

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

בס"ד, גליון תקד, פרשת כי תבוא, תשפ"ב

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק

טל: 052-7611435 y.b.daskal@gmail.com

של הקהילה ימנה אפוטרופוס, כמו כן אפשר למנות את האח הגדול לאפוטרופוס לענין זה, לזכות בחלק הקטן.

ביאור התשובה

צדדי הספק

בתחלה נבאר צדדי הספק. הנה מבואר במחבר (אורח חיים תרמט, ב) שביום טוב ראשון אין אדם יוצא בארבעת המינים, אלא אם הם שלו, לא גזולים ואפילו לא שאולים. כמו כן שותפין אינם יוצאים באתרוג כדמוכח בגמרא (בבא בתרא קלז, ב), וכן פסק הרמב"ם (לולב ח, יא) וכן פסק המחבר (אורח חיים תרנח, ז) וז"ל "שותפים שקנו לולב או אתרוג בשותפות, אין אחד מהם יוצא בו ידי חובתו ביום הראשון עד שיתן לו חלקו במתנה" עכ"ל. וכיון שקטן יורש את אביו אפילו הוא בן יום אחד, כדאיתא בנדה (מד, א), וכן פסק המחבר בחושן משפט (רעו, ה) דקטן בן יום אחד נוחל, אם כן הקטן בן שנתיים שותף בהדסים, וקטן אינו יכול להקנות כמבואר בש"ס בהרבה מקומות, וכן פסק המחבר בחושן משפט (רלה, א).

ואף על פי שאנן סהדי שניחא לקטן שיקנו חלקו בהדסים, כיון שאינו חייב במצוות, וכן מצאנו באחים ששותפין בתפוסת הבית שמבואר באורח חיים (תרנח, ח) שאם יש אומדנא דמוכח שמוחל לאחיו לצאת ידי מצוה, יוצאים, כמבואר שם, עיין שם היטב, מכל מקום אין שייך לומר דמהני אומדנא בקטן, דכח של אומדנא הוא, דאומדנא הוא כמו מעשה בפועל, אבל אם גם בפועל אין הקטן יכול להקנות ולא לתת מתנה, אין תועלת באומדנא, דהרי אפילו אם יתן ממש אין יכול, ומה מועיל אומדנא. או דלמא, כיון שאנן סהדי שהוא זכות גדולה מאוד לקטן, דהרי אין לו שום תועלת בהדסים, ואינם שוים לו פרוטה, דהוא פטור מהמצוות, והוא מעכב את אחיו לצאת ידי המצוה, אם כן זכות גדולה היא לו לתת חלקו לאח שייצא ידי המצוה, ובמקום שיש אנן סהדי גדול כזה גם בקטן אמרינן דזכין לו שלא בפניו, וזוכה אחיו בחלקו, זה צדדי הספק.

העולה מזה: שני אחים שאחד מהם קטן, וירשו את אביהם, ובירושה הדסים מהודרים. יש לברר האם הגדול יוצא בהם, כיון שאין שותף יוצא ידי ארבעה מינים אלא אם הוא שלו לגמרי, וכיון שקטן יורש את אביו, ואין קטן יכול להקנות, יש לברר האם

בדין קטן שיש לו חלק בהדסים של אביו

ובו יבואר: א. אם זכין לקטן מהתורה או מדרבנן, ואם יש שליחות לקטן. ב. אם זכיה מטעם שליחות, או מטעם אחר. ג. איך זכין לקטן גיירות, הא אין לו שליחות, והאם זה מהתורה או מדרבנן. ד. אם יכול ליטול טלית לחבירו בלא רשות ולברך עליה, ומה הטעם. ה. אם יכול ליטול לולב של חבירו בלא רשות, ולברך עליו ביום ראשון, או בשאר הימים. ו. האם בקטן אמרינן "ניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה", ונפקא מינא בתפילין ציצית לולב של קטן, ליטול בלא רשותו. ז. האם אפשר למנות אפוטרופוס שיזכה חלק הקטן לאחיו, כיון שזכות היא לקטן. ח. כח של אפוטרופוס, ומי יכול למנות אפוטרופוס. ט. אלמנה שקנתה טבעת נישואין לבנה החתן שיקדש אשה ומתה, ויש אח קטן מה יעשו כדי שיהיה יכול לקדש בטבעת. י. אב שהכין הדסים לסוכות, ומת, ולו כמה בניים ואחד קטן, מה יעשו כדי לצאת ידי מצוה בהדסים הללו ביום ראשון של חג, ובשאר הימים. יא. מה הוא בית דין קבוע בזמן הזה.

הנידון

"אבי מורי ז"ל הכין לעצמו שלושה הדסים מהודרים ביותר. למחרת יום כיפור נפטר אבינו בפתאומיות. אנו שני בניים, אני ואח קטן בן שנתיים. נפשי בשאלתי, האם אני יכול לצאת ידי מצוה בהדסים הללו ביום טוב ראשון, בגלל השותפות של אחי הקטן".

תשובה

אין לצאת בהדסים הללו ביום הראשון, בגלל שותפות האח הקטן, שאף על פי שאנו פוסקים שאומרים ניחא לאיניש שיעשו מצוה בממונו אפילו הוא קטן, ולכן ביום שני, יכול לברך עליהם ללא ספק, מכל מקום ביום הראשון, שצריך להיות שלו, אין דרך לקנות מהקטן שיהא שלו. ואפילו לפוסקים, שביום ראשון של סוכות, יכול ליטול לולב חברו בלא רשות, דמטעם ניחא לאיניש למיעבד מצוה בממוניה, הוא מקנה לכל אחד ממש במתנה על מנת להחזיר, מכל מקום, הני מילי בגדול, אבל קטן אין ביכולתו להקנות כמבואר בגמרא. אבל מכל מקום, יש אפשרות לצאת ידי מצוה בהדסים הללו, על ידי שרב הקהילה או בית קבוע בעיר, או

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

העולה מזה: הכל מודים שזכין לקטן, והכל מודים שאין שליחות לקטן, אבל נחלקו אם זכיה היא מטעם שליחות או לא מטעם שליחות. ולסוברים שהיא מטעם שליחות, אין זכיה לקטן אלא מדרבנן. והסוברים שזכיה אינה מטעם שליחות, נחלקו האם זכין לקטן מדרבנן, או מדאורייתא.

זכיה להתגייר

ובדין קטן שאין לו אב ואמו מביאה אותו להתגייר, איתא בכתובות (יא, א) "אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין" ע"כ, וכתבו התוס' וז"ל "מטבילין אותו על דעת ב"ד משום דזכות הוא – ותימה, דהא זכיהיה הוי מטעם שליחות, דכיון דזכות הוא לו אנן סהדי דעביד ליה שליח, כדמוכח בפ"ק דב"מ (דף יב.) גבי חצר משום יד איתרבאי ולא גרע משליחות, וא"כ היאך זכין לקטן, והלא אין שליחות לקטן כדאמרין באיזהו נשך (שם עא:) כו'. ונראה לר"י דהכא נמי דזכין לו מדרבנן, כדאמרין התם דקטן אית ליה זכיהיה מדרבנן כו'. וא"ת היכי הוי גר מדרבנן ושרינן ליה בבית ישראל וקידושו קידושין הא מן התורה עובד כוכבים הוא וי"ל דקסבר כמ"ד בהאשה רבה (יבמות דף פט:) דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה, כו' ולפי ספרים דגרסינן בב"מ (דף עא:) זכיהיה מיהא אית ליה ולא גרס מדרבנן ניהא, דמצי למימר דאית ליה זכיהיה מן התורה, ועובד כוכבים קטן כיון דבא להתגייר חשבינן ליה כישיראל קטן, ואף על גב דזכיהיה הוי מטעם שליחות ואין לו שליחות מן התורה, ה"מ בדבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומתו, דשמא היה רוצה לפוטרה בחטה אחת או שמא היה רוצה להעדיף, אבל הכא שזכות גמור הוא לו יש לו שליחות" עכ"ל.

הנה נתבאר דפשיטא לתוס' שדין זכיה ודין גירות שוין, שאם זכין לקטן מהתורה, אפשר לזכות לקטן שיהא גר מהתורה מדין זכיה, ואם אין זכיה אלא מדרבנן, אין לו זכיה אלא מדרבנן. ובתוספות סנהדרין (סח, ב) כתבו וז"ל "ונראה דזכיהיה דגירות לא דמי לשאר זכיות, דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעבורו, אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה". עכ"ל.

מבואר דבית דין זוכין לקטן להתגייר מדין זכיה. ואם זכין לקטן מהתורה, הוא גר מהתורה, ואם זכין רק מדרבנן, הוא גר מדרבנן, ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה.

העולה מזה: בית דין זוכין לקטן להתגייר מדין זכיה. ואם זכין לקטן מהתורה, הוא גר מהתורה, ואם זכין רק מדרבנן, הוא גר מדרבנן, ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה

אמרין, כיון דאנן סהדי דניחא ליה שאחיו יהיה בעלים לבדו, זוכה האח בחלקו. או לא, כיון דאין קטן יכול להקנות.

זכין לקטן

איתא בבבא מציעא (עא, ב) "קטן, לאו אף על גב דלית ליה שליחות: אית ליה זכיה". ופירש רש"י וז"ל "קטן לית ליה שליחות – דכי כתב שליחות – בגדול כתב, בראוי לתרום, שיהא הקדשו הקדש ודיבורו חל, דגבי הקדשות ונדריים – איש כתיב, וגבי תרומה מאת כל איש אשר ידבנו לבו וגו' (שמות כה): אית ליה זכיה – דתנן: זכין לקטן. בפרק מי שמת (בבא בתרא קנו, ב) "עכ"ל. הנה מבואר דקטן יש לו זכיה על ידי אחר, אף על פי שאין לו שליחות, ולפי שיטת רש"י משמע שהוא מהתורה, אבל הרשב"ם בבבא בתרא (שם) כתב דמדרבנן זוכה, וז"ל "זכין לקטן – הואיל ואין לו יד לזכות לעצמו ממוין שנותנין לו, תקנו חכמים שיהא אחר זוכה ומקבל לצרכו" עכ"ל. דהוא גרס בבבא מציעא "אית ליה זכיה מדרבנן", והוא מחלוקת גדולה בראשונים, האם זכין לקטן מהתורה או רק מדרבנן.

לדעת הסוברים שזכיהיה היא מטעם שליחות, כיון שקטן אין לו שליחות אין זכין לו מן התורה, ולא אמרו זכין לקטן אלא מדרבנן, (תוס' כתובות יא א ד"ה מטבילין, וסנהדרין סח ב ד"ה קטן) לפי הגירסא שלפנינו בבבא מציעא עא ב ועב א אית ליה זכיה מדרבנן, שכיון שיבא לכלל שליחות כשיגדיל, תיקנו לו חכמים זכיהיה, ואף על פי שלמדו זכין לאדם שלא בפניו מחלוקת הארץ שהיו שם קטנים, אינו אלא על ידי בית דין. ולדעת הסוברים שזכיהיה אינה מטעם שליחות, יש מן הראשונים סוברים שזכין לקטן מן התורה, שלא מצינו שנתמעט אלא מדין שליחות (רשב"א קדושין וב"מ שם ובשם הראב"ד, שגורס בב"מ שם זכיה מדאורייתא אית ליה. ועיין ר"ן קדושין שם שהביא שיטה זו בשם י"א, וכ"ה בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן ומהרי"ט קדושין שם. ועי' תוס' כתובות יא א ד"ה מטבילין שהביאו ג"כ שיש גורסים בב"מ שם זכיה מיהא אית ליה ול"ג מדרבנן, אלא שפירשו שהוא רק בגירות של קטן שהוא זכות גמורה). ויש מן הראשונים סוברים שאף על פי שזכיהיה אינה מטעם שליחות, אין זכין לקטן מן התורה, כשם שאין לו שליחות.

הנה נתבאר, דהכל מודים שזכין לקטן, והכל מודים שאין שליחות לקטן, אבל נחלקו אם זכיה היא מטעם שליחות או לא מטעם שליחות. ולסוברים שהיא מטעם שליחות, אין זכיה לקטן אלא מדרבנן. והסוברים שזכיה אינה מטעם שליחות, נחלקו האם זכין לקטן מדרבנן, או מדאורייתא.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

האם יש זכיה בדבר מצווה

ולאחר הקדמה זו, יש לחקור, האם זכין לקטן דבר מצווה. הדנה בנידון דידן אין לקטן חיוב מצווה, וזכות גדולה בשבילו היא לתת חלקו לאחיו כדי שיהיה יכול לקיים מצווה בהדסים הללו, אם כן יש לחקור האם הא דזכין לקטן – או דתיקנו חכמים זכיה לקטן, או שהיא מהתורה - היא דוקא בדבר שזוכה לעצמו, דהיינו זכין לקטן ממון שיזכה בו, או בגירות שמזכין לו את גופו ואת נשמתו להכנס תחת כנפי השכינה, אבל בדבר שהוא להוציא ממנו את בעלותו, אפילו שהוא זכות גדולה, זה לא מצינו. או דלמא סוף סוף מזכין לו דבר מצווה, וכשם שמזכין לקטן גירות, יש לזכות לו דבר מצווה, וזכין לקטן. ולפי הסוברים שזכין לקטן מדאורייתא, יהיה זוכה האח מדאורייתא בחלק הקטן. ולסוברים שרק מדרבנן, באנו למחלוקת הראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא. וכדי לבאר זאת, נקדים ביאור ענין, האם אמרינן בקטן, ניחא לאיניש למיעבד מצווה בממוניה, ואם זה גם להקנות לזוכה ממונו ממש.

העולה מזה: כיון שזכין לקטן להתגייר, יש להסתפק האם זכין לו גם זכות מצווה, והפקיעו ממנו חלקו בירושה, כדי לזכות את אחיו במצווה - ואם זכין לקטן מהתורה, הוא מהתורה, ואם מדרבנן אז מדרבנן, ובאנו למחלוקת הידועה האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא. או דלמא, זכין רק לתת לו ממון לזכות לו את נשמתו, ולא להוציא ממנו את חלקו.

שיטת הישועות יעקב - שלא אמרינן בקטן ניחא ליה למיעבד מצווה בממוניה

והנה מבואר בפסחים (ד, ב) ובבכורות (יח, ב) דניחא ליה לאיניש דלעבד מצווה בממוניה, ועל פי זה פסקו דמותר ליטול טלית של חברו בלא רשות, כמבואר במחבר (אורח חיים יד, ד). ולפי זה יש לברר האם בכלל אמרינן בקטן ניחא ליה לאיניש מצווה בממוניה. והנה בישועות יעקב על השלחן ערוך באורח חיים (סימן לז ס"ק ב) כתב מסברת עצמו בפשיטות, שבקטן לא אמרינן ניחא ליה לאיניש למעבד מצווה בממוניה, ועל פי זה פסק שתפילין של קטן אסור להניח בלא רשותו, דאף על פי שלא בעינן "לכם" בתפילין, מכל מקום אסור להניח תפילין בגזל, ובקטן לא אמרינן ניחא ליה כו', והטעם בזה כתב הישועות יעקב, כיון שקטן לאו בר אקוניי עכ"ד. מבואר דסובר הישועות יעקב בסברא פשוטה, שהיתר של ניחא לאיניש, הוא כעין קנין שנותן רשות, ובקטן אין לומר זאת, [אלא כן מניח בפירוש לאחר להניח], אבל בסתם לא אמרינן דניחא ליה, כיון שאין לו כח להקנות.

והנה הישועות יעקב לא מביא כלל ראייה לסברא זו שלא אמרינן ניחא ליה בקטן, ובשו"ת קנין תורה (חלק א סימן ד) מביא ראייה לסברא זאת, דהנה במגן אברהם (יד, ח), הקשה על מה שכתב המחבר שמתר ליטול טלית של חברו בלא רשות ולברך עליה, והא בטלית צריכה להיות שלו, ואיך נקנה לו הטלית להיות שלו על ידי זה שניחא ליה כו', והא כתב הרמ"א באורח חיים (תרמט, ה), ומותר ליטול לולב של חברו בלא דעת חברו, בשאר ימים, דניחא ליה לאיניש למיעבד מצווה בממונו, והוי כשואל" עכ"ל, הנה מבואר שביום ראשון שצריך להיות לכם, לא מהני סברא של ניחא ליה כו' להיות שלו רק כשואל ולא יותר, ובתוך הדברים כתב המגן אברהם וז"ל "וצ"ע בשלמא ליטלו שרי, דניחא ליה לאיניש למיעבד מצווה בממוני, אבל למה יברך עליו. בשלמא כששאלו מדעתו, הוה ליה כאלו נתנו לו במתנה על מנת להחזיר, וכמו שכתב הרא"ש, והוא הדין בלולב אם השאילו לצאת בו יוצא, וכמו שכתב באבן העזר סימן כח סעיף יט, ובחושן משפט סימן קצ"ה ס"ד, אבל ליקח בלא דעתו אסור, כמ"ש שם וכ"כ לקמן סי' תרמ"ט ס"ה בהג"ה, וא"כ למה שרי כאן, וצ"ל כמ"ש" דאע"ג דפטור מציצית, רשאי לברך כמו הנשים" עכ"ל.

הנה מבואר בדבריו, שאם שואל בפירוש, אמרינן שכונת המשאיל לתת לו במתנה, אבל בסתם, כשלא שאל בפועל, לא אמרינן בסברא של ניחא ליה כו', שיהיה לו קניין להיות שלו, והוא הדין בטלית, לכן פסק שהברכה היא רק כנשים שעושות ברכה על מצוות שאינם חייבות.

הנה מבואר בדבריו, שאם משאיל בפירוש, אמרינן שמקנה לו להיות שלו לצאת בו. אם כן קשה טובא, מדוע אמרו בסוכה (מו, ב) דלא יקנה אדם לקטן ביום טוב ראשון דאינו יודע להקנות, והא כיון שהקטן משאיל לו בחזרה, הרי הוא מקנהו גם כן, ועל כורחך שסברא זו של ניחא ליה כו' אינו בקטן, לכן לא אמרינן שכיון שהשאיל לו התכון להקנות לו, ומכאן מוכח כהישועות יעקב שאין בקטן סברא זאת. זה תוכן דבריו.

העולה מזה: מותר ליטול טלית של חברו בלא רשותו ולברך עליה, דניחא לאיניש דלעבד מצווה בממוניה. וכתב המגן אברהם, דמטעם ניחא לאיניש, אינו זוכה להיות שלו, רק כשואל. וטלית שאולה אין לברך עליה, והברכה היא רק כנשים שמברכות בדבר רשות. ולכן, גם בלולב אין יוצא ביום הראשון אם נוטל בלא רשות חברו, אלא בשאר הימים. שיטת הישועות יעקב שבקטן לא אומרים ניחא ליה כו'. ובקנין תורה מביא ראייה לדבריו, מהא דמבואר במגן אברהם, שאם משאיל לו ממש, אמרינן שכונתו

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

כו', כמבואר לעיל בקנין תורה, ומדמשמע מדבריו שסוכה שברשות הרבים קטנים לא מעכבים, מוכח שסובר שבקטן אמרינן ניחא לאיניש.

ונראה לעניות דעתי בזה, דהנה על הא דאיתא בסוכה (מו, ב) "אמר רבי זירא לא ליכני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא מאי טעמא דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני", פירש רש"י וז"ל "לא ליכני איניש הושענא לינוקא - במתנה, עד שלא יצא בו הוא: מקנא קני - דרבנן תקינו ליה זכיייה לנפשיה: אקנויי לא מקני - אינו יכול לחזור ולהקנותו לאביו במתנה, דלאו בר דעת הוא" עכ"ל. הנה מבואר דאין הטעם מפני שהקטן אין דעתו לתת מתנה, אלא הטעם הוא שאין לקטן "כח" להקנות, ואינו יכול להקנות אפילו אם ירצה להקנות.

ולפי זה לא קשה מידי. דהנה קטן יש לו בעלות ממונית בנכסים, שהרי אפילו הוא בן יומו יורש נכסים, ואפשר לתת לו מתנה, ולאחר שהנכס שלו הוא, יש איסור גזלה והשתמשות ללא רשות מחמת בעלותו. והנה, אם הקטן מניח לאחר להשתמש בנכסיו או במטלטליו, בודאי אין המשתמש עובר בגזל, שאף על פי שאין לקטן כח להקנות, היינו דוקא העברת בעלות בלבד, אבל לבטל את המניעה להשתמש בחפציו בודאי גם קטן יכול לעשות, כי אין צריך דעת גדולה להקנות, רק למנוע את העיכוב שיש להשתמש בנכסיו, ובה קטן כגדול יהיה, וכן מבואר בחקר הלכה לעיל. וזה פשוט.

אם כן שוב לא קשה מידי מסוכה, דבסוכה די בזה שהקטן לא מקפיד, וניחא ליה שיעשו מצוה בממונו, שמחמת זה לא תהיה סוכה גזולה, לכן לא כתב המגן אברהם שבגלל קטנים אסור לעשות סוכה ברשות הרבים, אבל מכל מקום אינו יכול להקנות לולבו לגדול אפילו שניחא ליה שיעשה מצוה, לכן רק בגדול אמרינן שאם משאיל, כונתו גם לתת ויוצא בו, אבל קטן שאין ביכולתו להקנות, אפילו אם משאיל לא הוי הקנאה ליום ראשון, וזה פשוט.

והקנין תורה הולך לשיטתו, שמבאר שם, שהטעם שאם גדול משאיל לאחר יוצא ביום הראשון, כי בית דין מקנין לו, אם כן גם בקטן נאמר כן. ואפילו לשיטתו נראה לי, שדוקא בגדול שיש בכוחו להקנות, בית דין מקנין, אבל קטן שאין בכוחו להקנות, בית דין לא מקנין. וכל זה לרווחא דמלתא. ולעניות דעתי אין צורך לומר שהוא מחמת בית דין, אלא פשוט הוא שכוונת המשאיל שיקנה לצאת בו, כמו בכל מה שאמרו שכוונת השותפין היא להקנות לכל אחד במתנה על מנת להחזיר.

להקנות לו כדי שיצא ידי מצוה, ולפי זה קשה, מדוע אין לתת לקטן ביום א' לולב, והרי הוא מחזירו לו, ואפילו שאינו יודע להקנות, הרי המשאיל ניחא ליה שיקנה לצאת, אלא ודאי, בקטן לא אמרינן ניחא ליה לאיניש.

שיטת "עטרת יהושע" ו"חקר הלכה" שאומרים בקטן ניחא ליה כו'

אבל בשו"ת עטרת יהושע (חלק ב סימן לד) האריך להוכיח דגם בקטן אמרינן ניחא ליה לאיניש כו', מהא דכתב הרמב"ם (נחלות יא) "ומי שנשתטה או שנתחרש בית דין פוסקין עליו צדקה אם היה ראוי", וכתב בכסף משנה (נחלות יא, יא) "טעם רבינו משום דמסתמא כל אדם ניחא ליה למעבד צדקה מממוניה" עכ"ל, אם כן גם בקטן אמרינן ניחא ליה לאיניש, דהוא כל שכן משוטה, וכן מסברא פשיטא ליה, שכיון שיש לקטן שכר כעושה ואינו מצווה, כשבממונו עושים מצוה, בודאי אמרינן ניחא ליה, וכתב עוד שם, שכל הנידון אם ניחא ליה הוא דוקא כשנוטל בלא רשותו של הקטן, אבל אם הקטן משאיל לו, אפילו אמרינן דבקטן לא אמרינן ניחא ליה כו', מכל מקום כיון שמשאיל בדעתו, בודאי מותר כמו שכתבתי לעיל.

וכן בספר חקר הלכה (לגאון רבי נפתלי הירץ לאנדא) חלק ב אות ס' ערך סוכה, הקשה על מה שכתב המגן אברהם בסימן תרלז ס"ק ג "וצריך עיון שנהגו קצת לעשות סוכה ברשות הרבים, ואם כן סוכה גזולה הוא, ואין לומר, דבני העיר מוחלין להם, דהא ברשות הרבים יש לכל העולם חלק בהם" עכ"ל. וז"ל "וצ"ע אמאי לא כתב משום דאיכא קטנים, וקטנים לאו בני מחילה ניהו כמו שכתבו הפוסקים בחו"מ סימן שע"ד לענין מיצר שהחזיקו בו רבים, וצריך לומר, דניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה בממונו אמרינן גם גבי קטן כן, ואף דבקטן לאו בר אקנויי הוא, מכל מקום, הכא לא בעינן רק דליהוי כשאויל, ועל כל פנים גזל לא הוי" עכ"ל.

העולה מזה: העטרת יהושע והחקר הלכה הוכיחו שגם בקטן אמרינן ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה. ויש ראייה לזה מהמגן אברהם, שכתב שאין לומר שמוותר לעשות סוכה ברשות הרבים מחמת מחילת הרבים, דהא לכל העולם יש חלק ברשות הרבים, ומדוע לא כתב שיש קטנים שאינם בני מחילה, אלא שמע מינא, דבקטן אמרינן ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה.

הנראה לעניות דעתי בזה

והנה לכאורה נראים דברי המגן אברהם סותרים זה לזה, דמכתב שהמשאיל דעתו לתת במתנה, מוכח שבקטן לא אומרים ניחא לאיניש

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

את החולה הוא כאילו הרשהו. ונהגו להתעטף בטליתו של חברו אפילו בלא ידיעה, ומברך, וסמכו על זה דניחא ליה לאיניש דליעביד מצוה בממוניה" עכ"ל. הנה בתחלה כתב שהשואל טלית יכול לברך, שכיון שהמשאל השאילו על דעת שיצא בה, כוונתו שיקנה אותה במתנה על מנת להחזיר, ולאחר מכן מוסיף דאפילו אין משאלו, אלא נוטל טלית חברו בלא דעתו יכול לעשות קנין, ולקנות במתנה על מנת להחזיר, מכיון שניחא לאיניש כו' ומטעם זה קונה לגמרי את הטלית על מנת להחזיר והיא שלו ממש ויכול לברך עליה, ומוכח בלשון הרא"ש, שחייב בכרכה, והוא ממש כמו שחבירו משאל לו את הטלית, ודינם שוה ממש.

ולפי זה, אם נאמר שגם ניחא לאיניש בלולבו, שיעשו בו מצוה, יהיה קונה אותו לגמרי אפילו ביום הראשון כטלית, שהרי אין שום סיבה לחלק בזה, ולכן אם נוטל לולב חברו אפילו בלא רשות, יהיה שלו לצאת בו.

ועל פי זה יש לתמוה טובא על מה שכתב התרומת הדשן (סימן ק) וז"ל "שאלה: אחד רוצה לילך לדרך בחול המועד בסוכות, ובא בהשכמה לבהכ"נ לברך על הלולב, ולא מצא לולב ואתרוג של צבור, אבל לולבים ואתרוגים של חבריו מצא, יכול ליטלם ולברך עליהם או לאו. תשובה: יראה דשפיר דמי לברך על אחד של היחידים, כיון דקיימא לן בשאר ימים בר מיום ראשון יוצאים בשאולה אפילו לכתחילה, ואם תאמר הך שאילה לא מדעת הוא, ורב אלפס פסק פרק המפקיד דשאולה שלא מדעת נקרא גזול, ואם כן גזול הוא ולא שאול, וכתב אור זרוע, וסמ"ג בשם ר"א וכן באשירי וכן בסמ"ק ויש אומרים, דגזול פסול אף בשאר ימים".

"מ"מ נראה דכהאי גוונא ניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה, וכעין זה כתב באשירי פ' כל הבשר, דנהגו להתעטף בטלית של חברו אפילו שלא מדעתו, וסמכין אהא דניחא ליה לאיניש לקיימא מצוה בממוניה, ואם מצאה מקופלת יחזור ויקפלה, דבעניין אחר לא ניחא ליה עכ"ל. הא קמן, דכל היכא דנראין הדברים דלא מחסר ממונא דחבריה כל עיקר בהשתמשו בו, אמרינן לא קפיד, וניחא ליה לקיימה ביה מצוה, ובנטילת אתרוג ולולב רק לברך ברכת הלולב ולנענע כהלכתה הדעת נוטה דליכא שום קפידא, וניחא ליה כמו בטלית" עכ"ל.

הנה פשיטא לתרומת הדשן שניחא לאיניש שיעשו מצוה בלולבו כמו בטלית, שהרי סיים "ובנטילת אתרוג ולולב רק לברך ברכת הלולב ולנענע כהלכתה הדעת נוטה דליכא שום קפידא, וניחא ליה כמו בטלית", ומוכיח מדברי הרא"ש שכאשר ניחא ליה לא הוי גזל, ומזה

העולה מזה: כדי שלא תהיה סתירה בדברי המגן אברהם, נראה לי שבפשיטות, שקטן, אפילו שניחא ליה שיעשו מצוה בממוניה, אבל אין לו כח להקנות קניין, רק לבטל איסור גזל של השתמשות בממונו, לפיכך לענין רשות הרבים הקטנים אינם מונעים לעשות סוכה, כי אינה גזולה, דניחא להו שיעשו מצוה בממונם, אבל בלולב שצריך להיות "לכם" מחמת שניחא ליה, אינו נקנה לאחר, לכן אין יוצא ביום הראשון, ולא בטלית.

פסק הלכה אם בקטן אמרינן ניחא לאיניש

ולאחר שנתבאר בראיות ברורות, שגם בקטן אמרינן ניחא לאיניש כו', אף על פי שאיניש ראוי להכריע בזה, אבל מאוד נראים דבריהם של הפוסקים, שגם בקטן אמרינן ניחא ליה כו', דהרי הביאו ראיות חזקות מאוד מדברי הרמב"ם מגמ' ומסברא, וכן ראה גדולה מדברי המגן אברהם, וכן מוכיח הגאון רבי שמואל דוד הלוי יונגרייז זצ"ל בספרו שו"ת מהרשד"ה (חלק אורח חיים סימן א) בראיות גדולות שגם בקטן אמרינן ניחא ליה לאיניש.

אבל מכל מקום מבואר בחקר הלכה, דפשיטא ליה דכל זה הוא רק לענין לצאת בדבר שיוצאים בו בשאול, אבל דבר שאין יוצאים בו בשאול, וצריך להיות "לכם" בודאי לא הוי לכם בגלל ניחא ליה לאיניש כו', ולפי זה בנידון דידן לא מהני מה דניחא לקטן שיקיימו מצוה בהדסים שלו.

העולה מזה: הלכה למעשה אמרינן גם בקטן ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה, וכל זה רק שלא יעבור בגזל אם ישתמש בממונו, אבל מטעם זה עוד לא זוכה בממונו להיות שלו לצאת ידי מצות לולב ביום הראשון שיהיה לכם.

תמיה על תרומת הדשן

והנה טלית שוה ללולב שאין לעשות ברכה על טלית שאולה אלא אם כן קנויה לו כלולב. ולפי יש לתמוה טובא, דהנה פסק הרא"ש (חולין פרק ח סימן כו) שיכול ליטול טלית של חברו בלא רשות וז"ל "ולי נראה, דהא דטלית שאולה [פירוש: שאין יכול לברך עליה] מיירי ששאל טלית שאינה מצוייצת, וקאמר דפטור מלהטיל בה צייצת, דכתיב גדילים תעשה לך על ארבע כנפות כסותך, אבל השואל טלית מצוייצת, אדעתא דהכי השאילה לו שיברך עליה, ואם אי אפשר לו לברך אלא אם כן תהיה שלו, הוי כאילו נותנה לו במתנה על מנת להחזיר, מידי דהוה אשואל חלוק ומת לו מת אין רשאי לקרוע (מו"ק דף כז ב), ואם הודיעו שהוא הולך לבקר את החולה קורע ומשלם לו פחת הקריעה, ואף על פי שלא הרשהו לקרוע, כיון דידע שהלך לבקר

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

חברו ביום ראשון רק ביום שני. והוא פלא גדול, דיש להקשות להפך, על הרמ"א מדברי המחבר. דהרי מקור ההלכה של המחבר הוא מהרא"ש, ומקור ההלכה של הרמ"א הוא מתרומת דשן שלמד מהרמ"א.

סברת המגן אברהם וטורי זהב - שמטעם ניחא לאיניש לא עושה קניין

ומדברי המגן אברהם מוכח, שירד לחלק מדעת עצמו בין אם משאילו ובין אם נוטל מעצמו בלא דעת חבירו, וסובר המגן אברהם דאם משאילו ממש, בזה אמרינן שכונת המשאיל לתת לו במתנה על מנת להחזיר, אבל אם נוטל בלא רשותו, כיון שנוטל רק מכח ניחא לאיניש, ולא הקנה לו, אין סברא לומר שיקנה את הטלית לעצמו במתנה על מנת להחזיר, ולכן ניחא ליה פסקו של התרומת הדשן, והקשה על המחבר כאן. אבל הוא תמיה גדולה מאוד, דהרי הבית יוסף מביא את דברי הראשונים שהתירו בפירוש גם כשאין משאילו, לברך על הטלית, ומוכח שאין זה כברכת הנשים, אלא שזוכה בה להיות שלו על מנת להחזיר, עיין שם, שכך כתב בשם הנימוקי יוסף, ואב לכולם הוא הרא"ש, שמוכיח שם שנעשה בעלים ממש על הטלית.

ובאמת כבר הקשה כן הטורי זהב (אורח חיים יד, ה), מדוע התרומת הדשן לא מתיר ביום הראשון, וכן הקשה על הרמ"א שהביאו, ונדחק בזה ולא מצא רפואה ומזור לקושיא זו, לפיכך נשאר הדבר בצריך עיון. ולמעשה גם הטורי זהב מפקפק מאוד בטלית אם יכול לעשות ברכה.

נמצינו למדים למעשה, דאף על פי שהרא"ש פסק בפשיטות שיכול לברך על טלית של אחר, ולדבריו גם ביום ראשון יכול ליטול לולב חבירו ולצאת בו ידי חובה, מכל מקום למעשה אין לנו כח לחלוק על הרמ"א, וכל גדולי הדורות המגן אברהם והטורי זהב לברך ביום ראשון. וכן בטלית יש לחשוש לברך אלא כברכת הנשים. וכן פוסק המשנה ברורה (תרמט, ס"ק לג) על פי הפרי מגדים (שם, משבצות זהב ס"ק ז בסופו).

העולה מזה: המגן אברהם סובר מסברת עצמו, שטעם ניחא לאיניש כו' אינו נותן קנין לאדם להיות שלו רק שלא יהיה גזל, ולכן ניחא ליה פסק הרמ"א שלא לברך ביום ראשון על לולב חבירו, ולכן פוסק שגם בטלית אין חייב לברך עליה, וכן פוסק למעשה הטורי זהב. וזה כתרומת הדשן וכנגד הרא"ש. ולמעשה יש לנהוג כפסק המגן אברהם והטורי זהב והפרי מגדים והמשנה ברורה.

לומד התיר בלולב רק ביום השני ולא ביום ראשון, והוא פלא גדול, מדוע לא מתיר גם ביום הראשון מאותו הטעם, והא טלית ולולב שוים.

העולה מזה: מבואר ברא"ש, שהמשאיל לחברו טלית, בודאי כונתו שיצא בה, ויקנה במתנה על מנת להחזיר, וחייב לברך עליה. ומוסיף הרא"ש, שאפילו כשאינו משאיל לו, אלא נוטל טלית של חברו שלא מדעתו חייב לברך עליה, דניחא לאיניש שיעשו מצוה בממונו, ונותן לו רשות לעשות קנין מתנה על מנת להחזיר. וכתב בתרומת הדשן, שגם בלולב ניחא לאיניש שיעשו מצוה בלולבו כמו בטלית ממש, ולכן ביום שני שלא צריך לכס, יכול ליטול לולב חברו לצאת בו. ויש לתמוה טובא, דכיון שיסוד דבריו מהרא"ש, הרי מטעם זה מניח לו לעשות קנין מתנה על מנת להחזיר, ויהיה מותר גם ביום הראשון.

תמיה על המגן אברהם

ובאמת היא קושיית המגן אברהם, אבל להפך. דבסימן יד [מובא גם לעיל] על מה שכתב המחבר דשרי ליטול טלית חברו ולברך עליה, הקשה, איך מותר לברך, והרי הסברא של ניחא לאיניש היא רק למנוע גזל ולא להקנות, ומוכיח זאת מתרומת הדשן כאן. וז"ל (סימן יד ס"ק ח) "וצ"ע בשלמא ליטלו שרי, דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה, אבל למה יברך עליו, בשלמא כששאלו מדעת, הוה ליה כאלו נתנו לו במתנה על מנת להחזיר, וכמו שכתב הרא"ש, והוא הדין בלולב, אם השאילו לצאת בו יוצא, וכמ"ש בא"ע סי' כ"ח ס"ט ובח"מ סי' קצ"ה ס"ד אבל ליקח בלא דעתו אסור, כמו שכתב שם, וכן כתב לקמן סימן תרמט סעיף ה בהג"ה, ואם כן למה שרי כאן, וצריך לומר כמו שכתבתי לעיל, דאף על גב דפטור מציצית רשאי לברך כמו הנשים" עכ"ל.

הנה הקשה על פסק המחבר שיש לברך בטלית חברו מטעם ניחא לאיניש, מדברי הרמ"א, שטעם זה הוא רק שלא יהיה גזל, ולא שיהיה שלו, ולכן פסק הרמ"א שביום ראשון אין לברך על לולב חברו בלא דעתו, והוא פלא גדול מאוד, דהרי הא דסימן יד בדין טלית, מקורו מהרא"ש הנ"ל, דפשיטא ליה שמטעם ניחא לאיניש הוי שלו ממש, ומקור ההלכה בסימן תרמט הוא מתרומת הדשן, שלמד מהרא"ש, ואיך מקשה על הרא"ש מתרומת הדשן שמתיר רק ביום השני. הרי הוא דבר והפכו, דיש להקשות על הרמ"א מדברי המחבר בסימן יד.

העולה מזה: המגן אברהם הקשה על המחבר - שפוסק שיכול לברך על טלית חברו מטעם דניחא לאיניש - מדברי הרמ"א, שמטעם ניחא לאיניש, לא הוי שלו, ולכן לא יכול לברך על לולב

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

גדולי הדור שהן אביהם של יתומים, יש להם למנות אפטרופוס ליתום, ואם יראה שהם טובים ליתומים יכולין למנות את עצמן, אבל לא כל שלשה אנשים דעלמא, על כן נראה לי שפשרה זו אינה קיימת על היתום כלל" עכ"ל, הנה מבואר שאין מינוי אפטרופוס אלא על ידי דיינין ממונים בכל עיר או על ידי גדולי הדור. ובביאור הגר"א הערה מקור לדברי הרא"ש ממה דאמרו בבבא קמא (לו, א) "רבן גמליאל ובית דינו אביהן של יתומין היו" ע"כ, וכן פסק הרמ"א (חושן משפט רצ, א) "וב"ד היינו הממונה בעירו או גדולי הדור, אבל אין כח ביד שלשה בעלמא שיעשו עצמן ב"ד על היתומים" עכ"ל.

ויש לעיין בזמנינו מי הם שיכולים למנות אפטרופוס, וכבר עמד בזה הפתחי חושן וז"ל (חלק ט - ירושה ואישות, פרק ה, הערה ד) וז"ל "וצ"ע בזמננו בערים הגדולות שבחו"ל שכל קהל יש להם ב"ד, ויש גם קהלות קטנות יותר שאין להם ב"ד, מי המוסמך למנות ולדון בשם היתומים. ואפשר שרוב הקהל דינו כגדול הדור לגבי קהלתו לענין זה, ומ"מ נראה פשוט שבכל אופן צריך שיהיה ב"ד קבוע, שכפי הנראה מדברי השו"ע נראה שהב"ד צריכים לעקוב אחר מעשי האפטרופוס, וזה לא שייך בסתם ג' אפילו ת"ח, כל שאינם קבועים, ועיין כנה"ג כמה פרטים בדין מנוי אפטרופוס ע"י ב"ד, ועי' פרק ג (הערה טו)" עכ"ל.

ובשו"ת שבט הלוי (חלק ט סימן רצג) בדין מינוי אפטרופוס בזמן הזה כתב, וז"ל "ומה שהעיר כבודו נ"י ממש"כ רמ"א סי' ר"צ דאין ב"ד יכול למנות אפטרופוס אלא ב"ד מובהק, במח"כ שגה בראה דלשון הרמ"א שם וב"ד היינו הממונה בעירו או גדולי הדור וכו', ומקורו מתשובת הרא"ש כלל פ"ה סי' ה' שהעתיק בד"מ שם וז"ל ודוקא ב"ד הממונה בכל עיר ועיר או גדולי הדור, והפירוש פשוט, או ב"ד שבכל עיר אעפ"י שאינו ב"ד מובהק במיוחד, או גדולי הדור אעפ"י שאינם ב"ד שבעיר, אבל מכח גדלותם יכולים למנות אפטרופוס לאפוקי ג' בעלמא סתם, וב"ד שבעיר ישנו גם בזה"ז והדברים פשוטים [וביסוד ב"ד קבוע בזה"ז כתבתי בעניי במקום אחר] עכ"ל.

ובמקום אחר הוא בשו"ת שבט הלוי חלק ח סימן שב, וז"ל "לפי ענ"ד גם בזה"ז איכא ב"ד קבוע, דלא כאיזה מחברים שבטלו לגמרי ענין ב"ד קבוע, וכתבתי במק"א דכל אדם השייך לאיזה קהלה בכל הענינים, ובקהלה הזאת איכא ב"ד קבוע, דלדידיה נחשב ב"ד קבוע ואין צריך לדון בזבל"א, וגם אם איכא בעיר ב"ד מצורף מכמה קהלות והם דנים לפי דיני חו"מ ונזהרים בכל הדברים אשר דיינים צריכים להזהר, דינם כב"ד קבוע בעיר" עכ"ל.

יכול לצאת בלולב של יורש קטן על ידי מינוי אפטרופוס

ואף על פי שנתבאר שבקטן אמרינן ניחא לאיניש, מכל מקום נתבאר, שלהלכה לא אמרינן ניחא לאיניש להיות קונה את הלולב שיהיה שלו במתנה על מנת להחזיר, וקטן הרי הוא כנוטל שלא מדעתו, וגרע קטן דאין יכול להקנות כמבואר לעיל, וכל דברנו לעיל הם בגדול, האם בגלל ניחא לאיניש מקנה לו מתנה על מנת להחזיר, אבל בקטן אין יכול להקנות כמבואר בגמ' סוכה (מו, ב) שביום ראשון לא יתן לקטן, אם כן לכאורה הדס שיש יורש קטן אין לצאת בו. ומדין זכיה כגרות, גם יש להסתפק כמבואר לעיל.

אבל עלה בדעתי להתיר לצאת בו על ידי מינוי אפטרופוס. דהנה פסק המחבר בחושן משפט (רצ, טו) וז"ל "האפטרופוסין, עושים לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר וספר תורה ותפילין ומזוזות ומגילה. כללו של דבר, כל מצות עשה שיש לה קצבה, בין שהיא מדברי תורה בין שהיא מדברי סופרים, עושים להם אף על פי שאינם חייבים במצוה מכל אלו המצות, אלא כדי לחנכן" עכ"ל, ולפי זה יש לומר, דאם נעמיד אפטרופוס על נכסי הקטן, יש בכוחו להקנות חלק הקטן לאחיו שיצא בו ידי מצוה, וכח יש לחכמים לעשות כן, דכיון שמתברר שניחא לקטן שיעשו מצוה בממונו, אף על פי שנתבאר שאין קונה בסברא זאת לצאת ידי בו ביום ראשון, כיון שאין מי שמקנה לו, אבל כשיש אפטרופוס, יש כח לאפטרופוס להקנות, וכח אפטרופוס הוא מכח הפקר בית דין הפקר דהוא מהתורה.

ואין להקשות, דלפי זה, מדוע אמרו בסוכה שלא יקנה לקטן לולב ביום הראשון. הא לא קשיא, ששם לא איירי בקטן יתום, לכן אין יכול לחזור ולהקנות לו, אבל קטן יתום יכול האפטרופוס לעשות קנין עבורו.

העולה מזה: אף על פי שאין קטן יכול להקנות, מכל מקום אם יש לקטן אפטרופוס, יכול האפטרופוס להקנות חלק הקטן לאחיו לצאת בו ידי המצוה, דהאפטרופוסין עושים לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר וספר תורה ותפילין ומזוזות ומגילה, וכל מצות עשה שיש לה קצבה.

מינוי אפטרופוס

ובדין מינוי אפטרופוס, כתב הרא"ש, בדין פשרה שעשו בית דין על נכסי יתום קטן בלא מינוי אפטרופוס, דאין הפשרה קיימת. וז"ל (שו"ת הרא"ש כלל פה סימן ה) "ועוד אני אומר אפילו אם כונו [הדיינים] להיות אפטרופסים ולהפך בזכותו של יתום, לאו כל כמיניהו למנות את עצמן, דדוקא דיינין שממונין בכל עיר ועיר או

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

הלוי חלק ט סימן רצג) "הנה כב' פנה אלי בשאלה בענין טבעת קידושין של חתן שקנתה אמו ע"ה לפני מותה, ונתעורר הספק אם ראוי לקידושין מחמת שנפל לפני היורשים שיש בהם קטנים, וכ"ת מחמת ספק קנה לו טבעת אחר, ושאל אותי עני מה דעתי העני' בזה וספיקו משום דאף בהגיעו לעונת הפעוטות הקנאתן של קטנים רק מדרבנן, ולהרבה פוסקים לא מהני קנין זה לדאורייתא כנ"ד". והאריך להוכיח שהטבעת שייכת לחתן. ומוסיף עוד.

"ומ"מ גם העצה למנות אפוטרופוס ע"י ב"ד המבואר חו"מ סי' ר"צ הוא כהלכה, דהא קיי"ל בחו"מ סי' קע"ח סט"ו דעה ראשונה סתם דאפוטרופוס חולק גם בדבר ששייך גוד או אגוד כהאי טבעת שלפנינו שא"א לחלקו, ואעפ"י שברמ"א חו"מ סי' רפ"ט מייתי דעת האוסרים לחלוק להם בגוד או אגוד כדעה סתמית, וכי"א כ' דעת המקילים מכ"מ הא כ' ט"ז שם דעיקר הטעם דשמה כשיגדלו היתומים לא יהי הברירה בגוד או אגוד ניחא להו, ודבר פשוט דזה לא שייך כאן כלל. ועוד הא כ' בנה"מ בס"י רפ"ט דאם הבי"ד ראים דלדעתם שיש תועלת ליתומים בזה יכולים למכור לכו"ע, וזה ודאי שייך בנ"ד היתומים יהיו מרוצים למסור להחתן חלקם לכבוד אמם" עכ"ל והאריך עוד מי יכול למנות אפוטרופוס ומוכא לעיל.

הנה נתבאר, שכתב בשו"ת מהרשד"ה שגם בזמן הזה יכולים בית דין קבוע בעיר, או רב הקהילה למנות אפוטרופוס כדי להקנות חלק הקטן לאחיו, כדי שיצא ידי מצוה אם היא זכות לקטן. וכתב בשבט הלוי שיכול אפוטרופוס בזמן הזה לחלק נכסיו ולקדש אשה.

העולה מזה: כתב בשו"ת מהרשד"ה שגם בזמן הזה יכולים בית דין קבוע בעיר, או רב הקהילה למנות אפוטרופוס כדי להקנות חלק הקטן לאחיו, כדי שיצא ידי מצוה אם היא זכות לקטן. וכתב בשבט הלוי שיכול אפוטרופוס בזמן הזה לחלק נכסיו ולקדש אשה. ומחדש מהרשד"ה, שאין צורך ממש באפוטרופוס בשביל זה, ואפשר למנות את האח הגדול בשביל זה.

דינים העולים:

א. שני אחים שאחד מהם קטן, וירשו את אביהם, ובירושה הדסים מהודרים. יש לברר האם הגדול יוצא בהם, כיון שאין שותף יוצא ידי ארבעה מינים אלא אם הוא שלו לגמרי, וכיון שקטן יורש את אביו, ואין קטן יכול להקנות, יש לברר האם אמרינן, כיון דאנן סהדי דניחא ליה שאחיו יהיה בעלים לבדו, זוכה האח בחלקו. או לא, כיון דאין קטן יכול להקנות.

הנה נתבאר שמינוי אפוטרופוס הוא על ידי בית דין קבוע בעיר של כל קהילה וקהילה, ורב הקהילה הוא גדול הדור לקהילה זו, והם בידם למנות אפוטרופוס.

העולה מזה: מינוי אפוטרופוס יהיה על ידי בית דין קבוע של הקהילה ששייכת לאדם הזה, או על ידי רב הקהילה שבידם למנות אפוטרופוס.

ראיה גדולה מדברי הגאון רבי שמואל דוד יונגרייז ומרן שבט הלוי

אבל לא מלאני ליבי לפסוק בזה עד שמצאתי לשמחתי שכבר גדולי הדור לפנינו דנו בזה, והתירו על פי מינוי אפוטרוס. וראש הדוברים הוא הגאון רבי שמואל דוד יונגרייז זצ"ל [תלמיד הכתב סופר] בספרו בשו"ת מהרשד"ה (חלק אורח חיים סימן א)

וז"ל "מכתבו הגיעני ועל דבר אשר שואל להלכה בטלית של מצוה שהוא של יורשים, שיש ביניהם גם קטנים, ואחד לקח טלית זה להתפלל בו, אם יכול לברך עליו, דכל מה שיכול לברך בנוטל טלית חבירו מבואר באו"ח סי' י"ד סעיף ד' מדברי הרא"ש, כיון דניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' בודאי הקנה לו להלוקח הטלית את הטלית כדי שיוכל לברך עיי"ש, והתינת בגדול דבר אקנויי הוא, אבל בקטן דלאו בר אקנויי הוא אפשר דלא יוכל לברך"

"לדעתי שמצי לברך, דהא גם בקטן שייך ניחא לאינש למיעבד מצוה בממוניה, עיין ברמב"ם סוף ה' נחלות ובכסף משנה שם הי"א במי שנשתטה פוסקין עליו צדקה, כתב בכסף משנה הטעם דאמרינן בכל אדם ניחא לי' למיעבד מצוה בממוני' גם בשוטה עיי"ש, וכן הדין גם לענין קטן דעבדינן מצוה בממוניה בדבר שיש לו קצבה כמבואר ברמב"ם שם, ובחו"מ סימן ר"צ סט"ו דעושינן להיתומים ציצית ושאר מצות שיש להם קצבה. ולא דוקא הב"ד עושינן להם כן, אלא גם גדול האחין יכול לעשות כן, דהא יכול ללבוש יפה ממעות היתומים לטובתם, כמבואר בחו"מ סי' רפ"ו ס"ב דמה שעשה עשוי, והכא נמי בנידון דידן מצי גדול האחין לזכות להקטן במצוה שיעשה מצוה בממוניה, ויתן לישראל אחר הטלית להתפלל בו" עכ"ל. והאריך שם בקושיית הטורי הזהב הנ"ל ועוד.

הנה זה ממש כמו בנידון דידן דיכול האפוטרופוס להקנות חלק האח הקטן לאחיו כדי לזכותו במצוה. ושמחתי מאוד.

וכן מצאתי בענין אחר, שהתיר מרן שבט הלוי חלוקת ירושה בזמן הזה על פי אפוטרופוס, ולקדש אשה על פי זה. דו"ל (שו"ת שבט

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

ז. כדי שלא תהיה סתירה בדברי המגן אברהם, נראה לי שבפשיטות, שקטן, אפילו שניחא ליה שיעשו מצוה בממוניה, אבל אין לו כח להקנות קניין, רק לבטל איסור גזל של השתמשות בממונו, לפיכך לענין רשות הרבים הקטנים אינם מונעים לעשות סוכה, כי אינה גזולה, דניחא להו שיעשו מצוה בממונם, אבל בלולב שצריך להיות "לכם" מחמת שניחא ליה, אינו נקנה לאחר, לכן אין יוצא ביום הראשון, ולא בטלית.

ח. הלכה למעשה אמרינן גם בקטן ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה, וכל זה רק שלא יעבור בגזל אם ישתמש בממונו, אבל מטעם זה עוד לא זוכה בממונו להיות שלו לצאת ידי מצות לולב ביום הראשון שיהיה לכם.

ט. מבואר ברא"ש, שהמשאיל לחברו טלית, בודאי כונתו שיצא בה, ויקנה במתנה על מנת להחזיר, וחייב לברך עליה. ומוסיף הרא"ש, שאפילו כשאינו משאיל לו, אלא נוטל טלית של חברו שלא מדעתו חייב לברך עליה, דניחא לאיניש שיעשו מצוה בממונו, ונותן לו רשות לעשות קנין מתנה על מנת להחזיר. וכתב בתרומת הדשן, שגם בלולב ניחא לאיניש שיעשו מצוה בלולבו כמו בטלית ממש, ולכן ביום שני שלא צריך לכם, יכול ליטול לולב חברו לצאת בו. ויש לתמוה טובא, דכיון שיסוד דבריו מהרא"ש, הרי מטעם זה מניח לו לעשות קנין מתנה על מנת להחזיר, ויהיה מותר גם ביום הראשון.

י. המגן אברהם הקשה על המחבר - שפוסק שיכול לברך על טלית חברו מטעם דניחא לאיניש - מדברי הרמ"א, שמטעם ניחא לאיניש, לא הוי שלו, ולכן לא יכול לברך על לולב חברו ביום ראשון רק ביום שני. והוא פלא גדול, דיש להקשות להפך, על הרמ"א מדברי המחבר. דהרי מקור ההלכה של המחבר הוא מהרא"ש, ומקור ההלכה של הרמ"א הוא מתרומת דשן שלמד מהרמ"א.

יא. המגן אברהם סובר מסברת עצמו, שטעם ניחא לאיניש כו' אינו נותן קנין לאדם להיות שלו רק שלא יהיה גזל, ולכן ניחא ליה פסק הרמ"א שלא לברך ביום ראשון על לולב חברו, ולכן פוסק שגם בטלית אין חייב לברך עליה, וכן פוסק למעשה הטורי זהב. וזה כתרומת הדשן

ב. הכל מודים שזכין לקטן, והכל מודים שאין שליחות לקטן, אבל נחלקו אם זכיה היא מטעם שליחות או לא מטעם שליחות. ולסוברים שהיא מטעם שליחות, אין זכיה לקטן אלא מדרבנן. והסוברים שזכיה אינה מטעם שליחות, נחלקו האם זכין לקטן מדרבנן, או מדאורייתא.

ג. בית דין זוכין לקטן להתגייר מדין זכיה. ואם זכין לקטן מהתורה, הוא גר מהתורה, ואם זכין רק מדרבנן, הוא גר מדרבנן, ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה

ד. כיון שזכין לקטן להתגייר, יש להסתפק האם זכין לו גם זכות מצוה, והפקיעו ממנו חלקו בירושה, כדי לזכות את אחיו במצוה - ואם זכין לקטן מהתורה, הוא מהתורה, ואם מדרבנן אז מדרבנן, ובאנו למחלוקת הידועה האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא. או דלמא, זכין רק לתת לו ממון לזכות לו את נשמתו, ולא להוציא ממנו את חלקו.

ה. מותר ליטול טלית של חברו בלא רשותו ולברך עליה, דניחא לאיניש דלעבד מצוה בממוניה. וכתב המגן אברהם, דמטעם ניחא לאיניש, אינו זוכה להיות שלו, רק כשאול. וטלית שאולה אין לברך עליה, והברכה היא רק כנשים שמברכות בדבר רשות. ולכן, גם בלולב אין יוצא ביום הראשון אם נוטל בלא רשות חברו, אלא בשאר הימים. שיטת הישועות יעקב שבקטן לא אומרים ניחא ליה כו'. ובקנין תורה מביא ראייה לדבריו, מהא דמבואר במגן אברהם, שאם משאיל לו ממש, אמרינן שכונתו להקנות לו כדי שיצא ידי מצוה, ולפי זה קשה, מדוע אין לתת לקטן ביום א' לולב, והרי הוא מחזירו לו, ואפילו שאינו יודע להקנות, הרי המשאיל ניחא ליה שיקנה לצאת, אלא ודאי, בקטן לא אמרינן ניחא ליה לאניש.

ו. העטרת יהושע והחקר הלכה הוכיחו שגם בקטן אמרינן ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה. ויש ראייה לזה מהמגן אברהם, שכתב שאין לומר שמותר לעשות סוכה ברשות הרבים מחמת מחילת הרבים, דהא לכל העולם יש חלק ברשות הרבים, ומדוע לא כתב שיש קטנים שאינם בני מחילה, אלא שמע מינא, דבקטן אמרינן ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

יד. כתב בשו"ת מהרשד"ה שגם בזמן הזה יכולים בית דין קבוע בעיר, או רב הקהילה למנות אפוטרופוס כדי להקנות חלק הקטן לאחיו, כדי שיצא ידי מצוה אם היא זכות לקטן. וכתב בשבט הלוי שיכול אפוטרופוס בזמן הזה לחלק נכסיו ולקדש אשה. ומחדש מהרשד"ה, שאין צורך ממש באפוטרופוס בשביל זה, ואפשר למנות את האח הגדול בשביל זה.

וכנגד הרא"ש. ולמעשה יש לנהוג כפסק המגן אברהם והטורי זהב והפרי מגדים והמשנה ברורה.

יב. אף על פי שאין קטן יכול להקנות, מכל מקום אם יש לקטן אפוטרופוס, יכול האפוטרופוס להקנות חלק הקטן לאחיו לצאת בו ידי המצוה, דהאפוטרופוסין עושים לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר וספר תורה ותפילין ומזוזות ומגילה, וכל מצות עשה שיש לה קצבה.

יג. מינוי אפוטרופוס יהיה על ידי בית דין קבוע של הקהילה ששייכת לאדם הזה, או על ידי רב הקהילה שבידם למנות אפוטרופוס.

