

טענת קטן**רש"י מסכת שבועות דף מב עמוד ב**

אלא בדבריה קמ"פלגי - ולעולם בטוענו קטן ומשום דאין טענתו חשובה במקום אחר דכתיב כי יתן איש קרי ליה הכא טענת עצמו מיהו הכא טענה היא דהא איכא נתינת איש דמכח נתינת האב היא באה והיינו דקאמר פעמים וכי תימא רבנן אמאי פליגי עליה בדבריה קמ"פלגי.

ר"י מיגאש מסכת שבועות דף מב עמוד א

מתני' אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן וכו' מאי טעמא דאמר קרא כי יתן איש אל רעהו וגומר ואין נתינת קטן כלום הא דתנן אבל נשבעין לקטן אוקימנא בגדול הבא בטענת אביו בדאמר ליה ברי לי שיש לאבא בידך מנה ואמר ליה האיך חמשיין אית ליה וחמשיין לית ליה וכיון דגדול הוא ואמר ברי לי משתבע האיך כדון מודה במקצת הטענה ואמאי קרי ליה קטן דלגבי מילי דאביו קטן הוא מני רבי אליעזר בן יעקב היא דאמר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו כיצד מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס הרי זה נשבע וזהו שנשבע על טענת עצמו והא דרבי אליעזר פרישנא בטוענו גדול והא דקתני טענת עצמו הכי קתני טענת אחרים והודאת עצמו ואף על גב דכלהו טענתה נמי טענת אחרים והודאת עצמו ואם כן במאי איפליגו רבנן בהדי רבי אליעזר כלומר הא ודאי דבר ידועה היא דכל טענת אחרים והודאת עצמו חיובי מחייב שבועה הא אוקימנא בדבריה קא מפלגי דאמר רבה וכו' דרבי אליעזר סבר לא שנא בו ולא שנא בבנו אינו מעיז הילכך רמינן שבועה עליה כי היכי דלודי ורבנן סברי בו הוא דאינו מעיז אבל בבנו מעיז ומדלא מעיז האי משיב אבדה הוא והלכה כרבי אליעזר בן יעקב כדקיימא לן משנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי. אשתכח השתא דקטן הבא בין בטענת עצמו בין בטענת אביו אין נשבעין עליו אלא משיב אבדה הוא בהך מקצת טענתא דמוד' והיינו דתנן אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן. וגדול הבא בטענת אביו אי דקאמר ברי לי נשבעין על טענתו והיינו דתנן אבל נשבעין לקטן וכדאוקימנא דמאי קטן גדול ואמאי קרי ליה קטן דלגבי מילי דאביו קטן הוא ואי דלא אמר ברי לי אין נשבעין על טענתו דמשיב אבדה הוי נתבע בהך חמשיין דקא מודה בהו והיינו דתנן מנה לאבא בידך אין לו בידי אלא חמשיין פטור שהוא כמשיב אבידה: והאי דאמרינן אין נשבעין על טענת קטן מסתברא לן דדוקא שבועת התורה אבל שבועת היסת מיהא מחייב ואפילו שבועת התורה נמי דוקא שבוע' מודה במקצת הטענה ועד אחד דאתיין מחמת טענה אבל שבוע' שומרין דליתא מחמת טענה דהא טענת שמא היא אלא מחמת שמירה היא כיון דשמר לקטן נתחייב לו בשבועת השומרין דלא גרע מגדול ודייקא נמי מדקתני אין נשבעין על טענת קטן אלמא שבועה דאתיא מחמת טענה הוא דאין נשבעין משום דעיקר ההיא שבועה מחמת טענת התובע והודאת הנתבע במקצת אי נמי העדת עד אחד הוא דאיחייב בה והאי כיון דליכא טענה דהא טענת קטן לאו כלום היא הוה ליה לענין ההוא אודיתא דמוד' כמשיב אבידה ולענין עד אחד נמי הוה ליה כעד אחד הבא שלא במקום טענה שאין שם שבועה ומשום הכי איפטר ליה מההיא שבועה ואיחייב ליה בשבועת היסת דהא בלא אודיתא ובלא עד אחד נמי מיחייב נמי שבועת היסת בתקנתא דרבנן אבל שבועת שומרין אי נמי הנך דנשבעין מדרבנן בטענת שמא כגון השותפין ואריסין ומאי דדמי להו דחיובא לאו מחמת טענה הוא אלא מחמת שמירה ואפילו לקטן נמי נשבעין עליה דהא כיון דאודי קמי בי דינא דהוה ליה שומר אפקדונא דיליה ואיתניס אי נמי הוה ליה אריס או שותף ומאי דדמי להו בי דינא גופיהו מיחייבי לאוקמי אפוטרופוס עליה למיתבעי ליהווא גברא בשבועה דהא מכלל זכותיה דקטן היא ורבן גמליאל ובית דינו אביהן של יתומים והוא הדין של קטנים. ואף ע"ג דמכי יתן איש אל רעהו הוא דילפינן דהאי קרא בשומרים הוא דכתיב לאו לענין שומרין הוא דפטריה קרא אלא לענין כי הוא זה דכתיב בהו בקרא וכיון דאיפטר מכי הוא זה איפטר נמי מעד אחד דתרווייהו מחמת טענה היא וקטן כיון דלאו בר טענה הוא הוה ליה כאודיתא בלא טענה וכעד אחד בלא טענה דלאו כלום היא ואין נשבעין עליה כדברירנן. ואם תאמר וכיון דטענת קטן לאו כלום היא היכי מחייבת עליה שבועת היסת והא קיימא לן דשבועת היסת לא מחייבה אלא על טענת ברי נהי דטענת קטן לאו טענה היא לענין שבועת התורה דהיא שבועה דתליא בהודאת הנתבע ואי נמי בהעדת עד אחד משום דהודאת נתבע אי נמי העדת עד אחד לא מחייבין שבועה אלא לאחר טענה והאי לאו טענה היא אבל לענין שבועת היסת דבלאו הכי נמי משתבע טענת קטן לגבי טענה היא דהא מכל מקום קא טעין ואמר מנה לי בידך אי נמי ברי לי דמנה לאבא בידך ולא תימא הני מילי בקטן דחריף דמקחו וממכרן ממכר ובמטלטלין אבל קטן דלא חריף לא אלא אפילו קטן דלא חריף נמי נשבעין על טענתו שבועת היסת דמקח וממכר הוא דבעינן חורפא כי היכי דלא ליפסיד אבל לענין טענתיה מאי חורפא בעינן לענין טענתיה הילכך אע"ג דלא חריף נמי נשבעין על טענתו שבועת היסת וכיון דהא ברירנן דנשבעין על טענתו היסת אי אמר הנתבע הפוכי מפכינא עליה אמרינן ליה כיון דלאו בר טענה הוא לאו כל כמינך דעד כאן לא תקינו רבנן לאפוכי שבועה אלא היכא דאפשר אבל היכא דלא אפשר כדקיימא קיימא הרי ברירנא לך דין הקטן בהדי נתבע כד הוי תובע.

פושע**תוספות מסכת שבועות דף מב עמוד ב**

שומר חנם אין נשבע - משום דקרא בשומר חנם כתיב דאיירי בשבועה נקט שבועה וה"ה דאין משלם אם פשע כמו שומר שכר דפטור מחיוב דידיה דהיינו גניבה ואבידה ונראה דשומר שכר נמי פטור מפשיעה כדמוכח בפרק החובל (שם דף צג.) גבי ההוא ארנקי דצדקה דאתא לפומבדיתא אפקדיה רב יוסף גבי ההוא גברא פשע ביה אתו גנבי וגנבו ובעי למיפטריה משום לשמור ולא לחלק לעניים והתם שומר שכר היה לרב יוסף דאמר בסמוך שומר אבידה כשומר

שכר משום דלא בעי למיתב ריפתא לעניא וה"ל למיתני נמי שומר שכר אין נשבע שנאנס אלא בשבועה קמייתא דכתיב בקרא איירי וקאמר בה דהשומר חנם אין נשבע דהיינו גניבה קאמר נמי דנושא שכר אין משלם גניבה והמ"ל נמי דשואל אין משלם אם נאנסה או אפי' נגנבה דהא איתקיש לשומר שכר: ואם שאל בית ונשרף פטור ועוד דמש"ה לא תני לה דלא שייך בהקדש שאלה ואע"ג דתניא תשלומי ד' וה' משום דשייך בכולהו אם מכר אלא דמיעט קרא אפי' שאר מטלטלין.

רמב"ם הלכות שכירות פרק ב

הלכה ג

יראה לי * שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא ג בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן שאם היה ש"ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו, אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון, וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק משלו ופשע ולא עשה חייב כמי שהפסיד בידים וכן כל כיוצא בזה שהפסיד בידים חייב על כל פנים. +/השגת הראב"ד/ יראה לי שאם פשע השומר וכו' עד המזיק מטלטלין וכו'. א"א ואם אמת הוא זה ש"ח למה אינו נשבע על טענתו שלא פשע שהרי אם פשע משלם ואם נפטר לומר הלא מודה במקצת שאם יודה ישלם ואעפ"כ אינו נשבע הרי אמרה תורה כלל ופרט בש"ח וכלל ופרט בש"ש מה ש"ש מיעט את אלו מעיקר התשלומין ולא מן השבועה לבדה אף ש"ח שמיעט את אלו אף מעיקר התשלומין מיעטן ולא מן השבועה לבדה ואין פושע מזיק שאם היה כן פשיעה בבעלים למה פטור אלא שאין פושע דומה למזיק עכ"ל. /השגת הראב"ד/ וכן הורו רבותי וכו' עד עכ"פ. א"א משנתנו היא אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא משום דבידו היא ועשאוה כתנאי ב"ד ושכיר שהפסיד מלאכתו דבר פשוט הוא שהוא מזיק בידים שתלא טבחה אומנא מותרים ועומדין הן עכ"ל. +

טור חושן משפט סימן שא

כל דין השומרים אינו נוהג בעבדים ושטרות וקרקעות והקדשות בין לענין שבועה כמו שפירשתי למעלה בסימן צ"ה בין לענין תשלומין שאם הופקדו אצלו אחד מכל אלו ונגנב או נאבד או נאנס אינו חייב לשלם אבל נשבעין עליהם מדרבנן: וכתב הרמב"ם שלא פטר בהם אלא גניבה ואבידה ואונסין אבל אם פשע בהם ונאבדו חייב לשלם דפושע כמזיק בידים דמי וא"א הרא"ש כתב דאפילו פשע בהם ונאבדו פטור מלשלם ואפילו השואל וכן כתב רב אלפס: ולמעלה בסימן צ"ה כתבתי מה הדין כמי שהוריד אריס לכרמו ופשע בו ולא עבדו: והמוסר לחבירו לשמור דבר המחובר לקרקע דינו כקרקע ואפילו ענבים העומדים ליבצר: הופקדו אתו מעות של עניים דינו כשל הקדש ופטור עליהן בד"א במקום שאין לעניים כל אחד קצבתו ידועה אבל אם יש לכל אחד קצבתו ידועה הוה ליה כאילו הפקיד כל אחד את שלו וחייב: ומעות של יתומים אין להן דין הקדש אלא הרי הן כשאר כל אדם ואסור להשתמש בהן: וכתב הרמב"ם ז"ל הפקיד הקדש ואח"כ פדהו והרי הוא חולין ביד השומר או שהשאלו חולין ואח"כ הקדישו והרי הוא ביד השואל וכן העכו"ם שהפקיד ואח"כ נתגייר והרי הוא ביד ישראל כל אלו אין בהן דין שומרים עד שיהא תחלתן וסופן נכסי הדיוט ונכסי ישראל: אין השומר חייב אא"כ שיתננו לו בתורת שמירה אבל אם נתן לו לאבד פטור דדרשינן לשמור ולא לקרוע:

בית יוסף חושן משפט סימן שא

א (ג) וכתב הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שכירות (ה"א) דהוא הדין לנכסי גויים דאין נשבעין עליהם מדכתיב (שמות כב ו, שם שם ט) רעהו וכתב הרב המגיד שכך מבואר במכילתא (משפטים פרשתא דנזיקין פרשה ו): וכתב הרמב"ם שלא פטר בהם אלא גניבה ואבידה ואונסין אבל אם פשע בהן ונאבדו חייב לשלם דפושע כמזיק בידים דמי. בפרק ב' מהלכות שכירות (ה"ג). וכתב הרב המגיד זה מחלוקת ישנה בין המפרשים ז"ל ויש שדקדקו ממה שאמרה המשנה באלו שומר חנם אינו נשבע ולא אמרה אינו משלם דדוקא אינו נשבע ונאמינהו במה שאמר שלא פשע הא אם נודע שפשע משלם וכן נראין דברי רש"י (ב"מ נו. ד"ה אינו נשבע) ודין הפושע בשטרות לדעת רבינו שהוא כמזיק כבר נתבאר בפרק ז' מהלכות חובל (ה"ט) השורף שטרותיו של חברו על איזה דרך הוא חייב והרמב"ן (ב"מ נז: ד"ה הא דתנן) והרשב"א (שם ד"ה ש"ח) חלוקים בזה ואומרים שאין זו טענה שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנזכר בכתוב ובשומר חנם לא נאמרו תשלומין בכתוב כלל ומכל מקום הדין שוה שאפילו פשעו פטורין דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב וזה דעת הר"א בהשגות עכ"ל: והרא"ש כתב בפרק הזהב (סכ"א) לכאורה משמע דמשבועה דוקא פטריה רחמנא שלא פשע הא אם מודה שפשע בשמירתו או אם יש עדים שפשע ונגנבו או נאבדו חייב וכן מצאתי בפירוש הראב"ד וכן הרמב"ם ורי"ף כתב בתשובה (סי' צז) המפקיד שטרות אצל חבירו ומודה שפשע בהם ונגנבו או אבדו פטור מלשלם ודבריו נראין דכיון שהוציא את אלו מכלל פרשת השומרים אין לחייבו אלא מטעם אדם המזיק ופושע בדבר ונאבד לא חשיב אדם המזיק שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו חשיב כאדם המזיק אמאי פטור בבעלים עכ"ל. ועוד האריך בזה בפרק שבועות הדיינים (סכ"ד) וכן הם דברי המרדכי בפרק הנזכר (סי' תשעג) בשם ר"י ורבינו יואל: ומ"ש רבינו בשם הרא"ש פטור מלשלם ואפילו השואל. בפרק שבועות הדיינים כתב כן וכבר כתבתי דבריו בראש סימן זה: ונמוקי יוסף כתב בפרק הזהב (סכ"א) נראה מדברי רש"י דמשבועה הוא דפטריה רחמנא אבל היכא דידיעין דפשע משלם וכן כתב הרמב"ם וכן כתב הראב"ד אבל הרי"ף כתב בתשובה דפטור וכתב הרשב"א שכן עיקר ונראה שכן דעת הר"ן ז"ל שכתב בחידושו (שבועות מב: ד"ה מתני' ועל הרי"ף כג: ד"ה ודאמרינן) שכן דעת הרב יוסף הלוי (שבועות מב: ד"ה ילפינן) עכ"ל: ומאחר שהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן וכל שכן בנדון זה שנלוו אליהם הרב יוסף הלוי והרמב"ן והרשב"א והר"ן והראב"ד ז"ל בהשגותיו: הפושע במעות צדקה עיין במהרי"ק סימן ו': ולמעלה בסימן צ"ה (ג"ו) כתבתי מה הדין במי שהוריד אריס לכרמו ופשע בו ולא עבדו. שם נתבאר: