

## דף ה.

עין משפט א.

ח"מ סימן פה סעיף ז

ז. ח. אין מודה במקצת חייב עד שיודה ממין הטענה **ה'**. כיצד טענו כור **ט'** חיטים או של תבואה והודה לו בלתך **י'** קטנית פטור **כ'**. אבל תבעו בכור פירות והודה לו בלתך קטנית חייב שהקטנית בכלל פירות **ל'**.

עין משפט ג.

ח"מ סימן פה סעיף יב

יב. טו. תבעו שני דברים כגון חיטים ושעורים והודה לו באחד מהם חייב ליתן לו מה שהודה לו ונשבע על השאר **מ'**, אבל אם תבעו חיטים והודה לו בשעורים פטור אפי' מדמי שעורים **נ'**, ויש מי שאומר **ס'** דהטעם כאילו הודה התובע שאינו חייב לו שעורים, וע"כ אפי' אם יש עדים על השעורים פטור **ע'**, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

ח. משנה שבועות ל"ח ע"ב עד שיאמר "כי הוא זה" ששני מיעוטים הם ודורשים ממנו ג"כ שבעינן שיודה לו "מזה" שטענו, סמ"ע ס"ק י'.

ט. ששיעורו לפי שיטת הגר"ח נאה כ-249 ליטר ולדעת החזון איש כ-432 ליטר.

י. ששיעורו מחצית מכור 124.5 ליטר להגר"ח נאה, ולפי החזון איש 216 ליטר.

כ. פטור היינו משבועה דאורייתא של מודה במקצת, ופטור גם מקטנית כמבואר בסעיף י"ב. ודוקא קטנית שאינה נכללת בה' מיני דגן דהם נכללים בתבואה.

וכתב הש"ך בס"ק ז' דיי"ן, וחומץ יין, מין אחד הם. וכך פירש הרשב"א בבתרא פ"ד עב.

ל. בנ"י כתב דה"ה אם תבעו כור סתם ואמר איני יודע אם קטנית אם חיטים אם שעורים, סמ"ע ס"ק י"ג ועיין בסעיף י"ז.

מ. מימרא דרב נחמן אמר שמואל שבועות ל"ט. וכן פסקו הרא"ש והרי"ף וכן משמע ממציעא דף ה' "א"נ דטענו כלים" ותוס' שם ד"ה א"נ, והרמב"ם פ"ג מטוען הלכה י"א.

נ. מימרא דרבה בר נתן בקמא ל"ה ע"ב, וכך פסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פ"ג הלכה י"ג.

וכתב הסמ"ע בס"ק כ"ב דמ"מ צריך לישבע היסת על החיטים, דלא גרע משאר כפירה שנשבעים עליה היסת.

ס. כפירוש רש"י ותוס' שם בשבועות.

ע. כ"כ הטור בשם בעה"ת בשער ז'. והקשה בש"ך ס"ק ט"ו שהרי בסי' ת' סעיף ג' כתב המחבר בסתם דאם יש עדים חייב, ולא הביא שום חולק, (וצ"ע בדבריו דשם העדים

**הגה:** ואפי' יודע הנתבע שחייב לו שעורים פטור לשלם לו, דהוי כאילו מחל פ' לו התובע. וכתב הרמ"א דכן נראה ודלא כיש מי שחולק.

**יב טז.** יש מי שאומר ז' דוקא שאמר לו חיטים הלוייתך ביום פלוני ובשעה פלונית, והשני אומר שעורים היו שאם הלוחו שניהם היה טוען על שניהם כיון שבבת אחת הלוחו אלא ודאי הודה שלא הלוח לו שעורים אבל בלאו הכי חייב דאין אדם מוחל על שאר תביעות אם לא תבע אלא אחת. וע"כ אם תפס התובע דמי שעורים אין מוצאין מידו ז'.

**הגה:** וי"א דדוקא אם תפס קודם שתבעו בדין אבל תפס לאחר שעמדו בדין

אומרים אינם יודעים איזה מהם הזיק. ועיין מש"כ במנחת אשר בסימן ת סק"י) וכתב דהעיקר כשיש עדים חייב, ועיקר הטעם כהרמ"ה דיכול לומר לו משטה הייתי. ובנתיבות בחידושים ס"ק ג' כתב מה שפטור מדמי שעורים היינו בטוענו התובע ברי שהיו חיטים, אבל אם טוען איני יודע אם חטים אם שעורים חייב בשעורים כשהודה בהם, והוא מגמ' קמא ל"ה ע"ב או"ת ס"ק י"ז.

**פ.** והש"ך בס"ק י"ז כתב דמדברי הפוסקים משמע דאין הטעם משום מחילה, ולכן אם הנתבע יודע שחייב לו שעורים חייב לשלם ואם לאו גזלן הוא. ורק שהבי"ד אינם יכולים להוציא מידו. וכ"ש כשיש עדים שחייב שעורים שחייב הוא לשלם.

והתומים בס"ק ו' מסכים עם המחבר. ובביאורים ס"ק ג' כתב דאין כאן מחלוקת בין הפוסקים כלל, דאם הם בזמנים מתחלפים כגון שהתובע תובע שהלוחו חיטים בניסן והנתבע משיב שהלוחו שעורים בתשרי, ואח"כ השיב התובע שהוא תובע חיטים של ניסן, ודאי מחילה היא ואפי' עדים לא מהני ופטור על השעורים, וגם הש"ך מודה בזה.

אבל אם הם בזמן אחד, שהתובע אומר חיטים היו והנתבע אומר שיעורים היו, דבזה לא שייך טעם דמחילה רק טעם הודאה, ולזה בסי' ת' גבי שור תם שאין שיעבוד נכסים אין הבי"ד יכולים להזקק לשני, אבל במקום שיש שיעבוד נכסים כגון בהלואה או פקדון, חייב ליתן השעורים ממנ"פ, רק שאינו יכול לתבוע גוף השעורים, וכן אם השעורים שווים יותר מחיטים אין צריך לשלם רק הפחות, וזה דוקא כשאין חוזר מהודאתו בשעורים, אבל כשחזר מהודאת השעורים א"צ ליתן אפי' שעורים, שיכול לטעון משטה אני כך כיון שהודה בשעורים במה שלא תבע אותו כלל. ע"כ.

**צ.** טור בשם אביו הרא"ש.

**ק.** שיכול לומר לא הודתי ולא מחלתי, וכתב הנ"י דוקא תפס לפני שחזר מהודאתו, ואפי' תפס בעדים מהני. אבל תפס לאחר שחזר הנתבע מהודאתו מוציאים ממנו א"כ יש לו מיגו דלהד"ם או החזרתו. סמ"ע ס"ק כ"ו. והש"ך בס"ק כ"ג כתב דלדעת הרמ"א והמחבר שהעיקר מטעם הודאה או מחל, א"כ מה יועיל מה שיתפוס אחרי שעמד בדין, ורק לפני שעמד בדין יכול לומר מה שלא תבעתי שעורים לא מהני שהודאתי אלא מפני שהייתי מוחזק בהם, אבל לאחר שעמד בדין אין שייך טעם זה שהרי כבר הודה. וע"כ הרמ"א חילק בין עמד בדין או לא. אבל לפי מה שהעלה הש"ך דהעיקר כהרמ"ה א"כ מועילה תפיסה גם לאחר שעמד בדין קודם שחזר הנתבע מהודאתו.

מוציאין מידו וכן נראה עיקר.

ח"מ סימן ת סעיף ד

ה. ה. היו הנזקים שנים אחד גדול ואחד קטן, והמזיקים שנים אחד גדול ואחד קטן, והניזק אומר גדול הזיק את הגדול והקטן הזיק את הקטן והמזיק אומר היפך הדברים, או שהיה אחד תם ואחד מועד והניזק אומר תם הזיק הקטן והמועד הזיק הגדול והמזיק אומר היפך הדברים המוציא מע"ה ר.

