

Pilagshim – Ran, Rivash, Yakhin u'Boaz, Radvaz
Oct. 1, 1995

1) Does a Pilegsh Need a Get?

שו"ת הר"ן סימן סח

עוד כתבת: ועוד היה מעשה בכאן שנערה אחת היתה משרתת בבית נכבד אחד וכא שמעון בנו ושכב עמה ונתעברה ממנו, ואחר כן שם לה בית וכלים והיה יוצא ונכנס בביתה כאדם הנכנס בבית פילגשו וילדה ממנו בן ותניקהו קרוב לב חדשים, ובכל זה הזמן היה שמעון יוצא ונכנס בביתה כאדם הנכנס בבית פילגשו, ואחר זה הזמן נתפייסה להנשא לאחר ויש מחלוקת בדבר בין ראובן ויהודה אם צריכה להמתין ג' חדשים אם לאו, שראובן אומר אינה צריכה להמתין ג' חדשים שיש לה דין מזנה ואנוסה או מפותה דהלכה כר' יוסי דאמר [יבמות לה א] דאין צריכות להמתין, (יהודה) [ויהודה] אומר שצריכה להמתין ג' חדשים מאחר שהיתה פילגשו, כי מה שאומר ר' יוסי דאנוסה ומפותה ומזנה אינם צריכות להמתין הטעם הוא כמו שאומ' הגמרא בפרק ארבעה אחים [יבמות שם ל"ה א'] על ההיא ברייתא דתניא אנוסה ומפותה צריכות להמתין וכו', אמר רבא מאי טעמא דר' יוסי אשה מזנה מתהפכת ומזנה, והפילגש הזאת אין לומר מתהפכת מאחר שהיתה פילגשו והיה לה משמעון בן והיא רוצה להתעבר ממנו א"כ למה תתהפך ועל כן היא צריכה להמתין, והראיה כי מאחר שאין בה טעם מתהפכת שצריכה להמתין ג' חדשים מההיא דכתב רב אלפסי בפרק ד אחים כמו שבא בכתבך.

תשובה: צדקו דברי יהודה שצריכה להמתין ג' חדשים, דכיון שהיתה מוחזקת בפילגשו לא מקריא מזנה שהרי הפילגש המיוחדת לאיש אחד אינה נקראת מזנה שהרי מותרת היא, והאבות היו נוהגין בה כמו שאומר בפרק כהן גדול [סנהדרין כא א] מאי נשים ופילגשים, אמר רב יהודה נשים בכתובה וקדושין ופילגשים בלא כתובה וקדושין ואע"פ שיש שם גירסא אחרת זאת היא ברוב הנוסחאות, ומעתה כיון שהיא עומדת עמו בהיתר ומגדלת את בנו ונוהג בה מנהג פילגש לא מקריא מזנה כי היכי דנימא מתהפכת וכדברי יהודה.

שו"ת הריב"ש סימן ריז

אושקה. לרבי יצחק בן אלנאנס, ישמרו אלוקים.

שאלת: ראובן ופילגשו, בלא קדושין ובלא כתובה, נתיחדו ועמדו יחדו כמה שנים, לעיני כל רואה. וילדה לו בן, והניקתו, וגמלתו, והיא יושבת תחתיו. ואחר כן, הוציאה מביתו, והיא רוצה להנשא. אם צריכה להמתין שלשה חדשים, להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, אם לא? לפי שלא אמרו ז"ל, אלא אשה שנתגרשה או שנתאלמנה. וכן הרב משה /בן מיימון/ ז"ל כתב: שהמזנה, אינה צריכה להמתין, מפני שהיא שומרת עצמה שלא תתעבר. וכן אנוסה ומפותה, אינן צריכות להמתין עכ"ל. אף על פי, שזו, אינה שומרת עצמה שלא תתעבר; **אדרבה, כוספת ומתאוה להריון!**

תשובה: מה שכתב הרמב"ם ז"ל, אינו מוסכם מן הכל. כי הוא פסק כרבי יוסי, שמתיר אנוסה ומפותה לינשא תוך ג' חדשים, משום: דאשה מזנה, מתהפכת שלא תתעבר כדאיתא, ביבמות סוף פרק ד' אחין (לה). וכן פסק הרב אלפסי ז"ל, וקצת מן האחרונים ז"ל. אבל, הרבה מן הגאונים ז"ל, ומן האחרונים ז"ל, והרא"ש ז"ל מכללם, פסקו כרבי יהודה באנוסה ומפותה, דאסר, משום דמשמע מסוגיא דהתם, דשמואל סבירא ליה הכי. דלא שרי, אלא בזנות דקטנה, משום דקטנה גופא בנשואין, גזרה; ובזנות קטנה, דלא שכיח, לא גזרי'. אבל בגדולה, שכיח; וגזרינן גדולה בזנות, אטו גדולה בנשואין; אף אם נאמר: דמשום היא גופה לא אסירא, משום דמתהפכת, כטעמי דרבי יוסי. ולדבריהם של אלו הפוסקים ז"ל, הדבר ברור בזאת הפילגש, שצריכה להמתין, וכל שכן הוא: שהרי גם משום גופה בלא גזרה, איכא למיסר; שהרי זאת אינה משמרת עצמה שלא תתעבר. ומ"מ, אף לפי פסק הרב אלפסי ז"ל, והרמב"ם ז"ל, שפוסקים כרבי יוסי: להתיר במזנה, אפי' גדולה, דמשום גופה לא אסירא, לפי שמתהפכת; ולא גזרינן בה נמי, אטו גדולה בנשואין; בפילגש זו, נראה שאסור, וצריכה להמתין. דכיון שהדבר ברור, שאינה משמרת עצמה, אפילו רבי יוסי מודה דאסירא, משום עצמה. דהא, לא פליג רבי יוסי אמתני דהתם (ל"ג): דתנן: שנים, שקדשו שתי נשים, ובשעת כניסתן לחופה החליפו של זה בזה וכו', וקתני סיפא: ומפרישין אותן שלשה חדשים, שמא מעוברות הן. והא הכא, דזנות הוא, כיון שאין זה בעלה של זו, ולא זה בעלה של זו, ואעפ"כ, צריכות להמתין ולהפרישן מבעליהן שלשה חדשים, כיון שאינן מתהפכות. שהרי כל אחת סבורה: שבעלה הוא זה שאצלה; כדאמרין בגמרא (שם): דהוחלפו קתני במתניתן: דהיינו בטעות; ולא החליפו, דמשמע בכונה, דלאו ברשיעי עסקינן. ועוד, דאי בכונה, ובמזיד, לא היו מותרות לבעליהן, לעולם! אלמא: דמודה ר' יוסי בזנות, כל שאינה מתהפכת בו, דצריכה להמתין. וכתב כן הרב אלפסי ז"ל בהלכות. ואף אם נאמר: דרבי יוסי לא מודה בהא, אלא בכל זנות שרי; אנו לא שבקינן, סתמא דהך מתני': דאף בזנות אסר, כל שהיא אינה סבורה לזנות, שאינה משמרת עצמה. בנדון זה, **גם זאת הפילגש, היושבת עם חשוקה כאשה היושבת תחת בעלה, ואין זה זנות בעיניה, שתתהפך. ואדרבה! חפצה היא בעבור, כי יהיו לה בנים שתלד ממנו, לכסות עיני'. מבואר הוא: שצריכה להמתין שלשה חדשים.**

שו"ת יכין ובוועז חלק א סימן קלח

עוד שאלת איש אחד מישראל בא לוהראן מפורטוגאל והיה יושב עם גיורת אחת שהבלי עמו ונתגיירה בוהראן וישב עמה בלא קידושין ובלא כתובה ואח"כ ברח והניח אותה אם צריכה ממנו גט קודם שתנשא או לא.

תשובה לי נראה שאין כאן אישות כלל כיון שלא קנה אותה באחד מג דברים שהאשה נקנית בהם כדתנן בפ"ק דקידושין האשה נקנית בכסף בשטר ובביאה ואעפ"י שישב עמה ובא עליה כמה פעמים אינה נקנית בכך שאין כאן ביאה שקונה אותה בה כי הביאה שיקנה האדם בה את האשה היא שתהיה בתורת קידושין ותייחד עמה בפני עדים ויאמר לה הרי את מקודשת לי בביאה זו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' אישות וכן כתב בעל הטורים ז"ל בס' אבן העזר בסימן ל"ג הילכך האשה הזאת אפילו יאמר הוא שבא עליה בתורת קידושין אינן קידושים כלל כיון שלא נתיחד עמה בעדים וכיון שאינן קידושים לא קנה אותה ואינה אשתו הילכך אינה צריכה גט ממנו. ומן הדין היה ראוי להפריש אותן זה מזה עד שיקדש אותה ויכתוב לה כתובה שכל זמן שבא עליה בלא קידושין אם לשם זנות לוקה משו' לא תהיה קדשה כדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' אישות ואם לשם אישות כיון שהם בינו לבינה אינה נחשבת כאשתו אפ"י אם ייחדה לו אלא אדרבה כופין אותו להוציאה מביתו כן כתב בעל הטורים ז"ל בס' אבן העזר בס"י כ"ו ולא כתב ר"ח ז"ל שצריכה גט מספק אלא אם הכניסה לחופה וכאן אין שום חופה לפיכך נראה לי שאין האשה הזאת צריכה גט כלל זה נראה לי ואתה שלום צמח בן הרב ר' שלמה נ"ן בן הרב הגדול ר' שמעון נ"ן בן החכם ר' צמח ז"ל לה:

תרומת הדשן סימן רט

שאלה: פלוני אחד הוליד עמו בתולה אחת מעיר לעיר ואומר שהיא ענייה ורוצה להולכה אל קרוביה אחר כך נודע שמעוברת היא וכריסה בין שיניה ואמרה לכל שממנו נתעברה, וכן יש רגלים לדבר באומדנות ניכרות, והוא מכחישה ואמר שלא פעל עמה עול ונתן קצת אמתלא לדבר שאין נכנסין לאזנים. לאחר זמן רצתה אותה בתולה להנשא וקראו מקצת יודעי ספר תגר על הנישואין בלא גט מאותו פלוני דנתעברה מיניה, כי אמרה שכבר כמה פעמים הבטיחה לישאנה לכך איכא למימר שמא קדשה בביאה ולאותו פלוני יש לו אשה אחרת, יש כאן בית מיחוש או לא?

