

## 1) Civil Marriage Questions in Israel

שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן כט

נישואים אזרחיים ודין פלגש קונטרס הגאון ר' שלמה דוד כהנא זצ"ל שאלה: **אשה אחת, בת למשפחה חסידיית חשובה מעיר וורשא, אומרת שבשנת ת"ש, כשפרצה המלחמה, ברחה לבייליסטאק. שם היא נפגשה עם אחד שהכירה אותו מוורשא. בכדי להיות מוגנת על ידו נירשמה אתו במשרד הרשמת נישואים אזרחיים, וחתם כעד גיסה. לדבריה, לא חשבו אז שאלו יהיו להם נישואים ונדברו שכשישובו לפולין ויאותרו להיות איש ואשה יעשו נישואים כדת משה וישראל. אחרי שלשה חדשים נתפסו ונשלחו לסיביר. היא הצליחה להשתחרר ולהגיע לא"י עם הצבא הפולני. ממנו לא שמעה יותר. פנתה לכל המקומות כגון צלב אדום, וכל החקירות העלו חרס. מאז עברו שש שנים ויש להניח שהוא מת במאסר. ועתה היא מבקשת להתירה מכבלי העגון, כי היא בטוחה שאיננו בחיים. בהקונטרס הרצוף הנני מציע סניפי היתר ומבקש מהדר"ג לשום עינו עליו ולהודיע לי דעתו דעת תורת בכבוד והוקרה מרובה שלמה דוד כהנא.**

א. בדבר הנשואין האזרחיים - אם צריך גט - הנה כבר טפלו בשאלה זו גאוני הדור שלפנינו וגאוני דורינו להקל ולהחמיר ויסוד דבריהם, אי אמרינן מטעם דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות גמר ובעל לשם קידושין, וכיון שידוע לכל שדר עמה כאיש ואשתו, הוי כעדי יחוד. ודעת המקילין מסתמכת על תשובת הרדב"ו הובא במ"מ דהיכא שבעל באיסור, כגון איסור נידות (א"א), לא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

והנראה לי דאפילו המחמירים ומצריכים גט הוא רק מספק, אולי בעל לשם קידושין. דהרי דעת הרמב"ם בפ' י' מהלכ' גירושין הלכה י"ח גבי גרושה מן הנשואין דבעדי יחוד הוי רק ספק מקודשת ולכן אף הגאונים החולקים וסוברים דבכל אשה אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות מ"מ לא אלים מיחוד גרושה לדעת הרמב"ם, דהוי רק ספק מקודשת ואפילו היש מי שהורה, שמואב בהרמב"ם, דבבא על שפחתו הויא ודאי משוחררת משמע דרק לענין שחרור הוי כודא, כדי שלא יבעול בעילת זנות עם שפחה, אבל ודאי קידשה לא נזכר בדבריהם. ואולי הוי הטעם, דבביאת פנויה ישראלית לא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכשיטת הרה"מ, דבאיסור דרבנן לא חייש לבעול לשם קידושין. וכבר הקשו על הרמב"ם למה חייש לשפחה לפי שיטתו, דשפחה הוי רק איסור דרבנן? ועוד דהרי לשיטת הרמב"ם הבא על הפנויה לוקה משום קדשה? ואולי יש לומר דנהי דאינו חושש לאיסור בעילת שפחה משום דהוי רק דרבנן אבל מ"מ חושש לבעילת זנות כדי שהולדות לא יתייחסו אחרית, דולד שפחה כמותה, לכן תולין לומר דשיחררה אף שלא קידשה. ואין כאן מקום להאריך בזה.

ב. נמצינו למדין דאף במקום שחוששין לקידושין הוי רק קידושי ספק בעד יחוד, ולהרמב"ם בעינן דווקא שיהיו שני עדים ביחד, והוא והיא רואים את העדים. וא"כ היכא שבעת היחוד לא ראו את העדים, יוכל להיות חשש של קידושין בביאה רק על יסוד דברי הרמ"א באה"ע ס' קמ"ט דהיכא שגלוי לכל הוי כעדים. אולם מה נקרא גלוי לכל? כתב הרמ"א כגון שנשאה, וציין להר"ן בפ' כל הגט. וכבר הקשה הבית שמואל דהא הר"ן קאי לענין גט ישן, ואם היה כאן נישואין הרי לא בעינן גם קידושין הביאה! - אך נראה דהכוונה של המציין היא רק לומר דנשואי היתר הוי יחוד כודאי ביאה, אבל בלא נשואי היתר הוי יחוד רק מספק, ולא נקרא גלוי לכל שיהיה נחשב לביאה של קידושין בעדים. ולא דמי למעשה דבת שבע - שראיתי לחכם אחד שמביא למקור להרמ"א - דפריך בגמרא כתובות ט' למה לא אסרוה, ופרש"י שהרבה עדים ידעו, דלענין לאסרה על הבעול בעינן רק בירור וידיעה, אבל לענין דניהוי כקידושין דהמה עדי קיום בעינן ידיעה שנבעלה לשם קידושין.

ג. והנה יש לעיין על האי דינא של הרמ"א דדבר הגלוי לכל הוי כעדים, למה לא נפסול הקידושין מטעם נמצא אחד מהם קרוב או פסול, דהא גלוי להקרוב ופסול גם כן? - וראיתי שהחת"ס באה"ע ח"א ס' ק' העיר בזה וכתב דבאנן סהדי אין צריך כלל לדיני העדים, יעויין שם. אך לדעתי מה דאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה לא הוי מטעם אנן סהדי, דאנן סהדי המבואר בבבא מציעא לענין הילך קאי על ב"ד, ובב"ד לא בעינן דיני עדים כמו בהרג הטרופה לפני ב"ד דחייב ולא בעינן עדות שאתה יכול להזימה. - אבל בעדי יחוד הא הוי מטעם עדים, דאף דלא ראו הביאה מ"מ אמרינן דהיחוד הוא הביאה, ובעינן בזה דיני עדות, ולכן שפיר שייך בזה פסול דנמצא אחד מהם קרוב או פסול. ועל כרחך צריכים אנו לומר דדעת המקדש הוי רק על הכשירים, וכמו שהעלה האבני מילואים המובא בחת"ס שם, והעלה שאפילו אם המסדר קידושין ייחד פסול בטעות ג"כ אינו פוסל, משום שתלוי בדעת המקדש ליחד עדים. לפי זה יש לנו עוד סניף להיתירא בנדון דידן. שהמקדש הביא להערכאות גיסה של האשה לשם עדות וחתם עצמו כעד, וגם הביאתו לביתה, נמצא שהמקדש והמתקדשת המה ייחדו פסול להנשואין שלהם, ובודאי שייך על זה גם פסול דנמצא אחד מהם קרוב או פסול. והריטב"א בקידושין ס"ג וגיטין י"ח דעתו דבקידושין בעדי ראייה לחוד בטלו הקידושין. ולשיטת הרמב"ם רש"י רשב"ם ורמ"ה אם הפסול כיון להעיד, אף שלא בא לב"ד, מתבטל, ורק לשיטת התוספ' והרא"ש גם בעדי קידושין לא מתבטלי בראיה בלא ידיעה. ולכן מכל הני טעמי יש להחליט שאפילו לדעת המחמירין לחוש לנשואי אזרחיים ולהצריכם גט זהו רק מספק. ולכן בנדון דידן שדרו רק ג' חדשים ביחד, ולפי דבריהם דבמקום שדרו שם היו רק מעט ישראלים ובשעת הנידודים ממקום למקום הרבה בחורים ובתולות היו צפופים בדירה אחת, בודאי לא שייך כאן לומר שהיו עדי יחוד משום דהוי גלוי לכל. ולכן לדעתי גם זה נחשב לסניף, שלא לחוש להקידושין מטעם גלוי לכל. שוב ראיתי שגם הגאון מוהרי"ם חרל"פ בספרו בית זבול ס' כ"ז ג"כ מצדד לפסול העדי יחוד מטעם זה.

ד. והנה הנוב"ט ס' נ"ב העיר על הסתירות שבתשובות הריב"ש. דבסימן קצ"ב מביא בשם הרא"ה דאם דר עמה כדרך איש ואשתו הוי כעדי יחוד, ובס' ע"ו חלק עליו בשם כל הראשונים והצריך עדי יחוד. וכן תמה על הב"ש, דבסו"ס ל"א מביא דעת הרא"ה והריב"ש החולק עליו, ובס' קנ"ה ס"ק ל"ב כתב בפשיטות שאם דר עמה כדרך איש ואשתו הוי כעדי יחוד. ולכן מחלק הנוב"ט דבס' ע"ו מיירי הריב"ש כשנשאה בנימוסי המדינה, בלי שום קידושי יהדות, ובוזה חולק הריב"ש דלא חיישינן לקידושי ביאה. אבל בס' קצ"ב מיירי הריב"ש בקטנה שהגדילה, ושם מודה הריב"ש להרא"ה דחיישינן לקידושי. והנוב"ט עצמו חלק על הרא"ה אפילו בקטנה שהגדילה משום דסובר דבקיודושי צריך עדות בשעת קידושי, ואין מועיל מה שהעדים ידעו שבמשך איזה זמן בעל אותה, כיון דלא ידעו בשעת מעשה. ובקטנה שהגדילה החמיר מפני שקידושיה הראשונים חלו כשהגדילה. הרי דלדברי הנוב"ט אין שום חשש בלי עדי יחוד בעת מעשה.

