

## CM4-05 Teacher's Loss of Confiscated Item - קטן שהפקיד לגדול

### *Shavuos (Mishnah 38b)*

אין נשבעין — We do not swear — על טענת חרש שוטה וקטן — in response to the claim of a deaf-mute, an imbecile or a minor,

### *Shavuos (Gemara 42a)*

מאי טעמא — What is the reason that the claim of a deaf-mute, an insane person or a minor cannot obligate an oath?

The Gemara answers:

אמר קרא — The pasuk states (*Exodus 22:6*): "כי-יתן איש אל-רעהו פסוף או-כלים לשומר" — *If a man shall give money or vessels to his fellow to safeguard, and it is stolen...* And the next pasuk states: *If the thief is not found, then the householder shall approach the court* [to obtain an oath from the custodian]. ואין נתינת קטן פלוג — And the giving of a minor is legally insignificant, because he first pasuk states that the bailment was given by an איש, a man, i.e. to the exclusion of a minor. Hence, the Biblical oath alluded to in the second verse is not imposed if the plaintiff is a minor.

### *Bava Kamma (93a)*

ההוא ארנקא דצדקה דאיתי לפומבדיתא — A certain purse full of charity money once arrived in Pumbedisa. Rav Yosef, who was the treasurer for a community charity, deposited it with a certain person to be distributed among the paupers of Pumbedisa. [The custodian], though, acted negligently in its care — פשע בה — and as a result thieves came and stole it. Rav Yosef obligated [the custodian] to pay. אמר ליה אביי — Abaye said to him: "ולא לחלק לעניים" — *To safeguard, but not to distribute to the poor*. A custodian of charity funds can therefore not be held liable for his negligence. אמר — עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו — [Rav Yosef] said to [Abaye]: Our case is different: The paupers of Pumbedisa are given fixed stipends every week. Thus, the monies are being held for these specific paupers in these specific amounts, ו"לשמר" הוא — and [such funds] are governed by the rules of custodianship implied by the Biblical phrase *to safeguard*.

### *Bava Basra (51b-52a)*

תנו רבנן — The Rabbis taught in a Baraisa: אין מקבלין פקדונות — We do not accept deposits — לא מן הנשים, — or from married women, — ולא מן העבדים, — or from Canaanite slaves, — ולא מן התינוקות, — or from small children, for we suspect that they may have stolen the money.

If one did, in fact, accept a deposit from a child, נעשה לו סגולה — he should set up a trust for him. According to *Rashbam* if he gives it back to the child, it is like he threw it away [and he will have to pay]; According to *Nemukey Yosef*, if he gave it back to the minor, he does not have to pay; it is only לצאת ידי שמים that he should not take it.

### המחייבים בפקדון של קטן

רמב"ם (הל' שכירות ב, ז) - קטן שהפקיד ביד גדול או השאלו הרי זה הגדול נשבע שבועת השומרים לקטן. הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת הקטן כדי שנאמר אין נשבעין על טענת קטן, שכל השומרין שבועתן שבועת שמא היא.

מגיד משנה (שם) - זה דעת הרב אבן מגש ז"ל בפירושו שבועות, דכי אמרינן במתניתין שאין נשבעין על טענת קטן, דוקא שבועת מודה מקצת ועד אחד שהן באות מחמת טענה, אבל שבועת שומרין שהיא באה על שמא, כיון ששומר לקטן נתחייב לו שבועת השומרין. ואף על פי שמ"כ יתן איש אל רעהו" למדו זה ואמרו אין נתנית קטן כלום ופסוק זה בשומרים הוא כתוב, לא לענין שומרין פטרו הכתוב אלא עירוב פרשיות כתוב כאן.

### הפוטרים בפקדון של קטן

ראב"ד (שם) - ורבותי הורו ואני מסכים עמהם שאינו נשבע כלל ואפילו היסת, שאין נתנית קטן כלום, ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן. ואפילו כאבידה אינו, דאבידה אתיא מכח בן דעת. ותמה על עצמך דכולה פרשתא עיקרה בשבועת השומרים, ועלה קאמר "איש" פרט לקטן. ועוד על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין.

ר"ן - והרשב"א ז"ל אומר שאינו מתחייב בדין השומרים ואפילו בפשיעה, שכיון שפטרה אותו תורה מדין שומרים ואפילו מדין פשיעה פטרה אותו. והביא ראיה מדאמרין בסוף פרק החובל (צג.) ההוא ארנקי... אלמא כל שפטרה הכתוב מדין השומרים פטור אפילו מדין פשיעה.

רמב"ן (מב.) - וקרוב אני לומר שאינו מתחייב בדין השומרין, אלא שזה צריך תלמוד.

שער המשפט (צו, א) - לכאורה יש לתמוה מהא דקיימא לן בסי' ר"צ ס"כ דאפוטרופוס בין מנוהו בית דין בין מנהו אבי יתומים הוי שומר של יתומים וחייב בפשיעה לכולי עלמא... יש לתרץ דדוקא גבי הקדש דפטרה התורה מדין השומרים מגזירת הכתוב דכתיב "רעהו" מהיכי תיתי לחלק בין שומר הקדש של בעלים או גזבר המוסר לשמרו סוף סוף גוף הממון של הקדש הוא. אבל הכא... הא דחייבה רחמנא לשומרים בדין השמירה היינו משום דמסתמא כשקיבל עליו השמירה חייב עצמו שומר חנם בפשיעה ושומר שכר אף בגניבה ואבידה... ולכך בקטן כיון שאין אדם יכול להתחייב לו אף בשטר או קנין לא שייך בו דין השומרים מה שאין כן כשמוסר הבית דין ליד האפוטרופוס או שמסרו האפוטרופוס ליד אחר לשמור כיון שהאחר קיבל השמירה מיד הגדול חייב בדין שומרים, דנהי שהממון של קטן הוא מכל מקום כיון שקיבל עליו השמירה מיד הגדול מכל מקום מסתמא קיבל עליו חיוב של השומרים כל אחד לפי עניינו.

### דברי הפוסקים

שלחן ערוך (צו, א) - אבל אם שמר לקטן וטוען שאבד, הרי זה נשבע שבועת השומרים לפי שאינו נשבע מחמת טענה. רמ"א (שם) - ויש אומרים דאין נשבעין לו שבועת שומרים שהיא שבועת התורה, ואף על פי שתבעו כשהוא גדול רק שהנתינה היתה כשהיה קטן, וכן נראה לי עיקר.

ש"ך (צו, ב) - וכתב הר"ן בשם רשב"א שאינו מתחייב אפילו פשע בודאי... והביא ראיה מדאמרין בסוף פרק החובל... ולפי מה שכתב לעיל סימן טו, ס"ק [קכ"ו] אין ראיה מהתם. ולכך נראה דאם ידוע שפשע או מודה שפשע לקטן חייב. [ועי' משנת דרבי אליעזר.]

ש"ך (סו, ככו) - התם כיון דמימעט מלשמור ולא לחלק לעניים אלמא דלחלק לעניים לאו לשמור הוא, נמצא כיון שאין לו דין שומר אלא הוא כאינש דעלמא פשיטא דפטור אף מפשיעה, אבל הכא [בשטרות] דין שומר יש לו אלא דמימעט משבועה ומפשיעה לא מימעט.

מחנה אפרים (שומרים סימן ט) - מרן בש"ע תפס דעת הרמב"ם עיקר וכן כתב הש"ך.

### אין מקבלין פקדונות מן הקטן

חכמת שלמה (שב, ב) - נראה דסבירא ליה להרשב"ם כדעת המחבר והרמב"ם דיש דין שומרין לקטן, דלהסוברים אין דין שומרין לקטן למה מתחייב בשמחזיר לקטן. ואפשר דשאני הכא דאף דאין שמירה לקטן מכל מקום מכח שומר אבדה והשבת אבדה חייב הוא לשמרו ולא להחזירו להקטן... וצ"ע על המחבר למה השמיט דינים הללו.

מחנה אפרים (שומרים סימן ט) - [בתחלה תולה המחלוקת כהחכמת שלמה ואחר כך כותב:] וכל זה הוי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות, אבל אם הגיע לעונת הפעוטות אפילו ממון שהניח אביו בידו מחזיר לקטן. [וכן עי' ש"ע הגר"ז. ועי' נתיבות המשפט (רצא, ג).]

אמרי יעקב (דיני גזילה ס"ק קסב) - בדברים שחזקתם דהוא שלהם שרי.

According to the *Rambam* he is liable to a shavua like any other shomer, and would therefore have to pay. According to *Raavad* he is not a shomer at all and he is therefore patur.

*Rashba*: Even from peshia.

*Ramban*: Not sure.

*Shach*: Liable for peshia. (According to *Shach*, he is a shomer, only there is a gezeiras hakasuv that he doesn't swear.

Shaar HaMishpat: The difference between a katan and hekdesch even according to *Rashba*.

Not to accept something from a katan because it might be gezel (unless you know it's his). Bike that his parents gave him.

If you did wrongly take it, don't give it back because it's throwing it away.

If you wrongly gave it back, there is a machlokess if you're liable, based on whether or not there is shemira by a katan.

If he is six, even though you might not be a shomer, you should still give it back because it might be his and you'd be a ganav to keep it.