

האב לילד. והדבר תלוי בספקו של הב"ש בנתעברה באמבטי, אם הבן מתייחס אחריו או לא, (ועיין בספרי באהלה של תורה ח"א סי' ע). ומאחר שבלאו הכי יתכן לומר שהאב הביולוגי אינו האב, אם כן פשיטא שהוא אינו יכול לעכב אחרים מלפדות את בנו.

מסקנה

יש להסתפק אם לפדותו מספק בלא ברכה. וניתן לפדותו מספק ללא ברכה והוא כשיגיע למצוות יפדה עצמו שוב וללא ברכה.

זכות יש לו לעכב אחרים מלקיים את המצוה עבורו?

ועוד, אדם כזה שהפקיר את זרעו ולא איכפת לו לגרום שתימלא הארץ זימה, וגרע טפי ממוציא זרעו לבטלה, הוא בחזקת מופקר שאינו רוצה לקיים מצוות. ואם כן, בודאי שאינו רואה שום זכות לעצמו בכך. וחזר הדין, שזכיית הממון עבורו היא זכות גמורה, ואין בה שום צד חוב בשל הפסד המצוה כיון שהוא אינו חפץ בה כלל.

ויש לצרף עוד ספק בסיסי יותר שמתעורר בכל הזרעה מלאכותית ובהסדרי פונדקאות, האם יש בזה זיקה ברורה בין

סימן עט

פטר חמור

- ד. סמכותו של האפוטרופוס
ה. האם עדיף לפדות עכשיו
ו. אפרושי מאיסורא
מסקנה

- ראשי פרקים
א. פדיון פט"ח שאינו שלו
ב. אפוטרופוס
ג. ביה"ד הממנה אפוטרופוס

* * *

הבן הוא היורש, אולם הוא קטן עדיין ואינו יכול לפדות פט"ח האסור מהתורה. האשה אינה יורשת אם כי יש לה זכויות ברכוש ובעצם היא אפוטרופוסית. האם אפוטרופוס יכול לפדות עבור היתומים?

שאלה*

אדם קנה אתון מבכרת ונפטר (ל"ע). הוא השאיר אחריו אשה וילדים. הבן הבכור כבן 12. האתון המליטה פטר חמור. מי יפדה אותו, הבן לכשיגדל או האשה עתה?

* לרב שמואל פוירשטיין, שערי תקוה.

דפדוי לבעלים.

הנחתם של התוס' שאסורי הנאה אינם שלו וכמו שהבעלים יכולים לפדות פט"ח למרות שהוא אינו שלו כך יכולים אחרים. אך למ"ד שאה"נ יש להם בעלים אין הוכחה מהבעלים לאחרים. ואולי יש להוכיח שאדם יכול לפדות דבר שאינו שלו מפדיון נט"ר בשביעית אע"פ שהפירות אינן שלו בכ"ז הוא יכול לפדותן כמבואר בבבא קמא (סט ע"א):

תנן: כרם רבעי היו מצינין אותו בקוזות אדמה, סימנא כי אדמה, מה אדמה איכא הנאה מינה, אף האי נמי כי מפרקא שרי לאיתהניי מינה... והצנועין מניחין את המעות, ואומרים כל הנלקט מזה מחולל על המעות הללו

מיהו שם אפשר לומר שהוא פודה את הפירות שהגיעו לידיהם של הלוקטים מדין זכין לאדם שלא בפניו אך באמת אינו יכול לפדות פירות שביעית שאין להם בעלים. אלא שא"כ כיצד אדם אוכל נט"ר בשביעית אפילו אלו שגדלו ברשותו, הרי ע"כ הוא צריך לפדותם והם אינם שלו? אא"כ נאמר ששביעית אינה אפקעתא דמלכא אלא חובת גברא וכל עוד לא הפקיר שלו הם. מיהו דוחק לומר שרק את הפירות שהוא לוקט לעצמו הוא יכול לפדות ואילו שאר הפירות שהם הפקר אינו יכול לפדות.

עיין רמב"ם (הלכות מע"ש וי"ר פ"ט ה"ז):

מי שהיה לו נטע רבעי בשנת השמטה שיד הכל שוה... הצנועין היו מניחין את המעות בשנת שמטה ואומרים כל הנלקט מפירות רבעי אלו מחולל על המעות האלו שהרי אי אפשר לפדותו במחובר כמו שביארנו.

וכתב על זה הכס"מ:

כתוב בתשובות להרמב"ן סי' קנ"ו על מה

אפשר לפדות מדין זכין אך י"א שאין זכיה לקטן מהתורה, ואולי פדיון פט"ח ע"י אחרים אינו מדין זכין אלא כל אדם יכול לפדות פט"ח כשם שיכול לפדות הקדש.

אולם אז השאלה מה עדיף פדיון עכשיו על ידי האשה, או עדיף להמתין עד שהבן יגיע למצוות והוא יפדה את החמור.

א. פדיון פט"ח שאינו שלו

בבכורות (יא, א) נאמר:

אמר רב שיזבי אמר רב הונא: הפודה פטר חמור של חברו – פדיונו פדוי.

וכן נפסק בשו"ע (יו"ד סי' שכא ס"ז):

ישראל שפדה פטר חמור של חברו, הוא פדוי, ופטר חמור הוא לבעליו.

ובהסבר ההלכה שכל אדם יכול לפדות פט"ח כתבו התוספות (שם ד"ה הפודה):

לא דמי לתורם משלו על חברו דאיבעיא לן פרק אין בין המודר (גדלים דף לו:): אם צריך דעת דהתם כתיב גם אתם לרבות שלוחכם ובעינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אבל הכא לא כתיב בעלים.

משמע שדין פט"ח כהקדש, וכן כתבו התוספות בבבא קמא (סח, ב ד"ה הוא דאמר):

ומיהו קשה דבפ"ק דבכורות (דף יא. ושם ד"ה הפודה) משמע דהפודה פטר חמור של

חברו פדיונו פדוי ואפילו שלא מדעתו מדבעי ליה פדיונו פדוי לפודה או דלמא

פדיונו פדוי לבעלים ואי מדעת בעלים דומה היה דפדיונו פדוי לבעלים, ויש

לומר דפטר חמור לא דמי לכרם רבעי דכיון דאסור בהנאה הוי כמו הקדש

לענין זה שיכול כל אדם לפדותו, ולא ממש הוי כהקדש דבהקדש פשיטא לן

דפדיונו פדוי לפודה ובפטר חמור מסקינן

עכ"פ לשיטת הרמב"ם והתוס' ניתן לפדות פט"ח של אחרים.

ב. אפוטרופוס

וצ"ע האם האם, אשת הנפטר יכולה לפדות את הפט"ח, למרות שאינו שלה מדין אפוטרופוס, שהרי היא האחראית כרגע על רכוש היתומים הקטנים.

ולכאורה אשה פסולה להיות אפוטרופוס כמבואר בגיטין (נב, א) שאין עושין אפוטרופין נשים ועבדים וקטנים, אולם באותו מקום נאמר ואם מינן אבי יתומין – הרשות בידו.

וכ' הרשב"א שם בהסבר הס"ד שאבי היתומים לא יכול למנות אשה, מה היתה ההו"א? ותירץ:

דטעמא דמילתא משום דמפסידין ניהו, דקטן אין לו דעת, ואשה אינה זריזה להשתדל בתקנתן של נכסים, ועבדים משום דלא מהימני, והילכך אף כשמיינן אבי יתומין נסלקם כאפוטרופוס דמפסיד דמסלקינן ליה ואפילו מינהו אבי יתומין, קמ"ל דלא דשאני הכא דהפסד זה כבר ניכר ונדע לאבי יתומין וסבר וקביל.

עוד נ"ל דהרשות בידן גרטינן כלומר ביד ב"ד... הרשות ביד ב"ד לעשותן אפוטרופין מדעתן על נכסיו לאחר מותו, וכאותה שאמרו במציעא פרק המפקיד (ל"ו א) גבי סבתא שאני התם דכל יומא ויומא גבה דסבתה הוו מפקדי כלומר וכאילו נתן לו רשות להפקיד אצלה.

וכ"כ הסמ"ע בחור"מ (סי' רצ) שהטעם הוא משום שאשה בדרך כלל אינה יכולה להוציא ולהביא ואינה מבינה בעיניי מו"מ. ולפי"ז בימינו שאשה מבינה בעיניי מו"מ ויכולה להוציא ולהביא היא ראויה להיות אפוטרופוס.

שכתב רבינו והצנועים היו מניחים את המעות וכ'. אינו מחזור דהא קיימא לן כר' יוחנן דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש? ...ואולי דעת הרב דשאני נטע רבעי דכיון דממונן גבוה הוא ואפי' הכי אוקמיה רחמנא ברשותיה לאחולי מש"ה לא איכפת לן ביה אי מחיל ליה ואפי' כי ליתיה ברשותיה דסוף סוף אפילו כי איתיה ברשותיה לאו דיליה הוא ואפי' מצי מחיל ליה...

וי"ל לדעת רבינו דאנ"ג דאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו יכול הוא לחלל דבר שאינו ברשותו וכמו שהוכיחו התוספות בד"ה הוא דאמר... דאפילו למאי דקס"ד לדמויי חילול להקדש ה"א דרחמנא אוקמיה ברשותיה לענין חילול אבל לפום קושטא לא צריכין להכי דבלאו הכי שפיר יכול לחלולי נטע רבעי של חבירו שלא מדעתו וכדאמרן.

ועיין תרומת הכרי (סי' שנה) שכתב שפודה מדין זכין, אך אחיו בקצוה"ח (סי' סא) חולק וסובר שפודה מדין ברירה, אלא שברירה זו שונה מברירה רגילה. אך גם לדידיה אפ"ל שהוא פודה רק של עצמו ולא של אחרים. מיהו אפשר להוכיח משנת שמיטה שאין לו בעלות על הפירות ובכ"ז הוא פודה אותם, אא"כ נאמר שפירות שביעית אינן אפקעתא דמלכא וכל עוד לא הפקיר הם שלו. ועוי"ל שאותם פירות שכל אחד לוקט לעצמו בשיעור של שלוש סעודות שלו הם.

אך מה יעשו הני תרי צנתרי דדהבא הקצות ואחיו בפט"ח, הרי אינו שלו, אא"כ נאמר שאה"נ הם שלו, עיין קצות (סי' תו), או שפט"ח שאני משום שלאחר שנפדה שייך לבעלים.

ג. ביה"ד הממנה אפוטרופוס

אלא שצ"ע מי מינה אותה להיות אפוטרופוס? אמנם יש לפי החוק סמכות לביה"ד הרבני למנות אפוטרופוס אך אם האשה קבלה את המינוי מבית המשפט מבחינה תורנית אין לערכאות מעמד בנושאי הלכה, ולכאורה אין לאשה סמכות לפדות את החמור.

אלא שבנושא זה של מינוי אפוטרופוס יתכן שבדיעבד גם מינוי של ביהמ"ש יש לו תוקף. משום שלבי"ד יש שני מעמדות. בנוסף למעמדו המשפטי יש לו גם מעמד ציבורי, כמייצג את הציבור ואחראי על הציבור, כגון אין מוסיפין על העיר והעזרות אלא בבי"ד של ע"א וכן עגלה ערופה ומינוי מלך וקבלת גרים ואחריות על המידות והמשקלות וכדו'. לכתחילה ראוי שבי"ד של ת"ח הוא גם ינהיג את הציבור אך בעצם כל גוף ציבורי מוסמך לעשות זאת.

מינוי אפוטרופוס אינו נושא הלכתי אלא מינוי ציבורי וכל גוף ציבורי המוכר בחברה יכול למנות אפוטרופוס אין הנושא שייך בעצמותו לבית משפט, אך במקרה עושה זאת בית המשפט שסמכותו הציבורית מוכרת ע"י המדינה. הוא עושה זאת לא מכח סמכותו המשפטית אלא מכח סמכותו הציבורית. ולמרות שביהמ"ש הוא ערכאות אך יש תחומים שכו"ע מודים שיש לביהמ"ש סמכות כגון בנושאים שביה"ד הרבני אינו לדון מצד עצמו, כגון פלילים וכד' אמנם מינוי אפוטרופוס הוא בסמכות ביה"ד הרבני, אך מכיון שיש גם לביהמ"ש מעמד מסוים, בדיעבד אין מינוי זה פסול.

ד. סמכותו של האפוטרופוס

אלא שאפוטרופוס לא יכול להפריש תרו"מ להניח, כמבואר בגיטין (גב, א) וכן לפדות פט"ח.

מתני'. יתומין שסמכו אצל בעל הבית, או שמינה להן אביהן אפוטרופוס – חייב לעשר פירותיהם.

גמ'. ורמינהו: (במדבר יח) אתם – ולא שותפין, אתם – ולא אריסין, אתם – ולא אפוטרופין ולא התורם את שאינו שלו אמר רב חסדא, לא קשיא: כאן להאכיל, כאן להניח; והתניא: האפוטרופין תורמין ומעשרין, להאכיל ולא להניח;

כלומר הוא רשאי להפריש תרו"מ רק אם היתומים צריכים לאכול עתה אך מה שאינו נחוץ אין לו רשות, וא"כ גם פט"ח אין דחיפות בפדיונו ואפשר לדחות את הפדיון עד שיגדלו הנערים מבלי שייגרם להם הפסד כל שהוא.

מיהו הרשב"א שם בהסבר הלכה זו שהאפוטרופוס חייב לעשר פירותיהן, ולכאורה קשה, הרי אין לו סמכות מהתורה לעשות זאת, כתב שני תירוצים:

א. הפקר ב"ד הוא שהפקירו את הפירות לגבי האפוטרופוס לתקנת היתומין ומשום חייהן, אבל להניח אין בו משום תקנת היתומין ולפיכך לא הפקירום לכך.

ב. אי נמי איכא למימר דמדינא תורמין בין להאכיל בין להניח דיד אפוטרופוס כיד היתומין אלא כדי שלא יראה כמזלזל בנכסי היתומין שמא לא ידקדקו יפה בדבר אסרו להן לתרום כדי להניח.

ועיין הלכה ברורה לגיטין שם שדייקו מל' הרמב"ם שגם הוא סובר שמה"ת יד אפוטרופוס כיד היתומים. ואע"פ שמדברבנן

אין לאפטרופוס סמכות משמע מהמשך דברי הרשב"א שבי"ד יכול לתת לה רשות לפדות גם אם אין תועלת ליתומים בכך. וז"ל:

דכל מה שאמרו בברייתא אין אפטרופסין רשאי למכור בתים שדות וכרמים להניח וכן למכור ברעה וברחוק ולגאול ביפה ובקרוב כולן בשלא נטלו רשות מב"ד הן אבל אם נטלו רשות מב"ד מוכרין ועושין ברשות ב"ד ואין נמנעין כלל, וכדתיא בתוספתא דבבא בתרא פרק שמיני ובתוספתא דתרומות אין מוכרין ברחוק ליקח בקרוב ברעה ליקח ביפה אין דנין לחוב ולזכות להכניס ולהוציא יתומין אא"כ נטלו רשות מב"ד, והילכך אצטרך בברייתא לאשמועי' דסתם מני ב"ד אינו נוטל רשות מפורש בפרטי המעשים והילכך להאכיל אין להניח לא.

ה. האם עדיף לפדות עכשיו?

אלא שגם אם בי"ד יכול להרשות לה עקרונית לפדות את החמור ואפילו אם נאמר משום שידה כיד היתומים בכ"ז המצוה אינה שלה אלא שלהם, והשאלה היא מה עדיף, להמתין עד שהבן יגדל ויפדה בעצמו או שהאם תפדה כבר עתה שנינו ביבמות (לט, א):

מצוה בגדול לייבם, לא רצה – מהלכין על כל האחין, לא רצו – חוזרין אצל גדול ואומרים לו: עליך מצוה, או חלוץ או ייבם. תלה בקטן עד שיגדיל, או בגדול עד שיבא ממדינת הים, או חרש או שוטה – אין שומעין לו, אלא אומרים לו: עליך מצוה, או חלוץ או ייבם. ובגמ'. איתמר: ביאת קטן וחליצת גדול – פליגי בה ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי,

חד אמר: ביאת קטן עדיפא, וחד אמר: חליצת גדול עדיפא. מאן דאמר ביאת קטן עדיפא, דהא מצוה ביבום; ומאן דאמר חליצת גדול עדיפא, במקום גדול – ביאת קטן לאו כלום היא. תנן: לא רצה – מחזירין על כל האחין; מאי לאו לא רצה לייבם אלא לחלוץ, וקתני: מהלכין אצל האחין, שמע מינה ביאת קטן עדיפא! לא, לא רצה לחלוץ ולא לייבם. דכוותה גבי האחין לא רצו לא לחלוץ ולא לייבם, אמאי חוזרים אצל הגדול? למיכפיה לכפיה לדידה! כיון דמצוה עליה דידיה רמיא, לדידיה כייפינן. תנן: תלה בקטן עד שיגדיל – אין שומעין לו; ואי ביאת קטן עדיפא, אמאי אין שומעין לו? ניטר דלמא גדיל ומייבם! וליטעמיך, ובגדול עד שיבא ממדינת הים – אין שומעין לו, אמאי? ניטר דלמא אתי וחליץ! אלא, כל שהוי מצוה לא משהינן.

מבואר אפוא שעדיפה מצוה שלא בהידור עתה מאשר מצוה בהידור לאחר זמן.

ועמג"א (סי' לט) שלמד מכאן שמי שאין לו ציצית כרגע עדיף שיניח תפילין מיד ולא ימתין עד שתהיה לו ציצית דאשהוי מצוה גם אם אינה בהידור לא משהינן.

ולכאורה ה"ה בנ"ד עדיפה המצוה עתה ע"י האם מאשר המצוה ע"י הבעלים לאחר זמן.

ויש לדחות. האם אינה מקיימת שום מצוה. הבן הוא המצווה. וא"כ אין שום מצוה לפדות עתה ול"ד לחליצה שהיא מצוה אלא שמצות יבום קודמת.

מיהו הדבר תלוי בשאלה האם חליצה היא מצוה או לא עיין חכ"צ (סי' א). ואכן הוא מקשה מיבמות לט ומתריך שהמצוה

בכ"ז חובתו להצילם מתקלה. והלכה מפורשת היא שמי שהפקידו אצלו חמץ והגיעה שעת הביעור חובתו להציל את החמץ ולמוכרו כדי להציל את הבעלים מאיסור (פסחים יג א). אמנם שם יש גם שאלה של הפסד ממון ודינו כמשיב אבדה. אולם גם פה אם לא יפדו החמור מצוה לעורפו ואין לך הפסד גדול מזה. וגם אם ימתינו עד שהבן יגדל ויפדה הרי בינתיים החמור אסור בהנאה. וממנ"פ אם ייהנו באיסור חובתנו להפרישם מאיסור ואם נמנעם מהנאה מהחמור יש להם הפסד שאינם יכולים ליהנות מהחמור ואע"פ שמניעת הנאה אינה הפסד, מיהו יש להם רק הוצאות להאכילו ללא תמורה וא"כ יש גם הפסד ממון בכך.

ויש להעיר עוד נקודה, גם אם יגיע הבן לבר מצוה, הרי מדובר בפט"ח שאסור בהנאה מהתורה, ונצטרך להמתין עד שיביא סימנים. ומכיון שעלינו להימנע מלביישו נצטרך להמתין עד שיימלא זקנו כלומר עד גיל 17 בערך והחשש לתקלה, או הפסד, גדולים מאד, לכן נלענ"ד שעדיף לפדות מיד.

מסקנה

מן הראוי שהאם תפדה עתה ולא ימתינו עד שהבנים יגדלו.

היא לא החליצה עצמה אלא הצורך להתירה לשוק שתוכל להינשא.

ועיין שד"ח (כללים מערכת ז אות מ) ואנציקלופדיה תלמודית (כרך יב, ערך זריזין מקדימין למצוות) שנסתפקו האחרונים אם זריזין מקדימין למצוות עדיף ממצוה בו יותר מבשלווחו, כגון שאם יעשה המצוה בעצמו יצטרך להשהותה ואם תיעשה על ידי שליח יקדים אותה.

ולכאורה גם כאן הוא אותו הספק האם עדיף שהאם תעשה את המצוה עתה או שבנה יעשה אותה לכשיגדל. מיהו לא דמי. שליח שעושה מצוה בשם משלחו, המשלח מקיים מצוה אלא שלא בהידור. משא"כ כאן אם האם תפדה את החמור החמור אמנם יפדה אך הבנים לא יקיימו שום מצוה בכך.

ו. אפרושי מאיסורא

ונלענ"ד שאם נמתין יש חשש שתיגרם תקלה שילדים ירכבו על החמור ויעברו על אה"נ מה"ת וא"כ משום אפרושי מאיסורא עדיף שהחמור ייפדה מיד. וכן אפוטרופוס רשאי במקרה כזה למכור את נכסיהם כדי להצילם מאיסור, כמו שעליו למכור את מבכירותיהם ואת חמצם. ובזה יודו כולם גם החולקים על הרשב"א וסוברים שאפוטרופוס אינו יד היתומים