

Chasam Sofer
Jan. 15, 1995

1) Annuling Marriages that do not Conform to Governments Rules of Secular Marriage

סדר קידושין ונישואין עמוד שטו-שיז
תקנת טריאסט.

בשנת תקס"ד (1804) פנה הר' אברהם אליעזר הלוי, רבה של טריאסט. אל כמה מגדולי הדור בשאלה עקרונית בדבר חוק הנישואין האוסטרי. וזה לשון השאלה: זה ימים קרוב לח"י שנים עלה בדעת מלך הארץ הלזו לחדש לסדר ולתקן משפטים ותורות הן דבר הנוגע לממון בין דבר הנוגע לגוף, גם דיני גטין וקדושין עריות ושניות... כאשר משפט כתוב בקודים"י בלי תוספת ומגרעת והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע... אין במעשיו כלום ואי עביד לא מהני. ולמאי דאתאן על הדבר הנוגע לבתי הנפש היינו דיני גטין וקדושין הציקתני רוח בטני וכי לא כהלכות ודיני המצוות העבריות הוי ונפיק מיניה חורבא נזקא ופלגא. ואלה המשפטים יתירו לשוק אשה שנתקדשה כדמו"י בלי גט וכמו שאמרו רבו חללי ח"ו ותורה השלמה שלנו תהיה למדרך כף ורגל. וזה שנים הוה עובדא ובחור קידש נערה כדמו"י אבל לא כנימוסי המלכות והבערה ללהב יצאתה והתירוה להנשא בערכותיהם בלי גט וגזרו על ראשי הק"ק יצ"ו ורב המקום שלטוב בעיניה תהיה לאשה ויברכו לה ברכות חתנים כהלכות גוברין יהודאין ובנים אשר יולדו להם יבואו בקהל ה' והיתה עת צרה. לולי חסדי ה' כי לא תמו ואשר נתן בלב המקדש ליתן תודה לה' בהשתדלות איזה יחידאי סגולה, גם אני בעניי טרחתי בכל מאמצי כחי לכבוד קוני ותורתו הקדושה וגרשה בגט כדמו"י זכרה לו אלקי לטובה. — הרב השואל העתיק אח"כ תמצית דברי החוק הנוגע לענין: איש או אשה פחותים מכ"ד שנה שקידשו בלי רשות האב או האפוטרופוס אין הקדושין חלין, וכן בעל אשה שמקדש אשה שניה קדושיו בטלין, וכן מי שקידש מבלי שהוכרו שלש פעמים בבית הכנסת פב"פ רוצה לקדש את פב"פ ביום פ' אין קדושיו קדושין, ומלבד זה עונש יענש עונש ממון ועונש גוף וגם הוא יהיה עד ראייה לכשתנשא האשה לאחר מבלי גט מהמקדש הראשון. — כי על כל אלה אנא נפשאי הצעיר בצעירתו להיות בעובי הקורה השקט לא אוכל מלתור ולחפש איזה תיקון על פי תורתנו הקדושה בדברי חז"ל מקור מים חיים ואדון לפני רבותי בקרקע (שו"ת חתם סופר אה"ע ח"א סי' קח).

לשאלתו זו צירף הר' אברהם אליעזר הצעה משלו שנשתמרה בכ"י באמתחתו של הר' חיים יצחק מוסאפיה בעל שו"ת חיים וחסד, שהיה רב בספאלאטו

(אישפלטרו) בדלמציה ושגם אליו שלח הר' אברהם אליעזר את שאלתו ואת הצעתו.
וזה לשון ההצעה:

[כ"י ירושלים מס' 123, 4°, דף א']

דבר זה נפתח בגדולים ראשונים כמלאכים אם יכולים לתקן איש איש אל עירו ואל שער מקומו בחרם וקנס שלא לקדש שום ב"י אלא בעשרה או נאמני הקהל וכדומה, ואשר לא שת לבו אל תקנת הקהל ועבר וקדש מה משפט האיש ומעשהו אם נחוש לקדושו וצריכה גט לצאת מתחת ידו והמקדש והעדים ישאו את עונם, או דלמא ה"ל כמקדש בלא עדים דהני פסולי עדות ננהו דעברו על החרם ואין במעשיו כלום, ולדידי חזי דענין זה יפרד והיה לג' ראשים, אם הסכמת הקהל ותקנתם בחרם וקנס אינו אלא שלא יקדש שום א' מבני קהלתם אלא בפני פ' ופ' וכדומה מתנאים הצריכים להם והוא הא'. גם את השני לתקן עפ"י ז' טובי העיר וחבר העיר כדי שלא יבאו אנשים שאינם מהוגנים ויקפצו על בנות ישראל לקדש אותן בנכל ותרמית שלא מדעת אביהן ולהסכים בחרם וקנס, ואם עבר וקדש מעתה ומעכשו מפקיעין ומפקירין כל ממון הנתן לקדושין נגד התקנה, והבאתי את השלישית אם נעשת התקנה במעמד והסכמת כל אנשי העיר ובהסכמת ז' טובי העיר וחבר עיר, ונוסף גם שהוצרכו לתקנה כזאת משום מגדר מלתא וקיום הדת על תלה, ואני אתנהלה לאטי לרגל המלאכה אשר לפני. — אח"כ מביא הרב את שו"ת הרשב"א והריב"ש והרשב"ץ ומהריק"ו ומהריק"א ושקיל וטרי בהם ליישב את כל הסתירות, כן הביא את שו"ת מהר"י בי רב, מהר"ם אלאשקר ורלב"ח, מהריב"ל ומהרימ"ט וכנה"ג וטרח ליישב את דברי הרמ"א בסי' כ"ח. — ובסיום דבריו נאמר:

המורם מהאמור שיש כח ביד בני העיר לתקן תקנה גמורה בחרם גמור ששום ב"י קטן יהיה או גדול לא יקדש שום בת ישראל בתולה אלמנה וגרושה כי אם כפי נמוסי הקיר"ה עלי באר כל פרט ופרט באר היטב והעובר על תקנתם הוא פורץ גדר ומעתה ומעכשו מפקיעין ומפקירין כל ממון הניתן לקדושין נגד התקנה, גם להזהירם באזהרה גמורה שיאסרו הבנות כל כסף הניתן להן לקידושין שלא מדעת ורצון אביהן או אפוטרופוסיהן וכל זה בהסכמת ורצון כל בני העיר אנשיה וחכמיה כפתריה ופרחיה, וזה בלי שום פקפוק ונדנדוד אסור כלל, אי מטעם דהוי למגדר מילתא ובכגון דא אפי' ט"ה בהסכמת חבר עיר יש כח בידם להפקיר וכנ"ל, כ"ש וק"ו אם נעשת בהסכמת כל בני העיר וכמו שנתבאר לעיל מפי סופרים אשר מפיהם אנו חיים, ואם יעמידו כל חכמי ישראל בכף מאזנים נידון דידן ולו שקול ישקל דחמירא סכנתא ופרצה זו קרובה לבוא, ואין לך מגדר מלתא וקיום הדת גדול מזה, והן בפרט שתקון האמור בפוסקים שהבנות יאסרו על עצמן כל כסף הניתן להן לקידושין בלי ידיעת ורצון אביהן והוא באחד לא יועיל ולא יציל מצאויות אחרים דנפישו להו כמפורש יוצא בנמוסי הקיר"ה חסיה נפשי שיסכימו עמי ויאמרו ישר.

על שאלה והצעה זו השיב הר' חיים יצחק מוסאפיה [כ"י הנ"ל
דף ג' א']:

