

## דף מה.

עין משפט א.

ח"מ סימן רכה סעיף ב

ב. האחריות על המוכר רק בהוציא מן הלוקח בבי"ד של ישראל<sup>ב</sup>, אבל אם הוציא ממנו בערכאות, או גוי הוציא ממנו ע"פ עדי גוים<sup>ג</sup> שהמוכר גנב או גזל חפץ זה מידו אין המוכר חייב שזה אונס ואין המוכר חייב באחריות אונס.

עין משפט ב.

ח"מ סימן קלד סעיף א

א. האומן אין לו חזקה בדבר שהוא אומן בו, ד' בין בכלים שעשויים להשאיל ולהשכיר בין בלא עשויים להשאיל ולהשכיר. כיצד, ראה ה' כליו ביד האומן והביא עדים שהם ידועים שהם שלו וטוען לתקן<sup>ו</sup> נתתיו לך, והאומן אומר לא בא לידי אלא במכירה או במתנה. או שאומר אחר

ב. מב"ב מ"ה ע"א ובב"ק ט' ע"א. אבל אם הלוקח מסרו לו בעצמו ע"פ עדיו, אינו יכול לחזור על המוכר דיכול לומר הבא פס"ד שיש לטורפה ממך ואני אשלם לך. סמ"ע ס"ק ה'. ואחוי טירפך היינו שבדין טרפה ממך. ואפי" הטורף ישראל אם טרפך שלא כדין אינו חייב לו.

וכתב בביאורים ס"ק ד' דדוקא כשטרפו בעל חוב המוכר, משום שהלוקח הוא כערב ששילם שלא מדעת הלוה שלא בבי"ד, ולא מהני שיכתוב לו המלוה אח"כ התקבלתי כמבואר בהלכות ערב סי' ק"ל סעיף ב'. אבל כשטרפו נגזל יכול אח"כ הלוקח לילך עמו לבי"ד וליקח לו טירפא.

ג. אבל הביא הגוי עדי ישראל חייב המוכר, כיון שבבי"ד ישראל הוה טורף על פיהם, ובכה"ג דינא דמלכותא דינא, ועדיף מנתנו לו בעצמו ע"פ עדים. סמ"ע ס"ק ז'. וכתב בביאורים ס"ק ה' דדוקא עדים ישראל שראו איך גזלה ישראל מהגוי, אבל בעדים שראו שהדבר תחת ידי הגוי לא סגי דלא שייך לגבי הגוי חזקה מה שתחת ידו שלו הוא, דסתם גוי גזלן הוא.

ד. בתרא מ"ב ע"ב במשנה ובגמ' מ"ה ומ"ו שם. ורמב"ם פ"ט מטוען הלכה א', ודעתו כדעת רבו הר"י מיגש והגאונים דכל היכא שיש מיגו לאומן האומן נאמן ודלא כר"ף.

ה. היינו ראה בעדים, וכ"כ הסמ"ע בס"ק א' דכל ראה הנזכר בסימנים אלו היינו בעדים קודם שתבעו לדין.

ו. נראה דאם יטען השאלתי או השכרתי כלי זה לאומן והוא אינו מכלים שעשויים להשאיל ולהשכיר דאין יכול להוציאו מהאומן אע"ג שיש לו עדים שראו הכלי ביד האומן, ולא מהימן המערער במיגו דאי בעי אמר נתתיו לו לתקנו, דלא אמרינן מיגו להוציא, כמ"ש בסי' פ"ב סעיף י"ב. סמ"ע ס"ק ב'.

ובתומים בס"ק א' חולק על הסמ"ע וס"ל דמהני מיגו זה למערער. וכתב בנתיבות ס"ק ב' בחידושים דכן עיקר.

שבא לידי לתקנו אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה ז, אע"פ שמסרו לו שלא בעדים, ואפי' שהה ביד האומן כמה שנים, נאמן בעל הכלי ומוציאין אותו מיד האומן, וישבע בעל הבית היסת על טענתו.

א. ב. אם לא ראה הכלי ביד האומן, אלא טוען כלי פלוני נתתי לאומן לתקן, והאומן אומר החזרתיו ומכרתו או נתתו לי אח"כ במתנה, האומן נשבע היסת ונפטר ח, מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם.

עין משפט ג. חו"מ סימן קלד פעיף ב

ב. ג. אפי' מסר החפץ לתקנו בעדים ט, אם אין עדים שראו אותו עתה בידו האומן נאמן שלקוח הוא בידו במיגו דהחזרתיו, לפיכך נשבע האומן היסת ונפטר.

ואין מחייבין אותו להוציא הכלי ולהראותו י, ואם הוציאו כ הואיל ונראה הרי בעל הבית מביא עדים שהוא שלו ונוטלו ממנו אע"פ שמסרו לו שלא בעדים.

ז. היינו החזרתי ומכרת לי. סמ"ע ס"ק ה'. וה"ה אם טוען האומן לקוח בידי היינו משעה ראשונה ולא בא לידי לתקנו. סמ"ע ס"ק ו' ובוזה פירש תוספת דברי הרמ"א שהוסיף או "לקוח" הוא בידי.

ח. ודעת הרי"ף דאומן לעולם אינו נאמן במיגו דשקלוה לנאמנותו אפי' במיגו.

ט. רמב"ם פ"ב משכירות הלכה ח', וכתב ה"ה שזה מוסכם מכל הפוסקים ושלא כדברי הסוגיא בשבועות מ"ה ע"ב.

י. זו דעת ר"ח והר"י מיגש, דדוקא בהוצאת ממון הקילו לומר מיגו, כי קשה להוציא ממון מיד בעליו, אבל במקום שנפטר משבועה לא רצו חז"ל לפוטרו מכח המיגו, והי"א שכתב הרמ"א היא דעת הטור והרא"ש בשבועות פ"ז סי' ג' והר"ן דס"ל דאמרינן מיגו לפטור משבועה, וטעמם כיון דשבועה אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע ונמצא מתחייב ממון. סמ"ע ס"ק א'.

כ. כך פירש הסמ"ע בס"ק ב' דברי הרמ"א, אבל הש"ך בס"ק ב' כתב דבשותפין ואריסין שאמרינן מיגו מכיון שלא היתה שם כפירה.

## דף מה:

עין משפט א.

ח"מ סימן רצו סעיף א.ב

א. המפקיד או המשאיל או המשכיר את חבירו בעדים או שלא בעדים כיון שהודה מפי עצמו שהפקידו או השאילו או השכירו הרי זה נשבע שבועת השומרים<sup>ל</sup>, ואין אומרים מיגו שלא היה מודה כשלא היו עדים לפוטרו משבועה<sup>מ</sup> דאין אומרים מיגו אלא לפוטרו מלשלם.

ו"א דאומרים מיגו לפוטרו ג"כ משבועה אלא שאין זה מיגו טוב דזה דהעזה לאומרו במקום שהשומר חייב שבועה מן התורה<sup>נ</sup>, אבל בשבועת השותפין והאריסין והאפוטרופוסין שתיקנו חכמים לישבע בהן על טענת ספק, אמרינן מיגו לפוטרו משבועה.

ב. טען הנפקד לא הפקדת בידי דבר ולא השכרתני<sup>ו</sup>, או שאמר אמת הפקדת בידי או השכרתני או השאלתני אבל החזרתי לך, הרי זה נשבע היסת ונפטר, אפי' הפקידו או השאילו בשטר<sup>ז</sup> נאמן בשבועת נקיטת חפץ<sup>ח</sup> לומר החזרתי לך, במיגו שהיה יכול לומר נגנב או אבד אם הוא

ל. שאין שבועת השומרים בכופר אלא בטוען נאנסו, שכל אלו הטענות שהמפקיד יודע בהן כמו הנפקד אין שם חיוב שבועת התורה אלא במודה במקצת, אבל יש בו שבועת היסת, כ"כ ה"ה בפ"ב משכירות הלכה י"א.

מ. כמבואר בריש הנשבעים מ"ה ע"ב, דבפקדון לא אמרינן השטר ביד המפקיד מאי בעי אם אמת הוא שהחזירו והו"ל ליטול השטר מידו בחזרה, די"ל שסמך על טענת מיגו שבידו לטוען נאנסו, משא"כ בשטר שביד המלוה על הלוח שאינו נפטר בטענת אונס שהרי הלוח חייב באחריות הלואתו, אף באונסין ישנה הטענה דשטרך בידי מאי בעי. סמ"ע ס"ק ג'.

נ. בעיא דרב עמרם ופשטה רב חסדא ב"ב ע"א ומבואר שם בע"ב הטעם. ושבועה זו כעין של תורה היא כ"כ הש"ך ודלא כסמ"ע שנשבע ש"ד ממש דלא אשכחן שבועה דאורייתא אלא בטענת נאנסו, שאל"כ כל אחד יטען נאנסו ואין שכנגדו מכיר בשקרו, משא"כ בטוען החזרתי שהמפקיד מכחישו אין כאן שבועה דאורייתא.

ונפ"מ בין שבועה דאורייתא ממש לכעין של תורה בנקיטת חפץ לענין אם יורדים לנכסיו, וכן לענין היפוך שבועה, ולענין חשוד כמו בסי' פ"ז סעיף ט"י-י"ג. ש"ך ס"ק ג'.

ס. לשון הרמב"ם בפ"ב משכירות הלכה י"ב.

ע. שם בגמ' בתרא מ"ה ע"א וע"ב, ורמב"ם שם פ"ט הלכה ב'.

פ. כמימרא דרבא שם בבתרא מ"ו ע"א.

וכתב בפעמוני זהב דכל זה באומן הטוען ברי שלקחו, אבל לגבי היורשים צריכים להוציא

שומר חנם, או נאנס אם הוא שומר שכר, או מתה מחמת מלאכה אם הוא שואל, וכשם **ז** שאם היה טוען כך היה נשבע בנקיטת חפץ מן התורה ונפטר, כך כשטוען החזרתי צריך לישבע כעין של תורה.

**ח"מ סימן רצז סעיף א**

**א.** המפקיד אצל חבירו שלא בעדים נאמן לומר שלא היו דברים מעולם **ק**, אע"פ שאין הנפקד אמוד **ר** שיהיה לו חפץ כזה **ש** וגם המפקיד נתן בו סימן **ת**.

ואפי' הפקיד אצלו בעדים אם הם לא ראו כעת בידו החפץ נאמן לומר החזרתיו לך, או נתתה לי אותו במתנה **א** אח"כ במיגו דהחזרתי לך.

**ב.** טענו הפקדתי בידך חיטים, והוא אומר החזרתים לך, והמפקיד אומר והרי כך וכך היו ונתתים לך בחבית פלונית ונמצא כדבריו **ב**, אפ"ה נאמן **ג** הנפקד לומר החזרתי לך את שלך ואלו אחרים הם, ואפי' הפקידם בעדים. אבל אם העדים מעידים שהפקיד בידו חפץ זה ורואים אותו עתה **ד** בידו, אינו נאמן לומר החזרתי לך את שלך ואח"כ לקחתי

הכלי שיראו אותו העדים. ועיין בסמ"ע בסי' ע"ב ס"ק ק"ז ובסי' צ"ז ס"ק ט' ובמר"ן שם. **צ.** היינו הוציאו בפני עדים קודם שבאו לדין דאין לו מיגו דאי בעי לא הוציאו. סמ"ע ס"ק ח'. וא"כ אם הוציאו בכי"ד יש לו מיגו דאי בעי לא הוציאו כמו בסי' הקודם. סעיף ב' וג' נתיבות ס"ק ה' בחידושים.

**ק.** אלא שנשבע היסת. ואפי' ראו העדים עתה בידו והכירוהו בטביעות עין, יכול לומר להד"ם שהפקדתו בידי אלא לקחתיו מידך או מיד אחר שקנאו ממך. סמ"ע ס"ק א'.

**ר.** נלמד ממ"ש התוס' בכתובות פ"ה ע"ב ד"ה חדא.

**ש.** דשמא מציאה מצא, וגם יש מתרושש אבל יש לו הון רב. סמ"ע ס"ק ב' בשם הר"ן. **ת.** פירוש אפי' אינו רגיל אצלו, דדוקא לגבי יורשים שאין טוענים בכרי שאבינו לקח ממך, מוציאין מידם בהצטרפות ג' דברים, א'. שהמפקיד נתן סימן, ב'. אינו רגיל בבית הנפקד, ג'. אין הנפקד אמוד, אבל כשטוענים ברי דשל אבינו היה, או שהנפקד חי וטוען שלי הוא וקנתיו ממך או נתתו לי במתנה אין מוציאין מידו אפי' בהצטרפות כל ג' הדברים הנ"ל. סמ"ע ס"ק ג'.

**א.** וה"ה לקוח הוא בידי במיגו דהחזרתי, כיון שלא ראוהו בידו העדים קודם ירידתן לדין. סמ"ע ס"ק ה'.

**ב.** שנמצאו בבית הנפקד בחבית פלונית והוא מיבמות קט"ו ע"ב.

**ג.** והרמב"ם בפ"ו משאלה הלכה ד' כתב שישבע בנקיטת חפץ, וכתב ה"ה אולי בשביל שנתן בו סימנים.

**ד.** כ"כ הרמב"ם שם בהלכה ד', ומבואר מב"ב מ"ה ע"א.

אותו ממך או נתתה לי אותו במתנה. ומוציאין אותו מידו ואפי' מת מוציאין אותו מיורשיו <sup>ה</sup> אפי' בלא שבועה.

\* אמר המפקיד חפץ פלוני הפקדתי בידו בעדים וסימניו כך וכך, ואנו רואים ביד היתומים חפץ כזה <sup>י</sup>, צריכים היתומים להראותו לעדים, ואם מעידים שהוא זה מחזירין אותו למפקיד <sup>ז</sup>, ואם אמרו היתומים שאבינו אמר לנו ששלו הוא <sup>ח</sup> נאמנים בשבועה <sup>ט</sup>.

א ג. מי שבא ואמר כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שאמר, והדיין יודע שאביהם לא היה אמוד שזה הפקדון שלו, בכה"ג יש לתת הפקדון למפקיד שנתן סימניו <sup>י</sup> ובלבד שלא יהיה המפקיד רגיל להכנס אצל זה שמת, אבל אם היה רגיל אצלו, י"ל דשמא של אחר והכיר הסימנים שלו. באו עדים והעידו שאין זה אמוד אין מוציאין בעדותם מיד היתומים שאין זו ראיה ברורה דאומדן דעתם אינו אומד דעת הדיין, ואין לו לדיין אלא מה שדעתו סומכת

ואפי' שעדי הראיה אינם העדים שהפקיד בפניהם, מטצטרפין ומוציאין מידו. סמ"ע ס"ק ז'.

ה. מעובדא בכתובות פ"ה ע"ב, ואפי' היה אביהם אמוד, מוציאין כיון שהפקיד בעדים. ולא טענינן בעד היורשים אילו אביהם היה קיים שמא היה מברר בעדים שקנאו ממך, משום דלא טענינן בעד היורשים טענה שאינה שכיחא. סמ"ע ס"ק ט'. ואפי' בלא שבועה עיין בט"ז בס"י קל"ג סעיף ה' מה שהקשה לכאן והניח בצ"ע, ובפעמוני זהב כתב שבמאמר קדישין תירץ קושיתו.

ו. פירוש שהכל רואין בידו בסימנים הללו אבל אין מכירין אותו בטביעת עין שהוא שלו, ע"כ מזקיין אותו להראותו לעדים והם יכירוהו בטביעות עין. סמ"ע ס"ק י'.

ז. ואפי' אם אבי היורשים היה אמוד להיות לו חפץ כזה, מ"מ כיון דיש לזה עדים שהפקידו בידו, מוציאין בדין בסימנים שהוא נתן, ומש"כ המחבר אח"כ דבעינן שלא יהיה אמוד ולא יהיה רגיל, מיירי דוקא כשאין להמפקיד עדים שהפקיד בידו, וכ"כ הר"ן. סמ"ע ס"ק י"א.

ח. פירוש שאמרו בשעה שהיה זה תובע ליתומים להראותו כדי שיכירוהו, דפשוט שאינם נאמנים לומר כן אחר שהראו אותו לעדים והכירוהו העדים שזהו, שהרי אביהם לא היה נאמן בזה, כמבואר לעיל. באר הגולה אות ז'.

ט. ואע"פ שאין היורשין נשבעים אלא ליטול ולא ליפטר, כמו שנתבאר בס"ט וסוף סי' ע"א, שאני כאן שהמפקיד נותן סימנים ואומר שיש לו עדים שיכירוהו בטביעות עין, והו"ל כאילו היורשים באים ליטול וע"כ נשבעין. סמ"ע ס"ק י"ב.

י. כ"כ הרמב"ם שם בהלכה ד'. וביאר שלא היו שם עדי פקדון, אבל הרמב"ן והרשב"א שיטה אחרת להם שם בכתובות פ"ה ע"ב.

עליו. ומשרכו בתי הדינים שאינם הגונים, ואפי' יהיו הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי ובעלי בינה, וע"כ הסכימו רוב בתי דיני ישראל שאין מוציאים מן היתומים באומד דעתו של הדיין <sup>ב</sup>.

\* החזירו בי"ד הפקדון למי שאינו שלו <sup>ל</sup>, ואח"כ נודע שהם טעו הנפקד פטור.

עין משפט ב. חו"מ סימן קלד סעיף ד

ד. אם הטלית יוצאת מתחת יד אחר, ואומר בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתיו ממנו נאמן, במיגו <sup>מ</sup> שהיה אומר אתה מכרת לי, אבל כשטוען שהאומן מכרו לו, שהוא אמר לו <sup>נ</sup> שהמערער מכרו לו, אינו נאמן.

