם ניתן את דעתנו לקושי לשוני שיש בביטוי "מנקת חברו". הביטוי "מעוברת חברו" ברור: האישה התעברה מבעלה הקודם, ולכן נכון לקרוא לה "מעוברת

¹⁴⁹ תוספתא, נידה ב, ב, ובשינויים קלים במקבילות בבבלי, כתובות ס, ע"א ו- ע"ב, וכן בירושלמי, סוטה ד, ג, : יט ע"ג.

¹⁵⁰ בבלי, יבמות מב, ע"א.

¹⁵¹ בפרק בו דנו לעיל בברייתא זו, העלנו את החשד שמא הנוסח התנאי המקורי של הברייתא, לא כלל את ההנמקה "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל", וזו צורפה מאוחר יותר. חשד זה נובע מכך שמטבע הלשון "גזרה שמא", אינו מטבע לשון תנאי אלא אמוראי. אלא שגם אם כך היו הדברים, עדיין נראה כי מי שצירף את הטעם "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל" ראה לפניו מקור המתייחס למעוברת בלבד ולא למנקת. אם בפני מי שצירף את ההנמקה היו שתי הנשים, "מעוברת חברו ומנקת חברו", סביר כי היה משלב הנמקה המתייחסת לשתי הנשים ולא למעוברת בלבד.

חברו". אולם הביטוי "מנקת חברו" מעט קשה: האישה הרי אינה מניקה את חברו המנוח, אלא את בנו של הבעל הקודם. נכון יותר היה לקרוא לאישה זו: "מנקת בן חברו", ולא "מנקת חברו"!

יתכן שניתן למצוא בצרימה לשונית זו, תמיכה בחשד שהעלנו: שמא הביטוי "מנקת חברו" אינו ניסוח מקורי. שמא הנוסח המקורי כלל רק איסור נישואי "מעוברת חברו". שמא בשלב מאוחר יותר, לאחר שנקבע איסור נישואיה של "מנקת שמת בעלה" צורפו האיסורים יחדיו, ולצד הביטוי המקורי והברור: "מעוברת חברו" צורף גם הנוסח החורק מעט: "מנקת חברו" - וכך קיבלנו יחדיו את איסור נישואי "מעוברת חברו ומנקת חברו".

אין בידנו עדי נוסח בהם ישנה התייחסות ל"מעוברת חברו" ללא צירוף "מנקת חברו", והדבר ללא ספק מקשה על הסקת מסקנות של ממש. אלא שמנגד, למיטב הבנתנו אין להתעלם מכך ששניים מתוך שלושת המקורות התייחסו ככל הנראה לאיסורים אלה בנפרד¹⁵².

מתעורר אפוא החשד, גם אם חשד זה אינו בר ביסוס חד משמעי, שמא איסור "מעוברת חברו ומנקת חברו" הוא למעשה צירוף מאוחר של שני איסורים שבמקורם היו שונים מעט זה מזה. שמא איסור נישואי מעוברת חברו נקבע במקורו משום הסגת גבול¹⁵³ - ולכך מתאים באופן מלא מטבע הלשון "מעוברת חברו" הן מבחינה לשונית והן מבחינת תוכן האיסור - מעוברת השייכת לחברו ולכן נחשבת כמצויה בגבולו ואשר לגביה אין שום צורך בציון משך האיסור - החל כנגזר מהמילה "מעוברת" כל משך ההריון^{154 155 156}, ואילו איסור אירוסי ונישואי "מנקת שמת בעלה"

¹⁵² ניתן לטעון כי שני המקורות המתתייחסים בנפרד למעוברת ומנקת, מהווים ראייה שאינה חלשה מעד נוסח בדמות כתב יד כלשהו, לו היה נמצא. בנוסף, ראוי לזכור כי בהתאם להשערה שאנו מעלים, מדובר בשינוי שחל בתקופה שקדמה למועד העלאת ספרות חז"ל על הכתב, ולכן במידה רבה אין להתפלא על כך שלא נותרו לו עקבות בכתבי היד שהגיעו לידנו.

¹⁵³ אנו מעדיפים את ההנחה כי טעם האיסור המקורי היה הסגת גבול, ולא "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל", וזאת מהטעמים המשלימים הבאים:

א. כפי שהזכרנו לעיל, הביטוי "גזרה שמא" אינו נהוג בספרות התנאים אלא בלשון האמוראים בלבד, דבר המלמד כי נוסח זה כנראה אינו תנאי.

ב. טעם הסגת הגבול מופיע במספר מקורות תנאיים ברורים, ואילו החשש "שמא תעשה עוברה סנדל" מופיע רק בברייתא בודדת, אשר כאמור ישנו יותר מספק אודות האותנטיות שלה ושייכה לתקופה התנאית.

ג. מקורות תנאיים וארץ-ישראליים מובהקים - מדרש ההלכה, התוספתא והתלמוד הירושלמי - נימקו את האיסור משום הסגת גבול. ערש ההלכה התנאית היה בארץ ישראל, ולכן סביר לראות בטעם המופיע במקורות אלה כטעם ראשוני ומקורי. בניגוד לכך, ההנמקה שהופיעה בתלמוד הבבלי במסכת יבמות, הוצעה בידי סוגיה סתמאית מובהקת, אותה נהוג לא אחת לייחס לתקופה מאוחרת הרבה יותר.

¹⁵⁴ כזכור, כל המקורות שנקטו בביטוי "מעוברת חברו" נמנעו מלציין את משך האיסור. אם "מנקת חברו" הייתה כלולה במקורות אלה מאז ומעולם, אין הצדקה להיעדר התייחסות למשך האיסור - ודאי אם נביא בחשבון כי עניין זה היה שנוי במחלוקת בתקופת התנאים. העובדה כי כל המקורות המתתייחסים ל-"מעוברת חברו" נמנעו מלציין את משך האיסור, יכולה אפוא ללמד כי הנוסח המקורי של מקורות אלה לא התייחס כלל למנקת.

¹⁵⁵ אפשרות, לה לא מצאנו כל תימוכין, עשויה לראות במעוברת כמי שנחשבת כשייכת לגבולו של בעלה המנוח, וזאת כתוצאה מעיבורה. העובדה כי מעוברת זו נושאת בקרבה את זרעו של בעלה המת, עשויה אולי להפוך אותה למי שסומנה על-ידו כשייכת לו וכמצויה בגבולו. יתכן שהיה מי שראה בקיום יחסי אישות עם מעוברת חברו משום הסגת גבול, וכיחסים בלתי ראויים ולכן אסורים. יתכן שיחס של כבוד

היה מן הטעם של התעכרות החלב¹⁵⁷. שמא רק בתקופה מאוחרת יותר חברו להם האיסורים יחדיו, כאשר הטעם הפחות ממוקד של הסגת גבול פינה את מקומו לטובת החשש המוגדר והברור יותר מפני התעכרות החלב - כפי שפורש בסוגיית הסתמא דגמרא בתלמוד הבבלי - על כל הקשיים שסוגיה זו מעוררת.

אם השערה זו נכונה, הרי שיתכן כי תפקידה של סוגיית הסתמא דגמרא בתלמוד הבבלי במסכת יבמות - הסוגיה שנדונה בפירוט לעיל בחלק הראשון של פרק זה, אינו רק בהסברת טעם הדין אלא למעשה בצירופם יחדיו של שני האיסורים השונים: איסור נישואי מעוברת חברו ואיסור נישואי מנקה שמת בעלה¹⁵⁸. סוגיה סתמאית זו מסבירה כזכור כי אין למעשה הצדקה לאיסור נישואי מעוברת חברו, אלא רק מתוך החשש לפגיעה בהנקה העתידית. אם הוסכם על לומדי בית המדרש של הסתמא דגמרא כי אין טעם לאסור נישואי מעוברת חברו אלא מתוך החשש להתעכרות החלב שנזכר אצל מנקה שמת בעלה, הרי שקצרה הדרך לצירופה של "מנקה שמת בעלה" אל "מעוברת חברו" ולהפיכתם לאיסור אחד - איסור נישואי "מעוברת חברו ומנקה חברו"¹⁵⁹.

ואבל כלפי הבעל המנוח שאת עוברו נושאת האלמנה ברחמה, נתפס כמונע נישואין חדשים עד הלידה - מועד בו השריד הנגלה לעין מהבעל הקודם שוב אינו בנמצא.

הבנה פשוטה יותר של הסגת הגבול, תראה באלמנה המעוברת כמי שמחויבת להבטחת זרעו של הבעל המנוח, ולפיכך היא נחשבת כמצויה בגבולו בפרק זמן בו קיים סיכון רב לשרידות זרעו - תקופת ההריון. ראינו לעיל כי המושג הסגת גבול הובן לא אחת בתקופת חז"ל כקובע גבולות ותחומי שייכות באופן רחב וגמיש, אשר לא אחת דרש יחס של כבוד אל מי שקדם בזמן ואשר כבר אינו בין החיים. יתכן כי בהתאם לגישה דומה, מעוברת חברו נתפסה כמי שמצויה עדיין בגבול שהציב הבעל המנוח, ולכן נאסרו נישואיה.

¹⁵⁶ איסור נישואי אלמנה או גרושה מעוברת נקבע בקוראן, בעוד איסור נישואי מנקה לא מוזכר שם. על איסור זה באסלאם, ראו לעיל הערת שוליים 133. על היחס בין הקוראן לבין מקורות יהודיים, ראו: **גרסיאל - גלולם**, עמ' 11, 32.

כפי שראינו לעיל בהערת שוליים 132, גם במשפט הרומי נאסר על אלמנה להינשא פרק זמן כלשהו (ראשית עשרה חודשים ולאחר מכן 12 חודשים) ולא נקבע איסור דומה ביחס לאלמנה המניקה את בנה. ניתן אפוא לראות כי בתרבויות שכנות, בתרבות הרומית הרלבנטית בעיקר לראשית תקופת חז"ל ובתרבות האיסלאם הרלבנטית בעיקר לסוף תקופת חז"ל, נקבעו איסורים שחלו על מעוברת ועל אלמנה בכלל, אך לא על אלמנה מנקה. ניתן אפוא ללמוד מכך כי ככל הנראה הקישור בין הטלת איסור על נישואי מעוברת לבין החלת איסור גם על מנקה - אינו מחוייב, וכי בהחלט תיתכן הבחנה בין האיסורים.

¹⁵⁷ עד נוסח מסויים בו ניתן אולי למצוא שריד לשימוש במונח "מעוברת חברו" באופן נפרד מהמונח "מנקה", ניתן אולי לראות במקור המובא אצל **ליברמן - ראשונים**, עמ' 259 בשם תשובת גאון:

"ותני ר' חייא לא תסיג גבול עולם זו מעוברת חברו ובשדה יתומים אל תבא זו מנקה".

"מעוברת חברו" נזכרת אצל החשש מפני הסגת גבול, ואילו בהמשך הדברים נאמר "מנקה" סתם - ללא הכינוי הרגיל "מנקה חברו" הבא תמיד בצמידות לביטוי "מעוברת חברו"!

¹⁵⁸ איננו טוענים כי האיסורים צורפו יחדיו רק בתקופה בה נוצרה הסוגיה הסתמאית, אלא רק כי סוגיה זו מגבשת מבחינה ספרותית את ראש הגשר בין האיסורים השונים.

¹⁵⁹ אם ההשערה שהעלינו נכונה, הרי שישנה מקבילה מעניינת בין התהליך שקרה במשפט הרומי לבין זה שקרה במשפט העברי. ראינו, לעיל בהערת שוליים 132, כי בכל הנוגע לאיסור נישואי אלמנה עבר המשפט הרומי את השינוי הבא:

"בתחילה - דהיינו במשפט הקדום - היו האבל ויחס של יראת כבוד (pietas) הגורמים השליטים; לאחר מכן הצטרפה אל שני אלה השאיפה למנוע 'ערבוב הדם' (turbatio sanguinis). במשפט הקלסי פועלות כל המחשבות המשפטיות הללו בצוותא".

ה. סיכום

פרק זה עסק בטעם הדין, ובמסגרתו בחנו את הטעמים שהובאו בשלושת המקורות מתקופת חז"ל:

הטעם	האיסור	
"גזרה שמא תעשה עוברה סנדל" ¹⁶⁰	"לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו, ואם נשא ..."	מקור א (בבלי יבמות, מב ע"א)
הסגת גבול (טעם זה הוזכר גם בחלק מהגרסאות לספרי, פסקה קפח)	"לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו, ואם נשא ..."	מקור ב (תוספתא נידה ב, ז; ירושלמי סוטה ד, ג; יט ע"ג)
התעכרות החלב	"מנקת שמת בעלה, הרי זו לא תיארס ולא תינשא עד שיהיו לה ..."	מקור ג (תוספתא נידה ב, ב)

העובדה כי שלושת המקורות מציעים טעמים שונים כהנמקה לדין, מחזקת את האפשרות כי הדין שלפנינו אינו מקשה אחת, וכי הטעמים השונים משקפים שינויים מסוימים שחלו בהבנת טעם הדין ועיצובו¹⁶¹. בפרק זה, תוך כדי עיון בכל אחד מהמקורות בפני עצמו ובהשוואתם זה לזה,

ירון - מחקרים, עמ' 34.

לפנינו תהליך שעבר המשפט הרומי: מעבר מטעם בעל גוון כללי - אבל ויראת כבוד, אל טעם ממוקד - הצורך בהבחנה בין זרעו של הבעל הראשון לזרעו של הבעל השני.

אם השערנו נכונה הרי שגם המשפט העברי עבר תהליך דומה: מטעם קדום של "הסגת גבול", אל הטעם הממוקד יותר - חשש מהתעכרות החלב ומותו של הילד כתוצאה ממצבור החששות הנלווים המפורטים בסוגיה הסתמאית בתלמוד הבבלי במסכת יבמות.

¹⁶⁰ טעם זה פורש בהרחבה בסוגיית הסתמא דגמרא במסכת יבמות, סוגיה שנסקרה לעיל בפירוט. אין בדיון סתמאי זה בגמרא כדי לטשטש את הברייתא הניצבת בראשו והעומדת בפני עצמה, ואת טעם הדין שהיא ביקשה להציע - "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל" - יהיה המועד המדויק של הצעה זו אשר יהיה. מאחר שהטעם המורכב והמפותל שהציעה הסוגיה הסתמאית שונה מהמובן הפשוט של הטעם שבראש הברייתא, הרי שניתן למצוא במכלול הסוגיא שם למעשה שני טעמים שונים: האחד - גזירה שמא תעשה עוברה סנדל, והשני - מצבור החששות אותן מפרטת הסוגיא הסתמאית.

¹⁶¹ על דרך ההשערה ניתן אולי להצביע על שלושת השלבים הבאים:

שלב א - ההלכה הקדומה וראשית תקופת התנאים: איסורים נפרדים. מעוברת חברו נאסרת משום הסגת גבול, ואילו מנקת שמת בעלה נאסרה מפני חשש להתעכרות החלב.

שלב ב - תקופת האמוראים: קושי בהבנת טעם הסגת הגבול, ולכן הצעת טעם ממוקד יותר לאיסור נישואי מעוברת חברו - "גזרה שמא תעשה עוברה סנדל".

ניסינו להתחקות אחר שינויים אפשריים אלה.

שיערנו כי "מעוברת חברו" נאסרה מלכתחילה בשל הסגת גבול, ואילו "מנקת שמת בעלה" נאסרה מפני החשש להתעכרות החלב. בשלב מאוחר יותר צורפו האיסורים יחדיו, כאשר סוגיית הסתמא דגמרא במסכת יבמות משקפת איחוד זה.

כפי שנראה בהמשך הדיון במקורות חז"ל, בסוף תקופת האמוראים ואולי אף מאוחר יותר - בתקופה הסבוראית, חלה מגמת החמרה ברורה בדין בו אנו עוסקים. יתכן כי הטעם שהוצע בסוגיה הסתמאית בתלמוד הבבלי, טעם המציב בבסיס הדין חשש מגרימת מותו של התינוק היתום, סיפק אף תשתית נדרשת למגמה המחמירה שהלכה והתבססה באותה העת.

אכן, בהיעדר עדי נוסח חד משמעיים המתעדים באופן ברור ומדורג את ההתפתחויות בדין שלפנינו - הרי שמגדר השערה לא יצאנו. עם זאת, מאחר שהשערה זו מיישבת קשיים העולים מן המקורות השונים והואיל וכפי שנראה גם בהמשך, היא מספקת בידנו כלי להבנת המקורות כמו גם להבנת האופן בו פירשו פוסקי ההלכה במרוצת הדורות את היקף תחולת האיסור - אנו סבורים כי מדובר בהשערה הראויה להישמע.

שלב ג - עליו מעידה הסוגיא הסתמאית: איחוד איסור נישואי מעוברת חברו עם איסור נישואי אלמנה שמת בעלה, תחת הטעם של החשש מפני התעכרות החלב.

לצד השערות אלה, ראוי לזכור דברים שכתב ראבילו, היפים גם לכאן:

"יצויין גם כשאנו באים לחקור את התמורות שחלו בתוך מוסד משפטי מסוים, ובמיוחד הדברים אמורים לגבי דיני משפחה, אל לנו לצפות שהתמורה תהיה ברורה, חד משמעית, כך שניתן יהיה להצביע במפורש על תאריך השינוי. נהפוך הוא! תחום זה יותר מאחרים מושפע ממושגים חברתיים, דתיים וסוציולוגיים; מושגים היכולים להשתנות, באין מרגיש, בחייה היומ-יומיים של האומה".

ראבילו - האב, עמ' 87.

פרק שני - משך הזמן בו נאסר על מנתק שמת בעלה להינשא

מבוא

בפרק זה נבחן את המקורות בספרות חז"ל העוסקים בפרק הזמן בו נאסר על מנתק להתארס ולהינשא. חשיבותו של נושא זה רבה, שכן למשך הזמן בו נאסרים הנישואין, יש השלכה ברורה על עוצמתו של האיסור: ככל שפרק הזמן ארוך יותר, ההתמודדות עם האיסור קשה יותר.

בספרות הפוסקים, כגון משנה תורה¹⁶² והשלחן ערוך¹⁶³ - ובעקבותיהם רוב מניין ובנין של פוסקי ההלכה, נקבע משך האיסור לתקופה של 24 חודשים לאחר הלידה. אלא שעיון בספרות חז"ל בהקשר זה, ילמד כי על אף שברור מדוע וכיצד הגיעו הפוסקים להכרעתם זו, הרי שבתקופת חז"ל הוצעו גם תקופות המתנה קצרות יותר. עיון במקורות אלה יצביע על כך כי ההכרעה שמקורה כבר בסוף תקופת חז"ל לפיה משך האיסור הוא 24 חודשים, אינה האפשרות היחידה שניתן היה לאמץ, ובמידת מה יש בהכרעה זו אף כדי להפתיע.

המקורות העוסקים במשך ההמתנה הנדרש מאלמנה מנתק עד שיותר לה להתארס ולהינשא:

א. תוספתא: נידה ב, ב.

ב. בבלי: כתובות ס, ע"א וע"ב; יבמות מג, ע"א.

ג. ירושלמי: סוטה, ד, ג; יט ע"ג וע"ד.

ראוי לחלק מקורות אלה, הן מבחינה ספרותית והן מבחינה כרונולוגית, לשלושה חלקים:

א. **המקור התנאי**: ברייתא הכוללת מחלוקת תנאים אודות פרק הזמן האסור. ברייתא זו מופיעה בתוספתא במסכת נידה, בתלמוד הבבלי במסכת כתובות ובתלמוד הירושלמי במסכת סוטה.

ב. **מקורות אמוראים**: הן בסוגיית התלמוד הבבלי במסכת כתובות והן בסוגיית התלמוד הירושלמי במסכת סוטה, לאחר הבאת הברייתא הפותחת את הסוגיה, מובאים דברי אמוראים בנוגע לפסיקת ההלכה - מהו פרק הזמן האסור.

ג. **פסיקת ההלכתא**: בתלמוד הבבלי במסכת יבמות מובאת הלכתא הפוסקת הלכה בכמה עניינים, ובין השאר קובעת ההלכתא כי מנתק שמת בעלה צריכה להמתין את פרק הזמן הארוך ביותר מבין פרקי הזמן השונים שהובאו בדברי התנאים והאמוראים.

להלן נעין במקורות הנזכרים לעיל, תוך חלוקתם לשלושת החלקים האמורים¹⁶⁴:

¹⁶² משנה תורה, גירושין, יא, כו.

¹⁶³ שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא.

¹⁶⁴ הפרדה בין המקור התנאי לבין הדיון האמוראי אודות מקור זה אינה מתאפשרת באופן מלא, שכן עיון בתלמוד הבבלי במסכת כתובות מלמד על האופן בו הבינו האמוראים את המקור התנאי ועל הנוסח שהיה בפניהם.

א. המקור התנאי

ירושלמי, סוטה, ד, ג; יט ע"ג	בבלי כתובות ס, ע"א וע"ב	תוספתא נידה ב, ב ¹⁶⁵
<p>תני: מניקה שמת בעלה לא תינשא עד עשרים וארבעה חדשים - דברי ר' מאיר, רבי יהודה אומר שמונה עשר חדש.</p>	<p>תנו רבנן: מנקת 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.</p>	<p>מניקת שמת בעלה הרי זו לא תיארס ולא תינשא עד שיהיו לה עשרים וארבעה חדש - דברי ר' מאיר, ר' יהודה אומר שמונה עשר חדש.</p>
<p>רבי יונתן בן יוסי אומר: בית שמאי אומרים עשרים וארבעה חדשים, ובית הלל אומרים שמונה עשר חדש.</p>	<p>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.</p>	<p>ר' יונתן בן יוסף אומר: בית שמאי אומרים עשרים וארבעה חדש וב"ה אומרים שמונה עשר חדש.</p>
<p>אמר רבן שמעון בן גמליאל: אם כדברי האומר עשרים וארבעה חדש מותרת להינשא לאחר עשרים ואחד חדש, ואם כדברי האומר שמונה עשר חדש מותרת להינשא לאחר חמשה עשר חדש - לפי שאין החלב נעכר אלא לאחר שלשה חדשים.</p>	<p>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.</p>	<p>אמר רבן שמעון בן גמליאל: לדברי האומר עשרים וארבעה חדש מותרת לינשא לעשרים ואחד חדש, לדברי האומר שמונה עשר חדש מותרת להינשא לחמשה עשר חדש - שאין החלב נעכר אלא לאחר שלשה חדשים.</p>

שלושת המקורות בהם מובא המקור התנאי העוסק במשך האיסור קרובים מאוד בלשונם¹⁶⁶, ואת תוכן הדברים שבמקור זה ניתן לחלק לשלושה חלקים:

¹⁶⁵ מהדורת מ"ש צוקרמנדל, עמ' 642.

¹⁶⁶ על אף הקרבה הלשונית, ראוי לשים לב למספר שינויים:

א. תוכן האיסור: בתוספתא ובבבלי האיסור הנו על אירוסין ונישואין, ואילו בברייתא שבירושלמי האיסור הוא על נישואין בלבד.

ב. בסוגיית הבבלי במסכת כתובות נשאל אביו לגבי היתר אירוסין, ובכדי לענות על כך דן אביו בפסיקת ההלכה במחלוקת שבברייתא. אם הנוסח שהיה לפני אביו לא כלל איסור על אירוסין, נראה כי דיון זה מעט מיותר, שכן אין כל מקור לאיסור. נראה לכן כי הנוסח שהיה לפני אביו התייחס לשני האיסורים, כפי הנוסח שבתוספתא ושבבבלי.

ג. בדברי רבי יונתן בן יוסף, כפי שהם מובאים בברייתא שבבבלי, מופיע המשפט המקדים: "הן הן דברי בית שמאי הן הן דברי בית הלל". משפט זה המקשר באופן ברור בין מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה לבין מחלוקת בית שמאי ובית הלל, אינו מופיע בנוסח שבתוספתא ושבתלמוד הירושלמי.

ד. בדברי רשב"ג שבבבלי מופיע ביטוי מקדים: "אני אכריע", ובחלק מכתבי היד ובשאלות דרב אחאי גאון סימן יג: "אני אפרש". בניגוד לכך, בנוסח שבתוספתא ובירושלמי, לא מופיע כל ביטוי דומה.

בהמשך נעמוד על משמעות אפשרית של חלק משינויים אלו.

1. מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה ;
2. דברי רבי יונתן בן יוסף הקובע כי יש בענייננו מחלוקת בין בית שמאי לבית הלל ;
3. דברי רשב"ג המצמצמים את משך האיסור בשלושה חודשים.

1. מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה

רבי מאיר סבור כי משך האיסור הוא 24 חודשים, ואילו רבי יהודה סבור כי משך האיסור הוא 18 חודשים בלבד.

במספר מקורות בספרות חז"ל נקבע כי משך ההנקה הרגיל, ללא קשר לאיסור נישואי אלמנה, הוא 24 חודשים¹⁶⁷. לאור זאת ניתן להסביר את דברי רבי יהודה המסתפק בתקופה קצרה יותר, בשתי דרכים: יתכן כי הוא חולק על הקביעה הכללית וסבור כי משך ההנקה הרגיל הוא 18 חודשים בלבד, ויתכן כי הוא מודה כי משך ההנקה הרגיל הוא 24 חודשים, אולם לעניין איסור נישואי אלמנה הוא סבור כי ניתן להסתפק בפרק זמן קצר יותר¹⁶⁸.

מחלוקת קרובה למחלוקת שלפנינו, מובאת במשנה, גיטין ז, ו :

"הרי זה גיטך, על מנת שתשמי את אבא, ועל מנת שתניקי את

בני.

כמה היא מניקתו? - שתי שנים; רבי יהודה אומר, שמונה עשר

חודש..."

ובתוספתא, גיטין ז, ו, מזוהה דעת תנא קמא שבמשנה זו כרבי מאיר :

"הרי זה גיטך ... על מנת שתניקי את בני עשרים וארבעה חודש -

דברי ר' מאיר,

¹⁶⁷ ירושלמי, ברכות ד, א: ז ע"ב; איכה רבה א, יא ;

בתוספתא, נידה ב, ג, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 642, המובאת גם בבבלי, כתובות ס ע"א - בסוגיה העוסקת בחובת ההנקה, נזכרת המחלוקת הבאה :

"תינוק יונק והולך עשרים וארבע חודש, מכאן ואילך כיונק שקץ - דברי ר'

אליעזר; ור' יהושע אומר: יונק תינוק והולך אפילו בן חמשה שנים, פירש

וחזר אחר עשרים וארבעה חודש הרי הוא כיונק שקץ."

מחלוקת זו עוסקת בפרק הזמן המקסימאלי בו מותר לינוק, אולם ניתן ללמוד ממנה כי הן לדעת רבי אליעזר והן לדעת רבי יהושע, משך ההנקה הרגיל הוא 24 חודשים.

גם בקוראן נזכרת תקופה של שנתיים (=24 חודשים), כמשך ההנקה הנדרש. בעניין זה, ראו: הקוראן, (מהדורת א' רובין), עמ' 34 - סורה 2 פסוק 233, ובעמ' 332 - סורה 31 פסוק 14.

למשך ההנקה המקובל בעולם הקדום בחברות נוכריות אחרות, ראו: פרויס - רפואה, עמ' 609.

¹⁶⁸ כך קצת נראה שהבין רש"י בפירושו לכתובות ס ע"ב, ד"ה 'שמונה עשר חודש', אשר כתב: "דיו לתינוק לינק בכך". היתרון בפירוש זה הנו כי לפיו, אין צורך לטעון כי רבי יהודה חולק על המקורות המתירחיים למשך ההנקה הרגיל כעומד על 24 חודשים.

משנה זו ותוספתא זו עוסקות בענייני תנאים בגט, ולא כאן המקום להיכנס לפרטיהן¹⁷⁰. בהקשר שלנו די בכך שנציין כי נראה כי מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה זהה בהקשר שלנו כאן ובמשנה שם, והיא נובעת מעמדותיהם השונות בייחס למשך תקופת ההנקה^{171 172}.

2. רבי יונתן בן יוסף - מחלוקת בית שמאי ובית הלל

רבי יונתן בן יוסף הנו תנא בדור הרביעי¹⁷³. לדעת רבי יונתן בן יוסף, מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה היא למעשה מחלוקת קדומה יותר בין הבתים: בית הלל סברו כדעת רבי יהודה ואילו בית שמאי סברו כדעת רבי מאיר¹⁷⁴.

העובדה כי עורך הברייתא מציג גישה זו כדעת רבי יונתן בן יוסף בלבד, יכולה ללמד כי עניין זה לא היה מקובל בפי כל. בהחלט סביר לדוגמא להניח, כי רבי מאיר לא סבר כי שיטתו היא שיטת בית שמאי וכי היא עומדת בניגוד לדעתם של בית הלל. נראה אפוא כי לדעת רבי מאיר, לא נחלקו בעניין זה בית שמאי ובית הלל כלל¹⁷⁵. זאת כנראה גם דעתם של האמוראים שפסקו להלכה כי יש

¹⁶⁹ מהדורת מ"ש צוקרמנדל, עמ' 331.

¹⁷⁰ לעיון בסוגיה זו, ראו: **פלדבלום - גיטין**, עמ' 153; **ליברמן - חלק ח**, עמ' 875.

¹⁷¹ ניתן למצוא בכך חיזוק מסוים לאפשרות כי לפי רבי יהודה משך ההנקה הרגיל הנו 18 חודשים בלבד.

¹⁷² לדעת **פלדבלום - גיטין**, עמ' 156, המחלוקת המקורית בין רבי מאיר ורבי יהודה נאמרה בהקשר שלנו לעניין איסור נישואי אלמנה מנקה, ואילו למשנה ולתוספתא במסכת גיטין הוכנסה מחלוקת זו בשלב מאוחר יותר. לדעה שונה בעניין זה, ראו: **ליברמן - חלק ח**, עמ' 876. כך או אחרת, גישות אלה נובעות מפירוש הסוגיה שם, והן אינן מתבססות על הסוגיה אצלנו.

¹⁷³ **מרגליות - חכמים**, עמ' 206. לדעת **היימאן - תולדות**, עמ' 697, רבי יונתן בן יוסף הוא התנא רבי יונתן חברו של רבי יאשיה. בהתאם לגישה זו, רבי יונתן בן יוסף פעל כבר בדור השלישי של התנאים, בחברתם של רבי עקיבא ורבי ישמעאל.

¹⁷⁴ פירוש זה נובע באופן ברור מדברי רבי יונתן בן יוסף, כפי שהם מובאים בברייתא שבתלמוד הבבלי. בנוסח זה מופיע בדברי רבי יונתן בן יוסף המשפט המקדים: "הן הן דברי בית שמאי הן הן דברי בית הלל". כאמור לעיל, משפט זה המקשר באופן ברור בין מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה לבין מחלוקת בית שמאי ובית הלל, אינו מופיע בנוסח שבתוספא ושבתלמוד הירושלמי. אכן, גם בהיעדר משפט מקשר זה, ברור שעורך הברייתא קישר בין הדברים וכי זהו פירושה הפשוט של הברייתא.

¹⁷⁵ גם בקרב חוקרים מודרניים הועלתה האפשרות לפיה דברי בית שמאי ובית הלל לא נאמרו במקורם לעניין איסור נישואי מנקה בעלה, אלא עניינם במשך ההנקה הכללי. לשיטה זו, ראו: **הלבני - מקורות נשים**, עמ' רו.

הלבני משער כי מחלוקתם של בית שמאי ובית הלל עסקה במקרה בו נשכרה מנקה ולא נקבע באופן ברור משך זמן ההנקה. במקרה כזה, לדעת בית שמאי פרק הזמן הוא 24 חודשים ולדעת בית הלל 18 חודשים. הלבני נדרש להסבר מעט דחוק זה, כדי ליישב כיצד הבינו האמוראים שפסקו כי משך האיסור הנו 24 חודשים, את מחלוקת בית הלל ובית שמאי שבברייתא.

לדעתנו פירוש פשוט יותר יהיה, כי אמוראים אלה סברו כפי שכנראה חשב גם רבי מאיר, כי רבי יונתן בן יוסף טועה, וכי כלל לא נחלקו בית שמאי ובית הלל בעניין זה. למקרים נוספים בהם התעוררו ספקות האם נחלקו בית שמאי ובית הלל בעניין פלוני או לא, ראו: בבלי, סוכה טו, ע"א; שבת מב, ע"א וקלה ע"א.

להמתין תקופה של 24 חודשים¹⁷⁶. גם הם, סביר להניח, לא סברו כי הם פוסקים כדעת בית שמאי ובניגוד לדעת בית הלל.

מנגד, האמורא אביי נימק את פסיקתו הראשונית והמקלה¹⁷⁷, בכך שהגישה המקלה תואמת לעמדתם של בית הלל - דבר המלמד כי הוא אכן קיבל את עמדת רבי יונתן בן יוסף ואף הוא סבר כי הייתה בעניין זה מחלוקת בין הבתים.

קיים קושי מסוים בטענת רבי יונתן בן יוסף כי בית שמאי סוברים שקיים איסור על נישואי מנכת שמת בעלה, ועוד שאיסור זה הנו לפרק הזמן הארוך ביותר מבין אלה שהוצעו, וזאת נוכח העובדה שעמדת התלמוד הבבלי¹⁷⁸ היא כי לדעת בית שמאי אישה כלל אינה חייבת בהנקה ילדיה.

ניתן ליישב קושי זה על-ידי הבחנה בין חובת ההנקה הכללית החלה כאשר בני זוג חיים יחדיו, לבין קביעת האיסור על נישואיה של אלמנה מנכת. יתכן כי במקרה של אלמנה, בית שמאי סברו כי יש מקום לחשוש יותר מן הרגיל, ומשום כך סברו כי יש לקבוע איסור כאמור.

3. דעתו המצמצמת של רשב"ג

רשב"ג קובע כי משך האיסור צריך להתקצר בשלושה חודשים, שכן אין החלב נעכר אלא לאחר שלושה חודשי הריון. מדברי רשב"ג עצמו לא עולה באופן ברור האם הוא הכיר את טענת רבי יונתן בן יוסף כי בית הלל ובית שמאי נחלקו אף הם בעניין, או לא. ובמילים אחרות: האם דברי רשב"ג נאמרו במקור רק בייחס למחלוקת רבי יהודה ורבי מאיר או שמא גם בייחס למחלוקת הבתים?

מהלשון "לדברי האומר ... ולדברי האומר ..." בה עושה רשב"ג שימוש, נראה קצת ראייה כי דבריו מתייחסים ליותר מ-"אומר" אחד לו ניתן היה בקיצור לקרוא בשמו, אך הדבר אינו הכרחי.

כך או כך, עורך הברייתא שהציב את דברי רשב"ג בחלק השלישי והאחרון של הברייתא רצה כנראה שנקרא אותם כמתייחסים לשתי המחלוקות שהובאו קודם לכן.

קושי לשוני שאינו פשוט מתעורר בעקבות הנוסח של דברי רשב"ג, כפי שזה מופיע בתלמוד הבבלי. בהתאם לנוסח זה, מקדים רשב"ג לדבריו את הביטוי "אני אכריע" ולפי חלק מכתבי היד הנוסח הוא "אני אפרש"¹⁷⁹.

שני הנוסחים קשים ובלתי ברורים: דבריו של רשב"ג אינם כוללים הכרעה בין הצדדים החלוקים, והם גם אינם כוללים פירוש של דברים אלו¹⁸⁰. רשב"ג מביע עמדה עצמאית שאינה עולה מדברי

¹⁷⁶ רב ושמואל בסוגיית הבבלי כתובות, וריש לקיש, רבי חנינא ורבי מר עוקבא בסוגיית הירושלמי סוטה.

¹⁷⁷ ממנה חזר בו אביי מאוחר יותר - ראו סוגיית הבבלי בכתובות, סוגיה בה נעסוק בהמשכו של פרק זה.

¹⁷⁸ בבלי, כתובות נט, ע"ב. על דעה זו, ראו לעיל עמ' 34.

¹⁷⁹ כך הנוסח בכתב יד מינכן וכן בשאילתות דרב אחאי גאון סימן יג.

¹⁸⁰ **הלבני - מקורות נשים**, עמ' רו, מציע בעניין זה פירוש מעניין: לשיטתו של הלבני, מחלוקת בית שמאי ובית הלל לא הייתה לעניין איסור הנישואין אלא לעניין משך ההנקה הרגיל. רשב"ג פירש כי לפי מחלוקת זו, משך ההמתנה שיידרש מאלמנה מנכת ישתנה: "לדברי האומר עשרים וארבעה חדש מותרת לינשא בעשרים ואחד חדש, לדברי האומר שמונה עשר חודש מותרת להינשא לחמשה עשר חודש - שאין החלב נעכר אלא לאחר ג' חדשים".

לדברי הלבני, רשב"ג חולק על רבי מאיר ורבי יהודה, כמו גם על רבי יונתן בן יוסף אשר זיהה בין

קודמיו, לפיה יש לקצר את משך ההמתנה בשלושה חודשים. רשב"ג אינו מכריע במחלוקת שקדמה לו, והוא כלל אינו מפרשה.

הנוסח כפי שהוא בתוספתא וכפי שהוא בברייתא שבתלמוד הירושלמי, אינו כולל פתיח שכזה, ונוסח זה אכן בהיר יותר¹⁸¹.

עם זאת, ניתן אולי להסביר את הביטוי "אני אכריע" כמבטא הכרעה שאינה בין הצדדים החלוקים שהובאו קודם דבריו, אלא הכרעה נחרצת שצריכה לשיטתו של רשב"ג להיות תקפה לכל הדעות: יש לקצר את תקופת האיסור בשלושה חודשים, יהיה משך האיסור אשר יהיה, וזאת מאחר שאין החלב נעכר אלא לאחר שלושה חודשי הריון. בעניין זה רשב"ג נחרץ, ואולי לזה מכוון הביטוי "אני אכריע"¹⁸².

ב. המקורות האמוראיים¹⁸³

ירושלמי סוטה, ד, ג; יט ע"ג וע"ד	בבלי כתובות ס, ע"א וע"ב
1. ר' יעקב בר אחא אמר: עקביה שאל את רבי שמעון בן לקיש והורי ליה עשרים וארבעה חדשים; ר' ירמיה: עקביה שאל	1. אמר עולא: הלכה כרבי יהודה. ואמר מר עוקבא ¹⁸⁴ : לי התיר רבי חנינא לשאת לאחר חמשה עשר חדש. 2. אריסיה דאביי אתא לקמיה דאביי.

המחלוקות, והוא סבור כי משך ההמתנה צריך להיות קצר בשלושה חודשים - וזהו למעשה ההכרעה/הפירוש שבדברי רשב"ג.

הלבני עצמו מציין כי הצעתו לפירוש הברייתא שונה מהאופן בו הבין האמורא אביי את הברייתא. כפי שנראה בהמשך כשנעסוק בסוגיית הבבלי במסכת כתובות, אביי מזהה בין פסיקתו של עולא כי הלכה כרבי יהודה - אשר קבע כי משך ההמתנה הוא 18 חודשים, לבין פסיקתו של רבי חנינא למר עוקבא כי מותר להינשא לאחר 15 חודשים. זהות זו אפשרית רק אם נפרש כי דברי רשב"ג מפרשים גם את דברי רבי יהודה, ולכן פסיקה כי הלכה כרבי יהודה יכולה להיות זהה לפסיקה כי יש להמתין 15 חודשים בלבד.

אכן, בהמשך הסוגיה אביי חוזר בו מפסיקתו המקורית, ואפשר אולי לפרש כי חזרה זו כוללת גם הבנה חדשה של תוכן המחלוקת שבברייתא, אלא שכפי שנציין בהמשך - אין לכך סימוכין בדברי הגמרא.

ההסבר שמאמץ הלבני תואם להסברו של הרב"א, המובא בשיטה מקובצת, בבבלי, כתובות ס, ע"ב.

¹⁸¹ "בדרך כלל, ברייתא הבאה בתוספתא ובבבלי, ובשינויים, נוסח התוספתא מקורי יותר, ובבבלי הוסיפו לה דברים ושינו בה" - פרידמן - תלמוד, עמ' 99. בהערת שוליים 12 שם, מפנה המחבר למקורות המשבחים את נוסח הברייתות שבירושלמי והמציינים את מידת התאמתם, על פי רוב, לנוסח שבתוספתא - כפי שאכן המצב במקרה שלפנינו.

¹⁸² על הביטוי "הכרעה" בספרות חז"ל, ראו: אפשטיין - מבואות, עמ' 205.

¹⁸³ לשם נוחות הדיון, מספרתי את החלקים השונים של הסוגיה. המספור לכל אחד מהתלמודים עומד בפני עצמו והוא אינו קשור זה לזה. ביאור סוגיית התלמוד הירושלמי יוצע בהמשך הפרק.

¹⁸⁴ בשני כתבי יד נכתב במקום "מר עוקבא" - "ר' עקיבא" או "ר' עקיבה". בכתב יד אחר נכתב במקום "מר עוקבא" - "ר' יעקב". ראו דקדוקי סופרים השלם, מסכת גיטין, עמ' מח.

הגרסה "ר' עקיבא" נראית באופן ברור כמשובשת, שכן ר' חנינא אשר התיר את הנישואין, חי לאחר ר' עקיבא.

ירושלמי סוטה, ד, ג; יט ע"ג וע"ד	בבלי כתובות ס, ע"א וע"ב
<p>לרבי חנינא והורי ליה עשרים וארבעה חדשים.</p> <p>מה? - תרין עובדין הוון, חד בשם רבי חנינא וחד בשם רשב"ל.</p> <p>2. רבי מנא הורי שמונה עשר חדש וצם כל ההוא יומא.</p> <p>3. רבי מר עוקבא הורי בארבלי עשרים וארבעה חדש ואפי' מת התינוק.</p>	<p>אמר ליה: מהו ליארס בחמשה עשר חדש?</p> <p>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.</p> <p>כי אתא לקמיה דרב יוסף, א"ל: רב ושמואל דאמרי תרוייהו צריכה להמתין עשרים וארבעה חדש, חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום שנתארסה בו!¹⁸⁵</p> <p>רהט בתריה תלתא פרסי ואמרי לה פרסא בחלא, ולא אדרכיה.¹⁸⁶</p> <p>אמר אביי: האי מילתא דאמור רבנן "אפילו ביעתא בכותחא לא לישרי איניש במקום רביה" - לא משום דמיחזי כאפקירותא, אלא משום דלא מסתייעא מילתא למימרא¹⁸⁷. דהא אנא הוה גמירנא ליה להא דרב ושמואל¹⁸⁸, אפי' הכי לא מסתייעא לי מילתא למימר¹⁸⁹.</p>

¹⁸⁵ ביאור קצר של האמור עד כאן: אביי נשאל על-ידי האריס שלו האם מותר לו להתארס עם מנקת שמת בעלה, 15 חודשים מלידת הילד. אביי התיר את האירוסין, תוך התבססות על נימוקים מפורטים. משבא אביי בפני רב יוסף רבו, רב יוסף הזכיר לו את עמדתם המחמירה של רב ושמואל. כפי שיתברר בהמשך הגמרא, אביי רצה כנראה לחזור בו מפסיקתו, אלא שלא הצליח לאתר את האריס.

¹⁸⁶ בתרגום חופשי: אביי רץ אחרי האריס שלוש פרסאות, ויש אומרים פרסה אחת בחול, ולא הצליח להשיגו.

מרחק 3 פרסאות נחשב אצל חז"ל כמרחק גדול. ראו לדוגמא בבלי: סנהדרין ה ע"ב: "תניא: תלמיד אל יורה הלכה במקום רבו אלא אם כן היה רחוק ממנו שלש פרסאות"; מגילה, יב ע"ב: "מלמד שגילתה את שוקה והלך לאורה ג' פרסאות"; ברכות נד, ע"ב; שבת צד, ע"א; עירובין נה, ע"ב וסג ע"א; יומא כ, ע"ב ועה ע"ב; סוכה נב, ע"א; נידה כד, ע"ב. על מרחק זה, ראו: שמש-מגילה, עמ' 12 הערת שוליים 32.

¹⁸⁷ בתרגום חופשי: אין לתלמיד להורות במקום רבו, לא רק בשל הפגיעה ברב שהיא בבחינת הפקרות, אלא גם בגלל שלא תהא עזרת האל בפסיקתו והוא לא יצליח לפסוק נכון. בתוספות הרא"ש על הגמרא כאן נכתב, כי לאור זה, גם אם הרב מחל על כבודו שאז אין בעיה של פגיעה בכבודו, אין לתלמיד להורות במקום רבו שכן יש חשש שיבוא לכדי טעות.

היתר אכילת "ביעתא בכותחא" נחשב כדבר ברור ופשוט, ואפילו דבר זה אסור לתלמיד להורות במקום בו נמצא רבו. נחלקו הפרשנים מהי ביעתא בכותחא: רש"י פירש כי המדובר בהיתר אכילת ביצה בחלב. מנגד, פרשנים אחרים סברו כי היתר זה כה ברור ופשוט, עד כי הוא כלל אינו בבחינת "הוראה" האסורה במקום רבו. משום כך, הסבירו רבנו תם, הרא"ש בתוספותיו ואחרים כי המדובר בתרגולת שנשחטה ונמצאו בה ביצים גמורות. במקרה כזה, היה צד לומר כי ביצים אלה הם בבחינת בשר והם יאסרו מדרבנן באכילה בחלב, אלא שלא כך הדין ואכילתם עם חלב מותרת. להרחבה בעניין זה, ראו דברי רבי"א בשיטה מקובצת, כתובות ס, ע"ב.

מעניין לציין כי דוגמא זו לפיה אפילו "ביעתא בכותחא" אין לתלמיד להתיר בפני רבו, הובאה לאביי על-ידי רב יוסף רבו, בבבלי, עירובין סב, ע"ב (סוגיה קצרה זו מצוטטת להלן בהערת שוליים 210).

¹⁸⁸ במספר כתבי יד נוספו, בשינויים קלים, המילים הבאות: "עשרים ותרתין שנין" - ראו דקדוקי סופרים השלם, מסכת גיטין, עמ' מט. ניתן לפרש תוספת זו בשתי דרכים: או שאביי למד את דברי רב ושמואל לפני עשרים ושתיים שנה, או שאביי למד את דברי רב ושמואל במשך עשרים ושתיים שנה. לפי ההסבר הראשון, מובן כיצד ארעה השכחה, ומנגד לפי ההסבר השני מובן מדוע אי הזכירה ניתנת להסבר רק בגין היעדר סייעתא דשמיא.

¹⁸⁹ במספר כתבי יד נוספו, בשינויים קלים, המילים הבאות: "ובהיא שעתא איעלמא מינאי" - ראו דקדוקי סופרים השלם, מסכת גיטין עמ' מט. בהתאם לתוספת זו, אביי אומר במפורש כי דברי רב ושמואל נשמטו מזיכרונו. ללא תוספת זו ניתן להסביר, גם אם בדוחק מה, כי אביי ידע וזכר את דעת רב

בשני התלמודים, הבבלי והירושלמי, מובאים פסקי הלכה שונים של אמוראים שונים בנוגע למשך האיסור. הן בתלמוד הבבלי והן בירושלמי אין אחידות פסיקתית: יש שאימצו את התקופה הארוכה ביותר ויש שאימצו תקופות קצרות יותר. בשני התלמודים, בעלי הגישות המקלות מתוארים כמי שסבלו בדיעבד מנקיפות מצפון.

בסוגיית התלמוד הבבלי נעשית פסיקת ההלכה לרוב מתוך התייחסות ישירה לברייתא שבראש הסוגיא, ואילו בתלמוד הירושלמי נזכרת הפסיקה כשהיא ניצבת בפני עצמה וללא כל שיח עם המקור התנאי.

להלן נסקור כל אחת מהסוגיות בפני עצמה תוך עמידה על הקשרים ביניהן:

1. סוגיית התלמוד הבבלי במסכת כתובות, ס ע"ב

את סוגיית התלמוד הבבלי יש לחלק לשני חלקים:

א. שתי פסיקות ההלכה שבראש הסוגיה

ב. המקרה של אביי

א) שתי פסיקות ההלכה שבראש הסוגיה

הסוגיה פותחת בתיאור קצר של שתי פסיקות: האחת של עולא והשנייה של רבי חנינא¹⁹⁰:

"אמר עולא: הלכה כרבי יהודה.

ואמר מר עוקבא: לי התיר רבי חנינא לשאת לאחר חמשה עשר

חדש".

פסיקתו של עולא¹⁹¹ מתכתבת עם הברייתא שבראש הדין. פסיקה זו אינה נוקבת במספר החודשים האסור, אלא היא מכריעה כי הדין הנו עם רבי יהודה. בברייתא שבראש הסוגיה נזכרת דעתו של רבי יהודה, לפיה האיסור חל למשך 18 חודשים.

כזכור ובהתאם להסבר הפשוט של הדברים, רשב"ג קבע כי לפי כל אחת מהדעות שקדמו לדבריו, יש לקצר את משך ההמתנה בשלושה חודשים.

מפסיקתו של עולא, לא ברור האם הכרעתו כי "הלכה כרבי יהודה" פירושה כי משך ההמתנה הוא 18 חודשים - כפי שעולה מדברי רבי יהודה עצמו, או שמא בפסיקתו הוא מסתמך על כך שידוע ללומדים כי לפי רשב"ג יש בכל מקרה לקצר את התקופה בשלושה חודשים, ולכן משך ההמתנה הנדרש הוא 15 חודשים בלבד.

ושמואל, אלא שסבר כי שיקולי הפסיקה האחרים שהזכיר מטים את הכף להכרעה שונה מעמדתם.

¹⁹⁰ ראוי לתת את הדעת לכך שפסיקתם של רב ושמואל המובאת בהמשך הגמרא, לא נזכרת בשלב זה.

¹⁹¹ חי בדור השני ובדור השלישי של האמוראים.

הפירוש הראשון נראה פשוט יותר, אולם מהמשך סוגיית הגמרא ניתן להבין כי אבבי סבר כנראה בהתאם לפירוש השני¹⁹².

הפסיקה השניה המובאת בחלק זה של הסוגיה, היא פסיקתו של רבי חנינא¹⁹³ לפיה משך ההמתנה הוא 15 חודשים בלבד. בהתאם לגישה זו, רבי חנינא אימץ את עמדת רבי יהודה או את עמדת בית הלל לפי רבי יונתן בין יוסף, בתוספת הקביעה של רשב"ג לפיה יש לקצר את משך ההמתנה בשלושה חודשים.

מוסר הידיעה אודות פסיקתו של רבי חנינא הוא מר עוקבא¹⁹⁴, ולדבריו פסיקה זו נאמרה לו באופן אישי והיא התירה לו להינשא לאחר המתנת 15 חודשים בלבד.

המימד האישי בדיווח זה, עשוי לחזק את האותנטיות שלו: אין ספק כי מר עוקבא ידע היטב מה נפסק בעניינו האישי.

בסוגיית התלמוד הירושלמי במסכת סוטה¹⁹⁵ מובאות שתי פסיקות בהן נזכרים שמות החכמים רבי חנינא, עקביה ורבי מר עוקבא. הנוסח בתלמוד הירושלמי אודות אירועים אלה לוקה

¹⁹² אם לא נאמר כן, קצת קשה כיצד נקט אבבי בהתירו לאריס שלו להתארס אחרי 15 חודשים, בלשון "כל שכן את...". אם הכרעתו של עולא פירושה דרישה להמתנה של 18 חודשים עד לאירוסין, הביטוי "כל שכן" מעט צורם ביחס להכרעה הקצרה בשלושה חודשים. אכן, ניתן להידחק ולהסביר כי הביטוי "כל שכן" מתייחס רק לפסיקתו של ר' חנינא שהתיר להינשא תוך 15 חודשים, אלא שהסבר זה נראה דחוק. הנמקתו של אבבי מתייחסת במפורש גם לפסיקתו של עולא, ומשמע לכן כי אבבי ראה בפסיקה זו חיזוק להכרעתו.

¹⁹³ מגדולי אמוראי ארץ ישראל, בדור הראשון של האמוראים.

¹⁹⁴ מר עוקבא השכיח בתלמוד הבבלי, הוא חכם שניהן כראש הגולה בתקופתו של שמואל. על חכם זה, ראו: **היימאן - תולדות**, עמ' 975; **הלפרין - דורות**, חלק שני, עמ' 301; **מרגליות - חכמים**, עמ' 260. חכם זה היה בקשר עם חכמי ארץ ישראל (ראו: בבלי, ראש השנה יט, ע"ב ובבלי, סנהדרין לא, ע"ב, וכן ירושלמי, מגילה א, ה: עא ע"א) ולכן יתכן כי הוא אכן החכם לו השיב האמורא הארץ-ישראלית רבי חנינא. אכן, **הלפרין - דורות**, חלק שני, עמ' 301, מזהה את מר עוקבא הזה עם מי שנזכר בסוגיה אצלנו כאן.

אלא שלצד חכם זה חיו כנראה באותה תקופה שני חכמים נוספים והרבה פחות ידועים, שנקראו אף הם מר עוקבא: האחד בארץ ישראל והשני בבבל. לעניין זה ראו: **היימאן - תולדות**, עמ' 978; **קוסמן - נשיות**, עמ' 41 הערת שוליים 9.

היימאן מזהה את מר עוקבא בסוגיה שלנו עם האמורא הארץ-ישראלית שנקרא בשם זה. היימאן אינו מנמק את החלטתו, ונראה כי היא נובעת מכך שבעיניו סביר יותר כי אמורא ארץ-ישראלית יהיה זה השואל חכם ארץ-ישראלי כרבי חנינא. אכן זהו נימוק שלא ניתן להתעלם ממנו, אלא שכפי שצינו לעיל, גם מר עוקבא ראש הגולה הבבלי היה בקשר עם חכמי ארץ ישראל, ולכן יתכן כי הוא ששאל את רבי חנינא.

בנוסף, ישנו בעינינו קושי ממשי בזיהוי של היימאן של מר עוקבא לו התיר רבי חנינא לשאת לאחר 15 חודשים, עם מר עוקבא האמורא הארץ-ישראלית. קושי זה נעוץ בכך שכפי שנראה בהמשך כאשר נעסוק בסוגיית הירושלמי סוטה, בסוגיה שם מוזכר כי: **"רבי מר עוקבא הוי בארבל עשרים וארבעה חדש ואפי' מת התינוק"** - נראה בעינינו תמוה כי אותו מר עוקבא שהתירו לו להינשא כעבור 15 חודשים יהיה זה שירה לאחרים להמתין 24 חודשים!

מאחר שההוראה הנזכרת בירושלמי שם נעשתה בארבל, כנראה ביישוב ארבל שסמוך לכנרת ואשר בו היה יישוב יהודי באותה העת, סביר להניח כי הוראה זו ניתנה על-ידי מר עוקבא הארץ-ישראלית.

לאור כל האמוראנו נוטים לשער כי הצדק עם הרב יחיאל הלפרין בספרו סדר הדורות, וכי את מר עוקבא כאן יש לזהות עם החכם הנודע יותר - מר עוקבא ראש הגולה הבבלי.

¹⁹⁵ סוגיה זו צוטטה לעיל והחלקים הרלבנטיים לנו סומנו לעיל כשורות 1 ו-3.

בעמימות מסוימת¹⁹⁶, אולם אם אכן אירועים אלה מתייחסים לאותו אירוע עצמו הנזכר בתלמוד הבבלי, הרי שיש מחלוקת בין התלמודים ביחס לעובדות: בהתאם לתלמוד הבבלי התיר רבי חנינא למר עוקבא להינשא לאחר 15 חודשים בלבד, ואילו לפי התלמוד הירושלמי הותרו הנישואין רק בחלוף 24 חודשים¹⁹⁷.

(ב) המקרה של אביי

החלק הארי, ולו מבחינה כמותית, של סוגיית הגמרא הבבליית העוסקת במשך ההמתנה, מתאר את המקרה של אביי¹⁹⁸:

אביי נשאל על-ידי האריס שלו האם מותר לו להתארס עם אלמנה מנקת לאחר שחלפו 15 חודשים ממועד הולדת התינוק.

תשובתו של אביי כוללת שני חלקים: הנמקה והכרעה. במסגרת ההנמקה אביי משתף אותנו בכללי הפסיקה שהוא מיישם, ובהתאם לכך הוא מגיע להכרעתו לפיה האירוסין מותרים.

אלא שאז מספרת הגמרא כי רבו של אביי, רב יוסף, אמר לו כי דעת רב ושמואל היא כי יש להמתין 24 חודשים עד המועד המותר לאירוסין¹⁹⁹.

אביי מצטער על פסיקתו, ולאחר שאינו מצליח להגיע אל האריס ולהודיע לו כי הוא חוזר בו מפסיקתו, אביי קובע כי הוא שגה בכך שהורה במקום בו מצוי רב יוסף רבו.

בעינינו הקושי המרכזי בסוגיה זו הוא מדוע אביי חזר בו מפסיקתו? - ההסבר הטכני לכך נאמר כמובן במפורש: אביי כנראה שכח את פסיקתם של רב ושמואל ולא שיקלל אותם בהכרעתו. אלא שאין בכך די. גם אם זו אכן עמדת רב ושמואל, עדיין לא לגמרי ברור מדוע ההנמקה שפירט אביי אינה עומדת על כנה?

¹⁹⁶ ראו התייחסותנו בהמשך לסוגיית הירושלמי סוטה, להלן עמ' 79-83, ובהערת שוליים 218.

¹⁹⁷ אם אכן לפנינו גרסאות שונות, הרי שלדעתנו קשה להכריע איזו מהן נכונה: מחד, יתכן כי יש מקום להניח כי לתלמוד הירושלמי הגיעו גרסאות מדויקות יותר אודות פסיקתו של רבי חנינא, שהנו אמורא ארץ ישראלי. מאידך, בהנחה כי פסיקה זו מתייחסת למר עוקבא שהנו אמורא בבלי, יתכן כי דווקא המסורת הבבליית הייתה קרובה יותר למקום ההתרחשות. זאת ועוד, בניגוד לנוסח ההחלטי בתלמוד הבבלי "לי התיר רבי חנינא לשאת לאחר חמשה עשר חדש", כפי שנראה בהמשך כאשר נעסוק בסוגיית הירושלמי, הנוסח בתלמוד הירושלמי סובל בהקשר זה מאי בהירות מסוימת ודעות הפרשנים חלוקות מהו הנוסח הנכון בכל הנוגע לפסיקתו של רבי חנינא. בנוסף, אביי מזכיר את מסורת הפסיקה לפיה אמר מר עוקבא כי "לי התיר רבי חנינא לשאת לאחר חמשה עשר חדש" - וזה עשוי להוות חיזוק מסוים לנוכחותה של גרסה זו.

¹⁹⁸ מגדולי אמוראי בבל בדור הרביעי של האמוראים.

¹⁹⁹ עמדתם של רב ושמואל לא נזכרה בחלק הראשון של הסוגיה, שם הובאו רק פסיקותיהם המקלות של עולא ושל רבי חנינא. מדוע פסיקתם של רב ושמואל נעדרת מסיכום פסיקה זה? - ניתן להשיב על כך בכמה דרכים:

- א. יתכן כי עמדת רב ושמואל לא הייתה מוכרת למי שערך את רשימת הפסיקות הפותחות את הסוגיה, רשימה אשר ממבנה הסוגיה נראה כי היא הייתה ערוכה לפני פסיקתו של אביי;
- ב. יתכן כי מטרת העורך הייתה ליצור מעין מתח ספרותי, ולא לגלות את עמדת רב ושמואל עד שזו תתגלה לאביי, כאשר הוא יגלה את טעותו.

כדי לעמוד על עניין זה נתייחס להלן להנמקתו של אביי, ולאחר מכן בתת הפרק האחרון שיעסוק בהלכתא נחזור לדברים המיוחסים לרב ולשמואל.

הנמקתו המפורטת של אביי, הייתה כדלקמן:

”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!”

הנמקתו של אביי כוללת התייחסות ברורה לברייתא ולחלק הראשון של סוגיית הגמרא, שקדמו לאביי. ההנמקה מורכבת מארבעה סעיפים: שני כללי פסיקה ושתי פסיקות.

כלל הפסיקה הראשון שמזכיר אביי הוא ”ר”מ ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה”. כלל פסיקה זה נזכר במספר מקורות אמוראיים²⁰⁰. בהתאם לכלל זה, משך ההמתנה צריך להיות 18 חודשים כדעת רבי יהודה, ולא 24 חודשים כדעת רבי מאיר.

כלל הפסיקה השני שמזכיר אביי הוא ”בית שמאי ובית הלל הלכה כבית הלל”. כלל פסיקה זה ידוע ומוכר²⁰¹, והוא בבחינת נדבך מרכזי לסוגיות רבות בתלמוד. אכן, השאלה האם בעניין שלנו הייתה בכלל מחלוקת בין הבתים הייתה כנראה שנויה במחלוקת, ואביי מאמץ את שיטתו של רבי יונתן בר יוסף לפיה אכן הייתה מחלוקת שכזו.

הפסיקות שמזכיר אביי הן אלה שהוזכרו בראש סוגיית הגמרא: פסיקתו של עולא לפיה הלכה כרבי יהודה, ועדותו של מר עוקבא כי לו התיר רבי חנינא לשאת לאחר 15 חודשים.

מהנמקתו של אביי נשמטה התייחסות לדעתו של רשב”ג, אולם נראה כי אין התייחסות למרכיב זה מכיוון שאימוצו הנו בבחינת מובן מאליו: לא ניתן להגיע אל פרק הזמן של 15 חודשים אותו אימץ רבי חנינא בפסיקתו, אלא אם נקבל את הכרעתו של רשב”ג לפיה יש לקצר את משך ההמתנה בשלושה חודשים.

פסיקתו של אביי מתירה לאריס את מבוקשו, שכן לאור ההנמקות שפירט אביי, קבע אביי, כי: **”כל שכן דאת ליארס!”**²⁰².

²⁰⁰ בבלי, עירובין מו ע”ב, מז ע”א ונב ע”א; ירושלמי, עירובין ג, ח: כא ע”ב; ירושלמי, תרומות ג, א: מב ע”א.

²⁰¹ ראו לדוגמא: תוספתא, עדויות ב, ג; בבלי, עירובין, ו ע”ב.

²⁰² לדעת ולר - כתובות, עמ’ 218, תשובת אביי המתייחסת לאירוסין - ”כל שכן דאת ליארס” - מלמדת כי נוסח הברייתא שהיה בפני אביי התייחס רק לאיסור נישואין ולא לאיסור אירוסין. לדעתנו אין הדבר מוכח, והנטיה שלנו היא להסיק מסקנה הפוכה. אם בברייתא שהייתה בפני אביי לא הייתה התייחסות לאירוסין, לא היה צורך כלל בפסיקה המפורטת שערך אביי, שכן אין לפנינו כל בסיס לאיסור אירוסין. הביטוי ”כל שכן” בדברי אביי משקף לטעמנו הכרה בכך שאיסור האירוסין נגזר מחמת הנישואין, ולכן העובדה שרבי חנינא התיר למר עוקבא להינשא, מספקת עיגון על-פיו ”כל שכן” שקל להתיר אירוסין

לאחר שפסק אב"י לאריסו כי האירוסין מותרים, מגיע אב"י אל רבו רב יוסף, וזה מזכיר לו כי רב ושמאל סבורים כי יש להמתין 24 חודשים.

אב"י חוזר בו מפסיקתו כתוצאה מקבלת עמדתם של רב ושמאל.

השאלה כאמור היא מדוע די בכך שכך סברו רב ושמאל, כדי לבטל את נימוקי הפסיקה שהציג אב"י קודם לכן בסוגיית הגמרא?

ש' ולר מציעה כהסבר לשאלה זו שתי תשובות²⁰³:

א. אב"י נזכר בכלל פסיקה שהוא עצמו ציטט במקום אחר²⁰⁴: הלכה כרבי מאיר בגזירותיו^{205 206};

ב. לאב"י הגיעו גרסאות נכונות יותר של פסיקת רבי חנינא למר עוקבא, השונות מהנוסח בבבלי ומתאימות לנוסח בירושלמי ולפיהן נאסרו הנישואין עד חלוף 24 חודשים²⁰⁷.

שני ההסברים הללו מעוררים קשיים בפני עצמם²⁰⁸, אולם הקושי המרכזי נעוץ לטעמינו בכך שלהסברים אלה אין כל רמז בדבריו של אב"י עצמו. אם כדבריה של ולר, הרי שבדבריו של אב"י העיקר חסר מן הספר. לאחר שנימק אב"י בפירוט את פסיקתו המקלה, אם אכן חזר בו מחמת אחת מההצעות שהעלתה ולר, היה מן הראוי כי הדברים יאמרו - אך נימוקים שכאלו אינן נזכרים בדברי אב"י. כל שמוסר לנו אב"י הוא את עמדתם של רב ושמאל - זה ותו לא.

בפרק זמן זהה.

²⁰³ ולר - כתובות, עמ' 219.

²⁰⁴ בבלי, כתובות נז, ע"א, שם אב"י מציג כלל פסיקה זה בפני רבו רב יוסף: "אמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כרבי מאיר בגזירותיו".

²⁰⁵ כלל פסיקה זה מובא גם בהמשך הסוגיה שלנו, בבלי, כתובות ס, ע"ב, וכן במקומות נוספים: בבלי, כתובות נז, ע"א; בבלי, עירובין מז, ע"א. בקרב הפרשנים ישנה מחלוקת איך להסביר את המונח "גזירות" שבכלל זה:

רש"י פירש כי הכוונה "בדבר שהוא מחמיר על דבר תורה באיסור והיתר, על ידי גזירת דבריהם" - רש"י ד"ה 'בגזירותיו, כתובות נז ע"א, וכן באופן דומה בדף ס ע"ב ד"ה 'בגזירותיו', ובעירובין מז ע"א ד"ה 'ומאי קושיא דלמא'.

מנגד, דעת רבנו חננאל והמאירי היא כי הכוונה היא במקרים בהם רבי מאיר גוזר איסור על דבר אחד, מתוך חשש שמא יבואו להתיר בדבר אחר - המאירי, כתובות נז, ע"א (מהדורת סופר, עמ' 227); רבנו חננאל, עירובין מז, ע"א.

²⁰⁶ פירוש זה הובא ברש"י מהדורא קמא, המובא בשיטה מקובצת, כתובות ס ע"ב, ד"ה 'אריסיה דאב"י'. רש"י אכן יכל להציע פירוש זה, וזאת לאור הסברו הנ"ל בהערת שוליים הקודמת לכלל "הלכה כר"מ בגזירותיו".

²⁰⁷ אנו נתייחס לדברי הירושלמי הללו בהמשך, בחלק שיעסוק בסוגיית הירושלמי סוטה.

²⁰⁸ לגבי ההסבר הראשון: כלל לא ברור האם מחלוקת לגבי משך תקופת ההנקה היא בבחינת "גזירותיו" של רבי מאיר, ודאי לא בהתאם להסברם של רבנו חננאל והמאירי הנזכרים לעיל בהערת שוליים 205. בנוסף, העובדה כי בהמשך אותו דף גמרא, בבלי, כתובות ס, ע"ב, מובא הכלל לפיו הלכה כרבי מאיר בגזירותיו, ואילו בסוגיה שלנו כלל זה נעדר - יש בה כדי ללמד כי כלל זה לא היה הבסיס לחזרתו של אב"י.

לגבי ההסבר השני: ישנן ספיקות לגבי גרסת הירושלמי בעניין זה - כפי שנפרט בהמשך, וברור כי לפי גרסאות אחרות בירושלמי שיוצגו בהמשך, אין מקום להסבר זה.

לאור זאת, אנו סבורים כי יש מקום להציע הסבר התואם באופן פשוט יותר את דברי אביי בגמרא:

כאמור לעיל, פסיקתו של אביי מבוססת על ארבע הנמקות:

1. רבי מאיר ורבי יהודה - הלכה כרבי יהודה;
2. בית הלל ובית שמאי - הלכה כבית הלל;
3. פסיקתו של עולא שהלכה כרבי יהודה;
4. פסיקתו של רבי חנינא למר עוקבא.

מבין נימוקים אלה, נוכח עמדתם של רב ושמואל, משקלם של שלושת הנימוקים האחרונים אינו מכריע: שני הנימוקים המתייחסים לפסיקת אמוראים, יכולים להידחות לאור פסיקתם השונה של רב ושמואל²⁰⁹. גם הנימוק המתייחס למחלוקת בית הלל ובית שמאי, הוא נימוק שמשקלו מוגבל. כפי שכבר ציינו, כנראה שהשאלה אם נחלקו בעניין שלנו בית הלל ובית שמאי או לא, הייתה שנויה במחלוקת, וכנראה שפסיקת רב ושמואל מאמצת גישה הסוברת כי לא הייתה מחלוקת שכזו.

לעומת כל אלה, קושי גדול יותר מעורר כלל הפסיקה לפיו במחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה, הלכה כרבי יהודה. אלא שיתכן כי על אף קושי זה, אביי שהינו תלמידו של רב יוסף, רואה עצמו כפוף לפסיקתו של רבו²¹⁰. משאימץ רב יוסף את פסיקתם של רב ושמואל, הרי שגם אביי מחויב

²⁰⁹ אין בזה משום הפתעה אם אביי יעדיף פסיקה של רב ושמואל - מגדולי האמוראים, על פני פסיקה של עולא ורבי חנינא.

²¹⁰ נראה כי אביי נהג כבוד ברבו רב יוסף, ויעידו על כך דבריו בסוגיה כאן. לתיאור יחסי כבוד אלה, ראו גם: בבלי, קידושין לג, ע"א. למרות זאת, אביי לא ביטל את עצמו לחלוטין ביחסיו עם רב יוסף. כך לדוגמה, אביי הרשה לעצמו לא פעם למתוח ביקורת על רב יוסף, וזאת גם תוך שימוש בביטוי חריף כגון "גמרא גמור זמורתא תהא", באמצעותו הביע אביי את מחאתו על כך שרב יוסף נמנע מלנמק את דבריו באופן מלא והפך בכך את הלימוד למעין זמר טוול פשר. על כך, ראו בבלי: ביצה כד, ע"א; עירובין ס, ע"א; שבת קו, ע"ב וקיג ע"א; עבודה זרה לב, ע"ב.

בעניין הוראה במקום רבו, מסופר בבבלי, עירובין סב, ע"ב, דו-השיח הבא בין אביי לרב יוסף:

**"א"ל אביי לרב יוסף: קי"ל משנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי אליעזר בן יעקב - מהו לאורויי במקום רבו?
א"ל: אפילו ביעתא בכותחא בעו מיניה מרב חסדא כל שני דרב הונא ולא אורי."**

נראה כי אביי יישם במקרה שלפנינו הנחיה זו, ואף ציין את אותה דוגמה שלימדו רבו: "אפילו ביעתא בכותחא" אין להורות להקל במקום רבו.

אכן, יש מקרים בהם אביי הרשה לעצמו לחלוק על רב יוסף רבו, ראו לדוגמה בבבלי: כתובות, נו ע"א; עירובין, ה ע"א. יתכן שההבדל נעוץ בכך שבשני המקרים שם, פסיקתו של אביי מחמירה בהשוואה לזו של רב יוסף, ואילו כאן אביי הקל. אביי בדבריו בסוגיה אצלנו אכן מדגיש "... לא לישרי איניש במקום רביה" - ומשמע אם כך שחובת הציות לרבו מתייחסת למקרה בו הוא מקל יותר מרבו.

לדוגמה מעניינת נוספת, ראו דו-השיח בין אביי לבין רבו רבה, בבבלי, עבודה זרה טו, ע"ב. במקרה שם, אביי מוכיח את רבו רבה כי זה שגה בפסיקתו המקלה. בעקבות דברי אביי רבה חוזר בו, והתלמוד שם מספר כי גם הוא - כמו אביי בגמרא אצלנו במסכת כתובות - ניסה להחזיר את הגלגל לאחור ללא הצלחה. הגמרא אף עושה שימוש באותו ביטוי: "רהיט בתריה תלתא פרסי וא"ד פרסא בחלא ולא

לפסיקה זו - גם אם ניתן היה אכן לפסוק גם אחרת²¹¹. המחויבות לעמדת רבו היא הנזכרת בדבריו של אביי, ולכן בה יש למצוא לדעתנו את הנימוק העיקרי לחזרתו מעמדתו המקורית²¹². בכך ששכח את עמדת רב ושמאל וכתוצאה מכך ראה לנגד עיניו הכרעה פסיקתית פשוטה ולא תמונה מורכבת יותר, ראה אביי אות כי שגה כשהורה במקום בו מצוי רבו, ולכן כנראה ביקש לחזור בו מפסיקתו הקודמת.

2. סוגיית הירושלמי - סוטה ד, ג; יט ע"ג וע"ד

סוגיית הירושלמי כוללת מספר פסיקות, לצידן אין כל הנמקה.

1. ר' יעקב בר אחא אמר: עקביה שאל את רבי שמעון בן לקיש

והורי ליה עשרים וארבעה חדשים;

אדרביה - אלא שהפעם הרב רבה רץ בעקבות תיקונו של תלמידו אביי!

יש לפנינו אפוא משחק תפקידים ומשחק מילים מעניין בין אביי לבין שני רבותיו רבה ורב יוסף: במקרה שלנו במסכת כתובות, במקרה שבמסכת עירובין בו רב יוסף הוא המציין את הדוגמא של "ביעתא בכותחא", ובמקרה שבמסכת עבודה זרה שם רבה הוא הרץ בחולות בעקבות דברי הביקורת של אביי.

²¹¹ המקרה שלפנינו עשוי להוות קרקע להתנגשות של מספר כללי פסיקה:

"ר' יהודה ור' מאיר הלכה כר' יהודה" - בבבלי, עירובין מו, ע"ב - לפי כלל זה פרק הזמן צריך לעמוד על 18 חודשים; "לעולם הלכה כדברי בית הלל" - תוספתא, עדויות ב, ג - גם לפי כלל זה פרק הזמן צריך לעמוד על 18 חודשים; "כל מקום ששנה רשב"ג במשנתו הלכה כמותו, חוץ מערב, צידן וראיה אחרונה" - בבבלי, גיטין לח, ע"א - בהנחה שכלל זה חל לא רק במשנה אלא גם בבבלי, הרי שהיה מקום לקצר את התקופה בשלושה חודשים ולקבוע כי האיסור חל למשך 15 חודשים בלבד.

ומנגד: כללי פסיקה מסוימים עשויים להביא לפסיקה כרבי מאיר ואז משך האיסור יהיה 24 חודשים: כך, אם נסבור כי על הדין בו אנו עוסקים חל הכלל "הלכה כרבי מאיר בגזירותיו" - בבבלי, כתובות נו, ע"א. וכך גם אם נסבור כי המשנה בגיטין ז, ו, שם סתם משנה קובעת כי זמן ההנקה הוא 24 חודשים, מהווה פסיקה כשיטת רבי מאיר בהקשר שלנו - הרי שחל הכלל לפיו "הלכה כסתם משנה" - בבבלי, שבת מו, ע"א.

לדעתנו כללי הפסיקה המטים לכיוון העמדות המקלות, חלים באופן פשוט וברור יותר במקרה שלנו - כפי שתיאר אביי עצמו מלכתחילה, אולם לא ניתן להכחיש כי ניתן גם למצוא עיגון בכללי הפסיקה לאימוץ המסקנה המחמירה יותר - כאמור לעיל.

על מעמדם של כללי הפסיקה נחלקו כבר האמוראים בבבלי, עירובין מו, ע"ב: רבי אסי סבור כי מדובר בהנחיות חד משמעיות על-פיהן יש לקבוע את ההלכה, ואילו ר' חייא בר אבא ור' יוסי ברי חנינא סבורים כי מדובר בכללים שנועדו להטות את הפסיקה לכיוון כזה או אחר בלבד.

לעניין מעמדם של כללים אלו כתב אורבך - הלכה, בעמ' 203, כדלקמן:

"קרוב לומר שאין 'כללים' אלה בחינת הוראה, אלא קביעה סטטיסטית, שברוב המקרים במחלוקות מעין אלו ההלכה היא כדעת תנא פלוני. ... כללים אלה היו חלק מהתהליך בבירור ההלכה ולא יצרו נורמה לפסיקה"

הסוגיה בה אנו עוסקים משקפת במידה לא מבוטלת את מעמדם של כללי הפסיקה: כאשר נודע לאביי על פסיקת רבו רב יוסף ופסיקתם של רב ושמאל, הוא זנח את הפסיקה שהכתיבו לדעתו כללי הפסיקה הרגילים ואימץ את דעת רבו.

אין זה אומר כמובן כי אין לכללי הפסיקה משקל, אולם זה מראה כי מרחב שיקול הדעת הפסיקתי עשוי להכיל עוד שיקולים מכריעים אחרים.

²¹² על החשיבות שראה אביי בציות לרבותיו ניתן ללמוד גם מסוגיית הבבלי, ביצה לו, ע"ב. בסוגיה שם אומר אביי כי אי ציות שלו להוראה מקלה של רבו רבה אשר הוא אביי חש ספק בנכונותה, יש בה כדי להצדיק נזק כלכלי שנגרם לו (ראו שם, רש"י ד"ה יתיתי לי דעברי אדמרי). הדגש בדברי אביי בסוגיה שם, אינו על מידת הצדק בעמדה שהביע רבו רבה, אלא על חובת הציות שלו כתלמיד לרבו.

ר' ירמיה: עקביה שאל לרבי חנינא והורי ליה עשרים וארבעה חדשים.

מה?

תרין עובדין הוון - חד בשם רבי חנינא וחד בשם רשב"ל.

2. רבי מנא הורי שמונה עשר חדש וצם כל ההוא יומא.

3. רבי מר עוקבא הורי בארכלי עשרים וארבעה חדש ואפי' מת התינוק.

עקביה ומר עוקבא נזכרים בפסקאות 1 ו-3. לאור השמות הקרובים מתעורר החשד שמא מדובר באותו אדם עצמו. שאלה זו מתחדדת נוכח זה שכפי שיפורט בהמשך, היו שזיהו בין עקביה שבירושלמי למר עוקבא שבבבלי, ואם כך מתבקש לכאורה גם המשך הזיהוי בין עקביה ומר עוקבא שבירושלמי.

על אף האמור, לדעתנו נראה יותר כי אין המדובר באותו אדם, ולו מכיוון שבסמיכות של שורות בודדות אנשים אלה מכונים בכינויים שונים: כאן עקביה וכאן מר עוקבא²¹³.

שאלה חשובה נוספת בהקשר של זיהוי הדמויות, נוגעת למר עוקבא הנזכר בסוגיה בתלמוד הבבלי במסכת כתובות אשר נדונה לעיל, עם עקביה או מר עוקבא הנזכרים כאן.

כאן הקושי אינו נעוץ רק בזיהוי השמות אלא בעיקר בתוכן הפסיקה: בעוד שבתלמוד הבבלי מספר מר עוקבא כי "לי התיר רבי חנינא לשאת לאחר חמשה עשר חדש" - הרי שעמדה שכזו נעדרת מהמתואר בתלמוד הירושלמי. בנוסח התלמוד הירושלמי שלפנינו, הן עקביא והן מר עוקבא נזכרים אגב פסיקה לפיה משך האיסור הוא 24 חודשים.

מחד, לפנינו הבדלי תוכן המעידים לכאורה כי המדובר בעניינים שונים, מאידך המקרה הראשון בירושלמי כאן במסגרתו עקביא שואל את ר' חנינא, אכן דומה באופן ניכר מבחינת שמות האנשים לזה שנזכר בתלמוד הבבלי, דמיון ממנו קשה להתעלם²¹⁴.

(א) שאלתו הכפולה של עקביה

"ר' יעקב בר אחא אמר: עקביה שאל את רבי שמעון בן לקיש והורי ליה עשרים וארבעה חדשים;

ר' ירמיה: עקביה שאל לרבי חנינא והורי ליה עשרים וארבעה חדשים.

מה?

תרין עובדין הוון - חד בשם רבי חנינא וחד בשם רשב"ל."

²¹³ על זהותם של אמוראים ששם מר עוקבא, ראו לעיל בהערת שוליים 194.

²¹⁴ **היימאן - תולדות**, עמ' 986, סבור כי עקביה הנזכר בירושלמי כאן אינו מר עוקבא, והוא מזהה אותו כאמורא שאמרתו בירושלמי כאן היא הדבר היחיד שהיימאן מוסר אודותיו.

התלמוד הירושלמי מספר כאן על שתי שאלות ששאל עקביה, ושתי פסיקות זהות שקיבל. התיאור של כל אחת מהשאלות ומהפסיקות הוא מפי אמורא אחר:

המוסר	הנשאל	ההוראה
ר' יעקב בר אחא	ר' שמעון בן לקיש	24 חודשים
ר' ירמיה	ר' חנינא	24 חודשים

על תיאור זה של הדברים מגיב התלמוד הירושלמי בשאלה קצרה: מה?

שאלה קצרה זו בוארה בדרכים מעט שונות בידי פרשני הירושלמי:

i. הרב דוד פרנקל²¹⁵ בפירושו "קרבן העדה": כיצד נהג עקביה באופן שנהג, וחזר ושאל את ר' חנינא לאחר שכבר פסק לו על אותו אירוע עצמו ר' שמעון בן לקיש? בהתאם להסבר זה שאלת הגמרא היא על עקביא, שואל השאלה.

ii. הרב משה מרגליות²¹⁶ בפירושו "פני משה": מהו חידושו של רבי ירמיה בהשוואה לדבריו של ר' יעקב בר אחא - האם מטרתו של ר' ירמיה היא לחלוק על זהות המשיב ולטעון כי המשיב היה ר' חנינא ולא ר' שמעון בן לקיש? בהתאם להסבר זה שאלת הגמרא היא על ר' ירמיה, בעל המימרא השניה.

תשובת הגמרא לשאלתה היא כי: "תרין עובדין הוון - חד בשם רבי חנינא וחד בשם רשב"ל" - בניגוד להבנת השואל, מסבירה הגמרא כי מדובר בשני אירועים שונים. שני מקרים של נישואי אלמנה מנקת אשר הובאו בפני עקביה. במקרה אחד הפנה עקביה את שאלתו בעניין זה לריש לקיש, ובמקרה אחר הפנה עקביה את שאלתו בעניין זה לר' חנינא.

אין בגמרא הסבר מדוע לאחר שקיבל כבר עקביא בעבר תשובה על משך ההמתנה הנדרש מאלמנה מנקת מר' שמעון בן לקיש, שב הוא ושאל את אותה שאלה עצמה - גם אם לגבי אירוע אחר - מר' חנינא. ניתן אולי לשער כי עקביא חיפש משיב שיהיה מוכן לאמץ עמדה מקלה יותר בנוגע למשך ההמתנה. לאור זאת, במקרה השני שהובא לפנינו פנה אל ר' חנינא ולא הסתפק בתשובה שניתנה לו מאת ר' שמעון בן לקיש²¹⁷.

²¹⁵ חי בין השנים 1707-1762 וכיהן כרבה של ברלין.

²¹⁶ חי בין השנים 1710-1780 לערך וכיהן כרב במספר קהילות בגרמניה.

²¹⁷ יתכן שעקביא היה מודע לדעות השונות של התנאים בעניין משך האיסור, וכי לאור זאת ובדומה לקו המחשבה הראשוני של אביו הנזכר בסוגיית התלמוד הבבלי במסכת כתובות, הוא סבר כי תיתכן פסיקה מקלה יותר.

דרך אחרת להסבר השאלה הכפולה עשויה להימצא אם נניח כי עקביה סבר שמשך ההמתנה אינו אחיד, וכי הוא עשוי להשתנות ממקרה למקרה. לשאלה זו - האם תיתכן חריגה ממשך ההמתנה הרגיל, ראו דיון בפרק הבא - להלן עמ' 87.

גישה שונה לפירוש סוגיה זו הציע ר' יוסף שאול נתנזון, בפירושו "ציון ירושלים" על סוגיית הירושלמי בסוטה: לדעתו משאלת התלמוד הירושלמי התמחה על הפסיקות השונות, יש להבין כי מדובר בפסיקות בעלות תוכן שונה. משום כך הוא מציע לגרוס בתשובת ר' חנינא לעקביא כפי התשובה המופיעה בתלמוד הבבלי במסכת כתובות בדבריו של מר עוקבא: טו חודשים²¹⁸.

ב) פסיקתו המקלה של רבי מנא

"רבי מנא הורי שמונה עשר חדש וצם כל ההוא יומא".

שני אמוראים ארצישראלים מכונים ר' מנא: האחד בן הדור הראשון, והשני בן הדור החמישי ומהמפורסמים שבאמוראי אותו הדור. אין בידינו להוכיח מי מבין השניים הוא שהורה את ההוראה שלפנינו.

לצד הוראתו לפיה יש להמתין 18 חודשים בלבד, ההוראה המקלה ביותר הנזכרת בתלמוד הירושלמי, מציין התלמוד כי לאחר שהורה את שהורה - "צם כל ההוא יומא".

אין בתלמוד עצמו כל הסבר מדוע צם רבי מנא?

תגובה זו מעט תמוהה: אם רבי מנא חזר בו מהוראתו, היה נראה נכון יותר כי במקום לצום ינסה להודיע למי שהורה לו את היתרו כי חזר בו מהוראתו - כפי שניסה אביו לעשות כמתואר בסוגיית התלמוד הבבלי במסכת כתובות.

הרב דוד פרנקל בפירושו "קרבן העדה" הסביר כי צום זה נבע מכך שרבי מנא חשש שמא חטא כשהקל בהוראתו. ניתן לפרש את דבריו, כי לפנינו חשש והיסוס אשר אינם מגיעים לכדי חזרה מפסיקת ההלכה, ולכן בחר רבי מנא בצום ולא להודיע על חזרתו מהוראתו.

הרב יוסף שאול נתנזון בפירושו "ציון ירושלים", נאמן להצעתו לפיה יש לגרוס בתלמוד הירושלמי בסוגיה הקודמת כי רבי חנינא הורה לעקביה להמתין 15 חודשים בלבד, מסביר את תגובתו של רבי מנא באופן הבא: רבי מנא הכיר את שתי הפסיקות שניתנו לעקביה - פסיקתו של רבי שמעון בן לקיש לפיה יש להמתין 24 חודשים ופסיקתו של רבי חנינא לפיה יש להמתין 15 חודשים. כמעין פשרה בין שתי פסיקות אלה הורה רבי מנא על תקופת המתנה של 18 חודשים, אלא שאז חזר בו

²¹⁸ מעניין לציין כי בשני כתבי יד של הירושלמי יש שיבושים מסוימים בשורה: "ר' ירמיה: עקביה שאל לרבי חנינא והורי ליה עשרים וארבעה חדשים":

א. בכתב יד ליידין נכתב במקום ר' חנינא - ר' חביבא, ובצד הגיליון נכתב "חנינא". וחשוב עוד יותר, בתלמוד הירושלמי שיצא לאור על פי כתב יד סקליגר 3 (Or. 4720) שבספריית האוניברסיטה של ליידין עם השלמות ותיקונים, בהוצאת האקדמיה ללשון העברית (ירושלים תשס"א) בעמ' 924, מצוינים המילים 24 חדשים באופן הבא: "עשרים וארבעה!" - סימון המייצג בהתאם למפתח הסימנים, שם בעמ' מז, כי הנוסח צריך עיון, וכנראה כי על-גבי כתב היד יש על מילים אלה סימן המלמד כי הם נמחקו או תוקנו. לאמור: לגבי שתי מילים במשפט זה, שם החכם ופרק הזמן, יש בכתב יד ליידין עדות לספקות מסויימים.

ב. בכתב יד וותיקאן, שורה זו חסרה לגמרי.

כמובן, יתכן כי מדובר בטעות סופר מקרית שאין בה כדי ללמד על דבר, אולם יתכן כי יש דברים בגו וכי הצעתו של בעל ציון ירושלים יכולה למצוא חיזוק מסוים מהגמגום הקיים בנוסח משפט מרכזי זה בכתבי היד.

וסבר כי ראוי להמתין 24 חודשים כפסיקתו של רבי שמעון בן לקיש, אלא שמפאת כבודו של רבי חנינא לא רצה להודיע לשואל על חזרתו.

כך או אחרת, אין ספק כי מי שצוין כי רבי מנא צם לאחר הוראתו, ביקש למנוע הסתמכות על הוראה מקלה זו.

ג) הוראתו של מר עוקבא

”רבי מר עוקבא הורי בארבלי עשרים וארבעה חדש, ואפי’ מת התינוק”.

מיהו אותו ”רבי מר עוקבא” - האם הוא אותו מר עוקבא ששאל את רבי חנינא, אמורא בבלי בן הדור הראשון, או שמא מדובר במר עוקבא שהיה אמורא ארצישראלי בדור הראשון או אולי זהו רב עוקבא שהוא אמורא ארצישראלי בן הדור השני או השלישי²¹⁹? - נראה כי שתי האפשרויות האחרונות הן הסבירות יותר²²⁰.

בסיפא של ההוראה קבע ר’ מר עוקבא כי יש להמתין 24 חודשים ”ואפי’ מת התינוק”. הוראה זו מלמדת כי חובת ההמתנה למשך התקופה הארוכה ביותר - 24 חודשים, נתפסה בידי המשיב כנטולת חריגים.

פסיקה זו סותרת את שנפסק בתלמוד הבבלי, ואנו נתייחס לסוגיה זו בהמשך עבודתנו, בפרק שייוחד לכך²²¹, ושם נחזור להוראתו של ר’ מר עוקבא שבתלמוד הירושלמי כאן.

ג. פסיקת ההלכתא בתלמוד הבבלי

בבלי, יבמות מג, ע”א:

”אמימר שרא [=התיר] ליארס ביום תשעים.

אמר ליה רב אשי לאמימר: והא רב ושמואל דאמרי תרוייהו
”צריכה להמתין ג’ חדשים חוץ מיום שמת בו וחוץ מיום שנתארסה
בו”!?

ההוא לעניין מנקת איתמר [=נאמר], דרב ושמואל דאמרי תרוייהו
’צריכה להמתין כ”ד חודש חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום
שנתארסה בו’.

והא ההוא דעבד [=עשה] סעודת אירוסין ביום תשעים, ואפסדיה
רבא לסעודתיה!?

ההיא סעודת נשואין הואי [=הייתה].

²¹⁹ על אמוראים אלו, ראו: היימאן - תולדות, עמ’ 978; מרגליות - חכמים, עמ’ 288.

²²⁰ ציון מקום ההוראה ל- ”ארבלי”, ובהנחה כי הכוונה להר הארבלי שליד הכנרת, מחזק אפשרות זו.

²²¹ להלן בעמ’ 87 ואילך.

**והלכתא: צריכה להמתין כ"ד חודש חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום
שנתארסה בו;
וצריכה להמתין ג' חדשים חוץ מיום שמת בו וחוץ מיום שנתארסה
בו".**

סוגיית הגמרא עוסקת במשנה שעניינה משך הזמן בו צריכה אלמנה או גרושה להמתין עד שיותר לה להינשא מחדש. משנה זו אינה דנה באלמנה מעוברת או מנקת, וטעם איסור הנישואין הוסבר בגמרא כנובע מהצורך לקבוע את ייחוסו של הוולד שעשוי להיוולד: להבחין בין זרעו של הבעל הראשון לבין זרעו של הבעל החדש. משך ההמתנה הארוך ביותר הנזכר במשנה שם, הנו שלושה חודשים.

החלק הראשון של הסוגיה המצוטטת לעיל, עוסק בשאלה האם מותר להתארס ביום ה-90 לפטירת הבעל.

אמימר, התיר לארס ביום התשעים לפטירת הבעל.

רב אשי מקשה על אמימר מאמרה שהוא מייחס לרב ולשמואל, לפיה - "רב ושמואל דאמרי תרוייהו: צריכה להמתין ג' חדשים חוץ מיום שמת בו וחוץ מיום שנתארסה בו".

אמימר, או בעל הסתמא דגמרא, משיב לרב אשי כי הוא שוגה בציטוט דבריהם של רב ושמואל, שכן דברי רב ושמואל התייחסו לעניין מנקת: "דרב ושמואל דאמרי תרוייהו" צריכה להמתין כ"ד חודש חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום שנתארסה בו".

לענייננו, מעניין לתת את הדעת לכך כי בדור השישי של אמוראי בבל - דורם של רב אשי ואמימר, יש עדיין ספק בדבר הנוסח המדויק של דברי רב ושמואל!²²²

²²² בכל הנוגע לייחוס הדעה המחמירה לרב ושמואל, ייחוס אשר מקורו בדברי רב יוסף, ראוי לתת את הדעת למספר נקודות אשר עלולות לעורר חשד מסוים ביחס לייחוס זה:

- א. בפתיח לסוגיית התלמוד הבבלי במסכת כתובות, הפתיח שקדם למעשה של אביי, לא נזכרת פסיקתם של רב ושמואל.
- ב. מר עוקבא חי בדורם של רב ושמואל, והוא היה בקשר עם שמואל במספר עניינים וכן אומר דברים בשמו של שמואל (ראו בבלי: מועד קטן טז, ע"ב; עירובין פא, ע"א; בבא קמא קיב, ע"ב; בבא בתרא קמד, ע"ב; ראש השנה כ, ע"א; יבמות יב, ע"א; קידושין מד, ע"ב; שבת נה, ע"א וקח ע"ב). מר עוקבא מעיד על פסיקתו של רבי חנינא, אך אינו אומר דבר על פסיקתם של רב ושמואל, העומדת בסתירה למה שנפסק לו. נראה אפוא שמא עוקבא לא הכיר פסיקה של רב ושמואל בעניין זה.
- ג. עולא פסק הלכה כרבי יהודה, בניגוד למה שמיוחס לרב ולשמואל, והוא כלל אינו מתעמת עם עמדתם. עולא הנו אמורא בן הדור השני והשלישי, הקרוב מעט יותר בזמן לרב ולשמואל בהשוואה לרב יוסף שהנו בן הדור השלישי. מספר פעמים בתלמוד כאשר עולא חולק על רב ושמואל, הוא מתייחס לעמדתם במפורש ומסביר מדוע הוא פוסק אחרת, ראו לדוגמא בבלי: חולין סח, ע"ב ועבודה זרה נג, ע"ב, שם אומר עולא: "מאן יהיב לאן מעפרא דרב ושמואל ומלנן עיינין" - ביטוי כבוד וחיבה לרב ולשמואל בו עושה עולא שימוש כאשר הוא מסביר מדוע אינו מקבל את פסיקתם. כאן במקרה שלנו, עולא פוסק בניגוד למיוחס לרב ולשמואל, והוא כלל אינו מתייחס לפסיקתם.
- ד. דברי רב ושמואל אינם מגיעים לידינו בשמם ואף לא באמצעות דור תלמידיהם, אלא באמצעות רב יוסף שהוא כבר תלמיד תלמידים. בכל הנוגע למסורות של רב יוסף בהקשר לפסיקותיהם של רב ושמואל, ישנה התבטאות חריפה של רבי זירא בבבלי, חולין יח, ע"ב:

ההלכתא הנפסקת בסוף הסוגיה אינה מותירה מקום לספקות: "צריכה להמתין כ"ד חודש חוץ מיום שנולד בו וחוף מיום שנתארסה בו". הלכתא זו מעדיפה את פסיקתם של רב ושמואל אשר התקבלה על-דעת רב יוסף, על-פני פסיקתם של עולא, רבי חנינא ופסיקתו המקורית של אביי²²³.

בניגוד לדעת רשב"ג שקבע כי יש לקצר את התקופה בשלושה חודשים ובניגוד לכללי הפסיקה הרגילים לפיהן במחלוקת בין רבי יהודה ורבי מאיר - הלכה כרבי יהודה, אימצה ההלכתא את פרק הזמן הארוך ביותר - 24 חודשי המתנה.

העמדה שבחרה ההלכתא לאמץ היא בבחינת פסיקה אפשרית, אך בהחלט לא הכרחית²²⁴.

מועד פסיקת ההלכתא: מאחר שפסיקת ההלכתא מובאת לאחר מחלוקת שהתקיימה בין אמוראים בני הדור השישי, נראה כי מדובר בפסיקה שנערכה מאוחר יותר. את המועד המדויק בו נקבעה ההלכתא לא נוכל לדעת, אולם חשוב לציין כי: **"כבר הצביעו רבים על דיבורים בתלמוד**

"כי סליק רבי זירא אכל מוגרמת דרב ושמואל.

אמרי ליה לאו מאתריה דרב ושמואל את?

אמר להו: מאן אמרה - יוסף בר חייא - יוסף בר חייא מכולי עלמא גמיר!

שמע רב יוסף איקפד ... "

רבי זירא מבטא בדבריו אי אימון ביחס למסורת הפסיקה עליה העיד רב יוסף: הוא סבור כי רב ושמואל כלל לא אסרו את מה שרב יוסף אסר בשמם.

לצד טענה זו בפיו של ר' זירא אודות חוסר דיוק של רב יוסף בהבאת מימרות בשם אומרם, ראוי לתת את הדעת למקרה נוסף אשר אמנם שונה מעט מהעניין הקודם, אולם בסופו של דבר גם ממנו ניתן ללמוד על חוסר הקפדה בסביבתו של רב יוסף לעניין דומה: בבבלי עירובין, נא ע"א, מסופר כי רבה שנה לרב יוסף ברייתא בשמו של רבי יוסי, למרות שבאמת לא רבי יוסי אמר את הדברים. בהתאם לדברי הגמרא שם, רבה שינה ואמר את דברי הברייתא בשם מי שלא אמרם, שכן "רבי יוסי נימוקו עימו" ורבה ידע שאם ישנה את הברייתא בשמו של רבי יוסי, רב יוסף יקבל את הדברים. תיאור זה של דרך התנהלות עשוי לעורר את החשד שמא מקרה זה לא היה המקרה היחיד בו נהגו חכמים בדרך זו (ראו דבריו של ר' אברהם אבלי הלוי גומבינר בספרו מגן אברהם, שלחן ערוך, אורח חיים, קנו, א, הכותב כי אכן מותר לשנות את שם בעל המימרא במקרה ואנו משוכנעים כי הלכה כאותה המימרא, ואנו יודעים כי ציטוטה תוך אזכור שם של חכם פלוני כאילו אמרה - יועיל לקבלתה אצל השומעים). לטעמנו מדובר בגישה מפתיעה, אשר ניתן למצוא מקורות אשר נראה כי הם משקפים גישה אחרת. אלא שתהא עמדתנו אשר תהא, כנראה שמדובר בתופעה שהייתה קיימת בסביבתם של רבה ורב יוסף, בהיקף כזה או אחר.

ה. כאמור לעיל, בסוף תקופת האמוראים דנים עדיין רב אשי ואמימר על השאלה מה בדיוק אמרו רב ושמואל.

נקודות אלו עשויות לעורר חשד בנוגע לשאלה האם אכן רב ושמואל אמרו את שרב יוסף ייחס להם, אלא שמגדר חשד גרידא לא יצאנו. ההלכתא קיבלה את הדעה לפיה אכן זוהי עמדתם של רב ושמואל, והיא החליטה לפסוק הלכה כמותם.

²²³ לא תמיד כאשר רב ושמואל אמרו את דברם, נפסקה מאוחר יותר הלכה כמותם. ראו לדוגמא בבבלי: שבת, מז, ע"א; חולין יח, ע"א; כתובות עח, ע"ב; מגילה יח, ע"א. בנוסף על מקומות אלה, יש עוד מקומות בהם הביע ר' יוחנן דעה חולקת על רב ושמואל ונפסקה הלכה כמותו, ראו לדוגמא בבבלי: בבא בתרא קעב, ע"ב; חולין סח, ע"ב; כתובות פד, ע"ב; עבודה זרה נג, ע"ב ועג ע"ב. לאור זאת, במקרה שלנו בו ישנן דעות של גדולי התנאים והאמוראים הנוקטות גישה שונה מזו של רב ושמואל, ניתן היה לפסוק בהתאם לגישה המקלה יותר - אלא שלא כך פסקה ההלכתא.

²²⁴ ראיה לכך ניתן למצוא בעובדה כי בתשובה חריגה שיש המייחסים לרש"י, נפסק כי משך ההמתנה הנדרש הנו 15 חודשים בלבד! לתשובה זו, ראו: תשובות רש"י (מהדרת י"ש אלפנבין), תשובה ר"ז, עמ' 247. לדיון מפורט בתשובה זו ובייחוסה לרש"י, ראו להלן עמ' 183-190.

שהם הוספות סבוראים או גאונים, ובמיוחד דיבורים הפותחים בלשון - והלכתא²²⁵. אכן, גם בנוגע לפסיקת ההלכתא בסוגיה שלפנינו, היו שכבר העלו את ההשערה כי מדובר בתוספת אותה יש לייחס ככל הנראה לתקופת הסבוראים²²⁶.

בפרק הבא של עבודתנו נעמוד על כך כי בדין בו אנו עוסקים חלה החמרה בסוף תקופת האמוראים או בתקופה הסבוראית, וננסה להציע הסבר לכך. כפי שנראה בהמשך, פסיקת ההלכתא אשר אימצה את משך ההמתנה הארוך ביותר, היא כנראה חלק ממגמה מחמירה זו.

²²⁵ פרידמן - תלמוד, עמ' 201, ושם בהערת שוליים 13 ראו הפניות למקורות רבים בהם נקבע כאמור. לקביעה דומה, ראו גם: זייני - סבוראים, עמ' 12 ועמ' 71; הנשקה - רגל, עמ' 183-185.

²²⁶ זייני - סבוראים, עמ' 108-109; שפיגל - הוספות, עמ' 172.

פרק שלישי - חריגים לאיסור

מבוא

הסוגיה בה נעסוק בפרק זה בוחנת את שאלת קיומם של חריגים לאיסור. האם בתקופה בה נאסר על מעוברת חברו להינשא ועל מנקת שמת בעלה להתארס ולהינשא, יהא אורך תקופה זו 24 חודשים, 21 חודשים, 18 חודשים או 15 חודשים, נקבעו חריגים בהם הנישואין יותרו טרם תום פרק הזמן האסור - או שמא לפנינו איסור מוחלט לו לא נקבעו כל חריגים?

הסוגיה העיקרית הדנה בשאלה זו מצויה בבבלי, כתובות ס, ע"ב, ולצידה משפט קצר בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ד, העוסק אף הוא בעניין זה.

עיון בסוגיות אלה ילמד כי בעוד שבכל הנוגע לאלמנה מנקת היו שטענו כי אכן ישנם חריגים לאיסור, הרי שבכל הנוגע למעוברת חברו אין כל חריג ונראה כי זו נחשבה תמיד כאסורה²²⁷.

קביעת תקופת איסור מוגדרת - יהיה אורכה אשר יהיה, יכולה להתיישב עם גישה לפיה אין חריגים לאיסור במשך כל תקופה זו, אך אין הדבר מחייב. בהחלט יתכן כי יקבע משך הנקה סטנדרטי בו יחול איסור הנישואין, ולצידו יקבעו חריגים אשר יחולו במקרים בהם אין טעם בהטלת האיסור.

מבחינה מעשית, החשיבות של הסוגיה שלפנינו רבה: הכרה בחריגים לדין, מותרת כר של גמישות והתחשבות במורכבות מצבה של האלמנה וילדיה. מאידך, אי הכרה בחריגים של ממש לאיסור, תעצב דין שגבולותיו נוקשים, על כל המשתמע מכך.

נפנה לעיין בסוגיית התלמוד הבבלי במסכת כתובות, שהיא כאמור הסוגיה המרכזית בה נדונה שאלתם של החריגים לאיסור²²⁸:

א. סוגיית הבבלי - כתובות, ס ע"ב²²⁹

1. ת"ר: נתנה בנה למנקת או גמלתו או מת מותרת לינשא מיד.
2. רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סבור למיעבד עובדא כי הא מתניתא.

[רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סברו לפסוק הלכה כמו הברייתא הנזכרת לעיל, לפיה בשלושת המקרים הנזכרים בברייתא, יש להתיר את הנישואין]

²²⁷ לעיל בעמ' 60-63, העלינו את ההשערה כי איסור נישואי "מעוברת חברו" ואיסור נישואי "מנקת שמת בעלה" היו במקורם שני איסורים שונים, וכי איסור נישואי "מעוברת חברו" נחשב בהלכה הקדומה כאיסור חמור יותר. העובדה כי לגבי מנקת נזכרו חריגים לאיסור ואילו לגבי מעוברת לא הוזכר כל חריג, עשויה לחזק ההשערה זו.

²²⁸ ביאור קצר בתוך סוגריים מרובעות משולב לצד ציטוט הסוגיה, ובהמשך נעייין באופן מפורט בכל אחד מחלקי הסוגיה.

²²⁹ החלוקה לקטעים השונים, כמו גם המספור, נעשו על-ידינו לנוחות הדיון שבהמשך.

3. אמרה להו ההיא סבתא: בדידי הוה עובדא ואסר לי רב נחמן!

[אמרה סבתא אחת לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע, כי לה אסר רב נחמן להינשא, ומזהה היא ביקשה כנראה להסיק כי [בניגוד לדברי הברייתא] אין חריגים לאיסור]

4. איני? - והא רב נחמן שרא להו לבי ריש גלותא?

שאני בי ריש גלותא דלא הדר בהו.

[האמנם רב נחמן סבר כי אין חריגים לאיסור? והרי רב נחמן התיר לאלמנה או לאלמנות ממשפחת בית ראש הגולה להינשא בתוך פרק הזמן האסור - ומכאן ראייה כי הוא סבר שיש חריגים לאיסור!]

ראייה זו נדחית מכוח הטענה כי מעמדם של משפחת ראש הגולה שונה מהאחרים, שכן אין חשש כי יחזרו בהם²³⁰]

5. 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.

[רב פפי תמה על רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע כיצד סברו לעשות מעשה מכוח הברייתא המקלה, שכן לשיטתו של רב פפי, יש ללמוד מהברייתא שהוא מצטט ומפסיקת ההלכה בעניינה - כי אין חריגים לדין²³¹.

רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע משיבים על תמיהתו, כי הדבר אינו על דעתם²³²]

6. והלכתא: מת מותר, גמלתו אסור.

²³⁰ בהמשך נציג שני הסברים שהוצעו בספרות הראשונים למשפט זה.

²³¹ בהמשך הפרק נעמוד בפירוט על ראייתו של רב פפי.

²³² בהמשך נציג שתי אפשרויות מנוגדות להבנת תשובה זו.

7. **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.

[מר בר רב אשי (נראה כ)חולק על ההלכתא וקובע כי גם אם התינוק מת, אמו האלמנה אסורה להינשא, וזאת לאור החשש שמא תהרוג את בנה כדי להינשא.

מובאת ראייה לשיטת מר בר רב אשי ממקרה שהיה, בו אכן אמא הרגה את בנה.

ראייה זו נדחית בטענה כי מדובר במקרה חריג של אישה שאיבדה את שפיות דעתה, וברוב המקרים אישה לא תהרוג את בנה כדי להינשא]

1. כללי

הסוגיה שלפנינו משופעת במקרים ובהתייחסות אליהם: המקרה לגביו רצו רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע לפסוק לקולא, שתי פסיקותיו של רב נחמן - לסבתא ולבית ראש הגולה, התנגדותו של רב פפי לגישתם המקלה של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, פסיקתה הכללית של ההלכתא, תגובתו של מר בר רב אשי להלכתא והמקרה שמוזכר כסיוע לשיטתו, והתגובה לתגובתו של מר בר רב אשי.

סוגיה זו מובאת בתלמוד הבבלי במסכת כתובות לאחר הסוגיה בה דנו בפרק הקודם, אשר עסקה במשך האיסור. בעוד שבסוגיה הקודמת הניצבת בדף הגמרא מעל סוגיה זו שלפנינו, נזכרו בעיקר אמוראים השייכים למחצית הראשונה של דורות האמוראים²³³, הרי שבסוגיה שלפנינו מוזכרים בעיקר אמוראים השייכים למחצית השניה של דורות האמוראים²³⁴. הדמות המרכזית בסוגיה הקודמת הייתה דמותו אביי, ואילו בסוגיה כאן פועלים האמוראים רב פפא, רב הונא בריה דרב יהושע ורב פפי - בני הדור החמישי לאמוראי בבל, ואחריהם מר בר רב אשי - בן הדור השביעי לאמוראים. אין ספק כי הסוגיה שלפנינו מאוחרת לסוגיה הקודמת.

על אף השוני בתקופות, יש דמיון מעניין בין שתי הסוגיות:

בשתי הסוגיות עמדו אמוראים מרכזיים בתקופתם ליישם גישה מקלה בכל הנוגע לדין בו אנו עוסקים, גישה אשר נראתה ממבט ראשון כמבוססת על יסודות הלכתיים איתנים, ובשתיהן נראה

²³³ עולא - בן הדור השני והשלישי; מר עוקבא - בן הדור הראשון; רבי חנינא - בן הדור הראשון; רב יוסף - בן הדור השלישי; אביי - בן הדור הרביעי.

²³⁴ רב נחמן - בן הדור השני והשלישי. דברי רב נחמן מוזכרים בסוגיה שלנו, אולם בניגוד לשאר האמוראים, הוא אינו מדבר באופן ישיר בסוגיה אלא האמוראים המאוחרים הם המתייחסים לדעות ופסיקות שונות המיוחסות לרב נחמן.

כי דעה זו בסופו של דבר נדחתה ובמקומה אומצה גישה מחמירה יותר²³⁵.

2. עיון מפורט

נפנה להלן לדיון מפורט בחלקי הסוגיה השונים:

1. ת"ר: נתנה בנה למנקת או גמלתו או מת - מותרת לינשא מיד.

ברייתא זו קובעת בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים, כי האיסור אינו מוחלט. הברייתא מכירה בשלושה מקרים בהם תהיה האלמנה "מותרת לינשא מיד":

א. "נתנה בנה למנקת";

ב. "גמלתו";

ג. "מת" הילד

לברייתא זו אין מקבילה בספרות הארצישראלית, ויתכן אפוא כי לפנינו ברייתא בבבלי^{236 237}.

²³⁵ הדמיון אינו רק בתוצאה אלא גם בנימה: בשני המקרים נראה כי עורך הסוגיה ביקש להותיר אצל הקוראים תמיהה על מי שרצה להקל. בסוגיה בראש הדרך - כיצד זה שכח אביי את פסיקתם של רב ושמאל, ובסוגיה אצלנו יש בנימת דבריו של רב פפי: "ואתון לא תסברוה מהא דתניא..." דבר מה שהנו מעבר לקושיא רגילה, מעבר ל-"מיתבי" רגיל, אלא בבחינת תמיהה.

בנוסף, בשני המקרים מוצגות הדעות המקלות כמשהו שאינו בבחינת פסיקה של ממש, אלא הוראה מוטעית במקרה של אביי ואשר אביי עצמו התחרט עליה, וסברא גרידא אשר אפילו לא הבשילה לכדי הוראה במקרה אצלנו בעניינם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע.

בדרך זו, הדעה המקלה אינה בבחינת "עמדה" של ממש עליה יוכל מי שיבקש להקל להסתמך בעתיד, שכן לפחות באופן פשוט נראה כי עמדה מקלה זו כלל לא הכתה שורשים בקרקע המציאות ובעל העמדה המקלה בעצמו חזר בו ממנה.

כמובן, בהחלט יתכן כי מדובר בתיאור היסטורי מדויק של הדברים וכי בדרך המקרה כך קרה בשתי הסוגיות, אולם יתכן גם כי יש להתבונן בדברים במבט ביקורתי יותר ולתהות האם אין לפנינו יד מכוונת של עורך הסוגיה, אשר ביקש במכוון להציג כך את הדברים. אנו נשוב לעניין זה בהמשך הפרק.

²³⁶ **הייגר - ברייתות**, עמ' 549, קובע כי על-פי סגנונה יש לייחס ברייתא זו לתוספתא, אף שהיא אינה מצויה בתוספתא שלפנינו. על ברייתות מסוג זה, ראו שם בעמ' 462-466. כפי שמציין הייגר, את הברייתות שמקורן אינו ידוע, יש לייחס לאחת מן השתיים: ברייתות שמקורן בספרות תנאית שאבדה, או ברייתות שנשנו ונסדרו בזמן האמוראים. ההבחנה בין שני הסוגים קשה, ולעיתים היא בלתי אפשרית.

כמו שנראה בהמשך, בסוגיה שלנו נחלקו אמוראים בשאלה האם יש לראות בברייתא שלפנינו מקור מחייב או לא. במידת מה, ניתן לראות במחלוקת אמוראים זו, מחלוקת אודות ייחוסה של הברייתא.

על מקורן של ברייתות הנזכרות בתלמודים, ראו: **אלבק - תלמודים**, עמ' 50-19. על כך שלעיתים הוצגו מקורות אמוראיים באופן פיקטיבי כברייתות, ראו: **ג'יקוב - ברייתות**, עמ' 185-196; **שטרן - יחוס**, עמ' 28-51.

²³⁷ בספר החילוקים שבין אנשי מזרח ובני ארץ ישראל (מהדורת מ' מרגליות), בעמ' 95, מפנה מרגליות אל התוספתא, נידה ב, ב, בה מצויה מחלוקת תנאים אודות משך האיסור ואשר הובאה ונדונה לעיל בעמ' 67-71, והוא כותב בעניינה: "**ברייתא זו אינה עוסקת כלל בפרטים אם חי התינוק או מת. מתוך זה נראה שלא הבדילו בזה וסברו שאפילו מת התינוק חייבת להמתין**". לשיטת מרגליות, לא רק שהברייתא בה אנו עוסקים אינה מופיעה בספרות הארץ-ישראלית, אלא שהתנאים הנזכרים בתוספתא

המקרים בהם הברייתא קובעת כי "מותרת לינשא מיד", הם מקרים בהם בפועל האלמנה אינה מניקה. במקרים אלה אין טעם לאסור את הנישואין, שכן טעם איסור נישואי מנקת שמת בעלה נעוץ בחשש לפגיעה בהנקה, והואיל ואין הנקה אין טעם לאסור.

אכן, חז"ל לא פעם גזרו דבר משום דבר, ולכן אפשרי היה כי האיסור יחול גם במקרה בו טעם הדין אינו מתקיים, אולם ראוי לזכור כי כפי שהדבר עלה מהדיון שערכנו אודות הסוגיה הסתמאית בבבלי, יבמות מב, ע"א וע"ב²³⁸, החשש העומד בבסיס הדין הנו די רחוק, ולכן אין זה מפתיע כי במקרה בו האם אינה מניקה - כמו בשלושת המקרים שבברייתא - היה מי שסבר כי "מותרת לינשא מיד"²³⁹.

ברייתא זו, המובאת כאמור רק בסוגיה שלנו כאן, מוזכרת לראשונה אגב רצונם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע ליישם את הוראת הברייתא הלכה למעשה. רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע הם אמוראים בני הדור החמישי של אמוראי בבל. האם הדבר אומר כי קודם למועד זה לא הייתה מוכרת הברייתא? - אנו סבורים שלא, וכי למעשה ניתן להביא ראיות לכך כי הדין שבברייתא היה כנראה מוכר כבר בדורות קדומים יותר:

א. בסוגיה הקודמת לסוגיה בה אנו עוסקים כאן²⁴⁰, מסופר כי לאביי היה ספק אודות פרק הזמן בו חל האיסור וכי הוא שכח את דעתם של רב ושמואל לפיה פרק הזמן האסור עומד על 24 חודשים. שכחה זו סבירה יותר אם לאיסור יש חריגים, ולהיפך - אם האיסור מוחלט הרי שהשכחה מפתיעה למדי.

נסביר את טענתנו: אם האיסור הנו מוחלט ובמשך כל התקופה שנקבעה נאסרו הנישואין, הרי ששכיחות המקרים בהם נאסרו אלמנות להינשא הייתה יחסית רבה. בנסיבות שכאלה, קשה להבין כיצד שכח אביי את פסיקתם של רב ושמואל. מנגד, אם האיסור אינו מוחלט ובמקרים בהם: "נתנה בנה למנקת או גמלתו או מת - מותרת לינשא מיד", הרי ששכיחות המקרים בהם חל האיסור מצומצמת יותר, ולכן מובן יותר כיצד שכח אביי את פסיקתם של רב ושמואל.

חלוקים עליה.

נראה כי יש מקום לחלוק על מסקנה זו, שכן המסקנה משתיקת התוספתא בעניין זה אינה חד משמעית ובהחלט יתכן כי התוספתא כלל לא עסקה בעניין זה ולכן לא התייחסה אליו.

ראיה לדברנו ניתן למצוא בכך שבסוגיית התלמוד הבבלי בה אנו עוסקים, כתובות ס ע"א וע"ב, הובאו התוספתא הנוכרת וכן הברייתא המתירה להינשא מיד במקרה בו מסרה בנה למנקת או גמלתו או מת, והתלמוד - אף שניסה למצוא מקורות המקשים על הברייתא המקלה, לא מצא בדברי התוספתא אליהם מפנה מרגליות כל סתירה לברייתא המקלה. לאמור, בניגוד להיסק של מרגליות, התלמוד לא ראה בתוספתא מקור העומד בסתירה לברייתא המקלה.

²³⁸ ראו דיון מפורט, לעיל עמ' 23-25.

²³⁹ גישה זו מתיישבת גם עם הצורך של האלמנה וילדיה היתומים בנישואין חדשים, עניין עליו עמדנו לעיל בעמ' 28-30.

²⁴⁰ הסוגיה שבראש דף הגמרא בו אנו עוסקים: כתובות דף ס ע"ב ואשר בה עסקנו בפרק השני של עבודה זו, לעיל עמ' 66-86.

ב. בסוגיה שלנו מתוארת פסיקתו של רב נחמן, אשר התיר לבנות משפחת ראש הגולה להינשא בתוך פרק הזמן האסור. רב נחמן הנו בן הדור השני והשלישי לאמוראי בבל, ומפסיקתו זו עולה כי גם הוא סבר שהאיסור אינו מוחלט וכי יש לו חריגים.

לאור האמור ועל אף שאין בידנו לקבוע בדבר מסמרות, אנו נוטים לחשוב כי כבר בדורות שקדמו לדור החמישי של אמוראי בבל, הדין שבברייתא היה מקובל והאיסור לא נתפס כאיסור מוחלט²⁴¹. יש בדין שבברייתא כדי להשפיע באופן משמעותי על עיצובו של איסור הנישואין בו אנו עוסקים: אם אכן אלמנה שמסרה את בנה למנקת או שגמלתו - מותרת להינשא מייד, הרי שהדין שלפנינו מותיר מרחב תמרון רחב לאלמנה ולבן זוגה החדש. השניים נדרשים אמנם לדאוג לצרכיו של הילד היתום, אולם בכפוף לכך שאכן ימלאו דרישה זו, הם יוכלו להינשא מייד. דין זה מותיר בפועל את ההכרעה בידי האלמנה: בידה להחליט האם למסור בנה למנקת או לגמול אותו - ואז להינשא מחדש, או להמשיך ולהניק אותו - ואז לדחות את נישואיה עד שניתן יהיה למצוא לילד פתרון כאמור²⁴².

2. רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סבור למיעבד עובדא כי הא מתניתא.

הברייתא שבראש הדיון התירה להינשא בקרות אחד משלושה מקרים: מסרה בנה למנקת, גמלתו או מת. הגמרא אינה מתארת מהו המקרה לגביו רצו רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע²⁴³ להתיר. נראה שהיעדר פירוט זה נובע מכך שלדעת עורך הסוגיה, אין לדבר חשיבות. השאלה היא האם האיסור מוחלט או שמא יש לו חריגים. אם יש חריגים אזי ניתן להתיר בשלושת המקרים שבברייתא, ואם אין חריגים הרי שאין להתיר כלל - ולכן לא צוינו פרטי המקרה בו היה מדובר.

3. אמרה להו ההיא סבתא: בדידי הוה עובדא ואסר לי רב נחמן!

"ההיא סבתא" הנו כינוי המופיע מספר פעמים בתלמוד הבבלי²⁴⁴, המתייחס כנראה לאישה

²⁴¹ גם הלשון "רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סבור למיעבד עובדא כי הא מתניתא", מתיישבת עם קיומה של "מתניתא" ידועה זה מכבר.

²⁴² הותרת חופש הבחירה בידי האישה בכל הנוגע לתוקפן של תקנות, אינו זר למשנתם של חז"ל. כך לדוגמה בכל הנוגע ליחסים הכלכליים בין בני הזוג, אישה רשאית לומר: "אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו" - בבלי כתובות, פג ע"א. תקנות אלה עוסקות אמנם בעניינים כלכליים ובכך הן שונות מהדין בו אנו עוסקים, אולם חז"ל היו מודעים כי השלכותיהן של תקנות אלה חורגות מהאספקט הכספי גרידא וכי התנהלות לא מתאימה עלולה להביא לידי "איבה", על כל השלכותיה של איבה זו על חייו בני הזוג.

בהקשר של הדין בו אנו עוסקים, אין ספק כי הותרת ההכרעה בידי האמא מחייבת מידה רבה של אמון באיתנות מערכת היחסים של נשים וילדיהן, והמחוייבות העמוקה שזו גוררת. אכן נראה כי כך סבר בעל הברייתא אשר קבע כי "נתנה בנה למנקת או גמלתו ... - מותרת לינשא מייד".

²⁴³ רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע מוזכרים יחדיו בתלמוד פעמים רבות. שניהם היו תלמידיו של רבא, ולאחר פטירתו פעלו בישיבה שהייתה בנרש.

²⁴⁴ גיטין נב, ע"א; נידה לג, ע"ב; סוכה לא, ע"א.

מבוגרת²⁴⁵ שזהותה אינה ידועה וכנראה אף אינה רלבנטית²⁴⁶.

בדומה למקרה בו ביקשו רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע להתיר, גם הסבתא אינה טורחת לפרט מה מבין שלושת המקרים בהם עוסקת הברייתא, היה המקרה שחל אצלה. ושוב, נראה כי עורך הסוגיא סבר כי אין זה משנה מה היה המקרה הספציפי בו דובר שם, שכן אם יש מקום להתיר הרי שיש מקום להתיר בכל שלושת המקרים שבברייתא, ואם אין להתיר הרי שאין להתיר באף אחד מהמקרים.

4. איני? - והא רב נחמן שרא להו לבי ריש גלותא²⁴⁷?

שאני בי ריש גלותא דלא הדר²⁴⁸ בהו.

משפטים אלה - השאלה והמענה לה - אינם נראים חלק מדו-השיח בין הסבתא לרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, אלא הם מדברי "הסתמא דגמרא".

בעל הסתמא דגמרא הכיר מסורת לפיה רב נחמן התיר לנשות משפחת ראש הגולה להינשא בתוך

²⁴⁵ גילה של האישה עשוי להילמד לא רק מכינויה "סבתא", אלא גם מכך שהיא הייתה אלמנה בימי רב נחמן, והיא משוחחית עם רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע במעמד כפוסקי הלכה. רב נחמן חי בדור השני והשלישי לאמוראי בבל, ואילו רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע שייכים לדור החמישי של אמוראי בבל. פער דורות זה מתיישב עם כינויה של האישה - "סבתא".

²⁴⁶ בדומה לביטויים "ההוא גברא", "ההיא איתתא", "ההוא ינוקא" וכדומה, השכיחים בתלמוד. **סוקולוף** - **מילון**, עמ' 783, מצטט מדברי הגאונים, שכתבו כי בכל מקום שנאמר סבא (או סבתא) - "אינו אדם ידוע אלא זקן סתם שהיה נמצא באותה שעה".

²⁴⁷ הנוסח בשאלות דרב אחאי (מהדורת ש"ק מירסקי), שאילתא יג, חלק א עמ' צה, הנו: "והא רב נחמן שרא לילתא". נוסח זה יודע לזהות את בת משפחת ראש הגולה לה התיר רב נחמן לשוב ולהינשא - לילתא. זיהוי זה מעניין במיוחד, שכן רב נחמן עצמו נשא את ילתא. האם רב נחמן במקרה זה התיר לילתא להינשא לו עצמו, או שמא מדובר בנישואין למשהו אחר ונישואיה של ילתא לרב נחמן היו לאחר שנפטר גם בעל זה או לאחר שגירש את ילתא? - אין בידנו להכריע בעניין זה, אולם נציין כי אם רב נחמן נשא את ילתא לאחר שמתו שני בעליה הקודמים, הרי שהיא הייתה לפחות לחלק מהדעות בבחינת "אישה קטלנית" שנישואיה אסורים, דבר המקטין את הסבירות כי כך אכן היה.

בפירושו של הנצי"ב (ר' נפתלי צבי יהודה ברלין) לשאלות, "העמק שאלה" שאילתא יג, מתייחס הנצי"ב לשאלה כיצד נשא רב נחמן את מי שהוא עצמו התיר את נישואיה ומדוע אין הדבר עומד בניגוד להנחיית חכמים לפיה חכם שהתיר דבר מה, ימנע מלהתירו עבור עצמו (לעניין זה ראו, תוספתא, יבמות ד, ז). הנצי"ב משיב על שאלה זו באמצעות הבחנה בין איסור דאורייתא - בו חל הכלל הנזכר, לבין איסור דרבנן - כגון זה בו אנו עוסקים, בו הכלל האמור כנראה אינו חל. הסבר הלכתי זה יש בו כנראה כדי להשיב על הבעיה במישור הפורמאלי, אולם אין בו כדי להתיר את הסבך הרגשי והציבורי הכרוך בהיתר מסוג זה.

בתקופה מאוחרת הרבה יותר, נזכר בספרות הרבנית אודות אחד מראשוני חכמי ההלכה בפולין אשר התיר נישואי אלמנה מנקת לו עצמו, והפולמוס הנרחב שהיתר זה עורר. לעניין זה, ראו להלן עמ' 210-225.

להיתר מפתיע אחר של רב נחמן לאשתו ילתא, ראו: בבלי, ביצה כה, ע"ב ושם בתוספות ד"ה 'שאני ילתא דבעיתא'. על דמותה המיוחדת של ילתא, ראו: **קוסמן - נשים**, עמ' 171.

²⁴⁸ במספר כתבי יד הגרסה היא "הדרי" וכך הייתה גם גרסתו של רש"י. גרסה זו נראית הולמת יותר, שכן נראה כי התשובה מתייחסת ליותר מאדם אחד.

תקופת האיסור²⁴⁹, והוא ראה במסורת זו משום סתירה לדבריה של הסבתא.

ההסבר שמוצע כמענה לשאלה זו הוא: שונים בני ראש הגולה, שאינם חוזרים בהם²⁵⁰. לתירוץ זה הוצעו שני הסברים:

א. מנקת בשכר שתקבל על עצמה להניק צאצא של משפחת ראש הגולה, לא תעז לחזור בה מהתחייבותה, ולכן ניתן להתיר לאלמנה להינשא מחדש²⁵¹. לפי הסבר זה, הגורם אשר יש חשש במקרה רגיל שמא יחזור בו, היא המנקת.

ב. משפחת ראש הגולה היא משפחה מבוססת מבחינה כלכלית, ולכן אין ספק כי יהיה ביכולתה לממן מנקת למשך כל תקופת ההנקה, ולכן ניתן להתיר לאלמנה להינשא מחדש²⁵². לפי הסבר זה, הגורם אשר יש חשש במקרה רגיל שמא יחזור בו, הוא מי שמממן את המנקת - לרוב ההורים.

ראוי לשים לב כי הסבר זה מתייחס רק לאחד משלושת המקרים הנזכרים בברייתא: רק למקרה בו מסרה האלמנה את בנה למנקת בשכר. אין התייחסות לשני המקרים האחרים שבברייתא: גמלתו או מת. מעובדה זו יש להסיק כי ככל הנראה ידע המשיב, כי המקרה בו הותרו אלמנות בית ראש הגולה להינשא מחדש הוא במקרה בו מסרו בנם למניקות, ולכן לכך מתייחסת התשובה²⁵³.

התשובה לפיה בני משפחת ראש הגולה מיוחדים ושונים משאר האנשים, הוצעה על-ידי סוגיית הסתמא דגמרא, ולא בהכרח היא הייתה הנימוק להיתרו של רב נחמן. בהחלט יתכן כי היתרו של רב נחמן נבע מכך שרב נחמן אימץ את הברייתא שבראש הסוגיה, וסבר כי כל אלמנה מותרת

²⁴⁹ רב נחמן נחשב כ-"דיין הבית" של בית ראש הגולה. בעניין זה ראו: בבלי, בבא בתרא סה, ע"א. לכינויו של רב נחמן כ-"חתניה דבי נשיאה", ראו: בבלי, חולין קכד, ע"א. על רב נחמן וקרבתו לבית הנשיא, ראו: קורמן - אגדות, עמ' 33-34.

²⁵⁰ יתכן כי מטענתה של "ההיא סבתא" ניתן לשמוע איזו נימה של תלונה וטענת קיפוח, על כי לה אסר רב נחמן להינשא בעוד שלבנות ראש הגולה התיר (גם אם לא ידעה על היתר זה וגם אם לא "גרסה" כי ההיתר היה לרב נחמן עצמו לישא את ילתא, נדמה כי נימת התלונה העולה מדבריה בעינה עומדת). על טענה בעניין אחר של "ההיא סבתא" כלפי רב נחמן ביחס להתנהלותם של משפחת ראש הגולה ו-"רבנן דבי ריש גלותא", ראו: בבלי סוכה, לא ע"א. רב נחמן דוחה במקרה שם את אותה סבתא בכינוי "פעיתא היא דא" - "קולנית היא זו" (רש"י, שם) ואף מנמק את עמדתו באופן ענייני. כמובן שאין בידנו לזהות את "ההיא סבתא" ששם עם "ההיא סבתא" שכאן, אולם הקרבה בצורה ובתוכן ראויים לתשומת הלב.

²⁵¹ רש"י על הסוגיה, ד"ה 'דלא הדרי בהו'.

²⁵² המאירי, בית הבחירה, כתובות ס, ע"ב (מהדורת סופר, עמ' 253-254). בגרסה שבשאלות לתשובה שלפנינו, נוסח התשובה הוא: "שאני דברי ריש גלותא, כיון דיהבי בניהו למנקתא לא הדרי בהו לאונקיי". גרסה זו משתלבת היטב עם פירושו של המאירי.

²⁵³ יתכן כי גם במקרה בו ביקשו רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע להתיר ובמקרה בו אסר רב נחמן לסבתא, דובר באלמנה שמסרה בנה למנקת, אלא שהדבר אינו בהכרח כך. במידת מה ניתן לטעון כי אם המקרה היה זהה, הגמרא הייתה טורחת להדגיש זאת ולהגדיל בכך את הסתירה בין הפסיקות, ולכן דווקא השתיקה יכולה לרמוז שמא במקרים שם דובר במקרה של "גמלתו" או של "מת בנה". יתכן כך ויתכן כך, מה שחשוב יותר הוא ששתיקת הגמרא לגבי שני המקרים האמורים מלמדת כי עורך הסוגיא כנראה חשב שאין זה חשוב: אם יש לאמץ את דברי הברייתא שבראש הסוגיה הרי שבכל שלושת המקרים יש להתיר, ואם לאו - הרי שיש לאמץ את עמדת רב פפי המובאת בהמשך הסוגיה ולפיה האיסור מוחלט ואין לדין כל חריגים.

להינשא מייד, אם "נתנה בנה למנקת או גמלתו או מת".

העובדה שרב נחמן אסר לסבתא להינשא, אינה סותרת הסבר זה, שכן יתכן כי רב נחמן סבר כי במקרה של הסבתא מסירת הבן למנקת או גמילתו לא נעשו באופן ראוי ונכון, ולכן היה לדעתו מקום לאסור את הנישואין.

5. אמר להו רב פפי: ואתון לא תסברו 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!²⁵⁴

אמרי ליה: לאו אדעתין.

רב פפי²⁵⁵ מתנגד לניסיון הפסיקה המקלה של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע. התנגדותו אינה מוצגת בדרך של קושיא, אלא במידה רבה בדרך של תמיהה²⁵⁶: אף ללא עדותה של "ההיא סבתא" היה עליכם לדעת כי אין לפסוק הלכה כאותה ברייתא המובאת בראש הסוגיה, שכן לשיטתו של רב פפי, רבי מאיר חולק על הדין שבברייתא והוא סבור כי בכל מקרה אין להתיר נישואין בפרק הזמן האסור - ללא חריגים. רב נחמן פסק כרבי מאיר, ומשום כך יש לאסור גם במקרה שלנו, אף ללא העדות של הסבתא²⁵⁷.

ראיתו של רב פפי לשיטת רבי מאיר לקוחה מעניין אחר. רב פפי מצטט מקור תנאי²⁵⁸, בו מצויה מחלוקת לעניין שלושה חודשי המתנה אותם על אלמנה או גרושה בדרך כלל להמתין עד שמותר לה להינשא מחדש. בתלמוד הבבלי במסכת יבמות²⁵⁹ פורש הטעם של המתנה זו: כדי להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, כלומר כדי לוודא את זהות האב. במקור התנאי שמצטט רב פפי מובאת מחלוקת תנאים, בין רבי מאיר לרבי יוסי. המשותף למקרים בהם שנויה המחלוקת הוא כי המדובר במקרים בהם ברור כי האישה אינה בהריון מבעלה הקודם. כך לדוגמא, מי: שהיה בעלה

²⁵⁴ על כלל פסיקה זו, ראו לעיל הערת שוליים 205.

²⁵⁵ רב פפי הנו אמורא בן הדור החמישי, והוא נזכר בתלמוד הבבלי מספר פעמים יחד עם רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע.

²⁵⁶ רבנו ניסים (הר"ן) בחידושו למסכת כתובות כתב כי רב פפי תמה: "היכי סלקא דעתנו כי הא מתניתא...".

²⁵⁷ כך פירש רש"י, ד"ה 'לא תסברו מהא'.

²⁵⁸ תוספתא, יבמות ו, ו, עמ' 247 במהדורת מ"ש צוקרמנדל. תוספתא זו הובאה גם בבבלי: יבמות מב, ע"ב; עירובין מז, ע"א. קיימים הבדלי נוסח משמעותיים בין המקורות השונים, אלא שאלה אינן נוגעים לענייננו כאן. על תוספתא זו, ראו: ליברמן - חלקים ו-ז, עמ' 51.

²⁵⁹ בבלי, יבמות מב, ע"א.

חבוש בבית האסורין" או "המפלת אחר מיתת בעלה"²⁶⁰, ודאי שאינה בהריון ממנו. לדעת רבי יוסי, לאור טעם הדין אשר נועד להבחין בין זרעו של הבעל הראשון לזרעו של הבעל השני, אין טעם לאסור במקרים בהם ברור כי אין הריון - ולכן האישה מותרת להינשא מיד. מנגד, רבי מאיר גוזר איסור כללי, מתוך חשש שמא היתר במקרה אחד יביא להיתר גם במקרים האחרים. מאחר שרב נחמן ושמואל פסקו כרבי מאיר, הרי שלדעת רב פפי יש לקבוע כי גם במקרה שלנו האיסור חל ללא כל חריגים²⁶¹.

רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע מצוטטים כמי שהשיבו תשובה קצרה: "לאו אדעתין".

ביטוי תשובה זה - "לאו אדעתין", נזכר מספר פעמים בתלמוד הבבלי²⁶². הפירוש הרגיל של ביטוי זה הנו "לא ידענו"²⁶³. לאור זאת, בהקשר שלנו כאן המשמעות של ביטוי זה היא כנראה - לא ידענו על כך שרב נחמן ושמואל פסקו כרבי מאיר, ולכן אנו חוזרים בנו מכוונתנו להסתמך על הברייתא המקלה²⁶⁴.

בהתאם להסבר זה, יתכן שניתן להסביר את חוסר תשומת לבם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע לעמדתו של רבי מאיר, בכך שהם סברו כי יש לפסוק הלכה כרבי יוסי, כפי שבדרך כלל נהוג להכריע במחלוקת בין שני חכמים אלו²⁶⁵.

²⁶⁰ בחלק מהמקרים האחרים הנזכרים בברייתא מידת הוודאות להיעדר הריון נמוכה יותר, אולם אין זה משנה את הסבר הברייתא: מדובר במקרים בהם נקודת המוצא היא כי האישה אינה בהריון.

