

## Who Can Free an Aguna?

Aguna – Tzemach Tzedek

May 3, 1998

### 1) Who can pasken?

שולחן ערוך אבן העזר הלכות אישות סימן יז סעיף לז  
 וכן האשה שהעיד לה אחר שטבע בעלה במים שאין להם סוף ולא עלה זכרו ונשתכח שמו, הרי זו לא תנשא על עדות זו, כמו שנתבאר. (ואפילו התירוה ב"ד ולא נשאת, לא תנשא), (ריב"ש ס' שע"ט), ואם נשאת לא תצא. הגה: ודוקא שנשאת על פי חכם או בטעות, שסברה שהיא מותרת, אבל אם נשאת בעבריינות, תצא (תשובת מוהר"ם הביא מרדכי סוף יבמות).

בית שמואל סימן יז ס"ק קג

ע"פ חכם - כתב בתשובת צ"צ סי' מ' דוקא אם הוא חכם מפורסם בהוראה:

שו"ת צמח צדק (הקדמון) סימן מ

אספרה אל חכם מה שאירע בחורף ת"ו לפ"ק כי הנה מחמת הרעש שהיה במדינה ממלחמה וממגפה נמלטתי אל ארץ אחרת ובשבט ת"ו לפ"ק שבתתי אל אחוזתי וספרו לי שרבי פלוני ממקום פלוני ישא את אשת חמיו ושאלתי מי התיר לו לישאנה והשיבו לי ששאל ללומדים הם התירו לו וכשמעי את זה חשתי ולא התמהמתי והודעתי למנהיגי הק"ק מקום שדר שם רבי פלוני שיהיו מפרישים אותם ולא ישא זה את זה על פי פסק ר"ת והרא"ש והרבה פוסקים דאזלי בשיטת ר"ח וה"ג לאסור באשת חמיו כמו שכתבו התוס' בשם הירושלמי בפרק ב' דיבמות דף כ"א שכתבו וז"ל מעשה שרצה אחד לישא את אשת חמיו וכבר היה טבחו טבוח ויינו מזוג והפסיד ר"ת לסעודתייהו עכ"ל התוספות. וכן פסק הטור א"ה סימן ט"ו ולפי שאז היה עדיין שעת חירום לא יכולתי לידע אם הגיעו דברי אליהם או לא וכמו ב' חדשים אחר כך נודע שנשאת זה את חמותו שמעתי ותרגז בטני ולא אמרתי דבר וסבבני רבים ושאלוני מדוע אני מחריש וכי משוא פנים יש בדב':

וזאת תשובתי אליהם:

