

שיעור אחד עשר

קנס באחותו מפותה

רב פפא (עד ע"א) מיישב את המשנה האומרת שיש לאחותו קנס באחותו מפותה, שיש לה קנס גם כן, אבל אין אפשרות להציל אותה בנפשו כי היא אינה מקפדת על פגימתה.

תוס' (עג ע"ב ד"ה במפותה) הסיקו, שמדובר כאן שכאשר בא על אחותו המפותה היא אמרה שאינה מוחלת על הקנס ולכן חייב לשלם לה על הקנס, אבל אה"נ אם לא אמרה כן מחלה על הקנס שלה ולא משלם לה קנס.

והביאו בשם הירושלמי, שהעמידו את המקרה שמתחייב לשלם לה קנס שלא הספיקו לעמוד בדין עד שמת האב, ולכן הקנס יהיה לעצמה במקרה כזה. אמנם, משמע מהגמרא שם שאינה יכולה למחול על הקנס גם אם רוצה, ולא כהבנה הראשונה של התוס' בבבלי.

ונקודת המחלוקת היא, האם אדם יכול למחול על דבר שעדיין לא ברשותו או לא - ע"פ הירושלמי כיון שעדיין הקנס לא ברשותה אינה יכולה למחול עליו כלל, וכך פסק הרמ"א (ח"מ סימן רט סעיף ד) בשם תשובת הר"ן, שא"א למחול על דבר שלא בא לעולם, ולכן גם אם היא תמחול על הקנס, אם לאחר שפיתה אותה רוצה לתבוע את קנסה יכולה לתבוע ומחילתה בטילה.

וא"כ יש לבאר מדוע ע"פ הבבלי מועילה מחילה על הקנס?

הגמרא בכתובות (פג ע"ב) אומרת שאם אדם אומר לאשתו ארוסה 'דין ודברים אין לי בנכסיך וכו' - הנכסים לא נכנסים לרשותו, כדרב כהנא שאמר שמתנה הבאה לאדם ממקום אחר הוא יכול להתנות עליה שלא יירשנה.

תוס' שם (ע"א ד"ה כדרב) כתבו שכל התקנה הזו מועילה רק מדרבנן, שהם קבעו שיש אפשרות לאדם להסתלק מזכויות שזיכו לו חכמים, אבל בזכויות שהתורה זיכתה לו אין לו אפשרות להסתלק בצורה כזו, כי תקנת חכמים לא מועילה להסתלק.

אמנם, הרמב"ן (כתובות לו ע"א) כתב שגם בשל תורה מועיל להתנות ולסלק עצמו ולא רק בדרבנן, ולכן אף בירושה שאדם יורש מן התורה אדם יכול לסלק את עצמו על ידי התנאי הנ"ל.

כך ביאר הרמב"ן מדוע מפותה יכולה למחול על הקנס ע"פ הבבלי; מדין סילוק שכל ענינו הוא להסתלק מזכות עתידית שעתידיה ליפול לחלקו של אדם, ולא מדין מחילה על דבר שכבר נמצא ברשותו.

הוסיף על זה הרמב"ן, שהסיבה שיכולה למחול על הקנס זה לא רק משום סילוק, אלא הרי זה כאומר לחברו קרע שיראין שלי והיפטר (כתובות לט ע"ב), ולכן גם כאן היא מפקירה את גופה לו שיעשה בה כרצונו, ולכן יכולה לפטור אותו מלשלם לה קנס.

מבאר הקצות (סימן רמו ס"ק א) שאין כאן כלל גדר מזיק ע"פ הרמב"ן, היינו שכאשר המפותה היא הבעלים על עצמה והיא מאפשרת למפתה לעשות בה כרצונו אין לו גדר מזיק כלל, ולכן הוא פטור מלשלם לה אם היא מוחלת ואין זה נקרא מחילה על דבר שלא בא לעולם.

הקצות (סימן פח ס"ק יא) כתב, שהנפק"מ בין שתי הסיבות שהביא הרמב"ן תהיה אם לאחר שאדם אנס אשה לפני העמדה בדין היא תוכל למחול לו על הקנס; אם נאמר שסיבת המחילה היא בגלל שאין כאן תורת מזיק ולא נוצר כאן כלל חיוב - כאן הרי ודאי הזיק אותה כי בעת שאנסה לא הפקירה עצמה וכו', אבל אם נאמר שהסיבה שיכולה למחול היא מתורת סילוק מגביית התביעה, גם כאן היא יכולה לסלק עצמה מתביעת הקנס ולא לגבות את הקנס.

אמנם בחידושי ר"ש שקאפ (כתובות ס"י מב) כותב שאין זה נכון לומר שאפשר לה לסלק עצמה מהקנס לאחר המעשה, וראייתו עמו מדברי הר"ן על הרי"ף (כתובות מא ע"א מדה"ר ד"ה כדרב) המבאר את דברי רב כהנא שרק אם אדם כותב לאשתו ועודה ארוסה שנכסים הבאים בירושה מאביה לא יפלו לרשותו זה מועיל, אבל אם הנכסים כבר נכנסו לרשותו הרי זה כירושת אביו וא"א לו לסלק את עצמו מהנכסים הללו.

א"כ מבואר יוצא שבדברים שכבר נמצאים ברשותו אינו יכול לסלק את עצמו, ולפי זה גם אם כבר אנסה ומגיע לה קנס אינה יכולה להסתלק עתה מהחוב של קנסה, ולא כדברי הקצות.

הקצות (סימן רט ס"ק יב) הביא את תשובת מהרי"ט (חלק א סימן מה), שהשיב על מעשה שהביאו לפניו באשה שהפקידה אצל אחד מטלטלין של בעלה על דעת זה שגם אם יהיה לנפקד איזו תביעה על בעלה לא יתפוס את המטלטלין הללו בחובו, ולאח"ז היה חוב לבעלה אצלו ורצה לתפוס בחובו. והשיב מהרי"ט: ראשית, כאן מה שסילק

עצמו ממטלטלין אלו לא מועיל לדברים של תורה על פי תוס', וכאן החוב משעבד את המטלטלין מן התורה. ועוד אמר, שאף על פי שסילק עצמו, אתי דיבור ומבטל דיבור, ויכול כעת לגבות חובו משם.

ועפ"ז כתב עוד הגר"ש שקאפ, שזו סיבה נוספת שסילוק לא יועיל לאחר האונס במקרה שהביא הקצות, כיון שאם אין מי שזוכה א"א להסתלק, כי כל הסילוק מועיל רק אם יש צד שני שזוכה, אבל אם מסלק עצמו ואין מי שזוכה במה שסילק עצמו אין זה מועיל. א"כ כאן כאשר מסלקת עצמה מהקנס אין אף אחד שזוכה בכסף הזה, ולכן ודאי שאין זה מועיל, וכך יהיה הדין גם במקרה שבו דן מהרי"ט - הסילוק לא הועיל כי אף אחד לא זוכה ע"י סילוק זה.

הרמב"ם (הל' נערה בתולה פ"ב הי"א) פסק שאם אונס שוטה או חרשת משלם צער בלבד ולא משלם קנס ובושת ופגם. מבאר האור שמח (שם), שסבר הרמב"ם שמועילה מחילתה של הקטנה על כסף הקנס, וכן הבין מדברי רש"י (כתובות לב ע"א ד"ה שוטה). ומבאר בהמשך דבריו שנראה שאין כוונת הרמב"ם לומר שמוחלת לו, שהרי זה עדיין לא בידה ואינה יכולה למחול על זה כמשנ"ת, אלא משום שמוסרת את גופה לו ולכן אין אפשרות לגבות קנס על מעשה זה. אמנם תוס' (לה ע"ב ד"ה ולא פיתוי) לא הסכימו עם זה, ונראה שסברו שלא מועילה כלל מחילה וכדברי הירושלמי אשר במ פתחנו.

ושורש מחלוקתם נראה, האם תשלומי הקנס הם על הנזק שנעשה לאנוסה או המפותה כתשלום נזק לאדם שיכול למחול עליו בודאי, או שאין זה כתשלום נזק אלא כיון שהאדם עשה חמור של אונס התורה השיתה עליו קנס כדי להעניש אותו, וא"כ מה שייך למחול על חוב זה - אין זכות למפותה כלל למחול על הדבר הזה שהרי כל מה שהיא זוכה בקנס זה רק פועל יוצא של העונש שמתחייב האונס והמפתה, ולכן א"א למחול.

ועל פי זה יבוארו דברי הרמב"ן - לשיטתו כך תבאר מח' הבבלי והירושלמי, האם יש אפשרות ויכולת לאנוסה והמפותה לסלק עצמה מתשלום הקנס כיון שזה חוב שחייבים לה שיכולה למחול עליו, או שזה תשלום שהוא עונש למפתה או האונס ולכן לא שייך לסלק את עצמה מהחוב הזה.

אמנם, תוס' דידן לא סברו כך, שהרי תוס' כתבו להדיא שמדובר כאן על מחילה שלה על הקנס לדעת הבבלי, וכיצד שייך מחילה בדבר כזה שלא בא לעולם?

נראה שלהבנת תוס' המחלוקת בין הבבלי לירושלמי תהא האם שייך למחול על זכויות משפטיות שעדיין לא הפכו לחוב ממשי, כגון תשלום קנס. לדעת הבבלי אפשר למחול גם על זכויות כאלה ולכן המפותה או האנוסה יכולה למחול על הקנס, אבל לירושלמי א"א למחול על דבר כזה כיון שמחילה לא מועילה אלא על דבר שנמצא אצל האדם ממש.