ה. ועוד יש לצדד סניף להתירא מה דלפי דברי האשה מפני המניעות והקושיים להשיג קידושי תורה הוחלט ביניהם לעשות לעת עתה קידושי ערכאות, וחשבו לאחר איזה זמן לבוא חזרה לפולין ושם לסדר מחדש את נשואיהם בדיני ישראל. - והנה בס' נ"ב שם פלפלו עם הנוב"ט הגאונים בנו ר' יעקבא והגאון מזאברוש והרב ר"ח מאסטראה ורצו להקל בעובדא שלהם בקטנה שהגדילה והבעל נאבד, על סמך שאבי הכלה הבטיח שיעשה יום משתה ושמחה כשיגדיל ויקדשנה מחדש. והנוב"ט לא הסכים לזה מפני שאמירה זו היה לאחר החופה וקידושי ולא קודם החופה. אך כל זה שייך בקידושי קטן לשיטתו שכוונתו בעת הקידושי שיחולו כשיגדיל, אבל בנדון דידן שדברו ביניהם לעשות החתונה ביהדות קודם נישואי הממשלה, וגם קודם הבעילה, ולכן גם הנוב"ט היה מסכים שתנאי זה מסלק החשש של קידושי ביאה.

ו. אולם אפילו אם נימא דיש לחוש להקידושי, מ"מ יש לצדד להתירא מחמת שנאסר בעלה ע"י הרוסים ונשלח למקום הריכוז של הנאסרים במרחקי הסיביר הידועים בשם תאמ"י, והגם שבבתי האסורים שאצל הרוסים לא היה השמדה כללית כמו אצל הגרמנים, אבל מ"מ ידוע שמפני הענויים וחוסר מזון והלבשה והקור האיום והעבודה הקשה בודאי הגם שלא היו רובם למיתה אבל מ"מ חלק גדול של הנאסרים נפלו וגועזו, וכבר עברו קרוב לשש שנים שנאבד זכרו ואין שום ידיעה ממנו. וידועים דברי התוס' בב"מ דף ל"ט ד"ה דילמא דבנשבו חיישינן טפו שמתו לפי שנעשה להן יסורין. - הרי שאין לבעלה חזקת חי, ונמצא דהוי כאן ספק ספיקא, שמא לא היה כלל שום קידושי, כיון שדרה עמו בנדונה שלפי דעת הרדב"ז ורבים הסכימו לדבריו דלא אמרינן ככה"ג אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ועוד שהעדים שידעו מהיחוד היו קרובים ואפילו אם רק אחד מהם קרוב נתבטלה העדות ונגד הספק הראשון יש לה חזקת פנויה, ורבים הסוברים להתיר אשת איש בס"ס. ואף הנוב"ט ס' מ"ג וס' מ"ד באה"ע שהעלה דבחזקת א"א לא מהני ס"ס רק ג' ספיקות, שעל ידי הספק הראשון הורע חזקת א"א וניתרת בב' ספקות האחרונים, ומקורו מהש"ך יו"ד סק"י, אולם בנדונינו שאין כאן חזקת א"א שפיר מותרת בב' הספקות. וכן הפנ"י והשב יעקב חולקים רק משום חזקת אשת איש. - ואף דלדעת האוסרים בס"ס בא"א דלא עדיף ממים שאין להם סוף אבל לכל הפחות יש לה הדין שאם נשאת לא תצא **וכאן שהיא צעירה ורדופה להנשא ומחוסרת פרנסה יש לדעתיה להתירה לכתחילה.**

ז. אך צריך לברר אם יש נאמנות להאשה במה שאומרת שהיו רק נשואין של ערכאות. ולכאורה לפי המבואר במשנה כתובות כ"ב ובפוסקים דאם אין עדים שהיתה א"א ואמרה גרושה אני נאמנת מטעם מיגו. והנה הרי יודעים אנחנו רק על פיה שהיו לה נשואי ערכאות, וצריכה להיות נאמנת מטעם מיגו. או אולי אין לה נאמנות לעשות עצמה רשע שדרה עם בעלה בלא קידושי, והוי מיגו במקום חזקה, כמו שמבואר /כתובות/ בדף י"ט שאין העדים נאמנים לומר שכתב ידם הוא ואנוסים היו מחמת ממון שאין אדם עושה עצמו רשע. אך יש להתבונן אם נאמר שאינה נאמנת לומר שדרה עם בעלה בלא קידושי, אם נאמר שאינה נאמנת כלל ונמצא שעדיין היא פנויה, ולא נתקדשה כלל, או נימא פלגינן דיבורה, היינו שדרה עמו בקידושי יהדות ולא בקידושי ערכאות, ואם נאמר כן נפל ההיתר שלנו, כיון שמאמינים לה על הנישואין ולא על נשואי ערכאות. או אולי אין שייך פלגינן דיבורה רק להאמין לה על מחצה מדיבורה, אבל לא להוסיף מה שלא אמרה כלל, דהיינו אנוסים גבי עדים מאמינים אנו אותם על מחצית הראשונה שבעדותם שהיו אנוסים, ומה שהוסיפו מחמת ממון אין נאמנים, וכן פלוני בא על אשתי מאמינים על מחצית הראשונה שבעדותו שפלוני בא על א"א ואין מאמינים שהיתה אשתו. אבל בנדון דידן הרי אומרת שלא היו שום קידושי יהדות, והאיך נוסיף על דבריה מה שהיא מכחשת, ובפרט לדעת התוס' דבחד גברא לא אמרינן פלגינן דיבורא. ואם היה נוגע לפסול את בעלה היינו אומרים שדר אם אשה אחרת ולא היתה נאמנת על עצמה.

ח. ויש עוד לצרף דברי התומים דלא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע רק בעבירה שנפסל בה לעדות, ובפנויה מיוחדת בלא קידושי אינה נפסלת לעדות מדאורייתא דאין כאן רק איסור דרבנן. ואפילו לדעת הרמב"ם דיש בזה לאו דקדשה, כבר כתב הכ"מ שהרמב"ם מסכים להראב"ד שאין איסור קדשה במופקרת, ובאיסור דרבנן אינה נפסלת לעדות אפילו מדרבנן בלי הכרזה. ט. וגם יש לצדד שכבר האשה הנ"ל היא בעלת תשובה מהעבירה, ותחלתה הרי היה בכשרות, שהרי מעידה על נשואי ערכאות קודם שדרו ביחד, ושפיר נחשב זה לתחילתה וסופה בכשרות.

י. והנה עד עתה דברנו אם נאמנת שהיו קידושי ערכאות מטעם מיגו ועל זה חקרנו מטעם שאין אדם משים עצמו רשע - אך יש לצדד דאולי נאמנת האשה גם בלי טענת מיגו, רק משום נאמנות עד אחד באיסורין, כמו שנאמנת על איסורי נידה מטעם וספרה לה. דהמהרי"ק בשורש ע"ב דייק בלשון הגמ' ריש גיטין דאין ע"א נאמן באיסורין באיתחזק א"א ודבר שבערוה אין פחות משנים, דדוקא תרתי בעינן לפסול נאמנותו חזקת א"א ודבר שבערוה. אבל היכא דליתא לחזקת א"א נאמנת האשה, או ע"א, אפילו בדבר שבערוה, והלימוד הרי הוי דבר דבר מממון, וגבי ממון אינו נאמן רק להוציא מחזקת ממון והתוס' ביבמות פ"ח כתבו סברא אחרת, דאין דבר שבערוה הוי אמינא שהוא רק לאסור ולא להתיר. ואם נאמר כן הרי בנדונינו שאין כאן שום חזקה, נאמנת מטעם ע"א דנאמן באיסורין, בלי טענת מיגו. ולכן אפילו אם נאמין לה שדרה בלא קידושי מ"מ החשוד על הדבר הקל אינו חשוד על החמור,

וצריכה להיות נאמנת מצד עצמה, כמו נאמנות באיסורין. ואפילו בגזלן דאורייתא דאין נאמן לעדות אשה כאן נאמנת דהיכא דליכא חזקת א"א, היא רק ככל האיסורין.

גם יש לצדד מה שזמן רב מקודם ספרה לחברתה במסלפ"ת = במסיח לפי תומרו, ובמסלפ"ת אפילו גזלן דאורייתא וכל הפסולים נאמנים בעדות אשה. וחזקת א"א אין כאן אפילו להאוסרים נשואין אזרחיים כמו שהעלה הנוב"ק סי' ל"ח דהיכא שאנו יודעים רק ע"פ אין בזה חזקת א"א.

לכן מכל מה שהזכרנו ברור הדבר שנאמנת בעדותה שהיו רק קידושי ערכאות ומותרת להנשא בלא חשש כלל. בתנאי אם כבודו ינענע לי הסכמתו. שלמה דוד כהנא

### שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן לא

נישואים אזרחיים. שאלה: פנתה אלינו הגב' חנה א' לשם סדור נשואין. אולם נתגלה קושי, והוא שהיא בעצמה הצהירה שהיתה נשואה בנשואין אזרחיים בפני השלטונות האזרחיים בצ'כיה, ונתגרשה אח"כ גם כן ע"י החוק האזרחי. האם שלה אשרה את אמיתות הדברים, והוסיפה שאמנם הוא נתן לה טבעת בזמן ההרשמה, אבל לא אמר הרי את מקודשת, וזה היה בנוכחות פקיד לא יהודי, ונוסף לכן היו שני עדים בעל ואשה שהם דודים (אח של אביה). בפספורט שלה לא רשום שהיה לה בעל ויש כאן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ונכרים דברי אמת שהאמור הוא נכון. נוסף לכן ישנו ספק אם בכלל הבעל עודנו בחיים, כי יתכן לחשוב שנשלח למחנה השמדה. נוסף לכן מאשרת האם של האשה שהבעל היה רחוק מאד מהיהדות והמסרת, באפן שאין אדם עושה בעילתו וכל לא שייך כאן. בשים לב להומרא באיסור אשת איש החלטנו להזדקק לענין זה רק אם כת"ר תסכימו להיתר. בכבוד רב ובכרכת גמח"ט חברי הרבנות הראשית בחיפה (-) היו"ר ברוך מרקוס יהושע קניאל. תשובה ב"ה, אור ליום ה' כ"ז מרחשון תש"ז, ירושלים עיה"ק ת"ו. הו"כ ידידי היקרים הרבנים הגאונים המפורסמים חברי הרבנות הראשית בחיפה מוה"ר ברוך מרקוס יושב ראש ומוה"ר יהושע קניאל שליט"א שלום עד העולם. היום נמסר לי מכתב מעכ"ת מיום י"ב תשרי תש"ז ע"ד הגברת חנה א' והנני להשיב כפי ענ"ד בעזר החונן דעת. א. [במקרה שלפנינו אם יש מקום לחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות].

(א) כפי המפורש במכתבם הענין הוא שהגברת הנ"ל לא הוחזקה באשת איש, אלא שהיא עצמה הצהירה שהיתה נשואה בנישואין אזרחיים בפני השלטונות האזרחיים בצ'כיה, ונתגרשה ג"כ ע"י החוקה האזרחית, והיא הוסיפה שאמנם הוא נתן לה טבעת בזמן ההרשמה אבל לא אמר לה הרי את מקודשת, וזה היה בנוכחות פקיד לא יהודי ונוסף לכן היו שני עדים בעל ואשה שהם דודים (אח של אביהן) ובפספורט שלה לא נרשם שהיה לה בעל ויש כאן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וניכרים דברי אמת שהאמור הוא נכון. (ב) הנה אם נניח שיש כאן עכ"פ חשש של קידושין, מהטעם שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וגמר ובעל לשם קידושין, ואם משום שאין כאן עדי יחוד כשירים, הנה מה שגלוי לכל שהם חיים בתורת בעל ואשה הרי זה כאילו היו עדי יחוד, מובן מאליו שאין ממש בגירושין שנעשו אח"כ עפ"י החוק האזרחי. ולכאורה אין כאן חשש זה שכפי האמור במכתבם מאשרת האם של האשה שהבעל היה רחוק מאד מן היהדות והמסורת ואין כאן סברא של אין אדם עושה את בעילתו בעילת זנות (ג) ואולם כבר דנו האחרונים ז"ל בתש' הרדב"ז ז"ל ח"א סי' שנ"א הובאה בפ"ת סי' קמ"ו ס"ק ב', שהמתייחד עם גרושתו כשהיא נדה אפילו אם ראו שנבעלה אין חוששין לקידושין. כיון שלא חש לאיסור כרת לא יחוש לביאת זנות. ואמנם יש לכאורה סתירה מהרדב"ז ח"ד סי' רע"ז (אות שמ"ח) בגירוש אשתו משום זנות ושוב בא עליה שצריכה גט שני, ודוחק לחלק בין האיסורים שאיסור נדה חמיר טפי. ולע"ד שפיר יש לחלק בין הנושאים. שכיון שנפשו חשקה להחזירה הרי אין לו עצה [שאיין לאיסור סוטה היתר אלא ע"י עצה שיתן גט ויעשה ב"ד ממקום אחר ויבטלנו דאפקעינהו רבנן לקידושין ממניה ופקע איסור סוטה] (גיטין ל"ג) הרי מלבד שיש להסתפק אם גט כזה שנעשה לכתחילה בדיעה לבטלו הוא גט כשר כיון שאינו לשם כריתות אלא לכתחילה נעשה לבטלו הוא כחרס הנשבר, ומלבד מה שכתבו התוס' ז"ל שם שאם עושה לכתחילה לשם כך לא מפקיעין קידושין מיניה, הרי עצה זו אינה עולה על דעת סתם בן אדם, כמוכר, וע"כ לא שייך לאמר מדלא חשש לאיסור סוטה, לא חשש לאיסור זנות, שלאיסור סוטה אין לו עצה איך להמלט ממנו, ולאיסור זנות יש לו עצה, לכוון לשם קידושין, משא"כ לענין נדה שאם היה אדם זה חושש לאיסור היה כובש את יצרו עד שתטהר, ולא היה מתיחד עמה עד אז, וע"כ אין חשש שמא בעל לשם קידושין, שאם חשש לאיסור לא היה בועל כלל, ואם בעל ולא חשש לאיסור נדה, שיש לו היתר לאחר זמן, למה יחוש לאיסור זנות הקל ממנו. ואף כאן כך, **באם שנפשו חשקה בה לישאנה, הרי היתה לו דרך להנשא כדמו"י ומדלא עשה כך, איך נאמר שבעל לשם קידושין,**

[ולחוש שמא חזר בו בתשובה אח"כ ג"כ אין סברא, שתמיד היה יכול לתקן את המעוות ולהינשא בדת משה וישראל]. (ג) ושוב יש לענ"ד לאמר ששאני ענין זנות משאר איסורים באדם שלא הוחזק לפרוץ בעריות ורועה זונות, שאדם שרחוק מן היהדות והמסורת אינו מרגיש בחומר האיסורים עפ"י דת תוה"ק, שחסר לו החינוך וההרגל וההרגש לכך, אבל חיי זנות הם תועבה גם בעיני רוב בני אדם בימינו, ובפרט בעיני יהודים, שאפילו רוב החפשים שבהם הדבר מאוס בעיניהם, וע"כ יש להסתפק אם בכל אדם חפשי מן המצוות שבין אדם למקום שייך לאמר שמשום כך אין עליו אותה החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והרי רבא סובר דאוכל נבילות להכעיס כשר לעדות דרשע דחמס בעינן, סנהדרין כ"ז וכו', אלמא דאין מחזיקין שמפני שהוא אוכל נבילות להכעיס הוא חשוד לעבור על איסור עדות שקר, שזהו אצלם דבר מאוס מצד המוסר האנושי, שאין חזקה שרע לשמים הוא רע לבריות, [ואמנם הלכתא כאביי, זהו משום שהוא רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד, אבל בעצם הסברא אינו חולק על רבא], וענין הזנות שהוא בעיני הבריות השחתת המוסר האנושי חמור גם בעיני חפשים, ואעפ"י שאינו חושש לאיסור נדה וכדומה.

ואגב יש לעורר מתמורה דף כ"ז ע"א דאיבעיא אע"ג דאיתחזיק גברא באיסורי לא שביק היתירא ועביד איסורא, יעוי"ש, היינו אעפ"י שעושה איסורים במזיד באותו מעשה, יש לאמר שכל מה שאפשר לו למעט באיסורים הוא ממעט, וה"נ אעפ"י שבבעילתו עובר על איסור נדה, מכ"מ כל מה שאפשר לו למעט באיסורים ברצונו למעט. ואמנם איסור נדה קשה לו לעמוד כנגד יצר הרע באותה שעה, אבל יכול הוא להמנע מבעילת זנות ויש לחלק, ואכ"מ.

(ד) ואולם בענין זה שאני שבני אדם הרחוקים מהדת וממסורת קדשנו, בעיניהם הנישואין האזרחיים הם נישואין ממש, ובפרט לאחר שהשרישו הרעבנים הזדים הריפורמיים שדינא דמלכותא דינא שייך גם בזה, ונגררים באותן המדינות אחרי דברי הבל ודברי אפיקורסות אלו אשר הרע - בנים הללו מדגישים תמיד בדרושתיהם ובהרצאותיהם, ונתפרסם דבר זה גם בין עמי הארצות. והזדים הללו מראים פנים בתורה שלא כהלכה. וע"כ אני אומר שבני אדם הללו **בשנישואו בנישואין אזרחיים אינו עולה על דעתם כלל שבעילתם בעילת זנות, ואמנם הם בועלים לא לשם זנות אלא בתורת ביאות אישות של בעל ואשתו, אבל לא לשם קנין אישות, והם בועלים על דעת הנישואין האזרחיים.** וזה לע"ד פשוט כביעתא בכוחא, שלא שייך באלו האנשים לאמר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכבר עצם הדבר שעזב דת נישואים כדת תוה"ק והלך לערכאותיהם ליקח אשתו מוכיח שהנישואין האזרחיים הם נישואין ממש כפי דעתו המשובשת, כדת וכחוק. ואדרבה אצלם נישואין, להבדיל, כדת משה וישראל, כשאננם מאושרים מן הממשלה אינם נחשבים בעיניהם כחוקיים. וכל בעילותיהם של יהודים כאלה הם על דת הנישואין הציוויליים, והרי"ז דומה להא דכתובות דף ע"ג ע"ב אין אדם יודע שאין קידושין תופסין בפחות משהו פרוטה ובעל על דעת קידושין הראשונים. וממילא לא שייך למלא כאן את החסרון של עדי יחוד כשרים במה שנאמר שכיון שגלוי לכל הרי"ז כעדים, וכא דתוספות יבמות מ"ז לענין גירות, שאמנם כן גלוי לכל שהם חיים בתורת איש ואשה אבל על יסוד הנישואין הציוויליים וגלוי לכל שאם כי הם מכוונים לחיי אישות, אינם מכוונים לקנין אישות ע"י בעילותם. ואולם אם הבעל איננו מאותו הסוג, אלא שמסיבה ידועה לא איסתייע להו מילתא לסדר להם חופה וקידושין, כבר יש מקום לחשש שמא בעל לשם קידושין. אבל גם זה רחוק בעיני. שסתם בני אדם בימינו ובפרט באותן המדינות שרובם עמי - ארץ גמורים ונוטים להתבוללות, **אין זה ידוע להם כלל שיש דרך לקנות אשה בביאה,** ובנימוסי הגויים אין דבר כזה ולא עולה על דעתם כלל, ואמנם גלוי לכל שחיים חיי בעל ואשתו, אבל גם גלוי לכל שרחוק מהדעת שנתכוונו לשם קידושין ע"י ביאה, ואין כאן דין עדות. אכן בענין שלפנינו הרי יש יסוד שנישואו בנישואים ציוויליים מפני שאלו היו בעיניהם נישואין חוקיים ולא חששו כלל לדת משה וישראל, וחוזר להנ"ל. אלא שבגופא דעובדא הרי אין עדות על האיש הזה שהיה מאותו הסוג, ואם כי האם של האשה מצהירה כך, הלא לא מפיה אנו חיים, אולם דבר זה עצמו שנישואו בנישואין אזרחיים בצ"כיה שהיו שם קהלות ישראל ורבנים מסדרי קידושין (והנישואין כדמו"י כשנעשו בהרשמה ידועה היו מוכרים עפ"י החוק הממשלתי), מוכיח שהאיש הוא אמנם היה מאותו הסוג, וכל זמן שאין ידוע לנו דבר הגורם שהקשה עליהם לעשות הנישואין כדת משה וישראל, שזהו מילתא דלא שכיחא ומיעוטא דמיעוטא, יש לנו לילך אחרי הרוב ולאמר רובא דרובא של ישראל שלא המירו דתם מסדרים נישואיהם בדת ישראל בסדר ההרשמה הנותן להם גם תוקף חוקי ממשלתי, וזה יצא מן הכלל, ש"מ שהיה כבר כ"כ רחוק מהיהדות עד שלא נחשבו נישואינו בעיניו כלל, וכא דאמרין בכתובות כ"ח כיון שרוב נשים בתולות נישאות גלוי מילתא בעלמא הוּא, ונאמן בגודלו להעיד מה שראה בקוטנו שיצתה בהינומא וראשה פרוע, וגובה כתובתה מאתם, אעפ"י שהוא טוען שאלמנה נשאה, ואעפ"י דקי"ל שאין הולכין במזון אחר הרוב, סגי בעדות קלושה כזאת, לפי שרוב כזה אלים. וה"נ רוב זה אלים. שרוב ישראל אפילו באותן המדינות, כידוע נישאים בדמו"י, ואלו הואיל ולא נישאו בדמו"י מוכח מכאן שהבעל היה בסוג הנ"ל שנישואין אזרחיים אצלם שרירים וקיימים, ובפרט שלפי רוב דיעות ראשונים ואחרונים ז"ל אין חשש לקידושין בכגון זה וכמפורש בשו"ע אה"ע ס"ו קמ"ט, ס"ו, אפילו באנוסים שלא היה אפשר בלי סכנה לסדר להם חז"ק כדמו"י, אין חוששין לקידושין, ומכ"כ בנסיבות הללו, שעזב דמו"י והלך לערכאותיהם, ודאי שיש לנו להחזיקו מסתמא בסוג של מתבוללים שהנשואין הממשלתיים אצלם מספיקים לגמרי וכנ"ל. ואם נבוא לחלק בין הרוב של בתולות נישאות לרוב זה, היינו שהרוב הנ"ל יותר אלים, ונאמר שאעפ"י שאינו ידוע לנו למה לא נישאו בדמו"י מסתמא יש לנו לתלות באיזו סבה, ולא להוציאם לגמרי מן הכלל, הרי עובדא היא שחיו כמה שנים יחד ולא תיקנו אותו הדבר, ולאמר שתמיד היתה סבה זו קיימת הוא בגדר מיעוטא דמיעוטא, והלא הוחזקו בחטא זה, שאפילו אם תאמר שנתכוונו בביאתם לשם קידושין, הרי עכ"פ בזה רק השקישו את מצפונם כלפי שמים, אבל לא הסירו בזה את החרפה שהוציאו את עצמם מן הכלל, וודאי שלא חשבו שבזה יצאו ידי הבריות במה שכיוונו בביאה לשם קידושין, שזה עצמו דבר חרפה, כמובן, וודאי שלא חשבו שהבריות מחזיקים אותו על סמך זה לנישואים בדמו"י, ונמצא שהוכיח סופם על תחילתם שמעיקרא לא חששו לדת משה וישראל בחיי האישות שלהם ופירשו בזה מן הציבור, וממילא אין כאן חשש של קידושין.

(ה) ועוד שאם כך היה שכיוונו לשם קידושין וחששו לדת משה וישראל איך נפרדו רק בגירושין בערכאות, שאם היו חשים לדת משה וישראל בחיי אישותם, הרי היו חוששין ג"כ לדת משה וישראל בפירודם. ומוכה טובא שלא חששו כלל ולא כיוונו לשם קידושין.

ב. [הפה שאסר הוא הפה שהתיר. הטוענת שנישואה הייתה נשואים אזרחיים, אם אומרים שאין אדם משים עצמו רשע, ואם פלגינן דיבורא].

(ו) כיון שבפספורט לא נזכר שהיא אשת איש, ולא הוחזקה באשת איש כלל, ובאה לסדר לה קידושין ומעצמה אמרה שנישאת בדיניהם, הרי זה עדיף מהאשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני, ששם תיכף כשאמרה אשת איש הייתי הרי החזיקה עצמה אשת איש, ואם היתה מוחזקת לאשת איש אינה נאמנת לאמר גרושה אני בלי עדות מספקת ומותרת רק על היסוד של הפה שאסר הוא הפה שהתיר. אבל כאן היא לא אסרה את עצמה כלל, שהיא אמרה פנויה אני, וכך הוא בפספורט שלה, אלא שנישואה הייתי

בנישואין אזרחיים, ונתגרשתי בחוק האזרחי, ואלו אין בהם ממש. שמא תאמר מכיון שהגידה הייתי נשואה, החזיקה את עצמה אשת איש, אלא שהפה שאסר הוא שהתיר באמרה אח"כ את דבריה - בנישואין אזרחיים - הנה אין זה ממש הנדון של המשנה בכתובות, ששם אף לפי דבריה בסוף היתה א"א, אלא שהגירושים הוציאו אותה מדין א"א, והרי יש כאן שתי הגדות, (א) הייתי אשת איש, (ב) נתגרשתי, ואלמלא הכלל של הפה שאסר הוא הפה שהתיר היתה אסורה, שהיינו אומרים שנאמנת לאסור את עצמה אבל לא להתיר את עצמה, משא"כ כאן, שגמר דבריה בנישואין אזרחיים אינו הגדה שנייה אלא פירוש דבריה הראשונים, ובגמר דבריה היא נתפסת, שלא אסרה עצמה כלל, שלא היתה אשת איש כלל אלא שאין אדם יכול להוציא שני דברים כאחד ומשנתינו היא זו בתמורה דף כ"ה ע"ב, הרי זו תמורת עולה תמורת שלמים וכל אמר רבי יוסי אם לכך נתכוין בתחילה הואיל ואי אפשר לקרות שני שמות כאחת דבריו קיימין (וכך הלכה). ואף כאן כך, שברור הוא שלכך נתכוונה תחילה, הואיל וא"א להוציא שני הדברים בבת אחת נשואה הייתי בנישואין אזרחיים, שאין הפה יכול לדבר כך, ואין זה בכלל הפה שאסר כלל.

(ד) וכיוצא בזה מצינו לרבתינו הראשונים ז"ל בתשובות מיימוני בהלכות אישות סימן ג' יעו"ש, שאעפ"י דהיכא דאיתחזיק איסור ערוה אין עד אחד נאמן, היכא דבדברי העד מעולם לא היה דבר שבערוה, נאמן, ודוקא היכא שאף לדברי העד הבא להתיר האיסור מכאן ולהבא מודה הוא דמעיקרא אסור היה, וכגון בבפני נכתב וכל בריש גיטין שאף לדברי העד השליח איתחזיק איסורא דאשת איש כנ"ל, אבל היכא דלפי דברי העד לא איתחזיק איסורא הוא נאמן. והעובדא שם היתה השליח לקידושין אמר שטעה בדיבורו במה שאמר הרי את מקודשת לי וסבור היה שאמר לראובן ולא נתכוין כי אם לקדשה לראובן, יעו"ש, ובש"ש, שמעתתא ו' פרק ג' שהאריך בזה. ואף כאן היכא שהיא אמרה אשת איש הייתי, החזיקה עצמה שהיתה אשת איש, ואעפ"י שאמרה הייתי, ומשמעות הדיבור היא שהיתה ואיננה כבר, מכ"מ כיון שהודיעה שהיתה א"א לא תצא מדין א"א אלא ע"י הכלל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, שהרי כבר החזיקה א"ע שהיתה א"א וע"י נאמנת, ולא תצא מדין זה אלא ע"י הכלל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. אבל כאן לפי דבריה לא היתה מעולם אשת איש, ויעו"ש בש"מ (כתובות טו) שחקרו הראשונים ז"ל למה לי מטעם הפה שאסר וכו', תפ"ל שבתוך כדי דיבור יכולה לחזור בה, ותירצו שאין זו חזרה שהיא עומדת בדיבורה שהיתה אשת איש, ואינה מותרת אלא מטעם הפה שאסר וכו'. אבל כאן הרי היא מפרשת שלא היתה אשת איש מעולם, ועדיף מחזרה תוך כדי דיבור, דהתם אינו מפרש דבריו אלא עוקרם, וכאן היא מפרשת דבריה וכוונתה במה שאמרה נשואה הייתי.

(ה) ועוד שכיון שבלשון בנ"א בימינו, ובפרט של אותן המדינות, אלה שהתחנתו בערכאות ג"כ נקראים נשואים, הרי ההגדה: נשואה הייתי איננה עדיין החלטית לאמר שהיתה א"א. ואמנם יש לפקפק בזה שכיון שרוב ישראל אף באותן המדינות מתחנתים כדמו"י הרי ההגדה: נשואה הייתי סתמה שהיתה נשואה כדת משה וישראל, וכאילו אמרה א"א הייתי, אלא שגמר דבריה מגדירים את ההגדה: נשואה הייתי. עכ"פ די בזה שאמרנו שזה עדיף מאשת איש הייתי וגרושה אני, וכנ"ל, ואפילו אם היתה אומרת אשת איש הייתי וגרושה אני הרי ג"כ היתה מותרת. ואם נאמר שהנאמנות היא מטעם מיגו ויעו"ש בראשונים ז"ל בש"מ שם, הרי יש לה מיגו טובה, שבהפספורט שלה היא רשומה כפנויה, והיתה יכולה לאמר פנויה אני.

(ו) לכאורה יש לשדות כאן נרגא, שבשלמא כשאומרת אשת איש הייתי וגרושה אני הרי אין בדבריה כלום כנגד התורה, שהתורה הק' קבעה נישואין וקבעה גירושין, אבל כשהיא אומרת נשואה הייתי בחוק האזרחי, הרי היא מוציאה את עצמה מכלל רוב ישראל, שאומרת על עצמה שעברה על דת משה וישראל, ואין אדם משים עצמו רשע, ואולי יש לדון כאן פלגינן בדיבורא, היינו שמאמינים אותה שהיא נשואה, אבל לא שנישאה שלא כדת, שבוזה היא עושה עצמה רשעת, וזה שייך גם באשה, ועיין מהרי"ק שורש קפ"ט ובהרב המגיד ס' ט"ו מאיס"ב הלכה ב', וכן בהראב"ד הובא בר"ן בפ' המדיר לגבי מאכילתו שאינו מעושר ה"ד, אי דידע נפרוש, אי דלא ידע מנא ידע, וכתב הראב"ד דלא מוקי בשהודית, משום שאין אדם משים עצמו רשע. אבל נראה דלא שייך כאן אין אדם וכו', שהיא לא באה להעיד אלא לבקש לסדר לה קידושין, ונשאלה אם היא פנויה, וניכר הדבר שחששה שמא באמת יש ממש בנישואין אזרחיים ואין ממש בגירושין, ותכשיל את הרבנים ויהיו אח"כ סיבוכים וכו', וע"כ גילתה את האמת כמו שהיא, שנישאת בערכאות ונתגרשה בערכאות, וכדברי התוס' הידועים דנאמן לאמר אכלתי חלב במזיד ואין מחייבין אותו קרבן שצריך הוא להגיד איך שאכל כדי שלא יבוא לידי חולין בעזרתך, ואף זה כך.

(ז) ועוד דלא שייך כאן פלגינן דיבוריה, דזה שייך באומר פלוני רבעני לרצוני, שאינו נאמן על לרצוני, שאין אדם משים עצמו רשע, ופלגינן דיבוריה ומקבלים את הגדתו שפלוני רבעני, שאין ההגדה לרצוני מגדירה את עצם מעשה הרביעה, דאין הפרש במעשה המתועב אם נעשה ברצון הנרבע או לאונסו, ואנו מחסרים את הדיבור לרצוני ונשאר פלוני רבעני. אבל כאן אם אתה מחסר את המלים בנישואין אזרחיים הרי אתה עושה את הנישואין לנישואין ממש, בעוד שהדיבור בנישואין אזרחיים עשה את הדיבור הראשון נשואה הייתי לאין ואפס, שאילו לא היו נישואין כלל לפי הגדתה השלמה, ואין זה פלגינן דיבורה. וכן באומר הרגנוהו, אמרין אין אדם משים עצמו רשע, ומפרשים דבריו שהוא מכין אני הייתי עם הורגין, ושם מה הוא הגדתו שפלוני נהרג, ומה ההפרש לעצם העובדא אם הוא הרגו או אחרים הרגוהו, סוף סוף נהרג, ואשתו מותרת, אבל כאן כשנפלג הדיבור יצא לנו שהיתה נשואה בשעה שדיבורה השלם הוא שלא היתה נשואה כלל, שאלו הנישואין אינם כלום אצלנו, ואין כדאי להאריך שפשוט בעיני שלא שייך כאן אין אדם משים עצמו רשע, לפי שכוונתה גלויה, וכנ"ל.

(ח) ועוד מה שייך לאמר כאן אין אדם משים עצמו רשע, שזה שייך שלאחר שסילקנו את רשעותו אינו משים עצמו רשע, אבל כאן היא באה לסדר לה קידושין, ואתה אינך מאמין לה בגמר דבריה: בנישואין אזרחיים, ונמצא שהיא אשת איש ובאה לרבנים לסדר לה קידושין, וסילקת ממנה הרשעות של איסור קל של ישיבה בלא חופה וקידושין (ולדעת יש מהראשונים ז"ל מיוחדת בפלגש מותרת גם להדיוט) ואתה מטיל עליה כוונה לעבור על איסור כ"כ חמור של אשת איש, ויש עוד לעורר בזה וקיצרתי.

ג [גלוי לכל אם עולה לעדי ביאה. הרמ"א אה"ע ריש סימן קמ"ט. טבילת נדה וטבילה לשם גרות. בנידן דידן חסר היסוד של גלוי לכול]

(יב) בעצם החשש של בעילה לשם קידושין. הנה המחמירים מסתמכים על הב"ש בריש סי' כ"ו, וז"ל: אפילו בא עליה לשם אישות [בינו לבינה, אינו כלום] עיין סי' קמ"ט כל שנשאה וגלוי לכל הוה כאילו היו עדים בעת הביאה. לפי"ז אם היה גלוי שנשאה אותה לשם אישות הוה קידושין בביאה. אלא איירי כשלא היה בגלוי, יעוי"ש. והנה זה מיוסד על הרמ"א ז"ל בריש סימן קמ"ט, המגרש את אשתו וחוזר ובעלה בפני עדים, וכתב הרמ"א ז"ל או שגלוי לכל שבא עליה כגון שנשאה, עכ"ל. וכבר תמהו על הרמ"א ז"ל דממ"נ אם נשאה הרי היא נשואה, ואם לא נשאה כדן מהכ"ת שבעל לשם קידושין, והרי לא היו כאן עדי יחוד. והיא פליאה עצומה. ועיין בט"ז וכו' שהחליטו שטרדת הלימוד גרמה לו לרבינו ז"ל שכתב זה בסי' קמ"ט, והיה לו לכותבו לעיל בסימן קמ"ח לענין גט ישן, והיינו בארוסה שכתב לה גט ולא נתן לה, וכיון שנשאה אמרינן בודאי בעיל וביטל את הגט הישן, ואם גירשה בגט זה אינו גט אפילו בדיעבד, והוא ענין אחר לגמרי. ולפלא על הב"ש ז"ל שבסי' קמ"ט דחה את דברי הרמ"א ז"ל ובסי' כ"ו פסק על יסוד דבריו שחיישינן לקידושין כשגלוי לכל שנשאה אותה לשם אישות

(יג) כדי שלא להשוות לרבינו הרמ"א ז"ל טועה, ח"ו, עלינו לאמר שהביא את דברי הר"ן בפרק כל הגט לראיה אפילו בלי חופה וקידושין, אלא בפרסום בכונה גלויה שחזקת נשואה היא שנבעלה, וא"כ כל שהכניס אותה לביתו, שתהא אשתו. חזקה שבעלה, ושבעלה לשם קידושין. וכוונתו שנשאה היינו שהכניסה לביתו לשם אישות. ואם כי אין הנדון דומה לראיה, ששם היתה ארוסתו, והכניסה לחופה בעדים, כדן, וחזקתו שבעל, ומשום כך הגט בטל, משא"כ כאן שהכניסה בלי חופה וקידושין, מאין החזקה הברורה שבעלה, ושכאילו יש כאן עדי בעילה ממש, שהרי ע"י עדי יחוד בלבד אינה אלא ספק מקודשת, ועוד שזוהו חידוש גדול, כיון שאין כאן עדי יחוד ממש שנכנסו לבית הסתר, אלא שחזר והכניסה לביתו, ומאין לנו שמה שגלוי לכל שחזר והכניסה לביתו שהידיעה הזאת והפרסום הזה נחשב כעדי יחוד, וצ"ע. אבל זו היא לע"ד הדרך לתרץ את דברי הרמ"א ז"ל.

(יד) אבל הרי להלן, בסי' קמ"ט, בסעיף ו' אומר מרן ז"ל וכן איש ואשה שהמירו באונס הגזירות ונשאו זה לזה בחוקות הגויים, ואעפ"י שמתיחדים זה עם זה בכל יום לעיני הכל אין חוששין להם משום קידושין. והרמ"א לא הגיה כלום, ונמצא שהוא מסכים לדין זה. וכלום יש גלוי לכל יותר מזה? ולמה לא נאמר כאן שמחזיקים שבעל לשם קידושין, כי לא היה אפשר להם להנשא כדמו"ו, והגלוי לכל עולה לעדי יחוד, והיא מקודשת דבר תורה? והרי מה שהמירו באונס הגזירות אין זה עושה אותם לעוברי ע"ז, שלדעת הרמב"ם ז"ל לא עברו אלא על מצות קידוש השם, ונאמר כאן בסתמא, אפילו אם הוא באופן שלא היה אפשר להם לברוח ולהמלט למקום שלא משיגה יד האינקבוציה, ולא פקעה מהם חזקת יהדותם כלל, והרמ"א בעצמו פוסק כך בסי' כ"ו, ומראה לסי' קמ"ט סעיף ו' זה.

(טו) וע"כ שכאן בסי' קמ"ט הוא ענין אחר לגמרי. שהם היו בעל ואשתו, ונתגרשו, ואח"כ הכניסה לביתו, והיה גלוי שמחזירה לשם אישות, אלא בלי חו"ק, והיתה הכוונה לשם קידושי ביאה, שהרי אין אומרים אין אדם עושה בעילתו בע"ז אלא באשתו שגירשה, הואיל ואשתו היתה הרי זה בחזקת שהחזירה ולשם קידושין בעל ולא לשם זנות, אבל בלא הכי אין כאן שום חזקה שבעל לשם קידושין. ודווקא אם בעל לפני עדים, אעפ"י שלא אמר שבעל לשם קידושין, אבל אם רק נתייחד בפני עדים, אינה אלא ספק מקודשת, שמה לא בעל כלל. ומחדש הרמ"א ז"ל שאפילו לא בעל לפני עדים, אלא שגלוי לכל, כגון שנשאה, (ואין הכוונה נישואין ממש אלא שהחזירה לביתו באופן שגלוי לכל שהחזירה לשם אישות) הר"ז כאילו יש כאן עדים שבעלה, ודווקא באשתו שגירשה, וכן"ל, אבל באשה חדשה, אעפ"י שהכניסה לביתו, ואפילו בנישואין שלא כדמו"ו, אין כאן חזקה שבעלה לשם קידושין. ויתכן ג"כ לאמר שאין כוונת הרמ"א כדעת הרא"ה ז"ל (שהוא כמעט דיעה יחידה) שהידיעה והפרסום שחיים כבעל ואשתו היינו כעדים, אלא שהידיעה והפרסום כאן, במקרה זה של החזרת גרושתו, מחזיקים שבעלה, וכיון שאשתו היתה והחזירה, חזקה שבעל לשם קידושין. ומיירי רבינו ז"ל כשהיו עדי יחוד (וכמבואר לקמן) אלא שלא אמר לה שום לשון קידושין, ומבואר לקמן שאינה אלא ספק מקודשת כל שאין כאן אלא עדי יחוד, אבל בהצטרף לזה הידיעה והפרסום שהחזירה לביתו לשם אישות כמקדם, הר"ז ודאי קידושין, כיון שודאי בעלה כשהחזיר גרושתו לביתו לעיני הכל, וכשבעלה, ודאי כיון לשם קידושין, הואיל והיתה אשתו מכבר. אבל יסוד הקידושין הוא עדי היחוד לא הידיעה והפרסום. ונמצא שאין זה ענין כלל להא דסימן כ"ו, ולא לשיטת הרא"ה ז"ל שדחה אותה הריב"ש ז"ל בשתי ידים, וא"א שהרמ"א היה סובר כהרא"ה ולא היה משמיע לנו בפירוש חידוש גדול זה.

(טז) ולענין התוס' דיבמות מ"ה שהקשו על מי לא טבלה לנדונה, דהרי גר צריך שלשה? והשיבו ביש מפרשים שכיון שדוע לכל שטבלה, כאילו עומדים שם דמי, י"ל שדעת היש מפרשים, שגרות משפט כתוב בה, אין זה דין ממש, שאין להפסק כח של דין אלא כשנעשה כשלשה דיינים, אלא שעיקר הדבר הוא קבלת היהדות, אבל צריך שתהא הקבלה בפני שלשה כדי להוכיח שהיתה קבלה רצינית. שמה שאדם מקבל בפני שלשה הוא דבר רציני, וכדין הודאה שצריך שלשה, שתהא הודאה בבי"ד הודאה גמורה, שלא יוכל לטעון משטה וכו'. וע"כ כיון שהיא נוהגת מנהג יהדות, וחסר רק הטבילה שהיא המאשרת את הקבלה, וכיון שהכל יודעים שהיא יודעת שהכל יודעים שטובלת לנדונה הרי טבילה זו עולה כקבלה בפני שלשה, שברור הוא שקבלת היהדות מצדה היא קבלה גמורה והחלטית, ומה שהתורה קראה לגירות משפט היא לא שזה דין ממש, אלא להורות שצריך כעין משפט, שיהא ברור לנו שקבלת היהדות רצינית ושטובל לשם יהדות. תדע שהרי סתם טבילת נדה היא בלילה ועיין בתוס' שם, וע"כ שלדעת יש מפרשים כשר גם בלילה, שהעיקר הוא שיהא ברור לנו שטבלה לשם יהדות. ואף לענין קבלות המצוות כל עיקר הדין שצריך שלשה היא לגלות את הכוונה הרצינית, וכיון שנוהג אדם זה בכל המצוות בתורת ישראל, לא בתורת גוי המקיים מצות, וכעובדא דהתם, זה עולה קבלה, אלא שצריך טבילה לאשר הענין, וכך גזרה תורה, וכיון שידוע לכל הר"ז כאילו עומדים שם לראות את

רציניות הדבר. ואולם בקידושין שצריך עדים אין זה מועיל מה שידוע שחיים חיי אישות לשם בעל ואשתו כל שאין עדים של קידושין אין בכך כלום. ועיין בדעת רוב הפוסקים ז"ל הסוברים שאין אומדנא מועילה בקידושין. (יז) ויש לעורר עוד. שלכאורה דברי הרמ"א ז"ל יש להם שורש במשנה דגיטין פ"א, המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק וכל, היינו לינת ארעי במקום זר, ואז נחלקו ב"ש וב"ה, ואף לב"ה דווקא אם יש כאן עדי ביאה, אבל בעדי יחוד בלבד אין כאן אלא ספק קידושין, אבל בהכניסה חזרה לביתו, אפילו בלי חופה וקידושין, וודאי בעלה לשם קידושין. אבל כל זה דווקא בשהייתה אשתו מכבר, אבל לא באשה חדשה, כל זמן שאין עדי קידושין ממש, היינו עדי יחוד שאמר בפניהם שהוא נכנס עמה לבית הסתר לקדשה בביאה כדת משה וישראל, ונכנס עמה בפניהם, ושהו כדי ביאה.

(יח) עוד יש לעורר שלא שייך לדבר בנידן דידן מדין גלוי לכל. שהרי לא היו בשעת ההרשמה בערכאות אלא שני קרובים, וידיעתם אינה כלום, ומאין לנו להחזיק שנתפרסם תיכף בכל הקהלה שנישואין? שאין זה בנישואין דידן שצריך עשרה מישראל ומתפרסם תיכף בישראל, אבל אלה הפורשים מדרכי ציבור מה ענין להם לפרסם דבר זה בתוך קהל ישראל? וחזקה מסתמא שתיכף באותו לילה חיו חיי אישות, (שמה היה מונעם, שדיני נדה בודאי לא שמרו ואולי גם לא ידעו) ואפשר תאמר שמה היתה כוונתם לשם קידושין, הרי עדיין לא נעשה גלוי לכל אלא לאחר זמן, כשהתישבו בבית כבעל ואשתו ואז נודע בקהלה, וא"כ הרי בשעת הביאה הראשונה לא היה גלוי לכל, באופן שנחשב כאילו היהודים הכשירים שבקהלה היו עומדים שם בשעת יחוד, וכלשון התוס' ז"ל הנ"ל גבי גיורת, וכן"ל. ואח"כ הלא כבר דימו שהתקיימו קידושין כדעת משה וישראל, ובעלו על דעת הקידושין, הללו, והיה גלוי לכל שחיים בתורת אישות, אבל לא לשם קנין אישות. ודעת הרא"ה ז"ל היא רק כשהכניס אשה לביתו בכוונה גלויה ובפרסום לשם אישות, אלא שלא היו שם קידושין ולא עדי יחוד ממש, והיה תיכף גלוי לכל, משא"כ בנדון כזה.

(יט) ועוד אני אומר שממ"נ, **אם אדם יודע תורה ויודע שאפשר לקדש בביאה, יתכן ג"כ שיוודע שלדעת הרבה פוסקים ז"ל פלגש מותרת להדיוט, ובעל לשם פלגש. ואם אינו יודע תורה, מאין הרגלים לדבר לאמר שיוודע שאפשר לקדש בביאה, כיון שזה אינו יודע אלא לבני תורה.** וכ"ת א"כ משנתנו בגיטין פ"א איך תעמידנה, שמה בעל לשם פלגש, הא לא קשיא שזו היא אשתו ואמרין שעל דעת ראשונה הוא שהיתה אשתו מכבר ומסתמא דעתו להחזירה לשם אשה, והיא גם היא דעתה כך, שכל העושה על דעת ראשונה הוא עושה, ודקיי"ל בגירשה והחזירה שע"ד כתובתה הראשונה החזירה, (כתובות פ"ב), ועיין ירושלמי סוטה פ"א. אבל באשה חדשה אינו כך. שמה תאמר הרי נשאה בערכאות, ונמצא שכוונת שניהם לנישואין לא לפלגשות, אין ה"נ שכוונת שניהם היתה שיהא הקשר שלהם קיים בתוקף החוק, והוא קיים, אבל בנוגע לדיני ישראל, שיכוונו שלא לחיות חיי זנות מצד האיטור שבדבר כלפי שמים, מאן לימא לן שלא הספיקה להם הידיעה שלדעת כמה פוסקים פלגש מותרת להדיוט? ואת"ל שזה לא היה יפה כלפי הציבור הישראלי, הרי בזה שיכוונו בסתר לקידושין לא ימחו את חרפתם בעיני קהל ישראל, אם זה נחשב אצלם לכולם, ולמה להם זאת.

ד. (כ) יש לנו חשש מצד הערת הגאון ר' יוסף ראזין זצ"ל הרגזוב"י שיש כאן קנין אישות משום דבך באשתו ולא באשת חבירו וצריכה גט, אבל לא גט פטורין ממש אלא גט דחירותא, ודן בזה משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולבן נח אסור והיינו שלא יתכן שבישראל תצא בלא כלום ובבן נח יהא נהרג עליה משום אשת איש, והדברים הללו מרפסים איגרי שניתנה תורה ונתחדשה הלכה לישראל, חופה וקידושין, ולא שייך כאן מי איכא מידי דלישראל שרי, שלהם קבעה תורה חופה וקידושין כדת משה וישראל, ואין כאן אישות של כלום, משא"כ בעכו"ם שזוהי האישות שלהם ואין להם אישות בחו"ק, ויעויל חולין ל"ג ובתס' /ובתוס' /שם וכו', ואכ"מ, ומאן ספין ומאן רקיע לחדש דבר מבהיל כזה שלא נמצא לו רמז רמיזה בתלמודים, ואמנם נמצא אחד מחכמי דורו של הריב"ש ר' חסדאי ז"ל שקדם להגאון הנ"ל וסבר כסברתו, אבל הריב"ש ז"ל סימן ש"ד, דחאו בשתי ידיים.

