

שזמן שחיטה הוא<sup>(17)</sup>, דאוקיר בישראל וקאי בדמי רדיא [הבשר התייקר ודמי שור לשחיטה כדמי שור לחרישה].

אמרי [הקשו בני הישיבה]:

ואי מיירי בגברא דלית ליה זוזי כלל<sup>(1)</sup>, טו-ב וליכא לאשתלומי מיניה אלא את השור עצמו, אם כן במאי קמיפלגי רב ושמואל, הא אפילו אם תאמר "מקח טעות" הוא,

וניחזי, אי [אם] הוא שילם כשיעור דמי שור העומד לרדיא, אם כן יש לנו ראייה שהשור נקנה לרדיא, ומקח טעות הוא.

ואי כשיעור דמי שור העומד לנכפתא הוא שילם, אם כן יש לנו ראייה שהשור נקנה לנכפתא, ואין כאן מקח טעות.<sup>(16)</sup> ובמאי פליגי רב ושמואל!?

ומשנינן: לא צריכא לאיפלוגי אלא כגון

אם אכן התכוונת לחרישה, היית צריך לומר זאת בפירושו, והיות שלא אמרת — הפסדת, ובפרט זה אזלינן הכא בתר דמיס, כי כאשר שילם לו דמי שור לרדיא, הוה ליה כמפרש לרדיא אני מתכוין — על פי רשב"ם.

16. כתב הטור [רלב כא] דאם הוא גברא דלא זבין אלא לרדיא, והמוכר מכירו, הוי מקח טעות. אפילו לא יהיב אלא דמי בשרא, דהוי כפירש לרדיא. [והכי מוכח בגמרא מדלא מפרש בגברא דרגיל למזבן לנכסתא ויהיב דמי רדיא וכו' — ב"ח.]

17. מאירי.

1. יש הגורסים: אי דליתא להני זוזי, משמע דאף אם יש לו מעות אחרות, הרי זה כמו שאין לו, ויכול הוא לשלם ללוקח כגופו של שור, ורק אם יש בידו את המעות הראשונות שהוא קיבל מן הלוקח, הוא מחוייב להחזיר את אותן מעות, אליבא דרב דאמר מקח טעות הוא.

ורבינו תם חלק על גירסא זו, כי ב"מקח טעות" מסתבר לדון את המוכר שקיבל את המעות, כמו לוהה שקיבל הלוואה, ולוהה שיש לו מעות חייב לשלם אותן ואינו יכול לשלם סובין או כל דבר אחר.

הבקר, כלומר מי שאמר לחבירו "מכור לי צמד" נותן לו "צמד" [הוא העול וכלי העגלה קטנה והעגלה עצמה שמחברים שני שוורים יחד] ואינו נותן לו בקר, ואף שנתן לו דמי בקר שהם מרובים מדמי צמד, אין הדמים ראייה. ויש לתמוה מדוע הסוגיא כאן סוברת שהדמים ראייה, הרי הלכה כחכמים דהתם!?

וכתבו התוספות: דוקא הכא דאיכא רובא ללוקח — דהא רובא לרדיא זבני, וחזקת ממון למוכר — שהרי אתה בא להוציא ממנו את המעות, הוא דאמרינן דהדמים מודיעים, אבל התם דליכא רובא ללוקח, אין הדמים מודיעים. [ולספרים דגרסי התם דאיכא רובא למוכר, כל שכן דאין הדמים ראייה.]

ובמאירי כתב: התם אין "בקר" במשמעות "צמד" ואי אפשר מכח ערך הדמים לכלול בדבריו מה שהוא לא אמר, אבל הכא "שור" אמר ושור הוא תובע, על כן יכולים אנו מכח ערך הדמים לקבוע אם כוונתו היתה לחרישה או לשחיטה.

עוד יש לומר: לענין צמד בקר היות ורובא דאינשי לא קוראים לבקר "צמד", אי אפשר לו לטעון דרכי לקרוא לבקר צמד עד שיביא ראייה, וערך הדמים אינו ראייה מספיקה, אבל הכא הלא הוא גברא דזבין להא ולהא, ואין כאן נידון על דרכו של הלוקח, אלא שהמוכר אומר ללוקח,

כי רב טוב: אף לגבי ממונא זיל בתר רובא [פוסקים על פי הרוב], והרי רובא דאינשי לרדיא הוא דזבני [רוב בני אדם קונים שוורים לחרישה].<sup>(3)</sup> ואם מכר לו שור נגחן הרי זה מקח טעות, הלוקח מחזיר את השור, והמוכר מחוייב להחזיר לו דמים.

ושמואל אמר: יכול שיאמר לו שור זה לשחיטה מכרתיו לך, ואף שאתה התכוונת לחרישה, מכל מקום אני לא רימתי אותך היות ולא פירשת דבר זה בשעת המקח, ואתה הפסדת לעצמך.<sup>(4)</sup>

ולא אזלינן הכא בתר רובא,<sup>(5)</sup> היות דכי

והמוכר מחוייב להחזיר את הדמים ללוקח, הרי היות ואין לו דמים לשלם, לישקליה לתורא במקום זוזי שהוא חייב לו!?

דהא אמרי אנשי: ממרי רשותך [מבעל חובך, שאתה נושה בו] אפילו פארי [סובין] אפרע [קבל ממנו בתשלום חובך].<sup>(2)</sup> ואם מיירי בדליכא לאשתלומי מיניה, במאי פליג רב על שמואל!?

ומפרשינן: לא צריכא לאיפלוגי אלא באופן דאית ליה זוזי, ואיכא לאשתלומי מיניה.

רב אמר: הרי זה מקח טעות.

שנחלקו תנאים בחקירה זו. והב"ח [רלב כא] כתב שרוב שוורים נקנים לחרישה ורוב בני אדם קונים לשחיטה [כנגד אדם אחד שקונה מאה שוורים לרדיא, יש מאה בני אדם שקונים עשרה שוורים לשחיטה].

ובהא קמפלגי רב ושמואל, רב אזיל בתר רוב שוורים, ושמואל סבר כיון דאיכא רוב בני אדם כנגד רוב השוורים על כן רוב השוורים הוי רוב גדוע ולא אזלינן בתריה. [ב"קונטרס הספיקות" ו א השיג על דברי הב"ח] וראה להלן עוד ביאורים במחלוקת רב ושמואל.

4. על פי "פני יהושע" [קונטרס אחרון לכתובות אות לט].

5. א. כתב ה"פליתי" [סג א]: רב ושמואל שנחלקו [בכתובות טו ב וביומא פד ב] אם הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב, פליגי בגדר רוב; רב טובר כאשר יש רוב הוי כמו שאין ספק בדבר, ושמואל טובר דאכתי ספיקא הוי אלא שהתורה אמרה לפסוק אחרי הרוב בדיני איסור והיתר, אבל לענין פיקוח נפש, כיון דאכתי

2. כי לגבי בעל חוב שאין לו מעות וכן מזיק שאין לו מעות ולא קרקע, קיימא לן דמצי לשלם בכל דבר, ואין המלווה והניזק יכולים לומר לו לך וטרח למכור את הסובין ואת השור, והכא מעות — תוספות.

ואף שהלוקח יכול לומר אינני רוצה אלא מעות, ומוכן אני להמתין עד שיהיו למוכר מעות מכל מקום אין דרך בני אדם להמתין למעות כאשר יכול לקבל עתה אפילו סובין, ובפרט כאשר האיש אשר הוא נושה בו אינו איש אמונים, כי הכא, ועל זה אמרו דאמרי אינשי וכו' — רש"ש לעיל כז א.

3. יש להסתפק בכיבור דברי הגמרא: האם רוב השוורים נמכרים לחרישה, ואת מיעוטם מוכרים כדי לשחוט ולאכול, או שרוב בני אדם הקונים שוורים לחרישה הם קונים, ולא לשחיטה, ואף שרוב השוורים נמכרים לשחיטה, מכל מקום הולכים אחרי רוב בני אדם ולא אחרי רוב השוורים [וכגון שטבח אחר קונה עשרים שוורים לשחיטה, ועשרה בני אדם קונים כל אחד ואחד שור אחד לחרישה]. וראה בבבא בתרא צג ב

ודברי חכמים מתפרשים כדברי שמואל האומר: אפילו במקום רובא — המוציא מחבירו עליו הראיה, ועל כן אמרו חכמים:

אזלינן בתר רובא הני מילי באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה.<sup>6</sup>

רובא, אף הוא מחוקי התורה כדכתיב [שמות כג ב]: "אחרי רבים להטות". אבל דיני ממונות נקבעים לפי הסברא ודרכי בני אדם במשא ומתן, ועל כן היות ורוב אינו בירור מוחלט וודאי, אלא גזירת הכתוב לנהוג על פי הרוב, לכן אין בכוחו להכריע בדיני ממונות כי ה"סברא" נותנת להחזיק את הממון ביד המוחזק בו, עד שתהיה לנו ראייה ברורה שאין הממון שלו — על פי "שערי יושר" שער ג ריש פרק ג.

ב. הקשו התוספות [סנהדרין ג ב ד"ה דיני]: אמאי לא נילף "קל וחומר" מדיני נפשות, מה דיני נפשות דחמירי אמר רחמנא זיל בתר רובא, דיני ממונות לא כל שכן?!

וכתבו: צריך לומר דרובא לרדיא זבני לא חשיב כי הנך רובא, הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות. משמע, שבסתם רוב מודה שמואל דאזלינן בתר רובא. [ודלא כמבואר לעיל אות א.] אך לא נתפרש בתוספות במאי גרע האי רובא? הב"ח [רלב כא] כתב דהכא גרע כח הרוב, היות וכנגד אדם אחד שקונה מאה שוורים לרדיא יש מאה בני אדם שקונים עשרה שוורים לשחיטה. [כלומר, אף דאזלינן בתר רוב שוורים, מכל מקום איתרע רובא, כמה שיש רוב בני אדם כנגדו].

וב"אבני מילואים" [מה ב ו"ש שמעתתא" ד ו] כתב לפרש את דברי התוספות על פי דברי הרמב"ן והריטב"א [קידושין נ ב] שחילקו בין רוב של טבע העולם [כמו רוב נשים מעוברות וילדות ורוב בני אדם אינם סריס ואילוניות], שהוא רוב מחוייב שאינו תלוי ברצון בני אדם, לבין רוב שתלוי במנהגם של בני אדם ורצונם, שאין הרוב מוכרח, ופעמים שאדם נוהג כמנהג המיעוט, הלכך ברוב כהאי גוונא סבירא ליה

ספיקא הוי, ספק פיקוח נפש דוחה שבת. וכתב ב"פני שלמה" [בבא בתרא כג ב ד"ה אמנם ע"פ] שפלוגתא דרב ושמואל בסוגיין אם אזלינן בממון אחר הרוב, היא לשיטתייהו לענין פיקוח נפש.

ובספר "גיידולי שמואל" [בבא בתרא צב א ד"ה איתמר] כתב דהא ניחא לדברי תוספות הרא"ש בבא מציעא ו ב שרוב אינו נחשב כודאי, אבל לפי דברי התוספות [שם ד"ה קפץ] משמע דרוב הוי בירור ודאי, ולשיטתם אי אפשר לפרש את דברי שמואל כנ"ל [דהא קיימא לן כשמואל], וצריך לומר כמו שכתבו תוספות ריש פרק המניח דשאני הכא דאיכא מיעוט וחזקה, ראה בהערה הבאה.

ב. בבבא בתרא כג ב כתבו התוספות [ד"ה חוץ]: אפילו למאן דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב, היינו במקום שהוא מוחזק, אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזלינן בתר רובא. וכתב ב"תרומת הדשן" [שמט]: אף על גב דבשאר דוכתא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף?! שאני חזקת ממון דאית בה טעמא: המוציא מחבירו עליו הראיה, ורובא לא מיקרי ראייה, [וכן משמע בתוספות רי"ד בבא בתרא צב ב] וב"ש שמעתתא" [ד כד] כתב דהא דבעלמא רובא עדיף הוא משום שהרוב נמצא לפנינו, ואילו החזקה אינה אלא חזקה דמעיקרא, אבל חזקת ממון שהוא עכשיו מוחזק בממון, הוי כמו רוב, ובכהאי גוונא לא אמרינן רובא עדיף.

6. א. יש לבאר את החילוק בין "איסורא" — דאזלינן בתר רובא, ל"ממונא" — דלא אזלינן בתר רובא כן: יסוד דיני איסור והיתר נקבעים על פי חוקי התורה ומשפטיה, והא דאזלינן בתר

זה כלל גדול בדין כו' ולא אמרו בסתם המוציא מחבירו עליו הראיה, היות ואתו לרובי אפילו במקום רובא.

**תניא נמי הכי**, כדברי רב יהודה אמר שמואל דמתניתין סומכוס היא ולא רבנן:

**שור שנגח את הפרה, ונמצא עוברת בצדה, ואינו יודע (7) אם עד שלא נגחה ילדה, אם משנגחה ילדה, משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד, דברי סומכוס.**

**וחכמים אומרים: המוציא מחבירו עליו הראיה.**

**אמר רבי שמואל בר נחמני: מנין להמוציא**

**מחבירו שעליו מוטל להביא את הראיה?** **שנאמר** [שמות כד יד]: "והנה אהרן וחור עמכם [לדון ולשפוט] **מי בעל דברים יגש אליהם**".

ומפרשין לקרא הכי: (8) על התובע שהוא בעל דברים מוטל להוכיח את דבריו, על כן הוא יגיש ראיה אליהם [אל הדיינים].

**מתקיף לה** [הקשה על זה] **רב אשי: הא מילתא למח לי למידרשיה מקרא, הרי סברא הוא! מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא** [מי שכואב לו כאב, הולך אל בית הרופא שירפאהו]. (9)

וכשם שהרופא אינו מרפא את החולה עד

דקיימא לן: "המוציא מחבירו עליו הראיה", האם הוי דין ודאי, או דאינו אלא ספק, דכיון דלא ידעינן של מי הוא, אין כח לבית דין לעשות שום מעשה בזה, וממילא נשאר אצל המוחזק דאין אנו יכולים להוציא ממנו.

ונפקא מינה: אם יבא השני ויתפוס ממנו, דאם הוי דין ספק, אי אפשר להוציא מידו, מאותו הטעם שאין כח לבית דין לעשות בזה שום מעשה. ואם כן גם בשעה שהוא אצל הראשון, אינו אלא ספק שלו ולא ודאי שלו [וכל דאלים גבר — שו"ת רשב"א תיא], ואם קידש אשה בממון זה, אינה אלא ספק מקודשת.

או דילמא, דינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה, הוא דין ודאי ולא דין ספק, וכמו דבאיסורין אזלינן בתר חזקה והוי דין ודאי ולא ספק, כך בממון, הולכים אחרי חזקת ממון, והוא גם כן דין ודאי, דספק ממון נשאר אצל המוחזק, בתורת ודאי, ואם קידש אשה בממון זה הווי ודאי קידושין, ומשום הכי אם תפס אידך מפקינן מיניה.

וכתב ב"קובץ שיעורים" שזהו נידון הגמרא

לשמואל דלא אזלינן בתר רובא לענין ממון.

ג. וראה בתוספות לעיל כז ב ד"ה קא משמע לן שחילקו בין ממון לנפשות שבממון מצרפים את המיעוט אל החזקת ממון, ואילו בנפשות שאין ענין של מוחזקות אזלינן בתר רובא. [ולא שייך לומר גבי נפשות אדם מוחזק בעצמו היות שהדיון הוא בין אדם למקום ולא בין אדם לחבירו — "קונטרס דברי סופרים" סימן ה אות א.]

7. לפי מה שהובא לעיל מו א בהערה 1 צריך לומר ואין ידוע, ואכן ב"שינויי נוסחאות" [פרנקל] הביאו שיש גורסים כך.

8. כתב ב"פני יהושע" נראה דדייק לה מדכתיב "מי בעל דברים" והווי ליה לכתוב מי בעל דבר, אלא על כרחך דהכי קאמר: דמי שאין לו שום זכות וחזקה בדבר, אלא שרוצה לזכות בדברים על פי טענותיהם, צריך להביא ראיה על דבריו.

9. א. ב"קובץ הערות" [סימן עא] חקר בהא

שיפרט לו את עניין מכאוביו, וידע בבירור את מחלתו, כך התובע צריך להראות לבית הדין שתביעתו ברורה, והיינו בעדים.<sup>(10)</sup>

**אלא קרא ד"מי בעל דברים יגש אליהם" איצטריך לכדרב נחמן אמר [בשם] רבה בר אבוח:**

ביכורים. ותיקשי: אם המוכר הוא בעלים ודאי מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, אמאי מייתי לוקח ביכורים!?! [וראה שם מה שהביא בשם ה"חמדת שלמה" ו"נתיבות המשפט" לחלק בין הסוגיות].

וכתב בשם ה"חזון איש" [אבן העזר סימן לט ס"ק ג]: דבנוגע כלפי המציאות חשיב כל אחד ספק בעלים [כי כלפי שמיא גליא מי הוא הבעלים האמיתי], לכן גם הלוקח נחשב ספק בעלים, וקרינן ביה ספק "מארצך", ומכל מקום המוחזק נחשב ודאי בעלים, כיון דבנוגע להשתמשות החפץ שייך לו ואי אפשר להוציא מידו, על כן נחשב הוא בעלים, גם אם כלפי שמיא גליא שהשני הוא הבעלים האמיתי. [וכתב שם דהויא ספק מקודשת].

ד. וב"קובץ הערות" [עא ו] כתב דלמאן דאמר דהוי דין ודאי, יש להסתפק האם הוא כמו "ביטול ברוב", שהדין משתנה על ידי הביטול, והכא נמי, אפילו אם כלפי שמיא גליא שהוא של ראובן המוציא, מכל מקום נעשית של שמעון המוחזק.

או דילמא הוא כמו דין חזקה באיסורין, דאף שהדין הוא בתורת ודאי, לא נשתנה הדין. [ואם יהיה היכי תימצי של "ממה נפשך" לא תועיל חזקת ממון כמו שלא מועיל חזקת טהרה בשני שבילין, כאשר עבר בשניהם]. וראה שם שהסוגיא בגיטין [מב ב] מסיקה דלא נשתנה הדין על ידי חזקת ממון, ורצה לתלות את הפלוגתא [שם לח א] אם קם דינא או הדר דינא, בחקירה הנ"ל.

10. על פי רבינו יהונתן ב"שיטה מקובצת".

בבבא מציעא ו, ב לעניין ספק בכור שהבעלים אינו נותנו לכהן מספק האם כשתקפו כהן וחטף מהבעלים את הספק בכור מוציאין מידו או לא, ולמסקנת הסוגיא שם: תקפו כהן מוציאין מידו, אם כן דינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דין ודאי הוא, ואם קידש אשה היא מקודשת בודאי, ויכול לצאת באתרוג כזה ביום ראשון דסוכות וכו'. [וב"קהילות יעקב" יומא סוף סימן ג צידד דאפילו אם הוא דין ספק, מכל מקום חשיב "לכם" היות והיכולת והיתר האכילה מיוחד לו]. ב. אך נראה דרב אשי בסוגיא סבירא ליה דלא הוי דין ודאי, אלא רק דין ספק, דהא מתקיף לה רב אשי, למה לי קרא, סברא הוא, והרי אם הוי דין ודאי פשיטא דיש על זה איזה לימוד מקראי, ומדפריך רב אשי דסברא הוא, משמע דסבירא ליה דלא הוי כי אם דין ספק, שאין בית דין עושים מעשה ומוציאין ממנו בלא ראייה.

ומכאן מקור לפסק הרמב"ם [בכורות ה ג] שפסק תקפו כהן אין מוציאין מידו, דלא כפשטות הסוגיא דבבא מציעא הנ"ל. [והגר"א ביורה דעה שטו ב כתב דמהא דאמרינן זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה, גם כן משמע כהרמב"ם, דכל מי שבא להוציא מחבירו עליו להביא ראייה].

ג. וב"קהילות יעקב" [יומא סימן ג ובבא מציעא סימן יא] הביא סתירת הסוגיות בזה: בבבא מציעא מסקינן דתקפו כהן מוציאין מידו, משמע דהוי דין ודאי, ובבבא בתרא פא א אמרינן דהמוכר שני אילנות הוי ספק אם קנה לוקח את הקרקע או לא, ועל כן מספיקא לא מפקינן קרקע מיניה דמוכר, ואף על פי כן הלוקח מביא ביכורים ואינו קורא כדין ספק

שנאמר: "מי בעל דברים יגש אליהם" ומפרשין ליה לקרא הכי: בעל הדברים — התובע — הוא יגיש דבריו אליהם, ולא הנתבע, עד שיוציאו את המנה משמעון הנתבע, ואז יוכל שמעון להגיש את טענותיו לבית הדין, כדי שידונו בדבריו.<sup>(13)</sup>

אמרי נהרדעי [חכמי נהרדעא]: פעמים שנוקקין לנתבע תחלה, אם הנתבע יפסיד ממה שדוחים את הדיון בתיבעתו הנגדית.

דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוח: ראובן שתבע את שמעון: מנה הלוייתך בשטר,<sup>(11)</sup> ושמעון משיב: אכן לויתי ממך, ולא פרעתך, אבל הרי גם אתה תפסת חפץ משלי החזר לי אותו, ואשלם לך ממנו.<sup>(12)</sup>

מנין שאין נזקקין לטענתו של שמעון הנתבע, אלא נזקקין לטענתו של תובע תחילה עד שיהיה ממונו בידו, ואחר כך נזקקין לטענתו של שמעון?

את החפץ ויתן את דמיו לתובע. [ומדובר בהלוואה וכיוצא בה והלוה מבקש ארכה של יותר משלשים יום, ועל זה קא משמע לן קרא שאין אנו מניחים לו לעכב את התשלום] אבל אם יאמר תוך שלשים יום אוכיח את צדקתי — שומעים לו, דלא גרע מאדם שאומר תנו לי שלשים יום להשיג מעות כדי לשלם את חוביך.

אי נמי. מדובר בחבלה, ובחבלה קיימא לן [לקמן צא א]: אין נותנים זמן לחבלה, ועל כן אפילו אם הנתבע אומר היום או מחר אוכיח את צדקתי אין ממתנינים לו. [והא דבעי קרא לומר שאין ממתנינים, הוא משום דהיות וידוע לבית הדין שיש עדים על הדבר (אלא שאנו מסופקים אם העדים יעידו לטובתו של הניזק) על כן היה מקום להמתין, וקא אשמעינן קרא שאין ממתנינים].

ב. הראשונים פירשו עוד כמה פירושים בענין זה ובשלחן ערוך כד א כתב בלשון סתומה: אין נזקקין אלא לתובע תחילה. והרמ"א פירט כמה דוגמאות וסיים: וכל כיוצא בזה. וכתב הסמ"ע: הפוסקים כתבו פירוש מימרא דגמרא זה בכה וזה בכה, וכולן אמת לדינא, משום הכי סתם המחבר, ללמדינו שבכל ענין קאמר, ומור"ם כתב קצת מהן לגילוי מילתא וסיים וכתב וכל כיוצא בזה.

11. כי אם הלווהו בעדים, היות והמלוה את חבירו בעדים, אין צריך לפורעו בעדים, ונאמן לומר פרעתי, אם כן יהיה נאמן לומר אתה תפסת משלי כך וכך במיגו דאי בעי אמר פרעתך — תוספות. [וב"שיטה מקובצת" בשם רבינו שמחה כתב דמיירי אפילו במלוה על פה, כי אין אומרים מגו ממון זה לממון אחר.]

12. א. ואף למאן דאמר שאינו יכול לשלם את חובו במטלטלין, מכל מקום כשיקבל את החפץ, יוכל למוכרו ולשלם את החוב במעות שיקבל תמורת החפץ.

ב. כתב בשלטי הגבורים: אם תבעו שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלונית אומרים לו בית דין פרע שטרו תחילה, שאתה מודה בו, ואחר כך תחזור ותתבעהו, אבל אם היה הנתבע תובע דבר הראוי לפרעון שטרו, כגון שתבעו אתה חייב לי כך וכך מטבע ממקום אחר, הרי זה כאילו טוענו ששטרו פרוע, והכל תביעה אחת ונזקקין לשניהם כאחת.

13. א. תוספות פירשו שהנתבע אינו יכול להוכיח את טענתו הנגדית מיד והוא מבקש מבית הדין ארכה — שלא לשלם את חובו, עד שהוא יוכיח את טענתו [ואז יהיה החפץ אשר ביד התובע תשלום על החוב, או שהוא ימכור

אמר [פירש] אביי: חצי נזק מן הפרה דקתני, היינו חצי מן התשלומין שהיה משלם על הפרה, אם הולד לא היה משתתף בנגיחה, והרי אם הפרה היתה מזיקה בלא שותפות הולד היה מחויב לשלם חצי נזק, אם כן מחמת שותפות הולד הרי הוא משלם אחד מארבעה בנזק<sup>(14)</sup>

ורביע נזק מן הולד דקתני, היינו רבע מן התשלומין שהיה משלם על הולד, אם הוא היה נוגח בלא שותפות הפרה, דהיינו אחד משמנה בנזק.

וטעם הדבר הוא, כי מחמת שותפות הפרה, אינו צריך לשלם אלא רבע, והיות שאנו מסופקים אם הולד השתתף בנגיחה, ומחוייב לשלם רביע, או שהפרה ילדה אותו לפני הנגיחה, ואין על הולד שום חיוב, על כן אינו משלם אלא שמינית הנזק, שהרי רביע הנזק הוא ממון המוטל בספק, ולדעת סומכוס: ממון המוטל בספק — חולקין.

והיכי דמי? דקא זילי נכסיה דנתבע על ידי תביעה זו, שיוצא עליו קול שהוא דחוק למכור את נכסיו, כדי לשלם את חובו, ולא ימצא מי שיקנה אותם בשוויים.<sup>(14)</sup>

לפיכך רוצה הלוח — הנתבע, שבית הדין ידונו בתביעתו, יחייבו את המלוה להחזיר את מה שהוא תפס מן הלוח, ואז יוכל הלוח למכור את אותו חפץ, ולשלם את חובו מן המעות שיקבל עבורו.

שנינו במשנה: **וכן פרה שנגחה את השור**, ונמצא ולדה בצדה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה, אם משנגחה ילדה, משתלם חצי נזק מן הפרה, ורביע נזק מן הולד.

ופרכינן: **חצי נזק ורביע נזק** הוא מקבל! ? הרי אין הפרה מועדת ופלגא נזקא בלבד הוא דבעי שלומי ליה, אם כן כולי נזקא נבי רבעא [נזק שלם חסר רביע — שלשת רבעי נזק] מאי עבידתיה כלומר, מה טעם לחייבו לשלם כל כך! ?

בלישנא קמא מתאים רק אם נפרש בתביעת חבלה, אבל בשאר תביעות כשהוא רוצה להביא עדים רק אחרי שלשים יום, אין מקום לטענה שמא ילכו התגרים — "שיטה מקובצת" בשם רבי אליעזר מגרמישא, ולפי המבואר בהערה הקודמת בדעת רש"י ששניהם מודים זה לזה, אתי שפיר גם אם תובעו תביעת הלואה וכיוצא, כפשטות דברי רש"י.

15. כתבו התוספות: הא דנקט חצי נזק מן הפרה ורביע נזק מן הולד, ומשמע דהפרה והולד נחשבים כאילו הם שוים בערכם, לאו דווקא הוא, וכולה מילתא לסימנא בעלמא נקטיה, כאילו הולד עשה חצי נזק.

אבל באמת משערים את ערך הפרה עם הולד

ג. וב"נתיבות המשפט" כתב: ותמהתי למה נדו כולם מדרך הפשוט, שבמקום שהדין הוא זה גובה וזה גובה כדלקמן סימן פה נזקקין להגבות לתובע תחילה ואוכל פירות הקרקע תחילה וכו'.

ד. הב"ח [כד א] הביא מדברי המרדכי [ראה הגהות מרדכי בבא מציעא תיט] שלפי דברי רש"י מיירי שהן התובע והן הנתבע מודים זה לזה ואף על פי כן מגזירת הכתוב מוציאין תחילה מן הנתבע ואחר כך יעיינו בתביעתו של הנתבע וישלם לו [וראה שם מאי טעמא לא אמרינן אפוכי מטרתא למה לי].

ולפי דברי התוספות והרא"ש צריך לומר שהתובע אינו מודה לתביעת הנתבע.

14. רש"י בלישנא בתרא. [ומה שכתב רש"י

נזק], רק אם תביא ראייה שהולד היה שותף בנזק. (18)

**אלא** הכא במאי עסקינן דקדים תבעיה נזק לבעל ולד תחלה, ותו לא מצי נזק למימר: הב לי ראייה דאית לך שותפי, משום דאמר ליה: במה שתבעת את בעל הולד, גלית אדעתך דשותפא אית לי. על כן, אינו משלם לך אלא רביע נזק, ובעל הולד משלם רק שמינית, כי אם היה ברור שהולד השתתף בנזק, הוא היה צריך לשלם רביע, עתה שאנו מסופקים, אינו משלם אלא שמינית.

**איכא דאמרי:** בכל מקרה אין בעל הפרה משלם יותר מרביע נזק, ואף על גב דקדים תבעיה נזק לבעל תחלה, מצי בעל פרה מרחי ליה שלא יתבענו לשלם את הכל.

ומפרשינן: **ואי פרה וולד דחד גברא נינהו** [שייכים לאותו אדם] **הכי נמי דמצי אמר ליה בעל שור הניזק לבעל פרה: ממה נפשך חצי נזק הב לי.** כלומר, בין אם הולד השתתף בנגיחה, ובין אם הוא לא השתתף, עליך לשלם לי כשיעור חצי הנזק. (16)

**אלא, לא צריכא למימר רביע נזק מן הולד,** אלא כגון **דפרה דחד וולד דחד,** (17) דבעל ולד יכול לומר: אם ילדה הפרה קודם שנגחה, פטור אני מלשלם. לפיכך, מספק אינו משלם אלא שמינית הנזק ולא רבע.

ומפרשינן למילתא: **אי דקדים תבעיה נזק לבעל פרה תחלה, הכי נמי דמצי אמר ליה לבעל פרה: פרה דידך אזיקתך הב לי ראייה דאית לך שותפי,** כלומר, מה שהפרה הזיקה הוא ודאי, אבל אם הולד הזיק או לא, ספק הוא, ולא תוכל להפטור מלשלם הכל [חצי

16. לא מיבעיא לדעת רבי ישמעאל דאמר: "יושם השור", וממון הוא חייב לו [אלא שהשור משועבד לחובו], דאין חילוק בין אם סיבת החוב הוא הפרה או הולד, אלא אפילו לרבי עקיבא דאמר "יוחלט השור", והמזיק עצמו קנוי לניזק, מכל מקום סוף סוף ממונו של הניזק נמצא אצל המזיק, ועליו לתת לו אחד משניהם [כרצונו של המזיק — רשב"א ונמוקי יוסף סוף פרק המניח].

17. כתב רש"י: כגון שמכר לו פרה חוץ מעוברת. ומדלא כתב רש"י שמכר בעל הפרה את עוברת, משמע דבכחאי גונא לא חל הקנין, ומשום דהוה ליה "דבר שלא בא לעולם", ואף על פי כן אפשר לשייר עובר שלא בא לעולם. [ראה ב"קהילות יעקב" בכורות סימן א.]

18. כך כתב הרא"ה. ופירש טעמו של דבר: כיון

ואת ערך הפרה בלא הולד, וההפרש הוא שויו של הולד, ואז משלם בעל הולד רבע מחלקו בנזק.

למשל: אם הפרה שוה מאה זוזים עם הולד, ושמונים בלא הולד, הרי ערכו של הולד עשרים זוז — חמישית מערך הפרה עם הולד, על כן אם ערך הנזק הוא מאתיים זוז, אם כן נחשב שהולד הזיק ארבעים, וכאשר יש ספק אם הולד היה שותף בנזק או לא, הרי הוא משלם עשרה זוזים בלבד [מחצית מחצי הנזק].

וכתב ב"מהדורא בתרא" שמדברי התוספות נראה דאביי סבירא ליה "עובר ירך אמו" [ולא פליג על רבא לקמן בהא], דהא אי סבירא ליה עובר לאו ירך אמו, אם כן הוה להו כשני שוורים תמים שהזיקו, דמשלם זה כמו זה, ולא אזלינן בתר ערכו של כל אחד מהם. [ואכן, בירושלמי כאן השוו את העובר לרגלה של בהמה.]

אלא הכי קאמרינן: אם איתה לפרה [אם הפרה ישנה] ואפשר לגבות ממנה, משתלם חצי נזק מפרה, היות ואפילו אם הולד השתתף בנזק, יכול הניזק לומר למזיק: ממה נפשך חצי נזק אתה חייב לתת לי.

ואם ליתא לפרה — שאבדה או שמתה, א-טז משתלם רביע נזק בלבד מן הולד, דהא שור תם שהזיק אין גובין אלא מגופו.<sup>(1)</sup>

ואמנם, אם הולד אכן השתתף בנגיחה, היה הניזק יכול לגבות את חצי הנזק כולו מן הולד, כדמפרש לקמן, אבל השתא דהוי ספק, חולקים ביניהם, ואינו גובה אלא רביע נזק.

משום דאמר ליה מידע ידעי<sup>(19)</sup> דשותפא אית לי, שהרי הפרה היתה מעוברת, והנזק נעשה בשיתוף עם הולד.<sup>(20)</sup>

אמר [הקשה] רבא על פירושו של אביי: וכי אטו אחד מארבעה בנזק ואחד משמנה בנזק כדאמר אביי קתני? הא חצי נזק ורביע נזק קתני?

אלא אמר [פירש] רבא: לעולם כפרה וולד דחד עסקינן.

והא דקתני: משתלם חצי נזק מן הפרה ורביע נזק מן הולד, אין הכוונה שמשתלם משניהם, מזה חצי נזק ומזה רביע נזק.

היתה בחזקת מעוברת אם כן יש לפרש מידע ידעי — כולי עלמא, אך לפי מה שכתב רבינו פרץ בשם ריב"ם שפיר יש לגרוס מידע ידעי אנא, ראה בהערה הבאה.

20. א. תוספות. ומשלם בעל הפרה רביע ובעל הולד שמינית, וכן דעת הרמב"ן. אבל בעל המאור סובר דאי קדים תבעיה לבעל פרה משתלם שלש שמיניות מבעל הפרה ושמינית מבעל הולד.

ב. בתוספות רבינו פרץ הובא בשם הרב ר' יוסף בן מאיר דהא דלא אמרינן שישתלם שלש שמיניות מבעל הפרה מטעם ממון המוטל בספק חולקין [כי אם הולד השתתף בנזק עליו לשלם רבע, ואם לא השתתף — חצי], הוא משום שבעל הפרה יכול לדחות אותו אל בעל הולד, ראה שם.

1. כתבו התוספות: לדברי רבא לא אתיא מתניתין דקתני רביע נזק לולד כרבי עקיבא דאמר "יוחלט השור", דהא לרבי עקיבא הניזק נעשה שותף עם המזיק, מיד לאחר הנזק, ואם

שהפרה עכשיו ריקנית, על בעל הפרה להביא ראייה שבשעת הנגיחה היה הולד עם הפרה. [וכן דעת בעל המאור].

אבל בתוספות רבינו פרץ תמה על כך: הלא הרביע השני הוא ממון המוטל בספק, ואיך נאמר שבעל הפרה מחוייב לשלם את הכל?!?

וכתב: אלא נראה דהכי קאמר דאי קדים ותבעיה לבעל הפרה תחילה משתלם מן הפרה רביע נזק, ועוד חצי רביע מטעם ספק, והא דקאמר הב לי ראייה דאית לך שותפי, הכי קאמר אי בעית למפטור ברביע נזק לחדוד אייתי ראייה דאית לך שותפא, וביאור פלוגתת הראשונים הוא: לכולי עלמא כל אחד נחשב מזיק בכולו, אלא שהרא"ה סובר שהיות והדין הוא שיחלקו ביניהם את הנזק על כן חיובו של שותף זה פוטר את חברו, אך רבינו פרץ סובר שהיות ובעל הולד אינו אלא ספק ובעל הפרה הוא ודאי, אין ספק מוציא מידי ודאי ואין לו מי שיפטרנו מחיובו — על פי "ברכת שמואל" סימן יג.

19. לפי מה שהובא להלן על פי התוספות שבעל הפרה אינו משלם אלא רביעית היות והפרה