

## דף קז.

עין משפט א.

ח"מ סימן פז פעיף א

א. התובע לחבירו ממון או חפץ וחבירו יכל להחזיק ש בו בטענת להד"ם או החזרתי לך, או לקוח הוא בידי, אם הוא מודה במקצת ה חייב שבועה מן התורה, וכן אם הוא כופר בכל וישנו עד אחד המכחישו א חייב שבועה מן התורה, ואפי' אם אין התובע יודע שחייב לו אלא ע"פ העד.

אבל הכופר בכל, ואין עד אחד המכחישו פטור משבועת התורה, בין

ש. דאם אינו יכול להחזיק בו, מה לנו ולשבועתו. ולאפוקי אם לזה לו ממון ואמר לו אל תפרעני אלא בעדים, או הפקיד בידו חפץ לפני עדים וגם ראוהו עדים או הבי"ד בידו עתה קודם התביעה, ועוד דוגמאות עיין בסמ"ע ס"ק א'.

ת. משנה שבועות ל"ח ע"ב, וטעם מודה במקצת שהתורה הטילה עליו שבועה, שאנו אומרים שאין דעתו לגזולו אלא משתמט ודעתו לפרוע לאחר זמן, והתורה הטילה עליו שבועה שודאי יודה ולא ישבע, ובכופר בכל אינו חייב שבועה מן התורה דחזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, אלא שחז"ל חששו שמא משום ספק הלואה ישנה שיש לו עליו כופר עתה עד שיודע לו האמת וע"כ הטילו עליו היסת, שודאי משום ספק זה ימנע ולא ישבע, שהרי אם יודע לו לבסוף שאינו חייב לו מלוה ישנה יתברר ששבועתו היתה לשוא סמ"ע ס"ק ג'. ועיין בספר פעמוני זהב מה שהאריך לפרש דברי הע"ש שהביא הסמ"ע כאן בס"ק ג'.

וכתב הר"ן אם תבעו חמשים הלואה וחמשים מחמת חבלה שחבל בו והנתבע כופר בכל, אם כבר נשבע התובע על חבלתו נקרא מודה במקצת, שאנן סהדי שחייב לו כיון שנשבע והוי כתובעו מנה וכפר בכל ועדים מעידים שחייב לו חמשים, מדר' חייא קמייתא במציעא ג' ע"א, סמ"ע ס"ק ב'. ועיין בביאורים בסי' צ"א ס"ק ז' שכתב דאפי' נשבע על החבלה אחר התביעה בבי"ד חייב על השאר שבועה מן התורה וכ"כ בקצות החושן ס"ק ז', וכתב הנתיבות ונכון הוא ודלא הש"ך בס"ק י"ג, ודוקא שהוא באופן דאי אפשר לגבות ממשעבדי כגון שיכול לטעון פרעתי או אין לו נכסי קרקע שאל"כ הו"ל שיעבוד קרקעות דאינו חייב שבועה.

א. כתובות פ"ז יליף לה מפסוק לא יקום עד אחד באיש לכל עון וכו'. אבל קם הוא לשבועה, ואם עד אחד מעיד כדברי המלוה ואחד כדברי הלוח, מבואר בסי' פ"ב סעיף י"ב.

ומה שלא הוסיף כאן השו"ע עוד מקרה שכופר בכל ושני עדים מכחישים אותו ומעידים שחייב לו מקצת שנשבע שבועה מן התורה על השאר, כמבואר בסי' ע"ה סעיף ד'. כתב הש"ך בס"ק א' משום שהתחיל המחבר בדוגמא של או חפץ ובזה אם יהיו עדים הרי הוחזק כפרן ואז שנכנגדו נשבע ונוטל ע"כ לא הביא דוגמא זו.

במלוה בין בפקדון, אבל חייב שבועת היסת. ואפי' <sup>ב</sup> טוען להד"ם שלא לוייתי ממך מעולם נשבע היסת. והוא שהתובע תובעו בודאי.

א. ב. מודה במקצת ואמר לו הילך המקצת <sup>א</sup> שאני מודה לך בו, אינו חייב אלא היסת, ואינו נקרא הילך אלא א"כ יהיה המקצת שהוא מודה בו מוכן בידו <sup>ד</sup> בפני בי"ד ליתנו לו מיד, אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואני אתן לך אותו כעת לא הוי הילך. ואפי' נתן לו משכון <sup>ה</sup> על המקצת שהודה לו לא נקרא הילך.

הגה: וי"א דמשכון הוי הילך <sup>ו</sup> שהרי אם נתן לו שטר <sup>ז</sup> הוי הילך.

ב. פירוש, לא מבעיא אם מודה לו שהלוהו אלא שפרעו או שיש בידו כנגדו, שאז אף לפי טענת הלוה היה למלוה עמו תחילה שייכות ממון, שצריך לישבע היסת על כפירת הכל, אלא אפי' טען להד"ם, ג"כ נשבע היסת סמ"ע ס"ק ו'.

ג. מימרא דרב ששת במציעא דף ד' ע"א.

ד. היינו במלוה, אבל בפקדון אפי' הוא בבית, ומכל שיכן בעומד באגם דהוי הילך כשלא נפחת מדמיו, ש"ך ס"ק ג'. ועיי' בביאורים בנתיבות ס"ק א' דבגזילה לא הוי הילך עד שיהיה מוכן בידו בפני בי"ד.

ה. טור בשם הר"י מיגש, והטעם משום שלא ישאר בידו המשכון אלא היום או מחר יפדנו, והו"ל כהודאה בעלמא, ומשום כך כתב הריב"ש בסי' שצ"ו שאם נתן לו בעל המשכון רשות למכור המשכון ולקחת דמי הודאתו הוי הילך סמ"ע ס"ק ג'.

והש"ך בס"ק ד' הוסיף דהב"י והד"מ הוסיפו דדוקא שנתן לו רשות למכור המשכון בלי שומת בי"ד או אדם אחר, דאי לאו הכי לא הוי הילך כיון שמחוסר שומא. והוא שבודאי יכול לקבל מעותיו כשימכור.

והש"ך הכריע כדעה זו דעת המחבר דלא הוי הילך, ומשכון בשעת הלואה לא הוי הילך, אבל שלא בשעת הלואה הוי הילך, ש"ך ס"ק ה' בשם הריטב"א, הר"ן ונ"י. כיון דקנה אותו אפי' לאונסין שלא בשעת הלואה, ובנתיבות בחידושים ס"ק ג' כנראה נפלה טעות, והעתיק הש"ך היפך ממה שכתוב אצלנו וצ"ע.

ו. טור בשם בעל העיטור. ועיי' בסי' ע"ה סעיף ד' בהג"ה וסי' פ"ח סעיף כ"ח.

ז. כתב בסמ"ע בס"ק י' דה"ה אם תבעו בע"פ בק' והודה לו בנ' ומסר לו מיד שטר באחריות נכסים ליתן לו נ', דג"כ דין הילך יש לו, ובע"ש מסיק דלא מסתבר שזה יהיה הילך דקשה להוציא אפי' בשטר ואיך יהיה הילך, וכתב הסמ"ע דדבריו תמוהין שהרי בריש מציעא גבי סלעים דינרים בהדיא השטר הוי הילך, והש"ך בס"ק ו' כתב ליישבו ששם בגמ' איירי שיש לו קרקעות המשועבדים לו בשטר אבל כאן אין לו קרקע, או בענין שאינו טורף בו ממשועבדים. ועיי' בגאון אות י"ג.

## דף קז:

עין משפט ג.

ח"מ סימן רצו ענין ה

ח. הודה השומר שפשע אבל טען שהיה תנאי שלא יצטרך לשומר כדרך השומרים, והמפקיד אומר שלא היה שום תנאי, אע"פ שהפקיד אצלו בעדים שמעידים שדבר זה פקדון אצלו אבל אינם יודעים אם היה בתנאי<sup>ה</sup>, השומר נאמן במיגו שהיה יכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסתי, ע"כ נאמן לומר שהיה בניהם תנאי, לפיכך ישבע<sup>ט</sup> שלא שלח בו יד, ושאינו ברשותו, ושהיה תנאי, ואם הביא המפקיד עדים שפשע<sup>י</sup> חייב השומר, ואינו נאמן במה שטוען תנאי היה שהרי אין כאן מיגו.

הגה: ודוקא שהעדים יודעים שהיה שומר עליו<sup>כ</sup> אבל בלי זה אע"פ שפשע נאמן במיגו שהיה יכול לומר לא הייתי שומר עליו כלל, שלא אמרתי לך אלא הנה הבית לפניך.

ח"מ סימן רצה ענין ב

ב. ג. כל שומר שנשבע שבועת השומרים כולל בשבועתו ג' דברים<sup>ל</sup>, א. ששמר כדרך השומרים, ב. שאירע לו כו"כ, ג. שאינה ברשותו ושלא שלח בו יד לפני שאירע לו המאורע הפוטר אותו. ואם רצה לשלם נשבע רק שאינה ברשותו וכולל בשבועתו שכו"כ היה שוה.

ח. רמב"ם פ"ו משאלה הלכה ב', דאם היו עדים שבלא תנאי בא לידו, לא היה נאמן במיגו מעובדא דנהר פקוד, בב"מ פ"א ע"ב.  
ט. היינו בנקיטת חפץ כמבואר בסעיף ב'.  
י. אף שהעדים שהפקיד בפניהם ראו שבא להפקידו ואינם יודעים אם היה תנאי, מ"מ אינו נאמן השומר בשבועה במיגו דנאנסו, שהרי עדים מעידים שפשע ולא היה באונס, וע"כ אינו נאמן לומר תנאי היה בינינו שלא אצטרך לשמור. סמ"ע ס"ק י"ג.  
כ. כ"כ ה"ה שם ליישב קושית הראב"ד על הרמב"ם.  
ל. רמב"ם פ"ו משאלה הלכה א', ממימרא דרב ששת בב"מ ו' ע"א.

הגה: **שילם מ' ולא רצה לישבע ואח"כ הוכר הגנב קנה השומר כל שבח דאתי מעלמא נ' אבל לא השבח מגופה ס'.**

**מ.** ודוקא שילם מרצונו ולא ע"פ מה שהכריחו הדיין ע"פ דין, וה"ה אמר הריני משלם דינו כשילם לענין זה. כ"כ בסמ"ע ס"ק ו', והש"ך בס"ק ג'-ו' כתב דוקא בשילם קנה שבח דממילא ע"ש.

**נ.** כגון תשלומי כפל או נתייקרה. ש"ך ס"ק ח'.

**ס.** היינו גיזות וולדות, ואפי' שבח שבא אחר הגניבה לפני ששילם לא קנה, כיון שזה מגופה. ש"ך ס"ק ט'.