אנכי בדרך נחני ה' פה העירה טירייסטי יע"א ובהיותי משתעשע עם רב

חביבא מעלת הרב מאריה דאתרא הדא מר אברהם רחימא נר"ו גילגל עמי בחדשים חידוש הוא שחדשה תורה וכה הראני פסקא דדינא אשר פעל ועשה אזנים לתורה, משום מגדר מילתא דלא ליתו עם ב"י לידי פריצותא במילתא דאית בה דינא דמלכותא נימוס דת הקיר"ה. וחזה הוית כל ד"ק כי חיים הם למוצאיהם ודיק מר בדוקין שבעין בתשו' גדול אדוננו הרשב"א דלא ליהו בבית הסתרים ויצא לחלק חלוקא דרבנן ככתוב בד"ק וכו' ולפי רוב הענוה רצה לעמוד ע"ד דעת הדיוט ואף כי לא לדעתי הוא צריך כי חזק הוא ממנו בגמרא וסברא ומה גם כי כן אמר מר דכבר שלח פיתקא ופיסקא דנא לפני מי שגדול פאר דורינו בוצינא דנהורא חד בדרא הרב הגדול מוהר"ר חיד"א וסמך שתי ידיו עליו בסמוכים מן התורה. וא"כ מה יתן ומה יוסיף מילי דזעירי... מ"מ למלא רצון צדיק אתינא בשתי שורות שורה ובר שורה, ואמינא כי אף כי הנני היום גליתי ומטולטל אני ממקומי ואיני יכול להעמיק בענינים כאשר עם לבבי כי שמעתתא בעיא צילותא רבה נהרא, מ"מ כיון דהוי למיגדר מילתא ולקיום התורה, דאיכא למיחש שמא יתירו פרושים איסורי תורה, והיה העקוב למישור בעיני העם כי יאמרו גזרת מלך היא וליעקרו דתא ח"ו בכמה דברים אחרים המסתעפים מזה כי הן בעון אחסור דרי וניחא להו בהפקרא כי ע"כ אמינא לפעלא טבא ישר ויפה אמר חנן רב חנינא הרב מארא דאתרא נרו יאיר למיעבד תקנה בהסכמת כוליה צבורא ככל הכתוב לעיל, ואף כי גדול המורים מור"ם במפה הוא מן המחמירים וכן מוהריב"ל, בכה"ג דהוי למיגדר מילתא ולעשות סייג לתורה נראה דגם האיש משה גדול מאד נר ישראל מור"ם ז"ל יודה בנדון כזה להיתירא, ומה גם כי אנכי איש צעיר ראה זה מצאתי בתשו' אביר הרועים ראש גולת אריאל המאיר לארץ בכל ערי אשכנז הוא עמוד הימני ה"ה הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ל"ה תשו' א' דנסתפק השואל אי יכולים לעשות תקנה וכו'... וא"כ נר' דס"ל להרא"ש בפשיטות דכל דהוי למיגדר מילתא יכולים ב"ד להפקיע ולהפקיר ממון הקידושין א"כ אית לן אילן גדול להיסמך עליו בעת הדחק זה הלחץ בנ"ד וכו'. [עכ"ל כתב"היד].

הצעתו של הר' אברהם אליעזר היתה איפוא להנהיג תקנת הפקעת קדושין בדרך המנוסה של הפקרת כסף הקדושין מכל מי שיעבור ויקדש שלא כחוק הממשלתי, ודעתו היתה כי אף המחמירים יודו שיש כח ביד הציבור להפקיר ולהפקיע קדושין אם התקנה נעשית למגדר מלתא ולקיום הדת. לדעתו זו הסכימו שני החכמים הספרדים הרח"י מוסאפיה, בעל חיים וחסד, והר"ח א"א, מזקני חכמי הדור, שישב בסוף ימיו בליוורנו ונפטר שם בשנת תקס"ו, כשנתיים אחרי הסכמתו לתשובה זו.

שו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א) סימן קח

העתק שאלה מהרב החכם הכולל כבוד מה אברהם אליעזר נ"י אב"ד וחכם דק"ק טריעסט יע"א. שאלה. זה ימים קרוב לח"י שנים עלה בדעת מלך הארץ הלזו לחדש לסדר ולתקן משפט' ותורות הן דבר הנוגע לממון כגון ירושת נחלות וכדומ' בין דבר הנוגע לגוף כגון רציחה גניבה וכל גם דיני גיטין וקידושין עריות ושניות במר"ה אפקוד והדת נתנה וכה תארה עממיא אומיא ולשנייא דתחות מלכותי שלומכין יסגא ומני שים טעם לכל העמים נמולים ואינם נמולים כגר כאזרח הארץ עיניכם לנוכה יביטו אל שולחן אשר ערכתי לפניכם כאשר משפט כתוב בקודי"ט' בלי תוספות ומגרל' והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע הדמין יתעבד ואם נעלם ממנו והוא לא ידע ואשם גם אם כנים דבריו בראיות ברורות לא יועיל כל הון ביום עברה ואין במעשיו כלום ואי עביד לא מהני ומעשה עץ שמש לבד זה מצאתי למען ישוב מחרון אפו ולא יענש כי שגגה הוא ולמאי דאתאן על הדבר הנוגע לבתי הנפש היינו דיני גיטין וקדושין הציקתני רוח בטני וכי לא כהלכות ודיני המצוות העבריות הוי ונפיק מינ' חורבא נזקא ופלגא. ואלה המשפטים יתירו לשוק אשה שנתקדשה כדמ'וי =כדת משה וישראל= בלי גט וכמ"ש ורבו חללי ח"ו ותורה השלימה שלנו תהי' למדרך כף ורגל. וזה שנים הוה עובדא ובחור קידש נערה כדמ'וי אבל לא כנימוסי המלכות והבערה ללה"ב יצאתה והתירוהו להנשא בערכותיהם בלי גט וגזרו על ראשי הק"ק יצ"ו ורב המקום שלטוב בעיניה תהי' לאשה ויברכו לה ברכות חתנים כהלכו גוברין יהודאין ובנים אשר יולדו להם יבואו בקהל ה' והיתה עת צרה. לולי חסדי ה' כי לא תמו ואשר נתן בלב המקדש הנ"ל ליתן תודה לה' בהשתדלות איזה יחידאי סגולה גם אני בעניי טרחתי בכל מאמצי כחי לכבוד קוני ותורתו הקדושה וגרשה בגט כדמ'וי זכרה לו אלקי לטובה.

והנה אעתיק מהקדוס'י דבר הנוגע לעניינינו בראשית מאמר כל איש ואשה פחות מל"ד שנה ויום א' דין קטן גמור יש לו אין במעשיו כלום ורשות אביו עליו עד שיהי' בן כ"ד שנה ויום א' ואם אין לו אב תחת רשות האפטרופוס וכמ"ש באורך כל פרט ופרט ובפירושא אתמר שאם קטן או קטנה כנ"ל קידש או נתקדש' בלי רשות האב או האפטרופוס וכמ"ש שם לא חיילי הקדושין כלל והיו כלא היו ושחוק לרעהו עשה זאת שנית אם בעל אשה הוא המקדש קדושי שניה כלא חשבו ואחרון הכביד שכל איש ואשה אשר נדב לבם אותם לישא זה את זה יהי' גדול או קטנה ונתרצו אבי החתן והכלה או אפטרופסיהן וכנ"ל הקידושין לא יקומו ולא יהיו אם לא יעמדו אל השופט אשר יהי' בימים ההם והי' כראותו כי אין דבר חוצץ חיובא רמל עליה' להודיע שיעורא לרב' וכרוזא קרי לרבים בחיל ביום הכניסה בבתי כנסיות לעיני כל העם לא אחת ולא שתיים אלא תחת שלש קול קורא פל"פ רוצה לקדש את פב"פ ביום פ' והאיש שיש לו איזה ערעור יגיש תעצומות וסוף דבר בהא סליק ובהא נחית שהקידושין הנעשין מבלי התנאים האלה הכתובים לעיל ומבלי הכרזה ומודעה ועד שלשה לא בא הקידושין הנעשין כלא חשבו ואם המצא ימצא השופט הממונה על הדין והאמת בעת ובעונה ההיא מלבד שהקידושין הנ"ל כחרס הנשבר עוד זאת הית' יתירה שענוש יענש כאשר יושת עליו עונש ממון ועונש הגוף וגם הוא יהי' עד ראי' לכשתנשא האשה הנישאת עם אחר מבלי גט מהמקדש. הראשון כי על כל אלה אנא נפשאי הצעיר בצעירתו להיות בעובי הקורה השקט לא אוכל מלתור ולחפש איזה תיקן על פי תורתנו הקדושה בדברי חז"ל מקור מים חיים ואדון לפני רבותי בקרקע ע"כ יהיו דברי מעטים למען לא אהי' עליכם למשא.

תשובה ישאו הרים שלום לנופך ספיר ויהלום ה' הרב המאה"ג החכם הכולל טוביינא דחכימא, צדיק ונשגב מעוז ומגדל נ"י ע"ה פ"ה קש"ת מה אברהם אליעזר נ"י אלקי אברהם יהי' בעזרו אבדק"ק טריעסטא.

ריש מילין אמר הוצק חן בשפתותיו במ"ש דמהרי"ק שרש פ"ד דמחה ל' אמוחא דמהר"ם קאפסאלי היינו דוקא בעבר חרם התקנה דלא עדיף מחייבי לאוין אבל אלו ה' מהר"ם קאפסאלי מפקיר מעות הקידושין לא ה' המהרי"ק כועס עליו שהרי אית ל' עמוד לשען עליו הרשב"א ז"ל בתשו' סי' אלף ר"ו לפע"ד כיון האמת בזה בלי ספק אבל מה שמסיים פר"מ דלדינא מהרי"ק אזיל ומודה להרשב"א ז"ל דאי עשו תקנה להפקיר כסף הקידושין מועיל בזה יש לעיין...

