

הרבי נבריאל לוברבוד

בדין אבידת קטן

שאלת:

ראובן רצה לתת מתנה לתלמידו, ובקש משמעון שיזכה בחפץ עבור תלמידו, וקבעו מידו. אה"כ פגש שמעון את התלמיד, ומסר לו ידו המתנה. ואברה לקטן אותה מתנה, ומצאה לוי והגביה ונטלה לביתה.

אך דא עקא שפצע לוי בשמירתה, ונגנב החפץ. עכשו טובע ראוון המלמד את שמעון שישלם לו את החפץ, מאחר ולא אמר לו לתת את המתנה לקטן, אלא הטעון שיתנו לאביו של הקטן, לעומתו טוען שמעון, שלא רצה להיות שומר על החפץ, רק לזכות לקטן.

מעתה יש לדון הדין עם ראוון או עם שמעון. ובמ"כ יש לדון אם לוי שפצע, חייב כמו כל פושע באבירה. ובתחילת נbaar אם יש חיוב השבת אבידה בחפץ של קטן.

תשובות:

הבקעה בחוקת הקרקע של יתומים ולאסור כל התמורים, משום ספק קרקע של יתומים. אלא הולכים אחר הרוב, ושוב הקשתה הנ"מ מוחזק ועומד מי. פי' שהקרקע עצמה של יתומים אמר ליה אסף.

ובכן נפסק בשו"ע (ס"י ר"ס ס"ו) ותמרים שמשירם הרוח מותרים, שהזוקטם שהבעלים מחלום לכל אדם מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מהמת מתייקותם. ואם היו של יתומים שאינם בני מחלוקת, אסורים. וכותב שם הנתייבות (ס"ק י"א) לפ"ז הוא הדין באבידה, בדבר שאין בו סימן כשנתודע לו בעדים שהוא של יתומים, חייב להחזיר.

א. אבידת קטן

בגמ' ב"מ (דף כ"ב ע"ב) אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרבי אש כי מאחר דאיתותב רבא, ופוסקים יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, הני תמרי דזיקא היבי אבלין להו, הא לא מיאש, דהרי לא יודע שנפל בשעה שלקוחו את זה. אמר ליה בין דאייכא שקצחים ורמשים רקא אבלי להו מעיקרא יאושי מיאש מיניהם. ופרש"י דיוודע הו שחרורה משיר מהן, והשકצים מזומנים לאכלן. ולכך מותר לऋת. והקשתה הנ"מ יתמי דלאו בני מחלוקת נינחו מי. ופרש"י דקטנים אין הפקירם הפקר. ותי הנ"מ אמר ליהangan באראUA דיתמי לא מחזקינן. ופרש"י דאין עליינו להחזיק כל

ממונו, הלא כל אדם חייב לשמורתו כשבא לידיו, עכ"ל.

ובן מפרש שם תום' דלהתירוץ רב אשי אינו יכול להשביעו כל מה שהפקיד בקטנותו, אף' החפץ בעין, אכןו געשה שומר כלל. ולפ"ז יוצא דבמו שבפקודן אינו געשה שומר על החפץ קטן, א"כ גם אם קטן איבד החפץ, אין המוצא חייב בהשנת אבידה. כיון שהקטן אינו יכול לשמר נחשב כאבוד, וזה סותר למה שבירנו דחיבבים בהשנת אבידה של קטן.

והיה מקום לומר רכונת הגמ' הוא אכןו חיב בשמרה, אבל לקחתו ודאי אסור, דנחשב עדין ממונו של קטן כיון אכןו מפקירו ואינו יכול להפקיר, מבואר בב"מ. ובן באבידה אסור ליטלו, ורק חיב השבת אבידה אין עליו, דנחשב ממון שאינו בן דעת. ולפ"ז צ"ע אם כוונת הנתיבות דחיב להחזיר, היינו בשכבר נטלו דליך צrisk להחזיר, והיינו אם הקטן טובעו, אבל אכן מחייב להחזיר לו כל זמן שלא טובעו לדרךינו אכן חיב השבה. אמנם כל זמן שלא הגביהו, אכן מחייב. ומלשון הנתיבות משמע כן דכתב Dame נתודע בעדים שהוא של קטן חייב להחזיר, דהוה יושש שלא מדעת. אבל כל זמן שלא הגביהו, אה"נ רפטור, וצ"ע.

ויש שורצים לפреш הגמ' פוטרת דוקא מהיובי שמרה, דلغבי שומר מיעטה

דאין יוש מועל בקטנים, דהו יוש שלא מדעת עיי"ש. ولכארה מלשונו משמע דאפי' עוד לא הגביה האבידה, כיון דיוודע שהוא של קטן חייב בהשנת אבידה.