²⁶¹ תוספות ד"ה 'אמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כר"מ בגזירותיו' על דף הגמרא כאן, מתקשים בשאלה הנוקבת הבאה: אם רב נחמן סבור כי יש לאסור ללא כל חריג, כיצד היתר את נישואי נשות בית ראש הגולה?

במענה לשאלה זו כותבים בעלי התוספות כי יש להבחין בין שני סוגי הגזרות: בכל הנוגע לאיסור הנישואין בשלושת חודשי ההמתנה הגזירה היא אישה אחת משום חברתה, כלומר חשש שאם נתיר באישה מסוג אחד יבואו ויתירו גם בנשים אחרות. מנגד, הגזירה בה מדובר אצלנו היא מחמת חשש הנוגע לאותה אישה עצמה: אם נתיר במקרה שמת - החשש הוא שמא תהרגנו, אם נתיר במקרה שנתנה בנה למנות - החשש הוא שמא המנותקת תחזור בה, ואם נתיר במקרה שגמלתו - החשש הוא שמא תגמלנו.

הסבר זה אכן מצביע על הבחנה בין המקרים, אולם הבחנה זו מחדדת שאלה רחבה יותר, והיא האם יש מקום לערוך את ההשוואה בין האיסורים כפי שערך רב פפי?!! - בהמשך הדברים נשוב לנקודה זו.

²⁶² ברכות כו, ע"א; שבת צה, ע"א; עירובין נט, ע"ב; ביצה כב, ע"א; קידושין לג, ע"א ופו ע"ב; סנהדרין ה, ע"ב; מנחות לה, ע"ב; חולין ו, ע"א.

²⁶³ בדרך כלל הביטוי מופיע כאשר משהו טוען כי עשה מה שעשה, מפני שלא שם לב לעובדה כלשהי. ראו לדוגמה בבבלי: קידושין לג, ע"א ופו ע"ב; סנהדרין ה, ע"ב; מנחות לה, ע"ב.

במידת מה, השימוש בביטוי זה משקף יחס של חרטה והודאה בחוסר שימת לב, אשר אינם מותרים כל בסיס למעשה שקדם.

²⁶⁴ רש"י בסוגיה אצלנו לא פירש את הביטוי "לאו אדעתין". פרשנים בני זמננו, דוגמת הרב עדין שטיינזלץ והפירוש שבהוצאת שוטנשטיין, פירשו אכן כפי שהצענו: רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע חזרו בהם מכוונתם ליישם את הברייתא, וזאת לאור ראייתו של רב פפי.

²⁶⁵ כלל פסיקה זה נקבע בבבלי, עירובין מו, ע"ב.

לפי הגרסה בתוספתא, יבמות ו, ו, עמ' 247 במהדורת מ"ש צוקרמנדל, יש לגרוס במקום רבי יוסי רבי יהודה, אלא שגם אם זו הגרסה הנכונה הרי שעדיין כללי הפסיקה הנזכרים בסוגיה במסכת עירובין (שם) מחייבים הכרעה כדעת רבי יהודה במחלוקותיו עם רבי מאיר. יתכן אפוא כי רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע הכריעו בהתאם לדעה החולקת על רבי מאיר, תהא דעה זו דעתו של רבי יוסי או דעתו של רבי יהודה.

יתירה מזו, לעניין מחלוקת זו בין רבי מאיר ורבי יוסי, מובאות בבבלי במסכת עירובין²⁶⁶ ובמסכת יבמות²⁶⁷ מסורות פסיקה ספציפיות אשר אימצו את דעת רבי יוסי, וזאת בניגוד לעמדת רב נחמן בשם שמואל אשר פסקו כרבי מאיר²⁶⁸. יתכן אפוא כי רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סמכו על מסורות פסיקה אלה, ולא ידעו על פסיקתם של רב נחמן ושמואל, ולכן משנדוע להם הדבר - חזרו בהם.

אלא שאת התשובה "לאו אדעתין" ניתן להסביר גם באופן שונה: לא ביטוי של הסכמה לפנינו אלא ביטוי של התנגדות - ההשוואה בין המקרים אינה מקובלת עלינו; יתכן כי הלכה כדעת רבי מאיר לעניין איסור הנישואין בשלושת חודשי ההמתנה, אולם אין ללמוד מכך לעניין שלנו.

פירוש כזה אכן אפשרי²⁶⁹, ונראה כי הוא הוצע על-ידי רבינו יוסף בן חביבא, בספרו "נימוקי יוסף" למסכת כתובות, אשר פירש את הביטוי "לאו אדעתין" באופן הבא²⁷⁰: **"לאו אדעתין לדמוינהו"**²⁷¹.

אם פירוש זה נכון, מדוע רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע דחו את הראיה של רב פפי? - יתכנו מספר הסברים:

א. רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סוברים כפי שחשב בהתחלה גם רבי יוחנן²⁷², כי הלכה במחלוקת התנאים בעניין שלושת חודשי ההמתנה היא כרבי יוסי ולא כרבי מאיר²⁷³.

ב. גם אם הלכה כרבי מאיר בכל הנוגע לאיסור הנישואין בשלושת חודשי ההמתנה, יתכן כי אין הלכה כמותו בעניין שלנו. יתכן כי בעניין שלנו, בכל הנוגע לאיסור נישואי אלמנה שמת בעלה, הלכה כמו הברייתא שבראש הסוגיה ולא כרבי מאיר. העובדה כי הברייתא שנויה בסתם, מבלי שתוצג מחלוקת לצידה, עשויה ללמד כי היא דעת רבים - דבר העשוי להצדיק פסיקת הלכה כמותה.

ג. הסבר הנראה לנו יותר: רבי מאיר כלל לא הביע את עמדתו באופן מפורש בשאלת החריגים לאיסור נישואי מנקה שמת בעלה. קיומה של דעה זו היא פרי היסק של רב פפי - היסק עליו

²⁶⁶ בבלי, עירובין מז, ע"א.

²⁶⁷ בבלי, יבמות מב, ע"ב.

²⁶⁸ מסוגיית הגמרא בבבלי, עירובין מז, ע"א, ניתן להסיק כי בעל הגמרא שם סבר כי יש לפסוק כרבי יוסי, בהתאם לכלל הפסיקה הרגיל. מנגד, בסוגיית הגמרא בבבלי, יבמות מב, ע"ב, הפסיקה כרבי יוסי נזכרת כעמדתו הראשונית של רבי יוחנן, ממנה חזר בו רבי יוחנן לאחר מכן, מששמע כי ביבנה הכריעו כדעת רבי מאיר בעניין זה.

²⁶⁹ רש"י, שבת צה ע"א, ד"ה 'לאו אדעתאי' כתב: **"לא הייתי זכור, ורבותי פירשו: לא סבירא לי"**. ניתן אפוא לראות כי מבחינה מילולית, שני הפירושים אפשריים.

²⁷⁰ נימוקי יוסף, כתובות ס, ע"ב.

²⁷¹ מדברי זייני - סבוראים, עמ' 115-116, נראה כי אף הוא הבין כי תשובת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע "לאו אדעתין" משקפת דחיית הראיה שהציג רב פפי.

²⁷² בבלי, יבמות מב, ע"ב. פסיקה ראשונית זו של רבי יוחנן, ממנה, כפי שהדבר עולה מהגמרא שם, חזר בו רבי יוחנן, נזכרת גם בבבלי, עירובין מז, ע"א, אלא ששם לא נזכר כי רבי יוחנן חזר בו ממנה.

²⁷³ הסבר זה הוצע על-ידי ולר - כתובות, בעמ' 123-124.

ניתן לחלוק ולטעון כי רבי מאיר כלל אינו חלוק על הברייתא שבראש הסוגיה. גם רבי מאיר, הנוטה אכן לא אחת לגזור דבר אגב דבר - כפי שניתן לראות מהראיה שמציג רב פפי, אינו בהכרח גוזר כך בכל מקום.

יש הבדל משמעותי בין איסור המתנה הנמשך 3 חודשים ממועד פירוק הקשר עם הבעל הראשון, לבין איסור מוחלט על נישואי אלמנה למשך 24 חודשים ממועד הלידה!

חז"ל ידעו היטב את הצורך של אלמנה בנישואין חדשים, ומשום כך בהחלט יתכן כי בעוד שרבי מאיר סבר כי בכל הנוגע לאיסור הנישואין בשלושת חודשי המתנה יש מקום לדעתו לנקוט בגישה מחמירה, הרי שאין מקום לגישה זו כאשר המדובר באיסור נישואי מנקת שמת בעלה המשתרע על-פני תקופה כה ממושכת²⁷⁴.

אכן, שני הפירושים המנוגדים לביטוי "לאו אדעתין" אפשריים, אולם ממהלך הסוגיה נראה כי המגמה של עורך הסוגיה הייתה לשלול את הגישה המקלה שבברייתא שבראש הסוגיה, ולכן נראה כי הפירוש המקובל כנראה על רוב הפרשנים לפיו משמעות הביטוי "לאו אדעתין" היא המשמעות הרגילה המבטאת חזרה מהעמדה המקורית, הוא המבטא טוב יותר את כוונתו של עורך הסוגיה²⁷⁵.

משמעות זו, המשקפת חזרה מהגישה המקלה שבברייתא שבראש הסוגיה, מתיישבת טוב יותר גם עם המשך הסוגיה - פסיקת ההלכה שמיד לפנינו²⁷⁶:

6. והלכתא: מת מותר, גמלתו אסור

הברייתא שבראש הסוגיה עסקה בשלושה מקרים: "נתנה בנה למנקת, או גמלתו או מת", ואילו ההלכתא פוסקת הלכה רק בשני מקרים: "מת" ו-"גמלתו"²⁷⁷. אין בהלכתא התייחסות לדין במקרה בו "נתנה בנה למנקת".

מצב דברים זה הנו תמוה, שכן אין ספק כי עורך הסוגיה, כמו גם פוסק ההלכתא, היו מודעים למקרה השכיח של "נתנה בנה למנקת", ולכן קשה לייחס את היעדר הפסיקה בעניין זה לפעולה

²⁷⁴ בניגוד לדברי רב פפי, ניתן למצוא בסיס לטענה כי יש להבחין בין שני הדינים בעמדתו של רב נחמן עצמו: מחד, רב נחמן התיר לבנות משפחת ראש הגולה את איסור נישואי אלמנה מנקת, ומאידך רב נחמן פסק כרבי מאיר לעניין איסור הנישואין בשלושת חודשי המתנה שם קבע כי אין לאיסור כל חריג - משמע באופן פשוט כי רב נחמן סבור כי יש להבחין בין שני האיסורים וכי אין ללמוד מהאחד לשני!

²⁷⁵ האם פירוש זה מבטא במדויק את עמדת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, או שמא זו מגמה של עורך הסוגיה המאוחר יותר אשר אולי במכוון בחר בביטוי "לאו אדעתין" המשתמע לשתי פנים? - על כך אין בידנו להשיב.

²⁷⁶ אם עורך הסוגיה התכוון שנבין את תשובת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע "לאו אדעתין" כמתעקשת על אימוץ העמדה המקלה שבברייתא שבראש הסוגיה, הרי שפסיקת ההלכתא נראית מעט נטולת בסיס. מנגד, אם כוונתו הייתה כי נבין כי רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע חזרו בהם והם מסכימים לדעתו המחמירה של רב פפי, עמדת ההלכתא מובנת טוב יותר.

²⁷⁷ כך הנוסח בכל כתבי היד הנזכרים בספר דקדוקי סופרים השלם, מסכת כתובות.

ההלכתא פסקה בשני מקרי הקיצון: מת וגמלתו. מבחינת הגיון הדברים ניתן להבין את ההיגיון שבבסיס הפסיקה: "מת" הנו מקרה קיצוני ובלתי מכוון, ולכן הותרת האיסור על כנו נתפסה כבלתי נדרשת; "גמלתו" מנגד, הנו מקרה בו החשש שמא נגמל הילד בטרם עת - נראה חשש גדול יחסית, ומשום כך ניתן להבין את הגישה האוסרת.

אלא שעל אף ההיגיון בכל אחד משני מרכיבי הפסיקה של ההלכתא, נראה כי ההלכתא אימצה עמדה שאינה עולה בקנה אחד עם אף אחת משתי הגישות שהוצגו קודם לכן בסוגיה:

לדעת הברייתא שבראש הסוגיא, לפיה סברו רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע כי יש לנהוג, יש לאמץ את הגישה המקלה בשלושת המקרים. מנגד, דעתו של רב פפי ולשיטתו אף דעת רבי מאיר ורב נחמן הייתה כי יש לאסור בכל מקרה - ללא שום חריג!

בהתאם לגישתו של רב פפי, גישה אשר נראה כי עורך הסוגיה ביקש להציג כגישה הנכונה, היה מקום לאסור גם במקרה שבו מת הילד. פסיקתו של רב פפי מבוססת על השוואת הדין שלנו לעמדתו של רבי מאיר בעניין שלושת חודשי ההמתנה, וכפי שסבר ר' מאיר שם כי יש להחיל את האיסור בכל מקרה וללא כל חריג, כך לכאורה לשיטת רב פפי יש לנהוג גם במקרה שלנו!

נראה אפוא כי פסיקת ההלכתא לא נבעה רק משיקולי פסיקה עקביים וטכניים, אלא היא לקחה בחשבון גם שיקולים גמישים ורחבים יותר - כפי שנציע בהמשך.

המועד בו נפסקה ההלכתא: שפיגל²⁸⁰ וזייני²⁸¹ סבורים כי ההלכתא שלפנינו נפסקה בתקופת הסבוראים²⁸² וכי למרות סדר הדברים בסוגיה, ההלכתא נפסקה לאחר תקופת מר בר רב אשי ולא לפניו²⁸³.

למסקנה זו הם מגיעים בעיקר על בסיס הראיות הבאות:

א. המיקום: בדרך כלל פסק של סתמא דגמרא מופיע בסוף הסוגיה, ולא כפי שהוא לפנינו.

²⁷⁸ בהמשך הדברים ננסה להציע השערה מדוע פוסק ההלכתא ועורך הסוגיא החליטו במכוון להשאיר מקרה זה של "נתנה בנה למנקת" ללא פסיקה.

²⁷⁹ בהיעדר הכרעה בתלמוד הבבלי אודות הדין במקרה בו "מסרה בנה למנקת", פוסקי ההלכה אמצו לרוב את מגמת התלמוד הבבלי והכריעו לחומרא. כך לדוגמא, הרמב"ם בספרו משנה תורה, נשים, יא, כו, פסק: "אפילו נתנה בנה למניקה, או שגמלתהו בתוך ארבעה ועשרים חודש - לא תינשא", וכך פסק גם הרב יוסף קארו בשלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא. למעט דעה בודדת מתקופת הגאונים - אליה נתייחס בהמשך, איננו מכירים שום פוסק שלא אימץ את הגישה המחמירה.

²⁸⁰ שפיגל - הוספות, עמ' 66 ועמ' 163.

²⁸¹ זייני - סבוראים, עמ' 115-116.

²⁸² כהן - סבוראים, עמ' קפד, במאמר ביקורת על ספרו של זייני, כותב כי יתכן כי חלק ניכר מהזיהויים של זייני לתוספות בטר תלמודיות, יש לייחס לראשית תקופת הגאונים ולא לתקופת הסבוראים. במאמרו אין כהן מתייחס באופן ספציפי לפסק ההלכתא שלפנינו כאן, אולם טענותיו הכלליות של כהן על כך שהזיהויים של זייני אכן מוכיחים כי מדובר בתוספות המאוחרות לתקופת האמוראים אולם הם אינם מוכיחים כי מדובר בהכרח בתקופת הסבוראים - רלבנטיות גם לכאן.

²⁸³ כהן - מר, עמ' 275 הערת שוליים 39, מעלה אף הוא את החשד כי כך הם פני הדברים.

ב. יש צרימה מסוימת במסקנת ההלכתא אשר אינה תואמת את דעת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע שרצו לפסוק לקולא בכל המקרים, ולא לדעת רב פפי שרצה לפסוק לחומרא בכל המקרים.

ג. הן אצל בעל הלכות גדולות והן אצל בעל השאלות, ניכר כי חלק זה של הסוגיה עבר עיבוד, שכן הנוסח בו כולל שינויים מסוימים²⁸⁴. השינוי הבולט הוא זה המצוי בשאלות שם לפי חלק מהגרסאות, ההלכתא מופיעה בסוף הסוגיה ולא כפי שהיא בנוסח הבבלי שלפנינו - קודם לדברי מר בר רב אשי המובאים בהמשך הסוגיה ושאותם נראה מיד²⁸⁵.

ד. פסיקת "הלכתא" בתלמוד תוך שימוש במונח זה, היא, כמקובל במחקר, תוספת סבוראית²⁸⁶.

נראה אפוא כי ההלכתא נפסקה בתקופה מאוחרת למר בר רב אשי, ועורך הסוגיה, בתקופה בתר אמוראית, הוא שסידר את הדברים כפי שהם לפנינו.

7. 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.

בחלק זה של הסוגיה מובאים דברים של מר בר רב אשי, והתייחסות של הסתמא דגמרא לדברים אלה.

חלק זה של הסוגיה מתמקד בשאלה האם יש להתיר לאלמנה שבנה מת, להינשא בתוך התקופה האסורה. בהתאם לדין שהובא בברייתא שפתחה את הסוגיה, יש להתיר במקרה כזה, ואילו לפי רב פפי המשווה את הדין אצלנו לדין שפסק רבי מאיר אודות שלושת חודשי ההמתנה - היה מקום לפסוק לאיסור²⁸⁷.

מר בר רב רב אשי פוסק כי "אפילו מת נמי אסור", והוא מנמק את פסיקתו: "דלמא קטלה ליה ואזלא ומינסבא".

הביטוי "אפילו" נראה כמתייחס לפסיקת ההלכתא שהובאה קודם לכן, לפיה: "והלכתא: מת מותר, גמלתו אסור", אולם אין הדבר הכרחי. כפי שצינו לעיל, שפיגל, זייני וכהן טוענים כי

²⁸⁴ בספר הלכות הגדולות, הלכות מיאון, (מהדורת ר"ע הילדסהיימר), חלק ב, עמ' 128, כלל לא מוזכרת פסיקתו של מר בר רב אשי. זייני רואה בכך ראיה המצביעה על שינויי גרסאות בנוסח הגמרא. מנגד, יתכן כי בה"ג לא הזכיר את מר בר רב אשי מאחר שלא קיבל את פסיקתו לאור דברי ההלכתא, ואם כך, ספק האם ניתן ללמוד מכך דבר לענייננו.

²⁸⁵ שאלות דרב אחאי (מהדורת ש"ק מירסקי), שאלתא יג, חלק א עמ' צו.

²⁸⁶ זייני - סבוראים, עמ' 71; מלמד - מבוא, עמ' 478; פרידמן - תלמוד, עמ' 201; הנשקה - רגל, עמ' 183-185.

²⁸⁷ לדעת רבי מאיר, גם "המפלת אחר מיתת בעלה" אסורה להינשא, ולכן לדעת רב פפי הסבור כי יש להשוות בין הדינים, נראה כי אין להתיר נישואין בדין בו אנו עוסקים גם כאשר מת הילד.

מבחינה כרונולוגית, ההלכתא נפסקה אחרי מר בר רב אשי, וכי סידור הדברים בסוגיה הוא פרי עריכה מאוחרת²⁸⁸. בהתאם לדברים אלה, ניתן לפרש את הביטוי "אפילו" כמתייחס לדבריו של רב פפי, לפיהם יש לאסור בכל מקרה. לכך מסכים מר בר רב אשי והוא אומר כי אין לקבל את דברי הברייתא שבראש הסוגיה לפיהם "נתנה בנה למנקת או גמלתו או מת - מותרת לינשא מיד", אלא מבין שלושת המקרים הללו בהן התירה הברייתא, אפילו במקרה הקיצוני מביניהם - "אפילו מת - נמי אסור" - קל וחומר שיש לאסור במקרים האחרים.

הנמקתו של מר בר רב אשי: "דלמא קטלה ליה ואזלא ומינסבא", שונה במעט מגישתו של רב פפי הנתמך בשיטת רבי מאיר. אין המדובר רק בגזירת דבר משום דבר ועל-מנת למנוע טעויות במקרים אחרים, אלא האיסור נובע מתוך חשש הנעוץ במקרה זה עצמו. לדעת מר בר רב אשי, אין להתיר נישואין במקרה של מות הילד, שכן הוא חושש כי הדבר יוביל נשים להריגת בניהן כדי שיוכלו להינשא מחדש²⁸⁹. אין צריך לומר כי מי שחושש מצעד כה קיצוני של הריגת הילד, ודאי שלא ייתן אימון באישה שגמלה את בנה או שמסרה אותו למנקת.

דבריו של מר בר רב אשי מקבלים סיוע מאירוע שהיה: "הוה עובדא וחנקתיה". לא ברור עד תום האם סיוע זה הוא חלק מדברי מר בר רב אשי עצמו, או שמא מדובר בתוספת מאוחרת לו. כך או אחרת, מי שמביא את הראיה סבור כי באותו מקרה, האמא הרגה בחנק את בנה, כדי שתוכל להינשא מחדש - ומכאן ראיה ברורה לדינו של מר בר רב אשי ולחשש שהציג.

בנוסח כפי שהוא בשאלתות²⁹⁰, כתוב: **"בסורא הוה עובדא וחנקתיה"**²⁹¹. בהתאם לנוסח זה, לפנינו ציון אודות המקום בו ארע האירוע - בסורא.

החשיבות בציון מקום זה, מעבר לאותנטיות הנוצרת בעקבות הזיהוי הממוקד יותר, נעוץ בכך ששיבת סורא, אליה היה שייך גם מר בר רב אשי, מזוהה יותר - בהשוואה לשיבת פומבדיתא, עם התלמוד הירושלמי²⁹².

בהקשר שלנו - הדין במקרה בו מת התינוק, עמדת התלמוד הירושלמי זהה לזו של מר בר רב אשי, לפיה יש לאסור את נישואי האמא גם במקרה שכזה.

²⁸⁸ על כך שלא פעם דבריו של מר בר רב אשי אינם ממוקמים בסוגיות הגמרא בהתאם לסדר הכרונולוגי הנכון, ראו: **כהן - רבינא**, עמ' 158-159 ו-20-218.

²⁸⁹ מר בר רב אשי נהג לא אחת לפסוק מכוח סברתו העצמאית, על כך ראו: **כהן - מר**, עמ' 246.

²⁹⁰ שאילתות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), שאילתא יג, חלק א עמ' צא.

²⁹¹ במדרש שכל טוב (מהדורת בובר) לפרשת וירא, חלק א עמ' 56, נכתב:

"ואם מת הוולד בתוך כד חודש מותרת לינשא אחר ג' חודשים ולא חיישינן לעובדא דסורא, דההיא איתתא שחנקה את בנה כדי להנשא, דההיא שוטה הוית"

מדרש זה חובר ע"י טוביה בר אליעזר, במאה ה-12 באיטליה.

ממדרש מאוחר זה ניתן לראות כי בעל המדרש הכיר את הנוסח שבשאלתות ויתכן כי זה היה הנוסח שהיה לפניו גם בגמרא. בנוסף, העובדה כי בעל המדרש סבור כי אם מת הילד חל איסור הנישואין בתקופת שלושת חודשי ההמתנה, אך לא חל איסור נישואי מנקת שמת בעלה, מלמדת על היחס השונה לשני האיסורים. כפי שהערנו לעיל, יחס שונה זה עומד בניגוד לעמדתו של רב פפי אשר ביקש להשוות בין שני האיסורים.

²⁹² ב"מ לוין, במבואו לספר "מתיבות", עמ' VII, I.

כך, בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ד, מסופר:

**"רבי מר עוקבא הורי בארכלי עשרים וארבעה חדש, ואפי' מת
התינוק"²⁹³**

מעניין השימוש באותה מטבע לשון, הן בדברי רבי מר עוקבא בירושלמי והן בדבריו של מר בר רב אשי בבבלי - "אפילו מת!" - כפי שנראה בהמשך, בדין שלפנינו נראה כי היה קשר בין מקורות ארץ-ישראליים לבין הבבלי, ויתכן כי עמדתו של מר בר אשי, מראשי ישיבת סורא, הושפעה מהעמדה הארץ-ישראלית ולכן הוא עשה שימוש באותו מטבע לשון^{294 295}.

²⁹³ בתלמוד הירושלמי אין התייחסות למקרים בהם "נתנה בנה למנקת או גמלתו", אלא למקרה של מוות בלבד. יתכן כי ההסבר לכך נעוץ במילה "ואפילו", אותה יש לפרש כקובעת עמדה לפיה אפילו במקרה קיצוני של פטירה אין להתיר, קל וחומר בכל המקרים האחרים. פירוש זה אפשרי, אלא שהוא מעט קשה יותר בהקשר של התלמוד הירושלמי, שכן בירושלמי כלל לא הוזכרה הברייתא ולא הובאו המקרים האחרים ("מסרה בנה למנקת או גמלתו").

²⁹⁴ האפשרות כי כיוון ההשפעה היה הפוך - ולפנינו העברה מהבבלי אל הירושלמי, נראית בעינינו פחות סבירה, וזאת מהטעמים הבאים:

ראשית, בשנים בהם אנו עוסקים וכפי שדבר זה יפורט בהמשך, מקובל לטעון כי כיוון ההשפעה הדומיננטי היה עדיין מארץ ישראל על בבל ולא ההיפך.

שנית ובהקשר הספציפי של הדין בו אנו עוסקים, נראה כי בתלמוד הבבלי נזכרו בדורות הראשונים קולות מקלים, אשר נעדרים מסוגיית התלמוד הירושלמי. לפיכך, נראה סביר יותר להניח כי מקור בו מובא דין שמגמתו מחמירה והנוקט אותה לשון בדיוק, משקף - אם בכלל - העברה מארץ ישראל לבבל ולא ההיפך.

²⁹⁵ **אורבך - מוות**, עמ' שיט, הצביע על כך שמקורות ארץ-ישראליים, כגון: בתוספתא, מכות ב, ד (מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 439) ובירושלמי, מכות ב, ד: לא ע"ג, ישנה התייחסות למוות הנגרם לתינוק כתוצאה מכך שמשוהו ישב על עריסתו או על מיטתו. מנגד, בתלמוד הבבלי אין כל התייחסות למקרה מעין זה. אורבך מניח כי הבדל זה נעוץ כנראה במציאות השונה: בבבל יוחדה לתינוק עריסה מיוחדת, ולכן המציאות בה עוסקים המקורות הארץ-ישראליים לא הייתה שכיחה בבל. מנגד, בארץ ישראל היה כנראה נהוג כי התינוק ישן לצד אימו, ולכן מקרים בהם האמא תגרום למותו של הילד כתוצאה מכך שהיא ישנה לצידו היו שכיחים יותר (ראו אורבך שם, עמ' שכא).

אם צודק אורבך בהשערותו, יתכן כי הגישה המחמירה שבתלמוד הירושלמי בעניין נישואי מנקת שמת בנה, נובעת משכיחות רבה יותר של מקרי מוות של תינוקות יונקים. מאחר שמקרים אלה היו שכיחים יותר, אמא שתמצא להינשא עלולה במצוקתה לדמות מוות כתוצאה מחנק תוך כדי שינה, מבלי שהדבר יעורר חשד חריג - ויתכן כי זאת הייתה הסיבה מדוע אסרו בארץ ישראל את נישואיה של אלמנה מנקת שמת בנה.

אם הסבר זה נכון, יתכן כי ההחמרה במקרה של מוות בתלמוד הירושלמי, אינה נובעת מגישה כללית לפיה יש לאסור נישואי אלמנה מנקת בכל מקרה וללא כל חריגים, אלא מקורה בחשש הספציפי הנובע מריבוי מקרים של מוות מסוג זה. בדרך זו ניתן להבין את שתיקת התלמוד הירושלמי ביחס למקרים בהם "נתנה בנה למנקת או גמלתו", הנזכרים בתלמוד הבבלי והנעדרים מהתלמוד הירושלמי.

אם הדברים האמורים לעיל נכונים, יתכן כי כאשר הגיע הדין הירושלמי לפיו "אפי' מת התינוק" יש לאסור נישואי אמו אל ישיבת סורא שבבבל בה החשש למוות אגב שינה משותפת לא היה שכיח, בואר הדין כאילו יש בו משום צידוד בעמדת רב פפי ובקביעה כאילו אין חריגים לאיסור, ולא בהתאם להסברו בכור מחצבתו הארץ-ישראלי - וזאת כתוצאה מהריאליה השונה.

בהמשך עבודתנו, בפרק העוסק במצב הדין בתקופה הבתרא תלמודית ועד תום תקופת הגאונים, נעסוק בדין החל במקרה של פטירת הילד, כפי שדין זה נוסח בספר המעשים לבני ארץ ישראל. הניסוח שם תומך לכאורה בהבנה כי לפנינו מחלוקת עקרונית בכל הנוגע לחשש שמא נשים יהרגו את בניהן כדי להינשא מחדש, ולא רק על עניין הנובע מהבדלי ריאליה. לעניין זה, ראו להלן בעמ' 158-161. למרות האמור, יתכן כי גם שם, אף אם מעט בדוחק, ניתן להסביר את הדברים באופן התואם את דבריו של

הסתמא דגמרא דוחה את דינו של מר בר אב אשי: "ולא היא, ההיא שוטה הואי, דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו".

המועד בו שולבה התגובה "ולא היא...": מאחר שמר בר רב אשי הנו בן הדור השביעי והאחרון של אמוראי בבל ולדבריו אלה ישנה התייחסות מאוחרת של הסתמא דגמרא, בהתחשב בשינויי הנוסח שבשאלות אשר הוזכר לעיל והואיל והביטוי "ולא היא" משקף לא אחת תוספות סבוראיות, קבעו שפיגל²⁹⁶ וזייני²⁹⁷ כי מדובר בתוספת בתר תלמודית אותה יש לייחס ככל הנראה לתקופת הסבוראים.

תוכן ההנמקה - "ההיא שוטה הואי, דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו" - מורכבת משני חלקים: האחד מתייחס באופן ספציפי למקרה אשר הובא כסיוע לעמדתו של מר בר רב אשי, והשני כולל השערה כללית אודות התנהגותן הרגילה של רוב הנשים.

ההתייחסות למקרה הספציפי אודות אותה אישה שחנקה את בנה, כוללת הבחנה כי מקרה זה עסק ב-"שוטה", ולכן לא ניתן ללמוד ממעשיה ולהסיק מהם דין אשר יחול על כלל הנשים. מעניין לציין כי בחלק מכתבי היד של פסקי ר' ישעיה דטראני (הרי"ד) הגרסה היא: "ההיא כותית הוות" - ה-"כותית" החליפה את ה-"שוטה"²⁹⁸. מנקודת המבט של בעל הגמרא, שתי קבוצות אלה שייכות ל-"אחר", אשר אין בו כדי ללמד על ההתנהגות הצפויה של חלק ניכר מהנשים היהודיות על-פיה ראוי לקבוע את הדין, שכן - "דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו"²⁹⁹.

מחלוקת זו אודות איסור נישואי אלמנה מנקת שמת בנה, מקרה בו לפי מסקנת התלמוד הבבלי יש להתיר את נישואי האלמנה ואילו לפי התלמוד הירושלמי איסור הנישואין בעינו עומד, באה לידי ביטוי בתקופה מאוחרת יותר בהבדלי המנהגים שבין אנשי מזרח לאנשי מערב והיא מצאה

אורבך.

²⁹⁶ שפיגל - הוספות, עמ' 66.

²⁹⁷ זייני - סבוראים, עמ' 115-116.

²⁹⁸ עזאיזה - תכנון, עמ' 26, כותבת:

"בתקופת הג'אהילייה (התקופה הקדם איסלאמית - א.ג.) היה נהוג לרצוח את הילדים, ובמיוחד את הבנות בהיותם תינוקות, בגלל מצב סוציו-כלכלי ירוד (...). רצח ילדים בגלל עוני היה, למעשה, האמצעי של אותם ימים לתכנון המשפחה (...). אך בתקופת האסלאם - על-פי מצוותיו של האל, כפי שתבטאו בקוראן - חל איסור על רציחת ילדים."

ראו שם מגוון ציטוטים והפניות בעניין זה. ממקורות אלה נראה כי ההנחה כי "נכרית" עלולה להרוג את בנה, לא הייתה מנותקת מהמציאות הסובבת בתקופה הרלבנטית. עוד על רצח תינוקות בעולם הקדום, ראו: הלוי - אגדה, עמ' 263-265.

אנו כמובן לא טוענים כי מקרים חריגים לא היו גם בקרב החברה היהודית - והמקרה שהיה כנראה בסורא יעיד על-כך, אולם לא ידוע לנו על תופעה מסוג זה בחברה היהודית, ונראה כי דברי הגמרא "דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו" שיקפו את המציאות השכיחה.

²⁹⁹ חלק זה של הנמקה, "דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו", אינו מצוי בכל הנוסחאות שבשאלות, ובגרסאות בו מצוי משפט זה, הרי שישנן שינויי לשון ניכרים. כמו כן, משפט זה אינו מופיע בפסקי ר' ישעיה דטראני (הרי"ד). בהנחה כי אכן כל המשפט "ולא היא, ההיא שוטה הואי, דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו" הנו תוספת מאוחרת, הרי שיתכן כי ההכללה שבסוף המשפט: "דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו" מאוחרת עוד יותר, ובכל מקרה, שינויי הגרסאות הללו אופייניים לתוספות בתר תלמודיות מסוג זה.

את ביטויה בספר החילוקים שבין בני בבל לבני ארץ ישראל³⁰⁰.

יתירה מזו, בסוגיה שלנו נראה כי היה שיג ושיח בין ההלכה הארץ-ישראלית לזו הבבלית. על כך ניתן ללמוד משימוש במונחים זהים, בתלמוד הבבלי ובמקורות ארץ ישראלים:

הלשון במקורות ארץ-ישראליים	הלשון בבבלי
<p>ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ד:</p> <p>"רבי מר עוקבא הורי בארבלי עשרים וארבעה חדש, ואפי' מת התינוק"</p> <p>ספר המעשים³⁰¹: אם מת חייבת להמתין. כך חיישינו³⁰², פעמים שהאישה חונקת את בנה בכוונה בשביל שתינשא מהרה.</p>	<p>כתובות, ס ע"ב:</p> <p>מר בר רב אשי אמר: אפילו מת נמי אסור, דלמא קטלה ליה ואזלא ומינסבא.</p> <p>הוה עובדא וחנקתיה.</p> <p>ולא היא, ההיא שוטה הואי, דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו.</p>

לפנינו שימוש בביטויים זהים: "אפילו מת"; התיחסות למוות בחניקה, ומחלוקת בשאלה האם נשים עשויות להרוג את ילדיהן כדי להינשא בשנית או שהן אינן עשויות לנהוג כאמור. בהמשך עבודתנו נעסוק בהרחבה בספר המעשים ובהלכות הרלבנטיות לנו שנקבעו שם. כאן, די לנו בכך שנצביע בתמציתיות על הקרבה הלשונית הרבה בין הבבלי לבין המקורות הארץ-ישראליים³⁰³. נראה כי לפנינו מקורות המתכתבים זה עם זה בשאלה העקרונית: האם "פעמים שהאישה חונקת את בנה בכוונה בשביל שתינשא מהרה" - כלשון ספר המעשים, או שמא "לא עבדי נשי דחנקן בנייהו" - כדעת הבבלי. קרבה לשונית זו תוך שימוש בביטויים זהים אינה יכולה להיות מקרית, ויש בה כדי ללמד על שיג ושיח בין המרכזים בשאלה שלפנינו: האם יש לקבוע חריג לאיסור הנישואין במקרה בו מת הילד, או שאין לקבוע חריג כאמור.

ב. סיכום והצגת הרקע במסגרת התקבלה המגמה המחמירה

פרק זה עסק בשאלת קיומם של חריגים לאיסור. כמו בפרק הקודם שעסק במשך האיסור, כך גם בפרק זה: בניגוד לעמדות מקלות שנשמעו בתקופת האמוראים ואשר נראו על-פניהן כמשכנעות וכמבוססות אף על מקורות תנאיים, מסקנת ההלכתא הייתה לחומרא. כשם גם כאן, ניתן להבין את ההיגיון העומד בבסיס המסקנה המחמירה, אולם היא בהחלט לא המסקנה האחת והיחידה אליה ניתן היה להגיע.

³⁰⁰ להרחבה בעניין זה, ראו להלן בעמ' 158-160.

³⁰¹ **ניומן - מעשים**, עמ' 136. ספר המעשים חובר בארץ ישראל בשלהי התקופה הביזנטית. על ספר זה, כמו גם דיון רחב בפסקה המצוטטת כאן ובהלכות נוספות שנקבעו בספר המעשים בהקשר שלנו, ראו להלן עמ' 155-174.

³⁰² **לוי - מעשים**, בעמ' 81 בהערת שוליים 1, פירש את הביטוי "חיישינו" מלשון "חשש" - אנו חוששים.

³⁰³ להרחבה בעניין זה, ראו להלן בעמ' 158-159.

מעניין לציין כי הגישה העולה ממסקנת הסוגיה השוללת הכרה בחריגים לדין זולת במקרה קשה וחריג - פטירת הילד, שונה באופן משמעותי מדרך התייחסות המקורות לדינו של גבר אלמן. בכל הנוגע לגבר אלמן נקבע אמנם איסור על נישואיו מחדש במשך פרק זמן מוגדר, אולם לצד האיסור הוכרו חריגים רחבים לדין. חריגים אלה משקפים קשיבות לקשייו וצרכיו של הגבר האלמן וילדיו היתומים, קשיבות הנעדרת ממסקנת הסוגיה שלנו³⁰⁴.

בשלושת הפרקים בהם עסקנו עד כה נראה כי בהתאם לגישה המקובלת כיום במחקר, יש ככל הנראה מקום לזהות עקבות סבוראיים^{305 306}:

³⁰⁴ ההלכה קבעה כי אסור על גבר אלמן להינשא מחדש, עד שיחלפו שלושה רגלים ממועד פטירת אשתו. הלכה זו מחמירה יותר עם אלמן בהשוואה לאלמנה, שכן אלמנה "רגילה" - שאינה מעוברת חבירו או מנקה חבירו - נדרשת להמתין 90 ימים בלבד עד שיותר לה להינשא מחדש.

אלא שלצד הלכה כללית זו, גילתה ההלכה רגישות למצבים "מיוחדים" ולצרכים הנגזרים מהם, וקבעה חריגים רחבים למדי לאיסור הנישואין החל על אלמן. נקבעו 3 מקרים בהם יותר לאלמן להינשא לפני חלוף התקופה האסורה, ובלשון הסוגיה בירושלמי יבמות, ד, יא: ו ע"ב:

"בשיש לו בנים, אבל אם אין לו בנים - מיד;

בשיש לו מי שישמשנו, אבל אם אין לו מי שישמשנו - מיד;

בשאינו לו בניו קטנים, אבל אם היו בניו קטנים - מיד."

לסוגיה זו יש מקבילות בבבלי מועד קטן, כג ע"א, ובמסכת שמחות פרק שביעי. במקבילות אלה ישנן שינויים מסויימים, אולם ככלל החריגים הנזכרים בתלמוד הירושלמי נזכרים גם שם והם אף נפסקו בספרי הפסיקה הקלאסיים - לדוגמא בשלחן ערוך, יורה דעה, שצ"ב, ב.

אין צורך להאריך בתיאור הפער בין דינו של אלמן לו ילדים קטנים, לדינה של אלמנה במצב דומה: בכל הנוגע לאלמן גילתה ההלכה גמישות, אשר במידה רבה נעדרת מן הדין הנוגע לאלמנה שהיא מעוברת או מנקה.

ניתן להסביר מצב דברים זה בכמה אופנים: יתכן כי חכמי ההלכה סברו כי המקרה של אלמנה מעוברת או מנקה מחייב עמידה נוקשה על האיסור שתכליתו הובנה כהגנה על תזונת הילד, יתכן כי הדבר נובע מהיחס הבסיסי השונה לגברים ולנשים בדיני הנישואין העבריים, ויתכן שגם לעובדה כי מנשחי ההלכה היו גברים הייתה השפעה בעניין.

כך או אחרת, תמונת הדברים מדברת בעד עצמה.

³⁰⁵ הידע שיש בידנו אודות התקופה הסבוראית מצומצם למדי, ומקורו הנו בעיקר עקיף: התייחסויות קצרות לתקופה זו בספרות הגאונים ובדברי הראשונים. **זוסמן - תורה**, עמ' 322, היטיב לתמצת את ידיעותינו אודות תקופה זו, כדלקמן:

"... תקופת זמן שאין לנו עליה ידיעות כלשהן, דהיינו בתקופה הארוכה והעלומה שבין תקופת חז"ל הקלסית לבין תקופת הגאונים הקלסית. ... החלל ההיסטורי הגדול שבין שתי תקופות אלו, בין אחרוני אמוראי בבל ובין ראשוני גדולי הגאונים. במשך כל התקופה הארוכה ההיא, בין המאה החמישית למאה השמינית, כמעט אין לנו כל ידיעות על תולדות עם ישראל בכלל ועל עולמם של לומדי תורה בפרט."

לאור מיעוט הידיעות, אין להתפלל על הבדלי הגישות השונות הנוגעות לתקופה זו: כך, לגבי אורכה של התקופה הסבוראית, יש המצמצמים אותה לתקופה של כ-90 שנה, משנת 500 עד שנת 589; יש המאריכים אותה בעוד כמאה שנים עד לשנת 689, ויש המרחיבים את תחומה אף עוד יותר - עד רב יהודאי גאון אשר נפטר בשנת 761. בנוגע למועד תחילתה של תקופת הסבוראים, הגישה המקובלת מצביעה על שנת 500, אולם יש הכורכים את עשרות השנים של תום תקופת האמוראים יחד עם תקופת הסבוראים. לגישות השונות בעניין זה, ראו: בפירוט - **אפרתי - סבוראים**, עמ' לג, ובתמצות - **כהן - לאופיה**, עמ' 161 הערת שוליים 1.

גם בכל הנוגע להיקף יצירתם של הסבוראים, הדעות חלוקות באופן קוטבי: יש הממעיטים בפועלם והמייחסים לסבוראים רק את הסוגיות עליהן הצביעו הגאונים ככאלה שמקורן סבוראי, ויש המרחיבים

א. פרק א - טעם הדין: הסוגיה התלמודית שעסקה בטעם הדין היא זו שבמסכת יבמות דף מב עמודים א ו-ב. סוגיה זו היא סוגיה סתמאית, והגישה הרווחת כיום מזהה סוגיות מעין אלה כסוגיות סבוראיות^{307 308}.

את היריעה עד כדי הכללת כל החומר הסתמאי (האנונימי) שבתלמוד הבבלי לתקופה זו. בהתאם לגישה האחרונה, מרכיב משמעותי מאוד מהתלמוד הבבלי, הוא למעשה יצירה סבוראית ולא אמוראית. אלא שגם בעניין זה, יש מקום להבחין בין שתי גישות שונות: האחת לפיה היצירה הסבוראית מצטמצמת לסיום הגיבוש הספרותי ולהעלאה על הכתב של תורתם של האמוראים - אך היא כמעט ואינה כוללת יצירה עצמאית, והשנייה - המייחסת לסבוראים גם תוכן חדשני.

זייני - סבוראים, הנו מהמרחיבים את היקף יצירתם של הסבוראים. לשיטתו של זייני, עדותו של רב שרירא גאון המצמצמת את יצירתם של הסבוראים, נעשתה מטעמי מדיניות: רב שרירא חשש שאם הגאונים בני תקופתו ידעו על ההיקף האמיתי של התערבות הסבוראים בסוגיות התלמוד, הם ירשו גם לעצמם לנהוג כן. ראו בעניין זה: **זייני - סבוראים**, עמ' 9.

מנגד, לגישה מצמצמת יותר בכל הנוגע להערכת היקף פעילות הסבוראים, ראו: **וייס - דור**, חלק ד עמ' 4; **אורבך - הלכה**, עמ' 226; **אלון - משפט**, עמ' 898.

כפי שמציין **זוסמן - תורה** בעמ' 327, העדויות הגרפיות הראשונות שיש לנו על כתיבת התורה שבעל-פה הן מסוף המאה השמינית. אכן, אם נקבל את מסקנתו של זוסמן, בעמ' 322, לפיה: **"המועד בו נהפך העולם התלמודי רבני מתרבות אורלית לתרבות כתובה"** - הנו בתקופה שבין אחרוני האמוראים ועד לתקופתו של רב יהודאי גאון - הרי שבין אם באופן מודע ובין אם באופן שאינו מודע, בין אם הגיעו לידנו על כך ראיות ישירות ובין אם לאו, סביר להניח כי מי שהעלה את התלמוד הבבלי על הכתב השפיע לא מעט גם על תוכן הדברים. באופן פשוט סביר להניח כי העלאת התלמוד על הכתב הייתה כרוכה בעריכה אחרונה, ולפעולת עריכה יש בהכרח השפעה גם על תוכן הדברים. בהתאם לגישה זו, לסבוראים היה כנראה תפקיד משמעותי בגיבושה של התורה שבעל-פה.

³⁰⁶ אין בידינו לקבוע באופן חד משמעי האם הנקודות עליהן נצביע בהמשך הדברים מקורם בסוף תקופת האמוראים, בתקופת הסבוראים או שמא בראשית תקופת הגאונים. כפי שזכר לעיל בהערת השוליים הקודמת, הידע הממשי שהגיע לידנו אודות תקופה זו מצומצם, ולכן כל שנוכל לומר במידה רבה של וודאות הוא כי לפנינו פעילות אותה יש לייחס לאחת מהתקופות האמורות. למרות האמור, לאור ההגדרה הרחבה של תקופת הסבוראים ומאחר שחוקרים שעסקו בזיהוי המקורות הסבוראים קבעו כאמור, אף אנו מייחסים את הדברים לתקופת הסבוראים.

³⁰⁷ **כהן - לאופיה**, בהערת שוליים 4, כותב:

"לאחרונה גוברת הגישה המייחסת כמעט את כל הסתמאות לתקופה הבתר-אמוראית - סבוראית או אף גאונית. ... די אם נציין בעיקר את ש' י' פרידמן, תלמוד ערוך - השוכר את האומנין, ניו יורק וירושלים תשנ"ז, מפתח העניינים, עמ' 415: "אמוראים - אין אמוראים מוסבים על 'סתם התלמוד' בד"כ". שח לי פרופ' פרידמן, שלמרות שהוסיף "בדרך כלל", טרם מצא חריגים להכללה זו."

ראינו לעיל בפרק הראשון שעסק בטעם הדין, עמ' 8 בהערת שוליים 17, כי לדעת פרידמן, כאשר דברי אמורא מתייחסים לסוגיה סתמאית - כפי שהדבר אכן בסוגיה שנדונה שם, בדרך כלל לא האמורא הוא שאמר את הדברים. משמעות קביעה זו היא כי פרידמן כה משוכנע בזיהוי סתם התלמוד עם הסבוראים, עד כי הוא עדיף לטעון כי אזכור שם אמורא אינו מקורי, על-פני חריגה מזיהוי זה.

לגישה דומה המייחסת אף היא ככלל חומר סתמאי לתקופה הבתר אמוראית, ראו: **הלבני - מקורות ב"מ**, עמ' 13. הלבני אמנם מבחין בין חכמים שחיו לאחר התקופה האמוראית אותם הוא מכנה "סתמאים" לבין הסבוראים שלשיטתו חיו לאחריהם, אולם לענייננו כאן חשוב זיהוי החומר הסתמאי כבתר אמוראי יותר מהכינוי שניתן לחכמי התקופה עליהם ידיעותינו מוגבלות. לסיכום תמציתי של הגישה הרווחת בקרב החוקרים בסוגיה זו, ראו: **קוסמן - נשיות**, עמ' 42 הערת שוליים 19.

לגישה שונה לפיה אין לייחס באופן גורף סוגיות סתמאיות לתקופה בתר אמוראית, ראו דבריו של ברודי, לעיל בפרק הראשון עמ' 8 בהערת שוליים 17.

למעין גישת ביניים, ראו: **כהן - לאופיה**. לשיטתו של כהן, את מרבית החומר הסתמאי יש לייחס לשלושת התקופות הבאות: סוף תקופת האמוראים, תקופת הסבוראים וראשית תקופת הגאונים. ייחוס

ב. פרק ב - משך ההמתנה: פסיקת ההלכתא במסכת יבמות דף מג ע"א המתייחסת בין השאר לדבריו של רב אשי, זוהתה כפסיקה סבוראית.

ג. פרק ג - חריגים לאיסור: פסיקת ההלכתא כמו גם ההתייחסות לדברי מר בר רב אשי, זוהו כשייכים לתקופה הסבוראית.

ניתן לראות כי בסוף תקופת האמוראים, ויותר מכך בתקופה הסבוראית, הדין בו אנו עוסקים העסיק את חכמי ההלכה, והמגמה שאלה אמצו הייתה מגמה מחמירה.

מה הביא לגישה מחמירה זו³⁰⁹? - אין בידנו להשיב על שאלה זו תשובה נחרצת ובהחלט יתכן כי

דווקני לתקופת הסבוראים צריך לדעת כהן להיעשות בעיקר תוך שימוש במאפיינים שזוהו כמאפיינים תקופה זו, כגון אלה שמנה כהן במאמרו. אלא שגם כהן מודה כי ידיעותינו אודות תקופת הסבוראים מוגבלות למדי, ולכן וכפי שהוא עצמו מציין, לא בהכרח המאפיינים עליהם הצביע הם המאפיינים היחידים של היצירה הסבוראית.

³⁰⁸ אם אכן כפי שהדבר נראה, ההלכה הסבוראית ביקשה להחמיר בדין בו אנו עוסקים, ניתן בהחלט להבין את הצורך הגובר בעיסוק בטעם הדין בסוגיה הסתמאית במסכת יבמות: קל יותר לדרוש אימוץ גישה מחמירה כאשר טעם הדין ברור וידוע, ודאי כאשר הטעם המוצע הוא החשש המרתיע מתמותת תינוקות.

³⁰⁹ מעניין לתת את הדעת לכך כי בתקופה ובתנאים דומים גם אם לא זהים, הקוראן מביע יחס "רך" בנוגע לאפשרות השימוש במנקת שאינה אמו של הילד - מנקת בשכר. כך, בסורה 2 פסקה 233 נכתב:

"אימהות (מגורשות) ייניקו את ילדיהן שנתיים תמימות, אם יחפצו לקיים במלואה את תקופת ההנקה. על האב המוליד לכלכלן ולדאוג לכסותן כדת וכדין. לא יוטל על נפש לשאת יותר מכפי יכולתה: אין להתעמר באם בשל ילדה, ואין להתעמר באב בשל ילדו.

על היורש לעמוד באותם תנאים.

ואם ירצו שניהם לגומלו בהסכמה ביניהם ובהיוועצות זה עם זה, לא יהיה עוון עליהם.

אם תרצו לשכור מיניקת לילדיכם, לא יהיה עוון עליכם אם תשלמו את שכרה כדת וכדין."

הקוראן, (מהדורת א' רובין), עמ' 34.

ישנה קרבה מעניינת בין פסיקה זו, לבין הדין המובא בברייתא שבראש הסוגיה: בפסיקה שלפנינו יש התייחסות לשני מקרים בהם נחשב הדבר כלגיטימי אם האמא תפסיק להניק: במקרה בו הילד נגמל, ובמקרה בו הוא נמסר למנקת בשכר. אכן, הפסיקה מדברת על הסכמה של שני ההורים בעניין הילד, דבר הרלבנטי במקרה של גירושין ולא במקרה של פטירה.

מעניין עוד לתת את הדעת לכך כי תקופת ההנקה של שנתיים מוצגת כעניין שאינו חובה גמורה, שכן נכתב בעניין תקופה זו: "אימהות (מגורשות) ייניקו את ילדיהן שנתיים תמימות, אם יחפצו לקיים במלואה את תקופת ההנקה". הביטוי אם יחפצו עולה בקנה אחד עם החופש להחליט במשותף על גמילת הילד או על מסירתו למנקת בשכר.

הקביעה כי: "לא יוטל על נפש לשאת יותר מכפי יכולתה" וכי "אם תרצו לשכור מיניקת לילדיכם, לא יהיה עוון עליכם" - מבטאים יחס רגיש ומתחשב הרואה כלגיטימית החלטה שלא להניק ולעשות שימוש במנקת בשכר.

בשורה 65 העוסקת בעניין גיטין, בפסקה 6 נכתב:

"שכנו אותן באשר תשכנו אתם, וכלכלון ככל אשר תשיג ידכם, ואל תתעמרו בהן לדכאן.

ואם הרות הן, כלכלו אותן עד שילדו את ולדן.

אם יניקו את ילדיכם, שלמו להן את שכרן וכלכלו את ענייניכם ביניכם כדת

חכמי אותה העת חשבו כי זו ההכרעה הראויה לגופה, מבלי שהחלטתם תושפע באופן ישיר מגורם כלשהו. למרות האמור, נבקש להצביע על כך כי יתכן כי הכרעות אלה התקבלו גם מתוך ההקשרים הבאים:

1. המצב הקשה: בסוף תקופת האמוראים ולאורך חלק לא מבוטל מתקופת הסבוראים, שרר בבבל מצב קשה, שפגיעתו בקהילה היהודית הייתה רבה³¹⁰.

בתקופה שעד המצאת הליך הפסטר, הזנתם של תינוקות הייתה תלויה בהנקה. הנקה יכולה להתבצע או על-ידי האמא או על-ידי מנקת בשכר. סביר להניח כי בשעת משבר, קשה יותר לממן מנקת בשכר. צמצום היתכנות השימוש במנקת בשכר, מגדיל את נחיצות ההנקה על-ידי האם.

בנוסף, חוקרים שיערו כי בעת משבר, ההנהגה נטתה להגדיל את היקף חובת הדאגה לילדים. כך, בכל הנוגע לתקנת אושא שקבעה חובת מזונות ילדים קטנים³¹¹, טענו חוקרים כי הרקע לתקנה היה המצב הקשה ששרר לאחר מרד בר-כוכבא ובעקבות הגזרות של אדריאנוס קיסר, ופגיעותם הרבה של ילדים נוכח מצב קשה זה³¹².

יתכן אפוא כי גם בהקשר שלנו, לאור המצב הקשה ששרר בתקופה הרלבנטית, חשה ההנהגה כי יש לדאוג יותר למצבם של ילדים רכים אשר אביהם נפטר, וכי מצב זה הוא שעמד ברקע הגישה המחמירה שהתגבשה בכל הנוגע לדין בו אנו עוסקים.

2. עיסוק מוגבר במסגרת התא המשפחתי בהשפעת תנועת המזדקיה: בסביבות שנת 498 קם בפרס מזדק השני, אשר ייסד תנועה דתית שחסידיה כינו עצמם המזדקיה. תנועה זו דגלה בפירוק המסגרות שהיו מוכרות ואשר תיחמו יחידות שייכות, ושיתוף הכל בכל. "פירוק המשפחה, ביטול הרכוש, שיתוף בכל הנכסים והתענוגות ללא הגבלה היו העקרונות שעליהם הכריזו ושביקש להפעילם מיידי" ³¹³. המלך כואד, אשר שלט באותה העת, הצטרף

וכדין.

ואם תתקשו, תיניק למענו אישה אחרת."

הקוראן, (מהדורת א' רובין), עמ' 476.

הקביעה "ואם תתקשו, תיניק למענו אישה אחרת" חוזרת שוב על אותה גישה ממנה עולה כי שימוש במנקת בשכר הנו לגיטימי.

מציאות זו לפיה שימוש במנקת בשכר הנו כנראה פתרון מקובל בסביבה מקבילה לזו בה חיו ופעלו היהודים בתקופה זו, מחדדת את הצורך בהסבר לגישה המחמירה יותר הבאה לידי ביטוי בדין בו אנו עוסקים.

³¹⁰ בריל - בבלי, עמ' 178; וייס - דור, חלק ג עמ' 214 וחלק ד עמ' 3; מלמט - תולדות, עמ' 366; אסף - הגאונים, עמ' יד; גפני - בבל, עמ' 49-51.

³¹¹ בבלי, כתובות מט, ע"ב.

³¹² גולאק - משפט, חלק ג, עמ' 68; אלון - משפט, עמ' 464.

מנגד, ישנם חוקרים הטוענים כי את תקנת אושא בעניין מזונות הילדים, יש לאחר לתקופת האמוראים. לגישה שכוז, ראו: מנטל - סנהדרין, עמ' 365; גילת - משפחה, עמ' 173.

³¹³ בריל - בבלי, עמ' 189. על תנועה זו, ראו: אסף - הגאונים, עמ' יד; גפני - בבל, עמ' 50-51; ניוזנר - בבל, עמ' 74.

לכת ז', ויש הטוענים כי השפעתה הייתה רבה והיא פגעה גם באיתנות התא המשפחתי היהודי.

לדעת נחמיה בריל:

"העדיפות שהעניקו הסבוראים המאוחרים לעיסוק במסכתות שענייניהן דיני אישות קשורה קשר היסטורי במאורעות שעברו עליהם בצעירותם. השיתופיות בנשים שנהגה במפלגת המזדקיה, בעלת העצמה תחת ממשלת כואד, ערערה עד היסוד את חיי המשפחה בכמה חוגים וגרמה להתרופפות משמעותית בהבנת תוקפם הכובל של הנישואין. נדרש אפוא להוציא תקנות המבליטות ביתר שאת את איתנות קשר הנישואין. מצד שני ביקשו הסבוראים לקרב אל תודעת העם את חשיבות הקשר לאור הנוסח של ההוראות העתיקות. הארכה הקודמת בת ארבעת השבועות שניתנה למורדת, הורחבה כעת לכדי שנה, ולמושג הקנין המבטא בניסוח של המשנה את נישואי האישה, צורף עתה מושג הקדושה [קידושין] שבו תיארו חז"ל את קישורי הנישואין".

אם נקבל את דעתו של בריל, יתכן אפוא כי הפגיעה באיתנות התא המשפחתי היהודי שידעה יהדות בבל בעקבות פעילות תנועת המזדקיה, הובילה את חכמי אותה תקופה לאמץ את האפשרויות ההלכתיות המחמירות יותר מקרב הדעות השונות שהובעו בסוגיה בה אנו עוסקים³¹⁴

³¹⁵

3. השפעת הירושלמי: זייני, בספרו "רבנן סבוראי וכללי ההלכה" כתב³¹⁶:

"עובדה אחרת הבולטת מתוך הפסיקה שהגיעה לידינו, הידועה כפסיקת רבנן סבוראי, היא, שכמעט כל פסיקותיהם, הם פסקים שניתן לכנותם פסקים "ארץ-ישראליים", היינו, מושתתים על הירושלמי או על התוספתא או על מקור אחר מא". עובדה זו מראה באצבע על דרך פסיקתם³¹⁷.

³¹⁴ כפי שפורט בפרק שעסק בטעם הדין, היו שראו בנישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, משום "הסגת גבול". תנועת המזדקיה דגלה בביטול הגבולות, ובהחלט יתכן כי בתקופה סמוכה לאחר התקופה בה נפרצו גבולות התא המשפחתי, היו שסברו כי יש להדק גבולות אלה.

³¹⁵ בקרב החוקרים ישנה הסכמה כי בסוף תקופת האמוראים ובתחילת תקופת הסבוראים, יהדות בבל סבלה מרדיפות ומקשיים שלא היו נחלתה בעבר. עם זאת, ישנן מחלוקות אודות מידת ההשפעה של תנועת המזדקיה על היהודים, כמו גם על מאורעות שונים שיוחסו לתקופה זו - ובראשם מרד מר זוטרא. לסקירה אודות אירועים אלו והגישות השונות ביחס אליהן, ראו: הרמן - ראש-הגולה, עמ' 289-299.

³¹⁶ זייני - סבוראים, עמ' 17.

³¹⁷ גם אפרתי - סבוראים, עמ' קיט, סבור כי: "ההשפעה הא"י על בבל בתקופה זו, היא אפוא עדין מכרעת". אכן, יתכן כי קביעותיו של זייני גורפות משל אפרתי, אולם כאמור גם אפרתי סבור כי עד סמוך לכיבוש הערבי השפעת הפסיקה הארץ-ישראלית על יהדות בבל הייתה רבה. אודות הנסיבות שהביאו להשפעה זו ולשקיעתה, ראו אצל אפרתי בעמ' קטז-קכד, ו-קלח-קנה.

כפי שראינו לעיל³¹⁸, בסוגיית התלמוד הירושלמי³¹⁹ המגמה הדומיננטית הייתה המגמה המחמירה. נקודת הקצה של מגמה זו באה לידי ביטוי בקביעה כי אפילו אם מת התינוק, יש לאסור את נישואי אמו. לדעת זייני, פסיקות הלכתא סבוראיות, הושפעו ממקורות ארץ-ישראליים.

גם אם לא נקבל את קביעתו הגורפת של זייני, ראינו לעיל כי בסוגיה הספציפית שלנו יש מקום לשער כי הבבלי הכיר את המקורות הארץ-ישראליים. הכרות זו כללה כנראה דחיה של העמדה הארץ-ישראלית בכל הנוגע למקרה בו מת התינוק, אולם בהחלט יתכן כי בהקשר הרחב יותר, הגישה המחמירה מבית המדרש הארץ-ישראלי השפיעה ועודדה אימוץ מגמה דומה גם בבבל³²⁰.

שלושת ההצעות הנזכרות לעיל אינן סותרות זו את זו, ובהחלט יתכן כי שלושתן חברו יחדיו והשפיעו, באופן ישיר או עקיף, על אימוץ הגישה המחמירה יותר מקרב האפשרויות שהיו פתוחות בפני פוסקי ההלכתא ועורכי התלמוד הבבלי³²¹.

בחלק ניכר מסוגיות התלמוד הבבלי מובאות מחלוקות, ולא נפסקת הלכתא בעניינם. יהיה ההסבר לכך אשר יהיה, מצב הדברים שונה בכל הנוגע לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו. נראה כי למישהו בדור האחרון של האמוראים וכנראה גם בתקופת הסבוראים, היה חשוב לפסוק הלכתא בכל העניינים המרכזיים שעמדו על הפרק, וזאת תוך אימוץ הגישה המחמירה יותר³²².

ראיה מעניינת למעמדם של חכמי ארץ-ישראל בעיני הסבוראים כגורם מכריע, ניתן למצוא בסיפור קצר שנכנס לבבלי, חולין נט, ע"ב, המספר על מחלוקת בין שני סבוראים - האחד אסר והשני התיר - ואשר ההכרעה במחלוקתם הופנתה לחכמי ארץ-ישראל אשר קבעו: "שלחו מתם: הלכתא כוותיה דשמואל בריה דרבי אבהו, והזהרו ברבינו אחאי שמאיר עיני גולה הוא".

לזיהוי חכמים אלה כסבוראים וכן לדוגמא נוספת מעין זו, ראו: אפרתי - סבוראים, עמ' קכג. על השפעתו הרבה יחסית של המרכז הארץ-ישראלי בתקופה זו, ראו גם: אסף - הגאונים, קג-קד.

³¹⁸ לעיל בפרק השני וכן בפרק זה.

³¹⁹ ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג.

³²⁰ בהקשרים שונים, חוקרים הצביעו על סוגיות בהן ניכר כי עורכי התלמוד הבבלי הכירו את הסוגיה המקבילה בתלמוד הירושלמי, והתייחסו אליה - לעיתים בדרך של דחיה ולעיתים בדרך של קבלה. על כך, ראו: כודרי - קריאה, עמ' 1 ובהערת שוליים 2; גראי - תלמוד.

³²¹ כפי שהערנו מספר פעמים במסגרת הדיון בחלקי הסוגיה, הן בפרק זה והן בפרק שקדם לו, ישנה תחושה כי עורך הסוגיה ביקש ליצור אווירה לפיה הגישות המקלות בעניינים שונים שנגעו לדיון בו אנו עוסקים, כמעט ואינן לגיטימיות ובטעות יסודן. האם מדובר כאן ביד עורך אשר הרחיק ועיצב את המסגרת בהתאם לכיוון אליו ביקש להוביל, או שמא מדובר בתיאור מדויק של העובדות - אין בידנו להשיב.

³²² לעיל ציינו כי בכל הנוגע לחריגים לאיסור, ההלכתא פסקה כי "מת מותר, גמלתו אסור", ואילו למקרה של "נתנה בנה למנקת" המופיע בברייתא שבראש הסוגיה - נמנעה ההלכתא להתייחס. הימנעות זו לא יכולה להיות מקרית. ניתן אולי לשער כי בעל ההלכתא היה מודע לכך כי מגמתו המחמירה עלולה להתקל בהתנגדות, ולכן נמנע מלפסוק לחומרה במקרה זה. מאידך, להקל ולהתיר לא רצה, ולכן השאיר את הדברים ללא התייחסות. יתכן כי בעל ההלכתא סמך על כך כי מגמת הסוגיות כפי שזו עוצבה בידי העורך, תביא בסופו של דבר לאימוץ גישה מחמירה גורפת, כפי שאכן נראה בהמשך כי קרה מאוחר יותר אצל מרבית הפוסקים.

פרק רביעי - הדין אם עבר ונשא

מבוא

הפרק שלפנינו עוסק בדינו של מי שעבר על איסור נישואי מעוברת חברו ומנקה חברו. תגובתו של מחוקק ההלכה אל מי שעבר על איסור הנישואין, יש בה כדי להשפיע על עוצמתו של האיסור, ומכאן חשיבות הדברים.

המקור העיקרי בו נדון דינו של מי שעבר ונשא, מצוי בבבלי, יבמות לו ע"ב ולז ע"א. סוגיה זו מורכבת ממספר תתי-סוגיות. כל אחת מסוגיות משנה אלה ניצבת בפני עצמה, אולם כפי שיתבאר בהמשך, כל סוגיה קשורה לסוגיה שקדמה לה והיא למעשה נובעת ממנה ומהווה המשך לה. לאור זאת יש לראות בכל תתי הסוגיות יחידה אחת, העוסקת בדינו של מי שעבר ונשא.

את סוגית הבבלי, יבמות לו ע"ב ולז ע"א, נחלק להלן לארבע סוגיות משנה. כל אחת מארבע סוגיות המשנה תידון כשלעצמה, ובדברי הסיכום נקשר בין הדברים.

א. מחלוקת התנאים והדיון האמוראי

הסוגיה שלפנינו עוסקת בהשוואה בין עמדתם של התנאים רבי מאיר ורבי אלעזר, אשר כל אחד מהם בעניין אחר, נקט בגישה שחייבה הטלת עונש על מי שנשא אישה באיסור. הדמיון בין שתי הגישות נובע הן מעצם הטלת העונש, והן מתוכן העונש שנקבע בשני המקרים - שלילת האפשרות של קשר הנישואין בין בני הזוג בעתיד. אלא שלצד הדמיון בין הדעות עליו מצביע האמורא רבא, האמורא אביי טוען כי ההשוואה אינה מוכחת ויתכן כי כל אחד מהתנאים לא יסכים עם חברו.

בבלי יבמות, לו ע"ב

לנוחות הקריאה והביאור הנלווה, מספרנו - כאן ולהלן, את האמורא בסוגיה:

1. אין הולד של קיימא כו':

2. תנא, משום רבי אליעזר אמרו: יוציא בגט.

3. אמר רבא³²³: ר' מאיר ור' אליעזר אמרו דבר אחד:

רבי אליעזר - הא דאמרן. ר"מ - דתניא: לא ישא אדם מעוברת
חבירו ומנקה חבירו, ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי
ר' מאיר; וחכמים אומרים: יוציא, ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס.

³²³ בחלק מכתבי היד הגרסה במקום רבא היא רבה - שינוי נפוץ יחסית לאור הקרבה בין השמות. כך או כך, נראה כי שתי הגרסאות אפשריות: האמורא אביי המגיב לדברים בהמשך, בהחלט עשוי לקיים שיח זה הן עם בן דורו רבא והן עם בן הדור שקדם לו - דודו רבה.

4. א"ל אביי: ממאי, דלמא לא היא, עד כאן לא קאמר ר' אליעזר הכא אלא משום דקפגע באיסור אשת אח דאורייתא, אבל התם דרבנן - כרבנן סבירא ליה; אי נמי - עד כאן לא קאמר רבי מאיר התם אלא משום דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, אבל הכא מדאורייתא מפרש פרשי מינה.

נבאר את הדברים:

1. אין הולד של קיימא כו':

הסוגיה פותחת בציטוט חלק מהמשנה. ציטוט זה, כדרכם לא פעם של ציטוטים מעין אלה, הנו ציטוט חלקי, והציטוט המלא הוא כדלקמן:

"הכונס את יבמתו, ונמצאת מעוברת וילדה:

בזמן שהולד של קיימא - יוציא, וחייבין בקרבן;

ואם אין הולד של קיימא - יקיים."

משנה זו עוסקת ביבם שכנס את יבמתו, והתברר שהיא בהריון מאחיו המת. הזדקקותה של יבמה מעוברת לייבום, תלויה בשאלה האם הולד שיוולד יהיה "בן קיימא" או לא³²⁴. שאלה זו תתברר רק בעתיד, ולכן ההלכה התנאית קבעה כי במקרה של יבמה בהריון, אין לכנוס אותה אלא לאחר הלידה.

המשנה דנה במקרה בו לא כובדה דרישת ההמתנה, והיבם כנס את יבמתו ההרה קודם ללידה. המשנה אינה מתייחסת לדרישת ההפרדה בין השניים עד ללידה, שכן נראה כי עניין זה מובן מאליו.

המשנה מתייחסת לשני מקרים: במקרה הראשון מתברר כי הולד הוא "בן קיימא". במקרה זה ברור כי האישה לא הייתה זקוקה לייבום, שכן מתברר כי יש זרע לאח המת. במקרה זה מצוות ייבום כלל לא חלה, יחסי האישות עם היבם היו בבחינת איסור, ולכן לא רק שהקשר הזוגי לא ימשך אלא שחלה עליהם אף החובה להביא קרבן לכפר על חטאם.

המקרה השני במשנה הוא הרלבנטי לנו, מקרה בו מתברר כי הולד אינו "בן קיימא". במקרה זה אומרת המשנה הסתמאית, אשר שם התנא שדבריו הם המובאים בה אינו מפורש, כי הדין הוא ש-"ייקיים". כלומר, מאחר שמתברר כי לאח המת אין זרע, אשת המת זקוקה לייבום או לחליצה, ומותר לאח שעבר ונשאה מבלי להמתין כפי שנדרש מלכתחילה לעשות - להמשיך ולחיות עימה. לפי דעה זו, אין להעניש את מי שעבר ונשא בניגוד לדרישת ההמתנה³²⁵.

³²⁴ אם הולד חי במשך תקופה העולה על 30 ימים, לכל הדעות הולד הנו "בן קיימא". לגבי מקרים אחרים בהם משך החיים היה קצר יותר, נחלקו הדעות בקרב התנאים. למחלוקת זו וביאורה, ראו: בבלי, שבת קלו, ע"א.

³²⁵ הראשונים הסבירו כי במקרה זה יתכן כי האח סבר כי הוא מקיים מצווה ולכן אף שהקדים וייבם במועד בו נדרש להמתין, אין מקום לדעת חכמים להענישו. לעניין זה, ראו לדוגמא: חידושי הרשב"א,

2. תנא, משום רבי אליעזר אמרו: יוציא בגט.

סוגייתנו פותחת בכך שהיא מביאה ברייתא, לה אין מקור אחר בספרות חז"ל, ממנה עולה דעתו החולקת של רבי אליעזר: רבי אליעזר סבור כי במקרה השני הנזכר במשנה, מקרה בו עבר יבם על האיסור ונשא את אשת אחיו המת בעודה בהריון ומבלי שהמתין לבחון האם יש וולד של קיימא אם לאו, יש לקנוס את היבם ולחייב אותו להוציא את יבימתו בגט³²⁶.

בדרך זו מעניש רבי אליעזר את הזוג שחטא, בכך שמונע ממנו להמשיך את קשר הנישואין שהחל באיסור.

3. אמר רבא: ר' מאיר ור' אליעזר אמרו דבר אחד:

רבי אליעזר - הא דאמרן. ר"מ - דתניא³²⁷: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו, ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר; וחכמים אומרים: יוציא, ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס.

האמורא רבא סבור כי יש לזהות בין דברי רבי אליעזר שנאמרו לעניין יבם שעבר ויבם בטרם עת, לבין דברי רבי מאיר שנאמרו לעניין מי שעבר ונשא מעוברת חבירו ומנקת חבירו. לדברי רבא, "ר' מאיר ור' אליעזר אמרו דבר אחד" - הקביעה כי יש להטיל עונש וכי העונש יהיה מניעת קשר הנישואין בעתיד, גם כאשר מתברר כי קשר זה מותר מעיקר הדין.

4. א"ל אביי: ממאי, דלמא לא היא -

עד כאן לא קאמר ר' אליעזר הכא אלא משום דקפגע באיסור אשת אח דאורייתא, אבל התם דרבנן - כרבנן סבירא ליה; אי נמי - עד כאן לא קאמר רבי מאיר התם אלא משום דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, אבל הכא מדאורייתא מפרש פרשי מינה.

האמורא אביי סבור כי הזיהוי בין שיטתם של רבי אליעזר ורבי מאיר אינו הכרחי. יתכן כי כל אחד מהם יחלוק על חברו ויסבור כי בעוד שבמקרה בו הוא עצמו עסק יש אכן מקום לקנוס, הרי שאין להטיל קנס שכזה במקרה בו עסק חברו.

³²⁶ יבמות לז, ע"א, ד"ה 'מעוברת חבירו'.

³²⁷ ישנן גרסאות בהן לא נאמר בדברי רבי אליעזר "יוציא בגט" אלא "יוציא" סתם. ראו בעניין זה חידושי הרשב"א, יבמות לו, ע"ב, ד"ה 'הכי גרסינן תנא משום ר' אליעזר אמרו יוציא'. לשיטת הרשב"א, יש לפרש את דברי רבי אליעזר כמחייבים להוציא בחליצה ולא בגט, וזאת מאחר שביאת מעוברת אינה נחשבת כביאה לצורך פטירתה מזיקת הייבום. לעניין זה, ראו גם תוספות הרא"ש ד"ה 'משום ר"א'.

³²⁷ ברייתא בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ג. מחלוקת בעניין קרוב, הנובעת למעשה מהמחלוקת שלפנינו בין רבי מאיר וחכמים, נזכרת במשנה, סוטה ד, ג. להתייחסות למשנה זו, ראו להלן עמ' 132.

במקרה בו עסק רבי אליעזר - ייבום בטרם עת - האיסור העומד על הפרק הנו איסור חמור - איסור אשת אח. במקרה כזה, אם אכן יתברר כי אשת האח המת אינה זקוקה לייבום שכן היא תוליד "בן קיימא", מעשה האח היבם יהיה בבחינת פגיעה באיסור אשת אח המהווה איסור חמור מהתורה, ולכן במקרה זה סבר רבי אליעזר כי מוצדק להטיל עונש. מנגד, במקרה בו עסק רבי מאיר, איסור נישואי מעוברת חברו ומנקה חברו, מדובר באיסור דרבנן בלבד, ולכן בהחלט יתכן כי רבי אליעזר יסבור כי אין במקרה זה מקום לקנוס.

מאידך גיסא, במקרה בו עסק רבי מאיר מדובר כאמור באיסור דרבנן, ולכן יתכן כי דווקא במקרה זה סבר רבי מאיר כי יש לקנוס את העובר, שכן - "חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה"³²⁸. מנגד, במקרה בו עסק רבי אליעזר מדובר באיסור דאורייתא אשר מפאת חומרתו ממילא נוהגים בו זהירות יתירה, ולכן יתכן כי במקרה זה לא ימצא רבי מאיר לנכון לקנוס³²⁹.

מסקנתו של אביי היא כי שני המקרים שונים זה מזה, ולכן גם אם יתכן כי רבי אליעזר ורבי מאיר יסכימו זה עם זה, הרי שהסכמה שכזו לגמרי לא הכרחית. שני המקרים מצדיקים הטלת ענישה משיקולים שונים: האחד מפאת חומרת המעשה והשני לצורכי הרתעה. שיקולי ענישה אלה עשויים להוביל למסקנה אחידה, אולם הדבר אינו הכרחי.

שיקולי ענישה כרוכים בגמישות שנועדה להשיג את המטרה הרלבנטית, ולכן מסקנת אביי היא כי כל מקרה עומד בפני עצמו וכי לא ניתן ללמוד מהאחד אל האחר.

עד כאן עמדנו על הדיון שנערך בסוגיית הגמרא, נפנה כעת למקד את תשומת הלב במחלוקת התנאים הנזכרת בסוגיה והרלבנטית לדיון בו אנו עוסקים - דינו של מי שעבר ונשא מעוברת חברו ומנקה חברו:

"תניא: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקה חבירו, ואם נשא יוציא

ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר;

וחכמים אומרים: יוציא, ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס".

רבי מאיר קונס: "יוציא ולא יחזיר עולמית". רבי מאיר אינו מנמק מדוע מצא לנכון כאן לקנוס. אכן, מצינו בכמה מקומות שרבי מאיר קונס את מי שעבר על איסור, אולם כפי שיתבאר להלן יש גם מקרים בהם כנראה בחר רבי מאיר שלא לקנוס.

³²⁸ בעלי התוספות בחידושיהם על סוגיית הגמרא כאן, בתוספות ד"ה 'חיזוק', עמדו על-כך כי היחס של חכמים אל דבריהם משתנה בנסיבות המקרים השונים: יש מקרים בהם חכמים לא עשו כלל חיזוק לדבריהם ואף ראו בדין שהוא מדרבנן שיקול לקולא, יש מקרים בהם חכמים השוו את דין דבריהם לדין תורה ועשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ולא למעלה מכך, ויש מקרים - כגון המקרה שלפנינו לדעת רבי מאיר בהתאם להסברו של רבא, בו חכמים עשויים לעשות חיזוק לדבריהם אף יותר משל תורה. בהתאם לגישה זו, מידת החיזוק הנדרש היא עניין הנתון לשיקול דעתם של חכמים, ואין לקבוע בדבר מסמרות.

³²⁹ מבנה הסוגיה: אמורא אחד טוען כי יש להשוות בין שתי דעות של תנאים, כך שלשיתו הם "אמרו דבר אחד", ובא אמורא אחר וטוען כי השוואה זו אינה הכרחית "ממאי, דלמא לא היא...". - הנו מבנה שכיח למדי המצוי בסוגיות רבות בתלמוד ושותפים לו אמוראים שונים. להפניה למקרים רבים כגון אלו, ראו: דקדוקי סופרים השלם, מסכת יבמות, חלק ב, עמ' יט במסורת הש"ס השלם. על מבנה זה של סוגיות בגמרא, היווצרותן ומידת התקבלותן, ראו: קוסמן - השיטה, עמ' 103.

בבבלי, בבא מציעא עב, ע"א, מובאים הדברים הבאים :

"תנו רבנן: שטר שכתוב בו רבית, קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית - דברי רבי מאיר; וחכמים אומרים: גובה את הקרן ואינו גובה את הריבית.
במאי קמיפלגי? - רבי מאיר סבר קנסין התירא משום איסורא, ורבנן סברי לא קנסין התירא משום איסורא."

סוגיה זו עוסקת במי שהתכוון לעבור על איסור ריבית, וכתב את דרישת הריבית בשטרו. לדעת רבי מאיר יש לקונסו, כך שהוא לא יגבה לא רק את הריבית האסורה אלא אף את קרן החוב. הגמרא מסבירה כי לדעת רבי מאיר, יש לקונס ולאסור את הדבר המותר משום הדבר האסור.

ובעניין אחר לגמרי, אשר גם בו משתקפת מגמתו של רבי מאיר לענוש את מי שנהג שלא כדין, נאמר בבבלי, גיטין ה, ע"ב:

"אומר היה רבי מאיר: כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין, יוציא והולד ממזר"

שני המקרים הנזכרים לעיל שונים זה מזה: האחד עוסק בדיני ממונות והשני בדיני איסורים, האחד עוסק בדין דאורייתא והשני בדיני דרבנן, אלא שעל אף השוני נראה כי ניתן ללמוד על מגמתו של רבי מאיר³³⁰ - לקונס את מי שעבר על הדין³³¹.

אלא שגם אם אכן קיימת מגמה שכזו אצל רבי מאיר, כנראה שלא בכל המקרים חשב רבי מאיר כי יש לקונס. עניין זה נדון בסוגיית הירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג, לאחר הבאת הברייתא הנזכרת לעיל:

"הנושא מעוברת חבירו ומיניקת חבירו יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר"מ, וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן"³³².

ובכל הדברים רבי מאיר קונס? - נישמענה מן הדא:

קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל, ואם לא חלצה חליצתה כשירה.

רבי מנא אמר לה סתם, ר' יצחק בריה דרבי חייה רובה בשם רבי יוחנן - דרבי מאיר היא, דר' מאיר אמר אין חולצין ואין מייבמין את

³³⁰ לדוגמא נוספת למקרה בו קבע רבי מאיר "יוציא ולא יחזיר עולמית" וזאת מתוך חשש לתקלה עתידית, ראו: בבלי, נידה יב, ע"ב.

לגישתו של ר' מאיר לפיה "קנסא קא קניס ר' מאיר" את מי שעבר על דברי חכמים, ראו גם: בבלי, בכורות כח, ע"א וע"ב.

³³¹ הטלת קנסות על מי שעבר על הדין מקובלת לעיתים גם על חכמים אחרים. ראו לדוגמא: בבלי, בבא קמא ל, ע"ב; בבא בתרא צד, ע"א וע"ב.

³³² על הבדלי נוסח הברייתא בין התלמוד הבבלי לתלמוד הירושלמי, ראו בהמשך בפרק העוסק בסוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו, להלן עמ' 141.

הקטנה שלא תימצא איילונית".

התלמוד הירושלמי מציב את השאלה "ובכל הדברים רבי מאיר קונס?" - האם רבי מאיר תמיד קונס את הנושא אישה באיסור? - הירושלמי מפנה אל משנה³³³ ממנה מבקש הוא להסיק כי לא תמיד רבי מאיר קונס.

המשנה יוצאת מנקודת הנחה, שאינה כתובה במפורש, לפיה יבמה קטנה לא תחלוץ עד שתגיע לגיל בגרות, וזאת כנראה³³⁴ מתוך חשש שמא יתברר כי היא איילונית³³⁵. לאור זאת פותחת המשנה בקביעה כי קטנה שבניגוד לדין חלצה, צריכה לחזור שוב על מעשה החליצה כשתהיה בגירה. החלק החשוב לנו במשנה זו הוא סופה: "ואם לא חלצה, חליצתה כשירה". מכאן שגם במקרה בו בוצעה פעולה שלא כדין, התנא של המשנה אינו קונס ובדיעבד הוא מכשיר חליצה זו.

התנא של המשנה מזוהה על-ידי רבי מנא ועל-ידי רבי יוחנן כרבי מאיר - ומכאן שלא תמיד רבי מאיר קונס!

התלמוד הירושלמי אינו מספק הסבר לשאלה הרטורית בה פתח: מדוע בכל הנוגע למעוברת חברו ומנקת חברו רבי מאיר קונס, ואילו במקרה שם הוא נמנע מלקונס?

ישנו דמיון מסוים בין האופן בו מסתיימת סוגיית התלמוד הירושלמי לבין האופן בו מסתיימת סוגיית התלמוד הבבלי לאופן בו מסתיימת סוגיית התלמוד הירושלמי: משני התלמודים עולה כי ההכרעה באלו מקרים לקונס, שמורה לשיקול דעתם של חכמים בכל מקרה ומקרה. אין אפוא לחפש אחר כלל החורז באופן ידוע מראש את כל המקרים. אם ניתן לדבר על כלל, הרי שהוא בעל גוון גמיש ופתוח: בכל מקרה בו ימצאו חכמים לנכון לקונס את העובר עבירה - יוטל קנס, ובכל מקרה בו לא תמצא נחיצות שכזו - לא תוטל ענישה^{336 337}.

³³³ משנה, יבמות יב, ד. ישנו הבדל משמעותי בין גרסת המשנה ברוב הנוסחים שבתלמוד הבבלי, לבין נוסח משנה זו במסכת יבמות בתלמוד הירושלמי. הנוסח בירושלמי הוא כפי שמצוטט גם כאן: "ואם לא חלצה, חליצתה כשירה". בניגוד לנוסח זה, בנוסח שבמשניות ובנוסח שבתלמוד הבבלי הגרסה היא: "ואם לא חלצה, חליצתה פסולה". הראיה שמובאת בסוגיית התלמוד הירושלמי המצוטטת כאן, תקפה רק בהתאם לנוסח שביירושלמי. מעניין לציין כי בתוספתא, יבמות יב, יב, שני העניין שלפנינו במחלוקת: לדעת חכמים החליצה כשרה ואילו לדעת רבי אליעזר החליצה פסולה. על הבדלי נוסח המשנה כמו גם על דברי התוספתא, ראו: **ליברמן - חלקים ו-ז**, עמ' 136.

³³⁴ עיון בירושלמי, יבמות יב, ד: יב ע"ד, מלמד כי מוצע בסוגיה שם גם הסבר אחר לפיו הדרישה כי החליצה תבצע רק לבוגרת ולא לקטנה, נובעת ממדרש הפסוקים. הסבר זה נדחה בסוגיית הגמרא שם, וההסבר המתקבל הנו המוצג כאן - החשש שמא הקטנה תתברר כאיילונית ולכן כמי שחליצתה אינה יכולה לפתור את צרותיה.

³³⁵ איילונית היא אישה שאברי המין שלה לא התפתחו כדרך התפתחותם אצל שאר הנשים. לעניין זה ראו משנה תורה, אישות, ב, ה-ו.

³³⁶ סמכות גמישה זו עולה בקנה אחד עם הקביעה לפיה: **"בית-דין מכים ועונשים שלא מן התורה"** - בבלי, יבמות ז, ע"ב, וסנהדרין מו, ע"א. אכן, אין הדברים זהים: אצלנו מדובר על חקיקת הוראת הדין הכללי מתוך שיקולי ענישה, ואילו במקור הנזכר לעיל מדובר בסמכותו של בית הדין הדין במקרה ספציפי לסטות מהוראות הדין הרגילות. אולם על אף השוני, היחס בשני ההקשרים ליישום מדיניות ענישה דומה: הותרת מקום נרחב לשיקול דעת בכל מקרה לגופו.

³³⁷ הצורך בענישה, אינו מעמודי היסוד של ההלכה היהודית שמתקופת חז"ל ואילך. בהיעדר שלטון מרכזי אוטונומי בעל יכולות האכיפה המקובלות במשטרים אחרים, הציות להלכות המשפט העברי התבסס

ב. עמדת רבא אודות דברי חכמים (המשך סוגית הבבלי, יבמות לו ע"ב)

1. אמר רבא³³⁸: ולדברי חכמים יוציאה בגט.

אמר מר זוטרא³³⁹: דיקא נמי דקתני "יוציא" ולא קתני "יפריש" - ש"מ [=שמע מינה].

רבא קובע כי לדעת חכמים, אשר נחלקו על רבי מאיר בברייתא שהובאה לעיל (שורה 3) וקבעו כי מי שעבר ונשא מעוברת חברו ומנקת חברו "יוציא, ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס" - יוציאה בגט.

רבא אינו מנמק את קביעתו. בהיעדר הנמקה, אין לדעת מדבריו של רבא עצמו, האם קביעתו נובעת מפירוש מילולי של לשון חכמים, או שמא פירושו נובע מסברא. כך או אחרת, נראה כי רבא מציג את הדברים כאילו הם דברי חכמים עצמם, ולא עמדתו שלו בלבד³⁴⁰.

בדור מאוחר יותר, האמורא מר זוטרא, מצביע על דיוק לשוני בדברי חכמים ממנו הוא מסיק כי גם לשיטתם יש לגרש בגט: "דיקא נמי דקתני 'יוציא' ולא קתני 'יפריש'". כלומר, לשיטתו של מר זוטרא, השימוש של חכמים בלשון "יוציא" ולא בלשון "יפריש", מלמד כי לדעת חכמים הכרחי כי יינתן גט לאישה שנישאה באיסור ואין די בהפרשה בלבד³⁴¹.

דבריו של רבא כאן עלולים להראות כסותרים את דברי רבא עצמו בסוגיה הראשונה שנזכרה לעיל: בסוגיה שם השווה רבא את דברי רבי מאיר החולק על חכמים לדבריו של רבי אליעזר אשר קבע בהקשר אחר כי יש להוציא בגט. לדברי רבא שם (שורה 3), "ר' מאיר ור' אליעזר אמרו דבר אחד". ההשוואה היא בין רבי מאיר ורבי אליעזר, ולא בין חכמים ורבי אליעזר, ולכאורה הדבר עשוי להתפרש כאילו לשיטתו של רבא, חכמים אינם מחייבם הוצאה בגט. הסתירה לכאורה אינה נעוצה רק בעניין הטכני הנוגע למתן הגט, אלא היא נוגעת לעניין מהותי יותר: האם יש להטיל עונש על מי שעבר ונשא באיסור או לא. ההשוואה בין דברי רבי אליעזר ורבי מאיר, מדגישה כי שניהם סבורים כי יש לקנוס, ואילו דעת חכמים היא כי אין צורך בענישה. בהתאם לכך, הקביעה

בעיקר על ההכרה הפנימית של ציבור המאמינים בחובת הציות הנובעת מהאמונה הדתית שביסוד הדין העברי, וגיבויה בלחץ החברתי של הקהילה הסובבת.

קרוב לחורבן בית המקדש השני בשנת 70 לספירה, קבעו חז"ל או שהדבר נכפה עליהם מכוח הנסיבות, שאין ליישם את אמצעי הענישה המרכזי הנזכר במקרא ובספרות חז"ל - הוצאה להורג, וככל הנראה בשלב מאוחר יותר גם בוטל עונש מלקות מדאורייתא. לעניין זה ראו: **קירשנבאום - מכין**, עמ' 54 ועמ' 386.

כמובן, עבריינים מסוגים ומינים שונים היו מאז ומעולם והמשפט העברי פיתח כלים להתמודד עימם גם לאחר ביטול או לפחות צמצום הענישה העברית הקלאסית, אולם אין בכך כדי להכחות את התמונה הכללית: מוקד תשומת הלב של חכמי ההלכה לא היה בענישה בבית-דין של מטה של עבריינים, ומהבחינה הזאת קביעתם של חכמים כי אין להטיל עונש על מי שעבר ונשא - אינה חריגה.

³³⁸ באחד מכתבי היד הנזכרים בספר דקדוקי סופרים השלם, מסכת יבמות דף לו ע"ב, הגרסה היא "רבה".

³³⁹ דור שישי לאמוראי בבבלי, חברים של רב אשי ואמימר.

³⁴⁰ כפי שיתברר מהמשך הסוגיה, כך הובנו הדברים בדורות האמוראים המאוחרים: לדברי חכמים יש להוציא בגט. דבריו של רבא נחשבו לא כשיטתו האישית, אלא כמשקפים את דעת חכמים עצמם.

³⁴¹ הביטוי "יוציא" משקף בלשון חז"ל הוצאה בגט. ראו לדוגמה הביטוי "יוציא ויתן כתובה" המופיע מספר פעמים במשניות א-ד בפרק שביעי במסכת כתובות, ואשר אין ספק כי כוונתו יוציא בגט.

של רבא כאן כי לדברי חכמים יש להוציא את האישה בגט, עלולה להראות כסותרת את הקביעה העקרונית של חכמים לפיה במקרה כאן, אין להטיל עונש ודי בעצם קביעת האיסור.

לדעתנו אין ממש בטענה זו, ואין לפנינו כל סתירה של ממש: ההבדל בין העניינים נעוץ בהבדל בין ענישה לבין הוראה שמטרתה אכיפת האיסור.

מחלוקת רבי מאיר וחכמים נגעה לשאלת הענישה. לדעת רבי מאיר יש להעניש את הזוג, ולמנוע את נישואיהם "עולמית". על מגמת הענישה חלוקים חכמים, והם סבורים כי במקרה בו מדובר, אין לה מקום. בניגוד לשאלת הענישה, הקביעה של רבא כי גם לדעת חכמים יש להוציא בגט, אינה משקפת בהכרח ענישה אלא היא מבטאת הוראה שכל מטרתה היא אכיפת האיסור.

נראה כי רבא חשש כי בני זוג שיישארו נשואים זה לזה פרק זמן ארוך, עלולים לקיים יחסי אישות בניגוד לאיסור. כדי לצמצם היתכנות זו, קבע רבא כי לדברי חכמים יש להוציא בגט. הגט יפסיק את קשר הנישואין, ובמקרה כזה החשש כי למרות האיסור בני הזוג יקיימו יחסי אישות - מצטמצם.

בהתאם להסבר זה, הסבר אשר מטרתו להסיר את קושי הסתירה הפנימית בדברי רבא, עמדתו של רבא לפיה יש חובה להוציא בגט נובעת בעיקרה מסברא ולא מדיוק לשוני כזה או אחר בלשונם של חכמים.

כזכור, מר זוטרא מצא עיגון לעמדתו של רבא בלשונם של חכמים - "דיקא נמי דקתני "יוציא" ולא קתני "יפריש", זהו אכן הסברו של מר זוטרא אך לא בהכרח זה היה ההסבר שהניע את רבא. בהחלט יתכן כי דבריו של רבא נבעו מסברתו שלו - הצורך בגט כדי לצמצם מקרים של הפרת האיסור³⁴².

1. קושי לשוני והצעות לביאורו

קושי אחר, חמור למדי, מצאו בעלי התוספות³⁴³ בדיוק הלשוני שהציע מר זוטרא. כדי שהדברים יהיו בהירים נשוב ונצטט את הברייתא בהם דברי חכמים, ואת דיוקו של מר זוטרא:

**"תניא: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו, ואם נשא יוציא
ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר; וחכמים אומרים: יוציא,
ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס. ...
אמר מר זוטרא: דיקא נמי דקתני "יוציא" ולא קתני "יפריש" -
ש"מ" [=שמע מינה].**

דיוקו של מר זוטרא נעוץ בשימוש בביטוי "יוציא" ולא בביטוי "יפריש" - אלא שעיון במקורות נוספים בהם צוטטה ברייתא זו ילמד כי שם נעשה שימוש בביטוי "יפריש" ולא בביטוי "יוציא"!

³⁴² **אורבך - הלכה**, עמ' 208, מזהה את רבא כ-"בעל הסברות". אורבך עומד על כך שלסברא היה מקום מרכזי ומיוחד בשיטתו של רבא.

³⁴³ תוספות, יבמות לו ע"ב, ד"ה 'ולא קתני יפריש'.

כך בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג, נוסח הברייתא הוא:

**"הנושא מעוברת חברו ומיניקת חברו יוציא ולא יחזיר עולמית -
דברי ר"מ, וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר
זמן".**

ובמשנה במסכת סוטה, ד, ג, בעניין שאינו זהה לדין בו אנו עוסקים אולם ללא ספק קיימת קרבה רבה בינו לבין דינו של מי שעבר ונשא³⁴⁴, נזכרת מחלוקת רבי מאיר וחכמים בנוסח הבא:

**"מעוברת חברו, ומניקת חברו- לא שותה, ולא נוטלת כתובה, דברי
רבי מאיר;**

וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן".

בשני המקורות הללו³⁴⁵ נוקטים חכמים בלשון "להפרישה" ולא בלשון "יוציא", ולכן אם יש ממש בדיוקו של מר זוטרא הרי שיש מקום להגיע למסקנה הפוכה: השימוש בביטוי "להפרישה" צריך ללמד כי לדעת חכמים אין צורך בגט!³⁴⁶

בעלי התוספות הציעו שני תירוצים לקושיא זו:

הסבר ראשון: הלשון "להפרישה" מובנה דו משמעי - הן בגט והן ללא גט, מנגד הלשון "יוציא" מובנה חד משמעי - רק בגט. משום כך, המקורות הנוקטים בלשון "להפרישה" לא יכולים להוות ראיה, ואילו המקור הנוקט בביטוי החד משמעי לשיטתם של בעלי התוספות - "יוציא" - צריך ללמד כי גם לדעת חכמים יוציאה בגט.

הסבר זה הובא בהסכמה אצל ראשונים רבים³⁴⁷, אולם הוא מותיר קושי לא מבוטל על כנו: אם חכמים סבורים כי יש להוציא בגט ואם הם יודעים כי הלשון "הפרישה" משמעה הן בגט והן ללא

³⁴⁴ לדין סוטה שהיא מעוברת חברו ומניקת חברו, יוקדש בהמשך פרק נפרד. בקצרה ולענייננו כאן: לדעת רבי מאיר, מי שנשא באיסור מעוברת חברו או מניקת חברו, יוציא ולא יחזיר עולמית. משום כך, רבי מאיר סבור כי סוטה שהיא מעוברת חברו או מניקת חברו, לא שותה מהמים המאררים שכן היא ממילא אסורה לבעלה עולמית. מנגד, דעת חכמים היא כי איסור הנישואין הוא זמני בלבד, ולכן שתיית המים המאררים נדרשת.

³⁴⁵ התוספות מזכירים רק את המשנה במסכת סוטה ולא את נוסח הברייתא כפי שהוא מופיע בתלמוד הירושלמי. כידוע, היקף לימוד הירושלמי בזמן הראשונים היה מצומצם, ולכן כמו גם מהטעם שנוסח המשנה נחשב בצדק לנוסח שהועבר באופן המדויק יותר בהשוואה לשאר ספרות חז"ל, יתכן שאין לראות קושי בהפניה למשנה ולא לברייתא שבתלמוד הירושלמי.

מאידך ואף שבכתב יד לידן של הירושלמי, כמו גם בכל מקור אחר בו ראינו כי הובא הירושלמי - הנוסח הוא כמצוטט לעיל, יתכן שנוסח הברייתא שבירושלמי שהייתה בפני הראשונים היה שונה מזה שלפנינו ולכן נמנעו בעלי התוספות להזכירו בקושייתם - אפשרות לה כאמור לא מצאנו כל ביסוס בעדי הנוסח.

³⁴⁶ **ורהפטיג - גירושין**, עמ' 91, מעיר כי גירסת רב שמואל בן חופני גאון לדברי מר זוטרא בגמרא בה אנו עוסקים, היא: **"דקא תאני יוציא ולא קתני ישאה"** - "ישאה" ולא "יפריש".

גרסה זו לא הייתה מוכרת לראשונים, וברור כי בהתאם לה אין כמעט מקום לקושיית בעלי התוספות.

³⁴⁷ חידושי הרמב"ן, בית הבחירה לר' מנחם המאירי (מהדורת דיקמן, עמ' 149), תוספות הרא"ש ד"ה 'ולא'.

גט, למה נקטו בלשון "הפרשה" ולא בלשון "הוצאה"?³⁴⁸

בנוסף, את הלשון "יוציא" בה נקטו חכמים בברייתא כפי שהיא מובאת בסוגיה בה אנו דנים, ניתן בהחלט לפרש כשימוש באותה מטבע לשון בה נקט רבי מאיר: רבי מאיר אמר - "יוציא ולא יחזיר עולמית", השיבו לו חכמים - "יוציא, ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס", ולכן דווקא מאופן השימוש בביטוי "יוציא" נראה כי קשה יותר להסיק מסקנות!

הסבר שני: בסוגיה במסכת סוטה, לדעת חכמים די בהפרשה ללא גט, וזאת מאחר שבנוסף לאיסור מעוברת חברו ומנקת חברו, האישה אסורה לבעלה מהתורה מדין סוטה³⁴⁹.

הסבר זה יכול להסביר את המקור במסכת סוטה, אולם אין בו כדי להסביר את נוסח הברייתא שבתלמוד הירושלמי - אשר אינה עוסקת בסוטה כלל.

כמובן - הקושיא הנובעת מנוסח הברייתא, מתעוררת רק לאור הסברו הלשוני של מר זוטרא. אם נפרש את דעת רבא כעמדה עצמאית הנובעת מסברתו שלו - כפי שהצענו לעיל, הרי שאין כמעט מקום לקושיא זו.

2. מבט משווה לתלמוד הירושלמי

הסוגיה בה עסקנו עד כאן, קביעתו של רבא לפיה גם לדעת חכמים יוציא בגט, היא הסוגיה היחידה בתוך כלל העניינים שנדונו בתלמוד הבבלי לעניין מעוברת חברו ומנקת חברו לה אין כל התייחסות בתלמוד הירושלמי. אכן, גם בעניינים אחרים אשר נדונו בפרקים אחרים של עבודתנו, בהחלט קרה כי התייחסות התלמוד הבבלי הייתה רחבה יותר מזו של התלמוד הירושלמי ובחלק מהמקרים ניתן לדבר על התייחסות חלקית בלבד של התלמוד הירושלמי, אולם בכל שאר הנושאים התייחסות כלשהי הייתה בנמצא. שונה הדבר בסוגיה כאן - חובת מתן הגט לדעת חכמים, לה אין כאמור כל התייחסות בתלמוד הירושלמי.

חובת מתן גט מעוררת בעיה ידועה ומוכרת בכל הנוגע לכוהנים - עניין אשר באופן טבעי יידון מייד בסוגיית הגמרא בתלמוד הבבלי. יש אפוא משהו מעט מתמיה בהיעדר התייחסות בתלמוד הירושלמי לעניין זה, ודאי אם לוקחים בחשבון את ההתייחסות לכל שאר העניינים.

³⁴⁸ קושי זה מתחדד עוד יותר בכל הנוגע לנוסח הברייתא בתלמוד הירושלמי. כזכור, נוסח זה הוא כדלקמן: **"הנושא מעוברת חברו ומיניקת חברו יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר"מ, וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן"**. הואיל ורבי מאיר עצמו נקט בפועל "יוציא", קשה יותר להניח כי חכמים נקטו "במקרה" בנוסח אחר - "להפרישה"!

³⁴⁹ התוספות מציינים כי על בסיס תירוץ זה, רבי יוסף מאורליינש קבע כי מי שאירס מעוברת חברו או מנקת חברו וטרם נשאה, אינו חייב להוציא בגט ודי בהפרשה בלבד. במקרה כגון זה האישה אסורה לארוסה לא רק בגין היותה מעוברת חברו ומנקת חברו אלא גם מאחר שהזוג טרם נישא ו-"כלה ללא ברכה אסורה לבעלה". משום כך, במקרה זה חלים שני איסורים, ובהתאם לתירוצם של בעלי התוספות הרי שבמקרה כזה אין חשש להפרת האיסור ואין צורך בגט.

כנגד היתר זה יצאו בעלי התוספות ואמרו כי אין המקרים דומים. במקרה שבמסכת סוטה חל בנוסף לאיסור מעוברת חברו ומנקת חברו גם איסור מהתורה - איסור סוטה, ואילו במקרה של קידושין ללא נישואין האיסור הוא מדרבנן בלבד.

בניגוד למקומו המרכזי בתלמוד הבבלי, האמורא רבא מוזכר בתלמוד הירושלמי פעם אחת בלבד³⁵⁰. יתכן כי דעתו של רבא בעניין חובת מתן הגט, לא הייתה מוכרת בתלמוד הירושלמי. חשובה יותר היא המסקנה שניתן בזהירות להעלות מכך: התלמוד הירושלמי לא חשב כי לדעת חכמים יש חובה להוציא בגט, ולשיטתו די בהפרשה זמנית בלבד. גישה שכזו מתיישבת היטב עם נוסח הברייתא המובאת בירושלמי:

"הנושא מעוברת חבירו ומיניקת חבירו יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר"מ, וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן".

אם האמור לעיל נכון³⁵¹, הרי שנראה כי הקביעה כי לדעת חכמים יש להוציא בגט, משקפת את דעתו של רבא ולא בהכרח את דעתם המקורית של חכמים.

ג. חיוב כהן במתן גט (המשך סוגית הבבלי, יבמות לו ע"א ולז ע"ב)

הסברו של רב זוטרא לדין שקבע רבא, כמו גם לשונו של רבא עצמו אשר קבע כי "לדברי חכמים יוציאה בגט" - הביאו כנראה לכך שדברי רבא התקבלו לא כדעתו שלו אלא כמשקפים את דעת חכמים עצמם.

תוצאת הדברים הייתה כי אצל חכמי התלמוד הבבלי התקבלה הגישה לפיה לדעת כל התנאים - הן רבי מאיר והן חכמים - הנושא באיסור מעוברת חבירו או מנקת חבירו חייב להוציאה בגט. משום כך התעוררה אצל בני דורות האמוראים המאוחרים לרבא, השאלה שהיא נושא הסוגיה שלנו: מה דינו של כהן שעבר ונשא?

במקרה של כהן, חיוב במתן גט יביא לכך שלא יוכל לשוב ולשאת את אותה אישה גם לאחר חלוף תקופת האיסור, ולכן התעוררה השאלה מה דינו: האם גם הוא יחויב לתת גט או שמא יקבע כי כהן שנשא באיסור מעוברת חבירו או מנקת חבירו יוכל להפרישה לפרק הזמן הנדרש מבלי לגרשה בגט?

הדיון בשאלה שלפנינו נערך מתוך השוואה למקרה אחר, בו קבעו חכמים כי יש להקל במקרה של כהן. האם הקלה מעין זו תחול גם בעניין שלנו - בכך עוסקת הסוגיה שלפנינו:

"אמר ליה רב אשי³⁵² לרב הושעיא בריה דרב אידי³⁵³:

³⁵⁰ אורבך - הלכה, עמ' 214.

³⁵¹ ככלל, לא ראינו, אינה ראייה, ולכן הסקת מסקנות כתוצאה מאי התייחסות צריכה להיעשות תמיד בזהירות, ולרוב מגדר השערה אין הדברים יוצאים. אלא שבהקשר שלפנינו נראה כי ישנה ראייה משכנעת כי עמדת חכמי ארץ-ישראל אכן הייתה כי די בהפרשה ואין צורך בגט, וזאת לאור עמדתם של מקורות ארץ-ישראליים בתקופה הבתראמוראית לפיה די בהפרשה ואין צורך בגט. לעניין זה, ראו בהמשך בפרק העוסק במצב הדין בתקופת הגאונים, להלן עמ' 165-161.

³⁵² דור שישי לאמוראי בבל. בהתאם לדברי הגמרא במסכת קידושין דף עב ע"ב, "ביום שמת רבא נולד רב אשי". הדיון שלפנינו נערך לאחר דורו של רבא ובעקבות דבריו.

התם תנן³⁵⁴, רשב"ג אומר: כל ששהא באדם ל' יום אינו נפל.

הא לא שהא, ספיקא הוי.

ואיתמר³⁵⁵: מת בתוך ל' יום ועמדה ונתקדשה - רבינא³⁵⁶ משמיה דרבא אמר: אם אשת ישראל היא חולצת ואם אשת כהן היא אינה חולצת; רב משרשיא³⁵⁷ משמיה דרבא אמר: אחת זו ואחת זו חולצת.

אמר ליה רבינא לרב משרשיא: [דף לז, א] באורתא אמר רבא הכי ובצפרא הדר ביה.

א"ל: שריתו, יהא רעוא דתשתרו אף תרבא.

הכא גבי מעוברת חבירו ומנקת חבירו הנשואה לכהן מאי? - מי עבוד רבנן תקנתא לכהן או לא?

אמר ליה: הכי השתא, בשלמא התם כיון דאיכא רבנן דפליגי עליה דרשב"ג דאמרי אע"ג דלא שהא ולד מעליא הוי - גבי אשת כהן כיון דלא אפשר עבדינן כרבנן, אבל הכא כמאן נעביד? - אי כר' מאיר - הא אמר "יוציא ולא יחזיר עולמית", ואי כרבנן - האמרי בגט!"

רב אשי שואל את רב יהושע בריה דרב אידי האם קביעה מקילה שנקבעה בעניין אחר ושמטרתה לאפשר לכהן להמשיך את חיי הנישואין עם מי שנשא בניגוד לדין, תחול גם במקרה שלנו?

³⁵³ אמורא בשם רב הושעיא בריה דרב אידי אינו מוזכר במקום אחר בתלמוד הבבלי. נראה כי שם זה שובש, וכי השם הנכון הוא הנוכח אצל רש"י, יבמות לז ע"א, ד"ה 'הכא מאי' - רב יהושע בריה דרב אידי - בן הדור החמישי לאמוראי בבל. גרסא זו מצויה אף במספר כתבי יד וכן בשאלות דרב אחאי גאון ובראשונים שונים, ראו: דקדוקי סופרים השלם, מסכת יבמות, עמ' כב הערת שוליים 84. רב יהושע הוא בנו של האמורא הידוע יותר, רב אידי בר אבין, וכמסופר בתלמוד הבבלי מסכת פסחים דף מט ע"א: "רב אידי בר אבין נסיב כהנתא, נפקו מיניה תרי בני סמיכי, רב ששת בריה דרב אידי ור' יהושע בריה דרב אידי".

³⁵⁴ ברייתא זו נזכרת גם במקומות נוספים בתלמוד הבבלי: שבת קלה, ע"ב; יבמות פ, ע"ב; נידה מד, ע"ב, וכן בתוספתא, שבת טז, ד.

המונח "תנן" משמש כהקדמה למובאה מהמשנה, אלא שכאן המקור המצוטט אינו משנה אלא ברייתא. משום כך, בהגהה של מסורת הש"ס על דף הגמרא, נכתב כי הנוסח צריך להיות "תניא" ולא "תנן". אלא שעיון בתוספות, חולין פז ע"ב, ד"ה 'תנן התם' מלמד כי כבר לפני בעלי התוספות היה הנוסח בגמרא אצלנו "תנן" ולא "תניא". בעלי התוספות שם מציינים כי ישנם מקרים בודדים בהם המונח "תנן" מופיע כהקדמה לברייתא ולא למשנה. לעניין זה ראו דקדוקי סופרים השלם למסכת יבמות דף לו ע"ב שורה 18, שם מובא כתב יד בו הנוסח הוא תניא, וראו גם בהערת שוליים 86 שם, המפנה למספר ראשונים שבנוסח שלפניהם היה אכן כתוב "תניא".

³⁵⁵ בבלי, שבת קלו, ע"א.

³⁵⁶ בן הדור החמישי והשישי לאמוראי בבל. בצעירותו היה תלמידו של רבא ובזקנותו ישב בבית מדרשו של רב אשי ונחשב לתלמידו של רב אשי - ראו בבבלי, עירובין סג, ע"א, שם נזכר רבינא הן כתלמידו של רבא והן כתלמידו של רב אשי.

³⁵⁷ דור חמישי לאמוראי בבל, תלמידו של רבא.

המקרה בו נקבעה ההוראה המקלה נדון בתלמוד הבבלי במסכת שבת³⁵⁸. דובר שם במקרה בו נולד לאלמנה ילד מבעלה המנוח, אשר קיים ספק האם ילד זה הוא "בן קיימא" הפוטר את אימו מהצורך בחליצה או ייבום, או שמא הוא אינו בבחינת "בן קיימא" ואימו חייבת בחליצה או בייבום. הספק נובע מכך שהילד לא חי פרק זמן העולה על 30 ימים³⁵⁹.

במקרה של ספק כגון זה, נדרשת האלמנה לבצע חליצה, וזאת כדי לצאת מגדר ספק זיקת הייבום שעדיין כובלת אותה. דרישת החליצה ניצבת בעינה, גם אם האלמנה הקדימה ונישאה לאחר שלא כדין.

התעוררה השאלה מה הדין אם האלמנה נישאה לכהן? - במקרה שכזה, חליצה על-ידי היבם תאסור את האלמנה על בעלה הכהן, והשאלה היא האם במקרה כזה ניתן לוותר על החליצה.

רבה כנראה התלבט בעניין זה, ואף הביע בעניין עמדות סותרות. בסופו של דבר החליט רבה לאמץ את הגישה המקלה, לפיה אשת כהן תהיה פטורה מביצוע חליצה, וזאת כדי לאפשר לזוג המשך חיים משותפים³⁶⁰.

רב אשי שאל את רב יהושע בריה דרב אידי - מה הדין במקרה שלנו: האם גם אצלנו תיושם גישה מקלה, לפיה כהן שנשא מעוברת חברו או מנקת חברו יהיה פטור מלתת לה גט, או שמא הוא יחוייב במתן גט אף שכתוצאה מכך לא יוכל לשאת אותה בעתיד?

רב יהושע בריה דרב אידי השיב כי אצלנו אין לאמץ גישה מקלה. הנמקתו של רב יהושע נעוצה בהבחנה בין שני המקרים:

במקרה שם יש דעה חולקת עליה ניתן להסתמך, לפיה במקרה של פטירת התינוק לפני שחלפו 30 ימים מלידתו, מעמד הילד אינו מוטל בספק והוא נחשב "בן קיימא". דעה זו אמנם לא התקבלה להלכה³⁶¹, אולם במקרה של כהן ניתן להסתמך עליה³⁶².

³⁵⁸ דף קלו ע"א וע"ב. כל הסוגיה שמקורה שם, מצוטטת כאן בשאלתו של רב אשי.

³⁵⁹ לשיטת רש"י, כפי שזו באה לידי ביטוי בדבריו של רש"י בד"ה 'ספיקא הוא' בסוגיית הגמרא כאן, הספק חל רק במקרה בו לא ברור האם "כלו לו חודשיו" - כלומר עברו 9 חודשי עיבור מלאים, אם לאו. במקרה בו ברור כי כלו לו חודשיו, הרי שגם תינוק בן יומו פוטר את אמו מייבום. לעניין זה, ראו בבלי, נידה מג, ע"ב.

לגישות נוספות אודות המקרה המדויק בו חל הספק, ראו תוספות ד"ה 'הא לא שהה' וכן תוספות ד"ה 'מת בתוך שלשים יום', על סוגיית הגמרא כאן.

³⁶⁰ ההכרעה המקלה זוכה לתגובה חריפה מאת רב משרשיא: "שריתו, יהא רעוא דתשתרו אף תרבא" - כלומר: התרתם, יהי רצון שתתירו גם חֶלְבִי! נראה כי רב משרשיא סבר כי האיסור הנו חד משמע, ולכן אם התרתם איסור כה ברור, סופכם להתיר גם איסור ידוע אחר - איסור אכילת חֶלְבִי. בהתאם להסבר זה, אין קשר בין האיסור שהותר - אלמנה שיש עליה עדיין ספק זיקת יבם, לבין האיסור האחר אותו מזהיר רב משרשיא כי סופם להתיר - אכילת חֶלְבִי.

הריטב"א בחידושו לבבלי, שבת קלו, ע"ב, כתב כי במקום המילה "תרבא" יש לגרוס "תרכא". "תרכא" היא גרושה, ולפי גרסא זו, דבריו של רב משרשיא מובנים יותר: כפי שהתרתם נישואין אסורים, אתם עתידים להתיר אף נישואי כהן עם גרושה - האסורים באופן ברור ומפורש בתורה.

³⁶¹ ראו: בבלי, שבת קלו, ע"א.

³⁶² כיצד ניתן להסתמך על דעה שנדחתה ושלא נפסק כמותה להלכה? - תיתכנה לכך שתי תשובות עיקריות הנובעות מגישות שונות להבנת "האמת" ההלכתית:

מנגד, במקרה שלנו לעניין מעוברת חברו ומנקת חברו, הן רבי מאיר והן חכמים מחייבים מתן גט, ולכן אין דעה כלשהי עליה ניתן להסתמך כדי לאמץ גישה מקלה במקרה של כהן.

המסקנה היא אפוא, כי גם כהן יידרש לתת גט למעוברת חברו או מנקת חברו שנשא שלא כדון, והדבר כמובן יביא לשלילת אפשרות לקשר נישואין בין השניים בעתיד.

עד כאן תיאור מהלך הסוגיה וההכרעה המחמירה שהתקבלה, ומכאן לשתי הערות קצרות:

א. ההכרעה המחמירה מבוססת על כך שדעת חכמים מחייבת מתן גט. עמדה זו היא עמדתו של רבא, אלא שכאמור לעיל - עמדת רבא אומצה עד כדי הפיכתה לדעת חכמים עצמם. כמובן, אם הייתה מתקבלת פרשנות מתונה יותר לפיה זוהי עמדתו של רבא והדבר אינו משקף את עמדתם המקורית של חכמים עצמם, הרי שניתן היה גם בהקשר שלנו למצוא אילן מקל להיתלות בו.

ב. חשוב יותר: ההשוואה בין שתי הסוגיות - זו שעסקה באשת כהן אשר ספק האם זיקת הייבום החלה עליה פקעה, וזו שלנו הנוגעת לכהן שנשא באיסור מעוברת חברו או מנקת חברו - אינה מלאה. במקרה של זיקת הייבום, איסור הנישואין אינו נובע מחשש מתקלה עתידית, אלא מספק שאין דרך להכריעו. ספק האם ולד מהסוג הנדון שם הנו "בן קיימא" הפוטר מזיקת הייבום, או שמא אינו "בן קיימא" וזיקת הייבום בעינה עומדת ויש להתירה באמצעות חליצה. מבחינה משפטית הלכתית, אין דרך לפתור ספק זה אלא

א. מעיקר הדין האמת ההלכתית היא כדעת חכמים ולא כדעת רשב"ג, והפסיקה במסכת שבת כרשב"ג אינה אלא פסיקה לחומרא. משום כך, במקום בו החמרה זו מובילה לתוצאה קשה, ניתן לוותר על החמרה זו ולחזור לעיקר הדין - ולהסתמך על דעת חכמים. בהתאם להסבר זה, יש אמת הלכתית אחת והיא תואמת את דעתם של חכמים.

ב. פסיקת ההלכה במסכת שבת כדעת רשב"ג, אינה משקפת החמרה גרידא, אלא היא בעיני פוסק ההלכה העמדה הנכונה יותר. אלא שפסיקת הלכה וקביעת "האמת" ההלכתית, אינה משקפת ביטול מוחלט של הדעה שנדחתה. בהקשר שלנו: כאשר ילד נפטר בתוך 30 יום מלידתו, ניתן להתבונן על מצבו באופנים שונים. ההכרעה ההלכתית לאמץ את הדרך בה מתבונן על אירוע זה רשב"ג, אינה שוללת לחלוטין את צדקת נקודת מבטם של חכמים, אלא משקפת נטייה לטובת הדרך בה בחר רשב"ג. "אלו ואלו דברי אלוקים חיים", ולכן במקרה המצדיק זאת, ניתן לשוב ולאמץ את הדעה שנדחתה. לגישה המאמצת שיטה מעין זו אודות הליך פסיקת ההלכה, ראו פירוש הר"ש משאנץ למשנה, עדויות א, ה.

הריטב"א וכן הנימוקי יוסף בחידושיהם לגמרא כאן, אימצו את ההסבר הראשון הנזכר לעיל.

מנגד, בטור, אבן העזר סוף סימן קסד, מובאת עמדתו של הרמ"ה (רבי מאיר אבולעפיה בן ר' טודרוס הלוי) המאמץ לקולא, בעניין אחד את דעת רשב"ג ובעניין אחר את דעת חכמים. נראה כי גישה זו יכולה להתיישב אם יאומץ ההסבר השני הנזכר לעיל.

בקצרה: בניגוד לדעת פוסקים אחרים, הרמ"ה כתב כי מי שייבם אישה בעודה בהריון והוולד מת בתוך 30 ימים, יהיה רשאי להמשיך ולחיות עימה. פסיקה זו יכולה להתבסס רק על דעת רשב"ג, שכן לדעת חכמים האלמנה פטורה מהייבום ומשום כך אסור לייבם לחיות עימה. מנגד, הרמ"ה פסק בהתאם לסוגיית הגמרא אצלנו כאן, אודות ההקלה בדינו של כהן שנשא יבמה, הקלה המבוססת על הסתמכות על דעת חכמים כמבואר בגמרא. הטור והבית יוסף שם תמחו על שיטת הרמ"ה המסתמכת על שתי דעות סותרות לקולא, ונראה כי ההסבר השני שהוזכר לעיל עשוי להסביר גישה זו (להסבר שונה של שיטת הרמ"ה, המבוססת על הלגיטימיות של טענת "קים ליי", ראו בדברי ר' יואל סירקיס בספרו בית חדש על הטור שם. הסברו של הב"ח נראה לנו מוקשה, שכן אין ולו רמז בדברי הרמ"ה כי פסיקתו תלויה בטענת "קים ליי" מטעם משו, ולדברי הב"ח יצא כי בדברי הרמ"ה העיקר חסר מן הספר).

להרחבה אודות גישות שונות למושג האמת ההלכתית, ראו: **שגיא - אמת**, עמ' 221.

באמצעות חליצה, ובהחלט ניתן לומר כי לא ניתן היה להקל עם כהן אלא בזכות קיומה של דעה מקילה לפיה אין כלל זיקת ייבום במקרה זה.

מנגד, חובת מתן הגט במקרה שלנו, לא נועדה להתיר ספק כלשהו, אלא למנוע חשש מקיום יחסי אישות בניגוד לאיסור שקבעו חכמים. במקרה זה, ניתן היה לומר כי כאשר מדובר בכהן, חכמים לא יעמדו על חששם ויסמכו על עצם ההרתעה הנובעת מהאיסור עצמו כמו גם מחששו של הכהן כי אם ייתפס עובר על דרישת ההפרשה יחוייב במתן גט, דבר שימנע ממנו נישואין עתידיים לאותה אישה.

יתירה מזו, הקביעה כי גם לגבי כהן תחול החובה למתן גט, יוצרת מצב בו עמדת חכמים מטילה עונש על הכהן - מניעת נישואיו עולמית לאותה אישה. כזכור, חכמים חלקו על רבי מאיר וסברו כי אין לקנוס במקרה של נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, ואילו הדין אליו הגענו כאן במקרה של כהן - קרוב יותר לדעתו של רבי מאיר מלדעתם המקורית של חכמים.

ובמילים אחרות: נראה כי הן ההבחנה בין שני המקרים השונים והן עמידה על גישתם המקורית של חכמים שהתנגדו במקרה שלנו להטלת קנס, הייתה עשויה להביא למסקנה מקלה יותר בכל הנוגע לדינו של כהן שעבר ונשא מעוברת חברו או מנקת חברו. גישה מקלה שכזו הייתה מסתפקת במקרה של כהן בהפרשה, ולא הייתה מחייבת מתן גט.

על אף שניתן היה להגיע למסקנה שונה, המסקנה שאומצה היא המחמירה יותר: כהן שנשא מעוברת חברו או מנקת חברו יחויב להוציאה בגט, והוא לא יוכל לשאתה בעתיד³⁶³.

ההכרעה המחמירה שלפנינו מצטרפת לשורה של הכרעות מחמירות עליהן עמדנו בפרקים הקודמים: לקראת סוף תקופת האמוראים מתקבלות שורה של הכרעות מחמירות בכל הנוגע לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו. לא נראה כי הכרעות אלה הן תוצאה הכרחית של העיון במקורות הקדומים, ולכן אין אלא לשער כי לפנינו מגמה כללית אשר ביקשה להחמיר בכל הנוגע לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו.

ד. הדין אם ברח: עונש הנידוי ואלטרנטיבת הענישה העצמית

שאלת שייכותה של הסוגיה אליה נפנה כעת לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, מוטלת בספק. סוגיה זו מצויה בדף הגמרא – בבלי יבמות לו ע"א - מייד לאחר הסוגיה הקודמת, אולם באופן פשוט היא מתייחסת אל נישואין אסורים אחרים ולא אל האיסור בו אנו דנים.

האיסור הברור אליו מתייחסת הסוגיה שלפנינו, הוא האיסור לשאת אישה תוך שלושה חודשים ממועד פקיעת נישואיה הקודמים. איסור זה נדון במשנה³⁶⁴ ובגמרא³⁶⁵, וטעמו המקובל הנו הצורך

³⁶³ בתקופה מאוחרת יותר בתולדות ההלכה, התעורר פולמוס חריף בנוגע לנישואיו של כהן שהיה אחד מראשוני חכמי ההלכה בפולין, עם מנקת חברו. לעניין זה ראו להלן עמ' 210.

³⁶⁴ משנה, יבמות ד, י.

³⁶⁵ בבלי, יבמות מב, ע"א.

בבירור ודאי של זהות האב של וּלד עתידי. על-מנת למנוע ספק האם הוולד הנו בנו של הבעל הראשון ונולד לאחר תשעה חודשי הריון, או שמא הוא בנו של הבעל השני ונולד לאחר שבעה חודשי הריון - כדי "להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני", נקבעה הדרישה לשלושה חודשי המתנה בין הנישואין.

כפי שניתן יהיה לראות כבר בפתיחת הסוגיה שלפנינו, המקרה בו מדובר הוא כאשר "קדשה בתוך שלשה", ולכן באופן פשוט יש מקום לומר כי סוגיה זו כלל אינה קשורה לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו. למרות האמור, חלק מהפרשנים ומפוסקי ההלכה פירשו את הסוגיה כמתייחסת גם לגבי דין הנושא מעוברת חברו ומנקת חברו, ומשום כך, לאור חשיבות הדברים לסוגיה בה אנו עוסקים בפרק זה - דינו של מי שעבר ונשא - נעיין בקצרה בסוגיה שלפנינו:

"איתמר: קדשה בתוך שלשה וברח - פליגי בה [=חלוקים בעניין]

רב אחא³⁶⁶ ורפרם³⁶⁷:

חד אמר: משמתינן ליה [=מנדים אותו], וחד אמר: עירוקיה

מסתייה [=די בכך שברח].

הוה עובדא ואמר להו רפרם: עירוקיה מסתייה."

המקרה בו מדובר הוא של קידושין אסורים, בתוך שלושת חודשי המתנה. לאחר הקידושין ברח החתן, והשאלה בה עוסקת הסוגיה היא האם הבריחה משנה את הדין הרגיל החל על מי שקידש באיסור בתוך שלושת חודשי המתנה?

על-אף שהדבר לא נאמר במפורש, ברור מתוכן הדברים מהו הדין הרגיל החל על מי שקידש בתוך שלושת חודשי המתנה: הוא חייב נידוי.

השאלה שבבסיס הסוגיה הקצרה היא אפוא, האם הבריחה פוטרת מן הנידוי או שמא הנידוי מוטל בכל מקרה³⁶⁸? - בתשובה לשאלה זו חלוקים שני אמוראים: רב אחא ורפרם.

ממקרה שקרה מסיקה הגמרא כי רפרם הוא שקבע כי במקרה של בריחה לא יוטל עונש הנידוי.

כדי לעמוד על תוכנה של סוגיה קצרה זו, ראוי להציב שתי שאלות:

א. מדוע מוטל הנידוי?

ב. מדוע בריחה עשויה לפטור מהצורך בנידוי?

³⁶⁶ רב אחא סתם הוא כנראה חברו של רבינא האחרון, והוא חי בסוף תקופת האמוראים ראשית תקופת הסבוראים. להרחבה בעניין זיהויו של חכם זה, ראו: **כהן - רבינא**, עמ' 233.

³⁶⁷ רפרם הינו אמורא בן הדור השביעי לאמוראי בבל, תלמידו של רב אשי וחברו של רבינא האחרון. ישנו גם אמורא אחר בשם רפרם, בן הדור השישי לאמוראי בבל, אלא שלאור הזיהוי של רב אחא בר הפלוגתא של רפרם בסוגיה שלנו, נראה סביר לזהות את רפרם כאמורא המאוחר מבין השניים.

³⁶⁸ לגבי מרחק הבריחה: ראו הלכות הרא"ש, יבמות, פרק רביעי סימן ו, שכתב כי מרחק הבריחה צריך להיות גדול מספיק, כדי למנוע מהגבר לשוב אל אשתו תוך פרק הזמן האסור.

רש"י פירש³⁶⁹ כי מטרת הנידוי היא לכוף את הגבר שנשא באיסור בתוך שלושת חודשי ההמתנה, לתת גט לאשתו. לשיטת רש"י, הבריחה פוטרת מן הצורך בגט, שכן במקרה של בריחה ברור שאין בכוונת הגבר לכונסה תוך פרק הזמן האסור - שהרי ברח, ובמקרה כזה אין צורך בגט.

מנגד, עמדת הרמב"ם בפרק יא מהלכות גירושין הלכה כד, היא כי: **"המאוס בתוך תשעים יום, מנדין אותו; אירס וברח, אין מנדין אותו"**. הרמב"ם לא הזכיר את חובת מתן הגט, ומשום כך ברור כי הנידוי לא נועד לשיטתו להבטיח מתן גט, אלא מטרתו ענישה³⁷⁰. לשיטת הרמב"ם נראה כי במקרה של בריחה אין להטיל עונש, וזאת מאחר שהבריחה עצמה מהווה סוג של הלקאה עצמית, ואין צורך בענישה נוספת³⁷¹.

וכאן אנו מגיעים לנקודה הרלבנטית לנו: באיזו מידה רלבנטית סוגיה זו לדין הנושא מעוברת חברו ומנקת חברו?

- א. האם גם הנושא מעוברת חברו או מנקת חברו חייב בנידוי וזאת בנוסף לחובת מתן הגט?
- ב. האם גם הנושא מעוברת חברו או מנקת חברו יוכל להיפטר מעונש הנידוי ואולי גם מחובת מתן הגט באמצעות בריחה?

לשיטת רש"י, לפיה הנידוי נועד לכפות מתן גט, נראה כי קישור מסוים בין הסוגיות כמעט מתחייב: מאחר שגם הנושא מעוברת חברו או מנקת חברו חייב לתת לה גט, הרי שיש מקום להקיש ולקבוע כי גם בהקשר שלנו, יוטל נידוי כאמצעי לכפיית מתן גט. כך לגבי השאלה הראשונה שהוצבה לעיל.

מנגד, בכל הנוגע לשאלה השניה הנזכרת לעיל, היקש בין הסוגיות אפשרי אך לא הכרחי. בהחלט יתכן כי רק כאשר מדובר באיסור התקף למשך פרק זמן קצר - בריחה עשויה לשמש תחליף הולם, ואילו כאשר משך האיסור נמשך על-פני עשרים וארבעה חודשים - בריחה לא תועיל. מנגד, אפשר אכן גם לטעון אחרת ולסבור כי יש מקום להשוואה בין המקרים, אלא שכאמור השוואה שכזו אינה הכרחית.

בכל הנוגע לשיטת הרמב"ם אשר ראה בנידוי עונש, ההיקש בין הסוגיות פחות מחויב³⁷².

למרות זאת, הרמב"ם ובעקבותיו המאירי בחרו ליישם את הסוגיה שראינו על דין הנושא מעוברת חברו או מנקת חברו - באופן חלקי:

³⁶⁹ ד"ה 'עירוקיה מסתייה'.

³⁷⁰ כך פירש את שיטת הרמב"ם רבי וידאל די טולושא, בספרו מגיד משנה, על דברי הרמב"ם כאן.

³⁷¹ ישנו חידוש מעניין בקביעה כי בריחה פוטרת מנידוי: הבחירה בין אפשרויות הענישה האלטרנטיביות ניצבת לפתחו של העבריין: ירצה יברח ולא ינודה, לא ירצה - יישאר וינודה.

³⁷² מי שעבר ונשא מעוברת חברו או מנקת חברו מחויב להוציאה בגט. לשיטת הרמב"ם, חובה זו של מתן גט אינה חלה על מי שעבר ונשא בשלושת חודשי ההמתנה. לפיכך, בהחלט ניתן לטעון כי הגט מהווה תחליף לעונש הנידוי, ולכן אין להטיל נידוי על מי שעבר ונשא מעוברת חברו או מנקת חברו. בנוסף, ניתן לטעון כי בעוד בריחה מהווה תחליף עונשי לנידוי, הרי שאין בה תחליף לגט אשר חייב להינתן נוכח תקופת האיסור הממושכת והחשש מקיום יחסי אישות אסורים כתוצאה מכך.

הרמב"ם במשנה תורה, גירושין, יא, כת, כתב :

"עבר ונשא מעוברת, או מניקה בתוך זמן זה - יוציא בגט, ואפילו היה כוהן; ואם היה ישראל, יחזירה אחר עשרים וארבעה חודש של מניקה.

נשאה וברח³⁷³, ולאחר זמן³⁷⁴ בא ויישב עם אשתו, ואין בכך כלום".

המאירי בפירושו 'בית הבחירה', יבמות לז ע"א (מהדורת דיקמן, עמ' 150), כתב :

"כבר ביארנו שלא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם כנס יוציא. נשא וברח, כתבו גדולי המחברים³⁷⁵ שאין כופין אותו להוציא, אף בזו עירוקיה מסתייה. ולכשיעבור זמן ההנקה חוזר לביתו עמה. ... והדברים נראין.
ואף-על-פי שהרבה חולקים בקצת דברים שכתבנו³⁷⁶, ... אנו כתבנו מה שנראה לנו לברור מבין דבריהם"

עיון במשנה תורה, פרק יא מהלכות גירושין, מלמד כי בהלכה כד כתב הרמב"ם: **"המארס בתוך תשעים יום מנדין אותו"**, ואילו בכל הנוגע לנושא או מארס מעוברת חברו או מנקת חברו - לא כתב הרמב"ם דין נידוי.

משמעות הדברים היא כי בכל הנוגע להשלכות הסוגיה שלפנינו על נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, נקט הרמב"ם בגישה מעורבת: הוא החיל חלק מהסוגיה על הדין בו אנו עוסקים אך לא את כולה. ובהתייחס לשתי השאלות שהצבנו לעיל:

א. הרמב"ם לא החיל את עונש הנידוי על הנושא או מארס מעוברת חברו ומנקת חברו.

ב. הרמב"ם החיל את הקביעה כי בריחה פוטרת מעונש, ולכן קבע כי מי שנשא וברח, פטור ממתן גט.

³⁷³ הרמב"ם לא התייחס למרחק הבריחה, ובכל הנוגע לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו אשר עלול להתפרס על-פני עשרים וארבעה חודשים ואף למעלה מכך, נראה כי הצבת הדרישה לבריחה למרחק ממנו לא יוכל הבעל לשוב בפרק זמן זה, מרחיקת לכת וספק אם היא בכלל מציאותית. יתכן שיש מקום לקשר בין מרחק הבריחה הנדרש לבין השיטות השונות בדבר תכלית הבריחה, אם כעונש חלופי ואם כאמצעי להבטחת היעדר יחסי אישות. קישור שכזה נראה לנו סביר, אך הוא אינו הכרחי.

³⁷⁴ הרמב"ם אינו מפרט מהו פרק זמן זה, אולם פירוש פשוט של דבריו יהיה כי פרק הזמן הוא אותו פרק זמן ידוע בכל הקשור לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו - עשרים וארבעה חודשים.

³⁷⁵ כך נוהג המאירי לכנות את הרמב"ם.

³⁷⁶ הקישור בין הסוגיות אינו הכרחי ואם בכלל, הוא ניתן להתבצע בדרכים שונות, בעיקר בהתאם לשיקולים שאינם נובעים מהטקסט עצמו אלא ממה שנראה בעיני פוסק ההלכה כתוצאה נכונה יותר. לאור זאת, רבו בסוגיה שלפנינו הגישות השונות, כפי שרומז לכך המאירי בדבריו. לגישות שונות בסוגיה זו בקרב הראשונים, ראו חידושי הרשב"א וחידושי הריטב"א על סוגיית הגמרא כאן.

ההחלה הסלקטיבית, בעניין אחד לא ובשני כן, מלמדת את מה שעולה גם מפשט הסוגיה: הסוגיה כלל לא עוסקת בדין מעוברת חברו ומנקת חברו, ולכן היא אינה חלה בכללותה על דין זה.³⁷⁷

אלא שהרמב"ם למד מהסוגיה לעניין דין מעוברת חברו ומנקת חברו, מה שחשב שראוי ללמוד: בכל הנוגע לעונש הנידוי, נראה כי הרמב"ם סבר כי מאחר שמחייבים את הנושא מעוברת חברו או מנקת חברו לגרשה, הרי שדי בכך ואין צורך בנידוי. מאידך, בכל הנוגע לקביעה כי בריחה פוטרת מעונש, נראה כי הרמב"ם סבר כי אותו היגיון החל לעניין זה לגבי שלושת חודשי ההמתנה, חל גם בהקשר של איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, ולכן קבע כי גם כאן הבריחה תפטור מהחובה למתן גט.³⁷⁸

יהא הנימוק לקביעת הרמב"ם אשר יהא, אין ספק כי הקישור שביצע הרמב"ם בין הסוגיות וקביעתו כי הבריחה פוטרת ממתן גט, מספקת פתרון לבעיית הכהנים!