ותמהתי על מר ניהו רבא מדוע נקיט בשפולי גלימא דריש' דדברי רמ"א דתלויה באשלי רברבי כנ"ל ושביק סיפ' שהיא תקנה מוסכמת ואת העוברים היא חוסמת ללמוד את בנות ישראל לאסור הנאת הקידושין על עצמן אשר תעשינה שלא כדת הקדוס'... ע"כ העצה היותר נכונה לפע"ד היא עצת זקנים מהרש"ל ורמ"א ז"ל כאשר כ' הרשב"א שלמד כן בביתו והוא שיוכרו בפומבי בחרם חמור על כל איש שיהי' שורר בביתו ללמוד בנותיו ביום שתגדל ותגיע לעונת נדרים תאסר על עצמה הנאת הקידושין שיבואו לידיה ואפילו מדעתה אם הם שלא כדת הקדוס' וראוי שיוכרו זה בכל רביע שנה כדי שלא יבוא לידי שכחה ואחזוקי אינשי ברשיעי ובעובר חרם לא מחזקל.

ואולי אם יארע דבר שנתקדשה שלא כדת הקדוס' והיא אומרת על עצמה שעברה חרם ולא אסרה הנאת הקידושין על עצמה לא מיבעי' אם אמרה כן להשים עצמה מרשעת דאפשר דלא תאומן דאין אדם משים עצמו רשע אלא אפי' אמרה כן ע"ד וידוי באופן דמהימנת על העבר שעברה חרם או אפשר דאפי' להשים עצמה רשע מהימן לשווי' נפשה חתיכה דאיסורא אפשר דמ"מ אינה מקודשת כיון שהעדים שראו הקידושין שהי' שלא כדת הקודיס' והם הי' סבורי' מסתמא נדרה הנאת הקידושין כדת הקהל א"כ חשבו ששיחק והיתל בה ואין כאן עדי קידושין ומה שאמר אה"כ שלא נדרה הנאה אע"ג דמאמינ' לה שכן האמת מ"מ אין כאן עדי קידושין וזה צריך עדיין עיון וברור אם נצטרך לזה.

ולפע"ד ודאי היכא דא"ב בענין אחר טוב וישיר עכ"פ לתקן מה דאפשר ע"י הפקר ב"ד אבל הכא דאפשר לתקן כמ"ש רמ"א והיש"ש הנ"ל מהיכי תיתי להכניס נפשינו במחלוקת הפוסקים באיסור ערוה החמורה...

והאמת שזה הוא רק תקנה לחצאין תינח קדיש בכספא ולא בעל אבל אם גם בעל ע"י הקידושין שהם שלא כדת הקדוס' ואח"כ יבולע הדבר למלך הארץ ויבטל הנישואי' מאי איכא למימר דאפי' אם הי' הקידוש' באיסורי הנאה מ"מ מתקדשת ונישואי' ע"י הבעילה ואפילו אם תאסר עלי' גם הנאת הבעילה מ"מ כיון שעברה על נדרה וניהנית הרי היא מתקדשת דלא עדיף

נדרה ואסרה מחייבי כריתות דאיכא למ"ד דקידושין תופסל בה וכתר דנדה לכ"ע וביאת חיבי לאוין לכ"ע דאע"ג דעביד איסורא בביאת מ"מ מתקדשת ונישאל בה ולא דמי למקדש בכסף של איסורי הנאה דאע"ג דעברה ונהנית אינה מקודשת התם לא יהיב לה ולא מידי דעפרא בעלמא היא בשעת נתינה ואם היא עוברת אח"כ ומתקשטת בו מאיסורא קא ניהני ומעלמא קא זכי ולא מנתינה דידי אבל בביאה לא שייך הא חדא דקידושי ביאה לאו משום הנאה אתאינן עלה אלא מגו"ה ובעלה ועוד הרי ניהני עכ"פ כמתעסק בחלבי ועריות שכן נהנה. א"כ פשיט כביעא בכוחא דלא מהני' הך תקנתא לנישואי' ובעילה.

אמנם נ"ל שגם תקנתא דפר"מ לא היתה אלא לקידושי כסף דשייך בל' הפקר ב"ד הפקר דמטעם זה אתא עלה הרשב"א וכל הגאונים אבל לשווי' בעילת זנות כל כמיני' והש"ס מתמה תינה קדיש בכספא דשייך הפקר ב"ד קדיש בביאה מא"ל יעי' ריש כתובי' בסוגי' דצנועות ולא נ"ל דשייך בתקנות הקהלו' כל המקדש על דעתא דרבנן מקדש ושווי' בעילתו זנות ויעי' מ"ש מורי נ"י בהפלאה על מס' כתובות.

ומריש הוה אמינא להביא ראי' דשייך בתקנת הקהלות ג"כ כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש מהא דאיתא במרדכי דקידושין דף רמ"ו ע"ב סי' תק"ל בשם ר"ש מיינבל דמי שאמר שראה שזינתה אשתו כופין אותו ומשמש עמה משום חרם רגמ"ה שלא לגרש בע"כ ואמר' שמא עיניו נתן באחרת כמו במשנה אחרונ' דסוף נדר' והובאה ג"כ בהגה' מיימוני פכ"ד מאישו' אות' י' ויעי' בכה"ג במיוחסת סס"י קל"ג והנה בר"ן סוף נדרים אמתניתין דטמאה אני לך הקשה וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה בקום ועשה ותל אפקועי רבנן לקידושין מיני' וחזר והקש' נבעלה לפסול לה מא"ל ומסיק דלא מצית לשווית נפשה חתיכה דאיסורא היכי שהיא משועבדת לו עכ"ד רצונו שהיא משועבדת להשאר תחת בעלה מבלי להתגרש ע"פ רצונה והנה אותה הקו' בעצמה ק' על מהר"ש הנ"ל וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה הוא ראה שנבעלה ואיך לא תאסר עליו ועוד דקו' הר"ן על האשה לא ק' כל כך דהוה שב ואל תעש' דאשה קרקע עולם היא משא"כ על האיש קשה טפי שהוא קום ועשה וע"כ כתי' הר"ן ותל' שני שא"א לשווי' נפשה חתיכה דאיסורא היכי שהיא משועבדת לו לא שייך הכא שהבעל אינו משועבד לה שהרי מן התורה יכול לגרשה בע"כ וע"כ כתי' הראשון של הר"ן זצ"ל דאפקועי לקידושין מני' ועשאוה כל הבעילות זנות וא"כ נ"ל כי היכי דבחרגמ"ה עשו כן ה"נ יש לעשות כן בכל עיר ועיר ומנהגי'.

אבל האמת יורה דרכו דאין זה שום סברא לומר כן ויותר נח לומר דהשתא דתיקן רגמ"ה שלא לגרש בע"כ ממילא בשעת קידושין משועבד עצמו לה שלא לגרשה אלא מרצונה והדר ה"ל בעל כאשה שלא מצי לשווי' נפשי' חתיכה דאיסורא במקום משועבד לה אבל לעולם לא אלימי דרי בתראי לשווי' בעילת זנות כלל [כי לא מצינו להם אלא בהפקר ממון אבל הפקר זרעו ולעשות בעילתו ב"ז לא שמענו...]

היוצא מזה בין למר נ"י שרוצה לתקן להפקיר כסף קידושין בין לדידי שיהי' התקנה שתאסר על עצמה הנאת הקידושין לעולם אינה אלא תקנה לחצאין לקידושין בלא בעילה. אח"ז מצאתי בלבוש א"ע סס"י כ"ה כ' וז"ל אע"ג דקיימ"ל בכל מקום הפקר ב"ד הפקר מ"מ בקהל שעשו תקנה ביניהם וחיזוק גדול שכל מי שיקדש בלא עשרה או כיוצא בזה יהי' הקידושין מופקעים והדמלי יהי' הפקר וכאלו לא נתנו והפקירום בכל מיני יפוי לשונות של הפקר ועמד א' ועבר וקידש אע"ג דמדינא לא הוה קידושי' ה"מ להלכה אבל למעשה לא רצו החכמים לעשות מעשה להתירה בלא גט משום חומרת א"א =אשת איש= וצריכה גט וכן אנו נוהגי' בכל מקום אשה שנדרה הנאה מאיש אחר או סתם שנדרה כל מה שיתנו לה שלא בפני פלוני ופלוני יהי' עליה איסור הנאה ועבר א' וקדשה אעפ"י שקבלתו אינה מקודשת וה"ל כאלו קדשה בא' הנאה דאורי' שהרי הנדר חל מן התורה עכ"ל ומ"מ צריך להתישב ללמד דעת את העם באיזה לשון תאמרי שיהי' אסור בהנאה וכל שערי חכמה פתוחים לפני פר"מ.

