

ב. היו שניים, שני שוורים של שני בני אדם רודפים אחר שור אחד של אדם שלישי, ותבעם הניזק, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק. שניהם פטורים, כי על התובע להביא ראיה מיהו השור המזיק.

לה-ב

ד. אם שני השוורים השיכים לאדם אחד לא היו שווים בגודלם, אלא היה אחד מהם גדול, ויש בו כדי לשלם את חצי הנזק, ואחד קטן שאין בו כדי לשלם מחצית הנזק, ואין ידוע מיהו הנגחן.

הניזק אומר, השור הגדול יותר הזיק את שורי, ולכן אגבה ממנו, ואילו המזיק אומר, לא כי, אלא הקטן הזיק את שורך, וממנו תגבה את חובך. (516)

על הניזק להביא ראיה שהגדול הזיקו.

ג. אם היו שניהם שני השוורים הרודפים, כבעלותו של איש אחד, ויש עדים (514) שאחד מהם הזיק, אלא שאינם יודעים מיהו, שניהם חייבים, הניזק גובה מגופם של שני השוורים את חצי נזקו. (515)

דלעיל מבואר שאין צורך בעדים על הנזק עצמו, אלא אפילו אם העידו רק על הרדיפה, המזיק חייב לשלם, כיון שמיסתבר לתלות את הנגיחה בשוריו יותר מאשר לתלות שהזק בסלע. וראה בנתיבות המשפט [פח ג] שנקט כדברי המהרש"א בכל מהלך המשנה שמדובר באופן שיש עדים על הרדיפה בלבד ולא על הנגיחה.

515. כל הראשונים נקטן שהנידון במשנה הוא באופן שיש ספק מיהו השור הנוגח אבל וודאי שלא מדובר בשנים שנגחו. ותמה החזון איש, מדוע הוצרכה המשנה לפרש שבכי האי גוונא חייב, הרי מהמשך המשנה מוכח שאם שנים נגחו ויש ספק גובה מאחד מהם? וכתב, שזהו שהכריחם לתוספות [להלן לו א ד"ה ש"מ] שיש רמז במשנה שאם שניהם הזיקו בוודאי שניהם חייבים וצה מזה גובה רצה מזה גובה.

516. הראשונים הקשו, מדוע ההודאה בנוזק הקטן אינה מחייבת שבועת מודה במקצת? ותירץ רבינו פריץ על פי המבואר בגמרא שהתובע קטן ומודה לו בגדול דמי לתבעו חטיין והודה לו בשעורין, שההודאה אינה ממין הטענה, ובזה אין חיוב מודה במקצת. ולפי דעת רוב הראשונים דלעיל משנתנו מדברת באופן

א. הניזק טוען ברי. ב. שור מועד חזקתו שהוא מזיק. אבל מלשון הרמב"ם [נזקי ממון ט ו] משמע שאין חילוק בין תם למועד, וכן הכריע הש"ך [ת א].

514. הרשב"א [בפירוש ראשון] רבינו פריץ והנימוקי יוסף פירשו שהמשנה כולה מדברת באופן שראו עדים שאחד מהשוורים של המזיק הזיק אחד משווריו של הניזק, אלא שאינם יודעים איזה שור הזיק. כי רוב ההלכות במשנתנו עוסקות בשור תם המשלם חצי נזק, ופלגא נזקא קנסא, ואם כן כשמודה המזיק מעצמו שאחד משוריו הזיק, הרי הוא פטור מדין מודה בקנס, ובגמרא מבואר שמלשון המשנה משמע שהמזיק חייב לשלם על פי הודאתו, וזהו שהכריח את הראשונים להעמיד את המשנה באופן שיש עדים על הנגיחה שאז גם לכשיודה שוב אינו נקרא מודה בקנס. וראה להלן שהבאנו בזה כמה שיטות ראשונים.

השו"ע [ת ב] נקט גם כן שמשנתנו מדברת בבאו עדים שאחד משווריו הזיק, שאז הוא חייב ממה נפשך, ואינו נפטר בהודאה. אבל הסמ"ע [שם ג] ביא, שהמחבר הצריך עדים על הנזק משום שבלי עדים יכול המזיק להכחיש ולומר בסלע לקה ויפטר לגמרי. ומדברי המהרש"א

שהמוציא מחבירו עליו הראיה.⁽⁵¹⁷⁾

העליה, ואין ידוע מיהו הנוגח.

ה. היו שני השוורים הרודפים קטנים [שאינ במחציתם כדי לשלם מחצית נזקי שור גדול], אבל אחד מהם הוא שור תם, שדינו לשלם מגופו, ואחד מועד, שבעליו משלם מן

הניזק אומר השור המועד הזיק את שורי ועליך לשלם את כל הנזק מן העליה. והמזיק אומר, לא כן, אלא השור תם הזיק את שורך, ותגבה מגופו כמה שיש בו ואת המותר

שיש עדים שאחד משווריו הזיק, ואף על פי כן אם תבעו בגדול והודה בקטן פטור משום דהוי כתבעו בחיטים והודה בשעורים. והש"ך [פח טז] תמה, כיצד יתכן לפוטרו לגמרי? הרי על פי העדים עליו לשלם לכל הפחות את הקטן, וראה בהערות לגמרא מה שהבאנו בזה.

לדעת הרמב"ם [נזקי ממון ט י] הגמרא דימתה מקרה זה לחיטים ושעורים רק אם אין עדים, אלא שטען הניזק גדול הזיקני והודה לו המזיק בקטן, ועל זה נאמר במשנה שפטור לגמרי, [הן מצד תבעו חיטים והודה בשעורים, והן מצד מודה בקנס]. אבל אם היו עדים שאחד מהשוורים נגח, והודה המזיק בקטן, חייב המזיק לשלם כמו שאמר. וביאר המגיד משנה, שאין זה דומה לדין חיטים ושעורים שלפנינו, שהרי יש כאן עדים. ולכאורה סברתו היא כקושית הש"ך. ועיין ביאור הגר"א [ת ד]

משום שחצי נזק הם תשלומי חלק מהקרן ולא קנס בעלמא. וכן הוכיח הקצה"ח [פח יד] מהגמרא להלן [לפי שיטת הרי"ף]. וכן כתב המגיד משנה שזו דעת הרמב"ם. [ט יא] וראה בהערות לתוספות לג ב ד"ה איכא בנייהו שהבאנו את דברי הקהילות יעקב בביאור שיטת הראב"ד.

הרשב"א והמגיד משנה [בדעת הרמב"ם נזקי ממון ט ט] כתבו שהמשנה מדברת למאן דאמר פלגא נזקא ממונא. אבל למאן דאמר עדים זוממין קנסא, המודה פטור. ותמהו המהרש"ל והלחם משנה דלפי זה המשנה היא דלא כהילכתא. ועיין בש"ך הנ"ל שיישב דבריהם בתובע העמדתך בדין על נזקי גדול והלה מודה שעמד בדין על נזקי קטן דלכולי עלמא תשלומי הנזק הם ממונא מאחר שכבר התחייב עליהם בבית דין.

הגרש"ש [לא] הקשה על דברי הרא"ש, מה התועלת באוקימתא שיש עדים, הרי במשנה משמע שאם יודה בגדול יתחייב דמי הגדול, והלא בזה העדים אינם יכולים לחייבו, ואם כן הוא מודה בקנס ומדוע אינו נפטר בהודאתו. ועוד הקשה, כיצד גובים את הקטן על פי העדים, הרי כל זמן שאינם יכולים לכפותו לשלם את הגדול [שהרי אין עליו ידיעה ברורה שהוא הנוגח], אינם יכולים לגבות מן הקטן כי יתכן שבאמת הגדול הזיק והשתעבד בגופו, ואם כן הודאתו בנזקי הקטן היא הודאה בקנס גמורה וכיצד גובים מן הקטן? ועיין שם מה שביאר בלהכות פלגא נזקא קנסא, וכפל דבריו בשערי יושר ז כא.

517. הגמרא דקדקה מלשון המשנה שללא ראייה ישלם רק כפי הודאתו. וגם כאן הקשו הראשונים, מדוע המזיק אינו פטור לגמרי אפילו על נזקי שורו הקטן מדין מודה בקנס? ונאמרו בזה שלושה דרכים:

הרא"ש והנימוקי יוסף כתבו שמדובר באופן שעדים ראו שאחד משווריו הזיק. וכן כתב רבינו פרץ בהמשך המשנה. והקצות החושן [פח ה] הוכיח כן מדברי התוספות ד"ה זאת אומרת. ועיין ש"ך פח טז שהאריך להוכיח שמדובר בלי עדים.

הראב"ד כתב שחצי נזק דשור תם משלם על פי עצמו אפילו למאן דאמר פלגא נזקא קנסא,

תפסיד. (518)

הקטן תוכל לגבות משורי הגדול.

על הניזק להוכיח שהמועד נגח את שורו, כי **המוציא מחברו עליו הראיה**.

ז. היו שני שורים קטנים [שאינן בהם כדי לשלם מחצית שור גדול] רודפים אחרי שני שורים שאחד מהם גדול והאחר קטן. אלא שהרודפים אחד מהם הוא שור **תם**, ואחד מהם שור **מועד**.

