

גדרי אישות ונישואין בישראל ובבני נח

שני תירוצים על דרך ההלכה^ב, כפי שנביא בקצרה. ואח"כ נרחיב בע"ה בתירוץ נוסף שיש לומר עפ"י דברי הראשונים.

[גר שנתגייר כקטן שנולד^א קודם מתן תורה]

תירוץ אחד כתב החזקוני, שלא רחל בגירותם נעשו כקטן שנולד^א ובטלה מהן קורבת האחות. וזה תואם למה שדיברנו^ג שגם קודם מתן תורה היתה תורת גירות, וכפי שהוכיח הגרי"ז בכמה ראיות, וגדר הגירות דאז היא הצטרפות ל'משפחת ישראל'. ואמנם ראינו שהדין 'גר שנתגייר כקטן שנולד' קשור לחלק זה שבגירות, הכניסה לאומה הישראלית, ולא לחלק של קבלת תורה ומצוות, כפי שבאר הגר"ט עפ"י הריטב"א, שבמתן תורה הגם שהיה אז לכל העם גדר 'גירות' כמבואר בגמרא, לא היו כקטנים שנולדו, כיון שגירות זו היה בה רק פן של קבלת מצוות ולא כניסה לעם ישראל, שהרי כבר היו מקודם לעם. [ודברי החזקוני מהוים סייעתא נוספת לכל זה].

[יחס וקורבה לאב. בבני נח]

ב) תירוץ נוסף כתב החזקוני שיתכן שרחל ולא היא אחיות מן האב ולא מן האם, ובן-נח אין בניו מתיחסים אחריה אלא אחר האם, הלכך לא היו נחשבות 'אחיות' לענין איסור ערוה.

ולכאורה הדבר תמוה מאד הלא אמרו להדיא ביבמות (סב.) שהגוי מתייחס אחר אביו כדכתיב 'בלאדן בן בלאדן', ומטעם זה אמר רבי יוחנן היו לו בנים בגיותו ונתגייר - קיים פריה ורביה. ועוד אמר רבי יוחנן (בקדושין סז.) באומות הלך אחר הזכר - הרי שיש להם יחוס אחר אביהם. וא"כ מדוע רחל ולא בנות לבן אינן נחשבות 'אחיות' והלא מתיחסות הן אחר אביהן. וכן יש לשאול על דברי רש"י (חיי שרה עה"פ וגם אמנה אחתי בת אבי היא אך לא בת אמי) שבת אב מותרת לבן

נשיאת יעקב אבינו שתי אחיות; תירוץ הרמב"ן ושני תירוצי החזקוני

א) הראשונים הקשו כיצד יעקב אבינו נשא שתי אחיות, הלא אמרו (במשנה סוף קדושין) מצינו שעשה אברהם אבינו את כל התורה כולה עד שלא ניתנה שנאמר 'עקב אשר שמע אברהם בקולי וישמור משמרת מצותי חקותי ותורותי'. ואפילו עירובי תבשילין קיים (יומא כח:). וכן היה מלמד לבניו (ב"ר צה). והאיך אפשר שהיה יעקב נוהג היתר במה שאסר אברהם על עצמו, וקבע לו ה' שכר על הדבר, והוא יצוה את בניו ואת ביתו אחריו ללכת בדרכיו.

וכתב הרמב"ן (בפרשת תולדות, וביתר הרחבה באחרי מות) ששמירת התורה אצל האבות היתה בארץ ישראל בלבד, ואילו יעקב רק בחוצה לארץ נשא שתי אחיות. ואעפ"י שהוזהרנו בחובות הגוף בכל מקום, עיקר כל המצוות ליושבי הארץ בלבד, [וזהו היא מצות יעקב אבינו לביתו ולכל אשר עמו בשעת בואם לארץ, הסירו את אלהי הנכר אשר בתוכם והטהרו]. והשם, לו לבדו נתכנו עלילות שמתה רחל בדרך בתחילת בואם בארץ, כי בזכותה לא מתה בחוצה לארץ, ובזכותו לא ישב בארץ עם שתי אחיות, ונראה שנתעברה מבנימין קודם בואם בשכם ולא קרב אליה בארץ כלל. עכ"ד. וכפי שביאר הגר"א^ו (קוב"ש קדושין דף לא) שאמנם מבחינת חיוב המצוות, אין חילוק כלל בין הארץ לחו"ל [מלבד במצוות התלויות בארץ], אבל מבחינת סגולת המצוות, פעולתן והשפעתן - עיקרן בארץ. ועל כן האבות שלא היו מצוים במצוות התורה, לא שמרו אותן אלא בארץ.

ועוד נאמרו בענין זה תירוצים רבים על דרך הדרוש והסוד. [הרמ"א (בתשובה י) כתב דקושיא מעיקרא ליכא, שלא מצינו במפורש שקיים כל התורה אלא אברהם אבינו. ואולם פשט דברי רז"ל מורה שאף יעקב קיים כל התורה, וכפי שאמרו שתיקן תחום שבת בבואו לשכם, וכן דרשו עה"פ 'עם לבן גרתי' ששמר תרי"ג מצוות, ועוד^א]. ומצינו בפירוש החזקוני (ויצא כט, כח)

א. וע"ע בשו"ת הרשב"א צד; תורי"ד ב"ב קכ.

ב. וכן כיוון הרדב"ז (בתשובה תרצו) לשני התירוצים. והוסיף דהא דאמרינן (פסחים קיט:) אמר יעקב אני לא אברך שנשאתי שתי אחיות שעתידיה תורה לאסור אותם - ממדת חסידות להתרחק מהדבר הדומה לאיסור מן התורה, לפיכך לא רצה לברך.

ג. בשיעור פה.

לכית אביה. אמר לו: יפה אמרת, שאין אב לך. והנה הרד"ל שם כתב לסייע מהמדרש לדבריו במקום אחר שלא נאסר לבן נח קללת אב אלא קללת אם, אך העיר שברמב"ם (ממרים ה,יא) אין משמע כן. אמנם לפי האמור מובן שיש לחלק בין דין אבלות השייך לקורבת משפחה, הלכך לדידהו אינו אלא באם. ובין מקלל אביו ואמו שאינו ענין לקורבת משפחה דווקא אלא למעמד של אב, וזה יש להם.

ועוד יש להעיר לדברי מהרש"א בסוטה (מא:): שרק הגויים נקראים 'לאומים' ולא ישראל - כי הם הולכים אחר האם].

ואם כן, כשם שכתבו רש"י והרמב"ן אודות דין עריות דבני נח, שלא נאסר בן נח בקרובות מן האב משום דרחמנא אפקריה לזרעיה, כך הוסיף החזקוני שאף לפי דיני ישראל אין איסור 'אחות אשה' באחיה כגון זו, שהרי לא אסרה תורה העריות בישראל אלא בקורבת משפחה כאמור, הלכך רחל ולאחיה לא היו נחשבות 'אחיות' אף לפי דיני ישראל, כי אחיות מן האב קודם מתן תורה אינן 'אחיות' לפי גירי התורה.

חלות דין האישות בבני נח

[שיטת הראשונים שב"נ מותרים בקרובות שנ"י אישות]

ג) עתה נרחיב בדרך שלישית. הנה הרמב"ן שם הוסיף וכתב שאף עריות שעל ידי אישות, כגון אשת בנו - מותרות בכך נח¹, כי לענין עריות בישראל 'קייחה' כתיב, והרי לב"נ אין קייחה. ובוזה פירש כיצד יעקב נשא שתי אחיות, והלא מדיני בני נח היה להן להאסר עליו [ולומר שלכך היו מותרות לו, כי היו אחיות מן האב ולא מן האם, כתב הרמב"ן שא"כ היו צריכים חכמים לפרש זאת] - אלא מוכח שאין איסור לבן נח בעריות הקרובות דרך אישות, כגון אחות אשה.

והדברים טעונים באור, שהרי אין לפרשם כפשטותם, משום לשון 'קייחה' הכתובה באיסור ערוה, ומי שאין לו 'קייחה' לא נכלל באיסור - כי הלא לשון זו לא נאמרה אלא גבי אחות אשה, 'ואשה אל אחתה לא תקח לצרר', וא"כ אכתי קשה מכלתו ואשת אחיו וכד' שלא נאמרה בהם לשון קייחה, מדוע מותרות לבן נח, והלא שם 'אישות' יש להם שהרי גוי הבא על אשת חברו חייב מיתה, כדילפינן מ'ודבק באשתו' ולא באשת חברו.

נח מפני שאין אבות לגוי - והלא סוגיות ערוכות שיש לגוי יחס אל אביו.

אמנם הדברים מתבארים עפ"י דברי הרמב"ן בחדושו לבימות (צח), שכתב גם הוא (עפ"י הסוגיא בסנהדרין נז-נח, ויש שם כמה דעות תנאים ושיטות חלוקות בראשונים) שאיסור עריות בבני נח אמור רק בקורבה מן האם ולא מן האב, משום דרחמנא אפקריה לזרעיה דכתיב בשר חמורים בשרם וזרמת סוסים זרמתם (כדאמרין ביבמות שם). והקשה לנפשיה הלא אית להו חייס כדכתיב 'בלאדן בן בלאדן', וכתב שלענין עריות לית ליה דרחמנא אפקריה לזרעיה.

ובאור דבריו נראה על פי מה שהרחבנו במקום אחר² להבחין בין דין 'משפחה' ושארות, למהות יחס שבין הנולד למולידו. וזאת עפ"י מ' שכתב הגר"ח (איסור"ב טו,ט) גבי בן לוי הנולד מן הנכרי, שאעפ"י שאינו שייך ל'משפחת הלוייה' לענין עבודת הלויים ומתנות לוייה כיון שאין אביו לוי, אבל יש עוד חלות דין לוייה שאינו תלוי במשפחה, והואיל והוא בן ללוייה הרי יש בו דין לוייה מצד אמו ופטור מפדיון הבן. אף כאן, אמנם הגוי מתיחס אחר אביו [שלא כעבד שאין לו חייס], זהו רק לענין שנקרא בנו ומשתייך אליו וממשיכו, שעל כן אביו קיים בו 'פרייה ורבייה' שהרי הוא בנו, וכן לענין קביעת אומתו - הואיל ואביו עמוני גם הוא עצמו עמוני כאביו, אבל קורבת משפחה אין לו עמו, דרחמנא אפקריה לזרעיה. ודין עריות הלא תלוי בקורבה ושארות בשר ככתוב, הלכך אין איסור ערוה בבני נח לאחות מן האב.

ובן לענין ירושה, תלוי גם הוא בדין 'משפחה'. ואכן כתב הרמב"ן שם שזה שהגוי יורש את אביו דבר תורה, התם שאני דגלי ביה רחמנא (כפי שדרשו בקדושין יח. מנין שהגוי יורש את אביו), אבל בלא גילוי מיוחד אין בו דין ירושה שהרי אינו ממשפחתו. [וגדר הגזה"כ נתבאר במקום אחר³, שיסוד ירושת הבן את אביו מחמת שהוא 'כרעא דאבוה' וקם תחתיו להיות שולט ברשותו הממונית, אף בלא דין קורבה ושארות בשר].

[ובן יש במדרש רות רבה (עה"פ שבנה בנותי אשה בית אמה) מעשה באבנימוס הגרדי שמתה אמו ועלה ר' מאיר להראות לו פנים ומצא אותם יושבין אבלים. לאחר זמן מת אביו ועלה ר"מ להראות לו פנים ומצא אותן עסוקין במלאכתן. א"ל כמדומה אני שאמך חביבה עליך יותר מאביך. א"ל ולא כן כתיב 'אשה לבית אמה' ולא

ד. שיעור ח אותיות ג ד.

ה. ע' בשיעורים טז, טז, טג.

ו. וכ"ד הרשב"א ביבמות צו והריטב"א שם ובקדושין ט: והר"ן בסנהדרין נז וכן פסק הרמב"ם [מלבד אשת אב דגזה"כ שאסורה, ואף לאחר מות האב] - דלא כהרמ"ה.

החלות. וכבר בארנו הדברים בהרחבה בכמה מקומות^ט. והוסיף הגר"ח שהדין שצריך שני עדים לקיום הדבר בדבר-שבועה, נאמר רק בחלויות שהאדם פועל כגון קדושין וגרושין, אבל לא במה שדין התורה פועל, כגון אשה המזנה תחת בעלה הריהי נאסרת עליו גם בלא עדים [הגם שצריך עדים לברר הדבר, אבל חלות האיסור גופא אינה תלויה בעדים] וכמבואר בכתובות ט [וע"ש בתוס' ובשיטמ"ק, ואכ"מ]. ובאר בזה שהתר החליצה את היבמה אף הוא מסוג החלויות הנפעלות מאליהן, ולכך לא צריך עדים לקיומי, ולכן היתה מועילה חליצה בקטן כשגדול עומד על גביו ומלמדו טיב המעשה אילולא גזה"כ (כבתוס' יבמות קד:), מה שאין כן בגטין וקדושין - כי לחליצה אין צריך 'גמירות דעת' כבקנינים אלא די בכוונת המעשה.

והנה כשנחקר בחלות דין נישואין שבתורה, לא נמצא בשום מקום בש"ס ובפוסקים הראשונים שצריך שני עדים לקיומי בנישואין. אמנם האבני-מלואים (לח סק"ז) וכמה אחרונים (ע' הפלאה כתובות מח: או"ש אישות יב), נסתפקו בדבר וחשו להצריך עדים לחלות הנישואין [וכן נמצא מקור לכך במשמעות דברי תור"י הזקן (שהם לר"א מן ההר) בקדושין ט: אם כי יש מקום לדחות. יעו"ש בסוגיא]. וכן מנהג ישראל-קדושים עתה, להעמיד עדים על החופה^ז, אך כאמור זהו מפני החשש לספק שהעלו האחרונים, ואולם מעיקר דינא דהש"ס ופוסקים אין נראה כן. והרי לאור האמור מתבאר טעם הדבר; דחלות הנישואין אינה נפעלת על ידי האדם, אלא חלות דממילא היא שנוצרת מכח דין התורה כתוצאה מהנהגה המעשית של כניסה לחופה. ואמנם צדדו רעק"א (בתשובותיו תנינא נא קו) והאור-שמח (אישות יב), שאין מועילה עשיית תנאי בנישואין כיון דליתא בשליחות. ומבואר היטב לפי האמור, שאין האדם בעלים על חלות נישואין להתנות עליהן אלא כיון שנעשה מעשה נישואין הרי נפעל הדבר ממילא. [והם חידשו שמאותו הטעם אין דין 'מקח טעות' בנישואין לבטלם, דס"ל שדין 'טעות' תלוי בדין 'תנאי'. והדברים ארוכים]. אכן מה שאמרו בגמרא (יבמות קז:), אין תנאי בנישואין, בפשטות אינו ענין לנידון זה, כי פשט הגמרא כפי

