

יסודות סדר נשים

שיעור רביעי

אישות לגוי

רקע

בשיעור הפתיחה עמדנו על מחלוקת הראשונים בהבנת מהות האישות ובטיבו של מעשה הקידושין, ובשני השיעורים האחרונים עמדנו על השלכות הלכתיות של מחלוקת זו. בשיעורנו נעיין בסוגיה נוספת ממנה עולה תפיסותיהם השונות של הראשונים בעניין זה – אישות בבני נח.

מקורות

א. גמ' סנהדרין נב: "גמרא תנו רבנן איש פרט לקטן... מכלל דהא לאו בת שריפה היא"

רש"י ד"ה לאשת אחרים

תוס' ד"ה פרט

חידושי הר"ן ד"ה איש

ב. גמ' קידושין כא:-כב. "'איבעיא להו עבד עברי כהן... שלא ילחצנו במלחמה"

תוס' כא: ד"ה אשת

יראים סי' יח

רמב"ן כא: ד"ה אשת

ג. רמב"ם הל' אישות פ"א ה"א-ג

הל' איסורי ביאה פי"ד הי"ט

הל' מלכים ומלחמות פ"ח ה"ג

יראים סי' יח

בן נח שבא על אשת אביו ונתגייר פטור, וטעמא דנתגייר הא לא נתגייר חייב, אלמא דבנשואה קאמר, דאילו בארוסה קודם שנתגייר פטור, כדמפרשין בסנהדרין פרק ד' מיתות: בעולת בעל יש להם נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להם. ומפרש התם, דטעמא דנתגייר משום דאי עביד השתא לא מחייב. ואף על גב דמעטינהו קרא ממיתה, מאיסורא דאורייתא לא מעטינהו, דתניא בקדושין פרק א': 'וראית בשביה אשת יפת תאר' - אשת אפילו אשת איש, מדאצטריך קרא למשרי ביפת תאר שמע מינה איסורא דאורייתא איכא. וכי מיעט קרא דוקא ממיתה, וטעמא דמעוט גבי מיתה כתיב 'אשר ינאף את אשת רעהו יומת' - ולא אשת אחרים. והא דאמרינן 'הנך מת על האשה אשר לקחת והיא בעולת בעל'. ותני רבי חנינא: בעולת בעל יש להם נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להם, דלגבי דידהו אצטריך קרא, דאין להם אישות לחייב גר הבא על אשת כותי לא אצטריך, דהא נפקא לן מהאי קרא 'אשת רעהו' - פרט לאשת אחרים, והכל בכלל המעוט בין ארוסה בין נשואה, וכי אצטריך קרא מעוט דבעולת בעל בכותי ואשת רעהו בישראל הבא על אשת הכותי למעוטי נכנסה לחופה ולא נבעלה בכותי דבעולת בעל בישראל באשת כותי, דאילו היכא דאיכא קדושין גרידא לא איצטריך קרא למעוטי דהא נפקא לן בקדושין בשלהי פרק האומר דאין קדושין, דכתיב 'לא תתחתן בס'.

רמב"ן קידושין כא: ד"ה אשת

אשת ואפילו אשת איש - קשיא לן, הא למה לי קרא, תיפוק לי דאין אישות לנכרי, כדאמרין 'אשת רעהו' - פרט לאשת אחרים, וקיימא לן בכל דוכתי שאין אישות לנכרי. ואמרין נמי בסנהדרין: הבא על הנכרית חייב עליה משם נשג"ז, אבל אישות לית להו. ואפילו למ"ד משום נשג"א, מדרבנן, שבית דין של חשמונאי גזרו. איכא למימר מפני שאינה מתגיירת לעולם יפה, שלבה אחר בעלה, שאינה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי, ולעולם לא ישתכח שם ע"ז מפיה לגמרי, קמ"ל דאפילו הכי בשר תמותות שחוטות הן ומותרות. אי נמי, משום שגנאי הדבר ומכוער ביותר הוא, לפיכך הוצרך הכתוב להחירה. אבל בספר יראים ראיתי דאע"ג דמעטינהו קרא ממיתה מאיסורא דאורייתא לא מיעטנהו, כענין שאמרו ביבמות גבי חמות לאחר מיתה. ואינו נכון כלל, שאם כן מצינו אישות לנכרי, והא אמרין בסנהדרין דלית להו אישות כלל אפילו למיגזר עליהו משום אישות דרבנן, ואמרין בגיטין דעכו"ם ליתנהו בתורת גיטין וקדושין וכו', וא"כ הרי ישנן בתורת קדושין אף על פי שאין חייבין עליהם מיתה.

חידושי הר"ן סנהדרין נב: ד"ה איש

וכן אשת אחרים - פירש רש"י ז"ל, אשת כותיים ואשמעינן קרא דאין קדושין לכותי ומהכא נפקא לן בכל דוכתא. והקשו עליו, דודאי לא פטרו אשת הכותי משום שאין לכותי קדושין בה, שאע"פ שאינה נקנית לו בכסף נקנית לו בבעילה, וכדנפקא לן לקמן בפירקין: בעולת בעל יש להם, נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להם, וחייב עליה בן נח משום אשת איש, אלא שגזרת הכתוב הוא לפטור את ישראל משום דכתיב 'אשת רעהו', אבל בבן נח לא נאמר רעהו.

הסבר הסוגיה

תנו רבנן, 'איש' - פרט לקטן. 'אשר ינאף את אשת איש' - פרט לאשת קטן. 'אשת רעהו' - פרט לאשת אחרים. [גמ' סנהדרין נב:]

הגמ' מביאה ברייתא האומרת שישראל הבא על אשת גוי אינו חייב מיתה.

דברים אלו טעונים ביאור: גם גויים מוזהרים על אשת איש, ומכאן שיש מושג של 'אשת איש' גם אצלם; מדוע, אם כן, ישראל שבא על אשת גוי אינו חייב מיתה? לכאורה יש ללמוד מכך שקיים הבדל עקרוני בין איסור גוי באשת איש לאיסור ישראל באשת איש: גוי מוזהר שלא לבוא על אישה שאדם אחר חי עמה **חיי אישות**; ישראל, לעומת זאת, מוזהר שלא לבוא על אישה שיש **קשר אישות** בינה לבין אדם אחר. יסוד החילוק מבוסס על ההבנה, בה עסקנו בשיעורים הקודמים, שמושג האישות כחלות הלכתית התחדשה במתן תורה לבני ישראל בלבד; לגויים, לעומת זאת, אין 'אישות' אלא 'חיי אישות'. בשל כך, חלוק איסור אשת איש לגוי מאיסור אשת איש לישראל.

מסקנה זו נראית מסוגיה זו, אמנם סוגיה אחרת מקשה על כך. הגמ' בקידושין [כא:] דורשת לגבי אשת יפת תואר: "'אשת' - ואפילו אשת איש". מכך שהתורה נצרכת להתיר אשת איש, משמע שכעיקרון אשת איש של גוי אסורה מדאורייתא על ישראל, ומכאן שיש אישות לגויים.

לאור סוגיית הגמ' בקידושין, טוען היראים שיש לבאר את דרשת הגמ' בסנהדרין באופן אחר:

ואף על גב דמעטינהו קרא ממיתה, מאסורא דאורייתא לא מעטינהו, דתניא בקדושין פרק א': 'וראית בשביה אשת יפת תואר, אשת' - אפילו אשת איש'. מדאצטריך קרא למשרי ביפת תואר, שמע מינה איסורא דאורייתא איכא, וכי מעט קרא דוקא ממיתה. וטעמא, דמיעוט גבי מיתה כתיב, 'אשר ינאף את אשת רעהו יומת' - ולא אשת אחרים. [יראים סי' יח]

לדבריו, יש אישות לגויים (כעולה מסוגיית הגמ' בקידושין), ודרשת הגמ' בסנהדרין ממעטת אישות גויים ממיתה בלבד.

הרמב"ן חולק על דברי היראים בתוקף:

ואינו נכון כלל, שאם כן מצינו אישות לנכרי, והא אמרינן בסנהדרין דלית להו אישות כלל אפילו למיגזר עליהו משום אישות דרבנן, ואמרינן בגיטין דעכו"ם ליתנהו בתורת גיטין וקדושין וכו', ואם כן הרי ישנן בתורת קדושין אף על פי שאין חייבין עליהם מיתה.

[רמב"ן קידושין כא: ד"ה אשת]

הרמב"ן מוכיח משתי סוגיות שאין אישות בגויים:

א. מדברי הגמ' בסנהדרין [פב.]: "כי אתא רב דימי אמר: בית דינו של חשמונאי גזרו, הבא על הנכרית חייב עליה משום נדה שפחה גויה אשת איש. כי אתא רבין אמר: משום נשג"ז, נדה שפחה גויה זונה, אבל משום אישות לית להו. ואידך, נשיהו ודאי לא מיפקרי". מפורש בסוגיה זו שאין אישות לגויים, ולכן חכמים לא חייבו את הבא על נכרית משום אשת איש¹.

ב. מדברי הגמ' בגיטין [כג.]: "אמר רב אסי אמר רבי יוחנן: אין העבד נעשה שליח לקבל גט לאשה מיד בעלה, לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין". מבואר בגמ' שגוי "אינו בתורת גיטין וקדושין", ומכאן שמושגי האישות אינם שייכים לגויים².

על פי דרכו, הרמב"ן נזקק לבאר מדוע הגמ' בקידושין נצרכת לדרשה להתיר אשת יפת תואר גם בעודה אשת איש:

איכא למימר, מפני שאינה מתגיירת לעולם יפה, שליבה אחר בעלה, שאינה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי, ולעולם לא ישתכח שם ע"ז מפיה לגמרי, קמ"ל דאפילו הכי בשר תמותות שחוטות הן ומותרות. אי נמי, משום שגנאי הדבר ומכוער ביותר הוא, לפיכך הוצרך הכתוב להתירה.

לפי תירוצו הראשון, ההיתר נצרך ללמד שאין פגם בגיור, על אף שליבה אחר בעלה ולכן גיורה אינה שלם. לפי תירוצו השני, התורה נצרכת ללמד שאין בכך איסור על אף הכיעור שבמעשה זה³.

מן הדברים עולה מחלוקת עקרונית האם יש אישות לגויים: לפי הראים יש להם אישות, ואילו לפי הרמב"ן – שבשיטתו נוקטים הרשב"א [קידושין כא: ד"ה אשת] והריטב"א [שם, ד"ה הא דאמרינן] – אין להם אישות.

משיטת הרמב"ן עולה הגדרה עקרונית: אישות היא תוצר של חלות הלכתית, וחלות זו קיימת אצל ישראל בלבד. בבני נח, לעומת זאת, חלות זו אינה קיימת; הם אמנם חיים 'חיי אישות', אך אין בכך כדי להחיל עליהם חלות של אישות.

בהתאם לשיטתו זו, הרמב"ן כותב:

והוא הדין נמי בעריות דאישות כגון אשת קרובים דמותרות בגיותן, דגבי עריות קיחה כתיב בהו, ואינהו קיחה לית להו. [רמב"ן יבמות צח.]

לדבריו, "עריות דאישות" אינן אסורות על בני נח – "דגבי עריות קיחה כתיב בהו, ואינהו קיחה לית להו". נראה ברור שכוונתו להבחנה דלעיל: רק בישראל האישות כוללת "קיחה" – חלות

¹ האור זרוע [הל' גיטין סי' תשנה] הולך בדרכו של הראים, והוא מבאר את דברי הגמ' באופן אחר: לא כמיעוט גורף של גויים ממושג האישות, אלא כהגדרה מציאותית - "דרבין סבר אישות לית להו, בסתם נשותיהם, שסתם נכרית מופקרת ואינה מיוחדת לבעלה, ולא דמיא לאשת איש". [וכן מפרש רש"י [שם, ד"ה אבל]].

² מדברי האור זרוע [שם] עולה שהוא חולק על היסק זה, והוא מבאר את דברי הגמ' באופן שונה: אישות של גויים אינה חלה על ידי קידושין ואינה פוקעת על ידי גט, ולכן הם "אינם בתורת גיטין וקידושין", אך הם אינם ממועטים מתורת אישות.

³ נראה שהרמב"ן לשיטתו [ויקרא יט, ב] שמצות "קדושים תהיו" אוסרת שלא להיות 'נבל ברשות התורה', ולכן יש צורך להתיר דבר שאינו איסור מפורש אלא גנאי וכיעור בלבד.

איסורית. גויים, לעומת זאת, אינם 'בתורת אישות', הם חיים חיי אישות ללא חלות של אישות, ולכן הם אינם נאסרים ב"עריות דאישות".

מדברי היראים עולה לא כך. לדבריו, אישות של גוי שווה לאישות של ישראל, וההבדל ביניהם הוא רק בדרך יצירת החלות: בישראל – על ידי מעשה הלכתי-משפטי, ובבני נח – על ידי חיי האישות עצמם. ואם כן, המיעוט של גוי ממיתה מהווה גזרת הכתוב מיוחדת, שאינה מלמדת על טיבה של האישות⁴.

שיטה זו מפורשת בחידושים המיוחסים לר"ן:

פירש רש"י ז"ל: 'אשת כותיים, ואשמעין קרא דאין קדושין לכותי, ומהכא נפקא לן בכל דוכתא'. והקשו עליו, דודאי לא פטרו אשת הכותי משום שאין לכותי קדושין בה, שאף על פי שאינה נקנית לו בכסף נקנית לו בבעילה, וכדנפקא לן לקמן בפירקן: 'בעולת בעל יש להם, נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להם', וחייב עליה בן נח משום אשת איש. אלא שגזרת הכתוב הוא לפטור את ישראל משום דכתיב 'אשת רעהו', אבל בבן נח לא נאמר 'רעהו'.

[חידושי הר"ן סנהדרין נב: ד"ה איש]⁵

נראה שמחלוקת זו משקפת שתי תפיסות שונות בהבנת מהותה של האישות: לפי הרמב"ן, האישות היא חלות הלכתית שחידשה התורה – החלת 'שם אשת איש' על האשה, וחלות זו קיימת אצל ישראל בלבד. לעומת זאת, לפי היראים, האישות ביסודה היא מושג טבעי הקיים גם ללא חידוש התורה; התורה רק מורה לישראל כיצד להחיל את האישות וכיצד להפקיע אותה⁶.

לתוס' שיטה שלישית בעניין זה. תוס' כותבים ביחס לדרשה המתירה אשת יפת תואר גם כאשר היא אשת איש:

אשת אפילו אשת איש – ואף על פי דאין אישות בכותית, כדאיתא פרק ד' מיתות, מכל מקום איכא עשה, דכתיב 'ודבק באשתו' – ולא באשת חבירו'. [תוס' קידושין כא: ד"ה אשת]

לפי דבריהם, אמנם אין אישות לגוי, אך קיים איסור עשה: "ודבק באשתו" – ולא באשת חבירו. עשה זה אוסר על ישראל לבוא על אשתו של גוי, ולכן יש צורך בדרשה שתתיר אשת יפת תואר גם בעודה אשת איש.

