

הילד שלי / מכירת עבדים - 1184

לעיל למדנו על שיטות שונות אודות תשלום דמי וולדות (קנס, ירושה, בעלות ממשית), אמנ כל זה בוולדות. מה הדין בילד חי - ובתורה יכול אדם למכור את הבת שלו לאמה - עיין בפסוקי התורה בפש' משפטים - מה משמעות מכירה זו ?

ויקרא פרק כה פסוק מה (פרשת בהר)

וגם מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו וממשפחתם אשר עמכם אשר הולידו בארצכם והיו לכם לאחזה: מי המוכר ??

רמב"ם הלכות עבדים פרק ט הלכה ב

אחד הקונה עבד כנעני מישראל או מן גר תושב או מן עכו"ם שהוא כבוש תחת ידינו או מאחד משאר האומות יש לו למכור את עצמו לישראל לעבד והרי הוא עבד כנעני לכל דבר, וכן מוכר בניו ובנותיו שנא' מהם תקנו וממשפחתם אשר עמכם אשר הולידו בארצכם, וכל אחד מאלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר
מה הוא הכח של האבא למכור את בניו ובנותיו ? את עצמו ? - האם הוא בעלים על עצמו ועל בנו ?

רמב"ם הלכות עבדים פרק ט הלכה ה

עכו"ם שקנה עכו"ם לעבדות לא קנה גופו ואין לו בו אלא מעשה ידיו, אעפ"כ אם מכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל. מה ההבדל מישראל שקנה גוי ? ועיין בסוגיא יבמות מו. (האם מגביל את בעלות העכו"ם ?).

שו"ע יו"ד סימן רס"ז סעיף יז

הקונה עבד עובד כוכבים מישראל, או מעבד כוכבים, וכן עובד כוכבים שמכר עצמו לישראל או שמכר בניו ובנותיו, הרי הוא כעבד כנעני, אלא שאותו שלוקח מעובד כוכבים אין גופו קנוי אלא למעשה ידיו, אלא אם כן קנאו בדינא דמלכותא (ממשמעות התוספות ודי"ע לדעת הרמב"ם ועב"י). ובכולם, כל זמן שלא הטבילו לשם עבדות, דינו כעובד כוכבים לכל דבר. ולאחר שיטבילנו לשם עבדות, הוא עבד וחייב במצוות שהאשה חייבת בהן, ובעבד זה מותר לעבוד בפרך. ואף על פי שהדין כך, ממדת חסידות ודרכי החכמה שיהא אדם רחמן ולא יכביד עולו על עבדו ולא יצר לו, ויאכילהו וישקהו מכל מאכל ומשקה, ולא יבזהו לא ביד ולא בדברים ולא ירבה עליו צעקות וכעס, אלא ידבר עמו בנחת וישמע טענותיו.

מה מלמד הדבר על בעלות אבא על ילדיו ? מה הדין בישראל ? מכח מה הבן שייך לאביו ? לאימו ?

שולחן ערוך יורה דעה הלכות עבדים סימן רסז סעיף יח

מלך עובד כוכבים שעשה מלחמה והביא שבויים ומכרם, וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב מאומה שהיה עושה עמו מלחמה יביא וימכור לעצמו, וכן אם היו דיניו דכל מי שלא יתן המס ימכר או מי שיעשה, כך וכך או לא יעשה, ימכר, הרי דיניו דין ועבד הנלקח בדינים אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר.

ערוך השולחן יורה דעה סימן רסז סעיף כג

ודווקא בקונייהו מכותי דלא קני ליה גופיה לכן יכול לטבול עצמו לשם בן חורין מטעם שבארנו אבל כותי שמכר עצמו לישראל לעבד קני ליה גופיה מיד ואינו יכול להטביל עצמו לשם בן חורין ולמדנו זה מקרא ביבמות שם ע"ש ובקנה מכותי שיכול לטבול לשם בן חורין זהו כשהכותי קנהו מעצמו דאז לא קני ליה גופיה אבל אם הכותי קנהו בדינא דמלכותא כגון שהמלך נצח במלחמה ומכר התפוסים במלחמה או שמכר מצד מסיים דינא דמלכותא דינא דהמלך קונה גופו ומכרו לכותי דאז גם הכותי קונה הגוף וכשמכרו לישראל גם הישראל קונה הגוף וממילא שאינו יכול להקדים עצמו ולומר לשם בן חורין אני טובל וכל מקום שיש חוק המלכות בזה אם כה ואם כה דינא דמלכותא דינא ולכן עתה אין לנו רשות ליקח עבדים דהכי הוי דינא דמלכותא עתה בזמנינו:

מנחת חינוך פרשת בהר מצוה שמז אות א

והנה עכו"ם שיש לו עבד אין לו קנין הגוף בעבד דגזיה"כ מהם תקנו כו' ולא הם קונים זה מזה ויש לו רק קנין למע"י (=למעשה ידיהם)

אבן האזל הלכות עבדים פרק ח הלכה יט

והנה מה שכתב הרמב"ם וכן מוכר בניו ובנותיו... הוא בספרא, ואמר ע"ז הכתוב והיו לכם לאחווה, ומהך קרא דריש שם בספרא דעבד כנעני נקנה בכסף שטר וחזקה, ובקדושין דף כ"ב יליף זה מקרא דלרשת אחווה א"כ ה"נ לענין זה נמי דמי לאחווה דהוי קנין הגוף, ומה דמוכר בניו ובנותיו אין סברא דיש לאביהם בהם קנין דמהיכי תיתי יהי לנכרי קנין הגוף בבניו מה שאין לישראל¹ וע"כ דטעמא דלא גרע משבאי בגיטין דף ל"ז דכיון שהוא מוחזק בהם יכול למכרם, ועמשי"כ סוף הל' כ' א"כ מוכח כדברי הרמב"ם דאפי' עכו"ם המוכר עכו"ם קנה הישראל הקונה קנין הגוף,

שורת הדין כרך ג עמוד קכו / ביאור שיטת אבן האזל

ועי"ש בהמשך דבריו שכתב דגם לשיטתו שאין לאב גוי קנין בבניו אולם מ"מ הישראל קנה גופו וזה גלי קרא דזהו לכם לאחווה דאפילו עכו"ם המוכר בניו דלא קנה גופן בכ"ז קנה הישראל גופן.

ש"ת זכר יצחק חלק א סימן ב

על דבר שאלתו הראשונה באחד שנולד לו בן זכר מאשתו הנכרית ורוצה למולו, איך יעשו ואם יברכו. הנה לכאורה פשוט דאין כאן חיוב למולו דהוא כעכו"ם לכל דבר כמבואר במשנה דיבמות כב....
דהנה הרמב"ם ז"ל כתב בהלכות עבדים (פ"ט ה"ב) דעכו"ם מוכר את בנו לעבד, והוא בת"כ בהר (פרשה ו' ה"ג) ולמדו כן מקרא. ונראה לפי"ז, גר שנתגייר ונשאר לו בן שלא נתגייר דיכול ג"כ למוכרו, דהא מה דישראל אינו מוכר את בנו לא בשביל גריעותא דישראל, כי אם בשביל שהבן הוא ישראל, ובישראל ליכא עבדות (קידושין כב, ב),
דייק בדבריו, בישראל ליכא עבדות ולכן הבן אינו שלו מעיקרא, או שהבן "שלו" רק לא יכול למוכרו כעבד משא"כ אם הבן עכו"ם והאב ישראל יכול למוכרו, ואף דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי (יבמות כב, א), ואינו נחשב שוב כבנו כמו לענין עריות ועדות. אכן נראה דזה רק בדברים דבעי קורבה, וכל שנתגייר חלוק ממנו, משא"כ הך דינא דמוכרו היא בשביל שילדו והוא שלו. לא שייך בזה גר שנתגייר כקטן שנולד דמי.

ולפי"ז נראה כיון דאב מוכר את בנו בדיני בן נח, שוב גם קודם שמכרו הוא שלו כמו שאמרו בש"ס דכתובות (מז, א) גבי אב המוכר את בתו דהשתא זבוני מזבין לה מעשה ידיה מבעיא, דכל שאינו שלו אינו יכול למכור לאחר, וכיון שכן הוי הבן כעבדו מקנת כספו ויליד ביתו דמחויב למולו, ומעכבו מלאכול בקרבן פסח. אמנם מה שאמרו דרק בקטנותו (עיין ביבמות מח, א) היינו דמה שאמרו דבן נח מוכר את בנו, הוא רק בקטנותו אבל לא בגדלותו כמו שאמרי' בדין התורה גבי אב המוכר את בתו (כתובות מז, א), אבל אם מכרו בקטנותו והקונה הטביל לשם עבדות, שוב אינו נפקע בגדלותו שכבר נעשה עבד ישראל דלעולם הוא קנוי (עיין ויקרא כה, מו)...

משך חכמה שמות פרק יב פסוק מד (פרשת בא)

(מד) וכל עבד איש מקנת כסף וכו'. הנה הרמב"ם הלכות עבדים פרק ט (הלכה ב) דהעובד כוכבים מוכר בניו ובנותיו לעבדים, והמה עבדים כנענים לכל דבר. וזה פשוט מאוד... רק אם נתגייר האב, צריך עיון אם האב מצי למכור בנו לעבד, או כיון דאתגייר, תו אין בנו לנחלה, וכן אינו יכול למוכרו....?, דכיון דהזכות בידו אף לאחר גירות למוכרו לעבד כשהוא קטן, אם כשנתגייר האב, אז הבן שלו שלא נתגייר הוי כמו עבדו, וכן לא גרע מ"יליד בית" (בראשית שם יב), ובתורת עבד מעכבו מעשיית פסח. ולכן כתוב (להלן פסוק מח) "המול לו כל זכר". ומסתמא כן, דכל זכות האב במכירה הוא מצד ענין זה שזן ומפרנס אותם בקטנם. ורא"ש ריש קידושין (תוס' הרא"ש ד"ה אבל²) דקא מתזנא מנייהו, וכפירוש התוספות גיטין דהנהוג כן, דרחמי האב על הבן ודרכו לזוננו, ואלו משום דהאב נתגייר לא יזין בניו ובנותיו הקטנים שלא הטבילין?! ונכון. לכל זה הערני חתני שיחיה (מובא בספר זרע אברהם עמוד נא).

שערי ר' דוד (פוברסקי) מסכת יבמות דף מח עמוד א

¹¹ ולקמן זכר יצחק, חשוקי חמד, אגרות משה, דברות משה.
² לא מצאתי. וגם בביאור לא ציין ועי"ש עוד מקורות.

אכן בזכר יצחק (סימן ב') כתב לבאר שיטת רש"י, דהנה הרמב"ם (פ"ט מהל' עבדים ה"ב) כתב אופני מכירת עבד כנעני, וז"ל, וכן גר תושב או גוי שהוא כבוש תחת ידינו או אחד משאר אומות יש לו למכור את עצמו לישראל לעבד והרי הוא עבד כנעני לכל דבר, וכן מוכר בניו ובנותיו, שנאמר מהם תקנו וממשפחתם וגו', ע"ש.

וכתב בזכר יצחק דמוכח מדבריו דעכו"ם יש לו זכות בבנו ובתו למוכרם לעבד, כמו דבישראל יש זכות לאב למכור בתו לאמה. [אמנם צ"ע דהא מה דבישראל מוכר האב את בתו לאמה, אין זה משום דיש להאב בבתו קנין אמה ומוכר את מה שיש לו, אלא רק דהתורה נתנה לו זכות מיוחדת לעשות עליה חלות אמה אצל האדון, אבל בעכו"ם הרי לא מצינו בתורה זכות מכירה זו על בניו ובנותיו לעשותן עבדים, וא"כ מאיזה דין יכול למוכרן.

וע"כ מוכרח דהא דכתב הרמב"ם שיכול למכור בניו ובנותיו היינו משום] דבן ובת של עכו"ם חשיבי אצל אביהם כעבדים שלו, ולכן ממילא יכול למוכרן לאחרים.

שו"ת אגרות משה יורה דעה הל' א סימן קס"ב³

ואף שמצינו רק שנכרי יכול למכור בניו ובנותיו לעבדות ברמב"ם פ"ט מעבדים ה"ב ובש"ע /יו"ד/ סי' רס"ז סעי' י"ז ולא הזכיר שגם האם יכולה למכור, מסתבר שגם היא יכולה אף שאין לי ראייה לזה דמה שלדין דמי ולדות הוא שייך רק לבעל הוא רק דין שנאמר רק בישראל ולא בנכרים. ובפרט כיון שהבעל אינו חושש והניח להאשה לעשות עם הולד כרצונה למכור הוא כנתן לה זכותו בהולד.

חשוקי חמד מסכת מגילה דף טו עמוד ב

והגאון ר' אפרים בורדיאנסקי זצ"ל ביאר על פי המבואר ברמב"ם (פ"ט מהלכות עבדים ה"ב) שעכו"ם רשאי למכור בניו ובנותיו הקטנים, לפי שהם קנויים לו, ובספר זכר יצחק (סימן ב) נאמר שהוא הדין בנכרי שנתגייר ובניו נשאר נכרים, יכול למוכרם משום שקנויים לו, ועפ"י הסביר את מה שהתורה כתבה דגר לא יאכל פסח אלא אם מל בניו. וצ"ב אם מיירי בבניו שנולדו לו לאחר גירותו פשיטא שכמו שכל ישראל מילת בניו מעכבתו, כך גם גר, אלא ע"כ דמיירי בבניו הגויים שלא נתגיירו עמו, ועל זה הזהירה התורה שאם לא מל אותם הרי הוא מעוכב באכילת הפסח.

ויעוין באור שמח (פ"ג מהלכות נחלות ה"ה) שכתב שבדיניהם מי שאינו משלם עבור חובו נוטל את בניו לעבדים וכמו שמפורש בקרא, והנושה בא לקחת את שני ילדי לו לעבדים, דיהורם ישראל מומר הוי ונהג כעכו"ם, ולפי זה הסביר הגאון ר' אפרים את הפיוט רוב בניו וקניניו, דהבנים נתלו מחמת ב' סיבות, א. לקיים מחיית עמלק, ב. מדין קנינים שהם קנויים לעמלק לכן הרגום ותלום מחמת היותם גם קנינים.

ונראה שדבר פשוט הוא שאי אפשר לירות כליה להציל אחרים אף שאביו דורש זאת אסור לירותה, כי אין האב שליט על גופם של בניו ולא יכול להכריחם שיתרמו כליה, משא"כ נכרי או גר צדק שיש לו בן קטן שלא מל וטבל, יכול האב לירות כלית בנו, מדין קנינו, כדי להשתילו בו, או בבנו האחר, למרות שהקטן אינו בר דעת לתרום, משום דהוי קנינו, וכל אשר לבן שייך לאב.

ספר חסידים (מרגליות) סימן רמ"ה

אם נגזר על פלוני ששמו כך הרי הגיע עד שערי מות וקוראים לו שם שינוי וחי. כמו יולד בן לנעמי (רות ד' י"ז) והוא בן רות כגון ראובן שיש לו בן ונוטה למות ויבא שמעון ויאמר לאביו ולאמו פלוני ופלונית הא לכם שקל הא לכם ככר ובשר ויין אני פודה את בניכם שיהא בני ויחיה, כך עושים למי שאין מתקיימים לו בנים ואין בו משום ניחוש. (ועיין מקור חסד שם ובספר יהודי שאלוניקי עמ' 63 כתב שהקונה היה מחזיקו בביתו שלשה ימים)ץ

שו"ת מהרי"ט"ץ החדשות סימן פ"א

³ הרחבה בכמה מקומות בדיברות משה: "למכור בניו ובנותיו".

אמרתי לו מה שם אשתך. אמר אזיבואינה וקומפראדה. אמרתי לו צריך לדעת למה קראו אותה קומפראדה. אמר שינו שמה מחמת חולי. אמרתי לו פרש דבריך, שאם כדבריך ששינו שמה מחמת חולי, כמו שנוהגים שאומרים מצלאין וקורין שמה קומפראדה, בודאי שזה השם העיקרי. דייקא נמי שאומרים: אם נגזרה גזרה על אזיבואינה, לא נגזרה על קומפראדה וכיוצא. נמצא שמעתה השם העיקרי הוא קומפראדה. וצריך לכתוב קומפראדה דמתקריאת אזיבואינה, כמו שכתבו הפוסקים ויש מי שסובר שצריך לכתוב שני גטין. ואם אינו מחמת חולי אלא כמו שדרך מי שמתו בניהם ח"ו, עושים מיני ניחושים ומוציאים את התינוק בשעת לידה ונותנים אותו ביד איש עתי הנמצא בשוק, והוא מוכר אותו במדה של סובין. ואבי הילד או אמו ביום השמיני על המילה קורין לו שם אברהם או יצחק וכיוצא בו, וזה שמו העיקרי. אמנם המון העם ואביו ואמו מכנים אותו בכינוי זה קומפראדה או קומפראדו על שם המעשה, אבל אינו שם אלא כינוי על מה שאירע שקנוהו וכו'. ואם כן, דעתי שיכתבו אזיבואינה המכונה קומפראדא, ולא יכתבו דמתקריא כמו שאר כנויים שמכנין לאדם על מעשיו או על גופו

שו"ת חתם סופר חלק ה' (חושן משפט) סימן קיא (והו"ד בפת"ש חו"מ רי"ב ס"ק ח')

שלום וכ"ט לתלמידי הותיק הרב המופלג כבוד מו"ה מרדכי ליב נ"י אבי"ד דק"ק יהאני יע"א.

גי"ה הגיעני ונפשו בשאלתו א' שמתו בניו ושוב כשהי' לו בן ומכרו לחברא קדישא בעד ה' זהו' והי' תנאי שאם יגיע וכו' נישואי הבן יחזור האב להח"ק עשרה זהו' ויקנה בנו מהם עוד נדר ליתן בכל שבוע ב' פגים לח"ק עד וכו' נישואי בנו והנה עברו כ"ז שנים ולא נתן פרוטה א' ושבק חיים והבן רוצה לישא אשה והח"ק מוחי' בידו עד שישלם כל הנ"ל והאב לא הניח אחריו נכסי' אלא כדי כתובת אשתו והבנים לא ירשו כלום.

תשובה אלו הניח אחריו נכסים הי' תלוי בפלוגתת הרמב"ם ס"ל שחייבי' לשלם נדר אביהם והמרדכי פסק דאינו חייב והארכתי בזה במקום אחר ויעיין תשו' מהרי"ט ח"א סי' ל"ט ד"ה איברא וכו' ועי' שיע ח"מ סי' ר"ב אך בשלא הניח אחריות נכסים לית דין ולית דינא שיתחייבו הבנים לשלם נדר אביהם ע"כ החוב של שני פגים בכל שבוע אין מקום לתביעת הח"ק.

גם מעות המכירה הנ"ל פשוט שאין אב יכול למכור בנו ולא להקדישו רק הבת למעשי ידי' וליעוד עד שתביא סימנים אבל גופא לא ואפי' בכור שציוה הקדוש ברוך הוא לפדותו מצוה בעלמא הוא ואם אינו פודהו איננו לכהן ולא קדוש לשום דבר ומה שהנהיגו בתשו' לומר הכהן להאב מה בעית טפי וכו' חבוב מצוה בעלמא הוא ומשו"ה כ' רמ"א סי' ש"ה דאמר האב בחמשה סלעים בעי' טפי ומניח הבכור לכהן לא מהני מידי ופשוט הוא ומה שנוהגים למכור הבנים אינו מכירת גופם או הקדש אלא חוששי' שמא נגזר על האב הזה שימותו בניו ע"כ מוכרו לאחר לומר שהוא יהי' אביו מעתה והילד יהי' בנו של זה ולא יקרא עוד שמו עליו ומצינו סרח בת אשר ולא היתה אלא בת אשתו ונקראת על שמו ה"נ והי' תנאי ביניהם שביום הנישואי' יחזיר האב ויקנהו להיות נקרא בנו שזוכה האב להשיא בנו ומעתה אם אינו חוזר וקונה או שאיננו פה עמנו היום לחזור ולקנות והח"ק יחזיקו בו כבנים מ"מ בשביל זה לא יכלו לעכב הנישואי' שהרי האב עצמו אינו יכול למחות בנו נישואי' אשתו כמבואר בש"ע י"ד בהגה' ס"ס ר"מ ע"ש וא"כ עבירה היא ביד הח"ק אם מעכבי' הנישואי' שעה א' וחלילה לחטוא אך מ"מ הואיל והיתה לו להבן תשועת ה' ע"ז טוב לו לקבל עליו ליתן לח"ק דבר מה אחת לאחת אחר חתנותו כפי יכולתו ויברכהו ה' הכ"ד א"נ. פ"ב נגהי ליום עש"ק ז' שבט תקצ"ח לפ"ק. משה"ק סופר מפפד"מ.

חשוקי חמד מסכת סנהדרין דף סה עמוד ב'

יש להסתפק האם מותר ליצור אדם, כדי להוציא את כליותיו ולהשתילו בו, והנה לגבי נכרי יעוין מש"כ בחשוקי חמד מגילה (דף טו ע"ב) שמותר לאב להוציא את הכליה מבניו, וזאת על פי המבואר ברמב"ם (פ"ט מהלכות עבדים ה"ב) שעכו"ם רשאי למכור בניו ובנותיו הקטנים, לפי שהם קנויים לו.

כמו כן נראה שאם צריך השתלת כליה מותר להוציא זאת מעבדו הכנעני, וזאת על פי מה שנאמר בגיטין (דף כא ע"ב) שהכותב גט על יד העבד אינו יכול לקצו, והטעם כתב רש"י (ד"ה לא אפשר) דשייך במצות ואינו רשאי לחבול בו, ואם חבל בו יוצא לחירות בראשי אברים אלמא אינו רשאי לחבול בו, עכ"ל. כלומר שיד העבד קנוי לאדון והיה מותר לקצו, אלא משום איסור חבלה אסור, ואם כן בכריתת כליה, שאין בזה איסור חבלה, ואדרבה יש בזה מצות הצלת נפשות, מותר לאדם להוציא את כלית עבדו.

ולכאורה לדברי הגליוני הש"ס שאדם הנוצר מספר היצירה קנוי לאדון, הוא הדין שמותר להוציא ממנו את הכליה שלו, כדי להציל את האדון, ולפי מה שכתב החכם צבי שאין בו גם איסור שפיכות דמים, אולי מותר להוציא את כל אבריו, ואפילו את לבו כדי להציל אדם מישראל.

דברות משה ב"ק פרק א' סימן י"א ענף ח' עמ' קי"ט (תמלול gemini)

ובעצם הלמוד מאנכי אערבנו הוא רק לחיוב כזה שעל עצמו, שלא נעשה להאחר שום זכות וקנין, דהא ליכא שום קנין לאחר שבו יהיה שייך לומר שיעקב קנה חיוב זכות בערבות דיהודה להביא את בנימין, אלא בהכרח שהוא רק חיוב שנעשה על יהודה בעצמו להביא את בנימין לאביו ויעקב אף שליעקב לא נעשה לו שום קנין וזכות, דודאי אין לומר דכיון שבבני נח יכול האב למכור בניו ובנותיו לעבדים כמפורש ברמב"ם פ"ט ה"ט היה ליעקב זכות קנין בבנימין שהוא בנו, ושייך שיהודה שלקח את בנימין יתחייב להחזירו לאביו, כמו באחד שלקח עבד מחברו להחזירו לאחר זמן שקצבו שאיכא זכות ממנו לבעל העבד עליו, חדא דאף שבבני נח קודם שמכר בנו לא נחשב לעבדו, דאל"כ היה נמצא שליכא בני חורין בבני נח שהבנים הם עבדים... ולא מצינו דבר חדוש זה, ואדרבה הרי מצינו דמעש"י דבני נח הוא לעצמן ולא לאחרים דהא בקשו חכמים לקנות אבנים לאפוד מדמא בן נתינה אך באביו היה קיים דהא לכך לא מכר להם מחמת שהמפתח היה מונח תחת מראשותיו של אביו, ואם היה שייך מעשה הבנים דבני נח לאחרים הרי היו צריכין לקנות דוקא מהאב... אלא ודאי דהבנים והבנות דבני נח הם בני חורין ומעש"י הוא של עצמן ורק שהוא חידוש התורה שהתורה שיכול האב למוכרן ולאחר הקנין נעשו עבדים להלוקח האם יסכים לשיטת החשוקי חמד לעיל ? .

ספר קשר אמיץ אריאל – בעלות על נילדים – עמ' 63 וכו'

מעט צרי ד' עמ' ח

ורבות ביארנו הדבר עם חברי דבי מדרשא גבי פטור הקטן בביאור החילוק מבהמה דחזינן דאיכא חיוב שמירת הבעלים וכאשר הזיקה חייב לשלם משום שהיה לו לשמרה ואילו באב הקטן פטור אביו ולא אמרינן דהיה לו לשמרו ועלה מן הדברים כי יסוד החילוק הוא בדיני הבעלות על החפץ המזיק היינו דבהמה המזיקה בבעלות הבעלים היא ואילו אדם אינו בבעלות אנשים אלא בבעלות הרבשי"ע וכמו שבעבד כתיב עבדי הם' ולא עבדים לעבדים אם כן ליכא חיוב לאב כלל על נזקי בנו דבהמה הוי ממונו המזיק' אך בנו אינו ממונו המזיק ולכאורה יש ללמוד לדין דחזינן דליכא בעלות לאב כלל על גוף בנו ועוד יש להוכיח כדלעיל מהא דכתב בשו"ת חתם סופר חו"מ ח"ה קיא ז"ל גם מעות המכירה הנ"ל פשוט שאין אב יכול למכור בנו ולא להקדישו רק הבת למעשי ידי' וליעוד עד שתביא סימנים אבל גופא לא ואפי' בכור שציוה הקדוש ברוך הוא לפדותו מצוה בעלמא הוא ואם אינו פודהו איננו לכהן ולא קדוש לשום דבר

ומה שהנהיגו בתשו' לומר הכהן להאב מה בעית טפי וכו' חבוב מצוה בעלמא הוא...

עוד חשבתי להוכיח אי שייך בעלות האב על ילדיו מסוגיית דולדות דפסק השולחן ערוך תכג ס"א הנוגף את האשה ויצאו ילדיה אף על פי שלא נתכוון חייב לשלם דמי ולדות לבעלה ונזק וצער לאשה ע"כ ואמנם אין להוכיח מהא דדמי ולדות כיון שזהו דין התורה דכתיב שמות כא כב וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים - אבל מכל מקום יש להוכיח מהא דזוכה האב בדמי הולדות היינו ששייך הולד לו. אמנם נחלק הרמב"ם עם הראב"ד והרא"ש וכן הוא בשו"ע וברמ"א שם היכא שמת האב אי שייכים הדמים לאשה או ליורשי האב ואי אמרינן דתשלום הולדות לאב הוי מדין בעלותו עליהם אם כן מדוע אין שייך ליורשי? ולכן לדעת הרמב"ם אין הוא בעלים עליהם כלל.

ואחר עיון הדברים אף לרא"ש אינו בעלים עליהם כיון שהתשלום יכול להיות מטעם /זכות הולדות' ולא מטעם בעלות על הילד ויש להוכיח מהא דאיתא במשנה ערכין ז האשה שיצאה ליהרג אין ממתנין לה עד שתלד ובגמרא פשיטא גופה היא איצטריך ס"ד אמינא הואיל וכתוב כאשר ישית עליו בעל האשה ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה קמ"ל ומהתם בידינו להוכיח תרתי או דשייך בעלות על גוף הולדות ומכל מקום חייבה התורה מיתה או דליכא העלות על גוף הולדות ולכן הורגים את האשה. א"כ עלה מן הדברים דאין אדם בעלים על ילדיו כלל וממילא לא זוכה בערלה בעצמו...

מעט צרי ד' עמ' קח"צ

והסתפקתי בתשובות קודמות עם חברי בבי מדרשא גבי יסוד פטור אבא על היזק בנו קטן מדוע בבהמה חזינן דאיכא חיוב שמירה על הבעלים והיכא דהזיקה חייב לשלם משום שהיה לו לשמרה ואילו בקטן פטור אביו הלוא היה לו לשמרו וחילוק הדברים יסודו בדיני בעלות על החפץ המזיק היינו דבהמה המזיקה היא בבעלות הבעלים ואילו אדם אינו בבעלות אף אחד אלא בבעלות הקב"ה וכפי שמצינו בעבד עברי דכתיב עבדי הם' ולא עבדים לעבדים אשר על כן אין שייך לחייב את האב על נזקי בנו דבהמה היא ממונו המזיק' ואילו בנו לא

שולחן ערוך חושן משפט הלכות נזיקין סימן שפ סעיף א

. האומר לחבירו: זרוק מנה לים ואתחייב אני לך, י"א דחייב וי"א דפטור (ר"ן פ"ק דקידושין ב' הדעות).

תחומין יד, הגאון הרב ז"נ גולדברג זצ"ל עמ' / גנזי תחומין

בשוכר פועל לעשות בשל אחרים מבואר בגמ' (ב"מ ק"ח, א) ובשו"ע (חו"מ ס"י שלו) שאם הפועל לא ידע שעושה בשל אחרים, או שידע ואמר לפועל שכרך עלי, חייב לשלם לפועל, והשוכר חוזר ונוטל מבעל הבית מה שהנהו. אבל השוכר פועל לעשות בשל הפקר, ולא זכה הפועל עבור השוכר, או ששכרו לשמור את ההפקר - אז השוכר אינו חייב לשלם, ויכול לומר טול מה שעשית בשכרך. וטעם הדבר נראה, שכל האומר עשה בשל אחרים, חייב לשלם מדין ערב, והרי זה כאומר תן מנה לפלוני ואשלם לך, שחייב לשלם. אבל אם אמר לו עשה בשל הפקר, בזה אין מחייבים את האומר, שאינו דומה לתן מנה לפלוני, אלא דומה לאומר זרוק מנה לים ואשלם לך.¹⁴ ואף להסוברים שחייב מדין ערב, בזה אינו חייב - שרק בזרוק לים, שאבד הכסף, חייב; אבל באומר עשה מלאכה בהפקר, הרי לא הפסיד הפועל מלאכתו, שהרי יכול ליטול מה שעשה, וממילא אין השוכר חייב. ולפי"ז יוצא, שהאומר שמור דבר של הפקר בשכר, אין השוכר חייב לשלם. ואעפ"כ נעשה שומר, ומתחייב בחיובי שומר שכר....

גם השוכר שומר לשמור תינוק, לכאורה צריך לפרש שחיובו של השוכר הוא מכח זרוק מנה לים, שחייב לשלם, שהרי מתחייב לאביו, ואין התינוק חפץ השייך לאביו, ושוב הוי כהפקר שאין השומר יכול לזכות בו, וממילא חייב כאומר זרוק מנה לים. אכן יש לדחות, **שמדובר בתינוק פחות משש, שאביו חייב לזונו מתקנת חכמים, ויתכן שגם חיוב שמירה הוא בכלל התקנה שישמרנו אביו.** לכן שייך למנות שומר על מה שהוא חייב. וגם ביותר משש יתכן שאביו חייב מדין צדקה. ויש לעיין לדעת הרמב"ם, שמחייב בפשיעה גם שומר קרקע, א"כ גם אם שכר אדם לשמור על תינוק ולא שמרו, וניזוק התינוק, יתחייב השומר. התשלומים הם לתינוק ולא לאביו, מדין כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו.

ויל"ע בעצם החידוש, ועוד האם הכוונה לשמור שלא יזוק או שלא יזיק אחרים ?