

מתנה על מה שכתוב בתורה בשומרים

הקדמה

איתא בגמרא בבא מציעא צד. "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם. כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וכל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל וכל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עמו מתחילת תנאו קיים. גמ'. אמאי מתנה על מה שכתוב בתורה הוא וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. הא מני רבי יהודה היא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים. ומי מצית מוקמת לה כרבי יהודה אימא סיפא כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אתאן לרבי מאיר. הא לא קשיא לעולם רבי יהודה היא וסיפא בדבר שאינו של ממון. אימא סיפא כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו תנאו בטל. מאן שמעת ליה דאית ליה הא סברא רבי מאיר דתניא אבא חלפתא איש כפר חנניא אמר משום רבי מאיר תנאי קודם למעשה הרי זה תנאי מעשה קודם לתנאי אינו תנאי. אלא כולה רבי מאיר היא ושאי הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה".

מבואר בגמרא שאפשר לאוקים המשנה אפ' אליבא דר"מ, והתנאי חל גבי שומרים ד"שאי הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה". לכאורה, הגמרא מחלקת בין הלכות שומרים להלכות אחרות שאסור להתנות ע"מ שכתוב בתורה כמו אונאה, קידושין, ושמיטת כספים. אבל הסברא צריכה ביאור: מהו החילוק בין תחומין אלו?

שיטות הראשונים

רש"י (ד"ה אפילו) מפרש "רישא דקתני מתנה שומר חנם להיפטר משבועה רבי מאיר, והאי לאו מתנה על מה שכתוב בתורה הוא אלא שאמר לו אי אפשר להיות שומר שלך אלא בכך, ושומר לא נחית לשמירה עד דמשיך לבהמה, והאי כי משיך כבר פירש על מנת שאין לו עליו שבועה, ולא

שיעבד נפשיה לירד בתורת שומרין אלא למקצת, ולמה שירד ירד. אבל המקדש את האשה, מכי אמר לה הרי את מקודשת לי איתקדשה לה, וכי אמר לה על מנת שאין ליך עלי מתנה על מה שכתוב בתורה, דאין אישות לחצאין, וכי תפיס קדושין לגמרי תפיס, והוה מתנה על מה שכתוב בתורה".

משמע ברש"י שהחילוק תלוי בסדר הדברים באופן זמני. בשומרים, מכיון שבזמן שהשמירה מתחילה (שעת משיכה¹) כבר פירש השומר שאינו רוצה להיות שומר אלא לפי מה שהתנה, "למה שירד ירד". אבל בקידושין, התנאי היה אחר ביצוע חלות הקידושין, ולכן הוה מתנה ע"מ שכתוב בתורה כי אין אישות לחצאין (מאחר שהקידושין כבר חלה לגמרי). אבל הריטב"א (שם) דוחה שיטת רש"י מכיון שבמשנה "סתמא קתני" ומשמע שיכול להתנות בשומרים אפילו אחר המשיכה והתחלת השמירה. ועוד, במשניות בקידושין משמע שאינו יכול להתנות אפ' היכא שהתנה קודם הקידושין. זאת אומרת, להריטב"א, שהחילוק אינו תלוי בסדר הדברים. והרמב"ן מוסיף שע"כ צריך לומר שאמירת התנאי היתה קודם לאמירת "הרי את", כי אם לא תימא הכי הוה המעשה קודם לתנאי, והתנאי בטל מדיני משפטי התנאים!

החוות יאיר בהגהות על רש"י (על הרי"ף) כתב שגם רש"י מסכים שאם התנה קודם הקידושין התנאי קיים ואין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה. וז"ל "מכאן יצא דבר חידוש ודין חדש אם התנה הבעל עם אשתו לפני שקידשה שלא יהיה לה עליו שאר כסות ועונה אפילו בעונה תנאי קיים". אבל זה דחוק, מאחר שהרמב"ן הוכיח שע"כ צריך לומר שבמשניות בקידושין הבעל התנה קודם מעשה הקידושין, ואפ' הכי התנאי בטל.

ליישב שיטת רש"י אפשר לפרש שרש"י סובר כשיטת הרמב"ם בהל' אישות ו: יז שכל האומר תנאי בלשון "על מנת", לא צריך להדביק למשפטי תנאים כגון תנאי קודם למעשה. וז"ל הרמב"ם: "כל האומר מעכשיו לא יצטרך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי למעשה אלא אע"פ שהקדים המעשה תנאו קיים... וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי". א"כ, יכול להבין את המשניות בקידושין כפשוטם אפילו אם נאמר שהמעשה היה קודם לתנאי כי א"צ משפטי התנאים, ולכן המציאות היא שהקידושין כבר חלו לגמרי ואח"כ הבעל התנה ע"מ שכתוב בתורה. אבל, לו יצויר

¹ משמע שרש"י סובר ששמירה צריך משיכה. אבל בזה נחלקו ראשונים האם צריך משיכה או קנין להיות שומר. ע' רא"ש ו: טז ופולפולא חריפתא שם.

שהבעל התנה קודם הקידושין, אה"נ שאין חסרון והתנאי קיים, כדברי החוות יאיר. ויתר על כן, לכאורה הרמב"ן שמקשה שכאן צריך תנאי קודם למעשה, הולך לשיטתו במלחמות ה' בביצה (דף י. בדפי הרי"ף) שגם בתנאי דעל מנת צריך משפטי תנאים (ובכלל זה תנאי קודם למעשה), ורק בתנאי של "אם" אין צריך משפטי התנאים.

מפאת הקושיות הנ"ל על שיטת רש"י, הריטב"א מסביר הסוגיא בדרך אחרת. הוא מפרש שהחילוק בין שומרים לשאר דברים הוא דבשאר הלכות יש אזהרה בפסוקים. באונאה כתיב "אל תונו", בשמיטת כספים כתיב "לא יגוש", ובקידושין כתיב "לא יגרע". נמצא שהתורה מקפידה בהלכות אלו ולכן המתנה כנגדן מתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא. ומשא"כ גבי שומרים, ששם אין אזהרה בפסוקים אלא תיאור של סוגי שומרים בלבד. וז"ל הריטב"א: "אבל בדיני שומרים לא גלי קרא קפידא ולא אזהר עליה שלא יפטר מדיני שומרים, אלא שגזר הכתוב על השומרים שמקבלים שמירה סתם מה יהא דינם. אבל כל שפירש לגרוע מחיובו ולא נחית להכי לא קפיד רחמנא כלל וכשמתנה לגרוע מחיובו או להוסיף אינו מתנה על דין תורה".

שיטה שלישית נמצאת ברמב"ן. הרמב"ן מפרש שבשמירה אין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה כי הוא אינו מקבל על עצמו "חלות שם שומר", אלא כאילו אמר הנח לפני ואיני שומר שלך. זאת אומרת, אין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה כי לא התנה להיות שומר שפטור מדברים אלו אלא רק מפרש שלא רצה להיות שומר! משא"כ גבי קידושין שרצה לקדש את האשה בלי שאר כסות ועונה, ששם מתנה ע"מ שכתוב בתורה שאין קידושין לחצאין שא"א להיות מקודשת לו בלי שאר כסות ועונה. ויש לעיין לפי הרמב"ן האם אפשר להתנות להיות פטור מחלק של חיובי שומר? לדוגמא, האם שואל יכול להתנות להיות פטור מאונסין, אבל עדיין מחויב בגניבה ואבידה? לשיטתו, אפשר שאין חסרון של מתנה ע"מ בתורה רק היכא שלא קיבל על עצמו דיני שמירה כלל וכלל, אבל במקרה כזה פשוט שהוא שומר!

יש עוד ב' תירוצים לשאלה זו שנמצאים בתוס' בכתובות דף נו. (ד"ה הרי). בתירוץ הראשון, תוס' מסבירים דשאני שומרים שהתורה ריבתה שומרים הרבה, "ולכן יכול כל אחד להיות לפי תנאו". (ואולי לזה נתכווין הראב"ד בשטמ"ק ב"מ, שכתב: "אבל לענין שמירה הרי השמירות חלוקות זו מזו הילכך הכל לפי תנאו"). אולי תשובה זו מתייחסת לחקירה מפורסמת האם

יש הרבה סוגי שומרים (ואולי יותר מד') רק שהתורה כתבה ד' דוגמאות בסיסיות, או שד' הסוגים הם בדווקא. לכאורה, תוס' סוברים כאפשרות הראשונה, ולכן יכול להתנות כי אין זה תנאי לנגד התורה.

בתירוץ השני, התוס' (שם) מפרשים שבשומרים התורה מחייבת כל שומר בשביל טעם מסויים – שומר שכר מכיון שלקח שכר, ושואל בשביל שכל הנאה שלו וכו'. ולכן, כל שומר משעבד נפשיה למה שכתוב בפרשה. אבל, במקום שלא שעבדו עצמם (כגון במקום שהתנו שלא להתחייב), פטורים. משמע בתירוץ זה שהתוס' מניחים שהמחייב בשומרים הוא שכל שומר משעבד נפשיה לפי ההנאה שבאה לו, ולכן יכולים לפטור עצמם כ"ז שמפרשים שלא משעבדים את עצמם. ועוד נראה שמשמע שהתוס' סוברים שאין מושג של "חלות שמירה". כלומר, שאין התורה מחייבת שומר באחריות, אלא שסתם שומר משעבד נפשיה מדעתיה והתורה רק מתארת כיצד כל שומר מחייב את עצמו מן הסתם. ולכאורה לזה מתכווין הרא"ש שמצוטט בשיטמ"ק (על אתר) שכתב: "והתורה לא חייבה השומרים, אלא כל אחד לפי הנאתו ודעתו ולא דמי לכל דוכתא דחשבינן מתנה על מה שכתוב בתורה היינו היכא דחייבתו תורה על ידי דבר אחר לא מחמת שהעלה בדעתו ליתן כגון שאר כסות ועונה דחייבה תורה לכל מקדש אשה בסתם".

אבל הנחה זו של תוס' אינה כ"כ פשוטה, כי אפשר לומר שהמחייב בשומרים אינו השתעבדות מדעת, אלא דבר אחר. לדוגמא, לפי שיטת הרמב"ם המפורסמת בפרק ב' מהל' שכירות הלכה ג' שפושע כמזיק, נראה שהמחייב בתשלומי שומר חנם אינו משום שמשעבד את עצמו אלא כי פושע כמזיק. וגם בשואל יש לומר שהמחייב הוא מטעם שהחפץ קמה ליה ברשותיה, ולכן הוא מחייב באונסין.² לפי זה, אי אפשר לתרץ כמו התוס' שיכולים להתנות שלא "משעבד נפשם" כי אין זה המחייב בשומרים (ולכל הפחות בש"ח ושואל!) אמנם, הלשון בגמ' שלנו (ב"מ צד.) משמע כפירוש התוס' שכתוב "ושאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה". משמע שהמחייב תלוי בקבלת אחריות על עצמם.

ונראה ששאלה זו קשורה למח' ראשונים האם שומר חנם פטור אם התנה להיות פטור מפשיעה. משמע במשנה שאין ש"ח יכול להתנות להיות פטור מפשיעה, שרק כתוב "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה" ולא אמרה "מתנה ש"ח להיות פטור מפשיעה". משא"כ גבי

² ע' רש"י בדף עח: ד"ה נקרא שכתב, "קמה ליה ברשותיה להתחייב בכל אונסיה".

שומר שר, שואל, ושוכר, שכתוב במשנה "והשואל להיות פטור מלשלם נושא שר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם". אמנם, ההגהות אשרי מצטט ר' ברוך מרינגשפורג שמדייק כך ולכן סובר ש"ח לא מיפטר אם פשע, אפ' אם התנה. לעומתו, המאירי והר"ן על אתר סוברים ש"ח יכול להתנות להיות פטור מפשיעה, וז"ל המאירי: "ומ"מ אם התנה על מנת לפטור אף בזו [מפשיעה] פטור... אלא סתמן של דברים אין אדם מתנה בכך אבל דרך שומר חנם להתנות לפטור משבועה". (וע"ע ר' יהונתן שהובא בשיטמ"ק, ומשל"מ הל' שכירות ב: ט שדן בשאילה זו.)

ואולי יש לומר לפי הרמב"ם הנ"ל שסובר שפושע כמזיק, אין ש"ח יכול להתנות להיות פטור מפשיעה. ובפרט אם הוא סובר כמו תוס' בכתובות שהטעם למה יכול להתנות גבי שומרים הוא משום שמשעבד עצמו שלא שייך (לפי הרמב"ם) גבי ש"ח שפשע. ולכן המתנה להיות פטור מפשיעה הוי מתנה לפטור עצמו מנזיקין, דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ותנאי בטל אליבא דר"מ שסובר תנאי בטל אפ' בדבר שבממון.³ וחשובן זה מדוייק בתוס' עצמם (שם) שרק דנו על שואל ושומר שוכר ולא נקטו שומר חנם. (ל"ד שהתוס' סוברים כמו הרמב"ם שפושע כמזיק, אלא שאולי הם סוברים שיש טעם אחר בש"ח למה הוא חייב בפשיעה ולא מחמת שמשעבד עצמו. כי לכאורה אינו מובן למה ש"ח משעבד עצמו, כי לא קיבל שום הנאה.⁴) בנוסף, הש"ך (ח"מ סו:קכו) מסביר בשיטת הרמב"ם שש"ח חייב בפשיעה כמו מזיק, והיינו מסברא בלי פרשת שומרין.⁵ לפי הש"ך, יש לומר שאפ' אם התנה השומר להיות פטור מפשיעה, אין סברא לפטור כי לא סגי במה שהתנה להיות פטור מחיובי שמירה שאפ' בלי פרשת שומרים ש"ח חייב בפשיעה מסברא, כמו במזיק.

³ ושוב ראיתי שכך כתוב בפתחי תשובה (ח"מ רצו:ה), שביאר שר' ברוך שהובא ההג"א סובר כמו הרמב"ם שפושע כמזיק. וכ"כ בתומים (עב:כג) שלשיטת הרמב"ם הדין כר' ברוך.

⁴ אא"כ אתה אומר שיש הנאה במה שהוא נאמן לשמור החפץ.

⁵ וז"ל הש"ך "ומה שכתב שכל הפושע מזיק הוא, ר"ל כמו שכתבתי לך ממעטינן שומר שוכר מעיקר תשלומין ולא ממעטינן שומר חנם מתשלומים דידיה, משום דפושע חייב מדין מזיק מסברא אפילו בלא קרא. ומה שכתב הראב"ד בהשגות שם, ואין פושע מזיק, שאם היה כן, פשיעה בבעלים למה פטור, אלא שאין פושע דומה למזיק, עכ"ל, וכן כתבו הרא"ש והר"ן פרק שבועת הדיינים [שם] ושאר פוסקים. לפע"ד אין זו הוכחה, דפשיטא דאין כונת הרמב"ם דפושע מזיק ממש הוא, אלא כמו מזיק הוא לענין דמן הסברא חייב פושע אפילו בלא קרא, וכמו שכתבתי".