

שיטת הרמב"ם בגדר קנס דאונס ומפתה

איתא בגמ' כתובות (לה: ז"ל, "תנו רבנן, עריות ושניות לעריות אין להן לא קנס ולא פיתוי, הממאנת אין לה לא קנס ולא פיתוי, איילונית אין לה לא קנס ולא פיתוי, והיוצאת משום שם רע אין לה לא קנס ולא פיתוי." הגמ' דנה בכל נשים אלו שאין להם קנס, במה איירי ואליבא דאיזה שיטות. בשלש סוגיות אלו, זו אחר זו, מצאינו ששיטת הרמב"ם נוגדת שיטות רוב הראשונים ונוגדת פשוטות הגמ'.¹

איילונית

הגמ' (לו.) מביאה מח' בין ר"מ וחכמים לגבי אם יש לקטנה קנס. בגמ' מבואר שמח' זו נוגעת גם לאיילונית (דהיינו אשה שאין לה סימני נערות לעולם ואינה יולדת שנידונית כקטנה עד עשרים שנה שאז נעשית גדולה). לפי חכמים כמו שיש קנס לקטנה, כך גם יש קנס לאיילונית, אבל לפי ר"מ כמו שאין קנס לקטנה, כך אין קנס לאיילונית שלעולם אין לה מעמד של נערות. ואם כן לכאור' מסקנת הגמ' ברורה, איילונית שווה לקטנה לעניין קנס, דהיינו, לפי ר"מ איילונית אין לה קנס, ולפי החכמים איילונית יש לה קנס.

אך עיין ברמב"ם (פ"א הל' נערה בתולה ה"ח) שלכאור' לא פסק הכי. ז"ל, "ומאימתי יהיה לבת קנס? מאחר שלש שנים גמורות עד שתבגור." דהיינו, שהרמב"ם פוסק כחכמים שקטנה יש לה קנס. אבל הרמב"ם גם פוסק (שם ה"ט) שאיילונית אין לה קנס, ז"ל, "ואלו שאין להן קנס, הבוגרת והממאנת והאיילונית וכו'." ולכאור' דבריו מנוגדים לגמ' מפורשת וגם לסברא, דהלא דברי הגמ' שדין איילונית תלוי בדין קטנה מסתברים. ועיין בראב"ד שם שכבר השיג עליו, ז"ל, "גם זה

¹ רובא דמה שנכתב כאן היא על פי שלמדתי בשיעור של מו"ר הרב אסף בדנרש שליט"א, ורק מה שצירפתי כמה נקודות ביחד למהלך כללי בשיטת הרמב"ם וכמה הערות נוספות היא מה שנתחדש לי.

טעות שהאילוניות לדברי חכמים יש לה קנס עד שתהיה בת עשרים שמקטנותה יצאה לבגרות.²

ועיין בכסף משנה שם שמתרץ בדוחק, "ואפשר לדחות ולומר שסובר רבינו דכיון דגבי קנס נערה כתיב, אע"ג דלחכמים קטנה בכלל, כיון דמדכתיב נערה חסר ה"א מפקינן לה כדאיתא בגמרא איכא למימר דהיינו דוקא קטנה דאיתא לידי נערות אבל אילוניות דלא איתא לידי נערות לא, והיינו פשטא דברייתא דהממאנת והאילוניות אין להן קנס ואע"ג דתלמודא שני לה בגווי אחריני היינו למאי דס"ד דמקשה דאילוניות לחכ' יש לה קנס אבל לפום קושטא לחכ' נמי לית לה קנס." דהיינו, שבאמת יש דרך הרבה יותר פשוט להסביר דברי הברייתא שאפ' לחכ' דקטנה אית לה קנס, אין זה אלא בקטנה שבאה לידי נערות, אבל איילוניות שלעולם לא באה לידי נערות אין לה קנס. אבל יש כאן דוחק גדול שהגמ' לא תירצה הכי, אלא מביאה תירוצים הרבה יותר דחוקים, וכבר הרגיש בזה הכסף משנה.

ועיין באור שמח (שם) שהציע דרך אחרת ליישב דברי הרמב"ם על ידי דיון בגדר הקנס דאונס ומפתה, וז"ל, "דגדר הקנס על הביאה יתכן משתי סיבות, או מצד אשר שלל הודה וכבודה כי תבעל לבעלה כשהיא בתולה, או שהוא גדר שלא יהיו בנות ישראל מופקרות לזנות ולא תהיה כקדשה." דהיינו, האם הקנס הוא משום מזיק, שהמאנס לקח ממנה הודה וכבודה של בתולה לבעלה, או שהקנס מתפקד בתור מניעה כדי למנוע זנות והפקרות בביאה (הצד הזאת כבר מפורש בדברי החינוך (מצוה תקנז), וז"ל, "משרשי המצוה כדי ליסר הנבלים מן המעשה הרע הזה, ושלא יהיו בנות ישראל כהפקר").

וחשוב לבאר ביתר בירור מה הצד שיש כאן חיוב משום היזק הודה וכבודה. אין הכוונה לסתם כבוד אישי, דזה שייך לכל הנשים. אלא הכוונה כאן היא דוקא על כבוד הנוספת ומיוחדת לאשה בכל תוקפה וקדושתה, דהיינו, אשה שיכולה לייצר קדושת אישות הכי "אידאלית" בהגדרת חז"ל. הגדרת אשה שעומדת במעמד זו מורכבת מכמה מרכיבים שונים, ואם היא חסרה אחד מהם כבר היא מאבדת מעמדה זו (ובהמשך

² עיין ים של שלמה (כתו' פ"ג סימן ז') שכתב בדוחק גדול שבאמת הרמב"ם לא כיון לזה ואיילוניות יש לה קנס כקטנה.

אנו נידון בכמה מהמרכיבים האלו).⁴ [ולכאן] הגדרה זו מסבחת כיון שהקנס בא בנוסף לחיובי בושת פגם וצער (באונס, ובמפתה רק בו"פ) שיש לה.⁵

וזו הסיבה, לפי ההבנה שהקנס היא משום ההיזק, שאין קנס לבעולה, שבבעולה לא נמצא היכולת לייצר כבוד וקדושת אישות הכי אידאלית, כמו דאיתא בגמ' (סנהדרין כב:), "אשה גולם היא ואינה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי שנאמר (ישעיהו פרק נ"ד פסוק ה') 'כי בוועליך עושיך ה'".

³ אולי על פי זה יש להסביר גם שיטת ר' יוסי הגלילי (משנה כתו' לח). הסובר שנערה שנחארה ונתגרשה אין לה קנס, על פי הדרשה "אשר לא ארשה" – הא אורסה אין לה קנס. ועיין שם שר"ע חולק וסובר שיש לה קנס (ויש שתי דעות בשיטת ר"ע – במשנה איתא דהקנס שלה, ובברייתא איתא שהקנס של אביה). ולכאן יש להסביר שר' יוסי הגלילי סובר שאפ' אחר הארוסין אין האשה נמצאת בכל תוקפה של כבוד נערה בתולה כיון שכבר היתה זקוקה לאיש אחרת. ור"ע חולק וסובר שארוסין לבד אינו פוגע בכבודה, ועדיין היא עומדת בכל תוקפה.

⁴ ועיין בגמ' (כתו' מ:): שנחלקו אביי ורבא במקור הדין שהמאנס משלם בושת ופגם, וז"ל, "אמר אביי אמר קרא תחת אשר עינה הני תחת אשר עינה מכלל דאיכא בושת ופגם, רבא אמר אמר קרא ונתן האיש השוכב עמה לאבי הנערה חמשים כסף הנאת שכיבה נ' מכלל דאיכא בושת ופגם". והרמב"ם (פ"ב מהל' נע"ב ה"א) מביא דברי רבא שהקנס היא משום הנאת שכיבה. ולכאן נראה שנחלקו רבא ואביי אם הקנס היא משום שלקח דבר ממנה או שהוא גרם לה דבר שלילי. כלומר, שהוא לקח ממנה דבר מעולה שיש לה, דהיינו הנאת שכיבה, או שהוא עשה לה דבר שלילי, דהיינו שגרם לה עינוי. ואם כן א"ש שהרמב"ם פוסק כרבא שהחייב היא משום שלקח ממנה דבר מעולה שיש לה – והרמב"ם הביין "הנאת שכיבה" לא רק כההנאה גשמי בדרך טכני אלא היא מסמלת כל הכבוד של נערה בתולה לבעלה.

⁵ אך באמת יש קושי גדול בשיטת הרמב"ם לגבי הדין הזה דבושת פגם וצער לאנוסה ומפתה. שהרמב"ם (פ"ב מהל' נע"ב ה"י) הוא דעת יחיד הסובר שנשים שאין להן קנס אין להן בושת ופגם חוץ מבוגרת, ממאנת, שוטה וחרשת, שאע"פ שאין להן קנס יש להן בו"פ. וכבר תמה עליו הטור (אבה"ע סוף סי' קע"ז) והחינוך (מצוה תקנז) וכל האחרונים. ועוד קשה, שהרמב"ם אינו אומר בהדיא מה הדין בבעולה, אבל ממה שלמגורשת, גיורת, משוחררת, שבויה, יוצא עליה שם רע – אין להן בו"פ לכאן היינו אומרים שפשוט דבעולה אין לה בו"פ, דהלא הסיבה שנשים אלו אינם בקנס (ולכן אינם כבו"פ) היא משום שהן בחזקת בעולות. אבל עיין ברמב"ם (שם הל' ח') שכותב בהדיא שבעולה יש לה בושת. וכבר העיר בזה המנחת חינוך. וצ"ע בדברי הרמב"ם בעצם הדבר שאין בו"פ לנשים שאין להן קנס, וגם צ"ע בדבריו לחלק בין בוגרת, ממאנת, חרשת, ושוטה לבין שאר נשים שאין להן קנס, וגם צ"ע כמה שנראה סתירה לגבי בעולה. והיא סוגיא ארוכה ומורכבת ואכמ"ל.

צבקות שמו." שעיקר הכריתות ברית, שהיא האישות האידאלית בין איש ואשה, אינה אלא בבתולה.⁶ וכבר מצאינו שהסכום

לכתובת בתולה יותר גבוה מבבעולה, ועוד יותר, שלפי הדעה שכתובה דאורייתא אין הכונה אלא לכתובת בתולה, אבל לכ"ע כתובת בעולה אינה אלא מדרבנן. (אבל בזה היה אפשר לומר שאינו משום הערך ההלכתית אלא משום שאנשים אינם רוצים לשלם לבעולה). אבל לכאור' יש סמך יותר חזק מכך שהתורה (ויקרא פרק כ"א פסוקים י"ג-י"ד) מצוה על הכהן גדול לישא בתולה דוקא, ולכאור' רואים שהאישות הכי אידאלית היא באשה בתולה. וגם בבוגרת מצאינו איסור לכהן גדול לפי חז"ל דעה במשנה (יבמות נט.), וכך פסק הרמב"ם (פי"ז מהל' איסורי ביאה הי"ג).⁷

ולפי זה הבנת הקנס כמזיק אומרת הכי: אשה זו עמדה ביכולת לייצר אישות הכי אידאלית בקדושת התורה, ואיש זה, אנסה ופגע ביכולת זו, ולכן המאנס חייב לשלם. ניתן ויש לנסח גישה זו בכמה דרכים קצת שונים:

(א) בנוגע להגדרת הפגיעה, יש לומר:

1. הוא פגע ביכולת שלה כאשה פרטית לייצר קדושת אישות.
2. הוא פגע בקדושת אישות שהיה ביכולת להתרחש לכלל ישראל. (כלומר, הפגיעה היתה בקדושת אישות של כלל ישראל ואשה זאת היתה רק המקום שיכולת זו היתה מצויה).

(ב) בנוגע להגדרת החיוב שלו לשלם יש לחקור אם החיוב נובע מכך:

⁶ ולכאור' יש להסביר בכמה דרכים:

1. בבעולה יש "כמה דעות במטה" – דהיינו, אין דעת מיוחדת לבעלה בטהרה גמורה כיון שכבר היתה עם אנשים אחרים. משא"כ בבתולה היא חושבת רק על בעלה והיא מיוחדת לו.
2. יש מעלה של בתולה שעל ידי היחס ביניהם היא נעשתה לאשה מושלמת, וזה מייצר קירבה וקשר מיוחד ביניהם. ולכאור' אפשר לומר הכי גם לגבי השלמת גופה וגם לגבי השלמת דעתה ומעשיה, שדוקא על ידי היחס שלהם היא התכנסה להעולם של אישות.

⁷ מבואר בגמ' (שם) שהיא משום דבוגרת יש מקצת בתולים אבל לא כל בתולים. ולכאור' נראה להסביר שהפשט הוא כדלעיל

1. שהוא לקח ממנה היכולת ליצור אישות אידיאלית (מסתבר יותר לפי הבנה א' שפגיעה היתה באישות שלה כאשה פרטית).
2. שהוא חטא והתשלום הוא כעין עונש על כך.⁸
3. התשלומין הוא דרך להעמיד הקדושה שהוא שלל. לא שהוא יכול להחזיר היכולת לייצר קדושת אישות באשה זו, אבל על ידי מה שהוא משלם הוא מראה שיש כאן דבר חשוב ובזה הוא מחזיר הכבוד של אישות בישראל. (לכאור' צד זו יותר מסתבר לפי צד ב' לעיל).
4. התשלומין באים כדי למלא התהליך של קדושים וכתובה שהוא דילג. דהיינו, התורה נותנת לנו תהליך עם כמה חלקים כדי לייצר אישות של קדושה, ולא סתם יחס בין איש ואישה. עיין תחילת הל' אישות שהרמב"ם מביא ההסטוריה של אישות קודם ואחר מתן תורה, ולכאור' כוונתו להדגיש לנו שקודם מתן תורה אישות היתה כעין הפקר, איש ואשה פגעו בשוק והלכו הביתה, אבל אין בזה רצינות וכובד של יחס בנוי וחזק. ולזה באה דיני התורה בתחום של אישות לייצר ולהעמיד יחס רציני ומהותי ביניהם. איש זה שאנס אשה, דילג על תהליך זה, ומשום כך מעשה הביאה שהוא עשה היה בלי הבנין שמייצר אישות של קדושה. ולכן העונשים שלו באים כדי למלא התהליך שעליו הוא דלג. וזה הסיבה לדין "ולו תהיה לאשה," שעכשיו הוא מכניס אותה לאשה בכל התוקף ובנין של אישות, וגם הקנס אפשר לראות בתפקיד זה שהיא כעין הכתובה שהיה עליו לתת לה. (עיין פירוש רש"ר הירש שמות פרק כ"ב פסוק ט"ו שכתב דבר דומה).⁹

⁸ בפשטות זה המשמעות מדברי ר' משה באגרות משה אבה"ע ח"א סי' קעג.

⁹ ולכאור' אפשר לומר שזה גופא שיטת שמעון התימני ורשב"מ הסוברים שאין קנס לחייבי לאוין/כריתות כיון שאין להן "ולו תהיה לאשה." דהיינו, דהא דאין בנשים אלו "ולו תהיה לאשה" אינו רק משום שהן אסורות עליו, אלא משום שכל הדין שמחייב להתחתן עם האנוסה היא משום שהיה עליו לקדשה מתחילה, ולכן עכשיו עליו למלא החסרון ולעשות מה שהיה עליו מתחילה. אבל בנשים אלו לא היה יכולת להתחתן עמהן מתחילה ולכן אינן נכנסין לכל הפרשה הזאת. ולכן הם למדו שכיון שהקנס מתפקדת כעין הכתובה, אז גם הקנס אינו שייך לנשים אלו. ואפשר שתנא דמשנתינו חולק ומבין שאפי' החיובים שלו הם כדי למלא החסרון בייצור האישות, אין הכוונה לומר שאנו מתייחסים ליכולת המעשית שהיה בין המאנס הזה והאנוסה, אלא אנו דנין עליה כדבר יותר כללי שכיון שזה התהליך הנצרך לייצר אישות עכשיו הוא חייב לחזור ולמלא מה שהוא דילג.

ויש להביא עוד כמה ראיות ליסוד זה בהבנת הנישואין והקנס :

1. לגבי מפותה מצאינו מח' בין הראשונים אם כתובתה כבעולה או כבתולה, הראב"ד (הובא ברשב"א כתוס' לט: ד"ה לכשיוציא) סובר שהיא רק מנה כבעולה דהלא אשה זו בעולה היא. והרבה מן הראשונים, ובכללם הרמב"ם (פ"א מהל' נע"ב ה"ג), שכבתובתה מאתיים כבתולה. ודנו האחרונים אמאי, והלא בעולה היא? ועיין משנה למלך (שם) שמסביר שהיא גזה"כ "מהור ימהרנה לו לאשה" (שמות פרק כ"ב פסוק ט"ו) שתהא נחשבת לזה כבתולה. ועיין רש"י שם שפירש, וז"ל, "מהר ימהרנה - יפסוק לה מוהר כמשפט איש לאשתו שכותב לה כתובה." ולכאור' אפשר להסביר הגזה"כ בפשטות דכיון שהוא גרם להשרת בתוליה עליה לשלם לה כבתולה, אבל לכאור' יש להסביר גם ביתר עומק על פי הבנתנו בגדר הנישואין. דהיינו, דכיון שהנישואין הם כעין נישואין למפרע כדי למלא התהליך שעליו הוא דילג אתי שפיר שיהא משלם לה כבתולה כיון שכך היתה קודם הפיתוי. [ועיין במשנה למלך שהקשה על הרמב"ם דקשה שהלא לפי הרמב"ם כתובה אינה מדאו' (בפשטות, כדאיתא בדבריו בכמה מקומות). ועיין נודע ביהודה (תניינא אה"ע סו"ס ל"ג) שמסביר שהתורה הקפידה עליו לתת לה מה שרגיל לתת לבתולה במקום ובזמן שהוא נמצא, ולא דוקא פרטי הכתובה שעליו אנו דנין.]
2. עיין מרכבת המשנה (פ"ז מהל' איסורי ביאה הט"ז) שחידש חידוש עצום בנוגע לזה שדייק בדברי הרמב"ם שכתב שעל המאנס/מפתה לכונסה ולא כתב שצריך לקדשה קודם. והסביר המרכבת המשנה שהרמב"ם סובר שאין צורך לקדש אשה אחר שפיתה או אנסה, ואפשר לו לכונסה מיד כיון שהפיתוי או אונס מועילים כקדושין למפרע. ולכאור' אתי שפיר לפי דברינו, אך דצ"ע בדבריו מהגמ' קידושין מו. שלכאור' מפורשים נגד דבריו.
3. לגבי אנוסה מצאינו מח' בגמ' (כתו' לט:): אם יש לה כתובה או לאו. ובגמ' מבואר שחולקים מסברא אם אמרינן דהכא אין סברת "שלא תהא קלא בעיניו להוציאה" כיון דאסור לו להוציאה, או דאעפ"כ יכול לצערה עד דבעינא להוציאה. ונחלקו שם הראשונים אמאי הגמ' דנה דוקא על סברות של כתובה דרבנן, והלא אם כתובה דאורייתא לא שייך סברות אלו. ועיין שם בתוס' הרא"ש שהבין דמדאו' לכ"ע אין לה כתובה כיון שיצתה קנסה בכתובתה. דהיינו, שהקנס שהוא שילם לה עולה לכתובתה. ולכאור' אתי שפיר לומר כן לפי מהלך זו. שהקנס היא למלא את התהליך שעליו הוא דילג, והקנס מתפקד כעין הכתובה שהוא לא נתן לה.
4. לפי שמעון התימני ורשב"מ כבר הצענו לעיל דהא דאין קנס למי שאין "ולו תהיה לאשה" א"ש אם אמרינן שהקנס בא בתפקיד ככתובה ולמלא התהליך שהוא דילג. ויש להביא עוד ראייה לזה בשיטת רש"י. הגמ' (כתו' כט:): מביא המח' שמעון התימני ורשב"מ אם דרשינן "ולו תהיה לאשה" – אשה שיש בה הויה או אשה הראויה לקיימה, והגמ' מחפשת נפקא מינה ביניהם, ובסוף הגמ' אומרת דאיכא ביניהו בעולה לכה"ג. והשאלה הפשוטה על הגמ' היא דהלא אין קנס לבעולה? ועיין תוס' שמביא פירוש הר"ח שמסביר בפשיטות דהאונס היתה על אשה בתולה, ורק דעל ידי אונס זו נעשתה לבעולה ועכשיו יש איסור על המאנס לכנוס אותה (אם איירי בכהן גדול). אך עיין ברש"י שמסביר שהמקרה היא דהיתה בעולה שלא כדרכה ואין עלה איסור וזנה כיון שהיתה פנויה, ולכן לגבי האיסור בעולה לכה"ג הא דהיא בעולה שלא כדרכה מוגדרת כבעולה, אבל לגבי הקנס עדיין מוגדרת כבתולה. ולכאור' יוצא שרש"י חולק על הר"ח וסובר שהא דאשה זו בעולה אחר

ועכשיו נחזור לדברי הרמב"ם. האור שמח אומר שלפי הצד דקנס באה משום הזיק כבודה, יש מקום לומר דבאיילונית לא שייך כיון דלא אתיא לידי נערות, ונשואין שלה אינן ראויין למי שאין לו בנים ולכן איתא מח' במשנה (יבמות סא.) אם היא אסורה למי שלא הוליד בנים או אסורה לכהן כיון דכל ביאה שאין בה פירצה (אפשרות להוליד בנים) אינה אלא ביאת זנות. ולכן האישות שהיא יכולה לייצר אינה במעלת האישות ה"אידיאלית" כדי לחייבו קנס. אבל לפי הצד שהקנס באה כדי למנוע זנות והפקרות יוצא ההיפך, שבאיילונית שייך הקנס טפי כיון שלפעמים נשים כאלו מופקרות יותר. ובכך האור שמח מסביר את ההיגיון העומד מאחרי דברי הרמב"ם, אך עדיין אינם מיישבים דברי הרמב"ם עם דברי הגמרא שלא חילקה הכי.

לכן האור שמח מסביר ששני צדדים אלו הם כבר מח' בין שמעון התימני ורבי שמעון בן מנסיא עם התנא דמשנתינו. במשנה תחילת פרק אלו נערות (כט.). איתא שיש קנס לחייבי לאוין ולחייבי כריתות, והגמ' (כט.): מסבירה שזה נגד שיטת שמעון התימני ורבי שמעון בן מנסיא שדורשים "ולו תהיה לאשה" – שמעון התימני אומר, שהפסוק מלמד שיש קנס דוקא לאשה "שיש בה הויה" לאפוקי חייבי כריתות, ורבי שמעון בן מנסיא אומר דוקא אשה "הראויה לקיימה", לאפוקי אפ' חייבי לאוין. ותנא דמשנתינו חולק על שניהם, שאע"פ שאין לקיים בנשים אלו "ולו תהיה לאשה" עדיין יש להן קנס. האור שמח מסביר שאם אמרינן שהקנס בא למנוע זנות והפקרות אז לא שייך קנס לנשים האסורות באיסור לאו או כרת, דהלא כבר יש איסור גדול בביאתם ומה יועיל למנוע יותר על ידי קנס (אך כמובן יש מקום לפקפק בזה). וזו שיטת שמעון התימני ורשב"מ שלא

המעשה אונס לא מוגדרת כאשה שאינה ראויה לו לגבי דרשה זו, אלא צריך להיות שבשעת האונס גופא כבר היתה אינה ראויה לו. ולכאור' אפשר להבין כך רק אם אמרינן שהקנס בא כדי לחזור על המעשה ביאה של האונס ולתקנה, למלא התהליך שהוא דילג. שאם לא אמרינן הכי, מה חשוב לנו שהיתה ראויה לו קודם, והלא עכשיו אינה ראויה לו וכל שאינה ראויה לו לקיים "ולו תהיה לאשה" אין לה קנס. ואין לומר שרש"י לא רצה לפרש כדברי הר"ח משום שחלק עליו בנוגע לבעולת עצמו, דהלא יש עוד ראייה להבנה זו בשיטת רש"י. דעיינין שיטה מקובצת (שם ד"ה וז"ל שיטה ישנה) שמקשה על רש"י, "ואי קשיא לפרש"י ז"ל דאמר בעולה כבר הרי זו בביאה זו שבא עליה כ"ג נעשית חללה ותו אין לו בה הויה?" ומתריך השיטה, וז"ל, "י"ל כיון דבשעה שבא עליה הוה ליה בגוה הויה אע"ג דלאחר גמר ביאה אין בה הויה חייב בקנס."

קנסה התורה במקרים אלו כיון שכבר יש מניעה יותר גדולה מקנס, ואם איסורים אלו אינם מונעים אותו, לא יועיל הקנס. אבל תנא דמשנתנו סובר שיש קנס אפי' באלו כיון שהקנס אינו משום מניעה, אלא משום מה שהזיק כבודה והודה של בתולה לבעלה.¹⁰

ועל פי הנ"ל, כתב האור שמח ליישב דברי הרמב"ם עם דברי הגמ'. שהגמ' שתלה קנס דאיילונית בקנס דקטנה קאי דוקא אליבא דשמעון התימני ורשב"ם. ומהיכא תיתי לומר הכי? תחילת הברייתא שעליה אנו דנין אומרת, "עריות ושניות לעריות אין להן לא קנס ולא פיתוי." והגמ' דנה, מה הכוונה "עריות ושניות לעריות." והגמ' אומרת שקאי או אליבא דשמעון התימני, ועריות היינו חייבי מיתות ב"ד ושניות היינו חייבי כריתות, או אליבא דרשב"ם, ועריות היינו חייבי מיתות ב"ד וחייבי כריתות, ושניות היינו חייבי לאוין. אבל ע"כ אינו כתנא דמשנתנו שחייבי כריתות ולאוין יש להן קנס (שלפי שיטתו אם כן איך מפרשים "שניות לעריות").

¹⁰ ויש להוסיף לדבריו, לפי שמעון התימני ורשב"ם, הגמ' אומרת ששיטתם נלמדת מדרשה המלמד שהקנס קשורה לדין "ולו תהיה לאשה" ולכן אינו שייך אלא לאשה שיש בה הדין ד"ולו תהיה לאשה." אבל לפי האור שמח, הסיבה שאין קנס לחייבי לאוין וחייבי כריתות היא משום שגדר החיוב קנס היא כמניעה ולנשים אלו אין צורך לכך וגמ' משמע דגזה"כ הוא? ונראה שיש לתרץ בב' אופנים:

1. באמת הגמ' קשה להבין, דמה בכלל הדרשה מ"ולו תהיה לאשה" – פסוק זה קאי על הדין נישואין ולא הדין קנס? ועוד, לכאור' אין כאן שום מילה נוספת שניתן לדרוש – והגמ' אינה מבארת בכלל מה הדרשה (וכבר הקשה כן הקובץ שיעורים ח"א אות פו)? ועיין בריטב"א (כט: ד"ה אקרי כאן) שכתב כן בהדיא וביאר שאין כונת הגמ' שיש כאן דרשה. וז"ל, "פי' לאו דמשמע לישנא דקרא הכי... אלא משום דקי"ל לקמן דהכי דינא דכל שהיא אסורה לו אינו רשאי לכונסה משום הכי אמרי' [הכי] וסמכין ליה אקרא ודכוותיה בתלמודא." ודבריו צריכים ביאור שאפ' מאחר שיודעין דאין דין נישואין באשה האסורה לו, עדיין אינו מובן אמאי אין לה קנס. ואולי יש לומר שלפי האור שמח אתי שפיר שהסיבה היא שהם סברו שהקנס היא בגדר מניעה, ורק סמכו סברתם על הפסוק.
2. אבל מדברי תוס' (כט: ד"ה וחד) מבואר שתוס' למדו דברי הגמ' כדרשה גמורה, ודלא כדברי הריטב"א (ור' אלחנן מסביר בדוחק שהדרשה היא ממילת "תהיה" שממשמעוהו ילפינן שצריך שתהיה בה הויה). ואם כן הדרא קושיתנו לדוכתא.
3. ואפשר לתרץ באופן פשוט שהם למדו גדר זה של האיסור מההלכה שלמדו מהפסוק. דהיינו, מכיון שהיה להם דרשה למעט נשים אלו הם סברו שגדר הקנס היא משום מניעה. או שהם סברו לדרוש הכי בגלל ההבנה שהיה להם בגדר הקנס.

ואם כן א"ש דברי הרמב"ם. שהברייתא קאי דוקא אליבא דשמעון התימני או רשב"מ, שהם סוברים שהקנס הוא כדי למנוע זנות והפקרות, ולכן הגמ' אומרת שאיילונית תלויה בדין קטנה. דהיינו, שנחלקו ר"מ וחכ' אם התורה עשתה מניעה להפקרת קטנה (ובכללה איילונית) או לאו. (ולכאור' הסברא לר"מ היא שאין צורך למניעה על קטנות כמו שצריכים לנערות בגלל שאין אנשים מעוניינים בקטנות כל כך. ובכללם איילונית שגם לה אין סימני אישות וגופה כמו קטנה ואנשים אינם מעוניינים בה כל כך – והחכ' חולקים שגם בקטנה עשתה התורה מניעה על הפקרותן). אבל לפי תנא דמשנתנו החיוב קנס היא משום הזיק כבודה, ולכן אפי' אם חולקים ר"מ וחכמים לגבי קטנה,¹¹ לכ"ע איילונית אין לה קנס משום שאין לה כבוד אישות ברמה זו. ולכן הרמב"ם שפוסק כתנא דמשנתנו פסק כחכ' שקטנה יש לה קנס אבל איילונית אין לה קנס לסיבה אחרת לגמרי.

חרשת ושוטה

הגמ' מביא סתירה בין ב' ברייתות בחרשת ושוטה, ברייתא הראשונה נאמר, "החרשת והשוטה יש להן קנס ויש להן טענת בתולים." ובשניה כתוב, "החרשת והשוטה והבוגרת ומוכת עץ אין להן טענת בתולים." הגמ' מתרצת הא רבן גמליאל והא ר' יהושע. ודנו בזה כל הראשונים, על מה בדיוק הגמ' שואלת ומה התירוץ – על איזה מח' ר"ג ור"י הגמ' קאי. והיא סוגיא ארוכה, ואנו לא נדון אלא בחלק קטן ממנה דהיינו שיטת הרמב"ם שנתקשו בו המפרשים.

הרמב"ם פיי"א מהל' אישות ה"ד קובע שהחרשת אין לה כתובה כדי שלא ימנעו מלשאת אותה. ובהל' ח' (שם) כותב שכל אשה שלא תיקנו לה כתובה אין לה טענת בתולים. דהיינו, שאם כתב לה כתובה מדעת עצמו אין לו טענת בתולים עליה. ובפ"א מהל' נערה בתולה ה"ט פסק הרמב"ם שהשוטה והחרשת אין להן קנס. ולפי זה יש לדון איך הרמב"ם למד תירוץ הגמ'.

¹¹ ולפי צד זה שהקנס הוא משום הזיק כבודה, אולי יש להסביר שחולקים ר"מ וחכ' לגבי קטנה שלכ"ע אין לה עדיין מעמד של הוד וכבוד אישות ה"אידאלית" כמו שכתבנו לעיל. אלא שעל פי מה שאנו רואים באשה זו ובטבעה היא אמורה להגיע אליה בכמה זמן. ולכן חולקים ר"מ והחכ' אם יש לחייבו על הזיק של דבר שעדיין אינו נמצא בפועל כעת ורק אמור להגיע בעתיד.

לפי רוב ראשונים, לכ"ע, בין ר"ג ובין ר"י, חרשת ושוטה יש להן קנס, והגמ' רק אומרת שחולקים לגבי טענת בתולים. אבל תוס' מסביר שהם חולקים גם לגבי טענת בתולים וגם לגבי קנס. דהיינו, ר"ג סובר שמוכת עץ שכיחא ולכן אין עליהן טענת בתולים (משא"כ בשאר נשים שאם היו מוכת עץ היה להן לומר כן, ומכח שתיקתם אנו יודעים שהן אינן מוכת עץ) וגם אין להן קנס. אבל זה מניח שמוכת עץ אין לה קנס. ואם כן נמצא שהדעת יחיד בראשונים (חוץ מהרמב"ם) שאין קנס לחרשת ושוטה היא משום שאין קנס למוכת עץ.

אבל קשה שלפי הרמב"ם אי אפשר להסביר הכי, שלכאו' מדויק בדבריו שמוכת עץ יש לה קנס. שברשימת הנשים שאין להם קנס (פ"א מהל' נע"ב ה"ט) לא נזכר מוכת עץ בכלל.¹² ואם כן מאיזה סברא לא יהא קנס לחרשת ושוטה. וכך הקשה המשנה למלך (פי"א מהל' אישות הל' ח) וז"ל, "אלא שאני תמיה דפירוש זה שכתבנו בשם הרא"ש לא יצדק אלא אליבא דמ"ד מוכת עץ אין לה קנס. אך מדברי רבינו יראה דמוכת עץ יש לה קנס שהרי לא מנה בכלל הנשים שאין להן קנס מוכת עץ."

והציע המשנה למלך (שם) וגם הערוך השלחן (אבה"ע סי' קעז סקי"ח-י"ט) כעין מה שתירץ הכסף משנה לעיל לגבי איילונית, שלפי תנא דמשנתינו דורשים "נערה" שצריך להיות אשה השייכת לנערות, משא"כ חרשת ושוטה.

אבל לכאו' עדיין הדברים דחוקים וצ"ע אמאי הרמב"ם פסק הכי ומהיכא קיבל הכי בסוגיין. ועוד, עדיין יש לדון מה הסברא בזה.¹³ ונראה לתרץ ע"פ אותה סברא של האור שמח לעיל. שהרמב"ם סובר שכל הסוגיא בגמ' קאי אליבא דשמעון התימני ורשב"מ, אבל לדידן דקיי"ל כתנא דמשנתינו אין קנס לא לאיילונית כדמבואר לעיל, וגם לא לחרשת ושוטה. דחרשת ושוטה אין להן כבוד והוד בכל תוקפה של בתולה לבעלה ולכן כיון שלפי תנא דמשנתינו החיוב קנס היא משום שהזיק כבודה א"ש שאין להן קנס. ואם כן א"ש שהרמב"ם הולך לשיטתו שפסק כנגד כל דברי

¹² עיין תוספתא כתובות ג: שהכתב שמוכת עץ אין לה קנס (אבל גם כתב שאילונית יש לה קנס, נגד הרמב"ם המובא לעיל).

¹³ המשנה למלך מציע שהיה גירסא אחרת שהברייתא הראשונה אומרת אין להן קנס (וכדאייתא בתוספתא). והערוך השלחן מציע פשט כעין מה שאנו אומרים כאן.

הגמ' בסוגיא זו – שהגמ' עדיין מסבירה דברי אותו הברייתא שלפי הרמב"ם אזל דוקא לשיטת שמעון התמני ורשב"מ כדמבואר בהדיא בגמ' לגבי תחילת הברייתא, ולפי הרמב"ם הכי נמי בכל המשיך הברייתא. והרמב"ם פסק כתנא דמשנתינו ולכן פסק נגד כל הברייתא. (ואתי שפיר לפי זה שאין צורך לומר כדברי האור שמח שמדחיק דברי הרמב"ם למסקנת הגמ', אלא אפשר לומר שהרמב"ם פסק כנגד הגמ').

יוצאת משום שם רע

הגמ' (לו:): ממשיכה ברשימת הברייתא ומביאה הא דהיוצאת משום שם רע אין לה קנס. הגמ' מקשה אמאי קתני אין לה קנס, והלא "היוצאת משום שם רע בת סקילה היא?" ויש ב' דרכים איך להבין הקושיא. תוס' מסביר שהגמ' מקשה, "פשיטא דלאו בת קנס היא דהא בעולה ודאי היא." דהיינו, שהמקרה היא אשה שכבר יצאה מנישואין שלה משום שיצאה עליה שם רע, ולכן היא בעולה, ובעולה אין לה קנס. תוס' ישנים מסביר בדרך אחרת, דאיירי במי שבא על אשת איש, ומביאה זו יוצאת עליה שם רע, והגמ' מקשה דהלא אינו חייב קנס כיון דקים ליה בדרבה מיניה משום החיוב סקילה שיש לו. והגמ' מתרצת שאינו מקרה של יוצאת משום שם רע במקרה של ודאי, אלא "שיצא עליה שם רע בילדותה אין לה לא קנס ולא פיתוי." והגמ' מקשה דהלא אמר רבא, "יוצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה?" ומתרצת הגמ' למסקנא דאיירי "דאתו בי תרי ואמר לדידהו תבעתנהו באיסורא." דהיינו כגון שבאו עדים ואמרו שתבענהו לאיסורא הפקירה עצמה לכך ולא שמענו לה.

ולכאור' למסקנת הגמ' נראה שיוצאת משום שם רע אין לה קנס משום שמוחזקת כבעולה, וז"ל רש"י (לו: ד"ה בשלמא), "וכיון שיש עדים שהיתה מחזרת אחר הזנות הרבה מצאה לה משום הכי אין לה קנס לאחר זמן דלאו בחזקת בתולה הואי." ולכאור' לפי זה יוצא שאם היו עדים המעידים שבתולה היא, שפיר יהא לה קנס.

אך בדברי הרמב"ם אינו משמע הכי. שהרמב"ם כתב (פ"ב מהל' נע"ב ה"ט) שהיוצאת משום שם רע היא אחת מן הנשים שאין להן קנס. ובסוף הפרק (שם ה"ז) כתב שמחוץ לאונס ומפתה, יש עוד סוג של ביאה אסורה שאינו לא אונס ולא מפתה, אלא איסור של אשה המכינה עצמה לביאה שיש עליה ועל הבעל איסור ד"לא תהיה קדשה" אבל אין בזה הדינים דאונס ומפתה. וכתב הרמב"ם שאשה כזו אין לה קנס, וז"ל, "שלא

חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל זו שהכינה עצמה לכך בין מדעתה בין מדעת אביה הרי זו קדשה ואיסור קדשה אחד הוא בין בתולה בין בבעולה. ועד כאן הדברים מובנים – דהיינו, שיש דרגה של אונס ודרגה של מפתה, אבל כשהאשה מכינה את עצמה לביאה יש בזה דין אחר לגמרי של איסור קדשה. אבל הרמב"ם ממשיך וכותב, "ולפיכך אמרו חכמים שהיוצא עליה שם רע בילדותה אין לה קנס כמו שבארנו שהרי זו בחזקת שהפקירה עצמה לדבר זה ברצונה."

ודייקו הר"ן (יג: בדפה הרי"ף), השיטה מקובצת (כתו' לו: ד"ה אבל הרמב"ם ז"ל), וההפלאה (שם ד"ה בת סקילה) שמדברי הרמב"ם משמע שהיוצאת משום שם רע אין לה קנס אפ' אם האשה היתה אנוסה בביאה זו. ולכאור' זה פלא, דהלא מה חשוב לנו שהיתה פרוצה מקודם, והלא אם היא עדיין בתולה וביאה זו היתה באונס, אמאי לא יתחייב משום אונס?¹⁴ ולכאור' אין לומר שהפשט היא דמאחר שהפקירה עצמה מוחזקים אנו שרצתה היא בביאה זו, שלכאור' אין זה נכון דהלא יש חילוק גדול בין אשה שהולכת מעצמה להפקיר את עצמה לבין אונס. (ואפ' בימינו ברור שרואים מציאות כזו, שיש מקרים של אונס לזונות, רח"ל).

ואולי יש להסביר שהרמב"ם לשיטתו. שכונת הרמב"ם היא שהיוצאת משום שם רע בעצם מופקע מקנס (ולא משום שאנו מוחזקים שביאה זו היה מרצונה).¹⁵ והסיבה לכך אתי שפיר לשיטתו מכל הנ"ל. שלפי הסבר האור שמח שהחויב קנס הוא משום שהזיק כבודה והודה של בתולה לבעלה, נמצא שבאשה שיצאה עליה שם רע כבר נאבדה כבודה והודה, ואפ' אם באמת היא עדיין בתולה. ולכן אין לה קנס אפ' כשיודעים בבירור שמעשה ביאה זו היתה נגד רצונה ובאונס גמור.

¹⁴ ועיין בר"ן (יג: בדפי הרי"ף ד"ה תנו רבנן) שהקשה עליו מדברי הגמ', שהגמ' מקשה דבשלמא לגבי יוצאת עליה שם רע בעדים האומרים תבעתנהי באיסורא דכיון דשכיחי פרוצים אע"פ שאלו לא בעלה, אחרים יבעלו, אבל גבי שטר בעדים האומרים שבעל השטר אמר להם זיפו לי, עדי שקר בשטר לא שכיח? ומתרתא הגמ' שהוא עצמו זיפוי. אבל לפי הרמב"ם מה כונת הגמ' דבשלמא פרוצים דשכיחי, והלא היא בחזקת שהפקירה עצמה לכך. עיין שיטה מקובצת (כתו' לו: ד"ה בשלמא) שמתרץ שאם לא היה שכיחי פרוצים הוה לנו למימר דילמא שוב חזרה בה כיון דהנה לא שמעו לה.

¹⁵ כך הציע אחד מבוגרי הישיבה, ר' יוסף סילבר.

גיורת ושפחה יתרות מבת שלש שנים ויום אחד

איתא במשנה (לו:): דגיורת ושפחה יתרות מבת ג' שנים ויום אחד שנתגיירו ונשתחררו אין להם קנס. בפשטות הטעם לכך הוא שנשים אלו הן בחזקת בעולות. וכן מצאינו גם בפרק ראשון דכתר' (יא:): שכתובת גיורת ושפחה בת שלש שנים אינו אלא מאה זוז כיון שהן בחזקת בעולות. ולכאור' לפי זה היינו אומרים שאם באו עדים והעידו שהן בתולות, אזי יש להן קנס. וכך סבר המנחת חינוך כדבר פשוט, וז"ל (מצוה ס"א אות ט"ו), "ונראה לי דגיורת או שפחה יותר מבת שלש שנים ויום אחד, אך יש לה עדים שלא נבעלה קודם, כגון שלא זזה וכו', חייב בקנס, ואף אם נאמר דלענין כתובה אין לה אלא מנה."

ודברים אלו מפורשים הם בדברי הירושלמי (כתובות פרק א' הלכה ד'), דאיתא שם שבתולה מן הנישואין, דהיינו אשה שנכנסה לחופה ועדיה מעידין שלא נבעלה, כתובתה מאה (ולא מאתיים אע"ג שבתולה היא) אבל עדיין יש לה קנס.¹⁶

אך עיין ברמב"ם (פ"א מהל' נע"ב ה"י) שכתב, וז"ל, "הגיורת והשבויה והמשוחררת אם נתגיירה ונפדית ונשתחררה והיא בת שלש שנים או פחות יש לה קנס ואם היתה בת שלש שנים ויום אחד כשנתגיירה או כשנפדית או כשנשתחררה אין לה קנס הואיל וביאתן ביאה הרי הן כבעולות." ודייק הצפנת פענח (פ"א מהל' נע"ב ה"י) שהרמב"ם לא כתב הרי הן בחזקת בעולות, אלא "הרי הן כבעולות." ויש בזה ב' דיוקים: א', שלא כתב כחזקה אלא כדבר של וודאי. וב', שלא כתב שהן בעולות, אלא כבעולות. ומדיוק זה כתב הצפנת פענח, וז"ל, "הנה מלשון רבינו משמע דאף שידוע שודאי לא נבעלה מ"מ אין לה קנס... אך הירושלמי לא ס"ל כן גבי קנס כמבואר שם בפ' א' דאם בא על שפחה שנשתחררה והיתה משומרת יש לה קנס." (ועיין שם בהמשיך דבריו שהסביר דברי הרמב"ם על פי דרכו).

ולפי כל הנראה לעיל, יש לומר שהרמב"ם אזל לשיטתו גם בזה. דהיינו, כיון שהקנס בא משום היזק הודה וכבודה של אישות האידיאלית

¹⁶ והעיר הצפנת פענח (פ"א נע"ב ה"י) שהירושלמי לשיטתו שכתב (יבמות פ"ו ה"ג) דגבי כהן אם אשה האסורה לו, הפסול לתרומה לא תליא בנישואין רק בביאה. ובבבלי נחלקו בזה אם יש חופה לפסולות או לא (עיין גמ' יבמות נ"ז). (אך לכאור' סביר מאד לחלק בין המח' שם לגבי יש חופה לפסולות לבין סוגיות דכתובה וקנס דאונס ומפתה).

של בתולה לבעלה, אם כן אפ' היכא דבעיני בני אדם היא נחשבת כבעולה, דהיינו, שהיתה גויה או שפחה דשכיחי ביאת פנויה, ולכן הכל חושבים עליה כבעולה וכך היא מוגדרת, ממילא אין לה קנס כיון שכבר אין לה כבודה ברמה הגבוהה של בתולה. וראיה לכך מהא שכתובתה אינה אלא מאה, אפ' אם יודעים בודאי שהיא בתולה.¹⁷

¹⁷ לכאור' יש לדון אם לפי זה גם גרושה מן הנישואין נידונית הכי. דהיינו, שאפ' אם ידעינן בודאי שעדיין היא בתולה, אעפ"כ אין לה קנס כיון שהיא נחשבת ומוגדרת בעיני כל כבעולה.