

אחריותו של שומר פיקדון במקרה של גנבה: עיון מחודש ב"פרשת השומרים" (שמות כב 6-14)

בן-ציון עובדיה

פתיחה

(6) כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר וגנב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים. (7) אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. (8) על כל דבר פשע על שור על חמור על שה על שלמה על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה עד האלהים יבא דבר שניהם אשר ירשיען אלהים ישלם שנים לרעהו.

(9) כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה לשמר ומת או נשבר או נשבה אין ראה. (10) שבעת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו ולא ישלם. (11) ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו. (12) אם טרף יטרף יבאהו עד הטרפה לא ישלם.

(13) וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם.
(14) אם בעליו עמו לא ישלם אם שכיר הוא בא בשכרו.

"פרשת השומרים" בספר שמות! הציבה ומציבה אתגר לא קל לפרשני המקרא ולחוקריו. קשייה ובעיותיה נוגעים הן למילים ספציפיות בתוך הפרשה הנושאות רב-משמעות

* מאמר זה יסודו בלימוד פרק "המפקיד" בבית המדרש "חברותא" שבאוניברסיטה העברית בשנת תשע"ה, ותודתי על האכנסיה הנעימה ומרחיבת הרעת. אני מבקש להודות לדודי היקר פרופסור שלום פאול על הערותיו למאמר, על הפניותיו החשובות ועל האוזן הקשבת שהטו לי בשלבים שונים של כתיבתו. תודה מיוחדת לד"ר דבורה שטיינמן על תרומתה לגיבוש הטיעון המפותח במאמר, וכן לד"ר שי וזנר, לרב אביה הכהן, לדוד גושן, לד"ר אליעזר מלכיאל ולרב שמעון דויטש על הערותיהם ועצתם הטובה. תודתי גם לשני הקוראים האנונימיים, ולעורכים מטעם המערכת, על הערותיהם המאתגרות והמצוינות.

1 שמות כב 6-14.

סמנטית או תחבירית, והן ליחס שבין החוקים הכלולים בה הסובל מאי-רציפות סגנונית, ואף לעתים ממה שנראה כאי-עקיבות לוגית.

במסגרת אי-העקיבות הלוגית, קיימת מבוכה פרשנית עתיקת יומין הנוגעת לפער הקיים, לכאורה, בין שני החוקים הראשונים של "פרשת השומרים" (להלן: הפרשה הראשונה² והפרשה השנייה³), בדבר אחריותו של שומר לשלם למפקיד במקרה שהפיקדון שנמסר לידו נגנב ממנו. מוסכם בין פרשני המקרא, מודרניים כמסורתיים, כי הפרשה הראשונה כוללת את הקביעה שלפיה השומר פטור מכל תשלום אם נוקה מן החשד כי הוא עצמו גנב את הפיקדון. זאת לעומת הפרשה השנייה שמחייבת מפורשות את השומר לשלם למפקיד את דמי הפיקדון במקרה שזה נגנב ממנו – "ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו"⁴. במילים אחרות, לפי הפרשנות המקובלת, מסקנותיהן האופרטיביות של שתי הפרשות בנוגע לחובת השומר לשלם למפקיד את דמי הפיקדון במקרה של גנבתו, נראות הפוכות זו מזו – הראשונה פוטרת והשנייה מחייבת.

בדברי חז"ל ובמסגרת הפרשנות המסורתית למקרא, הוצעו לקושי זה שני כיווני פתרון חלופיים (בשלב זה אפיינ אותם באופן מופשט): כיוון אחד הוא שכל אחת מן הפרשות מתייחסת לסוג אחר של רכוש שניתן לשמירה. במאמר זה אבחן פתרון פרשני מסוג שונה, הנשען על הבחנה הדומה להבחנה המשפטית המודרנית שבין הדין הפלילי (Criminal Law), הבוחן אם בהתנהגות נדונה יש משום עברה שיש להטיל בגינה עונש על מבצע העברה (כולל עונש כספי – קנס), לבין הדין הנזיקי (Tort Law), הבוחן אם התנהגות נדונה שגרמה נזק מחייבת את המזיק לפצות את הניזוק.

בשלב הראשון והעיקרי של המאמר אבקש לבסס את הטענה כי בעוד שבמוקד הפרשה הראשונה עומד נושא איתור הגנב וענישתו ככפל – בלשון מודרנית, הדין הפלילי, במוקד הפרשה השנייה עומדת חובתו של השומר לשלם למפקיד את דמי פיקדונו במקרים שונים בגין אחריותו כשומר – בלשון מודרנית, הדין הנזיקי.⁵ בשלב

2 שמות כב 6-8.

3 שמות כב 9-13.

4 שמות כב 11.

5 בשימושי בהבחנה פלילי-נזיקי בנוגע למקרא אין כוונתי לטעון שהמקרא הכיר את ההבחנה המודרנית, שיישמה כאופן המודרני הרווח (יש לציין כי גם במסגרת המשפט המודרני הקו המפריד בין דין פלילי לדין נזיקי, אינו תמיד חד-משמעי), או שפעל באופן עקיב ליישומה בפרשות עולתיות אחרות. הטענה שברצוני לפתח מצומצמת יותר, והיא שעיסוקו של המקרא בחוק השומרים גופו – הצגת שתי סיטואציות שכל אחת מדגישה היבט אחר – ניתנת להמשגה באמצעות הבחנה קטגורית הדומה לזו המודרנית שבין דין פלילי לדין נזיקי. לצד הסתייגויות אלו, צריך לזכור שהמקרא מבחין בין מקרים שבהם מוטלת על המזיק חובת תשלומים של דמי הנזק בלבד (פיצוי נזיקי) לבין מקרים שבהם מוטלת עליו חובת

השני, ועל בסיס ניתוח זה של הפרשה הראשונה ויחסה לשנייה, אדון באפשרות לראות את הפרשה הראשונה כעוסקת אך ורק בפן הפלילי של הסיטואציה וכלל לא בשאלת אחריותו הנזיקית של השומר לשלם למפקיד את דמי הפיקדון שנגנב. כפי שאטען, התשובה לשאלה זו, השאלה הנזיקית, היא שנמצאת במוקד הפרשה השנייה שקובעת – "ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו".⁷

תחילה אסקור את הגישות שהוצעו על ידי הפרשנים לסוגיה זו, ולאחר מכן אפנה לעיון מחדש בפרשה הראשונה.

א. פרשנויות מסורתיות לפרשת השומרים

כמענה להברל שבין שתי הפרשות לעניין אחריות השומר, פירשו חז"ל במכילתא כי הפרשה הראשונה נאמרה בשומר חנם, והשנייה בשומר שכר:

"ואם גנב יגנב מעמו" – זה שומר שכר והעליון שומר חנם; אתה אומר כן, או אינו אומר אלא זה שומר חנם, והעליון שומר שכר, הרי אתה דן, הואיל והשואל חייב והשומר חייב, מה שואל שהוא נהנה, אף שומר שהוא

תשלום מוגברת, כגון תשלומי כפל, שיש בה ממד של קנס עונשי. הבחנה זו, שדומה או קרובה לזו המודרנית, מספיקה לענייני. שימושי בה יהיה אפוא במובן הספציפי הבא: בדיון הפלילי כוונתי לנושא המתמקד בשאלת ניקוי השומר או הרשעתו ולתשלומים המוגברים המושגים עליו, ובדיון הנזיקי כוונתי לחובת השומר לשלם למפקיד את דמי הפיקדון על הנזק שנגרם לו בגין אחריותו כשומר.

אוסף כי ישנם חוקרים שהראו כי במקרא קיימת אחיזה ברורה להבחנה שבין דין פלילי לבין דין נזיקי, למשל לגבי זהות הסמכות המענישה. (ראו למשל Martin John Buss, *The Distinction between Civil and Criminal Law in Ancient Israel*, 6 WORLD CONGRESS OF JEWISH STUDIES 51 (1973)) אף על פי שיישומה בפועל ולפרטים לא תמיד עולה בקנה אחד עם יישומה המודרני הרווח (ראו: "משפט המקרא" אנציקלופדיה מקראית כרך 5 עמודה 632 (1968)). הערה טרמינולוגית: אני מודע לכך שאפשר ששימושי במונח "עונש" ביחס לתשלום הכפל אינו הולם את אופן השימוש שבו במקרא בכלל ובספר הברית בפרט. המקרא משתמש דווקא במונח תשלום ביחס לכפל, ולא במונח עונש, אולי משום שהכפל נתפס כמעין תחליף-מקביל אך מוגבר לאובייקט הגנוב – שניים במקום אחד, בעוד שעונש הוא מומן שאינו נתפס כתחליף-מקביל (ראו למשל שמות כא 22).

אחריות השומר לשלם למפקיד יכולה להתפרש כאחריות נזיקית, כך שתשלומיו למפקיד הם בגדר פיצוי על נזק שנעשה לו, אך יכולים להתפרש כאחריות חוזית, מעין זו של חברת ביטוי כלפי המבוטח. לא אאריך כאן בנקודה זו. כדי לפשט את העניין השתמשתי לאורך המאמר במושג אחריות נזיקית, או הדין הנזיקי.

נהנה, יצא שומר חנם שאינו נהנה, הא אין עליך לומר כלשון האחרון
אלא כלשון הראשון, וזה שומר שכר והעליון שומר חנם.⁸

הסבר זה להבדל שבין שתי הפרשיות בעניין אחריותו של שומר בגנבה, מהווה חלק
מן המערך ההלכתי החז"לי המסדיר את רמת אחריותם של ארבעת השומרים – שומר
חינם, שומר שכר, שוכר ושואל⁹ – לפיקדון שהופקד בידם. חז"ל קבעו קורלציה בין
רמת ההנאה שמפיק השומר משמירתו (שכר השמירה במקרה של שומר שכר; אפשרות
השימוש במקרה של שוכר או שואל), לבין רמת אחריותו לפיקדון במקרים שונים – גנבה,
אבדה או אונס.¹⁰ לעניין גנבה, היות ששומר הנוטל שכר מפיק הנאה מן השמירה, קבעו
חז"ל כי זה חייב לפצות את המפקיד במקרה שנגנב ממנו הפיקדון; לעומתו, השומר
שאינו מקבל שכר על שמירתו (שומר חינם), אינו מפיק ממנה הנאה ופטור במקרה זה.
על בסיס קורלציה זו נתבאר גם ההבדל שבין שתי הפרשות לעניין אחריות השומר:
הפרשה הראשונה עוסקת בשומר חינם ופוטרת את השומר במקרה של גנבה, לעומת
הפרשה השנייה שעוסקת בשומר שכר ומחייבת אותו במקרה של גנבה. ההיגיון המשפטי
שבהבחנה זו ברור, אולם מבחינת פשט המקרא פירוש זה דחוק – הרי הכתוב לא הזכיר
הבחנה שבין שמירה בחינם לבין שמירה בשכר והעיקר נראה חסר מן הספר.

הבחנה בין שני סוגי שומרים אינה נזכרת בכתוב. עם זאת, הכתוב עומד על הבחנה
אחרת והיא בין שני סוגי פיקדונות: בפרשה הראשונה "כי יתן איש אל רעהו כסף או
כלים",¹¹ ובפרשה השנייה "כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה".¹²
רשב"ם ראה בהבחנה זו את המפתח להבנת ההבדל בין אחריות השומרים בגנבה בשתי
הפרשיות:

**"כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים" וגו' – בפרשה זו פוטר את
השומר מגנבה ואבידה ובפרשה שנייה מחייבו בגניבה ואבידה, ופירשו
רבתינו ראשונה בשומר חנם, שניה בשומר שכר. ולפי פשוטו של מקרא
פרשה ראשונה שכתוב בה "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור",**

- 8 מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים – מסכתא דנזיקין, פרשה טז (מהדורת הורוביץ-ריבין 304). ראו גם במקבילות: מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי, פרק כב, פסוק יד; בבלי, בבא מציעא צד, ע"ב. ראו גם: דוד הנשקה משנה ראשונה בתלמודם של תנאים אחרונים 5-59 (1997). הנשקה טוען כי ניתוח מקורות חז"ל מעלה תפיסה קדומה ושונה של היחס בין הפרשות הנידונות שלפיה אין הבדל בין שומר שכר לשומר חינם, ושניהם פטורים מגנבה.
- 9 ניתן להגדיר את המושג שמירה כך שיכלול בתוכו גם שוכר או שואל לאף על פי שעל פניו שמירת החפץ היא לדידם עניין אגבי. החוק הישראלי הולך בדרך זו: "שמירת נכס היא החזקתו כדין שלא מכוון בעלות" (סעיף 1א לחוק השומרים, התשכ"ז-1967).
- 10 בפשיעה (רשלנות), חייבים כל השומרים.
- 11 שמות כב 6.
- 12 שמות כב 9.

מטלטלין הם ולשומרם בתוך ביתו כשאר חפציו נתנן לו. לפיכך אם נגנבו בביתו – פטור, כי שמרן כשמירת חפציו. אבל פרשה שנייה שכתוב בה "כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה לשמור", ודרך בהמות לרעות בשדה, ודאי כשהפקידם, על מנת לשומרם מגנבים הפקידם לו, ולכן אם נגנבו חייב.¹³

לפי פירוש רשב"ם,¹⁴ התורה חייבה שומר בהמה במקרה של גנבה, אף אם שומר חנים הוא.¹⁵ רשב"ם תולה את ההבדל שבין שמירת בהמה לבין שמירת כסף או כלים לעניין התחייבות השומר בגנבה, בטיבה של השמירה שעליה מקובל להתחייב במקרים השונים. במקרה של שמירת בהמות שדרכן לרעות בשדה ולהיות חשופות לפגיעתם הרעה של גנבים – "ודאי כשהפקידם, על מנת לשמרם מגנבים הפקידם לו". לעומת זאת, לגבי כסף או כלים, השמירה מתמצית בהתחייבותו של השומר להניח את הפיקדון בתוך ביתו "כשאר חפציו", ואינה כוללת התחייבות לשמרם מגנבים. יש שתמכו את הבחנת רשב"ם בלשון הפסוק; בעוד שבפרשה הראשונה הכתוב אומר כי הפיקדון "גנב מבית האיש", בפרשה השנייה הכתוב אומר "ואם גנב יגנב מעמו", כך שהביטוי "מעמו" שמופיע בהקשר של שמירת בהמה דווקא, רומז לכך שקיימת ציפייה לנוכחות סמוכה וקרובה של השומר יחד עם מושא שמירתו ולאחריות מוגברת שלו כלפיו.¹⁶

ואולם, גם כנגד שיטתו של רשב"ם, הנראית על פניה קרובה יותר לפשוטו של מקרא מזו של חז"ל, ניתן להעלות הסתייגויות ופקפוקים.¹⁷ ראשית, לגבי המילה "מעמו"

13 רשב"ם, שמות כב 6, ד"ה "כי יתן איש אל רעהו". כך פירש גם שמואל דוד לוצאטו (להלן: שד"ל) בספרו – שמואל דוד לוצאטו פירוש על חמישה חומשי תורה 351 (1965). להפניות נוספות, ראו הנשקה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 9.

14 קדם לרשב"ם בביאור זה הפרשן הקראי בנימין אלנהאונדי. ראו: בנימין אלנהאונדי משאת בנימין 14-15 (התשל"ט). רס"ג בספר הפקדון מתפלמס ארוכות עם פירוש זה, ואביא להלן חלק משיקוליו. ראו: ירחמיאל ברודי חיבורים הלכתיים לרב סעדיה גאון: ספר הפקדון 163-167 (התשע"ה).

15 רס"ג טען כי תוצאה משפטית זו אינה מתקבלת על הדעת (ראו שם, בעמ' 163-165): "מכיוון שאילו היה השני גם כן בלי שכר ונתחייב בגניבה, אין זה (מוטל) עליו, כי הגניבה אין בה תחבולה אלא ההשגחה וההתמקדות בו [=בפיקדון], ואם חויב בכך כשהוא אינו שכיר, זהו עוול ברור". כלומר, רס"ג מניח שלא יעלה על הדעת שהתורה חייבה שומר בגנבה אם אין הוא שומר שכר.

16 ראו: א' גלצר "מודל אלטרנטיבי להבחנה בין השומרים" מרחבים ג 95 (התשע"ה).

17 השגה נוספת על שיטת רשב"ם העלה רס"ג (ראו ירחמיאל ברודי, לעיל ה"ש 14; וכן דוד הנשקה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 9-10): רשב"ם טען כי שומר הכסף או הכלים, אף אם שומר שכר הוא, פטור מחובת תשלום למפקיד במקרה של גנבה. אבל, טוען רס"ג, פסוק 8 מדבר גם, ואף בעיקר, על בהמות, ואם פסוק זה הוא בגדר הרחבה או הכללה של קודמו, הרי יוצא שדין שני השומרים, זה של הכסף והכלים וזה של הבהמות, שווה לעניין אחריותם

(ולעומתה "מבית האישה") שיש שסמכו עליה את פירוש רשב"ם, זו מופיעה בהמשך פרשת השומרים עצמה: "וכי ישאל איש מעם רעהו"¹⁸, שם פירושה בפשטות "מאת רעהו"¹⁹. שנית, ניתן לפקפק בעצם הרעיון ששומר כסף או כלים מתחייב רק להניחם בביתו ותו לא.²⁰ כלל לא בטוח שלא היה מצופה משומרים, ואף משומרי חינם, להשגיח השגחה יתרה על הפיקדון שבביתם, ולשומרו, בדומה לשמירת בהמות, אף מגנבים.²¹ עוד אוסיף, כי ההבחנה בין כסף או כלים לבין בהמות העומדת ביסוד שיטת רשב"ם נראית אכן חשובה ומרכזית, אם כי להלן אטען כי ניתן להבינה באופן אחר.

- במקרה של גנבה, ויש כאן סתירה לטענת רשב"ם. אלא שאת ההשגה הזו נגד רשב"ם ניתן לדחות בקלות על סמך האופן שבו פירש רשב"ם עצמו את פסוק 8. ראו להלן בהערה 36. שמות כב 13. 18
- ראו למשל בראשית מא 32; שמות ח 8, ועוד. 19
- לגבי כספים, ההלכה תובעת מן השומר, אף אם שומר חינם הוא, להטמינם בקרקע הרחק מהישג ידם של גנבים ושומר שנהג אחרת פשע בשמירתו. ראו: בבלי, בבא מציעא מב, ע"ב; משנה תורה, שאלה ופקדון, פרק ד, הלכה ד. 20
- בחוקי המשפט המסופוטמי למשל קיימת התייחסות מחמירה לגנבת פקדון מביתו של שומר. סעיף 36 בחוקי אשנונה קובע כי השומר אשר איבד את הפיקדון שנמסר לו "את תמורת רכושו השב ישיב לו". לעומת זאת, סעיף 37 שם קובע: "אם שרוד נשרד בית האישי (ו) אבדה (אף) אבדת בעל הבית יחד עם רכושו של בעל המשמרת שנתן לו – בעל הבית את שבועת האל בשער האל תִּשְׁפֹּךְ שבוע ישבע לו (לאמור): 'יחד עם רכושך [אף] רכושי אבוד אבד. דבר הוות וכחש עשה לא עשיתי!' – כך ישבע לו ונקי יהיה [השומר]" (נוסח החוקים, כאן ולהלן, מתוך: מאיר מלול קובצי הדינים ואוספים משפטיים אחרים מן המזרח הקדום 93 (2010)). סעיף 36 מתעלם מן האפשרות שהשומר עצמו גנב את הפיקדון, אולי מפאת חוסר האפשרות להוכיח לכאן או לכאן, והוא מתמקד בהיבט של התשלום – על השומר להשיב למפקיד את דמי הפיקדון, תהא אשר תהא סיבת אבדו. לעומת זאת, סעיף 37 קובע שבמקרה שאף חלק מרכוש השומר אבד יחד עם הפיקדון על השומר להישבע שאכן כך הם פני הדברים, ובכך ייפטר מלשלם לשומר. היות שנראה כי שני הסעיפים מהווים מכלול אחד, קביעה זו של סעיף 37 ממלאת אולי צורך כפול: האחד, להוכיח שמדובר בגנבה ולא באבדן בעלמא, כאשר גנבה נתפסת כקרובה יותר לאונס ופחות לרשלנות מאשר אבדן; השני, לצורך שלילת האפשרות שהשומר גנב בעצמו את הפיקדון או שהתרשל בשמירתו. נוסף על כך, ייתכן שאבדן רכושו של השומר נתפס כהפסד ממוני הפוטר אותו מתשלום למפקיד. יתר על כן, סעיף 125 בחוקי חמורבי מחמיר מחוקי אשנונה וקובע כי גם במקרה שאבד עם הפיקדון חלק מרכושו של השומר חייב השומר באחריות לפיקדון: "כי יתן איש לרעהו[ן] דבר-מה שלו למשמרת ויאבד רכושו במקום שהפקיד, אם במחתרת או בדילוג [מעל הקיר], יחד עם רכוש בעל הבית – בעל הבית שהתשלם את הדבר שמסרו לו לשמור וייאבדו[ן] שלם ישלם ולבעל הרכוש ישיבו[ן]; וחיפש בעל הבית את רכושו האבוד [בעצמו] ומיד גונבו וייקחו[ן] (שם). חוק זה רואה אפוא את השומר שהחפץ שנמסר לידיו נגנב ממנו כרשלן, ומטיל עליו חובת תשלומים.

הגישה השלישית היא גישתו של רמב"ן, ששילב את ההבחנה שבין הפקדת כסף וכלים לבין הפקדת בהמה עם הלכת חז"ל שהבחינה בין שני סוגי שומרים, בשכר ובחינם:

"כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור" – פרשה זו נאמרה בשומר חנם, ולפיכך פטר בו את הגניבה, כפי קבלת רבותינו. ונזכר סתם בכתוב, מפני שדרך שומרי כסף או כלים לשמורם בחנם. והפרשה השניה שבשומר שכר הזכירה "חמור או שור או שה וכל בהמה", ודרך הבהמות לתת ביד רועים לשמור וירעו אותן הרועים בשכר.²²

בעוד שדרך העולם לתת חפצים דוממים לשמירה בחינם, בהמות ניתנות לשמירה בידיהם של רועים הנוטלים ברגיל שכר על שמירתם. הרמב"ן מייחס הנחה זו לכתוב, וטוען שמפני שדרך העולם הוא, לא טרח הכתוב להזכירה. מבחינת פשוטו של מקרא נדמה כי גם הצעת הרמב"ן אינה חפה מקושי. גם אם נקבל את ההנחה שהנורמה המקובלת היא ששומר בהמה זה הוא רועה המקבל שכר על שמירתו, קשה לקבל את האפשרות שהכתוב לא יזכיר את התנאי ההכרחי לחיובו של השומר בתשלומים במקרה של גנבה, כלומר קבלת שכר על השמירה.

לסיכום, במקורותינו ניתן לאתר שלוש גישות להסבר השוני שבין הפרשה הראשונה לבין השנייה לעניין אחריותו של השומר במקרה שהפיקדון נגנב ממנו. הסברם של חז"ל מבחין, בהתאמה לשתי הפרשיות, בין שני סוגי שומרים, שומר חינם ושומר שכר. לעומת זאת הסברו של רשב"ם מבחין, בהתאמה לשתי הפרשיות, בין שני סוגים של רכוש הניתן לשמירה – כסף או כלים לעומת בהמות. את גישתו של רמב"ן ניתן לראות כשילוב בין שתי הגישות הקודמות. בעקבות חז"ל, רמב"ן מבחין בין שני סוגי שומרים, בשכר ובחינם, אך טוען כי "דיבר הכתוב בהווה", וכי הבחנה זו מוטמעת, הלכה למעשה, בהבחנה המפורשת שבין שני סוגי הרכוש (כסף או כלים לעומת בהמות) שניתן לשמירה. בפרשנות המחקרית המודרנית יש התייחסות מועטה לשאלה העומדת לפרקנו, ולא מצאתי בה נתיבים פרשניים חדשים מאלה שבהם הלכה הפרשנות המסורתית.²³

22 רמב"ן, שמות כב 6, ד"ה "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור". רמב"ן אינו הראשון שפירש כך; הרס"ג הוא בין אלו שקדמו לו בפירוש זה (ראו הנשקה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 9. בין האחרונים שפירשו כרמב"ן, ראו משה דוד קאסוטו **פירוש על ספר שמות 198-199** (התשל"ה)).

23 ראו למשל: SHALOM M. PAUL, STUDIES IN THE BOOK OF THE COVENANT IN LIGHT OF CUNEIFORM AND BIBLICAL LAW 92-93, n.2 (1970); CORNELIS HOUTMAN, EXODUS - 1 HISTORICAL COMMENTARY ON THE OLD TESTAMENT 204 (1993).

ב. ייחודה של הפרשה הראשונה

השוני בין שתי הפרשות לעניין אחריות השומר בגנבה עשוי לעורר את הרושם כי עניינה המרכזי של הפרשה הראשונה הוא לשמש מקרה מקביל ומקל לנאמר בפרשה השנייה בנוגע למקרה של גנבת הפיקדון; כלומר, בעוד שבפרשה השנייה הכתוב מחייב שומר בתשלומי דמי הפיקדון במקרה של גנבה, עניינה של הפרשה הראשונה הוא לתאר מצב שבו השומר פטור במקרה של גנבה.

בניגוד לרושם זה, אנסה לבסס את הטענה כי הפרשה הראשונה איננה מתמקדת בפטור הניתן לשומר במקרה של גנבת הפיקדון מביתו, אלא בעונש המוטל עליו במקרה שמתעורר חשד כבד כנגד השומר כי הוא גנב את הפיקדון בעצמו. לפי קריאה זו, שאלת אחריותו הנזיקית של השומר לפיקדון במקרה של גנבה אינה עומדת במוקד הפרשה הראשונה, ואולי אף לא נידונה בה כלל.

1. יחסה של הפרשה הראשונה לשאר חלקיה של פרשת השומרים

נעמוד על אופייה הייחודי של הפרשה הראשונה משלושה היבטים:

[א] נתמקד תחילה ביחס שבין הפרשה הראשונה לבין הפרשה השנייה. שתי הפרשות נפתחות, אמנם, בלשון זהה: "כי יתן איש אל רעהו [כסף או כלים/חמור או שור או שה וכל בהמה] לשמור", אולם בהמשכן נראה כי נוצרת ביניהן אי-סימטריה כפולה: אי-סימטריה אחת נוגעת לחובה המוטלת על השומר; בעוד שהפרשה השנייה, לכל אורכה, מזכירה תשלומים בלבד – "ישלם"/"לא ישלם", הפרשה הראשונה מזכירה תשלומי כפל בלבד – "ישלם שניים". להלן הפסוקים עם ההדגשות:

(6) [...] אִם יִמָּצָא הַגָּנֵב יִשְׁלַם שְׁנַיִם. [...] (8) [...] אֲשֶׁר יִרְשִׁיעַן אֱלֹהִים יִשְׁלַם שְׁנַיִם לְרֵעֵהוּ.

(10) [...] וְלֹא יִשְׁלַם. (11) וְאִם גָּנַב יִגְנַב מֵעֲמוֹ יִשְׁלַם לְבַעֲלָיו. (12) אִם טָרַף יִטְרַף יְבֹאֵהוּ עַד הַטָּרְפָה לֹא יִשְׁלַם (הדגשות שלי, ב"ע).

אי-סימטריה שנייה נוגעת לטיב האירוע שאירע לפיקדון; בעוד שהפרשה הראשונה דנה במקרה של גנבה בלבד, הפרשה השנייה מתייחסת למגוון אירועים: מוות, פציעה, שבי, גנבה וטריפה. אמנם לא ניתן לדבר על מותם, פציעתם, שבייתם וטריפתם של חפצים דוממים, אולם ניתן לדבר, לכאורה, על שבירתם או על אובדנם. עם זאת, המקרא מתעלם מן האפשרויות הללו ומצמצם את החוק לגנבה בלבד.

[ב] הפרשה הראשונה מתמקדת בגנבה, אבל גם במסגרת זו עיון מדויק בכתוב מעלה את האפשרות כי נושאה בפועל מצומצם יותר ומתמקד במציאת הגנב, ובפעולות הנדרשות ב"אם לא ימצא הגנב".²⁴ ניתן ללמוד זאת דרך התבוננות במבנה הפרשה:

כִּי יִתֵּן אִישׁ אֶל רֵעֵהוּ כֶּסֶף אוֹ כְּלִים לְשֹׁמֵר וְגַנֵּב מִבֵּית הָאִישׁ

אִם יִמְצָא הַגַּנֵּב

יִשְׁלַם שְׁנַיִם

אִם לֹא יִמְצָא הַגַּנֵּב

וְנִקְרַב בְּעַל הַבַּיִת אֶל הָאֱלֹהִים אִם לֹא שְׁלַח יָדוֹ בְּמִלְאֲכַת רֵעֵהוּ (הדגשות

שלי, ב"ע).

הכותרת הכללית של הפרשה מתארת אמנם גנבה מבית השומר ("וגנב מבית האיש"²⁵), אך כפי שמובלט במבנה הגרפי, נושא זה מתפצל בהמשך לשני תת-נושאים: אם ימצא הגנב / אם לא ימצא הגנב. לנוכח מבנה זה של הפרשה, ניתן לומר שבמוקדה עומדים מציאתו של הגנב ועונשו – ולא הנושא הכללי של גנבת כסף או כלים מבית השומר וכלל השלכותיו של מצב זה. התמקדותה של הפרשה הראשונה היא במציאת הגנב, והדבר בולט לנוכח השוואתה עם הפרשה השנייה: "ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו".²⁶ ניכר כי פסוק זה נדרש לשאלת חובת התשלומים ("ישלם לבעליו") מיד לאחר תיאור המקרה ("ואם גנב יגנב מעמו") ומתעלם לחלוטין מקיומה של האפשרות שהשומר הוא זה שגנב את הבהמה. לעומת זאת, מיד לאחר תיאור המקרה בפרשה הראשונה ("כי יתן [...] וגנב מבית האיש"), זו פונה לדין הפלילי ("אם ימצא הגנב"), ואינה מזכירה כלל (לפחות מפורשות) את היבט האחריות הנזיקית – לא לחיוב ולא לפטור.

[ג] הפרשה הראשונה אינה שונה רק מן הפרשה השנייה, אלא גם משני הפסוקים החותמים את פרשת השומרים העוסקים בשואל ובשכיר (פסוקים 13–14), ובכך מודגש ביתר שאת אופייה הייחודי. נשים לב כי הן הפרשה השנייה והן שני הפסוקים הבאים אחריה דנים בחובת האחריות של אנשים שונים ביחס לבהמות שניתנו בידם: הפרשה השנייה²⁷ מפרטת את חובת אחריותו של אדם שנמסרו לו בהמות כפיקדון לשמירה; פסוק 13 דן באחריותו של אדם שהושאלו לו בהמות לשימוש; ופסוק 14 דן באדם שנמסרו לו בהמות לשימוש תמורת תשלום (שוכר).²⁸ נראה כי מדובר במערכת המכסה מכלול

24 שמות כב 7.

25 שמות כב 6.

26 שמות כב 11.

27 שמות כב 9–12.

28 פירשתי כאן על פי האופן הרווח בקרב הפרשנים הקלאסיים (ראו למשל רש"י ורשב"ם), שלפיו "שכיר" משמעו למעשה שוכר (ניתן לומר שהשכיר הוא הבהמה שהושכרה לשימוש תמורת שכר שניתן לבעליה). עם זאת, יש שפירושהו בדרכים אחרות (ראו למשל בפירושו רבי אברהם בן מאיר אבן עזרא [ראב"ע] ורבי חזקיה בן מנח [חזקוני]).

שלם של יחסי התקשרות ממוניים: שמירה, שאילה ושכירות. הפרשה הראשונה נראית חריגה וזרה למערכת זו; היא עוסקת בכסף או בכלים ולא בבהמות, ואינה דנה בשאלת האחריות, לפחות לא באופן מפורש. שוני זה יוצר רושם שלפיו הפרשה הראשונה עוסקת אמנם בשומר ומכאן מובן צירופה לפרשת השומרים, אולם מבחינת מהותה היא שייכת יותר להלכות גנבה ופחות להלכות שומרים.²⁹

2. יחסה של הפרשה הראשונה לפרשת הגנב (שמות כא 37–כב 3)

עד כה הוצגה שונותה של הפרשה הראשונה מן הפרשה השנייה ומשאר חלקי פרשת השומרים שנבעה, בעיקרה, ממספר הברדלי לשון ועניין. עתה ברצוני להצביע על מספר זיקות אמיצות שכורכות את הפרשה הראשונה עם פרשת הגנב הנזכרת מספר פסוקים לפנייה. השוואה זו מעלה מספר נקודות דמיון בין שתי הפרשות, הן לשוניות והן מהותיות, העשויות לחזק את הרעיון שלפיו במוקד הפרשה הראשונה ניצב הגנב – מציאתו וענישתו. להלן שתי הפרשות בהקבלה זו לזו, תוך הבלטת קשרי הלשון שבניהן (ההדגשות שלי, ב"ע):

פרשת הגנב	הפרשה הראשונה
<p>(37) כִּי יִגְנֹב אִישׁ שׂוֹר אוֹ שֶׁה וְטָבְחוֹ אוֹ מִכְרוֹ חֲמֶשֶׁה בָּקָר יִשְׁלֹם תַּחַת הַשׂוֹר וְאַרְבַּע צֹאן תַּחַת הַשֶּׁה. (1) אִם בְּמַחְתָּרֵת יִמְצָא הַגָּנֵב וְהִפֵּה וְמָת אֵין לוֹ דָּמִים. (2) אִם זָרְחָה הַשְּׂמֶשׁ עָלָיו דָּמִים לוֹ שְׁלֹם יִשְׁלֹם אִם אֵין לוֹ וְנִמְכַר בְּגִבְתּוֹ. (3) אִם הִמְצָא תִמְצָא בְּיָדוֹ הַגָּנֵב מִשׂוֹר עַד חֲמוֹר עַד שֶׁה חַיִּים שְׁנַיִם יִשְׁלֹם.</p>	<p>(6) כִּי יִתֵּן אִישׁ אֶל רֵעֵהוּ כֶּסֶף אוֹ כְּלִים לְשֹׁמֵר וְגִנֵּב מִבֵּית הָאִישׁ אִם יִמְצָא הַגָּנֵב יִשְׁלֹם שְׁנַיִם. (7) אִם לֹא יִמְצָא הַגָּנֵב וְנִקְרַב בְּעַל הַבַּיִת אֶל הָאֱלֹהִים אִם לֹא שְׁלַח יָדוֹ בְּמִלְאֲכַת רֵעֵהוּ. (8) עַל כָּל דְּבַר פֶּשַׁע עַל שׂוֹר עַל חֲמוֹר עַל שֶׁה עַל שְׁלָמָה עַל כָּל אֲבָדָה אֲשֶׁר יֹאמֵר כִּי הוּא זֶה עַד הָאֱלֹהִים יָבֹא דְבַר שְׁנֵיהֶם אֲשֶׁר יִרְשִׁיעַן אֱלֹהִים יִשְׁלֹם שְׁנַיִם לְרֵעֵהוּ.</p>

29 נראה שגם השימוש במילה "וכי" בתחילת פסוק 13, בוא"ו החיבור, לעומת השימוש במילה "כי", ללא וא"ו החיבור, בתחילת הפרשה השנייה, מורה על כך שבעוד שפסוק 13 (וכך בוודאי גם פסוק 14) הוא המשך הפרשה השנייה ומהווה חלק ממכלול של שומר-שואל-שכיר של בהמות, הפרשה הראשונה חורגת ממכלול זה ויש לה מקום עצמאי יותר. עם זאת, אופן החלוקה לפרשות פתוחות וסתומות בפרשת השומרים מציב את קו פרשת המים דווקא בין הפרשה השנייה לבין שני הפסוקים הבאים, ולא בין הפרשה הראשונה לשנייה. בין הפרשה השנייה לפסוקים 13–14 יש הפסק של פרשה פתוחה ואילו בין הפרשה הראשונה לבין הפרשה השנייה מפסיקה פרשה סתומה בלבד. חלוקה כזו מובנת אף היא, שהרי שתי הפרשות הראשונות דנות בשומר, ולא בשואל או בשכיר; אולם מבחינה מהותית יותר, דומני שקו פרשת המים בפרשת השומרים אמור לעבור דווקא בין הפרשה הראשונה לשנייה.

ניתן למצוא בכל אחת מהפרשות את צירופי המילים "שנים ישלם" – "ישלם שנים" וכן את הביטוי "אם ימצא הגנב". נוסף על כך, ישנו דמיון רב בין הפסוקית "משור עד חמור עד שה" (פסוק 3) לבין הפסוקית "על שור על חמור על שה" (פסוק 8).

מעבר לכך, וכאן העיקר, הקרבה הלשונית שבין שתי הפרשות נושאת גם קרבה של תוכן. הפרשה הראשונה מהווה השלמה חשובה וטבעית לפרשת הגנב, וחידושה מתחדדים ביתר שאת על רקע פרשה זו.

ראשית, פרשת הגנב הזכירה בעלי חיים בלבד כמושא הגנבה. במקרה של מציאתם חיים ביד הגנב, הכתוב קובע שישלם הגנב שניים, ובמקרה שטבחם או מכרם, ישלם תשלומי ארבעה וחמישה בהתאם לסוג הבהמה. בפרשה הראשונה נוסף נתון חשוב שלא נכלל בפרשת הגנב הנוגע לפריטים דוממים שאינם בעלי חיים – כסף או כלים. לגבי אלו קובע הכתוב "אם ימצא הגנב ישלם שנים" (פסוק 6).

שנית, בעוד שעל פניו פרשת הגנב התייחסה למקרה קלאסי של גנב, שבו אדם זר חודר ללא רשות ובסתר אל תוך בית שאינו שלו, הפרשה הראשונה דנה במקרה הפוך, שבו הגנב הוא מכר של הנגנב השולח יד ברכוש הנמצא ברשותו הפיזית והחוקית; כלומר, לא בגנב החודר מבחוץ אל הבית, אלא בגנב שהוא עצמו בעל הבית ("ונקרב בעל הבית אל האלוהים"). ואכן, היות ומושא הגנבה, הפיקדון, נמצא במקרה זה במרחב הפיזי של השומר הגנב, הכתוב מדקדק בלשונו ואינו מכנה את פעולת השומר "גנבה" אלא "שליחת יד".³⁰ הפניית החשד כלפי השומר, "בעל הבית", היא בבחינת מפנה דרמטי בעלילת סיפור הפיקדון: על רעו הקרוב של המפקיד מוטל צל כבד של חשד כי מעל באמון שניתן בו וגנב את הפיקדון.³¹ מאחורי הקביעה הקצרה והלאקונית "ונקרב בעל

30 למונח שליחת יד במקרא משמעות רווחת של הפרת טאבו, בין טאבו משפטי ובין טאבו דתי, אך טיבה המדויק של הפרת הטאבו משתנה מהקשר להקשר. ישנם מקרים העוסקים בלקיחה אסורה (למשל בראשית ג 22; אסתר ט 10), ויש שמדובר בפגיעה פיזית באדם או ברכוש (בראשית כב 12). נראה שהפרשה הראשונה היא דוגמה נוספת לגיוון משמעותו של המושג; בפרשה הראשונה משמעות שליחת היד היא לקיחת דבר באיסור, ואילו בפרשה השנייה נראה כי המשמעות העיקרית של המושג היא עשיית נזק או שימוש לא ראוי. לדיון מפורט במשמעויותיה השונות של שליחת יד, הן במקרא והן בספרות חז"ל, ראו הנשקה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 125–131.

31 רבי עקיבא בספרא דורש את הפסוק "ומעלה מעל בה", הנאמר על המכחיש בחברו כי מסר לו פיקדון לשמירה, באופן הבא: "מה תלמוד לומר 'ומעלה מעל בה'?, לפי שהמלווה ולווה והנושא והנותן אינו מלווה ואינו לווה ואינו נושא ואינו נותן אלא בשטר ובעדים, לפיכך בזמן שהוא מכחיש מכחיש בעדים ובשטר אבל המפקיד אצל חברו אינו רוצה שתדע בו נשמה אלא שלישי שביניהם, בזמן שמכחיש בשלישי שביניהם" (הדגשה שלי, ב"ע) (ספרא, ויקרא דבורא דחובה, פרשה יב תחילת פרק כב, אות ד). כלומר, מכחיש הפיקדון מועל בקב"ה שהוא העד היחיד למעשה ההפקדה, שכן, בשונה מעסקאות אחרות, לא התקיים בנוכחות עדים ושטר. דברי רבי עקיבא קרובים לדברי פילון האלכסנדרוני

הבית אל האלוהים" מסתתר קונפליקט אנושי נוקב: מצד אחד מדובר באיש אמונו של המפקיד, אולם מצד שני, והוא כנראה העניין המכריע כאן, החשד המופנה כלפיו כבד ומבוסס דיו כדי להצדיק את הבאתו לבירור בפני האלוהים.³² ואכן, כמה סימנים מורים על כך שהפרשה רואה את החשד המופנה כלפי השומר כחשד מבוסס ומעצבת אותו ככזה. בכך אעסוק בסעיף הבא.

3. החשד המוטל על השומר

כבר ציינתי לעיל כי השומר נקרב אל האלוהים רק כאשר גנב חיצוני לא אותו. ברור שמצב זה מעצים את החשד שהשומר הוא הגנב.

נוסף על כך, ברצוני להציע כי ישנו עניין נוסף ומרכזי המעצים את החשד כלפי השומר והוא סוג הפיקדון שנמסר לו לשמירה – "כסף או כלים". מבחינת פשוטו של מקרא נראה כי ההבחנה בין כסף או כלים (הפרשה הראשונה) לבין בהמות (הפרשה השנייה) היא הבחנה חשובה ויסודית, אולם השאלה היא מה משמעותה ומה תפקידה. כזכור, לדעת רשב"ם ורמב"ן, כל אחד לפי דרכו, להבחנה זו יש קשר ישיר לאחריותו של השומר בשני מקרי ההפקדה (לגבי מיטלטלין אין אחריות, אך לגבי בהמות יש אחריות). ברצוני להציע כי משמעות ההבחנה קשורה באופן אימננטי לחשד הפלילים המופנה כלפי השומר: היעלמות כסף או כלים שנמסרו כפיקדון הוא מקרה מובהק למצב שבו נחשד בעל הבית (השומר) שהוא ולא אחר גנב אותם. זאת מאחר שכסף או כלים הם אובייקטים דוממים המונחים ונשמרים בתוך הבית, וממילא קל לשלוח בהם יד מבלי להיראות,³³ ולהסתירם בקלות מבלי שהללו יצוצו במפתיע לאחר זמן ויפלילו בנוכחותן

שהאריך להסביר מדוע מסירת דבר-מה לפיקדון נעשית בדרך כלל באופן חשאי וללא עדים, ולכן מכונה בלשונו "הקדושה בעסקאות שביין אדם לחברו העומדת על תום לבו של המקבל" (פילון האלכסנדרוני **ספר המצוות: על החוקים לפרטיהם** ד סעיף 32 עמוד 145 (סוזן דניאל-נטף עורכת, התש"ס)). כפועל יוצא של חשאיות ההפקדה, בשליחת היד בפיקדון יש לדברי פילון משום פגיעה כפולה, בין אדם לחברו ובין אדם למקום: פגיעה במפקיד החסר את רכושו, אך בריזמנית גם פגיעה באלוהים, העד למעשה ההפקדה. לגבי חומרת העניין השווה גם ליוספוס פלויוס נגד אפיון כרך א סעיפים 208, 216; כרך ב, עמ' 503, 511-512 (מהדורת אריה כשר).

32 בהמשך לעניין זה, ייתכן שהשוואת עונשו של השומר (אם יורשע) לעונשו בכפל של גנב "רגיל", היא תוצאה של שני שיקולים המאזנים זה את זה. מצד אחד, יש בשליחת יד של שומר בפיקדון משום פגיעה חמורה באמון שניתן בו על ידי רעהו שהפקיד בידו את פיקדונו, מה שלא קיים בגנבה רגילה. מצד שני, פעולת גנבה קלאסית כוללת חרידה בסתר של אדם לרשותו הפרטית של אדם אחר, שאינה קיימת כאמור במקרה של שליחת יד בפיקדון.

33 דוד הנשקה התייחס לתכונה דומה של כסף או כלים אך שיבץ זאת בהקשר דיון שונה (ראו הנשקה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 10-12). תופעת שליחת היד בכסף שנמסר כפיקדון מצויה, למשל, בספרות יוונית ויהודית מתקופת בית שני. ראו כתבי הרודוטוס, ספר ו, סעיף 86,

את הגנב. לעומת זאת, בהמות, דרכן להסתובב בחוץ ולהיראות בפומבי. משימת הסתרתן מסובכת יותר, ומרחפת האפשרות המוחשית שמא יצוצו יום אחד ממחבואן ויעמידו את השומר בסכנת היתפסות מידית (קיימת אמנם האפשרות שהשומר נפטר מיד מהגנבה, למשל טבחה או מכרה. אולם היפטרות זו כרוכה לרוב במגע עם אנשים נוספים ואלה עלולים להסגירו). סבורני כי הבדל זה משפיע ישירות על כובד החשד בגנבה: חשד של גנבה המופנה כלפי שומר הכלים יהיה באופן טבעי כבד בהרבה מזה המופנה כלפי שומר הבהמות. במילים אחרות, ניתן לומר כי בהפקדת כסף או כלים, בשונה מהפקדת בהמה, כרוך רכיב חזק במיוחד של אמון שהמפקיד נותן בשומר.³⁴

הפרשה השנייה, בשונה מן הראשונה, מתמקדת במקרה של הפקדת בהמה. כפי שטענתי לעיל, במקרה של הפקדת בהמה, סביר פחות כי השומר יגנוב את הפיקדון. ואכן, בשונה מן הפרשה הראשונה, שבה, כפי שהצעתי, הנושא העיקרי הוא החשד המופנה כלפי השומר ובידורו, נושא המתאים יותר לתיאור סיטואציה של הפקדת כסף או כלים, הפרשה השנייה עוסקת באחריות השומר במקרה של גנבה, המתאימה יותר לתיאור סיטואציה של הפקדת בהמה.

בהקשר זה חשוב לעמוד על יחסו של פסוק 8 לפסוק 7. כאמור, מלשון פסוק 8 ניכר כי הוא מהווה הכללה לנאמר בפסוק 7 – "על כל דבר פשע [וכן]". אולם נראה כי אין מדובר בהכללה גרידא, ופסוק 8 כולל הדגשה נוספת ומחדשת על קודמו. נשים לב כי ישנו הבדל מרכזי בתיאור סיטואציית הגנבה בשני הפסוקים: כפי שהצעתי לעיל, כסף או כלים הם פריטים שקל לחשוד בגנבתם לאחר היעלמותם. ואולם, פסוק 8 מדבר על בהמות ושלמה שהן אובייקטים שדרכם להיראות בפומבי ("על כל דבר פשע על שור על חמור על שֶׁה על שֶׁלמָה על כָּל אֲבָדָה אֲשֶׁר יֹאמַר כִּי הוּא זֶה עַד הָאֱלֹהִים יָבֵא דְבַר שְׁנֵיהֶם אֲשֶׁר יִרְשִׁיעַן אֱלֹהִים יִשְׁלַם שְׁנַיִם לְרֵעֵהוּ").³⁵ ואכן, לפי הפרשנות המודרנית הרווחת לפסוק 8, האדם מצביע על רכוש מוחשי (שור, חמור, שה, שלמה, "כל אבידה") המצוי ברשות אדם אחר, וטוען כי זה נגנב ממנו ("כי הוא זה") על ידי הנתבע, בעוד שהאחרון מכחיש.³⁶

עמ' 340-341 (מהדרת בנימין שימרון ורחל צלניק-אברמוביץ); ספר טוביה ד, א-ו; ה, א-יז; ט, א-ו (מהדרת כהנא, עמ' שכא; שכג-שכו; שלד-שלה). סיפור על בן בית ששולח יד בכסף המונח בבית מתוארת גם במקרא, ראה שופטים יז 2.

34 מיד עולה השאלה כיצד רעיון זה משתלב עם תוכנו של פסוק 8, שנראה כהכללה או הרחבה של פסוק 7, המדבר בעליל על בהמות. הפתרון לכך דורש עיון מדויק יותר בפסוק 8, ואפנה לכך להלן.

35 שמות כב 8.

36 ראו למשל לוצאטו, לעיל ה"ש 13, בעמ' 352; קאסטו, לעיל ה"ש 22, בעמ' 199. לווריאציות שונות של כיוון פרשני זה ראו, William H. C. Propp, Exodus 19-40, 249 (2006). יש מן החוקרים שהבינו שהפסוק בכל זאת מדבר על יחסי מפקיד-שומר, ומדובר במפקיד

פסוק 8, המכליל או מרחיב את קודמיו, קובע כי במקרה זה, כמו במקרה הקודם של שומר הנחשד בגנבת פיקדון,³⁷ הנתבע³⁸ צריך לקרב אל האלוהים ו"אשר ירשיען אלוהים ישלם שנים לרעהו".³⁹ ברי, כי לפי אפשרות זו שאלת אחריות השומר לפיקדון אינה עולה כלל בפסוק 8, מאחר שהפסוק עוסק בסיטואציה שבה אובייקט המחלוקת מונח לפנינו. כל הדיון בפסוק זה נסוב סביב השאלה אם רכוש זה אכן נגנב מן התובע, דיון המותיר שתי אפשרויות בלבד: האחת, כי האלוהים ינקה את הנתבע מחשד הגנבה והרכוש יישאר כך ברשות הנתבע, והשנייה, שהאלוהים ירשיע את הנתבע וזה ייענש בכפל.⁴⁰

שמצביע על אובייקט שלטענתו נגנב ממנו על ידי השומר (כך פירש רשב"ם), או לחלופין שהוא מצביע על השומר ("הוא זה" = אדם זה) וטוען כי הוא הגנב של פיקדונו (ראו למשל Raymond Westbrook, *The Deposit Law of Exodus 22,6-12*, 106 *ZEITSCHRIFT FÜR DIE ALTTESTAMENTLICHE WISSENSCHAFT* 390-403 (1994)). השוני בין הפרשנויות כרוך גם בהצעות השונות שניתנו לפירוש המילה "פשע" שבתחילת הפסוק; חטא (גנבה), או הפרת חוזה. רש"י פירש פסוק זה כך: "לפי פשוטו, 'אשר יאמר' העד 'כי הוא זה' שנשבעת עליו הרי הוא אצלך וכו'" (הדגשה שלי, ב"ע). כלומר לפי רש"י, פסוק 8 מהווה המשך לסיפור המקרה שתואר בפסוק 7: לאחר שהשומר נקרב אל האלוהים ונשבע לחפתו, בא עד והפילו. פירוש זה נראה דחוק בפשט הכתוב משום שנראה כי פסוק 8 מהווה הכללה של הנאמר קודם לכן ("על כל דבר פשע"), ולא המשך מתגלגל של סיפור הפיקדון. כמו כן, פסוק 8 מזכיר גם אבדה שאינה מהווה פיקדון. יש לציין כי הדעה הרווחת בקרב חז"ל היא כי יש לפרש את הפסוק כמקרה של נתבע המודה במקצת הטענה, אך גם הצעה זו קשה להלמה עם פשוטו של מקרא.

37 לפרשה המטפלת במקרה פלילי דומה ראו ויקרא ה' 20-26. עם זאת, בשונה מהפרשה הראשונה, פרשה זו עוסקת במקרה שהנתבע נשבע לשקר והודה בכך.

38 בהקשר זה ראוי לציין את פירוש שד"ל (ראו לוצאטו, לעיל ה"ש 13, בעמ' 351-352), שלפיו הכתוב מחייב הן את התובע והן את הנתבע לבוא בפני בית הדין; לפי שד"ל, אם יורשע הנתבע ישלם שניים לרעהו מדין גנב, אך אם יתברר שאינו גנב והתובע בא על רעהו בעלילה, התובע ישלם שניים לנתבע כדין עדים זוממים. שד"ל הבין כנראה שמושא ההרשעה הוא שני בעלי הדין ולא רק הנתבע: "[...] יבא דבר שניהם אשר ירשיען אלוהים [מבין השניים] ישלם שניים לרעהו". שמות כב 8 (הדגשה שלי, ב"ע).

39 שמות כב 8.

40 על בסיס ניתוח זה של פסוק 8 ניתן לסלק קושי, שרש"ג, ואחרים בעקבותיו, הפנו נגד שיטת רשב"ם. כזכור, הרשב"ם טען כי שומר הכסף או הכלים, אף אם שומר חינם הוא, פטור מלשלם למפקיד במקרה של גנבה. עם זאת, טוען רש"ג, פסוק 8 מדבר גם ובעיקר על בהמות, ואם פסוק זה הוא בגדר הרחבה או הכללה של קודמו, הרי יוצא שדין שני השומרים, זה של הכסף והכלים וזה של הבהמות, שווה לעניין אחריותם במקרה של גנבה, ויש כאן סתירה לטענת רשב"ם (ראו: ברודי, לעיל ה"ש 14; הנשקה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 9-10). אולם לפי כיוון הפרשנות המודרני הרווח לפסוק 8, כיוון שלו שותף אף רשב"ם (ראו הערה 36 לעיל), אין כאן כל סתירה, שכן פסוק 8 אינו עוסק כלל בשאלת אחריות השומר. במילים אחרות, ניתן להגן על שיטת רשב"ם באופן הבא: פסוק 7 פוטר מאחריות את שומר הכסף או הכלים במקרה של גנבה, ואילו פסוק 8 (שעוסק, אמנם, גם בבהמות

סיטואציה של הצבעה על רכוש גנוב אכן אופיינית יותר לגנבת בהמה או שלמה שקשה להעלימן ולהסתירן, והפסוק מוסיף חידוש כפול על פני קודמיו לפי כיוון הפרשנות שהוצע לעיל: א. פסוק 8 מרחיב את פסוקים 6-7 גם לסיטואציה שאינה בין מפקיד לשומר, אלא בין כל אדם לרעהו. ב. פסוק 8 מתייחס לאובייקטים מסוג שונה מאלו של פסוקים 6-7, וממילא גם על דרך שונה של הטלת חשד (הצבעה על חפץ גנוב). בהקשר זה, נראה כי אף על פי שמדובר באובייקטים מסוג כזה שחשד גנבתם קטן יותר (משום שמדובר באובייקטים שפחות "מוזמינים" גנבה), בכל זאת קובע הכתוב שיש כאן ספק פלילי ויש לכררו באמצעות קרבה אל האלוהים.⁴¹

תוכנו המרחיב של פסוק 8 ביחס לקודמיו מראה, מצד אחד, את אחיזתו העניינית ההדוקה בהם, אך בריזמנית עולה בקנה אחד עם טענה רווחת בקרב החוקרים שלפיה נוסחו הלא-קוזואיסטי של פסוק 8 מעיד על כך שהוא בבחינת נספח מאוחר שאינו ממרממה המקורי של הפרשה.⁴² כפי שהצעתי לעיל, העיסוק בכסף או בכלים אופייני וטיפוסי לסיטואציה של חשד. אם אכן כך, הרחבתו לבהמות ושלמה חורגת במידת-מה

אבל אינו נוגע כלל לעניין אחריות השומר), מתייחס רק להיבט הפלילי הכלול בפסוק 7, היינו, להליך הבריור נגד השומר (או כל אדם) המואשם על ידי רעהו כי גנב חפץ שלו, ולעונשו של זה.

41 אופן הקריאה המוצע על ידי כאן מהווה שיקול לדחיית המסקנה שהסיק שד"ל בשם תלמידו יהודה אריה אוסימו ביחס למקומו של פסוק 8: "והנה המקרא הזה איננו בשומר ואין כאן מקומו, אך מפני שיש בו עד האלוהים יבא דבר שניהם, כמו במקרא שלפניו ונקרב בעל הבית אל האלוהים, לפיכך נכתב כאן" (לוצאטו, לעיל ה"ש 13, בעמ' 352). כאמור, בהתאם להצעתי, הפרשה הראשונה אינה מתייחסת באופן כללי לדינו של שומר כסף או כלים שנגנב ממנו הפיקדון, אלא עניינה בהיבט הפלילי של חוק השומרים, והיא נוגעת במקרה פרטי של גנב: שומר הנחשד כגנב. באופן זה, פסוק 8 המהווה הכללה לפסוק 7 ארוג בו בטבעיות ואינו מהווה נטע זר ביחס לפרשה.

42 ראו (Bernard Jackson, *Theft in the Early Jewish Law* 101-102 (1971), והפניותיו בהערה 4. עם זאת, נראה כי מבחינה עניינית הפסוק כרוך הדוקות בקודמיו. פסוקית הסיומת שלו, למשל – "אשר ירשיעון אלוהים ישלם שנים לרעהו", נראית כהשלמה טבעית וחשובה לפסוק 7 שאינו מציין במפורש את העונש שיושת על השומר במידה ויורשע כגנב. ראו: Westbrook, לעיל ה"ש 36; Eckart Otto, *Diachronie und Synchronie im Depositenrecht des Bundesbuches: Zur jüngsten literatur- und rechtshistorischen Diskussion von Ex 22,6-14*, 2 *ZEITSCHRIFT FÜR ALTORIENTALISCHE UND BIBLISCHE RECHTSGESCHICHTE* 81 (1996). חז"ל דנו בשאלת מקומו של פסוק 8 סביב השאלה אם עירוב פרשיות כתוב כאן (ראו בבלי, בבא קמא קו, ע"ב-קז, ע"א) אך לא אכנס כאן לדיון בהשקפת חז"ל בנדון (על כך ראו הנשקה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 10). אוסיף כי מבחינה עקרונית, אני יוצא מנקודת הנחה שאף אם פסוק 8 הוסף מאוחר יותר לגרעין הפרשה, הוא לא הורבך אליו באופן שרירותי. ככל שהדבר ניתן, עדיף לפרש את רצף הפסוקים כהגיוני ועקבי.

מההיגיון המקורי שהנחה את פסוקים 6-7, שכפי שהצעתי להסבירו לעיל, מבאר יפה מדוע דיברה הפרשה על הפקדת כסף או כלים דווקא. אוסיף כי פרשנות זו שלפיה פסוק 8 אינו עוסק כלל בשאלת אחריותו של שומר בפיקדון, ואף לא בשומר כלל, אלא בחשד לגנבה שעלול להיות מופנה נגד כל אדם, צובעת את הפרשה הראשונה באור פלילי מובהק.

4. טיבו של הליך הבירור בפני האלוהים

בסעיף האחרון ביקשתי לבסס את הרעיון שלפיו החשד שנחשד בו השומר בפרשה הראשונה הנו חשד פלילי כבד ומבוסס. בסעיף הנוכחי אתמקד בהליך הבירור עצמו. אראה כי מדובר בהליך בירור משמעותי שתוצאתו הסופית איננה תלויה רק בשבועת השומר. הפנייה להליך בירור משמעותי קשורה לדעתי להיותו של החשד חשד מבוסס, וכן, כפי שהעירו מספר פרשנים, למצב של היעדר ראיות זמינות שיעידו לטובת השומר, מה שתורם להגברת החשד ולערפל האופף את הסיטואציה.

חז"ל ביארו כי ההליך המתואר בפסוק 7 (הקרבה אל האלוהים), משמעו כי בעל הבית נשבע בפני בית דין⁴³ כי לא שלח ידו בפיקדון.⁴⁴ בכך נסמכו על לשון הכתוב בפסוק 10 שבפרשה השנייה: "שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו, ולקח בעליו ולא ישלם".⁴⁵ בתפיסת חז"ל מצטייר הליך הבירור שבפסוק 7 כהליך פשוט יותר התלוי אך ורק בשומר עצמו, בדומה להליך הבירור שבפסוק 10, שלפיו אם יישבע השומר ייפטר מידידת מחובתו, ואם יסרב יחויב לשלם.

43 חז"ל במכילתא ביארו שאלוהים כאן משמעו דינים, ראו למשל: מכילתא דרבי ישמעאל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 304-305; משנה, שבועות ג, ח. במחקר המודרני יש שטענו כי הצירוף "ירשיען אלוהים" שבו הנושא והנשוא מופיעים בצורת רבים, משקף תקופה שקדמה למונותאיזם הישראלי. ראו PAUL, לעיל ה"ש 23, בעמ' 90-91. עם זאת, יש מן הפרשנים המודרניים שפקקו בכך, ראו למשל PROPP, לעיל ה"ש 36, בעמ' 246.

44 שבועת השומר לפי חז"ל כוללת מספר מרכיבים, ראו למשל בבלי, בבא קמא קז, ע"ב. הדיון חורג מגבולות המאמר ולכן לא אדרש אליו כאן.

45 מכילתא דרבי ישמעאל, לעיל ה"ש 8. לפי הפירוש שמדובר בשבועה, המילה "אם" השנייה בפסוק זה פותחת פסוקית תנאי מן הצורה "אם עשית כך – ייעשה לי כך", שבה הנשבע מטיל על עצמו קללה אם עשה את הנטען נגדו, בדומה לתפקידה במקומות נוספים במקרא, למשל בבראשית כא 23; שם, לא 50. וכבר העיר שד"ל, כי לשון הכתוב בפרשה הראשונה כוללת את מילת השלילה לא ("אם לא שלח ידו") שלפי צורת השבועה שתוארה לעיל נכון היה לכאורה להשמיטה, ועל כן לדעתו יש לקרוא את הפסוק כך שאינו כולל לשון שבועה: "ונקרב בעל הבית אל האלוהים [אשר יברר] אם [השומר] לא שלח ידו במלאכת רעהו", ראו לוצאטו, לעיל ה"ש 13 (כך פירש גם Westbrook, לעיל ה"ש 36, בעמ' 397). לדיון מקיף בנדון, ראו PROPP, לעיל ה"ש 36, בעמ' 246.

את הדמיון של פסוק 7 לפסוק 10, שהוצג כראיה לטובת שיטה זו, ניתן להציג גם כראיה נגדה, שכן בעוד שבפסוק 10 הזכיר הכתוב שבועה באופן מפורש,⁴⁶ בפרשה הראשונה לא הוזכרה שבועה כלל, אלא "ונקרב בעל הבית אל האלוהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו".⁴⁷ מכל מקום, מה שברור יותר הוא שגם אם הליך זה כולל שבועה, שבועה בלבד אינה ממצה אותו. ראשית, אם שבועת השומר היא האקט היחיד הנדרש כדי לפטור את השומר מן החשד, הדבר אינו מתיישב בטבעיות עם אפשרות הרשעת השומר הנזכרת בפסוק 8.⁴⁸ ראה אפשרות שנייה מתקבלת דרך השוואת פסוק 7 לפסוק 10. בשונה מפסוק 10 שבו לאחר תיאור הליך השבועה של השומר למפקיד נאמר "ולקח בעליו ולא ישלם", פסוק 7 לא נחתם בקביעת התוצאה המשפטית של ההליך. פער זה מובן היטב: פסוק 10 עוסק לכל הדעות בשבועה גרידא, וזו פוטרת את השומר מתשלומים באופן מידתי. ממילא הפסוק יכול לקבוע מראש את תוצאת הליך השבועה: "ולקח בעליו ולא ישלם".⁴⁹ במקביל, אי-קביעת תוצאת ההליך בפסוק 7 מובנת אף היא היטב: אין מקום לציין לאחר תיאור ההליך את תוצאתו, משום שזה אינו מתמצה בשבועה גרידא – שאלת חפותו של השומר תלויה ועומדת לפתחו של האלוהים, ואין לדעת מראש מה יכריע.

נוסף על כל זה, אציין כי על חוקרי מקרא רבים מוסכם הרעיון שהליך הקריבה לפני האלוהים הנזכר בכתוב הוא למעשה "משפט אורקל" (Oracle Judgment), היינו

- 46 על הבדל זה בין שני הליכי הבירור עמד גם שד"ל ואת דבריו אצטט בהמשך המאמר. יש לציין כי אי-הלימה נוספת בין שני הפסוקים נוגעת לאופן שבו מופיע בהם שם ה' – בפרשה הראשונה בשם אלוהים, ובשנייה, בצורת שם הוי-ה.
- 47 ווסטברוק מעלה שיקולים נוספים לדחיית ההצעה שמדובר בשבועה (ראו Westbrook, לעיל ה"ש 36). לא אאריך בשיקוליו במאמר זה.
- 48 שכן, מצד אחד, אם השומר נשבע הרי שנוקה מידית מן החשד לפי אפשרות זו ואין מקום להרשעה של האלוהים; מצד שני, אם סירב השומר להישבע, סירוב זה גורר באופן טריוויאלי את עונשו ואילו הביטוי "ירשיעון אלוהים" נשמע כהכרעה עצמאית שאינה רק בגדר אישורו של המובן מאליו. עם זאת, ההסתייגות מהבאת ראיה מפסוק 8 הנתפס במחקר כנספח (ראו לעיל בהערה 42) במקומה עומדת.
- 49 בעקבות חז"ל, הפירוש הרווח בקרב הפרשנים המסורתיים לטיבו של מושא הלקיחה ("ולקח בעליו") הוא שבועת השומר, היינו המפקיד לוקח – ניא את לקבל – את שבועת השומר. לפי אפשרות זו ייתכן שהכתוב רומז לאפשרות של דחיית השבועה על ידי המפקיד, ועל רקע אפשרות זו מדגיש – "ולקח בעליו". לצד זאת, במכילתא מובאת דעה שלפיה מושא הלקיחה הוא נבלת הפיקדון: "ולקח בעליו, מכאן אמרו, בעל הנבלה מטפל בנבלתו" (מכילתא דרבי ישמעאל, לעיל ה"ש 8). הקושי בפירוש זה הוא שבמקרה של שבי הבהמה, זו אינה מונחת לפנינו, ולכן לא קיימת האפשרות לקחת את נבלתה. שד"ל אימץ את שני הפירושים והציע כי במקרה של נשבר או מת, מושא הלקיחה הוא הנבלה, ובמקרה של שבי מושא הלקיחה הוא שבועת השומר (לוצאטו, לעיל ה"ש 13). להפניות נוספות ראו Paul, לעיל ה"ש 23, בעמ' 92, הערה 5.

התייצבות בפני מדיום "בוחן כליות ולב" (זהותו המדויקת של המדיום אינה מפורשת בכתוב), שתפקידו לחשוף את האמת ולהכריע במצב של ספק.⁵⁰ מעניין שגם אצל חז"ל נמצא הד לכיוון פרשני זה. במכילתא דרבי ישמעאל מועלת האפשרות (ונרחית) שהקריבה אל האלוהים משמעה שאלה באורים ותומים, אפשרות הדומה מבחינת אופייה לגישת האורקל.

עד כה עסקתי בחריגותו של ההליך, ועתה אפנה לשאלה מדוע יש צורך בהליך מסוג כזה. בסעיף הקודם הצעתי כי העובדה שמדובר דווקא בכסף או בכלים שנמסרו לשמירה, תורמת לביסוס החשד המופנה כלפי השומר. הגיוני שחשד כבד יצריך הליך בירור חריג, ולא יסתפק בשבועת השומר בלבד.

כיוון אחר מצוי בפירוש שד"ל, הקושר את חריגות ההליך למצב של היעדר ראיות זמינות העומדות לטובת גרסתו של השומר. שד"ל התייחס להבדל שבין צורת הליך הבירור המתוארת בפרשה הראשונה, הבדל שעל היבט אחר שלו עמדנו כבר לעיל – "ונקרב בעל הבית אל האלוהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו", לעומת הליך הבירור המתואר בפרשה השנייה – "שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו" (ההדגשות שלי, ב"ע):

שבועת ה' תהיה בין שניהם: לברר אם לא שלח ידו במלאכת רעהו; כאן תועיל לו השבועה, כי הבהמה לפנינו היא, מתה או שבורה, לא כן למעלה שהיה טוען שנגנב החפץ מביתו; וגם כשאין הבהמה לפנינו והוא טוען טענת נשבה, הנה זה עניין יותר מצוי ממה שיהיה החפץ נגנב מתוך ביתו, כי הבהמות רועות בשדה, וקרוב היה הדבר בימיהם שיפשוט גרוד בחוץ וישבה שבי ביד חזקה.⁵¹

50 להפניות מפורטות ראו JACKSON, לעיל ה"ש 42 בעמ' 237, הערה 1. ווסטברוק מציג מספר נימוקים לביסוס אפשרות זו ולערעור חלופתה, השבועה (ראו Westbrook, לעיל ה"ש 36, בעמ' 391-393). יש להוסיף כי במסגרת אופן הבנת הליך הקרבה אל האלוהים כמשפט אורקל, חלק מן החוקרים מביאים כראיה את האופן שבו מתוארת בספר יהושע (פרק ז) לכידתו של עכן שמעל בחרם, תיאור שנראה כמו משפט אורקל, ורצוף לכל אורכו בשרש קר"ב (אך השור, JACKSON, לעיל ה"ש 42, בעמ' 236-237). כווריאציה של התפיסה האורקלית יש מן הפרשנים המודרניים שזיהו את ההליך הנזכר בכתוב כטקס אורדל (Ordeal), היינו הפעלת מבחן על-טבעי כלשהו הנעשה לשם הכרעת הספק, בדומה למבחן שתיית המים שעורך הכוהן לאישה הסוטה (במדבר ה). להפניות מפורטות ראו JACKSON, שם, וכן PAUL, לעיל ה"ש 23, בעמ' 90 בהערה 5. עם זאת, יש מן החוקרים שפקפקו בזיהוי זה, ראו למשל BREVARD S. CHILDS, THE BOOK OF EXODUS: A CRITICAL, THEOLOGICAL COMMENTARY (1974) 476; יעקב לייכט "בדיקת הסוטה כאורדל" **מחקרים במקרא: יוצאים לאור במלאת מאה שנה להולדתו של מ"ד קאסוטו** 176 (שמואל א' ליונשטם עורך, תשמ"ז).

51 לוצאטו, לעיל ה"ש 13, בעמ' 352.

בפרשה השנייה נאמר כי במקרה שבעל החיים שהופקד ביד השומר "מת או נשבר או נשבה אין ראה" אזי "שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו". כלומר, השומר נשבע למפקיד בשם ה' שלא שלח ידו בבהמה, שלא הוא זה שגרם לנזק שאירע לה או לשבייתה. ודוק: השבועה נעשית "בין שניהם", תוך שהמפקיד נותן את אמונו בשבועת רעהו השומר. בפרשה הראשונה, לעומת זאת, לא נאמר שהשומר נשבע למפקיד אלא נקרב אל האלוהים. כלומר העניין בא על פתרונו רק מול האל, ולא באמצעות שבועה בלבד.

את ההבדל מסביר שד"ל באופן הבא:⁵² במצב של היעלמות כסף או כלים אין בידינו ראיות שיעידו לטובת גרסתו של השומר. לעומת זאת, בפרשה השנייה העוסקת בבהמה, הרי אף שהבהמה לפנינו⁵³ מתה או שכורה, ונבלתה מהווה בסיס ראיתי לגבי מה שאירע לה, או שהיא נשבתה. שבי, טוען שד"ל, היה עניין מצוי באותם זמנים.⁵⁴ במקרה זה, שבו יש ראיות לגרסתו של השומר, ניתן להכריע בינו לבין המפקיד על ידי שבועה בלבד. לעומת זאת, בפרשה הראשונה הסיטואציה היא שהפיקדון נעלם או שהיעלמותו היא עניין פחות שכיח. כך או כך אין בידינו במה לתמוך את גרסת השומר שטוען שלא שלח ידו בפיקדון. אי-לכך, במקרה של כסף או כלים, גנבת הרכוש תהפוך למחשידה ביותר לגבי השומר, וכאן, "לא תועיל לו השבועה" – כלומר, נדרשת התערבות אלוהית כדי לסלק החשד, או לחלופין – לאשרו.⁵⁵

חוקר המקרא ברנרד ג'קסון נימק גם הוא את פשר הפנייה להליך בירור חריג במצב של היעדר ראיות לטובת השומר, וזאת על רקע פרשת הגנב. אם נשווה, טוען ג'קסון, את חשד הגנבה המופנה כלפי שומר פיקדון לחשד גנבה המופנה כלפי אדם שאינו שומר, הרי שבעוד שבמקרה של חשוד שאינו שומר, אי-הימצאות האובייקט הגנוב בידו מהווה ראיה לחפותו, שכן קובע הכתוב "אם המצא תמצא בידו [...] שניים ישלם",⁵⁶ אצל שומר הנחשד כגנב אין זה כך; דווקא אי-מציאת גנב אחר וכידו הגנבה, תעצים את

52 ש.ס.

53 בעקבות חז"ל, הפירוש הרווח בקרב הפרשנים המסורתיים לטיבו של מושא הלקיחה ("ולקח בעליו") הוא שבועת השומר, היינו המפקיד לוקח – ניאות לקבל – את שבועת השומר. במכילתא מובאת דעה שלפיה מושא הלקיחה הוא נבלת הפיקדון: "ולקח בעליו, מכאן אמרו, בעל הנבלה מטפל בנבלתו" (מכילתא דרבי ישמעאל, לעיל ה"ש 8). הקושי העולה מפירוש זה הוא שבמקרה של שבי, הבהמה איננה לפנינו ולא קיימת האפשרות לקחת את נבלתה. שד"ל אימץ את שני הפירושים והציע כי במקרה של נשבר או מת מושא הלקיחה הוא הנבלה, ובמקרה של שבי מושא הלקיחה הוא שבועת השומר (לוצאטו, לעיל ה"ש 13). להפניות נוספות ראו Paul, לעיל ה"ש 23, בעמ' 92.

54 לגבי השימוש במושג שליחת יד בפסוק, ראו לעיל הערה 30.

55 לא ברור מלשון שד"ל אם הוא סבור שבמקרה של גנבת כסף או כלים הליך הבירור מול השומר לא כולל שבועה כלל, או שהוא כולל שבועה, אבל לא אותה בלבד.

56 שמות כב 3.

החשד המופנה כלפיו – "אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלוהים"⁵⁷. במקרה של שומר חשוד, פרוצדורת הראיות הרגילות לא תסייע בבירור הספק, ונצרכת פנייה לערכאה חריגה ומיוחדת, קרי האלוהים, כדי שיחשוף את האמת ויסיר את הספק.⁵⁸

5. ההבחנה בין ההיבט הפלילי לנזיקי בהתאמה לשתי הפרשות

לפי דבריי עד כה, הפרשה הראשונה מצטיירת ככזו העוסקת במקרה פרטי של גנב, קרי, בשומר-גנב. אך מיד עשויה לעלות השאלה מדוע, אם כן, סמכה הכתוב לפרשה השנייה, הדנה בחובתו של שומר לפצות את המפקיד במקרים שונים שאירעו לפיקדון? יתרה מזו, לפרשה הראשונה קשרים לשוניים ברורים לפרשה השנייה, והמובהק שבהם מצוי בפתיח של שתי הפרשות "כי יתן איש אל רעהו [...] לשמור".

התשובה לשאלה זו נוגעת ליחס שבין שתי הפרשות. ראשית, כפי שציינתי לעיל, ברור שהפרשה הראשונה קשורה גם לנושא של שמירה: היא עוסקת במעין יצור כלאיים, בשומר-גנב, ובשל כפל פניה היא קשורה כאחת הן לפרשת הגנב שקרמה לה, והן לפרשה השנייה בפרשת השומרים. ואולם, הצמדתה בפועל דווקא לפרשה השנייה של פרשת השומרים, ולא לפרשת הגנב, מעמידה לפנינו מבנה הקרוב להבחנה היסודית המקובלת במשפט המודרני שבין הדין הפלילי (Criminal Law), לבין הדין הנזיקי (Tort Law). ניתן אפוא לומר כי ההבחנה המרכזית שבין שתי הפרשות אינה בין סוג השומר (חינם או שכר, כדרכם של חז"ל), או סוג הרכוש שנמסר לשמירה (מיטלטלין או בהמה, כדרכו של רשב"ם), אלא בין שני היבטים משפטיים מובחנים הקשורים במסירה של פיקדון – ההיבט הפלילי וההיבט הנזיקי.

מעניין לראות שמבנה זה מופיע בצורה דומה בחוקי חמורבי.⁵⁹ גם שם החוקים העוסקים בשומרים דנים תחילה במצבים של גנבת הפיקדון או הכחשת מסירתו על ידי השומר הגוררים סנקציה של תשלומי כפל (סעיפים 120-124), קרי בהיבט פלילי.⁶⁰

57 שמות כב 7.

58 JACKSON, לעיל ה"ש 42, בעמ' 236-237.

59 במחקר המקרא המודרני העוסק בהשוואת הספרות המקראית לספרות המזרח הקדום קיימת הסכמה רחבה שלפחות ספר הברית שבספר שמות (שהפסוקים הנדונים במאמר זה כלולים בו), הושפע רבות מחוקי המזרח הקדום, ובמיוחד מהקודקס המשפטי של חוקי חמורבי (בבל, המאה ה-18 לפנה"ס). ראו: DAVID WRIGHT, HOW THE COVENANT CODE OF THE BIBLE USED AND REVISED THE LAWS OF HAMMURABI (2009).

60 אצטט את סעיף 124 הקרוב במיוחד ללשון החוק המקראי: "כי יתן איש אל רעהו, כסף, זהב או כל דבר-מאומה לעיני עדים למשמרת, ויכחש בו, והוכיחו (באמצעות ראיות) את האיש ההוא – כל אשר הכחיש ישלם שניים" (מלול, לעיל ה"ש 21, בעמ' 135-136).

לאחר אלה מובא חוק הדין בהיבט נזיקי – במקרה של גנבת הפיקדון מבית השומר, ובחובת אחריותו של זה להשיבו לבעליו (סעיף 125).⁶¹

ג. הפרשנות המוצעת לפרשת השומרים

עד כה עמדתי על כמה שיקולים היוצרים את הרושם שעניינה המרכזי של הפרשה הראשונה הוא ההיבט הפלילי של חוק השומרים. כפי שהסברתי, הפרשה הראשונה עוסקת רק במקרה של גנבה, מזכירה תשלומי כפל בלבד ומרובה בקשרים לשוניים וענייניים לפרשת הגנב שקדמה לה במספר פסוקים. מבנה הפרשה עשוי אף הוא ללמדנו כי נושאה המרכזי הוא מציאת הגנב. מנקודת המבט הפלילית מתבארת העובדה שהפרשה הזכירה מסירת כסף או כלים דווקא, שכן בהיותם אובייקטים דוממים הנשמרים בתוך הבית, הם מהווים דוגמאות טיפוסיות למקרה של גנבה מבית. תכונתם זו מסבירה בין היתר, את חומרת החשד המופנה כלפי שומרם וכן את היעדר הראיות העומדות לטובת גרסתו, שלא יתבררו כי אם באמצעות הליך מיוחד שתוצאתו תלויה בהכרעת האלוהים. ייתכן שאף הקרבה לחוקי חמורבי העוסקים בשומרים הממוקדים תחילה בהיבט הפלילי ולאחר מכן בנזיקי, תורמת לביסוסה של פרשנות זו. על סמך מכלול שיקולים אלה נצבעת הפרשה באור פלילי מובהק, בשונה (הן מבחינת סגנון והן מבחינת תוכן) מן הפרשה השנייה שהתמקדה בהיבט של חובת האחריות – תשלום דמי הפיקדון.

אעבור עתה לשלב השני של המאמר – בחינת הפתרון החלופי למכוכה הפרשנית שפתחתי בה. כל שלוש השיטות הפרשניות שנסקרו בסעיף הראשון של המאמר שותפות להנחה כי בעוד שהפרשה הראשונה פטרה את השומר מלשלם למפקיד את דמי הבהמה בגין אחריותו על גנבת הפיקדון, הפרשה השנייה חייבה אותו. אולם ברצוני לדרון כעת באפשרות שלפיה ניתן לדחות את חלקה הראשון של הנחה זו, ובכך להסיר מלכתחילה את מה שנראה כשוני או כסתירה ביניהן. פתרון זה הוא בבחינת צעד נוסף למה שהעלה העיון בפרשה הראשונה, לאמור, לא זו בלבד שעניינה המרכזי של הפרשה הראשונה הוא בהיבט הפלילי, אלא שכל עניינה הוא בהיבט זה; עיסוקה של הפרשה בהיבט הפלילי מספיק לעצמו ואין לטפול עליו כל הנחה נוספת הנוגעת להיבט הנזיקי של הסיטואציה. האם ניתן לקרוא כך את הפרשה?

מבחינה מילולית, נראה כי הפרשה מאפשרת קריאה שכזו. לפי דרכה של הפרשנות המסורתית, יש להשלים את פסוק זה באופן הבא: "אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית

61 סעיף 125: "כי יתן איש אל רעהו דבר מה שלו למשמרת ויאבד רכושו במקום שהפקיד, אם במחתרת או בדילוג (מעל הקיר), יחד עם רכושו בעל הבית – בעל הבית שהתרשל את הדבר שמסרו לו לשמור ויאבדו(ו) שלם ולבעל הרכושו ישיבו(ו); וחפשו בעל הבית את רכושו האבוד ומיד גונבו ייקחהו" (מלול, שם, בעמ' 136).

אֶל הָאֱלֹהִים אִם לֹא שְׁלַח יָדוֹ בְּמִלְאֶכֶת רַעְהוּ, וְאִם נִמְצָא זָכָאֵי בְּתוֹם הַלֵּיךְ הַבִּירור מוֹל הָאֱלֹהִים, פֶּטוּר מְכוּל. אולם נשים לב שפסוק 7 אינו מציין מפורשות פטור של השומר מחובת התשלומים אם יצא מלפני האלוהים נקי מחשד הגנבה, וממילא נפתחת בפנינו לכאורה האפשרות להשלים אפוא את פסוק 7 באופן מינימליסטי: "אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו", ואם נמצא זכאי בתום הליך הבירור מול האלוהים, מוסר ממנו חשד הפליליים ואינו נענש ככפל – זאת ותו לא. לפי קריאה זו, הכתוב אינו מתייחס כלל לחובת אחריותו של השומר במקרה של גנבה, והתשובה לשאלה זו אפשר שניתנת אך ורק בפרשה השנייה אשר קובעת: "ואם גנב יגנב מעמו – ישלם לבעליו". הצעה זו פותרת את המבוכה הפרשנית בכך שמסירה מראש את ההנחה שלפיה ישנו הבדל בין שתי הפרשות לעניין אחריות השומר בגנבה. מבחינה משפטית, לניתוק שאלת האחריות בנוזקין מן השאלה הפלילית יש תשתית מוצקה. יש להבחין בין שאלת דמי התשלומים על אבדן הרכוש או הנזק שאירע לו, לבין חשד הפליליים, חשד הגנבה. כלומר, השאלה אם השומר חייב בנוזקין במקרה שנגנב הרכוש, והשאלה אם השומר שלפנינו גנב, מובחנות זו מזו, ומבחינה מעשית הן תלויות רק בכיוון אחד: אם השומר נמצא גנב, אזי החובה המוטלת עליו היא תשלומי כפל הכוללים מרכיב תשלום בסיסי של קרן וקנס (חלק הכפל). אולם לא קיימת תלות עקרונית או מעשית כזו בכיוון השני, שהרי ישנה אפשרות כמובן ששומר יחויב לשלם למפקיד בגין התרשלותו בשמירת הפיקדון, מבלי שייחשד או יואשם כגנב.

ד. ביקורות אפשריות לפרשנות המוצעת

הפתרון הפרשני שהוצע, הנשען על קריאה מינימליסטית של הפרשה הראשונה, מתיישב יפה עם מיקודה של הפרשה הראשונה בפן הפלילי, ומציע פתרון לפער שבין שתי הפרשות לעניין אחריות השומר. ספציפית באשר לחלופה הפרשנית של רשב"ם, אוסיף ואומר שאם נקבל את הרעיון שהבאת הכסף או הכלים כדוגמאות בפרשה הראשונה מדגיש את הפן הפלילי של הסיפור, הרי שקבלת פירוש רשב"ם תסרב למעט את ההיגיון ההדוק של הפרשה. זאת מאחר שקבלתו משמעה ייחוס תכונה נוספת לכסף או כלים – היינו, הסיכוי הנמוך יחסית לגניבתם מבית השומר – המסבירה את היעדר אחריות השומר במקרה של גנבתם מביתו. עם זאת, גם בפתרון החדש יש מספר חולשות שיש להעלותן ולדון בהן:

[א] הקריאה המסורתית יוצאת מנקודת הנחה כי שומר הכסף או הכלים פטור מאחריות אם נגנב הפיקדון מביתו, וכל שנותר הוא רק לברר האם הוא זה שגנב את הפיקדון. בבסיס קריאה זו עומדת, לכאורה, אינטואיציה חזקה: הכתוב אמור להתייחס לתשלום דמי הפיקדון, משום שהוא מהווה היבט חיוני לסיטואציה שבה הפסוקים דנים: גנבת הכסף או הכלים שנמסרו לשומר. אולם, האם באמת ייתכן שהפרשה תעסוק רק בהיבט אחד של הסיטואציה, ותתעלם מהיבט חשוב אחר שלה?

תשובה: האינטואיציה במקומה, אולם אני חושב שאין להוציא מכלל אפשרות שהפרשה מעוניינת לטפל בהיבט אחד בלבד של הסיטואציה, ושהיבט זה, בראייתה, הוא עניין חשוב לכשעצמו. באופן כללי יותר, נקודת המבט על סיפורי המקרים שמעמיד בפנינו הכתוב אפשר שאמורה להשתנות: במקום לראותם כסיפורים הלקוחים מהמציאות היומיומית כאשר מצופה מן הכתוב שידון בהם על שלל היבטים והשלכותיהם (נניח, בדומה לשאלה הנשלחת לפוסק הלכה, או מקרה העומד למשפט הדיין), אפשר שהכתוב, בכל אחת משתי הפרשות, מתאר סיפור מקרה שעוצב במכוון כדי ללמדנו על היבט מסוים וממוקד של חוק השומרים: הראשון על ההיבט הפלילי והשני על ההיבט הנזיקי. יחד עם זאת, הפרשות אינן דנות בהיבטים אלה באופן מופשט, אלא דרך הצגת סיפור־מקרה קונקרטי שמעוצב מלכתחילה לצורך מטרה מוגדרת. כך, כדי לבטא התייחסות להיבט הפלילי הפרשה מעצבת תרחיש שבו היבט זה בא לידי ביטוי מובהק: נתינת כסף או כלים לשמירה. במקביל, כדי לבטא התייחסות להיבט נזיקי, הפרשה מעצבת תרחיש שבו היבט זה, על שלל גווניו, בא לידי ביטוי: נתינת בהמות לשמירה. כבמקרים אחרים, ניצבת שאלת הטווח – עד כמה יש להרחיב את הנאמר בכל פרשה אל מעבר לתחום התרחישים הספציפיים המתוארים בה? כך למשל, את ההליך הפלילי הנוגע לכסף או לכלים המפורט בפסוק 7, פסוק 8 מרחיב גם לבהמות (על אף שבהמות אינן המקרה המובהק שבו עולה חשד פלילי); במקביל, עולה האפשרות כי יש להחיל את הקביעות הנזיקיות שמפורטות בפרשה השנייה גם על כסף או על כלים שנגנבו מבית השומר.

[ב] האם המקרא יישם את ההבחנה בין דין פלילי לבין דין נזיקי בפרשות עוולתיות אחרות במקרא? אם לא, מדוע דווקא בחוק השומרים נהג כן?

תשובה: היקף השימוש בהבחנה שבין פלילי ונזיקי במקרא טוען בירור נוסף ומקיף שלא נעשה על ידי. אך גם אם לא ימצא שימוש כזה, אדגיש: איני טוען כי ההבחנה בין פלילי לנזיקי בחוק השומרים היא חלק מתפיסה כללית שהמקרא מנהיג המבחינה בין דין פלילי לדין נזיקי, ואף לגבי חוק השומרים גופו איני טוען שלמקרא הייתה חשובה עצם ההבחנה בין פלילי ונזיקי. טענתי היא שהכתוב ביקש לעסוק בשתי סיטואציות, שכל אחת מהן מלמדת אותנו על נושא מובחן ועצמאי – הפרשה הראשונה על אופן הטיפול בחשד של גנבה המופנה כלפי שומר (פסוקים 6-7), או כלפי כל אדם (פסוק 8) – היבט פלילי, והפרשה השנייה על אחריותו הנזיקית של השומר במקרים שונים. ההבחנה בין שתי הסיטואציות הללו ולקחיהן, מזוהה על ידינו בדומה להבחנה המודרנית שבין פלילי לנזיקי. לגבי הטיפול הנפרד בשתי הסיטואציות, כפי שטענתי בסעיף הקודם, אין זה מן הנמנע שהכתוב ראה לנכון להעמיד סיטואציה שתעלה נושא שהעיסוק בו בראייתו חשוב כשלעצמו. במקרה של חוק השומרים, הרגישות והחומרה הכלולות בסיטואציה של גנבת פיקדון על ידי השומר, אפשר שהן סיבות מספיקות כדי לייחד לנושא זה פרשה עצמאית.

[ג] מבחינה טקסטואלית ישנו קשר לשוני בין שתי הפרשות; המילים "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו" מופיעות בלשון זהה בשתי הפרשיות. באופן אינטואיטיבי נראה שכשם שבפרשה השנייה נאמר כי שבועת ה' של השומר "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו" פוטרת אותו מכול וכול – "ולא ישלם" כלל, בפרשה הראשונה השומר הנקרב אל האלוהים "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו" – אמור להיפטר מכול וכול ולא ישלם כלל, לא כפל ולא קרן.

תשובה: נכון הוא שהכתוב נוקט לשון זהה בשתי הפרשות, אולם אפשר שיש להטיל את כוונת המשקל דווקא על ההבדל שבהמשך: בפרשה השנייה הוסיף הכתוב מפורשות – "ולא ישלם", ואילו בפרשה הראשונה שתק ולא הוסיף דבר. יתר על כן, יש לשים לב לטיבם של החשדות שמהם מנוקים השומרים בשתי הפרשיות. בפרשה השנייה שליחת היד שהשומר נחשד בה אינה גנבת הבהמה, אלא החשד שהתירשלה בשמירתה וגרם בכך לשבייתה, או שהשתמש בה שימוש לא ראוי שגרם למוותה או לפציעתה. החשד של מעורבות השומר במה שאירע לבהמה מוסר על ידי שבועתו, וכשזה מוסר מתבררים המקרים שאירעו לבהמה כמקרים של אונס, ולכן מתבקש "ולא ישלם". בפרשה הראשונה, לעומת זאת, שליחת היד שבה נחשד השומר משמעה הוא גנבת החפץ על ידו. אם מזוכה השומר על ידי האלוהים מוסר ממנו חשד זה, כלומר החשד שגנב את החפץ. אם האלוהים זיכה את השומר מחשד זה נותרת מבחינה עקרונית השאלה אם לחייב את השומר באחריות על גנבת החפץ מביתו. על פניו, מקרה של גנבה חמור ממקרה של אונס (כך ניתן ללמוד גם מן הפרשה השנייה עצמה המחייבת את השומר במקרה של גנבת הבהמה), ואף אם הגנבה נעשתה מתוך בית השומר, אין להשליך מפטור השומר במקרה של אונס למקרה של גנבה.

[ד] האם הסיפור העומד מאחורי הפרשה הראשונה עולה בקנה אחד עם חוק שלפיו חייב השומר בנזיקין במקרה של גנבה? לכאורה, אם שומר זה חייב בדמי הפיקדון, לא ברור מה האינטרס שלו לגנוב אותו אם הוא יודע שיצטרך לשלם בסופו של דבר.

תשובה: ההסתיוגות נוגעת לשתי נקודות זמן בסיפור הפיקדון ויש להבחין ביניהן: מעשה גנבת הפיקדון על ידי השומר, והטענה שהוא ישמיע להגנתו לאחר שיעלה החשד נגדו. לגבי נקודת הזמן הראשונה יש לזכור שביצוע העברה הוא לא תמיד רציונלי. יש אנשים המתפתים לבצע עברות שונות ואינם לוקחים בחשבון את ההשלכות העתידיות שעשויות להיות למעשיהם. מבחינה זו גם הנחה שלפיה החוק מחייב שומר באחריות לגנבת הפיקדון, אינה שוללת את סבירותה של האפשרות שמישהו החליט ככל זאת לגנוב אותו. באשר לנקודת הזמן השנייה הנוגעת לטענה שטוען השומר להגנתו, נשים לב שעל פניה הפרשה כלל אינה מתייחסת לשאלה מה טוען השומר להגנתו, אלא "וגונב מבית

האיש".⁶² אפשר שהשומר טוען כי החפץ נשדד מביתו באופן שלא היה יכול להתנגד לו, והוא אנוס. שנית, גם אם טוען השומר טענת "גנב" רגילה, אפשר שהשומר כלל לא היה מודע לאחריותו במקרה כזה. שלישית, אפשר שהפרשה מבקשת למנוע כל מצב שבו שומר שולח יד בפיקדון שניתן לו לשמירה, משתמש בו לצורכו לפי שעה או נוהג בו בחוסר אחריות שמובילה לאובדנו, ולאחר מכן טוען שהפיקדון נגנב ממנו כדי שלא ייחשב כגנב, בעוד שהוא עצמו שלח בו יד. רביעית, ייתכן שהשומר רצה את הפיקדון עצמו (נניה, כלי מסוים שנמסר לו), והיה מוכן לשלם את שווי.

סיכום

על בסיס מכלול של שיקולי תוכן, שיקולים ראליים שונים, לכידות עניינית ומשפטית, צורה ספרותית, לשון וסגנון, הצעתי כי במקד הפרשה הראשונה של פרשת השומרים עומד הדיכוי הפלילי של חוק השומרים. בעוד שהפרשה הראשונה עוסקת בשאלת איתור גנב הפיקדון וענישתו בכפל, הפרשה השנייה, כחלק ממכלול שלם של שומר שואל ושכיר, מתמקדת בשאלת אחריותו של שומר לשלם למפקיד את דמי הבהמה שנמסרה לידו כפיקדון בשלל מקרי נזק שאירעו לה. לאור ממצאי ניתוח הפרשה הראשונה והקשרה הטקסטואלי בחנתי פתרון חלופי למבוכה פרשנית עתיקה הנוגעת לשוני שבין הפרשה הראשונה והשנייה בדבר אחריותו של שומר בגנבה: לפי הפתרון החדש, הפרשה הראשונה כלל לא התייחסה להיבט הנזיקי של הסיטואציה, ובכך מוסר מלכתחילה השוני בין הפרשות.

62 עם זאת, את המילים "וגונב מבית האיש" פירש רש"י (שמות כב 6): "לפי דבריו", כלומר אלה הם דברי השומר שטוען טענת גנב ולא תיאור אובייקטיבי של התרחיש האמתי. רש"י ביקש בכך לענות על קושייה סמויה, שהרי לפי התרחיש שבו לא נמצא הגנב ובעל הבית הוא זה שגנבו כותרת זו אינה מתאימה שהרי לא מדובר בסופו של דבר בגנבה מבית האיש, וגם השימוש במושג גנבה לא מתאים לכאן, אלא שליחת יד. הקשיים שעליהם ענה רש"י נכונים, אך רמב"ן (שם) עונה עליהם בדרך אחרת. הפסוקית "וגונב מבית האיש" לפי רמב"ן מהווה תיאור אובייקטיבי של המקרה עצמו ("על האמת", כלשונו) אך ככזה שלא נוגע לתרחיש השני, אלא לראשון בלבד שבו נמצא הגנב (כלומר יש לקרוא את הפסוק כך: "אם גונב מבית האיש ונמצא הגנב, ישלם שנים").