וא"כ הלא קרינן ביה 'אשת אחיו' 'אשת בנך' וכו'.^י אלא ודאי כוונת הרמב"ן לומר שבאישות גופא יש הפרש בין ישראל לעמים שעל כן 'אשת אחיך' שדיברה עליו תורה, לאו היינו אשת האח בבן נח, והפרש זה נובע מכך שלישראל יש 'קיעה' ולגויים אין. כלומר הדין 'כי יקח איש אשה' האמור בישראל, אינו רק מגדיר את הדרך ליצירת האישות אלא גם את תוצאת האישות, שעל כן חלוק גדר האישות גופא בישראל ובבן נח. ויש לעמוד על מהות החילוק, ומדוע הוא תלוי בהווית הקידושין.^י

[בין קידושין לנישואין; חלות שהאדם פועל וחלות שהתורה פועלת]

ד) זו לשון הרמב"ם ריש הלכות אישות: 'קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לתוך ביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה. כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאשה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אליה'. הנה מלבד שצריך להבין מה בא ללמדנו בהא דקודם מתן תורה - דבר שלא עשה כן בשאר המצוות - גם יש לעמוד על דקדוק לשונו שקודם מ"ת 'בוועלה בינו לבין עצמו' ומשנתנה תורה 'יקנה אותה תחלה בפני עדים' - מה ראה להשמיענו בפתיחתו זו הך הלכתא דעדי קדושין.

והנה כבר העמיד הגר"ח (הל' יבום) הבחנה בין שני מיני חלויות בדיני התורה; יש חלויות שהאדם פועלן מדעתו ורצונו, כגון קדושין וגרושין והקנאות ממון, ויש חלויות הנפעלות ממילא על ידי מעשה האדם, כגון שחיטה - אין האדם פועל את התר הבשר, אלא על ידי מעשה השחיטה התורה היא שמתרת הבשר. וכן טבילה המטהרת וכד'. ואמר הגרא"ו (קובץ הערות עו) שמבחן הדבר הוא אם שייך להתנות או לעכב החלות שתחול לאחר זמן; יכול אדם לקדש 'לאחר שלשים' או להתנות תנאי בקדושין, מה שאין יכול לעשות בשחיטה ובטבילה שהרי משנעשה המעשה אין הוא בעל-דבר לעכבו או להתנות בו תנאים, כי לא הוא הפועל את

ז. וגם את"ל דהוקשו כל העריות זל"ז, אכתי אין מובן דפשטא דמלתא לשון 'קיעה' מוסב על הערוה שלוקח עתה ולא על האשה המקודשת.

ח. לפרש"י בסנהדרין נז: לחכמים בן נח מוזהר בכל העריות דישראל. ותימה לפי"ז כיצד נשא יעקב שתי אחיות, והלא לפירושו אף באחיה מן האב ואף בעריות שע"י אישות הוזהרו. ועל כרחנו לומר כתירוצו החזקוני הנ"ל שע"י גירותם פקעה אחותם [אלא שהחזקוני דן מצד איסור ערוה דישראל, וכאן הוא חידוש טפי, שאף איסורי ב"נ הופקעו ע"י הגירות]. או י"ל דבר חדש, שמודה רש"י באיסור שתי אחיות שהוא יוצא מכלל העריות כיון דכתיב ביה 'לא תקח', שאינו אלא בנישואין שיש בהם ליקוחין.

ט. ע' בשיעורים יבו, כג, ו-ז סב, ב-ג.

י. אם כי כמה אחרונים נקטו לדינא שא"צ עדים. וכ"כ בשלחן העזר (סוסי' שלא) שלא נהגו לייחד עדים לחופה.

כחלות קנין שהאדם פועל, הלכך מועיל בו תנאי, ומה דליתא בשליחות היינו מן הטעם המציאותי דלא שייך שהשליח יקדשה בביאה למשל, אבל עיקר גדר קידוש ביאה הוא חלות הנפעלת על ידי דעת האדם ורצונו].

ולפי המבואר שענין חלות הנישואין הוא דין התורה החל ממילא על ידי הניהוג כדרך איש ואשתו, נראה שזה שנחלקו הדעות במהות ה'חופה' ונוהגים לצאת ידי כל השיטות, כיסוי הכלה והעמדת יריעה ע"ג כלונסאות, ולמנהג האשכנזים גם 'חדר יחוד', לקושטא דמלתא סגי לחלות הנישואין בכל אחת מהדרכים הנהוגים באותו מקום [כענין 'סיטומתא' בקנינים שמועיל מפני שכן דרך הסותרים]^{יא}, שהרי חלות הנישואין נעשה ע"י ההתנהגות המציאותית של איש ואשה כדרך שמתנהגים בתחילת היותם נשואים, ואם כן כאשר הדרך להתנהג כנשואים ע"י פעולה מסוימת, הרי בעשיית אותה פעולה חלים הנישואין ממילא. ולא דמו לקדושין שהדבר תלוי במעשה קנין מסויים שאמרה תורה, אבל חלות הנישואין הוא ענין מציאותי של התנהגות כדרך איש ואשה.

[בב"נ חלות האישות תלויה בניהוג המעשי שבכל עת]

(ה) מעתה נראה לומר, שבני נח הואיל ואין להם תורת קדושין וחלות 'קייחה', דין האישות נפעל מאליו על ידי הניהוג המעשי שנוהגים כדרך איש ואשה, ואינו חלות שהאדם פועל מדעתו ורצונו. ושם 'בעולת בעל' האוסרה על אחרים חל מחמת היותה יושבת בפועל תחת אישה באותה העת, ולא מחמת מעשה מסויים שיצר חלות קבועה לתמיד [כמו הליקוחין בישראל].

ועל כן אין להם גירושין בכתב אלא משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה או כשירצו הוא או היא לפרוש זה מזה הריהי כפנויה, כמוש"כ הרמב"ם בהלכות מלכים (ט, ח) - כי האישות אצלם אינה חלות שנפעלה באופן משפטי על ידי מעשה מסויים עד שנצטרך 'מעשה גירושין' להפקיעה, אלא הניהוג המציאותי ההווה הוא המיחל בכל עת את האישות דהשתא, וא"כ כשבטל הניהוג בטלה האישות מאליה.

וכן כתב בזכר יצחק (כח), שהאישות בב"נ כגדר נישואין דישראל. [ולשון אבודרהם (סדר ברכות אירוסין ונישואין) בשם הרי"ף: 'מפני שהנישואין שייכי באומות ולא קדישי ישראל טפי מהם אלא בחופה וקדושין'].

