סימן יט

גרושה המבקשת לחזור לבעלה לאחר שתתעבר

שאלה (ממכון פועה)

זוג חשוך ילדים למעלה מ-10 שנים. כיום, הדרך היחידה המוכרת לאפשר לה להיכנס להריון היא ע"י הפריה מלאכותית, בה נשאבים תאי זרע מאשכיו של האיש ומפרים באמצעותם ביצית ממנה. מכיון שעד כה לא הצליחה האשה להיבנות מבעלה, הזוג התגרש. האשה מוכנה לחזור ולהינשא לבעלה רק אם תנוסה הפריה חוץ גופית בדרך הנ"ל, והיא תהרה ותוליד. היא עומדת על כך שאם ההפריה לא תצליח, יקחו זרע מתורם נכרי; ואם גם זה לא יצליח, היא תינשא למישהו אחר או תביא ילד לעולם בדרך אחרת. האם מותר לה לעשות זאת?

לגופו של ענין, קשה להבין את דרישתה לניסוי. הרי אם גם ההפריה מגוי לא תצליח, מה התועלת בכך שתינשא לאיש אחר? מי יאמר שתמצא גבר כזה בקלות, ומי יאמר שתתעבר ממנו אחרי שגם ההפריה מגוי לא הועילה?

ובכלל כל גישתה למוסד הנישואין נראית מוזרה. אמנם מטרת הנישואין היא הקמת דור המשך, לרוב הראשונים מצות נישואין אינה מסתיימת אלא בקיום מצות פו"ר. אך כדי לקיים מצוה זו כהלכתה יש צורך בזוגיות טובה וקשר נפשי עמוק בין בני הזוג. אין אפשרות להתייחס לזוגיות אך ורק כפונקציה טכנית של הולדה בלבד. למרות ההלכה שכעבור עשר שנים האדם חייב לגרש את אשתו ולשאת אשה אחרת ע"מ לפרות ולרבות כתבו הפוסקים שאם הזוגיות חזקה אין חובה לעשות זאת, (ראה פ"ת אה"ע סי' קנד). עם זאת ההלכה היא שבהעדר ילדים יש מקום לפרק את הזוגיות. נצא מנקודת הנחה שמדובר באשה קשת יום האומרת "הבה לי בנים ואם אין מתה אנוכי" ואינה מוכנה לחזור ולשקם את בניין ביתה אלא בתנאי שיתברר שיוולדו להם ילדים. מתוך ההנחה שאין סיכוי להחזיר את שלום הבית אלא בדרך זו, נדון בשאלות אחת לאחת.

א. הפריה מלאכותית בפנויה

כעיקרון, הפריה מלאכותית לרווקה אסורה, בגלל שילדים צריכים להיוולד בדרך טבעית לאב ואֵם נשואים כהלכה; ילודה בדרך טכנולוגית פוגעת במושג המשפחה הנורמטיבי. (להוציא מקרים חריגים ביותר שהמשפחה תתפרק אם לא תתאפשר ילודה בדרך זו). ועוד, יש חשש לזימה בכך שאח יישא את אחותו, (אלא א"כ האב היה נכרי, אולם עצם המחשבה לערב זרע נכרי בעם ישראל היא מחשבת פיגול, אא"כ הדבר בא להציל משפחה מפירוק במקרים חריגים), אם תיולד בת מזרע של נכרי היא תהיה פסולה לכהן וכדי למנוע זאת נאלץ לברור את מין העובר (P.G.D.) דבר שהוא בעייתי הן מבחינת ההלכה והן מבחינת החוק. ומלבד זאת הילדים יסבלו מחסכים נפשיים חמורים בכך שלא תהיה להם דמות אב להזדהות איתה; דבר שהוא קשה הרבה יותר מאשר בילדים שאביהם נפטר לפני שהספיקו להכירו. ועוד, יש כאן פרצה חמורה להפרדה בין זוגיות למשפחתיות שהיא תופעה חולנית בחברה המתירנית

ובהשלכותיה על החברה הדתית, היא גם מעודדת רווקות מאוחרת על כל מגרעותיה. אולם כאן מדובר במקרה חריג, שרק כך יש סיכוי שהזוג יחזור לחיות כדמו"י. וכדי למנוע זימה, ניתן לדאוג לכך שההפריה תיעשה מזרע של גוי. ואם יש צורך גם בביצית, תילקח אף היא מגויה מהטעם הנ"ל.

ב. איסור 'מינקת חבירו'

הבעיה העיקרית היא שאם היא תתעבר, לכאורה ייאסר עליה לחזור לבעלה עד לאחר כ"ד חודש מלידת הילד כדין מינקת חבירו.

מקורה של הלכה זו – במסכת יבמות (מב ע"א):

> תניא: לא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חברו, ואם נשא – יוציא ולא יחזיר עולמית! ...סתם מעוברת למניקה קיימא, דלמא אירעה ומעכר חלבה וקטלה ליה. אי הכי, דידיה נמי! דידיה ממסמסא ליה בביצים וחלב. דידה נמי ממסמסא ליה בביצים וחלב! לא יהב לה בעל. וליתבעיניה ליורשים! אמר אביי: אשה בושה לבא לבית דין, והורגת את בנה.

על כך מובאת מחלוקת בין בעלי התוס' (תוד"ה סתם):

> רבינו שמשון זקנו של רשב"א היה אומר **דגרושה מינקת** מותרת לינשא משום דלא משעבדא להניק כדאמרי' בפ' אע"פ (כתובות נט: ושם): נתגרשה, אינו כופה.
> ואין נראה לר"ת... ועוד, אלמנה גופה, אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה או תבעה כתובתה לא משעבדא. וכן פוסק בשאילתות דרב אחאי דלא שנא גרושה ולא שנא אלמנה.

לכאורה המחלוקת בין הר"ש ור"ת היא כלפי מי חל השעבוד של האשה להיניק את בנה, לאבי הבן או לבן עצמו. הר"ש סובר שהשעבוד הוא לאבי הבן. מסיבה זו, יש לומר שרק אלמנה משועבדת, כי היא ממשיכה להיות ניזונית מנכסי בעלה, ותמורתם היא חייבת בהנקה של בנו. אך גרושה אינה משועבדת כלל לבעלה לשעבר. וא"כ ה"ה לפנויה שהתעברה, שאינה משועבדת להניק את הבן המשותף, ולכן מותר לה להינשא תוך כ"ד חודש. ובמיוחד אמורים הדברים במי שנתעברה מתרומת זרע, שהאב מתנער מכל אחריות כלפי בנו. לעומת זאת, לדעת ר"ת, היא משועבדת לבן עצמו, ולכן בין פנויה בין אלמנה אסור לה להינשא תוך כ"ד חודש.

אך באשר לפנויה שנתעברה, מובא בהגהות מרדכי (פרק החולץ סי' קו) בשם רבנו מרדכי מטורמושא שהתיר לה להינשא מייד. וכך מובא גם ברמ"א (אה"ע סי' יג סעי' יא). לדעתו, גם ר"ת שאוסר בגרושה, מודה בפנויה שזינתה. וההבדל ברור: בגרושה יש לתינוק אב שיכפה עליה ע"י בי"ד להניקו, אך בפנויה שזינתה אין לו אב ידוע שיכפה עליה להניק, ולכן מותרת להינשא לאחֵר תוך כ"ד חודש. מדברים אלו משמע, שסברת ר"ת היא לא כמו שכתבנו, שיש לאשה אחריות כלפי הבן עצמו. לדעה זו, גם ר"ת סובר שהאחריות היא כלפי האב, אלא שגם בגרושה יש עדיין כח לאב לכוף את האם שתניק את בנה. ונפק"מ לפנויה שזינתה, שאז אין לבן אב ידוע, ושם גם ר"ת מודה שאינה משועבדת לאף אחד, ולכן יכולה להינשא תוך כ"ד חודש.

למעשה, גם מרן בשו"ע וגם הרמ"א לא פסקו כדעה זו, ולדעתם גם בפנויה חל

האיסור להינשא תוך כ"ד חודש ללידתה, וכמו שכתבנו לעיל, שלדעת ר"ת היא משועבדת לבן עצמו.

ולפי"ז אין מקום לסמוך על מש"כ הנוב"י (מהדו"ת, אה"ע סי' לח) שאם אבי הבן הוא נכרי, אינה משועבדת לו. הנוב"י מדייק זאת מן הלשון 'מינקת **חבירו**' – ולא נכרי. אולם לדברינו, אם השעבוד הוא לבן עצמו, מה איכפת לנו אם אביו גוי?

ג. 'מינקת חבירו' בזרע נכרי

בשו"ת רעק"א (סי' צה) חלק על הנוב"י, ולדעתו גם באב נכרי יש לה דין של מינקת חבירו; אולם הוסיף שאם העובר גוי, כגון בגויה מעוברת שהתגיירה לאחר העיבור ולפני הלידה, מותר לה לינשא תוך כ"ד חודש, כי בנה הוא גוי[1].

וא"כ, הדין יהיה תלוי במחלוקת הפוסקים בדינה של פונדקאות ובהבחנה בין מצבים שונים: אם תורמת הביצית תהיה ישראלית, ממה נפשך יהיה הילד יהודי, ולפי רעק"א גזרו במקרה זה. ואילו אם תורמת הביצית תהיה נכרית, יהיה הדין תלוי במחלוקת שבין הפוסקים אם אמו של הילד היא בעלת הרחם או בעלת הביצית; שאם אמו היא בעלת הרחם, הרי הוא ישראל, ואילו אם אמו היא בעלת הביצית, הרי הוא גוי[2]; וכפי שכתבנו, אין דין 'מינקת חבירו' בילד גוי.

ומכיון שבלאו הכי יש הסבורים שרצוי שהן הביצית והן הזרע יהיו מנכרים, כדי למנוע מצב בו אח נושא את אחותו, יש להקל בשאלה זו מספק: אם הולכים אחר השעבוד של האשה לילדה, הרי ספק ממון לקולא; ואם זהו ספק איסור, הרי ספיקא דרבנן לקולא.

עוד יש טעם לומר שלא גזרו כאן גזרת מינקת ומעוברת, למ"ד שבעלת הביצית היא האם ולא הפונדקאית. אמנם י"ל שחז"ל קמו לישע הוולד וכאביהם של יתומים חייבו אותה להניק את ילדה, אולם יתכן שדינה כדין מינקת זרה שאינה האם[3], ולדעת הרמ"א סי' פב ס"ה כופין אותה להניק תמורת שכר. ואע"פ ששם מדובר בתינוק המכיר את המינקת ורוצה לינוק רק ממנה לכן כופין אותה להניקו, משא"כ בנ"ד שאנו דנים כרגע על דבר שעדיין לא בא לעולם ואפשר למנוע בכלל את הנקתו של ילדה וממילא לא תיאסר להינשא מיד, מ"מ נראה שמכיון שהיולדת היא שיכולה להניק, ובימינו לא קל למצוא מינקת אחרת, לכן נטיל על היולדת את חובת ההנקה, וא"כ יש לדמותה למינקת זרה שהתינוק מכיר רק אותה. ובכל זאת לא מצינו שמינקת זרה אסורה להינשא תוך

1. עי' רמב"ם, הל' יבום וחליצה פ"א ה"ו-ה"ח.
2. עי' מש"כ באהלה של תורה ח"א סי' ע שיש להסתפק בדבר. אך ראה לעיל סימן א שכיום מוסכם יותר בין הפוסקים שבעלת הביצית היא האם.
3. **הערת עורך**: עפ"י טבע הבריאה, תורמת הביצית בפונדקאות אינה יכולה להניק מפני שהעובר לא התפתח ברחמה וגופה אינו מייצר חלב. ניתן להוסיף הורמון שיגרום לה ליצירת חלב. וא"כ אין טעם לגזור עליה גזירת מינקת, אלא מצד לא פלוג כאילו היתה יולדת. ואף לפי הרמ"א המוזכר להלן לא נראה שיכופו אותה ליטול הורמונים כדי שתוכל להניק את הילד.

כ"ד חודש, אפילו למ"ד שמינקת פנויה אסורה להינשא. כי כל החשש, שמא תתעבר ולא תוכל להניק, הוא רחוק, כי סתם מיניקה היא בחזקת שאין לה וסת ולכן סיכוייה להרות נדירים, אלא שרבנן חששו למיעוט וגזרו לדעת ר"ת גם על פנויות שלא תינשאנה כ"ד חודש, ואין לך בו אלא חידושו. ועוד נראה אולי לומר שגם פנויות שאין להן בעל בכ"ז השתעבדו לבועליהן להניק את בניהם[4]. אך אשה זרה לא השתעבדה כלל ואינה בכלל הגזרה. וה"ה פנויה שהרתה ע"י תורם/ת זר/ה שאין לה כל קשר עמהם, ואדרבה, התנאי העקרוני של כל תורם הוא שלא תהיה לילד שייולד שום זיקה אליו, וא"כ אין כאן שעבוד כלל ולכן הגזרה לא חלה עליה.

ד. 'מינקת חבירו' במקום מצוה

כל זה מסתמך על ההנחה שהבן גוי. אולם גם על הצד שהוא ישראל, יש אולי מקום לצדד להתיר על פי מה שכתב מהר"י מינץ (סי' ה; הו"ד ברמ"א שם) שאם יש חשש לתקלה שהאשה תידרדר לפריצות, יש להתיר. ובגוף תשובתו הוא מסתמך על דברי הראשונים, שלצורך הצלת אדם מחטא, אומרים לאדם "חטא כדי שיזכה חברך" אם לא הגיע לכך בפשיעה.

והנה בנד"ד מדובר בגרושה, המציבה כתנאי לחזרתה לבעלה שתהרה קודם לכן, ויש צד של מצוה להחזיר את גרושתו (עי' ירושלמי כתובות פי"א ה"ג ור' שו"ת רדב"ז מכת"י ח"ח סי' קנג ובהערה 10 שהובאה בפרויקט השו"ת מר"ש ויטל). וא"כ, מוטב שיעבור על איסור דרבנן של מינקת חבירו כדי שיקיים את מצות החזרת גרושתו. אלא שצ"ע איזו מצוה יש כאן? מצות שלום בית שבה נאמר גדול השלום שהתורה התירה שיימחק שם ה' למענו קיימת רק בזוג נשוי ושם היה אולי מקום להתיר גם את איסור מינקת חבירו. אך בזוג שכבר התגרש, אמנם יש מצוה להחזיר גרושתו אך זו אינה דומה למצות שלום בית בזוג נשוי. מיהו י"ל שמכיון שכבר היו נשואים זה לזו והתגרשו רק בגלל שלא הצליחה להרות, וההריון הוא שיאפשר להקים מחדש את הבית – אולי בכל זאת יש מקום להתיר איסור מינקת חברו. ואין צורך דווקא במצוה רבה כמו שלום בית. וצ"ע.

והנה סברת מהר"י מינץ טעונה הסבר. בנישואי 'מינקת חבירו' יש פגיעה בילד, וכי בכדי להציל את אמו מעבירה נפגע בילד? וצ"ל שהחשש לסכנה הוא רחוק, שהרי במינקת נשואה לא חששו לכך שתתעבר וסמכו על בעלה שימסמס לה בביצים וחלב. ומה תעשה אשה ענייה שאין לבעלה יכולת זו? אלא שבמסגרת הנישואין הרגילה לא חששו כל כך. ורק אם תינשא לאדם אחר חששו חז"ל אפילו לחשש רחוק. ומכיון שאין מדובר בסכנה ממשית אלא רק בחשש פגיעה, בנ"ד המדובר בטובת הילד עצמו שיגדל בבית נורמאלי שבו יש אב ואם, ולא יסבול באופן חמור מכך שאין לו אב ידוע,

4. אנוסה לא השתעבדה לבועלה כנאמר בירושלמי יבמות פ"ג הי"ב: "אנוסה אינה צריכה להמתין", ועי' או"ש הל' גירושין פי"א הכ"ד וזכר יצחק ח"א סי' כד שפרשו זאת לא רק לענין הבחנה אלא אף לגבי המתנת כ"ד חודש.

דבר שיפגע בגידולו כילד בריא בנפשו. וא"כ, בנ"ד אין לומר שבגלל חשש שהילד ייפגע נאסור על אמו לחזור לבעלה, אדרבה טובת הילד דורשת שהיא תחזור לבעלה ולכן יש מקום להתיר כאן.

ה. איסור 'מינקת חבירו' בהפריה מלאכותית

עוד יש לומר, שהפריה מלאכותית היא נדירה. וגם בימינו שדרך זו היא שימושית לזוגות לקויי פוריות, ובכל זאת אין זו דרך המלך שבה מביאים ילדים לעולם, אלא רק במקרים חריגים. ומכיון שזה דבר שאינו שכיח, הוא לא נכלל בכלל גזרת חכמים.

על סברה זו עמד כבר בברכי יוסף (אה"ע סי' יג אות ו) וכתב להסתפק באשה שנתעברה באמבטי, אם מותר לה להינשא כשהיא מעוברת ומניקה, או שהיא אסורה כדין מעוברת ומינקת חבירו.

בראשונה רוצה לפשוט את ספיקו ממה שנאמר במסכת חגיגה (יד ע"ב – טו ע"א):

> שאלו את בן זומא: בתולה שעיברה, מהו לכהן גדול? מי חיישינן לדשמואל, דאמר שמואל: יכול אני לבעול כמה בעילות בלא דם, או דלמא דשמואל לא שכיחא? – אמר להו: דשמואל לא שכיח, וחיישינן שמא באמבטי עיברה...

וא"כ בתולה זו, המעוברת ע"י אמבטי, משיאין אותה לכהן גדול ולא חיישינן שמא נתעברה בביאת חבירו, אלא בנתעברה באמבטי, והיתה בתולה בשעת עיבורה.

והברכ"י מוסיף להסביר את הדבר מדוע אין לחוש בזה למעוברת חבירו, ומנמק שכן בדין; שכיון שגזירת חכמים היא, הא קיי"ל דמילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן.

אולם לאחר מכן הוא כותב שיש לדחות את הראיה, שמא דברי בן זומא נאמרו לפני שנגזרה גזירה זו; אבל לאחר שגזרו, הגזרה מתייחסת גם למצב נדיר כזה, שכיון שיש כאן סכנה לתינוק, "חמירא סכנתא", ולכן לא פלוג רבנן. עוד כותב הברכ"י שיתכן שבעייתו של בן זומא עוסקת אך ורק בדין דאורייתא ולא בהלכה למעשה.

לעומת הברכ"י, שמסתפק בשאלה זו, בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ד סי' נא, קונטרס רפואה במשפחה, פרק ד) מכריע לאיסור, ואלו דבריו:

> ומילתא דמספקא ליה להברכ"י מצינו דפשיטא ליה לבעל ישועות יעקב... מדי דברו בדינא דמזנה, כותב בתוך דבריו וז"ל: עוד נראה לפענ"ד, והוא ענין ברור מאד, ודבר זה הוא כלל גדול בכמה מקומות, דיש לחלק בין היכא שהאיסור הוא מילתא דלא שכיח ובין היכא שהיתר הוא לא שכיח, כגון שאנו אוסרין מינקת חבירו בכ"מ, ונימא דהיכא דהולד נולד ע"י דבר דלא שכיח תהיה מותרת – חלילה לומר כן, דלא חילקו חז"ל בגזירה זו, ואדרבה, כיון דהדבר לא שכיח לא פלוג רבנן בשביל מילתא דלא שכיח, משא"כ היכי שכל האיסור הוא מילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן עיי"ש.

ומכאן מסיק הצי"א:

> בכי האי הוא דמסתפק להוכיח מההיא דחגיגה, שהמדובר ג"כ בכגון זאת; אבל בעיבור ע"י הפריה מלאכותית, שהעיבור לא בא במקרה שנכנס הזרע מאליו לתוך גופה, אלא מתעברת היא ע"י פעולת רופא המכניס לתוך רחמה הש"ז באמצעות מכשיר המיוחד לכך, והוא מילתא דשכיחא שתתעבר מכך, ובדרך שהפעולה נעשית אין שום עיכוב לזה במה שהש"ז לא נכנס באופן ישר ע"י שכיבת איש אתה, בכל כגון האי

יש לומר שגם הברכ"י יודה בפשיטות שיש בזה הגזירה של מעוברת ומינקת חבירו ואסורה להינשא עד כלות ימי העיבור וההנקה.

אך מכיון שהברכ"י מסתפק בדבר, אפשר לצרף זאת כסניף לנימוקים האחרים.

תשובה

נראה לענ"ד להתיר את ההריון הנ"ל אם זו הדרך היחידה להחזיר את שלום הבית למקומו.

מסקנות

א. האיסור לשאת 'מינקת חבירו' נובע מאחריותה של האשה גם כלפי בנה, ולא רק כלפי אבי הבן. מסיבה זו, האיסור קיים גם בפנויה שנתעברה בזנות (פרט לאנוסה) וגם כאשר האב אינו יהודי.

ב. איסור זה לא קיים כאשר הבן עצמו הוא גוי (כמו מעוברת שנתגיירה או באם פונדקאית כאשר הביצית של גויה, לדעה שהולכים אחר בעלת הביצית).

ג. במצב של ספק, ניתן להקל באיסור 'מינקת חבירו'.

ד. לצורך מצוה – של הצלת האם מעבירה, או לטובת הילד – יש מקום להקל באיסור 'מינקת חבירו'.

ה. יש מקום להסתפק אם איסור 'מינקת חבירו' נאמר במי שנתעברה בהפריה מלאכותית, מפני שזהו מקרה נדיר, שיתכן שלא גזרו בו.

סימן כ

בעלת תשובה לספק כהן

שאלה

אדם שנקרא בשם כהן (אביו בעל תשובה, המתהדר בכהונתו ומקפיד לשאת כפיים כל יום), הכיר בעלת תשובה ושניהם רוצים להקים בית נאמן בישראל. דא עקא, שהכלה סיפרה לתומה שבהיותה חילונית היו לה קשרים עם גברים שונים וביניהם גם גוי שעמו קיימה יחסים, לדעתה לא מלאים, עם כובעון. נפשם בשאלתם האם רשאים להינשא כדת משה וישראל?

א. גדר ביאת נכרי האוסרת לכהונה

הכובעון לא מעלה ולא מוריד. אין להחשיבו כחציצה, כי כל מטרתו שהביאה תהיה רגילה ועם זאת ההריון יימנע. אמנם הפוסקים אוסרים את השימוש בו, אולם מכיון שלצערנו בכל זאת שימושו נפוץ בעולם הוא נחשב כדרך ביאה.

אמנם פסול כהונה אינו כדין עריות אך בכל זאת גדרי ביאה בפסולי כהונה הוקשו לגדרי ביאה בעריות כגון העראה ביבמות (נה ע"א), חוץ מאלמנה לכהן גדול בגלל לימוד מיוחד (קדושין עח ע"א).

אף לעניין ביאה שלא כדרכה הוקשו פסולי כהונה לעריות כמבואר ביבמות נט ע"א (הלכה כר"א ור"ש שם).

ומסתבר שמשמש מת כשם שאינו חייב בעריות כך אינו פוסל לכהונה. (ר' שער המלך הל' אישות פ"א שכל שהוקש להעראה הוקש גם למשמש מת).