תשובה: יראה דדברים הללו צריכין דקדוק היטב בתלמוד ובפסקי הגאונים בפ' הזורק בגיטין /דף פא ע"א/ תנן המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק ב"ש אומרים אין צריכה הימנו גט שני, וב"ה אומרים צריכה הימנו גט שני, ומודים בנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט שני מפני שאין לבו גס בה. ומסיק תלמודא התם דמתניתין איירי בשלא ראוה שנבעלה ופליגי, דב"ש סברי לא אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, וב"ה אמרי הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, אבל כשראוה שנבעלה בין מן האירוסין ובין מן הנישואין לכ"ע צריכה הימנו גט שני דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ור' יוחנן סבר התם כר' שמעון בן אלעזר דכ"ע לא אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, ופליגי בראוה שנבעלה דב"ש סברי אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וב"ה סברי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. אע"ג דביבמות פ' בית שמאי /ביבמות קז ע"א/ קאמר ב"ש דאין ממאנין אלא ארוסות ולא נשואות, ומפרשי רבה ורב יוסף טעמא דב"ש משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולהכי נשואה אינה יכולה למאן דלאו אדעתא דהכי נסבה. איכא למימר דהתם כיון שראינו קדשה ודאי אינו רוצה לבעול בעילת זנות, אבל היכא שלא ראינו הקידושין סברי דבעילתו בעילת זנות, וב"ה סברי דלעולם אין אעבב"ז, אע"ג דאיתא התם דאפילו נשואה ממאנת משום דכיון דעל ידי קידושין ונישואין בא עליה, לא חשיב ליה בעילת זנות כדאמר התם עכ"ל. וז"ל התוספות פ' בית שמאי /ביבמות קז ע"א ד"ה טעמא/ לפי שאין עבב"ז קשה לרבי יודא, דאמרינן בגיטין פ' הזורק גבי המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק דאמרי ב"ש אינה צריכה הימנו גט ומפרש טעמא בגמרא דסברי אדם עושה בב"ז ואין לחוש שקידש בביאה זו אלא בא עליה בלא קידושין. ותיירץ כיון דגרשה ונתייחד עמה גלי בדעתו דאדעתא דבעילת זנות היא, אבל הכא שהיה מתחלה דרך נישואין ובעלמא שאין הוכחה אין לנו לומר שיעשה בב"ז עכ"ל. ואשירי פ' הזורק כתב אהא דאמרי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות מסתברא דדוקא בגרושתו מן האירוסין, דכיון שכבר היתה ארוסתו אימור נתחרט על הגירושין וחזר ובעל לשם קידושין, אבל אם ראו עדים שבעל אשה מעלמא אין חוששין לקידושין, דהא אמר רבי אלעזר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה ולא אמרינן שבעל לשם קידושין, ולא מפליגי בין בעל בפני עדים בין בעל שלא בפני עדים. וכן נושא אדם אנוסת אביו ומפותת אביו ולא חיישינן שמא בעל לשם קידושין והיא אשת אביו, וכן כתב הרמב"ם ז"ל עכ"ל. וז"ל הרמב"ם פ' פרק י' דהלכות גירושין והורו מקצת הגאונים שכל אשה שתבעל לפני עדים צריכה גט, חזקה א"א עבב"ז, והגדילו והוסיפו בדבר זה עד שהורו שמי שיש לו בן משפחתו חוששין לו ולא תתייבם אשתו שמא שחרר שפחתו ואח"כ בא עליה. ויש שהורו שבודאי היא שחזקה א"א עבב"ז. וכל אילו הדברים רחוקים הם בעיני מאד מדרכי הוראה ואין ראוי לסמוך עליהם, שלא אמרוה חכמים חזקה זו אלא באשתו שגרשה בלבד או במקדש על תנאי כו' עד אבל בשאר נשים הרי זו זונה ובחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש שהוא בועל לשם קידושין. ואם בשפחה או נכרית שאין בת קידושין שאין חוששין לה כלל והרי הבן בחזקת נכרי או עבד עד שיודע לך בודאי שנשתחררה או עד שנתגיירה עכ"ל. ורב אלפס כתב פ"ב דיבמות אהא דתנן ובנו הוא לכל דבר חוץ ממי שיש לו מן השפחה ומן הנכרית, קאמרו רבוותא הנ"מ שפחה דאחריני אבל שפחה ידידה לא דא"א עבב"ז. והכי אתמר משמיה דרב נטרונאי דחייב עלה משום בתו. וחזינו לגאון אחד דמספקא ליה ומתוך דבריו נקיטין לחומרא וחולצת ולא מתחייבמת, ואם קדש הולד אשה צריכה גט מספק ואסור הוא בבת ישראל וגם בשפחה ע"כ דבריו בקוצר. וכתב עליה אשירי רואה אני את דברי רב נטרונאי דאמרינן ודאי שיהררה מעיקרא, דאל"כ לא הוי עביד איסור לבעול שפחה ולא מפלגינן בין בא עליה דרך נישואין ובין בא עליה דרך זנות והרמב"ם לא נראה לו דברי הגאון ואין דבריו נראין ע"כ קצרת. ובא"ז בריש מס' יבמות כתוב בשם ר"ח ורב אלפס דאם הוליד משפחתו בנו הוא, דאין אדם עושה בעילתו בב"ז, וכתב בתר הכי דהכי עבדינן כרב אלפס ואפילו אמר אח"כ בב"ז בעלתי לא מהימן, דכל מקום שהכריעו חכמים לכך נתכוין אינו נאמן לומר לא נתכוונתי לכך עכ"ל. וכתב במדכ"י פ' האומר בקידושין, פסק רבינו ברוך הבא על הפנויה וראו עדים מבחוזין צריכה הימנו גט משום דא"א עבב"ז, ואם בא אח"כ אחר וקידשה צריכה הימנו גט. והמיימוני פליג ע"כ הרי אילו דברי הגאונים אשר מצאתי בהך עניינא. ומהשתא נבאר שאילתינו הרמב"ם והאשירי שוה בזה דאדם הבא על הפנויה אפילו בפני עדים בדרך זנות אין חוששין

