

להחזיר לו חבית יין] או לשלם חמש.

ואם הם משלמים לו **בשאר יומי** אחרי יום השוק, **מהדרו ליה חמש** ולא חבית יין הנמכרת עכשיו בארבע¹⁶⁰). כי החנוני היה יכול למכור את החבית שנשברה בחמש. ולא יכול הסבל להגיד לחנוני, המתן עד יום השוק הבא¹⁶¹).

ולא אמרן [לא אמרנו דין זה] שאחרי יום השוק חייבים לשלם חמש, **אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני** [רק אם היה חסר לו יין למכור] ביום השוק, וטוען: הייתי יכול למכור את החבית בחמש.

אבל הוה ליה חמרא לזבוני ביום השוק ולא מכר אותו, **הא איבעי ליה לזבוני**¹⁶²) [הרי היה יכול למכור] ואין יכול לבוא בטענה,

שהיה מוכר את החבית. לפיכך יכול הסבל לשלם חבית יין.

וכאשר משלם חמש, **מנכי ליה** [מוריד לן] הסבל מהתשלום **אגר טירחיה**, שאילו היה מוכר את החבית בחמש, היה צריך לטרוח ולמכור להרבה בני אדם מעט מעט. ואומדים כמה אדם מוכן להפסיד בשביל שלא יצטרך לטרוח, **ודמי ברזנייתא** שהיה צריך לשלם לאומן שעושה ברוז לחבית.

מתניתין:

משנה זו עוסקת במקח וממכר, ויש בה ק-א דינים דומים לדיני המשנה שלפני המשנה הקודמת.

כיון שעל זה הוא שכר אותו, להביא את החבית כדי להרויח. (נתיבות המשפט ד"ש ס"ק ב')

160. המזיק את חברו, יכול לשלם לו כל דבר השוה כסף, שנאמר "ישיב" לרבות שוה כסף. גם כאן יכול הסבל לשלם חבית של יין כמו כל דבר אחר, אלא שהדבר נחשב כתשלום של ארבע, והוא חייב לשלם חמש.

161. כך כתבו תוספות בד"ה אהדרו.

162. כך היא גירסת רש"י ותוספות, אבל הראב"ד והרא"ש לא גורסים "הא איבעי ליה לזבוני", אלא "אבל הוה ליה חמרא לזבוני לא".

וכך הם מפרשים את דברי רבא:

הסבלים שברו את החבית ביום השוק עצמו. כיון שאז היא שוה חמש, עליהם לשלם חמש, ואין הם יכולים לשלם חבית יין כאשר היא שוה

ארבע. ואף אם לא יכול היה החנוני למכור את החבית ביום השוק, חייבים הם לשלם חמש, כי כך היה מחירה בשעת הנזק.

והדבר פשוט, שבאותו יום השוק ששברו את החבית, הם יכולים לשלם חבית יין. והגמרא מחדשת, שאם הסבלים לא שלמו עד יום השוק הבא, יכולים הם לשלם גם ביום השוק הבא חבית יין השוה חמש.

ובזה יש תנאי, שאם כבר יש לו לחנוני יין למכור ביום השוק הבא, ולא יוכל למכור את החבית שיתנו לו בחמש, אין יכולים הסבלים לתת לו אז חבית יין. וכך יש לפרש את הגמרא: "ולא אמרן" שיכולים לשלם חבית יין ביום השוק הבא "אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני" ביום השוק הבא, ויוכל למכרה בחמש "אבל הוה ליה חמרא לזבוני לא".

להרי"ף והרמב"ם גירסא אחרת בסוגיא זו. עיין הגהות הגר"א אות ב'.

זה אומר: **עד שלא מכרתי** [לפני שמכרתי] ילדה הפרה או השפחה, והולד שייך לי.

וזה אומר: **משלקחתי** [אחרי שקניתי] היתה הלידה, והולד שלי.

הדין הוא: **יחלוקו** המוכר והלוקח את ערך הולד, מספק.

והמשנה מביאה מקרה נוסף, בו נולד ספק במקח.

היו לו למוכר שני עבדים, אחד גדול ואחד קטן, ומכר אחד מהם, וכן שתי שדות, אחת גדולה ואחת קטנה, ומכר אחת מהן, ונחלקו המוכר והקונה בטענותיהם, איזו שדה מכר.

המחליף פרה מעוברת בחמור⁽¹⁶³⁾, ומשך בעל הפרה את החמור, ובזה נקנתה הפרה לבעל החמור בקנין חליפין⁽¹⁶⁴⁾ בכל מקום שהפרה נמצאת, וילדה.

כאשר בא בעל החמור לקחת אליו את הפרה המעוברת, נוכחו לדעת כי ילדה הפרה, ואין יודעים אם בשעת מעשה הקנין היתה הפרה עדיין מעוברת, ונקנתה הפרה כמות שהיא לבעל החמור, ולאחר מכו ילדה, והולד שנולד שייך לבעל החמור. או שמא ילדה עוד לפני הקנין, ונמצא שקנה בעל החמור רק את הפרה ולא את ולדה, כי לגבי הולד לא נעשה מעשה קנין, והרי הדבר בספק.⁽¹⁶⁵⁾

וכן המוכר שפחתו הכנענית בכסף, וילדה.

במשנה.

יש אומרים שזה קנין חליפין הנקרא "קנין סודר". והחמור משמש ככלי שעושים בו את הקנין, ואף לרב נחמן הסובר, שקנין סודר לא נעשה אלא בכלי ולא בדבר אחר, אפשר לעשות את הקנין בחמור שהוא כלי שעושה מלאכה. ויש ראשונים הסוברים שיש שני דינים בחליפין. יש קנין חליפין, שאדם נותן לחבירו סודר לצורך הקנין, ובו אמר רב נחמן שצריך כלי ולא פירות ולא בעלי חיים. ויש חליפין שאדם נותן לחבירו דבר תמורת דבר שוה בשוה, וזה יכול להיות גם בפירות, ובזה המשנה שלנו מדברת. (תוספות ב"מ דף מ"ו ע"ב ד"ה ופיר')

165. אם היה ידוע שהפרה ילדה לפני החליפין, היה הולד שייך למוכר, ואם היה ידוע שילדה אחרי כן, היה הולד שייך לקונה. כתבו אחרונים, שאם דברו על מכירת פרה מעוברת, הדין הוא, שגם אם ילדה לפני משכת החמור, הולד שייך לקונה.

163. מפני מה המשנה מדברת במחליף פרה בחמור, ולא במוכר פרה, כמו שדברה המשנה במוכר שפחה?

מסביר רש"י: אם היה הקונה, קונה את הפרה או את השפחה בקנין משיכה, לא היה ספק אם משך פרה מעוברת או פרה ריקנית. לפיכך דברה המשנה במקרה שהקנין נעשה על ידי דבר אחר. ומכוון שפרה ושאר מטלטלין לא נקנים בכסף, נקטה המשנה "המחליף פרה בחמור". ובשפחה שנקנית בכסף כדין הקרקעות נקטה המשנה "המוכר שפחתו".

יש אומרים, שבמקרה שהמוכר טוען: משכת פרה ריקנית, והקונה אומר: משכתי פרה מעוברת, יהיה קיים דין המשנה, אלא שהמשנה לא רצתה לדבר במקרה שיש הכחשה ביניהם. (ט"ז רכ"ג סעיף א') ויש חולקים ואומרים, שבמקרה זה לא עושים חלוקה. (נתיבות המשפט רכ"ג ס"ק א')

164. נחלקו ראשונים בגדר החליפין האמור

ונאמרו במשנה ארבעה חילוקי דינים.

א. הלוקח אומר: גדול לקחתי, וחלה אומר: איני יודע איזה מהם מכרתי. זכה הלוקח בגדול, מפני ש"ברי ושמא — ברי עדיף" (166).

ב. המוכר אומר: קטן מכרתי, וחלה אומר: איני יודע מה קניתי. אין לו לקונה אלא קטן, מפני שהמוכר טוען טענת ברי.

ג. זה אומר: גדול קניתי, וזה אומר: קטן מכרתי — ישבע המוכר שהקטן מכר, מפני שהלוקח תובע את הגדול, והמוכר מודה במקצת, ואומר שעליו לתת את הקטן, והמודה במקצת — חייב שבועה.

הגמרא מקשה כמה קושיות על חיוב השבועה, ומעמידה את הדין במקרה מסוים.

ד. זה אומר: איני יודע מה מכרתי, וזה אומר: איני יודע מה קניתי — יחלוקו את ערך ההפרש שיש בין מחיר העבד הגדול לעבד הקטן.

בגמרא יתבאר, מדוע כאשר שני הצדדים

טוענים ברי, הדין עם המוכר, רק צריך להשבע, וכאשר שניהם טוענים שמא, הדין הוא שחולקים.

