

בענין בושח ופגם דאונס ומפתה

עמדה בדין עד שלא מח האב הרי הן של אב, מח האב הרי הן של אחין לא הספיקה לעמוד בדין עד שמח האב הרי הן של עצמה. ובחוס' ד"ה נערה וז"ל לא הספיקה לעמוד בדין עד שמח האב הרי הן של עצמה, תימה תינח קנס אלא בושח ופגם דממונא הוא דאחין בעי למיהוי ושמא מקראי דלעיל דנפקי בושח ופגם איתקוש אהדדי כדפי' לעיל, עכ"ל. ויש להעיר על זה איזה סברא היא זו אם בושח ופגם הוי ממון למה נקיש לקנס בזה ונימא כי היכא שאין מוריש הקנס לבניו ה"ה בושח ופגם הלא כל הדין בקנס הוא משום דאין אדם מוריש קנס לבניו ובושח ופגם הלא הוי ממון, ועוד יש להעיר דהנה לקמן בגמ' גבי אנסת ופיחית את בתי והוא אומר לא אנסתי ולא פיחיתי משביעך אני ואמר אמן ואח"כ הודה חייב, ור"ש פוטר שאין משלם קנס על פי עצמו אמרו לו אף על פי שאינו משלם קנס על פי עצמו אבל משלם בושח ופגם על פי עצמו, ובגמ' דף מ"ג כפרש פלוגתתם אמר ר' פפא ר"ש סבר לא שביק איניש מידי דקיץ וחבע מידי דלא קיץ ורבנן סברי לא שביק איניש מידי דכי מודי ביה לא מיפטר וחבע מידי דכי מודה ביה מיפטר. וצריך ביאור איזה סברא היא סברת ר"ש דנהי דאמרינן דהוא תובע הקנס נמי אבל למה נאמר דהוא תובע רק הקנס ולא הבושח ופגם, ונהי דעל הקנס פטור מק"ש מ"מ משום בו"פ נחייב ק"ש.

והנה הרמב"ם בפ"ה מהלכות נערה בחולה הט"ו וז"ל מפותה או אנוסה שלא תבעה עד שבגרה או עד שנשאת או עד שמת האב הארבעה דברים או השלשה שלה, עכ"ל. הרי דס"ל כסברת החוס' דאע"פ דבו"פ ממונא איתקוש לקנס דלמי שזה ניתן זה ניתן, ובהלכה ט"ז כתב וז"ל הבת שנתארסה ונחגרשה קנסה לבדו לעצמה וכו' והיינו כר"ע דמתניתין אבל בו"פ הוי של אביה הרי מוכח דלא אמרינן דלמי שזה ניתן זה ניתן, ולכאורה סתרי דבריו אהדדי.

והנראה ליישב דהנה בגיטין מ"ב איבעיא להו מעוכב גט שחרור יש לו קנס או אין לו קנס כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו אמר רחמנא והאי לאו אדון הוא או דילמא כיון דמחוסר גט שחרור אדון קרינא ביה וכו' ת"ש הפיל את שינו וסימא את עינו יוצא בשינו ונותן לו דמי עינו ואי אמרת יש לו קנס וקנס לרבו השתא חבלי ביה אחריני יהבי ליה לרבי' חביל ביה רביה גופיה יהיב ליה לדידיה, ודחי דילמא כמ"ד אינו צריך גט שחרור, דהנה בגמ' לא איפשיטא בעיא זו וא"כ למ"ד צריך גט שחרור לא אמרינן יוצא בשינו ונותן לו דמי עינו מכיון דלא נפשטא עדיין הבעיא דקנס והא משמע מהגמ' דזה בזה חלוי, והנה הרמב"ם בפ"ד מהלכות חו"מ הלכה י"א כתב וז"ל כל עבד שיצא לחירות ועדיין לא הגיע גט שחרור לידו אין לו קנס, ואחרים שחבלו בו אינו יכול להוציא מהן לעצמו שעדיין לא גמר שחרורו ולא האדון יכול להוציא מהן שהרי לא נהאר לו בו קנין לפיכך המפיל שן עבדו ואח"כ סימא עינו יוצא בשינו ואינו נוחן לו דמי עינו ואם תפס אין מוציאין מידו, עכ"ל. והנה בפ"ה מהלכות עבדים הלכה י"ד כתב וז"ל המפיל שן עבדו וסימא את עינו הרי יוצא לחירות בשינו ונוחן לו דמי עינו וכך כל כיוצא בזה, עכ"ל. ובהשגות הראב"ד וז"ל א"א דבריו סותרים זא"ז שכבר כתב בהלכות זובל וכזיק שאינו משלם לו דמי עינו אא"כ תפס, עכ"ל. ובמ"ע תירץ קושיה הראב"ד וז"ל והנה עיניך רואות כי שם מדבר במי שיצא לחירות כחבת שינו ואח"כ סימא את עינו שהיה כמעוכב גט שחרור בשעה שסימא אה עינו, אבל בכאן מדבר שסימא את עינו והפיל את שינו בב"א או

בזא"ז והתחיל בזה עד שלא נגמר דינו של זה, והכי איחא בהשולה וכו', עכ"ל.