עין משפט ג. חו"מ סימן קלד סעיף א  
עיינ לעיל דף מה. עין משפט ב  
חו"מ סימן רצו סעיף א

א. המפקיד או המשאיל או המשכיר את חבירו בעדים או שלא בעדים כיון שהודה מפי עצמו שהפקידו או השאילו או השכירו הרי זה נשבע שבועת השומרים <sup>ס</sup>, ואין אומרים מיגו שלא היה מודה כשלא היו עדים לפוטרו משבועה <sup>ע</sup> דאין אומרים מיגו אלא לפוטרו מלשלם.

- כ. אבל במש"כ לפני זה בעדים נראה דאין זה תלוי באומדן דעת, ומוציאים גם בזמנינו מיד היתומים. סמ"ע ס"ק י"ג.
- ל. כך פירש הסמ"ע בס"ק י"ד דברי הרמ"א, והוא מרי"ו במישרים נתיב א' חלק י"א.
- מ. ברייתא וגמ' בכתרא מ"ה ע"ב.
- נ. כתב הסמ"ע בס"ק י"ב דמיירי שראוהו העדים ביד הלוקח, משום כך אף אם נאמן לזה שהאומן אמר לו שקנהו, מ"מ האומן בעצמו אינו נאמן שהרי העדים ראוהו בידו של הלוקח וע"כ יכול להוציא גם מהלוקח. ועיין בש"ך ס"ק ד'. ובנתיבות ס"ק ט' בחידושים.
- ס. רמב"ם פ"ב משכירות הלכה ח', וכתב ה"ה שזה מוסכם מכל הפוסקים ושלא כדברי הסוגיא בשבועות מ"ה ע"ב.
- ע. זו דעת ר"ח והר"י מיגש, דדוקא בהוצאת ממון הקילו לומר מיגו, כי קשה להוציא ממון מיד בעליו, אבל במקום שנפטר משבועה לא רצו חז"ל לפוטרו מכח המיגו, והי"א שכתב הרמ"א היא דעת הטור והרא"ש בשבועות פ"ז סי' ג' והר"ן דס"ל דאמרינן

\* וי"א דאומרים מיגו לפוטרו ג"כ משבועה אלא שאין זה מיגו טוב דזה דהעזה לאומרו במקום שהשומר חייב שבועה מן התורה <sup>ב</sup>, אבל בשבועת השותפין והאפוטרופוסין שתיקנו חכמים לישבע בהן על טענת ספק, אמרינן מיגו לפוטרו משבועה.

הו"מ סימן פט פעיף ה

עין משפט ד.

ה. הנותן טליתו לאומן, האומן אומר שתיים קצצת לי והוא אומר לא קצצתי לך אלא אחד <sup>ז</sup>, אם הטלית ביד האומן והוא בענין שיכול לטעון לקוחה היא בידי הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל <sup>ק</sup>.  
ויכול האומן לטעון שקצץ לו עד כדי דמיה, ואם אין הטלית בידו, או שאינו יכול לטעון לקוחה בידי אפי' שהיא בידו, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם לא הביא ראיה נשבע בעל הבית בנקיטת חפץ <sup>ר</sup>.

מיגו לפטור משבועה, וטעמם כיון דשבועה אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע ונמצא מתחייב ממון. סמ"ע ס"ק א'.

**פ.** כך פירש הסמ"ע בס"ק ב' דברי הרמ"א, אבל הש"ך בס"ק ב' כתב דבשותפין ואריסין שאמרינן מיגו מכיון שלא היתה שם כפירה.

**צ.** פירוש ועל אותו אחד אומר לו הילך, סמ"ע ס"ק י"ט.

**ק.** ברייתא שבועות מ"ו ע"א, והוא בענין שיכול לטעון לקוחה היא בידי, בסי' קל"ד. ומה שנשבע בנקיטת חפץ כתב ה"ה בפ' י"א משכירות הלכה ח' דכך היא דעת הגאונים, שכל שאינו טוען שגוף החפץ שלו נשבע כעין של תורה בנ"ח. והגם שאם היה טוען לקוחה היא בידי היה נשבע רק היסת, מ"מ כיון שמודה האומן שזה של בעה"ב אלא שרוצה לתפסו עד שיתן לו כל תביעתו, דינו כשאר נשבעים ונוטלים שהם בנקיטת חפץ, סמ"ע ס"ק כ"א.

והש"ך בס"ק י' השיג על דין זה ומסיק דאין נשבע אלא היסת בלבד, וכל הנשבעים ונוטלים ג"כ אם הם מוחזקים ויש להם מיגו נשבעים היסת בלבד ונוטלים.

**ר.** דעת הש"ך בס"ק י"א דאינו נשבע אלא היסת בלבד, ורק במודה במקצת נשבע שבועת התורה וזה לדעתו כמו בסעיף ד'.