

שבועת מודה במקצת ולא שבועת השומרים. וכמו כן אין בהם בעבדים, בשטרות, בקרקעות, ובהקדשות — תשלומי כפל על גניבתם, (27) ולא תשלומי ארבעה וחמשה, אם טבח או מכר בהמת הקדש.

וכן שומר חנם שקיבל את כל אלו לידו על מנת לשומרם, אינו נשבע<sup>(28)</sup> את שבועת השומרין שלא פשע בהם אם נגנבו או שנאבדו. ואילו נושא [שומר] שכר אינו משלם עבורם, גם אם לא שמר עליהם כדין שומר שכר.

רבי שמעון אומר: קדשים שהייב באחריותן, כגון שנדר להביא קרבן והפריש בהמה כפי שנדר ומסרה לחבירו על מנת שישמרנה —

נשבעין עליהן. ואף שמוקדשים להקדש הן ואין נשבעין על ההקדש, אולם כיון שסובר

רבי שמעון דבר הגורם לממון — כממון דמי והרי חייב באחריותן, ו"רעהו" קרינן ביה וכממונו הם, ונשבעין על כך.

אבל, קדשים שאינו חייב באחריותן, גם לרבי שמעון — אין נשבעין עליהן.

רבי מאיר אומר: יש דברים שהן בקרקע, מצד אחד לפי שמחוברים הם לקרקע, אבל מצד שני ואינן בקרקע! ואין חכמים מודים לו בדבר זה. כיצד היא מחלוקתן?

אמר התובע: עשר גפנים טעונות, מלאות באשכולות ענבים מסרתי לך. והלה הנפקד אומר: אינן אלא חמש,

רבי מאיר מחייב שבועה, כדין כל מודה במקצת, כיון שהודה על חמש מתוך עשר שתבעו, (29) וסובר רבי מאיר ש"כל העומד ליבצר כבצור דמי". וכיון שאשכולות אלו

חולק וסובר דאינו פטור על הקרקע אלא רק כאשר תבעו למלאות את החפירות. שאז הנידון הוא ממש על תביעת השלמת הקרקע ולא על דמיה.

27. התוספות בד"ה ואין בהם תשלומי כפל, נתקשה היאך יתכן תשלומי כפל בקרקעות והלוא לא תיתכן גניבה בקרקע כיון שאי אפשר להוציאה מיד הבעלים. והעמיד התוספות, בכגון שהסיג גבול חברו ונחשב לו כגניבה.

החקרי לב [חושן משפט חלק ג' סוף פרק ה'] העיר שאפשר להעמיד בכגון שגנב בית חברו ואמר שהוא שלו, ומצא הנגזל עדים שהבית שלו,

ויישב, שכנראה כונת התוספות היא לגניבה כעין המובא בבבא קמא עט א. שאינו חייב כפל ותשלומי ד' וה' אלא כאשר הוציא מרשות הבעלים. ואילו בקרקע לא שייך הוצאה ע"י

משיכה והגבהה אלא לעולם ברשות הבעלים הוא עומד. ואם כן היאך יקנה הקרקע כדי להתחייב בכפל?

ולכן תירץ התוספות שאפשר על ידי שמסיג גבול והוציא מרשותו של זה והכניסה לרשותו. [ומדינא הרי זה הוצאה מרשות לרשות שהרי עובר על זה באיסור תורה של מסיג גבול].

28. כתב התוספות בד"ה שומר חנם, ששומר חנם אף אינו משלם אם פשע וכמו שומר שכר הפטור מחיוב גניבה ואבדה. ולא הזכירה זאת המשנה משום שהפסוק העוסק בשומר חנם — עוסק בשבועה.

29. הקשו הראשונים: למאן דאמר הילך פטור [היינו שמודה במקצת ואומר לתובע הילך לפניך מה שאתה תובע] היאך ניתן לחייבו, והלוא כאן הרי הילך שהרי נותן לו את גפניו?