

דף מד.

עין משפט א.

הו"מ סימן עב סעיף ב
עין בסעיף הקודם

דף מד:

עין משפט א.

הו"מ סימן רמז סעיף טז

יח. כל זמן שהאבידה אצלו אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה כדין שומר שכר ע.

הגה: וי"א דשומר אבידה אינו אלא כשומר חנם, ועיין בסי' ע"ב סעיף ב' לענין משכון פ.

עין משפט ב.ג.

הו"מ סימן סז סעיף יב

יב. היתר על המשכון אינו משמט ז החלק שכנגד המשכון, וי"א גם היתר על המשכון אינו משמט.

ע. רמב"ם בפ"ג מגזילה הלכה י' ופסק כרב יוסף שאמר שומר אבידה כשומר שכר, בב"ק נ"ו ע"ב, ובב"מ כ"ט ע"א, ויש חולקין וסוברין כשומר חנם, וכ"כ הטור בשם ר"י בתוס' מציעא שם ד"ה והוי, ותוס' בקמא שם ד"ה בההיא, והרא"ש בב"מ פ"ב סי' י"ז אבל הב"י כתב שנראה לו שהרא"ש בתשובה כלל צ' סי' ג' פסק כהרמב"ם וכרב יוסף שהוא שומר שכר.

והטעם שהוא כשומר שכר כיון שחייב לעסוק בשיטוח וניעור ושאר צורכי האבידה, ואז כשעוסק בכך פטור מליתן פרוטה לעני, וע"כ הוי שומר שכר. סמ"ע ס"ק ט"ז.

פ. היינו המחזיק במשכון אם דין שומר שכר או חנם וכיון שזה ספיקא דדינא דפטור המחזיק במשכון אבל אם בעל המשכון תפס לא מפקינן מיניה. וכ"כ הסמ"ע.

צ. הרמב"ם משבועות מ"ד ע"ב וכיון שיש לו בידו משכון לא שייך ביה לא יגוש, והי"א הוא הרא"ש הסובר כאן שמתחילה נטל המשכון נגד כל ההלואה הו"ל כאילו יש בידו משכון על הכל. ולפי"ז במשכנתא שלוקחים מהבנק והבית ממושכן להם אינו משמט.

עין משפט ד.

הו"מ סימן פט סעיף א

א. כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ^ק, ואלו נשבעין ונוטלים השכיר ^ר, והנגזל ^ש והנחבל, והחנוני על פנקסו ^ת, וכשכנגדו חשוד על השבועה ^א.

עין משפט ה.

הו"מ סימן פט סעיף ב

ב. השכיר כיצד, השכיר שעושה מלאכה אצל בעה"ב ותבע שכרו ואמר לו בעה"ב פרעתוך כל שכרך או מקצתו, אפי' היה שכרו פרוטה ובעה"ב אומר נתתיה, נשבע השכיר בנקיטת חפץ ^ב ונוטל ^ג, ואפי' היה

ק. משנה שבועות מ"ד ע"ב.

ר. ואם יכול להפך השבועה על בעל הבית כתב הש"ך בס"ק א' דאינו יכול להפך שבועת נקיטת חפץ כי אם היסת, ועוד כתב שם דכל זה מדובר שבעה"ב טוען ברי לי שפרעתוך, אבל אם טוען איני יודע אם פרעתוך פשיטא דחייב לשלם לשכיר בלי שבועה כלל.

ש. מבואר בסי' צ'.

ת. מבואר בסי' צ"א.

א. מבואר בסי' צ"ב.

ב. ואם יש עד אחד המסייע לבעה"ב צ"ע אם השכיר נשבע ונוטל, או"ת ס"ק ד' בנתיבות בחידושים ס"ק ב'.

ג. שם במשנה וכת"ק דרבי יהודה שם ואפי' היה שכרו פרוטה. רמב"ם בפ"ג מטוען הלכה ז' בשם רבותיו, וכ"כ הרמב"ן והראב"ד.

והטעם שהשכיר נשבע ונוטל מבואר בש"ס שעל הרוב הבעה"ב טרוד בפועליו, ואנו אומרים שמכח הטרדה סבור שפרע לזה ולא פרע אלא לחבירו, משום הכי האמינוהו חכמים לשכיר ליטול, וכבר לא חילקו אפי' אינו טרוד בפועליו ג"כ האמינו לשכיר, סמ"ע ס"ק ג'.

והש"ך בס"ק ב' השיג על המחבר בזה שכתב שאפי' אינו תובע אלא פרוטה בשכרו ג"כ נשבע השכיר, דהנשבעין ונוטלין צריך שיכפור הנתבע בב' מעין, ובפרט דהוי קולא לנתבע הכי נקטינן, ועיין בט"ז מה שיישב דברי המחבר. ובחכם צבי סי' קכ"ה. ובנתיבות ס"ק א' בחידושים כתב דהעיקר דלא כהש"ך רק אם שכרו הוא רק פרוטה נשבע שלא ילך השכיר בפחי נפש, אבל אם שכרו יותר והכפירה היא פרוטה, אינו נשבע ונוטל.

השכיר תובע את הקטן ^ד הרי זה נשבע ונוטל.

הגה: ג. היה השכיר קטן או עבד או חשוד על השבועה ^ה נשבע בעה"ב ונפטר.

השכיר נשבע ונוטל גם מיורשי בעה"ב ^ו אם תבעו בזמנו. אבל אין יורשי השכיר ^ז נשבעים ונוטלים.

עין משפט ו. חו"מ סימן צ סעיף א

א. כיצד הנגזל נשבע ונוטל ^ח, ראוהו עדים נכנס לביתו של חבירו

ד. רמב"ם פי"א משכירות הלכה ו' וכ"כ בכסף משנה שזה עיקר. ואע"ג שבעלמא אין מוציאין מהקטן, וכמו שכתבו הטור והמחבר בסי' צ"א ובסי' צ"ו, כאן לטובת הקטן מוצאין ממנו שאל"כ לא ימצא פועלים לעשות מלאכתו, סמ"ע ס"ק ד'. ה. טור מראב"ד וכ"כ הר"ן, ונשבע בעה"ב היסת כ"כ הש"ך ס"ק ג', אך מלשון הר"ן שממנו מקור הדין מוכח דחזרה שבועה לבעה"ב דהיינו שבועת המשנה בנקיטת חפץ, אמנם מדברי הרמב"ם נראה שאם הוא חשוד שכנגדו נשבע רק היסת וכן נראה מדברי ה"ה.

ו. ב"י בשם תשובת הרשב"א ח"ג סי' קמ"א בשם הירושלמי. והתוספת "אם תבעו בזמנו" היינו שהשכיר תבע את אביהם בזמנו, וע"פ תביעתו הדין נותן לו שישבע ויטול כי אז נשבע ונוטל גם מיורשיו.

ז. דאין אדם מוריש שבועה לבניו ואפי' טוענים בכרי בעה"ב נשבע היסת, וכתב הש"ך שדוקא מת בסוף היום אבל מת באמצע היום הוי תוך הזמן.

ח. משנה שבועות מ"ד ע"ב. וכתב הרמב"ם בפ"ד מהלכות גזילה הלכה ב' מה שהנגזל נשבע כעין של תורה ונוטל, קנס הוא שקנסו חכמים לגזלן. וכתב כן להשמיענו שאם מת הגזלן לא קנסינו לבניו אחריו שג"כ הנגזל ישבע ויטול מהם. וכמ"ש בסי' שפ"ה לגבי מטמא מדמע ומנסך, ואע"ג שלגבי השכיר חייב בן בעה"ב אחריו כמו שנחבאר בסי' פ"ט סעיף ב' ברמ"א, י"ל דשם לאו קנסא הוא אלא מטעם שהיה נראה לחכמים שטענת השכיר טובה יותר, משום שבעה"ב טרוד בפועליו, ש"ך ס"ק א'.

ועוד כתב הש"ך דמיירי שהחזיר מה שראו העדים שלקח או אמר הילך, שבלאו הכי מדינא הנגזל נשבע ונוטל, שחייב משום העדאת עדים והוא חשוד ושכנגדו נשבע ונוטל, ורק בהחזיר אז הוא מטעם קנס לגזלן. נתיבות בחידושים ס"ק א'.

למשכנו שלא ברשות^ט, ולא היה תחת כנפי בגדיו כלום, וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים^י תחת כנפי בגדיו ואינם יודעים^כ מה הוא, ובעה"ב תובעו ואומר תן לי מה שגזלתני כך וכך, בין שמשיב נכנסתי אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי בגדי שלי הם, בין אם מכחיש ואומר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול דבר^ל, בין אם יאמר לא נטלתי אלא כלי זה, ובעה"ב טוען שנטל עוד כלים, אפי' העדים אומרים שראו מקצת הכלים ובעה"ב טוען שהטמין עוד כלים אחרים יותר ממה שראו, בכל אלו בעה"ב נשבע בנקיטת חפץ ונוטל^מ כל מה שטוען.

ב. דין זה שבעל הבית נשבע ונוטל בכל מה שיטען, זהו דוקא אם בעה"ב אמוד להיות מחזיק באותם דברים שטוען שלקח מביתו, או שאמוד שמפקידים אצלו^נ אותם דברים, ועוד בענין שאותם דברים

ט. פירוש שאם הרשהו בעה"ב שילך לביתו ויטול כלים למשכון בעד חובו, גם מצינו שמותר למשכן ברשות חכמים אפי' בעל כורחו של בעה"ב, כגון שהייב לו בע"ד שכירות גופו או בהמתו וכליו, כמבואר בסי' צ"ז סעיף י"ד ושנ"ט סעיף ו'. סמ"ע ס"ק א'.

י. גמ' שם מ"ו ע"א, אבל אם אין העדים יודעים שהוציא כלים אפי' הוא אמוד אינו נשבע ונוטל דשמא הוציא תחת כנפיו אבנים או צרורות, סמ"ע ס"ק ב'.

כ. ומה שיודעים בבירור מחוייב להחזיר בלי שבועה ואע"פ שטוען שלי נטלתי, ואין העדים מכחישים את זה, דמ"מ לא מועילה טענתו רק במיגו דלא נטלתי אבל כאן יש עדים שנטל, וכיון שהוחזק לגזלן בעדים על המקצת, אע"פ שעל השאר יש לו מיגו דלא נטלתי או החזרתי, תיקנו חכמים שישבע הנגזל על השאר ויטול. ש"ך ס"ק ג'.

ומדברי הסמ"ע בס"ק מ"ג לקמן משמע דאפי' מה שיודעים העדים בבירור שלקח אינו מחזיר אלא בשבועה של בעה"ב ודלא כהש"ך, וציין לזה בפעמוני זהב. ובנתיבות ס"ק ג' בחידושים כתב שזו בעצם מחלוקת הרי"ף ורמב"ם הסוברים שכלים שראו העדים נוטל בלא שבועה באין לו מיגו דהחזרתי כשיש עדים ג"כ שראו עדיין בידו, ולדעת הטור בסעיף כ' צריך שבועה כשטוען בעה"ב גנובים.

ל. מדברי השו"ע שנמשך אחר לשון הרמב"ם והרי"ף ס"ל אפי' מכחיש העדים, סמ"ע ס"ק ג'. וכתב הש"ך בס"ק ג' דנראה שאין הנגזל נשבע ונוטל אלא היכא שראוהו לחפץ עתה בידו שאין לו מיגו דהחזרתי.

מ. רמב"ם שם בהלכה ב', וכתב הב"י דפשוט הוא שהרי שבועת המשנה היא.

נ. וצריכים הדיינים לחקור ולברר טענתו אם הכלי שלו או של אחר, ואם טוען של אחר צריך לברר משל מי, ואח"כ שואלין אם הפקיד אצלו או לא, ש"ך ס"ק ט' ממהרש"ל.

ראויים לינטל תחת כנפי הבגדים.

הגה: וי"א דבעינן ג"כ שיהיו דברים שרגילות להניחם במקום שנכנס לשם הנטען.

א ג. טענו דברים שאינו אמוד בהם או שאינם ניטלים תחת כנפי הבגדים, י"א שהנתבע נשבע היסת **ב** ונפטר. וי"א שאינו נשבע כלל אלא מחרימים **ע** סתם על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם.

עין משפט ז. **הו"מ סימן צ סעיף טז**

טז **כא.** הנחבל כיצד, ראוהו עדים שנכנס תחת רשותו שלם ויצא חבול, ולא ראוהו בשעה שחבל בו, וזה אומר חבל בי, והשני אומר לא חבלתי בו הרי זה נשבע ונוטל **ב**.

ואם היתה הוכחה שזה חבל בו כגון שהיתה חבלה במקום שא"א לו לחבול בעצמו כגון בין כתפיו **ג**, ולא היה אחר עמהם הרי זה נוטל בלא

ואם טוען הנגזל שלי הם אינו נאמן במיגו דפקדון בידו היכא דלא אמוד בהם, סמ"ע ס"ק ו' וכ"כ הש"ך.

ס. ולא הוי חשוד על כניסתו שלא ברשות דלא משמע לאינשי איסורא בהכי, ש"ך ס"ק א' ואו"ת ס"ק י"א. נתיבות ס"ק ו'.

ע. דס"ל דהוי חשוד או"ת ס"ק י"ב. בזה שנכנס שלא ברשות לביתו של בעה"ב וכיון שזמן הדין פטור משבועה כעת שהוא חשוד פוטרין אותו בלא שבועה אלא מחרימין סתם, סמ"ע ס"ק ח'.

וכתב הש"ך בס"ק י' דאם לא הספיק הנגזל לעמוד לדין עם הגוזל עד שמת הנגזל, ובאים יורשיו לתבוע גזילת אביהם שכך פקדנו אבא, ועדים מעידים שגזלו אבל אינם יודעים כמה, אע"ג שלגבי שכיר שמת לא תיקנו ליורשיו כלום, כאן גבי נגזל נשבעים היורשים ונוטלים, ואם אין היורש טוען ודאי, מחרימים סתם.

פ. משנה שבועות מ"ד ע"ב, וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מחובל הלכה ה'.

ואם אין עדים שחבל, רק הוא מודה ואומר שהוא התחיל איתו נאמן במיגו, כ"כ בנתיבות ס"ק כ"ד מאו"ת. וכן כתב בסמ"ע ס"ק מ"ו בשם הד"מ.

צ. בטור סעיף כ"ג כתב דדוקא שהיתה קטטה בניהם, ובמקום שא"א לחבול בו היינו נשיכה בין כתפיו ובין אצילי ידיו ממימרא דרב יהודה אמר שמואל שם בדף מ"ו ע"ב.

שבועה.

ואפי' היה אחר עמהם אם ברור לעדים **ק** שאותו אחר לא חבל בו הוי כאילו אין אחר עמהם, ונוטל בלא שבועה.

עין משפט ז. חו"מ סימן צב סעיף ז

ז. מי שנתחייב שבועה דאורייתא והוא חשוד על השבועה, שכנגדו נשבע ונוטל **ר**, אם טוען עליו טענת ודאי, ואם שניהם חשודים חזרה השבועה לנתבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם **ש**.

הגה: וי"א דיחלוקו **ת**, וכתב הרמ"א דכן נראה לו לדון **א** שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

ואם מת הנחבל אין היורשים גובין בשבועה אפי' היו במעמד החבלה, אבל בנגזל כשהיה הבן במעמד, נשבע הבן, דלא גרע משכירו ולקיטו, נתיבות ס"ק כ"ו מאו"ת.

ק. טור בשם הרמ"ה וכתב הב"י, דברי הרמ"ה ברורים בטעמם, והטור מסיים בשם הרמ"ה והני מילי דנוטל בלי שבועה בשנים שיש ביניהם קטטה, אבל בלי זה לא נשבע ונוטל אלא אם ברור הדבר ואז נוטל בלא שבועה, סמ"ע ס"ק מ"ח.

ר. משנה שבועות מ"ד ע"ב, והוא שטוען עליו טענת ודאי כ"כ הרמב"ם בפ"ב מטוען הלכה ד'.

ומה שלא אומרים בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם תירצו בתוס' מציעא ה' ע"א כיון שברצון היה נשבע אלא שאין מניחין לו וע"כ לא ישלם, ועוד כתב בע"ש דאם נאמר שישלם, לא שבקת חיי לכל, שכולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו, ועיין בסמ"ע ס"ק כ"א.

וכתב הש"ך בס"ק ח' דאין חילוק בין מודה במקצת ובין עד אחד מכחישו והוא חשוד דשכנגדו נשבע ונוטל. ואין לומר שהעד המחייבו שבועה יפטרנו לתובע מהשבועה כדין עד המסייע, דכיון שנתחייב שבועה ע"פ העד שוב אותו עד לא יכול לפוטרו. ועיין בפעמוני זהב מה שכתב על דברי הש"ך והוסיף דא"כ נפיק ממונא ע"פ עד אחד.

ש. משנה שם מ"ה ע"א וכרבי יוסי, וכדאמרי שם רבותינו שבא"י בדף מ"ז ע"א, וכן פסק הרי"ף והרמב"ם.

ת. טור בשם רב האי גאון והרא"ש בפ"ז סי' ז', וב"י בשם ר"ת בתוס' ד"ה מתוך.

א. וכתב הש"ך בס"ק ט' דכן נ"ל עיקר מגמ' דרב נחמן עשה מעשה דיחלוקו והביא הרבה פוסקים שפסקו כן.

ז. ח. יש אומרים שדין זה שכשהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל, הוא דוקא אם לא ידע כשעסק עמו שהיה חשוד, אבל בלאו הכי לא^ב, דא"כ כל אחד יעסוק עם החשוד, וישבע ויטול. ויש חולקין.

ב. רבינו ירוחם במישרים נתיב ל' ח"ב. והיש חולקין הוא תשובת הרא"ש כלל י"א סי' א'. וכתב הש"ך בס"ק י' דנ"ל עיקר כסברא ראשונה. ולדעת מרן כיש בתרא וכיש חולקים.