הן אמת כי לכאורה היה נראה להחמיר על זה שיגרשנה אף על גב דרבי מקילין הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן וגם הריטב"א כתוב שכן עיקר ושכן נוהגים בספרד הביאם הרב ב"י בטור אבן העזר סימן ט"ו מכל מקום כיון שהתוספות כתבו לאיסור וכן הרא"ש והטור ואנן בתרייהו גרירין יש להחמיר עליו. וכן משמע נמי שנוטה דעת הרב ב"י להחמיר ממה שהביא שני הדעות וכתב דעת האוסרין באחרונה משמע שדעתו נוטה להחמיר ולא כתב בראשונה דעת המתירין אלא היכא דנהיגין בהדיא להתיר כגון בספרד כמו שכתב הריטב"א אבל היכא דלא נהיגין יש לאסור כדעת התוספות והרא"ש והטור ולא תימא דלא אסרו אלא לכתחלה כשלא קדשה עדיין ורבותא נקט מעשה דר"ת דהיה מפסיד לסעודה אבל בשכבר קדשה ומכל שכן כשכבר נשאה אפילו ר"ת לא היה מצריך לגרשה כי כמה קשה גירושין הא לאו מילתא הוא דמשמע ממעשה דר"ת שכבר קדשה וטבוח היה טבוח ולא היו חסירים רק כניסתם לחופה ואפילו הכי הפסיד לסעודתייהו והצריך לגרשה. דבנ"י התם איתא וז"ל בתוספות כתבו כי מעשה היה באחד שקידש את אשת חמיו ועשה סעודה וצוה ר"ת לגרשה והפסיד את הסעודה עכ"ל נ"י. הרי כתב בהדיא דמיירי כשכבר קדשה וצוה לגרשה אלא שבמרדכי פ' כיצד מצאתי שכתב וז"ל ומעשה בפרכונסי' באחד שהיה טבוח ויינו מזוג לקדש את אשת חמיו ואפסיד ר"ת לסעודתייהו עכ"ל. הרי כתב שהיה טבוח לקדש משמע דעדיין לא קדשה. אמנם מסתברא למימר שהמרדכי כתב כך בפשיטות לריהטא דלישנא ולא דקדק למיכתב לשון לקדש דלישתמע מיניה שעדיין לא קדשה אלא הוא הדין בשכבר קדשה ולא דוקא נקט לשון לקדש ורצונו לומר כמו שכתבו התוספות לישא ואפשר דנקט לשון לקדש לאורחא דמילתא שנוהגין לקדש בשעת כניסתן לחופה כמו שנוהגין האידנא בזמנינו אבל מדברי נ"י איכא למידק שפיר כיון שכתב שכבר קדשה וצוה לגרשה וכו' משמע שפיר אפילו בשכבר קדשה צריך לגרשה ואם כן הוא הדין בשכבר נשאה דמאי שנא דכך קשים גירושין שלאחר קידושין כמו לאחר נישואין ומכל שכן כשהיה כבר טבוח אלו הוה סבירא ליה לר"ת להתיר כשכבר נשאה הוי ליה להתיר נמי בשקדשה וטבוח אלא ודאי דלא סבירא ליה לחלק ואם כן בנדון דידן היה לנו להחמיר עליו לגרש אותה וליכא למיחשבי לשוגג כיון שלא עשה כן אלא על פי הלומדים שהורו לו כך מיקרי שוגג ולא גרע מהנטבע במים שאין להם סוף דאשתו אסורה ואפילו הכי אם נשאת לא תצא כדאיתא בהאשה בתרא דף קכ"א והיינו כשנשאת על פי חכם כמו התם שנשאת על פי דבוריה של רב נחמן כמו שכתב בתשובת מיימוני סוף הלכות נשים הוא הדין נמי בנדון דידן שעשה כן על פי הלומדים מיקרי שוגג וקל וחומר הוא השתא התם דליכא מאן דשרי במים שאין להם סוף אפילו הכי מיקרי שוגגת אי עשתה כן ע"פ הוראת חכם ואם נשאת לא תצא מכל שכן כאן דאיכא מאן דשרי דמיקרי שוגג ויקיימנה ואין צריך לגרשה הא ליתא דכיון שהיה מסופק בהוראה זו ושאל ללומדים ולא שאל לבעלי הוראה המפורסמים לא מיקרי שוגג ודאי אלו לא היה יודע כלל שיש איסור בדבר היה מיקרי שוגג מצד שאינו יודע או שהיה שואל הוראה המפורסם והיה מתיר לו מיקרי נמי שוגג אבל האי כיון שידע שיש ספק בהוראה זו תו לא מיקרי שוגג מצד שאינו יודע שהרי מכל מקום יודע קצת כמו שכתב בתרומת הדשן סימן רי"ו גבי נשא מינקת חבירו יעויין שם ומצד שעשה על פי הוראה נמי לא מיקרי שוגג כיון דלא שאל לבעל הוראה מפורסם שיהא ראוי לסמוך עליו דהכי כתב מהר"ם בתשובת מיימוני להלכות אישות בד"ה נפל למים שאין להם סוף וכו'. וז"ל דברי חכמים מקוימי' דאם נשאת בלא התרת

חכם דתצא או משמתינן ליה עד שיוציאה ואין לחוש שמא אחד מקרוביה יתירנה לינשא דחכם מורה הוראה בעינן כרב נחמן ורב שילא בדורם שיהא כדאי לסמוך על הוראתו וכו' עכ"ל. הרי מבואר שצריך לשאול דוקא לגדול הדור אבל זה לא שאל אלא ללמדן היודע ספר אבל לא נהירין ליה שבילין דהוראה אף על פי שהוא מוסמך מה זו סמיכה הכל יודעים שאין דינים הללו מסורים לכל כשאר דיני איסור והיתר בשר בחלב ונותן טעם לפגם וכיוצא בזה והנה נודע לי כי הלמדן שהוא פסק כך להתיר אשת חמיו על פי מה שמצא בהרי"ף שכתב כך אשת חמיו מותרת לו ולא מצא ידיו ורגליו לעיין בנ"י ובמרדכי שהם שכינים להרי"ף ולו היה מעיין בדבריהם היה מוצא דעת החולקים ומכל שכן שהיה לו לעיין בטור וב"י שהם מקבצים כל הדעות והרי זה בכלל מה שאמרו כל מי שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין וכו' לפי זה אין זה מיקרי שוגג והיה לנו להחמיר עליו כך נראה לכאורה: אמנם באשר כבר עברו שני חדשים אחר שהיתה נישואין להם וחשתי שמא נתעברה ממנו ואם נכוף אותו לגרשה יוציא לעז על הולד שהוא פגום שנולד מאיסורי ביאה על כן החרשתי ולא גרע זה מאלו הוציא בעל את אשתו בדבר מכוער שאסורה לנטען אפילו הכי אם נשאה הנטען ויש לו בנים ממנה לא תצא למפרשי הסוגיא דפרק כיצד הביאם הטור וב"י בא"ה סימן י"א משום דחששו ללעז הבנים הוא הדין נמי כאן:

ועוד כיון דבלאו הכי יש הרבה פוסקים שמקילין ולדידהו אפ"ל לכתחלה שרי אנן לכל הפחות בדיעבד לסמוך עלייהו כיון דליכא איסורא אלא משום מראית העין. וגדולה מזאת נמצא בתשובת הרא"ש והביאו הטור אבן העזר סימן קנ"ד באומרת מאיס עלי כתב וז"ל ואעפ"י שהרמב"ם כתב כי אמרה מאיס עלי כופין אותו לגרש ר"ת ור"י כתבו שאין כופין וכו' וכל המעשה בטענה זו מרבים ממזרים בישראל ועל להבא אני אומר אבל אם לשעבר סומכין על דברי הרמב"ם מה שעשוי עשוי עכ"ל. הרי הפליג להחמ"ל על להבא שהם ממזרים ואפילו הכי על לשעבר הכשיר כדי שלא לפגום בבני ישראל כיון דאיכא מאן דמקיל מכל שכן בנדון דידן דלא חמור כל כך שיש להקל במה שכבר נעשה:

ומסתברא לי למימר מדברי התוספות דמייתי מעשה דר"ת דאפסיד לסעודתייהו נמי משמע דלא החמיר ר"ת אלא לכתחלה כיון שעדיין לא נשאה אף על גב דכבר קדשה כדמשמ' מדברי נ"י שהבאתי לעיל מכל מקום חשיב ליה כלכתחלה כיון שעדיין לא נשאה. אבל אי הוה כבר נשאה לא היה מחמיר ר"ת. דאי לאו הכי אלא היה מחמיר אפילו אי כבר נשאה לא הוה להו להזכיר כלל במעשה זה הא דהיה טבחם טבוח וכו' דמאי נפק' מינה מזה דכיון דמצד הדין היה אוסרה לא הוי ליה למימר אלא שצוה לגרשה ואטו לא ידעינן דבדבר שהוא אסור מצד הדין אסור בכל גונא ולא היה צריך להשמיענו דהיה טבחם טבוח וכו' ואפסיד לסעודתייהו דפשיטא הוא דמהיכי תיתי למימר דמשום הפסד ממונן יהא שרי לישא באיסור אלא ודאי דלא היה אוסר ר"ת אלא לכתחלה אבל בדיעבד אם כבר נשאה לא היה אוסר וסלקא דעתך אמינא כיון שכבר היה טבחם טבוח וכו' יהא מיקרי דיעבד כאלו כבר נשאה קמשמע לן דלא להפסיד לסעודתייהו: