

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

מינוי אפוטרופוס לחולת אלצהיימר

תיק ממונות מס' 7678592-ת.א

(מחד' ה תמוז)

## נושא הדיון

לפני חצי שנה מינה בית הדין את ו' להיות אפוטרופוס לניהול עניניה של סבתו, הגב' א', שהיא חולת אלצהיימר במצב מתקדם.

לאחרונה טענו כמה מילדיה של גב' א' שהאפוטרופוס חרג מסמכותו כשנכנע לדרישות שנים מהילדים של גב' א' לחלק להם מתנות, ובעקבות כך הודיע האפוטרופוס על התפטרותו, ואחד מהבנים פנה לערכאות למנות אותו לאפוטרופוס חוקי ולקח מו' את סמכותו. בית הדין זימן את כל ילדיה של הגב' א', וחלקם הגיע לבית הדין. בדיון הועלו כמה הצעות, וביניהן שאחת הבנות תמונה להיות אפוטרופוס. בית הדין הודיע לו' שעד למינוי אפוטרופוס אחר, המינוי שלו תקף.

חבר בית הדין הנר"ג איזנשטיין שליט"א שאל ביום כו בסיון תשע"א את מרן הנרי"ש אלישיב שליט"א אם כל הילדים של הגב' א' מסכימים שאחת האחיות תנהל את עניני האמא, האם היא רשאית לנהל (שהרי פסק בשו"ע סי' רצ סעי' ב שאין בי"ד ממנה אשה לאפוטרופוס). והשיב מרן: בסדר. ושוב שאל הנרי"ג: אם בי"ד כבר מינה אפוטרופוס לפני חצי שנה, האם אפשר להחליף אותו באחת הבנות (שהרי פסק השו"ע שם סעי' כז שאפוטרופוס שמינוהו בי"ד מוחזק כנכסי היתומים ואינו יכול לחזור בו, ועיי"ש בקצה"ח מ"ש מפועל שחוזר בחצי היום). והשיב מרן: בסדר.

## השאלות לדיון

- א. האם צריך בי"ד חשוב למינוי אפוטרופוס.
- ב. האם ממנים אפוטרופוס לגדול כשאינו בן דעת.
- ג. האם ממנים אפוטרופוס לחלק מהרכוש בלבד.
- ד. האם חייב האפוטרופוס להגיש דו"ח לבית הדין.

## תשובה

א. צו"ת הרא"ש כלל פה סי' ו, הוצא ברמ"א צו"ע סי' רל סעי' א, דדוקא דיינין שממונין ככל עיר ועיר או גדולי הדור שהן אביהם של יתומים יש להם למנות אפוטרופוס ליתום, אבל לא כל שלושה אנשים דעלמא. וכתב בהגר"א ס"ק ז כמ"ש צ"ק לז א ר"ג ובית דינו אביהן של יתומים הן. ע"כ. ועיי"ש פרש"י להכי נקט ר"ג דנשיא הוא ובית דינו צ"ד חסוד. וכ"כ במאירי שם דיינים הקצועים והחשוצים שצכל דור ודור.

ועיי' פכ"ד ירושלים כרך ז עמ' קסט שמרן הגרי"א שליט"א הפנה לצי"ד זה למינוי אפוטרופוס כדי צי"ד קצוע.

ב. כתב הרמב"ם נחלות פ"י ה"ח וצו"ע סי' רל סעי' ב עפ"י כתובות מח א ויבמות ק"ג א, דשטתה ותרה הרי הן קטנים ומעמידין להן אפוטרופוס. ודייק צו"ת מהר"ם אלשיך סי' קלב שיש הבדל בין קטנים לגדולים שאינן בני דעה, דקטנים אס לא מינה אביהם אפוטרופוס חייבים בית דין להעמיד להם אפוטרופוס, אבל בגדולים שאינן בני דעה לא אמרו דרך חיוב אלא כמלוא בעלמא אס יראו.

ובצו"ת הרשב"א בשתובות המיוחסות לרמב"ן סי' סו כתב דצי"ד מעמידין אפוטרופוס לכל מי שנשתטה לפקה על נכסיו בכל מה שיהא לו בו תיקון וכו' ושטתה מלוא לפקה בנכסיו קטן. והוצא צ"י סי' רפה וברמ"א צו"ע שם סעי' ב.

ובזינוגנו שהאשה חלמה ל"ע ואין דעתה עמה, בכה"ג מלוא על צי"ד למנות לו אפוטרופוס. אלא דיס לעיין בזה האם מלוא על בית דין למנות אפוטרופוס גם כשקודס לכן פנו הילדים לערכאות כדי למנות אפוטרופוס חוקי, או שבאופן כזה אין מלוא על בית דין להתערב בענין, כדין מי שהלך לערכאות. ונראה דשאני מינוי אפוטרופוס שיש בו צפ"מ להרבה ענינים חוקיים שרק מינוי מערכאות מועיל לו, וע"כ גם אס פטו תחילה לערכאות, הרי זה כדי שיהיה לה תוקף חוקי לאותם ענינים, ולא איבדו בכך את זכותה לפנות לצי"ד כדי לקבל תוקף הלכתי למינוי שלה.

ג. חקרו האחרונים צדעת ראשונים מהו דין אפוטרופוס, האם יש בו חידוש דין והוא מדין זכיה, כמו שכתב הרשב"א והריטב"א קדושין מצ א, או שהוא מכח צי"ד כדצרי נקודות הכסף יו"ד סי' אה על הט"ז ס"ק יא צדעת רש"י, ועיי' רשב"א צ"ק ק"ב א דאפוטרופוס כבעלים הוא, וכ"כ פניי גיטין נב א דמכח אפוטרופוס הו"ל כבעלים, ואילו לדעת הרמב"ן צ"מ ע"א א אין באפוטרופוס חידוש דין, וכל מינויו הוא לחלוק בלבד מדין גילוי מילתא בעלמא, עיי"ש. ועיי' אמרי בינה תרומות סי' ה, ובאר יצחק אבהע"ז סי' א ענף א', וספר זכרון עולת שלמה ח"ב עמ' רלה מהגר"ח, ושערי חיים קדושין סי' מצ אות ד, ושעורי רי שמואל ז"ל צ"ב קלא ב, וחז"ב להגר"ח ג שליט"א קדושין מצ א צדעת הרמב"ן שהוא כבעלים, ועיי' חבלת

השרון במדבר עמי חלף לו ואילך שנעשה כאזיהם של יתומים.

והנה אם כח האפוטרופוס הוא משום שנעשה כבעלים או כאזיהם של יתומים, מסתבר - לכאורה - שזה דוקא כשנמסר לו כל עניני הממון והגוף של היתומים, אבל אם מסרו לו ענין אחד בלבד כיון שלא נעשה כבעלים על הכל גם על ענין זה הרי אינו כבעלים וועיי' שו"ת רעק"א מהד' המאור ח"ד חו"מ סי' לא שנתנו לו כח של יד היתומים לאותו ענין בלבד), אבל אם זה ענין זכיה, שפיר יכול לזכות על אותו ענין שמינו אותו בלבד, וה"ה אם אין בו חידוש דין כהרמב"ן ומה שיכול לזכות הוא מדרבנן.

ונראה להביא ראיה מגמ' קדושין מצ א' אמר רב נחמן אמר שמואל יתומים שצאו לחלוק בנכסי אזיהם בי"ד מעמידים להם אפוטרופוס וכו', וכתב הרמב"ן צ"מ ע"א ח' דכח האפוטרופוס לחלוקה אינו מדין זכיה דאין זכיה לקטן מן התורה, אלא משום שהארץ שלהם היתה והחלוקה אינה אלא גלוי מילתא בעלמא וועיי' קלוה"ט סי' רמג ס"ק ז' שהשיג על הש"ך מדברי הרמב"ן הג"ל, מפורש שכל דין האפוטרופוס הוא למעשה החלוקה ולא לענין אחר שהרי אין זכיה לקטן מן התורה, משמע שמעמידים אפוטרופוס לענין אחד בלבד. וכ"כ בנתה"מ סי' קח ס"ק ב' בשם אגודת אוזב סי' לו דשי"ך אפוטרופוס שנתמנה רק לטעון בנכסי יתומים, עיי"ש. ואם נאמר שגם הרמב"ם והשו"ע סוברים כן, מה שכתב הרמב"ם נחלות פי"א ה"ד כשמעמידין בי"ד האפוטרופוס מוסרין לו כל נכסי הקטן הקרקעות והמטלטלין שלא נמכרו והוא מוציא ומכניס וזונה וסותר ואוכר ונוטע וזורע ועושה כפי מה שיראה שזה טוב ליתומים וכו', דברי הרמב"ם הללו מדברים בסתם אפוטרופוס על נכסי יתומים שזה כולל הכל, ולדעת הרמב"ן שאין זכיה לקטן מן התורה ז"ל שכלן הוא דין דרבנן, אבל ודאי שאפשר למנות אפוטרופוס לענין אחד בלבד.

לפיכך בנידון דידן שמינו האפוטרופוסין היה רק על הכסף שבהשכון הבנק ועל הוצאות בריאות, אך אינו כולל הדירה שלה, המינוי חל רק לדעת הסוברים שכה האפוטרופוס הוא מדין זכיה, וכן לסוברים שאין בו חידוש דין, אבל לסוברים שמקבל כח הבעלים נראה שאי אפשר לעשות כזה מינוי.

ד. בגמ' גיטין נב א' נחלקו רבי ורשב"ג אם כשהגדילו היתומים לרי"ך האפוטרופוס לחשב עמהן כמה הוציא וישבע שלא נשאר בידו כלום או שאינו לרי"ך לחשב, רבי ס"ל לרי"ך לחשב עמהן בחחרונה ורשב"ג אומר אינו לרי"ך, ופסק הרמב"ם נחלות פי"א ה"ה ושו"ע סי' רל סעי' טז כרשב"ג שאינו לרי"ך לעשות חשבונות מה הכנים ומה הוציא, אלא אומר להם זה הנשאר, ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלן כלום. ועיי' בהגר"א ס"ק לו שלדעת רש"י ורשב"ם הלכה צוה כרבי וועיי' ערוך השלחן סי' רל סעי' לו שאפשר שבאפוטרופוס שאינו נוטל שכר כו"ע מודים שנאמן בלי דו"ח, ללא גרע מגבאי לדיקה. וכתב המ"מ בשם הרשב"א והעטור דדוקא בחחרונה אין מחשבין עמהם, אבל לכתחילה לריכין בי"ד לחשב עמהם ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות וחובות וכל דבר שיתנו בידם.

ומה שכתב בשער אפרים סי' קכח שמ"מ אם מינו שני אפוטרופוסין חייבין הם ליתן דו"ח האחד לחבירו וממילא יתנו הדו"ח גם ליתומים, ולא פטר הרמב"ם מליתן דו"ח אלא אם מינו אפוטרופוס אחד, שאז אין

מי שיוכל להכחישו, אבל שני אפטרופוסין שאחד יכול להכחיש את חצירו לריד כל אחד ליתן דו"ח לחצירו וממילא יתנהו גם ליתומים, נראה דכל זה דוקא בזמני שני אפטרופוסין כאחד, שאין אחד יכול להוציא בלי חצירו, אבל כשכל אפטרופוס יכול להוציא לבדו, כמו בזידון דידן, אז אין השני יכול להכחישו, ולשם מה יתן דו"ח.

אלא שבפעמוני זהב (אנקאוה) חו"מ סי' רל סעי' ג כתב בשם תקנה ש"ש יג"ן שתקנו חז"ל שכל אפטרופוס לריד ליתן דו"ח מדוייק לבי"ד, ואם נראה להם שזה לא מדוייק מסלקין אותו, אך בערוך השלחן שם סעי' לד לא הביא תקנה כזו.

אברהם דוב לויין.

### ב

א. דין זה שאפשר למנות אפטרופוס לחלק מהנכסים בלבד יש להוכיח מהרמב"ם בריש פרק י' מנחלות (הוצא בשו"ע סי' רל סעי' ח): מעות של יתומים שהניח להן אביהן אינן לריכין אפטרופוס, ע"כ, והטעם משום דניתן לשמרם שלא יזוקו גם בלי מינוי אפטרופוס, עיי"ש ברמב"ם, ונמלא דכשממנים אפטרופוס ליתום שיש לו גם נכסים וגם כספים, מינוי האפטרופוס נעשה רק לשאר הנכסים אשר לגביהם יש חשש שזוקו. ולא עוד אלא שמאלו שממנים אפטרופוס רק על תפקיד מסויים, דעי' גיטין מ' ב' צמי שחלו עבד וחלו בן חורין דהדין דכופין את רבו והלך הוא והקנה לבנו הקטן דמעמידין הבי"ד אפטרופוס לבנו הקטן, או למען ע"ש השחרור (עי' תוס' שם ורמב"ם עבדים פ"ו ה"ח), או למען שומה נכונה של העבד (רש"י). ונמלא לפי"ז בזידון דידן ודאי שאפשר למנות אפטרופוס רק על החשבונות צננא שיטהלו למען הולאות המחיה והרפואה של החולה.

ב. יש לדון האם ניתן למנות אפטרופוס כאשר בשעת המינוי עדיין אין כל הנכסים לפני הבי"ד הממנה, כגון שינסע מעות שעתידיים להגיע לתוך חשבונה של החולה צננא. ומסבירא היה מקום לומר דכיון דהאפטרופוס מוציא ומכניס וזונה ופותר וזורע ועושה כפי מה שיראה שזה טוב ליתומים (סעי' ז), וכן כיון שיכול למכור בהמה ועבדים שדות וכרמים להאכיל ליתומים (סעי' יא), והרי ע"י משא ומתן זה בהכרח שגם יבואו מעות חדשות אליו, הרי נמלא דהמינוי הועיל גם לשלבי"ל. אלא די"ל דלעולם מינוי מועיל דוקא לזאת המעות שבאו ע"י השתדלותו בזאתם הנכסים שעליהם נתמנה אבל עדיין אין ראיה שמינוי יועיל לנכסים ומעות שיגיעו אח"כ.

והנה לגבי מינוי שליח בשלבי"ל כתב בזמרת המשנה גירושין פ"ו (בנדפס הוא פ"ב) די"ל דאם מינה השליח בכתב על שלבי"ל, מועיל השליחות כל זמן שהכתב קיים, והטעם דהוא כמינוי שליחות תמידי כל זמן שהשטר קיים. וא"כ בזידון דידן שהבי"ד ממנה את האפטרופוס בכתב, מועיל המינוי אף על שלבי"ל.

עוד יש להביא ראיה מההיא דמע"ש פ"ה יוחנן כ"ה"ג העביר הודית המעשר וכו', ובימיו אין אדם לריד

לשאל על הדמאי, ועי' ירושלמי שהעמיד זוגות, ופי' הגר"א ממוינין לראות אם מפרישין העם. ועי' ירושלמי טוטה פ"ט ה"א. ומצינו למידים הדיבא דלין הנידון דין שלוחות אלא אחריית לפקח שהכל ייעשה כפי הנדרש, ניתן לסמוך על מינוי אחראי גם לגבי דבר שעדיין לא בא לעולם, ולכן י"ל דגם האפטרופוס שאינו מאוס דין שלוחות אלא רק בגדר אחראי, דשפיר מועיל מינויו גם בדבר שלא בא לעולם ואיין לראות דהתם הוא משום דהו' שנים, דמ"ש לדש"לז"ל.

ואמנם לעלם הנידון בגדר אפטרופוס הנה מהרמב"ם צה"ל עדים משמע דהאפטרופוס של הקטן יכול לשחרר את העבד (וכ"כ התוס' בגיטין מ' ב' צ"ג ש"ח ורשב"ם, והראב"ד חולק), משמע דס"ל להרמב"ם דהאפטרופוס נעשה כבעלים ממש, וכאילו הוא במקום הקטן, וא"כ שפיר י"ל דכיון שנעשה כבעלים ממש לא יהיה חסרון בנכסים שבאו לעולם אח"כ, דהא הרי הוא כבעלים.

ומצחינה מעשית אי אפשר להדש מינוי חדש לאפטרופוס כל פעם שנכנס כסף חדש לחשבון, הן משום רבוי הפעמים והן משום חוסר סדרים קבועים להגעת הכסף. וי"ל דעי' הגשת דו"ח שנתי לבי"ד (הערה: "דו"ח" הוא "דו"ח" ו"חשבון", כלומר כריד ליתן הסכר מפורט על כל האלה, עם קבלות, ומדוע אי אפשר היה להסתדר בלי האלה זו ועי' פירוש הגר"א אבות פ"ג מ"א), דבר שאינו נלמד כאלו, כיון שאי אפשר להכמישו, ומה שנלמד האפטרופוס הוא רק "חשבון" כמה היה וכמה עמד, לכן לא מתאים כאלו הביטוי "דו"ח", ויותר מתאים הביטוי "דפי חשבון הנכנס", י"טרפו דוחות" אלו למינוי הראשון של האפטרופוסות כדי להחיל גם עליהם את מינוי האפטרופוסות מכאן ולהבא על אותם הכסף שהגיע צינתיים. ולפי"ז היה מן ההידור להגדיר או מחדש את המינוי גם על הכספים הנוספים שהגיעו עד אותו הזמן. ועי' לקמן בגדר השטר שבאותו חשבון (הערה: הכסף שנכנס צינתיים כבר הולא בחלקו הגדול ע"י האפטרופוס לרכי הנולה, ואיך יחול עליו המינוי למפרע? תשובה: גם אם הולא מעטנו בלי מינוי הרי זכאי לקבל את ההחזר מכסף שנכנס אח"כ ונתמנה עליו האפטרופוס, כמבואר בק"י רכס סעי' ג' ואינו כריד ראשון על מה שמו"א כאפטרופוס לטובתה (סעי' ז) ולכן ישלם מעכשיו את חובותיה שלה אליו, בחזרת אפטרופוס המאמץ את חובותיה שנחתמה לו כאשר בזמנו הוא שילם לרפואתה ולרכיה, והאורז להאי קבלות אינו אלא בסוף מינויו או כשהבי"ד ידוש זאת ממנו).

ולמעשה נראה דיש לסמוך על משי"כ בשו"ת הח"ח סי' ט"ז לה ד"ה עוד יש כאן חובות לגבות וכו', עיי"ש שמינה את האפטרופוס גם במקום שיש עדיין חובות הרכיבים גביה (וכך היא משמעות השטר שכתב צעל העיטור סוף אות פ"א), ומינויו של החת"ם לאותם אפטרופסים היה כשעדיין לא נמסרו לו כל הנכסים, עיי"ש שכתב: ואשר יגבה בכל זמן ועידן ימסור הכל ומיד ליד האפטרופוס וכו' וא"א לזכר עכשיו הכל עפ"י מינוי החשבון האולי ומחוסר גזבינאל, עיי"ש, וא"כ י"ל גם צניד"ד דכזויות הפנסיה והציטוח הלאומי העתידיים להגיע לחולה, לפי החת"ם אפשר למנות עליהם אפטרופוס מעכשיו.

ועיי"ש בחת"ם שעל השטר חתמו גם האפטרופסים אחרי חתימת ידיני הבי"ד. ונראה שזהו השטר שימושא של הרב"ד שדינו מבואר בסעי' ג, ואע"פ שבעיטור לא נתפרש שגם האפטרופוס חומס על השטר, נראה דהחת"ם כתב כן ליתר תוקפו של השטר.

ג. בית הדין קבע שעל האפטרופוס להגיש את דפי הצנן מיד לאחר המינוי וכן פעם נוספת בצדוד ניסן, וכן בכל שנה. והנה חובת הגשת הדו"ח מיד לאחר המינוי מבוארת בסעי' ג' באו"ע, ח"ל: כשימנו אותו לריכין בי"ד לחשוב עמו ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות והחובות וכל דבר שמוסרים בידו, דהא על טענת צרי משציעין ליה, לכן לריד שידעו מה שמקבל ומה שמחזיר, וכתבין שני שטרות אות צאות אחת לאפטרופוס ואחת ציד בי"ד בשציל היתומים. ע"כ. ומשמעות השו"ע דעל הגשת חשבון זה של הנכסים יש דין שטר, וא"כ לריד שיהיה כתוב בזמנו של שטר ועל הבי"ד לחתום עליו. וצניד"ד דיש שני

אפוטרופסין וכל אחד לבד (ע"י קאזה"ח סוף פ"ק א' וערוך השלחן סעי' ו'), יש לערוך 3 שטרות דהאחד לבי"ד ואחד לכל אפוטרופוס, שבו יכתב בטעם של שטר הנכסים שנמסרו לידו, וע"י ב"ר הגולה אות י' והוא נקרא שטר שמושא' ונטעמו בעיטרו בהלכות אפוטרופוס". וע"י בעיטור אות פ' בסוף אפוטרופוס את נוסח השטר, ובתו"ד: ואשכחנא ליה מקרקעי כך וכך ומטלטלי ומאני כך וכך, "וחובות כך וכך". וע"י בעיטור אות ש' שימוש והוא שטר שעושי' בי"ד כגון שכותבין עזבון הנפטר ונותנין ביד נאמן, עיי"ש.

ולענין חובת הגשת דוחו"ת נוספים, לפי מה שנתבאר לעיל אות ב', כיון שבאופן תמידי נכנס כסף לחשבון הבנק מטעם זה חל חיוב הגשת דוח"ח חדש, משום חובת הבי"ד לדעת איזה כספים נמסרו לידו כדי שיוכלו בצוא העת לעשות אתו חשבון. ועוד טעם נכון בהגשת הדוחו"ת, כיון שאפוטרופוס שמיטרו בי"ד אין לרי"ך להגיש חשבון כשיגדלו וסומכים על שבעתו, י"ל דמיה למיטרו אצי יתומים דכתב הרמ"א שם דהואיל ואינו כשבע רי"ך ליתן דוח"ח, ואע"ג די"ל דאין חובת מסירת החשבון אלא דוקא כשהחולה תחזור לבריאותה וכדוגמת יתומים דאינו אלא לאחר שיגדלו דעד אז לא מלאנו חובת מסירת החשבון, מ"מ נראה דאני אפוטרופוס יתומים דבהכרח יגיע לחשבון כשהיתומים יגדלו ולכן סגי בחשבון שימסור לסוף אפטרופסותו, אבל בבי"ד אשר יתכן שלא יגיע מלב שיתבעו ממנו דוח"ח, י"ל דלכן הבי"ד שהוא אביהם של אותם האומללים עליהם לבקש מחיים דוח"ח באופן קבוע.

ובבי"ד יש טעם נוסף לזה, דהרי מדינא דש"ע (סעי' יח) אין בי"ד יכולים למנות אפוטרופוס להאמינו בלא שבעה אח"כ אינם מולאים אדם הגון שיראה להיות אפוטרופוס אם לא יאמיטרו בלא שבעה, ונמלא דמעיקר הדין על הבי"ד להשתדל על האפוטרופוס שאותו אפשר לבדוק בצורה הטובה ביותר, ורק כאשר אין אפשרות אחרת יכולים הם למנות אפוטרופוס שיהיה נאמן בלא שבעה, וכיון דבי"ד כה"א נאל האפוטרופוס האם מסכים לתת דוח"ח שנתי הוא הסכים מיד, נמלא דיש אפשרות לבי"ד להגיע לכל הפחות לדרגה זו של נאמנות שהאפוטרופוס ימסור חשבון קבוע, וא"כ עליהם לעשות זאת במקום חובת השבעה.

ולפי ה"ל נראה דלמעשה בשעת מיטוי הראשון יש לערוך שני שטרות. הראשון הוא שטר מיטוי אפוטרופוסות וזה עפ"י נוסח הנחלת שבעה, והשני הוא שטר שיפורט בו הסכום שנמסר לאפוטרופוסים בזמן מיטויים, והוא עפ"י הראב"ד, וכמו שכתב בשו"ע סעי' ג', ואע"פ שאפשר לכלול את שניהם בשטר אחד, וכמו בשטר אפוטרופוס המוצא בבעל העיטור סוף אות פ"א - אפוטרופוס, מ"מ כדי לא לשנות מפשטות דינא דש"ע וכדי לשמור על שטריו של הנחלת שבעה, שהוראותיו נתקבלו, עדיף לערוך שני שטרות.

את השטר השני יש לכתוב בשלושה עומקים, הראשון עבור הבע"ד, ושני האחרים עבור שני האפוטרופוסים. בכל אחד מהשטרות הללו לריכים הבי"ד לתתם, ור"וי שגם האפוטרופוסים יחתמו, כמוצא בפסקי החת"ס.

בכל פעם שיתרכו האפוטרופוסים למסור חשבון לבי"ד יגישו האפוטרופוסים את דפי הבנק מאז הבדיקה הקודמת, ועל הבי"ד לבדוק אם נמוסף בחשבון כסף יותר ממה שהיה בו בבדיקה הקודמת, ולכתוב על כך שטר חדש בשלושה העתקים כנ"ל.

אם יר"ו הבנים לשנות את מיטוי האפוטרופוסים מאיזה סיבה, יהיה עליהם לבקש את רשות הבית דין. טוביה גולדשמידט.

## שאלה לדיון

אפוסטרופוס שמינהו ב"ד האם יכול לחזור בו.

## תשובה

א. נראה שמאחר שהאפוסטרופוס שמונה ע"י בית הדין לא קבל מעולם תוקף חוקי, ועפ"י חו"ד העו"ס מי שמונה ע"י בית הדין אינו יכול להתמנות עפ"י החוק, ה"ו נחשב כאילו מעולם לא נמסרה לו חזקה בפועל לכספי החולה, והכל התנהל בנאמנות ובאימון בתיאום עם הילדים של החולה. לכן עפ"י המבואר בשו"ע סי' ר"ג סעי' כג דכל זמן שלא החזיק בנכסי השוטה יכול לחזור, וכ"ש בניד"ד שלא היה מינוי עם סמכויות הנדרשות בחוק ולא היה תקף עפ"י חוק. ועלם הדבר שהאפוסטרופוס הממונה ע"י בית הדין יכול להסתבך בפלילים הוא סיבה מוזדקת מלידו להתפטר מתפקידו, שהרי מבואר ברמ"א שאם האפוסטרופוס עזב את העיר יכול להתפטר וכ"ש במקרה כמו בניד"ד שעלול להסתבך בפלילים.

לכן לענ"ד מאחר ובעוונותינו אין לבית הדין סמכות חוקית למנות אפוסטרופוס, וגם לא מוטל חיוב על ב"ד זה, שהרי כמה בתי דין קבועים יש בעיר, ראשי בית הדין להסתלק מהתיק ולאשר את התפטרותו של האפוסטרופוס.

לויין שהאפוסטרופוס שמונה ע"י בית הדין הפסיק בינתיים לטפל בחולה משום שאחד הבנים של החולה לקח על עצמו את האחריות לטפל בחולה, לכן ההחלטה לבטל את האפוסטרופוסות של הממונה לא תפקיר את החולה.

וכ"ז בנוסף למה שאמר לי מרן שליט"א.

נחום אייזנשטיין.

## הערה

פסק בשו"ע סי' ר"ג סעי' כג: אפוסטרופוס צ"ן מינהו א"צו היתומים צ"ן מינהו ב"ד עד שלא החזיק בנכסי היתומים (ולא נתעסק בצרכיהם. ריב"ש סי' תפ"ט) יכול לחזור בו, משהחזיק בנכסי היתומים (או שהתחיל להתעסק בצרכיהם) אינו יכול לחזור בו. ע"כ. ושם צריב"ש כתב וז"ל: נראה דהדין עם הקרובים ואינו יכול לחזור בו, דאיברא ודאי דמתחילה אין ב"ד יכולין לכופ שום אדם להיות אפוסטרופא בנכסי היתומים

ואע"ג דמלוה קעביד אין צי"ד כופין עליה, מדאמרינן במסכת גיטין פרק הניזקין גבי שבעת האפוטרופין אי רמית עליה שבעה אתי לאימועי, נראה שיכול להמנע מלהיות אפוטרופא, אמנם אחרי שהתחיל במלוה ועטן בעדם אומרינן לו מרוק, וזהו שאירש רש"י ז"ל שם אתי לאמטעי מתחילה מלקבל עליו נראה מדבריו שאם קבל עליו אינו יכול לחזור בו. ע"כ.

ומבאר בדברי הריב"ש שדעתו להלכה דאחר שהתחיל במלוה חייב לגמור את מלותו, ואין צידו של האפוטרופוס וגם אין צידו של הצי"ד להפקיעו מחיוב גמור מלותו.

ויש עוד להוסיף בציאור כונת הריב"ש בחיוב המלוה, ד"ל דהאפוטרופוס נכנס במינוי למצות השבת אצידה, ומאלו שהשבת אצידה דוגמתו צ"מ ל צ צרש"י וצרמז"ס גילהו ואצידה פי"א הי"ד וז"ל: וכן אם מלא אצידה והכיסה נתחייב להיטפל בה ולהחזירה לע"פ שאינה לפי כבודו, שהרי התחיל במלוה. ע"כ. ועיי' ברכת שמואל סי' ית אות ה ד"ה וזוה, בשם הגר"ח בציאור הרמז"ס דאחר שהכיסה תל גם גדר חיוב ממנו של השבה, עיי"ש וצפי' כה אות ב. וכעיי"ז באבן האלו שם ד"ה ונראה, שצ"ח דלפני שלקח הוא מלוה ואחרי שלקח נהיה חיוב.

וי"ל דהיי' צידי"ד דלפני קבלת האפוטרופוס פטור כמו פטור דחיך קודמין (עיי"ש בשיעורי ר' שמואל), דאין חייב לשאת לבדו את עול האפוטרופוסות של כל היתומים, אבל כיון שהתחיל במלוה נתחייב בה וחיוב לגמור אף אם לא החזיק בנכסים, וכמבאר בראשית התשובה בריב"ש, והעתיקו הד"מ אות יג, וכך פירש הגר"ח את דעת הרמ"א באות מד, וכ"כ בערוך השלחן סעי' מא' יומשהחזיק בנכסיהם או התחיל לעסוק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו". וצידי"ד דידן שהז"א הואות והחזיק בפועל את הממון פי"ל לריב"ש שם שאף אם נאמר דבעינן החזיק בנכסיו אין לך החזיק בנכסיו גדול מהו.

ואמנם, גם אם נימא דכוונת הריב"ש היא דאפוטרופוס מלותו היא של חסד וזקקה ליתומים, מלינו בשקלים דגם מי שאינו מחוייב במלוה אם התחיל בה נתחייב להמשיך בה, דעיי' שקלים פ"א ה"ג את מי ממשכנים וכי' אבל לא נשים עבדים וקטנים, וכל קטן שהתחיל אצ"ו לשקול על ידו אצ"ו פוסק, ועיי' שם בריב"צ דממשכנין עליה. ונמלא דגם מלוה שלא רמיא עליה, אם התחיל בה נתחייב בה.

ואמנם בקלו"ח ס"ק ה הוכיח מה"ה דהיא מלוה, וצי"ח דלפני שקבל אליו את האפוטרופוסות אין כופין על אותה מלוה אבל לאחר שקבל עליו אינו יכול לחזור בו מדין חיוב פועלים, דלע"ג דפועל חוזר בו בחלי היום משום כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, מ"מ אפוטרופוס דמלוה קעביד הו"ל עבד ה'.

והנה צידי"ד גם אם יסכימו בני המשפחה למנות אשה לאפוטרופוס וימחלו על חיוב הפועל של האפוטרופוס הממונה, נראה דכיון שחיוב הפועל של האפוטרופוס הוא לחולה עצמו אי"נ צידי"ד שמיטוהו, אין ציד המשפחה למחול על אותו חיוב, דלא להס נתחייב האפוטרופוס, יעויין באותה תשובה לריב"ש שאע"פ שהאפוטרופוס ראה לחזור בו מ"מ הריב"ש לא העלה אפשרות דביד הצי"ד למחול על תפקידו כיון דכבר נכנס למלותו.

וכאשר צידי"ד אם האפוטרופוס יפסיק את עבודתו לא יוכל הצי"ד למנות אפוטרופוס אחר במקומו, שהרי הכסף ופנקסי הניקים כבר אינם ציד האפוטרופוס ולא יימסרו לאפוטרופוס חדש שימונה עיי' הצי"ד, ולהיפך עוד עולו הדבר להיות שימונה גורם אחר כנגד דין צושי"ע ויופסד כסף החולה שלא כדיון, נראה דאין מקום לדון על התפטרות האפוטרופוס שהרי עדיין חיוב פועלו (בקה"ה"ח) ומלותו



(כהריב"ש) לא קויימו על ידו, וגם לעמיד לא יקויימו ע"י אחרים, וא"כ חיובו עדיין קיים.

ולכן אין לדמותו לנידון הרמ"א בבעני' כג דאם הולך מן העיר מציא הנכסים לבי"ד והם ממנים אחר, משום דכאשר אכן ממנים את האחר מתקיימת אחריות השמירה ופעולת האפטרופוסות ע"י האפטרופוסם השני, משא"כ בניד"ד.

והדברים מתבארים ממקורו של הרמ"א בתשובת התשצ"ן ח"ג סי' רנא שהביא כמקור לדין זה את הרמב"ם פ"ו משאלה ה"י"ב לענין פקדון שרוצה השומר לפרש מיבשה לים דאם בא השומר והביא הפקדון לבי"ד נפטר מאחריות שמירתו. ע"כ. הרי שמכלל דברי הרמב"ם שמעינן דאם אינו מציא את הפקדון לבי"ד אינו נפטר מאחריות שמירתו, והטעם דאע"ג דמשום חיובו לפעולת שמירה אי אפשר לאוסרו מללאת ממקומו, מ"מ נשאר מחוייב באחריות לשמירת הפקדון כל זמן שלא ימסרנו לבי"ד, והגדר דחובת שמירתו המוטלת עליו יכולה להתקיים ע"י אחרים (כלשון הרמב"ם) דברים של טעם הם דאין אוסרין זה בדמיה אבל לגבי חיובו הממוני שהפך יהיה שמור שלא יופסד, אם לא הביאו לבי"ד ולא א"א לעשותו ע"י אחרים בודאי גם אם יואל מהמדינה אחריות השמירה על הפסד שלא יופקר נשאר עליו, ולכן גם התשצ"ן כתב באפטרופוסם שהפליג בזמנתו לו ללאת ממקומו, אבל בזוגע לאחריות על הפסד התנה שאם יואל לזמן חיוב למנות שומר מטעמו, ואם יואל לעולם מציא את הממון לבי"ד שימנו אפטרופוסם במקומו. ולכן גם בניד"ד נשאר באפטרופוסותו כל עוד לא הביא את הממון לבי"ד.

אך למעשה כאשר טענתו של האפטרופוסם היא שאין באפשרותו למלא את תפקידו משום שהוא חושש לדברים חמורים שאינו יכול לפרש בכתב, נראה דאם עפ"י ההלכה מחויבותו היא כפועל (עפ"י הקצוה"ח) והוא כפועל של הבי"ד, והבי"ד מלידם קבלו את טענתו כאמיתית, אין עליהם לכופ עליו את קיום חיובו, אם כי אחריות על הממון תשאר עליו כמבואר לעיל עפ"י הרמב"ם והתשצ"ן, אבל אם חיובו הוא לחולה אין ביד הבי"ד אפילו לא למחול על שבדו, משום שהשבדו הוא לחולה, וע"י רמ"א סי' שלג ע"ה ח במלמל אלל בעה"ב דאינו יכול למחול על שבדו של נער, ובציהגר"א אות מה: כמ"ס בתוספתא פ"י דכתובות כתב לזון את בת אשתו ושכרה לו לאו כל הימנו שזכין לקטן ואין חזין לו. ופי"ב שם הפוסק מעות לבתו הקטנה ופשוט לה את הרגל כופין אותה ליתן שזכין לקטן ואין חזין לו. ע"כ. וכן לפי הריב"ש הנ"ל די"ש צו גדר קיום מלומו, י"ל דאם הוא אכן חושש לדברים חמורים אינו חייב לבדו למלומו יותר מחומש וחייד קודמין בזוגע למלומו (אין ממשכנין עליו), אבל בזוגע לחיובו כפועל ואחריותו על הממון ישאר דינו עפ"י ראות עיני הבי"ד אם הוא אנוס מלקיימם.

עוד יש להוסיף לענין אלו העומדים בדרכו של האפטרופוס ומונעים צעדו את קיום חיובו ומלומו, דאם כי לא נשמעו טענותיהם לפני הבי"ד אבל זאת עליהם לדעת דאם הדברים ייעשו ח"ו שלא עפ"י דין תוה"ק יש להם לחוש עוד לא רק משום גניבת ממון החולה ואשר יופסד אולי להולאות מיתרות המקובלות בערכאותיהם) אלא גם משום הליכה לערכאות ומסירת ממון ישראל. ומזהיר ולנזהר שלומים תן כמי נהר. ובידיון ההצעה למנות אשה, כיון שלהלכה אין ממנין אשה לאפטרופוס, אין הבי"ד יכול למחול על חיוב האפטרופוסם הממונה, הן משום דין פועלים, ובקצוה"ח, ובודאי לא כפי משמעות הריב"ש דחייב לגמור את מלומו וכמו שנתבאר.

טוביה גולדשמידט.