ב. נדרי החיב בהשנת אבידה קטן ולכארה קשה דבגמי ב"ק (דף ק"ז ע"ב) אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען טענה נגב באבידה משלם תשומיי כפל, מ"ט דכתיב על כל אבידה אשר יאמר. איתיביה רב אבא בר ממל לר"ח בר אבא כי יתן איש אין נתינה קטן כלום. ופרש"י דכתיב איש פרט לקטן דאין נשבעים על טענה נתינהו ואין באין לידי כפל על ידו דהכא כפל כתיב. והקשחה הגמ' ואין לי אלא שנתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן, נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא נдол מנין דפטור, ת"ל עד האלהים יבא דבר שנייהם עד שתהא נתינה ותבעה שווין באחד, שיחיה בשנייהם נдол. ואם אתה תהוי נמי באבידה. פרש"י דליקא נתינה והוי טענה להשביע ולהתחייב כפל, א"כ גם בקטן כי תבעה כשהוא נдол ליחסיבה להאיך שבועה וכפילה ע"ג נתינה ליכא. ורב אשיש מרץ לא דמי, אבידה קא אתיא מכח בן דעת והוא לא אתיא מכח בן דעת. ועי' בשיטה מקובצת בשם הראב"ד דלא קשיא דאפי' אכלו כשהוא נдол פטור, דלא אתיא לידי מכח בן דעת, שהוא עצמו לא היה יודע לשמר ממונו האיך יתחייב אדם בפקודנו משום שמרה. אבל אבידה הרי באה לידי מכח בן דעת, כלומר ממונו של בן דעת שידוע לשמר

הוא דוקא טענת מודה במקצת או ע"י עד אחד שמכחישו, אבל שבועות שומרים נשבעים אף"י לקטן. וכן הוא דעת הרמב"ם בהלכות טוען (פ"ה ח"ט). והרמב"ן כתוב שאין נשבעים, ולזה הסכים אדוני אבי הרא"ש ז"ל.

ועי' ב"י שהביא לשון הר"ן כתוב ר"י הלווי דברי ממעטין קטן דוקא משבועה הבאה בטענת ברוי בשבועת מודה במקצת וכן בשבועת עד אחד שהוא צרכיה טענת ברוי לדעתו ז"ל, אבל שבועות השומרים שישנה אף"י בטענת שמא נשבע לקטן שכיוון ששבועה זו על טענת שמא באה מה לי קטן מה לי גדול, אף על נב דמכי יתן איש אל רעהו ילפינן ובשומרים כתיב, לאו לעניין שומרים הוא דפרטיה קרא אלא לעניין כי הוא זה דכתיב בההוא עניינה דערוב פרשיות כתוב כאן וכן דעת הרמב"ם פ"ב משכירות ח"ז, והראב"ד השיג עליו דכיוון שאין נתינת קטן כלום ופקdon אין כאן, שבועה אין כאן וכן נראה בדבריו בהגוזל קמא (דף ק"ו ע"ב) וכן כתוב הרמב"ן וכותב קרוב אני לומר שאין מתחייב בדיון השומרים ואפי' בפסקה שכיוון שפרטתו תורה אף"י מדין פשיעה שכיוון שפרטתו תורה אף"י מדין פשיעה פטרה אותו אלא שזה ציריך תלמוד והרש"א ז"ל אומר שאינו מתחייב בדיון השומרים ואפי' בפסקה שכיוון שפרטתו תורה אף"י מדין פשיעת שכיוון הלכה נראה לי עכ"ל. ומסיים ב"י ולענין הלכה נראה לי דנקטין כהרמב"ם והר"י הלווי. והר"ט (שם) חולק מאחר שהרמב"ן, הרמ"ה והרא"ש הסכימו לדעה אחת.

התורה מהAMILה איש, דין חיבים בחובו שמרה לקטן. אבל להשייב אבידה, אין מיוט של "איש" בהשbat אבידה, והייב להחויר לנו, אף דכל זמן שהוא בידו אינו חייב בשמרה, אבל מ"מ להוליכו לקטן חייב.

וצ"ע סברא זאת, דהרי הרaab"ד מסביר דההFFE של קטן לא הוה שמור, ומה מועל בו שמחזרו לידי, דהרי מה שפטור אף"י מפשיעת לדעת הרמב"ן, היינו דין עליו שום חיב לשומרו, ומותר לו להניח ביתו פתוח אף שידע שיכולים לנונבו, וכסבירת הרaab"ד דההFFE אין שומר, ומה מועל בו שמחזרו לידי. ולכך אביא לשון רש"ם דבזה שמחזרו לקטן הוה כנותן לאיבוד. וסבירר שם הרמב"ן דכיוון דין עליו שום חיב שמירה, מותר לו להחויר לקטן, א"כ מה מועל מה דמוליכו לקטן, בין דשוב יכול לאבדו. ובפרט לפי הקצאות שאכתוב לקמן באבידה מדעת שנadol שניתן לקטן, אין חיב להחויר אפי' לקטן, א"כ הוא הדין גם כאן, וצ"ע. ולפי פי' הש"ך והמן"א שאביא לקמן דרך משבועה מיעת רחמנא, אבל לשמר ודאי חייב אף"י לקטן, ולכן חייב אם פשע, ניחא פי' זה. אבל לראשונים ששוברים שנם מפשיעת פטור, ואני מהחייב לשמר, לבוארה לשיטתם גם בהשbat אבידה יהא פטור.

ג. ביאור מחלוקת הרמב"ם והרא"ש עי' בטור (ס"י צ"ו ס"ו) שmbיא מחלוקת הר"י הלווי והרא"ש, דעת ר"י הלווי דמה דמעטין דין נשבעין על טענת קטן

ועי"ש במחנה"א דמסתפק כיון דאיכא חיוב שמירה בקטן כדעת המחבר והש"ך וכונתו לש"ך (ס"ק ב') דפוסק דחייב בפשיעה, והוא בשיטת רשי' דאף רבשבועה פטור, מ"מ חייב בשמירה, ודו"ק, א"כ אם החזיר השומר החפי לקטן, ונאבד מיד הקטן האם חייב השומר. מי נימא כיון דהחוירו ליד הקטן, הוה כמאבד בידים, במ"ש רשב"ם בב"ב (דף נ"ב ע"א) נבי הא אין מקבלים פקדון מקטן דשם גנבו, אבל אם קיבל לא יחויר רק יעשה סגולה. וסביר תוס' דכשבא לידי אימר למציאה בא לידי, ולכך הוה דקטן יעשה לו סגולה. וסביר רשב"ם שלא יחויר לו שחרי אינו יודע לשמור, ובמשליך לאיבוד דמי מי שהחויר לו, אלא יעשה לו סגולה עד שנינדל ויחoir לו, עב"ל. אבל ראיית לרמב"ן שם בחידושיו שהקשה אמאי לא יחויר לקטן וליפטר, וכ"ת כיון דאגבהה מחייב בהשבה מעלייתא, לאו מילתה היא דכי אמר' הכוונה נתחייב בה ה"ט בעלי חיים דענקטינחו גנרי ברייתא, אבל בשאר מילוי לא בראיתה בפרק הספינה וכו' והעליה דלצאת ידי שמים קאמרין, משום השבת אבידה של תינוק בעניין שאמרו בחבלות, ואם החזיר ליד התינוק אינו חייב לשלם, עב"ל. וכן כתוב הר"ן זיל בחידושיו כת"י.

והקשה מהנה"א ולע"ד צריך להבין, כיון דעתה חיוב והשלאה להחויר לדקטן משום השבת אבידה, כי החזיר לקטן אמאי פטור, והרי זה דומה להחויר האבידה

נמצא דאליבא דהרמב"ם פוסקים דaicא חיוב שמורים בקטן, וא"כ גם באבידה יהא חייב להחויר דאינו מחשיבו כאבוד, דהרי לבך חייב בשמירה. אבל לבאו וזה נגד הסוגיא בב"ק כמו שהקשו הראשונים, ותריצו الآخرون דהרמב"ם סובר דרק מכפל ממעתין, ולא משאר דברים.

ד. דעת המהנה"א בפקדון של קטן
וראית במחנה"א הלכות שאללה ופקדון (ס"ח) בהא דסוגין דאין נתינה קטן כלום. שפירש רשי' דסוגין נשבעים על טענה נתינתו, דמידיק דריש' היה ציל דין בגין פקדון, ואין עליו שום חיוב, ולמה נקט רק שבועה. משמע מדבריו דשבועה אין נשבעים, אבל אם יש עדים שפשבוע או שלחה בו יד, חייבים לשלם, עי"ש באריכות. ואח"כ מביא דברי הראב"ד שכתחתי לעיל שאינו שומר כלל, וכן עד ראשונים דאפי' על פשעה פטור כדעת הרמב"ן, אבל יותר ניהא ליה כדעת רשי' דהוא שומר, רק שימושו ממעתין בקטן. דעל זה הולך הפסיק דממעתין מאייש, לצריך שיובא עי"ט עננה. אבל להיות שומר לקטן ודאי מתחייב, עי"ש.

וא"כ למחבר (שם סע"י א) דפוסק ברמב"ם, ודאי איכא חיוב השבת אבידה, דהגמ' מדמה זה לפקדון. אבל לרמ"א דפוסק בראשונים דלייכא חיוב שמירה בקטן, ואפי' מפשעה פטור וכදעת הרשב"א והרא"ש, א"כ מוכחה מהסוגיא דגמ' השבת אבידה ליבא.

דליך"ש לא יהיה לקטן. אבל אם החזיר ודאי לא חייב לשיטות דין חיוב שמירה בקטן. והמן"א לשיטתו רפשיטה ליה ברשי"י דיש חיוב שמירה לכך מפרש הפטור משום אפוטרופוס, אבל אפשר לומר דהרב"א סובר ברמב"ן למסקנא דין חיוב שמירה בקטן, אך פוטר בהחזר לקטן.

ה. ביאור דברי הרשב"א בויצה בקטן ודברי הרשב"א שהביא המהן"א, ע"י ב"י (ס"י רל"ה סע"י י"ז) מהודש ח' שהביא דבריו ג"כ וזה לשונו שנשאל על מי שנתן מתנה לקטן על ידי גדול ומסרה המקבל לקטן והפסידה אם חייב המקבל מה שפשע שמסרה לקטן, ועי' בשוו"ת הרשב"א (ח"ד ס"י רמ"ב) שמסביר את השאלה אם אמרי' כיון שיוכה בקטן ע"י הנadol אם בן אין לו להסתלק עד שנידיל ואם החזירו לקטן והפסידו הקטן יהא חייב לשלם דהרי הוא חב ומזיק. והסביר דאם הקטן הוא בן שש והוא חריף ויודע לשומר מה שנوتנים לו, דבר פשוט הוא שהוא שומר לידי המתנה פטור שהרי בא כלל הפעוטות, אבל אם לא הניע לעונת הפעוטות לא ימוסר לו לבתיחה, ואם החזיר לו מסתברא שאינו חייב בתשלומיין כל שהגיעה לידי צורר וורוקו אנזו ונוטלו, ומה ששאלת אם נעשה אפוטרופא מן הסתם נראה לי שאם היה שם הקטן בשעה שמוסר לו יש הזבהה שלא על דעת שיוכה לו בלבד מסר לו שם לא בן למה לא מסר ליד הקטן עצמו, אבל אם מסר לו במקום שאין הקטן מצוי אפשר שלא

למקום שאינו נשמר ונارد שם, רחייב לשלם. והביא דברי הרשב"א בתשובות (ח"ב ס"י רצ"ט) דמסתפק בזה אם החזיר לקטן אי היה פשעה, או דלמא כיון שקל מידו לשמר נעשה באפוטרופוס, דאפשר פשע פטור משום תקנה. והביא דברי הרmb"ן פטור. ומסיים שם המהן"א דא"כ לדין דפוסקים אפוטרופוס חייב (ובש"ך (ס"י ר"צ ס"ק ב"ה) פוסק דין להוציא ממון דיכول לומר קים לי ברמב"ן דפטור) א"כ גם בהחזר לקטן יהא חייב. וambil דהרבmb"ן פטור בכל אופן, וכן הוא דעת הר"ן. ורוצה לפреш דהרבmb"ן מيري' דוקא במצב הקטן מציאות, דין לו וכייה מדאוריתא לבך פטור. אבל בהפקיד הקטן חפי' של אביו, יהא חייב משום השבת אבידה. שוב הביא תשובה אחרת מהרבsh"א דפטור בכל אופן, ונשאר בצע' למה פטור דהרי היה במשליך לאיבוד, עי"ש.

וצ"ע דבריו מה שמספר ברש"א דהוא משום אפוטרופוס, וא"כ לדין חייב. והרי יכולם לומר לדמסקנא דambil דברי הרmb"ן דפטור, הא אין כונתו משום אפוטרופוס, רק שסובר בקטן אין חיוב שמירה כאמור בב"ק, וכיון דיש סברא דאין נעשה אפוטרופוס, א"כ אף לדין פטור בשםואר בב"ק, דין חיוב השבת אבידה בקטן כמו פקדון. ואף דהרבsh"א בשתי התשובות כתוב דלבתיחה לא יהיה משום השבת אבידה, היינו כיון דהוא כבר בידו לבתיחה לא יהיה, כמו שכותב הרmb"ן

סובר כן, לכך מהחייב כשהגדול מסר בידו. ומ"מ יש להחלק דבמה שכחוב הרשב"א אוili גם תום מודים, אופטומופום מהני לבו"ע להתחייב אפיי' לקטן.

. דעת הנתיבות בזוכה לקטן אם חייב בשמרתו

ועי' נתיבות (ס"י רצ"א ס"ק ג') מביא דברי הרשב"א וכותב עליון, אמן נראה בדיין זה לא שיך רק בזוכה לקטן אבל בזוכה לנידול נראה דודאי שומר הווי בשוגדול איןנו כאן והטעם נראה פשוט ראמ זיכה מתנה לאחר והאחר אינו כאן לא גרע משומר אבידה כיון דההփיז בידיו ואין הבעלים כאן לשומרו הווי בשומר אבידה ומ"מ לא הוה בש"ש משום פרותה דריי' ומטעם שכבתבי בס"י ע"ב שלא שיך פרותה דריי' כי אם בשחיבת רחמנא בחוב מצוה זה בנون בחולאות משכון שחיבית רחמנא להלעות ומילא נכס בחוב שיטוח וניעור מהמת חיוב מצוות רחמנא, אבל בדבר שלא נכס בחוב שיטוח וניעור מהמת חיוב מצוות רחמנא לא הוה בש"ש, וא"כanca שלא קפיד רחמנא להיות זוכה לחברו במתנה, לא שיך פרותה דריי' אבל מ"מ שומר הויה, משא"כ בזוכה לקטן שלא שיך שמירה משום קטן משום הבי פטור דROAD באבידה דאתיא מכח בן דעת חייב במובאר בב"ק (רף ק"ז ע"ב), אבל אבידה דאתיא מקטן פטור, משא"כ בשקהטן כאן שהזוכה עשו שומר אופטומופ' חייב דחווי באופטומופום שמיינחו אבי יתומים או ב"ד דההיב נידול. וא"כ צריך לומר גם הרשב"א

מסר לו אלא על דעת זוכה בלבד ואם לא רצתה ליעשות לו שומר הרשות בידו ולא שייה רשאי למסור בידו משום השבת אבידה אבל איןנו נעשה שומר ממש שיתחייב בתשלומים אם החוזר לו אפיי' לדעת רבניו האי דמייחיב לכל אופטומופום בפשעה עב"ל

ובואר בדבריו דבכח"ג דנעשה שומר, חייב אפיי' לקטן, ודלא כמו שכבתבי לעיל הרשב"א סובר ברמב"ן דלא חל היובי שמירה לנבי קטן. וצריך להחלק דROAD בשבא לידי מנדול, בזה תל עליון היובי שמירה, כיון דהגדול מוסרו לנו, והזה כמשתעד לנידול ולכך חייב, דנעשה אופטומופום. ואילו במא שכתי' המהנ"א איירי בשקהטן בעצמו מסר לידי, דאו אין שום חיוב עליון, ולכך גם פטור משום השבת אבידה. ולכך אף באופן שזכה ע"י נידול ולא נעשה שומר, פוסק הרשב"א דין חיוב השבת אבידה, כיון שלא הגיע חיבו מהnidol, רק בעצמו צריך להתחייב בזה, ולקטן ליכא חיובים לשיטות, ודוא"ק.

ולכואורה זה תלוי בחלוקת רשיי' ותוס' שהביא הטור (ס"י צ"ו ס"ג) דאם קטן תובעו פקדון שנתן אבי בידו, אם חייב שבועת השומרים. ובמישך דבריו (ס"ע י') מביא דעת הרמ"ה כדעת רשיי' דביון דבא מכח גדול נתחייב לשמור וצריך לישבע. ועי' בשו"ע (שם ס"א), והסמ"ע פסק בחתום. והש"ך בס"ק ג' פוסק ברמ"ה, דבכח"ג חייב כיון דבא מכח נידול. וא"כ צריך לומר גם הרשב"א

מהשבה פטור. אלא לאפשר לחלק דرك מהיובי שמירה פטור, אבל בהשבה חייב לבי"ע, כמו שכבתתי לעיל, וצ"ע. וראיתי במנחת חינוך (מצווה תקל"ח) כתוב שם וויל' ופישוט דכל האבידות אף של החשו' מהויב להחויר ועובד בלאו ועשה כנ"ל אך אין מחזר לידם כי הוא אבידה מדעת רק גותנים לבי"ד או ל"ד אפוטרופוס, עכ"ל. וצ"ע,adam הוא סובר רוחה אבידה מדעת כהרואה, א"כ ליכא חיוב השבה כמו שכבתתי לרשב"א ורמב"ן. וצ"ל דסביר במבחן' א והש"ך, אבל צ"ע למה כתוב דהוי אבידה מדעת.

וראיתי בפתחי חוות דין אבידה (פ"ז ס"ק ה') שmbיא הנתיבות (ס"י רצ"א ס"ק ג') לדעת הרשב"א אין דין שמירה באבידה של קטן בשם שאין דין שמירה בחפציו קטן וכמבוואר בס"י ש"ב. ומ"מ חייב בהשבה, ואפשר לחלק דשאני קטן שומר לשומר אמרה תורה כי יתן איש וגנו, אבל באבידה שאיןו תלוי בمسئורת הקטן שהטוראה חייבותו לשומר נתחייב גם בדיוני שמירה מן התורה, וכן משמע באמרי בינה דין טו"ג (סימן ל"ח), עכ"ל.

וצ"ע בונתו דהא מהראשונים שכבתאי לעיל מבואר, דין אבידה הוא כמו דין שמירה, והגמ' בב"ק מדמי ליה לטורויהן, ואיך רוציה לפרש דbabidea יהיה חיוב שמירה טפי מפקדון. ועינתי בספר אמרי בינה וראיתי שרצה לחלק רק לאחר שהנדיל, דbabidea יהול עליו

בפשיטה דאתיא השמירה מב"ד ובמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן בשבועות עי"ש. ונראה דהרבشب"א לשיטתו דפורט מפשיטה בשומר לקטן, אבל לדעת המחבר והרמב"ם (עליל בס"י צ"ו) דחייב כדי שומרים לקטן נראה דאפי' במקורה לקטן ע"י אחר (והיינו כשהקטן אינו כאן) דהוי כשומר אבידה לקטן דחייב, דלהרמב"ם לא נתמעט קטן רק מדין כפל, ולענין שומרים לא בעין נתינה מגודל עי"ש.

הרי שהנתיה"מ עצמו פירש דברי הרשב"א כמו שכבתנו לעיל,ราม בא החיוב מחמת גدول, בזה אפי' לקטן חיוב. אבל בשמתחיב לקטן לבה, אין מה חיוב אפי' בהשבת אבידה. וכן מה שכבתנו קודם קודם בשם הנתיבות (ס"י ר"ס)ichiiv להחויר לקטן, היינו דוקא להחויר החפי' שהוא בידו שישיך לקטן, אבל מ"מ אין עליו שום חיובים בהשבת אבידה, ולא הוה שומר עליו כמו שביאר הרשב"א, כמו שביאר דבריו הנתיבות כאן (ס"י רצ"א). נמצא דוה תלוי בחלוקת המחבר והרמ"א בס"י צ"ו אם יש חיוב בשמירה לקטן.

נמצא לדינה השאלה אם יש חיוב השבת אבידה לקטן, תליה בחלוקת המחבר והרמ"א (ס"י צ"ו) אי יש חיוב שמירה לחפי' של קטן. ואלי בא דהמבחן' והש"ך, אפי' נסביר ברמ"א, מ"מ איכא חיוב השבת אבידה כמו דאיבא חיוב שמירה. אבל לראשונים שפטורים לגמרי משמירה, לבוארה גם

אבייה בכל עת ובשנת גDEL זכה הקטן בשעבورو אע"פ שלא ידע, עכ"ל.

הרי דהוא חולק על דעת הראב"ד, דלהראב"ד איןו משתعبد אפי' באביה, א"כ וראיakash שהנדייל איןו חייב. רק לשיטתו שרצו לפреш דבאביה משתעבד, אפ"ה פטור כל זמן שהוא קטן משום שאיןו יכול לזכות בשעבודים, ולכן גם בפשיעה פטור. אבל מ"מ יש עליו חיוב לשמור לכך שהנדייל יכול הקטן לזכות בשעבודו אה"כ, ושיתחייב לו בשינדייל, אבל כל זמן שהוא קטן, גם לאMRI בין פטור כדעת כל הראשונים. צ"ע מה שרצה הפתחי חשן לחולק על הנתיבות לחיב אפי' לקטן נגד הראשונים.

וכל זה בשלא הגיע לידי מגדור, אבל הגיע לידי מגדור אף דשייך וזה החפץ בקטן, אם מיניו הנדייל שומר לחפץ תלוי במחלוקת הסמ"ע והש"ך, אם חייב לשמור לקטן או לא וכדכתבנו לעיל.

ג. אי איכא חיוב השבה

באיבר קטן חפץ של אביו

ועוד עתה דיברנו בשאייבר קטן חפץ שלו שאין לאביו רשות בו, אבל אם אחד מסר חפץ לבנו הקטן, ואבדו הקטן, כיון דשייך החפץ לנדייל أولי יש יותר חיוב להחזיר כיון דהחיוב הוא לנדייל, או דלמא כיון שמסרו לקטן, והקטן אבדו, והוא כמו כל חפץ של קטן, דין דין חיוב השבה לפוסקים דפטרי בקטן.

חיוב חדש אחר שהנדייל. אבל כשהוא קטן גם הוא מודה שפטור. וויל' ואם שמר לקטן וטعن שאבד דעת השו"ע דחייב לישבע שבועת השומרים לפי שאינו נשבע מלחמת הטענה והוא דעת הר"י מינאש ז"ל, ודעת הרמ"א בחולקים דאע"פ שתבעו כשהוא קטן אין נשבעים שהנתינה היהתה כשהוא קטן גDEL רק לו. ובגמ' ב"ק (דף ק"ו ע"ב) רב אש"י אמר לא דמי אבידה קא אתיא מכח בן דעת והוא לא אתיא מכח בן דעת ולכך בנתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גDEL פטור ולא חווה כאבידה. ועיי"ש בשט"ט בשם הראב"ד שכת' כיון שהוא עצמו אינו יכול לשמור ממונו איך יתחייב אדם בפקדונו משום שמירה, אבל אבידה הרי באח לידי מכח בן דעת כלומר ממונא של בן דעת שיודע לשומר ממונו הלא כרך כל אדם חייב בשמירותו כשבא לידי, עיי"ש. ולכארה מה איכפת לנו שהוא עצמו אינו יכול לשמור ממונו למה לא יתחייב אדם בפקדונו משום שמירה, ולמה שכבתבי אני שפיר כיון דהוא קטן אף דצורך לשמור אבידתו וחיבוא רמייא עליו התורה אם בא לידי מ"מ לא זכה הקטן בחיוב דתשלומיין, ולפי זה ייל' אף דפטור גם בתבעו כשהוא גDEL הוא דוקא באם נודע להקטן שהנדייל בפקדונו מונה ביד חבריו לכך לא נעשה אחר כך שהנדייל לשמור אבידה עכ"פ כיון דאינו מחיב לשמרו כיון שיודע הקטן אצל מי מונה חפצי היה לו לבוא וליקח את שלו, אבל אם הקטן בשנת גDEL ידענו שאיןו יודע אצל מי מונה בפקדונו הוא בשומר

וכתב עליו הקצתות (שם) ולענ"ד אין זה מן המדה بما דכייל ה"ש"ך דאביידה מדעת, כיון דאשכחן בחדר דוכתי דהוי הפקר, דהבי הוה בכל מקום. דהיינו מצינו בפרק הספינה בב"ב (דף פ"ז ע"ב) במשנה השולח בנו קטן אצל החנוני נתן לו פונדיין שהוא שווה ב' איסרים שמן בשוויו איסר, וגם איסר השני נתן בידו וחתן שבר את הצלוחית ואבד האיסר, החנוני חייב לשלם הצלוחית והפונדיין, כבונת האב היה רק לחודיעו שהוא צרייך שמן ולא לשולח ע"י הקטן. וחקשי הגמ' למה חייב על הצלוחית הרי זו איבידה מדעת מה שמסרו לתינוק. וтирיצה דאיiri בחנוני שנשתמש בצלוחית למוד בה, והוא שואל שלא מדעת דהוה גולן, לבך חייב על הצלוחית. ועל הפונדיין חייב, שהרי הפונדיין של בעה"ב נשאר אצל החנוני, ואיסר שנית ליתינוק הוא מועות של החנוני, והיתינוק אבד מועות של החנוני ולא של אביו. אבל אם החוריר לו הפונדיין, פטור החנוני על המועות, כיון דהוה איבידה מדעת לא צרייך לשמרו יותר מהבעלים, ומותר לו להחוינו. וחקשה הקצתות אדם נאמר דכל איבידה מדעת הוה הפקר, א"כ למה חייב החנוני כשנשתמש בכלל וחויר לו איסר, הרי הצלוחית והפונדיין הוה הפקר, ומותר לחתם. אלא ע"כ דעתךו דברי הרמב"ם דהיכא דכתוב בוגמ' איבידה מדעת לא הוה הפקר, רק לא מהוויב משום השבת איבידה, אבל אסור לקחתו כדעת הרמב"ם.

ועי' בש"ע (ס"י רס"א ס"ד) שפסק כדעת הרמב"ם דהמאבד ממונו לדעת אין נוקקין לו כיצד הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה וhalb לו, השליך כספו ברה"ר וhalb לו (והיינו דהניח ממונו בלי שמירה ברה"ר) הרי זה איביד ממונו לדעתו, ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זוקק להחויר שנאמר אשר תאבד פרט למאמבר לדעתו. והרמ"א הביא דעת הטור שחולק וי"א דאביידה מדעת הוי הפקר וכל הקודם וכלה.

ועי' ש"ך (שם ס"ק ג') שבת' דהבא' חולק על הטור דלאו מילתא היא שבשביל שאינו חושש לפكه על נכסיו לא נאמר שהפקרים. גם הב"ח כתוב דהעיקר כהרמב"ם. ולפנ"ד לא ידרו למ"ד הטור דין כונת הטור להשיג בסברא דמסתמא כיון שאינו מפקח על נכסיו מפקרים, אלא בונתו להשיג איבידה מדעת דאמרי' בש"ס בכל דוכתא פירושו דהוי הפקר, ובמו שМОכח נבי אשפה (בך מתוקן בשאר מהדורות)عشודה לפנות דקאמר בש"ס איבידה מדעת היא והיינו ע"כ דהפקר هو והוא שלו. והכא נמי מוכח בש"ס ר"פ אלו מציאות דקאמר ר"ש פירות מפוזרים הרי אלו שלו, הא לא ידע דנפל מיניה, אמר מר עוקבא הכא במכנסתא דברי עסקין דאביידה מדעת היא, פי' רישי' דאביידה מדעת היא שלא נפלו ממנו ומදעת הניחום הוי הפקר, אלא דאביידה מדעת בכל דוכתא פירושו שהוא הפקר, עי"ש.

ראה שאבדו מדעת, יקחנו ויכריו לכך לא מתייחס. ואפשר גם הרמב"ם מורהราม כבר הנביהו מותר לקחתו, וא"צ להחויר, בכתב שאינו זוקק להחויר, ולא כתב אינו חייב לטפל בה, משום ראם כבר לקחו כבר שיק לוי, רק שלכתה לאסור ליקחו. אבל בקטן דלייכא יאוש, דהא אף ממן של קטן יש בו משום נול מפני דרכי שלום. וגם ביד הקטן חשוב כמשמעות קצת, כי הקטן חשוב קצת שומר במש"ש הרטום' בב"ק (דף ט' ע"ב), וגם רובה דיןיש נותנים חפצייהם ביד קטן פקט, אומדנא דמוכחה דלא מיASH נפשיה, רק דקרי ליה אבידה מדעת לענין שהנותל ממנה א"צ לשומרו יותר מן הבעלים, לכך יכול להחוירו בקטן, עי"ש.

נמצא בשאייבר הקטן חפץ של גROL, הריו"ז מחלוקת הוצאות והנתיבות, להוצאות בכלל אבידה מדעת, לייא חיוב השבה. משא"ב לנතיבות בין הרבעלים לא מתייחס מזה, וגם נחשב משומר ביד הקטן, א"כ חייב בהשבה בין דהוא ממון של גROL. ואולי גם לנතיבות אף דלא מתייחס, מ"מ חיוב השבה לייא, בין דמ"ט נחשב אבידה מדעת, עצ"ע.

ועי"ש בנסיבות שהביא שות' הב"ח באחד שהיה לו מطبع, וננתנו לתינוקת. והגע המطبع לידי משרתו, וקידש בו איש. ובכתב הב"ח דכיוון שלא חשש לשומר לאותו מطبع, וננתנו לתינוקת לשחק בו, היה הפקה. בכלל אבידה מדעת היה הפקה לדעת הטור. ואף

ועל ראות הש"ך ממכונשתא דברי דרי דמשמע דמותר לקחתו, תירץ הוצאות דשם הנגמ' איירי אליא דאביי דסובר דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, וכיון מאושר אתי לידית, לא מהני היוש, וא"כ למה מותר לקחת הפירות, ע"ז מתרץ דכיוון דהוה אבידה מדעת לייא עליו חיוב השבה. אבל התעם דלא מהני יאוש אחר שהגביהו, הסביר הרמב"ן דכיוון דנטלה ע"מ להשיבה הוה שומר אבידה, והוה ידו ביד הבעלים ולא מהני מה שמתיאש, כיון שהוא מונה ברשותו דיאוש ברשותו לא מהני. אבל באבידה מדעת דלייכא עליו חיוב השבה, ולא הוה שומר אבידה, א"כ מועיל מה שמתיאש אה"ב, ולכך א"צ להחוירו, עי"ש.

נמצא לפि הוצאות, גROL שמסר חפץ, בקטן ואבדו, אין חיוב השבת אבידה. וכיון דהנגמ' מקשה בזה דהוה אבידה מדעת, ובכל אבידה מדעת לייא חיוב השבה.

وعי' בנතיבות (שם) שתירץ קושית הוצאות מפרק הספינה, דאבידה מדעת שם אבידה עליה, ובענן יאוש. ומש"ה באשפה העשויה לפנות, הפקר גמור הוא כיון דיאיכא יאוש גמור, דהא מי שימצאנו ודאי לא יברין, דאבידה מדעת א"צ להברין, וכל שא"צ להברין מתייחס הבעלים מזה, ושפיר הוה הפקר גמור. וכן במכונשתא דברי דרי אימור חכמים דאפקורי מפקיר لهו כמו גללים, משא"ב בהשליך כיiso לרה"ר שיש בו סימן, סובר הרמב"ם דלייכא יאוש, אך שכ"ע לא ידע הרין שלא יגע בו, מ"ט לא מתייחס כיון דיש בו סימן ואחד שלא

הकצתה דהקטן שאיבדו אין חיוב השבה, והיינו דכיוון דנחשב אבידה מדעת, אף רכל וממן שהוא תחת ידו אסור לקחתו, אבל בשאבדו הקטן מותר לקחתו, אף"י אביו עוד לא יודע, דכיוון שלא מחייבים בהשbat אבידה ממשום אבירה מדעת, נעשה מיד הפקר, וצ"ע. אבל לדעת הנתיבות שציריך יאוש, אף דאבדו הקטן, מ"מ לא נעשה הפקר, וממילא לא יהולו הקידושין.

דרהרמב"ם חולק עלייו מ"מ מפ' אלו מציאות מוכח כהטור במכונשתא דברי. אלמא משמע דהוה הפקר גמור. והקשת הקצתה דמפרק הספינה מוכח בפי" דלא הוה הפקר, דאל"כ למה חיב לשלם. ועי' בספר אבני החשן שתירץ קושית הקצתותداولי במעשה של הב"ח שהתינוקת איבדה המטבח לכך פסק הב"ח דהקידושין חלין, כיון דעתידי שאבודה הוה הפקר. ממשמע דסובר כמו

העולה לדינא:

א. קטן שאיבר חפץ ששיך לו, תלוי לבארה בחלוקת המחבר והרמ"א אם בפקדון חיבים שבועה לקטן. דהוא הדין לנבי אבידה, ולמחבר חיבים ממשום השבת אבידה ולרמ"א פטורים. ואלי בא דהש"ך ולחנן"א אף"י אם נסbor דבפקדון פטור משבועה, מ"מ אייכא חיוב שמיריה בפקדון. וא"כ גם בהשbat אבידה יהיו חיבים. וכן הוא דעת החינוך, והאמרי בינה. ולהרמ"א דפוסק בתום' ורשב"א דין חיוב שמיריה, אולי גם בהשbat פטורים.

ב. אם גדור נתן חפץ לנдол שישמור עבור הקטן, האם מותר להחזירו לקטן. אם הגיע לעונת הפעוטות דהינו בגין שש, כתוב הרשב"א דמותר להחזיר, ובפחות מזה תלוי בחלוקת הסט"ע והש"ך, כשהגעשה שומר ע"י גדור אם חייב לשמור גם לקטן. דלהסם"ע פטור כשהחזירו לקטן. והש"ך סובר שחייב דהוה פשיעה מה שמחזירו לקטן. ואולי בגין דמיינו אפטורופום לקטן, גם לסם"ע מהני לעשותו שומר.

ג. אם הקטן נתן החפץ לנдол, תלוי בחלוקת שכבתתי לעיל בדיון א'. **ד.** ואם קטן אייבר חפץ של גדור שנתן לו, תלוי בחלוקת הקצתות והנתיבות. דלפי הקצתות פטור מהשbat אבידה. ולפי הנתיבות צ"ע אם חייב. ומ"מ סני بما שמחזירו לקטן.

העולה לדינא בנד"ד:

שמעון שומר החפץ לקטן, אליבא דהרשב"א והרמ"א פטור. כיון שלא היה הוכיה בפני הקטן, לא היה כוונתו רק שיזוכה לו. והרי זה תלוי בשמעון אי רוצה להיות שומר. וכיון שלא רצה, אם מסרו לקטן פטור. אמן לכהילה גם הרשב"א סובר, שלא ימסור לקטן.

ולדעת לחנן"א והש"ך חייב שמעון בשמסרו לקטן, דממילא חל עליו שעבוד שישמרנו לקטן, והוא פושע במה שמסרו לקטן. אולי שפשע בשמירה, לבארה ג"כ תלוי באותהחלוקת. דלרמ"א פטור, וללחנן"א והש"ך חייב.