

שבועת השומרים וטוען טענת גג

ראש הישיבה הרב חיים סבתו¹

במשנה (לח, ב) מבואר שאין נשבעים על טענת חרש שוטה וקטן. הגמרא (מב, א) לומדת שאין נשבעים על טענת קטן מן הפסוק האמור בפרשת שומרים "כי יתן איש" (שמות כב, ו) – "ואין נתינת קטן כלום".

הר"י מיגאש (מב, א ד"ה מתני') מחדש שדין המשנה מתייחס דווקא לשבועת מודה במקצת ולשבועת עד אחד, אבל לא לשבועת השומרים. הר"י מיגאש מסביר שחיוב השבועה בשבועת מודה במקצת ובשבועת עד אחד נובע מטענתו של התובע². לכן במקרה שהתובע קטן ואין משמעות לטענתו, אין חיוב שבועה. אולם, בשבועת השומרים חיוב השבועה אינו נובע מטענת התובע, שהרי התובע טוען טענת 'שמא', אלא מעצם חיוב השמירה של השומר. ממילא גם אם המפקיד קטן, אין מניעה שהשומר יישבע לו שבועת השומרים. הר"י מיגאש מדייק את דבריו מלשון המשנה – "אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן". הבעיה בשבועה היא בכך שבאה מחמת טענתו של הקטן. הרמב"ם (שכירות ב, ז) פוסק כדברי הר"י מיגאש, שאם קטן הפקיד ביד גדול, אין מניעה שיישבע הגדול שבועת השומרים לקטן.

הר"י מיגאש מסביר כי אף שהפסוק ממנו דרשה הגמרא שאין נשבעים על טענת קטן מקורו בפרשת שומרים, הרי "עירוב פרשיות כתוב כאן"³. כלומר, שבועת מודה במקצת נלמדת מן הפסוקים האמורים בפרשת השומרים, ואם כן יש לפרש שהמיעוט שמיעטה התורה שאין נשבעים לקטן מתייחס דווקא לשבועת מודה במקצת ולא לשבועת השומרים.

¹ המאמר נכתב בסיוע ישראל מאיר סבתו.

² דין זה, שאין משביעים בעד אחד אלא בטענת ברי, שנוי במחלוקת בין הר"יף לתלמידיו. דעת הר"יף (כח, א) שניתן להשביע בעד אחד גם כאשר התובע טוען טענת שמא, אולם תלמידיו רבנו אפרים והר"י מיגאש חולקים עליו וסוברים שניתן להשביע שבועת עד אחד רק כאשר התובע טוען טענת ברי (ראו רא"ש ו, ה).

³ הגמרא (בבא קמא קו, ב-קז, א) לומדת את שבועת מודה במקצת מן הפסוק "אשר יאמר כי הוא זה" (שמות כב, ח) האמור בפרשת שומרים, ומשתמשת בביטוי "עירוב פרשיות כתוב כאן" להסביר שפסוק זה מתייחס לשבועת מודה במקצת ולא לדיני השומרים.

הרמב"ן (שם ד"ה הא דתנן) מקשה שלוש קושיות על דברי הר"י מיגאש. ראשית, הרמב"ן טוען שתירוצו של הר"י מיגאש ש"עירוב פרשיות כתוב כאן" אינו מספק. כשהגמרא אומרת ש"עירוב פרשיות כתוב כאן" היא מתייחסת לפסוק "כי הוא זה" (שמות כב ח), שנאמר בפרשת שומר חינם ובעצם מתייחס לשבועת מודה במקצת. אולם המילים "כי יתן איש אל רעהו", מהן דרשה הגמרא שאין נשבעים לקטן, מופיעות פעמיים בפרשת שומרים: בפרשת שומר חינם (שמות כב, ו) ובפרשת שומר שכר (שמות כב, ט). נמצא, אפוא, שישנם שני מיעוטים שאין נשבעים על טענת קטן – הראשון בפרשת שומר חינם נדרש למעט שבועת מודה במקצת, שהרי "עירוב פרשיות כתוב כאן", והשני בפרשת שומר שכר נדרש למעט שבועת השומרים.

הרמב"ן מוסיף להקשות על הר"י מיגאש מהמשך הגמרא (מא, א-ב). בהמשך המשנה נאמר: "אבל נשבעין לקטן ולהקדש". הגמרא מקשה שיש סתירה בין תחילת המשנה, האומרת שאין נשבעים לקטן, לבין סוף המשנה, האומר שנשבעים לקטן, ומאריכה ביישוב הסתירה. מסקנת הגמרא היא שסוף המשנה מדבר על מקרה שהקטן בא בטענת אביו, כלומר שאביו של הקטן הלווה את הכסף, ולאחר מיתתו תובע בנו הקטן את הלווה. הרמב"ן מקשה: לדברי הר"י מיגאש לא הייתה צריכה הגמרא להידחק ביישוב הסתירה. לדברי הר"י מיגאש ישנו יישוב פשוט – תחילת המשנה מדברת על שבועת מודה במקצת ועד אחד, ולכן אמרה המשנה שאין נשבעים על טענת קטן, ואילו סוף המשנה מדבר על שבועת השומרים ולכן אמרה המשנה שנשבעים לקטן⁴.

עוד מקשה הרמב"ן על הר"י מיגאש מן הגמרא בבבא קמא. הגמרא בבבא קמא (סג, ב) מביאה ברייתא הדורשת מן הפסוקים ששומר חינם שנשבע שהפיקדון נגנב ולבסוף נמצא בידו, חייב בתשלומי כפל כמו גנב. ובמקום אחר (בבא קמא קו, ב) דורשת הגמרא מן הפסוק "כי יתן איש" (שמות כב, ו) שאין נתינת קטן כלום, וממילא אין מתחייבים בכפל במקרה זה (על אף דברי הגמרא בדף סג, ב) כאשר טען השומר טענת גנב. אולם, לדברי הר"י מיגאש ניתן להישבע לקטן שהפקיד, ומדוע אם כן יפטר השומר מתשלומי כפל אם הסתבר לבסוף שהוא עצמו גנב את הפיקדון?

⁴ הרמב"ן מוסיף שתירוצו זה מדויק במשנה, שהרי בסוף המשנה לא נאמר שנשבעים על טענת קטן, אלא שנשבעים לקטן, ואם כן מתבקש היה לתרץ שמדובר כאן על שבועת השומרים. אם בכל זאת לא תירצה כך הגמרא הרי זה משום שאין דברי הר"י מיגאש נכונים.

שבועת השומרים וטוען טענת גנב

החתם סופר (מב, א ד"ה אין) מציע תירוץ לקושייה זו של הרמב"ן. בהמשך הגמרא בבבא קמא (קו, ב-קז, א; הסוגייה השנייה שהזכרנו לעיל) מובאת מחלוקת האם אומרים 'עירוב פרשיות כתוב כאן'. הגמרא אומרת שר' חייא בר אבא בשם ר' יוחנן סובר שלא אומרים 'עירוב פרשיות כתוב כאן', כלומר: הפסוק "כי הוא זה" (שמות כב, ח) מתייחס גם לפרשת שומרים. ר' חייא בר אבא בשם ר' יוחנן עצמו אמר קודם לכן שאין תשלומי כפל בטוען טענת גנב בפיקדון של קטן. לפי זה דברי הר"י מיגאש ברורים – הר"י מיגאש כתב את דבריו להלכה, שפוסקים כדעה ש"עירוב פרשיות כתוב כאן", וממילא המיעוט שאין נשבעים לקטן נדרש לפרשת מודה במקצת ולא לפרשת שומרים, והדעה שאין תשלומי כפל בטוען טענת גנב בפיקדון של קטן היא דעת הסובר ש'אין עירוב פרשיות כתוב כאן', וממילא סובר שהקטן התמעט גם מפרשת שומרים. הקושי בהסבר זה הוא דעת הרמב"ם – הרמב"ם (שכירות ב, ז) פוסק מצד אחד כדברי הר"י מיגאש שנשבעים שבועת השומרים לקטן שהפקיד, ומאידך פוסק (גניבה ד, ט) שאין חיוב תשלומי כפל בטוען טענת גנב בפיקדון של קטן.

ניתן להציע תירוץ אחר לקושייה הרמב"ן⁵ ולהסביר שקושייתו השלישית מתורצת מתוך קושייתו הראשונה. הרמב"ן הקשה שהפסוק "כי יתן איש" מופיע פעמיים בפרשת שומרים, וברור שהפעם השנייה נדרשת לפרשת שומרים ולא לפרשת מודה במקצת. על מנת להסביר את הר"י מיגאש ניתן לפרש שהפסוק השני לא נדרש למעט שאין נשבעים שבועת השומרים לקטן, אלא ללמד שאין דין טוען טענת גנב כאשר המפקיד קטן⁶. אולם גם אם נקבל תשובה זאת יש צורך להסביר את ההיגיון העומד ביסוד דינים אלו – מדוע שייכת שבועת השומרים כאשר המפקיד קטן, אולם לא שייך דין טוען טענת גנב?

על מנת להסביר את ההיגיון הזה, יש לעיין בדין טוען טענת גנב ולעמוד על הייחודיות שלו. גנב רגיל המתחייב בתשלומי כפל, הוא אדם שלקח חפץ ללא רשות הבעלים וקנה אותו באחד מקנייני גניבה – הגבהה או הוצאה מרשות הבעלים. אולם, שומר שטוען טענת גנב אינו גנב רגיל. הפיקדון הגיע אליו ברשות ומדעת הבעלים, אלא שעכשיו הוא טוען שנגנב ונשבע על כך לשקר. אף על פי שאין הוא גנב רגיל, חידשה התורה שנוהג בו דין תשלומי כפל.

⁵ לראשונה ולשלישית, התשובה לקושייה השנייה היא – "לפלוג ולתני בדידה עדיף".
⁶ אף שברוב המקרים לא שייך דין טוען טענת גנב בשומר שכו, שהרי שומר שכר שטען שנגנב הפיקדון חייב לשלם, מכל מקום הוא שייך להלכה במקרה של שומר שכר שטען שהפיקדון נגנב על ידי ליסטים מזוין, שזוהי בעצם טענת אונס (בבא מציעא צה, א).

על בסיס יסוד זה מציע אבן האזל (שכירות ב, ז ד"ה ונראה) הסבר לדברי הרמב"ם. אבן האזל מסביר שחצר הנפקד קנויה ומושאלת (מושאלת שיכולה לקנות) למפקד⁷, ועל כן כאשר טוען טענת גנב הרי זה כאילו הוציא את החפץ מרשות בעליו. אולם כאשר שומר על פיקדון של קטן, אין הקטן זוכה בחצר של השומר, משום שלקטן אין יד⁸, ועל כן אף שהשומר חייב בכל חיובי השמירה, מכל מקום לא נוהג בו דין טוען טענת גנב.

הסבר אחר מובא בשם ר' חיים מבריסק. על פי הסבר זה, היסוד של טוען טענת גנב הוא בדעת המפקד. כאשר המפקד הפקיד את החפץ הוא הפקיד אותו על דעת שהשומר ישמור אותו. אולם, אם לבסוף השומר טען טענת גנב ונשבע על שקר, הרי שמלכתחילה לא הייתה דעתו של המפקד לכך, ונמצא שהשומר לקח את החפץ מבעליו שלא ברשות. על פי זה ניתן להסביר שבקטן שהפקיד לא אומרים שהפקיד על דעת מסוימת משום שלקטן אין דעת, וממילא לא שייך בו דין טוען טענת גנב.

ניתן להציע הסבר נוסף לדברי הרמב"ם. יש לשים לב שהרמב"ם כתב את דין טוען טענת גנב בהלכות גניבה, ולא בהלכות שכירות או שאלה ופיקדון, ומכאן שהבין כי דין זה הוא חידוש של התורה בהלכות גניבה ולא חידוש בהלכות שומרים. על פי פירוש זה ניתן להסביר שגם אם ניתן להיות שומר על פיקדון של קטן ולהישבע לו שבועת השומרים, הרי זה רק משום ששבועה זאת משביע בית הדין, שהרי המפקד אינו טוען ברי, וכמו שהתבאר בדברי הר"י מיגאש. אולם דין טוען טענת גנב הוא דין בהלכות גניבה, שם יש צורך בשני הצדדים של בעלי הדין (ככל דיני טוען ונטען), ועל כן כאשר צד אחד הוא קטן, לא שייך דין זה. רעיון זה עולה גם מתוך הכינוי 'טוען טענת גנב' – אם יש מי שטוען הרי שיש גם מי שטוען כנגדו טענה נגדית (טוען על ההפקדה).

בנו של אבן האזל (מובא בהשמטות ומילואים להלכות שכירות ב, ז) מסביר את הרמב"ם בצורה דומה, ומוכיח את דבריו מן הפסוקים. בפסוק המדבר על שבועת השומרים נאמר "ונקרב בעל הבית אל האלהים" (שמות כב, ז). לא מוזכר בפסוק זה שישנם שני צדדים בדיון. מדובר רק על השומר שנשבע בבית הדין. לעומת זאת בפסוק הבא, המדבר על טוען טענת גנב, נאמר "עד האלהים יבא דבר שניהם" (שמות כב, ח), כלומר שחיוב זה נובע רק מ'דבר שניהם', רק מטענות שני הצדדים.

⁷ כך כתב הרשב"ם (בבא בתרא פה, א): "המופקדין אצלו – שהפקיד שם מוכר פירותיו ומסתמא הקנה לו נפקד למפקיד את רשותו לצורך פירותיו למכור ולמדוד פירותיו בביתו בדרך כל הנפקדים".
⁸ בניסוחו של אבן האזל: "אבל כל זה בשומר לגדול דהוי יד שומר כיד בעלים ובית שומר כבית בעלים, ומגדר חצר הנפקד קנוי למפקיד, אבל שומר לקטן לא אמרינן דבית השומר הוא כבית הקטן ואפי' יד השומר לא אמרינן דהוא כיד הקטן, דקטן אין לו יד ואינו זוכה בידו ובביתו של השומר שהיה כידו וכרשותו".

שבועת השומרים וטוען טענת גנב

גם הברכת שמואל (בבא קמא מ, ה; מא, ב) כותב בשם ר' חיים מבריסק הסבר דומה. לדבריו, כל שומר מתחייב בהפקדה בשני חיובים – חיובי השמירה, וחיוב הכפל במקרה של טוען טענת גנב. אולם, בניגוד לשבועת השומרים שאינה נובעת מכוח הנתינה של הפיקדון, אלא מעצם היותו שומר, חיוב טוען טענת גנב בתשלומי כפל נובע מכוח הנתינה. וכיוון שאין נתינת קטן כלום, אין חיוב במקרה של טוען טענת גנב.

לפי דברי הברכת שמואל ניתן ליישב את קושיית הראב"ד על הרמב"ם. הראב"ד (שכירות ב, ז) הקשה שבגמרא (בבא קמא קו, ב) מבואר שלא שייך דין טוען טענת גנב כאשר המפקיד קטן משום שנאמר "כי יתן איש" (שמות כב, ו) ואין נתינת קטן כלום. הרי שהגמרא אומרת שנתינת הקטן חסרת משמעות, ועל כן לא יוכל למנות שומר, וממילא לא שייך דין טוען טענת גנב. אולם על פי דברי הברכת שמואל ניתן לפרש שקטן יכול למנות שומר, ומה שאומרת הגמרא שאין נתינת קטן כלום, כוונתה שאין דין טוען טענת גנב משום שדין זה נובע מכוח הנתינה של הפיקדון, ולא מעצם היותו שומר⁹.

סיכום

במשנה (לח, ב) מבואר שאין נשבעים על טענת חרש שוטה וקטן. הגמרא (מב, א) לומדת שאין נשבעים על טענת הקטן מן הפסוק האמור בפרשת שומרים "כי יתן איש" (שמות כב, ו) – "ואין נתינת קטן כלום".

הר"י מיגאש מחדש שדין המשנה מתייחס דווקא לשבועת מודה במקצת ולשבועת עד אחד, אבל לא לשבועת השומרים, שאף שהפסוק ממנו דרשה הגמרא שאין נשבעים על טענת גמרא קטן כתוב בפרשת שומרים, 'עירוב פרשיות כתוב כאן'. הר"י מיגאש מסביר את טעם החילוק: חיוב השבועה בשבועת מודה במקצת ובשבועת עד אחד נובע מטענתו של התובע. לכן במקרה שהתובע קטן ואין משמעות לטענתו, אין חיוב שבועה. אולם בשבועת השומרים חיוב השבועה אינו נובע מטענת התובע, שהרי התובע טוען שמא, אלא מעצם חיוב השמירה של השומר. ממילא גם אם המפקיד קטן, אין מניעה שהשומר יישבע לו שבועת השומרים. הרמב"ם (שכירות ב, ז) פוסק כדברי הר"י מיגאש, שאם קטן הפיקד ביד גדול, יישבע הגדול שבועת השומרים לקטן.

⁹ את הגמרא בשבועות (מב, א), שגם שם נאמר שאין נשבעים לקטן משום שאין נתינת קטן כלום, כבר הסביר הר"י מיגאש, שהגמרא מתייחסת דווקא לשאר השבועות, אך בשומרים השבועה אינה נובעת מנתינת הקטן.

מקשה הרמב"ן על הר"י מיגאש והרמב"ם מן הגמרא בבבא קמא. הגמרא בבבא קמא (סג, ב) מביאה ברייתא הדורשת מן הפסוקים ששומר חנם שנשבע שהפיקדון נגנב, ולבסוף נמצא בידו, חייב בתשלומי כפל כמו גנב. ובמקום אחר (בבא קמא קו, ב) דורשת הגמרא מן הפסוק "כי יתן איש" (שמות כב, ו) שאין נתינת קטן כלום, וממילא אין מתחייבים בכפל במקרה זה (על אף הגמרא בבבא קמא סג, ב) כאשר טען השומר טענת גנב. אולם, לדברי הר"י מיגאש ניתן להישבע לקטן שהפקיד, ומדוע אם כן יפטר השומר מתשלומי כפל אם הסתבר לבסוף שהוא עצמו גנב את הפיקדון? והסבירו האחרונים כמה הסברים.

ניתן להציע הסבר נוסף לדברי הר"י מיגאש והרמב"ם. יש לשים לב שהרמב"ם כתב את דין טוען טענת גנב בהלכות גניבה, ומכאן נראה שהבין שדין זה הוא חידוש של התורה בהלכות גניבה, ולא חידוש בהלכות שומרים. על פי דיוק זה ניתן להסביר שגם אם ניתן להיות שומר על פיקדון של קטן ולהישבע לו שבועת השומרים, הרי זה רק משום שבועה זאת משביע בית הדין, שהרי המפקיד אינו טוען ברי, וכמו שהתבאר בדברי הר"י מיגאש. אולם דין טוען טענת גנב הוא דין בהלכות גניבה, ושם יש צורך בשני הצדדים של בעלי הדין (ככל דיני טוען ונטען), ועל כן כאשר צד אחד הוא קטן, לא שייך דין זה.