שפירשו הראשונים הוא לענין שאם היו הקדושין בתנאי ואח"כ נישואין בסתם, תלינן דמסתמא אחולי אחליה לתנאיה ונתכוון לשאתה בלא תנאי. אמנם הב"י (באה"ע לט) הביא מרבנו ירוחם בשם הרמ"ה שפירש דברי הגמרא שאין תנאי מועיל בנישואין אפילו אמר כן בפירוש, וזו הוכחה לדברי הגרעק"א והאור"ש.

וכן כתב בקהלות יעקב (קדושין יט) בבאור דברי רב נסים גאון והרי"ף, דאף דאמרינן כל הבועל דעתו על גמר ביאה שלכך בקדושין סוף ביאה קונה, אך לענין ביאה שלאחר הקדושין סגי בהעראה לשוויא נשואה. ופירש שם שהנישואין הוא ענין מציאותי, שמתנהגים כדרך איש ואשתו, ואין צריך כוונת קנין כבקדושין אלא די בהסכמת שניהם להיות מעתה בביתו כאיש ואשתו. ובזכר יצחק (כח) תלה בזה הפלוגתא (ביבמות נו): אם יש חופה לפסולות אם לאו, דמאן דאמר אין חופה לפסולות סובר שגדר חלות הנישואין הוא על ידי ההתנהגות המעשית כדרך איש ואשתו, והואיל והתורה אוסרתה עליו, אין רואים את ההכנסה לחופה כתחילת התנהגותם כאיש ואשתו, שהרי אינה אשה הראויה לו ועומדת לצאת.

[ובמקום אחר (יד. וע"ש בסי' יח) הוסיף בזה דברים חדשים, שלפי דעה אחת המובאת בתוספתא ובירושלמי, גם בקידושי ביאה הגדר הוא כגדר הנישואין, שהוא קנין הנפעל מאליו על ידי מעשה האדם, ואין צריך לו עדים לקיומי. ונראה לפי זה לפרש דברי הגמרא בכתובות (עד) דפריך אהא דאמרינן דלא מהני תנאי בדבר שא"א לעשותו על ידי שליח, והא ביאת קדושין דלא אפשר על ידי שליח ומועיל בה תנאי. ומתריך משום דאתקוש הוויות להדדי. ואין מובן מה הנידון בזה. אך נראה שהמקשן נקט כאותה דעה שבאר בזכר"י על פי הירושלמי, דקדושי ביאה הם מסוג חלות הנפעלת ממילא על ידי המעשה המציאותי ולא שהאדם פועל החלות כבקידושי כסף ושוטר. וסבר שהיא הסיבה שאינה מועלת בשליח, שהרי ההתנהגות המציאותית כדרך איש ואשה, היא הפועלת את הדין, וא"כ מאותו הטעם שאי אפשר על ידי שליח, הוא גופא הטעם דלא יהני תנאי, שהרי זה מעשה מציאותי הנפעל מעצמו וכנ"ל [והוא הוא הטעם בחליצה שאין מועיל תנאי, שהוא מלתא דליתא בשליחות כמבואר בסוגיא, וכפי שפירש הגר"ח]. ועל זה תריך דאתקוש הוויות אהדדי וכל דרכי הקדושין גדרם אחד, שאף קידושי ביאה גדרם

יא. ע' יש"ש כתובות פ"א יז ובית מאיר אה"ע נה. ומסתבר דהיינו אם נוהגים בדבר אחד שמחשיבים אותו 'חופה', אבל אם נוהגים בכמה פעולות גם יחד, יש לדון שכל מעשה בפני עצמו עדיין אינו מהוה חופה, בפרט כשקוראים 'חופה' לפריסת היריעה על הכלונסאות, מסתבר שכיסוי הכלה שנעשה קודם לא מהני לעשותם נשואים, כמוש"כ הט"ז סא סק"א סה סק"ב.

לבאר החילוק של האישות דקודם מתן תורה [שהיא קיימת גם עתה אצל בני נח] לאישות דישראל.

ובזה מדוקדקים כל דבריו: 'קודם מתן תורה וכו' אם רצה הוא והיא לישא אותה, מכניסה וכו' כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה' - הרי שהעמיד החילוק בין נישואין גרידא מול קנין הקודם לנישואין, כי הוא עיקר החילוק בין אישות דידן הבאה ע"י חלות קנין שהאדם עושה, לאישות דידהו שאין בה אלא 'נישואין' [על דרך נישואין דישראל שהיא חלות דממילא כנ"ל] הנובעת מההנהגה המציאותית.

וכן אתי שפיר הדקדוק הנ"ל, שלכך הדגיש הרמב"ם שאצל בני נח הדבר נעשה 'בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה' ואצל ישראל 'יקנה אותה תחילה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה' - שהרי כפי שיסוד הגר"ח, נוכחות העדים לקיים הדבר נצרכת רק בחלויות שהאדם מיחל ולא בחלויות הנעשות מאליהן, והרי זה הוא עיקר יסוד החילוק שבין האישות שקודם מ"ת לאישות דישראל לאחר מ"ת. [גם מדוקדקת לשונו הזהב שאצל ב"נ כתב לאחר סדר המעשים 'ותהיה לו לאשה' דמשמע שממילא היא אשתו בעצם הכניסה לביתו והבעילה, ואילו אצל ישראל כתב 'ואחר כך תהיה לו לאשה' - לפי שהיא חלות הנסכבת ומשתלשלת, לא חלות דממילא]. יג

[ה'פילגש' בבני נח]

בזה יבוארו גם דברי הרמב"ן (סו"פ חיי שרה) על הכתוב 'ולבני הפלגשים אשר לאברהם', שרש"י פירש נשים בכתובה פלגשים שלא בכתובה [ושניהם בקדושין, בישראל] ואילו הרמב"ן חולק [על פי גרסתו בסנהדרין כא] וסובר ש'פילגש' היינו בלא קדושין כי אם שניהם בקידושין מה משנה הכתובה לענין דאוריתא והלא הכתובה מדברי סופרים. ולפי"ז הוקשה לו מה

מעתה יש לחקור, האם אותה אישות דבני נח קיימת גם בישראל [מלבד חלות אישות הבאה ע"י ליקוחין]. וכבר דן הריב"ש בתשובותיו (ו שצה שצה) אודות אשה החיה עם אחד כדרך איש ואשה בלא שנישאו כדת משה וישראל, והלך האיש מביתו ולא יסף שוב אליה עוד, האם מותרת היא לעלמא. ונקט שאין אישות בישראל ללא קידושין יב [אלא שדן מצד אחר, אי אמרינן ככה"ג חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קדושין, והרי הם דרים ומתיחדים בבית אחד בחזקת אישות ואיכא עדי יחוד. וכבר דנו רבות הפוסקים בשאלה זו של 'נישואין אזרחיים', והרבה צדדו עפ"י ד הריב"ש שהואיל וברוך כלל אותם אנשים אינם חוששים לקדשה כדת משה וישראל, וגם עוברים על איסורי כרת, אין בהם חזקה זו שנתכוונו לשם קדושין]. ודלא כדעת רב חסדאי קרשקש (המובאת שם) שאשה המיוחדת לישראל בלא קדושין אסורה אכו"ע, דהא לא גרעה זו מאשת בן נח האסורה גם כן לישראל אם כי נתמעטה מחיוב מיתה. אך בדעת הריב"ש דלא ס"ל כן נראה שהואיל ואישות דב"נ ממין אחר היא, שעניינה הניהוג המעשי ולא חלות דינית שהאדם פועל, הרי משניתנה תורה נתחדשה הלכה שאין אישות בישראל אלא זו האמורה בתורה, 'כי יקח איש אשה'. [ועוד הוסיף הריב"ש שאפילו היינו אומרים שאישות דב"נ קיימת בישראל כדעת רב חסדאי, הלא לזה די להתירה כשפורשים זמ"ז, ולכן פסק באותו מעשה שבעלה עזבה, שאין האשה צריכה גט].

ואם כן נראה שזו כוונת הרמב"ם בפתחו הלכות אישות, 'קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק וכו' כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה' - להורות בא שמשניתנה תורה שוב אין בישראל אותה אישות שהיתה מקודם לכן, כי אם על ידי ליקוחין בתחילה. וזו כוונתו בכל דבריו שם,

יב. אך מדבריו אין הוכחה מוכרחת, כי הוא נקט שם שאשת בן נח אינה אסורה לישראל מדאוריתא משום אשת איש (כדעת הרשב"א בקדושין כא וכ"מ ברמב"ם מלכים ח,ג כמוש"כ אחרונים. וערשב"א קדושין יג:), רק איסור דרבנן מגזרת ב"ד של חשמונאי, ולכך נקט שבישראל לא גזרו, אבל להתוס' (שם ד"ה אשת ובע"ז לו:) שנקטו שאשת ב"נ אסורה בעשה לישראל - וכן נסתפק הר"ן בסנהדרין נו. - יש מקום לומר שאף אשת ישראל אסורה בכי האי גוונא בהך עשה, שהרי אילו היה אותו האיש נכרי, היתה אסורה בעשה ד'ודבק באשתו', השתא נמי לא גרע במה שהוא ישראל.

אלא שהפוסקים נקטו כהריב"ש שהמיוחדת לו אינו כלום בלא קדושין ואינה חשובה אשתו לשום דבר (ע' טשו"ע ורמ"א ר"ס כו ובסי' קמט,ו), ולא חשו לומר דלדעת התוס' תהא אסורה לעלמא בעשה ד'ודבק באשתו' (והרי דעת התוס' הובאה בב"ש טז סק"ב).

יג. יש לחקור לפי"ז אם יש אישות לקטן בבן נח, וכן כשהוא או היא שוטים, דכיון שאין הדבר תלוי בחלות לקיחה א"צ דעת אלא סגי בהתנהגות כאיש ואשה. אך י"ל שבלא דעת אין שייך קשר אישות. [וי"ל שרק בישראל בעי קרא למעט קטן, בכגון יבמה שאשה הקנו לו מן השמים (ע' קדושין ט).] או על ידי דין זכיה, לדעת כמה מהאחרונים].

עוד יש להעיר לפי האמור שהיא אישות אחרת ויש בה נפקותות לענין איסורי עריות כדלקמן, יצא לכאורה דבמתן תורה הוצרכו כל ישראל לקדש נשותיהם. וצ"ע.

להם גדר אישות דבני נח, וזאת מכח ילפותות מיוחדות וכפי הגדרים שאמרה תורה; -

יפת תואר במלחמה, לשיטת רש"י (בקדושין כב.) אין גירותה גירות טובה שהרי אינה מתגיירת מדעתה ואעפ"כ ילפינן מ'ולקחת' - ליקוחין יש לך בה. ופירש באבנ"מ (ד סקי"ג) שגזרת הכתוב היא שאעפ"י שהיא נכרית תופסים בה קדושין, והבא עליה בחנק. וצ"ע בגדר הדבר. אך כבר כתבו (בדברי יחזקאל מג; ובשו"ת זרע אברהם כד) שגדר האישות שלה כאישות דבני נח. וזה חידש הכתוב ב'ולקחת' שיש בה ליקוחין על ידי ישראל הגם שהיא נכרית, כגדר האישות שיש לאשה הנשואה בבני נח טו.

עבד עברי שייחד לו רבו שפחה כנענית, כתב מהרי"ט (בקדושין יד:) שיחודה לו עושה אותה כאשתו, וכלשנא דקרא 'אם אדניו יתן לו אשה'. ובזה פירש דברי המכלתא שאין למסור שפחה אחת לשני עבדים - הרי שיש תורת אישות מסוימת לשפחה כנענית המיוחדת לעבד עברי, הגם שאין בה תפיסת קדושין. וכן מבואר בסנהדרין (נז. ערש"י) ששפחה כנענית המיוחדת לעבד עברי, נכרי הבא עליה חייב מיתה, ולשיטת הרמב"ם (מלכים ט, ח) חיובו משום 'אשת איש' כבא על אשת חברו.

ובזה יש להבין עיקר טעם התר שפחה כנענית בעבד עברי, שבפירוש בעלי התוס' על התורה (משפטים) איתא שפקעה קדושת ישראל שבו לענין זה [והריטב"א (קדושין יד כ) כתב שהוא משום הקנין-איסור שיש בע"ע], אבל התוס' ביבמות (ע) כתבו שהוא משום חיוב עבודתו לרבו בלילה. ותמה האבני-מלואים (בתשובה יז) מה טעם הוא זה, אטו משום עבודתו יהא מותר לעבוד בשבת? אך לפי האמור יש לבאר שמחמת חיוב עבודתו לרבו יש לו הזכות לייחד לו השפחה בתורת אישות דבן-נח, וממילא אין זו ביאת זנות, שהלא יסוד האיסור בשפחה הוא משום שאין בה ליקוחין והריהי ביאת זנות ועובר ב'לא יהיה קדש'

החילוק בין 'נשים' ל'פילגשים' קודם מתן תורה, והלא בשניהם אין קידושין - וצדד לומר שכאשר נושאים בני נח נשים כמשפטם היו נוהגים לכתוב להן מוהר ומתן, ואילו הפילגש לא היה כותב לה כלום. ויש להבין כוונתו, הלא בתחילה דחה פרש"י בנימוק שהכתובה אינה אלא מדרבנן א"כ לא יתכן שהחילוק בין אשה לפילגש הוא הכתובה, ואילו בהמשך כותב שבב"נ אכן זהו החילוק ביניהן, ההתחייבות הממונית. הכיצד? -

אך לפי האמור הדברים מבוארים היטב, אמנם בישראל שהאישות נעשית על ידי פעולה משפטית של ליקוחין, אין ענין הממון מעלה ומוריד כלפי מהות האישות, כי גם אם עבר ולא נתן לה כתובה, אין בזה חילוק בעצם האישות הנחלטת על ידי הקדושין. לא כן בבני נח שכל עיקר הנישואין תלוי ועומד בניהוג המעשי, א"כ העדר המוהר מהווה חסרון בעצם הנישואין, שהרי אין נוהגים באופי של נישואין רגילים הנעשים עם מוהר ומתן.

עתה יש לנו מבוא להבין דברי הרמב"ן שאין לבני נח עריות דרך אישות. הואיל ואישות דב"נ אינה כחלות משפטית הקבועה ומוחלטת אלא תלויה בכל עת במצב ההוה, והרי אם ילך הוא או היא לדרכם, ממילא אין כאן אישות [בלשון אחרת: בישראל האישות היא בעצם, ובב"נ היא רק בפועל, בניהוג המעשי], א"כ מובן שסוג אישות כזה לא נכלל בפרשת עריות שנאמרה בישראל, שהרי שם מדובר על קורבה ושאריות בשר הנוצרת דרך קשר אישות, כגון אחות אשתו, ואישות זו היא מצב מוחלט שאין לו ביטול אלא על ידי דבר המפקיע. לא כן אישות התלויה ועומדת בכל עת לפי הניהוג המציאותי, אין בכח אישות זו לאסור את קרובות האשה. יד

[אופנים מסויימים של 'אישות דבני נח' בישראל]

(1) והנה על אף האמור, נראה שגם בישראל מצינו שלשה יוצאים מן הכלל [לפי כמה שיטות ראשונים], שיש

יד. ונראה שזו כוונת הרמב"ן בקדושין ט: בהא דבעו למילף קידושי ביאה מ'בעולת בעל' וכתב הרמב"ן דלאו היינו קרא ד'יהיא בעולת בעל' דהווא בב"נ כתיב ולא גמרינן מינה לישראל. (וע"ש בתורי" הזקן שגרסתו היתה מהך קרא). והרי בכ"מ בגמרא מצינו שלמדו הלכות מקודם מתן תורה, כגון ביבמות מב. לענין הבחנה מ'להיות לך לאלקים ולזרעך' [וי"א שהוא דינא דאוריתא]. ובב"ב קעג: למדו דין ערב מיהודה, ובזבחים צז: עולה טעונה כלי ממאכלת דאברהם. אך כבר כתבו אחרונים (ע' מרה"פ ירושלמי מו"ק א, ז; שבו"י ח"א כו; העמ"ש ויחי מה) שבמקום שיש סברא וטעם למדים מקודם מ"ת כל שאין סברא לחלק. ומוכח שסובר הרמב"ן שגם כאן יש חילוק מהותי בין אישות דב"נ לאישות דישאל, שע"כ מהך דכב"נ נעשה בעל ע"י בעילה שהיא הנהגה מציאותית של הנישואין, אין להוכיח לישראל.

טו. ואכן צדדו בדעת רש"י (בדברי יחזקאל שם ובאג"מ חו"מ ח"ב מא, ג) שקידושי תופסים בה כל עוד היא אצלו, אבל אם ישלחנה מעמו, יתכן שיוצאה בלא גט. וזה תואם את הסברא האמורה, דגדר אישות דב"נ הוא הנקבעת עפ"י הניהוג ההוה.

הרמב"ם שצריך לקדשה שוב בקדושין שאין בהם דופי, כדי לקדש אותה כשהיא אשה. והואיל וכן, אם העובר אינה אסורה עליו באיסור ערוה מפני שאינה אם 'אשתו', כי כל עוד לא נולד העובר אין כאן אישות, ושפיר לא אשכחן איסור חמותו בממאנת.

שמעין מדברי הגר"ח שיש קדושין בלא חלות אישות. ובאור הדברים - ששני דינים יש בקדושין, הקנין והאישות [דהיינו חלות 'איסור' - כמקובל בפי הלומדים]. ובקידושי עובר יש חלות קנין [כמובן לא גדר קנין רכוש, אלא סוג קנין לעצמו של אשה לבעלה, שנובעים ממנו גם כן זכויות וחובות ממוניות¹²] אבל אין חלות אישות עד הלידה.

ונראה לבאר הדברים עפ"י מה שדנו האחרונים ביסוד איסור אשת איש לעלמא; הפני-יהושע (גטין מג) כתב שזה שאין קדושין תופסים באשת איש היינו מפני שהיא קנויה לאחד ואינה יכולה להיות קנויה לאחר. ונפ"מ במקדש חצי שפחה וחצי בת חורין שתפסו בה קידושיו, אם בא אחר וקידשה - אינה צריכה גט משני, הגם שאינה בחיוב מיתה וכת כשאר אשת איש אלא במלקות ובאשם, והלא בחייבי לאוין קיי"ל שיש תפיסת קדושין - דאשת איש שאני, דכיון שתפסו בה קידושי ראובן הריהי ברשותו ואינה יכולה לקבל קדושין מאחר. ובאבני מלואים (מד סק"ד) חלק ונקט שהטעם היחיד שאין קדושין תופסים באשת איש הוא מפני שהיא ערוה. וכתב שכן מבואר בסוגיא בקדושין (סז) דשקיל וטרי מנלן דלא תפסי קדושין באשת איש, והסיקו מהקישא דר' יונה שהוקשו כל העריות זל"ז - הרי שרק משום שהיא מכלל חייבי כריתות האמורים בפרשה אין בה תפיסת קדושין, ולא מטעם שהיא ברשות אחר. ואולם כבר כתבו הגרא"ו (בקובץ הערות ג, ט) והחזו"א (אה"ע קמח לדף סז) לדחות ראייה זו, דהתם בסוגיא מיירי לענין דין הולד, כלפי מה ששנינו כל מקום שאין לה עליו קדושין הולד ממזר ואיזה זה הבא על אחת מכל העריות שבתורה - על זה קאמרינן מנה"מ והוצרכנו להקישא דר' יונה, כי אמנם דין ממזרות תלוי באיסור ערוה ולא בקנין, אבל לענין עצם תפיסת הקדושין, אף בלא חיוב כרת שפיר י"ל דלא תפסי כיון שכבר קנויה לאחר.

ונראה ששני הדינים הללו, הקנין והאיסור - מפורשים בקרא (קדושים): 'ואיש אשר ינאף את אשת איש אשר ינאף את אשת רעהו'. כפל הכתוב ללמדנו שני

(כמבואר באונקלוס פרשת תצא, וכמו שפרש"י שם), משא"כ זה שהוא דרך אישות דבן נח, אין זו דרך זנות. פילגש למלך. זו לשון הרמב"ם (מלכים ד, ד) 'וכן לוקח לו (המלך) מכל גבול ישראל נשים ופילגשים. נשים בכתובה וקדושין ופילגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו'. ויש לדקדק מהו לשון 'קונה אותה' שכתב. ויתכן לפרש כוונת הרמב"ם כלפי האיסור להשתמש בקניני המלך שכתב לעיל (רפ"ב), אין רוכבים על סוסו ואין משתמשים בשרביטו ולא באחד מכל כלי תשמישיו, וכן לא ישתמש בעבדיו ושפחותיו אלא מלך אחר, ואשתו של מלך אינה נבעלת לאחר לעולם. וא"כ לענין זה קנה הפילגש, שאסורה לאחר לעולם כדין שרביטו של מלך [ע' מהרי"ט קדושין ובמרכבת המשנה על הרמב"ם, וראש לראובני סי' כג]. אך פשטא דמלתא מורה יותר שהמדובר על קנין אישות שיש לו בה. ונראה כבאור הזכר"י (כח) שהוא גדר אישות דבן נח בלא קדושין. [ונלמד הדבר מקרא, כדאמרינן (בסנהדרין כ): כל האמור בפרשת מלך - מלך מותר בו].

[גדרי איסור 'אשת איש' בישראל ובב"נ]

ז) ויש להעמיק עוד בגדרי הדברים: הנה כתב הרמב"ם (אישות ז, טז) שהמקדש את העובר [על ידי אביה] הרי זו מקודשת, 'ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד ע"י אביה כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופי'. וצריך להבין מהו הגדר הזה שקידושי העובר תופסים אלא שיש בהם דופי. והנה הקשו הראשונים (מ"מ שם ב, ט ונמו"י ריש יבמות) על הרמב"ם אם כן מצינו חמותו ממאנת והא איפכא תנן, שהרי דעת הרמב"ם ועוד ראשונים שקטנה אפשר לה להתעבר [שאינן אומרים בנים הרי הם כסימנים אלא בלידה] וא"כ הלא אם קידש אדם עובר שבמעיקטנה להיות לו לאשה, הרי אם העובר היא חמותו ובת מיאון. [ויש מתרצים עפ"י ד האחרונים שאעפ"י ששם 'אב' חל מיד בעיבור, אבל שם 'אם' חל רק בלידה כמבואר במגילה (יג וברש"י), ועל כן אין לה שם 'אם' אשתו קודם הלידה]. ותירץ הגר"ח (על הרמב"ם שם) שאמנם סובר הרמב"ם שהקדושין תופסים בעובר, אבל הואיל ואין העובר 'אשה' הרי אלו קידושין בלא 'אישות'. וזהו שכתב

טז. מבואר ברש"י קדושין ד: (ד"ה היכא) דלולא קרא ד'כי יקח' הו"א שהאשה יכולה לקנותו, ואעפ"י שאין עליו כל איסור כלפי עלמא אלא לה - הרי משמע שעצם הקנין אינו מותנה באיסור. וצריך לפרש לפי הס"ד שהיא קונה אותו לענין שעבודיו. ואולם יש לדחות הראיה כי לפי האמת י"ל שהקנין תלוי באיסור. וכן נראה לכאורה מדברי הרא"ה שפירש הא דאמרו (בגטין פב): שראובן שקידש אשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן אינה מקודשת לשמעון - שקידושין שאינם אוסרים אינם כלום. הרי שנקט שחלות הקדושין תלויה בהחלת איסור לעלמא. אך אכתי י"ל לפי המתבאר בפנים שמשמעות הקנין היא ג"כ לענין שאסורה לכו"ע מפני קניינה אליו, וא"כ דין זה אתי שפיר גם אם הקדושין הם חלות 'קנין'.

האמור דלעולם ממצות עריות נאסרה להם זו, אלא שגדר איסור ערוה דאשת איש הוא משום לתא דגזול מפני שהיא מיוחדת לבעלה.

גם מוכח כן מדברי הר"ן בחדושי (סנהדרין נז.) שיפת תואר במלחמה והיא אשת איש, מותרת לישראל משום שקנאה קנין הגוף בכיבוש מלחמה ונפקעה האישות מהגוי. [משא"כ גוי שאינו קונה קנין הגוף, לא הותרה לו יפת תואר במלחמה דאכתי הוי אשת חברו. וכן עבד של גוי שיחד לו רבו שפחה, הרי יש לו אישות בה, ורבו חייב עליה מיתה משום אשת חברו]. מבואר מכל זה שחייב אשת איש דב"נ נובע ממה שמיוחדת לאחר במציאות והיא 'אשת רעהו' ולא משום שם ערוה ד'אשת איש'.¹¹

[תירוץ שלישי בנשיאת יעקב שתי אחיות; אישות דב"נ אינה יוצרת איסור ערוה, אף לא בישראל]

ח) ניהדר לדידן, הואיל ואישות דבן נח שונה במהותה מבישראל, שאינה חלות משפטית קבועה אלא תלויה בניהוג המציאותי כבעל ואשה, ועניינה יחוד בעלמא, שלכך אינה אוסרת קרובות האשה על הבעל (כמוש"כ הרמב"ן). אם כן אף לישראל לא נאמר איסור בקרובות האשה באישות כגון זו. וכ"כ הגרי"ז (בסנטסיל, פרשת לך) י"ח ופירש בזה נוסח ברכת האירוסין 'אשר קדשנו במצוותיו וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות' - וכבר עמדו מה ענין להזכיר איסור עריות בכרכה זו. וגם הלא אף ב"נ נצטוו על העריות - אלא שאף איסור העריות שאמרה תורה, תולדה היא מקדושת ישראל שעל ידי חופה וקדושין, שהרי בכך שצונו על אירוסין ונישואין ואסר לנו הארוסות, כלומר שיש חלות קבועה שאדם יוצר בליקוחין, מפני כן דייקא נאסרו עלינו כל העריות שעל ידי אישות. משא"כ שאר עמי הארץ שאין בהם ענין קידושין ונישואין, אין להם תורת אישות האוסרת עריות. [וזו על דרך מה שפירש שם שלכך לא נימול אברהם עד שלא נצטוה, הגם שקיים כל התורה - כי קודם הציווי על המילה אין שם 'ערל' כלל. אף כאן, קודם מתן תורה אין שם 'אישות' האוסרת קרובות אלא מהות אחרת היא].

ענינים בחיוב זנות דאשת איש, שם ערוה ד'אשת איש', וקנינה ושייכותה לאדם אחר - 'אשת רעהו'.

[איסור אשת איש בב"נ, ענינו לתא דגזול ולא משום חלות שם ערוה]

עתה נראה שלפי המבואר לעיל בפירוש דברי הרמב"ן, דבב"נ מאחר ואין להם קדושין לכן האישות שלהם שונה במהותה מאישות דישראל שאינה מוחלטת וקבועה והינה רק בפועל ולא בעצם, והוא הטעם שאין בכחה לאסור הקרובות, נראה לפי"ז שאף אשת-איש האסורה להם, אינו מפאת שם ערוה ד'אשת איש' אלא רק מפני שהיא מיוחדת לאחר, וכדילפינן לה מ'ודבק באשתו' ולא באשת חברו [דומיא ד'אשת רעהו' הנ"ל]. והוי כעין איסור גזול. אלא שאינו גזול ממש, שהרי נראה שאף בהסכמת בעלה חייבים עליה, אבל יסוד האיסור הוא מפני שייכותה לאחר ולא מפני שם 'ערוה' ככתו ואמו. ובמנחת חינוך (לה) כתב שאעפ"י שבן נח פטור על ביאת ערוה שלא כדרכה, אם אנסה חייב משום גזול, והוא הטעם לחיוב מיתה דשכס בן חמור. ולא זו בלבד, אלא אף אם זינתה מרצונה שלא מדעת בעלה, כתב שחייב עליה אפילו שלא כדרכה משום גזול מבעלה. ואמנם בזה אין לחייב בהסכמת שניהם, שאין בזה גזול, אבל בביאה כדרכה שנאסרה להם משום אזהרת גילוי עריות, אף בהסכמה אסור, אלא שיסוד האיסור אינה משום חלות שם ערוה שעליה אלא משום שמיוחדת וקנויה לאחר.

ואם כן הרי מוטעם טפי לפי זה מה שאין בב"נ ערוה שעל ידי אישות, כי בנישואין דידהו אין גדר 'אישות' של שאר-בשר אלא יחוד מציאותי, לכך לא שייך ערוה.

