

סוגיית הגמרא

בבלי קידושין דף מב,א :

1. ואלא הא דאמר רב גידל אמר רב :

מנין ששלוחו של אדם כמותו?

שנאמר: "ונשיא אחד נשיא אחד ממטה",

תיפוק ליה שליחות מהכא!

ותיסברא דהא שליחות הוא! והא קטנים לאו בני שליחות נינהו!

2. אלא, כי הא דרבא בר רב הונא,

דאמר רבא בר רב הונא אמר רב גידל אמר רב :

מנין שזכין לאדם שלא בפניו?

שנאמר: "ונשיא אחד נשיא אחד".

ותיסברא זכות היא? הא חובה נמי איכא, דאיכא דניחא ליה בהר ולא ניחא ליה בבקעה, ואיכא דניחא ליה בבקעה ולא ניחא ליה בהר!

3. ואלא כדרבא בר רב הונא,

דאמר רבא בר רב הונא אמר רב גידל א"ר :

מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהו, שבית דין מעמידין להם אפוטרופוס לחוב ולזכות?

(לחוב אמאי? אלא: לחוב ע"מ לזכות?)

ת"ל: "ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו".

הסוגיה בנויה סביב מימרה של רב גידל בשם רב. בתחילה מביאה הגמרא נוסח א של המימרה, ומקשה עליה. הגמרא מביאה נוסח שני של מימרת רב, ומקשה גם עליו, ומציעה נוסח שלישי ואחרון. (בנוסחים השונים של מימרת רב מוצגת שאלה שונה, אבל התשובה בכל הנוסחים היא על סמך הפסוק הקובע שחלוקת הארץ נעשתה על ידי נשיאים (השבטים).

האם בכל שלב דוחים את הנוסח הקודם כשיבוש, או שהמימרה הנוספת היא שכלול או תוספת למימרה הקודמת? נחלקו בדבר הראשונים.

תוס' רא"ש: כל המימרות נכונות

תוספות הרא"ש מסכת קידושין דף מב עמוד א :

אלא כי הא וכו' מנין שזכין לו לאדם שלא בפניו. תימה, מאי שני ליה? מ"מ אכתי תיפוק לי שליחות מהכא! דזכייה מטעם שליחות הוא כדפרישית.¹

וי"ל דהמתרץ שתירץ: "אלא כי הא דרבא בר רב הונא" רצה לומר: מנין שזכין לו לאדם שלא בפניו אפי' בדבר שיש לו בו קצת חובה כי ההיא דיתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם, אף על גב דבכי האי גוונא [=שיש קצת חובה] בעלמא אין זכין, כדאמר'י פ' הניזקין: "אין מעמידין אפוטרופוס ליתומים לחוב ע"מ לזכות", הכא משום תקנת יתומים כדי שיחלקו משום קדרה דבי שותפי לא קרירא ולא חמימא [=ולא נוח להישאר שותפים עד שיגדלו] תקינו להם חכמים להעמיד להם אפוטרופוס אף על פי שיש להם קצת חובה בדבר.

והא דדריש ליה מקרא מחלוקת הארץ - אסמכתא בעלמא הוא, דהתם [=בחלוקת הארץ] על פי נביא היה ואורים ותומים והגדילו אין יכולין למחות, משא"כ ביתומים.

¹ בקטע הקודם של תוספות הרא"ש, שלא הובא כאן.

והני תלת מילי דרב אחד הן, ואחרון אחרון מפרש הראשון. והמקשה שהקשה: "ותסברא זכות הוא" לא הבין יפה דברי המתרגם [=שגם כן ידע שיש צד חובה ורק משום תקנת היתומים עושים זאת], והיה יכול להקשות לפי סברתו א"כ הדרא קושיא לדוכתא דתיפוק לן שליחות מהכא! אלא דעדיפא מינה פריך.²

לדעת תוס' הרא"ש שלב ב' בסוגיה אכן לא פתר כלום, שכן זכיה מטעם שליחות, וכשם שאין שליחות לקטן כך גם אין זכין לקטן. התרגם בשלב ב' התכוון בעצם לשלב ג', שהאפוטרופוס פועל לטובת הקטנים מטעם תקנת חכמים, למרות שיש בזה גם צד חובה. אלא שהגמרא לא הבינה דבריו כראוי והקשתה עליו, עד שביררה את כוונתו.

תוס' הרא"ש כתב (במשפט שהדגשתי בצבע אדום) שהגמ' באמצעות המימרות השונות של רב חושפת את כוונתו במימרה המקורית. לפי זה שלושת הנוסחים של מימרת רב נכונים, וכולם מכוונים לדבר אחד. שליחות הנלמדת מהפסוק כאן היא בעצם זכיה (שגם היא מעין שליחות), וזכיה האמורה כאן היא בעצם כוח אפוטרופוס שמבוסס על תקנת חכמים.

למרות שהסמכות המשפטית של האפוטרופוס נובעת (מבחינה הלכתית) מתקנת חכמים רב מתייחס לזה (במימרות הראשונות) גם כשליחות וכזכיה, כנראה משום שהרעיון של חכמים היה משום שפועל לזכותו של הקטן, ונחשב מעין שלוחו.

אבל הדרשות כולן הן אסמכתא, שכן חלוקת הארץ היתה דין מיוחד על פי נביא ואורים ותומים (והגדילו אין יכולים למחות).

שיטת הרמב"ן: המימרות הראשונות נרחו

הר"ן על הרי"ף (מסכת קידושין דף טז עמוד ב):

ואיכא דבעי למילף משמעתי דזכיה לאו מטעם שליחות היא, דהא אמרינן מעיקרא: "ותסברא דהא שליחות היא? והא קטנים לאו בני שליחות נינהו! אלא כדרבה בר רב הונא א"ר: מנין שזכין לאדם?" כלומר: ולא תפשוט מהכא שליחות, דזכיה לאו מדין שליחות הוא. ומוכחינן מהכא שאע"פ שאין שליחות לקטן אחרים זוכין בשבילו מן התורה, דלא אשכחן דאימעיט אלא מדין שליחות, והיינו דלא אקשינן הכא: והא קטנים לאו בני זכיה נינהו, כדפרכינן: "והא קטנים לאו בני שליחות נינהו".

וליתא, מדאמרינן בפי' איזהו נשך (דף עא ב):

רבינא אמר דנהי דשליחות לעובד כוכבים לית ליה זכיה מדרבנן אית ליה, מידי דהוה אקטן קטן לאו אף על גב דלית ליה שליחות אית ליה זכיה מדרבנן הכא נמי לא שנא. ולא היא, קטן אתי לידי שליחות, עובד כוכבים לא אתי לידי שליחות.

ושי"מ דאין זכיה לקטן אלא מדבריהם. ומשמע נמי מינה דכל מי שאין לו שליחות אין לו זכיה, וקטן משום דאתי לכלל שליחות תקנו ליה רבנן זכיה. ומיהו לא תקינו ליה שליחות, דמשום דשליחות מילתא אלימתא היא דמכי מטי לידיה דשליח לא מצי משלח למהדר ביה לא אלמוה לזכותיה דקטן כולי האי.

וכ"ת מ"מ קשיא שמעתיך?

איכא למימר דאין הי"ג דלמאי דקא ס"ד השתא דרב מוכח [=הוכיח] מהאי קרא דזכין לאדם שלא בפניו, זכין לקטן מדאורייתא, ולא מדין שליחות [=מועילה זכיה]. ומשום הכי לא פרכינן: "והא קטן לאו בר זכיה הוא", דלפום פשטיה דרב ודאי זכין לו מדאורייתא, ולית לן שום [אוכחתא] דנפריך עליה והא קטן לאו בר זכיה הוא. אבל מכיון דאקשינן: "ותסברא דהא זכות הוא, הא חובה הוא [דאיכא] דניחא ליה בהר כו", ואוקימנא כדרבא אמר ר"נ דאמר מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם, לא תפשוט מינה שזכין לאדם שלא בפניו בדבר

² וכן כתב תוס' טוך כאן: והני תלת מילי דרב גידל אחד הן, ואחרון אחרון מפרש הראשון. וכי פריך "ותסברא", שלא הבין יפה דברי המתרגם, הוה מצי למפרך דהדרא קושיא לדוכתא תיפוק ליה שליחות מהכא, אלא דעדיפא פריך.

שאינו שלו וזכין לו לקטן מדאורייתא, דהתם שלהם היתה וחלוקתן גלוי מילתא בעלמא היא, וב"ד מעמידין אפוטרופוס לכך. אבל [בעלמא] אין זכייה לקטן מדאורייתא, ומה שזכין לו מדרבנן בעלמא הוא.

(מקור דברי הר"ן כאן הם בחידושי הרמב"ן ב"מ דף עא,ב, וכן כתבו רשב"א וריטב"א שם).

לפי זה תחילה בתחילה סברה הגמרא ללמוד מחלוקת הארץ דין שליחות. הגמרא הקשתה שלפי זה לא מועיל לקטן, והרי חלוקת הארץ היתה גם לקטנים, ומתרצת שזה מטעם זכין. בשלב זה סברה הגמרא שזכייה לא מטעם שליחות, ולכן מועילה גם לקטן. לכן נדחית הנוסחה הקודמת של מימרת רב, שלומדת מחלוקת הארץ דין שליחות. אחר כך הקשתה הגמרא גם על הנוסח השני של המימרה, שכן חלוקת הארץ לא היתה לגמרי זכות לקטנים, ומביאה הגמרא נוסח אחר של המימרה, שחלוקת הארץ התבססה על דין אפוטרופוס. לפי זה נדחה הנוסח הקודם של המימרה, וחלוקת הארץ אינה מבוססת על דין זכין לאדם שלא בפניו. למסקנת הגמרא זכין לאדם שלא בפניו אינו נלמד מהפסוק אלא מסברה בעלמא, שאנן סהדי שעשאו שליח, ולפי זה זכין לאדם שלא בפניו הוא רק מטעם שליחות, ולא מועיל עבור קטנים, וזה כמו שקובעת הגמרא בב"מ דף עא,ב.

לפי הר"ן בכל שלב הגמרא דוחה את הנוסח הקודם של מימרת רב כשיבוש.

שיטת רש"י

רש"י (ד"ה אלא כדבא) כתב :

אלא כדבא - כלומר, לא זכות שלא בפניו **גרידתא** איכא למשמע מינה לגדולים, אלא לאורויי **נמי** דלקטנים אפילו חובה הבאה מחמת זכות רשאיין בית דין לעשות להן, כי הכא דלזכותם בנחלה באו, ואף על פי שפעמים שחלוקה זו חובתם, דאיכא דלא ניהא ליה בחלק שנפל לו, אפילו הכי לא הדרי בהו.

מבואר בדברי רש"י שגם למסקנה (לאחר המעבר לנוסח ג של דברי רב) ניתן ללמוד מהפסוק דין זכין, אלא שניתן ללמוד **ג** דין נוסף מחודש יותר: שאפילו באופן שזו לא זכות גרידתא, אלא זכות שיש בה גם חובה, מועיל לקטנים מדין אפוטרופוס. כבר עמדו על הדיוק מרש"י הרמב"ן והרשב"א בחידושיהם (לב"מ עא,ב), והעירו שזה בניגוד לפירושם (שהבאתי לעיל), שלמסקנת הגמרא נדחה הלימוד לדין זכין מחלוקת הארץ. ישנו כלל ידוע ביחס לדקדוק לשונו של רש"י, שאם כתב 'כלומר' כוונתו שצריך לדחוק ולא לפרש באופן מילולי. גם כאן רש"י פותח במילה 'כלומר', כדי להדגיש: בדרך כלל המילה 'אלא' בגמרא היא תירוץ חדש שחולק על האמור לעיל, אבל כאן כאשר אומרת הגמ': "אלא כדבא" הכוונה אינה לדחות את האמור לעיל, אלא ששומעים מהפסוק **ג** את דברי רבא.

נראה לפי רש"י שהמילה 'אלא' בשלב ב' של הסוגיה (שדחינו את המקור מחלוקת הארץ לדין שליחות) היא כפשוטה: יש כאן חזרה מהמימרה הקודמת. הגמרא דוחה שהמימרה הראשונה מוסרת גרסה מוטעית של דברי רב.³ אבל המילה 'אלא' בשלב ג' של הסוגיה (כשלומדים דין אפוטרופוס) אינה באה לומר שיש כאן חזרה מהמימרה הקודמת של רב.⁴ לפי זה מסקנת הגמרא היא שרב אמר שתי מימרות לגבי חלוקת הארץ, ואילו המימרה הראשונה של רב (שלמד מחלוקת הארץ דין שליחות) נדחית.

נראה שרש"י הגיע לפירוש זה משום שהמימרה הראשונה של רב גידל אמר רב הובאה בגמרא והקשו עליה, ואז הביאו נוסח אחר של מימרת רב גידל אמר רב, בשמו של רבא בר רב הונא, ומסתבר שהוא חולק על המימרה הקודמת, ויש לו מסורת שונה מה אמר רב. אבל המימרה השלישית הובאה **גם כן בשם רבא בר רב הונא**, והוא בוודאי לא חולק על מימרת עצמו! אלא ששתי המימרות אמת.

³ עוד אפשרות: לשון שליחות במימרה הראשונה לאו דוקא, והכוונה בעצם לדין זכין.

⁴ יתכן שהגמרא השתמשה בלשון 'אלא' איידי השלב הקודם בסוגייה.

קושיה על רש"י

קשה על פירושו של רש"י: כיצד לומד רב מחלוקת הארץ גם דין זכין לאדם שלא בפניו, וגם דין אפוטרופוס? אם חלוקת הארץ מסתמכת על דין אפוטרופוס (שרשאי לחלק למרות שהחלוקה אינה זכות גמורה), אין מקור לדין זכין!

ניסיון ליישב

תחילה חשבתי לבאר על פי מה שהדגיש רש"י בדבריו שיש הבדל בין גדולים וקטנים: לגדולים ניתן לפעול רק כאשר מדובר בזכות גרידתא (כלומר: זכות בלבד), ואילו לקטנים רשאים בית דין למנות אפוטרופוס גם כאשר יש בפעולתו גם צד של חובה. לפי זה ניתן לומר שמחלוקת הארץ לומדים שני דברים, כי הנשיא פעל בשני ערוצים הלכתיים נפרדים בחלוקה, עבור הגדולים ועבור הקטנים: מה שזכה הנשיא עבור הגדולים לא היה מתורת אפוטרופוס, כי בית דין לא ממנים אפוטרופוס עבור גדולים שיכולים לטפל בעצמם בעסקיהם. אלא הנשיא פעל עבורם מתורת זכין לאדם שלא בפניו. ומה שזכה הנשיא עבור הקטנים אינו מתורת זכין, אלא מטעם אפוטרופוס.

קושיות על ניסיון זה

אבל הסבר זה אינו מתיישב מכמה סיבות:

- א. הרי הגמרא כעת דחתה שחלוקת הארץ אינה נחשבת זכין, משום שאיכא דניחא ליה בהר ואיכא דניחא ליה בבקעה (ואין זו "זכות גרידתא" כפי שהגדיר רש"י), ושמשום כך אין ללמוד מחלוקת הארץ דין זכין.
- ב. בגדולים מבואר בסוגיה לעיל שזה לא דין זכין, אלא שליחות רגילה, ואין ללמוד מחלוקת הארץ לקטנים דין זכין.
- ג. הרמב"ן ורשב"א ב"מ ע"א, בכותבים בשם רש"י אצלנו "דאמסקנא נמי תפשוט שזכין לקטן ואפילו לחוב ע"מ לזכות". משמע שנשאר גם הלימוד שזכין לקטן, ולפי מה שכתבתי רק עבור גדול מצאנו בחלוקת הארץ דין זכין!

הסבר דברי רש"י: אפוטרופוס מבוסס על זכין

לכן נראה לפרש את דברי רש"י באופן שונה. מחלוקת הארץ לקטנים לומדים גם דין זכין וגם דין אפוטרופוס, שכן סמכות האפוטרופוס מבוססת גם היא על דין זכין לאדם שלא בפניו.

כדי להסביר זאת אצטט דברי שני ראשונים:

1. חידושי הרמב"ן גיטין (תחילת דף נב, א):⁵

ולי נראה שכל מה שעושה האפוטרופוס לטובת יתומים מה שעשה עשוי מן התורה, דזכין לאדם שלא בפניו הוא. כדאמרינן בפרק האיש מקדש בלישנא קמא: "מנין שזכין לאדם שלא בפניו? שנאמר: נשיא אחד נשיא אחד", והתם קטנים הוו. ואקשינן: "ותסברא זכות הוא? חובה הוא! דאיכא דניחא ליה בהר ואיכא דניחא ליה בבקעה וכו'". הא בזכות ודאי [=כלומר: זכות מוחלטת בלי צד חובה] זוכין בו [=האפוטרופוס זוכה עבור הקטן מדין זכין]. ובלישנא בתרא אוקימנא: "מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם שב"ד מעמידין להן אפוטרופוס? שנאמר: ונשיא אחד".

וחלוקה גופא מדין זכות הוא, שזוכין להם לקטנים בחלוקה זו שלא בפניהם, וזכין לאדם שלא בפניו נמי שמע מינה

[מחלוקת הארץ], אלא דמפרש דבכה"ג הוי חלוקה זכות. הילכך כל מה שציוו החכמים לאפוטרופוסין לעשות - זכות הוא, ומעשיהם קיימים מדין תורה.

2. חידושי הריטב"א קידושין מב, א:⁶

וכן אומר מורי נר"י שכל אותן דברים שאמרו במסכת גיטין שרשאי אפוטרופוס לעשות בנכסי יתומים, כולן מדין זכות הן, וכל דברים שאינן רשאי לעשות מדין חובה הוא, ולפיכך אין מעשיהם בהם כלום אפילו בדיעבד...

⁵ ההוספות בסוגריים מרובעות שלי.

⁶ ד"ה אלא כדרב גידל

והא דאיתנין הכא מעיקרא בחלוקת הארץ מדין זכייה, והשתא הדרינן למימר דהוי מדין אפוטרופוסות, לאו למימרא שאין אפוטרופוסות מדין זכייה... אלא שהרויח הכתוב בזכייה זו יותר מזכייה דעלמא, דבעלמא אין זכייה אלא בזכות גמור שאין בו חובה כלל לא בתחלתו ולא בסופו, אבל הכא מהני לחוב על מנת לזכות כיון שאינה חובה ממש. ואלו מדין זכייה יכול למחות ושאינו רוצה בזכייה זו אפילו שלא בטענה, ולומר איני רוצה... ואלו הכא אינו יכול למחות במעשיהן [=של האפוטרופוסים] שעשו לזכות אלא בטענה גמורה...

(עיי' ש' עורד).

לפי הרמב"ן והריטב"א סמכות האפוטרופוס (והנשיא שחילק) לפעול עבור הקטנים היא מדין זכין לאדם שלא בפניו, ולכן גם למסקנת הגמ' שהפסוק מלמד דין אפוטרופוס, אפשר ללמוד מהפסוק גם דין זכין. החידוש בדין אפוטרופוס הוא שהפעולה נחשבת זכות למרות שיש בזה גם צד חובה. (הסברה היא שאם נותר את נכסי הקטנים ללא השגחת אפוטרופוס ייגרם נזק גדול יותר לנכסים, ולכן הפעולה נחשבת זכות לקטנים למרות שיש בה צד חובה, ואילו בגדולים באותו מצב אין בזה זכות, כי הגדולים מעדיפים לקבל בעצמם את ההחלטות שיש בהן צד חובה).⁷ נראה שזהו גם הסבר דברי רש"י כאן.⁸

הערות על שיטת רש"י

א. לפי זה האבחנה שמבחין רש"י כאן בין גדולים וקטנים אינה מתייחסת לחלוקת הארץ (שם הפעולה עבור הגדולים לא היתה מטעם זכין). רש"י רק מדגיש שדין זכין הרגיל (שנעשה עבור גדולים) מועיל רק בזכות גרידתא, ודין אפוטרופוס הוא דין שונה (למרות שגם הוא גדר של זכין לאדם), שמועיל גם כאשר יש בפעולה צד חובה, וזה התחדש רק ביחס לקטנים, היות שאין מי שיטפל בנכסיהם.

ב. רש"י בגיטין (דף לד, א) כתב שאם אפוטרופוס טעה לא מחזירים, משום הפקר בית דין הפקר. לפי זה לכאורה סמכות האפוטרופוס מבוססת על סמכות בית דין לתקן תקנות בממונות (מכח הפקר בית דין), ולא על דין זכין לאדם שלא בפניו! התשובה היא שסמכות האפוטרופוס מבוססת על דין זכין (ולא על תקנת חכמים מיוחדת). רש"י שם רק מסביר שאם הגדילו אין יכולים למחות (לדעת רב נחמן) משום מה כח בית דין יפה, והגמרא שם מגבילה שזה רק בממון, ועל כך מסביר רש"י שהפקר בית דין הפקר. כלומר – זה שבית דין מגבים את ההחלטה של האפוטרופוס גם כאשר הקטן לא מרוצה, נובע מסמכותם להפקיר ממון. אבל באופן שבו הקטן לא מוחה כשגדל, סמכות האפוטרופוס לא מבוססת על הפקר בית דין אלא על עיקר הדין, שזכין לאדם שלא בפניו.

ג. רש"י על התורה במדבר לד יז (על הפסוק: אֵלֶּה שְׁמוֹת הָאֲנָשִׁים אֲשֶׁר יִנְחְלוּ לָכֶם אֶת הָאָרֶץ אֲלֶעָנֹד הַכֹּהֵן וַיְהוֹשֵׁעַ בֶּן נוּן), מפרש:

אשר ינחלו לכם – בשבילכם. כל נשיא ונשיא [=נחשב] אפוטרופוס לשבטו ומחלק נחלת השבט למשפחות ולגברים, ובורר לכל אחד ואחד חלק הגון. **ומה שהם [=הנשיאים] עושין יהיה עשוי כאלו עשאו שלוחים.**

ולא יתכן לפרש "לכם" זה ככל לכם שבמקרא [=שפירושו: אליכם, ונפרש: יעבירו הנשיאים את הנחלה אליכם], שאם כן היה לו לכתוב ינחלו לכם. "ינחלו" משמע שהם נוחלים לכם בשבילכם ובמקומכם, כמו (שמות יד, יד): ה' ילחם לכם.

רש"י מתמקד בדקדוק הלשון "ינחלו לכם", אבל דרך אגב הוא מציין בתחילת דבריו שסמכות הנשיאים היא משום שהם נחשבים אפוטרופוס לכל בני השבט. משמע מלשונו שגם עבור הגדולים הסמכות היא מטעם אפוטרופוס.⁹

⁷ לכאורה זה סותר את דברי הרמב"ן בב"מ עא, שם הביא את דברי רש"י שהדרשה של זכין נשאת למסקנה, אבל לא הסכים לכך. וצ"ע.
⁸ כבר קדמני בהסבר זה הגאון רבי משה פיינשטיין ז"ל באגרות משה, והבאתי את דבריו בנספח כאן. אני רק הרחבתי בהסברת הדברים ובהשוואה לדברי הראשונים.
⁹ ראה פירוש ר"א מזרחי שם שהאריך להשוות את דברי רש"י לסוגייתנו, ובתוך דבריו כתב: וזהו שכתב רש"י [=בפירושו לתורה כאן]: "כאילו עשאו שלוחים", ולא שלוחים ממש, דאטו קטנים של שבטים בני שליחות ניינה?

פשטות סוגייתנו משמע לא כך, שכן בשלב א' של הסוגיה הסבירה הגמרא שהנשיא פעל עבור הגדולים בתור שליח רגיל (והגמרא לא חזרה בה מזה, אלא רק הקשתה שיש גם קטנים שאינם יכולים למנות שליח).
נראה לתרץ שמסקנת הסוגייה שהנשיא פעל עבור הקטנים מטעם אפוטרופוס, משנה הגמרא את סברתה גם ביחס לחלוקת הארץ לגדולים, וסוברת שגם זה מועיל מדין אפוטרופוס, (שכן הבעיה ש"איכא דניחא ליה בהר ואיכא דניחא ליה בבקעה" נכונה גם ביחס לגדולים, ואין לבעיה זו פתרון אלא באמצעות מינוי אפוטרופוס. וגם לגדולים ממנים אפוטרופוס כאשר הדבר נחוץ, כגון נכסי נטושים).

נספח: שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק ב סימן מא

... בדבר קושיתך ברש"י קדושין דף מ"ב ע"א דכתב: "לא זכות גרידתא לגדולים איכא למשמע מינה, אלא לאורויי נמי דלקטנים אפי' חובה מחמת זכות רשאי", הא בגמ' איתא דלגדולים הוא מדין שליחות, ומנלן דין זכיה? דבקטנים הוא מדין אפוטרופוס דכה"ג אין יכולים לגדולים שלא בפניהם.

היא קושיא גדולה. ומש"כ בפני יהושע שם ד"ה אלא שילפינן זכיה משליחות דזכיה מטעם שליחות - לא נכון כלל כדכתבת, שודאי אין למילף זכיה משליחות, אלא אחר שידעינן שאיכא דין זכיה אמרינן שהוא מטעם שליחות. וגם עיין בקצה"ח סי' ק"ה ס"ק א' שסובר לרש"י דזכיה לאו מטעם שליחות וא"כ ודאי שצריך קרא לדין זכיה. אך אני בדברות משה למס' גיטין לדף י"א סי' ט' ענף ג' בארתי שגם לרש"י אפשר שסובר כתוס' דהוא מדין שליחות וכן יסבור הפנ"י אבל עכ"פ צריך קרא.

וצריך לומר דרש"י סובר דמה שמעמידין אפוטרופוס אפילו כשאפשר להיות חובה מהזכות [=הוא] משום דכיון שא"א לחכות עד שיגדלו, נחשב להם מינוי האפוטרופוס להכנס בזה עבורם שהוא זכות, אף שאפשר שיצא מזה חובה, כיון דבלא שיכנסו לזה א"א להיות הזכות שיותר מצוי, ובשביל זה טוב להם גם ליכנס לספק הקטן שיבא מזה חובה. וא"כ הוא רק אם איכא דין זכיה שלא בפניו, דאם ליכא כלל דין זכיה אין למנות להם אפוטרופוס כלל, ונמצא שמדין העמדת אפוטרופוס להקטנים ילפינן שפיר שאיכא דין זכיה שלא בפניו גם לגדולים שאין שייך להם דין אפוטרופוס. אף שמהקרא ידעינן רק דין שליחות לגדולים והעמדת אפוטרופוס לקטנים. והוא דלא כפ"י הר"ן דאף דלא זכין לקטן מדאורייתא מ"מ מעמידין אפוטרופוס משום שלהם היתה וחלוקתן גלוי מלתא בעלמא, וא"כ אין למילף דין זכיה שלא בפניו לגדולים. דרש"י סובר שמכאן ידעינן שאיכא דין זכיה לקטנים מדאורייתא וכן שלא בפניו לגדולים, וילפינן שפיר.