(כא) ואולם הוא ז"ל עורר חשש אחר היכא שחיתם בכתב ידו שנושא אותה שלדעת התוס' הוא ספק קידושין אפילו בלי עדים, ועיין אהע"ה סי' ל"ב, וגם מצד זה אין לחוש, שאין דרכם שהוא כותב ונותן לה, אלא שחיתם בפנקס הערכי ואינו נותן לה כלום, ועוד שזה אינו שלו ולרוב הפוסקים ז"ל שטר קידושין שכתבו על אסורי הנאה דאורייתא בטל לפי שאינו נותן לה כלום, ואפילו להסוברים שכשר היינו דנחשב נתינה שאיה"נ לאלו הפוסקים נחשב שלן, אבל כשאינו נותן בידה כלום אין בו ממש, ועוד שהוא איננו כותב הרי את מקודשת לך, אלא בצורה של הצהרה שנשאה ואינו אלא שטר ראייה לא שטר של קנין קידושין ואין בדברים הללו שום יסוד לעגן בנות ישראל.

ה. (כב) מעלת כבוד תורתם מזכירים ג"כ שיש לחשוב שהבעל כבר נהרג שנשלח למחנות ההשמדה. והנה מסתמא אין לצרף אפילו לסניף קל של ספק ספיקא, שמה מת הבעל, היכא שיש לו חזקת חיים. וזכורני שראיתי בשו"ת עין יצחק להגאון מקובנא ז"ל תשובה לרב אחד בענין ספק קידושין והמקדש אזיל לעלמא, ורצה לצרף לספק שמה מת הבעל והקפיד הגאון ז"ל על שרצה לדון כך, שאין זה נכנס בגדר ספק כלל. והנה אילו הייתם יודעים שנשלח הבעל למחנה השמדה היה יסוד חזק לספק, אבל כיון שזוהו רק ספק מעמידין אותו בחזקת חיים. אלא שיש לדון שאם ידוע שרוב ישראל שבאותם המקומות הושמדו, וכגון בפולין וליטא בעוה"ר שידוע שנשארו רק מתי מספר, כבר יש לדון ולצרף לספק שאיתרע חזקת חיים. ועכ"פ אפילו אם נתקדשה אינה אלא ספק א"א, ואפילו אם נחזיק כדעת המחמירים זה רק מספק, ושפיר יש לנו ס"ס, שמה לא היו קידושין כלל, ואת"ל שהיו קידושין שמה מת, וכו'. ולא שייך כאן דעת המחמירין שלא להתיר עגונה בס"ס, שכאן אין לנו חזקת א"א שמעיקרא הוא ספק. ובפרט שלדעת המחמירים עצמם אין זה אלא דרבנן, שהרי יש לה חזקת פנויה דמעיקרא, ויש להאריך הרבה באיתרע חזקה ואכ"מ. אבל א"צ לכל זה ובצירוף הספק שמה מת. וכך אמנם היה גם בצ"כיה, כפי הידוע לי שהייתי שם, שבעוונותינו נהרגו גם שם רוב ישראל, בודאי אין כאן בית מיחוש כלל.

(כג) סיומא דהאי מילתא, שאשה זו מותרת להנשא לכל אדם מישראל, ואפילו לכהן, שאין כאן לא ריה של קידושין ולא ריה של גט. והמקום ישמרנו מלהלכד ח"ו בהוראה ויאיר עינינו במאור תורתו לפסוק הלכה למעשה לאמיתה של תורה, והרחמן ירחם על שארית עמו במהרה דידן, אמן ואמן.  
ידידם מוקירם כערבם הרם החותם בברכת התורה והארץ יצחק אייזיק הלוי הרצוג הרב הראשי לארץ ישראל

### שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן לב

נישואים אזרחיים וחדר"ג.

שאלה: א. במדינתנו מתרבים המקרים של נישואים אזרחיים. **אנו חוששים שאם תמיד נחמיר להצריך גט במקרים הללו יתקבל הרושם כאלו יש לנישואים אלו תוקף ושהנם תחליף לנישואים כדת משה וישראל.** על כן יורנו מורנו מה טיב נישואים אזרחיים ואיך עלינו להתנהג כלפיהם. ב. זוג התחתנו ונתגרשו בערכאות. הבעל התחתן עם אשה שנייה ג"כ בערכאות. כעת רצונו לערוך חו"ק אתה כדת וכדין. נתעוררה אצלנו השאלה שמא לנישואים אזרחיים יש צד תוקף גם בדין תורתנו, ואם כך אשתו הראשונה עדיין אשתו היא, ואם נסדר לו כעת חו"ק עם השנייה **שמא יש כאן עובר על חדר"ג.**

תשובה: הו"כ הרה"ג הנעלה וכו' וכו' שלום וברכה, אחדשה"ט הגיעני מכתבו ע"ד נישואין אזרחיים אם יש מקום לחוש אחרי שחיו יחד זמן רב בתורת בעל ואשה. כבר דנו בזה הרבה, ויש חוששין להצריך גט, ואין עתותי בידי כעת להזדקק לענין זה כראוי, ואילו היה הדבר שאלה למעשה הייתי מוכרח להתפנות ולהשיב דעתי הדלה. אבל השאלה שלפנינו היא רק אם מותר לזה שנשא אשה בדיניהם וקידשה בדיניהם. ונשא אחרת ג"כ בדיניהם, ועכשיו רוצה לישא אותה כדת מו"י, אם חל עלי חרם רגמ"ה ז"ל.

(א) והנה בכנה"ג לאה"ע סי' א' סעיף כ"ד מביא משם שו"ת בנימין זאב סי' ק"י שהנושא אשה כדת ישמעאלים חרם דרגמ"ה חל עליו. והוא ז"ל כותב שדבריו אין נראים לו דלא יהא אלא פלגש וכו' ואשה לא מיקרייא אלא בנישואין או באירוסין, ולבי מגמגם כיון דלדת ישמעאלים אשה מיקרייא, חל עליו החרם, ואין הדבר ברור עכ"ל. ואם ננקוט כדבריו דכיון דנקראת אשה בדת הישמעאלים חל עליו החרם, עכשיו בנדון דידן שכבר נתגרשה בדיניהם שוב לא נקראה אשה ואין מקום לחרם, דכבולעה כך פולטה - והיינו אם נתפוס שאין כאן מקום לזיקת אישות כלל מצד תורתנו הק. אבל אם נחוש לכך, הרי היתה כאן זיקת אישות, והגירושין שלהם אין בהם ממש להפקיע זיקה זו, ויש כאן לכאורה בית מיחוש גם לענין חדר"ג.

(ב) אדון תחילה על הצד הראשון שאין כאן בית מיחוש מצד דין תוה"ק אלא משום שבדת ישמעאל היא נקראת אשה והנה בחרם רגמ"ה, ובתקנות בכלל כבר העלה הרד"כ בבית כ"ח שאזלינן בתר אומדנא כמו בנדריה, ועי' בצמח צדק סי' מ"ד וכו' וכו', ואין לך אומדנא חזקה מזו שלא כיון רגמ"ה אלא על אשה הנשואה כדת משה וישראל, ובנדריה אף שהאומדנא היא במדה ידועה בניגוד ללשון שהוציא מפיו י"א שהולכים אחרי האומדנא, ועי' ביור"ד סי' ר"י ובסי' רי"ח ובחוות יאיר סי' ט"ו. וכשגילה טעם נדרו ודאי הולכים אחרי האומדנא, ועי' נדרים ס"ו, והלא נתפרש טעמו של רגמ"ה כפי שנמסר לנו מהראשונים ז"ל כדי למנוע קטטות ואיבה. והיעלה על הדעת שרגמ"ה ז"ל כיון לעשות תקנה לרשעת כזו שנישאת שלא כדמו"ש וסירבה להנשא בחו"ק? והרי היה אסור לו לדור עמה כיון שאינה רוצה בחו"ק, ומה גם אחרי שכבר נפרדה ממנו בדיניהם ואין כאן שום זיקה ושייכות, ומה מקום יש לחשש קטטה? ואדרבה כשעדיין תחתיו יש לנו לעשות כל טצדקי להפרידם ולא לעשות תקנה לרשעים ועי' יבמות פ"ה וכו' ואי משום איבה תיהוי ליה איבה ואיבה, אין לנו לאמר שרגמ"ה כיון למקרים כאלה להגן על נישואין שלא כדת, ואפילו בארוסה יש מחלוקת בין הפוסקים אם גזר רגמ"ה. ובפרט שכבר נפרדה ממנו בדיניהם וכו'.

(ג) ובנוגע לצד השני הנה אפילו אם נתפוס שזהו ספק שקול, ג"כ יש לאמר שרגמ"ה לא גזר אלא בודאי אשתו ולא בספק אשתו, דמסתמא אשתו היינו אשה ודאי, ולא אשה ספק, ובפרט שעם אשה ספק אסור לו לדור עד שיקדשה שוב קידושי ודאי לא שייך כ"כ היסוד למנוע איבה וכו' היינו להגן על הראשונה. ואפילו אם נאמר שרגמ"ה לא כיון לזה כלל, וגזר סתם שלא לישא אשה על אשתו, והיכא שהוא ספק אשתו הרי זה ספק ככל הספיקות, הרי דעת רוב הפוסקים ז"ל נוטה להקל בספק דחרם רגמ"ה עכ"פ אחר אלף החמישי, ובפרט בענין שאין בו משום תקנת בנות ישראל אלא להפך שמצד תקנתן יש לנו לעשות כל מה שאפשר כנגד נישואין שכאלה וד"ל. ומכל שכן שעדיין אין הדבר מוכרע כלל שיש בנישואין הללו משום ספק השקול של אישות לפי דיני תוה"ק.

(ד) קצורו של דבר אם יסכימו הבד"צ דמחוזם ובראשם ידידי הראב"ד שליט"א, לסדר לאיש זה חופה וקידושין כדמו"י אני מסכים בכל לב.

ואולם מכיון שהזוג הזה התחילו בתשובה, והבא לטהר מסייעין לו, **יש להודיע להם חומר איסור נדה, ולהזהירם ולהורות להם, באופן עדין כמובן, כדי שיתקבל על לבם, שיחיו מעתה ואילך חיי משפחה טהורים כדת של תורה ושב ורפא להם.** ואם יש בידיכם ספרי הד"ר מאכט וכדומה המבארים את דיני הנדה והטבילה גם מהבחינה המדעית ההיגיונית והרפואית כדאי להמציא להם. יש להוסיף שמכיון שהאשה הראשונה סירבה בהחלט להנשא כדמו"י, הרי ברור שהיא הכירה רק את הנישואין האזרחיים ובעטה בדת משה וישראל, ובודאי לא כיוונה בשום פעם להתקדש בביאה, וזה מערער בהרבה את היסוד של המחמירים בנישואין אזרחיים אחרי שחיו הזוג יחד. בברכת התורה ובכבוד רב יצחק אייזיק הלוי הרצוג



### שו"ת קול מבשר חלק א סימן ז

בענין נישואין אזרחיים אם צריכה גט.

ע"ד שאלתו של הרה"ג ר' שלמה טנביצקי נ"י, רב דבאר שבע, באשה שהיתה נשואה בנישואין אזרחיים וגם נתגרשה מבעלה ע"י ערכאות והיא מבקשת לסדר לה חופה וקידושין כדת משה וישראל, הבעל נמצא בחו"ל ואינו רוצה לשמוע בקול ב"ד דשם ולשלוח לה גט פטורין, באופן שהוא מקום עיגון.

והנה הרב השואל צידד לחלק דדוקא אם החזיק את האשה באקראי בעלמא אבל לא הכניס אותה לביתו כדרך איש ואשה ואנו דנים רק על הביאה שבא עליה אז סובר הרמב"ם שעל כגון זה לא אמרו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות (בפ"י מה' גירושין), אבל בנישואין אזרחיים שמכניס אותה לביתו ורוצה לחיות אתה כדרך כל הארץ ומתנהג אתה ככל דיני ומנהגי אישות ל"ל שגם הרמב"ם מודה בזה שאם ממשיכים בחיי משפחה שאין כוונתו לזנות, והאריך הרבה בסברא זו. ותמהני עליו שנעלמו ממנו דברי תשו' הריב"ש סי' ו' שכתב: ואם יאמר האומר אפילו הרמב"ם לא אמרה אלא בפנוי הבא על הפנויה בדרך מקרה אבל זה שנשאה בחוקי העמים והתנה עמה להיות אשתו ה"ל כמדבר עמה על עסקי קדושה בשעה שנתייחד עמה וה"ל כמו שפירש ואמר לעדי יחוד שדעתו לבעול לשם קדושין, יש להשיב ולומר דאדרבה איפכא מסתברא דאפילו לדעת אותם הגאונים שסוברים דבסתם אמרינן דלשם קדושין בעל בנדון זה לא בעל לשם קדושין דכיון שהתחילו בנישואין בחוקות העמים הרי הוא כאילו פירשו שאין דעתם לשם קידושין כדת משה ויהודית אלא כדרכי העולם שאינם בתורת גיטין וקדושין וא"כ אינה כנשואה אלא שהיא אצלו כמו פילגש בלא כתובה וקידושין עכ"ל הריב"ש ודבריו הובאו ג"כ בב"י אה"ע סי' קמ"ט.

גם מה שהוסיף עוד הרב השואל ע"פ סברא שלו הנ"ל; שלשית הרדב"ו שהביא המל"מ שאם האשה היא נדה לא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, דזה דוקא אם בעל את האשה ואינו עומד אתה לחיות כל הימים אבל בשעה שכולם רואים שהם חיים חיי משפחה ואנו דנים על החיים הכלליים באורח חייהם יש לנו להסיק מסקנא שם הם החפשיים לא מכוונים לזנות. גם זה ליתא וא"א לומר כן בדעת הרדב"ו כמבואר למעין שם ברדב"ו ח"א סי' שנ"א בלשון השאלה שנשא אותה כבר בערכאותיהם ונתיחד עמה אח"כ בפני עדים וזה ה"ל אחר שהמיר והיא היתה מקודם אשתו שגירש אותה בעודו יהודי יעו"ש, וא"כ גם שם נשא אותה בערכאותיהם להמשיך חיי משפחה, והשיב דמי שאינו זהיר בנדה או פרוץ בעריות וכ"ש מומר לא חיישינן שמא בעל לשם קדושין.

ומה שהביא דברי האבני מלואים סי' קמ"ט שמדחה את קושית המל"מ על תשו' הרא"ש והאריך בזה, באמת זה אינו ענין כלל לנ"ד של נישואין אזרחיים. ובמק"א כתבתי ישוב נכון לדברי הרא"ש ואכ"מ.

ומה שתמה על הגר"א באה"ע סי' כ"ו סק"ט ורצה להעמיס בכוונת הגר"א את החילוק והסברא הזרה של המשכת חיי המשפחה, נשתבש מאד בזה, כי באמת כל דברי הגר"א נכוחים למבין והם קיצור דברי התשובה של הריב"ש סי' ו' מתחלה ועד סוף, והמעין היטב בתשו' הריב"ש שהיא מקור הדין של הרמ"א בש"ע אה"ע סי' כ"ו שם סעיף א' יבין לאשורו כל לשונו של הגר"א (רק דבר אחד יש להעיר, מ"ש הגר"א: וכאן ודאי על דעת קדושין הראשונים בעל וא"א אב"ע ב"ז, ע"י במל"מ פ"י מגירושין ה"י"ט שלא הבין כן בדעת הריב"ש ובאמת לשון הריב"ש מוכח כהבנת המל"מ יעו"ש היטב ודו"ק כי קצרת). ומ"ש הגר"א: שהרי אין בהם לא נתן הוא ולא אמר הוא רק הכומר נותן להם לכ"א =לכל אחד= טבעת (והרב השואל חשב כי הגר"א הוסיף זה מדעתו ותמה מאוד ע"ז), זה מלשון הריב"ש בתחלת סימן ו' (וגם בתחלת סי' ה'): אין ספק כי הנשואין שנעשו בנימוסי העמים אין בהם חשש אף אם היו בפני עדים כשרים שהרי לא נתקיים בהם נתן הוא ואמר הוא, ואף אם נאמר שאין אמירתו מעכבת כיון שנתקבצו כדי להתארוס או להנשא והוי כמדבר עמה על עסקי קדושה ונתן לה ולא פירש דקיל"ל דיו כל שעוסקין באותו ענין, מ"מ בכאן הרי לא נתן לה כלום רק שהכומר נותן טבעת לכל אחד עכ"ל ריב"ש. וממילא נסתלקו כל תמיהותיו של הרב השואל על הגר"א בזה. וע"י מ"ש הגר"א שם /אה"ע/ בסי' כ"ו סק"ג וכוונתו שם לדחות דברי הבית שמואל שם /אה"ע סי' כ"ו/ סק"א דאם ה"ל גלוי לכל שנושא אותה לשם קדושין הוי קדושין בביאה ע"י"ש ודברי הב"ש הם נגד דעת הריב"ש דמיירי באנוסים שנשאו בערכאותיהם שה"ל גלוי לכל שנשאה לשם אישות וע"י לשון המחבר בש"ע אה"ע סי' קמ"ט סעיף ו' וגם הב"ש סותר עצמו שכתב בסי' קמ"ט סק"א בקושיתו על הרמ"א שם דאם לא נשאה כדין א"כ מהיכי תיתי לומר שבעל לשם קדושין ע"י"ש. ובס' בית מאיר על אה"ע העיר בסתירה זו והשיג על הב"ש בסי' כ"ו וסיים וצ"א כוונת הב"ש כי לענ"ד היינו פילגש. וזאת היא ג"כ כוונת הגר"א שם סק"ג. ולזה כיוון הגר"א בסק"ט שם שכתב ואפ"י איכא עידי יחוד לא אמרינן הן הן עדי יחוד הן עדי ביאה דוקא במקום חשש של קדושין וכנ"ל וכו' ע"י"ש.

ולדינא הנה רוב הגדולים בדור שלפנינו הסכימו דנישואין אזרחיים א"צ גט כלל, רק מקצת הצריכו גט מצד חומרא בעלמא. אבל כאן בנ"ד שהוא מקום עיגון, וגם כפי מכתבו של הרב השואל נודע כי הבעל המיר את דתו בהיותו בקטנותו, ורדב"ו ח"א סי' שנ"א פסק דבמומר ל"א אאע"ב ב"ז. וטעם אחד כתב שם דקדושי מומר לאו דאורייתא אלא משום חומרא דאשת איש, וע"י בטור א"ע סי' מ"ד, ודעה זו הובא במרדכי פ"י /פ/ החולץ בשם רבינו שמשון, אבל הדבר תמוה דבגמ' יבמות מ"ז ע"ב ובכורות ל' ע"ב משמע דהוי קידושין גמורין וע"י מהרשד"ם א"ע סי' ו' ואכמ"ל בזה, מ"מ שייך הטעם האחר שכתב רדב"ו שם דמומר ואפילו פרוץ בעבירות לא חייש לבעילת זנות וליכא חשש קדושין כלל ול"כ בתה"ד סי' ר"ט וריב"ש סי' ו'.

ע"כ יש להתירה להנשא בלא גט ולדעתה ההיתר ברור בלי שום פקפוק.

וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כעתירת המצפה לישועה משלם ראטה