והנה דברי המ"ע חמוהים דהלא כ"ש הוא ומה החס דמיירי לאחר העמב"ד שהוא יוצא ממנו ואינו כעוכב אלא ג"ש אמרינן דאין צריך ליתן לו דמי עינו כש"כ הכא דמיירי קודם העמדה בדין שאין צריך ליתן לו דמי עינו. וביאר רבינו הגדול הגר"ח זי"ע מבריסק דברי המ"ע, דהנה דין דיוצא בראשי אברים הוא דין חידוש שחידשה תורה דהא באמת העבד הוא כבהמתו ואמאי יצא לחירות עי"ז, וע"כ דזה חידוש הלורה ועוד יותר חידוש בזה דאם הפיל שינו וסימא את עינו דיוצא בשינו ונותן לו דמי עינו, והנה התוס' ב"ק ל"ג בד"ה הקדישו ניזק איכא בינייהו כחב הטעם משום דלמפרע הוא יוצא, אולם י"ל דהרמב"ם חולק ע"ז וס"ל דמכאן ולהבא הוא יוצא לחירות ואעפ"כ צריך לשלם לו דמי עינו, והיינו טעמא משום ששני קנסות קנסה התורה דעבור הפלת שינו צריך לשלם לו בגופו ועבור העין בממונו, ותרומייהו דין חידוש הוא ודין אחד להם, וכל התנאים שיש בהאבר שיוצא בו לחירות יש גם באבר שמשלם וכגון שצריך שיתכוין לשחתה כדאיחא בקידושין כ"ד באבר שיוצא בו לחירות ה"נ צריך גם באבר שמשלם עבורו כונה לשחתה וכן לכל התנאים, ולכן הדין שמחויב לשלם דמי העין זה דוקא שייך בעבד גמור והיינו קודם גמ"ד אבל לאחר גמ"ד דאין לו בהעבד כלום ואינו חסר כי אם ג"ש ול"ה עבדו המיוחד לו, וכמו דפסק הרמב"ם דאין בו דין דראשי אברים להוציא לחירות ה"נ אין בו דין שצריך לשלם דמי עינו כיון דזה נמי מחידוש דין דראשי אברים בעבד, ומה דמספקא ליה להרמב"ם הוא דאפשר דדין השלומין מדין קנס ל"ש בו כמו שביארנו אבל אפשר דלא חשיב כבר עבדו כלל והוי כמו בן חורין דצריך לשלם לו דמי עינו מדין חובל, וע"ז כתב דדוקא אם תפס אבל אם לא תפס לא משום דספיקא הוא ומוקמינן ביד המוחזק, וזהו ביאור המ"ע בין קודם העמב"ד לאחר העמב"ד דקודם העמב"ד חייב מחידוש התורה דנותן לו דמי עינו אבל לאחר העמב"ד כבר לא נקרא עבד לגבי דין זה.

וכעין זה נוכל לומר בדין בו"פ דהנה כגמ' דף מ' פרכינן ואימא חמשים כסף אמר רחמנא לכל מילי ומסיק שם דילפינן מקרא דמחויב ג"כ בו"פ אעפ"י שחמשים כסף שוה יותר ולולא חידוש התורה שחידשה ג"כ בו"פ לא היה משלם בו"פ וא"כ מכיון שחידוש הוא דאעפ"י שמשלם קנס משלם נמי בו"פ וא"כ י"ל דהבו"פ נמי הוי קנס שכבר סילק שויות הנזק ואפ"ה משלם בו"פ. ולהכי הסברא נותנת דהוי נמי קנס וזהו שייך דוקא היכא דמשלם קנס אבל היכא דאין משלם קנס פשיטא דחייב בו"פ כמו בשאר חבלות דמשלם בו"פ כמ"ש וא"כ היכא דהודה אעפ"י דאין משלם קנס מ"מ הבו"פ משלם דאז משלם לה דמי נזקה אבל היכא דמשלם הקנס אז גם הבו"פ בתורת קנס.

ולפי"ז יחורץ כל מה שהקשינו דמה שקשה על סברת התוס' מאי סברא היא זו שנקיש בו"פ לקנס שלא יוכל להוריש בו"פ כמו קנס כיון דממונא הוא ולפי זה הלא הסברא היא בפשיטות דבשעה שמשלם קנס אז גם בו"פ בתורת קנס וכמו שאין מוריש הקנס לבניו ה"נ אין מוריש הבו"פ, ובזה יבואר נמי סברת ר"ש דאמאי לא נאמר דתובע ג"כ בו"פ ויתחייב ק"ש, ולפמ"ש י"ל דבאמת לר"ש ג"כ תובע בו"פ ואעפ"כ פסור מק"ש מכיון שהוא תובע גם הקנס ואז גם הבו"פ הוי קנס ואין מחויב ק"ש על הבו"פ, וסברת רבנן צריך לומר כיון דאין תובע לו הקנס כלל ואין רוצה לגבותו כלל ממילא יכול לתבוע הבו"פ ג"כ בתורת חבלה ואז הוי ממונא ונשבעין עליהם.

ובזה יתיישב נמי מה שהקשינו על הרמב"ם דלהכי גבי לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב דהוי גם הבו"פ לעצמה דלמי שזה נידון זה ניתן יהיינו משום דבא עליה כשהאב היה ונתחייב קנס ואז גם הבו"פ הוי קנס ומשו"ה כשמת האב אין יכול להוריש לבניו הבו"פ כמו הקנס דהכל הוי קנסא, אבל גבי נערה המאורסה שנתגרשה דהתם כשבא עליה אינה ברשות אביה לענין קנס ול"ה הקנס לאב אז יכול לתבוע גם בו"פ משום חבלה שחבל בבתו דלא אמרינן דהבו"פ הוי נמי קנס היכא שמשלם קנס אלא היכא דנתחייב לאחד והכל שלו הקנס והבו"פ אבל בשעה שהאב אין לו קנס אז יכול לתבוע בו"פ מדין חבלה שחבל בבתו והוי ממונא, ומשו"ה כהב הרמב"ם דגבי נערה שנתארסה ונתגרשה הבו"פ הוי לאב.

הד' והג' דברים של אונס ומפחה

כתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות נערה בחולה וז"ל מפוחה או אנוסה שלא חבעה עד שבגרה או עד שמת האב או עד שנשאת הד' דברים של אנוסה או הג' דברים של מפוחה שלה. ובהשגות וז"ל השלשה במפוחה אם מת האב למה שלה וכי יורשת אביה היא, עכ"ל. ותמה הכ"מ ושותא דמרן לא ידענא הלא משנה שלמה היא בפרק נערה שנתפתחה עמדה בדין עד שמת האב ה"ה של עצמה, עכ"ל. ובמל"מ תמה לעצמו ויישב דברי הראב"ד וז"ל נראה שכוונת הראב"ד להשיג על רבינו הוא לפי שהוא סובר כדעת הר"ן שכתב עלה דמתניחין דעמדה וכו' דדוקא גבי קנס הוא דאמרינן דזכה האב דוקא כשעמד בדין ואם מת או בגרה לעצמה אבל בו"פ ממון גמור הוא, ולעולם הרי הוא של אב בין עמדה ובין לא עמדה ואם מת האב הרי הוא של אחין הלכך כתב השלשה במפוחה למה שלה הינח קנס אבל בושט ופגם לכה הוא שלה של אחין הוא, אלא דקשה לי אם זאת היא כוונת השגתו למה חלה הדבר במפוחה דבאנוסה נמי שייך גבה בושט ופגם, ומתוך כך נראה לפרש באופן אחר, וזה שכתב הר"ן ז"ל במתני' דאיכא מ"ד דלא אמרינן דאם מת האב הרי הוא לעצמה אלא באנוסה אבל במפוחה לא, פ"י כיון דמפוחה ודאי מחלה אלא דבמה שזכחה התורה להאב לא מציא אינה למתול כמון אביה שהרי היא ברשותו וכל שלא עמד בדין בחיי אביה איגלאי כלהא דממון דידה הוא והרי מחלה, וזהו נמי דעת הראב"ד דכתב השלשה במפוחה למה שלה וכי יורשת אביה היא שנאמר דזכתה ממון אביה עכשיו והלא מעולם לא זכה אביה, ואיגלאי מילתא דשלה הוא והרי מחלה דמדעחה עבדה וזה מדוקדק בדבריו יותר מהראשון ודו"ק וכו', עכ"ל המל"מ.

וקשה לפי"ז למה הקשה הראב"ד דוקא קושיתו במת האב והא גם בבגרה יש להקשות כן למה שלה והרי מחלה כמו שהקשה במת האב. אך בדין זה אמת מת אביה במפוחה או שבגרה אי הוי שלה אם נאמר כסברת הר"ן או לא יש מחלוקת דבוותא הרמב"ן והריטב"א הביאו בש"מ פ' נערה וז"ל הרמב"ן ה"ה של עצמה קאי על אנוסה ולא על מפוחה דהא מדעתה עבדה וכיון דנתרוקנה רשות שלה פטור דהא לא מחמת ירושת אביה זכתה בהן, עכ"ל. והריטב"א כתב וז"ל נראין הדברים דהן סיפא אכולהו קאי ואפילו לשיטתנו שכתבנו למעלה דיתומה מפוחה אין לה קנס לפי שכבר מחלה לו לגופה התם בשעת שנבעלה לא היה האב וגופה שלה היה, אבל זו שבשעת ביאה לא הייתה של עצמה אעפ"י שעתה חזרה וזכתה בשעת העמדה בדין פנים חדשות באו לכאן ואין מחילה הראשונה כלום, עכ"ל. ויש להסתפק באיזה סברא פליגי דלהרמב"ן מהני מחילה ולהריטב"א לא מהני מחילה, ונראה דזה כך, דהנה הרשב"א על מתני' דהבא על בתו פטור כתב וז"ל וא"ת תיפוק ליה משום דקנסא דידיה הוא, וי"ל דהכא אליביה דר"ע דס"ל