בכלום לקידושין כדמבואר לעיל, אבל הבא על שפחתו פליגי בסברות הפוכות, הרמב"ם סבר דכ"ש הוא דליכא למיחש בשפחתו לבעילת קידושין כדמוכח בהדיא בדבריו. ונראה טעמו בזה דבשלמא גבי פנויה ישראלית היה לחוש שמא בעל לשם קידושין משום דאינו מחוסר שום מעשה אחר, דכך יכול לבעול לשם קידושין כמו לשם זנות, אבל לגבי שפחתו אי נימא דלאו לזנות בעל צריכה למימר דשחררה כבר, ושמא לא הוי ליה שהות לזה ולא הוי מצי לאוקומי אנפשיה. ואשירי סבר אדרבה שפחתו דבדידיה לחוד תליא מלתא וגם לא צריכין למימר דבא עליה לשם קידושין, אך כיון דאמרינן ודאי שחררה ושוב הוליד ממנה בן בנו הוא לכל דבר, לכך אמרינן ודאי שחררה כדי שלא יבעול בה בעילת זנות, דכל בעילת שפחתו בעילת זנות היא מן התורה כדילפינן מן לא יהיה קדש. אבל בפנויה בעלמא דבעינן למימר ודאי בעל לשם קידושין כדי שלא תהא בב"ז, אהא איכא למימר דשמא היא לא נתרצה להיות לו לאשה או הוא אינו חפץ בה לישאנה אלא שיצרם תקפם לזנות יחד, ומן התורה אינה אסורה לזנות עם הפנויה. והשתא לדעת אשירי נוכל לומר דר"ח ורב אלפס והביריהם דחיישי בשפחתו, גבי פנויה מודה דלא חיישינן לקידושין כדסבר אשירי גופיה שיש לחלק, אבל לדעת הרמב"ם כיון דהנהו גאונים חיישי בשפחתו כל שכן חיישי בפנויה כדפרישנא. אך כתיבנא לעיל דהרמב"ם ואשירי שוו בפנויה דלא חיישינן בה לקידושין. ונראה להוכיח מן התוס' בדוכתא תרין דלעיל דלא סבירא להו כמו הרמב"ם ואשירי, דבפ"ב ב"ש קאמרי בהדיא דדווקא גבי המגרש את אשתו כל דאיכא הוכחה דלשם זנות נתכוון לא חיישי ב"ש לקידושין, אבל היכא דליכא הוכחה חיישי. והיינו ממש איפכא מסברת אשירי והרמב"ם דכתבו דבהמגרש את אשתו איכא למיחש טפי לקידושין מבאשה דעלמא. ואע"ג דב"ש פליג אב"ה בהמגרש את אשתו מ"מ לא אשכחן דסברות הפוכות מדב"ש וק"ל. והתוס' פ' הזורק נמי קאמרי דב"ה דסברי דלעולם א"א עבב"ז אפילו בפנויה דעלמא, מדקאמרי לעולם, וה"נ סבר רבינו ברוך במרדכי פ' האומר. ולפי סברת הרמב"ם ר"ח ורב אלפס וא"ז סברי נמי הכי, מכ"ש דשפחה כדברירנא לעיל וא"כ היה קשה מאד להקל ולסמוך אדברי הרמב"ם ואשירי נגד כל הנני. לכך נראה דאין צד יפה להתיר בנ"ד וכה"ג אלא משום דלא בעל בפני עדים, והרמב"ם והאשירי ורבינו ברוך כולוהו כתבו ונקטו בהדיא בעל בפני עדים, דבלא עדים אפילו שניהם מודים אין כאן חשש קידושין. ולכך בנ"ד אפילו היה מודה לה שממנו נתעברה אם לא הווי עידי ביאה אין חוששינן לקידושין. וכ"ת מטעם א"א עבב"ז נימא ודאי בעל בפני עדים, דאל"כ הוי ב"ז אפ"ל בעל לשם קידושין שלא בפני עדים, י"ל דלא כ"ע דיני גמירי והרבה סוברים כיון ששניהם מודים עדיפי מעדים, וכיון דמכווני לקידושין לא חשיב כלל בעילת זנות וכה"ג אשכחן פ' המדיר /כתובות עד ע"א/ דהמקדש במלוה ובעל אין חוששינן לקדושין, משום דסבור הוא דקדושין קמאי דמלוה מהני ועל דעת קידושין הראשונים הוא בעל ופרש"י התם משום דאין הכל בקיאים בהלכות קידושין תלינן דטעה בקידושי קמא, ואיכא למ"ד התם דבקדושין פחות משוה פרוטה נמי טעו ביה אינשי. וא"כ נוכל לומר דכ"ש קידושין בלא עדים ושניהם מודים דטעו בה ותו נראה למימר דכל היכא דסמרי האיש והאשה מאינשי ובאו לגנוב דעת הבריות שלא יסברו כלל שהן משמשין ביחד כנ"ד, שהיה ההוא פלוני נתן אמתלאות למה שהולכה עמו והיה מסתיר מעשיו בכל המקומות, כל כה"ג לא חיישינן שהמציא לו עדים לביאתו דחייש דילמא מפקא קלא ובלאו הכי דבר שאינו מצוי הוא שיבעול בפני עדים אפילו אם רואין מבחוץ. דביחוד לחוד לא סגי אפילו באלמנה מן האירוסין, וכ"ש באשה דעלמא דאין לבו גס בה לגמרי. ולפי זה מתורץ נמי הא דאיתא בפ' נושאין על האנוסה, דת"ר אנס אשה מותר ליקח בתה, ורמינהי הנתען מן האשה אסור באמה ובבתה ובאחותיה כו'. והשתא קשה תקשה דמאי איריא משום אונס ופתוי, תיפוק ליה דאיכא למיחש בנטען שמא קדשה בביאה הואיל וחשוד הוא עמה נימא דלא עבב"ז ובעל לשם קידושין והמציא לו עדים לכך. אלא ע"כ כיון דמטמר מאינשי בעילתו דבר שאינו מצוי כלל שימציא לו עדים לבעילתו, וא"כ מסקינן דאפ"ל כריסה בין שיניה ושניהם מודים אח"כ שנתעברה מפלוני זה לא חיישינן לקידושין הואיל ומטמרי מתחילה וגם ליכא עדים שבעל בפניהם וכ"ש בנ"ד שהוא מכחש בדבר ואומר שלא בא עליה מעולם דמצינו למימר דשמא מנכרי נתעברה דאין לו תורת קידושין או אחד מפריצי בני ברית דלא שייך לומר דא"א עבב"ז הואיל ובלא"ה פרוץ הוא בזנות וחשוד אניאוף. וכה"ג איתא פ' כל הנשבעין /שבועות דף מו ע"ב/ דקאמר אחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, ודקדק רב אלפס דדוקא אם אינו מוחזק ומפורסם בגניבה אבל אם מוחזק ומפורסם בגניבה אמרינן גנבים הן. וכ"כ התוס' שם /דף מו ע"א דה עביד/ בשם הרוקח אהא דאמרי עביד אינשי דגזים ולא עביד, דדווקא בסתם בני אדם אמרי הכי אבל במוחזק לכך לא, וה"ה לענין ב"ז. וכן היה מעשה שבא לפני במומר שנשא בגיותו עם הגלח בת ישראל שהמירה ג"כ ושהו יחד כמו ב' או ג' שנים, ולבסוף חזרה היא לדת האמת וקדשה אחר והתרת לו, משום דודאי היא והמומר לא נתכונו בהזדווגם יחד בגיותם לשם קידושין כדת משה וישראל, אלא לייחד בעלמא כדי שתהא מצויה לו בכל עת ולא לאחר, לכך בא עמה אל הגלח לזווגם. ואמרת דהכא לא שייך כלל למימר א"א עבב"ז היכא דיצא מן הכלל בכל עבירות שבתורה, ואף כי אותו המומר היה פרוץ בניאוף גם כשהיה ביהדות, והבאתי ראיה מפ' כל הנשבעין דלעיל. וכ"נ נמי לדקדק הכי מסמ"ג דכתב אהא דמקדש בפחות מש"פ ובעל אח"כ דמקודשת היא, משום דחזקה היא שאין אדם מישראל הכשרים עבב"ז, מדנקט הכשרים משמע הפרוצים לא. וחוזרני לנ"ד תחילת שאילתנא דאמרינן בירושלמי אם הלכה רופפת בידך הולך אחר המנהג. והנה ראינו כמה מעשים שנתעברו הפנויות בנות ישראל ותלו העיבור בפלוני או בפלוני, והיה קצת רגלים לדבר ולא שמענו אוסרים ולא לינשא לאחר מטעם חשש קידושין, אע"ג דשוויה לנפשיה חתיכה דאיסורא אי הוי חיישינן לקדושין שהרי אמה לפלוני נבעלת. עוד י"ל צד להתיר משום דהאיש נשוי הוא כבר, ואם היה מקדש זו שבעל היה פוגע בהרם רבינו גרשום ז"ל. וכה"ג נוכל לומר דאין לחוש שבעל לשם קדושין כדי שלא תהא בב"ז, ואדרבה ב"ז עדיפא לענין חרם רבינו גרשום. ומאן לימר לן דהאי איסורא חמירא ליה דילמא האי חמירא ליה, דהך בעילת זנות נמי לאו איסור חמור הוא, ואת"ל דחמור הוא מ"מ אשכחן לפעמים דאיסור קל חמירא לאינשי מאיסור חמור, כדאמרינן פ' הניזקין /גיטין נד ע"א/ באתריה דרבי יודא חמירא להו שביעית טפי מחלול שבת כדמוכח התם. אע"ג דיש לחלק בהך סברא מ"מ נראה דסברא כל דהו דחינן להך חזקה א"א עבב"ז. כה"ג בנ"ד, דיפה כתב הרמב"ם

שהדבר רחוק מן הדעת והלב מהסס לומר על איש ואשה שנתפתו ליצרם ונכנסו לסתור לבעול שיבעול לשם קדושין, ועתה בדורותינו אינו מצוי כלל.

שו"ת רדב"ז חלק ז סימן יז

שאלת ממני אודיעך דעתי בראובן שהכניס אשה לתוך ביתו לשרת אותו בלא קידושין ולא חופה ומתיחדת עמו והלך והניחה והיא רוצה להנשא אי חיישינן שמא בעל לשם קידושין ואם צריכה להמתין ג"ח כדי להבחין בין זרע ראשון לזרע שני ואת"ל צריכה להמתין אם פירסה נדה ב' פעמים אם מספיק ואינה צריכה עוד:

תשובה הדבר ברור דלא חיישינן שמא בעל לשם קידושין משום דאין אדם עושה בעילתו לשם זנות דלא אמרינן הכי אלא במגרש את אשתו או במי שבא על שפחתו לדעת הגאונים אבל במי שבעל אשה דרך זנות לא חיישינן שמא בעל לשם קדושין ול"ש שאין מתיחד עמה בפני עדים ואפי' נתיחד עמה בפני עדים שמא לא בעל שמא בעל ואת"ל בעל שמא לא בעל לשם קידושין ואם היא פלגש ממש למ"ד פלגש בקדושין בלא כתובה פשיטא דצריכה להמתין ג"ח אחר הגט ולמ"ד פלגש בלא קדושין ובלא כתובה למאן דפסק דפלגש בזה"ז אסורה ודאי דהיא לה ביאת זנות אבל למאן דפסק דפלגש בזה"ז מותרת אינה מתהפכת וצריכה להמתין ג"ח אחר מיתתו או אחר שהוציאה מביתו או אחר שהלך והניחה. ומיהו כבר כתבתי בתשובה שהנכון פלגש בזה"ז אסורה ל"ש בקדושין ל"ש בלא קידושין. ומה שכתבת שפירסה נדה אינה ראייה כלל דכמה מעוברות רואות דם ואפי' הפילה צריכין להמתין דחכמים השוו מדותיהם ואפי' זקנה ואפי' מן האירוסין הילכך בנ"ד לא מבעיא לדעת ריא"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל והנמשכים אחריהם דפסקו כר"י גבי אנוסה ומפותה דאינן צריכות להמתין ג"ח דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר אלא אפי' לדעת מקצת גאונים וקצת אחרונים דפסקו הלכה כר' יהודה דאמר כולן צריכות להמתין דחיישינן שמא לא נתהפכה יפה יפה אפי' מודים בנ"ד דהא דעיקר איסורו מדרבנן דהא אמרינן להיות לך לאלהים ולזרעך אחריו בזמן שזרעך מיוחס אחריו אסמכתא בעלמא היא וכ"כ בתוס'. ותו דלא ידעינן ודאי שנבעלת ואת"ל לבעלה שמא נתהפכה יפה יפה וכיון דאיכא כל הני טעמי אזלינן לקולא דעד כאן לא פליגי אלא באנוסה ומפותה ודאי אבל באשה המתיוחדת כ"ע מודו דא"צ להמתין ג"ח אחר לכתו הנראה לע"ד דודן זמרא: