

דף מו.

עין משפט א.ב.

ח"מ סימן פט סעיף ד

ד. ז. בעל הבית אומר שתיים קצצתי לך בשכרך והשכיר אומר שלושה, המוציא מחבירו עליו הראיה ^ק, ואם לא הביא ראיה אע"פ שכבר נתן לו שתיים או שאמר לו הילך הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ ^ר, והוא ששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו, וגם תבעו בזמנו, אבל שכרו שלא בעדים או אפי' בעדים ותבעו שלא בזמנו ישבע בעל הבית היסת ^ש בלבד.

עין משפט ג.ד.

ח"מ סימן פט סעיף ה

ה. ח. הנותן טליתו לאומן, האומן אומר שתיים קצצת לי והוא אומר לא קצצתי לך אלא אחד ^ת, אם הטלית ביד האומן והוא בענין שיכול לטעון לקוחה היא בידי הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל ^א.

ק. ברייתא בשבועות מ"ה ע"ב, מ"ו ע"א, ומביא ראיה דעל הרוב נזכרים העדים כמה קצב לו, לכך לא האמינו לשכיר לישבע וליטול בכמה קצב לו, סמ"ע ס"ק י"ד.

ר. מגמ' מ"ו ע"א שם. ואע"פ שבעה"ב כופר הכל, לא האמינוהו בשבועת היסת, כיון שהשכיר נושא נפשו על שכירותו, החמירו על בעל הבית והצריכוהו לישבע שבועה חמורה, ואם בעה"ב מודה במקצת צריך לישבע לו שבועה מן התורה כשאר נתבע, ולא כתבו המחבר מפני שהוא פשוט. סמ"ע ס"ק י"ז.

ש. דהיכא שיש לבעה"ב מיגו או חזקה לא עדיף השכיר משאר תובע והנתבע כופר הכל דנשבע היסת.

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

א. 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 לתפוסו 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.

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^ב.

עין משפט ה.

ח"מ סימן צ סעיף ב

ב ד. ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא, או שראוהו בעת שיצא ולא נראה תחת כנפי בגדיו כלום^ג, ובעה"ב טוען שכך וכך נטל, אפי' אמר מעולם לא נכנסתי שהרי מכחיש העדים הרי זה פטור^ד, שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי כלום היה נשבע היסת שלא נטל כלום, שאפשר שנכנס לגזול ולא גזל.

הגה: וי"א דאינו נאמן בהיסת להכחיש העדים ולומר לא נכנסתי דהוי מיגו במקום עדים, אלא בכה"ג בעה"ב נשבע ונוטל.

עין משפט ו.

ח"מ סימן צ סעיף א

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

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

ג. בסמ"ע ס"ק ט' הגיה "כלום" ועוד כתב על טענת ברי משביעים היסת אבל בטענת שמא רק מחרימים, ועיין שם באחד שמסר לחבירו מפתח חנותו ואמר לו אל תפתחנה אלא במעמד פלוני והלך ופתחה לבד ולבעל החנות חסר בגד משי, אם טוען בברי משביעו היסת, אבל בשמא שהוא לקחו, רק מחרימים סתם.

ד. זו דעת הרמב"ם בפ"ד הלכה ד' מגזילה מיגו שאם היה אומר נכנסתי ולא נטלתי, וכן עיקר. כ"כ הסמ"ע. אבל דעת הי"א ברמ"א היא דעת הטור דהוי מיגו במקום עדים, אבל הרמב"ם ס"ל דזו לאו הכחשה לעדים היא כיון דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה, וא"כ הוי כמיגו שלא במקום עדים. וזה דומה למנה הלוייתך בצד עמוד פלוני והשיבו לא עברתי שם לעולם בסי' ע"ט סעיף י"א, ש"ך ס"ק י"א וסמ"ע ס"ק י'.

ה. 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 לגזול. וכתב כן להשמיענו שאם מת הגזול לא קנסינן לבניו אחריו שג"כ הנגזל ישבע ויטול מהם. וכמ"ש בסי' שפ"ה לגבי

למשכנו שלא ברשות^י, ולא היה תחת כנפי בגדיו כלום, וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים^ז תחת כנפי בגדיו ואינם יודעים^ח 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^ט, 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^י כל מה שטוען.

מטמא מדמע ומנסך, ואע"ג שלגבי השכיר חייב בן בעה"ב אחריו כמו שנתבאר 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'.

ו. 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 שחייב לו בע"ד שכירות גופו או בהמתו וכליו, כמבואר בסי' צ"ז סעיף י"ד ושנ"ט סעיף ו'. סמ"ע ס"ק א'.

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

ח. 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.

ט. 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.

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

א. ב. דין זה שבעל הבית נשבע ונוטל בכל מה שיטען, זהו דוקא אם בעה"ב אמוד להיות מחזיק באותם דברים שטוען שלקח מביתו, או שאמור שמפקידים אצלו^כ אותם דברים, ועוד בעינן שאותם דברים 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^ל ונפטר. וי"א שאינו נשבע כלל אלא מחרימים^מ סתם על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם.

דף מו:

עין משפט א. חר"מ סימן צ סעיף יא

יא. יד. נכנס לביתו של בעה"ב בפניו, ויצא וכלים טמונים תחת כנפי בגדיו

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

ל. 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'.

מ. דס"ל דהוי חשוד או"ת ס"ק י"ב. בזה שנכנס שלא ברשות לביתו של בעה"ב וכיון שמן 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 הגזול 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.

והעדים רואים אותו^ז, ולאחר זמן תבעו בעה"ב ואמר לו תן לי כלים שהשאלתיך והרי עדים שראו^ח, והוא אומר לקוחים הם בידי אינו נאמן, ונשבע בעה"ב היסת שלא מכרן ולא נתנן לו, ויחזירו ביה"ד הכלים לבעה"ב^ע.

יא טו. במה דברים אמורים בבעה"ב שאינו עשוי למכור כליו^פ, וזה שהוציאם אין דרכו להצניע אותם כלים, ואותם כלים ג"כ אין דרך בני אדם להצניעם, לפי שלא הצניעם אלא לכפור בהם, וע"כ מחייבים אותו להחזירם בשבועת היסת של בעה"ב. ואם חסר תנאי אחד הרי הנטען נשבע היסת שלקוחים הם בידו^צ ונפטר.

יא טז. והוא שהדברים אינם עשויים להשאיל ולהשכיר, דבעשויים לכך^ק לעולם הם בחזקת בעליהם אע"פ שהוציאם מגולים, ואע"פ שבעה"ב הזה עשוי למכור כליו, הואיל ויש לו עדים שכלי זה עשוי

נ. שבועות מ"ו ע"א ממימרא דרב יהודה, ורמב"ם בפ"ט מטוען הלכה ד'. שלמד כגירסת הגאונים וכן כתב הטור בשם ולזה הסכים הרא"ש.

ופי' ראוהו העדים שנכנס ריקם וכשיצא ראוהו שהיו כלים תחת כנפיו, דאל"כ נאמן לומר כלים שלי הכנסתי והוצאתי אותם איתי, וכ"כ הב"ח. וכתב בש"ך ס"ק כ' דה"ה לא ראוהו שנכנס ריקן, רק שיש עדים שכלים אלו שהוציא עשויים להשאיל ולהשכיר, נתיבות ס"ק ט"ו בחידושים.

וצ"ל דבכניסה זו לא הוחזק גזלן שלא שמעו העדים שאמר שהוא נכנס למשכנו שלא ברשות. סמ"ע ס"ק כ"ז.

ס. והיינו שאינו יכול לכפור ולומר להד"ם או לקחתי במיגו דלהד"ם, וגם יש בכלל זה שאומר והרי עדים שראו היינו ראו הכלים עתה בידו, שאינו יכול לטעון החזרתי דבעינן גם עדי ראיה, סמ"ע ס"ק כ"ט.

ע. כתב הש"ך בס"ק כ"א דהלשון בשו"ע הפוך דצ"ל מחזיר הכלים ואח"כ נשבע היסת, אבל קודם לכן א"צ לישבע, דלא מצינו שום שבועת היסת בנשבע ונוטל אם לא ע"י היפוך.

פ. שאם עשוי למכור אפי' יצא בכלים מוצנעים אפי' שאין דרכו בכך אנו תולים שבעה"ב אמר לו להצניעם כדי שלא יתבייש במה שמכר כליו, סמ"ע ס"ק ל'.

צ. ככופר בכל דנשבע היסת ונפטר.

ק. בסי' ע"ב סעיף י"ט נתבארו איזה הם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר.

להשאל ולהשכיר, מוציאים אותו מיד זה עד שיביא ראיה שמכרו או נתנו לו.

וי"א דאפי' בעה"ב טוען גנובים הם דינו כטוען שאולים הם^ר שמוציאים אותם מידו.

וי"א דוקא בטוען בעה"ב שאולים^ש הם, אבל אם אומר גנובים הם, אין בעה"ב נאמן וכן עיקר. אם לא שהוחזק זה ונתפרסם לגנב שאז אפי' בעה"ב טוען גנובים דינו כטוען שאולים^ת הם.

ח"מ סימן צ סעיף יא.

עין משפט ב.

עיין בסעיף הקודם

ח"מ סימן צ סעיף יב.יג

יז. בדברים שעשויים להשאל ולהשכיר שבעה"ב נאמן, דוקא כשיש לו עדים שהכלים האלו היו שלו וראו אותם עתה בידו^א של הנטען

ר. תוס' בשבועות דף מ"ו ע"ב ד"ה בטוענו דנאמן במיגו דאי בעי אמר שאולין. ולא הוי מיגו להוציא כיון שראוהו נכנס ריקם והוציא כלים, סמ"ע ס"ק ל"ד. ועוד דבדברים שעשויים להשאל ולהשכיר בחזקת בעלים עומדים כ"כ בנתיבות ס"ק י"ז בחידושים. ועיין עוד בסי' שנ"ז סעיף א'.

ש. הרא"ש בשבועות פ"ז סי' ה', וכ"כ הר"ן דס"ל דהוי מיגו להוציא אם לא שיש עוד ריעותא שהוחזק זה לגנב וגם נתפרסם לגנב, כמו שאמרו בגמ' דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן, וזה כבר הוחזק ועומד.

ודעת הסמ"ע בס"ק ל"ו דבעינן כל הריעותות אפי' בדברים שעשויים להשאל ולהשכיר כשטוען בעה"ב גנובים, ובעינן גם מוחזק לגנב אז ישנו המיגו. אבל דעת הש"ך בס"ק כ"ב דבראו נכנס ריקן ויצא מלא, בזה סגי לבטל שלא יהיה מיגו להוציא ואז לא בעינן כל צדדי הריעותות.

ת. ונשבע היסת כ"כ הש"ך בס"ק כ"ג, ולדעת הסמ"ע בס"ק ל"ו נשבע בנקיטת חפץ.

א. כ"כ הרא"ש בפ"ז סי' ה' בשבועות משמעתא דאומן בכתרא מ"ה ע"א. וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן בשבועות מ"ו ע"ב ושכן נראה דעת הרמב"ם.

וכתב הסמ"ע בס"ק ל"ח שנראה דאם יש כל הריעותות שבסעיף י"א והעידו שהוציא הכלים מביתו מיקרי עדים שהם שלו.

עליהם, אבל אם לא ראו אותם עתה נאמן במיגו ^ב דהחזרתם לך.

יג. יח. בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר שנאמן הנטען, דוקא בלא ידעו העדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות, אבל אם ידעו שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אינו נאמן ^א.

עין משפט ד.ה. חו"מ סימן צ סעיף ד

ד. ו. כשם שבעל הבית נאמן לישבע וליטול, כך שומר של בעה"ב ^ד או אפי' אשתו של השומר ^ה נשבעת שזה נטל כך וכך ומשלם הגזלן לבעל הבית, אבל שכירו ולקיטו ^ו פי' שלקטו לדור אצלו או ללקט תבואתו של בעה"ב, ולא מסר להם שמירת הבית, אינם בכלל זה.

עין משפט ו. חו"מ סימן צ סעיף א
עיין לעיל דף מו. עין משפט ו

ב. דס"ל להטור דהגזול בעדים א"צ להחזיר בעדים, והנה דעת הרמב"ם דצריך להחזיר בעדים, ואעפ"כ כתב הרמב"ם בפ"ט מטוען דצריך עדים שראו עתה בידו, וכתב הש"ך כיון שבעה"ב טוען ששאלים בידו ודאי שא"צ שיחזירם בעדים לכו"ע, ויש לו המיגו דהחזרתם.

אבל הש"ך בס"ק כ"ה והסמ"ע בסי' ק"ז סעיף ה' כתבו דהעיקר לדינא דלא צריך עדים שראו שהיו עתה בידו.

ג. שם ברא"ש מבטרא מ"ו ע"א, וע"ש בתוס' דף מ"ה ע"א ד"ה אבל וי"ל כגון וכו'... והיינו כשיש עדי ראיה שבלאו הכי נאמן לומר שלקחם אח"כ במיגו דהחזרתם, כ"כ בנתיבות בחידושים ס"ק כ"א מאו"ת.

ד. מימרא דרבא שם בשבועות מ"ו ע"ב.

ה. ה"ה אשתו ובנו של בעה"ב, וכשם שנאמן לומר וגזל כך וכך נאמן לומר שהיה שם כשנכנס הגזלן, אע"פ שהגזלן מכחישו. כ"כ בתשובת הרשב"א המיוחסת להרמב"ן סי' פ"ט.

ו. בעיא דרב פפא שם ועלתה בתיקו, והוי חומרא לתובע וקולא לנתבע, ואפי' תפס מוציאין מידו, שזה גם בכלל התקנה, כ"כ ה"ה בפ"ד מגזילה הלכה ז'.

עין משפט ז.ז.ט.

ח"מ סימן צ סעיף טז

מז

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 ז.

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

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

ז. 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 הר"מ.

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

ט. 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.