והנה עדין לא הראיתי מכתבו לשום א' מרבנים אשר סביבותי עד עת בוא דברו שנית או לעשות סגור' לדבריו הראשונים או להסכים עם מה שכתבתי ופקודתי אשמור לעשות אז כרצונו וחפצו וחיפץ ה' בידו ויצליח. מ"ד נגהי ליום ד' ב' דר"ח אלול תקס"ד לפ"ק. משה"ק סופר מפפד"מ.

שו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א) סימן קט

להחכם הנ"ל.

עש"ק הסמוך סמוך להכנסת כלה ממש הגיעני נועם מכתב קדשו והי' לעונג שבת ולנפש משיבת כי הלום ראיתי גדולתו וענוותנותו ויראתו קודמת לחכמתו כי רב והנה עיינתי היום בתשובתו הארוכה המעולפת ספירים וגם באגרתו הקצרה אלי כתיב וגם בלשון ההסכמה הנעשה על ענין הידועה ובשלש אלה ירד להציל מההשגות שכתבתי לפע"ד על ענין הלז ולהיות הזמן יקר מאוד מרוב טרדות עבודת הקדש עול הציבור והמבקשי תפקידם ה' יברכם ע"כ לא אאריך במאריך טרחא ורק אך על סדר לשון ההסכמה יש לי לפקפק ואציע הלשון הנה מועתק ממכתב קדשו ואשיב ואדון עליו מה שנ"ל וז"ל ההסכמה.

הסכמנו להפקיע מעתה ומעכשיו כל כסף או שוה כסף הניתן לקדושין נגד הסכמתנו זאת וכו' כאשר מפורש יוצא באר היטב כל פרט ופרט ולא יהו חלין כלל גם אנו מפקירין הפקר גמור וכו' וכל הזוכה בו וזכה מן הפקר חוץ מהנותן שלא יהי' בו זכי' לעולם גם הסכמנו הסכמה גמורה ככל תוקף האלות ובהרם חמור אשר לא יכול הסכמנו הסכמה גמורה ככל תוקף האלות בהרם חמור אשר לא יכול איש להמצא להיות עד בנתינת הקידושין נגד הסכמתנו זאת ואם המצא ימצא אנו פוסלין אותו פסול גמור ואין בעודתן ממש כמקדש בפסולי' עדות דאורי' וכו' גם קימו וקבלו שכל איש ואיש מבני קהלתנו ילמד את בתו לאסור בהנאה על דעת וכו' אם לא מדעת אבי' או אפטרופסה ובפני מעלת הרב היושב על כסא ההוראה עכ"ל ההסכמה.

ואבוא מן המאוחר אל המוקדם והיא התקנה ללמוד את בתו לאסור הנאה הקידושין והיא התקנה הטובה והמוסכמת ואשר כבר הערותי עלי' בכתבי הקודמת אלא שאני תמה על כבוד רום מעלתו דמר נ"י מ"ט הקפיד על הלשון הזה שתאסור הנאת הקידושין

שאינם מרצון אבלי והרב מארלי דאתרלי דנפיק מינל חורבא כמ"ש פר"מ דלפעמלי יהי הקדושין ברצון הנ"ל ויהי חלין מן הדין ואח"כ יודע שיהי להמקדש אשה במקום אחר ונמצא נלכד במצודת הקודוס"י ומשום זה הצריך עוד הרבה תקנות מגובבות אחרות ולא ידעתי מה הי' המקרא חסר אי הי' אומרת שתאסר עד"ר = על דעת רביים = הנאת הקידושין שהם שלא בדת הקודוס"י ולא תתלה עצמה ברצון אבלי והרב כלל אלא בדת הקודוס"י שאם יתברר שהי' שלא כדת המלך אזי מבורר שנתקדשה באיסורי הנאה ואין ממש באותן הקידושין כלל מן התורה.

ומ"ש להחרים מי שיהי עד בקידושין אשר לא כדת ואם המצא ימצא אנו פוסלין אותו פסול גמור כפסולי עדות דאורי' עכ"ל מלשון זה משמע שבא להזהר ולהשמר מדברי מהרימ"ט ח"ב הא"ע סי' מ' שאפ"י אם נתכוונו העדים לעבור על חרם כזה לא נפסלו הקידושין כ"ש המצא ימצא שלא ידעו עדים מהתקנה כגון שהם ממקומות אחרים או שלא נתכוונו לשום דבר ובפתע פתאום ראו ושמעו הקידושין מבלי שנתכוונו לעבור על החרם ואז הם כשרים לכו"ע וכו"ה צריכי' להגיד ולא לכבוש עדותן בב"ד וא"כ ממילא נמי אי יאמרו שידעו ונתכוונו מעיקרא להעיד ולעבור החרם אפ"י אם נניח שאפשר שיתבטל עדותן ע"כ מ"מ לא מהימני על עצמן למשוני נפשי רשעים ופלגינן דבורי לומר שראו הקידושין בלא כוונה וכה"ג ואם כן העדים כשרים וכדי להנצל מזה הוסיף פר"מ וסיעתו לפרש שיהיי העדים פסולי וכן משמע מכפל לשונו דאל"כ מה הי' צריך לומר זה פשיטא שהרי החרים ואם יעברו חרם יהי' פסולי לעדות ועוד מה כפסולי עדות דקאמר הרי הם פסולי באמת אע"כ ס"ל שאינם פסולי באמת רק שהם בתקנתם פסולם על עצמם ובעניויותי לא ידעתי איך אפשר לשום ב"ד בעולם לפסול עדות כשרים ע"י תקנתם ואם אמרו כן לענין ממון דניתן למחילה והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומשום כן כשיפסול על עצמו כל עדי הפרעון כ"א פלוני ופלוני מועיל לפסולם על עצמו שהרי הודה הבע"ד שהעדים פסולי והודאתו בממון כמאה עדים.

ויעי' מ"ש בח"מ סי' ע' ס"ק ט"ז וסי' ע"א ס"ק ג' כמה כרכורי כרכר גם בזה וגם שהציבור יכולין לתקן שלא יהי' כשר לעדות כ"א נאמני הקהל היינו הכל לענין עדות ממון ומטעם הנ"ל ומצינו נמי שיוציא מזה לענין איסור ריבית כשפוסל על עצמו כל העדים שיעידו שהפקיד בעיסקא זו חוץ מפלוני ופלוני ואם יעידו אחרים לא יאומנו ויקבל המלוה ממנו הריווח אעפ"י שעפ"י האמת לא הריווח וה"ל רבית ומכל מקום הכל בממון שניתן למחילה וממילא לא הוה רבית גם אינו פוסלם אלא עליו וכן תיקון רשב"א בפסול עידי מודעא בגט שפוסל על עצמו כל שיעידו שמסר מודעא כי הוא אומר היום ומודה שלא מסר מודעא ונאמן על עצמו אבל לפסול שני עדים שיאמרו שראו פלוני קידש פלונית זה א"א. ואם הי' זה אפשר הי' המצאה קלה מצוי לר"ע ור"ט ספ"ק דמכות שלא יהרג אדם מעולם בדיניהם שהי' פוסלי כל העידי' המעדי' על מחיבי מיתה וכה"ג אבל זה הוא דבר שא"א כלל לע"ד. ומ"מ יש תועלת עכ"פ במה שהחרימו על העדים שלא יתכוונו לכתחלה להעיד שע"ז עכ"פ לא תהי' הפרצה כ"כ במלוואה ואמנם אם עברו במזיד והעידו בדיעבד א"א לפוסלם.

ועל השלישית להפקיר הכסף כל הזוכה בו זוכה מן ההפקר חוץ מן הנותן שלא יהי' בו זכ"י לעולם עכ"ל הסכמה הנה מדברי קדשו שבתשובתו הארוכה וגם מלשון ההסכמה מבואר שעשו זה בהסכמת כל הציבור מבלי טעם הפקר ב"ד לבד והפקעתם הקידושין כי על זה יש כמה עקולי ופשוטי ע"כ ליתר שאת הפקירו הבע"ד בעצמם ג"כ דהיינו בני הק"ק יע"א וכן מבואר בבאור בתשובת פר"מ נ"י והיות כן אני מאוד תמה על זה הלשון שיהי' הפקר לכל חוץ מן הנותן שלא יהי' בו זכ"י לעולם א"כ לא יועיל ההפקר כלל שאינו הפקר כשמיטה ולא גמ' ערוכה היא זו בב"מ ל' ע"ב בעובדא דר' ישמעאל בר' יוסי דאמר לכ"ע אפקרינהי ולך לא אפקרינהי ופריך ומי הוה הפקר כי האי גוני ומסיק ר"י בר"י ל"כ"ע אפקרינהי ובמלתא בעלמא הא דאוקמי יע"ש ואם מצינו בהפקר ב"ד שהוא רק מגברא לגברא ר"ל שמפקיעי' מזה לזה ולא לשום אדם בעולם היינו דהפקר ב"ד לאו מתשמטנה ונטשתה נפקא רק מיחרם כל רכושו או מאלה הנחלות אשר נחלו בפ' השולח ותדע שכן הוא וכי ס"ד שכל הנחלות שהנחילו אי הי' בהם שדה בקמותי הי' פטור' ממעשרו' כזוכה מההפקר מיהו זה יש לדחות דאה"נ דהא גדל שליש ביד נכרי אבל עדיין י"ל וכי ס"ד הגובה קמה בחוב' אחר השביעית ע"י פרוזבל הי' פטור מן המעשרות וזה לא שמענו אע"כ אין הפקר ב"ד הפקר לכל כשביעית ואין יד הכל שוין בו כי לא הפקירוהו ממש אלא נטלוהו מזה ונתנוהו לזה וכן בהפקרת קידושין הם מוציאי' הממון בכח ב"ד יפה מיד הנותן ליד האשה אבל הפקר הציבור מכה שותפלי' שהפקירו את שלהם ע"כ צריך להפקיר לכל כשמיטה והתנאי הזה שלא יזכה בו הנותן הוא לגרוע ולא להוסיף ולא הי' צריך לזה כלל כי אם נניח שההפקר הזה מועיל ממ"נ ברגע שמושיט הקדושין לידה אז חל ההפקר ומשבא לידה הרי קדמה היא וזכתה מן ההפקר ומי יוציא מידה וקודם שתפסה בו והקידושין בידו אם ירצה להקדים לזנת מן ההפקר מה לנו בכך אם לא יתננה לה הרי זה אנו מבקשים ואם יחזור ליתנו לה הרי יחזור ההפקר לקדמתו ואינו רואה צורך לזה הלשון.

אבל מצדדי' אחרים ראינו לפקפק על ההפקר הזה חדא מהא דב"ק ס"ט ע"א דתני' ר' יהודה אומר שחרית בעה"ב עומד ואומר כל שילקטו עניים היום יהא הפקר ומסיק דהיינו למ"ד דאית לי' ברירה אבל למאן דלית לי' ברירה לא והכי קיי"ל דבדאורי' אין ברירה ואפילו בתולה בדעת אחרים כמבואר בפ' כל הגט וכן פסק ביש"ש פ"ה דב"ק בדיני ברירה שלו פ"א יע"ש סי' ב' וסי' ז' וא"כ ה"נ כיון דאמר'י שמה שיתן לה לקידושין יהי' הפקר ה"ל ברירה ולא מהני בדאורי'.

ובר מן דין תינח אי מקדש בדבר שכבר בא לעולם בשעת ההפקר אבל אם יקדש במה שלא הי' בעולם איך יחול ההפקר על דבר שלא בא לעולם וזאת הסברא ל' גם מהרי"ט סי' מ' גבי השושנה יע"ש מיהו הכא בנדון דידן דהוה שותפין זע"ז נפלין ברברבתא בפלוגתת הראשונים דמייתי הרב"י בח"מ ריש סי' קע"ו דבהג"א ורביים דעמ"ל ס"ל דגם שותפין אינם יכולים להקנות זא"ז דשב"ל = דבר שלא בא לעולם = וכן פסק המחבר שם בש"ע סעי' ג' ואמנם הרמ"א שם מייתי י"א שהוא ר' משלם בר' קלונימוס שבעיטור דמייתי בב"י וכן מייתי לי' רמ"א בהגה' שבס"י ר"ט סוף סעי' ח' דמהני דבההוא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני אפ"י בדבר שלב"ל ומ"מ מייתי לי' בסוף דעת הרמב"ן שיכול לחזור בהם במה שירוויח וא"כ ה"נ יכול לחזור כל א' בכל שעה ורגע שירצה

ואעפ"י שמי שאינו רוצה ליכנס בחרמי הציבור ה"ל עבריינ מן התורה ואפ"ל שבועה אינה חלה על זה כמבואר בש"ע י"ד סי' רכ"ה סל"ג ויעויל עוד שם סי' רי"ח בט"ז ס"ק ד' וש"ך סק"ג מ"מ כל זה שמצוה מן התורה לשמוע להם אבל המאן שיהי יכולת בידם להפקיר ממונו לא שמענו אלא מטעם ב"ד ומזה נדבר לקמן א"ה והשתא אנו עוסקי בהפקר הציבור מטעם שותפין שהתנו ביניהם ויעויל בש"ך י"ד סי' קי"א ס"ק כ"ז שכ' שהם לא גזרו איסור להוציא ממון דלענין ממון אוקמל אדאורי' יע"ש.

ובר מן כל דין תינח על עצמם וגם פר"מ כ' שיחדשו הכרוז בכל שנה ושנה באופן שלא יהי נולדים שלא הי בכלל ההפקר כי בכל שנה מחדשים ההפקר אבל עכ"פ הבאים לשם ממקומות אחרים כאשר ספר מעלתו מאיש מלחמה שקדש שם אשה ואח"כ נודע שהי לו אשה במקום אחר והנה איש כזה אינו בכלל שותפות של הק"ק ומי הפקיר ממונו וע"כ מתורת הפקר ב"ד אתי עלי' והדרן לדידן אם יכול ב"ד שבזה"ז להפקיר ממון ושאיני בי דינא דרב שרירא גאון דהוה כמו ב"ד דרב אמי ור"א בדורו שהי שליט על כל העולם כלו בכבודו ומר נ"ל דחאני בקש וכו' שהרי רב שרירא לא כ' כן אלא לק"ק א' יעץ לעשות כן אני תמה על חכמתו הגדולה מה לי הכא מה לי התם כיון שהוא יעץ מי יפירנה הרי הסכימה דעתו והוריק כחו להם והרי כחם ככחו אבל אנו אין לנו ואלו הוינא התם הו"א דידי עדיפא דאפשר לומר כיון דעכ"פ ר' שרירא גאון עביד הכי ויעץ לעשות כן א"כ אנו נמי שליחותי' דרב שרירא עבדינן ולא גרע מכל דיני ממונות דבעי' סמוכי' ואנו עבדי' שליחותי' דסמוכי קמאי כמבואר בגטין פ"א ע"ב וה"נ מידי דהוה אגזיל' וחבלות דמידי דשכיחא עבדי' שליחותי' ה"נ דשכיחי פריצים בכל דור ודור לא סרו ולא יסורו עד כי יחדש ה' לנו לב טהור ובכי הא עבדי' שליחותי' ומ"מ אין זה ענין לנדון דידן גזירת המלכות דלא שכיחי לא ותו מצינו שחז"ל העמידו דבריהם במקום גזירת המלכות ואמרו גזירה עבידא דבטלי' פ"ק דכתוב' ג' ע"ב דפריך וליעקרי' ר"ל תקנת בתולה נישא' ליום הרביעי שהי באי' עי"ז לידי בעילת נכרי והצנועות באות לידי סכנה והי ראוי לעקור יום הרביעי ואפ"ה משני הש"ס **גזרה עבידי דבטלי ותקנתא דרבנן מקמי גזירה לא עקרינן א"כ מכ"ש שלא לעקור הלכה קבועה משום גזירה דעבידי דבטלי ועכ"פ** לא הוה זה בכלל שליחותי' דרבנן האי ור"ש אביו ז"ל ואפשר הרשב"א ז"ל וסיעתו יחמירו בכאן ועכ"פ מי יקל ראש באיסור ערוה במקום כל גדולי האחרוני המחמירי' לעשות מעשה ומ"ש פר"מ דהם לא פליגי אלא בלשון הפקעה אבל אם יאמרו בפירוש שהפקירו ל'ע מודים גם בזה אני תמה מאוד היינו הפקעה היינו הפקר וכי מאיזה טעם מפקיעי' משום שהפקרם הפקר וכ"כ להדלי' בלשון הח"ץ סי' קכ"ד כמה פעמים וכ"כ תו' בכתו' ג' ע"א ד"ה תינח וכו' ורש"י פ"י שם שנתנו חז"ל המעות מתנה לאשה והיינו מטעם הפקר כמ"ש ג"כ תוס' ב"ב מ"ח ע"ב ד"ה תינח וכו' וז"ל בשלמא קדיש בכספא מצו רבנן להפקיר הכסף ולתת במתנה לאשה עכ"ל ודברי רשב"ם שם צריכי' ביאור דארכבי' אתרי רכשא שכ' דאע"ג דמן התורה ליהוי קידושין רבנן עקרינהי והפקירו אותן ועשו מעות מתנה ובמקום אחר מפרש דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדת משה וישראל ורבנן אמרו לא ליהוי קידושי נמצא שלא קדשה זה שהרי בדעתם תלה והם אינם חפצים בקידושי הללו עכ"ל משמע דס"ל דשמעתתא אהדדי אתמר וצריכי' זה לזה ודלא כהתוס' וק' אמאי כיון דיש בכחם להעקיר לאיזה צורך כ' שמקדש אדעתא דרבנן וכן ק' בהיפוך כיון שמקדש אדעתא דרבנן לאיזה צורך מפקירי' הממון והנלע"ד שהי קשה להרשב"ם דהא ע"כ לאו כל אפ"ל שוין דכמה פעמים עושין שלא כהוגן ולא ראו חכמי' להפקיר ולא גריעי' מחייבי' לאוין וכה"ג והם ז"ל ידעו והבינו מה לעשות והנה הרי קמן מי שתלה וזבין הוה זבינא זבינא ולא הפקירו ממון האנס וא"כ מה לי תלוה וזבין או תלוה וקדיש מ"ש דלזה הפקירו ממנו ולזה לא הפקירו ושניהם עברו על לא תחמוד כמ"ש הרמב"ם פ"א מגזלה הלכה ט' וי' יע"ש וע"כ סבר הרשב"ם דעל חטא האונס שאנס אשה להתקדש באמת לא הפקירו כשם שלא הפקירו ממון מי שאנס למכור אלא על מי שמקדש ע"ד עצמו ולא על דעת משה וישראל ע"ז קנסו להפקיר ממוני' והשתא ממ"נ אי התנה בתנאי כדת מ"וי = משה וישראל = א"כ בטלו הקידושי' שהרי לא קיים תנאו ולא עשה כדתם ואי לא התנה כן וקידש ע"ד עצמו א"כ עבר ושינה ממטבעת חכמים והפקירו ממונו זהו מה שנ"ל בפ"י דברי רשב"ם יהי' איך שיהי' לא מי שמחלק בין הפרקי' הללו בין לשון הפקעה ללשון הפקר וכיון שלא רצו האחרונים לעשות מעשה בהפקעה ה"ה בהפקר אם לא ברצון כל הציבור ומטעם שותפין שהפקירו את של עצמם וכבר כתבתי לעיל מה שיש לפקפק על זה.