ובזה יש ליישב - לשיטת הרמב"ם - סתירת הסוגיות בסנהדרין, דבברייתא (נז.) משמע שבן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה, חיובו משום גזול, דקתני 'על הגזל גנב וגזול וכן יפת תואר וכן כיוצא בהן כותי בכותי וכותי בישראל אסור'. וכן מפורש ברש"י, דשפחה המיוחדת לעבד, חייבים עליה משום גזול. ואילו להלן (נח.) משמע שאיסורה משום אשת איש, וכן הוא להדיא ברמב"ם (מלכים ט, ח. ע"ש ברדב"ז). אך נראה לפי

11. בזה יש ליישב מה שהעיר הפנ"י (בקדושין יג:) על הא דהוצרכו לילפוטא מקרא להתר האשה אחר מות בעלה. והעיר דבב"נ דליכא קרא מגלן דמותר, ויצא לחדש לאסור אשת בן נח לעולם [וצריך לפרש קראי ו'והרגו אותי ואותך יחיו' ו'הרגוני' - מפאת המציאות ולא מצד איסור אשת איש]. אך לפי דברי הפנ"י גופי' בגטין וכפי שנתבאר לא קשה מידי, דהא בב"נ מעיקרא א"צ קרא להתיר לאחר מיתה כיון שאיסור א"א אצלם נבחן רק כעין גזול ולא חלות שם ערוה האוסרת, וכשמת הרי פקע קנינו ממילא. ובלא"ה קושיא מעיקרא ליתא שהרי כשמת לא גרע מפרשו זמ"ז.

יח. וכ"ה באגרות משה אה"ע ח"ד ט. יעו"ש.

האבות לא נהגה תורת אישות דישראל בחופה וקדושין.^ט

ואם כן, הרי מובן שאעפ"י ששמר יעקב אבינו כל התורה, לא נמנע מלשאת שתי אחיות כי לא אסרה תורה אלא אחות אשתו באישות דישראל ולא אחות אשתו באישות דבני נח שהיא אישות אחרת במהותה.^כ

והרי כבר כתב ריעב"ץ (בשאלת יעבץ ח"ב טו) להוכיח שאף גדר האישות שאצל האבות היה כדין בן נח, שהרי למדו בגמרא (נז:): מקרא ד'והיא בעולת בעל' הנאמר ע"י הקב"ה לאבימלך על שרה אמנו, 'בעולת בעל יש להן נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להן' (דלא כתיב 'אשת איש' - אלמא הנך מת משום בעילתו של בעל ולא מפני קדושין וחופתו. רש"י) - הרי שגם אצל

יט. יתכן שלכך קבעו בנוסח הקדושין 'כדת משה וישראל' ולא סגי ב'כדת ישראל' - לומר שמקדש כדת שניתנה במעמד סיני, ולא בתורת אישות שהיתה נוהגת בישראל מקודם לכן, אף אצל אבות האומה.

כ. ובכל הנך דמבואר לעיל שאף בישראל איכא גוונא דאישות דב"נ - נראה שקרובותיה אינן אסורות לו, כגון המלך באם פילגשו ובבתה, דלא על אישות כזו אסרה תורה הקרובות, שהרי אף כלפי ישראל, אין אישות כזו יוצרת שם ערוה (וכמוש"כ הר"ן הנ"ל שאף אם ישראל אסור מדאוריתא באשת ב"נ, האישות הזו נפקעת ע"י כיבוש מלחמה - הרי שרק משום לתא דגזול אתינן עלה).

עיקרי דינים

ולא מפני שם ערוה של 'אישות' - שאין להם אישות בעצם אלא אישות בפועל. [משא"כ בישראל, יש בקדושין ענין 'קנין' וענין נוסף של 'חלות איסור' דאשת איש. והם שני טעמים חלוקים לאיסור אשת איש לעלמא, ולכך שאין תופסים קדושין בה; היותה קנויה לאחר (כהפנ"י) וגם משום היותה אחת מהעריות של חייבי כריתות]. (ז)

ג) בישראל אין קיים דין אישות זה דבן-נח לדעת רוב הפוסקים, שלכן אשה המיוחדת לאיש בלא קדושין ('נישואין אזרחיים'), אינה אסורה לעלמא כאשה המיוחדת לבן נח.

ואולם מצינו שלשה יוצאים מן הכלל, לפי כמה שיטות בראשונים: יפת תואר במלחמה, לפרש"י שאין גירותה גירות שלמה (כפי שפירושוהו בדברי יחזקאל וזרע אברהם); שפחה כנענית המיוחדת לעבד עברי, לשיטת הרמב"ם; פילגש המיוחדת למלך. (ו)

ד) הראשונים פירשו שני הסברים על דרך ההלכה, כיצד נשא יעקב אבינו שתי אחיות הגם ששמר מצוות התורה: א. ע"י גיוון הדין כמו נולדו מחדש ואינן קרובות. ב. שהיו אחיות מן האב ולא מן האם, והואיל ובן נח מותר בקרובות מאביו, אין זו 'אחווה' שאסרה תורה.

תירוץ שלישי מתבאר עפ"י הראשונים: הואיל וגדר האישות בבני נח שונה במהותו מאישות דישאל, כנ"ל, אין כאן גדר 'אחות אשתו' האמורה בתורה, שאישות כגון זו אינה אוסרת קרובות אפילו בדיני ישראל. (א ב ה ז)

א) יש להבחין בין חלות קידושין, שהיא חלות שהאדם מיחל במעשה משפטי, לחלות נישואין שהיא נפעלת מאליה על ידי הניהוג המציאותי של האיש והאשה - שעל כן מעיקר דין הש"ס והפוסקים לא שמענו להצריך עדי קיום בנישואין - כי הצורך בעדים לקיים הדבר אינו אלא בחלות משפטית שהאדם יוצר, ולא בחלות הנפעלת מאליה (כדברי הגר"ח בחליצה).

מטעם זה נראה שאין מועיל תנאי בנישואין [בדומה לחלות התר שבשחיטה וחלות טהרה בטבילה, שאין שייכת בהן עשיית תנאי] כמו שצדדו אחרונים. וכן החלת חלות 'לאחר שלשים'.

ונראה שכל מעשה הניהוג באותו מקום להחשב כחופה - הרי הוא עושה 'נישואין' לכל הדעות, שהואיל וכן דרך הנישואין לעשות באותו מקום הרי למעשה ישנו ניהוג כדרך איש ואשה, וממילא חלים בכך הנישואין. (ד)

ב) קשר האישות בבני נח חל מעצמו על ידי הניהוג המעשי כאיש ואשה, [בדומה לחלות נישואין בישראל שהיא נפעלת מאליה על ידי הניהוג המציאותי]. והואיל ואין בהם תורת 'ליקוחין', אין זו חלות קבועה ומוחלטת אלא חלות המתהווה בכל עת מכח ההנהגה העכשוית, ולכך היא מתבטלת מאליה בפרישתם זמ"ז.

זהו הטעם שלדעת הרבה ראשונים אין איסור עריות לבני נח בקורבה שעל ידי אישות, כגון אחות אשתו - מפני שאישות כגון זו השונה במהותה מאישות דישאל, אינה כלולה בגדר אישות של פרשת עריות שיסודן משום קורבה ושארות-בשר. (ה)

ועוד נראה שיסוד איסור אשת איש בב"נ, עניינו משום לתא דגזל, הואיל ומיוחדת ושייכת לאדם אחר,