בניגוד לסיימה של הסוגיה הקודמת אשר הותירה את הכהנים ללא מענה, קביעתו של הרמב"ם כי הבריחה פוטרת ממתן גט מותירה בידי כהן שעבר ונשא מעוברת חברו או מנקת חברו, את האפשרות לחזור אל האישה שנשא באיסור. כהן זה יוכל לבחור לברוח, ואז לא תחול עליו החובה לתת גט. בדרך זו מהווה קביעתו של הרמב"ם מהפך בייחס לתוצאה אליה הגיעה הסוגיה הקודמת.^{379 380}

³⁷⁷ בשאלות דרב אחאי גאון, בשאלתא יג העוסקת באיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, יש מקבילה לכל סוגיות הגמרא הדנות באיסור זה, ואין שם כל התייחסות לסוגיה בה אנו עוסקים בעניין מי שנשא וברח. עובדה זו מלמדת כי רב אחאי כנראה סבר כי סוגיה זו אינה רלבנטית לדין שלנו כלל.

³⁷⁸ יתכן שהנחה את הרמב"ם גם נימוק פרקטי ופשוט: מתן הגט נועד למנוע קיום יחסי אישות בתקופה הארוכה בה חל האיסור, ומטרתו אינה ענישה. לפיכך, אם הגבר ברח ואינו נמצא במקום בו מצויה האישה, אין חשש לקיום יחסי אישות ואין צורך במתן גט.

אם הנמקה זו נכונה, הרי שמתקיים יחס מעניין בין הסוגיה המתייחסת לנישואין בתוך שלושת חודשי ההמתנה, לבין היישום שלה לעניין איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו: בסוגיה שם שימשה הבריחה כתחליף לעונש הנידוי, ואילו בהקשר שלנו משמשת הבריחה כתחליף לכלי שנועד להבטיח את שמירת האיסור ושאינו בבחינת ענישה - הגט. במקרה שם הבריחה היא בבחינת ביזוי המהווה תחליף לעונש הנידוי, ואילו כאן הבריחה משמשת כמענה טכני לצורך בו נועד הגט לטפל - החשש מקיום יחסי אישות אסורים בפרק הזמן הארוך בו חל האיסור.

³⁷⁹ אין לשלול את האפשרות כי הרמב"ם היה מודע למה שכתבנו לעיל בסופה של הסוגיה הקודמת: ההכרעה כי בכל מקרה יש לתת גט, גם כאשר מדובר בכהן, הייתה הכרעה אפשרית אך לא הכרחית. הרמב"ם לא רצה לחלוק על מסקנת הגמרא ולכן פסק כי גם כהן חייב לתת גט. אלא שהרמב"ם גם לא רצה להותיר את הכהנים ללא מענה למצוקתם, ומענה שכזה מצא בדרך ההיקש לסוגיה שלנו העוסקת במי שנשא בתוך שלושת חודשי ההמתנה וברח.

יתכן ויהיה מי שיטען כנגד הצעה פרשנית זו, כי היא משקפת דרך פרשנות ופסיקה בלתי ראויים ולכן בהיעדר הוכחה ניצחת אין לייחסם לרמב"ם. לשיטת ביקורת זו, ראוי להקיש מסוגיה אחת לאחרת, רק מכוח שיקולים פרשניים פנימיים ולא מכוח הרצון לפתרון בעייתם של כהנים שעברו ונשאו בניגוד לאיסור.

אנו סבורים כי אין מקום לביקורת כאמור, וזאת מהטעמים הבאים:

א. מרחב שיקול הדעת הפרשני והפסיקתי רחב למדי, והוא עשוי להחיל גם שיקולים מהסוג המוצע כאן.

ב. אם ההשערה שהעלינו נכונה, הרי שהרמב"ם ביצע מהלך פרשני התואם את המסלול שקבע רב יהושע בריה דרב אידי, וזה עצמו מהווה חיזוק לשיטתו: רב יהושע בריה דרב אידי קבע בתשובתו לרב אשי כי אין להקל בדינו של כהן, אלא אם נמצא דעה או מקור עליהם ניתן להסתמך. בדרך

ה. סיכום

1. המגמה

הפרק שלפנינו עסק בדינו של מי שעבר ונשא מעוברת חברו ומנקת חברו. במשנת התנאים היו חלוקות הדעות לגבי דינו של זה: לדעת רבי מאיר יש לקונסו - "יוציא ולא יחזיר עולמית", ואילו לדעת חכמים אין מקום לקנס ודי בכך ש - "יפריש ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס".

באמצע דורות האמוראים חידש רבא כי גם לדברי חכמים יש להוציא בגט. נראה כי חידוש זה לא נבע בהכרח משינוי מגמה והחדרת יסוד הקנס למשנתם של חכמים, אלא מהחשש שאם לא יוציא בגט אלא יידרש לפרוש מאשתו פרק זמן ארוך, יהיו רבים שלא יעמדו באיסור.

לקראת סוף דורות האמוראים, חלה תפנית של ממש בדינו של מי שעבר ונשא: נקבע כי החיוב למתן גט, יחול גם על כהן. קביעה זו משקפת בפועל דין הקרוב להטלת עונש על מי שעבר ונשא. תפנית זו מהווה זליגה מעמדתם המקורית של חכמים לפיה אין מקום לקנס, לכיוון עמדתו של רבי מאיר אשר תמך בהטלת ענישה על מי שעבר ונשא.

בפרקים הקודמים ראינו כי לקראת סוף תקופת האמוראים, חלה החמרה בדין בו אנו עוסקים. ההטיה אל הכיוון העונשי - הטלת חובת מתן גט גם על כהן - עולה בקנה אחד עם מגמה זו.

2. שתיקת ההלכתא הסבוראית

כפי שראינו בפרקים הקודמים, בכל מחלוקות התנאים האחרות שהיו בהקשר של הדין בו אנו עוסקים, מובאת בסוף כל אחת מהסוגיות בתלמוד הבבלי - פסיקת הלכתא אשר מגמתה תמיד לחומרא. כך לגבי משך תקופת האיסור, וכך גם לגבי השאלה האם יש חריגים לדין. לגבי משך האיסור אימצה ההלכתא את תקופת ההמתנה הארוכה ביותר שזכרה בספרות התנאים - עשרים וארבעה חודשים. לגבי החריגים לאיסור קבעה ההלכתא בניגוד למקור התנאי, כי גם אם גמלתו - אסורה להינשא, ובכל הנוגע למסירת הבן למנקת בשכר נוקטת ההלכתא בשתיקה רועמת.

ההיקש, מצא הרמב"ם את הסוגיה שלנו כמקור להסתמך עליו, ובדרך זו מצאה ההקלה שקבע אילן להיתלות בו.

על מרחב שיקול הדעת הלגיטימי הפתוח בפני פוסקי ההלכה, ראו: **הכהן - שיקולים**, עמ' 279.

³⁸⁰ הקלה נוספת שקבע הרמב"ם נוגעת למי שאירס מעוברת חברו או מנקת חברו, אך טרם נשאה. לעניין זה קבע הרמב"ם במשנה תורה, גירושין, יא, כח, כי: **"אירס מעוברת או מניקה, אין כופין אותו להוציא; ולא יכנוס עד אחר זמן היניקה, או עד שימות הוולד."** ובעקבותיו קבע גם המאירי בפירושו לסוגיה שלנו, יבמות לו ע"ב (מהדורת דיקמן, עמ' 150): **"אם אירס אפילו לא ברח, אין כופין אותו להוציא, שלא אמרו אלא 'לא ישא כו', אלא ימתין עד שיעבור הזמן"**.

יתכן כמובן שההנמקה הלשונית שמציין המאירי "שלא אמרו אלא 'לא ישא כו'" ולא נאמר "לא ישא ולא יארס" היא שעמדה גם בבסיס פסיקתו של הרמב"ם, אולם לא בהכרח כך הם פני הדברים.

ההנמקה הלשונית נכונה אולם יש בה בעייתיות מסוימת: בברייתא שהובאה בבבלי, כתובות ס, ע"א ושאותה פסק גם הרמב"ם, נאמר: **"מנקת שמת בעלה בתוך עשרים וארבעה חדש הרי זו לא תתארס ולא תנשא"**. הרמב"ם פסק את איסור האירוסין, ואם כך מדוע לא להחיל גם חובת מתן הגט במקרה זה? - נראה כי מעבר לראיה הלשונית עליה הצביע המאירי, ניצבת גם הסברה: במקרה בו טרם נישאו בני הזוג קיים מחסום נוסף, מעבר לאיסור עצמו, בפני קיום יחסי אישות, ויתכן כי הרמב"ם סבר כי די במחסום זה ואין צורך גם בחובת מתן גט.

רק בהקשר שלנו, דינו של מי שעבר ונשא, משום מה לא נזכרת פסיקת הלכתא במחלוקת התנאים: האם ההלכה כרבי מאיר - "יוציא ולא יחזיר עולמית", או שמא נפסקה ההלכה כחכמים?

בתקופת הגאונים הסיקו ממהלך הסוגיה ר' שמעון קיירא בספרו הלכות גדולות³⁸¹, ורב אחאי משבחא בספרו השאלות³⁸², כי ההלכה כחכמים. היסק זה נובע מניתוח מהלך הסוגיה: שאלת הגמרא אודות דינו של כהן שעבר ונשא, האם חייב הוא לתת לה גט אם לאו, רלבנטית לדעת חכמים ואינה רלבנטית לדעת רבי מאיר³⁸³. לאור זאת הוסק כי ההלכה לדעת האמוראים הייתה כחכמים³⁸⁴. לאמור - התקבלה הדעה המקלה יותר.

כמובן, יתכן כי בעלי ההלכתא הסבוראית לא חשו צורך להכריז על ההלכתא, שכן סברו כי זו מובנת כבר ממהלך הסוגיה, אלא שהסבר זה לא לגמרי משכנע. בכל הנוגע למשך האיסור, למרות שאין ספק כי ממהלך הסוגיה אודות אביי והאריס שלו³⁸⁵ ברור כי הסוגיה נוטה לפסוק כי משך האיסור הוא פרק הזמן הארוך - עשרים וארבעה חודשים, ההלכתא לא נמנעה מלפסוק זאת במפורש! מדוע אפוא רק כאן, כאשר הפסיקה היא לקולא, ההלכתא נמנעה מלומר את דברה?

בעניין זה נבקש להציע את ההשערה הבאה: כפי שראינו בפרקים הקודמים, מגמתה של ההלכתא ושל הסוגיה הסתמאית בכלל הייתה להחמיר באיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו. יתכן כי היעדר ההתייחסות לפסיקה המקלה, עולה בקנה אחד עם מגמה זו. מאמציה של ההלכתא אותה מקובל לייחס לתקופה הסבוראית הייתה לאמץ מגמה מחמירה, ומשום כך לא מצאה היא לנכון לומר את דברה במקום בו הייתה מקובלת פסיקה מקלה עליה לא ביקשה או לא יכלה לחלוק.

³⁸¹ הלכות גדולות, הלכות מיאון, סד ע"א.

³⁸² שאלות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), חלק א, עמ' צג.

³⁸³ כזכור, דעת רבי מאיר היא כי מי שעבר ונשא - "יוציא ולא יחזיר עולמית". בהתאם לגישה זו, אין נפקות אם הנושא הוא כהן אם לאו, בכל מקרה נאסר עליו בעתיד לחיות עם האלמנה שנשא באיסור.

³⁸⁴ בעל הלכות גדולות דייק ממסקנתו כי הלכה כחכמים ולא כרבי מאיר, כי הכלל לפיו "הלכה כרבי מאיר בגזירותיו" (כתובות ס, ע"ב), היינו דווקא בגזירותיו ולא בקנסותיו. כלומר, כלל פסיקה זה תקף במקרים בהם רבי מאיר גוזר דבר משום דבר, ולא במקרים בהם הוא מטיל עונש. מסקנה זו הובאה בהסכמה בשמו של בה"ג גם בתוספות ד"ה 'מי עבידי' בסוגיה שלנו (יבמות לז, ע"א).

³⁸⁵ בבלי, כתובות ס, ע"ב. ראו דיון מפורט, לעיל עמ' 79-75.

פרק חמישי - דין סוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו

א. המשנה

המשנה במסכת סוטה, פרק ד משנה ג, היא המקור היחיד במשנתו של רבי יהודה הנשיא - "המשנה" - המתייחס לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו³⁸⁶. במשנה מובאת המחלוקת

³⁸⁶ ההתייחסות לדין מעוברת חברו ומנקת חברו רק במשנה במסכת סוטה, מעוררת במידה לא מבוטלת תמיהה. דרך האזכור מזכירה את אופן התייחסות המשנה לחג החנוכה: ישנו אזכור מסוים, אך לא באופן בו ניתן היה לכאורה לצפות (לעניין חנוכה, ראו: **גפני - חשמונאים**, עמ' 261).

בהקשר שלנו: יש כאמור אזכור לדין הנושא מעוברת חברו או מנקת חברו במשנה, אולם לא במקום בו היה הדבר מתבקש. במסכת סוטה מדובר בעניין צדדי יחסית, ואילו במסכתות אחרות שם לכאורה היה מקום לצפות להתייחסות עורך המשנה לדין שלנו - המשנה שותקת.

מקום בו היה ניתן לצפות להתייחסות לדין בו אנו עוסקים, הנו במשנה במסכת יבמות, פרק ד לאחר משנה י: משנה י עוסקת בין השאר באיסור לשאת אישה תוך שלושה חודשים ממועד התאלמנותה. איסור זה נועד לאפשר ודאות בזהות האב. לעניין זה קובעת משנה י:

"היבמה לא תחלוץ ולא תתייבם, עד שיהיו לה שלושה חודשים. וכן שאר כל הנשים לא יינשאו ולא יתארסו, עד שיהיו להן שלושה חודשים: אחד הבתולות, ואחד הבעולות, ואחד האלמנות, ואחד הגרושות, ואחד הארוסות, ואחד הנשואות."

המשנה משמע כי לאחר חלוץ שלושת חודשי ההמתנה, האלמנה מותרת להינשא, וזאת גם אם יתברר שהיא מעוברת וגם אם יולד לה ילד הזקוק להנקה. היעדר ההתייחסות כאן לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו עלולה להוביל למסקנה מעשית מוטעת, ולכן שתיקת המשנה תמוהה.

מקום אחר בו ניתן היה לשלב התייחסות לאיסור זה, הנו לצד המשנה במסכת כתובות, פרק ה משנה ה. משנה זו עוסקת ב-"מלאכות שהאישה עושה לבעלה" והיא מתייחסת גם לחובתה להניק את בנה. התייחסות לאיסור בו אנו עוסקים בהקשר זה, הייתה בהחלט סבירה, אלא שהתייחסות שכזו אינה בנמצא.

התלמוד הבבלי מיקם את סוגיותיו המרכזיות בעניין איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו לצד שתי המשניות הנזכרות לעיל, אלא שכאמור במשנתנו אין לאיסור זה כל אזכור - זולת זה שבמשנה במסכת סוטה.

מידת הקושי שיש לייחס להיעדר התייחסות במשנה באופן שניתן היה לצפות, תלויה בשאלה כללית יותר - מה הייתה מטרתו של רבי יהודה הנשיא בעריכת המשנה. האם התיימר רבי יהודה הנשיא לכתוב ספר פסקים הכולל את מרבית ההנחיות החלות על אדם מישראל, או שמא מטרתו הייתה לערוך קובץ מקורות שמטרתו העיקרית אינה בהכרח הפסק המעשי? - בעניין זה חלוקות הדעות בקרב החוקרים: יש הסבורים כי מטרת עורך המשנה לא הייתה פסיקת הלכה - לגישה זו ראו: **אלבק - מבוא**, עמ' 109; **ווייס - דור**, עמ' 186. מנגד, יש הרואים בפועלו של רבי בעריכת המשנה יומרה של יצירת מעין ספר פסקים (גם אם לא במתכונת ספרי הפסקים שנכתבו מאות שנים מאוחר יותר) - ראו: **אפשטיין - מבואות**, עמ' 225; **ליברמן - יוונית**, עמ' 224; **אלון - משפט**, עמ' 866; **אורבך - הלכה**, עמ' 191. תהא מטרתו של רבי אשר תהא, אין ספק כי בדורות האמוראים כבר ראו במשנה ספר שמטרתו גם פסיקת הלכה, וכי במידה רבה כך נתפס ספר זה במרוצת הדורות. ראו בעניין זה: **אופנהיימר - רבי**, עמ' 169; **בארי - חזקה**, עמ' 178 הערת שוליים 7.

בהקשר שלנו - היעדר התייחסות צפויה במשנה לדין בו אנו עוסקים, קשה במיוחד לשיטתם של אלה הסבורים כי המשנה מהווה ספר פסיקת הלכה, אולם אנו סבורים כי גם לגישה האחרת - הדבר מעורר תמיהה.

אין בידנו לספק הסבר מניח את הדעת למצב דברים זה, ולמעשה תתכנה שתי גישות קוטביות: גישה אחת, לפיה אי הזכרת הדין במשנה משקפת התייחסות מקלה של עורך המשנה - רבי, אל האיסור. יתכן כי רבי חשב, כמו המקור התנאי היחיד שהתייחס לסוגיה זו, כי יש חריגים רבים לדין: גמילה, מסירה למנקת או מות התינוק. רבי סבר כי מדובר בפועל באיסור קל הנתון בעיקרו להכרעת האמא, ולכן לא מצא לנחוץ להזכירו כמצופה; גישה אפשרית אחרת, לפיה נאמר כי מראש הציפייה להזכרת האיסור

”מעוברת חברו, ומניקת חברו - לא שותה, ולא נוטלת כתובה, דברי רבי מאיר; וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן”.

המשנה עוסקת באדם שעבר על האיסור ונשא מעוברת חברו ומנקת חברו, והוא חושד כי אשתו קיימה יחסי אישות עם אחר באופן שהיה בנסיבות אחרות מחיל עליה את דיני סוטה. במשנה מובאת מחלוקת בשאלה האם אדם שכזה יוכל להשקות את המים המרים, אשר נועדו לבחון האם יש אמת בחשדו, אם לאו. לדעת רבי מאיר אין להשקות סוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו, ואילו לדעת חכמים יש להשקות סוטה כאמור.

מחלוקת זו שבמשנתנו, נובעת ממחלוקת אחרת בין רבי מאיר לחכמים: מחלוקת רבי מאיר וחכמים אודות דינו של מי שעבר ונשא מעוברת חברו ומנקת חברו - ללא קשר לדין סוטה. מחלוקת זו מובאת בברייתא המופיעה בשינויים קלים בשני מקומות בבבלי: סוטה כו ע”א ויבמות לו ע”ב³⁸⁷, כדלקמן³⁸⁸:

”לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר’ מאיר; וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס”.

הקישור בין שתי המחלוקות, זו העוסקת בסוטה וזו העוסקת בדינו של מי שעבר ונשא, נעשה בברייתא המובאת בתלמוד הבבלי במסכת סוטה, אליה נפנה מיד. לדעת רבי מאיר, הואיל וזוג זה חי באיסור קודם לפרשיית הסטיה הנטענת - אין טעם בהשקיית המים, שכן בלאו הכי הם לא יוכלו לחזור זה לזה. מנגד, לדעת חכמים איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו הוא איסור זמני גרידא ולכן יש מקום בהשקיית האישה, שכן אם יוכח כי לא חטאה יוכלו בני הזוג לחזור ולחיות יחדיו בחלוף פרק הזמן האסור.

ב. המשנה והמקבילות

למשנה במסכת סוטה העוסקת בדין מעוברת חברו או מנקת חברו החשודה כסוטה, יש שתי מקבילות: האחת בתוספתא³⁸⁹ והשנייה בברייתא המובאת בתלמוד הבבלי³⁹⁰. נפנה להשוואה בין

באופן ברור, בטעות יסודה. המשנה אכן אינה כוללת את כל מרכיבי ההלכה התנאית, ואין לייחס להיעדר ההתייחסות משמעות כלשהי.

³⁸⁷ לברייתא זו יש מקבילה גם בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע”ג, ובהמשך נעמוד על הבדלי נוסח מסוימים בין מקורות אלה.

³⁸⁸ בבלי, יבמות לו, ע”ב.

³⁸⁹ תוספתא, סוטה ה, ה. הציטוט שלהלן הנו מתוך תוספתא נשים (מהדורת ש’ ליברמן), עמ’ 177 - המבוסס על כתב יד ווינה. בנוסח התוספתא כפי שהוא מופיע במהדורת מ”ש צוקרמנדל, עמ’ 301, המבוסס על כתב יד ערפורט, חל שיבוש קל וכלשונו של ליברמן: ”נסתרוסו הבבות”, ולכן לא ציטטנו מנוסח זה. על שיבוש זה, ראו: ליברמן - חלק ח, עמ’ 655, וכן להלן בהערת שוליים 400.

המשנה	התוספתא	הברייתא
מעוברת חברו, ומניקת חברו לא שותה, ולא נוטלת כתובה - דברי רבי מאיר;	מעוברת חברו ומניקת חברו לא שותה ולא נוטלת כתובה.	מעוברת חברו ומניקת חברו לא שותות ולא נוטלות כתובה - דברי ר' מאיר,
וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן.	ר' אלעזר אומר: יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן.	שהיה רבי מאיר אומר: לא ישא אדם מעוברת חברו ומניקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית; וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס.

השווה בין המקורות: בכולם הדעה הראשונה היא הדעה המחמירה, המנוסחת ללא הנמקה אלא כהוראה הקובעת דין גרידא. ההנמקה מצויה בדעה המקלה, המובאת כתגובה לעמדה המחמירה שהוצגה בראש הדברים³⁹³.

השווה בין המקורות: עיון בשלושת המקורות הנ"ל ילמד על שני הבדלים עקרוניים, החורגים מהבדלים צורניים גרידא:

1. מהי עמדת הרוב - הדעה המקלה או הדעה המחמירה?³⁹⁴

לפי המשנה: הדעה המקלה היא דעת רבים - חכמים, ואילו הדעה המחמירה היא דעת יחיד - רבי מאיר;

³⁹⁰ בבלי, סוטה כו, ע"א.

³⁹¹ הן המשנה, הן התוספתא והן הברייתא, כוללות מרכיבים נוספים לאלה המצוטטים כאן. כאן, למען הפשטות והמיקוד, ציטטנו רק את שרלבנטי לנו. בהמשך הדברים נתייחס למבנה הכללי של ההלכה שבתוספתא ובברייתא.

³⁹² מיקמנו את הציטוטים בתוך הטבלה, באופן שימחיש את השווה והשוונה בין הגרסאות.

³⁹³ למעשה הדעה המקלה כוללת את ההנמקה בלבד "יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן", ולא את הדין עצמו לפיו גם סוטה מסוג זה שותה את המים המרים. הדין עצמו - "לא שותה ולא נוטלת כתובה" - מופיע רק בדעה הראשונה המחמירה, כך שברור כי הדעה המקלה נוסחה כתגובה לדין המחמיר שהיה כנראה הדין הראשוני.

יתירה מזו, ראוי לתת את הדעת לכך כי הדעה המקלה כלל אינה מזכירה במפורש בדבריה כי המדובר בסוטה, וכל שנאמר בה במפורש הוא כי מי שנשא מעוברת חברו או מניקת חברו, "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן".

³⁹⁴ לא אחת נטען כי ניסוח עמדה כלשהי כעמדת הרבים, משקף פסיקת הלכה של עורך המשנה בהתאם לעמדה שהציג כדעת הרבים. כך לדוגמא קובע האמורא רבי יוחנן, בדבריו המובאים בבבלי, חולין פה, ע"א: "אמר רבי חייא בר אבא א"ר יוחנן: ראה רבי דבריו של רבי מאיר באותו ואת בנו ושנאו בלשון חכמים, ודברי שמעון בכסוי הדם ושנאו בלשון חכמים": להרחבה בעניין זה ראו: אלון - משפט, עמ' 868.

לפי התוספתא: הדעה המקלה היא דעת יחיד - רבי אלעזר³⁹⁵, ואילו הדעה המחמירה היא הדעה המושמת בפיו של תנא קמא אשר אינו מוזכר בשמו והנחשבת לכן לרוב כדעת הרבים.

2. בברייתא שבתלמוד הבבלי יש תוספת שאין במקורות האחרים - קישור לברייתא אחרת שהיא כנראה וכמפורט בהמשך - המקור למחלוקת כאן לגבי סוטה, אך חסר בברייתא זו ציטוט מפורש של הדעה המקלה!

נרחיב מעט אודות שתי הנקודות שהוזכרו לעיל:

1. הדעה המחמירה כדעת רבים

כאמור, בהתאם לנוסח שבתוספתא, הדעה המחמירה אינה דעת יחיד אלא הדעה הסתמאית - דעת רבים:

"מעוברת חבירו ומנקת חבירו לא שותה ולא נוטלת כתובה. ר' אלעזר אומר: יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן"³⁹⁶

חיזוק של ממש לגישה זו לפיה הדעה המחמירה היא דעת הרבים ניתן למצוא בברייתא המובאת בבבלי, יבמות מב, ע"א, בה נאמר:

"תניא: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, גזרה שמא תעשה עוברה סנדל"

בברייתא זו לא מובאת כלל הדעה המקלה החולקת!

אין אפוא כל ספק כי כפי שהדבר עולה גם מהנוסח שבתוספתא במסכת סוטה וגם מנוסח הברייתא שבמסכת יבמות: הייתה גישה לפיה "יוציא ולא יחזיר עולמית" ובהתאם ובהקשר של סוטה: "לא שותות ולא נוטלות כתובתן" - היא דעת הרבים.

³⁹⁵ רבי אלעזר סתם במקורות תנאיים, הוא רבי אלעזר בן שמוע, תלמידו של רבי עקיבא ובן הדור הרביעי של התנאים. אכן, ישנה גירסא הגורסת במקום רבי אלעזר רבי אליעזר, ואם גירסא זו נכונה הרי שמדובר ברבי אליעזר בן הורקנוס, רבו של רבי עקיבא. לנו נראה כי הגרסא הנכונה היא כנראה רבי אלעזר ולא רבי אליעזר, וזאת מהנימוקים הבאים:

א. רוב עדי הנוסח כותבים רבי אלעזר ולא רבי אליעזר - ראו תוספתא נשים (מהדורת ש' ליברמן), עמ' 177.

ב. חילופי השמות - רבי אלעזר ורבי אליעזר - מוכרים למדי בכתבי היד, והם נובעים מהכתיב הדומה.

ג. בכל המקורות העוסקים בסוגיה שלנו ואשר הובאו לעיל, מצאנו בעיקר את שמותיהם של דור תלמידי רבי עקיבא - רבי מאיר, רבי יהודה ובגרסת המשנה שלפנינו כאן מופיע שוב שמו של רבי מאיר. במידה מסוימת, סביר יותר להניח כי מדובר בתנא בן אותה תקופה - רבי אלעזר, ולא התנא הקדום יותר - רבי אליעזר.

ד. רבי אליעזר היה תלמידם של בית שמאי, ולכן הייחוס לו של הדעה המקלה - אפשרי אך פחות שכיח.

³⁹⁶ **ליברמן - חלק ח, עמ' 655**, כתב כי נוסח זה, בו דעת חכמים - הדעה הסתמאית - היא הדעה המחמירה, הוא הנוסח בכל כתבי היד של התוספתא.

וחשוב לא פחות: בעל הברייתא המובאת בתלמוד הבבלי במסכת יבמות והנזכרת לעיל, כלל אינו מזכיר דעה חולקת. לאמור: מי שניסח ברייתא זו, ככל הנראה כלל אינו מכיר עמדה מקלה חולקת!

עיון ממוקד יותר בנוסח התוספתא, יביא אותנו להשערה כי גם בנוסח הבסיסי של התוספתא הייתה רק הדעה המחמירה. למסקנה זו נגיע אם נעיין במבנה הכולל של הדינים הנזכרים בתוספתא בפרק ה במסכת סוטה, הלכות א-ה³⁹⁷:

"המקנא לארוסתו ולשומרת יבם שלו, אם משנכנסה נסתרה - או שותה או לא נוטלת כתובה;

הרובה שנשא עקרה וזקנה ויש לו אישה ובנים - או שותה או לא נוטלת כתובה;

מעוברת עצמו ומיניקת עצמו - או שותה או לא נוטלת כתובה;

רשב"א אומר: איילונית לא שותה ולא נוטלת כתובה שנ' "ונקתה" ונזרעה זרע" בראויה להזריע, יצאת זו שאין ראויה להזריע.³⁹⁸

אבל:³⁹⁹

המקנא לארוסתו ולשומרת יבם שלו עד שלא כנסה נסתרה - לא שותה ולא נוטלת כתובה;

מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותה ולא נוטלת כתובה;

ר' לעזר אומ': יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן]"

מבנה ההלכה שלפנינו ברור: מי שניסח את הדברים עיצב אותם בדרך של הנגדה - ראשית מקרים בהם "או שותה או לא נוטלת כתובה", ולאחר מכן ובהתייחס ככלל לאותם מקרים ששנה בראש דבריו, מקרים בהם "לא שותה ולא נוטלת כתובה". מילת ההנגדה "אבל" היא המפרידה בין שני חלקי ההלכה.

בהקשר שלנו, ההנגדה היא בין שני מקרים:

ברישא: "מעוברת עצמו ומיניקת עצמו - או שותה או לא נוטלת כתובה", ובסיפא מובא: "מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותה ולא נוטלת כתובה".

ממבנה דברים זה נראה כי המנסח המקורי של ההלכה שלפנינו סבר כי במעוברת חבירו ומנקת חבירו חל הדין החמור יותר לפיו היא "לא שותה ולא נוטלת כתובה", בניגוד לדין הקל יותר החל על "מעוברת עצמו ומנקת עצמו". אם זאת לא הייתה דעתו, הוא כלל לא היה מכניס את עניינה

³⁹⁷ תוספתא נשים (מהדורת ש' ליברמן), עמ' 176-177.

³⁹⁸ הסוגריים אינם במקור, והן נועדו להמחיש את השערתנו כי הכלול בהם - כאן ולהלן, לא היה במבנה הראשוני של ההלכה כפי שיצאה ממנסחה הראשון. השערה זו נובעת מהמבנה הסימטרי שיש לשער ששיקף את ההלכה בנוסחה המקורי, כמו גם מהשוואה לנוסח הברייתא המובאת בבבלי סוטה והמצוטטת להלן בהערת שוליים 402.

³⁹⁹ ההדגשה אינה במקור, והיא נועדה להמחיש את מבנה ההלכה שלפנינו.

של המעוברת להלכה בעלת המבנה הניגודי שיצר.

הדעה המקלה יותר, דעתו של ר' אלעזר - לפי הנוסח בתוספתא, שולבה בסוף כדעה נוגדת, אולם היא ודאי לא דעתו של המנסח הראשוני שכן היא מפרה את המבנה הניגודי בו עוצבה ההלכה, והיא הובאה אכן בסוף וכדעת יחיד בלבד - דבר המלמד כשלעצמו על עמדתו של המנסח והמחזק את שניתן כאמור ללמוד אף ממבנה ההלכה⁴⁰⁰.

2. הברייתא בבבלי סוטה

הראיה בה סיימנו עתה בנוגע לתוספתא, נכונה גם לגבי הברייתא שבתלמוד הבבלי מסכת סוטה⁴⁰¹. ברייתא זו בנויה אף היא באותו מבנה ניגודי בו עוצבה ההלכה שבתוספתא, ולכן נראה כי גם המנסח הראשוני של ברייתא זו סבר כי "מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותת ולא נוטלת כתובה" - שכן אחרת חסר הוא את המבנה הניגודי בו בחר לעצב את ההלכה⁴⁰².

⁴⁰⁰ ראה חשובה נוספת לכך שהנוסח המקורי של התוספתא כלל במקורו רק את הדעה המחמירה, ניתן למצוא בהבדלי הנוסח בין שתי גרסאות של התוספתא, כמו גם בהשוואתם בהמשך לנוסח שבמשנה:

מהדורת מ"ש צוקרמנדל (כתב יד ערפורט)	מהדורת ליברמן (כתב יד ווינה)
הרובה שנשא עקרה וזקינה ואין לו אישה ובנים - לא שותה ולא נוטלת כתובה; ר' לעזר אומ': <u>יכול הוא להפרישה ולהחזירה</u> לאחר זמן.	הרובה שנשא עקרה וזקינה ואין לו אישה ובנים - לא שותה ולא נוטלת כתובה; מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותה ולא נוטלת כתובה; ר' לעזר אומ': <u>יכול הוא להפרישה ולהחזירה</u> לאחר זמן.

במהדורת מ"ש צוקרמנדל הועבר נוסח דבריו של ר' אלעזר, מדין מעוברת חבירו אל הדין הראשון אודות "הרובא...".

עצם קיומן של גרסאות שונות עשוי ללמד כי לפנינו תוספת מאוחרת יותר, אולם הדבר מתבהר יותר כאשר מתבוננים בנוסח המשנה, סוטה ד, ג, העוסקת בשני הדינים הללו:

"מעוברת חבירו, ומניקת חבירו--לא שותה, ולא נוטלת כתובה, דברי רבי מאיר; וחכמים אומרין, יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן.

איילוני, וזקנה, ושאינה ראויה לוולד--לא שותה, ולא נוטלת כתובה; רבי אלעזר אומר, יכול הוא לישא לו אישה אחרת, ולפרות ולרבות הימנה. ושאר כל הנשים--או שותות, או לא נוטלות כתובה."

בניגוד לתוספתא, במשנה מובאות הדעות המקלות כבר ביחס לשני המקרים: גם לגבי "מעוברת חבירו" וגם לגבי מי שנשא אישה שאינה ראויה להוליד. בשני המקרים נשמר מטבע הלשון הבסיסי: "יכול הוא ל...!"

שימוש באותו מטבע לשון - "יכול הוא ל...", לא יכול להיות עניין מקרי. סביר אפוא כי לפנינו תוספות של דעות שנוספו לנוסח הראשוני. הנוסח הראשוני כלל בשני העניינים את הגישה המחמירה בלבד - וזאת לאור מבנה ההלכה הניגודי שבתוספתא ושברייטא, והפתרונות המקלים בנוסח "יכול הוא ל...". נוספו כנראה בשלב מאוחר יותר: במקור שבתוספתא לאחד הדינים ובמשנה כבר לשניהם.

⁴⁰¹ בבלי, סוטה כו, ע"א.

⁴⁰² הברייתא שבבבלי, סוטה כה, ע"ב וכו' ע"א, בנויה באותו מבנה ניגודי כמו ההלכה שבתוספתא, אולם בסדר הפוך. בניגוד לתוספתא, כאן מובאים קודם המקרים בהם "לא שותה ולא נוטלת כתובה" ורק לאחר מכן המקרים בהם "או שותה או לא נוטלת כתובה":

בנוסף לראיה זו, נפנה להלן לעיין בנוסח הדין הרלבנטי לנו, וגם ממנו נוכל ללמוד את אותו דבר עצמו - הנוסח המקורי כלל כנראה את הדעה המחמירה בלבד:

הברייתא שבתלמוד הבבלי במסכת סוטה, ברייתא שצוטטה לעיל בראשית הפרק תוך השוואתה למשנה ולתוספתא, אומרת:

”מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותות ולא נוטלות כתובה - דברי ר' מאיר, שהיה רבי מאיר אומר: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית; וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס”

בהשוואה למשנה ולתוספתא, יש בברייתא תוספת מחד וחסרון מאידך:

1. התוספת: יש בברייתא שבבבלי הפניה לברייתא אחרת בה מצויה מחלוקת בין רבי מאיר לחכמים, בעניין דינו של מי שעבר ונשא מעוברת חבירו ומנקת חבירו. מחלוקת זו שבברייתא הנוספת, מובאת בברייתא שלנו באמצעות מילת הקישור: ”שהיה” - המקשרת בין העניינים: הברייתא שם בה מצויה מחלוקת רבי מאיר ורבנן מהווה את הנימוק לברייתא שלנו העוסקת בדיני סוטה - כפי שכתבנו בראש פרק זה.

2. החיסרון: אין בברייתא שבבבלי את הניסוח הברור של העמדה המקלה!

הניסוח של העמדה המקלה: ”יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן” - המופיע הן במשנה והן בתוספתא - חסר בברייתא!

”המקנא לארוסתו ולשומרת יבם שלו, אם עד שלא כנסה נסתרה - לא שותה ולא נוטלת כתובה;”

מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותות ולא נוטלות כתובה דברי ר' מאיר, שהיה רבי מאיר אומר לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, וחכמים אומרים: יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס; והרובא שנשא עקרה וזקינה ואין לו אישה ובנים מעיקרא - לא שותה ולא נוטלת כתובה, ר' אלעזר אומר: יכול הוא לישא אחרת ולפרות ולרבות הימנה.

אבל:

המקנא לארוסתו ולשומרת יבם שלו ומשכנסה נסתרה - או שותה או לא נוטלת כתובה;

מעוברת ומנקת עצמו - או שותה או לא נוטלת כתובה;

הרובא שנשא עקרה וזקינה ויש לו אישה ובנים - או שותה או לא נוטלת כתובה;

אשת ממזר לממזר ואשת נתין לנתין ואשת גר ועבד משוחרר ואיילונית - או שותה או לא נוטלת כתובה.”

כמובן, לצורך הראיה הרלבנטית לנו כאן והנובעת מהמבנה הניגודי, סדר הבאת הדברים אינו משנה והראיה בעינה עומדת: הניגודיות בין מעוברת עצמו ומנקת עצמו לבין מעוברת חבירו ומנקת חבירו, תקפה רק אם נאמץ בהקשר שלנו את הדעה המחמירה.

למען בהירות הטיעון האחרון, נציג להלן את נוסח הברייתא כפי שהיא לפנינו⁴⁰³, לעומת הנוסח השלם שהיה לכאורה צריך להיות:

נוסח הברייתא כפי שהיא לפנינו	הנוסח השלם כפי שהיה צריך להיות (השורה המודגשת היא לטענתנו החסרה)
מעוברת חבירו ומנקת חבירו לא שותות ולא נוטלות כתובה - דברי ר' מאיר, והחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן.	מעוברת חבירו ומנקת חבירו לא שותות ולא נוטלות כתובה - דברי ר' מאיר, והחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן.
שהיה רבי מאיר אומר: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית; וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס.	שהיה רבי מאיר אומר: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית; וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס.

כפי שברור מנוסח הדברים, סיומת הברייתא: "וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס" היא החלק המסיים את הציטוט מהדין אליו מפנה הברייתא שלנו, והיא אינה הדעה המקלה בהקשר של דיני סוטה⁴⁰⁴. הדעה המקלה, חסרה אפוא מלשון הברייתא!

אל חיסרון זה ניתן להתייחס בשתי דרכים:

- א. עניין טכני חסר חשיבות של ממש: ניתן לטעון כי עורך הברייתא קיצר בלשונו, ולכן לאחר שהזכיר את דעת חכמים לעניין מי שעבר ונשא, נמנע מלחזור שוב על דעה זו לעניין סוטה, כדי לא ליצור אריכות. בהתאם לגישה זו, מדובר בשיקולי ניסוח ועריכה, ולא מעבר לכך.
- ב. עניין מהותי: לפנינו שריד המתעד שלב ביניים, במסגרתו הקישור בין המחלוקות נעשה, אך טרם הוכרה בוודאות הדעה המקלה בנוגע לסוטה.

לא ניתן כמובן לבטל את היתכנות האפשרות הראשונה שהוזכרה לעיל, אולם מקורות תנאיים אחרים שהובאו לעיל עשויים לתמוך בצידוד באפשרות השניה:

⁴⁰³ עיון בספר דקדוקי סופרים השלם למסכת סוטה, מלמד כי לא ידוע על נוסח בו הדברים אינם כפי שהם לפנינו.

⁴⁰⁴ קביעה זו מבוססת על שתיים:

- א. היא עולה מנוסח הדברים: המילה "יוציא" בדברי חכמים מתייחסת למילה "יוציא" בדברי רבי מאיר, והביטוי "וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס" הוא מענה למילה "עולמית" שבדברי רבי מאיר.
- ב. היא נובעת מהנוסח במקור מקביל: במקבילה בבבלי, יבמות לו, ע"ב, מובאת ברייתא זו במלואה, כדלקמן: "לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר; וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס" - בנוסח זה הסיפא מתייחסת לדינו של מי שעבר ונשא, ולא לדין סוטה בו ברייתא זו כלל אינה עוסקת.

כזכור, בהתאם לנוסח שבתוספתא הדעה המחמירה היא המובאת באופן סתמי ללא הזכרת שם של תנא ספציפי, ולכן היא המוצגת כדעת הרבים. כמו-כן, בעיון שנערך לעיל במבנה הניגודי של ההלכה בכללותה, הסקנו כי מי שערך מבנה זה ראה לנגד עיניו את העמדה המחמירה בלבד. בנוסף וכפי שראינו לעיל, התנא של הברייתא בבבלי, יבמות מב, ע"א, כלל אינו מזכיר דעה מקלה, ונראה כי הוא מכיר רק את הדעה המחמירה לפיה מי שעבר ונשא "יוציא ולא יחזיר עולמית".

לאור הצטברותן של 3 ראיות אלה, האפשרות כי אי הזכרת דעתם המקלה של חכמים אינה מקרית ואינה בבחינת צרימה סגנונית גרידא, נראית לנו סבירה יותר.

אנו נציע את האפשרות הבאה - אפשרות אשר כפי שיובהר להלן, נתמכת גם בתהליכים ששיערונו בפרקים קודמים של עבודתנו כי פקדו את הדין בו אנו עוסקים:

נראה כי בברייתא שבתלמוד הבבלי במסכת סוטה, יש לראות שריד המתעד שלב ביניים במסגרתו טרם הוכרה בוודאות הדעה המקלה.

נראה כי בפני בעל הברייתא הייתה ברייתא מקורית בה הייתה הדעה המחמירה לפיה סוטה שהיא - "מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותה ולא נוטלת כתובתה", ולא הייתה הדעה המקלה - ולכן דעה זו לא הובאה במפורש בברייתא.

בעל הברייתא מכיר כבר את הברייתא האחרת, זו המובאת בבבלי, יבמות לו ע"ב, לפיה יש בדינו של מי שעבר ונשא מעוברת חבירו או מנקת חבירו - מחלוקת בין רבי מאיר המחמיר לבין חכמים המקלים. בעל הברייתא מסיק מכך כי מחלוקת דומה צריכה להיות גם בעניין סוטה, ומכאן הוא מתחיל בהשלמת התמונה:

ראשית, הוא קובע כי הדעה המחמירה היא דעת רבי מאיר בלבד. קביעה זו מהווה חידוש בייחס למסורת הקדומה יותר, שקבעה כי זוהי עמדת חכמים וכי אין עליה כל חולק⁴⁰⁵.

שנית, הוא מפנה אל המקור המנחה אותו - הברייתא בה הובאה מחלוקת רבי מאיר וחכמים בדינו של מי שעבר ונשא, ובכך למעשה הוא פותח את הפתח לדעה המקלה - זו שהפכה אגב תהליך זה לדעת הרבים - דעת חכמים⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ בדומה לברייתא בבבלי, יבמות מב, ע"א, אשר כלל אינה מזכירה דעה מקלה, ובדומה לנוסח שבתוספתא לפיו הדעה המחמירה היא דעת חכמים.

⁴⁰⁶ את העובדה כי בברייתא אין את השלב המסיים, המצוי במשנה ובתוספתא - ניסוח של הדעה המקלה דעת חכמים, ניתן להסביר בדרכים שונות. דרך אחת תהא לטעון כי בטעות השתמרה ברייתא שניסוחה חלקי ובלתי מושלם; דרך אחרת תהא לטעון כי התנא הותיר במכוון את הדברים בלתי גמורים, כדי לחשוף בפנינו את מקורותיו: הוא מעז לטעון כי יש לייחס את הדעה המחמירה המצויה כבר בברייתא שלפניו לרבי מאיר, אולם הוא אינו מעז לצרף לנוסח הברייתא במסכת סוטה דעה מקלה שלא הייתה בנוסח שקדם לו והוא מסתפק בהפניה לאפשרות שכזו. אם הסבר אחרון זה נכון, הרי שמנסחי המשנה והתוספתא צעדו את הצעד הנוסף: הוסיפו את הדעה המקלה והשמיטו את הראיות להליך ההיסק.

העובדה כי בכל הנוסחים, במשנה בתוספתא ובברייתא, דעת חכמים אינה כוללת שום אמירה המתייחסת באופן ברור לסוטה, אלא רק: "יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן" - עשויה לחזק את ההשערה שאנו מעלים. בהתאם להשערותנו, נוסח זה כלל לא נאמר במקורו בנוגע לדיני סוטה, אלא הוא נאמר בהקשר אחר, בנוגע למחלוקת אודות דינו של מי שעבר ונשא מעוברת חבירו ומנקת חבירו: הדעה המחמירה קבעה כזכור כי "יוציא ולא יחזיר עולמית", ואילו הדעה המקלה יותר חלקה ואמרה כי "יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן". משהועברה הדעה המקלה גם אל פרשיית סוטה, נשמר

אם נכונים הדברים, משמעותם היא כי בברייתא המקורית הייתה רק הדעה המחמירה. הייחוס של הדעה המקלה לרבי מאיר וכן הקביעה כי ישנה דעה מקלה, היא פרי היסק ואינה משקפת את הנוסח הקדום!⁴⁰⁷

ג. הברייתות אודות דינו של מי שעבר ונשא

אם אכן הברייתא שעמדה בבסיס ניסוח הדין במסכת סוטה היא הברייתא העוסקת בדינו של מי שעבר ונשא - ראוי להקדיש תשומת לב נוספת לברייתא זו.

ברייתא זו מופיעה בתלמוד הבבלי ובתלמוד הירושלמי באופן מעט שונה:

הנוסח שבבבלי ⁴⁰⁸	הנוסח שבירושלמי ⁴⁰⁹
לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר; וחכמים אומרים יוציא ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס.	הנושא מעוברת חבירו ומיניקת חבירו יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מ; וחכמים אומרים יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן.

הנוסח שבבבלי במסכת יבמות הנו כמעט⁴¹⁰ זהה לנוסח שצוטט לעיל מהברייתא בבבלי בסוטה, ואילו הסיפא של הנוסח בירושלמי, זהה מילה במילה לנימוק המופיע במשנה ובתוספתא במסכת סוטה אשר צוטטו לעיל: "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן!" - לאור ההנמקה המופיעה בברייתא שבבבלי בסוטה והקישור בין המקורות אליו נחשפנו שם, קשה להשתחרר מהתחושה כי בכל הנוגע לדעה המקלה - לפנינו למעשה מקורות המזינים זה את זה!

בנוסף וכחזוק לטענות שפורטו לעיל, נראה כי העובדה שבנוסח דברי חכמים יש גרסאות שונות, עשויה ללמד כי לפנינו תוספת שלא הייתה בנוסח הקדום שכלל רק את הדעה המחמירה. מנגד, תמצית הדעה המחמירה - "יוציא ולא יחזיר עולמית" - זהה בכל המקורות, דבר שעשוי ללמד על קדמותה.

להשערותנו הנוסח המקורי "יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן" מבלי שיתווסף לו כל ביטוי המתייחס למשכנו החדש - דיני סוטה.

⁴⁰⁷ יש לשער כי היסק זה אינו פרי הליך טקסטואלי גרידא, אלא הוא משקף ומשתלב עם שינויים עקרוניים בתפיסת ההלכה, כפי שיפורט בהמשך.

⁴⁰⁸ בבלי, יבמות לו, ע"ב, ובשינויים קלים בסוגיה אצלנו: סוטה כו, ע"א.

⁴⁰⁹ ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג.

⁴¹⁰ ישנו הבדל קל אחד: בברייתא כאן נאמר "דברי ר' מאיר" לאחר הבאת הדברים, ואילו בברייתא שבמסכת סוטה נאמר קודם "ר' מאיר אומר" ואח"כ הובאו הדברים עצמם.

שינוי זה לכאורה אינו משמעותי, אולם לאור הדברים שהזכרנו לעיל, יתכן וניתן למצוא בגמישות מיקום הייחוס לר' מאיר בעוד תוכן הדברים עצמם קשיח יותר, ראייה לכך שייחוס המאמר המקורי לר' מאיר נעשה בשלב מאוחר יותר.

ד. השערותנו

כאמור לעיל וכפי שפורט בפרק שעסק ב-"טעם הדין"⁴¹¹, שיערנו כי הברייתא המובאת בבבלי, יבמות מב, ע"א, כוללת את הנוסח הכמעט ראשוני של הדין בו אנו עוסקים:

"תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, גזרה שמא תעשה עוברה סנדל".

ברייתא זו שונה מהברייתות המצוטטות לעיל: היא כוללת רק דעה אחת - הדעה המחמירה, ודעה זו מובאת סתם ולא כדעת יחיד גרידא.

לעיל בעיונינו אודות טעם הדין, הסקנו כי נוסחה המקורי של ברייתא זו התייחס כנראה רק למעוברת חברו ולא למנקת חברו, בין השאר מאחר שההנמקה שבסיפא: "שמא תעשה עוברה סנדל" רלבנטית רק למעוברת ולא למנקת.

בפרק שעסק ב-"טעם הדין" שיערנו את התהליך הבא:

א. הדין המקורי קבע כדלקמן: לא ישא אדם מעוברת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית. טעמו של דין זה היה נעוץ בתפיסת המעוברת כגבולו של בעלה המנוח, והבא בגבול זה הנו משיג גבול הפורץ גדרות עולם. אדם זה נתפס כמי שעבר עבירה חמורה וראוי הוא לעונש - "יוציא ולא יחזיר עולמית".

ב. בשלב מאוחר יותר של ההלכה, לאור מעמדה של האלמנה כמי שקנתה עצמה במיתת בעלה וכמי שהיא ברשות עצמה גם בהיותה מעוברת מבעלה המנוח, היה צורך בחיפוש טעם חדש לדין הקדום. במועד כלשהו הוצע אפוא נימוק שונה לאיסור נישואי מעוברת: "שמא תעשה עוברה סנדל".

ג. משהפך הדין לדין הנובע משיקולי טובת העובר, צורף לו דין אחר - איסור נישואי "מנקת שמת בעלה", עד שההנמקה לשני הדינים אוחדה וההפרדה בניהם טושטשה. בשלב זה כלל הניסוח של האיסור, גם את "מנקת חברו", לצד "מעוברת חברו".

ד. משצורף איסור נישואי מנקת, השפיע איסור זה שנתפס כאיסור קל יותר ושלו נקבעו חריגים⁴¹², אף על האיסור הקדום בדבר נישואי מעוברת חברו אשר במקורו נתפס כחמור. השפעה זו באה לידי ביטוי בגיבושה של עמדה חולקת, לפיה מי שעבר ונשא - "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן", ובמרוצת הזמן הפכה דעה זו להיות דעת "חכמים" - דעת הרבים.

אנו משערים כי לאור כל שראינו לעיל, אותה תהליך עצמו פקד את המקורות שבמסכת סוטה:

⁴¹¹ לסיכום הדברים, ראו לעיל עמ' 64-65.

⁴¹² כמפורט בברייתא בבלי, כתובות ס, ע"ב: "ת"ר: נתנה בנה למנקת או גמלתו או מת מותרת לינשא מיד".

א. הדין המקורי הקדום קבע כדלקמן: מעוברת חברו - לא שותה, ולא נוטלת כתובה. דין זה התייחס למעוברת בלבד, והוא נבע מכך שזו נתפסה בהלכה הקדומה כאיסור חמור, אשר מי שעבר עליו "יוציא ולא יחזיר עולמית"⁴¹³.

ב. משחלו ההתפתחויות בדין מעוברת חברו וצורף לו אף דין מנקת שמת בעלה, הוספה אף המנקת למקור במסכת סוטה, ולצידה נוספה הדעה החולקת - מכוח תהליך היצירה שתואר לעיל. הנוסח במשנה במסכת סוטה, פרק ד משנה ג: "מעוברת חברו, ומניקת חברו - לא שותה, ולא נוטלת כתובה, דברי רבי מאיר; וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן" - משקף בהתאם להצעתנו את השלב האחרון של השתלשלות זו⁴¹⁴.

יתכן אפוא כי לפנינו מקורות המזינים זה את זה והמשפיעים האחד על עיצובו של משנהו. תהליכים אלה נובעים משינויים תפיסתיים עקרוניים, כמו גם ממקורות "טקסטואליים" המזינים ומגבים שינויים אלה.

בסופם של דברים נציין כי הצעתנו פותרת קושי בו התקשו פרשנים שעסקו בדין שלפנינו - דינה של סוטה שהיא בבחינת מעוברת חברו או מנקת חברו:

דין השקאת סוטה הנו במעמד של מצוה מהתורה, ואילו איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו נחשב בקרב הפוסקים כאיסור מדרבנן בלבד. משום כך, התעוררה השאלה הבאה: כיצד יש בכוחו של איסור שמעמדו מדרבנן בלבד לבטל מצווה מהתורה?

בהתאם להצעת הפרשנות שלנו ובהתבסס גם על דברים שנכתבו בפרקים הקודמים, יתכן כי יש ליישב את הדברים כך: האיסור הקדום עסק במעוברת חברו בלבד, והוא נתפס כאיסור חמור הנובע, גם אם לא במפורש, מהפסוק בספר דברים, יט יד, "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים". בהלכה קדומה זו, במסגרתה ההבחנה בין דאורייתא לדרבנן לא הייתה מקובלת כפי שהיא מקובלת בהלכה המאוחרת יותר⁴¹⁵, נתפס איסור זה כשקול לדין תורה, ולכן היה בו כדי להצדיק דחיית מצוות השקאת סוטה⁴¹⁶.

⁴¹³ הד לשלב זה ניתן למצוא בתוספתא למסכת סוטה, הגורסת כי הדעה המחמירה היא דעת חכמים, ואילו הדעה המקלה היא דעת מיעוט בלבד. כמו-כן הניסוח הניגודי של ההלכה בתוספתא ובברייתא כפי שפורט לעיל, גם הוא מלמד כי מנסח הדברים ראה לנגד את הדעה המחמירה כדעה העיקרית.

⁴¹⁴ שלב זה משקף מגמה מקלה: הדעה לפיה "יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן", הפכה מדעת יחיד לדעת "חכמים" - הרבים.

מגמת ההקלה עליה אנו מצביעים כאן, תואמת תהליך כללי המשקף מגמה שכזו במשנתם של התנאים. על מגמה ברורה זו, ראו: גילת - השתלשלות, עמ' 14 ובדוגמאות הרבות בספרו אליהן הוא מפנה במפתח העניינים בעמ' 414. כפי שמציין גילת, מגמה זו משתלבת עם ההבחנה בין דאורייתא ודרבנן שהתפתחה בתקופה זו, וכפי שיפורט מיד - אנו משערים כי גם בדין בו אנו עוסקים חל תהליך זהה.

⁴¹⁵ על כך, ראו: דה-פריס - הלכה, עמ' 69; גילת - השתלשלות, עמ' 237.

⁴¹⁶ המשנה בפרק ד במסכת סוטה, לצד מעוברת חברו ומנקת חברו הנוכרות במשנה ג, קובעת במשנה א כי "גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ... לא שותות ולא נוטלות כתובה". בקרב פוסקי ההלכה מקובל כי איסור חלוצה לכהן הנו מדרבנן (ראו לדוגמא: רמב"ם, איסורי ביאה, יז, ז), ולכן התקשו הפרשנים כיצד איסור דרבנן דוחה מצווה מהתורה. הרב יום טוב ליפמאן בפירושו "תוספות יום טוב" למשנה זו, השיב על שאלה זו, בין השאר בטענה כי: "בשב ואל תעשה יכולין לעקור דבר מן התורה", וכן בחן הוא את האפשרות האחרת לפיה הזכרת חלוצה הוא בבחינת "אשגרת לישנא" בלבד. אלא ש- גילת -

להערכתנו, יתכן כי הדין בו אנו עוסקים עבר אפוא תהליך הידוע ומוכר גם בתחומי הלכה אחרים. בהלכה הקדומה הובן הדין כאיסור מהתורה, והיחס אליו היה מחמיר. במשנת התנאים הלכה והתגבשה גישה מקלה, וזו לוותה בקביעה כי מדובר בדין שמעמדו מדרבנן בלבד.

ה. סיכום

המקורות העוסקים בסוטה שהיא מעוברת חברו ומנקת חברו - קצרים למדי, ואין בעניינם דיון כלשהו במקורות האמוראיים. לפיכך, היכולת להסיק מהם מסקנות חד-משמעיות, מוגבלת. על-אף האמור, שורה של ראיות מצביעות על כך שיש מקום לשער כי הנוסח המקורי של דין סוטה שהיא מעוברת חברו, נקט את הגישה המחמירה בלבד:

<p>"מעוברת חברו ומנקת חברו לא שותה ולא נוטלת כתובה. ר' אלעזר אומר: יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן"</p>	<p>1. בתוספתא: הדין המחמיר נשנה כדעת הרבים, ואילו הדין המקל כדעת יחיד.</p>
<p>"... מעוברת עצמו ומיניקת עצמו - או שותה או לא נוטלת כתובה... אבל... מעוברת חברו ומנקת חברו - לא שותה ולא נוטלת כתובה..." (תוספתא; בברייתא נשמרת הניגודיות, רק בסדר הפוך)</p>	<p>2. המנסחים של ההלכה שבתוספתא ושברייטא, בעלת המבנה הניגודי, ראו לנגד עיניהם בעיקר את הדין המחמיר - בלעדיו אין מבנה ניגודי.</p>

השתלשלות, עמ' 273-280 ייחד פרק לשאלה "חלוצה - דרבנן היא?", וקבע כי בהלכה הקדומה היו שסברו כי חלוצה אסורה מדאורייתא. גילת אינו מתייחס לעניין זה, אולם ברור כי בהתאם להסבר שהוא מציע, אין מקום לשאלתו של בעל ה-"תוספות יום טוב" ולתירוציו.

אם התהליך ששיערנו בפרק זה אודות סוטה שהיא מעוברת חברו - נכון, הרי שהן מעוברת חברו והן חלוצה הוזכרו במשנה הקדומה ככאלה ש-"לא שותות ולא נוטלות כתובתן" שכן הן נתפסו כאסורות מן התורה.

האחרונים השיבו על השאלה שהצגנו לעיל, על-ידי הקביעה כי בהקשר של סוטה, מי שאינה ראויה מדרבנן לאישות נחשבת כאינה ראויה מדאורייתא, תוך שהם מסבירים, כל אחד בדרכו, מה מייחד דין זה מאיסורי דרבנן אחרים בהם לא נקבע כאמור. לפרשנות שכזו, ראו: הגהות וחידושי הרש"ש, בבלי, סוטה כג ע"ב, ד"ה 'חלוצה לכהן הדיוט'; הגהות וחידושים מצפה איתן, בבלי, סוטה כד ע"א, ד"ה 'רש"י ד"ה מעוברת חברו'.

על השאלה הכללית, האם "אינו ראוי מדרבנן נחשב כאינו ראוי מדאורייתא", ראו: אנציקלופדיה תלמודית, ערך "דברי סופרים" כרך ז, עמ' קא. בסיכום הדברים נאמר שם, עמ' קג, כי: **"יש מקומות שונים שאחרונים הוכיחו משם לכאן או לכאן ... וכתבו בדרכים שונות ליישב את המקומות הנראים כסותרים"**. לאמור: לא ניתן להצביע על גישה עקבית אחת בנושא זה, וישנם מקורות לכאן ולכאן.

<p>"מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותות ולא נוטלות כתובה - דברי ר' מאיר, שהיה רבי מאיר אומר: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית; וחכמים אומרים יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס"</p>	<p>3. הברייתא בתלמוד הבבלי במסכת סוטה אינה כוללת התייחסות ברורה לדעה המקלה בכל הנוגע לסוטה.</p>
<p>"תניא: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, גזרה שמא תעשה עוברה סנדל" יבמות דף מב ע"א</p>	<p>4. קיומה של ברייתא העוסקת בדינו של מי שעבר ונשא, בה מובאת רק הדעה המחמירה. דינו של מי שעבר ונשא קשור באופן ברור לשאלה האם משקים סוטה שכזו אם לאו, שכן אם "יוציא ולא יחזיר עולמית", אין טעם בהשקאה.</p>
<p>א. בבלי: "יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס", ובירושלמי: "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן". ב. במשנה במסכת סוטה - חכמים; בתוספתא במסכת סוטה - רבי אלעזר. ג. "שהיה רבי מאיר אומר: לא ישא אדם... ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית", לעומת: "לא ישא אדם... ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר". ד. מהדורת צוקרמאנדל: העברת הדעה המקלה לדין הנזכר קודם בתוספתא; מהדורת ליברמן - ייחוס הדעה המקלה לדין שלנו.</p>	<p>5. שורה של גמגומים וצרימות בכל הנוגע לנוסח הדברים: א. גרסה שונה בין הירושלמי לבבלי, אודות דינו של מי שעבר ונשא לדעת חכמים ב. ייחוס הדעה המקלה לתנאים שונים. ג. לגבי סוטה: מיקום דבריו של רבי מאיר - בברייתא במסכת סוטה לפני גוף הדברים, ואילו בברייתא במסכת יבמות לאחר גוף הדברים. דבר זה עשוי ללמד כי ייחוס הדעה המחמירה לרבי מאיר, הנו מאוחר. ד. גרסאות שונות לתוספתא במסכת סוטה, בכל הנוגע למיקום הדעה המקלה (המדובר כנראה בשיבוש העתקה בלבד, ולכן יתכן כי אין בכך ראייה).</p>
<p>"יוציא ולא יחזיר עולמית"; "מעוברת חבירו ומנקת חבירו - לא שותה ולא נוטלת כתובה"</p>	<p>6. הנוסח הברור והנטול כל ספקות בכל הנוגע לדעה המחמירה, הן לגבי דינו של מי שעבר ונשא והן לגבי סוטה.</p>

<p>”יכול הוא להפרישה, ולהחזירה לאחר זמן”</p>	<p>7. העובדה כי בנוסח הדעה המקלה בנוגע לסוטה, אין שום ביטוי המזכיר התייחסות ברורה לדין סוטה, אלא למעשה ציטוט של הנוסח שנאמר בעניין דינו של מי שעבר ונשא.</p>
---	--

כתוצאה מהצטברותן של ראיות אלה, הנחנו כי הדין המקורי אודות סוטה שהיא מעוברת חברו ומנקת חברו, נקט רק את הגישה המחמירה, לפיה: ”לא שותה ולא נוטלת כתובה”⁴¹⁷.

מכאן פנינו אל השערה המבוססת על העיון שערכנו לעיל בפרק שעסק בטעם הדין, בברייתא בבבלי, יבמות לב, ע”א: ”**תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, גזרה שמא תעשה עוברת סנדל**”. בעיונינו שם העלנו כי המנסח המקורי של ברייתא זו עסק כנראה רק באיסור נישואי מעוברת חברו, שכן ההנמקה לאיסור שהוא מציע מתייחסת למעוברת בלבד.

בהתאם להשערותנו שפורטה ונדונה בפרק שעסק בטעם הדין, הדין הקדום עסק במעוברת חברו בלבד, ומאוחר יותר צורף לו איסור נישואי מנקת שמת בעלה. בהקשר של דינה של סוטה, אנו משערים כי אותם תהליכים שהערכנו כי חלו בנוגע לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, חלו והשפיעו על עיצוב הדין הנוגע לסוטה שהיא מעוברת חברו ומנקת חברו.

הואיל והעיסוק התנאי בסוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו היה מצומצם, ומנגד העיסוק התנאי בדיני מעוברת חברו ומנקת חברו נותר רלבנטי גם לאחר שבטל דין סוטה - והיה רחב יותר⁴¹⁸, שיערנו כי התפתחויות שחלו בדין הכללי של האיסור השפיעו בשלב מאוחר יותר על משנת סוטה⁴¹⁹.

אכן, בהיעדר עדי נוסח ברורים המתעדים את מכלול השלבים - אין הדברים יוצאים מגדר השערה, אולם מכיוון שהדברים משתלבים בתמונה הכללית המצטיירת גם בפרקים אחרים של עבודתנו והואיל ויש בהם כדי לספק הסבר להבדלי נוסח, בעיות בענייני לשון ומהות שמעוררת הסוגיה, אנו סבורים כי הדברים ראויים להבחן.

⁴¹⁷ נראה כי העובדה שהלשון בה נוקטים המקורות היא לשון יחיד ולא לשון רבים, אינה יכולה ללמד דבר. גם במשניות הסמוכות הפותחות את פרק ד במסכת סוטה, וגם בהלכה שבתוספתא ובברייתא - נזכרות מספר נשים, ובסופם בא הביטוי בלשון יחיד: ”לא שותה ולא נוטלת כתובה”. נראה כי לשון היחיד כוללת את כל הקבוצה ומתייחסת אליה כמכלול וכגוף אחד, ולכן אין להסיק מלשון היחיד ראייה של ממש לפיה המקור הראשוני כלל אישה אחת בלבד.

⁴¹⁸ כפי שניתן להיווכח ממגוון המקורות התנאיים שעסקו בדין זה ואשר נדונו לעיל בפרקים הקודמים.

⁴¹⁹ מעניין לציין כי בכל הסוגיות הקודמות בהן עסקנו בפרקים הקודמים של עבודתנו, ראינו כי סוגיות אלה העסיקו את חכמי האמוראים ובכללם אמוראים מאוחרים וכנראה אף את חכמי הסבוראים. בניגוד לכך, בכל הנוגע לדינה של סוטה שהיא מעוברת חברו או מנקת חברו, לא נמצא כל דיון אמוראי. יתכן כי ההסבר לכך נעוץ במיעוט ההשלכה הפרקטית לדין סוטה בתקופה שלאחר החורבן. כל הדיונים בסוגיות השונות שדנו בדין מעוברת חברו ומנקת חברו היו בעלי גוון מעשי, ובהיעדר השלכות מעשיות שכאלה בהקשר של סוטה, נראה כי הסוגיה העסיקה פחות את חכמי האמוראים.

תקופת חז"ל - סיכום

איסור נישואי האלמנה בו אנו עוסקים, נדון במגוון מקורות בתקופת חז"ל. מקורות אלה דנו בשורה של סוגיות, המהוות יחדיו את תמונת הדין בכללותו. מאחר שדורות מאוחרים יותר ראו בספרות חז"ל ובתלמוד הבבלי בעיקר, את "ספר החוקים" המרכזי של ההלכה היהודית, הרי שהדין שהתגבש בספרות זו קבע, במובנים רבים, את מעמדו של איסור נישואי אלמנה שהיא מעוברת חברו ומנקת חברו - בדורות הבאים.

ומהי תמונת הדין שהתגבשה? - למעט בנושא שהפך ללא פרקטי - דין סוטה, כמעט בכל ייתר העניינים מסקנת התלמוד הבבלי אימצה את הגישה המחמירה יותר מבין הגישות האפשריות: משך תקופת האיסור הועמדה על 24 חודשים ממועד הלידה; החריג היחיד שהוכר כלגיטימי וכזה המפסיק את איסור הנישואין, הנו במקרה הקשה בו מת הילד; ומי שנשא אלמנה בניגוד לאיסור חויב במתן גט, וזאת גם אם מדובר היה בכהן.

כאמור, ישנה חשיבות מעשית רבה להצגת מסקנת התלמוד הבבלי, אלא שלצד זה ניסינו אף לזהות את התהליכים, ההתפתחויות והשינויים, שחלו במרוצת תקופת חז"ל בכל הנוגע לאיסור שלפנינו. לעיתים נחשפו מולנו תהליכים גלויים וברורים, ולעיתים - כנגזר מאופיה של ספרות חז"ל הנעה על-פני מאות שנים ואשר הועברה בעל-פה דור אל דור - מדובר בשינויים סמויים אשר הותירו אחריהם עקבות מטושטשים בלבד.

לתהליכים הגלויים עליהם הצבענו, יש תיעוד ספרותי ברור: בדורות האחרונים של האמוראים, ולמעשה ככל הנראה בתקופה הסבוראית - מועד בו התגבש נוסחו הכמעט סופי של התלמוד הבבלי - יהיה מועד מדויק זה אשר יהיה, הלכה וקנתה שבייתה הגישה המחמירה. מבין מכלול האפשרויות שהיו פתוחות בפניה, אימצה ההלכתא את הגישות המחמירות ביותר שהוצבו לפתחה. בהחלט יתכן כי לאותה תקופה, שמיקודה המדויק כנראה אינו אפשרי, יש לייחס גם את הסוגיה הסתמאית בבבלי יבמות, במסגרתה נקבע כי טעם האיסור נעוץ בחשש לגרימת מותו של הילד היתום. נראה בעינינו סביר כי הצבת חשש חמור זה כטעם הדין, משתלב היטב עם אימוץ הגישות המחמירות בכל הנוגע לפרטי האיסור, ויש בכך אף להזין באופן חוזר מגמות אלה.

מנגד, לתהליכים סמויים שפקדו להערכתנו את הדין בתקופות קדומות הרבה יותר, לא נותרו אלא עקבות מטושטשים. כמיטב יכולתנו, הצבענו על המעורר חשד והמצביע על עקבות אלה, ושיערנו מה היו התהליכים האפשריים עליהם רמזים אלה עשויים ללמד. בתמציתיות ומבלי לחזור על מכלול הטענות שפורטו לעיל, הרי שעמדנו על הנקודות הבאות:

- א. טעם הדין היחיד הנזכר במקורות תנאיים ארץ-ישראליים הנו הסגת גבול - איסור הנסמך לפסוק במקרא, וטעם זה נזכר תמיד ביחס לאלמנה המכונה "מעוברת חברו".
- ב. טעם הדין הנזכר ביחס ל- "מנקת שמת בעלה", הנו חשש מפני התעכרות החלב.
- ג. שניים מבין שלושת המקורות שעסקו בטעם הדין, עסקו ככל הנראה, האחד במעוברת והשני במנקת, אך לא בשתייהן יחד.

ד. מקור אשר נראה כי עסק במעוברת חברו בלבד, הציג רק את הדין המחמיר לפיו מי שעבר ונשא - "יוציא ולא יחזיר עולמית", מבלי להזכיר כלל קיומה של גישה מקילה לפיה - "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן".

ה. לאיסור נישואי מנקת שמת בעלה הוזכרו בברייתא חריגים רחבים בהם האיסור לא יחול, ואילו לאיסור נישואי מעוברת חברו לא הוזכר כל חריג. גם במקרה בו ידוע מראש כי לא חלה על האלמנה כל חובת הנקה, נראה כי איסור נישואי מעוברת חברו עמד בעינו.

ו. ממקורות תנאיים שעסקו בדין סוטה, נראה כי אלה הכירו כדעת הרבים, את הדעה המחמירה לפיה מי שעבר ונשא אלמנה בניגוד לאיסור והוא חושד כי סטתה, אינו משקה אותה במים המרים, שכן בלאו-הכי היא אסורה עליו עולמית.

מנקודות אלה ומתימוכין נוספים שפורטו לעיל, שיערנו כי יש ללמוד על התהליך הבא: בדין הקדום היו שני איסורים נפרדים: איסור נישואי מעוברת חברו ואיסור נישואי מנקת שמת בעלה. איסור נישואי מעוברת חברו נתפס כאיסור חמור, טעמו היה משום הסגת גבול, ויתכן כי הובן כאיסור מדאורייתא. מנגד, איסור נישואי מנקת שמת בעלה נתפס כאיסור קל יותר, וטעמו היה חשש מהתעכרות החלב ונזק שהסתברותו נמוכה אשר עלול להגרם לילד.

בשלב קדום כלשהו חברו האיסורים יחדיו, ושילובם הביא לגיבוש העמדה המקלה לפיה מי שעבר ונשא "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן", ובהתאמה חלה הקלה גם בדין סוטה. בחלוף השנים התקבלה דעה זו כדעת הרוב, והדעה המחמירה השתמרה ברוב המקורות - גם אם לא בכולם - כדעת יחיד. שילוב האיסורים, הקרובים בלאו-הכי, יחדיו, נבע מחוסר הבהירות בטעם הארץ-ישראלי - הסגת גבול, העומד בסתירה מסוימת לגישה המשתקפת במשנה הראשונה במסכת קידושין לפיה אישה "קונה את עצמה" עם מיתת בעלה.

תהליכים משוערים אלה חלו ככל הנראה בתקופה בה ספרות חז"ל טרם הועלתה באופן מגובש על הכתב, ומשום כך רב לגביהם הנסתר על הנגלה. להשערנו, ברוב תקופת התנאים הייתה דומיננטית בדין שלנו המגמה המקלה⁴²⁰, אלא שמגמה זו התחלפה באופן גלוי בסוף תקופת האמוראים ואולי אף מאוחר יותר: ההלכתא שבבבלי אימצה כאמור את הגישה המחמירה, ביחס לכל הפרטים המהווים יחדיו את תמונת הדין בכללותו.

שיערנו כי יתכן שאירועים קשים שפקדו את יהדות בבל בשלהי תקופת האמוראים ובמהלך התקופה הסבוראית, הצדיקו הידוק הפיקוח על שלומם של ילדים קטנים, וכי זהו הרקע בסביבתו הוחלט על אימוץ הדעות המחמירות.

אכן, הסקת מסקנות נחרצות אודות תהליכים מהם לא נותר תיעוד חד משמעי, אינה אפשרית, אולם אנו סבורים כי התמונה שהוצעה מספקת הסבר נדרש למגוון המקורות, היא מסייעת בפתרון קשיים העולים אגב לימוד המקורות וכפי שהראנו, יש בה גם כדי לספק הסבר לזרמים מנוגדים שפעלו בעיצוב הדין בתקופות מאוחרות יותר.

⁴²⁰ יתכן כי את העובדה כי עורך המשנה, רבי יהודה הנשיא, בחר שלא לתת לאיסור בו אנו עוסקים את האיזכור לו ניתן היה לצפות, יש לראות כשיא הגישה המקלה. מאידך וכפי שצינו לעיל, טיעון זה אינו חד-משמעי ותקפותו תלויה בעיקר בגישות השונות להערכת מטרותיו של רבי בעריכת המשנה.

חלק שני - מצב הדין מחתימת התלמוד ועד תום תקופת הגאונים

א. מבוא

בפרק שלהלן נסקור את מצבו של הדין בו אנו עוסקים, כפי שהוא בא לידי ביטוי בספרות הבתר תלמודית עד תום תקופת הגאונים. תקופה זו, בת כחמש מאות שנים, מתחילה בתקופה ארוכה אשר הידע הממשי שלנו אודותיה מצומצם למדי, ומסתיימת במאות שנות היצירה של גאוני בבל שפירותיה הגיעו לידינו.

היצירה הסבוראית משוקעת כנראה בתוך התלמוד הבבלי, ולכן הזכרנו את פועלה המשוער אגב הדין בסוגיות התלמוד.

נפנה אפוא לבחון את מצבו של הדין בתקופת הגאונים, תוך שאנו בוחנים יצירה זו בהשוואה למקורות שקדמו לה.

1. תקופת הגאונים - הגדרת התקופה

חלוקת רצף היסטורי לתקופות שונות, הכרחית לסידור, מיון ולהקלה על הלימוד. חלוקה שכזו ראויה במיוחד כאשר היא מבודדת פרק זמן בעל מאפיינים ברורים, המייחדים אותו בהשוואה לתקופה שקדמה לה ולזו הבאה בעקבותיה. כזו היא תקופת הגאונים¹.

נהוג לתחום את תקופת הגאונים בין השנים 588/9 לספירה², ועד לשנת 1038 לספירה³.

¹ הכינוי שדבק בתקופה זו, "תקופת הגאונים", כמו גם תיארוכה המפורט בהמשך, ממקדים את תשומת הלב ביצירה הרוחנית המרכזית בתקופה זו. חוקרים אשר מוקד עניינם אינו חקר ההלכה, עשויים להגדיר את גבולות התקופה באופן מעט שונה מהמסגרת המתוארת כאן. ראו לדוגמא, **ברקת - גאונים**, עמ' 7.

² מועד תחילת תקופת הגאונים הנו בעקבות תיארוך המצוי באחד המקורות המרכזיים אודות תקופה זו - אגרת רב שרירא גאון, בה נזכרת שנה זו כמועד בו הסתיימה תקופת הסבוראים והחלה תקופת הגאונים. רב שרירא החל למנות את גאוני בבל, תוך שהוא מקדים וכותב: **"ואילין גאונים דהוּוּ במדינתא דינא דפום בדיתא בתר אילין מילין, בסוף מלכות פרסיין, מן שנת תת"ק"** - אגרת רב שרירא גאון (מהדורת ב"מ לוי), עמ' 71. ובתרגום לעברית: ואלה הגאונים שהיו בעירנו, פומבדיתא, לאחר הדברים האלה, בסוף מלכות הפרסיים משנת 900. מניין השנים שמזכיר רב שרירא באיגרתו הוא המניין לשטרות, ולוין שם מציין כי שנה זו חלה בשנים 588/9 לספירה.

מנגד, ראוי לציין כי ר' אברהם בן דאוד (המכונה לעיתים: הראב"ד הראשון) בספר הקבלה (מהדורת ג' כהן), עמ' 34, קבע כי תקופת הגאונים החלה בשנת 689 לספירה. תיארוך זה של הראב"ד פחות מקובל בקרב החוקרים, אולם יותר מכל הוא יכול ללמדנו על מיעוט הידיעות שהגיעו לידינו על תקופת הסבוראים וראשית תקופת הגאונים, כך שסטייה של 100 שנים אפשרית.

מיעוט הידע הממשי שיש בידינו אודות התקופה הארוכה המשתרעת ממועד פטירתם של אחרוני האמוראים ועד לאמצע המאה ה-8, הביא את הבלין, ראו **הבלין - גאונים**, עמ' 15, לטעון כי נכון יותר לקרוא לכל התקופה אשר החלה בשנת 500 לספירה - תקופת הגאונים. נציין כי גם הרמב"ם בהקדמתו לספרו משנה תורה, בה הוא סוקר בקצרה את השתלשלות ההלכה, מזכיר לאחר האמוראים את הגאונים ונמנע מלהזכיר את הסבוראים. גישה זו תואמת במידה רבה את שמציע הבלין.

י' ברודי, בספרו צוהר לתקופת הגאונים, מגדיר את המייחד תקופה זו והמצדיק לראות בה חטיבת זמן נבדלת.

בכל הנוגע לתחילת התקופה - המעבר בין תקופת הסבוראים לתקופת הגאונים, מגדיר ברודי את המעבר בין התקופות באופן הבא⁵:

"קו פרשת המים בין התקופות עובר בין אחרוני יוצרי התלמוד ובין ראשוני החכמים שראו בו מקור סמכותי, הזקוק לפירוש אך חתום (עקרונית) בפני שינויים".

ראיית התלמוד כספר חתום (עקרונית) וכמקור סמכותי, באה לידי ביטוי בחלק ניכר מיצירתם של גאוני בבל: הם מסתמכים בעיקר על האמור בתלמוד הבבלי, הם רואים עצמם כגורם המוסמך לביאור האמור בו, והם מצפים מכלל הציבור היהודי לקבל גישה זו. בסופה של תקופת הגאונים, רוב מנין ובנין של העם היהודי אכן ראה בתלמוד הבבלי את המקור ההלכתי המוסמך והבכיר⁶.
בכל הנוגע לסוף התקופה, המעבר בין "תקופת הגאונים" ל-"תקופת הראשונים", כותב ברודי⁷:

**"אחת התופעות המגדירות את תקופת הגאונים .. היתה ההכרה של יהודי התפוצות שהם תלויים מבחינה רוחנית במרכזים הוותיקים של בבל וארץ ישראל.
ככל שחלף הזמן התחזקו קהילות אחרות בצפון אפריקה ובאירופה, ומידת תלותן במרכזים שבמזרח הלכה ופחתה".**

³ מועד פטירתו של רב האי גאון, ראש ישיבת פומבדיתא. על רב האי גאון נהוג לומר כי הוא היה "סוף הגאונים בזמן וראשם בחשיבות". על אמרה זו, ראו: **הבלין - גאונים**, עמ' 15 הערת שוליים 3.

⁴ הניסיון לקבוע את המועדים המדויקים בהם החלה התקופה ובהם היא מסתיימת, הנו בעייתי. אין ספק כי תהליכים חלים באופן הדרגתי, ולכן הצבעה על תאריך קונקרטי כזה או אחר, לוקה בחסר. ציון שנה מדויקת, לכאן ולכאן, נגוע על-כן במידה לא מבוטלת של מלאכותיות, אולם תיארוך כלשהו הוא כנראה בבחינת הכרח בל יגונה וההיצמדות לאירועים ספציפיים עשויה לספק צורך זה - ובתנאי שאנו מודעים למגבלותיה.

ניתן כמובן לנקוט בגישה רכה יותר, במסגרתה נמנע מלנקוב בשנה פלונית ונעדיף תיארוך כללי וגמיש יותר. בהתאם לגישה זו יש מקום לומר כי ראשית תקופת הגאונים במאה השביעית לספירה וסופה באמצע המאה האחת-עשרה לספירה. לגישה שכזו, ראו: **כהן - סבוראים**, עמ' קפד.

⁵ **ברודי - צוהר**, עמ' 14.

⁶ איננו טוענים כי פסיקת ההלכה נעשתה רק על-פי האמור בתלמוד הבבלי. אין ספק כי למנהג הקדום ולצורכי השעה הייתה לא אחת השפעה רבה, אלא שאין בכך כדי לטשטש את העובדה כי לתלמוד הבבלי היה המשקל הרב ביותר מתוך המקורות הרישומיים של ההלכה.

להרחבה בעניין זה, ראו: **הבלין - חתימה**, עמ' 148.

⁷ **ברודי - צוהר**, עמ' 15.

בסופו של התהליך הגאוניים כה הצליחו בהנחלת התלמוד הבבלי כמקור ההלכתי הבכיר,⁸ עד כי במקומות שונים בהם נוסדו ישיבות בהן נלמד התלמוד הבבלי באיכות גוברת והולכת, החלו לפקפק בסמכותם הייחודית של הגאוניים עצמם: מאחר שההלכה נובעת בעיקר מהאמור בתלמוד הבבלי שהנו ספר חתום המוצג בפני הלומדים, והואיל ולימוד התלמוד הבבלי הלך והתפתח, שוב לא היה צורך בגורם מתווך ללימוד האמור בתלמוד הבבלי- הגאוניים עצמם.⁹

ראוי לתת את הדעת כי תיארוך התקופה הנזכר לעיל כמו גם התהליכים המצדיקים את תיחום הזמן כיחידה נפרדת, ממקדים את תשומת הלב במצב הדברים אצל יהדות בבל, ולא במצבם של יהודי ארץ ישראל¹⁰. גישה מקובלת זו נובעת בעיקר מהידע המצומצם שיש בידנו אודות מצב ההלכה בארץ ישראל בתקופה זו, בהשוואה לידיעותינו הרחבות יותר על יהדות בבל בתקופה המקבילה. בנוסף, אין ספק כי במאות השנים האחרונות של תקופת הגאוניים ובכל הנוגע לענייני ההלכה, גאוני בבל היו דומיננטיים יותר מגאוני ארץ ישראל, ומשום כך הגדרת התקופה נעשית תוך התמקדות בהם¹¹.

2. המורשת הסבוראית בסוגיה שלנו

כאמור, המידע שהגיע לידנו אודות התקופה הסבוראית וראשית תקופת הגאוניים - עד אמצע המאה השמינית - לוקה בחסר. כתוצאה מכך, ההשערות אודות פעילותם של הסבוראים, שנויות במחלוקת¹². בהיעדר ידיעות של ממש, התייחוס המדויק בין יצירה שנערכה בתום תקופת האמוראים, בתקופת הסבוראים או בראשית תקופת הגאוניים עד לאמצע המאה השמינית - כמעט ואינו אפשרי.

⁸ **ברודי - תלמוד**, כתב בעניין זה: "גאוני בבל הם אלה אשר הפכו את התלמוד "שלהם" להתגלמות הסמכותית ביותר של מסורת חז"ל, וזו תרומתם החשובה ביותר למהלך ההיסטוריה היהודית".

⁹ על אף התייחסותם של גאוני בבל אל התלמוד הבבלי כמקור ההלכתי המוסמך ולמרות שהם ציפו מכלל היהודים, יהא מקום מושבם אשר יהא, להתייחס לתלמוד הבבלי באופן דומה, הגאוניים נמנעו מלכתוב פירוש מקיף לתלמוד. לעומד בבסיס הימנעות זו, ראו: **גרוסמן - צרפת**, עמ' 429.

¹⁰ התאריכים המרכזיים הרלבנטיים ליהדות ארץ ישראל בהקשר שלנו, הם: חתימת התלמוד הירושלמי במאות ה-4/5 לספירה; הכיבוש הערבי החל משנת 630 לספירה ומסע הצלב הראשון בשנת 1096-1099 לספירה, בו ספגה יהדות ארץ-ישראל מכה ניצחת.

¹¹ המרכז היהודי באיטליה ובאשכנז הושפע באופן ניכר מההלכה הארץ ישראלית. לעניין זה ראו: **גרוסמן - אשכנז**, עמ' 424.

למרות שאין להכחיש השפעה זו, אין גם לאפשר לה לטשטש את התמונה: ככל שחלפו השנים הלך מעמדו של התלמוד הבבלי והתחזק גם במרכזים אלה. תעיד על כך כאלף עדים היקף היצירה הרחבה סביב התלמוד הבבלי, ומיעוט היצירה ההלכתית סביב מקורות אחרים.

מאז שנת 1000 לספירה - בקירוב, התלמוד הבבלי היה המקור ההלכתי הבכיר גם בקרב יהודי אשכנז. על כך, ראו: **תא-שמע - אשכנז**, עמ' 13-14.

¹² יש המרחיבים והרואים כמעט את כל החומר הסתמאי שבתלמוד הבבלי, כיצירה סבוראית. בהתאם לגישה זו, חלק ניכר מהתלמוד הבבלי הוא למעשה תוצר סבוראי. מנגד, יש הטוענים כי בהיעדר ראיות מוצקות ליצירה הסבוראית, אין הצדקה לסטות מההנפיה המסורתית של חכמי הדורות אשר ראו את התלמוד הבבלי כיצירה אמוראית בעיקרה. לדעות שונות בעניין זה, ראו: **ברודי - סתם**, עמ' 213; **ברודי - תיארוך**, עמ' 71.

לגישה החולקת ולהתייחסות רחבה לטענותיו של ברודי, ראו: **פרידמן - חקר**, עמ' 136-57.

על אף האמור, מקובלת בקרב חוקרים ההנחה כי הסבוראים היו שותפים, במידה כזו או אחרת, בגיבוש הנוסח הסופי של התלמוד הבבלי. בהתאם לגישה הרווחת, האמוראים לא העלו על הכתב את התלמוד שהלך והתגבש אצלם, וזה נלמד בעל-פה במהלך הדורות.¹³

הידיעות הראשונות שהגיעו לידנו אודות העלאת התלמוד על הכתב הן מאמצע המאה ה-8 לספירה¹⁴, וגם לאחר מכן נראה כי חלק ניכר ממסורת הלימוד בישיבות בבל הייתה בעל-פה¹⁵. עובדות אלו מתיישבות עם ההשערות אודות פעילותם של הסבוראים ותפקידם בגיבוש הנוסח ה- (כמעט)¹⁶ סופי של התלמוד הבבלי.

מקובל לטעון כי פסיקת ההלכתא בסוגיות התלמוד הבבלי, היא כנראה מעשי ידי הסבוראים¹⁷. בעיון שערכנו בסוגיות הבבלי בהקשר שלנו, אכן ראינו כי פסיקה זו נערכה לאחר שאחרוני האמוראים אמרו את דברם בסוגיה, ולכן ייחוסה לתקופת הסבוראים נראה בהחלט סביר.

יש אפוא מקום להניח כי מרבית הגאונים - ולכל הפחות אלה שחיו ממחצית המאה ה-8 ואילך, ראו בתלמוד שלפניהם הלכה פסוקה במספר עניינים הנוגעים לדין בו או עוסקים:

א. **"והלכתא: צריכה להמתין כ"ד חודש חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום שנתארסה בו"** - בבלי, יבמות מג, ע"א.

ב. **"והלכתא: מת מותר, גמלתו אסור"** - בבלי, כתובות ס, ע"ב.

פסיקות הלכתא אלו סתמו את הגולל על מקורות תנאיים ואמוראיים מהם ניתן היה להסיק גישות מקלות יותר, ואנו מניחים כי הגאונים קיבלו פסיקות אלו כדבר מוגמר.

¹³ לדיון רחב בעניין זה, ראו: **זוסמן - תורה**, עמ' 209-355. טענתו של זוסמן רחבה יותר מהאמור לעיל, ולדבריו לא רק התלמוד אלא גם המשנה ושאר היצירה התנאית, לא הועלו על הכתב עד התקופה האמורה. כפי שזוסמן מפרט במאמרו, מועד העלאת המשנה והתלמוד על הכתב שנוי במחלוקת ארוכת שנים בין חכמים וחוקרים: האם יצירות אלה הועלו על הכתב מייד בתום תקופת התנאים ובתום תקופת האמוראים - בהתאמה, או שמא - כפי שקובע זוסמן - רק בתקופה מאוחרת יותר - בתקופה הסבוראית או אולי אפילו בראשית תקופת הגאונים.

למרות שמדובר במחלוקת שחשיבותה רבה, ראוי לציין כי כפי שעולה גם ממאמרו של זוסמן, התמונה הכללית של הדברים כמעט ואינה שנויה במחלוקת: לימוד ההלכה היהודית עד קרוב לאמצע תקופת הגאונים היה ככל הנראה בעיקרו בעל-פה - על כל המשתמע מכך. הלימוד במתכונת המוכרת לנו, לימוד מתוך ספרים אשר לכתוב בהם מוענקת עיקר הסמכות, השתרש בעם היהודי רק בתקופה מאוחרת יותר.

¹⁴ **הבלין - גאונים**, עמ' 28.

¹⁵ **ברודי - תלמוד**, עמ' קנז; **הבלין - גאונים**, עמ' 19-23. באגרת רב שרירא גאון (מהדורת ב" מ לוי), עמ' 71, כותב רב שרירא: **"וזהירין רבנן למגרס על פה, אבל מנוסחי לא..."**.

¹⁶ אין ספק כי לנוסח התלמוד שבידנו חדרו גם תוספות מאוחרות יותר, אלא שאין בכך כדי לטשטש את התמונה הכללית לפיה בתקופת הגאונים נתפס התלמוד הבבלי ככלל כספר חתום.

¹⁷ **זייני - סבוראים**, עמ' 12.

3. ספרות הגאונים בסוגיה שלנו

בכל סוגי הספרות שנוצרה בידי גאוני בבל, ישנה התייחסות מסוימת לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו:

א. ספרות השאלות והתשובות¹⁸: ישנן מספר תשובות מתקופת הגאונים המתייחסות לדין בו אנו עוסקים¹⁹.

ב. ספר השאלות דרב אחאי גאון²⁰: שאילתא יג עוסקת כולה בדין שלנו²¹, וכן ישנה התייחסות קצרה לנושא שלנו אף בשאלתא קנד²².

ג. חיבורי פסקים²³: בספרים הלכות פסוקות²⁴, הלכות ראו²⁵, הלכות קצובות²⁶ והלכות גדולות²⁷, ישנה התייחסות קצרה לדין בו אנו עוסקים.

¹⁸ כתיבת תשובות לשאלות שנשלחו אליהם, הייתה הפעילות הספרותית הרווחת ביותר בתקופת הגאונים, כך לפחות לפי היקף החומר שהגיע לידנו. על ספרות זו, ראו: **ברודי - צוהר**, עמ' 81-44; **אלון - משפט**, עמ' 1229-1226 ורשימת קובצי תשובות הגאונים בעמ' 1674-1673; **גליק - תשובות**, עמ' 20-15, 194-196.

¹⁹ י"ה מילער, תשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קפז, דף מח ע"א; תשובות הגאונים - קורונל, סימן סח, עמ' ח, וסימן קה עמ' 14; ש' אסף, תשובות הגאונים, עמ' 121; תשובות הגאונים שערי צדק, חלק ד שער ד סימן ז, עמ' קכא (תשובה זו הובאה גם בתוך: נ"ד רבינוביץ, תשובות ופירושי רב שרירא גאון, עמ' קצו); ספר מצוות גדול (סמ"ג), (מהדורת א' שלזינגר), חלק העשין סימן נ, עמ' רמה.

²⁰ ספר השאלות חובר על-ידי רב אחא משבחא, במחצית הראשונה של המאה השמינית. ספר זה הוא הספר הראשון שהגיע לידנו מהתקופה הבתור תלמודית אשר ידועה לנו זהות מחברו. על ספר השאלות, ראו: **אלון - משפט**, עמ' 952-949.

²¹ שאילתות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), שאילתא יג, חלק א עמ' צא.

²² שאילתות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), שאילתא קעב, חלק ה עמ' מב (שאלתא זו שייכת לפרשת כי תצא, ובדפוס שאילתות אחרים, כגון בהוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים תש"ח, מספר השאלתא הוא קנד).

²³ על מגמת הקודיפיקציה ונגדה בתקופת הגאונים, ראו: **אלון - משפט**, עמ' 957-955. ספר הפסקים הראשון שהגיע לידנו מיהדות בבל הוא ספר הלכות פסוקות, והוא חובר מפיו של רב יהודאי גאון, באמצע המאה ה-8. ספר הפסקים הרחב ביותר מתקופת הגאונים הוא ספר הלכות גדולות, והוא חובר במאה ה-9 בידי ר' שמעון קיירא. בקרב חכמי אשכנז היו שייחסו את הספר הלכות גדולות לרב יהודאי גאון. ייחוס זה נחשב כיום כמוטעה, ודעת חכמי ספרד לפיה מחבר הספר הלכות גדולות היה ר' שמעון קיירא מקובלת ככונה. על עניין זה, ראו: **אסף - הגאונים**, עמ' קסח; **אלון - משפט**, עמ' 953.

²⁴ הלכות פסוקות (מהדורת ס. ששון), עמ' שמח ועמ' רחצ.

²⁵ ספר הלכות פסוקות או הלכות ראו המיוחסות לתלמידי רב יהודאי גאון (מהדורת א"ל שלאסבערג), עמ' 85.

²⁶ הלכות קצובות (מהדורת מ' מרגליות), עמ' 115, סעיף טו.

²⁷ ספר הלכות גדולות (מהדורת ע' הילדסהיימר), חלק שני עמ' 129-128.

ד. ספר החילוקים בין בני בבל ובני ארץ ישראל²⁸: החילוק השלישי עוסק בדין בו אנו עוסקים²⁹.

ה. חיבורים מונוגרפיים³⁰: בספר הגירושין לרב שמואל בן חפני גאון סורא, ישנה התייחסות קצרה לדין שלנו³¹.

לכאורה, לפנינו חומר בהיקף רחב³² ממנו ניתן ללמוד על מצב הדין בתקופת הגאונים, אלא שהתמונה מורכבת יותר:

ראשית, חלק ניכר מספרות הגאונים, ודאי זו שחוברה במרבית התקופה - עד לזמנם של אחרוני הגאונים, מתאפיינת בקיצור נמרץ. כך לדוגמה בספרות העיקרית של תקופה זו, ספרות השו"ת: לרוב, הגאונים השיבו באופן ממוקד לשאלות שנשאלו, ונמנעו מלהרחיב מעבר לכך. בנוסף, סגנון תשובות הגאונים דומה זה לזה, ולעיתים קרובות לא ניתן לזהות מיהו הגאון שהשיב את התשובה ואף לא באיזו תקופה היא נכתבה³³.

שנית, בחלק לא מבוטל מהמקרים - עד לזמנם של אחרוני הגאונים, אין בדברי הגאונים כמעט כל תוספת על שנקבע בתלמוד הבבלי³⁴. סגנון כתיבה זה, החוזר בחלק ניכר מהמקרים על דברי התלמוד הבבלי עצמו, עולה לעיתים בקנה אחד עם מגמת הכתיבה התמציתית, והוא אף משמש ככלי יעיל לביצור מעמדו של התלמוד הבבלי אצל נמעני תשובות הגאונים, אולם לצורכי מחקר - יש בסגנון כתיבה זה כדי לטשטש עקבות.

מצב דברים זה מקשה על הסקת מסקנות, כמו-גם על תיאור התפתחויות ושינויים שחלו במצב הדין בו אנו עוסקים בתקופה זו.

אלא שבכל הנוגע לדין שלפנינו, זכינו והגיע לידנו מקור קדום מפורט אשר יכול להוות עבורנו נקודת מוצא: ספר המעשים לבני ארץ ישראל.

²⁸ ספר החילוקים מורכב מרשימה המכילה כחמישים הבדלים בין מנהגי ארץ ישראל למנהגי בבל. רשימה זו ידועה במספר שמות ובמספר נוסחאות, והיא אינה כוללת את כל ההבדלים הידועים לנו בין המרכזים. מחברים קראיים הרבו לפנות לרשימה זו, שכן ראו בה אמצעי ניגוח יעיל כנגד המסורת הרבנית.

ספר החילוקים חובר כנראה בסוף ימי הסבוראים או בראשית תקופת הגאונים. על הגישות השונות אודות מועד החיבור, ראו: **אפרתי - סבוראים**, עמ' קמו-קנ.

²⁹ אוצר חילוף מנהגים בין בני ארץ ישראל ובין בני בבל (מהדורת ב"מ לוי), עמ' 7; החילוקים שבין אנשי מזרח ואנשי ארץ ישראל (מהדורת מ' מרגליות), עמ' 95.

³⁰ ספרות זו הכוללת סיכום של נושאים הלכתיים שונים, נוצרה במאה ה-10, בעיקר בידי שלושה גאונים: רב סעדיה גאון, רב שמואל בן חפני גאון ורב האי גאון.

³¹ ספר הגירושין לרב שמואל בן חפני גאון סורא, (מהדורת י"צ שטמפפר), עמ' 138-139.

³² מההתייחסות לסוגיה בכל הסוגות הספרותיות של תקופה זו, נראה כי ניתן להסיק כי הדין בו אנו עוסקים העסיק את חכמי התקופה ואנשיה.

³³ על הקושי בזיהוי הגאון המשיב, ראו: **ברודי - צוהר**, עמ' 49.

³⁴ לדוגמה, בספר השאלות דרב אחאי גאון ישנה שאילתא שלמה העוסקת בדין בו אנו עוסקים, אולם אין שם כמעט כל תוספת על סוגיות התלמוד.

כפי שיפורט בהמשך, מוצאו של ספר זה בארץ ישראל והוא מיוחס לסוף התקופה הביזנטית, ומדובר על-כן ככל הנראה במקור קדום יותר מכל מקור אחר שהגיע לידנו מתקופת הגאונים.³⁵ לפיכך, האמור במקור זה יכול לשמש עבורנו נקודת מוצא קדומה, ממנה נצא למסענו במקורות תקופה זו. העובדה כי ספר זה משקף את ההלכה הארץ-ישראלית ולא את זו הבבלית יוצר עבורנו נקודת התייחסות מעניינת, אליה כפי שנראה בהמשך נדרשו כנראה להתייחס גם גאוני בבל.³⁶

העיון שנערוך להלן יתמקד אפוא בהלכות שנקבעו בהקשר שלנו בספר המעשים, ויעסוק בהשוואה של הלכות אלה למגוון המקורות מתקופת הגאונים. אגב סקירה זו, נמצא עוסקים כמעט בכל המקורות מתקופת הגאונים שעסקו באיסור נישואי מעוברת חברו ומנתק חברו.

ב. הפסקים בספר המעשים לבני ארץ ישראל והשוואתם לדברי הגאונים

הרב ישעיה די טראני בספר המכריע³⁷ הזכיר תשובה אותה הוא מייחס לרב האי גאון, בה כותב רב האי כי דברים שכתב מחבר הספר הלכות גדולות - הרב שמעון קיירא :

"אין אנו יודעים מאין נסח רב שמעון הדברים הללו, אלא ששמענו כי המעשים לבני ארץ ישראל שנמצאו בהם הדברים הללו, ומשם נסחם".

רב האי גאון מזכיר אפוא ספר המכונה בפיו ספר "המעשים לבני ארץ ישראל", הוא אינו מכיר ספר זה לגופו אולם הוא סבור כי ספר זה היה בפני בעל הלכות גדולות, וכי בעניין מסוים שאב ר' שמעון קיירא את דבריו משם.

כתוצאה מדברים אלו שיער כבר ש"י רפפורט כי היה ספר אשר כונה "ספר המעשים לבני ארץ ישראל", וכי הוא משקף הלכה ארץ-ישראלית קדומה ששאבה את דיניה מהתלמוד הירושלמי וממנהגם של בני-ארץ ישראל בתקופה שלאחר חתימת התלמוד הירושלמי.³⁸

בשנת תר"ץ, כתב ב"מ לוינ מאמר במסגרתו פרסם חלק מ-"ספר המעשים לבני ארץ ישראל", כפי שמצא בכתבי יד מהגניזה הקהירית.³⁹

גילויו של לוינ הביא בעקבותיו חוקרים נוספים לזהות שרידים נוספים של ספר המעשים, ומאז מקובל לייחס ספר זה לארץ-ישראל בסוף התקופה הביזנטית - סביב ראשית המאה ה-7

³⁵ ברודי - צוהר, בעמ' 44, כתב: "אין בידנו אף לא תשובה אחת של גאון שנכתבה טרם עליית האסלאם, ומעטות הן התשובות שנכתבו לפני השושלת העבאסית במחצית השנייה של המאה השמינית לספירה". לקביעה דומה, לפיה לא הגיעו לידנו שום תשובות של גאונים שמקורן לפני המחצית השנייה של המאה השביעית, ולמעשה מעטות מאוד התשובות שמקורן קודם לסוף המאה השמינית, ראו: אסף - גאונים, עמ' קלג, ריב-ריג; גליק - תשובות, עמ' 15.

³⁶ על היחס בין המרכז הארצישראלי למרכז הבבלי, ראו: ברודי - צוהר, עמ' 28-35.

³⁷ ספר המכריע, ערך לו (מהדורת ורטהימר), עמ' ריג.

³⁸ רפפורט - ניסים, עמ' 90.

³⁹ לוינ - מעשים, עמ' 79-101.

לדעת מספר חוקרים יש חשיבות עקרונית רבה לגילוי ספר זה, שכן משמעות הדבר כי גם הסוג הספרותי של ספרי הלכות ופסקים - מקורו בארץ-ישראל, וזאת בניגוד למה שחשבו בעבר.⁴¹ אחד העניינים הנידונים בספר המעשים עוסק באיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו - וכך נכתב בעניין זה שם^{42 43}:

1. "מי שמת והניח אשתו מעוברת או מניקה, צריכה להמתין עד שלא תינשא משעה שנולד הוולד עשרים וארבעה חדשים, עד שיגמל הוולד.

2. ואם מת (מת) חייבת להמתין כך חיישינו⁴⁴, פעמים שהאישה חונקת את בנה בכוונה בשביל שתינשא מהרה.

3. אבל אם איריסו זה לזה עד שלא ישלים עשרים וארבעה חדשים, צריכה להישבע שאינה מתיחדים זה עם זה עד שתשלים עשרים וארבעה חדשים.

4. ואת⁴⁵ מת הוולד תחילה לאביו אפילו יום אחד, ואחר כך מת האב אפילו שעה אחת, תמתין האישה עד שלושה חדשים ותינשא לכל מי שתרצה, שאיפשר⁴⁶ לאישה להינשא על ימי מניקות בנה עד שתשלים ליבש החלב, לזכר ולנקבה עשרים וארבעה חדשים.

⁴⁰ לתיארוך זה, כמו גם לדיון מקיף אודות ספר המעשים, ראו: **ניומן - מעשים**, עמ' 119-1. לדיון שהיה בשעתו בקרב החוקרים בדבר זיהוי ההלכות שנמצאו בספר המעשים שמקורו בארץ ישראל ראו שם, עמ' 13-19. כאמור, כיום מקובלת ההכרעה לפיה אכן מדובר במקור ארץ ישראלי אשר נכתב סביב סוף התקופה הביזנטית והמהווה אוסף של פסקים בעניינים שונים.

⁴¹ **אפרתי - סבוראים**, עמ' קטז.

⁴² **ניומן - מעשים**, עמ' 137-136.

⁴³ החלוקה להלן לחמישה חלקים אינה במקור בו נכתב הכל ברצף, והיא נעשתה על-ידי כדי להקל את העיון במקור זה. חלוקה זו גם מאפשרת לראות את המבנה הצורני הברור של ההלכות שלפנינו: כלל, ולאחריו ארבעה פרטים הפותחים בביטוי "ואם"/"אבל אם".

⁴⁴ מילה זו "חיישינו" מעט קשה. **לוי - מעשים**, בעמ' 81 בהערת שוליים 1, ציין כי הביטוי "חיישינו" מופיע בהקשרים אחרים גם בספר הלכות ראו "ועוד בכמה מקומות". בהתאם לכך ולשיטתו של לוי, אין המדובר בשיבוש וכנראה כוונת הדברים היא מלשון "חשש". גישה דומה לפיה אין המדובר בשיבוש עולה גם אצל **פרידמן - חיישינו**, עמ' 40-39. מנגד, מ"ע **פרידמן - מעשים**, עמ' 234-233, כותב כי מדובר כנראה בשיבוש וכי במקום צמד המילים "כך חיישינו" המופיע בנוסח שלפנינו, היה כתוב בנוסח המקורי "כד חדשים".

⁴⁵ **לוי - מעשים**, עמ' 94 הערת שוליים 4, תיקן: ואם.

⁴⁶ **לוי - מעשים**, עמ' 94 הערת שוליים 5, פירש - אי אפשר.

5. ואם היה הוולד נקבה ונישאת לאחר שמנה עשרה חדשים מיד, מה שעשת עשת. אבל אם שאלה לחם או מתירה שלא...⁴⁷.

המקור שלפנינו עוסק בחמישה דינים הנוגעים לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו. הדין הראשון הנו הדין הכללי, ואילו שאר הדינים - הפותחים במילה "ואם" או "אבל אם" - טומנים בחובם דגש או חידוש החורג מהדין הבסיסי.

נפנה לעיין בכל אחד מהחלקים בפני עצמו:

1. הפסק הראשון

"מי שמת והניח אשתו מעוברת או מניקה, צריכה להמתין עד שלא תינשא משעה שנולד הוולד עשרים וארבעה חדשים, עד שיגמל הוולד".

כאמור, חלק זה כולל את הדין הבסיסי, אלא שגם בו טמון מן החידוש: יש לזכור כי בספרות התנאים כמו גם בדברי האמוראים המובאים בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג וע"ד - ישנן מחלוקות אודות משך תקופת האיסור.

בניגוד לתלמוד הבבלי, יבמות מג, ע"א, שם ישנה הלכתא הפוסקת הלכה בין הדעות החלוקות, בתלמוד הירושלמי אין פסיקה שכזו.

ההלכה שלפנינו בספר המעשים, מהווה אפוא את פסיקת ההלכה הארץ-ישראלית במחלוקת זו - אימוץ משך ההמתנה הארוך ביותר: עשרים וארבעה חדשים.

בהתאם לעמדה הרווחת, פסיקת ההלכתא בתלמוד הבבלי היא לרוב פועלם של הסבוראים או ראשוני הגאונים. תקופה זו מקבילה לתקופה בה נערך ספר המעשים לבני ארץ ישראל. אין בידנו לקבוע איזו פסיקה קדמה, פסיקת ההלכה בארץ ישראל הבאה לידי ביטוי כאן בהלכה שלפנינו בספר המעשים או פסיקת ההלכתא בתלמוד הבבלי במסכת יבמות, והאם הייתה בעניין זה השפעה כלשהי בין המרכזים⁴⁸.

⁴⁷ המשפט האחרון קטוע ומשובש. **פרידמן - מעשים**, עמ' 230 הערת שוליים 98 כתב כי יש להניח שהנוסח המקורי בחלק שעיקרו לפנינו, היה כדלקמן: "ואם היה הוולד נקבה ונישאת לאחר שמנה עשרה חדשים, מה שעשת עשת. אבל אם שאלה לחם אין מתירה". פרידמן תומך בתיקון מסויים לגרסה זו, תיקון המשנה את תוכן הדברים ואשר נתייחס אליו בהמשך.

⁴⁸ **זייני - סבוראים**, עמ' 17, טוען כי מקורה של חלק גדול מפסיקת ההלכתא בתלמוד הבבלי, הוא מההלכה הארץ ישראלית. אם אכן כך הם פני הדברים, יתכן כי הפסיקה שלפנינו בספר המעשים, קדמה לפסיקת ההלכתא בתלמוד הבבלי במסכת יבמות והיא אולי אף היוותה מקור לה.

2. הפסק השני

"ואם מת (מת) חייבת להמתין, כך חיישינו פעמים שהאישה חונקת את בנה בכוונה בשביל שתינשא מהרה".

חלק זה קובע כי גם אם מת התינוק, יש להמתין עשרים וארבע חודשים. בכך מאמץ ספר המעשים קביעה שמקורה בירושלמי, סוטה ד, ג; יט, ע"ד:

"רבי מר עוקבא הורי בארבלי עשרים וארבעה חדש, ואפי' מת התינוק"

בהלכה שלפנינו בספר המעשים, נוסף הסבר שאינו מופיע בתלמוד הירושלמי: "פעמים שהאישה חונקת את בנה בכוונה בשביל שתינשא מהרה".

גישה זו של ספר המעשים מקורה כאמור בתלמוד הירושלמי, והיא עומדת בניגוד לעמדת התלמוד הבבלי, כתובות ס ע"ב, אשר קבע שאם מת התינוק מותרת להינשא מיד, שכן: "דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו".

הנמקה זו שבתלמוד הבבלי נראה כאילו היא משוחחת עם ההנמקה שבספר המעשים: בעל ספר המעשים טוען בעברית: "פעמים שהאישה חונקת את בנה בכוונה בשביל שתינשא מהרה", ובתלמוד הבבלי משיבים לו בארמית: "לא עבדי נשי דחנקן בנייהו".

ההתייחסות בשני המקורות היא לאותו אירוע - חניקה, והמחלוקת היא האם נשים עלולות לנהוג באופן זה.

בתלמוד הבבלי (שם) מובאת דעתו החולקת של מר בר רב אשי - התומך בעמדת ספר המעשים ונוקט בשפה הארמית - בלשון הקרובה לדברי ספר המעשים:

"מר בר רב אשי אמר: אפילו מת נמי אסור, דלמא קטלה ליה ואזלא ומינסבא".

בתלמוד הבבלי מסופר כי "הוה עובדא וחנקתיה" - והנה לנו אירוע החניקה הנזכר במפורש גם בספר המעשים: "פעמים שהאישה חונקת את בנה".

בגרסת השאילתות דרב אחאי⁴⁹ לדברי התלמוד הבבלי, נכתב: **"בסורא הוה עובדה וחנקתיה"**. בגרסה זו נוסף זיהוי המקום בו אירע האירוע הקשה - בסורא.

⁴⁹ שאילתות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), שאילתא יג, חלק א עמ' צא.

לזיהוי זה יש חשיבות מסוימת, שכן נראה כי היה קשר בין ישיבת סורא לבין ישיבות ארץ ישראל⁵⁰. בהתאם לכך, יתכן כי אירוע החניקה שאירע בסורא קיבל פרשנות מחמירה בידי מר בר רב אשי - ראש ישיבת סורא, וזאת בהשפעת ההלכה הארץ-ישראלית בעניין זה.

כך או אחרת, בפשט הדברים ולאור הקרבה הלשונית הרבה, נראה כי לפנינו מקורות המתקשרים זה עם זה: התלמוד הבבלי במסכת כתובות וספר המעשים בדין שלפנינו.

נראה כי מקורות אלה חלוקים ביניהם בשאלה עקרונית - כיצד להגיב למקרה הקשה שהיה בסורא: לדעת התלמוד הבבלי "ההיא שוטה הואי, דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו" ולכן אין לקבוע דין לאור מקרה חריג זה, ואילו לדעת התלמוד הירושלמי ויותר בפירוט בספר המעשים: "פעמים שהאישה חונקת את בנה בכוונה בשביל שתינשא מהרה"⁵¹.

כאמור, הדין שלפנינו לפיו לשיטת ספר המעשים גם אם מת התינוק יש להמתין עשרים וארבעה חדשים, משקף אימוץ של עמדת התלמוד הירושלמי בניגוד לעמדת התלמוד הבבלי.

ברשימת החילוקים בין בני ארץ ישראל לבין בני בבל, בחילוק השלישי, נכתב⁵²:

⁵⁰ ב"מ לוין, במבואו לספר "מתיבות", ירושלים-תרצ"ד, עמ' I, VII.

⁵¹ נראה כי המילה "בכוונה" הנזכרת בספר המעשים, מתכתבת עם עמדת התלמוד הבבלי לפיה "ההיא שוטה הואי". קיומה של כוונה, מכחיש את טענת השטיון.

⁵² אוצר חילוף מנהגים בין בני ארץ ישראל ובין בני בבל (מהדורת ב"מ לוין), עמ' 7. בספר החילוקים שבין אנשי מזרח ואנשי ארץ ישראל (מהדורת מ' מרגליות), עמ' 95, נכתב אותו חילוק עצמו בלשון מעט שונה:

"אנשי מזרח שמת בנה בתוך כד חדש משיאין אתה, ובני ארץ ישראל עד שתמתין כד חדש, שמא תמית את בנה"

כאמור לעיל, ישנן כמה גרסאות לרשימת החילוקים. בכל הגרסאות שהגיעו לידנו, החילוק השלישי עוסק באיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו. תוכן החילוק המקובל הנו זה הנזכר לעיל, אולם יש מספר גרסאות בהן תוכן החילוק שונה:

א. בספר חלוף המנהגים (מהדורת י"ל מיללער), עמ' 11, מביא בשם א"ח את הנוסח הבא: **"בארץ ישראל אין משיאין את המניקה עד שמת בנה או עד שתמתין כד חדש, בני בבל משיאין אותה בתוך כד"**. על גרסה זו כותב מיללער: "גירסת א"ח מוטעת, שלא מצינו לבבליים קולא כזאת להשיא המנקת בכל עניין בתוך כד, ורק במת בנה הקילו...". לדעתנו, ניתן להסביר את החילוק בשתי דרכים נוספות, לפיהן אין המדובר בגרסה מוטעת: אפשרות אחת - לפרש כי גם מנסח החילוק אכן התכוון להקלה בבבל במקרה של מוות בלבד - המקרה הנזכר בתחילת המשפט. בהתאם להסבר זה חילוק זה זהה לחילוק הנזכר לעיל והמובא אצל לוין ואצל מרגליות; אפשרות שניה - יתכן כי החילוק שימר גישה בבלי לפיה גם אם מסרה בנה למנקת, עניין אשר פסיקה לגביו אינה מופיעה בבבלי, כתובות ס, ע"ב - יכולה להינשא מיד. כפי שיפורט בהמשך, ישנו מקור מתקופת הגאונים המביע דעה שכזו, ומשום כך בהחלט אפשרי כי דעה זו הגיעה אף אל ספר החילוקים. בהתאם להסבר זה, החילוק שלפנינו שונה מזה שנזכר אצל לוין ואצל מרגליות.

ב. **אלקין - קראי**, עמ' 108, מזכיר חילוק בעל תוכן שונה: **"ישראל אין משיאין אישה מנקת שמת בנה עד ארבעה ועשרים חדש, בני בבל עד שמונה עשר חדש"**. בהתאם לנוסח זה, גם בבבל נהגו שלא להשיא מיד אישה שמת בנה. גישה שכזו עומדת בניגוד להכרעת הבבלי, כתובות ס ע"ב, ולא הגיע לידנו שום מקור בבלי אחר המתעד גישה מעין זו. גם עמדתו החולקת של מר בר רב אשי לפיה אין להשיא אישה שמת בנה, אינה נוקבת בפרק הזמן של 18 חדשים כפרק הזמן בו חל האיסור.

”בני ארץ ישראל אין משיאין את המנקת שמת בנה עד שתמתין עשרים וארבעה חדשים, ובני בבל משיאין אותה בתוך כד חדש”.

ההלכה המוצגת בספר המעשים תואמת את מנהגם של בני ארץ ישראל המתואר בספר החילוקים, ושתייהן תואמות כאמור את שנקבע בתלמוד הירושלמי - בניגוד לתלמוד הבבלי^{53 54}.

כידוע, ההלכה הארץ-ישראלית התגלגלה במרוצת הדורות אל עולם ההלכה האשכנזי⁵⁵. ואכן בהקשר שלנו נמצאו מקורות אשכנזיים קדומים אשר אימצו בסוגיה זו את עמדת התלמוד הירושלמי וספר המעשים, בניגוד לעמדת התלמוד הבבלי.

כך, בספר הפרדס⁵⁶, נפסק:

”דין אלמנה שמת וולדה, שאלו עליה במתיבתא שצריכה להמתין כד חדשים לפי שפעמים חונקתו. ואם מת הוולד תחלה לאביו אפילו יום אחד ואפי' שעה אחת תינשא אפילו בתוך ג' חודשים”

ג. באוצר חילוף מנהגים בין בני ארץ ישראל ובין בני בבל (מהדורת ב"מ לוין), עמ' 7, מובאת גרסא בשם קרקסאני, בה מנוסח החילוק באופן הבא: **”אנשי בבל אם הייתה מנקת ומת בעלה אינם מתירים נישואיה בפחות משנתיים, אבל אנשי ארץ ישראל מתירים נישואין אלה בשמונה עשר חדש”**. נוסח זה שונה למדי מהנוסחים האחרים, בשני עניינים: ראשית - הוא אינו מתייחס כלל למקרה של מיתת הילד אלא הוא עוסק בדין הכללי של מנקת שמת בעלה; שנית - לשיטת נוסח זה, בני בבל מחמירים יותר מבני ארץ ישראל!

גרסאות שונות לחילוק שלפנינו עשויות ללמד כי במועד שכנראה קדם לפסיקת ההלכתא בתלמוד הבבלי, היו בעניין שלפנינו מנהגים שונים. אכן וכפי שראינו לעיל, מקורות התנאים והאמוראים בסוגיה שלנו עשויים להתפרש ביותר מדרך אחת, דבר שיכול להוביל לפסיקות שונות.

⁵³ עובדה זו הוזכרה בפולמוס שנערך בראשית ימי מחקרו של ספר המעשים, בכל הנוגע לזיהויו כמקור ארץ-ישראלי. לעניין זה ראו: **פרידמן - מעשים**, עמ' 229-235, ובמקורות המובאים שם.

⁵⁴ להסבר מעניין של אפרים א' אורבך בנוגע למחלוקת זו בין הבבלי לירושלמי, ראו: **אורבך - מוות**, עמ' שיט, ולעיל בעמ' 102 בהערת שוליים 295.

⁵⁵ **גרוסמן - אשכנז**, עמ' 424-435. לדעת גרוסמן, יש השפעה ברורה של ההלכה הארץ-ישראלית על עולם ההלכה האשכנזי, אולם מדובר בהשפעה מוגבלת בלבד. עם חלוף השנים השפעה זו הלכה ודעכה, וזאת נוכח מעמדו של התלמוד הבבלי שהלך והתחזק. למרות האמור ובמידה רבה באופן מפתיע, כפי שנראה בהמשך בדברי הראב"ן, המקרה המוצג כאן מלמד על כך שאפילו במאה ה-12 - מועד בו לכל הדעות התלמוד הבבלי היווה גם באשכנז את מקור הפסיקה המרכזי, היו חכמים אשכנזים שהעדיפו במקרה שלפנינו את עמדת התלמוד הירושלמי על-פני זו שבתלמוד הבבלי. אכן, יש לזכור כי לפנינו עמדה מתמירה של הירושלמי, ומאחר שגם מגמתו של התלמוד הבבלי בסוגיה שלנו מחמירה, יתכן כי להחמרה בהתאם לשיטת הירושלמי היה נוח יותר להיות על כנה.

⁵⁶ ספר הפרדס (מהדורת ח"י עהרענרייך), עמ' פא-פב. את ספר הפרדס נהוג לייחס לבית מדרשו של רש"י. על כך, ראו שם בהקדמה, עמ' ה ועמ' יד.

מקורה של תשובה זו בדברי ספר המעשים שלפנינו, ומשם הגיעה אל ספרות ההלכה האשכנזית הקדומה^{57 58 59}.

עמדה זו, לפיה האיסור עומד בעינו גם כשמת הילד, מוזכרת שוב בהלכה האשכנזית בספר אבן העזר שחיבר הראב"ן, שם נכתב⁶⁰: "לא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו .. עד כ"ד חודש, ואפילו מת ...". פסיקה זו של הראב"ן מקורה בתלמוד הירושלמי ואין בידינו לזהותה בהכרח עם דברי ספר המעשים.

3. הפסק השלישי

"אבל אם איריסו זה לזה עד שלא ישלים עשרים וארבעה חדשים, צריכה להישבע שאינה מתיחדים זה עם זה עד שתשלים עשרים וארבעה חדשים".

בהלכה זו ישנה התייחסות לדינו של מי שעבר ואירס בתוך התקופה האסורה. הדין הנזכר במקרה שכזה, הנו הרחקה המגובה בשבועה. לא נקבע כי במקרה זה יש צורך במתן גט. כפי שפורט לעיל בפרק שעסק בדינו של מי שעבר ונשא בתקופת חז"ל⁶¹, בתקופת התנאים הייתה מחלוקת בין ר' מאיר וחכמים אודות דינו של מי שעבר ונשא. מחלוקת זו הובאה בברייתא המובאת הן בתלמוד הבבלי והן בתלמוד הירושלמי, בלשון מעט שונה:

ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג	בבלי, יבמות לו, ע"ב
"הנושא מעוברת חבירו ומניקת חבירו יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר"מ;	"לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חבירו, ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר;
וחכמים אומרים: יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן".	וחכמים אומרים: יוציא, ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס".

⁵⁷ לזיהוי זה, ראו: לוי - מעשים, עמ' 81.

⁵⁸ הסיפא של התשובה שבספר הפרדס שונה ממה שנקבע לפנינו בספר המעשים, שכן בספר הפרדס נקבע כי אין צורך אפילו בהמתנה של שלושה חודשים, ואילו בספר המעשים נקבע כי יש להמתין תקופה זו.

⁵⁹ בתשובה זו בספר הפרדס, מובא מעין מדרש הנזכר במקורות נוספים מספרות אשכנז הקדומה, המייחסים לגאונים דרשה לפיה מהפסוק "לא תבשל גדי בחלב אמו" יש ללמוד כי חל איסור לשאת אלמנה מנקת למשך תבש"ל ימים. למקורות נוספים המזכירים רעיון זה בשם הגאונים, ראו: ב"מ לוין, אוצר הגאונים (כרך ח: כתובות), עמ' 177-179.

⁶⁰ הרב אליעזר ב"ר נתן (הראב"ן), ספר אבן העזר, סימן מ. הראב"ן חי באשכנז בין השנים 1090-1170 בקירוב.

⁶¹ לעיל עמ' 111.

בתלמוד הירושלמי, אין כל התייחסות בדברי האמוראים לדינו של מי שעבר ונשא. מנגד, בתלמוד הבבלי ישנה התייחסות לדעת חכמים החולקים על ר' מאיר, ובעניין זה נאמר שם:

"אמר רבא: ולדברי חכמים יוציאה בגט.

אמר מר זוטרא: דיקא נמי דקתני "יוציא" ולא קתני "יפריש" -
ש"מ [=שמע מינה]."

לדעת רבא חכמים מחייבים מתן גט ולמסקנה זו הוא מגיע, לפחות כפי שהבין מר זוטרא, מהשימוש בדברי חכמים בפועל "יוציא" ולא בפועל "יפריש".

השוואת נוסח דברי חכמים כפי שהם מובאים בתלמוד הבבלי לנוסח דבריהם כפי שהוא מובא בתלמוד הירושלמי, מלמדת כי בעוד לפי הנוסח שבבבלי חכמים קבעו: "יוציא, ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס", הרי שהנוסח בירושלמי הנו: "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן".

מהעובדה כי בניגוד לתלמוד הבבלי, בתלמוד הירושלמי אין כל התייחסות לחובת מתן הגט, ומכך שבתלמוד הירושלמי נעשה שימוש בפועל "יפריש" ולא בפועל "יוציא", הערכנו כי עמדת התלמוד הירושלמי היא כי די בהפרשה בלבד ואין צורך במתן גט. כפי שיפורט להלן, אנו סבורים כי מדברי ספר המעשים ומדברי גאונים שונים שעסקו בעניין, ניתן למצוא חיזוק לדברינו:

בדין שלפנינו ניתן לראות כי לפי ספר המעשים, מי שאירס בניגוד לאיסור נדרש להישבע כי לא יתייחד עם ארוסתו⁶², אולם הוא אינו נדרש להוציא בגט.

ניתן להסביר כי דברי ספר המעשים מתייחסים למקרה של אירוסין בלבד, וכי במקרה של נישואין - גם לפי ההלכה הארץ-ישראלית יש צורך במתן גט. הסבר שכזה הנו אפשרי, אולם לנו נראה כי לפנינו מחלוקת רחבה יותר אודות הצורך בגט הן במקרה של אירוסין והן במקרה של נישואין.

למסקנה זו אנו באים הואיל ומקורות בבליים מתקופת הגאונים הדגישו בדבריהם את הצורך בגט, ואילו מקורות ארץ-ישראליים או כאלה שלדברי חוקרים הושפעו ממקורות ארץ-ישראליים - נמנעו מהצגת דרישה זו. כאשר רואים את הדבר באופן חוזר ונשנה, כנראה שאין זו יד המקרה במסגרתו נשאלה שאלה לעניין אירוסין בלבד, אלא לפנינו מחלוקת עקרונית שמקורה כנראה וכאמור לעיל - כבר בתלמודים. נפנה לעיין במקורות אלה:

⁶² לשון ההלכה, "צריכה להישבע", עשויה להתפרש כמטילה חובה זו על האישה בלבד, אך הדבר אינו מוכרח. בכל מקרה נראה כי נפל במשפט שלפנינו שיבוש לשוני, שכן המשכו: "שאינה מתיחדים זה עם זה" דורש תיקון, כך שבמקום "שאינה" בלשון יחיד יבוא "שאינם" בלשון רבים. ברוח תיקון מוכרח זה, יתכן שיש מקום לתקן גם את הרישא של המשפט כך שבמקום "צריכה להישבע" בלשון נקבה יבוא "צריכים להישבע" בלשון רבים. בדרך זו סר הקושי הלשוני, ואין צורך להסביר כי חובת השבועה מוטלת רק על האישה.

מקורות בבליים הדורשים מתן גט

1. בספר השאלות דרב אחאי גאון, נכתב⁶³: "והיכא דעברה ואינסיבה ... או אקדישה, מפקינן לה בגיטא מיניה" [=במקרה בו עברה ונישאה או התקדשה, מוציאים אותה ממנו תוך חיוב במתן גט].
2. בהלכות פסוקות, שנכתבו מפיו של רב יהודאי גאון, נכתב⁶⁴: "והיכא דעבר ואינסיבא או איקדשא, מפקינן לה בגיטא".
3. בספר הגירושין לרב שמואל בן חפני גאון סורא, נכתב⁶⁵:
"מי שנשא אישה בתקופת ההמתנה עקב הנקה או הריון מזולתו, והרי עליו לגרשה, ... באומרים "יוציא" התכוונו יוציא בגט, .."⁶⁶
4. בתשובות הגאונים - גאוני מזרח ומערב סימן קפז, נכתב⁶⁷: "...ואם הוא כמו שהוזכר שנתקדשה בתוך כ"ד חדש - יפרישו אותו האיש ואתה האישה ויכפו לגרש בגט, שכך אמרו חכמים: "יוציא ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס". ואין להתרשל בדבר זה כל עקר אלא יגרש מיד".

מקורות בעלי זיקה ארץ-ישראלית שאינם מזכירים את דרישת מתן הגט:

- בהשוואה לאמירה הברורה של המקורות הבבליים המאמצים את דברי התלמוד הבבלי ומחייבים מתן גט, המקורות שזוהו על-ידי חוקרים כבעלי זיקה ארץ-ישראלית - אינם מזכירים מתן הגט:
1. מ"ע פרידמן⁶⁸ פרסם כתבי יד מהגניזה הקהירית המשקפים לדבריו הלכות שהושפעו באופן ברור מההלכה הארץ-ישראלית ומספר המעשים בפרט, ובהקשר שלנו נכתב שם⁶⁹: "... ואם קידש אדם אישה והיא מניקה [אסור לו להתייחד] אתה עד שישלמו כד חדשים אחרי שילדה אותו הוולד". דרישת מתן גט כלל אינה נזכרת.
 2. בספר הלכות ארץ ישראל מן הגניזה שפרסם מ. מרגליות, נכתב⁷⁰: "ואם קידש אדם אישה מיניקה [שמת בעלה] אסורה עליו ואפילו להתייחד עמה עד כד חוד[ש אסור]". גם כאן,

⁶³ שאלות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), שאילתא יג, חלק א עמ' צא.

⁶⁴ הלכות פסוקות (מהדורת ס' ששון), עמ' קי-קיא.

⁶⁵ ספר הגירושין לרב שמואל בן חפני גאון (מהדורת י"צ שטמפפר), עמ' 138-139.

⁶⁶ מקור זה אמנם אינו עוסק במקרה של אירוסין, אולם הוא קובע את חובת מתן הגט מבלי שיאמר כי יש הבחנה בין דינו של מי שאירס לדינו של מי שנשא.

⁶⁷ תשובות גאוני מזרח ומערב (מהדורת י"ה מיללער), סימן קפז, עמ' מח ע"א.

⁶⁸ פרידמן - מעשים, עמ' 209.

⁶⁹ שם, עמ' 215 שורות 18-19.

⁷⁰ מ' מרגליות, הלכות ארץ ישראל מן הגניזה, עמ' עט.

חובת מתן הגט אינה נזכרת.

3. בספר הלכות גדולות⁷¹ הושמטה החובה לתת גט. בעל הלכות גדולות כותב כי הלכה כחכמים שחובה להוציא, אך הוא נמנע מלהביא את דברי רבא הנזכרים בתלמוד הבבלי, לפיהם יש חובה לתת גט. השוואה בין הנוסח בספר הלכות גדולות לנוסח הדברים בספר הלכות פסוקות אשר היה בפני בעל הלכות גדולות⁷², מלמד כי כנראה אין המדובר בהשמטה מקרית⁷³. ספר הלכות גדולות נכתב כנראה בבל, אבל הוא הושפע גם ממקורות ארץ-ישראליים⁷⁴. אנו משערים כי ההימנעות מהזכרת הגט נובעת מהשפעה זו.
4. בספר הלכות קצובות, אשר הפרק 'שימוש בית דין' המצוי בתוכו הושפע ממקורות ארץ-ישראליים⁷⁵, לא הוזכרה החובה לתת גט. כל שנכתב שם בעניין הקרוב לסוגייתנו, הוא: "אם דיבר אדם באישה מניקה לא יתייחד עמה עד עשרים וארבעה חדשים" - וחובת מתן גט כלל

⁷¹ ספר הלכות גדולות (מהדורת ע' הילדסהיימר), חלק שני עמ' 128-129.

⁷² ברודי - צוהר, עמ' 117.

⁷³

<u>הלכות גדולות</u>	<u>הלכות פסוקות</u>
תנו רבנן: לא ישא אדם מעוברת חבירו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית - דברי ר' מאיר; וחכמים אומ' - יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס.	לא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית דברי רבי מאיר, וחכמין אומרין - יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס.
<u>והלכתא כרבנן. ולא תימא הלכתא כר' מאיר, דכי קא אמרינן הלכתא כרבי מאיר בגזירותיו, אבל הכא קנסא הוא.</u>	<u>והלכתא כרבנן. ולא תימא דהלכתא כרבי מאיר והלכתא כר' מאיר בגזירותיו, אילא מדקא מיבעיא לן גבי מעוברת חבירו דמינסבא לכהן, מיכלל דהיכא דמינסבא לישראל פשיטא לן דהלכתא כרבנן, דאי סלקא דעתא הלכתא כרבי מאיר אמאי מיבעיא לן כהן, תיפוק ליה דבישראל נמי אמ' רבי מאיר יוציא ולא יחזיר עולמית, אילא לאו שמע מינה הלכתא כרבנן דאמרי יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס, וכראבא אמ' רב נחמן דאמ' לדברי חכמין יוציא בגט והולכך אשת ישראל יוציא בגט וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס, אשת כהן כיון דנפקא לה מיניה בגט איתסרא לה עליוה לעולם, וכי תיקשי לך הילכ' כרבי מאיר בגזירותיו, האכא קנסא הוא והלכתא כרבי מאיר בגזירותיו ולא ביקנסא.</u>

קל לראות כי בחלק מתחתיו מתוח קו, בעל הלכות גדולות העתיק את לשונו של בעל הלכות פסוקות. הוא דילג על חלק ההנמקה והראיה שמציע בעל הלכות פסוקות מסוגיית התלמוד הבבלי במסכת יבמות דף לו ע"ב, אולם תוך כדי כך הוא גם משמיט את הדין שפסק מבפורש בעל הלכות פסוקות - "כראבא אמ' רב נחמן דאמ' לדברי חכמין יוציא בגט" - קשה להניח כי השמטה בעניין מעשי וחשוב כגון זה היא יד המקרה.

⁷⁴ ראו: דנציג - מבוא, עמ' 203; ניומן - מעשים, עמ' 28-29; ברודי - צוהר, עמ' 119.

⁷⁵ הלכות קצובות (מהדורת מ' מרגליות), עמ' 21.

5. בספר הלכות ראו, נכתב⁷⁷: **"ובמקום שעבר וקידש או שנשא, אין מוציאין ממנו"**. אמנם, בהמשך הדברים שם נכתב כי ההלכה כרבא שפסק שמוציאין בגט. לפנינו סתירה בתוכן הפסק, והשערתנו היא כי הפסיקה כרבא היא תוספת מאוחרת של אלו שראו את שנכתב בספר הלכות פסוקות בעניין זה והעתיקו לכאן^{78 79}.

כאשר מתבוננים במקורות הבבליים המזכירים כולם את חובת מתן הגט, ומנגד במקורות שהושפעו מההלכה הארץ-ישראלית ובהלכה שלפנינו מספר המעשים אשר נמנעים באופן עקבי מלהזכיר חובת מתן גט - נראה כי לפנינו אכן מחלוקת עקרונית: האם מי שעבר ונשא חייב לתת גט או שדי בהפרשה בלבד. העובדה כי חובת מתן גט נזכרה רק בתלמוד הבבלי והיא נעדרת מהתלמוד הירושלמי, מחזקת הערכה זו ומלמדת כי ככל הנראה מדובר כפי ששיערנו כבר במחלוקת שמקורה בתלמודים.

⁷⁶ פרידמן - מעשים, בעמ' 234-235 הפנה לתשובות הגאונים - קורנל, סימן סח, שם מובא:

"וששאלתם: מי שמת והניח אשתו מניקה ובא אליה אדם ואמר לה בתנאי ועדים עד שתגמור ימי מניקתה ישא אותה לאישה והוא אוכל ושותה עמה בתוך ימי מניקתה ולא היה דבר רע ביניהם.

כך הוא, ולא היה דבר רע יותר מזה שבא אל מניקת חברו - יאכל וישתה עמה ויאמר לה כי ימלאו ימי מניקתה ישא אותה לאישה - ואסור לעשות זה המעשה, ואם נעשה יהיה ביניהם הרחקה - לא יאכלו ולא ישתו יחד עד שתגמור ימי מניקתה."