ולפע"ד הי' ראוי' לעשות ההסכמה באופן זה שבכל שנה ביום כנופי' כגון ביוה"כ וכדומה יאסרו על עצמם האבות והבנות כל הקידושין שיקבלו שיתברר אח"כ שהי' שלא כדת הקדוסי' יהי' אסור בהנאה ע"ד רבים שאין לו התרה ואפ"ל אם הסכימו בקידושי' כל חכמי ישראל וכל הקרובי' מ"מ הואיל ולא נעשה בדת הקדוסי' יהי' המעות ההוא אסור בהנאה ובזאת התקנה די לכל בני העיר בלי שום סניף אחר דהיינו באם יודע הדבר בין קידושין לבעילת מצוה שיש לו אשה במקום אחר או כה"ג שאז אין לחוש להני קידושין כלל משא"כ כשיודע כן אחר בעילת מצוה ויש כאן עידי יחוד ואיכא למיחש שבעל לשם קידושין ומכ"ש דהכא קרוב לודאי שהוא ידע בנפשי שאין קידושי' הראשוני' כלום וגמר ובעל לשם קידושין ועידי ייחוד הן הן עידי ביאה ואין אדם עושה בעילתו זנות וגומר ובעל לשם קידושין וכבר בארתי בתשובה הראשונה שלזה לא יועיל שום איסור הנאה ולא שום תיקון ב"ד שבזה"ז לכ"ע וכמה טרחות טרחוהו האחרונים ז"ל במקדש על תנאי כדי לפטור אשתו מייבום כמה תנאי צריך בשעת בעילה ולמד ותיקן בס נודע ביהודה בחלק א"ע סי' נ"ו ומ"מ כשבא מעשה לידי הי לי פקפוקי' עליו ותקנתי באופן אחר קצת [עיינן לקמן סי' קי"א] מ"מ מבלעדי כל שום תיקון א"ל להתיר אחר בעיל' כלל.

ופר"מ הבין שכונתי הי' על המקדש בביאה וכ' שזה לא שכיח ובאמת לא הי' כונתי אלא על המקדש והדר בעל אבל המקדש בביאה אפשר דלא חמיר כל כך דהרי איכא רבותיו של רש"י ז"ל דס"ל דאפקועי רבנן לקידושין מני כפירש"י בשמם בכתובות ג' ע"א ואם כי שיטתם צ"ע במ"ש קידושי כסף דרבנן בעלמא הוא וגם במ"ש דאפקועי רבנן לכל קידושי ביאה משום דרב מנגיד מ"מ לאו קטלי קני' באגמא ניהי והנלע"ד דהא בלאה"נ צ"ע מה פריך קדיש בביאה מא"ל ע"כ רצון המקשן איך אפשר להפקיר זרעו של אדם וא"כ מאי משני עשו לבעילתו בעילת זנות הא על זה אנו דנין אם היכולת בידם או לא גם קשה לומר דרבינא הקשה לרב אשי כן בכל הני דוכתא ביבמות וכתוב וגטין וב"ב וכה"ג כ' תוס' בע"ז ס"ה ע"ב ד"ה אית בי' וכו' ועיי' מג"א סי' תס"ז סק"ב אע"כ נ"ל

דודאי היכי דבשעת קידושי עשה שלא כהוגן כבב"ב ועובדא דנרש אז פשוט דמפקירי הכסף וגם מפקירי זרעו וכאלו קולטתו מן האויר אך גבי בטלו מבוטל ואונס בגטין שכבר עבר זמן הקידושין מזמן רב לא שייך הפקר ב"ד למפרע כיון שהקידושין הי' כהוגן וע"כ משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אפי' שלא יהי' מן הדין ועל כל אלו הסוגיות לא הקשה רבינא עיקור קושייתו אך בסוגי דיבמות צ' ע"ב דבעי הש"ס להוכיח מבטלו אינו מבוטל דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ודחי לי' דאפקועי רבנן לקידושי מני' והתם ע"כ א"א לפרש משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה'ת דהא אכתי לא קיימא לן התם הכי. וגם לא משום הפקר כסף קידושי מעיקרא שהרי כבר הנחנו כיון שבשעת הקידושין לא פעל און ניקנית האשה לו וא"א להפקיר הכסף למפרע וחשב רבינא שיש בזה טעם שמפקירי אשתו לכל הרוצה לזכות בה ולא שיהי' הכסף הפקר למפרע אלא כיון שקידושי אינם מפורשים בתורה רק ילפי' להו משדה עפרון א"כ לא עדיף קנין אשה הניקנית בכסף משדה הניקנה בכסף וכשם ששדה הניקנה לבעליו בכספו יכולי חכמים להפקיע השדה ממנו מבלי שיצטרכו להפקיר כסף מקנתו מעיקרא ה"נ אשה הניקנית בכסף אם אח"כ נותן לה גט ומבטלו שלא ברצון חכמים או ניתק מחולי לחולי או שאר אונס בגטין הפקירו אשתו ממנה מעתה ולא מעיקרא וכל זה שייך בקדיש בכספא שאינו מן התורה ר"ל שאינו מפורש גבי אשה אלא בגז"ש יליף לי' וכן קרי הרמב"ם לקידושי כסף קידושי מדברי סופרים כיון שאינם מפורשי' בתורה אבל קדיש בביאה המפורשת באשה ובעלה איך יכלו להפקיע אשתו הניקנית ע"י קנין כזה שזה אינו בכלל יחרם כל רכושו ועל זה משני הא מעיקרא לא קשי לן אלא משום שלא פעל און בשעת קידושין אינו מהראוי שתהי' בעילתו למפרע בעילת זנות ע"י קלקול הגט של עכשיו אבל המקדש בביאה דא עשה עול דהרי רב מנגיד והפקירו זרעו מעיקרא לכשיארע אח"כ פסול כי האי בגט עקרו לקידושין מני' וא"ש דברי הגאונים יהי' איך שיהי' אנא לא קאמינא אלא בקדיש והדר בעל ואפ"ה אם נתבטלו הנישואין ע"י פקידת המלכות והלכה ונישאתי הרי הי' בפסק ובקרום לודאי איסור א"א = אשת איש = כל ימי' וכן בני' ספק או קרום לודאי ממזרים לפע"ד.

ועוד צריכא לחסום הנשיל אשר יבואו מארץ רחוקה ולא קבלו תקנתינו לאסור הנאת הקידושין על עצמן ויתקדשו כאן ולבסוף תהי' אחריותן עלינו ע"כ אנו מחרימי' על כל העדים אשר יהי' באותן הקידושי' ויכונו להעיד ועי"ז עכ"פ לא יהי' שכיח שימצאו עדים על קידושין אשר לא כדת רק במציאות רחוק בלא יודעים או שעברו העדים על החרם וזה לא שכיח ומ"מ אם המצא ימצא כן אנו מפקירי' בכח מעשה ב"ד ובצירוף כמה חכמי הזמן את כל הכסף או שוה כסף הניתן מיד שום אדם ליד שום אשה לשם קידושין אשר לא יהי' כדת הקודסין הן בשוגג הן במזיד ואפי' באונס כל הכסף או שוה כסף יהי' הפקר והאשה או שלוחה או האב המקבל בעבור בתו יהי' כמגבי' וזוכה מן ההפקר ושום טובת הנאה לא יהי' להנותן כזה באופן שלא יהי' שום אחיזה לו לקנות האשה ע"י זו הכסף או שוה הכסף ואעפ"י שאין זה כדי להתיר האשה בלא גט ומצוה על כל אדם מישראל להשתדל הגירושי' באיזה אופן שיהי' וכל אדם יהי' מהנמנעים מלישא אשה שנתקדשה באופן הנ"ל בלא שתתקבל גט כשר מהמקדש מ"מ באם ח"ו יארע איש בליעל אשר ירצה להכוות בגחלת זו ולישא האשה ההיא בלי גט פטורים מבעלה ויהי' הרב המורה מוכרח לברך להם ברכת חתנים עפ"י דת המלך יהי' עכ"פ המורה מנוקה מעון להיות כי עכ"פ יש לנו גאונים ורבני קשישי טובא לסמוך על היתר ההפקר הנ"ל אעפ"י שאיננו מוסכם עפ"י דין ודת ונ"ל דמחוייב ומוכרח להודיע זה לכל בפומבי משני טעמים חדא שלא יאמרו ההפקר הוא העיקור ויזלזלו בתיקון הראשון הטוב והמעולה והוא איסור ההנאה וכעין זה אחז"ל גבי מי שבא ראשו ורובו לתוך מים שאובין שאמרו לא אלו מטהרין אלא אלו מטהרין. ועי' בשבת י"ד ע"א ועוד טעם אחר כדי שימסרו עמי הארץ נפשם על זה להשתדל גט או להוציא המגרש למדינה אחרת ומשם ישלחנו לכאן כמ"ש פר"מ שכבר הי' מעשה כזה או ע"י היתר משרי מלוכה ומצינו כזה דבר גדול להנ"ל בשבועות י"ו ע"א תוס' ד"ה אלא בבני גולה יע"ש וק"ו כאן זה מה שנ"ל בענין זה. הכ"ד אי"נ לנצח. פ"ב מש"ק ב' אדר ב' תקס"ח לפ"ק. משה"ק סופר מפפ"מ.

שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורה תניינא סימן נה

שאלה מהרב אבדק"ק קעמפנא

מעשה פה קהלתנו שיצא קול שהר"ר מענדיל קידש בתולה גיטל בת כהר"ר הירש לייב בחופה וקידושין ונרות דולקות והי' בשענקהויז, ועתה טוען הר"ר מענדיל, שאמרו לו אנשים לצנים שיש כאן אשה ממקום אחר שרוצית להנשא לן, וראה אותה מוכנת לנשואין והתרצה לה, אך לא ראה פניה והלך לחופה וקדשה בטבעת מתנה ע"מ להחזיר שהי' לו מהר"ר משה ששאל לו הטבעת תחת החופה בפני הכלה, והגיד תחת החופה שהוא מתנה ע"מ להחזיר, והי' שם הרבה עדים ואלו היה יודע שהוא בתולה לא היה מתרצה לזה, הבתולה טוענת שהוא היה שיכור, ורצתה להתלוצץ בו וכסתה ראשה, והלכתי עמו לחופה והוליכו אותו כנהוג, ולאחר החופה האבע מיט איהם געטאנצט, קידושין האבע איך ניכט גענימען, כי היה הכל לשחוק בעיני, תחת החופה לקח טבעת מר' משה הנ"ל אבער ניכט מקדש גאוועזין:

ונתברר לפנינו שהאנשים רצו להתלוצץ בו והגידו לו שיש כאן אשה שרוצה להנשא לו, ואח"כ עשו מעשה לצנות הנ"ל, והוא חשב שהכל באמת ותמים, והנה מה שצורך לגוף הדין העידו עוד עדים לפנינו ב"ד הח"מ בתורת עדות כדת. א) העיד הר"ר ברוך בר"נ, שמעתי הנשואין מהר"ר מענדיל, הלכתי לראות, ראיתיו לבוש במלבושי שבת ונרות דולקות ושלחן ערוך ושמחה רבה ב) העיד הר"ר יוחנן, ראיתי הר"ר מענדיל לבוש בקיטיל תחת החופה, ושמעתי שהגיד הרי מקודשת לי, הקדושין לא ראיתי כ"כ מרוב אנשים שהיו שמה רק ראיתי הולכים לחופה ושמעתי כנ"ל ונרות דולקות ואחר החופה האט מענדיל הנ"ל גיטאנצט עם הכלה הנ"ל, והיה שמה קול שמחה וששון, גם שתה מענדיל יי"ש קודם החופה. ג) העיד הר"ר ליזר בר"א, מענדיל הלך לחופה בקיטיל, והבתולה עמדה תחת החופה בעדעקט ככלה, והלכה ג' פעמים לסבב החתן כנהוג, ושמעתי שהגיד מענדיל הרי את מקודשת לי.

הקדושין ממש מידו לידה, לא ראיתי. ד) העיד הר"ר אברהם לאסקער הוליוו הר"ר מענדיל לחופה, וגם פרץ בעל כלי זמר האט הכלה בעזונגען ובדעקט, ושמעתי שהגיד מענדיל הרי את מקודשת לי, ושיבר כלי זכוכית כנהוג, והיה קול שמחה ונרות דולקות, ושושבינים הוליוו הזוג לחדר מיוחד, רק אותם אנשים שהוליוו היו עמהם באותו חדר. ה) העיד הר"ר ליב בר"ב, מענדיל הלך ועמד תחת החופה בקיטל, והר"ר פרץ האט הכלה בעזונגען אונד בעדעקט, הר"ר משה גבריאל האט איהם פאהר געזאגט הרי את מקודשת והלוה לו טבעת תחת החופה לקדש כשהיה עומד שם עם הכלה, והכלה הושיטה האצבע, הטבעת אן טוהן לא ראיתי, והיו נרות דולקות וכו' כנ"ל. ו) העיד הר"ר סענדר וכאשר העידו העדים הנ"ל ששמע מהר"ר מענדיל שאמר ה"א מקודשת לי, אבל לא ראה הלבשת הטבעת לידה. ז) העיד פרץ הצוחק בכלי זמר איך האבע בעזונגען הכלה והלכו לחופה הוא בקיטל והיא בעדעקט והכל היה כמו כל חופות, שיבר כלי זכוכית והיא הושיטה ידה לקדושין, וראיתי שקדשה כדת ואמר ה"א מקודשת לי, והלביש טבעת על ידה, וקודם החופה ראה אותה והר"ר משה גבריאל שאל הטבעת לקדש תחת החופה. כ"ז באנו אנהנו הח"מ הב"ד עה"ה על גביות עדות הנ"ל וכו'.

תשובה לפום רהיטא נראה לענ"ד להתיר, דיש לדון דאין ממש בכל העדים שלא ראו הנתינה ממש מידו לידה, זולת הר"ר פרץ שמעיד והוי רק עד אחד, ובוה בודאי פשוט, כיון דהיא מכחשת שלא קבלה קדושין, הוי ע"א בהכחשת בע"ד דאין חוששין לקדושין...

אולם בזה י"ל כיון דבנ"ד הטבעת לא היה שלו רק בשאלה מר' גבריאל בפניהם, ובשאלה זו לא אמרינן ביה דנתן במתנה ע"מ להחזיר בכדי שיהיה קדושין מעליא, כיון דהמשאיל עם שאר האנשים חשבו הכל לצחוק בעלמא. וכמ"ש מעכ"ת והוי רק שאלה לזמן מועט לעשות בזה הצחוק וגרע אפילו מסתם שאלה דעלמא, וביותר דהא בש"ע סי' ע"ג כתב במקום שאין להם מנהג, סתם הלואה ל' יום, וכבר העיד המג"א סי' ש"ז דבמדינתנו ניתן לתבע הלואה תוך ל'. א"כ יש ספק שמא בזמן מועט דקישוט ההוא אין בו ש"פ אפילו במדי... א"כ בנ"ד הוי ס"ס מעליא, ספק שמא המקדש בע"א אין חוששין לקדושין, ספק דאין בקישוט ש"פ אפי' במדי, וגדולי רבותינו בתשובותיהם משתמשים להקל במיתת הבעל ובגרושין בס"ס, ואף להחולקים היינו דהוי במקום חזקת איסור א"א, אבל בס"ס בקידושין דהוי אפילו חזקת היתר, בודאי מקילין בס"ס, וס"ס כזה מהני, דספק אחד פלוגתא דרבוואתא, ספק א' במעשה מוסכם דהוי ס"ס מעליא, בפרט בזה בקדושין בע"א דהרמ"א הכריע דמקום דחק ועיגון יש לסמוך על המקילים, הרי דאנן ס"ל לעיקר כהמקילים אלא דבלאו דחק ועיגון חיישינן להחמיר, א"כ כל שיש עוד איזה ספק לא מחמירינן, וכ"כ הפרי מגדים כלל א' בדיני טריפות דהיכי דמקילים בהפ"מ אם יש עוד איזה ספק מקילין בלא הפ"מ וע"ז יש לפקפק כמו שיבואר לפנינו עוד:

...מ"ש מעכ"ת דאף אם ה' בתחילה כוונתה לשחוק, מ"מ הוי קדשה וכנסה סתם, זה אינו כלום, דהתם רוצה בכניסה, ומדלא התנה דאולי ימצא אח"כ שהיא בעלת מום מוכח דמחל, אבל הכא דמעיקרא אמרה שהכניסה שעשה הכל לשחוק, ממילא אין כאן ממש בכניסה זו, גם לא שייך דהו"ל להתנות בשעת מעשה כיון דכוונתה לשחוק ולהשטות א"א לה לגלות שהוא לשחוק, דהא זהו עיקר ההשטאה שהם דרך קדושין, וכי נימא במודיעים לכל שלפלוני ולפלונית יעשו שחוק כדרך קאמעדיע ענין קדושין מנשואים בעדים, וכי יש חשש קדושין אח"כ, מאפיסת הפנאי אסיים הכ"ד:

שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורה תניינא סימן נו

שנית להרב הנ"ל בענין הנ"ל:

מה שכתבתי לדון בס"ס, ספק מקדש בע"א אין חוששין לקדושין, ספק שאין בקישוט ש"פ, ועל זה כתב רומ"פ דהוי משם אחד, אי הוי קדושין או לא, אי בעי אמינא דיש נ"מ, דאם מצד מקדש בע"א אין חוששין לקדושין ב"ד מוציאין ממנה הכסף קדושין, ואם מצד דלא הוי ש"פ אין ב"ד נזקקים לכופה להחזיר, אבל לפי שעה א' נ"ל להכריע, אם בשביל נ"מ לממון לא מקרי שם אחד לענין איסור דדנין עלה, אבל באמת א"צ לזה, דהדבר פשוט דדוקא בס"ס דמעשה דהספיקות חלו רק על מעשה זו איך ה' ואין נ"מ דעלמא בזה, כיון דשם אחד לא מקרי ס"ס, דהוי רק חד, אם במעשה זו מותר או לא, אבל בספיקא דדינא דהוי ספק ביסוד הדין, גם לדעלמא הוי ס"ס מעליא כמו נ"ד ספק דכל מקדשי בע"א אי חוששין לקדושין וספק אם בעלמא חוששין לקדושין, מ"מ במעשה זו ליכא קדושין, דשמא אין בקישוט ש"פ, עי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קט"ז שכתב להקל בס"ס דרבוואתא, וכן פשוט בספר גט פשוט להלכות גיטין סי' קכ"ט סי' י"ג, ובכנה"ג אה"ע סי' ס"ח בטור אות נ"ב, וכ"ש בספק א' דרבוואתא וספק אחד במעשה:

...מ"ש רומפ"כ דבנ"ד הוי כמו נחבל, הלא זהו נכלל במכתבי הראשון שכתבתי בנכנסו ע"ד קדושין אעפ"י שלא ראו הטבעת בידה הוי כמו נחבל, ואך אנכי דנתי דאם יש אומדנא דמוכח דלצחוק בעלמא ה' מה"ט לא מקרי ידיעה, דאולי לא רצתה לקבל הטבעת כיון דאינה רוצית להתקדש, ולא מקרי נכנסו ע"ד להתקדש, כיון דאפשר נכנסו ע"ד לעשות צחוק, דאף דלא סמכינן בא"א על אומדנא, היינו מטעם חומרא דא"א, מ"מ מקרי ידיעה בלא ראייה, ומעכ"ת נ"י כתב דהוי אומדנא שלא נעשית לצחוק, נהי דהלצנים שהיו באושפיזי כוונו לצחוק, אבל לעשות מעשה לילך בהינומא ושאר עניינים לא נראו לצחוק, ואנכי דנתי על מכתב רומ"מ דכתב דבקדושין לא סמכינן אומדנא דנקט גם מעכ"ת נ"י לאומדנא דצחוק רק דלא סמכינן בזה בא"א החמורה, בזה שפיר דנתי, ועדיין אני עומד בדיעה זו ככה"ג באומדנא דמוכח לא מקרי עידי ראייה, ואנכי מבחין ומעלתו מבפנים איך נראה הענין אם האיש מבוזה והכל מתלוצצים בו, והיא מסתמא לא תרצה להנשא לו אף בלי פיסוק נדן וכדומה לעשיית מעשה תיכף בלי מדובר בענייני ההתחייבות כנהוג, והנישוק אי בעי אמינא דאדרבא זהו ראייה דהוי לצחוק, דהא אם היו הנשואים היא נדה מחמת חימוד, ובלא"ה פנויות שלנו לא טבלי לנדתן [דנראה שזה גלוי לכל שלא הגבילו הנשואין ז' ימים מקודם, ולא טבלה ואיך נגעה בו אחר החופה, וזה ידוע לכל דחופת נדה אין רשאים ליגע זה בזה] והכל לפי הענין, ואם אין אומדנא דמוכח הרבה דלצחוק אין דעת

להקל כלל, ובודאי אי ליכא דחק גדול דעתי לפטור אותה בגט, אולם אם לא ירצה לגרשה כדי שתתענג בזה הטרחתני למצוא היתרים, ואך באופן זה אם מבורר באומדנא דמוכח דהוי לצחוק.

עוד יש לצדד להקל כיון דהעולם חשבו לצחוק. א"כ העדים לא נתכוונו להעיד, ואם ה' שם ג"כ קרובים, מקרי נמצא אחד מהם קא"פ כיון דגם כשרים לא נתכוונו להעיד, כמ"ש הש"ך ואף בלא באו יחד להעיד בב"ד מ"מ בקדושין דעדות משוין לקדושין תליא באותו מעשה, וזה כמו העידו בב"ד וע"כ נמצא אחד מהם קא"פ לא נתפסו הקדושין, וידעתי דהב"ש סי' מ"ב סק"ח כתב בהיפוך, ולענ"ד בהריטב"א קדושין דף מ"ג ע"א ד"ה אתמר רב אמר כתב להדיא כנ"ל, דאף בלא באו להעיד בב"ד, מ"מ הקדושין בטילין, ולהב"ש קשה לכאורה מסוגיא דקדושין (דף ס"ה ע"א) איתיבי רבא לרב כהנא האומר לאשה קדשתיך, הא י"ל דמיירי שבאו עדים כשרים ופסולים והעידו בב"ד, ולגבי דידיה דאומר קדשתיך אסור בקרובותיה, דהא הקדושין נתקיימו, אבל היא דאומרת לא קדשתיני אין הב"ד יכולים לפסוק עפ"י עדים אלא ע"כ כהריטב"א דהקדושין בעצמן בטילין.

...בהא נחתי ובהא סלקא, דודאי אי ליכא דחק עיגון, דעתי להצריכה גט, דאף דהרבה תשובות כתבו דבמקום דאין צריך גט,

אינו ראוי להחמיר לפוסלה מכהונה, זהו באם ההיתר ברור, לא בנ"ד דהיתר רק עפ"י כמה יסודות משולבות יחד, גם אין ראוי לחוס עליה, דהיא עצמה גרמה לה כן במעשיה מעשי תעוועים כאלו, וכל דברי רק במקום עיגון ודחק אם יש אומדנא גדולה דלצחוק כוונה כאשר אין רחוק בעיני, כיון דלא היה שום הכנה מקודם ולא עניני התחייבות וכדומה, גם שלא מסרה מודעה מ"מ אפשר דיבורר שהלצים השיאו אותה לעשות הלצנות ענין קאמעדיע

ובקדושין לחוד בלא כסף יותר ספק דאפשר דרצתה לקשור עמו לאגוד בן, אבל לעשות מיד חופה ונשואין בלי הכנות והזמנות קרובים ממשפחה ולעשות נשואין בבית פונדק, גם נישק אותה בידיה אחר החופה אף דפנויות אין נזהרות בנגיעה לאדם בזמן נידותן, מ"מ כולן נזכרות תיכף אחר הנשואין, בזה נשאתי ונתתי בדבר, לא להכרעה למעשה, רק אם ימצא מתירים, לא אמנע להיות סניף עמהם, כן נראה לענ"ד: