

למען דעת

א

קידושין ונישואין

אלול תשע"ד



בית המדרש לתורה והלכה

יוצא לאור ע"י

בית המדרש למען דעת ירושלים



**כל הזכויות שמורות:
למען דעת - מנהיגות תורנית
בירושלים (ע"ר)**

מספר עמותה 580593911

כתובת מייל:

lemaandaat1@gmail.com

עיצוב ועימוד:

ח. ולדנברג - חטובים
9761979@gmail.com

כריכה ושערים:

"אשורית" 054-84-577-84

לכבודם של ידידנו הנכבדים
מייסדי בית המדרש

הר"ר שמעיה
ורעייתו גב' דורה
לסרי הי"ו

נר זיכרון

לנשמת ר' חיים גלזר ז"ל

יהודי שורשי, ישר דרך,
אמיץ רוח וגומל חסדים
בעל לב יהודי חם לכל דבר שבקדושה

ת.נ.צ.ב.ה.

ולכבודו של ידידנו
מר שוקי גלזר הי"ו

בראש מעייניו עומדים קיום הערבות
ההדדית, אחדות ישראל ושימור תורת הנצח
באופן מעורר השראה

תוכן

הרב רפאל קרויזר – ראש בית המדרש	
דברי פתיחה	א
סימן כ"ו	
הרב שמעון אפרתי	
בירור מעמדם של איש ואישה הדרים יחדיו ללא חופה וקידושין	ה
הגאון הרב אברהם חיים שרמן – דיין בית הדין הגדול לשעבר	
חיוב גט לחומרא בנישואין אזרחיים	יד
הגאון הרב מרדכי רלב"ג – דיין בבית הדין האזורי תל אביב	
הפסיקה הנהוגה בבתי הדין לגבי נישואין אזרחיים	כח
סימן כ"ז	
הרב אלעד כהן	
בעניין שיעור הפרומה	לב
סימן כ"ח	
הרב רפאל קרויזר – ראש בית המדרש	
'לפי שאין האישה ממונו של בעל' – חילוקי דינים בין מקח לקידושין	לו
הרב אברהם ברקוביץ	
אי מהני קנין דרבנן לקידושין מדאורייתא	מב
הרב משה ברטמן	
המקדש באיסורי הנאה מדאורייתא ומדרבנן	מז
הרב יעקב קצנלבוך	
מהות נתינת כסף הקידושין	נב
סימן ל"ב	
הרב יעקב לסרי	
יסוד דין שטר בקידושין	נז
סימן ל"ה	
הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג – דיין בית הדין הגדול לשעבר	
שליחות זכיה בקידושין, בנט ובקנינים	סא

הרב יעקב קצנלבוגן
עדים במינוי שליחות לגיטין וקידושין סז

סימן ל"ח
הרב אפרים אנגלרד
מתנה על מה שכתוב בתורה בקידושין וגירושין עה

הרב אלעד כהן
הערות במשפטי התנאים פא

סימן ל"ט
הגאון הרב יעקב אברהם כהן – רב שכונת רמת הצפון ודיין בב"ד של הגר"נ קרליץ
אין תנאי בנישואין פו

הגאון הרב יוסף יקותיאל אפרתי – ראש בית מדרש להלכה בהתיישבות
חיתר לבוא בקהל למי שניטלה ביצה אחת ובניטלו שבילי הזרע וגילוי הדבר
בשידוכים קג

סימן מ"ב
הרב מרדכי לוי
קונטרס עדות בקידושין קו

הרב אברהם ברקוביץ
עד אחד בקידושין קמב

סימן ס"א
הגאון הרב יוסף יקותיאל אפרתי – ראש בית מדרש להלכה בהתיישבות
סידור קידושין לשאינם שומרים תורה ומצוות קנ

גנוזות

הגאון רבי אברהם בכמהר"ר שלמה סתהון זלה"ה
מחור"ר ארם צובא, מח"ס מלל לאברהם
כמה ענייני קידושין קנא

הרב יחיאל גולדהבר
הצעה לתקנת נישואין אזרחיים באיטליה בתחילת המאה התשע-עשרה קנז

דברי פתיחה

ברגשי שמחה והודיה מתכבדים אנו להגיש בפני רבנן ותלמידיהון לומדי בית המדרש: דיינים, רבנים ותלמידי חכמים, את פרי ביכורי עמלם של לומדי בית המדרש 'למען דעת' בזמן קיץ תשע"ד.

מרגלא בפומיה של חותני זקני הגאון הרב בצלאל זולטי זצ"ל, רבה של ירושלים, כי חובתו של רב בישראל לומר דברים ברורים שאינם משתמעים לשתי פנים; בשפה ברורה מחד, אולם נעימה מאידך: שיהיו הדברים ערבים ונעימים בצורתם וכך יהיו מתקבלים על לב השומעים.

בית המדרש 'למען דעת' שם לו למטרה להרבות כבוד שמים בעולם ולהצמיח גדולי תורה אשר יביאו את דבר ה' זו הלכה, בשפה ברורה ונעימה, "למען דעת כל עמי הארץ כי ה' הוא האלוקים אין עוד" (מלכים א, ח). שהרי לצד תכנית הלימודים המסודרת והמוקפדת בלימודי טור ושולחן ערוך אבן העזר, שהם הבסיס בכל בית מדרש להוראה, לקחו על עצמם חברי בית המדרש משימה מיוחדת - להעלות על הכתב מחידושי תורתם ולהתרגל במלאכת הקודש בשפה ברורה ונעימה, וכדברי מהרש"ל המפורשים (ים של שלמה, חולין א, טו) שמדינא דגמרא (חולין ט ע"א) צריך כל תלמיד חכם להיות מסוגל "לכתוב שאלות ותשובות ופסקי דין ואף אגרת שלומים בצחות לשון נאה לת"ח".

עוד היה הגאון הרב בצלאל זולטי זצ"ל מצר רבות על הניתוק הקיים בין עולם הרבנות והדיינות לעולמם של בתי המדרש - הישיבות והכוללים. כל המצוי בעולמה של תורה מכיר ומודע לתהום הפעורה החוצצת בין עולם הלמדנות ללימוד ההלכה. אך אין עלינו לקבלה כגזרת מלך. בית המדרש 'למען דעת' רואה חובה לעצמו לחבר בין העולמות ולהשתמש בכלים המופלאים של הלמדנות כדי לחצוב בהם בארבעת הטורים.

וכך בבית המדרש 'למען דעת' לומדת בהתמדה מופלאה, שני סדרים ברציפות, קבוצת תלמידי חכמים, למדנים מופלגים, המתעתדים להיות גדולי תורה, יושבי על מדין ומלמדי תורה לרבים.

כיוצא בזה, בית המדרש 'למען דעת' מהווה במה לשיעוריהם של דיינים ורבנים הפורשים בפני הצורבים את השאלות המעשיות המובאים בפניהם דבר יום ביומו ואת ההתמודדות עמהן, ומזכים את השומעים בשימושה של תורה; והצורבים

בתורם מלבנים את הדברים כשמלה וכך מחדדים זה את זה בהלכה. במהלך זמן קיץ זכה בית המדרש לשמוע משיעוריהם של גדולי הדיינים והרבנים, שחלקם הספקנו למרות קוצר הזמן לערוך ולכלול במאסף זה. שכן תשומת לב מיוחדת מוקדשת בבית המדרש לסוגיות מעשיות ולעניינים העולים תכופות בבתי הדין בארץ ישראל. חלקם הגדול של שיעורי הרבנים הנדפסים במאסף זה עוסקים בסוגיות כאלו: בחינת מעמדם של נישואין אזרחיים; יחסה של ההלכה להצעות שונות ומשונות בהסדרי נישואין; וזיכוי ושליחות בגירושין.

* * *

שפתי לא אכלא מלהביע תודה על שזכיתי לשקוד למעלה מעשור שנים לאחר נישואי באהלה של תורה, ישיבת חברון המעטירה, בצילם של רבותינו הגדולים ראשי הישיבה שליט"א ובתוכם דודי ראש הישיבה הגאון ר' יוסף חברוני שליט"א שנהג בי טובת עין, טיפחני וגידלני. אף חלק הארי של חבורת תלמידי החכמים המופלגים בבית המדרש 'למען דעת' הרי היא מפארי גידוליה של ישיבת חברון. זכות מיוחדת עמדה לי ללמוד תורה בבית המדרש הגבוה להלכה בהתיישבות של מורי ורבי הגאון ר' יוסף אפרתי שליט"א, וכך זכיתי להכיר רוחב יריעתה של תורה בתלמודה של ארץ ישראל. אף במאסף זה נהג עמנו הגאון ר' יוסף אפרתי שליט"א טובת עין וזיכנו בכמה תשובות בענייני קידושין ונישואין אשר היו לעיני מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל והסכים על ידו.

חובה נעימה בעבורי להודות למי שעומד לימיני ולימין בית המדרש בכל עת, ומחשבה רבה הוא משקיע בטובת בית המדרש, ה"ה רבי שמעיה לסרי שליט"א, אשר פתח בפני את דלתי ביתו וחדרי ליבו. לולי עזרתו, עידודו ותמיכתו הנדיבה לא היינו זוכים להגיע ליום הזה, לראות את בית המדרש 'למען דעת' בפריחתו ובהנצחת פירותיו. חשיבות מיוחדת נודעת לתרומתו והרתמותו של אחי וראש הרב ר' אברהם קרויזר שליט"א, שעומד כאחיעזר ואחיסמך למען בית המדרש, הן ברוחניות הן בגשמיות. תבונתו, רוחב דעתו וטוב ליבו יחד עם ראיית צרכי הציבור ודרישות השעה מסייעים רבות לבית המדרש ואנו נהנים ממנו עצה ותושיה.

לבד הכרת הטוב העצומה שאני חש ללומדי בית המדרש היגעים בתורה ומנעימים זה לזה בהלכה שהשתתפו במאסף זה, חיבה יתירה נודעת לידידי הרה"ג ר' יעקב מצנר שליט"א שהעמידנו בקרן אורה והשקיע מרצו וכשרונותיו הברוכים לטובת בית המדרש. כמו כן הכרת הטוב מיוחדת לשלושה מחברי בית המדרש: להרב ר' שמעון אפרתי על נשיאתו בעול הוצאת המאסף על כל טרחותיו ועל עזרתו הרבה בהעמדת בית המדרש על מכונו; להרב ר' אלעד כהן ולהרב ר' יעקב לסרי על חלקם בעריכת שיעורי הרבנים.

מה נאה לסיים דברי פתיחה למאסף 'למען דעת' בלשונו הזהב של הרמב"ם בפרק האחרון מספרו מורה נבוכים: 'כי האדם נתבע בידיעת התורה תחילה ואחר כך נתבע בחכמה, ואחר כך נתבע במה שמוטל עליו ממשפטי התורה כלומר הבנת מה שראוי לעשות. כי אם בזאת יתהלל המתהלל השכל וידע אותי כי אני ה' עשה חסד משפט וצדקה בארץ כי באלה חפצתי, נאם ה'' (ירמיהו ט, כג).

נישא תפילה לבורא עולם שיזכנו לראות בהצלחתו ושגשוגו של בית המדרש ונזכה להמשיך ולהביא מדברי תורתם של רבני בית המדרש ושיעורי רבנים ודיינים בענייני אבן העזר בפני הלומדים, ונרבה כבוד שמים בעולם.

רפאל קרויזר

ראש בית המדרש

במאסף

המאסף הפעם מוקדש להלכות קידושין ונישואין שנלמדים בתקופה זו בבית המדרש. ייחודיות רבה נודעת להלכות קידושין בחלק אבן העזר, באשר מהאי גיסא ענייניהם מסתעפים ונוגעים לרבות מסוגיותיה של תורה, וגדרם ובירורם יורדים לעומקי סוגיות הש"ס ושבים ועולים בהלכה הפסוקה, ומהך גיסא הרי יש בהם הלכות הנוהגות בכל יום ושאלות מעשיות שונות עולות ונידונות בעולמה של הלכה. הוי אומר, תחום ההלכה והלמודנות ותחום המעשה והמנהג ירדו כרוכים ואחוזים בהלכות קידושין.

הלכות תנאים והלכות שליחות הן שתי דוגמאות מיני רבות להלכות כלליות השייכות למרחבי התורה כולה, ואילו עיקר משנתן שנויות בהלכות קידושין.

יתר על כן, לא הלכות רשות היחיד בלבד יש כאן, אלא אף הלכותיה של רשות הרבים, תילי הלכות הנוגעות לכרם בית ישראל כולו הזקוק לגדר בפני פורצי פרצות למיניהם.

המאסף מסודר לפי סדר השולחן ערוך; מאמרי רבני בית המדרש ושיעורי גדולי התורה שהושמעו בבית המדרש מופיעים בו לפי עניינם וסדרם. כאופיין הבולט של הלכות קידושין, אף המאמרים במאסף זה פעמים יורדים לעומקה של סוגיה ופעמים עוסקים בבעיות השעה.

ברכה מיוחדת קובעים שיעורי הרבנים יושבי על מדין, שדנו וליבנו בבית המדרש את סוגיית נישואין אורחיים ומשמעותם ההלכתית, ובשוליה סוגיות שהסעירו רבות את עולמה של תורה, כמו סוגיית תנאי בנישואין וזיכוי ושליחות בגירושין.

זכינו להוציא לאור עולם תשובות הלכתיות של מורינו הגאון ר' יוסף אפרתי שליט"א, שהיו לנגד עיני מרן עמוד ההוראה זצוק"ל, אשר מהן ניתן ללמוד על יראת ההוראה ודקדוק ההלכה של מרן זצוק"ל.

מאסף לכל המחנות הוא מאמרו של הרב יחיאל גולדהבר שליט"א, מחשובי החוקרים התורניים בדורנו, שהביא גם הוא מבכורות צאנו ומחלביהן והעלה על הכתב פרשייה מרתקת של הצעה לתקנת נישואין אורחיים באיטליה בתחילת המאה התשע-עשרה, שעסקו בה כל גדולי הדור ההוא, ואילו עד ימינו נדפסה רק תשובתו של מרנא החתם-סופר בספר תשובותיו. כדי להחכים את באי בית המדרש ולמען דעת, העלה הרב גולדהבר במיוחד לפרסום ראשון את נוסח השאלה הארוכה ותשובות אחדות מכתבי יד, ביניהן של רבי ישמעאל הכהן ממדינא והרב חיד"א, שמזן ניתן ללמוד על דרכי ההתמודדות של גדולי הדור הראשון שנאלץ להתעמת עם רוח המודרנה שהחלה לנשוב אחרי המהפכה הצרפתית, והקדים להן פרק היסטורי ערוך ומושקע, כדי שיושבי בית המדרש יקבלו את הרקע הנדרש להבנת פרטי הפרשה. ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה.

משה דוד צ'צ'יק

העורך

בירור מעמד של איש ואשה הדרים יחדיו ללא חופה וקידושין

בגדרי חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והמסתעף

א. כתב הרמ"א (אבן העזר כו, א): "עכו"ם שנשא עכו"ם, וכן מומר שנשא מומרת לעבורת כוכבים בנימוסיהו, ונתגיירו אח"כ, אין כאן חשש קידושין כלל ומותרת לצאת ממנו בלא גט. אף על פי ששהה עמה כמה שנים, אינו אלא כזנות בעלמא".

מקור דין זה בתשובות הריב"ש (סימן ו) ותרומת הדשן (סימן רט). כדי להבין דברי הרמ"א נפנה תחילה לשורשי הסוגיות בדין בעילה שלא נעשתה באופן מפורש לשם קידושין, ונבחן את חילוקי הדינים שמנו רבותינו האחרונים עד גדולי פוסקי זמנינו ומרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל בסוגיה זו.

ב. בגמרא מסכת גיטין (פא, ב) שנינו לגבי המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי, שצריכה הימנו גט במקום שידוע שהתייחדו, משום שרנים את עדי היחוד כעדי ביאה, וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכיון שכן דנים את ביאתו כביאת קידושין וכיוצא בזה שנינו במסכת כתובות (עג, א) לגבי קדשה על תנאי וכנסה סתם, שאומרים שכוונתו בשעת ביאה היתה לשם קידושין.

והנה יש לחקור ולהתבונן בביאור חזקה זו שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, האם משמעותה **אומדנא** בכוונת הבעל, שאומדים בדעתו שביוון לשם קידושין משום שאין רצונו לבעול בעילת זנות, או שחזקה זו מבטאת גישה שאנו מייחסים לחיי אישות, דהיינו שאין מתייחסים לבעילותיהם של איש ואשה הדרים יחדיו כאל זנות, אלא מעניקים משמעות לחיי אישות כנישואין.

דעת הגאונים הביאה הרמב"ם (גירושין י, יט): "כל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט, חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, והגדילו והוסיפו בדבר זה שעלה על דעתם עד שהורו שמי שיש לו בן משפחתו חוששין לו ולא תתייבם אשתו שמא שחרר שפחתו ואחר כך בא עליה, ויש מי שהורה שוראי שחרר שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות". כלומר, לפי הבנת הגאונים, בכל מעשה ביאה בפני עדים יש צורך בגט משום חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

אולם הרמב"ם שם חלק עליהם וכתב: "וכל הרבנים האלו רחוקים הם בעיני עד מאד מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהן, שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי היא אשתו, ובאשתו הוא שחזקתו שאינו עושה בעילתו בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות או שיפרש שעל תנאי הוא בועל, אבל בשאר הנשים הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש שהוא לשם קדושין". כלומר, אין לראות בכל מעשה ביאה בעילה לשם קידושין אלא רק בביאה הנעשית בנסיבות שניתנות להתפרש כיחסי אישות, כמו באשתו שגירשה וכדו'. אך לא שייך לדון כן בכל בעילה בין איש לאשה.

היו שניסו לתלות מחלוקת זו של הרמב"ם והגאונים בשני ההסברים בגדרי חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות¹, אולם נראה שכל מחלוקתם היא בתחום חלות החזקה, אם היא נאמרת על כל מעשה ביאה או רק על ביאה הנעשית בתחום יחסי האישות. אבל עדיין יש מקום לדון על איזה עיקרון מבוססת חזקה זו: אם על אומדנא בכוונת הבעל (והנבעלת), או על תפיסת חיי האישות כמעין קידושין ולא כמעשה זנות בעלמא. להלכה נקטו כל הפוסקים כדעת הרמב"ם ופסק השולחן ערוך (קמט, ה), שאין אומרים חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות בסתם מעשה ביאה, אלא רק במעשי ביאה בין איש ואשה שהיו נשואים כבר או שהתקדשה על תנאי וכדומה².

ג. בבואנו לדון בגדרי החזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, עלינו לברר שאלה נוספת: האם חזקה זו נאמרת גם על אדם שאינו שומר תורה ומצוות. כלומר, האם החזקה מבוססת על חזקת כשרותו של האדם, ומי שאיבד את חזקת כשרותו אין חזקה זו עומדת לו, או שחזקה זו אינה תלויה בחזקת כשרות, ואף אדם שאינו שומר תורה ומצוות ואין לו חזקת כשרות בנוגע לשאר דיני התורה, עדיין נדון את ביאתו כביאה לשם קידושין. ברין זה רבו השיטות בין הפוסקים, ויש מקום גם להבחין בין זמנים שונים ומצבים שונים של מי שאינו שומר תורה ומצוות, וכפי שנראה להלן.

ראש המדברים בסוגיה זו הוא הריב"ש שדן בתשובותיו (סימן ו) אודות זוג מומרים שנישאו 'על ידי עובדי כוכבים בחוקות דתם ובכהני במותם'. הריב"ש כותב שאין בהם חשש קידושין כלל, ולבד מחסרון עדים נוקט הריב"ש שני טעמים עיקריים ביסוד הכרעתו. טעם אחד, כיוון שמעשיהם פרוצים, שהולכים ברצון לעבודת כוכבים ופרוצים בעריות ובזנות ולא חששו לאיסור נידה, 'אם לאיסור כרת התיר עצמו בביאתו איך יחוש

1. עיין בדברי הרמב"ם בפירוש המשנה למסכת עדיות פרק ד משנה ז. וראה עוד במאמרו של הרב שילה רפאל, משכן שילה, פרק נישואין אזרחיים, עמ' קלו-קלה. 2. עיין רמב"ם אישות ז, כג.

לאיסור קל של פנויה'. כלומר, הריב"ש טוען שחזקה זו אינה נאמרת כלפי בני אדם שבאופן מוצהר אינם חוששים לעבור על איסורים.

הטעם השני שכותב הריב"ש, מתייחס לשיטת הגאונים שדנים בכל מעשה ביאה חזקה זו: 'ראפילו לדעת אותם הגאונים ז"ל שסוברין דבסתם אמרינן לשם קידושין בעל, הכא בנדון זה לא בעל לשם קידושין. דכיון שהתנו בנישואין בחוקות העובדי ככבים ובבית במוות מפי הכומר, הרי הוא כאילו פירשו שאין דעתם לשם קדושין כדת משה ויהודית, אלא בדרכי עובדי ככבים, שאינן בתורת קדושין וגיטין. וא"כ אינה כנשואה, אלא שהיא אצלו כמו פלגש בלא כתובה וקדושין'.

בדבריו אלה הריב"ש נותן הסבר שעצם חיי האישות ביניהם אינם מזיקים גט, משום שנעשו במפורש לא לדעת קידושין כדת משה, ולכן לא שייכת כאן חזקה אין אדם עושה בעילתו וזנות.

בדברי הריב"ש נאמרו אפוא שני טעמים לקביעה שאין חזקה במקרה כזה: האחד, שהחזקה מתייחסת דווקא לאדם כשר ולא למי שאינו שומר תורה ומצוות ופרוץ בעריות. השני, שכאשר קנין האישות נעשה במפורש שלא כדת משה וישראל, אין לראות בו חיי אישות המזיקים גט.

ד. על פי דברי הריב"ש נברר שני נושאים: א. דין בעילת אדם שאינו שומר תורה ומצוות; ב. דינם של חיי אישות שנעשים במפורש שלא כדת משה וישראל. דיונים אלו פותחים פתח למצבים שונים הן במישור האישי, כמו אנוס, חילוני, כופר או סתם מופקר, והן במישור הכללי בסוגים שונים של נישואין שאינם נעשים דווקא 'על ידי עובדי כוכבים בחוקות דתם ובכהני במוותם' אלא על ידי רישום מנהלי (כמו 'נישואין אזרחיים'), או מצבים שונים של חיים משותפים ללא קידושין כדת משה וישראל.

ה. תחילה נראה את עיקרי השיטות שנאמרו בשאלת החזקה בשאינו שומר תו"מ או בחשוד לעבור שאר עבירות.

מקור הדברים הם דברי הרמ"א (סי' לג), שהביא מחלוקת הפוסקים האם בהחזק לזנות נאמרה החזקה. בתרומת הדשן כתב שאין אומרים חזקה זו באדם שמוחזק לזנות ויש חולקין. כמו כן מצאנו מחלוקת באדם שאינו מוחזק בזנות אבל פרוץ באיסורים אחרים, אם יש מקום לומר שעושה בעילתו זנות; יש שכתבו שוראי חוששין לקידושיו, כדוגמת הרשב"א³ שכתב לגבי אשת איש שנתקדשה ולאחר מכן נתגרשה מהראשון, שנוקטים חזקה זו והיא נשואה לשני, למרות שיש כאן איסור של אסורה לבעל ולבוועל. ויש שכתבו שבמקרה כזה אין חוששין לקידושיו, כן הביא הרדב"ז (ח"א סי' שנא, מל"מ גירושין י, יח) שאין חוששין

3. שאלות ותשובות מכת"י סי' קפא, הובא בבית יוסף אבהע"ז סוף סימן יז.

לחזקה זו באדם הבא על גרושתו והיא בנדרותה, וסברתו שאם לא חשש לעבור על איסור נדה שהוא בכרת, ודאי לא חשש לעבור על איסור זנות ולא כיון לשם קידושין.

ראוי להבחין כאן באופי המקרים שעליהם דיברו הפוסקים. הרב"ז דיבר באיסור נדה, ואילו הרשב"א דיבר על איסור סוטה. יוצא מן הכלל הוא השלטי גיבורים שדיבר במחזיר גרושתו, שאם קידש הרי זה לוקה, ובמקרה זה כתב שלא אומרים חזקה זו. בהבנה פשוטה נראה שהשלטי גיבורים נוקט כדעת הרב"ז, אך כבר כתב האבני מילואים (לג ס"ק א) שבמחזיר גרושתו יש סברא מיוחדת לומר שמתכוון לשם זנות, שהרי רק קידש לוקה ובעל אינו לוקה, משא"כ באיסור נדה שהאיסור קיים גם בזנות, וכן באיסור סוטה של "ונטמאה" הרי הוא קיים גם בבעילה בעלמא.

יש מי שתלה שאלתנו בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד (אישות א, ד) באיסור 'לא תהיה קדשה'. לדעת הרמב"ם 'הבועל' אשה לשם זנות לוקה מן התורה מדין לא תהיה קדשה, ולדבריו החזקה שאאעבב"ז הוא משום שאינו רוצה לעבור על האיסור של לא תהיה קדשה. אבל הראב"ד שם חולק וסובר שבמיוחדת עצמה לאיש אחד אין איסור של 'לא תהיה קדשה' ודינה כפילגש. לדבריו א"כ מה לכאורה החזקה, הלא אין איסור בכך, ועל כרחך אתה למד שהחזקה פירושה שאינו חפץ בחיי הפקר אלא בחיים ממוסדים, שהוא מטבע האדם, אלא אם כן יגלה במפורש אחרת.

1. נפנה עתה לדון בחיי אישות שנעשים במפורש שלא כדת משה וישראל כטענת הריב"ש על דברי הגאונים באדם הנושא אשה אצל הכומר, ר' מרדכי הלוי בעל שו"ת דרכי נועם סבר להבחין בין הנישואין הנוצריים שיש בהם טכס דתי מובהק לבין הנישואין המוסלמיים שאין בהם שום מעשה לצאת מכלל הדת ואולי יש לחשוש לקידושין, אך בסופה של התשובה פסק שאין חזקה שאאעבב"ז במומרים והיא מותרת בלא גט.

ברומה לתשובת הריב"ש, גם הרשב"ץ דוראן (תשב"ץ ח"ג סי' מז) ותרומת הרשן פסקו לגבי אנוסים להתחתן אצל הכומר שאין בזה חשש קידושין, בעיקר משום שגם האנוסים לא ראו בזה חופה כדת וכדין ואין בוונתם גם בבעילה לשם קידושין, אמנם החלקת מחוקק (כו, ג) חידש שכל דברי הריב"ש מוגבלים למומרים לרצונם. במקרה כזה אנו אומרים שכוונתם הוא להפקיע הקידושין, כיון שהתנו בנישואין בחוקות הגוים. אבל במומרים לאונסים ומשמרים מצוות בצנעה ודאי כונתם לקידושין. וכן נקט בבאר היטב (ס"ק ב) שאין להקל בהם כיוון שנתייחדו לפני הרבה אנוסים לשם נישואין. וכן החמיר הגאון ר' דוד פרידמן מקארלין גם אם חזרו בתשובה ואח"כ נתייחדו.

4. יש מחלוקת הפוסקים האם איסור סוטה הוא רק בקידש. 5. משכן שילה, פרק נישואין אורחים, שם.
6. בספרו פסקי הלכות ח"א פ"ג מהלכות אישות ה"ד (דף מז ע"ב).

הרב שמעון אפרתי • איש ואשה הדרים יחדיו ללא חופה וקידושין

בעקבות חידושו של החלקת מחוקק התעורר דיון חדש, האם בנישואין אזרחיים כאשר בני הזוג ביכרו להינשא בנישואים אזרחיים יש מקום לדונם כמומרים לרצונם או שמא כיון שאין להם שום כוונה נגד דת התורה נחשבים כמומרים לאונסם ועדיין יש להם חזקה של אאעבב"ז. ספק זה הקיף את כל הפוסקים ורבני הקהילות שהוצרכו לדון בתוקף הנישואין האזרחיים, רוב הפוסקים שהובאה שאלה זו לפתחם פסקו שאין לחשוש משום חזקה של אאבב"ז. אציין שתי תשובות, האחת פורסמה בהולנד ע"י ועד הקהילה של הפורטגוזים,⁷ אודות אחר שהלך וקידש לפי החוק האזרחי, והכריעו שמאחר שהעיו פניו בשאט נפש והרים יד נגד תורת מרע"ה, אמרינן שלבעילת זנות נתכוון ואינה מקודשת, אבל לחומרא נחמיר להצריכה גט משום לזות שפתים. גם מהר"ם שי"ק (אבה"ז סי' כו) התייחס לנישואין אזרחיים שהיו רווחים בגרמניה וכתב דחזקה שאעבב"ז לא שייכת בקלי דעת, והביא את תשובת הריב"ש לגבי נישואין נוצריים. וכתב: 'מה לי שנשאו בנימוסיהם או בנימוס זה, כך נראה לי להלכה דאין כאן חשש קידושין, אבל למעשה אם יבוא כדבר זה לפני, עדיין הדבר צריך עיון וחקירה בכל חלקי הענינים'.

שני רבנים נתפרסמו בחידושם שאינו מתבסס על החזקה, אלא על גדר אישות שלא על ידי חופה וקידושין. והם הגאון רבי יוסף ראזין והגאון רבי אליהו הענקין.

חידוש הרוגצ'ובי

דברי הגאון ר' יוסף ראזין⁸ בעניין זה הם תשובה לקהילות ברוסיה הסובייטית, והוא מחדש חידוש גדול וקובע כי היות וכן נח יכול ליצור אישות, וכמו שלמדנו "ודבק באשתו" שנאמר גם על ב"נ, לכן גם יהודי שחי חיי אישות ללא חופה וקידושין לא גרע מב"נ ויש לו קנין אישות שמצריך גט. וביאר את דבריו שיש שני קנינים לאשה: קנין לו וגם קנין לאוסרה על אחרים. בקידושין קונה לו, ובנישואין אוסרה על אחרים. וא"כ באשה שנבעלה בנישואין אזרחיים, אוסרה על אחרים וצריכה גט. דבר זה הוא מצב מחודש בנישואין, שכדי להמשיך לחיות איתה זקוק לקידושין, אבל בשביל להתירה לאחרים צריכה גט.

דעת הגאון רבי אליהו הענקין

הרב יוסף אליהו הענקין, מגדולי רבני ארה"ב, פרסם⁹ דעה מחודשת מדוע לדעתו אשה הנשואה בנישואין אזרחיים חייבת גט. בחמשה סימנים בספרו הוא מוכיח שיש משמעות

7. פורסמה במאסף פרי עץ חיים. 8. המכתב המלא פורסם בדבר אברהם ח"ג סי' כט. 9. בספרו פירושי איברא. הספר פורסם גם כדי להפקיע את ההיתרים של הפקעת נישואין ע"י טענת האשה שאחד מהעדים פסולים. עין גם ישורון כרך כ. דבריו מתפרסים על פני למעלה ממאה עמודים, השתדלתי לכתוב עיקרי דבריו.

לבעילה כדרך נישואין, דהיינו בצורה קבועה, כדי להחשיבה לאישות עפ"י הלכה אפי' ללא קידושין וללא עדים. הרבה ראיות הוא מביא כדי להוכיח זאת, חלקן מקניינים כיד וחצר שאי"צ דעת, ומסקנתו שאיש ואשה הדרים יחדיו ללא חופה וקידושין, קניינים הוא קנין אישות המחייב גט. ולדעתו כל דברי הריב"ש והרמ"א הם במומרים שלא איכפת להם שהאשה תהיה מופקרת לאחרים ואין להם רצון לחיי אישות ממוסדים.

דבריו עוררו בזמנו סערה גדולה באמריקה רבתי. הגר"מ פיינשטיין¹⁰ הביא את דבריו וחלק עליהם משני טעמים מרכזים: א. הוכיח מגמרא שהבעילה היא על דעת עשיית הקידושין, וא"כ כשטכס הקידושין נעשה באופן אורחי, גם הבעילה שלאחר מכן אינה לכוונת קידושין. ודימה זאת לדברי הגמ' (כתובות עג, ב) שהמקדש בפחות משו"פ וסובר שהוא שו"פ ביאתו זנות, כי 'אדעתא דקידושין בעל'¹¹. ב. דברי הריב"ש ודאי מוסבים גם על אנוסים שרוצים חיי אישות, והראיה הגדולה היא התקופה שעליה נכתבה התשובה – תקופת האנוסים בספרד.

הלכה ומעשה: קיבוץ דעות פוסקי זמנינו

גם בזמן הזה רבו הדעות איך לפסוק הלכה למעשה. בקיצור דברים אביא את הדעות המרכזיות, ויש כמה נפקות להלכה: (1) חיוב גט; (2) איסור לכהן; (3) חשש ממזרות. בנדרנים אחרים ובחיובים הממוניים לא נוכל לעסוק, מפאת קוצר היריעה¹².

יש שפסקו לחייב את הבעל גט לחומרא, גם בגלל דעותיהם של הרוגז'ובי והרב הענקין שיש כאן אישות, וגם בגלל שלא גרע דינם מפנוי ופנויה שחיו יחדיו שיש דעה שזוקקים לגט על מנת למנוע לעז¹³, וכופים על גט זה ואין חשש לגט מעושה¹⁴. בין הפוסקים יש לציין את דברי הגרי"ש אלישיב שהובאו בקובץ תשובות¹⁵, במעשה של כהן שנשא גרושה בנישואין אורחיים בקפריסין, שכתב בפשיטות שמשום חזקה שאאעבב"ז אין כאן חשש, שהרי עבר על לאו של "לא יקח" וכפסיקת הרדב"ז לעיל, אך מ"מ יש לחוש לדברי הרוגז'ובי שיש גדר של אישות באיש ואשה החיים יחדיו ללא חו"ק משום אישות בני נח. בהמשך התשובה דוחה את דבריו מכמה גמרות, ומכל מקום: 'אך מכיון דנפיק מפומיהו דכמה גדולים דנכון להצריכה גט שלא להקל באיסור אשת איש, עיין אוצה"פ סימן כ"ו והואיל ואין כאן שעת הדחק כיון שהאיש מוכן לתת גט, נכון לסדר גט'.

אם כן למרנו מדבריו שבשעת הדחק יש להקל. ניתן לציין שתי דוגמאות עיקריות שבהן גם המחמירים נוטים להקל: (1) במקרי עיגון נהגו להקל ולהתירה בלא גט; (2) אורח

10. אגרות משה אבה"ע ח"א ס' עה. 11. מחמת טענה זו רצה להכריח שגם הרב הענקין יודה כשהיה טקס רפורמי. 12. וראה במאמרו של הרב מאוזו באורייתא חלק טו עמוד 215. 13. שולחן ערוך אבן העזר לג, א ברמ"א. 14. שולחן ערוך אבן העזר קלד, ז. 15. חלק ד סימן קסו.

ישראל שביקש מאזרחית אמריקאית שתירשם כנשואה לו ע"מ שיוכל לעבוד בארה"ב, ועברו לגור ביחד והורו שחיו חיי אישות, ועכשיו באה לפנינו להירשם לנישואין עם כהן, ואם נחייבה גט הרי תהיה אסורה לכהן. בשרירי אש כתב שזהו מצב של בדיעבד ואין צורך בגט.

אמנם יש מפוסקי זמנינו כמו הרב עובדיה יוסף זצ"ל שנהגו כפשטות לשון השו"ע והתירו לעלמא בלא גט¹⁶. לגבי נישואין אזרחיים שהוזג נתגרש בגט ועתה רוצים לחזור ולהינשא ול"ז לאחר שהיתה נשואה בינתיים לאחר, כתב בפשיטות כי היות ורוב הפוסקים סוברים שבנישואין אזרחיים אין ממש ואין צריך גט, הרי שגם אין איסור של מחזור גרושתו משנישאת. יש שכתבו להתיר מחמת הסיבות דלעיל והוסיפו טעם מדוע לא נאמרת חזקה שאעב"ז, כי כל החזקה היא ברורות הראשונים שהיו מקדשים בביאה, אבל כיום שאין מקדשין בביאה אין אדם מכוון בבטלתו לשם קידושין¹⁷.

חשש ממזרות

ילד שנולד מנישואין שהאשה היתה נשואה לאחר מנישואין אזרחיים, האם לרוננו כממזר? ודאי ממזר לכאורה אינו, אך אולי הוא ספק ממזר ומותר מן התורה. לדעת המצריכים גט לחומרא ודאי שאינו ממזר, וכמו שכתב הגר"מ פיינשטיין: 'אבל לענין הכן, שהוא רק איסור לאו של ממזר וגם בממזר הא איכא קולא דספק ממזר מותר (מן התורה), אין להחמיר כלל, אף לכתחילה'¹⁸.

אפילו הגאון הרוגצ'ובי שקבע שיש משמעות לאישות, כותב במפורש במכתבו שכיון שהגט הנצרך הוא לא גט כריתות אלא גט חירות, ואין כאן אישות ברורה, הילד אינו ממזר¹⁹.

בעקבות פסיקה זו יש שהכריעו שבחתונה של אינם שומרי תורה ומצוות יש לקחת עדים פסולים ולפסול את הקידושין בכוונה כדי שלכה"פ לא יהיו הילדים ממזרים אם יפרדו ללא גט. כלומר להעדיף לערוך נישואין אזרחיים לשאינם שומרי תורה ומצוות²⁰. כמובן שדבר זה הוא בגדר דעת יחיד, שכן מכיון שרצון הנישאים לערוך נישואין דתיים, יש לחוש שהיו בקהל עדים כשרים המתכוונים להעיד. בהקשר לזה יש להביא את הקול קורא שפירסם הרב שמעון סידאן (שבט שמעון ח"א) בשנת תרמ"ג, להחמיר בנישואים אזרחיים, ולטעמו יש לחשוש 'שרוב פעמים שר העיר המסדר הוא יהודי ושאר הפקידים הנמצאים שם הם ג"כ יהודים ועוד נמצאים שם יהודים כשרים לעדות... ואין לרמות הדבר

16. שו"ת יביע אומר ח"ו אבה"ע א נ. 17. הובא בספר יביע אומר לעיל בשם תשובות שאגת אריה בסימן א בסוף הספר. 18. אגרות משה אה"ע ח"ב סי' יט. 19. שו"ת צפנת פענח ח"א סי' ד סימנים כו-כו. 20. הרב אליהו בקשי דורון, תחומין, כרך כה.

לדינו של הריב"ש דהתם מירי שהכומר סידר הקידושין בבית תפילתם דלא נמצאים שם יהודים כשרים לעדות וא"כ יש לחוש לקידושין בנישואי ערכאות של זמנינו.

היתר האשה לכהן

בנידון היתר נישואיה לכהן, הנידון הוא עקרוני: האם אשה שנתגרשה בגט לחומרא אסורה לכהן. במרדכי (קידושין רמז תקלז) כתב: 'וכי תימא נצריך לחומרא, נמצאת פוסלה לכהונה'. טעם בדבריו כתב ברא"ש (לה, יד): 'כי היודע שנתגרשה, מהיכן יודע שלא היו הגירושין אלא לרווחא דמילתא'. ברמ"א (אהע"ז סי' ו) כתב להלכה שיש לפסול לכהונה בגט לחומרא ומקור הדברים הם תשובת הרשב"א (סימן תקנ): 'אפי' שלא נתגרשה רק משום קול הקידושין בעלמא אע"פ שהוא ברור שאין ממש באותם הקידושין ואין נותנין גט רק מכוח חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה'²¹. הבית שמואל (ו ס"ק ג) בשם תשובת הרמב"ן (סי' קלב) מחלק בין מקום שבי"ד פוסק לתת הגט, שבמקרה זה פוסל לכהונה, לבין אדם שנתן גט מעצמו שמעיקר הדין אינו חייב, שבמקרה זה אינו פוסל לכהונה, אך כתב שמתשובות הרשב"א נראה שלא חילק בכך. בזמננו, אלה שאינם מצריכים גט לחומרא בוודאי מתירים לכהונה²², והמצריכים גט בפשטות פוסקים כדברי הרמ"א שיש לפסול בכהונה לחומרא ולא כהידוש הבית שמואל, וסומכים דבריהם על דברי מהרש"ל²³ שאם נתגרשה על פי "גדול דור" (הכרעה הלכתית של גדולים), פסולה לכהונה.

סיכומם של דברים

איש ואשה הדרים יחדיו ללא חופה וקידושין, כדוגמת "נישואין אזרחיים", לרעת הרמ"א יש להתירה לשוק ללא גט בגלל שתי סיבות: אחת, שבמוחזקים לעבור על איסורי זנות לא אומרים חזקה שאאעבב"ז, ויש מחלוקת הפוסקים בכל חשודים לעריות ומחלוקת נוספת גם בחשודים לאיסורים אחרים האם אומרים חזקה זו. סיבה שנייה היא בגלל שאם מתחתן דווקא בנישואין אזרחיים כונתו לזנות ולא כדת משה וישראל. טעם זה כבר כתב בחלקת מחוקק שבמומרים לאונסם ודאי כוונתם לקידושין, והבאתי לעיל תשובות מרבני הקהילות שכאשר היה חובה להתחתן בנישואין אזרחיים בוודאי חוששים לקידושין. יש שכתבו שגם לאחר דברי הרמ"א שלא אומרים חזקה זו, היינו רק ככוונתם באמת לפריצות, אבל כשכוונתם לחיי אישות ממוסדים יש בזה קנין אישות המחייב גט, וכמו

21. בח"ד סי' שד: סותר את עצמו שכתב אין הגט פוסל לכהונה "שזו שלא נתגרשה 'מאישה' אלא מאיש שאינו אישה". 22. שו"ת מרח"ע בחוברת הפרדס שנת תש"א חוברת ה. 23. הובאו בכנסת הגדולה, אבן העזר סי' ו.

הרב שמעון אפרתי • איש ואשה הדרים יחדיו ללא חופה וקידושין

שראינו בדברי הגרי"א הנקין. ויש שהוסיפו על דבריו, שאפילו אם אין כוונתו לקידושין כדמו"י בגלל שאין חזקה, עדיין יש אישות לבני נח המחייבת גט. זהו חידושו של הגאון הרוגצ'ובי.

ראינו גם את פסיקת גדולי זמנינו. הגרי"ש אלישיב החמיר שלא להתירם בלא גט, ולעמתו פסיקת הראשל"צ הגר"ע יוסף להתירה ללא גט.

כיום פסיקת בתי הדין היא להצריך גט לחומרא. מכמה פסקים שראיתי, החשש הוא לגדרי אישות שחידש הרב הענקין, ולא על סמך החזקה שאאבב"ז. אבל גם במקרים כאלו, במקום עיגון או במקרים שיש בהם הוכחה שאין כוונתם לקידושין, מתירין את הנישואין למפרע. דעה בולטת של אחד מגדולי הדיונים היא להחמיר ברמת הנישואין בגדר חיי אישות (סברת הגאון הרוגצ'ובי), כלומר שיצטרכו פסק דין בשביל להתיר נישואין כאלו. דיינים רבים אחרים תמהים על דבר זה, ולטענתם שיטה זו עלולה לפתוח פתח לנישואין שלא עפ"י דין תורתנו²⁴.

24. הגר"א שרמן בשיעור בבית מדרשינו. ראה להלן.

חיוב גט לחומרא בנישואין אזרחיים פסיקת גדולי הדורות ומנהג בתי הדין

שאלת תוקפם ההלכתי של נישואין אזרחיים היא אחת השאלות הנוערות בבתי הדין בימינו, ופסקי דין רבים נכתבים סביבה. בשו"ע (סי' כו) ישנה התייחסות רק לשאלת נישואין במסגרות של גויים, ולא במסגרות אזרחיות נישואיות, כאשר נישואין אזרחיים נוצרו במסגרת החוקית של האזרחים. הדיון מתחיל בתשובות הריב"ש, והעיסוק המרובה בשאלה זו בספרי גדולי ספרד החל בדור אנוסי ספרד כאשר יהודים כשרים נאלצו להינשא שלא כדת משה וישראל, ונשאלה השאלה גם לגבי ירושה וגם לגבי זכויות.

ניצבת בפנינו שאלה הלכתית, האם יש לחייב את הנישאים בנישואין אזרחיים להתגרש בגט פיטורין כדת משה וישראל לחומרא, או שניתן להתיר את נישואיהם של הצדדים ע"פ החוק האזרחי (לאחר שביה"ד הרבני שמוסמך להפקיע נישואין אזרחיים יפקיע את הנישואין). להלן יתברר כי ע"פ ההלכה, כל עוד שהם לא התגרשו כדת משה וישראל עדיין קיימים הפסיקה וההוראה של גדולי הדורות והמנהג של בתי הדין בארץ ובחו"ל להחמיר ולהצריך בנישואין אזרחיים סידור ג"פ לחומרא מחמת כל הספקות, החששות והסיבות שהועלו ע"י הפוסקים. ההיתר לאשה שנשאה אזרחית להינשא בלא ג"פ ניתן ע"י ההלכה רק במצב מיוחד של חשש לעיגון חמור או בשעת דוחק גדול מאוד. ובמידה ומצד העגינות או שעת דחק הגדולה נתבטלו וניתן להסדיר ג"פ ביניהם, חוזרת ההוראה וההלכה שיש להסדיר לאשה ג"פ כדת משה וישראל לחומרא ובו תהא מותרת להנשא לכל אדם בלא כל חששות וספקות שמעוררים הנישואין האזרחיים. ההוראה והפסיקה של כל גדולי פוסקי הדורות ומנהג בתי הדין להצריך בנישואים אזרחיים סידור ג"פ לחומרא נובעת מנימוקים שונים.

שיטת החזון איש בחיוב ג"פ לחומרא בנישואין אזרחיים

הגאון הר"ר שרגא פייבל הלוי שטיינברג זצ"ל ראש ישיבת תפארת ציון שאל את מרן החזון איש זצ"ל האם בגט מנישואין אזרחיים יש להצריך המתנת שלושה חדשים, והשיב

1. מכתב השאלה ותשובת החזון איש הובאו בספר "אור הנר" לגרש"פ הלוי שטיינברג, סוף מס' גיטין.

החזו"א במכתב: "בדבר קידושין אזרחיים, עדיין לא נסתיימה ההלכה, דכיון שאינם רוצים בזנות אלא בקשר קנייני, ואף שנזורו מדרך התורה, כל שעושים קנין מועיל מן התורה אף שדעתם שיהיה קנין אישי ולא תורני, מ"מ מועיל, והלכך אם היה בחוזה חתום הבעל ומסר לה, אפשר לחוש לקידוש שטר ואפשר דאין חסר כאן לשמה כיון שנכתב לשם כך, גם בואם בדירה אחת אפשר שדעתם לאשר קשרם, וקשה להכריע בחמורים כאלה. בכל אופן אין לפרוץ גדר בזמן הזה שיראו שהיא נשאת תוך ג"ח ויהי לעז ותהא פרצה".

במכתבו זה (בו אנו מוצאים מקור יחיד להתייחסותו לבעיית תוקף נישואין אזרחיים), קובע החזו"א שכאשר איש ואשה באים לחיות יחד בדירה אחת לא למטרת זנות אלא להתקשרות אישית של הקמת משפחה, אף שהם פועלים שלא ע"פ דרכי התורה, כיון שנעשה ביניהם הקנין המועיל מן התורה בקנייני אשה כשטר או ביאה, אף שאין דעתם שיעשה ע"פ דיני התורה הקנין מועיל וקיים חשש שיש כאן קידושין שתופסים גם על פי דין תורה.

אם נרד לסוף דעתו הגדולה של מרן החזו"א זצ"ל ניתן לומר שכאשר איש ואשה מישראל חפצים להינשא ולהקים משפחה, אעפ"י שעושים זאת שלא כדת משה וישראל וגם הם עצמם אינם שומרי תורה ומצוות, אעפ"כ אם נעשה ביניהם מעשה קנייני אשה ככסף שטר או ביאה, יש לחשוש שקניינים אלו פעלו חלות קנייני אישות ויצרו זיקת קידושין ביניהם למרות שבשעת מעשה הקנין הם לא כיוונו שקניינים אלו יחולו ע"פ קנייני התורה. עצם המעשה שנעשה ביניהם מתוך רצונם לבנות קשר של נישואין והקמת משפחה, פועל ליצירת זיקת קידושין ונישואין. וכאמור, כתב החזו"א שם: "וקשה להכריע בחמורים כאלו" והשאיר הדבר בספק.

החזו"א אמר דבריו ביחס להלכה שאשה שקיבלה גט פיטורין מנישואין אזרחיים צריכה המתנת ג' חדשים, והוסיף בטעם החמרתו משום שאין לפרוץ גדר בזמן הזה שיראו שהיא נישאת בתוך ג"ח ויהי לעז ותהא פירצה. ויש לומר בק"ו שהאשה הזו תהיה אסורה לכהן מדיון גרושה, שבוודאי אם נתיר אותה לכהן יהא לעז בעניין איסור חמור מראורייתא ותהא פירצה חמורה יותר. על כן, י"ל שמרן החזון איש ודאי היה אוסר גרושה זו לכהן.

בשו"ת הרשב"א (ח"ד סי' שד) דן בשאלה של אשה שקיבלה גט ואעפ"כ לא היה שם גט כלל, וכלשונו: "והרי הוא כמי שאינו, דאז אינה כגרושה לאסור לכהונה כארבעת גיטין שבפרק כל הגט" (גיטין כד ע"א-ע"ב). וקבע שם: "וכל שאינו גט לפסול לכהונה היאך יאמר רבי מאיר באשה פנויה וקטנה שתהא צריכה להמתין מחמת אותו גט שאינו מאשה, לכהונה אתה מתירה שהוא דבר תורה משום גזירותיו של רבי מאיר אתה אוסרה אתמהא, וכבר נשאלתי על כיוצא בזה והתירתי ומחמת טענה זו התרתי" (שיטת הרשב"א תתבהר ותברר להלן).

עפ"ז בנדונינו, שהגט ניתן מחמת הספקות החמורים שהעלה החזו"א שמה היה קנייני אישות וקידושין והצריך להמתנת ג' חדשים שהוא דין דרבנן, ק"ו שהחזו"א יאסור גרושה

זו לכהן שהוא איסור דאורייתא, וכן דברים אלו ניתן לאומרם גם ביחס לאסור מחזיר גרושתו שהיה נשוי לה בנישואין אזרחיים, שוודאי החזו"א היה אוסר ע"פ חששותיו שהעלה (ולהלן תברר הלכה זו בהרחבה).

הגר"מ משה פיינשטיין זצ"ל הביא את דברי הגאון ר' יוסף אליהו הענקין זצ"ל (שו"ת אגרות משה אבן העזר ח"א סי' עד) שקרובים לדברי החזו"א הנ"ל. בספרו 'פירושי איברא' כתב לבאר, "דליכא דין בקידושין שיתכוונו לקידוש מצות תורה, אלא בזה שאשה זו לקח שתהיה לו לאשה, היא הכוונה לקנין אישות שצריך, ולכן אף שלא היה מעשה קנין בשעה שהכניסה לביתו על דעת כך, אבל כיון שידוע שהוא לנישואין, מאחר דנשאה בערכאות מועילה לענין זה שהביאות אח"כ הם ביאות קנין ולכן אין חילוק בין אסורה לו או מותרת לו ובין כשר לפרוץ, בכה"ג שידעינן שאשה זו לקח לאישות, ואף בקידוש בפחות משו"פ ואינו יודע הדין שאינם קידושין מ"מ הוא ממילא כנתכוין לקנין אישות על כל הביאות שעשה".

אמנם הגר"מ פיינשטיין זצ"ל חלק על דברי הגרי"א הענקין וכתב שם בתשובה "שמהראוי להחמיר אף במופקרין לחוש לסברת הגרי"א הענקין (שליט"א) זצ"ל".

כאמור, דברי הגרי"א הענקין קרובים לדברי מרן החזון איש. לאור כל דברינו ניתן לומר שקיים חשש רציני שנוצרה זיקת קידושין ואישות, ומספק ניתן לחייב את הצדדים להתגרש בג"פ כדת משה וישראל, וכן יש להוסיף שגם נוצר מצב שיש לראותם כספק נישואין.

לדברי החזון איש זצ"ל והגר"מ יוסף אליהו הענקין זצ"ל, יהודים שפרשו מהתורה והמצוות וחיים יחד במסגרת נישואין אזרחיים, קיים ספק שמסגרת זו יצרה זיקת קידושין ואישות, ועל מנת להתיר זיקת קידושין ואישות זו יש להצריכם ג"פ לחומרא. והגר"מ פיינשטיין זצ"ל הצריך ג"פ לחומרא משום שסבר שיש לחוש לדברי הגרי"א הענקין זצ"ל, שקיבלו חיוק רב מדברי החזו"א, שגם במופקרין שאינם שומרי תורה ומצוות שלא נאמרה בהם חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, הנישואין האזרחיים וחיי האישות שביניהם יצרו ספק שנוצרה זיקת קידושין ואישות ביניהם להצריך גט לחומרא להפקעת הנישואין. הגר"מ פיינשטיין זצ"ל נתן משקל רב לשיטתו של הגרי"א הענקין זצ"ל, שהיה מגדולי התורה וההוראה בארה"ב בדורו, שיש לחשוש לדעתו ושיטתו, ולכן מספק הצריך להפקיע נישואין אלו באמצעות ג"פ כדת משה וישראל.

להלן מובאים דברי בעל דבר אברהם שדן בענין נישואין אזרחיים והציע שהדבר יוכרע ע"י גדולי הדור, ולפנינו הכרעתם של מרן החזון איש מופת וגדול הדור, ופוסק הדור הגר"מ פיינשטיין להחמיר ולהצריך להפקיע נישואין אלו בג"פ.

בימינו שנמצאה חו"ד של מרן החזו"א זצ"ל ביחס ליהודים שנישאו רק במסגרת אזרחית והם פרשו מדרכי התורה והמצוות ופרוצים בעריות, שלא רק שהצריך ג"פ ע"מ להפקיע את נישואיהם מספק שמא נוצרה זיקה וקנייני אישות בני בני הזוג הנ"ל (כדברי הגרי"א הנקין זצ"ל), אלא שהצריך לקיים את כל ההלכות הקשורות בגט בגירושין אלו,

כגון הדין שיש להצריך המתנה של צ"ב יום, י"ל שלדעת החזו"א גט שניתן בנישואין אזרחיים מחמת החשש שנוצרה זיקת אישות, ודאי תיפסל האשה לכהונה, שהרי כתב הרמ"א (אבה"ע ו, ח) בעקבות תשובת הרשב"א (ח"א סי' תקנ): "ואפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא, אע"פ שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה". ומדגיש הרמ"א שהיא פסולה אע"פ שברור שאין ממש באותן קידושין והגט ניתן מכח חומרא בעלמא. הוא הדין בנישואין אזרחיים שלהחזו"א קיים חשש שמא נוצרה זיקת קנייני אישות הצורך הגט שניתן אינו חומרא בעלמא, ודאי שכתוצאה מגט זה תיפסל האשה לכהונה.

וכן י"ל ביחס לדברי הרמ"א (אבה"ע י, א) שלאסור מחזיר גרושתו נאמר גם כלפי מי שנתגרשה רק מכח קול בעלמא אם נתקדשה לאחר וגירשה או מת, שאסורה לחזור לראשון. מקורו של הרמ"א הם דברי הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל לה סי' יד). וכתב שם הרא"ש שאסור על הראשון להחזיר למרות שהגט נעשה רק לרווחא דמילתא, וכפי שנאמר בשאלה שקרובי האשה הכריחו למקדש ליתן גט אע"פ שלא היתה כל עדות על הקידושין, וגם האשה אמרה שלא היו דברים מעולם ולא בי"ד חייב את הגט, ובכ"ז פסק הרא"ש שהיא אסורה לחזור לראשון לאחר שנישאה לשני, מדין מחזיר גרושתו. והרא"ש נימק זאת, כי היודע שנתגרשה אינו יודע שהגירושין היו לרווחא דמילתא. אם כן, במקרה שאשה שקיבלה גט בנישואין אזרחיים מבעלה הראשון ואח"כ נישאת לשני בנישואין כדת משה וישראל ומת או גרשה, לשיטת החזו"א ודאי שיש לאסור לראשון להחזירה מדין מחזיר גרושתו, שכן לחזו"א הסיבה שהצריכה גט משום חשש וספק שנוצרה זיקת קנייני אישות, ק"ו שבגט זה ניתן לה שם גרושתו.

לסיכום סעיף זה: החזון איש הכריע הלכה ביסודות דיני קידושין, שבין יהודים שעושים קניין אישות כזה לא צריך צד דתי אלא צד קנייני. גם החוק דורש קניין, כי העולם הבין שאם לא תהיה מסגרת חוקית, תשרור אנדרלומוסיה. חוק הביגמיה מקובל בכל העולם, ויסודו הוא שהמסגרת הזאת תהיה מעוגנת ונשמרת, שחלילה לא תיפגע אם נותן עיניו באחרת. החזון איש חידש שלא צריך יהודי שומרי מצוות כדי שיועיל הקניין. לדעתו אין כאן חשש מאיסור נדה, ויכול להיות שהיא אסורה עליו וממילא לכאורה אין לחוש לבעילת זנות.

דעת הראשול"צ הגאון הרב עובדיה יוסף זצ"ל
לענין איסור מחזיר גרושתו בגירושין אזרחיים

בשו"ת יביע אומר (ח"ב אבה"ע סי' א) דן בשאלה זו במסגרת ערעור שהוגש לביה"ד הגדול בעניין זה ובשאלת תוקף גט שנעשה בנישואין אזרחיים, האם ניתן לה שם גרושה לגבי

ההלכות הנובעות, האם אשה שנישאה ונתגרשה מבעלה אורחית בלבד ונישאה לשני כדת משה וישראל ונתגרשה ממנו כדת משה וישראל האם מותרת לבעלה הראשון שנתגרשה ממנו רק אורחית. האם נחשבת מכח גט זה גרושתו וחל איסור לאו של מחזיר גרושתו. וכן האם נאסרת לכהן, והאם צריכה הבחנה של צ"ב יום והביא דברי כל פוסקי הדורות כולל פוסקי דורינו וגישתם לענין תוקף הגט שניתן בעקבות נישואין אורחיים.

והכריע להלכה שנישואין אורחיים אינם מצריכים גט כלל, ואף שביה"ד החמיר לגרש את המבקשים בג"פ משום חומר איסור אשת איש, מ"מ לענין איסור לאו של מחזיר גרושתו משנישאת אין להחמיר כלל. והביא (סעיף ג) את תשובת האגרות משה (אבה"ע סי' עה) בין אותם פוסקים שבנישואין אורחיים אין צריך גט ורק לרווחא דמילתא הצריכו גט לחומרא. וע"פ דברינו לעיל, הגר"מ פיינשטיין הצריך גט לחומרא משום שחשש לדעת הגר"א הנקין שמעלה שנישואין אורחיים יוצרים ספק קידושין ולכן יש לחשוש לדעה זו ולהצריך ג"פ, ואין ההלכה רק משום רווחא דמילתא.

בין אותם פוסקים הביא לחזק דבריו מדברי הגאון ר' חיים עוזר גרודז'נסקי בתשובה שנדפסה בקובץ אגרת שלו (סי' ל), שכתב שמאחר שהורו מהר"ם שיק והבית יצחק שבנישואין אורחיים א"צ גט מעיקר הדין ומותרת גם לכהן, דהא קי"ל פנוי הבא על פנויה לא עשאה זונה. עי"ש. לכאורה מדברי הגר"ע אין כלל ראייה לנדרון שבפניו, מקום שנעשה גט לחומרא אם הגט עשאה גרושה. דהגר"ע שם נשאל באשה שהיתה נשואה אורחית בלבד ונפרדה מבעלה בלא גט האם היא מותרת לכהן מדין זונה, ובזה אמר שמאחר ויש לראותם כפנוי הבא על הפנויה שלא עשאה זונה ומשום כך התירה. עיין בשו"ת ציץ אליעזר (חלק א סימן פא) שדן באשה שהיא נשואה אורחית לישראל האם מותרת לכהן מדין אסור זונה, והביא את דברי הגר"ע הנ"ל שלא אסרה לכהן מדין זונה. ומדבריו אלו אין כל ראייה לשאלה של אשה שנישאה אורחית בלבד ונתגרשה לחומרא האם קבלה שם גרושה מגט זה. עיי"ש שהביא מספר שו"ת באר מים חיים להגאון ר' שמואל ויטאל (סי' סז) שכתב שאסורה לכהן מדין זונה.

גישתו ושיטתו של החזו"א לעניין זה לא היתה ידועה להראשל"צ הגר"ע יוסף זצ"ל. יצויין שלמיטב ידיעתי שיטתו של החזו"א לא היתה ידועה לפוסקי דורינו ולא הביאו דבריו. וכאמור, יש לשיטה זו השלכה לשאלות הנוגעות לענין איסור גרושה זו לכהן ולענין מחזיר גרושתו, ובעיקר על החובה להתיר נישואין אורחיים באמצעות ג"פ כדת משה וישראל.

הראשל"צ הגר"ע יוסף זצ"ל השתית בתשובתו את פסקו על דברי הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"ד סי' שד) שנשאל במעשה שהיה, "בראובן שקידש בת יהודה קידושי ודאי ואחר כך הוציא עליה שמעון קול שנתקדשה לבנו ולא רצה לברר דבריו, והסכימו החכמים להחרים שיברר דבריו וכן יהודה אבי הנערה והנער גם כן שיאמרו האמת אם נתקדשה

לבנו של שמעון זה אם לאו. ואמר שמעון זה, שהוא נעשה שליח בנו לקדשה ואמר לה: דבר זה שולח לך בני לשם קידושין ונתן לפני אביה ולא מיחה והיתה קטנה ובפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים. והאב ובתו הכחישוהו. ואף על פי שאין בדבריו כלום מכמה טעמים... אפילו הכי חששנו בדבר שמא מתוך שנאה ששונא שמעון לאבי הנערה... והצרכנוה גט לרווחא דמילתא... ויש אומרים שצריכה היא להמתין שלשה חדשים הואיל וקבלה גט דגזירתו של רבי מאיר (כתובות ס ע"ב) בכל היא משום הרואים, ויש אומרים שאינה צריכה היא להמתין, שאין גזירתו של רבי מאיר בכל".

הרשב"א שם בתשובתו פסק: "שרואה אני בנדרן שבפנינו כדברי המתירים שאין זו צריכה להמתין, שלא נכנסה זו בכלל גזירותיו של רבי מאיר, לפי שאשה זו ודאי אין חוששין לקידושה כלל ולא היתה צריכה גט כלל" ומחמת כל הטענות הקודמות. והוסיף טעם נוסף: "דאין זה גט מאישה אלא מאיש אחר ומותרת לכהן ולקרביו, כדאמרינן (יבמות צב ע"א): ואשה גרושה מאישה ולא מאיש אחר, אלמא אף על פי שקבלה גט ליכא משום רואים, דכלל זה בדינו שכל גט שאינו גט כלל הרי הוא כמי שאינו, ואפילו נתגרשה מאשה בגט שאין לו תורת גט כלל אינה כגרושה לאסור לכהונה כארבעת גיטין שבפרק כל הגט (גיטין כד ע"א-ע"ב)... וכל שאינו גט לפסול לכהונה היאך יאמר רבי מאיש באשה פנויה קטנה שתהא צריכה להמתין מחמת אותו גט שאינו מאשה, לכהונה אתה מתירה שהוא דבר תורה משום גזירותיו של רבי מאיר אתה אוסרה אתמהא, וכבר נשאלתי על כיוצא בזה והתירתי (שו"ת הרשב"א ח"ו סי' א) ומחמת זה היתרתי... אבל זו שאנו רואין ודינן קידושין אלו שאינם קידושין ומצד עצמם אנו מבטלין אותם, אין זה גט של כלום... אלא כל שאין הגט גט שמצריכים אותו בית דין אינו גט ואין חוששין לו שאילו הצריכוהו בית דין בזה ודאי חוששין ופסלה מן הכהונה".

הרשב"א מנמק בתשובתו, שבנדרן שבפניו אין האשה צריכה להמתין צ"ב יום כדעת המתירים, משום שמאחר שבנסיבות שנתבררו בפני החכמים אין לחשוש כלל שהיו שם קידושין כפי הקול שהוציא שמעון, שכל גט שאינו גט כלל הרי הוא כמו שאינו ואין לו תורת גט כלל, והאשה שקיבלה גט זה לרווחא דמילתא אינה כגרושה לאסורה לכהונה. והוסיף שאם בנסיבות אלו שלגט אין תורת גט ואין עליה איסור תורה, ק"ו שאין לאוסרה מגזירת ררבנן דר"מ. והוסיף טעם נוסף, שמאחר שנתברר ע"י החכמים שאין כלל קידושין מבטלים אותם, וכתוצאה מכך, זה הגט שניתן אינו גט של כלום. וגם בית דין לא הצריכו גט זה, דרך גט שהצריכו בית דין בזה חוששין ופסולה לכהונה.

לעיל הובאו דברי הרמ"א (אבה"ע ו, א) שהביא בשם הרשב"א (ח"א סי' תקנ): "אפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא, אף על פי שהוא ברור שאין בו ממש באותן קידושין ואין נותנים גט רק מכא חומרא בעלמא אפילו הכי פסולה לכהונה". ובחלקת מחוקק (שם אות ב) ובבית שמואל (שם אות ג) העירו שלכאורה יש סתירה בין הרשב"א

הנ"ל לרשב"א בח"ד. הח"מ שם כתב: "ויש לחלק", ולא פירש מהו החילוק, אבל ברור שמכוח סתירה זו לא ערער על פסיקת הרמ"א שגט זה אוסרה לכהונה. ואילו הב"ש שם כתב בזה"ל: "ואפשר בתשובה סימן תק"נ שאני, דאע"ג על פי דין לא היה צריך לגרש וגירש מעצמו אמרינן שמא אמת הדבר דקידש, מה שאין כן בתשובה שהביא הב"י בשם הרשב"א לא היו שם אלא שני עדים ואחד מת א"כ תו ליכא חשש כלל ואין צריך גט כלל". מדברי הב"ש עולה שהטעם העיקרי לפיו בתשובה בח"ד לא הצריך המתנת צ"ב יום למרות שקיבלה גט, הוא משום שנתברר שמבחינת ההלכה לא היו שם קידושין כלל ורק במציאות זו לא חל עליה שם גרושה, ואילו בתשובה שהביא הרמ"א שהגט מחיל עליה שם גרושה לאוסרה לכהן, הוא משום החשש שמא בכ"ז יש אמת דבריו שקידשה.

עפ"ז ברור שבגט שניתן לאשה מנישואין אורחיים, מכוח הספקות או חששות שהיו קנייני אישות כפי החזו"א הגר"י הנקין והגר"מ פינשטיין, או שמא היו קידושין כרת משה וישראל בסתר כדעת הפוסקים, גם הרשב"א יורה שגט זה נותן לה שם גרושה לגבי האיסור לכהן, לגבי הדין דמחזור גרושתו ולגבי הדין להצריך הבחנה צ"ב יום. כי בנישואין אורחיים הצריכו חכמים והפוסקים לסדר ג"פ משום שיש להם את אותם ספקות וחששות. בנוסף לאמור, הרשב"א עצמו מבחין בין גט שניתן ע"י ב"ד לגט שנעשה על דעת האנשים עצמם. הב"ש שם מביא בשם הבית הילל, שדוקא אם ביה"ד הצריכו גט אע"ג שהוא מחמת קול בעלמא מיקרי גט, אבל אם הוא נתן גט מעצמו ולא היה נצרך ע"פ דין לא הוי גט (הובאו הדברים בבאר היטב שם אות ה). ובימינו לאחר שכל הפוסקים הכריעו וציוו ליתן ג"פ לחומרא, וגיטין בימינו נעשים רק ע"י בתי דין וכן נהגו כל בתי הדין, ודאי שגט זה נותן לאשה שם גרושה.

בשו"ת מהרש"ל (סי' כד-כה) הביא את דעת הרשב"א הנ"ל לאסור לכהן שנתגרשה מחמת קול קידושין, וכתב שם על מקרה, "שאחד נתן לבתולה טבעת והיא היתה מקבלתו ואח"כ אמר הווי עלי עדים שקדשתה וכו' ואחד מן העדים אמר לה השליכי כי לקידושין נתן לך והשליכתו כו' ואף שהביאו ראיה שאינה צריכה גט מ"מ מאחר שנתן הגט יאמרו ההמון שמסתמא לא ברירא להו למשכו כ"כ הלכה למעשה לכתחילה, ומשום הכי היו מצוים ליתן גט וע"פ אין להתיר דהוי כמו שאר ספיקא דגיטין אבל בדבר שלא הי' בו ממשות שהיה צריך עליו עיון אלא קול שהיה יוצא ע"י התגר ומנגדו זה לזה ול"ד ושוברו היה עמו אפי' איסור לכהונה ליכא לפע"ד, אבל חלילה וכו' בעבור שאינו מדמין נעשה מעשה מאחר שנתגרשה במקום יעד ע"פ גדול הדור ויאמרו מסתמא לאו בכדי גירש גירש המורה גרושין ופוסל פסולין לכהונה או לאו שנודע לו מתמצית הקידושין מגיעין לספק ואם כן אסורה לכהונה...".

את דברי מהרש"ל הנ"ל הביא בכנסת הגדולה (אבה"ע סי' ו, הגהות ב"י ס"ק ה) וסיכם דבריו (ולא את דברי הלחם רב שהביא שם): "ואיך שיהיה, לענין מעשה בעלה דאע"ג

דלענין הלכה נראה דכל שלא נתן גט אלא בעבור שיצא עליה קול שהיא מקודשת ובאותו קול לא היה ממשות שהיה קול ושוברו עמו, דאותו הגט אינו פוסל לכהונה, לענין מעשה מאחר שנתגרשה במקום ועד וע"פ גדול הדור פסולה לכהונה".

לאור דברי מהרש"ל שכאשר הגט ניתן במקום ועד וע"פ גדול דור הדבר פוסל לכהונה, י"ל ג"כ שהחיוב להתגרש בנישואין אזרחיים בג"פ כדת משה וישראל נקבע ע"פ כל הפוסקים וגדולי הדור מחמת אותם חששות וספקות ומשום חומרת אשת איש, והגט מתבצע ע"פ פסק בי"ד וביצוע של בי"ד, ובוודאי שגט זה פוסל האשה לכהונה וקיים האיסור של מחזיר גרושתו ויש צורך בהבחנה צ"ב יום ואין להתיר להינשא לפני כן.

איסור מתן היתר נישואין לאשה שנישאה בנישואין אזרחיים בלא סידור גט, מכוח פסיקה ומכוח מנהג

נחזור לנדרונינו בשאלה על עצם החיוב להתיר לעלמא האשה בנישואין אזרחיים באמצעות גט כדת משה וישראל. מנימוקו של החזו"א שמעלה ספק שמא נוצרה זיקת קנייני אישות ויש כאן ספק קידושין, ודאי שיש להחמיר ולהצריך ג"פ על מנת להתירה לעלמא.

ע"פ מה שכתבנו לעיל שהגר"מ פיינשטיין זצ"ל פסק שמן הראוי להחמיר אף במופקרים לחוש לסברת הגרי"א הענקין זצ"ל ולהצריך ג"פ, ודאי לאחר שנתבררה בפנינו גישת ושיטת החזו"א שקרובה לדברי הגרי"א הענקין חובה עלינו להצריך ג"פ לחומרא ע"מ להתיר האשה לעלמא.

רבים מהפוסקים אינם מקבלים את הדעה שבעצם נישואין אזרחיים של אלו שפרשו מדרכי התורה והמצוות יש חשש שנוצרה זיקת קנייני אישות בקידושי ביאה על פי הכלל שאאעכב"ז, משום הטענה שהמסמכים של רישום הנישואין במסגרת האזרחית אינם יוצרים חשש של קידושי שטר. ולמרות זאת הם מחייבים לחומרא לסדר ג"פ ביניהם מחמת חששות וסיבות אחרות.

מאז עליית יהודי בריה"מ רוסיה התעוררו ביתר תוקף שאלות הקשורות בנישואין אזרחיים ותוקפם ההלכתי, וזאת מהטעם שרובם של בני זוג יהודים שבאו מרוסיה היו נשואים בנישואים אזרחיים. וכשהצגתי בפני מרן מו"ר הגרי"ש אלישיב זצ"ל את השאלה איך להתירם ומהו התוקף שיש לנישואין אלו מבחינת ההלכה ומה הן ההשלכות ההלכתיות האחרות שנובעות ממצב זה, השיבני שיש לדרוש ולחקור אצל בני הזוג האם נערכו ביניהם נישואין כדת משה וישראל באופן נסתר, ובמיוחד נכון הדבר אצל בני זוג שמוצאם במשפחות מקהילות ספרדיות כגון מגרוזיה, בוכרה, קווקאז, אוזבקיסטן וכדו', שאצלם נשמרה מסורת יהודית גם לאחר המהפכה הקומוניסטית ורבים מהם הקפידו לקיים נישואין כדמו"י בסתר.

ועיין באוצר הפוסקים (אבה"ע כו, א אות ג) שהביא משו"ת בכורי יהודה (סי' ג) שהשיב לרב מקייב ובין דבריו העלה את החשש לקדושי צנעה. במקרים רבים לא ניתן לברר הדבר, והחשש נשאר לקידושין שנעשו בסתר.

באוצר הפוסקים שם מובא מספר מעשה המלך על הרמב"ם שהסביר את הצורך להתיר נישואין אזרחיים באמצעות גט, משום שהוחזקה בעיר שהיא אשתו ולא מהניא אמתלא נגד חזקה זו אחרי שנודע הדבר לרבים ויאמרו אשת איש יוצאה בלא גט.

וכן מובא שם משו"ת מערכי לב (סי' פז) להג"ר יהודה ליב צירלסון בקשינוב, שהצריך גט מטעם שלא יאמרו אשת איש יוצאה בלא גט (יבמות פח ע"ב) וסיים שם: "על מורי ישראל לעמוד בזה על המשמר לבל תצא בת ישראל מבית בעלה בלא גט אפילו זו שנכשלה בנישואין שלא כדת של תורה".

החזו"א בדבריו העלה ספק שמא היו קידושי שטר במסגרת נישואין אזרחיים שיצרו קשר זיקת קנייני אישות, וכן מצינו פוסקים אחרים שהעלו חשש זה. בשו"ת מנחת יחיאל (ח"ג סי' ס, והובאו דבריו באוצר הפוסקים אבה"ע כו, א ס"ק ו אות ג) האריך לדון בשאלה שמא השטר שנעשה בערכאות יכול לפעול יצירת זיקת קידושין, והגיע למסקנה שקיים ספק שטר קידושין. והביא בשם ספר בים הגדול (סוס"י עה) שכתב שבנישואין אזרחיים שעושים חוזה ביניהם יש לחוש משום דהוה קידושי שטר.

באוצר הפוסקים שם מובאים דברי שו"ת זקן אהרן להר"א וואלקין (ח"ב סי' קג) שדן בבני זוג שנישאו ע"י נישואין אזרחיים לפי חוק הממשלה, שדחה חשש בנוסח השטר לשון קידושין, וגם משום שלא נכתב לשמה וגם לא נכתבו שם האיש ושם האשה ולא נמסר לידה ע"י עדי מסירה. אבל הוסיף שאולי יש קידושי כסף בנייר שווה פרוטה. ולמרות שדחה חשש דשטר קידושין, העלה שיש לדון שגם קידושי ביאה איכא כאן, ודן בדברי הפוסקים שאין חוששין לקידושי ביאה והחולקים עליהם, וכתב למסקנה: "ויוצא לדינא דבהצטרף כל אלו קדושי כסף שע"י נתינת השטר וגם קדושי ביאה, מי יכניס ראשו לפוטרה בלא גט וחלילה להתירה לעלמא בלא גט באשר רבים וגדולים הוכיחו דבכה"ג שלקח האשה לביתו וחיים דרך אישות בקביעות ודאי לא יעשה ביאתו זנות לאשתו זונה ובודאי נתכוין לשם קידושין אלא שבכ"ז אם עברה ונשאת לאחר בלא גט צריכה גט משני דיש לחוש גם לגדולים דסברי דקדושי ערכאות לאו כלום הוא אם מטעם חסרון קידושין או חסרון עדים או משום דביאה אסורה אינה קונה וחלילה לפוטרה גם מהשני בלא גט".

גם אותם פוסקים שלא ראו לחשוש ולהסתפק בשאלה אם נוצרה זיקת קנייני אישות בנישואין אזרחיים של אלו שפרשו משמירת המצוות, הלכה למעשה לא התירו לאשה להינשא בלא סידור ג"פ לחומרא. מהר"ם שיק (שו"ת אבה"ע סי' כא) שדעתו שלא נוצר זיקת קנייני אישות בנישואין אזרחיים, כותב שם למסקנה בזה"ל: "וכל זה להלכה אבל לא למעשה אם יבוא כדבר זה לפני עדיין הדבר צריך עיון וחקירה בכל חלקי הענינים".

בשו"ת אהלי אברהם (סי' קג, מובא באוצר הפוסקים שם אות ג) דן בשאלת תוקף נישואים אזרחיים וכותב בסוף תשובתו: "סוף דבר שיש להזהר מלסדר קידושין בלי שאלת חכם לאלו שנשאו ע"י נישואין אזרחיים ולא קבלו גט".

בשו"ת מלמד להועיל (ח"ג סי' כ) הביא דברי רבו מהר"ם שיק הנ"ל, וכן הביא את שו"ת אהלי אברהם הנ"ל, ובסוף תשובתו כתב בזה"ל: "ואם נחליט שבכל ציפלהע (=אזרחי) א"צ גט לפניו, נתיר א"א לעלמא, ומה נעשה אם אח"כ יבוא הבעל ויעיד שבעל לשם קידושין ויביא עדי יחוד, ואיך נוכל לחקור בכל פעם מאיזו טעם הסתפק בציפלהע, אשר על כן נ"ל להצריך גט מספק ורב טוב שיפרסמו הדבר שרק מחמת ספק שמא בעל לשם קידושין הצריכו גט...".

איברא, היכא דא"א להשיג גט אפשר להתיישב בדבר להתיר בלא גט אם הוא באופן שאין לחוש שעשה בה מעשה קידושין. אח"כ ראיתי בקונטרס "וכתורה יעשה" שהכריע שלא לחוש לקידושין, אך כתב שיש להעריך הענין בכל מאורע לפני גדולי הדור (עיי"ש דף טו ע"א והלאה).

בשו"ת דבר אברהם (ח"ג סי' כט), בתשובתו להגרצ"ה פרבר שכתב קונטרס "בירור הלכה" בענין נישואין אזרחיים, בתחילת תשובתו (ס"ק א) כתב בזה"ל: "הן ידוע לכתרה שלפני שנים אחדות פניתי להרבנים הגאונים בקול קורא אודות זה. בקו"ק ההוא עוררתי ששאלה זו הנוגעת לכלל ישראל שלא יתערבו ביניהם פסולי משפחה הגוררים אחריהם חשש ממזרות אינה שאלה פרטית ומקומית, ואי אפשר שתהא נדונית ונסתרת ע"י כל רב יחיד ויחד כאו"א לפי שיקול דעתו, שא"כ התורה נעשית כשתי תורות ובית ישראל נקרע לקרעים, שרב אחד יתיר ויעשה מעשה על פיו ויולדו בנים ובנואם למקום אחר שדעת הרבנים שם להחמיר ידונום כממזרים ואין תקנה להם, ע"כ הצעתי שיפתר הדבר אחרי מו"מ והסכם בין גדולי הדור". ושם בסוף תשובתו כותב: "מסקנת הדברים שהענין צריך יישוב והחלטה ע"י גדולי הדור...".

לעיל הובאו דבריהם של מרן חזון איש וצ"ל מופת וגדול הדור ומרן פוסק הדור הגר"מ פיינשטיין וצ"ל שהכריעו להצריך גט פיטורין לחומרא בנישואין אזרחיים, וכן הכריעו רבים מפוסקי וגדולי הדורות הקודמים, וכבר נתבררה ההלכה בפסק דין שכתבנו במקו"א שבעניינים הנוגעים לכלל ישראל הסמכות להכרעה מסורה לגדולי הדור, ואין רבנים או בתי דין במקומם ובקהילותיהם רשאים לפסוק בניגוד לפסיקתם של גדולי הדור.

אמנם לא רק מסיבה זו יש להצריך בנישואין אזרחיים להתיר האשה בג"פ. בפועל גם המקילים וסבורים שנישואין אזרחיים אינם יוצרים זיקת קנייני אישות, גם הם החמירו והצריכו לסדר ג"פ להתרת הנישואין, כך שבפועל הלכה למעשה הורו מחמת הספקות וחששות להחמיר ולהצריך גט. וכך נהגו כל בתי הדין. ולאחר שנקבעה הוראה זו בישראל וכך נהגו בפועל משום חומרת איסורי אשת איש והחשש שמא תותר א"א לעלמא, דבר

שיגרור אחריו חששות של ממזרות, יש לראות בזה בפועל כתקנה משום סייג וגדר של כל הפוסקים וגדולי הדור להצריך ג"פ, וכך יש לראות במנהג שנהגו בפועל הפוסקים גדולי הדור ובתי הדין להצריך גט פיטורין להתרת אשה שנשואה בנישואין אזרחיים.

ובזה כל ב"ד או פוסק יחיד כפופים לתקנה זו ומנהג זה שנתקבלו ע"י כל הפוסקים גדולי הדורות ובתי הדין, ואינו יכול לומר שהוא קים לו כשיטת הפוסקים שסוברים שנישואין אזרחיים לא יוצרים זיקת קנייני אישות, וזאת משום שהנהגת כל הפוסקים ובתי הדין מחייבת את הכל.

רק כאשר יש נסיבות שהצורך להתיר האשה בג"פ משאיר אותה במצב של עגירות, דאז לא הורו ופסקו להצריך ג"פ לחומרא, מתירין האשה להינשא גם בלי ג"פ. וכן מנהג הפוסקים ובתי הדין, שבמצב של עגירות לא נאמר שמצריכים ג"פ לחומרא.

לאור דברים אלו יש להעיר על מה שקבע הגר"ש דיכובסקי (במאמרו "הכרה בנישואין אזרחיים ע"פ ההלכה", תחומין כז): "נישואין אזרחיים הנעשים מתוך בחירה ורצון להנשא שלא כדת משה וישראל למרות שבני הזוג יכולים להנשא כדת וכדין נחשבים כנישואין בנגוד להלכה, בני זוג הבוחרים להינשא בדרך זו מצהירים בכך שאין הם מעוניינים בכבלים הדתיים של נישואין ואינם חפצים 'בקרושת' הנישואין, וכל חפצם הוא רק בקבלת הגושפנקא האזרחית בלבד, היות ובני הזוג הללו אינם רוצים בהלכה, על כן יחסי האישות שביניהם מתקיימים על יסוד השקפה זו והם נועדו לקיום משפחה שלא לפי ההלכה... על כן המסקנה האופרטיבית היא שבמקרה זה אין צורך בגט הניתן מיד הבעל לידי האשה, וניתן להתיר נישואין אלו על ידי מתן פסק דין לגרושין".

פסיקה זו נסתרת לחלוטין מדבריו של מרן החזון איש זצ"ל הנ"ל, שכתב: "ברבר קידושין אזרחיים עדיין לא נסתיימה הלכה דכיון שאינם רוצים בזנות אלא בקשר קנייני ואף שנזוירו מדין התורה כל שעושים קנין מועיל מן התורה אף שדעתם שיהיה קנין אישי ולא תוריי מ"מ מועיל".

וכפי שהבאנו לעיל את דברי הגרי"א הענקין זצ"ל שקרובים לדברי החזו"א, ומחמת דברים אלו פסק הגר"מ פיינשטיין זצ"ל להחמיר ולהצריך ג"פ לחומרא, ולא כפי שכתב הגר"ש דיכובסקי שבמקרים אלו אין צורך בגט הניתן מיד הבעל לידי האשה.

גם מסקנתו ופסיקתו של הגר"ש דיכובסקי, שלמקרים אלו של נישואין אזרחיים, שהם רוב רובם של המקרים המצויים בימינו שנעשים במדינת ישראל ובמדינות החופשיות האחרות שאינם אוסרות נישואין דתיים, שאופרטיבית אין צורך בגט, נסתרת לחלוטין מפסיקתם של כל גדולי פוסקי וחכמי ישראל לדורותיהם, ובתי הדין כולל כל בתי הדין הרבניים בישראל, שמבחינת כל הספיקות והחששות והסיבות ומחמת חומרת איסור א"א ותוצאותיו הצריכו ג"פ לחומרא בכל סוגי הנישואין האזרחיים, וכן נהגו בפועל כל בתי הדין.

וכפי שכתב הרב אברהם הנ"ל, ששאלת תוקף נישואין אזרחיים "נוגעת לכלל ישראל שלא יתערבו ביניהם פסולי משפחה הגוררים אחריהם חשש ממזרות, אינה שאלה פרטית ומקומית ואי אפשר שתהא נדונית ונסתרת ע"י כל רב יחיד ויחיד כאו"א לפי שיקול דעתו, שא"כ התורה נעשית כשתי תורות ובית ישראל נקרע לקרעים, שרב אחד יתיר ויעשה מעשה על פיו יולדו בנים ובבואם למקום אחר שדעת הרבנים שם להחמיר ידונם כממזרים ואין תקנה להם... ולמסקנה אחת שבלא גט א"א להתירה כלל".

תביעת שלום בית בנישואין אזרחיים

בסוף הדברים נדון בשאלה נוספת הנוגעת לנישואין אזרחיים: האם גם בנישואין אלו עושה בית הדין מאמץ להשלים בין הצדדים במקרי מריבה ולהביאם לסידור קידושין כרת וכדיון, שהרי לכאורה פסק הרמ"א (אבה"ע קעז, ה), שיש מצוה להשיא בני זוג שקיימו יחסי אישות מרצון. וכך פסק הגר"ש דייכובסקי בפסק דין מפורסם. אך כפי שיתבאר להלן אין ללמוד מפסיקת הרמ"א הנ"ל, הלכה שכל שאיש ואשה שחיו יחדיו במסגרת נישואין אזרחיים, וקיימו יחסי אישות מרצון, שמצוה על האיש לכנוס האשה ובוודאי שאין ללמוד מפסיקת הרמ"א שכאשר יש סכסוך ביניהם, על ביה"ד לעשות מאמץ להשלים בין הצדדים ולהביאם לחיות בשלום בית.

בטור אבה"ע (סי' קעז) הביא דברי אדוני אבי ז"ל (הרא"ש יבמות ב, ה-ז) שכתב בהנטען על הפנויה: "יש דעות חלוקות. יש אומרים שלא לכנוס משום לזות שפתיים, ויש אומרים שמצוה לכנוס כראשכחן באונס ומפתה, ולו אחר שפגמה הני מילי בודאי אבל בקול בעלמא אין להחזיק הקול לפגום שניהם".

השו"ע (שם סעיף ה) כתב: "הנטען על הפנויה, יש אומרים שלא יכנוס משום לזות שפתיים שנראה שמחזיקים הקול ויש אומרים שמצוה לכנוס". הרמ"א הוסיף: "והסברה ראשונה עיקר והוסיף שם וכל זה בקול בעלמא אבל אם ודאי בא עליה מצוה לכנוסה".

פסיקה זו של הרמ"א ניתנת ללמוד מדברי הרא"ש עצמו, שהסביר את דעת היש אומרים דמצוה לכנוס, "כמו דאמרינן באונס ומפתה ולו תהיה לאשה ואני אומר דנהי דחייבתו תורה לכנוסה אחר שנפגמה ה"מ בודאי אבל בקול בעלמא אין להחזיק הקול ולפגום שניהם". כלומר, שהמצוה שנאמרה על האונס והמפתה שמצווה לכנוסה משום שודאי פגמה, ולכן בפנוי שודאי בא על הפנויה ופגמה חלה עליו המצוה לכנוסה. גם מדברי ר"י הזקן (תוס' יבמות כד ע"ב ד"ה משום דרב אסי) נלמד שסבור בנטען על הפנויה שמצוה לכנוסה כמו באנוסה דכתיב ולא תהיה לאשה. וכן הסמ"ג (עשין נד) הביא בשם ר"י ור"ת והכריע כמותם שמצוה לכנוס, וטעם המצוה משום שפגמה ע"מ לצמצם את בוששתה ופגמה שנגרמה כתוצאה מזה שבא עליה.

בשׁו"ת מהרי"ק (שורש קכט) דן אודות אשה הטוענת על איש שבעלה בשעה שהיתה מתעלפת ותובעת ממנו בושטה ופגמה והוא מכחיש ונשאל אם יש לחזור בכל צד שיכניסנה כמו שפסקו ר"י ור"ת, והשיב: "וע"כ נראה לע"ד מן המובחר לחזור בכל עוז שיכניסנה". והוסיף: "מ"מ דבר פשוט הוא שאין לכופו על כך לא בדיני ישראל ולא בדיני אומות העולם", וכתב שם: "ולא עוד אלא אפילו בא עליה בודאי, כתבו הרמב"ם (נערה ב, ז) והסמ"ג (שם) שאין לכופו". וברורים דבריו שם שכל הסיבה לעשות הכל שישאנה משום הבושה והפגם שגרם לה בזה שבא עליה. בשׁו"ת חוט השני (סי' יח) מבאר את דברי המהרי"ק שכתב שיש לחזור בכל עוז שיכניסנה, וכתב: "אומר אני מילתא דלא צריך רבה שמ"ש היינו שיש לרבר על ליבו כי מצות הש"י היא שיכניסנה ויכיר את בוראו שצויה אותו על הדבר... גם יראה כי גדול הפגם שפגמה, ואת משפחתו וראוי לו לתקן מה שקלקל...".

אם כן, סיבת המצוה לכונסה היא העובדה שהפנויה נפגמה כתוצאה מביאתו עליה, ולא עצם ביאתו עליה ושהיו ביניהם יחסי אישות. וברור שאם בא עליה מרצונה ובהסכמתה, בלא כל אונס או פיתוי מצידו, לא נאמרת כלל הלכה זו שפסק הרמ"א. על כן במצב שהאיש והאשה חיו ביניהם חיי אישות במסגרת נישואין אזרחיים, הדבר נעשה מתוך הסכמה ורצון האיש והאשה, ואין זה נוגע כלל לפסיקת הרמ"א הנ"ל.

ובודאי שאין לבסס על דברי הרמ"א את הקביעה שקבע הגר"ש דיכובסקי, שגם בנישואין אזרחיים עושה ב"ד מאמץ להשלים בין הצדדים משום שקיימו יחסי אישות מרצון. כי עצם המצב שפנוי ופנויה מקיימים יחסי אישות ביניהם בהסכמה אינו מהווה כל סיבה הלכתית להתאמץ להשיאם.

אמנם כאשר האיש והאשה חיים במסגרת נישואין אזרחיים וקיימת בפני ביה"ד בקשת שלום בית מאחד הצדדים, יוכל ביה"ד לפעול בזה רק לאחר שתהיה הסכמה של הצדדים שימסדו את המשך נישואיהם על בסיס של חופה וקידושין כדת משה וישראל, שהוא יסוד הנישואין והמשפחה בעם ישראל. ביה"ד לא צריך לפעול לשלום בית בין בני הזוג רק על בסיס המסגרת החוקית של נישואין אזרחיים, שכן צורת חיים זו אינה תואמת את ההלכה. זו הסיבה שהג"ש דיכובסקי הרגיש שבנישואין אזרחיים עושה ביה"ד מאמץ להשלים בין הצדדים ולהביאם לסידור קידושין כדת וכדין, ובודאי שאין להסיק מדבריו כפי שהבינו אחרים שגישת ביה"ד הרבני לעשות מאמץ להשלים בין הצדדים ולהשאיר אותם במסגרת הנישואין האזרחיים.

נימוק נוסף לדברינו שאין לראות בדברי הרמ"א הנ"ל מקור לכך שפנוי ופנויה שחיו חיי אישות במסגרת נישואין אזרחיים יש מצוה על האיש שיכנס את האשה כדת משה וישראל, היא העובדה שבדרך כלל אלו שנישאים בנישואים אזרחיים הוא מתוך בחירה ורצון שלא להנשא כדת משה וישראל למרות שיכולים להינשא כדת וכדין. וזאת משום

שאינם רוצים להתנהג ע"פ ההלכה והדת, וגם את חייהם המשותפים כולל חיי האישות אין הם חפצים להשתית על ההלכה והם לא ימנעו מלחיות יחד ולהיזהר באסורי טומאת הנידה. בנסיבות אלו לא אמר הרמ"א את דבריו שקיימת מצוה לכנוס ולהביא מצב של חיי נישואין ואישות בלא שמירת מצות טהרת המשפחה וזהירות באסורי נידה ושאר איסורים של תורה. בירור נרחב בשאלה זו נמצא במאמר בקובץ תורה שבעל פה כרך מ', ירושלים תשנ"ט: "השכנת שלום בית בני בני זוג שאינם שומרים טהרת המשפחה". שאלה זו נוגעת בשלושה איסורים: א. איסור דאורייתא דלפני עיוור לא תיתן מכשול. ב. איסור מסייע בידי עוברי עבירה. ג. איסור לא תנאף שדרשו במס' שבועות דף מז ע"ב.

אמנם, בירור שאלה זו מתייחס למצב שבני הזוג כבר נישאו כדת משה וישראל, ואילו בנדרון של בני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים שעדיין אינם נשואים, הדבר נוגע לשאלה שדנו בה הפוסקים האם מותר לשדך או לסדר חו"ק לזוג שלא ישמרו טהרת המשפחה. עיין שם בהרחבה בירור כל השאלות הנ"ל. אולם ברור שדברי הרמ"א הנ"ל לא נאמרו בנסיבות של איש ואשה שחיו חיי אישות במסגרת נישואין אזרחיים ואין שומרים מצוות התורה ועיקר דיני איסור נידה.

הפסיקה הנהוגה בבתי הדין לגבי נישואין אזרחיים

- הקדמה וביאור עיקר השיטות
- הנוהג בבתי הדין ומקרים חריגים
- נפ"מ נוספות בקידושין אזרחיים
- בג"ץ בני נח
- חוק חיים משותפים

יש לדון באיש ואשה הנישאים על ידי נישואין אזרחיים, היינו רישום בפנקסי המדינה, מהו תוקף הנישואין בדיני התורה.

א. הקדמה וביאור עיקרי השיטות

מדין תורה, האישה מתקדשת בשלוש דרכים: בכסף ושוטר וביאה. קניינים אלו צריכים עדים ודעת האיש והאישה. איש ואישה הדרים יחדיו וחיים חיי אישות לכאורה אינם נחשבים נשואים זה לזה על פי דיני התורה. אמנם יש לדון ולהחשיבם כנשואים מכח חזקה "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", כמובא בשו"ע אבהע"ז סי' קמט סעיף א. והעדים הנצרכים למעשה הקידושין יש לדונם מדין "הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה", ביאור הדבר, שכל עדים אשר ראו יחוד אנו דנים אותם כעדים אשר ראו ביאה. והשכנים שרואים אותם מתגוררים תחת קורת גג אחת, הם עדי הקידושין. מצאנו שתי דרכים בפוסקים המחמירים בעניין וסוברים שנישואין אזרחיים יש להם דין של קידושין דאורייתא:

- הרב יוסף אליהו הענקין בספרו 'פירושי איברא' העלה סברא שמכיוון שרצון האיש והאישה לחיות חיי אישות בצורה של נישואין, אם כן יש בזה דעת האיש והאישה לקידושין, וחלים קידושי ביאה כמבואר, ואין צורך בכוונה לנישואין מהתורה.
- הגאון הרוגצ'ובי טוען שאמנם חידשה התורה במתן תורה איך האישה נקנית, אך הצורה שהיתה קודם מתן תורה המתוארת ברמב"ם תחילת הלכות אישות: 'קודם מתן תורה היה

אדם פוגע אישה בשוק אם רצה הוא והיא אישה אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה, צורה זו נשארת תקפה, ולכן אדם הנישא בנישואין אזרחיים קידושו תקפים דאורייתא.

ב. הנהוג בבתי הדין ומקרים חריגים

כיום הנהוג בבתי הדין הרבניים, כשמגיע לפניו מעשה באיש ואישה שנישאו זה לזה בנישואין אזרחיים ורוצים להיפרד, ביה"ד אינו מתיר להם להינשא שוב ללא גט לחומרא, מכיוון שחוששים לסברת הרב הענקין. וכן פסק הגר"מ פיינשטיין באגרות משה. אמנם במקום עיגון חמור, כגון שאיננו יודעים איפה הבעל או שאינו רוצה לתת גט בשום פנים ואופן, אין אנו מחמירים, ומתירים לה להינשא ללא גט. בעבר היו דיינים שחייבו גט גם במקרה של ידועים בציבור, שהם איש ואישה החיים יחדיו בפומבי אך לא עשו שום מעשה קידושין וכן לא נרשמו לנישואין. אך אין ביה"ד כיום מצריך גט במקרים של ידועים בציבור אלא במקרה של נישואין אזרחיים בלבד. ישנם מקרים נוספים שביה"ד לא מצריך גט ומתיר לאשה להינשא ללא גט, כגון באיש שרצה לעבוד בארה"ב ולשם כך ביקש מאישה אזרחית בארה"ב להינשא לה וכך יותר לו לעבוד שם. ואכן חיו יחדיו חיי אישות. ועתה רוצה אישה זו להינשא לכהן, ואם נצריכה גט לא תוכל להינשא לו. במקרה כזה ביה"ד לא הצריך גט ודן דבר זה כמקרה דחק ועיגון גדול כמובא בשירידי אש.

ג. נפ"מ נוספות בנישואין אזרחיים

ישנו דין שחזקת רוב בעילות אחר הבעל, לכן כל ילד תולים באביו. ויש לדעת אם בילד הנולד מנישואין אזרחיים עדיין נוקטים בחזקה זו ודנים אותו כווראי בנו של הבעל, או שדינו כשתוקי שאיננו יודעים מי אביו ולא נאמרה החזקה. הגר"ש אלישיב זצ"ל כתב שלא נאמר בדבר זה רוב בעילות אחר הבעל, ולכן דין הוולד כשתוקי. אך דעת הרבה פוסקים שגם בכה"ג יש דין של רוב בעילות אחר הבעל. כמו כן יש לדון באישה שנישאה בנישואין אזרחיים ובעודה נשואה אזרחית חיתה עם איש אחר, וכעת קיבלה גט מבעלה הראשון, האם יש לה דין אסורה לבועל או לא. במקרה כזה אמנם אנחנו מצריכים גט, אך מותרת היא לבועל, מכיוון שהסיבה שאסורה הן לבעל והן לבועל אינו מחמת הגט אלא מחמת הנישואין, ובמקרה זה שאין ודאי נישואין אין אוסרים אותה לבועל. וכן במקרה של אישה שנישאה בנישואין אזרחיים ורוצה להתגרש ולחזור לבעלה

הראשון, ונשאלת השאלה אם מותר לה להינשא לו או שאסור. דעת הרב עובדיה יוסף זצ"ל (יביע אומר חלק שישי) להתיר מכיוון שלדבריו אין שום משמעות לגט זה.

ד. בג"ץ בני נח

איש ואישה שנישאו זה לזה בנישואין אזרחיים בקפריסין. לא היתה להם שום בעיה הלכתית להינשא בישראל, אך הם העדיפו להינשא בנישואין אזרחיים. לאחר זמן עלו נישואיהם על שרטון ורצה האיש לתת גט פיטורין לאשתו, אך האישה לא נאותה לקבל ודורשת זכויות ממוןיות רבות. הגיע הדבר לפני ביה"ד האזורי והתיר להם ביה"ד האזורי את הנישואין, בטענה שלא היו פה נישואין כדת וכדין ללא פסק אשר מבטל את הנישואין. אישה זו ערערה על הפסק לפני ביה"ד הרבני הגדול, וטענה שלא יתכן שביה"ד יתיר את הנישואין שלא ע"י גט. הורה ביה"ד הרבני הגדול לביה"ד האזורי לתת פסק שיבטל את הנישואין.

אישה זו ערעה שוב לפני בית המשפט העליון בטענה שאין לבית הדין סמכות להתיר את הנישואין בלא גט. בית המשפט העליון ביקש חוות דעת מבית הדין הרבני הגדול, בה יסביר למה הורה לבטל את הנישואין. ביהר הגדול בראשות הרב שלמה דוכובסקי כתב חוות דעת לבית המשפט ובו נימק את החלטתו לבטל נישואים ללא גט בהסתמך על שני טעמים:

1. בשו"ע סי' קמט סעיף י פוסק שאין חוששים לקידושי אנוסים שנישאו בחוקות הגויים. וביאר הב"ש בסימן כו שיש לחלק בין מומר אשר בחר מרצונו להינשא בנישואין שלא כתורה ובכח"ג לא צריך גט, מכיוון שאין אנו חוששים שכיוון לשם קידושין. אך במקרה אשר היתה לו מניעה כלשהיא להינשא בקידושין כדת משה וישראל, אין אנו מתירים להינשא ללא גט, מחמת שאנחנו חוששים לחזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ולכן צריך ביה"ד לדון בכל מקרה האם צריך גט או לא, שמא היתה לו מניעה כלשהיא להינשא בקידושי תורה ונחשוש לקידושיו.

2. יש לחשוש לדעת הרוגצ'ובי שישנו דין של קידושי בן נח, כמבואר לעיל, ואם כן בכל נישואין כאלה היא מקודשת קידושין של בני נח וצריך להתירה כמנהג המקום. והיום שהתוקף המשפטי קובע, צריך פסק של ביה"ד להתירה ואין יכולים להתירה ללא תוקף משפטי.

בית המשפט העליון קיבל את שתי טענות גם יחד וכתב שיש מקום לדון בתוקפם של נישואין אזרחיים, הבנוי על סברתו של הרוגצ'ובי שאפשר להתחתן ולהתגרש ללא מעשה קידושין כדת משה וישראל, אך דבר זה יהיה מוכר בדין תורה וראה בזה פתח להחיל

נישואין אזרחיים במדינת ישראל עם גושפנקא של בית הדין הרבני. אולם להתיר אותם נישואין יש צורך בפסק דין של בית הדין הרבני המתיר את הנישואין.

ה. "חוק חיים משותפים"

כיום המקום היחיד שיכולים בני זוג להירשם כנשואים ולהיות נשואים על פי החוק הוא נישואין כדת משה וישראל ע"י הרבנות. דא עקא, שישנם הרבה זוגות שאינם מעוניינים בנישואי תורה מחמת סיבה כלשהי, לרוב מדובר בפסולי חיתון, ולכן ישנה כוונה לחוקק כיום חוק אשר ינסה לפתור את הבעיה ואנשים אלו יוכלו להנות מהזכויות הממוניות המגיעות לזוג נשוי, ללא קידושי תורה.

המחוקק מציע לחוקק שכל זוג אשר יצהיר לפני שופט שהם חיים במשותף יהיה זכאי לזכויות המגיעות לזוג נשוי. ולכאורה בדבר זה לא תהיה דריסת רגל לבתי הדין, מכיוון שאין פה נישואין של תורה וזה יהיה כפוף לבית המשפט. חוק זה נקרא חוק חיים משותפים. אמנם לכאורה יש לדון מה הועיל המחוקק. הרי לפי פסיקתו של הרב דיכובסקי ולפי פסיקת בית המשפט העליון שאימץ את פסיקתו של בית הדין הרבני הגדול, גם בדבר זה שייכת סברתו של הרוגצ'ובי שדבר זה נקרא כונסה לביתו וגר יחדיו, ויהיה לזה תוקף של קידושי בן נח ויצטרכו תוקף של בית דין כדי להתיר נישואין אלה.

בעניין שיעור הפרוטה

שגזל עכו"ם בין שגזל ישראל, ואחר הגזול או הגונב ממון או גונב נפש, או הכובש שכר שכיר וכיוצא בו, אפילו פועל שאכל שלא בשעת מלאכה, על הכל הוא חייב, והרי הוא בכלל גזלן, מה שאין כן בישראל, וכן חייב על פחות משה פרוטה, וכן נח שגזל פחות משה פרוטה ובא אחר וגזלה ממנו, שניהן נהרגין עליה. וכן חייב על אבר מן החי, ועל בשר מן החי בכל שהוא, **שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד**, ומותר הוא בדם מן החי".

ומשמעות דברי הרמב"ם שאף הדין שבן נח נהרג על פחות משה פרוטה הוא משום שלא ניתנו השיעורין לבני נח והיינו ששיעור פרוטה הוא מהשיעורין שניתנו בסיני, וכן דייק המנחת חינוך (מצוה קל אות ד). וכ"כ הרמב"ם (גניבה א, ב) שאיסור גניבה בכל שהוא וביאר המגיד משנה שהוא מדין חצי שיעור שאסור מן התורה ומשמע שפרוטה הוא שיעור כשאר שיעורי תורה¹.

ב. על דרך שומת הפרוטה לדעת הרמב"ם ניתן לבאר שיש לשום שיעור השווי של חצי שעורה כסף באותו זמן וזהו שיעור

א. במשנה בקידושין (ב ע"א) נאמר: "האשה נקנית בשלושה דרכים... בכסף בשטר ובביאה... בכסף... בית הלל אומרים בפרוטה ובשוה פרוטה". ופירש רש"י: "בפרוטה של נחושת". אמנם הרי"ף וכן הרמב"ם בפירוש המשנה ביארו שפרוטה היינו משקל חצי שעורה כסף, וכן ביאר באבני מילואים (כז, א), שנחלקו בזה רש"י והרמב"ם.

והנה המקור לשיעור זה מצינו ברמב"ם בפירוש המשנה (עדויות ד, ז): "כבר ביארנו בתחלת קידושין כי הדינר משקל תשעים ושש גרגרי כסף. ואיסור רבע המעה. והדינר הוא שש מעין כסף. נמצא משקל האיסור ארבע גרגרים. והפרוטה משקל חצי גרגר כסף. ואשר ששמעתי מאבא מרי זצ"ל כפי ששמע מרבתי תמיד והוא המפורסם אצלינו שהגרגרים האלו ששוקלין בהן הן גרגרי שעורים".

ובביאור הגר"א (יו"ד שה, ד) כתב: "שקלו הגאונים הפרוטה ומצאו ששוקל חצי שעורה כמ"ש הרי"ף ורמב"ם".

ונראה שדעת הרמב"ם ששיעור הפרוטה הוא הלכה למשה מסיני, שכן כתב (מלכים ט, ט-י): "בן נח חייב על הגזל, בין

1. אכן בסנהדרין נז, א נראה שהוא מטעם שלא בני מחילה נינהו.

שהלוא התורה דיברה על ממון, וכסף במשקל אינו ממון היוצא בהוצאה.

ד. ונראה לבאר שבמשנה בתחילת פרק הזהב נאמר: "הזהב קונה את הכסף והכסף אינו קונה את הזהב", ונתבאר בגמרא שהדבר הקונה הוא **טיבעא** והדבר הנקנה הוא **פירא** (טיבעא היינו המטבע והתשלום תמורת הדבר הנקנה שהוא פירא) ולכן כשמושך הלוקח את הפירא מתחייב לשלם טיבעא, אך כשמושך טיבעא אין הוא מחוייב לתת פירא. ובילדותיה דרבי סבר שהזהב חשיב טיבעא מחמת שהוא חשיב טפי, אכן בזקנותיה דרבי סבר דכסף הוא חשיב טיבעא והוא חריף טפי ויוצא יותר בהוצאה.

עוד מבואר שם שטיבעא הוא הדבר שבאמצעותו מודדים את שווי השוק והוא מייצג את השווי האמיתי, ושינויי יוקרא וזולא הם בפירא, אבל הטיבעא אינו משתנה, ואף אם נראה שהכסף הוזל לעומת כל המטלטלים, אנו מחשיבים שכל המטלטלים התייקרו ביחס לכסף, שכן הכסף הוא המוצר היציב ועל פיו נקבע ערך השוק.

אם כן, בילדותיה דרבי סבר שהזהב חשיב טיבעא, הרי חמשה סלעים של פדיון הבן הינם חלק יחסי מדינר זהב (דינר זהב שווה לכ"ה דינרי כסף, וא"כ חמשה סלעי כסף הינם חמישית מדינר זהב) ובמידה שהוזל הכסף ונמצא שיותר מכ"ה דינרי

הפרוטה וכן לעניין סכום הכתובה ופדיון הבן.

אכן בחלקת מחוקק (אה"ע כז, כד) הביא דברי הסמ"ע (חו"מ פה, ב) וכתב: "דצ"ע למעשה בזמן שלנו שהפירות ביוקר אם חשוב שווה פרוטה לקדש בו אשה, כלומר ולא יהיו רק קידושי ספק". ואף הש"ך (יו"ד שה, א) הסכים עם הסמ"ע שלקידושין שיעור פרוטה נקבע לפי ערך קנייתו בשוק, אך כתב שלחמישה סלעים לפדיון הבן מחשבים לפי חצי שעורה כסף².

ג. בעיקר דברי הרי"ף והרמב"ם ששיעור פרוטה הוא נסכא במשקל חצי שעורה כסף, הקשה ה'אבני מילואים' (שם): "ואיכא למידק דהא כסף האמור בתורה היינו כסף היוצא בהוצאה וכמ"ש הרשב"א בחידושי פ"ק דקידושין (יא ע"א) דלא אמרה תורה כסף שאינו יוצא ע"ש, וכיון דפרוטה בימי משה לא היה וכסף היוצא לא היה אלא מעה או דינר וכמ"ש תוספות בקידושין (יא ע"ב ד"ה והרי) ע"ש, ואם כן על כרחך כסף דקרא אינו כסף ממש אלא ממון ופרוטה חשיב ממון, ואם אינו אלא ממון אם כן מנא לן שיעור קידושי כסף במשקל כסף חצי שעורה כיון דכסף שבתורה אינו כסף ממש אלא ממון".

ביאור קושייתו, דבשלמא לרש"י ששיעור פרוטה הוא שווי ממוני של מטבע נחושת, ניחא, שהרי מטבע פרוטה אכן נחשבת ממון, אך להרי"ף והרמב"ם קשה

2. וביאר רבי שמואל רוזובסקי (שיעורי הגר"ש ריש קידושין) שסברת הש"ך הוא שפרוטה שאין לה שום אפשרות קניין בטל ממנה שם ממון, משא"כ לעניין פדיון הבן הדרינן לשיעור משקל הכסף.

וא"כ אף דקיי"ל דכסף חשיב טיבעא מנא לן שלא ישתנה דבר זה?

ובאמת בשו"ת אגרו"מ (יו"ד ב, קפט) האריך בזה וכתב במסקנתו: "ומזה הוכחתי דנהי שלדידן נפסקה ההלכה דכספא טבעא אבל עתה שנתהפך והוי כספא פירא ודהבא טבעא דדין זה משתנה לפי הזמן והמקום כדאיתא ברי"ף ורא"ש, א"א להיות התשלומין דפדה"ב וכל חיובי התורה כפי חשבון דבר שאינו קצוב. וכ"ש בשנים אלו במקומותינו לא הוי כספא טבעא אף לגבי נפשיה שאינו חריף כלל שאף אלו שלוקחין מטבעות כסף נוטלים אותם בדרך פירא שחושבים כמה הם על זהב וכסאומרים סתם מקח ברובל הכוונה ברובל של זהב ולא בשל כסף".

אך צריך בירור איך נחשב את ערך הטיבעא שהיה בזמן חז"ל שהרי כיום אין שום משמעות לנסכא של כסף, והיא משמשת רק בתורת פירא. ואף בזה מצאתי לאגרו"מ שכתב שם: "ונלע"ד מסברא שצריך לחשוב כפי המקח שהיה בעת שנתחלף הטבעא מכספא לדהבא".

ולפי"ז נצטרך להמשיך תמיד את החשבון של חלופת המטבעות בכל זמן ותמיד זמן ההחלפה הוא המשמר את ערך הפרוטה.

אכן אכתי יש לעיין בזה, שכל זה בזמן שהטיבעא התחלף לזהב והוא היה המטבע ששווה בעצמו את שוויו, בזה אפשר לקבל

כסף הם תמורתו של דינר זהב, א"כ נקבע שיעור פריון הבן חמישית דינר זהב, שהוא השווי שהתורה קבעה לפריון הבן. אם כן אם הוזל הכסף ושלשים דינרי כסף שווים לדינר זהב, הרי לפריון הבן יהיו נצרכים שש סלעי כסף, שהרי כשהתורה הצריכה חמש סלעים כוונתה לשווי זה, ולא לנסכא בשיעור חמישה סלעים, וכיון שהזהב חשיב טיבעא, כל המדר לשווי הוא ביחס אל הטיבעא³.

ולפי"ז אתי שפיר מה שכתבו הראשונים ששיעור פרוטה הוא חצי שעורה כסף, שכיון שלהלכה הכסף חשיב טיבעא והוא המדר לערך עצמו ולערך השוק, ובאמצעותו יש למרוד כל ערך, כך שיערו חז"ל את ערך הפרוטה, ובזה מיושבת קושיית האבני מילואים, שכן אמנם שיעור משקל הכסף הוא ערך ממוני ולא משקל מתכת בלבד, ודו"ק.

אך לפי"ז יתחדש חידוש גדול שכאשר יתחלפו המטבעות ושוב לא ישמש מתכת הכסף בתורת טיבעא, לא תהיה משמעות לחשב את שיעור הפרוטה לפי חצי שעורה כסף.

אכן בחזו"א (ח"מ טז) מבואר שאף שעיקר החשבון הוא כמחש"נ, כיון שנקבע לחשב לפי חצי שעורה כסף שוב אין הדין משתנה. אך דבריו צריכים עיון, שהרי התבאר בגמרא שאם הזהב חשיב טיבעא הרי זה נתון תמיד לחשבון של יוקר וזול,

3. כל זה מבואר שם בגמ' וכן בשטמ"ק בפירוש הרא"ש והריטב"א וכן בקיצור ברבינו חננאל שם (בב"מ מד ע"ב) וכן עי' בחזו"א שם ריש הוזהב דמבו' כמחש"נ.

דבריו שזמן החלפת הטיבעא מכסף לזהב משאיר ומשמר את השווי של זמן חז"ל. אכן במטבעות דידן שכל מהותם הוא הסכם בין המדינות וכן כפי ערך ממון המדינה וביקוש בסחורותיה, וכפי שהאריך בזה החזו"א (חו"מ ט"ז, כד), א"כ יש לעיין אם יש משמעות למטבע שלפנינו בתורת טיבעא. [וביותר שהרי כל שנה מאבד המטבע מערך

קנייתו לפי שינוי המדר ואיך אפשר להחשיבו כטיבעא ובאמת ראיתי במועו"ז ח"ח סי' ע"ג דאף שיעור מעשר כספים שאדם צריך לתת הוא לפי המדר שאם הרויח מאה אחוז ואף המדר עלה בשיעור זהה חשוב שלא הרויח כלום. ואולי אפשר דהטיבעא יחשב הכסף אך על שנה ימדרו את האיבוד מערכו ויל"ע בכל זה.]

'לפי שאין האשה ממונו של בעל' **חילוקי דינים בין מקח לקידושין**

א. שנינו במשנה בתחילת מסכת קידושין: "האשה נקנית בשלושה דרכים... בכסף ובשטר ובכחיה". מקור קנין כסף נלמד¹ משרה עפרון², שנוכר שם לשון קיחה ואברהם נתן כסף בעבור השדה³. ובגמ' קידושין (ב ע"ב): "תני לישנא דרבנן, דאסר לה לכולי עלמא כהקדש". כלומר לשון קידושין הוא לשון חכמים⁴, וכן הוא שם המסכת, ובעניין זה נתייחדו דרכי האירוסין באשה משאר דרכי הקנינים. והנה ידוע דקדוק לשונם של רבותינו הראשונים בכמה דוכתי בגדר קנין איש באשתו, אם האשה נחשבת קנינו כשורו וחמורו⁵ או שאין האשה ממונו של בעל⁶. ובאמת שמלשון קנין ששנינו במשנתנו עדיין אין להוכיח, שהרי שם קנין משמש

בהשאלה בלשון המשנה גם לדיני המלך ומתנות הכהונה⁷ והשאלה במקומה עומדת מהו תוכנו של אותו קנין הנזכר במשנה. ומחלוקת זו בגדרי קנין הקידושין נוגעת להבנת דרכי קנין כסף בכל התורה כולה, שדעת הסמ"ע⁸ שקנין כסף הוא שיווי המקח והט"ז שם כתב להוכיח מקנין קידושין 'וזה פשוט דבאשה קונה אותה דרך נתינה לאחר לא בתורת שיווי מה שהוא שווה'⁹.

אמנם נראה להתבונן בכמה חילוקי דינים שמצינו ברמב"ם ובשולחן ערוך בדיני קנין כסף בין דיני מקח ובין דיני קידושין, ומתוך זה נראה להוכיח שקנין כסף בקידושין וקניין כסף במקח, חלוקים מיסודם.

1. זו שיטת הבבלי, אולם בירושלמי ריש קידושין נראה שהוא ילפוטא מ'כי יקח מגיד שנקנית בכסף' ללא היקש לשרה עפרון. 2. דעת רש"י ב ע"א ד"ה וכסף מנלן; ג ע"ב ד"ה בכסף; ד ע"ב ד"ה ותנא מייתי לה, שיש מקור נוסף לקנין כסף מ'אין כסף' שנאמר באמה העבריה. 3. ראה תוס' שם ב ע"ב ד"ה אי נמי 'דאיכא למימר השרה אשר קנה אברהם בחזקה או בשטר'. 4. וכתב החזון איש באבן העזר סימן קמ"ח 'היינו דעשו חכמים לשון מקודשת לשון של קידושין... ומיהו קרם שפרסמו חכמים לשון מקודשת למטבע הקידושין לא היה מקודשת לשון קידושין בתרגומו הפרשה והזמנה שאין בזה לשון קנין'. 5. תוספות הרא"ש כתובות ב ע"ב. 6. ר"ן גיטין ג ע"א מרפי הרי"ף. 7. אבות פרק ו. 8. חושן משפט קצ סק"א. 9. ויש לעיין היטב בדברי הירושלמי תחילת פרק שישי במסכת שבועות והובא בירושלמי ריש קידושין וייתכן ששייך לפלוגתא ב"ש וב"ה.

ב. נפנה תחילה לשיטת הרמב"ם בקידושין במלוה לעומת מכירה במלוה. לגבי קידושין כתב הרמב"ם (אישות ה, יג): "המקדש במלוה אפילו היתה בשטר אינה מקודשת... מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו". אולם בהלכות מכירה (ו, ד) כתב הרמב"ם: "מי שהיה לו חוב אצל חברו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר הרי זה כמי שנתן הדמים עתה וכל החזור בו מקבל מי שפרע, לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהן יכול לחזור בו אף על פי שאין מעות המלוה מצויות בשעת הממכר" ומבואר להדיא בדבריו שניתן לקנות מקח בהלוואה. והראב"ד על אתר תמה עליו "לא ידעתי זה למה שהרי הושוו הגאונים כלם מלוה להוצאה ניתנה ואינה כנתינת מעות כלל" וביטול תמוה שהרי הרמב"ם עצמו בהלכות אישות פוסק שקידושין במלוה אינה מקודשת ואם כן שיטתו של הרמב"ם צריכה ביאור, מה הטעם לחילוק זה בין מקח ובין קידושין.

ג. חילוק דין נוסף בין דיני כסף קידושין ובין דיני כסף במקח, מצינו בדין 'אדם חשוב'. בגמ' קידושין (ז ע"א) נאמרו שלוש מימרות של רבא על צורות קידושין שונות: מדין ערב; מדין עבד כנעני ומדין שניהם. אחר כך הובא ספקו של רבא באשה שנתנה כסף לאיש אם מקודשת ופשט מר זוטרא שמקודשת והעמידו באדם חשוב שמקודשת באותה הנאה שנהנית בקבלתו.

לאחר מכן אתמר משמיה דרבא 'וכן לענין ממונא' ופירש רש"י שבכל שלושת המימרות של רבא הוא הדין לענין מקח, אולם דין אדם חשוב נראה מרש"י שאינו נוהג במקח. כן כתב הריטב"א שם: "שלא אמרו כן אלא בקידושי אשה שהיא רוצה בנישואי אדם חשוב ויש לה שתי הנאות הנאת קבלת מתנה והנאת נישואין אבל בעלמא לא". דברי הריטב"א צריכים ביאור, שהרי אין בהנאת נישואין סיבה לחלות קידושין, שאם כן כל קידושין לא יצטרכו מאומה אלא אותה ההנאה של הנישואין, ואם כן מהו צירוף זה שנצטרפו יחדיו בדין אדם חשוב. אבל מכל מקום נמצינו למדים שדין 'אדם חשוב' לשיטת רש"י אינו אלא בקידושין ולא בממון. ויש להוסיף סעד לשיטתו וליסוד החילוק בין מקח לקידושין מעצם מה שהיה צריך מימרא מיוחדת ללמדנו שהוא הדין לעניין ממון ולא למדנוהו מזה שקנין כסף אחד הוא.

ד. אמנם שיטת הרמב"ם בזה מחודשת יותר ולא די שלא הביא לדינא ד'אדם חשוב' בדיני מקח, גם את דין 'עבד כנעני' ודין 'שניהם' לא הביא כלל בדיני מקח, וכבר תמהו בזה רבים. וכתב התשב"ץ (ח"ב סי' רג): "הזמן מספיק להוצאת האמת והרי כמה שנים גדלנו בבית המדרש ולא נגלה לנו טעמו של הרמב"ם ז"ל במה שפסק (מכירה א, ו) מדין ערב בדיני ממונות ולא פסק מדין עבד כנעני ולא מדין שניהם וגם לא כתב דין אדם חשוב".

בקבלת הנאה אלא בתורת מקח (אף בעבד כנעני גופיה שנפדה בנתינת אחרים ייתכן שהוא דין מיוחד בשחרור עבדים ואינו קנין כחפצים בעלמא).

אלא דבערב יש מלכד ההנאה של הערב¹² כוח נוסף, דחזינן שמועלת נתינת מעות לאחר לשעבדו בסכום המעות שניתן בהלוואה, וזה מש"כ הרמב"ם גבי מכירה (מכירה א, ז): "האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך, כיון שנתן קנה הבית מדין ערב". ומקורו ממימרת רבא (עבודה זרה סג ע"ב) ואולי למד כן בפשט דברי הגמרא בקידושין "וכן לענין ממזנא", שמכוון למימרא דרבא גבי מקח בעבודה זרה שם.

נמצא אם כן שהרמב"ם פסק לכל הנך מימרות דרבא וס"ל שדין עבד כנעני ומדין שניהם וכן דינא ד'אדם חשוב' אינם נוהגים אלא בקידושין, מתורת הנאה שקבלה האשה, ולא מהני כהאי גוונא במקח אלא דין ערב בלבד.

ו. מקור שיטתו המחודשת של הרמב"ם נמצא בהבנתו את סוגיית הגמרא (קידושין ו ע"ב) גבי מתנה על מנת להחזיר. "אמר רבא: הילך מנה על מנת שתחזירהו לי, במכר – לא קנה, באשה – אינה מקודשת, וכו'. מאי קסבר רבא? אי

וכדי להבין שיטת הרמב"ם בזה יש לחזור ולדקדק לשונו בקידושין מדין ערב שכתב (אישות ה, כא): "האשה שאמרה תן דינר לפלוני מתנה ואתקדש אני לך ונתן ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך הרי זו מקודשת, אף על פי שלא הגיע לה כלום הרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה", והרשב"א בחידושו לקידושין שם תמה על דברי הרמב"ם למה הוצרך לפרשה בשאמר מי שנתקדשה לו הרי את מקודשת בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך¹⁰. ובפני יהושע הקשה: "ולכאורה יש לתמוה דעל זה לא היה צריך להביא מדין ערב דפשיטא בכולה סוגיין דהיכא דהנאה שוה פרוטה מקודשת"¹¹. אכן הרמב"ם מדקדק מאוד וסבירא ליה שאף בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך אינו דין ערב אלא מקודשת משום "שהרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה". כלומר, קידושי הנאה יש כאן וכל הלימוד מערב הוא שחשיב הנאה של האשה כשנהנה פלוני בגללה.

ואם כן שיטת הרמב"ם שכל שלוש המימרות של רבא בקידושין מדין ערב ועבד כנעני, אינם אלא בקידושין שכיון שקבלה האשה הנאה, מכוח זה חלו קידושיה. ומבוארת השמטתו מימרות אלו בדיני מקח, משום שלא מצינו קנין כסף

10. ועי"ש בדברי המגיד משנה. 11. ועוד דבערב אפילו בלא הנאה משתעבד ומהכא ילפינן דאדם יכול לחייב עצמו במה שאינו חייב כמו שישתעבד הערב (בחו"מ מ, א) ובדוכתי טובא ולא איצטרך האי טעמא בערב בההיא הנאה דמהימן ליה אלא בערב בב"ד שלא בשעת מתן מעות. 12. ובלשון הגמרא ערב לא מטי הנאה ליריה וזה מה שהוסיף הרמב"ם "ונהנה פלוני בגללה", דבערב לבד ממה שנעשה רצונה עוד חשיב מה שאחר נהנה על ידה כסיבה לחיוב.

קסבר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, אפילו כולו נמי! ואי קסבר לא שמה מתנה, אפילו תרומה נמי לא! ועוד, הא רבא הוא דאמר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, דאמר רבא: הילך אתרוג זה על מנת שתחזירה לי, נטלו והחזירו – יצא, ואם לאו – לא יצא! אלא אמר רב אשי: בכולהו קני, לבר מאשה,¹³ לפי שאין אשה נקנית בחליפין.

ומצאנו שם לרבותינו הראשונים שנתחבטו בביאור טעמא דאין אשה נקנית במתנה על מנת להחזיר ובמאי דמיא לחליפין. וכתבו התוס' (ד"ה לבר מאשה) והרא"ש (סי' ו) שם שחז"ל הפקיעו לקידושין במתנה על מנת להחזיר מטעם דילמא אתי למימר אשה מתקדשת בחליפין. והוא דבר מחודש שלא מצינו כמותו בשאר הלכות קידושין שמבטלים צורה מדרכי הקניינים משום שיבואו לטעות שדבר אחר מועיל.¹⁴

אמנם הרמב"ם רוח אחרת לו בביאור דינא דאין אשה מתקדשת במתנה על מנת להחזיר וז"ל (אישות ה, כד): "האומר לאשה הרי את מקודשת לי בדינך זה על מנת שתחזיריה לי אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזירה, שאם לא החזירתו הרי לא

נתקיים התנאי, ואם החזירתו הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום". ולכאורה דבריו תמוהים שהתעלם מטעמו של רב אשי שאינה מקודשת משום שאין אשה נקנית בחליפין וכתב טעם חדש "הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום".

אלא דס"ל לרמב"ם שהדין שאין אשה נקנית בחליפין אינו דין מחודש אלא הוא נובע מהבנת מהות קנין כסף בקידושין, שפעולתו על ידי שנהנית האשה בכך שהגיע הכסף לידה, וכל כסף קידושין שאין האשה נהנית בקבלתו אינה מקודשת.¹⁵ והא דאינה מקודשת במתנה על מנת להחזיר אינו משום גזירה שמא יאמרו אשה מתקדשת בחליפין אלא היא עצמה כחליפין, דהיינו קבלת כסף ללא הנאה. ובזה מבואר היטב השמטת הרמב"ם לדינא דאין אשה מתקדשת בחליפין, משום שאינו דרך קנין נפרדת שלא למרוה בקידושין,¹⁶ אלא במכירה הוא מפרטי קנין כסף¹⁷ אלא שבקידושין לא זהו הכסף המבוקש, שאין הקידושין מסתיימים בהעברת מעות מידו לידה אלא בנתינת מעות שיש בהן הנאה לאשה המתקדשת.

ולפי זה מובנת היטב שיטתו של הרמב"ם בקידשה במלוה שאינה מקודשת,

13. וברשב"א הביא גירסת ראשונים גזירה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין. 14. ועיין עוד בדרכי המחודשת של הרא"ז הובא בשלטי הגיבורים שם, שמדאורייתא קדשה במתנה על מנת להחזיר מקודשת ורק מדרבנן אינה מקודשת ולא הפקיעו לקידושין. 15. בשערי יושר שער ה' פרק ח' נחלק על זה ודעתו "דבכסף קידושין מוכח בכמה דוכתי דמהני אף שלא תוכל האשה להנות מזה כלום" עיי"ש. והאריך עוד לחלק בזה בשער ז' פרק י"ב וכתב דברים תמוהים "בקידושין שהיא מוכרת את עצמה בעד הכסף, קשה לה להרגיש הרגש זה ולזול את עצמה להמכר בעד כסף זה" עיי"ש. 16. ראה תוספות ג' ע"א ד"ה ואשה בפחות משווה פרוטה. 17. ראה בדברי תוספות רי"ד קידושין ו' ע"ב ובמהרו"ק ג'. ובדברי הרשב"א המחודשים במסכת שבועות לט.

למרות שבמכר מועיל בכי האי גוונא, משום שבקידושין בעינן נתינה שיש בה הנאה ומלוה להוצאה נתינה, מה שאין כן במקדש שפועל בקבלת תמורת החפץ, ואין צריך אלא מעשה קנין כסף ואין קפידא שתהיה נתינה שיש בה הנאה¹⁸.

ז. נראה עוד שלפי הבנה זו ברין קנין כסף הנדרש בקידושין, יבארו דברי התוספות המוקשים בקידושין (נב ע"ב ד"ה המקדש בחלקו). במשנה נאמר שכהן המקדש בחלקו בבשר הקרבן אינה מקודשת, והקשו התוספות שלכאורה אינו מובן הטעם שאינה מקודשת שהרי נתן לה הנאה בשווי פרוטה, ותימצו שטובת ההנאה אינה משלו שהרי ממון גבוה הוא. והוסיפו בתוספות ישנים שם להקשות: "אע"ג דאית ביה שוה פרוטה שיכול למוכרה לכהן", ותימצו "מ"מ כיון שהוא ממון גבוה אינה מקודשת"¹⁹. כלומר, למרות שהאיש המקדש יכול למכור לכהן אחר את זכות אכילתו בבשר הקדשים, נתינת זכות אכילת הבשר לאשה אינה יכולה לשמש ככסף קידושין. ולכאורה אינו מובן כלל החילוק בין מכר לקידושין, אם יכול לקבוע ולקצוץ תמורת זכות אכילתו בבשר הקדשים, מה טעם אין האשה מקודשת בזה.

אולם אם כנים אנו בזה שכסף הקידושין אינו כסף תמורת חפץ אלא נתינה שיש בה הנאה מהאיש לאשה, אם כן ניתן לומר שאף על פי שבשר הקדשים יכול לעכבו ולא לתת אותו לאיש אלא אם כן יקבל כסף תמורתו, מכל מקום טובת הנאה אינה שלו וממון גבוה הוא ואכילתו והנאתו אינם משלו אלא משולחן גבוה, ולכן אין זה נחשב שנותן לאשה דבר שיש בו הנאה שכן זו אינה שלו, ואין די בקבלתה אלא דווקא נדרשת קבלת הנאה ממנו.

וזה שורש ספקו הידוע של בעל משנה למלך (אישות ה, א) שהסתפק ברין מקדש באיסורי הנאה, כשהאשה מקבלת דבר האסור בהנאה למקדש ומותר לאשה. וכל הרואה ייפלא שלא מצינו כלל סוגיה כעין זו בקניינים, ודין מקדש באיסורי הנאה הוא סוגיה לעצמה ולא דנו בכסף קנין שהקונה נהנה בקבלתו. אלא יש כאן הבנה מחודשת בנדרש בקנין כסף בקידושין לבר מדין ממון, שבקידושין בעינן שייתן לה דבר ממנו, כיון שאין הנידון על קבלת כסף גרידא ומעשה קנין כסף אלא על נתינת כסף שיש בו הנאה מהאיש לאשתו, ודבר שאין הנאתו שלו, אף שמקבל תמורתו, אינו נחשב שנותן לה הנאה משלו.

ולפי זה דברי הריטב"א²⁰ שהביא שם

18. יסוד זה נמצא במפורש בדברי אבני מילואים סימן כ"ח ס"ק ט"ז ובאור שמח אישות ה, כד הרחיב בזה לבאר שיטת הרמב"ם המחודשת בגדר קנין כסף. 19. ועיי' ברש"ש שלמד שהוא מחלוקת בין תוספות לתוספות ישנים, וכן נראה מדרקוק דברי תוספות הרא"ש שם. וכתב הרש"ש להוכיח מכאן לפשוט ספקו של המשנה למלך האם באיסורי הנאה הולכים אחר הנותן או המקבל ומכאן רואים שאף שהיא קבלה מכל מקום אינה מקודשת כיוון שהאיש לא נתן. וראה בשיעורי ר' שמואל רוזובסקי שהאריך בביאור דברי התוספות ובאר שהתוספות ותוספות ישנים שם אינם חולקים. 20. קידושין נו ע"ב.

המשנה למלך לפשוט ספקו מובנים מאד, שכתב הריטב"א וז"ל: "ואפילו היא חולה שראויה ליהנות בה אינה מקודשת דלאו ממנוא יהיב לה אלא אם כן אומר לה הרי את מקודשת לי באותה הנאה שיש לך שנתתי לך דבר שתתראי בו ויש באותה הנאה שוה פרוטה". ולכאורה אינו מובן אם יכול לקדשה בהנאה זו למה לא נחשב שיש לו ממון, והרי נתן לה דבר שיש לה בו הנאה (ואין דעת הריטב"א שאיסורי הנאה אינם ממון כמבואר בדבריו שם ובסוכה ל"ה), אלא שבקידושין באנו לדון על נתינת דבר מהאיש לאשה וכל שאין קבלתה ממנו אין כאן קבלת כסף קידושין.

ת. יסוד זה שלמדנו בחילוק בין קנין כסף בקידושין לבין קנין כסף בכל מקח, פותח פתח להבין את סוגיית אמירה בקידושין, שמכמה סוגיות²¹ יש להוכיח שהדיבור בקידושין אינו כגילוי על דעת בעלמא אלא הוא חלק ממעשה הקידושין²². והביאור בזה שבקידושין נאמרה פרשת קיחה שיהיה האיש לוקח, וקיחה זו עניינה

בנתינת כסף שיש בו הנאה לאשה יחד עם דיבור האיש לאשה וזהו צורת הקיחה של קידושין. ואין כאן ילפותא משדה עפרון שאשה כקרקע ויועילו בה קנייני קרקע, אלא ענין לקיחתה נלמד מלשון קיחה האמורה במקום אחר, וקיחת קידושין סתימת עניינה הוא בדיבור האיש ונתינת כסף שיש בו הנאה מידו לידה.

ויש ליתן בזה טעם לפי מה שייסד רבינו הגאון ר' חזקיה יוסף שרייבר שליט"א, שאין פעולת הקניין סיבה לבעלות אלא היא הבעלות בעצמה והקניין הוא תחילת ניהוג זה. וייתכן שקנין קידושין הוא צורת לקיחה ותחילת צורת חיי אישות שיתן האיש הנאה לאשה וידבר עמה על עסקי קידושה. וקנין קידושין אינו כשורו וחמורו כלל, לפי שאין האשה ממונו של בעל וכל קנין הנדרש הוא תחילת הניהוג האמור בו. וזהו סברת הרמב"ם בגדרי הכסף הנדרש בקידושין שיהיה כסף שיש בו הנאה לאשה וייתן לה ממנו הנאה זו, "וכן נוהגין לקדש בטבעת" (רמ"א כז, א).

21. אבוהון דכולהו סוגיית הגמרא ה"ע"ב בנתן הוא ואמרה היא שהוא חסרון בדרישה של לקיחת האיש, וכן מסוגית יד לקידושין שהוא במקום שיש משמעות לדיבור, ובפרט לדברים הנפלאים בתשובות חכמי פרובינציה סימן א' ב', שבאמירת 'הרי את מקודשת' בלי לומר 'לי' הרי דיבור הקידושין חסר, שעניינו היחוד לבעל ומחמת זה נאסרת לכל העולם ולא רק בירור למי הקידושין (וכן נראה מרקדוק דברי הגר"א בביאורו כו ס"ק כה ובהבנת דברי הריב"ש שם). 22. כן ייסד הגאון ר' ברוך בער בברכת שמואל קידושין סימן א וב בשם הגר"ח: "דבקידושין בעינן אמירה מגזרת הכתוב דכי יקח דבעינן נתן הוא ואמר הוא", ע"ש.

אי מהני קנין דרבנן לקידושין מדאורייתא

משמע מדבריו, שאף שמדברנן מעות אינם קונות, חיישינן לדין תורה דמעוּת קונות. אמנם בהלכות מעילה (ו, ד) כתב: "וכן המשאיל קרדום של הקדש, הוא מעל לפי טובת הנייה שבו, וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה". מבואר בדבריו, דאף דמשיכה בשומרים אינה אלא מדרבנן (כמבואר בפ"ב משכירות), אפ"ה הוי מעילה מדאורייתא. וכן כתב (שם הל' י'): "קנה בה (בפרוטה של הקדש) חפץ ולא משך, אם מן הגוי, מעל. ואם מישראל, לא מעל". ומבואר שאף דמדאורייתא מעות קונות, מ"מ מאחר דמדברנן אין מעות קונות לא מעל.

האחרונים האריכו ליישב סתירת דברי הרמב"ם¹. והדבר אברהם (ח"א סי' א אות טז) חילק, דהיכא שכל תנאי הקנין הם כהלכתן, מהני קנין דרבנן לדאורייתא, וע"כ במשיכה הוי מעילה דאורייתא², אבל היכא שאין תנאי הקנין כהלכתן, כגון בקטן שהגיע לעונת הפעוטות,

א. דעת הר"ן (גיטין מ ע"ב מדפי הרי"ף) דהא דאשה מתגרשת כשזרק לה בעלה גט והוא קרוב לה בתוך ד' אמות, ע"י קנין ד' אמות ברה"ר, אף דהוא קנין רק מדרבנן, מ"מ מהני אף מדאורייתא משום דהפקר ב"ד הפקר.

והנה, הרמב"ם (לולב ה, י) כתב: "ואין נותנין אותו לקטן, שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה, ונמצא שאם החזירו לו אינו חוזר". ומשמע דדברי הרמב"ם "שאינו מקנה לאחרים מן התורה" איירי אף שהגיע לעונת הפעוטות, דמקנה מדרבנן, מכל מקום אינו מועיל לדאורייתא. וכן משמע מדבריו בהלכות תרומות (ט, י) שכתב: "יראה לי שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הרמים, אע"פ שעדיין לא משך הלוקח, הרי זה אסור להאכילה תרומה, שדין תורה מעות קונות, כמו שיתבאר בהלכות מקח וממכר. ואם מכר ישראל לכהן, אע"פ שנתן הרמים לא תאכל בתרומה עד שימשוך". ולכאורה

1. ודלא כהר"ן [סוכה כב ע"ב מדפי הרי"ף], שסובר דאיידי דקא בלא הגיע לעונת הפעוטות. 2. עי' מחנה אפרים הלכות מכירה קנין משיכה סי' ב; יד המלך הלכות מכירה פ"ג ה"א: אבני מלואים סי' כח ס"ק לג: שערי ישר ש"ה פ"ט, קהלות יעקב ב"מ סי' מב; שער המלך פ"ח מהלכות לולב ה"י, אבני מלואים סי' ל ס"ק ה; שו"ת חת"ס י"ד סי' שיד; שו"ת רע"א סי' רכא-רכב; ערוך השלחן סי' כח סעיף סא, סג-סד. 3. ומ"מ ישראל שקנה פרתו של כהן אע"פ שלא משך אסור להאכילה תרומה, דכל זמן שלא חזר בו לא עקרו את הקנין כסף.

דמדאורייתא אינו בתורת קנין, לא מהני לדאורייתא.

ב. כתב רבינו ירוחם (נכ"ב ח"א קפא ע"ג):
 "המקדש אשה בשטר חוב במעמד שלשתן,
 אפילו למאן דאמר מקודשת היינו מדרבנן,
 כיון דמעמד שלשתן תקנתא דרבנן היא".
 וכתב על דבריו הבית יוסף (אהע"ז סי' כ"ח)
 דאינו מוכרח, שהרי אפשר לומר שכיון
 שרבנן תקנו, נקנו לה המעות, וכיון שנקנו
 לה הרי זה כאילו נתן לה כסף, והיא
 מקודשת מדאורייתא.⁴

לכאורה נראה שנחלקו רבינו ירוחם
 והבית יוסף במחלוקת שהובאה לעיל בכל
 קנין דרבנן, האם מהני גם לדיני התורה,
 דעת רבינו ירוחם דלא מהני קנין מדרבנן
 לדיני התורה, ודעת הבית יוסף שמועיל
 קנין מדרבנן לדיני התורה.

כתב השולחן ערוך (סי' כח סעי' א):
 "המקדש את האשה או בגניבה או בחמס,
 אם נתיאשו הבעלים ונודע שקנה אותו
 דבר ביאוש, הרי זו מקודשת. ואם לאו,
 אינה מקודשת".

וכתב הבית שמואל, דמשמע שכשיש
 יאוש ושינוי רשות הוי קידושין דאורייתא.
 והקשה שהרי מבואר בחו"מ (סי' שנו),
 דהלוקח מן הגנב אפילו אחר יאוש ושינוי
 רשות, מן הדין היה צריך להחזיר דמי
 החפץ לנגנב, ומפני תקנת השוק התקינו

שאינו צריך להחזיר. וא"כ אמאי מקודשת
 הכא מדאורייתא, הרי מדאורייתא האשה
 צריכה להחזיר הרמים לנגנב. ונראה
 שקושייתו תלויה במחלוקת הבית יוסף
 ורבינו ירוחם. לשיטת הב"י, שסובר
 דהמקדש במעמד שלשתן אף שהוא תקנת
 חכמים, מקודשת מדאורייתא, א"כ הכא
 נמי מקודשת מדאורייתא. אבל לדעת
 רבינו ירוחם שבמעמד שלשתן אינה
 מקודשת אלא מדרבנן, קשה. ועי"ש מה
 שיישב בזה.

ג. כתב הב"י בשם רבינו ירוחם (נכ"ב ח"א
 קפב ע"ג), שאם קידשה בגזלה אחר יאוש
 לחוד, מקודשת מדרבנן. וכן העתיק הרמ"א
 (סי' כח סעי' א). והטעם: דאף דיאוש כדי
 לא קני מדאורייתא, מ"מ מדרבנן אפשר
 שקונה, כמ"ש הרא"ש. והקשו האחרונים,
 דהרי כשבא ליד האשה נעשה שינוי רשות
 בידה, ומדוע אינה מקודשת מדאורייתא,
 דהרי יש כאן יאוש ושינוי רשות. ותירצו
 הב"ח והחלקת מחוקק, דהכא מיירי שקידש
 בגזל דידה, דאין כאן שינוי רשות, ואינה
 יכולה לומר ידי שקלי כיון שכבר
 נתיאשה ממנו.

והב"ש תירץ דאיירי בגזל של אחרים
 אחר יאוש, וקיבל עליו אחריות, דכיון
 שקיבל אחריות לא הוי שינוי רשות.⁵
 והביא בשם היש"ש דלהרא"ש שיאוש קונה

4. הר"מ העתיק רק את דברי רבינו ירוחם. וכן כתב הב"ח דמסתברא כרבינו ירוחם, והכי נקטינן לחומרא.
 5. כך הכנת רוב האחרונים כאן ובמה שצויין בסעיף ב, ודלא כדרכו המחודשת של הגר"א. 6. הובא בטור
 חו"מ סי' שנג, וכתב שם הטור דאם קדש בו הוא ספק קידושין, דלא כרמ"א. 7. כמבואר ברמ"א בחו"מ, ובש"ך
 חו"מ סי' לו חולק ע"ז, וסובר דהוי שינוי רשות.

מדרבנן, הוי קידושין ודאי מדאורייתא, דהא קונה מחמת הפקר ב"ד, אבל לחולקים על הרא"ש וסוברים דיאוש אינו קונה אפילו מדרבנן לא הוי קידושין כלל אפילו מדרבנן, וע"כ כיון דהדבר בפלוגתא הוי ספק קידושי תורה.

ד. וכתב הב"ש: "דנשמע ממהרש"ל דרעתו כהב"י, דדבר שקונה מדרבנן ומקדש בו, הוי קידושין דאורייתא. אבל הב"י אע"פ שסובר דבמעמד שלשתן הוי קידושין דאורייתא, מ"מ במקדש אחר יאוש סובר דלא הוי קידושין דאורייתא, מדהביא דברי רי"ו דמקודשת מדרבנן, ולא חלק עליה. ולא דמי למעמד שלשתן, דהכא מדאורייתא צריך להחזיר לנגזל, א"כ מקדש בדבר שאינו שלו. משא"כ במעמד שלשתן כיון שהיה מרצונו, אינו צריך להחזיר לו".

ומבואר מדברי הב"ש, דאין חילוק בין קנין דרבנן כמעמד שלשתן, לדבר ששייך לו רק מדרבנן. אמנם לכאורה יש מקום גדול לחלק ביניהם, דאע"פ שמצאנו שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא במעמד שלשתן לדעת הרי"ו, זהו רק לגבי מעשה הקנין, דמעשה קניין מדרבנן לא מועיל לקניין דאורייתא, אבל לעניין לקנות

בדבר שהוא שלו מדרבנן יש לומר שהוא מועיל אף לעשות קנין מן התורה, דדבר ששייך לו מדרבנן מועיל לדיני התורה, דבעלות על ממון נמדת במה שהוא שלו ע"פ דין, וכל שעל פי דין אי אפשר להוציא ממנו אף שהוא רק מדרבנן, אפשר דנחשב כשלו אף לדיני דאורייתא. משא"כ במעשה קנין דרבנן, אף שעכשיו ע"פ דין הוא של הקונה, מ"מ מעשה הקנין אינו אלא מדרבנן, וא"כ נמצא שלא בא מידו לידה, דמדאורייתא לא קבלה האשה דבר⁸.

ומצאתי כעין סברא זו בשו"ת נודע ביהודה (תניינא סי' עד, קרוב לסופו), שכתב לתמוה על הסוברים שדבר שקנוי לו מדרבנן א"א לקדש בו מן התורה, וז"ל: "דכיון שכבר זכה בו, שוב הוא שלו לגמרי, ולמה לא יקדש בו אשה מן התורה?". ורי"ו שכתב דבמעמד"ש הוא קידושין דרבנן, שאני התם שקנין המעות והקידושין באים כאחד, וע"כ סובר רי"ו דכיון שאינה קונה המעות אלא מדרבנן, לכך אינה מקודשת אלא מדרבנן, כיון שהקידושין חלים רק ע"י הקנין הזה. אבל אם היה לראובן פקדון אצל לאה, ואמר לה תני הפקדון לנחשון והיה במעמד שלשתן, ואמר נחשון ללאה הרי את מקודשת לי בפקדון זה, ואמרה הן, הרי לאה מקודשת מהתורה, כיון שקנאו

8. ואף למ"ד טלי קידושייך מע"ג קרקע מהני (עי' ב"ש סי' כז סק"ג וסי' ל סק"א שכתב בשם רש"י דהוא ספק), מ"מ הכא לא יחייב דכלפי הדין דאורייתא אין כאן נתינה כלל, דהא לא בא לידה כלל, ואף דעכשיו הוא שלה מדאורייתא, זה רק מחמת שעל פי דין אי אפשר להוציא ממנה, אבל לא מחמת נתינתו. 9. ואף למה שכתב הטור דכיון דר"ת מעות קונות, אם קידש המוכר במעות מקודשת, שם הטעם כיון שמן התורה המעות שלו והם בידו ועדיין לא חזר בו הלוקח, לכך אם קידש בו אשה היא מקודשת לחומרא. ואחר שחזר בו הלוקח ואמר למוכר שיחזיר לו מעותיו, אפשר דאם קידש המוכר אח"כ אינה מקודשת.

וודלא כב"ש סק"ו). וכן כתב הקהלת יעקב. ולדבריהם בגוונא דהנוב"י שמקנה מה שביד האשה לאחר במעמ"ש, ואותו אחר אומר תתקדש בו, לא תהיה מקודשת מדאורייתא, כיון דלא בא ליד אותו האחר.

ו. האבני מילואים (סק"ב) מיישב קושיית הב"ש, דאף דבמעמ"ש ויאוש אינה מקודשת מדאורייתא, התם שאני דמדאורייתא לא קנתה את החפץ. משא"כ ביאוש ושינוי רשות, דקנתה את החפץ מדאורייתא, אלא דמדאורייתא היתה צריכה להחזיר הדמים, אבל עכשיו שתקנו חכמים שאינה צריכה להחזיר, אין לנגזל שום טענה על האשה, וא"כ היא מקודשת גמורה, דנתן לה חפץ שנקנה לה בין מדאורייתא ובין מדרבנן, וכיון שעכשיו משום תקנת השוק אינה צריכה ליתן לנגזל מעות, ה"ל כאילו כבר נתנה את הדמים לנגזל, ומקודשת מן התורה לכו"ע. ובס"ק לג כתב, דמוכח מהרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. וגם הב"י שסובר דבמעמ"ש הוי קידושין דאורייתא, אינו משום הפקר ביד, אלא מטעם שכוונתה להתקדש בהנאה, כמ"ש הב"י בשם הר"ן במלוה דאחרים. ודלא כיש"ש וב"ש שכתבו הטעם משום הפקר ביד הפקר. ומטעם זה סתם הב"י כרי"ו, דאחר יאוש לחוד אינה מקודשת מדאורייתא, כיון שמקדש בתורת כסף, והכסף אינו שלו אלא מדרבנן.

ז. הדבר אברהם המובא לעיל, שחילק בדברי הראשונים בכל קנין דרבנן אי מהני

קודם הקידושין. ובגזל אחר יאוש לרי"ו אינה מקודשת אלא מדרבנן, אף דקנה קודם, יש לחלק דרוקא בקניין שתקנו לקנות בו לכתחילה, תיקנו שיהיה קנין גמור. משא"כ בגזל דמדאורייתא צריך להחזיר, ואף שמדרבנן א"צ, מ"מ אם בא לצאת יד"ש חייב להחזיר, וע"כ גם לרי"ו מקודשת רק מדרבנן, ומ"מ רש"ל שפסק דביאוש מקודשת מן התורה, י"ל דבמעמ"ש לא הוי מן התורה דאפשר דהוא אינו סובר החילוק שבין גזל לשאר קנין, וע"כ סובר דבגזל ג"כ מקודשת מהתורה, אבל במעמ"ש שקונה בשעת קידושין י"ל דמורה לרי"ו.

ח. והנה, ר' שלמה איגר (עי' שו"ת רע"א סי' רכ"א) האריך להוכיח דהפקר ביד הוא רק הפקעה מהבעלים, אבל אינו נקנה לשני. ועל כן חולק על הב"ש, וס"ל דאף לרי"ו והרמ"א, דבמעמד שלשתן אינה מקודשת מדאורייתא, מ"מ ביאוש ושינוי רשות מקודשת מדאורייתא, אף דמדאורייתא צריכה להחזיר הדמים, דמ"מ כיון שתקנו רבנן שאינה צריכה להחזיר, הפקר ביד הפקר, וזכתה בהם לגמרי כיון שהם בידה. משא"כ במעמד שלשתן לא מהני ההפקר אלא להוציאו מרשות הנותן, אבל היא לא זכתה בהם כיון שאינם בידה, ואין הפקר ביד מקנה לה. ולפי"ז י"ל דבמקדש אחר יאוש, לשיטות שקונה מדרבנן, י"ל דמקודשת מדאורייתא, דכיון דנפקע בעלות הנגזל מכח הפקר ביד, ממילא זכה בהם הגזלן כיון שהם בידו

לדאורייתא, בין מקום שכל תנאי הקנין הם כהלכתו, שאז מהני קנין דרבנן לדאורייתא, וע"כ במשיכה הוי מעילה דאורייתא, למקום שאין תנאי הקנין כהלכתו, כגון בקטן שהגיע לעונת הפעוטות, דמדאורייתא אינו בתורת קנין, דאז לא מהני לדאורייתא. ועל פי זה חידש דכל דברי רי"ו דהמקדש במעמ"ש הוא דרבנן, היינו דוקא במקדש בחוב, דמדאורייתא אין שייך קנין בחוב. אבל המקדש במעמ"ש בפקדון, הוי קידושין דאורייתא, כיוון שפקדון הוא בר קנין. ולפי דבריו תתיישב קושיית הב"ש, דדוקא במעמ"ש ס"ל לרי"ו דלא הוי קידושין דאורייתא, דאינו בר קנין. אבל בדבר שנקנה לו מפני תקנת השוק, כיוון שהוא בר קנין מקודשת מדאורייתא.

ח. המשנה למלך (אישות ה, ז) נסתפק מה הדין במוכר שקיבל המעות ועדיין לא משך הקונה, שזמן התורה מעות קונות, ומדרבנן

אינו קנוי לו עד שימשוך, והלך המוכר וקידש בחפץ. וכתב שם המשל"מ שנראה בעיניו דראוי לחוש לקידושי שני, כיון דמן התורה קדשה הראשון בגזל. ומבואר מדבריו דס"ל דממון שהוא שלו רק מדרבנן, אינו מועיל לדיני התורה, ולכן יש לחוש לקידושי שני, הואיל ומדאורייתא אין קידושי הראשון קידושין. ועי' אבני מילואים (ס"ק לג) שכתב דכן יש להוכיח מרש"י ב"מ מח ע"א, שכתב דאם הלוקח קידש בחפץ הנמכר קודם שמשך, הוי קידושין, דמדאורייתא קנה את החפץ לר' יוחנן. וכן כתב הטור חו"מ סי' קצ"ח (ויש אחרונים שפירשו את דברי רש"י שקידש המוכר במעות, והתם שאני דרבנן לא הוציאו ממנו את המעות, כל זמן שלא יחזור בו ויעבור על מי שפרע). ש"מ דאזלינן בתר דין תורה. [ועי' שיטמ"ק (מז ע"ב) שכתב דהריטב"א חולק על רש"י, דכיון דמדרבנן אינן קונות הפקר בית דין הפקר].

המקדש באיסורי הנאה מדאורייתא ומדרבנן

למדו ברמב"ם שכל חמץ דרבנן אפילו אין לו עיקר מן התורה אינה מקודשת (ובישוב השאלה מחולין שנשחטו בעזרה, עיין בר"ן שכבר יישב את השאלה). הכסף משנה וכן בבית יוסף מבאר, שגם ברמב"ם דווקא חמץ דאו' בשעות דרבנן או להפך אינה מקודשת, אבל תרי דרבנן מקודשת.

בדעת רש"י מובא ברוב הראשונים כשיטה הסוברת שאפילו תרי דרבנן אינה מקודשת (וכן בתוס' דף נח ע"א נראה שלמדו כך ברש"י). ולכאורה קצ"ע איך למדו כן ברש"י. אמנם רש"י לומד דלא כתוס' ב"רב גידל אמר רב", ולמד שמשש שעות הכוונה בשעה השישית, אבל רש"י בדף ז' מבאר, שאם היתה הכוונה משש שעות כפשוטו משעה שישית ומעלה לא היה חידוש דזה אסור מדאו', משמע שרש"י סבר דלא כתוס', וחיטי קורדנייתא אסורין מדאורייתא, אם כן יתכן שרש"י מסכים לתוס' שצריך עיקר מן התורה, ובתרי דרבנן אינה מקודשת. וראיתי בכפות תמרים שמיישב דגם רש"י סבר שחיטי קורדנייתא אסור מדרבנן, ומבאר דברי רש"י בדף ז' שכל קושייתו משום דבלשון "אפילו חיטי קורדנייתא" משמע שגם בחיטים רגילים יש חידוש, ועל זה קאי רש"י, ודו"ק.

א. במשנה מסכת קידושין דף נו תנן שהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת, ואם מכר וקידש בדמיהם מקודשת. כל הדוגמאות ששנו שם הם איסורי הנאה מדאורייתא. בפסחים דף ז' איתא "אמר רב גידל אמר רב המקדש בחמץ משש שעות ולמעלה אפילו בחיטי קורדנייתא אינה מקודשת". ר"ת הרא"ש ועוד ראשונים לומדים שחיטי קורדנייתא זה חמץ נוקשה שאסור מדרבנן, וחזינו מהכא שאפילו המקדש באיסורי הנאה דרבנן אינה מקודשת. אמנם בגמרא בקידושין נח ע"א מבואר בקושיית הגמרא "ולרב שמעון חולין שנשחטו בעזרה אסורין מדאורייתא, והא תנן שהיא מקודשת" ומשמע שבאיסורי הנאה דרבנן מקודשת. לכאורה יש כאן סתירה, בישוב הסתירה אומרים ר"ת ועוד ראשונים, שיש הבדל בין חמץ דרבנן שיש לו עיקר מן התורה, כגון חמץ דאורייתא בשעות דרבנן (בשעה שישית) או חמץ דרבנן בשעות דאו' (שש שעות ומעלה), דאו' אינה מקודשת, אבל חמץ דרבנן בשעות דרבנן מקודשת, וכן כל חמץ שאין לו עיקר מהתורה.

ברמב"ם (אישות ה, א) כתוב: "המקדש באיסורי הנאה דרבנן, כגון חמץ בשעה שישית, אינה מקודשת. המגיד משנה והטור

למכור... לא חשיב ממונא כלל ואפי' חולה... דלאו ממונא יהיה לה". ולכאורה לפי סברת המל"מ שצריך שיוציא הבעל ממון היה נראה לומר שאפי' אם מקדשה בהנאת האיסורי הנאה והיא חולה שיב"ס ומותר לה ליהנות מזה – עדיין נראה שאינה מקודשת משום שלא הוציא כלום. (ואינו דומה לשחוק לפני, רקוד לפני, דשם עשה פעולת הנאה השווה כסף, ודוק היטב). אלא שהריטב"א מסיים, שאם מקדש בהנאה אז היא מקודשת (וכן הוא בשו"ת הרדב"ז). ולכא' צריך עיון אליבא דהמל"מ (ועיין לקמן). המל"מ מעלה עוד צד שאיסוה"נ אין לזה כלל שם ממון, ולא מועיל זה שלמעשה יכולה החולה ליהנות ממנו. (ועיי"ש שהיה לו צד להסביר כך בריטב"א, ודחה מפני שלא משמע כך בריטב"א, ולכא' צ"ע למה לא משמע כך בריטב"א). ועוד נרחיב בטעם זה לקמן.

ג. באבני מילואים מבאר המחלוקת בין הרמב"ם לתוס' דלעיל, שהרמב"ם לשיטתו, שיש דין שבנוסף לנתינת הממון צריך שהאשה ג"כ תהנה מהממון, כמו שהרמב"ם מסביר במתנה ע"מ להחזיר שאי"מ משום שאין לה הנאה. ושאר הראשונים מסבירים שזה משום שדמיא לחליפין. ולכן סובר הרמב"ם שאפילו בדרבנן שאין לו עיקר מהתורה אי"מ משום שאין לה הנאה מחפץ זה. ויש לעיין מה

נמצאנו למדים, שתוס', הרא"ש ועוד ראשונים סוברים שרק באיסור הנאה דרבנן שיש לו עיקר מן התורה אינה מקודשת, ואילו רש"י והרמב"ם (לפי הטור והמגיד) סוברים שבכל איסור הנאה דרבנן אינה מקודשת. בהקדם ביאור השיטות נבאר את הטעם שאין מקדשים באיסורי הנאה.

ב. המשנה למלך (אישות ה, א) לומר שאינה מקודשת באיסורי הנאה משום שאין לה הנאה בדבר. ומסתפק מה הדין במקרה שהיא חולה שיש בה סכנה, ומותר לה הרבה בהנאה, האם היא מקודשת, או שמא יש דין שצריך שהבעל יתן ממון, ולא מספיק שהיא קבלה דבר שעבודה הוא ממון. ומדמה המל"מ ספק זה למקרה בתשובות רדב"ז באיש שהוציא חצי פרוטה והגיע לאישה פרוטה, שגם שם מהאיש לא יצא פרוטה אך האישה קבלה, ואכמ"ל. לכאורה המל"מ למד שהטעם שבאיסורי הנאה אינה מקודשת הוא משום שהחפץ לא שווה לה כלום, רק נסתפק באופן שהיא חושב"ס, דאולי צריך שיצא ממון מהבעל. ולכאורה אם גם הבעל חושב"ס מקודשת, ודו"ק (וכך ראיתי בעונג יו"ט).

המל"מ מביא ריטב"א בקידושין פ"ב כראיה לצד השני שלו, דהריטב"א אומר מפורש שאפי' אם היא חולה שיב"ס אי"מ. וזה לשון הריטב"א "וכיון שאסור לו אפי'

1. וכן מעלה טעם נוסף שאסוה"נ אי"מ: דכיון שעשה אסור בזה שמקדש אותה לא חלים הקדושין (ולפי"ז לא יועיל בחושב"ס).

הכס"מ שלמד ברמב"ם כתוס' יענה על טענה זו – ועיין לקמן (ועדיין צריך ביאור בשיטת התוס' שמחלק בין דרבנן שיש לו עיקר לדרבנן שאין לו עיקר, ועיין לקמן).
הב"ש (ס"ק נ"ב) דן בנושא, ומסיק שאפי' חמץ דרבנן ושעות דרבנן אינה מקודשת. ועיין ש"ש שמאריך בלשונו ומבאר שזה לא משנה שזה אסור רק מדרבנן כיון שלמעשה היא לא מקבלת שווה פרוטה, וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. ודמי למקדש בעדים פסולים מדרבנן, שפשוט שהיא ל"מ' וכו'. ויש לעיין היטב בדבריו, דלכאור' אומר שני טעמים שונים: א. שזה לא ש"פ. ב. כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ובאמת ברש"י פסחים ז ע"ב בביאור דברי "רב גידל אמר רב", רש"י מתקשה למה היא לא מקודשת, הלא מדאור' זה מותר בהנאה, ומיישב "דכל דמקדש... ואפקיענהו" וכו'. אבל בב"ש לכאור' ארכביה אתרי ריכשי.

ד. ונראה בביאור דברי הב"ש, ובהקדם ביאור יסוד הדיברים, דהסיבה שבאיסוה"נ אינה מקודשת הוא משום שכיון שהתורה אסרה הרבר בהנאה, מבחינת התורה זה לא נחשב ממון, ופשוט שכשהתורה אמרה לקדש אישה בכסף אסוה"נ זה לא כסף (וכבר העלה צד כזה המל"מ בדברי הריטב"א, ופשוט לפי זה שגם באישה חולה לא תהיה מקודשת). אך כל זה לעניין איסוה"נ מדאור', אבל איסוה"נ מדרבנן

לכאור' כלפי התורה נחשבים לממון. וזה מה שהיה קשה לרש"י בפסחים ז ע"ב, ולכן חידש חידוש גדול, שחכמים הפקיעו את קידושיו (כשם שתיקנו ב"מבטל גט" כך רש"י מחדש שתיקנו כאן שיבוטל הקידושין). אולם בדעת הב"ש נראה, שסבר שכמו שמהתורה אין לאיסוה"נ שם כסף כך גם מדרבנן אין לאיסוה"נ מדרבנן שם של כסף. ואם כן לא הוצרכו חכמים לתקן שהמקדש באיסוה"נ דרבנן מבוטל קידושיו (כרש"י), אלא עצם זה שמקדשים על דעת חכמים ומבחינתם זה לא כסף, ממילא אינה מקודשת. וכן ב"עדים דרבנן" עצם זה שמקדשים על דעת חכמים ומבחינת חכמים אין כאן עדים, ממילא אינה מקודשת, ודו"ק היטב.

ולפי זה מיושבת היטב קושיית הקה"י על הש"ך, דלכאור' הש"ך נראה כסותר עצמו, דבס"ק נ"ב אומר שכיון שאסור לה לאכול הוא אינו נותן לה כלום, ואין נפק"מ אם לו יש עיקר מן התורה או אין לו עיקר, ואילו בס"ק נ"ד כשמדבר לגבי חמץ דאור', הש"ך נוקט דלמרות דקיי"ל שחמץ נקבר, לעניין קידושין יש לחוש לחומרא שחמץ נשרף ואפרו מותר, ולכן היא ספק מקודשת (דהאפר שווה פרוטה). והקשה הקה"י דלכאורה אישה זו אינה יכולה להשתמש ולהנות מאפר זה כלל וכלל, דנקטינן שחמץ נקבר, ומה הנפק"מ בזה שיש ספק אם זה מהנשרפין, הלא הב"ש נוקט שהיכא שבמציאות היא לא יכולה ליהנות אינה

2. ובאמת רוב הראשונים פסקו שמקודשת מדאור' והר"ש נקט כשיטת הרי"ף ואכמ"ל.

מקודשת. ולדברינו מיושב היטב, משום שכל יסודו של הב"ש מבוסס על זה שכחז"ל אוסרים בהנאה הם מבטלים מהחפץ שם ממון (מבחינת חז"ל), אולם כאן כיון שאנו מסופקים אם האפר מותר או אסור, אז בעצם אנו מסופקים אם יש לזה שם ממון או לא, ואין נפק"מ אם למעשה היא לא יכולה להשתמש, ודו"ק.

ונראה להביא סימוכין לדברינו מתוס' הרא"ש בקידושין, שמקשה קושיא שכבר הקשו בעלי התוס' בכמה מקומות בש"ס – למה המקדש בערלה אינה מקודשת, הלא ניתן ליהנות שלא כדרך הנאתם. ומישב תוס' הרא"ש לפי מה שהסביר ברף נב ע"ב גבי "המקדש בחלקו אינה מקודשת", דגם שם אע"פ שלמעשה היא יכולה לאכול כיון שזה לא מגיע ממנו אלא מגבוה זה לא נחשב שנתן לה ממון, ואם כן גם כאן אע"פ שיכולה ליהנות זה לא נחשב שנתן לה ממון. ונראה בביאורו כדברינו, ודו"ק.

וכן בענין קושית תוס' בכמה מקומות, דהלא יכולה ליהנות מאפרן (דכששורפים את הערלה אפרה מותר בהנאה), עיין ברשב"א שמיישב שהאפר זה משהו חדש. ונראה לבאר כדברינו שעכשיו בחפץ כמות שהוא אין לזה שם ממון, ודו"ק.

ה. ויש לעיין בשיטת התוס' בקידושין שלא תירצו כדברינו, אלא תירצו שאין באפר שווה פרוטה, וכן בשלא כדרך הנאתן אין שווה פרוטה, ועוד ישבו שלא חשבה ליהנות שלא כדרך הנאתן. (הב"ש והח"מ נקטו שאין שני התירוצים חולקים אלא

באוקימתא. ועיין עוד שהב"ש נקט שהתירוצ' השני שייך גם לשאלה מ"אפרן", והאבני מילואים חלק עליו ונוקט שוודאי מדובר גם בקידשה בלילה או ע"י שליח, אלא רק בשלא כדרך הנאתן תוס' נוקטים שהיא לא מוכנה להתקדש, וזה לא שייך ל"אפרן". ולכא' לפי דברינו מה קשה לתוס' הלא אין בזה שם ממון. ולכא' נראה שהתוס' למדו כהצדדים הראשונים של המל"מ, שכיון שנתן לה דבר שלא שווה לה כלום אינה מקודשת, ולכן שאלו שלכאורה זה שווה לה. ויתבאר לקמן.

עוד יש לעיין היטב בחלוקה של דרבנן שיש לו עיקר מן התורה לאין לו עיקר, דלכא' לפי ההבנה שלא קיבלה חפץ ששווה משהו (כהבנת המל"מ), מה הנפק"מ שאין לו עיקר. וביותר צריך להבין, דהרי חפץ שאסור ליהנות ממנו אפילו מדרבנן שאין לו עיקר לכא' אין לו שווי, ומדוע רוב ראשונים סוברים שמקודשת, ולפי רש"י צריך 'אפקעינהו רבנן', ואפילו ברמב"ם הוצרך האב"מ להסביר שאין הנאה, ולא הסביר כפשוטו שחפץ זה אינו שווה כלום.

ו. ונראה דהיה פשוט לראשונים, שאע"פ שהחפץ אסור מדרבנן מ"מ יש לו שווי, כיון שהיא יכולה אם היא רוצה להיות פושעת וליהנות מהחפץ, וכן יכולה למכור אותו לעכו"ם אע"פ שאסור. ולכן רוב ראשונים סוברים שמקודשת, ובשלמא איסור"נ מדא' ניתן לומר שכשהתורה אסרה חפץ אז הפקיעה ממנו שם ממון, וכדלעיל

לא מקודשת, דלכאורה יקשה על הכס"מ שלמד ברמב"ם כתוס', מה יענה על טענת האב"מ, דאפשר לומר שאע"פ שהחפץ אסור בהנאה יכולה להיות פושעת וליהנות מהחפץ ע"י מכירה או אכילה באיסור, ואינו דומה למתנה על מנת להחזיר דשם באמת אין לה הנאה, ודוק.

ז. ונשוב לשיטת התוס', שהקשו שתתקדש באפרן או שלא כדרך הנאתו, ורצינו להוכיח משם דלא כיסוד דברינו בב"ש. ואפשר לדחות שכוונת התוס' שווראי דבר שאסור בהנאה מהתורה לא נחשב ממון כדברינו לעיל, אבל כיון שאפשר ליהנות מאפרן ושכ"ה זה גופא יחשיב אותו לממון, ודוק. אלא דלפי זה בתירוצם שאין דעתה ליהנות שלא כדרך הנאתו ייצא שישתנה הסיבה שא"מ, דבווראי זה ממון כקושייתם, רק מסיבה אחרת א"מ, משום דדעתה להתקדש בדבר ששווה לה כדרך הנאתו, ולפי זה בחולה שיש בה סכנה תהיה מקודשת, ויש פה את ב' הדברים זה גם ממון (מחמת השלא כדרך הנאתם), וגם יכולה ליהנות, וקצת דוחק. וכן קשה שהב"ש בס"ק נד נראה שפסק כהתוס', ואם יש באפרן פרוטה מקודשת (רק שהצריך שתדע שזה חמץ), ויש לעיין היטב בזה.

בשיטת הב"ש. וכן נראה שאפשר ללמוד ברש"י ובתוס', אבל דרבנן הלא יש לו שם ממון וזה שווה כסף, לכן הוצרך רש"י לומר 'אפקעינהו'. ובתוס' אפשר שגם למדו ברש"י ש'אפקעינהו', או שמא למדו כמו שהסברנו בדעת הב"ש, שבזה שאסרו בהנאה את החפץ כבר זה לא נחשב ממון וכדלעיל, רק שהתוס' סברו שדווקא דבר שיש לו עיקר מן התורה אסרוהו בהנאה כעין דאו' והפקיעו ממנו שם ממון, אבל באין לו עיקר אמנם אסרוהו בהנאה אבל לא הפקיעו ממנו שם ממון לגמרי, ודוק. אבל שיטת המל"מ צריכה ביאור, שסבר שאם אינה יכולה ליהנות מהחפץ נחשב שהחפץ לא שווה כלום, אם כן מה החילוק בין תרי דרבנן לחד דרבנן.

ואפשר שס"ל דכשהחפץ אסור מן התורה זה נחשב שאין לו שווי, ואין אומרים שיכולה להיות פושעת ולאכול או למכור אותו. וכן באיסור דרבנן תיקנו כעין דאו', וכיון שאסור לה ליהנות זה אין לחפץ שויות, אבל בתרי דרבנן שהאיסור קל יותר, אז חשיב שיש לחפץ שויות, כיון שאפשר שתעשה איסור, ויש לעיין בזה (ואראתינא להכי אפשר ללמוד כן גם ברש"י ותוס').

ולפי דברינו אפשר לדחות את הפשט של האב"מ ברמב"ם שאין לה הנאה ולכן

מהות נתינת כסף הקידושין

חוב קונה משכון, והאשה היא כמלוה לבעל ונעשית לגביו בע"ח (ולכאורה דווקא כשמתחייב לה המנה, שאם לא במה נעשית בע"ח כלפי הבעל, וראה עוד להלן).

ב. א"כ שמקדשה במנה, מה הצד שתתקדש? הלוא המנה עדיין בידו ולא נתן לה מאומה לשם קידושין.

ג. יש להבין האם נתינת המשכון היא רק כדי שתסמוך עליו שיתן לה מנה או שבאמת מתחייב לה בכך את המנה.

ד. אם חלה כאן התחייבות מלאה לתת לה מנה, יש להסתפק אם מתחייב לה מנה בעלמא או שנקנה לה מנה מסויים שיש אצלו.

ה. האם המשכון נשאר אצלה כל עוד לא יתן לה את המנה, או שבאפשרותו לקחת את המשכון כשיחפוץ.

ו. ובעיקר צריך להבחין מה ההבדל בין קידשה במשכון דאחרים (שאחרים הפקירו משכון בידיו) שמקודשת, ובין כשנתן לה משכון משלו על התחייבות שאינה מקודשת.

שיטות הראשונים בהתחייבות המנה

הר"ן הביא מחלוקת ראשונים כשמתחייב לה מנה ע"י המשכון ולא רק נתן לה

גמ' קידושין ח ע"א: "אמר רבא אמר רב נחמן התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת מנה אין כאן משכון אין כאן איתיביה רבא לר"נ קידשה במשכון מקודשת התם במשכון דאחרים וכדר' יצחק דאמר ר"י מנין לבעל חוב שקונה משכון שנאמר ולך תהיה צדקה אם אינו קונה צדקה מנין".

פירוש, כשקיבל מלוה משכון על הלואה רשאי לקדש בזה אשה משום שקונה את המשכון ונעשה כממונו האישי (פשוט ש'קונה משכון' היינו שנעשה ממונו דאם לא כן ודאי שאינו יכול לקדש בזה שהרי לא נתן לה כלום כמו קידשה בגזל שאינה מקודשת כמבואר בקידושין נב ע"א) ואעפ"כ כשמתחייב לאשה מנה ורוצה לקדשה בו גם כשנתן לה משכון אינה מקודשת.

הנקודות המרכזיות שיש לברר בסוגיה

א. יש להדגיש שוודאי מדובר שמקדשה במנה שמתחייב לתת לה ולא במשכון כפי שמשמע בגמרא "התקדשי לי במנה", וכפי שכתבו התוספות שם להדיא שאם מקדשה במשכון ודאי שיועילו קידושין דהרי בעל

1. באה"ע כח, יב הובאה מחלוקת הראשונים לעניין מה נקנה המשכון.

המשכון לסמיכות דעת, אי הוי קידושין או לא. דעת הרמב"ן ורשב"א שלא מועיל וז"ל: "דנהי דקניא ליה משכון לההוא שיעבודא אינה מקודשת בכך דמנה אין כאן כלומר דעיקר שיעבודא דמנה גבי לזה הוא ולא גבי אשה ומשכון נמי אע"ג דגבי אשה הוא הרי הוא כאילו משכון אין כאן שאין המשכון אלא להבטחת השיעבוד וכיון דמנה אין כאן גבי האשה משכון נמי אין כאן".

כלומר, במנה עצמו אינה מתקדשת מכיון שנמצא אצל הבעל וכלל לא היתה נתינת מעות לידי האשה, ובמשכון אינה מתקדשת אפילו שנמצא אצלה, משום שאינו אלא להבטחת השיעבוד ואינו באמת שלה, והשיעבוד עצמו שהוא המנה נמצא אצל הבעל.

והראב"ד פירש בגמרא "מנא אין כאן" – משום שלא נתחייב לה באמת, דמילי בעלמא ניהו², וכיון שכך אף משכון אין כאן ואינו יכול לקדש ע"י המשכון אם אין התחייבות אמיתית מצידו. נמצאנו למדים שלרמב"ן וסיעתו אף בנתחייב ממש לא מהני, ולדעת הראב"ד אם חלה התחייבות הבעל על מנה חלים הקידושין³. לשיטת הרמב"ן והרשב"א כפי שביארם

הר"ן יוצא ש'מנה אין כאן משכון אין כאן' הם שני דברים נפרדים: א. במנה אינה

מקודשת משום שנמצא אצל הבעל. ב. במשכון אינה מקודשת משום שאינו קנוי לה ורשאי לקחתו בכל עת שירצה. ולפי"ז קצת תמוה לשון הגמרא, שלכאורה הייתה צ"ל בפשטות שאינה מקודשת לא במנה ולא במשכון ולשון הגמרא משמע שהוא נתינת טעם – כיון שמנה אין כאן אף במשכון אינה מקודשת, ובריטב"א נראה שעמד על קושיה זו ולא תירץ.

ולשיטת הראב"ד אתי שפיר שפירוש דברי הגמרא הוא שכיון שלא התחייב לה ואין כאן מנה אינה מקודשת במשכון, הא אם היה התחייבות של מנה היו חלים קידושין מצד המשכון.

הדין בהקנת המשכון עצמו לאשה בין להבנת הרמב"ן ובין להבנת הראב"ד משמע שאם המשכון היה ממש קנוי לה עד שיתן לה המנה, יחולו הקידושין מצד המשכון שנתן לה, שז"ל הר"ן שמביא דברי הרמב"ן: "שאינ המשכון אלא להבטחת השיעבוד" – משמעות לשונו שאם גוף המשכון היה שלה הייתה מקודשת, ולהראב"ד פשוט שיחולו קידושין דהא לשיטתו א"צ שיקנה לה גוף המשכון אלא סגי בהתחייבותו למנה.

וברמב"ם (אישות ה, כג) כתב: "אינה מקודשת לפי שלא הגיע הדינר לידה ולא

2. וצ"ל לפי"ז שמה שנתן לה משכון הוא רק כדי שתסמוך עליו שבאמת יתן לה מנה אבל ע"פ דין לא חלה כל התחייבות. 3. יש להעיר שבררכי משה הביא את שיטת הר"ף שמועיל בהתחייבות בשטר ובכ"י הביא שהרמב"ן חלק ע"ז ולכאורה היא אותה מחלוקת וכן משמע ברמ"א שאחר שכ' המחבר של"מ בהתחייבות ע"י משכון כ' רמ"א דה"ה ע"י שטר.

ביאור המחלוקת לפי הריטב"א

בריטב"א כתב לשיטת הראב"ד שכשתחייב מנה רשאי לקדשה במשכון משום שקיבלה הנאה שווה פרוטה, ומהא שכתב שו"פ משמע שכוונתו שהנאתה היא מהמשכון דאם הנאתה מהתחייבות המנה הו"ל למימר שהנאתה מנה.

וצ"ע כיון שאת המשכון הבעל יוכל לתבוע בכל עת שירצה (דאל"ה אף לשיטת הראשונים מועיל וראה להלן), מדוע נחשב שקיבלה הנאה בנתינת המשכון, ואת"ל שנחשב שקיבלה הנאה אע"פ שיוכל הבעל לתובעו – א"כ מאי שנא אם הבעל התחייב מנה או לא הרי מ"מ קיבלה הנאה שו"פ בנתינת המשכון.

וצ"ל שאם הבעל לא התחייב לה אין לה כלל הנאה כיון שיוכל לקחתו, אך כשהתחייב לה מנה נהנית בנתינת המשכון כיון שע"ז תוכל לתבוע את המנה, ואע"פ שהבעל יוכל לקחתו מ"מ הנאתה מתבטאת בכך שתוכל להציג את המשכון לראיה שהבעל התחייב לה מנה.

ולפי"ז אפשר לבאר שבזה נחלקו. הראב"ד וסיעתו ס"ל שאע"פ שהבעל יכול לקחת המשכון בכל עת שירצה מ"מ יש לה הנאה שמציגה את המשכון בתור הוכחה וכנ"ל, והרמב"ן וסיעתו סברו שאם הבעל רשאי לקחת את המשכון לא נחשב הנאה מספיקה, ולכן צריך שלא יהיה לבעל רשות לקחת את המשכון ורק אז נחשב שקיבלה הנאה מהמשכון שיכולה להציגו בתור הוכחה.

המשכון נתן להיות שלה". משמע גם כן שאם נתן את המשכון להיות שלה יחולו קידושין (אכן ברמב"ם משמע שנקט כדעת הרמב"ן שאף כשתחייב לה מנה ואינם מילי בעלמא לא יועיל, דסברת הרמב"ם היא לפי שלא הגיע הדינר לידה, ואכמ"ל). אמנם צריך ביאור דבגמרא משמע שמקדשה במנה – "התקדשי לי במנה", וא"כ לא ברור היאך לפי כל השיטות הנ"ל בנתן לה המשכון כדי שיהא שלה לגמרי יחולו קידושין, הרי לא קידשה בו? עוד צריך להבין מה שורש מחלוקתם של הראשונים כנגד הראב"ד אם מספיק התחייבות או שצריך הקנאה של המשכון.

חידושו של החלקת מחוקק

מה שדקדקנו לעיל שמשמע מהראשונים שכשמקנה לה גוף המשכון מקודשת, כך משמעות דברי הרמ"א (אה"ע כט, ו) שהביא דעת רבינו ירוחם וז"ל: "אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר ותזכה בו בגוף המשכון שאני נותן לך ע"ז, ה"ז מקודשת". ובחלקת מחוקק הביא את דברי התוספות (קידושין ח ע"א ד"ה מנה אין כאן) שכתבו בשם ר"ת: "אם אמר אדם לחבירו אתן לך מנה במתנה והניח לו משכון עליה ואמר אל תחזיר לי המשכון עד שאתן לך המנה דאז ודאי יכול לעכב המשכון עד שיתן לו המנה", וכתב החלקת מחוקק שנראה שגם בקידושין מספיק שיאמר לאשה שלא תחזיר לו המשכון עד שיתן לה המנה ואצ"ל שתקנה את גוף המשכון.

וזה מש"כ הרמב"ם גבי מתנה ע"מ להחזיר (ה, כד) שלא מועיל אע"פ שהחזירתו לו האשה וקיימה את התנאי לפי שלא נהנית (הכוונה הנאה לעולם שהרי לזמן יש לה הנאה ממנו), וכן לגבי קידושין בהריוח זמן להלוואה שנתן לה⁴ שמשמע מהרמב"ם (ה, טו) שמועיל דווקא כשהלוה לה באותו רגע שמרוויח לה זמן, אבל בהריוח זמן בלי נתינת הלוואה באותו זמן לא מהני, וצ"ל שסבר הרמב"ם שאין זה נחשב כ"כ הנאה⁵, ואעפ"כ כשמלוה לה ונותן לה הכסף באותה שעה מהני משום שקיבלה הנאה באותו זמן, וז"ל הרמב"ם: "שהרי יש לה הנייה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע".

ומשמע מכ"ז שצריך שאשה גם תקבל משהו מסוים וחזק מעצם הנתינה צריכים אנו שתקבל הנאה, ולכן נראה לומר בסוגיה דידן, שאמנם מקרשה במנה והמנה אצלו אבל כיון שמקנה לה גוף המשכון הרי קיבלה דבר מסוים בקידושין ואע"פ שהדבר שלה רק לזמן עד שיתן לה המנה, אפ"ה מועיל משום שההנאה היא כשמתחייב לה המנה, נמצא א"כ שמקבלת ההנאה במנה והנתינה היא במשכון⁶.

גדר הנתינה – מלאה או חלקית

ונראה לפי מה שנתבאר שבנתינת המשכון

אמנם עדיין קשה שמשמע מהריטב"א שמקדשה במשכון והמנה הוא רק התחייבות, ולשון הגמרא משמע קצת שהקידושין במנה ולא במשכון.

עוד צריך להבין רבב"ש (שם) נחלק על החלקת מחוקק שכתב שא"צ להקנות את גוף המשכון ממש, וסבר הב"ש שאמנם לגבי מכר א"צ שיקנה את גוף המשכון אך לגבי קידושין אם לא מקנה לאשה את גוף המשכון לא מועיל. ולפי מה שביארנו שהנאתה של האשה במשכון הוא שיכולה לתבעו מהבעל ותו לא, צריך ביאור מדוע הבעל צריך להקנות ממש את גוף המשכון לאשה ולא מספיק שלא יוכל לתבעו עד שיתן לה המנה.

מהות הנתינה

כדי לבאר סוגיה זו נצטרך להעמיק לשורש דין נתינת הכסף ליד האשה בקידושין. הא פשיטא שלא מספיק שנתן חפץ ליד האשה כשנשאר בעלותו עליו אלא צריך להעביר את בעלות החפץ לידי האשה⁷, ונראה שהסברא היא משום שמלבד נתינה לאשה צריך גם שיהא לאשה הנאה⁸ (א"צ שתהנה באותו רגע אלא צריך חפץ שבמהותו יכול להגיע לה הנאה ממנו) וכן המשמעות בריטב"א הנ"ל שאומר שקיבלה הנאה שו"פ מהמשכון.

4. כמו שמוזכר בכמה מקומות דא"א לקדש בגזל ובפקדון וכד'. 5. לא רק כשמקדשה בהנאה אלא גם כשמקדשה בחפץ מסוים וקוקים אנו שיתוכל האשה להפיק ממנו הנאה. 6. ובודאי שאם מקדשה בהנאה שנמצא החפץ אצלה ל' יום יחולו קידושין. 7. קידושין ו' ע"ב "המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת כו' לא צריכא דארווח לה זימנא". 8. נראה שר"ל שכרגע אין לה הנאה מאותה הרווחה ואכמ"ל. 9. ואע"פ שהם שני דברים נפרדים מהני דיש זיקה מהמשכון למנה.

נתקיים נתינת הקידושין ובהתחייבות המנה יש את ההנאה שהאשה קיבלה, שבכך נחלקו ונתפצלו השיטות. לשיטת הראב"ד והרי"ף מועיל, ואע"פ שיוכל לתבוע את המשכון בכל עת שירצה היתה כאן נתינה לשם קידושין¹⁰. ולהראשונים האחרים (הרמב"ן, הרשב"א, והרמב"ם) כיוון שאינה יכולה לעכב המשכון אצלה אין זה נחשב נתינה, ולכן כתב החלקת מחוקק בשם התוספות שצריך שתוכל לעכב המשכון אצלה, והב"ש הוסיף עוד שלא די שתוכל לעכב המשכון אלא רק אם נקנה לה גוף המשכון נחשב נתינה, (כמובן להראשונים שלא מספיק בהתחייבות דהרי להראב"ד בכל גוונא שיש התחייבות מועיל וכן"ל בהרחבה) ובוזה א"ש כל השיטות.

שיטת הב"ש כנגד כל הנ"ל

יש לציין שהב"ש עצמו סבר שלשיטת הרשב"א והרמב"ן אף שנקנה לה גוף

המשכון לא מועיל משום שהמנה אגוד אצל הבעל, ובאמת המעיין ברשב"א יראה שכך היא משמעות דבריו שכתב: "שלא נתן לה גופו של משכון לקידושין", משמע שאף אם יקנה לה גוף המשכון לא מועיל כיון שלא הקנה לה המשכון עצמו לקידושין.

ולכאן' לפי"ז יוצא שהרשב"א לחומרה, שסבר שתמיד לא יחולו קידושין דהמנה אגוד אצלו. אכן בצירור שלא הקנה לה גוף המשכון אך הקנה לה מנה מסוים ולא מנה סתם יש להסתפק אם אף לשיטת הרשב"א מועיל כיון שהמנה שנמצא אצלו כבר נקנה לה לא נחשב שאגוד אצלו, או שנאמר שה'אגוד' שמפריע כאן הוא דומה למה שמצאנו גבי גט שחל הגירושין רק אם מתנתק פיזית מהבעל לאשה ולא מספיק שנמצא בבעלות האשה, אף כאן אולי בעינן שיגיע ממש לידי האשה. ועדיין יל"ע.

10. וכשלא נתחייב הבעל אף להראב"ד ל"מ דמ"מ לא קיבלה האשה הנאה.

יסוד דין שטר בקידושין

א. תנן (קידושין ב, א): "האשה נקנית בשלושה דרכים וכו' בכסף בשטר ובביאה". מקור דין שטר קידושין נלמד בגמרא (ה, א): "ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה בשטר אף הויה נמי בשטר". כלומר, מקור דין שטר קידושין נלמד משטר גירושין שאשה מתגרשת בו, שהוא הדין בשעת קידושה, אחד מדרכי קניינה הוא בשטר.

ויש לעיין בגדרו של שטר קידושין, האם הרי הוא ככל שטרי מקח וממכר ונתחדש מילפותא מגירושין שגם אשה מועיל בה קנין שטר, או ששטר קידושין אינו כשטרי מקח אלא שטר מחודש הוא שנתחדש בקידושי אשה.

והנה בגמרא (ט, א) נאמר: "ת"ר בשטר כיצד כותב לה על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שווה פרוטה בתך מקודשת לי בתך מאורסת לי בתך לי לאינתו הרי זו מקודשת, מתקיף לה ר' זירא בר ממל הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני, התם מוכר כותב לו שדי מכורה לך הכא בעל כותב בתך מקודשת לי וכו' אלא אמר רבא

הלכתא נינהו ואסמכינהו רבנן אקראי". כלומר, זהו דין מחודש בשטר קידושין שהבעל הוא כותב השטר, ודין זה שייך בין כשמקדש גדולה ונותן לה השטר, ובין כשמקדש קטנה ונותן השטר לאביה'. וכן נפסק בשולחן ערוך (לב, ג) ועיי"ש בביאור הגר"א.

ב. והנה לכאורה המשא ומתן בגמרא אינו מבואר כל הצורך, שהרי מה אכפת לן כלל שאינו דומה שטר זה לשטר זה? ואם הקשו שאין דומה שטר קידושין לשטרי מכר, מה תירץ רבא שכל אחד מענייניו של הפסוק, והרי עדיין אין דמיון?

והנה הקשו התוספות (ד"ה הא לא דמי) מפני מה לא הקשתה הגמרא על חוסר הדמיון בין שטר קידושין לשטר גירושין, שבשטר גירושין הבעל שהוא המקנה הוא כותב השטר ובשטר קידושין הקונה כותב השטר, ולמה שאלו דווקא משטר מכר? ותירצו שיש דמיון בין גירושין לקידושין שבשניהם הבעל הוא הכותב ולכן לא שייך להקשות משטר גירושין.

1. אמנם בירושלמי (פ"א ה"ב) סדר קידושין כך הוא: "אני פלוני קדשתי בתי לפלוני". ומבואר לכל הפחות שבשטר קידושין של קטנה שדינו כשטר מכר שהמקנה הוא כותב השטר. ועיי"ש רמיהא אם הפך ואמר אני פלוני קדשתי בתו שלפלוני.

השטר נעשית מדעת המתחייב, אין זה מפי כתבם של העדים אלא מפי כתבו של המתחייב.

וייסדו רבותינו האחרונים¹ שאופן פעולת השטר אינה מחמת בירור הדברים על ידי העדים המעידים שכך נעשה, שהרי כותבים את השטר קודם שנמסר וקודם שחלה פעולת הקניין, אלא עניינו של השטר הוא שנכתב מדעת המתחייב, וחלות השטר היא במסירת המתחייב את השטר לידי מי שנתחייב לו. ואם כן ניצבת השאלה ביתר שאת כיצד ייתכן שבשטר קידושין הבעל הוא כותב השטר, והרי הבעל הוא הקונה וכיצד שייך לדון את כתיבתו כתורת שטר.

ד. ונראה שזוהי גופא קושיית הגמרא "הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני התם מוכר כותב לו שדי מכורה לך הכא בעל כותב בתך מקודשת לך", ואין כוונת הגמ' לשאול רק על חוסר דמיון בעלמא בין שטר קידושין לשטרי מכר, אלא הקושיה היא על עיקר דינו ואופן פעולתו של שטר קידושין. אין הגמרא מקשה על סדר הכתיבה, מדוע במקח המקנה כותב את השטר ובקידושין הבעל הוא כותב השטר, אלא הקושיה היא כיצד חייל ביה כלל שם שטר, שהרי אין כאן כתיבתו של המתחייב, שהרי האשה היא המתחייבת והמקנה את עצמה לאיש ואם כן חסר בעיקר שם השטר.

אמנם ברשב"א על אתר תירץ באופן אחר: "ויש לי לומר דודאי קדושי שטר מגרושין ילפינן מיהו עיקר קדושין מדין קניה הוא ובכולהו קיחה שייכא בהו ובכולהו תנינן נקנית וכיון שכן אף קניית שטר קדושין הוה לן למילף מקניית שטר זביני דעלמא מה התם מקנה כותב אף הכא הוה ליה למימר שיכתוב המקנה". כלומר, למרות שמקורו של שטר קידושין הוא משטר גירושין, הרי בתוכנו ועניינו אינו כשטר גירושין אלא כשטרי מקח, מכיוון ששטר הוא אחד מדרכי הקניינים. ואמנם כך מבואר בקושיית הגמרא 'הא לא דמי לשטרי מקח', אמנם במסקנת הגמרא לא נתבאר האם הגמרא חוזרת בה לגמרי מהדימוי של שטר קידושין לשטר מכר, או שעדיין ביסודו וענינו שטר קידושין הרי הוא כשטרי מקח, אלא שיש דין מיוחד שהבעל הוא הכותב. וצריך לבאר.

ג. וכדי להבין גדר שטר קידושין, יש להתבונן בגדר שטר מקח ולהבין את מהותו. ראשית יש להתבונן, כיצד על ידי כתיבת דברים חל קניין שטר, ומה ההבדל בין כתיבת עדים את עדותם שאין לסמוך על זה משום גזירת הכתוב 'מפיהם ולא מפי כתבם', ובין שטר קניין שמועלת עדות העדים החתומים בו. וידועים בזה דברי רש"י ובעל המאור (הובאו בקצות החושן סי' כח סק"ו), שמכיוון שכתבת

2. ועיין בדבריו שדקדק להקשות שראוי לשאול רק משטר גירושין שהוא המקור לדין שטר קידושין ולא שטרי מקח. 3. ראה אבן האזל עדות ג, ד. ובחידושי ר"ח הלוי ואבי עזרי שם.

כל פעולת הקידושין מוכרח שיהיה על ידי הבעל ולא דמי לשטר בעלמא שהמקנה הוא פועל המקח. אך על נוסח השטר שלא נעשה מדעת המתחייב, על זה לא יתרוץ לן במה שבבעל תלה רחמנא, דמכל מקום תורת שטר אין כאן.

ה. ובהמשך הסוגיה נחלקו אמוראים בשטר קידושין שנכתב שלא מדעת האשה. רבא ורבינא סוברים שמקודשת ורב פפא ורב שרביא סוברים שאינה מקודשת, ומפרש רב פפא את מחלוקתם, שרבא ורבינא סוברים שלומדים משטר גירושין, וכמו ששטר גירושין אינו נכתב מדעת האשה, שהרי היא מתגרשת בעל כרחא, הוא הדין שטר קידושין, ואילו דעת רב שרביא ורב פפא שלומדים משטר גירושין שצריך שייכתב מדעת המקנה ואם כן אף בשטר קידושין צריך דעת המקנה, ולכן צריך שייכתב מדעת האשה.

והקשה באבני מילואים (סי' לב סק"ד): "וקשיא לי לפי שיטת רש"י ובעל המאור דהא דמהני שטר ולא הוי מפי כתבם דהיינו משום דנעשה מדעת המתחייב וה"ל מפי כתבו ולא מפי כתבם והובא בספרי קצה"ח כ"ח סק"ו ע"ש, וא"כ תיפוק ליה דפסול כל שנכתב שלא מדעת האשה דה"ל מפי כתבם כיון שנכתב שלא מדעת המתחייב". כלומר, מפני מה נצרכה הגמרא להיקש לשטר גירושין, והרי חסר כאן בתורת שטר משום שלא נעשה מדעת המתחייב? יתירה מזאת, כיצד מועיל לפי רבא ורבינא שטר כזה הנעשה שלא מדעת המקנה והרי אין

והדברים מדוקדקים מאוד בלשונו של רש"י (ד"ה לשטר זביני): "ומנלן דכי האי גוונא הוי שטרא", כלומר, אין קושיית הגמרא על דמיון בעלמא, אלא מהיכא תיתי שבכהאי גוונא שהקונה כותב שטר יש כאן כלל תורת שטר.

וזה עומק כוונת דברי הרשב"א, שאין הקושיא מחמת מקורו של שטר קידושין ומקור דין שטרות, שאף שמקורו של שטר קידושין נלמד משטר גירושין, מכל מקום לא זו קושיית הגמרא למה ראוי לדמותו, אלא הקושיה היא שיסוד דין שטר הנלמד בכל מקח הוא במה שהמקנה כותבו, ואם כן גם בקידושין כדי לאשווי שטרא צריך שהמקנה יכתוב את השטר.

לפי סברא זו אין מקום לתירוץ התוספות שדומה בצד אחד לגירושין במה שהבעל הוא הכותב, שאין כוונת קושיית הגמרא לחוסר בדמיון לשאר שטרות, אלא הקושיה היא שאין כאן כלל שטר משום שלא המתחייב כותב את השטר, ופשוט.

אך כשנתבונן, החילוק בין שטר קידושין לשטר מקח נוגע בשניים מענייני השטר, בכתובת השטר ובמסירתו. שהרי מלבד החילוק בתיבות הכתובות בשטר, שכפי שנתבאר במקח כתובות בלשון המתחייב ובקידושין בלשון הקונה, יש עוד חילוק שבשטר מקח מסירת השטר היא מיד המקנה ליד הקונה, ואילו בקידושין היא מיד הקונה ליד המקנה. תשובת הגמרא "הכא כתיב כי יקח בבעל תלה רחמנא", מיישבת אמנם את צורת מסירת השטר ופעולת הקניין, כלומר, שבהלכות קידושין

כאן תורת שטר? ועיין שם בדבריו שנדחק והניח בצריך עיון.

אולם נראה שנחלקו רבא ורב פפא ביסודו של שטר קידושין, שלפי רבא אין שטר קידושין ככל השטרות והרי הוא דין בפני עצמו, ואין לדמותו כלל לשטרי מקח, וגדר ההיקש של הווייה ליציאה הוא ביחס לאשה, וכמו שמצינו בגירושין שהבעל הוא הכותב כך הדין בקידושין, וכמו שלא צריך בגירושין דעת האשה בכתיבת השטר, הוא הדין בקידושין. כלומר, כל מהותו ויסודו של שטר קידושין חלוק משטרי מקח ואינו אלא כגט. אולם דעת רב פפא ורב שרביא שאף שמקשים שטר קידושין לשטר גירושין אין כאן הפקעה מיסוד דין שטר, ובאמת פעולת השטר היא מצד שהוא מבטא את דעתו של המקנה, וכדי לייצר תורת שטר בעיני דעת המקנה גם בשטר קידושין, והלימוד שהבעל הוא כותב השטר אינו מפקיע תורת שטר הקידושין מהלכות שטר הכלליים, אלא הוא נוגע לדין מסירת השטר בלבד, מי הוא הפועל את פעולת הקניין, שבקידושין, מגזירת הכתוב 'כי

יקח', הבעל הוא הפועל את פעולת הקידושין, אבל השטר עצמו צריך שייכתב מדעת המתחייב, ולכן בעיני דעת האשה בשטר קידושין.

