



פרשת תזריע-מצורע, תשע"ה  
גיליון מס' 22  
עורך: אלישי בן-יצחק, עו"ד  
עורכת לשונית: עינב פלק

"אשה כי תזריע"

## ההנקה במקורות המשפט העברי

משה דרורי\*

מאמו, מפני סכנת הולד, אלא כופין אותה ומניקה אותו בשכר, עד עשרים וארבעה חדש. הגרושה, אין לה מזונות, אע"פ שהיא מניקה את בנה. אבל, נותן לה יתר על שכרה, דברים שהקטן צריך להן, מכסות ומאכל ומשקה וסיכה וכיוצא בזה...<sup>2</sup>

### זכותו של התינוק לינוק

המתח בין האם המניקה ובין האב או בעלה, כפי שראינו לעיל, עולה הלכה למעשה בשאלות ותשובות. אביא אחת מהן, מעט מן הים. כך נשאל רבנו אשר (הרא"ש; ספרד, המאה ה-13):<sup>3</sup>

רחל היתה מעוברת מראובן, אחר כך קדשה וילדה בן, ונתן הוא הבן למינקת. אחר כך הלך ממנה לעיר אחרת, ונשא אשה אחרת. והיא השכירה עצמה להיות מינקת לבעל הבית אחר, כדי לפרנס עצמה, והוא בבית התינוק, וקיבלה עליה להניקו עד זמן ידוע בקנס גדול. ועברו מזה כמו ח' או ט' חדשים, שהתינוק מכירה ואינו רוצה לינק מאחרת. והמינקת שמניקה את בנה מושכת ידה ממנו מלהניקו, מפני שהלך אבי בנה לעיר אחרת, ואין מי שיפרענה. וב"ד אומרין לה שתניק את בנה. והיא אומרת, שאינה יכולה, כיון שהיא משועבדת להניק בן בע"ה (בעל הבית). ובע"ה שלה אומר שלא יניחנה, כי כבר פרע לה שכרה. וגם, שבנו מסוכן, שאינו יונק מאחרת, ואין דוחין נפש מפני נפש. ועוד, שאינה משועבדת להניק את בנה, כיון שאינה אשתו בחופה וקידושין".

וכך עונה הרא"ש:

הדין עם אבי התינוק; כי היא שעבדה עצמה להניקו, ומחוייבת להניקו כתנאיה, שלא להמית התינוק. ואינה מצווה להניק את בנה, ואפילו היתה נשואה, כיון שאבי הבן אינו מעלה לה מזונות [אין אפשר לה למות ברעב. כ"ש זאת, שאינה נשואה ואינה משועבדת להניק את בנו. ועוד, שבנה כבר נתרגל לינק מאשה אחרת, וזה התינוק נתרגל בחלבה ולא יינק מאחרת, ואין דוחין נפש מפני נפש. אלא בית דין ישכירו לו מינקת, ויכופו אבי

### פתח דבר

פרשתנו עוסקת בלידה ובברית המילה. ההנחה היא כי הרך הנולד ניזון ומתקיים מחלב אמו המניקה, אך האם ההנקה היא מחובות האם כלפי תינוקה או מזכויותיה? האם מדובר בזכות התינוק לינוק מאמו? ואולי איננו נמצאים במישור יחסי האם ותינוקה, אלא במסגרת מערכת הזכויות והחובות שבין בני הזוג? ושמה, לעניין אחרון זה, מוטלת חובה על הציבור למצוא פתרון להנקה כאשר יש סכסוך בין ההורים? אציג בתמצית את הגישות לנושאים אלה במקורות העבריים, ובסוף הדיון אראה כיצד הן באות לידי ביטוי בפסיקת המזונות בימינו.

### חובת האישה להניק

שורש הדברים הוא במשנה (כתובות ה, ח) ובסוגיה התלמודית (בבלי, כתובות נט, ע"ב-ס, ע"ב). הטיב לסכם את ההלכה הרמב"ם:<sup>1</sup>

האשה, כל זמן שהיא מניקה את בנה – פוחתין לה ממעשה ידיה, ומוסיפין לה על מזונותיה יין ודברים שיפין לחלב. פסקו לה מזונות הראויות לה, והרי היא מתאוה לאכול יותר, או לאכול מאכלות אחרות, מפני חלי התאוה שיש לה בבטנה – הרי זו אוכלת משלה כל מה שתרכזה, ואין הבעל יכול לעכב ולומר, שאם תאכל יתר מדאי או תאכל מאכל רע ימות הולד, מפני שצער גופה קודם. ילדה תאומים – אין כופין אותה להניק שניהם, אלא מניקה אחד, ושוכר הבעל מניקה לשני. הרי, שרצתה האישה להניק בן חבירתה עם בנה – הבעל מעכב, ואינו מניחה אלא להניק בנו בלבד... הייתה ענייה, שהיא חייבת להניק את בנה, והרי הוא עשיר, שראוי לו שלא תניק אשתו, אע"פ שאין לו שפחות, אם לא רצתה להניק – שוכר מניקה או קונה שפחה, ... היא אומרת: 'דאוי הוא לשכור או לקנות שפחה', והוא אומר: 'איני ראו', עליה להביא ראייה, ואין כאן מקום לשבועה. האישה שנתגרשה – אין כופין אותה להניק. אלא, אם רצתה – נותן לה שכרה ומניקתו; ואם לא רצתה – נותנת לו את בנו, והוא מטפל בו. במה דברים אמורים? שלא הניקה אותו עד שהכירה; אבל אם הכירה, ואפילו היה סומא – אין מפרישין אותו

<sup>2</sup> וראו את תשובת הגאונים בנושא זה, לרבות אפשרות לקבל את הוצאות ההנקה מן הצדקה, בפרשנותו של הרב רבינוביץ ביד פשוטה על הרמב"ם, עמ' תנב-תנג.

<sup>3</sup> שו"ת הרא"ש, יז, ז.

\* משה דרורי, שופט, סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים.

<sup>1</sup> רמב"ם, הלכות אישות כא, יא-טז.

הבן לפרוע השכר; ואם לא יוכלו בית דין לכופו, יפרעו ב"ד השכר.

סיכומם של דברים אנו מוצאים בשולחן ערוך, אשר פוסק כן:<sup>4</sup>

היא אומרת: אני אניק את בני, והוא אינו רוצה – שומעין לה. הייתה ענייה, שחייבת להניק את בנה, והוא עשיר, שראוי לו שלא תניק אשתו, אם רצתה, שוכר מניקה או קונה שפחה, מפני שעולה עמו ואינה יורדת. היא אומרת: ראוי לשכור או לקנות שפחה, והוא אומר: איני ראוי, עליה להביא ראייה. האשה שנתגרשה, אין כופין אותה להניק את בנה, אלא אם רצתה, נותן לה שכרה ומניקתו; ואם לא רצתה, נותנת לו את בנו, והוא מטפל בו. ב"ד? אלא שלא הניקה אותו עד שהכירה, אבל אם הכירה, ואינו רוצה להניק מאחרת, אפילו הוא סומא, אין מפרישין אותו, מפני סכנת הולד, אלא כופין אותה ומניקתו עד כ"ד חדש...

הרמ"א בהגהותיו על השולחן ערוך קובע כך:

והוא נותן לה שכר הנקה ו"א: דאפילו אשה אחרת, שהניקה ולד עד שמכירה, כופין אותה ומניקה אותו בשכר, מפני סכנת הולד... ו"א: הא דגרשה אינה מחוייבת להניק, אם אינו מכירה, היינו כשמוצא מינקת אחרת, ויש לו להשכיר; אבל אם אין לו – כופה אותה ומניקתו...; אבל אם השכירה כבר עצמה לאחרים, ואותו ולד מכירה, אין דוחין אותו ולד מפני בנה, אלא ב"ד משכירין לבנה מניקה אחרת...

מצאנו הבדלי גישות בכפיית חובת ההנקה על האישה; מצד אחד מצינו שאין מוטלת חובה על האם, והיא רשאית לגלגל חובה זו על הציבור.<sup>5</sup> מנגד אנו מוצאים כי ההנקה היא חובה שאפשר לכפות על האם אם היא עשירה, ככל כפייה של מתן צדקה.<sup>6</sup>

## דמי טיפול

לפני למעלה מ-60 שנה יישם בית הדין הרבני בתל אביב את דיני ההנקה כשחייב אב לשלם לאם דמי טיפול בילדים מלבד המזונות, לאחר שקבע כי הילדה צריכה להיות אצל האם ולא במוסד כטענת האב. פסק הדין הושתת על תשובת ר' שמואל די מדינה (מרשד"ם; סלוניקי, המאה ה-16), אשר נשאל אם דוד מחויב בהוצאות ההנקה של אחיינו מקום שאבי התינוק נפטר. וזה תורף תשובתו:<sup>8</sup>

אין ספק שהאלמנה אינה חייבת להניק בנה בחנם... אך נראה, שבנדון זה אין ליתום נכסים כדי שיפרעו לה... כיון שיש לתינוק אח אביו... הקרוב יותר חייב להשגיח; ... דכל שיש כח בקרוב לפרנס – הוא חייב, ולא הגבאי. ולענין אם הוא מחוייב ליתנו לאמו, זה פשיטא יותר... דקי"ל דהבן אצל אמו עד שש שנים... עוד, שכל ב"ד אביהם של יתומים ויש להם לראות תקנת היתום, וכשם שמחייבים אותו ב"ד לפרנס לתינוק, כך מחייבים אותו על האופן שהוא יותר טוב לתינוק...

לאור תשובתו של המרשד"ם קובע בית הדין הרבני כך: בקביעת גובה סכום המזונות יש להביא בחשבון שהילדה היא בגיל רך וזקוקה לטיפול, ומאחר

שהאם עובדת לפרנסתה, יש הכרח למסרה בשעות עבודת האם לטיפול. ומכיון שהאב מחוייב במזונות הילדה, ובכלל המזונות הוא הטפול בה, על כן מוטל עליו לשלם עבור הטיפול. אמנם, לו היה הנתבע מפרנס את התובעת, היה מקום לחייב את התובעת בטיפול זה, מתורת חיוב מלאכה שהאשה חייבת לבעלה דוגמת הנקה... אולם, מאחר שהנתבע אינו מפרנס את התובעת, הרי אין היא מחוייבת במלאכה...

דבר זה, חובת האב לשלם לאם עבור הטיפול בילדם - גם אם האם היא אשתו של האב, במקרה שאינו מפרנסה... ' וגם אין עליו מזונות, אבל הוא חייב במזונות בנו ושכר הנקתו ושכר שמושו, לפי שמעשה ידיה שלה".

בבית הדין הרבני הגדול<sup>9</sup> ערער הבעל על פסק דינו של בית הדין האזורי, שחייב אותו לשלם לאשתו בעד החזקת ילדתם יותר מהשכר שמקבלים מוסדות הילדים. תביעתו הייתה להפחית את השכר עד למחיר המוסדות או למסור את הילדה למוסד.

בית הדין האזורי קבע את הסכום לא רק עבור מזונותיה של הילדה אלא גם בעד הטיפול שהאישה מטפלת בילדה, משום שהטיפול בילדה מונע מהאישה להרוויח את מזונותיה היא. בית הדין הרבני הגדול אימץ גישה זו באמרו כך:

אולם לכאורה דברי... הם מובנים ומסתברים, כי הרי כל הדין הוא לענין כלכלת הילד והחזקתו, שבזה אין ספק שהאב מחויב לתת לו די מחסרו אשר יחסר לו. גם זה פשוט לדינא, שאין ביד הבעל לחייב את האשה בטיפול הילד, אם הוא לא משלם לה מזונות... והואיל וטובת הילד דורשת שיימצא אצל אמו, ואם האם לא תקבל את שכר הטיפול, לא יהיה לה האפשרות לטפל בילד... א"כ מה לו לילד ולחשבונותיו של האב. הוא התובע והדורש את שלו. הוא איננו צריך לסבול מהדין-ודברים המתנהלים בין האב והאם.

## סיכום

הסוגיה סוכמה בספרו החשוב של שופט בית המשפט העליון ד"ר בנציון שרשבסקי, הקובע כך:<sup>10</sup>

האם אינה חייבת במזונות הילדים, גם אם היא עשירה או מרוויחה כדי מחייתה ומחיית הילדים גם יחד. אין לראות יוצא מן הכלל הזה בהלכה האומרת, שהאישה מחויבת להניק את בנה. שם מדובר רק על חובת האשה כלפי בעלה, מבחינת המלאכות שהאישה עושה לבעלה, לא כלפי ילדיה. לכן, היא מחויבת לזה רק אם לפי המצב הכלכלי והרמה החברתית ולפי מנהגם של הזוג מוצדק הדבר. מכיוון שכך, חדלה חובה זו לחול עליה עם גירושה... רק אם מטעמי פיקוח נפש, דרוש שהיא תמשיך להניק את הילד, יכולים לחייבה לזה; אבל, מדובר שם רק במעשה ההנקה, בתורת שכזאת, אך לא בטרחה הכרוכה בה. לכן, חייב האב לשלם לה אחרי גירושה את שכרה, כי אין היא מחויבת בטרחה זו כלפיו...

וזו ההלכה המקובלת בבית המשפט העליון.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> תיק תש"ז/6, פ"ד ב, 3, 4-6, בפני הדיינים הרב הראשי לישראל י' א' הלוי הרצוג - נשיא, הרבנים ע' הדאייא, י' ש' אלישיב.

<sup>10</sup> בנציון שרשבסקי דיני משפחה 372-376 (מהדורה רביעית, תשנ"ג).

<sup>11</sup> ראו למשל ע"א 415/82 רות תמרי נ' משה תמרי, פ"ד לח (1), 785, בעמ' 811 (1984).

<sup>4</sup> שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פב.

<sup>5</sup> ראו חלקת המחוקק, שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פ"ב, סעיף ה.

<sup>6</sup> ראו בני אהובה, משנה תורה, הלכות אישות, פרק כא, ס"ק טז.

<sup>7</sup> תיק תש"ב/9153, פ"ד א, 113, 118-119; הדיינים הרבנים א' גולדשמידט, ש' ש' קרליק, י' בבליק.

<sup>8</sup> שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן קצג.