

טוען טענת גנב / קח:

תוכן:

פתיחה

אפשרות א': טוען טענת גנב - חידוש בדיני גניבה

הצורך במעשה בגניבה וגזילה

שומר שגנב מרשותו

מח' הרמב"ם והראב"ד

הסבר המגיד משנה

הסבר הכסף משנה

ביאור האור שמח בכסף משנה

ביאור המנחת חינוך בכסף משנה

המקור ששומר שעשה מעשה גניבה חייב בכפל

מעשה הגניבה בטוט"ג

אפשרות ב': טוען טענת גנב - חידוש בדיני שומרים

קשיים נוספים בסוגיה והצעות להסבר

ביאור החילוק בין טוען טענת גנב לטוען טענת אבד

הצעה לאפשרות נוספת: טוט"ג - חידוש בדיני התחייבות

סיכום

פתיחה

אומרת המשנה (קח:):

"היכן פקדוני? אמר לו אבד, משביעך אני ואמר אמן, והעדים מעידים אותו שאכלו - משלם קרן, (הודה מעצמו - משלם קרן וחומש ואשם). היכן פקדוני? אמר לו נגנב, משביעך אני ואמר אמן, והעדים מעידים אותו שגנבו - משלם תשלומי כפל, הודה מעצמו - משלם קרן וחומש ואשם".

ממשיכה הגמ' ומשליכה דין זה אף לתשלומי ד' וה' אם טבח או מכר (קו:):

"אמר רבי חייא בר אבא א"ר יוחנן: הטוען טענת גנב בפקדון - משלם תשלומי כפל, טבח ומכר - משלם תשלומי ארבעה וחמשה; הואיל וגנב משלם תשלומי כפל, וטוען טענת גנב משלם תשלומי כפל, מה גנב שהוא משלם כפל - טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה, אף טוען טענת גנב בפקדון כשהוא משלם תשלומי כפל - טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה".

ועוד אומרת הגמ' שדין זה קיים לא רק בשומר שטוען שנגנב פיקדונו אלא אף במוצא אבידה (סג, נו.):

"אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן: הטוען טענת גנב באבידה - משלם תשלומי כפל, שנאמר: על כל אבידה אשר יאמר".

כלומר, במקרה שאדם נתן לחבירו חפץ לשמור עליו בפיקדון, וכשבא הבעלים לתבוע מהשומר להשיב לו את פיקדונו טוען השומר שהחפץ נגנב ממנו, ואף נשבע על כך, אם לאחר מכן באו עדים ואמרו שהשומר טען שקר והפיקדון עדיין נמצא תחת ידו, חייב השומר לשלם תשלומי כפל לבעלים. וה"ה גם במוצא אבידה שטוען שנגנבה ממנו האבידה ונשבע על כך, ובאו עדים והעידו שהאבידה עדיין נמצאת תחת ידו, שחייב המוצא לשלם תשלומי כפל כדין גנב. ומוסיפה הגמ' ואומרת שדינו כגנב לא רק לענין תשלומי כפל אלא אף לענין תשלומי ד' וה' אם טבח או מכר את הפיקדון או האבידה שטוען שנגנבו. לעומת זאת, אם השומר טוען שהחפץ נאבד ממנו ונשבע על כך, אע"פ שאח"כ באו עדים והעידו שהחפץ נמצא תחת ידו אינו חייב בתשלומי כפל.

ואף שפרטי הדינים בסוגיה זו רבים הם וטעונים בירור בפני עצמם, במאמר זה ננסה בעיקר להבין מהו גדר חיוב הכפל של שומר שטוען טענת גנב ומדין מה חייבה בו התורה תשלומי כפל.

אפשרות א': טוען טענת גנב - חידוש דיני גניבה

אפשרות ראשונה בהבנת דין טוען טענת גנב היא שחיוב הכפל נובע מכך שהשומר נעשה גנב כשטוען שהפיקדון נגנב ממנו ונשבע על כך, וחיוב הכפל שנאמר בו אינו שונה מהותית משאר דיני כפל האמורים בתורה גבי גנב.

אלא שהבנה זו אינה פשוטה כלל, שכן הגמ' עומדת על כך שיש מספר הבדלים בין טוט"ג לבין גנב רגיל האמור בתורה - א. בטוען טענת גנב החפץ הגיע לידי השומר בהיתר, ואילו בגנב החפץ הגיע לידי השומר באיסור מעשה גניבה (ד). ב. טוט"ג מתחייב בכפל רק במקום שנשבע, ואילו גנב חייב בכפל אף ללא שבועה (קו). כך שלכאורה קשה לומר שחיוב כפל בטוען טענת גנב הינו כחיוב הכפל של גנב רגיל.

ובייחוד שהחילוק שחילקה הגמ' בין טוען טענת גנב שבו הממון הגיע לידי השומר בהיתר לבין גנב שהממון הגיע לידי באיסור מעלה שאלה גדולה על עצם האפשרות שטוט"ג הוא חידוש בדין גניבה, שכן אם זה חידוש בדיני גניבה לא מובן כלל איזה מעשה גניבה עשה שומר זה כדי להחשיבו כגנב? ועוד צריך להבין האם בכלל יש יכולת לשומר לגנוב את הפיקדון שנמסר לו? הרי בלאו הכי החפץ נמסר לו כדי שיהיה ברשותו.

וכדי להבין האם יש אפשרות להסביר שטוט"ג הוא חידוש בדיני גניבה נראה שיש להקדים ולבאר תחילה שני עניינים חשובים. האחד, האם לכל גנב בעלמא יש צורך לעשות מעשה גניבה כדי להיחשב לגנב, או שאין צורך בכך ואף בצורות נוספות הוא יכול להיעשות גנב. שנית, מה הגדר של שומר שגונב את הפיקדון שנמסר לו, והאם בכלל יש לשומר יכולת לגנוב את הפיקדון שנמסר לו על אף שיד השומר כיד הבעלים.

הצורך במעשה בגניבה וגזילה

אע"פ שאין זה עיקר סוגייתנו ומושג זה זקוק לביאור כסוגיה בפני עצמה, מ"מ כדי להבין מעט מה הקושי בהגדרת שומר שגנב את הפיקדון שנמסר בידו כגנב נקדים בקצרה מספר נקודות מרכזיות מסוגיה זו הנוגעות להבנת העניין.

הגמ' בב"מ (י:) לומדת שגנב קונה את הגניבה אף ע"י חצירו מהפסוק "אם המצא תמצא", שכל דרך שמכניסה את החפץ לרשותו גורמת לו לקנות את החפץ בגניבה. ומסביר שם רש"י (ד"ה גגו חצירו): "שאם נכנסה שם ונעל בפניה לגונבה שהוא חייב", ומדייק הקצות (שמח, ב) מדברי רש"י שכתב 'ונעל בפניה' שלא מועילה מחשבה כדי להיחשב גנב או גולן אף אם הבהמה נכנסה לחצרו המשתמרת, ובשביל שהבהמה תהיה גנובה צריך הגנב לעשות מעשה גניבה.

ומקשים האחרונים (מחנ"א גזילה סי' יב, אמרי משה סי' לב ועוד) על הקצות מספר קושיות, ומוכיחים שאפשר להיעשות גולן אף ללא מעשה גזילה, כמו שמצאנו בכופר בפיקדון, עושק שכר שכיר ועוד¹. אלא שר' חיים (גנזי הגר"ח סי' נב) מחלק בין גניבה לגזילה, שבגניבה צריך מעשה גניבה שמוציא מרשות הבעלים כדי

¹ וליישב את לשון רש"י שאומר שנעל בפניה ובפשטות מוכח מדברי הקצות, בהערות הרב דזימטורבסקי הביא את דברי אור הנר בשם החזו"א שרש"י העמיד דווקא במקום שנעל בפניה בגלל שאם לא נעל בפניה לא ברור שהיה בדעתו לגנוב את הבהמה, וע"י שהוא נועל הוא מגלה דעתו שהוא רוצה בגניבה. ולפי"ז נעל לאו דווקא, ואף אם גילה דעתו בדיבור שרוצה לגנוב ולא עשה מעשה כלל יהיה דינו כדין גנב, עיי"ש.

להיחשב גנב ולהתחייב בכפל על החפץ, ואילו בגזילה לא צריך מעשה שמוציא מרשות הבעלים, וכל שהחפץ נמצא תחת ידו באיסור נקרא גזלן. ובביאור דברי הגר"ח בטעם החילוק בין גנב לגזלן נראה² שהדבר שמשותף לגנב וגזלן הוא שהם לוקחים את הבעלות על החפץ מידי הבעלים (בשונה ממזיק שלוקח את החפץ עצמו מיד הבעלים ולא את הבעלות עליו), אלא שההבדל ביניהם הוא שגזלן לוקח את הבעלות על החפץ מהבעלים הראשונים אליו, שכן אפי' במקום שהבעלים יודע מי הגזלן אין להם יכולת שליטה על החפץ. אך גנב לא מוגדר כגנב בכך שהוא לוקח את הבעלות של החפץ אליו, אלא בכך שהוא מעלים את החפץ מבעלותו של הבעלים, שהרי בגניבה הבעלים לא יודע מי גנב לו את החפץ או היכן החפץ נמצא. וא"כ עיקר ההבדל בין גזלן לגנב הוא שבגזלן הדגש הוא על הלקיחה של הבעלות על החפץ אליו, ואילו בגנב הדגש הוא על ההוצאה של החפץ מרשות הבעלים. וממילא מובן שבגזלן שהעניין הוא לקיחת הבעלות אליו אין הבדל אם הוא עשה מעשה בחפץ או לא, וכיוון שהוא שולט על החפץ הרי הוא גזלן. אך בגניבה שאין עניין כלל שהחפץ יגיע דווקא לבעלותו של הגנב אלא העיקר הוא שהגנב יעלים את החפץ מבעלות הבעלים, צריך שהוא יעשה מעשה שיעלים את החפץ מרשות הבעלים כדי להתחייב בכך.

שומר שגנב מרשותו

ולפי מה שהתבאר שכדי להיעשות גנב ולהתחייב בתשלומי כפל צריך לעשות מעשה גניבה, לכאורה צ"ב מה יהיה הדין בשומר שגנב את החפץ שהופקד אצלו, האם זה נחשב שעשה מעשה גניבה בחפץ ויתחייב כפל כגנב, או שאינו יכול להיעשות עליו גנב אלא רק גזלן. במשנה במס' ב"מ (מ:) מובא דין שומר שטלטל את החבית ממקום למקום, ולאחר שהגמ' מתקשה במשנה זו, לצורך יישוב הקושיא תירצו האמוראים את המשנה בב' תירוץ - או שנטלה ע"מ לגזולה או שנטלה ע"מ לשלוח בה יד, והנפק"מ בין שני תירוץים אלו היא האם שליחות יד צריכה חיסרון (שכן במשנה מדובר במקרה שאין חסרון, ואם נאמר שמדובר במשנה בנטלה ע"מ לשלוח בה יד א"כ שליחות יד אינה צריכה חסרון, אך אם נאמר שמדובר במשנה בנטלה ע"מ לגזולה א"כ שליחות יד צריכה חסרון). וכתבו התוס' (ד"ה שנטלה ע"מ לגזולה) שלמ"ד שנטלה ע"מ לגזולה החיסרון הוא מצד שהוא גזול ונוטל לצורך עצמו, והגזילה עצמה היא החיסרון. ושואל תרומת הכרי (רצב, ב"ד"ה ויש לי לתמוה) על תוס' למה היו צריכים לומר שחייב מצד החיסרון, ולא אמרו שלמ"ד שנטלה ע"מ לגזולה חייב אע"פ שאין חסרון, כיוון שדינו כדין גזלן בעלמא! ומחדש תרומת הכרי יסוד גדול ע"פ דברים אלו של התוס':

"ויראה בעיני לומר מילתא חדתא ומסתפינא מחבראי וכ"ש מרבותי, דהשומר לא מחייב לעולם מתורת גזלן אלא מתורת שליחות יד דחדית בה רחמנא, משום דשומר ידו כיד הבעלים ואין הגהתו מוציאו מרשות בעלים".

כלומר, מחדש תרומה"כ שאין דין של גניבה בשומר, וכל מעשה שהשומר עושה בחפץ אף אם הוא מתכוון לגנוב יהיה רק בגדר של שליחות יד בפיקדון. ומסביר תרומת הכרי שהסברא בזה היא שכיוון שהוא שומר

² ביאור זה בדברי ר' חיים שמעתי בהקלטת שיעור של ר' בונים שרייבר שליט"א.

של הבעלים וידו כיד הבעלים, כל מעשה שהוא עושה עדיין הוא פועל מכוחו של הבעלים וממילא אין ביכולתו להוציא את החפץ מרשות הבעלים, ועיי"ש שדן ביסוד זה ומסביר עפ"י מספר עניינים. ויוצא א"כ בפשטות ע"פ הסבר תרומת הכרי בדברי התוס' שאין אפשרות לשומר לגנוב את הפיקדון מרשותו והכל רק בגדר שליחות יד, וא"כ לשיטתו נראה שא"ל לומר שטוט"ג חייב בכפל מדין גנב. אולם נראה שדברי התרומת הכרי אינם פשוטים כ"כ ולכאורה דבריו תלויים במחלוקת הרמב"ם והראב"ד ובפירושי המגיד משנה והכסף משנה למחלוקתם.

מחלוקת הרמב"ם והראב"ד

הרמב"ם (גניבה ד, י) פסק:

"שומר שגנב מרשותו, כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו, אם יש עליו עדים חייב בכפל ואף על פי שהחזיר הסלע למקומו והטלה לעדרו הרי זה חייב באחריותו עד שיודיע הבעלים, שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא החזיר כלום עד שיודיע בעליו".

וחולק עליו הראב"ד שם בחריפות וכתב "זה אינו כלום".

כלומר, נחלקו הרמב"ם והראב"ד מה הדין בשומר שגנב את הפיקדון שהופקד אצלו, הרמב"ם סבר שהוא נחשב גנב ויהיה חייב לשלם כפל כשאר כל גנב דעלמא, והראב"ד סבר שאין עליו דין גנב כלל. ומצאנו בביאור מחלוקת זו כמה הסברים במפרשי הרמב"ם.

הסבר המגיד משנה

המגיד משנה מבאר שהראב"ד סבר שחייב הכפל היחיד שמצינו בשומר הוא בטוט"ג ולא שייך חיוב כפל בשומר שגנב מרשות עצמו, וההוכחה לכך היא שאם היה חיוב כפל בשומר שגנב מרשותו, במקרה שהשומר טען טענת גנב היה אמור להתחייב בכפל כבר משעת הכפירה אף ללא שבועה, אך קיי"ל שחייב טוט"ג הוא רק לאחר שבועה כמבואר לעיל.

ומסביר המגיד משנה שדברי הרמב"ם מתייחסים למה שפסק כמה הלכות קודם לכן (הלכה ב), שבמקרה שהשומר שלח יד בפיקדון שנמסר לו ואח"כ טען טענת גנב ונשבע יהיה פטור, ואעפ"כ מוסיף הרמב"ם אצלנו (הלכה י) שבמקרה שגנב טלה מהעדר שהופקד אצלו וכו' לא נחשב ששלח יד בפיקדון ואם טען טענת גנב יהיה חייב כפל. כלומר, אע"פ שאין דין טוען טענת גנב אחר שליחות יד, מ"מ במקרה שהוא גנב יש דין טוט"ג. אך מסיים הרב המגיד את דבריו ואומר שאף הסבר זה ברמב"ם צ"ע ודברי הרמב"ם צ"ב.

הסבר הכסף משנה

הכסף משנה לאחר שמביא את דברי המגיד משנה שנשאר בצ"ע על דעת הרמב"ם, כתב לפרש שדעת הרמב"ם היא שאף שלא מצינו שומר שחייב בכפל חוץ מטוט"ג, יש הבדל בין מקרה של טוט"ג שבו השומר לא עשה מעשה בגוף החפץ אלא רק טען שהחפץ נגנב ממנו, שבמקרה כזה באמת הדרך היחידה להתחייב כפל היא בטוט"ג דהיינו ע"י שבועה, לבין שומר שגנב מרשותו ועשה מעשה בגוף החפץ ממש. וביתר ביאור מוסיף

הגר"א (מובא בליקוטים בהוצאת פרנקל), שכיוון שנטל השומר את החפץ ממקומו ועשה בו מעשה גניבה, אף שהוא שומר עליו הרי הוא כשאר גנב וחייב בכפול³.

ונראה שנחלקו המ"מ והכס"מ בשאלה שהתבארה לעיל, שהמגיד משנה סבר שאין יכולת לשומר לגנוב את הפיקדון שהופקד אצלו, שכן כמו שכתב תרומת הכרי לעיל בכל מעשה שהוא עושה החפץ עדיין נשאר ברשותו, וכיוון שהוא השומר וידו כיד הבעלים הרי החפץ עדיין שמור ביד השומר בשביל הבעלים, ולכן מסכים המגיד משנה עם טענת הראב"ד שלא מצאנו חיוב כפל בשומר חוץ מטוט"ג. אך הכס"מ סבר בדעת הרמב"ם שיש יכולת לשומר להתחייב בכפל אף על החפץ שהופקד אצלו במקרה שעשה בו מעשה גניבה, וחייב הכפל בטוט"ג הוא אפי' שלא עשה מעשה בגוף החפץ⁴.

אלא שאף שסברת תרומת הכרי מחודשת כמו שאומר הוא בעצמו, מ"מ מתבאר בזה מדוע שומר לא יכול להיעשות לגנב, אך צריך להבין מה הסברא הפשוטה שכמותה סבר הכס"מ ולמה לדעתו שומר יכול לגנוב את הפיקדון שנמסר לו אף שידו כיד הבעלים.

ועוד כתב הלח"מ להקשות על חילוק הכס"מ, שלמעלה (הלכה א, ד"ה ואם טבח) דייק המגיד משנה מלשון הרמב"ם שאם השומר טבח את הבהמה שנמסרה לו בפיקדון קודם שנשבע לשקר שהיא נגנבה ממנו, פטור מד' וה'. ולכאורה ע"פ הסבר הכס"מ ברמב"ם היה צריך להתחייב, שכיוון שהזיז את הבהמה ממקומה כדי לשוחטה נעשה גנב, ולאחר מכן כשטבח אותה צריך להתחייב בד' וה'.

ביאור האור שמח בכסף משנה

באו"ש כתב לבאר את חילוק הכס"מ, שדברי הרמב"ם נאמרו במקום שהבעלים הפקיד ביד השומר עדר גדול בלי שידוע לבעלים המניין המדויק של הבהמות בעדר, או שמסר לו כיס מלא מעות בלי מניין ברור של מספר המטבעות בכיס, ומחדש הרמב"ם שמיד בשעה שעושה השומר את מעשה הגניבה הוא מתחייב מדין גנב שהרי בדעתו שהבעלים לא יכיר בחסרונו, ודווקא במקום שהבעלים יודע את סכום הבהמות או הכסף שהפקיד צריך שהשומר יטען טענת גנב וישבע כדי להתחייב כפל.

והסבר זה מדויק בדברי הרמב"ם שדיבר דווקא על "גנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו", שמדובר שהבעלים לא ידעו מהגניבה ולכן השומר נעשה גנב משעת מעשה הגניבה. וזה אף דיוק דברי הכס"מ שאומר "שמכלל מה שהופקד אצלו לקח קצת בדרך גניבה", וכוונתו עפ"ז היא שדווקא במקום שגנב השומר קצת מהפיקדון והיה בדעתו שהבעלים לא ידע על חסרונו נהפך השומר להיות גנב. ולפי"ז אפשר להבין שחייב טוען טענת גנב אינו תלוי בשבועה, וכל עיקר השבועה לא באה אלא להיפטר מתביעת הבעלים (כמו במקרה שהגנב מעלים את החפץ מהבעלים בלי שידעו על הגניבה חייב בכפל). ועפ"ז מסביר האו"ש את ספק התוס' (נז): האם שומר שכר יהיה חייב בטוט"ג במקרה שטען טענת גניבה בבעלים, ונראה שהסתפקו התוס' ביסוד לעיל, שאם נאמר שבמקום שהוא נפטר ע"י טענתו וממילא אינו

³ וקצת צ"ב שהגר"א אמר את דבריו בלי להזכיר שאף הכסף משנה ביאר כך את דברי הרמב"ם.

⁴ ולפי חילוק זה של הכס"מ כבר אין הכרח לומר בדעת התוס' שיסבור שטוט"ג אינו מדין גניבה, שכן יכול להיות שדווקא במקום מעשה מעשה בגוף החפץ זה נחשב ששלח יד בפיקדון ואינו יכול להיעשות גנב, אך במקום שלא עשה מעשה בגוף החפץ אלא רק טען טענת גנב ייחשב כגנב ויהיה חייב כפל.

צריך להישבע בכל אופן חייב כפל אע"פ שאינו נשבע, ממילא ה"ה בשומר שכר בבעלים שחייב בכפל, אך אם נאמר שחייב טוען טענת גנב תלוי בשבועה ממילא בשומר שכר שטוט"ג בבעלים לא יהיה חייב כפל. לפי הסבר האו"ש מתורצת קושיית הלח"מ שהובאה לעיל, שכן מה שדייק המגיד משנה בדעת הרמב"ם שאינו חייב כפל אם טבח לפני שבועה נכון במקום שהבעלים יודע מה הפיקדון שהפקיד בידי השומר, אך במקרה שלנו מדובר שהוא לא יודע מה בדיוק הפקיד ובוזו יהיה חייב כבר משעה שלקח את הבהמה וטבחה אף ללא שבועה.

ועוד אפשר לתרץ ע"פ הסבר זה את מה ששאלנו בדעת הכס"מ מדוע הוא חולק על סברת תרומת הכרי, שכן אפשר לומר שבמקום שבדעתו של השומר לעשות מעשה גניבה שהבעלים לא ידע עליו, כבר בזמן שבא לגנוב ידו של השומר לא כיד הבעלים, שכן הוא כביכול מוציא את החלק שגונב מתוך הפיקדון שנמסר בידו, והרי הוא עליו כשאר גנב דעלמא, שכן כל זמן שהחפץ ידוע לבעלים על השומר להשיב לבעלים את החפץ וממילא עדיין הוא נקרא שומר, אך במקום שהחפץ לא ידוע לבעלים ממילא לבעלים אין תביעה על השומר ביחס לחפץ זה ושוב אינו נחשב כשומר עליו⁵.

ואף שהרמב"ם (גניבה ג, ד) פסק: "היתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת דרך גניבה פטור אף מן הכפל", ולכאורה מתבאר מדברי הרמב"ם שאף במקום שהשואל גנב את הפרה מהבעלים בלי שהייתה הפרה בתוך העדר יהיה חייב כפל! שכן דווקא בשבת פטור מן הכפל מדין קלב"מ אך בשאר ימות השבוע יהיה חייב. תירץ האו"ש שצריך להעמיד אף את דברי הרמב"ם האלו במקרה שהשואל לו עדר שלם שאין הבעלים יודע את המניין של העדר, וגנב השואל את הפרה מתוך העדר.

אלא שהקשו האחרונים על הסבר זה של האו"ש מספר קושיות. באבהא"ז כתב שכל העמדה זו בדברי הרמב"ם היא דוחק, שכן היה לרמב"ם לפרש דבריו ולומר שמדובר במקרה שהבעלים לא יודע את מניין הבהמות בעדר והמעות בכיס, וגם לדחוק את העמדה זו אף בדברי הרמב"ם בפ"ג נראה קשה.

ועוד הקשה באמרי משה (סי' לה אותיות ג-ד) על כך שיש אפשרות שיתחייב שומר שכר כפל בטוט"ג אף בלא שבועה לפי דעת התוס', שכן אם בכל מקום שהשומר נפטר מהבעלים בטענתו היה אמור להתחייב כפל אף בלא שבועה, לכאורה אף בטוען טענת אבד היה צריך להתחייב כפל, שלא גרע מטוט"ג בלא שבועה.

ועוד הקשו האחרונים (מדה מרובה סי' ג בהערה ועוד) על הסבר האו"ש בתוס', מכך שהתוס' (סב: ד"ה יצאו קרקעות) שאלו למה לא מיעטנו קרקעות מדין טוט"ג בגלל שאין נשבעים על קרקעות? ומביא התוס' שתי אפשרויות איך אפשר להישבע אף על קרקע. אך לכאורה לפי הסבר האו"ש מה שאין נשבעים על קרקעות זה לא סיבה למה לפטור את קרקעות מדין טוט"ג, אלא רק סיבה לחייב כפל אף ללא שבועה.

ביאור המנחת חינוך בכסף משנה

ונראה שאפשר לבאר את חילוק הכס"מ ברמב"ם בדרך נוספת ופשוטה יותר.

המנחת חינוך (מצווה נד ד"ה והנה יש) מביא שאף נתיבות המשפט (שמא, ביאורים סק"ט) מחלק בדעת הש"ך (סק"ז) כחילוק הכס"מ בין מקרה שהשומר עשה מעשה בגוף החפץ שיהיה חייב עליו כפל אף אם הוא שומר לבין

⁵ וכעין סברא זו כתב באבן האזל בעניין אחר.
⁶ אף שמודה לאו"ש בביאורו בדעת הרמב"ם.

למקרה שלא עשה מעשה בגוף החפץ שאז יהיה חייב רק אם טען טענת גנב. ובעניין מה שהקשה הלחם משנה כתב במנחת חינוך ליישב שבהלכה א שממנה דייק המגיד משנה שאם טבח לפני שטען טוט"ג ונשבע לא חייב ד' וה' מדובר שלא עשה הבעלים מעשה גניבה בבהמה לפני ששחט אותה, ואילו בהלכה י בה הרמב"ם פוסק ששומר הוא גנב מדובר במקרה שהוא עשה מעשה בגוף החפץ וכמו שמעמיד הכס"מ. ועוד שבזה מיושבים דברי הרמב"ם (ג, ד) לגבי פרה שאולה ששחטה בשבת שהוקשו לעיל להסבר האו"ש, ששם כתב הרמב"ם שטבחה בדרך גניבה ולפי דברינו כוונתו שהשואל עשה מעשה גניבה בגוף הבהמה לפני ששחטה.⁷

ונראה שהכס"מ שסובר ששומר יכול להיעשות גנב אף על חפץ שברשותו כשעושה בו מעשה גניבה ולא סובר כסברת תרומת הכרי, הבין⁸ שבגלל שהשומר רוצה לעשות מעשה גניבה בחפץ והמעשה שהוא עושה הוא לא מצד השמירה שלו, כביכול הוא מוציא את ידו מתחת רשות יד הבעלים ויש לו יד לעשות את מעשה הגניבה, ולגנוב את הפיקדון שנמסר לו. וא"כ יוצא ע"פ הסבר זה בדעת הכס"מ שאין הבדל כלל בין שומר הגנוב את פיקדונו לבין כל גנב דעלמא, ובשניהם אם עשה מעשה גניבה הרי הוא מתחייב עליו כגנב.

המקור ששומר שעשה מעשה גניבה חייב בכפל

היוצא מכל מה שהתבאר עד כאן הוא שנחלקו הרמב"ם והראב"ד האם שומר יכול להתחייב בכפל רק בטוט"ג שכך סברו הראב"ד והמגיד משנה, או שיכול להתחייב בכפל גם במקום שעשה מעשה גניבה שכך היא דעת הרמב"ם. ודברי הרמב"ם התבארו ע"פ הסבר הכס"מ שאף שבמקום שלא עשה מעשה בגוף החפץ יכול להיעשות גנב רק בטוט"ג עם שבועה, מ"מ אם השומר עשה מעשה גניבה בגוף החפץ הוא יכול להיעשות גנב ולהתחייב כפל אף ללא שטען טענת גנב.

אלא מאחר שדברי הראב"ד פשוטים ומובנים, צריך להבין מניין לקח הרמב"ם את חידושו ששומר שעשה מעשה גניבה בפיקדון יהיה חייב בכפל?

הגמ' (ק"ב) אומרת ששואל ששחט את הבהמה שהושאלה לו בשבת פטור, ומסביר רש"י שהטעם הוא בגלל קלב"מ. ומביא שם רש"י (ד"ה הייתה פרה) את דברי רבותיו שגורסים "שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה", וכוונתם היא שכיוון שאינו חייב על הקרן בגלל קים ליה בדרבה מיניה, לא יהיה חייב אף ד' וה', שהרי קיי"ל שהתורה חידשה תשלומים של ד' וה' ולא של ג' וד' וממילא כיוון שלא חייב בקרן פטור לגמרי. ומקשה רש"י על גירסתם שאין צורך להגיע לכך, שכן לא מצינו חיוב כפל בשומר חוץ מטוט"ג וכאן אינו טוט"ג, ועוד שאף כששחט את הבהמה אין נעשה גנב אלא גזלן, ובגזלן לא נאמר חיוב כפל וד' וה' (וכן מוחק רש"י גי' זו בכתובות (לד)).

⁷ ועוד הוסיף המנ"ח להסביר שהלח"מ הבין שחילוק הכס"מ הוא האם החפץ בעין או שהוא טבח את הבהמה, אך להסבר המנ"ח עיקר חילוק הכס"מ הוא אם השומר עשה מעשה גניבה בחפץ שיהיה חייב כפל, או שלא עשה מעשה בחפץ ויהיה חייב רק במקרה שטוט"ג.

⁸ עיין בתרומת הכרי שבסוף דבריו מסייג את חידושו ואומר שאינו מוכרח בדברי הראשונים ומביא את סברא זו, אך אעפ"כ אומר שיותר נראה בדברי הראשונים כמו שכתב בתחילה, ואין בשומר דין גניבה אלא רק דין שליחות יד.

ואומר הפנ"י (שם) שלכאורה גירסת רבותיו של רש"י היא כשיטת הרמב"ם שיש חיוב של כפל בשומר אם עשה מעשה גניבה בחפץ, ולא רק בטוט"ג. ולאחר שדברי הרמב"ם התבארו ע"פ דברי הכס"מ, נמצא אף המקור ממנו למד הרמב"ם את החילוק בין טוט"ג לשומר שגונב מרשותו. ועוד שכך מוכח מלשון הרמב"ם כשפוסק את גמ' זו (גניבה ג, ד) שכתב: "ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה", ומוכח שאף הרמב"ם גרס כרבותיו של רש"י. ותמה הפנ"י על הראב"ד ועל מפרשי הרמב"ם שלא שמו לב ללשון זו, והתקשו בדבריו בעניין שומר שגנב מרשותו.

אלא שהרשב"א (ק"ב. ד"ה הייתה פרה) מביא שהראב"ד מיישב אף גירסה זו לשיטתו ומבאר שמדובר במקרה שהשואל טוען שהוא שומר חנם ונגנב ממנו הפיקדון ולאחר מכן התגלה שהוא טבח את הבהמה בשבת, והדין הוא שהוא פטור מד' וה' כיוון שאינו חייב עד שעת טביחה ובשעת טביחה אינו חייב בגלל קים ליה בדרכה מיניה. אך אם התברר שהוא טבח את הבהמה בחול יהיה חייב משום שטען טענת גנב⁹. וממילא מיושבת קצת קושיית הפנ"י על הראב"ד ושאר המפרשים שלא יישבו כך את דעת הרמב"ם, שכן אף שאפשר ליישב כך את דעת הרמב"ם בפשטות, אין הכרח לומר שהבין כרבותיו של רש"י מכוח זה שגורס כגירסה זו.

מעשה הגניבה בטוט"ג

לאחר שהתבאר חילוקו של הכס"מ בדעת הרמב"ם בין שומר שגנב מרשותו ע"י מעשה גניבה שעשה בפיקדון, לבין טוט"ג שלא עשה מעשה בגוף החפץ, שבשומר שגנב מרשותו יש דין גנב ושלא כדברי התרומת הכרי, כעת יש לחזור ולהבין איזה מעשה גניבה יש בשומר שטוען טענת גנב, והלא כפי שראינו לעיל בדברי הגר"ח צריך לעשות מעשה גניבה כדי להיחשב כגנב.

ובפשטות היה אפשר לומר שבגלל שהוא כפר בפיקדון הוא נעשה לגנב בגלל כפירתו, אלא שהגמ' אומרת (קה): "אמר רב ששת: הכופר בפיקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין", וא"כ אומרת הגמ' בפירוש שכופר בפיקדון דינו כגזלן ולא כגנב, ואין כפירתו נחשבת כמעשה גניבה. אך בכל זאת אפשר לומר על בסיס החילוק הידוע בין גנב לגזלן (עיין רמב"ם גניבה א, ג), שגנב לוקח את החפץ בסתר ואילו גזלן לוקח אותו בפהרסא ולא מתירא מבני אדם, ששומר שטוט"ג נעשה גנב בגלל שבשונה מכופר בפיקדון שהבעלים מכיר בשקרו ולכן הוא נעשה גזלן, בטוט"ג הבעלים לא יודע אם השומר משקר והחפץ עדיין ברשותו או שהחפץ באמת נגנב, ולכן מעשה הגניבה שלו מוגדר כנסתר מבני אדם וחייב משום גנב.

אלא שקשה על הסבר זה קושיית המגיד משנה (הובא לעיל במח' הרמב"ם והראב"ד) למה מתחייב בכפל רק משעה שנשבע ולא מתחייב כבר משעה ששיקר וטען שנגנב ממנו החפץ, הרי אף אז הבעלים לא הכירו בשקרו. ועוד שקשה להבין מה הצד שכפירה יכולה להיחשב כמעשה גניבה אף אם טען במציאות שלא מכירים בשקרו, שכן איזה מעשה גניבה עשה השומר בכך שטען שהחפץ נגנב ממנו? וע"י הטענה שהחפץ נגנב הוא רק משאיר את החפץ תחת ידו, ואינו עושה מעשה שמוציא את החפץ מהבעלים, וכמו שאומרת הגמ' שכופר בפיקדון הוא גזלן ולא גנב ובפשטות הסברא היא מצד שלא עושה מעשה שמוציא מיד

⁹ ואין להקשות על הראב"ד מכך שבמקרה זה השומר טען את טענת הגניבה אחרי שכבר טבח, שכן הראב"ד לשיטתו (כמו שיובא לקמן) שחייב על הטביחה ד' וה' אף לפני שטען טענת גנב.

הבעלים אלא משאיר את החפץ תחת ידו. וממילא הוא צריך להיעשות גזלן ולא גנב, שהרי ההגדרה של גזלן ע"פ מה שהובא לעיל מדברי הגר"ח היא כל שמשאיר את החפץ תחת ידו באיסור. ומחדש מרכבת המשנה:

"טוען טענת גנב... חשיב גנב מ"מ כיון שלא עשה מעשה גניבה גילתה תורה דפטור מכפל עד שישבע, דאז הו"ל השבועה כאילו עשה מעשה גניבה שיתחייב בכפל".

כלומר, מבאר מרכבת המשנה שאף שהכפירה לא נחשבת מעשה גניבה, כיוון שנשבע חידשה תורה שהשבועה נחשבת למעשה גניבה ויהיה חייב כפל מדין גנב, וממילא מובן שאם חידשה התורה שמעשה הגניבה בטוט"ג הוא בכך שנשבע שיהיה חייב בכפל רק משעת השבועה ולא משעה שטען שהפיקדון נגנב. ואם נחזור לדברינו הקודמים, לכאורה יוצא עפ"ז שיש קושיה נוספת על דברי האו"ש (הובא לעיל בביאור חילוק הכס"מ) שהסתפק בדעת התוס' האם יהיה חייב כפל בטוט"ג אף ללא שבועה במקום שפטור משבועה, שכן אם מעשה הגניבה בטוט"ג הוא השבועה איך אפשר לומר שיהיה גנב אף ללא שבועה? אלא שיש מקום לומר ע"פ האו"ש שחידוש התורה הוא לא מצד ששבועה קרויה מעשה, אלא שחידשה התורה שבכל מקום שהשומר נפטר מהבעלים ע"י טענתו זה קרוי מעשה וכאשר יש צורך בשבועה אזי בלי שבועה פטור שכן בלי השבועה הוא לא נפטר מהבעלים אך אם אין צורך בשבועה חייב כפל אף בלא שבועה. וכן נראה קצת מדברי הריטב"א בב"מ (כו:): "ומיהו כל שהוא בידו פקדון וכפר בו בב"ד או ששלחו בו יד נעשה עליו גזלן דכפירה בב"ד או שליחות יד כגזלן מידו דמי", ומתבאר בדבריו שכפירה בפקדון היא כמו גזילה וניתן לראות את הכפירה כמו מעשה, וא"כ גם בשומר שטוען טענת גנב ניתן לראות את הכפירה כמו מעשה גניבה ולהחשיבו כגנב.

אפשרות ב': טוען טענת גנב - חידוש בדיני שומרים

הברכ"ש (ס' מ) כותב:

"דהנה גניבה זו דטוען טענת גנב היא גניבה מחדשת, וצוללים באוזני דבר מו"ר בשיעוריו שאמר דגניבה זו היא גניבה מחדשה, ונראה ב"ה דבגניבה זו היא דין בשומרים משום דגניבה הוא דווקא ע"י דבאיסורא אתא לידיה והכא הא בהיתרא אתא לידיה וליכא גניבה, אלא דגזח"כ הוא שתהיה זו גניבה אם טוט"ג, ונראה דהוא דין בשומרין דמה דהוי זה גניבה הוא גזח"כ דע"י דיני שמירה, דהיינו דדין נתינתו אם טוט"ג חשובה זו גניבה. ונמצא דיש בדיני שומרין שני דיני חיובים - א. דין חיוב שומרים בעצם, ב. דין חיוב שומרין שחל לעניין דאם נעשה שומר וטוען טענת גנב נעשה גנב לעניין שבועה וכפל".

כלומר, אומר הברכ"ש שחיוב הכפל בטוט"ג אינו כחיוב הכפל בשאר הגנבים שבתורה שעשו מעשה גניבה ומתחייבים בכפל, שכן בטוט"ג "בהיתרא אתא לידיה" ולא עשה מעשה גניבה, אלא שהתורה חידשה בשומרים דין מיוחד בתשלומים, שחוץ מהאפשרות של השומר להתחייב בתשלומים במקום שפשע בשמירה על החפץ, יש עוד חיוב נוסף במקרה שהוא טוען טענת גנב, שחידשה התורה שדינו כגנב וחייב בתשלומי כפל אף ללא שעשה מעשה גניבה כלל.

אלא שיש לדייק בדברי הברכ"ש שכתב בתוך דבריו "דהיינו דדין נתינתו אם טוט"ג חשובה זו גניבה" כלומר, יש צירוף של טענת הגניבה שהוא טוען יחד עם הלקיחה שלו את החפץ מהבעלים בקבלת השמירה כדי לחייב אותו בתשלומי הכפל. ועוד נראה שזו כוונתו מלשונו במקום אחר (ס' מב) שכתב:

"משא"כ אם נעשה גזלן ע"י מעשה גזילה אז אמרינן דקנה ונפקעין דיני השמירה מעליו לעניין דאינו יכול שוב להצטרף להכפירה דלאח"כ ולהיעשות עליו דין גנב למפרע", ואף כאן נראה מדבריו בפירוש שסובר שמצדדים את מה שטוען טענת גנב לקבלת השמירה שלו ומחייבים אותו כפל. ולכאורה צ"ב מה עניין צירוף זה כדי לחייב אותו בכפל? ואין נראה לומר שהכוונה שאם הוא טוט"ג יהיה חייב למפרע כבר משעה שקיבל על עצמו את השמירה, שנראה פשוט שחיוב התשלומים יהיה כשווי של שעת טענת הגניבה, וכוונתו של הברכ"ש היא שהסיבה לחיוב תהיה ע"י צירוף קבלת השמירה יחד עם טענת הגניבה שטוען. ונראה לבאר שכוונתו היא שבמקום שהשומר טוען טענת גניבה על החפץ שנמסר לו לשמירה, מתברר שכבר מה שקיבל עליו מתחילה את השמירה היה ללא משמעות כלל, שכן שמירה שבסופה לא מחזירה את החפץ לבעלים לא מועילה לבעלים כלל ואינה שמירה, וא"כ מתברר שכבר משעת קבלת השמירה לא הייתה משמעות לקבלתו, וחידשה התורה שאם השומר טוען טענת גנב על החפץ יש לו חיובי שמירה על החפץ כאילו הוא עצמו גנבו.¹⁰

ולפי דברים אלו של הברכ"ש אפשר להסביר את דברי הראב"ד בעניין אחר, שפסק הראב"ד (גניבה ה, ב): "ואם טבח ומכר קודם שבועה ובאו עדים על הכל משלם ד' וה'". כלומר, אומר הראב"ד שאף אם טבח השומר לפני שטוען טענת גנב ונשבע חייב ד' וה'. ולכאורה דבריו תמוהים, שכן השומר עדיין לא גנב את הבהמה, ואיך נחייב אותו עליה ד' וה' עוד לפני שהיתה הגניבה? אך לפי הסבר הברכ"ש מתבארים דברי הראב"ד שכן בשעה שהשומר טוט"ג אנו מצדדים את שעת קבלת השמירה שלו לחיוב, ואם כן החיוב שלו הוא כבר משעת קבלת השמירה, וממילא כיוון שהטביחה שלו הייתה לאחר קבלת השמירה מובן שיהיה חייב עליה ד' וה'.

אלא שהרמב"ם חולק על הראב"ד בדין זה וסובר שחייב על הטביחה דווקא לאחר שנשבע על טענת הגניבה שטוען, כמו שהובא לעיל שדייק המגיד משנה בדעת הרמב"ם, שכן אומר הרמב"ם (ד, א): "ואם טבח ומכר אחר שנשבע משלם תשלומי ארבעה וחמשה".

ונראה לומר א"כ שהרמב"ם חולק על הראב"ד בכך שחיוב הכפל בטוט"ג הוא מדיני שומרים, וסובר שהחיוב שלו הוא מדין גנב וכמו שהתבאר לעיל אפשרות זו, וכן מדויק מלשון הרמב"ם שאומר (שם) "שהרי הוא עצמו הגנב", ונראה מלשונו שאומר שהוא עצמו נעשה הגנב בגלל שטוען טענת גנב, ואין זה רק דין בדיני שומרים.¹¹

ע"פ זה אפשר לבאר את מחלוקתם לעיל בעניין שומר שגנב את הפקדון האם נחשב כגנב או לא, שהראב"ד סבר שאין יכולת לשומר לגנוב את החפץ שקיבל בפקדון כלל, ואף חיוב הכפל שמצינו בשומר בטוט"ג הוא רק בגלל שהתורה חידשה דין מיוחד בדיני שומרים שיהיה חייב כפל, אך מצד גניבה לעולם שומר לא יכול להתחייב בכפל כגנב, שלעולם אין שומר נעשה גנב. אך הרמב"ם שסבר שיש יכולת לשומר לגנוב את הפיקדון שנמסר לו, סבר שאף חיוב הכפל שמצינו בטוט"ג נובע מכך שנשבע ונפטר מהבעלים בטענת גניבה, וכיוון שעשה מעשה גניבה יהיה חייב כשאר כל גנב האמור בתורה.

¹⁰ מהלך זה בדברי הברכ"ש מבוסס על דברי המדה מרובה, אך שם ביאר באופן אחר עיי"ש (סי' ג אות ג).

¹¹ וכך ביארו למסקנה אף הקונטרסי שיעורים (בבא קמא שיעור יט אותיות ו - ז) והמדה מרובה (סי' ג), שנחלקו הרמב"ם והראב"ד האם דין טוט"ג הוא חידוש בדיני גניבה (רמב"ם) או חידוש בדיני שומרים (ראב"ד).

קשיים נוספים בסוגיה והצעות להסבר

אלא שעל אף כל ההסברים שהובאו לעיל בסיבת החיוב לטוט"ג ובצורה בה הוא מתחייב, יש כמה עניינים הטעונים בירור בסוגיה זו, שמתוכם אולי יהיה אפשר להגיע להבנות נוספות בהגדרת חיוב הכפל בטוט"ג.

ביאור החילוק בין טוען טענת גנב לטוען טענת אבד

תחילה צריך להבין, בין אם חיוב כפל בטוט"ג זה חידוש בדיני גניבה כרמב"ם ובין אם זה חידוש בדיני שומרים כראב"ד, למה יש חילוק בין מקרה שהשומר טוען טענת גנב שחייבה בו התורה כפל לבין מקרה שטוען טענת אבד שחייב רק קרן? שהרי לפי הרמב"ם שהשבעה או טענת הפטור הם מעשה הגניבה, מה ההבדל אם נפטר מהבעלים בגלל טענה של גניבה או שהוא נפטר בגלל טענה של אבידה? סו"ס בשניהם הוא נפטר מהבעלים ע"י טענתו במידה שווה. ואף לפי הראב"ד שזהו דין בדיני שומרים לכאורה לא מובן ההבדל שהרי אף בטענת אבד שמירתו לא הועילה לבעלים כלל, והיה לטענת אבד להצטרף לקבלת השמירה כדי לחייבו כפל כמו בטוט"ג.

אלא שהחזקוני (שמות כב ו) כתב "דכיון דטוען טענת גנב הרי הוא הודה שמי שלקחו גנב הוא, לפיכך משלם כדין גנב". כלומר מבאר החזקוני שבכך שהשומר טוען שגנב ממנו החפץ הוא כביכול מגדיר את הכפירה והשבעה שלו כמעשה גניבה, וממילא הוא נחשב גנב על החפץ.

אלא שלכאורה אף הסבר זה צ"ב, שהיכן מצינו בכל התורה שיש יכולת לאדם להגדיר את מעשיו? וכי אדם שעושה מעשה גניבה יוכל לומר שהוא עושה מעשה גזילה או להיפך ואנו נתייחס לדבריו ונגדיר את מעשיו ע"פ דיבורו? ועוד, וכי במקרה שהשומר טוען שאבד ממנו החפץ נגיד שהוא הגדיר את המעשה שלו כמעשה איבוד?

ועוד יש להקשות על החזקוני מכך שהגמ' (נו.) אומרת שאם השומר טוען שהחפץ נגנב ממנו ע"י ליסטים מזויין ולאחר מכן באו עדים שהפיקדון עדיין נמצא תחת ידו, יש עליו חיוב כפל למ"ד ליסטים מזויין גנב הוא. ולכאורה טענה של ליסטים מזויין היא טענת אונס ולא טענת גניבה ולכאורה ע"פ הסבר החזקוני הוא לא אמור להתחייב כפל משום גנב במקרה כזה שכן הוא לא טען טענת גניבה אלא טענת אונס! אך בנוסף לקושיה על דברי החזקוני, גמ' זו מחדדת את ההבנה שסיבת החיוב בטוט"ג היא לא מצד דיבורו שטען שהחפץ נגנב ממנו אלא מצד הסיפור שצייר השומר בדיבורו, ודווקא אם השומר טוען שהאדם שעומד מאחורי סיפורו הוא גנב הוא ייחשב כטוען טענת גנב ויתחייב בתשלומי כפל.

בספר נתיב בינה לר' בונים שרייבר שליט"א (שיעורים על ב"ק ח"ב אות שצו) מתייחס לשתי שאלות אלו בדין טוט"ג, ובתחילת דבריו מניח (מכוח הקושיה שאין מעשה גניבה בטוט"ג) שהחיוב הוא מדיני שומרים, וקבלת השמירה היא זו שמחייבת את השומר בסופו של דבר, וכדברי הברכ"ש. ועל בסיס זה מסביר שהחילוק בין טוט"ג לטוען טענת אבד או טענת נגזל הוא שבגזילה או באבידה אין ביכולתו של השומר להחזיר את החפץ לבעלים, שכן בגזילה על אף שהשומר יודע מי גזל אותו וממילא את מקום החפץ, אין ביכולתו לקחת חזרה את החפץ לרשותו, ובאבידה אף אינו יודע את מקום החפץ כלל, וברור שאין ביכולתו להשיב את החפץ חזרה לבעלים, ולכן במקרה שהשומר טוען את אחת מטענות אלה כלתה שמירתו ושוב אינו שומר של הבעלים כלל. אך בטענת גניבה יש לשומר יכולת ללכת לחפש את הגנב

ולהוציא ממנו את החפץ, אלא שהתורה לא חייבה אותו לעשות דבר גדול כזה כחלק משמירתו, ולכן כשהוא טוען טענת גנב אף שאינו חייב להשיב את החפץ לא כלתה שמירתו ביחס לבעלים, ויכול להתחייב כפל אם טוט"ג מדין שומר. וממילא עוד מובן למה במקום של ליסטים מזויין שמתחבא מאנשים יהיה חייב כפל, שכן כיוון שהחפץ נגנב ממנו יש עליו דין שומר אף שאינו צריך לטרוח למצוא את החפץ ולהשיב אתו לבעלים.

אולם אף על הסבר זה יש להקשות מכמה כיוונים: א. בסופו של דבר בין אם השומר טען טענת גנב ובין אם הוא טען טענת אבד או נגזל, טענתו התבררה כשקרית, אז למה יש משמעות לטענות שלו כדי להחליט האם עדיין להגדיר אותו כשומר או שכבר כלתה שמירתו? ולכאורה ברור שהוא עדיין שומר לכל דבר, ואם זה דין בדיני שומרים יש לו להתחייב בכפל. ב. ועוד יש להבין למה אע"פ התורה פטרה את השומר למצוא את הגנב ולהשיב ממנו את החפץ עדיין יש על השומר דין של שומר? הרי אין שום משמעות לזה שהוא שומר, ודינו צריך להיות כאבידה או גזילה שכלתה שמירתו ויהיה פטור מכפל. ג. ועוד קשה, שבעוד שאת החילוק בין גניבה לגזילה אפשר קצת להבין, שכן אם היה לשומר אפשרות להוציא את החפץ מהגזלן הוא היה עושה זאת כיוון שהוא יודע היכן הגזלן נמצא, ואילו בגנב הוא צריך לחפשו ולמוצאו, לא מובן מה החילוק בין גניבה לאבידה, וכי אפשר להשיג את החפץ בגניבה יותר ממה שאפשר להשיג את החפץ באבידה? הרי בפשטות בשניהם הוא יכול לטרוח ולחפש עד שימצא, ומדוע א"כ יש חילוק בין טוען טענת גנב לבין טוען טענת אבד?

הצעה לאפשרות נוספת: טוען טענת גנב - חידוש בדיני התחייבות

נראה לענ"ד שאולי אפשר להבין הבנה נוספת בדין טוט"ג, אלא שקודם לכן צריך להקדים עוד מספר נקודות ביחס לטוט"ג ודרך זה לבסס את ההסבר.

ראשית מדברי הגמ' (טז). מתבאר שדווקא במקום שהשומר נפטר מהבעלים בטענת הגניבה שהוא טוען הוא מתחייב בכפל, אך בשומר שכר שלא נפטר ע"י טענת גניבה מהבעלים אף שהוא טוען שהחפץ נגנב ממנו ולאחר מכן באו עדים והעידו שהחפץ נמצא תחת ידו אינו חייב כפל.

ועוד יש להביא את דברי רש"י במספר מקומות ביחס לטוט"ג. רש"י (טז: ד"ה קרנא) כותב:

"ואע"פ שיש בשומר שכר כפל בטוען טענת לסיסטים מזויין, אין זה חומר, דכפל אינו בשומרין עד שישבע

לשקר שנגנבה הימנו ואח"כ באו עדים בפרק מרובה, הלכך קנסא משום שבועה הוא דקנסיה רחמנא".

כלומר, מבואר מדברי רש"י שחייב טוט"ג בכפל הוא קנס על זה שנשבע לשקר. ולכאורה דברי רש"י תמוהים, שכן אם חיוב הכפל נובע מקנס על שבועה לשקר, מה החילוק בין טוט"ג לבין טוען טענת אבד וכדו' ועוד שלא מצינו בתורה חיובי קנס על שבועה לשקר, ומדוע השתנה הדין בטוט"ג לחייבו כפל?

ועוד כשהגמ' (ד): מונה את מניין אבות הנזיקין לדעות השונות, ואמרת שטעמו של ר' אושעיא שלא מונה את גנב וגזלן כחלק מאבות נזיקין הוא בגלל שהוא מונה את שומר חנים ושואל כחלק אבות נזיקין, מסביר שם רש"י: "דהתם נמי שייך גניבה כגון שטען שנגנב הימנו והרי היא בידו, ואמרינן בפרק מרובה דטוען טענת גנב כנגב וטוען טענת גזלן כגזלן". ולכאורה צ"ב בדברי רש"י מניין הוא לקח את המושג טוען טענת גזלן כגזלן, ומה כוונתו בדבר זה.

ונראה להסביר שבמקרה שהבעלים תובע את פיקדונו מהשומר, והשומר טוען שהחפץ נגנב ממנו ואף ונשבע על כך, ע"פ דבריו נראה שיש רק דרך אחת כדי להחזיר את החפץ חזרה לבעלים - ע"י מציאת הגנב וחיובו לשלם. אלא שלאחר זמן כשבסופו של דבר יימצא הגנב, חוץ מהחזרת הקרן הגנב יהיה חייב גם בתשלומי כפל לבעלים¹². וא"כ כשהעדים מעידים שהפיקדון לא נגנב כמו שהשומר טוען, אלא שהפיקדון עדיין ברשותו, חוץ מחיוב החזרת הקרן לבעלים שזה חיוב גמור, לכאורה יש כאן חיסרון נוסף בכך שהבעלים כבר לא יקבלו את הכפל על החפץ, וחיסרון זה יוצר עילה לחיוב שמטרתה לגרום לבעלים לקבל גם את הכפל. אך עילה זו לחיוב לא מספיק חזקה כדי לחייב בה את השומר בכפל כיוון שבפועל הוא לא עשה מעשה גניבה, ולכן דווקא במקום שהשומר נשבע לשקר יש סיבה לקנוס אותו ולחייבו בתשלומי כפל כדי לקיים את המציאות שהוא עצמו יצר בדיבורו בכך שאמר שהבעלים אמור לקבל את הקרן עם כפל.

קצת קשה להגדיר בדיוק מה הסיבה של העילה לחיוב, ויש מספר דרכים להגדיר את עילה לחיוב זו - אפשר לומר שזה מצד ההפסד של הבעלים שציפה לקבל כפל ובסוף הוא מפסיד ולא מקבלו, ועוד אפשר לומר שזה כדי שהשומר יקיים בצורה מסוימת את שבועתו, ואע"פ שבכל מצב נשבע לשקר שכן החפץ לא נגנב ממנו, אנו מחייבים אותו כפל כדי שיהיה בחיוב זה כביכול מציאות של גניבה. אך יותר נראה לענ"ד לומר שזה מצד שאנו מחייבים את האדם על המציאות העתידית שהוא יצר בדיבורו, שכיוון שע"פ דיבורו המציאות הייתה מוכרחת להביא תשלומי כפל לבעלים, אנו מחייבים את האדם לקיים את המציאות העתידית שהוא יצר ע"י דיבורו ולשלם כפל. ואף שאין זה ממש דוגמא מדוייקת¹³ רעיון דומה לזה אנו רואים גם בדין "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא" שכיוון שהאדם אמר שדבר מסוים אסור אנו מכריחים אותו להתייחס למציאות בצורה שהוא צייר וקבע אותה אע"פ שאנו לא מאמינים לו לגמרי שכן המציאות, וביחס לאנשים אחרים אין משמעות לדבריו.

ועפ"ז מבוארים כל העניינים שהובאו לעיל, שיוצא שאין שום קשר בין טוט"ג שע"פ דיבורו הבעלים היה אמור לקבל כפל, לטוען טענת אבד שהבעלים לא היה אמור לקבל כפל. ועוד מובן למה יהיה חייב כפל בטוען טענת ליסטים מזויין אע"פ שזה טענת אונס, שכן אם ליסטים מזויין גנב הוא, כשהיינו תופסים את הליסטים היינו מחייבים אותו לשלם כפל לבעלים.

ועוד ברור למה דווקא במקום שהוא נפטר ע"י הטענה יהיה חייב עליה כפל, שכן במקרה שהוא לא היה נפטר ע"י טענתו, הבעלים לא מצפה לקבל את הכפל מהגנב אלא את הקרן מהשומר שחייב באחריותו, ואף אם לאחר מכן נמצא את הגנב תשלום הכפל יהיו של השומר שהחפץ נגנב ממנו.

ועוד מובנים דברי רש"י שאומר שטוען טענת גנב כנגב וטוען טענת גזלן כגזלן, שאין הכוונה שבגלל טענתו הוא עצמו נהיה הגנב, אלא כוונתו היא שאם הוא סיפר סיפור על גנב אנחנו מחייבים אותו לעמוד בדיבורו ולקיים את החיובים כנגב - ולשלם כפל, ואם הוא סיפר על גזלן אנו מחייבים אותו כמו חיובים של גזלן -

¹² אלא אם כן יודה בקנס ויפטר, אלא שכידוע חקרו האחרונים בקנס האם הוא נפטר ע"י הודאתו או שאינו חייב כלל עד שיחייבהו ב"ד, ואכמ"ל.

¹³ שכן טוט"ג זה דין בממונות, ואילו "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא" זה דין באיסורים שיותר מובן בהם שיהיה אפשר לאסור על אחד דבר מסוים ולהתיר לשני, כמו במקרה שאדם נודר על עצמו איסור על חפץ מסוים. כ"ש לפי הדעות שדין "שויה" עצמו הוא סעיף של דין נדר, אך עיין בדברי קצות החושן (לד, ד) שמביא את דעה זו ודוחה אותה.

ולשלם קרן, ואין שום משמעות מיוחדת לביטוי טוען טענת גזלן כגזלן, ורש"י דימה את משפט זה לטוען טענת אבד, שאף בו אנו מתייחסים לחיובים של השומר כאילו החפץ נאבד והבעלים מקבל את הקרן¹⁴. ועוד מובנים דברי רש"י שהוא מתחייב בכפל בגלל קנס על שנשבע לשקר, שאין כוונתו שהשבעה היא הסיבה הגמורה שמחייבת אותו כפל, אלא שהשבעה היא רק הדרך להחיל במציאות את העילה לחיוב שהוא יצר בדיבורו, שכן אם השומר לא נשבע לשקר, אף שהוא יצר עילה לחיוב בדיבורו אין סיבה מספיק חזקה להחיל את עילה זו במציאות ולחייב אותו בתשלומי כפל, ובדבר זה שונה השבעה כאן מכל שבועות השקר שבתורה שלא קנסנו בהם תשלום ממון.

ע"פ הסבר זה א"צ כלל בדיון אם שומר יכול לגנוב מרשותו שכן אין חיוב הכפל נובע מדיני גניבה כלל. וא"כ החידוש בדין טוט"ג, לפחות ע"פ דברי רש"י שהתבאר עד עתה, הוא חידוש בדיני התחייבות, שבמקום שהשומר יצר בדיבורו מציאות של ממון ונשבע על כך, אנו מחייבים אותו לקיים את מציאות זו ולשלם תשלומי כפל לבעלים.

ועוד נראה כיסוד זה מדברי התוס' (נז, הובאו לעיל בדברי האו"ש) שאומר ששמה בטוט"ג בבעלים אין חיוב כפל, ומסביר השטמ"ק (שם) בשם הר"א מגרמישא: "וטעמא דאין חייב כפל אלא היכא דטענת גנבה גורמת הפיטור, והכא מה שהבעלים גורם". כלומר, הטעם של התוס' שמסתפק מה הדין בטוט"ג בבעלים הוא שדווקא במקום שהוא נפטר בגלל טענת הגניבה הוא מתחייב כפל, אך במקום שהפטר שלו אינו בגלל טענת הגניבה לא מתחייב בכפל. ולכאורה לפי דברינו מתבארים דבריו באופן נפלא שכן דווקא במקום שהוא נפטר בגלל הגניבה יש לבעלים צפייה לקבל את הכפל, אך אם השומר נפטר בגלל טענת בעליו עימו אין סיבה שהבעלים יקבל כפל בגלל טענת הגנב, וממילא אין על השומר חיוב כפל.

ועל דרך האפשר נאמר שאף הרמב"ם והראב"ד שלא הזכירו כרש"י שהחיוב בטוט"ג הוא קנס בגלל השבעה, יכולים להודות להסבר זה שדין טוט"ג הוא חידוש בדיני התחייבות, אלא שסברו הרמב"ם והראב"ד שאף ללא השבעה יש עילה לחיוב חזקה דיה כדי לחייב את השומר לשלם תשלומי כפל. וע"פ הסבר זה צריך לומר שמה שנחלקו ביניהם הרמב"ם והראב"ד האם מתחייב בד' וה' במקרה שטבח או מכר רק לאחר שטען טענת גנב או אף קודם לכן, זה האם השומר מתחייב רק מכאן ולהבא על המציאות שיצר בטענתו, וממילא יהיה חייב רק אם טבח לאחר שנשבע שנגנב ממנו החפץ (כמו שדייק המגיד משנה בדעת הרמב"ם), או שבגלל שאין במקרה זה מציאות אמיתית של גניבה אלא רק מציאות שהוא עצמו יצר בטענתו, אף במקום שהתברר שהבהמה נשחטה לפני שהוא יצר את המציאות של הגניבה בטענתו, אומרת המשנה שכיוון שבסופו של דבר כשהתגלה שהבהמה נשארה תחת ידו והוא זה שטבח אותה חייב בתשלומי ד' וה'.

ולפי"ז כוונת לשון הרמב"ם שאומר "שהרי הוא עצמו הגנב" ודייקנו לעיל שדעת הרמב"ם שהוא חייב כפל מדיני גניבה היא, כוונתו היא שהשומר עצמו הוא זה שיצר את המציאות של הגניבה בדיבורו אך לא שיש מציאות אמיתית של גנב שבגללה השומר חייב כפל.

¹⁴ וכך נראה לבאר אף את דברי רש"י (נז, ד"ה טענת גנב) שכותב "משלם תשלומי כפל כגנב עצמו", ואף שמשמע בלשונו שהוא מתחייב בכפל בגלל שהוא כגנב, נראה שכוונת רש"י שכתב כגנב היא להדגיש שאין חיובו בגלל שהוא עצמו גנב, אלא שהוא מתחייב בכפל כמו חיוב של גנב.

סיכום

סוגיה זו עוסקת במקרה שאדם הפקיד חפץ לשמירה אצל חברו, וכשבא הבעלים לתבוע את פיקדונו מהשומר, טוען השומר שהחפץ נגנב ממנו. אלא שלאחר מכן באו עדים שהפיקדון עדיין נמצא תחת ידו, ואומרת המשנה שחייב השומר לשלם תשלומי כפל כנגב.

והובאו שלוש אפשרויות לבאר תחת איזה גדר חידשה התורה את חיוב תשלום כפל זה:

חידוש בדיני גניבה - אפשרות זו מתבססת על דברי הגר"ח שכדי להיעשות גנב צריך לעשות מעשה גניבה. אלא שבמקרה של טוט"ג יש בעיה מיוחדת בכך שהגנב הוא השומר עצמו, ותרומת הכרי אומר שלעולם אין באפשרותו של שומר להיעשות גנב, שכיוון שידו כיד הבעלים אינו ביכולתו לעשות מעשה גניבה שמוציא את החפץ מהבעלים, אלא רק לשלוח יד בפיקדון ולהיעשות גזלן.

אך הובא שחידוש זה של תרומת הכרי תלוי במח' הרמב"ם והראב"ד האם שומר יכול לגנוב טלה מתוך עדר שהופקד אצלו, שהרמב"ם סובר שבמקרה שהשומר גנב יהיה חייב בכפל, אך הראב"ד סובר שאינו נעשה גנב בכך. ולבאר את דעת הרמב"ם ששומר יכול להיעשות גנב אף שלא מצאנו חיוב כפל בשומר חוץ מטוט"ג, מחלק הכס"מ בין מקרה שהשומר לא עשה מעשה גניבה בגוף החפץ שאז יכול להיעשות גנב רק במקרה שטוען טענת גנב, לבין מקרה שעשה מעשה גניבה בגוף החפץ שיהיה חייב בכפל ככל גנב רגיל. האו"ש הסביר את הרמב"ם וחילוק הכס"מ שמדובר דווקא במקרה שהשומר גנב חלק מתוך פיקדון שאין הבעלים יודע את מניינו, ודווקא אז יכול להיעשות לגנב, אלא שהאחרונים מקשים על דבריו. ודברי הכס"מ התיישבו כפשטם ע"פ המנ"ח, והחילוק הוא האם נעשה מעשה בגוף החפץ ואז יכול להיעשות לגנב אף שהוא שומר, או שלא נעשה מעשה בגוף החפץ ואז יהיה חייב כפל רק בטוט"ג.

ולאחר שהתבאר ששומר יכול להיעשות לגנב אם עשה מעשה גניבה ע"פ דעת הרמב"ם הובאו דברי מרכבת המשנה שאומר שהתורה חידשה שמעשה הגניבה בטוט"ג הוא שבועתו על כך שהפיקדון נגנב ממנו. והובאה אפשרות ליישב את דברי האו"ש שאומר שיש צד לחייב כפל אף ללא שבועה במקום שנפטר מהבעלים, שעיקר חידוש התורה הוא לא בכך ששבועה היא מעשה אלא שטענה שהוא נפטר בה מהבעלים נחשבת מעשה, וכן נראה מדברי הריטב"א.

חידוש בדיני שמירה - חיוב הכפל בטוט"ג אינו מדין גנב, ולכן אינו נצרך למעשה גניבה, אלא שחידשה התורה עוד בדיני שומרים שבמקום שהוא טוט"ג אנו מצרפים את קבלת השמירה לטענתו ומחייבים כפל. ולכאורה שני הבנות אלו הם יסוד מח' הרמב"ם והראב"ד האם חייב וד' וה' במקרה שטבח את הבהמה רק לאחר שטען טענת גנב, שכן חיובו מדיני גניבה וכל זמן שלא גנב לא יכול להתחייב בד' וה' (רמב"ם), או שחייב אף במקרה שטבח לפני שטען טענת גנב שכן חיובו מדיני שומרים וקבלתו כשומר מצטרפת לחיוב וממילא בשעה שטבח כבר התחילה סיבת החיוב שלו (ראב"ד).

חידוש בדיני התחייבות - חיוב הכפל בטוט"ג נובע מכך שבמקום שהוא טען שהחפץ נגנב ממנו הוא יצר בדיבורו מציאות שמחייבת שהחפץ יחזור לבעלים יחד עם כפל, וכיוון שנשבע אנו קונסים אותו לקיים את המציאות שיצר בדיבורו. ולכן אף קיים הבדל בין טוען טענת גנב שחייבה בו התורה כפל, לבין טוען טענת אבד שכיוון שלא יצר מציאות של כפל בדיבורו, לא חייבה בו התורה תשלומי כפל. ואף שזו בפשטות שיטת רש"י שסובר שהחיוב בטוט"ג הוא בגלל קנס, אפשר"ל שאף הרמב"ם והראב"ד סוברים כן. והמעט הנראה לענ"ד בסוגיה נפלאה זו כתבתי, ותן לחכם ויחכם עוד, וה' יאיר עינינו בתורתו.