פרידמן מצביע על הקרבה בין תשובה זו לבין האמור בספר הלכות קצובות, והוא מעריך כי הפסק שבהלכות קצובות נלקח מתשובה זו. בהנחה שכך הוא, הרי שלפנינו עוד מקור ארץ-ישראלי או שהושפע מההלכה הארץ-ישראלית והמסתפק בהרחקה ואינו דורש מתן גט.

הבאנו מקור זה בהערות שוליים בלבד, שכן לא ברור מה טיב הקשר שהיה בין בני הזוג במקרה המתואר כאן. יתכן כי הם כלל לא התארסו, ואם כן - לא ניתן ללמוד ממקור זה לעניין שלנו כאן.

⁷⁷ ספר הלכות פסוקות או הלכות ראו המיוחסות לתלמידי רב יהודאי גאון (מהדורת א"ל שלאסבערג), עמ' 85.

⁷⁸ ספר הלכות ראו הנו תרגום ועיבוד לעברית של הספר הלכות פסוקות, והוא מכיל חומרים ארץ-ישראליים לצד הדברים שמקורם בעיקר בספר הבבלי הלכות פסוקות. לדוגמא, בדין בו אנו עוסקים מובא בספר הלכות ראו המדרש הארץ-ישראלי הרואה בנישואי מעברת חברו משום הסגת גבול: **"תנו רבנן: לא ישא אדם מעוברת חברו ומניקת חברו ואם נשא עליו הכתוב אומר 'אל תשג גבול עולם ובשדי גבול עולם' "** - מדרש אשר לא נזכר בתלמוד הבבלי ולא הובא אצל גאוני בבל (בשתי המילים האחרונות של הפסוק המצוטט בדרשה נפלה טעות, וצריך כמובן במקומן לבוא המשך הפסוק בספר משלי - "ובשדי יתומים אל תבא"). על הספר הלכות ראו: **דנציג - מבוא**, עמ' 71.

⁷⁹ יש מקום להודות כי ניתן לפקפק בתוקפן של שתי הראיות האחרונות שהצגנו: בכל הנוגע לראיה מספר הלכות קצובות, ניתן לטעון כי מדובר שם במקרה בו "דיבר אדם באישה מניקה" וטרם קידש אותה, ולכן לא הוזכרה חובת מתן הגט. כמו-כן, בנוגע לסתירה המצויה בספר הלכות ראו ולדעה לפיה **"ובמקום שעבר וקידש או שנשא, אין מוציאין ממנו"** הסותרת כאמור לעיל את המשך הדברים שם, הרי שלא ניתן לשלול את האפשרות כי המילה "אין" היא בסך הכל פליטת קולמוס, ואין ללמוד ממנה דבר. כאמור, אנו מודים כי ניתן לטעון כאמור, אולם אנו סבורים כי העובדה כי בשני העניינים הללו מדובר במקורות אשר לדעת חוקרים הושפעו ממקורות ארץ-ישראליים ובהתחשב בראיות הברורות שזכרו קודם לכן, יש מקום לייחס משמעות לדברים האמורים ולפרשם כפי שהצענו. כך או אחרת, גם ללא שתי ראיות אחרונות אלה, תמונת הדברים ברורה: במקורות בבליים נזכרה באופן עקבי הדרישה למתן גט, דרישה הנעדרת באופן עקבי ממקורות בעלי זיקה ארץ-ישראלית.

4. הפסק הרביעי

”ואת⁸⁰ מת הוולד תחילה לאביו אפילו יום אחד, ואחר כך מת האב אפילו שעה אחת, תמתין האישה עד שלושה חדשים ותינשא לכל מי שתראה, שאיפשר⁸¹ לאישה להינשא על ימי מניקות בנה עד שתשלים ליבש החלב, לזכר ולנקבה עשרים וארבעה חדשים”.

הלכה זו קובעת חידוש, ביחס לדין שנקבע בתלמוד הירושלמי:

כזכור, בהתאם לתלמוד הירושלמי וכנזכר לעיל בדברי ספר המעשים, אם מת הוולד האיסור בעינו עומד, שכן חוששים שמא אמו הרגה אותו בכוונה כדי לאפשר לה להינשא מחדש.

בהלכה שלפנינו נקבע כי אם הוולד מת לפני אביו, אפילו זמן קצר בלבד לפני פטירת האב, האלמנה מותרת להינשא.

אמנם לצד היתר זה נקבעה חובת המתנה למשך 3 חודשים, וזאת כנראה כדי שיחלוף פרק הזמן במסגרתו ”יבש החלב” כתוצאה מאי הנקה.

ההלכה שלפנינו מנמקת מדוע יש צורך בהמתנת שלושה חדשים כאמור לעיל, אך היא אינה מנמקת את החידוש העיקרי בדין שלפנינו: ההיתר להינשא בתוך 24 חודשים מלידת התינוק, במקרה בו מת הילד קודם פטירת אביו.

נראה כי ההסבר הפשוט להיתר הוא כי אותו חשש שמא האלמנה תמית את בנה כדי להינשא, אינו קיים כאשר האב עודנו בחיים במועד פטירת הילד. בחיי האב לא תעז האישה לרצוח את בנם, ולכן במקרה כגון זה הגזירה אינה תקפה.

הסבר זה הנו סביר ובהחלט אפשרי, אולם אנו סבורים כי משהו מהתמונה עדיין חסר: אם חכמי ארץ ישראל חששו שאלמנה תמית את בנה כדי להינשא, מדוע לא תעשה כן אלמנה לעתיד ”שעה אחת” קודם מיתת בעלה, כאשר מצבה העתידי ברור וצפוי מראש?

יתכן כי ההדגשה הכפולה בהלכה שלפנינו: ”ואם מת הוולד תחילה לאביו אפילו יום אחד, ואחר כך מת האב אפילו שעה אחת”, שמה את הדגש על דבר מעט שונה: כפי שראינו לעיל בפרק שעסק בספרות חז”ל, טעם הדין במקורות הארץ-ישראלים היה הסגת גבול. הנושא מעוברת חברו או מנקת חברו נחשב כמי שבא בגבולו של הבעל המנוח⁸². כאשר התינוק מת קודם לאביו ”אפילו יום אחד, ... אפילו שעה אחת”, הרי שהילד המת יצא כבר מגבולו של האב. האב נפטר כאשר הילד כבר לא מצוי ”בגבולו”, ולכן אין לראות במי שנושא את אלמנתו כמסיג גבול. יתכן כי מרכיב זה, הוא העומד בבסיס ההיתר בהלכה הארץ-ישראלית שלפנינו, או שלכל הפחות הוא המאפשר שלא להחמיר ולחשוש במקרה מעין זה.

הדין שנקבע בהלכה שלפנינו לפיו אירוע שקרה לפני מות הבעל - במקרה כאן מות הילד - עשוי להוות בסיס להיתר נישואי אימו, המשיד להעסיק את ספרות הגאונים. אנו מעריכים כי המקורות

⁸⁰ לוי - מעשים, בעמ' 94 הערת שוליים 4, תיקן: ואם

⁸¹ לוי - מעשים, בעמ' 94 הערת שוליים 5, פירש - אי אפשר.

⁸² לעיל עמ' 38.

אליהם נפנה להלן, הושפעו מההלכה בה עסקנו כאן, תוך שהם מכניסים לתוכה שינויים הנובעים מההלכה הבבלית - כמפורט בהמשך.

קודם שנפנה למקורות אלה - המשלבים חלק מההלכה שבספר המעשים יחד עם יסודות אחרים, נפנה את תשומת הלב להלכה מעניינת שנקבעה בספר הלכות קצובות - אשר כפי שנראה בהמשך היסוד שנקבע בה שולב עם זה שנקבע בהלכה שבספר המעשים. נפנה אפוא קודם להלכה שבספר הלכות קצובות, ולאחר שנעיין בה נפנה למקורות אשר נראה כי שילבו בין שתי ההלכות: זו שבספר המעשים וזו שבספר הלכות קצובות.

בספר הלכות קצובות נקבע⁸³:

“והמנקה, אם נתנה בנה להניק לאחר שתלד, שלושה חדשים - מותרת לינשא, ואם פחות משלושה חדשים⁸⁴ - לא.”

הלכה זו מפתיעה בגישתה המקלה, ולא מצאנו לה מקבילה בספרות הגאונים: אלמנה שמסרה בנה למנקה - מותרת להינשא ואינה צריכה להמתין עשרים וארבעה חודשים!

המקור לדין זה הוא כנראה הברייתא שהובאה בבבלי, כתובות ס, ע"ב: **“ת"ר: נתנה בנה למנקה או גמלתו או מת מותרת לינשא מיד”**.

ברייתא זו נדחתה באופן חלקי בתלמוד הבבלי (שם) בידי ההלכתא, אשר קבעה:

“והלכתא: מת מותר, גמלתו אסור”.

ההלכתא התייחסה לשניים מתוך שלושת המקרים שבברייתא, והיא אינה אומרת דבר לגבי

⁸³ הלכות קצובות (מהדורת מ' מרגליות), עמ' 115, סעיף טו.

⁸⁴ פרק הזמן של “שלושה חדשים” הנזכר גם בספר המעשים וגם כאן, יכול להיות מוסבר בכמה דרכים:

א. שלושת חודשי המתנה נדרשים מכל אישה שהייתה נתונה בקשר עם גבר אחד, לפני נישואיה לגבר אחר. יתכן כי הדגש על הצורך בהמתנת שלושת החדשים הינו כדי להבהיר כי למרות שמטרת ההפסקה - הבחנה בין זרעו של ראשון לזרעו של שני - אינה נדרשת במקרה כאן - שהרי נולד ילד שאין ספק בזהות אביו, בכל זאת יש להמתין את שלושת חודשי ההמתנה.

ב. הן בתלמוד הבבלי (כתובות ס, ע"א) והן בתלמוד הירושלמי (כתובות ה, ו; ל ע"א) מובאת דעתו של רב לפיה פרק זמן של שלושה חודשי הנקה, הוא פרק הזמן הנדרש לתינוק כדי שיכיר את המנקה שלו ויסרב לינוק מאחרת. יתכן שהאמא נדרשת להמתין פרק זמן של שלושה חודשים, כדי לוודא כי בנה אכן התרגל למנקה החלופית.

ג. ההוראה שבספר המעשים, קבעה: “תמתין האישה עד שלושה חדשים ותינשא לכל מי שתרצה, שאיפשר לאישה להינשא על ימי מניקות בנה עד שתשלים ליבש החלב”. לפי פשוט הלשון נראה כי הדרישה נוגעת לצורך להמתין שלושה חדשים “עד שתשלים ליבש החלב”. רבנו אשר בן יחיאל - הרא"ש, כתב אודות שיטת גאונים השונה מעט מהשיטות שהוצגו עד כה אך המזכירה גם היא דרישת שלושת חודשי המתנה, את הדברים הבאים: **“ושמא היה ידוע אצלם, שבתוך שלושה חדשים אפשר שיחזור החלב לאישה, אבל כשפסקה שלשה חדשים מלהניק, אפשר שצמקו דדיה ולא ישוב החלב אף אם תרצה להניק”** - שו"ת הרא"ש, כלל נג סימן ג. כאמור, הרא"ש בדבריו שם אינו מתייחס לספר המעשים או לדברי ספר הלכות קצובות, אולם יתכן שדבריו יפים גם לכאן. בהקשר זה ראוי גם להזכיר כי כבר רשב"ג קבע כי: **“אין החלב נעכר אלא לאחר שלושה חדשים”** - בבלי, כתובות ס ע"א. יתכן שיש קשר מסויים בין הדברים ושלשיטתם, שינויים בחלב אם מתרחשים תוך פרק זמן של שלושה חודשים.

המקרה של: "נתנה בנה למנקת" הנזכר אף הוא בברייתא. הימנעות מהתייחסות לאחד מתוך שלושת המקרים בהם עסקה הברייתא הקצרה שבראש הסוגיה, אינה יכולה להיות מקרית. כפי שפורט לעיל בפרק שעסק בחריגים לדין בתקופת חז"ל⁸⁵, נראה לנו סביר להניח כי ההימנעות מפסיקת ההלכתא בעניין זה, נבעה מכך ששימוש במנקת בשכר נחשב כפתרון לגיטימי, ולכן לא רצה פוסק ההלכתא - גם אם חשב שראוי להתנגד לכך, לפסוק בעניין זה הלכה מחמירה.

נראה כי ההלכה הנזכרת לעיל מתוך הספר הלכות קצובות, משמרת גישה לפיה השימוש במנקת בשכר הנו פתרון לגיטימי, ומשום כך יהיה מותר לאלמנה שמסרה בנה למנקת - להינשא⁸⁶.

אכן, יתכן כי יש לשים דגש על מרכיב נוסף המצוי בהלכה זו שבספר הלכות קצובות: הקביעה כי "נתנה בנה להניק לאחר שתלד". יתכן כי הדגש כאן הוא על-כך שהאמא לא הניקה כלל, ולכן אין היא נחשבת כלל ל-"מנקת".

הסבר זה מבחין אכן נכון במילים "לאחר שתלד" המופיעות בהלכה זו, אולם אנו סבורים כי הוא לא יכול לעמוד בפני עצמו ללא נקודת המוצא המוכנה להכיר בלגיטימיות של השימוש במנקת. ללא הכרה בלגיטימיות של פתרון זה ולו במקרים מסוימים, הרי שהעובדה שהאמא נמנעה מלהניק לא תוכל לשמש כבסיס לגיטימי להתרת האיסור, שכן אחרת "יצא חוטא נשכר".

נפנה להלן למספר תשובות של הגאונים, אשר נראה כי שילבו בין הדין שנקבע בספר המעשים לדין שנקבע בספר הלכות קצובות. בספר המעשים הודגשה הדרישה כי האירוע הרלבנטי (שם - פטירת הילד) התרחש לפני פטירת האב. מנגד, בספר הלכות קצובות נקבע כי הנקה בידי מנקת אחרת, עשויה להתיר את האלמנה מאיסור הנישואין. להלן נציג שלושה מקורות אשר נראה כי בדרך כזו או אחרת שילבו בין שני יסודות אלו ועצבו דין חדש:

א. בתשובות הגאונים - קורנל סימן קה, נכתב⁸⁷:

"וששאלתם, אישה שילדה ונתנה הולד למניקה אחרת בחיי בעלה ומת בעלה, מותרת להנשא. ואם הניקה אותו שעה אחת, לא תנשא עד כ"ד חודש אלא אם כן מת התינוק. וכל המניקות אינן מותרות לינשא עד אחר כ"ד חודש אלא אם מת התינוק בתוך הזמן"⁸⁸.

בתשובה זו נקבע כי "אישה שילדה ונתנה הולד למניקה אחרת בחיי בעלה ומת בעלה, מותרת להנשא אחר פטירת בעלה". כפי שמתבאר בהמשך התשובה, תנאי להיתר זה הוא כי האמא

⁸⁵ להרחבה בעניין זה, ראו לעיל עמ' 98-99.

⁸⁶ פסיקת ספר הלכות קצובות בעניין זה, עומדת בניגוד להלכה שנפסקה בעניין בספר הלכות פסוקות, שם נפסק: "ואפילו נתנה בנה למניקה - אסור" - הלכות פסוקות (מהדורת ס' ששון), עמ' רחצ. ספר הלכות פסוקות נכתב ככל הנראה מפיו של רב יהודאי גאון, ואחרי ספר המעשים לבני ארץ-ישראל, ספר הלכות פסוקות הוא ספר הפסקים הקדום ביותר שהגיע לידינו. לדיון מקיף על ספר הלכות פסוקות, ראו: **דנציג - מבוא**. על יחסו של ספר הלכות קצובות לספר הלכות פסוקות, ראו שם בעמ' 261-271.

⁸⁷ תשובות הגאונים - קורנל, סימן קה עמ' 14.

⁸⁸ מהקביעה כי אם מת התינוק מותרת להינשא, יש מקום ללמוד כי המשיב מאמץ את עמדת התלמוד הבבלי ודוחה את עמדת התלמוד הירושלמי בעניין זה. גישה שכזו אופיינית לגאוני בבל.

לא הניקה את התינוק כלל, שכן - "אם הניקה אותו שעה אחת, לא תנשא עד כ"ד חודש"⁸⁹.

תשובה זו דומה לדברי ספר הלכות קצובות בכך שהיא דורשת מסירת התינוק למנקת אחרת, והיא דומה לדברי ספר המעשים בכך שהיא חלה רק על מקרה בו האירוע המתיר - המסירה למנקת - התרחש לפני פטירת האב. למעשה תשובה זו משלבת בין שני המקורות הנזכרים לעיל, אלא שהיא גם שונה מהם בכך שהיא אינה מציינת את דרישת ההמתנה של שלושה חודשים, דרישה שנזכרה הן בספר המעשים והן בספר הלכות קצובות.

ב. בתשובה אחרת של אחד מחכמי הגאונים, נקבע⁹⁰:

"... אם נתנה את בנה למיניקה אחרת בתוך שלשים יום והבעל בחיין ואחרי כך מת הבעל, מכיון שמת הבעל והיה בנה נתון למיניקה אחרת עד שהבעל בחיין - מותרת היא להינשא עד שלושה חדשים".

כקודמתה, גם תשובה זו כוללת הן את הדרישה כי הוולד נולד בחיי האב והן את הדרישה כי הוא ניתן למנקת אחרת עוד בחיי האב. בנוסף ובדומה לדברי ספר המעשים וספר הלכות קצובות, מקור זה דורש המתנה של שלושה חודשים.

חידוש הקיים במקור זה, הוא פרק הזמן הנדרש בו ייוולד הילד וימסר למנקת קודם למיתת אביו - "שלשים יום".

אין אנו יודעים מה המקור לקביעת פרק זמן זה, ובהמשך לאחר שנראה את המשך התגלגלותה של דרישה זו, ננסה לספק הסבר כללי לגישה החדשה שלפנינו.

ג. תשובת הגאונים שהובאה בספר מצוות גדול

העדות על תשובת גאונים בהקשר שלפנינו שהשפיעה באופן הרחב ביותר על פוסקי ההלכה בדורות המאוחרים יותר, היא עדותו של ר' משה בן ר' יעקב מהעיר קוצי, מחבר ספר מצוות גדול (סמ"ג). בספרו, בחלק העשין סימן נ, כותב ר' משה מקוצי את הדברים הבאים:

"מצאתי בתשובת הגאונים, שאינה נקראת מנקת חבירו אם פירשה מלהניקו ונתנתו למניקה ג' חדשים קודם מיתת הבעל"

עמדה זו משלבת בין הגישות שראינו עד כה: את דרישת שלושת החודשים היא קובעת כפרק הזמן בו נדרש כי התינוק והאב יחיו יחדיו, והיא דורשת מסירת הבן למנקת בתקופה זו.

דבריו של בעל הסמ"ג הובאו אצל פוסקי הלכה רבים, ביניהם: הגהות מיימוניות הלכות

⁸⁹ לא ברור עד תום האם תנאי זה מתייחס לתקופה שלפני מיתת האב או רק לתקופה שלאחר הפטירה. באופן פשוט יותר נראה כי לפנינו תנאי גורף המתייחס לשתי התקופות, אולם הדבר אינו חד-משמעי.

⁹⁰ תשובות הגאונים (מהדורת ש' אסף), עמ' 121.

גירושין פרק יא אות ל, תשובות הרא"ש כלל נג סימנים א-ג, בית יוסף אבן העזר סימן יג - ובסופו של דבר הם התגלגלו אל דבריו של רבי יוסף קארו בשלחן ערוך, אבן העזר, סימן יג סעיף יא - אשר כתב:

"נתנה בנה למניקה שלשה חדשים קודם מיתת בעלה, והיא לא הניקה כלל תוך הג' חדשים, מותרת לינשא".

הנה לנו כי מכל חמש השיטות השונות שהגיעו לידנו מתקופה זו⁹¹ - תשובת הגאונים עליה העיד ר' משה מקוצי ואשר לא הגיעה לידנו מכל מקור אחר, היא זו שזכתה להיקבע בספר השלחן ערוך.

תשובת הגאונים אשר הובאה בספר מצוות גדול, העסיקה את הרא"ש בספר שו"ת הרא"ש, כלל נג סימנים א-ג. הרא"ש כותב בעניין תשובה זו כי יש בה חידוש שאין לו מקור בתלמוד הבבלי. הסיכום הפשוט של סוגיות התלמוד הבבלי, כפי שמדגיש הרא"ש, מתיר למנקה חבירו להינשא לפני חלוף 24 חודשים רק במקרה בו מת הילד. תשובת הגאונים לפיה **"אם פירשה מלהניקו ונתנתו למניקה ג' חדשים קודם מיתת הבעל"** - מותרת להינשא, כוללת חידוש מקל שאין לו מקור בתלמוד הבבלי.

ובלשונו של הרא"ש:

"וששאלת: אישה שמת בעלה, ונתנה בנה למנקה 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. ...

ולפי שיטת התלמוד, ולפי אשר קבלתי מרבותי ז"ל, נוטה הדבר לאיסור. ...

ומה שכתוב בספר המצות בתשובות הגאונים, שאינה נקראת מנקה חבירו אם פירשה מלהניקו ונתנו למניקה שלשה חדשים קודם מיתת הבעל - אם הלכה, נקבל. ...

הנה כתבתי לך זה פעמים⁹², מה שקבלתי מרבותי לפי סברת

⁹¹ פירוט השיטות שראינו:

- א. שיטת ספר המעשים לפיה אפילו אם התינוק מת שעה אחת קודם מיתת האבא, האיסור לא חל.
- ב. שיטת ספר הלכות קצובות, לפיה מסירה למנקה במשך שלושה חודשים, ללא קשר למיתת הבעל, מתירה את האיסור.
- ג. השיטה המובאת בספר תשובות הגאונים קורונל, לפיה יש למסור הילד למנקה קודם מיתת הבעל, ללא ציון פרק זמן.
- ד. השיטה המובאת בספר תשובות הגאונים, לפיה יש למסור הילד למנקה 30 ימים לפני מיתת הבעל.
- ה. התשובה שמזכיר הרב משה מקוצי, לפיה יש למסור הילד למנקה שלושה חודשים קודם למיתת הבעל.

⁹² כפי שעולה מדברי הרא"ש אשר רק חלק מהם מצוטט כאן, השואל חזר ופנה אל הרא"ש באותו עניין

הגמרא.

ועל מה שכתבת, שרבינו משה מקוצי ז"ל כתב בחבורו, שאם פסק חלבה שלשה חדשים קודם מיתת הבעל, דלא מיקריא מנקת בעלה ומותרת לינשא -- על זה כתבתי, ותבררו הישר בעיניכם; כי רציתי להסתלק מן הדבר, כי לא אורה להתיר מה שקבלתי מרבתי לאסור.

אמנם תליתי הדבר בך, אם תרצה לסמוך בשעת הדחק על מה שכתב ר"ם [=ר' משה] ז"ל בשם הגאונים ז"ל, הרשות בידך".⁹³

תשובה זו מרתקת בכל הנוגע לייחס של הרא"ש אל סמכותם של הגאונים: עיקר הסמכות נתונה לתלמוד הבבלי, ולא לגורם אחר. ולכן, למרות שהרא"ש מכיר את תשובת הגאונים, הוא אינו רוצה בעצמו להתיר. אמנם מכיון שזו תשובת הגאונים הרי שהוא מותיר בידי השואל את הסמכות להחליט להסתמך על היתר זה - בשעת הדחק בלבד.

ראינו כי בספר המעשים הדגש מושם על כך שהולד מת לפני האבא.

כיצד התגלגלה ההלכה הגאונית אל הקביעה לפיה ההיתר יחול רק אם האלמנה מסרה את בנה למנקת שלושה חודשים לפני פטירת האב? - כיצד אותם שלושה חודשים שהוזכרו בספר המעשים ובהלכות קצובות כמתייחסים לעניין ההנקה, התגלגלו בדברי גאוני בבל לדרישה לפיה שלושה חודשים אלה היו לפני פטירת האב?

אין בידנו לענות על כך תשובה ברורה, אולם נבקש להעלות את ההשערה הבאה:

עצמו מספר פעמים. בתחילה כתב לו הרא"ש את דין הגמרא ורק לבסוף ולאור לחציו של השואל, הרא"ש הסכים כי אם השואל רוצה, יכול הוא בשעת הדחק להסתמך על דעתם המקלה של הגאונים. לעיון רחב בתשובתו זו של הרא"ש ובשיטתו והשינויים שחלו בה, ראו להלן עמ' 240-226.

⁹³ לעניין אחר בו קבע רבנו יעקב תם (ר"ת) כי אין לגאונים סמכות להתיר איסור הקבוע בגמרא, ראו דבריו בספר הישר חלק התשובות, סימן כד, לעניין "דין מורדת", כדלקמן:

"... ונהי דהגאונים יכולים לתקן כתובת אישה על המטלטלין או על פי הלכה או על פי דעתם, דהיינו ממונא, אבל להתיר גט פסול אין כח בידנו מימות רב אשי ועד ימות המשיח."

כמובן, ישנם הבדלים משמעותיים בין איסור אשת איש מהתורה לבין איסור נישואי מנקת חברו מדרבנן, אולם מעניין לראות את השווה בשני המקרים: גם כאן וגם שם טוען אחד מחכמי הראשונים כי יש להצמד ללשון התלמוד ואין לאמץ בנקל היתר שקבעו הגאונים - אף שאינו מפקפק כי זו הייתה קביעתם וכי הגאונים אכן אמצו היתר זה. אלה הן דוגמאות ברורות לשחיקה במעמד הגאונים, בתקופה מאוחרת יותר.

התהליך שנוצר הוא התהליך הבא: גאוני בבל ביצרו את מעמדו של התלמוד הבבלי כמקור המרכזי לקביעת ההלכה, ומשהתבססו המרכזים היהודיים מחוץ לבל באופן שלא היו זקוקים לגאוני בבל כמקור בלעדי לפרשנות התלמוד "קם הגולם על יוצרו": נקבע כי אין סמכות לגאונים במקרה בו דבריהם סותרים את דברי התלמוד הבבלי.

אכן, עמדתם של הרא"ש ורבנו תם משקפת היטב את יחסו של בית המדרש האשכנזי והצרפתי אל תורתם של הגאונים, אולם יחסו של בית המדרש הספרדי למשנתם של הגאונים היה לרוב שונה: חכמי ההלכה הספרדיים ראו עצמם על פי רוב מחויבים לפסיקות הגאונים.

להרחבה בעניין יחס הראשונים אל הגאונים, ראו: גליק - תשובות, עמ' 45-37; תא-שמע - מחקרים, עמ' 11-10.

בהלכה הארץ-ישראלית הטעם לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו הינו הסגת גבול. לפיכך, במקורות אלה הושם הדגש על כך שהילד מת לפני פטירת האבא "אפילו יום אחד, ... אפילו שעה אחת", שכן אז כבר לא יחשב הדבר בבחינת הסגת גבול, שהרי הילד המת כבר אינו בגבולו של האב - הוא יצא מגבול האב קודם למיתת האב.

מנגד, טעם הדין בתלמוד הבבלי נעוץ בחשש שמא אם תינשא האלמנה, האלמנה והבעל החדש לא ידאגו כראוי לטובת הילד של הבעל המנוח. בהתאם לטעם זה עוצב בבבל הדין המקל שמקורו מההלכה הארץ-ישראלית: נדרש פרק זמן משמעותי בו היה האב הביולוגי בחיים ואשר בו יוכל הוא לדאוג לשלום בנו. לפרק זמן זה אומצו אותם שלושה חודשים שמקורם בהלכה הארץ-ישראלית ואשר טעמם שם התייחס לעניין פרק הזמן בו לא תוכל האמא שהפסיקה להניק לשוב ולהניק. בהלכה הבבלי נדרש להשערטנו פרק זמן זה, כדי להגדיל את ההסתברות כי מסירת הבן למנקת נעשתה אכן על דעת האב ובהסכמתו.

נראה כי מקורות בבליים המסתמכים על היעדר ההכרעה בתלמוד הבבלי לגבי מקרה בו "נתנה בנה למנקת", חברו כאן למסורת הארץ-ישראלית המקלה במקרה בו מת הילד קודם לאביו, ועשו שימוש בהקלה זו במקרה הרלבנטי להלכה הבבלי - מקרה בו נמסר הבן למנקת קודם לפטירת האב.

בהלכה הבבלי, בכל מקרה של פטירת הילד מותרת האמא האלמנה להינשא מייד, ולכן אין רלבנטיות לדין שנקבע בעניין זה בספר המעשים לפיו היתר הנישואין במקרה של פטירה מותנה בכך שפטירת הילד קדמה לפטירת האב. למרות זאת, היסוד לפיו אירועים שקרו קודם לפטירת האב יכולים להוות בסיס להקלה - השתמר, תוך התאמתו להלכה הבבלי.

5. הפסק החמישי

"ואם היה הוולד נקבה ונישאת לאחר שמנה עשרה חדשים מייד,

מה שעשת עשת. אבל אם שאלה לחם או מתירה שלא..."⁹⁴

הדין שלפנינו, הוא החותם את רשימת ההלכות שבספר המעשים בהקשר שלנו. דין זה קובע הקלה לפיה בדיעבד ניתן להסתפק בהמתנה של שמונה עשר חודשים בלבד - וזאת רק "אם היה הוולד נקבה".

פרק הזמן של שמונה עשר חודשים נזכר במקור התנאי, בו הובאו ארבע גישות שונות אודות משך ההמתנה הנדרש: לדעת רבי מאיר ובית שמאי - 24 חודשים; לדעת רבי יהודה ובית הלל - 18 חודשים; ולדעת רשב"ג יש להפחית שלושה חודשים לפי כל אחת מהדעות, כך שקיבלנו עוד שתי תקופות המתנה: 21 חודשים ו-15 חודשים - בהתאמה לשתי הדעות הנזכרות לעיל⁹⁵.

בהלכה שפתחה את הדיון בענייננו בספר המעשים נקבע כי משך ההמתנה החל על אלמנה הוא 24

⁹⁴ המשפט האחרון קטוע ומשובש. פרידמן - מעשים, עמ' 230 הערת שוליים 98 כתב כי יש להניח כי הנוסח בחלק שעיקרו לפנינו, היה כדלקמן: "ואם היה הוולד נקבה ונישאת לאחר שמנה עשרה חדשים, מה שעשת עשת. אבל אם שאלה לחם אין מתירה".

⁹⁵ מחלוקת תנאית זו הובאה בבבלי, כתובות ס ע"ב, ובמקבילות. לדיון במקור זה, ראו לעיל עמ' 67-71.

חודשים. בהלכה שלפנינו, החותמת את הדיון של ספר המעשים בדין בו אנו עוסקים, נקבע כי אם נולדה בת הרי שבדיעבד - אך לא לכתחילה, אם האלמנה נישאה כעבור 18 חודשים בלבד מהולדת הבת - מה שעשתה עשתה.

אין אנו יודעים מה המקור להבחנה בין מקרה בו נולד בן לבין מקרה בו נולדה בת. יתכן כי גישה זו נובעת מייחס מועדף לבנים⁹⁶, ויתכן כי הדבר נובע מטעם כלשהו בגינו סברו אותם חכמים כי בת זקוקה לתקופת הנקה קצרה יותר⁹⁷.

הקושי בהבחנה בין זכר לנקבה, הביא חוקרים להציע השערה לפיה נוסח ההלכה שלפנינו הנו משובש, ובמשפט שלפנינו "ואם היה הוולד נקבה..." יש לגרוס במקום המילה "נקבה" את המילה "בקבר". בהתאם להצעה זו, פירוש ההלכה שלפנינו שונה לחלוטין: הלכה זו אינה כוללת דין מיוחד העוסק בוולד ממין נקבה, אלא היא עוסקת במקרה בו מת הוולד, והאמא האלמנה נישאה לאחר 18 חודשים⁹⁸.

מ"ע פרידמן, תמך בהשערה זו, והוא מציין כי הביטוי "בקבר" כמבטא פטירה מצוי בירושלמי, מועד קטן א, ה: פ ע"ד: "תני לא ישא אדם אישה שיש לה בנים אפילו בקבר. אמר רבי יוסא מפני מעשה שהיה"⁹⁹.

⁹⁶ יחס מועדף לתינוק ממין זכר מוכר ממקורות שונים בתרבות האנושית. בהקשר זה וביחס לתקופה הקרובה לתקופה בה אנו עוסקים, ראו: עזאזיה - תכנון, בעמ' 26, הכותבת:

"בתקופת הג'אהילייה (התקופה הקדם איסלאמית - א.ג.) היה נהוג לרצוח את הילדים, ובמיוחד את הבנות בהיותם תינוקות, בגלל מצב סוציו-כלכלי ירוד".

⁹⁷ מלבד מקור זה, לא ראינו מקור אחר מתקופת תז"ל או מתקופת הגאונים הרומז על ייחס שונה בעניין ההנקה של בן או של בת. גם בספרות ההלכה המאוחרת יותר הבחנה שכזו אינה נפוצה, אם כי מצאנו לה שריד מסוים: בשן - הורים, עמ' 123, מזכיר תקנה שנקבעה בעיר פאס שבמרקו, בה נקבע כדלקמן:

"אם מתה האישה, הבעל חייב להשכיר [לשכור] מנקת לבנו עד עשרים חודשים ולבתו עד יח חודשים. נראה שזה דווקא אם מתה היא, אבל אם מת הבעל, צריכה להניק לבן כד חודש ולבת יח חודש".

בשן מביא שם מדבריו של ר' חיים משאש המביע תמיהה על הבחנה זו בין בן לבת, והטוען כי הבחנה זו מנוגדת לדברי התלמוד שקבע פרקי הנקה אחידים.

בשן (שם) מזכיר דברים שכתבה בשנת 1934 אשתו של ר' דוד צבאח, המופיעים בתוך תשובה שכתב בעלה והמציעים נימוק להבחנה בין המינים:

"הזכר בשביל שהוא נימול ויוצא ממנו דם המילה לכן הוא חלוש, וצריך כד חודשים לינק כדי להבריא, לא כן נקבה לא חסרה כלום לכן די לה ביח חודשים".

ראו אצל בשן (שם), מקורות נוספים מקרב חכמי צפון אפריקה אשר קבעו כי משך ההנקה הנדרש לבת הנו 18 חודשים.

⁹⁸ הצעה זו הועלתה בקיצור נמרץ על-ידי ליברמן, אשר כתב בעניין זה: "החילוק בין זכר לנקבה תמוה מאוד. ויפה שיער יידי הרמ"מ כשר שצ"ל: ואם היה הוולד בקבר וכו', ז"א אז סומכים על דברי המתיר להינשא אחרי י"ח חדש" - ליברמן - מעשים, עמ' 138.

⁹⁹ פרידמן - מעשים, עמ' 230 הערת שוליים 96.

אין בידנו לשלול את תיקון הנוסח המוצע, אולם נציין כי הצעה זו מעוררת לטעמנו מספר קשיים:

א. יש אכן קרבה מסוימת בין הכתיב של המילה "נקבה" לכתיב של המילה "בקבר", אולם קרבה זו אינה רבה. בנוסף, מאחר שהצליל של שתי המילים שונה למדי, הרי שלא לגמרי ברור כיצד התרחש השיבוש ומה היה התהליך במסגרתו המילה המקורית "בקבר" התחלפה עם המילה "נקבה" שלפנינו. שיבוש שכזה אפשרי, אך אינו "טבעי".

ב. הביטוי "בקבר" כמבטא פטירה הנו אכן אפשרי, אולם הוא חורג מהנוסח בו משתמש באופן עקבי מחבר ספר המעשים בהלכות הקצרות שלפנינו, בהם הוא חוזר 4 פעמים על המילה "מת".

ג. תחולת הדין על גרושה

קובץ ההלכות שסקרנו מתוך ספר המעשים, פותח במילים: "מי שמת והניח אשתו מעוברת או מניקה", והוא שב ומזכיר את מיתת האב מספר פעמים גם בהמשך דבריו.

בספר המעשים אין כל התייחסות לתחולת האיסור על גרושה, ולכן ולאור הניסוח הברור - "מי שמת", נראה כי לדעת ספר המעשים האיסור חל רק על אלמנה ולא על גרושה.

גישה שונה הובעה באחד מהמקורות הקדומים שהגיעו לידנו מתקופת הגאונים - ספר השאלות דרב אחאי גאון. בראש שאלתא יג, שהוקדשה כולה לדין בו אנו עוסקים, נקבע¹⁰⁰:

"דאילו איתתא דפטרה גברא בגיטא או שכיב גברא ומיעברה מיניה

אי קא מניקה - אסירה לה לאינסובי עד מישלם יומי מניקות'."

[=אישה שבעלה גירש אותה או שבעלה מת, והיא מעוברת ממנו או

שהיא בבחינת במנקת - אסורה להינשא עד שתסתיים תקופת

ההנקה]

לדעת רב אחאי, האיסור בו אנו עוסקים חל גם על "איתתא דפטרה גברא בגיטא" - אישה גרושה.

עמדתו של רב אחאי היא בבחינת חידוש, וזאת בייחס למקורות בספרות חז"ל. המקורות בספרות חז"ל עסקו באופן ברור באישה אלמנה, וכלל לא הזכירו את תחולת האיסור על אישה גרושה:

תוספתא, נידה ב, ב:

מנקת שמת בעלה, הרי זו לא תיארס ולא תינשא עד שיהיו לה

עשרים וארבעה חדש - דברי ר' מאיר; ר' יהודה אומר: שמנה עשר

חדש..."¹⁰¹

מקור זה עוסק באופן ברור רק באלמנה - "מנקת שמת בעלה" - ולא בגרושה.

¹⁰⁰ שאלות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), שאלתא יג, חלק א עמ' צא.

¹⁰¹ תוספתא, נידה ב, ב, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 642, ובשינויים קלים אשר אינם רלבנטיים לענייננו כאן, בבבלי, כתובות ס, ע"א ו- ע"ב, ובירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג.

תוספתא, נידה ב, ז:

"לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו, משום שנאמר (משלי כג, י) 'אל תסג גבול עולם, ובשדי יתומים אל תבא'"¹⁰².

חלק הפסוק - "ובשדי יתומים ... - עוסק ביתומים, ולפיכך באלמנה ולא בגרושה.

ובבבלי, יבמות מב, ע"א ו- ע"ב:

תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית, גזרה שמא תעשה עוברה סנדל. ...

וליתבעיניה ליורשים?

אמר אביי: אישה בושה לבא לבית דין והורגת את בנה!

מהשאלה "וליתבעיניה ליורשים" ברור כי המדובר ביתומים, ולכן באלמנה ולא בגרושה¹⁰³.

כאמור לעיל, גם מספר המעשים ברור כי מחבריו סברו שהאיסור חל רק על אלמנה ולא על גרושה, וכך היא גם הדעה המובאת בספר הלכות ארץ ישראל מן הגניזה, שם נכתב¹⁰⁴:

¹⁰² תוספתא, נידה ב, ז, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 643, ובשינויים קלים אשר אינם רלבנטיים לענייננו כאן, בירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג.

¹⁰³ ראייה נוספת ממנה ניתן ללמוד כי לדעת האמוראים האיסור בו אנו עוסקים חל על אלמנה בלבד והוא אינו חל על גרושה, ניתן אולי להסיק מסוגיית התלמוד הבבלי, יבמות לו, ע"ב - לו ע"א. בסוגיה שם דן רב אשי בדינו של כהן שנשא מעוברת חברו או מנקת חברו, האם יחויב הכהן להוציאה בגט או שמא מכיוון שאם ייתן לה גט אסור יהיה לו לשוב ולשאת אותה גם בחלוף פרק הזמן האסור, הקלו חכמים וקבעו כי די במקרה זה בהפרשה בלבד. שאלה זו רלבנטית רק לגבי אלמנה ולא לגבי גרושה - האסורה לכהן בלאו הכי, ומכאן יש מקום ללמוד כי רב אשי וסוגיית הגמרא שם סברו כי הדין בו אנו עוסקים חל על אלמנה ולא על גרושה.

אכן, ראייה זו אינה חד משמעית, שכן לא ניתן לדחות את האפשרות כי האיסור בכללותו חל גם על גרושה, והסוגיה שם מתייחסת לאלמנה בלבד.

על אף האמור, אנו נוטים לחשוב כי ניתן לראות גם בסוגיה זו תמיכה לכך שהאיסור התייחס במקורו רק לאלמנה ולא לגרושה, שכן הסוגיה שם מדברת על איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו באופן כללי, והיא אינה מסייגת את דבריה באופן כזה שניתן להבין כי היא מתייחסת רק לחלק מהמקרים בהם חל האיסור. כאשר מצרפים זאת לכך שמקורות אחרים מתקופת חז"ל התייחסו במפורש לאלמנה בלבד, נראה כי אין הדבר בבחינת מקרה וכי גם סוגיה זו פוסעת באותו נתיב.

¹⁰⁴ מ' מרגליות, הלכות ארץ ישראל מן הגניזה, עמ' עט.

**"אישה גרושה שילדה זכר או נקבה ונתנה את בנה ב[מניקות
לאישה] אחרת - מותרת היא להינשא ..."**¹⁰⁵

כיצד ניתן אפוא להסביר את עמדתו של בעל ספר השאלות לפיו האיסור חל גם על גרושה?
נראה כי ההסבר לכך נעוץ בטעם הדין כפי שהוא פורש בסוגיית הסתמא דגמרא בתלמוד הבבלי
במסכת יבמות¹⁰⁶: בסוגיה זו נקבע כי טעם הדין הנו חשש לחייו של התינוק - שמא חלב אמו
שנישאה מחדש "יעכר" כתוצאה מהריון חדש, והאמא ובעלה ימנעו מלדאוג לתינוק למזון
אלטרנטיבי - והתינוק ימות.
אם זה הטעם, הרי שטעם זה עשוי להחשב כרלבנטי גם לגבי גרושה, ולכן בניגוד למקורות חז"ל
אשר עסקו באלמנה בלבד, הסיק מחבר ספר השאלות כי הדין שלפנינו חל גם על גרושה.
במקורות מתקופת הגאונים לא מצאנו מקור נוסף מלבד דברי בעל השאלות, אשר עסק באופן
ברור בתחולת איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו גם על גרושה¹⁰⁷.

¹⁰⁵ ההלכה השלמה המובאת שם, היא כדלקמן:

**"ואם קידש אדם אישה מיניק[ה שמת בעלה אסורה] אסורה עליו ואפילו
להתייחד עמה עד כד חודש אסור.**

**ואישה גרושה] שילדה זכר או נקבה ונתנה את בנה ב[מניקות לאישה] אחרת
מותרת היא להינשא אפילו ה[ניקתו ג חדשים אבל] לאחר ג' חדשים כופין
אותה שתניק [בנה ונותן לה שכרה] ואם אנסה הבעל ונטל בנו ממ[נה] מותרת
לינשא מיד[...]."**

עיון בהלכה כולה אינו מותר מקום לספק: האיסור על נישואי "מיניקה שמת בעלה" הנו מוחלט, ואילו
ההיתר מתייחס לגרושה בלבד. הדין המתואר לגבי גרושה תואם את שנקבע בעניין גרושה בתוספתא,
כתובות ה, ו, ובבבלי, כתובות נט, ע"ב: גרושה חייבת להניק רק אם בנה מכירה, וזאת מחמת הסיכון בו
יהיה נתון הילד אם תחדל אמו מההנקה. על דין זה, ראו לעיל עמ' 32.

¹⁰⁶ בבלי, יבמות מב, ע"א וע"ב.

¹⁰⁷ ישנם מקורות בהם מנוסח האיסור באופן הניתן להתפרש כי הוא חל גם על גרושה, אולם אין בהם
אמירה מפורשת בעניין זה. לדוגמא, בדברי רב שמואל בן חפני גאון בספר הגירושין (מהדורת י"צ
שטמפפר), עמ' 138-139, אשר כתב:

**מי שנשא אישה בתקופת ההמתנה עקב הנקה או הריון מזולתו, והרי עליו
לגרשה, ועליו להחזירה כשתסתיים תקופת הנקה וההריון והלידה. בזה
אמרו קדמונים (יבמות לו ע"ב): "לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו
ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית דברי ר' מאיר, וחכמים אומרים יוציא
וכשיגיע זמנו יכנוס". וההלכה בזה כחכמים ואינה כר' מאיר. ואולם באומרים
"יוציא" התכוונו יוציא בגט, לאומרים (שם): "אמר רבא, ולדברי חכמים
יוציא בגט. אמר רב זוטרא, דיקט נמי דקאתני יוציא ולא קא תני ישהא. שמע
מינה".**

הניסוח הכללי: "מי שנשא אישה בתקופת ההמתנה עקב הנקה או הריון מזולתו" יכול בהחלט להתפרש
כמתייחס גם לגרושה, אולם אין הדבר מחייב. מנגד, אם זאת כוונתו של המחבר הרי שבמידה מסוימת
היה מקום לצפות שיכתוב זאת במפורש, וזאת נוכח העובדה שמקורות חז"ל עסקו במפורש באלמנה
בלבד.

ללא קשר לעניין הנזכר לעיל, נקודה מעניינת עליה העיר שטמפפר (שם) בנוגע לדבריו של רב שמואל בן
חפני גאון, נוגעת לדבריו לפיהם: **"מי שנשא ... עליו להחזירה כשתסתיים תקופת הנקה וההריון
והלידה"**. הלשון "עליו להחזירה" רומזת כנראה על חובה להחזיר את גרושתו במקרה זה, עניין אשר לא

סוגיה זו שבה ועלתה בייתר שאת בתקופת מאוחרת יותר, ונחלקו בה גדולי הראשונים. הואיל והדיון אצל הראשונים בסוגיה זו ארוך ומפורט, אנו נעיין בדעות השונות בעניין זה, בפרק העוסק במצב הדין בתקופת הראשונים¹⁰⁸.

ד. סיכום

איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו נזכר מספר פעמים, במגוון ספרות הגאונים. ההתייחסות הרבה יחסית לדין זה, יכולה ללמד כי מדובר בדין שהעסיק לא אחת את בני התקופה.

חלק ניכר מהמקורות מתקופת הגאונים שעסקו בדין שלפנינו, לא הוסיפו דבר על שנאמר ונפסק בתלמוד הבבלי. מבחינת המחקר שלנו, מקורות שכאלה אינם יכולים ללמד דבר, אולם במידה רבה הם מאפיינים חלק נכבד מפועלם של גאוני בבל: ביצור מעמדו של התלמוד הבבלי כמקור ההלכתי הבכיר¹⁰⁹.

אלא ש"אין בית מדרש ללא חידוש", ואכן בספרות הגאונים מצאנו שלושה חידושים עיקריים להם אין מקור של ממש בתקופת החז"ל:

- א. פסיקת הלכה כי: "ואפילו נתנה בנה למניקה אסור"¹¹⁰ - עניין אליו כאמור לעיל לא התייחסה ההלכתא שבתלמוד הבבלי¹¹¹ ואשר חשיבותו המעשית רבה.
- ב. עמדת רב אחאי בספר השאילתות לפיה האיסור חל גם על אישה גרושה.
- ג. קביעה החוזרת במספר מקורות מתקופת הגאונים, לפיה אם התינוק נמסר למנקת זמן מה קודם למיתת הבעל¹¹² והאמא לא הניקה כלל, האיסור אינו חל.

נמצא לו כל מקור אחר.

¹⁰⁸ להלן, עמ' 201-191.

¹⁰⁹ ברודי - תלמוד, עמ' קסא.

¹¹⁰ הלכות פסוקות (מהדורת ס' ששון), עמ' רחצ. גם מהמקורות השונים שנזכרו לעיל ואשר התייחסו להיתר הנישואין במקרה בו נמסר התינוק למנקת עוד בחיי הבעל, עולה באופן ברור כי הם סברו כי מסירה למנקת לאחר פטירת הבעל - לא תועיל והאיסור ישאר על כנו.

גישה זו, העולה ללא ספק לא רק עם תוכן הדברים בסוגיית התלמוד הבבלי אלא חשוב לא פחות מכך - עם רוחם ומגמתם המחמירה, התקבלה אצל שדרת הפסיקה המרכזית בדורות הבאים: כך פסק ר' יצחק אלפסי בספרו הלכות הרי"ף, כתובות כה ע"א (בדפי הרי"ף), כך פסק הרמב"ם בספרו משנה תורה, גירושין, יא, כו, וכך פסק הרב יוסף קארו בספרו שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא.

¹¹¹ מעניין לציין כי בספר השאילתות דרב אחאי גאון הובאה ההלכתא מהתלמוד כלשונה: "והלכתא מת מותרת גמלתהו אסורה" ואין כל תוספת לעניין הדין במקרה בו מסרה בנה למנקת. ראו: שאילתות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), שאילתא יג, חלק א עמ' צו. אכן, לרוב דרכו של רב אחאי בעל השאילתות היא שלא להוסיף תוספת משמעותית על שנקבע בתלמוד, ומהבחינה הזאת אין בהיעדר התייחסות שלו משום חידוש. על גישתו זו של בעל השאילתות, ראו: ברודי - צוהר, עמ' 92.

¹¹² כפי שראינו לעיל, מקורות שונים הציבו דרישות שונות לגבי אורכו של פרק זמן זה.

דינים אלה שחודשו בבית מדרשם של הגאונים ואשר אליהם אין כאמור התייחסות ברורה בתלמוד הבבלי, הוסיפו כפי שנראה בהמשך להעסיק את חכמי הדורות הבאים.

גאוני בבל הצליחו בהעמדת התלמוד הבבלי כמקור הסמכות הכמעט בלעדי בעולמה של ההלכה היהודית¹¹³, ולכן מרכז הכובד עבר ממעמד האישי של הגאונים, אל הדיון בטקסט התלמודי עצמו. כתוצאה מכך, חכמי הלכה מאוחרים שסברו כי עמדת הגאונים אינה תואמת את האמור בתלמוד הבבלי, ראו לעצמם לעיתים זכות ואולי אף חובה - לדחות את דעת הגאונים מפני מה שנקבע במקור המוסמך - בתלמוד הבבלי עצמו. גם חכמים שראו עצמם מחויבים לפסיקת הגאונים ואשר לא העזו לחלוק עליה, עשו מאמץ ניכר למצוא לפסיקה זו עוגן במקור הסמכות - בתלמוד הבבלי¹¹⁴. ההצלחה במרכיב חשוב ממפעלם - ביצור מעמדו של התלמוד הבבלי, עלתה אפוא לגאונים בכרסום ניכר במעמד האישי.

אלא שלצד הכרסום במעמד, משמעות פועלם של הגאונים ברורה וגלויה. עמדת התלמוד הבבלי בסוגיה שלנו - לדוגמא, ובכלל זה פסיקת ההלכתא והמגמה המחמירה העולה מבין שורות הגמרא הבבליה בסוגיה שלנו, הפכו להלכה המוסכמת על רוב מניין ובנין של חכמי ההלכה בדורות הבאים. ביצור מעמדו של התלמוד הבבלי לא הותיר מקום לספקות, להם היה יכול להיות מקום לאור המקורות התנאיים וחלק מהמקורות האמוראיים שדנו באיסור הנישואין. פסיקת ההלכה בידי הגאונים במשך מאות שנים בהתאם לסוגיות התלמוד הבבלי, הביאה לכך שמסקנות הסוגיה הבבליה הפכו לדבר שאין עליו כמעט עוררין.

הסוגיה שלפנינו מדגימה אפוא היטב את פועלם של גאוני בבל.

בסוף פרק זה נעיר את תשומת הלב לסגנון הספרותי המאפיין את ספרות הגאונים עמה נפגשנו. המייחד סגנון זה, מתחדד באופן ניכר וברור מתוך השוואה לספרות התקופה הרבנית הבאה לאחר תקופת הגאונים: ספרות הגאונים מתאפיינת לא אחת בקיצורה הרב. אין בה לרוב שיתוף של

¹¹³ על פועלם זה של הגאונים, ראו: אלון - משפט, עמ' 903, אשר כתב: "בין ששימש התלמוד מלכתחילה כספר חוקים בפני עצמו ובין שלא היה אלא פירוש בלבד, הכל מודים, שנתקבל כמקור המוסמך והיחיד של כלל ההלכה העברית. וזה היה עיקר פעלם של הגאונים, שעשו את התלמוד הבבלי מספר של טקסטים ופרשנות, לספר חוקים של האומה". ברוח דומה, ראו גם: אסף - גאונים, עמ' קמו; אורבך - הלכה, עמ' 226-235.

הצלחתם של גאוני בבל הייתה קשורה גם בנסיבות היסטוריות: בעקבות ניצחון העבאסים הפכה בגדד למרכז השלטון הערבי, אשר שלט על מרחבים אדירים - בהם חיו רוב יהודי העולם. עובדה זו אשר חברה יחדיו עם דלדול הישיבות בארץ ישראל ופריחת ישיבות בבל, היוותה כר נוח לביצור מעמדו של התלמוד הבבלי. לעניין זה, ראו: הבלין - מסורת, עמ' 439.

כמובן, אין אנו מבקשים לטעון כי חכמי הדורות לא הסתמכו גם על מקורות אחרים מלבד התלמוד הבבלי, אלא רק על מרכזיותו הברורה של מקור זה. כך לדוגמא, הרמב"ם ללא ספק הסתמך לא אחת גם על מקורות אחרים בספרות חז"ל, אולם אין בכך כדי לטשטש את העובדה כי המקור המרכזי אצל הרמב"ם וכן אצל שאר חכמי הדורות, היה התלמוד הבבלי. על יחסו של הרמב"ם לתלמוד הבבלי ועל מחויבותו הכללית לנאמר בו - גם אם ניתן למצוא לה חריגים, ראו דברי הרמב"ם בהקדמתו לספרו משנה תורה, וכן אצל טברסקי - מבוא, 39-49.

¹¹⁴ ככלל, הבדלי הגישות של חכמים מאוחרים אל פסיקתם של הגאונים מאפיין את הגישות השונות של בית המדרש האשכנזי והצרפתי מחד, ושל בית המדרש הספרדי מאידך. על כך, ראו: גרונר - הוראה, עמ' 267.

לסוגיה בה הבדלי גישות אלה באו לידי ביטוי, ראו להלן בעמ' 240-242.

הקורא במצוקתו של השואל, ולא בלבטיו של המשיב.

גאוני בבל ראו עצמם כגורם המוסמך לפירושו של התלמוד הבבלי, ופירוש נכון לסוגיית הגמרא היה בעיניהם לרוב רק הפירוש האחד היוצא מבית מדרשם. יתירה מזו, גאוני בבל ראו עצמם כהנהגה ההלכתית הלגיטימית ביחס לכל תפוצות ישראל. סמכותיות זו והכרה לרוב בפירוש נכון אחד בלבד, עולים בקנה אחד עם הסגנון המתואר לעיל: אין מקום להציג את קשייו של השואל ואין מקום ללבטים מצד המשיב - האמת ההלכתית האחת היא הקובעת - לטוב ולרע.

תמונת הדברים השתנתה לחלוטין בתקופה מאוחרת יותר: הקמת מרכזי תורה במקומות שונים, הביאה ליצירה פרשנית מגוונת. יצירה זו חידדה את ההכרה כי יתכן ויש לתלמוד יותר מפירוש נכון אחד. שינוי זה, אשר הגיע לשיאו בעקבות יצירתם של בעלי התוספות, הביא עמו כדבר שבשגרה גם תשובות הלכתיות מפורטות יותר: תשובות בהן מעומתות זו מול זו מספר דרכי פרשנות אפשריים, ואשר לעיתים נותנות גם ביטוי לרחשי הלב של הצדדים המעורבים. תשובות אלה שוב אינן יכולות להיכתב בשורות קצרות ופסקניות, שכן המשיבים רואים לעצמם לרוב חובה להצדיק את עמדתם, בעיקר מתוך עיון מפורט במקורות התלמוד הבבלי. שינויים גיאוגרפיים במסגרתם השתנו פני התפוצה היהודית ואשר כתוצאה מהם שוב לא היה גורם הלכתי אחד שטען לסמכות על כלל הציבור היהודי, השתלבו אף הם בתהליך זה וסייעו בהתגבשותו¹¹⁵.

גאוני בבל, יצירתם ותקופתם, מהווים אפוא חוליה הכרחית המקשרת בין סוף תקופת חז"ל אל התקופה הרבנית: פועלם של הגאונים הוא שהביא למה שלא היה מובן מאליו בתום תקופת חז"ל - התלמוד הבבלי הפך למקור ההלכה המרכזי - בו יבקשו חכמי הדורות פתרון לשאלות הלכתיות שיוצבו בפניהם.

אם נשווה את מצב ההלכה היהודית עם תום תקופת האמוראים למצבה לאחר תום תקופת הגאונים, יתברר לנו גודל השינוי: מתרבות המועברת בעיקרה בעל-פה אל תרבות בה לאות הכתובה המעמד המרכזי, ובעיקר לדברים שנכללו בספר ההלכה המרכזי - בתלמוד הבבלי. לחלק ניכר משינוי זה אחראים אנשי ראשית התקופה - הסבוראים וראשוני הגאונים אשר ידיעותינו אודותיהם מצומצמות למדי, ולאחריהם דורות של גאונים שיצירתם תרמה לגיבוש שינוי משמעותי זה.

¹¹⁵ להרחבה בעניין זה, ראו: אלון - משפט, עמ' 1226-1233.

חלק שלישי - תקופת הראשונים וגיבושה בשלחן ערוך

מבוא

בעקבות פועלם של גאוני בבל ונסיבות היסטוריות במסגרתם זכתה יהדות בבל לעדנה, הפך התלמוד הבבלי למקור ההלכתי החשוב ביותר. לאור זאת, בחלק ניכר מהמקרים פסיקת ההלכה היא בעיקרה - לפחות ברובד הגלוי, מהלך פרשני המנסה לחשוף את עמדתו של התלמוד הבבלי בשאלה הנדונה.

בדין בו אנו עוסקים, נחתמו סוגיות הבבלי באופן שאינו מותיר לכאורה מקום לספקות. נפסקה "הלכתא" או הוכרע הדין בדרך אחרת, בכל השאלות המרכזיות המהוות יחדיו את פרטי הדין:

- א. נקבע כי משך ההמתנה הנדרש הוא 24 חודשים ממועד לידת התינוק¹;
- ב. נקבע כי אין חריגים לאיסור, זולת מקרה בו מת הילד².
- ג. נקבע כי מי שעבר ונשא חייב לגרש, אפילו אם מדובר בכהן³.
- ד. טעם הדין פורש בפרוטרוט, כך שגם מרכיב חשוב זה - ההנמקה, טופל כבר באופן מלא⁴.

אכן, פוסקים מרכזיים בתקופת הראשונים, כמו הרב יצחק אלפסי - הרי"ף, והרב משה בן מיימון - הרמב"ם, כמעט ולא הוסיפו דבר על שנקבע באופן ברור בסוגיות התלמוד הבבלי⁵. דומה אפוא כי לפנינו סוגיה סגורה וחתומה, אלא שבפועל התברר כי התמונה מורכבת יותר.

בתקופת הראשונים נעשו מספר ניסיונות להוביל להקלות משמעותיות בדין:

- א. קיצור משך הזמן בו נאסרו הנישואין;
- ב. התרת האיסור במקרה בו נמצא פתרון שהבטיח באופן ראוי את הזנת הילד;
- ג. צמצום תחולת האיסור וקביעה כי הוא אינו חל על מקרים שונים.

¹ בבלי, יבמות מג ע"א.

² בבבלי, כתובות ס ע"ב, נפסק כי "מת מותר גמלתו אסור". הגמרא אמנם אינה פוסקת מה הדין במקרה בו "מסרה בנה למינקת", אולם גם פתח זה של היתר נסתם בידי הגאונים אשר פסקו כי אף במקרה זה חל האיסור. לפסיקה זו, ראו: הלכות פסוקות, (מהדורת ס' ששון), עמ' רחצ.

³ בבלי, יבמות לו ע"ב ו-לז ע"א.

⁴ בבלי, יבמות מב ע"א וע"ב.

⁵ הרי"ף עסק בסוגיה שלנו, במקומות בהם דן בענין זה התלמוד הבבלי. ראו: יבמות, י ע"ב, יא ע"א ו- יד ע"ב (בדפי הרי"ף); כתובות, כה ע"א (בדפי הרי"ף).

הרמב"ם עסק בסוגיה שלנו במספר מקומות: משנה תורה, גירושין יא, כה-כח; סוטה ב, ט; ובפירושו למשנה: גיטין ז, ו; סוטה ד, ג. בדברי הרמב"ם יש חידושים מסוימים, אליהם התייחסנו לעיל בעמ' 19 הערת שוליים 43, בעמ' 127-129, וכן להלן בעמ' 284-285.

אלא שניסיונות אלה נתקלו לרוב בחומה בצורה: רוב הפוסקים דחו ניסיונות אלה, ובסופו של תהליך פרשני בין מאות שנים, בשלחן ערוך כמעט כל ההקלות המשמעותיות - נדחו.

בשורות שלהלן נציע הסבר מדוע להערכתנו נעשו ניסיונות לקבוע הקלות הלכתיות באיסור שלפנינו, ומדוע "בסופו של דבר"⁶ ניסיונות אלה לא צלחו:

ראשית ולפני שיוצג הטיעון אודות פשר הרצון של מי מחכמי ההלכה לחפש הקלות, נבקש להפריך ולו במידת מה את שהוצג לעיל. אנו טענו כי סוגיית התלמוד סגורה וחתומה, באופן שאינו מותר מקום לפרשנויות מקלות. קביעה זו גורפת, והיא אינה תואמת את המקובל כיום בתורת הפרשנות.⁷ כנראה שכמעט ואין בנמצא טקסט חתום אותו ניתן לפרש בדרך אחת בלבד, ודאי שאין הדבר כך כאשר מדובר בטקסט מורכב מהסוג המאפיין סוגיה תלמודית. משום כך, טבעי הדבר כי יהיה מי שימצא בטקסט יסודות שיביאו אותו לפרש את המקורות באופן שונה מהדרך בה נקטו קודמיו.

אלא שאין בכך כדי להסביר את המוטיבציה: מה הניע פוסקי הלכה לחפש הקלות משמעותיות בכל הנוגע להיקף תחולתו של האיסור?

תשובה לשאלה זו ניתן למצוא בדברים הבאים: האיסור שלפנינו, במתכונת המחמירה שגובשה בהכרעות שבבבלי, יצר סיטואציות אנושיות קשות: אלמנות שביקשו להינשא ולשקם את חייהן וחיי ילדיהן, ואיסור הנישואין למשך 24 חודשים עמד להן לרועץ.⁸ מקרים אלה הביאו כנראה לתחושה אצל חלק מפוסקי ההלכה כי נכון וראוי להביא לצמצום תחולתו של האיסור. לאור מעמדו המחייב של התלמוד הבבלי, צמצום שכזה יכול להעשות בעיקר באמצעות כלי הפרשנות: פרשנות נועזת המוצאת נתיבים חדשים להבנה אלטרנטיבית של הטקסט המחייב - סוגיית התלמוד הבבלי.

ומדוע בכל זאת "בסופו של דבר" נדחו הניסיונות המקלים? - נציע לכך את ההסברים המשלימים הבאים:

א. מידת ההתאמה בין טעם הדין למציאות הסובבת: בתקופה בה אנו עוסקים, ילדים קטנים עדין ניזונו באופן מלא מחלב אישה. במציאות דאז, ההנמקה שהציג התלמוד הבבלי ושבבסיסה חשש לסיכון חייו של הילד כתוצאה מפגיעה בהנקה, לא נראתה בלתי סבירה. לאור זאת סברו כנראה חלק ניכר מחכמי ההלכה, כי גם אם בנסיבות מסוימות היה זה

⁶ את הביטוי "בסופו של דבר" הכנסנו בתוך מרכאות מכיוון שכפי שנראה בהמשך, עמדת חלק ניכר מפוסקי ההלכה בענין שלפנינו השתנתה בעת החדשה. הספר המהווה מבחינתנו את חתימת ה-"בסופו של דבר" של פרק ההלכה המרכזי שלפנינו הנו השלחן ערוך, ובו אכן סוכמה ההלכה כפי שהתגבשה בתקופת הראשונים - באופן השולל את ניסיונות ההקלה המרכזיים.

⁷ ראו: **הלברטל - מהפכות**, עמ' 37-40, ובהרחבה בעמ' 168 ואילך; **פרדיגוט-נצר - שופט**, עמ' 20-11.

⁸ בשו"ת החכם צבי, סימן סד, תואר מצב הדברים באופן הבא: **"אשה זאת נשתדכה לאלמן אחד, כי בעלה הניחה בחוסר כל כידוע, שאי אפשר לה לפרנס עצמה וילדיה אם לא תנשא לאיש הזה. ואלמן הלז אי אפשר לו להמתין כ"ד חודש, באופן שאם לא תותר לינשא תוך כ"ד חודש יתבטלו הנישואין"**. דברי החכם צבי נכתבו בתקופה מעט מאוחרת מזו בה אנו עוסקים כאן, אולם הם מבטאים בתמציתיות את הסיטואציה האנושית המורכבת. סביר להניח כי כמעט בכל המקרים הרבים שנדונו לאורך ספרות השו"ת, האלמנה ומשפחתה שפנו אל רבנים בבקשה כי האיסור יותר, חשבו כי הנישואין החדשים נחוצים לטובת האישה והילדים.

לטובת האישה ואולי אפילו לטובת הילד אם היו מותרים הנישואין, הרי שלטובת כלל הציבור - יש לשמור על האיסור ובכך להשיג את התכלית שהוצגה בתלמוד. במצב דברים זה, בו יש מידה סבירה של התאמה בין טעם הדין למציאות הסובבת, המוטיבציה להוביל לשינויים בדין הייתה בסופו של דבר מוגבלת.

בנוסף, מאחר שטעם הדין שהוצב בבבלי הנו חמור במיוחד - חשש לגרימת מותם של ילדים יתומים, אין להתפלא כי היו פוסקים שחשו כי מחובתם לעמוד איתנים ולמנוע כרסום בדין.

ב. פרשנות הטקסט ומעמדו: הפירוש "הפשוט" לסוגיות הבבלי, מוביל באופן ברור לכיוון המחמיר. פרשנות זו נובעת מה-"הלכתא" שנפסקה בתלמוד, אולם לא פחות מהמגמה המסתמנת בין השורות. כפי שפרטנו בפרק שעסק בסוגיות התלמודיות, המנגינה שעלתה מהן ברורה: כל הסוגיות נטו לכיוון המחמיר, ודחו בלשון ברורה וחד משמעית גישות מקלות שהיו כנראה נחלתם של דורות קדומים. דרך המלך בה נקטו לדוגמה הרי"ף והרמב"ם - אימוץ הגישה המחמירה, מתיישבת היטב עם פרשנות הטקסט.

האמור לעיל הוביל חלק מחכמי ההלכה לראות בניסיונות ההקלה, ניסיונות לא לגיטימיים, הגובלים בהתרסה כנגד מה שנקבע בתלמוד הבבלי וכנגד סמכותם של גדולי המורים.

הצירוף בין החשש לנזק החמור שעלול להיגרם כתוצאה מהקלה בדין, יחד עם ההכרה לפיה התלמוד הבבלי אמר את דברו בסוגיה באופן ברור, הובילו לא אחת פוסקי הלכה לנקוט בלשון חריפה כנגד המבקשים להקל. כך לדוגמה, הרא"ש כתב⁹ - "מצינו שמאד החמירו חכמים בדבר, ומי יפרוץ את אשר גדרו?", הריב"ש כתב¹⁰ - "ואף אם אפשר שהורה איזה מורה הגס לבו בהוראה להקל ... נראה שהורה שלא כהלכה", והרב יצחק מווינה כתב על מי שיישם היתר לו הוא התנגד¹¹ - "רבותי שבכל מקום, הקבצו והאספו ותכופוהו להוציאה, ולא יבטלו דברי חכמים".

ללשון המחמירה יש כוח השפעה רב, ואם חשב חכם כלשהו להצטרף לעמדות המקלות, נראה כי היה בביטויים כגון אלה כדי להרתיע.

הפליאה היא אפוא על אותם חכמים בודדים ונועזים, אשר השמיעו דעות מקלות ואף ביססו את עמדותיהם באופן די משכנע. אל קולות אלה ולרוב אל השתקתם, נפנה בחלק זה של העבודה.

לאור מעמדם הרם של הראשונים בעיני חכמי הדורות הבאים, תחומי הדיון שהציבו הראשונים עצבו את ההלכה. בתום תקופת הראשונים חובר השלחן ערוך, ספר ההלכה שסיכם את התקופה שקדמה לו והמהווה מקור הלכתי מרכזי עד היום. לאור זאת, אנו נדון להלן בספרות הראשונים, ונציג את אופן התגבשות הדין בשלחן ערוך.

⁹ שו"ת הרא"ש, כלל חמישים ושלוש, סימן ג.

¹⁰ שו"ת הריב"ש, סימן תסג.

¹¹ אור זרוע, חלק השו"ת, סימן תשמ.

פרק ראשון: משך ההמתנה הנדרש

א. הפסיקה המקלה

בבבלי, יבמות מג ע"א, נקבע: "והלכתא צריכה להמתין כ"ד חדש חוץ מיום שנולד בו וחוף מיום שנתארסה בו". בעקבות פסיקת הלכתא זו, קבעו גדולי פוסקי ההלכה כי משך ההמתנה הנדרש הנו 24 חודשים. כך לדוגמא פסקו: הרי"ף¹², הרמב"ם¹³, הרב משה מקוצי¹⁴, הרב יעקב בן הרא"ש¹⁵ ורבים אחרים.

אלא שלצד גישה מקובלת זו, נשמעה גישה חריגה שאימצה פסיקה מקלה יותר - אליה נפנה כעת: בספר "תשובות רש"י" שהוציא לאור י"ש אלפנביין, מובאת תשובה אותה מייחס הרב אלפנביין לרש"י¹⁶, בה נכתב כדלקמן¹⁷:

שו"ת רש"י סימן ריז

"כתב הר"ש ז"ל בתשובת שאלה: הלכה כר' יהודה משום שפירש רבן גמליאל¹⁸: דמבן י"ח יכול ליגמל הנער. ואע"ג דאמרינן הלכה כר' מאיר בגזירותיו, שאני הכא [דבית] הלל קיימיה כותיה דר' יהודה [=שונה כאן המצב, שכן בית הלל סוברים כמו ר' יהודה]. הלכך, מניקה שמת בעלה מותרת לינשא לאחר ט"ו [חדשים חוץ] מיום שנתארסה, פי' [=פירוש] שיהיו שלמים. עכ"ל" [=עד כאן לשונו].

פסיקת ההלכה שלפנינו מבוססת על התוספתא המובאת בבבלי, כתובות ס, ע"ב:

"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.

¹² הרב יצחק אלפסי, הלכות הרי"ף, יבמות, י"ד ע"ב (בדפי הרי"ף); כתובות, כ"ה ע"א (בדפי הרי"ף).

¹³ משנה תורה, גירושין יא, כו.

¹⁴ ספר מצוות גדול (סמ"ג), מצוות עשה נ (מהדורת א"פ פרבר), עמ' קלו.

¹⁵ ארבעה טורים, אבן העזר, יג.

¹⁶ רש"י חי בצרפת, לערך בין השנים 1040-1105.

¹⁷ תשובות רש"י (מהדורת י"ש אלפנביין), תשובה ריז, עמ' 247.

¹⁸ אלפנביין מעיר כי נפלה כאן כנראה טעות סופר, וכי במקום "רבן גמליאל, צריך היה לבוא "רבן שמעון בן גמליאל" - הוא החכם הנזכר בכל המקורות בהקשר שלנו.

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".¹⁹

ההנמקה של המשיב לפסיקתו המקלה לפיה "מניקה שמת בעלה מותרת לינשא לאחר ט"ו חדשים", מבוססת על הכרעותיו בין הדעות שהובאו בתוספתא: במחלוקת שבין ר' יהודה ור' מאיר יש לדעתו לאמץ את דעת ר' יהודה, וזאת מאחר שבית הלל סבורים כמותו. בהתאם לכך, משך ההמתנה הוא 18 חודשים. אלא שבנוסף המשיב מאמץ את גישתו המקלה של רשב"ג האומר שיש לקצר את התקופה בשלושה חודשים, וכך התקבלה המסקנה לפיה משך ההמתנה הנדרש הוא 15 חודשים בלבד.

פסיקה זו מעוררת קושי, שכן היא מתעלמת משני עניינים מרכזיים המובאים בבבלי:

- א. פסיקת ההלכתא בבבלי, יבמות מג ע"א, לפיה משך ההמתנה הוא 24 חודשים.
- ב. הסיפור המובא בבבלי, כתובות ס ע"ב, אודות אביי שחזר בו ממסקנתו המקלה לפיה די בהמתנה של 15 חודשים. ישנה קרבה רבה בין מסקנתו של המשיב שלפנינו לבין מסקנתו הראשונית של אביי, ולכן העובדה שאביי חזר בו מקשה על אימוץ הפסיקה שלפנינו.

המשיב כאמור אינו מתייחס לכך, אולם יתכן כי ניתן להסביר את עמדתו באופן הבא:

- א. יתכן שהמשיב סבור כי פסיקת ההלכתא היא מעשה ידי הסבוראים, וכי הוא מוסמך לסטות מפסיקה זו.²⁰
- ב. יתכן שהמשיב סבור כי אביי חזר בו בשל עמדתו המחמירה של רבו רב יוסף, ולאור יחסי רב-תלמיד ששררו בין השניים. פסיקה מחמירה זו אינה מחייבת אפוא לגופה, והראיה כי כפי שזכר בתלמוד הבבלי במסכת כתובות בסוגיה זו, היו אמוראים שאימצו גישה מקלה יותר - התואמת את עמדת המשיב שלפנינו.

ב. זהות המשיב

מקור התשובה, כפי שמציין אלפנבין, הוא בספר ארחות חיים לרב אהרן הכהן מלוניל²¹. אלפנבין

¹⁹ על מקור זה, ראו לעיל עמ' 67-71.

²⁰ כך לדוגמא אודות הרמב"ם, נטען לא אחת כי הרמב"ם סבר כי הוא אינו מחויב לתוספת סבוראית שחדרה לתלמוד. על כך, ראו: פלדבלום - רמב"ם, עמ' קכ; הלבני - מקורות ב"מ, עמ' 16; לוינגר - רמב"ם, עמ' 155.

²¹ הרב אהרן הכהן מלוניל, ארחות חיים (מהדורת מ' שלזינגר), עמ' 58. הרב אהרן הכהן מלוניל חי בפרובנס, במאות ה-13 וה-14.

ליקט בספרו תשובות ממקורות שונים אותן הוא ייחס לרש"י²², ובהקשר שלנו אלפנבין לא הסביר מדוע קבע כי מדובר בתשובה של רש"י.

האוסף שקיבץ אלפנבין הוא האוסף החשוב ביותר של תשובות רש"י שבידנו, אולם על חלק מהזיהויים שקבע אלפנבין - נמתחה ביקורת²³.

בהקשר שלנו ובהעדר הסבר אחר שהציע אלפנבין, נראה כי זיהוי רש"י כמשיב נבע מהפתיח של התשובה: **"כתב הר"ש ז"ל בתשובת שאלה"**. את ראשי התיבות "הר"ש" פתח אלפנבין ל- "רבנו שלמה" - ומכאן ועד זיהוי רש"י כמשיב קצרה הדרך. יתכן שאלפנבין מצא חיזוק לזיהוי רש"י כמשיב, מהמשך דבריו של הרב אהרן הכהן מלוניל בספרו ארחות חיים - שהוא כאמור המקור לתשובה בה אנו עוסקים. בפסקה הבאה אחרי התשובה שלפנינו, נכתב שם בעניין אחר: "דהכי [=כך] משמע מתוך פר"ש". בהקשר שם ותוך עיון בפירוש רש"י לתלמוד, אין ספק כי ראשי התיבות "פר"ש" מתייחסים אכן לרש"י, ויתכן כי גם בכך ראה אלפנבין חיזוק לקביעתו כי התשובה שלפנינו היא תשובתו של רש"י.

אלא שלנו נראה כי ככל הנראה זיהוי זה אינו נכון, וכי המשיב בשאלה שלפנינו אינו רש"י.

"כתב הר"ש ז"ל בתשובת שאלה" - "הר"ש" הוא כנראה "רבנו שמחה" ולא רבנו שלמה - והוא רבנו שמחה ב"ר שמואל משפירא²⁴ ולא רש"י.

מסקנה זו נובעת ממספר טעמים:

א. במקורות שנכתבו בסמיכות זמנים לתקופה הרלבנטית, מיוחסת עמדה מקלה בסוגיה שלפנינו - לרבנו שמחה:

1. בתשובת הרב יקותיאל ב"ר אברהם²⁵, המובאת בספר תשובות בעלי התוספות²⁶, נכתב:

"וקבלתי ממורי ה"ר ר' שמחה, אם נישאת אחר כ"א חדש - לא

²² רש"י היה מגדולי המשיבים שבין חכמי ישראל בימי הביניים, אולם מאחר שהוא או תלמידיו ככל הנראה לא קיבצו את תשובותיו יחדיו - תשובות רבות של רש"י אבדו. על כך, ראו: **גרוסמן - צרפת**, עמ' 239. מעניין לציין כי ככלל, חכמי אשכנז וצרפת עד סוף המאה ה-13, למעט המהר"ם מרוטנבורג, נמנעו מלערוך קובצי שו"ת של תשובותיהם ולשמרם באופן מסודר, וזאת בניגוד לחכמי ספרד. על תופעה זו, ראו: **תא-שמע - הרא"ש**, בעמ' 86-80. בתמצית, ההסבר שמציע תא-שמע נעוץ ביחס השונה של חכמי אשכנז וצרפת לכתובת ספרי פסקים, בהשוואה לייחס של חכמי ספרד לענין זה. חכמי אשכנז וצרפת לא חשבו שיש לסכם את ההלכה באופן סופי, ולכן סברו כי תשובה שנכתבה נכונה בעיקר לזמנה, מקומה ונסיבותיה ולא ייחסו ערך רב לשמירתה, למעט מקרים מיוחדים. חכמי ספרד מנגד, עסקו בהכנת ספרי פסקים וראו בכך מרכיב חשוב בפעילותם. את ריכוז ספרות השו"ת ראו חכמי ספרד כחלק ממפעלם לפסיקת ההלכה.

²³ **גרוסמן - צרפת**, עמ' 240-243.

²⁴ רבנו שמחה היה מגדולי חכמי ההלכה בסוף המאה ה-12 ראשית המאה ה-13. כמעט כל חיבוריו אבדו, ולכן במרוצת הדורות הוא לא זכה למעמד שניתן לו בחייו ואשר לו כנראה היה ראוי. על רבנו שמחה, ראו: **אורבך - תוספות**, חלק א עמ' 420-411; **עמנואל - אבודים**, עמ' 175-154.

²⁵ מחכמי שפירא שבאשכנז, במחצית השניה של המאה ה-13.

²⁶ תשובות בעלי התוספות (מהדורת א"י איגוס), עמ' 120.

תצא. שפסק הלכה כרשב"ג שאמר אני אכריע, לדברי האומר כ"ד חדש כ"א חדש ... שאין החלב נעכר עד לאחר ג' חדש ... ורשב"ג שהכריע הלכה כדברי המכריע. אכן לכתחילה לא סמכינן להקל"י²⁷

הביטוי "קבלתי ממורי" מלמד על זיהוי ודאי של בעל הגישה המקלה - הרב ר' שמחה.

2. כפי שנראה בהמשך, תשובתו של הרב יקותיאל זכתה להתייחסות של המהר"ם מרוטנבורג²⁸, ואף הוא מתייחס לעמדה המקלה כאל עמדתו של רבינו שמחה²⁹.

3. בתשובת מהר"ם חלאווה³⁰, נכתב:

"אע"פ שראיתי בשם רבינו שמחה הצרפתי שנראה לו לסמוך אהיה דרשב"ג, אינו נראה כלל"

²⁷ תשובה זו שונה מהתשובה המובאת בספר ארחות חיים ובספר שו"ת רש"י שהוציא אלפנבין, במספר נקודות חשובות:

א. בתשובה כאן פרק הזמן המדובר הוא 21 חודשים, ואילו בתשובה שיוחסה לרש"י ההיתר הוא לאחר 15 חודשים.

ב. ההבדל בפסיקה משתלב עם הבדלי ההנמקה: ההנמקה בתשובה כאן מתבססת על פסיקה כרשב"ג. נקודת המוצא של רבנו שמחה היא כנראה אימוץ עמדת רב ושמואל לפיה משך היניקה הרגיל הוא 24 חודשים, ואימוץ עמדתו של רשב"ג המקצר את משך ההמתנה בשלושה חודשים - וכך הגענו ל-21 חודשים. בניגוד לכך, הפסיקה בתשובה שיוחסה לרש"י התבססה על אימוץ דעת ר' יהודה ודעת בית הלל לפיה משך ההמתנה הרגיל הוא 18 חודשים, ואימוץ עמדתו של רשב"ג המקצר את משך ההמתנה בשלושה חודשים נוספים - וכך הגענו ל-15 חודשים.

יש חשיבות להנמקה השונה, שכן לפי התשובה כאן - אם תופרך ההנחה כי יש לאמץ את דעת רשב"ג "המכריע" - משך ההמתנה שיידרש יהיה 24 חודשים. מנגד, לפי ההנמקה שהוצגה בתשובה שיוחסה לרש"י, גם אם לא תתקבל עמדת רשב"ג, משך ההמתנה יעמוד על 18 חודשים בלבד.

ג. בתשובה כאן, הלשון: "אם נישאת אחר כ"א חדש - לא תצא" וודאי הסיפא: "אכן לכתחילה לא סמכינן להקל"י מלמדים כי עמדה מקלה זו היא בבחינת בדיעבד בלבד. מנגד, בתשובה שיוחסה לרש"י, הלשון: "מניקה שמת בעלה מותרת לינשא לאחר ט"ו חודשים" מלמדת כי לפנינו קביעה החלה גם לכתחילה.

ההבדלים שתוארו לעיל, משמעותיים למדי. הבדלים אלה יכולים ללמד אחת מהשתיים: או שמדובר בשני משיבים שונים, או שמדובר במשיב אחד ושהיו דעות שונות לגבי עמדתו המדויקת. אנו נוטים לשער כי מדובר במשיב אחד, וזאת מאחר שאנו מתקשים להניח כי מלבד רבנו שמחה היה חכם אשכנזי נוסף בן אותה תקופה בקירוב, ששמו מתחיל באות ש' ואשר גם הוא הביע עמדה מקלה בענין זה, למרות שלא ניתן לשלול אפשרות זו. האפשרות כי מדובר ברש"י - רבנו שלמה יצחקי, אינה נראית לנו סבירה, וזאת מהטעמים שיוצגו בהמשך.

²⁸ שו"ת מהר"ם ב"ר ברוך (דפוס פראג) סימן עט. המהר"ם מרוטנבורג חי באשכנז, בשנים 1220-1293 לערך.

²⁹ ראיה זו פחות חזקה, שכן ניתן לטעון כי המהר"ם התייחס לתשובתו של הרב יקותיאל, ומשזה ייחס את הדברים לרבנו שמחה התייחס אף המהר"ם לכך בהתאם, מבלי שתהיה למהר"ם עצמו מסורת ברורה בדבר.

³⁰ שו"ת מהר"ם חלאווה, סימן קמב. מהר"ם חלאווה חי בספרד, בשנים 1290-1370 לערך.

העובדה ששני חכמים בני המאות ה-13 וה-14, הן חכם אשכנזי - הרב יקותיאל, והן חכם ספרדי - המהר"ם חלאווה, מייחסים את העמדה המקלה לרבנו שמחה, נראית בעינינו כראיה חזקה התומכת בזיהוי "הר"ש" המופיע בראש התשובה שהביא אלפנבין - כרבנו שמחה משפירא ולא כרבנו שלמה יצחקי.

ב. רש"י בפירושו לתלמוד נקט בשני מקומות בהם הדבר לא היה הכרחי לפירוש הטקסט, כי משך ההמתנה הנדרש ממנקת הוא 24 חודשים³¹. אם רש"י פסק כי די בהמתנה של 15 חודשים, יש מקום לצפות כי גם בפירושו לתלמוד ינקוט בעמדה זו³².

ג. רש"י היה מגדולי חכמי ישראל בימי הביניים והשפעתו על יהדות צרפת ואשכנז הייתה רבה. התשובה שלפנינו נוקטת גישה חריגה, והיא מאמצת גישה מקלה בעניין בעל השלכות מעשיות ברורות. קשה לדעתנו להניח כי עמדה מקלה של רש"י בעניין כה חשוב, לא תזכה בדורות הבאים לאזכור ברור ולהתייחסות מפורשת מצד תלמידיו.

לאור כל האמור נראה לנו כי נכון יותר להניח כי המשיב שלפנינו הוא רבנו שמחה ב"ר שמואל משפירא, וכי בכל מקרה אין המדובר ברש"י.

א' גרוסמן בספרו "והוא ימשול בך - האישה במשנתם של חכמי ישראל בימי הביניים" מייחד פרק לעמדותיו של רבנו שמחה ב"ר שמואל משפירא³³, והוא כותב³⁴:

"בחרתי לדון במקומה של האישה במשנתו (של ר' שמחה משפירא - א.ג.) לא רק בשל מעמדו הבכיר בקהילות אשכנז והשפעתו על חוגים רבים, אלא גם בשל עמדתו הייחודית בשאלת מעמדן. ספק אם היה חכם נוסף בגרמניה שהירבה כמותו להפך בזכותו, להגן עליהן מפני בעלים אלימים ולשמור על זכויותיהן ועל כבודן".

צמצום היקף איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו דורש בראש ובראשונה מתן אמון בנשים: שידאגו לצורכי ילדיהם מנישואיהן הקודמים. נראה כי התשובה המקלה שלפנינו - ככל הנראה תשובתו של ר' שמחה משפירא, בהחלט עשויה לעלות בקנה אחד עם גישתו הכללית של ר' שמחה ויחסו לנשים אף בסוגיות אחרות.

³¹ בפירושו למסכת יבמות, לו ע"ב, ד"ה 'דבר אחד', כתב רש"י: "... אסורה להינשא עד עשרים וארבעה חדש שכן תינוק יונק". בפירושו למסכת סוטה, כד ע"א, ד"ה 'מעוברת חברו', כתב רש"י: "... אסורה חכמים להינשא עד שיהא הוולד בן ב' שנים שכך זמן יניקתו...".

³² כאשר יש הצדקה לכך, בהחלט יתכן פער בין הפירוש לסוגיה ספציפית בתלמוד לבין פסיקת ההלכה. אלא שבמקרה כאן, לא נראה שיש הצדקה כאמור. במקורות הנ"ל מפרש רש"י את האיסור הכללי לשאת מעוברת חברו ומנקת חברו. אם רש"י סבור כי משך ההמתנה הנדרש קצר יותר, אין סיבה מדוע בחר לכתוב כי האיסור חל למשך 24 חודשים.

³³ גרוסמן - אישה, עמ' 156-173.

³⁴ שם, בעמ' 157.

ג. דחיית העמדה המקלה

אם הייתה מתקבלת הפסיקה המקלה בעניין שלפנינו, משך האיסור היה מתקצר באופן ניכר. בדרך זו, הדילמות האנושיות והקשיים שהאיסור עורר, היו מצטמצמים. אלא שכפי שנראה מייד, גישתו המקלה של רבנו שמחה נתקלה בהתנגדות הן בקרב חכמי אשכנז והן בקרב חכמי ספרד, והיא נדחקה לקרן זוית.

1. התגובה האשכנזית

תגובת המהר"ם מרוטנבורג לתשובת הרב יקותיאל ב"ר אברהם³⁵:

"ומ"ש [=ומה שכתב] מורינו בשם רבינו שמחה זצ"ל דהי' נראה לו לפסוק כרשב"ג דהוי כעין מכריע דקאמר אני אכריע לדברי האומר כ"ד חדש וכו' - [לא] נהירא לי: ...

דהא דאמ' "הלכה כדברי המכריע" ... היכא דס"ל [=דסבירא ליה] במקצת כמר ובמקצת כמר ... אבל הכא [=כאן] אינו מכריע במחלוקת שום דבר אלא פי' [=פירושן] כך מפרש ... כל כה"ג [=כהאי גוונא, כגון זה] לא אתמר כללא [=לא נאמר הכלל] כי "הלכה כדברי המכריע".

ואין דעתי מכרעת נגד דעת תורת אמת מורינו³⁶, ודעתי מבוטלת לך.

מאיר בר' ברוך ז"ל ה"ה"

המהר"ם מרוטנבורג מתייחס להנמקה המרכזית שבדברי רבינו שמחה כפי שהם הובאו בתשובת ר' יקותיאל. בהתאם להנמקה זו, רבינו שמחה סבר שיש לאמץ את עמדת רשב"ג, וזאת בהתאם לכלל הפסיקה: "הלכה כדברי המכריע"³⁷. בהתאם לכלל פסיקה זה, מאחר שרשב"ג אמר "אני אכריע", יש לפסוק הלכה כמותו.

כלל פסיקה זה אכן נזכר בדבריו של הרב יקותיאל:

"וקבלתי ממורי ה"ר ר' שמחה, ... שפסק הלכה כרשב"ג שאמר אני אכריע ... ורשב"ג שהכריע - הלכה כדברי המכריע".

המהר"ם מרוטנבורג סבור כי במקרה הנדון, דברי רשב"ג אינם בבחינת "הכרעה" שכן הוא כלל לא מכריע במחלוקת שלפניו אלא מפחית שלושה חודשים לפי כל אחת מהדעות - מבלי להכריע ביניהן. לאור זאת קבע המהר"ם מרוטנבורג, כי כלל הפסיקה "הלכה כדברי המכריע" אינו חל כאן. בהמשך תשובתו מביא המהר"ם ראיות לשיטתו ממקורות שונים, לפיהם יש להחיל את

³⁵ שו"ת מהר"ם ב"ר ברוך (דפוס פראג) סימן עט. תשובת הרב יקותיאל הובאה לעיל בעמ' 185-186.

³⁶ ביטוי זה של המהר"ם משקף את הכבוד הרב שרחשו הוא ובני זמנו לרבנו שמחה משפירא.

³⁷ על כלל פסיקה זה, ראו: אנציקלופדיה תלמודית, כרך ט, עמ' שמה.

הכלל "הלכה כדברי המכריע" רק במקרה של הכרעה, ולא במקרה מהסוג שלפנינו.

מעניין לציין כי הביטוי "מכריע" על הטייתו השונות הנזכר אצל הרב יקותיאל שלוש פעמים בפסקה קצרה, כלל אינו מופיע בתשובה המקלה עימה פתחנו פרק זה, התשובה המובאת בספר ארחות חיים ובעקבותיו בשו"ת רש"י מהדורת אלפנבין. בנוסח תשובה זו כל שנזכר אגב דברי רשב"ג הוא הפועל: "פירש". בהתאם לנוסח זה וכפי שפורט לעיל, הפסיקה המקלה כלל לא התבססה על הכלל לפיו "הלכה כדברי המכריע", אלא על אימוץ דעת בית הלל, ר' יהודה ופירושו של רשב"ג. בהתאם לכך, אין בביקורתו של המהר"ם מרוטנבורג כדי לשלול את נימוקי הפסיקה שהוצגו שם.

אלא ש-"הכל תלוי במזל אפילו ספר תורה שבהיכל": המהר"ם מרוטנבורג ראה את ההנמקה שפירט הרב יקותיאל, והוא ככל הנראה לא הכיר את ההנמקה שפורטה בתשובה שהובאה בראש פרק זה³⁸. משהתנגד המהר"ם מרוטנבורג לפסיקה המקלה של רבנו שמחה בהתאם לנימוקי הפסיקה שפירט הרב יקותיאל, נדחתה פסיקה זו ושוב למיטב ידיעתנו לא נשמעה בספרות ההלכה האשכנזית³⁹.

2. התגובה הספרדית

תגובתו של המהר"ם חלאווה לעמדתו המקלה של רבנו שמחה⁴⁰:

**"אע"פ שראיתי בשם רבינו שמחה הצרפתי שנראה לו לסמוך אהיה דרשב"ג,
אינו נראה כלל. ...**

**דגרסינן התם, "והלכתא צריכה להמתין כ"ד חדש חוץ מיום שנולד בו וחוף מיום
שנתארסה בו וצריכה להמתין ג"ח [=ג' חודשים] חוץ מיום שמת וחוף מיום
שנתארסה בו".**

**זה דעת הרב אלפסי ז"ל שהביא בהלכותיו..., וכן דעת רב אחא משבחה ז"ל ... וכל
המחברים הביאוהו סתם: צריכה להמתין כ"ד חדש חוץ מיום שנולד בו וחוף מיום
שנתארסה בו.**

ואין להקל ולזוז מדבריהם".

הנמקתו של המהר"ם חלאווה להתנגדותו לפסיקתו של רבנו שמחה, נשענת בעיקרה על טיעונים המבוססים על סמכות והיררכיה בפסיקת ההלכה. בהתאם להלכתא בתלמוד הבבלי יש להמתין 24 חודשים, כך פסק הרי"ף, כך פסק רב אחאי גאון בשאלות וכך פסקו "כל המחברים" - ולכן - "אין להקל ולזוז מדבריהם".

³⁸ כמובן, אין ביכולתנו לדעת כיצד היה מגיב המהר"ם מרוטנבורג לו הוצגו לפניו נימוקים אלה, ויתכן כי גם להם הוא היה מתנגד.

³⁹ המהר"ם מרוטנבורג היה אחד מבכירי חכמי ישראל באשכנז בימי הביניים, ולעמדותיו הייתה השפעה רבה על הדורות הבאים. על המהר"ם ופועלו, ראו: **אורבך - תוספות**, חלק ב עמ' 570-521.

⁴⁰ שו"ת מהר"ם חלאווה, סימן קמב.

ד. הפסיקה בשלחן ערוך

כפי שראינו, הן העמדה האשכנזית המבוססת על טיעון הנשען על פירוש המקורות התלמודיים, והן הפסיקה הספרדית המבוססת כאן בעיקר על היררכיה פסיקתית, שללו את גישתו המקלה של רבנו שמחה. גישה מקלה זו - של מי שנחשב לאחד מגדולי חכמי ההלכה בסוף המאה ה-12 תחילת המאה ה-13, הפכה לעמדה שנשכחה מלב, ולמיטב ידיעתנו שוב לא הוזכרה בקרב פוסקים מאוחרים.

כך, בספר הפסיקה המרכזי של הדורות הבאים, השלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא, נכתב בפשטות:

“גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חבירו, ולא מניקת

חבירו עד שיהיה לולד כ”ד חדשים”

גם הפוסק האשכנזי הרמ”א או מי מהפרשנים המרכזיים של ספר השלחן ערוך, לא הזכירו את דעת רבנו שמחה שביקש להקל בנקודה חשובה זו. “נשתקע הדבר ולא נאמר”.

פרק שני: תחולת האיסור על גרושה

א. מבוא

קשר נישואין עשוי להסתיים בשתי דרכים: פטירה או גירושין. המקרה לגביו אין ספק כי איסור הנישואין חל, הוא מקרה של פטירת הבעל. כפי שהראינו לעיל בסוף הפרק שעסק במצב הדין בתקופת הגאונים⁴¹, מקורות חז"ל עסקו באלמנה בלבד, ולכן ברור כי על מקרה זה חל האיסור.

אלא שהתעוררה השאלה האם האיסור חל גם במקרה של גירושין? האם אישה שהתגרשה כשהיא מעוברת או מנקת, אסורה אף היא להינשא למשך 24 חודשים מהולדת הילד? - תשובה לשאלה זו תקבע את היקף פריסתו של האיסור. החלת הדין גם במקרה של גירושין, תכניס לרשת האיסור מקרים רבים נוספים.

כפי שראינו לעיל⁴², רב אחאי משבחא - בעל ספר השאלות, קבע כי האיסור חל גם על גרושה, וזאת מבלי שהציע לכך כל הנמקה. מלבד דעת יחיד זו, לא מצאנו כי עניין זה העסיק את חכמי ההלכה בתקופת הגאונים. בניגוד לכך וכפי שנראה בפרק זה, תחולת האיסור במקרה של גירושין העסיקה באופן נרחב את חכמי ישראל בתקופת הראשונים.

ב. נקודת הפתיחה - הקביעות בספרות חז"ל

חכמי ישראל בתקופת הראשונים ראו את ספרות חז"ל כנקודת המוצא לדיוניהם. לאור זאת ועל-מנת שהמקורות שיובאו בהמשך יהיו בהירים יותר, ראוי להזכיר בקצרה את שרלבנטי לעניין שלפנינו:

1. גרושה אינה חייבת להניק: בבבלי, כתובות נט ע"ב, מובאת התוספתא⁴³ בה נקבע כדלקמן:

"נתגרשה אינו כופה להניק, ואם היה מכירה כופה ומעלה לה שכר ומניקתו מפני הסכנה".

נקודת המוצא היא אפוא כי גרושה אינה חייבת להניק. החיוב להניק חל רק במקרה בו התינוק מסרב לינוק מאחרת - "מכירה", שאז מפני סכנתו האמא מחויבת להניקו - בשכר אותו משלם בעלה לשעבר (סיטואציה בה הילד מכיר את אמו ומסרב לינוק מאחרת, תכונה להלך בביטוי בו עשו המקורות שימוש: "מכירה")⁴⁴.

⁴¹ לעיל עמ' 174-176.

⁴² לעיל עמ' 174.

⁴³ כתובות פרק ה הלכה ה. תוספתא זו הובאה בשינויים קלים גם בתלמוד הירושלמי, מסכת כתובות, פרק ה הלכה ה (ל ע"א).

⁴⁴ בבבלי, כתובות, ס ע"א, מובאות מספר דעות מתי חל אותו מועד בו נאמר כי הילד "מכירה"? - דעת רב - שלושה חודשים; דעת שמואל - 30 יום; דעת ר' יוחנן - 50 יום. לצד קביעות אלו מובאת בגמרא שם גם דעה לפיה יש לערוך בדיקה לתינוק, ובהתאם לכך להכריע - האם הוא "מכירה" או לא.

2. איסור הנישואין בו אנו עוסקים חל על "מעוברת חברו ומנקת חברו". ניסוח זה רחב דיו כדי להכיל לא רק "אלמנה שמת בעלה" - עליה אין ספק כי האיסור חל, אלא אולי גם גרושה. לשון רחבה זו היא הפתח שאפשר את המחלוקת אודות תחולת הדין על גרושה.

נפנה להלן לעיין בדעות השונות בשאלה שלפנינו. כפי שנראה, בעלי הפלוגתא הראשיים בסוגיה זו, הם רבנו יעקב תם, ורבנו שמשון הזקן. דעותיהם של שני חכמים אלה, היוו בסיס לדיונים הנרחבים שנערכו בסוגיה זו על-ידי חכמי הדורות הבאים.

ג. האיסור אינו חל על גרושה - עמדת רבנו שמשון הזקן ותומכיו

רבנו שמשון הזקן, חכם צרפתי בן המאה ה-12, גיסו של רבנו תם וסבו של הר"ש משאנץ, הוא החכם אליו מיוחסת בפי כל הגישה לפיה האיסור אינו חל על גרושה. הצגת עמדתו של הרב שמשון הזקן באופן הרחב ביותר, מצויה בספרו של רבנו תם ספר הישר, כדלקמן⁴⁵:

"פירש הרב ר' שמשון מניקה שנתגרשה ובעלה קיים, נ"ל [=נראה לי] שמותרת לינשא לאחר ג' חדשים. ודינה חלוק ממניקה שמת בעלה.

טעמא מאי אסורה להנשא עד כ"ד חדש דילמא מיעברא ומעכר חלב ותגמול את בנה וימות [=טעם איסור הנישואין הוא שמא תתעבר האישה ויינזק החלב שלה והיא תאלץ לגמול את בנה והילד ימות], האי טעמא איכא למימ' בגרושה [=האם טעם זה רלבנטי לגרושה] שאם תנשא בתוך כ"ד חדש תגמול את בנה וימות? - לא דמי [=אין המקרים של אלמנה וגרושה דומים] - שהרי מניקה שמת בעלה כיון שיושבת תחתיו עלה דידה [=עליה החובה] להניק את בנה שהרי זו אחת מן המלאכות שהאשה חייבת לבעלה וכיון דעלה להניק אסורה רבנן להנשא עד כ"ד ... אבל מניקה שנתגרשה לא עלה רמי להניק את בנה [=על גרושה לא מוטלת החובה להניק], שאז היא פטורה מן ה-ז' מלאכות. ותניא בפר' אע"פ נתגרשה אינו כופה להניק' ... דגירושין פוטרין אותה מן ה-ז' מלאכות, וזו אחת מהן.

וכיון דעליה דבעל רמי [=במקרה של גירושין, על הבעל(האבא) מוטלת החובה] לתת בנו למניקה או למסמוסי ליה בצים וחלב, דאם יהיב לבריה דידיה כל צורכו [=אם האב יתן לבנו כל צורכו] בטלה לגזירה דשמא תגמול את בנה וימות. ומותרת לינשא לגמרי לאחר ג' חדשים כדפרישי' [=כמו שפירשתי].

וא"ת [=ואם תאמר] הא קתני התם [=הרי נאמר שם]: "אם היה מכירה כופה ומניקתו מפני הסכנה" - הך כפייה אינה [אלא]

⁴⁵ ספר הישר לרבנו תם (חלק החידושים) סימן תשמח.

בב"ד [=בבית-דין], וכל זמן שלא כפאווה ב"ד מותרת לינשא.
ואני לא נתתי את לבי לדון לפני רבותי, אך את אשר את לבבי כתבתי
לנדיבי.
והמחמירין עליה - לא דעת ישישים, ואם תחמיר היא - תבורך
מנשים".^{46 47}

מתוך דבריו של ר' שמשון הזקן ניתן לעמוד על שני נימוקים מרכזיים שהציע לעמדתו:

1. גרושה אינה חייבת להניק. בהעדר חובה של האישה כלפי בעלה להניק את בנם המשותף, אין בסיס להטלת איסור הנישואין.

2. בגירושין, אבי הילד בחיים והוא החייב במזונות בנו. כאשר מדובר בן יתום לו אין אב שידאג למזונותיו, יש הצדקה להטלת איסור נישואי האלמנה. מנגד, כאשר מדובר בגרושה, מאחר שהאב חי - לא חל הטעם המצדיק את איסור הנישואין.

בסיפא של דבריו מתייחס רבנו שמשון הזקן לחיוב ההנקה החל על גרושה במקרה של "מכירה":

"וא"ת [=ואם תאמר] הא קתני התם [=הרי נאמר שם]: "אם היה
מכירה כופה ומניקתו מפני הסכנה?"
הך כפייה אינה [אלא] בב"ד [=בבית-דין], וכל זמן שלא כפאווה ב"ד
מותרת לינשא".

רבנו שמשון מתמודד כאן עם קושיא שעלולה להיות מוצבת כנגד שיטתו: הרי במקרה של "מכירה" הגרושה חייבת להניק, ואם כך טענתו כי גרושה אינה חייבת להניק אינה נכונה?

תשובתו של רבנו שמשון מבהירה את ההבדל בין חובת ההנקה החלה על אלמנה לבין זו החלה על גרושה. אישה נשואה מחויבת להניק כחלק מחובותיה כלפי בעלה. אלמנה ממשיכה לחוב בחובות אלה. גרושה מנגד, אינה חבה בחובת הנקה, שכן חובה זו - כמו יתר חובותיה כלפי בעלה - פוקעת עם גירושיה. כאשר בית-דין מחייב גרושה להניק במקרה של "מכירה", מדובר בחיוב חדש הנובע ממצב הסכנה בו שרוי הילד. חיוב זה נולד רק במקרה בו בית-הדין יקבע כאמור. לאור זאת, "כל זמן שלא כפאווה ב"ד [=בית-דין], מותרת לינשא".

⁴⁶ מסגנון דברי החתימה נראה כי דברים אלה נכתבו על-ידי הרב שמשון עצמו. יש לכך חשיבות, שכן לא הגיע לידנו חיבור מאת ר' שמשון עצמו, ודבריו מובאים אצל ראשונים שונים בשינויים בעלי חשיבות. אם אכן הדברים המצוטטים בספר הישר הם מפיו של רבנו שמשון, הרי שהנוסח כאן הוא המשקף נכונה את דעתו ואת טעמיו.

⁴⁷ בספר הישר מובאת כאן הנמקה נוספת, אשר ניכר כי היא אינה חלק מדבריו של רבנו שמשון עצמו. הנמקה זו מפנה למספר מקומות בבבלי (כתובות, ס ע"ב; עירובין, קד ע"א; שבת, נח ע"א, צה ע"א; ביצה, כא ע"ב) מהם ניתן ללמוד כי גזירה שגזרו חז"ל אינה מוחלת באופן גורף, וכי במקרים בהם אין הצדקה להחלטה - היא אינה חלה. באופן דומה נטען שם כי גם בהקשר שלנו, מאחר שלדעת הרב שמשון אין הצדקה להחלת האיסור על גרושה, הרי שאין להחיל את האיסור באופן גורף.

בין חכמי הראשונים היו מעטים שהצטרפו לעמדתו של רבנו שמשון הזקן, תוך שהם משלבים בה דגשים ושינויים קלים. בקרב קולות בודדים אלה, יש למנות את הרשב"א, הרי"ד ונכדו הרי"א⁴⁷.

שלושת החכמים הללו, כפי שנראה להלן בדבריהם, הסכימו ככלל לעמדתו של רבנו שמשון הזקן, אלא שהם נחלקו לגבי הדין במקרה בו התינוק היונק הגיע לדרגת "מכירה": האם במקרה זה חל איסור הנישואין גם על גרושה, אם לאו.

בדברי רבנו שמשון הזקן שהובאו לעיל, נאמר: "כל זמן שלא כפאוה ב"ד - מותרת לינשא". מדברים אלה משמע כי אם בית-דין כן כפה על הגרושה להניק - איסור הנישואין חל⁴⁸. אמנם כפי שהדבר נאמר באופן ברור, "כל זמן שלא כפאוה ב"ד - מותרת לינשא", וזאת אפילו אם "מכירה".

בניגוד לעמדת רבנו שמשון הזקן, ר' ישעיה די טראני - המכונה הרי"ד, כתב בחידושי⁴⁹:

"כשגרשה פקע שיעבודו מעליה ואינו כופה אותה, אך (=אלא) אם הוא מכירה, ובשכר. וגרושה מניקה כיון שאין מוטל עליה להניק את בניה, רשאי[ת] היא להנשא מיד וא"צ [=ואינה צריכה] להמתין כי אם ג"ח [=ג' חודשים], אך (=אלא) אם היה מכירה".

מדברים אלה עולה כי הרי"ד מקבל את דברי רבנו שמשון הזקן לפיהם ככלל האיסור אינו חל על גרושה, אולם הוא סבור כי האיסור חל במקרה של "מכירה". במקרה זה חלה על הגרושה חובת הנקה, ולכן אף קודם למועד בו בית-דין כפה על הגרושה להניק - חל איסור הנישואין⁵⁰.

גישה נוספת, שונה במקצת, ניתן למצוא בדברי הרשב"א כפי שהובאו בחידושי למסכת כתובות, נט ע"ב. לאחר שהוא כותב כי האיסור חל גם על גרושה, מסייג הרשב"א את דבריו וכותב:

"... ודוק שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה אבל קודם הזמן הזה לא, דהא אי בעיא [= הרי אם תרצה] לא תניק אותו כלל ואפילו בשכר..."⁵¹

⁴⁸ אכן, יש לזכור כי ישנו טעם נוסף בדברי רבנו שמשון, הנעוץ בכך שחובת המזונות מוטלת על האב. לפי טעם זה, יתכן כי אין לדעת רבנו שמשון לאסור נישואי גרושה כלל. למרות האמור, מאחר שמפשט דבריו נראה יותר כי הוא אכן מחיל את האיסור במקרה בו הילד "מכירה" ובית-דין כפו עליה להניק, אנו נניח להלן כי זוהי גישתו.

⁴⁹ חידושי הרי"ד למסכת כתובות, נט ע"ב.

⁵⁰ לאותה מסקנה הלכתית, גם אם בדרך הפוכה, מגיע הרב יואל סירקיס בספרו בית חדש על הטור, אבן העזר יג, ד"ה 'ומ"ש ל"ש'. הרב סירקיס סבור כי יש לפסוק כמו רבנו תם כי האיסור חל גם על גרושה, כפי ש-הסכימו כל המפרשים, אולם הוא טוען כי גם רבנו תם לא קבע את האיסור אלא במקרה ש="מכירה". לאור זאת קובע הרב סירקיס כי במקרה שעדין לא "מכירה" והיא אינה רוצה להניק, האיסור אינו חל על גרושה. למעשה זאת בדיוק אותה מסקנה הלכתית שאימץ הרי"ד, אלא שהרב סירקיס מגיע אליה מהכיוון ההפוך, תוך שהוא מאמץ כנקודת מוצא את עמדתו של רבנו תם.

בהתאם לגישות אלה, הפער בין עמדת רבנו תם לעמדת רבנו שמשון הזקן כלל אינו גדול, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם ההסבר הפשוט של מחלוקתם ועם הדיונים הרבים שמחלוקת זו עוררה.

⁵¹ דברים אלו של הרשב"א הובאו בשמו גם על-ידי ר' וידל די טולושא - בספרו: מגיד משנה, על משנה תורה, גירושין יא, כה, וכן בחידושי הר"ן על הרי"ף, כתובות כה ע"א (בדפי הרי"ף).

נראה כי הרשב"א מציב דרישה כפולה כדי שיחול האיסור על הגרושה: ראשית, מדובר במקרה בו האם החלה להניק קודם לגירושה; שנית - ההנקה קודם לגירושין הייתה ארוכה, כך שכבר בשלב זה הגיע התינוק למעמד של "מכירה".

גישה אחרונה - אשר אימצה את שיטת רבנו שמשון הזקן באופן מלא ואף מעבר לכך, מצויה בדברי נכדו של הרי"ד והקרוי על שמו - ר' ישעיה דיטראני האחרון המכונה הריא"ז, אשר כתב⁵²:

"המגרש את אשתו כשהיא מניקה יש אומרין שצריכה להמתין כ"ד חודש כמניקה שמת בעלה.

ומז"ה [=ומורי זקני הרב]⁵³ אומר שאינה צריכה להמתין אלא אם כן היה התינוק מכירה שהיא חייבת להניק אותו בשכר ... ואני אומר: אע"פ שהיה התינוק מכיר את אמו, אינה צריכה להמתין אלא כשמת בעלה, שהיא משועבדת להניק הבן אפילו לאחר מיתת בעלה. אבל הגרושה אע"פ שהבן מכירה אינה מניקתו אלא בשכר כשאר אשה נכריה, ולפיכך אינה צריכה להמתין."

עמדתו של הריא"ז מאמצת את שיטת רבנו שמשון הזקן והולכת עימה עד הקצה: איסור הנישואין חל רק על אלמנה ולא על גרושה. גם במקרה בו בית-דין כופה על הגרושה להניק - כש-"מכירה", מעמדה כמעמד מנקת נכרית עליה לא חל איסור הנישואין⁵⁴.

סיכום:

בקרב הפוסקים שאינן מחילים על גרושה איסור נישואין גורף, ישנן שלוש דעות מתי בכל זאת חל על גרושה איסור נישואין:

- א. לדעת ר' ישעיה דיטראני: האיסור חל בכל מקרה של "מכירה".
- ב. לדעת הרשב"א: האיסור חל רק במקרה בו כבר קודם לגירושין הניקתו עד ש"הכירה".
- ג. לדעת רבנו שמשון הזקן: האיסור חל רק כאשר "מכירה" ובית-דין כפו עליה להניק.

דעה נוספת אשר לקחה את עמדתו של רבנו שמשון הזקן עד לקצה, היא דעתו של הריא"ז. בהתאם לדעה זו על גרושה לא חל איסור נישואין בשום מקרה⁵⁵.

⁵² פסקי הריא"ז מובאים בהלכות הרי"ף, יבמות יד ע"ב (בדפי הרי"ף).

⁵³ הכוונה היא לסבו, ר' ישעיה דיטראני.

⁵⁴ לדעה דומה ראו תשובתו של הרב יצחק ב"ר מרדכי, בתוך: תשובות חכמי פרובינציא (מהדורת א' סופר), עמ' 176-180. הרב יצחק ב"ר מרדכי מציג שם מספר גישות בכל הנוגע לדינה של גרושה. הדעה השלישית המוצגת שם, זהה לדעתו של הריא"ז. הרב יצחק כותב (בעמ' 180) כי: "זאת השיטה היא היותר נקיה מסיגי הספקות ... ואי לאו דמיסתפינא מרבוותא קמאי, הוה מורינן בה כי הדין שטתא לקולא". משפט זה יש בו כדי ללמדנו על המגמה המחמירה ששררה בכל הנוגע לדין בו אנו עוסקים. תלמיד חכם המודה כי עמדתו נוטה להקל, אלא שהוא חושש מרבתי המחמירים ולכן נמנע מלהורות כאמור.

⁵⁵ לנו נראה כי עמדת הריא"ז היא זו שתואמת את המקורות מתקופת חז"ל. כמפורט לעיל בעמ' 174-175,

ד. החלת האיסור גם על גרושה - עמדת רבנו תם

כאמור לעיל, רב אחאי גאון היה הראשון שקבע כי האיסור חל גם על גרושה, אלא שרב אחאי לא נימק את עמדתו. הראשון שהציע הנמקה לתחולת האיסור גם על גרושה, היה נכדו של רש"י - ר' יעקב תם.

מעמדו המרכזי של רבנו תם בקרב חכמי ימי הביניים⁵⁶, כמו גם הנימוקים שהציג אשר כנראה נחשבו כמשכנעים - הובילו לקבלת עמדתו ולכך שתחולת האיסור על גרושה הפכה לדעה הרווחת. עמדתו של רבנו תם הובאה בספרו - ספר הישר, וכן בחידושי בעלי התוספות למסכת כתובות ולמסכת יבמות. נפנה לעיין במקורות אלה:

תוספות למסכת כתובות, ס"ע"ב

"רבינו שמשון הזקן אומר דגרושה מותרת לינשא, דלא משעבדא להניק [=אינה מחוייבת להניק]

ור"ת [=ורבנו תם] אומר דאסורה לינשא, דתניא בפ' החולץ (יבמות מב. ושם) 'מעוברת חבירו ומינקת חבירו לא ישא' - וקא פסיק ותני לא שנא נתאלמנה ולא שנא נתגרשה [=האיסור נאמר באופן כוללני, ללא הבחנה בין אלמנה לגרושה].

ועוד, ... למאי דהוה מפרש מעיקרא טעמא דמעוברת שייך בגרושה כמו באלמנה, אע"ג דהדר בי' מההוא טעמא, מגופא דמילתא לא הדר ביה דמיירי אפי' בגרושה [=הטעמים הראשונים שהוצעו בסוגית הבבלי במסכת יבמות, היו רלבנטיים גם לגרושה. העובדה כי טעמים אלה נדחו, אינה משקפת קביעה כי האיסור אינו חל על גרושה אלא רק הצעת הנמקה שונה⁵⁷].

ועוד, דאלמנה נמי לא משעבדא מכי תבעה כתובתה או רוצה לינשא" [=גם אלמנה אינה חייבת תמיד להניק, ובכל זאת האיסור חל עליה באופן גורף].

מקורות אלה התייחסו לאיסור הנישואין ככזה החל על אלמנה בלבד, ולא הזכירו איסור זה ביחס לגרושה כלל. העובדה כי במקרה של גירושין ישנו אב החייב במזונות בנו, מהווה הבדל של ממש בין גרושה לאלמנה, הבדל העשוי להצדיק שוני בדיון.

⁵⁶ רבנו תם חי בצרפת בשנים 1100-1171 לערך, והוא היה אחד מבעלי התוספות החשובים ביותר. יצירתו ודרך הלימוד שהתווה, שינו את דרך הלימוד שהייתה מקובלת עד אז. על רבנו תם ופועלו, ראו: **תא-שמע - פרשנות**, חלק א עמ' 76-81.

⁵⁷ נימוק זה של רבנו תם כתוב באופן בהיר יותר בדברי התוספות למסכת יבמות, מב ע"א, ד"ה 'סתם מעוברת למניקה קימא': **"למאי דהוה בעי למימר דטעמא משום סנדל או משום דיחסא, לא היה חילוק בין אלמנה לגרושה וה"ה [=והוא הדין] להאי טעמא, דאינו חוזר בו אלא מהטעם בלבד"**. הטעמים "משום סנדל או משום דיחסא", עסקו בנזקים שעלולים להיגרם בעת קיום יחסי אישות עם אישה הרה, ואלה רלבנטיים לכל אישה הרה - גם גרושה.

ספר הישר לרבנו תם (חלק החידושים) סימן יא

”ונר’ לר’ [=ונראה לרבנו], דכל-שכן גרושה צריכה להמתין, שהרי אלמנה אינו טעם אלא בשביל שבושה לבוא לבית דין והורגת בנה וכל שכן זו [=גרושה] שבושה לבא לבית דין ולתבוע את הבעל, שהרי אמרנו ... אין נזקקין להן ורב פפא אמר שמותי משמתינן להו רב הונא אמר נגודי מנגדינן [=הגבלות שונות הוטלו על דיונים משפטיים שנערכים באופן ישיר בין בני-זוג גרושים].

ועוד ... יש לנו לחוש בגרושה כמו באלמנה ...

וכן הורה ר’ הלכה למעשה.”

עיון בדבריו של רבנו תם מלמד כי אלה נשענים על מספר נימוקים:

1. הביטוי ”מעוברת חברו ומנקת חברו” כולל במשמע גם גרושה.
2. ההנמקה שהובאה בראשית הסוגיה בבבלי, יבמות מב, ע”א וע”ב, הסוגיה שהציעה את טעם האיסור כפי שהוא נזכר בתלמוד הבבלי⁵⁸, רלבנטית הן לגבי אלמנה והן לגבי גרושה. החשש ’שמא תעשה עוברה סנדל’ כמו גם החשש מ’דחסא’ - הנזכרים בסוגיה שם, רלבנטיים גם לגרושה מעוברת. כאשר הסוגיה חזרה בה מהנמקות אלו, הסוגיה לא חזרה מכך שהאיסור חל על כלל הנשים המעוברות או מניקות ילד של גבר אחר - בין אלמנה ובין גרושה.
3. גרושה אכן לא תמיד חייבת להניק, אולם החיוב להניק אינו קריטריון מכריע לתחולת האיסור. יש מקרים בהם גם אלמנה אינה חייבת להניק⁵⁹, אולם איסור הנישואין במקרים אלה בעינו עומד.
4. כפי שביארה סוגיית התלמוד הבבלי במסכת יבמות, מב ע”ב, טעם האיסור נעוץ בין השאר בחשש שמא האישה לא תעמוד ותתבע את זכויות בנה בבית-דין. חשש זה שייך בגרושה יותר מאשר באלמנה, שכן חז”ל הטילו מגבלות על ההתדיינות של בני זוג גרושים בבית הדין, ולכן החשש שמא האמא תימנע מהגשת תביעה כנגד בעלה לשעבר - גדול במיוחד לגבי גרושה.
5. החשש העומד בבסיס איסור נישואי אלמנה, קיים גם כאשר מדובר בנישואי גרושה. טעם זה לא פורט בהרחבה בדברי רבנו תם, אך, כמפורט להלן, לנו נראה דווקא הוא כמשכנע.

⁵⁸ לביאור רחב של סוגיה זו, ראו לעיל עמ’ 17-3.

⁵⁹ על מקרים אלו, ראו לעיל עמ’ 35-36.

יתכן כי על חלק מנימוקיו של רבנו תם ניתן לחלוק⁶⁰, אולם נראה כי יש מקום להכיר בקוהרנטיות שיש בהחלת האיסור גם על גרושה - וזאת לאור הנמקת האיסור המובאת בתלמוד הבבלי. בתלמוד הבבלי במסכת יבמות נקבע כי טעם האיסור נעוץ בהערכה פסימית של האופי האנושי - הן של גברים והן של נשים: עיניו של הבעל החדש עלולות להיות צרות בן חברו והוא ימנע מלספק לו תחליפי מזון; האמא שנישאה מחדש עלולה לגלות היסוס ולא לעמוד על זכויותיו הכלכליות של בנה בנכסי אביו, ובין לבין עלול הילד למות. תרחיש פסימי זה עלול להתרחש בכל מקרה בו גבר יגדל ילד שאינו בנו, ולכן ובהתאם לטעם האיסור - יש מקום להחיל את האיסור גם על גרושה. הואיל ומדובר בחשש מפני פטירת הילד ובהתחשב בתמותת תינוקות שהייתה נפוצה בלאו הכי עד העת החדשה, אין להתפלא כי כפי שנראה מייד - רוב חכמי הראשונים קיבלו את עמדתו של רבנו תם וקבעו כי האיסור חל גם על גרושה⁶¹.

⁶⁰ לגבי הנימוק הראשון בדברי רבנו תם: כפי שהראינו בפרק שעסק במצב הדין בתקופת הגאונים, המקורות מתקופת חז"ל התייחסו לאיסור החל על אלמנה בלבד. נראה כי רבנו תם לא מקבל הנחה זו, שכן הוא סבור שהביטוי "מעוברת חברו ומנקת חברו" כולל גם גרושה במשמע. על טיעון זה ניתן להשיב כי אכן אם היה לפנינו רק מטבע הלשון האמור - ניחא, אלא שיש כאמור במקורות חז"ל בהקשר שלנו אמירות המלמדות כי האיסור נדון אצל חז"ל בהקשר של אלמנה בלבד. כך עולה מהביטוי: "מנקת שמת בעלה" (בבלי, כתובות ס, ע"ב), כך עולה מהשאלה "וליתבעיניה לירשים" (בבלי, יבמות מב, ע"ב) וכך עולה מציטוט הפסוק במקורות הארץ-ישראלים "ובשדי יתומים אל תבא" (תוספתא, נדה ב, ז, ובירושלמי, סוטה ד, ג; יט ע"ג). לאור התייחסויות ברורות אלה לאלמנה בלבד, יש מקום לטעון כי ראוי לפרש את הביטוי "מעוברת חברו ומנקת חברו" כמתייחס אף הוא לאלמנה בלבד.

לגבי הנימוק השני בדברי רבנו תם: אם נקודת המוצא כאמור לעיל היא כי האיסור כפי שהוא בסוגיית הגמרא התייחס לאלמנה בלבד, הטיעון השני של רבנו תם אינו משכנע. העובדה כי החששות שהוזכרו במהלך הסוגיא - החשש מפני סנדל או מפני דחסא - רלבנטיים גם לגרושה מעוברת, אינה יכולה כשלעצמה להביא לתחולת האיסור גם על גרושה שעה שחז"ל התייחסו במפורש לאלמנה בלבד. בנוסף, ניתן גם לטעון כי חזרת הגמרא מההנמקות שקדמו, משקפת חזרה רחבה יותר אף מהיקף תחולת האיסור.

לגבי הנימוק השלישי בדברי רבנו תם: לגבי גרושה נקודת המוצא היא שהיא אינה חייבת להניק, שכן עם גירושה פקעו חיוביה כלפי בעלה לשעבר, וחובת ההנקה בכלל זה. מנגד, לגבי אלמנה נקודת המוצא היא חיוב בהנקה, שכן התאלמנותה אינה כשלעצמה מפקיעה חיוב זה. מדובר בהבדל מהותי, אשר יש בו כדי להצדיק החלת האיסור על אלמנה ואי החלתו על גרושה.

לגבי הנימוק הרביעי בדברי רבנו תם: בין גרוש לגרושתו עשויה להיות התדיינות משפטית, וזאת באמצעות שליח. כל שאסרו חז"ל הוא מגע ישיר בין השניים, ואין בכך לשלול התדיינות משפטית באמצעות אחרים.

אכן, ברור לנו כי לכל אחת מהטענות ניתן להשיב לכאן ולכאן, ובסופו של דבר כל אחד מבעלי הדעות החלוקות היה צריך להכריע לאן דעתו נוטה.

על אף האמור, לנו נראה טיעון מרכזי של רבנו שמשון הזקן כמשכנע במיוחד, טיעון אליו רבנו תם כלל לא התייחס: בגירושין, בשונה ממקרה של התאלמנות, אבי הילד - חי. כאשר מדובר בילד להורים גרושים, האב חייב במזונותיו ובכך שונה מקרה זה שוני של ממש ממצבה של אלמנה. אם נשקלל הבדל זה יחד עם מכלול הטענות שפרטנו לעיל ביחס לנימוקיו של רבנו תם, אנו סבורים כי אימוץ עמדתו של רבנו תם בידי רוב מנין ובנין בקרב חכמי ההלכה בתקופת הראשונים, אינו מובן מאליו.

⁶¹ ראו לדוגמא: רש"י, סוטה כד ע"א, ד"ה 'מעוברת'; הרב יצחק ב"ר משה מווינה, אור זרוע, סימן תרכט; שו"ת מהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תתסג; חידושי הרמב"ן, כתובות ס ע"ב; חידושי הריטב"א, כתובות ס ע"ב; רבינו ירוחם בר משולם, ספר תולדות אדם וחווה, נתיב שלושה ועשרים חלק שלישי; הרא"ה, כפי שהובאו דבריו בשיטה מקובצת, כתובות, ס ע"ב; המאירי, בית הבחירה, כתובות ס ע"א (מהדורת סופר, עמ' 251); חידושי הר"ן, כתובות, ס ע"ב; רבנו קרקש וידאל, חידושי רבנו קרקש, כתובות, ס ע"ב; שו"ת הריב"ש, סימן יג; הלכות הרא"ש, יבמות פרק ד, סימן כו; ר' יעקב בן הרא"ש, טור, אבן העזר, יג.

ה. הפסיקה בשלחן ערוך

הרב יוסף קארו התייחס לתחולת איסור הנישואין על גרושה בשלושה מקומות: בספרו בית יוסף על הטור, בספרו השלחן ערוך⁶² ובאמרת אגב בשו"ת הבית יוסף, הלכות כתובות סימן א'⁶³.

עיון משולב בבית יוסף ובשלחן ערוך, עשוי לשפוך אור על עמדתו של הרב קארו:

בשלחן ערוך, אבן העזר סימן יג, ניסוח הדברים נראה מסורבל ואולי אף טומן בחובו סתירה מסוימת⁶⁴:

בסעיף יא, כתב הרב קארו:

"גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חברו ולא מניקת חברו עד שיהיה לולד כ"ד חדשים חוץ מיום שנולד ויום שנתקדשה בו. בין שהיא אלמנה בין שהיא גרושה ..."

מכאן משמע שלשיטתו של הרב קארו, גרושה אסורה בדיוק כמו אלמנה.

אלא שבסעיף י"ד הביא ר' יוסף קארו מחלוקת בעניין זה, וכתב:

"זה שאמרו בגרושה:

יש מי שאומר דדוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה, אבל קודם הזמן הזה לא, דהא אי בעיא [=אם תרצה] לא תניק ליה כלל ואפילו בשכר;

ויש מי שאומר דאשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא

שיטת הרמב"ם בענייננו לכאורה אינה ברורה: הרמב"ם עסק בדין שלנו בפרק יא מהלכות גירושין, הלכות כה-כח. בדבריו קבע הרמב"ם איסור לשאת "מעוברת חברו ומניקת חברו", ואין אצלו התייחסות מפורשת לשאלת תחולת האיסור על גרושה - ולכן נחלקו הדעות אודות עמדתו: יש מי שטען כי העדר ההבחנה מלמד כי לשיטת הרמב"ם דין אחד לאלמנה ולגרושה - כשיטת רבנו תם, ומנגד יש מי שטען כי משלא התייחס הרמב"ם במפורש לתחולת האיסור על גרושה, הרי ששיטתו כשיטת רבנו שמשון הזקן. לדעה הראשונה - ראו דברי ר' וידל די טולושא - מגיד משנה בפירושו לרמב"ם שם; לדעה השניה - ראו דברי הריטב"א בחידושו לכתובות, ס ע"א.

על-אף האמור, ראיה חשובה בכל הנוגע לשיטת הרמב"ם, אשר לא הובאה אצל הראשונים, ניתן למצוא בדברי הרמב"ם בפירושו למשנה. בפירוש הרמב"ם למשנה, גיטין ז, ו, כמו גם בפירושו למשנה, כתובות יב, א, הרמב"ם כתב כי גרושה אסורה להינשא אם התינוק "מכירה". בהעדר ראיה אחרת, יש מקום להניח כי דעתו בספרו משנה תורה אינה עומדת בסתירה לדעה שהביע בשני מקומות שונים בפירושו למשנה. מסקנה זו משתלבת היטב עם העובדה שהרמב"ם בספרו משנה תורה, כלל את איסור הנישואין בו אנו עוסקים במסגרת הלכות גירושין - דבר העשוי ללמד כי לשיטתו האיסור רלבנטי גם לגרושה.

ההתלבטות שהוזכרה לעיל אודות שיטתו של הרמב"ם, נכונה גם לגבי שיטת הרי"ף. הרי"ף נמנע מכל התייחסות לתחולת האיסור על גרושה, ותייכנה לגביו כל אחת משתי הדעות - כנזכר לעיל.

⁶² שלחן ערוך, אבן העזר, יג, בסעיפים יא ו-יג.

⁶³ תשובה זו עוסקת בדינה של מי שילדה בזנות, ולא בדין גרושה. למרות האמור, מתחילת התשובה ניכר כי הרב יוסף קארו סבור כי הרוב המוחלט של פוסקי ההלכה שקדמו לו, פסקו כמו רבנו תם ולא כדעת הרי"ש הזקן.

⁶⁴ הצביע על סתירה זו הרב דוד הלוי בספרו טורי זהב, על השלחן ערוך, אבן העזר, יג ס"ק ח.

הניקה את בנה צריכה להמתין כ"ד חדש, ומשמע מדבריו זהו הדין לגרושה"

הדעה הראשונה - "יש מי שאומר" הראשון - היא דעת הרשב"א שקבע כי גרושה אסורה להינשא רק כאשר "הניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה"⁶⁵.

הדעה השניה - "יש מי שאומר" השני - היא דעתו של רבנו תם⁶⁶.

לאור כללי הפסיקה המקובלים בייחס לספר השלחן ערוך⁶⁷, מקובל כי כאשר הרב יוסף קארו מביא שתי דעות, "יש מי שאומר ... ויש מי שאומר" - כוונתו לפסוק בהתאם לדעה האחרונה שהביא⁶⁸. בהתאם לכך יש לכאורה לומר כי בשלחן ערוך נפסק כדברי רבנו תם, כי האיסור חל באופן מלא גם על גרושה.

אלא שקביעה זו נתקלת בקושי הבא: בהלכה יא כבר פסק הרב קארו באופן סתמי וללא כל הסתייגויות, כי איסור הנישואין חל: "בין שהיא אלמנה בין שהיא גרושה". אם נאמר כי בהלכה יד כוונתו לפסוק לפי ה-"ויש מי שאומר" השני - הרי שבכך הרב קארו למעשה חוזר על שפסק כבר בסעיף יא וממילא מתעוררת השאלה לשם מה החזרה?

ובמילים אחרות: מאחר שבראש דבריו קבע ר' יוסף קארו כי האיסור חל גם על גרושה - באופן גורף וללא כל סייג, אם כוונתו לשוב ולפסוק את אותו הדבר, לשם מה הביא את דעתו המקלה של הרשב"א?

נראה כי ניתן להציע הסבר לדרך עריכה זו אם נעיין בדברי ר' יוסף קארו בספרו בית יוסף, שם כתב:

**"וראיתי מורים עושים מעשה להקל כהרשב"א להתיר גרושה
כשאינו מכירה, ולא מחיתי בידם כיון שיש להם אילן גדול לסמוך
עליו, ועוד דמידי דרבנן הוא".**

הרב יוסף קארו סבור, כנראה, כי איסור הנישואין חל על גרושה כמו על אלמנה. מטעם זה כתב בסעיף יא כי דין גרושה כדין אלמנה - ללא כל הסתייגויות⁶⁹, ומטעם זה כתב בסעיף יד את הדעה המחמירה במסגרת ה-"ויש מי שאומר" השני - דבר המלמד בדרך כלל כי כך אף הוא סבור. אלא

⁶⁵ ראו: ביאור הגר"א, שלחן ערוך, אבן העזר, יג ס"ק נב.

⁶⁶ ראו: ביאור הגר"א, שלחן ערוך, אבן העזר, יג ס"ק נג.

⁶⁷ כללים אלה לא נקבעו ע"י הרב יוסף קארו עצמו, אלא בדורות מאוחרים לו. לאור זאת, יתכן כי האמור בהם אינו משקף נכונה את כוונתו של הרב קארו עצמו. מנגד ומבלי לגרוע מהאמור, כללי הפסיקה משמשים לדרך "הקריאה" המקובלת של השלחן ערוך ולכן על אף ההסתייגות - דומה כי אין להתעלם מהם.

⁶⁸ ראו לדוגמא: החיד"א, מחזיק ברכה, סימן קנג ס"ק א; ר' מלאכי הכהן, יד מלאכי, כללי השלחן ערוך, יג ו-יד.

⁶⁹ כך הביין את הדברים גם הגר"א, אשר כתב על פסיקה זו של ר' יוסף קארו, בספרו ביאור הגר"א אות לה: **"לאפוקי [=להוציא, לחלוק על עמדת] מהר"ש הזקן ..."**

שהוא ביקש כנראה גם בשלחן ערוך להותיר פתח להקלות בדין גרושה, בדיוק כפי שכתב במפורש בספרו הבית יוסף. פתח זה נוצר על-ידי כך שבחר להזכיר בספרו שלחן ערוך גם את הדעה המקלה מעט, דעת הרשב"א⁷⁰.

הרמ"א לא העיר כל הערה על פסיקתו של ר' יוסף קארו בעניינה של גרושה, ומכאן יש ללמוד כי גם הוא סבור כי אין לאמץ את דעתו של הר"ש הזקן, וכי האיסור חל גם על גרושה⁷¹.

⁷⁰ לפסיקה שעשתה שימוש מקל בפתח זה שפתח הרב קארו, ראו: שו"ת יביע אומר, חלק ט, אבן העזר סימן יד.

⁷¹ כך גם עולה מדברי הרמ"א בתשובתו המובאת בשו"ת הרמ"א סימן קכא. השאלה שם עוסקת בגרושה שגמלה את בנה שלושה חודשים קודם הגירושין. הרמ"א פוסק כי מאחר שהגאונים התירו נישואי אלמנה במקרה דומה, הרי שיש להחיל היתר זה גם על גרושה. היתר זה מבוסס על השוואת דינה של גרושה לאלמנה, ולגבי מקרה רגיל בו לא חל היתר מיוחד זה, נראה מהתשובה כי הרמ"א סבור שיש לאסור.

פרק שלישי: תחולת האיסור במקרה של זנות

א. מבוא

איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, הוזכר במקורות חז"ל באופן מפורש בכל הנוגע לאלמנה בלבד. כפי שראינו, במאה ה-12 התעוררה מחלוקת בן רבנו תם לבין גיסו רבנו שמשון הזקן, בשאלה האם האיסור חל גם על גרושה או לא. בפרק שלפנינו נעסוק בקצרה בשאלה נוספת אודות היקף תחולתו של האיסור: האם האיסור חל במקרה של הריון מחוץ לנישואין?⁷²

כפי שנראה בהמשך, השאלה האם יש להשוות בין גרושה לבין מי שילדה בזנות, העסיקה את פוסקי ההלכה. תשובה לשאלה זו, תשפיע על מידת התלות בין מחלוקתם של רבנו תם ורבנו שמשון הזקן אודות גרושה, לבין דינה של מי שילדה בזנות.

ב. האוסרים הראשונים

תחולת הדין על מי שהתעברה בזנות נזכרה למיטב ידיעתנו לראשונה, בספר הריקאנטי סימן רמא⁷³, שם נכתב בקצרה:

**"פנויה שילדה לזנונים צריכה להמתין כ"ד חודש, דמשום דקלקלה
אין להקל עליה"**

ההנמקה שבבסיס קביעה קצרה זו יכולה להתפרש ביותר מדרך אחת⁷⁴, אך הדין שנפסק ברור: לדעת הריקאנטי, איסור הנישואין חל גם על מי שילדה בזנות.

דיון ממשי יותר בסוגיה זו מובא במאה ה-14, בספר הגהות מרדכי למסכת יבמות, פרק רביעי⁷⁵:

**"מניקת שנתעברה בזנות, בא מעשה לפני הרב ר' מרדכי טורמש"א
והתירה, ואמר דאפילו ר"ת [=רבנו תם] האוסר הוי משום שכופה
אבי התינוק, ובזנות מי יכוף - ולכן התירה.
ולא הודו לו חכמים, דמ"מ ב"ד [=דמכל מקום בית-דין] יכופו**

⁷² להלן נכנה אירוע זה באופן המקובל בספרות ההלכה: "זנות".

⁷³ הרב מנחם ריקאנטי חי באיטליה, בין השנים 1250-1310 לערך.

⁷⁴ ההנמקה קובעת: "דמשום דקלקלה אין להקל עליה". ניתן להבין הנמקה זו בשתי דרכים הפוכות:
א. מעיקר הדין היה מקום לקבוע כי הדין לא חל, אבל מאחר שהיא קלקלה - מענישים אותה וקובעים כי אין להקל עליה.

ב. אין שום בסיס להקל. האמירה "דמשום דקלקלה אין להקל עליה" היא בבחינת שאלה רטורית: האם בגלל שהיא קלקלה נבוא ונקל עליה ללא כל הצדקה?

⁷⁵ ספר המרדכי נכתב על-ידי ר' הלל מרדכי, חכם אשכנזי בן המאה ה-13 שנהרג על קידוש ה' בשנת 1298 בעיר נירנברג. על ספר זה נכתבו הערות בשם "הגהות מרדכי", בידי הרב שמואל שליזצטט - חכם אשכנזי בן המאה ה-14. על חכם זה, ראו: **מרגליות - תולדות, עמ' 1351**.

אותה.

... ועוד נ"ל ראייה לאסור בדיבור סתם מעוברת למניקת קיימא, פירש תוס' וזה לשונם: "לטעמא דדיחסא וסנדל אין חילוק בין אלמנה וגרושה ואע"ג דחוזר בו מ"מ [=מכל מקום] מן הטעם לבד חזר בו, ועוד אלמנה נמי אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה לא משעבדא ליה" - עד כאן לשון תוספות, - וא"כ [=ואם כן] לפי זה לא שנא מזנה כיון דאינו תלוי בשיעבוד שמשעבדה - כן נ"ל" [=נראה לי].

מדברים קצרים אלה ניתן לעמוד על נימוקו של המתיר, כמו גם על שני הנימוקים של האוסרים.

נימוקו של ר' מרדכי טורמש"א - המתיר: יש להבחין בין גרושה לבין מי שילדה בזנות. גרושה הייתה נשואה לאבי הילד, ולכן חלק מהחייבים הנובעים מקשר הנישואין ממשיכים לדעת רבנו תם לחול עליה. בניגוד לכך, מי שילדה בזנות מעולם לא הייתה נשואה לאבי הילד, ולכן חובות הנובעים מדיני הנישואין כגון החובה להניק - אינם חלים עליה. בהתאם לכך סבור ר' מרדכי טורמש"א, כי גם רבנו תם שקבע כי הדין חל על גרושה, יסבור כי הדין אינו חל על מי שילדה בזנות.

נימוקי האוסרים:

א. כאשר התינוק "מכיר" את אמו ומסרב לינוק מאחרת, בית-הדין יכוף את האם להניק. הנמקה זו מצביעה על כך כי על כל אם עשויה לחול חובת הנקה, ולכן אין זה נכון לומר כי על מי שילדה בזנות לא חלה כל חובת הנקה. מכוח חובת הנקה זו, סוברים פוסקים אלה כי יש להחיל גם על מי שילדה בזנות את איסור הנישואין.

ב. דעת רבנו תם היא כי תחולת האיסור אינה תלויה בחובה להניק. האיסור הוחל על כלל הנשים באופן גורף וללא כל הבחנה, ומשום כך יש להחילו גם על מי שילדה בזנות.

דעת המתיר, ר' מרדכי טורמש"א, מוזכרת כדעת יחיד, ואילו דעת האוסרים מוזכרת כדעת הרוב. מחבר הספר הגהות מרדכי עצמו מצטרף לדעת האוסרים, כך שניתן לסכם ולומר כי לדעת מחבר זה, האיסור חל גם על מי שנתעברה בזנות.⁷⁶

ג. היתרו של המהר"י מינץ - מופקרת לזנות

התשובה החשובה ביותר אודות תחולת הדין על מי שילדה בזנות, נכתבה מאוחר יותר בידי ר' יהודה ממינץ.⁷⁷

⁷⁶ לעמדות דומות, ראו: שו"ת מהרי"ל סימן קד-קה; שו"ת מהר"י ווייל סימן עג.

⁷⁷ שו"ת מהר"י מינץ סימן ה. מהר"י מינץ נולד ככל הנראה בשנת 1408 ונפטר בשנת 1508. בשנת 1462

תשובה זו נכתבה אודות מקרה השונה באופן מהותי מזה שנדון בספר הגהות המרדכי ואצל הריקאנטי: אין המדובר סתם ב-"מניקת שנתעברה בזנות" כפי שהיה שם, אלא במי שהיה חשד של ממש כי היא ניצבת על סף התדרדרות לעיסוק ממוסד בזנות.⁷⁸

וכך מתאר המהר"י מינץ את המציאות במקומו:

"רבו עלינו פריצי הדור בע"ו [=בעוונותינו] באופן שבדינינו בדין ישראל אי אפשר מלרעות זונות.

ולא זו בלבד אלא שמשכירות להן בתים ברחובותינו ויש פרץ ויש צוחה מצדינו בחוצתנו ואין משגיח, כי יד הפריצים תקפה עלינו ואימתן מוטלת על הבריות מכמה אנפי [=בכמה אופנים].

והרבה פעמים רצו אנשי מעשה ויראי' ה' לעמוד בפרץ ולגדור גדר ע"י עש"ג [=ערכאות של גויים] בסוד על ידי החוקרים ודורשים - ולא יכלו להשיג, בסיבה שנראה לערלים שהדבר הזה מצוה להושיב זונות בשוקים וברחובות ובכל פינות הבתים כדי להצילם מעבירה יותר חמורה - מאיסור א"א [=אשת איש]."

לפנינו תיאור מרתק של המציאות בחברה היהודית של אותו מקום וזמן: זנות ממוסדת אשר בשל הגיבוי מצד השלטון הנכרי, אין בידי ההנהגה להלחם כנגדה.⁷⁹

בנסיבות שלפניו, דובר באישה שהגיעה למקום חדש כשתינוק בן חמישה חודשים בחיקה, אותו ילדה כתוצאה מזנות ואשר אביו אינו ידוע. סרסורי הזונות במקום, ניסו לפתות אישה זו לעסוק בבתי הבושת שניהלו. ובלשונו של המהר"י מינץ:

"גם זה ידוע ומפורסם שתכף בבואה הנה, זאת האשה רחל בבית המחנה, באו אצלה קצת מן הפריצי' לפתותה לשמוע להם להיות מופקרת לכל, אלא שהענייה עמדה חזק על משמרתה לבלתי שמוע להם. ...

גם שם הלכו לפתותה ולרצותה עם דברים שנכנסים ללב לאמור כי אי אפשר לה להחיות את נפשה ונפש ולדה כי אם תשמע להם, כי לא תמצא שום שכירות. מכל מקום לא רצת לשמוע דבריהם.

גורשו היהודים מהעיר מינץ שבגרמניה, ומשם עבר המהר"י להשתקע בעיר פדובה שבאיטליה.

⁷⁸ המהר"י מינץ בתשובתו אינו מזכיר כלל את דברי בעל הגהות המרדכי שהובאו לעיל. מחד, ניתן לטעון כי אי הזכרת הדברים נובעת מההבדל הרב בין המקרים, אולם מאידך - נראה לנו יותר כי המהר"י מינץ לא הכיר את דבריו של בעל הגהות המרדכי בענין זה. למסקנה זו אנו מגיעים משני טעמים: ראשית, המהר"י מינץ כותב בסוף תשובתו כי הוא האריך בדברים מפני ש-"דבר חדש הוא", משמע שהוא סבור כי ענין זה או הקרוב לו טרם נדון בעבר. שנית, תשובתו של המהר"י מינץ מפורטת מאוד, וקשה להניח כי בתשובה כה מפורטת היה נמנע מלהתייחס לדברי בעל הגהות המרדכי, לו היה מכירם.

⁷⁹ על מציאות של זנות בקרב הקהילה היהודית בספרד במאה ה-15, ראו: ר' יצחק עראמה, עקידת יצחק, בראשית, פרשת וירא, שער כ. לסקירה רחבה בענין זה, ראו: גרוסמן - חסידות, עמ' 229-233 ו-240. 251.

אבל נפל קצת טינא ויראה ופחד בלבה מצד חסרון מזונות ופרנסתה..."

מדובר אפוא בנסיבות מיוחדות ושונות באופן ברור ממקרה רגיל של "מנקת שנתעברה בזנות". כאן מדובר במי שלא רק "נתעברה בזנות" אלא - וחשוב הרבה יותר, היה חשש של ממש כדברי המהר"י מינץ: "שאי אפשר להציל שתי נפשות מישראל שלא יצאו לתרבות רעה או לדראון עולם ח"ו [=חס וחלילה]".

בתשובתו מתיר המהר"י מינץ את נישואי האישה, למי שהתחייב לדאוג לה ולצורכי הילד.

המהר"י מינץ חש קושי בקביעת היתר זה, עד כי הוא כותב: "הנה אדברה וירוח לי, ראשונה דרך כלל מי הביאני הלו' [=הלום] להתיר נגד ר"ת [=רבנו תם], ושאלתות, לפום ריהטא"⁸⁰.

עיון בתשובתו המפורטת מלמד כי המהר"י מינץ התיר לאישה להינשא משני טעמים:

א. מניעת מכשול לרבים: על-מנת למנוע התדרדרות האישה לעיסוק ממוסד בזנות, על כל ההשלכות הנובעות מכך לאישה, לילד ובעיקר לציבור. המהר"י מינץ מסתמך בהקשר זה על האמור בבבלי, גיטין לח ע"א, שם מסופר כי שוחררה שפחה שהייתה מופקרת לזנות, וזאת בכדי שתינשא ויהיה בעלה משמרה. לדברי הגמרא שם, שחרור השפחה היה כרוך בביטול איסור מדאורייתא, שכן: "המשחרר עבדו עובר בעשה"⁸¹, והדבר הותר כדי למנוע מכשול לרבים. לדברי המהר"י מינץ, אם הותר איסור תורה מנימוק זה, קל וחומר שיש להתיר בגינו איסור דרבנן - איסור נישואי מינקת חברו.

ב. העדר חובת הנקה: מאחר שהילד נולד מחוץ למסגרת הנישואין, החובה של אישה נשואה כלפי בעלה להניק את ילדו - אינה חלה. לשיטתו של המהר"י מינץ במקרה כגון זה, יש מקום להניח כי גם אלה שאסרו נישואי גרושה מנקת - היו מתירים את הנישואין. ובלשונו של המהר"י מינץ:

"בנדון דידן שלא נתקדשה ולא הית' לה כתובה, לא נכנסה מעולם תחת שיעבוד הבעל - לא דמיא כלל לאלמנה וגרושה. וע"כ [=ועל כן] לכל הדיעות אף לשאלתות ולר"ת [=ולרבנו תם], לית דין ולית דיין דאסורה לינשא תוך כ"ד חדשים"⁸²

⁸⁰"ריהטא" בארמית פירושו במהירות. הביטוי "לפום ריהטא" פירושו: במבט מהיר/במבט ראשוני. כלומר, בעיון ראשון נראה כי הפסיקה של המהר"י מינץ סותרת את שפסקו רבנו תם ורב אחאי בעל ספר השאילתות, כי האיסור חל גם על גרושה ועל-אף שהיא אינה משועבדת להניק. לשיטתו של המהר"י, מסקנה שכזו היא רק "לפום ריהטא", שכן הוא סבור כפי שיפורט בהמשך כי במקרה שלפניו, גם רבנו תם ובעל השאילתות היו מודים לדבריו שיש להתיר את הנישואין.

⁸¹ לדברי הגמרא שם, איסור זה נלמד מהפסוק בספר ויקרא, כה, מו: "לעולם בהם תעבדו".

⁸² במקרה שם דובר על ילד בן חמישה חודשים, אשר ינק הן מאמו והן מנשים אחרות. המהר"י מינץ כותב כי גם אם היה מדובר במקרה בו התינוק היה בבחינת "מכירה" ומסרב לינוק מנשים אחרות, הוא היה מתיר במקרה החריג שלפניו את נישואי האם.

אכן, בנימוק השני שהוזכר לעיל ישנו לכאורה בסיס להתיר את נישואיה של כל מי שילדה בזנות, אולם עיון בתשובה כולה מלמד כי היתרו של המהר"י מינץ התייחס בעיקרו למקרה החריג שלפניו: חשש ממשי מהתדרדרות לעיסוק שיטתי וממוסד בזנות.

ד. היחס בין דין מזנה לדין גרושה

המהר"י מינץ וכן ר' מרדכי טורמשי"א אשר דבריו הובאו בספר הגהות המרדכי, סברו כי תחולת האיסור תלויה בחובת האישה להניק. בהתאם לכך סברו שני החכמים הללו, כי הדין של מי שילדה בזנות קל יותר מדין גרושה, שכן על גרושה חלו חיובים כלשהם כלפי בעלה מאז היותה נשואה לו, ואילו בנוגע למי שילדה בזנות - חיובים שכאלה לא חלו כלל.

כתוצאה מכך כתבו שני החכמים הללו כי לשיטתם, גם רבנו תם שאסר נישואי גרושה מנקת, יתיר את נישואיה של מי שהתעברה בזנות.

מנגד, היו חכמים שסברו כי הנימוק הנכון מוביל לתוצאה הפוכה: גם מי שהקל לגבי גרושה, כגון רבנו שמשון הזקן, צריך לקבוע כי מי שהתעברה בזנות אסורה להינשא⁸³. לדבריהם, איסור הנישואין אינו תלוי בחובת האם כלפי הבעל להניק את בנו, אלא הוא נובע מהחשש כי בהעדר אב מצבו של הילד יתדרדר עד כדי סכנת חיים. בהתאם לטעם זה, יש מקום להחמיר במקרה של לידה בזנות, שם בדרך-כלל אין אב הדואג למזונות הילד, יותר מאשר במקרה של גירושין בהם יש אב החייב במזונות בנו.

שתי גישות שונות לפנינו בכל הנוגע לטעם הדין: הגישה הראשונה מדגישה את חיובי האישה כלפי הבעל, והגישה השנייה מדגישה את מצבו של הילד והסכנות בהן הוא נתון. מנקודות מבט שונות אלה, נגזרות המסקנות השונות⁸⁴.

ה. הפסיקה בשלחן ערוך

בשלחן ערוך, אבן העזר סימן יג סעיף א, נפסק:

**"גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חבירו ולא מניקת
חבירו עד שיהיה לולד כ"ד חדשים... בין שהיא אלמנה... בין שהיא
מזנה".**

⁸³ לגישה שכזו, ראו: שו"ת מהר"י"ל סימן קד-קה; שו"ת מהר"י ווייל סימן עג; ובתקופה מעט מאוחרת יותר, תשובה המציגה באופן בהיר גישה זו - שו"ת צמח צדק (הקדמון), סימן נה.

⁸⁴ גישות שונות אלה מזכירות במידה רבה את שתי הגישות השונות לטעם הדין בספרות חז"ל, ענין עליו עמדנו בפירוט בפרק הראשון של העבודה. בהתאם לטעם שהוזכר במקורות הארץ-ישראליים - הסגת גבולו של הבעל הראשון, אין אכן מקום להחיל את האיסור מקום בו האישה התעברה בזנות והיא מעולם לא הייתה נשואה לאבי הילד. מנגד, בהתאם לטעם שפורט בבבלי - מצבור החששות לשלומו של הילד, יש מקום לטענה כי במקרה של לידה בזנות והעדר אב עליו ניתן להטיל את החיוב לדאוג למזונות הילד, מוצדק להחיל את האיסור.

ובהגהותיו כתב הרמ"א :

**"ויש מקילין במזנה (הגהות מרדכי פרק החולץ בשם י"א).
ויש להקל במופקרת לזנות, כדי שיהא בעלה משמרה
(תשובת ר"י מינץ סימן ה)"**

לפנינו מחלוקת בין המחבר - הרב יוסף קארו, לבין הרמ"א :

הרב יוסף קארו קובע באופן גורף וללא הזכרת כל חריג, כי גזירת איסור נישואי מעוברת חברו ומניקת חברו חלה "בין שהיא אלמנה ... בין שהיא מזנה"⁸⁵.

הרמ"א מנגד מביא את דעת המקילים: "ויש מקילין במזנה", והוא מפנה כמקור לדעה זו אל העמדה שנזכרה בספר הגהות המרדכי, שם כזכור דובר במקרה "רגיל" של מי שהתעברה בזנות. אלא שלמרות הבאתה של דעה זו, נראה כי הרמ"א פוסק הלכה למעשה כי "יש להקל במופקרת לזנות" - וככלל במקרה זה בלבד⁸⁶. כמקור לעמדה זו מפנה הרמ"א לתשובת המהר"י מינץ, אשר כפי שראינו אכן עוסקת במקרה מיוחד אודות מי שהיה חשש כי היא אכן "מופקרת לזנות" - במלוא המובנים.

ניתן אפוא לסכם ולומר כי בספר השלחן ערוך עמדתם של ר' יוסף קארו ושל הרמ"א היא כי האיסור חל גם על מי שנתעברה בזנות. לגבי מי שהיא בבחינת "מופקרת לזנות", אישה מהסוג בה עסק המהר"י מינץ, הרמ"א סבור שיש להקל⁸⁷.

⁸⁵ ראו גם בשו"ת בית יוסף, הלכות כתובות, סימן א, שם מסרב הרב קארו בתוקף להתיר את נישואיה של מי שילדה בזנות.

⁸⁶ שני הביטויים: "יש מקילין" ו-"יש להקל" המוצבים זה לצד זה, מבהירים כי עמדת הרמ"א היא כי יש להקל במופקרת לזנות בלבד, ולא במקרה השכיח יותר של מי שהתעברה ללא קשר נישואין.

⁸⁷ לתשובה בה נקבע כי כך יש להבין את שיטת הרמ"א וכי לכן יש לאסור במקרה של מי שרק התעברה בזנות ואינה חשודה כמופקרת לזנות, ראו: שו"ת צמח צדק (הקדמון), סימן נה.

פרק רביעי: הניתן ליצור חריגים לאיסור? - פרשיית הרב יעקב הכהן מקרקא

א. מבוא

איסור נישואי מעוברת חברו ומינקת חברו נומק בבבלי כנובע מצירוף של חששות, העלולים יחדיו לפגוע בהזנת הילד ולהביא למותו. בפרק זה נעסוק בפתרונות שהוצעו ואשר נועדו להבטיח באופן מיטבי את מזונות הילד, ובדרך זו הועלתה הדרישה להתיר במקרים אלה את האיסור.

ראשיתו של הדיון אודות פתרונות אלה ומידת הלגיטימיות שלהם, בפסיקה שעסקה בנישואי הרב יעקב הכהן מקרקוב, מראשוני חכמי פולין הידועים לנו. פסיקה זו עוררה פולמוס הלכתי חריף, בו נעיין בהמשך.

מעבר לעניין באירוע עצמו, חשיבות הסוגיא רבה: אם יקבע כי ניתן ליצור סיטואציה בה האיסור לא יחול, הרי שיהיה בכך כדי להציע פתרון למקרים בהם הנישואין החדשים הם לטובת כל הצדדים. מאידך גיסא, אם יקבע כי האיסור חל בכל מקרה, גם כאשר אין כל חשש סביר לפגיעה בטובת הילד, ייסתם הגולל על ניסיונות אלה.

ב. התקדים התלמודי של ריש גלותא

הסוגיא בתלמוד הבבלי במסכת כתובות, ס ע"ב, עוסקת בשאלת קיומם של חריגים לאיסור. בניגוד למקור התנאי היחיד שעסק בעניין זה ושקבע כי: "נתנה בנה למינקת או גמלתו או מת - מותרת לינשא מיז", סוגיית הסתמא דגמרא קבעה: "הלכתא: מת מותר, גמלתו אסור"⁸⁸.

מאחר שההלכתא לא התייחסה למקרה בו "נתנה בנה למינקת", יש לכאורה בסיס לפרשנות לפיה במסירת הבן למינקת האיסור לא יחול. אלא שכפי שפורט לעיל בפרק שעסק בכך⁸⁹, מורשת הפסיקה כבר מימי הגאונים סתמה פתח זה וקבעה כי גם במקרה זה חל האיסור. לפיכך, לא נמצא מי שקבע כי האיסור לא חל במקרה של מסירת הילד למינקת.

פתח נוסף ללגיטימיות יצירת חריגים לאיסור ואשר זכה לדיון רחב, מצוי בהמשך סוגית הגמרא שם, בה מובאים הדברים הבאים:

"רב נחמן שרא [=התיר] להו לבי ריש גלותא.

שאני בי ריש גלותא דלא הדר בהו" [=אינם חוזרים בהם].

במשא ומתן תלמודי קצר זה, נזכר כי רב נחמן התיר למשפחת ראש הגולה להינשא בתוך תקופת האיסור. בעל סוגיית הסתמא דגמרא קובע כי לא ניתן ללמוד ממקרה זה, שכן מעמדה של משפחת

⁸⁸ על מקורות אלה, ראו לעיל 87-104.

⁸⁹ ראו לעיל עמ' 177 הערת שוליים 110.

ראש הגולה שונה משל שאר בני-האדם. מינקת שהתחייבה כלפי בני משפחת ראש הגולה כי תניק את ילדיהם - לא תעז לחזור בה מהתחייבותה, ולכן אין הצדקה להחיל בעניינם את האיסור⁹⁰.

בתקופת הראשונים התעורר פולמוס עז, בשאלה האם ניתן ללמוד מפסיקת רב נחמן למשפחת ראש הגולה גם למקרים אחרים, אם לאו. כידוע, תפקיד ראש הגולה כבר לא היה קיים בתקופת הראשונים, אולם השאלה התעוררה בהקשר הרחב יותר: מה הדין במקרה בו עוצב מנגנון המבטיח את ההנקה - האם במקרה כזה יחול האיסור או לא?

מנגנון המבטיח כי המינקת לא תחזור בה מהתחייבותה להניק, הוצע - כמפורט בהמשך פרק זה, באמצעות מספר כלים, ביניהם ניתן כמובן גם לשלב:

א. נדר על דעת רבים: בתלמוד⁹¹ נקבע כי נדר שנידר על דעת רבים, אין לו הפרה. לאור זאת היו שהציעו כי המנקה תדור להמשיך ולהניק את הילד בנדר הנדר על דעת רבים, וכתוצאה מכך יובטח כי היא לא תפר את נדרה.

ב. נדר על דעת אדם חשוב: אם המנקה תדור בפני אדם חשוב, סביר כי היא לא תעז להפר את התחייבותה.

ג. קביעת סנקציה כלכלית גבוהה במקרה של הפרה: היו שהציעו כי תינתן ערבות כספית להבטחת מילוי ההתחייבות מצד המנקה. אם הערבון או הפיקדון גבוהים די הצורך, סביר כי האיום הכלכלי ימנע מהמנקה להפר את התחייבותה.

ד. לקיחת שתי מניקות אשר יתחייבו שלא להפסיק להניק את הילד, והתחייבותן תגובה באמצעות המנגנונים המתוארים לעיל. אם הילד יכיר שתי מניקות ויתרגל לינוק משתייהן, הסכנה תקטן באופן ניכר.

ה. הפקדת פיקדון כספי על-ידי הבעל המיועד או מי מבני המשפחה. פיקדון כזה יבטיח יכולת כלכלית זמינה למימון הנקה, מבלי שהאלמנה תידרש להגיש תביעה עתידית לצורך זה.

התעוררה אפוא השאלה: האם במקרים מעין אלה, בהם בדומה למצב של משפחת ראש הגולה - סביר מאוד להניח כי המינקת תעמוד בהתחייבותה ואין כל סכנה לשלום הילד - חל האיסור?

הרי"ף בספר ההלכות שחיבר וכן הרמב"ם בספרו משנה תורה, לא הזכירו בפסיקתם את התקדים התלמודי של רב נחמן בנוגע למשפחת ראש הגולה. שתיקה זו ניתנת להתפרש בשתי דרכים:

דרך אחת: ההימנעות מהזכרת התקדים של ריש גלותא מהווה קביעה פוזיטיבית כי היתר מעין זה לא יכול לחול במקרים אחרים, ולכן אין טעם להזכירו.

דרך שניה: מאחר שמוסד ראש הגולה כבר לא היה קיים בימיהם לא התייחסו פוסקים אלה

⁹⁰ על סוגיה זו, ראו לעיל עמ' 95-93.

⁹¹ ראו לדוגמא: בבלי, גיטין לו ע"א; ערכין, כג ע"א. לפסיקת הרמב"ם בענין זה, ראו: משנה תורה, שבועות ו, ח.

למקרה זה, אולם אין ללמוד מכך מסקנה כללית רחבה יותר⁹².

נראה אפוא כי הן הסוגיא התלמודית והן ספרי הפסיקה המרכזיים שהיו בפני הפוסקים מאפשרים מרחב פרשני די רחב, ולתוך מרחב זה נכנס ההיתר שהורה הרב יעקב הכהן מקרקוב.

ג. פרשיית הרב יעקב הכהן מקרקא

הרב יעקב הכהן פעל בקרקוב שבפולין במחצית הראשונה של המאה ה-13. ר' יעקב הוא הדמות הרבנית הראשונה הידועה לנו מעיר זו, והוא נחשב כתלמיד חכם חשוב בדורו⁹³.

הפרשיה שתואר להלן הגיעה לידינו באופן חלקי: המקורות שנקטו בגישה מחמירה שרדו באופן מלא, ואילו המקורות שתמכו בהיתר כמעט ולא שרדו. י"מ תא-שמע העריך כי אין המדובר ביד המקרה, וכי למעשה מדובר בצנזורה מכוונת⁹⁴. כפי שניווכח בהמשך, יד המחמירים בפולמוס זה הייתה בסופו של דבר על העליונה, ויתכן כי הגורמים המחמירים ביקשו שלא להשאיר שריד לגישת המקלים⁹⁵.

בכפוף לכך שהשתמרה בידנו תמונה חלקית בלבד, הרי שממגוון המקורות שיתוארו להלן מתקבלת התמונה הבאה: ר' יעקב ביקש לשאת אלמנה שיש לה ילד בן פחות משנתיים. כדי שהאיסור על נישואין אלה לא יחול, ר' יעקב הציע כי מינקת שנשכרה להנקת הילד תידור על דעת רבים כי תעמוד בהתחייבותה ולא תפסיק את הנקתו עד שיעברו 24 חודשים מלידתו. כפי הנראה, ר' יעקב נשא את האלמנה על סמך החידוש שחידש, ונישואין אלה והחידוש ההלכתי שביסודם - קיבלו את הסכמתם של כמה מחכמי הדור ההוא. אלא שמנגד, חכמים אחרים ובראשם ר' יצחק מווינה מחבר הספר אור זרוע, התנגדו באופן נחרץ לנישואין ודרשו מר' יעקב הכהן כי יגרש את האלמנה שנשא, ולא - ינודה. משמעות הדרישה כי יתבצע אקט הגירושין וכי לא די בהפרשה בלבד - הייתה קשה. מאחר שמדובר בכהן, הרי שאם ייתן לאשתו גט לא יוכל לשאת אותה שוב, גם

⁹² במידה מסוימת שתיקת הרמב"ם קשה יותר משתיקת הרי"ף, שכן ספרו של הרמב"ם משנה תורה רחב ומקיף הרבה יותר מספר הלכות הרי"ף, ולכן יש לכאורה בסיס איתן יותר לטענה כי יש לייחס משמעות לשתיקותיו. למרות האמור, מאחר שהסוגיה בה עוסק פרק זה התעוררה לראשונה רק לאחר פטירת הרמב"ם, אפשרויות ההיסק מהעדר התייחסות של הרמב"ם לענין, לטעמנו - מוגבלות.

⁹³ **תא-שמע - פולין**, עמ' 353; **קופפר - מרחוק**, עמ' 218-219.

⁹⁴ **תא-שמע - פולין**, עמ' 353. על צנזורה פנימית בספרות השו"ת אשר נבעה ממחלוקות הלכתיות ואידיאולוגיות, ראו: **גליק - תשובות**, עמ' 266-278.

⁹⁵ את הטענה כי מדובר למעשה בצנזורה מכוונת, מבסס תא-שמע על שתי ראיות:

א. ידוע כי ר' יעקב "שלח תשובות לקצווי ים ודרום" (אור זרוע, חלק השו"ת, סימן תשמ), וכי היו מחכמי ההלכה שתמכו בגישתו. העובדה כי לא נשאר כמעט שריד מכתבים מפורטים אלה, ואילו כתבי האוסרים נשמרו באופן מלא, אינה נראית יד המקרה.

ב. תשובה שכתב ר' יצחק מווינה בספרו אור זרוע בענין זה, חלק השו"ת סימן תשמ - תשובה אליה נתייחס בהמשך, הגיעה לידינו ממספר כתבי יד, כשהחלק הראשון שלה חסר. העובדה כי במספר מקורות חסר חלק זה, מלמדת כי אין מדובר ביד המקרה. נראה כי בחלק זה פורטו טענותיו של ר' יעקב מקרקוב, והיה מי שסבר כי עדיף להשאיר את דעת האוסרים, ללא פירוט סדור של טענות המתירים.

נפנה להלן לעיין במקורות אודות פרשייה זו:

1. עמדת המתירים

עמדה זו כמעט ולא נזכרה בספרות הראשונים, והשריד העיקרי שנותר ממנה מצוי בכתב יד של קיצור ספר מצוות גדול⁹⁶. ספר זה נערך על-ידי תלמידו של ר' טוביה מוויאנה⁹⁷, והוא שילב בתוכו את פסיקותיו של רבו - ר' טוביה. בהקשר שלנו, נכתבו שם הדברים הבאים⁹⁸:

"מעשה היה שאשה שנתנה בנה למינקת ישראל, והשביעו את המינקת על דעת רבים בשבועה דאורייתא, שבועה חמורה שאין בה התרה, שלא תחזור בה מלהניק הבן עד כ"ד חודש, ואח"כ נישאת האם לכהן אחד ושמו הרב ר' יעקב סברא⁹⁹ מקרקו היושב בפולניא, חכם גדול ובקי בכל התלמוד.

ונחלקו עליו גדולי הדור וכמעט ורצו להרחיקו.

ושלח תשובות לקצווי ים ודרום, והגיעו דבריו עד מורי הרב ר' טוביה, והורה מורי מאחר דפשיטא לן דלא תיהדר [=ברור לנו שהמנקת לא תחזור בה] מתוך חומר השבועה - אין כופין אותו להוציא, ואפ' [=ואפילו] אם לא כנס יכנוס לכתחילה.

וצ"ע [=וצריך עיון]."

מתיאור קצר זה ניתן ללמוד כי ר' טוביה סבר כי יש להתיר את נישואיו של ר' יעקב מקרקוב, וכי היתר זה כה נכון בעניו - עד כי ניתן לאמצו לכתחילה¹⁰⁰.

⁹⁶ ספר מצוות גדול ("סמ"ג") נכתב ע"י ר' משה מקוצי, במחצית הראשונה של המאה ה-13 בצרפת. הרקע לחיבור ספר זה היה שרפת התלמוד בצרפת בשנת 1242, אירוע קשה אשר עורר את הצורך בחיזוק לימוד התורה. על תפוצתו של הסמ"ג ניתן ללמוד מכך שהרב יהושע בועז כלל אותו יחד עם משנה תורה וארבעת הטורים, במראי המקומות אליהם הוא מפנה בחיבורו 'עין משפט' על הבבלי, וכן מכך שהרב יוסף קארו מנה אותו כאחד מחמשת הפוסקים הגדולים אליהם הוא פונה בספרו הבית יוסף לשם הכרעה, במקרים בהם הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש אינם מספקים לשאלה שלפניו תשובה ברורה. על ספר הסמ"ג, ראו: **אלון - משפט**, עמ' 1044-1046; **גלינסקי - סמ"ג**, עמ' 31-23.

ספר הסמ"ג זכה לתפוצה רבה, ותלמידים שונים ערכו לו ככל הנראה קיצורים, כפי זה שעשה תלמידו של הרב טוביה מוויאנה.

⁹⁷ ר' טוביה מוויאנה היה אחד מבעלי התוספות בצרפת, במחצית הראשונה של המאה ה-13. על חכם זה, ראו: **אורבך - תוספות**, חלק א עמ' 487-491. אורבך מתאר את ר' טוביה כמי שנחשב בשעתו לפוסק מובהק, שהוראותיו זכו להכרה אצל קרובים ורחוקים.

⁹⁸ **תא-שמע - פולין**, עמ' 353.

⁹⁹ **תא-שמע - פולין**, עמ' 353, סבור כי הכינוי "סברא" שהוצמד לשמו של ר' יעקב, הנו כינוי כבוד הרומז לידיעותיו התורניות הרחבות.

¹⁰⁰ מענין לציין כי בהקשר אחר לחלוטין, בענין הנוגע לדיני שבת, הגיע לידנו סיפור דברים מפי הרב אלכסנדר בן הר"ר יצחק בר' מאיר מדורא, ממנו עולה כי באירוע בו נכח גם ר' יחיאל מפאריס, הונק

המילים "וצריך עיון" בסוף הדברים, הם כנראה דבריו של תלמידו של הרב טוביה, והם משקפים את ספקותיו לאור עמדות המתנגדים אשר יתוארו בהמשך¹⁰¹.

תשובה זו שנכתבה על-ידי תלמידו של רבנו טוביה, הייתה מוכרת כבר לרב מנחם הריקאנטי, והוא תמצת אותה בהסכמה תוך השמטת השמות, כדלקמן¹⁰²:

**"מעשה אירע באשה שנתנה בנה למניקת ישראלית והמניקה
נשבעה שבועה דאורייתא וע"ד [=ועל דעת] רבים שאין לה הפרה
והתרה, שלא תניח מלהניק הבן עד שיהא בן כ"ד חודש. ואח"כ
נשאת אם הולד לכהן.**

**והורו הגאונים דכיון דפשוט לן דלא תיהדר לא צריך להוציא אפי'
נשאת לישראל, ואפילו לא כנס יכנוס - מידי דהוי אבני ריש גלותא
[=כפי שנפסק אודות משפחת ראש הגולה]."**

"מידי דהוי אבני ריש גלותא" [=כפי שנפסק אודות משפחת ראש הגולה] - כאשר אין חשש שהמנקת תחזור בה, אין לדעת הרקאנטי לאסור את הנישואין.

היתר זה בשמו של ר' טוביה או ללא הזכרת שמו, נזכר גם אצל חכמים אחרים, אשר לרוב מזכירים אותו בקצרה אך אינם מסכימים לפסיקתו¹⁰³.

אלא שבעוד שאת דעת המתירים - יש לחפש בנרות, הרי שקולם של האוסרים נשמע ברמה.

בנו של רבנו טוביה בידי מינקת בשכר. על כך, ראו: **אורבך - תוספות**, חלק א עמ' 487.

יתכן כי העובדה כי רבנו טוביה ידע מהכרות אישית כי ניתן להסתמך על מנקת בשכר, הקלה עליו לקבל את היתרו של ר' יעקב מקרקוב. היתר זה נראה לו מבוסס מבחינה הלכתית, ומתאים אף לדרישות המציאות.

¹⁰¹ ברור כי ר' טוביה שהכריע כי "אם לא כנס יכנוס לכתחילה", לא חשב שהענין מוטל בספק כלשהו, ולכן לא סביר כי הוא חתם את דבריו בביטוי "צריך עיון".

¹⁰² שו"ת פסקי ריקאנטי, סימן רמ. הרב מנחם ריקאנטי חי באיטליה בין השנים 1250-1310 בקירוב.

¹⁰³ רבנו ירוחם (פרובנס-ספרד, המחצית הראשונה של המאה ה-14), תולדות אדם וחווה, חלק חוה, נתיב שלושה ועשרים החלק השלישי, מזכיר את היתרו של הרב טוביה אך מצדד בדעת האוסרים.

השואל בשו"ת מהר"ם חלאווה (ספרד, המאה ה-14) סימן קלז, כותב כי התרו של הרב טוביה היה על דעת הרב יחיאל מפריז - מגדולי חכמי צרפת בתקופתו של הרב טוביה. המהר"ם חלאווה עצמו אינו מסכים להלכה להתרו של ר' טוביה, אולם למעשה הוא עושה בו שימוש. במקרה בו צמקו דדיה של האישה מחמת מחלה ולכן מסרה בלית ברירה את הילד למינקת, הוא מתיר את נישואיה - ובתנאי שהמנקת תידור על דעת רבים כי לא תפסיק את ההנקה. תנאי זה מתבסס על דבריהם של הרב יעקב מקרקוב ושל הרב טוביה.

הריטב"א (ספרד, 1250-1320 בקירוב) בחידושו לכתובות, ס ע"ב ד"ה 'ואמאי', כתב: **"יש מבעלי התוספות האחרונים ז"ל שכתבו שאם נשבעה המינקת בדבר, הרי היא כבי ריש גלותא וקלא אית לה ומותר"**. המהדיר של חידושי הריטב"א למסכת כתובות בהוצאת מוסד הרב קוק, הרב מ' גולדשטיין, כותב על דברי הריטב"א הללו, בעמ' תצא הערת שוליים 42, כי הוא אינו יודע מי הוא החכם שהתיר אליו מתכוון הריטב"א. עובדה זו יכולה ללמד עד כמה הצליחו האוסרים, עד כי עמדתו המקלה של הרב טוביה אכן הוסתרה מהעין והיא כמעט ואינה מוזכרת אצל חכמי הדורות.

2. עמדת האוסרים

ראש למחנה האוסרים, אשר יצא נגד ר' יעקב מקרקוב וקרא לו לחזור בו, היה הרב יצחק מווינה¹⁰⁴. בספרו אור זרוע, חלק א - שאלות ותשובות, סימן תשמ, ר' יצחק מרכז תשובות של חכמים שיצאו נגד ר' יעקב מקרקוב, והוא פונה אף לאחרים להצטרף אליו - "לגזור עליו בחרם שיוציאה בגט" - שכן :

"הוראת ה"ר יעקב כהן שהורה לעצמו ועבד עובדא לנפשי" 105 שלא כדין הוא, ולבטל דברי רב ושמואל 106 בא. ע"כ [=על כן] רבותי שבכל מקום, הקבצו והאספו ותכופוהו להוציאה, ולא יבטלו דברי חכמים".

עיון בתשובתו הארוכה של בעל האור זרוע בעניין זה, מלמד כי הוא מתבסס על שני נימוקים עיקריים :

- א. שלילת הבסיס ההלכתי: לשיטתו, נדר על דעת רבים אין לו הפרה רק אם הנדר נועד להבטיח עשיית מצווה¹⁰⁷, תנאי שאינו מתקיים במקרה שלפנינו. מאחר שהנדר ניתן להפרה, יש חשש שמא המינקת תחזור בה או שמא בעלה יפר את נדרה.
- ב. למשפחת ראש הגולה הותר מאחר שזאת הייתה משפחה ידועה ומפורסמת, ולא ניתן היה לטעות בינה לבין אנשים רגילים. בכל מקרה אחר אם יותר האיסור, ההיתר עלול להוביל לתקלות. הציבור לא ידע מדוע הותר האיסור, וההיתר עלול להוביל לכך שבעתיד יתירו את האיסור גם כאשר לא ינקטו מכלול הצעדים שנועדו להבטיח את ההנקה.

הרב יצחק מווינה קורא לצאת כנגד מעשהו של הרב יעקב מקרקוב בתקיפות רבה, שכן הוא חושש שבדרך אחרת גם אחרים ינהגו כמוהו והדבר יביא בפועל לכרסום בגזירה כולה :

"...רבותי, אל תתרשלו בדבר והוציאוה ממנו בכל ענין שתוכלו. כי בודאי תדעו שפירצה זאת תתפשט בכל המקומות ויעקרו לדרב

¹⁰⁴ חי לערך בין השנים 1180-1250. על ר' יצחק מווינה, ראו: אורבך - תוספות, עמ' 436-447.

¹⁰⁵ אין בידנו מידע בנוגע לשאלה האם ר' יעקב מקרקוב אכן התיר לעצמו, והתשובות המתירות הצטרפו להתרו שלו לאחר מעשה, או שמא קדם וקיבל היתר מאחרים ורק לאחר מכן עשה מעשה. מדברי בעל האור זרוע כאן נראה כי הוא סבר כי ההיתרים, השגויים לשיטתו, ניתנו רק בדיעבד.

¹⁰⁶ רב ושמואל נזכרים בבבלי כתובות, ס ע"ב, כדורשים המתנה של 24 חודשים. דרישת המתנה לפרק זמן של 24 חודשים נזכרת גם בדברי בית שמאי ור' מאיר המובאים בסוגיה שם, אולם נראה כי בעל האור זרוע מזכיר דווקא את רב ושמואל, מכיוון שבסוגיא שם ניכר כי עמדתם היא שהובילה לפסיקת ההלכתא בגמרא. יתירה מזו, בסוגיה שם, אביי ננוף על-ידי רב יוסף על כך שהורה בניגוד לדברי רב ושמואל בענין זה, ונראה כי בעל האור זרוע רוצה לרמוז בדרך זו על כך שפסיקה בניגוד לדעת רב ושמואל ראויה לנזיפה. על סוגיה זו, ראו לעיל עמ' 75-79.

¹⁰⁷ גישה זו אינה משקפת את הפרשנות המקובלת בענין זה. ראו לדוגמא דברי הרמב"ם, משנה תורה, שבועות, ו, ח - אשר קבע כי נדר על דעת רבים אין לו הפרה, מבלי לדרוש כי הנדר נועד להבטחת ביצוע מצווה.

ושמואל.

ואני כבר מחיתי בג' מקומות שלא יעשו כן, כי אמרתי להם 'רוצים כל רבותי לגזור עליו בחרם שיוציאה בגט' - ובטורח שמעו לי. ואם תתקיים זאת בידו לא נוכל למחות ביד שום אדם יותר מלעשות כן. וע"כ [=על-כן] רבותי ראו הנולד ועשו סייג לתורה".

בעל האור זרוע מעיד כי היו כבר מקומות שביקשו ליישם את ההיתר של ר' יעקב, וכי בקושי רב הצליח למנוע מהם לעשות כן.

דור מאוחר יותר, הביע המהר"ם מרוטנבורג¹⁰⁸ את עמדתו כנגד ההיתר שהורה ר' יעקב מקרקוב. בפתח תשובתו כותב המהר"ם¹⁰⁹:

"מעשה אירע בכהן שנשא מינקת חבירו, וקודם שנשאה נתנה בנה למינקת והדירו את המינקת בנדר על דעת רבים שלא תחזור - וע"פ ה"ר [=על פי הרב ר'] יעקב מקרקוב עשו כן. ונחלקו עליו כל גדולי הדור..."

המקרה אינו מתואר כמתייחס לר' יעקב עצמו, אלא כהיתר שלו לאחרים. יתכן כי תיאור זה נועד לשמור על כבודו של ר' יעקב, אך יתכן כי הוא חלק מאותה מגמה המבקשת לצמצם את השפעתו של האירוע¹¹⁰. גם הקביעה כי "נחלקו עליו כל גדולי הדור" מבלי להזכיר כי היו גם כאלה שתמכו בהיתר, משרתת באופן ברור מגמה זו.

לגופו של עניין, המהר"ם מרוטנבורג מציע נימוקים משלו לדחיית ההיתר:

"דלא למידמי [=אין לדמות] מורא הקב"ה למורא הבריות כדאמרי' (ברכות כח ב) 'ולואי שיהא מורא שמים עליכם כמורא בשר ודם', כי אל רחום וחנון ה' כי רבים רחמיו רגע באפו חיים ברצונו, וגם החוטא מחשב בלבו שיעשה תשובה לאחר זמן, אבל דבי ריש גלותא [=משפחת ראש הגולה] אלו היתה עוברת על דבריהם - מיד היו הורגים אותה".

כלומר: נדר על דעת רבים מחייב את הנודר מבחינה דתית, ואילו האיום של משפחת ראש הגולה הנו איום בידי אדם. האיום בידי אדם מרתיע יותר, ולכן אין לראות בהיתר למשפחת ראש הגולה

¹⁰⁸ המהר"ם חי באשכנז, בשנים 1293 - 1215 בקירוב. בניגוד לתשובתו של בעל האור זרוע אשר ברור כי נכתבה בזמן בו הפרשיה התרחשה וטרם הוכרעה, המהר"ם מרוטנבורג מתאר את הדברים בלשון עבר - בפרק זמן מאוחר יותר למועד בו התרחשו הדברים.

¹⁰⁹ תשובת המהר"ם מרוטנבורג בענין זה הובאה בספרו של תלמידו, ר' מאיר הכהן, תשובות מיימוניות ספר נשים, סימן כד, וכן היא מופיעה בשינויים קלים בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג סימן תתסד, ובדפוס ללוב סימן שסב.

¹¹⁰ ציבור שישמע כי תלמיד חכם נכבד הורה היתר לעצמו, עשוי ביתר קלות לאמץ היתר זה. הצגה זו של הדברים, כאילו את ההיתר הורה ר' יעקב לאחרים ולא לעצמו, מקובלת גם מאות שנים מאוחר יותר - ראו דבריו של ר' יחזקאל לנדא, שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבה"ע סימן כה.

תקדים ממנו ניתן ללמוד למקרים אחרים.

בהמשך דבריו טוען המהר"ם :

"ולי היה נראה כמו כן, דלית הלכתא כוותיה דרב נחמן דשרא להו לבי ריש גלותא [=אין לפסוק הלכה כדעת רב נחמן שהתיר למשפחת ראש הגולה], דתלמודא מסיק התם "מת מותר גמלתו אסור", אלמא [=משמע] דסבירא ליה לבעל התלמוד דאין שום צד היתר אלא במת שאינו יכול לבא בשום ענין לידי תקלה, דאם איתא שהיה בו צד היתר בענין אחר, א"כ [=אם כן] לישמענין... וכן משמע באלפס..."

לאמור: מהעובדה שמסקנת הסוגיה מתירה את האיסור רק במקרה בו מת הילד, מסיק מהר"ם כי עורך התלמוד דחה את היתרו של רב נחמן למשפחת ראש הגולה, ואם כך - ודאי שאין להסתמך על היתר זה. ביסוס למסקנתו זו מוצא המהר"ם בעובדה שהרי"ף נמנע מלהזכיר את המקרה של ראש הגולה, ומכאן שסבר כי אינו תקף להלכה¹¹¹.

בתשובתו מספר המהר"ם על המשך דיון שנערך מול ר' יעקב, במסגרתו ניסה ר' יעקב לשכנע כי לפחות בדיעבד לא יחייבו אותו לגרש את אשתו :

"ואח"כ אמר ה"ר יעקב: אפילו לדברי האוסרים אחרי שכנס לא יוציא כיון דאיכא [=יש] תנא בפרק אע"פ (ס ב) דאמר 'נתנה בנה למינקת מותר', אע"ג דלית הלכתא כוותיה [=אין הלכה כמותו], באשת כהן שאי אפשר סמכינן עליה, כיון דאם היה מוציאה בגט לא היה יכול להחזירה עולמית דהויא לה גרושה..."

המהר"ם כותב כי גם בעניין זה לא התקבלו טענותיו של ר' יעקב¹¹². הוא חויב לגרש את אשתו, זאת אף שבשל היותו כהן משמעות הדבר הייתה כי לא יוכלו לשוב ולחיות כזוג.

עמדותיהם של ר' יצחק מוינה ומאוחר יותר אף של המהר"ם מרוטנבורג, היו בעלות משקל מכריע בעולם ההלכה האשכנזי. כתוצאה מכך, היתרו של ר' יעקב מקרקוב - או כל ניסיון אחר ליצור

¹¹¹ הנמקתו של המהר"ם מהווה שלב נוסף בדחיית ההיתר: לא רק שאין לדמות בין נדר על דעת רבים לבין משפחת ראש הגולה, אלא שגם בכל הנוגע למשפחת ראש הגולה - מסקנת הגמרא היא כי אין להתיר.

¹¹² ר' יעקב הציג ראיה יפה לטענתו: בבבלי, יבמות לו ע"ב - לו ע"א, ישנו דיון בנוגע לדינו של כהן שעבר ונשא מעוברת חברו ומניקתו חברו. התלמוד שם קובע כי כהן זה יחויב להוציאה בגט, וזאת מאחר שלא נמצאה שום דעה בקרב התנאים שהתירה את המשך הנישואין. משמע, טען ר' יעקב מקרקוב, כי אם הייתה נמצאת דעה שכזו, היה די בהפרשה ולא היו מחייבים אותו במתן גט. לאור זאת, במקרה בו לפני הנישואין נמסר הילד למינקת, מאחר שישנה דעה בקרב התנאים - כמובא בבבלי, כתובות ס ע"ב - לפיה **"מסרה בנה למינקת ... - מותרת להינשא מייד"**, הרי שיש בדיעבד לסמוך על דעה זו ולא לכופף על כהן מתן גט.

המהר"ם דוחה טיעון זה על-ידי הצעת הסבר שונה לסוגיית התלמוד שם, וחובת מתן הגט לשיטתו בעינה עומדת.

מציאות שניתן יהיה באמצעותה להבטיח את תזונת התינוק ולהתיר בדרך זו את איסור הנישואין, נדחו ולא נשמעו שוב באותה העת בדברי פוסק אשכנזי כלשהו.

3. עמדת חכמי ספרד

רבנו אשר בן יחיאל - הרא"ש, תלמידו של המהר"ם מרוטנבורג, ברח בשנת 1303 מאשכנז והגיע לספרד בשנת 1305 אחרי מסע ממושך בפרובאנס ובקטלוניה¹¹³.

בשו"ת הרא"ש, כלל יח סימן יז, דן הרא"ש בשאלה האם יש מקום להשוות את דינם של "גדולים ההולכים בחצר המלך" לדינם של "דבי ריש גלותא"? - שאלה זו עסקה בדיני ממונות, בעניין חזקה במקרקעין, והרא"ש השיב כי כיום אין איש הדומה במעמדו לראש הגולה ולכן דינים שנקבעו בתלמוד ביחס למשפחת ראש הגולה - אינם חלים כיום כלל.

לענייננו, בסופה של תשובה זו, נכתבו הדברים המעניינים הבאים:

"וכיוצא בזה חלקתי בתחלת ביאתי לארץ הזאת, באשה אחת מבנות גדולי החצר שנתנה בנה למינקת בתוך כ"ד חדשים, בהוראת אחד מגדולי הארץ הזאת, והתירה לינשא כהיא דרב נחמן (כתובות ס:): דשרא [=התיר] להו לגבי ריש גלותא, ואסרתיה".

הרא"ש מספר כאן על מעשה שקרה "בתחלת ביאתי לארץ הזאת", בבת משפחה של אחד מגדולי החצר, אשר "בהוראת אחד מגדולי הארץ הזאת" - ביקשו להתיר לה להינשא בתוך 24 חודשי האיסור. היתר זה התבסס על כך שאותה אישה מסרה בנה למינקת, ועל השוואת מעמדה לזה של משפחת ראש הגולה ולהיתרו של רב נחמן.

הרא"ש מגיב להיתר זה במילה אחת - "ואסרתיה"¹¹⁴.

¹¹³ תא-שמע - הרא"ש, עמ' 78. על הרא"ש בספרד ובכלל, ראו: בער - ספרד, עמ' 185-190; פריימן - הרא"ש; זפוני - הרא"ש.

¹¹⁴ במקרים שחשב שהדבר נחוץ, הרא"ש לא היסס לצאת כנגד פסקי הלכה ומסורות ספרדיות. גישתו זו נבעה בין השאר מכך שהרא"ש חש יחס של כבוד רב יותר למסורת הפסיקה האשכנזית מאשר לזו הספרדית. בענין זה, ראו לדוגמא דברי הרא"ש בכלל כ סימן כ - שם נאמרו הדברים באופן ברור:

"אני מחזיק את המסורת שלנו וקבלת אבותינו ז"ל חכמי אשכנז שהיתה התורה ירושה להם מאבותיהם מימי החורבן וכן קבלת אבותינו רבותינו בצרפת, יותר מקבלת בני הארץ הזאת"

תא-שמע קובע כי הרא"ש נשאר נאמן כל ימיו למסורת האשכנזית, "וגם בבואו לספרד לא סר ממנה ולא ויתר בענין זה כמלוא הנימה". על כך ראו: תא-שמע - פרשנות, חלק שני, עמ' 79.

למרות שמקובל אכן כי הרא"ש נותר בעיקרו נאמן לפסיקה האשכנזית ולמסורת הלימוד שהביא עימו משם, דומה כי התמונה מורכבת יותר וכי יש החולקים על קביעתו הגורפת של תא-שמע.

לסקירה אודות מקרים שונים בהם מצא עצמו הרא"ש בפני סתירה בין פסיקת ההלכה בהתאם למסורת הפסיקה האשכנזית לבין הפסיקה הספרדית עימה נפגש, ראו: וסטרייך - הרא"ש, עמ' 157-182. לדעת וסטרייך, עמדתו של הרא"ש השתנתה ממקרה למקרה, לאור מכלול הנסיבות.

להתייחסות ממוקדת להבדלי מנהגים בין יהדות אשכנז לספרד, ולעובדה כי בהקשר זה אימץ הרא"ש לרוב את מנהגי יהדות ספרד, ראו: אלינסון - הרא"ש, עמ' רלד-רמד. עמדתו של אלינסון היא כי בענייני מנהגים - בניגוד לתחומי הלכה אחרים בהם נשאר הרא"ש ככלל נאמן למסורת אשכנז, מאחר שהרא"ש

אין כאן פירוט שמו של הרב שהוא "אחד מגדולי הארץ הזאת" שהתיר, ואין כאן גם כל פירוט על דין ודברים שהיו לרא"ש בנוגע להיתר זה. מילה בודדת אשר דומה כי עוצמתה רבה - "ואסרתיה" - משקפת את עמדתו של הרא"ש בעניין¹¹⁵.

יתכן, כפי שיובהר להלן, כי "אחד מגדולי הארץ הזאת" הנזכר בתשובת הרא"ש, היה גדול חכמי ספרד באותה העת: ר' שלמה בן אדרת - הרשב"א¹¹⁶.

ישנם מספר מקורות מהם ניתן ללמוד כי הרשב"א, נקט בגישה מקלה בנוגע לדין בו אנו עוסקים:

1. בחידושו לבבלי, כתובות¹¹⁷ ס ע"ב, כתב הרשב"א:

"והלכתא מת מותר גמלתו אסור:

**וכן נמי דבי ריש גלותא ודומיהן דמיסתפו אינשי מינייהו למהדר
בהו]גם משפחת ראש הגולה ודומיה שאנשים חוששים לחזור**

עזב את אשכנז ולא התכוון לחזור לשם, הרא"ש קיבל על עצמו את מנהגי ספרד. דוגמא יפה לטענה זו מציג אלינסון בכל הנוגע לאכילת קטניות בפסח: למרות שבבית מדרשו של רבו של הרא"ש באשכנז - המהר"ם מרוטנבורג - היה מקובל איסור זה, הרא"ש התיר אכילת קטניות בפסח.

לתגובה על מאמרו של אלינסון, ראו: **זפריני - הערות**, עמ' רעח-רפג. זפריני מסכים כי במקרים שהציג אלינסון, הרא"ש אכן לא אימץ פסיקה אשכנזית, אולם לדעתו הדבר נובע אך ורק מראיות שנראו לרא"ש משכנעות כתוצאה מעיון בסוגיות התלמודיות. לתגובתו של אלינסון למאמרו של זפריני, ראו: **אלינסון - תגובה**, עמ' קפט-קצא.

ממכלול המקורות נראה כי על דרך ההכללה ניתן לסכם כך: הרא"ש נותר נאמן למסורת הפסיקה האשכנזית, וזאת למעט ענייני מנהגים בהם קיבל על עצמו את מנהגי המקום בו קבע את מושבו. בענייני פסיקה שאינם נובעים ממנהג אלא מסוגיות התלמוד, הרא"ש נותר נאמן למסורת הפסיקה האשכנזית, אולם היו עניינים בהם שיקולים ציבוריים מגוונים כמו גם חוסר יכולת לאכוף את עמדתו, הביאו אותו להכיר בלגיטימיות מסורת הפסיקה הספרדית. לצד כל זה ובהתאם למסורת האשכנזית, הרא"ש ראה בעיון בתלמוד את המקור המרכזי לפסיקת ההלכה, ועיון זה - בהתאם למסורת האשכנזית, העניק לרא"ש לשיטתו סמכות להגיע לחידושים הלכתיים מגוונים.

על תגובתם של בני הרא"ש, שהיגרו מאשכנז לספרד בגיל צעיר מאביהם, להבדלים בין המסורות האשכנזית והספרדית, ראו: **תא-שמע - הרא"ש**, עמ' 75-91.

בהקשר שלנו כאן - פסיקת הרא"ש לגבי היתכנות אימוץ ההיתר של רב נחמן לראש הגולה, יש לדעתנו משמעות רבה לכך שבענין זה הייתה מסורת פסיקה אשכנזית ברורה, אשר כפי שראינו לעיל נוצרה מתוך מאבק בין גישות שונות. משפסק רבו של הרא"ש, המהר"ם מרוטנבורג, באופן ברור ונחרץ כי אין לאמץ כיום היתר דומה לזה של משפחת ראש הגולה, הרא"ש ראה ענין זה כחתום וסגור.

¹¹⁵ הרא"ש אינו משתף אותנו באופן בו התקבל האיסור שקבע בניגוד לפסיקת אחד מגדולי ספרד על דעת הקהילה הספרדית, כמו גם אצל האנשים הרמים להם נגעה הפסיקה.

¹¹⁶ הרשב"א היה תלמידם של הרמב"ן ורבונו יונה, והוא חי בספרד בין השנים 1235-1310. הרשב"א יושב כמעט 50 שנה על כס רבנות ברצלונה בירת קאטלוניה והוא היה בן למשפחה מיוחסת, אשר הייתה מקורבת לחצר המלך. על-כך, ראו: **בער - ספרד**, עמ' 167-178; **תא-שמע - פרשנות**, חלק שני, עמ' 55.

¹¹⁷ חידושי הרשב"א למסכת כתובות נדפסו לראשונה במחצית השנייה של המאה ה-18, יחד עם מרבית חידושיהם של חכמי ספרד האחרים. לענין זה, ראו: **תא-שמע - פרשנות**, חלק שני, עמ' 37 ועמ' 56. ישנה חשיבות לעובדה זו, שכן משמעותה כי לעיתים, פוסקי הלכה במרוצת הדורות לא הכירו את שנכתב בחידושים אלו.

חידושי הרשב"א לתלמוד נכתבו ככל הנראה כבר בצעירותו של הרשב"א, ראו בענין זה: **תא-שמע - פרשנות**, חלק שני, עמ' 57-58. הרא"ש הגיע לספרד שנים בודדות לפני פטירתו של הרשב"א, ולכן סביר להניח כי העמדה המקלה המתוארת בחידושי הרשב"א, נכתבה לפני האירוע שמתאר הרא"ש בתשובותיו.

בהם כשהתחייבו כלפיהם], אם נתנה למניקה - שרי [=מותר].
 דהא רב נחמן שרא להו לבי ריש גלותא, משום דמיסתפו אינשי
 מינייהו למהדר בהו.
 ואע"ג דתניא "הרי שהיתה רדופה ללכת לבית אביה וכו'" - דגזרינן
 הני אטו הני [=גוזרים דבר מפני דבר], הכא שאני [=כאן שונה]
 דכשמת הרי מת והרי קברו מוכיח עליו, ונתנה בנה למניקה מניקתו
 מוכחת עליו ולא אתי למישרי בעלמא [=לא יבואו להתיר במקרה
 אחר]".

הרשב"א בדבריו אלה מאמץ גישה מקלה בשתי נקודות:

א. ההיתר שקבע רב נחמן למשפחת ראש הגולה חל לשיטת הרשב"א לא רק על משפחה זו
 אלא גם על - "דומיהן".

ב. הרשב"א משווה בין מקרה בו "נתנה בנה למניקה", לבין מקרה בו מת הילד. לשיטת
 הרשב"א, בשני המקרים יש ייחודיות אשר תמנע השוואתם למקרים אחרים. כפי
 שבמקרה של מוות - "קברו מוכיח עליו" ולא יבואו לטעות בין מקרה כזה לבין מקרה
 רגיל, כך גם במקרה בו נמסר הילד למנקת - "מניקתו מוכחת עליו", ולכן לא יבואו
 לטעות בין מקרה זה לבין מקרה בו לא נמסר הילד למניקה¹¹⁸.

העמדה שמציג הרשב"א בחידושיו לתלמוד, מתייחסת בדיוק למקרה שתואר בתשובתו של
 הרא"ש. באותו עניין עצמו בו הרא"ש אסר, הרשב"א אשר ללא ספק היה באותו הזמן בבחינת
 "אחד מגדולי הארץ" אם לא הגדול שבהם¹¹⁹ - התיר.

2. בשו"ת מהר"ם חלאווה¹²⁰ סימן קלז, מובאת תשובה מקלה של הרשב"א בהקשר שלנו:

¹¹⁸ לא לגמרי ברור היחס בין ראשית דבריו של הרשב"א לסופם: בראשית דבריו משמע כי ההיתר חל רק
 על "ריש גלותא ודומיהן", ואילו הנימוק שבסוף דבריו לפיו - "מניקתו מוכחת עליו" - מתייחס לכאורה
 לכל מקרה בו נמסר הילד למניקה - גם אם אין המדובר במשפחה שמעמדה הבכיר מזכיר את זה של
 משפחת ראש הגולה.

העובדה כי בבבלי, כתובות ס ע"ב, לא נפסקה הילכתא לגבי "מסרה בנה למינקת", אלא לגבי "גמלתו"
 ולגבי "מות" בלבד, פותחת מבחינה פרשנית פתח לקביעה לפיה בכל מקרה של מסירת הבן למינקת
 האיסור אינו חל. אלא שלמרות שפירוש זה אפשרי, נראה מרחיק לכת לטעון כי זאת כוונתו של
 הרשב"א. פסיקה שכזאת אינה מקובלת על שום פוסק הידוע לנו, וגם לא ראינו מי שטען כי זאת עמדתו
 של הרשב"א. לאור זאת נראה לנו נכון יותר לפרש את דברי הרשב"א בדרך מתונה יותר. הסיפא של
 דברי הרשב"א כפופים כנראה לרישא של דבריו, וההיתר מתייחס רק ל-"ריש גלותא ודומיהן". מדובר
 רק במשפחות חריגות, לגביהן אין חשש שמא המינקת תחזור בה.

¹¹⁹ **תא-שמע - פרשנות**, חלק שני עמ' 79, כתב כי במועד בואו של הרא"ש לספרד, היה הרשב"א:
 "הסמכות ההלכתית והציבורית העליונה במדינה".

¹²⁰ המהר"ם חלאווה חי בספרד, בין השנים 1290-1370 לערך. בצעירותו היה מתלמידי הרשב"א ולאחר
 מכן למד עם בנו של הרשב"א - ר' יהודה, שהיה ממלא מקום אביו בברצלונה.

"...עם היות שהרשב"א ז"ל מסכים להיתר, שכתב בתשובה על דבר זה, וזה קצת לשונו:

'ואני רואה בדברי הכתב השני שהתירה בנותנת למניקה בקנס דומה לדרב נחמן דשרא להו לדבי ריש גלותא ומפרשי טעמא משום דבי ריש גלותא לא הדרי בהו, כלומר משום אימתא דבי ריש גלותא - ואף זו יראה לחזור בה משום אימת הקנס, ואיני רואה הפרש בין אימתא דבי ריש גלותא לאימת הקנס, וכן הסכימו קצת רבותי נוחי נפש' - ע"כ [=עד כאן]."

לפנינו ציטוט של תשובה שמייחס מהר"ם חלאווה לרשב"א, ואשר לא הגיעה לידנו ממקור אחר. מדברים אלה עולה באופן ברור כי הרשב"א התיר לא רק למשפחת ראש הגולה ודומיהן, אלא גם לכל מי שיצר מציאות הדומה במהותה לזו של ראש הגולה - מציאות המגובה במנגנון אשר ירתיע חזרה של המינקת מהתחייבותה להניק.

לדברי הרשב"א, אם המנקת תתחייב כי יוטל עליה קנס במידה ותפסיק להניק, האיסור לא יחול. נימוקו של הרשב"א: "איני רואה הפרש בין אימתא דבי ריש גלותא לאימת הקנס". נימוק זה נוגע בלב העניין כנגדו יצא הרא"ש, בתשובתו שזכרה לעיל. בניגוד לרשב"א שסבר כי אין "הפרש בין אימתא דבי ריש גלותא" לבין מקרים דומים אחרים, הרא"ש קבע כי אין להשוות בין העניינים. השאלה האם ניתן להשוות מקרים אחרים למקרה של משפחת ראש הגולה, ניצבת במרכז המחלוקת בין הרא"ש לבין הרשב"א.

3. בשתי תשובות של חכמי ספרד בדור שלאחר הרשב"א, השואלים מזכירים את עמדתו המקלה של הרשב"א:

השואל בשו"ת מהר"ם חלאווה סימן קלז, כותב: **"וראיתי כתוב בשם הרשב"א ז"ל שאם ישכרו לילד ב' מניקות, שיכולה לינשא - בשם בעלי התוס' ז"ל".**

ובתשובת הר"ן סימן נח, נפתחת התשובה בהתייחסות לדברי השואל: **"החכם הנכבד¹²¹ נר"ו [=נטרהו רחמנא וישמרהו] כתבת, עתה מקרוב [איש אחד] עבר וארס מינקת חברו שנתארמלה ונתנה האשה היא הולד הוא למניקה ובשבועה ונתחזק, והביא המאורס שהוא שהרשב"א ז"ל בתשובה השיב שמקצת רבותיו מתירין כעין דבי ריש גלותא, ויש שמקילין כדבריו".**

הן המהר"ם חלאווה והן הר"ן, אינם מכחישים כי זו הייתה עמדתו של רבם הגדול - הרשב"א.

ממגוון המקורות הנזכרים לעיל עולה כי הרשב"א התיר את האיסור בכל אחד מהמקרים הבאים:

¹²¹ הרב א"ל פלדמן, המהדיר של תשובות הר"ן, מזהה את השואל כנשיא דון וידאל בן לביא. ראו: שו"ת הר"ן, עמ' רסח, הערת שוליים 2.

א. למשפחות הדומות למשפחת ראש הגולה, ואשר שכרו מנקת.

ב. כאשר המנקת התחייבה כי יוטל עליה קנס אם תחזור בה.

ג. במקרה בו שכרו לילד שתי מניקות.

ד. במקרה בו המנקת נשבעה שלא תחזור בה.

ההיתר הראשון חל על משפחות בודדות בלבד, ואילו ההיתרים האחרים חלים על כל מי שינקוט בצעדים שיבטיחו את ההנקה. לאור האפשרות ליישם צעדים אלה, ישנה חשיבות רבה לפתח ההיתר שעמדת הרשב"א מציעה.

לפנינו שיטה עקרונית: בכל מקרה בו מוצע מנגנון המצמצם באופן ניכר את החשש שהמנקת תחזור בה, האיסור אינו חל. המקרה של ריש גלותא הנזכר בבבלי, מובן על-ידי הרשב"א כדוגמא אליה יש להשוות גם מקרים אחרים.

נראה אפוא כי הרשב"א אימץ בסוגיא שלנו גישה מקלה, אלא שהתמונה מורכבת יותר:

בתשובות הרשב"א שהגיעו לידנו ישנן שתי תשובות בהן נוקט המשיב - כנראה הרשב"א - בעמדה מחמירה¹²², לפיה אין שום חריג לאיסור הנישואין מלבד במקרה של מות הילד בלבד. תשובות אלה עומדות בסתירה גמורה לדברי הרשב"א בחידושי למסכת כתובות, כמו גם לעמדה המיוחסת לו אצל חכמי ספרד בדור הסמוך לו.

אין בידנו להסביר באופן מלא סתירה זו: מאחר שעמדת הרשב"א מופיעה הן בחידושי לתלמוד והיא נזכרת בפי כמה חכמים בדור תלמידיו, אין בעינינו כל ספק כי זו אכן הייתה עמדתו המקורית של הרשב"א. טענה לפיה הרשב"א חזר בו ואימץ את הגישה המחמירה, אף היא אינה פשוטה: לא המהר"ם חלאווה ולא הר"ן, טוענים כי הרשב"א חזר בו. קשה בעינינו להניח כי הרשב"א חזר בו וכי שניים מחשובי רבני בספרד בדור הסמוך שלאחריו, אינם מודעים לחזרה זו.¹²³

¹²² שו"ת הרשב"א, חלק ראשון, סימן תשכג; שו"ת הרשב"א החדשות מכתבי יד, סימן קסא. בשתי התשובות נוקט המשיב בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כאילו ביקש להוציא מלב טועים הנוקטים בגישה שונה. כך, בתשובה בסימן תשכג כותב המשיב: "סוף דבר איני יודע בזה שום היתר", ובתשובה בסימן קסא כותב המשיב: "במניקה שמת בעלה גזרינן בכל צד ... ולא מפקינן מינה אלא מת... הא כולהו אחריני אסירי".

המהדיר של תשובת הרשב"א סימן תשכג, מפנה בהערת שוליים מספר 7 לשו"ת הריב"ש החדשות סימן ה - תשובה שהיא למעשה תשובתו של המהר"ם חלאווה המופיעה בשו"ת מהר"ם חלאווה סימן קלז - התשובה שהבאנו - ואשר בה מצטט המהר"ם חלאווה תשובה סותרת מפי הרשב"א. המהדיר אינו מספק הסבר לסתירה זו ומותירה ב-"צריך עיון". כפי שהראנו, הדברים המיוחסים לרשב"א בתשובות שהגיעו לידנו, סותרים גם את דבריו בחידושי למסכת כתובות ואת שיחסו לו בני תקופתו.

¹²³ הר"ן אינו מתייחס בתשובתו כלל לעמדת הרשב"א, ולכן לא ניתן לשלול לחלוטין את האפשרות כי ידע שהרשב"א חזר בו ומטעם כלשהו בחר שלא להיכנס לענין זה, אף כי הדבר נראה לנו פחות סביר. הר"ן עצמו נוקט בגישה מחמירה בנושא שלפנינו, וקשה בעינינו להניח כי ידע שהרשב"א חזר בו והוא אינו מעמיד את השואל על כך - דבר שהיה משרת את פסיקתו המחמירה.

לגבי המהר"ם חלאווה אין שום מקום לספק: המהר"ם חלאווה מתייחס במפורש לשיטת הרשב"א וכפי שראינו הוא אף מצטט תשובה מקלה בשמו. מדבריו ברור כי הוא אכן סבר שהרשב"א הקל בענין זה, וכי הוא לא חזר בו מעמדתו המקלה.

כפי שעולה מדברי הרשב"א, הגישה המקלה הייתה מקובלת לא רק עליו אלא גם על "קצת רבותי נוחי נפש". למגמה מקלה זו נותר שריד גם אצל תלמיד הרשב"א - הריטב"א¹²⁴.

עמדתו של הריטב"א אינה נזכרת בספר השו"ת המרכז את תשובותיו, אלא היא מובאת מפי הרדב"ז¹²⁵:

"... וכאשר אני מחמיר בחולה וחלש כן היקל הריטב"א ז"ל בבריא וחזק. שבא מעשה לפניו באחד שקדש מניקת חבירו ע"מ [=על-מנת] שלא יכנוס בתוך זמן היניקה ואחר זמן באו לפניו לשאול אם יכולים לכנוס בתוך זמן היניקה כיון שכבר קדש. ושלה בשביל הולד היונק וראה שהוא חזק ובריא ואמר שיוליכו הילד לג' נשים חכמות ויבחנו אותו ג' ימים בלא יניקה באכילה ושתיה ואם יכול לסבול בלא יניקה שהוא מותר מפני חשש שמא יבואו לידי מכשול, ע"כ [=עד כאן]. ואם לא שהוא רב וגדול לא הייתי מסכים בהיתר זה, אלא שכבר הורה זקן. וצריך לישוב בדבר שלא כל הילדים שוים ולא כל המקומות שוים ולכן ראוי להחזיק בדברי רז"ל שנתנו גבול וקצב לזמן ההנקה כ"ד חדש ..."

ההיתר של הריטב"א אינו נוגע באופן ישיר לסוגיה בה אנו עוסקים כאן, אולם הוא בהחלט משקף גישה קרובה לזו של הרשב"א: כאשר ברור כי אין חשש לפגיעה במזונות הילד, יש מקום להקל. אלא שבסופו של תהליך, גם רבני ספרד אמצו את העמדה המחמירה, זו מבית המדרש האשכנזי. כך לדוגמה: הן הר"ן - רבנו ניסים מגירונה - גדול חכמי ספרד באמצע המאה ה-14, והן תלמידו הגדול הריב"ש - ר' יצחק בר ששת, משיבים כי אין להתיר את האיסור בשום חריג, זולת מקרה של מות הילד הנזכר בתלמוד:

הר"ן, מי שמילא את מקומו של הרשב"א בעיר ברצלונה וביהדות ספרד בכלל, כתב בתשובתו¹²⁶:

"הרב אלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל שהשמיטו ההיא דריש גלותא אין ספק שדעתם הוא שאין ללמוד ממנה, וכמה מעשים באו לידי בדבר

¹²⁴ הריטב"א - ר' יום טוב בן אברהם אשבלי, 1250-1320 לערך. הריטב"א נחשב כאמור לתלמידו של הרשב"א, אולם הפרש הגילאים ביניהם מצומצם והם חיו בתקופה כמעט חופפת. לעובדה זו ישנה חשיבות, שכן אם אכן השינוי בעמדת ההלכה הספרדית הוא פרי השפעתו של הרא"ש כפי שנציע בהמשך, ישנו היגיון בכך שהשפעה זו באה לידי ביטוי מובהק יותר אצל דור תלמידי החכמים בספרד המאוחר יותר לזמנו של הריטב"א. ובמילים אחרות: בהחלט יתכן כי העמדה המקלה שמיוחסת לריטב"א, נקבעה ע"י הריטב"א לפני שעמדתו של הרא"ש בסוגיה זו הכתה שורשים בעולם ההלכה הספרדי.

¹²⁵ שו"ת רדב"ז חלק א סימן שמט. הרדב"ז, ר' דוד בן זמרא, חי בין השנים 1479-1573, היה ממגורשי ספרד ולימים כיהן כרבה של יהדות מצרים.

¹²⁶ שו"ת הר"ן, סימן נח.

זה ואסרתי, ובפרט אחר הדבר הראשון¹²⁷ באחד מן המיוחדים שבקהל גירונה, ואע"פ שהיה הדבר קשה הרבה לא הסכימה דעתי להתיר בשום פנים, אע"פ שהיו רוצים לעשות בענין כמה מיני חזקים.

וכל מי שמבקש עילה להקל בזה אינו אלא פורץ גדרן של חכמים
"..."

ובדברי תלמידו של הר"ן - הריב"ש, בתשובתו¹²⁸:

"ואף אם אפשר שהורה איזה מורה הגס ליבו בהוראה להקל, ועשה מעשה על פיו פעם אחת כשקרה באיזה זמן, אין זה מנהג ואיני חושש לו, לפי שנראה שהורה שלא כהלכה".¹²⁹

מה הוביל לשינוי בעמדה הספרדית - מגישתו המקלה של הרשב"א שנותר לה שריד עוד בפסיקת הריטב"א, ועד לעמדתם הנחרצת של הר"ן והריב"ש?
יתכן כי לפנינו השפעה של הרא"ש על יהדות ספרד.

הרא"ש הביא עימו לספרד את מסורת הפסיקה האשכנזית, וזו כפי שראינו החמירה בעניין שלפנינו.

הרא"ש עצמו מעיד כי בבואו לארץ ספרד, יצא נגד פסיקתו של אחד מגדולי הארץ. הרא"ש אינו מציין במי המדובר, אולם גדול חכמי ספרד שידוע לנו כי הקל באותו עניין - היה הרשב"א. כמובן שאין בידנו לקבוע בוודאות כי אליו מכוון הרא"ש, אולם לאור הראיות שהוצגו לעיל, הזיהוי נראה בעינינו סביר¹³⁰.

יתכן כי הרא"ש הביא לידיעתו של הרשב"א את פסיקת רבו של הרא"ש - המהר"ם מרוטנבורג בעניין זה, בפרשיית ר' יעקב מקרקוב¹³¹. ידוע כי הרשב"א התייחס בכבוד רב למהר"ם

¹²⁷ המגפה השחורה שהייתה בשנים 1348-1349.

¹²⁸ שו"ת הריב"ש, סימן תסג.

¹²⁹ גם הרדב"ז שהביא את עמדתו המקלה של הריטב"א הנזכרת לעיל, הסתייג מדעה זו בסוף דבריו, והוא כתב: "ראוי להחזיק בדברי רז"ל שנתנו גבול וקצב לזמן ההנקה כ"ד חדש" - שו"ת רדב"ז חלק א סימן שמת.

¹³⁰ כפי שראינו, הרשב"א בחידושו לתלמוד התייחס במפורש להיתר "לבי ריש גלותא ודומיהן", בדיוק המקרה אליו התייחס הרא"ש. העובדה כי הרא"ש נמנע מלהזכיר את החכם בו מדובר בשמו, מתיישבת עם יחסי כבוד שהיו בין הרא"ש ובין הרשב"א, אשר עזר לקליטתו של הרא"ש בספרד ולמינויו כרבה של טולדו בירת קאסטיליה. הרשב"א נפטר בשנת 1310, חמש שנים בלבד אחרי בואו של הרא"ש לספרד. פרק זמן זה תואם את תיאורו של הרא"ש כי האירוע קרה: "בתחלת ביאתי לארץ הזאת".

כפי שהדבר עולה מדבריו בשו"ת הרא"ש, כלל ב סימן יד וכלל לה סימן ג, מחד הרא"ש כיבד מאוד את הרשב"א, אולם מאידך הוא לא נמנע מלחלוק עליו במקרים בהם סבר כי הדין עימו. על כך, ראו: זפריני - הרא"ש, עמ' 27.

¹³¹ הרא"ש מזכיר פסיקה זו של המהר"ם מרוטנבורג, בספרו שו"ת הרא"ש, כלל נג סימן ב. מלשון תשובה זו נראה כי היא נכתבה בספרד, שכן הרא"ש כותב שם: "כבר היה מעשה באשכנז ... וחלקו עליו כל

מרוטנבורג¹³², ובהחלט יתכן כי הדבר גרם לו לחזור בו משיטתו. ככלל, הרשב"א עמד על מסורת הפסיקה הספרדית ולמרות הערצתו לשיטת לימוד התורה באשכנז, הוא נמנע מנטישת מסורת הפסיקה הספרדית ואימוץ זו האשכנזית¹³³. אלא שבעניין שלפנינו כזכור לא הייתה כנראה מסורת פסיקה ברורה וארוכת שנים, שהרי הרי"ף והרמב"ם כלל לא התייחסו לעניין זה. יתכן אפוא כי במקרה זה ולמרות שדעתו הראשונית הייתה להקל, חזר בו הרשב"א ואימץ את עמדתו של המהר"ם מרוטנבורג¹³⁴.

השפעתו של הרא"ש על עולם ההלכה בספרד הייתה רבה מאוד¹³⁵, והשפעה זו התבססה עוד יותר בזכות ספרו של בנו של הרא"ש, ר' יעקב בעל הטורים¹³⁶ ובזכות כהונת בנו ר' יהודה במשך עשרות שנים כרבה של טולדו וכראש הישיבה שם¹³⁷. ר' יצחק קארו, דודו של ר' יוסף קארו מחבר השלחן ערוך, כתב כי: **"בכל ספרד נוהגים בכל הדינים ובכל ענייני איסור והיתר כסברת הרא"ש"**¹³⁸.

יהא ההסבר לשיטתו של הרשב"א אשר יהא, אין ספק כי בדור המאוחר לו, הגישה האשכנזית בעניין זה היא זו שדיברה מגרונם של ראשי חכמי ספרד - הרי"ן והריב"ש - כפי שראינו^{139 140}.

חכמי אשכנז - לשון הנראת מתאימה יותר לכתיבה כאשר הרא"ש נמצא כבר מחוץ לאשכנז. על כך שרובן המכריע של הפסיקות שבספר שו"ת הרא"ש נכתבו בספרד, ראו: **תא-שמע - הרא"ש**, עמ' 76. הרא"ש שב והזכיר עמדה הלכתית זו, אמנם מבלי להזכיר את שמו של המהר"ם מרוטנבורג בהקשרה, גם בספרו הלכות הרא"ש למסכת כתובות פרק חמישי סימן כ. חיבור ספר ההלכות נעשה ע"י הרא"ש כשהיה כבר בספרד. על מועד כתיבת חיבור זה, ראו: **ווייס - דור**, חלק ה, עמ' 63; **זפרני - פסקי הרא"ש**, עמ' שמז-שסד.

¹³² הדבר בא לידי ביטוי בקבוצת שאלות על ענייני הלכה חמורים שהיו על סדר יומו, שהפנה הרשב"א למהר"ם מרוטנבורג. על ענין זה, ראו: **תא-שמע - פרשנות**, חלק שני, עמ' 64.

¹³³ **תא-שמע - פרשנות**, חלק שני עמ' 64.

¹³⁴ העובדה שהמהר"ם חלאווה לא ידע כי הרשב"א חזר בו, אכן אומרת דרשני, ואין בידנו להסבירה באופן מלא. על דרך ההשערה ניתן אולי לומר כי דובר היה בענין רגיש, הן מפאת כבודו של הרשב"א והן מפאת המעורבים בדבר שהיו מבאי חצר המלך, ולכן הענין כולו נשמר במידה רבה בצנעה.

¹³⁵ על מעמדו של הרא"ש כפוסק הלכה בספרד, ראו: **וסטרייך - הרא"ש**, עמ' 157-158. על מעמדו של הרא"ש כראש ישיבה דומיננטי בספרד, ראו: **גלינסקי - הרא"ש**, עמ' 389-413.

¹³⁶ **אלון - משפט**, חלק ב, עמ' 1037; **גלינסקי - הטורים**, עמ' 41-44.

¹³⁷ **גלינסקי - ר' יהודה**, עמ' 175-210.

¹³⁸ תשובות ר' יצחק קארו, סימן א, בתוך: שו"ת בית יוסף, עמ' שפה. ברוח דומה כותב ר' יוסף קארו בשם ר' לוי בן חביב (המהרלב"ח), כי: **"מנהג ספרד שהחזיקו להרא"ש לרבן"** - בית יוסף, סי' רטו, ד"ה יואח"כ מצאתי.

¹³⁹ כפי שנראה בהמשך העבודה, ראו להלן בהערות שוליים 155, אין שום ספק כי הרי"ן היה מודע לתשובותיו של הרא"ש בענין האיסור בו אנו עוסקים, ובענין בו נדון שם, הרי"ן בנה את תשובתו במתכונת זהה לזו שכתב קודם לו הרא"ש. כפי שבהקשר שם השפעתו של הרא"ש על הרי"ן ברורה ומוכחות, יש מקום להניח כי גם בהקשר שלנו כך הם פני הדברים.

¹⁴⁰ לפסיקה דומה של אחד מגדולי חכמי טורקיה - ר' אליהו מזרחי (הרא"ם), אשר פעל בסוף המאה ה-15 ובראשית המאה ה-16, ראו: שו"ת מים עמוקים, חלק א סימן י. הרא"ם נשאל שם אודות מעוברת חברו שלקחה שתי מניקות, וביקשה כי יתירו לה להינשא. בסוף תשובתו האוסרת, כתב הרא"ם:

"הרי"ף והרמב"ם ז"ל שהם עמודי ההוראות והרא"ש שהוא סוף ההוראה שפסקו כלם שאין לסמוך להתיר שתנשא מעוברת חברו או מינקת חברו בלתי המתנת כ"ד חדשים של יניקת הולד, אלא כשמת הולד בלבד.

מעניין לתת את הדעת כי בדומה למה שקרה באשכנז בפרשיית ר' יעקב מקרקוב, שם שרדו והגיעו לידנו כמעט רק העמדות המחמירות, כך קרה גם אצל חכמי ספרד. בשו"ת הרשב"א שהגיע לידנו שרדו רק תשובות מחמירות, והתשובה המקלה שמצוטטת בפי מהר"ם חלאווה - נעדרת. באופן דומה גם עמדתו המקלה של הריטב"א הגיעה לידנו רק מכלי שני, ובספר שו"ת הריטב"א היא אינה נזכרת. כמובן, יתכן כי מדובר ביד המקרה, אולם אפשר כי הדבר אינו מקרי כלל. יתכן כי יד המחמירים שהייתה בסופו של יום על העליונה, הביאה לכך שבספרי שאלות ותשובות שנערכו במתכונתם הסופית בתקופות מאוחרות יותר, לא נכללו הגישות המקלות¹⁴¹.

ד. הפסיקה בשלחן ערוך

בעקבות בנו של הרא"ש, הרב יעקב בעל הטורים, מצטט הרב יוסף קארו בספרו השלחן ערוך את לשונו של הטור, וקובע:

**"גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חבירו, ולא מניקת
חבירו עד שיהיה לולד כ"ד
חדשים... אפילו נתנה בנה למיניקת, או גמלתו בתוך כ"ד חודש
לא תנשא.
אפילו נשבעה המיניקת או נדרה על דעת רבים שלא תחזור בה.
ואפילו אם נשבעה לאדם גדול, כמו אלו שהולכים בחצר המלך".**

הנה לפנינו בשני המקרים, זה שנדון בהלכה האשכנזית בעקבות היתרו של הרב יעקב מקרקוב - "נדרה על דעת רבים", וזה שנדון בהלכה הספרדית בעקבות דברי הרשב"א בחידושו לתלמוד ודברי הרא"ש בתשובתו - אודות "אלו שהולכים בחצר המלך" - בשניהם נקבע בשלחן ערוך כי אין להתיר.

בשו"ת בית יוסף, הלכות כתובות, סימן א, כתב הרב יוסף קארו לגבי העניין בו אנו עוסקים, כי:

מי הוא זה ואיזה הוא אשר יוכל לסמוך על אלו הסברות להתיר שתתארס או שתנשא בלתי המתנת כ"ד חדשים של יניקת הולד".

הנה לפנינו תשובה המפנה באופן ברור אל הרא"ש "שהוא סוף ההוראה" כמקור לגישה המחמירה לאיסור. אכן, הרא"ם אמנם מזכיר גם את הרי"ף והרמב"ם, אולם כפי שראינו לעיל, הרי"ף והרמב"ם כלל לא התייחסו לענין שלפנינו באופן ממוקד, ולכן אין ספק כי הרא"ש הוא היתד המרכזי עליו נשענת התשובה.

הדברים מגיעים לכדי כך שמי שיתיר, קורא עליו הרא"ם את הפסוק ממגילת אסתר: **"מי הוא זה ואיזה הוא" - אשר המשכו הידוע: "אשר מלאו ליבו לעשות כן... איש צר ואויב המן הרע הזה" - מדבר בעד עצמו.**

¹⁴¹ מנגד, אם אכן בסוף ימיו חזר בו הרשב"א מגישתו המקורית המקלה, יש אכן מקום רחב יותר לשיקולי עריכה במסגרתם בסופו של דבר לא נכלולות תשובות מהם חזר בו - אם חזר בו - המחבר. ושוב, מאחר שהעמדות המקלות לא השתמרו באופן ברור, קשה לעמוד עד תום על העובדות לאשורן.

הערפל כה סמיך עד כי לא ניתן לגמרי לשלול גם את ההשערה ההפוכה הבאה: שמא הרשב"א כלל לא חזר בו מעמדתו המקלה, והתשובות המחמירות המיוחסות לו - כלל אינן שלו.

"אפילו בכל חיזוקים שבעולם - אסור".

בתשובה זו נוקט ר' יוסף קארו גישה תקיפה ביחס למורה הוראה, שאינו מוזכר בשמו, ואשר ביקש להסתמך על דברי ר' מנחם הרקאנטי שהתיר במקרה של מנקת שנדרה על דעת רבים. ר' יוסף קארו קובע כי עמדת הריקאנטי היא דעת יחיד, ולכן אין להסתמך עליה. המורה המיקל ביקש להסתמך גם על דעת הריטב"א, לפיה יש מקום להקל כאשר הילד בריא וכבר אינו יונק. ר' יוסף קארו שולל דברים אלה, ולטענתו לא יתכן כי הריטב"א אכן כתב את הדברים.

במידה רבה תשובתו זו של הרב יוסף קארו משקפת היטב את תוצאת העלמת העמדות המקלות בפרשיית ר' יעקב מקרקוב, כמו גם השתקת גישתו המקלה של הרשב"א. מקורות אלה אינם מוזכרים בדברי ר' יוסף קארו ונראה כי הוא כלל אינו מכירם. כתוצאה מכך, דעת החכם המתיר נתפסת על-ידי ר' יוסף קארו כדעה העומדת בניגוד לדעת כלל חכמי ההלכה - למעט הרקאנטי, והוא נוזף על-כן קשות בחכם שהתבסס על מה שר' יוסף קארו רואה כדעת יחיד לה אין אח ורע.

מעניין כי דווקא בהלכה זו שמקורותיה המחמירים הם באשכנז, הרמ"א מצא לנכון להביא גם את העמדה המקלה, ובלשונו ביחס למקרה של "נדרה על דעת רבים":

"ויש אומרים, דאם נשבעה המינקה וכנס, לא יוציא

(הגהות מרדכי דכתובות)"¹⁴².

אכן, הרמ"א אינו מתיר לכתחילה לאמץ פתרון זה, אלא הוא עוסק במקרה בו אומץ הפתרון בדיעבד בלבד. למרות זאת, השתלשלות הדברים מעניינת: החכם הספרדי - ר' יוסף קארו - מאמץ את העמדה האשכנזית המקורית במלואה ופוסק לחומרא, ואילו החכם האשכנזי - הרמ"א - מוצא לנכון להזכיר גם את הגישה המקלה יותר.

¹⁴² פוסק אשכנזי מאוחר לרמ"א, הגאון מווילנא (1720-1797) בחיבורו ביאור הגר"א לשלחן ערוך, מעיר על דברי הרמ"א כאן: "כל הפוסקים חולקים על זה".

פרק חמישי: ההיתר שקבע הרא"ש

א. מבוא

הרא"ש, רבנו אשר בן יחיאל, קבע בסוגיה שלנו את אחד ההיתרים המרכזיים לאיסור נישואי מנקת. היתר זה בא לעולם בדרך מעניינת: ראשיתו בהתנגדות של הרא"ש להיתר שקבעו הגאונים, וסופו בפסיקה במסגרתה אימץ הרא"ש היתר רחב יותר.

התהליך שעבר הרא"ש מתועד בארבע מתשובותיו¹⁴³, בתוספותיו¹⁴⁴ ובספר ההלכות שכתב¹⁴⁵. בשלוש תשובות מתייחס הרא"ש למקרה שהובא לפניו שוב ושוב, ובמקורות האחרים מתגלה בפנינו באופן הדרגתי היתר רחב שחידש הרא"ש כתוצאה מפרשיה זו.

הרקע לשאלה ולפסיקה של הרא"ש הם דברים שכתב הרב משה מקוצי בספרו ספר מצוות גדול¹⁴⁶, בשם תשובת הגאונים, ובלשונו של הרא"ש¹⁴⁷:

**"... כתוב בספר המצות בתשובות הגאונים: שאינה נקראת מינקת
חבירו אם פירשה מלהניקו ונתנו למניקת שלשה חדשים קודם
מיתת הבעל".**

לעמדה זו של הגאונים וגלגוליה השונים, התייחסנו בפירוט לעיל בפרק שעסק בתקופת הגאונים¹⁴⁸. כאן לא נחזור על עניין זה, אלא נתבונן באופן בו טיפל הרא"ש בפרשיה, ובאופן בו התקבלו או נדחו דבריו אצל פוסקים אחרים.

ב. העמדה הראשונית - התנגדות

בסימן א לכלל נג בשו"ת הרא"ש, מובאת השאלה הבאה:

**"וששאלת: אשה שמת בעלה, ונתנה בנה למינקת קודם מיתת
בעלה שלשה חדשים, והיא רוצה ליארס ולינשא מיד, ונפסק חלבה**

¹⁴³ שו"ת הרא"ש, כלל נג, סימנים א-ד.

לתיאור תמציתי על התהוות קובץ שו"ת הרא"ש, ראו: שו"ת הרא"ש (מהדורת י"ש יודלוב), עמ' 9-10; לתיאור רחב של נושא זה, ראו: אורבך - שו"ת, עמ' 1-153. לדעת תא שמע, יש מקום להעריך כי העורך של שו"ת הרא"ש, במתכונת שספר זה הגיע לידנו, הוא הרב יעקב בן הרא"ש - בעל הטורים. על כך, ראו: תא-שמע - הרא"ש, עמ' 76.

¹⁴⁴ תוספות הרא"ש, כתובות, ס ע"ב, בד"ה 'הלכתא מת מותר גמלתו אסור'. על מרכזיותה של יצירה זו בפועלו של הרא"ש, ראו: גלינסקי - הרא"ש, עמ' 389-421.

¹⁴⁵ הלכות הרא"ש, כתובות, פרק חמישי סימן כ.

¹⁴⁶ ספר מצוות גדול (סמ"ג), עשין נ, הלכות מיאון ד"ה 'כל'.

¹⁴⁷ תשובות הרא"ש, כלל נג, סימן ג.

¹⁴⁸ לעיל 166-172.

ואינה מניקה כלל".

שאלה זו מפנה אל הרא"ש מקרה זהה לזה הנזכר בספר מצוות גדול, לגביו טען הרב משה מקוצי כי הגאונים הורו שהאיסור אינו חל.

הרא"ש בתשובתו סוקר את סוגיית הבבלי, ומאחר שאינו מוצא בה את ההיתר שקבעו הגאונים, הוא פוסק לאיסור. הרא"ש כותב כי עמדתו זו מעוגנת גם במה שקיבל מרביתו חכמי אשכנז, שם כנראה היתר זה של הגאונים לא היה מוכר.

בלשונו של הרא"ש:

"שוטטתי בכל זוית ופנה, חזרתי על כל צדדין אנה ואנה, למצוא תקנה לזו העגונה"¹⁴⁹, ולא עלה בידי להתירה לינשא בתוך כ"ד חדשים ללידת הולד.

דהלכתא כרב ושמואל, דאמרי תרווייהו [=אמרו שניהם]: צריכה להמתין כ"ד חדשים, חוץ מיום שנולד בו וחוץ מיום שנתארסה בו, ואע"פ שאינה מניקה, ואפילו גמלתו; כדפסיק תלמודא בכתובות פ' אע"פ: 'והלכתא: מת מותר, גמלתו אסור'...

השימוש בביטוי "הלכתא" המופיע אכן בסוגיית התלמוד בהקשר שלנו, כמו גם האמירה "כדפסיק תלמודא" - מבטאים את תחושתו של הרא"ש והמסר העולה מתשובתו: ההלכה נפסקה בתלמוד הבבלי, ולכן אין ביכולתו להתיר.

בסוף התשובה שבסימן זה, כותב הרא"ש:

"ואי משום שקפצו עליה אנשים, בשביל זה אין לעקור תקנת חכמים".

משפט זה מבטא את מודעתו של הרא"ש למצב הדברים: לאיסור עלולות להיות השלכות קשות, אולם הוא סבור כי אין בסמכותו לסטות מגבולותיה של תקנת חכמים, כמו שאלה נקבעו בבבלי.

בסימן ב לכלל נג, מתייחס הרא"ש לאותו אירוע עצמו אשר השאלה והתשובה בעניינו הובאו בסימן א, והוא כותב בראשית תשובתו ובסופה את הדברים הבאים:

"ולפי שיטת התלמוד, ולפי אשר קבלתי מרבתי ז"ל, נוטה הדבר לאיסור..."

הנה כתבתי לך מה שנראה לי משיטת הגמרא..."

¹⁴⁹ השימוש בתואר "עגונה", כמו גם העדות על השיטוט המגמתי "בכל זוית ופינה" והחזרה "על כל צדדין אנה ואנה" למצוא תקנה והיתר נישואין לאישה, מלמד כי הרא"ש לא היה אדיש להשלכות פסיקתו על מצבה של האישה. על אף מודעות זאת, הרא"ש קובע כי אין ביכולתו להתירה להינשא, שכן היתר זה נוגד לדעתו את סוגיית התלמוד, אליו רואה עצמו הרא"ש - כפוף.

הרא"ש מצין כי היתר המיוחס לגאונים אינו עולה בקנה אחד עם "אשר קבלתי מרבותי ז"ל". אולם יותר מאשר השענות על מסורת הפסיקה שקיבל מרבותיו, נראה כי עיקר כובד המשקל נעוץ בכפיפות לטקסט התלמודי עצמו. הרא"ש סבור כי דברי הגאונים אינם עולים בקנה אחד עם "שיטת הגמרא", ולכן הוא פוסק שאין לקבל את ההיתר.

הרא"ש אינו מסתפק בהבאת הפסיקה שבתלמוד בעניין שלנו, אלא הוא מבסס את דבריו גם על ההנמקה שהובאה בסוגיית הגמרא - החשש מפטירת הילד בהעדר מי שידאג לצרכיו:

"כיון שמת אבי הילד, אין לך מי שיחזור להניק הילד אלא האם;

הלכך החמירו בה חכמים שלא תנשא בתוך כ"ד חדש. ...

אלמא [=משמע], דסבירא ליה לגמרא דאין שום צד היתר, דאי הוה

שום צד היתר - לישמעין" [=אם היה ידוע לגמרא היתר נוסף,

מעבר למקרה בו מת הילד, היה עליה ללמדנו עליו]

אלא שכפי שנראה בהמשך, חרף אמירות נחרצות אלה ואף שקבע כי "סבירא ליה לגמרא דאין שום צד היתר", הרא"ש עצמו הולך ומאמץ באופן הדרגתי גישה גמישה יותר.

ג. עמדת הביניים - היתר בשעת הדחק

בסימן ג לכלל נג בשו"ת הרא"ש, מוצגת עמדה מעט מרוככת.

הרא"ש נשאל על אותה פרשיה פעם שלישית, ואולי אף פעם רביעית¹⁵⁰:

"אכתוב לך שלישים, ראש השלישים, חכם חרשים.

הנה כתבתי לך זה פעמים מה שקבלתי מרבותי לפי סברת

הגמרא..."

שתי תשובותיו הקודמות של הרא"ש מבוססות על "מה שקבלתי מרבותי לפי סברת הגמרא", ומסקנתו הייתה כאמור לאסור¹⁵¹. אלא שהשואל התעקש, וביקש למעשה את הסכמתו של

¹⁵⁰ פרט טכני זה סובל מאי בהירות מסוימת: סימן ג כולל בתוכו שתי תשובות, והרא"ש כותב לשואל כי זו תשובתו השלישית אליו בענין זה. בסימן ב מובאת תשובתו של הרא"ש באותה פרשיה, אלא שנראה כי תשובה זו הופנתה אל שואל אחר שעסק אף הוא באותו ענין. בסימנים א-ג מובאות סך הכל ארבע תשובות של הרא"ש. יוצא כי הרא"ש השיב לשואל אחד שלוש פעמים ולשואל אחר פעם אחת, הכל באותו הענין.

¹⁵¹ נראה לנו כי הביטוי "מה שקבלתי מרבותי לפי סברת הגמרא" משקף מסורת של הרא"ש בכל הנוגע לאופן הבנת סוגיית הגמרא, אך לא מסורת פסיקה ישירה וברורה אשר השיבה בשלילה לשאלה הספציפית שלפניו. למסקנה זו אנו באים משני טעמים:

א. אם הייתה לרא"ש מסורת פסיקתית שכזו, קשה בעינינו להניח כי היה מוכן לסטות ממנה - כפי שנראה בהמשך כי הוא אכן עשה.

ב. בסימן ב לכלל נג בתשובותיו, הרא"ש מזכיר את פסיקתו של רבו המהר"ם מרוטנבורג בנוגע לפרשיה של ר' יעקב הכהן מקרקוב, ואילו בהקשר שלפנינו - מסירה למנקת שלושה חודשים לפני

הרא"ש לפסוק להקל בהתאם לשיטת הגאונים, כמו שזו הובאה בספר מצוות גדול.
הרא"ש, בדבריו המובאים בסימן ג לכלל נג, מוכן במישור העקרוני להיענות לבקשה זו - באופן חלקי. את דברי הרא"ש בסימן זה יש לחלק לשלושה חלקים:

1. ניסיון להסביר את שיטת הגאונים ולקרבה לסוגיית התלמוד.
2. פסיקה עקרונית מקילה: הרא"ש עצמו נמנע מלאמץ את ההיתר של הגאונים, אולם מי שירצה יוכל להסתמך על פסיקת הגאונים, וזאת בשעת הדחק בלבד.
3. פסיקת איסור במקרה הספציפי שלפניו.

נפרט בקצרה את הדברים:

1. ניסיון להסביר את שיטת הגאונים ולקרבה לסוגיית התלמוד

דברי הגאונים שהובאו בספר מצוות גדול, נחלקים לשני חלקים: ראשית - הקביעה כי מסירה למינקת לפני פטירת הבעל מתירה את האיסור; שנית - הדרישה כי המסירה למנקת תעשה לפחות שלושה חודשים קודם לפטירת הבעל.
הרא"ש מציע הסברים לשני החלקים:

בנוגע לחלק הראשון - עצם ההיתר במקרה בו נמסר הילד למינקת בחיי הבעל, כותב הרא"ש:

**"ואפשר שזהו טעמא של הגאונים ז"ל, שלא מצאנו בגמ' אלא:
"מעוברת חברו ומינקת חברו", ומשמע הלשון, שמת בעלה והניחה
מעוברת ומינקה, 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 מיקרית
[=אינה נקראת] "מינקת חברו", ולא חלה עליה תקנת חכמים"**

טעם זה מבוסס על דיוק בלשון הגמרא: הביטוי "מעוברת חברו ומינקת חברו" בו עושה התלמוד שימוש, מתאר מצב בו חל על האישה שם "מנקת" בעודה נשואה לבעלה הקודם. הרא"ש מוצא אפוא עיגון לשוני בתלמוד לשיטת הגאונים, לפיה האיסור לא יחול כאשר כבר בחיי הבעל האישה אינה בבחינת "מנקת".

בנוגע לחלק השני - דרישת הגאונים כי יחלוף פרק זמן של שלושה חודשים בין המסירה למנקת לפטירת הבעל, פרק זמן שלא נזכר בתלמוד, כאן מתקשה יותר הרא"ש בהצעת הטעם:

**"אבל לא ידעתי טעמם, למה צריך שלשה חדשים קודם מיתת
בעלה?"**

מות הבעל, לא נזכרת כל פסיקה ספציפית עליה מתבסס הרא"ש. אם הייתה ידועה לרא"ש פסיקה שכזו, הוא כנראה לא היה נמנע מלהזכירה ומלהציגה כחיזוק לעמדתו.

**ושמא היה ידוע אצלם שבתוך שלשה חדשים אפשר שיחזור החלב
לאשה, אבל כשפסקה שלשה חדשים מלהניק אפשר שצמקו דדיה
ולא ישוב החלב אף אם תרצה להניק".**

הביטוי "ושמא היה ידוע אצלם" משקף הנמקה שאינה מבוססת על לשון התלמוד, אלא על השערה בכל הנוגע לסברת הגאונים והכרעתם.

בהמשך ניווכח כי יתכן שלזיהוי חלק מדברי הגאונים ככזה שיש לו עיגון בלשון התלמוד, ומנגד לקביעה כי לחלק אחר של דבריהם אין עיגון שכזה - הייתה כנראה השפעה מכרעת על פסיקתו הסופית של הרא"ש.

2. פסיקה עקרונית מקילה

בתשובתו האחרונה לשואל, מסכים הרא"ש לקבוע כי בשעת הדחק יוכל מי שירצה להסתמך על דברי הגאונים:

**"ומה שכתוב בספר המצות בתשובות הגאונים, שאינה נקראת
מינקת חבירו אם פירשה מלהניקו ונתנו למניקת שלשה חדשים
קודם מיתת הבעל - אם הלכה, נקבל"¹⁵² ...
הרי הצעתי דברי לפי שיטת הגמרא ולפי דברי הגאונים ז"ל,
ותבררו הישר בעיניכם ...
כתבתי, ותבררו הישר בעיניכם; כי רציתי להסתלק מן הדבר, כי לא
אורה להתיר מה שקבלתי מרבתי לאסור"¹⁵³.
אמנם תליתי הדבר בך, אם תרצה לסמוך בשעת הדחק על מה
שכתב ר"ם [=ר' משה] ז"ל בשם הגאונים ז"ל, הרשות בידך".**

דברי הרא"ש ברורים: הוא עצמו לא יפסוק להקל ולא יאמץ היתר שלשיטתו אינו עולה בקנה אחד עם דברי הגמרא כפי שקיבלם מרבתי, אולם מי שירצה בשעת הדחק להסתמך על שיטת הגאונים - הרשות בידו.

¹⁵² ביטוי זה, "אם הלכה - נקבל", מתקשר עם הטענה שנשמעה לא אחת בנוגע לתורתם של הגאונים, כי: "דבריהם דברי קבלה". פירושה של טענה זו הוא, כי הגאונים לא אמרו סברת עצמם, אלא דברים שקיבלו מהאמוראים ושלא נכתבו בתלמוד. לגישה מעין זו, ראו: **אסף - הגאונים**, עמ' סא. העובדה כי בין תקופת הגאונים לבין תקופת האמוראים חלף פרק זמן ניכר, מקשה על אימוץ מלא של טענה זו. למרות זאת, אין כנראה ספק כי מסורות מסוימות אכן השתמרו והועברו דור מפי דור, מהאמוראים אל הגאונים.

בהקשר שלנו, לא נראה כי הרא"ש עצמו מאמץ באופן מלא את ההנחה כי דברי הגאונים הם "דברי קבלה" מחייבים, שכן הוא נמנע מלאמץ את שיטתם באופן מלא. כפי שנראה בהמשך, בסופו של דבר הרשה לעצמו הרא"ש להקל מעבר למה שיוחס לגאונים, דבר המלמד כי לא ראה בדבריהם מקור מחייב באופן מלא.

¹⁵³ מביטוי זה נראה כאילו לרא"ש הייתה מסורת פסיקה שאסרה נישואין במקרה מעין זה. למרות זאת, לנו נראה - כפי שפורט לעיל ומהנימוקים שצינו שם, כי אין המדובר במסורת ישירה שהתייחסה להיתר שיוחס לגאונים ודחתה אותו, אלא מסורת לימוד שלא הכירה היתר זה.

3. פסיקת איסור במקרה הספציפי שלפניו

כפי שראינו, בסופו של דבר ובניגוד לגישתו המקורית, הרא"ש הסכים להתיר לפוסקים אחרים לאמץ בשעת הדחק את ההיתר של הגאונים. למרות זאת וכפי שנראה מיד, לאישה שעניינה הובא בפניו פעם אחר פעם, פסק הרא"ש לאיסור.

וכך הוא כותב:

"אמנם חדשת דבר בכתבך זה, שלפי דעתי לא ראיתיו בכתב הא' שכתבת, שלפעמים היתה מניקה בתענוג לבתה באותן שלשה חדשים.

ולשון ר"ם [=ר' משה] ז"ל הוא כך: 'שאינה נקראת מינקת חברו אם פירשה מלהניקו ונתנו למינקת שלשה חדשים קודם מיתת הבעל'.

ומאחר שלא מצינו התרה בגמרא אלא אם כן מת הילד, ובאנו לסמוך על הר"ם ז"ל בשם הגאונים ז"ל, צריכין אנו לדקדק בלשונו, שכתב: "אם פירשה מלהניק", דמשמע: פירשה לגמרי ופסק חלבה ואינה מיניקה כלל.

ועל זה כתבתי טעם לדברי הגאונים, משום דבשעת מיתת הבעל לא היתה נקראת "מינקת חברו". וגם מה שנתנו זמן, שלשה חדשים קודם מיתת הבעל, מוכיח כן; כי יש לומר דקים להו [=הם ידעו] דכל אשה שפסקה חלבה ג' חדשים, שוב לא יחזור חלבה; אבל פחות משלש, אם תמות המינקת, או לא תרצה להניקו יותר, אי אפשר; הילכך לא תנשא אפילו נתנה למינקת.

וזו האשה לא פסק חלבה, שהיתה מיניקה לפעמים, אף לדברי הגאונים ז"ל איני רואה בה היתר".

הרא"ש מסתמך על תשובת הגאונים ומתיר לפעול על-פיה בשעת הדחק, אך זאת בתנאי שהמקרה יעמוד באופן מלא בפרטי ההיתר שקבעו הגאונים. מתיאור העובדות הבין הרא"ש כי האמא שמסרה את ביתה למנקת בשכר, הניקה מידי פעם את ביתה "בתענוג" ומתוך רגש אימהי.

במצב דברים זה הרי שלא פסק חלב האישה לגמרי בחיי בעלה, והעובדה כי הניקה מדי פעם גורמת לכך כי התואר "מינקת חברו" חל גם עליה. לאור זאת פסק הרא"ש כי במקרה הספציפי שלפניו, "אף לדברי הגאונים ז"ל, איני רואה בה היתר". לאור זאת, במקרה זה ועל-אף שהוא בבחינת "שעת הדחק" - אין להתיר לדעת הרא"ש את נישואי האלמנה^{154 155}.

¹⁵⁴ קשה להשתחרר מהתחושה כי אישה זו ניהלה קרב עיקש שבסופו הובילה את הרא"ש להסכים למה שהתנגד מלכתחילה, אך היתר זה יועיל לאחרות ולא לה. נשים אחרות, כאלה שיקבלו "ייעוץ הלכתי" מקדים מפי חכם המכיר את דברי הרא"ש - ימנעו מכל הנקה שהיא, ובדרך זו יביאו לכך שאיסור הנישואין לא יחול עליהן.

¹⁵⁵ מענין לערוך השוואה בין תשובתו של הרא"ש בסימן ג לבין התשובה שכתב לשאלה זהה הר"ן, מי שהיה

מגדולי חכמי ספרד בדור הסמוך ולאחר הרא"ש - בספר שו"ת הר"ן סימן יב. תשובה זו מתייחסת בדיוק לאותו ענין לגבי השיב הרא"ש, וכך נכתב בה:

"שאלת זה לשונך: אשה שמת בעלה ויש לה ולד שהצריכה וז"ל להשהות כ"ד חדש ... ונתנה בנה למניקה בחיי בעלה, מי יכולה להנשא לאחר שלשה חדשים ... כי מצאתי בנימוקי הר"ם מקוצי שכתב בשם תשובת הגאון שאין קרויה מינקת חברו אם נתנה בנה למינקת ג' חדשים קודם מיתת בעלה והיא לא הניקה כלל בתוך ג' חדשים ... ובקשת להעמידך על דעתי ..."

תשובה: אע"פ שאיני יודע סמך בגמרא לדברי הגאון ז"ל, מ"מ [=מכל מקום] דברים ברורים הם בטעמן, וכ"ש [=וכל שכן] שהם דברי קבלה.

וכך נראה לי בטעמו של הגאון ז"ל שכיון שתקנה זו שתקנו חכמים שלא ישא אדם מינקת חברו מפני תקנת הולד נתקנה, היכא [=במקום] שאין לולד תקנה אין לאסור אשה מלהנשא. וידוע הוא בדרכיהן של נשים שכל שפוסקות קצת זמן מהניק נפסק חלבן ואינן ראויות עוד להניק.

והזמן הזה שקצב הגאון ז"ל אפשר שהלך בו אחר רוב נשים שיש שנפסק חלבן בהפסק חדש ויש בהפסק ששה שבועות ויש בהפסק שני חדשים, אבל אחר ג' חדשים סבור הגאון ז"ל שרובן נפסק חלבן ולא ישאר לאשה חלב אחר הפסק ג' חדשים אלא לאחת מני אלף, ולמה שהוא מיעוטא דמיעוטא לא חיישינן ולא עבדינן תקנתא [=אין מתקינים תקנה למיעוט שולי]. ואפשר ג"כ [=גם כן] שנסמך קצת לקצבת הג' חדשים להא דאמרינן בפרק אע"פ [כתובות ס ב] לענין מעוברת שהחלב נעכר לאחר ג' חדשים.

וכיון שזו פסקה ג' חדשים בחיי בעלה אינה ראויה להניק בנה בשעה שמת בעלה, אינה קרויה "מינקת חברו" ואין לולד תועלת בעגונה.

זהו (ראוי) [דעתי] בתשובת הגאון ז"ל.

וכיון שהאיסור הזה אינו אלא מדבריהם, ראוי לסמוך על זאת התשובה הלכה למעשה.

והוי זהיר בדבריו, דדווקא בשנתנה בנה למניקה ג' חדשים בחיי בעלה [שאם לא עברו הג' חדשים בחיי בעלה] אע"פ שאחר מיתת בעלה השלימה השלשה חדשים ולא הניקה בהם אין זה כלל היתר הגאון, לפי שזו בשעת מיתת בעלה היתה קרויה "מינקת חברו" לפי (שהזמן) [הזמן] שקצב הגאון ז"ל וכיון שכן אסורה עד תשלום כ"ד חדש ..."

הר"ן אינו מזכיר בתשובתו את הרא"ש, אולם מבנה התשובה שכתב כמעט זהה למבנה התשובה של הרא"ש שבסימן ג אשר נסקרה לעיל: הקביעה כי אין לדברי הגאון סמך בגמרא, הצעת ההסבר לדברי הגאון כמו גם סימוכין מסויימים להם בתלמוד, הקביעה כי ניתן לסמוך הלכה למעשה על דברי הגאון, ואזהרה בנוגע לאופן הישום המדויק הנדרש. סדר הצגת הדברים בתשובת הר"ן, זהה לסדר שהציב הרא"ש בתשובתו. זהות מבנית זו בין התשובות לא יכולה להיות מקרית, ולכן הכרחי להניח כי הר"ן שחי לאחר הרא"ש, הכיר את דברי הרא"ש בתשובתו.

אלא שהקרבה עליה הצבענו, מעוררת את הענין בעמידה על ההבדלים בין התשובות:

א. העובדה בה מודה הר"ן ולפיה אין לדברי הגאון "סמך בגמרא", אינה מעוררת אצלו את הקשיים הרבים שעובדה זו עוררה אצל הרא"ש.

ב. הרא"ש מזכיר בענין שלפנינו את מסורת הלימוד "אשר קבלתי מרבתי ז"ל" ואשר אינה כוללת את דברי הגאונים, דבר שאינו נזכר אצל הר"ן.

ג. הרא"ש, לאחר לבטים רבים, מסכים כי מי שירצה יוכל להסתמך על תשובת הגאון - "בשעת הדחק" בלבד. הר"ן מנגד, כותב באופן ברור והחלטתי, כי: "ראוי לסמוך על זאת התשובה הלכה למעשה".

ניתן להציע את ההסבר הבא להבדלים בין הרא"ש והר"ן: הר"ן כחכם ספרדי רגיל יותר מהרא"ש להישען על מסורת הגאונים. הרא"ש מנגד כחכם אשכנזי, רואה באופן ברור יותר את העיון בתלמוד הבבלי כמקור הסמכות המחייב. מטעם זה הרא"ש מתקשה יותר באימוץ דברי הגאון, להם לדעת הכל אין "סמך בגמרא".

ד. ההיתר הרחב שלבסוף אומץ

הרא"ש שב והביע את עמדתו בסוגיה שלפנינו בשלושת ספריו: תשובות הרא"ש - כלל נג סימן ד, תוספות הרא"ש והלכות הרא"ש. הדעה המובאת במקורות אלה שונה מזו שהובעה בתשובות שסקרנו עד כה, וככל הנראה היא הולכת ומתגבשת באופן הדרגתי ממקור למקור¹⁵⁶ - עד להיתר הרחב הסופי שמצא את ביטויו בהלכות הרא"ש ובספר שחיבר בנו של הרא"ש - ארבעת הטורים.

1. שלב א - סימן ד בתשובת הרא"ש

הפסיקה המובאת בסימן ד, אינה נחזת כתשובה לשאלה אלא כפסיקה. תוכן הדברים ואף מיקומם בספר השו"ת לאחר התשובות שנדונו לעיל, מלמדים כי אלה נכתבו מאוחר יותר ומשקפים שלב חדש בגיבוש עמדתו של הרא"ש בעניין שלפנינו.

הרא"ש קובע בסימן קצר זה, כדלקמן:

"ועל המניקה, אם היא אשה שיש לה חלב להניק את בנה, אפילו לא הניקה; דלא פלוג רבנן, בכל אשה שראויה להניק, בין הניקה בנה בין לא הניקה - לא תנשא. אבל אשה שיש לה צימוק שדים ואינה מניקה בשום פנים, אותה ודאי לא מיקרית 'מניקה', ואינה צריכה להמתין כ"ד חדש".

"אשה שיש לה צימוק שדים ואינה מניקה בשום פנים ... לא מיקרית 'מניקה' " והאיסור לא חל לגביה. מנגד, על "אשה שיש לה חלב להניק את בנה, אפילו לא הניקה" - חל האיסור.

ראוי לתת את הדעת למספר נקודות העולות מדברי הרא"ש:

- א. היתר הנישואין אינו מותנה בכך שמדובר בשעת הדחק בלבד.
- ב. ההיתר אינו מותנה במסירת הילד למינקת שלושה חודשים קודם למיתת הבעל.
- ג. בהיתר הנדון, היתר נישואי אישה "שיש לה צימוק שדים ואינה מניקה בשום פנים", אין

על ההבדל בין יחסם של חכמי אשכנז וצרפת לדברי הגאונים לבין יחסם של חכמי ספרד, ראו: **תא-שמע - מחקרים**, עמ' 10.

¹⁵⁶ ככל הנראה, הרא"ש החל בכתיבת תוספותיו כבר כשהיה באשכנז, את רוב תשובותיו המצויות בידינו כתב כשהוא בספרד, ואת ספר ההלכות כתב בספרד - לאחרונה. עם זאת, ברור כי הרא"ש שב ועדכן את תוספותיו במרוצת השנים, ובאופן דומה ידוע כי התשובות נכתבו במרוצת כל שנותיו בספרד.

על סדר כתיבת יצירותיו של הרא"ש, ראו: **זפרני - פסקי הרא"ש**, עמ' שמז-שסד; **תא-שמע - פרשנות**, חלק שני, עמ' 80; **תא-שמע - הרא"ש**, עמ' 76.

לאור האמור, אין בידינו להוכיח מתי נכתב כל אחד מהמקורות אליהם נפנה להלן ומה קדם למה. לפיכך, ההדרגתיות שנציג מתייחסת בעיקר לתיאור הספרותי: בתשובות הרא"ש מתואר היתר המתייחס למקרה אחד, בתוספות הרא"ש ההיתר מתייחס כבר לשני מקרים, ובספר הלכות הרא"ש לשלושה או ארבעה מקרים. הנוסח הרחב יותר המופיע בהלכות הרא"ש, הוא המופיע גם בספר ההלכה שכתב בנו של הרא"ש - ארבעת הטורים.

מבלי לגרוע מהאמור, יש מקום לשער, גם אם הדבר אינו בר הוכחה, כי סדר הדברים תואם גם את סדר כתיבתם: החידוש המצומצם יותר נכתב בתחילה ובעקבותיו באו באופן מדורג ההרחבות.

כל אזכור למיתת הבעל. אין כאן כל דרישה כי הילד ימסר למינקת או כי האישה לא תניק, כאשר הבעל עודנו בחיים. נראה כי על אישה שכזו לא חל האיסור, גם אם בעלה נפטר כשהיא עדין מעוברת.

הבסיס לחידושו של הרא"ש הוא שוב דיוק לשוני במטבע הלשון בו עושה התלמוד שימוש: "מניקה" - "אשה שיש לה צימוק שדים ואינה מניקה בשום פנים, אותה ודאי לא מיקרית 'מניקה'".

2. שלב ב - תוספות הרא"ש

בספר תוספות הרא"ש, ישנה הרחבה של המקרים בהם לא יחול האיסור. בתוספותיו למסכת כתובות, ס ע"ב, בד"ה 'הלכתא מת מותר גמלתו אסור', כתב הרא"ש:

"ומדנקט 'מניקה שמת בעלה' יראה דאשה שאינה רגילה להניק מעולם, כגון נשים הרבה שאין להן חלב, או שפסק חלבה בחיי בעלה - יראה שאינה צריכה להמתין".

הרא"ש מונה שני מקרים בהם לא יחול האיסור:

1. המקרה שהובא בתשובותיו בסימן ד: "אשה שאינה רגילה להניק מעולם", שכן אישה זו אינה בבחינת "מניקה" כלל.
2. מקרה נוסף: אישה שבעבר הניקה, אולם "פסק חלבה בחיי בעלה", שכן אישה זו אינה בבחינת "מניקה שמת בעלה" שהרי במועד מות בעלה היא לא הייתה "מניקה".

ראוי לתת את הדעת למספר נקודות העולות מדברים אלו של הרא"ש:

- א. המילים "כגון נשים הרבה שאין להן חלב" מלמדות כי הרא"ש היה מודע לכך שההיתר שחידש בייחס לאשה "שאינה רגילה להניק מעולם", עשוי להוציא מתחולת האיסור נשים רבות.
- ב. גם כאן כמו בסימן ד בתשובותיו, הרא"ש הקפיד שלא להזכיר את הדרישה כי האירוע המתיר נישואי "אשה שאינה רגילה להניק מעולם" קרה בחיי בעלה, וזאת בניגוד למקרה האחר בו "פסק חלבה" - לגביו דורש הרא"ש כי הדבר התרחש "בחיי בעלה".

הדיוק הלשוני במטבעות הלשון - "מנקת חברו"/"מניקה שמת בעלה", אשר היווה בתשובותיו הראשונות של הרא"ש עוגן להסתמכות על דברי הגאונים בשעת הדחק בלבד, הפך במרוצת השנים לבסיס לקביעת היתר רחב הרבה יותר.

3. שלב ג - הלכות הרא"ש

בהלכות הרא"ש, כתובות, פרק חמישי סימן כ, קבע הרא"ש:

"והיכא שגמלתו בחיי בעלה - נראה שמותרת לינשא ...

וכן משמע הלשון "מינקת שמת בעלה" - שהיתה מניקתו כשמת בעלה.

ומטעם זה נמי [=גם] נראה להתיר: אשה שדדיה צמקו ואינה רגילה להניק לעולם או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מינקת בחיי בעלה."

ההיתר שלפנינו מתייחס לשלוש או ארבע נשים אלמנות, עליהן לשיטת הרא"ש לא יחול האיסור:

1. "גמלתו בחיי בעלה" - מקרה זה נזכר לראשונה, כאן והוא לא הובא על-ידי הרא"ש במקורות הקודמים שראינו.
2. "אשה שדדיה צמקו ואינה רגילה להניק לעולם".
3. "אשה שפסק חלבה בחיי בעלה".
4. "(ו)שכרו לו מינקת בחיי בעלה"¹⁵⁷ - גם מקרה זה, בהתאם לאופן בו הבין הרב יעקב בן אשר את דברי אביו, הנו מקרה המוזכר כאן לראשונה, והוא לא הובא על-ידי הרא"ש

¹⁵⁷ בקרב הפוסקים נחלקו הדעות האם את דברי הרא"ש אודות- "אשה שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מינקת בחיי בעלה" יש להבין כפי שאנחנו הצגנו - כשני מקרים שונים, או שמא לפנינו תנאי כפול המתייחס לאותו מקרה עצמו. ובמילים אחרות: האם הרא"ש קבע רשימה הכוללת שלוש נשים או ארבע נשים עליהן לא חל האיסור. מבחינה תחבירית, לאור השימוש ב-"ו" החיבור בין שתי הפסקאות, כל אחת מהאפשרויות אפשרית.

כפי שנראה בהמשך, בהתאם לגישתו של הרב יעקב בן הרא"ש יש כאן שני מקרים שונים: (1) אשה שפסק חלבה בחיי בעלה; (2) אשה ששכרו לבנה מינקת בחיי בעלה. מנגד, הרב יוסף קארו כתב כי מדובר בתנאי כפול המתייחס לאותו מקרה עצמו: נדרש כי גם יפסק החלב בחיי בעלה וגם ישכרו לה מנקת בחיי בעלה.

לגישות אלה, ראו: טור, אבן עזר, סימן יג, ובדברי הבית יוסף על דברי הטור בד"ה 'ומה שאמר או שגמלתו בחיי הבעל' - מקורות בהם נעיין במפורט בהמשך.

הנפקות הממשית בין דעתו של הרב יעקב בן הרא"ש לבין עמדתו של הרב יוסף קארו, נוגעת בעיקר למקרה בו חלב האישה לא פסק בחיי הבעל, אך שכרו לה מינקת בחיי בעלה. במקרה כזה לדעת הטור האישה מותרת להינשא, ואילו לדעת הרב יוסף קארו האיסור בעינו עומד. מדובר במקרה שעשוי להתברר כשכיח למדי וככזה הנתון באופן מלא לבחירת הנפשות הפועלות, ולכן חשיבותו רבה.

כפי שנראה בהמשך, הרב יוסף קארו נקט בקו מעט מחמיר יותר מזה של הרא"ש בסוגיה שלפנינו, וקביעתו כי מדובר בתנאי כפול לפיו נדרש כי גם יפסק החלב בחיי בעלה וגם מסרה בנה למינקת בחיי הבעל - עולה בקנה אחד עם גישתו הכללית כאמור.

מעבר לכך שיש לכאורה מקום להניח כי הרב יעקב בן הרא"ש הכיר את עמדת אביו הרא"ש באופן ישיר, ומקומות רבים בספרו ארבעת הטורים יכולים ללמד על כך שהוא ראה עצמו מחוייב לפסיקותיו של אביו, הרי שלדעתנו הגישה בה הוא נוקט תואמת טוב יותר את שיטתו העקרונית של הרא"ש בסוגיה שלפנינו: מאחר שהרא"ש קבע כי המועד הקובע לצורך תחולת האיסור נעוץ במצב הדברים בעת מות הבעל, יש מקום להניח כי גם במקרה של מסירה למנקת קודם מועד זה, יקבע הרא"ש כי האיסור לא יחול.

ושוב, ניתן לראות באופן עקבי את אותן נקודות שראינו גם בדברי הרא"ש בתשובותיו ובתוספותיו:

א. ההנמקה שבבסיס ההיתרים נעוצה בדיוקו של הרא"ש מהביטויים "מנקת חברו" ו-"מניקה שמת בעלה" - הנזכרים אצל חז"ל.

ב. גם כאן, כמו בתשובותיו ובתוספותיו, הרא"ש מקפיד בייחס לאישה "שדדיה צמקו ואינה רגילה להניק לעולם" שלא להציב את הדרישה כי הדבר קרה עוד בחיי בעלה.

ביחס לכל שלושת המקרים האחרים בפסיקה שלפנינו מציב הרא"ש את הדרישה כי האירוע המתיר התרחש "בחיי בעלה", ואילו לגבי "אשה שדדיה צמקו ואינה רגילה להניק לעולם" לא מוצבת דרישה זו. עובדה זו אינה יכולה להיות מקרית, והיא משקפת את עמדתו העקבית של הרא"ש¹⁵⁸.

¹⁵⁸ הארכנו מעט להראות כי בכל שלושת המקורות מכתבי הרא"ש - תשובותיו, תוספותיו והלכותיו, עמדתו של הרא"ש היא כי על אישה ש-"אינה רגילה להניק לעולם" לא חל האיסור, גם אם אירוע מתיר כלשהו - גמילה, מסירה למינקת, צימוק שדיים או פסיקת החלב - לא התרחש עוד בחיי בעלה. הדגשנו זאת, משום שנקודה זו הייתה אחד המוקדים בלב פולמוס חריף בראשית המאה ה-18. נציג בקצרה את הדברים:

הרב צבי אשכנזי - הידוע בכינוי "החכם צבי", נשאל את השאלה הבאה:

"נשאלתי על אודות אשה אלמנה שהניחה בעלה מעוברת, ואחרי מות בעלה ילדה בן ולא הניקתו כלל אלא שכרה לו מינקת, מחמת שבחיי בעלה השלשה ילדים הראשונים שהיתה מניקתן מתו יונקים, ושפטו הרופאים שחלבה ארסיי והוא סיבה למיתת בניה וגזרו שמשם והלאה לא תניק כלל. וכן עשתה שבארבעה ילדים שילדה אחר' כן לא הניקתם כלל אלא נתנם למיניקות וחיו, באופן שנתאמת הדבר שחלבה הרע היא הגורם למיתת הילדים יונקיה.

ואשה זאת נשתדכה לאלמן א', כי בעלה הניחה בחוסר כל כידוע שא"א [=אי אפשר] לה לפרנס עצמה וילדיה אם לא תינשא לאיש הזה. והאלמן הלז א"א לו להמתין כ"ד חודש, באופן שאם לא תותר לינשא תכ"ד [=תוך כ"ד] חדש יתבטלו השידוכין הללו.

וביקשו לעמוד על דעתי - האם מותרת לינשא תכ"ד חודש אם לא."

הרב צבי אשכנזי, בספרו שו"ת חכם צבי סימנים סד-סו, הסתמך על דבריו של הרא"ש והתיר את הנישואין. החכם צבי הבין את דברי הרא"ש כפי שאנו הצגנו, לפיהם כאשר מדובר באישה שצמקו דדיה ואינה רגילה להניק לעולם - לא חל האיסור, וזאת גם אם בעלה נפטר בעודה מעוברת. ובלשונו של החכם צבי:

"בצמקו דדיה פשיטא דלא שנא בין ילדה בחיי בעלה לילדה לאחר מיתת בעלה, דאידי ואידי לאו 'מניקה' היא ולא למניקה קיימא. והכי דייק לינשא דהרא"ש."

כנגד החכם צבי עמד חכם בשם הרב אברהם ברוידא שאסר את הנישואין ואף גזר חרם על המשודך אם יעז להינשא. כנראה מפאת כבודו ומאחר שהוא יוצא כנגדו בתקיפות רבה, החכם צבי נמנע מלהזכיר את הרב ברוידא בשמו, והוא מכנה אותו "האוסר".

החכם צבי שב והתייחס לפרשיה זו עוד פעמיים, ויצא בתקיפות רבה להגן על היתרו ולעודד את הגבר לשאת את האלמנה, ובין השאר כתב (שם, סימן סו):

ההיתר הסופי שאימץ הרא"ש רחב למדי :

- א. היתר כללי, אשר אינו מותנה בזיהוי המקרה כ- "שעת הדחק"¹⁵⁹.
- ב. אין בהיתר כל דרישה הנוגעת לפרק זמן כלשהו בו חל האירוע המתיר קודם הפטירה. אין זכר לדרישת "שלושת החודשים" שהוזכרה בשם הגאונים¹⁶⁰.

"כדי לחזק ידי הבעל המשוך לה דאל יירע מקול האוסר הרוצה לגזור עליו בחרם, הושבתי בית דין ונשאנו בדבר ועלתה הסכמתינו להתירה הלכה למעשה שתינשא למשוך לה.

והגזור עליה בחרם יחיש לעצמו מעונש המחריס שלא כדין. כי אף אם דעתו נוטה לאיסור, אין בידו להחריס במקום שיש מתירין.

וביותר במילתא דרבנן ושאינן בו שום הנאה ותועלת לתינוק כי הכא.

ואם יאמר הבעל לחוש לחומרא, יידע כי בנפשו הוא! ומה יעשה כי יקום אל לצעקת הענייה אלמנה כשרה וצנועה, אשר המביישה כאילו הרגה ושופך דמה ודם בניה היתומים - רחמנא ליצלן מעולבנייהו.

והטוב והישר הוא שישא אותה, ובזה ימצא חן ושכל טוב בעיני אלקים ואדם, ועליו תבא ברכות טוב".

מבין השורות ניכר כעסו של החכם צבי על "החמרה" שאינה במקום, וניתן אף ללמוד על מערכת הערכים הברורה הניצבת בבסיס פסיקתו של החכם צבי. החכם צבי, כדרכו, יוצא ללא מורא להגנת מה שנראה בעניו צודק וראוי, יהיה העומד כנגדו אשר יהיה.

מחלוקת זו הובאה בפני הרב יעקב בן יוסף רישר, והוא אימץ את עמדתו של החכם צבי. לתשובותיו בענין זה, ראו: שו"ת שבות יעקב, חלק א סימנים צה-צז, שם מובאת באופן מפורט גם עמדת האוסר. הטענה העיקרית בפיו של האוסר נוגעת לאופן הבנת דברי הרא"ש, ולשיטתו אין להתיר אלא במקרים בהם האירוע המתיר - גמילת הילד, מסירתו למנות או צימוק השדיים - היו כאשר הבעל היה בחיים.

לתשובה נוספת בה מסביר המשיב את דברי הרא"ש באופן דומה לזו בה נקט החכם צבי, ראו: הרב שמואל אבוהב, שו"ת דבר שמואל סימן פב.

לתשובות בהם נטען כי יש להבין את דברי הרא"ש באופן שונה וכי הכרחי כי האירוע המתיר כגון צימוק הדדים יקרה עוד בחיי הבעל, כך שלרוב לא יחול היתר במקרה בו הבעל נפטר כשהאישה עודנה מעוברת, ראו: שו"ת זית רענן, חלק ב סימן ל; שו"ת נודע ביהודה תניינא, סימן לה. למקורות נוספים בנקודה זו, ראו: אוצר הפוסקים, אבן העזר סימן יג, אות צ"ב סק"א.

אף שכאמור נאמרו בענין זה דעות שונות, למיטב הבנתנו עיון פשוט בדברי הרא"ש, עיון הכולל את כל המקורות בהם התייחס הרא"ש לסוגיה זו, מלמד באופן ברור כי הצדק - לא רק המוסרי אלא גם העיוני - היה עם החכם צבי. הרא"ש הקפיד באופן עקבי שלא להציב את הדרישה כי דבר מה התרחש "בחיי בעלה" בנוגע למי ש-"אינה רגילה להניק לעולם", ומשמע כי על אישה כזו לשיטת הרא"ש - לא חל האיסור כלל.

¹⁵⁹ וזאת בניגוד לעמדתו המקורית של הרא"ש אשר נאות להתיר הסתמכות על דעת הגאונים בשעת הדחק בלבד, וגם זאת רק לאחר פניות חוזרות ונשנות.

¹⁶⁰ בשו"ת רבי יעקב ווייל סימן קכ, מזכיר המחבר את עמדתו המקלה של הרא"ש. בענין זה. הרב ווייל כותב כי: "לא התברר לי לחלק ... וגם לא ראיתי ולא שמעתי מעשה כי האי גוונא, לא ניחא לי להתירה", ולכן הוא דורש כי האירוע המתיר - במקרה שם גמילת הילד - יתרחש כדרישת הגאונים שהובאה בסמ"ג - שלושה חודשים קודם לפטירת הבעל. הרב ווייל לא מסכים אפוא לסברתו של הרא"ש, ומאחר שהוא אף אינו מכיר פוסקים אחרים שאמצו גישה זו, הוא אינו מוכן ליישמה.

העובדה כי הרב ווייל, מגדולי חכמי ההלכה באשכנז במאה ה-15, כותב כי אינו מכיר מי שמתיר אם לא התקיימה הדרישה שהוזכרה אצל הסמ"ג לפיה האירוע המתיר התרחש שלושה חודשים לפני מות הבעל, מלמדת כי לפנינו ככל הנראה חידוש עצמאי של הרא"ש.

לגישה דומה הקוראת לאימוץ פרשנות מצמצמת לדברי הרא"ש, ראו: שו"ת מהר"ם מפאדובה סימן ל.

לסקירת דיונים של חכמים מאוחרים יותר בענין זה, ראו: אוצר הפוסקים, אבהע"ז סימן יג אות צא.

ג. ההיתר רחב יותר והוא כולל עוד מספר נשים, בנוסף למקרה שמקורו בדברי הגאונים ואשר התייחס רק למקרה בו "פירשה מלהניקו ונתנו למניקת שלושה חדשים קודם מיתת הבעל".

ה. הצעת הסבר לעמדתו של הרא"ש

כיצד ניתן להבין את תהליך השינוי אליו נחשפנו: מעמדה ראשונית הדוחה את ההיתר שקבעו הגאונים, עובר דרך הסכמה מהוססת להחלת ההיתר בשעת הדחק בלבד, ממשך אל הרחבה הדרגתית של רשימת המקרים בהם יחול ההיתר, וכלה בתוצר הסופי - ההיתר הרחב המוגמר שחידש הרא"ש והמקל מעבר למה שקבעו הגאונים?

אנו נציע לראות בתהליך זה תוצר של המפגש בין מסורת הלימוד והפסיקה האשכנזית לזו הספרדית:

הרא"ש הנו תלמיד חכם שאישיותו התורנית התגבשה בבתי המדרש של אשכנז. רבו המובהק של הרא"ש היה המהר"ם מרוטנבורג, מאחרוני בעלי התוספות באשכנז. חידושם הלימודי הגדול של בעלי התוספות, הנו דרך הלימוד הנועזת שפיתחו והנכונות לאמץ את תוצאותיה הלכה למעשה. ממושכלות היסוד של בית מדרש זה, מתן משקל רב לעיון במקורות ההלכה ובעיקר בתלמוד הבבלי, ואימוץ מסקנות הלימוד גם כאשר אלה מחדשים וסותרים את שפסקו קודמיהם¹⁶¹.

בבואו לספרד נתקל הרא"ש בשתי הקלות הלכתיות בנוגע לאיסור הנישואין בו אנו עוסקים:

1. עמדת הרשב"א: היתר נישואין במקרים בהם הילד נמסר למנקת, ואין חשש כי המנקת תחזור בה¹⁶².

2. עמדת הגאונים: היתר נישואין במקרה בו האם לא הניקה, ומסרה את הילד למנקת שלושה חודשים קודם למיתת הבעל.

ההיתר הראשון לו הסכים הרשב"א, היתר אשר נדון בפירוט בפרק הקודם¹⁶³, נתקל בהתנגדות נחרצת של הרא"ש. נראה כי התנגדות זו נבעה משני טעמים: ראשית, הרא"ש סבר כי היתר זה עומד בסתירה לפרשנות הנכונה לסוגיה התלמודית, שכן אם התלמוד היה סבור כי היתר שכזה לגיטימי, היה עליו לכותבו במפורש¹⁶⁴. שנית, רבו של הרא"ש - המהר"ם מרוטנבורג, פסק באופן ספציפי כי אין לקבל היתר זה. פסיקה זו הייתה תוצר של הפולמוס הגדול שעורר באשכנז מעשהו של הרב יעקב מקרקוב, ולכן ראה הרא"ש עניין זה כחתום.

¹⁶¹ על הבטים אלה ביצירתם של בעלי התוספות, ראו: **תא-שמע - פרשנות**, חלק א עמ' 76-70.

¹⁶² ראו לעיל עמ' 220-216.

¹⁶³ לעיל עמ' 208.

¹⁶⁴ בשו"ת הרא"ש, כלל נג, סימן ב, כתב הרא"ש תוך התייחסות ישירה להיתר זה, את הדברים הבאים:

"מדמסיק בגמרא הלכתא 'מת מותר גמלתו אסור', אלמא [=משמע] דסבירא ליה לגמרא דאין שום צד היתר, דאי הוה [=אם היה] שום צד היתר - לישמענין ..."

מנגד, ההיתר השני הנובע מהעמדה שיוחסה לגאונים, ההיתר שהוצג בראשית פרק זה, זכה ליחס שונה מצד הרא"ש. בראשית הדרך הרא"ש אמנם התנגד לו, אולם דעתו של הרא"ש הלכה והשתנתה. שינוי זה התאפשר לדעתנו משני טעמים: ראשית, לא הייתה בידי הרא"ש מסורת פסיקה ספציפית שהתנגדה באופן מפורש להיתר. שנית וחשוב עוד יותר, בסופו של דבר הרא"ש מצא לגרעין המרכזי של ההיתר, בסיס בלשון המקורות שהובאו בבבלי. מקורות אלה כינו את האישה שנישואיה נאסרו - "מינקת חברו" ו- "מינקת שמת בעלה", והרא"ש הגיע למסקנה כי נכון לדייק בלשונם של ביטויים אלה ולקבוע כי האיסור אינו חל על מי שאינה בבחינת "מנקת" כלל או על מי שלא הייתה "מנקת" במועד מות בעלה. דיוקים לשוניים כגון אלה, הם לב העיון האשכנזי עליו חונך ובו הורגל הרא"ש, ואימוץ מלא של המסקנות ההלכתיות המתחייבות ממנו - אינו שונה מחידושי הלכה רבים אחרים מבית מדרשם של בעלי התוספות.

לאמור לעיל ראוי לצרף שתי נקודות נוספות:

א. המגמה: בראשית תשובתו בה עיינו בראש פרק זה, כתב הרא"ש: "שוטטתי בכל זוית ופנה, חזרתי על כל צדדין אנה ואנה, למצוא תקנה לזו העגונה". מדברים אלה ניתן לשמוע כי הרא"ש חש הזדהות עם מצוקתה של האלמנה, וניסה למצוא עוגן במקורות עליו יוכל לבסס גישה מקלה. בראשית עיונו לא עלה הדבר בידו והוא סבר כי אין בסיס להיתר של הגאונים, אולם אם המגמה המוצהרת היא "למצוא תקנה לזו העגונה" - אין להתפלא כי בהמשך איתר הרא"ש את העוגן בו חפץ - הדיוק הלשוני שהיווה בסיס להיתר שעיצב.

ב. השפעה סביבתית: התנגדותו הראשונית של הרא"ש להיתר שיוחס לגאונים, הובילה להפצרות חוזרות ונשנות, ככל הנראה מצד מספר פונים. כנראה שהיתר זה, אף כי אינו מוזכר אצל הרי"ף והרמב"ם, קנה שביתה בעולם ההלכה הספרדי של אותה העת. שום אדם, גם לא הרא"ש, אינו חף מהשפעות הסביבה האינטלקטואלית עימה הוא נפגש. בהחלט יתכן כי בעניין שלפנינו, השפעה זו ריככה את ההתנגדות הראשונית של הרא"ש.

בנוסף, סביר להניח כי הרא"ש - כמו כל מנהיג, חייב היה לבחור על מה להאבק והיכן לגלות גמישות¹⁶⁵. בסביבה ההלכתית הספרדית, היתר המיוחס לגאונים זכה באופן טבעי לגגיטימיות הלכתית וציבורית. מאחר שכאמור לעיל, בידי הרא"ש לא הייתה מסורת פסיקה אשכנזית שהתנגדה באופן מפורש להיתר זה, הרי שמדובר בעניין בו היה מבחינת הרא"ש כר נוח יותר להקלה.

כאשר חברו כל אלה למסורת הלימוד והפסיקה מבית מדרשם של בעלי התוספות - עליהם גדל הרא"ש, הלך והתגבש הפתרון. הרא"ש עיצב היתר חדש, החורג מההיתר שיוחס לגאונים ואשר כלל אינו תלוי בו. על בסיס חידושו ההלכתי, הרא"ש מתיר נישואיהן של מספר רחב יותר של נשים, והוא אף מתעלם לחלוטין מדרישתם של הגאונים כי האירוע המתיר יקרה שלושה חודשים

¹⁶⁵ **וסטרייך - הרא"ש**, עמ' 157-182 מראה כי בקונפליקטים להם נדרש הרא"ש כתוצאה מהמפגש לו היה שותף בין מסורת הפסיקה האשכנזית לזו הספרדית, נקט הרא"ש בגישה שונות לאור נסיבות המקרים השונים. גמישות זו עולה בקנה אחד עם מה שלדעתנו ניתן לראות גם בסוגיה שלפנינו: בענין מסוים ניצב הרא"ש איתן והוא מוביל לאימוץ הפסיקה האשכנזית אצל יהדות ספרד, ובענין אחר הרא"ש מתקרב אל מסורת הפסיקה הספרדית, תוך עשיית שימוש בכלים מבית המדרש האשכנזי.

קודם לפטירת הבעל¹⁶⁶.

זהו תהליך של חידוש הלכתי אשכנזי קלאסי, הפורח בסביבה הספרדית המספקת לו - באופן מלא או חלקי - את התשתית הסביבתית המתאימה.

ו. האופן בו התקבל היתרו של הרא"ש אצל חכמי ספרד

מאז הרמב"ן, עובר דרך תלמידיו - הרשב"א ואחריו הריטב"א, דרך הלימוד האשכנזי מבית מדרשם של בעלי התוספות חדרה גם לספרד ואף שוכללה שם. אולם הנכונות לאמץ את המסקנות הנובעות מדרך לימוד זו ולהכיר בלגיטימיות של חדשנות הלכתית להוביל לשינויים הלכתיים נוכח עמדתם של פוסקים קדמונים, נתקלה בהתנגדות אצל פוסקי ספרד¹⁶⁷. כך לדוגמה אצל הרמב"ן: בחלק ניכר מיצירתו, הרמב"ן עשה שימוש בשיטות הלימוד של בעלי התוספות, כדי למצוא עיגון בתלמוד להלכה המקובלת בידי מדורות קדומים¹⁶⁸.

לתורתם של הגאונים, שמור אצל ראשוני ספרד מקום של כבוד. דין שסברו חכמי ספרד כי נקבע על-ידי הגאונים, לא בנקל ישונה, גם אם מדובר בקביעה שעיוונה בתלמוד אינו ברור¹⁶⁹.

ומה בהקשר שלנו - האם הסכימו חכמי ספרד לחידושו של הרא"ש ?

מקור ממנו נוכל ללמוד על העניין שלפנינו הוא תשובה שכתב רבנו ניסים - הר"ן, המצויה בשו"ת הר"ן סימן יב. בתשובה זו, אותה הזכרנו בפירוט כבר לעיל¹⁷⁰, הר"ן מאמץ באופן מלא את ההיתר שקבעו הגאונים. כפי שהראינו לעיל, הר"ן מודע לכך כי לדברי הגאונים הללו אין "סמך בגמרא", אולם הדבר אנו מעורר אצלו את הקושי בו חש הרא"ש.

כפי שהראינו לעיל, אין ספק כי הר"ן הכיר את עמדתו של הרא"ש בסוגיה שלפנינו, ובמידה רבה ניכר כי תשובתו ערוכה במתכונת דומה לתשובתו של הרא"ש. אלא שדווקא בגלל זה, מעניינת הדרישה שמציב הר"ן לקראת סופה של תשובתו:

"... זהו (ראוי) [דעתי] בתשובת הגאון ז"ל..."

¹⁶⁶ הרא"ש סבר כי בהעדר טעם מובהק לעשות כן, אין בסמכותם של הגאונים לגזור גזירות חדשות שלא הוזכרו בתלמודים. כך, בהלכות הרא"ש למסכת שבת, פרק ב סימן טו, כתב הרא"ש: **"תמיהני איך יכלו הגאונים לחדש גזירה אחר שסתם רב אשי הש"ס"**. גישה זו מתיישבת היטב עם עמדת הרא"ש כאן. מאחר שדרישת שלושת החודשים לא נזכרת בתלמוד, היא אינה מחייבת. על גישתו זו של הרא"ש, בהקשר שונה מזה שהוצג כאן, ראו: **זפריני - הרא"ש**, עמ' 27.

¹⁶⁷ על תופעה זו וכן על זיקתם האיתנה של חכמי ספרד למסורות פסיקה שקיבלו מהגאונים, ראו: **גרונר - הוראה**, עמ' 267; **תא-שמע - מחקרים**, עמ' 10.

¹⁶⁸ דרכו זו של הרמב"ן באה לידי ביטוי מובהק בהשגותיו לספר המצוות שחיבר הרמב"ם - שם מגן הוא על משנתו של הרב שמעון קיירא מחבר הספר הלכות גדולות מתקופת הגאונים, וכן בספר הזכות שחיבר הרמב"ן להגנת הרי"ף מפני השגות בעל המאור. על מאפיין זה ביצירתו של הרמב"ן, ראו בהרחבה: **הלברטל - הרמב"ן**, עמ' 77-116.

¹⁶⁹ על זיקתו של הרי"ף אל פסיקת הגאונים ועל השפעת פסיקותיו על עולם ההלכה הספרדי, **תא-שמע - פרשנות**, חלק ראשון עמ' 154. על זיקתו המורכבת יותר של הרמב"ם לספרות הגאונים, ראו: **טברסקי - מבוא**, עמ' 44.

¹⁷⁰ לעיל הערת שוליים 155.

והוא זהיר בדבריו, דדוקא בשנתנה בנה למניקה ג' חדשים בחיי בעלה. [שאם לא עברו הג' חדשים בחיי בעלה], אע"פ שאחר מיתת בעלה השלימה השלשה חדשים ולא הניקה בהם, אין זה כלל היתר הגאון, לפי שזו בשעת מיתת בעלה היתה קרויה 'מינקת חברו' לפי [הזמן] שקצב הגאון ז"ל, וכיון שכן אסורה עד תשלום כ"ד חדש..."

הדרישה כי האירוע המתיר יתרחש שלושה חודשים קודם למיתת הבעל - דרישה עליה ויתר הרא"ש - בעינה עומדת!

הר"ן חי בספרד לאחר הרא"ש¹⁷¹ וקשה מאוד להניח כי הוא לא הכיר את עמדתו הסופית של הרא"ש. נראה כי הר"ן הכיר עמדה זו, אך לא הסכים לקבלה.

בהתאם למסורת ספרד שראתה לרוב בדברי הגאונים מקור מחייב, הר"ן לא היה מוכן לסטות מדברי הגאונים ולוותר על דרישת שלושת החודשים שנזכרה בדברים שיוחסו להם. הרא"ש מנגד, כחכם אשכנזי בבסיסו, מכיר בכוחו של העיון הלימודי להביא לסטיה בפועל מפסיקה שנקבעה בעבר, גם בידי הגאונים¹⁷². לאור זאת, מאחר שהעיון בסוגיה הוביל את הרא"ש למסקנה כי אין מקור לדרישת שלושת החודשים, קבע הרא"ש כי יש לוותר על דרישה זו.

¹⁷¹ הרא"ש נפטר בשנת 1327 והר"ן נולד שבע שנים קודם לכן - בשנת 1320.

¹⁷² על יחסו של הרא"ש לפסיקת הגאונים ניתן ללמוד מדבריו בהלכות הרא"ש, סנהדרין פרק ד סימן ו:

"ואני אומר, ודאי כל מי שטעה בפסיקי הגאונים ז"ל שלא שמע דבריהם וכשנאמר לו פסק הגאונים ישרו בעיניו טועה בדבר משנה הוא. ולא מבעיא טועה בפסיקי הגאונים אלא אפילו חכמים שבכל דור ודור שאחריהם לאו קטלי קני באגמא הן, ואם פסק הדין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה - טועה בדבר משנה הוא וחוזר.

אבל, אם לא ישרו בעיניו דבריהם ומביא ראיות לדבריו המוקבלים לאנשי דורו. יפתח בדורו כשמואל בדורו. אין לך אלא שופט אשר יהיה בימים ההם ויכול לסתור דבריהם.

כי כל הדברים שאינם מבוארים בש"ס שסדר רב אשי ורבינא אדם יכול לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים."

לשיטת הרא"ש, אמת המידה לפסיקת ההלכה, היא הקבוע בתלמוד הבבלי. המהלך שאימץ הרא"ש בסוגיה שלפנינו מדגים את שיטתו היטב: בחלק בו חידושם של הגאונים תאם לשיטתו את האמור בתלמוד - ההיתר למי שאינה בחינת "מינקת חברו"/"מניקה שמת בעלה" - אימץ הרא"ש את שיטת הגאונים וזאת אף ששיטה זו לא הייתה חלק מהמסורת האשכנזית עליה התחנך. מנגד, בחלק בו לשיטת הגאונים לא היה לדעת הרא"ש כל בסיס "בש"ס שסדר רב אשי ורבינא" - דרישת שלושת החודשים - הרא"ש דחה את דרישת הגאונים ואימץ גישה מקלה יותר.

לסקירה מקיפה אודות יחסו של הרא"ש אל הגאונים, ראו: זפרני - הרא"ש, עמ' 238-211.

בסיכום דבריו כותב זפרני (עמ' 237): **"נראה שהרא"ש לא יחס שום חשיבות לדברי הגאונים, ובעיניו היו חשובים כראשונים. וכשם שחלק על האחרונים, כך חלק על הראשונים"** - דברים אלה עולים בקנה אחד עם מה שראינו בסוגיה שלפנינו.

דוגמא יפה למה שנטען לעיל, ניתן למצוא בדברי הריב"ש - המאמץ את דרישת הגאונים ומציע הנמקה מעניינת לביסוסה¹⁷³:

"ואף הגאונים ז"ל לא התירו, אלא בנתנה בנה למניקה בחיי בעלה, ולאחר ג' חדשים מת בעלה. דהשתא [=כעת] אינה נקראת: "מינקת חברו", כיון שיש שלשה חדשים שלא הינקתו, ובג' חדשים כבר מכיר המינקת האחרת.

ותפשו להם הגאונים ז"ל ג' חדשים לחומרא, שהוא השעור הגדול הנאמר בגמרא: בהכרת המינקת. אבל בפחות מכן, לא התירו".

הנה לנו דיוקו של הרא"ש מהביטוי "מינקת חברו" משמש את הריב"ש לביסוס דרישת שלושת החודשים שהציבו הגאונים: כל עוד לא חלפו שלושה חודשים, שהם פרק הזמן בו מכיר הילד מנקת אחרת, אמו היא בבחינת "מינקת חברו" והאיסור בעינו עומד. הריב"ש מקבל אפוא את ההערה הלמדנית של הרא"ש, אך לא את החידוש ההלכתי המקל שקבע. ההערה הלמדנית של הרא"ש - הדיוק מהביטוי "מינקת חברו" - משמשת לחיזוק הדרישה שהציבו הגאונים, ודרישת שלושת החודשים בעינה עומדת¹⁷⁴.

ז. הפסיקה בשלחן ערוך

כדי לעמוד באופן בהיר על עמדתו של הרב יוסף קארו, נביא להלן את דבריו בעניין שלפנינו, תוך השוואתם לדבריו של הרב יעקב בן הרא"ש - בעל הטורים:

<u>שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא</u>	<u>ארבעת הטורים, אבן העזר, יג, יא</u>
... אבל אם מת בנה, מותרת לינשא ואין חוששין שמא תהרגהו. 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.	... אבל אם מת הולד או שגמלתו בחיי הבעל או שאינה חולבת לעולם כגון שיש לה צימוק דדים או שפסק חלבה בחיי בעלה

¹⁷³ שו"ת הריב"ש סימן תסג.

¹⁷⁴ במעשה פרשנות זה מדגים הריב"ש שיטה הדומה לזו המקובלת אצל חכמי ספרד: העיון הלימודי מביא לביסוס ההלכה המקובלת זה מכבר, ודאי כאשר הלכה זו מקורה אצל הגאונים.

<u>שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא</u>	<u>ארבעת הטורים, אבן העזר, יג, יא</u>
	או ששכרו לה מניקת בחיי בעלה - כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל שאינה צריכה להמתין.

הרב יעקב בן אשר, בעל הטורים, נוקט לשון בה נקט אביו הרא"ש וכפי שהוא עצמו כותב, הלכה זו שכתב מקורה בפסיקת "אדוני אבי הרא"ש".

דברי הרב יוסף קארו תואמים כמעט מילה במילה את דברי הטור, אך דווקא משום כך ראוי לעמוד על שני הבדלים, עניינים בהם נקט הרב יוסף קארו עמדה שונה מזו של הטור:

א. במקרה בו פסק חלבה בחיי בעלה, הרב יוסף קארו אינו מתיר אלא אם שכרו לה מינקת בחיי בעלה¹⁷⁵.

ב. ההבדל החשוב ביותר: בניגוד לפסיקתו הסופית של הרא"ש, הרב יוסף קארו חוזר אל עמדת הגאונים לפיה האירוע המתיר חייב להתרחש לפחות שלשה חודשים קודם מיתת הבעל!¹⁷⁶ מדובר בהבדל משמעותי, המכרסם בהיתר שחידש הרא"ש¹⁷⁷.

¹⁷⁵ כפי שציינו לעיל בהערת שוליים 157, הרב יוסף קארו כתב בספרו הבית יוסף כי לשיטתו כך נכון להבין את דברי הרא"ש עצמו, וזאת בניגוד לאופן הצגת הדברים ע"י בנו של הרא"ש - ר' יעקב בעל הטורים.

¹⁷⁶ בכך אימץ הרב יוסף קארו את עמדת הר"ן ולמעשה את מסורת הפסיקה הספרדית, הרואה עצמה ככלל כפופה לפסיקת הגאונים.

¹⁷⁷ ראינו לעיל כי גם הר"ן פסק כי במקרה של מסירת הילד למנקת, ההיתר יחול רק אם המסירה למינקת הייתה שלושה חודשים קודם מות הבעל - שו"ת הר"ן סימן יב. כמו-כן ראינו לעיל כי הרב יעקב ווייל פסק כי במקרה בו גמלה את הילד בחיי בעלה, ההיתר המבוסס על שיטת הגאונים יחול רק אם הגמילה הייתה שלושה חודשים קודם מות הבעל - שו"ת ר' יעקב ווייל סימן קב.

שאלה מעניינת מתעוררת בהקשר זה אודות עמדתו של הרב יוסף קארו: הרב יוסף קארו כתב את דרישת שלושת החודשים בסוף ההלכה כולה, באופן הבא:

"אם גמלתו בחיי בעלה... או שנתנה בנה למניקה שלשה חודשים קודם מיתת בעלה והיא לא הניקה כלל תוך הג' חודשים - מותרת לינשא".

באופן פשוט ובהתאם ללשון הדברים, נראה כי דרישת שלושת החודשים קודם מיתת הבעל - מתייחסת למקרה של "נתנה בנה למניקה" בלבד. אך מאידך, מאחר שדרישה זו הובאה בסוף ההלכה, ניתן גם לפרש כי היא חלה על הפיסקה כולה, וכי לדעת הרב יוסף קארו כל האירועים המתירים חייבים להתרחש שלושה חודשים קודם מיתת הבעל ומבלי שהאשה תניק כלל בתקופה זו. בהתאם לאפשרות אחרונה זו, ניתן לטעון כי הרב יוסף קארו כתב את דרישת שלושת החודשים בצמוד למקרה של "נתנה בנה למניקה" מכיוון שבדרך זו שמר על הלשון המקורית של דברי ר' משה מקוצי בשם הגאונים, אשר התייחס בספרו הסמ"ג רק למקרה זה.

אם נצרך שני הבדלים אלה יחדיו נקבל את התמונה הבאה: הרב יוסף קארו קיבל את חידושו של הרא"ש, אולם על-ידי צמצום היקפו והצבת דרישת "שלושת החודשים" - קירב אותנו חזרה אל גבולות ההיתר שהובא בשם הגאונים.

מדוע נקט הרב קארו בגישה מחמירה זו ולא אימץ את היתרו של הרא"ש במתכונתו הרחבה? - נציע לכך מספר הסברים משלימים:

1. יתכן כי הרב יוסף קארו ראה עצמו מחוייב למסורת הפסיקה הספרדית אשר הוצגה לעיל, כפי שזו באה לידי ביטוי בפסיקתם של הר"ן והריב"ש.
2. כפי שראינו בתשובתו של הרב יעקב ווייל, גם באשכנז לא התקבל היתרו של הרא"ש באופן מלא, וגם שם הייתה מקובלת דרישת "שלושת החודשים".
3. לטעמנו, היתרו הרחב של הרא"ש חורג מהמובן הפשוט של סוגיית הגמרא. פשט סוגיית הבבלי במסכת כתובות, הסוגיא העוסקת בשאלה האם יש חריגים לאיסור, הנו כי אין להתיר אלא במקרה של פטירת הילד. יתכן אפוא כי הרב יוסף קארו סבר כי היתרו החדשני של הרא"ש רחב יתר על המידה, והוא הוביל לצמצומו בדרך כפולה: הוא נקט בפירוש מצמצם לדברי הרא"ש עצמו, ובנוסף שב והציב את דרישת "שלושת החודשים" שקבעו הגאונים.

הרמ"א לא הוסיף כל הגהה לדברי השלחן ערוך, ולכן נראה כי הוא מאמץ את דברי הרב יוסף קארו בעניין זה.

תקופת הראשונים - סיכום

בחלק זה של עבודתנו, אשר עסק בספרות הרבנית בתקופת הראשונים, סקרנו שורה של ניסיונות לאמץ גישות אשר היה בהן לצמצם את היקף תחולתו של האיסור. רובם של ניסיונות אלה כשל, ובסופו של דבר בשלחן ערוך נפסקה לרוב ההלכה בהתאם לגישה המחמירה:

- א. משך האיסור הועמד על 24 חודשים.
- ב. האיסור חל גם על גרושה.
- ג. האיסור חל גם במקרה של זנות.
- ד. האיסור חל גם במקרים בהם תילקח מנקה בשכר, ויעשו מירב החיזוקים הנדרשים באופן המבטיח כי המנקה לא תחזור בה.

פסיקה זו מבית מדרשו של ר' יוסף קארו, משקפת היטב את הלך הרוח של רוב מנין ובנין בקרב פוסקי ההלכה שקדמו לו. לאופן גיבושה של ההלכה בשלחן ערוך יש משמעות רבה, וזאת לאור

מעמדו של ספר זה בעיני חכמי הדורות הבאים :

”ר’ יוסף קארו הוא רבן של כל ישראל בדורות האחרונים, ודומה כי אין עדה בישראל שאינה מכירה בסמכותו זו”¹⁷⁸.

משנקבעו בשלחן ערוך העמדות שהן בעיקרן לחומרא ועמדות אלה התקבלו ככלל אף על דעת הרמ”א¹⁷⁹, היה מקום לצפות כי בכך יחתם הדיון ההלכתי - אלא שאנו נראה כי התמונה מורכבת יותר.

¹⁷⁸ **תא-שמע - קארו, עמ' 524.** על מעמדו הבכיר של ספר השלחן ערוך ועל השפעתו הרבה, ראו: **אלון - משפט, עמ' 1183-1185.**

¹⁷⁹ בבית המדרש האשכנזי התפתחה הלכה מחמירה נוספת הנוגעת לאיסור נישואי מינקת, אותה טרם הצגנו. ההשלכות המעשיות של הלכה זו מצומצמות, אולם היא מדגימה היטב עד היכן הגיעו הדברים. כזכור, משך האיסור הועמד אצל חז”ל על 24 חודשים. למרות זאת קבע הרמ”א: **”יש אומרים דלכתחלה יחוש אפילו לחדש העיבור (תרומת הדשן, סימן רטז)”**.

פירושה של הוראה זו הוא כי כאשר השנה מעוברת, יש להמתין בנוסף ל-24 החודשים עוד חודש נוסף, חודש העיבור. במקרה כזה משך האיסור יהיה 25 חודשים ולא 24 חודשים, כפי שדרשו המקורות מתקופת חז”ל!

מקורה של הלכה זו בדבריו של המהר”ם מרוטנבורג, ומשם היא נדונה בכל ספרות ההלכה האשכנזית.

המהר”ם מרוטנבורג ביסס את דבריו על המשנה במסכת גיטין, ז, ו, שם נקבע: **”הרי זה גיטך .. על מנת שתניקי את בני - כמה היא מניקתו? שתי שנים ...”**. העובדה כי שם נקבע משך ההנקה בפרקי זמן של שנים ולא של חודשים, הובילה את המהר”ם מרוטנבורג לקבוע כי במקרה בו התעברה השנה יש להמתין חודש נוסף - חודש העיבור.

ר’ יוסף קארו בשלחן ערוך, יג, יא - לא קיבל החמרה זו ופסק: **”חדש העיבור עולה למנין כ”ד חדש”**, ואילו הרמ”א החמיר וקבע כאמור כי לכתחילה יש לחוש גם לחודש העיבור.

מענין לציין כי פוסקי הלכה אשכנזיים מאוחרים יותר התמודדו עם השאלה כיצד משך ההנקה הנדרש לתינוק משתנה כתוצאה מעיבור השנה. אם משך ההנקה הנדרש הוא 24 חודשים בלבד, מדוע במקרה בו התעברה השנה צריך יהיה להמתין חודש נוסף? - התשובה המפתיעה שניתנה לשאלה זו היא כי אכן המציאות משתנה בעקבות פסיקת ההלכה. כאשר פוסקי ההלכה קבעו כי יש לעבר את השנה, משך ההנקה הנדרש לתינוק החי במועד זה מתארך, והוא זקוק לחודש הנקה נוסף! על-כך ראו: תשובות החת”ם סופר, אבן העזר, סימן קלז; הגהות חכמת שלמה, שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא.

מעבר לפרטי הדעות השונות והראיות לכאן ולכאן, התמונה הכללית ברורה: המגמה המחמירה הגיעה עד כדי הארכת תקופת האיסור כך שזה יכלול גם את חודש העיבור!

למקורות עיקריים נוספים שדנו בדין שהוצג כאן בקצרה, ראו: תשובות מהר”ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן עט; תרומת הדשן, חלק השו”ת, סימן רטז; שו”ת הרב ישראל מברונא סימן קצו; טורי זהב, שלחן ערוך, אבן העזר, יג, יא; שו”ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר, סימן כ.

חלק רביעי - העת החדשה - שינוי המציאות והאתגר ההלכתי

מבוא

משך ההנקה שהיה מקובל עד המאה ה-17 בקירוב, עמד על כשנתיים¹.

מאז ואילך, משך ההנקה הלך והתקצר באופן הדרגתי. קיצור תקופת ההנקה מוכר בהיסטוריה הכללית², וישנו תיעוד ברור לכך כי הדבר היה ידוע לרבנים אליהן הופנו שאלות בנוגע לאיסור נישואי מנקת³.

שינוי זה הציב בפני פוסקי ההלכה אתגר שונה במהותו מזה שניצב בפני קודמיהם: האם להמשיך ולאכוף איסור נישואין למשך 24 חודשים ממועד לידת התינוק - על כל משמעויותיו, למרות שברור להם כי הדבר לא יביא להנקה במשך תקופה זו?

היטיב לנסח את הדילמה ששינוי עובדתי זה טומן בחובו, הרב דוד פיפאנו, רבה של בולגריה בראשית המאה ה-20, אשר כתב⁴:

**”ישאלוני משפטי צדק שרי ואוהבי. לעמד ולעיין במאי ... דלא ישא
אדם מנקת חברו עד שיהיה לולד כ”ד חדש, אי בזמן הזה דנשתנה
הטבע... אי הותר עכשיו להנשא ... או דילמא הגזרה לא זזה**

¹ שחר - ילדות, עמ' 132-134; פילדס - הנקה, עמ' 23-24.

² על כך ראו: דה-מאוז - ילדות, עמ' 35-36, ממנו עולה כי החל מהמאה ה-17 החלה התקצרות במשך ההנקה וכי מהמחצית השנייה של המאה ה-18 ואילך התקצרה ההנקה המקובלת באופן משמעותי ועמדה בחלק ממדינות אירופה על כשנה. קיצור נוסף ומשמעותי חל במחצית השנייה של המאה ה-19. בשנת 1862 התגלה תהליך הפסטור, אשר אפשר לעשות שימוש בטוח בחלב בעלי חיים פרק זמן ארוך מבעבר. בשנת 1867 החלה חברת נסטלה ליצר מזון תינוקות כתחליף להנקה, וכעשר שנים מאוחר יותר מוצר זה כבר שווק באופן רחב ומוצלח. בהתאם לנתונים שמציג דה-מאוז, בגרמניה לדוגמה, במחצית השנייה של המאה ה-19 עמד משך ההנקה המקובל על כחצי שנה בלבד. בראשית המאה ה-20 פעלו בתחום מזון התינוקות כבר מספר חברות, ומוצרי המזון שפיתחו, שווקו ומותגו כמזון מדעי המותאם להתפתחות התינוק. תהליך זה הוביל למצב הדברים כיום, במסגרתו ניתן לגדל ילדים ללא הנקה כלל. קיצור משך ההנקה נעשה אפוא באופן הדרגתי, והוא קשור למגוון תהליכים חברתיים, כלכליים ופסיכולוגיים אשר במקומות שונים התרחשו במועדים שונים.

לתיאור רחב של תהליך זה בצרפת, משלהי המאה ה-18 ועד ראשית המאה ה-20, ראו: ונטורה - הנקה, עמ' 1-54; לתיאור התפתחות ייצור תעשייתי של מזון לתינוקות, ראו פרסום של האקדמיה האמריקאית: מזון תינוקות, עמ' 42-44; על תזונת תינוקות במחצית השנייה של המאה ה-20, ראו: אביצור ושמיר - תזונה, עמ' 51; מרק - רפואה, עמ' 1486.

³ דברים מעניינים בהקשר זה כותב הרב מיכאל דוב, בן המאה ה-19, בספרו אגודת אזור מדברי, אבן העזר, סימן ה, אות טו: ”בגמרא מסיק זמן הנקה כ”ד חודש, וכן כתבו כל הפוסקים, כי כן היה ימי הנקה בימיהם. וזכורני שגם בילדותי היה כן במדינתנו. אבל כמו שלשים שנה, מוחים הרופאים להניק כל כך, ולא ימצא וולד אחד מאלף בעיירות שיונק כ”ד חודש”. למקורות נוספים בהם ישנה התייחסות לקיצור משך ההנקה, ראו: שו”ת החת”ם סופר, חלק ג, אבן העזר א, סימן ל; שו”ת מהרש”ם, חלק ב, סימן ריד; אפי זוטרי, אבן העזר, סימן יג, סעיף כו; שו”ת האלף לך שלמה, אבן העזר, סימן נז; שו”ת צמח צדק, אבן העזר, סימן מה.

⁴ שו”ת נושא האפוד, סימן יא.

ממקומה ?

וקושטא קאי, לעיני כל העם תמיה מילתא טובא [=האמת צריכה להאמר, כי בעיני כל העם הדבר מתמיה מאוד], לאסר את האשה בכבלי העיגון כל כך זמן, מאחר שהולד הולך ומתחזק כבריא, ודרכיה דרכי נועם כתיב!

... ולפום ריהטא [=במבט חטוף], 'דלתי ההתר ננעלין' תנן, דמאחר דאיסור זה אך יצא מפום רבנן מארי דתלמודא - עד דור אחרון, ואי פסיקא הלכתא הכי, מי זה אשר יוכל 'לנגוע בקצהו', אגן יתמי דיתמי לא חסרנו דבר וחצי דבר!"

ניסוח הדברים כפי שהציבם הרב פיפאנו, מחדד היטב את שני צידי הדילמה: מחד - משך הנקה השתנה ומשום כך נראה כי טעם הדין בטל ועמידה על דרישותיו המקוריות עלולה להביא לתוצאות קשות, אך מאידך - הדין נקבע באופן ברור במקורות ההלכה המוסמכים: בתלמוד הבבלי, אצל שדרת הפוסקים הראשונים ובסופו של דבר התקבעה תמונתו המחמירה של הדין בספר השלחן ערוך - ולכן: מי יוכל "לנגוע בקצהו"⁵?

באופן טבעי, עוצמת האתגר הלכה והחריפה עם חלוף השנים. בעקבות שינויים טכנולוגיים וחברתיים, משך ההנקה הלך והצטמצם וההצדקה לשינוי הדין הלכה והתעצמה. אלא שהדין שלפנינו אינו ניצב בתוך ריק. תהליכים שפקדו את החברה היהודית באירופה ואשר התגובה אליהם שינתה את פניה של ההלכה היהודית - השפיעו באופן ברור על התגובות גם בכל הנוגע לאיסור בו אנו עוסקים.

את המצב עד שלהי המאה ה-18 ניתן לתאר כמשקף שיח הלכתי "רגיל" - מהסוג המוכר גם מדורות קודמים: יש מתירים ויש אוסרים, יש מחמירים ויש מקילים, וההתייחסות הכללית היא כי שתי השיטות לגיטימיות - "אלו ואלו דברי אלקים חיים". את המחמירים ניתן בהחלט להבין, שהרי מסורת הפסיקה כפי שזו התגבשה בשלחן ערוך נטתה באופן ברור לכיוון המחמיר. מאידך, גם את המקילים ניתן להבין: איסור הנישואין יצר קשיים ניכרים, ושינוי המציאות שהתרחש לנגד עיניהם יצר דרישה מוצדקת להביא לפתרונם של קשיים אלו.

מצב דברים זה יצר פסיקה רבת פנים, בה ניתן למצוא עוגנים הן לגישות מקלות והן לגישות מחמירות. תיאור מציאות פסיקתית זו הרב יחזקל לנדא במאה ה-18, בכותבו⁶ כי לאור ריבוי תשובות האחרונים בעניין זה:

⁵ בספר שמות, יט, יב, נכתב: "והגבלת את-העם סביב לאמור, הישמרו לכם עלות בהר ונגוע בקצהו; כל-הנוגע בהר, מות יומת". השימוש שנעשה כאן בביטוי "נגוע בקצהו" משקף את תפיסת ההלכה המקובלת לפיה מה שהתקבע במסורת ההלכה זוכה להיכלל בספרי ההלכה המכוננים, זוכה למעמד של מעין "תורה מסיני" - אותה אין לשנות. מבחינה הלכתית יש כמובן הבדלים משמעותיים בין דין שהוא דאורייתא לבין דין שהוא מדרבנן, אולם בפועל גם דין דרבנן מובהק כמו הדין בו אנו עוסקים, זוכה להשוואה בכל הנוגע לביצור מעמדו - למה שניתן בסיני!

⁶ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר, סימן יח.

**”ימצא כאות נפשו הן לאיסור והן להיתר ... ומי שרוצה לסמוך על
האחרונים, תורת כל אחד הוא בידו - לבחור איזה צד שירצה”**

ומאוחר יותר במאה ה-19, שב ותיאר מציאות זו הרב אלעזר בן אריה ליב, בכותבו⁷:

”הנה עתה כל השערים פתוחים בעניין זה, הן להיתר והן לאסור”

במבט מלמעלה ועם חלוף השנים, ניתן להצביע על שתי גישות מרכזיות שהלכו והתהוו, ולציין
קול בודד אשר כמעט ולא נשמע:

א. גישה מחמירה: המסרבת ככלל לכל הקלה.

ב. גישה מקלה: המאמצת את מירב ההקלות האפשריות.

ג. קול שכמעט ואינו נשמע: קריאה לשינוי הדין.

לתיאור גישות אלה, ודרך להצגת מצבו של הדין בעת החדשה - נפנה כעת⁸.

⁷ שו"ת שמן רקח, חלק א, סימן נו.

⁸ ההחלטה לתאר את מצב הדין בעת החדשה מתוך חלוקה לשתי קבוצות עיקריות, הגישה המחמירה והגישה המקלה, נובעת ממבט כללי על אופן התפתחות הפסיקה הרלבנטית, והיא נועדה לספק כלי נוח להבנת התהליכים המרכזיים שפקדו את הדין בו אנו עוסקים. הכרעה זו כרוכה בויתור מסוים: ויתור על היצמדות נוקשה לרצף הכרונולוגי של הפסיקות שידונו להלן. על אף האמור, בתוך המסגרת הפנימית של שתי הקבוצות, הגישה המחמירה והגישה המקלה, ישמר המבנה הכרונולוגי הנדרש להבנת התהליכים.

פרק ראשון - הגישה המחמירה

א. מבוא - בין פראג לפרשבורג

הרב יחזקאל לנדא, הידוע בכינויו על-שם חיבורו - "הנודע ביהודה"⁹, חי בין השנים 1713-1793 והוא נמנה בין גדולי חכמי ההלכה במאה ה-18. הרב משה סופר, הידוע בכינויו - "החתם סופר" [להלן: "החת"ס"], חי בין השנים 1762-1839 והוא נמנה בין גדולי חכמי ההלכה בדור שלאחר הנודע ביהודה¹⁰. מ' כהנא, בחיבורו: **מפראג לפרשבורג: כתיבה הלכתית בעולם משתנה, מה'נודע ביהודה' אל ה'חת"ס סופר', 1730-1839**, רואה בשני חכמים אלה אבות טיפוס של דרכי התמודדות שונים עם אתגרים שהציבה העת החדשה בפני פוסקי ההלכה¹¹.

הרב מאיר שפירא מלובלין, מייסד ישיבת חכמי לובלין, כתב על כך¹²:

"לפני מאה שנים בערך נלחמו ביהדות שני זרמים שונים: האחד מתון ופשרני והשני חזק ושווא ויתור. שניהם הדגישו כי רק טובת העם והדת לנגד עיניהם. לזה שעמד מן הצד והביט במלחמה, קשה היה להבחין ולהגדיר את הצדדים הלוחמים ... בפרשבורג נתקלה מלחמת התנופה של ההשכלה ... באישיותו הסלעית של החת"ס. בסיסמתו 'חדש אסור מן התורה' כילה עד אפס כל ניסיון לתקן את התרבות הישראלית ... יקוב הדין את ההר. לא כן בפראג. תנועת ההשכלה מצאה פה לפנייה מנהיגים מתונים ... סיסמתם הייתה 'שמאל דוחה וימין מקרבת' ... וכך התלקחה המלחמה בין בעלי 'חדש אסור מן התורה' ובין בעלי 'הוראת שעה שאנני'."

אנו נציב את פסיקותיו של הנודע ביהודה בעניין איסור נישואי מנקת, כנקודת מוצא להצגת הגישה המחמירה שהלכה והתפתחה בבית מדרשו של החת"ס. זוהי נקודת מוצא ראויה, שכן הנודע ביהודה הרבה לעסוק בדין שלפנינו, אין ספק כי פסיקותיו המקלות ניצבו בפני החת"ס והחת"ס התייחס אליהן במפורש, ולפחות לכאורה - לית מאן דפליג כי פסיקות אלה שייכות לסוג הכתיבה ההלכתית הלגיטימית של 'שלומי אמוני ישראל'. לפנינו אפוא נקודת התייחסות חשובה: אלטרנטיבה שהוצעה על-ידי אחד מגדולי הדור הקודם ואשר כפי שנראה, החת"ס סירב לקבל.

⁹ לאור השימוש הנפוץ בכינוי זה, גם אנו נתייחס להלן אל הרב יחזקאל לנדא בכינוי "הנודע ביהודה".

¹⁰ על הנודע ביהודה והחת"ס, כל אחד אחד בפני עצמו ועל שניהם יחדיו, ראו בהרחבה: **כהנא - נוי"ב והחת"ס**. לסקירת המקורות המצומצמים יחסית שנכתבו על הנודע ביהודה, ראו שם בעמ' 4-7. לסקירת המקורות הרבים יותר שעסקו בחת"ס, ראו שם בעמ' 7-10. אודות החת"ס, ראו בפרט: **כץ - הלכה**, עמ' 353-386.

¹¹ לאור פער הזמנים בין הנודע ביהודה לחת"ס, האתגרים שעמדו בפניהם דומים אך בהחלט לא זהים. האתגר המרכזי מולו ניצב הנודע ביהודה היה זה שהציבה תנועת ההשכלה בפני הגישה המסורתית, ואילו לאתגר העיקרי אותו זיהה החת"ס נוסף הצורך להתמודד מול ראשוני תנועת הרפורמה.

¹² **כהנא - נוי"ב והחת"ס**, עמ' 1.

ב. פסיקותיו של הנודע ביהודה

הנודע ביהודה כתב למעלה מעשרים תשובות בדיני מנקת¹³. כפי שהוא עצמו מעיד¹⁴: "תשובותי במינקת חברו המה רבות, וקשה עלי לראות את כולם". ריבוי פניות זה עשוי ללמד על ריבוי המקרים בהם סרבו הצדדים להשלים עם האיסור, ואולי גם על כך כי יצא שמו של הנודע ביהודה כמקל ולכן ולאור מעמדו, רבים ביקשו לשמוע את דעתו בנושא.

את היתריו העיקריים של הנודע ביהודה נתאר תוך חלוקתם בהתאם לנושא שנדון בהם:

1. היתר למי שאינה מחויבת להניק ואינה מניקה בפועל¹⁵:

על סמך ניתוח השוואתי של סוגיות התלמוד הבבלי במסכת כתובות¹⁶ ובמסכת יבמות¹⁷, הנודע ביהודה הגיע למסקנה כי דיני מנקת מורכבים למעשה משני איסורים שונים:

א. האיסור על אלמנה המחויבת בהנקה - בו עוסקת הסוגיה בבבלי כתובות ואשר לגביו נקבע משך האיסור ל-24 חודשים;

¹³ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, סימנים יב-כד; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, סימנים כז-לט.

¹⁴ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, סימן לו.

¹⁵ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, סימן יד (בענין אלמנה עשירה) וסימן יז (בענין גרושה).

¹⁶ בבלי, כתובות ס, ע"ב.

¹⁷ בבלי, יבמות לו ע"ב, ו- מב ע"א.

הנודע ביהודה עורך השוואה בין הסוגיות, בסגנון המזכיר לא מעט מחקר ביקורתי מודרני, ובלשונו בסימן יז:

"נתתי לבי לעיין בשתי הסוגיות ביבמות דף מ"ב ובכתובות דף ס', דהשונים רבים ולא הרגישו בהם מפרשי הש"ס ולא הפוסקים כלל.

ואני זה לי קרוב לשלשים שנה בלמדי מס' כתובות עם בני ישיבתי דקדקתי על השנויים, ואלו הם:

ביבמות אמר 'לא ישא אדם מעוברת חבירו' - תלה האיסור בו בהנושא הבא לקחת שלא ישא אבל לא תלה האיסור בה לומר מעוברת ומניקה לא תנשא. גם לא קבעו זמן כלל, רק סתם אמר 'לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו' ולא הזכיר כ"ד חודש ולא שום זמן, וגם לא הזכיר מיתה כלל, שלא אמר שלא ישא מינקת שמת בעלה, אבל אמר סתם שלא ישא מינקת חבירו, דמשמע בין מת בעלה ובין גרשה בעלה.

ובכתובות הוא להיפוך בכל הדברים הנ"ל, שבכתובות אמר 'מניקה שמת בעלה לא תנשא עד כ"ד חודש' - הרי שתלה האיסור בה שאמר 'לא תנשא', וקבע זמן כ"ד חודש, וגם הזכיר מיתה דקאמר 'מניקה שמת בעלה'."

עיון השוואתי זה, כמו גם מסקנתו לפיה הסוגיות עוסקות למעשה באיסורים שונים, קרוב במידה לא מבוטלת למסקנה אליה אנו הגענו בפרק הראשון של העבודה. אכן המסקנה שאנו הצענו וזו שמציע הנודע ביהודה אינן זהות. הנודע ביהודה, כדרכם של חכמי ההלכה, מציע לראות בהבדלים בין הסוגיות מקור לחילוק הלכתי כפי שיפורט בהמשך, ואילו אנו הצענו לראות בהבדלים בין הסוגיות - כמו גם בהתבסס על אינדיקציות נוספות - שלבים בהתפתחות הדין.

ב. האיסור החל על כל אישה שהיא "מנקת חברו" - גם אישה שאינה חייבת בהנקה - בו עוסקת הסוגיה במסכת יבמות.

מאחר שבסוגיה ביבמות לא נקבע פרק זמן בו חל האיסור, הרי שהאיסור החל על מי שאינה חייבת להניק - האיסור השני הנזכר לעיל, תקף לדעת הנודע ביהודה רק כל עוד האם מניקה בפועל.

בקרב הנשים עליהן לא חלה חובת הנקה ואשר אליהן מתייחס הנודע ביהודה, יש למנות גרושה, אלמנה עשירה וכן מי שרופאים אסרו עליה להניק.

הנודע ביהודה היה מודע לכך כי המדובר בחידוש הלכתי אשר לא הוזכר בדברי קודמיו, ולכן הוא כתב כי מעולם לא התיר על סמך חידוש זה בלבד, אלא רק כאשר מצא הצדקות נוספות להקל. הצדקות אלה כללו:

א. הבטחה מראש של תשלום למנקת למשך כל תקופת ההנקה.

ב. המנקת תשבע על-דעת רבים שתניק במשך כ"ד חודש.

מדובר בהצדקות אשר יש בהן כדי לדאוג באופן ברור לתזונת הילד, אולם יש לתת את הדעת לכך כי הן למעשה מבוססות על הצעות שנדחו ברובן כבר בתקופת הראשונים.

לפנינו מהלך פסיקתי נועז ומרחיק לכת. על סמך ניתוח השוואתי של הסוגיות, הנודע ביהודה מסיק כי כאשר מדובר באישה שאינה חייבת להניק, האיסור חל רק כל עוד היא מניקה בפועל. אישה שכזו תוכל אם כך להחליט כי היא מפסיקה להניק, ואז תוכל להינשא. לשם קבלת ההיתר עליה לנקוט בצעדים שיבטיחו את ההנקה בשכר, אולם צעדים אלה היו לעיתים קרובות באפשרותה, כך שניתן כאן בפועל כלי למספר לא מבוטל של נשים להיחלץ מתחולת האיסור.

2. זנות

הרמ"א פסק כי "יש להקל במופקרת לזנות", ובעקבותיו קבע הנודע ביהודה¹⁸: "והנה ע"ד [=על דבר] זונה, אם היא פרוצה ביותר ומופקרת, כבר הורה רמ"א להקל, ומי יבא אחריו להחמיר".

אלא שהנודע ביהודה הרחיב את הגישה המקלה גם בהקשרים אחרים הנוגעים לזנות, וזאת גם כאשר כלל לא היה מדובר במי שהיא "פרוצה ביותר ומופקרת":

1. אם ילדה בזנות ונישאה למי שאינו אבי הילד - הנודע ביהודה דרש שיפרשו זה מזה בזמן ההיריון, ולאחר מכן: "ואחר שתלד מותר להיות עמה ולסמוך על המתירין במזנה, כיון שכבר נשאה בשוגג גמור, ויש ביטול פ"ו [=פריה ורביה], וגם יש חשש מחמת עניות המעבירים אדם על דעת קונו וכמו שהזכיר מעלתו שאם תתגרש אין לה שום מזון ומחיה"¹⁹.

¹⁸ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר סימן כא. להיתר דומה, ראו גם: שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר סימן לד.

¹⁹ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר סימן יח.

2. אם יש חשש כי אם לא יתירו את נישואיה "תצא מן הדת" - הנודע ביהודה התייר²⁰.

3. אם יש חשד כי זינתה עם גוי וממנו נתעברה - הנודע ביהודה מתיר²¹.

4. אם רוצה להינשא למי שכנראה התעברה ממנו בזנות - הנודע ביהודה מתיר²².

תוצאת הדברים בפועל הייתה הרחבה ניכרת של המקרים בהם מי שהתעברה בזנות יכלה להינשא, הרבה מעבר להיתר המצומצם שקבע הרמ"א.

הנודע ביהודה לא היה היחיד שהתיר את האיסור למי שהתעברה בזנות, כך גם פסקו חכמים אחרים בני דור זה, כגון הרב צבי אלעזר פלקלש²³ וחמיו של החת"ס - ר' עקיבא איגר²⁴. את ההיתרים מתנים הפוסקים לא אחת במגוון תנאים שנועדו בין השאר להבטיח את טובת הילד²⁵, אולם מאחר שמדובר בתנאים אותם יוכל לרוב זוג החפץ בנישואין לקיים - הרי שאין בתנאים אלה כדי להמעיט בחשיבות הגישה המקלה.

אכן, אין לטשטש את התמונה לאשורה: לצד רבנים מקילים נמצאו באותה העת גם משיבים שהמשיכו להחזיק בגישה המחמירה יותר, כפי שזו הסתמנה בדברי הראשונים וגובשה בשלחן ערוך²⁶. יתירה מזו, גם החכמים שהקילו, כגון הנודע ביהודה, לא תמיד התיירו²⁷, ואף כשהתיירו הם

²⁰ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר סימן כד.

²¹ שו"ת נודע ביהודה תניינא, אבן העזר סימן לח.

²² שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר סימן כח. היתרים דומים מצויים גם בסימנים כז, לג ו-לט.

²³ שו"ת תשובה מאהבה, סימן מג. המקרה: נערה שנתפתתה וילדה בזנות. אבי הילד מכיר באבהותו וישלם מזונותיו ושכר הנקתו. היא רוצה להינשא לבעל אחותה שהלכה לעולמה. הרב פלקלש מתיר והוא בין השאר כותב: "בשאלה זו במזנה, רבו האוסרים מהראשונים, ומהאחרונים רבו המתירין". זהו כנראה תיאור מדויק של מצב הדברים: הפוסקים הראשונים, כפי שראינו לעיל בפרק שעסק בכך, נטו לאיסור, ואילו רוב פוסקי המאה ה-18 ואילך נטו להקל.

²⁴ שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא קמא, אבן העזר, סימן צה. בהתיירו את הנישואין, כותב ר' עקיבא איגר: "יש לנו הלכה למשה להקל במופקרת לזנות, בזה אף בנדון דידן שאינו ידוע בוודאי שהיא מופקרת אלא דדמייא בכך ומעשיה מוכיחין עליה - דיש להקל גם כן". בדבריו אודות "הלכה למשה" מתכוון ר' עקיבא איגר אל פסיקתו של ר' משה איסרליש - הרמ"א. ביטוי זה "הלכה למשה" רומז לביטוי הידוע "הלכה למשה מסיני", ויש בו לבטא את מעמדו הרם של הרמ"א בקרב פוסקי אשכנז באותה העת. אלא שאין לטשטש את חידושו של ר' עקיבא איגר ביחס לפסיקתו של הרמ"א: כפי שפורט לעיל בעמ' 207, היתרו של הרמ"א מבוסס על פסיקתו המהר"י מינץ והיא מתייחסת באופן ברור רק אל מי שהיא "מופקרת לזנות". כפי שר' עקיבא איגר עצמו כתב, כלל לא ברור כי זה המקרה שלפניו, ובכל זאת הוא מתיר. יש להרחבה זו חשיבות רבה שכן המקרה בו עסק המהר"י מינץ דן במי שהיה חשש שתדרדר לעסוק בזנות כמקצוע, מקרה נדיר למדי. היתרו של ר' עקיבא איגר מרחיב למעשה את הפסיקה המקלה גם אל מי שאין כל בסיס לחשוב כי תעסוק בזנות לפרנסתה, אלא שהיא רק חשודה כי קיימה יחסי מין עם יותר מגבר אחד - מקרה שכיה הרבה יותר.

²⁵ שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא קמא, אבן העזר סימן צה, מותנה ההיתר בשלושה תנאים:

א. האמא לא התחילה להניק.

ב. המניקת תשבע על-דעת רבים כי לא תניק כ"ד חודשים.

ג. אבי האשה, או משהו אחר ממשפחתה, יפקיד כסף למימון ההנקה במשך כ"ד חודשים.

²⁶ דוגמא לכך ניתן למצוא בתשובותיו של הרב רפאל הכהן זיסקינד, אשר חי בין השנים 1722-1803 ושכיהן כרבה של המבורג שברגמניה. בספרו, שו"ת ושב הכהן, סימן לה, דן הרב זיסקינד בעניינה של מי

נקטו לעיתים בלשון חריפה, כגון²⁸:

"הוכפלה האזהרה שאם אין הדבר נחוץ כ"כ [=כל כד] אזי לא יתירנה, כי ח"ו [=חס וחלילה] ע"י זה יפרץ פרצה בתקחז"ל [=תקנות חז"ל] להקל בדבר, והדור דור פרוץ וראוי להחמיר בכמה גדרים"

אלא שלמרות ההסתייגות, הרי שלצורך מטרתנו כאן הדברים ברורים: בדור שקדם לחת"ס ובמידה רבה אף במקביל אליו, היו תלמידי חכמים שגילו נכונות להקל באופן משמעותי ולהתיר נישואי מנקת. מדובר אפוא באפשרות שהייתה פתוחה בפני החת"ס, וכפי שנראה הוא ככלל בחר לדחותה²⁹.

שמבקשת להינשא לגבר המודה כי ממנו התעברה, אולם יש חשד כי זינתה גם עם אחרים. הרב זיסקינד אוסר את הנישואין, שכן לדבריו, העובדה כי אותו פלוני עלול לחשוד כי הולד אינו שלו (למרות שהוא מודה לדבריה!), עלולה לגרום לו שלא למסמס לילד בביצים וחלב, והילד יבא לידי סכנה. בין שאר נימוקיו, כותב הרב זיסקינד:

"נראה לפע"ד [=לפי עניות דעתי] דאפילו להפוסקים דאזלינן [=ההולכים] לקולא באיסור דרבנן, י"ל [=יש לומר] דלא דמי איסור דרבנן זה דמינקת חבירו לשאר איסורי דרבנן, כיון דספק נפשות הוא ולכן החמירו חז"ל הרבה בזה יותר משאר איסורי דרבנן, וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ג סימן ג' שמאוד החמירו חכמים בדבר".

דוגמא נוספת לפסיקה מחמירה ניתן למצוא בסימן פב בשו"ת ושב הכהן, שם דן הרב זיסקינד בעניינה של אלמנה שהפסיקה להניק ימים בודדים לפני מות בעלה, ובעלה המנוח שכר לה מינקת, שכן הייתה הוראה של רופא כי היא לא תניק לבדה את הילד. הרב זיסקינד אוסר את נישואיה, והוא כותב:

"הנראה לפע"ד הקלושה שאין להתיר באלמנה מחמת שאינה משועבדת להניק - והוא הדין בנדון דידן.

אם אמנם ידעתי מי שירצה בכח היתירא ימצא סגורין לדבריו בתשובות האחרונים ואולי גם דעת יחידאי בדברי הראשונים, אך לפע"ד הקלושה אין לסמוך למעשה אם לא ע"פ היתרים ברורים הבנויים על יסוד האמת בש"ס ובראשונים, ולא על-פי קושיות ופירוקים ...

ואף כי מידי דרבנן הוא, הרי עינינו רואות שהרבה החמירו הראשונים בדבר זה, כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל נ"ג... הרי מצינו שמאוד החמירו חכמים בדבר, ומי יפרוץ את אשר גדרו".

הרב זיסקינד מודע אפוא לכך כי בתשובות האחרונים ימצא החפץ בכך מתירים, אולם הוא סבור כי התרים אלה עומדים בניגוד למגמה הברורה שהסתמנה בפסיקתם של הראשונים.

היו כמובן גם פוסקים נוספים שנקטו בגישה מחמירה, ראו לדוגמא בנוגע למי שילדה בזנות, תשובתו של הרב מאיר פוזנר (1725-1807), צלעות הבית, סימן ה.

²⁷ ראו לדוגמא: שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר סימן יב.

²⁸ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר סימן יג.

²⁹ לתיאור רחב יותר של גישות מקלות שנקבעו בדורות שקדמו לחת"ס, ראו להלן בעמ' 286-292. כאן הסתפקנו בעיקר בהצגת גישתו של הנודע ביהודה, מי שנחשב לגדול הדור הקודם ואשר עם גישתו הכללית ופסיקותיו הספציפיות "התמודד" החת"ס באופן ישיר.

ג. עמדתו של החתם סופר - בית היוצר לגישה המחמירה בעת החדשה

1. מבוא

החת"ס נדרש לאיסור נישואי מינקת פעמים רבות³⁰. בתשובותיו נוקט ככלל החת"ס קו מחמיר יותר, אולם בזה כשלעצמו אין כדי להפתיע: קו פסיקה שכזה עולה בקנה אחד עם מסורת הראשונים ועם פסיקת השולחן ערוך. כפי שהזכרנו לעיל, גם בדור שקדם לחת"ס וגם בקרב תלמידי חכמים שחיו בתקופתו - היו גם אחרים שאימצו קו פסיקה זה, וזאת על אף שינוי המציאות. יתירה מזו, יש לא מעט מקרים בהם התיר החת"ס את הנישואין³¹, ולכן יתכן כי ניתן היה לכאורה לחשוב כי מגמתו לא הייתה למעשה כה מחמירה. אלא שעל אף האמור, אין שום ספק כי החת"ס הטביע את חותמו על עיצוב הקו הנוקשה בקרב הפוסקים המאוחרים שעסקו בדיני מנקת - עד ימינו אנו.

כדי להבין מה היה בפסיקתו שעיצב מגמה ברורה זו, נפנה לעיין בהכרעות אלה.

2. היתרים של החת"ס

כפי שצינו, חלק ניכר מתשובותיו של החת"ס הסתיימו בהיתר נישואין. לכאורה הדבר עשוי להתפרש כמשקף מגמה מקלה, אלא שעיון מעמיק יותר יגלה כי זו מסקנה מעט חפזה. כדי להבהיר את הדברים, נעמוד על סוגי המקרים אליהם מתייחסים ההיתרים של החת"ס:

א) מקרים בהם נטען כי הגבר המיועד הוא אבי הילד

בפסיקה חוזרת ונשנית³², החת"ס קובע כי במקרה בו הודה הגבר לבסוף כי הילד הוא בנו, לא חל האיסור. גם כאשר הגבר הכחיש בתחילה כי קיים יחסי אישות עם האישה קודם לנישואין, החת"ס סבור כי הכחשה זו נעשתה מחמת הבושה וכי כאשר הגבר חזר בו, אנו מניחים כי הוא אכן האב ולכן האיסור כלל אינו חל - שכן אין המדובר ב-"מנקת חברו" אלא במי שמניקה את בנו שלו. יתירה מזו, בפסיקה המתייחסת לכהן שסרב להודות כי הוולד ממנו, אך רצה להמשיך לחיות עם אשתו שילדה סמוך לאחר החתונה, החת"ס קבע כי אין לחייבו להוציאה³³. מסקנה זו יכולה להתקיים רק אם נצא מנקודת הנחה כי אנו מאמינים לאישה הטוענת כי הוולד ממנו, ולא

³⁰ החת"ס הקדיש לדין נישואי מנקת 17 תשובות: שו"ת חת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימנים: כח-לו, קלו, קמו, קמח; חלק ד אבן העזר ב, סימנים: קכה, קכז, קלג, קעג; חלק ו סימן פט.

³¹ ישנן תשע תשובות, שהן יותר ממחצית מהמקרים בהם עסק החת"ס בדין מנקת, בהם התשובה מסתיימת בהיתר!

³² שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימנים לב ו-כח; חלק ד, אבן העזר ב, סימן קלג.

³³ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן כח. לחזרה על עמדה זו, ראו גם חלק ו בסוף סימן קא.

לגבר הממשיך להכחיש³⁴.

במידה רבה של צדק, החת"ס לא ראה בתשובות אלה הקלה בדין מנקת, אלא קביעה ברורה כי במקרה מעין זה האישה נאמנת ולא הגבר. במקרה שכזה, נקודת המוצא היא כי הילד הוא בנו של הגבר לו מבקשת האישה להינשא, אין המדובר ב-"מעוברת חברו ומנקת חברו" - ולכן האיסור כלל אינו חל.

ב) גרושה שגמלה את הילד לפני גירושה

החת"ס קבע³⁵ כי במקרה בו גרושה גמלה את הילד לפני גירושה לא חל האיסור כלל, שכן הגמילה הייתה קודם לגירושין ולכן האמא אינה בבחינת "מנקת חברו". מעניין לציין כי החת"ס היה מודע לכך כי עמדתו בעניין זה מקלה יותר ממה שניתן להסיק מדברי הרמ"א. מתשובת הרמ"א³⁶ ניתן להסיק כי הוא דורש כי הגמילה תהא שלושה חודשים קודם לגירושין, דרישה אשר לא התקיימה במקרה שהובא בפני החת"ס. החת"ס קובע כי בדוחק ניתן לפרש את דברי הרמ"א באופן שונה, אולם - הוא כותב: "יהי כן כוונת רמ"א או לא, מ"מ [=מכל מקום] הדין דין אמת" - והוא פוסק כשיטתו כי אין צורך שהגמילה ארעה לפחות שלושה חודשים קודם לגירושין, והאישה רשאית להינשא.

לאור יחסו המעריץ של החת"ס לרמ"א והמחויבות ההלכתית הגורפת שלשיטתו יש לאמץ ביחס לפסיקותיו³⁷, יש בהקלה זו משום המפתיע³⁸.

ניתן אפוא לראות כי החת"ס מודע לסמכותו ההלכתית, ובמקום בו הוא משוכנע כי פסיקתו המחמירה של הרמ"א מוטעת, הוא מבכר את מחויבותו לדון "דין אמת".

גם כאן, מנקודת מבטו של החת"ס, הוא לא התיר נישואי מנקת חברו, אלא רק קבע כי במקרה זה האיסור כלל אינו חל³⁹.

³⁴ אם נקבל את טענת הגבר כי הוולד אינו ממנו, פירושו של דבר כי חל איסור מנקת חברו ועל הכהן להוציאה בגט! תשובה זו מיישמת באופן מלא את קביעתו של החת"ס כי יש לתת נאמנות לאישה במקרים אלה. האישה נאמנת לומר ממי התעברה, וזאת גם כאשר הגבר מכחיש את דבריה.

מעניין לציין כי תשובה זו כתובה יחסית בקיצור, ואין בה כל שימוש במטבע לשון הקושר את המקרה שלפנינו לאיסור נישואי מנקת חברו. יתכן, אף כי לא ניתן כמובן להוכיח זאת, כי החת"ס לא רצה שתשובה זו תשוך לדיני מנקת חברו, דינים בהם הקפיד החת"ס להצהיר על גישתו המחמירה, אלא כתשובה השייכת לדיני נאמנויות: נאמנות האישה לומר ממי התעברה.

³⁵ שו"ת החת"ס, חלק ד, אבן העזר ב, סימן קעג.

³⁶ שו"ת הרמ"א, סימן קכא.

³⁷ על יחסו של החת"ס אל הרמ"א כמי שעמדתו ההלכתית מחייבת את כל יוצאי אשכנז רבתי, ראו: **כהנא** - נו"ב וחת"ס, עמ' 258-273.

³⁸ בתשובתו כאן כתב החת"ס: "נוראות נפלאותי על הרמ"א..." - ביטוי המבטא את תחושותיו של החת"ס בבואו לחלוק על קביעה המשתמעת מדברי הרמ"א.

³⁹ החת"ס חשש כנראה מכך שעלולים לפרש פסיקה זו כהקלה בדיני מנקת, ולכן בסוף תשובתו הוא כותב: "אף עפ"י שחלילה לי ומעולם לא יצא ממני הוראה להקל בזה, מ"מ [=מכל מקום] הכא נראה לי להתיר".

ג) ההיתר המרכזי: הצלת הילד מהמרת דת

באופן חוזר ונשנה לאורך כל פסיקותיו של החת"ס, זהו המקרה היחיד - מנקודת מבטו של החת"ס, בו הוא באופן מודע מתיר את איסור הנישואין: מקרים בהם קיים חשש כי עמידה על האיסור תגרום לכך שתהא פגיעה בחינוכו הדתי של הילד, עד כדי חשש של ממש להמרת דתו.

לדברי החת"ס⁴⁰:

**"כיוון דאיכא חששא שהילד היולד יומסר ליד עכו"ם ויעבוד ע"ז
[עבודה זרה], וע"י שתינשא לאיש הזה ינצל וישאר בדתו, א"כ
[אם כן] למה נעשה תיקון לילד משום דחסא או משום הנקה
[יבמות מב ע"א], הלא טוב לו ליכנס בסכנת נפשות מליד באר
שחת, כי גדול המחטיאו יותר מההורגו ...
כלום תקנו אלא לטובתו להחייהו, הלא גדול המחטיא מן ההורגו -
וזאת תקנתו"⁴¹.**

הקלקול הרוחני העלול לפקוד את הילד, חמור בעיני החת"ס יותר מהסיכונים הפיזיים העומדים בבסיס התקנה. לאור זאת, במקרים בהם עמידה על האיסור תביא לסכנה להתדרדרות רוחנית של הילד, יש לדעת החת"ס להתיר את האיסור.

3. החמרות הלכתיות של החת"ס

לצד ההיתרים שנמנו לעיל, יש בפסיקותיו של החת"ס גם החמרות, במסגרתן הוא אינו מוכן לקבל הקלות של פוסקים שקדמו לו:

א) חולק על ההיתר של הרמ"א

כזכור⁴², הרמ"א אימץ את פסיקתו של המהר"י מינץ, ובניגוד לעמדתו של ר' יוסף קארו קבע כי יש להקל במי שהיא מופקרת לזנות. החת"ס נוקט פרשנות מצמצמת לדבריו של המהר"י מינץ, וכתוצאה מכך מאמץ את עמדתו של המהר"י מינץ כפי שהוא הבין אותה, וחולק על פסיקתו המקלה יותר של הרמ"א.

⁴⁰ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לו.

לתשובות נוספות בהן יישם החת"ס היתר זה, ראו: שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימנים לו-לא (תשובה זו נכתבה בתאריך 23.8.1939, כחודש לפני פטירתו של החת"ס); חלק ד, אבן העזר ב, סימן קכה. עיקרון זה נזכר בעוד מקומות בתשובותיו של החת"ס, גם כאשר לא יושם ההיתר: חלק ג, אבן העזר א, סימנים לג - לה.

⁴¹ החת"ס מוכן להתיר נישואי מנקת חברו מטעם זה, גם במקרים בהם החשש של יציאה לתרבות רעה אינו לגמרי ודאי. כך, ראו לדוגמא בשו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן ל, שם החת"ס מתיר נישואי אלמנה ל-ישיש רבני" המתחייב לממן חינוך תורני לילדי האלמנה, כמו גם לדאוג לייתר מחסורם. היתרו של החת"ס נובע מהחשש שאם הנישואין לא יותרו - "אין לה שום מנוס כי אם ליסע ממקום חיותא, למקום שאין ידנו משגת להציל האישה וילדיה מקלקולא בעוונותינו הרבים".

⁴² ראו לעיל עמ' 206-207.

לשיטת החת"ס יש לפרש את היתרו של המהר"י מינץ באופן הבא⁴³:

**"וזה הי' כל פרי מהר"מ מינץ בתשוב' שהתיר לר' מרדכי אשכנז
לישא המופקרת ההיא, שהיתה מעותדת לישב בבית הזונות
ולתחבר עם עע"ז [=עובדי עבודה זרה] וליתן הילד בבית המוכן
לכך. ... וא"כ לפ"ז [=ואם כן לפי זה] אם יאמר התינוק א"א [=אי
אפשי] בתקנת חכמי' כגון זו - שומעי', כי יאמר אם לא תנשא
המרשעת הלז תכפור בה' ויורידוהו לבאר שחת בשני עולמים, הלא
טוב לו להיות בספק סכנה דע"הז [=בעולם הזה] מלירד לבאר שחת
וגדול המחטיא יותר מההורגו - וצדקו מאד דברי מהר"מ מינץ
בעובד' דילי" [=במקרה שלפניו].**

לדברי החת"ס, היתרו של המהר"י מינץ נבע מחשש לפגיעה רוחנית עד כדי המרת דת של הילד -
וזהו טעם ההיתר. היתר זה, הוא ההיתר שהחת"ס מוכן ורוצה לאמץ.

הרמ"א מנגד, כך לדברי החת"ס בתשובתו שם, פירש את דבריו של המהר"י מינץ באופן שונה,
ולכן הסיק כי יש להתיר בכל מקרה של מופקרת לזנות - גם אם אין חשש להתדרדרות דתית של
הילד.

ובלשונו של החת"ס:

**"הנה מימי לא נפניתי להתיר מינקת מופקרת שהתיר הרמ"א ...
רמ"א כ' [=כתב] סתם מופקרת ומזנה ... ואין דעתי נוטה להצטרף
בזה".**

מעבר לכך שהחת"ס חולק בדבריו על הרמ"א, דבר חריג כשלעצמו, הרי שלפנינו עניין בעל חשיבות
מעשית רבה: כתוצאה מתהליך החילון המאפיין את העת החדשה, היו באותה העת יותר ויותר
מקרים של קיום יחסי אישות מחוץ לנישואין ולא אחת גם עם יותר מגבר אחד. אם תאומץ
פרשנות מרחיבה לביטוי בו עושה הרמ"א שימוש - "מופקרת לזנות", הרי שההיתר של הרמ"א
"לעול" - מנקודת מבט מחמירה - להוות פתח להיתרים רבים. כפי שראינו לעיל⁴⁴, כך בדיוק נהג
חמיו של החת"ס - ר' עקיבא איגר, ובהחלט יתכן כי החת"ס זיהה כאן פירצה אותה ביקש לגדור.

הדרך בה נקט החת"ס היא ע"י אימוץ פרשנות מקורית לפסיקתו של המהר"י מינץ. כפי שתואר
לעיל⁴⁵, פסיקתו של המהר"י מינץ התבססה בעיקר על שניים: חשש למכשול לרבים מאותה
פרוצה, והטענה כי מי שילדה בזנות אינה מחויבת בהנקה. לצד שני טעמים מרכזיים אלה, אכן
הזכיר המהר"י מינץ את החשש שמא האישה ובנה יתדרדרו "לדיראון עולם", אולם נימוק זה
היה יחסית צדדי ולא עליו בוססה הפסיקה. החת"ס הפך לעיקר, את מה שנזכר אצל המהר"י
מינץ כנימוק די שולי, ואילו את נימוקיו העיקריים של המהר"י מינץ החת"ס יחסית מצניע.

⁴³ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לא.

⁴⁴ ראו לעיל הערת שוליים 24.

⁴⁵ ראו לעיל בעמ' 203-206.

גם במישור העובדתי, מהר"י מינץ בתשובתו אינו כותב, לפחות לא במפורש, את שמייחס לו החת"ס: מתיאור הדברים בתשובת המהר"י מינץ נראה כי הזנות היא עם יהודים ולא עם נוכרים "עובדי עבודה זרה". המהר"י מינץ אכן מזכיר מקום שהוכן עבור האישה לעיסוקה בזנות, אולם המובן הפשוט של הדברים אינו האופן בו מציגו החת"ס כאילו דובר בבית המיועד לשיכון הילד לשם הוצאתו לתרבות רעה, אלא כמקום המיועד לעיסוק האישה בזנות.

החת"ס מעצים עניינים שאכן נזכרים בתשובת המהר"י מינץ, והופך אותם לעיקר, ואילו את היסודות הפשוטים והברורים בפסיקתו של המהר"י מינץ - הוא מצניע.

בדרך זו של פרשנות יצירתית לפסיקתו של המהר"י מינץ, היציאה כנגד פסקו המיקל מעט של הרמ"א, כביכול אינה נעשית באופן עצמאי ע"י החת"ס, אלא בשמו של אחד מראשוני אשכנז - המהר"י מינץ.

ב) התנגדות לצירוף "סניפים" לכדי היתר

כפי שנרחיב עוד בהמשך בפרק שיעסוק בגישה המקלה, פוסקים רבים הגיעו להיתרים באופן הבא: הם מצאו במקרה שלפניהם שורה של הנמקות מדוע להקל. בכל הנמקה כשלעצמה לא היה כדי להיתר את האיסור, אולם מכוח צירופם יחד, נקבע כי יש להיתר.

כך לדוגמא, כאשר דובר בגרושה, צורפה דעתו המקלה של רבנו שמשון הזקן כטעם להקל. כזכור, דעתו של רבנו שמשון נדחתה על-דעת רוב הראשונים⁴⁶, אולם כ"סניף"⁴⁷ היא נחשבה כפתח להיתר.

"סניף" מקובל נוסף להיתר, היה התחייבות מצד מאן דהוא או אף הפקדת כסף - למימון צורכי הילד. גם כאן, וזכור מהפרשייה של הרב יעקב מקרקוב, היתרים מעין אלה נאסרו בתוקף על-ידי הראשונים⁴⁸, אולם בתקופתו של החת"ס היו חכמים שראו בנסיבות כאלה סניף לגיטימי להיתר.

החת"ס התנגד בתוקף לדרך זו. לשיטתו, מאחר שכל אחד מהיתרים אלה לא התקבל על-ידי מרבית הראשונים ונדחה לרוב בשלחן ערוך, הרי שגם יחדיו - אין בהם כדי להצדיק היתר.

על התרים כגון אלה כותב החת"ס⁴⁹:

"כל ההתרים שכתבו מעלתם, את כולם יקח רוח ישא הבל".

במקרה בו היתר החת"ס את הנישואין, מקרה בו הגבר הודה כי הילד הוא בנו ולכן לשיטת החת"ס האיסור כלל אינו חל, החת"ס דרש כי האב/הבעל יפקיד סכום כסף להבטחת מזונות

⁴⁶ ראו לעיל בעמ' 198 בתחילת הערת שוליים 61, רשימה ארוכה של ראשונים שקבעו כאמור.

⁴⁷ בביטוי "סניף" עושים בדרך-כלל פוסקי הלכה שימוש כאשר הנימוק שהם מציגים אינו הבסיס העיקרי לפסיקתם, אלא מקור מסייע בלבד.

⁴⁸ ראו לעיל בעמ' 213-225.

⁴⁹ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לה.

הילד, אך הוא טורח להדגיש, כי:

**"חלילה לעשות זה סניף להתיר מינקת חבירו בעלמא, אבל הכא
שדעתנו להתיר בלא"ה [=בלאו אפילו הכי], מה שאפשר לתקן כ"ש
[=כל שכן] טוב לתקן".**

מעניין לציין כי בתשובה הראשונה המצויה בשו"ת החת"ס המתייחסת לאיסור נישואי מנקת, תשובה משנת 1800, החת"ס נוקט בעניין זה לשון מרוככת - אותה קשה למצוא בתשובותיו האחרות. בתשובה מוקדמת זו, החת"ס מכיר בלגיטימיות של צירוף סברות שונות לכדי היתר⁵⁰:

**"והאמת אגיד שעכ"פ עפ"י [=על כל פנים על פי] שורת הדין,
אפשר שבהצטרף כל הסברות הנ"ל יחדיו - נוכל להתיר, ... ע"כ
[=על כן] מי שרוצה לסמוך על כל הנ"ל בצירוף יחד - אינו מפסיד
בדבר".**

אכן, גם בסופה של תשובה מוקדמת זו מתגלים יסודות מחמירים⁵¹ החוזרים בפסיקתו המאוחרת של החת"ס באופן ברור, אולם יש בה כאמור גם גישה רכה יותר שאינה מאפיינת את התשובות המאוחרות יותר.

כפי שנראה בהמשך, יתכן כי גישתו המחמירה של החת"ס התגבשה בעקבות אירועים שהתרחשו מאוחר יותר, ולכן תשובה מוקדמת זו כוללת התייחסות מקלה שקשה יהיה למצוא בתשובות המאוחרות יותר.

ג) נסיבות קשות אינן מצדיקות היתר

כפי שצינו לעיל, ההיתר היחיד בו תמך החת"ס נבע מחשש להמרת דת של הילד. פוסקים שקדמו לחת"ס וכאלה שפעלו במקביל אליו, ראו גם בנסיבות קשות ומורכבות אחרות עילה להקלה. כך לדוגמא חמיו של החת"ס, ר' עקיבא איגר, כאשר נשאל⁵² על מי שעברה ונישאה בניגוד לדין בנסיבות בהן הוא עצמו חושב כי: **"בפשטא דמלתא הדין פשוט ... דצריך שיוציאנה בגט",** כאשר מסבירים לו השואלים כי **"יוכל להסתעף מהגירושין כמה קלקולים",** הוא כותב: **"לזה חובה עלינו למצוא היתר בכל כח האפשרי עפ"י דתה"ק [=על-פי דין תורתנו הקדושה],"** וכדבריו לבסוף - **"מצאתי תרופה" - והוא פוסק כי אין לכפות מתן גט⁵³.**

⁵⁰ שו"ת החת"ס, חלק ד, אבן העזר ב, סימן קכז.

⁵¹ החת"ס כתב בסוף תשובתו כי למרות דבריו, הוא אינו מוכן להצטרף להיתר, ובלשונו:

**"הבא לסמוך - יסמוך, ומ"מ אנא לא אהיה מן המניין. ואם לדידי תצייתי
האישה, כיון שכל עיקרה משום הרווחת ממון וחשש עניות, כדאים הם דברי
חז"ל ותקנותיהם להעשיר ולרפאות ולהחכים".**

⁵² שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא תניינא, אבן העזר סימן ס.

⁵³ דוגמא יפה לנאמר כאן ולנאמר בסעיף הקודם אודות צירוף סניפים לכדי היתר, ניתן למצוא בתשובתו של הנודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר, סימן יח. הנודע ביהודה מתיר את המשך נישואיה של מי שהתעברה בזנות, למי שאינו אבי הילד, וזאת תוך שימוש בהנמקה הבאה:

החת"ס מנגד, ניצב עיקש וסירב להתיר, גם נוכח איומים בהשלכות קשות שיהיו להצבת איסור הנישואין. כך לדוגמא: איום בהתאבדות של האישה, או חשש לחייו של אב זקן אשר בנו מאיים לברוח עם האלמנה אותה הוא חפץ לשאת והאב הזקן יוותר ללא מפרנס - כל אלה אינם מצדיקים מבחינת החת"ס התרת איסור הנישואין - וזאת גם במקרה בו ברור כי הילד כבר אינו יונק ולא תצמח לו שום תועלת ממניעת הנישואין⁵⁴.

עמדה זו של החת"ס דורשת ביאור: האם דין שמעמדו מדרבנן אינו נדחה מפני חששות כבדי משקל? - אפשר אמנם להשיב כי יתכן שהחת"ס לא חשב כי החששות יתממשו, אולם אנו סבורים כי תירוץ זה אינו מספק וכי את עמדת החת"ס יש להבין בהקשר רחב יותר - כפי שיוצע בהמשך.

ד) התייחסות לתקדימי של הנודע ביהודה

הן החת"ס והן הפונים אליו, התייחסו במפורש לתקדימי המקלים של הנודע ביהודה בדין שלפנינו. בעניין זה ניצב החת"ס בסוג של מלכוד: מחד - הנודע ביהודה הנו גורם הלכתי לגיטימי, אותו החת"ס לא רוצה ולא יכול לשלול, אך מאידך - החת"ס מתנגד באופן ברור ולעיתים גם חריף, לפסיקותיו של הנודע ביהודה.

התגובה שמאמץ ההחת"ס: מחד - אומר באופן ברור כי לדעתו אין לקבל את פסיקותיו של הנודע ביהודה בהלכה זו, אך מאידך - מודה כי מי שירצה להסתמך עליהן - הרשות בידו.

דוגמא ברורה למהלך זה על כל מרכיביו, ניתן למצוא בתשובה הבאה⁵⁵:

"נשא אשה בחזקת בתולה ולאחר ה' חדשים לנשואיה ילדה בן והודית שהרתה לזנונים מפלוני בן פלוני... שאלתם: אם הבעל העני הזה שנכנס לדבר בשוגג אם צריכני להפרישו מאשתו ימי מניקות' או לא?

וכתבו מעלתם שמעשה זה הוא ממש בכל אופניו בדומה לעובדא שבנו"ב [=נודע ביהודה] קמא סי' י"ח - ויצא להיתר, אך מעלתם לא רצו להורות בזה בלי הסכמתי.

אהוביי קשה עלי שהכניסוני לדבר שאני מרחיק מאוד מאוד מלהצטרף להתיר בענין מינקת חבירו. כי יראתי... שומר נפשו

"ואחר שתלד מותר להיות עמה ולסמוך על המתירין במזנה, כיון שכבר נשאה בשוגג גמור, ויש ביטול פ"ו [=פריה ורביה], וגם יש חשש מחמת עניות המעבירים אדם על דעת קונו וכמו שהזכיר מעלתו שאם תתגרש אין לה שום מזון ומחיה".

הנודע ביהודה מודע לכך כי האישה שלפניו אינה ככל הנראה מסוג אותה "מופקרת לזנות" שהתיר הרמ"א, ובכל זאת הוא מצרף להיתר את דעת אלו שהקילו במזנה, יחד עם הנסיבות שלפניו בהם הוא רואה הצדקה להקלה: שגגה, ביטול פריה ורביה, ו- "חשש מחמת עניות המעבירים אדם על דעת קונו". הנה לפנינו פסיקה אשר בנסיבות אנושיות קשות, מצרפת סניפים שונים, לכדי היתר.

⁵⁴ ראו לדוגמא: שו"ת חת"ס, חלק ג, אה"ע א, סימן לה.

⁵⁵ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לג.

ירחק...

אין להקל כלל...

ומ"מ מי שרוצה לסמוך על פשטיות קולתו של הגאונים האחרונים,
איני יכול לכופ לומר קבלו דעתי, וכראות עיניהם יעשו".

ושוב במקום אחר⁵⁶:

"מה שנוגע אם מותר לקיימה מיניקת מזנה לא אטפל, כי מימי לא
יצא מתחת ידי שום היתר על שום מיניקת חברו, והרוצה לסמוך על
דברי הגאון נב"י [=נודע ביהודה] מהדורא קמא סי' י"ח, מאן
מירמא לה מיני' [=מי מונע זאת ממנו], ולי מה איכפת לי".

החת"ס, כמו גם השואלים, מודעים היטב להיתרו של הנודע ביהודה. החת"ס מביע את דעתו
הברורה המתנגדת להיתר, אולם הוא מכיר בלגיטימיות ההסתמכות על דברי הנודע ביהודה⁵⁷.

אכן, יש מקומות בהם החת"ס יוצא בלשון תקיפה כנגד היתר של הנודע ביהודה, ונראה כי הוא
אינו מכיר בלגיטימיות ההסתמכות עליו. כך, בנוגע לקביעתו של הנודע ביהודה לפיה האיסור אינו
חל על מי שהתעברה מנוכרי⁵⁸, שכן לדברי הנודע ביהודה נוכרי אינו בבחינת "חברו" של היהודי
וממילא האישה אינה בבחינת "מיניקת חברו".

בעניין זה כותב החת"ס⁵⁹:

"ומ"ש [=מה שכתב] מעלתו לסמוך על המצאת הגאון נ"ב [=נודע
ביהודה] ... רחוקה מן הדעת היא ... פשיטא שאסורה. ואין לסמוך
על המצאות כאלה להתיר איסורים".

לא רק שלהלכה ולמעשה דוחה החת"ס את ההיתר וקובע שאין להסתמך עליו, אלא שהוא עושה
זאת תוך שימוש כפול בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים - "המצאות" - ביטוי הממחיש היטב את
יחסו להיתר שנקבע על-ידי אחד מגדולי הדור הקודם!^{60 61}

⁵⁶ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן קמח.

⁵⁷ גם כאשר החת"ס מכיר בלגיטימיות ההסתמכות על הנודע ביהודה, הוא עושה זאת תוך שהוא מותיר
אצל השואל תחושה של אי נוחות. כך לדוגמא בסוף התשובה שצוטטה לעיל, כותב החת"ס: "והרוצה
להסתמך על דברי הגאון נב"י [=נודע ביהודה] ... מאן מירמא לה מיני' [=מי מונע זאת ממנו], ולי מה
איכפת לי". הביטוי "ולי מה איכפת לי", אינו יכול להותיר ספק אצל שואל הרואה עצמו מחוג תלמידיו
של החת"ס, כי רבו לא ישמח אם יחליט אכן להסתמך על דברי הנודע ביהודה.

⁵⁸ שו"ת נודע ביהודה תינינא, סימן לח. הנודע ביהודה התיר גם במקרה בו היה רק ספק שמא העיבור הנו
מנוכרי. לאור ריבוי של מקרים, יחסית לעבר, בהם התעורר החשד של קיום יחסי אישות עם נוכרים,
יתכן כי להיתר זה של הנודע ביהודה הייתה משמעות מעשית לא מבוטלת, ולכן החת"ס יצא כנגדו.

⁵⁹ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לב.

⁶⁰ מבחינה פרשנית, החת"ס מציע מהלך מבריק כדי לשלול את דיוקו הלשוני של הנודע ביהודה. לדברי
החת"ס, גם אם נניח כי נוכרי אינו בבחינת "חברו", הרי שיש לשיטתו לקבוע כי האיסור חל במקרה של

ביטוי חריף בו עשה החת"ס שימוש ביחס לפסיקה מקלה של הנודע ביהודה, וזאת מבלי לציין כי זו הייתה עמדתו של הנודע ביהודה⁶², מצוי בדבריו של החת"ס - אשר כתב:

"כל המרים יד ומקיל לנשים שלא התחילו להניק כלל, א"כ [=אם כן] כולהן לא יתחילו להניק כלל, וקלקלנו הרוב משום מיעוט".

המקיל ומאמץ היתר זה הנו מבחינת החת"ס - "מרים יד" - מטבע לשון ידוע בו עשה הרמב"ם שימוש אודות מי שהוא "מרים יד בתורת משה רבנו"⁶³ - לא פחות מכך!

4. חידושיו של החת"ס - הסגנון, העלאת האיסור והרחבת טעמו

למרות שיש חשיבות רבה לחומרות ההלכתיות המעשיות שאימץ החת"ס ולכך שסרב לאמץ את היתריו של הנודע ביהודה, אנו סבורים כי לצורך הבנת פועלו של החת"ס והשפעתו בהקשר שלנו על הדורות הבאים, הדגש צריך להינתן על עניין אחר. פוסקים מחמירים היו גם לפני החת"ס, ולא בכך טמון החידוש שבפסקיו. יתירה מזו וכפי שראינו, לחת"ס היו גם התרים מסוימים, כך שבנקודה זו - חומרות לעומת הקלות מסוימות - התמונה פחות חד משמעית.

עיון בפסקיו של החת"ס כמו גם באופן בו התייחסו לפסקים אלה חכמי הדורות הבאים, מביא אותנו למסקנה כי עיקר חידושיו של החת"ס - הם שניים:

- א. הסגנון: הלשון החריפה בה נקט בכל הנוגע לאיסור בו אנו עוסקים;
- ב. העלאת האיסור והרחבת טעמו: התשתית הלמדנית החדשה שהציע להנמקת הדין, ושפותחה באופן מלא על-ידי תלמידו המהר"ם שיק.

התעברות מנוכרי מכוח קל וחומר: אם כאשר מדובר בן חברו אשר שיוכו לעם היהודי איתן וחזק, ציוו עלינו חכמים לדאוג לשלום הילד, קל וחומר שאנו מחויבים לעשות כן כלפי ילד יהודי - שהרי נולד לאמא יהודיה - שאינו נהנה ממשפחת אב מגנה ותומכת!

הצעה פרשנית זו נראית לנו מוצלחת במיוחד, לא רק בגלל שהיא מתמודדת היטב עם הדיוק הלשוני עליו מתבסס הנודע ביהודה, אלא יותר מכך מפני שהיא מציבה נימוק ערכי המוצג באופן די משכנע, לדחיית ההיתר.

למרות האמור וכנגד טענתו של החת"ס אודות "המצאת" הנודע ביהודה, כדאי לזכור כי המצאה דומה הוצעה כבר על-ידי הרא"ש, שעה שדייק מהביטוי "מינקת" את חידושו לפיו האיסור לא חל על מי שלא הייתה בבחינת "מנקת" בשעת פטירת הבעל. לאמור: "המצאות" מסוג זה אינן חריגות בשיח ההלכתי, לא באופן כללי וגם לא בהקשר של הדין שלפנינו. נראה אפוא כי התנגדותו של החת"ס אינה נובעת בהכרח רק מטעמים נקודתיים, ונראה - כפי שנפרט בהמשך, כי יש להבינה בהקשר רחב יותר.

⁶¹ לדוגמא נוספת למקרה בו יצא החת"ס כנגד היתר של הנודע ביהודה בדיני מנקת, ראו: שו"ת החת"ס, אבן העזר א, סימן קלז, וכן אצל כהנא - נו"ב וחת"ס, עמ' 269-266.

⁶² וזאת בכל הנוגע לנשים עליהן לא חלה חובת הנקה. על כך, ראו לעיל 251-250.

⁶³ משנה תורה, הלכות סנהדרין, כו, ז.

א) הסגנון החריף

החת"ס עשה שימוש בתשובותיו הנוגעות לאיסור נישואי מנקת, בלשון חריגה בחריפותה. במבט ראשון ניתן לטעון כי אין להקדיש תשומת לב יתירה להיבט צורני זה של התשובות, וכי העיקר נעוץ בשורת הפסק המעשי, אולם אנו סבורים כי לא כך הם פני הדברים.

החת"ס נקט בחלק ניכר מתשובותיו בנושא שלנו בלשון חריגה בחריפותה, ומפאת מעמדו הרם אצל תלמידיו ובדורות המאוחרים יותר, אנו סבורים כי ללשון חריפה זו הייתה השפעה של ממש. בתודעת ציבור הפוסקים התקבעה התפישה לפיה החת"ס קבע כי יש לנקוט בגישה מחמירה ולהימנע מכל היתר, ותפישה זו הטביעה את חותמה אצל פוסקי הדורות הבאים.

להלן נציג מגוון מייצג של התבטאויות של החת"ס, השזורות באופן עקבי לאורך תשובותיו:

1) אזהרה והפחדה

באופן חוזר ונשנה החת"ס מדגיש בפני שומעיו, כי:

"כבר קילל ואירר פני יהושע בקונטרס אחרון למס' כתובות [סי' ק"נ] להמקילים במינקת חבירו במיתה ועוני⁶⁴ - רחמנא ליצלן, וכ"נ [=וכן נכתב] בסוף ספר תפארת למשה⁶⁵ ... ע"כ [=על כן] לא יהיה לי עסק עם המקילים"⁶⁶.

ואותו עניין במקום אחר⁶⁷:

"הגאון פ"י [=פני יהושע] בק"א [=בקונטרס אחרון] סי' ק"נ קלל ע"ז [=על זה] מיתה ועוני, ובסוף ס' [=ספר] תפארת למשה מייית קבלה מקבלת הגאונים שאינו מוציא שנתו".

⁶⁴ הרב יהושע פלק (1680-1756), בחיבורו פני יהושע, כתובות, קונטרס אחרון סימן ק"נ, כתב:

"לפי מה שנשתרבב הדבר בעו"ה [=בעוונותינו הרבים] ונעשה כהיתר ע"י קלי ההוראה, שהתירו מורים לכתחלה ליתן למניקת מיד לאחר שילדה ולא התחילה להניק עד שכמעט בטלה תקנת חכמים ולא הועילו בתקנתן, 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 ונענשו במיתה ועוני".

⁶⁵ הרב משה ב"ר אברהם, בהקדמה לספרו תפארת למשה, כתב:

"סכנה עצומה להמורה להקל בגזירה זו. וכן ראיתי מעשה שהרב הגדול מהר' שעפטל שהתיר, מת באותו שנה, לכן מיראי הוראה אני".

⁶⁶ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לא; החת"ס חזר על איומים אלה במקומות רבים, ראו, שם: סימן לג, סימן לה; אבן העזר ב סימן קכז; חלק ו סימן פט.

⁶⁷ שו"ת חת"ס, חלק ו סימן פט.

פוסק הלכה שדברי החת"ס מהווים עבורו מקור רב משמעות, בהחלט עלול לחשוש מאיום מפורש זה על חייו. אם יעז להקל ולהתיר - "מיתה ועוני - רחמנא ליצלן". כפי שנראה בהמשך, איומים ממוקדים אלה לא נפלו על אוזניים ערלות, והם פעלו את פעולתם.

החת"ס אמנם מצטט כאן דברים שכתבו קודמיו, אולם אין ספק כי מעמדו של החת"ס והעובדה כי הוא חזר על הדברים שוב ושוב, יצרו לדברים הד שלא היה להם כנראה בדרך אחרת.⁶⁸

2) עדות על עצמו

בשורה של תשובות החת"ס מעיד כי:

"מימי לא נפניתי להתיר לישא מינקת"⁶⁹; "אני מרחיק מאוד מאוד מלהצטרף להתיר בענין מינקת חברו"⁷⁰; "אני מימי לא הסכמתי להתיר מינקת בשום קולא בעולם"⁷¹; "הנני מיראי הוראה מאוד בפרט בענין מינקת באשר בעו"ה [=בעוונותינו הרבים] נהגו בו המורים זלזול"⁷²; "מימי לא יצא מתחת ידי שום היתר על שום מינקת חברו"⁷³; "מעולם לא יצא ממני הוראה להקל בזה"⁷⁴; "מימי לא יצא ממני מידי הוראה להקל"⁷⁵.

כפי שראינו לעיל, בפועל היו תשובות של החת"ס בהם הורה להיתר. תשובות אלה כנראה אינן נחשבות "היתר" בעיני החת"ס, הואיל ולשיטתו במקרים הללו האיסור כלל אינו חל. אלא שלאמיתו של דבר כמעט ואין זה משנה האם תיאור זה של החת"ס תואם את המציאות אם לאו: כתוצאה מדברים אלו - לתלמיד חכם הרואה עצמו ממשיך בדרכו של החת"ס לא יכול להיות ספק מה רבו היה מבקש כי יפסוק: לאסור ולא להקל.

⁶⁸ מענין לציין כי הרב יהושע פלק, מחבר הספר פני יהושע שמאזהרתו מצטט החת"ס, כתב באותו מקום אליו מפנה החת"ס, כי הוא עצמו הקל והתיר לאישה להינשא לאחר 15 חודשים מלידת הילד, וזאת על-מנת למנוע מצב של ביטול שידוכיה. משמעות הדבר היא כי כתיבתו של הפני יהושע בסוגיה זו מורכבת: יש בה אזהרה ואיום, אך יש בה גם יסוד מקל למדי. החת"ס למעשה בחר על מה מדבריו לשים את הדגש, ובחירתו היא להדגיש את החלק המחמיר - והמאיים.

חכמים אחרים כן הסתמכו על דבריו של הפני יהושע כמקור עליו ניתן לבסס הוראה מקלה. ראו לדוגמה תשובתו של הרב חיים רפאפורט, שו"ת מים חיים, חלק שלישי סימן יד, שם הרב רפפורט מתיר לאלמנה להינשא 18 חודשים לאחר לידת הילד, וזאת מאחר ש- "יש לנו לסמוך על הגאון פ"י [=פני יהושע] שהבאתי לעיל שהתיר אחר חמישה עשר חודש מלידת הוולד, שלא להפריד בין הדבקים". להרחבה אודות גישתו המקלה של הפני יהושע, ראו להלן עמ' 290-291.

⁶⁹ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לא.

⁷⁰ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לג.

⁷¹ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לד.

⁷² שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לה.

⁷³ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן קמח.

⁷⁴ שו"ת החת"ס, חלק ד, חלק ב, סימן קעג.

⁷⁵ חידושי החת"ס למסכת כתובות, ס ע"ב, ד"ה והנה.

3) ביטויים חריפים

החת"ס עושה בתשובותיו שימוש בביטויים חריפים למדי. כך לדוגמא, מתוך התייחסות למצבים קשים שעלולים להיגרם אם לא יותר האיסור, כותב החת"ס⁷⁶:

"קוצו של יוד מדברי חז"ל לא יתבטל מפני פרנסתו של זה"; "אלף כיוצא באלו יאבדו ותקנה אחת מחז"ל לא תתבטל".

ובמקום אחר:

"אומר בקיצור: הנה להציל האיש, לא נתיר למיעבד [=לעשות] אפי' איסורא זוטא [=קטן], ומכ"ש [=ומכל שכן] שלא נתיר לו מפני אימתה ופחד שגם שניהם יצאו לתרבות רעה"⁷⁷.

ביחס להתרים מסויימים כותב החת"ס:

"אין לסמוך על המצאות כאלה להתיר איסורים"⁷⁸; "בעו"ה [=בעוונותינו הרבים] נהגו בו המורים זלזול"⁷⁹; "וכל הנוטה מדרך זה נוטה מדרך האמת, ולא יהיה לי חלק עמו"⁸⁰.

וכאשר ההיתר כבר לגמרי חורג מגבול השיח הלגיטימי בעיני החת"ס, הוא כותב:

"ולהוציא מלב מחוקי השם האומרים דבז"הז [=שבזמן הזה] רוב בנים אינם יונקים רק איזה חדשים וגומלים אותם, בטלה לה תקנת חכמים במניקת חבירו"⁸¹; "לסתום פה הרשעים המפקפקי על גזירת חז"ל..."⁸²

- "מחוקי השם"/"רשעים" - לא פחות ולא יותר!

⁷⁶ סימן לה

⁷⁷ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לו. החת"ס מבחין בתשובתו זו בין החשש להתדרדרותם של עוברי העבירה - האיש והאישה - להם אין הוא חושש ובשל כך הוא אינו רואה סיבה להתיר, לבין חשש להתדרדרותו הדתית של הילד אשר לא חטא - לכך הוא חושש ומפני כך הוא מוכן להתיר את האיסור.

⁷⁸ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לב.

⁷⁹ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לה. ההקדמה - "בעוונותינו הרבים", משקפת היטב את יחסו של החת"ס להתרים אלה. גם השימוש בביטוי "מורים", ביטוי דו-משמעי המכווין הן למורי הוראה במובן החיובי אך גם למי שממרה וסוטה מן הדרך במובן השלילי, מעביר אף הוא את המסר הברור בכל הנוגע לעמדתו של החת"ס אודות התרים אלה.

⁸⁰ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לד.

⁸¹ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן ל.

⁸² שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לד.

בנוגע לזוג שעבר ונישא בניגוד לדין ואשר עניינו הופנה אל החת"ס, הוא מציע:

"ואם א"א [=אי אפשר] להפרישם ולנידוי אינם חוששי' כפי שכ' [=כתב] מעלתו, גם אין רשות מהמלכות לנדות אעפ"י שראוי להכותם מכת מרדות ע"י שלוחי ב"ד [=בית-דין], מ"מ נ"ל [=מכל מקום נראה לי] אם הוא ברצון השרים - להעמיד הזוג איש ואשתו סמוך לפתח בהכ"נ [=בית הכנסת] בק"ק וואהרין וסורחנס כתוב על לוח לבם שנשאו זא"ז [=זה את זה] שלא ברצון חכמים ושלא בנימוס המדינה, ויוסרו רבים ולא יעשו כמעשים הללו, אזי טוב הוא וגדר גדול..."

החת"ס מציע כי זוג שחטא ועבר על איסור הנישואין, יידרש לעמוד בפתח בית הכנסת כששלט המפרסם את חטאם תלוי על צווארם. יש בהצעה זו כדי לבטא, באופן שאינו משתמע לשתי פנים, את יחסו החמור של החת"ס לאיסור בו אנו עוסקים.

ב) העלאת האיסור והרחבת טעמו

החת"ס, כתלמיד חכם מן השורה הראשונה, ידע כנראה כי אין די ברטוריקה, וכי אם הוא מעונין לצאת חוצץ כנגד היתרים שהלכו ורווחו עד ימיו, עליו להציג תשתית עיונית מבוססת יותר לטעם האיסור. כל עוד טעם האיסור אותו יראו הפוסקים לנגד עיניהם הנו הטעם הנזכר בתלמוד הבבלי במסכת יבמות בלבד, טעם עליו כבר כתבו הראשונים כי הנו חשש רחוק⁸³, הרי שבעת החדשה בה משך ההנקה הצטמצם באופן ניכר, אין להתפלא אם ימצאו פוסקים מקילים.

כפי שכתב החת"ס בעניינים אחרים בהם התעוררו דרישות מצד גורמים שונים להקל, בתקופתו - תקופה בה חלו שינויים דרמטיים בחברה היהודית והמחוייבות למסורת ספגה מכה קשה - "טוב להעלות האיסור". החת"ס קיווה כי העלאת חומרת האיסור תגדיל את חשיבות הדין בעיני הציבור, ובדרך זו תחסם המגמה המקלה⁸⁴.

⁸³ ראו לעיל בעמ' 25 הערת שוליים 56.

⁸⁴ לדוגמא בענין זה, ניתן להציג את הפולמוס שהתעורר באותה העת בענין הלנת מתים. בהתאם לדרישת השלטונות ומתוך חשש שמא יתברר כי קביעת המוות הייתה מוטעת וכי "המת" אינו מת, עלתה הדרישה לעכב את הקבורה במספר ימים. חלק גדול מהפוסקים ובכללם החת"ס, כתבו כי הלנת המת אסורה מהתורה ולכן אין להסכים לבקשה זו. המהר"ץ חיות מנגד, סבר כי הלנת המת אסורה מדרבנן בלבד, וכי לאור הנסיבות יש להקל בענין זה. בתגובה לדבריו, כתב החת"ס, כפי שדבריו מובאים בספרו של המהר"ץ חיות, דרכי הוראה, סימן ו - כדלקמן:

"אני כתבתי הלנת מתים יש בו עשה ולא תעשה, כי על כל פנים הרמב"ן כתב כן, ואין נפקותא לדינא בזמן הזה, וטוב להעלות האיסור, ומר נתלה בדעה דחוויה, חות יאיר, שכתב שכל עיקרו אינו רק מדרבנן, ואין מגלין הדבר כי בעוה"ר רבו אלו בזמננו עד שיאמרו: אין אנו חוששין לדברי רבנן, ה' לא צוה".

"טוב להעלות את האיסור" - קובע אפוא החת"ס - וזאת כדי להגביר את סיכויי הציות לאיסור.

בהקשר שלנו, העלאת האיסור בוצעה בשני שלבים: ראשית בידי החת"ס עצמו - באופן מתון יחסית, ולאחר מכן הושלם המהלך העיוני - בידי תלמידו המובהק - המהר"ם שיק:

(1) החת"ס

בביאור טעם הדין וחומר, כתב החת"ס במספר מקומות את הדברים הבאים:

"הנה גוף הענין איננו איסורא אלא יורד למערופי' של קטן הזה ופוסק לחיות' ודיני ממונות קרוב לדיני נפשות אביונים נקיים הוא, ובירושלמי אמרי' על זה ובשדי יתומים אל תבוא וקבע קובעיה' נפש..."⁸⁵

ובתשובה אחרת⁸⁶:

"...אני מרחיק מאוד מאוד מלהצטרף להתיר בענין מינקת חבירו כי יראתי מקרא מלא דמייתי תוס' [=שמביאים התוספות] סוטה כ"ו ע"א: 'בשדי יתומי' אל תבוא כי ה' יריב ריבם וקבע קובעיהם נפש' - רחמנא לצלן..."

מדברי הירושלמי ואסמכתא דילי' זכינו לעמוד על עיקר טעמא של חז"ל במינקת חבירו לא כמו שנתלו גדולי' ז"ל לחלק בין היכי שהאשה משעבדא להנק⁸⁷, אלא עיקר טעמא דקרא משום שמסיג גבול עניים היינו שמקפח פרנסת הילד הזה וה"ל [=והוה ליה] יורד לתוך אומנות חבירו..."

ובתשובה אחרת נכתב⁸⁸:

"כל טעם שאסרו חז"ל לישא מינקת, אפי' שאינה משועבדת כגון זונה וגרושה ... הוא מטעם יורד לאומנותו של חבירו ופסקיה לחיותיה דתינוק, כן כתב בית מאיר [בשו"ת צלעות הבית סימן ה'⁸⁹]

לדוגמא נוספת אודות שיטתו של החת"ס להעלות את חומרם של איסורים ככלי במאבקו בתנועת התיקונים בדת, ראו: קוסמן - חת"ס, עמ' 75.

⁸⁵ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לב.

⁸⁶ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לג.

⁸⁷ כוונתו לנודע ביהודה - ראו לעיל עמ' 250-251.

⁸⁸ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לא.

⁸⁹ הרב מאיר פוזנר (1725-1807), צלעות הבית, סימן ה, כתב:

"נלע"ד [=נראה לעניות דעתי] ברור דתקנה זו שלא ישא אדם מינקת חבירו דינא הוא מעיקרא ומטעם פיסוק חיותיה של תינוק נגעו בי', דלא גרע התינוק שזכה בשדי אמו ממי שזכה בפריסות מצודה כדאיתא במ' ב"ב [=במסכת בבא בתרא] שאני דגים וכו' דמשם נלמד בח"מ [=בחושן משפט] סי' קנ"ו דין המערופי', והכא בהצטרף נמי סכנתא החמירו בתקנתם לגרש

כי אעפ"י שהיא אינה משועבדת להניק, מ"מ סתם אם מרחמא
אבנה ומניקתו והיא חיותו, ובא זה ופסק לחיותיה, ע"כ הוא עביד
[עושה] איסורא".

ושוב כתב:

"אבאר פה שרש טעם הגזירה ועיקר הדבר, לסתום פה הרשעים
המפקקי' על גזירת חז"ל... והתינוק יזעוק צעקת דם לפני ה'
...אפסיד אני פרנסתי ומחייתי, וסתם תינוק מסוכן לחלב. ע"כ
[על כן] שומר נפשו ירחק מהיתרים הללו, והבעל הנושא אותה
כבר כ' הגאון בית מאיר לא גרע מיורד למערופי' של חבירו ומפסיד
חנותו ופוסק חיותו, לכן לא חששו כלל לקלקול הבחור' כ"א [כי
אם] בנפש הילד אנו עוסקי' ומה לנו ולה ... וכל הנוטה מדרך זה
נוטה מדרך האמת ולא יהי' לי חלק עמו..."⁹⁰

מתוך דברים אלה ראוי לעמוד על מספר נקודות:

א. טעם הדין - הסגת גבול: "עיקר טעמא דקרא משום שמסיג גבול עניים, היינו שמקפח פרנסת
הילד הזה, וה"ל [=והוה ליה, והוא נחשב כ-] יורד לתוך אומנות חבירו".

ב. העלאת חומרת האיסור: מאיסור דרבנן רגיל - מועלה האיסור שלפנינו למדרגת איסור
שהוא: "קרוב לדיני נפשות אביונים נקיים".

יתירה מזו וכפי שנראה את הדברים במפורש אצל המהר"ם שיק, למרות שהדבר לא נכתב
כאן במפורש, הואיל ושיטתו של החת"ס היא כי מסיג גבול עובר על איסור 'לא תגזול'
מהתורה⁹¹, יתכן כי הקביעה כי טעם הדין הנו משום הסגת גבול - מהווה למעשה העלאה של
רמת האיסור מאיסור דרבנן לאיסור דאורייתא!

כפי שהחת"ס כותב, ראיית האמא כגבול השייך לילד, מביאה לכך שתחולת האיסור הינה רחבה

אם עבר ונשא. וכן מצאתי ת"ל [=תודה לאל] במס' סוטה דף כ"ו כתבו תו'
[תוספות] לא ישא וכו' בירושלמי עליו הכתוב אומר 'אל תשיג גבול עולם
ובשדה יתומים אל תבא'".

גם כאן, כמו לגבי האיומים על מי שיעז להקל, החת"ס מוצא כבר בדברי קודמיו את העוגן להישען עליו
ולתמוך בו את דבריו. זוהי דרכם של פוסקי הלכה ואנשי משפט בכלל, לטעון לא פעם כי דבריהם אינם
חידוש, אלא כביכול משקפים את העמדה המקובלת כבר בעבר. ההפניה לדברי פוסקים קודמים, היא
חלק חשוב מביסוס עמדתו של החת"ס.

למרות שלא ניתן להכחיש כי אכן היו פוסקים שקדמו לחת"ס והביעו עמדות דומות לשלו, אין ספק כי
החת"ס הוא שהעלה את הדברים לכדי משנה סדורה, עליה חזר שוב ושוב. כפי שנראה בהמשך, בעיני
חכמי הדורות הבאים, החת"ס הוא המייצג המרכזי של הגישה המחמירה והשפעתו הייתה לעין ערוך
רבה משל האחרים.

⁹⁰ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לד.

⁹¹ על כך ראו: שו"ת חת"ס, חושן משפט, סימן עט, ד"ה פסיק.

יותר - היא חלה גם על גרושה ועל זונה. בנוסף, שיקולים שבבסיסם הצעת פתרונות אחרים לתזונת הילד הופכים לפחות רלבנטיים, שכן מאחר שמדובר בגבול השייך לילד - הרי שאין לבא בגבול זה.

למעשה החתי"ס בוחר שלא להתמקד בטעם הדין כפי שהוא פורט בתלמוד הבבלי⁹², והוא מחזיר אותנו לטעם הדין הקדום - זה הנזכר במקורות הארץ-ישראלים⁹³: הסגת גבול.

כפי שצינו לעיל בפרק שעסק בטעם הדין, אנו משערים כי טעם כללי זה אשר ראה את האישה כגבול השייך למאן-דהו, שיקף מצב בו הגישה הקדומה אל הדין הייתה מחמירה. מרתק לראות כיצד לאחר מאות רבות של שנים, שב וניער טעם זה - מפי חכם שביקש למצוא עוגן לגישה המחמירה⁹⁴.

2) פועלו של המהר"ם שיק

הרב משה שיק, הידוע בכינויו - המהר"ם שיק, היה תלמידו המובהק של החת"ס. כתיבה של רבו בסגנון לפיו - המקל - "לא יהי לי חלק עמו" - פעלה אצלו את פעולתה.

בשורה של תשובות במסגרתם דחה היתרים שונים שהוצגו בפניו, כתב המהר"ם שיק:

**"הנה אם אמנם נמצא במקצת תשובות האחרונים קולות, אבל ...
מין הגאון זצ"ל החמיר מאוד בדין מינקת חברו וכמ"ש הפני"ש
בקו"א [=כמו שכתב הפני יהושע בקונטרס אחרון] בכתובות ובסוף
ס' תפארת למשה, ומין ז"ל בחת"ס בחאה"ע בתשו' סי' ל"א כתב**

⁹² בבלי, יבמות מב, ע"א וע"ב.

⁹³ תוספתא, נידה ב, ז, מהדורת מ"ש צוקרמנדל עמ' 643; ירושלמי, סוטה ד, ג: יט ע"ג, ובהתאם לחלק מהגרסאות גם בספרי דברים, שופטים, פסוקה קפח, מהדורת א"א פינקלשטיין עמ' 227. על מקורות אלה, ראו לעיל עמ' 38-58.

בירושלמי - שם, אשר לדבריו המצוטטים אצל בעלי התוספות מפנה החת"ס, נאמר: **"לא ישא אדם מעוברת חבירו ומיניקת חבירו, ואם נשא עליו הכתוב אומר (משלי, כג, י) "אל תשג גבול עולם אשר גבלו ראשונים ובשדה יתומי' אל תבוא"**.

⁹⁴ מעניין לציין כי החת"ס נמנע מהתמקדות ברורה במלוא ההנמקה הנזכרת בתלמוד הירושלמי, הקובעת במפורש כי טעם הדין הנו הסגת גבול. בדברי החת"ס, הירושלמי - המצוטט מפי דברי התוספות למסכת סוטה, משמש בעיקר לצורך הדגשת האיום הרמוז בפסוקים הסמוכים בספר משלי (משלי, כב, כג): **"וקבע את קבעיהם נפש" המרמז על הצרה שתפקוד את מי שיקל בדין בו אנו עוסקים. בשו"ת החת"ס, חלק ד אבן העזר ב, סימן קכז, מצטט החת"ס את הפסוק המופיע בספר משלי, כג, יא, הפסוק הצמוד לפסוק אותו דורש הירושלמי: "ומה כתי' בסיפ' [=מה כתוב בסוף] - כי גואלם חזק הוא יריב את ריבם אתך" - והרעיון זהה: הקב"ה יבוא חשבון עם מי שיקל.**

מדוע נמנע החת"ס מציטוט ברור של דברי הירושלמי, ולא ציטטם באופן מלא ולא מתוך דברי התוספות? - אין בידינו לכך תשובה ברורה. ניתן אולי לשער כי החת"ס חשש כי הישענות מלאה על דברי הירושלמי עלולה לעורר את הלומד לשאלה שמא הבבלי חלוק על הירושלמי בענין זה, ולכן העדיף החת"ס להציג את הטעם שהציע כטעם העיקרי לדין, מבלי להצמידו בהכרח לדברי הירושלמי.

מנגד, יתכן כי ציטוט הירושלמי מתוך דברי התוספות, נובע בסך הכל ממייעוט העיסוק בתלמוד הירושלמי, ולא מטעם מכוון ומשמעותי יותר.

הנה לפנינו אזהרותיו של רבו לנגד עיניו, ומשום כך אין הוא מוכן להצטרף ל-"קולות" ש-"במקצת תשובות האחרונים".

אלא שהמהר"ם שיק אינו מסתפק בכך שהוא ממשיך את שיטת רבו החת"ס, אלא הוא צועד עימה קדימה ומשלים אותה בשני מובנים: העלאה ברורה של חומרת הדין, והרחבת טעם האיסור.

א) העלאה ברורה של חומרת הדין

אצל המהר"ם שיק ניתן למצוא טענה לפיה האיסור בו אנו עוסקים הנו איסור מהתורה. וכך הוא כותב:

"הנה בדין מינקת חברו, כתבו האחרונים מובא בסוף ס' בית מאיר ובהרבה תשובות מדברי הגאון מרן חת"ס זצ"ל - דהיא ד"ת [=דין תורה] מדין מערופיא של חברו ... ובירושלמי דרשינן על זה קרא במשלי כ"ג 'אל תסג גבול עולם'... ובלא"ה נ"ל [=ובלאו הכי נראה לי] שאם אין אב לוולד היא משועבדת מהתורה להניק וולדה לא משום שיעבוד הבעל אלא משום שיעבודא דאורייתא דכתיב: 'לא תעמוד על דם רעך', דהרי העידו חכז"ל דהתינוק צריך לינוק מהאם כ"ד חודש. אסור לה להנשא משום 'לא תעמוד על דם רעך'".⁹⁶

ההצעה של המהר"ם שיק מרחיקת לכת, והיא אינה עולה בקנה אחד עם כל שכתבו קודמיו. הן הרמב"ם והן ר' יוסף קארו אשר פתחו את ההלכה בספריהם בלשון: "גזרו חכמים"⁹⁷, סוברים ללא ספק כי מדובר בדין דרבנן בלבד, ולאמיתו של דבר גם החת"ס כתב בכמה מקומות כי מדובר בדין דרבנן בלבד. יתירה מזו, גם המהר"ם שיק עצמו אינו לגמרי עקבי בטענתו, ובתשובות אחרות⁹⁸ הוא מתייחס אל האיסור כאיסור חמור, אך מדרבנן בלבד.

נראה כי המהר"ם שיק נאמן כאן להדרכת רבו החת"ס, לפיה - "טוב להעלות את האיסור"

⁹⁵ שו"ת מהר"ם שיק, אבן העזר, סימן כח.

⁹⁶ שו"ת מהר"ם שיק, אבן העזר סימן לב. ראו גם שם בסימן כח, שם כתב הרב בקיצור: "כבר כתב מרן זצ"ל דדין מינקת עיקרו לאו דרבנן אלא דין תורה כבא למערופיא של חברו". המהר"ם שיק מייחס את קביעה זו לרבו החת"ס, אלא שאמירה מפורשת כי מדובר באיסור דאורייתא, למיטב ידיעתנו אינה מצויה בכתבי החת"ס. כמובן, יתכן כי המהר"ם שיק שמע את הדברים בעל-פה מפי החת"ס.

⁹⁷ משנה תורה, גירושין יא, כה; שלחן ערוך, אבן העזר יג, יא.

⁹⁸ ראו לדוגמא שו"ת מהר"ם שיק, אבן העזר, סימנים כז-כט, שם המהר"ם שיק, מבלי שיכנס לניתוח טעם הדין אלא אגב שטף דיבורו, מתייחס אל האיסור תוך שימוש בביטויים "תקנת חז"ל" ו-"איסור דרבנן".

ולהציגו כאיסור מדאורייתא⁹⁹.

מדובר בטענה כה רחוקה, עד כי ניתן היה לחשוב שאולי לא יהיה לה כל משקל אצל חכמי ההלכה, אולם דומה כי לא כך הם פני הדברים. העלאת האיסור מעבירה מסר ברור לתלמידי חכמים הרואים עצמם מחויבים לבית המדרש של החת"ס: יש להחמיר באיסור זה ולהימנע מכל הקלה¹⁰⁰.

ב) הרחבת טעם האיסור

המהר"ם שיק לא הסתפק בהצעת העלאת דרגת האיסור, אלא נקט בצעד נוסף חשוב יותר: הרחבת טעם האיסור. טעם האיסור, כפי שהוא מפורט בבבלי, יבמות מב ע"א וע"ב, וכפי שהוא מובא לאורך כל ספרות ההלכה - לרבות אצל החת"ס - נעוץ בצורך של הילד בהנקה. טעם זה ספג מכה קשה לאור שינוי המציאות, שכן אם בלאו הכי נשים אינן מניקות בפרק הזמן המדובר, אין לכאורה טעם בהותרת האיסור על כנו ומניעת נישואי האישה - על כל הקשיים הכרוכים בכך. כדי להתגבר על משוכה זו, מציע המהר"ם שיק בתשובתו הנזכרת לעיל - טעם חדש לדין:

"יש מפקפקין בזמנינו ואומרים שנשתנו העיתים שרוב ולדות ... אינם יונקים זמן רב, ... ואני כתבתי במקום אחר (עיין תשובה ל"א¹⁰¹) להשיב על הפקפוק הנ"ל, שהרי גם בזמן הגמרא מבואר בגמרא שם דהי' די לתינוק שאינו יונק מסמוס ביעי [=ביצים] וחלב, אבל האמת הוא כן, שהתינוק בימים האלו צריך השגחה יתירה משום דאז הוא עלול למיני תחלואים של ילדים השכיחים ... ולזה צריך השגחה והשתדלות האם להשגיח בעין פקיחא להאכילם

⁹⁹ המהר"ץ חיות כתב, בספרו דרכי הורה, סימן ו, אודות שיטתו זו של החת"ס, את הדברים החרפים הבאים:

"לדעתי, לא נכון בעיני החלטתו, דמותר להעלות האיסור ... אבל לומר על איסור דרבנן שהוא איסור תורה, כתב הרמב"ם שעל זה נאמר לאו דבל תוסיף אם אומר על בשר עוף בחלב שהוא אסור מן התורה עובר ב'בל תוסיף', כיון שאינו אסור רק מדרבנן אסור לומר שאסור מה"ת [=מהתורה], וגם כן בכלל אזהרה 'מדבר שקר תרחק' אף שעושה משום טעם וסיבה, וחז"ל דקדקו בכל עת ללמוד על הברור איזה ענין הוא מדברי תורה ואיזה ענין מדברי סופרים, אף במקום דליכא נפקא אמינא לדינא".

על יחסי המהר"ץ חיות והחת"ס, ראו: הרשקוביץ - מהר"ץ, עמ' קמג-קפט.

¹⁰⁰ דוגמא מעניינת לכך ניתן למצוא בדברים הבאים: בשו"ת מלמד להועיל, חלק ג, סימן יא, מובאת תשובה מקילה של המהר"ם קארגווא בענין מנקת שילדה בזנות. מי שהעתיק תשובה זו והביאה לדפוס, העיר בתחתית הדף את ההערה הבאה:

"אמר המעתיק: החת"ס סי' ל"ג ול"ד מחמיר מאד בדין מינקת חברו ומחשבו כדאורייתא, ואחריו החזיק תלמידו המובהק הוא מו"ר מהר"ם שיק זצ"ל, ע' בתשובותיו ... ולפ"ז צ"ע בפסק הנ"ל".

הנה לפנינו מקרה בו טענת החת"ס ותלמידו המובהק המהר"ם שיק כי מדובר באיסור דאורייתא, הביאה לשלילת פסיקה מקילה.

¹⁰¹ גם בתשובה זו פירט המהר"ם שיק את אותו הטעם הנזכר כאן.

מזונות קלים וטובים הראויים להם לפי העת, ואת זה קראו חכז"ל מסמוס ביעי וחלב¹⁰², ואם היא נשאת לאיש אחר באותו זמן, חששו חכמז"ל שיעכב הבעל על ידה או שהיא עצמה מיראה את בעלה תימנע מזה.

ויש לחוש למיעוט פעמים לפקו"נ [=לפיקוח נפש] ולכך אמרו חז"ל שאסור לה להנשא לאיש תוך כ"ד חודש, דקים להו דעד אותו זמן צריך הוולד להשתדלות והשגחה ושקידה יתירה - ושייך זה גם בזמנינו.

וכיוון שחכז"ל חששו ואסרוה נישואיה תוך אותו זמן מחמת חשש סכנת הוולד לפעמים, ...אסור לה להנשא משום 'לא תעמוד על דם ריעך'".

לראשונה מזה מאות שנות עיסוק בדין, מחדש המהר"ם שיק כי טעם הדין אינו נעוץ בהנקה דווקא. לדעתו הטעם הוא - "שהתינוק בימים האלו צריך השגחה יתירה", "ואם היא נשאת לאיש אחר באותו זמן, חששו חכמז"ל שיעכב הבעל על ידה או שהיא עצמה מיראה את בעלה תימנע מזה". הצורך של תינוק בשנותיו הראשונות בהשגחה יתירה של האמא קיים גם בזמנינו, ולכן האיסור החמור - בעינו עומד.

בעינינו, ישנה חשיבות רבה להנמקה החדשה שכן היא מסייעת להתגבר על קושי משמעותי: קשה לשמר דין שהשלכותיו מורכבות - עיכוב נישואי אלמנה והיתכנות שיקום חייה וחיי ילדיה, מבלי שיהיה לדין טעם רלבנטי המתיישב על הלב. כל עוד טעם האיסור נעוץ רק בהנקה, הרי ששינוי המציאות "עלול" - מנקודת מבטם של המבקשים להחמיר - להביא לכרסום בדין. הסטת טעם הדין מהצורך בהנקה לצורך התקף גם היום בטיפול ממוקד בילד הרך, יכול להתיישב על לב ולהפיח רוח חיים באיסור¹⁰³.

גם בעידן המודרני, יצירת משפחה חדשה בה חברים ילדים שנולדו בנישואין קודמים, כרוכה במורכבות מסוימת. מורכבות זו, עשויה להצדיק הסדרה של נישואין שניים, אולם לשם כך צריך להמצא הטעם המדויק המצביע על הסכנה הצפויה לילד. כל עוד הטעם נעוץ בצורך בהנקה, טעם זה איבד מתוקפו ולכן הוא עלול להתברר כחלש. המהר"ם שיק זיהה נקודת תורפה זו, והוא הציע על-כן טעם חלופי - התקף גם כיום.

אכן, היה בקרב חכמי ההלכה מי שלא ראה בעין יפה טעם חדש זה שהציע המהר"ם שיק. כך, הרב

¹⁰² זאת הערה פרשנית מתוחכמת למדי: המהר"ם שיק נתפס כאן לביטוי שנאמר בבבלי, יבמות ב ע"א וע"ב בהקשר שונה, ובדרך זו מנסה להציג את הטעם החדש שהוא מציע, כאילו היה זה הטעם שנאמר מאז ומעולם. המעיין בסוגיית הגמרא שם, יוכל לראות כי המסמוס בביצים וחלב עליו דובר שם התייחס לתחליף הנקה, ולא לדרך הרגילה בה ניזון ילד. בתקופה בה נקבע הדין, לא היה כל ספק כי ככלל הנקה נדרשת לחיי הילד והישרדותו, וטעם הדין היה להבטיח הנקה ולא טיפול בילד במובן הכללי - כפי שחידש המהר"ם שיק.

¹⁰³ לתשובות שאכן אמצו טעם זה, ראו: אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן יג סעיף עג ס"ק ב.

"ומה שהביא בשם מהר"ם שיק... שהאם תוכל לשקוד יותר לטובת הולד למסמס בביצים וחלב, אינו כלום - שברוב הפעמים הוא להיפוך שהיא אינה יכולה להתפרנס ואחר נישואיה נותן לה הבעל, ואם היא אלמנה שיש לה מעות הרי יכולה להתנות עם הבעל שזה שייך רק להתינוק, ובכלל אין לנו לומר טעמים בדוים מעצמנו".

הרב פיינשטיין מתנגד לחידושו של המהר"ם שיק משני טעמים: ראשית, הוא לא מקבל את הטעם לגופו. לדבריו, ברוב המקרים נישואין מחדש יטיבו עם האלמנה וילדיה. שנית, הרב פיינשטיין מודע לכך כי חידוש זה נטול בסיס של ממש בדברי הקדמונים, ועל כך הוא כותב בלשון חריפה: "אין לנו לומר טעמים בדוים מעצמנו".

לנו אין ספק כי המהר"ם שיק עצמו ידע כי חידושו, הן בנוגע להעלאת האיסור והן בנוגע לטעמו, רחוקים ממובנם הפשוט של המקורות שקדמו לו. אלא שנראה כי המהר"ם שיק, כתלמידו של מורו המובהק החת"ס, סבר כי הדבר נחוץ לאור המציאות שבימיו.

על מגמה זו, המוסיפה על דברי קודמיה ובכלל זה אף על האמור בתורה, כתב המהר"ם שיק בפירושו למסכת אבות, א, א, את הדברים המעניינים הבאים:

**"מפרש מרן הגאון בעל חתם סופר ז"ל הפסוק בפרשת ואתחנן:
'לא תוסיפו וכו'... - היינו אם ישראל קדושים, וכולם עובדי ה'
מקטנים ועד גדולים, זה שאמר הקרא 'לא תוסיפו על הדבר' -
דהיינו שלא תהיו צריכים להוסיף כדי להרחיק מן האיסור".**

ההוספה על האיסור המקורי נתפסת אפוא כצורך השעה - "צריכים להוסיף כדי להרחיק מן האיסור". ציווי "בל תוסיף" על דברי התורה, נתפס כברכה - מצב בו לא נאלץ לאמץ פרשנות מרחיבה כאמור.

החת"ס והמהר"ם שיק מודעים אפוא באופן מלא לפועלם. הם אינם שמחים בהעלאת האיסורים והרחבתם, אלא רואים בכך צורך השעה.

5. הצעת הסבר לגישתו המחמירה של החת"ס

(א) כללי

ב' בראון, במאמרו העוסק בתופעת החמירה והדגמתה תוך בחינת חמישה טיפוי החמירה מן העת החדשה, מייחד פרק לדמותו של החת"ס¹⁰⁵. לדברי בראון, המאפיין את מגמת החמירות של החת"ס, נעוץ בהחמרה אשר הצדקתה בעיני המתמיר (החת"ס) נעוצה במצבו הירוד של הדור.

¹⁰⁴ שו"ת אגרות משה, חלק אה"ע ב, סימן ט.

¹⁰⁵ בראון - החמירה, עמ' 154-177.

בעניין זה כותב בראון :

”החת”ס הוא הראשון שהבין כי לפני היהדות המסורתית נטושה מערכה כוללת, שאיננה נוגעת לרפיון במצווה זו או אחרת אלא להמשכיותו של בנין המסורת כולו, מן המסד והטפחות, ויצא למאבק מקיף להגנתו”.

מטבע הלשון המפורסם שטבע החת”ס - **”חדש אסור מן התורה”**¹⁰⁶ - משקף באופן תמציתי מרכיב משמעותי מפועלו של החת”ס: ביצור הקיים והתנגדות לכל חדש.

בהקשר שלנו, נראה כי הטיעון המרכזי בפי המבקשים להקל - הטיעון כי לפנינו מצב חדש בו משך ההנקה התקצר - הוא זה שגזר את התנגדותו החריפה של החת”ס להקלות כל-שהן באיסור נישואי מינקת. אכן, ההנמקה הפורמאלית שבפי החת”ס מדגישה את חששו לשלום התינוקות, ואין אנו חושדים כי דאגה זו הייתה מהשפה ולחוץ, אולם אנו סבורים כי אין בה כדי להסביר את התמונה בכללותה. אין ספק כי בחלק ניכר מהמקרים בהן עלתה הדרישה להתיר את האיסור, לא היה חשש ריאלי לבריאותו של התינוק. החת”ס הכיר את התירו של ר' יהושע פלק מחבר הספר פני יהושע - להינשא בשעת הדחק לאחר 15 חודשים, אלא שהוא בחר לצטט מדבריו באופן חוזר ונשנה את האזהרה שבראשית דבריו - ולא את ההוראה המקלה שבסופם¹⁰⁷. הוראה מקלה זו ללא ספק תאמה את המציאות של אותה העת, ואם כל שעמד לנגד עיניו של החת”ס היו שיקולי טובת הילדים בלבד, סביר כי היה מאמץ אף הוא גישה מקלה זו או לחילופין הקלות אחרות שקבעו קודמיו.

נראה כי הדין שלפנינו ניקז לתוכו מאבק משמעותי, עקרוני ורחב יותר: מעמדו של דין שקבעו חז”ל, ואשר טעמו שוב אינו תקף.

המלחמה אליה יצא החת”ס, לא הייתה אפוא רק מלחמה להגנת שלומם של התינוקות, אלא יותר מכך - מלחמה להגנת שלימותה של ההלכה: קיבועה במצבה בתום תקופת הראשונים וטרם בוא העת החדשה.

מבחינה זו, הדין שלפנינו סיפק לחת”ס קרקע פוריה: כפי שהראינו לעיל, אין ספק כי הדין בסוף תקופת הראשונים וכפי שהוא נחקק בספר השלחן ערוך, אימץ את העמדות המחמירות בכל הנוגע לאיסור נישואי מעוברת ומנקת. בהקלות שרווחו בקרב חכמי ”האחרונים”, יכל בצדק החת”ס לראות משום חדש.

באופן טבעי וכפי שנראה מיד, זרמים בקרב היהדות שהחלו להתפתח באותה התקופה נתקלו אף הם בדין איסור נישואי מנקת, ומשדרשו הם את שינויו - הפך דין זה למוקד התנגשות בין הצדדים הניצים. כתוצאה מכך איסור נישואי מנקת לא יכול היה להיות נדון שוב רק לגופו, אלא כחלק מהמערכה הכללית.

¹⁰⁶ שו”ת חתם סופר, אורח חיים, סימן כח וסימן קפא; יורה דעה, סימן יט. על כלל זה, ראו: אלון - אישה, עמ' 442-444; סמט - אורתודוקסיה, עמ' 11, 309-306.

¹⁰⁷ ראו לעיל הערת שוליים 68, ולהלן בעמ' 291-290.

ב) הפולמוס עם הרב אהרן חורין

קיים תיעוד, חלקי ומקוטע, לפולמוס חריף שהתעורר עקב פסיקה מקלה של הרב של אהרן חורין, אב"ד בקהילת אראד¹⁰⁸, אשר ערך נישואין למי שהייתה בבחינת "מנקת חברו"¹⁰⁹.

לא הגיע לידנו תיעוד לנימוקיו של הרב חורין, אלא רק לתגובתו של החת"ס על אותה פרשה. החת"ס התייחס לפרשה זו בשני מקומות, ומאחד מהם ניתן ללמוד ולו במשתמע, על נימוקיו של הרב חורין¹¹⁰:

"ולהוציא מלב מחוקי השם האומרים דבז"הז [=שבזמן הזה] רוב בנים אינם יונקים רק איזה חדשים וגומלים אותם בטלה לה תקנת חכמים במניקת חבירו, כדרכו של מורה רעה א' [=אחד] הידוע, אראהו דגם בימי חכמי התלמוד כן הי' ... מבואר דתחילת גזירה כך הי' [=הייתה] שרוב הבנים אינם צריכים להניק כ"ד חדש ומ"מ חששו בפ"נ [=בפיקוח נפש] למיעוטא, וא"כ [=ואם כן] מאן ספן מאן חשוב [=מי יעז להחשיב עצמו ראוי] למיעקר תקנתא דרבנן - כתבתי לסכור פה דוברי שקר".

הלשון: "להוציא מלב מחוקי השם", "מורה רעה" ו- "לסכור פה דוברי שקר", אינה יכולה להותיר מקום לספק כי הפעם מדובר במקרה בו החת"ס סבור כי הדעה המקלה יצאה מחוץ למסגרת השיח ההלכתי הלגיטימי. ומה הייתה הטענה כנגדה יצא החת"ס בדבריו החריפים? - "דבז"הז [=שבזמן הזה] רוב בנים אינם יונקים רק איזה חדשים וגומלים אותם, בטלה לה תקנת חכמים במניקת חבירו" - לאמור: משבטל טעם התקנה, יש לקבוע כי התבטל הדין.

כדי לדחות טיעון זה, החת"ס אינו טוען כאן כי "חדש אסור מן התורה", אלא כי "אין כל חדש תחת השמש". לדבריו, כבר בתקופת הגמרא רוב הילדים לא נזקקו להנקה במשך 24 חודשים,

¹⁰⁸ על הרב אהרן חורין - מראשוני רבני הרפורמה בהונגריה, ראו: **אנציקלופדיה העברית**, כרך יז, עמ' 211-212; **פלאי - חורין**, עמ' סג. על יחסו של החת"ס אל הרב חורין, ראו: **כהנא - נו"ב והחת"ס**, עמ' 283-301. לרשימת תשובות של החת"ס בהן מצויה התייחסות אל הרב חורין, ראו: **קינסטליכער - החת"ס**, עמ' נ-נא. תמצית אודות יחסו של החת"ס אל הרב חורין, ניתן למצוא בדברים שנכתבו בשו"ת החת"ס, חלק ו, סימן צו:

"Aron Choriner Rabbiner" - ראשי תיבותיו - אחר"ר - זה שמו לעולם"

הכינוי "אחר", מרמז אל דמותו של התנא אלישע בן אבויה, אשר קרא ושנה ולמרות זאת פרש, והוא מכונה לעיתים "אחר". הכתרתו של הרב אהרן חורין מפי החת"ס כ-"אחר" של אותה העת, ממצה את הדברים.

על כינויי גנאי נוספים והדדיים בין החת"ס לרב חורין, ראו: **קוסמן - חת"ס**, עמ' 92 הערת שוליים 65.

¹⁰⁹ בשו"ת החת"ס לא נזכר במפורש כי הרב חורין הוא זה שהתיר את הנישואין וכי כנגדו יצא החת"ס, אולם בספר חוט המשולש, דף כו ע"א, מובאת דרשה של החת"ס משנת 1919, ושם נכתב: "שסידר [חורין] קידושין למינקת אחרי ג' חודשים". לזיהוי הרב חורין כמי שהתיר את הנישואין ואף ערך אותם, ראו: **כהנא - נו"ב והחת"ס**, עמ' 270-271.

¹¹⁰ שו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן ל.

והתקנה נקבעה משום חשש בפיקוח נפש לשלום המיעוט שכן זקוק להנקה שכזו. טיעון זה מאפשר לחת"ס לתקוף את אותו "מורה רעה א' [=אחד] הידוע", שכן אם כדברי החת"ס המציאות לא השתנתה מאז תקנת חז"ל - "מאן ספן מאן חשוב למיעקר תקנתא דרבנן". אם טעם התקנה בעינו עומד הרי שהמבקש לבטלה פועל כנגד מתקיניה, ולכן ראויה שיטתו להיות מוצאת אל מחוץ למעגל השיח ההלכתי הלגיטימי¹¹¹.

במקום אחר בכתביו של החת"ס ישנו תיעוד רחב יותר לפרשייה שהד לה נשמע בתשובה שהוזכרה לעיל. הדברים הבאים נכתבו על-ידי החת"ס סמוך למועד התרחשות האירועים, והלשון והסגנון מדברים בעד עצמם:

"מכתבו¹¹² הגיעני אתמול, ביום שמחה וששון ליהודים, וסביב לשלחני יקרי' ונגידי', כלם ראו כן תמהו לאמור: מי האיש צר ואויב אשר מלאו לבו להתיר מיניקת חברו בפומבי? ואפי' אם יש צדדי' להתיר אין הדבר מסור כ"א [=כי אם] לגדולי הדור ולא ליתן תורת כל מורה בידו, וכ"ש בעובדא דילי' [=כל שכן במקרה שלפניו] שכפי הנאמר במכתב פר"מ [=פי רוס מעלתו] לא מצא המיקל ידו ורגליו והתיר עצמו להיות מכת האפיקורסי' המלעיגי' על דחז"ל.

ומי לא ילבש לבשי קנאת ד' צבאות וקנאת תורתו

אך אמנם לא אצא לריב מהר וכבוד מלכי רבנן חקור דבר. ע"כ [=על כן] אמרתי שיהוי מצוה מיהת לא משהינן [=אין לעכב דבר מצווה], והריני מודיע להאשה האלמנה אשר הניקתה בנה זה ג' חדשים וגמלתו אעפ"י שנולד אחר מיתת בעלה מ"מ [=מכל מקום] לא תינשא. ותדע כי התו' [=התוספות] בסוטה כ' [=כתבו] בשם

¹¹¹ עם חלוף השנים הייתה כמובן התקצרות תקופת ההנקה לעובדה ברורה ומוסכמת על הכל, ויתכן כי גם מטעם זה מצא לנכון המהר"ם שיק להציע טעם חדש לדין, כפי שראינו לעיל.

¹¹² תשובה זו נכתבה לרב דניאל, אב"ד שימאנטא. הרב דניאל תיאר במכתבו לחת"ס, דין ודברים שהיה בין נציגו לבין הרב המתיר - הרב אהרן חורין, בין השאר כדלקמן:

"הרב החובל השיב כזה: מה לי ולרעש הגדול שלהן ואני עושה ואומר ועושה כפי שכלי, והקדמונים ודחז"ל שוטים הי' בזה כי החמירו יותר מדאי, ושלא כהוגן עשו במאי שתיקנו, וכהנה רבות דברי מינות ר"ל [=רחמנא ליצלן] שפער פיו לבלי חק, יכרת ד' כל שפתי חלקות מדברת גדולת.

לסוף סיים המיקל הנ"ל: ואם הראשוני' עשו שטות, אף אני אעשה כשטותם בתמי' [=בתמיה], מי שרוצה לציית דינם הרשות בידו ומי שאינו רוצה ג"כ [=גם כן] הרשות בידו.

- כ"ז [=כל זה] תשובת הרב החבר לאיש משחית לפני המון עם ד' ברבים. ואלה הצאן קדשי', עומדי' צפופי' ומשתחוי' רווחים, ואומרי' כי הרחיב לנו ופרינו בארץ. והאלמנה הנ"ל עדיין היתה מוכנת להנשא בקרב ימי', ואין מי שימחה כי הכל אומרים: 'ברוך מתיר אסורים', ולקול השמועה תצילנה שתי אזני..."

הרב דניאל ביקש כי החת"ס יצטרף למאבק זה ויביע את עמדתו בסוגיה.

הירוש' ע"ז [=על זה] אל תשיג גבול עולם ובשדי יתומי' אל תבוא
 וקבע את קובעיהם נפש. והגאון פ"י בק"א [=פני יהושע בקונטרס
 אחרון] סי' ק"ן קלל ע"ז מיתה ועוני, ובסוף ס' תפארת למשה
 מייתי [=מביא, מציין] קבלה מקבלת הגאונים שאינו מוציא שנתו.
 גלל כן מהודענא [=אנו מודיעים] שאנו מחזיקי' ידי הראשוני'.
 והאיש והאשה והמסדר הקידושין וכל הנטפל לעוברי עבירה הלז -
 ישיגו קללות הכתובי' בספר ולא יאריך ימי' כצל אשר איננו ירא את
 אדמים, עד אשר הציע דברי' וטענותי' לפני גדול הדור היושב באחת
 מערי הראשי' כגון הגאון דאובן ישן¹¹³, ולו ולכיוצא בו משפט
 ההוראה. ואם תשיג היתר אז תצליח ואז תשכיל בכל דרכי'.
 וממילא נשמע שאם יבורר הדבר שהע"ז איש רשע בפניו ללעוג
 עדחז"ל [=על דברי חז"ל], כמ"ש פר"מ [=כמו שכתב פי רום
 מעלתו], תקלל בארץ חלקו תשיגהו אופל וצלמות.
 ואקוה שיהי' דברי אלה מועטים מחזיקי' כמרובי', יערוף לקחי
 כמטר טל ורביב', ולשומעי' יונעם ויזכו לחיים טובים ..."

אותו רב, "איש צר ואויב, אשר מלאו לברו¹¹⁴ להתיר מיניקת חברו בפומבי", זוכה כאן - אם אכן
 יתברר כי לעג לדברי חז"ל, לדברים החריפים: "תקלל בארץ חלקו תשיגהו אופל וצלמות".

מ' כהנא מעריך כי אירוע זה התרחש בשנת 1813¹¹⁵. משמעות הדבר היא כי הרוב המכריע של
 תשובותיו של החת"ס בסוגיה שלפנינו¹¹⁶, נכתבו לאחר אירוע מכוון זה והיו כנראה נתונות
 להשפעתו.

איתרע מזלה של הסוגיה בה אנו עוסקים, והיא עמדה בלב פולמוס בין ראשוני התנועה הרפורמית
 ובין החת"ס, ומכאן קצרה הדרך להפיכתה לעניין עקרוני בו אין לשיטת החת"ס מקום לשום
 הקלה¹¹⁷. קריטריונים הלכתיים רגילים פיננו את מקומם לקריאות קרב, והיתכנות הטיפול בסוגיה

¹¹³ הכוונה היא אל הרב משה מינץ מאובן, אליו היה קשור בראשית דרכו הרב חורין.

¹¹⁴ הרמיזה הלשונית בתשובה זו שנכתבה בחג הפורים, אל המן הרשע "איש צר ואויב אשר מלאו ליבו..." -
 גלויה וברורה.

¹¹⁵ כהנא - נו"ב והחת"ס, עמ' 270-271.

¹¹⁶ מתוך 17 תשובות שכתב החת"ס, רק שתי תשובות נכתבו ככל הנראה לפני פרשיה זו: התשובה שבשו"ת
 החת"ס, חלק ד, אה"ע ב, סימן קכו משנת 1800 והתשובה שבשו"ת החת"ס, חלק ד, אה"ע ב, סימן קכה
 משנת 1811.

¹¹⁷ בסופה של תשובה זו, וכנראה מתוך התייחסות למכלול השינויים שביקשו "המחדשים" להכניס בדת
 היהודית, כתב החת"ס את הדברים החמורים הבאים:

"ואלו הי' דינם מסור בידינו, הי' דעתי להפרישם מעל גבולינו, לא יותן
 מבנותינו לבניהן ומבניהם לבנותינו, כי היכי דלא ליתי לאמשוכי אבתריהו
 [=כדי שלא יבואו להימשך אחריהם, שלא יושפעו מהם]. ויהי' עדתם כעדת
 צדוק ובייתוס ענן ושאל, אינהו בדידהו ואנן בדידן [=הם בשלהם ואנו
 בשלנו]".

6. סיכום - גיבוש העמדה המחמירה לכדי זרם פסיקתי ברור

החת"ס היה אחד מהמנהיגים שהטביעו את חותמם הברור על החברה היהודית בעת החדשה. משאימץ החת"ס קו פסיקה נוקשה וברור, פסעו בדרך זו ממשיכי דרכו¹¹⁹.

דברים חריפים אלה מבטאים את תחושתו של החת"ס, כי הוא ניצב על סיפו של פיצול בעם היהודי. שומרי התורה והמצוות, במתכונת שהייתה מקובלת עד אותה העת, הם שימשיכו מבחינתו של החת"ס להחשב כעם היהודי, ואילו האחרים - המתקנים החדשים ולימים הרפורמים - יהפכו לחלק מאותן עדות שלשיטתו של החת"ס יצאו מחיק היהדות.

תפיסה עקרונית זו, לפיה ניתן להוציא מקרב העם היהודי אנשים שאינם מתנהלים בדרך הראויה לטעמים של גדולי חכמי ההלכה, נזכרת גם בהגותו של החת"ס לשלחן ערוך, אורח חיים, סימן לט, בענין מסור.

תפיסה זו יכולה גם להסביר התייחסויות של החת"ס בהקשר הדין שלנו, לעוברי עבירה. החת"ס קובע, לדוגמא, בשו"ת החת"ס, חלק ג, אבן העזר א, סימן לה, כי: **אחד מני אלף שימיר דת בשביל זה ... ואם יעשו מה שיעשו - אין אחריותם עלינו ... מה לנו ולו ולהם**. ספק בעינינו האם תלמידי חכמים אחרים שהובאו בפניהם בעבר עניינם של עוברי עבירה, חשבו כי "אין אחריותם עלינו". אכן, יש להודות כי כפי שהדבר גם עולה מסוג האיומים המושמעים בשם השואלים בשאלות שעסקו בדיני מנקות, כגון איום בהמרת דת, החת"ס ובני דורו ניצבו בפני שינוי דרמטי שפקד את העם היהודי ושפק האם ניתן להשוותו לאתגרי העבר. למרות זאת, עצם הפניית בקשת ההיתר אל פוסק הלכה מלמדת כי השואל ביקש להישאר בתוך המסגרת היהודית - ובכל זאת חש החת"ס כפי שחש וכתב כפי שכתב.

¹¹⁸ כדוגמא לשיח מסוג זה, ראו את דבריו של הרב יחיאל מיכל עפשטיין (1829-1908), בספרו ערוך השלחן, אבן העזר, סימן יג, הכותב - תוך הפניה מפורשת אל החת"ס:

"יש פתאים שעברו ונענשו על אמרם שבזמה"ז [=שבזמן הזה] שאין מניקים בניהם שני שנים, א"צ [=אין צריך] להמתין שני שנים.

והבל יפצה פיהם, דגם חז"ל ידעו שרוב בנים אין יונקים שתי שנים שלמות, אלא שחששו למיעוטא דמיעוטא בסכנת נפשות [ח"ס (=חתם סופר)]

ועוד דעיקר הטעם בארנו בסעי' י"א, דירדו חכמים לדעת הנשים שמפני תאוותן להנשא לא יחושו לתקנת הולד כמו שהחוש מעיד, ואם אתה אומר שבמשך קטן מותרת להנשא תעשה כל טצדקי [=תירוצים] להראות שולדה א"צ [=אינו צריך] לינק רק איזה חדשים, והיא בעצמה מפני תאוותה תדמה כן.

וכלל גדול אומר לך: שרבותינו חז"ל לבד גודל קדושתם וחכמתם בתורת ד', עוד היו יותר גדולים בחכמות טבעיות ובידיעות העולם יותר מכל המתחכמים להשיב על דבריהם הטהורים.

והמפקפק על דבריהם מעיד על עצמו שאינו מאמין בתורה שבעל פה, אם כי יבוש מלהגיד זה בפה מלא".

הנה לנו, מפי תלמיד חכם שבהקשרים אחרים אינו נחשב תמיד כמחמיר, אנו שומעים כי מי שמפקפק אודות תקפות התקנה בימינו, "מעיד על עצמו שאינו מאמין בתורה שבעל פה" - כלומר מוצא מחוץ לגבולות השיח ההלכתי הלגיטימי.

המחלוקת אינה יכולה אפוא להתנהל אודות דרך הטיפול הטובה ביותר בתינוק לאם חד הורית, אלא היא זולגת חיש מהר לסוגיות מתחום היחס אל חז"ל. התומך בהישארות התקנה במתכונתה הנוכחית - נאמן לחכמת חכמנו, ואילו הטוען כי יש מקום לעצבה כיום מחדש - נתפס כמי שמזלזל בחז"ל.

¹¹⁹ ראו לדוגמא: שו"ת יד יצחק סימן קעד, שם נכתב: **"סיומא דפיסקא: אני לא מצאתי היתר בזה, וכבר כ' [=כתב] החת"ס ז"ל בסי' ל"א איך צריך להשמר ולהזהיר שלא להקל במינקת חבירו ... ועיין בשו"ת מהר"ם שיק ..."; שו"ת נטע שורק, אבן העזר, סימנים ז-ח; שו"ת דברי יעקב, אבן העזר, סימן**

יתירה מזו, כפי שנראה בהמשך, עמדתו של החת"ס השפיעה גם על אלה המשתייכים לזרם הפסיקה המקל: היא קבעה את הגבול אותו אין המעז להסיג - אימוץ הקלות והתרים רבים - כן, אך שינוי הדין מעיקרו - הס מלהזכיר.

נפנה להלן לשתי דוגמאות קצרות, אשר ימחישו היטב את קיומו של זרם פסיקתי מחמיר, הרואה עצמו כפוסע בנתיב שקבע החת"ס - מאז ועד היום:

א) ניצולת שואה המבקשת להינשא

הרב יעקב ברייש, רבה של הקהילה החרדית בציריך שבשווייץ, נשאל בשנת 1946 אודות אלמנה ניצולת השואה, שבחיקה ילד בן שנה, אשר ביקשה להינשא למי שנראה כי עשוי להוות עוגן לשיקום חייה וחיי הילד. בתיאור הדברים כתב הרב ברייש¹²⁰:

"הנה ענוותנו תרבני להתייעץ ולבקש ממני לחפש היתר עבור האשה שנהרג בעלה על ידי הרוצחים בפולני', וכבר יש לה היתר להתירה מכבלי העיגון מרבנים מובהקים על פי אומדנות והעדאת עדות על מיתת בעלה, וכעת היא באת כשארי הבורחים משם לפאריז בעירום וחוסר כל בלי מזון ומחי' ובלי שום משפחה עם תינוק בן י"ב חודש מבעלה הנהרג.

ועתה נזדמן לה שידוך עם ת"ח וי"ש [=תלמיד חכם וירא שמים] היושב על כסא הוראה במדינות אלו ורוצה לנושאה - אם יהי אפשרות להתיר לה לינשא תיכף, יען כי הוא שרוי בלא משפחה ואי"א [=אי אפשר] לו להמתין עד כלות כ"ד חודש כדין מינקת חברו המבואר בגמרא ובשו"ע.

והאשה היא כשרה וצנועה במעשי', אכן יען כי העניות מעביר על דעת קונו ויש חשש שלא תהי' אנוסה לסור מדרכה הטוב או לינשא למי שיזדמן לה, ואשה בכל דהו ניחא לה, ובפרט כשהיא גלמודה ועזובה, וגם עבור התינוק יהי' חשש שלא יתגדל על ברכי התורה ויהדות וכידוע במדינות אלו בפאריז ואגפי'."

הרב ברייש מאריך בתשובתו ומראה מגוון נימוקים מדוע להקל במקרה שלפניו, ולהתיר את הנישואין לגביהם אין לו כל ספק כי הם לטובת כל המעורבים: האיש, האישה והילד. את נימוקיו תומך הרב ברייש בדבריהם של מגוון חכמים, אשר הורו בנסיבות "מעין"¹²¹ אלה - להקל.

נה.

¹²⁰ שו"ת חלקת יעקב, אבן העזר, סימן לח.

¹²¹ כתבנו "נסיבות "מעין" אלה", וזאת מאחר שסיטואציה של ניצולת שואה המטופלת בילד קטן ושהנישואין כפי שכותב הרב ברייש עצמו עשויים לעזור בשיקום חייה, חריגה בחומרתה לעין-ערוך מזו שנדונה ברוב ההכרעות האחרות. אין ספק כי במצב זה, ניתן היה למצוא במקורות ההלכה יתדות בהן ניתן היה לתמוך פסיקה מקלה, כפי שהרב ברייש עצמו מאריך להראות.

הקורא את התשובה לכל אורכה משוכנע כי הרב ברייש מתעתד להתיר את הנישואין, אלא שבשורות האחרונות של התשובה מתבצעת תפנית מפתיעה:

"אכן כל זה כתבתי, בתנאי כפול, לא להלכה ולא למעשה, יען כי האחרונים וביחוד הפנ"י [=הפני יהושע] הנ"ל לייט [=קילל] על מאן דמזלזל בגזירה דרבנן הלזו, וכן בחת"ס אע"ז [=אבן העזר] בכל התשובות מתיירא מאד להקל בענין מינקת וכן בתשובת השיב משה ושאר אחרונים.

ורוח הקודש הופיע בבית מדרש דהני גאונים וקדושים, להחמיר בגזירה זו, נראה בעליל דגזירה הלזו חמורה מאד בעיניהם, ומי יודע אפשר יש טעמים כמוסים עוד אחרים בגזירה זו, ובגלל זה ח"ו [=חס וחלילה] להימנות מהמתירים, ואם כי נמצא באיזה תשובות להקל קצת באיזה אופנים, זה נמסר רק לגאוני הדור.

וכתבתי זאת¹²² רק בפני המליזים על הרבנים שהם חכמים רק להרע ולהטיב לא ידעו (...) וכוונתם שהרבנים אינם רוצים לייגע א"ע [=את עצמם] לחפש איזה היתר אף במקום דוחק השעה והזמן.

ועי' [=ועיינ] משנה עדיות פ"א מ"ו "למה מזכירין דברי היחיד בין המרובין - לבטלה, שאם יאמר האדם כך אני מקובל יאמר לו כדברי איש פלוני שמעת", ובתויו"ט שם בשם הראב"ד, וה"נ [=והכי נמי] כעין זה שלא יאמר מי שימצא איזה היתר בזה"ז [=בזמן הזה] אלו ידעו הרבנים היו מתירין, אבל אנו הרואים חומר האיסור בספרן של צדיקים נאמר לו שקול טיבותך ושדי' אחיזרא [=כך את הטובות שלך והשליכם על האבנים, אין טעם בדבריך], כבר קדמוך רבנן, ועכ"ז [=ועם כל זה] נסוגו אחור שלא להיות מסייע להרוס ולסתור גזירה דרבנן החמורה הלזו,

והשם יהי' בעזרה דאלמנה עלובה הלזו"¹²³.

הרב ברייש כותב במפורש כי כל מה שכתב היה רק כדי להראות כי הוא מודע לצדדים התומכים בפסיקה מקלה, ובכל זאת - מתוך נאמנות לרוח הקדש שהופיעה בבית מדרשו של החת"ס - הוא פוסק לאיסור.

לפנינו הכרזת נאמנות מוחלטת, כזאת שאינה כפופה להנמקות ולטעמים - אותם מודה הרב ברייש כי אינו יודע. נאמנות אל שורת הפסק האחרונה כפי שזו הושמעה ברמה בבית מדרשו של החת"ס - לפיה יש לאסור ואין להקל.

תשובה זו חשובה ומעניינת, לא רק בגלל ההחמרה הקיצונית הבאה בה לידי ביטוי - וזאת כלפי

¹²² כוונתו לפירוט הארוך של הנימוקים להקל, אותם פירט לכל אורך תשובתו.

¹²³ גם בתשובה לט, שם, הרב ברייש מסרב להתיר גרושה, גם כשיש חשש לזנות - ושוב - מהטעמים הנ"ל.

שרידי חרב' ממש, אלא בעיקר בשל המסר הברור העולה ממנה: גם כאשר הנימוקים העולים על-דעת הרב היושב בדיון מטים לכיוון המקל, יש לקבל בהכנעה את הכיוון שקבע החת"ס - ולאסור.

(ב) הרכבים שיפוטיים המסרבים לדון

היתר נישואי מנקת נדון לא אחת בבת-דין רבניים במדינת ישראל. ישנם פסקי דין בהם הותרו נישואי "מנקת"¹²⁴, אולם מעניין למדי לקרוא תיאור עובדתי המופיע בפסק דין מיום 1.7.2007 בו נכתבו מפי הרב ניסים בן שמעון, אב בית הדין, והדיינים הרב דב דומב והרב אחיעזר עמרני, הדברים הבאים¹²⁵:

"בפנינו בקשה למתן פס"ד להתיר נישואין. תיק זה הגיע אלינו מבי"ד [=מבית-דין] אחר שלא רצה לפסוק ולהחליט בזה. האמת ניתנת להאמר, שאכן יש רבים וטובים החוששים לפסוק בענין מניקת ומצטטים דברי החת"ס, תפארת למושה ועוד, אלא, שא"כ מדוע שולחים לאחרים, עליהם לכתוב את דעתם".

לפנינו תיעוד מרתק עד היכן מגיעים הדברים: "רבים וטובים החוששים לפסוק בענין מנקת ומצטטים דברי החת"ס...". התיק מגיע אל הרכב שיפוטי, וזה ממאן לדון בו, מאימת גישתו המחמירה של החת"ס¹²⁶.

¹²⁴ ראו לדוגמא: תיק (אזורי חיפה) מספר 1-31-4981; תיק (אזורי חיפה) מספר 1/897515; תיק (אזורי תל-אביב), מספר 1-15-9678; תיק (אזורי אשקלון) מספר 2/905166; תיק (אזורי אשקלון) מספר 15-6052-1.

¹²⁵ תיק (אזורי תל-אביב), מספר 1-15-9678.

¹²⁶ למקור נוסף בו מתוארת מציאות דומה, ראו: שו"ת שם אריה, אבן העזר, סימן צו.

פרק שני - הגישה המקלה

מבוא

תשובות רבות נכתבו אודות איסור נישואי מנקה בעת החדשה, אשר הסתכמו בהיתר. בחינת מצבור היתרים זה מוביל למסקנה כי הלכה והתגבשה גישה מקלה. היתרים אלה רבים ומגוונים, עד כי נדמה כי כל פוסק החפץ להתיר, ימצא לכך עיגונים הלכתיים בדברי הפוסקים שקדמו לו¹²⁷.

בניגוד לדעה המחמירה, לגביה ניתן להצביע על בית מדרש מסוים בו התגבשה עמדה זו במתכונתה המודרנית - בית מדרשו של החת"ס, בכל הנוגע לגישה המקלה - לא כך הם פני הדברים.

לא עמדתו של חכם מובהק אחד היא שעיצבה את הגישה המקלה, אלא צירופם של עמדות חכמים שונים. יחדיו, עמדות מקילות אלו סיפקו בסיס הלכתי לשורה ארוכה של הקלות, וצירופן יחדיו הוא המאפשר להצביע על גיבושה בפועל של גישה מקלה.

א. נקודת המוצא - היחס הכללי אל הדין

פסיקת הלכה בכל תחום שהוא, מושפעת מהיחס הכללי אל הדין בו מדובר: אם יסבור פוסק הלכה כי הדין הרלבנטי לפרשיה שהובאה לפניו הנו 'דין חמור' - סביר כי נטייתו תהא להחמיר, ואילו אם תפיסתו תהא כי מדובר בדין שחומרתו אינה רבה - סביר כי יטה להקל.

בהקשר זה ראינו כי בעלי הגישה המחמירה טרחו להדגיש כי לפנינו דין שחומרתו רבה, והחת"ס ותלמידיו אף הרבו לצטט מקורות שהזהירו מפני פסיקה מקלה¹²⁸.

ראוי אפוא כבר בתחילת הדברים להציג מקורות שהציגו גישה כללית מקלה יותר אל הדין, נקודת מוצא אשר עשויה להוות קרקע נוחה יותר לפוסקי הלכה שיבקשו להקל:

1. דחיית האיום שבדברי החת"ס

מאחר שבפרק הקודם הוצגה הגישה המחמירה מבית מדרשו של החת"ס, נפתח בהתייחסות

¹²⁷ אפילו המהר"ם שיק, השייך ללא ספק לבעלי הגישה המחמירה, מודה, כפי שכתב בשו"ת מהר"ם שיק, אבן העזר, סימן לא, כי: "בענין מינקת שכבר האריכו בעלי התשובות בזה, זה אוסר וזה מתיר, ויוכל כל איש למצוא מבוקשו כרצונו".

¹²⁸ ההשפעה של דברים אלו של החת"ס ותלמידיו הייתה רבה מאוד, ובתשובות רבות, אחרי שהרב המשיב מציג באופן רחב ומשכנע נימוקים רבים לקולא - הוא מזכיר ברתיעה רבה את הדרישה להימנע מפסיקת היתרים בהלכה זו. לדוגמא לפסיקה מעין זו, ראו: שו"ת בכורי שלמה, סימן ח - שם בסוף תשובה מפורטת בה מובאים נימוקים רבים להקל, נכתב:

"היוצא מכל דברינו שיש בני"ד [=בנדון דידן] צדדים להתיר. אולם מסתפינא [=אנו חוששים] להגיד בדבר זה דבר הלכה, רק הערה בעלמא, לפלפולא. מפני שראיתי גדולי ישראל וגאוני ארץ נסוגו אחור להגיד בעניינים אלו היתרים... ואיך ארהיב בנפשי אני קטן הערך להגיד בדבר זה דבר הלכה".

אכן, כפי שעולה גם בתשובה זו, הרב המשיב מסכים בפועל להתיר, אולם זאת רק בתנאי שיצטרפו להיתר גם רבנים אחרים. תמונת הדברים היא כי גם בתשובות בהם בסופו של חשבון אומצה הגישה המקלה, העמדה המחמירה הותירה את אותותיה.

ישירה אל האזהרות שיצאו מבית מדרש זה. הרב אריה ליבוש בלאחובר, בספרו שו"ת שם אריה, אבן העזר סימן צו, כתב:

"ובאמת רבים מושכים ידיהם מלהשיב בענין מינקת מפני מש"כ [=מה שכתבנו] ספר תפארת למשה ובספר פנ"י (קונטרס אחרון למס' כתובות פרק אעפ"י)¹²⁹, ונראה דמקרא מלא הוא במשלי כ"ג: "אל תסג גבול עולם ובשדי יתומים אל תבא כי גואלם חזק הוא יריב ריבם איתך" ...

אבל זה לא נאמר אלא על התוקע עצמו לדבר הלכה להתיר שלא עפ"י הדין חלילה וגוזל את העולל ומפרישו משדי אמו, אבל לא על המתיר עפ"י דין. ולא חמור מאיסור אשת איש, שמתירים עפ"י תשובת הגדולים. ומפני זה בספרי שו"ת רבים יש תשובות בהיתר מינקת במקום שהדין ניתן.

ומעולם לא שרו לן [=לא התירו לנו] רבנן מינקת, רק בכל מקום שמתירים הוא רק מפני שאין זה נכנס בגדר איסור מינקת כלל, וא"כ [=אם כן] אין פחד לנגד עיניהם".

לדברי הרב בלאחובר, במקום בו ההיתר מבוסס, אין זה נחשב כהתרת נישואי מנקת, אלא כקביעה כי האיסור כלל אינו חל¹³⁰. במקרה שכזה אין לדבריו מקום לחשש, שכן הרבנים המתירים פועלים כדת וכדין.

2. דיני מנקת אינם חמורים מדיני דרבנן אחרים

בניגוד לטענה כי יש באיסור נישואי מנקת חומרה יתירה, פוסקי הלכה שונים התייחסו אל איסור זה כאל איסור דרבנן רגיל - זה ותו לא. כך לדוגמא:

הרב יעקב ריישר כתב:

"והוא מילת' [=מילתא, דין] דרבנן, אין להחמיר בה כולי האי"¹³¹

הרב יחזקאל לנדא כתב:

"אין כאן אלא איסור דרבנן"¹³²

והרב אריה לייב צינץ כתב:

¹²⁹ אלה המקורות אותם הרבה החת"ס לצטט. על-כך, ראו לעיל עמ' 263.

¹³⁰ טענה זו אינה פשוטה כל עיקר: בפועל, מקרים שבעבר נאסרו, בעת החדשה הותרו על-ידי פוסקים רבים. הצגת הדברים כאילו במקרים אלה האיסור אינו חל, ממעיטה באופן מכוון בפועלם של פוסקי ההלכה המקילים. ההבדל בין התרת האיסור לבין הקביעה כי האיסור אינו חל, הוא בחלק גדול מהמקרים ענין סמנטי בלבד.

¹³¹ שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן צה.

¹³² שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן לח.

הרב יחזקאל לנדא קבע בתשובתו כי יש להחיל ביחס לדין שלפנינו את הכלל לפיו ”ספק דרבנן לקולא”¹³⁴. מעבר לחשיבות המעשית שיש לקביעה זו, חשובה בעינינו ההתייחסות הכללית הנובעת ממנה: לפנינו איסור דרבנן רגיל, ויש לנהוג בו כבכל איסור אחר שמעמדו מדרבנן.

3. דיני מנקת קלים יותר משאר גזרות חכמים

היו חכמים שהרחיקו לכת עוד יותר, ומדבריהם ניתן להבין כי יש להתייחס לאיסור נישואי מנקת באופן מקל יותר מאשר לאיסורי דרבנן אחרים.

כך, הרב יעקב עמדין כתב: ”מינקת חברו, אע”ג דאית בה [=יש בה] חשש לולד ולתקנתו גזרו ואסרוה, מ”מ [=מכל מקום] חשש רחוק היא, ובכל דהו מפקעא” ובהמשך התשובה: ”איסור זוטא דמינקת חברו דקיל”¹³⁵.

הרב עמדין אינו מנמק באופן מפורט מדוע לדעתו מדובר באיסור קל בלבד, ונראה כי עמדתו נובעת מכך שמדובר ב- ”חשש רחוק” - דין הנובע מחשש שהסתברותו נמוכה.

חכם שנקט באופן ברור יותר בדעה לפיה ”איסור מינקת חברו קיל יותר מכל איסורי דרבנן”, הוא הרב יצחק אלחנן ספקטור. עיגון לקביעתו זו מצא הרב ספקטור בהערה של הרמב”ם, הערה אשר הוא מתפלא כי נעלמה מעיני הפוסקים. ובלשונו של הרב ספקטור¹³⁶:

”ומה שראיתי בתשובות כמה אחרונים דכתבו דאיסור מינקת חמור יותר מכל איסורי דרבנן ולכן לא אזלינן להקל בספק איסור זה [ועיין ...], לדעתי לא כן הוא. דדוקא במה שמצינו לחז”ל שהחמירו בפירוש למינקת מחמרינן. אבל במה שלא מצינו, לא מחמרינן מספיקא, משום דגוף איסור מינקת אף במה דאסרו הוא קיל מכל איסורי דרבנן. וכמש”כ [=וכמו שכתב] הרמב”ם (ה’ סוטה פ”ב ה”ט) ב-”עבר ונשא מעוברת ומינקת חברו - הרי זה שותה, שאין כאן עבירה” - עכ”ל [=עד כאן לשונו].

וזהו מוכרח מהא דסוטה (דף כ”ד) דחכמים ס”ל [=סבירא להו, סוברים] דמינקת חברו ה”ז [=הרי זו] שותה. וקשה הא אין האיש

¹³³ שו”ת משיבת נפש, אבן העזר, סימן סה.

¹³⁴ לכלל פסיקה זה, ראו: רמב”ם, משנה תורה, הלכות ממרים, א, ה. לפסיקה בה יושם עיקרון זה בנוגע לאיסור נישואי מנקה, ראו: שו”ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן לח; שו”ת שאילת יעבץ, חלק ב סימן קיב. לפסיקה מאמצע המאה ה-20 בה נקבע כי איסור נישואי מנקה הוא ”איסורא מגזירה דרבנן בעלמא, שספק הוא לקולא” - ראו: שו”ת אגרות משה, חלק אבן העזר ב, סימן ח.

¹³⁵ שו”ת שאילת יעבץ, חלק ב סימן קיב. איסור נישואי מנקה אינו עניינה העיקרי של תשובה זו, הדנה במגוון סוגיות אחרות שהתעוררו במקרה שם.

¹³⁶ שו”ת עין יצחק, חלק א, אבן העזר, סימן יז. דברים דומים כתב הרב ספקטור גם בשו”ת באר יצחק, אבן העזר סימן א.

מנוקה מעון, ושיטת הרמב"ם דאף ביאה אסורה מדברי סופרים
מקרי אינו מנוקה מעון ואין המים בודקין אשתו - ... אע"כ [=אלא
על כורחך] מוכח דאיסור מינקת חבירו קיל יותר מכל איסורי דרבנן.
ולכן כתב הרמב"ם דאף עבירה לא מקרי ...
ותמיהני על האחרונים שלא העירו מזה כלל".

הרב ספקטור קובע אפוא, כי לא רק שאיסור נישואי מנקת אינו חמור מדיני דרבנן אחרים, אלא
שהוא קל יותר מאיסורים אלה. הראיה שמוצא הרב ספקטור לשיטתו נעוצה בדברי הרמב"ם אשר
כתב כי במקרה של נישואי מנקת, "אין כאן עבירה". הרמב"ם נדרש לאמירה זו כדי להסביר מדוע
מי שעבר ונשא מנקת יכול להשקות את אשתו מי סוטה, למרות הכלל שנקבע אצל חז"ל לפיו מי
סוטה אינם פועלים במקרה בו הגבר אינו נקי מעון¹³⁷.

קביעה זו לפיה "איסור מינקת חבירו קיל יותר מכל איסורי דרבנן", מובילה את הרב ספקטור
לאמץ במקרה שלפניו פסיקה מקלה¹³⁸.

היו שחלקו על דברי הרב ספקטור¹³⁹, אולם אין בכך כדי לגרוע מהאיזון שדבריו מספקים אל מול
בעלי הגישה המחמירה. הרב ספקטור, מגדולי חכמי המאה ה-19, הכיר את דברי החת"ס ובחר
להביע דעה הפוכה. לא רק שאיסור נישואי מנקת אינו חמור מאיסורים אחרים, אלא שהוא: "קיל
יותר מכל איסורי דרבנן".

ב. פירוט ההקלות

בפרק זה נתאר את ההקלות המרכזיות שנקבעו בכל הנוגע לאיסור נישואי מנקת. נעמוד על
ההקלות הספציפיות שנקבעו, כמו גם על התמונה הכללית אשר הלכה והתגבשה.

¹³⁷ להסבר אחר בדברי הרמב"ם, ראו דבריו של הרב יהודה רוזאניס בפירושו משנה למלך על דברי
הרמב"ם שם, המסביר כי "שאני מעוברת ומינקת שאין איסור הביאה מצד עצמה, אלא משום דבר
אחר דהיינו משום הוולד". אכן על אף הסברו, הרב רוזאניס עצמו כותב כי "הדבר צריך אצלי תלמוד",
דבר המלמד כי ההסבר שהציע לא הניח את דעתו עד תום.

¹³⁸ הרב ספקטור קבע כי יש להחיל את כלל הפסיקה לפיו "ספק דרבנן לקולא", ובמקרה שלפניו, הוא
פוסק:

"יש לסמוך על האחרונים דהסכימו להקל בגרושה שלא התחילה להניק
במקום הדחק. ובנ"ד [=ובנדון דידן] הוי מקום הדחק כמש"כ מעכ"ת [=כמו
שכתב מעלת כבוד תורתו] דהיא צעירה לימים ויש לחוש שמא תצא חלילה
כו'. ע"כ [=על כן] דעתי מסכמת לדעתם דמותרת להנשא באופן דאבי האשה
שהוא עשיר יתחייב לשלם מכיסו שכר הנקתו. וגם הבעל הנושאה יתחייב
ע"ז [=על זה] בבטוחות ביותר על הנקה והצרכה של הוולד וכפי ראות עיניהם
בזה. אז הנני מצטרף עמהם להתיירה להנשא".

לפסיקות מקלות נוספות של הרב ספקטור בדין נישואי מנקת, ראו: שו"ת עין יצחק, חלק א, אבן העזר,
סימנים טו ו- טז.

¹³⁹ ראו לדוגמא דברי הרב שניאור זלמן מלובלין, שו"ת תורת חסד, חלק ב, אבן העזר, סימן ד.

1. הקלות שנקבעו עד תום המאה ה-18

א) האיסור אינו חל על מי שאינה חייבת להניק ולא הניקה כלל

הרב שמואל קוידנובר (1616-1676) בספרו אמונת שמואל, סימן ב, קבע היתר שהוא לדבריו "מילתא חדתא" - חידוש. לדבריו, מי שאינה מחויבת להניק, כגון אלמנה עשירה¹⁴⁰, ו-:

"לא התחילה (להניק) מעולם והוא בדין לא יכול לכופה, שריא לאינסובי [=מותרת להינשא], דלא הי' [=היה] עליה שם 'מיניקת חבירו'".

לדברי הרב קוידנובר, אלמנה עשירה שאינה חייבת להניק ואשר לא הניקה כלל אינה בבחינת "מנקת", ולכן גזירת חכמים אינה חלה עליה. הרב קוידנובר מודע לכך כי פסיקתו היא בבחינת חידוש, והוא מתנה את תחולתה בכך שיסכימו עמו שני רבנים גדולים נוספים.

בעקבות פסיקתו של הרב קוידנובר, השימוש בהיתר זה רווח בקרב רבים, עד כי הרב יחזקאל קצינאלפוגין (המכונה לעיתים: קנצלבוגן) כתב כנגד רבנים שהסתמכו על תשובתו של הרב קוידנובר:

"המתירים לא הביטו בשום ספר ולא עיינו בדבר, רק תשובת א"ש [=אמונת שמואל]"¹⁴¹.

היו חכמים שהתנגדו לפסיקה המקלה בספר אמונת שמואל, ותשובתו התקיפה של הרב יחזקאל קצינאלפוגין (1667-1749) בעניין זה היא דוגמא טובה לכך¹⁴², אולם כפי שמעידה תשובה זו עצמה, לתשובתו של הרב קוידנובר הייתה השפעה רבה בקרב הפוסקים¹⁴³.

¹⁴⁰ המשנה במסכת כתובות, ה, ה, קבעה כי מי שהכניסה לבעלה עם נישואיה ערך כלכלי השווה לשתי שפחות ויותר, פטורה מחובת הנקה. על ענין זה, ראו לעיל עמ' 31-32.

¹⁴¹ שו"ת כנסת יחזקאל, אבן העזר, סימן נט (שתי תשובות שונות הודפסו תחת סימן נט, והתשובה הרלבנטית לנו היא הראשונה).

¹⁴² הרב קצינאלפוגין פותח את תשובתו בדברים הבאים:

"הנה שמוע שמעתי ותרזו בטון, שהצליח מעשה השטן ולקול השמועה ארכובותי דא לדא נקשן, ולקול השמועה אבן תזעק מקיר... וכגורי אריות אפעיר וקנאתי כאש תבעיר וכאיש מלחמה קנאה אעיר ... שמעתי שהתירו מעוברת ומנקת חבירו וסמכו א"ע [=את עצמם] על תשובת א"ש [=אמונת שמואל] ... ורבי מאיר צווח ככרוכיא אן גזרותיו".

כך, בסגנון המזכיר קינה, פוסק הרב קצינאלפוגין כי אין לקבל את הגישה המקלה.

¹⁴³ ראו לדוגמא תשובתו הרב חיים הלברשטם (ר' חיים מצאנז), שו"ת דברי חיים אבן העזר חלק א סימן יח, במסגרתה חולק הרב הלברשטם על פסיקתו של הרב קוידנובר, אולם הוא מצייץ במפורש כי מי שירצה להסתמך עליה - הרשות בידו.

ב) האיסור אינו חל אף על מי שחייבת להניק אך לא הניקה כלל

צעד נוסף שעשתה הפסיקה המקלה, פסע מעבר לקביעה שהזכרה לעיל: לא רק שהאיסור אינו חל על מי שאינה חייבת בהנקה ואשר אינה מניקה בפועל, אלא גם על אלמנה עליה חלה ככלל חובת ההנקה - אם היא לא הניקה כלל - האיסור אינו חל. בהתאם לגישה זו, מי שהתאלמנה בעודה מעוברת ולא תניק כלל, אינה בבחינת 'מנקת' ולכן היא מותרת להינשא.

כך כתב הרב יעקב ריישר (1670-1733) בספרו שבות יעקב¹⁴⁴:

"כל שלא התחילה להניק דעת המקילין דאינ' [=דאינה] נכללת כלל בתוך גזירות חכמים מניקת חבירו ומעוברת דלמניקה קיימא ולא גזרינן גבה, וכמ"ש [=כמו שכתב] הרא"ש פ' אע"פ בגמלתו או שכרה לו מינקת בחיי הבעל".

הרב ריישר מציג את הנימוק העיקרי שבפי המקלים: מי שלא התחילה כלל להניק אינה בבחינת 'מניקת חבירו', ולכן התקנה אינה חלה עליה. הרב ריישר מציין כי דיוק לשוני מעין זה נעשה כבר על-ידי הרא"ש, אשר התיר שורה של נשים אשר לדעתו לא נכללות בהגדרת 'מנקת'¹⁴⁵. על סמך נימוקים אלה ואחרים, הרב ריישר מאמץ דעה זו ומתיר את נישואיה של אלמנה שלא הניקה כלל. היו רבנים שהתנגדו לפסיקתו של הרב ריישר בספרו שבות יעקב¹⁴⁶, אך היו גם רבים שהסתמכו עליה בפסיקותיהם המקלות.

אחת התשובות, בה מצוי פירוט נרחב של נימוקים המחזקים את דבריו של הרב ריישר, היא תשובתו של הרב אריה ליב צינץ (1768-1833)¹⁴⁷:

"אם אמנם מעודי לא הלך ליבי אנה ואנה לאהדורי אטצדקי [=לחפש הצדקות] להקל בדברי חז"ל אשר גדרו גדר בדברים של דבריהם, אולם מזקנים אתבונן אחרי אשר כבר הורה זקן הגאון בעל שבות יעקב והסכימו עמו גאוני הדור במעוברת שילדה אחר מיתת בעלה ולא הניקה מעולם בצירוף סניפים אחרים, אמרתי אבא אחריו ומלאתי את דבריו".

¹⁴⁴ שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן צה. הרב ריישר אינו מציג היתר זה כחידוש שלו, אלא ככזה שנקבע כבר על-ידי חכמים קודמים, אותם הוא אינו מזכיר בשם.

¹⁴⁵ על עמדת הרא"ש בענין זה, ראו לעיל בעמ' 233-238. אכן, כדרכם לא פעם של טיעונים מסוג זה, ניתן היה להשתמש בדברי הרא"ש גם כמקור לטיעון הפוך. ניתן לטעון כי העובדה שהרא"ש קבע לגבי שורה של נשים כי הן אינן בבחינת 'מנקת', והוא לא קבע כאמור לגבי אישה שהתאלמנה בעודה מעוברת ואשר אין בכונתה להניק כלל, מלמדת כי הוא חשב כי אלמנה שכזו היא כן בבחינת 'מנקת', וזאת אולי מאחר שהיא מחויבת ככלל להניק.

¹⁴⁶ ראו אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן יג, אות קח.

¹⁴⁷ שו"ת משיבת נפש, אבן העזר, סימן סה.

ולאחר שהוא מפרט באריכות רבה מגוון ראיות לשיטתו, הוא כותב:

**”ואין להחמיר במילתא דרבנן ... ולפי דעתי אלו ראו המחמירין
הדברים שבררנו, לא היו מחמירים בלא הניקה מעולם. אולי מקום
הניחו לי מן השמים לשקוד על תקנת בנות ישראל”.**

שקידה על תקנת בנות ישראל היא לדעת הרב צינץ מחובתו של פוסק הלכה, ופסיקת הלכה להקל
בדין שמעמדו מדרבנן בלבד היא לשיטתו התוצאה הנכונה¹⁴⁸.

פסיקתו של הרב ריישר היוותה עוגן להישען עליו, ופוסקים דוגמתו של הרב צינץ מצאו בה מקור
לפסיקתם המקלה ואף תרמו משלהם לביסוסה.

ג) האיסור אינו חל על מי שאינה חייבת להניק והפסיקה את ההנקה

כאמור לעיל בפסקה א, הרב קוידנובר פסק בספרו אמונת שמואל כי האיסור אינו חל על מי
שאינה חייבת להניק ואשר לא התחילה להניק כלל. בשו"ת הנודע ביהודה, הרב יחזקאל לנדא
הרחיב היתר זה עוד יותר:

¹⁴⁸ בהתייחס אל חכם שתמה על פסיקתו המקלה, כתב בהמשך תשובה זו הרב צינץ:

**”ואם יאמרו הראשונים כבני אדם ואנו בעוורון השכל אפילו נגד המוחש, לא
נתיר שום הוראה אפילו בעיא בכותחא, והיה כעם ככהן”.**

הביטוי ”והיה כעם ככהן” מופיע בשני מקומות בתנ”ך: ישעיהו כד, ב והושע ד, ט. בספר הושע ביטוי זה
משקף מצב לא רצוי, במסגרתו הכהן אינו ממלא את תפקידו כמנהיג העם. בילקוט שמעוני, ישעיהו כד,
סימן תכה, מובא: ”א”ר יצחק: לא חרבה ירושלים אלא בשביל שהשוו קטן וגדול, שנאמר: ’והיה כעם
ככהן’ וכתוב בתריה: ’הבוק תבוק’”.

נראה כי בדברים המצוטטים לעיל, ישנה ביקורת של הרב צינץ הנוגעת בלב הענין: הוא מודע לכך כי
הגישה המקלה היא בבחינת חידוש, והוא אפילו שמח בכך ש- ”מקום הניחו לי מן השמים לשקוד על
תקנת בנות ישראל”. גישה שמרנית המתנגדת לכל חידוש מקל באשר הוא אינה מקובלת עליו, והוא
מכנה ”עוורון השכל” עמדה המבקשת כי לא תשמר לפוסק הלכה הזכות להוסיף ולעצב את עולמה של
ההלכה - ”והיה כעם ככהן”.

הרב צינץ פעל באותה תקופה בה פעל החת”ס, ודווקא משום כך מענין לתת את הדעת להבדלי הגישה
בין השניים. בהקדמה לספרו מגן האלף, כתב הרב צינץ את הדברים הבאים - דברים המדברים בעד
עצמם:

**”ועתה באתי להתנצל על כי פעמים נטיתי להקל נגד רבותינו האחרונים, אשר
קטנם עבה ממתני ...**

**וכבר אמרנו שאין זה מגדרי הענווה להחמיר בכל מקום, כי בית הלל שזכו
שתקבע הלכה כמותם לסיבת שהם ענוים ושפלים ואף על פי כן ברוב מקומות
ככולן מקולי בית הלל, חוץ מקומות מקולי ב”ש [=בית שמאי], הא למדת
שאין זה מתנאי הענווה להחמיר בכל מקום, כי בשלו אדם רשאי אבל לא בשל
אחרים...**

ואם לעולם יאחוז בכל החומרות, הוא סיבה להשחית ולחבל ...”

משזו הגישה הכללית, אין להתפלא על הבדלי הפסיקה בין הרב צינץ לחת”ס בנוגע לאיסור נישואי
מנקת.

כפי שהוזכר כבר לעיל, הנודע ביהודה קבע כי מי שאינה חייבת להניק, כגון גרושה ואלמנה עשירה, גם אם התחילה בפועל להניק, הרי שאיסור הנישואין יחול עליה רק כל עוד היא מניקה בפועל¹⁴⁹.

תשובה זו פותחת פתח רחב להתרת נישואיה של אלמנה שאינה חייבת להניק, כגון אלמנה עשירה, וכן של גרושה או אף של מי שילדה בזנות. כתוצאה מתשובתו של הנודע ביהודה, גם אם אישה שכזו התחילה להניק, יש ביכולתה להביא לסיום תקופת האיסור - על-ידי הפסקת ההנקה¹⁵⁰.

כפי שפורט לעיל, תשובתו של הנודע ביהודה התבססה על דיוק בלשון סוגיות התלמוד, ובכך היא מצטרפת לשתי התשובות הקודמות שנסקרו לעיל בפסקאות א ו-ב, אשר גם הן ביססו את הוראותיהן המקלות על ניתוח לשוני של הטקסט.

בהמשך הדברים נציע הסבר, כיצד זה שאותו טקסט עצמו אשר נקרא בעבר על-ידי חכמי הראשונים וסוכם בשלחן ערוך לרוב לחומרא, מוצאים בו לפתע חכמי האחרונים יסודות מקילים.

ד) טובת היתומים

הרב יעקב ריישר (1670-1733) חידש היתר נוסף "שלא נזכר התיירו מפורש בש"ע [=שלחן ערוך] ואחרונים", לפיו כאשר ברור כי נישואי האלמנה הם לטובת היתומים, "משום תועלת היתומים, דחינן תקנת חכמים לגבי מינקת". המקרה שהובא בפני הרב ריישר עסק באלמנה מעוברת המטופלת ביתומים קטנים, המבקשת להינשא לאלמן עשיר המטופל אף הוא ביתומים קטנים. אלמן זה לא יכל להמתין 24 חודשים מהולדת הילד, והרב ריישר התייר את הנישואין מיד לאחר הלידה.

נימוקו העיקרי של הרב ריישר, היה¹⁵¹:

"כיון דאיכא [=יש] כאן תקנת כל היתומים, וכבר מבואר פשוט בח"מ [=חושן משפט] סי' ר"צ סעי' י"ט אצל אפטרופוס שאין רשאי להוציא עבדים לחירות וכתב הרמ"ה דכל זה מיירי [=מדובר] בלא רשות ב"ד [=בית דין] אבל רשאים לעשות כל מה שיראה להם שהוא תועלת יתומים ... הרי להדיא [=במפורש] דמשום תועלת יתומים עקרינן העשה ד'לעולם בהם תעבודו', ומינה [=ומכאן] דמשום תועלת היתומים דחינן תקנת חכמים לגבי מינקת...."¹⁵²

¹⁴⁹ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, סימן יד (בענין אלמנה עשירה) וסימן יז (בענין גרושה). על תשובות אלה, ראו לעיל עמ' 250-251.

¹⁵⁰ כאמור לעיל בעמ' 251, הרב לנדא כתב כי אין להסתמך על התיירו זה אלא כשיש יחד אתו עוד נימוקים להקל. ציווי זה מהווה סייג בפני יישום גורף של ההוראה המקלה, אולם משמעותו המעשית מצומצמת למדי. מטבעם של נסיבות אנושיות מורכבות - מהסוג המאפיין את המקרים בהם נדון איסור נישואי מנקת, כי ניתן יהיה די בנקל למצוא בהם נימוקים נוספים להקל. רב המבקש להקל יוכל למצוא צדדים שונים התומכים אף הם בהיתר, ובמקרה שכזה תשובתו של הרב לנדא עשויה לשמש עוגן יציב לפסיקה מקלה.

¹⁵¹ שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן צה.

¹⁵² הרב ריישר הוסיף כי: "לרווחא דמילתא דעת השואל, לצרף עוד כמה צדדי היתר שלא להתחיל להניק כלל, ולשכור שתי מניקות ולהדיר, וגם ידם תקיפה כמבואר בלשון השואל". כלומר, כדרכם של

לית דין צריך בשש¹⁵³, להתיר לישא אחר ימי לידתה, והוא מילת' דרבנן אין להחמיר
בה כולי האי".

הרב ריישר מנמק את פסיקתו על-ידי הפניה למקורות בהם נקבע כי אם הדבר לטובת היתומים,
מותר לשחרר עבד כנעני, וזאת למרות ששחרור זה נחשב כאסור מהתורה. מכאן מסיק הרב ריישר
כי "משום תועלת היתומים, דחינן תקנת חכמים לגבי מינקת".

המקור אליו מפנה הרב ריישר וממנו הוא למד כי יש להתיר את האיסור, היה כמובן ידוע גם
בעבר. הראיה מהטקסט עצמו אין בה כשלעצמה להכריע: מחד - ניתן אכן להצדיק את הגישה
המקלה כפי שקבע הרב ריישר, אך מאידך אם רק שיקולים טקסטואליים לנגד ענינו - ניתן גם
לשלול ראייה זו. בהחלט ניתן לטעון כי העובדה שחז"ל והראשונים קבעו כי לאיסור נישואי מנקת
אין היתר זולת מקרה בו מת הילד, מהווה הכרעה ממוקדת המעדיפה כאן את האחידות על-פני
כוננות להגמיש את הדין במקרים חריגים¹⁵⁴.

נראה אפוא כי גם בהכרעה זו של הרב ריישר, אין לראות ככזו שהתקבלה משיקולים
טקסטואליים גרידא, ויש להבינה באופן רחב יותר - עניין אליו נתייחס בהמשך.

פסיקתו של הרב ריישר עוררה דיונים רבים, והיו כמובן גם כאלה שהתנגדו לה. בסופו של דבר,
רוב חכמי ההלכה לא הסכימו לאמץ היתר זה כשלעצמו באופן גורף, אולם הוא בהחלט כן צורף כ-
"סניף" להיתרים נוספים¹⁵⁵.

ה) שעת הדחק - היתרו של הפני יהושע

הרב יהושע פלק (1680-1756), מחבר הספר 'פני יהושע' כתב בחידושו למסכת כתובות, קונטרס
אחרון סימן ק"ן, את הדברים הבאים:

**"פעם אחת בא לידי באשה 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**

פוסקים, הרב ריישר צירף עוד נימוקים ותנאים להוראתו המקלה, אולם הוא כותב באופן ברור - כאן
ובתשובה כולה, כי דרישות אלה הם "לרווחא דמילתא" וכי היתרו מבוסס על חידושו לפיו יש להתיר
את האיסור כאשר הנישואין הם באופן ברור לטובת היתומים.

¹⁵³ פירושו של ביטוי זה הנו כי הפסיקה נראית בעיני הרב ריישר ברורה וחד משמעית, וכי אין להסס
ביישומה. למרות דבריו אלה, הרב ריישר מציין בהמשך התשובה כי מאחר שהוא מודע לכך כי פסיקתו
היא בבחינת חידוש, לא העז להורות למעשה עד שהתייעץ עם מספר תלמידי חכמים והם הסכימו
לדבריו.

¹⁵⁴ בעיית כלליות הדין ואי התאמתו למקרה פרטי חריג, היא מהבעיות עימן מתמודדות מערכות משפטיות
כבר משחר היווצרותן. אודות סוגיה זו, ראו: אלון - משפט, עמ' 163-157.

¹⁵⁵ לאופן התייחסותם של פוסקים מאוחרים להיתר זה, ראו: אוצר הפוסקים, אבן העזר יג, אות עח ס"ק
ב. לתשובה בה יושם היתר זה, אולם רק לאחר שחלפו 18 חודשים ובצירוף טעמים נוספים, ראו: שו"ת
מהרש"ם, חלק א סימן צט.

חודש, כעובדא דמר עוקבא ורב חנינא ועולא ורב יוסף, דכדאי הן לסמוך בשעת הדחק כי האי [=כמו כאן]. ... ועם כל זה היה לבי נוקפי, עד שהוגד לי שכיוצא בזה התיר גדול אחד מגדולים בשעת הדחק לאחר ט"ו חודש, ... ודוקא היכא דאיכא [=כשיש] טעמים אחרים להתיר יש לצרף סברא זו".

הרב פלק, המכונה פעמים רבות בשם ספרו הנודע - "הפני יהושע", קובע כי בשעת הדחק, כגון במקרה בו השתדכו כבר זה לזה "וכדי שלא להפריד בין הדבקים", ניתן לסמוך על הדעות המקלות שהוזכרו בבבלי כתובות, ס ע"ב, ולהסתפק במשך המתנה של 15 חודשים בלבד.

הרב פלק אמנם דורש מפוסקים שיירצו ליישם פסיקה מקלה זו, לעשות זאת רק במקרים בהם יש בנוסף גם "טעמים אחרים להתיר", אולם אם ביטול שידוך הינו טעם מספק בעיני הרב, ברור כי משיב שיחפוץ להקל יוכל בנקל למצוא את אותם "טעמים אחרים להתיר" - ולפסוק לקולא¹⁵⁶.

מעניין לתת את הדעת לכך כי הרב פלק התנגד להיתר שהתייחס למי שלא הניקה כלל, היתר שנדון לעיל ושהוזכר בין השאר בדבריו של הרב ריישר. הרב פלק כותב בהקשר זה את הדברים החריפים הבאים:

"לפי מה שנשתרבב הדבר בעו"ה [=בעוונותנו הרבים] ונעשה כהיתר ע"י קלי ההוראה, שהתירו מורים לכתחלה ליתן למניקת מיד לאחר שילדה ולא התחילה להניק עד שכמעט בטלה תקנת חכמים ולא הועילו בתקנתן, 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 ונענשו במיתה ועוני".

הרב פלק הסכים לחדש היתר מסוים, אך דחה בתוקף היתר אחר.

(ו) סיכום ביניים

ההיתרים שהוצעו על-ידי כמה מחכמי המאה ה-17 והמאה ה-18, לא היו מוסכמים על הכל ולעיתים זכו היתרים אלה לביקורת חריפה. אלא שלמרות האמור, נראה כי לא על דברי הביקורת, ראוי לשים את הדגש. נוכח חדשנותם של ההיתרים המדוברים בהשוואה למקורות העבר, ביקורת זו כמעט מובנת מאליה. בעינינו ראוי לשים את הדגש על התמונה המצרפית המתקבלת:

עד סוף המאה ה-18, התגבשו שורה של הקלות. בפסיקות מקלות אלה היה כדי לאפשר לפוסק החפץ להקל, למצוא בחלק לא מבוטל מהמקרים עוגנים יציבים לפסיקתו ולהתיר את הנישואין¹⁵⁷. גם חכם כמו הרב פלק שמתח ביקורת חריפה על אחד ההיתרים, פתח בעצמו פתח

¹⁵⁶ לטעמים שצורפו פעמים רבות כהצדקה להיתר, ראו להלן עמ' 292-294.

¹⁵⁷ לדוגמא ברורה של שימוש בהיתרים אלה, ראו תשובתו של הרב אריה ליבוש (המאה ה-19), שו"ת שם אריה, סימן מא. בתשובה זו מפרט הרב ליבוש את עמדתו לפיה מעיקר הדין אין מקום להקל, שכן ניתוח

נרחב להיתר אחר.

אנו סבורים כי ישנה חשיבות רבה לכך ששורת ההיתרים שפורטו לעיל גובשה עד סוף המאה ה-18, וזאת לאור ההתפתחות שחלה במחצית הראשונה של המאה ה-19 בתפיסה ההלכתית המקובלת. החת"ס נפטר בשנת 1839, ואז כבר גובשה התפיסה השמרנית מבית מדרשו, לפיה: "חדש אסור מהתורה"¹⁵⁸. ההיתרים שתוארו לעיל, היו ללא ספק בבחינת "חדש". ספק בעינינו האם ניתן היה לגבש היתרים אלו, אחרי שהתגבשה התפיסה השמרנית שהתנגדה בתוקף לכל חידוש¹⁵⁹. העובדה שעוד קודם לכן, פסקו כמה מגדולי חכמי ההלכה את פסיקותיהם המקלות שתוארו לעיל, גרמה לכך שפתח ההקלה לא נחסם ולא ניתן היה לטעון כי הליכה בנתיב זה אינה לגיטימית¹⁶⁰.

2. שילוב הפסיקות המקלות עם דעות דחיות מתקופת הראשונים

כפי שראינו בפרק שעסק בכך, בתקופת הראשונים היו חכמים שסברו כי במקרה של גרושה, במקרה של מזנה או במקרה של אלמנה לגביה ננקטו צעדים שנועדו להבטיח כי מנקת חלופית

סוגיות התלמוד מוביל למסקנה שחכמים החילו בתקנה בה אנו עוסקים את הכלל "לא פלוג" - ואסרו את הנישואין באופן גורף, מלבד מקרה בו מת הילד. למרות דברים אלה, אשר ללא ספק משקפים את תמונת הדין כפי שזו הובנה עד ראשית העת החדשה, הלכה למעשה בסוף תשובתו, הוא כותב:

"... בשעת הדחק כזה ולטובת היתומים (יש) לסמוך על ההיתר שכתב בפני יהושע בקונטרס אחרון, להתיר כשכבר נשתדכה לאחר ט"ו חודש, בזה יש מקום לסמוך בשעת הדחק גדול. ויש לצרף גם ההיתר של השבות יעקב שמתיר לטובת היתומים ... ואף שהפני יהושע התיר רק בלא התחילה להניק, לפי הטעמים שכתב יש מקום להתיר גם בכהאי גוונא [=גם במקרה כזה]".

לפנינו דוגמא מובהקת לדינמיקה שיצרו הפסיקות המקלות: בעיקרו של דבר הרב ליבוש סבור כי התקנה חלה ללא חריגים, אולם בסופו של יום ובהסתמך על שילוב בין פסיקתו המקלה של הפני יהושע וזו שבספר שבות יעקב, הוא מתיר נישואין, וזאת למרות שמדובר במקרה שונה מזה שאליו התייחס הפני יהושע.

¹⁵⁸ על השפעתו הרבה של החת"ס, ראו: כץ - הלכה, עמ' 365.

¹⁵⁹ על הגישה השמרנית שהתפתחה בבית מדרשו של החת"ס, כחסם אשר מנע דיונים הלכתיים ענייניים במגוון סוגיות, ראו: פלק - דת, עמ' 130; שפרבר - הלכה, עמ' 229-222.

¹⁶⁰ דוגמא מעניינת לכך ניתן למצוא בתשובתו של הרב רפאל הכהן, בשו"ת ושב הכהן סימן פג. במקרה שם דובר במורה הוראה, ששמו אינו מוזכר בתשובה, ואשר הסתמך בהוראתו המקלה על פסיקתו של הפני יהושע, שתוארה לעיל. גורמים כלשהם, שגם אותם נמנע הרב רפאל הכהן מלהזכיר בשם: "עבר עליהם רוח קנאה, לא ברוח ה', ומחשבתם ניכרת מתוך מעשיהם שכל מגמתם היה להתכבד בקלון המורה הנ"ל" - והם תקפו בחריפות את מורה ההוראה המקל.

הרב רפאל הכהן יוצא בחריפות נגד קנאים אלה, והוא כותב בין השאר: "אף שדעתי עם האוסרים לכתחילה ... ואם אמנם אנכי מיראי הוראה להקל בזה, אך כיון שכבר הורה הזקן, ה"ה הגאון המפורסם הנ"ל (הפני יהושע), עכ"פ [=על כל פנים] אין על המורה שום אשמה שהתיר מלכתחילה בנדון זה". על פסיקתם של אותם מחמירים כותב הרב רפאל הכהן כי היא "דתא מחצפא", יש בה לדעתו כדי "לקלקל את השורה", היא נובעת מ-"קנאתם גם שנאתם" של אותם גורמים, ו-"ה' הטוב יכפר בעד".

לפנינו אפוא דוגמא לפוסק הכותב במפורש והדבר אף עולה גם מתשובות אחרות שלו בענין זה, שעמדתו ההלכתית היא כי יש להחמיר, אולם הוא יוצא בחריפות כנגד מי שניסו לטעון כי הסתמכות על דעות מקלות של פוסקי העבר אינה לגיטימית.

לפסיקות מחמירות של הרב רפאל הכהן בנוגע לאיסור נישואי מנקת, ראו לעיל הערת שוליים 26.

שנשכרה לא תחזור בה - האיסור לא חל. אלא שעמדות אלה נדחו בשעתו על-ידי רוב מנין ובנין של חכמי הראשונים, ובשלחן ערוך עניינים אלה הוכרעו ככלל לחומרא.

על אף האמור, בעת החדשה שימשו "דעות היחיד" המקלות מתקופת הראשונים, כסניף עליו ניתן היה לדעת פוסקים רבים לבסס הכרעה לקולא ולהתיר נישואי מנקת, וזאת בצירוף נימוקים מקילים נוספים.

נימוקים נוספים אשר חברו לעיתים קרובות להצדקת הפסיקה המקלה, היו מקרים בהם חל אחד מההיתרים שתוארו לעיל ואשר נקבעו על-ידי פוסקים שונים עוד קודם למאה ה-19. כך לדוגמא, כאשר חלפו 15 חודשים מאז הלידה ודובר באחת הנשים שעניינה נדון כאן, צורפה כבסיס להיתר הנישואין פסיקתו המקלה של הרב פלק בספרו הפני יהושע.

לאור ריבוי ההיתרים וגיוונם, התוצאה שהתקבלה בפועל הייתה הפוכה ממצב הדין בתום תקופת הראשונים: מקרים העוסקים באישה גרושה, מזנה או באישה שהובטחה הנקת בנה והזנתו, מקרים בהם נפסק הדין בתקופת הראשונים לרוב לאיסור, הותרו בהם הנישואין על-ידי פוסקים רבים. נדגים להלן בקצרה פסיקות אלה:

א. גרשה: בתקופת הראשונים קבע רבנו שמשון כי האיסור אינו חל על גרושה. רבנו תם ובעקבותיו רוב חכמי הראשונים התנגדו להיתר זה¹⁶¹. למרות זאת ואף שעמדת המחמירים התקבלה גם בשלחן ערוך, פוסקים רבים בעת החדשה הזכירו את עמדתו של רבנו שמשון כ-"סניף" להיתר "בשעת הדחק"¹⁶².

ב. מזנה: בשלחן ערוך נפסק כי בניגוד לדעת המהר"י מינץ, אין להקל במזנה. הרמ"א מנגד קבע כי יש להקל ב-"מופקרת לזנות", תוך שהוא מפנה אל פסיקת המהר"י מינץ¹⁶³. אותה "מופקרת לזנות" בה עסק המהר"י מינץ, הייתה מי שהיה חשש ממשי כי תעסוק בזנות כמקור לפרנסתה. בעת החדשה יושם היתר זה ביד נדיבה, גם ביחס לנשים אשר כל החשש היה שמא יקיימו יחסי אישות עם בן זוגן ללא נישואין, וזאת למרות שלא היה שום צל של ספק כי נשים אלה לא יתדרדרו לעיסוק שיטתי בזנות¹⁶⁴.

ג. הבטחת הנקה או מזון הילד: בתקופת הראשונים ביקשו הרב יעקב מקרקוב וכנראה גם הרשב"א, להתיר את האיסור במקרים בהם הנקת הילד הובטחה באופן שלא הותיר כל חשש של ממש. היתרים אלה זכו להתנגדות נחרצת, ועל הרב יעקב הכהן מקרקוב נכפה

¹⁶¹ על כך, ראו לעיל עמ' 196-201.

¹⁶² ראו לדוגמא: שו"ת עין יצחק, אבן העזר, סימן יז; שו"ת צמח צדק, אבן העזר, סימן מה וסימן שלו; שו"ת אחיעזר, חלק ג' סימן טז; שו"ת יביע אומר חלק ט, אבן העזר, סימן יד.

¹⁶³ על כך, ראו לעיל עמ' 206-207.

¹⁶⁴ על תדירות השימוש בהיתר למזנה, נכתב בשו"ת מלמד להועיל, חלק ג, אבן העזר, סימן יא:

"האחרונים כמעט כולם הסכימו ועשו מעשה להתיר במזנה אפילו בלא דחק ואונס ואפי' היכא שהיא מניקה - ונעשות דרך כבושה להתיר".

לפסיקה נוספת בה הותרה מי שנחשדה כמזנה למרות שלא היה כל חשש לעיסוק של ממש בזנות, ראו: שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא קמא, סימן צה; שו"ת תשובה מאהבה, אבן העזר סימן מג; שו"ת באר יצחק, אבן העזר, סימן א; שו"ת אמת ליעקב, סימן כו.

לגרש את אשתו בגט. בשלחן ערוך אומצה הגישה המחמירה¹⁶⁵, אך בעת החדשה כמעט כל פוסק שביקש להקל, צירף כ- "סניף" להיתר את הדרישה כי המנקה תידור על דעת רבים¹⁶⁶ או כי יתבצעו מהלכים אחרים להבטחת ההנקה או מזון הילד¹⁶⁷.

תוצאת הדברים הייתה כי דעות שנדחו על-ידי הראשונים - לא פעם בחריפות רבה, הפכו לבסיס לפסיקה מקלה הולכת ורווחת¹⁶⁸.

היו כמובן גם פוסקים שלא קיבלו היפוך מגמה זו. פוסקים אלה הוסיפו לפסוק בהתאם לתמונת ההלכה כפי שהייתה בתקופת הראשונים ונקבעה בספר השלחן ערוך, לפיה אין להתיר את האיסור אלא במקרה בו מת הילד¹⁶⁹. החידוש אינו בפסיקה שכזו - שכן מבחינה הלכתית פורמאלית,

¹⁶⁵ על כך, ראו לעיל עמ' 224.

¹⁶⁶ כך לדוגמא, באבני מילואים ס"ק יא, על השלחן ערוך אבן העזר סימן יג, נכתב כי בשעת הדחק יש לסמוך על המתירים כשנשבעה המנקה על דעת רבים.

¹⁶⁷ לדוגמאות רבות, ראו: אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן יג, אות פד ס"ק ב-ה.

¹⁶⁸ מבחינת חקר ההלכה, לפנינו תופעה מעניינת: פוסק אשר לא מוכן לאמץ אף אחת מהדעות המקלות בפני עצמה, כן יהיה נכון לפסוק לקולא כאשר מצטברות יחדיו מספר הנמקות. לפסיקה שכזו ניתן לספק הן הסבר פסיכולוגי והן הסבר הלכתי/משפטי:

במישור הפסיכולוגי, יתכן כי כאשר פוסק יודע כי במקרה שלפניו יש מספר הנמקות אשר ביחס לכל אחת מהן כשלעצמה היה בשעתו פוסק חשוב שסבר כי יש להקל, חש הוא כי לנוכח הנסיבות הקשות בהן שרויה האישה - הוא אינו רשאי לאסור את נישואיה.

במישור ההלכתי/משפטי ניתן להציע את ההסבר הבא: כאשר ישנה מחלוקת, פסיקת הלכה כדעה אחת אין פירושה דחיית הדעה השניה לחלוטין, אלא החלטה כי יש לתת משקל עודף לדעה כמותה הוחלט לפסוק. בהתאם לכך, כאשר מצטברות יחדיו נסיבות בהן יש מספר פוסקים אשר לאור כל אחת מהנסיבות כשלעצמה היו פוסקים לקולא, הרי שיש לדעות דחויית אלה משקל מצטבר, ומשקל מצטבר זה הוא שמביא בסופו של חשבון לפסיקת ההלכה להיתר.

הכרעה הלכתית/שיפוטית היא מעשה מורכב ורב פנים, לו צדדים גלויים וצדדים סמויים. נראה כי בהתקיים נסיבות שונות לגביהן הצטברו כבר בעבר פסיקות מקלות, חוברים להם יחדיו הלחץ הפסיכולוגי המופעל על הפוסק וההנמקות ההלכתיות/משפטיות - ומובילים יחדיו לפסיקה המקלה.

אכן, בהקשר שלנו נראה כי יש להוסיף דברים נוספים: גם אם הדבר לא נאמר, סביר להניח כי ככל שמשך ההנקה המקובל הלך והתקצר, חשו פוסקים שהדין הובא לפתחם כי אין הצדקה אמיתית במניעת נישואי האישה. פוסקים אלה, גם אם לא העזו לומר זאת במפורש ויתכן כי חלקם אף היה מסרב להודות בכך, חשו כנראה כי ראוי להתיר את נישואי האישה. משמצאו פוסקים אלה עוגנים פורמאליים להאחז בהם, אמצו אף הם את הפסיקה המקלה. משרבו פסיקות מעין אלה, היה קל יותר לפוסקים מאוחרים להלך בנתיב המקל. להצגה רחבה יותר של נימוק זה, ראו להלן בעמ' 298-301.

¹⁶⁹ ראו לדוגמא פסיקותיו של הרב יוסף שאול נתנזון, שו"ת שואל ומשיב מהדורה א, חלק א סימנים כד ו-כה. הרב נתנזון מסרב להתיר נישואיה של גרושה, אשר לא הניקה כלל, וזאת גם לא לאחר 18 חודשים מהלידה ואף שהוצע הסדר מניח את הדעת בכל הנוגע למזונות הילד. מדובר במקרה בו חוברים יחדיו מספר נימוקים מקילים, אולם נראה כי דווקא מהטעם הזה הרב נתנזון מסרב להתיר. לדבריו, אם נתיר במקרה זה, ניתן גושפנקא לגישות המקלות המבקשות להסתמך על דעות יחיד אשר לא התקבלו בעבר על דעת הפוסקים. הרב נתנזון מזהה באופן מדויק את הדינמיקה של הפסיקה המקלה, ולכך בדיוק הוא מתנגד.

דוגמא נוספת לגישה מחמירה ניתן למצוא בפסיקותיו של הרב חיים הלברשטם (ר' חיים מצאנז), שו"ת דברי חיים, אבן העזר, חלק א סימן כ, שם פסק הרב הלברשטם כי אין להתיר נישואי גרושה אשר יש חשש שתזנה. הרב הלברשטם מבהיר כי המקרה בו פסק הרמ"א כי יש להקל, התייחס למי שהיא מופקרת לזנות באופן קבוע, ולא במקרה בו כל החשש מסתכם בקיום יחסי אישות מחוץ לנישואין. כמו הרב נתנזון, גם הרב הלברשטם מנמק את עמדתו בחשש כי היתרים מסוג זה יביאו בסופו של דבר

פסיקה זו היא הסיכום הפשוט של מכלול המקורות הקדומים. החידוש הנו במגמה המקלה, זו שהלכה והתרחבה ואשר הובילה בפועל לתוצאה הפוכה ממצב הדברים כפי שהיה בדורות עברו.

3. קיצור משך ההנקה כנימוק להקל

א) עילה כללית להקל - בהצטרף טעם נוסף

העובדה כי משך ההנקה התקצר באופן משמעותי וכי עם חלוף השנים התמעטו מאוד המקרים בהם תינוקות ניזונים מהנקה בלבד פרק זמן של שנתיים, לא נעלמה כמובן מעיני הפוסקים. היו שראו בקיצור זה, עילה המצדיקה הקלה בדין. כך לדוגמא כתב אחד מגדולי חכמי ההלכה במאה ה-19, הרב שלמה קלוגר (המהרש"ק)¹⁷⁰:

"...לדין [=לנו] דנשתנו הטבעים וכל תינוק אינו יונק יותר מי"ח חודש ויש שגומלין לט"ו חדשים, ואדרבא להיות יונק יותר מח"י הוא מיעוטא דל"ש [=דלא שכיחא], וא"כ [=ואם כן] לדין חזר להיות הולד אחר ח"י חדשים דינו כמו לדין הש"ס אחר כ"ד חודש.

...

לכך הי' נראה היתר ברור להנשא אחר י"ח חודש, אך מה כחי בזה להתיר נגד משמעות כל האחרונים, עכ"פ [=על כל פנים] נראה לצרף ההיתר היכא [=במקום] דיש עוד סניף להקל, כגון בגרושה ולא התחילה לינק, יש לצרף גם זה".

הרב קלוגר סבור כי מכיוון שמשך ההנקה השתנה, יש לקבוע כי עבורנו "היום" - במאה ה-19, משך ההמתנה בו נאסרים הנישואין עומד על 18 חודשים בלבד. הרב קלוגר חשב כי היתר זה הנו "היתר ברור", אולם מכיוון שהוא מודע לכך כי הוראה זו היא "נגד משמעות כל האחרונים", הוא אינו מאמץ אותה באופן מלא אלא רק כסניף שיצטרף יחדיו עם התרים אחרים^{171 172}.

לכרסום של ממש בתוקפה של תקנת חז"ל בדבר איסור נישואי מנקת. ולגבי החשש למצבה של האישה, הוא כותב: "בחשש ביטול התקנה, יאבדו אלף כיוצא בה ולא יגרע ניצוץ מתקנת חז"ל הקדושים". ובסימן כא (שם), הוא כותב: "בעוה"ר [=בעוונותינו הרבים] רבו המתפרצים להתיר, ולכן אינני מורה להקל". ריבוי בעלי הגישה המקלה, היא זו שמביאה את הרב הלברשטם להחמיר, שכן הוא חושש כי היתרים רחבים אלה יביאו בסופו של דבר לביטול "תקנת חז"ל הקדושים".

¹⁷⁰ הגהות חכמת שלמה על שלחן ערוך, אבן העזר, סימן יג. דברים דומים כתב הרב קלוגר בספרו, שו"ת האלף לך שלמה, אבן העזר, סימן נו.

¹⁷¹ מענין לציין כי המהרש"ק כותב כי לדעתו, אזהרתו של מחבר הספר תפארת למשה אותה הביא שוב ושוב החת"ס, נאמרה בתקופה בה משך ההנקה המקובל טרם התקצר באופן ברור, ולכן לשיטת המהרש"ק, "כיוס": "אין בזה מורא להצטרף, בפרט בצירוף עוד קולא אחרת".

¹⁷² לפסיקה שאימצה את דברי המהרש"ק כבסיס להיתר, ראו לדוגמא: שו"ת הר צבי, אבן העזר א, סימן מו. לפסיקה דומה שאימצה גם היא את קיצור משך ההנקה המקובל כבסיס להיתר נישואין, וזאת בצירוף טעמים נוספים ולאחר חלוף אחת התקופות הקצרות יותר שנוכרו בספרות חז"ל - 15/18/21 חודשים מהולדת הילד, ראו: שו"ת דברי טעם, סימן ג (בסימן זה מובאות מספר תשובות וזו הרלבנטית לנו מתחילה בדין ט ע"ב); שו"ת בכורי שלמה, סימן ט.

קיצור משך ההנקה, אינו מוביל אפוא את המהרש"ק לקביעת דין ספציפי, אלא להצבת הוראה בעלת גוון כללי. במקרה בו יש נימוקים נוספים להתרת האיסור, ניתן לצרף כטעם נוסף להקל גם את קיצור משך ההנקה.

ב) קיצור תקופת האיסור

במאה ה-20, כאשר משך ההנקה המקובל התקצר באופן משמעותי¹⁷³, קבע הרב משה פיינשטיין כי יש להתיר: "אחר כ"א חדש בפשיטות, ואין למחות אם אחד יתיר גם אחר י"ח חדש". לפנינו פסיקה ממוקדת אשר קבעה שינוי בדין: קיצור תקופת האיסור והעמדתו על 21 חודשים או על 18 חודשים.

בניגוד להתירו של הפני יהושע - אשר נדון לעיל, ההיתר שקבע הרב פיינשטיין אינו מותנה בכך שפוסק ההלכה יסבור כי המקרה שלפניו הוא בבחינת "שעת הדחק", אלא הוא נעשה באופן גורף לאור שינוי המציאות, וכפי שכותב הרב פיינשטיין¹⁷⁴:

"... תקנה הראשונה שהיתה במנין נאמר רק שלא ישא מינקת חברו ולא הוזכר מספר חדשים, ...ונמצא שעל מספר החדשים לא היה שום מנין. ולכן בזמן שלא נמצא מי שיונק יותר מי"ח חדש - יש להתיר, משום דהאיסור "לא ישא מינקת חברו" לא הוי אלא על זמן היניקה כפי שיהיה בכל דור. ומצד זה דקדקו שלא להזכיר מספר החדשים, משום שלא אסרו מספר חדשים אלא זמן יניקה... ולכן עתה, שבמדינות הידועות אין יונקין כלל יותר מי"ח חדש, אף אם נימא [=נאמר] שנמצאים מדינות שיונקין מעוט מהן עד כ"ד חדש, הוא נגד מדינותינו כלא כלום, שאף מיעוטא דמיעוטא אין להחשיב.

אבל אין להתיר מצד זה בפחות מי"ח חדש, אף שבמדינתנו רוב הנשים אין יונקות כלל והמיעוט שיונקות הוא רק לחדשים מועטין, משום דהא איפסק כר"מ דחששו בזה גם למיעוט, והא אפשר שנמצאות באיזה מדינות שיונקים עד י"ח חדש... ולכן כשנצטרפו כל הטעמים יש להתיר אחר כ"א חדש בפשיטות, ואין למחות אם אחד יתיר גם אחר י"ח חדש".

ראוי לתת את הדעת למספר עניינים העולים מתשובה זו:

מנגד, לתשובה בה נקבע כי אין לצרף שינוי הנסיבות כעילה להקלה, ראו: שו"ת ציץ אליעזר, חלק יט, סימן לח.

¹⁷³ לנתונים בענין זה, ראו להלן בהערת שוליים 200. בתשובה המוצגת בפרק זה, הרב פיינשטיין יוצא מנקודת הנחה התואמת נתונים אלה, ולפיה: "במדינתנו רוב הנשים אין יונקות כלל, והמיעוט שיונקות הוא רק לחדשים מועטין".

¹⁷⁴ שו"ת אגרות משה, חלק אבן העזר ב, סימן ט.

א. ההנמקה: הרב פיינשטיין עומד על הבדלי הנוסח בין מקורות חז"ל העוסקים באיסור נישואי מעברת חברו ומנקת חברו. בעוד שבמקורות המובאים בבבלי כתובות, ס ע"ב, ישנו דיון אודות משך האיסור, הרי שבמקורות המופיעים בבבלי יבמות, מב ע"א, ההתייחסות היא לאיסור נישואי "מנקת חברו" ללא ציון משך התקופה¹⁷⁵.

הרב פיינשטיין מסביר הבדל זה באופן הבא: הדין המקורי לא קבע תקופה מוגדרת לאיסור, אלא האיסור התייחס ל- "זמן היניקה כפי שיהיה בכל דור"¹⁷⁶.

ב. הפסיקה: הרב פיינשטיין יישם את המסקנה העיונית אליה הגיע, באופן חלקי בלבד. הרב פיינשטיין כתב כי משך ההנקה המקובל במדינות המערב במחצית השניה של המאה ה-20 קצר למדי¹⁷⁷, אולם הוא אינו מוכן לקבוע את שלכאורה מתבקש מההנמקה שהוא עצמו כתב. אם האיסור המקורי התייחס "על זמן היניקה כפי שיהיה בכל דור", היה מקום כיום להתיר נישואין תוך פרק זמן קצר הרבה יותר, אלא שלא כך הוא פוסק. בפועל הרב פיינשטיין קבע כי: יש להתיר אחר כ"א חדש בפשיטות, ואין למחות אם אחד יתיר גם אחר י"ח חדש. הנימוק הפורמאלי לפער זה, בין ההנמקה לבין הפסיקה בפועל, נעוץ בהבחנה בין "מיעוטא דמיעוטא" המניק גם כיום 24 חודשים - לו אין צריך לחשוש, לבין "מיעוטא" המניק 18 חודשים, מיעוט המצוי יותר, לו קובע הרב פיינשטיין כי יש לחוש, ולכן אין להתיר את האיסור בפרק זמן קצר מ-18 חודשים.

להערכתנו, פסיקתו של הרב פיינשטיין אינה מבוססת על נתונים אמפיריים אודות משך ההנקה המקובל, וכפי שעולה גם מתשובתו הרב ידע היטב כי מעטים היו הילדים בימיו שניזונו מהנקה בלבד פרק זמן העולה על חודשים בודדים. נראה אפוא כי גם אם הדבר לא נאמר, הרי שהנימוק שעמד בבסיס הפסיקה בפועל, נעוץ בעיקר בשיקולי מדיניות פסיקתית - גבולות שרצה הרב פיינשטיין להציב לחידוש שהסכים לאמץ. הרב פיינשטיין הסכים לחרוג ממה שנפסק בשלחן ערוך ולקבוע כי האיסור כיום לא יעמוד על 24 חודשים אלא "יש להתיר אחר כ"א חדש בפשיטות", אולם הוא רצה כנראה להישאר בגבולות התקופות שהוזכרו

¹⁷⁵ הסגנון השונה של המקורות נזכר כבר בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, סימן יד וסימן יז, והוא נדון על-ידנו באריכות בפרק שעסק במצב הדין בתקופת חז"ל, ראו לעיל עמ' 59-65.

¹⁷⁶ הרב פיינשטיין מבחין בין שני שלבים במסגרתם התגבשה התקנה, והוא קובע כי בשלב הראשון נאסרו נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו - ללא קביעת משך האיסור - ושלב זה נקבע "במנין", ואילו השלב השני בו נקבע משך האיסור והועמד על 24 חודשים - לא נקבע "במנין". ה-"מנין" בו מדובר מתייחס לאופן התקנת התקנה, ומשמעותו החלת הכלל הנזכר בבבלי ביצה, ה ע"ב, לפיו "**כל דבר שבמנין צריך מנין אחר לביטולו**". על כלל זה, ראו: **אנציקלופדיה תלמודית**, כרך ו, עמ' תרצח-תשה.

הרב פיינשטיין אינו מציג כל ביסוס להנחתו כי פרק הזמן בו חל האיסור, לא נקבע "במנין". קביעה זו משרתת את התוצאה אליה כנראה רוצה הרב פיינשטיין להגיע, אולם הוא אינו מציע כל מקור לביסוסה. העובדה כי הסוגיות השונות נקטו בלשון שונה זו מזו, אומרת אכן דרשני, אולם אין בכך כדי לספק בסיס להנחה כי חלק אחד של התקנה נעשה "במנין" ואילו חלק אחר לא.

¹⁷⁷ בענין זה כתב הרב פיינשטיין בתשובה אחרת, בשו"ת אגרות משה, אבן העזר ב, סימן ח: "**בזמננו במדינה זו שכמעט שכל הנשים אין מניקות כלל אפילו לא יום אחד, וליכא [=אין] שום סכנה להולד משום שיש דברים להאכילו כפי כח התינוק ע"י כלי הנקה... חזינן [=אנו רואים] מרובא דרובא נשים במדינה זו שאין מניקות כלל - והתינוקות בריאים**".

פסיקתו של הרב פיינשטיין לא התקבלה על דעת כל פוסקי ההלכה כיום. בספר נשמת אברהם מובא כי הרב שלמה זלמן אויערבך התנגד לפסיקה זו, וזאת מן הטעם כי היא סוטה מהדין שנפסק בבבלי ובשלחן ערוך¹⁷⁹. התנגדות זו ממחישה את חשיבות פסיקתו של הרב פיינשטיין: נכונות לקבוע כי הדין השתנה ולשנות את הדין באופן גורף, ולא רק בהתייחס למקרים חריגים החלים ב-"שעת הדחק" בלבד.

ניתן כמובן להדגיש את הגבולות השמרניים המוצבים בפסיקתו של הרב פיינשטיין - חוסר נכונות לחרוג ממסגרות הזמן שהוזכרו בתלמוד, אולם דומה כי לא יהיה זה נכון שלא לראות גם את החדשנות הטמונה בפסיקה זו.

ג. סיכום

1. פרשנות מוכוונת מטרה

בשו"ת מלמד להועיל, חלק ג, אבן העזר, סימן יא, מובאת תשובה שכתב "הרב הגאון מהר"ם קארגויא"¹⁸⁰, בה נכתב כדלקמן:

"דין מינקת חבירו אף שהוא רק מדבריהם מ"מ [=מכל מקום] חמיר משאר איסור דרבנן, כיון דתחלת התקנה היתה משום חששא דתקנת ולד, ובירושלמי מסמיך לי' אקרא 'אל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא' כמ"ש [=כמו שכתבנו] התוס' בסוטה (כ"ו ע"א) - ולכך רוב הפוסקים הראשונים החמירו בו ביותר.

אבל האחרונים החלו להקל, והתירו וחזרו והתירו, לפי צורך ודוחק השעה¹⁸¹.

ולפי שלא מצאו ראיות חזקות לסמוך דבריהם, העמידו יסודות ההיתר על קושיות ותירוצים של פלפול ודקדוקים קלים.

¹⁷⁸ בבבלי כתובות, ס ע"ב, נזכרו דעות שונות אודות משך האיסור: 15 חודשים, 18 חודשים, 21 חודשים ו-24 חודשים. הרב פיינשטיין הסכים לאמץ תקופה של 18 חודשים, תקופה שאינה הקצרה ביותר מבין אלה שנכרו אצל חז"ל.

¹⁷⁹ נשמת אברהם, חלק ג - אבן העזר, עמ' קעב.

¹⁸⁰ הרב מנחם מנדל קארגויא, חי בגרמניה במאה ה-19, והוא מחבר הספר "גידולי טהרה" על הלכות מקוואות.

¹⁸¹ הרב קארגויא אינו מפרש דבריו עד תום: מהו אותו "צורך ודוחק השעה" אשר התעורר בתקופת האחרונים ואשר לא היה קיים בעבר? אף שהדברים לא נכתבו במפורש, לנו ברור כי כוונת הדברים היא לשינוי שחל בכל הנוגע להרגלי ההנקה. בעבר, כאשר משך ההנקה המקובל היה ארוך וההנקה הממושכת נתפסה כנחוצה למחיתו של הילד, "צורך ודוחק השעה" של האלמנה וילדיה בנישואין מחדש - נראו מעט פחות דחופים. עם שינוי המציאות וכאשר ההצדקה שביסוד האיסור הלכה והתעממה, "צורך ודוחק השעה" הפכו משמעותיים יותר. שינוי המציאות בכל הנוגע להרגלי ההנקה, הוא המבדיל בין התקופות.

ולפיכך בדיני מינקת חברו והסוגי' [=והסוגיות] שבענין, לא נשאר
לחדש שום ראי' [=ראיה] או סברה שלא נאמרה ונשנית בכמה
ספרים מהאחרונים, זה בארוכה וזה בקצרה. ואין ביניהם אלא
שינוי הלשון, כפל הענין במלות שונות, והמעין יוכל לסתור בקל כל
הבנין. והם בעצמם ודאי ידעו היטב שדבריהם אינן מכריעים.
אבל עקרי ההיתרים, ראו כי טוב לאחוז בהם, פעמים לצורך הולד
ולפעמים לצורך האשה משום חרבן ביתה, וכדי שלא להשיב
תשובה גנובה ונגובה כארץ גזירה בלי טעם, השלימו את החסרון
לעטר דבריהם בקישוטי הוויית של פלפול".

לפנינו עדות מרתקת של תלמיד חכם המזהה את הפער בין פסיקות הראשונים לאלה של
האחרונים בסוגיה שלנו, והוא מתייחס לפער זה מתוך מודעות מלאה לנסיבותיו: "תחלת התקנה
היתה משום חששא דתקנת ולד ... - ולכך רוב הפוסקים הראשונים החמירו בו ביותר". בתקופת
האחרונים טעם זה הלך ונעלם, ולכן - "האחרונים החלו להקל, והתירו וחזרו והתירו לפי צורך
ודוחק השעה". לדברי מהר"ם קארגווא, ההכרעה להקל לא נבעה מפרשנות המקורות, אלא
מתמונת המציאות. הפניה אל המקורות נעשתה בדיעבד, וכדי למצוא עיגון לתשובה לה הגיעו
הפוסקים האחרונים זה מכבר¹⁸².

דומה כי תיאור זה תואם במידה רבה את תמונת הדברים לאשורה: פוסקי ההלכה בתקופת
האחרונים מציגים את פסיקתם כמבוססת על ניתוח המקורות שקדמו להם. מקורות אלה כוללים
את ספרות חז"ל - ובעיקר התלמוד הבבלי, וכן את ספרות הראשונים ובכלל זה החיבור שחתם
תקופה זו - השלחן ערוך. מצב הדין בתקופת הראשונים וכן האופן בו הוצגה תמונת הדברים
בשלחן ערוך, לא הותירו בשעתו מקום לספקות: כמעט בכל עניין אומצה בהקשר שלנו הגישה
המחמירה ושיטות מקלות נדחו בשתי ידיים. אלא שבתקופת האחרונים, לצד הגישה המחמירה
ובמקביל לה, צמח זרם פסיקה מרכזי - מקל. במרבית המקרים וכפי שכתב מהר"ם קארגווא,
פוסקים המכריעים להקל מציגים את פסיקתם כאילו היא נובעת מפרשנות המקורות הקדומים -
זה ותו לא.

¹⁸² מענין לציין כי מהר"ם קארגווא לא מותח ביקורת בדבריו על ההכרעה המקלה של האחרונים, אלא רק
על הישענותם על הנמקות המסתירות במידה רבה את העוגן העיקרי לפסיקה: ההכרעה כי לאור שינוי
המציאות יש לשנות את הדין. הלכה ולמעשה בתשובה זו, מהר"ם קארגווא פוסק באופן מקל למדי, תוך
שהוא כותב כי בניגוד לעמדת הראשונים בסוגיה זו - "האחרונים כמעט כולם הסכימו ועשו מעשה
להתיר במזנה אפילו בלא דחק ואונס ואפי' היכא שהיא מניקה, ונעשת דרך כבושה להתר. על כן אנן
נמי ניזל בתרייהו ושליחותא דקמאי עבדינן [=גם] אנו נלך בעקבותיהם ונעשה את שליחותם של
הראשונים". מהר"ם קארגווא סבור כי הדרך המקלה, ללא כחל וסרק, היא בבחינת "שליחותא
דקמאי" המחייבת שמירת ההלכה תוך יישומה על המציאות בעת החדשה, והוא מכריז כי גם הוא ילך
בדרך זו!

אין פלא כי היה מי שפסיקה זו עוררה את חמתו, והוא העיר על תשובה זו כפי שהיא מודפסת לפנינו,
כדלקמן:

"אמר המעתיק: החת"ס סי' ל"ג ול"ד מחמיר מאד בדין מינקת חברו
ומחשבו כדאורייתא, ואחריו החזיק תלמידו המובהק הוא מו"ר מהר"ם שיק
זצ"ל, ע' בתשובותיו ... ולפי"ז צ"ע [=ולפי זה צריך עיון] בפסק הני"ל".

כמובן, יתכן כי פוסק פלוני היה אכן משוכנע כי פסיקתו נובעת אך ורק מניתוח המקורות הקדומים, אולם נראה כי תמונת הדברים מורכבת יותר. שינוי המציאות, הבא לידי ביטוי בקיצור תקופת ההנקה המקובלת, הוביל לכך שההצדקה שבבסיס הדין הלכה והתמעמה. במצב דברים זה, המחיר שעמידה על האיסור דורש - עיכוב נישואין על כל המשתמע מכך - לאישה ולילד, נראה כמחיר גבוה למדי, וכתוצאה מכך כמעט כל מקרה הוכתר כ-"שעת הדחק". במקרים אלה נראה לחלק גדול מהפוסקים כי נכון להקל, אלא שהם עשו זאת תוך הצגת פסיקתם כנובעת מהמקורות הקדומים, ולרוב לא ככזו הנובעת ממדיניות פסיקתית חדשה אשר נקבעה כתוצאה משינוי המציאות.¹⁸³

כפי שמקובל כיום בתורת הפרשנות לטעון, פרשנות היא פעולה יצירתית הנובעת ממפגש האופקים בין הפרשן לטקסט¹⁸⁴. הפרשן, בהקשר שלנו - פוסק ההלכה, מביא עמו לתהליך הפרשנות את הידע המוקדם שיש ברשותו, ידע ממקורות חיצוניים לטקסט המתפרש.

בעידן המודרני, ידעו פוסקי הלכה רבים כי כיום העדר הנקה למשך 24 חודשים, לא יוביל לתמותת הילד. במצב תודעתי זה, מראש ניגשו חלק מפוסקי ההלכה אל המקורות, כשהם מבקשים להשיג תוצאה ידועה מראש: צמצום תחולתו של הדין. כאשר הטקסט המתפרש הוא טקסט עשיר ומגוון

¹⁸³ לפסיקה חריגה, בה מוצגת המציאות החדשה כאחת העילות המרכזיות להכרעה המקלה, ראו פסיקתו של הרב שלום משאש, המאסף, שנה ו, תשמה, עמ' 239, שם הוא כותב:

"טעם כעיקר, שהיום נשתנו הזמנים והרבה נשים גם ללא סיבה רק שחסים על יופים ובריאותם לא מניקות לילדיהן כל עיקר, ויש חומרים רבים מרופא ורפואות מיוחדים למזון הנוולדים שמוצאים בהם התינוקות תועלת יותר מהיניקה, והם בריאים ושמינים יותר, ואין שום חשש נזק כלל..."

אכן, הרב משאש כפוסק הלכה ספרדי, פחות חושש מהכרה גלויה בשינוי המציאות כעילה להקלה בדין, ולכן הנמקה זו נאמרת בפיו באופן ברור. על הבדלי ההתייחסות בין פוסקים אשכנזיים לספרדים לאתגרי העת החדשה, ראו: **זוהר - האורתודוקסיה**, עמ' 139.

¹⁸⁴ הגישה המתוארת כאן מבוססת על גישתו של ה"ג גאדמר, והמקובלת כיום על מלומדים רבים. בהתאם לגישה זו, אין לטקסט משמעות אובייקטיבית קבועה, ותוכנו של הטקסט נקבע כל פעם מחדש בידי הקורא. בתורת הפרשנות מוכרת גם דעה נגדית, דעתו של א"ד הירש. בהתאם לגישתו של הירש, יש לטקסט משמעות אחת נכונה, זו שניתנה לו על-ידי יוצרו. על שתי גישות אלו, ראו: **הלברטל - מהפכות**, עמ' 37-40, ובהרחבה אודות סוגיית הפרשנות בכללותה, שם בעמ' 168-205; **פרדיגוט-נצר - שופט**, עמ' 11-20.

פוסק הלכה אינו עוסק בפרשנות טקסט בודד, אלא בפרשנות מרחב ספרות ההלכה שקדמה לו. כאשר מדובר על "טקסט" מורכב ועשיר, ויותר מכך כאשר מדובר על מגוון רחב של טקסטים מסוג זה - התיאוריה הפרשנית של גאדמר - נראית מתאימה במיוחד. במקרה שכזה, לא ניתן לדבר על מסקנה פרשנית אחת נכונה. בפני פוסק ההלכה ניצבות מגוון אפשרויות, והוא למעשה - באופן מודע או בלתי מודע - בוחר ביניהן.

הדין בו אנו עוסקים מדגים היטב את גישתו של גאדמר. ספרות חז"ל היא הטקסט המעצב של ההלכה היהודית. אותו טקסט עצמו פורש עד תום תקפת הראשונים, באופן שהוביל לאימוץ הגישה המחמירה לדין. ובניגוד לכך, אותו טקסט עצמו פורש בעת החדשה בידי בעלי הגישה המקלה, באופן שהוביל אותם לאימוץ הגישה המקלה לדין. הטקסט הראשוני עצמו לא השתנה, מי שהשתנו - לאור השתנות המציאות בתקופתם - הם הקוראים. כפי שראינו, פוסקי ההלכה בעת החדשה קראו בטקסט את שלא קראו בו פוסקי העבר.

מאחר שהטקסט המוצב על שולחן העבודה של פוסק ההלכה כולל בעיקר את ספרות חז"ל, אך יחד איתה גם את כל פסיקות ההלכה שקדמו לאותו פוסק, ככל שהצטברו הפסיקות המקלות כך היה קל יותר לפוסק מאוחר לאמץ גם הוא את הגישה המקלה. מאחר שהמציאות המשיכה להתפתח באופן בו הצורך בהנקה הלך והצטמצם, גם הנסיבות החיצוניות לטקסט הלכו ותמכו באימוץ הגישה המקלה.

- הטקסט התלמודי ומרחב הספרות ההלכתית שבעקבותיו, אין זה מפתיע כי מבוקשם עלה בידם.

2. גבולות הפרשנות ותוצאותיה האבסורדיות

בפרק זה הצבענו על תפנית שחלה בתולדותיו של איסור נישואי מנקת: זרם פסיקתי מקל הלך והתהווה. זרם זה יצר פסיקה ענפה, על בסיסה יוכל כל פוסק הלכה המבקש להקל, למצוא אילנות גבוהים להיתלות בהם. אלא שתמונת הדברים עלולה להטעות ולטשטש את גבולותיו המקובלים של הזרם המקל, כמו גם את התוצאות האבסורדיות שזרם זה הוביל אליהן:

א) גבולות הפרשנות המקלה

חלק ניכר מהפסיקה המקלה מקפיד על גבולות ברורים: אימוץ עמדות מקלות שנדחו בעבר - כן, אך שינוי דרמטי של הדין אל מעבר לגבולות שהוצעו כבר בעבר - לא. נדגים קביעה זו, הן ביחס למישור המעשי של הפסיקה, והן ביחס למישור התודעתי - ההנמקה שבבסיס הפסיקה:

במישור המעשי של הפסיקה ניתן להדגים את הדברים באמצעות פסיקתו של הרב משה פיינשטיין אשר נדונה לעיל: הרב פיינשטיין מוכן לקבוע כי פרק הזמן בו יאסרו נישואין כיום יהיה קצר מזה שנקבע בעבר, אולם פרק זמן זה יועמד לפיו בהתאם לאחת התקופות הקצרות יותר שהוזכרו כבר אצל חז"ל. בהתאם לכך, לדעת הרב פיינשטיין משך האיסור כיום לא יהיה 24 חודשים אלא 21 חודשים או 18 חודשים. בפסיקה זו יש כמובן משום החדשנות, אולם גבולותיה ברורים¹⁸⁵.

במישור התודעתי - ההנמקה המובאת בפסיקה, ניתן להדגים את הדברים באמצעות פסיקה של בתי הדין הרבניים כיום במדינת ישראל: בשורה של פסקי דין¹⁸⁶ היו הדיינים מוכנים להגמיש את ההגדרה של מי שהיא "מופקרת לזנות", ועל בסיס הגדרה גמישה זו להתיר נישואין של מי שחשודה בקיום יחסי אישות מחוץ לנישואין.

¹⁸⁵ אצל פוסקים רבים ניתן למצוא פסיקות מקלות במסגרתם הנישואין מותרים, אך זאת לאחר 15/18/21 חודשים מהלידה - פרקי הזמן שזכרו כבר אצל חז"ל. ראו לדוגמא: במקרה בו האמא גמלה את הילד מחמת ציווי הרופאים, הרב דוד פרידמן מקרלין בספרו שאילת דוד סימן ה, פוסק כי לאחר 18 חודש - יש להקל.

דוגמא נוספת ניתן למצוא בפסיקתו של מי שכיחן כרב ראשי לישראל, הרב שלמה עמאר, במסגרת תיק (אזורי תל-אביב) מספר 1007-16-1. בפסק דין זה הרב עמאר מדגיש את שינוי המציאות בימינו בהשוואה לעבר בכל הנוגע לאופן הזנת תינוקות, וכתוצאה מכך ובצירוף טעמים נוספים, הרב עמאר מוכן להתיר את הנישואין - אולם רק בחלוף 15 חודשים מהלידה.

לדוגמאות נוספות, ראו: אוצר הפוסקים, אבן העזר יג, אות פה.

אכן, ישנן פסיקות בודדות במסגרתם הותר האיסור גם בחלוף פרקי זמן קצרים יותר מהלידה, אולם פסקי דין אלה ניתנו לרוב בנסיבות חריגות ועל אף חשיבותם, אין לראות בהם כמשקפים זרם פסיקתי ברור. לדוגמא, ראו: שו"ת אגרות משה חלק אה"ע חלק ד סימן מט; שו"ת יביע אומר, חלק ט, אבן העזר, סימן יד; תשובת הרב שלום משאש, המאסף, שנה ו (תשמ"ה), עמ' 238-242. פסיקות אלה יכולות ללמד על התעוזה של פוסקי הלכה מסוימים לחרוג מקווי הגבול הרגילים בנסיבות מיוחדות, אולם עם כל חשיבותם - אין בהם כדי לעצב זרם פסיקתי של ממש.

¹⁸⁶ ראו לדוגמא: תיק (אזורי אשקלון) מספר 905166/2; תיק (ב"ד רבני הגדול בירושלים) מספר: ער/מז/25; תיק (אזורי חיפה) מספר: 7741-16-1.

כך לדוגמא, בתיק (אזורי אשקלון) מספר 905166/2 כותבים הדיינים :

”עוד יש לצרף להקל בנידון דידן [=במקרה שלפנינו] בדורנו אנו, את פסק הרמ”א שיש להקל במופקרת לזנות. וצ”ע [=צריך עיון] כיצד נפרנס את ההתנהגות המתירנית של בני דורנו, הרי אין ספק שאשה זו וכמותה, חיים עם בן זוגם בטרם נישואיהם ... אף שלא הודע לביה”ד, אולם ברור לחלוטין שהמבקשת כפי שחיה חיי זוגיות עם בן זוגה הקודם בלא נישואין עושה זאת שוב עתה בלא נישואין, וא”כ [=אם כן] זהו ממש ההיתר שעליו כתב הרמ”א ”ויש להקל”.

פסיקתו של הרמ”א מבוססת על דברי המהר”י מינץ, אשר עסק במי שהיה חשש ברור שתדרדר לעיסוק בזנות לפרנסתה ותהווה בדרך זו מכשול לרבים. האם נכון לומר כי זה המצב לגבי נשים חילוניות כיום, וכי מצבם ”זהו ממש ההיתר” בו דובר? - איננו משוכנעים.

לנו נראה כי לפנינו דרך נוחה, אך פחות אמיצה, בה בוחרים הדיינים: הדיינים כנראה מודעים לכך כי עמידה על איסור נישואין שמטרתו אכיפת הנקה בה אין כיום צורך, אינה סבירה. במקום להודות בכך במפורש ולהוביל לשינוי הדין, דיינים אלה מוצאים דרך נוחה יותר: הם מגמישים את ההגדרה של ”מופקרת לזנות” בה עסקו המהר”י מינץ ובעקבותיו הרמ”א, ובדרך זו מתירים את הנישואין, תוך היתלות באילנות גבוהים¹⁸⁷.

גבולות הגישה המקלה, הן הגבולות המעשיים והן מרחב ההנמקה הלגיטימי, מוצבים אפוא לרוב בתוך המסגרת שנקבעה כבר בידי פוסקי העבר, וממנה אין כמעט לחרוג.

ב) תוצאה אבסורדית - פורמליזם הלכתי הפועל בניגוד למטרות הדין

כפי שראינו, בראשית העת החדשה קבעו מספר פוסקים כי מי שלא הניקה כלל, אינה בבחינת 'מנקת', ולכן האיסור אינו חל עליה. כתוצאה מפסיקה זו ועל-מנת לזכות בהיתר הנישואין המיוחל, ישנם מקרים בהם האישה שהיא בבחינת "מעוברת חברו" נחשפת לייעוץ הלכתי מקדים, לפיו כדאי לה להימנע מכל הנקה שהיא, וזאת כדי שההיתר יחול עליה.

כך לדוגמא, במקרה שנדון בפני בית הדין הרבני בתיק (אזורי חיפה) מספר 897515/1, מסופר כי

¹⁸⁷ איננו טוענים כי חוסר הנחת שמביעים הדיינים מקיום יחסי אישות מחוץ למסגרת נישואין, אינו אותנטי. טענתנו היא כי לא זהו הטעם שיש בו כדי להתיר את איסור נישואי מנקת. קיום יחסי אישות מחוץ לנישואין אסורים מדרבנן בלבד, וגם איסור נישואי מנקת הנו דין דרבנן. אין טעם להתיר איסור דרבנן אחד, כדי למנוע עבירה על איסור דרבנן אחר. הטעם שהתיר הרמ”א את מי שהיא מופקרת לזנות - אישה מהסוג בו עסק המהר”י מינץ, היה החשש כי בהיותה עוסקת בזנות היא תהווה מכשול לרבים. זהו אכן נימוק כבד משקל, המצדיק מנקודת מבט הלכתית התרת איסור דרבנן. החלת היתר זה ביחס לנשים שאינן שומרות תורה ומצוות, מהווה הרחבה יתירה של גבולות ההיתר המקורי, הרחבה אשר ספק בעינינו האם יש בה כדי לכבד את מי המצדדים לפסיקה. כפי שראינו לעיל, הגמשת ההגדרה של מי שהיא "מופקרת לזנות" נעשתה כבר בידי פוסקים בעבר, אולם השימוש בנימוק זה בפסקי הדין בבתי הדין הרבניים והחלתו באופן גורף על נשים שאינן דתיות והנחשדות בקיום יחסי אישות מחוץ לנישואין, היא שראויה בעינינו לתשומת הלב.

”התיעץ עם מורה הוראה, שאמר לו שאם האם לא תניק את בתה כלל, זה צד גדול להתיר לה להנשא תוך כ”ד חודש מלידתה”¹⁸⁸.
האב יעץ לבתו לא להניק כלל, וכן היא עשתה שלא הניקה כלל, והציגה אישור על כך מבית החולים שמיום הראשון ללידתה היא ניזונה מתחליף של חלב”.

לפנינו דוגמא מובהקת לתוצאה של פורמליזם הלכתי הפועל בניגוד למטרת התקנה: מטרת התקנה הייתה להבטיח הנקה, ואילו הרצון להיכנס בגדריו של ההיתר, מוביל את האישה להימנע מכל הנקה!¹⁸⁹

הדיינים שדנו בתיק זה נחלקו בדעותיהם, ובסופו של דיון התקבלה דעת הרוב שהתירה את הנישואין. אצל שניים מהדיינים, אשר אחד מהם פסק לאסור¹⁹⁰ והשני להתיר, ניכר כי דעתם

¹⁸⁸ לפוסקים שהורו כן, ראו: אוצר הפוסקים, אבן העזר יג, אות קח.

¹⁸⁹ כבר החת”ס הזהיר כי המקלים ומתירים במקרים בהם האישה לא הניקה כלל, סופם להביא לידי המצב המתואר כאן. על כך, ראו: שו”ת חת”ס, אבן העזר, חלק ב, סימן קעג.

¹⁹⁰ מענין לתת את הדעת לחלק מנימוקיו של הדיין שאסר את הנישואין, הרב יצחק רפפורט, אשר כתב:

”מאחר שדבר זה נפוץ ואם נבוא להתיר כאותו מורה הוראה, הרי שכל המעוברות העומדות להתגרש לא יניקו את ילדיהם, וידוע כי החלב הראשון שהתינוק יונק מחסן את התינוק ממחלות מדבקות, ושום תחליף חלב לא יכול לתת לילד את החיסון הטבעי, ואם נתיר ודאי שיהיו תינוקות שיסתכנו, ואנן בי דינא אביהם של יתומים, שלוחייהו דקמאי[שליחיהם של הקדמונים] להציל ולדות מסכנה. ...

ואל לנו להשיג גבול עולם של חז”ל ולהיות בכלל פורצי גדר במקום שלא הניחו לנו שער או פירצה. וכבר גזרו הפני יהושע והתפארת למשה עוני ומיתה לפורצי גדרם של ראשונים.

יש גם לחלק בין ימי קדם שאישה שהיתה פוסקת מלהניק הייתה שוכרת מניקה ולא מסמסת לולד בחלב ולכן לא הייתה סכנה מצויה ובזה עמדו מיעוט פוסקים בכל דור והקלו, מה שאין כן כיום יש נזק ודאי בתחילת ההנקה וספק סכנה באחד מאלף

ולכן בנידוננו שהאשה עשתה שלא כדיון, ששמטה דד מפי התינוק שלא מדעת בעלה ולא חסה על עולליה איני יכול להצטרף להיתר ועליה להנשא לסוף כ”ד חודש, לבל יהיה דם גמולי מחלב שלא חטאו תלוי במיקל וד’ יריב את ריבם אתך”.

מדברי הרב רפפורט עולים הדברים הבאים :

- א. חשש מפני התפשטות ההוראה שלא להניק כלל, כדי לזכות בהיתר הנישואין.
- ב. דומיננטיות האיומים שהוזכרו אצל החת”ס, בנוגע לפוסק שיורה להתיר.
- ג. הצבת החשש לשלום תינוקות כבסיס לצורך בהחמרה.
- ד. הצגת טעם חדש שיש בו כדי להפוך את היוצרות: דווקא כיום, כאשר מוסד המנקת בשכר אינו קיים, יש להחמיר(!) - שכן: **”יש גם לחלק בין ימי קדם שאישה שהיתה פוסקת מלהניק הייתה שוכרת מניקה ולא מסמסת לולד בחלב, ולכן לא הייתה סכנה מצויה ובזה עמדו מיעוט פוסקים בכל דור והקלו, מה שאין כן כיום יש נזק ודאי בתחילת ההנקה וספק סכנה באחד מאלף”.** פוסקי ההלכה המקילים, אליהם כמובן הרב רפפורט מודע, הופכים בהנמקה יצירתית זו לנחלת העבר, ואילו כיום - יש לדעתו להחמיר. החמרה זו נדרשת כדי להבטיח כי הילד ינק את החלב הראשון היוצא משדי

אינה נוחה מתוצאת הדברים: התקנה בדבר איסור נישואי מנקת היא המביאה את האישה שלא להניק כלל. תוצאה זו היא פרי גבולות ההיתרים המאומצים לרוב על-ידי בעלי הגישה המקלה: היתר המתבסס על דברי קדמונים - לגיטימי, ואילו עיצוב מסגרת הלכתית המתאימה למציאות דהיום - כפי שנראה בפרק הבא של עבודתנו - הס מלהזכיר¹⁹¹.

האישה, שכן - "החלב הראשון שהתינוק יונק מחסן את התינוק ממחלות מדבקות, ושום תחליף חלב לא יכול לתת לילד את החיסון הטבעי".

ההנמקה המוצגת כבסיס לפסיקה המחמירה היא - "אנן בי דינא אביהם של יתומים, שלוחייהו דקמאי להציל ולדות מסכנה". האם באמת הרב רפפורט סבור כי ילדים הניזונים כיום במדינות המערב ממזון תינוקות מצויים בסכנה וכי פסיקתו מטיבה עימם? - יתכן כמובן שכן, אך קשה להשתחרר מהתחושה שמא לפנינו הנמקה חלקית, הנמנעת מלחשוף את היריעה כולה: רצון להאחז בדין הקדום, גם כאשר מידת הרלבנטיות שלו מעטה. בלשונו של הרב רפפורט, הכותב: "ואל לנו להשיג גבול עולם של חז"ל ולהיות בכלל פורצי גדר" - ניתן אולי למצוא עוגן לטעם מרכזי זה. כפי שחשו פוסקים מחמירים בעבר, נוכח שינוי המציאות הגישה המחמירה זקוקה להנמקה חדשה, והרב רפפורט מוצא הנמקה זו בהסברו החדשני: הצורך בהנקה הראשונית והעדר מוסד המניקות בשכר, כעילה לדחיית פסיקות מקלות שנפסקו בעבר.

דאגה ל-"חלב הראשון שהתינוק יונק (ה)מחסן את התינוק ממחלות", אינה מוכרת בהלכה, שהרי ההלכה מתירה לאם עשירה להימנע מכל הנקה. בנוסף, אם החלב הראשון הוא הנדרש "להציל ולדות מסכנה", הרי שאין צורך במניעת נישואין למשך 24 חודשים ודי היה בהעמדת האיסור למשך ימים בודדים. גם הצגת העבר בו היו ילדים יונקים ממנקת בשכר, כטוב ממצבם של תינוקות כיום, מתמיהה. כפי שיתברר מנתונים שיוצגו בהמשך, אין ספק כי תמותת תינוקות צומצמה כיום באופן דרמטי, וכי המצב הבריאותי של ילדים כיום טוב באופן ניכר מבעבר. נראה אפוא כי התפיסה כי "אל לנו להשיג גבול עולם של חז"ל", היא הדומיננטית בפסיקה שלפנינו. דברי חז"ל משקפים לפי תפיסה זו את המציאות ההלכתית כי שזו "צריכה להיות", ואין מקום של ממש לבחינת התאמת הדין למציאות כיום.

¹⁹¹ בהתאם לתורת הפרשנות של גאדמר, מה שקבע את גבולות ההיתרים אינו רק הטקסט עצמו, אלא גם הערכים שמביאים עימם פוסקי ההלכה בבואם לפרש את הטקסט ההלכתי. ערכים אלה כוללים בתוכם את תמרורי האזהרה שהציבו בעלי הגישה המחמירה לדון. תמרורי אזהרה כלליים, כמו הקביעה של החת"ס כי "חדש אסור מן התורה", ותמרורי אזהרה ספציפיים אשר התייחסו לאיסור נישואי מנקת והזהירו את פוסקי ההלכה מלהקל בו. ערכים אלה, כפי שנראה גם בהמשך, עיצבו במידה רבה גם את דעותיהם של בעלי הגישה המקלה, והם שהובילו אותם שלא לסטות מגבולות ההיתרים כפי שהצגנו.

פרק שלישי - הקול שאינו נשמע

מבוא

סיפורה של הלכה יכול לכלול רק את מה שנאמר בעניינה, אולם לעיתים חובה עלינו להיות קשובים גם למה שלא נאמר. בהקשרים מסוימים, שתיקה עשויה להיות רועמת ממילים.

פרק קצר זה יעסוק במה שכמעט ולא נאמר בהקשרו של הדין בו אנו עוסקים: הצורך בבחינה מחדש של מידת התאמתו של איסור נישואי מנקת למציאות כיום.¹⁹² כפי שיפורט בהמשך, המציאות כיום שונה באופן ניכר מזו שהייתה במועד בו נקבע איסור הנישואין. שינוי זה מצדיק בדיקה מקיפה ואמיצה של תקפותן של ההנחות העומדות בבסיס איסור הנישואין, אלא שבחינה שכזו כמעט ואינה מתקיימת.¹⁹³

באופן טבעי, יש לנו עמדה בשאלה זו. דעתנו היא כי טעם האיסור כיום אינו תקף, ומשום כך ולאור הקשיים שאיסור זה טומן בחובו, יש כיום לבטל את האיסור.¹⁹⁴ אנו כמובן מודעים לכך כי תיתכנה גם דעות לגיטימיות אחרות.¹⁹⁵ לפיכך, טענתנו בפרק זה אינה שמה את הדגש על אימוץ דעה כזו או אחרת - עניין השמור לפוסקי ההלכה להכריע בו, אלא על העדר הדיון המתבקש. מנקודת המבט של חקר ההלכה, העדר הדיון מלמד רבות על מצבה של ההלכה כיום.

אמרתו המפורסמת של החת"ס, "חדש אסור מהתורה"¹⁹⁶, הטביעה את חותמה על השיח ההלכתי. דיון בצורך בחידוש ושינוי, נתפס בקרב חלק ניכר מחכמי ההלכה כבלתי לגיטימי.¹⁹⁷ כפי שנראה בפרק זה, לחת"ס הייתה השפעה ברורה גם על מי שהעז להציב את השאלות המתבקשות אודות מידת התאמה של איסור נישואי מנקת למציאות במאה ה-20.

הדין בו עוסקת עבודה זו, אינו דין בעל גוון דתי מובהק. זהו דין במעמד של "דרבנן" בלבד, אותו קבעו חכמי דור כלשהו ושמטרתו - כפי שזו הוצגה בבבלי, היא דאגה לחיי הילד. היה מקום אפוא לצפות לנכונות רבה יותר לבחינת התאמתו למציאות כיום,¹⁹⁸ אלא שלא כך הם פני הדברים.

¹⁹² "כמעט ולא נאמר" - שכן כפי שניווכח בהמשך, קולות מסוימים ברוח זו, ולו באופן חלקי, כן נשמעו.

¹⁹³ כפי שראינו לעיל, ישנם פוסקים המאמצים גישות מקלות, אולם גבולות הגישות המקלות ברור - מתחם האפשרויות הנזכר בספרות חז"ל. לאור שינוי המציאות, יש כיום לבחון חריגה מגבולות אלה.

¹⁹⁴ דעה זו מושפעת מהשקפת עולם ליבראלית, לפיה התערבות חקיקתית בהחלטות הנוגעות לחיי הפרט, צריכה להצטמצם למקרים הכרחיים בלבד. לאור שינוי המציאות שיתואר בהמשך, אנו סבורים כי איסור הנישואין כיום אינו הכרחי ולכן יש לדעתנו לבטל את האיסור.

¹⁹⁵ דעות אלה עשויות לאמץ את עמדתו של המהר"ם שיק שדונה לעיל, לפיה גם כיום נישואי אלמנה עלולים לסכן את חיי הילד במידה המצדיקה את שלילתם למשך 24 חודשים.

¹⁹⁶ שו"ת חתם סופר, אורח חיים, סימן כח וסימן קפא; יורה דעה, סימן יט. על כלל זה, ראו: אלון - אישה, עמ' 442-444; סמט - אורתודוקסיה, עמ' 11, 309-306.

¹⁹⁷ למקורות מגוונים אצל רבני זמנינו, אשר ממשיכים בקו זה לפיו יש להתנגד לכל חידוש באשר הוא, ראו: שפרבר - הלכה, עמ' 222-229.

¹⁹⁸ שיטה משפטית הרואה עצמה מחויבת לדאגה לשלומם של תינוקות ולמטרה זו מעצבת את אחד מחוקיה, אמורה לבחון את השפעת החוק ומידת הרלבנטיות שלו על מצב ילדים כיום - בהווה, ולא להסתפק בעיסוק במקורות מהעבר.

משנקבע הדין בספרות ההלכה המוסמכת, הוא הפך בעיני רבים מחכמי ההלכה ל- "תורה", לגביה אין מקום לכל חדש.

א. שינוי המציאות

טעם הדין פורט בבבלי, יבמות, מב ע"א וע"ב, והוא מורכב ממצבור החששות הבאים: שמא נישואין חדשים יביאו להריון של האישה, אשר יפגע ביכולתה להניק. שמא הבעל החדש ימנע מימון מזון חלופי לתינוק, ושמא האישה תהסס ולא תפנה לבית-הדין לשם עמידה על זכויות הילד ברכוש העיזבון של בעלה המנוח. החשש הנו כי בין לבין, הילד ימות מתת תזונה.

טעם הדין מורכב מהנחות עובדתיות, ומהנחות משפטיות - חזקות המתייחסות לדרך ההתנהלות הצפויה של בני האדם.

הנחות עובדתיות ומשפטיות אלה, נקבעו מתוך התייחסות למציאות שהייתה במועד קביעת הדין. כמפורט להלן, המציאות כיום השתנתה באופן ניכר, דבר המצדיק בחינה מחודשת של מידת תקפותו של טעם הדין.

ב. כיום אין צורך קיומי בהנקה

איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו נקבע בתקופה בה תינוק היה זקוק למחייתו לחלב אם. מציאות זו השתנתה לחלוטין, וכיום ישנם מוצרי מזון תינוקות המהווים תחליף מקובל להנקה. במדינות המערב, נשים רבות אינן מניקות כלל, ומבחינה בריאותית ילדיהם שורדים וגדלים באופן טוב יותר מבעבר.

מציאות חדשה זו תוארה במחצית השנייה של המאה ה-20 על-ידי הרב משה פיינשטיין, בדברים הבאים¹⁹⁹:

**"בזמננו במדינה זו שכמעט שכל הנשים אין מניקות כלל אפילו לא יום אחד, וליכא [=אין] שום סכנה להולד משום שיש דברים להאכילו כפי כח התינוק ע"י כלי הנקה...
חזינן [=אנו רואים] מרובא דרובא נשים במדינה זו שאין מניקות כלל - והתינוקות בריאים".**

מדובר בשינוי דרמטי, בהשוואה למצב הדברים בעבר.

אנחנו לא טוענים כי אין כיום תועלת בהנקה, אלא טענתנו ממוקדת יותר. אין כיום סכנה של ממש לתינוק שאינו יונק במשך 24 חודשים, וכפי שהמציאות מלמדת תינוקות רבים גדלים ללא הנקה כלל²⁰⁰.

¹⁹⁹ שו"ת אגרות משה, אבן העזר ב, סימן ח.

²⁰⁰ **אביצור ושמיר - תזונה**, עמ' 51, מציינים כי מסקר שנערך בשנת 1972 התברר כי במדינות המפותחות,

כפי שבוררו הדברים בפרק שעסק בכך²⁰¹, ההלכה לא הציגה את ההנקה כבעלת ערך עצמי, וראיה לכך המקרים הרבים במסגרתם נקבע כי אם אינה חייבת בהנקה ילדיה. הנקה נדונה בהלכה כדרך ההזנה המקובלת, ומשהשתנתה המציאות ודרך הזנה אחרת הפכה לאפשרות טובה - יש מקום לבחון את תקפותו של טעם הדין.

החשש שהוצג בבבלי כטעם הדין, חשש שמא נישואין חדשים יביאו להריון שיפגע באיכות החלב - כמעט ואינו רלבנטי כיום. שינוי משמעותי זה, מחייב בחינה מחודשת של איסור הנישואין. אכן, כפי שהדבר עולה מסוגיית הבבלי, טעם הדין נבע גם ממרכיבים נוספים, לבחינתם נפנה כעת.

ג. הצורך בבחינה מחודשת של החזקות שנזכרו בתלמוד

כפי שפורט בבבלי, האיסור נבע מחששות הנובעים מהערכת אופיים של גברים ונשים השותפים לנישואין שניים. בכל הנוגע לגבר, החשש היה כי הוא ימנע ממימון מזון חלופי לתינוק. בכל הנוגע לאישה, החשש היה כי היא לא תעמוד על זכויות בנה בעיזבון אביו המנוח, שכן: **"אישה בושה לבא לבית-דין, והורגת את בנה"**²⁰².

חששות אלה משקפים מעין חזקות אודות הטבע האנושי. גם אם נניח כי יסודות מסוימים בטבע האנושי שרירים וקיימים ללא תלות בנסיבות, אין להכחיש כי ישנו מרכיב משמעותי מדרך התנהלותם של אנשים המושפע מהמציאות הסובבת אותם.

טענתנו שתפורט להלן תהא כי נסיבות החיים מאז קביעת איסור הנישואין ועד היום עברו שינוי גדול, המצריך בחינה מחודשת של החזקות הניצבות בבסיס הדין²⁰³.

כל אחד ממגוון השינויים שיפורטו להלן עומד בפני עצמו, אולם יש בהם גם כדי להזין ולחזק האחד את השני:

1. זמינות מזון תינוקות בעלות נמוכה יחסית

בעולם הקדום בו אנשים רבים היו שרויים בעוני ובמאבק הישרדות קיומי, השגת מזון לכל בני המשפחה הטילה על ראש המשפחה נטל כבד. מצב הדברים במציאות המודרנית במדינות המערב, השתנה באופן ניכר. רוב החיים במדינות המערב אינם נתונים במצוקה קיומית מסוג זה. בנוסף, כתוצאה מייצור תעשייתי של מזון תינוקות, העלות של תזונה זו נמוכה באופן יחסי. כיום, השגת

רק 15%-30% מהנשים מניקות פרק זמן העולה על חודשיים. בעמ' 55 שם, מציינים הרופאים אביצור ושמיר כי כיום במדינות המפותחות, תינוק יכול לגדול מאכילת מזון תינוקות וללא הנקה כלל. **מרק - רפואה**, עמ' 1486, מציין כי כיום (נכון לשנת 2011) כ-40% מהנשים בארה"ב אינן מניקות. למרות הצמצום בהנקה, תמותת התינוקות במדינות המערב קטנה באופן ניכר. על כך, ראו להלן בהערת שוליים 210.

²⁰¹ ראו לעיל עמ' 35-30.

²⁰² בבלי, יבמות, מב ע"ב.

²⁰³ על האופן בו מתבססת ההלכה על חזקות אודות הטבע האנושי, ראו בהרחבה: **בארי - חזקה**. על אפשרות השתנותן של חזקות אלה נוכח שינוי המציאות, ראו שם, עמ' 284-269. על גישות שונות בענין זה, ראו: **רוט - אורתודוקסיה**, עמ' 97-78.

מזון הנדרש לקיומם הבסיסי של תינוקות, קלה מבעבר.

שינוי זה מביא לכך שסביר כיום להניח כי פחות גברים יגלו התנגדות למימון הזנת בנה של בת זוגם מנישואיה הקודמים. בנוסף, יש מקום להניח כי גם תעצמות הנפש שידרשו לרוב מהאם כדי לעמוד על זכויות אלה של בנה, מצומצמות מבעבר. החשש שהובע בסוגיית הבבלי שמא הבעל החדש ימנע מלספק תחליפי חלב לילד, נראה אפוא כיום פחות רלבנטי, וגם החשש שמא האמא לא תרהיב עז לעמוד על זכויות אלה, נראה כיום פחות שכיח.

2. השינוי במעמד האישה

מאז העת העתיקה ועד היום, היחס אל נשים וכתוצאה מכך גם היחס של נשים אל עצמן, עברו שינויים דרמטיים. כתוצאה ממגוון תהליכים שהתרחשו מאז העידן המודרני ובייתר תאוצה במדינות המערב בעשורים האחרונים, מעמד האישה השתנה לבלי היכר. שיעור הנשים המשכילות, העובדות ואלה המחזיקות בתפקידים רבי עוצמה - גדל באופן ניכר²⁰⁴.

טעם האיסור מבוסס על ההנחה כי "אישה בושה לבא לבית-דין, והורגת את בנה".

הנמקה זו נשענת על חזקה הנובעת מהערכת אופיין של נשים: נשים אינן עומדות על דעתן, הן תהססנה לפנות לבית-הדין ומצב בריאותו של הילד יתדרדר עד כדי סכנת חיים. לאור השינוי הגדול שחל במצבן של נשים, יש צורך לבחון מחדש באיזו מידה הנחה זו תואמת את המציאות כיום. לנו אין ספק כי שיעור הנשים כיום אשר תעמודנה על זכויות ילדיהן, גדל באופן ניכר.

3. תעסוקת נשים

כיום במדינות המערב, נשים רבות מבעבר מפיקות הכנסה קבועה, דומה ככלל לזו שמפיקים גברים²⁰⁵. במצב דברים זה, בחלק גדול יותר מהמקרים האם יכולה לממן בעצמה את המזון הנדרש לבנה. לאור הייצור התעשייתי של מזון התינוקות ועלותו הנמוכה יחסית, מימון זה אינו גבוה במיוחד. יש בעובדה זו כדי לצמצם את התלות של האישה בגבר, בהקשר הרלבנטי לנו.

²⁰⁴ על נשים בעבר כמעמד נחות, ראו: רדאי - שויון, עמ' 20. בין השאר, מצטטת רדאי (שם בעמ' 21) מדבריו של השופט ברנן מבית המשפט העליון האמריקאי, אשר כתב בעמ' 685 לפסק הדין: Frontero v. Richardson, 411 U.S. 677 (1973) - את הדברים הבאים:

"במהלך רוב המאה התשע-עשרה מצבן של נשים בחברתנו היה בר-השוואה לזה של השחורים על-פי הקודים של העבדות בימי טרום מלחמת האזרחים. עבדים ונשים לא יכלו למלא תפקידים ציבוריים, לשבת בחבר מושבעים, או לתבוע בשם עצמם. מנשים נשואות נשללה באופן מסורתי הכשרות המשפטית להחזיק רכוש או להעבירו או לשמש כאפוטרופסות של ילדיהן שלהן. ואם כי לשחורים הוענקה הזכות לבחור ב-1870, מנשים נמנעה אפילו זכות זו ... עד קבלת התיקון התשעה-עשר, יובל שנים מאוחר יותר".

די בדברים קצרים אלה, כדי לתמצת את התהום הפעורה בין מעמדן של נשים כיום, למעמדן בעבר שאינו כה רחוק.

²⁰⁵ לנתונים אודות תעסוקת נשים כיום, ולהתייחסות גם למצב המפלה בעבר, ראו: רדאי - תעסוקה, עמ' 64-73. אכן, גם כיום ישנו פער בשכרן של נשים בהשוואה לזה של גברים, אולם בהתייחס למצב בתקופה בה נקבע ועוצב הדין, אין ספק כי לפנינו שינוי ניכר.

4. מעורבות גורמי רווחה ממשלתיים

קיומה של המדינה המודרנית, על שלוחותיה השונות, מהווה שינוי שגם אותו ראוי לקחת בחשבון. באמצעות מגוון כלים, המדינה מעבירה תשלומים להורים לצורך מתן סיוע בגידול ילדים²⁰⁶. תשלומים אלה עשויים להוות מקור עזר למימון מזונות הילד.

בנוסף, בניגוד למצב בעבר בו אופן בטיפול הילדים היה נתון לסמכותם הכמעט בלעדית של ההורים, כיום מקובלת מעורבות רבה יותר של גורמים הפועלים מטעם המדינה²⁰⁷. מדובר בשינוי מהותי במעמדו המשפטי של הילד, כמו גם בשינוי הנובע מכלים מעשיים העומדים לרשות המדינה המודרנית. כיום במדינות המערב, ישנם גורמי רווחה המלווים כדבר שבשגרה טיפול בתינוקות, וזאת לשם מתן חיסונים רפואיים ובחינת התפתחות הילד²⁰⁸. מצב של תת תזונה של תינוק, יזוהה על-ידי גורמים אלה ויזכה לטיפול הנדרש. במקרים קיצוניים, ניתן כיום לערב גורמי רווחה המיועדים לכך, אשר ביכולתם לתת מענה ציבורי למקרי קיצון ובכלל זה הוצאת הילד מרשות ההורים וטיפול בו באמצעות משפחות אומנה.

חשיבות היתכנות המעורבות החיצונית אינה נעוצה רק בכך שמבחינה מעשית יינתן מענה למצב חריג של מצוקה תזונתית של תינוק, אלא גם במסר הציבורי המעצב שמעורבות זו מעבירה. הזנחת ילד קטן היא מעשה בלתי לגיטימי, המביא להתערבות גורם שלטוני²⁰⁹. מסר חינוכי זה מביא לעיצוב העמדה הציבורית, ויש בו כדי לצמצם את המקרים של הזנחת קטין באופן המביא למותו מתת תזונה.

5. צמצום בתמותת תינוקות

בניגוד לעבר, שיעור תמותת תינוקות כיום במדינות המערב הצטמצם באופן ניכר²¹⁰. נתון זה,

²⁰⁶ לדוגמה: תשלומי קצבת ילדים, קצבת שארים, קצבה המשולמת בנסיבות מסוימות לילד יתום וכן הטבות מס הלוקחות בחשבון את מספר הנפשות שההכנסה הממוסה צריכה לפרנס. לנתונים אודות תשלומים אלה, בישראל ובמדינות מערביות אחרות, ראו פרסום של מחלקת המחקר של המוסד לביטוח לאומי: **אופיר ואליאב - ילדים**.

²⁰⁷ על שינוי זה, ראו: **כהנא - הורים**, עמ' 36-38.

²⁰⁸ לתרומה הגדולה שהייתה להקמת מוסדות "טיפת חלב" בארה"ב ובישראל להפחתת המקרים של מיתת תינוקות, ראו: **אמיתי - טיפת חלב**, עמ' 24-27.

²⁰⁹ סעיף 368ד לחוק העונשין, מחייב לדווח למשטרה או לעובד סוציאלי שהוסמך כחוק, על חשד להזנחה או התעללות בקטין. בגין אי דיווח מטיל החוק עונש של שישה חודשי מאסר. על חובה זו, המקובלת גם במדינות מערביות אחרות, ראו: **מרק - רפואה**, עמ' 1643.

²¹⁰ עד ראשית העת החדשה, קרוב ל-50% מהילדים היו מתים בשנות חייהם הראשונות. על-כך, ראו: **שחר - ילדות**, עמ' 239.

השיפור בתנאים הסניטריים, בתזונה ובהשגחה הרפואית הפחיתו את תמותת התינוקות במדינות המערב במידה ניכרת. כיום, נהוג למדוד תמותת תינוקות באופן הבא: מספר תינוקות שנולדו חיים ושנפטרו בשנת חייהם הראשונה, מתוך 1000 תינוקות.

הנתונים הבאים ילמדו על השיפור הניכר: בראשית המאה ה-20 מתו במדינות המערב בין 100 ל-200 תינוקות, מתוך כל 1000 לידות של תינוקות חיים. בשנת 1951 נפטרו בישראל 40.8 תינוקות, מתוך כל 1000 לידות של תינוקות חיים. בשנת 2011 נפטרו בישראל 3.7 תינוקות, מתוך כל 1000 לידות של תינוקות חיים.

מסכם ומתמצת לטעמנו את מכלול השינויים שהוזכרו לעיל. מצב הקיום האנושי הבסיסי, טוב לרוב מבעבר. החשש העומד בבסיס הדין - מות הילד, הצטמצם באופן דרמטי.

בנוסף, בעוד שבעבר תמותת ילד הייתה דבר שכיח ולכן אירוע שכזה לא זכה לתשומת לב מיוחדת, כיום לא כך הם פני הדברים. מות תינוק היא כיום אירוע די חריג, ומקרה שכזה ייבדק על-ידי הגורמים המוסמכים. אם יתברר כי תינוק נפטר כתוצאה מתת תזונה, הדבר עלול להוביל לנקיטת צעדים מטעם גורמי אכיפת החוק. לאור זאת, היתכנות של אירוע מהסוג הניצב בבסיס טעם הדין - מניעת מזון מתינוק ואי עמידת האם על זכויות בנה - פחתה באופן ניכר.

מכלול השינויים שתוארו לעיל מוביל לצמצום ניכר בחשש הניצב בבסיס איסור הנישואין. מדובר בצמצום כה דרמטי, שיש בו כדי לחייב בחינת תקפותו של טעם הדין והצורך בהותרת האיסור במתכונתו הנוכחית על כנו.

ד. האפשרות ההלכתית לשינוי הדין וביטולו

יש מקום לבחינת מידת הרלבנטיות של טעם הדין, בעיקר אם תוצאתה של בדיקה זו יכולה להביא לשינוי בדין. לפיכך, בפרק זה נעסוק בתשובות שניתנו לשאלה הבאה: בהנחה כי טעם איסור נישואי מנקת בטל והוא אינו תקף כיום, האם מבחינה הלכתית ניתן לבטל את הדין או לפחות לשנותו באופן דרמטי?²¹¹

אנו נעסוק בשני סוגי תשובות שניתנו לשאלה זו: האחת שמרנית ושכיחה, והשניה נועזת אך נדירה.

1. התשובה המקובלת

מאז המאה ה-19, הביעו מספר פוסקי הלכה את דעתם לפיה עקב שינוי המציאות, טעם הדין שקבע את איסור נישואי מנקת - בטל. לאור עמדתם זו, התייחסו פוסקים אלה לשאלה האם לאור בטלות הטעם, ניתן לבטל את איסור הנישואין - ביטול מלא או חלקי.

התשובה המקובלת לשאלה זו, קצרה ונמרצת - לא ניתן לבטל את הדין.

שליה זו מנומקת לרוב בהפניה נחרצת לדברי הבבלי, ביצה, ה ע"ב, שם נקבע כי "כל דבר שבמנין, צריך מנין אחר לביטולו".

משמעותו של כלל זה היא כי הלכה שנקבעה על-ידי גורם מוסמך, ניתנת להתבטל רק על-ידי פעולה של גורם מוסמך אחר.²¹²

²¹¹ אודות הנתונים שהוזכרו לעיל ומידע נוסף בנושא, ראו: **אנציקלופדיה העברית**, ערך: ילדות, כרך יט, עמ' 848; **שנתון סטטיסטי לישראל**, שנת 2012, עמ' 191; **דוידסון ומזכרת - מחלות**, עמ' 141.

²¹² עיסוק מקיף בשאלה באלו מקרים ניתן לפי ההלכה לבטל דין שנקבע בעבר, חורג מגבולות המקום כאן, והוקדשו לכך מחקרים שעסקו בענין זה באופן ממוקד. להרחבה בענין זה, ראו: **פלק - דת**; **עציון - הלכות**. לבחינה של סוגיה זו מנקודת מבט פילוסופית ותוך התייחסות ספציפית לסוגיות מתחום מעמד האישה, ראו: **רוס - ארמון**.

²¹² לסקירה כללית על כלל זה, ראו: **אנציקלופדיה תלמודית**, כרך ו, עמ' תרצח-תשה.

כך לדוגמא הרב מיכאל דוב בספרו, שו"ת אגודת אזור מדברי, אבן העזר, סימן ה, כתב:

**"... לא ימצא ולד אחד מאלף בעיירות שינוק כ"ד חודש, שא"כ
[=אם כן] בטל טעם המתנת כ"ד חודש, אלא דלא הרווחנו בזה,
דהווי דבר הנאסר במנין שצריך מנין אחר להתירו".**

כך כתב גם הרב שלמה קלוגר (המהרש"ק), שו"ת האלף לך שלמה, אבן העזר, סימן נו:

**"הנה בזמנינו אין שום תינוק יונק כ"ד חודש, ואדרבא הרופאים
אומרים שמזיק לתינוק לינוק כ"ד חודש ... מכל מקום אין להקל,
כיון דהוי דבר שנאסר במנין, צריך מנין אחר להתירו".**²¹³

וכך כתבו גם אחרים²¹⁴.

פוסקי הלכה אלה אינם מציבים כלל את השאלה מדוע גם אם צריך "מנין אחר לביטולו", לא יכולים הם להיות חברים באותו מנין המבטל את הדין. על-אף שהדבר לא נאמר, נראה כי הימנעות זו נראית בעיני הפוסקים הללו מובנת מאליה, וזאת לאור דברי הרמב"ם, משנה תורה, הלכות ממרים, ב, ב, אשר קבע כדלקמן:

**"אפילו בטל טעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו, אין
האחרונים יכולין לבטל עד שיהיו גדולים מהם".**

קביעה זו דורשת כי גם אם בטל טעם הדין, בית-הדין המבטל דברי בית-דין חברו, יהיה גדול מבית-הדין המקורי בחכמה ובמנין.

מאחר שנקודת המבטל המסורתית מניחה ירידת הדורות, פוסקי ההלכה שנזכרו לעיל אינם חשים אפילו צורך להסביר מדוע אין הם יכולים להיות חברים במנין המתיר את האיסור שקבעו חז"ל ואשר גם הם מודים כי בטל טעמו.

"הדיון" הקצר בהיתכנות שינוי הדין, משקף בעיקר חוסר רצון מוחלט לדון בדבר: אזכור תמציתי של שינוי המציאות ובעקבותיה בטלות טעם הדין, וקביעה קצרה ונמרצת המוצגת כמובנת מאליה, לפיה דין שנקבע "במנין" אינו בר שינוי.

²¹³ כפי שכתב הרב אליעזר ולדנברג בשו"ת ציץ אליעזר, חלק יט סימן לח, קיימת סתירה מסוימת בעמדתו של הרב קלוגר בענין זה: כאן כתב הרב קלוגר באופן ברור כי לא ניתן לשנות את הדין, ואילו בהגהותיו לשלחן ערוך אשר הובאו לעיל בעמ' 295 נראה כי הוא היה מסכים לשינוי הדין, אלא שהוא אינו מאמצו מאחר שהוא אינו מקובל על חכמים אחרים. אכן, גם אם לפנינו סתירה מסוימת, הפער המעשי בין הדברים אינו גדול: בשני המקורות הרב קלוגר מסרב לערוך שינוי כללי ומקיף בדין.

²¹⁴ ראו לדוגמא תשובתו של הרב חיים יוסף פאלק, אב"ד דק"ק טרעביטש, אשר פורסמו בכתב העת 'שומר ציון הנאמן' עמ' רפג, שם נכתב: "אין אנו יכולים לבטל דברי הב"ד [=הבית-דין] האוסרים, אף שכבר בטל הטעם ונשתנו הטבעים בזמנינו גם לענין הכרח ההנקה ב' שנים". הרב פאלק אינו חולק אפוא על כך שבטל הטעם, אלא שהוא קובע כי "אין אנו יכולים" לשנות את הדין שנקבע על-ידי חז"ל.

2. תשובתו של בעל "נושא האפוד"

תשובה אחת ויחידה מצאנו, במסגרתה נערך דיון של ממש בהיתכנות שינוי הדין בו אנו עוסקים: תשובתו של הרב דוד פיפאנו בשו"ת נושא האפוד סימן יא²¹⁵.

בתשובה זו שנכתבה בשנת 1917, הרב פיפאנו אינו בוחן את אפשרות ביטולו המוחלט של הדין, שכן נראה כי המציאות בימיו לא הצדיקה זאת. בראשית תשובתו הוא כותב כי: "בזה"ז [=בזמן הזה] דנשתנה הטבע דכל אנשים²¹⁶ מניקות ולדותיהן עד היותן בן י"א או יב"ח [=י"ב חדשים], ולמרבה עד היותו כבן ט"ו". המציאות שלפניו היא אפוא שתינוקות ניזונים מהנקה, אולם משך ההנקה התקצר באופן משמעותי, ורוב הנשים גומלות את ילדיהם סמוך לגיל שנה.

נוכח שינוי מציאות זה, הרב פיפאנו בוחן את האפשרות לשנות את הדין באופן כזה שגם ללא נסיבות מיוחדות שיוכתרו כשעת הדחק, משך האיסור הכללי יועמד על 12 חודשים בלבד²¹⁷.

²¹⁵ הרב דוד פיפאנו (1851-1925) נחשב כאחד מאחרוני רבני סלונקי, והוא כיהן כרבה הראשי של בולגריה.

²¹⁶ כך במקור, ונראה שצריך להיות "הנשים".

²¹⁷ בספרות השו"ת נזכרים סיפוריהן של נשים שבחרו להאבק, וביקשו כי יתירו להן את האיסור. יש כמובן לזכור כי מערכת ההלכה מסדירה את חייו של כלל הציבור, ויש מקרים רבים בהם נשים שראו עצמן מחויבות להלכה, בחרו שלא לנהל מאבק ולציית לגבולות שההלכה קבעה. יש אפוא חשיבות רבה לנכונותו של הרב פיפאנו לבחון שינוי כללי של הדין, שינוי אשר יחול מראש על כלל הנשים, ולא רק על מי שתבחר לנהל מאבק ותבקש כי המקרה שלה יוכר כ-"שעת הדחק" וכחריג לאיסור הכללי. בכך תשובתו של הרב פיפאנו שונה מתשובות אחרות, כגון היתרו של הפני יהושע אשר נדון לעיל, במסגרתם נקבע כי בשעת הדחק יש מקום להקל.

כפי שראינו לעיל, כבר הרב שלמה קלוגר (המהרש"ק) הביע את עמדתו בהגותו לשלחן ערוך, לפיה לנוכח קיצור משך ההנקה המקובל: "הי' נראה היתר ברור להנשא אחר י"ח חודש", אלא שבניגוד לרב פיפאנו שכתב תשובה ארוכה שנועדה להגן על היתר זה, המהרש"ק ויתר על המערכה וכתב "אך מה כחי בזה להתיר נגד משמעות כל האחרונים". תשובתו של הרב פיפאנו חריגה אפוא גם בכך שהיא מציגה משנה הלכתית מפורטת וסדורה, בה הוצעה בהקשר שלנו אפשרות ביטול הדין הכללי, במתכונת שנראתה לרב פיפאנו נכונה באותה העת.

ראינו לעיל את תשובתו של הרב משה פיינשטיין, בה נקבע כי משך האיסור כיום הנו 21 חודשים בלבד. ישנה קרבה מסויימת בין תשובתו של הרב פיינשטיין ותשובתו של הרב פיפאנו: שתיהן עוסקות בשינוי כללי של הדין, ולא בהוראה הנוגעת למקרה ספציפי ולשעת הדחק בלבד. אלא שלמרות קרבה זו, יש בין התשובות הבדלים משמעותיים - מבחינה מעשית וחשוב עוד יותר - מבחינה עקרונית:

מבחינה מעשית: כבר בראשית המאה ה-20 ביקש הרב פיפאנו לקצר את משך האיסור באופן רחב יותר מזה שאימץ הרב פיינשטיין עשרות שנים מאוחר יותר. פער הזמן ללא ספק משקף גם פער בהרגלי ההנקה, ולכן פסיקתו של הרב פיפאנו משקפת תעוזה פסיקתית רבה יותר. לנוכח המציאות בימיו של ר' משה פיינשטיין לפיה כפי שהוא עצמו כתב - נשים כלל אינן מניקות, מבחינה מעשית תשובתו המתירה את האיסור רק לאחר 21 חודשים היא שמרנית למדי.

מבחינה עקרונית: הרב פיינשטיין אינו מקיים שום דיון מפורט בהיתכנות ביטול הדין. כל שעשה הרב פיינשטיין הוא לקבוע קביעה עובדתית היסטורית, אשר ביסוסה לא לגמרי ברור, לפיה משך זמן האיסור "לא נקבע במנין" ולכן הוא אינו בבחינת "דבר שבמנין" וניתן כיום לשנותו. הרב פיינשטיין אינו מספק בתשובתו עוגן לאפשרות ביטול "דבר שבמנין", ומאחר שהוא סבור כי האיסור עצמו - להבדיל משאלת משך האיסור - הוא בבחינת "דבר שבמנין", הרי שאין בתשובתו כדי להועיל לדיון בביטול האיסור כולו.

תשובתו של הרב דוד פיפאנו נותרת אפוא למיטב ידיעתנו בבדידות מזהירה: תשובה יחידה המציבה באופן גלוי וברור את הצורך בשינוי הדין, ומספקת בהקשר הזה תשתית הלכתית רחבה לאפשרות לבטל דין שקבעו חז"ל ושכיום בטל טעמו.

כיום, כמאה שנים לאחר פסיקתו של הרב פיפאנו, אנו סבורים כי אין די בקיצור תקופת האיסור במתכונת בה דן הרב פיפאנו. לנוכח שינוי הנסיבות, ראוי כיום לבחון את האפשרות לבטל את האיסור לחלוטין, או לכל הפחות לשנות את היקפו באופן דרמטי יותר מקיצור התקופה בה דן הרב פיפאנו. למרות האמור, תשובתו המפורטת והיחסית אמיצה של הרב פיפאנו, יכולה לשמש עבורנו בסיס ועוגן לבחינת ההיתכנות ההלכתית התיאורטית לשינוי הדין והתאמתו למציאות חיינו כיום.

הרוב הגדול של תשובתו של הרב פיפאנו מציגה מהלך התומך בשינוי הדין, אלא שבפועל - לקראת סוף התשובה - הרב פיפאנו חוזר בו מהמהלך היומרי שהוביל.

בהתאם לכך, נציג להלן את שני חלקי התשובה: התמיכה בשינוי הדין, והמהפך:

(א) תמיכה בשינוי הדין

הרב פיפאנו בחן בתשובתו שתי אפשרויות הלכתיות, מכוחם ניתן לדעתו לשנות את הדין:

(1) ביטול הדין עקב ביטול טעמו

על-פני דפים ארוכים, הרב פיפאנו מזכיר פוסקים רבים, ראשונים ואחרונים, מדבריהם עולה כי בניגוד לשיטת הרמב"ם הם סבורים כי אם בטל הטעם - בטל הדין מאליו, או שהוא ניתן לביטול על-ידי כל בית-דין, גם כזה שאינו גדול מבית-הדין המקורי שקבע את הדין.

הרב פיפאנו מוכיח כי זוהי שיטתם של הראב"ד²¹⁸, בעלי התוספות²¹⁹, הרמב"ן²²⁰, הרשב"א²²¹, הריטב"א²²², הרז"ה²²³ ועוד אחרים.

ריבוי דעות זה של חכמים הנוקטים גישה שונה מזו של הרמב"ם, מציב אלטרנטיבה ממשית התומכת באימוץ הגישה המקלה, לפיה אם בטל טעם הדין - כל בית-דין רשאי לבטלו.

(2) אימוץ דעה שנזכרה בספרות חז"ל אך לא נפסקה בשעתו להלכה

הרב פיפאנו מציע אפשרות הלכתית נוספת, מכוחה ניתן להוביל לשינוי משמעותי בדין: אימוץ דעת יחיד שהובאה אצל חז"ל אך נדחתה בשעתו. הרב פיפאנו מציג דברים שהובאו בגיליון התוספות למסכת מגילה²²⁴, מהם עולה כי אימוץ דעת יחיד שנדחתה בשעתו, אינו בבחינת "ביטול

²¹⁸ השגת הראב"ד על דברי הרמב"ם, משנה תורה, הלכות ממרים, ב, ב.

²¹⁹ תוספות, ביצה, ו ע"א ד"ה והאידנא; ל ע"א, ד"ה תנן אין מטפחין.

²²⁰ רמב"ן, מלחמת ה', פסחים, טז, ב בדפי הרי"ף.

²²¹ תורת הבית, בית ג שער ה.

²²² ריטב"א, ביצה, ו ע"ב.

²²³ רז"ה, בעל המאור, פסחים, טז, ב בדפי הרי"ף.

²²⁴ מגילה, ה ע"ב, תד"ה 'ובקש לעקור תשעה באב'.

דין", ולכן היא יכולה להעשות גם על-ידי מי שאינו גדול מהגורם שקבע את הדין המקורי.²²⁵

להשגת המטרה אותה ביקש הרב פיפאנו להשיג - העמדת האיסור הכללי על תקופה של 15 חודשים בלבד, היה די בהצעת פתרון זו. מאחר שאצל חז"ל הובאה דעה לפיה משך איסור הנישואין צריך לעמוד על 15 חודשים בלבד,²²⁶ הרי שלמרות שדעה זו נדחתה ונפסק בבבלי כי יש להמתין 24 חודשים - קובע הרב פיפאנו כי בהתאם לדברים האמורים לעיל ניתן כיום לאמץ גישה זו.

לאור שתי אלטרנטיבות אלה, ביטול הדין עקב ביטול טעמו או אימוץ הדעה שהושמעה בשעתו ונדחתה, כותב הרב פיפאנו:

**"ומעתה הגיע עת להלך צעיר למדבר לנ"ד [=לנדון דידן] דמבורר
הדבר דמה שאסרו חז"ל לישא מעוב' חברו ומנ"ח [=מעוברת חברו
ומנקת חברו] ה"ט [=היינו טעמא] מפני סכנת הולד, וכמ"ש
[=וכמו שכתבו] בש"ס יבמות מ"ב ע"א, ועתה עינינו הרואות
דנשתנו הטבעים וכל העם מקצה גומלין ולדותיהן כבן י"א או י"ב
ותו לא, ולא נשאר עד אחת שתניק את בנה עד כ"ד חדש, נמצא
דטעם הסכנה הלכה לה ותשב מנגד והנסיון יוכיח ... וא"כ [=ואם
כן] באיזה כח נאסר אותה להנשא?²²⁷ ... מוכח להדיא [=באופן
ברור] היתר מפורש לדין [=לנו] להתיר לישא מנ"ח [=מינקת
חברו] לאחר עבר יב"ח [=יב חודשים] ואין מעצר. זה היה נר'
[=נראה] לפי סברתינו הדלה והעניה".**

ב) המהפך

הרב פיפאנו כתב באופן הברור ביותר כי לדעתו היה מקום לשנות את הדין, וקורא התשובה לא יכול שלא לחוש כי הן מבחינה הלכתית פורמאלית והן מבחינות רחבות יותר הנוגעות להשקפת עולם הלכתית כללית²²⁸ - הרב פיפאנו אכן רצה ליישם את המסקנה אליה הגיע לאחר דפים ארוכים ומנומקים של תשובתו, אלא שאז מגיע המהפך - והרב פיפאנו כותב:

**"אולם אנן קחזינן [=אנו רואים] לרבני אשכנז שנבוכו בזה: ... וה'
[=הרב] חתם סופר שם ... זרק מרה במורה שכתב דבזה"ז [=שבזמן
הזה] דרוב בניס אינם יונקים רק איזה חודשים וגומלים אותם,**

²²⁵ למקור נוסף התומך בדעה זו, ראו פירוש הר"ש משאנץ למסכת עדויות, א, ה.

²²⁶ בבלי, כתובות, ס ע"ב.

²²⁷ זוהי דרך ניסוח מעניינת אשר יש בה ללמד על השקפתו של הרב פיפאנו: לדעת הרב פיפאנו, פוסק הלכה צריך מקור וטעם ברור כדי לאסור, ובהעדר טעם שכזה - "באיזה כח נאסור אותה להינשא"!!

²²⁸ הרב פיפאנו מזכיר בתשובתו את מחויבותה של ההלכה להיות בבחינת כזו ש-"דרכיה דרכי נעם", הוא מזכיר כי מדובר באיסור דרבנן בלבד הגורם בפועל לעיגון האישה, והוא אף כותב כי כפוסק היה חפץ להתיר, שכן: "במקום שדעת תורה נוטה להקל, אין לך מצוה גדולה מזו לשמח נפשות עגומים". ביטויים אלה, המובאים לצידה של משנה הלכתית סדורה המצביעה על היתכנות שינוי הדין, מבטאים השקפה הלכתית כללית העולה בקנה אחד עם אימוץ הפסיקה המקלה.

בטלה תקנ"ח [=תקנת חכמים] וקראו 'מורה רעה'...

כפי שנראה מיד, הרב פיפאנו נסוג מפסיקתו היומרנית, כתוצאה מעמדתם של "רבני אשכנז שנבוכו בזה" - ובראשם החת"ס.

למרות מודעתו לדברי החת"ס, ניכרת התלבטותו של הרב פיפאנו, ולאחר הבאת דברי החת"ס הוא מוסיף וכותב:

"ובאמת טעמא בעי [=צריך להציג טעם], שלפי מש"ל [=מה שכתבנו לעיל] לפום דינא [=לפי הדין] מקום יש בראש להתיר בזה"ז? [=בזמן הזה], כיון דטעמא דסכנה ליתיה השתא [=טעם הסכנה אינו תקף כיום], דאפי' אם אמר דחיישינן למיעוטא וכדברי ה' חת"ס [=הרב החת"ס] הנ"ל, מ"מ [=מכל מקום] השתא הכא ליתיה קמן [=כיום אין לפנינו] אפי' אחד מעיר שתניק את בנה כד"ח [=כ"ד חודשים, ולכ"ע [=לכולי עלמא] למיעוטא דמיעוטא לא חיישינן, והדין נותן להתיר אפי' לסברת המחמירין... בכה"ג דנ"ד [=בכהאי גוונא דנדון דידן, במקרה כמו שלנו] דאעיקרא אינו אלא חומרא דרבנן - היה נראה מקום להקל".

הרב פיפאנו סבור כי בניגוד לדברי החת"ס, אשר יתכן כי שיקפו את המציאות בימיו אך אינם תואמים למציאות בראשית המאה ה-20, כיום - בשנת 1917 - אין אפילו מיעוט דמיעוט המניק 24 חודשים, ולכן יש כיום להוביל לשינוי הדין.

אלא שלמרות זאת, בסופו של דבר ולאחר ההתלבטות הגלויה, כותב הרב פיפאנו:

"ולוא כי יגורתי מה' [=מהרב] פני יהושע שארר וקלל להמקל במנ"ח [=במנקת חברו] וכן ה' תפארת למשה וכמ"ש ה' חת"ס בתשו' הנ"ל, הייתי מבקש פנים עוד להתיר... מ"מ [=מכל מקום] אינני סומך על דעתי בזה, כי מכיר אני את מקומי כי איני ראוי ליכנס במקום גדולים".

הרי לנו באופן ברור את שעוצר את הרב פיפאנו מלאמץ את המסקנה אליה הוביל בתשובתו המפורטת: הוא מכיר כי מעמדו ההלכתי אינו כמעמדו של החת"ס, ולנוכח המקורות שהביא החת"ס בתשובתיו ושהזיהירו את פוסקי ההלכה מלהקל - הוא מכיר את מקומו וקובע כי אינו ראוי "ליכנס במקום גדולים".

וכאילו כדי לסתום את הגולל על תשובתו הארוכה המספקת בסיס להיתר, מזכיר הרב פיפאנו את ההנמקה החדשה שהציע החת"ס לאיסור נישואי מנקת - הסגת גבול. כל נימוקיו של הרב פיפאנו אודות בטלות טעם האיסור, נעוצים בהבנת טעם הדין כפי שפורט בבבלי - צורך התינוק בהנקה. אך אם הטעם הנו כפי שכתב החת"ס משום הסגת גבול - הרי שגם הטענה הנחושה שהציג הרב פיפאנו כאילו טעם הדין בטל - מאבדת מתוקפה. ובלשונו של הרב פיפאנו:

”כיון דטעם האיסור שלא ישא מנ”ח [=מנקת חברו] הוא מטעם סכנת הולד, השתא דברור לנו דליכא [=שאינן] סכנה - בטל הטעם בטלה הגזרה, וככל מה שהבאתי לעיל.

אך זהו דוקא אם היה הטעם רק משום סכנה, אבל בירוש’ [=בירושלמי] אמרו טעמא משום דאמר קרא ’ובשדי יתומים אל תבא’ והוי מטעם זכיה דזכה התינוק בשדי אמו ואתי אחרא ופסיק לחיותיה [=ובא אחר ופוגע במקורות מחייתו] וכמ”ש הג’ חת”ס [=כמו שכתב הגאון החת”ס]...

נמצא דהתינוק הזה שזכה בשדי אמו גבלו רבותינו זמן זכיותו עד כד”ח [=כ”ד חודשים], ומעתה לא שייך לומר בזה בטל הטעם בטלה התקנה”.

בשורותיה האחרונות של התשובה, הרב פיפאנו מוכן להקל עם האישה הספציפית שעניינה הובא לפניו ולהתיר את נישואיה בחלוף 15 חודשים לאור צירוף מספר ”סניפים” להקל, אולם הוא חוזר בו מפסיקתו היומרתית אליה הוביל לכל אורך התשובה - שינוי כללי של הדין לאור שינוי המציאות.

הנה לפנינו פועלה המלא של הגישה המחמירה מבית מדרשו של החת”ס: גם תלמיד חכם כמו הרב פיפאנו, הכותב תשובה מפורטת המציגה באופן מובנה ורחב את הלגיטימיות ההלכתית לשינוי הדין, בסופו של דבר נסוג לאחור. מעמדו הרם של החת”ס הביא לכך כי איומיו על רב שיעז להקל, כמו גם הספק שהטעם החדש שהציע עשוי לעורר, לא הושבו ריקם. בסופו של יום הרב פיפאנו מוכן להקל במקרה הספציפי שלפניו לאור זיהויו כ-ישעת הדחק, אולם הוא נסוג מהניסיון המרשים שערך להביא לשינוי כללי וגורף בדין.

ה. מבט אל העתיד

1. הצורך בבחינת שינוי הדין

ישנם מקרים בהם בטל טעמו של דין כלשהו, אולם הותרת הדין הקדום על כנו אינה גורמת לפגיעה קשה באיש. במקרים אלה עשויה להישמע הקריאה לבטל את הדין שטעמו בטל, אולם דחיפותה של קריאה זו מוגבל.

לא כך הם פני הדברים בהקשר שלנו.

כפי שהדבר מתואר בתשובות רבות, נשים שמצאו עצמן במצב קשה עקב פטירת בן זוגן, ביקשו את התרת האיסור. במקרים רבים נישואין מחדש נתפסו על-ידי האישה ובני משפחתה כקרב הצלה עבור האישה וילדיה, והדרישה מהגבר המיועד כי ימתין עד חלוף 24 חודשים ממועד הלידה התבררה במקרים אלה כבלתי מציאותית. לא פעם הגבר עצמו היה זקוק לנישואין לשם טיפול בילדיו מנישואין קודמים, והוא חפץ בנישואין כעת - ולא בדחייתם לפרק זמן ממושך.

בנסיבות הקשות בהן מדובר, משנמצא השידוך המתאים, אין זה פשוט כל עיקר לדחותו ולקוות שאלטרנטיבה טובה תמצא בעתיד.

בנוסף, כיום התפיסה הרווחת קושרת בין נישואין לבין קשר רגשי שנרקם בין בני זוג, וגם מטעם זה במקרה בו נרקמו יחסי אהבה בין הצדדים - דחיית הנישואין לפרק זמן ניכר - בעייתית.

בעבר, כאשר איסור הנישואין פעל להבטחת מצבו של התינוק, ניתן היה להשלים עם המחיר שאיסור הנישואין טמן בחובו במקרה ספציפי כזה או אחר. כיום, עקב שינוי המציאות והכרסום בטעם הדין הנובע מכך, אין להותיר על כנו דין הפוגע בחלשים - מבלי שהצורך בדין זה במתכונתו הקיימת נבחן באופן ראוי.

2. האפשרות ההלכתית לשינוי הדין

גם אם הדבר נוגד את דעתנו, אנו כמובן מכירים בלגיטימיות של פסיקת הלכה שתקבע כי גם כיום יש להותיר את איסור הנישואין למשך 24 חודשים על כנו. אל שטענתנו היא כי פסיקה שכזו ראויה, רק אם קדמה לה בדיקה הבוחנת את מידת הרלבנטיות של האיסור כיום.

כדי שבבדיקה שכזו יהיה ממש, ראוי כי האפשרות לשנות את הדין באופן משמעותי ואולי אף לבטלו, תהא קיימת.

מבחינה הלכתית פורמאלית, ניתן כנראה לאמץ פסיקה במסגרתה יבוטל הדין או שישונה באופן משמעותי. לתוצאה זו ניתן להגיע בשתי דרכים - שתי הדרכים עליהם הצביע כבר לפני כמאה שנים הרב דוד פיפאנו:

א. ביטול הדין: אימוץ עמדתם של פוסקי הלכה רבים, לפיה עם ביטול הטעם בטל הדין מאליו או שיש לבטלו, וביטול זה הנו בסמכות כל בית דין גם אם אינו גדל מבית-הדין שקבע את הדין המקורי. ישנם מקרים ידועים בתולדות ההלכה בהם לכאורה יושמה אפשרות זו²²⁹, ומבחינה תיאורטית היא יכולה להיות מיושמת גם בהקשר שלנו.

ראוי לציין כי כיום, עם חלוף השנים, התפתחות הייצור התעשייתי של מזון תינוקות, השינוי במעמד האישה וכן האופן בו מתפקדת המדינה המודרנית להבטחת התפתחותם של תינוקות ועמידה על זכויותיהם, הכרסום בטעם הדין - גבר. במצב דברים זה, העובדה כי פוסקים בעבר סרבו לבטל את האיסור, לא צריכה למנוע בחינה חדשה של אפשרות זו.

ב. אימוץ עמדה שנוכרה אצל חז"ל, אך לא אומצה להלכה: בבבלי, כתובות, ס ע"ב, הובאה ברייתא בה נקבע כי:

²²⁹ כך לדוגמה בהקשרים שונים הנוגעים ליחסים בין ישראל לנוכרים: איסורים שונים שנקבעו בספרות חז"ל, בוטלו בפועל בימי הביניים. על כך, ראו: **תא-שמע - אשכנז**, עמ' 241-261; **הלברטל - המאירי**, עמ' 80-108. לדוגמאות רבות נוספות למקרים בהם עלה לדיון הצורך בשינוי הדין, ואשר בחלקם נענתה הדרישה ובחלקם לא, ראו: **גוטל - השתנות**.

אכן, יש מקום להודות כי לפחות בחלק מהמקרים, יתכן כי "ביטול הדין" נעשה בפועל על-ידי הציבור שהפסיק לנהוג על-פיו, ואילו פסיקת ההלכה שהכירה בלגיטימיות הביטול נעשתה רק בדיעבד. ספק אם במקרים אלה נכון לראות בפסיקה שכזו משום פעולה מנהיגותית, אולם גם בה יש חשיבות לא מבוטלת. על היחס בין הציבור לפוסק ההלכה בכל הנוגע לאימוץ שינויים בהלכה, ראו: **כ"ץ - הלכה**, עמ' 2-3; **תא-שמע - אשכנז**, עמ' 23-35.

”נתנה בנה למינקת או גמלתו או מת - מותרת לינשא מיד”

אמנם במסגרת ההלכתא שנפסקה בבבלי שם, נקבע כי רק במקרה בו מת הילד האיסור לא חל, אולם יתכן כי כיום ניתן לשוב ולאמץ את הדעה שבשעתו לא התקבלה. כך לדוגמא ניתן לקבוע כי נוכח העדר סכנה במקרה של גמילת הילד, בכל מקרה בו נגמל הילד, האיסור - כדברי הברייתא - אינו חל.

אפשרות זו בעינינו פחות ראויה בהשוואה לאפשרות הראשונה של ביטול הדין, אולם גם בה יש כדי להוות שינוי דרמטי בהיקף תחולת האיסור²³⁰.

3. האם יש סיכוי ממשי כי יאומץ שינוי משמעותי לדין?

מאז תום תקופת חז”ל וחתירת הספרות הקלאסית של תקופה זו, חכמי ההלכה רואים עצמם בעיקר כמפרשים של המקורות שקדמו להם. השימוש בסמכויות אקטיביות יותר לעיצוב עולמה של ההלכה, כגון התקנת תקנות או ביטולם של דינים קדומים, הלך והצטמצם.

גישה שמרנית זו קיבלה חיזוק של ממש מאז אמצע המאה ה-19. החת”ס הכריז מלחמה כנגד מבקשי השינוי, והכרזתו לפיה ”חדש אסור מן התורה” עיצבה את תודעת היהדות האורתודוקסית.

תשובתו של הרב דוד פיפאנו מדגימה היטב את השפעתו של הזרם השמרני בכלל והחת”ס בפרט: גם פוסק מקל כמו הרב פיפאנו, בסופו של דבר נסוג אחור.

העדר דיון של ממש בקרב פוסקי ההלכה אודות מידת הרלבנטיות של איסור נישואי מנקת כיום, משקף היטב את השפעתו הרבה של החת”ס. ”חדש אסור מן התורה”, ולכן אין מקום לדין כאמור²³¹.

²³⁰ מבחינה מעשית, קביעה שכזו תוביל לכך כי תחולת האיסור תהא תלויה בהחלטת בני הזוג: אם האישה תחפוץ להינשא, כל שיהיה עליה לעשות הוא לחדול מלהניק, ולהזין את הילד במזון התינוקות המקובל כיום. פתרון זה רלבנטי לגבי איסור נישואי ”מנקת חברו”, אולם אין בו כדי לפתור באופן ברור את איסור נישואי ”מעוברת חברו”. מעוברת תצטרך להמתין עד הלידה, ואז לגמול את הילד וכך להביא לפקיעת האיסור.

כפי שכתבנו, בעינינו הדרך הראויה יותר כיום היא ביטול מלא של הדין, ולא צמצומו על-ידי אימוץ דעה שנדחתה בשעתו, וזאת מכמה טעמים:

א. הדרך האחרונה נראית בעינינו פחות ”ישרה”, שכן היא אינה מתמודדת באופן אמיץ וראוי עם שינוי המציאות וחוסר הרלבנטיות של הדין הקדום נוכח שינוי זה.

ב. כפי שצוין, אין בדרך האחרונה כדי להתיר נישואי ”מעוברת חברו”. הואיל ובהתאם לטעם הדין שפורט בבבלי נישואי מעוברת נאסרו משום החשש לפגיעה עתידית בהנקה, הרי שטעם זה אינו תקף כיום, ולכן אנו סבורים כי ראוי שגם איסור זה יתבטל.

ג. הדרך האחרונה שוללת אפשרות של נישואין מחדש והמשך הנקה, דבר שאין לו כיום הצדקה של ממש.

²³¹ יתירה מזו, כאשר הגישה השלטת מתנגדת לכל שינוי באשר הוא, גם כאשר פוסק הלכה מתייחס לשאלת התאמת הדין למציאות כיום, קשה שלא לחשוך כי לפנינו דיון למראית עין בלבד. מאחר שתוצאת הדברים קבועה מראש - שלילת השינוי, לא פעם מתגנב החשך כי ההנמקה המצדיקה את

על-אף כל האמור, העובדה כי מבחינה הלכתית עקרונית שינוי הדין אפשרי, פותחת פתח של תקווה. יתכן כי העובדה כי עם חלוף השנים טעם הדין הפך פחות ופחות רלבנטי, תביא בסופו של יום פוסקי הלכה לבחינה אמיצה של רלבנטיות איסור הנישואין כיום.

הסיכוי כי בחינה אמיצה שכזו תתרחש, נעוץ בהכרה כפולה: הכרה כי הדבר נדרש הן לטובת האנשים אליהם נוגע האיסור, והן לטובת המערכת ההלכתית עצמה.

הדאגה לטובת אלה בהם הדין נוגע, פשוטה וברורה: איסור הנישואין טומן בחובו פגיעה קשה בצדדים המעורבים. פגיעה שכזאת נדרשת, אם היא אכן ממלאת יעד ראוי. בחינה אמיצה של רלבנטיות איסור הנישואין כיום, נדרשת כדי לוודא כי האיסור אכן מגשים תכלית ראויה, וכי הוא אינו פוגע לחינם בשיקום חייהם של אלמנות ויתומים.

הצורך בבחינת התאמתו של איסור הנישואין למציאות כיום, נדרש גם לטובת המערכת ההלכתית בכללותה. ישנו אינטרס הלכתי פנימי לצמצם מקרים בהם ההלכה סותרת את חוש הצדק.

הותרת הדין על כנו ללא בחינה אמיצה של התאמתו למציאות חיינו כיום, משקפת גישה פורמליסטית הקופאת על שמריה. במקרה שלפנינו יש בכך כדי לגרום נזק של ממש לאנשים אשר רגישות כלפיהם היא מציווייה החשובים של ההלכה.

מאחר שאיסור הנישואין בו עוסקת עבודתנו מתייחס במידה רבה אל נשים, ראוי כי לבחינה מחודשת של רלבנטיות הדין תהיינה שותפות גם נשים. נקודת מבטן עשויה לתרום תרומה חשובה, ובהעדר נקודת מבט שכזו- נמצא חסרים.

הדין בו עסקה עבודה זו מדגים היטב את האתגר הניצב בפני פוסקי הלכה בימינו: לבחור האם לקחת אחריות על ההלכה ולעצבה באופן השומר על הרלבנטיות שלה גם כיום, או חלילה לזנוח חובה זו ולהניח להלכה להתאבן.

סיכום

בעבודה זו בחנו את איסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו, מהמופע הראשון של האיסור בתקופת התנאים, ועד ימינו אנו. את הדיון חילקנו לארבעה חלקים:

א. תקופת חז"ל – ספרות התנאים והאמוראים;

ב. תקופת הגאונים;

ג. תקופת הראשונים וגיבושה בשלחן ערוך;

ד. העת החדשה.

כל תקופה ומאפייניה הייחודיים, היוותה פרק חשוב בהשתלשלות הדין והתפתחותו. בתמצית, עיקרי הדברים עליהם עמדנו, היו כדלקמן:

א. תקופת חז"ל

את שפקד את הדין בתקופה זו ראוי לחלק לשניים: ראשית התקופה, וסופה:

1. ראשית התקופה

התיעוד אודות ראשיתה של תקופת חז"ל, מצומצם. מקורות תנאיים קצרים, אשר אינם מתעדים באופן מפורט את שלבי התגבשות הדין. על-אף האמור, ניסינו להתחקות אחר תהליכים אלו. שיערנו כי בהלכה הקדומה נאסרה מעוברת חברו מכוח הציווי המקראי שאסר על השגת גבול. איסור זה נחשב כאיסור חמור, לאיסור לא הוכרו חריגים ועל מי שעבר ונשא נגזר כי "יוציא ולא יחזיר עולמית".

כפי שידוע ממחקרים שונים, לאחר חורבן הבית גברה המגמה המקלה, והיא לוותה לא אחת בהנמקה חדשה של הלכות קדומות באופן שסייע לגיבוש עמדה מקלה יותר. שיערנו כי תהליך דומה פקד גם את האיסור בו עסקנו.

בשלב כלשהו בתקופת התנאים, גברה הגישה המקלה ונקבע כי מי שעבר ונשא – "יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן". במקביל או מעט מאוחר יותר, החל תהליך של חיפוש טעם חדש לאיסור. בסופו של דבר, מאיסור השגת גבול שנשמך לפסוקי המקרא, השתנה טעם הדין והתמקד בחשש מפגיעה בהנקה הילד. לצד איסור נישואי מעוברת חברו נקבע איסור נישואי מינקת שמת בעלה, אשר נבע מהחשש מפגיעה ביכולת ההנקה, והוא נתפס כאיסור קל לו נקבעו חריגים משמעותיים. בסופו של תהליך זה, חברו יחדיו שני האיסורים: איסור נישואי מעוברת חברו עם איסור נישואי מנקת שמת בעלה, והפכו יחדיו לאיסור נישואי מעוברת חברו ומנקת חברו. תהליך משוער זה, מספק הסבר לקשיים המתעוררים במגוון מקורות אותם ניתחנו, והוא משתלב היטב עם תהליכים שחלו בתקופת חז"ל ואשר עליהם הצביעו מחקרים אחרים.

2. סוף התקופה

בסוף תקופת האמוראים, וככל הנראה אף בתקופה מאוחרת יותר – בתקופת הסבוראים, הוחלט לאמץ גישה מחמירה בנוגע לאיסור נישואי האלמנה בו עסקה עבודתנו. מבין מכלול האפשרויות שהמקורות הקדומים הציבו, הוחלט לאמץ את האפשרויות המחמירות יותר. לדוגמא, במסגרת פסיקת "הלכתא" אותה מיחס המחקר המודרני לתקופה הסבוראית, נפסק כי משך איסור הנישואין הוא 24 חודשים ממועד הולדת התינוק. פסיקה זו אימצה את הדעה המחמירה ביותר, ודחתה אפשרויות מקלות אשר ניתן היה לצפות כי יאומצו. משך המתנה של 24 חודשים היא עמדת בית שמאי, ואילו בית הלל סברו כי יש להמתין 18 חודשים בלבד. רבן שמעון בן גמליאל סבר כי לדעת בית הלל יש להמתין 15 חודשים בלבד. "ההלכתא" הסבוראית בחרה אפוא באפשרות המחמירה ביותר.

דוגמא נוספת למגמה מחמירה של ה"הלכתא" הסבוראית, מתייחסת לשאלת קיומם של חריגים לאיסור. מקור קדום קבע כי אם הילד ניתן למנקת או אם הוא נגמל, האלמנה מותרת להינשא מיד. בניגוד לדעה זו, ב"הלכתא" נפסק כי האלמנה מותרת להינשא רק אם התינוק מת. ושוב, לפנינו בחירה באלטרנטיבה המחמירה.

הצבענו על כך שהגישה המחמירה אומצה ככל הנראה בסוף תקופת האמוראים או בראשית תקופת הסבוראים, תקופה בה יהדות בבל הייתה נתונה בקשיים. בהקשרים אחרים הצביעו חוקרים על כך שבתקופה קשה לעם, נטו חז"ל לאמץ הלכות שנועדו להגן על ילדים. יתכן כי גם הקשר שלנו, הנסיבות הקשות עודדו אימוץ של הגישה המחמירה.

ב. תקופת הגאונים

בספר המעשים לבני ארץ ישראל השתמרו פסיקות הנוגעות לאיסור הנישואין. ספר זה מקורו בארץ ישראל בתקופה שלאחר חתימת התלמוד הירושלמי. אנו ערכנו השוואה בין פסיקות אלה לבין פסיקותיהם של גאוני בבל. השוואה זו סייעה לחדד את ההבדלים בין העמדה הארץ-ישראלית לעמדה הבלבית בכל הנוגע לאיסור הנישואין. עמדנו על שני הבדלים שכאלה. הבדל אחד – לפיו חלוקות הדעות מה הדין במקרה בו מת הילד. לדעת הירושלמי האיסור בעינו עומד, ולדעת הבלבי האיסור בטל. הבדל זה נותר בין המרכזים השונים גם בתקופת הגאונים, והוא מוזכר גם בספר החילוקים. הבדל שני – עליו למיטב ידיעתנו אנו הראשונים שעמדנו – נוגע לחובת מתן גט במקרה בו זוג נישא בניגוד לאיסור. לדעת התלמוד הבלבי ובעקבותיו גאוני בבל – חובה לתת גט ולהתגרש, ומנגד, דרישה זו לא הוזכרה בתלמוד הירושלמי ואף לא במקורות שהושפעו מההלכה הארץ-ישראלית בתקופת הגאונים, ונראה כי אלה סברו כי די בהפרשה בין בני הזוג בלבד.

גאוני בבל ביצרו את מעמדו המרכזי של התלמוד הבלבי, והביאו לכך שבסוגיה שלנו עמדות הבלבי הם שנפסקו להלכה בתקופה מאוחרת יותר.

ובעניין אחר, פסיקה שהובאה בספר המעשים סייעה בידנו להציע הסבר להיתר שנקבע בתקופת הגאונים ושהראשונים התקשו בו. היתר זה קבע כי אם התינוק נמסר למנקת שלושה חודשים

קודם למיתת האב, האלמנה מותרת להינשא מיד. להערכתנו דין זה מהווה שילוב של פסיקה מקלה שמקורה בספר המעשים, ושעברה התאמה להלכה הבבלי.

ג. תקופת הראשונים

בתקופה זו נעשו מספר ניסיונות להביא להקלה באיסור הנישואין, אולם ניסיונות אלה נהדפו על-ידי מרבית הפוסקים.

1. קיצור תקופת ההמתנה

בספר תשובות רש"י הובאה פסיקה שיוחסה לרש"י, לפיה משך ההמתנה הנדרש הנו 15 חודשים בלבד. הראינו כי ייחוס תשובה זו לרש"י ככל הנראה מוטעה, וכי יש לייחסה לר' שמחה משפירא. פסיקה מקלה זו נדחתה על-ידי פוסקי אשכנז וספרד, ובשלחן ערוך נקבע כי משך האיסור הוא 24 חודשים, והדעה המקלה כלל לא נזכרה.

2. הרחבת האיסור

נפסק כי האיסור חל גם על גרושה וגם מי שילדה בזנות, ובדרך זו התרחבו באופן ניכר המקרים לגביהם חל האיסור. האיסור הקדום נבע מחובה של אישה כלפי בעלה המנוח, ולכן נראה כי בתקופת חז"ל האיסור לא חל על גרושה ועל מי שילדה מחוץ למסגרת נישואין. אלא שלאור הטעם שפורט בתלמוד הבבלי ואשר הדגיש את הצורך של הילד בהנקה, התחדדה ההכרה כי טעם זה רלבנטי ללא כל תלות בסוג הקשר שהיה בין הוריו. לאור זאת, בתקופת הראשונים כאשר התלמוד הבבלי הפך למקור המרכזי של ההלכה, הורחב האיסור והוחל גם על גרושה וגם על מי שילדה בזנות.

3. יצירת חריגים לאיסור

ר' יעקב הכהן מקרקוב, מראשוני חכמי פולין (המאה ה-12), ביקש לשאת אלמנה מנקת. לשם כך הגה ר' יעקב היתר, לפיו האיסור לא יחול במקרה בו נמסר הילד למנקת באופן המבטיח כי המנקת לא תחזור בה. היתר זה היה מקובל על מספר פוסקי הלכה חשובים, אולם בסופו של דבר יד המתנגדים הייתה על העליונה. ר' יעקב חויב לגרש את אשתו, וזאת על אף היותו כהן והעובדה כי כתוצאה מכך לא יוכל לשוב ולשאת אותה. יתירה מזו, ככל הנראה העמדות המקלות שתמכו בהיתרו של ר' יעקב מקרקוב צונזרו, ובניגוד לדעות המחמירות שהגיעו לידנו באופן מלא, הדעות המקלות כמעט ולא שרדו.

הרא"ש היגר מאשכנז לספרד בראשית המאה ה-13. הרא"ש מספר כי עם בואו לספרד נתקל בפסיקה מקלה של "אחד מגדולי הארץ הזאת", אשר קבע כי אם אין חשש כי המנקת תחזור בה, האיסור לא חל. הרא"ש אינו מספר מיהו אותו "אחד מגדולי הארץ הזאת" כנגדו יצא, ואנו העלינו כי ישנו סיכוי סביר שמדובר בגדול חכמי ספרד באותה העת – הרשב"א. הצגנו מספר מקורות המלמדים כי זו הייתה דעתו המקורית של הרשב"א. כפי שהראנו, בדור הבא של חכמי ספרד,

אומצה עמדתו המחמירה של הרא"ש בידי חכמי ספרד, ודעתו המקלה של הרשב"א נעלמה כלא הייתה. עד כדי כך הועלמה הדעה המקלה, שר' יוסף קארו ככל הנראה לא היה מודע לקיומה.

4. ההיתר שקבע הרא"ש

בבוא הרא"ש לספרד התבקש לאשר היתר שיוחס לגאונים, לפיו אם הילד נמסר למנות שלושה חודשים קודם מות אביו, האלמנה מותרת להינשא. בראשית דרכו התנגד הרא"ש להיתר, משום שסבר כי אין להיתר זה מקור בתלמוד הבבלי. מאוחר יותר, נענה הרא"ש לדרישות החוזרות ונשנות, והסכים כי ניתן לסמוך על ההיתר שקבעו הגאונים, וזאת בשעת הדחק בלבד. מאוחר יותר, הרא"ש סבר כי מצא עיגון בתלמוד הבבלי למרכיב מסוים מההיתר שקבעו הגאונים. הרא"ש קבע כי הביטוי "מנקה שמת בעלה" בו עשה התלמוד שימוש, מתייחס רק למי שהניקה במועד פטירת האב. בהתאם לכך חידש הרא"ש וקבע כי על מי שלא הניקה במועד הפטירה, האיסור לא חל והיא מותרת להינשא. היתר זה רחב יותר מההיתר שקבעו הגאונים, שכן הוא אינו דורש שהמסירה למנות תעשה שלושה חודשים קודם לפטירת האב.

חידושו של הרא"ש משקף יחס של עצמאות כלפי פסיקת הגאונים. חכמי אותה העת בספרד ראו עצמם מחויבים לדברי הגאונים, ולכן בניגוד לדברי הרא"ש, הם עמדו על דרישת הגאונים לפיה הילד ימסר למנות שלושה חודשים קודם מיתת האב. סוגיה זו מדגימה היטב את ההבדל בין הגישה האשכנזית לגישה הספרדית, ביחס אל ספרות הגאונים.

בניגוד לסוגיה הקודמת בה גילה הרא"ש עיקשות ושימר את מסורת הפסיקה האשכנזית, במקרה כאן גילה הרא"ש גמישות רבה יותר והתקרב במידה רבה למסורת הפסיקה הספרדית שיישמה היתר שיוחס לגאונים. בעבודתנו ניסינו להסביר את ההבדל בין המקרים. בכל הנוגע ליצירת חריגים לאיסור על-ידי מסירה למנות והבטחה כי זו לא תחזור בה, הייתה בידי הרא"ש מסורת פסיקה מפורשת של רבו המהר"ם מרוטנבורג כתוצאה מהפרשיה של ר' יעקב מקרקוב, ולכן הרא"ש ראה עצמו מחויב לפסיקה זו. מנגד, בכל הנוגע להיתר שיוחס לגאונים, לא הייתה בידי הרא"ש מסורת ישירה מרביתו באשכנז, ולכן גילה בעניין זה גמישות רבה יותר.

מבט סוקר על מכלול הסוגיות שהעסיקו את חכמי הראשונים, מלמד על נטייה ברורה לטובת הגישה המחמירה. שיערנו כי נטייה זו לכיוון המחמיר נבעה מהמגמה המחמירה שאומצה בחתימת התלמוד הבבלי, ולא פחות מכך מתחושת חכמי הראשונים כי הצורך של תינוקות בהנקה להבטחת הישרדותם, מחייב את חכמי ההלכה להבטיח את השמירה על הדין.

ד. העת החדשה

מהמאה-17 ואילך, משך ההנקה המקובל הלך והתקצר. משהתקצר משך ההנקה, ההצדקה באיסור הנישואין הלכה ונסדקה. נוכח מציאות זו, עמדנו על שתי גישות מרכזיות שהלכו והתפתחו:

1. הגישה המחמירה – החת"ס סופר ותלמידיו

ר' אהרן חורין, מראשוני רבני הרפורמה בהונגריה, קבע כי יש לבטל את האיסור. נראה כי כתוצאה מכך, אימץ החת"ס גישה נוגדת – נחרצת. החת"ס נקט בלשון חריפה ביותר, ואיים ב-"מיתה ועוני" על כל פוסק שיעז להקל. בנוסף, החת"ס העלה את חומרת האיסור, וקבע כי מדובר באיסור ה-"קרוב לדיני נפשות אביונים". לצורך העלאת חומרת האיסור, פנה החת"ס אל ההנמקה הקדומה שהובאה בספרות הארץ-ישראלית – השגת גבול. תלמידו של החת"ס, המהר"ם שיק, המשיך במגמה שהציב רבו, וקבע באופן ברור כי מדובר באיסור מהתורה – "לא תעמוד על דם רעך". לשם הנמקת האיסור טען המהר"ם שיק כי טעם הדין אינו נעוץ בצורך בהנקה - אשר הפך בימיו לפחות רלבנטי, אלא בצורך של התינוק במסירות מלאה של האם לצרכיו.

הראינו כי גישתו המחמירה של החת"ס, משפיעה על פוסקי ההלכה עד זמנינו.

2. הגישה המקלה

גישה זו אינה פרי בית מדרש אחד מובהק, אלא היא תוצר של פסיקות מקלות שהלכו והצטברו. פסיקות אלה מאפשרות לפוסק הלכה המבקש להקל, למצוא עוגנים להיתלות בהן. הראינו כי גישות מקלות אלו, שבו וקראו את אותם מקורות קדומים, התלמוד הבבלי וספרות הראשונים, באופן שונה מהאופן בו נקראו מקורות אלה בעבר. בעוד שחכמי הראשונים מצאו במקורות אלה בדרך כלל יסודות מחמירים, מצאו חכמי העת החדשה באותם מקורות עצמם יסודות מקלים. הדוגמאות עליהם הצבענו עולות בקנה אחד עם הגישה המקובלת כיום בתורת הפרשנות, לפיה אין לטקסט פירוש אחד נכון ותוכנו נקבע בידי הקורא, לאור ערכיו ונסיבותיו. אנו מעריכים כי הנסיבות החיצוניות לטקסט - צמצום משך ההנקה המקובל, הביאו את פוסקי ההלכה למצוא בטקסט המתפרש (בעיקר – התלמוד הבבלי), את מה שלא מצאו בו קודמיהם.

עמדנו על כך כי על אף ריבוי הפסיקות המקלות, עמדתו הנחרצת של החת"ס פעלה באופן מרסן גם על פוסקים שאימצו את הגישה המקלה. פוסקים אלה, גם כאשר הם מודים באופן ברור בשינוי המציאות, לרוב אינם מרשים לעצמם לחרוג ממסגרת ההקלות שזכרו כבר בספרות שקדמה להם. כך לדוגמא, ר' משה פיינשטיין הכותב כי בזמנו נשים כמעט ואינן מניקות ומצב התינוקות טוב מבעבר, מוכן להתיר את האיסור לאחר חלוף 18 חודשים – מועד הנזכר כבר אצל חז"ל, אך ככלל לא קודם לכן.

אחרית דבר – הקול שאינו נשמע

בפרק החותם את עבודתנו עמדנו על הצורך בבחינה מחודשת של מידת תקפותו של טעם הדין, למציאות החיים היהודיים במאה ה-21. הצורך בבחינה כזו נובע ממגוון שינויים, המכרסמים באופן משמעותי בהצדקות שהוצעו בתלמוד הבבלי לאיסור הנישואין. אין ספק כי כיום יכול תינוק לגדול על בסיס מזון תינוקות, וללא הנקה; מעמד הנשים השתנה באופן ניכר בהשוואה למעמדן בעולם הקדום, ולכן גם החשש כי אישה לא תעמוד על זכויות בנה, הצטמצם; מעורבותה

של המדינה המודרנית בשמירה כי תינוק לא יסבול מתת תזונה, מצמצם גם הוא את החשש לפגיעה בחיי התינוק עקב נישואי אמו.

עמדנו על ההיתכנות ההלכתית בשינוי הדין, אלא שדיון של ממש בעניין זה אינו מתקיים. העובדה כי הצבת האיסור על כנו פוגעת בנשים שהתא המשפחתי לו היו שותפות התפרק והן מבקשות כעת לשקם את חייהן על ידי נישואין מחדש, מחדדת את הצורך בבחינה מחודשת של רלבנטיות הדין. העדר דיון כאמור, מלמד על מצבה של ההלכה היהודית כיום.

ביבליוגרפיה

מקורות ראשוניים

הערה כללית: ספרי הגאונים, הראשונים והאחרונים הנדפסים בדפוסים המקובלים של המקרא (מקראות גדולות) והש"ס (דפוס וילנה) בבלי וירושלמי, וכן נושאי הכלים של הרמב"ם, הטור והשלחן ערוך – מצוינים בלא מקור.

ספרות חז"ל

משנה (מהדורת ח' אלבק), ירושלים-ת"א, תשיז.

תוספתא (מהדורת מ"ש צוקרמנדל), ירושלים, תשכג.

תוספתא נשים (מהדורת ש' ליברמן), חלק ג, ניו יורק ירושלים, תשנ"ו.

ספרי דברים (מהדורת א"א פינקלשטיין), ברלין, תש.

מדרש תנאים לספר דברים (מהדורת רד"צ הופמן), ברלין, תרסח-תרסט.

תלמוד בבלי – ההפניות לדפוס ולדפוס וילנה, תרם-תרמו.

דקדוקי סופרים השלם, מסכת כתובות (עורך: מ' הרשור), כרך ב, ירושלים תשלז.

דקדוקי סופרים השלם, מסכת סוטה (עורך: א' ליס), כרך ב, ירושלים, תשלט.

דקדוקי סופרים השלם, מסכת יבמות (עורך: א' ליס), כרך ב, ירושלים, תשמו.

תלמוד ירושלמי – ההפניות לדפוס וילנה ולדפוס ונציה (רפג)

שמות רבה, בתוך: מדרש רבה המבואר, ירושלים, תשמג-תשנט.

קהלת רבה, בתוך: מדרש רבה המבואר, ירושלים, תשמג-תשנט.

איכה רבה, בתוך: מדרש רבה המבואר, ירושלים, תשמג-תשנט.

מדרש משלי, (מהדורת ש' בבר), ירושלים, תשכה.

פסיקתא דרב כהנא (מהדורת מנדלבוים), ניו-יורק, תשכב.

מדרש שכל טוב (מהדורת ש' בבר), תל-אביב (אין ציון לשנה).

אוצר מדרשים (י"ד אייזנשטיין), ירושלים, תשסא-תשסג.

ספרות גאונים

שאלתות דרב אחאי גאון (מהדורת ש"ק מירסקי), ירושלים, תשך-תשלג.

ספר החילוקים שבין אנשי מזרח ובני ארץ ישראל (מהדורת מ' מרגליות), ירושלים, תרצח.

אוצר חילוף מנהגים בין בני ארץ ישראל ובין בני בבל (מהדורת ב"מ לוין), ירושלים, תשב.

חלוף המנהגים (מהדורת י"ל מיללער), וויען, תרל"ח.

מ' מרגליות, **הלכות ארץ ישראל מן הגניזה**, ירושלים, תשלד.

רב יהודאי גאון **הלכות פסוקות** (מהדורת ס' ששון), ירושלים, תשנט.

ספר הלכות פסוקות או הלכות ראו המיוחסות לתלמידי רב יהודאי גאון (מהדורת א"ל שלאסבערג), ורסיי, תרמו.

הלכות קצובות (מהדורת מ' מרגליות), ירושלים, תשב.

הרב שמעון קיירא, **הלכות הגדולות**, (מהדורת ר"ע הילדסהיימר), חלק ב, ירושלים, תשס.

ב"מ לוין **אוצר הגאונים** (כרך ח: כתובות), ירושלים, תרצט.

רב שמואל בן חפני גאון **ספר הגירושין** (מהדורת י"צ שטמפפר), ירושלים, תשסט

אגרת רב שרירא גאון (מהדורת ב"מ לוין), חיפה, תרפא.

י"ה מיללער, **תשובות גאוני מזרח ומערב**, ברלין, תרמח.

תשובות הגאונים - קורונל, וויען, תרלא.

ש' אסף, **תשובות הגאונים**, ירושלים, תשב.

תשובות הגאונים - שערי צדק, ירושלים, תשכו.

נ"ד רבינוביץ, **תשובות ופירושי רב שרירא גאון**, ירושלים, תשנט.

ב"מ לוין, **ספר מתיבות**, ירושלים, תרצד.

ספרות ראשונים

הרב אברהם בן דאוד (הראב"ד הראשון), **ספר הקבלה** (מהדורת ג' כהן), פילדלפיה, תשכז.

הרב אהרן הכהן מלוניל, **ארחות חיים** (מהדורת מ' שלזינגר), ברלין תרנט.

הרב אהרן הלוי (הרא"ה), בתוך: **שיטה מקובצת**, ירושלים תשסח.

הרב אליעזר ב"ר נתן (הראב"ן), **ספר אבן העזר**, ירושלים תשמד.

הרב אשר בן יחיאל (הרא"ש), **הלכות הרא"ש**.

תוספות הרא"ש, ברוקלין, תשנו.

תשובות הרא"ש (מהדורת י"ש יודלוב), ירושלים, תשנד.

רבנו חננאל בן חושיאל, **פירוש על הש"ס**.

הרב יהודה בן אליעזר מינץ, **שו"ת מהר"י מינץ** (מהדורת א' זיו), ניו יורק, תשנה.

הרב יואל סירקיס, **בית חדש** על הטור.

הרב יום טוב בן אשכלי, **חידושי הריטב"א** על הש"ס, ירושלים, תשנב.

הרב יום טוב וידאל די טולושא, **מגיד משנה** על משנה תורה לרמב"ם.

הרב יוסף בן חביבא, **נימוקי יוסף**, בני ברק תשסד.

הרב יעקב בן אשר, **ארבעה טורים**, ירושלים, תשמח-תשסה.

הרב יעקב בן מאיר (רבנו תם), **ספר הישר** (מהדורת ש' שלזינגר), ירושלים, תשמה.

הרב יעקב ווייל, **שו"ת מהר"י ווייל** (מהדורת י"ש דומב), ירושלים תשסא.

הרב יעקב מולין, **שו"ת מהרי"ל** (מהדורת י" סץ), ירושלים תשס.

הרב יצחק אלפסי, **הלכות הרי"ף**.

הרב יצחק ב"ר משה מווינה, **אור זרוע**, ירושלים, תשע.

הרב יצחק ב"ר מרדכי, בתוך: **שו"ת חכמי פרובינצא** (מהדורת א' סופר), ירושלים, תשכז.

הרב יצחק בר ששת (הריב"ש), **שו"ת הריב"ש**, ירושלים, תשנג.

הרב יקותיאל ב"ר אברהם, **תשובות בעלי התוספות** (מהדורת א"י איגוס) ניו יורק תשיד.

רבנו ירוחם בר משולם, **ספר תולדות אדם וחווה** (מהדורת י' חזן), ירושלים, תשסז.

הרב ישעיה דטראני (הרי"ד), **פסקי הרי"ד**, ירושלים, תשעא.

תוספות הרי"ד, ירושלים תשסא.

ספר המכריע (מהדורת ורטהימר), ירושלים, תשנח.

הרב ישעיה דטראני (הרי"ז האחרון), **פסקי הרי"ז**, מובאים בהלכות הרי"ף למסכת יבמות.

הרב מאיר ב"ר ברוך מרוטנבורג, **שו"ת המהר"ם מרוטנבורג** (דפוס פראג; דפוס ללוב).

הרב מנחם המאירי, **בית הבחירה על הש"ס**, יבמות (מהדורת ש' דיקמן), ירושלים תשכב;
כתובות (מהדורת א' סופר), ירושלים תשז.

הרב מנחם ריקאנטי, **פסקי ריקאנטי**, פיעטרקוב, תרנד.

הרב משה חלאווה, **שו"ת מהר"ם חלאווה** (מהדורת מ' הרשל וח"ב הרשלה), ירושלים, תשמז.

הרב משה בן מימון (רמב"ם), **משנה תורה** (מהדורת שבתי פרנקל), ירושלים-בני ברק, תשלה-תשסא.

משנה תורה (מהדורת הרב י' קפאח), ירושלים, תשמד-תשנו.

משנה תורה עם פירוש יד פשוטה (מהדורת הרב נ"א רבינוביץ), ירושלים, תשנ-תשנח.

פירוש המשנה (מהדורת הרב י' קפאח), ירושלים, תשכג-תשכט.

הרב משה בן נחמן (הרמב"ן) **חידושי הרמב"ן על הש"ס**, ירושלים תשנד.

פירוש הרמב"ן לתורה, ירושלים תשיט.

הרב משה מקוצי, **ספר מצוות גדול** (סמ"ג), (מהדורת א"פ פרבר), ישראל, תשנא.
רבנו ניסים (הר"ן), **שיטה לר"ן**, ירושלים, תשמג.

שו"ת הר"ן (מהדורת א"ל פלדמן), ירושלים תשמד.

רבנו קרקש וידאל, **חידושי רבנו קרקש**, ירושלים תשמג.

הרב שמואל שליציטט, **הגהות מרדכי** על הבבלי.

הרב שלמה בן אדרת (רשב"א) **חידושי הרשב"א על הש"ס**, ירושלים, תשמא.

שו"ת הרשב"א, ירושלים תשנז.

שו"ת הרשב"א החדשות מכת"י, ירושלים תשסה.

הרב שלמה יצחקי (רש"י), **פירוש רש"י לתלמוד**.

תשובות רש"י, (מהדורת י"ש אלפנביין), ניו-יורק, תשג.

תלמידי רש"י, **ספר הפרדס** (מהדורת ח"י עהרענרייך), בודפסט, תרפד

ספרות אחרונים

אוצר הפוסקים על שלחן ערוך אבן העזר, ירושלים, תשז-תשסו.

הרב אברהם סופר, **נשמת אברהם**, ירושלים תשסז.

הרב אליהו מווילנה (הגר"א), **ביאור הגר"א** על שלחן ערוך.

הרב אליהו מזרחי (הרא"ם), **שו"ת מים עמוקים**, ירושלים, תשל.

הרב אליעזר יצחק פריד, **שו"ת חוט המשולש**, ישראל, תשכח.

הרב אלכסנדר שמואל הלפרין, **שו"ת מהרא"ש הלפרין**, ניו יורק, תשנא.

הרב אלעזר בן אריה ליב, **שו"ת שמן רקח**, פראג, תקעב.

הרב אריה ליבוש בלאחובר, **שו"ת שם אריה**, ירושלים תשל.

הרב אריה ליב האפט, **שו"ת דברי טעם**, ורשא, תרסד.

הרב אריה לייב צינץ, **שו"ת משיבת נפש**, ורשא, תרכד.

מגן האלף, ורשא, תרטז.

הרב בצלאל אשכנזי, **שיטה מקובצת** ירושלים, תרסח.

הרב דוד בן זמרא, **שו"ת הרדב"ז**, ירושלים, תשלב.

הרב דוד הלוי סגל, **טורי זהב** על שלחן ערוך.

הרב דוד פיפאנו, **שו"ת נושא האפוד**, סופיה תרפח.

הרב דוד פרנקל, **קרבן העדה** על הירושלמי.

הרב חיים הלברשטם (ר' חיים מצאנז), **שו"ת דברי חיים**, ניו-יורק, תשסב.
הרב חיים יוסף דוד אזולאי (החיד"א), **מחזיק ברכה**, חלק או"ח, ליוורנו, תקמה.
הרב חיים עוזר גרודזינסקי, **שו"ת אחיעזר**, תל אביב, תשלד.
הרב חיים רפאפורט, **שו"ת מים חיים**, ניו-יורק 1919.
הרב יהודה אשכנזי, **באר היטב** על שלחן ערוך.
הרב יהושע פלק, **פני יהושע**, ירושלים, תשנח.
הרב יום טוב ליפמאן, **תוספות יום טוב**, על המשנה
הרב יוסף קארו, **כסף משנה** על הרמב"ם.

בית יוסף על הטור.

שלחן ערוך

שו"ת בית יוסף, ירושלים, תשך.

הרב יחזקאל לנדא, **שו"ת נודע ביהודה**, ירושלים, תשסח.
הרב יחזקאל קצינאלפוגין (קנצלבוגן), **שו"ת כנסת יחזקאל**, ברוקלין, (אין ציון לתאריך).
הרב יעקב בן צבי עמדין, **שו"ת שאילת יעב"ץ**, ירושלים, תשנו.
הרב יעקב מאיר, **שו"ת אמת ליעקב**, ירושלים, תשסו.
הרב יעקב ברייש, **שו"ת חלקת יעקב**, תל-אביב תשנב.
הרב יעקב ריישר, **שו"ת שבות יעקב**, ירושלים, תשלב.
הרב יצחק אלחנן ספקטור, **שו"ת עין יצחק**, ניו יורק, תשכה.
הרב יצחק מאיר אלטר, **שו"ת הרי"מ**, תל אביב, תשכא.
הרב מאיר פוזנר, **צלעות הבית**, לבוב תרכ.
הרב מיכאל דוב, **שו"ת אגודת אזור מדברי**, פיעטרקוב תרלט.
הרב מלאכי הכהן, **יד מלאכי**, ליוורנו, תקכז.
הרב מנחם מנדל קרוכמל, **שו"ת צמח צדק** (הקדמון), ירושלים, תשמב.
הרב מנחם מנדל קארגויא, בתוך: הרד"צ הופמן, **שו"ת מלמד להועיל**, ירושלים תשע.
הרב משה ב"ר אברהם, **תפארת למשה**, ירושלים, תשמט.
הרב משה יהודה לייב זילברברגר, **שו"ת זית רענן**, ירושלים תשסא.
הרב משה מרגליות, **פני משה** על הירושלמי.
הרב משה לימא, **חלקת מחוקק** על שלחן ערוך.
הרב משה פיינשטיין, **שו"ת אגרות משה** חלק ד, ניו-יורק תשכד.

הרב משה סופר, **שו"ת חת"ם סופר**, ירושלים תשסח.

הרב משה שיק, **שו"ת המהר"ם שיק**, מונקץ תרמ.

פירוש למסכת אבות, ירושלים, תשנג.

הרב נפתלי צבי יהודה ברלין (הנצי"ב), **העמק שאלה**, ירושלים, תשסט.

הרב עובדיה יוסף, **שו"ת יביע אומר**, חלק ט, ירושלים, תש"ס;

תשובה מיום כה סיון תשע, אל הרב רצון ערוסי (טרם פורסם). להעתק מהתשובה, ראו נספח א.

הרב עקיבא איגר, **שו"ת ר' עקיבא איגר**, ירושלים, תשסג.

הרב צבי אלעזר פלקלש, **שו"ת תשובה מאהבה**, ניו-יורק, תשה.

הרב צבי אשכנזי, **שו"ת חכם צבי**, ירושלים, תשל.

הרב צבי הירש חיות (מהר"ץ חיות), **הגהות וחיידושים לבבלי על הבבלי**.

דרכי הוראה, בתוך: כל כתבי מהר"ץ חיות, ירושלים, תשית.

הרב צבי פסח פראנק, **שו"ת הר צבי**, ירושלים תשסד.

הרב רפאל הכהן זיסקינד, **שו"ת ושב הכהן**, בני-ברק תשמח.

הרב שאול נתנזון, **ציון וירושלים על הירושלמי**.

שו"ת שואל ומשיב, ירושלים, תשלג.

הרב שלמה אברהם, **שו"ת בכורי שלמה**, פיעטרקוב 1894.

הרב שניאור זלמן מלובלין, **שו"ת תורת חסד**, ורשא, תרסט.

הרב שלמה קלוגר, **חכמת שלמה על שלחן ערוך**.

שו"ת האלף לך שלמה, ירושלים, תשכח.

הרב שמואל אבוהב, **שו"ת דבר שמואל**, ירושלים תשכח.

הרב שמואל בן אורי שרגא פייבוש, **בית שמואל על שלחן ערוך**.

הרב שמואל קוידנובר, **שו"ת אמונת שמואל**, בני-ברק, תשנט.

הרב שמואל שטראשון, **הגהות וחיידושי הרש"ש על הבבלי**.

פסקי דין רבניים

תיק (ב"ד רבני הגדול בירושלים) מספר: ער/מז/25

תיק (אזורי חיפה) מספר 1-16-7741.

תיק (אזורי חיפה) מספר 897515/1

תיק (אזורי אשקלון), מספר 905166/2.

תיק (אזורי תל-אביב), מספר 9678-15-1.

תיק (אזורי תל-אביב) מספר 1007-16-1.

מקורות אחרים

הומרוס, **האודיסאה** (בתרגומו של י' האובן), תל אביב 1995.

ספר יהודית (מהדורת י"מ גרינץ), ירושלים 1986.

הראשונה אל טימתיאוס

הקוראן, (מהדורת א' רובין), תל-אביב, 2005

ספרות מחקר: ספרים, מאמרים ומאמרים תורנים

רשימת המקורות והקיצורים

אביצור ושמיר – תזונה: י' אביצור ור' שמיר, "תזונה והפרעות בתזונה", בתוך: מ' שוחט ושי' אשכנזי (עורכים), **רפואת ילדים**, תל-אביב, 2010.

אוונס – נשים: J. Evans Grubbs, **Women and the Law in The Roman Empire**, London and New York, 2002.

אופיר ואליאב – ילדים: מ' אופיר ור' אליאב, **קצבאות הילדים בישראל: מבט היסטורי וראיה בינלאומית**, ירושלים, 2005.

אופנהיימר – רבי: א' אופנהיימר, **רבי יהודה הנשיא**, ירושלים, תשנא.

אורבך – הלכה: א"א אורבך, **ההלכה: מקורותיה והתפתחותה**, גבעתיים, 1984.

אורבך – מוות: א"א אורבך, "על גרימת מוות בשגגה ומוות בעריסה", **אסופות א** (תשמז), עמ' שיט.

אורבך – שו"ת: א"א אורבך, "שו"ת הרא"ש בכתבי יד ובדפוסים", **שנתון המשפט העברי ב**, (תשלח) עמ' 1-153.

אורבך – תוספות: א"א אורבך, **בעלי התוספות**, ירושלים, תשס.

אלבק – מבוא: ח' אלבק, **מבוא למשנה**, ירושלים, 1959.

אלבק – תלמודים: ח' אלבק, **מבוא לתלמודים**, תל-אביב, תשמז.

אלבק – נישואין: שי' אלבק, **יסודות דיני הנישואין**, רמת-גן, תשע.

אלון – אישה: מ' אלון, **מעמד האישה – משפט ושיפוט, מסורת ותמורה, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיה**, תל-אביב, תשסה.

אלון – משפט: מ' אלון, **המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו**, ירושלים, תשנב.

- אלון – הוצאה לפועל: מ' אלון, **כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל**, ירושלים, תשס.
- אלינסון – הרא"ש: א"ג אלינסון, "לחקר קווי הפסיקה של הרא"ש - התעלמותו מהנהגות אשכנזיות", **סיני צג** (תשמג) עמ' רלד-רמד.
- אלינסון – תגובה: א"ג אלינסון, "לחקר דרכי הפסיקה של הרא"ש", **סיני צה** (תשמג), עמ' קפט-קצא.
- אלקין – קראי: ז' אלקין, "הנוסח הקראי של ספר החילוקים בן בני ארץ-ישראל ובני בבל" **תרביץ סו** (תשנז), עמ' 101-111.
- אמיתי – טיפת חלב: י' אמיתי, "ההיסטוריה של טיפות חלב בישראל", בתוך: י' אורקין, י' אמיתי ומ' חונוביץ (עורכים), **בריאות התינוק והפעוט**, תל-אביב, 2011.
- אנגלרד – מחקר: י' אנגלרד "מחקר המשפט העברי – מהותו ומטרותיו", **משפטים ז** (תשלז-תשלז) עמ' 34.
- אנציקלופדיה תלמודית: אנציקלופדיה תלמודית**, ירושלים, תשז-תשעד.
- אנציקלופדיה העברית**
- אסף – הגאונים: ש' אסף, **תקופת הגאונים וספרותה**, ירושלים, תשטו.
- אפרתי – סבוראים: י"א אפרתי, **תקופת הסבוראים וספרותה**, פתח תקווה, תשלג.
- אפשטיין – מבואות: י"נ אפשטיין, **מבואות לספרות התנאים: משנה, תוספתא ומדרשי הלכה**, תל-אביב, תשיז.
- אפשטיין – מעשים: י"נ אפשטיין, "מעשים לבני א"י" **תרביץ א**, חלק ב, עמ' 81.
- אריווה – נשים: A. Arjava, **Women and law in late Antiquity**, Oxford 1996.
- באומגרטרן – אמהות: א' באומגרטרן, **אמהות וילדים – חיי משפחה באשכנז בימי הביניים**, ירושלים, תשסה.
- בארי – חזקה: מ' בארי, **חזקה הנובעת מטבעו של אדם כראיה במשפט העברי**, חיבור לשם קבלת תואר ד"ר לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן רמת-גן, תשסו.
- ברדלי – הנקה: K. R. Bardley, "Wet-Nursing at Rome: A Study in Social Relation", in: **The Family In Ancient Rome**, edited by B. Rawson, New York, 1986, p. 201.
- ברודי – סתם: י' ברודי, "סתם התלמוד ודברי האמוראים", **איגוד א** (תשס"ח), עמ' 213.
- ברודי – צוהר: י' ברודי, **צוהר לתקופת הגאונים**, ירושלים, תשנח.
- ברודי – תיארוך: י' ברודי, "לתיארוך החלקים הסתמיים של התלמוד הבבלי", **סידרא כד-כה** (תשע"א), עמ' 71.

- ברודי – תלמוד :** י' ברודי, "התלמוד בתקופת הגאונים", בתוך: י' שביט (עורך) **קנון וכתבי קודש** תל אביב, תשסט, עמ' קסא.
- בער – ספרד :** י' בער, **תולדות היהודים בספרד הנוצרית**, תל-אביב, 1987.
- ברויאר – לשון :** י' ברויאר "על הלשון העברית של האמוראים בתלמוד הבבלי", **מחקרים בלשון ב-ג** (תשמ"ז), עמ' 136.
- בריל – בבלי :** נ' בריל, "תולדות ייסודו של התלמוד הבבלי כיצירה ספרותית" (בתרגומו של ז' ברויאר), **נטועים 12** (תשסד), עמ' 178.
- ברמר – אלמנות :** J. N. Bremmer, "Pauper or Patroness: The Widow in the Early Christian Church", in: J. N. Bremmer and L. van den Bosch, eds., *Between Poverty and the Pyre: Moments in the History of Widowhood*, London-New York, 2002, p.31-58.
- ברקת – גאונים :** א' ברקת, **תקופת הגאונים – עם ישראל תחת שלטון האסלם במאות ז-יב**, תל-אביב, 2007.
- בשן – הורים :** א' בשן, **הורים וילדים בהגותם של חכמי צפון אפריקה**, תל אביב, 2006.
- גוטל – השתנות :** נ"מ גוטל, **השתנות הטבעים בהלכה**, ירושלים, תשנח.
- גויטיין – חברה :** ש"ד גויטיין, **חברה ים תיכונית** (בתרגומה של א' ברור), תל-אביב, 2005.
- גולאק – משפט :** א' גולאק, **יסודי המשפט העברי**, תל-אביב, תשכז.
- גולדברג – סוגיא :** א' גולדברג, "להתפתחות הסוגיא בתלמוד הבבלי - השימוש בביטויים "גזרת שמא", "גזירת דילמא" ו"גזירה משום" " ספר היובל לרבי חנוך אלבק (תשכג) בתוך: **ספר היובל לרבי חנוך אלבק**, ירושלים, תשכג, עמ' 101.
- ג'יקוב – ברייתות :** L. Jacobs, "Are There Fictitious Baraitot in the Babilonian Talmud?", **H.U.C.A 42** (1971) P. 185.
- גילת – השתלשלות :** י"ד גילת, **פרקים בהשתלשלות ההלכה**, רמת-גן, תשנד.
- גילת – הנקה :** י"צ גילת, "על מי מוטלת חובת ההנקה", **דיני ישראל יח** (תשנה-תשנו), עמ' שכא.
- גילת – משפחה :** י"צ גילת, **דיני משפחה – יחסי הורים וילדים**, תל אביב, תשסא.
- גליל – גבולות :** ג' גליל, "גבולות אסורים – חזון ומציאות", **באר שבע יט (תשע)**, עמ' 71.
- גלינסקי – הטורים :** י"ד גלינסקי, "ויוזכה זה החכם יותר מכולם שהכל למדו מספריו: על תפוצת 'ארבעת הטורים' לר' יעקב בן הרא"ש מזמן כתיבתו ועד לסוף המאה ה-15", **סידרא יט** (תשסה), עמ' 41-44.

- גלינסקי – סמ"ג: י"ד גלינסקי, "יקום עשה ספר תורה משני חלקים: לבירור כוונות רבי משה מקוצי בכתיבת הסמ"ג", **המעין לה** (תשנה) עמ' 23-31.
- גלינסקי – הרא"ש: י"ד גלינסקי, "הרא"ש האשכנזי בספרד: 'תוספות הרא"ש', 'פסקי הרא"ש', ישיבת הרא"ש", **תרביץ עד** (תשסה), עמ' 389-413.
- גלינסקי – ר' יהודה: י"ד גלינסקי, "על מורשתו של ר' יהודה בן הרא"ש, רבה של טולדו", **פעמים 128**, עמ' 175-210.
- גליק – תשובות: ש' גליק, **אשנב לספרות התשובות**, ניו יורק ירושלים, תשעב.
- גלעדי – הנקה: א' גלעדי, "על דיני ההנקה השרעיים ומשמעותיהם החברתיות בימי הביניים ובעת החדשה", בתוך: מ' אליאב-פלדון וי' חן (עורכים) **נשים, זקנים וטף – קובץ מאמרים לכבודה של שולמית שחר**, ירושלים, תשסב, עמ' 35.
- ג'נסן – אלמנות: W. Jansen, "Widows In Islam", in J.N. Bremmer and L. van den Bosch, eds., **Between Poverty and the Pyre: Moments in the History of Widowhood**, London-New York, 2002, p.214.
- גפני – בבל: י' גפני, **יהודי בבל בתקופת התלמוד – חיי החברה והרוח**, ירושלים, תשנא.
- גפני – חשמונאים: י' גפני "החשמונאים בספרות חז"ל", בתוך: ד' עמית וח' אשל (עורכים), **ימי בית חשמונאי** ירושלים, תשנו, עמ' 261.
- גראי – תלמוד: Gray A. M, **A Talmud in Exile : The Influence of Yerushalmi Avodah Zarah on the Formation Of Bavli Avodah Zarah**, Providence, 2005.
- גרונר – הוראה: צ' גרונר, "דרכי הוראה של ראשונים, גאונים", בתוך: ע' פליישר, י' בלידשטיין, כ' הורביץ וד' ספטימוס (עורכים), **מאה שערים: עיונים בעולמם הרוחני של ישראל בימי הביניים לזכר יצחק טברסקי** ירושלים, תשסא, עמ' 267.
- גרוסמן – אישה: א' גרוסמן, **והוא ימשול בך – האישה במשנתם של חכמי ישראל בימי הביניים**, ירושלים, תשעא.
- גרוסמן – אשכנז: א' גרוסמן, **חכמי אשכנז הראשונים**, ירושלים, תשמט.
- גרוסמן – חסידות: א' גרוסמן, **חסידות ומורדות: נשים יהודיות באירופה בימי-הביניים**, ירושלים, תשנא.
- גרוסמן – צרפת: א' גרוסמן, **חכמי צרפת הראשונים**, ירושלים, תשנה.
- גרינץ – יהודית: י"מ גרינץ, **ספר יהודית – תחרות הנוסח המקורי בצירוף מבוא, פירושים ומפתחות**, ירושלים, תשמו.

- גרסיאל – גלגולם: ב' גרסיאל, גלגולם של נושאים ומוטיבים סיפוריים מהמקרא ומהמדרשים הקדומים אל הקוראן: תהליכי השראה, קליטה ובידול, חיבור לשם קבלת תואר ד"ר לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן, תשס"ה.
- דה-מאוז – ילדות: L. deMause, "The Evolution of Childhood", in: L. deMause, ed., **The History of Childhood**, New York 1974 p. 35-36.
- דה פריס – הלכה: ב' דה פריס, **תולדות ההלכה התלמודית**, תל אביב, תשכ"ו.
- דוידסון ומזכרת – מחלות: ש' דוידסון ור' מזכרת, "היילוד ומחלות היילוד", בתוך: מ' שוחט ושי אשכנזי (עורכים), **רפואת ילדים**, תל-אביב, 2010.
- דנציג – מבוא: נ' דנציג, **מבוא לספר הלכות פסוקות**, ניו יורק וירושלים, תשנ"ג.
- האופטמן – מרכיבים: י' האופטמן, "שלושת המרכיבים היסודיים של הסוגיה: הסתם, המימרה והברייתא", בתוך: א' עמית וא' שמש (עורכים) **מלאכת מחשבת - קובץ מאמרים בנושאי עריכה והתפתחות של הספרות התלמודית**, רמת-גן, תשע"א, עמ' 39.
- הבלין – גאונים: ש"ז הבלין, **תורת הגאונים ותקופתם**, ירושלים, תשנ"ג.
- הבלין – חתימה: ש"ז הבלין, "על החתימה הספרותית כיסוד החלוקה לתקופות בהלכה", בתוך: **מחקרים בספרות התלמוד לרגל מלאות שמונים שנה לשאל ליברמן**, ירושלים, תשמ"ג, עמ' 148.
- הבלין – מסורת: ש"ז הבלין, **מסורת התורה שבעל-פה - יסודותיה, עקרונותיה והגדרותיה**, ירושלים, תשע"ב.
- הבלין – תרגום: ש"ז הבלין, "תרגום ספר רות - תרגום של הדיוטות?", **סידרא ב** (תשמו) עמ' 26.
- היגר – ברייתות: מ' היגר, **אוצר הברייתות**, חלק ה, ניו-יורק, תש"ב.
- היימאן – תולדות: א' היימאן, **תולדות תנאים ואמוראים**, לונדון, תרע"ו.
- הכהן – מזונות: מ"ש הכהן, **מזונות ילדים – התהוות ההלכה, השתלשלותה ונסיבותיה**, חיבור לשם קבלת התואר ד"ר לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן, תשנ"ט.
- הכהן – שיקולים: א' הכהן, "שיקולים מטה הלכתיים בפסיקת הלכה: מתווה ראשוני", בתוך: א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים) **עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה**, ירושלים, 2008, עמ' 279.
- הלבני – מקורות נשים: ד' הלבני, **מקורות ומסורות – ביאורים בתלמוד לסדר נשים**, תל-אביב, תשכ"ט.
- הלבני – מקורות ב"מ: ד' הלבני, **מקורות ומסורות - מסכת בבא מציעא**, ירושלים, תשס"ג.
- הלברטל – מהפכות: מ' הלברטל, **מהפכות פרשניות בהתהוותן**, ירושלים, תשנ"ט.
- הלברטל – המאירי: מ' הלברטל, **בין תורה לחכמה – רבי מנחם המאירי ובעלי ההלכה המיימונים בפרובנס**, ירושלים, תשס"ו.

- הלברטל – הרמב"ן: מ' הלברטל, על דרך האמת – הרמב"ן ויצירתה של מסורת, ירושלים, 2006.
- הלוי – אגדה: א"א הלוי, ערכי האגדה וההלכה – לאור מקורות יוניים ולאטיניים, תל-אביב, 1982.
- הלפרין – דורות: הרב י' הלפרין, סדר הדורות, ירושלים, תשל.
- הנשקה – שופר: ד' הנשקה, "תקיעת שופר בשבת", סידרא ח (תשנ"ב) עמ' 33.
- הנשקה – רגל: ד' הנשקה, שמחת הרגל בתלמודם של תנאים, ירושלים, תשסז.
- הרמן – תרגום: ד' הרמן, "מקורותיו ההלכתיים של התרגום למגילת רות", סיני קג (תשמט) עמ' מט.
- הרמן – ראש-הגולה: J. Herman, *A Prince Without a Kingdom : The Exilarch in the Sasanian Era*, Tubingen, 2012.
- הרשקוביץ – מהר"ץ: מ' הרשקוביץ, רבי צבי הירש חיות, ירושלים, תשסז.
- וולקוט – אלמנות: Walcott, P. "On Widows and Their Reputation in Antiquity", *Symbolae Osloenses Vol 66* (1991), P. 5.
- וייס – דור: א"ה וייס, דור דור ודורשיו, ניו יורק-ברלין, תרפד.
- ולר – נשים: ש' ולר, נשים בחברה היהודית בתקופת המשנה והתלמוד, תל-אביב, תשס.
- ולר – כתובות: ש' ולר, הפרק החמישי (אף על פי) במסכת כתובות בתלמוד הבבלי, חיבור לשם קבלת תואר ד"ר לפילוסופיה, בית המדרש לרבנים באמריקה, ניו יורק, תשמז.
- ונטורה – הנקה: ג' ונטורה, השד שיצא מן הבקבוק – הנקה ותחליפיה באמנות הצרפתית במאה התשע עשרה, ירושלים, תשעד.
- וסטרייך – הרא"ש: א' וסטרייך, "הכרעות שיפוטיות של הרא"ש בספרד", מ' בר (עורך), מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל: מוגשים לכבוד הרב פרופ' מנחם עמנואל רקמן בהגיעו לגבורות, ירושלים, תשנז, עמ' 157-182.
- ורהפטיג – גירושין: א' ורהפטיג, "על 'ספר הגירושין' שחיבר רב שמואל בן חפני, ההדיר תרגם והוסיף מבואות והערות הרב ד"ר יהודה צבי שטמפפר", המעיין נא (תשעג) עמ' 91.
- ורמן ושמש – לגלות: כ' ורמן וא' שמש, לגלות נסתרות – פרשנות והלכה במגילות קומראן, ירושלים תשע.
- זוהר - האורתודוקסיה: צ' זוהר, "האורתודוקסיה אינה התגובה ההלכתית האותנטית היחידה למודרנה, או, התרבות הדתית-הלכתית הספרדית שונה מן האשכנזית", אקדמות יא (תשסב) עמ' 139-151.
- זוסמן – תורה: י' זוסמן, 'תורה שבעל פה' פשוטה כמשמעה: כוחו של קוצו של יו"ד, מחקרי תלמוד ג (תשסה), עמ' 209.

- זייני – סבוראים: הרב א"ר זייני, **רבנן סבוראי וכללי הלכה** חלק א, חיפה, תשנב.
- זפרני – הערות: ד' זפרני, "לדרכי הפסיקה של הרא"ש - הערות למאמרו של ד"ר אליקים ג' אלינסון", **סיני צד** (תשמד), עמ' רעח-רפג.
- זפרני – פסקי הרא"ש: "פסקי הרא"ש, סדרם, זמנם ויחסם לתשובותיו ולתוספותיו" **דיני ישראל, י-יא** (תשמד), עמ' שמז-שסד.
- זפרני - הרא"ש: ד' זפרני, **דרכי ההוראה של הרא"ש**, חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב, תשמ, עמ' 27.
- טברסקי – מבוא: י' טברסקי, **מבוא למשנה תורה לרמב"ם**, ירושלים, תשסא.
- טורן – אלמנות: K. van der Toorn, "The Public Image of the Widow in Ancient Israel," in J. N. Bremmer and L. van den Bosch, eds., *Between Poverty and the Pyre: Moments in the History of Widowhood*, London-New York, 2002, p. 24-27.
- טריאגרי - נישואין: S. Treggiari, **Roman Marriage**, Oxford 1991.
- ילום – היסטוריה: מ' ילום, **ההיסטוריה של השד** (בתרגומה של צ' אלעזר), תל אביב תשנט.
- ירון – אשנונה: R. Yaron, **The Laws of Eshnunna**, Jerusalem, 1969.
- ירון – מחקרים: ר' ירון, **מחקרים במשפט רומי**, ירושלים 1968.
- כהנא – הורים: ב' כהנא, **חבות של הורים בנזיקין כלפי ילדיהם**, ירושלים, תשסח.
- כהנא – נו"ב והחת"ס: מ' כהנא, **מפראג לפרשבורג: כתיבה הלכתית בעולם משתנה, מה'נודע ביהודה' אל ה'חת"ם סופר', 1730-1839**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשע.
- כהן – לאופיה: א' כהן, "לאופייה של ההלכה הסבוראית: סוגיית הבבלי ריש קידושין ומסורת הגאונים", **דיני ישראל 24** (תשסז), עמ' 161.
- כהן – אשי: א' כהן, **מר בר רב אשי: האיש במסגרת תקופתו, ותרומתו הספרותית**, חיבור לשם קבלת תואר ד"ר לפילוסופיה, ישיבה אוניברסיטה, ניו יורק, 1980.
- כהן – סבוראים: א' כהן, "רבנן סבוראי - ביקורת על: ר"א זייני, **רבנן סבוראי וכללי ההלכה**, ח"א, חיפה תשנ"ב", **סיני קיא** (תשנג) עמ' קפד.
- כהן – רבינא: א' כהן, **רבינא וחכמי דורו – עיונים בסדר הזמנים של אמוראים אחרונים בבבל**, רמת-גן, תשסא.
- כודרי – קריאה: ר' כודרי, "קריאה רטורית בסוגיות בבליות כפולמוסים נגד הירושלמי: בעניין פלורליזם הלכתי ומחלוקת בית שמאי ובית הלל" **אוקימתא ב** (תשעד) 1-42.
- כץ – גוי: י' כץ, **גוי של שבת**, ירושלים תשמד.

- כץ – הלכה: י" כץ, הלכה וקבלה – מחקרים בתולדות דת ישראל על מדוריה וזיקתה החברתית, ירושלים, תשמו.
- לוינגר – רמב"ם: י" לוינגר, דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם, ירושלים, תשכה.
- לוינ – מעשים: ב"מ לוינ, "מעשים לבני ארץ ישראל", תרביץ א (תרץ), עמ' 79-101.
- ליברמן – חלקים ו-ז: ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה: באור ארוך לתוספתא, חלקים ו-ז, ניו יורק – ירושלים, תשנג.
- ליברמן – חלק ח: ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה: באור ארוך לתוספתא, חלק ח, ניו יורק – ירושלים, תשנו.
- ליברמן – יוונית: ש' ליברמן, יוונית ויונות בארץ-ישראל (בתרגומו של א"א הלוי), ירושלים, תשכג.
- ליברמן – מעשים: ש' ליברמן, "מעשים לבני א"י", תרביץ א (תרץ) עמ' 138.
- ליברמן – ראשונים: ש' ליברמן, תוספת ראשונים, חלק שלישי, ירושלים תרצט.
- ליטמן וזיסל – יוניברה: M. Lightman and W. Zeisel, 'Univira: An Example of Continuity and Change in Roman Society, *Church History* 46 (1977) 19–32.
- מזון תינוקות: **Infant Formula - Evaluating the Safety of New Ingredients**, Committee on the Evaluation of the Addition of Ingredients New to Infant Formula, The National Academies Press, Washington, D.C, 2004
- מוסקוביץ – גזרה: ל' מוסקוביץ, "לחקר ה"גזרא שמא" בירושלמי, סידרא כד-כה (תשע"א), עמ' 215.
- מיטשם – נידה: ת' מיטשם, משנת מסכת נידה עם מבוא מהדורה ביקורתית עם הערות בנוסח, בפרשנות ובעריכה ופרקים בתולדות ההלכה ובריאליה, חיבור לשם קבלת תואר ד"ר לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשמט.
- מירון – דין: י' מירון, הדין המוסלמי בראייה השוואתית, ירושלים, תשסא.
- מלול – קבצים: מ' מלול, קובצי הדינים ואוספים משפטיים אחרים מן המזרח הקדום, חיפה, 2010.
- מלמד – מבוא: ע"צ מלמד, פרקי מבוא לספרות התלמוד, ירושלים, תשלג.
- מלמט – תולדות: א' מלמט, ח' תדמור, מ' שטרם ושי ספראי תולדות עם ישראל בימי קדם תל אביב, תשנו.
- מנטל – סנהדרין: ח"ד מנטל, מחקרים בתולדות הסנהדרין, תל אביב, 1969.
- מרגליות – חכמים: אנציקלופדיה לחכמי התלמוד והגאונים (עורך: מ' מרגליות), תל אביב, תשסז.

- מרגליות – תולדות: אנציקלופדיה לתולדות גדולי ישראל (עורך: מ' מרגליות), תל אביב, תשנב.
- מרק – רפואה: ה"ב מרק, המדריך הרפואי השלם, אור יהודה, 2011.
- ניזנר – בבל: J. Neusner, *A History of the Jews in Babilonia*, Leiden, 1970.
- ניומן – מעשים: ה' ניומן, המעשים לבני ארץ ישראל – הלכה והיסטוריה בארץ ישראל הביזנטית, ירושלים, תשעא.
- סוקלוף – מילון: M. Sokoloff, *A Dictionary of Jewish Babilonian Aramaic of the Talmud and Geonic Periods*, Ramat-Gan, 2002.
- סטולמן – עירובין: א' סטולמן, עירובין פרק עשירי מן התלמוד הבבלי: עם פרשנות על דרך המחקר ירושלים, תשסח.
- סמט – אורתודוכסיה: מ' סמט, החדש אסור מן התורה: פרקים בתולדות האורתודוכסיה, ירושלים, תשסח.
- ספראי – שלהי: ש' ספראי, בשלהי תקופת הבית השני ובתקופת המשנה: פרקים בתולדות החברה והתרבות, ירושלים, תשמג.
- עזאיזה – תכנון: פ' עזאיזה, דפוסי הנקה ותכנון משפחה בקרב נשים כפריות מוסלמיות בישראל, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשנב.
- עמנואל – אבודים: ש' עמנואל, שברי לוחות – ספרים אבודים של בעלי התוספות, ירושלים, תשסז.
- ענזי – הנקה: ר' ענזי, "הנקה ונישואין – דין מינקת חברו בראיה היסטורית", גרנות ג (תשסג) עמ' 207.
- פילדס – הנקה: V. Fildes, *Wet Nursing – A History from Antiquity to the Present*, Oxford, 1988.
- פכטר – זרע: ש' פכטר, שמירת הברית: לתולדותיו של איסור הוצאת זרע לבטלה, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשסז.
- פלאי – חורין: מ' פלאי, "מלחמתו הרעיונית וההלכתית של הרב אהרון חורין בעד רפורמה דתית ביהדות", *HUCA* 39 (1986) עמ' סג.
- פלדבלום – גיטין: מ"ש הכהן פלדבלום, מחקרים במסכת גיטין, ניו יורק, תשיח.
- פלדבלום – רמב"ם: מ"ש פלדבלום, "פסקיו של הרמב"ם והחומר הסתמי שבבבלי", בתוך: ש' בארון וי' ברזילי (עורכים), ספר היובל של האקדמיה האמריקנית למדעי היהדות, ירושלים, תש"ם.
- פליישמן – הורים: י' פליישמן, הורים וילדים במשפטי המזרח הקדום ובחוקי המקרא, ירושלים 1998.

- פרדיגוט-נצר – שופט :** ל' פרידגוט-נצר, "השופט כפרשן: מהלכה למעשה", קרית המשפט ז (תשסח), עמ' 3.
- פרידמן – מעשים :** מ"ע פרידמן, "הלכות אישות בעקבות מעשים לבני ארץ ישראל", **תרביץ נ** (תשמא) עמ' 209.
- פרידמן – אמורא :** ש"י פרידמן, **סוגיות בחקר התלמוד הבבלי – אסופת מחקרים בענייני מבנה, הרכב ונוסח**, ניו יורק-ירושלים, תשע.
- פרידמן – חיישינו :** ש"י פרידמן, "חוישינו, חיישינו", **לשונו נ** (תשמו), עמ' 39-40.
- פרויס – רפואה :** י' פרויס, **הרפואה במקרא ובתלמוד** (בתרגומו של א' וירצבורג), ירושלים, תשעב.
- פרידמן – חקר :** ש"י פרידמן, **סוגיות בחקר התלמוד הבבלי: אסופת מחקרים בענייני מבנה, הרכב ונוסח**, ניו יורק-ירושלים, תשע.
- פרידמן – תלמוד :** ש"י פרידמן, **תלמוד ערוך, פרק השוכר את האומנין – הפירושים**, ירושלים, תשנא.
- פריימן – הרא"ש :** א"ח פריימן, **הרא"ש – רבנו אשר בן יחיאל וצאצאיו**, ירושלים, תשמו.
- קוסמן – גברים :** א' קוסמן, **מסכת גברים: רב והקצב ועוד סיפורים – על גבריות, אהבה ואותנטיות בסיפור האגדה ובסיפור החסידי**, ירושלים, 2002.
- קוסמן – השיטה :** א' קוסמן, "ה-שיטה" כשיטה – היווצרותה ואופן התקבלותה בבתי המדרש בארץ ישראל ובבבל", **סידרא ז** (תשנג) עמ' 103.
- קוסמן – חת"ס :** א' קוסמן, "תפקידה המרכזי של קטגוריית איסורי "עובדין דחול" בטיעוני ההלכתיים של ה"חתם סופר" כנגד הקלות הרפורמה בשימוש במכשירי הטכנולוגיה המתפתחת בשבת וביום טוב", בתוך: ד' גוטוויין ומ' מאוטנר (עורכים), **משפט והיסטוריה**, ירושלים, תשנט, עמ' 75.
- קוסמן - נשיות :** א' קוסמן, **נשיות בעולמו הרוחני של הסיפור התלמודי**, תל-אביב, תשסח.
- קוסמן – נשים :** א' קוסמן, **מסכת נשים: חוכמה, אהבה, נאמנות, תשוקה, יופי, מין, קדושה - קריאה בסיפורים תלמודיים ורבניים ושני מדרשי שיר**, ירושלים, 2007.
- קופפר – מרחוק :** א' קופפר, "מרחוק ומקרוב", בתוך: י' קלויזנר, ר' מאהלר, ד' סדן (עורכים), **ספר היובל: מוגש לכבוד ד"ר נ"מ גלבר לרגל יובלו השבעים**, תל-אביב, תשכג, עמ' 218.
- קורמן – אגדות :** א' קורמן, **פיענוח אגדות**, תל-אביב, תשנא.
- קינסטליכער – החת"ס :** מא"ז קינסטליכער, **ה'חתם סופר' ובני דורו – אישים בתשובות חתם סופר**, בני-ברק תשנג.
- קירשנבאום – מכין :** א' קירשנבאום, **בית דין מכין ועונשין – הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה**, ירושלים, תשעג.

- קלוז – הריון: ס' קלוז, **התנהגות מינית בהריון ולאחר הלידה** (בתרגומה של א' אגמון), הרצליה 1987.
- ראבילו – האב: מ"א ראבילו, "על שלטון האב במשפט הרומי ובמשפט העברי", **דיני ישראל ה' (תשלד) עמ' 85**.
- רדאי – שויון: פ' רדאי, "על השויון", בתוך: פ' רדאי, כ' שלו ומ' ליבן-קובי (עורכים), **מעמד האשה בחברה ובמשפט**, ירושלים, 1995.
- רדאי – תעסוקה: פ' רדאי, "נשים בשוק התעסוקה", בתוך: פ' רדאי, כ' שלו ומ' ליבן-קובי (עורכים), **מעמד האשה בחברה ובמשפט**, ירושלים, 1995.
- רובין – ראשית: נ' רובין, **ראשית החיים: טקסי לידה, מילה ופדיון-הבן במקורות חז"ל**, תל אביב, 1995.
- רובין – קץ: נ' רובין, **קץ החיים: טקסי קבורה ואבל במקורות חז"ל**, תל אביב, 1997.
- רוזנטל – תרגום: י' רוזנטל, "בענין תרגום הארמי של רות", **הדרום ל' (תש"ל) עמ' 172**.
- רוט – אורתודוקסיה: מ' רוט, **אורתודוקסיה הומאנית – מחשבת ההלכה של הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ**, תל-אביב, 2013.
- רוס – ארמון: ת' רוס, **ארמון התורה ממעל לה**, תל-אביב, 2007.
- רחמן – נשים: A. Rahman I. Doi, **Woman in Shariah (Islamic Law)**, London, 1994.
- רייזל – מבוא: ע' רייזל, **מבוא למדרשים**, אלון שבות, תשע"א.
- רפפורט – ניסים: ש"י רפפורט, 'תולדות רבנו ניסים', בתוך: **תולדות**, חלק ב, ורשא, תרעג.
- שגיא – אמת: א' שגיא, "עיון בשני מודלים של מושג האמת ההלכתית ובמשמעותם", בתוך: ע' ברהולץ **מסע אל ההלכה**, תל אביב, 2003.
- שולץ – חוק: F. Schulz, **Classical Roman Law**, Oxford, 1951.
- שלמון-מאק – דילמות: ת' שלמון-מאק, "דילמות של אלמנות בראשית העת החדשה", בתוך: י' הקר, ב"ז קדר ויי קפלן (עורכים), **ראשונים ואחרונים – מחקרים בתולדות ישראל מוגשים לאברהם גרוסמן**, ירושלים, תשע, עמ' 391.
- שלמון-מאק – נישואין: ת' שלמון-מאק, **טן דו – על נישואין ומשבריהם ביהדות פולין-ליטא 1650-1800**, בני-ברק, תשעב.
- שפיגל – הוספות: י"ש שפיגל, **הוספות מאוחרות (סבוראיות) בתלמוד הבבלי**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב, תשל.
- שחר – ילדות: ש' שחר, **ילדות בימי הביניים**, תל-אביב, תשן.

- S. Stern, "Attribution and Authorship in the Babilonian Talmud", **Journal of Jewish Studies** 45 (1994) p. 28. **שטרן – יחוס:**
- ד' שפרבר, **זרכה של ההלכה – קריאת נשים בתורה; פרקים במדיניות פסיקה**, ירושלים, תשסז. **שפרבר – הלכה:**
- ע' שרמר, **זכר ונקבה בראם**, ירושלים, תשמד. **שרמר – זכר:**
- י"מ תא-שמע הלכה, **מנהג מציאות באשכנז 1000-1350** ירושלים, תשס. **תא-שמע – אשכנז:**
- י"מ תא-שמע, "רבנו אשר ובנו ר' יעקב בעל הטורים: בין אשכנז לספרד", **פעמים 46-47** (תשנא), עמ' 75. **תא-שמע – הרא"ש:**
- י"מ תא-שמע, **כנסת מחקרים – עיונים בספרות הרבנית בימי הביניים** חלק ד, ירושלים, תשע. **תא-שמע – מחקרים:**
- י"מ תא-שמע, "לתולדות היהודים בפולין במאות ה-י"ב-הי"ג", **ציון נג** (תשמח), עמ' 353. **תא-שמע – פולין:**
- י"מ תא-שמע, **הספרות הפרשנית לתלמוד**, ירושלים תשס-תשסד. **תא-שמע – פרשנות:**
- י"מ תא-שמע, "ר' יוסף קארו וספרו בית יוסף – בין אשכנז לספרד", בתוך: **ח' ביינארט (עורד), מורשת ספרד**, ירושלים, תשנב, עמ' 524. **תא-שמע – קארו:**

Table of Contents

Table of Contents	I
Detailed Table of Contents	II
Abstract	X
Introductions	XVI
Part One – The Period of the Sages	1
Introduction	1
Chapter One – The Law’s Rationale	2
Chapter Two – The Length of Time that the Hired Nurse Whose Husband Died Was Prohibited from Remarrying	66
Chapter Three – Exceptions to the Prohibition	87
Chapter Four – The Law Pertaining to One Who Transgressed and Married	111
Chapter Five – The Law of the Wayward Woman	132
Summary	147
Part Two – The Law from the Closing of the Talmud Until the End of the Geonic Period	149
Part Three – The Law in the period of the Rishonim (Early Authorities)	180
Introduction	180
Chapter One – The Length of the Mandatory Waiting Period	183
Chapter Two – Applying the Prohibition to a Divorcee	191
Chapter Three – Applying the Prohibition to a Prostitute	202
Chapter Four – Can Exceptions to the Prohibition Be Made? The Notorious Case of Rabbi Jacob ha-Kohen of Cracow	208
Chapter Five – The Rosh’s Permissive Ruling	226
Summary	244
Part Four – The Modern Period – The Changing Reality and Halakhic Challenges	246
Introduction	246
Chapter One – The Stringent Approach	249
Chapter Two – The Lenient Approach	282
Chapter Three – The Voice That Is Not Heard	305
Summary	320
Bibliography	326
English Abstract	B
English Table of Contents	A

Abstract

Introduction

The *Shulchan Arukh*, Judaism's pre-eminent halakhic code for the last several centuries, ruled in *Even ha-Ezer* 13, that **“the Sages decreed that no man shall marry or betroth ‘the pregnant or nursing wife of another,’ until the newborn has reached the age of twenty-four months.... Even if she gave her son to a wet nurse or weaned him within twenty-four months, she may not marry.”** This ruling reflects the majority opinion of the classical Jewish legal sources: a widow who was pregnant with or gave birth to a child from her previous marriage is forbidden to remarry until the child reaches the age of twenty-four months.

This injunction forbidding marriage caused many practical problems: Widows who finally discovered a new partner with whom to start life anew were forced to wait a considerable amount of time. In quite a few cases, the men refused to wait for so long and the prohibition against marriage prevented the nuptials from ever taking place. The problems this ruling created led to extensive deliberations that are attested to in the two thousand years of halakhic literature since its promulgation. This thesis addresses the aforementioned marital prohibition in an attempt to investigate the prohibition and elucidate how it evolved from the time it was instituted until contemporary times.

A. The Period of the Sages

The marital prohibition is first mentioned in the tannaitic literature and is discussed in detail in the amoraic literature. The relevant tannaitic literature is restricted to a small number of sources, a fact that hinders our ability to make unequivocal assertions about the prohibition's nature when it was first promulgated. However, the law was the subject of extensive deliberations in the amoraic period, so we can depict the approach taken at the end of this period better.

We divided our investigation into several subsections, in keeping with the topics that the sages dealt with. By studying each issue discretely, we were finally able to offer an overall picture of how the marital prohibition evolved during the period of the Sages. Below is a brief summary of our findings:

A1: The Marital Prohibition's Rationale and Its Crystallization

The main *sugya* (Talmudic discourse) detailing the reason for the marital prohibition is found in the Babylonian Talmud (henceforth: *Bavli* or BT), *Yevamot* 42a–b. This *sugya* is a stammaitic *sugya* and thus contemporary scholarship dates it to the end of the amoraic period, or, perhaps even slightly later, to the saboraic period.

According to this *sugya*, a widow pregnant by her former husband or a widow nursing her previous husband's child may not marry because this might adversely affect the child's health, ultimately causing death. A number of events would have to collude to allow this tragic outcome to occur: the woman would have to become pregnant again; the pregnancy would have to negatively impact on the woman's ability to nurse; the new husband would have to be stingy and refuse to finance other options for sustaining the previous husband's child; and the mother would have to be reticent about making her child's financial claims on his late father's estate. If all these events transpired then the child might die of malnutrition.

Given the pre-eminence of the BT, the later sages unanimously accepted the rationale ascribed to the law by the BT. However, this rationale is not without its difficulties, difficulties that are dealt with at length in this thesis:

1. The probability of all these events coming to pass is relatively small.
2. The *sugya* ignores the woman's need to remarry. In antiquity most women required a husband to support them, so remarriage was also to the orphan's benefit.
3. Other ways could have been found to deal with these concerns, instead of the radical step of forbidding remarriage:
 - A. Using Contraception: Since the BT is concerned with the woman becoming pregnant again, a simple solution would have been mandating contraception. Indeed, the Talmudic *sugya* presents this option positively at the beginning of the discourse, and it is unclear why this notion was ultimately ignored.
 - B. Hiring a Wet Nurse: Wet nurses were common during the period under discussion, so rather than forbidding remarriage the sages could have merely mandated the services of a wet nurse.

- C. The Jewish court of law is responsible for ensuring that a child is not deprived of his economic rights in his father's estate. Within this context, care could have been taken to finance the child's sustenance.
 - D. The sages could have obligated anyone who wished to marry a widow to provide for her child's needs.
4. Alternatively, in light of the BT's weighty concerns that apparently justified prohibiting remarriage, why wasn't *the hired wet nurse* also forbidden to marry a man who was not the father of the child she was nursing?

The aforementioned difficulties, along with several others, led us to notice that the rationale provided for the marital prohibition in the tannaitic sources, whose provenance was the Land of Israel, is different. In the halakhic midrash, the Tosefta, and the baraita cited in the Jerusalem Talmud (henceforth: *Yerushalmi* or JT), one who marries "the [widowed] pregnant or nursing wife of another" transgresses verses from the Pentateuch and Proverbs that prohibit trespassing. These early sources do not specify what act of trespassing is being referred to.

After investigating the various sources, we proposed that perhaps in the early halakhah the widow was still considered to be within her previous husband's domain, in so far as her responsibility to ensure the continuation of his lineage went.

The questions that arose in light of the BT's rationale for the marital prohibition were based on the assumption that this law was established to prevent damages. In keeping with this assumption, the questions asked were common to tort law: Why were the damages not prevented by a step less radical than a marital ban? Or, alternatively, if the portended damages are so severe, why doesn't the law also apply to a wet nurse hired to nurse someone else's child? These questions lose their force when applied to the rationale given in the Land of Israel sources, as the rationale in these sources emphasizes the laws of acquisition and trespassing, not the issue of damages. The sources depict the widow as still being in her late husband's domain; it is clearly forbidden to trespass on another's domain, irrespective of whether damages might occur. According to these ancient sources, a married woman is in her husband's domain. Such a classification would be irrelevant to a hired wet nurse; therefore, there would be no logic to extending this prohibition to apply to one.

Furthermore, we have seen that even though the prohibition is usually presented as applying equally to two types of women—“the pregnant or nursing wife of another”—we found two tannaitic sources, each of which related to only one type: the first to “a wife pregnant by another,” and the second to “a nursing mother, whose husband had died.” The former source tended to stringency on various occasions, while the latter source tended to greater leniency. This fact, along with other corroborating proofs, alerted us to the possibility that the early halakhah actually contained two separate prohibitions: one dealt with the widowed “wife pregnant by another” and the other dealt with “a nursing mother, whose husband had died.”

The Tosefta (Niddah 2:2) suggests that the prohibition forbidding a nursing mother whose husband had died, from marrying, stemmed from the fear that her milk supply would be adversely affected if she became pregnant again—a rationale similar to the BT’s. However, as far as the prohibition of marrying a widowed “wife pregnant by another” the early rationale seems to be the one specified by the Land of Israel sources—trespassing.

In light of these sources and others, we hypothesized that the early halakhah underwent the following evolutionary process: the early prohibition forbade marrying a widow pregnant with her late husband’s child. This prohibition gained support from the biblical prohibition concerning trespassing, and it was deemed a severe transgression. A milder prohibition, forbidding the remarriage of a nursing mother, existed alongside it. The latter remarriage was forbidden lest the mother’s milk supply be adversely affected, but many exceptions were made to it. During the period of the Sages, when the widow’s status was ultimately finalized as being outside her late husband’s domain—as the first mishnah in *Kiddushin* states “and she acquires herself...with the death of her husband”—the two prohibitions were fused into one: the prohibition forbidding the remarriage of “a pregnant or nursing wife of another.” The rationale for this prohibition was the fear of the likely pregnancy adversely affecting the nursing, and the lenient approach previously applied solely to “a nursing mother, whose husband had died” was then extended to apply to the entire prohibition. We have deduced this evolution from our in-depth study of the sources and should note that other academic scholars have attested to similar processes taking place with regard to other legal matters.

While it is true that these processes are only partially documented and therefore we cannot make any unequivocal claims, the evidence supports the basic approach we have taken, and these explanations prove useful in shedding light on the early sources as well as on the developments this law later underwent.

A2. Choosing Stringency - The End of the Amoraic Period/The Saboraic Period

During the period of the Sages a number of important issues relating to the prohibition forbidding marriage were discussed, including the length of time marrying was forbidden and the question of whether there were exceptions to the law. Both issues were subject to various approaches in the tannaitic sources, including lenient ones that justified adopting a lenient legal ruling.

Thus, with respect to the length of the prohibition, there was a dispute between the Houses of Hillel and Shammai, the former claiming that the prohibition lasted only eighteen months and the latter claiming that it lasted twenty-four months. Usually, when there is a dispute between the Houses of Hillel and Shammai, Jewish law (the *Halakhah*) rules in accord with the House of Hillel. In this case, there would be a further reason to rule leniently as R. Simeon b. Gamliel claimed that the prohibition should only stretch fifteen months.

Similarly, with respect to the question of whether there were to be exceptions to the law, the lone baraita that addresses this issue, ruled that in a case where the child was weaned, was given to a hired wet nurse, or died, the prohibition is inapplicable, and the woman may immediately remarry. This source clearly chooses leniency, in asserting that there are significant exceptions to the law.

However, for some reason, on each of these questions, the BT adopted the stringent approach, introducing its legal conclusion with the term “*hilkhata*.” Thus, with regard to the length of the prohibition, the waiting period chosen was twenty-four months, and with regard to exceptions, only the death of the child was deemed adequate to vitiate the prohibition. Even if the child was weaned— notwithstanding the classical source that permitted entering into such a remarriage—the *hilkhata* dictated that the prohibition still remained in its stead.

The sequence of the sugyot indicates that the hilkhata was rendered at the end of the amoraic period, which is in consonance with the contemporary academic consensus ascribing the hilkhata to a slightly later period – the saboraic one.

Why were the most stringent options chosen as normative in this period? We cannot answer this question unequivocally, and there is always the possibility that the sages of this period perceived the stringent approach to be inherently correct; however, there may have also been certain factors that influenced their decisions:

1. During the end of the amoraic period and the first part of the saboraic one, the Babylonian Jews were subjected to many trials and tribulations. Scholars have noted in another context that during difficult periods the sages tended to attend more carefully to the fate of the young. Perhaps, this also affected the law we are discussing.
2. During the period under discussion, Mazdakism (a form of Zoroastrianism) arose in Babylonia. This movement championed the concept of communal women and property. Certain scholars have suggested that this led the contemporary sages to strengthen the family unit. Perhaps, adopting a stringent approach to the marital prohibition under discussion was part of this trend. Indeed, even if we reject the notion that the Mazdakites influenced the Jews, this movement is known to have destabilized the government and perhaps this instability led the sages to show the orphans additional concern.
3. Some scholars claim that the rulings classified as hilkhata were often influenced by the JT. Even if we do not accept this approach, the BT's sugya discussing our law, clearly shows traces of a dialogue with the stance cited in the JT. The JT adopted a stringent approach to the law under discussion, asserting that the prohibition still applied even after the child died. Perhaps the JT's approach had some influence in promoting stringency, even though the BT did not wholly accept it.

Whatever the motive for this decision may have been, there is no doubt that with the BT's closing, the stringent approach gained ascendancy in so far as matters relating to the marital prohibition are concerned.

B. The Geonic Period

We reviewed a variety of literary genres composed during the Geonic period that discussed the prohibition on marriage. Thus, for instance, *Sefer ha-Chilukim* records the difference between the custom in Babylonia and that in the Land of Israel in a case where the child died. The residents of the Land of Israel adopted the approach of the JT, asserting that in such a case the prohibition still applies, while Babylonian Jewry adopted the approach of the BT, asserting that in such a case, the woman was permitted to marry without delay.

Sefer ha-Ma'asim is an important source dating to this period, and perhaps even slightly earlier. This book was composed in the Land of Israel at the end of the Byzantine period, and it contains several passages that relate to the law we are examining. Our thesis examines each one of these passages, in light of passages in the JT, BT, and Geonic literature. This comparison sharpened the contrast between the approaches to this law distinguishing the Babylonian and Land of Israel centers. Thus, for instance, while the BT rules that if someone violated this prohibition, he must divorce his wife, the sources influenced by Land of Israel approach do not seem to require this. In these locales, it was deemed sufficient for the man to separate from his wife during the forbidden period. This distinction has great import for in the case of someone of priestly descent, if he were forced to divorce this woman he could not remarry her as he may not marry a divorcee.

The Babylonian Geonim transformed the BT into the most important Jewish legal text. As we demonstrate in this thesis, the Geonim ensured that the BT's approach to this sugya became the consensus opinion.

C. The Period of the Rishonim (Early Authorities)

During this period, several issues were addressed that had a tremendous affect on the development of this marital prohibition. We investigated five of these issues in great depth, studying the issues' historical evolution and how the *Shulchan Arukh*—the work that summed up the halakhic activity of the Early Authorities—ruled on these matters. As we demonstrate, the stringent approach was regnant in this period, and this was also the approach adopted by the *Shulchan Arukh*.

Notwithstanding this tendency to be stringent, the practical problems that the prohibition engendered for women who wished to begin life anew led certain rabbis to offer bold solutions designed to promote leniency and minimize the application of the prohibition. However, as mentioned above, these solutions were not adopted as the stringent party was ascendant.

The Five Issues Addressed:

C1. The Prohibition's Duration:

In a responsum ascribed to Rashi, the author rules against the *hilkhata* in the BT, claiming instead that the prohibition's duration is only fifteen months. In addition to analyzing this ruling, we demonstrated that its attribution to Rashi is probably mistaken, and that it should be attributed to R. Simcha of Spier. This lenient position was rejected by the Early Authorities, and the *Shulchan Arukh* ruled that the waiting period is twenty-four months.

C2. Applying the Prohibition to a Divorcee:

In the literature of the Sages, the prohibition only applied to widows. In the period of the Early Authorities, the question was raised as to whether the ban should also apply to divorcees. R. Samson ha-Zaken (the elder)—the lenient one—and R. Jacob b. Meir (known as R. Tam)—the stringent one—disputed this point. This disagreement hinges on where the law should focus its attention. According to the lenient school of thought, the law should pay attention to the fact that the divorcee's ex-husband is still alive, and he will usually take care of his son's needs. According to the stringent school of thought, the law should focus on the fact that in divorce, as in widowhood, the child will grow up in the house of a man who is not his (biological) father, and, therefore, the fear that his nursing needs will not be met is just as valid as in the case of a widow.

Most Early Authorities adopted R. Tam's position, and the *Shulchan Arukh* also ruled that the prohibition applied to divorcees. This led to the prohibition's scope increasing considerably.

C3. Applying the Prohibition to a Woman Who Gave Birth Out of Wedlock:

The question arose as to whether or not the prohibition applies to a woman who bore a child out of wedlock and then wished to marry a man who was not the father of the aforementioned child. The responses represent a panoply of the various reasons given for the law in ancient times.

Those who permitted the marriage argued that the reason for the prohibition was the wife's obligation to her previous husband. Since the child, in this case, was born out of wedlock, such an obligation is nonexistent and the prohibition does not apply. This approach is reminiscent of the ancient rationale which argued that such a marriage trespasses on the former husband's domain. Those who forbade the marriage argued that the prohibition stemmed from the child's need to be nursed. This reasoning would apply no matter what the status of the child's (biological) parent's relationship. This approach is in consonance with the rationale recorded in the BT, which focused attention on the marriage's possible adverse effects on the child.

The various responses proposed in this chapter offered us the opportunity to take a close look at Jewish society in these times and places, including the attitudes towards institutional prostitution and its prevalence.

As above, most Early Authorities adopted the positions that expanded the scope of the prohibition, applying it to the case of childbirth outside of wedlock as well.

C4. Can Exceptions Be Made to the Prohibition?

This chapter deals with an exceedingly important question. During the period in question, wet nurses for hire were commonplace. Therefore, the following query was raised: If a wet nurse is hired and a legal mechanism put into place which ensures that she will not fail in her duties, can the prohibition be dispensed with or not?

The answer to this question hinges, among other things, upon what degree of legitimacy the comparison between this solution and the BT's precedent has. This precedent concerned a wet nurse hired by a member of the exilarch's family. Since no wet nurse hired by a member of this family would dare renege on her contract, the prohibition was deemed inapplicable.

The question addressed in this chapter was first discussed in light of an actual historical case: one of the early Polish authorities, R. Jacob ha-Kohen of Cracow, ruled that any mechanism which ensured that the wet nurse would not break her contract paralleled the Talmudic precedent of the exilarch's family, and thus would obviate the need for the prohibition. Based on this ruling, R. Jacob himself married a widow whose son had been given to a wet nurse. This notorious case led to a stormy debate in Ashkenaz. Ultimately, the stringent side triumphed, and R. Jacob was forced to divorce his wife even though he was of priestly lineage and would not be able to remarry her after the twenty-four month waiting period. We examined the various sources related to this notorious case and came to the conclusion that they had probably been censored and that during this censorship process the lenient opinions had been expunged.

In light of this case, the sages of Ashkenaz came to the conclusion that no exceptions should be made to this law.

However, how did the Spanish sages rule on this matter?

R. Asher b. Yechiel (Rosh) was a scholar who emigrated from Ashkenaz to Spain. In a brief aside in one of his responsa dealing with another issue, Rosh relates that when he came to Spain "one of the great men of the land" permitted the remarriage of a woman who gave her son to a wet nurse in a manner which ensured that the wet nurse would not renege on her commitment. Rosh disputed this ruling and forbade the marriage.

In the thesis, we demonstrated that the Spanish sage who made this ruling was probably the greatest of the contemporary Spanish sages, R. Solomon b. Aderet (Rashba). We addressed the Rashba's stance on this matter, which is preserved in a variety of sources, and noted that this position was apparently marginalized.

We examined the positions taken by the Spanish rabbinic decisors living in the generation following the Rosh and the Rashba and we demonstrated that the Rosh's stringent approach, which he had brought with him from Ashkenaz, was ultimately accepted by the Spanish rabbinic decisors as well.

On this matter, the *Shulchan Arukh* also adopted the stringent approach, asserting that there were no exceptions to the prohibition except for the case of the child's death, which was mentioned in the Talmud. We demonstrated that R. Joseph Karo, the

author of the *Shulchan Arukh*, seems to have been oblivious to the existence of lenient positions on this matter, and therefore he argued vehemently against a lenient rabbinic decisor in one of his responsa.

C5. The Rosh's Permissive Legal Ruling

When the Rosh immigrated to Spain, he was asked to reaffirm the permissive Geonic ruling in the case of a child who was weaned three months before his father's death. This permissive ruling has no basis in the Talmud, and therefore at first the Rosh resisted supporting it. However, in light of numerous repeated requests, he finally relented, revisited the sugya, and believed he had discovered the basis for a permissive ruling in the Talmud's own words. Not only did he reaffirm the Geonic ruling, he actually issued a ruling that was far more lenient than that of the Geonim, dispensing with one of their basic conditions for ruling leniently.

Rosh's permissive ruling was only partially accepted by the Spanish rabbinic decisors who remained true to the parameters set by the Geonim. While R. Joseph Karo mentions the Rosh's permissive ruling in his *Shulchan Arukh*, he also minimizes its scope in several ways, so as to bring it more into line with the Geonic ruling.

This issue provided us with the opportunity to explore several important side issues: the differences between the Spanish and Ashkenazic scholars - both in terms of their attitudes towards the Geonic literature and with regards to the legitimacy they granted to halakhic innovations that deviated from that legal tradition.

Furthermore, this sugya, as well as the previous one, provided us with the opportunity to study the Rosh's role as a leader: with regard to one issue (discussed in section C4, above) he chose to stand strong, inspiring the Spanish scholars to adopt the Ashkenazic approach, but on another matter he demonstrated flexibility, closing the gap between his approach and that of the traditional Spanish one.

D. The Modern Period

In the modern period the rabbinic decisors were faced with a new challenge: women tended to nurse for a shorter period of time. Thus, the rationale for a waiting period of twenty-four months disappeared. The rabbinic decisors had to address the following

dilemma: on the one hand, there did not seem to be any justification for leaving the law untouched and requiring that widows and divorcees wait twenty-four months to remarry. However, on the other hand, the classical halakhic literature clearly adopted a stringent approach with regard to this prohibition, and the authoritative Shulchan Arukh had embraced this approach, so a predilection for stringency seemed normative. This chapter is devoted to the halakhic scholars' responses to the new reality they faced.

D1. The Stringent Approach Adopted by the Chatam Sofer's School of Thought:

R. Moses Sofer (known as the Chatam Sofer) was one of Hungarian Jewry's outstanding leaders during the first half of the nineteenth century. By the Chatam Sofer's period a number of rabbinic legal scholars had already issued permissive rulings on our marital prohibition, so the way was clear for him to adopt a lenient stance; however, he chose to reject such an approach.

If the Chatam Sofer was concerned that the prohibition on marriage would adversely affect the child's religious upbringing, to the extent that he might even be converted, he was willing to entirely dismiss the prohibition without any hesitation. In ruling this way, the Chatam Sofer displayed a certain amount of creativity, for this was a leniency he innovated that lacked any clear precedent in prior halakhic literature. However, in other cases the Chatam Sofer was unswerving in upholding the extant law, refusing any possible relaxation of the marital prohibition.

In this thesis, we analyzed many of the Chatam Sofer's responsa, and we explored those innovations fundamental to his stringent approach: the language he uses is unusual in its ferocity; he elevates the severity of the prohibition; and he offers an ostensibly "new" reason for the law. Sofer's blunt language, whose very force brooks no opposition by those suggesting leniency, left his students in no doubt as to their rabbi's demand that no leniency be allowed. Sofer's tendency to elevate the severity of the transgression is reflected in his presentation of the prohibition as especially severe, in a manner that differentiates it from other rabbinic laws. His proposal of an ostensibly "new" reason for the laws includes a surprising twist: the Chatam Sofer apparently understood that adhering to the rationale advanced by the BT, which stresses the need for nursing, weakens the contemporary validity of the law. In order

to strengthen the law's legitimacy, Chatam Sofer turned to the early Land of Israel sources and asserted that trespassing should be deemed the reason for the prohibition. This rationale is quite open to interpretation, and it clearly does not focus solely on nursing. The Maharam Schick (acronym for *Morenu ha-Rav Mosheh Schick*), the Chatam Sofer's disciple, applied this rationale broadly, ruling that a child requires the attention of its mother for the first two years of its life, and that the prohibition was designed to ensure this level of care, not just to ensure sufficient nursing time. The Maharam Schick championed this cause and even asserted that the prohibition had the status of a biblically mandated law. In so doing, the Maharam Schick completed the process begun by his rabbi, the Chatam Sofer.

In order to explain the Chatam Sofer's approach, we noted that this very matter was the subject of a polemic between him and one of the early Hungarian rabbinical reformers, R. Aharon Churin. Once this issue became the fodder for a dispute between the Chatam Sofer and those who wished to reform the Jewish religion, the debate took on manifestly different proportions and the Chatam Sofer's hardline approach was adopted.

At the end of this chapter, we presented several radical examples of rulings that adopted the Chatam Sofer's approach. In one case, a female Holocaust survivor was not permitted to remarry, even though in the circumstances there was a solid argument for leniency. Another case dealt with the appointment of judges to rabbinical courts in the State of Israel who refused to try cases dealing with the marital prohibition because of the Chatam Sofer's position.

D2. The Lenient Approach

Alongside the stringent approach promulgated by the Chatam Sofer's school, a lenient approach evolved. This approach cannot be ascribed to a particular school, but rather is the product of a number of lenient rulings. Over time a broad cross-section of lenient rulings, produced a lenient alternative, which a rabbinic decisor wishing to rule leniently could plumb in his search for possible sources to rely upon.

In this chapter we demonstrated, among other things, the flexibility of the interpretive process. Rabbinic decisors belonging to the lenient school of thought turn to the

sources that had been interpreted stringently for hundreds of years and discovered within these very sources the foundations for leniency.

Notwithstanding the commonality of lenient rulings, we noted that the parameters circumscribing the lenient decisions are almost always clear, hard and fast. Accepting lenient rulings that were proposed and rejected in the past - is possible, but creating a new approach to the prohibition - is not acceptable. Thus, for instance, we have found rabbinic decisors who asserted that since the period of nursing has shortened today, we may shorten the waiting period to one of the briefer periods mentioned in the literature of the Sages (such as, the House of Hillel's eighteen months); however, we have not found any ruling that suggests adopting a waiting period briefer than those mentioned in the Sages' oeuvre.

Thus, the Chatam Sofer's school's stringent opinion influenced the lenient rabbinic decisors too, vitiating their willingness to cross certain boundaries. We closed this chapter by presenting several examples that provide us with a glimpse of the problematic consequences that may befall those who adopt the boundaries that the lenient decisors set for themselves.

D3. The Voice That Almost Fails To Be Heard

In this final chapter, we attempted to listen to the voice that almost fails to be heard: the need to fit this law into the living conditions prevalent in twenty-first century, Western nation-states. The dramatic changes in the nourishment provided to babies, the status of women, and the involvement of the modern welfare state in preventing harsh cases of malnutrition require a new look at the continued validity of the assumptions underlying this law.

In this chapter, we analyze a responsum written by R. David Pipano in 1917. In this responsum he boldly suggests a far-reaching resolution to the problem—the possibility of abrogating the law as it exists in its original form. However, at the end of the responsum, R. Pipano humbly, in the face of the Chatam Sofer's adamant opposition, bows his head and foregoes applying his audacious ruling - the ruling that he had striven mightily to argue for over the course of his detailed responsum.

The voice that is not heard - The extent to which the law has been adapted to suit the realities of the twenty-first century may teach us about the world of halakhic Judaism today, and in our last chapter we try to carefully listen to this voice.

Summary:

Our thesis examined the marital prohibition concerning “a women carrying another man’s child and a woman nursing a child on behalf of another man,” from the time of its promulgation to the contemporary period. The overall picture that has emerged sheds light on one instance of Jewish legal development. This instance may be used to shed further light on the entire halakhic enterprise—its crystallization and the processes it has undergone and continues to undergo.

Declaration

I the undersigned, Avraham I. Gurman, hereby declare that I wrote the work attached entirely on my own.

The texts that I cite and quote have been marked as such.

November 25, 2014

Avraham I. Gurman

**Die Ursprünge und die Entwicklung
der Untersagung der Wiederheirat
einer schwangeren oder stillenden
Witwe
im jüdischen Recht**

Avraham I. Gurman

Jüdische Studien, Fachbereich Philosophie

Doktorarbeit

Dem Senat der Universität Potsdam vorgelegt

Deutschland, Potsdam, Dezember 2014

The Origins and Evolution of the Prohibition Forbidding the Remarriage of the Pregnant or Nursing Widow In Jewish Law

Avraham I. Gurman

Jewish Studies, Faculty of Philosophy

Ph.D Thesis

Submitted to the Senate of Potsdam University

Germany, Potsdam, December 2014

This Work was carried out under the supervision of:

Prof. Admiel Kosman

Jewish Studies, Faculty of Philosophy

Potsdam University