מדבריהם עולה שקיימים רבדים שונים באישות: הרובד הבסיסי של האישות הוא עצם חיי האישות. רובד זה משותף לישראל ולבני נח, ולגביו אמרה התורה: "ודבק באשתו" – ולא באשת

⁴ ניתן לבאר את שיטתו באופן מעט שונה, שאמנם יש אישות לגוי, אך אישות של ישראל עמוקה יותר, ולכן רק עליה יש חיוב מיתה. עם זאת, בדבריו אין רמז לכך, ונראה שהפטור ממיתה מהווה גזרת הכתוב מיוחדת.

⁵ שיטת היראים והמיוחס לר"ן אינם זהות: לשיטת היראים אישות בגוי היא מציאותית, ואילו המיוחס לר"ן סובר שאישות בגוי היא משפטית, וכשם שהאישות בישראל נוצרת על ידי קניין גם האישות בגוי נוצרת על ידי קניין.

שיטתו הייחודית של הר"ן עולה גם מדבריו בדין יפת תואר. הגמ' [סנהדרין נז:] מביאה ברייתא האומרת: "על הגזל גנב וגזל וכן יפת תואר וכן כיוצא בהן, נכרי בנכרי ונכרי בישראל אסור, וישראל בנכרי מותר". בדברי הברייתא מבואר שקיים חילוק לגבי אדם הבא במלחמה על אשת איש: אם הוא נכרי והאשה נכרית, וכן אם הוא נכרי והיא ישראלית – הוא חייב עליה, ואילו אם הוא ישראל והיא נוכריה – מותר. מסבירה הגמ' שכוונת הברייתא ב"וכן כיוצא בהן" היא ש"בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג עליה". הר"ן [שם ד"ה כותי בכותי] מבאר מדוע יפת תואר מותרת לישראל בנכרית ואסורה לנכרי בנכרי ולנכרי בישראלית: "הכותים אין זוכין אלו באלו לקנות קנין הגוף זה בזה, ומשום הכי אסורין ביפת תואר, דאכתי הויה אשת הכותי חבירו, אבל ישראל הם בני כיבוש שכובשין את הכותים קנין הגוף והם ממון שלהם, ונפקה מהם תורת אישות ומותרת ללקחה לאשה". נראה שהר"ן נזקק לכך מחמת שיטתו שיש אישות לגוי, ולכן גם ישראל היה אמור להיות אסור באשת יפת תואר. בשל כך מבאר הר"ן, שטעם הדין שמותר לישראל לקחת אשת איש במלחמה הוא מפני שישראל בני כיבוש ויש להם קנין הגוף בנוכרים שנכבשו במלחמה, וקנין זה מפקיע את קניין האישות של הגוי באשתו. לעומת זאת, לגוי אין קנין גוף בחבירו (וכל שכן שאין לו קנין גוף בישראל), ולכן אשת יפת תואר שהיא אשת איש אסורה להם. [נראה שגם דברי הר"ן [נח: ד"ה מדקדק] בשם רבנו דוד, שגויים אינם יכולים לגרש את נשותיהן, מוסברים על פי הבנה זו: גם גויים הם 'בתורת אישות', ולכן העובדה שהם אינם חיים יחד אינה מפקיעה מאליה את הגדרתה של האשה כ'אשת איש'].

⁶ מחלוקת זו יסודה בהבנת חידושה של התורה בפרשיית הקידושין והגירושין: לשיטת הרמב"ן בפרשייה זו מחדשת התורה את מושג האישות. לעומת זאת, לשיטת היראים וחידושי הר"ן בפרשייה זו מחדשת התורה את דרך יצירת האישות ופירוקה, אך עצם מושג האישות קיים גם בבני נח שאינם "בתורת גיטין וקידושין".

חברו". על גבי רובד זה, חידשה התורה אצל ישראל רובד נוסף באישות – 'קידושין', ייחוד האישה לבעלה והחלת איסור על כל העולם בה⁷. רובד זה עמגדיר את האישה כ'אשת איש', והוא פוקע רק על ידי גט או מיתת הבעל.

מדברי הרמב"ם עולה שיטה רביעית. הרמב"ם פוסק לגבי אשת יפת תואר:

אין אשת יפת תואר מותרת אלא בשעת השביה, שנאמר 'וראית בשביה', בין בתולה בין בעולה בין אשת איש, שאין אישות לגויים. [הל' מלכים ומלחמות פ"ח ה"ג]

הרמב"ם מנמק את היתר אשת יפת תואר באשת איש – "שאין אישות לגויים". משתמע מכך שהוא הולך בדרכו של הרמב"ן, שלגוי אין כלל תורת אישות⁸.

עם זאת, בהלכות איסורי ביאה כותב הרמב"ם:

נותן אדם שפחתו לעבדו או לעבד חברו, ומוסר שפחה אחת לשני עבדים לכתחלה ואינן צריכין שום דבר, אלא הרי הן כבהמות. ושפחה שהיא מיוחדת לעבד או שאינה מיוחדת אחת היא, לפי שאין אישות אלא לישראל או לגויים על הגויים, אבל לא לעבדים על העבדים ולא לעבדים על ישראל. [הל' איסורי ביאה פ"ד ה"ט]

בהלכה זו כותב הרמב"ם: "שאין אישות אלא לישראל או לגויים על הגויים", ומכאן שלגויים ביחס לעצמם יש אישות. דברים אלו עומדים בניגוד לעולה מדברי הרמב"ן [יבמות צח:], שלגויים אין אישות גם ביחס לעצמם, ולכן הם מותרים ב"ערויות דאישות". מכאן שיש הבדל עקרוני בין שתי השיטות: לפי הרמב"ן, גוי אינו שייך בתורת אישות, וכאמור, מושגי האישות כלל אינם קיימים לגביו. לעומת זאת, לפי הרמב"ם, גוי אינו מופקע מאישות, אלא שביחס לישראל אין תוקף לאישות שלו: מבחינת ישראל, חיי אישות שאינם מוסדרים על ידי קניין מקדים, אינם אישות אלא זנות.

נראה שלהגדרה זו מכוון הרמב"ם בדבריו בתחילת הלכות אישות:

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אישה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה, מכניסה לביתו ובעלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאישה. כיון שנתנה תורה, נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אישה, יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאישה, שנאמר 'כי יקח איש אשה ובא אליה'. [הל' אישות פ"א ה"א]

לפי דבריו, קודם מתן תורה האישות היתה על ידי חיי האישות עצמם. במתן תורה התחדש שלחיי האישות יש להקדים מעשה קניין, והקניין הוא המבדיל בין אישות ובין זנות. ואם כן, לגבי בני נח, האישות נעשית כפי שהיה קודם מתן תורה – על ידי חיי האישות עצמם, אך ישראל אינם רואים בכך אישות אלא זנות.

סיכום

נחלקו הראשונים האם יש אישות לגוי: היראים והחידושים המיוחסים לר"ן סוברים שיש לו אישות, ואילו הרמב"ן ותלמידיו סוברים שאין לו אישות.

בראשונים שתי שיטות נוספות: לפי תוס', אמנם אין אישות לגוי, אך יש תוקף לחיי האישות שלו, וביאה על אשתו אסורה משום "ודבק באשתו" – ולא באשת חברו". לפי הרמב"ם, מבחינת הגויים עצמם יש להם אישות, אך מבחינת ישראל אין להם אישות.

⁷ הגדרה זו אינה מפורשת בדברי תוס' הללו, ובעזרת ה' נעמיק בה בהמשך לימודנו.
⁸ וכן כותב האבני מילואים [סי' טז ס"ק ג].

מחלוקת היראים והרמב"ן נעוצה בהבנת יסוד מושג האישות: לפי היראים, זהו מושג מציאותי-טבעי, ובשל כך הוא קיים גם אצל בני נח; חידושה של התורה הוא רק באופן החלת האישות והפקעתה בישראל. לעומת זאת, לפי הרמב"ן, זהו מושג הלכתי שחידשה התורה, ולכן הוא קיים אצל ישראל בלבד.

תוס' מאמצים את תפיסתו העקרונית של הרמב"ן, אך לשיטתם הרובד הבסיסי של האישות (=עצם חיי האישות) קיים גם ביחס לגויים, ורק הרובד הגבוה יותר – ייחוד האיש לבעלה והחלת איסור על כל העולם בה, התחדש בישראל בלבד. הרמב"ם מאמץ את תפיסתו העקרונית של היראים, אך לשיטתו מבחינת עם ישראל אישות שאינה מוסדרת על ידי קניין מקדים אינה אישות אלא זנות, ולכן ביחס אליהם אין אישות לגויים.

הלכה

הבית שמואל [סי' טז ס"ק ב] מביא את שיטת תוס', שאשתו של גוי אסורה לישראל מדאורייתא, משום "ודבק באשתו – ולא באשת חברו". האבני מילואים [שם, ס"ק ג] מעיר שהרשב"א והרמב"ם חולקים על שיטה זו.

תפיסתם העקרונית של תוס', שמלבד גדר האישות שקבעה התורה יש תוקף לחיי האישות עצמם, עומדת ביסוד חידושו הגדול של הצפנת פענח [שו"ת צפנת פענח, וורשא, סי' כו-כז], שיש תוקף הלכתי לנישואין אזרחיים מדין אישות של בני נח.

שיטה זו בנויה על שתי הנחות מרכזיות:

- א. אשת גוי אסורה מדאורייתא משום "ודבק באשתו" (כשיטת תוס', ודלא כרמב"ן).
- ב. גדר זה, חיי אישות ללא קידושין, קיים גם אצל ישראל⁹.

אחרונים רבים [זכר יצחק ח"א סי' כג; היכל יצחק אהע"ז סי' לא; שרידי אש ח"א סי' קי; חלקת יעקב אהע"ז סי' סא] חולקים על שיטת הצפנת פענח וטוענים שמן הדין אין לחוש לה¹⁰.

נראה שהתפיסות השונות במהות האישות, העולות ממחלוקת היראים והרמב"ן, עומדות ביסוד מחלוקת פוסקי הדורות האחרונים האם יש לחשוש לקידושי ביאה בבני זוג שלא התכוונו לשם קידושין כדת משה וישראל: הרב יוסף אליהו הנקין [פירושי איברא סי' ג] טוען שהואיל וכוונתם לחיות חיי אישות, ביאתם היא ביאת קידושין. לטענתו, כל כוונה לחיי אישות קבועים ובלעדיים יוצרת אישות¹¹. הציץ אליעזר [ח"ב סי' יט פרק ז] חולק על תפיסה זו בתוקף. לטענתו, כל אימת שלא היתה כוונת האיש והאישה לקידושין של תורה, אין למעשיהם תוקף והם אינם יוצרים אישות.

⁹ כן עולה מדברי תוס' [יג: ד"ה לכ"ע], אך אין הכרח שדבריהם קיימים גם למסקנת הסוגיה. [ועי' ריב"ש [סי' שצח] החולק על רבי חסדאי הטוען שיש בישראל גדר של אישות מעין זו, ולשיטתו בישראל אין תוקף לאישות שאינה על ידי קידושין].
¹⁰ הצפנת פענח טוען על פי דרכו, שכדי להפקיע נישואין אזרחיים יש צורך בגט. להבנתו, נישואין אזרחיים מחילים קניין ללא איסור, ולכן יש צורך בגט שיפקיע את קניין האישות. על פי האמור נראה, שגם לפי ההבנה שיש תוקף לנישואין אזרחיים, יש להם תוקף מצד חיי האישות עצמם, אך אין בהם כל ממד קנייני. בשל כך, כאשר חיי האישות נפסקים, האיש נותר מאליה (וכפי שכותב הרמב"ם [הל' מלכים ומלחמות פ"ט ה"ז] לגבי בני נח).
¹¹ עי' אגרות משה [אהע"ז ח"א סי' עד] הדן בדבריו.