הניזק אומר, שורך **המועד** הזיק את שורי הגדול, ושורך **התם** הזיק את שורי הקטן, ונמצא שעליך לשלם את דמי הגדול מן העליה, ואת דמי הקטן מגופו של התם.

ואילו **המזיק אומר**, לא כן, אלא שורי התם הזיק את שורך הגדול, והמועד הזיק את שורך הקטן. ונמצא שאת נזקי הגדול אשלם מגופו של הקטן כמה שיש בו ואת המותר עד חצי הנזק תפסיד, ואת דמי הקטן תגבה משורי התם. (519)

ו. היו השורים **הניזקין שנים**, אחד מהם גדול, והאחר קטן. וכן היו השורים **המזיקין שנים**, אחד מהם גדול, שיש בו כדי שלם את חצי הנזק, והאחר קטן. [המזיקים של אחד והניזוקים של אחר]

הניזק אומר, שורך הגדול הזיק את שורי הגדול, ושורך הקטן הזיק את שורי הקטן, נמצא שאוכל לגבות את מחצית נזקי שורי הגדול משורך הגדול, ואת מחצית נזקי שורי הקטן משורך הקטן.

ואילו **המזיק אומר**, לא כן, אלא שורי הקטן הזיק את שורך הגדול, ושורי הגדול הזיק את שורך הקטן, ונמצא שאת נזקי שורך הגדול תאלץ לגבות מהשור הקטן, שאינן בו כדי מחצית נזקי שורך הגדול, ואת נזקי שורך

שמדובר בניזק תובע שמא התם הזיק. וכן תירץ רבינו פרץ, אלא שהוסיף שאוקימתא זו היא דלא כרביחייא בר אבא בגמרא דמפרש את המשנה בכרי וברי.

ועל טענת רבינו פרץ שאין שבועה בזמן שההודאה אינה ממין הטענה, כתב המגיד משנה דכיוון שלדברי הניזק השור היה מועד נמצא שנשתעברו כל נכסיו של המזיק לתשלומי הנזק ואף השור תם השתעבד כמו כל הנכסים ונמצא שהתביעה מתיחסת גם על התם ולפיכך ההודאה בתם היא ממין הטענה, וכן ביאר הטור [ת] את דעת הראב"ד בהבנת הרמב"ם. ועיין ש"ך [ת ה] שהאריך בזה. וראה בהערות לגמרא.

519. נמצא שטענותיהם של המזיק והניזק חלוקות זו מזו בשני דברים. א. לדברי הניזק

518. המזיק מעונין לשלם מהתם משום שאין בו כדי מחצית הנזק, ואין גובים נזקי שור תם אלא מגופו של המזיק ולא מהעליה ונמצא שלא יצטרך לשלם את כל מחצית הנזק. ואף כאן הקשו הראשונים [ראה הערה] מדוע המזיק אינו חייב שבועה מדין מודה במקצת, הרי ההודאה בנזקי השור תם היא הודאה במקצת התשלומים? וכתב רבינו פרץ דכיוון שתביעת נזקי מועד והודאת הנתבע בתם נידונית כתביעת חיטין והודאת שעורים שאין ההודאה ממין הטענה, לפיכך פטור משבועה, מפני שכל שאין ההודאה ממין הטענה לא הוי הודאה במקצת.

אבל הרמב"ם נזקי ממון [ט י] נקט שאם תבעו בכרי שהמועד הזיק והודה לו בתם, המזיק חייב שבועת מודה במקצת, ומה שהמשנה כאן פוטרנו משבועה מפרש הראב"ד שם משום

על הניזק להביא ראיה לדבריו, כי המוציא
מחבירו עליו הראיה.⁽⁵²⁰⁾

נמרא:

אמר רבי חייא בר אבא: זאת אומרת,
ממשנתנו מוכח, שחלוקים עליו חביריו על
סומכוס, דאמר "ממון המוטל בספק חולקין".

שכן במשנה נאמר שבכל ספק ממון,
המוציא מחבירו עליו הראיה, ולדברי
סומכוס הדין הוא בכל ספק ממון יחלוקו אף

ללא ראיה.⁽⁵²¹⁾

אמר ליה רבי אבא בר ממל לרבי חייא בר
אבא: וכי אמר סומכוס אפילו ברי וברי,
כשכל אחד טוען בודאי שהדין עמו,
שחולקים?

הלא יתכן שסומכוס אמר יחלוקו רק בזמן
שהתובע טוען טענת ברי והנתבע אומר
שלא, שבזה מסתבר שהתובע נוטל מחצה
גם ללא ראיה, אבל אם הניזק מכחיש ואומר
ברי לי שלא כדברי התובע, שמה סומכוס
מודה שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואם

520. הנימוקי יוסף כתב שאף לדברי המפרשים
את כל המשנה בדאיכא עדים משום דבלאו הכי
המזיק פטור מדין מודה בקנס, מכל מקום מה
שנאמר בסיפא זה אומר מועד הזיק את הגדול
והמזיק אומר מועד הזיק את הקטן, מדובר
בדליכא עדים, משום שהודאתו בנוקי המועד
היא הודאה בממון. ולכן אם לא יביא המזיק
ראיה לדבריו, יתחייב הניזק על פי הודאתו.

521. התוספות הוכיחו שדברי סומכוס נאמרו רק
במקום שיש דרא דממונא שבלי טענותיהם יש
ספק לבית דין. והקצות החושן הביא דברי
התוספות בב"מ ק ב שהספק מתעורר בבית דין
דווקא על ידי עדים, ואם כן מוכח מכאן
שמשתנו מיירי בעדים שהרי לדעת רבי חייא
משנתנו באה לאפוקי מסומכוס.

ובנתיבות [שם ג] דחה דבריו כי יתכן
שהעדים ראו רק את הרדיפה ודי בכך לעורר
ספק לבית דין, ועוד, עצם הודאת שניהם בנגיחה
אלא שזה אומר גדול וזה אומר קטן, זה מעורר
ספק בבית דין כיוון שלדברי שניהם אכן נעשתה
נגיחה. וראה במשובב שדחה את סברתו השניה
של הנתיבות על פי דברי התוספות הנ"ל שללא
עדים לא מתעורר ספק לבית דין, גם אם שניהם

המועד הזיק את הגדול ולדברי המזיק את הקטן.
ב. לדברי הניזק התם הזיק את הקטן, ולדברי
המזיק את הגדול. והנה הנידון הראשון הוא
לכאורה תביעת ממון גרידא שהרי שור המועד
משתלם מן העליה, ואם כן הודאת המזיק היא
לכאורה כהודאה במקצת, ומדוע אינו חייב
שבועה. גם בנידון השני את מי הזיק התם יש
להקשות הרי לדברי שניהם השור התם משועבד
בחלקו לניזק, אלא שלדברי הניזק יש לו בשור
חצי מנזקי הגדול ולדברי המזיק חצי מנזקי
הקטן, ואם כן יש כאן הודאה במקצת?

וראה בהערות בגמרא שהבאנו מדברי
הרמב"ן הרשב"א והנימוקי יוסף שגם תביעת
שורך המועד הזיק אינה תביעת ממון, וביאר
הקהילות יעקב, שתביעת ניזקין עיקרה להשלים
החסר, וכשתובע שור פלוני הווק עיקר תביעתו
להעמיד את אותו שר בחזרה אלא שאי אפשר
ולכן אפשר לשלם את תמורתו בממון, אבל
מאחר ועיקר התביעה היא השור הניזק עצמו אם
כן כשתבע שורך הזיק את שורי פלוני והלה
מודה לו ששורו הזיק אבל שור אחר, נמצא
שהתביעה וההודאה הם כתביעת חיטים והודאה
בשעורים.

כן יתכן שמשנתנו מדברת בברי וברי, ואינה חולקת על סומכוס?

אמר ליה רבי חייא בר אבא: איין! אמר סומכוס "ממון המוטל בספק יחלוקו", אפילו ברי וברי, ואם כן, תנא דמשנתנו הוא דלא כסומכוס. (522)

ותמהה הגמרא: **ממאי מנין היה פשוט לרבי חייא בר אבא דמתניתין בברי וברי הוא?**

ומבארת הגמרא: **דקתני, זה אומר שורך הזיק, וזה אומר "לא כי", אלא בסלע לקה, ומשמע שהנתבע מכחיש את דברי התובע ואומר לא כדבריך היה, וזוהי טענת ברי.**

מתקיף לה רב פפא, מדוע הוצרך רב חייא בר אבא לומר שמשנתנו מדברת בברי וברי וכן סומכוס מדבר בברי וברי, ומשנתנו דלא כסומכוס, הרי בלאו הכי יש ראייה מהמשנה דלא כסומכוס, שכן המשנה על כרחינו מדברת בברי ושמא [כדלהלן], וסומכוס אמר

בברי ושמא יחלוקו. (523)

שהרי לדעת רבי חייא המפרש דמשנתנו בברי וברי, תיקשי, **מדרישא מדובר באופן שהמזיק והניזק שניהם ברי וברי, אף סיפא, נמי נצטרך לפרש שמדובר בטענות ברי וברי.**

אימא סיפא [סיפא דרישא]: היו שני שורים תמים רודפים אחר שור אחד. ומתוך הרודפים, היה אחד גדול ואחד קטן. ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק, וכן היו הרודפים שנים, אחד תם ואחד מועד, ניזק אומר מועד הזיק, והמזיק אומר: **לא כי, אלא תם הזיק, המוציא מחבירו עליו הראיה.**

ומשמע, **הא לא מייתי הניזק ראייה לדבריו, שקיל כדאמר מזיק,** (524) ויגבה מהקטן (525) ומהתם. למרות שמתוך טענות הניזק משמע שהוא מודה לכך שהקטן או התם לא הזיק את שורו. (526)

523. כך פירש הרא"ה בשיטה, וכן משמע מרש"י ד"ה והא.

524. הראשונים כתבו שהראיה היא ממה שלא נאמר "פטור", אלא "המוציא מחבירו עליו הראיה", מוכח שבכל מקרה ישלם. וראה בתוספות ד"ה הא ובהערות שם.

525. מבואר שהניזק יכול לגבות מהקטן ממה נפשך, אם הוא המזיק ניחא, ואם הגדול הזיק, הרי שלכל הפחות יקבל את חלק הקטן. וצריך ביאור הרי תם משתלם מגופו ואין גובה מהקטן בזמן שיתכן שהמזיק האמיתי הוא הגדול? ועיין **שערי יושר** [ז' כא]

526. הלחם משנה [נזקי ממון ט ט] דקדק שרב

מודים בדבר.

522. בבבא מציעא ק א נחלקו רבה בר רב הונא ורבה בנידון זה, האם סומכוס אמר יחלוקו גם בברי וברי או לא. רבה בר רב הונא סבר כרביחייא בר אבא בסוגיין, ורבה כרב פפא בהמשך הגמרא. וכתבו התוספות שם בשם רבינו שמואל, שגם להסוברים דאמר סומכוס יחלוקו אפילו בברי וברי, היינו דווקא בזמן שאין אחד מהם מוחזק, אבל כשהאחד מוחזק הרי חזקתו מצטרפת עם טענת הברי והמוציא מחבירו עליו הראיה לכולי עלמא. והקשו התוספות דבסוגיין מבואר שלדעת סומכוס יחלוקו בברי וברי למרות שהאחד מוחזק בו. ועיין שם במהרש"ל ומהרש"א.

מונחת הודאה שאינו חייב לו שעורים, אלא רק חיטים, ועל כן הנתבע פטור לגמרי, למרות שהודה בשעורים, כי התובע מצידו הודה שאינו חייב את השעורים, ואפילו אם

ואם נעמיד את הסיפא בכרי וברי, **נימא תהוי תיובתא** ממשנתנו לדבריו **דרבה בר נתן**, **דאמר "טענו חטים והודה לו בשעורים פטור"**,⁽⁵²⁷⁾ מפני שבעצם תביעת החיטים

מודה במקצת, וביאר המ"מ שתביעת המועד כוללת בתוכה גם את השור תם, והקשה הלחם משנה אם כן מהו הדמיון בין תבעו חיטים והודה בשעורים לתבעו מועד והודה בתם, ולפי דברי המאירי בשם הראב"ד א"ש.

ובעיקר דברי הראב"ד שהקושיה היא מטענו גדול והודה בקטן, הנה הטור כתב בשם הראב"ד [המפרש בהשגות דברי הרמב"ם] שבאחד גדול ואחד קטן אין הודאת הקטן נחשבת כהודאה במקצת מהגדול כיון שהחייב הוא על גוף השוורים כל אחד נחשב כתביעה בפני עצמה, ולא דמי לתובעו מועד והודה בתם שזו הודאה ממין הטענה, ומבואר שהראב"ד מפרש לשיטתו שיש חילוק בין תם ומועד לקטן וגדול, שתם ומועד ההודאה היא ממין הטענה, וקטן וגדול הם שני מינים כמו חיטים ושעורים. ועיין ש"ך [ת ו] שפירש בדרך אחרת את דברי הראב"ד.

והמגיד משנה בסוף דבריו כתב "ויש לחלוק שאפילו בששניהם תמים כיוון שיש שם עדים חייב שבועת התורה" ומשמע מדבריו שאין לחלק בין גדול וקטן לתם ומועד ושניהם מצריכים שבועת מודה במקצת. ולדבריו תיקשי מה השוותה הגמרא תבעו חיטים והודה בשעורים לתבעו מועד והודה בתם ולתבעו גדול והודה בקטן.

עוד הקשה הש"ך [פח טז] לדעת הרא"ש המפרש את המשנה בדאיכא עדים [שאם לא כן נפטר המזיק בהודאתו, ראה בהערות למשנה] מהו הדמיון לחיטים ושעורים הרי כאן העדים אומרים שאחד משווריו הזיק והם עצמם אינם יודעים מיהו השור המזיק אבל בוודאי אחד הזיק

פפא לשיטתו דאמר לעיל [טו א] פלגא נזקא ממונא, ולפיכך דייק רב פפא מהמשנה שאם לא יביא הניזק ראייה ישלם המזיק כפי שאמר ולא יפטור לגמרי מדין מודה בקנס, אבל להלכה דקימא לן פלגא נזקא קנסא, אי אפשר לדייק הא לא מייתי ראייה שקיל כדאמר מזיק, שכן ללא ראית הניזק, הרי המזיק פטור לגמרי מדין מודה בקנס, ולפי זה הסוגיה כאן היא דלא כהילכתא. וכן כתבו המגיד משנה והרשב"א. ועיין פני יהושע. וכבר הבאנו במשנה את דעת הראב"ד שגם למאן דאמר פלגא ניזקא קנסא אם מודה לא מיפטר. וכן לדעת הרא"ש אינו נפטר בהודאתו כיוון שיש עדים על הנגיחה אלא שאינם יודעים מיהו השור הנוגח.

527. ההשוואה בין תביעה והודאה של תם ומועד לחיטין ושעורים צריכה ביאור, שכן התובע "שורך המועד הזיק", אם תביעתו נכונה, הרי הוא גובה מן העליה, וגם השור התם של המזיק משועבד לתשלומי הנזק, ואם כן, ההודאה לגבי שור תם היא ממין הטענה, ולכן אי לא מייתי ראייה שקיל כדאמר מזיק, מה שאין כן תבעו חיטים והודה בשעורים, אי לא מייתי ראייה, פטור לגמרי כרבה בר נתן?

המאירי בשם **הראב"ד** בתשובה כתב שיעיקר קושיית הגמרא מהיה אחד גדול ואחד קטן ששניהם תמים וכיון שתבעו באחד והודה בשני הוי כתבעו חיטים והודה בשעורים, ועיין רשב"א.

ובהערות למשנה הבאנו את דברי הרמב"ם והראב"ד בהשגות [נזקי ממון ט י] שהתובע בכרי מועד הזיק ומודה לו בתם חייב שבועת

הנתבע היה חייב, כבר מחל לו עליהם. (528)

ואילו במשנה מבואר שהניזק, התובע, אומר

ולמה יפטר המזיק לגמרי.

וכתב הש"ך, [ת ו] שלדברי הרמ"ה המובא בהערה הבאה שהמודה בשעורים פטור גם מדמי שעורים משום שיכול לומר משטה אני כך, מבוארת קושיית הגמרא בפשיטות, דלעולם מדובר במשנה בדליכא עדים, ומאחר שלדברי רבה בר נתן המודה שלא ממש ממין הטענה יכול לומר משטה אני כך, א"כ גם במשנה שהודה בתם במקום במועד יכול להיפטר בטענת משטה אני כך, ואילו במשנה משמע שישלם כדאמר מזיק.

528. בדין תבעו חיטים והודה בשעורים פטור אף מן השעורים יש שלוש שיטות עיקריות:

רש"י פירש: "דהא אמר ליה תובע לאו שעורים יהבי לך, ואחולי אחיל גביה". וכתב רבינו ירוחם [מישרים נג ב], מאחר והתובע מחל, אפילו אם הנתבע נשאר בהודאתו, פטור, כי כבר נמחל לו. ומבואר שהפטור של הנתבע הוא לא רק מחמת הודאת התובע, כי אם מחמת מחילתו. ולפי זה, הנתבע פטור מהשעורים, גם אם הוא יודע בעצמו שקיבל שעורים, כיון שמחל לו, וכך כתב הרמ"א. [פח יב]

והרא"ש תמה על רש"י מנין שהתובע מחל על השעורים, שמא לא תבעם מלכתחילה מפני שרצה לתובעו מעט מעט, ומה שלא תבע היום יתבע למחר. וכתב הים של שלמה שאילו היה בדעתו לתבוע מעט מעט, היה לו לומר לנתבע לאחר שהודה בשעורים, אמנם כן הינך חייב גם שעורים אלא שאתבע אותם בנפרד, ומדלא אמר כן שמע מינה שמחל עליהם.

הרא"ש פירש, שרבה דיבר באופן שהתובע אומר חיטים נתתי לך ביום פלוני ובשעה פלונית, והנתבע אומר באותו זמן קיבלתי ממך שעורים ולא חיטין, ובמקרה זה יש להניח שאם

התובע נתן חיטים ושעורים לא היה תובע רק אחד מהם כיוון שבכת אחת נתנם. ומדלא תבע שניהם מוכח שעל השעורים הודה לנתבע שלא נתנם.

ובביאור שיטת הרא"ש ישנם כמה דרכים:

א. הסמ"ע [פח כג] והב"ח [שם יד] כתבו שגם לדעת הרא"ש ההודאה גורמת למחילה כדעת רש"י אלא שלדברי רש"י בכל אופן של חיטים ושעורים יש מחילה, ולהרא"ש רק כשדיבר התובע על שעה מסויימת. וכן הוכיח התומים [סק"ו].

ב. הש"ך נקט, שלדעת הרא"ש התובע חיטים אינו נידון כמוחל על השעורים, אלא כמודה שלא נתנם. וכך היא פשוטת לשון הרא"ש. ונפקא מינה אם הנתבע עצמו יודע שקיבל שעורים, לדעת הסמ"ע בדברי הרא"ש אינו צריך לשלם שהרי מחל עליהם, ולדברי הש"ך עליו לשלם שעורים. [אלא שאין הבית דין מוציאים מידו, שהרי כבר הודה, וראה בתומים ובנתיבות שתמהו על סוף דבריו מדוע אין מוציאים מידו]. ג. הנתיבות ביאר באופן מחודש ביותר. אם התובע אומר חיטים נתתי לך ביום פלוני ובשעה פלונית, אינו מוחל על השעורים כי כוונתו לתובעם אחר כך, אלא יש בתביעה זו הודאה בלבד שאינו חייב לו שעורים, אבל מאחר והנתבע עצמו הודה שהוא חייב את השעורים, יכול התובע לגבותם ממה נפשך, או שאתה חייב שעורים כדברך, או שהם משועבדים לחיטים. [ומה שהרא"ש כתב בתבעו בשעה פלונית שפטור היינו אם תובע דווקא את השעורים, כגון שנעשו שווים יותר מהחיטים]. ולפי זה נמצא שכתבעו חיטים בשעה פלונית והודה בשעורים, חייב בשעורים, וכן בתבעו חיטין סתם והודה בשעורים סתם, חייב בשעורים כי התובע לא הודה ולא מחל. ולא פטר רבה

שורך הגדול או המועד הזיק, והלה מודה לו בשור קטן או תם, הודאת המזיק מחייבתו

לשלם לכל הפחות כדבריו, למרות שמטענת הניזק מוכח שדווקא הגדול הזיק ולא

משעורים אלא כתבעו חיטים נתתי לך בשעה פלונית, והודה לו נתת לי שעורים בזמן אחר, והתובע נשאר בתביעת חיטים, שאז אי תביעתו את השעורים נחשבת להודאה ומחילה ופטור אף מדמי שעורים.

הטור [פח יב] הביא בשם בעל התרומות שכתב בדעת הרא"ש, שאפילו אם באו עדים ואמרו שהנתבע אכן חייב את השעורים שהודה בהם, פטור, דהודאת בעל דין התובע כמאה עדים דמי, וכן הביא השולחן ערוך בשם י"א. והש"ך [שם טז] הקשה מדברי השולחן ערוך בסימן ת' לענין שני שוורים שאם היו עדים חייב על פיהם, וחילק דהתם העדים אינם יודעים מיהו השור המזיק ולכן ישלם על פיהם כי הניזק לא הכחיש מעולם, אבל בחיטים ושעורים כיוון שהוא לא תבע שעורים והודה שאינו רוצה בהם נמצא שהוא מכחיש את היעדים הלכך אין מוציאים על פיהם. ועיין בתומים [ס"ק ו] שתמה על דבריו.

הראשונים הביאו בשם הרמ"ה טעם נוסף מדוע טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורין, לפי שהודאת הנתבע בשעורין אינה נקראת הודאת בעל דין, כי הודאה המחייבת היא רק באופן שיחד עדים להודאתו או בתבעוהו והודה במה שתבעוהו, אבל הודאה בדבר אחר אינה הודאה המחייבת, ויכול הנתבע לומר, "משטה הייתי בך" כשהודאתי על השעורין. אכן, אם לא אמר משטה אני בך, והתובע אומר תן לי לכל הפחות את השעורים שהודית, חייב.

ודבריו טעונים ביאור, מדוע אם לא טען משטה אני בך חייב לשלם את השעורים, הרי מכך שהתובע לא תבעו בשעורים מוכח שמחל עליהם או שהודה כדעת רש"י והרא"ש, ואם כן

הודאת התובע עומדת כנגד הודאת הנתבע ושוב ישאר הדבר בחזקתו. [עייין קצה"ח פח ט שהוכיח כן מדברי הרמב"ן במלחמות, הובא להלן].

וביאר החזון איש שדברי הרמ"ה נאמרו רק באופן שאפשר לתלות שנתחייב הנתבע חיטים ושעורים, ואז בתביעת החיטים אין ראייה שעל השעורים פטור כי שמא יתבענו פעם אחרת, אבל בזמן שברור שהנתבע קיבל או חיטיין אן שעורים, והתובע אומר חיטים והנתבע שעורים, הרי הנתבע פטור גם ללא טענת משטה אני בך, כי כנגד הודאת הנתבע ישנה הודאה של התובע שאינו חייב לו שעורים.

ולפי זה באופן המובא במשנה זה אומר קטן וזה אומר גדול, מודה הרמ"ה לדעת הראשונים שהפטור הוא מצד הודאה כנגד הודאה, כי במשנה אין אפשרות לטעון ששניהם הזיקוהו. וכעין זה תירץ הנתיבות פח ג את קושייתו על הרמ"ה, שנראה דוחק להעמיד את המבואר במשנה הממע"ה כשחזרו בו המזיק ואמר משטה הייתי בך לפרש, שכן אף הרמ"ה מודה שהפטור במשנה הוא משום הודאה. וראה בחזון איש שם דרך נוספת בדעת הרמ"ה.

הרא"ש הקשה על הרמ"ה, כיצד דימתה הגמרא תבעו חיטיין והודה בשעורים למשנתנו, הרי במשנה מדובר כשיש עדים על הנגיחה [שאם לא כן נפטר המזיק בהודאתו, וראה בהערות במשנה שנחלקו בזה הראשונים] ואם כן אינו יכול לומר משטה אני בך, מה שאין כן חיטים ושעורים פטור כי יכול לטעון משטה אני בך, וצריך לומר בדעת הרמ"ה כמו שכתבו הרשב"א והמגיד משנה, שמדובר ללא עדים, ומשנתנו כמאן דאמר פלגא נזקא ממונא. וכן כתב הש"ך [פח טז].

הקטן. (529)

ודנה הגמרא, כיצד נעמיד את המשנה, דקאמר ברי מאן, דקאמר שמא מאן? מיהו האומר ברי ומיהו האומר שמא.

ועל כרחינו, אם נרצה ליישב את המשנה עם דברי דברי רבה בר נתן, לא נוכל להעמיד את הסיפא בברי וברי, אלא בברי ושמא. (530)

אי נימא, דקאמר ניזק, ברי לי שהגדול או

לא מייתי ניזק ראייה שקיל כדאמר מזיק, ואילו לרבה בר נתן על המזיק לפטר לגמרי. וראה להלן בגמרא שהדיוק אינו מוכרח, כי יתכן לפרש המוציא מחבירו עליו הראיה — אם יביא ראייה, ואם לא יביא, לא יטול מאומה. וכתב רש"י [להלן לו א] שהגמרא כאן לא תירצה כך, כי רבה עצמו הבין שסומכוס לא דיבר בברי וברי אלא בברי ושמא, ונמצא שאם נעמיד את הרישא בברי וברי אין בזה שום חידוש כי אין מי שחולק בזה, וממילא בוודאי שמדובר בברי ושמא כדמפרש ואזיל. והתוספות [ד"ה הא] נקטו, שהגמרא כאן מדייקת מהלשון "המוציא" שאת אותו חלק שבא להוציא עליו להביא ראייה, אבל על החלק שהודה המזיק, אינו נקרא "מוציא", כי מוציא היינו דבר שהניזק תובע, אבל מה שהמזיק מודה מעצמו הרי הוא נותן מעצמו, ולפיכך יטלנו הניזק גם ללא ראייה, אבל להלן סברה הגמרא שיש חילוק בין תפס ללא תפס, ולפי זה יתפרש "המוציא מחבירו עליו הראיה" כך: אם לא תפס, ובא להוציא עליו להביא ראייה, וללא ראייה לא יטול כלום, אבל אם תפס, יכול להחזיק אף ללא ראייה. כי אז אינו נקרא "מוציא" אלא "תפוס".

530. המהרש"א דקדק מדוע לא נקט רב פפא שהמשנה מדברת בשמא ושמא ולא יצטרך להידחק להעמיד את הרישא בניזק ברי ומזיק שמא ואת הסיפא להיפך כדלקמן, והוכיח מזה שגם לדעת רב פפא מוכח מלשון המשנה "לא כי" דמיירי בברי, אלא שרבי חייא הוציא מזה ששניהם ברי, ורב פפא מפרש שרק אחד מהם

והנתיבות [שם ג] תירץ את דברי הרמ"ה, דמשמעות המשנה שנוטל מהקטן אפילו אם נאבד הגדול, כי סומכים על הודאתו, ואילו היו סומכים על עדותם של העדים גובים רק אם איתנהו לתרוויהו כמבואר להלן בגמרא, ואם כן לדעת רבה יכול המזיק לטעון כשנאבד הגדול ואי אפשר להיסמך על העדים משטה אני בכך ולהיפטר, ואילו במשנה מבואר שחייב.

ומתוך קושיית הרא"ש שהקשה רק לדברי הרמ"ה ולא הקשה על עצמו מדוע הוא פטור על השעורים הא איכא עדים, מבואר שהודאתו מעיקרא מבטלת את העדים משום שהודאת בעד יותר ממאה עדים [עיין רש"י בב קכח ב וקצה"ח לד סוף סק"ד], וכמאן דליתנהו דמי, ומכאן הוכיח התומים [סק"ז] שלדעת הרא"ש ההודאה של התובע אינה מחילה כי אם הודאה. ואילו בדעת הרמ"ה הבין הרא"ש שההודאה היא מחילה ולפיכך הקשה מהו הדמיון ממשנתנו לחיטים ושעורים, דבשלמא בתבעו חיטים מחל על השעורים, אבל במשנה מדובר כשיש עדים ועל המזיק לשלם לכל הפחות כמו שהודה מתוך תביעת המזיק. [שעליה לא מחל]. וראה בנתיבות הנ"ל שרצה לומר שאין מחלוקת בין הראשונים.

הש"ך הכריע כשיטת הרמ"ה ולדבריו גם רש"י תוספות והרמבם סוברים כן, אבל האחרונים תמהו על דבריו, ולקמן יובאו בס"ד ראיות הראשונים והאחרונים מסוגית הגמרא לשיטת רש"י הרא"ש והרמ"ה.

529. עיקר קושיית הגמרא היא מהדיוק — הא

במקרה זה המזיק, הנתבע, פטור לגמרי, (532) שכן מתביעת הניזק על נגיחת שורו הגדול של המזיק מוכח, שאינו תובע את שורו הקטן, ונמצא, שהודאת המזיק בנזקי הקטן אינה צריכה לחייבו, כי הניזק כבר הודה שלא הוזק מהקטן. (533)

המועד הזיק את שורי, ועל כך קאמר המזיק שמא לא כך היה אלא הקטן או התם הזיקו את שורך. (531)

אם נפרש כן, אכתי לימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן, כי לדברי רבה בר נתן גם

ברי, וראה בתד"ה רישא.

531. יתכן לפרש את טענת השמא של המזיק בשני אופנים: א. איני יודע אם הקטן הזיק או הגדול וכן התם או המועד. ב. איני יודע האם הקטן או התם בכלל הזיק, אבל הגדול או המועד בוודאי לא הזיק. והר"ש בשיטה הוכיח כמו הצד השני, כי אם הוא מסופק על שניהם מיהו הנוגח, הרי זה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא שחייב לכולי עלמא מתוך שאינו יכול לישבע, ובגמרא משמע שלדעת רבה פטור. וראה בהערות לתוספות ד"ה מדיספא.

הרמב"ם [טוען ונטען א ח] כתב: תבעו חיטים, והשיב איני יודע אם חיטים או שעורים, חייב שעורים. והשיגו הראב"ד מסוגיין דמקשינן "אילמא דקאמר ניזק ברי ומזיק שמא, לימא תהוי תיובתא דרבה". הרי, שלדעת רבה כשהנתבע אומר שמא גם כן פטור לגמרי, וקיימא לן כרבה, ומדוע חייב הרמב"ם בטענת שמא? וכתב הקצות החושן [פח טז] שהרמב"ם מפרש את הסוגיה כדברי הר"ש, שטענת השמא היא איני יודע אם בכלל היה נזק, אבל אם הוא מסופק מי הזיק האם הקטן או הגדול חייב לכל הפחות בדמי הקטן, וכן אם הנתבע מסופק אם נתחייב חיטים ושעורים, חייב לכל הפחות בדמי שעורים.

והראב"ד סבר שטענת השמא היא איני יודע מיהו המזיק האם הקטן והגדול, וגם בזה סבר רבה שפטור לגמרי. ועיין ש"ך [פח לה] ובנתיבות [שם ז] שתירצו באופן אחר את דברי הרמב"ם.

והחזון איש יצא לחלק בין איני יודע דחיטין ושעורים, לאיני יודע בשעורים תמים. כי בכל תביעת חיטים ישנה גם תביעה ממונית, שמבקש התובע את החיטין את דמיהן, וכשאומר איני יודע הרי זה איני יודע אם פרעתין, כי גם הוא מודה שחייב לכל הפחות דמי שעורים, ולכן עליו לשלם שעורים. מה שאין כן בשורים תמים, שהחייב הוא על גוף השעורים ולא על הגברא, הרי בשלמא אם השעורים לפנינו, גובה מאחד מהם ממה נפשך. אבל אם האחד אבד, והמזיק אומר איני יודע האם הגדול נגח או הקטן, יכול המזיק לומר: על הגדול איני חייב לשלם כי איני יודע אם התחייבתי, ואילו על הקטן מחלת בזה שלא תבעתו. כי מאחר וחייב התשלומים הוא על השור המזיק ולא על הגברא, לפיכך דנים כל שור בפני עצמו. והראב"ד סבר, שגם בתבעו חיטים ואמר איני יודע אין אומרים הרי הודה לכל הפחות בשעורים, אלא מחלקים את דבריו, ואומרים, על החיטים הוא כאיני יודע אם התחייבתי, ופטור, ועל השעורים הודה התובע שאינו חייב לו, ולפיכך פטור לגמרי.

532. רש"י כתב כל שכן דהויא תיובתא דרב נתן. וביאר הר"ש לשיטתו, שטענת שמא של המזיק הנתבע, היא בוודאי שהגדול לא הזיק, ורק על הקטן איני יודע, ובזה בוודאי סובר רבה שהוא פטור שהרי הכחיש לגמרי את טענת התובע והודה בדבר אחר, ואף על פי כן משמע במשנה שאם לא יביא ראיה משלם כפי שהודה.

533. הודאת המזיק בנזקי הקטן היא בטענת

וכי יתכן שאמר סומכוס אפילו בהא שיש ממש בטענת השמא של הניזק, ויחלוקו?

שכן ממה שהוצרכה המשנה לומר שגם במקרה זה המוציא מחבירו עליו הראיה, מוכח, דאיצטריך לאשמועינן שההלכה היא דלא כסומכוס הסובר שבכל מקרה חולקין, והלא פשיטא שבמקרה זה אין ממש בטענת הניזק להוציא אפילו מחצה, שהרי הוא עצמו אינו בטוח בנכונות תביעתו, וכיצד יתכן שסומכוס סובר שחולקים?

ומתרצת הגמרא: לא, אין הכרח לפרש שהרישא והסיפא מדברים באותו אופן.

וכך תתישב המשנה: סיפא שני שורים שרדפו אחר אחד, מדובר בניזק אומר שמא הגדול הזיק, ומזיק אומר ברי שהקטן הזיק.

ואילו הרישא שור שהיה רודף אחר שור

אלא על כרחך, הסיפא מדברת באופן דקאמר ניזק שמא שורך הגדול או המועד הזיק את שורי, וקאמר מזיק ברי לי ששורי הקטן או התם הזיק את שורך.

ובאופן זה גם לדעת רבה בר נתן, הנתבע, המזיק חייב לשלם כפי הודאתו, שהרי מלכתחילה תביעת הניזק היתה שמא, דהיינו או הקטן או הגדול הזיקו, ונמצא שהודאת המזיק ששורו הקטן הזיק לא הוכחה מעולם על ידי הניזק לפיכך על המזיק לשלם לכל הפחות כפי מה שהודה.

ומקשה הגמרא על האוקימתא של רב פפא:

ומדסיפא בשני שורים שרדפו אחר אחד, מדובר באופן שהניזק טוען טענת שמא ומזיק אומר ברי, אם כן רישא נמי שור שהיה רודף אחר שור אחר וישנו ספק האם הרודף הזיק את הנרדף או שמא בסלע לקה, מדובר באותו אופן שהניזק טוען שמא שורך הזיק ומזיק אומר ברי שבסלע לקה.

הם אינם זוכרים אם הלוח חטיים או שעורים, וכי יתכן שהלווה יפטר לגמרי?

ובאמת רבינו ירוחם נקט שבמקרה זה גם כן הלווה פטור לגמרי. והסברא לכך מבוארת ברשב"א, שכתבעו חטיים והודה בשעורים, אין התביעה מתיחסת לדמי החטיים, אלא לחטיים עצמם, ולכן, אם העדים אינם יודעים אם לקח חטיים ושעורים, אי אפשר לומר שישלם את הפחות שביניהם, כי בכלל מאתיים מנה היא סברא בתביעת ממון, ולא בתביעת גופים נפרדים.

אבל הש"ך כתב שאין הסברא נותנת כן. וברשב"א כאן הוסיף להקשות על סברא זו, דאם אין משמעות לעדים כשאינם יודעים אם לקח חטיים ושעורים, אם כן תשוב קושיית

שמא הקטן הזיק, ומבואר בקושיית הגמרא שלדעת רבה התובע את חבירו בחטיים, והודה שמא בשעורים, פטור גם מדמי שעורים.

ומכאן הקשה הש"ך [טז] לדעת הרא"ש וסייעתו, המפרשים את משנתנו באופן שיש לניזק עדים שאחד משוריו של המזיק הזיקו, כיצד יתכן שהניזק תובע בברי והמזיק אינו מכחישו אלא בטענת שמא, ולניזק יש עדים, ואף על פי כן המזיק פטור לגמרי? והרי לדברי העדים יתכן שהשור הגדול הזיקו, ואם כן, על המזיק לשלם לכל הפחות מהקטן, ומדוע סברה הגמרא אליבא דרבה שהמזיק פטור לגמרי? הגע עצמך, אם אחד תבע את חבירו חבית חטיים, והלה אומר, אכן הליתני חבית אלא שאיני זוכר אם חטיים או שעורים, והתובע מביא עדים שגם

ויתכן להעמיד את הרישא בברי ושמא ואת הסיפא בשמא וברי.

אבל אי אפשר להעמיד את הרישא בברי וברי ואת הסיפא בשמא וברי, כי ברי וברי ושמא וברי תרי מילי נינהו.

גופא: אמר רבה בר נתן טענו חטין והודה לו בשעורין פטור.

ומקשה הגמרא, מאי קא משמע לן רבה בר נתן, הרי תנינא כבר נאמר במשנה "טענו חטין והודה לו בשעורין פטור"?

ומיישבת הגמרא: אי מהתם, הוה אמינא שהנאמר "פטור", הכונה היא פטור מדמי חטין וחייב בדמי שעורין.⁽⁵³⁵⁾

אחר ומסתפקינן מי הזיק את הנרדף האם הרודף או בסלע לקה, מדובר באופן שהניזק אומר ברי לי שהרודף הזיקו, והמזיק אומר שמא בסלע לקה.

עד כאן הוכחת רב פפא שאפשר להוכיח מהמשנה דלא כסומכוס, שכן במשנה מבואר שבתובע ברי ונתבע שמא המוציא מחבירו עליו הראיה, ולסומכוס חולקים. ואין צורך להעמיד את המשנה ואת סומכוס בברי וברי כרבי חייא.

תמזה הגמרא: כיצד יתכן לפרש כך את המשנה, והא לא דמויא רישא לסיפא?⁽⁵³⁴⁾

ומשיבת הגמרא: אמרי, אין בכך פירכא, כי ברי ושמא שמא וברי, חד מילתא היא,

הודאה ישנה גם הודאה על שעורים, לכן היה סלקא דעתך שאמנם הוא פור מן השעורים, אבל בכל אופן יתחייב בדמיהם, קא משמע לן שפטור. וכתב הנימוקי יוסף: דהתם איכא הודאה ממין הטענה גופיה וחייב כמודה במקצת הטענה, אבל הכא אינו ממין הטענה כלל הלכך פטור לגמרי.

ולכאורה משמע שעיקר החידוש של רבה בר נתן הוא שבתביעת חיטים לא מתיחסים לתביעת ממון אלא רק לסיבה המחייבת, ואם המודה אינו מודה בסיבה המחייבת, אף שמודה בממון, פטור. ומדברי הקצות החושן שהובא לעיל בהערה עולה שטעמו של רבה לפוטרו לגמרי משום שיש הודאה כנגד הודאה, — כנגד הודאת הנתבע שהוא חייב שעורים ישנה הודאת התובע שאינו חייב. והחזון איש כתב שלדעת הרמ"ה הסובר שהפטור משעורים הוא דווקא בטוען משטה הייתי בך, חידש רבה שני חידושים נפרדים: האחד — שתבעו חיטים והודה בשעורים פטור משבועת מודה במקצת

הראשונים למקומה מדוע הנתבע אינו פטור מדין מודה בקנס.

והוכיח מכאן הש"ך כדברי הרמ"ה שעיקר הפטור של המזיק הוא מפני שיכול לומר משטה אני בך, ואם כן גם כשטען שמא לא נתחייב כלום על פי הודאתו. ועיין חזון איש שדחה את ראייתו.

534. רש"י הוסיף וביאר את עומק קושיית הגמרא, כי מלכתחילה הקשתה הגמרא לרב חייא בר אבא שהעמיד את הרישא בברי וברי, מהסיפא, שאי אפשר להעמיד כן, כי זה סותר לדברי רבה בר נתן, ואם אכן ישנו חילוק בין האוקימתא של הרישא לסיפא, מה הועילה הגמרא בתירוצה, ואדרבה, אפשר להעמיד את הרישא בברי וברי כרבי חייא, ואת הסיפא בשמא וברי.

535. הצד לחייב בדמי שעורים הוא מפני שבכל תביעת חיטים יש גם תביעת דמים, וכן בכל

קא משמע לן רבה בר נתן דפטור לגמרי.

ושוב מביאה הגמרא פירכא לרבה בר נתן מהסיפא דמשנתנו:

תנן, היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין שנים אחד גדול ואחד קטן, ניזק אומר גדול הזיק גדול וקטן הזיק קטן, ומזיק אומר קטן הזיק גדול וגדול קטן.

היו המזיקים שנים תם ומועד והניזקין שנים אחד קטן ואחד גדול, ניזק אומר מועד הזיק הגדול ותם הזיק הקטן, ומזיק אומר מועד הזיק קטן ותם הזיק את הגדול.

המוציא מחבירו עליו הראיה.

ומדייקת הגמרא: **הא לא מייתי** אם הניזק לא יביא ראיה, שקיל יטול לכל הפחות בדקאמר מזיקי.

ולדברי רבה בר נתן, אמאי יטול הניזק כפי הודאת המזיק, הרי תביעת הניזק על נגיחת שור גדול [או מועד] והודאת המזיק בשור קטן [או תם] כחטים ושעורים נינהו, (536) שהנתבע פטור לגמרי, שהרי התובע הודה לו (537) שאינו תובע ממנו מלבד מה שאמר בפירושו. (538)

וכתב החזון איש על פי סברת הקצה"ח, שבמקום שיש הודאה כנגד הודאה ישאר הממון בחזקתו, והפטור של המזיק הוא מחמת הודאת הניזק עצמו שלא תבעו, ואם כן אפילו אם היה חייב כפי שהעידו העדים, הניזק פטור בהודאתו הגדולה ממאה עדים.

537. לדעת רש"י והראשונים הסוברים שהפטור משעורים הוא מצד מחילה, נמצא שאם התובע אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן, והנתבע אומר קטן את הגדול וגדול את הקטן, הנתבע פטור לגמרי מפני שהתובע מחל על נזקי קטן שהזיק את הגדול ועל נזקי גדול שהזיק את הקטן. ואילו על מה שטען לא הביא ראיה.

ותמה הרא"ש כיצד יתכן לומר שהתובע מוחל על גדול שהזיק את הקטן וקטן את הגדול, הרי מלכתחילה תבע שגדול הזיק את הגדול רק כדי להרויח את נזקי הגדול מגופו של הגדול, ואין בכך מחילה על גופו של קטן? ועיין חידושי רא"ל סימן עז.

ועוד הקשה הקצה"ח [פח יא], הרי בקנס לא שיך מחילה, ובשלמא כתבעו שור אחד והודה בשור אחר יתכן לומר שהתובע מחל על השור האחר והועילה המחילה מאחר ולטענתו לא

[אבל ממון חייב עד שיטען משטה]. השני — אפילו שכבר הודה הודאה המחייבת ממון, אם חזר ואמר משטה אני כך, פטור.

אמנם מדברי הרי"ף משמע שרבה בא לחדש דבר אחר. שכן גירסת הרי"ף היא, הוה אמנא מאי פטור, פטור מדמי חיטים וחייב בשעורים, קמ"ל דפטור לגמרי. [דקדוק זה מהגרי"י קלמנוביץ שליט"א]. ומבואר בדבריו שדמים פשיטא שאינו חייב לשלם, ועל זה לא היה סלקא דעתך בגמרא לחייבו, וכל הנידון הוא על השעורים עצמם שהודה.

536. גם כאן הקשה הש"ך [פח טז] לדעת הרא"ש והראשונים המפרשים את משנתנו באופן שיש עדים אלא שאינם יודעים איזה שור הזיק את הגדול ואיזה את הקטן, כיצד יתכן לומר שהמזיק יפטר לגמרי מדין תבעו חיטין והודה בשעורין, הרי ברור לכל ששניהם הזיקו, ויאמר הניזק: ממה נפשך אני אומר, גדול הזיק גדול, וקטן הזיק קטן, והעדים אינם מכחישים אותי ואומרים ששניהם נגחו, ואם אינך מודה לדברי, על כרחך שנגחו לכל הפחות כפי שאתה אומר! "ואיך אפשר להתקבל על לב לפוטרו לגמרי כשיש עדים, ואנה השכל שיגזור כן?"

ומתרצת הגמרא: אין הכי נמי, לדברי רבה

בר נתן לא יטול הניזק כלום, וכך היא כונת

נעשה הניזק ואף אם נעשה מחל [וכדברי הסמ"ע שהובא בהערות לתוספות לימא], אבל כשהתובע אומר ששני שוריו הוזקו, כיצד יכול למחול על מה שהזיק הקטן את שורו הרי הניזק נעשה ובקנס לא שייך מחילה.

538. בפשטות קושיית הגמרא היא על שני חלקי הסיפא בין היו המזיקים אחד קטן ואחד גדול ובין היו אחד תם ואחד מועד.

והנה, בחלק השני בסיפא שהיו המזיקים אחד תם ואחד מועד, ישנם שני ויכוחים בין המזיק לניזק. הניזק אומר המועד הזיק את הגדול והמזיק אומר המועד הזיק את הקטן, ועוד ויכוח האם התם הזיק את הקטן כדעת הניזק או את הגדול כדעת המזיק. וכתב הנימוקי יוסף שאת הויכוח הראשון אי אפשר לדמות לתבעו חיטין והודה בשעורים, כי שניהם מודים על המועד שהזיק, וכיון שאינו גובה מגופו אלא מן העליה הרי הנידון רק בממונות, ולכולי עלמא חייב הניזק במקצת. וקושיית הגמרא כאן היא רק מהנידון על תשלומי התם. אבל הרמב"ן ב"מ צח א [ד"ה הא דתנן, ראה שיטתו בהמשך] הקשה הרי גם הויכוח על התם האם התם הזיק את הגדול או את הקטן הוא ספק האם הניזק שותף במאה מנה בו או בחמישים, ומדוע הגמרא השוותה זאת לחיטים ושעורים. וצ"ב על הנימוקי יוסף שחילק בין הויכוח על התם לויכוח על המועד.

ומקשה הגמרא, מהמשנה מוכח שאם לא יביא הניזק ראיה יתחייב המזיק כפי הודאתו, מהתם ישלם את חצי נזקי השור הגדול, ומהמועד את כל נזקי התם, ואילו מדברי רבה בר נתן מבואר שהמזיק פטור לגמרי משום שהודאת הניזק היא כהודאה בשעורים על תביעת חיטים. והקשו האחרונים, מדוע סברה הגמרא כי לדעת רבה המזיק פטור על נזקי

המועד, הרי הניזק תבעו המועד הזיק את הגדול, וזו תביעת ממון בעלמא שהרי מועד גובה מן העליה, ואם כן ההודאה של המזיק המועד הזיק את הקטן היא ממין הטענה, ומדוע לא יתחייב כדין מודה במקצת?

ולדברי הנימוקי יוסף, באמת קושיית הגמרא אינה מתיחסת לחלק זה של המשנה. אמנם הקצות החושן [פח ח] הקשה סתירת דברי הנימוקי יוסף שבהמשך דבריו כתב להדיא שהולכים אחר סיבת התביעה ואם תבעו גדול והודה בקטן, הוי תביעת חיטים והודאה בשעורים, [והחזון איש הכריע שכדברי הנימוקי יוסף בסיפא הוא הנכון, ועיין קצה"ח פח ח] ולפי זה קושיית הגמרא היא גם מחלק זה של המשנה. כי גם תביעת נזקי מועד אינה תביעת ממון. וראה להלן את ביאור הקהילות יעקב בזה.

והש"ך [פח טז] כתב, שלדברי הרמ"ה קושיה מעיקרא ליתא, שכן הפטור בתבעו חיטין והודה בשעורים הוא מצד טענת משטה אני בך, ואם כן כשהודה המזיק שהמועד נגח את הקטן נתכוין רק לשטות בו ולא להודות במקצת, ובפרט שהמזיק לא היה בשעת הניזק והיה לו לומר איני יודע מי הזיק את מי, ומדקאמר ההיפך מתביעת הניזק מסתבר לומר שהודה כדי לשטות בו, ולפיכך פטור גם בנזקי המועד.

וברמב"ן [ב"מ שם] וברשב"א מבואר, שתביעת הניזק אינה תביעה על הבעלים "ממון לי בידך", שאם כן הודאת המזיק בנזקי הקטן אינה חיטים ושעורים, אלא עיקר התביעה מתיחסת לשעורים המזיקים. וכשהוא אומר שורך המועד הזיק את שורי הגדול כוונתו שהמועד הזיק את הגדול ולא את הקטן, ואף על פי כן אם הניזק לא יביא ראיה יטול כדאמר מזיק למרות הודאת הניזק שהקטן לא הוזק מהגדול. הרי שתבעו חיטים והודה בשעורים חייב בדמי שעורים. וכ"כ הנימוקי יוסף, והרא"ה בשיטה.

המשנה, ראוי ליטול אם יביא ראיה, ואין לו
אם אין לו ראיה לא יטול מאומה. (539)

ותמהה הגמרא, התניא מצינו בבביתא
שנאמר בה במפורש שהניזק גובה כפי
הודאת המזיק, "הרי זה משתלם על הקטן מן

הגדול ולגדול מן הקטן" (540)

ומישבת הגמרא: אותה ברייתא מדברת
באופן דקדם הניזק ותפס כמו שהודה
המזיק, (541) אבל ללא תפיסה, כל עוד לא

נראה שבסקלא דעתך עדיין לא נחתה הגמרא
להעמיד את הברייתא בתפיסה.

לדעת הרמ"ה ביאר הש"ך, ראוי ליטול אם
הנתבע עומד בהודאתו, ואין לו אם הנתבע חוזר
בו ואומר משטה אני כך.

הנימוקי יוסף ביאר ראוי ליטול אם היה
הניזק טוען שמא, כמבואר בגמרא לעיל, ואין לו
כשטען ברי דהוי כחיטים ושעורים.

540. גם בפירכת הגמרא יש כמה דרכים:

לדעת רש"י הקושיה היא — הרי מצינו
שנוטל גם ללא ראיה. לדעת התוספות הקושיה
היא — הרי מצינו שנוטל גם ללא תפיסה
[ולפי"ז צ"ב מה השתנה מהשאלה לתירוץ].
לדברי הש"ך בדעת הרמ"ה הקושיה היא —
הרי מצינו שנוטל בכל אופן גם אם חזר בו
המזיק ואמר משטה אני כך. ולדברי הנימוקי
יוסף הקושיה היא הרי מצינו שגם בטענת ברי
משתלם.

541. הראשונים דנו אימתי מועילה תפיסת
הניזק. מדברי הרי"ף משמע שגם לאחר העמדה
בדין יכול לתפוס וגם אם חזר בו המזיק ואמר
משטה אני כך, יכול הניזק לתפוס על פי הודאת
המזיק. ובקצות החושן [פח ט] ביאר,
שמלכתחילה הניזק אינו יכול לגבות אפילו
כדאמר מזיק שכן הוא עצמו בתביעתו הודה
שאינו תובע את מה שאמר המזיק, אלא שאם
תפס, אי אפשר להוציא מידו, שכן כנגד הודאת
הניזק ישנה הודאה של המזיק שהוא חייב
למרות שהניזק הודה שאינו תובעו, וכשיש
הודאה כנגד הודאה, אמרינן העמד דבר על

וכך דחה הקצה"ח [שם ת] את ראיית הש"ך.
וביאר הקהילות יעקב [כו ב] שעיקר חיוב
מזיק אינו לשלם את דמי היוקו, אלא להעמיד
את החפץ עצמו שהזיק, כי עליו להשלים את
החסרון שיצר, אך אם אינו יכול להחזיר את
הדבר הניזוק למצבו הקודם, יוכל להיפטר
בדמים, ולפי זה נמצא שתביעת שורך הגדול
הזיק את שורי הקטן היא תביעה להשלים
ולהעמיד שור גדול, וההודאה של המזיק בנוקי
שור קטן אינה הודאה ממין הטענה שכן הם שני
מינים נפרדים והתביעה אינה מתיחסת לשווי
הנוק אלא לחפץ הניזוק. אבל אם יתבע דמי שור
גדול ויודה בדמי שור קטן ברור שזו הודאה
במקצת.

הראב"ד תירץ, שהמשנה מדברת גם באופן
שהשוורים הניזוקים היו שייכים לשני אנשים
נפרדים, וכשתבע אחד מהם: שורך המועד הזיק
את שורי, והתם את של חבירי! הרי הודה שאין
לו תביעה על התם, שהרי גם לדבריו התם
משועבד לשני. ולכן אינו יכול לתבוע מהתם גם
כשהודה המזיק, דהוי כחיטים ושעורים.

539. בביאור "ראוי ליטול ואין לו" ישנם כמה
דרכים.

לדעת רש"י הביאור הוא אם יביא ראיה אז
הוא ראוי ליטול, וללא ראיה לא יטול. והקשה
רבינו פרץ על הלשון "ראוי ליטול", הרי ממה
נפשך כשיש ראיה הוא נוטל בפועל, וללא ראיה
אין לו כלום. וכן העיר הש"ך [פח ז]

התוספות פירשו ראוי ליטול אם תפס, ואין לו
אם לא תפס, והקשה הש"ך, דמלשון הגמרא

חזקתו, כמו בתרי ותרי. והוכיח כן מדברי הרמב"ן במלחמות. והנתיבות [שם ד] חולק, דבהודאה כנגד הודאה הולכים אחר מרא קמא, והטעם שמועילה תפיסה משום שההודאה של הניזק אינה נקראת הודאה ברורה עיין שם. ומדברי הקצות החושן מבואר, שהרי"ף סבר שהמודה בשעורים פטור מצד הודאת בעל דין כדעת הרא"ש. אבל הרא"ש עצמו חולק [ושיטתו תבואר להלן] דלאחר העמדה בדין אינו יכול לתפוס, ואף שיש הודאה כנגד הודאה, כתב החזון איש דלאחר העמדה בדין צריך גבייה על פי בית דין, ותפסתו אינה על פי בית דין הילכך אינו נידון כמוחזק על פי דין.

הקצות הקשה לשיטה זו דבשלמא במועדים יכול לתפוס לאחר הודאת המזיק אבל בתמין, הרי המזיק נפטר בהודאתו כדין מודה בקנס, והוכיח מכאן כשיטת הראב"ד [הובא בהערות למשנה] שבפלגא נזקא אם מודה לא מיפטר. וכפי שהובא לעיל כך גם היא דעת הרמב"ם. [ובאמת גם הרמב"ם סתם שמועילה תפיסה ומשמע שאפילו לאחר העמדה בדין יכול לתפוס, וכשיטת הרי"ף].

הנימוקי יוסף כתב כי לדעת הרמ"ה שהמודה בשעורים פטור לגמרי משום שיכול לומר משטה אני כך, אם כן הניזק יכול לתפוס רק כל זמן שהמזיק לא טען משטה אני כך, אבל אם טען משטה אני כך, שוב אינו יכול לתפוס, כי הוא בעצמו לא תבע כהודאת המזיק, ואף המזיק חוזר בו מהודאתו.

והרשב"א הביא בשם התוספות שהתפיסה מועילה רק קודם שהודה המזיק, שאז מיד בשעת הודאת המזיק זכה בו. ומשמע מדבריו שהתפיסה צריכה להיות אחר התביעה קודם ההודאה. אבל יתכן שכוונתו כדברי שאר הראשונים דלהלן.

השיטה הביא תוספות שאנץ ורבינו ישעיה

שצריך שיתפוס קודם שיבא לבית דין, וכן דקדק ספר התרומות [שער ז ח"ב דין כ] מלשון רש"י — "שקדם ניזק ותפס השור". ורבינו פרץ הביא גירסא ברש"י "דתפס קודם שנולד הספק", וכ"כ הרא"ש. וסברתם מבוארת בטור סימן פח, שהרי כשתבעו בדין הודה הניזק שאינו תובע את נזקי הגדול מן הקטן או את הקטן מן הגדול, [או שמחל עליהם כד' רש"י] ושוב אינו יכול לתפוס, אבל אם תפס לפני שבאו לדין, יכול הניזק לומר מה שלא תבעתי בבית דין כדאמר מזיק היינו משום שכבר אני תפוס בהם ובאמת תביעתי מעיקרא היא על הכל, ואם כן הודאתו היא ממין הטענה, ולכן הועילה התפיסה דמעיקרא.

ובגידולי תרומה תמה על סברא זו, דבשלמא כתבעו חטיין והודה לו בשעורים שייך לומר שהתכוונתי לתבוע שניהם ותבעתי החיים כי בשעורים איני כבר מוחזק, אבל בניזקין, שטען הגדול הזיק את הגדול, מה שייך לומר שיתפוס מלכתחילה את הקטן ולפרש דבריו שבאמת נתכוין לתבוע את נזקי הגדול מהקטן הלא אמר בפירוש שהגדול הזיקו, ונשאר בצ"ע.

ובשיטה בשם תוספות שאנץ כתב טעם אחר שהתפיסה מועילה קודם התביעה בבית דין שמחילה אינה מועילה בדבר שהוא תפוס בו. וראה בהערות לתוספות את מחלוקת הראשונים האם תפיסה מועילה בתבעו חטיים והודה לו בשעורים.

נמצא להלכה ג' שיטות ראשונים. לדעת הרי"ף אפשר לתפוס גם לאחר העמדה בדין וגם אם חזר בו המזיק מהודאתו. לדעת הנימוקי יוסף, אפשר לתפוס לאחר העמדה בדין קודם שיחזור בו המזיק מהודאתו. ולדעת רש"י הרא"ש ורוב הראשונים אפשר לתפוס רק קודם התביעה בבית דין.

השיטה הביא תוספות שאנץ ורבינו ישעיה

הביא ראייה אינו נוטל כלום. (542)

תנן: שני שוורים שהיה אחד תם ואחד מועד, הזיקו שני שוורים שהיה אחד מהם גדול ואחד קטן.

הניזק אומר, שורך המועד הזיק את שורי הגדול, ועליך לשלם את כל דמי הגדול, ושורך התם הזיק את שורי הקטן, ואילו המזיק אומר, לא כן, אלא שורי התם את שורך הגדול ועלי לשלם מחצית נזקו, והמועד הזיק את הקטן, ואשלם את נזקי הקטן.

המוציא מחבירו עליו הראיה. הילכך ישלם חצי דמי גדול ואת כל נזקי הקטן.

ומדייקת הגמרא: **הא לא מיייתי הניזק ראייה, שקיל בדקאמר מזיק,** שלדבריו התם נגח את הגדול וישלם חצי נזקי השור הגדול, ושורו המועד נגח את הקטן וישלם את כל נזקי השור הקטן.

ואמאי, הרי תביעת הניזק והודאת המזיק כחטין ושעורין נינהו, שתבעו הניזק על נגיחת מועד את שורו הגדול, והודה לו בנגיחת תם את הגדול, ומדוע נתחייב המזיק לשלם על הגדול, הרי הניזק הודה שהתם לא נגח את הגדול, וכיון שאין לו ראייה לדבריו, לא יטול כלום על נזקי הגדול? (543)

ואף כאן מתרצת הגמרא: **ראוי ליטול ואין** לז-א.

תמהה הגמרא מברייתא מפורשת: **והתניא,** אם לא הביא הניזק ראייה, הרי זה משתלם לקטן מן המועד, ולגדול מן התם, הרי שללא ראייה יש לו זכות לקבל לכל הפחות כפי שהודה המזיק, ואין אומרים ראוי ליטול ואין לו.

ואם כן חזרת קושיית הגמרא על רבה בר נתן דאמר תבעו חיטים והודה בשעורים פטור אף מדמי שעורים, ואילו בבריתא מבוואר שעליו לשלם לכל הפחות את דמי

ותירץ הרשב"א דכיוון שיש שור שחוט לפנינו ובודאי אחד מהם הרגו, יכול לתפוס. ומשמע מדבריו שאפילו אם חזר וטען משטה אני כך יכול לתפוס. וצ"ע שהרי הרשב"א נקט שהתפיסה היא קודם העמדה בדין וראה בהערות לתוספות ד"ה ראוי שהבאנו את קושיית האחרונים מדוע אינו יכול לתפוס הכל.

543. מבוואר בגמרא, שעל אף שהניזק תובע ממון, כגון שאומר מועד הזיק את הגדול ותביעתו היא לגבות מהעליה, והנתבע אומר תם הזיק את הגדול ואשלם מגופו של התם, הרי זה כתביעת חיטים והודאת שעורים, ואין אומרים שכתביעת דמים והודאה בחפץ ההודאה נקראת

542. הרשב"א הקשה, ממה נפשך, אם המזיק נשאר בהודאתו ששורו הגדול הזיק את הקטן מדוע צריך הניזק לתפוס הרי גם בלי תפיסה יכול ליטול שהרי הלה מודה ואינו אומר משטה אני כך, ואם אינו מודה וחוזר בו מהודאתו מדוע מועילה התפיסה, הרי הניזק עצמו הודה שהקטן לא הוזק מהגדול, והמזיק כעת אינו מודה ואומר משטה הייתי כך ואם כן איך תועיל התפיסה?

ובאמת כל קושיית הרשב"א אינה אלא לשיטת הרמ"ה, שהמזיק יכול ליפטר מהשעורים בטענת משטה אני כך, אבל לשיטת רש"י יש לומר כפי המבוואר בהערה הקודמת שהתפיסה היא קודם שעת העמדה בדין ובשעת התביעה שוב אינו נידון כמוחל על מה שלא תבע ולפיכך מהני תפיסתו.