

זכויות האב באונס, מפתה ובקדושי בתו

ראשי פרקים.

1. פרשת אונס ומפתה בתורה.
2. שאלת היסוד בגדר זכויות האב באונס ופתוי.
3. מחלוקת מכילתא דר' ישמעאל ומכילתא דרשב"י.
4. הבדל בין מדרש רבי עקיבא במשנה למדרש רבי עקיבא במכילתא דר' ישמעאל על הפסוק: "אשר לא ארשה".
5. הסבר מחלוקת הראב"ד והרמב"ם:
 - א. פרק ב' הי"ג.
 - ב. פרק ב' הט"ו.
6. שאלת היסוד בגדר "האב זכאי בבתו בקדושיה".
7. שיטת הרמב"ן בדף ג' ע"ב בקידושין.
8. שיטת תוס', ותוס' רא"ש ועו"ר בדף ג' ע"ב בקידושין.
9. הסבר מחלוקת הראב"ד והרמב"ן נגד הרא"ש והרמב"ם בדין "צאי וקבלי קדושין".

1. פרשת אונס ומפתה בתורה.

בפרשת משפטים¹ בספר שמות מצויה פרשת מפתה:

"וכי יפתה איש בתולה אשר לא ארשה ושכב עמה, מהר ימהרנה לו לאשה. אם מאן ימאן אביה לתתה לו, כסף ישקל כמהר הבתולת".

בפרשת כי תצא² בספר דברים מצויה פרשת אונס:

"כי ימצא איש נער בתולה אשר לא ארשה ותפשה ושכב עמה, ונמצאו. ונתן האיש השכב עמה לאבי הנער חמשים כסף, ולו תהיה לאשה תחת אשר ענה לא יוכל שלחה כל ימיו".

בשתי הפרשיות מופיע אבי הנערה. בפרשת מפתה כקובע אם לתת את בתו למפתה, ובפרשת אונס כמקבל חמשים כסף. כידוע גם בפרשת מפתה האב מקבל את הכסף. בפרשת אונס מפורט הסכום חמשים כסף, ובפרשת מפתה לא מפורט מהו "כסף ישקל

1. פרק כ"ב ט"ז - ט"ז.

2. פרק כ"ב כ"ח - כ"ט.

כמהר הבתולת". במכילתא דרשב"י לומדים שסכום הכסף במפתה נילמד מסכום הכסף באונס מבנין אב, ובשניהם הסכום חמישים כסף.

2. שאלת היסוד בגדר זכויות האב באונס ופתוי.

השאלה המרכזית היא – מדוע האב זוכה בכסף אונס ומפתה. נראה שישנן שתי הבנות עקריות :

א. האב זוכה מכת עצמו, וניתן להבין בשתי צורות:

1. מכיון שפגיעה בבת היא כפגיעה בו.
 2. מכיון שזכותו למסור אותה למנוול ומוכה שחין, זו היא זכות ממונית.
- ב. האב זוכה מכת הבת, וההתחייבות של המפתה והאונס היא כלפי הבת אלא שהאב זוכה במה שהבת זוכה.

פרשה שלישית בסידרת הפרשיות של קנסות מצינו בדין מוציא שם רע בפרשת כי תצא, ושם הדברים כמעט מפורשים שהחיוב כלפי האב בצורה ישירה, וכן נערה שזנתה נסקלת פתח בית אביה.

3. מחלוקת מבילתא דר' ישמעאל ומכילתא דרשב"י.

לכאורה היה ניתן לחלק בין פרשת אונס לפרשת מפתה ולומר שבפרשת אונס הרי הנערה היא זאת שהתענתה והמעשה היה נגד רצונה, אבל בפרשת מפתה הנערה רצתה בדבר ומחלה, ובכל זאת התורה מחייבת – סימן שהחיוב מתמקד באב. נראה שניתן לתלות את השאלה הנ"ל במחלוקת בין מכילתא דר' ישמעאל ומכילתא דרשב"י מבית מדרשו של רבי עקיבא. במכילתא דרבי ישמעאל מצינו דיון מדוע לא נילמד פרשת מפתה מפרשת אונס, וז"ל המכילתא:

"וכי יפתה איש בתולה. בא הכתוב ללמד על המפותה שישלם עליה קנס. והדין נותן הואיל ותפוסה ברשות אביה ומפותה ברשות אביה אם למדת על תפוסה שמשלם עליה קנס אף מפותה משלם עליה קנס. לא אם אמרת בתפוסה שעבר על דעתה ועל דעת אביה לפיכך הוא משלם עליה קנס, תאמר במפותה שלא עבר אלא על דעת אביה לפיכך לא ישלם עליה קנס. הא לפי שלא זיכיתי מן הדין צריך הכתוב להביאו".

בה"א של המכילתא הבינו שניתן ללמוד בנין אב מפותה מאונס אע"פ שבאונס עוסקים בענוי נגד רצונה בניגוד לפיתוי, מפני שיסוד החיוב הוא כלפי האב, אולם יש מקום לדון מה הוא דעת המכילתא למסקנה, האם הה"א נדחתה מכל וכל ובאמת המחייב באונס אינו האב ואולי גם במפתה עיקר החיוב כלפי הבת, או שזה גופה מה שהפסוק לימד נגד החילוק בין אונס למפתה ובשניהם יסוד החיוב מתמקד באב.

במכילתא דרשב"י נעדר הדיון מדוע לא לומדים תשלום קנס במפתה מאונס, אולם מהעדר הדיון לא ניתן להוכיח מאומה מפני שישנם הבדלי דינים בין תשלום קנס באונס ובמפתה, כפי ששנינו במשנה³: "האונס נותן מיד והמפתה לכשיוציא", ולכן מכילתא דרשב"י לא העלתה את הנושא לדיון, אבל מצינו סידרת ברייתות במכילתא דרשב"י⁴ שהמכנה המשותף שלהם הוא שאונס חמור ממפתה. אם יסוד החיוב מתמקד בבת תפיסת המכילתא דרשב"י מובנת היטב, אולם אם יסוד הפגיעה היא באב יש יותר מקום להשוואה בין אונס למפתה, כפי שמצינו בה"א במכילתא דר' ישמעאל הנ"ל.

4. הברל בין מדרש רבי עקיבא במשנה למדרש רבי עקיבא במכילתא דר' ישמעאל על הפסוק: "אשר לא ארשה".

מצינו מחלוקת מענינת בין שיטת רבי עקיבא, כפי שהיא מופיעה במשנה, לבין שיטת רבי עקיבא, כפי שמובאת במכילתא דר' ישמעאל. במשנה בפרק שלישי⁵ שנינו:

"נערה שנתארסה ונתגרשה רבי יוסי הגלילי אומר: אין לה קנס, ר"ע אומר: יש לה קנס וקנסה לעצמה".

נעלנ"ד ששיטת רבי עקיבא מוסברת היטב אם יסוד חיוב קנס מגיע לבת, ומדין "כל שבח נעורים לאביה" האב זוכה בזה, ולאחר שנתארסה ונתגרשה או נתאלמנה גם התשלום מגיע לבת. משיטת רבי יוסי הגלילי, השולל את הקנס, נלענ"ד שניתן גם כן להוכיח שהחיוב מתמקד בבת ולא באב, מפני שאם החיוב מתמקד באב צריך לחזור דין קנס כמו שחוזר דין נדרים.

בניגוד לדברי רבי עקיבא במשנה, במכילתא דרבי ישמעאל מובאת שיטת רבי עקיבא החולקת על שיטת רבי עקיבא במשנה, וז"ל הברייתא:

"אשר לא אורסה, להוציא את שנתארמלה ואת שנתגרשה מן (הנשואין) [הארוסין] דברי ר' יוסי הגלילי. ר' עקיבא אומר: מנין אפילו נתגרשה ונתארמלה, והדין נותן – הואיל ורשאי בהפרת נדריה ורשאי בכסף קנסה מה בהפרת נדריה אפילו נתארמלה או

3. כתובות דף ל"ט ע"ב. ובמקביל שנינו במכילתא דרשב"י: "לתתה לו כסף ישקול כמהר הבתולות, לפי שמצינו באונס שנותן מיד, יכול אף זה כן – תלמוד לומר: לתתה לו מגיד שאינו חייב עד שיוציא".

4. "...מה אונס חמור אינו חייב [על שנתארסה ונתגרשה, מפתה הקל אינו דין שלא היא חייב על שנתארסה ונתגרשה....'בתולה' ולא בעולה יאמר באונס מה אני צריך לומר במפתה מה אונס חמור אינו חייב אלא על הבתולה, מפתה הקל אינו דין שלא היא חייב [אלא] על הבתולה... והלא דברים קל וחומר – ומה אונס חמור אינו חייב על הבוגרת, מפתה הקל אינו דין שלא היא חייב על הבוגרת...".

5. דף ל"ח ע"א.

נתגרשה אף בכסף קנסה אפילו נתארמלה או נתגרשה. אם כן מה תלמוד לומר: 'אשר לא אורסה', אלא מופנה להקיש ולדון ממנו גזירה שוה - נאמר כאן 'אשר לא אורסה' ונאמר להלן 'אשר לא אורסה', מה להלן חמישים אף כאן חמישים מה להלן בכסף אף כאן בכסף".

מדברי רבי עקיבא במכילתא דרבי ישמעאל נראה שבנתארמלה או נתגרשה מן הארוסין הקנס חוזר לאביה ולא לעצמה כפי שמופיע במשנה. לפי דרכנו בהסבר מחלוקת המכילתא מבית מדרשו של רבי ישמעאל למכילתא דרשב"י מבית מדרשו של רבי עקיבא המחלוקת מובנת היטב, מפני שלדעת מכילתא דר' ישמעאל מוקד החיוב נמצא באב ולא בבת, וממילא שולל אפשרות של קנס המגיע מלכתחילה לבת, בניגוד לתפיסת מכילתא דרשב"י תמיד החיוב מתמקד בבת ומועבר לאב מדין "כל שבת נעורים לאביה", ולאחר שנתארסה ויצאה מרשות האב מבחינה ממונית אינה חוזרת אליו, והקנס עובר אליה ולא לאביה. במכילתא דרשב"י המצויה בידינו מופיעה רק דרשתו של רבי יוסי הגלילי ולא מובא מי הוא בעל המימרא, וז"ל הברייתא במכילתא דרשב"י:

"אשר לא ארסה' פרט לשנתארסה ונתגרשה..."

למעשה כבר בגמ' שתו ליבם להבדלי הגרסאות במשנת רבי עקיבא, והגמ' אומרת "תרי תנאי ואלביא דרבי עקיבא", ולפי הנ"ל נראה להסביר ששורש מחלוקת התנאים נעוצה בשאלת היסוד שהעלנו.

5. הסבר מחלוקת הראב"ד והרמב"ם.

נראה שבשאלת היסוד הנ"ל בגדר תשלומי הקנס נחלקו הרמב"ם והראב"ד בכמה מקומות.

א. פרק ב' הלכות נערה בתולה הי"ג.

ז"ל הרמב"ם: "אמרה לו: אנסת אותי, והוא אומר: לא כי אלא פתיתי - הרי זה נשבע שבועת התורה על דמי הצער, ומשלם בשת ופגם, שהרי הודה במקצת הטענה כמו שיתבאר במקומו", הראב"ד על אתר מסיג, וז"ל: "אמרה לו אנסת...א"א אין כאן שבועה לפי שאין כאן תובע שהתשלומין אינן שלה, וכמו מנה לאבא בידך הוא ואם טען אביה אפשר שיהיה זה הדין ובדרישה איך תדע שהיה אונס, ואי מיירי ביתומה אין כאן מודה במקצת כלל כיון דמפותה היא לדבריו הוא דמדעתה עבד". הכ"מ על אתר מבאר את מחלוקת הרמב"ם הראב"ד, וז"ל: "ואני אומר שאע"פ שהתשלומין אינם שלה מאחר שמה שזוכה בהם האב הוא על ידה שפיר מקריא תובע, ומפורש במשנה ר"פ נערה⁶ שאפילו כשאביה קיים היא העומדת בדין...".

ה"כסף משנה" באר את שיטת הרמב"ם, ברם לא ברור מדברי ה"כסף משנה" באיזו נקודה נחלק הראב"ד על הרמב"ם. נראה שישנן שתי זרכים להבין מה היא נקודת המחלוקת

6. מ"א ע"ב, וז"ל המשנה: "נערה שנתפתתה...עמדה בדין עד שלא מת האב...לא הספיקה לעמוד בדין...".

בין הראב"ד לבין הרמב"ם: האחת – שנחלקו בגדרי תובע בשבועת מודה במקצת, ואפשרות השניה – שנחלקו האם מוקד החוב הוא האב או הבת.
 ר' חיים הלוי על אתר בתחילת דבריו נקט בדרך הראשונה, וז"ל: "והנה בדין זה אם יסוד הדין תביעה ומודה במקצת הוא דאולינן בתר דבר המחייב, ועל כן כיון דזכות האב הוא מכח הבת להכי חייל על תביעת הבת דין תביעה, או דנימא דאולינן בתר החיוב של התשלומין, וחיוב התשלומין הלא הוא בעיקרו להאב, דהאב הוא זוכה בחיוב זה מעיקרו, לפי הפשוט והו יסוד פלוגתת הרמב"ם והראב"ד, דהרמב"ם הרי סובר דהואיל שזכות האב הוא ע"י הבת ע"כ הוי מודה במקצת, והראב"ד הרי סובר דאין כאן דין תביעה ולא דין מודה במקצת הואיל והם בעלים מחולקים האב והבת, ומשום דאולינן רק בתר חלות חובת התשלומין, ולא איכפת לנו בזה שבעיקר המחייב חדא הוא ושגם זכות האב הוא רק ע"י הבת".

ברם בהמשך דבריו דן במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בהלכות חובל ומזיק⁷, ומתוך פלפולו על מנת להסביר את דברי הראב"ד שם נוטה מן הדרך הראשונה ואוחז בדרך השניה, שאכן שורש מחלוקת הראב"ד והרמב"ם היא בשאלת היסוד בזכות האב במפתה ואונס, וז"ל ר' חיים בסוף ההלכה שם: "...ולפי"ז נראה דזהו פלוגתת הרמב"ם והראב"ד גם הכא בהלכות נערה בתולה שהבאנו, דהנה זה שכתב הכ"מ דהואיל שזכית האב הוא על ידה ע"כ הויא בת תביעה, כ"ז הוא אם זכיתו בכושט ופגם מדינא דשבח נעורים שזוכה הוא בזכות בתו וזכיייתו הוא בהתשלומין ע"כ שפיר אמרינן דכיון שזכיתו הוא מכחה ע"כ שפיר מיקריא תובע, משא"כ אם נימא דהך דינא דאי בעי מסר לה וכ' גורם דהאב יש לו זכות בעיקר המחייב של הבושט ופגם דהרי הוא שייך לאב, וממילא הוא זוכה בחיוב זה מעצמו שלא ע"י זכות בתו כלל, א"כ הא אין החיוב בא כלל מכחה, וממילא דלא הויא בת תביעה, כיון דאינה שייכה כלל להחיוב של האב שזוכה בו בעיקר המחייב, וע"כ הראב"ד דס"ל דזכיייתו בהבושת ופגם הוא בהבת עצמה וכש"כ למעלה ע"כ זהו שהסיג דאין כאן תובע, והרמב"ם דס"ל דזכיית האב בהבושת ופגם בא מכח זכות בתו ע"כ שפיר פסק דנשבועין על תביעת הבת, ומיושב היטב פלוגתת הרמב"ם והראב"ד וכש"נ".

יש להוסיף שהבנת ר' חיים ברמב"ם מוכחת בעליל מהלכות נוספות בהן הרמב"ם מגדיר את הבת כתובעת. בהלכה י"ב שם הרמב"ם כותב: "וכן בת שתבעה איש בדין...", וכן בהלכה ט"ז שם: "מפותה או אנוסה שלא תבעה עד שבגרה".
 אולם בהמשך נראה שבראב"ד לא ניתן לבאר כך, מפני שחיוב אונס גם לשיטת הראב"ד עובר דרך הבת.

ב. פרק ב' הלכות נערה בתולה הלכה ט"ו.

בריש פרק רביעי שנינו:

"נערה שנחתפתה בושטה ופגמה וקנסה של אביה והצער בתפוסה...לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב – הרי הן של עצמה, עמדה בדין עד שלא בגרה – הרי הן של אב...לא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה – הרי הן של עצמה".

לא מבואר במשנה האם כל שלושת החיובים במפותה וארבעת החיובים באנוסה לעצמה במקרה ולא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב, או עד שבגרה או אולי רק קנס ולא בושת ופגם וצער שאינם אלא ממון. ברם פשט המשנה "הרי הן" בלשון רבים.

בשאלה זאת נחלקו הראשונים:

דעת הרמב"ם בפ"ב הלכות נערה בתולה הט"ו שהיא זוכה בכל הדברים, וז"ל: "מפותה או אנוסה שלא תבעה עד שבגרה או עד שנשאת או עד שמת האב - הרי הארבעה דברים או השלושה שלה....". הראב"ד על אתר מסיג: "א"א השלושה במפותה אם מת האב למה, וכי יורשת אביה היא", אם נדייק הראב"ד הסיג רק מפותה ולא מאונס.

ה"כסף משנה" כותב על דברי הראב"ד: "ושותא דמין לא ידענא, שהרי משנה שלמה היא בפרק נערה עמדה בדין עד שלא מת האב - הרי הן של אחים, לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב - הרי הן של עצמה", וכנראה דייק ה"כסף משנה" מלשון רבים המצוי במשנה, ואכן שיטת הרמב"ם היא שיטת תוס' בכמה מקומות⁸ והוכחתם מלשון רבים המצוי במשנה וכן שיטת הרי"ד ונכדו הרי"ז. ברם מצינו שהרמב"ן ובית מדרשו (הרא"ה, הרשב"א, הריטב"א, הר"ן והנמוקי יוסף) נחלקו על הרמב"ם, וסוברים בין באונס ובין במפתה שרק הקנס לעצמה במקרה ולא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה.

ניתן לסכם שמצינו שלוש שיטות בראשונים מה הדין במקרה ולא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה או עד שנשאת או עד שמת האב:

- א. הרמב"ם וסיעתו - שהנערה זוכה בכל התשלומים.
- ב. שיטת הרמב"ן ובית מדרשו - שהבת זוכה רק בקנס בין באונס ובין במפתה.
- ג. שיטת הראב"ד - שהבת זוכה רק בקנס במפותה, ובאונס יודה לרמב"ם שזוכה בכל.

הסבר שיטת הרמב"ם וסיעתו שהנערה זוכה בכל התשלומים.

ר"י בתוס'⁸ בסוגית "יש בגר בקבר או אין בגר בקבר" מבאר שהדיון בסוגית "יש בגר בקבר" מתיחס לבושת ופגם דמונא הוי ולכן יכולה להוריש לבנה, אבל את הקנס אינה מורישה מפני שאין אדם מורישי קנס לבניו. בעקבות שיטת ר"י תוס' מקשה מהסוגיה בריש נערה: "לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה" שמשמע גם בושת ופגם, והרי בושת ופגם ממונא. ר"י בתוס' מתרץ "דלענין זה ודאי איתקוש בושת ופגם לקנס דכתיב 'תחת אשר ענה' מכלל דאיכא בושת ופגם דלמי שזה ניתן זה ניתן, אבל למילי אחרין לא איתקוש דהא בושת ופגם משלם ע"פ עצמו וקנס אינו משלם ע"פ עצמו".

הריטב"א מביא את שיטת תוס' ביתר הרחבה, וז"ל: "פי' בתוס' דברים כפשטן דאפילו אבושת ופגם קאי ואע"ג דהוא ממון גמור הוא להורישו לבניו, שהרי הוא משלם על פי עצמו, שאני הכא דבושת ופגם דאונס ומפתה נפקא לן מדכתיב: 'ונתן האיש השוכב עמה' הנאת שכיבה חמישים מכלל דאיכא כשת ופגם, וכיון דכן ועלה כתיב: 'לאבי הנערה' גזרת הכתוב הוא שהכל ניתן במקום אחד, וכל שהאב או יורשיו זוכים בקנס זוכים בבושת ופגם, וכל שאינו זוכה בקנס אינו זוכה בבושת ופגם, ואע"ג דתנן שהאונס משלם בושת ופגם על

8. דף מ"א ע"ב ד"ה 'נערה לא', ובדף ל"ח ע"ב ד"ה 'יש'.

פי עצמו ואינו משלם קנס על פי עצמו לא קשיא, דלא אקשינהו הכא אלא לענין נתינה
 דהאב, דאלו לענין הודאת אונס אם מתחייב בהודאתו, כל חד וחד נידון כדינו".
 לכאורה שיטת תוס' קשה מפני שהחייב בממון נוצר מיד ברגע המעשה, ואם כן לכאורה
 האב זכה כבר בתשלום בושת ופגם, ואם כן לא ברור מה אופי דין בושת ופגם לאחר גזה"כ.
 נלענ"ד על פי ההבנה שהאב זוכה בתשלומין דרך הבת, אמת נכון שחייב הממון נוצר מיד
 אבל לא האב זוכה בו אלא הבת, אלא שבדרך כלל האב זוכה דרך הבת, אולם גזה"כ לא
 הוציאה את הבושת ופגם מן הבת לאב אלא במקרה שהאב זוכה גם בקנס.
 אם כנים דברינו, ההסבר הזה בשיטת תוס' מבאר היטב גם את שיטת הרמב"ם, והרמב"ם
 לשיטתו לפי דרכנו.

אולם מצינו הבדלי דינים בין הרמב"ם לתוס' בדין נערה שנתארסה ונתגרשה. הרמב"ם⁹
 פוסק: "הבת שנתארסה ונתגרשה קנסה לבדו לעצמה...". בניגוד לפשט דברי תוס' שלמי
 שהקנס ניתן גם הבושת ופגם ניתן, ברם נלענ"ד שבשורש הדברים אין מחלוקת בין תוס'
 לבין הרמב"ם. ה"אור שמח" על אתר מבאר את דעת הרמב"ם, וז"ל: "ודעת רבינו דרק קנס
 לחודא הוי שלה, וטעמו דכל היכי דמגזה"כ הוי שלה ולא משום אפוקי מרשות האב וכמו
 בנערה שנתארסה ונתגרשה, דאם בא עליה ונתארסה הוי של אביה, רק דמגזה"כ הוי שלה
 דוקא בקנס לחודא לא בבושת ופגם וכמו לריה"ג דאין לה קנס כלל, ודאי דבושת ופגם אית
 לה, אבל כאן דמשום אפוקי מרשות האב הוי כמו דקנס לעצמה גם בושת ופגם לעצמה...".

הסבר שיטת הרמב"ן ובית מדרשו שהבת זוכה רק בקנס בין באונס ובין במפתה.
 שיטת הרמב"ן בסברה הפשוטה ביותר מפני שבושת ופגם ממונא וממילא האב זוכה בהם
 לאלתר. מסתבר לומר שהרמב"ן נחלק על הרמב"ם וסובר שהאב זוכה מכח עצמו כנ"ל,
 וממילא ברור מדוע הכרחי לדעתו שהאב זוכה בבושת ופגם לאלתר.

הסבר שיטת הראב"ד שהבת זוכה רק בקנס במפותה, ובאונס יודה לרמב"ם שזוכה
 בכל.

נראה בהסבר הדבר שבמפותה לדעת הראב"ד לא ניתן לראות חיוב בושת ופגם שהמחייב
 היא הבת שהרי היא מפותה וממילא מוחלת, ואם כן החיוב אינו אלא כלפי האב ולכן אין
 סברה שהבת תזכה בו, בניגוד לחיוב אונס שאולי גם הראב"ד מודה שאם לא עמדה בדין
 עיקרו של החיוב מתמקד בבת, אלא שבפועל ניתן לאב ומכיון שלא עמדה בדין הבת זוכה
 בבושת ופגם. אם כנים דברינו אכן הראב"ד לשיטתו שהמחייב מתמקד באב ולא בבת,
 ובודאי שכך הדין במפתה לפי ההסבר בסוף דבריו של ר' חיים, אבל באונס צריך לקבל את
 הסבר ר' חיים בתחילת דבריו, ואם כן יקשה עלינו הסבר ר' חיים למחלוקת הרמב"ם
 והראב"ד בהלכות חובל ומזיק¹⁰.

ז"ל הרמב"ם שם: "החובל בבת קטנה של אחרים אם נזק הפוחת אותה מכספה הוא – הרי
 הן של אב, וכן שבתה של אב שהרי מעשה ידיה וכסף מכירתה של אביה הוא. אבל צער
 ובושת וריפוי – הרי הן שלה. וכן נזק שאינו פוחת אותה מכספה – הרי הוא שלה. וכן

9. פ"ב הלכות נערה בתולה הט"ו.

10. פ"ד הי"ד.

החובל בבתו – משלם לה צער ורפוי ובושת". הראב"ד על אתר מסיג, וז"ל: "וכן החובל בבתו משלם לה צער ורפוי ובושת. א"א דוקא בושת דחבלות אבל בושת דאונס ופתוי אינו חייב דהא אי בעי מסר לה למנוול ומכה שחין, והכי איתא בכתובות". ה"מגיד משנה" על אתר מקשה על הראב"ד, שהרי אב הבא על בתו פטור מדין קלב"מ כמבואר במשנה באלו נערות: "ואלו שאין להם קנס... הבא על בתו...". ר' חיים בהלכות נערה בתולה מבאר את דברי הראב"ד בהלכות חובל ומזיק שמדובר במשמש באיבר מת שאין בו דין אונס ומפתה, ר' חיים דן מה דין בושת ופגם במשמש באיבר מת האם דינו כבושת ופגם של אונס ומפתה המגיעים לאב אם לאו, ר' חיים תולה את הדבר בשאלת היסוד בזכות האב בתשלומי אונס ומפתה. אם זכותו מכת גזה"כ שהאב זוכה דרך הבת בתשלומי אונס ומפתה באיבר מת אין דין אונס ומפתה, ברם אם החיוב נובע מהאב בגלל יכולתו למסור למנוול ומכה שחין גם כאן האב זוכה, וא"כ הראב"ד לשיטתו שיסוד החיוב נובע מהאב באופן ישיר בגלל יכולתו למסור למנוול ומכה שחין, ולכן לדעתו הבת אינה תובעת, וממילא לא שייכת שבועת מודה במקצת.

אם נכונים דברינו שבאונס הראב"ד מודה לרמב"ם, שהבת זוכה בכל, לכאורה יסוד החיוב הוא מהאב דרך הבת, שהרי אם החיוב רק בגין האב בושת ופגם הם חיובי ממוץ ולא לתר האב זוכה בהם ובת אינה יורשת כפי שבארנו לעיל. אם כן אי אפשר לקבל את דברי ר' חיים בבאור הראב"ד בהלכות חובל ומזיק שכל הסברו בנוי שהאב זוכה מכת עצמו בין באונס ובין במפתה, וצריך לחזור להסבר ר' חיים בתחילת דבריו בבאור שורש מחלוקת הראב"ד והרמב"ם. את דברי הראב"ד בהלכות חובל ומזיק נדחק לומר שנפלה טעות סופר, ודברי הראב"ד מתייחסים לתחילת ההלכה הדנה בחובל בבת קטנה של אחרים.

אלא שבהסבר הראב"ד בהלכות נערה בתולה בדין שבועת מודה במקצת לא ניתן לומר שהראב"ד סובר שהתשלומים אינם דרך הבת באונס כהכנת הגר"ח, שהרי הוכחנו שיש לחלק בין אונס למפתה ורק במפתה סובר הראב"ד שהחיוב מתמקד באב, ואם כן חייבים לומר שהסבר הראב"ד בהלכות נערה, נובע מגדרי תובע בשבועת מודה במקצת. הראב"ד יבאר שהבת אינה מוגדרת כתובעת מכיון שהתשלומים בפועל אינם מגיעים אליה, והגדרת תובע בשבועת מודה במקצת מתייחס לאדם אליו מגיעים התשלומים כנ"ל.

6. שאלת היסוד בגדר "האב זכאי בבתו בקדושיה".

האם זכות האב בבתו מדין בעלים והבת אינה אלא כחפץ או שדה של אב, או מעין דין אפטרופוס¹¹.

7. שיטת הרמב"ן בדף ג' ע"ב בקידושיין.

הרמב"ן בדף ג' ע"ב (ד"ה "וכי תימא") כותב בצורה ברורה מאוד את שיטתו שהאב זוכה

11. עיין בקונטרסי שעורים על מסכת קדושין להגרי"ז גוסטמאן שהאריך לדון בשאלה זאת, ובאר את הגמ' בדף ג' ע"ב בקדושין ואת שיטות הראשונים שם לאור חקירה זאת.

מדין בעלים, וז"ל: "...והוא דאמרינן לעיל ואימא ה"מ קטנה אבל נערה, ה"פ – ואימא ה"מ קטנה שהאב רשאי לקדשה, וכיון שהוא רשאי לקדשה ולא היא עצמה א"א שכסף הקדושין יהא שלה, שהרי האב לא מחמתה הוא זוכה ולא מחמת שליחות, שהרי היא אין לה לא יד ולא שליחות...".

ואם כן הרמב"ן לשיטתו שגם זכויות האב בבתו בקדושין, וגם זכויות האב באונס ומפתה הן מדין בעלים ולא מדין אפוטרופוס דרך הבת.

8. שיטת תוס', ותוס' רא"ש ועו"ר ברף ג' ע"ב בקידושין.

תוס', תוס' רא"ש ועוד ראשונים הביאו את הירושלמי שסובר: "האב זכאי בבתו" מתיחס לביאה שנותנים לו שכר לקדש בביאה, ובתוס' רא"ש באר שלדעת הבבלי הזכות היא שיש לו כח לקבל קדושיה.

לענ"ד אם זכות האב נובעת מכח בעלות אין צורך כלל לדון בפרוש "האב זכאי בבתו", ומכאן נראה שהראשונים שהביאו את הירושלמי סוברים שזה אינו דין בעלות. בשיטת תוס' רא"ש לא ברור מה הכוונה במילים: "שיש לו כח לקבל קדושיה", האם זהו כונת בעלות או שלהיפך זכות המכירה של הבעלים אינה כח אלא עצם הגדרת הבעלות, וממילא גם לפי הבבלי זכות האב מדין אפוטרופוס, וכך נראה לי יותר.

9. הסבר מחלוקת הראב"ד והרמב"ן נגד הרא"ש והרמב"ם בדין "צאי וקבלי קדושין".

נחלקו הראשונים האם דין "צאי וקבלי קדושין" (דף י"ט ע"א) בנוי על שליחות אם לאו, וז"ל הרא"ש בסימן ט"ז בבאור הסוגיה ברף ט' ע"א בקדושין: "אמר רבא אמר רב נחמן: כתב על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שוה פרוטה – בתך מקודשת לי, בתך מאורסת לי, בתך לי לאינתו, בין על ידי אביה בין על ידי עצמה – מקודשת מדעתו, והוא שלא בגרה. כתב על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שוה פרוטה – הרי את מקודשת לי, הרי את מאורסת לי, הרי את לי לאינתו, בין על ידי אביה בין על ידי עצמה – מקודשת מדעתה, והוא שבגרה. הא דאמר בקטנה מדעתו מקודשת מיירי בדאמר לה צאי וקבלי קידושין, כדאמרינן לקמן (דף י"ט ע"א) אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושין, ופירש הראב"ד ז"ל דלאו מתורת שליחות הוא, דקטן וקטנה לאו בני שליחות נינהו אלא משום דהוי ליה כמו שאמר תן לכלב שלי או תן ע"ג סלע שלי ותתקדש בתך לי, וכיון שאמר לבתו קבלי קדושין הוה ליה כמי שאמר מי שיתן לך מנה מעלה אני עליו כאילו נתנו לי והתקדשי בו. ומיהו קשה דיד קבלת קידושין הוא המעשה, ונהי דנתינת כסף הקידושין אי אפשר להיות אלא מטעם שליחות דחשבינן להו כאילו קבל אביה קדושין, וכן שטר הקדושין צריך שיבוא ליד האב וידה לא הויא כחצר האב, דאף לעצמה אינה קונה להתקדש דקטנה שאין לה אב אין לה קדושין מן התורה כלל, וא"כ על כרחינו צריכין אנו לומר כשקבלה קידושין מדעת אביה הויא היא שליח האב דאין לה יד להתקדש מכח קבלתה, הלכך נראה לי דהא דאין

שליחות לקטן היינו כשעשה שליחות לזכות לאחר דמיעטא דקטן משליחות היינו משום ד'איש' כתיב בכל דוכתא דאתרבאי שליח בגט, ובתרומה, ופסח לקמן בריש פרק האיש מקדש (דף מ"א ע"א), והיינו דוקא לזכות לאחר בשליחותו אבל בקידושי קטנה שהיא זוכה לעצמה בשליחות אביה מהני שליחות לעצמה כאילו קבל אביה קידושין בשבילה, דקטן אית ליה זכיה כשדעת אחרת מקנה לו ובשליחות אביה היא זוכה לעצמה".

ובדומה לשיטת הראב"ד מצינו בחידושי הרמב"ן על הסוגיה בדף ט', וז"ל: "...או שאמר לה צאי וקבלי קדושין כדאמרינן לקמן אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושין, דאי מדין שליחות אין שליחות לקטנה, אלא משום דהוה ליה כאילו אמר האב כל המקדש את בתי מקודשת לו, וכאילו נתן לו ממון שהרי אמר שיקבלם לו וכן תנהו לכלב שלי..."¹².

נראה לי שיסוד סברת הרא"ש מובנת היטב אם נסביר שזכות האב היא מדין אפטרופוס, ולכן שליחות הבת אינה צריכה לחזור למשלח כמו כל שליחות אלא נעצרת בבת, הצורך בדין שליחות על מנת לאפשר את מעשה הקדושין שהרי קטנה אינה יכולה לקדש עצמה. הראב"ד שנחלק על הסבר הרא"ש נחלק עליו בשתי נקודות. האחת שהבת אינה יכולה לבצע את השליחות שהרי אין שליחות לקטנה, והנקודה השניה שנתינה לבת מועילה שלא מדין שליחות.

הראב"ד והרמב"ן חלקו על הרא"ש, מפני שלדעתם זכות האב היא מדין בעלות ולכן השליחות צריכה לחזור לאב, וממילא דין הקטנה ככל קטן שאינו בתורת שליחות. לאור זה הרמב"ן לשיטתו גם באונס ומפתה וגם בזכות האב בבתו, הן בסוגיה בדף ט' והן בסוגיה בדף ג' שהאב מקדש בתו מדין בעלים, ואילו הראב"ד מזהה את דין מפתה וזכות האב בבתו שהאב זוכה מדין בעלים, בניגוד לאונס שהאב זוכה דרך הבת. ואין להקשות שאם האב הוא הבעלים ממילא בכל התחומים האב צריך להיות בעלים, מפני שבעלות האב אינה כבעלות על חפץ והאב אינו בעלים על גוף הבת, כפי שהבעל אינו בעלים על גוף האשה כפי שבאר הרשב"א בדף ו'.

הרמב"ם בפ"ג הלכות אישות הי"ד מביא את דין "צאי וקבלי קדושין" כחלק מהלכה העוסקת בדין שליחות, ואם כן הרמב"ם יוכל לאמץ את הסברנו ברא"ש. יוצא אפוא שהרמב"ם בשלושה מקומות ראה את האב רק כאפטרופוס וזכיותו היא דרך הבת: בדין מודה במקצת שהבת מוגדרת כתובעת בדין אונס, בדין "לא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה" שהרמב"ם באר "הרי הן של עצמה" על כל ארבעת התשלומין באונס והשלושה במפותה ולא רק את הקנס כשיטת הרמב"ן, ובדין זכית האב בקדושי בתו.

12. ברמב"ן בתחילת הדברים ישנם דברים שלכאורה סותרים את המשך דבריו, אולם דבריו שהבאתי לא מתפרשים בשני אופנים.