

## מראי מקומות- בבא קמא ל"ט

להפסידם בידים (ומה דמעמידין להם אפוטרופוס לענין מועד, היינו משום תקון העולם, כיון דהוחזקו נגחנין), אלא דס"ל לרש"י דמשמע בכלל זה דגם היכא דהזיקו בחיי האב אין מעמידין להם אפוטרופוס לקבל עדותן כדי לשלם מגופו, וע"ז שפיר פרש"י שהוא משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי.

ותוס' פ"י דטעם דאין מעמידין הוא משום דכיון דחס רחמנא על התם שלא לשלם נזק שלם, הלכך לגבי יתמי חשו עליהו. והעיר הפלפולא חריפתא (סי' ד', אות ז'), למ"ד פלגא נזקא קנסא, הרי לכאו' אי"ז חס, אלא אדרבה, התורה החמיר על מי דבעצם לא הי' לו להתחייב כלל. וכ' דכיון דלא מציינו קנס כזה, דהתורה קבע מחצית הנזק, ע"כ שהוא משום דהתורה חס עלי', וא"כ שפיר אמרי' דכיון דחס עלי', ג"כ חשו לענין יתמי.

(ד) דכי הדר ונגח לישלם מן העליי'- העיר השטמ"ק בשם הרא"ה, הא אמרי' לעיל דליכא למימר דכי הוי מועד משלם נ"ש ובתמותו פטור לגמרי. ותי' דשאני הכא דמדינא חייב לשלם לגמרי, וראוי ליטול ואין לו.

(ה) ר' יוחנן אמר מעליית יתומים, וכי- לכאו' משמע מדברי הגמ' דלכ"ע הי' צריך להיות הדין דגובה מעליית אפוטרופוס, וכמש"כ רש"י, "שלא שמרהו כראוי", אלא דר' יוחנן ס"ל דאם יהי' הדין כן, א"כ ממנעי ולא עבדי. וכן מבואר בפרש"י מהא דכי גדלי הקטנים צריכין לשלם להאפוטרופוס, ופרש"י משום דאל"כ ממנעי ולא עבדי, ומבואר דאין שום חיוב על היתומים בכלל. ולכאו' הביאור בזה הוא דאפוטרופוס יש לו דין שומר, וכמו דאמרי' דאצל שומר דנכנס השור אצלו לענין הזיק, כן לענין אפוטרופוס. וכן נקט השטמ"ק בשם הרא"ה (ד"ה ומזיק), דהק' למה אין האפוטרופוס חייב לשלם, הא דינו כשומר שכר, ותי' דא"כ ממנעי ולא עבדי, וא"כ מבואר דמעיקר הדין זהו דינו. וע' באבן האזל (נזק"מ ד', ט' בסופו) דכ' דרק סוגיין

(א) שור של פקח שנגח שור של חשו"ק חייב- הק' האלי' רבה, מהו החי', הרי קיי"ל דאחרים המזיקים אותן בכל הזיקות חייב, ומ"ש דנקטי' הלכה זה כאן לענין שור שנגח. ותי' דה"א דכיון דהחשו"ק לא שמר שורו מלהיות ניזוק, א"כ גם המזיק לא יהי' חייב בכה"ג, קמ"ל. ועוד תי', דמייירי בפקח שהלך למדה"י, דאף דאם הזיק שורו של פקח נתנו לו רבנן דין של חשו"ק, זהו רק לגבי פקח הקילו גבי', אבל לגבי חשו"ק יש לו דין דין פקח וחייב.

(ב) שור האיצטדין אינו חייב מיתה- כ' הנמוקי יוסף (יא. בדפיו) בשם הריטב"א דפטור זה היינו דוקא ממיתה, אבל לשלם נזקין אפשר דחייב. אבל הנ"י כ' דשור זה הרי הוא אנוס, שאינו מנגח ע"י שיסוי לבד, אלא ע"י שמצערין אותו שאין בו דעת, ואינו כמו הכלב דסגי לי' בשסוי. עוד נח' בשור האיצטדין הרמב"ם והראב"ד (נזק"מ ו', ה'), דהרמב"ם ס"ל דג"כ אין מועדין זה לזה, והראב"ד ס"ל דודאי יכול להעשות מועד, רק דפטור ממיתה (אולם שניהם מודים דחייב עכ"פ ח"נ כתם, ודלא כדברי הנ"י, דמבואר דס"ל דפטור מכל דיני נזקין). וכבר הבאנו לעיל (ל"ז) דברי המגיד משנה שם, דשור האיצטדין אינו יכול להעשות מועד אלא היכא דיכול להתחייב מיתה. וגם הבאנו דברי הגרי"ז שם שביאר דמעשה שור האיצטדין אינו חשיב "מעשה שור", ומה שחייב הבעלים על הזיקו הוא משום שפשע בשמירתו, והניח א' להגיח שורו, אבל אי"ז נחשב מעשה שור, ולכן אינו שייך להתחייב במיתה, וגם להעשות מועד.

(ג) אין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו- רש"י על המשנה פ"י דמה דאין עושין כן הוא משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי. והק' תוס' דאין שייך לומר טעם זה כאן, דהא זה מייירי דוקא בשהזיקו בחיי האב. וכ' הפני יהושע דס"ל לרש"י דהפטור דחשו"ק הוא פשוט, משום דלאו בני חיובא נינהו בכלל, וודאי אין מעמידין להם אפוטרופוס

והחזון איש (ליקוטים ב"ק סי' י"ט, מ: כ') ד"שינוי רשות אינה משנה טבעו, אלא מועד לרשות זה אינו מועד לרשות אחר, כמו מועד לשבתות אינו מועד לחול". עוד כ' דאם הועד לג' רשויות נעשה מועד לכל הרשויות [ולכאור' הוא לשיטתו הנ"ל, דכיון הו"ל שינוי רשות כמו שבת לחול, א"כ כיון שנעשה מועד לג' רשויות חלוקות, הו"ל כמו מועד לג' מינים, דנעשה מזה מועד לכל המינים].

(ח) **רשות משנה איכא בינייהו- הק' החזון איש** (ליקוטים ב"ק סי' י"ט, מ:), לר"ע דס"ל יוחלט השור, איך לעולם שייך שנעשה שור מועד, הרי כיון דלעולם יוחלט השור לניזק, ממילא הו"ל שינוי רשות, וא"כ למ"ד רשות משנה, אינו יכול להתייעד. וכ' דלפי מש"כ דמי שנעשה מועד לג' רשויות אף למ"ד רשות משנה נעשה מועד, א"ש. ועוד כ' לתרץ דאולי כיון דאינו נעשה של הניזק עד שעת העמדה בדין, אע"פ שנעשה למפרע שלו משעת הנזק, מ"מ, כיון דבשעת העמדה בדין עדיין הנהגת בעלות של הבעלים קיימת, א"כ י"ל דענין העדאה תלוי במי שהי' נוהג בתורת בעלים בשעת הנגיחה, ולא במי שנעשה בעלים שלו למפרע. עוד כ' דאם סילק המזיק את הנזק בדמים, א"כ נמצא דהכל הי' ברשות אחת.

(ט) **ר' יעקב משלם ח"נ, וכו'- העיר בהג' יעב"ץ** (במהדורת נהרדעא), למה נקיט התלמוד האי לישנא, אפי' אם הי' צריך לתקנו אח"כ. וביאר משום דהני לית להו בעלים, ולכן פגיעתן רעה, אבל ר' יעקב הי' אב ב"ד, ולכן י"ל דצריך הוא לשלם משלהם בשבילם, ולכן שפיר נקטי' האי לישנא דר' מאיר משלם.

ס"ל כן, אבל הסוגיא לקמן (מ: ס"ל דאין החיוב מדין שומר אלא מדין מעמיד. וע"ע במנחת חינוך (נ"א, י') דדן באריכות לפי השיטות דמעמידין אפוטרופוס גם לענין לגבות תם מגופו, האם הודאת חשו"ק מהני לפוטרו מקנס, וכ' דפשוט הוא דהודאת אפוטרופוס מהני לפוטרו חשו"ק מקנס, כי הוא במקום בעלים, אבל מסתפק לענין הודאת האפוטרופוס [ולפי דברינו הנ"ל, לכאור' דין זה צריך להיות תלוי באם הודאת בעלים מהני לפוטרו שומר, אך אולי שאני הכא, דלאחר שהגדילו יהיו חייבין מעצמן לשלם, וא"כ אולי הודאתן מהני טפי בכה"ג, וצ"ע בזה]. וע"ע בהגהות אשר"י (פרק ח', סי' ט') דהביא ראי' מסוגיין דקטן חייב לשלם כשהגדיל, ולדברינו אין כאן ראי' כלל, דבעצם החיוב בסוגיין הוא חיוב על האפוטרופוס, אלא דהטילו חכמים החיוב על הקטן כדי שלא ימנעו מלהעשות אפוטרופוסין, אבל אין ראי' כלל מכאן דחייב מעיקר הדין על הזיקו ושצריך לשלם אח"כ [ולכאור' משמע דס"ל דמה דהקטנים משלמים לכשיגדילו אינו כמש"כ רש"י, משום דממנעי ולא עבדי, אלא מעיקר הדין הוא. וגם מה שהאפוטרופוס משלם כשהם קטנים, י"ל דס"ל דאי"ז מעיקר הדין, אלא משום דאין שייך לחייב הקטנים בשעת מעשה, ולכן ממילא מחייבין האפוטרופוס לזמן, כדי לפייס הניזק, עד שיגדילו הקטנים ויהיו יכולים לשלם כדנינם. ומה שנקט הגמ' דלר"י אין האפוטרופוס משלם משום דממנעי ולא עבדי, אינו משום דחייב מעיקר הדין, אלא משום דבעצם אין מקום לחייב הקטנים, ויותר מסתבר לחייב האפוטרופוס לזמן, אלא דאין לעשות כן, משום דא"כ ממנעי ולא עבדי, וצ"ע בכל זה].

(ו) **מעליית יתומים- כ' הפני יהושע דלכאור' אין** חולקין ר"י וריב"ח אלא ביתומין, דמ"ד מעליית אפוטרופוס ס"ל דאין חשש של ממנעי ולא עבדי, דכיון דלכי גדלי צריכין לפרוע לאפוטרופוס, ממילא לא ממנעי בשביל זה. אבל בחרש ושוטה, דבזה י"ל דמהכ"ת דיתפקח אח"כ, בזה שפיר י"ל דגובין מעליית חרש ושוטה לכ"ע, דאל"ה ממנעי ולא עבדי. ובמנחת שלמה אי' דהגם דמסתבר כדברי הפנ"י, אולם מסתימת הגמ', דכולל כולם ביחד, לא משמע כן.

(ז) **וסיפא במאי קמיפלגי, רשות משנה איכא בינייהו- בסברא דרשות משנה, כ' הנמוקי יוסף (יט. בדפיו) "דיכלו יתומים למימר, אי הוו מייעדי לי' באנפא דילן, הוה עבדינא לי' שמירה מעולה ולא הוי נגח, ולפיכך דיינינן לי' שכתם עד שיעיד בפני בעלים". ולשון המאירי הוא "כלומר, יציאת השור מרשות לרשות משנה מזלו וטבעו, וחזר לתמותו".**