

הלכות אישות – פרק א, הלכה ד

הרב יעקב מדן

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובוועל אותה על אם הדרך והולך לו, וזו היא הנקראת קדשה, משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהיה קדשה מבנות ישראל, לפיכך כל הבוועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה.

/ראב"ד/ א"א אין קדשה אלא מזומנת והיא המופקרת לכל אדם אבל המייחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו והיא הפילגש הכתובה, ובעלי הלשון דורשין פילגש מלה הפוכה ומורכבת בפי שגל עומדת לפרקים למשגל משמשת את הבית ופעמים למשכב, ויש ספרים שכתוב בהם פילגשים קדושין בלא כתובה, מ"מ אין איסור לאו אלא במזומנת עצמה לכל אדם, שאם כדבריו מפתה היאך משלם עליה ממון והלא לוקה עליה אלא ודאי משהוצרכה לפיתוי אינה קדשה.

מגיד משנה הלכות אישות פרק א הלכה ד

קודם מתן תורה וכו'. זה פשוט ומעשה יהודה ותמר יוכיח:

משנתנה התורה נאסרה הקדשה וכו'. דעת רבנו שלא לא תהיה קדשה בא לאסור הביאה דרך זנות וכבר רבו הדעות בפסק זה. והר"א ז"ל כתב בהשגות א"א אין קדשה אלא מזומנת כו'. פילגשים בלא קידושין ולדעת רבנו ודאי כך היא הגירסא פילגשים קידושין בלא כתובה. ובספרי נראה בבאור שלא לא תהיה קדשה בא להזהיר על ביאת הפנויה כמה שכתב רבנו ומכל מקום אפשר שאינו אלא במיוחדת לכך כדברי ר"א ז"ל וכן כתבו קצת המפרשים ז"ל ונראה סיוע לרבנו ז"ל ממה שאמרו בהרבה מקומות חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואם לא היתה הפנויה שאינה מופקרת באיסור מן התורה לא היו סומכין על חזקה זו דאיסורא דרבנן כוללה אינשי לא זהירי ביה

ועוד מדקאמר ר' אלעזר פנוי הבא על הפנויה שלא לשום אישות עשאה זונה פירוש ונפסלה מן הכהונה ואף על גב דלא קיימא לן כוותיה דרבי אלעזר מכל מקום משמע דאיסור לאו איכא דאי מן התורה היה מותר היכי אמר רבי אלעזר דמקריא זונה. ואפשר לומר שכתוב זה הוא כדברי המתרגם שהוא אזהרה לשפחה והבא על האשה שלא לשם אישות עובר בעשה דרחמנא אמר כי יקח איש אשה ובעלה והיתה לו לאשה רשב"א כשירצה לבא עליה יהיה באישות. ומכל מקום דע שאף לדעת רבנו אין בכלל לאו זה העובדת כו"ם שבפירוש נזכר בכתוב בבנות ישראל ומבואר זה בגמרא ונתבאר בדברי רבנו פרק שנים עשר מהלכות איסורי ביאה ואל תתמה היאך תהיה הישראלית ביאתה בזנות בלאו והעובדת כו"ם מדברי סופרים לפי שאיסור העריות היא בגזירה ודבר שאין לו טעם בכל פרטיו והנה תראה שאם חמותו היא בסקילה ואם אמו מדברי סופרים בלבד ונדות היא בישראלית מן התורה בכרת ובעובדת כו"ם אין נדות כלל אלא מדברי סופרים. והוצרכתי לכתוב זה מפני שראיתי ה"ר משה הכהן ז"ל שהבין מדברי רבנו שאף העובדת כו"ם בכלל לאו זה והקשה עליו ממה שאמר במסכת עבודה זרה וכבר נתבאר פרק י"ב מהלכות איסורי ביאה מה שרבנו סובר בזה:

רמב"ם הלכות מלכים פרק ד הלכה ד

וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופילגשים, נשים בכתובה וקדושין, ופילגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו, אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה העבריה בלבד אחר ייעוד,

שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ם סימן רפד

עוד זאת התשובה השיב הרמב"ם ז"ל לר' יונה זצ"ל. שלומך ושלום תורתך יגדל לעד ויסגא לנצח. הגיעני מצותך בענין הפילגש. להודיעך בה דעתי על דרך אמת לא כנושא ונותן. לא ידעתי במה יסתפקו בה דודאי מותרת היא כיון שיחזקה לעצמו. שלא נאסרה אשה בזנות לישראל אלא ממדרשו של רבי אליעזר בן יעקב. נמצא אח נושא אחותו ואב נושא בתו. ועל זה נאמר ומלאה הארץ זמה. אבל כשנכנסה בביתו והיא מיוחדת וידועה לו בניה נקראים על שמו ומותרת. שהרי דוד נשא אותה. ולא הוזכר בכתוב ולא בגמרא הפרש בין מלך להדיוט. ומצינו גדולי ישראל נושאים אותה. שנאמר ועיפה פילגש כלב ילדה. וגדעון שופטן של ישראל שדבר בו ה' כתיב בו ופילגשו אשר בשכם ילדה לו. וא"ת שהשופט הרי הוא כמלך מפני שנוהג שררה על הציבור ופילגשו ידועה. נתן דבריו לשיעורים להתירה לבעלי השם. ופילגש בגבעה אילו היתה אסורה עליו לא אמר הכתוב ויקם אישה וילך אחריה. וכתיב ויאמר אבי הנערה אל חתנו. וגם הוא מתבייש בזמתו. אלא שהיה הדבר מותר ונהוג בישראל. והוא אמר ואוחז בפילגשי ואנתחה כי עשו זמה ונבלה בישראל. מכלל שהוא לא היה עושה לא זמה ולא נבלה.

שמה תאמר מן התורה היא מותרת ומדבריהם הוא דגזור. וכי באיזה מקום הוזכרה גזירה זו בתלמוד, ואיזה ב"ד נמנו עליה, ובאיזה זמן נשנית משנה זו ... וכך אמרו כל הפוחת לבתולה ממאטים ולא למנה ממנה הרי זה בעילתו בעילת זנות. וכך אמרו במקדש על תנאי ובעל אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. והטעם לכלן מפני שהקידושין והחופה מצות עשה. וכל שבא לישא אשה שתהיה אסורה לכל אדם וקנויה לו לירשה וליטמא לה, אמרה תורה יקדש ויכניס לחופה ויברך ברכת חתנים בעשרה. ואם הקדים לבא על ארוסתו בבית חמיו לוקה מכת מרדות. ואם אחר שהכניסה בביתו הקדים ובא עליה בלא ברכה אסורה לו כנדה. וכן כל שלא כתב לה מאתים סבורה היא כיון שאינו נוהג עמה כבעל עיניו נתן בגירושין. הויה לה גרושת

הלב. הא אילו רצה שתהיה לו פילגש שלא תהא קנויה לו ולא אסורה על אחרים ולא קדש כלל הרשות בידו. וגם דברי הרמב"ם ז"ל אינם לאסור פילגש להדיוט ולהתירה למלך. אלא כך אמר וכל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מפני שבעל קדשה. ולשם זנות היינו שפגע בה ובעלה ולא יחדה לעצמו לשום פילגשות דהיינו קדשה. ולא אמר הר"ם ז"ל כל הבועל בלא קדושין לוקה. וכן בהלכות מלכים כשהזכיר פילגשים במלך לא הזכיר כלל שהוא היתר מיוחד לו. וכבר כתבתי זה בספר המצות תראהו משם.

רמב"ם מלכים פרק ד' הלכה ד

וכן לוקה מכל גבול ישראל נשים ופילגשים, נשים בכתובה וקדושין, ופילגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו, אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה העבריה בלבד אחר ייעוד, ויש לו רשות לעשות הפילגשים שלוקח לארמונו טבחות ואופות ורקחות, שנאמר ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות.

סנהדרין דף כא עמוד א

והכתיב: ויקח דוד עוד פלגשים ונשים בירושלים, למלויי שמונה עשר. מאי נשים ומאי פלגשים? - אמר רב יהודה אמר רב: נשים, בכתובה ובקידושין, פלגשים - בלא כתובה ובלא קידושין.

רמ"ה סנהדרין כ"א, א ד"ה 'מאי פילגשים'

ואע"ג דקידושין דאורייתא דכתיב כי יקח איש אישה ואין אישה אלא בכסף וה"ה לשטר וביאה דכולהו יליף להו מקראי, הני מילי לשוויא אשת איש לחיבו במזונותיה ולאוסרו בקרובותיה ולאוסרה בקרובתיו ולחייב עליה משום אשת איש ושאר דברים התלויים באישות. אבל אם רצה לייחד אישה בלא כתובה ובלא קידושין **מדאורייתא שפיר דמי ורבנן הוא דגזור** שלא יהיו בנות ישראל הפקר.

קידושין בלא כתובה

רמב"ן בראשית פרק כה פסוק ו

ורש"י כתב נשים בכתובה, פילגשים שלא בכתובה כדאמר בנשים ופילגשים דדוד בסנהדרין. ואין הדבר כן, כי לא תקרא פילגש אלא כשהיא בלא קדושין, כי הכתובה מדברי סופרים, והגירסא בסנהדרין פילגש בלא כתובה וקדושין. אבל אפשר שגם בני נח כאשר ישאו להם נשים כמשפטן בבעילה היו נוהגים לכתוב להן מהר ומתן, ואשר רצונה שתהיה להם פילגש וישלח אותה כאשר ירצה ולא יהיו בניה בנוחלים את שלו, לא היה כותב לה כלום. ועל דעת רבותינו שהיא הגר, הנה היא פילגש ודאי:

שו"ת הריב"ש סימן ו

שאלה אשה אחת באה ממירקה מאותן האנוסות לעבודת ככבים ובנה בחקה ונאמר לה מה טיבך ומה טיבו של בן זה, ואמרה שאנוס אחד מארץ ארגון תבעה לינשא לו קודם הגזרה כדת משה ויהודית ולא עלתה בידו. ולאחר הגזרה בכמו שבוע אחד בא אנוס אחד לע' ככבים אוהבו של אותו אנוס החפץ בה ודבר על לבה להנשא אליו והיא נתפייסה ונגמר הזווג ביניה'. אלא שלא קדשה בעדים ולא נשאת לו בעשרה אלא על ידי עובדי ככבים בחקות דתם ובכהני במותם. וישבה בביתו עמו כאשר כלל דבר בחזקת אישות והיו יודעים זה אנוסים רבים. וישב עמה כמשלש חדשים ונתעברה ממנו וזה פריה, והלך האיש ההוא מעבר לים ולא יסף שוב אליה עוד. ילמדנו רבנו מה יהיה משפטה ואם יש לחוש לה אם לא.

תשובה אין ספק כי האירוסין או הנשואין תקראם כמו שתמצא שנתעשרו בנימוסי עובדי ככבים ובכהני במות' שאין בהם חשש קדושין אף אם היו בהם עדים כשרים שהרי לא נתקיים בהם נתן הוא ואמר הוא. ואף אם נאמר שאין אמירתו מעכבת כיון שנתקבצו יחד כדי להתארס או להנשא והיו כמדבר עמה על עסקי קידושיה ונתן לה ולא פירש דקיי"ל דיו כל שעוסקין באותו ענין. מ"מ בכאן הרי לא נתן לה כלום רק שהכומר מברך אותם בקול גדול ונותן טבעת לכל אחד. אבל מה שיש לעיין הוא במה שנתייחד עמה בפרסום ועמדה תחתיו ונתעברה ממנו. ושנינו בגיטין המגר' את אשתו ולנה עמו בפונדקי ב"ש אומרי' אין צריכ' הימנו גט שני וב"ה אומרים צריכה הימנו גט שני. אימתי בזמן שנתגרשה מן הנשואין ומודים בנתגרשה מן הארוסין שאין צריכה ממנו גט שני מפני שאין לבו גס בה. ואסיקנא בגמ' דמתני' לאו בראיה שנבעלה דבכה"ג ליכא לאיפלוגי בין שנתגרשה מן הנשואין לנתגרשה מן הארוסין ולכ"ע צריכה ממנו גט שני שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וחוששין דלשם קדושין בעל. אלא מתני' בדאיכא עידי יחוד וליכא עידי ביאה דב"ש סברי לא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה וב"ה סברי אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה. ומודים בנתגרשה מן הארוסין שאינה צריכה הימנו גט שני דכיון דאין לבו גס בה לא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה. וקיי"ל כב"ה וכמתני' דאפי' לא ראוה שנבעלה חוששין לקדושין כל שיש עידי יחוד ונתגרשה מן הנשואין שלבו גס בה, אבל נתגרשה מן הארוסין שאין לבו גס בה אין חוששין לקדושין אלא בשיש עדים שנבעלה. אמנם צריך שיהיו שני עדים ביחד אם בביאה אם ביחוד, אבל בזולת זה אין חוששין כלל... ומן הדין הנזכר במגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי הורו קצת מן הגאונים ז"ל שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות... דבהאי גוונא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה וכיון שנבעלה אמרינן לשם קידושין בעל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. אמנם הרמב"ם ז"ל דחה הוראה זו בשתי ידיים וכתב שאלו הדברים רחוקים מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהם. שלא אמרו חז"ל חזקה זו אלא באשתו שגרשה בלבד לפי שקרוב הדבר שנתחד עמה או בא עליה לשם קידושין מפני שדעתו להחזירה. או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי היא אשתו

ובאשתו הוא שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות או שיפרש שעל תנאי זה בעל... וכן הסכים הרשב"א ז"ל... וכ"כ רבינו מאיר הלוי ז"ל, והרבה מן האחרונים ז"ל, וכ"כ בשם הרא"ש ז"ל /טור אה"ע סי' קמט/. ובתוספתא תניא כל ביאה שהיא לשם קידושין הרי זו מקודשת ושאינה לשם קידושין אינה מקודשת, ומפשטא משמע דבעינן שתהא בפירוש לשם קדושין, וכל שאינה כפי' לשם קידושין אינה מקודשת. ולפי דעת זו שנראה נכון ושראוי לסמוך עליו בנדון זה שלא אמר כפי' לעדים כשנתייחד עמה שהוא מתייחד עמה על דעת לבעול לשם קידושין אין חוששין לה. ואם יאמר האומר אפי' הר"מ / גרושין פרק י הלכה יט / ז"ל לא אמרה אלא בפנוי הבא על הפנויה בדרך מקרה דכיון שלא פירש אמרינן דלא נתכוון לשם קידושין אלא לזנות בעלמא אבל זה שנשאה והתנה עמה להיות אשתו ה"ל כמדבר עמה על עסקי קידושין' בשעה שנתייחד עמה ואין צריך לפרש דה"ל כמו שפי' ואמר לעידי יחד דדעתו לבעול לשם קידושין. יש להשיב ולומר דאדרבה איפכא מסתברא דאפי' לדעת אותם הגאונים ז"ל שסוברין דבסתם אמרינן לשם קידושין בעל הכא בנדון זה לא בעל לשם קידושין. דכיון שהתנו בנישואין בחקות העובדי ככבים ובבית במותם מפי הכומר הרי הוא כאילו פירשו שאין דעתם לשם קדושין כדת משה ויהודית אלא בדרכי עובדי ככבים שאינן בתורת קדושין וגטינן. וא"כ אינה כנשואה אלא שהיא אצלו כמו פלגש בלא כתובה וקדושין. וכי תימא והא אמרי' בסנהדרין דבני נח בעולת בעל יש להן נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להם ומוזהרים הם על אשת איש ונהרגין עליה. וא"כ בנדון זה שבאר שתהי' אשתו כחקות עובדי ככבים הרי הוא כאלו אמר לה הרי את אשתי בביאה כדן בן נח. לא היא דכן נח אין לו אישות באשתו אלא לחייב את מינו ר"ל ב"נ אחר שבא עלי' אבל ישראל אינו חייב באשת ב"נ דבפירוש מעטיה קרא אשת רעהו פרט לאשת אחרים /סנהדרין נב/. ואפי' איסורא מדאורייתא ליכא משום אשת איש אלא מגזירת בית דינו של חשמונאי שגזר שחייב עליה משום נשג"א גזרה משום אשת - איש של ישראל. ולמ"ד משום נדה שפחה גויה זונה סבירא ליה דאישות לית להו כלל ולא גזרו משום אשת - איש. כמ"ש זה הרמב"ם ז"ל בחידושו (פ"ק דקדושין). וא"כ זה אף על פי שחטא ישראל הוא ולא חל עליה קדושין כלל להיות אסורה מגזרת בית דינו של חשמונאי כדן עובד ככבים למ"ד משום נשג"א דאין קדושין בבית ישראל לחצאין /ע"ז לו/. ועוד דבבן נח אינה צריכה גט דאינן בתורת גיטין וכל שישלחנה הבעל מביתו או תמאן היא בו ותצא מביתו הרי היא כפנויה גמורה. והראב"ד ז"ל כתב שדברי אותן הגאונים קיימין במוחזקין בכשרות שחזקה לא יתפרצו בפני עדים לזנות אבל בחשודין בפריצות עריות אין חוששין לקדושין. וכ"כ הרמב"ם ז"ל גבי מי שהוליד בן משפחתו ואומר זה בני ומשחררת היא אמו שהי' ראוי להאמינו לענין שיירש בנכסיו מתוך שבידו לשחררו ולהורישו אפ"ה כתב הרמב"ם ז"ל שאין מאמינים אותו ששחררה קודם שבא עלי' אלא א"כ הוא ת"ח או אדם כשר שהוחזק בדקדוקי מצות. אבל אם משאר הדיוטות הוא ואין צ"ל אם היה מן המפקירין עצמן לכך הרי זה בחזקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מוכרין אותו. ובנדון זה ודאי אין לך פרוצין יותר מאלו ההולכים ברצון נפשם לפני עבודת ככבים להשתחות שם ומעשיהם מוכיחים בפריצותם ובקלותם. ואף כי בעונות אחר הגזרה זולתי יחידי' מיעוטא דמיעוטא רבו המתפרצים בזנות של נכריות אף כי בזנות של בת ישראל פנויה דנעשה להם כהיתר אין צ"ל בקלי עולם כזה שהוכיח סופו על תחלתו שהניחה מעוברת והלך לו. ועוד שזו כשתבעה לינשא ונתפייסה היתה צריכה לישב ז' נקיים והיתה בחזקת נדה ולא טבלה לנדתה שהרי לא הי' להן אז אחר הגזירה מקוה טהרה וא"כ הרי בא עליה ביאת זנות מספק נדה. ואם לאיסור כרת התיר עצמו בביאתו איך יחוש לאיסור קל של פנויה. אין צריך לומר לדעת הרמב"ם ז"ל המתיר פלגש בלא קדושין כיון שהיא, מיוחדת לו. ולדעתו ז"ל אין איסור בפנויה אלא בבא עליה דרך מקרה אם באונס אם בפיתוי, אבל הפנויה המיוחדת לאיש מדעת שניהם אין בה ביאת זנות.

פסקי דין רבניים מאגר מקוון פס"ד ה

סיכום שיטתו של בעל "צפנת פענח" הובאה במאמרו של אב - בית - הדין הרבני האזורי בירושלים, הרב שילה רפאל זצ"ל בענין נישואין אזרחיים (משכן שילה, קל"ו, ק"מ):

"שני גדרים לדעתו בחיי אישות. גדר איסור, שאשה נשואה נאסרת על אחרים, וגדר קנין שאשה זו קנויה לבעלה. כשם שבבן נח, למרות שאין לו תורת גיטין וקדושין מבואר בגמ' שיש בו איסור עשה של 'ודבק באשתו ולא באשת חברו' (סנהדרין נה, א) ואשתו קנויה לו - כך בישראל גם ללא חופה וקדושין שייך בו איסור עשה של 'ודבק באשתו' (עיי' תוס' קדושין יג, ב, ד"ה ל"כ"ע בעשה), לכן בנשואין אזרחיים אף אם אין באשה גדר איסור של אשת איש לגבי אחרים, הרי יש בה גדר של קנין, שמיוחדת לבעלה וצריכה ממנו גט פטורין להפקיע קנין זה.

ניתן לומר כי על פי שיטת ה"צפנת פענח", אף שבעת קבלת התורה הוחלו על בני ישראל דיני קידושין וגירושין מיוחדים להם, לא הסתלקו מהם דיני נישואין וגירושין של בני - נח. אמנם שיטתו המחמירה של בעל צפנת פענח, הדורשת גט שיימסר מיד הבעל לידי האשה (אף שמדובר בגט בעל דרישות הלכתיות מופחתות), לא התקבלה על דעת רוב הפוסקים (ראו: דבר אברהם, שם; שרידי אש, ח"ג סי' כ"ב; שו"ת חלקת יעקב אה"ע סימן ע"ד; שו"ת יביע אומר חלק ח - אה"ע סימן י ד"ה הנה בספרי; ועוד). אך יכולים אנו לבסס על שיטתו את מנהג בתי הדין הרבניים בישראל להפקיע באמצעות פסק דין את התוקף של נישואין אזרחיים, כדלקמן (ברמב"ם מלכים פרק ט').

"ומאימתי תהיה אשת חברו כגרושה שלנו, משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין". והסביר הרדב"ז (שם):

"כיון שאינם בתורת קדושין אינם בתורת גירושין, שאם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה וכן לענין התרתה לאחרים הדבר תלוי ברצון כל אחד מהם".

וכך הוא ביאורם של דברים אלו. לבני נח אין דין של "קידושין" אבל יש להם דין של "נישואין" (רמ"ה סנהדרין נב ב). אחת משבע ברכות האירוסין והנישואין היא: "אשר קדשנו במצוותיו ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות לנו ע"י

חופה וקידושין בא"י המקדש עמו ישראל ע"י חופה וקידושין". כלומר, ענין ה"קדושין" מיוחד לעם ישראל, בעוד שענין ה"נישואין" הינו אוניברסלי.

כאמור, על פי השיטה שייסד לנו בעל ה"צפנת פענח", עם מתן תורה הוטלו על בני ישראל דיני קידושין וגירושין המיוחדים להם, אבל בכך הם לא נפטרו מן העול אשר הדין העברי הטיל על בני נח. הדין העברי אומנם שולל את ההכרה המלאה ב"נישואין אזרחיים", ודורש מבני זוג יהודים להשלים את היחסים ביניהם באמצעות נישואין כדמו". יחד עם זאת, מכיר הדין העברי בנישואין אלו כנישואין של בני נח... ולשיטה אחרונה, אלו תשובותינו:

- א. הנישואין האזרחיים הותרו על פי דין תורה, באמצעות פסק - דין המתיר את נישואי הצדדים.
- ב. פסק דין להתרת נישואין אזרחיים, יינתן כאשר קיימות עילות ממשיכות, שבגינן לא ניתן לקיים שלום בית בין הצדדים. בית הדין יבחן את העילות הללו, ולאחר שייגיע למסקנה שאכן אפסה התקווה לשלום ואין מנוס מפירוק הנישואין, אזי יינתן פסק - דין להתרת הנישואין.
- ג. בית - הדין יבחן את האפשרות לביצוע גט פיטורין הן מבחינה הלכתית והן מבחינה מעשית. במידה ולא ניתן לסדר גט פיטורין מבחינות אלו, אזי יותרו הנישואין בדרך של פסק - דין.
- ד. אין צורך בהסכמת שני הצדדים להתרת הנישואין אולם יש צורך בתביעה של צד אחד, ובציון עילות מתאימות,

שו"ת שאילת יעבץ חלק ב סימן טו

אף הוא ריב"ש העיד שכך פשט המנהג בספרד לישא פילגש בפרהסיא, ואין א' מגדולי הדורות שכיחה במ מעתה הי' ראוי לקבוע בו הלכ' ולתקוע מסמרות במקום נאמן להורות בו הת' גמור מיד ולדורות. וגם אין כל חדש בכאן, קמחא טחינא טחינת להתיר את המותר, ואפי' נביא אינו רשאי לחדש דבר מעתה להוסיף לאו על לאוין שבתור'. אם לא בדבר שהוא הרחק' וגדר וסייג לתור'. וגם הלום ראינו שאף חכמים שהורשו לחדש גזרות וחומרות שכן נצטוו לעשות משמרת למשמרות. אך בזאת לא ראינו ולא הגידו לנו אבותינו ולא הודיעונו רבותינו שעלה על דעתם לחדש איסור זה של פילגש, אבל ההפך ידענו, כנ"ל. אלא שעדיין צריכין אנו לשלש חקירות בטרם נחליט ההתר להסיר כל ספק שאפשר להטיל בענין ולפקפק. האחד אע"פ שלא נאסר במנין (אדרב' ההתר הי' פשוט לכל) צריך לדעת אם חל חרם רגמ"ה על הנשוי אשה שלא יקח גם פילגש עליה. השני שמא יש בדבר משום אותה שאמרו דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור שאי אתה רשאי להתירם בפניהם השלישי, אולי יש מקום להחמיר כדשדר שמואל לבני בשכר לאסור להם דברים המותרים, מפני שאינם בני תור' ואמרינן נמי בדכוותה רב בקעה מצא וגדר בה. והנה לראשונ' הנוגע לגזרת רגמ"ה. מלבד שלא נתפשט' גזרתו בכל הארצות ולא נתקבל' בכל ישראל. כי בארצות המערב והמזרח לא חלה כלל רק במדינת אשכנז לבדה וזה מפני חמת המציק שאינן מתירין לאדם לקחת יותר משתי נשים שהוא אצלם לעון א"א יחשב (ונתקיים בנו בעו"ה ויתערבו בגוים. וגו' לכן מהראוי הי' לבטלו) הלא אמרו שלא גזר אלא עד סוף אלף החמישי, אבל בר מן דין הבו דלא לוסיף, ואין לך בתקנ' חדש' אלא המפורש בה דהיינו שלא לקחת אשה על אשתו הגם הלום שאמרו שלא גזר על הארוס' (ואע"פ שבדין תור' ארוס' בכלל אשה שהרי קרויה אשת המת לענין יבום אלא שהולכין בתקנ' אחר לשון בני אדם כן ביבמ'. וגם בפילגש יש בה לפעמים משום מצו' לקיים מצות פריה ורביה, אם אינו מוצא אשה שתנשא לו או שיש לו ואינה בת בנים ואינו יכול לגרשה. אם מפני הקשר אמיץ שביניהם או מחמת שכתובת' מרוב' יותר ממה שיש לו ולשניה משום דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור שאי אתה רשאי להתירה בפניהם לא אמרו אלא בכותאי ודדמי להו דמשרכי מילתא אי נמי שנהגו איסור בדבר שידוע להתיר. אלא שקבלו עליהם חומרא לסייג וגדר לתור'. והנה תרתי ליתניהו בנדון הפילגש האידנא לדידן, דכבר נתבאר לעיל דפילגש לא נאסר' כלל במנין ולא נודע שקבלוה לאיסור. אדרב' רבו המתירין והיחיד שנמשך אחר דעת הר"מ בטלו דבריו מחמת שאין להם על מה להשען. ומה שנמנעו במדינות הללו מפילגש מעצמם ומאליהם נמנעו בחשבם שיש בו איסור. ומנהג בטעות אינו מנהג ומתירין אותו בפניהם אם נהגו מחמת שהיו סבורים שהוא אסור. ובאמת הוא מותר ולסייג לא קבלוהו מעולם (אע"פ שנטה לדעת זו מאן דמחמיר בה אעפ"כ לא נתקבל' בהסכמ' כלל) רק מחסרון ידיע' בלבד עשו כן או שהמור' לאסור אף הוא טעה ואמנם האיסור אין בו משום סייג כמ"ל. אדרב' ההפך הוא סייג לתור' אי משום להרחיק מן העבר' ההפקר והזנות ולמעט בזמה דנשג"ז להוצאת שז"ל מן הבלתי נשואים. וגם הנשואים בעת שאין נשותיהם מצויות להם ואם כדי לסייע בקיום מ"ע הגדול' דפ"ו שנמנעת פעמים הרב' אף מן הנשואים בסבת התקשרם באשה אחת בלבד לכן אין אומה ראוי' להרבות בנשים אלא האומ' הקדוש'. לפיכך התירה התור' אותן לאיש הישראלי מפני שאסר' לו הזנות והנאוף. וגם אשתו אסור' לו בימים רבים של נדה וזבה ולידה למען יוכל עמוד בהן לפיכך לא לחנם התירתן תור'. וגם כדי להרבות זרע ישראל ובדין שיאסרו האומות עליהן יותר מאחת שבלא"ה הם רבים וא"צ אלא לישוב המדינ' ומהראוי הי' למנוע מלאסור ליהודי שתי נשים משום איסור דבחוקותיהם לא תלכו, רק משום שהוא בשב ואל תעשה וגם מחמת הסכנ' ליהודים השוכנים בין הערלים. כשנשואים שתי נשים הוצרך רגמ"ה לגזור איסור זה שלא מן הדין. ולכן אינו נרא' מ"ש הר"ן בתשוב' שגזרת רגמ"ה אקרקף דגברי רמי לומר שאפילו יצא האשכנזי למדינ' שאין נוהגים תקנ' זו דרגמ"ה חל עליו איסור זה ולפי האמת אינו כן כי לא בא לידי תקנ' זו אלא מפני סכנת הערלים. משא"כ במקום שאין האומות מקפידין ודאי לא גזר להוסיף על ד"ת מה שאין בו סייג ולא גזר לתור'. אלא ההפך ובטול מצו' ומעוט זרע הקדוש חליל' אלא ע"כ לא בא לידי מדה זו אלא מפני האונס וצורך שעה. והמקום גורם (אע"פ שקצת אמרו בו ט"א כ"ה העקר ולדברי הכל לא תקן משום סרך האיסור. גם הסכימו הפוסקים פה אחד שבמקום מצו' לא גזר) משא"כ במקום שאין בו חשש סכנת האומות זה פשוט ומוכרח בעצמו. והשלישית לאסור דבר המותר לאותם שאינם בני תור' כבני בשכר ובני גבלא ודכוותיהו שאני הנהו דלא הוו שכיחי רבנן גבייהו משא"כ האידנא אע"ג דלא אכשור דרי, מ"מ בני תור' הם במקומות הללו שנתפשט בהן התלמוד וספרי הורא' וכל דבריהם עושים על פיהם אין כאן בית מיחוש בלי ספק וכענין שכתבתי בכיוצא בה במו"ק א"ח סתנ"ג. וכן לא חשש הרב ע"ז לחומרא דנשים הממתינות מלטבול עד אחר מ' לזכר או פ' לנקב' אע"פ שכתבו

בו כמה טעמים להחזיק מנהגן לא חש לבטלו משום דאינו מנהג קבוע וקלסיה אבא מרי הגאון ז"ל בספרו (ס"ח) וידענו שבטלו כאן במקומו הלז וצוה שלא תמתין היולדת וכן נוהגים על פיו משום שראו ז"ל שהיא חומרא דמתיא לידי קולא. וכן הרב' ממנהגי אשכנזים הלואי שלא היו ולא נבראו בארץ הלזו דנפקי מנייהו חורבא ותקלות גדולות ועצומות בגופי איסורי תור' החמורים לכן לדעתי הוא דבר מצו' רבה לפרסם ההיתר.

ביחוד בדורנו זה שהכנעני אז בארץ שאהב את הזמה ובפרטות אחר שנתערבו בישראל המופקרים כת ש"ץ שר"י שר הנואפים הרוצים שיכלו הנשמות עם הגופות למען הביא משיח לפי טומאו עם שפחות חרופות מלבד שאר כתות דבהפקרא ניחא להו דטבא עבדינן להו כי היכי דלשבקו איסורא וליכלו היתרא. לא לגעו באיסורי דאורייתא כרת ומיתת ב"ד. ואע"פ שמובטח אני שלא (תצא) תקלה מתחת ידי. כמזכ' את הרבים שאין חטא בא על ידו. ות"ל זכו רבים על ידי בכמ' גופי תור' ושמירות וסייגות לתור' ע"י חיבוריי. שכל מגמתי בהם לזכות את ישראל ולשפות שלום ביניהם לאביהם שבשמים. וביחוד מסרתי נפשי והפקרתי חיי וממוני בשביל טובתם ותקנתם ותועלתם האמתית בזה ובבא. וזולת זה כבר אבד' האמונ' מפיהם. לולי ד' שהי' לנו. והציגני למשול עמים ולשום רסן על לחייהם. והסכים על ידינו לתת כבוד לשמו. וחשף את זרוע קדשו לעיני העמים למען לא תאבד תור' מישראל חליל'. מ"מ איני רוצ' שיסמוך אדם ע"י בזה כי אם ע"פ הסכמת גדולי הדור. ואם ייטבו דברי אלה בעיניהם. יהי חלקי עמהם הריני נמנה ונלו' אליהם לדבר מצו' וסניף לאריות כי קטן יעקב ודל. מכונה יעבין.

עוד אני מעיד במי שרוצ' לסמוך על הוראתי זאת עכ"פ לא יעשה כזאת עד שימלך ברב ומור' צדק לעדתו. שיסדר לו ההתר ע"פ יחוד גמור בטוח ממכשול דהיינו לייחד לה חדר בביתו ולהזהיר' מיחוד כל. שאר אדם. ושבאם תמצא שעבר' ולא נזהר'. ישלחנ' מיד מביתו. וכן יצוונו' שתטבול בזמנ' ויודיענו' שאין בזה בושה. כלל. ולבאר לה ג"כ שהבנים שתלד ממנו. כשרים כשאר מיוחסים שבישראל כשתשמור בריתה ותהא נאמנת לאיש הזה. משא"כ אם תזנה עליו. אזי בניה בני זנונים וחייבים עליה משום קדשה על כל ביאה וביאה בין איש זה בין אחרים. ובאופן זה אם ישמעו ויעשו ככל האמור אזי אין אחריות מכשול עון כל שהו בדבר זה ולמצו' יחשב להרים המכשלות את הרשעים. וגם ת"ח צריכים לכך ביותר שכל הגדול מחברו יצרו גדול וראוי להיות לו פת בסלו ולקיים זרע אם אינו זוכה לו מאשתו שנפלו בגורלו והכל הולך אחר כוונת הלב. בלבד שיכוין אדם דעתו לשמים. רחמנא לבא בעי. רגלי חסידיו ישמור. ושמר רגליהם מלכד ואל תהי צדיק הרב' למען לא תרשע הרב' כמו שהוכיח הניסיון גם בבני אדם גם בבני איש. ודי בזה. וכבר הארכתי יותר מדי למבין ומשכיל על דבר. שהוא משום עת לעשות וגו'.