ואם לא הביא ראיה ברורה פטור המזיק שהרי זה כטוענו חטים <sup>ש</sup> והודה לו בשעורים שהוא נשבע היסת ופטור אף מדמי שעורים.

הגה: וי"א דאם היו כאן עדים שאומרים אחד מהם הזיק אלא שאינם יודעים איזה אחד משלם כמו שאמר המזיק <sup>ת</sup> ולא נקרא בכה"ג טענו חטים והודה לו בשעורים.

ה. ו. אם תפס הניזק הרי זה משלם לקטן מהגדול ולגדול מהקטן כמו שהודה המזיק, ואפי' תפס בעדים נוטל כמו שאמר המזיק אבל אינו נוטל כפי דבריו של הניזק <sup>א</sup>, ודוקא תפס קודם שבא לב"ד אבל לאחר שבא לב"ד לא מהני התפיסה אפי' ליטול כדברי המזיק.

ח"מ סימן עה סעיף ז

ז. ט. מנה לי בידך והנתבע אומר אין לך בידי כלום <sup>ב</sup>, או שאמר יש לי

ר. שם במשנה ל"ה ע"ב, ואירי באין שם עדים כלל והמזיק פטור בתמין מדינא דמודה בקנס פטור, ובאחד תם ואחד מועד כדין טענו חטים והודה לו בשעורים דפטור, כ"כ ה"ה ברמב"ם שם הלכה י"א. ועיין בש"ך ס"ק י'.

ש. הוצרך לסברא זו במועד אבל בתמין בלאו הכי פטור משום מודה בקנס, וכ"כ ה"ה. ת. דברי הרמ"א אלו אינם מובנים שהרי אלו דברי הרמב"ם מועתקים אות באות, וכבר העיר הסמ"ע בס"ק ו'.

א. טור בשם הרא"ש בפסקיו דכיון שטוען ששניהם נגחוהו וגם המזיק מודה בזה אף שאין לו עדים איזה אחד מהם נגח מהני תפיסתו לכו"ע למה שאמר המזיק. סמ"ע ס"ק ט' מגמ'. ואינו נוטל כפי דבריו דכיון שתפס בעדים אבל אם תפס שלא בעדים נוטל כפי דבריו דמהימן במיגו אף בקנס, וכן משמע מהרא"ש סוף פ' המניח, ועיין בסי' שצ"ט סעיף ג'.

ב. רמב"ם פ"א מטוען ונטען הלכה ג'.

בידך כנגדו כסות או כלים<sup>א</sup>, או שאמר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלתו<sup>ב</sup> לי או נתתו לי במתנה, כיון שכופר הכל פטור משבועת התורה, ונשבע היסת<sup>ה</sup>.

ואפי' ישנם עדים שהלוהו ואינם יודעים שפרעו<sup>י</sup>, נאמן בשבועת היסת לומר יש לי בידך כנגדן או מחלת לי.

**ח"מ סימן פז ע"ף א**

א. התובע לחבירו ממון או חפץ וחבירו יכל להחזיק<sup>ז</sup> בו בטענת להד"ם או החזרתי לך, או לקוח הוא בידי, אם הוא מודה במקצת<sup>ח</sup> חייב

ג. היינו בפקדון, והשני טוען לא היו דברים מעולם דהוי כמודה שלא נאנסו, אבל כשטוען נאנסו נפטר בשבועת נאנסו, סמ"ע ס"ק י"ז.

ד. וה"ה פרעתי דכל הטענות אלו אינו נאמן אלא במיגו דפרעתי ש"ך ס"ק כ"ב. וה"ה שנאמן לומר אביך היה חייב לי ואתה ירשת אותו במיגו דפרעתי, דלפטור ממון אומרים גם מיגו דהעזה ש"ך ס"ק כ"ג.

ה. כדין כופר הכל.

ו. תשובת הרשב"א ח"א סי' תתקנ"ט בשם הרי"ף שהשיב דנאמן במיגו דפרעתי.

ז. דאם אינו יכול להחזיק בו, מה לנו ולשבועתו. ולאפוקי אם לוח 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'.

ח. 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.

את הספרים "דף היומי עין משפט על הדף" ו"מנחת אשר", של הרב מ. אלהרד שליט"א אב"ד בירושלים מעוטרים בהסכמותיהם של גדולי ישראל, ניתן להשיג בהוצאת "כתרים" בטלפון 02-5712225 או 0584150477 email: minchat.aaa@gmail.com

שבועה מן התורה, וכן אם הוא כופר בכל וישנו עד אחד המכחישו <sup>ט</sup> 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 במלוה בין בפקדון, אבל חייב שבועת היסת. ואפי' <sup>ז</sup> טוען להד"ם שלא לויתי ממך מעולם נשבע היסת. והוא שהתובע תובעו בודאי.

ב. מודה במקצת ואמר לו הילך המקצת <sup>ב</sup> שאני מודה לך בו, אינו חייב אלא היסת, ואינו נקרא הילך אלא א"כ יהיה המקצת שהוא מודה בו מוכן בידו <sup>ל</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>מ</sup> על המקצת שהודה לו לא נקרא הילך.

ט. 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 הלוה, 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 וכו' אם יהיו עדים הרי הוחזק כפרן ואז שנכנגדו נשבע ונוטל ע"כ לא הביא דוגמא זו.

י. 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'.

כ. מימרא דרב ששת במציעא דף ד' ע"א.

ל. 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.

מ. 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.

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

## דף ה:

ח"מ סימן לד סעיף יג

עין משפט א.ב

יג. יח. העובר על גזל מדבריהם, כגון גזל <sup>ע</sup> מציאת חרש שוטה או קטן <sup>פ</sup> נפסל לעדות מדרבנן.

יג. יט. חמסן, והוא הלוקח קרקע או מטלטלין שלא ברצון הבעלים, אע"פ שנותן דמים, <sup>ז</sup> פסול לעדות מדרבנן. וכן <sup>ק</sup> הרועים בהמות עצמן, הרי הם פסולים שחזקתן פושטין ידיהם בגזל, ומניחים בהמתן לרעות בשדות ופרדסים של אחרים.

ח"מ סימן קלח סעיף א

עין משפט ג.

א. שנים שהיו אוחזין בכלי אחד <sup>ר</sup>, או רוכבים על גבי בהמה, או אחד

ג. טור בשם בעל העיטור. ועיין בסי' ע"ה סעיף ד' בהג"ה וסי' פ"ח סעיף כ"ח.  
 ס. 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. ועיין בגאון אות י"ג.

ע. רמב"ם בפ' י"ב מעדות, מברייאת בדף כ"ה ע"ב.

פ. שהם משום דרכי שלום. כ"כ בסמ"ע ס"ק ל"ו.

צ. שאינם עוברים על לא תחמוד. וכמו שכתבו התוס' במציעא דף ה' דכן הוא האמת. ועיין בסי' ת"ט בשו"ע. וה"ה המשדלים הבעלים בדברים עד שנותנים להם הדבר בלי כסף, כ"כ בפרישה. ועיין ברמב"ם בפ"א מגזילה ואבדה. ויש להסתפק במוכר המשדל קונה לקנות ממנו דבר או בית אם אין איסור לא תחמוד, ובשם חכם אחד אומרים דרק בחפץ מסויים שייך לא תחמוד אבל להשיג כסף אין בזה הלאו וצ"ע.

ק. ברייתא שם בסנהדרין. וא"כ הרועים דחזקתן פושטים ידיהם בגזל פסולים מה"ת, לא כן מפריחי יונים שפסולים מדרבנן, ששם לא קנה אותם בעל השוכך בקנין גמור וכמו שכתב הסמ"ע בסט"ז עיי"ש.

ר. משנה ריש מציעא ורמב"ם פ"ט מטוען הלכה ז'. ולא הזכיר טלית אלא כלי לפי שיש בטלית דינים רבים כמו שיתבאר בסמוך.

רוכב **ש** ואחד מנהיג, או יושבים **ה** בצד ערימה של חיטים בסימטא או בחצר של שניהם **א**, וזה אומר כולה שלי והשני אומר כולה שלי כל אחד נשבע בנקיטת חפץ **ב** שיש לו בדבר הזה **ג** ואין לו בו פחות מחציו ויחלוף **ד**.

אם אחד אמר לחבירו השבע **ה** וטול כולו שומעין לו, ואם גם השני אינו רוצה לישבע חולקין בלא שבועה.

**הגה:** שנים חלוקים על גג ביתם **ו** וכל אחד אומר כולה שלי הרי כאילו שניהם תופסים בו וחולקין.

**ש.** וזו דעת הרי"ף אבל להרא"ש רוכב לא קנה עד שינהיג ברגליו כמבואר בסי' קצ"ז סעיף ה' והרמ"א הסכים להרי"ף והרמב"ם וע"כ סתם. סמ"ע ס"ק א'.

**ת.** כיון שסימטא זה מקום שראוי לקנותו ויושבים בצידה חשיב כאילו שניהם מוחזקים. אבל אם אין יושבים בצידה דינו כל מאן דאלימ גבר כמו בארבא, בבתרא ל"ד ע"ב. סמ"ע ס"ק ב'.

וכתב הביאורים דבעינן יושבים בתוך ד' אמות לערימה, כיון דד' אמות קנות לו חשוכין כמוחזקין אבל ביותר מד' אמות לא הוי מוחזק. וכל זה במציאה אבל במקח וממכר תלוי במחלוקת המבוארת בסי' ר' סעיף א' אם ד' אמות קנות.

**א.** ואם הבית של אחד ולקח את חבירו אצלו בחינם לביתו וחלוקים על הנכסים שבבית הרי זה בחזקת המוחזק בבית, אבל אם השכיר הבית לאחר וחלוקים בעל הבית והשוכר על הנכסים הרי השוכר מוחזק כמו בעל הבית שג"כ גר באותו בית ויחלוף.

וה"ה דבר הפקר שנכנס לבית וחלוקים עליו השוכר והמשכיר יחלוף והוא ששניהם גרים בבית. כ"כ בנתיבות ס"ק ג' בחידושים ודלא כהסמ"ע שמחלק בס"ק ד' בין נכסים שבבית לדבר הפקר. **ב.** כך הלשון ברמב"ם וע"כ הסמ"ע הוסיף בשו"ע "בנקיטת חפץ".

**ג.** ובשבועה בצורה זו אין חשש רמאות, ואנו שמשביעין אותו על דעת המקום ועל דעת ביי"ד אין חשש רמאות, וע"כ הרמב"ם והטור לא כתבו שישבע ג"כ שיש לו בה כיון שמשביעין אותו על דעת ביי"ד אין חשש רמאות. סמ"ע ס"ק ה'.

**ד.** ואפי' במקום שודאי אחד מהם רמאי, כגון שכל אחד אומר אני ארגתי כולה, כיון שהחלוקה יכולה להיות אמת. סמ"ע ס"ק ו'.

**ה.** פירוש כיון שעליך לישבע שאין לך בה פחות מחציה, השבע בנקיטת חפץ מצד גילגול שכולה שלך. אבל בלי שיאמר לו כך אינו יכול להפך עליו, דרך היסת יכול להפך עליו כמ"ש בסי' פ"ז סעיף י"א וי"ב. ש"ך ס"ק ג'.

**ו.** והיינו שהגג נסמך מצד אחד על כותל של אחד ומצד שני נסמך על כותלו של השני, ומתחתיו יש רשות הרבים שאין חזקה לאף אחד יותר מחבירו. סמ"ע ס"ק ז'.

עין משפט ד.

הו"מ סימן צב סעיף ג.