ונמצא שקושיית האבני מילואים אינה קשה בדעת רב פפא ורב שרביא (שנפסקה בשולחן ערוך לב, א) שהרי הם מצריכים את דעת האשה וזוהי דעת המתחייב, והיא הנותנת לשטר את שמו וכוחו, אלא שבפועל אין היא הכותבת את השטר משום 'כי יקח'.

עלה בידינו שחקירה זו שחקרנו בגדרו של שטר קידושין, אם גדרו ככל שטרות קניין למרות הדין המיוחד של כתיבתו בידי הבעל או שדין שטר קידושין חלוק ביסודו משאר שטרות, הרי היא תלויה בפלוגתת האמוראים בדין כתבו שלא מדעת האשה, שלדעת רב פפא שטר קידושין הרי הוא ככל שטרות בהבעתו את דעת המתחייב, ואילו לדעת רבא שטר קידושין חלוק ביסוד דינו משאר שטרות, ואינו אלא כגט ונלמד ממנו שמועלת כתיבה גם בהווית הקידושין.

שליחות וזכיה בקידושין, בגט ובקניינים

הגמ' במסכת קידושין (מא, א) מביאה שלושה מקורות לדין שליחות. האחד מפרשת שחיטת קרבן פסח: "ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל"; המקור השני מפרשת הפרשת תרומה: "אתם גם אתם, לרבות שלוחכם"; והמקור השלישי מגירושין: "ושלח ושלחה", שנלמדים מכך שלושה דינים: הבעל עושה שליח להולכה; האשה עושה שליח לקבלה; והשליח עושה שליח.

שליח עושה שליח בגירושין ובקידושין

מבואר בגמ' מסכת גיטין (סו, ב), ששליח עושה שליח רק אם שלחו אותו למסור הגט, אבל שליח על הכתיבה נקרא "מילי", ומילי לא מימסרן לשליח. והנה, ידועה דעת הקדוש מרדו"ש (הובאו דבריו במרדכי ריש פרק האיש מקדש, רמז תקה), שבקידושין אין שליח עושה שליח, דכל מה שמצינו ששליח עושה שליח היינו דווקא בשליחות על הגירושין שלא חשיב מילי כיון שיכול לגרשה על כורחה, אבל בקידושין שצריך דעת האשה חשיב "מילי", ולכן אין שליח עושה שליח בקידושין.

שליחות במתנה ומכירה

יש כאן מקום עיון במחלוקת האחרונים בגדר שליחות במתנה. דהנה כתב הקצות החושן (סי' רמד ס"ק ב) דלכאורה לפי דברי הקדוש מרדו"ש, שאין שליח עושה שליח בקידושין כיון שצריכים דעת המקבל, אם כן כל נותן מתנה ע"י שליח מכיון שאינו יכול לתת מתנה על כורחו, חשיב מילי וממילא אין שליח עושה שליח. אכן בעל נתיבות המשפט (שם) חולק עליו וסובר שבמתנה אין צריך כלל שליחות, משום שהמקבל הוא הפועל את מעשה הקנין, ואין המקנה פועל בעצם הקנין, אלא מסכמת דעתו לקנין, ואין השליח אלא כמעשה קוף בעלמא. מה שאין כן בגיטין שצריך שהבעל יפעל את נתינת הגט, דהא קרא כתיב ביה "ונתן בידה", ולכן בעינן לשליחות שתהא יד השליח כיד המשלה. והוסיף שם, דהטעם דבקידושין בעינן ילפותא דהאיש עושה שליח אף שאין דין נתינה, דהא טלי קידושך מע"ג קרקע מהני, דהתם צריך לדין שליחות משום דבעינן אמירה דבעל, והראיה "דנתן

הוא ואמרה היא אינה מקודשת, דבעינן כי יקח" ומינה דבעינן אמירה, ולכן צריך לפרשת שליחות דאמירתו של השליח תהא במקום אמירת הבעל, מה שאין כן במתנה דאין צורך לא בנתינת המשלח ולא באמירתו, ולכן לא בעינן לפרשת שליחות.

והנה, מצינו עוד שכתב הקצוה"ח (סי' קכו ס"ק טו) על דברי הש"ך שכתב דהיכא שנתן חוב ע"י עכו"ם ליהודי והגיע לידו אינו יכול לחזור בו. והקשה הקצוה"ח, דכיון דאין שליחות לעכו"ם אם כן חשיב שנטל מעצמו, ואמאי לא יחזיר המעות. וכתב עוד, דפשוט לדינא דאם אמר ישראל לעכו"ם שימכור לו החמץ, כיון דאין שליחות לעכו"ם הרי החמץ נשאר ברשות ישראל ואסור בהנאה. ולכאור' לדברי הנתיבות שבמתנה לא בעינן לשליחות א"כ ה"ה למכירת חמץ לא בעינן להלכות שליחות, וממילא מכירה ע"י עכו"ם ודאי יהני, דאין צריך לשליחות בזה. אכן הנתיבות שם לא השיג עליו בזה, וצ"ע.

שליחות במכירה

המשנ"ב (סי' תמח ס"ק יד) הביא את דברי הקצוה"ח, שאם שלח גוי למכור חמץ דהמכירה לא חלה. ולכאור' לדברי הנתיבות לעיל הוא יחלוק גם ע"ז, דאין ענין בשליחות. ואפשר לדחות שבמכירה אף הנתיבות מודה שיש צורך בשליחות, שתפקיד המוכר הוא קציצת המעות שינתנו תמורת החפץ, ולכן בזה לכו"ע בעינן שהשליח יהא בתורת שליחות.

חילוק בין מתנה לקידושין

ונראה לבאר סברת הקצות החושן אמאי צריכים במתנה ובמכירה לדין שליחות, והוא משום שסובר דאף בזה יש דין של אמירה של הנותן ללוקח ולמקבל, וכיון שצריך הוא שיאמר, א"כ בעינן שיהא השליח במקומו. ומה דבעי' בקידושין לקרא ד"כי יקח", אף שבכל הקניינים צריכים אמירה, י"ל שהוא רק לגלות דבקידושין בעינן שתעשה האמירה ע"י הבעל דווקא. ואפשר להביא ראיה לזה, דבספר המקנה בתחילת הלכות קידושין (הו"ד בפ"ת אבה"ע סי' כז ס"ק יב) כתב, שהעולם צריכים להקפיד לגמור אמירת הרי את מקודשת ורק אח"כ יתן הקידושין, דאם יתן קודם האמירה הרי זה בתורת מתנה, ואפי' תכ"ד לא יהני לחזור ממעשה המתנה, דהא בהקדש אדם לא יכול לחזור, ומבו' בגמ' הטעם משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי, ומשמע שכל שהוא מעשה אף במתנה אינו יכול לחזור בו.¹ אך בקידושין צ"ע, דבגמ' (נדרים פז, א) מבואר דבכל התורה כולה תוכ"ד

1. בשו"ת הרש"ך נסתפק האם מהני טלי קידושין מע"ג קרקע. הו"ד בב"ש סי' ל ס"ק א. 2. א.ה. אכן יל"ע בקושיא זו, דלהדיא מצינו בדברי הנתיבות (סי' קפב ס"ק ב) דכתב דאף במוכר ולוקח אם שלח המוכר עכו"ם או קטן להיות שליח מהני, דכיון דאין המוכר צריך לעשות שום מעשה מהני אף עכו"ם. 3. הקצוה"ח הקשה הא

כדיבור לבד מקידושין וגירושין ומגרף, ולכאוף קשה, מה צריך חידוש שאין חזרה תוך"ד, תיפו"ל דהלא נעשה מעשה וכמו מתנה, ולא אתי דיבור ומבטל מעשה. ותי' דבקידושין כיון דצריך אמירה א"כ אפי' שמהמעשה אינו יכול לחזור, אכתי יכול לחזור מהאמירה, וע"ז צריך חידוש שאף על האמירה לא מהני חזרה תוך"ד. אך האבנ"מ חולק עליו, דגם במתנה יש דין אמירה שצריכים לדעת מי נתן, וא"כ יכול לחזור בו מהאמירה וממילא תתבטל המתנה.

חילוק בין מתנה למכירה

אך יש לחלק דבמתנה הרי הוא רוצה ליתן לאדם מסויים, ורצון זה צריך להעשות מול המקבל, ולכן צריך אמירה. משא"כ במכירה, דאין לו עניין בקונה פלוני, אלא רק במכירת החפץ וקבלת תמורתו, א"כ אין שום משמעות לאמירה מול הקונה. והראיה לכך:

החילוק נלקח מגיטין שאדם אומר לשליח אמור לשנים שיחתמו על הגט, חשיב אומר אמרו, ומכיון שלא מינה בעצמו אלא ע"י שליח לא מהני. וכתב הרמב"ן דאפי' שאפשר למנות שליח שלא בפניו, לא מועיל, ואפי' אומר אמרו לפלוני לא מועיל⁴ כי חסר בלשמה. וראיה מהגמ' שחתם סופר ועד פסול, כי רבנן חששו שהבעל ימנה סופר בעדים ומחתם כיסופא שצריך עדים בשבילו יעשו אותו לעד, וכ"ז לאומר אמרו כשר, אבל אי אומר אמרו פסול, חתם סופר ועד כשר, כי אין חשש שימנה את הסופר. אך הר"ן חולק עליו דאומר אמרו מדובר שלא אמר לו לצוות לסופר מסויים, אבל אומר אמרו לפלוני מהני, ואפ"ה חתם סופר ועד כשר, דאין חשש שישנה במקרה שאומר סתם. א"כ לפי"ז במתנה שמוזכר השם של הקונה זה אני עושה וצריך אמירה, אבל במכירה שלא אומר וזה השליח עושה, בזה אין צריך אמירה.

האם מהני דין זכין לכתובת הגט או דבעינן ציווי הבעל בפירוש

ומעתה יש לדון האם שייך לזכות גט לאדם שנעשה צמח כבר שבע שנים, ואשתו מבקשת היתר נישואין. נשאלת השאלה אם אפשר לתת לה גט על סמך דין זכין, והשאלה עוררה פולמוס בבתי המדרש.

בקניינים יכול לחזור בו תוך"ד אפי' דהוי מעשה, עי' בב"י (ח"מ קצה) שהביא פלוגתא הראשונים בזה. 4. גם על גירושין יקשה, ואין ע"כ את התירוץ כדלקמן, דבגירושין אין דין אמירה לבד מכנסי שט"ח דיש דין אמירה משום דהוי אמירה הופכית. [א.ה. אך עי' בבעל המאור מ, א מרפ"ה דמבו' להדיא דילפינן מושלחה שיוציא השילוחין בפיו]. 5. והוא בעיה גדולה לעגונות שבעליהם בנכר ורוצים למנות שליח אפי' ספציפי שלא מועיל בגלל בעיה של "לשמה". ויש ויכוח בין החזו"א לגר"מ פיינשטיין מה הטעם בזה.

מבואר בגמרא, דהאומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי מהני ויכתבו גט לאשתו. וכתב הרמב"ן שאם היה אומר כל הרוצה לכתוב גט לאשתי יכתוב לא מהני. וראיה ממודר הנאה שיכול להפריש תרומות ומעשרות על ידי אחר. והקשנה הגמ' (נדרים לו, א) דאם לא עשה שליח איך יכול אחר להפריש במקומו, ועל כן העמידה הגמ' שאמר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום, וזה מהני דזכות הוא ויכול אחר לתרום מדין זכין. וכתב רבי עקיבא איגר שבגיטין כשאומר כל הרוצה לכתוב גט לא מהני "דשמא חזר בו", ומכיון שגט ביסודו הוא חוב, אפי' שאומרת שרוצה א"א לסמוך דשמא חזר בו. ומבואר דבלא טעם זה היה מהני אפי' שלכאורה חסר ציווי הבעל. ומינה מוכח שעד כמה שהיה דין זכין בגט הרי זה חשיב שנעשה מציווי הבעל. הר"ן שם חולק על הרמב"ן, וסבירא ליה דאמירת כל הרוצה יתרום מהני מדין שליחות ולא מדין זכין, והטעם דמודר הנאה יכול לתרום הוא דמכיון שאמר כל הרוצה אין לו הנאה מזה שקיים דבריו וחסר בהנאה אף שנעשה מדין שליחות. נמצא לפי דעת הרמב"ן וכן הוא שיטת הגאון ר' עקיבא איגר שגם כשפועלים מדין זכין חשיב שפיר ציווי הבעל ושייך לזכות גט.

זכין לשוטה

הנה, כתב הרמב"ם (זכיה ומתנה ד, ז), שהמזכה לשוטה קנה. וכן פסק בשו"ע (סי' רמג סעיף טז).

אכן לכאורה יש לעיין מה דין צמח שכתבו שנראה שאין סיכוי שיחזור לחיים רגילים, שאם כן לא שייך זכין שהרי הטעם דמהני זכין לקטן מדאורייתא הוא מטעם דאתי לכלל שליחות, ולכן עכו"ם לית ליה זכיה, משום דלא אתי לכלל זכיה (כב"מ עא, א), ולכאור' שוטה שלא אתי לכלל דעת, דאין הוא עומד לכך, וצמח במצב זה לא שייך לזכות לו משום שהוא לאו בר זכיה.

אכן נראה מוכח מתוס' (גיטין כב, ב ד"ה והא) שהקשו והא קטן ושוטה לאו בני כריתות הם, ותירצו התוספות דכיון שאם נתרפא השוטה ויגדל הקטן חשיבי בני כריתות, חשיבי שפיר בני כריתות. ומוכח שסברתם דאף שאין הוא עומד להשתפות אכתי חשיב בתורת כריתות.

ועוד ראיה מדמבואר בגמ' (גיטין פה, א) דקטנה מתגרשת ע"י אביה, והק' בגמ' דהא כתיב ויצאה והיתה, וקטנה לית לה הויה. ות' הגמ' דקטנה אתי לכלל הויה. והרי הדין דאף

6. עוד חידוש כתוב כאן דלרמב"ן מהני זכין בתרומה והר"ן כ' שלא עובר מדין זכין והק' על הרמב"ן מגמ' ב"מ דלא מהני זכין בתרומה, וכ' הרעק"א שבאותו רגע שהפריש לא ידע שהפריש לא חשיב זכיה ושונה מהגמ' בב"מ.

שוטה מתגרשת לולא הדין דמשלחה ואינה חוזרת, ולכא' צ"ע דהא לית בה הויה, ועל כרחך צ"ל דאף שוטה חשיבא אתי לכלל הויה, שבפועל לא תבוא לכלל הויה, דהכוונה אתי לכלל הויה היינו דחשיבא בתורת ורק בפועל אינה יכולה, וא"כ ה"ה שוטה חשיבא בתורת קבלת גט, ורק אינה מתגרשת מדינא דמשלחה וחוזרת. ולפי"ז אפשר לומר דה"ה לגבי אתי לכלל שליחות אין הכוונה שיבוא בפועל לכלל שליחות, אלא זה סוג אדם שאני לכלל שליחות וחשיב בתורת, ורק כעין פומייהו הוא דכאיב ליה.

נמצא לפי זה שלא שייך לדון צמח כמי שלא יבוא לתורת שליחות, כיון שאין נידון על כל אדם ואדם על סיכויו להשתפות, אלא דנים בסוג אדם, ושוטה אינו נחשב מין אחר והוא הדין צמח, הגברא הוא גברא בר כריתות ובר שליחות, אלא שאינו יכול עכשיו לפעול זאת. אבל בוודאי אין לדון בגלל ידיעה על שוטה שלעולם לא יחזור לקדמותו להגדירו לאו בר כריתות ושליחות.

אכן הקצות החושן (סי' רמג סק"ו) מוכיח מהגמ' (כתובות כ, א) דבר שטיא דעיתים חלים עיתים שוטה ואתו תרי ותרי שנחלקו מתי מכר, ואמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי קרקע בחזקת מרא קמא, והנ"מ כשירש את השדה אבל כשקנה אין מרא קמא, דיכול להיות שקנה כשהיה שוטה ולא חל המקח. וכתב הרמ"ה דגם אם נתנו לו מתנה הרי הוא כמכר ואין הוא חשוב מרא קמא. ומשמע ברמ"ה ששוטה גמור לא מהני ביה זכין שאם לא כן הרי אף אם היה שוטה דעת אחרת מקנה מהני. ומוכח מדבריו דלית ליה זכיה, וחשיב דלא אתי לכלל שליחות, ולכאורה הוא שלא כדברי הרמב"ם הנ"ל, אמנם בשו"ע פסק כרמב"ם.

המגיד משנה (זכיה ומתנה ד, ז) הביא ראיה לרמב"ם, דאחד שנשא שוטה וכתב להתחייב מנה הרי הוא חייב לה, ולכאורה קשה באיזה קנין זכתה בזה, אלא מוכח דיש יד לשוטה ומהני בה זכיה ע"י בן דעת. אכן הקצוה"ש שם דחה ראיה זו משום דהסיבה דשוטה מהני להתחייב לה כתובה הוא כדין תשלום של שפחה לשמשו⁷, וכדאמרו (יבמות קיג, א): "אלו קנה שפחה לשמשו כ"ש הא דאית בה תרתי", מה שאין כן זכיה לשוטה כשאין זה תמורה לדבר לא מהני.

עוד בגדרי זכות

שאלה נוספת שעולה לדיון היא בגדרי זכות, האם ניתן לזכות גם באופן שכל ידיעתנו שהדבר אינו חובה, או שצריכים לדעת שהדבר זכות, שלכאורה הטענה שעולה בדבר בעל

7. לפי זה יש חידוש דין באנשים שנישאו בנישואין אורחיים, ובא האיש להיפטר מחיוביו לאשה בטענה שאינה נשואה לו כדת משה וישראל. אמנם לפי"ז לא גרע משוטה שחייב לשלם לה שיעור כתובה, ולו יהא שאין כאן התחייבות, אבל מבואר בקצות החושן הנ"ל ששייך לחייב מדין פועל ולא גרע משפחה, וא"כ כל החיובים שרגילים לשלם הרי שייך לדונם כשכר פעולתה.

במצבו היא שלא אכפת מאשתו ואין לו צורך בה, אולם קשה לשייך לו זכות בגירושיה.
אבל נראה שכיוון שמחויב במזונותיה ומחויב לחיות עמה חיי אישות ואינו יכול לקיים
דבר זה, שוב חשיב זכות גם בעד הבעל, ולא רק שאינו חובה.

עדים במינוי שליחות לגיטין וקידושין

מקור עניין עדות בקידושין

כתב הרמ"א (מב, ד) לעניין עדי קיום בקידושין: "וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פלוני ואח"כ יצא מתחת ידה אינן קידושין עד שיראו הנתינה ממש ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות". וכן הובא בדרכי משה שם בשם שו"ת הרשב"א (א אלף קצג): "אין ללכת בזה כלל אחר הרבה אומדנות והוכחות".

מקורו של הרמ"א הוא מהגמרא (קידושין סה ע"ב) ששנינו שם גבי קידושין בעד אחד כשהבעל והאשה מודים שהיה מעשה קידושין: "מאי הוה עלה רב כהנא אמר אין חוששין לקידושין רב פפא אמר חוששין לקידושין אמר ליה רב אשי לרב כהנא מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אמר ליה התם לא קא חייב לאחרני הכא קא חייב לאחרני". הרי שאע"פ ששניהם מודים וזקוקים אנו לעדים על מעשה הקידושין, ולומדים זאת גזירה שווה מממון. ובאמת יוצא מדברי הגמרא שבקידושין

צריך עדות יותר מבממון, שהרי בממון מועיל אף שאין עדים וכלשון הגמרא: "לא איברו סהדי אלא לשקרי", וכתבו שם בתוספות: "מכאן אמר ר"ת דאין צריך עדים לעשות קניין", משא"כ בקידושין שאף כששניהם מודים אם אין עדות לא מועיל. ויוצא אפוא, שבגזירה שווה מממון התחדש שצריך בקידושין וגירושין 'עדים לקיומי' דהיינו לקיים את עצם מעשה הקידושין ובלעדיהם מעשה הקידושין כלל לא חל, אף שבממון העדים נצרכים רק 'לברורי' דהיינו לברר אמיתת האמת בלבד, ולכן היכן שאין אנו זקוקים לברר האמת כגון ששניהם מודים, אין כל משמעות לעדים ואינם נצרכים.

עדים במינוי שליחות

אך זה נאמר בעדים על מעשה הקידושין. אכן אם איש או אשה שלחו שליח לקדש או לקבל קידושין, יש לעיין אם גם בזה צריך עדים לקיומי או לא.

והנה פסק השו"ע (לה ס"ג): "אין צריך עדים במינוי האיש שליח לקדש לו אשה רק שהשליח והמשלח מודים ברבר... אבל בשליחות האשה שהיא עושה שליח לקבל קדושין צריך שיהיה בעדים וי"א שגם

האשה בקידושין צריך עדי קיום, ונראה מלשונו שכתב "כמו שליח הגט" שלמד את דיני עדות במינוי שליחות בקידושין מגט, שכמו שבגט במינוי שליחות לקבלה צריך עדים ולהולכה אין צריך הוא הדין אף בקידושין.

והראב"ד הקשה: "אין הנידון דומה לראיה דבגט גיטו מוכיח עליו", ובר"ן (קידושין כג ע"ב מדפי הרי"ף) הקשה ג"כ כקושייתו של הראב"ד וכתב שבין בקידושין ובין בגירושין בין באיש ובין באשה צריך עדי קיום למינוי השליחות.

ובאבני מילואים (סימן לה) הביא בשם מהרי"ט שהקשה מהיכן למדו הר"ן והראב"ד שגט היוצא מתחת יד השליח מועיל במקום עדי קיום, ואף אם נקבל סברא זאת לדעתם של הר"ן והראב"ד, מה קשה על הרמב"ם שלא סבר סברא זו והשווה שכמו שבגט אין צריך עדי קיום למינוי שליח להולכת הגט, הוא הדין אף בקידושין כן?

חילוק בין שליחות הולכה לקבלה בגט

כדי לבאר קושייתם של הר"ן והראב"ד נצטרך לבדוק אחר מקור דברי הרמב"ם. הנה מקור דבריו מהמשנה (גיטין סג ע"ב): "האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה

בשליחות האיש צריך עדים הגה וי"א דאף בשליחות האשה בלא עדים יש להחמיר".
הובאו כאן בדברי השו"ע והרמ"א שלוש שיטות:

א. שיטת הרמב"ם שבשליח האיש א"צ עדים למינוי השליחות, ושליח האשה צריך עדים במינויו.

ב. שיטת הראב"ד (הובא ברא"ש קידושין מה ע"ב – פרק ב סימן ז) שבין שליח האיש ובין שליח האשה צריך עדים למינויו.¹

ג. שיטת הרא"ש (שם) שהסתפק אם שליח האשה צריך עדים למינויו או לאו ולמעשה כתב להחמיר בדבר.

השוואת הרמב"ם בין גיטין לקידושין

והל' הרמב"ם (אישות ג, טו): "כל העושה שליח לקבל הקידושין צריך לעשותו בפני שני עדים אבל האיש שעשה שליח לקדש לו אשה אינו צריך לעשותו בעדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמיתת הדבר לפיכך אם הודו השליח והמשלח אינן צריכים עדים כמו שליח הגט".

מדברי הרמב"ם עולה שלמינוי שליח האיש בקידושין אין צריך עדי קיום משום שכתב הרמב"ם שאין צריך אלא להודיע אמיתת הדבר בלבד,² משא"כ למינוי שליח

1. הראב"ד הקשה איך שייך לומר שמועיל הודאת בע"ד בקידושין והרי אסר לה אכו"ע והוי חב לאחרני ומוה הטעם אמרינו בקידושין סה ע"ב שלא מספיק הודאה, ולכן סבר הראב"ד שאף בשליחות האיש בקידושין צריך עדים, אכן הרא"ש שם תירץ שמה שהגמרא אמרה שלא מועיל הודאת בע"ד משום שחב לאחרני הוא רק על מעשה הקידושין בפועל ולא על דבר שנגזר מחמתו. 2. שהרי כפי שהתבאר לעיל כל מושג עדי בירור הוא כדי להודיע אמיתת הדבר וכלשון הגמרא שהובאה לעיל "לא איברו סהדי אלא לשקרי", משא"כ עדי קיום זקוקים לעצם קיום המעשה.

שניים שאומרים בפנינו אמרה ושניים שאומרים בפנינו קיבל וקרע", ובפשטות הסברא שצריך עדים משום שגם מינוי שליחות נחשב דבר שבערווה שצריך לו שני עדים קיום, וא"כ צריך ביאור מדוע בשליח הולכה פסק הרמב"ם שלא צריך עדים על מינוי השליחות.

בגמרא (גיטין פו ע"ב) מובאת פלוגתת ר"א ור"מ אם עדי חתימה כרתי או עדי מסירה כרתי, וכתב שם הר"ן שאע"פ שלר"א עדי מסירה כרתי, מכל מקום כשגט יוצא תחת ידי האשה מועיל במקום עדי מסירה שהרי כשהאשה מוציאה גט מתחת ידיה יודעים אנו בבירור שהבעל מסרו לה.

ולדברי הר"ן זכינו להבנה בשיטת הרמב"ם, שהרי חידש שכיון שגט יוצא מתחת יד האשה מועיל במקום עדי מסירה, ואע"פ שעדי המסירה שנצרכים לדעת ר"א הם בוודאי עדי קיום ולא בירור שהרי לשיטתו עדי המסירה הם לברם העדים הנצרכים בגט, ובוודאי שבגט צריך עדי קיום³, א"כ אף בשליח הולכה כיון שרואים גט יוצא מתחת ידו, תולים שוודאי הבעל מסרו לו ומועיל במקום עדי קיום וכסברת הר"ן. אך בשליח קבלה הרי אין גט יוצא

מתחת יד השליח להוכיח שהאשה שלחה אותו, ולכן פסק הרמב"ם שצריך עדי קיום. וכתבו האחרונים (אבנ"מ סימן לה, שערי יושר שער ז פרק יד) לפי דברים אלו לבאר את קושייתו של הראב"ד, שהרי אף בדעת הרמב"ם עולה שגט יוצא מתחת יד השליח מועיל כעדי קיום, א"כ איך הוכיח משליח הולכה בגט לשליחות האיש בקידושין שאין צריך עדי קיום, הרי הגט היוצא מתחת ידו מועיל במקום עדי קיום משא"כ בקידושין שאין שום דבר המוכיח שהבעל מינהו לשליח?

אמנם הקשו הגרש"ש והקהילות יעקב, איך אפשר ללמוד מדברי הר"ן שכשגט יוצא מתחת ידו הרי כעדים על מינוי שליחות, והרי הר"ן דיבר כשגט יוצא מתחת ידי האשה, ומזה יודעים בוודאי שהבעל מסרו לה, אך כשגט יוצא מתחת ידי השליח אמנם תולים שהבעל מסרו לו, אך עדיין אין ידיעה על מינוי השליח? ואם כמשמעות דברי המשנה צריך עדי קיום על מינוי השליח, אין הוכחה על המינוי מכך שגט יוצא תחת ידו?

לדרכם של האחרונים הנזכרים, מיושבת קושיית הראב"ד והר"ן ומובנת הוכחת הרמב"ם מגט לקידושין, שהרי גט

3. מדברי הר"ן אלו מוכח להדיא שעדי קיום עיקרם להוכחה ואינם צריכים לראות את עצם המעשה שהרי אם צריכים לראות את עצם המעשה אין מקום לסברת הר"ן ואע"פ שיש הוכחה למסירת הבעל מכל מקום לא ראו את מעשה הגירושין ולא מועיל. ועיין בזה בפתחי תשובה מב סק"ב בשם בית מאיר שכ"כ. אכן דעת המב"ט שהובא בפ"מ מא סק"ה שצריך להביט בפני הכלה בעת הקידושין דווקא, צ"ל שסובר שצריך עדות ראייה ממש ולפי"ז לא מובן כאן סברת הר"ן. 4. ואע"פ שיש אצל השליח כסף הקידושין שבעל מסרו לקדש בו כבר כתב הבית יוסף (להו) שלכסף קידושין אין כל משמעות אמיתית לפני הקידושין משא"כ בגט שיש עליו שם גט אף לפני הגירושין.

עדי קיום על מינוי השליחות משום שנחשב דבר שבערווה מה חילוק הוא זה בין קידושין לגיטין שגט בא להתיר וקידושין באים לאסור, והרי מכל מקום כיון שנחשבים דבר שבערווה נזדקק לעדים אף בקידושין?

דרכו של הב"ש בדעת הרא"ש

בבית שמואל (לה סק"ז) הביא שיטת הרא"ש שמובאת בשו"ע (קמא, יא) לגבי גירושין שצריך עדי קיום במינוי שליחות להולכה, והקשה הב"ש וכי מה בין שליח הולכה בקידושין שדעת הרא"ש שא"צ עדים, לשליח הולכה בגירושין ששם פסק הרא"ש שצריך עדים במינוי. ותרץ הב"ש ששונה גט הבא להתיר ששם הצריך הרא"ש עדים, מקידושין הבאים לאסור ששם סבר הרא"ש שא"צ עדים.

ועוד כתב הב"ש, שאע"פ שהרא"ש עצמו לגבי שליחות לקבלה מסופק אם על פי חילוק זה בין קידושין לגירושין, נוכל לומר שבקידושין לא נזדקק לעדים ובגירושין נזדקק וכנ"ל, לגבי שליחות להולכה פשוט יותר לחלק כן.

נמצא א"כ לשיטת הרא"ש כפי שביארו הב"ש; בשליחות להולכה – דווקא בגט צריך עדים משום שבא להתיר, אך קידושין שבאים לאסור א"צ בהם עדות. ובשליחות לקבלה – בגט צריך עדים משום שבא להתיר, אך בקידושין מסופק הרא"ש אי נזדקק לעדים משום שבאים לאסור או לא.

יוצא מתחת ידו אינו נחשב במקום עדי קיום, ואף על פי כן פסק הרמב"ם שאין צריך עדים בשליח הולכה בגט, א"כ גם בשליח הולכה בקידושין אין צריך עדים דומיא דגט.

אכן עדיין לא מובן הנפק"מ בין שליח הולכה שאין צריך עדים במינוי לשליח קבלה שצריך עדים במינוי, שהרי אם מסברא צריך עדים על המינוי, על כרחנו משום שנחשב דבר שבערווה וא"כ מה בין זה לזה.

עוד צריך לבאר את הוכחת הרמב"ם מגט ומה טעם להשוות גיטין לקידושין בדינים אלו, וקצת קשה לומר שהדמיון הוא משום גזירה שווה של 'ויצאה והייתה' שהוקשו גיטין לקידושין לכמה דברים, שהרי היקש נאמר רק בדברים שהם חלק ממעשה הקידושין.⁵

שיטת הרא"ש בשליחות לקידושין

הרמ"א דלעיל הביא את דעת הרא"ש, שסובר שבקידושין בין בשליח הבעל ובין בשליח האשה אין צריך עדים במינוי, וז"ל הרא"ש (שם): "ואם נוכל לחלק בין גט שבא להתיר לקידושין שבאים לאסור ונשווה שליחות האיש והאשה בקידושין צ"ע".

מבואר בדבריו, שכיון שגט בא להתיר יש סברא לומר שדווקא שם צריך עדים במינוי שליחות, משא"כ בקידושין שבאים לאסור את האשה אין צריך עדים.

וצריך ביאור, שהרי אם הסברא שצריך

5. וכן, לא מצאנו אף שיטה שמזכירה כאן את היקש הוויה ליציאה ולכן לא מסתבר לומר זאת.

הטבעת, אלא סומכים על אמירת הבעל ששלו היא, מצד חזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו הוא.

ולכאורה היה מקום להקשות, כיון שצריך עדי קיום בקידושין משום שלומדים 'דבר דבר' מממון וכן"ל, א"כ אף על קניית הטבעת נזדקק לעדי קיום, אלא וודאי שזו אינה קושיא כלל, דאמנם התורה הצריכה עדים על דבר שבערווה, אך רק על מה שקשור באופן ישיר לדבר שבערווה (הקידושין או הגירושין) כגון נתינת הטבעת לידי האשה, ולא על מה שמשליך באופן עקיף על מעשה ה'דבר שבערווה', כגון שהטבעת באמת נקנתה מכספו של הבעל ושלו היא.

בין שליח להולכת הגט
לשליח לקבלת הגט

הנה כשבעל שולח שליח לגרש את אשתו, הרי הבעל מעביר לשליח את הכוח שיש בידו לגרש ומעתה ואילך השליח יוכל לגרש את האשה אם ירצה, אמנם בוודאי שכל עוד שלא העביר לידי האשה את הגט עדיין לא פעל את שליחותו ועדיין לא משתמש בכוחו של הבעל.

שליח האשה לעומתו, מרגע שהאשה העבירה לו את כוחה לקבל את גיטה, הרי הוא נעשה כגוף האשה, ואע"פ שאינו עושה שום פעולה הרי הוא כבר משתמש בכוחותיה של האשה להתגרש, משום שמרגע שהאשה מינתו לשליח, יכול הבעל לזרוק לו גט ובכך תתגרש האשה, שהרי אין האשה פועלת מאומה בקבלת הגט, ואם

וצריך לבאר דברי הב"ש, שהרי אם נבין את חילוקו של הרא"ש בין גירושין לקידושין, מדוע לגבי שליח הולכה פשוט יותר לומר סברא זו, ובשליחות לקבלה נסתפק הרא"ש אם יש מקום לחילוק זה בין קידושין לגירושין.

הנקודות המוקשות בסוגיין

אם כן ישנן בסוגייתנו כמה נקודות הדורשות ביאור:

א. מה החילוק לדעת הרמב"ם בין שליחות להולכה שא"צ עדים על מינויו, לשליחות קבלה שצריך עדים על מינויו.

ב. מהיכן נלקחה השוואת הרמב"ם בין קידושין לגיטין לנושא זה של עדות במינוי שליחות.

ג. מה ביאור חילוקו של הרא"ש שבגיטין יותר מסתבר שנזדקק לעדים משום שבאים להתיר, משא"כ קידושין שבאים לאסור.

ד. גם אם נאמר שמבינים אנו החילוק הנ"ל בין גיטין לקידושין, עדיין צ"ב שיטת הב"ש שכתב שבשליחות הולכה יותר פשוט לומר חילוק זה, משא"כ בשליחות קבלה נסתפק הרא"ש אם נחלק כך בין קידושין לגיטין.

גרר דבר שבערווה

בראש הדברים הבאנו את דברי הגמרא שצריך עדי קיום על מעשה הקידושין ועל כל דבר שבערווה, ולכאורה בודאי שא"צ שעדי הקידושין יעידו שטבעת הקידושין נקנתה מכספו של הבעל ושראוהו קונה את

כן אף השליח אינו פועל שום פעולה כדי לגרש את האשה.

עפ"ז נראה לבאר סברת הרמב"ם לחלק בגיטין בין שליח הולכה לשליח קבלה, שהרי שליח האשה לקבלת הגט מכיון שכבר מרגע מינוי השליחות נעשה כגוף האשה ופועל מכוחותיה, הרי זה חלק ממעשה הגירושין והוי 'דבר שבערווה', ועל כן סבר הרמב"ם שצריך עדי קיום למינוי השליח. משא"כ שליח הבעל להולכת הגט, מכיון שמשלם בכוחותיו של הבעל שהועברו אליו רק ברגע מסירת הגט לאשה ולא קודם, מינויו לשליח אינו נחשב חלק ממעשה הגירושין, שהרי לא נעשה כגוף הבעל אלא מרגע מסירת הגט שאז משלם בכוחותיו, ומשום כך אין צריך עדים במינויו.

עפ"ז ניתן יהיה לבאר סברת הרמב"ם, שהרי קבלת הקידושין דומה לקבלת הגט שבשניהם אין האשה פועלת כלום מעצמה, שהרי בקידושין היא כהפקר, ותפקידה רק לקבל. ולכן סבר הרמב"ם שכשם שבקבלת הגט נתבאר שמרגע מינוי השליחות הוי דבר שבערווה, משום שמיד נחשב שהשליח משלם בכוח האשה שהרי נעשה כמות ויכול הבעל לתת לו גט כבר מרגע המינוי, כמו כן בקידושין, כיון שהאשה נעשית כהפקר כשהסכימה לקידושין ושוב אינה פועלת כלום, והרי במינוי השליחות מביעה האשה את הסכמתה לקידושין ומיד נעשית כהפקר, והשליח הרי הוא משלם בכוח זה ויכול האיש לקדשו, ומשום כך מינויו הוי דבר שבערווה שצריך עליו ב' עדים.

מינוי שליחות קבלה

הוא חלק ממעשה הקידושין

ועדיין יש לבאר מהיכן נובעת השוואת הרמב"ם בין גיטין לקידושין לגבי עדים במינוי השליחות.

בשורש מעשה הקידושין כתב הר"ן (נדרים ל ע"א): "אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו". הנה מבואר בדברי הר"ן שמעשה הקידושין מתבצע בשני שלבים: בשלב הראשון מביעה האשה את הסכמתה לקידושין, ולאחר שהביעה את הסכמתה להתקדש נעשית כהפקר והאיש קונה אותה.

הסתייגות הרא"ש בקידושין

אמנם חילוק יש, שבקידושין צריך את הסכמתה קודם ורק אח"כ אינה פועלת כלום, ובגט אף לא בעינן את הסכמתה קודם אלא במעשה הגירושין כולו אינה פועלת כלום, ואעפ"כ סבר הרמב"ם שבמינוי השליח מתבטאת הסכמת האשה לקידושין והשליח נעשה כהפקר כבר מרגע המינוי.

אך י"ל שהרא"ש מודה לרמב"ם בגירושין לגבי ההבדל הנ"ל בין שליחות לקבלת הגט לשליחות הולכת הגט, אך בקידושין נסתפק הרא"ש, כיון שהרי חלק ממעשה הקידושין הוא שהאשה תביע את הסכמתה לקידושין, אף השליח צריך

שיביע את הסכמתו לקידושין וכל עוד שלא מביע את הסכמתו לקידושין כלל אינו משתמש ואינו פועל מכח האשה. ומשום כך סבר הרא"ש שמינוי שליח לקבלת הקידושין אינו דבר שבערוהו שהרי אינו כגוף האשה כל עוד שלא פועל מכוחותיה, ולכן כתב הרא"ש שאין צריך עדים אף על מינוי לשליח קבלה בקידושין.⁶

ביאור דרכו של הב"ש

לעיל הובאת שיטת הרא"ש שמובאת בב"ש שסבר שבשליחות הולכה בגירושין צריך עדות. ונראה לבאר שאמנם סבר הרא"ש כשיטת הרמב"ם הנ"ל שמינוי שליחות להולכה אינו חלק ממעשה הגירושין וא"צ לזה עדי קיום, אך נתקשה הרא"ש, כיון שגט בא להתיר את האשה לכו"ע, היאך אפשר להתיר את האשה רק על פי הודאת השליח והמשלח והרי הם נוגעים בדבר? לכן סבר הרא"ש שצריך עדים, וזה הביאור במה שכתב שכיון שגט בא להתיר את האשה לכו"ע, אי אפשר להתירה בלא שני עדים. משא"כ קידושין כיון שבאים לאסור

מועיל כאן הודאת השליח והמשלח לאוסרה.⁷

ומה שהסתפק הרא"ש אם אומרים חילוק זה בין גט שבא להתיר לקידושין שבאים לאסור בשליח קבלה, אין כוונתו להסתפק אם אומרים חילוק זה, משום שזה ודאי שיש חילוק זה, כמו בשליח להולכה שחילק הרא"ש בין גט שבא להתיר לקידושין שבאים לאסור. אך הסתפק הרא"ש, דאמנם מצד זה שקידושין באים לאסור א"צ עדות בשליחות קבלה בקידושין, אך אולי נצטרך לעדות מצד שמינוי השליח הוי דבר שבערוהו.

סיכום השיטות

שיטת הרמב"ם – מינוי שליחות להולכה לא נחשב כדבר שבערוהו וא"צ למינויו עדים משא"כ שליחות לקבלה, ובכ"ז אין הבדל בין קידושין לגיטין.

שיטת הרא"ש – מינוי שליחות קבלה בגיטין נחשב דבר שבערוהו וצריך ע"ז שני עדים, ולגבי קידושין מסופק הרא"ש. מינוי שליחות הולכה בגיטין לא נחשב דבר שבערוהו אך צריך במינויו עדים מטעם שלא

6. אך בל נשכח שהרא"ש עצמו הסתפק אם להורות לדברי הרמב"ם שצריך עדים על מינוי בשליחות קבלה או לא וכל מה שהרא"ש פסק שא"צ עדים הוא רק מכח חומרא וכפי שמובא ברמ"א לעיל. 7. בוודאי שסבר הרא"ש כרמב"ם לעניין זה שגיטו מוכיח עליו לא מועיל במקום עדי קיום למינוי שליחות וכדכתבו הגר"ש והקה"י שהובאו לעיל. 8. ובראב"ד שהביאו הרא"ש הנזכר הקשה היאך שייך לומר שמועיל הודאת בע"ד בקידושין והרי אסר לה אכו"ע והוי חב לאחריו ומה הטעם אמרינן בקידושין ס"ה ע"ב שלא מספיק הודאה, ולכן סבר הראב"ד שאף בשליחות האיש בקידושין צריך עדים, וזו השיטה הב' בשו"ע שמובא בריש דברינו. אכן הרא"ש שם תירץ שמה שהגמרא אמרה שלא מועיל הודאת בע"ד משום שחב לאחריו הוא רק על מעשה הקידושין בפועל ולא על דבר שנגזר מחמתו.

חייב לאחריני. אמנם בגירושין אין אנו יודעים מה סבר לגבי שליח הולכה, אך שליח קבלה בוודאי שצריך עדים למינויו כדכתבה המשנה בגיטין סג ע"ב להדיא.

מועיל להתיר אשת איש בהודאה בלבד. **שיטת הראב"ד** – שבקידושין בין שליח האיש ובין שליח האשה צריך עדים משום שלא מועיל הודאת בעל דין משום דהוי

מתנה על מה שכתוב בתורה בקידושין וגירושין

שהתורה חייבה אותך בעונה והרי זו מקודשת ואתה חייב בעונתה ואין בידך לפטור עצמך בתנאך, וכן כל כיוצא בזה. וכן המקדש יפת תואר על תנאי שיתעמר בה הרי זו מקודשת ואין לו להתעמר בה שהרי התורה מנעה אותו מלהשתעבד בה אחר שנבעלה, ולא מפני תנאו יזכה בדבר שמנעה אותו תורה אלא תנאו בטל, וכן כל כיוצא בזה.

ונפסק כן בשולחן ערוך (אבן העזר סי' לח): "התנה בשעת הקדושין שלא יהא לה שאר וכסות, תנאו קיים, ואינו מתחייב לה בהם. אבל אם התנה שלא יתחייב בעונה, יתנאו בטל וחייב בה. הגה: דכל המתנה על מה שכתוב בתורה, ואינו ממון, תנאו בטל (ד"ע)".

ומקור הדין דמתנה על מה שכתוב בתורה כתב התוספות (כתובות שם) דהוא משום דומיא דבני גר ובני ראובן דשם לא היה תנאי נגד התורה. ובגיטין (עה, א) כתבו התוספות דכל התנאים שמצינו בתורה לא היו מתנה על מה שכתוב בתורה ומשם ילפינן.

ואפשר לכאורה להבין דהמושג 'תנאי' הוא תליה דהיינו שתולה המעשה שעושה שיחול רק אם יתקיים תנאו ובמתנה על מנת שלא יהא שאר כסות ועונה תולה

דין מתנה על מה שכתוב בתורה נתפרש בכמה סוגיות ומכיוון שגדרו והבנתו של דין זה עמומים מעט, ראוי ליתן עליהם את הדעת ולבררם היטב.

והנה תחילת הסוגיה הוא בגמרא (כתובות נו, א): "האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים. וטעמא דרבי מאיר משום דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. והלכה כרבי יהודה".

וכך הוא ברמב"ם (אישות ו, ט-י): "ובמה אמרו כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל חוץ מדבר שבממון, כגון שקידש או גירש או נתן או מכר על תנאי שהוא רוצה בתנאו שיזכה עצמו בדבר שלא יזכה לו תורה ומנעה ממנו או יפטור עצמו בתנאו מדבר שחייבה אותו בו התורה שאומרים לו תנאך בטל וכבר נתקיימו מעשיך ואין אתה נפטר מדבר שחייבה אותך בו התורה ולא תזכה בדבר שמנעה אותך ממנו. כיצד כגון שקידש אשה על תנאי שאין לה עליו שאר כסות ועונה, שאומרים לו בכסות ושאר תנאך קיים מפני שהוא תנאי שבממון אבל בעונה תנאך בטל

חלות הקידושין בתנאו רק דהתורה אמרה דאי אפשר להתנות כנגדה ולכן התנאי בטל.

והשתא הקשו הראשונים דאף דהתנאי לא מהני סוף סוף לא נתכוון לקדשה אלא על מנת הכי ואם כן שלא יחולו הקידושין כלל? ועיין שם בתוספות בכתובות דבתחילה תירץ דתנאי שלא נעשה כהלכתו אינו תנאי ואין דרך אחרת להגביל המעשה אלא בתנאי והכא התנאי בטל, ובהמשך הוסיפו שבקידושין אמרינן שאין קידושין לחצאין דהיינו בלי שאר וכסות ולכן סוף סוף עשה קידושין רק שרצה להפטר מן השאר והכסות בתנאי וזה לא מהני. וכעין זה ברמב"ן בבא בתרא (קכו, ב).

והנה מצינו בכמה סוגיות את הדין של 'מתנה על מה שכתוב בתורה שתנאו בטל'. בקידושין (יט, ב) המוכר בתו לאמה ופסק עמו על מנת שלא ייעד חכמים אומרים אם רצה ליעד מיעד מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל. ובייעוד לכאורה אפשר לומר דהתנאי הוא בין המוכר לקונה ומוכר לו רק בתנאי שלא ייעדה.

ובבא מציעא (נא, ב) איתא פלוגתת רב ושמואל במוכר לחברו על מנת שאין לך עלי אונאה דלרב יש אונאה פירוש משום דהתנאי בטל ולשמואל אין אונאה דהתנאי קיים ומציעה הגמרא לימא דפליגי בפלוגתת רבי מאיר ורבי יהודה האם בדבר שבממון תנאו קיים ודוחה הגמרא אמר לך רב: אנא דאמרי – אפילו לרבי יהודה; עד

כאן לא קאמר רבי יהודה התם – אלא דידעה וקא מחלה אבל הכא – מי ידע דמחיל? – ושמואל אמר: אנא דאמרי אפילו לרבי מאיר; עד כאן לא קאמר רבי מאיר התם – אלא דודאי קא עקר, אבל הכא – מי יימר דקא עקר מירי. ושם צריך עיון דהרי אי אפשר לומר דמתנה ותולה את חלות המכירה בהא דלא יהא אונאה דהיינו דאם יהא אונאה אז המכר בטל דהרי זהו באמת רצון הלוקח המתאנה לבטל המכר [לכל הפחות ביתר משתות]. וצריך ביאור.

ושם (צד, א): מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם. ובגמרא: אמאי? מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל! – הא מני – רבי יהודה היא, דאמר: בדבר שבממון – תנאו קיים. דתניא: האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה – הרי זו מקודשת, ותנאו בטל, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים. – ומי מצית מוקמת לה כרבי יהודה? אימא סיפא: כל המתנה על מה שכתוב בתורה – תנאו בטל, אתאן לרבי מאיר! – הא לא קשיא: לעולם רבי יהודה היא, וסיפא – בדבר שאינו של ממון. אימא סיפא: כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו – תנאו בטל. מאן שמעת ליה דאית ליה הא סברא – רבי מאיר. דתניא: אבא חלפתא איש כפר חנניא אמר משום רבי מאיר: תנאי קודם למעשה – הרי זה תנאי, מעשה קודם לתנאי – אינו תנאי. –

מסכת פאה פרק ו' הקוצר בלילה והמעמר והסומא יש להם שכחה ואם היה מתכוין ליטול את הגס הגס אין לו שכחה אם אמר הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה. ובפירוש הרמב"ם שם והתנאי שיחזור ויקח מה ששכח בטל, לפי שהכלל אצלנו כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אלא בממון כמו שיתבאר במקומו. וכן פירשו שם הר"ש והרא"ש מהירושלמי.

והקשה שם רבי עקיבא איגר: "ק"ל מה צריך לטעמא דמתנה ע"מ שכתב בתורה. לו יהא דבעלמא תנאו קיים כו'. דאיך שייך אם לא יקיים התנאי לא יהא הקצירה קצירה. וה' יאיר עיני'."

ובתפארת ישראל: "וכ' רבינו הגאון מהו' עקיבא שליט"א וז"ל ק"ל אר"ב מה צריך לטעמא דמתנה ע"מ שכתב בתורה. לו יהא דבעלמא תנאו קיים כו'. דאיך שייך אם לא יקיים התנאי לא יהא הקצירה קצירה. וה' יאיר עיני. עכלה"ט. ואם כה יאמר מאורן של ישראל מה יצפצף העטלף שלא ראה אור כמוני אישות בריה שאין לה עינים. וכבר רציתי לומר דמתניתין קמ"ל דסד"א דלא להוי שכחה מרגלי דעתו מקודם. והדעת מכרעת כן. מדנקטה מתני' דוקא שכחה. אולם א"א לומר כן. דגם בירושלמי נקט כר"ב. אמנם על רבינו הנ"ל גדלה עלי מדורת התימה למה תמה על הר"ב ולא התמיה על ש"ס בבלי כמה פעמים (מכות דף ד) על מנת שלא תשמיטני שביעית. על מנת שאין לך עלי אונאה. ושם (דף צד) מתנה ש"ח להיות

אלא, כולה רבי מאיר היא, ושאני הכא דמעיקרא לא שעבר נפשית. ובשומרים שפיר דמי הסברא דבאמת תולה כל חיובו לשמור בהא דיפטר מן השבועה דאם יהא חייב שבועה הריהו כל אינו שומר ושוב יפטר.

ובמכות (ג, ב) לגבי מלוה את חברו על מנת שלא תשמיטני בשביעית. וצריך ברור מה מתנה – שאם שביעית תשמיטתו אז המעות לא יהיו הלוואה, סוף סוף זהו חוב ושביעית משמטתו.

ובבבא בתרא (קכו, ב) האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו – לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה. ובגמ'. לימא, מתניתין דלא כר' יהודה, דאי ר' יהודה, האמר: בדבר של ממון תנאו קיים! דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה – הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי ר' מאיר; ר' יהודה אומר: בדבר של ממון תנאו קיים! אפי' תימא ר' יהודה, התם ידעה וקא מחלה, הכא לא קא מחיל. ובסוגיא זו ודאי לא שייך תנאי של תליה דהרי מה תולה במה והרי על כרחו מת ויורשים אותו.

ובבבא נזיר (יא, א) הריני נזיר על מנת שאהא שותה יין ומיטמא למתים הרי זה נזיר ואסור בכולן ומבואר בגמרא דזהו משום מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל. ואף שם קשה עם מי מתנה תנאו והרי קיבל על עצמו נזירות. וביותר קשה דהנה מצינו במשנה

כשואל. וכן כתב (בבא בתרא דף קכו) פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים. דחשיב ליה התם מתנה על מה שכתוב בתורה והרי על כרחך כבר הלוהו וכבר מכר וכבר הציל וכבר שמר. והרי הוא בנו ודאי ומה דהוה איך יהפכו ללא הוה".

וליישב הענין נראה דענין המושג תנאי איננו תליה דהיינו שעושה דבר 'אם' אלא הכוונה שמגביל הדבר שכך יחולו הקידושין או המכר וההלוואה ולכן שייך שפיר תנאי. ואם כן אותו הדבר בירושת הבן אפשר לומר דלולי דין 'תנאו בטל' הווא אמינא שכל דין חלוקת הירושה זהו כעין ברירת מחדל דהרי הממון צריך לילך ליורשים רק דהתורה קבעה אייך זה מתחלק אמנם אם התנה בפירוש שפיר דמי וכן בדינא דייעוד דהווא אמינא דכל דין התורה לייעדה זה כשמכרה סתם ואף בקבלת נזירות הרי מצינו נזיר אף קודם התורה שהוא קבלת פרישות רק שהתורה קבעה מהי המסגרת של נזיר מבחינתה והווא אמינא שזהו ברירת מחדל ושפיר דמי לקבל נזירות אחרת.

והשתא מובן שפיר מדוע הקשה רבי עקיבא איגר רק לגבי הריני קוצר על מנת שאיני שוכח דבשאר הסוגיות שפיר דמי דאף דוראי מוכר ובוראי הלוהו סוף־סוף רצה להגביל המכירה וההלוואה ואפילו את הירושה לאיך שהתנה אבל בקוצר על מנת שלא יהא שכחה את מה מגביל ועושה.

וליישב קושייתו אפשר לומר דאף בשכחה זה לאא סתם דצוותה תורה דמה ששכח ילך לעניים אלא הוא כהסכם

חלוקה בין בעל הבית לעניים ואף בזה הו"א שזהו רק כברירת מחדל ואם מתנה בפירוש שמראש הוא מתכנן ליקח השכחה אז הוא אמינא שיהני, ועדיין צריך עיון. ועתה נבוא לבאר דעת רבי יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים כגון בשאר וכסות ובכל זאת אומר רב שבאונאה מודה לו רבי יהודה כי רק בשאר כסות ידעה וקא מחלה אבל הכא מי קא מחיל וכן בסוגיא בבא בתרא קכו לגבי ירושת הבן מקשה הגמרא דהווא דלא כרבי יהודה דסבר שבדבר שבממון תנאו קיים ועונה 'התם ידעה וקא מחה הכא לא קא מחיל'. דהנה ברשב"א בכתובות נו נראה דלמד בדעת רבי יהודה דהא דמהני התנאי הוא ממש משום דמוחלת לו על השאר והכסות וכל מה דפליג רבי מאיר זה לפרש התנאי לא כעל מנת שתמחול אלא שלא יהא דין שאר וכסות.

אמנם כבר כתב בקצות החושן סימן רט דלא כהרשב"א אלא דלדעת רבי יהודה כל חיוב התורה בדבר של ממון הוא כברירת מחדל כשלא סיכמו ביניהם אבל אם הסכימו ביניהם שפיר דמי וכלשונו של הרמב"ן בבא בתרא קכו ור' יהודה סבר בידו לומר שלא יתחייב לו שהרי מוחל ובדבר של ממון יכול הוא למחול שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בדבר שאינו של ממון לא שהרי הן עיקר נשואין של תורה ואינן לחצאין.

ובסוגיא בבא בתרא קכו לגבי האומר שפלוני בני בכור לא יירש פי שנים אומרת הגמרא שקאי אף לרבי יהודה כי הכא מי

מי קאמר לה? לא סגי דלא אכלה? לא תיכול ולא תיגרש.

בסוגיא זו אנו נפגשים במתנה על מה שכתוב בתורה ברובד נוסף דהיינו לא רק תנאי בגוף הדין שרוצה קידושין ללא שאר וכסות או הלוואה ללא שמיטה וכדומה אלא שבא לעקור איסור אחד כגון בגט עוקר איסור חזיר ואף בזה אמרינן תנאו בטל דהיינו שמתייחסים לתורה כחטיבה אחת ולא נתנה תורה לגירושין שסותרים איסור חזיר.

ואכתי אומר רב אדא סברא דרק אם המתנה בעצמו עוקר אבל אם היא עוקרת והוא בגירושיו לא עוקר בזה לא אמרה תורה שתנאו בטל. ולרבינא מהני רק משום דלא ודאי קא עקר והכא יכולה שלא לאכול. ומצינו סברא זו דלא ודאי קא עקר ברברי שמואל לגבי מתנה על מנת שאין בו אונאה שאף רבי מאיר מודה כי הכא מי יימר דעקר. ושם זו לכאורא פלוגתא אפילו ברעת שמואל ובודאי רב פליג על זה והכא זה נפסק להלכה ולא נראה דתליא ברב ושמואל.

וביותר דלגבי הריני קוצר על מנת שמה שאני שוכח אני נוטל דתנאו בטל ואף דלא ודאי קא עקר דמי יימר שישכח.

והנראה לומר בזה שיש כאן כמה דרגות שבמתנה לעקור בגירושיו את איסור אכילת חזיר דלא הווה גט אחר מהא דאמרה תורה אלא דמתנגש עם איסור אחר הכא ודאי אם לא ודאי קא עקר לא חשיב שמתנגש 'כעת' עם גירושיו התורה אלא רק לכשתאכל ואז כבר הגט חל אבל בשכחה שבא להתנות להדיא נגר מצוות שכחה אז

קא מחיל ופירש רשב"ם וזה לשונו: שעל מנת כן קבלה קדושין ובהיא הנאה דמקדש לה מחלה ליה וכיון דקבלה לקדושין מיניה נתרצית למחול אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואף על פי ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו ולא גרסינן מי ידע דמחיל. ומשמע ברשב"ם דאם הבן באמת היה מוחל היה מהני התנאי של האב וזה מובן רק לפי דעת הרמב"ן דסברת רבי יהודה 'שלא חייבה תורה אלא ברצונו של זה' דהיינו דזו זכות לבכור ושפיר יכול לוותר ויועיל התנאי של האב אבל לפי הרשב"א דמהני משום מחילה ממש הכא לא שייך מחילה דמחילה שייכת רק אם חייבים לה מחמת קידושין אבל הכא מהכי תיתי שמועיל מחילה בירושה.

ובגיטין פד לגבי הסוגיא דמפליגה ברברים פליגי אביי ורבא כשמתנה הגט על מנת שתאכלי חזיר האם חשיב כמפליגה ברברים ולרבא אפשר דאכלה ולקיא ומקשה הגמרא לרבא ותיפוק ליה דמתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה – תנאו בטל! אמר רב אדא בריה דרב איקא: כי אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, כגון שארה כסותה ועונתה, דהוא קא עקר, אבל הכא איהי קא עקרה. מתקיף לה רבינא: כלום קא עקרה איהי אלא לקיומי לתנאי דיריה, אישתכח דאיהו קא עקר! אלא אמר רבינא: כי אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, כגון שארה כסותה ועונתה, דודאי קא עקר, אבל הכא

אפילו בספק חשיב ודאי נגד התורה כי התורה ציוותה ש'אם' ישכח ילך לעניים ואת מציווי זה הוא סותר בתנאו. ולגבי אונאה פה זו דרגה אמצעית דאפשר לומר דאף לרבי מאיר שאף בממון תנאו בטל סוף־סוף בממון זה ביניהם דהיינו בין המוכר לקונה רק דהתורה ציוותה על אונאה בכל גווני גם אם מסכים הלוקח אבל הציווי מתחיל רק כשכבר יש אונאה ולא ציווי מראש ש'אם' יהא אונאה ולכן אפשר לומר דחשיב לא ודאי קא עקר ובזה גופא פליגי שם.

וברבי עקיבא איגר שם דן מה הדין כשמתנה הגט על מנת שלא תאכל מצה

בליל הסדר ואחר הגט תלך ותנשא מן הדין ואם כן לאחר מכן נאסור עליה לאכול מצה בליל הסדר כי תהא אשת איש למפרע ואם כן חשיב ודאי קא עקר.

ושמא יש לחלק כי סברת ודאי קא עקר איננה סברא בהסתברות שזה יקרה דשמא אף בעל מנת שתאכלי חזיר היא תאכל כדי להיות גרושה אלא הסברא דלא חשיב גירושין שלא על פי תורה אם עקרונית אפשר שלא לעבור על איסור תורה ממעשיו ואם כן אף הכא גירושיו לא הכריחו שלא תאכל מצה אלא רק לאחר שתנשא נאסור עליה ולא חשיב שעושה תנאי נגד התורה.

הערות במשפטי התנאים

א. גרר תנאי לשעבר

המשנה למלך (אישות ו, א ד"ה ואם חסר) הסתפק האם בתנאי לשעבר בעינן משפטי התנאים, או דלמא רק היכא דבעינן לבטל המעשה צריך שיהא התנאי כתנאי בני גר ובני ראובן, אך בתנאי לשעבר שמעיקרא לא עשה את המעשה אם קרה דבר פלוני אין צריך למילף מתנאי בני גר ובני ראובן. ונקט דבתנאי דלשעבר אין צריך משפטי התנאים. אכן הוכיח מהגמ' קידושין סב. דמשביעים את הסוטה "אם לא שטית" וכו', והוכיחה הגמ' מזה שהוצרכנו לכפול התנאי כר"מ דמכליל לאו אי אתה שומע הן, והקשה המל"מ דבסוטה הרי התנאי הוא על לשעבר, ובכל זאת בעינן למשפטי התנאים. ובאמת שכן מוכח בשו"ת הרא"ש (כלל לה אות ט) שהצריך דיני תנאים אף בתנאי דאם יש עליך זמין או נדר. וכן מבואר בתוס' (קידושין ו ע"ב ד"ה לא החזירו), דכתב דהיכא דיש גילוי דעתא ברורה מהני במקום תנאי, והוכיח דבר זה מהגמ' ב"ב דאם אשתי מעוברת דמהני גילוי דעת, ולכאורה באם אשתי מעוברת הוא תנאי לשעבר. ואם בזה אין צריך דיני תנאים האיך הוכיח תוס' לתנאי דלהבא ששם צריך כל משפטי התנאים. ומוכח מזה דאף

בתנאי במה שהצריכה הגמ' בסוטה תנאי כפול, והק' התוס' דהא בסוטה הלאו קודם להן ו"אם לא שטית" ואח"כ "ואת כי שטית". ותיירץ דמה שאנו רוצים שיקרה הוא חשיב הן, ומוכח דהצריך בתנאי דלשעבר את כל דיני תנאים.

אך בחידושי הר"ן גיטין מה ע"ב מצינו מקור לסברת המל"מ, דבתנאי דלשעבר אין צריך משפטי תנאים, וז"ל: "י"ל דכי בעינן תנאי גמור ה"מ בדבר שאפשר לקיימו או לבטלו כתנאי בני גר ובני ראובן, אבל מגרש ע"ד מזה שעבר, בגלוי דעתא בלחודי מפסיל, אלא דכיון דלית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן בעי כפילה".

ומבואר בדבריו תרתי, האחד, דבתנאי לשעבר אין צריך משפטי התנאים. ושנית, דאף אם לא צריך משפטי התנאים, תנאי כפול צריך. ולכאורה סברתו דתנאי כפול הוא מטעם דמכליל לאו אי אתה שומע הן, ואף אם לא בעינן משפטי התנאים. אכן לפי"ז יצא חידוש, דאם ע"מ כמעכשיו, ואין צריך למשפטי התנאים, עדיין תנאי כפול ניבעי.

אכן ברמב"ם ובשו"ע (סי' לח סעיף ג) מבואר, דבתנאי דמעכשיו אין צריך

בטל ומעשה קיים. ולכאורה יש להקשות לשיטתו, דלפי"ז אמאי סתם לעיל (סימן כט סעיף א) דבמתנה ע"מ להחזיר בקידושין אינה מקודשת, והרי התנאי בטל ומעשה קיים, כיון שהתנה תנאי ומעשה בדבר אחר.

ואין ליישב דסבר דאם התנה בתנאי דע"מ דכמעכשיו דמי, בזה אין חסרון של תנאי ומעשה בדבר אחר, ונכחו שכתבו בתוס' גיטין עה ע"ב ד"ה דתנאי, דהרי אף בתנאי דמעכשיו הביא השו"ע ב' שיטות אם בעינן למשפטי התנאים, והרמ"א לא הכריע.

ועי' ברא"ש (פרק יש נוחלין סי' מח) דהקשה אמאי אמרינן דהנותן אתרוג לחבירו ע"מ להחזיר מהני, דמתנה ע"מ להחזיר שמייה מתנה, תיפו"ל דכיון דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד התנאי בטל והוי מתנה גמורה. ותי' דאה"נ ורבא לטעמיה דפליג על דין זה, ותנאי ומעשה בדבר אחד שפיר הוי תנאי.

אכן צ"ע בשיטת הרמ"א, דפסק את שני הדינים דמתנה ע"מ להחזיר אינה מקודשת, ומנגד פסק דתנאי ומעשה בדבר אחד אין זה תנאי, וצ"ע.

ונראה להקדים בזה, דלכאורה בכל דיני תנאים היכא דלא התנה כתנאי בני גר ובני ראובן דהתנאי בטל ומעשה קיים, א"כ כיון דחל המעשה ממילא אין הוא מחוייב לקיים התנאי. אכן מהמתבאר לקמן נראה להוכיח דאינו כן.

הרשב"א (ביבמות דף קו ע"א) כתב, דהיכא דהתנה תנאי בחליצה דהתנאי בטל,

למשפטי התנאים, ואף אין צריך לכפול תנאו. ועי' בקובץ שיעורים (ב"ב אות תלח) שכתב, דאפשר שר"מ הצריך תנאי כפול משני טעמים, האחד דמכלל לאו אי אתה שומע הן, ועוד מטעם דומיא דבני גר ובני ראובן.

והקשה שם, דהנה בפיה"מ (קידושין פ"ג מ"ד) פסק הרמב"ם דאין הלכה כר"מ, וז"ל: "זה הוא הנקרא תנאי כפול והוא מחוייב ואפילו אם אמר על מנת כמו באלו הבבות הנקדמות אמר ר' מאיר ג"כ שהוא צריך תנאי כפול ואין הלכה כר' מאיר". אכן הרמב"ם (אישות ו, ב) פסק דבעינן תנאי כפול וכן שאר דיני תנאים, וא"כ פסק כר"מ, וצ"ע.

אכן לפי המתבאר דר"מ חידש תרתי, האחד דמכלל לאו אי אתה שומע הן, בזה פסק הרמב"ם דאין הלכה כוותיה, וכמפורש בדבריו דהעמיד את המשנה דמשפטי התנאים רק בתנאי כפול, דהוא תליא בסברת מכלל לאו אי אתה שומע הן, וכן איירי בע"מ דהוא כמעכשיו, דבזה אף אם אין צריך לכל דיני תנאים עכ"פ בעינן תנאי כפול, בזה פסק הרמב"ם דהלכה כר"מ.

בגיטין דהצריך בתנאי דלשעבר תנאי כפול אף שלא הצריך שאר דיני תנאים, משום דבחידוש זה דמכלל לאו אי אתה שומע הן לא פסק כר"מ.

ב. חיוב קיום התנאי אף שאינו חל

פסק הרמ"א (סימן לח סעיף ד) דהיכא דהתנה תנאי ומעשה בדבר אחר, התנאי

ע"מ להחזיר, הרי ודאי כיון שחל המעשה בלא תנאי הרי עצם קבלת הקידושין מחייבת את החזרת חפץ זה.² וא"כ אף שאין חל התנאי להחזיר, מ"מ הרי מתנה זו שמחוייבים להחזירה מכח הסיכום והקציצה ביניהם הרי היא מתנה ע"מ להחזיר והרי היא כחליפין דאין האשה מקודשת בהם.³

ג. מחילת התנאי

בנידון האם שייך למחול על תנאי שהתנה בשעת המעשה מצינו סתירה בגמ'. רבגמ' כתובות עג. מבואר דאם התנה ע"מ שאין עליך מומין וכנסה סתם נחלקו רב ושמואל, ולרב צריכה גט, ואמר אביי לא תימא טעמא דרב משום דאחליה לתנאיה, אלא מטעם דאין אדם בועל בעילת זנות. ומבואר בדבריו דלכאורה שייך למחול על התנאי, ורק דטעמו משום אין אדם בועל בעילתו בעילת זנות (ונפק"מ לעניין כתובה כמש"כ רש"י שם). אכן בגמ' גיטין עדי: מבואר דאם התנה ע"מ שיתן מאתים זוז אמרינן דלצעורה קא מכוין ולא מהני מחילה.

ונשנו ג' דרכים בעניין מחילה בתנאי.

א. דעת הרשב"א דלא מהני מחילה בתנאי, וטעמא דאין אדם בועל היינו דכוונתו לקדשה קידושין חדשים וניבעי

וזה"ל: "ויש לומר דכיון שאי אפשר לה לחליצה להתבטל הרי זה כשכירות, ולפיכך אי הגון לה הוא מחייבין ליה מדין שכירות".

וכן נקט בקצות החושן (סימן רמא ס"ק ט), והוסיף דאף בכל תנאים היכא שלא התנה כתנאי בני גר ובני ראובן דבטל התנאי, עדיין מחוייבים לקיים התנאי משום שסיכמו ביניהם שמעשה זה יחייב את השני.

אכן יעו' בנתיבות המשפט (שם סק"י), דחלק על הקצוה"ח, וכתב דכל דברי הרשב"א הינם רק בחליצה דלא שייך תנאי, וכיון שבכל זאת התנו הרי זה כסיכום של שכירות, אכן בשאר תנאים שיכל להתנות כדין והתנה שלא כדין אין זה חשיב שכירות.¹

וכיסוד זה מוכח מהר"ן (פרק האומר, הו"ד בדרכ"מ סימן לח אות טו), שכתב דכל היכא שהתנה תנאי בקידושין וכנס סתם, דאמר' דאחוליה אחליה לתנאיה, היינו שאין מתנה את הקידושין בתנאי, אך עכ"פ מחויבת היא לקיים התנאי. ומוכח דעצם הקביעה שמעשה זה מחייב תמורה אף אם אינו חל בתורת תנאי מחייב הוא מכח הקציצה.

ועתה נבוא ליישב בזה את דברי הרמ"א, דהנה אף אם התנה תנאי ומעשה בדבר אחד ובטל התנאי כשקידש במתנה

1. ועי' בהגהת קהילות יעקב שהוכיח מהירושלמי (קידושין פ"ג ה"ב) דבדרי הקצות החושן. 2. ואפשר דאף לדברי הנתיבות הכא דמאי לחליצה, דכיון דרוצה מתנה ע"מ להחזיר אין לו שום אפשרות להתנות בצורה המחייבת, ולכך ודאי דהיא מתחייבת להחזיר. 3. וסברא דומה לזו נמצאת בתוך דברי הקצוה"ח שם.

שאינו לטובתו (ומה שצ"ע ע"ז מהסוגיא דגיטין דמשמע דבתנאי שלצעורה קא מיכוין לא מהני מחילה, כתב בחזו"א דהתם מוחל על המאנים וזו אך אם יבטל את גוף התנאי מהני).

והנפק"מ בין שיטת הרא"ש לר"ן א. האם מהני מחילה דווקא בתנאי שהוא לטובתו.⁵

ב. אם הלכה ונשאת מכח התנאי עי' באבנ"מ (סי' לט סק"ג) דחשיב מעשה, ולרא"ש לא יהני מחילה, משא"כ לר"ן אף שיש לעיין טובא בדבריו דבכה"ג שנשאת התנאי עדיין דיבור אלא שעשתה מעשה על פיו.

ג. מחילת מקצת התנאי כתב באבנ"מ (סי' לח ס"ק כא) דלהרא"ש מהני דמבטל חלק זה בדיבור, אכן לר"ן דתליא בקפידא כיון דקפיד בטל המעשה.

עוד נחלקו הרמב"ם והראב"ד (פ"ז הלכה כג) האם בעינן עדים למחילת התנאי. והרמב"ם נקט וכן פסק בשו"ע סי' לח' סע' לה דלא בעינן עדים.

עדים לקיומי וכמש"כ הב"ש ס"ק נט'. [אך בתנאי של ממון אף לרשב"א מהני מחילה דחשיב כאילו נתקבלתי (חו"מ ס"ק מו). ועי' בב"ש ס"ק נז שכתב דאף שבכל תנאי אם הקפיד כששמע לא מהני אם ימחול אח"כ, אכן בתנאי של ממון יכול למחול אף לאחר הקפידא. אכן הקצוה"ח (סי' רמג סק"ב) פליג ע"ז].

ב. דעת הר"ן דבתנאי שהוא לטובתו כוונתו שידע מהתנאי ויקפיד, אכן אם לא הקפיד לא חשוב דעברו על תנאו, אכן בתנאי דלצעורה התנאותו היא שלא יהיה דבר פלוני, וכיון שעברה על תנאו בטל המעשה, ואין זה תלוי במחילתו.

ג. דעת הרא"ש (כלל לה אות ט) דכל מעשה שנעשה בתנאי, התנאי הינו מילתא אחריתא, ומה דמהני למחול התנאי היינו משום דאתי דיבור ומבטל דיבור, דזהו חידושא דתנאי ב"ג וב"ד, דעצם המעשה אינו יכול להתבטל והתנאי הינו חיצוני למעשה. ולפי"ז מהני למחול אף על תנאי

4. ועי' שבי' שנח' הראשונים האם צריך עדי קיום בשעת הביאה, דאם מהני מדין מחילה אי"צ עדים, אכן אם מכח זה בועל לשם קידושין בעינן עדים. ובאבנ"מ הוכיח מזה דאם כנס ומחל אין צריך עדים, מוכח דלא בעינן עדים לקיומי על נישואין וכמו שייסד לקמן סי' נה סעיף א. 5. אכן יש להעיר מדברי הרא"ש בכלל מו (הו"ד בב"י ס"ס לח) שכתב אם התנה שיתן לה מאנים וזו ומחל התנאי אינה מקודשת, ולכא' כיון דאתי דיבור ומבטל דיבור א"כ נתבטל התנאי ותהא מקודשת, אכן המדקדק בלשון הרא"ש יראה (וכ"ה ל' השו"ע בסעיף לח) דבאמת מהני מחילת התנאי אף שהוא לטובתה, אך כיון שלא נתרצית להתקדש אלא בהכי אינה מקודשת. אלא דיש להקשות דהרי לולא פרשת תנאים לא מהני מה שלא רוצה להתקדש אדעתא דהכי (וכמש"כ התוס' כתובות נו ע"א וכו' בשו"ת הרא"ש כלל לה אות ט), וא"כ מה איכפ"ל שאינה רוצה. ולחומר הקושיא אולי יש ליישב דכיון שגילתה את רצונה כדרך תנאים ובצורה הנכונה אף אם בטל דין התנאי מהני רצונה. ויש להוסיף, דאפשר דבכל תנאי אחר שנעשה כדיו, ממילא דעתו היא מעכבת המעשה. אך צ"ע ד"ז בלשון הרא"ש כלל לה' דמשמע דתנאי מילתא אחריתא הוא המבטל ולא דעתו, וצ"ע.

עוד נחלקו הראשונים האם מהני מחילת התנאי דווקא בחיי המקדש, או דמהני למחול אף לאחר מיתה. להלכה נחלקו בזה השו"ע והב"ש, דהשו"ע סע' לו פסק דבעי' למחול על התנאי דווקא בחיי המקדש, אכן הב"ש ס"ק סב הביא מהדרכ"מ בשם הרי"ו דמהני למחול אף לאחר מיתה.

הגאון הרב יעקב אברהם כהן

רב שכונת רמת הצפון ודיין בבית דינו של הגר"נ קרליץ שליט"א

אין תנאי בנישואין *

מלפני יותר ממאה שנה ועד הרור האחרון קמו מתפרצים מתוך מגמה "לסייע" לנשים עגונות שבעליהן נטשו אותן ומאמנים לגרשן כדן, וניסו "לתקן" שבכל נישואי זוג יתנו מראש שאם הבעל יסרב לתת גט (אם על פי הוראות הערכאות, או כעבור תקופה של כשנתיים וכדו'), ייבטלו הקידושין למפרע והאישה תהיה פנויה מעיקרא.

מקוצר היריעה ורוחב הנושא ננסה לגעת רק בעיקרי הדברים. בנושא תנאי מקדים בשעת הנישואין עלו הצעות שונות שחצו יבשות ותקופות שונות (היו שניסו 'לשפר' את ההצעות הקודמות), והצד השווה בכל ההצעות (כמעט), שכל גדולי הדורות אדירי התורה, עיני העדה¹, התנגדו להן נחרצות וכולם פה אחד ענו ואמרו: "אין תנאי בנישואין". היו שהטיבו להגדיר זאת כ'עקירה' ולא 'תקנה', וביניהם היו שכלל לא רצו להכנס לפלפול של הלכה, אף לא לפלפול בעלמא, כדי שישתקע הדבר ולא יאמר ח"ו.

אכן כדרכן של כל 'הצעות הרס' למיניהן, כבר הוכירו חז"ל שיש מי ש'יודע לטהר את השרץ בק"ץ טעמים', ולרוב עמד מאחורי ההצעה אדם מוכשר ויודע ספר ותלה עצמו בבוקי סריקי ובאשלי רברבי, והיה אומר "ראו שטהור אני" שהרי כך כתוב שם ושם.

למרות שהיו מגדולי הדורות שמיאנו להיכנס בוויכוחים ופלפולים, הרי היו גדולים שכן התייחסו להצעה ודנו בה. ברור כי אלה מהדברים שאין מגלים אלא לצנועים, כדי שלא יקום מהרס נוסף ("דור דור ומהרסיו") וינסה שוב "לשפר" את ההצעה. אכן בתוככי בית המדרש המורכב מאברכים מופלגים הלומדים אכן העזר בעיון ומתעדתים להיות מהמורים בעם, ראוי שיידעו מדוע ההצעות אינן עונות על המקורות ההלכתיים שעליהם ביקשו להסתמך אותם "מתקנים".

דין מחילת התנאי וגדריו -

בביאור סתירת סוגיות הגמרא בכתובות ובגיטין

אחת הסיבות כבדות המשקל בכל תנאי בקידושין, לדון את האשה כאשת איש למרות שלא התקיים התנאי, היא דינא דגמרא שאף אם התנה האיש תנאי בקידושין, מ"מ בשעת

* שיעור שנמסר בבית המדרש ונערך על ידי אחד השומעים כפי הבנתו.

1. כדוגמת הגר"ד פרידמן מקרליץ - שהגר"ח מבריסק כתב עליו בנושא זה: "רבא דעמיה גדול הדור", והגר"ח ע כתב עליו בנושא זה: "זקן ההוראה לבית ישראל ויחיד בדורנו", ואתם עמם הגאון ר' יצחק אלחנן ספקטור, מהרש"ם, הרוגאצ'ובר, הגר"ח ע, וכל ראשי עם קודש שבכל קצווי תבל.

הנישואין והביאה מוחל על התנאי, לכל הפחות לגבי עיקר חלות הנישואין, ואם כן אין תועלת בשום תנאי בשעת קידושין, שכן בנישואין נמחל התנאי.

כדי להיכנס בעומק הסוגיא נפתח בסוגיית הגמרא בכתובות (עב ע"ב). במשנה נאמר: "המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים, אינה מקודשת". ובגמרא שם נאמר: "קידשה על תנאי וכנסה סתם, רב אמר צריכה הימנו גט, ושמואל אמר אינה צריכה הימנו גט. אמר אביי לא תימא טעמיה דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה ולא תימא קסבר רב אחולי לתנאיה וכתובה בעי למיתב לה אם מגרשה – רש"י, אלא טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות [אלא טעמא דרב לענין גט דקסבר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין, ואפי' ימצא עליה נדרים, אבל לענין ממונא בתנאיה קאי, שאם ימצא עליה נדרים תצא בלא כתובה – רש"י]. ועי"ש עוד בתוספות ובשאר הראשונים.

מלשון הגמרא נראה ששייך גם למחול ולבטל את התנאי. אלא שלא זהו טעמו של רב, משום שכשכנסה סתם ולא הזכיר תנאו אין בזה ראייה מוכרחת שמתכוון למחול ולבטל את התנאי לענין כתובה, וייתכן שעדיין עומד בתנאו לענין הממונות, רק שכיון שאינו רוצה לעשות בעילתו בעילת זנות, שכשיוודע שיש עליה נדרים הרי יפקעו הקידושין ונמצא שכל בעילותיו עד עתה היו בעילות זנות, לכן לענין עצם הקידושין גמר ומקדש בלא תנאי וכשרוצה להיפרד ממנה צריכה גט. אמנם אילו היה מפרש שמבטל את התנאי לגמרי, היו חלים הקידושין למפרע בלי תנאי, והיה מתחייב גם בכתובה.

ואם כנים אנחנו בהבנתנו זו, הרי ששייך לבטל ולמחול גם תנאי לשעבר, שהרי בשעת הקידושין כבר מבורר וידוע במציאות אם יש עליה נדרים או לא, ובכל זאת יכול לאחר מעשה לבטל את התנאי והקידושין יחולו למפרע (ויבואר להלן).

מאידך איתא בגיטין (עד ע"ב): "בעא מיניה רבי אסי מרבי יוחנן הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז, וחזר ואמר לה מחולים לך, מהו וכו'. אמר ליה אינה מגורשת". ומשמע כאן שכיון שהתנה את הגירושין בתנאי מסוים, אינו יכול אח"כ לוותר ולמחול את התנאי, ואם התנאי לא מתקיים בטל המעשה ולא תועיל מחילתו אחר כך. ולכאורה הסוגיות סותרות זו את זו.

ובאמת מצד הסברא, כיון שהתנה והגביל את חלות המעשה בקיום התנאי, הרי שבשעת עשיית המעשה והחלות, הגביל את הדברים רק למצב של קיום התנאי, והיינו שאם התנאי לא יתקיים, אין שום חלות למעשה. וא"כ גם אם אח"כ מבטל את התנאי ומוחל על קיומו, היאך חזר ונתעורר חלות המעשה. הרי במצב זה של אי קיום התנאי, לא היה שום חלות למעשה.

בביאור שיטות הראשונים

1. שיטת הר"ן

בעניין זה של חלות המעשה על ידי מחילת התנאי נתחבט הר"ן (כתובות לג ע"ב מרפי הרי"ף) וז"ל: "וא"ת והיכי מצי מחיל לתנאיה, בשלמא במתנה באומר ע"מ שתתני לי מאה זהובים מצי מחיל, דה"ל כאילו אמר לה 'הריני כאילו התקבלתי' (עיי' נדרים כד ע"א) וכאילו נתקיים התנאי דמי. אבל הכא כי מחיל מאי הוי, והרי אם היו עליה נדרים נתבטלו הקדושין מיד. יש לומר דכיון שלהנאתו התנה, אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד אלא הדבר תלוי עד שידע בנדרים או שיראה במומין, וכל שלא הקפיד בהם מקודשת וכו'. במתנה להנאתו יכול הוא שיאמר לה הרי את עלי כאילו אין עליך נדרים. ואף על גב דאמרין לגבי גט הרי זה גיטך על מנת שתתן לי מאתים זוז, וחזר ואמר לה מחולים לך אינה מגורשת עד שתתן, התם הוא משום דלצעורה קמכוון, והא לא צערה, אבל הכא מצי מחיל. וכן דעת הראב"ד. והיינו טעמא משום דבכל תנאי שאינו מתכוון להנאתו אלא לצער את חבירו בדוקא מתנה אותו, אבל תנאי שהוא להנאתו אין דעתו שיתקיים אלא אם הוא מקפיד, אבל כל שאינו מקפיד שיהא המעשה קיים".

יסוד ייסד לן הר"ן, שלא רק בתנאי של תשלום ממון יכול למחול, דהוי כאומר הריני כאילו נתקבלתי וכאילו נתקיים התנאי. אלא אף בתנאי שאינו של ממון, כל שהתנאי לטובתו, כוונתו להתנות את המעשה ואת החלות שיחולו לפי דעתו הקפדתו ורצונו. שכשהוא יודע על קיום התנאי או אי קיומו, יוכל להחליט אם הוא מקפיד על כך ונמצא שהמעשה הראשון בטל ולא חל, או שאינו מקפיד על קיומו והמעשה חל כדת וכדין. לכן בסוגיא בכתובות כשהוא יודע שיש לה מומין, יוכל להחליט אז אם הוא מקפיד או שמוחל על קיום התנאי. משא"כ בסוגיא דגיטין שהתנאי שתתן לו מאתיים זוז, לא היתה כוונתו להרוחת ממון, אלא לצערה, שוב אין זה מוגדר כתנאי לטובתו שיוכל להחליט בבוא היום האם הוא מקפיד על כך או לא, ובוודאי היתה כוונתו כעת להגביל את המעשה ולהתנות את חלותו רק בקיום התנאי, ושוב לא מצי למחול את התנאי ולבטלו.

וכשנעיי'ן היטב בדברי הר"ן נראה שאין אפשרות למחילת התנאי וביטולו לאחר חלות המעשה, אלא שבתנאי שנעשה לטובתו, הרי גמר המעשה תלוי עד לשעה שיוודע האם נתקיים התנאי, ואז יחליט האם הוא מקפיד על התנאי או שמוותר עליו, כשם שבתנאי של ממון שנועד להרוחתו, יכול לומר 'כאילו נתקבלתי', ושוב יש כאן קיום התנאי, ואין כאן מחילת התנאי וביטולו.

ולפי דברי הר"ן נבין היטב את כוונת התוספות (כתובות עג ע"א ד"ה לא) וז"ל: "ואם

תאמר וכו' כיון דקידשה על תנאי שאין עליה נדרים והיו עליה נדרים אם כן אינה מקודשת, ומה מועיל אפילו ימחול התנאי אח"כ אם לא יחזור ויקדשה וכו'. מצינו למימר דבשעת קידושין היה דעתו לכך שאם יכניסנה לבסוף יהא מחול התנאי". היינו שכיון שהתנאי הוא לטובתו הוא מגביל את החלות והמעשה לפי החלטתו ברגע שיוודע על קיום התנאי או אי קיומה, או בכל זמן אחר, כגון בעת נישואין וביאה. (וכבר ציין זאת האבני מילואים לח ס"ק כא). ושנו דבריהם (עד ע"א ד"ה חכס): "שעל מנת כן מקדשה שאם לא ירצה לבטל הקדושין מחמת הנדרים שיהיו קדושין קיימין".

נמצא לדעת הר"ן שלא ניתן לבטל תנאי, אלא שתנאי שכוונתו לטובת המתנה, תלוי ועומד בדעתו בשעה שיוודע לו ועל פי הקפדתו יתבטל המעשה או יתקיים כאילו התקיים התנאי.

2. שיטת הרשב"א

שיטה מחמירה יותר מצינו להרשב"א שהובא בר"ן שם: "והרשב"א ז"ל חולק ואומר דדוקא בתנאין של ממון הוא שיכול למחול מטעם הריני כאילו התקבלתי. אבל בתנאים כאלו אין מחילתו כלום. ופי' דה"ק לא תימא טעמיה דרב דכיון שכנסה סתם ולא הקפיד להזכיר תנאו בשעת כניסה בחופה, אחולי אחליה לתנאיה הראשון לגמרי, וגמר ובעל לשם קדושין גמורים בין ישנן בין אינן, ואילו רצה לגרשה כתובה בעי למיתב לה, אלא טעמיה דרב לענין גט משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובעל לשם קדושין אף על פי שיש עליה נדרים, אבל לענין כתובה בתנאיה קאי, שאם ימצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה".

כלומר, לשיטת הרשב"א לא יתכן באמת מצב של מחילת תנאי סתם, ורק תנאי שבממון יכול למחול, כיון שיכול לומר 'הריני כאילו נתקבלתי', אך כל תנאי שאינו של ממון (או תנאי של ממון שכוונתו לצערה – עיין רשב"א גיטין עד ע"ב ד"ה הא) אינו יכול לבטל או למחול. וביאור הסוגיא בכתובות (דמשמע שיתכן למחול התנאי) הוא שכיון שאינו רוצה לעשות בעילתו בעילת זנות, אמרינן שכנס ובעל לשם קידושין. אם כן מעשה הקידושין הראשון שעשה אמנם בטל מחמת אי קיום התנאי ולא שייך מחילה על אי קיום התנאי, רק שהכניסה והבעילה הוי כמעשה קידושין חדש, וכוונתו לקדש קידושין גמורים וחדשים בלי שום תנאי, ועל זה מדגישה הגמרא דלא תימא שמחל לגמרי על התנאי, וכוונתו לקדש מחדש וגם להתחייב בכתובה בלי שום תנאי, אלא אמרינן שהקידושין מחדש בלי תנאי רק מצריכים גט, שכיון שאין עושה בעילתו בעילת זנות אמדינן לדעתיה שהתכוון לקידושין גמורים. אכן לגבי החיוב כתובה, וודאי נשאר עומד ומקפיד על התנאי שלא יהיו עליו נדרים.

דברי הרשב"א הובאו גם במגיד משנה (אישות ז, כג): "והרשב"א חולק בכל זה ואומר שאין מחילת התנאי וביטולו מועילים אא"כ היה בו הרווחת ממון כגון ע"מ שתתן לי מאתים זוז, שיכול הוא לומר הריני כאילו התקבלתי, אבל בשאר תנאים לא. והוא מפרש כנס הנזכר באותה סוגיא שר"ל בעל ומפרש הסוגיא בדרך אחרת". נמצא לדעת הרשב"א שרק בתנאי ממון יכול לומר נתקבלתי, ובאמת אי אפשר לבטל תנאי ואי קיום התנאי מבטל לגמרי את חלות הקידושין, אלא דבבעילתו חלים קידושין חדשים.

3. שיטת הרא"ש

שיטה שלישית מצינו בתשובת הרא"ש (כלל לה סימן ט – הובא בטור סוף סימן לה, ובבית יוסף שם סל"ו ב): "שאלה. מי שהיה בדעתו לילך למדינת הים, וקדש האשה על תנאי אם באתי מכאן ועד י"ב חדש תהיה מקודשת מעכשיו, וקודם שהלך נתרצו האיש והאשה להאריך זמן התנאי וכו'. תשובה יראה לי דהו קידושין, שהרי אם נתרצו שניהם לבטל התנאי, הווי מקודשת אפי' אם הלך למדינת הים ושהה יותר מי"ב חדש. דכל מעשה שנעשה בתנאי ונתרצו לבטל התנאי, המעשה קיים. וכן מוכח בפרק המדיר (עב ע"ב) דגרסינן התם איתמר קידשה על תנאי וכנסה סתם, רב אמר צריכה ממנו גט וכו'. אמר אביי לא תימא טעמא דרב כיון דכנסה סתם, אחולי אחליה לתנאיה, כלומר ותלמוד מכאן דכל המתנה בתחלת המעשה, ובשעת גמר המעשה לא הזכיר תנאו, שמחל התנאי ובטלו. כגון אמר בפני שני עדים גט זה אני רוצה ליתן לאשתי זאת בפניכם על תנאי זה, והתנה וכפל תנאו, ואחר כך נתנו לה בפניהם סתם ולא הזכיר התנאי, שמחל התנאי. ודאי לא אמרינן הכי, אלא על דעת ראשונה הוא עושה ואינו מוחל לתנאו. אלא היינו טעמא משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. אלמא מוכח, דאם בטל תנאו בפירוש, שהוא בטל. שאם אינו יכול לבטלו, מאי קאמר לא תימא טעמא משום דכיון שכנסה סתם, אחולי אחליה לתנאיה, הא אפילו בטלו בפירוש לא הוי בטל. אלא ודאי המקדש על תנאי ובטל התנאי, הרי הוא בטל והמעשה קיים. ואף על גב דעיקר מעשה עשה על תנאי, ונכפל התנאי, שאם לא יתקיים התנאי שיהיה המעשה בטל, אפילו הכי יכול לבטל התנאי וישאר המעשה במקומו".

ומבאר הרא"ש טעם הדבר: "משום דמתנאי בני גר ובני ראובן ילפינן שיש כח בתנאי לבטל המעשה, ואף אם לא יתקיים התנאי, יהיה המעשה קיים וכלומר – מצד המציאות, לולא חידוש התורה שאפשר לבטל מעשה ע"י תנאי, ואפילו אי כפליה לתנאיה. ולהכי בעיא שיהא התנאי לגמרי כתנאי בני גר ובני ראובן תנאי כפול, ותנאי קודם למעשה, והן קודם ללאו, ותנאי ומעשה בדבר אחר, ושאפשר לעשותו ע"י שליח, דחידוש הוא, ואין לך

בו אלא חידושו. וכיון שכן הוא, שהמעשה הוא בפני עצמו, וראוי להתקיים בלא קיום התנאי, אלא דילפינן מתנאי בני גר ובני ראובן, אם כן יכול הוא לבטל התנאי, שהוא מעשה בפני עצמו ואין קיום המעשה תלוי בו, דדיבור בעלמא הוא, ואתי דיבור דביטול התנאי ומבטל דיבור של התנאי, ונשאר המעשה קיים. כדחזינן בקידושין פ' האומר (נט ע"ב), גבי פלוגתא דר' יוחנן ור"ל, דפליגי במקדש האשה לאחר ל' יום וחזרה בה תוך ל' יום, ואמר ר' יוחנן דיבור מבטל דיבור, ואף על גב דהתם איכא מעשה נתינת מעות ליד האשה, כש"כ דיבור של ביטול התנאי שיבטל דיבור של התנאי, דליכא מעשה אלא דיבור בעלמא. דהדברים ק"ו, דהתם גבי קידושין דיבור מבטל דיבור לבטל מעשה של הקידושין, כ"ש הכא דאתי דיבורא ומבטל דיבור לקיים המעשה של הקידושין הראוי להתקיים אף אם לא יתקיים התנאי, אי לא דילפי' מתנאי בני גר ובני ראובן.

וגם תנאי בני גר ובני ראובן, מילתא דפשיטא היא אם אמרו יהושע וישראל אין אנו צריכין להם, היו פטורין מתנאי שהתנה עמהם משה לעבור חלוצים לפנינו, בשביל זה לא הפסידו נחלתן מעבר לירדן, ומהתם "ילפינן" לכל תנאים, שמחילת התנאים היא כקיומו וכו'. וכי היכי דיכול לבטל תנאו, כן יכול לשנות תנאו, להוסיף או לגרוע."

ומבאר מדברי הרא"ש שכל תנאי מכל סוג שהוא אפשר לבטל ולמחול את קיומו. וכשנעייין היטב נראה שיש בדבריו שני נימוקים. ראשית, שכיון שכל האפשרות לבטל ע"י תנאי חלות ומעשה העומדים ניצבים וקיימים, הוי חידוש של התורה דילפינן מתנאי בני גר ובני ראובן, ולולא חידוש זה לא היינו יכולים לומר שחלות המעשה שכבר נעשה יהיה תלוי ועומד בקיום תנאי, אם כן אין לך בו אלא חידושו, שכל זמן שהוא מקפיד ועומד על קיום התנאי, הרי חלות המעשה תלוי ועומד. אולם ברגע שהוא מבטל את התנאי, אזי כיון שהמעשה הוא דבר נפרד מן התנאי, והתנאי הוי דבר נוסף עליו, שמטרתו להגבילו ולצמצמו, וזה נעשה ע"י דיבור, אזי אתי דיבור ומבטל דיבור.

ושנית מוסיף הרא"ש ומחדש מסברתו, שגם בתנאי בני גר ובני ראובן אם היו בני ישראל מוותרים על קיום התנאי מצד בני גר ובני ראובן ולא היו נצרכים לסיועם, בוודאי לא היו מפסידים נחלתם מעבר לירדן, וא"כ "מהתם ילפינן לכל תנאים", היינו שלא רק שיש כאן סברא, ושלגבי הלימוד מבני גר ובני ראובן אנו אומרים 'אין לך בו אלא חידושו', שרק כשעדיין עומד על קיום התנאי יכול לבטל את המעשה, וכשמבטל את התנאי אמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור, אלא אדרבה דווקא משם ילפינן שאפשר למחול על קיום התנאי. וע"ע חידושי הגר"ח (כתובות עג ע"א): "מתבאר מדברי הרא"ש בתשובה דזהו ילפותא מיוחדת בתנאי דבני גר ובני ראובן דמהני מחילה בתנאי שהוא לטובתו".

וביאר הסוגיה בכתובות לדעת הרא"ש, הוא כפשוטו, שבאמת וודאי מועיל ביטול ומחילת התנאי אם מבטל מפורשות, רק ששם איירי שלא ביטל אלא כנס ובעל סתם, ועל זה מסביר אביי שלא כל עשיית פעולה בסתם לאחר שעשה פעולה עם תנאי, מכריח שהוא

התכוון למחול את התנאי המוקדם, אלא אדרבה, אמרינן שעושה את הפעולה על דעת התנאי הראשון, ורק בקידושין שיש שיקול שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אמרינן שמסתמא מחיל על תנאו – עכ"פ לגבי ההצטרפות בגט ולא לגבי כתובה, אבל בשאר התנאים בעינן ביטול מפורש.

ולכאורה לדעת הרא"ש שמהני מחילת התנאי, קשה מאד הסוגיה בגיטין הנ"ל שמבואר שא"ל למחול ולבטל את התנאי. ועיין בחזון איש (אהע"ז נג סק"ב) שכתב על דברי הרא"ש הללו: "והא דאמר גיטין ע"ד ב' דלא מהני מחולים לך, היינו שאינו מבטל תנאו. אבל אם מבטל תנאו חייל למפרע". ונראה לבאר כוונת החזו"א דהתם לא מצד ביטול התנאי ומחילתו אתינן עלה, אלא שרוצים להחשיב את מחילת הממון שלו כקיום התנאי וכאילו קיבל את הכסף, ובוה אמרינן דכיון דלצעורה נתכוון לא נחשב כאילו התנאי נתקיים. אולם אם יאמר מפורשות שהוא רוצה לבטל את התנאי, וודאי יכול לעשות כן.

ובאמת בתשובת הרא"ש (כלל מו סימן א – התשובה הראשונה) מבואר להדיא כדברי החזו"א, עי"ש היטב, וסיום דבריו שם: "שאף במקום שאין נתינת הדמים מועלת ולא מחילה, כיון דלצעורה קא מכיזין, אפילו הכי ביטול התנאי מועיל, דמילתא דפשיטא הוא דריבור מבטל דיבור, לקיים המעשה".

נמצא לדעת הרא"ש שכיוון שכל תנאי הוא חידוש אם כן כשמוחל התנאי שוב ממילא חייל המעשה, ובאמת אפשר לבטל ולמחול כל תנאי, משום שהדין שתנאי מבטל מעשה הוא חידוש, והתנאי הוא דבר נפרד מהמעשה, ואתי דיבור ומבטל דיבור.

העולה משיטות הראשונים, שלפי הר"ן והרא"ש שייך לבטל תנאי על ידי מחילה ואף שקידשה על תנאי כיון שבא עליה דיינינן שמחל התנאי, ולדעת הרשב"א דנים את הבעילה בקידושין חדשים. אם כן לכו"ע אין תועלת בתנאי בקידושין כיון שבא עליה והתנאי מתבטל. ואף אם לגבי כתובה לא מחל על התנאי הרי לעניין אישות כיון שבא עליה צריכה גט, או מצד שמחל או מצד שקידשה קידושין חדשים.

תנאי בעת נישואין וביאה

נמצא להלכה שקידשה על תנאי וכנסה סתם צריכה גט, וכן נפסק בשו"ע (אהע"ז לה, לה): "המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי, אף על פי שביטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי, והרי היא מקודשת סתם. וכן אם היה התנאי מן האשה וביטלה אותו בינה ובינו בטל התנאי. לפיכך המקדש על תנאי ובעל סתם או כנס סתם, הרי זו צריכה גט אף על פי שלא נתקיים התנאי, שמא ביטל התנאי כשבעל או כשכנס".

ואם כן, אם רוצים שהתנאי יעזור לבטל הקידושין חייבים להתנות שוב בשעת נישואין, וכן מבואר בדברי הגר"י אייבשיץ בבני אהובה (יבום וחליצה א, ו): "אי מתנה בשעת

קידושין ונישואין לקדשה על תנאי שאם תפול לפני מומר ליבום שלא תהא מקודשת, הביא רמ"א סימן קנ"ז סעיף ד' בשם מהר"י ברין דיכול להתנות ומועיל תנאו". וע"ע ביאור הגר"א אהע"ז קנז סקי"ג.

ומבואר יותר בבית שמואל (קנז סק"ו): "אף על גב דבעלמא אמרינן אין תנאי בנשואין, מ"מ בכה"ג [ביבם מומר] התיירו. והיינו בעת הביאה מתנה כן, דאילו מתנה בעת הקידושין ונישואין, עדיין יש לחוש שמא בעת הביאה מקדש אותה בסתם". היינו שצריך להתנות בשעת נישואין ובשעת ביאה.

שיטה מחמירה יותר מצינו למהרי"ח שהובא בהגהות אשר"י (כתובות פ"ז סימן יב): "המקדש על תנאי, אף על פי שהתנה עמה בשעת ביאה, אפ"ה צריכה גט הימנו, ומסתמא התנאי לא היה רק משום הכתובה. ומיהו אם פירש בהדיא שלא תהא ביאת קדושין אפי' לענין גט אם לא יתקיים התנאי וכפליה לתנאי כדין התנאי, אינה צריכה גט. מהרי"ח". היינו שאפילו כשמתנה בשעת ביאה עדיין חיישינן שעיקר כוונתו על חיוב הכתובה, ולגבי עצם הקידושין צריכה גט. אמנם אם יתנה מפורשות בשעת ביאה שכל הקידושין – אפילו לענין גט – הינם רק בתנאי זה, יועיל. וע"ע ב"ש דלהלן.

אכן מצינו שיטה קיצונית יותר לאחר מגדולי הראשונים (פסקי הרי"א"ז כתובות פ"ז ה"ג אות ה'): "ואפי' קידש על תנאי ובעל על תנאי ואמרי הריני בועליך על מנת שאין עלייך מומין או נדרים וכו', מקודשת, לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, שהרי זה תחלת בעילתו לשם אישות היתה, וזה שהתנה, כסבור שלא יעברו על תנאה, ולפיכך אף על פי שלא נתקיים התנאי, הרי אי אפשר לבטל בעילת האישות, והרי זו מקודשת". והביאו השלטי הגיבורים (כתובות לד ע"א מדפי הרי"ף). וע"ע בית שמואל (לח ס"ק נט): "ואם התנה אותו תנאי בשעת ביאה מ"מ צריכה ממנו גט ואמרינן שלא התנה אלא לענין כתובה וכו' [כשיטת מהרי"ח הנ"ל]. לפ"ז אם התנה בפירוש על הגט, אין צריך גט. אבל לדעת הש"ג דף תק"ד אפילו התנה כן בפירוש [על הגט] אמרינן בעת הביאה כוונתו לקדש אפילו לא נתקיים התנאי". וע"ע להגר"י אייבשיץ בבני אהובה (אישות ז, כג): "מדכתב רבינו רחושין שמא ביטל התנאי בשעת כניסה ובעילה, מוכח מלשונו דס"ל אם התנה בפירוש התנאי בשעת בעילה, תנאו קיים וכו'. איברא השלטי גיבורים כתב והביאו הבית שמואל שם דאפילו מתנה בפירוש בשעת בעילה לא מהני, דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות".

והנה הרי"א"ז ביאר טעמו דבוודאי התכוון מתחילה לבעול לשם אישות דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, "וזה שהתנה כסבור שלא יעבור על תנאה", היינו שהתנאי היה רק מעין "אזהרה" לאשה שתדע שהוא מקפיד על כך מאד, והיא בוודאי עומדת בקיום התנאי. אכן גם אם יתברר לבסוף שאינה עומדת בקיום התנאי, אינו מתכוון לבטל הקידושין והנישואין, ולהפוך את בעילותיו לבעילות זנות.

אמנם עיין בקרבן העדה (ירושלמי קידושין פ"ב ה"ג במתני' ד"ה וצריכה): "וצריכה ממנו גט אפילו קידשה ובעל על תנאי, דאימא משום חיבת ביאה מחל לבסוף התנאי והרי היא מקודשת למפרע, לכך צריכה הימנו גט". ונראית לי כוונתו שאפילו שבתחילת הבעילה התנה והגביל את הבעילה והקידושין בתנאי מסוים, אימא שמחמת חיבת סוף ביאה מחל בסוף הביאה (כלשונו 'לבסוף') את התנאי. ואם כנים אנחנו בדיוקנו זה, הרי יש לפנינו שתי הבנות שונות בביאור שיטת הריא"ז. טעם אחד, מש"כ הריא"ז בעצמו, שוודאי לא התכוון להתנות, אלא להזהירה. וטעם שני, ביאור הקרבן העדה, דאימא שבסוף ביאה מחל על התנאי (ויש לפלפל טובא בזה ואכ"מ).

ובאמת יש מקור גדול לשיטת הריא"ז ביבמות (קז ע"א): "אמר רב יהודה אמר שמואל וכו' לפי שאין תנאי בנשואין". וכן (צד ע"ב): "נשואין מי איכא למימר תנאה הוה ליה בנשואין?". ולשון הגמרא מורה שלא שייך להתנות כלל תנאי בנשואין. לכאורה ביאור הסברא בזה, כמש"כ הריא"ז דוודאי בעילתו לשום אישות גמורה היתה, והתנאי היה רק לאזהרה, וכסבור שלא יעברו על תנאו (או דחיישינן ששבשעת סוף ביאה מחל על תנאו מחמת חיבת ביאה – כדברינו בביאור קרבן העדה). אכן התוספות [לשיטתם דס"ל שתנאי מפורש יועיל עיין בנו"כ הנ"ל], כתבו (שם קז א ד"ה בית שמאי): "לאו משום דלא מהני תנאה קאמר, אלא משום דאין רגילות שיהו נשואין מתבטלין מחמת תנאי שהיה בקדושין, דרגילות הוא או שיודע וימנע מלישא, או גמרי ומחלי אהרדי בשעת נישואין" (וכעין זה כתבו שם צד ע"ב ד"ה אלא). אכן בדעת הריא"ז נוכל לפרש כוונת הגמרא כפשוטה. אם כן ראינו שתנאי בקידושין לא מהני וכדי שיועיל התנאי בעינן שיתנה בשעת נישואין, וראינו שיטות בראשונים שצריך שיתנה בפירוש בשעת ביאה שלא חל כלל הקידושין גם לעניין גט, זאת לכך משיטת הריא"ז שאף שמתנה בפירוש דנים שאין כוונתו לכך או שמוחל בסוף ביאה.

תנאי בכל ביאה וביאה

ולסוברים דתנאי בשעת ביאה מהני, ישנם שהעירו דמה יועיל תנאי בשעת ביאה ראשונה, הרי בכל ביאה וביאה בחייהם צריך לחשוש שמחל על התנאי, כיון שאינו עושה בעילתו בעילת זנות. ועיין ב"ח (אהע"ז קנז ד"ה שוב מצאתי) בשם תשובת מהרא"י כתב יד שכתב: "בעינן תנאי בשעת ביאה, וא"כ מסתברא נמי לפי זה דבעינן תנאי על כל ביאה וביאה, ואם לא התנה, צריכה גט. דאין לומר כיון שהתנה בבעילה ראשונה דתיהוי בעילת זנות אם לא

2. וראוי לציין שהמהרסים ניסו לעשות "רגילות" ו"סדר הנהגה למעשה". והלוא מהגמרא והתוספות עולה שוודאי אין כזה מושג למעשה, ואין רגילות בזה.

יתקיים התנאי, גם כל בעילותיו יהיו בחזקה זו מן הסתם, דאדרבה יש לנו לומר אטו מי שאכל שום וריחו נודף, יחזור ויאכל שום".

והנה זה פשוט שלא שייך להעמיד עדים על כל ביאה וביאה (מלבד חוסר הצניעות), ושו"ר בשו"ת אור נעלם (סימן ו) שכתב: "ומי יכול להזהר בזה".

והגרעק"א בתשובותיו (קמא סי' צג) כתב: "ואך צריך דקדוק היטב בלשון התנאי שיהי' בכל הלכותיו, ובפני ב' עדים כשרים בשעת הקדושין והחופה. ומחששא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, יחזור ויתנה בפני ב' עדים רגע קודם הביאה, שיהא הבעילת מצוה על תנאי, ויאמר אז בפני ב' עדים שעל התנאי הזה יהי' כל בעילותיו, וישבע על דעת רבים שלא יקדשנה עוד אח"כ, ולא יבטל לעולם התנאים האלו, דעי"ז ליכא חששא על שאר הבעילות דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וגמר ובא לשם קדושין. אף שבטל לתנאי, כיון דנשבע, י"ל דאי עביר לא מהני. ואף להפוסקים דבשבועה שבורה האיסור מלבד, אמרינן אי עביר מהני, מ"מ ל"ש לומר דסתמא בועל לשם קידושין שלא יהא בעילת זנות, די"ל אדרבא חזקה דלא יעבור על שבועתו ולא בעל לשם קידושין", עכ"ל המופלא.

והנה זה פשוט שכלפי הצעות המהרסים למיניהם בדורות האחרונים, לעשות קידושין בתנאי שאם יתגרשו בערכאות או שיסרב לתת לה גט או שתזנה תחתיו וכדו' כל מיני פריצות והפקרות יתבטלו הקידושין למפרע, הרי לפי מה שנתבאר, גם אילו ניתן ונכון היה להתנות, הלא כל תנאי בקידושין צריך להיעשות בשעת קידושין ושוב בשעת נישואין. אכן אי משום הא היה מקום לדרון שבזמננו שהקידושין והנישואין נעשין בחדא מחתא תחת החופה, אזי תנאי שבשעת קידושין יועיל גם כלפי הנישואין (וכמש"כ התרומת הדשן שיובא להלן בענין תנאי שלא תיפול ליבם מומר). אמנם לדעות הנ"ל שלא סגי בתנאי בשעת נישואין, ובעינן תנאי מפורש גם בשעת ביאה, וא"כ אף אם יתנו בשעת החופה ממש, הרי כלפי היחוד והביאה שלאחריה זה לא יועיל. וגם אם יתנו לפני ביאה ראשונה, הרי מעיקר הדין צריכים להתנות בכל ביאה וביאה וזה לא שייך מצד המציאות כמובן. וגם הצעת הגרעק"א הנ"ל, הרי לפרוצים הללו לא יעזור אם ישבעו כהצעת הגרעק"א, כי מה להם איסור שבועה, מה להם איסורים אחרים, הרי עבדא בהפקירא ניחא ליה (וכמדומה שהאור שמח כבר כתב בקונטרס אין תנאי בנישואין, שבדורנו השבועה לא תעזור). וזה סיבה נוספת מדוע לא לאפשר שום תנאי. כי כל נדון הפוסקים ביבם מומר (להלן) היה מדובר שהמקדש והמתקדשת הם אנשים יראים ושלמים שבאו לגדולי הדורות [הנוב"י והגרעק"א והחת"ס וכדו'] שיסדרו להם קידושין, ויכינו להם תנאי כדי שלא יפלו לפני יבם מומר. אבל לעשות מזה "תקנה" גורפת ל"כלל ישראל", מי הוא זה הנצרך לתנאים הללו, אם לא המתפרצים למיניהם, שבלאו הכי לא יקפידו על השבועה³.

3. ואל תשיבני שאדרבה, המתפרצים גם לא חיישי לבעילת זנות, וא"כ כיון שיתנו בשעת קידושין, לא חיישינן

יבמה שחוששת ליפול לפני יבם מומר

התרומת הדשן (ח"ב סימן רכג) כתב: "רב נחשון גאון זצ"ל וספר בשר על גבי גחלים' ותשובות רבות פסקו, דיבם שהיה מומר בשעת קידושי אחיו ועדיין כשמת הוא עומד בשמדותו, אינו זוקק את אשת אחיו לייבום, ופטורה לשוק בלא חליצה וכו'. וכתב רש"י בתשובה אחת דאין לסמוך עלה, ואף על פי שחטא, ישראל הוא לכל דבר ודבר, וקידושי קידושין גם לחלוץ גם לייבם וכו' (ועי"ש מה שהאריך מאד בבירור כל שיטות הראשונים וטעמיהם – וע"ע מה שכתבתי בקונטרס קבא דקשייתא קושיא פד). וכבר כתיבנא דאפילו דהיכא דהוא מומר גמור בשעת קידושין ומיתה, אין להקל מדברי רש"י ומהר"ם לפוטרו מחליצה. וכ"ש בכה"ג. ויש נוהגים להתנות בכה"ג בשעת קידושין שלא תיזק ליבם אם תפול לפניו. וצ"ע בדבר דבמרדכי פרק הפועלים מייתי ירושלמי דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, כמו אם מתי לא תיזק ליבום, אמנם בתלמוד דידן לא משמע הכי מדפריך פ' הגזול (ב"ק קי ע"ב) אלא מעתה יבמה שנפלה למוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה וכו'. ומיניה מייתי מור"ם ראייה לדברי הגאונים כדלעיל. ואין לחלק משום דהתם הוי אנן סהרי ולא צריכה להתנות, אבל המתנה בפירוש לעקור דבר מן התורה לעולם לא מהני תנאו, דבתשובה במיימון נמי איתא הא דמייתי מור"ם מדברי הגאונים מפ' הגזול, ומסיים התם דהוי כמו שהתנה בפירוש שלא תזקק לו, משמע דתנאי בפירוש מהני לגמרי. מ"מ גילוי דעת הוא דאין בדעתו לחול הויקה שתתייבם מחמת חיבת הנישואין כמו שמחלקים התוספות, דדווקא מן האירוסין אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה ולא מן הנישואין. והאידנא רגילין לעשות קידושין ונישואין יחד בשעת חופה, וכיון דבההיא שעתא מתנה, אנישואין נמי מתנה".

הבית יוסף (אהע"ז סימן קנז סוד"ה ומ"ש רבינו דלא ידע) הביאו ותמה והכריע: "ואני

שימחלו שוב על התנאי בשעת ביאה. דמלבד כל הסברות שכתבו גדולי הדורות שיובאו להלן מדוע א"א לסדר קידושין בתנאי כהצעות המתפרצים למיניהם, נראה להוסיף שרבים מהמופקרים סוף סוף את ביתם רוצים להקים בצורה של חיי אישות רגילים ומחייבים, ואינם רוצים לחיות בבעילת זנות, "הכוונה יעשה את אחותינו", ושורעם יהיה פגום. וע"ע להלן מדברי המעיל צדקה, שזהו טבע אנושי, ואינו רוצה שתטחון אשתו לאחר בפניו. רק שאח"כ כשמתעורר מחלוקת ביניהם ורוצים להיפרד, אז מחפשים עצות למיניהם כדי להתחמק מדיני התורה, ואז הם גם מסוגלים להחציף ולטעון שבאמת לא איכפת להם שכל בעילותיהם יהיו בעילות זנות – מה שאין נכון. 4. מדבריו הוזכרו בתוס' יבמות לד ע"ב ד"ה מתוך ובעוד ראשונים. ועיין ספר מהרי"ל מנהגים (ליקוטים אות עא): "ספר אחד נקרא ספר בשר על גבי גחלים מפני שמה שכתוב בו יש סברא וטעם כבשר הנצלה ע"ג גחלים, ואינו מצוי בינינו כי בעו"ה בגזירות נעלם ממנו. והוא זה שהביא בפוסקים חיבור רב ביבי, והרבה נמצא במרדכי הגדול". 5. עיין ירושלמי ב"מ פ"ז ה"ז: "כל המתנה על מה שכתוב בתורה וכו' תנאו בטל. כיצד, אמר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, הרי זו מקודשת. שאם מתי, לא תהא זקוקה לייבום, הרי זו מקודשת ותנאו בטל".

תמה על זה מאחר שאין ההיתר מבואר בתלמודא דידן, ובתלמוד ירושלמי מבואר לאיסור, היאך אפשר להקל בדבר, ועל כן נשתקע הדבר ולא ראינו ולא שמענו מי שהתנה כן".

אכן הדרכי משה (סק"ה) כתב: "ומהר"י ברי"ן כתב אף על פי שאין להתנות שלא תהא זקוקה ליבם דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה, מכל מקום אם מקדשה בתנאי כפול שלא תהא מקודשת אם תפול לפני יבם שפיר דמי". ופסק כן בהגהת שו"ע (קנז, ד): "והמקדש אשה ויש לו אח מומר, יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני המומר ליבום שלא תהא מקודשת". וידוע כמה נהרות של דיו נשפכו על תקנה זו, האם סמכינן על קולת הרמ"א, או דחיישינן לדברי הבית יוסף שנשתקע הדבר (שרבים הסוברים שדעתו גם לאופן שמתנה על הקידושין שלא יחולו, ולא רק לאופן שמתנה על היבום), ואם באנו להקיף כל היריעה יכלה הנייר, ורק זאת אציין כעת לדברי החיד"א בשו"ת חיים שאל (ח"ב סימן לח אות סח): "כתב הרב גור אריה שכן עשה מעשה הרב מהר"ם זכות ז"ל. ורבני אשכנז נודע דנקטי בשפולי גלימיה דמור"ם וכך הסכימו הרב שב יעקב א"ה סי' ט"ל וה' נודע ביהוד' א"ה סי' נ"ד. והרב שבות יעקב ח"א סי' קכ"ז סבר דביש לו אח מומר יכול להתנות כהוראת מהר"י מברונא אך לא ביש לו אח חרש. ודע דאע"ג דבני אשכנז נקטי כמהר"י מברונא ומור"ם היינו טעמא דתריר ולא פסיק פוסקים על הרוב כמור"ם וכו' הרב פנים מאירות בתשו' דאשכנזי דעוש' איזה קולא כמרן בית יוסף נגד מור"ם ראוי לעונש וגם באיטליא יש כמה קהלות אשכנזים ונוהגים בערי איטליא קצת כמור"ם. אמנם אנן בארץ ישראל ומלכו' מצרים ודמשק ובני המערב פנימי וחיצון וגלילות טורקיא"ה נוהגים כמרן וכבר כתב מהראנ"ח בתשו' דקבלנו הוראותיו (לבד בממון בח"ל דנוהגים לומר קים לי), ובדין זה כתב מרן בבית יוסף דלהתנות שלא תהיה זקוקה ליבום נשתקע הדבר שלא מצינו מי שהתנה כן, ומוכח דמרן חולק גם על מהר"י מברונא וכ"כ קצת מהאחרונים וגם דקדקו מהרב תרומת הדשן דעלה קאי. ועכ"פ אי מרן ס"ל כמהר"י מברונא הול"ל דיש תקון במתנה לבטל הקדושין, ובפרט שכתב דלא ראינו מי שהתנה כן. ומסתמא שלא ראה מי שהתנה כמהר"י מברונא, דאי לא, היה צריך לאומרו. גם הגאון החסיד כמהר"ר יוסף שמואל אב"ד מפפד"מ חולק על מור"ם כמ"ש בריש תשובות ספר מעיל צדקה. גם הגאון המפורסם מהר"ר אברהם ברודא בתשו' מעיל צדקה סי' א' מגמגם בה והאריך לפלפל בזה. גם ראיתי לרב אחר בכ"י שתמה על הרמ"ז שעשה מעשה בזה. גם הרב בית דוד א"ה סי' נ"ז נתקש' בהורא' זו דעושה כל בעילותיו בעילות זנות. ומוקי לדברי מהר"י מברונא דיועיל דוקא לארוסין שלא תפול בקדושין, אבל על נשואין לא שייך תנאי, עי"ש. וכנראה שלא ראה הר' בית דוד דברי הרב ב"ח ותשוב' תה"ד שמביא הרב ב"ח. ומ"מ הרי חולק בנשואין. גם הרב דבר משה א"ה סי' כ"ו הגם דראה מ"ש גור אריה דהרמ"ז עשה מעשה כתב דאין להקל נגד מרן, עי"ש. וכבר כתב הרי"ף על דברי רבי' יאודאי גאון פ' האש' רבה דאי איתא להא מילתא לא הוו שתקי קמאי מינה ונשתמשו האחרונים בזה".

והנה כד נעיינ בכל התשובות הנ"ל ובאריכות דברי הפוסקים בזה, נראה שיש להאוסרים שתי טענות עיקריות. א. דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, גם כשמתנה שהקידושין יעקרו מלמפרע – ולא רק כשמתנה שלא תיפול ליבם, שזה מפורש בירושלמי להדיא דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה (ועיינ אור שמח סוף הלכות יבום וחליצה לאחר פ"ז ה"ח מה שהעמיק בזה). ב. דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

והנה לגבי טענת מתנה על מה שכתוב בתורה תירץ הגר"י אייבשיץ בבני אהובה (יבום וחליצה א, ו) בשלוש יסודות: "כמ"ש האסיפת זקנים לב"מ דלכך מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, דהוא רק פטומי מילי בעלמא, דכיון דאין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה, והוא התנה, רצה רק לצחק בו עיין שם. ולפי"ז התם ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאמרינן אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נתקדשה לו, שהוא ממיקתה, פשיטא דהוי תנאי גמור ומועיל. ולפי"ז אף בתנאי דידן שלא תפול לפני מומר אם היא מתנה עמו, כיון דהתנאי לטובתה, והרי עינינו רואות דבכוונה מתנה עמו, פשיטא דמועיל כמו כן. וזה שכתב התרומת הדשן דהוי גילוי דעת".

עוד תירץ שם: "ונראה לענ"ד ברור דתנאי זה לא מקרי כלל מתנה על מה שכתוב בתורה דהא הטור בסימן קי"ח הביא בשם הרא"ש, במתנה שלא להוסיף אשה על אשתו, דאין זה מתנה עמש"ב בביטול פריה ורביה, דאין זה ודאי עוקר דאולי תלד, או יגרשנה בלא"ה מעל פניו".

ואח"כ המשיך לבאר שעכ"פ בתנאי שהוזכר ברמ"א, שאינו מתנה על היבום אלא מתנה שהקידושין יעקרו מלמפרע, בזה ודאי לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה: "בנדרן דידן דמתנה עמה שאם ימות בלי זרע קיימא ותהיה זקוקה ליבם, לא תהא מקודשת, וא"כ כשיקרה כן, אינה מקודשת, ואינה זקוקה ליבם, ומה ביטול דבר תורה יש כאן, כיון שאינה מקודשת והדין שלא תהא זקוקה ליבם. וכי אמרה תורה פנויה הנבעלת בעילת זנות תהיה זקוקה ליבם, דבר זה ליתא, ולכך ברור דאין זה מיקרי מתנה על מה שכתוב בתורה, ותנאו מועיל".

6. ותירוצו זה מועיל לבאר גם מדוע יש הסוברים שגם תנאי שלא תיפול לפני יבם מועיל, וע"ע להלן. 7. ויש להוסיף שביבם מומר, יש ספק נוסף, דאולי היבם ימות לפניו. ובעיקר היסוד דבכה"ג דהוי ספק, לא חשיב מתנה עמש"ב בתורה, עי"ש עוד מה שהאריך בזה בדברים נפלאים בסוגיות הש"ס בתנאי אונאה ושביעית ואכמ"ל. וע"ע שו"ת מעיל צדקה דלהלן. וע"ע במאמר המוסגר בסוף הקטע הקודם, ולכא' גם הסבר זה מועיל לתנאי הנ"ל, ויש לפלפל. 8. ודו"ק ששני הטעמים הקודמים מועילים גם לתנאי שהוזכר בתרומת הדשן. ואשר על זה וודאי כתב הב"י: "נשתקע הדבר". וההכרח דלא סבירא להו כסברות הנ"ל. אכן התנאי שהוזכר ברמ"א ובמהר"י ברין (ושגם בזה יש אחרונים שכתבו דהב"י פליג על זה. ואכן בזה יש מקום לדון. וילע"ע), בזה יש סיבה נוספת לחלק וליישב כדלהלן. 9. וכדבריו מוכרח לכא' לבאר בכוונת הדרכי משה במה שכתב מהמהר"י ברין, כדי ליישב קו' הב"י דהוי מתנה עמש"ב בתורה, ועל זה כתב הדרכ"מ שבתנאי שיעקרו הקידושין למפרע, לא הוי מתנה עמש"ב בתורה. ודו"ק.

וע"ע בשו"ת הרי בשמים (ח"ב סימן רלג) שחידש: "דבאח מומר וכו' לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, דסבירא להו כסברת התוס' בכתובות דף נו¹⁰ לענין הריני נזיר על מנת שאגלה בבית חוניו, דלא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, כיון דכוונתו הוא למצוה ולא לעקור דבר תורה, ע"ש. א"כ הכי נמי דכוונתה הלא הוא למצוה, שלא תיפול לפני יבם מומר שיעבירנה על דת, ולא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה".

שמונה סברות מדוע ביבמה שמתנה כנ"ל אין חשש לבעילות זנות

ולגבי הטענה דאין אדם בועל בעילת זנות, כתב הב"ח (קנז שם) לחדש וליישב: "דלית לן למיחש לבעילת זנות כיון דבשעת ביאה לא נתכוין לזנות".

חידוש נוסף כתב הרד"ך בתשובותיו (בית ט): "ועוד אני אומר שאין כאן בעילת זנות, הואיל ובחיי בעלה מיוחדת לו, ולא דווקא מיוחדת לו, שאף אסורה לאחרים מספק, ולא דווקא מספק, אלא גם מחזקה הבאה מחמת הרוב, דהיינו רוב נשים מתעברות וכו' כדרכיבנא. ואף על גב דלבסוף שמת הבעל בלא בנים נתברר הדבר שלא היתה אשת איש, מ"מ הואיל ובחיי בעלה היתה מיוחדת לו כדרכיבנא, אין כאן בעילת זנות. שכל שמיחד לו אשה להיותה לו לבדו, אף על פי שהוא בא עליה בלא כתובה וקידושין, ואינו אסורה על אחרים, אין כאן בעילת זנות"¹¹. וע"ע כנסת הגדולה [סימן קנז הגהות ב"י אות יח].

טעם נוסף מצינו בשו"ת מעיל צדקה (סימן ב) שכתב: "דאמרי אין אדם עושה בעילותיו זנות, והיינו מצד טבע אנושי אין אדם עושה בעילותיו הפקר וזרעו פגום. ועל זה אמרינן דמחיל לתנאי בשעת בעילה מסתמא, כי דבר שנוי הוא שישתה בכוס שאינו ברוק לו, ולמחר ישלחנו, ותטחון לאחר אשתו בפניו וכו'. בנדרן שלנו שכל ימיו הוא בועל בכוונתו לשם אישות, ויזכה לבנות ממנה, ואז יהיו קידושיו קידושין למפרע, עד אחר מותו¹² וגם אם לא יהיה לו מקום להתנות בכך, לא ימצא אשה שתינשא לו"¹³, למה לא נתיר לו האי ספק דבעילת זנות".

10. בד"ה (ע"א) הרי, ז"ל (ע"ב): 'והא מתנה על מה שכתוב בתורה הוא דאין גילוח אלא במקדש. ואר"י דלא אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אלא היכא שמתכוין לעקור מה שכתוב בתורה. אבל התם סבור הוא שיש מצוה בבית חוניו כמו בבית המקדש, ואין מתכוין לעקור, אית לן למילף מתנאי דבני גר ובני ראובן'.
11. ע"ש מה שהאריך ויש לפלפל טובא. ודו"ק שבסוף דבריו הרגיש דהיינו אפילו שאין אסורה על אחרים.
12. ויש להוסיף ולחדר שמלבד הא שבכה"ג "לא תטחון אשתו לאחר בפניו", הרי גם החסרון של "זרעו פגום" ליכא, דאם יהיו לו בנים, הם לא יהיו פגומים, כי תהיה מקודשת למפרע, שהרי לא תיפול ליבם. ואם לא יהיו לו בנים, שוב אין כאן החשש של "זרעו פגום" ששייך בכל תנאי שיכול להתברר בחייו. ושור"ר כן בחתם סופר דלהלן.
13. דו"ק בטעם נוסף זה, ששייך רק ביבם מומר, אבל בתנאי של הצעות המהרסים למיניהם בכל הדורות, הרי וודאי ימצא אשה כשרה שתינשא לו. וזאת בנוסף לבעיה הראשונה, שבחייו הרי וודאי מקפיד על כך. ודו"ק שיש כאן שני סיבות להפריד בין נדרן יבם מומר, לנדרן המהרסים.

וע"ע שו"ת חתם סופר (אהע"ז ח"ב סימן סח) שהטעים הדברים: "ורבר גדול דיבר הגאון מעיל צדקה דלא שייך אין תנאי בנשואין משום בעילת זנות, והרי ודאי אין כאן איסור זנות דפנויה באופן זה, שהרי הוא דרך אישות, רק הכוונה אין אדם רוצה שתטחן אשתו לאחר בחייו ע"י ביטול הקידושין, וגם בניו יהיו בני פנויה, אין דעת שום אדם סובל זה. משו"ה אין תנאי בנשואין דודאי אחולי אחלי. אבל בתנאי שבשעת קידושין ע"מ שלא תזקק לייבום מומר או מוכה שחין וכו', שם אינו חוזר ומוחל ואינו חוזר ומקדש בשעת ביאה, שהרי הספק תלוי כל ימי חייו ולא תטחן אשתו לאחר בחייו, וגם בנים לא יהיו לו [וזרעו לא יהיה פגום כדלעיל]". (וע"ע שו"ת חתם סופר אהע"ז ח"א סימנים קי-קיא).

[וע"ע בנחלת שבעה (שטר חליצה סימן כב אות ז) שביאר דברי הגמ' ביבמות הנ"ל דאין תנאי בנשואין: "דבקידושין איכא למימר תנאי היה בקידושין, אבל בנשואין דתצא ממנו בחיים, ויהא בעילת זנות זה לא אשכחן. אבל לאחר מיתה שלא תזקק ליבם, ומחיים על דעת קידושין בעל, זה לא הוי בעילת זנות, וזה מצינו. כן נראה לי לחלק". היינו שבאמת לא שייך להתנות תנאי בשעת נישואין על מצב שיתכן ויתבטל הנישואין בחייו, כך שבעילתו תתברר כבעילת זנות (וגם מכאן נסתרו הצעות המהרסים לדורותיהם), ורק על מצב שלאחר מיתה יתכן להתנות כן.]

סברא נפלאה נוספת כתב שם החת"ס מדנפשיה: "ואני הסברתי באופן קרוב לדברי ב"ש סימן קנ"ז סק"ו והוספתי נופך. בשלמא בעלמא עיקור התנאי תלוי עד שיתברר לו קיום התנאי או בטולו, לכן מתנה בשעת קידושין, ואף על פי דידע אינש בנפשיה שסופו למוחלו בשעת נישואין, מ"מ ההוא אמר עד שעת הביאה אחקור היטב ויבורר לי אם יש עליה נדרים או מומין, ומה שלא יתברר עד אז, לזה המיעוט דלא שכיח, ימחול בשעת נישואים. והוא בכלל אין אדם מפיס במומים, והאי ראה ונפייס הוא. אבל התנאי משום זיקת יבם מומר, הוא דבר שלא יתברר לעולם כל ימי חי' הבעל, אי היה דעתה למחול בשעת בעילה, למה לה להתנות בשעת אירוסים, מה בצע בתנאי שלה".

בשו"ת חקרי לב (אהע"ז סימן נח) חידש טעם נוסף: "דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, שמענו, באשה לא שמענו. וי"ל כיון ראשה לא מפקדה אפריה ורביה, וגם אינה מצווית בהשחתת זרע, אפשר דלא אמרינן בה אין אשה עושה בעילתה בעילת זנות וכו'. אם מתנה בעת קידושין ונישואין ובביאתו עליה, דגם בבוא עליה, אם תיפול לפני יבם דלא תהיה מקודשת, אין ספק דהתנאי קיים". ועומק כוונתו שכשהיא מתנה את התנאי שמיועד לטובתה, אמרינן שהתנאי שריר וקיים, ואין סברא לומר שהיא מתכוונת למחול את התנאי מחמת הענין דאין עושה בעילת זנות, כיון שהיא לא מצווה בזה, ורק כשהבעל מתנה תנאים לטובתו, אז יש מקום לומר שמחל על התנאי מחמת הסברא הנ"ל. ויש להאריך טובא, ובמה שכתבו שאר הפוסקים בזה, ובדברי הנודע ביהודה (קמא אהע"ז סימן נו), דיעויין בשו"ת חתם סופר (ח"ב אהע"ז סימן סח) שציטט את דברי הנוד"ב: "אמנם הגאון

נב"י אתי עלה מטעם אחר דלא אמרו אין תנאי בנישואין אלא בתנאי שהוא מתנה לטובת עצמו, אבל התנאי שהיה לטובתה לא אמרין¹⁴. ואולי אפשר לבאר שכוונתו כעין דברי החקרי לב שבאשה לא חיישנן שתוותר על התנאי מחשש בעילת זנות. ויש לעיין עוד בדברי הנוד"ב ואכ"מ.

מאידך עיין בתשובת האור שמח שנרפסה בקונטרס "אין תנאי בנישואין" (עמ' 30): "שעל שניהם נאמר חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", הרי שלא ס"ל סברא זו. סברא שביעית העלה האור שמח (שם): "וכבר ביארתי בספר 'אור שמח' הכוונה, דהתורה הקפידה מאד על ביאת זנות, דאשה אחת תפקיר עצמה לאנשים הרבה, ומלאה הארץ זמה כמעשי הכנענים וכמו שאמרו בפ' החולץ, לכן אסרה התורה לבא לשם זנות בלא קדושין, ולקי בלאו דלא תהי' קדשה. וכיון דפילגש מלך הבא עליה חייב מיתה מחוקי המלוכה, דהוה משתמש בשרביטו של מלך, ואדוניו יוכיח שנהרג על אבישג השונמית, אם כן תו גדורה מביאות דעלמא, ואין זו ביאת זנות והפקר, ולא הוה זה בגדר קדשה יעו"ש. ואם כן כיון דמתנה אם מתי בלא בנים לא יהיו קדושין כלל, ורוב נשים מתעברות וילדות, נמצא דכל ימיו אסורה להנשא ולהבעל לאחר שמא ימות בבנים, ואשתכח דהויה אשת איש למפרע, ונמצא דאין לך גדורה מביאת זנות גדולה מזו. דהבירור שהקדושין יפקעו בלתי יכול להיות רק כשימות בלא בנים, וכבר כלה קנין האישות שיש לו בה, לכן לא הוה לזה בכלל דל"ת קדשה"¹⁴. ויש לדון ולהשוות הדברים עם מש"כ הרד"ך הנ"ל.

ולולא דמיסתפינא להכניס ראשי בין ההרים הרמים הללו, הייתי מעלה סברא נוספת, שבוודאי השיקול של 'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות' הוא שיקול גדול, אולם אם מפאת סברא זו אנו צריכים להחליט שמסתמא היא מסכימה ליפול ליבום למומר, ולהישאר עגונה לנצח, זה איננו אומרים, ורק כשהנדון הוא ויתור על תנאי מצידו להרויח ממון, או הקפדתו שאין עליה נדרים, יש מקום לומר שאף שחשב להקפיד על כך, הרי כנגד זה עומד השיקול של 'אין עושה בעילת זנות', ובודאי שוב ויתר על תנאו. (וכעת מדומה לי שאולי ראיתי סברא זו באיזה מקום ואיני זוכר כעת היכן. וע"ע שו"ת הרי בשמים שם: "במומר וכו' דלא שייך גביה הסברא דמשום חובת ביאה גומרת בדעתה שתתייבם למומר". ואולי יש להעמיס הדברים הללו בכוונתו, עיין שם בכל התשובה.

וכמדומה שיש שהוסיפו לדון בזה מטעם שיש הרבה ספיקות ומצבים שלא יגיע לכך. שיתכן שיהיו לו בנים, או שיגרשנה ולא תתאלמן. ויתכן שאחיו ימות לפניו וע"ע לעיל מש"כ הגר"י אייבשיץ בזה בענין מתנה עמש"כ בתורה). אכן דומני שמהאי טעמא גופא יש

14. ועי"ש החילוק בין תנאי זה לתנאי המהרסים שעור בחיי חיותו יתכן שהקדושין יפקעו, כל אימת שתלך לערכאות ולא תרצה לחיות עמו, ובוה וודאי הוי בעילות זנות למפרע. וע"ע להלן.

שרדנו להיפך [עיינ קונטרס אין תנאי בנישואין], דמחמת ריבוי הספיקות יתכן שמוותרים על התנאי.

לסיום אציין שישנם מגדולי האחרונים שסמכו על דברי הרמ"א ביבם מומר, רק מכיון שאפשר לצרף לזה שיטות גדולי הראשונים שיבם מומר אינו זוקק כלל ליבום. עיין בני אהובה (שם) בתחילת דבריו: "ובאמת במומר ודאי דיש לסמוך על דברי רמ"א מאחר דבלא"ה גדולי פוסקים ס"ל דמומר אינו זוקק. אבל באח שנאבד או נתחרש באופן שאי אפשר ליבם או לחלוק, וזיקתו ודאי לכו"ע, בזה היה מקום לספק אי יועיל קידושין על תנאי, כיון דבירושלמי נזכר דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה" (עי"ש בכל אריכות דבריו וע"ע שו"ת שאילת יעבץ ח"א סימן כח, שגם סמך על השיטות שמומר אינו זוקק, אם נצטרפו להם סניפים נוספים).

והנה בענין הצעות המהרסים לדורותיהם, יש להאריך טובא בזה, ובקונטרס "אין תנאי בנישואין" [שכולל תשובות מכל גדולי הדור דאז] מצינו קרוב לארבעים טעמים מדוע לאסור את התנאי, ומדוע לא שייך לדמותו לתנאי של יבם מומר וכדו'. ועוד חזון למועד להאריך בזה.

וע"ע לעיל מרברי הב"ש שכתב מפורשות "שאין תנאי בנישואין, ורק לגבי יבם מומר התירו". ומי יעז פניו נגד דבריו הברורים של הפוסק הקדמון הלזה.

הגאון הרב יוסף יקותיאל אפרתי
ראש בית מדרש להלכה בהתיישבות

להלן שני מכתבים שנכתבו בהורמנא דמרן רבינו הגר"ש אלישיב זצוק"ל, בעניין היתר לבוא בקהל למי שניטלה ממנו ביצה אחת וניטלו שבילי הזרע, והם מתפרסמים כאן מבלי שינויים למעט השמטת השמות המוזכרים בתשובה, מטעמים מובנים. ובעזה"י עוד חזון למועד ועתידים להתפרסם בשו"ת ישא יוסף ח"ו.

היתר לבוא בקהל למי שניטלה ביצה אחת ובניטלו שבילי הזרע וגילוי הדבר בשידוכים

[א]

אודות השאלה במי שנולד ללא שבילי זרע בשני צדדיו, אם בשידוכין הוא מחויב למסור מידע כזה לצד השני, הורני מרן עט"ר להשיבו כדלהלן.

הנה, המבקשים להקל בדבר תומכים דבריהם במ"ש בקהלות יעקב יבמות (סי' מ"ד ובמהר' קודמות סי' ל"ח), שהסיק במי שניטל ביצה שמאלית, שמכיון שסומכים על הר"ת להקל, אין מחויב לספר לצד השני – מומו. [אמנם הראי' שהביא מהא דבבמות דף מ"ה, שמעתי פעם ממרן (שליט"א) [זצוק"ל], שראי' זו אינה מוכחת, דמה דקיי"ל לחז"ל שעבר ועכו"ם שבאו על בת ישראל הולד כשר, הרי הם לא היו צריכים להתחשב בדעת שכנגדם, ולשיטתם ה"ז כשר ללא פקפוק. אמנם אנן גם אם נוהגים להקל כר"ת, אי אפשר להתעלם שיש חולקים עליו, ולכן אי אפשר להוכיח ממה שאחזו בעובדא דיבמות בפלך השתיקה לענין השאלה של ניטלה הביצה השמאלית, שזה ודאי דבר הנתון במחלוקת, ודו"ק]. ולהבל"ח לדעת מרן (שליט"א) [זצוק"ל] גם בנידון זה של ניטל הביצה השמאלית מחויב לגלות מומו בטרם יתארס.

מעתה נבוא לשאלת כהדר"ג, הן אמת שבנולד ללא שבילי זרע, ה"ז ודאי סריס בירי שמים וכשר לבוא בקהל, אמנם יש לדון כי חמור טפי מצד אחר, כי בנוסף לשאלה של כשרות לבוא בקהל, ישנה בעי' של יכולת להוליד, ובנידון שאלת הסטייפלער הרי יכול להוליד בדרך טבעית וכמ"ש שם: "וגם בזמנינו מקובל אצל העולם ע"פ הרופאים שמוליד", ואילו בשאלת כהדר"ג, הרי אי אפשר לו להוליד (גם לו לא היתה כאן שאלה הלכתית) באופן טבעי, ובזה לא מצינו שהסטייפלער התיר שלא לגלות.

זאת ועוד, בנידון שאלת כהדר"ג היכולת להוליד הוא רק בהפריה חוץ גופית, דבר שהסטייפלער זיע"א אסר (כך שבת ובידתי אצל מורנו הגר"ח שליט"א), כך שהסטייפלער זיע"א ודאי שהיה מחייב לגלות המום, שהרי לשיטתו אין בכחו בכלל להוליד. אמנם להבל"ח מרן (שליט"א) [וצוק"ל] מתיר הפריה חוץ גופית [בהגבלות – פעם א' בלבד, ואכמ"ל].

ועוד יש לציין, כי ע"פ הבירור שערך ידידי ... שליט"א, הטיפולים להולדה בנידון כהדר"ג כרוכים בשאלה של בידי אדם (אחרי שהוא סריס בידי שמים), זו שאלה הלכתית אודות כשרות המשורך לבוא בקהל אחרי הטיפולים. והגם שלמעשה שמעתי ממרן (שליט"א) [וצוק"ל] כי ניתן לדון ולהקל להכשירו לבוא בקהל, הרי א"א למנוע מידע כזה מהצד השני. מכל הלין, הרי לדעת מרן עט"ר שליט"א בנ"ד מסתבר שגם הסטייפלער זיע"א הי' מורה ובא, שיש לגלות אוננם של הצד השני בטרם יתאסרו. ובודאי שלדעת מרן (שליט"א) [וצוק"ל] ודאי שיש לנהוג כן.

בכל הכבוד הראוי לכהדר"ג
יוסף יקותיאל אפרתי

בנים הדברים האמורים לעיל
יוסף שלום אלישיב

[ב]

הנה, הבאתי שאלתו דמר קמי' מרן עט"ר הגרי"ש אלישיב (שליט"א) [וצוק"ל]. גופא דעובדא בדבר מי שנתגלה בילדותו בגופו המחלה הנוראה רח"ל ונתרפא, אולם הוסר ממנו הביצה הימנית, אם מותר לבוא בקהל. ואבוא בקצרה להשיבו עפ"י דבר רבינו עט"ר.

א. לדעת ר"ת (יבמות ע"ה ע"ב) גם אם ניטל ע"י אדם הרי כל שנשאר ביצה אחת שרי לבוא בקהל, ורבו הפוסקים דס"ל כר"ת, וגם אינם מחלקים בין אם נשארה ביצה ימנית או שמאלית (ראה בארוכה מה שאספו בזה אוצר הפוסקים סי' ה' אותיות מ"ב ואילך). ולכן בנידון דידן אין לאסרו לבוא בקהל.

ב. עפ"י מה שתיארת במכתבך את המקרה, יתכן שיש צד נוסף להקל, שאם הי' לו מחלה והוכרחו הרופאים לכרות הביצה, ישנם מקרים בהם יש מן הפוסקים המחשיבים דבר זה כבידי שמים, עיין ים של שלמה (יבמות פ"ח סי' ט' ואכמ"ל).

הרב יוסף יקותיאל אפרתי • מי שניטלה ביצה אחת ובניטלו שבילי הזרע

ג. לדעת רבינו מרן (שליט"א) [וצוק"ל] על הבחור להודיע מצבו לצד השני בטרם יסתיים השידוך. [אמנם, עיין קהילות יעקב יבמות סי' מ"ד (במהדורות האחרונות) שלא ס"ל הכין].

בברכת חג כשר ושמח

יוסף י. אפרתי

בנים הדברים האמורים לעיל

יוסף שלום אלישיב

עדות בקידושין

המאמר יסקור את הסברי האחרונים לצורך בעדי קיום לקידושי אשה, ויציע דרך משלו מיוסדת על לשונות ראשונים, תוך הקבלת עדי קידושין לעדי גירושין. משם יפנה המאמר לבאר מה, לפיכך, על העדים לראות בקידושי כסף, שטר וביאה.

- א. סוגית הגמרא
- ב. דברי המפרשים
- ג. קידושי כסף
- ד. אמירה בקידושין
- ה. קידושי שטר
- ו. קידושי ביאה
- ז. סבלונות

ליה (רב כהנא לרב אשי): התם (בממון) לא קא חייב לאחריני (אינו חב לאחרים בהודאתו זו שאין נפסד אלא הוא; רש"י). הכא (בקידושין) קא חייב לאחריני (שקרוכותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה; רש"י)."

בהמשך, מספרת הגמרא שהאחים מר זוטרא ורב אדא סבא, אחרי שחילקו נכסי אביהם ביניהם, באו לפני רב אשי ושאלוהו, על פי שני עדים שהצריכה תורה "למאי הלכתא הוא?" האם משום שאם ירצה אחד מהם לחזור בו ולומר לא כך היה לא יוכל לומר כן שהעדים יכחישוהו, ואנו שאיננו שקרנים איננו צריכים עדים. או שמא אם לא חילקו בעדים, אין החלוקה קיימת אפילו כשהאחים מודים שחילקו, שאין

א. סוגית הגמרא

קידושין סה ע"א: "אמר רב יהודה: המקדש בעד אחד – אין חוששין לקידושיו. בעו מיניה מרב יהודה: שניהם מודים, מאי? אין ולא ורפיא בידיה. איתמר, אמר רב נחמן אמר שמואל: המקדש בעד אחד – אין חוששין לקידושיו, ואפי' שניהם מודים". הגמרא ממשיכה לדון בנושא, ולאחר שמביאה כמה ראיות שכולן נדחות, חותמת את סוגייתנו כך: "מאי הוי עלה (על המקדש בפני עד אחד)? רב כהנא אמר: אין חוששין לקידושיו, רב פפא אמר: חוששין לקידושיו. אמר ליה רב אשי לרב כהנא: מאי דעתך? דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי! אמר

חלוקה וכן כל קנין ממון תקפים אלא אם נעשו בפני עדים. "ונמצא אני מחזיק בשלו והוא בשלי שאין חלוקתנו כלום" (גמרא על פי פירוש רש"י). אמר להם רב אשי, חלוקה (וכן כל קנייני ממון), אינה זקוקה להיות בפני עדים כדי לתת לה תוקף, ו"לא איברו סהרי אלא לשקרי" – "הכופרים בדברים לומר לא כן הוא"; רש"י.

לאורך כל הסוגיא ברור לגמרא שקידושין בלא שום עדים אינם קידושין, וכל הנידון הוא על קידושין בעד אחד. הגמרא לא מסבירה מניין לה זאת ומה המקור המקראי. לכאורה המקור אינו בהכרח גזירה שווה "דבר דבר מממון", שהרי רק בסוף הסוגיא רב אשי מאזכר מקור זה, ואף שם מייחס מקור זה רק לרב כהנא וסיעתו הסוברים שמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין.

יתכן שידוע היה להם שקידושין צריכים להיעשות בפני עדים, וכלשון ר"י הזקן בתוספותיו¹ "והדבר ידוע שהמקדש בלא בעדים אינו כלום". אך לא היה ידוע להם אם צריך שני עדים או די בעד אחד. רב פפא נשאר מסופק וחשש לקידושין בעד אחד. יתכן שלא ידע מה המקור לצורך בעדות לקידושין ולפיכך לא יכל להכריע אם די בעד אחד, או שמא צריך שני עדים

לקידושין. רב כהנא, שכן הכריע ואמר שקידושין צריכים להיות בפני שני עדים, ודאי יודע מה המקור שקידושין צריכים עדים. רב אשי מבין שמקורו של רב כהנא להצריך שני עדים בקידושין הוא גזירה שווה "דבר דבר מממון". ולפיכך שואל את רב כהנא המצריך שני עדים בקידושין, אם הנך מקיש קידושין לממון, למה לא לומדים משם שהודאת בעל דין כמאה עדים? מסתבר אפוא שרב אשי אינו מכוון לשאול את רב כהנא, מדוע אינך סובר שהודאת בעל דין על הקידושין תחשב כמו קידושין העשויים בפני עדים. אלא כוונת רב אשי לסתור את שיטת רב כהנא. וזו קושיית רב אשי, איך הנך סובר שהמקור לקידושין בעדים הוא גזירה שווה "דבר דבר מממון", הלא מממון ניתן ללמוד גם שהודאת בעל דין חשובה כעדים, והרי הדבר ידוע שקידושין בלא שום עדים אינם קידושין. על קושיא זו עונה רב כהנא "התם (בממון) לא קא חייב לאחריני (אינו חב לאחרים בהודאתו זו שאין נפסד אלא הוא; רש"י). הכא (בקידושין) קא חייב לאחריני (שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה; רש"י)", ולכך אין לנו לסמוך על דברי איש או אישה אודות קידושי עצמם. כך ניתן לפרש את סוגיית הגמרא².

1. קידושין סה ע"ב. 2. שו"ת נודע ביהודה מהרורא תניינא – אבן העזר סימן עה מאריך בביאור סוגייתנו ודן אם רב פפא שאומר חוששין לקידושין בעד אחד הוא משום שלא לומר גזירה שווה "דבר דבר" מממון כלל. או משום שסובר רב פפא שגזירה שווה "דבר דבר" מלמדת רק לעדים על זנות, שעליה דיבר הכתוב "כי מצא בה ערות דבר". אפשרות שלישית היא שרב פפא כן לומר גזירה שווה גם לקידושין מממון וסובר שלומדים שעד אחד מועיל לכל דבר שבערווה כשם שבממון עד אחד מועיל לחיוב שבועה. ולכל שלוש האפשרויות, אומר נודע ביהודה, נדחים דברי רב פפא מכמה סוגיות בש"ס שבהן ברור לש"ס שאין דבר שבערווה פחות

והמתקדשת מודים לדבריו, העד נאמן), לא מסביר מה מקום יש לעד אחד, ולא ברור אם צריך עד אחד לקידושין או שמה הודאתם של המקדש והמתקדשת מספיקה. אכן מיד בהמשך הסוגיא ברור שאין לגמרא צד שקידושין יחולו כשלא נעשו בעד אחד לפחות. ורש"י⁴ מנמק זאת כך: "דאי נמי אמר בעד אחד הווי קידושין בששניהם מודים. היכא דאין עד אחד לא אמרת, דעד אחד חשיב לחייב שבועה בדיני ממונות⁵, הלכך בערוה נמי חשיב להתקיים קידושין בפניו, ובלבד שיהו שניהם מודים". רש"י מביא מעד אחד בשבועה מקור לנאמנות עד אחד, ואכן

אמנם רש"י כבר בתחילת סוגייתנו, כשהגמרא מסתפקת אם חוששין לקידושין בעד אחד כששניהם (המקדש והמתקדשת) מודים, משתמש בגזירה שווה "דבר דבר מממון". זה לשונו: "הא דאין חוששין (לקידושין בעד אחד) משום דלא מהימן הוא והא הימנוה⁶ (המקדש והמתקדשת מודים לדבריו), או דלמא משום דאין קידושין חלין בלא עדים ויליף דבר דבר מממון". הצד השני בפירוש רש"י ברור, לומדים בגזירה שווה שקידושין שנעשים שלא בפני שני עדים, אינם חלים. אך הצד הראשון בפירוש רש"י, "משום דלא מהימן הוא (עד האחד) והא הימנוה (וכאן שהמקדש

משנים (יבמות פח ע"א: אין דבר שבערוה פחות משנים; גיטין ב ע"ב: הי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים). על הצעותיו שרב פפא לא דורש גזירה שווה לקידושין, שואל נודע ביהודה "אם כך עד אחד למה לי כלל, ומנא לן שיהיה צריך כלל עד?" ומסיק: "או שדברי רב פפא נדחים מכמה סוגיות בש"ס. או שיש לנו לומר דרב פפא קאמר חוששין היינו מדרבנן, שחכמים חששו הואיל ועד אחד מועיל לעניין שבועה גזרו שיעיל בקידושין. שוב הראה לי הרב המופלא מוה' יודא אויש בחירושי מהרי"ט שפירש גם כן חוששין מדרבנן". גם בשו"ת בית יוסף (ריני קידושין סימן י) דן בסוגייתנו ומסתפק אם "חוששין לעד אחד" הוא מהתורה או מדרבנן. בשו"ת יהודה יעלה (למהר"י אסאד) מאריך בסוגייתנו ודן בדברי נודע ביהודה ובית יוסף. נודע ביהודה בסוף דבריו נוטה לפרש שגם רב פפא סובר שצריך שני עדים לקידושין, ודברי רב פפא "חוששין לעד אחד" הם רק כשקיבלוהו עליהם. דבריו יובאו בהמשך הדברים. 8. שו"ת נודע ביהודה שם מבין שרש"י בדבריו "והא הימנוה" מכוון לומר שהאיש והאישה האמינוהו לעד קודם הקידושין וקיבלו שדבריו יהיו נאמנים עליהם ויחייבום, וזאת עשו על ידי שייחדוהו לעדות קידושיהם. גם שו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א קד) מבין את רש"י בצורה דומה וזה לשונו: "דרש"י פירש דלהכי חוששין לקידושין 'דהא הימניה' פירוש הואיל והם קידשו לפניו הימנוהו כבי תרי לגבי ממון". וכן כתב בנו בשו"ת כתב סופר אבן העזר לט. בחלקת יואב חלק א ט משיג ואומר שאין משמעות לייחוד העדים גבי נאמנותם, ורק בממון שבידו לתת למי שירצה מצינו האמנה כזו. 4. ד"ה ואי ליכא עדים. 5. לרש"י שהמקור הוא שבועה, לכאורה צריך אדם כשר לעדות ולא קרוב או שאר פסולי עדות. וכך כתב תשב"ץ חלק א ע, הובא בבית יוסף אבן העזר מב. רמ"א אבן העזר מב ב פוסק: "אם קידש לפני שנים והאחד מהם קרוב, הוי כמקדש לפני עד אחד". כל נושאי הכלים (וכן רבי עקיבא איגר בתשובות מהדורא קמא סימן צד) שואלים, למה לא נפסל השני בצירופו לקרוב מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה? מקושייתם נראה שפשוט להם שקרוב פסול אפילו לשיטות שדי בעד אחד. אולי רמ"א סובר שהמקור לעד אחד בקידושין, אינו מעד אחד שמחייב שבועה, ודינו כ"כל מקום כל מקום שהאמינה תורה עד אחד" שנחלקו בו רבנן ורבי נחמיה ביבמות פח ע"ב אם פסולי עדות נאמנים, ובאבן העזר יז נפסק, לכאורה, כרבי נחמיה שפסולי עדות נאמנים.

משם ניתן ללמוד שיש נאמנות לעד אחד. אך עדיין לא מובן, מניין לנו שקידושין צריכים להעשות בפני עדות. ניתן היה לומר שוודאי לומדים גזירה שווה "דבר דבר מממון", וספק הגמרא הוא אם לומדים גזירה שווה מדיני ממון שבהם עד אחד מחייב שבועה, או שהגזירה שווה לא משווה קידושין לדיני ממון, אלא מלמדת שהכתוב "על פי שני עדים יקום דבר" כצורתו המצריך שני עדים נאמר גם על קידושין.⁶ אולם מלשון רש"י נראה שהצד שדי בעד אחד לקידושין אינו זקוק לגזירה שווה כלל. גם רב אשי, כפי שראינו לעיל, מייחס לימוד מגזירה שווה "דבר דבר מממון" רק לצד שקידושין צריכים להיעשות בפני עדים.⁷ משכך, חוזרת השאלה אם לא לומדים מ"דבר דבר מממון" שצריך עדות, מניין לנו שצריך עדות בקידושין?⁸ גם שיטת רב כהנא וסיעתו שמגזירה

שווה "דבר דבר מממון" לומדים שצריך לקדש בפני שני עדים טעונה ביאור. רב אשי מקשה לרב כהנא: "אי מה להלן (בממון) הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן (בקידושין) הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", ורב כהנא משיב: "התם (בממון) לא קא חייב לאחרני (אינו חב לאחרים בהודאתו זו שאין נפסד אלא הוא; רש"י), הכא (בקידושין) קא חייב לאחרני" (שקדויות נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה; רש"י). תשובת רב כהנא מסבירה מדוע אין להחשיב את הודאת המקדש והמתקדשת כעדים, ולכן מובן שאין עלינו להאמינם שהתקדשו. אבל מדוע איש ואישה שרוצים להתקדש בינם לבין עצמם זקוקים לעדים כדי שיחולו קידושיהם? ובלשון חתם סופר:⁹ "הקושיא מפורסמת, על כל פנים יחושו לנפשם ולא תנשא היא לשום אדם?" או בלשון פני יהושע:¹⁰ "דעיקר קרא דרבר לענין נאמנות במקום הכחשה מיירי, דקרא

6. דברים יט טו. 7. רשב"א בבא מציעא סא ע"א ד"ה מנין דן בשאלה דומה גבי ריבית ומכריע על פי סוגייתנו. 8. ר' שמעון שקאפ בשערי יושר שער ז פרק א טו אומר שלכולי עלמא ילפינן גזירה שווה דבר דבר מממון ונחלקו מה ואין לומדים מגזירה שווה זו. ומאריך שם להסביר מדוע קושיית רב אשי היא רק לפי הבנת רב כהנא וסיעתו את הגזירה שווה. 9. נודע ביהודה ממשיך עם הסברו ואומר שהגמרא גם בסוף הסוגיא כשאומרת "מאי הוה עלה" מדברת כששניהם מודים שיחדו את אותו יחיד לעד, "ובזה אמר רב פפא חוששין ורב כהנא גם בזה פליג. אבל במודים רק שהמעשה אמת (אף שיש עד אחד, כיוון שלא ייחדוהו לעד ולא האמינוהו על עצמם) גם רב פפא מודה דאין חוששין. משום דגם רב פפא מודה דכך קבלו גזירה שווה זו דבעינן בקידושין דבר המועיל בממון בהכחשה". ומעתה, רב אשי שאמר לרב כהנא "מאי דעתך דילפת מממון אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", לא שאל למה צריך שני עדים בקידושין ולא די בהודאתם. ש"ר אשי ידע דבקידושין בעינן דוקא דבר המועיל בממון בהכחשה (שני עדים). אלא שאלת רב אשי היא, מדוע כשקבלו והאמינו עד אחד על עצמם לא תחשיב קבלתם והאמנתם את העד כמאה עדים, וקבלה והאמנה כזו הלא מועילה בממון במקום הכחשה. השיב לו רב כהנא "התם לא חייב לאחרנא הכא חייב לאחרנא", וכיון דקידושין חב לאחרנא מטתמא מממון דכוותיה ילפינן בחייב לאחרנא דלא מהני הודאת בעל דין". 10. שו"ת חלק ה - השמטות סימן רג. 11. קידושין סה ע"ב ד"ה אמר ליה.

דכי מצא בה ערות דבר לענין לאוסרה על בעלה מיירי, ואם כן מנא ליה לענין קדושין שלא יהיה קיום כלל בלא עדים?¹² גם קצות החושן¹², נתיבות המשפט¹³, ר' שמעון שקאפ¹⁴, אור שמח¹⁵, חזון איש¹⁶ וקהילות יעקב¹⁷ עוסקים בשאלה זו, ועיקרי דבריהם יובאו בהמשך.

ב. דברי המפרשים

רשב"א¹⁸ מקשה על תשובת רב כהנא "הכא קא חייב לאחרני", למה הודאת גר וגירות או זוג שאין להם קרובים לא תחשב כמאה עדים שהרי הודאתם אינה "חייב לאחרני", ואם אכן נחשבת, למה צריכים עדים בקידושיהם?¹⁹ מכח קושיא זו מסיק רשב"א שפירוש "הכא קא חייב לאחרני" אינו כדברי רש"י²⁰ "שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה". אלא "חייב לאחרני" הוא שעל פי דבריהם נאסרת האישה על כל העולם, "ואין לך מוֹדָה שנתקדשה שאינה מחייבת אחרים. וכן פירש רבינו

חננאל ז"ל, פעמים שבא אחר וקדשה ונמצאת בהודאתה מחייבת לאחרים". ממשיך רשב"א: "מיהו אכתי קשיא לי מאי מחייבת איכא דמאי אית להו עלה, ומאי שייכי בה דנימא שהיא חבה להן בהודאתה. אטו מי שהודה שמכר שדהו לחברו אינו נאמן ומי קרינן ליה מחייב לאחרני?"²¹ קושיא זו אינה קשה על רש"י, משום שהאיסור שלו בקרובותיה ושלח בקרובותיו חל על ידי קידושיהם, ושוב אינו כפוף להמשך היותם מקודשים, אלא איסורם עומד לעולם ואפילו יתגרשו או ימות אחד מהם²². עוד מקשה רשב"א: "אפילו במקום שחב לאחרים", כיוון שבירה עכשיו לחייב לאחרים על ידי שתתקדש בפנינו, עלינו להאמין להודאתה שכבר עשתה כן קודם לכן²³, "כדמשמע בפרק קמא דבבא מציעא"²⁴? רשב"א מסביר את הגמרא בצורה שונה, ואומר שגם "גבי ממון הוא אמינא דלעולם לא מיקיימא מלתא אלא בסהדי,

12. רמא ס"ק א, ובאבני מילואים מב ס"ק ג בקצרה. 13. ביאורים סימן לו ס"ק י. 14. שערי יוסף ז א-ה. 15. הלכות אישות פ"ט הט"ז. 16. אבן העזר ק מ. 17. לגרי"י קנייבסקי, קידושין סימן מז. 18. קידושין סה ע"ב ד"ה אמר ליה. 19. רשב"א דוחה טענת לא פלוג: "ואם תאמר כיון דבעלמא מחייבא לאחרני, אף במקום דלא מחייבא לאחרני לא מהימנא, כרי שלא יאמרו מי שאין להם קרובים נאמנת שיש להם אינה נאמנת. והא גבי ממון נמי הכי הוא דבמקום שחב לאחרים אינו נאמן כדאיתא בפרק האשה שנתאלמנה". 20. קידושין סה ע"ב ד"ה הכא. 21. "ואפי' לרב נחמן דאמר בפרק קמא דבבא מציעא (י ע"א) המגביה מציאה לחברו לא קנה חברו וקא ייב טעמא משום דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, ואף על פי שאותן אחרים לא היה להם בה שום זכות. שאני התם דהוי כהפקר וזכות הכל עליה ונמצא זה כמחייב לאחרים שהיו יכולין לזכות בה בלא רשות, אבל כאן שאין לשום אדם זכות עליה ואין אדם זוכה בה אלא מרעתה מאי חב לאחרים איכא". 22. חוץ מאחות אשתו שמוותרת לאחר מיתתה אבל לא אחר גירושה. 23. קושיא זו קשה גם על פירוש רש"י. 24. יט ע"ב דאמרינן התם "מצא שובר, בזמן שהאישה מודה יחזיר לבעל. ופרכינן, וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי, ואולא וזכינתה לכתובתה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי, ומפיק ליה לשובר דכתב בניסן כו'. ופרכינן, אמר רבא שמע מינה איתא לדרשמואל דאמר המוכר שטר חוב

משום דכתיב "על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר". אלא דאתא 'כי הוא זה' וגלי לן ד'יקום דבר' במקום דאיכא חובה לאחרני כתיב. והלכך עריות דכתיב בהו 'דבר' על כרחין לצד ממון שיש בו חובה הוקשו, ולא לצד ממון שאין בו חובה, ולומר דלא מקיימא להו מלתא אלא במקיימי דבר. ומשום דאית בהו כעין חוב לאחרני אקשיננהו לצד ממון דאית ביה²⁵ חובה²⁶. לדברי רשב"א, "לא איברו סהדי אלא לשקרי" נאמר בממון ונדרש שם מ"כי הוא זה" האמור בממון. אבל בעריות אומרת התורה שצריך שני עדים כדי ש"יקום דבר" יחול כל קניין בעריות, ש"במקיימי דבר הכתוב מדבר (שצריך שני עדים)" כלשון רשב"א²⁷.

בקצות החושן²⁸ מביא את דברי רשב"א אלו ומקשה עליהם, מניין לנו ש"דבר דבר

מממון" מלמדנו להצריך עדים לכל קידושין. מדוע לא נאמר שה"גזירה שווה דבר דבר מממון" מלמדת אותנו שבקידושין ככל דיני עריות אין יחיד נאמן להעיד אלא רק שנים נאמנים כדיני ממונות, לעומת שאר איסורים שעד אחד נאמן בהם. והגזירה שווה תלמד רק שיחיד אינו נאמן להעיד על איש ואישה שהתקדשו, כשהם אינם מודים לו?²⁹ מחמת קושיותיו דוחה קצות החושן את דברי רשב"א³⁰. פני יהושע³¹ מקשה על רשב"א קושיא דומה, הלא "דבר" לא נאמר בקידושין בפרטנות, אלא "דבר" נאמר על כל עריות "כי מצא בה ערות דבר"³², ובכל עריות הנידון הוא אם להאמין לעד אחד או לשנים כשהנידונים מכחישים, או לכל הפחות שותקים³³. נמצא שפשטיה דקרא מדבר על עדות במקום הכחשה, ולזה באה

לחברו וחזר ומחלו מחול, כלומר וכיון דאפשר לה למחול לבעל ולהפסיד את הלקוחות בפנינו נאמנת במגו' והכא (בקידושין) נמי לא שנא".²⁵ קהילות יעקב קידושין סימן מז סבור שהגירסה היא לא "חובה" אלא "הכחשה" – "ממון דאית ביה הכחשה". לשון רשב"א בתשובה אלף קצג: "מדבר של ממון שבמקום הכחשה".²⁶ ולא שתהא חובתו של זה כזה, דזה חב ממש וזה אינו חב ממש כדאמרן. ותדע לך דאילו חב לאחרים ממש אף על גב דאמר כזה וכזה היה ובפני עדים היה והלכו להם למדינת הים אינו נאמן. ואילו הכא אי אמרה נתקדשתי בפני שנים והלכו להם למדינת הים או שמתו, נאמנת. דאנן לא קפדינן אלא שתתקדש באפי סהדי, וכיון דאמרה דהכי הוה נאמנת, דהא לא מחייבא ממש לאחרני. ומיהו עיקר מלתא לא מקיימא אלא במקיימי דבר, והוראתה כמי שאינה אף על פי שהיא נאמנת שנתקדשה לו". כך גם בחידושי רשב"א בבא מציעא סא ע"א: "אלא דהתם (בקידושין) לא ילפינן עריות מענין ממון אלא ממקום שנאמר בממון דבר דהיינו "על פי שנים עדים", והתם במקום הכחשה היא. ומההיא דוכתא דווקא הוא דילפינן מה התם (ממון בהכחשה) על פי עדים, אף עריות דווקא על פי עדים כממון במקום הכחשה".²⁷ ולשון ריטב"א קידושין סה ע"א ד"ה איתמר: "דגזירה הכתוב הוא שלא יתקיימו קידושין שנעשין בפחות משנים". גם נודע ביהודה, הובא לעיל, מסביר בצורה דומה. לדבריו חז"ל קבלו שהגזירה שווה משווה ערות בקידושין עצמם לעדות בממון במקום הכחשה.²⁸ רמא ס"ק א. ²⁹ ואולי גם נלמד שאפילו אם שניהם יודו לדברי העד, אין עלינו להאמין לא לעד ולא להוראתם. ואם תפשוט האישה ידה ותקבל קידושין מאחר, אפילו הוא קרוב לאותו איש שהעד מעיד עליו שקידשה, הרי אנו מחזיקים אותה כמקודשת לשני. ³⁰ מקשה שם על רשב"א גם מלשון הגמרא אלא שנראה שרשב"א מיישבה בתוך דבריו. ³¹ קידושין סה ע"ב ד"ה אמר ליה. ³² דברים כד א. ³³ שאם מודים,

שנים עדים יקום דבר" – דאין קימה לדבר הן לקנין או לשאר מעשה אלא על פי עדים. אלא דגבי ממון בעל דין הוא העד(ים), ובגיטין וקידושין בעי עדים כשרים משום דבעל דין אינו עד (שהרי חב בדבריו לאחרים).³⁴

ר' מאיר שמחה³⁵ מביא את הסבר קצות החושן בשם מי שתיקן, ושואל אם כדברי קצות החושן גם שחרור עבד כנעני לא יחול עד שיעשה בפני עדים. שהרי הן האדון והן העבד בהודאתם על השחרור חבים לאחרים – לשפחות, שכעת אסורות על העבד, ולכן הודאתם לא מועילה "ואם כן נאמר שאם משחרר בכסף בלא עדים דהמעשה בטל, וזה חדש לא שמענו".

עוד שואל ר' מאיר שמחה, כקושיית רשב"א על הגמרא, למה "לא יהיו נאמנים כששניהן מודים אף על גב דחבו לאחרני, הלא בידם לעשות המעשה זו עכשיו. ואם כן תו יהיו נאמנים כי שניהם מודין, אף על גב דחבו לאחרני, וכמו גבי ממון, דנאמן בהודאתו לחוב לאחרים מה שבידו לעשות עכשיו".³⁶ וכיון דאם יודו שניהן יהיו נאמנים, תו מקרי דבעלי דינים המה כמו

גזירה שווה מממון ללמדנו שבעריות צריך שני עדים. ואיך נאמר, כדברי רשב"א, שהגזירה שווה באה ללמדנו שאפילו אם גם האיש וגם האישה מודים לקידושין, אינם מקודשים עד שיהיו שני עדים בקידושין?³⁷

קצות החושן מסביר את הגמרא באופן אחר. לדבריו, גם בממון צריך שיהיו עדים נוכחים בגוף המעשה כדי שיתקיים המעשה, וללא עדים שום קניין אינו חל אף בממון. זה נלמד מ"על פי שני עדים יקום דבר"³⁸ האמור בממון. ומשם, בגזירה שווה, לומדים לקידושין וכל מעשה קניין הנוגע לעריות, שצריך שיהיו שני עדים בגוף המעשה, ומבלעדי עדים שום מעשה איננו חל. אלא הודאת בעל דין חשובה כמאה עדים בממון,³⁹ ולכן כל קניין ממון שנעשה בפני בעל דין חשוב כמו שנעשה בפני שני עדים. "אבל בגיטין וקידושין דלא מהני הודאת בעל דין דלהימניה כמאה עדים; ומשום דחייב לאחרני, בקידושין דאסרה אקרוכים ובגירושין אסרה אכהן",⁴⁰ משום הכי צריך שני עדים כשרים. ואם כן יליף שפיר "דבר דבר מממון מה התם על פי

נאסרים לרוב מדין "שוויה איניש אנפשיה חתיכה דאיסורא", כתובות כב. ועוד. ³⁴. גם אור שמח הלכות אישות פ"ט ה"ז רמז לקושיות אלו. ³⁵. דברים יט טו. ³⁶. "דכתיב: 'אשר יאמר כי הוא זה' הרי שסמך על מקצת הודאתו"; רש"י קידושין סה ע"ב ד"ה הודאת בעל דין. קצות החושן בהמשך דבריו מסביר למה רש"י דווקא כאן מביא מקור לזה שהודאת בעל דין כמאה עדים. ³⁷. "כמו שכתבו תוס' פרק קמא דגיטין ד ע"א ד"ה דקיימא לן. ³⁸. אור שמח הלכות אישות פרק ט הלכה טז. ³⁹. "וגדולה מזו מצאנו גבי גט, שאם אמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה, אף על גב דחב לאחרים שאוסרה על כהנים אחר מיתתו, ונאמן מכאן ולהבא כדאמרו פרק יש נוחלין קלר ע"ב. ובגיטין מ ע"ב האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין, והוא אומר לא עשאתי, חיישינן שמא זיכה לו על ידי אחר, ומהימן בהודאתו לשויה משוחרר, אף על פי שאוסרו על השפחות, הואיל ובידו לשחררו". המשך דברי אור שמח.

המקדש והמתקדשת, אינם קידושין. פני יהושע מנמק: "דכיון דעיקר ענין קידושין היינו לאסרה אכולי עלמא כהקדש" דליקו עלה באיסור וחזקת אשת איש, ובקידושין שלא היו בפני עדים לא יאסרו העולם עליה "לפי שאינן יודעין כלל מקידושיה", ואף אם יודו שניהם, אין לנו להאמינם, נמצא שבקידושין אלו לא "אסר לה אכולי עלמא כהקדש". חתם סופר מביא את דברי פני יהושע ודוחה את הסתמכות הפני יהושע על לשון "קידושין דאסר לה אכולי עלמא כהקדש"⁴⁰. חתם סופר מבסס את

עדים על הקדושין⁴⁰. ואמאי אמרו דנתקדשתי בלא עדים מותרת לעלמא, ולית כאן אפילו חתיכה דאיסורא עליה? עוד שואל, מדוע גירושי אישה שכבר התגרשה בעבר צריך להיות בפני עדים, הלא בגירושין אלו אינם חבים לאיש אלא רק ניתרת לכל, ולכהנים הרי כבר אסורה מגירושיה הראשונים?⁴¹

פני יהושע⁴² וחתם סופר⁴³ מסבירים את הגמרא באופן אחר. שניהם טוענים, כל אחד מטעמו הוא, שקידושין שאינם משליכים על אנשים אחרים, מלבד

40. "ותו כי מכחיש חר גם כן הוי כמתו העדים, או הלכו למדינת הים, והמעשה בעצמותו קיים בלא העדים. והיא שיוודעת שנתקדשה, אף בלא עדים בשעת הקידושין צריכה להיות אסורה לעלמא". המשך דברי אור שמח.
41. ר' מאיר שמחה בסוף דבריו מקשה בשם רשב"א (הובא למעלה) גר וגזירת מאי איכא למימר. ומביא את תירוצו של רשב"א על פי פירוש רבינו חננאל שאסרה לכולי עלמא על ידי קידושיו. אך מתפלל "אטו בזה חב לאחרים, מה שמפסיד, היינו שאוסרה לעלמא או לכהנים, במה שאינה רוצית בהם, ואטו זכות יש להן בה והוא מפסידן, אתמהא" (זה שאישה בהודאתה אוסרת עצמה על אחרים שאינה מחויבת להם כלום לא נחשב "חב לאחריני"). אבל לפירוש רש"י "חב לאחריני" הם הקרובים ולשיטתו אין קושי, שהאיש בהודאתו אוסר קרוביו על האישה, והאישה בהודאתה אוסרת קרובותיה על האיש. [אכן יש מקום לומר שכששניהם כאחד מודים לא נחשב שאחד אוסר על רעהו, ואין הודאתם בגדר "חב לאחריני"]. וכן ארון המורה ששחרר עבדו אוסר בהודאתו את השפחות על העבד. ואולי גם אם העבד מודה נחשב "חב לאחריני" שהם השפחות, מפני שבעבודתו אינו בן חורין להחליט שאינו רוצה לקחת שפחה, ויש ביד אדונו לכפותו להינשא לשפחה. והאדון נחשב חב לעבד שבשחרורו העבד נאסר בשפחות, כמבואר בגיטין יג ע"א. ומכל מקום לשיטת קצות החושן אדון ועבד נחשבים "חב לאחריני" – שפחות לא פחות מאיש ואישה שמודים על קידושיהם וגירושיהם, ולכן קושיית ר' מאיר שמחה בעינה עומדת. ר' מאיר שמחה עצמו מציג משמעות אחרת לדברי הגמרא כאו "הכא קא חייב לאחריני" ויובא לקמן. ר' שמעון (שערי יושר שער ז פרק א) אומר שהסבר קצות החושן "אינו מתקבל כל כך על הלב. דהא תינה בקנין שעושה לחובתו, אבל לזכותו כמו במציאה ומתנה איך מהני אם זוכה בלי ידיעת עדים ובלי ידיעת מקנה, אלא ודאי פשוט דבכל קניני ממונ, מהני הקנין בלא עדים. ומה שאמרה תורה על פי שנים עדים יקום דבר הוא רק לעניין בית דין (לבידור בית דין את אמיתות המעשה)", וחזרת הקושיא "מהיכן למדו חז"ל לחדש שהיו עדים מועילים לעיקר חלות הקידושין". 42. קידושין סה ע"ב ד"ה אמר ליה. 43. שו"ת חלק ה – השמטות סימן רג. 44. קידושין ב ע"ב לישנא דרבנן – דאסר לה אכולי עלמא כהקדש. 45. "צריך עיון ממה שכתבו תוס' קידושין ז ע"א ד"ה ונפשטו וכו'"; חתם סופר. הגמרא שם מקשה מדוע במקדש חצי אישה אין הקידושין פושטים בכולה כשם שפושטים במקדש בהמה? תוס' מבארים שרק כשמקדשים בלשון הקדש "הרי את מקדשת" אזי הגמרא משווה את הקידושין להקדש. אולם אם מקדשים בלשון קניין, ברור לגמרא שאין להשוות קידושין להקדש. מזה מסיק חתם סופר שאין לומר שכל קידושין משמעם "דאסר לה אכולי

עדות⁴⁹ [ונשים]⁵⁰ וקטנים⁵¹ שהקידושין יכולים להיות משמעותיים כלפי הרואים, וההלכה היא שקידושין שלא בשני עדים בשרים אינם חלים. חתם סופר דוחה את הסברו ומסיק כרשב"א.

ר' מאיר שמחה⁵² מציע הסבר משלו ולפיו קידושין הוא קניין שתלוי ברצון המשותף והמוחלט של האיש והאישה יחדיו⁵³. וכשקידשו שלא בעדים וראי אין גומרים בדעתם להתקדש, שכל אחד חושש

טעמו על גמרא בפרק המגרש⁴⁶ העוסקת בקידושין חוץ ששם מתבאר שקידושין שלא אוסרים את האישה על אף אדם, אינם קידושין⁴⁷. ומשכך, קידושין שלא בפני איש, אינם חלים, שהרי אין בידי קידושין אלו לאוסרה על אף אדם⁴⁸. הסבר זה של חתם סופר אינו מסביר למה צריך שני עדים בקידושין, וכפי שמסיים חתם סופר עצמו "אמנם שבתי וראיתי דליתא. דעל כל פנים, המקדש בעד אחד או בפני פסולי

עלמא כהקדש" אלא זהו משמעם רק כשמקדש בלשון קידושין. אולם אם מקדש בלשון קניין אזי רק קונה אותה שתהיה לו לאישה, ואין מעשהו תלוי אם אכן נאסרה על כולם או לא. בפשיטות ניתן ליישב את פני יהושע ולומר שאם לשון קידושין נקבעה על ידי רבנן משום שמשמעותו "דאסר לה אכולי עלמא כהקדש" בהכרח שרבנן מבינים שזו אכן מהות ליקוחי אישה. ואין להקיש מדברי תוס' על נידון צדדי של "פשטה" שהוא אכן תלוי באיזה לשון לוקח את האישה. 46. גיטין פב ע"ב. 47. שם: "אמר אביי: אם תמצא לומר איתא לדרכי אבא (שיש קידושין חוץ), בא ראוברן וקידשה חוץ משמעון, ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן, ומתו שניהם – מתיבמת ללוי, ואין אני קורא בה אשת שני מתים, מאי טעמא? קידושי דראובן אהנו, קידושי דשמעון לא אהנו". רש"י: "דכיון דאמר חוץ מראובן לא אסרה על שום אדם המותר שהרי אסורה ועומדת היא על הכל חוץ מראובן". 48. ניתן לחלוק ולומר שכיוון שעל ידי הקידושין היא נאסרת על אחרים, אף שאין אחרים יודעים מאיסורה, די בזה להחשיב את קידושיהם לקידושין דאהנו. וכך ניתן אולי גם לרחות את דברי פני יהושע, היא אכן נאסרה על כל העולם כהקדש, אף שכל העולם שאינו יודע מאיסורה אינו אסור בה. וכשם שברור שאין קידושין תלויים בכך שהכל ידעו מאיסורה, אולי גם אין קידושין תלויים בכך שמקצת ידעו מאיסורה. נראה שכונת פני יהושע היא שכשאינן עדים בקידושין, אין בידי קידושין אלו לאוסרה על העולם, ואינו דומה לחוסר ידיעה של אישים מסוימים שאינו מחסר מתקפות מעשה קידושין שיכול להיוודע ולאסור את כולם עליה (או שבשעת מעשה יכל אף ששוב אינו יכול, כגון במתו עדי קידושין טרם שהוחזק הקידושין). 49. אולי ניתן להבין מהלשון, שלדעתו עד אחד האמור בקידושין אינו מפסולי עדות. וראה הערה 5. 50. לכאורה זה שנשים יודעות על הקידושין לא הופך את הקידושין ל"קידושין דאהנו", לכן הסגרת מילה זו, ושמא טעות דפוס היא. 51. יש מקום לומר שזה שקטנים רואים את הקידושין לא יכול להחשיב את הקידושין לקידושין האוסרים דאהנו, ולא רק משום שאינם ברי חיוב, שהרי יגדלו ויהיו ברי חיוב. ובגיטין פה. מסתפקת הגמרא בשאלה כזו גבי גירושין חוץ מקטנים (משייר אותם לא רק לזמן קטנותם אלא לעולם, רבי עקיבא איגר על פי רש"י). אולם כאן ישנה גם סכרא שאין ראייתם בקטנות יכולה להשליך עליהם כשיגדלו. ויש לעיין בזה בסוגיית כתובות על המשנה כח. "ואלו נאמנין להעיד בגורלן מה שראו בקוטנן". 52. אור שמח הלכות אישות פרק ט הלכה טו. 53. לעומת ממון ש"בכל מקום העניין הוא זכות לאחר וחוב לשני, ואם כן אמרינן דהנותן גמר ליתן אף בלא עדים. ואף במכר שהוא מוכר לו החפץ והלוקח מתחייב בדמי החפץ הוא באמת הרכבת שני דברים, שהמוכר מכוון לדמים והלוקח מכוון לחפץ, וזכות של הלוקח בחפץ יכול להיות על ידי מתנה, וכן התחייבות המחיר למוכר יכול להיות זולת החפץ, רק שהם הרכיבו שני הדברים. וכל אחד שחפצו להשיג זה במקום וזה בכסף הוא זכות למקבל, כמו קבלת החפץ הוא זכות ללוקח, והמוכר גמר ומקנה ליה. וכן

לומר שכל ענין מחודש בממון ובדבר שבערווה (מעשים שמשנים בעלות או מעמד אישי), לא יחול רק על פי עדים (שיכולים להעיד ולשוות תוקף למעשה שרואים) ואם יעשה אדם ענין זה בינו לבין עצמו לא יועיל. אבל ילפינן מקרא אחריןא "דכי הוא זה" דגם על ידי בעל דבר בעצמו מתחדש כוח אצל בית דין". אכן רק "היכא שבעל דין מודה לפני בית דין הוראה שאינה נוגעת לאחרים, מהני הוראתו לבירור וכן לקיום הדבר לחדש אצל בית דין כוח חדש. ורק במקום שהאדם מחדש ענין הנוגע גם לאחרים אמרה תורה "על פי שנים עדים יקום דבר", שהעדים מחדשים ענין חדש אצל בית דין. ומוזה למדו חז"ל לעניין חלות של קידושין, שלא יחולו בלא עדים, דקנין קידושין אינו כשאר קניינים, שעיקרו לאסור האישה על

שרעהו יכחיש את קידושיהם, אם שוב לא ירצה בהם. "והתורה הכריעה דעתן דלא גמרי לשם קדושין, רק לשחוק בעלמא", עד שיקרשו בפני עדים. שאז המקדש והמתקדשת יודעים בכורר שאף אחד מהם לא יוכל להכחיש את מעשה הקידושין.

ר' שמעון שקאפ⁵⁴ מציג מהלך משלו אשר לפיו "מה שאמרה תורה 'על פי שנים עדים יקום דבר', אין כוונת התורה שהעדים רק יבררו האמת לפני בית דין". אלא כשהצריכה תורה שני עדים כוונתה שעדות העדים בבית דין מקבעת את המעשה, ונותנת לו תקפות שבית דין יכולים לקבוע דין על פיה. – "שהעדים פועלים לחדש אצל בית דין כוח חדש לחתוך הדין ולכוף לקיימו כשורת הדין"⁵⁵. נמצא שעדים בעדותם משווים תוקף למעשה שראו מכבר. ומשכך "היה ראוי

הלוקח מתחייב במחיר, שזה זכות למוכר, בלב שלם, אף בלא עדים, רק שבצירוף שניהן שהם הרכיבו מרצונם הדברים זה בזה מסיבת זה לא הוי זכות גמור קבלת המקח ללוקח, שצריך ליתן דמים עבורו". אבל "עניין קידושין ששניהן רוצין בעניין אחד, אם כן אמרו דבלא עדים תו לא גמרי ומכווני לשם קידושין, דהיא חיישא שמא יכחיש האיש את הקידושין, ושמא יחזור בו, דאם לא ירצה הלא הוא חוב גדול אליו. וכן הוא לא גמיר לשם קידושין דחייש שמא תכחיש האישה ותחזור בה, ואם אינה רוצה בלב שלם הלא ליכא חוב גדול מזה. ואף אם יהיה לה כסף עבור הקידושין אין עיקר מגמתה אל הכסף, ועצם ענין הקידושין הוא המרכזי אליהם, והוא בעצמותו חוב למי שאינו רוצה. וכל זמן דלא ידעינן שהן רוצין הוא חוב גמור לכל אחד משניהן, ואם כן לא גמרי ומכווני לשם קידושין, דחיישי שמא יחזור אחד משניהן ויכחיש מעשה הקידושין. וכיון שאין מי שיעיד לעולם שהיא נתקדשה, ויכול הדבר להיות מוכחש, לא גמרי ומכווני לשם קידושין. מה שאין כן בממון, המזכה לחברו הלא גמר בדעתו בלב שלם לזכות לפלוני, שידוע בנפשו שלא יחזור. ובמקח כבר בארנו שזה מורכב משני דברים נפרדים, שעל כל דבר בפרט בעינן לעיוני רק על המזכה והנותן, זה בחפץ וזה במחיר כמו שנתבאר. וזה ביאור הגמרא (קידושין סה ע"ב) 'אמר ליה התם לא קא חייב לאחריני הכא קא חייבה לאחריני', היינו כמו שביארתי, שבממון הלא לא מחייב המזכה לפלוני, לכן גמיר אף בלא סהרי ומקנה. אבל כאן בקידושין הלא חוב הוא אם לא ירצה אחד מהן, תו לא גמרי ומכווני לשם קידושין, דחיישי שמא יחזור אחד מהן ויכחיש את מעשה הקידושין, והתורה הכריעה דעתן דלא גמרי לשם קידושין, רק לשחוק בעלמא".

54. שערי יושר שער ז פרק א. 55. ר' שמעון מייסד דבריו מכוח רשב"א בבא קמא צ ע"ב, מובא גם בשיטה מקובצת שם בשינויי לשון.

על האשה, שהרי לעולם לא יוכלו לדעת מאיסורם. הקושיא העיקרית, מדוע לא די בזה שהיא יודעת מאיסורה על כל העולם כדי להיחשב קידושין.

לאור שמח, ירדה תורה לסוף דעת בני אדם שאיש ואשה אינם מתכוונים לקידושין, כל עוד לא ברור להם שכן זוגם לא יכול להכחיש את הקידושין. ורק כשמקדשים בפני עדים, יודעים שמעשה הקידושין אינו ניתן להכחשה ואז גומרים בדעתם להתקדש. הקושי הוא בעצם סברתו, סברתו היא סברה חדשנית שניתן בקלות להתווכח עמה. וההבדל שלו בין קידושין למכר וכיוצא בו טעון הסבר.

לשערי יושר, עדים בעדותם בבית דין נותנים כוח לבית דין לקבע את המעשה שמעידים עליו ולחולטו באמצעות פסק, ואין כל מעשה תקף עד שיש בידי עדים לקבעו ולחולטו באמצעות בית דין. לכן קידושין צריכים להיעשות בפני עדים. ואילו בממון נתנה תורה כוח עדים לבעל דין בהודאתו. דבריו קשים להבנה מצד עצמם, וכל תפיסתו על עדים נראית מחודשת, ובהקשר שלנו נראית מחודשת ביותר.

נשוב עתה לשאלה על סוגיית הגמרא שהוצגה בראשית הדברים. מניין ברור לגמרא לאורך כל הסוגיא שקידושין שלא בעדים כלל אינם קידושין, וכל הנידון הוא

העולם. וכיון דילפינן דבר דבר מממון, שדין עריות יהיו שווה לממון, ממילא גם עשיית הקידושין לא מהני בלא עדים⁵⁶. ר' שמעון מבין שדברי הרשב"א כאן שהובאו לעיל, הם כדבריו שלו.

לסיכום⁵⁷: עד כה הובאו כחמש אפשרויות להסביר את הדין שקידושין שנעשו שלא בעדים אינם חלים. לרשב"א, מקישים כל קידושין לממון בהכחשה. הקושיא העיקרית על שיטתו, מניין לחכמי הגמרא זאת, למה לא נקיש רק קידושין בהכחשה לממון בהכחשה.

לקצות החושן, כל קניין גם בממון זקוק להיות בפני שני עדים, ובעל דין שהודאתו מועילה חשוב כמאה עדים. לכן בממון שהודאת בעלי דין מועילה, חשוב בעל דין כמאה עדים, אבל בקידושין שאין הודאת בעלי הדין מועילה, אין בעלי הדין חשובים כעדים כלל. הקושיות העיקריות על חידושו הן: א. איך שחרור עבד כנעני בכסף מועיל שלא בעדים. ב. למה נחשיב בעל דין כעדים על מעשה שהוא לטובתו בלבד, כמו זוכה במציאה או מתנה.

לפני יהושע ולחתם סופר, מעשה קידושין הוא קידושין רק כאשר אוסר את האשה על שאר אנשים (או כאשר אוסר עליה לפחות אדם אחד). וקידושין שנעשו שלא בעדים אין אוסרים את שאר האנשים

56. ברור שאין קידושין תלויים בעדות העדים בבית דין, אלא כל מעשה שנעשה בפני עדים שיש בידם כוח לשוות פסק בית דין חלוט על המעשה, המעשה מיד תקף ונעשה בלתי הפיך. 57. כולל הן את הפנים והן את ההערות.

על קידושין בעד אחד? לכאורה המקור אינו בהכרח גזירה שווה "דבר דבר מממון", שהרי רק בסוף הסוגיא רב אשי מאזכר מקור זה, ואף שם מייחס רב אשי מקור זה אך רק לרב כהנא וסיעתו הסוברים שמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו. לפי פני יהושע וחתם סופר וכן לאור שמח התשובה פשוטה מאד. הגמרא ידעה שמעשה קידושין שהמקדש והמתקדשת לבדם יורעים עליו אינו יכול להיות קידושין. לפני יהושע ולחתם סופר משום שלא נאסרה על איש, לאור שמח משום שאין כוונה לקידושין במצב כזה. ונידון הגמרא הוא האם אחד נאמן להעיד על קידושין או שרק שנים נאמנים. אך לרשב"א, קצות החושן ושערי יושר, הגזירה שווה "דבר דבר מממון" היא המקור שצריך עדות לחלות המעשה, ואילו בגמרא נראה שברור לה שצריך עדות לחלות קידושין, גם ללא גזירה שווה דבר דבר מממון?

נראה בגמרא שפשוט לה שקידושין וגירושין אינם יכולים להיעשות בינם לבין עצמם, וברור לגמרא גם שקידושין וכן גירושין אינם כשאר דיני ממון. בממון, תמיד הנידון הוא בין מספר אנשים

מצומצם, שנים בדרך כלל, שלכולם יש זיקה לממון הנידון, אם על ידי תפיסה או חזקה, אם באמצעות ראייה, או אפילו בטענה כל שהיא. ולנידון בין הניצים אין השפעה ישירה על שאר העולם. וכן בקנייני ממון, כשראובן נותן חפץ לשמעון, העסק הוא בין ראובן לשמעון בלבד, אם ישאיר ראובן את החפץ אצלו או שיתננו לשמעון. בין כה וכה החפץ אינו שייך לשאר העולם ואין להם שום מגע לעסק. ואילו קידושין עניינם שמייחד אישה לו ואוסרה על שאר העולם, ובגירושין, חוזר ומתירה לשאר העולם. נמצא שעסק קידושין וגירושין הוא לא בינו לבינה בלבד, אלא הוא עסק שנוגע במישרין לכל העולם, וכל באי עולם הינם צד בכל עסקי קידושין וגירושין. כמו כן, כל נידון אודות קידושין וגירושין נוגע לכל העולם, ולכולם יש זיקה ישירה לנידון⁵⁸. משהגענו הלום, מסתבר שפשוט לגמרא שקידושין וגירושין אינם יכולים להיעשות בינו לבינה בלבד, שלא יתכן שיגמרו שניהם, בינם לבין עצמם, עסק שעוסק גם באחרים בלי שתהיה לאותם אחרים יכולת לדעת על העסק שנגמר בעניינם⁵⁹. אלא על הקידושין וגירושין להתבצע גם בפני אחרים⁶⁰.

58. דברים דומים יש בשירידי אש מסכת קידושין סימן יט, שם מצדד ש"חב לאחריני" כאן משמעו נוגע לאחריני. 59. גיטין דף נה ע"א: "אמר רבא: מעדותו של רבי יוחנן בן גורגרא, אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לה, וחזר ואמר לה כנסי שטר חוב זה – הרי זו מגורשת". הרי שניתן לקבוע את נתינת הגט כגירושין על ידי דיבור לעדים, לכאורה משום שהם צד בגירושין. 60. תוספות גיטין ד. ר"ה דקיימא לן אומרים "רגיל ר"ת לומר דאפילו לרבי מאיר (שעדי חתימה כרתי) בעי עדים בשעת נתינת הגט דאין דבר שבערוה פחות משנים". הרי שסבר רבנו תם שכל מעשה בדבר שבערוה צריך להיות בפני שנים, ואפילו נתינת גט צריכה להיות בפני עדים, אף שאחר מעשה אנו מסתמכים על העדים החתומים בגט להוכיח שאישה זו אכן התגרשה,

בעדים, זה ברור וכדברנו לעיל. ודיון הגמרא הוא רק כמה עדים צריך, האם שנים, וכהסבר רש"י במשפטו השני "ויליף דבר דבר מממון כתיב בעריות 'ערות דבר' ובממון כתיב 'על פי שני עדים יקום דבר' " – הרי לנו שבקידושין ככל עריות, רק שנים לפחות מחשיבה תורה לעדות. או שמא די בעד אחד לחלות קידושין "דעד אחד חשיב לחייב שבועה בדיני ממונות, הלכך בערוה נמי חשיב להתקיים קידושין בפניו"⁶⁴, רש"י⁶⁵.

משברור שקידושין צריכים לצאת מבינם בלבד ולהיות גם לעיני אחרים, דנה הגמרא מה נחשב לעיני אחרים, האם די בעד אחד⁶¹ או שצריך שני עדים. רש"י⁶² מנמק את הצד שצריך שני עדים⁶³ "דאין קידושין חלין בלא עדים ויליף דבר דבר מממון כתיב בעריות 'ערות דבר' ובממון כתיב 'על פי שני עדים יקום דבר'". נראה שיש בדברי רש"י שני משפטים. ראשית, "אין קידושין חלין בלא עדים"; כלומר, קידושין בהכרח אינם חלים ללא שנעשים

ואיננו נזקקים לעדים שראו את נתינת הגט. סברתו של רבנו תם היא לכאורה שאי אפשר לעשות מעשה שנוגע לכל העולם שלא במעמד, ולכן צריך שיהיו בשעת מעשה בדבר שבבערות לפחות שני עדים. חולקי רבנו תם סבורים שלא צריך עדים על הנתינה ודי לנו בזה שמעשה הגירושין הוא בר הוכחה ובידור על ידי עדי החתימה. ובלשון רמב"ם גירושין א יג: "ומנין שיתננו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר, ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בית דין ולמחר תהיה מותרת בלא עדים, לפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל". לחם משנה מסביר שרמב"ם פירש את הגמרא בקידושין סה "חב לאחרני" כדבריו כאן, שמעשה קידושין (וכן גירושין) אי אפשר שיהיה בינו לבינה בלבד, ולעולם לא נדע בברור אם היא ערוה או מותרת, אלא נהיה תלויים תמיד בהוראת האיש והאשה. יתכן שזו כוונת רבנו חננאל שהביא רשב"א לעיל "פעמים שבא אחר וקידשה ונמצאת בהוראתה מחייבת לאחרים". רבנו חננאל לא אומר שאינה נאמנת משום שמפסידה לאחרים על ידי שמונעת מהם אפשרות חיתון עתידית, אלא אומר רבנו חננאל שפעמים הוראתה עשויה לבטל קידושין של אחרים שנעשו, נמצא שדברי הוראתה עוסקת באחרים לא פחות ממה שעוסקים בה (ואולי בהבנה זו סרו קושיות רשב"א על רבנו חננאל שהובאו למעלה). חזון איש אכן העזר ק מ אומר דברים דומים: "דבגיטין וקידושין אין הדבר מתקיים בלא עדים, היינו שאין הקניין מתקיים עד שיוכל הרב לבוא לידי בירור על פני הארץ ושנוכל לעשות כן, אבל אם יעשה גט וקידושין בינו לבין עצמו, אם הקניין יחול, עדיין לא יועיל כלום, שהרי לא נאמין להם ואת הפנויה נחזיק לפנויה (כלומר, את הפנויה מכבר אנו נמשיך להחזיק כפנויה מבלי שנדע שמצבה השתנה) ואת אשת איש נחזיק לאשת איש וכו'. והלכך תחילת דין התורה הוא בגיטין וקידושין מבוררין על פני כל הארץ שנוכל לדון על פיהם". כעין זה יש גם בקהילות יעקב קידושין סימן מז. 61. אם דווקא כשר או אפילו מפסולי עדות ראה הערה 5. 62. ד"ה מהו. 63. מתוך סדר הגמרא, נדרש רש"י להסביר קודם את הצד שצריך שני עדים, ורק אחר כך בהמשך הסוגיא מסביר את צד הגמרא שדי בעד אחד. דבריו כאן הובאו בסדרן בפירושו. 64. ואין ללמוד מגזירה שווה "דבר דבר מממון" אלא לעדות בבית דין, וממילא עד אחד אינו נאמן בהכחשה. לולי דברי רש"י ניתן היה לומר שדי בעד אחד להחשיב את המעשה כיצא מביניהם אל העולם. ואף שאין תוקף לדברי עד אחד, ללא שמודים לו המתקדשים. מכל מקום ידעת המעשה אינה נצורה רק בליבם של המתקדשים, אלא מצויה גם אצל אדם אחר, ואולי גם יצליח, בזמן כל שהוא, לידע את שאר העולם על דבר הקידושין. נראה שלרש"י סברא זאת נלמדת מעד המחייב שבועה, הרי שיש משמעות לדברי עד, אף שאיננו

אינו חב לאחרים בהודאתו זו שאין נפסד אלא הוא; רש"י). הכא (בקידושין) קא חייב לאחרני (שקדויותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה; רש"י). משום כך הודאתם אינה כמאה עדים, ואינה יכולה להחשיב את האישה לאשת איש ודאית⁶⁷.

להלכה, בשולחן ערוך⁶⁸ נפסק: המקדש שלא בעדים, ואפילו בעד אחד, אינם קדושין⁶⁹. ואפילו שניהם מודים בדבר, ואפילו קידשה בפני עד אחד ואחר כך קידשה בפני עד אחר, זה שלא בפני זה, אינה מקודשת. רמ"א: ויש מחמירים אם

אם כנים הדברים, צריך לומר שרב אשי בשאלתו לרב כהנא (שמצריך שני עדים בקידושין) "מאי דעתך? דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", לא שואל למה קידושין צריכים עדים⁷⁰. אלא שאלתו היא, למה הודאת איש ואישה שהתקדשו מכבר בעדים, אינה חשובה כעדות גמורה, ומדוע הודאתם לא מחשיבה את האישה לאשת איש ודאית. "אמר ליה (רב כהנא לרב אשי): התם (בממון) לא קא חייב לאחרני

יכולים להכריע על פיו, מכל מקום הוא מעורר ספק וביכולתו אף לגרום לאמת להתברר. 65. ד"ה ואי. ומסיים "ובלבד שיהיו שניהם מודים". 66. שהרי ברור שקידושין אינם יכולים להיות רק בינו לבניה, כאמור לעיל. אולי כן ניתן לומר שרב אשי שאל את רב כהנא מדוע קידושין צריכים עדים. ואף שנתבאר שקידושין אינם יכולים להיות רק בינו לבניה, סבר רב אשי שאם הודאתם היא כמו עדות שנתקבלה בבית דין, כל קידושין אינו בינם לבין עצמם בלבד, שהרי כל הודאה על קידושין, ואולי גם כל ניהוג שלהם כמקודשים, תיידרע אותנו על דבר קידושיהם, כאילו באו עדים לפני בית דין. או שחלות הקידושין אכן תהיה תלויה בהודאתם, ששמודים מוציאים את מעשה קידושיהם לעולם. בין כך ובין כך, הודאת בעל דין בקידושין, אף אלמלא שחב לאחרני, הינה חידוש, שלא מצינו שנאמן אדם לטעון טענות ולספר אודות עצמו אלא בדיני ממון. לפיכך רש"י כאן נזקק לדרוש מפסוק "כי הוא זה" שהודאת בעל דין כמאה עדים, מה שלא עושה במקומות אחרים. כבר קצות החושן רמא א הרגיש בזה ומסביר שם לפי שיטתו. 67. רמב"ן כאן לא הבין כך, ולהבנתו רב אשי מקשה למה לא תועיל הודאתם להחשיב את הקידושין כקידושין בעדים. וזה לשונו: "קשיא לי ואי חב לאחרים כי מודה נמי בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים לא להימנה, דכל שחב לאחרים בין שהודה בפני אחרים בין שהודה בינו לבין עצמו אינו נאמן. ויש לומר דהתם חוששת לעצמה שמא יבואו ויעידו הלכך אפילו מתו פלוני ופלוני אסורה לעולם, אבל שלא בעדים לא חיילי כלל. אי נמי כיון שהמעשה מתחילתו חוב הוא ואין ברין לחוב לאחרים בהודאה בלא עדים, אין הקדושין חלין, שלא קראה תורה קיחה אלא זו שהיא בכל דיני אישות להחמיר ולהקל, הלכך מותרת לכל אדם. אבל בפני פלוני ופלוני כיון שחלו הקידושין חוששת לאיסור שיודעת על עצמה. ודאמרינן לא איברו סהדי אלא לשקרי, בממון קאמרינן, כלומר עדים בממונו של אדם לא הוכרו אלא משום שקרנין, ואיברו לאו דוקא, אלא משום שעדים בממון כתיבי קאמר איברו, אבל בקידושין כיון שהם צריכים בכופרים צריכים במודים, דהא מחייבי לאחרני דלא מודו כטעמא דפרישית". דברי רמב"ן "שלא קראה תורה קיחה אלא זו שהיא בכל דיני אישות להחמיר ולהקל" דומים לדברנו, אלא שרמב"ן סבור שזה חידוש רב כהנא בסוף הסוגיא, ולדברינו כפי שדוייקו בדברי רש"י כל הסוגיא מבוססת על הנחה זו. 68. אבן העזר הלכות קידושין סימן מב סעיף ב. 69. "דכולהו אמוראי סבירא להו כך לבר רב פפא. ורב כהנא בתראה הוא וכן רב אשי קיבל דבריו"; ביאור הגר"א. וכך פסקו הלכות גדולות סוף הלכות קדושין פג ע"ד, רי"ף, רא"ש סימן יג, רמב"ם אישות ד ו; בית יוסף.

מקדשה לפני עד אחד⁷⁰ (טור בשם סמ"ג) אם שניהם מורים; אבל אם אחד מכחיש העד, אין לחוש (כך מפרש הרשב"ץ לדעת הסמ"ג). ובמקום עיגון ודוחק יש לסמוך אדברי המקילין. עתה נברר מה עדים צריכים לראות בקידושין בכל שלושת הקניינים שהאישה נקנית בהם, כסדרן במשנה: כסף, שטר וביאה⁷¹.

ג. קידושי כסף

"תנו רבנן: כיצד (מקדשים) בכסף? נתן לה כסף או שווה כסף, ואמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאינתו – הרי זו מקודשת"; גמרא⁷². בברייתא זו לא נתפרש כלום אודות העדים, ומכל מקום מתוך סוגיות אחרות⁷³ הסכימו כל הפוסקים שצריך לתת את

הכסף או את שווה הכסף בפני שנים. כך נפסקה הלכה זו בשולחן ערוך⁷⁴: "בכסף כיצד, נותן לה בפני שנים פרוטה או בשווה פרוטה, ואומר לה: הרי את מקודשת לי בזה". עדיין יש לדון בזה, האם צריכים עדים לראות את הנתינה ממש, ואם כן האם מתחילת הנתינה ועד סופה.

רמ"א בדרכי משה⁷⁵ מביא שרא"ם⁷⁶ נחלק בדבר על רשב"א ומהר"ם מרוטנבורג⁷⁷. רשב"א בתשובה⁷⁸ אומר: "שנים שהיו עומדים אחרי גדר בית אחד ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג, אבל לא ראו נתינה ממש, ואפילו ראו האתרוג יוצא מתחת ידה, אין כאן חשש של כלום, ואפילו היא מודה שלקחתו לשם קידושין, דעדות ראייה ידיעה בעיא ממש". וכן בתשובה אחרת⁷⁹ אומר רשב"א: "אפילו ראינו אתרוג יוצא עכשיו

70. "כרב פפא"; ביאור הגר"א. רשב"א כתב לתלמיד שרצה לחוש לסמ"ג: "מי סנו הלכות גדולות והרי"ף והרמב"ם וכל הגאונים וכל האחרונים שאתה מחמיר על עצמך יותר מכל אלו". הגר"א בביאורו מציין לרשב"א ומכריע כדבריו, וכן מכריע מהרי"ק (שורש קא ענף ב) בנימוק שאפילו סמ"ק (סימן קפג עמוד קלה) "רהוא בתראה טפי ומחמיר טובא, פוסק דאין חוששין לקידושיו אפילו שניהם מורים". 71. משנה ריש קידושין: האשה נקנית בשלש דרכים, וקונה את עצמה בשתי דרכים. נקנית בכסף, בשטר, ובביאה. 72. שם ה"ע"ב. 73. קידושין מג ע"א; סה (גר"א בביאורו לשולחן ערוך בהלכה זו). 74. אבן העזר הלכות קידושין סימן כו סעיף א. וכך פוסק גם רמב"ם אישות ג א בלשון שונה מעט. 75. אבן העזר מב ד. 76. רמ"א מביא קודם את שיטת רא"ם. כאן דברי רשב"א יובאו קודם לשם בהירות הדברים. 77. דפוס פראג סימן תתקצג, ובתשובת מיימוני ספר נשים (סי' א). מובא במדרכי סוף המגרש (גיטין סי' תנא). 78. חלק א סימן תשפ, הובא בבית יוסף ודרכי משה אבן העזר מב. 79. חלק א סימן אלף קצג, הובא בדרכי משה שם. השאלה על עדים ש"לא הומינן ראובן המקדש להעיד אלא שראו אותו נכנס לבית שאותה האישה שם ואתרוג בידו ואחורי העדים אל פתח הבית. ושמעו שראובן זה אמר ראי אתרוג זה אני נותן לך לקידושין. ולא ראו שום נתינה בעולם מידו לידה. וכשיצא אותו ראובן מהבית ראה אחד מאלו העדים האתרוג ביד נערה אחרת שהייתה אתה בבית. ושמע עד זה שאמרה האישה לאחותה בעלת הבית ראי מה אמר זה". רשב"א השיב "יפה דנו ויפה התירו ואיני רואה לפי עדותן של עדים שום חשש בדבר זה. וכבר ידעת שהמקדש שלא בשני עדים אפילו שניהם מורים אינה מקודשת דילפינן דבר דבר ממזון כלומר מדבר של ממזון שבמקום הכחשה. והילכך אפילו שמעו שהוא אמר אתרוג זה אני נותן לך לקידושין והיא שותקת אין כאן בית מיוחד איפשר שלא קבלתה. ולא עוד

רא"ם⁸³ מובא במרדכי⁸⁴ חולק על רשב"א וסובר שלא צריך עדות ראייה ו"היכא דער אחד מן העדים לא ראה הנתינה ממש, אין לבטל בכך הקידושין"⁸⁵. אלא "דאם עד רואה דבר מוכיח יכול להעיד כאילו ראה גוף המעשה". רא"ם מוכיח את דבריו מקידושין בביאה ששם אין צורך שיראו עדים את הביאה ממש, אלא די שרואים את הייחוד שהוא דבר מוכיח שבאו זה על זה – "כדאמרינן בגיטין וקידושין"⁸⁶ 'ובית הלל אומרים הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה'⁸⁷ דאמרינן בבבא מציעא⁸⁸ 'ובמנאפין עד שיראו כדרך המנאפים'. מהר"ם מרוטנבורג⁸⁹ דוחה את הראיה⁹⁰ ואומר: "דוקא בביאה אמרינן הן הן

מתחת ידה, והיא מודה שקבלתו מידו ולשם קידושין, איני רואה בו חשש קידושין. שאין כאן ראייה אלא כעין ידיעה ולגבי קידושין עדות ראייה וידיעה בעינן". רמ"א מבין את דעת רשב"א⁸⁰ "שאף על גב דאיכא הרבה אומדנות המוכיחות אין כאן כלום עד שיראו העדים הנתינה ממש". ובלשון זו נוקט רמ"א כשפוסק⁸¹ כרשב"א: "וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה, אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה, אף על פי ששמעו שאמר: התקדשי לי בחפץ פלוני, ואחר כך יצא מתחת ידה, אינן קידושין עד שיראו הנתינה ממש (תשובת רשב"א תשפ). ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות"⁸².

אלא אפילו ראינו אתרוג יוצא עכשיו מתחת ידה והיא מודה שקבלתו מידו ולשם קידושין איני רואה בו חשש קידושין, שאין כאן ראייה אלא כעין ידיעה ולגבי קידושין עדות ראייה וידיעה בעינן. ותדע לך דאפילו גבי ממון שהעדות מתקיימת בו בדיעה בלא ראייה ובראייה בלא ידיעה ואמרינן (שבועות לג ע"ב) "ראייה בלא ידיעה כיצד: מנה מנתי לך בפני פלוני ופלוני יבאו ויעידו", אפילו הכי קאמר אם הלה טוען במתנה נתנם לי נאמן ופטור, וכדאמר רב המנונא (בפרק שבועת העדות דף לר ע"ב) אלמא כמכחיש ככענין זה פטור. ואין ראייה בלא ידיעה חייב אלא בשטען לא היו דברים מעולם ומשום דהוחזק כפרן. ולגבי קידושין עדות ממש בעיא והודאת שניהם כמי שאינה. אם כן לעולם אינה מקודשת אלא במקום שיש עדים גמורים שאינן יכולין להכחישן. כל שכן כאן שהיא שותקת וכשהיא מודה עכשיו מדין הודאה אתה בא לאסרה אל תיאסרנה. סוף דבר איני רואה בזה שום חשש לפי עדותן של עדים והרי היא מותרת לכל אדם ואפילו לכהנא רבא".⁸⁰ לכאורה הבנתו מוכחת יותר מדברי רשב"א בהמשך התשובה שהובאה במלואה בהערה הקודמת.⁸¹ בהגהה לשולחן ערוך אבן העזר מב, ד. 82. פרשנותו והבנתו של רמ"א את דעת רשב"א. 83. שו"ת הרא"ם סימן סט. 84. פרק האומר סימן תקלא, הובא ברדכי משה שם. 85. הלשונות המצוטטים כאן אינם נמצאים בדברי הרא"ם שלפנינו, וככל הנראה הם לשון המרדכי עצמו על פי דברי הרא"ם. לשון הרא"ם בתשובה תובא בהמשך. 86. פא ע"ב, סה ע"ב בהתאמה. 87. מדובר שם (במשנה על פי הסבר הגמרא) במגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק, ואיכא עדי יחוד וליכא עדי ביאה. לבית הלל צריכה גט "דאמרינן הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה". 88. צא ע"א ובפירוש רש"י: "במנאפים – מעידין עליהם העדים לחייבן מיתה ומלקות משישכבו זה על זה כדרך מנאפים, ואין צריך לעדים שיראו כמכחול בשפופרת, דלא הוזקתן תורה להסתכל כל כך". 89. מובא בתשובת מיימוני ספר נשים (סי' א) ובדברי המרדכי סוף המגרש (גיטין סי' תנא). בדברים דומים אומר בית שמואל מב ס"ק יב בשם תשובת רשב"א (לא מצאתיה). 90. בתחילה מצד שדברי בית הלל שצריכה גט הם "לחומרא אבל להפקיע קידושין שני לא", ומדייק כן מלשון המשנה. וכך אכן פוסק רמב"ם (גירושין י, יח):

עירי יחוד הן הן עירי ביאה". נימוק אחד הוא: "משום דאיכא למימר אש בנעורת ואינה מהבהבת ועוד מפני שלבו גס בה⁹¹". ועוד נימוק "כיון דאי אפשר לראות כמכחול בשפופרת, דגנאי הוא, ולא מסרו הכתוב אלא לחכמים, וכי האי גוונא אמרינן במסכת מכות (ז, א) דקטלינן משיראו כדרך המנאפים אף על גב דלא ראו כמכחול בשפופרת אף על גב דאיכא למיתלי דילמא דרך איברים בא עליה תלינן במילתא דהוי קרוב לודאי וקטלינן. ולהכי גבי קידושין נמי בעירי יחוד תלינן לחומרא דקרוב לודאי כיון דלבו גס בה ויצרו תקפו".

על מה נחלקו רשב"א ורא"ם, ובמה מודים?

לרשב"א, עדי קידושין צריכים לראות את מעשה הקידושין עצמו, ובלשון רשב"א "גבי קידושין עדות ראייה וידיעה בעינן". גם לרשב"א, אין עדים צריכים לראות שהאיש נותן והאישה מקבלת, אלא די שרואים מעשה נתינה שבכרור יגיע מיד האיש ליד האישה. לפיכך מהר"ם מרוטנבורג שסובר כרשב"א⁹² אומר⁹³: "עדים (ראו) שזרק לה קידושין לתוך חצרה וראו שהגיעו הקידושין כנגד אויר החצר, אף על גב דלא ידעו אם נפל לתוך חלל המחיצות, מקודשת". גם מתשובות רשב"א נראה כך⁹⁴.

ומשראו עדים מעשה קידושין, אף אם ראייתם אינה שלמה ואין ביכולתם להעיד ולהוכיח שפלונית התקדשה בוודאות,

"נתייחד עמה בפני עדים והוא שיהיו שני העדים כאחד, אם היתה מגורשת מן הנשואין חוששין לה שמא נבעלה והן הן עירי יחוד הן הן עירי ביאה, שכל המקדש בביאה אינו צריך לבעול בפני עדים אלא יתייחד בפניהן ויבעול כמו שבארנו, לפיכך צריכה גט מספק והרי היא ספק מקודשת". שיטתם בקידושי ביאה תידון בהמשך בהרחבה. ⁹¹ שרברי בית הלל אמורים רק בזוג שנתגרש מנישואין שאז לבו גס בה. אבל "נתגרשה מן האירוסין, אינה צריכה הימנו גט שני, מפני שאין לבו גס בה"; משנה גיטין פא ע"א. ⁹² כך סבור רמ"א, וראה הערה 89. ⁹³ משפט זה אינו נמצא בדפוס פראג (סימן תקצג) אלא בדפוס אמסטרדם והובא בתשובת מיימוני ספר נשים (ס' א). גם המרדכי סוף המגרש (גיטין ס' תנא) מצטט משפט זה. ⁹⁴ וז' לשונו (בתשובה חלק א סימן אלף קצג, הובאה לעיל הערה 79): "וכבר ידעת שהמקדש שלא בשני עדים אפילו שניהם מודים אינה מקודשת דילפינן דבר דבר מממון כלומר מדבר של ממון שבמקום הכחשה. והילכך אפילו שמעו שהוא אמר אתרוג זה אני נותן לך לקידושין והיא שותקת אין כאן בית מיחוש, איפשר שלא קבלתהו". נשמע מדבריו שאם ברור לעדים שקבלתו, וכגון שראו העדים שזרק לה קידושין לתוך חצרה, ורואים העדים שהגיע כנגד אויר החצר, אף שלא ראו בעיניהם שנכנס לחצרה, מקודשת, כדברי מהר"ם מרוטנבורג. משום שעדים צריכים לראות את המעשה שיביא בהכרח לקידושין, ואינם צריכים לראות את גמר המעשה. ונראה שכן הדין בכל עדויות שבתורה ואפילו בנפשות אם ראו עדים מעשה שסופו ברור, די בראייתם זו לענוש על פיה, כגון ראו עדים איש זורק תינוק מהגג, יכולים להעיד שהרג אפילו לא ראו שמת התינוק מהמכה. וגדולה מזאת אמרו בבבא קמא כו: "אמר רבה: זרק תינוק מראש הגג ובא אחר וקבלו בסייף – פלוגתא דר' יהודה בן בתירא ורבנן, דתניא: הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות, בין בבת אחת בין בזה אחר זה – כולן פטורין, ר' יהודה בן בתירא אומר: בזה אחר זה – האחרון חייב, מפני שקירב מיתתו". ולרבי יהודה בן בתירא אף שלא ראו עדים שהזורק הרגו, שהרי בא אחר וקבלו בסייף והרגו, ואותו מקבל בסייף גם יכול היה לתופסו ולהצילו, נהרג הזורק. הרי

חלים הקידושין. כך מתבאר מתשובה נוספת של רשב"א⁹⁵ שנפסקה ברמ"א⁹⁶ בלשון זו: "מי שקידש דרך חור שבכותל, כגון שאחת פשטה ידה דרך חור ובא אחר ונתן לה קדושין, והחור צר ואי אפשר לראות אותה בשעת קידושין, והיא אומרת שלא שמעה שקדשה, נאמנת במיגו שיכולה לומר שלא הייתה ידה רק יד אחרת⁹⁷ (רשב"א אלף קע"ט), ובלבד שלא יהיו עדים המכחישים אותה"⁹⁸. ואם האישה

שראיית מעשה שאחת סופו להמית, חשובה עדות על רציחה, וכל שכן כאן שראיית מעשה שסופו קידושין, ריה להיחשב עדות. 95. שו"ת חלק א סימן אלף קעט (השאלה): "שבא ישמעאל והעיד שהוא ושם טוב בן פפור היו עם משה בן אלניט"ו בגג של רבי שמואל, ליל מוצאי שבת. וכפף ישמעאל זה את ראשו לחור תחתון שבכותל החוצץ בין גג זה לבית רבי יצחק אבי אמירה, וראה משם (את) אמירה הנזכרת והבין בקולה שהיא היא. וראה שנתן לה משה הנזכר י"ח פשיט"ו מידו לידה בתורת קידושין, ואף על פי שהיה כותל חוצץ ביניהם הייתה יכולה לשמוע בקולו לפי דעתו. ושם טוב בן פפור העיד שהוא היה שם באותו לילה, וראה יד אחת יוצאת מן החור הנזכר ונתן משה הנזכר מעות לתוך אותו היד ואמר הרי את מקודשת לי. ואמר שם טוב זה בהחזרת היד ששמע קול אומר כמה הם מועטין מעות אלו. זו היא עדותן של עדים. גם ראיתי בשטר בית דין, שעמדו בית דין שבגאקה על הכותל החוצץ שבגג ועל החור הנזכר, וראו שהכותל רחב בשתי זרקות וחצי בקרוב, ושחור קצר כחצי זרת ואין שם חור אלא הוא והוא למטה שווה לקרקע. עוד ראו כשמכניסין בו הורוע שחלל החור מתמלא עד שאי אפשר לראות של מי היד והורוע הנכנס בו. ושאלתם אם יש לחוש לדבר זה משום קידושין אם לאו". רשב"א השיב: "הדעת נותנת כי מה שהעיד ישמעאל שכפף ראשו לחור התחתון וראה אמירה הנזכרת לא בשעת קבלת קידושין ממש היה. שאי אפשר אחר שהחור שווה לקרקע והוא קצר כל כך לפי שאי אפשר בכניסת הורוע בכעניין זה אלא דרך שכיבה והיא מונעת אור הנר ואפילו היה נר דלוק בבית, וכל שכן שהחור קצר, אלא או קודם מעשה או לאחר מעשה היה. ואם כן גם לדבריו אפשר שלא אמירה זאת הייתה שהכניסה ידה אלא אחר. ואם היא אינה מודה בכך אין בדבריו כלום שאין אוסרין את האישה בעדות כזו. שאין מקבילים מן העדים אלא עדות ברורה לא מסופקת. וכל שהיא טוענת לא הכנסתי ידי ולא קבלתי והם אינן יכולין להכחיש בבירור היא נאמנת ואין חוששין להם כלל". 96. בהגהה לשולחן ערוך אבן העזר מב, ד. 97. בדבריו רשב"א אלו נראה שאין עדי הקידושין צריכים לדעת בברור מי האישה שהתקדשה. וכן נראה בדבריו רמ"א שמביא את דבריו רשב"א אלו; באר היטב מב ס"ק יב. מהרי"ט בחידושו הביא מאביו המבי"ט (שו"ת ח"ב קיט וכן בח"א רכז) שהשיב על "אחד שקידש אשה אחת שהיו פניה מכוסות בשעת קידושין, ולא ראו אותה אלא אחר כך כשהלכה לה החזירה וגילו פניה כדי שיוכלו לדעת ולהעיד מי היא המתקדשת. והשיב המבי"ט דאין לחוש כלל לקידושין דהוי כמקדש בלא עדים ודימה זאת לתשובת הרשב"א תש"ף דעדים ששמעו איך ראובן אמר ללאה הרי את מקודשת לי באתרוג זה ולא ראו הנתינה אף על גב שראו אחר כך האתרוג יוצא מתחת ידי האישה לא הוי קידושין". מהרי"ט חולק וסובר שאם ראו עדים את מעשה הקידושין אף שלא הכירו את האישה, מקודשת, "כיון שיכולין להחזיק בה ולראותה". "קהלת יעקב" (לגאון מליסא בעל נתיבות המשפט וחיות דעת) גם סבור כמהרי"ט ואומר ש"חשיב ידיעה וראיה, כיון דמהני עדותן אם יראו שבעל איש אחר את האשה בפניהם כ' כמו שאם יראו עדים לאחר שהיו פניו מכוסה רצח לחבירו וכי לא היו יכולין להעיד שאיש הלזה הרג לחבירו אף שאם היה מתרחק מהם לא היו מכירין אותו ולא היו יכולין להעיד". ספר ישועות יעקב מכריע ש"חלילה לסמוך בזה על המבי"ט אף לעשותו סניף להיתר אחר". נראה שסבר המבי"ט שכשעדי הקידושין אינם יורעים מי המתקדשת, לא ניתן לומר שמעשה הקידושין יצא מביניהם ונתפרסם לעולם כולו. ולמבי"ט, עדות הקידושין עיקרה הוא שיראו עדים שפלונית נתקדשה. אולי חולקו גם מסכימים לעצם סברתו אלא שסבורים שראיית העדים מעשה קידושין כבר בידה לברר שפלונית התקדשה, וזאת על ידי שיראו (העדים או

מעשה הקידושין¹⁰², אף אם לולי הודאת האשה לא נוכל להוכיח שאכן נעשו קידושין. ובלשון רא"ם: "מה שאין כן היכא שלא היו עדים מתחילה, ונתן לה הוא הקידושין בינו לבניה, דאז אף על פי שניהם מודים אין חוששין לאותם קידושין, כיון¹⁰³ שמתחילה ועד סוף אין שם עדים".

מורה ששמעה שקידשה, או שעדים מעידים שהיא שמעה, מקודשת. אף שאין העדים יכולים להעיד שהיא ולא אחרת קיבלה את הקידושין⁹⁹.
לרא"ם¹⁰⁰ אין עדים צריכים לראות את מעשה הקידושין ממשי. ומשאו עדים מעשה שמסבת¹⁰¹ שיבוא לירי קידושין, דינו בראייתם זו, ואין צורך בעדים בגמר

אחרים) אחר מעשה מי התקדשה כאן לפניהם. מבי"ט ח"ב קיט אומר שגם אישה ופסולי עדות נאמנים לומר לעדים מי האשה המתקדשת משום שהוא גילוי מילתא בעלמא. אבני מילואים לא ס"ק ד מאריך בעניין ומסיק "מיהו במנהג שנהגו עכשיו לכסות פני הכלות הצנועות ליכא חשש אפילו לרעת המבי"ט כיון דהוחזקה שהיא המתקדשת וסוקלין על החזקות, וכמו בהוחזקה נדה בשכנותיה. ובגדר המבי"ט שם לא הוחזקה מעולם. 98. נראה שלרמ"א כל שברור לעדים מי האשה שקיבלה קידושין, אין האשה יכולה להכחיש את העדים, אפילו אם אינם רואים אותה בשעת מעשה, אלא יודעים מי היא אם על ידי שראו שרק אישה אחת ישנה שם, או על ידי דברי הכל שפלוגתא נכנסת לחופה כעת. 99. בדברי רשב"א בתשובתו נראה שקידושין צריכים עדות כזו שאין המעשה עצמו יכול להיות מוכחש על ידי האיש והאשה. וכל שיש עדות על מעשה קידושין, אפילו העדות אינה מושלמת ויכולים האיש והאשה להכחיש את דבר קידושיהם באמתלאות שונות כמו לא שמעתי, או שנתחלפתי באחרת, הקידושין חלים. ורק כאשר אין עדות כלל על מעשה קידושין וזקוקים אנו להודאתם כדי שגדע שעשו מעשה קידושין, אין קידושיהם חלים. 100. שו"ת רבי אליהו מזרחי (הרא"ם) סימן סט. זה לשונו: "אף על גב דהביאה היא מקדשת האשה, והעדים אינם רואים הביאה, הואיל ורואים דברים שמתוכם ודאי יבא לירי ביאה חשיב עדות. והוא הדין נמי שולח הסבלונות לא בעי עדים בשלוח הסבלונות וכו', כיון רידענין ששלח הסבלונות אפילו אם לא נודע לנו אם הגיעו בידה אם לא אנן סהדי שהשליח עשה שליחותו, ובוודאי נתנם בידה כמו שציווה לו המשלח וכו'. זהו כשהאשה גם כן מודה שקבלה אותם הסבלונות, ומכיוון שהיו שם עדים בשעה שנתנם (סבלונות) לשליח להוליכם לה בתורה קידושין, וכבר היא מודה שקבלה אותם, אנן סהדי שלשם קידושין נתנם לה השליח רחוקה שליח עושה שליחותו, ובוודאי לא שינה ממה שציווה לעשות ולשם קידושין נתנם לה. ואף על פי שלא היו שם עדים בשעת הנתנה בידה, מכל מקום אנן סהדי שלשם קדושים נתנם לה וכאלו היינו שם בעת הנתנה, דומיא דהן הן עדי יחוד הן עדי ביאה". השוואתו את סבלונות ל"הן הן עדי יחוד הן עדי ביאה" מחודשת, משום שעדי יחוד הרי הן עדי ביאה אף ללא הודאתם של המתייחדים שאכן עשו ביאה, ואילו בסבלונות, העדים אינם יכולים להעיד שהאשה התקדשה. יתכן שסבר הרא"ם שגם עדי יחוד אינם עדי ביאה גמורים, ועד שלא יודו שעשו ביאה אינם מקודשים בתורת ודאי אלא מספק (כרעת רמב"ם שם שמקודשת מספק) וכמו גבי ביאה בעריות שאין מענישים על סמך עדי יחוד אלא רק משיראו עדים אותם כדרך המנאפים. 101. בלשונו, הובא בהערה הקודמת, נראה שצריכים עדים לראות מעשה ש"אנן סהדי" שיבוא לירי קידושין. ראייה זו מספיקה לקידושין, אף שמעדותם לבדה לא נוכל להסיק שאכן נתקדשו, וזקוקים אנו להודאת האשה שהתקדשה. נראה שגם תשב"ץ ח"פ ד סובר כך. 102. מרכי ובעקבותיו רמ"א הסיק מדברי רא"ם אלו שהוא חולק על רשב"א. 103. לשונו זו מובאת כאן בצורה מסורסת, שלשונו כצורתה "כיון שאין שם עדים מתחלה ועד סוף" עלולה להטעות.

וחתם סופר פוסקים שאמדת מוכיחות מועילות לקידושין, חוות יאיר פוסק כך לחומרה¹⁰⁸. ההבדל להלכה בין רמ"א לספר המקנה ולחתם סופר הוא כאשר עדים ראו איש ואישה שדברו על עסקי קידושין נכנסים מיד לבית ויצאו משם כשטבעת קידושין ביד האישה. לרמ"א אינה מקודשת, משום שלא היו עדים במעשה הקידושין. לספר המקנה ולחתם סופר מקודשת, שלדעתם די בזה שרואים עדים אומדנא מוכיחה¹⁰⁹.

אמירה בקידושין

עד כה עסקנו בנתינה שבקידושי כסף.

ספר המקנה¹⁰⁴ וחתם סופר¹⁰⁵ סבורים שרשב"א לא חולק על מרדכי בשם רא"ם, ולדברי הכל די באומדנא מוכיחה, ודברי רשב"א שצריך עדות ראייה הם רק כאשר אין אומדנא מוכיחה. להלכה, כפי שכבר הובא לעיל, רמ"א¹⁰⁶ פסק כרשב"א: "וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה, אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה, אף על פי ששמעו שאמר: התקדשי לי בחפץ פלוני, ואחר כך יצא מתחת ידה, אינן קידושין עד שיראו הנתינה ממש (תשובת רשב"א תשפ). ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות"¹⁰⁷. ואילו ספר המקנה

104. בקונטרס אחרון סימן מב: "ונראה דאין כאן פלוגתא דרשב"א מיירי בענין שיש להסתפק שנתן לה במתנה אף ששמעו שאמר לה שתתקדש לו בזה, אולי חזר בו ונתן במתנה. והמרדכי (בשם רא"ם) מיירי באומדנא דמוכח טפי כגון שעמדו אצל המקדש והמתקדשת וראו הטבעת בידו ושמעו שאמר הרי את מקודשת לי בזה, אלא שהעלימו עין בשעת נתינה ומיד ראו הטבעת בידה בענין שאי אפשר לה לומר שלא רצתה לקבל בתורת קידושין (אלא) ונתן לה במתנה, ידיעה כזו ודאי מהני. ובוה מיושב מה שכתב רמ"א לעיל שנוהגין לכסות פני הכלה בשעת קידושין כמו שכתבתי שם וכן משמע מתשובת הרשב"א שהביא הרמ"א במי שקידש דרך חור וכו' דמשמע דוקא שלא ידעו העדים אם היתה שם אישה אחרת אבל אם היה ידוע לעדים שלא היה בחדר שום אישה אלא היא לבדה אף שבשעת קידושין לא ראו אותה מהני ידיעה בלא ראייה". 105. שו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א) סימן קא. 106. וכן נראית דעת בית יוסף. בית שמואל ס"ק יב סבור כרמ"א שרשב"א ומרדכי בשם רא"ם חולקים, וכן נראית דעת אורנים ותומים בחושן משפט סוף סימן צ, הובא בפתחי תשובה כאן ס"ק יב. דברי חיים בשו"ת אבן העזר פז דוחה את השגות האחרונים על רמ"א ומקיים את דברי רמ"א ובית שמואל. 107. פרשנותו והבנתו של רמ"א בדעת רשב"א. 108. חוות יאיר סימן יט אומר שנראים לו דברי רשב"א שהובאו ברמ"א "דוקא בנידון ההוא ששני עדים היו עומדין אחורי הגדר ושמעו לשון הקידושין שקידש את פלונית באתרוג ולא ראו הנתינה, דאף על פי שאחר כך יצא האתרוג מתחת ידה, אינן קידושין. דמאן לימא לן שנתן לה בשעת אמירה, דלמא זמן מה בתר הכי יותר מכדי דיבור, או לא נתן לה כלל בידה רק הניחו ולקחה, ובכי הא גיונא אנפי טובא" (חוות יאיר מקשה על דבריו): "אף כי צריך לו עיון למה לי טעם דאין הקידושין קידושין מטעם שלא ראו ותיפוק ליה אפילו העדים ראו מכל מקום הם לא ראו את העדים כמשמעות שהיו עומדים אחורי הגדר וכמו שכתב הבית יוסף בשם רשב"א גופא הובא בשולחן ערוך שם ס"ג" אבל "בחופה הנעשית לפני קהל ועדה נראה לי דסגי בשמיעה להיות עד נאמן אם היא יוצאת וטבעת קידושין בידה, ומה גם למנהגינו שתכף אחר הקידושין כל הקהל אומרים לקרובי חתן וכלה מזל טוב דמאי איכא למיחש. וזה ברור לעניות דעתי הלכה למעשה להחמיר". 109. נושא זה יבואר עוד בסוגיית סבלונות.

כנסת הגדולה¹¹¹ לא הסתפק אלא הכריע "נראה פשוט דבעינן שהעדים יעידו שהיה מדבר עמה על עסקי קידושה (או שיעידו על דיבור קידושין ממש)". גם מהר"מ אלשקר¹¹⁵ נראה שפשוט לו שעדים צריכים לראות את דיבור הקידושין. לכאורה, הנחתם של כנסת הגדולה ומהר"מ אלשקר שצריך עדים על דיבור הקידושין, היא מוכרחת, שהרי נתינה לכשעצמה ללא דיבור קידושין שנלווה אליה יכולה להיות מתנה או פיקדון, ואיך נוכל לומר שעדים ראו נתינת קידושין ללא שראו דיבורי קידושין ביניהם.

אולם רמ"א¹¹⁶ אומר: "ואפילו נתן לה בשתיקה ולא דיבר כלום, והיא והוא אומרים שכוונו לשם קידושין הוי קידושין (מרדכי פרק האיש מקדש ותשובות מהר"מ)". נושאי הכלים¹¹⁷ הבינו את דברי רמ"א כפשוטם שדי בהבנה המשותפת לה ולו שהכסף ניתן לקידושין כדי שהקידושין יחולו, ואין צורך שהעדים יראו יותר

אולם נתינת כסף (או שווה כסף) צריכה עימה אמירה של האיש שנותנו לאישה לקידושין, כדברי הברייתא המוזכרת למעלה "כיצד (מקדשים) בכסף? נתן לה כסף או שווה כסף, ואמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאינתי". שולחן ערוך¹¹⁰ בעקבות רמב"ם¹¹¹ פוסק את דברי הברייתא בלשון זו: "ואומר לה: הרי את מקודשת לי בזה". שניהם סתמו ולא פירשו אם אמירת קידושין זו צריכה עדים עליה. ערוך השולחן כאן¹¹² מסתפק בזה לדינא, האם עדים צריכים לשמוע את דברי האיש שנותן לה לקידושין, שאם לא שמעו את דברי האיש "הרי העדים אינם יודעים לשם מה נתן לה, אם לשם קדושין אם לשם מתנה, והוי כמקדש בלא עדים. או אפשר, כיון שראו נתינת הקדושין דיו"¹¹³. ערוך השולחן לא מכריע וחותם דבריו "ומכמה תשובות נראה דאם העדים לא ידעו מה הוא הנתינה, הוי כבלא עדים, וצריך עיון".

110. אבן העזר הלכות קידושין סימן כז סעיף א. 111. רמב"ם אישות ג א על פי לשונות משנה וגמרא קידושין מו מז (ביאור הגר"א לשולחן ערוך כאן ס"ק ג). 112. אבן העזר כז יז. 113. ממשד: "הנהגה בקדושי שטר וביאה נראה פשוט דאין צריך שישמעו העדים כשדיברו על עסקי הקידושין, דאף אם לא שמעו הא רואין את השטר מה שכתוב בו הרי את מקודשת לי, וכן כשנתייחדו לפניהם, אבל בקדושי כסף יש להסתפק וצ"ע לדינא. ומוסבלונות לפירש"י אין ראייה דהתם ידעו העדים שמשורכתו היא ומכמה תשובות נראה דאם העדים לא ידעו מה הוא הנתינה הוי כבלא עדים וצ"ע". 114. מובא בבאר היטב כז ס"ק ו. 115. בתשובות פג, צט הובאו בבאר היטב כז ס"ק ג. 116. כז ג. רמ"א בתשובה ל מצדד שצריך אמירה בקידושין ואומר ש"כל הפוסקים, ראשונים ואחרונים, סבירא להו דאינה מקודשת אם נתן לה בשתיקה". רמ"א בתשובה לא מזכיר את דברי המרדכי שמביא כאן בהלכה, ואומר "שהרב הגדול מורי הגאון מוהר"ר שכנו החמיר מאוד בעניין נתינה בשתיקה (ורצה להראות מתוך פלפולו הגדול ופירש ההיא דפרק קמא דקידושין דהיה מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושה כ', שהיה מדבר עמה על שניהן ביחד ולכן צריכים שפירש אבל בקידושין גרידא חיישינן, כמו שהאריך בפסקו הנמצא לרבים. מכל מקום הלא כל הפוסקים ראשונים ואחרונים לא סבירא להו כוותיה, וכולהו סבירא להו דמימרא זו היא כפשוטו"). 117. חלקת מחוקק ס"ק ט, בית שמואל ס"ק יב, ט"ז ס"ק ו, פתחי

קידושין כלל אין בכך כלום כדאמרין בפרק ב'¹²⁰: "אף על גב שאמרה בלבי היה להתקדש לו לא אמרה כלום"¹²¹.

תשובת מהר"מ המובאת במדרכי בקידושין¹²², שהיא מקורו של רמ"א כאן, משובשת ויש בה שינויי גרסאות רבים, קשה איפוא לדעת איזו גרסה הייתה לפני רמ"א¹²³. נושאי הכלים¹²⁴ מעלים אפשרויות שונות באשר לגידון התשובה ופסק ההלכה שבה, ח"מ¹²⁵ וט"ז¹²⁶ אף

מנתינה גרידא. דברי רמ"א קשים, כפי שאומר ט"ז¹¹⁸, הלא צריך עדים לקידושין, ואיך עדים הרואים נתינה גרידא יכולים להיות עדי קידושין. עוד מקשים נושאי הכלים על רמ"א, הבנתם של האיש והאישה שהמעוות ניתנו לקידושין אינם יותר מדברים שבלב, ודברים שבלב אינם כלום. וכמו שהמדרכי, שהוא מקורו של הרמ"א כאן, אומר¹¹⁹ "ואפילו היה בלב שניהם להתקדש מאחר שלא דיבר בעסקי

תשובה ס"ק יא. 118. ס"ק ו. 119. קידושין סימן תקלא, הובא בבית יוסף ובמדרכי משה סימן כז. 120. קידושין מט ע"ב. 121. קושיא זו ניתן ליישב בפשיטות ולומר שדברים שבלב אינם דברים רק כאשר הם מנוגדים למעשה או לדברים שנאמרו, או כשהדברים עלו בלבו של צד אחד בלבד, ולא כאשר שניהם יחד גמרו ביניהם עסקה באמצעות דברים שבלב. ולכן כיוון שכאן שניהם הבינו יחדיו שבכוונתם להתקדש, מקודשת, וכמו במוכר ולוקח שגמרו אומר ללא דברים למכור, שלכאורה מכירתם מכירה. נראה שלזה רומז הגר"א בבבאור ס"ק כ. 122. סוף פרק שני סימן תקא, נמצאת גם בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג חלק ד (רפוס פראג) סימן תקיט-תקכ ובתשובות מיימוניות נשים ד. 123. זה לשון התשובה על פי ספר המדרכי למסכת קידושין, הוצאת בית המדרש לרבנים באמריקה, ירושלים תש"ן: "ראובן שקידש לאה ולא אמר לשם קידושין וגם היה בלא שדוכי" לפי העדות שלא בחנו דבריהם אם נתרצית תחלה להתקדש לו, אף על גב דבעידנא דיהיב לה לא שמעו מפיו, אז ודאי צריכה גט. כדאמרין פרק קמא דקידושין ו ע"א: "היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושה ולא פירש, רבי יוסי אומר דיו, ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי והוא שעסקין באותו ענין ואפילו מעניין לעניין באותו ענין. מיהו נראה דהני מילי כשנתן לה בשתיקה ולא דיבר מאומה, אבל הכא מיירי שדיבר כשנתן לה מאהבה ומחיבה, יש בלשונו הזה לשון סבלונות, וקיימא לן חושין לסבלונות אפילו לזמן מרובה וכו' ואף על גב דמסיק דלא חיישין לסבלונות אלא היכא דרובא מקדשי והדר מסבלי, מי יכניס עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקום שהוא יוצא משם וכו'. ואם אין עדים שנתרצית, אלא שניהם יודעים, והיא מודה שנתרצית קודם, צריכה גט. או אפילו לא דיבר עמה כלל, כי אם בשעה שנתן לה היה בלבו לשם קדושין, וגם היא קבלתו לשם קדושין (ואף על גב דפריצות דקבילא קידושי בלא שידוכי, קדושין מיהא הוי) וצריכה גט. ואף על גב דאמרין פרק האיש מקדש מט ע"ב: 'ובכולן אף על פי שאמרה בלבי היה להתקדש לו אין מקודשת' ד'דברים שבלב אינם דברים', שאני התם, כיון דאתני לאו כל כמינה למיעקר לתנאה. אבל בגידון זה, לא גרע מגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם דאמר פרק ג דשבועות כו: דאזלינן בתר מחשבתו, ואינו אסור אלא מפת חטים. ואף על גב דההוא גברא רזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישאל לא אמרין הכי, דהתם היינו טעמא, דאזלינן בתר דעתו דלוקח. ועוד דנראה לי כיון שאמר אני נותן לך בשביל חיבה ואהבה, שיש לחוש לקידושין. ושם אמר לה, על מנת שיהיה אהבה וחיבה בינינו ותהיה אהובתי, לא גרע האי לישנא ממיוחדת לי, מיוחדת לי, עזרתי, נגדי (נגדתי), צלעתי, סגורתי, תחתית, תפוסתי, לקוחתי, חרופתי. ואם כן אהובתי נמי איכא לספוקי, ואם כן אמר היה דעת שניהם לקידושין, צריכה גט. נמצא לפנינו במהדרות הש"ס בנוסח דומה. 124. צוינו למעלה בהערה 117. 125. ס"ק ט. 126. ס"ק ו.

הוּ הַנֶּךְ לִישְׁנֵי לִשׁוֹן קִדּוּשִׁין הִכִּי מִקְדָּשָׁא
הָא לֹא יָדְעָה מֵאִי קָאָמַר לָהּ שְׁתַּתְּרָצָה
לְהַתְּקַדֵּשׁ לִי". הַגְמָרָא מְשִׁיבָה שְׁסָפִיקָה הוּא
כְּשֶׁדִּיבֵר עִמָּה קוֹדֵם עַל עֶסְקֵי קִדּוּשִׁיָּהּ,
וְאִילוּ הִיָּה נֹתֵן לָהּ בְּשִׁתְּיָקָה הֵייתָה
מִקְדָּשָׁתָּה, אֲךָ כִּיוּן שֶׁאָמַר לָהּ הִרִי אֶת
מִיּוּחַדָּתָה לִי, מִיּוּעַדָּתָה לִי, עֲזֹרָתִי וְכוּ',
הִסְתַּפְּקוּ הָאֵם הֵם לְשׁוֹנוֹת קִדּוּשִׁין
וּמִקְדָּשָׁתָּה, אוֹ שְׂמָא לְשׁוֹנוֹת מִלֹּאכָה הֵם
וְגִילָה דַּעְתּוֹ בָּהֶם שֶׁאֵין רְצוֹנוֹ לְקַדְּשָׁהּ כַּעַת
(עַל פִּי רִש"י).

כַּאֲשֶׁר נָתַן קִדּוּשִׁין לְאִישָׁה וְאָמַר לָהּ
אֶחָד מִלְּשׁוֹנוֹת הַמְּסֻפָּקִים מִבְּלִי שְׁדִיבֵר
עִמָּה קוֹדֵם עַל עֶסְקֵי קִדּוּשִׁיָּהּ, וְאָמַרְתָּ
הָאִישָׁה אַחֲרָיִךְ כִּי שֶׁהִבִּינָה שֶׁהִלְשׁוֹן שֶׁאָמַר לָהּ
מִשְׁמַעוּ קִדּוּשִׁין, נִחְלָקוּ הָרִאשׁוֹנִים.
רִשְׁב"א בִּשְׁם רַבִּי כָּאֵן¹²⁸ אוֹמֵר שֶׁאִינָהּ
מִקְדָּשָׁתָּה וְדָאִי אֵלֹא הִיא סָפֵק מִקְדָּשָׁתָּה¹²⁹.
גַּם ר"ן כָּאֵן סוֹבֵר כִּי "וְאִי אִמְרָה רִידְעָה
וְלִשְׁם קִדּוּשִׁין קִבְּלִיתִינָהּ, סָפִיקָא הוּי,
מִשּׁוּם דְּלֹא יִדְעִינָן אִם יֵשׁ בְּמִשְׁמַע לְשׁוֹנוֹת
הִלְלוּ לִשׁוֹן קִדּוּשִׁין אוֹ לֹא"¹³⁰. רִשְׁב"א וְר"ן
מְבִינִים שֶׁסָּפֵק הַגְּמָרָא הוּא אוֹדוּת מִשְׁמַע
הַעֲצָמִי שֶׁל הַלְּשׁוֹנוֹת וְאֵין סָפֵק הַגְּמָרָא לְמַה
מְכוּון כֹּל מִקְדָּשׁ וּמִקְדָּשׁ¹³¹. אוֹלָם ר"י

מְצַדְדִּים דְּכוּוֹנָתָה הַמְּרַדְכִי בִּשְׁם מַהֲר"ם הִיא
רַק שְׁמִקְדָּשָׁתָּה מִסָּפֵק. מִתּוֹךְ הַתְּשׁוּבָה נִרְאָה
שֶׁנִּשְׁאָל מַהֲר"ם עַל אִישׁ שֶׁנָּתַן לְאִישָׁה תּוֹךְ
שְׁדִיבֵר עִמָּה עַל אַהֲבָה וְחִיבָה שְׁבִינִיָּהּ
וְאַחֲרָיִךְ כִּי אָמְרוּ שֶׁהִתְכוּוֹנוּ לְקִדּוּשִׁין.
מַהֲר"ם הִשִּׁיב, שִׁיתְּכֵן שְׁדִיבֵרֵי הַחִיבָה שֶׁאָמַר
לָהּ הֵם רִאשִׁית דְּבָרִים שְׁסוּפִים אִמּוֹר הִיָּה
לְהִיּוֹת לִשׁוֹן קִדּוּשִׁין, אֵלֹא שֶׁלְּבִסּוֹף לֹא
סִיִּים לְדַבֵּר. וְכִיוּן שֶׁמִּחְשְׁבוֹתָ לְבֹו בְּאֹו לִידֵי
בִּיטוּי כֹּל שֶׁהוּא בְּפִי, יֵצְאוּ מִכֻּלָּל דְּבָרִים
שֶׁלְּבִל. עוֹד הוֹסִיף, שְׁדִיבֵרֵי הַחִיבָה יִכּוּלִים
לְהַתְּפָרֵשׁ וְלְהִיּוֹת לִשׁוֹן קִדּוּשִׁין "דְּלֹא גִרַע
הָאִי לִישְׁנָא מִמִּיּוּחַדָּתָה לִי, מִיּוּעַדָּתָה לִי,
עֲזֹרָתִי, נִגְדָּתִי, צִלְעָתִי, סְגוּרָתִי, תַּחְתִּי,
תְּפוּסָתִי, לְקוּחָתִי, חֲרוּפָתִי¹²⁷, וְאֵם כֵּן
אֲהוּבָתִי נִמִּי אִיכָא לְסָפִיקָא". בְּתִשְׁבּוּבָה לֹא
בְּרוּר אִם הָעֵדִים שֶׁמַּעוּ אֶת דְּבָרֵי הָאִישׁ אוֹ
לֹא.

הַמְּרַדְכִי צִיִּין לְגַמְרָא הַעוֹסֶקֶת בְּלְשׁוֹנוֹת
קִדּוּשִׁין. וְשֵׁם בַּגְּמָרָא: "אִיבְעִיָּא לְהוּ
מִיּוּחַדָּתָה לִי מַהוּ, מִיּוּעַדָּתָה לִי מַהוּ, עֲזֹרָתִי
מַהוּ, נִגְדָּתִי מַהוּ, צִלְעָתִי מַהוּ וְכוּ'". הָאֵם
לְשׁוֹנוֹת אֵלוּ מִשְׁמַעוּ קִדּוּשִׁין אוֹ לֹא. תַּמָּהָה
הַגְּמָרָא עַל סָפִיקָה שֶׁלָּהּ: "מִנָּא יָדְעָה מֵאִי
קָאָמַר לָהּ". מִפְּרִשׁ רִש"י: "כֹּלּוֹמַר אִפִּילוּ

127. עַל לְשׁוֹנוֹת אֵלוּ מִסְתַּפְּקָה הַגְּמָרָא קִדּוּשִׁין ו ע"א אִם הֵן לְשׁוֹנוֹת קִדּוּשִׁין אוֹ לֹא. 128. שֵׁם ר"ה בְּמֵאִי
עֶסְקִינָן. וְכֵן דַּעַת מְרַדְכִי בִּשְׁם מַהֲר"ם שֶׁהוּבָא לְמַעֲלָה. 129. וְכֵן נִרְאִים דְּבָרֵי הַמְּרַדְכִי בִּשְׁם מַהֲר"ם שֶׁהוּבָא
לְעִיל, הֶעֱתִיקוּ רמ"א כֹּז ג בְּסֹדֶר דְּבָרִים קֶצֶת תְּמוּהָ שֶׁחֲלָקָה מִחוּקָה ס"ק ז מִיִּישְׁבוּ. יֵשׁ מְקוֹם לְפָרֵשׁ שֶׁלְּדִיבֵרֵי
מְרַדְכִי בִּשְׁם מַהֲר"ם מִקְדָּשָׁתָּה וְדָאִי, מִשּׁוּם שֶׁמּוֹדִים שֶׁהִתְכוּוֹנוּ לְקִדּוּשִׁין. 130. וּמִסִּיִּים: "וְכִי אִיכָּמָא לִיָּה
בְּמִדְּבַר עִמָּה עַל עֶסְקֵי קִדּוּשִׁיָּהּ, אֵין הִכִּי נִמִּי דִּהוּה מְצִי לְאֻקְמָה בִּידְעָה מֵאִי קָאָמַר לָהּ" אֵלֹא מִשּׁוּם דְּהִכִּי שְׂכִיחַ
טפ"י. מִכּוּחַ קוּשִׁיָּא זֹו רֹוּחָה בֵּית שְׁמוּאֵל כֹּז ס"ק יָא אֶת דַּעַת ר"ן. הַגְּרָא כֹּז ס"ק יט מִיִּישֵׁב אֶת רִשְׁב"א בְּדֶרֶךְ
שׁוֹנָה מִשְׁל ר"ן. 131. הַשׁוּוֹה לְרִשְׁב"א קִדּוּשִׁין נִט: מִסָּפֵקָא לִיָּה. לְכֵן לְרִשְׁב"א "אִף עַל גַּב דְּתִרְוִיָּהּ מוֹדוּ
דְּלִשְׁם קִדּוּשִׁין נִתְכוּוֹנוּ וְסָהֲדִי נִמִּי אִמְרֵי דְּלִהִכִּי מְכוּוֹנִי, אִינָהּ מִקְדָּשָׁתָּה וְדָאִית".

הזקן¹³² אומר "ואף על פי ששניהם מודים שלקידושין נתכוונו, אינן קידושין". ונימוקו "שהרי העדים לא נתברר להם אמיתת הלשון בעת ששמעוהו, ונמצא שאין הדבר תלוי במה שראו העדים". דברים דומים אומר המאירי¹³³, וכן מטים דברי רמב"ם ורא"ש¹³⁴. רמ"א¹³⁵ פוסק כשיטת רשב"א ור"ן: "יש אומרים דאף על גב דלשונות אלו לא מהני אם לא דבר עמה מעסקי קדושין, מכל מקום אם היא אומרת שקבלה לשם קדושין, הוי ספק קדושין¹³⁶; ר"ן¹³⁷".

הראשונים נחלקו רק כשאמר לה לשונות מיוחדת, מיועדת, וכו' שהם לשונות מסופקים. אבל הכל מודים "אמר

לה הרי את אשתי הרי את זקוקתי הרי את קנויה לי הרי את ארוסתי הרי את שלי הרי את ברשותי הרי את לקוחתי, מקודשת"¹³⁸ – שלשונות אלו הם לשונות קידושין. אך היות ואין כל הנשים מבינות לשונות אלו, מסייג רמ"א¹³⁹: (מקודשת רק) "אם הבינה דבריו או שדיברו תחילה מעסקי קידושין (ר"ן ומגיד משנה)". "אם הבינה דבריו" שאומר רמ"א, משמעו לכאורה שידוע לנו אחר כך מפיה שהבינה את לשון האיש, וכך הבין אבני מילואים¹⁴⁰. כך מתברר ממקור דברי רמ"א, ר"ן¹⁴¹ שלשונו הוא "דאמרה לשם קידושין קבלתינהו". כך גם אומרים רשב"א¹⁴² ותוספות ר"י הזקן¹⁴³.

132. כאן ד"ה למלאכה. 133. כאן ד"ה נתן; "וכל שאמר לה או כתב לה כן ולא היה מדבר עמה על עסקי קידושה אין בהם חשש כלל, אפילו הבינו האשה והעדים את העניין לשם קידושין, ואפילו הייתה משודכת לו מקודם. וכתבו גדולי המפרשים הטעם מפני שצריך היה לפרש וכיון שלא פירש נמצאו העדים תלויים בלב האיש והאשה ולא בשמיעת אזניהם וראיית עיניהם". 134. בית שמואל כז ס"ק יא, כוונתו לרמב"ם אישות ג ז, ולרא"ש סימן ב. בית שמואל מסיים שרבנו ירוחם (תולדות אדם וחוה נתיב כב חלק א דף קפא טור ג) ומהרי"ט אומרים מפורשות שלא כרמ"א. 135. כז ג. 136. פני יהושע יג ע"א ד"ה שלח סבור שעדים צריכים לדעת שהאיש נותן לקידושין, ומקשה מדברי ר"ן אלו, וחותר "ויש ליישב". 137. רמ"א מבא מיד במקשה אחת את דברי המרדכי בשם מהר"ם, וזה לשונו: "יש אומרים דאף על גב דלשונות אלו לא מהני אם לא דבר עמה מעסקי קדושין, מכל מקום אם היא אומרת שקבלה לשם קדושין, הוי ספק קדושין (הר"ן). ואפילו נתן לה בשתיקה ולא דבר כלום, והוא והיא אומרים שכוונו לשם קדושין, הוי קדושין (במרדכי פרק האיש מקדש ותשובת מוהר"ם)". לא ברור לחלוטין אם כשנותן בשתיקה "והוא והיא אומרים שכוונו לשם קדושין הוי קידושין" רק מספק כמו שנראה מלשון אפילו. או שהם קידושין גמורים, וכוונת רמ"א במילה "ואפילו" לאפוקי מר"י הזקן וסיעתו, ולומר שאין חיסרון בעדות לא רק כאשר אמר לשון שהוא ספק קידושין, אלא אפילו אם לא אמר כלום. נראה שלרמ"א יכולים האיש והאשה לכוון יחדיו לקידושין ללא דברים ובאמצעות קריצה בשפתיים וכל סימנים כיוצא בהם. ורק כשאמרו לשון מסופק, שם המעשה כפוף למשמעות הלשון, והיות שמשמעות הלשון מסופקת, מקודשת מספק. וכן בנתן הוא ואמרה היא (ספיקא היא וחיישינן מדרבנן; קידושין ה ע"ב), אמירתה מגרעת, משום שכשנאמרה אמירה, הקידושין כפופים לאמירה ולמשמעותה. כך ניתן אולי ליישב את קושיות חלקת מחוקק ס"ק ט ט"ז ס"ק ו. 138. קידושין ו. נפסק ברמב"ם אישות ג ו ובשלחן ערוך כז ב. 139. כז ב. 140. ס"ק ו. 141. על הרי"ף כאן ד"ה אלא. 142. כאן ד"ה במאי "מסתברא אי מודה ידעיה ולשם קדושין קבלינהו מקודשת". 143. "אם היא מודה שהבינה הלשון מקודשת".

שהבינה את לשון הקידושין, והודאת האשה נצרכת רק לקבוע את הקידושין כוודאיים. לפי דבריו אלו, מיישב ספר המקנה ואומר שקידושין חלים כבר משיש עליהם עדים שמעוררים לנו ספק קידושין, וכמו בזרק ספק קרוב לו ספק קרוב לה¹⁴⁵. ובנידוננו, הרי היא מקודשת מספק על פי

שואלים ספר המקנה¹⁴⁴, אבני מילואים ואחרונים נוספים, הלא קידושין צריכים עדים, ואיך נוכל להחשיב עדות עדים שכולה תלויה בהודאת האשה שהבינה את לשון הקידושין לערי קידושין? ספר המקנה מקדים ומצדר שחוששים לקידושין בלשונות אלו גם ללא הודאת האשה

144. קונטרס אחרון כז ס"ב 145. משנה יבמות ל ע"ב, אולם בית שמואל ל ס"ק ט מביא הגהות אשרי סוף גיטין (לא נמצא שם אלא במדרכי גיטין פרק המגרש רמז תנא; נודע ביהודה מהדורא תניינא עז הובא בפתחי תשובה כח ס"ק ג) האומר שהסוגיא שם מדברת כשיש שתי כתות עדים חלוקות, אבל אם כל העדים מסתפקים אם הקידושין הגיעו קרוב אליו או קרוב אליה, עדות על ספק קידושין אינה עדות והאשה וודאי אינה מקודשת. פני יהושע בקונטרס אחרון לקידושין סימן ט דן בעניין ומסיים "והדבר צריך תלמוד". נודע ביהודה שם מאריך בעניין וסובר שלרשב"א ביבמות כל שראו עדים שהגיעו קידושין למקום מסופק, די בזה לעדות בקידושין (כך גם אומר שער המלך אישות ט לא בדעת רשב"א, הובא בפתחי תשובה ל ס"ק ב. שו"ת דברי חיים אבן העזר חלק א סימן פז אומר שיש לומר "שרמב"ם ור"ן בשיטת האומרים דספק לעדים חשיבי עדות מספק", ומעלה אפשרות שבמקום "שיש לברר הספק תיכף" ניתן יותר להחשיב את הראייה לעדות. לדעת נודע ביהודה גם בדברי המדרכי ניתן לומר כרשב"א ו"הדבר נוטה לכאן ולכאן"). וכל זה רק אם העדים עצמם סבורים שיש צד קידושין. אבל כל שהעדים סבורים שהקידושין לא חלים, אם בגלל שלדעתם הקידושין הגיעו קרוב אליו, אם מחמת סיבות אחרות כגון שסבורים שהחפץ גזול בידי המקדש, אין כאן עדי קידושין והיא וודאי אינה מקודשת (כך אומר ערוך השולחן כח גבי קידושין בגזל). לדברי נודע ביהודה הכל תלוי בהבנת ובסברת עדי הקידושין על מעשה הקידושין שואלים, מציין נודע ביהודה "ולא מצאתי לי חבר בזה בדברי הפוסקים". אבני מילואים ל ס"ק ט דן גם הוא בדברי בית שמואל ואומר שמרש"י ביבמות נראה שלא כדברי בית שמואל, לכן אבני מילואים מצדר שאם ראו עדים שהגיעו הקידושין למקום מסופק, די בזה לעדות בקידושין. אבני מילואים מסיים בהסבר נוסף. נתיבות המשפט בדיני תפיסה בעדים ביאורים ס"ק ז אומר "דנראה דהיכא דהעדים מסופקין ולא ראו כל הדבר בשעה שהיו יכולין לראות כל הדבר, רק שהן לא ראו כל הדבר, ונסתפק להם האיד היה הדבר, אין עושין ספק על פי עדותן כלל. ודוקא שראו כל הדבר רק שהדבר הוא ספיקא דדינא מקבלין עדותן ועושין ספק על פיהן, אבל מה שמעדין שמסופקין ולא ראו כל צרכן אין מקבלין עדותן כלל, וכאילו לא העידו דמי ולא נעשה ספק על פיהם כלל. וראיה לזה באבן העזר סימן ל' בבית שמואל ס"ט, שכתב בשם הגהות אשר"י, דאם היה לעדים ספק אם קרוב לו או לה, דאין כאן חשש קידושין דהוי כמקדש בלא עדים. והרי כמה ספיקי קידושין אנו עושין על פי עדים. ועל כרחק צריך לומר החילוק שכתבתי".

בסימן לא ס"ק ו על קידושין בחפץ השווה פחות פרוטה שמקודשת מספק, שחוששים שמא שווה פרוטה במדי, כתב בית שמואל שהיות וגם עדי הקידושין מסופקים שמא החפץ שווה פרוטה במדי, הקידושין הם קידושין ספק. נראה שאין המקרים דומים, שכשהספק הוא שמא שווה פרוטה במדי, העדים ראו מעשה קידושין שיוכל להתברר אם הוא אכן קידושין. אבל אם לא ראו העדים אם הגיעו הקידושין קרוב אליה, הספק הוא בראיית הקידושין ואינו רק חסרון ידיעה שיוכל להתברר בכל עת. כעין זה אומר אבני מילואים לא ס"ק ז. ומכל מקום גם בקידושין בפחות משווה פרוטה, מצריך בית שמואל שהעדים עצמם יהיו מסופקים אם החפץ שווה פרוטה במדי. כדברי בית שמואל אלו יש בשו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א) סימן פה "אבל היכא שהעדים לפנינו ולא עלה על דעתם מעולם הוה

אומר "ומסתברא אם תחילה אמרו לעדים הרי אני נותן לה לשם קידושין בזה הלשון, והיא תאמר שהלשון תבין לשם קידושין ודאי הווי קידושין, דבשעה ששמעו העדים הלשון נתברר להם שהן קידושין". לכאורה לפי אבני מילואים, העדים אינם צריכים לדעת מראש שהאישה מבינה את לשון קידושין של האיש, ודיינו אם יודעים על כוונת האיש המקדש.

דעה הפוכה לחלוטין מובאת בפתחי תשובה¹⁴⁷ בשם "טיב קידושין". הוא נוטה לפרש שדברי רמ"א בשם ר"ן ומגיד משנה שמקודשת אם הבינה את לשונו, אמורים כשעדי קידושין מוודאים בשעת קידושין שמבינה את לשון הקידושין שאומר לה. אבל אם רק אחר זמן ביררו את הבנתה, אף אם תאמר שאכן הבינה שכיוון לקידושין, אינה מקודשת מפני שיכולה הייתה לומר שלא הבינה, וידיעתנו על הקידושין תלויה בדבריה ולא בעדים לבדם, לכן הווי קידושין שלא בעדים. מסיים ב"טיב קידושין": "מיהו כיון שיש לספק בשעת קידושין שמא הבינה אפשר דהוי ספק קידושין". דבריו נראים דחוקים, וודאי אינם הולמים את דברי הראשונים שבהם נראה שכוונת והבנת האיש והאישה נתבררו רק אחר הקידושין.

רבי עקיבא איגר¹⁴⁸ לכאורה חולק על דינו של אבני מילואים, וסובר שעדים

עדי הקידושין, אף אם לא הודתה האישה שהבינה את לשון הקידושין. ספר המקנה מסיים ואומר שדבריו מנוגדים לר"ן (וכן לרשב"א ולתוספות ר"י הזקן) שאומר שכל שלא אומרת שהבינה את לשון הקידושין, אינה מקודשת כלל, אפילו לא מספק.

אבני מילואים מחדש מכוח הקושיא: "אפשר כיוון דעיקר הקידושין מצד המקדש, כמו שכתב ר"ן בנדרים, ולכן לא בעי תרי סהדי אלא לגוף הקידושין ששמעו מן המקדש, אבל רצון האישה לא בעי (עדים) וסגי בהודאתה, ואכתי צריך עיון בזה"¹⁴⁶. סברת אבני מילואים קשה מצד עצמה. גם דבריו שמהם עולה שכל שיש ספק בדברי האיש אם מכון לקידושין, אין קידושיו כלום, אף אם יורה אחר כך שכיוון לקידושין, אינם מתיישבים בדברי ראשונים רבים ולא בשיטת רמ"א עצמו. שלדברי אבני מילואים, בלשונות המסופקים בגמרא לא יועיל שיאמר האיש אחר כך שכיוון לקידושין, שהרי בלי הודאת האיש איננו יודעים אם כיוון לקידושין או למלאכה. אולם רשב"א ר"ן ורמ"א, כאמור לעיל, אומרים שאם יודו אחר כך – היא וגם הוא – שכיוונו לקידושין, הרי היא מקודשת מספק. ואף תוספות ר"י הזקן סובר שאינה מקודשת, גם הוא אינו מחלק כאבני מילואים בין האיש לאישה. וגבי לשונות המסופקים

ליה כמקדש בלא עדים שאין חוששין לקידושין". ולשיטת רמב"ם שאם שווה החפץ פרוטה במקום אחר, מקודשת וודאי, מצריך בית שמואל שהעדים ידעו שהחפץ שווה פרוטה במקום אחר. 146. כעין דבריו יש בערוך השולחן כו יח. 147. כו ס"ק ו. 148. בתשובות מהרורא קמא צו.

נתיבאר למעלה שקידושין צריכים עדים כדי שיצא מעשה הקידושין מבין המתקדשים לעולם כולו שהוא צד בקידושין. ראינו גם למעלה בדברי רשב"א ורמ"א, שעדים הרואים נתינה אף אם אינם יודעים בברור מי האשה שקיבלה, הקידושין חלים. וטעמם לכאורה הוא, שמיש עדות כל שהיא על מעשה קידושין, ואף עדות שאינה עומדת בפני עצמה, כבר יצא מעשה הקידושין מבין המתקדשים לעולם כולו. נראה אפוא שעדי קידושין אכן צריכים לראות או לשמוע את דברי הקידושין, משום שבראיית נתינה גרידא אינם רואים קידושין כלל. מחלוקת הראשונים היא אם כבר משראו עדים נתינה עם לשון ספק אם משמעותה קידושין, יצא מעשה הקידושין מביניהם, זו דעת רשב"א¹⁴⁹ ור"ן,

צריכים להעיד על הסכמת האשה לקידושין, ומסתפק רבי עקיבא איגר אם גילוי דעת האשה שרצונה להתקדש הוא מיד בקבלתה את הקידושין, או רק עד גמר תוך כדי דיבור. האם די במעשה הקבלה לבדו לגלות דעתה שהיא רוצה בקידושין, ולפיכך מקודשת אף אם הלכו העדים מיד שקיבלה. או שהמעשה עם שתיתקה שלאחריו הם הגילוי, ולפיכך צריכים העדים לשהות ולראות שלא חזרה בה תוך כדי דיבור משקיבלה. לשיטת רבי עקיבא איגר וכן לרשב"א, ר"ן, תוספות ר"י הזקן ורמ"א חזרה קושיא למקומה, מדוע אם קידש בלשונות שמשמען קידושין ואינם מוכרים לכל די בהוראתה אחר כך שהבינה את דבריו, הלא קידושין אלו אינם ניתנים להיוודע על ידי עדים, והוו קידושין שלא בעדים?¹⁴⁹

149. את דברי ר"י הזקן ניתן ליישב ולומר שזה שאין העדים יודעים אם האשה מבינה את לשון קידושין הלא מצוי שאמר האיש, לא מחסר בעדות הקידושין שלהם, משום שהבנתה את לשון האיש ניתנת לבידור אחר כך, אם על ידי שיעירו עדים אחרים בפנינו על הבנתה, או שנוכל לחקרה ולברוק את הבנתה. נמצא שעדות העדים נותנת לנו ידיעה שמאפשרת לברר את הקידושין אף ללא הוראתה (כעין זה יש בדברי ר' שמעון שקאפ בשערי יושר ש"ז פי"ב וג'טין ס"ב). אבל את רשב"א ר"ן ורמ"א אי אפשר ליישב כך, שלשיטתם אף אם אמר לה אחד מלשונות המסופקים שיש בהן שתי משמעויות אפשריות, אם יודו אחר כך שכיוונו לקידושין, הרי היא מקודשת מספק. גם מלשון ר"י הזקן נראה שכמו הראשונים האחרים הוא אינו רואה פגם בהסתמכות העדים על הוראת האשה או האיש. 150. את דין הגמרא ה"ע"ב "נתן הוא ואמרה היא ספיקא היא וחיישינן מדרבנן" מסביר רשב"א: "ואף על פי שהדברים מראין דלדעת מה שאמרה לו נתן הוא וכמו שפירש דמי מכל מקום העדאת עדים בעיניו והמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין, אם כן כיון שלא פירש כן ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קידושין אף על פי שהוא מודה דלשם קידושין נתן כמו שאמרה אפילו הכי אין כאן עדות שמיעה ולא ראייה לשם קידושין (נ"א לשם עדות) אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות". נראה שכונתו היא שאף שלאיש ולאשה עצמם ברור שכונתם להתקדש, לעדים לא ברור אלא מדברי האשה והיא זו שהוציאה את המעשה מביניהם, והתורה הצריכה שהאיש יעשה את מעשה הקידושין כולו, נמצא שלא נעשה מעשה קידושין של איש לעיני עדים. "אבל בשהיו עסוקים באותו ענין, כיון שהוא בעצמו נתרצה בהם מעיקרא, הרי זה כאילו פירש עכשיו בשעת נתינה - דאדבורא דנפשיה קא סמך ויהיב". ובתשובה תריג בהסבירו את דעת רי"ף שכשארם חשוב מקדש באמצעות קבלתו מתנה מן האשה, אין די שהאיש יאמר שמקדשה בקבלתו, אלא צריכה

אבני מילואים מציע שעדים צריכים לדעת בברור שהאיש מכוון לקדש ואינם צריכים לדעת על כוונת האישה המתקדשת.

אך מדברי הראשונים שהובאו כאן עולה שלא די שעדי הקידושין יראו נתינה בלבד אלא עליהם לדאוג נתינה הניכרת שהיא לקידושין, אם על ידי אמירת לשון קידושין (או לפחות לשון סספק אם משמעה קידושין) של המקדש למתקדשת או שהנתינה תהיה מתוך עסק קידושין¹⁵⁴. וכשעדים רואים נתינת קידושין, קידושין אלו חשובים קידושין בעדים, אף אם אינם בטוחים שאכן התכוונו האיש והאישה לקידושין, וישנם אף מקרים שהאיש או האישה נאמנים לומר שלא כיוונו לקידושין.

למעשה: מהר"ם מינץ¹⁵⁵ מתאר את סדר הקידושין הרצוי כך: "מראה הטבעת לאותן [ה]עדים שהוא שווה פרוטה, ויזהיר העדים

ופסיקת רמ"א. או שכל עוד לא שמעו עדים לשון שמשמעה קידושין, לא יכולים הם לומר שראו מעשה קידושין, וקידושיהם נותרו ביניהם לבר, זו דעת ר"י הזקן והמאירי¹⁵¹. אבל הכל מודים שמשמעו עדים לשון קידושין ונראה המעשה כקידושין, שוב אין מעשיהם בינם לבין עצמם בלבד, ומקודשת, אף אם שמיעת העדים לכשעצמה אינה מספיקה להוכיח שהאישה התקדשה. לפיכך, קידש אישה בלשונות לא רגילים, מקודשת, אם האישה מודה שהבינה את לשון המקדש¹⁵².

לסיכום: לרמ"א, די שעדים יראו נתינה גרידא להיחשב קידושין בעדים¹⁵³. ל"טיב קידושין", עדים צריכים לדעת בברור שהאיש והאישה מכוונים להתקדש בנתינה זו שלפניהם.

ספר המקנה מצדד שמעשה שעדים מסופקים אודותיו אם הוא קידושין, כבר נחשב קידושין בעדים.

גם האישה לומר ואתקדש אני לך "אבל בנתנה היא אין דרכה של אישה ליתן אלא לקבל ולפיכך אפילו דברו על עסקי קידושין אין כאן הוכחה ולא הערת עדים, ואין האישה מתקדשת אלא בהערת עדים".¹⁵¹ ודעת רבנו ירוחם ומהרי"ט וכן לכאורה דעת רמב"ם ורא"ש; בית שמואל כז ס"ק יא.¹⁵² אולי המרדכי בשם מהר"ם שהובא למעלה באמרו "עוד נראה לי, כיון דאמר אני נותן לך בשביל חיבה ואהבה שיש לחוש לקדושין, ושמא כך רצה לומר לה, על מנת שיהיה אהבה וחיבה בינינו ותהיה אהובתי" סובר שדי בזה שעדים שמעו אמירה שיש לה מקום להתפרש כקידושין. ואולי המרדכי הולך לשיטתו בסבלונות שסובר שם כרש"י שחוששים שהסבלונות הן הקידושין, הרי שכל מתן שיוכל להתפרש כקידושין יכול להיות קידושין ממש. ואילו שאר ראשונים סברו כתוספות שכל שלא נאמרו דברי קידושין, אין מתן סבלונות יכול להיות קידושין, ולכן לדעתם החשש בסבלונות הוא שקידשה מכבר, וכפי שיבואר בהמשך. בית שמואל מה ס"ק א מקשר בין המרדכי בשם מהר"ם לרש"י.¹⁵³ חלקת מחוקק ס"ק ט מסכים שזו דעת המרדכי בשם מהר"ם, אלא שלדעתו של חלקת מחוקק גם למרדכי בשם מהר"ם צריך אמירה שיכולה להיות בינו לביתה בלבד.¹⁵⁴ של המתקדשים, "ויש אומרים דלא בעינן מדברים עמה, אלא כל שמדברים לפניו, סגי (מרדכי ריש קידושין, וכן משמע לשון הטור); רמ"א כז א. מהרש"ם באבן העזר כד מכריע מדברי מרדכי אלו. ט"ז ס"ק ב מפפק, וגורס אחרת במרדכי.¹⁵⁵ שו"ת סימן קט שם מציע סדר קידושין. דברים דומים אומר מהרי"ל בדרשות נישואין

שיראו נתינת הטבעת לאצבע הכלה. וישמעו דברי [החתן] שאמר הרי את מקודשת לי".

ד. קידושי שטר

"תנו רבנן: בשטר כיצד? כתב לו על הנייר או על החרס אף על פי שאין בו שווה פרוטה בתוך מקודשת לי, בתוך מאורסת לי, בתוך לי לאינתו – הרי זו מקודשת"¹⁵⁶. בברייתא זו לא נתפרש כלום אודות העדים, ומכל מקום הסכימו הפוסקים שצריך לתת לה את השטר בפני שנים. וכך נפסקה הלכה זו בשולחן ערוך¹⁵⁷: "בשטר כיצד, כותב לה על הנייר או על החרס, אף על פי שאין בו שווה פרוטה, הרי את מקודשת לי, ונותנו לה בפני עדים"¹⁵⁸. שולחן ערוך על פי רמב"ם וטור לא מצריך בקידושי שטר שיאמר לה לשון קידושין,

ונראה שדי בדברים האמורים בשטר, ואין צורך להוסיף עליהם דברים על פה¹⁵⁹. שולחן ערוך כאן בקידושין מחייב עדים במסירת השטר, ואילו גבי גט, ¹⁶⁰ מביא מחלוקת אם חתימת עדים על השטר מספיקה אף ללא עדים במסירת הגט. גם רמב"ם שסובר שחתימת עדים על גט מספיקה אף ללא עדים במסירת הגט, כאן בקידושין לא מזכיר חתימת עדים כלל אלא "ונותנו לה בפני עדים". רבים מן האחרונים העירו על כך. בשו"ת דרכי נועם¹⁶¹ מדייק מדברי רבנו ירוחם¹⁶² ששטר קידושין הוא כגט ודי בעדי חתימה בלבד. ומסיים ש"אין ספק שכן סובר הרמב"ם", ולא טרח רמב"ם לכתוב כן בקידושין "לפי שסמך על מה שכתב פרק ראשון מהלכות גירושין, דגט הניתן בעידי חתימה ובלא עידי מסירה כשר והוא הדין גבי שטר

אות ה, הובאו בבאר היטב כו"ס"א. ¹⁵⁶. קידושין ט"ע"א. ¹⁵⁷. אבן העזר הלכות קידושין סימן לב סעיף א על פי לשון הטור, וכך פוסק גם רמב"ם אישות ג ג בלשון אחרת. ¹⁵⁸. בקידושי כסף ישנה מחלוקת בין רשב"א לרא"ם, להבנת רמ"א כפי שהובא למעלה, אם צריכים עדים לראות את הנתינה ממש או שדי אם רואים מעשה מוכיח. גם לרשב"א די בעדים הרואים נתינת קידושין אף אם זהות האשה המקבלת לא ברורה לעדים. יתכן שבקידושי שטר כולם מסכימים שצריכים עדים לראות את הנתינה מתחילתה ועד סופה ולדעת בברור מי קיבלה את השטר, שאם אינם יודעים, אין כאן שטר, משום שעדי שטר צריכים לכאורה לקרא את השטר ולראות שאכן בא מן האיש לאישה, וכסוגיית גיטין יט"ע"א, ויש לעיין בריש גיטין אם צריכים עדים לדעת שנכתב לשמה ומדעתה. ואף אם עדי חתימה מספיקים לשטר, וצריך עדים בנתינה רק משום שאין דבר שבערווה פחות משנים וכדברי רבנו תם (תוספות גיטין ד ע"א) גבי גט, עדיין אם לא ראו עדים מה כתוב בשטר, לא ראו קידושין, משום שהקידושין נעשים בהעברת הדברים הכתובים בשטר ממנו אליה ולא במסירת ניר גרידא. יתכן גם שאם "טלי קידושיך מעל גבי קרקע" מעכב רק בקידושי שטר ולא בקידושי כסף כדעת רוב הפוסקים ריש סימן כז, צריכים עדים לראות בקידושי שטר שאכן הגיע השטר מידו לידה. ¹⁵⁹. כן נראה מלשון רש"י קידושין ב (ברש"י על הרי"ף יש משמעות אחרת), ספר המקנה מאריך בזה ומסיק שלא צריך לומר וכן דעת ערוך השולחן לג ו. ¹⁶⁰. אבן העזר קל"ג א. ¹⁶¹. לרבי מרדכי הלוי אב"ד קהיר לפני כארבע מאות שנים, חלק אבן העזר סימן נב, צוין במשנה למלך כאן. לחם משנה כאן מקשה ולא מתרץ. ¹⁶². נתיב כב ח"א.

להתקדש לו לוקחת את שטר הקידושין. ומסירת השטר מידו לידה הוא עסק הקידושין ביניהם, ועליו להיות לעיני עדים.

ה. קידושי ביאה

הגמרא לא אומרת במפורש כיצד מקדשים בביאה¹⁶³. בגיטין שנינו¹⁶⁴ "המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי, ב"ש אומרים: אינה צריכה הימנו גט שני, ובה"א: צריכה הימנו גט שני. אימת? בזמן שנתגרשה מן הנישואין. ומודים, בנתגרשה מן האירוסין – שאינה צריכה הימנו גט שני, מפני שאין לבו גס בה". הגמרא מפרשת שהמשנה מדברת כשעדים רואים יחוד ואינם רואים את הביאה, "בית שמאי סברי: לא אמרינן הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה, ובית הלל סברי: אמרינן הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה". מסיימת הגמרא על

קידושין". וכן אומרים גם חלקת מחוקק ובית שמואל¹⁶⁵ בדעת שולחן ערוך.

הגר"א בביאורו לשולחן ערוך¹⁶⁶ סבור שדברי רמב"ם ושולחן ערוך הם כמשמעם הפשוט ואכן בקידושין צריך עדים על מסירת השטר ועדי חתימה לא מועילים במקום עדי מסירה.¹⁶⁵ נראה שרק גט, מכיון שנותנו הבעל על כורחה של האישה סוברים רמב"ם וסיעתו שעדי חתימה מספיקים. שמשעה שהתחיל הבעל את מעשה הגירושין בכתיבת גט¹⁶⁶ והחתים עליו עדים, כבר הוציא את מעשה הגירושין מבינו לבין עצמו לעולם כולו, וכעת הגירושין מחוסרים רק גמר מעשה, שיגיע הגט לידה. אבל קידושין הלוא צריכים את דעת שניהם, ולכך גם אחרי שכתב האיש שטר קידושין והחתים עליו עדים לא התחילו הקידושין עד שנותן לה את שטר הקידושין¹⁶⁷, ומשנתרצית

163. ס"ק ב. 164. ס"ק א, יג. 165. את שיטת רמב"ם אפשר ליישב בפשיטות. רמב"ם גירושין א טו סבור שהלכה כרבי אליעזר שעדי חתימה כרתי ו"תקנת חכמים היא שיהיו העדים חותמין על הגט, שמא יתן לה גט בפני שנים וימותו ונמצא הגט שבידה כחש מחרשי אדמה שהרי אין בו עדים, לפיכך תקנו שיעידו מתוכו". תקנה זו לא שייכת בשטר קידושין שבכל מקרה אינו משמש כראיה, שהאיש שהוא הקונה נותן את השטר לאישה שהיא נקנית לו, ונאסרת על ידו לכל העולם. כעין זה אומר אבן האזל כאן. ולדעות שלא כותבים את שם האיש והאישה בשטר קידושין, פשוט שעדי חתימה אין להם שום משמעות, שהרי בחתימתם לא מעידים על שום מעשה קידושין בין איש לאישה מסויימים אלא חותמים על לשון קידושין בלבד. והקידושין חלים כאשר האיש מוסר לאישה לשון קידושין בכתב בפני עדים (שולחן ערוך לב ד' ויש מי שאומר שצריך שיזכיר שמות האיש והאשה בשטר קידושין, כשם שצריך להזכירם בגט", זו דעת רשב"א על פי ירושלמי. בבבלי לא מוזכר שצריך לכתוב את שמות האיש והאישה בשטר הקידושין, גם רמב"ם לא אומר שצריך לכתוב שמות). 166. תוספות גיטין לב: "כל זמן שלא הגיע (הגט) ליד האישה לא חשיב גמר מעשה". 167. ואפילו אם כותבים שטר קידושין מדעת האישה (מחלוקת רבא ורבינא על רב פפא ורב שרביא בקידושין ט: ומחלוקת להלכה מובאת בשולחן ערוך לב א), עדיין הסכמת האישה לכתיבת שטר קידושין אינו מהווה הסכמה מצידה להתקדש. 168. שלא כקידושי כסף ושטר. כנראה משום שפריצות היא לקדש בביאה, ורב אף מנגיד אמאן דמקדש בביאה (קידושין יב ע"ב). הגמרא קידושין י. דנה רק אם תחילת ביאה קונה או שסוף ביאה קונה. 169. פא ע"א.

עדים הן הן עירי ביאה". כך מטה גם לשון הטור¹⁷⁴: "בביאה כיצד, אמר הרי את מקודשת לי בביאה זו או באחד מהלשונות ונתייחד מיד עמה בפני עדים". לשון "ונתייחד מיד עמה בפני עדים" מורה לכאורה שאמר לה בפני עדים¹⁷⁵, שאם אמר לה בינו לבינה בלבד כיצד יודעים העדים שנתייחד מיד. שולחן ערוך¹⁷⁶ פוסק במפורש: בביאה כיצד, אמר לה בפני שני עדים: הרי את מקודשת לי בביאה זו, ונתייחד עמה בפניהם, הרי זו מקודשת¹⁷⁷. חלקת מחוקק ובית שמואל¹⁷⁸ דנים אם דיבור עם האישה על עסקי קידושה שמועיל כדיבור בקידושי כסף, מועיל גם לקידושי ביאה. חלקת מחוקק סבור בפשטות שמועיל, ובית שמואל מעלה צד שכאן שאין העדים רואים את הביאה ממש צריך לשון מפורשת¹⁷⁹.

פי דברי המשנה "ומודים בנתגרשה מן האירוסין – שאינה צריכה הימנו גט שני, דכיון דאין לבו גס בה, לא אמרינן הן הן עדי ביאה". רוב הראשונים¹⁷⁰ הסיקו על סמך סוגיא זו שבקידושי ביאה אין עדים צריכים לראות את הביאה עצמה, אלא די אם רואים יחוד¹⁷¹, וכך נפסק להלכה.

רמב"ם¹⁷² פוסק: "ואם קידש בביאה אומר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאשה בבעילה זו וכל כיוצא בזה ומתייחד עמה בפני שני עדים ובעלה". בלשונו לא ברור אם אומר לה "הרי את מקודשת לי בבעילה זו וכל כיוצא בזה" שלא בפני עדים, ואחר כך מתייחד עמה בפני עדים¹⁷³. או שגם אומר לה וגם מתייחד בפני עדים, כפי שכנראה הבין מגיד משנה "ופשוט הוא שכל האומר שעל דעת לקדשה מתייחד עמה והוא בפני

170. המדרכי סוף גיטין רמז תנא מביא ממהר"ם מרוטנבורג בתשובה שמעלה צד שיחוד בעדים אינו מספיק להיחשב עדות על הביאה, משום שבקידושין צריך עדות על מעשה הקידושין עצמו, ודברי הגמרא בגיטין "הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה" הם רק להצריכה גט. יתכן שגם לצד זה של מהר"ם מרוטנבורג אם אמר לה בפני עדים שמתייחד עמה על דעת לקדשה בביאה, מקודשת בוראי, משום שדבריו מוכיחים שוודאי יבוא עליה ביחוד זה, ואולי גם די בהודאתם שהיה ביאה. מהר"ם מרוטנבורג מצטרף לבסוף שעדי יחוד די בהם לקידושין משום שרואים מעשה המוכיח קידושין ש"אפשר אש בנעורת ואינה מהבהבת"?! כך גם אומר רא"ם בשו"ת סימן סט (דברי ראשונים אלו הובאו באריכות למעלה בתחילת עניין "קידושי כסף"). 171. ערוך השולחן אבן העזר סימן לג ב נוטה לומר ש"מקדש בביאה אחת מחייבי לאוין לא אמרינן בזה הן הן עירי יחוד הן הן עירי ביאה, ואינה מתקדשת אלא אם כן ראו שבא עליה וכו'. או אפשר לומר כיון שהזמינו עדים לקדושין אלו אמרינן שפיר כמו בקדושי היתר וצ"ע לדינא, וכן יש להסתפק בשניות לעריות ובחלוצה לכהן אף שאיסורן מדרבנן". 172. אישות ג ה. 173. בקידושי כסף, אומר רמב"ם אישות ג א: "אומר לה הרי את מקודשת לי, או הרי את מאורסת לי, או הרי את לי לאשה בזה, ונותנן (את הכסף או שוויו) לה בפני עדים". 174. אבן העזר לג. 175. כך הבינו דרכי משה הקצ"א וב"ח א. 176. לג א. 177. נראה שערוך השולחן סבור שלשון שולחן ערוך כאן "אמר לה בפני שני עדים" אינו דוקא, שכאן מעתיק לשון זו של שולחן ערוך, ובסימן כז יז אומר ערוך השולחן בפשיטות שבקידושי ביאה לא צריך לומר בפני עדים. 178. ס"ק א וס"ק ב בהתאמה. 179. ערוך השולחן לג ג מסתפק "אם קדשה בפני עירי יחוד ונתייחדו ושהו כדי ביאה, ויצאו ואמר הוא או היא שלא בא עליה ואין כאן קדושין, נראה שחוששין לזה והוה ספק קדושין, ואפילו שניהם אומרים שלא בא עליה,

עליה אחר אחר כך צריכה גט משני". המרדכי מציין שרמב"ם חולק, וכך אומר רמב"ם: "כל הדברים האלו רחוקים הם בעיני עד מאד מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהן, שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלכר או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי היא אשתו ובאשתו הוא שחזקתו שאינו עושה בעילתו בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות או שיפרש שעל תנאי הוא בועל, אבל בשאר הנשים¹⁸³ הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש שהוא לשם קדושין". טור¹⁸⁴ ושולחן ערוך¹⁸⁵ פוסקים כרמב"ם¹⁸⁶. [חלקת מחוקק¹⁸⁷ מציין לתשובות

נראה שלא תמיד צריך לומר בפני עדים, שהרי בסוגיא בגיטין¹⁸⁰ לא אמר האיש לאישה כלום בפני עדים. אלא כל שעדים מבינים שכוונת האיש והאישה בביאתם, או אפילו בייחודם, להתקדש בביאה, די בזה להיחשב קידושי ביאה בעדים. נחלקו הראשונים באיזו ביאה ובאיזה יחוד אנו תולים ואומרים שבאו לשם קידושין. רמב"ם¹⁸¹ מביא בשם "מקצת הגאונים, שכל אישה שתבעל בפני עדים צריכה גט, חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות". דברים דומים אומר המרדכי¹⁸²: "פנוי הבא על הפנויה וראו עדים מבחוץ צריכה גט (מספק), ואם בא

מכל מקום אין נאמנים שתפטור בלא גט. אבל זה אין לומר דוודאי בא עליה והוי קידושי וודאי לא מיבעיא כששניהם אומרים כן, אלא אפילו אחד אומר בא ואחר אומר לא בא, אמרינן דאפשר שבאמת לא בא עליה וכו' ולכן הוי קדושי ספק". אולי דברי ערוך השולחן אומרים רק כשאמרו שלא היה ביאה תכף עם יציאתם, שאז דברם מעורר ספק אצל עדי הייחוד, אבל אם עבר זמן מרובה, אין האיש והאישה נאמנים כלל. ¹⁸⁰. שהיא המקור, כאמור, שעדי יחוד הן עדי ביאה, ¹⁸¹. גירושין י יט. ¹⁸². פרק האומר סימן תקלג, מובא בדרכי משה וב"ח סימן לג, ולדעתו של המרדכי היא ספק מקודשת. ¹⁸³. ובמשודכת לו, רמ"א קטו ב פוסק שאם התייחד עמה "אף על גב דגס בה, לא חיישינן, אלא אם כן בא עליה בפני עדים, תשובת הרמב"ן קל"ה". בדברי רמב"ן שם נראה שגם אם בא עליה אינה מקודשת, כך מעיר בית שמואל ס"ק ו, פתחי תשובה ס"ק ז מביאו ומאריך בעניין. ¹⁸⁴. כאן לג כפי שהבינו דרכי משה, וכך נראית מסקנתו בסימן קמט. ¹⁸⁵. קמט ה. ¹⁸⁶. לרמב"ם גירושין פרק י יז-יט וכך פוסק שולחן ערוך קמט א ב ה, המגרש את אשתו ונתייחד עמה בפני עדים חוששין לה שמא נבעלה אם היתה מגורשת מן הנשואין, והרי היא ספק מקודשת. אם בעלה בפני עדים קודם שתינשא לאחר, בין שגירשה מן הנשואין בין מן האירוסין, מקודשת קידושי ודאי, הואיל ואשתו היתה הרי זו בחזקת שהחזירה ולשם קידושין בעל לא לשם זנות. "אבל בשאר הנשים הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש שהוא לשם קידושין". רמב"ם לא פירש באזני מי צריך לפרש, מסתבר שכוונתו עד שיפרש בפני עדים, אחרת לא נדע אם פירש וגם אין לנו עדים על הקידושין, אולי זהו מקורו של שולחן ערוך כאן. רמב"ם כאן סתם, מפני שכולל בדברו על קידושי ביאה גם איש הבא על אשתו שגירשה שאם בא עליה בעדים הרי היא מקודשת ודאי, אפילו לא אמר לה כלום. ואם נתייחד עמה בפני עדים, אפילו לא אמר בפניהם כלום, הרי היא ספק מקודשת שמא בא עליה. ואילו שולחן ערוך שמצריך לומר בפני עדים, מרבר על מקרה רגיל של איש ואישה שרוצים להתקדש בביאה, ואם לא אמר לה בפני עדים שבכוונתו לקדשה בביאה, איננו יודעים שביאתם היא לקידושין, ואין עדים על הקידושין אפילו אם האיש והאישה כן התכוונו לקידושין. ¹⁸⁷. ס"ק ב, וכן נראית דעת בית שמואל כו ס"ק א.

ומסבירים שרש"י אמר שמדובר ב"מי ששידך באישה ונתרצה", שאם לא שידך, הסבלונות וודאי אינם קידושין, שהאישה אינה יכולה להבין שנתן לה לקידושין, "כדאמר בפרק קמא (ו ע"א) גבי נתן לה קידושין ולא פירש". שואלים תוספות בשם הר"ם גם אם שידך "הא בעינן שידבר מעניין לעניין ובאותו ענין?"¹⁹⁰ לכך מפרשים תוספות שאם רואים אישה¹⁹¹ מקבלת סבלונות, חוששים שכבר שהתקדשה, ואין החשש שמתקדשת עכשיו בסבלונות אלו. רמב"ן, רשב"א, ריטב"א, ר"ן ורא"ש אומרים שהגאונים, רבנו חננאל ורי"ף פירשו כתוספות. תוספות ר"י הזקן גם מפרש כתוספות. המאירי משלב בגמרא את שני הפירושים, זו אולי גם דעת רמב"ם¹⁹².

מיימוניות¹⁸⁸ שמתפק בסתם איש ואשה הדרים יחד אי הוי כעידי יחוד, האם "דבר שבסתם כך הוא, כדאיכא עדים דמי". בשאלה זו וכן בנידון הקודם דנים ריב"ש ותרומת הדשן¹⁸⁹ כשעסקו בשאלת האנוסים שחיים עם נשים ללא שקידשום. הפוסקים בדורות האחרונים נדרשו לשאלות אלו בעוסקם בנישואין אזרחיים.

ו. סבלונות

"איתמר, רב הונא אמר: חוששין לסבלונות; וכן אמר רבה: חוששין לסבלונות"; קידושין נז, מפרש רש"י: "מי ששידך באשה ונתרצה, וקדם ושלח סבלונות בעדים חוששין שמא קידושין הן, ואם נתקדשה לאחר צריכה גט מן הראשון". תוספות מביאים את פירוש רש"י,

188. נשים סימן יט. 189. ריב"ש תשובה ו, תרומת הדשן סימן רט, הובאו בטור שולחן ערוך כו, קמט שם עיקר העניין. תרומת הדשן מאריך בהבאת דעות נוספות לכאן ולכאן, ובסוף נוטה לשיטת רמב"ם. 190. רא"ש פרק שני סימן כ מביא את קושיית תוספות על רש"י ואומר: "מכל מקום חשש קידושין איכא". בית שמואל סימן מה ס"ק א אומר כרא"ש "מכל מקום יש חשש קידושין כיון שהיה גמר שידוכין ביניהם, ועיין סימן כ"ז שם הביא בהג"ה בשם המרדכי אם נתן לאשה בשתיקה והם אומרים שהיה כוונתם לשם קידושין חוששין לשם קידושין". רבי עקיבא איגר קידושין נ ע"ב (שו"ת מהרורא תניינא נג) אומר שמדברי רא"ש נראה שסובר "דהא דבעינן מדבר על עסקי קידושין ועסוקים באותו ענין, היינו שיהא ודאי קידושין, אבל מכל מקום אפילו בשדיך ואין עסוקים באותו ענין ספק קידושין מיהא הוי. ועיין קרבן נתנאל שהביא בשם מהר"י הלוי בכוונת הרא"ש דדוקא במדבר עמה על עסק קידושין כיון דהתחיל לדבר מהקידושין הוה ליה לקדש מיד, ומרפסק בעניין אחר ניכר שחזור מזה, מה שאין כן בשדיך גרע יותר, דאין כאן גלוי דעת שחזר עיין שם, אם כן בנידון דהוי שדיך אפילו בנתן לה בשתיקה הוי על כל פנים ספק קידושין וכו'. או דנימא דמאי דבעינן מדבר עמה על עסקי קידושין ועסוקים באותו ענין היינו בשתיקה ולא נתרצה לו במפורש, מה שאין כן בההיא דסבלונות מיירי דשדיך תחילה ונתרצית כמו שכתב רש"י, בזה בנתן לה אחר כך בשתיקה הוי ספק קידושין, וכנראה מדברי הבית שמואל דסבירא ליה כן לשיטת רש"י". מהרשד"ם בשו"ת אבן העזר יט מציע שדברי הגמרא "חוששין" הם מדרבנן, ויכול להיות שרבנן חששו למראית עין של קידושין. 191. בלשון תוספות כאן נראה שחוששים בכל אישה, כך הבינו גם מריב"ל ומהרשד"ם, מהר"ט כאן מאריך בדבריהם. אולם רשב"א ור"ן סבורים שגם אם מפרשים כתוספות אין לחוש בסם אישה שהתקדשה אלא רק במשודכת, ש"אם לא כן לא הנחת בת לאברהם אבינו"; רשב"א (בית שמואל ס"ק ז). 192. מדברי רמב"ם אישות ט כח הסיקור רבים ובהם

השידוכין, הואיל והם דרך חתנות ודאי בתורת קידושין שולח, ואנן סהדי דהכי הוא כאילו קידשה בפנינו. וסבורני דהוא הדין או כל שכן אם שידך, ושוב קידשה בלא עדים ושניהם מודים דהו קידושין מעליא¹⁹⁷, כל היכא דקים לן דעתו בלא אמירתו סמכינן אחזקה". מהר"ח אור זרוע¹⁹⁸, תרומת הדשן¹⁹⁹ ורא"ם²⁰⁰ מביאים את דברי אור זרוע ואומרים שגם ר' יצחק ור' אליעזר ממיץ בעל היראים סוברים שאפילו ללא עדים כלל חוששים, והביאו ראייה מכתובות²⁰¹ רקדו בפניה הוי עדות²⁰² ואילו ר' אברהם ור"י הלבן סבורים שצריך

ר"ן אומר שיוצא ממחלוקת זו הברל להלכה "דלפירוש רש"י ז"ל שהוא חושש לסבלונות עצמן משום קידושין, דוקא בשנתנן לה בפני עדים". ולפי פירוש תוספות "כל ששלח סבלונות בוודאי¹⁹³, אפילו בלא עדים חוששין שקדמו להם קידושין"¹⁹⁴, וכך סבור הטור¹⁹⁵. אולם אור זרוע¹⁹⁶ מביא שרבנו שמחה השיב לו תשובה ובה מצדד שאפילו אם לא ניתנו הסבלונות בעדים גם חוששין לקידושין. ומנמק "שכל חזקה שאינה פוסקת עומדת במקום עדים בין בממון בין בדבר ערווה". וכאן חזקה "כל השולח סבלונות לאחר

תוספות ר"י הוקן שמפרש כתוספות, אך מדבריו בפירוש המשנה לקידושין ב ו י ש משמעות כרש"י, ואולי סובר כמאירי. 193. נראה שהכל נאמנים ואפילו נשים וקטנים. אולם אבני מילואים ס"ק א מבין שכוונת ר"ן לעדים מוכמנים ללא ידיעת האישה. 194. אבל ר"י הוקן חולק ואומר: ומיהו דוקא שיש עדים כך בסבלונות, אבל אי ליכא עדים אפילו שניהם מודים לאו כלום הוא, דלא עדיפי סבלונות דיהבי אמתלא דמקדשה כלל מקידושין גופייהו, וכך כתב רמב"ם פ"ט אישות". כך כתב גם תשב"ץ ח"א מב הובא בבית יוסף, דרכי משה ד משיאו לדבר אחר. נראה בדברי תוספות ר"י הוקן שטעמו הוא שכשם שלא יתכן שקידושין יעשו ללא עדים והיו תלוים במוצא פי המתקדשים, כך לא יתכן שמעמד אישי בדבר שבערוה ישתנה ללא עדים גמורים. רמ"א פוסק שחוששים לסבלונות שלא בעדים. בית שמואל מסביר שרמ"א חושש לפירוש תוספות על פי פירוש ר"ן, ומביא שמהרי"ק אומר שלפעמים גם לתוספות נאמנים במיגו, וכן הוא בחלקת מחוקק ובט"ז. 195. אבן העזר הלכות קידושין סימן מה, ומסיים: "הלכך טוב לחוש לשני הפירושים להחמיר וכן היא מסקנת הרא"ש". גם ריטב"א סובר שלרש"י הנתינה צריכה להיות בעדים וכך מתרץ את קושית תוספות על רש"י "ואף על גב דבעינן עסוקין באותו ענין, כיון דאיכא שידוכין שמא מילי מסר לה שישלח לה קידושין בעדים והם הם שלוחיו והם הם עידיו". נראה בדברי ריטב"א שהחשש הוא שסיכמו האיש והאישה ביניהם שהקידושין ישלחו באופן זה, ואף שהעדים לא שמעו דבריהם, די במה שהאיש והאישה דיברו בינם לבין עצמם. ואולי כיוון שהעדים רואים נתינה שיכולה להתפרש שהיא לקידושין, ראייה זו ריה לעדות קידושין, כמו שנתבאר למעלה הערה 151 בדעת המרדכי בשם מהר"ם. 196. סימן תשס. 197. דבריו רומים לדברי המרדכי בשם מהר"ם. 198. סימן כו. 199. רו. 200. שו"ת סימן סט, הובא לעיל. 201. טז ע"ב. 202. ממשיכים שם ואומרים שאור זרוע שאמר ש"באותו מלכות שהיו רגילים לעשות קנין אחר השדוכין ואחר כך שולחים לה טבעת ומנעלים לה ולקרוביה, אנן סהדי שוודאי שלחם לה לשם קידושין ולא בעינן עדים לא בעת השילוח ולא בעת הנתינה לירה, דמשמע דאף על פי שאין שם עדים לא בעת השלוח ולא בעת הנתינה לירה אפילו הכי אנו חוששין לה לקדושין. משום רכיון דעשה קנין והוי מנהג המקום לשלוח לה טבעת ומנעלים לאחר הקניין, אנן סהדי ששלחם לה לשם קידושין והיא גם כן קבלתם לשם קידושין, ואף על פי שלא היו שם עדים לא בשילוח ולא בנתינה".

לעומתו מצדד כדעה זו²⁰⁵. זה לשון רמ"א²⁰⁶: "יש אומרים דאם לא שלח לה הסבלונות בעדים אין חוששין לפירוש רש"י שהסבלונות הן עצמן לקידושין, ואפילו למאן דאמר המקדש בעד אחד חוששין לקידושין, בסבלונות ליכא למיחש (מהרי"ק שורש כח, וק"א, וקע"א). ויש מחמירין אם שלח בעדים, אף על גב דלא היו עדים בנתינה לאשה²⁰⁷ (תרומת הדשן סימן ר"ז)". אבני מילואים²⁰⁸ סבור שלחלה אם לא היו עדים בנתינה, אין לחוש²⁰⁹.

עדים אבל די בעדים על השליחות²⁰³ "וכיון דשולח בעדים אנן סהדי דלשם קידושין שלח ובוודאי השליח עשה שליחותו ונתנה לה כאשר צווה המשלח, ובהכי סגי דהוי שפיר עדות של שנים בדבר ערוה. דלבית הלל הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, ואף על גב דהביאה היא הקידושין, והעדים אינם רואים הביאה, הואיל ורואין דברים שמתוכו יבא ודאי לידי ביאה חשוב עדות, והוא הדין שילוח סבלונות".

להלכה²⁰⁴, רמ"א לא הביא את הדעה שחוששים אפילו כשאין עדים כלל, ב"ח

203. גם רשב"א בתשובה אלף רכג אומר בדעת רש"י "בין שלח בפני שנים ובין נתן בפני שנים", הובא בבית יוסף. 204. חוששין לסבלונות "באתרא דמקדשי והדר מסבלי - חיישינן, מסבלי והדר מקדשי - לא חיישינן"; מסקנת הגמרא. הראשונים נחלקו בגירסת ובסברת הגמרא, ואין זה מענייננו כאן. 205. וסובר שגם דעת רבנו שמחה כך, שלא כדברי תרומת הדשן. ב"ח מסביר שדברי רש"י "ושלח סבלונות בעדים" אמורים רק בתחילת הסוגיא, אבל למסקנת הסוגיא לא צריך לשלוח בעדים כלל. 206. מה א. 207. בית שמואל שואל על רמ"א מפסקו למעלה ש"אם לא ראו העדים הנתינה לידה לא הוי קידושין". ומתרץ שחזקה דהא דומה לעידי יחוד שהן עדי ביאה משום אש בנעורת ואינה שורפה, גם ט"ז ס"ק ז וחלקת מחוקק ס"ק ט אומרים כך. תשובת בית שמואל תמוהה, שלא מצאנו חזקה ששולח סבלונות למשורכתו, מקדשה בהן (רא"ם שחולק על רשב"א משווה שליחת סבלונות להן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה. ואילו מהר"ם מרוטנבורג שסובר כרשב"א דחה השוואה זו). כקושיית בית שמואל על רמ"א, כן יש להקשות על רשב"א שלדעתו צריך עדים על מעשה הקידושין עצמו, וכאן רשב"א מפרש שלרש"י די אם ראו עדים את שליחת הסבלונות מידו, אפילו לא ראו שהגיעו הסבלונות לידה. ניתן לומר שרשב"א פירש את דעת רש"י, והוא עצמו חולק. אבל פסקי רמ"א לכאורה סותרים. ניתן ליישב ולומר שקבלת הסבלונות לא צריכים עדים, משום שקבלת סבלונות הוא דבר המתפרסם וידוע לכל, והכל עדים שהסבלונות הגיעו לידה. אולי ניתן לחדש ולומר ששליחת הסבלונות רק היא צריכה להיות בעדים, משום שהאיש גמר את מעשה הקידושין שלו בשולחו את הסבלונות, וכעת מחוסרים רק גמר מעשה שיגיעו לידה. וכשהם משורכים אנן סהדי שהיא מצידה מתרצית תמיד לקידושין, והיא ממתנה רק שהוא יגמור ויקדשה, ואולי לכן גם לא צריך אמירה של קידושין, שהשתרכותם הוא עסק קידושין ודעתם שהאיש יכול לקדשה בכל עת שיחפץ. יתכן שלמעין זה כוונת ריטב"א בתרצו על רש"י: "אף על גב דבעינן עסוקין באותו ענין, כיון דאיכא שידוכין שמא מילי מסר לה שישלח לה קידושין בעדים והם הם שלוחיו והם הם עידיו". אולי זו גם כוונת ישובו של רא"ש על רש"י "מכל מקום חשש קידושין איכא" כלומר שיש לחוש שנבררו ביניהם שהאיש יכול לקדשה כשיחפץ, והיא ממסכימה שכל קבלה שלה תהיה קידושין. משו"ת מהרי"ק החדשים סימן מו נראה שסבור שלרש"י צריך עדים בתחילת שליחות האיש, ולא בשעת קבלת האשה, הובא בביאור הגר"א ס"ק י, ואולי כן הדין גם לריטב"א. 208. ס"ק ח. 209. ונימוקו של אבני מילואים: "דישטה זו אולא בשיטת רא"ה הובא בריב"ש סי' קצ"ג בקידש כפחות משווה פרוטה ודר עמה כדרך איש ואשתו

לאישה לקידושין ולא ידוע לעדים אם החפץ שייך לאיש המקדש, או שלא ידוע להם שהחפץ שווה פרוטה²¹⁰. האם ניתן לצרף ראיתם לידיעתנו שהחפץ שייך לאיש או שהחפץ שווה פרוטה. למהרשד"ם ברור שעדות זו לא חשובה לעדות קידושין, זה לשונו²¹¹: "ונראה שהוא הדין בשידוכין ודכותיה דאם לא ידעו העדים לא מהני משום דאין כאן עדות על הקידושין". כך גם נראה מלשון ערוך השולחן²¹² "דהתם (בסבלונות) ידעו העדים שמשודכתו היא".

אעדיין יש לעיין, משודך שנתן למשודכת סבלונות במקום שלרש"י יש לחוש לקידושין, והעדים לא ידעו שהם משודכים. האם ניתן לצרף את ראית הקידושין של העדים עם ידיעתנו שהם משודכים להיחשב קידושין בעדים. או שמא עדי קידושין צריכים להבין בשעת מעשה שרואים קידושין או לפחות לראות מעשה שהוא ספק קידושין. גם יש לדון על עדות זו אם חשובה עדות על "חצי דבר" שאינה עדות. גדולי הפוסקים דנים בשאלה דומה על עדים שראו נתינת חפץ

ולא היו עדי יחוד רכיון ראשתו היא, ועומדת עמו, כולי עלמא ידעי שנתיהוד עמה ובא עליה. והכי נמי אף על גב דבשעת קידושין ליכא עדים כלל כיון ששידך וידוע מנהג המקום לשלוח טבעת ומנעלים הוה ליה עדים ממש. ואם כן לפי מה שכתב ריב"ש (סימן ו) שם דחלקו על הרא"ה כל האחרונים אם כן הכי נמי כל שלא היו עדים בשעת שילוח סבלונות אין לחוש". 210. עיקרי הדעות הובאו למעלה בהערה 145. 211. תשובה לא, הובאה במשנה למלך הלכות אישות ג א. 212. כז יז.

עד אחד בקידושין

וכתב הגר"א (סי' מב ס"ק י) דטעמו משום דשאלת הגמ' "מאי הוי עלה" קאי על דברי רב יהודה שנסתפק במקדש בעד אחד ושניהם מודים, אבל כשאין שניהם מודים אין מי שחשש לקידושין.²

השו"ע (אבה"ע סי' מב סעי' ב) פסק כרוב הראשונים, דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו. והרמ"א הביא שיש מחמירים. ודוקא כששניהם מודים, אבל אם אחד מכחיש העד, אין לחוש. וכתב הרמ"א דבמקום עיגון ודוחק, יש לסמוך על דברי המקילין.³

ב. אחד מבעלי הדין מכחיש העד

ומלשון התשב"ץ (והרמ"א הנ"ל משמע, שאם אחד מבעלי הדין מכחיש את העד, גם השני שמורה לדברי העד אינו צריך לחוש לקידושין. וכתב החלקת מחוקק (ס"ק ד), שאם אחד אומר לא היו דברים מעולם, והשני אומר שהיו קידושין בפני עד אחד,

א. דין קידושין בפני עד אחד

איתא בקידושין סה ע"א: "אמר רב יהודה המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו. בעו מיניה מרב יהודה שניהם מודים מאי, אין ולא ורפאי בידיה". ובהמשך הגמרא מביאה שרב ושמואל סוברים שהמקדש בעד אחד אפילו שניהם מודים, אין חוששין לקידושיו. ובסוף הסוגיא (סה ע"ב) הגמרא שואלת "מאי הוי עלה, רב כהנא אמר אין חוששין לקידושיו, רב פפא אמר חוששין לקידושיו".

ופסקו רוב הראשונים¹ שהמקדש בעד אחד אפילו שניהם מודים, אין חוששין לקידושיו, דכן דעת רב ושמואל ורב כהנא. והיראים (סי' ז יב) והסמ"ג (עשין מח) פסקו כרב פפא, שהמקדש בעד אחד חוששין לקידושיו. וכתב התשב"ץ (ח"א סי' ע) שגם היראים והסמ"ג לא חששו לקידושין אלא היכא ששניהם מודים, אבל אם אחד מהם מכחיש את העד, אין חוששין לקידושיו.

1. בה"ג (סוף הלכות קידושין פ"ג ע"ד) רי"ף (כח ע"א) רמב"ם (פ"ד מהלכות אישות ה"ו) רא"ש (פ"ג סי' יג) ושאר ראשונים. 2. והמהר"ם פארוכה בסי' לב חוכך להחמיר במקדש בעד אחד אפילו אם הבעל דבר מכחיש. וכתב החלקת מחוקק (ס"ק ד) דבסי' לו חזר בו המהר"ם פארוכה, וכתב דהכחשת בעל דבר מהני לבטל הקידושין. וכן כתב הגודע ביהודה (מהרורה קמא סי' ס) דהמהר"ם פארוכה חזר בו. 3. ועיין ביאור הגר"א ס"ק ט שכתב על דברי הרמ"א "וכבר כתב הרשב"א שיחידאה הוא הסמ"ג, וכל הפוסקים חולקים עליו, ולית דחש לה". ומשמע מדברי הגר"א שחולק על הרמ"א, ומיקל אף לכתחילה. אמנם שאר כל הפוסקים חששו לדברי הרמ"א, כמו שיובא לקמן.

וראי שזה שמורה שהיו קידושין בפני עד אחד צריך לחשוש לקידושין לדעת הסמ"ג. ודוקא אם אחד אומר משטה הייתי ולא נתכוונתי לקידושין, אז גם השני אינו צריך לחוש לקידושין, אף שהוא טוען שנתכוין לקידושין. דכיון שאחד מהם לא נתכווין לקידושין, אין הקידושין כלום.

אמנם יש לדון בעיקר הדבר, האם נאמן לטעון משטה הייתי כשהקידושין נעשו בפני עד אחד, דיש לומר דכמו שהמקדש בפני שני עדים אינו נאמן לטעון משטה, כיוון שדברים שבלב אינם דברים, כך המקדש בפני עד אחד אינו נאמן לטעון משטה, למ"ד המקדש בעד אחד חוששין לקידושיו. ואף שיש לו מגו שיכל לטעון לא היו דברים מעולם, לא מהני, דאף שנאמין לו שנתכווין להשטות, מכל מקום כיוון שלא אמר בפירוש בשעת הקידושין שמתכווין להשטות, הרי הם דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים. והב"ח (ד"ה המקדש שלא בעדים) כתב, דדוקא בקידוש בפני שני עדים אינו נאמן לטעון משטה הייתי, אבל המקדש בפני עד אחד נאמן לטעון משטה הייתי. וכתב החלקת מחוקק שאין דבריו מוכרחים⁴. והבית שמואל (ס"ק ו) הקשה על הב"ח, דלא אומרים מגו

כשבטענה שיכל לטעון היה צריך להכחיש עד. כמו שמוכח מהסוגיא של "נסכא דר' אבא" (ב"ב לג ע"ב, שבועות לב ע"ב) שאינו נאמן לומר ששלו חטף, במגו שהיה יכול לומר שלא חטף כלל, כיון שאם היה טוען שלא חטף היה מכחיש את העד⁵.

נמצאנו למדים, דאם אחד מהם אומר לא היו דברים מעולם, והשני אומר שהיו קידושין בפני עד אחד, מסכימים הב"ח והחלקת מחוקק והבית שמואל, דזה שאומר לא היו דברים מעולם, אינו צריך לחוש לקידושין. והשני שמורה לדברי העד, צריך לחוש לקידושין.

ואם אחד אומר משטה הייתי, והשני אומר שנתכוין לקידושין, לדעת הב"ח נאמן לטעון משטה, ועל כן שניהם אינם צריכים לחוש לקידושין, דכיון שאחד מהם לא נתכוין לקידושין, אין הקידושין קידושין. ולדעת החלקת מחוקק והבית שמואל אינו נאמן לטעון משטה הייתי, ועל כן שניהם צריכים לחוש לקידושין.

והחזון איש (אבהע"ז סי' ס) הקשה, אמאי הוצרך רב יהודה לומר דהמקדש בעד אחד והיא מכחשת אינה מקודשת, הרי אפילו אם יאמר העד שנתקדשה בפני שניים, אם היא מכחשת אינו נאמן⁶. ומפני

4. והחתם סופר (סי' קד) כתב להכריע, דהאיש המקדש אינו יכול לטעון משטה הייתי, דה"ל דברים שבלב, כמ"ש הח"מ. אבל האשה המתקדשת יכולה לטעון משטה הייתי. דמסתבר שאשה לא תסכים להתקדש בפני ע"א, כיוון שהבעל יכול להכחיש העד ולהפטר משאר כסות ועונה. והיא תהיה אסורה להנשא, כיוון שיודעת האמת שנתקדשה לו. ועל כן המעשה עצמו מוכיח שלא התכוונה לקידושין. 5. אמנם כמה אחרונים תמחו על הב"ש, דדוקא בעובדא דנסכא דר' אבא אין נאמן במגו שהיה מכחיש העד, כיון שאם היה מכחישו היה צריך לישבע. אבל כאן שאין שייך שבועה, נאמן במגו (כ"כ החת"ס המובא לעיל, וכ"כ בשו"ת חכם צבי סי' קטו, ובשו"ת רע"א מהרורא תניינא סי' מה, ועי"ש שהאריך בעניין זה). 6. עי' לקמן אות ג.

בעצמותו מספיק להחיל קידושין, אלא צריך את הודאתם, ולכן אין הדברים שבלבה נגד המעשה. (והוא כדעת הב"ה, דהאשה נאמנת לומר משטה הייתי, אך לא כהבנת הבית שמואל בדברי הב"ה דהאשה נאמנת מדין מגו, אלא האשה נאמנת כיון שצריך את הודאתה למעשה הקידושין.⁷)

ג. עד מכחיש עד

איתא בכתובות כג ע"א: "עד אחד אומר נתקדשה, ועד אחד אומר לא נתקדשה, הרי זו לא תנשא, ואם נשאת לא תצא". כיון דתרווייהו בפנויה קמסהדי, והאי דקאמר נתקדשה הוה ליה חד, ואין דבריו של אחד במקום שנים.

והקשו תוס' אמאי לא תנשא לכתחילה, הרי יש להעמידה בחזקת פנויה. ותיירצו שמדובר שידוע שזרק לה קידושין, אלא שספק אם היה קרוב לו או קרוב לה, ועל כן אין לה חזקת פנויה כיון שוראי זרק לה קידושה. ועוד יש לומר שמדובר כשהיו נרות דולקות ומטות מוצעות שהיה עומד לקדש, ועד אחד אומר שנתקדשה באותה שעה, ועד אחד אומר שלא נתקדשה.

והרמב"ם (אישות ט, לא) כתב: "אמר עד אחד מקודשת היא זו, והיא אומרת לא נתקדשתי, הרי זו מותרת. אחד אומר מקודשת, ואחד אומר אינה מקודשת, לא תנשא, ואם נשאת לא תצא, שהרי היא אומרת לא נתקדשתי".

קושיא זו מחדש החזון איש, דאפשר לומר שהמקדש בעד אחד צריך את הודאתם בשביל שיחולו הקידושין. וזה מה שחידש רב יהודה, דאם אחד מהם מכחיש, אף שהוא יודע את האמת שהיו קידושין בפני עד אחד, אינם צריכים לחוש לקידושין. והטעם, דמראורייתא צריך שני עדים לקידושין, ורבנן החמירו שאפילו בקידושין בפני עד אחד יש לחוש לקידושין, והם לא החמירו אלא כששניהם מודים. ואם העד אומר שנתקדשה בפני שני עדים, אף שהיא מכחשת את העד, אם היא יודעת שהאמת היא כדברי העד, אסורה להנשא.

וכתב החזון איש, דמטעם זה אם נתקדשה בפני עד אחד והיא מכחישה, גם הבעל שאומר קידושין, מותר בקרובותיה. דקידושין שהיו בפני עד אחד, אינם כלום אם אין שניהם מודים. ולפי זה מיושבת קושיית החלקת מחוקק על התשב"ץ והרמ"א, למה כשהיא מכחישה הוא מותר בקרובותיה. דמיירי שהיא אומרת לא היו דברים מעולם, ועל כן גם הוא שידוע האמת אינו צריך לחוש לקידושין.

ולפי זה אם האשה אומרת משטה הייתי, יש לומר דגם כן נאמנת, דכיון שאין הקידושין חלים בעד אחד אלא בהודאתם, ממילא בידה להתנות בעצמה בשעת קידושין שמתכוונת לצחוק, ואין בזה חסרון של דברים שבלב, כיוון שאין המעשה

7. וגם עוד אחרונים כתבו דהב"ה סובר דטענת השטאה בע"א, היא טענה מעולה בלא מגו. עיי' בחכם צבי ורע"א הנ"ל.

שהיה קרוב לו. וכתב הר"ן דזהו דעת הרמב"ם. ומה שכתב מתחילה דאם האשה אומרת לא נתקדשתי, נאמנת להכחיש העד, היינו שהיא אומרת שמעולם לא היה מעשה קידושין כלל. ומה שכתב דאם אחד אומר מקודשת ואחד אומר אינה מקודשת, לא תנשא אפילו היא אומרת לא נתקדשתי, היינו כשמתווכחים האם היה קרוב לו או קרוב לה, ועל כן לא תנשא שמא היא והעד טועים וסבורים שהיה קרוב לו, ובאמת היה קרוב לה.

השו"ע (סי' מז סעי' ג) פסק כתוס', דעד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר שמעולם לא היו בה מעשה קידושין, תנשא לכתחילה. ואם זרק לה קידושין, אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה, לא תנשא ואם תנשא לא תצא.

והחלקת מחוקק (ס"ק ב) תמה על השו"ע שסתם כתוס', ולא הזכיר דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א שסוברים דאפילו אם העד אומר שמעולם לא היו בה מעשה קידושין, אסורה לינשא אם האשה אינה מכחישה העד שמעיד על הקידושין. וגם הבית שמואל (ס"ק ה) כתב, דלדעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א אפילו כשהעד אומר שלא היו קידושין כלל, אסורה להנשא.

והטיב קידושין (סי' מז ס"ק ה) כתב, דהרמב"ן לא אסר לה להנשא אלא לדעת רב פפא, שסובר דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושיו, אבל לרוב הפוסקים

ותמהו עליו הראשונים⁸ איך יתכן שאם היא לבד מכחישה את העד, מותרת להנשא. ואם עד אחד מצטרף איתה, לא תנשא לכתחילה. ותירץ המגיד משנה דכשארין עד שמסייע לה, אינה מעיזה פניה להכחיש העד אם האמת כדבריו. אבל כשעד מסייע לה, היא סומכת עליו ומעיזה להכחיש העד השני, ועל כן לא תנשא לכתחילה.

והראב"ד (אישות ט, לא) והרמב"ן (כתובות כב ע"ב ד"ה הא) והרשב"א (כתובות כג ע"א ד"ה הא) חולקים על הרמב"ם, ומפרשים שהגמרא מדברת כשאין האשה מכחישה את העד, כגון שעד אחד אומר שקיבל אביה קידושין כשהיתה קטנה, והיא אינה יודעת, ולפיכך לא תנשא. אבל אם היא מכחישה את העד, מותרת להנשא. ומבואר מדבריהם דאף שיש לה חזקת פנויה, דאחד מהעדים אומר שמעולם לא היה מעשה קידושין, מכל מקום הואיל ואין האשה מכחישה את העד, חוששים לקידושין.

והר"ן (כתובות י ע"א ד"ה תרוויהו) מפרש, שהגמרא מדברת דוקא כשעד אחד אומר שהיה קרוב לו, ועד אחד אומר שהיה קרוב לה. ועל כן חוששים לקידושין, כיון ששניהם מורים בזריקת הקידושין, ומצוי שאנשים טועים בין קרוב לו לקרוב לה. ולכן לכתחילה לא תנשא, דחיישינן שמא בשעת הקידושין שניהם ראו שהיה קרוב לה, ועכשיו אחד מהעדים טועה וסבור

8. הראב"ד בהשגות. והר"ן בכתובות י ע"א ד"ה תרוויהו.

שנתקדשה בפני ובפני אחר, אין חוששין לקידושין, דאין דבר שבערוה פחות משנים.

ומהרי"ל (שו"ת מהרי"ל סי' עד)⁹ כתב, דעד אחד שמעיד שהיו קידושין בפני שני עדים, צריך לחוש לדבריו אפילו לרוב הפוסקים שפסקו דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין. ואם מעיד שנתקדשה בפניו ובפני אחר, ואותו אחר נמצא כאן ומכחיש דבריו, אין חוששין לדבריו העד המעיד שנתקדשה.

והתרומת הדשן (סי' ריב) כתב, דעד אחד אומר שנתקדשה בפניו ובפני אחר, והשני מכחישו, חוששין לקידושין, כמו בעד אחד אומר קרוב לו, ועד אחד אומר קרוב לה, דהוי ספק קידושין¹⁰. אמנם יש לדחות, דהא דהוי ספק קידושין בספק קרוב לו ספק קרוב לה, היינו דוקא כשהיו עוד עדים בשעת הקידושין והלכו להם, ועל כן הוי ספק קידושין כיון שלדברי העד הם ראו שהיה קרוב לה. אבל כאן שאין עוד עדים, יש לומר דלא הוי קידושין כלל. וכן השיב לי אחד מהגדולים¹¹ דכיון שאין ראובן יכול לקיים עדותו אלא בראיית שמעון, כיוון ששמעון מכחיש, לאו כלום הוא.

ורד"ק דומה למה שכתבו הרא"ש (גיטין פ"ה סי' ט) והמרדכי (יבמות רמז עג)

שפסקו דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין, תנשא לכחילה.

אבל החכם צבי (סי' קלה) כתב, דאפשר דהרמב"ן סובר דאפילו למאן דאמר המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין, מכל מקום הכא שאומר שנתקדשה בפניו ובפני אחר, אף שחבירו מכחישו, לא תנשא לכתחילה. והחכם צבי חשש למעשה לדברי הראב"ד והרמב"ן והרשב"א, שאפילו כשיש לאשה חזקת פנויה, לא תנשא כשאין האשה מכחשת את העד.

ד. עד אחד אומר שנתקדשה בפני שניים הריטב"א (קידושין סה ע"א ד"ה איתמר) הוכיח מהגמרא, דלמאן דאמר המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין, הוא הדין אם עד אחד אומר שנתקדשה בפני שניים, אין חוששין לקידושין. דגזירת הכתוב היא דאיסור ערוה אינו בפחות משניים על ידי עדות¹². ורק אם היא אומרת שנתקדשה בפני שניים אסורה, משום דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא.

וכן כתב הר"ן (כתובות י ע"א ד"ה תרוייהו) בפשיטות, דלרוב הפוסקים שפסקו דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין, משום דאין דבר שבערוה פחות משניים, הוא הדין אם עד אחד אומר

9. ולפי דבריו צריך צ"ל דסוגיית הגמ' בכתובות כג ע"א, דעד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה, לכתחילה לא תנשא. אויל למ"ד המקדש בע"א חוששין לקידושין. או דמיירי בזרק לה קידושין ספק קרוב לו, ספק קרוב לה. וע"א אומר שהיה קרוב לו, וע"א אומר שהיה קרוב לה. וכ"כ הריטב"א בכתובות כג ע"א ד"ה אמר רב פפא, ע"ש. 10. בתשובה למהרא"י בעל תרומת הדשן. 11. כמבואר ביבמות לא ע"א, וכן נפסק בשו"ע סי' מז סעיף ג'. 12. כוונתו למהרי"ל הנ"ל.

לפי מה שכתבו תוס' בכתובות (כג ע"א ד"ה תרוייהו), במקום שיש לה חזקת פנויה, כגון שלא ידוע שהיה מעשה קידושין, ולא ידוע שהיו נרות דולקות ומטות מוצעות, מוקמינן לה אחזקת פנויה. כמו כל עד אחד בהכחשה, שכשיש לה חזקת פנויה היא מותרת.

והב"י (סי' מב ד"ה וכתב עוד דהיכא) כתב בשם התרומת הרשן, דעד אחד שמעיד שנתקדשה בפניו ובפני חבריו, אע"פ שחבירו מכחישו, מכל מקום לפי דבריו של זה הרי הם קידושין גמורים, וכהאי גוונא כולי עלמא מודו דחוששין. וכתב הב"י: "ואינו נראה לעניות דעתי כלל, וכן כתב הרשב"א בתשובה (שו"ת החדשות מכתב יד סי' קסו). והוא בעצמו¹³ סתר אח"כ סברא זו"¹⁴. וכתב הדרכי משה (ס"ק ג): "וכן הוא בהדיא בהר"ן פ"ב דכתובות"¹⁵. ולעיל הבאנו דכן מפורש בריטב"א.

הרמ"א אחר שהביא את המחלוקת במקדש בעד אחד, כתב בזה הלשון "ואין חילוק בין אומר העד שנתקדשה לפניו לבד, והוא לבד ראה, והאחרים אומרים שלא ראו". וכתב החלקת מחוקק, דמלשונו נראה דדוקא כשהעד אינו יודע אם האחרים ראו, דינו כמקדש בפני עד אחד. אבל אם הוא טוען שגם האחרים ראו, אף

דאם אומר "אמרתי לפלוני לתקן הטבל", ואותו פלוני אומר שלא תיקן, הרי זה בחזקת טבל. וכהאי גוונא אמרינן במסכת כתובות (עב ע"א) פלוני חכם טיהר לי את הכתם, ואזיל ושייל ואישתכח שיקרא. וכן פלוני כהן תיקן לי את הכרי, ואזיל ושייל ואישתכח שיקרא.

אמנם הרא"ש (כתובות פ"ז סי' ט) מביא ירושלמי (כתובות פ"ז ה"ו) דכל הנהו אישתכח שיקרא, איירי בעדים. וכתב הרא"ש דהכי מסתברא, דאין להפקיע ממון כתובתה בעד אחד. ומכל מקום באומר "אמרתי לפלוני לתקן הטבל", מעמיד הטבל על חזקתו, כיון שמורה שהוא לא תיקנו, ועל כן אם אותו פלוני אומר לא תיקנתי, הרי זה נשאר בחזקת טבל. וכתב התרומת הרשן, דאין זה סותר למה שכתבו הרא"ש והמרדכי דהאומר "אמרתי לפלוני לתקן הטבל" ואותו פלוני אומר שלא תיקן, דנשאר בחזקת טבל, דהתם זה שאומר אמרתי לפלוני לתקן, מעמיד הטבל על חזקתו, כיון שמורה שהוא לא תיקנו, אלא שאמר לחבירו לתקנו.

וכתב התרומת הרשן, דבנידון דידן נמי יש לומר דצריך להחמיר משום חומרא דאשת איש, ונאמין לאותו העד שאומר שנתקדשה בפניו ובפני חבריו, אף שהוא תולה עצמו בחבירו וחבירו מכחיש. אמנם

13. היינו התרומת הרשן. 14. ומשמע מהב"י שמסכים עם מסקנת התרומת הרשן. וא"כ היכא שאין מי שמכחיש את העד, לכו"ע חוששין לקידושין. וכן נראה דעת החלקת מחוקק והבית שמואל המובאים לקמן. אמנם מהר"ן המובא בדרכי משה, וכן מהריטב"א דלעיל, משמע דאפילו כשאין מי שמכחיש את העד, אין חוששין לקידושין, למ"ד המקדש בע"א אין חוששין לקידושין. 15. י ע"א מרפי הרי"ף ד"ה תרווייהו.

שהם מכחישים אותו, חוששים לקידושין. והחלקת מחוקק העתיק דברי התרומת הדשן, דאם עד אחד אומר נתקדשה בפני ובפני אחר, ואותו אחר מכחיש, אם יש לה חזקת פנויה מותרת. ואם איתרע חזקת פנויה, דהיינו ששניהם מודים שנתאספו יחד לקדש, ואחר אומר נתקדשה בפני שנינו, ואחר אומר לא נתקדשה, הרי זו לא תנשא לכתחילה.

והבית שמואל כתב, דלדעת הרא"ש שהביא מהירושלמי דהתולה דבריו בחבירו אין חבירו יכול להכחישו, אם כן גם כאן חוששין לקידושין, אפילו למאן דאמר המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין. אמנם דעת הרמב"ן (שבועות לב ע"ב), דהתולה דבריו בחבירו, יכול חבירו להכחישו. ולפי זה, כאן הואיל וחבירו מכחישו, אין חוששין לקידושין¹⁶. ואם אומר שהיו שם עוד עדים שראו הקידושין, גם להרמב"ן חוששין לקידושין.

ולפי מה שכתבו תוס' בכתובות, דאם יש לה חזקת פנויה אפילו אם היו שם עוד עדים, אין חוששין לקידושין, בין להרמב"ן ובין להרא"ש. אמנם לדעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א, וכן לדעת הר"ן שם, מיירי אפילו כשיש לה חזקת פנויה.

ואם עד אחד אומר נתקדשה בפני ובפני פלוני, ואותו פלוני אינו כאן, צריכים לחוש לעדותו. ועל כן כתב השו"ע (סי' מז סעיף ג), דאם עד אחד אומר

נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה, מוקמינן לה אחזקת פנויה. ומשמע מזה דאם אין עד אחד מכחישו, אפילו אם יש לה חזקת פנויה לא תנשא לכתחילה. ומכל מקום אם נישאת לא תצא, הואיל ואין שני עדים שנישאת.

סיכום הדברים

א. המקדש בפני עד אחד, ושניהם מודים: לרוב הראשונים אין הקידושין קידושין, וכן פסק השו"ע. והרמ"א מחמיר שלא במקום עיגון.

אחד מהם אומר לא היו דברים מעולם, ואחר מודה: זה שמכחיש, אינו חושש לקידושין. וזה שמורה: להב"ח, החלקת מחוקק והבית שמואל, חושש לקידושין. ולחזון איש אינו חושש לקידושין.

אחד מהם אומר משטה הייתי, ואחר אומר לקידושין נתכוונתי: להב"ח והחזון איש, שניהם אינם חוששים לקידושין. ולחלקת מחוקק והבית שמואל, שניהם חוששים לקידושין.

ב. עד אחד אומר נתקדשה, ועד אחד אומר לא נתקדשה: דעת תוס' דמוקמינן לה אחזקת פנויה, אלא אם כן ידוע שורק לה הקידושין, או שהיו נרות דולקות ומטות מוצעות. ודעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א, דאפילו יש לה חזקת פנויה אסורה, כשאינה מכחישה את העד. והשו"ע

16. והשו"ע אהע"ז סי' יז סעיף ח פסק כהרמב"ן, ובסי' קטו סעיף א פסק כהרא"ש. ועיי' ב"ש סי' קטו ס"ק ד, ובביאור הגר"א שם ס"ק ג, ובביאור הגר"א יו"ד סי' קפה ס"ק י.

מהרי"ל ותרומת הרשן, דלכולי עלמא חוששין. וכן נראה שהסכים הבית יוסף. והבית שמואל כתב, דלא תנשא, ואם נישאת לא תצא.

ואם עד אחד מבכיש אותנו: מבואר באות ב'.

ואם אמר נתקדשה בפני ובפני אחר, **ואותו אחר מבכיש:** דעת מהרי"ל דאין חוששין לקידושין. דעת התרומת הרשן, דאם אין לה חזקת פנויה, לא תנשא, ואם נישאת לא תצא. (ולפי זה לדעת הראב"ד וסייעתו דלעיל, אפילו כשיש לה חזקת פנויה חוששין, אם היא אינה מכחשת את העד.) וכן נראה שהסכים הבית יוסף. והבית שמואל כתב, דהיינו דווקא לדעת הרא"ש, דסבירא ליה דהתולה דבריו בחבירו, אינו יכול להכחישו. אבל להרמב"ן דסבירא ליה דיכול להכחישו, אין חוששין לקידושין.

פסק כתוס'. והחלקת מחוקק והבית שמואל הביאו את דעת הראב"ד וסייעתו.

ואם מבכישה העד: להראב"ד והרמב"ן והרשב"א, נאמנת ומותרת להנשא. להרמב"ם: לפירוש המגיד משנה, אם יש עד שמסייע לה, אסורה. ואם אין עד מסייע לה, מותרת. ולפירוש הר"ן, אם היא אומרת שלא היה מעשה קידושין, נאמנת. ואם מודה שהיה מעשה קידושין, אלא שטוענת שהיה קרוב לו, אסורה להנשא.

ג. עד אחד אומר שנתקדשה בפני שניים: דעת הריטב"א והר"ן, דלמאן דאמר המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין, הוא הדין כשאומר שנתקדשה בפני שניים אין חוששין. (ולעיל אות ב' דחוששין, היינו דווקא בספק קרוב לו ספק קרוב לה, דחיישנן שמא היה קרוב לה.) דעת

סידור קידושין לשאינם שומרים תורה ומצוות

אבוא בקצרה להשיבו אודות שאלותיו להו"כ מרן רבינו (שליט"א) [וצוק"ל]. רק אקדים ואומר ששאלות דכת"ר אינם למידרש בפירקא. וגם אין לדמות מקרה למקרה, רק כפי שביקש שאלתים למרן (שליט"א) [וצוק"ל] בהתאם לנתונים שנמסרו לי ע"י כת"ר הקיימים בעירו.

א. בסידור חו"ק אצל אותם שאינם שומרים תומ"צ, כב' מקפיד על יחוד החתן והכלה, הגם שבחתונות אלו הדבר כרוך בקושי רב. ועתה בא אחד וטען כנגדו, שלא אריך למיעבד הכי, שאולי הם מתיחדים למרות שהיא בנידותה.

ושמעתי מרבינו (שליט"א) [וצוק"ל], כי ינהג כת"ר כפי שנהג עד כה לסדר חו"ק כדיון, כולל הקפדה על יחוד, שהרי יש מהראשונים שסוברים שזוהי החופה שעושה נישואין, ועיין בב"ח ריש סי' ס"א ובמג"א סי' של"ט ס"ק י"א. אולם כל זה בתנאי שידוע שטבלה לנידותה (אע"פ שאין ידוע כיצד נהגה בז' ימי הספירה). ולא לסדר חו"ק בלא יחוד.

ב. כת"ר שאל עד כמה יש להימנע מלסדר חו"ק אם בני הזוג ממאנים בכמה ממנהגי החתונה הנהוגים בתפוצות ישראל. והנה, דבר שפתיים אך למחסור להאריך בגדר אל תיטוש תורת אמך, וחובת אל תשנו מנהג אבותיכם נוחי נפש, אולם בחלק מהמקומות שכב' נתבקש לערוך חו"ק מסרבים הזוגות לנהוג כדיון, ועל כך שאל במקום שאין יד ישראל תקיפה אם מותר לערוך חו"ק.

ועיקר שאלתו הנוכחית אודות חתונה בה מסרבת הכלה לסובב החתן. והשיב רבינו, שאם אי אפשר להשפיע עליהם בדרכי נועם, יכול כב' לסדר חו"ק (והוסיף רבינו, שמנהג זה לא נתפשט בכל ישראל, שהרי אחינו הספרדים אינם נוהגים כן. ויתירה מזו, כנראה ישנם רבנים שאינם מקפידים על כך, ומשום כך אין ניכר בזה פריצת גדר).

ג. ובענין שאלתו אודות אותם מקומות שמבקשים הזוגות שיהיו הורי החתן מלווים החתן והורי הכלה מלווים הכלה, ואינם מוכנים כנהוג שיהיו האבות מלווים החתן והאמהות את הכלה (עיין יור"ד סי' שצ"א סעי' ג'). ועל זה השיב רבינו (שליט"א) [וצוק"ל], שכך הוא המנהג בהרבה מקומות בחו"ל (עי' שה"ב סי' קמ"ז), ובהני שאינם שומרי תומ"צ אם אינם מסכימים לשמוע, כי כן מנהג אר"י, מותר לסדר החו"ק כמנהג הנהוג בהרבה מקומות בחו"ל.

הגאון רבי אברהם בכמהר"ר שלמה סתהון זלה"ה

מחו"ר ארם צובא, מח"ס מלל לאברהם

הגאון המופלא רבי אברהם בכמהר"ר שלמה סתהון ז"ל, מגדולי גאוני ארם צובא בימי תפארתה היה. רב מובהק ובקי בחדרי תורה, אב בית דין, דרשן מופלא, ומחברם של חיבורים גדולים בכמה מקצועות התורה.

שבחו פרץ גבולות עירו, וכבר בדור שלאחריו יתואר בכבוד והערצה, כאשר נמצא כתוב בספר המעלות שלמה לכמהר"ש חזן (מערכת גדולים אות א' סי' י"א), וז"ל: מוהר"ר אברהם סתהון ז"ל רב מובהק חסין וקדוש מרבני ארם צובא יע"א בדור שלפנינו, וישם אל לבו שלא ליהנות מבני אדם, וקיים בנפשיה כל המקיים את התורה מעוני, שהיה מתעסק יום אחד בשבוע במלאכה גמורה להחיות את נפשו חיי צער וששת ימי השבוע עוסק בתורה לילה כיום יאיר, ונתקיים בו סופו לקיימה מעושר, ומן שמיא ל"ו זכו לשתי שולחנות תורה וגדולה איתגור"י איתגור"ר סוח"ר טוב ר"ב סחר"א ויהי שמו כשם הגדולים אנשים מדיינים סוחרים וכתר שם טוב עולה, ובכל זאת לא זו מחבבה וקב"ע את קובעיה"ם לתורה ולתעודה אשר ל"ו יעדה תורתו קבע שם לילות כימים, והו"ד ירו נטויה עטי"ם ממלחות עטי"ם עשות ספרים הרבה בכל חכמה ומדע תוכ"ן הרבה ומשורר עצום, ול"ו רגל על לשונו לרבר צחות מלאך מליץ כנראה מספרו הבהיר מלל לאברהם הנדפס מחדש, ועוד לו ספר דלי בפסקייא, וספר לשונות בחרדל בכ"י, מלבד הכתיבות שנאכרו שאכלום הני עכברי רשיעי כמבואר יוצא מהקדמתו הנפלאה המליאה לה אמי"ר שבספר מלל לאברהם ומחקרמות הרב נכדו יע"ש. והוא היה תלמיד הרב כמוהר"י ברכה ז"ל הרב המחבר ספר בירך יצחק כמ"ש בספרו מלל לאברהם דף ט' ע"ב. אשריו ואשרי חלקו תנצב"ה וזיע"א. עכ"ל.

רבי אברהם נפטר ביום ג' י"ד כסליו התקע"ו, ונקבר בבית החיים בארם צובא, ומצבתו נצבת בלא תוארים כאשר ציווה בצוואתו, וז"ל: מצבת קבורה נבזה וחרל אישים יודע מרת נפשו איש צעיר ושמך אברהם ככה"ר שלמה סתהון תנצב"ה.

לפנינו חידושים הנדפסים לראשונה לראשונה מתוך כתב ידו שנשתמר בגנזי בית הספרים בירושלים (1896). כתב היד מחזיק ת"צ עמודים, וכולל בתוכו גם את חלק הדרשות הנדפס בשם מלל לאברהם בליוורנו בשנת תר"ג. בספרו זה נושא ונותן בהלכה עם גדולי חכמי דורו, קדושים אשר באר"ץ המה, מהם: רבי אברהם ענתיבי (בעל יושב אהלים, ליוורנו תקפ"ה), רבי אליהו שמאע הלוי (בעל קרבן אש"ה, ליוורנו תקפ"א), רבי אפרים לאניאדו (בעל דגל מחנה אפרים, ירושלים תרס"ב), רבי גבריאל אשכנזי, רבי יצחק הררי (בעל זכור ליצחק, ליוורנו תקע"ח), רבי משה סוויד (בעל מסוא משה, ירושלים תשכ"ז), ועוד.

ספר זה כולו על כל חלקיו נמצא בשלבי הכנה לדרפוס ע"י הוצאת אהבת שלום. טוב עין הוא יבורך, על נדיבות לבה של ההוצאה הנ"ל להגיש ברכה לתורה והוגיה.

בדברי השאלות דאב שקידש אחת מבנותיו נאמן לומר לזו נתכונתי

כתב הטור באה"ע סי' ל"ז וז"ל, בשאלות, ראובן היו לו ארבע בנות, ונתן לו שמעון קדושין על אחת מהם ולא פירש למי, בתו הגדולה אינה ברשותו ואינה מקודשת, ואותן שהן קטנות שהן ברשותו, נאמן לומר לזו כיונתי ועליה קבלתי קדושין וכו'. וכתב מרן ז"ל בב"י על זה, דברים תמוהים הם, דגרסינן בפרק האיש מקדש¹ אתמר קדושין שלא נמסרו לביאה אביי אמר וכו', ופירש רש"י², קידש אחת משתי אחיות ולא פירש לאיזו מהן, דאין יכול לישא אחת מהן שמא זו אחות אשתו. ובהא דשאלות כיון שהמקדש קידש סתם אחת מבנותיו, הו"ל קידושין שלא נמסרו לביאה דקיימא דהוּו קידושין להצריך גט לכולן, ואפילו שאמר האב לזו נתכונתי לא היה לנו להאמינו, דא"כ גם לא היה להאמין למקדש כשיאמר לזו נתכונתי, וזה לא שמענו, וצ"ע. ע"כ. והרב מהריט"ץ ז"ל בתשובותיו סי' צ"א הביא דברי מרן הללו, והקשה על דברי השאלות ועל דברי מרן ז"ל. ואחר כך כתב, אמנם כד עיינינן שפיר נלע"ד דברי השאלות נכונים הם, דהכא מיירי שהמקדש אמר לאב אחת מבנותיך אותה שאתה רוצה לתת לי תהיה מקודשת לי, נמצא שכיון [שתלה] הדבר בבחירתו, נאמן לומר לזו נתכונתי וזאת היא שבחרתי לך, א"כ כיון שנתן הבחירה בידו נאמן לומר בזו בחרתי ותהיה מקודשת, כיון שברשות המקדש והאב נעשו הקדושין. ועתה יובנו דברי השאלות ויעלו כהוגן עכ"ל.

ואנכי עפר מסאניה דרב קשה לי טובא על דבריו, דאם כדבריו [ד]השאלות מיירי בדאמר המקדש לאב אחת מבנותיך שאתה רוצה לתת לי תהיה מקודשת לי, א"כ נמצא דהעיקר חסר בדברי השאלות, וזה אי אפשר. ועוד, דאם תמצא לומר כדברי הרב דהשאלות מיירי כשאמר המקדש לאב אותה שאתה רוצה לתת לי תהא מקודשת לי, הא תינח לדברי השאלות שאף שלא היו צריכים להשמיענו זה הדין הפשוט אפילו הכי אמרינן דשאלה זו נשאלה בפניהם והם השיבו ויורו המורים שהדין כן, אכן על דברי הרב בעל הטורים קשה, דלמה הוצרך להביא דין זה, דפשוט כביעתא בכותחא דאמרינן דהאב נאמן לומר זו שרציתי לתת לך וזוהי שבחרתי, כיון שנתן הבחירה בידו, דמי הוא זה ואיזה הוא אשר יאמר בנדרון כזה דאין האב נאמן לומר בזו בחרתי וזו היא שרציתי לתת לך, וצ"ע.

1. קידושין נ"א ע"א. 2. ד"ה קידושין.

בדין דורונות שעשויין ליבלות ולא בלו

כתב הטור באה"ע סי' נו"ל, והדורונות ששלח, פעמים חוזרין פעמים אינן חוזרין. כיצד, שלח לה בגדים וכלי מילת דברים שעומדים להשתמש בהם בבית אביה ושמשה בהם בבית אביה וכו', או אינה צריכה להחזירן אפילו הן עדיין בעין וכו', ע"כ. וכתב מרן ז"ל ביתה יוסף וז"ל, ומה שאמר ושמשה בהם בבית אביה, דמשמע דאם לא שמשה בהם בבית אביה אף על פי שהם עשויין ליבלות הדרי, כיוצא בזה כתב הרמב"ם ז"ל³, עכ"ל. וכתב עליו הרב המוסמך ז"ל בתשובותיו⁴ סי' רס"ב וז"ל, משמע מדברי מהר"י קארו ז"ל שהטור סובר דעשויין ליבלות ובלו בעינן, כמו שכתב הרב עצמו על הרמב"ם דסבר דבעינן דעשויין ליבלות ובלו אבל לא בלו חוזרין. וקשה דהוא עצמו כתב לקמן על מה שכתב הטור אינה צריכה להחזיר אפילו הן עדיין בעין, היינו מדאיבעיא לן⁵ סבלונות העשויין ליבלות ולא בלה מהו ולא אפשר, וכיון דספיקא הוא אינה צריכה להחזיר וכו'. וקשה דמשמע דסבר דלא בעינן דבלו אלא אפילו לא בלו, אם כן היכי כתב לעיל דסבר הטור כהרמב"ם ז"ל דאם לא שמשה בהם בבית אביה אף על פי שהם עשויין ליבלות הדרי, הרי כתב איפכא הכא וקשיא דידה אדידה, עכ"ל.

ואנא זעיר סלח נא אנכי מבקש, שלא זכיתי להבין קושית הרב ז"ל, דבמאי קשיא מדידה אדידה, דמעיקר מהיכן הבין הרב ז"ל שמרן ז"ל סובר שהטור ז"ל סובר דעשויין ליבלות דבעינן דווקא בלו כמו שסובר הר"מ ז"ל, הרי בפירושא בדברי הטור אתמר וכלי מילת ובגדים דברים העשויים להשתמש בהן בבית אביה ואפשר שתשתמש בהם עד שיבלו ושמשה בהם בבית אביה, וכן וכו', או אינה צריכה להחזירם אפילו הן עדיין בעין וכו', ע"כ. הרי דלהטור ז"ל בפירושא אתמר דלא בעינן ובלו, אלא אף אם לא בלו שעדיין הם בעין אינה צריכה להחזירם, שלא כדברי הרמב"ם ז"ל דבעינן דווקא ובלו עד שלא תהא צריכה להחזירן. ואם ממה שכתב מרן ז"ל על מה שכתב הטור ומ"ש אם שמשה בהם בבית אביה דמשמע אם לא שמשה בהם בבית אביה אף על פי שהן עשויים ליבלות הדרי, כיוצא בזה כתב הרמב"ם ז"ל, דמשמע שהטור סבר כדעת הרמב"ם ז"ל דבעינן דווקא בלו, לא ידעתי מהיכן משמע כן מדברי מרן דבשמשה בהן בבית אביה בעינן דווקא שבלו עד שאינה צריכה להחזירן, דמרן לא קאמר אלא דבלא שמשה בבית אביה לדעת הטור לעולם חוזרין, מדנקט הטור ושמשה בהן בבית אביה, ועל זה כתב וכיוצא בזה כתב הרמב"ם ז"ל דהיינו אם שמשה בהן בבית אביה, דמשמע דאם לא שמשה בבית אביה לעולם חוזרין אע"ג דהם עשויין ליבלות. אכן בשמשה בהן בית אביה אין הכי נמי דלהרמב"ם ז"ל בעינן דווקא ובלו עד שאינה צריכה להחזירן, ולהר"ב עט' אף אם לא בלו שהם עדיין הם בעין אינה צריכה

3. הל' זכיה ומתנה פ"ו הכ"ב. 4. שו"ת מהריט"ץ. 5. ב"ב קמ"ו ע"א.

להחזיר. סוף דבר, קושיית הרב מהריט"ץ ז"ל על מרן ז"ל דרבניו סתרי אהרדי, לא זכיתי להבינה.

אשה המתקדשת בביאה אם צריכה לראות את העדים

כתב מרן ז"ל ביתה יוסף אה"ע סי' קמ"ח וז"ל, על מ"ש הטור ודוקא מן הנישואין, וז"ל פשוט במשנה פרק הזורק' וכו'. ונראה שגם היא צריכה לראות העדים, שאם לא כן אמרינן דמשום דידעה דקידושין בלא עדים לאו כלום נינהו, נתיחדה עימו לשם זנות. וכן מצאתי בתשובת הרשב"א ז"ל, נ"ל שאפילו היו כמה עדים מבחוץ, כל שלא ידעו הם שיש עדים וכו' אין חוששין להם, שאדם יודע שאין קידושין בלא עדים וכו', ע"כ. וכתב עליו הרב מהריט"ץ ז"ל בתשובותיו סי' רמ"ז וז"ל, וקשה לי טובא במלתיה דקאמר דבעינן שגם היא צריכה לראות את העדים, ואמאי, בשלמא הוא ניחא, כדי שיבעול לשם קידושין, שאם לא יראה עדים אדם יודע שאין קידושין בלא עדים וכיון שאינו רואה עדים בועל לשם זנות, אבל היא מאי אריא, אפילו היא לא תראה את העדים ותבעל לו לשם זנות, כיון שהוא בועל לשם קידושין שרואה את העדים מה לנו ולכונתה. וגם כן הרשב"א ז"ל לא כתב אלא שרואה הוא את העדים וכו', יעוי"ש בדבריו.

ואנא זעירא בריה קלה כמות שהיא, תמהני בדברי הרב ז"ל, דמה הפרש יש בינו לבינה, הרי בכל עניני קידושין בעינן שיכוננו שניהם לשם קידושין אחד האיש ואחד האשה, וכמו שאם האיש אינו רואה את העדים אמרינן דלשם זנות בעל לפי שידוע שאין קדושין בלא עדים, כן האשה אם אינה רואה את העדים אמרינן דלשם זנות נבעלה לו, לפי שהיא גם כן יודעת שאין קדושין בלא עדים, והיא גם היא אלו היתה רואה את העדים לא היתה מתרצה ליבעל לו. ועוד אחרת היתה במ"ש וגם כן הרשב"א לא אמר אלא שרואה הוא את העדים, ואנכי לא ידעתי היכן כתב הרשב"א שרואה הוא את העדים.

ובפרט במה שסיים הרב ז"ל וז"ל, ואם באותה תשובה כתב הרשב"א ז"ל כל שלא ידעו הם, לאו דווקא קאמר הם, אלא עליו קאמר דוקא, כמו שביאר באותה תשובה בפירוש. ראייה לדברינו סיום דבריו שכתב שאדם יודע וכו', משמע דבאיש עסוק ולא באשה וכו' ע"כ. ועבר אברהם אנכי תמיהא לי מלתיה דרב, שהרי מרן ז"ל כל ראייתו מדברי הרשב"א ז"ל שגם היא צריכה לראות את העדים הוא מרכתב הרשב"א ז"ל כל שלא ידעו הם שיש עדים, מדקאמר הם משמע שגם האשה צריך שתדע שיש עדים, ובא הרב ז"ל ודחה ח"ו למרן ז"ל בקנה רצוץ באומרו דמאי דכתב הרשב"א ז"ל לאו דוקא אלא על האיש דוקא קאמר. ובפרט מה שבפרט במה שכתב כמו שביאר באותה תשובה בפירוש. ועני ואביון אני לא

6. גיטין פ"א ע"א. 7. ח"א סימן אלף רמ"ג.

זכיתי להבין ביאורו של הרשב"א כך באותה תשובה. ואם ממה שסיים הרב ז"ל ראייה לדבריו ממה שסיים הרשב"א דבריו שכתב שאדם יודע וכו' משמע דבאיש עוסק ולא אשה, ראייה זו אינה מכירה. דלא מצינו דמלת אדם ממעטת את האשה, דאיש מצינו דממעט את האשה אבל אדם לא מצינו. ואדרבא מצינו בתורה⁸ אדם כי יהיה בעור בשרו שאת או ספחת וכו', וק"ל⁹ דהכל מתטמאין בנגעים ואפילו נשים, וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בריש פ"ט מהלכות טומאת צרעת¹⁰ הכל מתטמאין בנגעים וכו' והעבדים וכו'. וכתב¹¹ ומ"ש והעבדים, בריש פ"ג דנגעים הכל וכו' חוץ מן הכותים וגר תושב, משמע דווקא הני אבל עבדים שישנן במצות שהאשה חייבת מתטמאין ע"כ, אם כן מכל שכן האשה. ואם נפשך לומר דלשון מקרא לחוד ולשון חכמים ז"ל לחוד, צא וראה מ"ש רז"ל¹² אין אדם מוציא דבריו לבטלה, דאחד איש ואחד אשה במשמע, וכמו שכתב מרן ז"ל ביתה יוסף בחו"מ סי' רנ"ג מחודשין ה' על תשובת מהר"י קולון¹³ בצוואת אשה שכתוב בה צותה להניח חמשים דוקאטי לרבי מנחם, שהריב"ש ז"ל כתב¹⁴ דבההיא עובדא דמהרי"ק וכו' כנראה שיש לגמגם בה לומר דלא מהניא ההיא מתנה, לפי שהיתה כתובה בלשון הוזה להניח וכו', ואלו היתה כתובה אני מנחת היה מועיל, אבל צותה להניח משמע שצותה לאחר להניח וכו'. וכתב מרן ז"ל וז"ל, אלא דכל הא מוכחא מלתא דטעות סופר צואה זו, דהא ודאי היא המנחת ולא מצוה להניח, ואפילו אם ברור לנו שאמרה היא באותו לשון הכתוב בצואה ממש, כיון דקי"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה, סתמא דמלתא שהיא המנחת ולא דקדקה בלשונה, עכ"ל מרן ז"ל. הרי דמלת אין אדם כוללת אחד האיש ואחד האשה. אע"ג דהתם בנדרון מהריק"ו ז"ל הוא להוציא ממון, והרב מהריט"ץ ז"ל בעצמו בתשובתו הרמתה לנדרון ידידיה בצואת האשה בסי' כ"ח כתב וז"ל, ומעתה צריכין אנו לדעת אם הלשון הוזה הכתוב בצואה אם מהני או לאו וכו', דלא אמרה לשון שנותנת עתה וכו'. איברא דאיכא למימר אין אדם מוציא דבריו לבטלה, והאשה הזאת כוונתה היתה לתתם במתנה אלא שטעתה בלשונה ואמרה הם חלק פלוני וכו', וא"כ נתקן לשונה משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה. והביא ראייה לזה ממה שכתב מרן ז"ל בחו"מ סי' רנ"ג בבית יוסף, הוא הלשון שהבאנו לעיל. הרי דמאי דאמור רבנן אין אדם וכו' הוא בין על האיש בין על האשה, ובשוין הכתוב מרבר. ואע"ג שהרב מהריט"ץ ז"ל שם באותה תשובה הקשה על דברי מרן ז"ל הללו, לא הקשה עליו אלא מלשונות יהנה בהם, ישען בהם, יעמוד, ומלשון ידור פלוני, דהני לישני לא מהנו בצואה, וכיון דבשביל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה אנו מתקנין את הלשון אמאי

8. ויקרא י"ג ב'. 9. נגעים פ"ג מ"א. 10. ה"א. 11. המגיד משנה שם. 12. כתובות נ"ח ע"ב. 13. שורש צ"ד. 14. סימן ת"פ. ומש"כ רבינו שהריב"ש כתב כן על עובדא דמהרי"ק, הוא לפי הגירסא בב"י שלפניו, אמנם בדפוסים מאוחרים הגיהו בב"י והוסיפו תיבת "ומיהו", ולפי"ז דברים אלו הם מהב"י ולא מהריב"ש.

לא מתקנינן הנך לישני ויהנו. ואי כפי מה שסבר הרב בסי' רמ"ז גבי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דמלת אדם הוא דוקא על האיש ולא על האשה, א"כ בסי' כ"ח גבי אין אדם מוציא דבריו לבטלה עדיפא מינה היה לו להקשות על מרן ז"ל, דמאי דאמרינן אין אדם מוציא דבריו לבטלה הוא דוקא על האיש ולא על האשה, כמו אין אדם עושה בעילתו זנות, דמאי שנא. אלא ודאי אף לדעת הרב מהריט"ץ דמלת אדם כוללת אחד האיש ואחד האשה. וכפי זה נסתלקה ג"כ ראית הרב מהריט"ץ ז"ל שכתב בסוף דבריו באותה תשובה¹⁵ במה שהקשה עליו וז"ל, תדע שכן הוא, דאי לא תימא אלא דבעינן שהיא גם כן תראה את העדים, א"כ קשה דלא אמרינן בגמרא אלא אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואם כדבריו גם היא בעינן שלא תבעל לשם זנות, והיה לו לומר ואין אשה נבעלת לשם זנות, אלא ודאי לא חשינן לה כלל וכו', עכ"ל. וכפי האמור אין זו ראייה כלל, דכיון דמלת אין אדם כוללת אחד האיש ואחד האשה, א"כ מאי דאמור רבנן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, מלת אדם כוללת איש ואשה ושוו בשיעוריהן, ודו"ק.

15. סימן רמ"ז.

הצעה לתקנת נישואין אזרחיים באיטליה בתחילת המאה התשע-עשרה

בימים כתיקונם נוהלו פנקסי רישום לידה ונישואין בידי מוסדות הדת בלבד. הנישואין הוכרו בעיני החוק בתור 'טכס דתי' מובהק, ועל כן הופקד כולו בידי נציגי הדת. נוהג זה הפקיד בידי רב הקהילה היהודית די בכל אתר ואתר את הסמכות הבלעדית לסדר קידושין לזוגות יהודים, כאשר לבני הזוג לא היתה אפשרות לקבל הכרה רשמית בנישואיהם בידי החוק, אלא אם צירפו תעודה חתומה בידי רב הקהילה שהם נישאו כדת משה וישראל ושמם מופיע בפנקס הרישום שלו. נוהג זה קיים במדינות שונות גם לגבי רישום לידה; ניהול פנקסי ה'מאטריקל' היה ביד הרב אב"ד של כל קהילה. לעומת זאת, **נישואין אזרחיים** הם נישואין הנערכים לפי חוק הממשלתי התקף במדינה בה נעשו, שלא באישור מוסד דתי מוכר. האיש והאשה הרוצים להינשא מתייצבים בפני פקיד ממשלתי והוא רושם כנשואים בפנקס הנישואין הרשמי.

המקור ההלכתי הראשון העוסק בשאלת נישואין שלא נעשו כדת משה וישראל הוא תשובת הריב"ש, שפסיקתו הוכרעה להלכה ולמעשה בשו"ע: "איש ואישה המירו באונס הגזירות, ונשאו זה לזה בחוקת הגויים אע"פ שמתייחדים זה עם זה בכל יום לעיני כל, אין חוששים משום קידושין". כאשר צפתה ועלתה שאלת נישואין אזרחיים, משנת ת"ק ואילך, וחכמי ישראל דנו במעמד ההלכתי של נישואין אלה, נחלקו חכמי הדור אם להשוותם לפסיקת הריב"ש. היו שאמרו שיש להבחין בין נישואין של טכס הנערך בחסות דת אחרת, לנישואין "שאין בהם שום מעשה לצאת מכלל הדת".¹

תולדות הנישואין האזרחיים במדינות אירופה

ביום ב' בשבט תס"א (1701) נחקק בצרפת חוק רישום נישואין אזרחי; כל זוג הנישא בנישואין דתיים צריך להצהיר על כך במקביל ולהירשם אצל נציג המדינה. המלך

1. רבי מרדכי הלוי, אב"ד קהיר (ש"פ-תמ"ד), שו"ת דרכי נועם, ונציה תנ"ז, סי' מו, טען שאמנם ההבחנה היא

לואיס ה-14 העביר חוק המחייב את כל יהודי צרפת ואלזס והמדינות שנכבשו תחת ידה של צרפת, שהרבנים הרושמים את שטרי הנישואין ("כתובה") ירשמו - תוך 15 יום מיום החתונה - העתק בלשון צרפת בעבור משרד הנוטריון, כדי שיהיה לו תוקף משפטי וחוקי.² כמעט רוב הקהילות והרבנים קיבלו את החוק ללא עוררין ושיתפו פעולה באופן מלא עם העירייה ומשרד הנוטריון.³ יש להדגיש שעריכת הנישואין עצמם נשארה בצורתה הדתית.

לואיס ה-14 שלט תקופה ממושכת בין השאר גם על מדינת הולנד, וכך היתה מדינת הולנד הראשונה בה דנו בעניין נישואין אזרחיים במסגרת ההלכה, בעקבות חוק המאפשר נישואין כאלה במדינה זו. בשנת תצ"א דנו חכמי ישיבת הפורטוגזים 'עץ חיים' באמשטרדם אודות פריץ אחד שהיה נשוי בעירו והלך לעיר אחרת כדי לישא אשה על אשתו. ראשי הקהל מנעו זאת מבעדו, והוא "הלך בזדון לבו" ונשאה בערכותיהם. חכמי העיר דנו בתוקף הנישואין מכמה צדדים: בראש דבריהם השוו את הנאמר בתשובת הריב"ש שהכריע במקרה כזה שאין לחשוש לקידושין, אך הרב המשיב - רבי שמואל די שלמה הקטן - חש להבדיל בין זיווגי הכנסייה לבין זיווגי בית המשפט, לכן דרש לכתחילה לברר אם היו שם קידושין; ולדבריו, אם אין אפשרות לברר זאת ולהשיג גט, דעתו שאין לחשוש לקידושין. למרות שהפריץ לא המיר דתו, "מכל מקום הרים יד בתורת משה והובדל מן הקהל... ונישואיו אינו כלום... ואין כאן חשש קידושין".⁴ מקרה ייחודי זה לא היה ידוע לאלה שדנו בכך לאחר שנים בשעת הפולמוס בהונגריה ופולניה. בשתי מדינות אלה היה הבדל נוסף ועיקרי, שהנישואים היו ממשלתיים, ללא קשר לדת כלשהי.

כאמור, הנישואין האזרחיים בהולנד עדיין היו בגדר רשות, כאפשרות נוספת על הנישואין הדתיים, ורוב ככל היהודים בחרו כמובן בנישואין כדת משה וישראל. ואף שראו בנישואין אזרחיים פריצת גדר, כיוון שהיה אסור בהולנד להחרים את העבריינים, הסתפקה הקהילה בהבדלתו מן הקהל.

לקראת שנת תק"מ (1780) הגיע המפנה המרכזי ביחס השלטון אל המשפט הדתי בארצות המערב. מדינות המערב הפקיעו את דיני האישות והמשפחה מתחום הדת והכנסייה והכניסום בתחום חוק הממשל החילוני. במקביל חוסלה האוטונומיה

בין הנישואין הנוצריים - נידונו של הריב"ש - לבין נישואין מוסלמיים, אך על אחת כמה וכמה שיש מקום ליישם דבריו אלו בנוגע לנישואין אזרחיים, שאין בהם שום סממן דתי, אלא חוק חילוני בלבד. 2. Zosa Szejn, "Alsation Jewish Inventories in the H.U.C. Library", Studies in Bibliography and Jay R. Berkovitz, "Acculturation and Integration in 3. Booklore, V. 3 (1957) pp. 96-97. 4. "שו"ת פרי עץ חיים, ח"א, אמסטרדם תצ"א, עמ' תמז-תנ.

היהודית בקהילות ישראל. חוקי המדינה שהוטלו בין השאר על היהודים, פגעו קשות בגופי תורה של יסוד קדושת טהרת המשפחה עליהם מסרו ישראל את נפשם במשך אלפי שנים. חכמי הדור הועמדו בפני שאלות קשות שדרשו פתרון מידי.

השאלה הבערת הראשונה בתחום דיני האישות היתה הרפורמה שהטיל הקיסר יוסף השני על יהודי אוסטריה בשנת תקמ"ג. חוק נישואין כללי הסדיר לראשונה את כל דיני הנישואין מטעם המדינה, ונציגי הדת נעשו שלוחי החוק. המשמעות היתה שכל נישואין שנסדרו שלא כחוק הממשלתי הרי הם בטלים ומבוטלים מבחינת החוק. מצב זה הביא את רבני המדינה לידי מבוכה גדולה, וגדול הדור בעל 'נודע ביהודה' ערך אגרת ארוכה בה העלה את העמדה היהודית המחייבת עריכת נישואין כדת⁵. כעבור מספר שנים הוכנס שינוי כלשהו לספר החוקים האוסטרי, לפיו אכן נישואין שלא כחוק לא יהיו תקפים, אבל רק רב העיר או בא כוחו יהא מוסמך לסדר קידושין בקרב עדתו והוא יהיה ממונה גם על ניהול הפנקס 'מאטריקל'. ואילו הפקיד הממשלתי לא יהיה מוסמך להשיא זוגות. כך נשארו סדרי הנישואין בקהילות ישראל במדינות גרמניה כפופים לגמרי לדיני ישראל.

המהפכה הצרפתית שהתרחשה בסמיכות לאירועים האחרונים, פתחה פתח לנישואי תערובת ולנישואין אזרחיים והפכה את הנישואין ממוסד דתי למוסד אזרחי. פושעי ישראל, שהתבוללות וטמיעה היתה משאת נפשם, ראו בחובת הנישואין האזרחיים הישג וצעד לטמיעה והתבוללות רח"ל⁶. בשנת תקנ"ב ביטל החוק כליל את הטכס הדתי והחליפו בטכס נישואים אזרחי. מבחינת החוק הצרפתי, הטכס האזרחי הוא המחייב הבלעדי (ואילו הטכס הדתי אינו אלא רשות, ורק זוגות שנישאו כבר בטכס אזרחי יכולים לקיימו). חוק זה חל גם על היהודים, ובזה ניטל תקפם החוקי של הנישואין מטעם המדינה⁸. החוק הצרפתי (הנאפוליוני) התפשט אט אט

5. ז"ו שענבלום, חוקי האישות על פי דת משה והתלמוד, מונקאטש תרס"ג. וראה תשובה מאהבה, ח"א סי' קיז. ר' יקותיאל אריה קאמעלהאר, מופת הדור, בילוגיי תרצ"ג, עמ' עט-פ, נותן רקע לפרשיה זו. 6. על רוח השוויון שנשבה בצרפת ראה תיאורו של ש' דובנוב, דברי ימי עם עולם, ח, עמ' 90 ואילך. 7. מלשוננו של רבי שלמה קלוגר ניתן להבין שהחוק התקבל בכל מקום בשעה אחרת והשפיע בצורה אחרת. הוא נשאל מאת "הרבני המופלג החריף מו"ה יצחק אייזיק מעיר דאנציג, על מעמדם של ילדי יהודי שנשא בערכאות נוכריה". וזו לשונו: "איש אחר שנשא נכרית על פי הדת החדשה דשם בעו"ה שרשאים להתחתן בהם, ונתעברה וילדה נקבה ובא לבה"כ לעלות לתורה ורצה ליתן שם לילדה כנהוג". השואל "קינא קנאת ה' צבאות ומיחה בו וביישו, מאידך היו שערערו על המוחה, והמוחה שאל האם עשה כהוגן". רש"ק משיבו בסערת רגשות שהוא מקנא במי שמחה: "מי יתן והייתי במקומו הייתי מנשק עפר רגלו ומי יתן שיהא חלקי עמו לעוה"ב". בהמשך הוא מבאר את נימוקו, שיש לבייש את החוטא ולרחקו כמטחוי קשת. ראו ספרו טוב טעם ודעת, למברג תרס"ג, ח"א, יו"ד סי' רכט. 8. מן העניין לציין שכעבור מאה שנה - בשנת תרמ"ד - הונהגו בצרפת חוקים חדשים בנוגע

לכל מדינות אירופה; בגרמניה הוחל החוק הצרפתי בשטחים עליהם השתלט נפוליון וכן במדינות הלוויין של האימפריה הנאפולינית, שכללו מספר ממדינות גרמניה. בשנת תרל"ה, עם איחודה של גרמניה לממלכה אחת, חוקק אוטו ביסמרק את חוק ה"ציוועלע", ומני אז ואילך הנישואים המוכרים הם רק הנישואים האזרחיים. הנישואין הדתיים נותרו ללא משמעות משפטית. רבים מחכמי המדינה התחבטו כדת מה מעמדו של מי שנשא כדת משה וישראל מבלי לקיים את החובה האזרחית, אבל המציאות לא העלתה עדיין את השאלה מה דינם של זיווגים שנעשו רק בערכאות מבלי שינשאו כדת משה וישראל.

העיונות עם המדינה החילונית עלה עד מהרה בישיבה של אסיפת הנכבדים והסנהדרין שכינס נאפוליון ביום י"ד באב תקס"ו, בה דנו ב"שאלת היהודים בכל מדינות מלכותו". בין השאלות שהוגשו על ידי נאפוליון, היתה השאלה: "היכולה יהודיה להינשא לנוצרי ונוצרי ליהודיה" או שהחוק דורש שהיהודים יתחתנו אך ורק בינם לבין עצמם? שאלות אלו הכניסו את רבני המדינה למצור ומצוק; מחד היו נאמנים לפסקי ההלכה והמסורת, מאידך היה עליהם להפגין הזדהות עם השלטונות. הם חיפשו פתרון שיניח את דעתו של נפוליאון, ומאידך יתאים עם ההלכה.

המערכה ההלכתית בה אנחנו עוסקים משקפת את דרכי התמודדותה של קהילה איטלקית מול החוקה האירופאית החדשה שנשאה בחובה סעיפים רבים המנוגדים לדרכה של תורה והיוו סכנה לקיומו העם היהודי. קהילה זו עברה דרך חתחתים במגמה לשמר את ההלכה הצרופה, והיא יכולה לשמש דוגמה נפלאה דווקא בשל היותה קהילה ליברלית מצד אחד, ואדוקה בשמירת ההלכה מצד שני.

במשך עשרים שנה טולטלה קהילת טריאסטי שבצפון-מזרח איטליה במערכה בענין תוקפו של חוק הנישואין האזרחי שזה עתה התקבל. רבנים רבים ממקומות רחוקים מצאו לנכון להתערב בענין שמטבע הדברים היה אמור להיות מקומי, ולקחו חלק בוויכוחים הסוערים בנושא שהפך למרכזי בחיי הקהילה. מערכה זו כמעט ונשכחה לגמרי מתודעת המחקר, ולהלן אשתדל לבאר את הרקע ההיסטורי שיעניק רקע לתשובות שנכתבו בנדון ושחלקם הגדול מתפרסם בזה לראשונה.

לגירושין, שניתן לגרש אפילו שלא ברצון הבעל, רק על פי שופטי המדינה. היו מרבני צרפת שרצו להקל שיהא גט אזרחי זה עונה לדרישת ההלכה, אולם רוב הרבנים דחו אותם מכל וכל והרעיון ירד מעל הפרק. בשנת תרנ"ג העלו רעיון נוסף: לקדש על תנאי, שיאמר לה בשעת קידושין 'הרי את מקודשת לי ואם שופטי הממשלה יגרשו אותנו ולא אתן לך ספר כריתות כדת משה וישראל, לא יחולו הקידושין'. רעיון זה הצית את כל הגולה כמדורה אש, וכל גדולי ישראל יצאו כנגדו ופסלוהו על הסף.

קורות העיר טריאסטי⁹

העיר טריאסטי נשלטה ע"י בית המלוכה האבסבורג משנת קע"ב עד שנת תרי"ט, כמעט ללא הפסקה, והחסות שפרסה עליה אוסטריה הפכה עם הזמן לשלטון מלא. העיר כבשה מעמד ייחודי בשנת תע"ט (1719), כאשר קרל השישי העניק לה מעמד של נמל חופשי, וזה הורחב בידי מריה תרזה והוחל על העיר כולה. בתקופת מריה תרזה ויוזף השני התפתחה העיר באופן משמעותי.

נפוליון כבש את העיר בשנת תקנ"ז (1797), אך היא הושבה לשליטת אוסטריה במסגרת הסכם 'קמפו פורמיו' שנחתם ביום 17 באוק' 1797. הדבר גרם לפריחתה של טריאסטי כנמל החשוב ביותר באזור¹⁰, בין השאר עבר בנמל זה מסחר האתרוגים לחג הסוכות.

הגטו היהודי בעיר הוקם לראשונה בשנת תנ"ז, וכבר בשנת תע"ז הגיע המקובל הנודע רבי עמנואל חי ריקי לכהן כרב העיר¹¹. רק כעבור מאה שנה, בשנת תקמ"ה, הורשו יהודים לצאת ולהתגורר מחוץ לגטו ושלוש שנים לאחר מכן מנתה הקהילה כשבע מאות איש. מספר רב של יהודים עסקו בקשרי המסחר העירוני, בנקאות ועסקי ביטוח, ולכן נודע להם מעמד פוליטי נכבד¹².

אחרי הרפורמציה התחילו להתייחס לנישואין כאל מוסד חוקי ולא דתי. כך ראה חוק נפוליון את הנישואין. בקודקס האזרחי (civil code) של האימפריה האוסטרית-הונגרית משנת 1783 (תקמ"ג), וביתר שאת משנת 1786, נקבע חוק מיוחד לשינוי סטאטוס הנישואין¹³. עד אז לא רצתה הממשלה ההאבסבורגית להתערב בחלק הדתי של הנישואין, ולכן הסדר המשפטי החדש התבסס כולו למעשה על נימוסי הכנסייה הקתולית, שהשפעתה היתה גדולה במדינה קתולית זו, והיא היתה במעמד גבוה יותר מהחוק האזרחי. אך הקיסר יוזף השני שינה את הסטאטוס וקבע שעצם קשר הנישואין הוא בעל אופי חילוני לגמרי, דהיינו חוזה חוקי שקיומו תקף בכוח בית

9. נעזרתי רבות בספרו של לואיס דובין, 'יהודי טריאסטה: The Port Jews of Habsburg Trieste, California 1999'. 10. וכפי ששורר עליה אחד ממשוררי העיר, יצחק לוצאטו (רודו של שד"ל): "סוחרת הימים כי ים תרחיבי / יום יום ברכלתך מני כל פלך / כי כך יעשיר אדם אם בא הלך / ובסלע הבתות בתיים תושבי" (תולדות יצחק, ת"א תש"ד, עמ' 49). 11. הרב אברהם הלוי שישא השיג על הנחה זו. ראה דבריו בכתב העת 'ירושלים', ג (תשי"א), עמ' כא. 12. על חכמים ומשוררים בעיר ראה: משה אביגדור שולואס, בצבת הדורות, 'ירושלים תש"ד', עמ' 394-395; שאול קלבי, 'תקופת הזוהר של הספרות העברית בעיר טריאסטה', סיני, שנה מב, כרך פג חוברת א (ניסן תשל"ח), עמ' ע-עט. העיר גם ידעה מכת פולמוסים הלכתיים חובקי עולם, לדוגמה: האם מותר לבקש צרכים מאת מלאכי מעלה, ראה אריכות דברים ב'פחד יצחק' (לאמפרוטי) ערך 'צרכי'. 13. יש להעיר שהרפורמה בכל ארץ וארץ הלכה בעקבות הדגם האוסטרי, שיש לסגל את היהודים מבחינה תרבותית אל סביבתם.

המשפט בלבד. אמנם הוא השאיר את המנהג שהמבצע מטעם החוק יהיה איש הדת, כומר או רב, שהם עובדי המדינה הממלאים את חוק המדינה. מאותה שעה ואילך התקבע המנהג שדווקא רב - ולא חזן כפי שהיה נהוג בכל קהילות ישראל מאז ומעולם - הוא מסדר הקידושין, מכוח החוק שהשראתו היה המנהג הקתולי.

סעיפים נוספים בחוק קבעו כך: שלושה שבועות לפני הנישואין יש להכריז בבית הכנסת על דבר הנישואין המתוכננים, וכל מי שמבקש לערער על הנישואין יבוא ויערער. הרב המקומי מוסמך ל'סדר קידושין' מטעם המדינה. צעירים מגיל כ"ד נזקקו להסכמת אביהם או האפוטרופסים לנישואיהם¹⁴. החוק הטיל על היהודים גם 'איסורי עריות' נוספים, כגון בת אחותו ובת אחיו אסורים לנישואים. כמו כן החוק חייב את הרבנים לסדר כל נישואין שהם מתבקשים. בסירובו עלול הרב להיענש באמצעים כספיים או במאסר. אם הרב הראשון אינו מסכים, כי אם רב אחר, הרב הראשון נקנס וגם עליו להיות נוכח בחתונה.

'תיקונים' אלה לא היו מעוררים התנגדות מרובה מצד היהודים, אלמלא סעיף 129 שהכיל את הסנקציה המשפטית לחיזוק סעיפים אלו: "כל נישואין שסודרו שלא כחוק הממשלתי, הרי הם בטלים ומבוטלים".

חוקים ממשלתיים אלו הוטלו כאמור גם על יהודי המדינה, וכך הועמדו גם היהודים תחת הוראות המשפט הקאנוני.

ענייני נישואין וגירושין יהודיים נחשבו מעתה תחומו של בית המשפט וחוק המדינה. למרות זאת, פקידי העירייה הבינו לצורכי הדת היהודית וכיבדו את הדת שזה עתה הוכרה כלגיטימית ונעשתה חופשית בפעולה, וכביטוי לכך המציאו את המונח 'הקשר הדתי' לנישואין יהודיים¹⁵.

כמובן שהחוק החדש העמיד בסכנה את קיום הקהילה ושמירת היחוס היהודי. מי שקידש אשה כדת משה וישראל, אבל לא ציית לאחד מסעיפי החוק, אף שהיא אשת איש גמורה מבחינת ההלכה, נישואיו אלו היו נטולי תוקף חוקי והאשה נחשבה לפנויה בעיני הערכאות. גזירה זו חוללה סערה בקרב הקהילות היהודיות. כאמור לעיל, הנוב"י פעל למגר ולבטל את החוק¹⁶, ואכן הצליח לזמן מה. אולם בשנת

14. עד גיל זה, לפי רוח החוק, המה צעירים ללא נסיון־חיים וללא יכולת לעמוד על דעתם. ידידי מר משה דוד צ'צ'יק הפנני לדברי הרמ"א ביו"ד סי' רמ סעיף כ, יעו"ש. יש להעיר שגיל הנישואין באיטליה בשנות השי"ן והתי"ו, היה כשהבנות הגיעו לימי בגרות. ראה למשל: י' בוקסנבוים, איגרות בית קרמי, תל אביב תשמ"ג, איגרת לר, מאת ר' שאול רפאל קרמי אל הרב יצחק פואה משנת של"ו. על גיל הנישואין בקהילות ישראל בתקופת ימי הביניים ראה: אברהם גרוסמן, חסידות ומורדות, ירושלים תשס"ג, פרק ב. 15. על אימוץ חוקי יוה"ש השני ביישוב היהודי, ראה: R. Patai, The Jews of Hungary, Detroit 1996, pp. 211-219. 16. באופן כללי קיבל הנוב"י את חוקי הסובלנות כמעשה רב חסד של הקיסר "שהסיר מעלינו חרפת העבדות",

תקמ"ו (1786) התעקש הקיסר יוזף השני ושוב קבע שגם על היהודים חלים כל החוקים ללא יוצא מן הכלל. מהלך זה הביא את רבני המדינה לידי מבוכה. בקהילת טריאסטי - אחת הקהילות החדשות יחסית במדינה - כנראה לא גרם החוק לבעיות, ולו משום שרבים מבני הקהילה רכשו השכלה כללית עוד בהיותם כלואים בגטו, ומשום כך קיבלו מרצון את קביעותיו 'הנאורות' של המלך ולא התעמתו עממן יתר על המידה.

ראוי לתאר כאן את האווירה התרבותית ששררה בטריאסטי בתקופה זו. אף על פי שבני הקהילה שוחררו מהגטו רק בשנת תקמ"ה, כבר עשרות שנים קודם לכן נהנו מתנאים טובים בהרבה מאחיהם תושבי שאר מחוזות הקיסרות¹⁷. מצב זה לא נבע מגישה ליברלית של השלטון, אלא מתוך רצון לקדם את המסחר של עיר הנמל שהוכרזה זה מכבר כ'נמל חופשי'. זו היתה הסיבה שהמרשעת הקיסרית מריה תרזה אפשרה ליהודים אמידים להתגורר מחוץ לגטו, כדי לייעל את דרכי המסחר. פריווילגיות אלו הביאו לגידול האוכלוסייה היהודית ולהתפתחות המסחר¹⁸. רבים מבני העיר היו כאלה היודעים להלך לפי רוח הזמן, והגבירו את השפעתה של ה'השכלה' על הקהילה. 'גבירי טריאסטי וקציניה' היו הראשונים שנענו לקריאתה של 'פקודת הסבלנות' של יוזף השני לפתוח בתי ספר מתוקנים ליהודים, והם המה שפנו למנדלסון בדבר התיקונים בחינוך. אליהם נשלחה אגרתו של וייזל 'דברי שלום ואמת', והם גם שעמדו לימין וייזל בפולמוס שהתעורר נגדו¹⁹. אולם מאידך, היו נאמנים לה' ולתורתו, וכפי שיוכיח מאבקם במערכה זו²⁰.

רבני העיר טריאסטי

רשימת רבני העיר נפתחת ברבי יעקב לוצאטו, נפטר א' במרחשון תקי"ג²¹. שני לו

למרות שלא נעלמה מעיניו משמעותו של החופש החדש שישנה את דפוסי החיים של היהודים (ראה דרושי הצל"ח, דף נג ע"א). 17. בצלאל רות, תולדות היהודים באיטליה, ת"א תשכ"ב, עמ' 247-249. 18. נעורתי בענין זה במיוחד בספרו של דובין (לעיל הערה 9), פרק ח. 19. פולמוס זה הטיב לבררו ידידי הרב ישראל נתן השיל והעלהו על שלחן מלכים בקובץ בית אהרן וישראל, חוברות מג-מז (בין תשרי לסיון שנת תשנ"ג). 20. רבו כמו רבו הדוגמאות על גורל יראתם משינויים בתורה ומצוות, ואציין אפיוורה מעניינת. המשכיל ר' אברהם די קולונגיא, שהרבה שבחים לתקנות נפוליון והקים בית מדרש בטריאסטי, התרעם על שר"ל כשנודע לו שהוא עומד להחליף מלה אחת בסידור התפילה, וזה האחרון נאלץ להצטרף לפניו ולהרחיק מעצמו כל חשש של השתייכות ל"מתפרצים" ו"אוהבי חדשות". הוא טען שכל מגמתו היא אך ורק "להסיר חירוף וגידוף מפי אחי בית ישראל" (אגרות שר"ל, עמ' 142). תיאור כנה של שר"ל על עירו נמצא באגרתו משנת ת"ר: "היהודים בארץ הזאת יושבים בשלווה, ומהם בעלי עושר וכבוד ואחוות קרקע, וגם תורת ה' ומצוותיו לא השליכו אחר גוים" (אגרותיו עמ' 685, וראה תיאור נוסף משנת תקצ"ח בעמ' 323). 21. נוסח מצבתו נמצא

הוא רבי יעקב ב"ר ברוך קאפרייליש אשר שימש ברבנות ארבע עשרה שנה, הקדיש את עיקר זמנו בהרבצת תורה לתלמידיו ונפטר בשנת תקכ"ו²². עם פטירת רבי יעקב והתפתחותה של העיר, הגיע למלא את מקומו "החכם" רבי יצחק ב"ר משה פורמיגני, יליד מודינא, שמלפנים כיהן כרבה של טורינו והיה ידוע בהשכלתו הרחבה. היה בין מייסדי בית הספר שם, וכל בני העיר רכשו לו כבוד רב²³. תקופת רבנותו היא תקופת הזוהר של יהדות טריאסטה, בה נבנו בתי כנסת רבים. הרב הצטיין כדרשן מפורסם, לימד בתלמוד תורה מנערים צעירים ועד גילאים מבוגרים. עוד בחייו פורסמו עליו מאמרים בעיתונות, בהם הועלו על נס יושרו בהלכה, בהשקפה ובהנהגה. לא נמצא אחד שהיה להמרות את פיו, או לא לקבל את דעתו. הוא היה מעורב בין הבריות, דאג לכל נצרך, ובעיקר פיתח את מוסדות הקהילה

בספרו של ר' אהרן לוצאטו, גל אבנים, העתקת מצבות בטריאסטה, עמ' ו. 22. עליו ראה: ש' סימנסון, תולדות היהודים ברוסות מנטובה, ירושלים תשכ"ה, עמ' 334-335. אחריו הציעו את המשרה ראשונה לרבי מנחם עמנואל נווירה בווירונה, שהיה ידוע כ"חכם ורופא חסיד משורר ודרשן מפואר", אבל הוא סירב להצעה. בתקופה זו גר בעיר רבי דוד חיים קורינאלדי, בעל הפירוש 'בית דוד' על המשניות, חתן רבי יצחק פאציפיצו מונציה. ר' דוד חיים השאיר אחריו כתבים רבים ושמו נודע בשערים. עליו ראה: מ"ש גירונדי, תולדות גדולי ישראל, עמ' 74-75. 23. עליו כתב רבי חננאל ניפי, רב בקהילת צינטו (זכר צדיקים לברכה, טריאסטה תר"ג, עמ' 167): "גבר ידו בפלפול והיה פסקן גדול ואור תורתו וזרח בשו"ת שמש צדקה ובפחד יצחק ערך חוה"מ אור כגבר חלציו להפיל ארצה תשובת הרב נוב"י, וב'דרך המלך' יש לו תשובה אחת, היה מחמיר על עצמו אפילו מה שמותר מעיקר הדין... מלבד זה ידעתי שהיה אדם גדול בחסידות. ועברו עליו צרות וסבל ייסורי ה' באהבה...". תשובותיו ומאמריו הובאו בספרי חכמי דורו: ב'פחד יצחק' אות ח-ז הוא משיג על דברי הנוב"י שהתיר גילוח הזקן בחוה"מ באופנים מסוימים (צויין בעקרי הד"ט, הלכות חוה"מ, סי' כה והל' שבת סעי' כח). החיד"א פגשו פעמיים במהלך מסעותיו, בשנת תק"ד ובשנת תקל"ז (בהיותו מכהן בטריאסטה). רישומו נותר לנו בפנקס שליחותו של החיד"א ממסעו השני, שבהגיעו לטריאסטה קיבל המלצה חמה מאת ידידו ר' יצחק, ורשמו בפנקסו של החיד"א. פורסם ע"י א' יערי, ספר החיד"א, קובץ מאמרים ומחקרים בעריכת מ' בניהו, ירושלים תשי"ט, עמ' קכב-קכג. כמה פעמים העתיק החיד"א חידושים ששמע מפיו ומתארו בתוארים מופלגים: "שמעתי ממעלת הרב המובהק סבא קרישא, כמהר"ר יצחק פורמיג'ני ז"ל שפירש..." (פתח עינים, ערכין דף טו ע"ב, וראה שם בבא בתרא דף ס ע"א); "מאמר זה שמעתי מהרב הכולל מר קשישא כמהר"ר יצחק פורמיג'ני זלה"ה" (פני דוד, פרשת ויחי, סעיף כו, דף לח טו"ד, והחיד"א מסיים: "זהו חריף, אף שיש להשיב עליו כמה תשובות". מאמר זה הביאו רבי יחיאל חיים ויטרבו בספרו ויחי ויתן, ליוורנו תר"ג, דף מז ע"א, ופלפל בדבריו). גם בספרו אהבת דוד, דרוש ו-יז לשבת תשובה, מביא מאמרים ששמע ממנו. ובספרו 'דברים אחדים' (דרוש כג, ד"ה וזוה) מתאר את אופן הדרוש: "שמעתי זה שנים מהרב הכולל מר קשישא כמהר"ר יצחק פורמיג'ני נר"ו, ישב ודרש...". לאחר שנפגשו והחיד"א שב הביתה, שיגר לו ר' יצחק מכתב-תורה כהמשך לשיחה שהיתה להם, וחיד"א השיבו (אגרות החיד"א, ליוורנו תרכ"ז, איגרת טז). נותרו ממנו פסקים וחידושים לש"ס בכתבי יד: הספריה הבריטית, 9/10620; ספריית בהמ"ל בניו יורק, 3687; הספריה הלאומית בשטרסבורג, 4085; בהמ"ל בבודפשט, 19. נפטר בח' בתמוז תקמ"ח ונספד ע"י רבים מבני הקהילה, ראה: א' דיינארד, שבלים בודדות, עמ' 162-166.

מהמסד ועד הטפחות. בשנים תקל"ו-תקל"ז פיקח על ייסוד בתי הכנסת האשכנזים והנהגותיהם. בימיו החלו לנשוב רוחות החילון, והוא עמד כנגדן בפרץ בגאון וקינא קנאת ה'; זעק חמס נגד אלו שהרימו ראש ותבע את כבוד קונו.²⁴ בימיו חוקקו חוקי השוויון ולצידם חוק נישואין אזרחיים, וכן רישום הלידות בעירייה. ר' יצחק כיהן בגאון במשך עשרים ושתיים שנה, עד לפטירתו בשנת תקמ"ח.²⁵ אחריו הוזמן לכהן כרב **הרב רפאל נתן אשכנזי (טידיסקו)**, יליד ווירונה.²⁶ כבר בשנת תקמ"ג כיהן כדיין בעיר לצידם של עוד שניים: הרבנים וידאל בנימין סגרי ויצחק לוצאטו. בימיו התפתחה הקהילה לממדים גדולים, האוכלוסייה הוכפלה ומוסדות הקהילה התרחבו לאין שיעור. הוא ניהל ותכנן את בתי הכנסת בעיר, הן האשכנזיות והן הספרדיות. התפרסם בהשכנת שלום בין איש לאשתו ובין אדם לחברו. שמו נישא לתפארה בארמון המלך, ובמות המלכים יוזף וליאופולד נשא עליהם קינה והספד שפורסמו בעיתונות הכללית, בהדגישו את סובלנותם לכל אזרחיהם, ללא הבדל דת. הוא גם קיים יחסי ידידות עם הבישוף של העיר, ונשמרה חליפת מכתבים שבין השניים. קשר הידידות שהיה מבוסס על הערכה הדדית הביא לעזר רב בפרשייה עגומה זו, בה אנו עוסקים. בשנת תק"ן לערך הטילה עליו בית המלכות חובת רישום לידות ופטירות, והאחריות לנישואין וגירושין.²⁷ הרב טידיסקו ניהל את הקהילה בגאון, עד שקפץ עליו רוגזו של בעל מחלוקת אחד שסיבכו בקלחת של פולמוס, ממנו נפטר בשברון לב בדמי ימיו לדאבון לב כולם, בשנת תק"ס.²⁸ כעבור שנה נתמנה לרב הראשי הגאון ר' **אברהם אליעזר הלוי**.²⁹ הוא היה תלמיד חכם מופלג, מעיין ומפלפל, העמיד הדת על תילה, עמד בגאון נגד הרפורמה

24. בפנקס הקהילה מסופר על אחד בשם דוד גאטענגו שאכל מאכל איסור בפרהסיה. ר' יצחק תבע ממנו שישב בבית מנודה שלושה ימים, ולאחר מכן כאשר יבוא לבית הכנסת יתוודה ויבקש סליחה מאת קונו. הנ"ל פנה לראשי הרשויות והתלונן נגד הפסק, והם המירו את הבזיונות בהודאה כתובה שהוא מתחרט על מעשה פשיעתו. חתנו הרב חזקיה דוד אבולאפיו, מחבר ספר 'בן זקונים' (ליוורנו תקנ"ג), היה בין תומכי רנ"ה ויזול. 25. נוסח מצבתו המפואר הועתק בספרו של א' לוצאטו (לעיל הע' 12) עמ' ז. 26. נולד בוירונה בשנת תק"י לערך, ובשנת תק"מ קיבל סמיכה מאת רבו רבי ישראל בנימין באסאן מריג'יו. עליו כתב רבי מרדכי שמואל גירונדי, רב בפאדובה: "נולד בוירונה והעמיד תלמידים בעיר מולדתו. אח"כ נקרא להרביץ תורה בקרית טריאסטי, ונשא ענף ועשה פרי תחת משרת הגאון הכולל הדיין מו"ה יצחק פורמיגני זצ"ל. וכשנתבקש הרב הנזכר בשיבה של מעלה, קבלוהו עליהם יחירי ק"ק טריאסטי לראש וקצין והרים דגל התורה בדרושו הנחמדים מלאים חכמה ודעת ויראת ה' בנועם שיח שפתים, וקירש שם שמים כי היה בקי בלשונות שונים עד שהקיסר יוסף השני היה מחשיבו כנכבדי הררשנים אשר בכל מלכותו. והנה ראיתי איזה דרשות כ"י ממנו ובירכתי עליהם 'ברוך שחלק מחכמתו ליראיו'. נפטר בשם טוב בקוצר שנים..." (תולדות גדולי ישראל, עמ' 276). נותרו ממנו כתבי תורה ודרוש בכת"י בספריה הבריטית, 12298. 27. דובין (לעיל הע' 9), עמ' 162, הע' 35. 28. נוסח מצבתו המפואר הועתק בספרו של א' לוצאטו (לעיל הע' 12), עמ' ט. 29. נולד בירושלים

שהחלה לנשוב במדינה, ביקר בקהילות רבות באיטליה כדי להשמיע דבר ה' ולעמוד בפרץ ולגדור כרם בית-ישראל. העמיד תלמידים רבים, ונפטר בי"א בכסלו תקפ"ו³⁰. יורשו היה ר' אברהם חיים קולוניא, שביהן קודם לכן כרבה של פריס ונפטר שנת תקצ"ב. בשנת תקצ"ג התמנה רבי שבתי אלחנן טריוויש, וכיהן שם עד לפטירתו בשנת תרט"ז. עד כאן רשימת רבני הקהילה³¹.

החלת החוק בתוככי הקהילה

כבר עם חקיקת החוק בשנת תקמ"ו (1786) פנה אחד מראשי הקהילה, אלי' משה לוצאטו, שהיה בעל מעמד גבוה מאוד בעיר³², אל הרב יצחק פורמיגני שביהן כרב העיר, ודרש ממנו ציות מוחלט לחוק החדש³³. לוצאטו היה עשיר מופלג, חבר בבורסה הטרייסטית, בעל השפעה ובעל שם בקהילתו ואחד מראשיה. כמובן שהרב

בשנת תק"כ לערך. היה נכדו של ר' נתנאל הלוי שביהן כרב בפאדובה ובמודינא. אביו ר' צבי עלה ירושלימה ונמנה על חברי המדרש 'כנסת ישראל'. ר' אברהם אליעזר למד בצעירותו בישיבה בירושלים בה הרביץ החיד"א לקחי תורתו. פעמים רבות הוא מזכיר בכתביו אמרות שקיבל מפי מורו החיד"א. בצאתו בשליחות צפת – בשנת תקס"א – נתמנה ר"א לרבה של קהילת טריאסטי, בה כיהן עד לפטירתו בשנת תקפ"ו (א' יערי, שלוחי א"י, עמ' 700). שמועותיו התקבלו בהערכה בכל רחבי המדינה, ובדורו כבר הביאו חכמי איטליה את דעתו הלכה למעשה. לדוגמה: רבי מנחם עזריה קאסטילנובו, מסגרת השלחן, ליורנו ת"ר, יו"ד סי' יח סע' כ; סי' פר סע' ה: "הרב הגדול נשיא נשיאי הלויים אחד היה אברהם...". בשנת תקפ"ז הוציא לאור ר' יהודה שלום יניסי מטריאסטי את ספרו 'בן יש' על חכמת החשבון ולימוד קביעת המועדים והתקופות וחבור לוח שנה. גאון הדור רבי מרדכי בנעט משבח בהסכמתו של את עצם הלימוד, אך מחוסר פנאי לבדוק את החישובים השונים העביר את הספר לידי ידיין רבי משה ליב לבדיקה, "והוא בקי מאוד במלאכת חשבון העיבור". הלה אכן לא מצא שגיאה, אולם בחשבון התקופות עבר עליו רב העיר, "ה"ה הרב הגאון המופלג מהו' אברהם אליעזר אב"ד ור"מ טריאסטי, ומצא י"א טעויות...". ר"א היה גם רבו של שד"ל יליד טריאסטי. ³⁰ לעומת מצבות רבני וחכמי העיר, החרוטים בקינות מעשי אומן, רשם ר"א בצואתו שלא יחרטו שום דבר: "כי אם להזכיר שמי ויום פקודתי" (א' לוצאטו, לעיל הערה 21, עמ' י). ³¹ שיר לכבוד העיר ולכבוד רבניה חובר ע"י ר' יוסף אליעזר מורפוגו, זמרת הארץ, טריאסטי תקפ"ז. ³² משפחת לוצאטו היא אחת המשפחות העתיקות ומהמכובדות בטריאסטי. בין בניה שהיו שייכים למעמד המשכילים יש לציין את ר' מרדכי ב"ד נתן, שסידר את אילן היחס לבית לוצאטו (אגרות שד"ל, עמ' 852), והיה גם מורה בת"ת (תולדות גדולי ישראל, עמ' 24); ר' יצחק בן שלמה לוצאטו, הסכים לספר 'בן זקונים'; אהרן לוצאטו שחיבר קינה על מות רב העיר – רבי שבתי אלחנן טריוויש (קול בוכים, טריסטא תרט"ז); ר' חזקיה – אביו של שד"ל – היה משכיל ואעפ"כ היה ירא ושלם. ³³ על החילוקי שהחל להתפשט באותה תקופה, ראה: דובין (לעיל הערה 9), פרק ד. מאידך, נכון לציין שמר לוצאטו היה שומר על מצווה קלה כחמורה. הוא ועוד שניים מראשי הקהל ערכו מכתב חיוזק למלך יוון השני ומבשרים לו שהקהילה היהודית מקבלת בשמחה את החוקים החדשים, שהרי הם לטובת היהודים. לאחר שהלילו את חוקי המלך המיועדים להקים קרן ישראל, מתוך "רוחב לבכם הטהור, וחכמת ראשיכם המסולאים כפז ותבונתכם תרדיך נוכח ה'...", הם מאשרים: "אנו מזומנים ומוכנים לעשות בכל מאמצי כוחנו,

עמד בפרץ ולא רצה להסכים לדרישה זו, אולם הקושי בדבר היה שתוקף כהונתו הרשמית תלוי היה בקבלת החוק. בנוסף לכך, ללוצאטו היה מעמד מכובד בקהילה ובעל קשרים הדוקים עם המלוכה, ראשי העיר ומלומדיה.

בינתיים פעל הרב פורמיגיני לשכנע את ראשי המשטרה לוותר על כמה סעיפים שנגדו את ההלכה³⁴. בשנת תקמ"ח נעתרה המשטרה ופנתה לממשלה בטענה שההלכה היהודית בדבר נישואין לקרובים מצד האב אינו נוגד את החוק, ובאו לידי התפשרות והכרה בכך שהיהודים יש להם מנהגים עצמאיים. לאחר שתדלנות ויתר המלך ליאופולד על כמה מהחוקים בדבר קרובי משפחה האסורים לנישואין, וכן נחקק בפברואר 1791 (תקנ"א) שהממשלה נדרשת להסכים לגט יהודי.

קהילת טריאסטי היו לה אפוא הקלות מיוחדות שלא לקיים כמה סעיפים בחוק הנישואין משנת 1786, למרות שכלפי חוץ עברו על החוק. אחרי מאמצים מרובים קיבלו היתר ורישיון לערוך נישואין ללא רישום אזרחי. בנוגע לחוק שאסר על חיתון קרובי משפחה שמותרים להינשא על פי ההלכה, היה אפשרי לקבל רשיון מראש המשטרה להשיא אותם.

אחרי פטירת הרב פורמיגיני, שקידש שם שמים, מילא את מקומו כאמור רבי רפאל נתן אשכנזי (טידיסקו), אשר היה רועה נאמן לה' ולתורתו והשליך את נפשו מנגד בעד כבוד שמו הגדול יתברך³⁵. במשך כל פרק זמן זה התנהלו הדברים על מי

כל מאן דצריך לטובת בני ישראל ולחזק ולהתחזק בער עמנו, אם השעה צריכה לכך". הם מקבלים על עצמם את חוק החינוך, חוק שיביא לידי פוריות בעבודה וכמובן לפרנסה בכבוד. כיוצא בזה הם מקבלים על עצמם להתגייס במקום הצורך. אולם מתנים כל אלה בתנאי שחוקים אלו לא יגרמו לחולשה בקיום המצוות ואמונה בכורא עולם: "כל מה שנוכל לומר לכבוד התורה ולעשות ולקיים דברי המלך יר"ה, יש לשאת ולתת עם הרבנים יושבי על מדין ביחד עם ראשי הקהל", שהם יבהירו לפני אנשי חצר המלך "שאי אפשר לעבדו בלב שלם ובנפש חפצה ובאמונה, אם אינה תקועה בלבנו אמונתנו שלימה ומעשה אבותיהם בידיהם. וכוודאי אי לא האי לא קימא האי, והפורק ממנו עול מלכות שמים פורק ממנו עול מלכות דארעא ועול דרך ארץ". על בקשה זו הם חוזרים כמה פעמים בלשון לימודים, שאין סיכוי שהחוקים יבואו על חשבון הנאמנות לתורה ומצוות. על החותמים: משה לוי, אברהם בן יוסף מורפוגו ואל"י בן משה לוצאטו (המאסף, ברלין, כרך 4 [תקמ"ח], עמ' שפ-שפח). אולם האמת לא היתה כך: החופש הרתי הובטח בכל מקום מתוך הנחה שאם תארע התנגשות בין החובה הרתית לחובה האזרחית, תהיה ההכרעה לטובת החוק האזרחי. והנה כעבור שנים הבעיר אליהו לוצאטו את אש הפולמוס בקהילה. ³⁴ שמא לכך כיוונו חברי חברת 'גמילות חסד' של טריאסטי בקינתם את ר' יצחק: "רבו נסיונות בן בית, מודה מידי יום יום על טוב על רוע. לא נח לא שקט לא מצא מרגוע. צרה ויגון מצא מחוץ מבית. צרות איש החסד ראו עינינו. אי לנו כי נלכד בשחיתנו" (א' דיינארד, שבלים בודדות, עמ' 165). 'נסיונות בן בית' כנראה עקב הצרות שפקדו את ביתו, שבנו ובתו וכלתו מתו על פניו. גם חתנו, רבי חזקיה דוד, הזכיר בקינתו עליו את מידת קנאותו לתורת ה': "איש קרוש איש טהור אויב הרשע / זקן קנה חכמה ולדורו ישע... הדור אתם תראו חסד נעדרת / מי זה יורה בינה מי ירדוף צדק / אל מי תפנו לגרור ולחזק ביד" (בן זקונים, דף סד ע"א). ³⁵ והא לך מה ששר עליו יצחק לוצאטו מטריסטא: "אומר לכל צמא לכו

מנוחות. הקהילה היהודית הסכימה לקבל מרצונה את רוב החוקים שלא נגדו את ההלכה, ומאידך גיסא הסכימה הממשלה שלא לכופ את חוקיה הנוגדים את ההלכה. וכך יכלו בני הקהילה ליישב את רוח הליברליות עם ההלכה הצרופה. אך בסופו של דבר טפחה המציאות על פניהם ומחמת שני מאורעות שאירעו בקהילה עלתה הפשרה על מסלול התנגשות בין הקהילה לממשלה, ומאז ואילך ביטלה הממשלה את ההקלות המיוחדות שניתנו לקהילה; האות ניתן לויכוח עז שהתנהל בין בעלי ההלכה לבין נציגי הממשלה. האש פרצה וסירבה לשקוט.

פולמוס תוקף החוק מול ההלכה - טריאסטי תקנ"ו

מי שגרם לכל אותה הצרה היה אותו אלי' משה לוצאטו, הנזכר לעיל, אלא שכאן שינה את עורו והתחצף לא כלפי הרב בלבד אלא כלפי ה' ותורתו. וכך היה מעשה בשנת תקנ"ו: יעקב פארדו, פקיד צעיר בן משפחה ענייה, נשא בהיחבא את בתו של אלי' משה לוצאטו הנכבד. נישואיהם לא החזיקו זמן רב; אבי הכלה רגז על המעשה הפזיז שנעשה ללא אישורו, ובחרון אף ניסה בכל כוחו להפריד ביניהם. הוא טען שאין לנישואין אלו כל תוקף חוקי ולכן גם לא תוקף הלכתי, מכמה טעמים: החתן והכלה אינם רשאים להינשא כחוק בלי אישור הוריהם; הם לא פרסמו את דבר הנישואין כנדרש בחוק; לא התחתנו בבית הכנסת; הרב מרא דאתרא לא היה מסדר הקידושין (אלא החתן קידש אותה בפני שני עדים בהיחבא). לוצאטו פנה לרב העיר בתביעה תקיפה שיבטל את הנישואין ואף יעניש את שני העדים. לא היה לו ספק ללוצאטו שכך הוא הדין. אולם בני הקהילה והרבנים דחו כמובן את טיעונו. לדבריהם, אכן מלכתחילה לא היו מסכימים לחתונה כזו, אבל בדיעבד הוא תקף מבחינה הלכתית, ולא שייך שהחוק יבטל את מה שתקף מבחינת ההלכה. הדבר היחידי שניתן לעשות במקרה זה הוא למצוא פסול בעדים.

לאחר שבחן את פני הדברים עם רבנים מחוץ לטרייסט, עזב לוצאטו את משרתו כאחד מראשי הקהילה והמשיך לתבוע את ביטול הנישואין. הכלה אמרה שהיא התחתנה מרצון ולא כפו זאת עליה. אדרבה, היא ביקשה לא אחת לקבל את הסכמת אביה, אלא שזה סירב. בראותו שהרבנות אינה נעתרת לתביעותיו, פנה לוצאטו לבית המשפט.

למים / וקחו ולא במחיר דבש ויין / כי תמצאו נכון עלי העין / דולה וגם משקה ויום יומיים. מרווה בצחצחות יבול שמים / נאווה במדברו ודופי אין / חכו בממתקים ומחמד עין / ראשון אלי' מורים ורב פעמים. אשרי אנוש מקשיב לאמרי שפר / כי עוד אשר ישבע בצוף ונופת / יפרה יחידתו ונס מתופת". 'מורים ורב פעמים', היינו שהיה גם רב העיר וגם מורה.

ראשי המלוכה הכריעו שחתונה שנעשתה בחשאי אין לה תוקף, בגלל שהזוג עבר על חוקי הממשלה ועל זכויות ההורים. הם החליטו להעניש את החתן ואת העדים ולגרשם מהעיר. אך הגירוש לא הועיל לשכך את אש המחלוקת. הויכוח עבר בין לוצאטו לבין הקהילה, ובמיוחד עם הרב טידיסקו, שניהל את המחלוקת מצד הרבנות.

בית המשפט העליון במדינה ניהל בירורים וגביות עדויות בפרשה זו במשך שלוש שנים, במהלכן נידונו הן טענות לוצאטו והן הטיעונים וההצדקות מטעם הקהילה. זו לא היתה הפעם הראשונה שהורים רצו לבטל חתונה חשאית של בניהם, אך על פי רוב הסתיימו המקרים בגט, ואילו לוצאטו לא הסכים לבוא לידי גירושין. הוא דרש הפקעת הקידושין למפרע, דבר שלא עלה בקנה אחד עם ההלכה. הוא ביקש להסתייע בחוקים החדשים שעמדו לטובתו. מסתבר שרצונו להפקיע את הקידושין היה כדי לא להזיל את ערכה של בתו הגרושה. לוצאטו האשים את הקהילה, שהיא מנהיגה אוטונומיה, כעין מדינה בתוך מדינה, כאשר לאמיתו של דבר על פי החוק היא מנועה מלערב פוליטיקה בניהול המדינה. הוא הצהיר: אני נאמן להלכה, אבל כאשר החוק האזרחי מתנגש עם ההלכה, אנו נאמנים לחוק.

עוד קודם לכן היה בעד גיוס לצבא, מטעמי נאמנות לבית המלוכה, בטענה שהדבר יאחד בין הגויים לקהילה היהודית. הוא ביקש להשוות את מעמד בני הקהילה היהודית - שבימי הביניים היתה סגורה לעולם החיצוני - לכל אזרחי המדינה. הרב טידיסקו נלחם בלוצאטו, וזה הבעיר אש נגד הקהילה. הוא ניצל את כוחו כחבר העירייה ודיבר קשות נגדה. הקהילה הביאה את התיק הבעייתי אל בית המלוכה ההבסבורגי, ובפיה היו שלוש טענות: חופש דת - שהרי נישואין הוא מוסד דתי. עוד טענו שבאופן בלתי רשמי הכירה הממשלה בתוקפה של ההלכה במקרה שהיא מתנגשת עם דרישות החוק. ועוד זאת, אילוץ הרבנים לציית לחוק ולהפר את חוקי השו"ע יביא נזק גדול למדינה, כאשר יגרום לחילוקי דעות עצומים בין הקהילות היהודיות השונות לבין קהילת טריאסטי. קשרי המסחר בין יהודי העולם לבין עיר הנמל היו אינטרס כלכלי עצום למדינה. יהודי טריאסטי היו סוחרים ובני משפחותיהם היו פוזרים בכל רחבי העולם, וכאשר חוקיהם יהיו שונים מן השאר, יגרום הדבר לפילוג ולהשלכות בלתי רצויות גם למדינה ולכלכלתה.

בסופו של דבר צידדה המדינה בעמדת לוצאטו, משום שהוא עמד לכאורה לצד החוק, והן בית המלוכה של העיר והן בית המלוכה בעיר הבירה ווינה דגלו שלנישואין אין תוקף, וניתן לבטלם בלא גט. המדינה הוסיפה לנמק את החלטתה ליתר את הגט, שהרי המעמד המיוחד שהעניק החוק לדת הוא בהשראת הכנסייה הקתולית, בהיותה הדת העיקרית (אלא שאין הדת הקתולית מכירה בגירושין).

לצד החלטה זו הביעה המדינה רצון ליישב את המחלוקת, מתוך הבנה שזכויות היהודים נרמסו. הממשלה פנתה אל הרב טידיסקו כדי למצוא פשרה בין החוק להלכה. הוא מצידו השתדל למצוא דרך לבטל את החתונה, ועדיין המשיך ללחוץ שהכלה תתגרש. נציגי החוק הביאו ראיות לשיטתם מהתלמוד, הרמב"ם והשו"ע, ואף הביאו דוגמאות ממקרים דומים מפסקי דין מהערים מנטובה וליוורנו, שכאשר הנישואין נעשו ללא הסכמת ההורים יש בכך די כדי לבטל ולהפקיע את הנישואין³⁶. הם טענו שהתעקשותו של הרב טידיסקו היא התחמקות בעלמא. לכל אורך המערכה היה הרב טידיסקו מגובה בתמיכתם של כל חברי הקהילה.

בראותו כי כלתה אליו הרעה, פנה הרב טידיסקו לגאון איטליה וזקן הדור, רבי ישמעאל הכהן ממודינא, מחבר הספר המפורסם 'זרע אמת', כדת מה לעשות. כמה מחשובי רבני איטליה פנו גם הם לרבי ישמעאל הכהן כדי לחזק ידיו של רבי רפאל נתן, הלא המה: הגאונים רבי יצחק גוניס-ואיס, אב"ד ליוורנו; רבי עמנואל שמואל פוגיבונסי; רבי אברם גור-אריה סאקרדוטא. הם פנו אל רבי ישמעאל הכהן כדי לחזק את ידי רבי רפאל נתן³⁷.

במקביל פנה הרב טידיסקו גם אל הגאון רבי אלעזר פלעקל'ס בעל 'תשובה מאהבה', שהיה דיין בפראג, שגם היא היתה בשליטת בית המלוכה ההבסבורגי. במכתבו מיום ד' בתשרי תקנ"ז הוא מתאר את הצרה שנפלה לפניו, ואין לו ברירה רק להתירה ע"י פסילת העדים.

רבה המפורסם של פראג השיבו שאינו רואה שום מקום לקבל עצה זו: "לית דין בושש שהקידושין קידושין גמורין שרירין וקימיין, ומש"כ מעכ"ת לפי חוק המלכות

36. כל המו"מ רשום באיטלקית, ושערי שפה זו נעולים בעדי, וחבל שהומר יקר זה עדיין חתום וחסום בפני. אני משער שמתכוונים לתקנת רבי יהודה מינץ ובית מדרשו' הידועה משנת רס"ו, האוסרת חיתון ללא רשות ההורים. תקנה זו של גדול גאוני איטליה, לא נמצאת בידינו, אלא נזכרה בשו"ת מערבי נחל, עמ' 307, וכן בשו"ת ר' עזריאל דיינה, סי' קי (בשאלה לרבי אברהם מינץ בנו של ר' יהודה, שיבאר לו את פרטי התקנה). בשנת ש"ד התאספו בפירארה נציגי כל קהילות באיטליה כדי לתקן תקנות כלליות. התקנה השביעית היא: "כל מי שיעזיז פניו לקדש אשה וכו' שלא יהיה בעשרה, בלי רשות אביה ואמה וכו' יהיה מנוה ומותר המקדש וגם העדים המעידים על הקידושין" (פחד יצחק, ערך תקנות, דף קנח ע"א). בעקבות מקרים חמורים ביותר ושערוריות שזעזעו קהילות שלמות, ראו חכמי המדינה לנכון לתקן הסכמה חדשה ביתר עוז ותוקף כדי לשים קץ לתקלות התדירות במדינתם. בחודש אייר שנת של"א התאספו שוב גדולי המדינה בעיר קסאל, ובכוח התקנה של קודמיהם, הוסיפו וגזרו "בגזירת נח"ש שלא יהא שום איש שיקדש אשה, לא בתולה ולא גרושה, אלא אם כן יהא מדעתה ובפני עשרה מישראל... ואם ח"ו ובר מינן יארע יהי איהו פורץ גדר זה, אם בידינו יכולת זה מעתה ומעכשיו, אנו מפקיעין החפץ אשר יקדשו בו לכולי עולמא ויאסר על המקדש באופן שקדושו יהיו מופקעים, ואי קדיש בביאה משווינן לבעילתו בעילת זנות, וגזירה זו תתפשט בכל ארץ מונפירטו [קאסאל] בלבד" (שו"ת מערבי נחל, שם). הרבה גופי תורה תלויים בתקנות אלו. 37. כל תכריך

יר"ה הקידושין אינם תופסים ואינם נחשבים לכולם, הס כי לא להזכיר שפקודת המלך היה שתהיה תורת ה' בטלה ולהתיר עריות בפרהסיא...". הוא אינו רואה רפואה למכה, רק "לדבר על לב הבחור ולפייסו עד יאמר רוצה אני בגט, ואז יבואו שניהם יחד ויבקשו הורמנא רשותא מאת ערכותיהם מאדוני הארץ לסדר להם גט כריתות מדיני ישראל, ואין בזה אימה ופחד..."³⁸. עצתו של רבי אלעזר פלעקליס מפראג לפייס את המקדש, לא הניח את דעתם, שהרי האב לא הסכים לכך.

בית המלוכה ההבסבורגי התרגז שלמרות הציטוטים ההלכתיים שהביאו נציגי החוק, לא השתכנע הרב טידיסקו, והם נתנו לקהילה להבין שכל כוחם החוקי נובע אך ורק מכוח הממשלה.

מה שהכריע את הכף היתה הכרזת הממשלה בחודש תשרי תקנ"ט, על גירושו של הרב טידיסקו מן העיר! כעבור שלושה חודשים, כאשר ראה שאין בית מנוס³⁹, נכנע הרב והסכים להשיא את האישה לגבר אחר. אבל לוצאטו הבין שהסכמתו של ר' רפאל נתן היא כלפי חוץ בלבד, ושלנישואין יהיה רק תוקף חוקי ולא הלכתי. לוצאטו המשיך להלהיט את הרוחות והוא ביקש שהרב יעלה בכתב את נימוקי ההיתר, אבל כאן כבר לא נעתרה המלוכה לדרישותיו של לוצאטו וצידדה בזכותו של הרב לסרב לדרישה זו. סופו של דבר, בעקבות המאבק העיקש נחרץ גורלה המר של הקהילה; היא איבדה הרבה זכויות פוליטיות, ובעיקר את זכויות המיוחדות בענייני קידושין וגירושין.

לכאורה הפסידה הקהילה היהודית במערכה מול הכרעת המשפט, אבל למעשה ניצחה הקהילה. לוצאטו שידך את בתו עם רווק, אך ההוא לא הסכים להינשא לה, כי אם בתנאי שהיא תקבל גט מבעלה. לוצאטו האב נכנע ועל-כרחו ציית לפסקו של הרב שהיא תקבל גט. לבסוף שני בני הזוג התחתנו והחתן הראשון יעקב פארדו חזר לטריאסטי.

פולמוס תוקף החוק מול ההלכה - טריאסטי תק"ס

עוד לא שככה פרשה זו, וכבר עלתה וצפצפה פרשה נוספת של נישואי כהן לגרושה בנישואין אזרחיים. גם כאן עמד הרב טידיסקו כגיבור נגד המתפרצים, אולם מרוב צער ושברון לב נפטר בקיצור ימים ושנים, ב"ב בטבת תק"ס⁴⁰. כל בני המדינה בכו

הכתבים גנוז בספריית H.U.C. 38. תשובה מאהבה, ח"א סי' קיז. 39. בראותו כי הזמן בוגד בו ומשמש לרעתו, פנה רבי רפאל נתן לעמיתו כומר העיר, שיבוא לעזרתו ויציא את דעתו גם הוא כאיש דת, שאין לבטל חוקי הדת בכל אופן. אך גם התערבות הכומר לא פעלה. 40. בקינתו מקונן ר' ישעיה ב"ר שמואל ידידיה נורצי נגד מלאך המוות: "מה לך מות אכזר קהל שנאת? צדיק ברמי ימיו נתן לקחת. לא היה לך כפרו לרדת

והספידו את האדם הגדול באנשים שקידש שם שמים⁴¹. אולם יד' ה' נגע בכל אשר קמו נגדו, וכעדות רבי מרדכי שמואל גירונדי: "נפטר בקוצר שנים בסיבת רשע אחד ישראל, שהכריחו לעשות נגד משפטי התורה בענין אחד של גיטין וקידושין, ולהיות שלא רצה לעבור על דת משה כדי לשמוע בקול העוכר הזה, נפל למיטה ומת בדאגה גדולה וחלי"ש. וה' נקם נקמתו כי כל האנשים והנשים אשר סבבו פטירת הרב ז"ל מתו במיתה משונה. ויכירו כל יראי ה' כי יד אלקים נגעה בהם על הרעה אשר עשו להחכם מורה צדקם ז"ל".

על הפולמוס השני הזה, נישואי כהן לגרושה, הארכת במקום אחר. שתי פרשיות אלה הולידו מו"מ תורני סוער, ולמרות שבשני פולמוסים אלו ידה של הקהילה היתה על העליונה ותאוות הזוממים לא עלתה בידם, מאידך, הם גרמו לקרע חריף ביחס המלכות לקהילה.

יוזמת רעיון של הפקרת קידושין

ממלא מקומו של הרב טידיסקו היה הרב אברהם אליעזר הלוי⁴². הוא הבין שאולת ידי בתי הדין הולכת וגוברת, ואזהרות וגזירות נח"ש לא יועילו כמקודם, באשר נאסרו מטעם הממשלה כל דרכי הענישה, לכן נאלץ להעלות רעיון חדש-ישן: להנהיג תקנת הפקעת קידושין, בדרך המנוסה של הפקרת כסף הקידושין של כל מי שיעבור ויקדש שלא כחוק המלוכה. דעתו היתה שאף הדעות המחמירות יודו הפעם שיש כח בידי הציבור להפקיע קידושין אם התקנה נעשית למגדר מילתא ולמען קיום הדת.

שחת? אבל כבר לבני עירי הרבית" (א' דיינארד, שבלים בורדים, עמ' 155). 41. כפי שכותב רבי מרדכי שמואל גירונדי בערכו: "ויחיד סגולתו אשר אהבוהו כתבו תחת צלם דמות צורתו אשר חקקו בעט ברזל ועופרת אלו החרוזות: זה תואר איש מופת נתן לקח יביע, הוא מורה הוא רועה על ישראל הופיע. הן עוד היום גדול, קרבן אשה נרצה, ויכפר על עמו יום צרה ונחצה". ארבע קינות פרסם עליו א' דיינארד, שבלים בורדים, עמ' 152-162. עדיין נותרו דפים בורדים מקינות שהדפיסו חכמי המדינה על אברון יקירם, טמונים בגזני הספרייה הלאומית וכן בספריית J.T.S. 42. עליו הארכת לעיל בהערה 29, ואוסיף כאן את הערכת תלמידו שד"ל עליו: "אצלו למדתי חמש שנים, הוא מפלפל בעמקות וחריפות, אבל גם בשכל הישר, ולא לשם פלפול סתם. אדיקותו היתה קפדנית, ועם זה תמימה וישרה. הוא סבל תכופות משגרון, וכדי לא לגרום לביטול תורה, היה מזמין אותנו ללמוד בביתו. הוא היה שוכב בייסורים ואני היינו סובבים אותו עם ספרי הגמרא הגדולים שלנו ומסמיכים אותם על המטה" (מ"א שלוואס, 'שמואל דוד לוצאטו - פרקי חיים', תלפיות, ה (תשי"א), עמ' 14). בשנת תקע"ו, וכבר הגיע שד"ל לימי בגרות, הציע לפניו מורו רא"א בראותו שהוא בר-כשרון, שילמד לרבנות והוא יסמוך אותו ל'מורינר', אך שד"ל סירב (שם, עמ' 28). שד"ל גם מציין שיחסי הידידות בין הרבנים קולוניא והלוי היו חמים במיוחד (עמ' 29). עם פטירת רא"א העלה עליו שד"ל הספד וקינה; ספר יסוד עולם, כת"י בודפשט בהמ"ל K 9/56, דפים 100-107.

לדעתו זו הסכימו הרבה רבני איטליה, אולם מנגד עמד ר' משה סופר בעל 'חתם סופר' שהיה אז רבה של מאטרסדורף.

רוב החומר בענין זה, הן השאלה הארוכה והן מרבית התשובות, נותר עד עתה בכתובים, והם **רואים אור במאסף זה בפרסום ראשון**, כראוי לבית המדרש 'למען דעת' שהציב לו למטרה להתמודד עם המציאות הנתונה בדרך ההלכה הטהורה.

בר"ח מרחשון תקס"ה הפנה רא"א את שאלתו תחילה לרבני המדינה. ראש וראשון היו ענקי הדור באיטליה: רבי ישמעאל הכהן אב"ד מודינא⁴³ וגאון עוזנו החיד"א⁴⁴. גילוי המבצבץ מתוך כמה מהתעודות מעיד שידו של רבי יצחק נוניס- ואיס - מגדולי רבני ליורנו - עזרה בעריכת השאלה הארוכה.

השאלה (תעודה א)⁴⁵, כפי שתחזינה עיני הקורא, ארוכה במיוחד. בה הוא מבקש להתמודד עם העובדה שעל פי החוק אשה שנתקדשה כדת משה וישראל ולא בנימוסי הקיסר ירום הדוד, הרי היא מותרת לשוק "ותורה השלמה שלנו תהיה למדרך כף רגל". הכותב מתאר את הנישואין השערורייתיים שתוארו עד כה, ומסיים שהוא רוצה לתקן לכל בני העיר, שכל נישואין שיהיו מנוגדים לחוקי המלכות, "כלא חשיב, והווה להו כחרש הנשבר, והיו תהיה לאיש בלי גט כריתות מהמקדש הראשון. כי על כל אלה אנא נפשאי הצעיר בצעירותו להיות בעובי הקורה אחר לא נסוגותי מלתור ולחפש באמתחות הפוסקים אשר אם יוכל איש לעשות איזה תקנה מיוסדת על פי דה"ק ודברי רז"ל מקור מים חיים, ואדון לפני רבותי בקרקע".

לאחר שהוא מקיף בצורה מפליאה את "שיטות ראשונים כמלאכים" שאפשר להתנות תנאי בקידושין שלא יתקיימו אלא במעמד עשרה, הוא מעלה ספק בכוחו וגדרו של החרם, האם הוא מספיק רק לכפות עליהם להתגרש, או שמא אפשר בכוחו לפסול את העדים ובעקבות כך לבטל הקידושין למפרע. את צדדי הספק הוא מחלק "לשלושה ראשים": א. האם החרם הוא רק למגדר מילתא ללא שום השפעה מעשית על תוקף הקידושין. ב. האם החרם גורם להפקעת ממון הבעלים, וממילא מתבטלים

43. נולד בשנת תפ"ד. בשנת תקמ"ב נתעטר בכתר הרבנות במודינא, ונודע כאחד מגדולי הדור המפורסמים. מיום בואו לאיטליה נקשרה נפשו של החיד"א עם נפש הכהן. בהודמנות אחת הביע את הערכתו אליו: "שמעתייה מתבררין בעלמא, נודע בשערים שמו היינו תנא קמא, ה" מעלת נר ישראל עמוד הימיני הרב המופלא אב בחכמה, עטרת תפארת כמהר"ר ישמעאל ההן נר"ו...". נודע בחיבוריו החשובים: שו"ת זרע אמת, שפת אמת - דרושים, שבח פסח - הגש"פ. 44. תעודות אלו ספונות בספריית ניו יורק, היברו יוניו קולג' K 94 (סרט 34863). 45. העתק שאלתו של רא"א נמצא לפחות בחמישה כת"י: א. ספריית ניו יורק, H.U.C. 1377 (סרט 43370); ב. ספריית ניו יורק, J.T.S. (להלן הערה 65); ג. ספריית ניו יורק, H.U.C. (להלן הערה 62); ד. ספריית לונדון וולמדונה (להלן הערה 61); ה. ספריית ירושלים (להלן הערה 63).

הקידושין. ג. האם הכרזת התקנה צריכה להתקיים במעמד ובהסכמת כל אנשי העיר, ואם לאו אינו בר-תוקף.

רא"א בנה בניין עצום לתלפיות, אך מרוב אריכות אסכם את דבריו בקצרה ואקדים הקדמה קצרה בדעת רבותינו הראשונים לגבי שימוש בהפקעת קידושין ע"י תקנה של חכמי העיר.

בגמרא מצאנו דוגמאות אחדות בהן יישמו חכמינו את הכלל "אפקעינהו רבנן לקידושין": באונס בגיטין; בגט שכיב מרע; כשהקידושין נעשו שלא כהוגן (כגון נשואי קטנה); "עובדא דנרש"; תלויה וקדיש.

קהילות ישראל, בעיקר בתקופת הראשונים, רצו לפעמים להשתמש בכלל "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", כדי להילחם בתופעת קידושי סתר וכפייה ועוד מרעין בישין.

לראשונה מצאנו בתשובת רב האי גאון, המספר שבעקבות כמה פרצות ומכשולים שארעו במקומם תיקן "מרנא ורבנא יהודה גאון [ר"י פומבדיתא] שלא יקדשו אלא כסדר בבל, בכתובה וחתומת עדים וברכת אירוסין. וכל שאינו כסדר הזה תיקן [רב יהודה] שאין חוששין לו"⁴⁶. כוונתו שלא תהיה אפשרות לקידושי אונס וחטף, כי אלה לא יחולו כלל. וכן דעת הרשב"א בתשובה, שמעיקר הדין אפשר להחיל את הכלל על כל תקנה, ובפרט כשהוא נגד רצון חז"ל⁴⁷. אבל בתשובה אחרת מסיק הרשב"א שלמעשה אין להשתמש בעיקרון זה, רק במקרה הדומה באופן מדויק למקרים המוזכרים בגמרא, ואילו מקרה של עיגון לא מאפשר הפקעת קידושין⁴⁸.

גם התשב"ץ דן בתקנת קהל להפקיע קידושין הנעשה שלא כדעת רב העיר, ואף שלדעתו מעיקר הדין יש כח לבטל קידושין בהפקעת כסף הקידושין, אבל למעשה הוא חוכך שמא אנו צריכים ביד אלים כמו של ר' אמי ור' אסי: "וכן שמענו שלא נעשה מעשה לעולם בדבר"⁴⁹. גם מהר"ם אלאשקר נשאל שאלה דומה, ותשובתו בפיו, שאם רק בקהילה אחת יתקנו תקנת הפקעה, ייוצר מצב שאשה נחשבת כאשת איש בקהילה אחת ופנויה בקהילה אחרת, מצב שלא יעלה על הדעת, ולדעתו רק במצב "שנמנו וגמרו כל אותה מדינה ורבניה עם הסכמת כל הקהילות או רובן", כי אז ניתן להשתמש בכח ההפקעה⁵⁰.

רשימת פוסקים זו הובאה בבית יוסף (סוף סימן כח), ומשם נפסק במפה שפרס הרמ"א: "קהל שתקנו ועשו הסכמה ביניהם שכל מי שיקדש בלא עשרה או כיוצא

46. אוצר הגאונים, כתובות דף ז ע"ב. דיון בנוסחאות תשובה זו נמצא ב'אוצר הפוסקים' סי' כח ע' כא, הערה צו. 47. שו"ת הרשב"א, ח"א סי' א'קסב. 48. שם, סי' א'קפה. 49. שו"ת תשב"ץ, ח"ב סי' ה, קלג. 50. שו"ת מהר"ם אלאשקר, סי' מח.

בוזה, ועבר אחד וקידש, חיישין לקידושין וצריכה גט, אע"פ שהקהל התנה בפירוש שלא יהיו קידושיו והפקירו ממונו, אפילו הכי יש להחמיר לענין מעשה". על הלכה זו רבו גם רבו מערכות מול מערכות, זה אומר בכה וזה בכה, כמבואר בטוב טעם ודעת באוצר הפוסקים שם.

אף שמעולם לא תוקנה תקנה זו למעשה, יש לציין שכמה פעמים היה הדבר קרוב להיעשות, ולא דנו חכמים בדבר כפלפול בעלמא, וכל כך משום מעשים שאירעו שדרשו פתרון. והנה בא רא"א והעלה הצעה להתנות הפקעת טבעת הקידושין במקום שנעשה שלא כחוק המלך, ובכמה תנאים יודו גם האוסרים. ואלו התנאים הנחוצים: למיגדר מילתא, הסכמת כל חכמי העיר בצירוף כל תושבי העיר.

שאלת רא"א נמצאת כיום בחמש העתקות בכת"י, עד כמה שידי פשפשה, ויתכן שישנם עוד העתקים שעדיין לא נודעו לי. רא"א הושיב ככל הנראה מעתיקים שיעתיקו בעבורו את לשון השאלה כדי לשלחה על פני רחבי העולם, כשהוא מוסיף לכל אחד מההעתיקים פנייה אישית לנמען (ראו תעודה ח - הפנייה המיועדת לחכמי פראג). מתוך כך עולה לפנינו תמונה מרהיבה, כיצד אחד מחשובי חכמי איטליה בדור־דעה זו, מתוך אחריות ומסירות לבני קהילתו, לקח את מוסרות ההנהגה בזרועו, ובמאמצים אדירים צלל בעומקה של הסוגיה ושיתף בלבטיו את כל רבני המדינה והמדינות הסמוכות כדי לקבל מהם הסכמה להצעתו ובכך לפתור את המציאות הקשה שנוצרה באזורו.

התשובה היחידה שבאה בדפוס עוד בשעתה, היא זו של רבי משה סופר שנדפסה בשו"ת 'חתם סופר'. מלבדה נותרו בידינו מספר תשובות מאת רבני איטליה ושאר ארצות שהשיבו לרא"א, המתפרסמות להלן בלשונן המלא ומתוארות כאן בקצרה.

שתי תשובות רבי ישמעאל הכהן

כנראה שעל מכתבו הראשון של רא"א הלוי לא הגיב רבי ישמעאל כלל. במכתבו לת"ח אחד בשם ר' יצחק, מעלה רא"א את תמיהתו מדוע רבי ישמעאל הכהן אינו מגיב על שאלה כה חמורה ונחוצה. רבי ישמעאל שמע על תמיהתו, ועל כך באו שני מכתבים זה המתפרסמים זה עתה לראשונה, בהם הוא מבדיר את ספקותיו בענין, וזו הסיבה, כנראה, שלא ענה לראשונה.

בשלהי חודש מרחשון תקס"ה השיב רבי ישמעאל הכהן לראשונה (תעודה ד)⁵¹. תיכף לאחר קבלת התשובה, כך נראה, פנה אליו רבי אברהם אליעזר שוב, ועל

51. כת"י ספריית J.T.S. 1377 (סרט 43370) עמ' 1-4.

מכתבו השני ערך רבי ישמעאל לוחות שניות, בעת שהותו בליוורנו בסוף חודש כסלו שנת תקס"ה (תעודה ה)⁵². תחילה הוא אינו מוכן לשנות את דעתו, והוא בא לקראת השואל במקצת דבריו "כי הצדדים שאמר כת"ר להחמיר הם אמת וצדק", אולם בנידון תקנת הפקעה שהותקנה בטריאסטי, הוא קובע שהיא כדת וכדין, היינו שהוא מסכים רק לתקנת הפקרת ממון הקידושין. אלא שצריך ליישמה רק בפיקוח תלמיד חכם הבקי היטב בהלכות אלו, שיעמוד וידון היטב בכל סעיפי התקנה שיהיו עשויים כראוי: "ונראה לענ"ד שדבר זה צריך להיות על פי רב המקום ויכתב בשני עדים כשרים". ואף שהיתה דעתו נוטה ללכת לקראת תקנת טריאסטי, לא היסס והתייעץ עם חכמי עירו, והם השיבו פניו ריקם, מתוך כמה חששות חמורות לדעתם: "ולפי חומר הענין המתקני סוד עם חכמי ורבני העיר חברי ואוהבי הי"ו, אמנם לבם נוקפם אפילו בדבר זה שיצאו מפי גאוני עולם, יען חששו שמא האב לא יעשה הדבר על פי הדין והאמת, כוונתו או שחכם ורב המקום לא יהיה בקי בדבר".

הסכמות שאר הרבנים

כבר באמצע חודש חשוון קיבל רא"א הסכמה נלהבת מאת ג"ע החיד"א (תעודה ג)⁵³, כשהוא מגדיש ומחדש שבשעת הדחק, כולי עלמא מודו שמוותר להתנות בממון הקידושין: "ולענין דינא אני בעניי מסכים הולך דבנידון דידן שהוא קיום דת וח"ו אפשר לבא לידי קלקול גדול אין די בא"ר כולי עלמא מודו דיכולים לתקן כל הציבור עם רב המקום, וכל יודע ספר, והיו כלא היו אפקעינהו לקידושי חרס את חרסי, ויכתבו בהסכמה בפירוש באר היטב".

אחרי קבלת הסכמת שני ענקי רוח אלו, פנה לכמה קהילות כדי לחזק את בדקו, וצירף לבקשתו את הסכמת החיד"א ורבי ישמעאל הכהן. לראשונה פנה לבית הגדול בעיר ליוורנו. נותר לפליטה פס"ד ארוך מאת רבני ליוורנו משנת תקס"ז (תעודה ו)⁵⁴, המסכימים ליישם את התקנה בעירם. זו רשימת הדיינים החותמים שם: הרבנים יעקב נונים ואיס⁵⁵, מרדכי נסים⁵⁶, יעקב די מודינא בן יצחק חיים⁵⁷, מנשה פאדווא⁵⁸,

52. ספריית ניו יורק, H.U.C 90 (סרט 34863). 53. ראה ההערה הקודמת. 54. ראה ההערה הקודמת. 55. רבה של ליוורנו, משנת תקס"א. בנו של רבי יצחק נונים ואיס בעל הפירוש המפורסם 'שיח יצחק' למסכת חגיגה. שנה מבארם של רבי יצחק נונים ביל מונטי בעל 'שער המלך', ומרבי דוד מלאך. חיבר ספר 'חדות יעקב'. השאיר אחריו תכריך כת"י ענק בן יותר מחמש מאות דפים: שו"ת, מעשה בית דין, דרשות ועוד, שרשם בין השנים תקכ"ח-תקמ"ה, ונקבו בשם 'עפר יעקב' (סרט 35311). כן נותר תכריך של תשובות שערך חברי הבי"ד בשנים תקנ"ח-תקע"ב, בשם 'זרע יעקב' (סרט מס' 43350); תכריך תשובות מהשנים תקס"ב-תקס"ד (סרט 12519); תכריך של כשישים דפים מפסקי הבית דין בשנים ת"צ-תצ"ח (סרט 8309). רבי יעקב היה

שלמה בן דוד חיים מלאך⁵⁹, שמואל בן משה הכהן.

לאחר שקיבל את הסכמת הרבנים הנזכרים, פנה רא"א ביום י' באייר שנת תקס"ה אל רבי יצחק רפאל פינצי אב"ד פאדווא, גם הוא מענקי איטליה⁶⁰. לצד אגרתו הארוכה, שצורפה כצלמה וכדמותה לכל אחד ואחד אליו פנה, בישר לו רא"א שכבר קיבל את הסכמתם של כמה מחכמי איטליה ועל כולם החיד"א ומבקש הימנו להשמיע חוות דעתו. רא"א מתאר את חוק המלכות והצעת תקנתו להציל ולגדור את כרם ישראל, ומוסיף: "פונה אני אל רבני וגאוני הדור להסכמה... וכעת הסכימו עמי והחזיקו ביה ידי כהה, בי דינא רבא דק"ק ליוורנו יע"א ועל גביהן וגובה לפני איש אלקים קדוש הוא הגאון המפורסם הרב הגדול כמוהר"ר חיד"א נר"ו ואחריו כל ישרי לב איש"י כהן גדול הגאון המפורסם כמוהר"ר ישמעאל כהן נר"ו וכמעט כל רבני איטליא... והם מוסיפים והולכים"⁶¹. את מענהו של הרב פינצי עדיין לא מצאתי.

רא"א פנה בהצעה זו גם אל רבי חיים יצחק מוסאפיה אב"ד ספאלאטו בחבל דלמציה (ניגוסלביה), המכונה **הרב אחי"ם**⁶², שעבר אז דרך העיר טריאסטי, ובר"ח תמוז תקס"ח רשם ר' חיים יצחק הסכמה נמלצת כשהוא נעמד בזרוע עוזו לצד הצעתו, ומחדש שגם לדעת הרמ"א שמחמיר בדרך כלל בהפקעת קידושין, בנידון דידן יודה שניתן לעשות כן (תעודה ז)⁶³.

מהמקורבים ביותר לחיד"א, בספריו מזכירו ר' יעקב עשרות פעמים בידידות עצומה. ⁵⁶ פסקיו הובאו בספרי בני דורו, כדוגמת 'מסגרת השלחן' (קאסטלנובו). ⁵⁷ גם אביו היה מרבני ליוורנו. פסקיו של ר' יעקב הובאו בספרי רבני דורו (מדבר בערבה לר' מתתיהו טירני, דף לג ע"א). ⁵⁸ הסכים ביחד עם רבי דוד מלאך לספר שפעת רביבים לרבי דוד פאדו, ליוורנו תקנ"ג. ⁵⁹ פסקידיו שלו בעניין דקדוק בקריאת התורה, פורסם ב'זכור לאברהם', חולון תשנ"ג, עמ' רנד. היה מהיחידים שהספידו את החיד"א בשעת חמימות, ראה: ספר החיד"א, עמ' קפד. בשנת תקנ"ו צירף את חתימתו עם שאר רבני איטליה נגד תנועת הרפורמה, כולל רבי יעקב נוניס'ואיס ורבי מנשה פאדווא (צפונות, ה, עמ' פה). בשנת תקע"ט הצטרף לחכמי אירופה שיצאו חוצץ נגד המתקנים, ובראש ספרם 'אור נוגה' (אלה דברי הברית, עמ' סח). ⁶⁰ נולד בשנת תפ"ח בעיר פירארה, ובה הרביץ תורה כבר בימי נעוריו. תלמיד מובהק לרבי יצחק לאמפרונטי. בראשית דרכו הרבנית כיהן בעיר קאולי, ואחרי אשר סמכוהו גדולי הרבנים נתקבל בשנת תקמ"ו לראב"ד ודרשן בעיר פאדובה, וניהג את עדתו בהשכל ודעת, ובייחוד עשו לו שם טוב דרשותיו אשר דרש בלשון איטלקית צחה ונקייה. נוסף על ידיעתו הרבה בתורה קנה לו חכמה במדעים ולשונות ונקרא להצטרף כחבר ב'סנהדרין', שם כיהן כסגן יו"ד הסנהדרין וישב סמוך ונראה לרבי דוד זינצהיים. כיהן בפאדובה עד לפטירתו בשנת תקע"ג. תוקף תהילות תפארתו ראה אצל תלמידיו רבי מרדכי שמואל גירונדי, תולדות גדולי ישראל, עמ' 126-132. נותרו הימנו עשרות ספרים בכל מקצועות התורה, בנוסף: חיבר תפילות, שירים ופיוטים, כולם בכת"י. ⁶¹ כת"י לונדון-יוולמרונה 154 (סרט 46062), עמ' 1-12. ⁶² נולד בירושלים בשנת תק"ך. בגיל צעיר התגלגל לאשפלאטרו והיה שם תלמידו של רבי דוד פאדו. חזר לירושלים וגמנה בין חכמיה ושדרי"ה. בצעירותו יצא לשליחות מצוה לחו"ל ונתקבל לאב"ד בספאלאטרו בשנת תקנ"ו, על מקום רבו ורבי שבת וינטורה, שם הרביץ תורה עד לפטירתו בשנת תקצ"ו. חיבר ספר בשם 'חיים וחסד'. ⁶³ כת"י ירושלים

העולה מכל האמור, שרבני איטליה ברובם הסכימו עם הצעתו של ר' אברהם אליעזר הלוי, שכדי לגדור את הפירצה בטהרת הבית ראוי לתקן תקנה זו של הפקרת ממון הקידושין. וזאת על אף שהיה בכך משום חידוש עצום. נוסף להסכמת רבנים אלו, קיבל גם את הסכמת רבי אברהם יונה רבה הראשי של וויניציה⁶⁴, את זאת אנו למדים מפנייתו לבית-דינה של עיר ואם בישראל - פראג (תעודה ח)⁶⁵:

"ולהיות דבר ערוה חמורה כזה לא מלאני לבי לעשות מעשה כי אם ביום שמוע מה בפי רבני הדור, ולהם משפט הגאולה, וכעת הסכימו עמי והחזיקו בידי יד כהה בי דינא רבא דק"ק ליורנו יע"א ועל גביהם וגובה להם איש אלקים קדוש הוא הגאון המפורסם מורי הרב הגדול כמוהר"ר חיים יוסף דוד אזולאי, ואחריו כל ישרי לב הגאון המפורסם אישי כ"ג כמוהר"ר ישמעאל כהן ר"מ ור"מ דק"ק מודינא בעל המחבר ס' זרע אמת, והרב המופלא כמוהר"ר אברהם יונה רב דק"ק וויניציה יע"א וכל רבני אטליאה, מעתה אפנה על ימין מעכ"ת, ונפשי בשאלתי יעמידו דברי אלה המעט הם, הבאים תוך דנא בכור המבחן לפני כסא כת"ר וכגון דא צריך לאודועי שתמיד כל היום נפשי גמלי הבאים ממזרח וממערב וחיישינן לתקלה לכן שמתני כחלמיש ודברתי על הנביא למען יבוא נא דבריהם הטוב ותשובתם הרמ"ה מהרה תצמח ואדע כי לא אבוש".

טרם איתרנו את תשובת רבני פראג, ולא נוכל לדעת אם אכן השיבו לו! לבי אומר לי שעוד נכוננו לנו גילויים נוספים בשדה זו שלא נחרשה דיה.

תשובת החתם סופר

כבר בחודש אלול תקס"ד נשלחה השאלה מאת רא"א הלוי אב"ד טריאסטי אל רבי משה סופר בעודו מכהן כרבה של מאטרסדורף. ואף התשובה הראשונה שהגיעה לידי רבה של טריאסטי היתה מידי רבי משה סופר. לעומת זאת, הלוא דבר הוא שכל חכמי איטליה עמדו בצד אחד וחזקו את ידי הרב הלוי, ולעומתם נעמד החת"ס שהתנגד בתקיפות לתקנת ההפקעה (תעודה ב)⁶⁶.

החת"ס פותח את תשובתו ומעטר את רא"א בתארים מכובדים, אף כי מסתבר שלא שמע עליו וק"ו שלא הכירו אישית⁶⁷. מדברי החת"ס נראה בעליל שכל עניין

123, 4 (B99) דף ב-ד. חלק קטן ממנה הועתק ע"י פריימן (לעיל הערה 70). 64. היה אחרון לרבני גטו ונציה. יליד ספלאטו שבדאלמאטיה, שהיתה במשך מאות שנים מושבה של ונציה. עמר בראש רבנות המדינה בתקופה הקשה של חיסול הגטו והשינויים הרבים אשר הביאו מלחמותיו של נאפוליון על הקהילה. נפטר בשנת תקע"ה. 65. ספריית ניו יורק, J.T.S. 2975 (סרט 43472). 66. שו"ת חת"ס, אה"ע, ח"א סי' קח.

תקנות הציבור להפקיע קידושין היה זר לרוחו, ומה גם שגדולי המורים מהרש"ל ורמ"א הורו להחמיר וקהילות האשכנזים נמשכו אחריהם. על כן הציע להנהיג רק את תיקונו של הרשב"א, שכל אחת מבנות ישראל המתבגרות תדיר הנאה מכסף הקידושין שתקבל שלא כחוק. ואם אי אפשר ליישם תקנה כזו, נוכל לסמוך על 'הפקר בית דין'.

לקראת סוף התשובה מעלה החת"ס קושי הלכתי, הן לפי הצעת רא"א של הפקרת הממון והן לפי הצעתו שהנערה תאסור עצמה הנאה מכסף הקידושין. אה"נ שקידושי הכסף לא יחולו, אבל מכח חזקת 'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות' יהיו אלה קידושי ביאה. ולאחר שהוא מאריך בבעיה זו, לקראת ההכרעה מפליא החת"ס להתחשב בדעתו של רא"א, כלשונו: "מ"מ צריך להתיישב ללמוד דעת את העם באיזה לשון תאמר שיהיה אסור בהנאה, וכל שערי חכמה פתוחים לפני פר"מ". פלא הוא שלאורך כל מכתבו החת"ס שולל את הצעתו של רא"א, ובכ"ז הוא משאיר את ההכרעה בידו.

כפי שעולה מן הדברים, רא"א ביקש מן החת"ס שיראה את דבריו ויציע את הרעיון גם לשאר חכמי המדינה. אך החת"ס הודיעו בתשובתו שמחמת כבודו של רא"א הוא נמנע מלהראותו לאחרים, שמא יחזור בו רא"א ויסכים עם התנגדותו של החת"ס, ורק אם יבקש ממנו במכתב נוסף להראותו לרבנים האחרים "פקודתו אשמור לעשות אז כרצונו וחפצו".

בינתיים, כאמור, שלח רא"א את שאלתו לחכמי מדינתו, והם נענו בצורה חיובית להצעתו.

פנייתו השנייה של רא"א לחת"ס נשלחה רק אחרי שקיבל את הסכמות חכמי איטליה, בחודש אדר ראשון תקס"ה⁶⁷. מה חבל שחסרה לנו תגובתו של רא"א לטענות החת"ס, ואנו ניזונים רק מתשובתו השנייה של החת"ס, כשהגיב באריכות יתירה על מכתבו השני של רא"א⁶⁸.

את מכתבו השני של רא"א קיבל החת"ס בערש"ק פרשת פקודי סמוך לכניסת השבת, ומכתב זה גרם לחת"ס "עונג שבת ולנפש משיבת". תיכף עם צאת השבת ערך החת"ס את תשובתו השנייה, בו הוא מפליא מאוד את מכתבו של רא"א "הארוכה

67. אולם כעבור כמה שנים, משנת תקע"ט והלאה, התהדר הקשר ביניהם, קשר בל ינתק, ופעלו יחד במלחמתם נגד תנועת המתקדמים. וכבר לפני זה, בשנת תקע"ו, שאל רא"א מאת החת"ס כמה שאלות למדניות בהלכות גיטין, והחת"ס השיבו בתארים מופלגים ביותר, שכמדומני לא נמצא בדומה להם בכל שאר השואלים! 68. בחת"ס הנדפס (ראה הערה הבאה) כתוב מש"ק ב' אדר ב' תקס"ח, אולם הוא טעות סופר, שהרי שנת תקס"ח לא היתה מעוברת, ותקס"ח כן היתה מעוברת וגם שב"ק נפלה אז ביום שני של ר"ח. 69. שו"ת חת"ס, אה"ע, ח"א סי' קט.

המעולפת ספירים". כן צירף רא"א למכתבו הארוך "אגרת קצרה" וגם את "לשון ההסכמה". בשלושה מכתבים אלה ניסה רא"א להפריך את טענותיו של החת"ס. החת"ס מתנצל ואומר שמחוסר זמן הוא אינו יכול להתייחס לכל פרכותיו, ולכן יתייחס רק לתוקפה של "לשון ההסכמה". את לשון תשובתו השנייה של החת"ס לא העתקתי להלן, והלומד ימצאנו בספרו הגדול.

הצעת הסבר לתפיסת חכמי איטליה

ניתן אולי להסביר שמסורת עתיקת-יומין היתה באיטליה, שאפשרה לקיים את תקנת ההפקעה ועובדה זו נסתרה ונעלמה מעיני החת"ס. ואף שחכמי איטליה אינם מזכירים להדיא מסורת כזו ותקנות עתיקות בענין זה⁷⁰, לכאורה רוח המסורת היא המדברת מתוך גרונם.

רוב תקנות והסכמות הקהילות כדי לגדור פרצות היו תקנות של עונשים שונים, ורק מיעוטן העמידו שאלת הפקעת קידושין. אך כשעושים חלוקה לפי אזורים, רואים מפורשות שחכמי איטליה אכן הפקיעו מדי פעם. ראשון למקראי קודש הוא רבי יהושע בועז מחשובי חכמי המדינה⁷¹, שלדעתו גם מהרי"ק יודה כאשר קיים נוסח תקנה המפורש להפקיע⁷². רבי יהודה מינץ (נפטר בשנת רס"ח) תימן בשנת רס"ו יחד עם חכמי פאדובה שלא יקדש אדם ללא רשות קרובה, אולם לא ברור האם בנוסח החרם הופיע המונח 'הפקעה', וכבר בשנת רע"ט התלבטו חכמי איטליה בשניים: על תחומי התפשטותה, אם נתקנה רק לקהל פאדובה גופה או שמא נתפשטה בכל גבולות המדינה. ושנית, אם אלימא זאת התקנה להפקיע הקדושין⁷³. אולם רבי יחיאל טרבוט⁷⁴, תלמידו של מהרי"ק ובן משפחתו, פסק בכמה תשובות שניתן

70. לא אמנה את כולם, שהרי רבים הם ונאספו אחרי מיון הרק היטב לפי אזורי המדינות ע"י א"ח פריימן בספרו המונמנטלי 'סדר קידושין ונישואין', ירושלים תש"ה. 71. נולד באיטליה בשנת רע"ח לערך. רבו המובהק היה רבי נתן איגרא – דיין בונציה ובקרימונה. פעל רבות בערי איטליה, חיבר כמה חיבורים בעיקר פירושים למפרשי התלמוד, ונפטר צעיר לימים בשנת שט"ו. פרשת תולדות חייו נערכו ע"י הרב שלמה גאטעסמאן בקובץ התורני 'ישרון', כרך כ (ניסן תשס"ח) עמ' עה-פא. 72. שלטי גבורים פ"ה לב"ב (לדף פט ע"א). 73. ראה אריכות על כך בשו"ת ר' עזריאל דאינה, תל אביב תשל"ז, ס' קי, באגרת שנשלחה לר' אברהם מינץ – בנו של ר' יהודה; שם ס' קיא – תשובה שנשלחה אל ר' יעקב בקרימא; ס' קיב-קיו באריכות גדולה. 74. רב במציראטה שבמחוז לאמאדקה, בנו של ר' עזריאל טרבוט הזקן. חי בערך בין השנים ר"י-רפ"ה. השתתף בכמה פולמוסים רבניים שנוהלו באיטליה. בדיוק באותה תקופת זמן תיקנו חכמי ירושלים תקנה להפקיע קדושין שלא נעשו בהסכמת הקהל. "תקנות חכמי ירושלים משנת רס"ט" נדפסו בסו"ס חיים וחסד (מוסאפייה), ליוורנו תרי"ד, סעי' צח. נציין שאלה שהגיעה לשולחנו של רבי אליהו קפשאל – ראש רבני קאנדיאה (נולד בשנת ר"נ לערך), מן העיר 'פאטראץ' בתחומה של יון, בצפון-מערב

להפקיע למעשה את הקידושין⁷⁵. בשנת של"א תקנו בעיר קסאלי תקנת הפקעת קידושי סתר וכדומה, ופרסמו בשו"ת של משפחת טרבוט, ונתפרסמה מחדש בשנת של"ט⁷⁶. בהסכמה זו תמכו חכמי קסאלי יתדותיהם בתקנת פאדובה שתקן רבי יהודה מינץ בשנת רס"ו⁷⁷.

השתלשלות התקנות ממאורי איטליה

התקנה הראשונה הידועה לנו מעניין זה היא משנת שי"ד שהוכרזה בפירארה⁷⁸, ובשנת של"א חזרו עליה רבני מדינת מונפיראטו והעניקו לה משנה תוקף. להלן אחזק את השערתני הנ"ל בהבאת דוגמה נוספת מפרשת הקידושין בעיר אלכסנדריה שבצפון-איטליה, שארעה בין השנים של"ט-ש"מ⁷⁹. רוב פרטיה פרשה זו היו טמירים ונעלמים והתפרסמו באחרונה בשו"ת 'מתנות באדם', שהוא אוסף עשיר מאוד של תשובות של חכמי איטליה שבין השנים ש'-ת', וחלק חשוב עדיין נותר בכת"י.

מעשה היה בשנת של"ט ואחד מתושבי עיר אלכסנדריה - במחוז לומברדיה שבצפון איטליה - קידש נערה בחשאי שלא ברצון הוריה. הוריה נזעקו מיד בטענה שהחתן עבר על התקנה ולכן על הרבנים לבטל את הקידושין. כאשר שמע על כך רבי דוד שמואל זנוויל פישקרול, הרב של קאסאלי (שבמדינת לומברדיה)⁸⁰, שהיה אחד

הפיליפונים על מפרץ פטראס. מעשה בצעיר אחד שחשקה נפשו בצעירה, אך אבי הצעיר מתנגד בתוקף לקשר. מאלפת היא עמדת הרב המשיב לגבי מכלול הבעיות החברתיות והמוסריות. הוא מעריך הערכה חיובית את חשיבות רגשות האהבה בין בני הוגג המתקשרים ורואה בקיום רגשות מעין אלה גורם חיובי בבניין הבית היהודי, גורם שאסור לפגוע בו (מאה שערים, שער סב). 75. שו"ת רבי יחיאל טרבוט; כת"י רומא, בית המדרש לרבנים 277 (סרט 47376), סי' פה, קג. 76. שו"ת מערכי נחל'עץ אבות, מהדורת צילום: ניו יורק תשל"ד, עמ' 307, שם נאמר שבחורש אייר שנת של"א התאספו שוב גדולי המדינה בעיר קסאלי, ובכוח התקנה של קודמיהם הוסיפו וגזרו "בגזירת נח"ש שלא יהא שום איש שיקדש אשה, לא בתולה ולא גרושה, אלא אם כן יהא מדרעתה ובפני עשרה מישראל... ואם ח"ו ובר מינן יארע יהי איוה פורץ גדר זה, אם בדינו יכולת זה מעתה ומעכשיו, אנו מפקיעין החפץ אשר יקדשו בו לבולי עלמא ויאסר על המקדש באופן שקדושי יחיו מופקעים, ואי קדיש בביאה משווין לבעילתו זנות, וגזירה זו תתפשט בכל ארץ מונפירטו [קאסאלי] בלבד". 77. תקנות נוספות מתקופה זו הובאו אצל א"ח פריימן (לעיל הערה 70), עמ' קלא-קג. 78. היו תקנות יותר קדומות נגד נישואי סתר ותרמית, כגון משנת רס"ז שתוקנו בידי רבי יהודה מינץ וכל ראשי הקהילה האשכנזית בונציה (כת"י לונדון ספריית מונטיפיורי 94, סרט 4609), אולם עדיין לא הרחיקו עד כדי הפקעת הקידושין, אלא החרימו אתם בחרם חמור: "מעכשיו יהי בחרם נדוי ושמטא בכל חומר כמשפט היהודים, וחרמו ימשך עד אשר ישוב מחטאתו". 79. לפי מאמרו של יוסף גרין, 'שערויית הקידושין באלכסנדריה (של"ט)', אסופות ה (תשנ"א), עמ' רסז-שח. 80. בשנת ש"ל התמנה לכהן בקאסאלי, וכבר בשל"א תיקן יחד עם רבנים נוספים תקנה נגד נישואי סתר. בשו"ת מתנות באדם נמצאות כמה מתשובותיו הקשורות בפולמוסים ערים שהתנהלו באיטליה. בשנת שט"ז הביא את ספר הסמ"ק לרפוס.

ממתקני התקנה בשנת של"א, כתב מיד אל רבי דוד גדליה אבן יחיא - בעל 'שלשלת הקבלה', ששימש באותה שעה כרב באלכסנדריה - שלא ידון בדין זה בעצמו אלא יצרף אליו שני ת"ח ו"שיהא מתון בדין זה". הדיון התפתח לריב משפחתי וקהילתי; כל משפחה נטלה לצידה כמה רבנים שצידדו בה וכל עיר חרצה עמדה משלה. החלו כולם להחרים האחד את השני, והאש התלקחה והתפשטה בכל מרחבי צפון איטליה. אחת הנקודות החשובות בויכוח היתה ענין לשוני. קיים הבדל מהותי בין נוסח תקנת שי"ד בה לא מפורש ענין ההפקעה, לבין תקנת של"א בה נאמר מפורש "אנו מפקירים החפץ אשר יקדש בו... באופן שקדושו יהיו מופקעים". הוויכוח נסב סביב השאלה: איזו תקנה יותר רלוונטית?⁸¹

הויכוח נמשך במלוא אורו עד שנת ש"ם, אז רשמו גדולי רבני המדינה את חוות דעתם. רוב הרבנים שדנו בדבר סברו שיש כוח לרבני המדינה להפקיע את הקידושין. ראש המדברים הוא רבי יחיאל ב"ר עזריאל טרבוט⁸², הכותב בסוף שנת של"ט שבמקום שבנוסח התקנה מפורש ענין ההפקעה, אין ספק ש"הקידושין הם מופקעים ומופקרים ואינם חלים כלל". והוא מוסיף חידוש שאינו ידוע ממקום אחר: "מצאנו כי שנים מגדולי הדור האחרונים ז"ל שעמדו באיטליה, ה"ה הגאון מהר"ר ישראל אשכנזי זצ"ל שהיה מרביץ תורה ברומה ובפירושה, ובסוף ימיו הלך לארץ הצבי⁸³, וכן הגאון כמוהר"ר יחיאל טרבוט צרפתי זקני, שניהם פסקו בהדיא הלכה למעשה שאפילו בקידושין דאורייתא אמרינן 'מאי דמקדש אדעתא דמאי דאתנו בני העיר מקדש'⁸⁴."

רבי יחיאל ממשיך בדבריו לחזק את ידי הרבנים שצידדו בהפקעת הקידושין בפולמוס אלכסנדריה, רבי גרשון קיצניגין⁸⁵ ועוד אחרים.

ביום ה' בתשרי ש"מ שיגר רבי מיכאל קודוטו, מחכמי אנקונה⁸⁶, ביקורת על פסקו של רבי אליהו טרבוט, באגרת שנכתבה אליו במלוא הכבוד וההדר. רבי מיכאל סבר

81. שו"ת מתנות באדם, סי' קלג. התשובה ארוכה מאוד. 82. נולד באסקולי לאביו רבי עזריאל ב"ר יחיאל. רבי עזריאל היה אחד מגדולי הרבנים בדורו. לימים עבר ר' יחיאל לפיסארו ובשנת שכ"ב הוסמך שם לרבנות. תשובותיו פוזרות ברבים מחיבורי המדינה. נפטר בשם טוב בשנת שנ"א. 83. מהחכמים הנודעים ביותר בזמן ההוא. תלמידו של רבי יהודה מינץ ורבו של רבי אליהו קפשאל. פסקי דיניו נפוצים בכל כתבי חכמי דורו. בשנת ר"פ לערך עלה ארצה, ועמד שם בראש הקהילה האשכנזית. עליו ראה: א' דוד, 'לביור זהותו של ר' ישראל אשכנזי מירושלים', ציון לח (תשל"ג), עמ' 170-173; הרב אברהם שושנה (מהריר), מאה שערים, ירושלים תשס"א, מבוא, עמ' 56-57. 84. פסקו זה של זקנו רבי יחיאל נזכר לעיל. 85. רבי גרשון ב"ר שמחה קיצניגין הביא לרפוס פירוש למגילת אסתר מת רבו רבי אלישע גאליקו, ונציה ש"מ"ג. בהקדמה הספר הוא כותב שנוגד באיטליה והובא בגיל רך לצפת, שם למד כמה שנים, ואח"כ הוכרח לעזוב וחזר לאיטליה. 86. שו"ת מתנות באדם, סי' קלה. 87. נשאר ממנו תכריך כתבים, דרשות מהשנים של"א-ש"ד, בכת"י ירושלים 3643, וכן נותרו כמה מתשובותיו המפורסות בכתבי רבני דורו.

שאין בכוח התקנה להפקיע את הקידושין, ולא עוד אלא שגם מתקני התקנה הסתפקו אם יש ביכולתם להפקיע את הקידושין. רבי אליהו השיבו בנעימות, אך עמד על משמרתו. בעיקר דבריו חזר על פסק דינם של הקדמונים שתמכו בהפקעה⁸⁸. ואכן בלוחות שניות מיום ז' במרחשון חזר בו רבי מיכאל והודה לפסקו של רבי יחיאל: "הנני מסכים עם מעלת הגאון לבטל הקידושים ושהבחורה הנ"ל מותרת לכל אדם מבלי שום גט..."⁸⁹. ביום י' במרחשון רשם רבי יצחק גרשון מונציה הסכמה לפסקו של רבי יחיאל, שהיא מותרת לכל⁹⁰. ביום י"ז בכסלו רשם רבי ברוך אברהם ב"ר פתחיה מרבני מודינא, הסכמה לדעת רבי יחיאל: "מילתא דפשיטא לע"ד היא דכל דמקדש אדעתא דרבנן קא מקדש, והני רבנן מסדרי התקנה שליותיהו דחכמי התלמוד קא עבדי, ויש כח בידם לעשות זאת"⁹¹.

הרי לנו כי הדעה הרווחת בתקופה זו באיטליה היתה שיש לרבני קהילה תוקף להפקיע קידושין במקום הצורך. ראייה נוספת שהמסורת הרווחת באיטליה היתה שיש כוח בידי הרבנים לתקן תקנת 'הפקעת קידושין', היא מתוך תקנה בפאדובה שהתגלתה רק בשנים האחרונות. חכמי קהילת האשכנזים בפאדובה תיקנו בשנת שע"ח תקנה נגד נישואי תרמית וסתר, על סמך המתקנים הקודמים "רבי יהודה מינץ בהסכמת רוב חכמי הדור". התקנה חוזקה בוועד פירארה בשנת שי"ד, בראשות רבי מאיר קאצינלבוויגן; "כן התחדשה בשנת של"ז ע"י הגאונים כמהר"ר יהודה קצנאלינבוויגן...", ועל סמך הקודמים הם מחרימים בכל לשון של חרם את אלו העוברים על התקנה כולל העדים. הם מוסיפים הוספה משמעותית ביותר: הם מבטלים את הקידושין, "וגם אותן הקידושין אשר יהיו נתונים נגד הסכמה זו יהיו כדבר הפקר, ויהיו נעקרין ובטלין ומבוטלין, ויהיו נחשבים כחרש הנשבר שאין בו ממש". החותמים המה הרבנים הגאונים: יעקב ב"ר אלחנן היילפרון (בעל שו"ת נחלת יעקב, פאדובה שפ"ב), יהודה ב"ר משה פאנו, שמריה ב"ר אהרן מרפורק, אברהם ב"ר אליהו קאטאלנו⁹².

אך בין השנים ת'-ת"ק לא מצאנו שתיקנו תקנות 'הפקעה', ויש להניח שהדורות הבאים לא ידעו על תקנות קדומות אלו⁹³. או שמא גברה דעת חכמי אשכנז ופולין ודעתם התפשטה כבר בכל האזור ונגררו אחריהם.

88. שו"ת מתנות באדם, סי' קלט. 89. מתנות באדם, סי' קלה. 90. שו"ת מתנות באדם, סי' קלו. רבי יצחק גרשון נולד בצפת בשנת ש"י בערך. תלמידם של מרן הב"י ור' משה אלשיך. עבר לאיטליה וכיהן שם כחבר בבי"ד בונציה. חיבר כמה חיבורים, ותשובותיו מפורסות אצל חכמי דורו. נפטר בשנת ש"צ לערך. 91. שו"ת מתנות באדם, סי' קלו. 92. דניאל קארפי, פנקס ועד ק"ק פאדוואה – שנים שס"ד-ש"צ, ירושלים תש"מ, עמ' 227-228. 93. א"ח פריימן (לעיל הערה 70), עמ' רכב-רכו.

כעת אולי אפשר להבין את רבני איטליה שהסכימו להצעת רבי אליעזר הלוי לתקן תקנת הפקעת קידושין, ובפרט שהוא למיגדר מילתא בפרצת כרם-ישראל, שמא רוחם של ראשוני איטליה דיברה מתוך גרונם, ואם הם לא חזו מזלם חזה.

סוף דבר

בשנת תקס"ז, בעוד המערכה האיטלקית החלה לשקוע, פרץ פולמוס עז בצרפת הסמוכה. בישיבת אסיפת הנכבדים והסנהדרין שכינס נאפוליון ביום י"ד באב תקס"ו, דנו ב"שאלת היהודים בכל מדינות מלכותו", דהיינו בכמה שאלות הלכתיות שהוגשו על ידי נאפוליון, ביניהן היתה שאלת הסמכות לרישום נישואין. בעקבות אותה אסיפה תיקנה הסנהדרין תקנות שונות שפורסמו תיכף, וביניהן תקנה הנוגעת ישירות לענייננו. זו לשון התקנה השלישית:

הסנהדרין התבוננו כי מכח דתי מלכויות צרפת ואיטליה אין הנשואין קיימים אם לא נעשו מתחלה לפני פקיד העיר הנקרא אופיצאל ציוויל. לכן בכח הנתן להם גוזרים כי חובה על כל בני ישראל יושבי צרפת ואיטליה להיות בעיניהן הנישואין הנעשים על פי חוקי המדינה בשתי המלכויות ההנה נישואים מחייבים במה שנוגע לעניינים המדיניים. ומזה הטעם אוסרים לכל רב ומורה צדק ולכל בר ישראל משתי המלכויות הנזכרות לסדר חופה וקידושין אם לא יתברר להם מקודם שכבר נהיה הקשר לפני האופיצאל ציוויל כפי נימוסי המדינה. הסנהדרין מבארים עוד כי הנישואים בין בני ישראל ובין אשר לא מבני ישראל המה הנעשים כסדר חוקי המלכות הנקרא קודי ציוויל קיימים לחיוב ענינים המדיניים ואף על פי שהוא מן הנמנע שיהיו קידושין תופסים בהם כדת משה לא יוטל עליהם עונש חרם⁹⁴.

כפי שניתן לשער, תקנה זו יצרה מיד קול רעש גדול אדיר וחזק, שהדיו נשמעו עוד שנים רבות, וישנן כמה התייחסויות ישירות של ר' ישמעאל הכהן לאותה תקנה. על פולמוס מרתק זה אאריך בהודמנות אחרת בעז"ה, אך בינתיים נידרש לכמה מהפירות הנושרים מאותו פולמוס הנוגעים ישירות למערכה שאנו עוסקים בה.

94. תקנות אשר יסדו אנשי שם סנהדרין בהתאסף ראשי אלפי ישראל בעיר ואם פאריז בחודש אדר ראשון תקס"ז, עמ' 21-27. לאחרונה הוכיח פרופ' שמעון שווארצפוקס שר' דוד עצמו הוא אשר ניסח את התשובות. ראה, Simon Schwarzfuchs, Napoleon, the Jews and the Sanhedrin, London 1979, P. 67. מעניין לציין שרושמי הפרוטוקול מטעם המלך כתבו שבקשה זו הגיעה קודם מטעם היהודים,

אחת התשובות שנכתבו בעקבות אותה אסיפה היא תשובתו של רבי מזל-טוב מודינא, תלמידו המובהק של בעל 'זרע אמת' ולימים רבה של מודינא. רבי מזל טוב חזה את החורבן העלול לצאת בעקבות החוק, לכן רשם לעצמו רעיון "לגדר וסייג... שלא יפיק מיניה חורבא", להתנות תנאי להפקיע קידושין שלא נעשו כחוק. מניסוח שאלתו משמע שבשאלת "התקנה" דנו חברי האסיפה; וכנראה הם שהעלו את השאלה והם אלו אשר דנו בה. את התשובה ערך ללא ספרים ברשותו, בימי שהותו בפאריס בעת כינוס "הסנהדרין".

ממרוצת דבריו עולה כאילו רעיון זה כולו שלו, בה בשעה שרבו המובהק בעל 'זרע אמת' כבר דן בו ארוכות שנה קודם לכן בין שאר חכמי איטליה, ותמוה שאינו מוצא מקום להזכיר עובדה זו. תמוה גם שאף אחד משאר החכמים שהשתתפו באותה אסיפה, אף אחד לא מצא לנכון לרשום או להזכיר דיון זה בכתיבו. ולא עוד אלא שכעבור שלושים שנה - בשנת תקצ"ג - פנתה ממשלת צרפת לראשי הקהילה היהודית בכמה ערים בממלכה, בשאלה אם אפשר לגשר בין ההלכה היהודית ובין חוק הנישואין האזרחי ולבוא לידי עמק השווה. ותשובתם היתה חד משמעית, שאין שום מקום לגישור ביניהם, ולא העלו את הרעיון של תקנת תנאי ביטול קידושין, נושא שדנו בו, לדברי ר' מזל טוב מודינא, כבר בימי ייסוד הסנהדרין! וצריך עיון גדול. ואלו דבריו של רבי מזל טוב:

בהיותינו פה פאריס בהורמנא דמלכא לתקן תקנות בענין השאלות אשר שאל מאתנו ולגזור הקיום בעניינים המדיניים ובפרט על ענין הקידושין, דהקידושין לא היו קיימים אם לא יהיה נעשה האט"ו ציוויל"י כפי חק המדינה.

חשבנו למשפט לעשות גדר וסייג למען לא יבוא אי בודון לקדש בתולה אחת בלא האט"ו ציוויל"י ותהיה מקודשת מדאורייתא ולא ע"פ דתי המדינה, ויפוק מיניה חרבא, דתנשא לאחר בלא גט. לכן קמנו לחקור בדין זה, אם יש כח לאפקעינהו לקידושין אם לא יהיה נעשה האט"ו ציוויל"י בתחלה.

חשבנו למשפט לעשות גדר וסייג למען לבוא איש בודון לקדש בתולה בלא ציווילי [חוק אזרחי] ותהיה מקודשת מדאורייתא ולא על פי דתי המדינה ויפוק מיניה חורבא, דתנשא לאחר בלא גט, לכן עתה קמנו לחקור בדין זה, אם יש כח לאפקעינהו לקידושין אם לא יהיה נעשה הציווילי בתחילה.

היינו האזרחים, שהמלוכה תשפיע על דעת הרבנים לחוקה זו של גירושין אזרחי. עי' שווארצפוקס, שם, עמ' 203.

בתשובתו הקצרה מביא רבי מזל טוב שתי ראיות מהגמרא שאפשר להתנות תנאי להפקיע קידושין "למיגדר מילתא". ראייתו הראשונה היא מבריייתא (קידושין קד ע"א) המספרת שהיו מקרים אצל אנשי אלכסנדריא שקידשו נשותיהם ולפני הכנסתן לחופה (נישואין) באו אנשים זרים וחטפו את הנשים מבעליהן ונשאו אותן לעצמם, ויצאו חשש על בניהם שהם ממזרים. כאשר באו הבנים לפני ב"ד, בדק הלל הזקן בכתובת אימם ומצא שכתוב בהן "לכשתכנסי לחופה תהי לי לאשה", ולכן פסק הלל הזקן: מאחר שהקידושין היו על מנת שתיכנס לחופה, והיא הלא נחטפה בסוף ולא נכנסה לחופה, נמצא שקידושיה מהראשון לא חלו מעולם, לפיכך הורה הלל שאין בניהם ממזרים.

ממשיך רבי מזל טוב בשם תוס' המבאר על אתר: "שהלל התיר אפילו לאותם שלא כתבו", כיון שרובם היו כותבים כן, ושכן כתב רב האי גאון "שאף לאותם שלא כתבו, התיר"⁹⁵. בהמשך מביא ראייה נוספת מדברי הגמרא במסכת בבא בתרא (ח ע"א) "רשאים בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ולהסיען ממדת דין תורה... וכל שכן הקהל שיפתח בדורו כשמואל בדורו, ואפשר להפקיר ממון ביד חבירו". ומסיים בדברי הריב"ש (סי' שצט) "עלה בידינו שיכולים הקהל לעשות תקנה זו והמקדש כנגד תקנתם, אין קידושיו קידושין, ואינה צריכה גט. זה נראה לי להלכה, אבל למעשה הייתי חוכך להחמיר, ולא הייתי סומך על דעתי זה, אם לא בהסכמת כל חכמי הגלילות".

לאחר מכן - כנראה בחזרתו הביתה - הוסיף רמ"ט מודינא על הגליון, שמדברי התשב"ץ (סי' קלג) מוכח שאם לשון התקנה מתייחסת במפורש להפקעת הקידושין, אזי אין ספק שהוא נפקע⁹⁶.

דעת רבי יצחק נוניס - ואיס מחשובי רבני ליוורנו

ראה ראינו שבמערכה שבטריאסטי פנה רא"א לקבל את חו"ד של רבי יצחק נוניס. מעניין למצוא כי דעתו זו הובאה ברמז בתשובה שנערכה בפולמוס צרפת. בשנת ת"ר פנה רבי דוד זכות, מגדולי חכמי ליוורנו, אל חכם עירו רבי מנחם עזריה מאיר קאסטלנובו בשאלה דומה שהתרחשה בעירם: "קידושין שנערכו נגד תקנת הק"ק, שאומרים שיש כח לב"ד וטובי העיר לאפקועי להכסף לאש, דהפקר ב"ד הפקר, ועוד לאסור לה בהנאה מה שקיבלה הן כסף והן שוה כסף".

95. תשובת רב האי נדפסה ב'תשובת הגאונים' (הרכבי) סי' רכו, והובאה ברמב"ן ורשב"א על אתר.

96. ראובן רב דסלר, שנות דוד ודוד: אסופת גנונים, ב, ירושלים תשס"ד, עמ' תסב.

בתשובתו מאריך רבי מנחם עזריה בסוגיא סבוכה זו, וכדרך אגב מזכיר מו"מ שהיה לו עם רבי יצחק נוניס "כמו שלוש שנה", היינו בדיוק בתקופה זו שאנו דנים בה, וז"ל: "ועל דבר הלזו המתקני סוד היום כמו ל' שנה עם הרב ינו"ן זיע"א במח"ק דשלחו מעיר המלוכה פאריס יע"א לבקש שנשכים בגזירתם דהקידושין אשר יותנו מבלי רשיון טובי העיר ומבלי מעמד המו"ץ ועשרה מבני ישראל דלא יהיו שרירין וקיימין ויהיו נחשבים לנבלי חרס וחרס הנשבר שאין בו ממש דכדי להפקיע ולבטל האט"ו ציווילי דהיו נוהגים תחת ממשלת הקיסר נאפוליאוני המשוך עם המשודכת ודמהיום ההוא והלאה החתן והכלה היו נחשבים כאיש ואשתו התקינו וגזרו באישור ובקיום דלא יהיה חל כלל ועיקר ודאף הכסף או שוה כסף שיתן החתן לכלתו יהיה לה באיסור הנאה ודהקידושין יהיו בטלים מעיקרא. והן אמת דהוכרחו להציב התקנה הלזו, ואין דנין אפשר ועכ"ז לבי עלה אז ונסתפך אם כח ראשי הקק"י יפה לתקן הדבר האמור ועוד מה יאמרו ויתקנו המועיל לעקור נטוע דתנח אי קדיש בכספא אך אם קדיש בביאה דלא שייך בה דין הפקר ואיסור הנאה מי נימא ויעלה על לב איש דשוי רבנן בעילתו בעילת זנות, הס כי לא להזכיר, ברם על זה השיבו לי כהוגן דמילתא כזאת לא תקום ולא תהיה דליכא למיחש לה דאיש אחד יזמין שני עדים להתייחד עם אשה לקדשה בביאה ושתהיה אשתו הקנויה לו ומילתא דלא שכיחא לא חשו לה רבנן ותקנו עד מקום שידם מגעת"⁹⁸.

נזכור כי רבי ישמעאל הכהן בתשובתו השנייה (תעודה ה) מזכיר בין הדברים: "כן נראה דעת הרב המסדר התשו' אור עינינו מהר"י נון ז"ל שכתב וציין לנו אופן התיקון...". מדבריו עולה כי הרב ינו"ן היה "הרב המסדר" של התשובה, ואילו מדברי רמ"ע עולה עתה שבאותה תקופה ממש סח לו הרב ינו"ן, הוא ר' יצחק נוניס-ואיס, את אותו רעיון ממש בנוגע לתקנת הסנהדרין: "דשלחו מעיר המלוכה פאריס יע"א לבקש שנשכים בגזירתם דהקידושין אשר יותנו מבלי רשיון טובי העיר ומבלי מעמד המו"ץ ועשרה מבני ישראל דלא יהיו שרירין וקיימין ויהיו נחשבים לנבלי חרס וחרס הנשבר שאין בו ממש". אם זכרוננו של הרמ"ע אינו בכזיב ולא עירב מין בשאינו מינו, מצאנו כאן רמז ברור על זיקה קיימת בין ההצעה המקומית של ק"ק טריאסטי לפולמוס צרפת שפרץ באותה תקופה ממש, אודותיו אקדיש מאמר מיוחד בס"ד.

97. כנראה שהכוונה לרבי יצחק נוניס-ואיס, בעל 'שיח יצחק', גיסו, בעל אחותו של רבי ישמעאל הכהן, ואביו של רבי יעקב נוניס, שאף הוא נקרא ינו"ן (עליהם ראה מ"ש גירונדי, תולדות גדולי ישראל, עמ' 132).
98. שו"ת עמק המלך, ליוורנו תרכ"ה, סי' ע. ומן הצורך לציין למחאת בנו רבי יעקב נגד חברי הסנהדרין שהסכימו לסעיף של נישואי תערובת; כת"י ניו יורק, בהמ"ל 1378 (סרט 43369).

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי ועליה תשובות אחדות מאת חכמי איטליה ושאר חכמים

[א]

שאלת רבי אברהם אליעזר הלוי, רבה של טריאסטי

שאלה. זאת לפנים הקיר"ה סדר ותיקן משפטים ותורות, דבר השווה לכל נפש אדם המסתופפים בצלו, הן דבר הנוגע לממון כגון הלוואות וירושות וכדומיהן, והם דבר הנוגע לגוף כגון רציחה גניבה וכו' לכל אשר יבטא האדם בשפתים, גם דיני גיטין וקדושין עריות ושניות במ"רה אפקוד והדת נתנה וכה תארה: עממיא אומיא ולשניא בתחת מלכות, שלמכון ישגא, ומני שים טעם לכל העמים, נמולים ואינם נמולים כגר כאזרח, עיניכם לנוכה יביטו כאשר משפט כתוב בנמוסי הקודיס¹ אשר ערכתי לפניכם בלי תוספת ומגרעת, והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע הדמין יתעבד, וגם אם נעלם ממנו דבר והוא לא ידע ואשם, לא יועיל הון ביום עבר"ה, ואי עביר לא מהני ומעשה עץ שמש, ולמאי דאתאן עלה דבר הנוגע לבתי הנפש היינו דיני גטין וקדושין, הציקתני רוח בטני כי לא כהלכות המצריות העבריות, והא איכא טובא דלדידן הוי מומא ולדידהו לאו מומא הוא, ואלה המשפטים יתירו לשוק אשה שנתקדשה כדת משה וישראל בלי גט כל שלא נתקדשה כנמוסי הקיר"ה, ורבו חללי ח"ו, ותורה השלמה תהיה למדרך כף רגל, וזה שנים היה עובדא וקדש בחור נערה בת ישראל כדת משה וישראל אבל לא כנמוסי המלכות והבערה לל"הב יצאתה, והתירה לינשא בערכותיהם בלי גט, וגזרו על ראשי עם קדש ורב המקום שלטוב בעיניה תהיה לאשה, ויברכו להם ברכת חתנים כהלכות גוברין יהודאין ובנים אשר יולדו להם יבאו בקהל ה', והיתה עת צרה, לולי חסדי ה' כי לא תמו, ואשר נתן בלב המקדש ליתן תודה לה' וגירשה בגט כשר כדת משה וישראל. ואעתיק מהנימוסים הללו דבר הנוגע לעניינינו: כל איש ואשה פחות מכ"ד שנה ויום אחד אין במעשיו כלום ורשות אביו עליו, ואם אין לו אב תחת רשות האפוטרופוס, וכמ"ש באורך כל פרט ופרט, ושם נאמר שאם קטן או קטנה כנ"ל קדש או נתקדשה בלי רשות האב או האפוטרופוס לא חיילי הקדושין כלל, והיו כלא היו, ושחוק לרעהו עשה. זאת שנית, אם בעל אשה הוא המקדש קדושי שניה כלא חשיבי. והאחרון הכביר, שכל איש ואשה אשר נדב לבם אותם לישא זה את זה, גדול יהיה או גדולה, קטן או קטנה, ונתרצו אבי החתן והכלה או אפוטרופוסייהן וכנ"ל, הקידושין לא

1. הקודקס.

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • שאלת רבי אברהם אליעזר הלוי

יקומו ולא יהיו, אם לא יעמדו אל השופט אשר יהיה בימים ההם, והיה כראותו כי אין דבר חוצץ חיובא רמיא עליה להודיע שיעורו לרבים, וכרוזא קרי בחיל בשבתות ובמועדים לעיני כל העם לא אחת ולא שנים אלא תחת שלש, קול קורא פב"פ רוצה לקדש את פב"ב ביום פ' והאיש שיש לו איזה ערעור יגיש תעצומותיו. וסוף דבר בהא סליק ובהא נחית, שהקדושין הנעשים בלי התנאים הכתובים לעיל ומבלי הכרזה ומודעא ועד השלשה לא בא, הקדושין כלא חשיבי, והווי להו כחרש הנשכר, והווי תהיה לאיש בלי גט כריתות מהמקדש הראשון וכנ"ל, כי על כל אלה אנא נפשאי הצעיר כצעירתו להיות בעובי הקורה אחר לא נסגותי מלתור ולחפש באמתחות הפוסקים אשר אם יוכל איש לעשות איזה תקנה מיוסדת על פי תורתנו הקדושה ודברי רז"ל מקור מים חיים וארון לפני רבותי בקרקע.

תשובה. בטרם אר"ם קן קולמוסא הגדתי היום כי לא נכחד עצתי ממני, ערכי עלי פחות, ומן הראוי היה אשמה לפי מחסום כי כל אדם אינו חייב שלא כשיעורו יפתח בדורו. ומי שם פה לדבר דבר וחצי דבר בענין חמור כזה אשר הונף בי"ג נפה לפנים בישראל הלא בראשי גאוני עולם כי שיח וכי שיג להם כשמואל בדורו? על כן יאמרו ראו עתה הני מלי דצע"ר אחד מבני פרע"וש לא הגיע לג"מל, דחק ונכנס באתרא דזקוקין דנורא שריין, ערך שלחן במד"בר ישלח דברו. והא"רש תענה ההכרח לא יגונה ואין אני בן חורין להפטר, ותמיד כל היום הנני עומד על הצ"ור בין צוק"ות ובין צר"תן דלמא ח"ו נפיק מניה חורבא, נזקא ופלאגא ונשי עמי תתגרשנה מבלי גט כריתות, ויצא חתן מחדרו, דין גרמא לי כי השקט לא אוכל וירדתי אל ההרים היינו אורים, לישא וליתן בדבריהם הנאמרים באמת דבר בשם אמרו והיו הרברים האלה להלכה ולמעשה פני כלפי הקדש הגאונים מוסדי הארץ איש איש ממקומו, וכל העם ילכו לאורו, אליו אתה נדרשו ולחקרו מתוך חומרו, ואם כה יאמרו ראה דבריק טובים ונכוחים אקוד ואשתחוה ואברך את אלדי אדני אברהם אשר הנחני בדרך אמת, ותפילתי על חכי יגיה חשכי אשר שאל יעקב בעזרו כי"ר. וזה החלי בס"ד:

דבר זה נפתח בגדולים, ראשונים כמלאכים, אם יכולים לתקן איש איש אל עירו ואל שער מקומו בחרם וקנס שלא לקדש שום בת ישראל שלא בעשרה או נאמני הקהל ובדומה ואשר לא שת לבו אל תקנת הקהל ועבר וקדש מה יהיה משפט האיש ומעשהו, אם נחוש לקדושו וצריכא גט לצאת מתחת ידו, והמקדש והעדים ישאו את עונם, או דלמא הוי ליה המקדש בלא עדים דהני פסולי עדות ננהו דעברי על החרם ואין במעשיו כלום. ולדידי חזי לי דענין זה יפרד והיה לשלשה ראשים, אם הסכמת הקהל ותקנתם בחרם וקנס אינו אלא שלא יקדש שום אדם מבני קהילתם אלא בפני פלוני ופלוני וכדומה מתנאים הצריכים להם והוא הראשון, גם את השני לתקן על פי ז' טובי העיר וחבר עיר כדי שלא יבאו אנשים שאינם מהוגנים ויקפצו על בנות ישראל לקדש אותן בנכל ותרמית שלא מדעת אביהן ולהסכים בחרם וקנס, ואם עבר וקדש מעתה ומעכשיו מפקיעין ומפקירין כל ממון הניתן

[illegible][illegible][illegible][illegible][illegible][illegible][illegible]

תעודה א'

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. הראשון אדם הרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' תק"ן נשאל בעיר שיש תקנה בחרם וקנס שלא לקדש שלא בעשרה וש"צ, וראובן שידך בתו לשמעון ואח"כ נתבטלו השידוכין ולחשו באזנו ש"ר לבקש גט משמעון שלא יוציא קול אח"כ שהיתה מקורשת לו וכן עשה, ובעת רוצה לקדש אותה לאלעזר הכהן וכו' והשיב גט זה פוסל לכהונה דמאן לימא לן דלא נתקדשה כהונתו? אעפ"י שיש תקנה בעיר בחרם וקנס שלא לקדש אלא וכו' דלמא עבר וקדש, או לא ידע או שקידש על ידי שילוחו, יע"ש. ומדבריו מפורש יוצא שאעפ"י שעברו על החרם קדושו קדושין, וכיוצא בזה כתב בת' אלף קפ"ה שהמקדש בפסולי עדות דרבנן חיישינן לקדושו ואין לומר כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקועינהו רבנן לקדושו אלא היכא דנמצא להם כך בפירוש, יע"ש. ובמעשהו ממנו הרשב"א סי' בח"א סי' קל"ג השיב לשואלו דבר בעיר שיש תקנה שלא יקדש אדם כי אם בשעת נשואין ועבר אחד וקדש שלא בשעת נשואין אם יש כח בתקנת הצבור להפקיע הקדושין כתב וז"ל: ואם התקנה סתומה שלא פירשו אלא שאמרו שלא יהא רשות ביד שום אדם לקדש שלא בשעת נשואין, ודאי שהעובר על גדרן ראוי הוא לעונשין אבל מספקא לי אי מפקעי הקדושין ממנו אם לא. ואין הדבר יוצא מידי ספק, יע"ש. והגאון מוהר"י קולון בשורש פ"ד שאגה לו כלביא נגד מוהר"ם קאפסאלי ז"ל על שהתיר אשה שנתקדשה בתאנה, ובכלל הטעמים אמר לפי שכבר החרים שלא לקדש בפחות מעשרה ומפיו לפידים יהלכו והוכיח במישור מדברי המרדכי וסמ"ג והרשב"א ז"ל שאפי' חרגמ"ה ותקנת הקהלות לא יועילו ולא יצילו וצריכה גט יע"ש. ב. והגאון מוהר"י קארו ז"ל בתשובותיו סי' ו' בנדון כזה רצה אחרם חכם להתיר אשה לשוק שנתקדשה נגד תקנת הקהל שלא יקדשו רק בפני ב"ד וברשותם, כתב וז"ל: הוראה זו מקולקלת שהרי מוהרי"קו צווח ככרוכיא על הרא"ה וכו' וסיים וכיון שהגדולים הושוו לאסור מי הוא ואי זה הוא אשר ימלאנו לבו לחלוק עליהם ולהתיר ערוה התורה? שהרי אין כח בהסכמה ותקנה להפקיע הקדושין דלא אלימא מחרגמ"ה, וכן ראיתי למוהר"ם אלשקר דאין בחרם הקהל כח להפקיע, הרי להקת הנביאים כלם מתנבאים בסגנון אחד שכשהסכימו הקהל בחרם וקנס שלא לקדש אלא כסדר תקנתם, אם עבר וקדש קדושו קדושין, והס כי לא להזכיר לפוטרה בלא גט כדת משה וישראל.

ברם אם הקהל תקנו שלא לקדש אלא כפי מה שמפורש יוצא בתקנתם, והיה האיש אשר יעשה נגד הסכמתם מעתה ומעכשיו מפקירין ממון המקדש ולא יהיו קדושו קדושין, אם יש כח בידם להפקיע הקדושין או לא, בדבר זה נתחבטו הפוסקים ראשונים ואחרונים, זה יצא ראשונה הרשב"א ז"ל ראש המדברים בת' אלף ר"ו בקהל שעשו תקנה מחמת הפריצים שכל מי שיקדש אשה שלא במעמד עשרה שלא יהיו קדושו קדושין כתב וז"ל: נראה לי

ברור שרשאים בני העיר לעשות ובלבד שיסכימו בכך אנשי העיר ואם יש ת"ח ולא הסכים עמהם לא, והטעם בזה לפי שהצבור יכולין להפקיר ממנו של זה ונמצא במקדש בממון שאינו שלו וכו' ומעשה היה בעירנו ודנתי בדבר לפני רבתי ומורי הרמב"ן ז"ל הורה לדברי, ומ"מ עוד צריך להתישב בדבר עכ"ל. ומריהטא דלישנא משמע דס"ל הכי למעשה, שהרי כתב ומעשה היה בעירנו ודנתי בדבר לפני רבתי ומורי הרמב"ן ז"ל הורה לדברי, הרי שלמעשה אמרה, מ"מ צריך באור למה שסיים אח"כ עוד צריך להתישב בדבר, וכמ"ש בסמוך בס"ד, וגדולה מזאת כתב הרב הגדול מוהר"י בירב ז"ל דמחמת התקנה שהיתה במצרים שלא לקדש בלא רשות ב"ד העלה שאין שום חשש בקדושין שנתנו שלא בפני ב"ד שהרי כשתקנו התקנה כוונתם לא היתה אלא להפקיע הקדושין, עוד כתב ואף אם הריב"ש היה מצריך גט לחומרא כשיש תקנה להפקיע הקדושין אינו מן הדין וכו' אלא מצד חומרא יעש"ב. והגם דרבים לוחמים עליו מוהר"ם אלשקר בר פלוגתיה והסכים עמו הרלב"ח ז"ל וכמ"ש באורך מהרי"ט ז"ל בת' ט"ל מ' ומחו לה אמוחא לההיא שמעתתא היינו טעמא דלא הפקיעו הקדושין בפ' בתקנתם, וחיליה דמוהר"י בירב אינו אלא דאל"ה שכונתם היתה להפקיע הקדושין א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם? גם מוהר"ם מונסון ידו אוחת בשריותא כי האי, ומטעמיה, ולזה כתבו דטעמא פריכא הוא מההיא דפ' השולח יעש"ב. עוד הוסיף שנית ידו בת' מ', ומלבד מה שדחה דברי הפוסק לפי שלא בא בפ' המתקנים הפקעת הקידושין בפירוש, עוד כתב ולא זו בלבד אלא אף לעשות תקנה להפקיע בהדיא הקדושין מאן ספין ומאן רקיע לאפקועי הקדושין? ונסתייע מת' הרשב"א הנזכרת לעיל שכתב עוד צריך להתישב בדבר, גם מהריב"ש והרשב"ץ שכלם חששו למעשה, נקוט מיהא שאם בתקנת מצרים היו פורטים שאם עבר וקדש מעתה ומעכשיו יהיו קדושים בטלים גדול כוחו של מוהר"י בירב ויש לנו אילן גדול לסמוך עליו כ"ש לפי מה שרציתי לפרש לע"ד בדברי הרשב"א ז"ל וכו"ל. ומלבד שהרשב"ץ בת' סי' קל"ג אעפ"י שפתח דבריו יאיר שדבריו אינם אלא להלכה, עכ"פ ראו להביא לנו עדות נאמנה ששמע שהרמב"ן ז"ל השיב בפשיטות דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכו' ומדבריו למדנו דיפה כח הצבור להפקיע וגם לדבר ערוה והרי הם לכל בני קהלם כב"ד הגדול? כזה וכזה כתב הוא בעצמו בח"ב סי' ה' אחר שהוכיח במישור מכמה סוגי דיש כח ביד ב"ד להפקיר והפקרם הפקר וכו' ויכולים הצבור לעשות כן מפני גדר ותקנה כדי שלא יקפוץ הדיוט ויפתה נערה בת טובים ויקדשנה בצנעה ואעפ"י שכתב דזה נראה לו משורש ההלכה ומשום חומר עריות יש לחוש שמא בעינן ב"ד דאליהם כר' אמי וכו' אסי הוצרך לכתוב שלא רצה לסמוך למעשה לפי שלא בא בפירוש בהסכמתם שהיו מפקירין ממון המקדש קודם הגעתו ליד המתקדשת, ומדבריו נראה שאם היו אומרים בפירוש שכל מי שיקדש נגד התקנה הממון ההוא יהיה הפקר גמור והאשה ההיא תזכה מן ההפקר לא הוה חייש להני קדושין כלל ואפשר שלזה כיון באמרו וז"ל: מה שראוי לדון בזה הלכה למעשה הוא וכו', זה מורה באצבע דווקא בכה"ג שלא אמרו

שיהיו מפקירין ממון המקדש וכן"ל חייש למעשה דלמא בעינן ב"ד אלים כר"א וכו"א ובא האות שבאותה התשובה עצמה סיים וז"ל: והרשב"א ז"ל כתב בתש' שהצבור יכולים להפקיר כל ממון שינתן לשום אשה הפקעה גמורה והפקר גמור אא"כ תקבלם האשה מדעתה ומדעת אביה כמו שתקנו וכו' ובתקנה זו נתבטלו הקדושין לגמרי יע"ש. וזה ודאי למעשה אמרה הרשב"א ז"ל וכמו שיראה המדקדק בדבריו. ואם איתה דס"ל להרשב"א ז"ל דאפי' הפקירו בפירוש חיישינן לקדושי למעשה לכאורה יפלא, חדא דהביא מעשה לסתור, ועוד באתרא דזקוקין דנורא שריין הרשב"א דאמר למלת' אפי' למעשה עד שדן סמיכין עלוהי אב ובנו ר' האי ור' שריא גאון שראו לאשר ולקיים ולעשות מעשה לכתחילה בסברא בעלמא דלמא בעינן ב"ד אלים כר"א וכו"א יחלוק עליהם, ולא יהא גדול פשיטות הגאונים כנגד ספיקו של הרב? ולפי מה שכתבתי ניהא, דכשאין בלשון התקנה אלא הפקעה לחוד באמרם שלא יהיו קדושי קדושין ולא בא בפיהם לשון הפקר כלל, דהיינו שמפקירין ממון המקדש מעתה ומעכשיו, א"כ הפקר אין כאן, ואי מטעם הפקעה אעפ"י שהפירוש הנכון הוא מפני שיש רשות ביד ב"ד להפקיר הממון ההוא, זהו בכח ולא בפועל, וסוף דבר כל עצמנו אין אנו סומכין אלא שיש כח ביד ב"ד להפקיע הקדושין, ולזה אנו אומרים דלמא בעינן ב"ד אלים כר"א וכו"א, אבל לכשיהיה האופן דהפקירו בפירוש הפקדם הפקר וזה אפי' למעשה וכאמור. והילך דברי הרשב"א בציונם ובקומתם בת' תקנ"א: המלך צוני לדון על אלמנה אחת שנתקדשה בנכל ותרמית מאחד מקרוביה ונתרעמה למלך שהקדושין לא היו מרצונה. והשיב שאעפ"י שנהג בה מנהג רמאות והרת נותן שאינה מקודשת אלא שמחמת חומר העריות אין יכולים לדון באומדן הדעת והצריכה גט, ואלו רצו לתקן הקהלות או כל קהלה וקהלה לגדור בפני תקלות אלו, יעשו תקנה במעמד כולם ויפקיעו מעתה ועד עולם וכו' הפקעה גמורה והפקר גמור אלא אם כן תקבלם האשה מדעתה או מדעת אביה או כמו שירצו. וכן מצאתי לר"ש גאון שכן נהג הוא ואבותיו ואמר לצבור אחר לנהוג כן וכו' יע"ש. הרי מצינו להני סריכין תלתא גאוני עולם דסברי מרנן להלכה ולמעשה שיכולים להפקיר מעתה ומעכשיו ממון המקדש נגד תקנתם ואין קדושי קדושין ולא תצטרך לגט אפי' לרווחא דמלתא, ולא זו בלבד אמרו אלא עצה טובה קמל"ן שאיש איש על עירו ואל שער מקומו יעשה מעשה לגדור גדר בפני התקלות המתרגשות ובאות.

ולפ"ז נבוא לכלל ישוב במה שלכאורה נראה דברי הרשב"א דסתרי אהרדי, דאלו הכא שרטט וכתב דראוי והגון לתקן כך לכתחילה ואלו בת' אלף ר"י אסיפא דמלתא כתב ומ"מ עוד צריך להתישב בדבר אעפ"י שדבריו היו במקום שכבר היה תקנה דהוי בדיעבד, ולא יעלה על הדעת דהדר ביה רב מקמייתא ושחת דבריו ארצה מן הקצה אל הקצה, ולפי מ"ש דבריו מיוסדים על אדני פז, דשאני התם בת' אלף ר"י שבתקנה לא נאמר אלא שכל מי שיקדש אשה שלא במעמד עשרה שלא יהיו קדושי קדושין דהוי מטעם הפקעה ולא

נזכר לשון הפקר כלל, לזה כתב הרב שצריך להתישב בדבר דרלמא בעינן ב"ד אלים כר"א וכו"א וכדכתב הרשב"ץ סי' ה', אבל בת' סי' תקנ"א דהתקנה היתה להפקיר בפירוש לא זו בלבד שיכולים לתקן, אלא אדרבא חיובא רמיא לגדור גדר בפני התקלות ולנעול דלת בפני הפריצים למען אשר לא יבוא כל איש מצוק לחלל כבוד בנות ישראל הצנועות, ומוזה הטעם פשיטא ליה להריב"ש ז"ל בת' סי' שצ"ט שיכולים הקהל להסכים ולתקן שלא יהא רשות ביד שום אדם לקדש שום אשה כי אם בידיעת נאמני הקהל וכו', ואם עבר וקדש שלא כנו' קדושיו יהיו נפקעין ובטלין, ומעתה ובאותו זמן מפקירין הקהל כסף או שוה כסף וכו'. והאשה ההיא תוכל להנשא מבלי שום גט, ואפי' גט מספק לא תצטרך. ואעפ"י שלמעשה כתב הרב אם יסכימו עמו חכמי הגלילות, היינו כי היכי דלימטי להו ציבא מכשורא, נקוט מיהא שהרב הוא מכת הסוברים שהלכה היא ומורים כן אפי' למעשה. וראה זה מצאתי אמרה קהל"ת למוהריב"ל מלבד מ"ש בתשובותיו דף ס"ג הלכה זו העלה בסוף ח"א ו' כתב וז"ל: וכעת לא אוכל להאריך כי אם להגיד למעיין דעתי וסברתי דאפי' שיעמדו בני הקהל או בני הקהלות והדיינים והחכמים שבהם ויתקנו שכל הקדושין יהיו בפני עשרה, ומי שלא יקדש בפני עשרה שיהיו קדושיו נפקעין ובטלין, אפ"ה אם יעבור אחד ויקדש שלא בפני עשרה הויא ההיא אתתא ספק מקודשת ודנין בה בדני הספקות להחמיר. ואנא בריא קלה אחרי לחיכת עפרות זהב של הרב ז"ל לפי דוחק השעה אמינא ולא מסתפינא כי על פי מה שכתבתי לעיל רבים אשר אתנו גאוני עולם דס"ל הכי למעשה ואפי' לתקן לכתחלה, ועוד דעדיין הנה מקום אתי לישב דברי הרב וגם הוא יהיה מלאך מליץ טוב שהרי לכשנדרק בדבריו לא העלה על דל שפתיו לשון הפקר, שהרי כתב ומי שלא יקדש בפני עשרה יהיו קדושיו נפקעין ובטלין, אבל אם היו מפקירין בפירוש ממון הקדושין אפשר גם הוא יורה להרשב"א ולשאר הגאונים ואפי' למעשה וכו"ל.

או כלך דדרך זו, דע"כ לא מצינו להני אשלי רברבי דחשו לענין מעשה אלא היכא דטעם התקנה אינו אלא משום תקנת הבנות שלא יקפוץ אחד מן השוק ויקדש בת טובים כנכל ותרמית ואעפ"י שאף בכגון זה חיובא רמיא עלן לפקח עליהן ברם איתיה בתקנתא ללמדן לאסור על עצמן כל כסף הניתן להן בתורת קדושין בלי ידיעה ורצון אביהן וכדומה וכמוזכר בפוסקים, ואם נתרשלו ולא עשו, הנהו דאפסידו אנפשיהו, וקריינא דאגרתא ליהוי פרנווקא, או ישיגו הגט מהמקדש ע"י ממון או תינשא אליו, ומה לנו ולצרה הזאת לישא עלינו את המשא הכבד הזה? אבל לכשיהיה האופן דטעם התקנה הוי למגדר מלתא ולקיום הדת וכגון נדון דידן דגזירת המלכות נצבת כמו גר ומו"רא יעלה על ראשו שמא ח"ו באדרע וחיל יכופו אותנו להתיר אשת איש גמורה לשוק והבנים אשר יולדו להם יבואו בקהל באמרם שכבר יצא דבר מלכות שכל מי שיקדש נגד הנמוסים כאשר משפט כתוב אין במעשיו כלום והיו כלא היו, ותקון לאסור על הבנות כל כסף הניתן להן לקידושין בלי ידיעת ורשות אביהן בנדון דידן לא יועיל ולא יציל וכמ"ש לעיל, בכגון זה אמינא ולא

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • שאלת רבי אברהם אליעזר הלוי

מסתפינא דכ"ע מודו שיכולים לתקן שלא יקדש כי אם בתנאי כך וכך וכמו שמפורש יוצא
בנמוסי הקיר"ה, ואם עבר וקדש שלא יהיו קדושי קדושין ומעתה ומעכשיו יהיה הממון
ההוא הפקר גמור. והיה בהניח הנ"ח סוב"רת וככל האמור לעיל, הנה מקום אתי לישב
דברי הרשב"א על מתכונתם, דבתשו' אלף ר"ו שהתקנה לא היתה אלא מחמת הפריצים,
והיינו שלא יפתו את בנות יקירי הערך, או יקדשו אותן בנכל ותרמית היינו טעמא
שאעפ"י שבאותו מעשה דן לפני רבותיו והתירה בלא גט, והודה לו הרמב"ן ז"ל, ולעד"ן
שגם למעשה אמרה, לפי שהם היו סומכים על התקנה שהיה להם מקדמת דנא, אבל להבא
הוצרך להתישב בדבר מטעם דאיתיה בתקנתא לאסור עליהן כל כסף הניתן להן לקדושין
בלי דעת אביהן וכנ"ל. לא כן בת' תקנ"א שהמעשה היה שהמלך צוה לדרון באותן הקדושין
השיב שעכ"פ בפעם ההיא לית נגר דיפרקוניה והצריכה גט, מ"מ חש לה רב וראה את
הנולד דלמא לאו כל שעתא ושעתא מתרחיש להשיג ממנו הגט, וכמו שאירע להם בפעם
ההיא שהעדים הרחיקו נדוד משכחת לה שהמקדש היה פושט לה את הרגל, ואם המלך היה
גוזר שלהיות הקדושין שלא כרצונה ובעלילה ובנכל ותרמית נתנו לה קדושין אין כאן,
נמצא אשת איש גמורה נתרת לשוק, היינו טעמא שראה והתקין וכתב שיכולים לתקן
ולהפקיע ולהפקיר כל ממון וכו' וסמוכות שלו מה שנהגו גדולי עולם ר"ש גאון ואבותיו,
ולא זו בלבד שעשו מעשה לאא שצוו לצבור לעשות כן לכתחילה, ולא חש להחמיר
למעשה, וכמו שרמזו באלף ר"ו דשאני הכא דהוי מגדר מלתא וקיום הדת, ואם באנו
להחמיר מצינו חומרו קולו ולרווחא דמלתא צוה לבנות עירו שיאסרו על עצמן וכו' לכשזה
התקון יספיק, אבל למיחש מיהא בעיא דלמא אתרמי מלתא וכגון שאיש אחד יחטא ובעל
אשה הוא ונעלם דבר ובא וקדש אשה ברצון אביה וקרוביה, ואח"כ אתגלי בהתיה, ולפי
נמוסי המלכות אין קדושי קדושין וכנדרון דידן, וכמה מציאות אחרים דהתקנה הנזכרת
לאסור ממון הקדושין על הבנות מגן שויא, נראה ויאה שיסכימו לתקן להפקיר הממון
וכאמור.

ועפ"ז בא לכלל ישוב מה שהוקשה לי בדברי הרשב"ן דלכאורה דבריו סתראי ננהו,
ומריש מר הוא דאמר בח"א בת' קל"ג ושניות דרבנן בח"ב סי' ה' דיש לחוש למעשה, ובסוף
דבריו ראו הביא לנו דברי הרשב"א לעשות מעשה לכתחילה, ומימיו מן המקדש יוצאים
רבנו האי גאון ור"ש בנו, ועם מ"ש ניחא, ורמז רמז לנו דלא חש להחמיר למעשה אלא
כשיש ספק בידם לתקן ולאסור על בנותיהם וכו', וגם אחרי כן יכולים לכופו אותו בשוטים
לגרש ויקנסו אותו לפי שעשה שלא כהוגן ועבר על תקנת הצבור, אבל אי לא סגי בלאו
הכי וכאמור לעיל, יכולים להפקיע ולהפקיר מעתה ומעכשיו, והוא מסכים והולך עם
הרשב"א ז"ל וכאמור. וכבר נשאל הריב"ש בסי' של"ט בקהל שהסכימו לעשות גדר ותקנה
שלא יהא רשות ביד שום אדם לקדש שום אשה כי אם בידיעת נאמני הקהל וכו', הלכה זו
העלה גם למעשה שיכולים הקהל לעשות תקנה כזו, והמקדש נגד תקנתם אין קדושי

קדושין ואינה צריכה גט ואפי' מספק, ואעפ"י שהיה דבר פשוט בעיניו לפי העלות מכמה סוגיות שהרחיב הדבור בהם, רצה הרב בהסכמת חכמי הגלילות לפי חומר הנושא כי היכי דלימטי להו וכו'. והגאון מהר"ץ אשכנזי ז"ל בת' סי' קכ"ד במבוכה זו ישב והביא דברי הריב"ש הנ"ל, ואעפ"י דלא נחית לחלק בין כשבא בפירוש בתקנה לשון הפקר או כשלא אמרו אלא לשון הפקעה, וכבר לעיל ראו ראינו דחמירא להו להפוסקים ז"ל כשלא אמרו בעלי התקנה אלא להפקיע הקדושין והיינו דכתב הרב ז"ל דאין כח בחכמי זמננו להפקיע הקדושין, כתב עוד דכ"ש במקום דליכא משום מגדר מלתא, משמע דאי הוה משום מגדר מלתא לא היה לו כ"כ כח לחלוק על מי שכנגדו אעפ"י שרב המרחק בין נדון דידיה לנדון דידן וכמו שיראה המעיין.

עוד מלתא בפומי דע"כ לא מצינו מי שפקפק בתקנה כזאת לעשות מעשה אלא מטעם דיש לחוש שמא אין כח בחכמי זמננו להפקיע הקדושין וגם להפקיר ממון המקדש דלמא בעינן ב"ד אלים כר"א וכו"א, וגם אם לענין ממון אנו סומכים, בענין קדושין יש להחמיר, ושפה אחת לכל הרוצים להחמיר בזה למעשה, גם אם נעשת התקנה עפ"י ז' טובי העיר אפשר דלא אלים להפקיר ממון אחרים שלא ברצונם, אך בחלק"ות אם ההסכמה נעשת מדעת כל אנשי העיר דבהכי ניהא להו, קיימו וקבלו עליהם ועל זרעם, ובדבר דליכא רוחא להאי ופסידא להאי אלא כלם שוים ואיכא רוחא ופסידא להאי כמו להאי אידי דקני גמר ומקני, באופן זה ודאי כ"ע מודו דיש לאל ידם לתקן ולהסכים וכ"ש בהצטרף לזה אם טעם התקנה הוא למגדר מלתא וכו"ל לעיל.

ועיקרא דהאי מלתא איתא בריש ב"ב ד' ח' רשאים בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קיצתן ופי' דבר זה להסיע על קיצתן תליא באשלי רברבי, וכמו שהאר"י הרחיב הדבר אבי התעודה הרא"ם ז"ל בתשובה כמדתו לכל רוח חכמה וגבורה במלחמתה של תורה, ועין רואה דיש צדדין לכאן ולכאן, נוכל לפרש דיש כח ביד חכמי הקהל והסכמת טובי העיר לתועלת כללות הקהל לפי הנראה להם ויכולת בידם לקנוס לעובר על דבריהם ולהסיעו מדין תורה אעפ"י שעומד וצווה ואינו רוצה לכולל עצמו בתקנה, וזו היא סברת רש"י וראב"י והרמב"ן והרשב"א ז"ל, וכן נמצא כתוב לרבינו תם ז"ל הובאו דבריו במדר"כ כי ריש בתרא וז"ל: רשאים בני העיר להסיע על קיצתן פי' ר"ת שנעשים מדעת כל טובי העיר מדעתן או מחמתן וטובי העיר הוו כחבר עיר וכל כמיניה ופי' ר"ת הטעם דטובי העיר הוו בעירם למה שהזכירו כמו גדולי הדור בכ"מ, וכמו שגדולי הדור הפקדון הפקר בכ"מ למגדר מלתא ותקנתא כך הפקדון, ולעומת השרפים חבל נביאים רבו של ראב"י הרא"ש והרב בעלי הטורים ר"ת לפי מה שמצא כתוב הר"מ ס"ל דהך ברייתא מיירי בהתנו ביניהם בתחילה ונאותו בו כלם, אז רשאים לקנוס למי שעובר על תקנתם ולהפקיר ממון יעש"ב. והילך ל' המרד"כ והר"מ מצא בשם ר"ת רשאים בני העיר להסיע על קיצתן האי רשאים להסיע פי' היכא דכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו

בתחלה אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו, וכדקאמר הפקר ב"ד וכו' כגון ב"ד דר"א ור"א וכו', עוד כתב מה ששאלתם על ראשי הקהל שבאו לשנות ולהטיל מס וכו' פעמים רבות רצו בעלי כיסין לשנות ובא מעשה לפנינו ולא הנחנום דהא דאמרו רשאים בני העיר להסיע וכו' היינו שנהגו כך מימי קדם או שהם עצמם באים לתקן תקנות מדעת כלם כהנהו טבחי בההיא הנאה דקא צייטי להדדי במידי דאיכא רוחא להאי כמו להאי איירי דקני גמר ומקני, וכההיא דפ' הפועלים מתני שומר חנם וכו' אבל לשנות שלא מדעת כלם במידי דאיכא רוחא להאי ופסידא להאי ולא מגדר מלתא היא אין שומעים להם לעשות תקנה לעצמם שלא כתורה וכו' יע"ש. ומוהריק"ו בשורש א' נסתייע מדברי המרדכי הללו שאין כח בידי טובי העיר להכריח לכל הקהל ולהסיעם למה שירצו במקום דאיכא רוחא להאי ופסידא להאי, גם מוהריב"ל ז"ל שקיל וטרי בהם. יע"ש ב"ב כח"א. וכשאני לעצמי הנה באתי ללקט אורות מפניני אמריו ונלע"ד דבין ללישנא קמא ובין ללישנא בתרא פתח פתוח מצאתי כפתחו של אולם למאי דאתאן עלה, ויכולים בני העיר לתקן ולהסכים כפי העולה על רוחם רוח דעת ויראת ה' ולהפקיר כל ממון הקדושין שלא כתקנתם ובשתים ועלתה להם, אי מטעם מגדר מלתא והעמדה וקיום הדת ולא יעלה הפורץ עלינו, ואי מטעם דנעשת התקנה בהסכמה ודעת כל אנשי העיר, וזה לא מבעיא ללישנא קמא דפי' ר"ת דטובי העיר הוו בעירם למה שהוזכרו כמו גדולי הדורו בכ"מ, וכמו שגדולי הדור הפקדון הפקר בכ"מ למגדר מלתא כך הפקדון הפקר וכו', וא"כ הרי דכל שהוא למגדר מלתא הפקר טובי העיר הפקר גמור הוא, אלא גם ללישנא בתרא דרשאים להסיע היינו היכא דכבר התנו ביניהם בתחלה וה"ה אם באים עתה להתנות מדעת כלם וכמ"ש בפ' בסוף דבריו יע"ש. ועוד כשהשיב שאין כח ביד ראשי הקהל שבאו לשנות ולהטיל מס כתב הטעם דהאי רשאים להסיע היינו קיצתן שנהגו כן מקודם לכן, או שהם עצמם באים לתקן תקנות מדעת כלם וכו' א"כ אם באו לתקן מדעת כלם שפיר דמי. עוד כתב אבל לשנות שלא מדעת כלם במידי דאיכא רוחא להאי וכו' ולא מגדר מלתא אין שומעים להם לעשות תקנה לעצמם שלא כתורה נקוט מיהא דאפי' למאן דס"ל דהאי רשאים להסיע קאי להיכא דהתנו כך מקודם, וכפי מה שמצא כתוב ר"מ בשם ר"ת. וזאת שנית דבאותו נדון הוי רוחא להאי היינו עשירים ופסידא לעניים אפ"ה תלה הרבר שהתקנה לא היתה למגדר מלתא, מזה משמע דאם היתה למגדר מלתא היו יכולים לתקן ואפי' שלא מדעת כלם, כ"ש וקל וחומר בצירוף כל הטעמים הללו דהיינו שבתקנה כזו יש רוחא ופסידא להאי כמו להאי ואין לך מגדר מלתא גדול מזה ונעשת ברצון והסכמת כל אנשי העיר. ובדרך זו יכונן בשפר דברי הרשב"א בתשובותיו, דבאלף ר"ו הקהל עשו התקנה מחמת הפריצים ובדוחק התיר בפעם ההיא וכמ"ש לעיל, מ"מ הוצרך עוד להתישב בדבר זאת לפנינו להיות שלא נעשת מדעת כל אנשי העיר, ובתקנ"א כשרצה ללמד לנו דעת ולעשות תקנה מבלי שום פקפוק צוה לעשות התקנה מדעת כלם שעי"כ נכון לבם

בטוח, וכל מי שיקדש נגד תקנתם אין במעשיו כלום והיו כלא היו, וזה רמז לנו הרשב"ץ בהעתיקו דברי הרשב"א והם עצמם הנזכרים לעיל לעשות מדעת כל אנשי העיר להורות נתן דאעפ"י שהוא מכת המחמירים ודלמא בעינן ב"ד אלים כר"א וכר"א, מ"מ אם נעשת התקנה מדעת כל אנשי העיר שפיר דמי וכן"ל, לא זו בלבד שיכולים לתקן להפקיע ולהפקיר כל ממון הניתן לקידושין שלא כתקנתם והפקרם הפקר גמור אלא שחייבים הקהל לעשות תקנה כזאת באתרא דשכיח היזקא ולמיחש מיהא בעיא למען לא יחלל זרענו ח"ו וכמו שמצינו להרשב"א ז"ל וכן צוה הר"ש גאון. ואם באנו לחוש לסברת המחמירים למעשה על דבר שנחמיר בתחלתה נקל בסופה, והרבר שנוכל לעשותו עפ"י תורתנו הקדושה ויש אתנו שרים רבים ונכבדים להתיר לכתחלה, אך אם יום או יומים נעשה אותו באונס בלי משען ומשענה כי אז אין לנו על מי להשען, ומה גם עתה דאתברר לנו הני טעמי תריצי תרתי לטיבותא מלבד כל האמור לעיל נכון לבי בטוח שכל הפוסקים יודו בזה.

מעתה אשכחנא פתרי במה שעמדתי בעניי בדברי הרביז"ל באה"ע סי' כ"ח דמתחלה הביא רי"ו שכתב כל צבור יש להם כח לעשות הסכמה דכל המקדש בלא עשרה לא יהיו קדושי קדושין ואחר זה העתיק דברי הריב"ש וסמ"ך ליה דברי הרשב"ץ ות' הרשב"א אלף ר"ו, ואסיפא דמלתא דברי הרשב"א סי' תקנ"א. ולכאורה יש להרגיש שאחר דברי רי"ו דס"ל להתיר אפי' למעשה הו"ל להביא דברי הרשב"א בסי' תקנ"א תניא דמסייע ליה ואחריו דברי הריב"ש דאעפ"י שהתיר למעשה גם כן הוצרך על כל פנים הסכמת חכמי הגלילות וסמ"ך ליה דברי הרשב"א אלף ר"ו דכתב עוד צריך להתישב בדבר, ודברי הרשב"ץ שמחמיר יותר מכולם שכל דבריו היו להלכה ולא למעשה וכך היתה המדה, וזאת שנית בעיני יפלא איך העתיק הרב שתי ת' הרשב"א הנ"ל דכלאורה סתראי נגהו מן הקצה אל הקצה, וכמ"ש לעיל, ומשתק שתיק ליה הרב כאלו רוח א' להן. אבל לפי מה שכתבתי לעיל ניהא, ודברי רבינו באו בדקדוק עצום, ומריש כתב דברי רי"ו דלא בא בתקנה אלא דאם עבר וקדש שלא יהיו קדושי קדושין וזו היא סברת מהר"י בירב ודעמיה מהאחרונים דדי בזה לבטל הקדושין אעפ"י שלא אמרו בפירוש שמפקירין ממון המקדש קודם הגעתו ליד המתקדשת וכן הליץ הרב כנה"ג בעד מוהר"ק דהתקנה היתה שכל מי שיקדש נגד תקנתם לא יהיו קדושי קדושין, ומדעתי דלא סיימוה קמיה דמוהריק"ו אלא שהסכימו והחרימו שלא לקדש אלא בעשרה, ומוזה הטעם חם לבו בקרבו בקנאו קנאת ה' וכו', וכן כתב מוהריב"ל בת' דאינו סותר דברי רי"ו במה שכתב משם הרשב"א שכל צבור יש להם כח וכו' להחייב דכתב הרב בת' תק"ן ונסתייע מוהריק"ו בשורש פ"ד דשאני התם דלא אמרו אלא שלא יקדשו אלא בעשרה, לא כן כשאמרו בפירוש שאם קדש שיהיו קדושי בטלין וכן"ל. ואחריו יאיר נתיב דברי הריב"ש שלא זו בלבד דלדידיה לא יספיק מ"ש שאין קדושי קדושין אלא אפי' אמרו בפירוש שמפקירים מעתה ומעכשיו כל ממון הניתן לקדושין נגד

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • שאלת רבי אברהם אליעזר הלוי

תקנתם דס"ל דהפקרם הפקר להלכה ולמעשה, אעפ"כ לפי חומר הנושא הוצרך להסכמת חכמי הגלילות, ואחר סמוך העתיק דברי הרשב"א שאעפ"י שהורה למעשה עוד רצה להתישב בדבר וחתם דבריו בענין זה בדברי הרשב"ץ דלאו מלאו לבו להורות למעשה, אבל כל זה אינו כי אם בתקנת הקהל דהיינו טובי העיר עם הסכמת החבר עיר, וטעם התקנה היא מחמת הפריצים וכמבואר בדבריהם זהו הטעם שחששו למעשה, אבל אם התקנה נעשת מדעת כל אנשי העיר ומטעם מגדר מלתא ואמרו בפירוש שמפקירים ממון הניתן נגד תקנתם, לא זו בלבד שיכולים להסכים אלא אדרבא ראוי והגון לתקן והביא ראיה מהרשב"א ת' תקנ"א דלא נגע ולא פגע עם ההיא דאלף ר"ו ושתיקת הרב מבלי להרגיש שום דבר באלו התשובות סגי בהכי להורות לנו דרב המרחק ביניהם וגבה טורא ביניהם וכנז"ל.

אחרי הדברים והאמת האלה עת לדבר במה שהוקשה לי בדברי הגאון מור"ם בעל המפה באה"ע סי' כ"ח כתב וז"ל קהל שתקנו ועשו הסכמה ביניהם שכל מי שיקדש בלא עשרה או כיוצא בזה ועבר אחד וקדש חיישינן לקדושי וצריכא גט אעפ"י שהקהל התנו בפ"י שלא יהיו קדושי קדושין והפקירו ממונו אפ"ה יש להחמיר לענין מעשה, ומאיש לוקחה זאת מוהריק"ו ז"ל ונצר משרשיו פ"ד. ולכאורה יש לדקדק דאם אמת היה דמקור דבריו מן המקדש יוצאים מוהריק"ו ז"ל למה חלק לנו את השוים? ופעם כתב חיישינן לקדושי וצריכא גט והדר קתני אפ"ה יש להחמיר לענין מעשה כנראה דתנתי מלי נהו והאחד חמור מחברו, ואלו מוהריק"ו ז"ל לא חלק ידע דכתב וחיישינן לקדושי וצריכא גט, ועוד אנכי חזון הרבתי דלע"ד הני מלי לא נגעו ולא פגעו בההיא דמוהריק"ו ז"ל, ומריש נובין ונידוק בדברי מור"ם שכתב קהל שתקנו ועשו הסכמה ביניהם שכל מי שיקדש בלא עשרה או כיוצא בזה, וחסורי מחסרא מה שאמרו בעלי התקנה מה יהיה משפט הקדושין הנ"ל, ואם פירשו שלא יהיו קדושי קדושין בכי הא ודאי לא אמרה למלתיה מוהריק"ו, חדא דהביא ראיה לדבריו, דאפי' חרגמ"ה לא אלים להפקיע הקדושין, ואם רגמ"ה היה מפרש דבריו שהעובר על החרם לא יהיו קדושי קדושין אה"נ דהקדושין היו בטלין וכמ"ש מוהריב"ל וכן ס"ל למוהר"י ביר"ב וסיעתו ועל גביהן וגובה להם הרשב"א ז"ל באלף ר"ו שכתב שהקהל תקנו שכל מי שיקדש בפחות מעשרה ועבר אחד וקדש הלכה זו העלה דאין במעשיו כלום וא"כ מה יוכיח הוכח מהרגמ"ה ותשו' הרשב"א סי' תק"ן דלא אמרו דבר בקדושין עצמם אלא שהחרימו שלא לקדש, ועוד אם איתא דס"ל למוהריק"ו שמעשה דהרמ"ק הוה הכי, דהיינו שהחרים שלא לקדש והעובר על חרמו יהיו קדושי בטלין, היעלה על הדעת שתעלה חמתו ומפיו לפידים יהלוכו נגדו ומי שם פה לדבר כדברים האלה במקום שגאוני עולם ס"ל הכי? אלא ודאי דהכי אסברוה ניהלי שהחרימו שלא לקדש בפחות מעשרה ותו לא, והוא הטעם דהתמרמר כ"כ דהרי בכדומה לזה אם עבר וקדש עבריינא הוא ופורץ גדר אבל מה שעשה עשוי מדי דהוה למי שעבר על חרגמ"ה, ואם לזה כיון מור"ם ז"ל ויהיו

[illegible]

סוף תעודה א'

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • שאלת רבי אברהם אליעזר הלוי

דבריו שהקהל הסכימו שלא לקדש אלא בעשרה והיינו דקאמר אם עבר אחד וקדש חיישינן לקדושו וצריכא גט והם עצמם דברי מוהריק"ו אין אתנו יודע מהיכן יצאו גמר דבריו שכתב אעפ"י שהקהל התנו בפירוש להפקיע הקדושין והפקירו ממונו אפ"ה יש להחמיר לענין מעשה, ולא זו בלבד שלא בא זכרון הפקעת הקדושין והפקר ממון המקדש בדברי מוהריק"ו ז"ל אלא שמתוך דברי מור"ם נכר דמלי מלי קתני ולא ראי זה כראי זה, וריש דינא חייש לקדושין וצריכא גט, אתאן לסיפא לא כתב אלא דחייש למעשה, ומדעת דדברי מור"ם מיוסדים על ת' הרשב"א אלף ר"ו דפתח דבריו יאיר שכל מי שיקדש בלא עשרה דחסורי מחסרא והכי קתני: לא יהיו קדושו קדושין וכגון דא רבו המחמירים דס"ל דאין כח ביד טובי העיר ואין כח בית דין יפה להפקיר הקדושין אלא בענין ב"ר אלים כר"א וכר"א לפיכך חיישינן לקדושין וצריכא גט. גם נוכל לפרש דבריו שכל מי שיקדש בלא עשרה יהיה עובר על חרם ותקנת הקהל ופשיטא דחיישינן לקדושו וצריכא גט. והן הן הדברים הנאמרים באמת במוהריק"ו. אך חלק סוף דינא כשפי' בתקנתם דמפקיעין לקדושו מניה ומפקירין ממון המקדש תורתו של הריב"ש היא. והא דחש הרב למעשה אין הטעם דמספקא ליה למעשה, דהרי עין רואה תשובה נצחת את כל ונוכחת, המלאה לה ראיות חזקות אלופות מסובלות אלא שלפי חומר הנושא נפש צדיק אִתָּה להסכמת חכמי הגלילות כי היכי דלמטי להו וכו' ולפ"ז דברי מור"ם אינם כנגדנו, ואי בראשית מאמר אם יהיו דברי מוהריק"ו אינו ענין כלל לנדרון דידן וכנ"ל. גם אם הם דברי הרשב"א רב המרחק כמטחוי קשת וכמ"ש לעיל יע"ש, גם זו לטובה דחייש מר למעשה אפי' דבפירושא אתמר שמפקירין ממון המקדש והיינו דברי הריב"ש כבר מלתי אמורה לעיל דבנדרון דידן ליכא למיחש מירי.

המורם מהאמור שיש כח ביד בני העיר לתקן תקנה גמורה בחרם ששום ב"י קטון יהיה או גדול לא יקדש שם ב"י בתולה אלמנה וגרושה כי אם בנימוסי הקיר"ה עלי באר כל פרט ופרט באר היטב, והעובר על תקנתם הוא פורץ גדר ומעתה ומעכשיו מפקיעין ומפקירין כל ממון הניתן לקידושין נגד התקנה. גם להזהירם בהזהרה גמורה שיאסרו הבנות כל כסף הניתן להן לקדושין שלא מדעת ורצון אביהן או אפוטרופוסייהן, וכל זה בהסכמת ורצון כל בני העיר אנשיה וחכמיה כפתריה ופרחיה, וזה בלי שום פקפוק ונרנוד אסור כלל, אם מטעם דהוי למגדר מלתא ובכגון דא אפילו טובי העיר 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 מפייהם אנו חיים, ואם יעמידו כל חכמי ישראל בכף מאזנים נדון דידן, ולו שקול ישקל דחמירא סכנתא ופרצא ח"ו קרובה לבוא, ואין לך מגדר מלתא וקיום הדת גדול מזה, והן בפרט שתקון האמור בפוסקים, שהבנות יאסרו על עצמן כל כסף הניתן להן לקדושין בלי ידיעת ורצון אביהן והוא באחר, לא יועיל ולא יציל דנפיש להו מצאויות אחרים כמפורש יוצא בנמוסי הקיר"ה חסיה נפשי שיסכימו עמי ויאמרו ישר.

וזאת אשר דבר להלכה הפותח בהצלה תחלה מפי יצאו הדברים קטן פורח. ולמעשה יעמדו דברי לפני מלכים רבני וגאונים הדור כסא כבוד תורתם נכון יהיה עד בלי ירח. והקול נשמע אליכם אישים אקרא קומו השרים משחו מגן לעזרת ה' ובזאת אני בוטח. ולא תהיה תה"ק למדרך כף רגל והנה יום בא בוער ויתירו אשת איש גמורה לשעיר המשתלח. ועינינו רואות וכלות וכסיל מתעבר מתפאר ומשתבח. ושכרם כפול ומכופל מן השמים, עד תאות שר"ת נפשם הרמה אין הקב"ה מקפח. כעתירת עבר נרצע לכל יודעי דת ודין עומד ומצפה יום הראות הסכמתם, אז ידלג כאיל פסח. כ"ד המקוה חסדי חי גואלי יומי ולילי הן תוי הצעיר אברהם אליעזר הלוי ס"ט בכמוהר"ר צבי זללה"ה

[ב]

תשובת רבי משה סופר ממטרסדורף, בעל חתם סופר

ישאו הרים שלום לנופך ספיר ויהלום ה"ה הרב המאה"ג החכם הכולל טובינא דחכימא, צדיק ונשגב מעוז ומגדל נ"י ע"ה פ"ה כקש"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 לי' אמוחא דמהר"ם קאפסאלי היינו דוקא בעבר חרם התקנה דלא עדיף מחייבי לאוין אבל אלו הי' מהר"ם קאפסאלי מפקיר מעות הקידושין לא הי' המהרי"ק כועס עליו שהרי אית לי' 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 ומורה להרשב"א ז"ל דאי עשו תקנה להפקיר כסף הקידושין מועיל בזה יש לעיין דהנה עקרא דהא מילת' הוא מדקיי"ל פ' השולח הפקר ב"ד הפקר ואית' פ"ק דב"ב ח' ע"ב ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן ושם במדרכי דף רמ"ב ע"ד סי' ת"פ מייתי ב' לשונות בשם ר"ת בלשון הראשון ס"ל שיכלו טובי העיר לחוד להסיע על קיצותן כי הפקדון הפקר כי כל טובי עיר למה שהובררו הם בעירם כגדולי הדור בדורם ושוב כ' אמנם אני מרדכי מצאתי בשם ר"ת רשאין בני העיר להסיע על קיצתן האי רשאין להסיע קאי פי' היכי דכבר התנו ביניהם אבל אם לא התנו כן אין כח בבני העיר להכריח א' מבני עירם למה שירצו ודקאמר הפקר ב"ד הפקר כגון ב"ד דר' אמי ורב אסי דאלימי לאפקועי ממונא כדאית' פ' השולח והא דאמרי' ובאת אל הכהני' וכי תעלה על דעתך וכו' היינו שבכל זמן שבדורם אין גדול כמותם אבל אם יש בדורם גדול כמותם אין בדינו להפקיע ממון עכ"ל ומהרי"ק שרש א' תופס במושלם כלישנ' בתרא דר"ת ואע"ג דמהר"ם אלשיך בתשובה סי' נ"ז שפך סוללה

על המהרי"ק מ"מ נראה פשוט בכוונת מהרי"ק ז"ל דההוא דיחרם כל רכוש דעזרא היינו לקנוס במגדר מלתא ולזה הורשה דוקא גדול שאין כמוהו כמו עזרא ובוזה בעצמו מרמו לן הקרא ואלה הנחלו' אכל כי האי גוני אע"ג דנחלות גופי' שהנחילו אז לא הי' מענין זה אלא שמינוהו כל ישראל עליהם לדבר זה והי' אפטרופסי' על היתומי' כדאי' פ"ב דקידושין מ"מ מייתורא דקרא ילפי' נמי שיש להם רשות להפקיר והיינו גדולים כנשיאי' ובמגדר מלתא דוקא שהרשות נתונה להם מסיני אבל להרוויח להאי ולהפסיד להאי לא עד דאיכא כל העיר ומ"מ אם עבר א' אין בהם כח לקנוס אם לא הותנה בתחלה שכך וכך יהי' קנס העובר כהנהו טבחי דקרעו למשכיי' פ"ק דב"ב ולזה צריכי' ג"כ טובי העיר דאל"כ הוה אסמכת' כמ"ש המרדכי שם רמ"ג ע"א וראיתי במבי"ט סי' פ"ד שכתב דלא מקרי רווחא להאי ופסידא להאי אלא היכי שהרווחא ופסידא לאדם ידועים בשעת התקנה אבל כל שאינו ידוע בשעת התקנה לא מקרי רווחא ופסידא דכל אחד יחוש לעצמו וק' דא"כ מה מייתי מהרי"ק שם מפרוזבל דלהכי אמרי' פרוזבולי ובוטי לומר שאין כאן רווחא ופסידא כי הריוח הוא לכל עלמא ולמה לי' הא תיפוק לי' בשעת התקנה אין ניכר למי ירוויח ולמי יפסיד.

היות כן לא אאמין שהמהרי"ק יודה להרשב"א בזה כיון שהחמיר מאוד בהפקר בית דין ונ"ל דמשו"ה כל הראשונים ז"ל הי' קשה עליהם לעשות מעשה בענין זה חוץ רשב"א סי' אלף ר"ו העיד שפ"א עשה מעשה לפני רמב"ן בענין זה כי נ"ל אפי' הסוברים שהפקר ב"ד הפקר גם בענין כזה וגם כל ב"ד אפי' אינם כרב אמי ור"א מ"מ נראה דאין זה מן התורה ומקרא דיחרם כל רכוש דא"כ מנ"ל הא דלמא סמוכים בעי' כי התם ומגדר מלתא כי התם אע"כ מדרבנן בעלמא הוא ולא מן התורה ואסמוכ' אקרא דעזרא וא"כ מנ"ל שתקנו להפקיע קידושין דמי עדיף ממכרן וקידש בדמיהן מקודשת דפירש"י דלהפקיע אשה מבעלה לא גזרו וחמץ דרבנן בשעות דרבנן וכה"ג ואפי' אם כל הציבור יסכימו מ"מ כיון דמן הדין הוה אסמכתא רק מפני התקנה ובההיא הנאה דצייתו אהרדי מאן לימא לן דהני סברות דאורייתא נינהי.

ויעיי' מ"ש רמב"ן על התורה ס"פ בחוקותי על פסוק כל חרם ויעויי' במשפטי חרם שלו מ"מ הא נמי בנשיא ישראל כשאל המלך דמייתי הרמב"ן מיני' ועוד התם בגופו ולא בממונו דהרי הש"ס לא מייתי מיני' כ"א מקרא דעזרא ש"מ האי קרא לא יפדה מות יומת אמר אבל ממונו חמור דלמא נפיק מיני' בנין דמעלי דהרי ממון מסור אסור לאבדו ביד וגופו מותר ויעיי' בכתובות ל"ב ע"א ואין זה ענין למה שאמרו חז"ל גבי גדרות צאן דבני גד ההוא להקדים גופן לממונם אבל לעולם ממון חמור כמה פעמים.

ותמהתי על מר ניהו רבא מדוע נקיט בשפולי גלימא דרישי' דדברי רמ"א דתלויי' 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 הקודסי וכן כ'

ביש"ש פ"ג דקידושין סי' כ"ב בסופו אחר שהביא חבל נביאים כולם כמו שהביאם הרב"י סי' כ"ח מסיים וז"ל והנה משמע מדברי האחרונים שאפי' למעשה יש תיקון לפוטרה בלא גט וכן נראה עיקור דנהי דאין כח בדינו להפקיר קידושי' מכח הפקר ב"ד דלא אלימי וחשיבי ב"ד דידן ואין כח ויש כמה ב"ד מקולקלי' שיבואו להתיר הערוה שלא כדין אבל כל מה שאסור עלי' הנאה פשיטא שאינה מקודשת וכו' עכ"ל לענינינו. הרי שגם הגאון דרב גוברי' כ' שאין כח ב"ד שלנו יפה להפקיר וע"כ מטעמי' הנ"ל שכתבתי ומ"מ הי' לו לפרש מ"ט לא יועיל הסכמת כל הקהל שאז אין כאן הפקר כ"א רצון הבעלים ואולי כלל זה בסוף דבריו משום גזירת ב"ד דלא מעלי והיותר נראה מ"ש לעיל משום דהוה רק אסמכתא ועוד נ"ל תינה על עצמם יכולי' לעשות ולקבל על עצמם אבל על בניהם והבאים אחריהם מאן לימא לן דיכולי' כזה מן התורה אם לא גדולי' כהלל בתקנת פרוזבל דמצוי לתקן לדרי עלמא.

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 לידה ואפילו מדעתה אם הם שלא כדת הקודוסי' וראוי שיוכרו זה בכל רביע שנה כדי שלא יבוא לידי שכחה ואחזוקי אינשי ברשיעי ובעובר חרם לא מחזקי'.

ואולי אם יארע דבר שנתקדשה שלא כדת הקודוסי' 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 הקודיסי' והם הי' סבורי' מסתמא נדרה הנאת הקידושין כדת הקהל א"כ חשבו ששיחק והיתל בה ואין כאן עדי קידושין ומה שאמר' אח"כ שלא נדרה הנאה אע"ג דמאמיני' לה שכן האמת מ"מ אין כאן עדי קידושין וזה צריך עדיין עיון וברור אם נצטרך לזה.

ולפע"ד ודאי היכא דא"א בענין אחר טוב וישר 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. ועוד נ"ל דאפי' הסוברים בהפקר ב"ד מועיל בזה"ז מה"ת מ"מ יודו שלא יועיל רק אם א"א בענין אחר אבל אם אפשר לא מגמרא ומקרא אבע"א גמרא מדאמרינן בכל מקום תינה דקדיש בכספא קדיש בביאה מא"ל שוי' לבעילתו ב"ז ופירש"י רבנן אפקרי' לזרעי' והיינו ע"כ מתורת הפקר ב"ד והשתא ק' כיון דע"כ בלא"ה צריכי' להפקר ב"ד משום ביאה א"כ למאי הלכתא תקנו לומר כדת משה וישראל דהוי כאלו התנה ע"מ שירצו חכמי ישראל כמו שפירש"י ותוס' ותיפוק לי' משום הפקר ב"ד אלא ע"כ כיון דאפשר לתקן בלא הפקר ב"ד על ידי שיתנה תנאי ע"מ שירצו חכמי ישראל

הכי עדיף טפי ומ"מ בביאה שאין תנאי דאי קדיש נמי בכסף מ"מ בועל סתם אח"כ וא"א לתקן שיתנה כל ימיו בכל בעילה ובעילה ולומר כדמו"י ע"כ אתאינן להפקר ב"ד. ואבע"א קרא מדהוצרך מרע"ה לתנאי כפול עם בני גר וב"ד ותיפוק ל' משום הפקר ב"ד דהא ילפי' מואלה הנחלות אשר נחלו עיין בפ' השולח וא"כ כיון שמרע"ה גזר בכח הפקר ב"ד שאם לא יעברו לא יותן להם ואם יעברו הפקר להם נחלת הירדן מה צורך לדיני תנאי כמוכר ולוקח בשלו אע"כ היכי דאפשר בשום אופן אין רשות לב"ד להפקיר שלא כדין וזה נ"ל אפי' להסוברים שגם ב"ד בזמן הזה יכולים להפקיר ומכ"ש השתא דאיכא פלוגתא דרבוותא ומצד הרוחק באנו לסמוך אהמקילין אמאי לא נעשה על צד היותר טוב האפשר.

והאמת שזה הוא רק תקנה לחצאין תינח קדיש בכספא ולא בעל אבל אם גם בעל ע"י הקידושין שהם שלא כדת הקודוסי' ואח"כ יבולע הדבר למלך הארץ ויבטל הנישואי' מאי איכא למימר דאפי' אם הי' הקידושי' באיסורי הנאה מ"מ מתקדשת ונישאי' ע"י הבעילה ואפילו אם תאסר עלי' גם הנאת הבעילה מ"מ כיון שעברה על נדרה ונהנית הרי היא מתקדשת דלא עדיף נדרה ואסרה מחייבי כריתות דאיכא למ"ד דקידושין תופסי' בה וכת דנדה לכ"ע וביאת חייבי לאוין לכ"ע דאע"ג דעביד איסורא בביאת' מ"מ מתקדשת ונישאי' 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 ידי' אבל בביאה לא שייך הא חרא דקידושי ביאה לאו משום הנאה אתאינן עלה אלא מגז"ה ובעלה ועוד הרי ניהני' עכ"פ כמתעסק בחלבי' ועריות שכן נהנה. א"כ פשיט כביעא בכותחא דלא מהני' הך תקנתא לנישואי' ובעילה.

אמנם נ"ל שגם תקנתא דפר"מ לא היתה אלא לקידושי כסף דשייך בי' הפקר ב"ד הפקר דמטעם זה אתא עלה הרשב"א וכל הגאונים אבל לשויי' בעילת זנות כל כמיני' והש"ס מתמה תינח קדיש בכספא דשייך הפקר ב"ד קדיש בביאה מא"ל יעי' ריש כתובו' בסוגי' דצנועות ולא נ"ל דשייך בתקנות הקהלו' כל המקדש על דעתא דרבנן מקדש ושויי' בעילתו זנות ויעיי' 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 במדרכי 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 ואמרי' שמא עיניו נתן באחרת כמו במשנה אחרונ' דסוף נדרים' והובאה ג"כ בהגה' מיימוני פכ"ד מאישו' אות יו"ד ויעיי' 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 ותי' 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' ראשה קרקע עולם היא משא"כ על האיש קשה טפי שהוא קום ועשה וע"כ כתי' הר"ן ותי' 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 משעבד עצמו לה שלא לגרשה אלא מרצונה והדר ה"ל בעל כאשה שלא מצי לשווי' נפשי' חתיכה דאיסורא במקום שמשועבד לה אבל לעולם לא אלימי דרי בתראי לשווי' בעילת זנות כלל וכי לא מצינו להם אלא בהפקר ממון אבל הפקר זרעו ולעשות בעילתו ב"ז לא שמענו מהם והנה צ"ע מנ"ל לחו"ל שיש כח ביד ב"ד להפקיר זרעו של אדם דבקרא יחרם כל רכושו כתיב ובמ"ק פ' ואלו מגלחין מצרכינן קרא דלמטינן ומרטינן שער ועבדינן הרדפה וא"כ מנ"ל להפקיר זרעו וצ"ל דנפקא לן מקרא דכל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה כי מות יומת וכמ"ש רמב"ן עה"ת ובמשפטי החרם שלו וכיון שיש רשות להמית מכ"ש להפקיר רק זרעו. והנה הך קרא פשיטא דלא קאי אלא על נשיא שבישראל שאין עליו אלא ה' אלקיו וכמ"ש רמב"ן עה"ת דאלת"ה מ"ט מייתי הש"ס מנחמי' דמרטינן שער הא אפי' מות יומת אע"כ קרא במלך ונשיא לכן מייתי מקרא דנחמי' והוי פשיטא להש"ס דנחמי' לא יכול להמית על חרמו כיון דהוי עזרא בדורו כמבואר בגטין נ"ט ע"א וזרובבל ואנשי כנה"ג ומיני' דלהפקיר זרעו דנפקא לן רק מק"ו דקרא דכל חרם לא מצי ב"ד בדורות האחרונים כלל וכלל וכ"ע יודו בזה כיון דלא מצינו בפירוש להתיר ומ"מ הואיל ולא מצאתי לי חבר בזה ומסברא אני אומר כן אינני מחליט זה מ"מ כל הרוצה לעשות מעשה להקל בערוה נגד זה יראה להביא ראיות להתיר כיון שאין ההיתר מפורש ויעיי' ביש"ש פ"ב דיבמות סי' י"ה.

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"ח כ' וז"ל אע"ג דקיימ"ל בכל מקום הפקר ב"ד הפקר מ"מ בקהל שעשו תקנה ביניהם וחיוזוק גדול שכל מי שיקרש בלא עשרה או כיצא בזה יהי' הקידושין מופקעים והרמי' יהי' הפקר וכאלו לא נתנו והפקירום בכל מיני יפוי לשונות של הפקר ועמר 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 וצריכה גט וכן אנו נוהגי' בכל מקום אשה שנדרה הנאה מאיש אחר או סתם שנדרה כל מה שיתנו לה שלא בפני

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • תשובת הרב חיד"א

פלוני ופלוני יהי' עליה איסור הנאה ועבר א' וקדשה אעפ"י שקבלתו אינה מקודשת וה"ל כאלו קדשה באי' הנאה דאורי' שהרי הגדר 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 סנגור' לדבריו הראשונים או להסכים עם מה שכתבתי ופקודתו אשמור לעשות אז כרצונו וחפצו וחפץ ה' בידו ויצלית.

מ"ד נגהי ליום ד' ב' דר"ח אלול

תקס"ד לפ"ק

משה"ק סופר מפפד"מ

[ג]

תשובת גאון עוזנו הרב חיד"א

הסכמת מורי הרב הגדול הגאון המפורסם סבא דמשפטים כמוהר"ר חיד"א
זלה"ה ח' זיו ש' כ"ל היש"ר לפ"ק

חזה הוית את השאלה ואת אשר נגזר עליה תשובה שלימה מחמיד לבא רצוף אהבה הרב הכולל וחין ערכו מי ימלל כמוהר"ר אליעזר אברהם הלוי נר"ו ויודע כל שער עמי כי זה לי יותר משנה וחצי אחוז בחבלי הא גופא קשיא השתא קשיא רישא ולמחר כריס"א ולבר מגופא מיני עצב"י בשמי"ם ורו"ס ולענה וגם עד זקנה באופן כי אין בי כח ולא עלתה ארוכ"ה. במשא ומתן של הלכה. הן שתי ידיים מצע"ר שבתו דלא מציא פסיא קני"א. ואולם כמעט שעברתי על כל דברי המורה נר"ו.

ולענין דינא אני בעניי מסכים הולך דבנר"ד [רבנידון רידן] שהוא קיום דת וח"ו אפשר לבא לידי קלקול גדול אין די בא'ר כ"ע [כולי עלמא] מודו דיכולים לתקן כל הציבור עם רב המקום, וכל יודע ספר, והיו כלא היו אפקעינהו לקידושי חרס את חרסי, ויכתבו בהסכמה בפירוש באר היטב.

ולרוב החולשה וכאבי נעכר שפל ונשבר, ואת החותמת רישומו ניכר, עמד קנה במקומו נקיט נפשיה בקצירי, הצעיר וזעיר חיים יוסף דוד אזולאי ס"ט

[ד]

תשובה ראשונה מאת רבי ישמעאל הכהן ממודינא²

חזרתי אל המקרא ותחלה אומר דעדיין לא נתקרה דעתי דמ"ש מר נ"ה ע"ד הרמ"א בסי' כ"ח סכ"א דתרתני דיני ניהו וריש דינא דוקא הוא נדון מהריק"ו ועליו דוקא כתב ד... אבל סוף דינא אשר עליו כתב דיש להחמיר לענין מעשה אינו ענין עם נדון מהריק"ו ומוצא דבר זה הוא מהרשב"א סי' תק"ן ואלף ר"ו והתשב"ץ ח"ב סי' ה' והריב"ש סי' שצ"ט וע"כ הקל הרמ"א בשני יותר מן הראשון דאל"כ ליערבינהו וליתנינהו והראיה דבתחלה אמר שצריכה גט ולבסוף אמר ויש להחמיר לענין מעשה לבד שאני א"ו דדוחק הוא לפרש כן מתרי טעמי חדא דעל סוף דבריו ציין מהריק"ו שורש פ"ד ועוד דאשמעינן דכל דבריו הם דבר א' דאל"כ לא היל"ל אע"פ וכו' בלא וי"ו אלא היל"ל ואע"פ וכו' בוי"ו ... עוד כתב מעכ"ת לחלק בין תשו' הרשב"א סי' אלף ר"ו דאע"פ שהסכים שיכול לבטל הקידושין ... סיים דצריך להתיישב בדבר התם מיירי דלא עשו אלא תקנת הבנות משא"כ בתשו' סי' תקנ"א וס"ל דהפקדון הפקר מ"מ לענין מעשה יש להחמיר ... ואכתוב מה שעמד בישוב דברי הרשב"א תקנ"א דהתיקון היה נצרך מחמת אימת המלכות כמוזכר בדברי השואל ... אומר שיכולי' לתקן להבא להפקיר ממון הקידושין ונסתייע מעכ"ת לחילוק זה מהמשך דברי מרן שם דאחר שהביא דברי ... ותשו' ריב"ש הנ"ל ותשו' הרשב"א אלף ר"ו ותשו' הרשב"ץ הנ"ל דכולם פקפקו קצת בתקנת להפקעת הקידושין העתיק אח"כ תשו' הרשב"א סי' תקנ"א הנ"ל שהתיר בפשיטות למעשה להיות הנדון ההוא גזרת מלכות והוסיף ע"ז מעכ"ת דה"ט דהתשב"ץ ח"ב ס' ה' אחר שכתב ושמענו שלא נעשה מעשה סיים וז"ל והרשב"א כתב שהצבור יכולי' להפקיר כל ממון וכו' ובתקנה זו יתבטלו הקידושי' לגמרי וכו' ע"ש והיינו ההיא דתקנ"א והבין מעכ"ת דמסידור דברי' אלו נר' דבכגון זה יורה לו הרב והטעם כדאמרן עכד"ת וגם בזה אא"מ לא ירד ביני /הכל/ אתו... דהרואה יראה בדבריו השואל שם לא זכר שהיה בדבר שום אימת מלך רק כתב ש...הו המלך לדון דין זה וגם מתשו' שהשיב הרשב"א ע"ז לא דיבר מאימת מלך כלל אלא נתן לתקנה...ת כלל דאם

2. המכתב הוא אוטוגרף ובראשו נכתב: "הועתק". על פי מראהו הוא טיוטה וכנראה שהגליונות שבצדדיו הוכנסו בעותק הסופי לתוך המכתב, ומכל מקום העתקתי אותם בתוך סוגרים מזוויתים <>. תחילת המכתב נכתבה באיטלקית, וזה תרגומה החופשי: "אל כבוד ... קבלתי את מכתביך מר"ח מרחשון בו אני רואה את ההיתר שנתן משום שלום מלכות לשניים אשר נציגים של ה'קהל' לכבוד אירוע המלכת המלך, שליט אוסטריה. אני מסכים להוראתך ואני מצרף את ההסכמה למכתבי זה, למרות שלפי דעתי "בקושי התירו" לפי מה שניתן להבין מהרקע של הסיפור. בנוסף לכך, בענין הקידושין עלי להעיר כי ... עבור הסיבות שעליהן הערתי במכתב הקודם. למרות זאת ברצוני מן הראוי לחזור על עניין זה. כי בזמן ההוא קצרתי כי טרוד בטרדה גדולה, לכן מן הראוי לחזור ביתר פירוט. בתשובתו של מעכ"ת ...".

ירצו הקהילות לגדור בפני תקלות אלו (דהיינו שלא ינהגו מנהג רמאות בקידושין) עשו תקנה במעמד כולם ויפקיעו מעתה מע... הכל/ ממון וכו' ומה שנסתייע מר נר"ו מהמשך סדר דברי הרב"י תמיהני עליו על מה שמך ע"ז סמוכי' דאורי' ובפרט דהרב"י לא רמז כלל בדבריו אימת מלכות וכמו כן בתשו' התשב"ץ לא הזכיר כלל שום רמז מאימת מלכות ודבריו ברורי' דבתחילה כתב דאע"ג דמסתברא דכל ב"ד בעירו יש לו כח כב"ד הגדול להפקיר ממון בשביל תקנה דהפקר ב"ד הפקר כדאשכחן גבי פרוזבול עכ"ז דמשום חומר עריות יש לחוש דשמא בעי' ב"ד דאלים כר"א ור"א ואם לענין ממון בהפקעה זו אנו סומכים בכל ב"ד אפ"ה לענין קידושי' יש להחמיר דומיא דמ"ש בפ' המדיר וכו' ובפ' כל הגט דתנא ספוקי מספקא ליה גבי ממונא לקולא וגבי איסורא לחומרא, ומפני שאנו מרמי' לא נעשה מעשה. וכן שמענו שלא נעשה מעשה לעולם בדבר ע"כ. וא"כ יש לנו למיזל לחומרא מספיקא דשמא דוקא לגבי ממונא כמו גבי פרוזבול סמכי' להפקיע ממון בב"ד שבכל עיר משא"כ בענין קידושי' דחיישי' למ"ד דלא חשיב להפקיר ממון אלא דוקא בב"ד ... כב"ד דר"א ור"א דבאמת הא מילתא תלייה בפלוגתא בין הפוסקים כמ"ש המפרשי' וכמו שהאריך בזה מהריב"ל בח"א בתשו' אחרונה ע"ז והיינו ע"ז הוסיף התשב"ץ שם וז"ל ואע"פ שהרמב"ן נשאל ע"ז ע"ש והשיב דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וא"כ מה שראוי לרדוף בזה הלכה למעשה הוא שאם רוצה לכונוס צריך קידושי' אחרים ואם פשטה ידה וקיבלה קידושי' מאחר צריכה גט משניהם וכו' ע"ש ... דאע"פ שהרמב"ן נשאל וכו' והשיב וכו' עכ"ז אין לסמוך עליו להלכה למעשה מאחר דהדבר תלוי במחלוקת וא"כ מה שראוי וכו' הוא שאם רוצה לכונוס וכו' זהו תוכן כונת תשו' התשב"ץ באופן דאין שום סיעתא מכל זה החילוק שרוצה להמציא מעכ"ת והן אמת דצריך ביאור במה שסיים ע"ז וז"ל והרשב"א כתב בתשו' דהצבור יכולי' להפקיר כל ממון שינתן לשום אשה הפקר גמור אא"כ תקבלם מתחילה מדעתה ומדעת אביה וכו' הכל כמו שירצו ובתקנה זו נתבטלו הקידושי' לגמרי וכמ"ש דלכא' זהו נגד מ"ש מתחלה להלכה ולמעשה אף בלא"ה צ"ע ליישב תשו' הרשב"א הנ"ל עם מ"ש שם סמוך ונר' בסי' תק"ן דלכא' סתרי אהדדי דשם כתב דאע"פ שיש תקנה בעיר שלא לקדש בפחות מיו"ד דלמא עבר וקידש וכו' דמשמע דחיילי הקידושי' ואי לזאת היה מקום לתרץ דשם לא מיירי דהפקירו הקידושי' אבל אכתי ק' ממ"ש בסי' אלף ר"ו דהצבור וב"ד שבני עירם יכולי' להפקיר ממון הקידושי' ומעשה היה בעירו ודן לפני רבו הרמב"ן והורה לדבריו וסיים ע"ז עוד צריך להתיישב בדבר ע"כ. ..למה עדיין הדבר שקול ולא החליט ההיתר נגד מ"ש בסי' תקנ"א דלא פקפק כלום בדבר, ע"כ נלע"ד דשאני נדון דסי' תקנ"א דכתב שם וז"ל ואילו רצו לתקן לגדור בפני תקלות אלו יעשה תקנה במעמד כולם ויפקיעו מעתה ועד עולם וכו' ... ע"כ וא"כ י"ל דדוקא ב"ד ... דהסכימו כולם על אותה תקנה א"א לשו... לחזור בו וזה משום דאע"ג דלא הסכימו כולם אלא בדיבורא בעלמא מ"מ בההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקנו כמ"ש הרא"ם

בפסק הקראים בתשו' סי' נ"ז דף צ"ז ריש ע"ג וכ"כ מהריב"ל ח"א דף ק"ם ריש ע"ג ע"ש דכתבו כן ליישב הבריי' דב"ב דף י"ד לדעת ר"ת דפי' דמ"ש שאין בני העיר וכו' קאי אסיפא דקתני ולהסיע על קיצתו ע"ש וע"כ דוקא בכה"ג החליט הרשב"א בלי שום פיקפוק דהתקנה קיימת משום דגם ר"ת ודעימיה מודים בזה כמו שכתבתי משא"כ בסי' אלף ר"ו דמיירי בקהל שעשו תקנה זו ולא פירש שעשו תקנה זו במעמד כל אנשי העיר בזה אע"פ שהרשב"א נטה אחר דעת הרמב"ן דס"ל דתקנתם קיימת משום דס"ל דרשאין וכו' ארישא קאי עכ"ז סיים דמ"מ עדיין צריך להתיישב בדבר משום דחש לדעת ר"ת ודעימיה ומעתה עפ"ז מתיישבי' סוף דברי התשב"ץ דסיים והרשב"א כתב וכו' והיינו בתשו' דסי' תקנ"א הנ"ל דמיירי דנעשית ההסכמה בהסכמת כולם ודוק, ודע דמדברי תשו' הרשב"א דאחר שכתב ואילו רצו לתקן וכו' יעשו תקנה במעמד כלם ויפקיעו מעתה ועד עולם הקידושי' סיים וז"ל וכן מצאתי לרב שרירא גאון שכן נהג הוא ואבותיו וכו' ג"לע"ד להוכיח דאע"ג דהוכחנו לעיל דאם לא הסכימו אלא שלא לקדש בפחות מיו"ד הפקירו הממון אם עבר וקידש קידושי קדושי' מ"מ אם הסכימו בפי' שכל המקדש בפחות מי' לא יהיו קידושי קדושי' הו"ל כאילו בפי' הסכימו להפקיר ממון הקידושי' ומנא אמינא ממה שמצינו להמרי"ט ח"ב חאה"ע סי' מ' דף נ"ו ע"ב דאחר שהאריך להוכיח דאם לא הסכימו בפי' להפקיע ממון הקידושי' רק התקינו סתם שלא לקדש אלא בפני יו"ד בזה ודאי אם קדש חייל הקידושי' כדמוכח מתשו' הרשב"א סי' תק"ן הנ"ל ואף אם הסכימו בפי' להפקיע ממון הקידושי' עכ"ז יש להתיישב בדבר כמ"ש הרשב"א בתשו' אלף ר"ו כתב ע"ז וז"ל וראיתי למורה שיחיה³ שהביא ראיה לדברי מהר"י בי רב (רס"ל דאף אם לא הפקירו בפי' עכ"ז הקידושי' בטלי') ממה שנמצא כתוב בס' אלברצלוני ששלח ר"ה גאון לבורסאן תקן מרנא ורבנא שלא יקדשו אלא בברכת אירוסין וכל מי שאינו עושה כסדר הזה אין חוששין לקידושי ע"כ ואני או' שאין מתשו' זו ראיה כי מ"ש וכל מי שאינו עושה כסדר הזה היא גופא גזירת הגאון וכו' שתקן שלא יהיו קידושי קידושין וראיה ממ"ש הרשב"א בסי' תקנ"א דאילו רצו הק"ק יכולי' לתקן ולהפקיע מעתה ועד עולם וכו' וכן מצאתי לרב שרירא גאון שכן נהג הוא ואבותיו וכו' ע"כ. הרי שמה שנהג הגאון ז"ל אינו אלא הדרך שכתב רשב"א וכו' ובידוע כשאמ' ר"ה תקן מרנא ורבנא על אביו רב שרירא אמ' וילמד סתום מן המפורש וכו' ע"כ⁴. הרי דהבין מהרי"ט דאם בתקנה פירשו שלא יהיו קידושי קידושי' הוי כאילו פי' שמפקירין ממון הקידושי' וכעת ראיתי שכ"כ בהדיא מהריב"ל בסוף ח"א בתשו' הנ"ל דאחר שהביא תשו' אדם וחוה בשם רשב"א דכל צבור יכולי' לעשות תקנה דכל מאן דמקדש בלא י' לא יהיו קידושין וכו' כתב ע"ז וז"ל ומ"ש מהריק"ו שורש

3. כוונתו לפסק הדין של רבי אברהם מונסון. 4. כך בכת"י וכן במהרי"ט, אולם במקור התשובה אצל ר' יהודה הברצלוני (וכן הוא בפס"ד של ר' אברהם מונסון): כורסאן. 5. עד כאן העתקת דברי מהרי"ט.

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • תשובה ראשונה מרבי ישמעאל הכהן

פ"ד וכו' וכן הוכיח נמי מתוך תשו' הרשב"א דאין כח ביד הקהל להפקיע הקידושין לא פליג עלה דההיא דהרשב"א דכתיבנא לעיל דיש לחלק דדוקא היכא דלא פי' בהדיא דליהוה הקידושין בטלים וכו' אבל הגע עצמך דהוה תקון רגמ"ה שהמקדש אשה על אשתו שלא יהיו קידושיו קדושים, ובזה הנה מקום אתי ליישב דברי הרמ"א בסי' כ"ח סכ"א הנ"ל דבתחלה נדקדק בתחלת דבריו דהרואה יראה שהוא חסר לשון שכתב וז"ל קהל שתקנו ועשו הסכמה ביניהם שכל מי שיקדש בלא יו"ד וכיוצא בזה ועבר א' וקידש חיישי' לקידושין וצריכה גט אע"פ שהקהל התנו בפ"י וכו' אפ"ה יש להחמיר לענין מעשה ע"כ וכל קורא בצדק ראה יראה דצ"ל בלא יו"ד וכיוצא בזה לא יהיו קידושין כלל דאע"ג דהסכימו שלא יהיו קידושיו קדושים דמשמע בכח דברי ההסכמה שיהיה ממונו הפקר כנ"ל עכ"ז צריכה גט וע"ז הוסיף אע"פ שהתנו בפ"י שלא יהיו קידושיו קדושים והפקירו ממונו אפ"ה יש להחמיר לענין מעשה כל' דלא זו היכא דלא הפקירו בפ"י הממון רק דמכללא איתמר אלא הפקירו בפ"י עכ"ז יש להחמיר והיינו דציין ע"ז מהריק"ו סי' פ"ד ... דמשום דהבין דמ"ש מהר"ם קפסאלי דכבר החרים שלא לקדש בפחות מעשרה ר"ל דהתנה ג"כ בפ"י שאם קדש שיהיו קידושיו בטלין וכן מצאתי להכה"ג סי' כ"ח הנ"ל הגהב"י אות נ"ג שכתב שם וז"ל ומהריק"ו סי' פ"ד הרבה לגנות למהר"ם קפסאלי וכו' ואולי תקנת מהרמ"ק היתה במפרש שקידושיו יהיו מופקעים ובטלי' כדעת מהר"י ב"ר סי' מ"ב והרבה אחרונים דהיכא דפירשו דקידושיו יהיו מופקעים אין קידושיו קדושים. נלע"ד אע"ג דלא הפקירו בהדיא ממונ הקידושין עכ"ז כיון דהסכימו שיהיו הקידושין בטלין הו"ל כאילו הפקירו ממונ הקידושין בפירוש, ועפ"ז יתבאר דברי הרמ"א הנ"ל וזה דגם הוא הבין דברי מהרמ"ק ע"ד וס"ל דגם מהריק"ו הבין דבריו כן ואפ"ה חלק עליו /ועכ"א/ דהרמ"א בתחלת דבריו וז"ל קהל שתקנו וכו' שכל מי שיקדש בפחות מיו"ד וכו' יהיו קידושיו בטלין ועבר א' וקידש חיישינ' לקידושין וצריכה גט וכדעת מהריק"ו ולא עוד דהוסיף לבאר ע"ז אע"פ שהקהל התנו בפירוש שלא יהיו קידושיו קדושים והפקירו ממונו אפ"ה יש להחמיר לענין מעשה ע"כ וזה משום דס"ל ז"ל דבאמת כך הוא אם הסכימו שיהיו קידושיו בטלים כמו אם הפקירו בהדיא ממונ הקידושין וכדעת מהריב"ל סי' ... הנ"ל וכו' ... דס"ל למהריק"ו דאם הסכימו דהמקדש בפחות מיו"ד יהיו הקידושין בטלי' עכ"ז צריכה גט אם כן הדין לדדידה דאע"פ שהתנה בפ"י שלא יהיו קידושיו קדושים והפקירו ממונו אפ"ה יש להחמיר וכו' וק"ל. ובאמת כד מעייני' חזינן דתורת אמת היתה בפ"י דכ"ה דעת מהריק"ו דהרי איהו אזיל בשיטת ר"ת ודעימיה דפי' הבריי' דב"ב דף ח ע"ב הנ"ל דרשאין בני העיר להסיע הוה מהני דאלת"ה ק' דרשב"א אהרשב"א אלא ודאי שיש לחלק כדכתבי' וכו' וק"ל ע"כ והיינו כמהרי"ט הנ"ל על קיצתן היינו דוקא היכא דהתנו כבר ביניהם מדעת כולם וכמ"ש בהדיא

6. מהר"ם קפסאלי. 7. עד כאן מדברי כנה"ג.

בתשׁו׳ סי׳ קפ״ד ע״ש זהו הנלע״ד ביישוב דברי הרמ״א בע״ה ודוק.

הכלל העולה מכל האמור אם יש כח לכל ב״ד שכל עיר ועיר לתקן להפקיר ממון הקידושין דאיכא מ״ד דדוקא גבי גדולי הדור בדורם דהפקר ב״ד הפקר ולא כן בגדולי העיר בעירם וכבר האריך והעמיק בזה התייר הגדול הרא״ם בתשׁו׳ בפסק הקראי׳ סי׳ נ״ז הנ״ל וכ״כ מהריב״ל בסוף ח״א בתשׁו׳ אחרונה וכן״ל וא״כ לכאן׳ היה נר׳ להחמיר ככל ספקא דאורי׳ ובפרט דאפי׳ גדולי האחרוני׳ דנטו להלכה אחרי /הר״ת/ דס״ל דגדולי העיר בעירם כגדולי הדור בדורם מ״מ למעשה לא מלאם לבם להקל וכמ״ש הרשב״א בסי׳ אלף ר״ו הנ״ל דעדיין צריך להתיישב בדבר וגם ריב״ש סי׳ שצ״ט כת׳ דלמעשה היה חוכך להחמיר וכן התשב״ץ בח״ב סי׳ ה׳ כת׳ דלא שמענו שנעשה מעשה מעולם ע״ז כנ״ל ומה שרצה מעכ״ת לחלק בין הנושאים לומ׳ דשאני ניד״ד דאיכא בהא אימת מלכות וחושב להוכיח כן מסתירת תשׁו׳ הרשב״א וכן״ל כבר הוכחתי לעיל דאין מזה הכרח דבסי׳ /תקנ״א/ לא מיירי בדאיכא אימת מלכות כלל. אכן לפי האמת אני אבוא אחרי מעכ״ת ומלאתי את דבריו דבנר״ד לע״ד אף בלא הראיה שהביא מעכ״ת מתשׁו׳ הרשב״א דסי׳ תקנ״א הנ״ל בלא״ה הדבר פשוט לע״ד דיש כח ביד כל ב״ד שבכל עיר ועיר להפקיר ממון הקידושין וכל מי שיקדש שום אשה היכא דהוי מיגדר מילתא במילי דשמיא דע״כ לא נחלקו הגאונים הנ״ל אם גדולי העיר בעירם הם כגדולי הדור בדורם או לא ולא בתקנות שהם להנהגת העיר אבל בתקנות שהם לאפרושי מאיסורא לכ״ע ודאי אף גדולי העיר בעירם יש להם כח לתקן שיהיה הפקירם הפקר וכמבואר בתשׁו׳ מהר״ם שהביא המדרכי בפ״ק דב״ב סי׳ תפ״א וז״ל דהא דאמרי׳ רשאין בני העיר להסיע על קיצתן היינו קיצתן שנהגו כבר מקודם לכן או שהם עצמם באין לתקן תקנות מדעת כולם וכו׳ אבל לשנות שלא מדעת כולם וכו׳ ולאוי מיגדר מילתא היא כמ״ש מהר״ם ... אין שומעי׳ להם וכו׳. ... דדוקא בשאינו מיגדר מילתא אין שומעי׳ להם א״כ דון מינה דכשהוא מיגדר מילתא יש להם כח להפקיע ממון וכן מצאתי שכתב מהריק״ו בסי׳ קפ״א על תשׁו׳ מהר״ם הנ״ל וז״ל הרי לך בהדיא דבעי׳ שיהיה מדעת כולם אם לא בדבר שכבר נהוו מימי קדם או דהוי מיגדר מילתא וכו׳ עש״ב. וכן מוכח ג״כ מתשׁו׳ רא״ם סי׳ נ״ז הנ״ל דגם הוא בדרך זו הלך דכל דאיכא מיגדר מילתא במילי דשמיא כ״ע ל״פ דיש כח בכל ב״ד בעירו לעשות תקנות והפקירם הפקר כל היכא דהוי לגבי פרצה במילי דשמיא כאשר יראה המעיין דבריו שם באורך ומעתה אין לך מיגדר מילתא גדול מזה דנר״ד להרים מכשול מדרך עמנו שלא נבוא ח״ו להרבות ממזרי׳ בישראל כמ״ש מעכ״ת בטוב טעם ודעת כל זה אפי׳ את״ל כדעת הרא״ם דתלה המחלוקת הנ״ל דפליגי אם גדולי העיר בעיר הוו כגדולי הדור בדורם כ״ש לפי מה שהעלה רשד״ם בחי״ד סי׳ קי״ז דהוכיח בכח גברא דמחלוקת הגאונים הנ״ל תלוי

8. עד כאן דברי המדרכי. 9. וראה שו״ת מהרי״ק החדשים, סי׳ מח.

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • תשובה ראשונה מרבי ישמעאל הכהן

בביאור מה שאמ' הכתוב אחרי רבים להטות אם קאי דוקא על מילי דשמיא או אף על מילי דעלמא וכמ"ש שם וז"ל ומעתה צריך אני להודיע במאי פליגי הני רבואתא וכי אפ' להכחיש הפסוק דאחרי רבים להטות וכו' עוד מניין יצא לחלק בין דבר דאית ביה מיגדר מילתא לדבר דלית ביה מיגדר מילתא לכוף הרבים או... למעטים ונר' דסברת ר"ת והנמשכי' היא דאחרי רבים וכו' לא מיירי אלא בדבר הנוגע לקיום התורה והמצות וכו' אבל בדבר הרשות לא איכפת ליה להקב"ה וכו' אמנם רש"י והנמשכי' אחריו ס"ל דכיון דגלי לן קרא שהמיעוט בטל לגבי הרוב בכל ענין נקטי' הכי וכו' עש"ב דמילתא דפשיטא היא לפ"ד דנר"ד דהוי דבר הנוגע לקיום התורה כנ"ל לכ"ע א"כ הרי זה הוא בכלל אחרי רבים להטות וממילא חייב המעוטים לקבל גזירת הרבים וכבר עמדת על מדוכה זו לארכה ולרחבה בפלפלת כל שהוא בימי חרפי בשנת התקי"ג בענין פסק המשכילים מאנקונה ובכן אף ידי יד כהה מכיון עמו דיכולי' היושבי' על מדין גם במעמד אנשי העיר דהיינו שעושי' הדבר בפרהסיא ואין מוחה ואינם ... כמ"ש ראבי"ה הביאו המרדכי בפ"ק דב"ב סי' תר"ו ע"ש

וכל כי האי מילתא לימרו משמאי בשוקא ובברא כי היא הלכה ברורה כ"ד הק' ודל החותם פה מודינא בשלהי מרחשוון שנת התקס"ה

[ה]

תשובה שנייה מאת רבי ישמעאל הכהן

ליורנו לס' אלקים כו' מאת ה' לפ"ג
לאור עינינו ומחמד לבנו הרב המובהק ר"מ ור"מ במוהר"א נר"ו יאיר וכו'
לעולם ועד.

אחרי עטרת החיים והש"ד לו יקרב ויערב לכת"ר לו ולכל ב"ב בית צדיקים יעמוד חי ומלאכת ה... בכל מילי דמיטב בכל אות נפשו הרמה, גם חכמה עוד כל ימי עולם. אכי"ר. זאת אומרת כי הראני א"ח טו"ב כה"ר יצחק הי"ו מכתבו הבהיר שכתב לו שם ראיתי שארון מתרעם על מה שלא כתבתי שטר ... תשובה לספיקות שעורר כת"ר על הפקעת הקדושין בכתב שיחד לי בגי"ק האמנם אנא נפשאי לכתבית יהבית דעתי הקלושה כי ראיתי כי שאלת חכם חצי תשובה כי הצדדים שאמר כת"ר להחמיר הם אמת וצדק כי אמר מר בשלמא העיר טרייסטי הם במעשיהם ונקל הדבר לבוא לפגוע בערווה ואיסור חמור דאורייתא ... למגדר מילתא אנן באתרא דליכא חספא ... מאן ספין ומאן לקיים ... ובנר"ד כתב עיניו יחזו בשו"ת סי' אלף רו שהרמב"ן הורה לדבריו להתיר אולם הרשב"א לא מלאו לבו לעשות הלכה ... וצריך להתיישב בדבר. והאחרונים ז"ל נדחקים לתקן דבריו

דנראה דסתרי אהדרי וכמש"כ בפסק אהובנו מהר"א ... עם חכמי ורבני העיר הזאת ... יע"א יע"ש, וגם מ"ש מר שהקידושין ... מב"ד אחר גם בזה נלע"ד כי מי יוכל לכוף לב"ד אחר ... עליו אם לא שיהיה בהסכמה אחת ביחד וכרצון אותו ב"ד. אמנם כמו בנידון עיר טריאסטי בעשותם התקנה להפקיע הקדושין יהיו העדים מאיזה קהל שיחיה כיוון שעוברים על תקנה שקידושין נפקעים וממילא גם העדים נפסלים ואיני רואה שום צד לסמוך עליו רק מ"ש הרב הפוסק הנ"ל בשם הרשב"א בתשו' סי' תקנ"א שכתב שיכולים לתקן להפקיע ולהפקיר כל ממון שנתן לבת לשם קדושין וכו' יעו"ש וכן בהסכמתנו¹⁰ כן נראה דעת הרב המסדר התשו' אור עינינו מהר"י נו"ן ז"ל שכתב וציין לנו אופן התיקון בתשובת הר"ן ז"ל ששם נוסח שטר הפקעה איך יהיה כתוב יעו"ש. ונראה לענ"ד שדבר זה צריך להיות על פי רב המקום ויכתב בשני עדים כשרים כאמור יע"ש בדב"ק. ולפי חומר הענין המתקני סוד עם חכמי ורבני העיר חברי ואוהבי הי"ו, אמנם לבם נוקפם אפילו בדבר זה שיצאו מפי גאוני עולם, יען חששו שמא האב לא יעשה הדבר על פי הדין והאמת, כוונתו או שחכם ורב המקום לא יהיה בקי בדבר, וד' יצילנו משגיאות ויראינו מתורתו נפלאות אכ"ר.

כ"ד נאמן בברית אהבתו דש"ו לשון הצעיר הכהן לשרת ולקיים הצעיר
ישמעאל הכהן ס"ט

[ו]

תשובת חכמי ליורנו

הסכמת הרבנים המובהקים בי דינא רבא דק"ק ליורנו יע"א

עינינו ל"ו ראו דחזו ביקרא דאורייתא הוא גלי עמיקתא ומסתריתא הני מילי מעלייתא משופרי שופרי מעשה ידי אמן צנצנת המן אחד היה אברהם נשיא נשיאי הלוי ונהורא עמיה שרא, דין הוא אדם הרב המובהק ונוגה ברק כמוהר"ר אברהם אליעזר הלוי נר"ו גדול הרועה בהרי כבשי דרחמנא צאן קדשים אשר בק"ק טריאסטי יע"א הדרא ארעא הדרא פירי שדר לן חורפא וחוליא סולת נקיה אשר כוננו ידיו שנאמר בהם פאר ואת פארי דן את הדין ומבקש לאמיתו וה' עמו דהלכה כמותו דהתירא עבד לה סמטרא במרה טובה מרובה לארכה ולרחבה את כל ונוכחת עשה לה פותחת פתח שערי. והנה אנחנו באים באר"ש כמה שנוגע לעיקר הדין אנן נעני אבתריה אמן בכל כוחנו אף ידינו תכון לקיים בכל תוקף את כל העשוי בקהילה הקדושה הנ"ל לבל יחרוך רמיה צידו הרחק מאוד שדי אחיורי, וישראל

10. היינו ההסכמה איך להעמיד התנאי.

עושה חיל לתורה ולתעודה ליהודים היתה אורה זו תורה אמרות טהורות נשאו נהרות תליסר נהר"י.

ויהיו דברינו אלה לחוות דעתנו הקצרה כי הנה כבר ידוע ומפורסם כמה דיות נשתפכו למען דעת אם יש כח ביד הב"ד לתקן בעירם שכל מי שיקדש אשר שלא במעמד עשרה או בתנאי אחר שלא יהיו קידושיו קידושין אלא יהיו נחשבים כחספי בעלמא, ותל שהכל פונים בו הוא תשובת הרשב"א בסי' אלף רו שכתב על נידון כזה אחר שצידד להתיר וכתב וצריך להתיישב בדבר. ורובא דרבוותא קמאי ובתראי סברי מרנן דלהלכה ולא למעשה אמרה רב למילתיה אע"פ שבתשובת אחרות שלו היה נראית סברתו להתיר, הפקעת הקידושין. ואחריהם החזיק הרב החבי"ב זלה"ה בתשובתו כי באה והיא נדפסה בשו"ת עדות ביעקב סי' יז דף לה ע"א"י וכ"כ מהר"ם קפסאלי ז"ל בשו"ת זקן אהרן סי' ד יע"ש"ב וכ"כ בשו"ת גינת וורדים חלק א"ה כלל ב סי' יא-יב-יג ובפרט מהר"י פראג'י ז"ל שם בסי' יג אחר דשקיל וטרי בדברי הרשב"א בתשובתיו. והביא דברי הרשב"ץ ז"ל שהביא מרן בב"י שכולם פה אחד החמירו שאין בידנו כח להפקיע קידושין... הרי גדול האחרונים אשר קטנם עבה ממותנינו לא סמכו לעשות מעשה להפקיע קידושין ... שנשאל לראשונים ולא סמכו לעשות מעשה והאיך ניקום אנן יתמי דיתמי ונעביד מעשה להפקיע הקידושין אבל ... כי היה נראה מצד חומר הענין דהדברים ק"ו אנן בדידן דאין בידינו כוח להפקיר ממון הקידושין כלל ועיקר משום דבעינן ב"ד אלים כבי דינא כר"א ור"א וכמו שהאריכו למעניתם כל גדולי ... הלא בספרתם.

אמנם כאשר נעמוד הדק היטיב על הענין יש לנו מקום לומר דלא כל העתים שוות ולא כל הזמנים שווים כי בנידון דידן ... כל מגמותינו הוא להרים מכשול מקרב עמינו שלא להרבות ח"ו ממזרים בישראל ובכגון דא אין ספק שכל הפוסקים ... לכל קהל וקהל לגדור הפרצה הזאת לבל תהיה לפוקא ולמכשול בקרב ישראל וכמו שהאריך הרב הפוסק נר"ו בדבריו להוכיח כן בחכמה ודעת לא הניח זווית ופינה להוכיח במישור דכאשר יהיה האופן דהווי למגדר מילתא יש כח ביד בני העיר חכמיה ומנהיגיה לתקן מה שיראה בעיניהם הישר והטוב לקיום תוה"ק שתתעלה, ולהעדפה דמילתא מי האיש הירא ילמד את בתו וכו' שתאסור על עצמה באיסור הנאה כל כסף הניתן לה לקידושין שלא מדעת ורצון אביהם וכו' כמובא בדברי הרב הפוסק נר"ו, יסודתו בהררי קודש בדברי הרשב"א בשו"ת סי' תקנ"א ויכתבו שטר על זה חתום בשני עדים כשרים ונוסח שטר זה הן לו הובא בשו"ת הר"ן סי' כ"ז ול"ב יע"ש.

סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתין לאשר ולקיים באישו"ר כולל ומוסיף בכל מכל כל

11. הכוונה לשו"ת עדות ביעקב לרבי יעקב בן אברהם דייבוטון, שלונקי ת"פ. מעניין לציין שספר 'חמרא חי' על סנהדרין לרב החבי"ב נדפס לראשונה בליוורנו תקס"ב, בצירוף הסכמה נלהבת של חברי הבית-דין.

הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • תשובת חכמי ליוורנו

אשר עשו השרידים אשר ה' קורא אחינו בני ישראל טובי העיר וכללות בני ק"ק טריאסטי יע"א ומלכם בראשם הרב המובהק ונוגה ברק כמוהר"ר אברהם אליעזר הלוי נר"ו שכל אשר בשם ישראל יכונה מקהל עדתם קטון וגדול לא יקדש שום בת ישראל בתולה אלמנה ... אלא כפי נימוסי הקיר"ה בכל חוקותיו וככל משפטיו, והאיש אשר ימרה נקרא פורץ גדר ומעתה ומעכשיו יהיו מופקעים קידושיו כלא חשיבין כחרס הנשבר שאין בו ממש. וכמו שבא הכל מפורש בגוף התקנה.

זהו מה שראינו להשיב מפני כבוד מע' תהלת הרב הפוסק נר"ו ודרשן סמיכין עלוהי איהו וכל אביריה, ושפתינו אתנו שדרין בין החולות יהא רעווא דתירוש רישיה אכולא כרכא וכולי עלמא מרננ"ו אבתריה. לשמוע בלימודים לפידיהם יהלכו תורה שלמה יוצאת בהינומא להורות את בני ישראל החקים והתורות ומרוה גם הוא יורה. ולמען יאריך ימים דשנים ורעננים עוד רבות בשנים דר"י דר"י אכ"ר.

הלא כה דברי צעירי הצאן החותמים פה ליוורנו יע"א שלהי אב יה"ל¹² דהאי שתא ויחזק"הו במסמר"ים ל"א ימוט לפ"ק.

תולעת יעקב נונים ואים ס"ט

הצעיר מרדכי נסים ס"ט

הצ' יעקב די מדינה ס"ט

בכמוהר"ר יצחק חיים זצוק"ל

מנשה פאדוזה ס"ט

זעיר ש"ם שלמה בכמהר"ר דוד

חיים מלאך זלה"ה

הצעיר שמואל בכמהר"ר משה

הכהן ס"ט

12. יהפכו ה' לטובה.

[illegible]

[ז]

תשובת רבי אחי"ם

ב"ה. הרי את מקדושת הקדש משבח האישים קודש קדשים כאראלים ותנשישים מר"א וחסין"א חוסן ישועות חכמה ובינה כרכ"א מצוינת רבי חנינ"א דין הוא חבר איש"ר כולל הרב הכולל אין גומרין עליו את ההלל והוא כלבי כמוה"ר חיים יצחק מוסאפיה נר"ו ולו יגה שביב אשו נס"ו והלבי"א הוא ית"ש יוליכהו של' ויגיעו לביתו לחיים טובים ולש', כיר"א, מיראגוזה יע"א. שם שם לו באישפלטרא יע"א.

אנכי בדרך נחני ה' פה העירה טירייסטי יע"א ובהיותי משתעשע באור תורה עם רב חביבא מעלת הרב מאריה דאתרא הדא מר אברם רחימא נר"ו גילגל עמי בחרשים 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 ביה דינא דמלכותא נימוסי דת הקיר"ה. וחזה הוית כל ד"ק כי חיים הם למוצאיהם ודייק מר בדוקין שבעין שבתש' גדול ארונינו הרשב"א דלא ליהו בבית הסתרים הסתר ויצא לחלק בתורה חלוקא דרבנן ככתוב בד"ק וה"נ דייק לה שפיר להא מילתא מדברי הרשב"א ז"ל ככתוב בד"ק בסימנין מן התורה. 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 ידי עליו בסמוכים מן התורה. וא"כ מה יתן ומה יוסיף מילי דזעירי. אני איש צעיר אזור קיר ...אן עיל בר נפחא באתרא זקוקין דנורא.

מ"מ למלא רצון צדיק אתינא בשתי שורות שורה ובר שורה, ואמינא כי אף כי אנכי היום גלותי ומטולטל אני ממקומי ואיני יכול להעמיק בענינים כאשר עם לבבי כי שמעתתא בעיא צילתא 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 בהפקירא כי על כן אמינא לפעלא טבא ישר ויפה אמר חנ"ן רב חנינא הרב מאריה דאתרא נרו יאיר, למיעבד תקנתא בהסכמת כוליה ציבורא ככל הכתוב לעיל בד"ק, 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 בנדרן כזה להיתירא, ומה גם כי אנכי איש צעיר ראה זה מצאתי בתשו' אביר הרועים ראש גולת אריאל המאיר לארץ בכל ערי אשכנז הוא עמוד הימיני ה"ה הרא"ש ז"ל בתשובותיו

רַבֵּן תָּנִי. יֵשׁוּעַ הַשֵּׁמִימִים וְהַמִּנְיָנוֹת, וְעַלֵּהן עֲלִיתָ, רַבֵּן סִסְרִי אֲדִירָן תִּלְחָץ הֵמָּה חֲבָדִים מִמִּנְיָנוֹת אֲדִירָן, הִזָּה הֵם הַמְאֻרִּית הַגְּמִלִים, הַמְאֻרִּים הַמְאֻרִּים
רַבֵּן, הֵם הַשֵּׁמִימִים עַל סֵף הַיָּמָה בְּעֵינֵי קֶרֶן פְּרִיָּה, עַם יֵשׁוּעַ בְּכֹסֶבֶס בְּהֵם, אֵת שֶׁהַהֲדָרָה הַרְאִיתָ בִּיָּדֶךָ.

[illegible]

אברהם שזר הנוסע
במחנה ט. זלדה



הצעת תקנת הפקעת קידושין מק"ק טריאסטי • פניית רבי אברהם אליעזר הלוי לחכמי פראג

כלל ל"ה תשו' א' דנסתפק השואל אי יכולים לעשות תקנה שכל קידושין שיהיו ניתנין בלא דעת אביה ואמה שלא יהיו חלין הקדושין ושיפקיעו ב"ד אותו ממון והשיב הרא"ש ז"ל בפשיטות דיכולין להתנות כן מההיא האשה רבה מנין שהפקר ב"ד הפקר וכו' וכל המקדש אדעתא דרבנן הוא מקדש ובכל דור ודור אדעתיהם שתקנו חכמי הדור למיגדר מילתא מקדש ואין הקידושין חלים אלא לפי תקנתן, ואפילו אי קדיש בביאה שוויה לביאתו זנות, כ"ש בכסף והפקר ב"ד הפקר, והפקירו הממון שנתן לה ואין כאן קידושין כלל עכ"ל. 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 למיסמך עליה בעת הרחק זה הלחץ בנ"ד מיהא.

כנ"ל לפום דעתי הקצרה אנא בריה קלה אפר כירה הכו"ח פה טריאסטי יע"א בריש ירחא דתמוז לס' זאת חקת התורה אנא זעירא קטינא קטינא והיה כלא היה.

[ח]

פניית רבי אברהם אליעזר הלוי אל חכמי פראג

זאת תורת העולה קדמה לפני מלכים ויועצי ארץ, הגאונים המפורסמים בי דינא רבא אשר כסא תורתם ולהבת חניתם הלא היא ברבת עיר ואם בישראל פראג הבירה יע"א אתה ה' תשמרם וכצננה רצון תעטרם כי"ר.

רבנן תקיפי ראש אלפי העמודים והמכוונות, עלות עליות, רבנן סבוראי אוריין תליתאי המה הגבורים ממעונות אריות, הנה הנם המאורות הגדולים, הגאונים המפורסמים ב"ד רבא, הם העומדים על כסא ההוראה בעוב"י ק"ק פראג יע"א, נרם יאיר ככוכבים בהלם, את שבע הנהרות הראויות כיר"א.

הלא מרא"ש אתן במדב"ר אר"ש שיטה והים הולך גדול השלום שניתן לעליונים, כמים לים מכסים, ושפתי הן עומדין להתפלל שלש אבעיו"ת, ורחמין למבעי למען ישבו ישרים דשנים ורעננים, והעושר והכבוד נתונים נתונים, תרב גדולתם בחצריהם ובטירותם, איש כסאו ירום ונשא אליהן דליות, וזרעם לברכה נחלת ה' בנים נטעי נעמנים יחיו דגן ויפרחו, משובצים זהב יהיו במלואותם סמוכים דרבנן הללו ראשי גליות כיר"א.

ארשת שפתי ואותותי אלה להודיע במרם קדשם כי בבא אברהם אל ארץ נושבת העיר הזאת נעמ"י ובא הלוי לעמוד לשרת בשם ה' על התורה ועל העבודה קדמה לי ידיעה מנמוסי הקיר"ה והן בפרט בענין גטין וקדושין, וביום פקדי מה לפני דין עסק ביש שחל בחשבונם זה כמה שנים שבחור אחד קדש נערה אחת בפני עדים שלא כרצון אביה

ומאז לתתה לו לאשה, והארץ רעשה יען וביען בערכותיהם רצו להתיר אותה לשוק כאשר דבר מלך שלטון ומלתא כדנא לא נפלאה היא מרום מעלתם ומאת ה' היתה נסיבת אשר נתן בלב הבחור לגרשה וכתב לה ספר כריתות כדת משה וישראל, ודבר כזה ה"ן נסתר שדבר זה מנגד לנימוסי הקיר"ה, אשר כי כל אלה נפשי שמתני לחפש איזה דרך ישכון אור ולתקן להבא, ומה גם שקציני ארץ ואציליה הם הרהיבוני, וכשאני לעצמי אחר לא נסוגתי והיד כותבת שנים שלשה גרגירים בנרון הלז מתון ומסיק לע"ד שיש כח ביריניו לתקן משום מגדר מלתא וחמירא סכנתא, וכגון דא צריכא רבא, ולהיות דבר ערוה חמורה כזה לא מלאני לבי לעשות מעשה כי אם ביום שמוע מה בפי רבני הדור, ולהם משפט הגאולה, וכעת הסכימו עמי והחזיקו בידי יד כהה בי דינא רבא דק"ק ליוורנו יע"א ועל גביהם וגובה להם איש אלקים קדוש הוא הגאון המפורסם מורי הרב הגדול כמוהר"ר חיים יוסף דוד אזולאי, ואחריו כל ישרי לב הגאון המפורסם אישי כ"ג כמוהר"ר ישמעאל כהן ר"מ ור"מ דק"ק מודינא בעל המחבר ס' זרע אמת, והרב המופלא כמוהר"ר אברהם יונה רב דק"ק ויניציאה יע"א וכל רבני אטליאה.

מעשה אפנה על ימין מעכ"ת, ונפשי בשאלתי יעמידו דברי אלה המעט הם, הבאים תוך דנא בכור המבחן לפני כסא כת"ר וכגון דא צריך לאודועי שתמיד כל היום נפשי גמלי הבאים ממזרח וממערב וחיישינן לתקלה לכן שמתני כחלמיש ודברתי על הנביא למען יבוא נא דבריהם הטוב ותשובתם הרמ"ה מהרה תצמח ואדע כי לא אבוש. ואנא נפשאי הכא קאימנא על פועל ידי יצוני ושרת הלוי, רק אין דבר זולת חלות פני אל כסא כת"ר יגדל ולא ידל עד תאות שר"ת נפשם הרמה, וכעתירת נאמן בברית אהבתם ומוכן לשרתם החו' פה טריאסט יע"א והגליל ט"ו שבט התקס"ה שח לי זעירא מאנשי ירושלים תוב"ב המקוה חסדי חי גואלי, יומי ולילי, הן תוי. הצעיר אברהם אליעזר הלוי ס"ט בכמוהר"ר צבי זללה"ה