ג. וכן הפסול לעדות מחמת עבירה<sup>א</sup>, בין עבירה של תורה כגון מלוה בריבית או אוכל נבלות וטרפות וכיוצא בהם, ובין עבירה של דבריהם<sup>ב</sup> כגון מפריחי יונים ומשחקים בקוביא, נקרא חשוד על השבועה.

וה"ה החשוד ליקח ממון חבירו חשוד גם על השבועה, והוא שיש עדים שלקח ממון חבירו, אבל בלא עדים אינו חשוד, דשמא ספק<sup>ט</sup> מלוה ישנה יש לו עליו וע"כ תפס<sup>י</sup> ממונו.

עין משפט הו.

הו"מ סימן צב סעיף ד.

ד. התובע לחבירו מלוה וכפר, אע"פ שמביא עדים להכחישו אינו חשוד כל זמן שלא נשבע<sup>כ</sup>. אבל הכופר בפקדון הוי חשוד אע"פ שלא נשבע והוא שראוהו בידו<sup>ל</sup> בשעה שכפר.

ז. משנה שבועות מ"ה ע"א.

ח. פי' כל אחד נפסל לפי ענינו, העובר על איסור תורה נפסל מן התורה, והעובר על איסור דרבנן נפסל מדרבנן כמבואר בסי' ל"ד ונפ"מ לדינא שם. וכתב המרדכי בפ' החובל בקמא סי' ק"ב דהמגביה יד על חבירו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע, ושכנגדו נשבע ונוטל עד שישוב מרשעו ויקבל עליו הדין.

ט. כך הגיה הסמ"ע בס"ק י"א "ספק" ע"פ הגמ', והט"ז כתב שא"צ להגיה אלא שמא מלוה ישנה יש לו עליו ע"ש שיישב דברי הגמ'. ועיין בפעמוני זהב מה שכתב על דברי הסמ"ע בס"ק י"א.

י. עד שיתברר לו, באר הגולה.

כ. מימרא דרב אידי בר אבין אמר רב חסדא במציעא ה' ע"ב.

וכתב הסמ"ע בס"ק י"ב דהכלל בזה הוא, דכל זמן שנוכל לתרץ הדבר לא מחזיקין האדם בחשוד משום הכי במלוה דלהוצאה ניתנה, אף שעבר הזמן, מ"מ אנו אומרים משתמט הוא עד שיזדמן לו כסף להחזיר, ובפקדון אע"ג שלא להוצאה ניתן אפ"ה כשלא ראו העדים בידו בשעה שתבעו אנו תולים שמא לא ידע היכן הניחו או שנתגלגל ממקומו, ויראה שישביענו שבועת השומרים שהיא דאורייתא, ע"כ אומר לא הפקדתני שאז פטור משבועת התורה וחייב רק היסת עד שימצאנו ויחזירנו לידו, וגם אם אינו כופר אלא שאומר שתופסו בשביל מלוה שיש לו בידו, שומעין לו עד כדי דמיו, אם אין עדים שבא לידו בתורת פקדון או שלא ראוהו עתה בידו.

ל. בתשובת הרא"ש הביאה הד"מ מובא ברובן שנתן ביד שמעון מעות לעסוק בהם לטובת ראובן, ולאחר זמן כפר שמעון ואמר להד"ם ונודע הדבר שנתן לו, שאז אין הטעם של משתמט, דלמה לו לכפור הא הו"ל למימר הוצאתי המעות בעיסקא לטובתך, נעשה בזה חשוד אפי' שאין עדים שראו אותו בידו בשעת התביעה והד"מ כתב דדבריו



הגה: הרוצה לשלם הפקדון אע"ג שעובר על לא תחמוד מ אינו נפסל.

צ"ע, והסמ"ע בס"ק י"ד כתב דדבריו פשוטים בטעמן. ועייין בפעמוני זהב שחיזק דברי הסמ"ע.

מ. דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו. סמ"ע ס"ק ט"ו.