גמרא:

שנינו במשנתנו: המחליף פרה בחמור וילדה, זה אומר: עד שלא מכרתי וזה אומר: משלקחתי — יחלוקו.

ומקשינן: אמאי [מדוע] יחלוקו?

וליהזוי ברשות דמאן קיימא [נראה ברשות מי נמצאת הפרה וולדה] כשהם באים לדין, האם היא נשארה יחד עם וולדה עדיין ברשות המוכר, או שכבר לקחה הקונה עם העובר.

וליהזוי אידך [ויהיה על השני] דין "המוציא מחבירו עליו הראיה"!

אמר רב חייא בר אבין אמר שמואל תירוץ: מדובר במשנה בעומדת הפרה באגם [מקום מרעה], ואין אחד מהם מוחזק בולד, ועל כן הם חולקים.

נחמן הסובר, שאין אומרים "ברי ושמא — ברי עדיף" להוציא ממון מחזקתו.

הגמרא הקשתה עליו מהמשנה שם, שאומרת שלא כדבריו. ותרצה, שהמשנה מדברת במקרה שהמוחזק הטוען שמא מודה במקצת, ומתוך שאינו יכול לישבע — משלם.

גם משנה זו אומרת, שמוציאים ממון מהמוכר שטוען שמא, אף על פי שהוא מוחזק.

לדעת רב נחמן הסיבה היא מפנטי שהוא מחויב שבועת מודה במקצת שהרי הוא מודה שהפרה שייכת לקונה, ומתוך שאינו יכול לישבע על הולד — משלם. (נמוקי יוסף)

ולדעת הרא"ש, אפילו אם אמר לו פרה זו אני מוכר, והיתה הפרה מעוברת, הולד שייך לקונה אף אם ילדה ברשות המוכר.

ואם דברו ביניהם על מכירת פרה, ולא היה מדובר על פרה מעוברת, אז לא קנה הקונה את העובר, אפילו אם בשעת הקנין היתה הפרה מעוברת.

המדובר במשנה שדברו במפורש על מכירת פרה כמות שהיא. (פרישה רכ"ג ס"ק א' ורע"א שם ועיין ט"ז שם וקצוה"ח סימן ר"ב ס"ק א')

166. הגמרא בדף צ"ז ע"א הביאה את דעת רב

וכן שפחה האמורה במשנה נמי [גם כן], גם בה מדובר, בכגון דקיימא בסימטא, (167) ולא ברשות היחיד של אחד מהם.

ומקשינן: אם כדבריך, שמדובר באופן שאין אחד מהם מוחזק (168) בפרה ובולד (169), תיקשי:

ונוקמא אחזקת דמרא קמא [נעמידנה בחזקת המוכר, שהוא המרא קמא, האדון הראשון, שהיתה בבעלותו] ללא ספק, כי בכל מקום שיש ספק אם יצא חפץ מידי בעליו הקודמים, יש להעמידו בחזקת הבעלים הראשונים! (170)

167. וכן אם השפחה עומדת ברשות הרבים. (תוספות ד"ה וליחזי)

אחרי הקנין. (נתיבות המשפט רכ"ג ס"ק ה') ועיין הערה 170.

168. קושיית הגמרא "ונוקמא בחזקת מרא קמא" היתה רק אחרי שהגמרא אמרה שאין כאן מוחזק, אבל אם הלוקח הוא מוחזק, אין להוציא מחזקתו אף שלמוכר יש חזקת מרא קמא. (תוספות כתובות ע"ו ע"א ד"ה על)

169. כוונת הגמרא בקושיא "ונוקמא בחזקת מרא קמא" היא שנעמיד את הולד בחזקת המוכר, שהרי אין ספק בכך שהפרה שייכת ללוקח. והגידון הוא על הולד.

ואמנם, באמת אין ודאות שהמוכר היה בעלים על הולד, שהרי יש ספק אם נולד אצלו, ומכל מקום, כיון שהיה בעלים על העובר, מחשיבה אותו הגמרא למרא קמא אף בולד. (עיין תוספות ד"ה וליחזי)

וכן היא ההלכה במחליף פרה בחמור, שלא עושים חלוקה כדברי המשנה שהיא כסומכוס, אלא אם הפרה נמצאת ברשות המוכר או באגם — הולד של המוכר, ואם היא נמצאת ברשות הלוקח — הולד שלו. (טור ושו"ע חו"מ סי' רכג סעיף א')

170. בכמה מקומות בש"ס מצאנו שהולכים אחרי חזקת הגוף, ואם יש ספק על גוף מסוים, מתי הוא השתנה, אנו אומרים שהשינוי נעשה בזמן המאוחר יותר.

ודעת התוספות, שאין מועילה תפיסת הלוקח אלא אם הוא טוען טענת ברי, ולא כשטוען טענת שמא שאז כח החזקה חלש. (תוספות ד"ה וליחזי)

לדוגמא: בתולה שנאנסה, ויש ספק אם נאנסה לפני האירוסין או אחר האירוסין, יש לה חזקת הגוף שהיתה בתולה, ולפי חזקה זו נאנסה האשה אחרי האירוסין. (כתובות י"ב ע"ב)

כתב הקצות, שהשו"ע לא פסק כן, מפני שהוא פסק כדעת הרמב"ם, שכהן שתפס ספק בכור — אין מוציאים אותו מידו, אף שהכהן לא טוען ברי לי שזה בכור.

גם במחליף פרה בחמור יש חזקת הגוף שהפרה היתה מעוברת, ויש לנו לומר על פי חזקה זו, שהפרה ילדה אחרי הקנין.

והתוספות הולכים לשיטתם, שההלכה היא בתקפו כהן, שלא מועילה תפיסה. (קצות החושן סי' רכג ס"ק ב)

לפיכך הקשו תוספות: כיון שיש למוכר חזקת מרא קמא, ולעומת זאת גם ללוקח יש חזקה, יש לנו לומר שיחלוקו גם לפי רבנן הסבורים שהולכים אחרי החזקה.

ודעת הנתיבות, שאף הפוסקים בתקפו כהן שלא מועילה התפיסה, מודים במחליף פרה בחמור שמועילה התפיסה אף שטוען שמא, מפני שמצטרפת לחזקת הממון חזקת הפרה שהיא מעוברת, שעל פיה אנו אומרים שהפרה ילדה

מתרצים תוספות, שחזקת מרא קמא היא חזקה חשובה יותר מחזקת הגוף. (תוספות ד"ה

סומכוס, שאפילו בכרי וברי, יחלוקו, ולא הולכים אחרי המוחזק.

רבא אמר: לעולם, כי אמר סומכוס את דבריו שיחלוקו, לא אמרם אלא בטענות שמא ושמא. אבל ברי וברי לא אמר, אלא מודה סומכוס בכרי וברי, שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

ותני [ויש לשנות] במשנה כך: זה אומר: שמא עד שלא מכרתי, וזה אומר: שמא משלקחתי.

ומקשה הגמרא מסיפא דמתניתין על רבה בר רב הונא:

תנן: זה אומר: איני יודע אם מכרתי את עבדי הגדול או את הקטן. וזה אומר: איני יודע איזה עבד קניתי — יחלוקו. דין זה הוא לפי סומכוס, שהרי לרבנן הדין עם

ומתריצין: הא מני, סומכוס היא (171) [משנה זו, נשנתה לדעת סומכוס], דאמר: ממון המוטל בספק — חולקים בלא שבועה (172), אף במקום שאחד מבעלי הדינים הוא מוחזק.

ודנה הגמרא: אימור דאמר סומכוס [אימתי אמר סומכוס] שלא הולכים אחרי המוחזק, בטענות שמא ושמא, (173) שהיות והמחזיק אינו טוען בודאות שהחפץ הוא שלו, חזקתו גרועה היא, ולכן סובר סומכוס שיחלוקו. אבל בכרי וברי מי אמר? [סומכוס לא אמר יחלוקו כששניהם טוענים טענת ברי!] ואילו המשנה כאן מדברת באופן ששניהם טוענים ברי, שזה אומר כן הוא, וזה אומר כן הוא.

ומתוצת הגמרא לפי מחלוקת האמוראים אליבא דסומכוס:

אמר רבה בר רב הונא: אין, אכן אמר

הא מני

הראיה.

הסיבה שהגמרא מדגישה "בלא שבועה" היא, מפני שהמשנה בפרק שנים אוחזים (ב"מ ב' ע"א) אומרת, שבשנים אוחזים בטלית, זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, הדין הוא שחולקים וצריכים שניהם לישבע, לפיכך הודגש שלסומכוס אין הדבר כן.

בפרק שנים אוחזים (ב"מ ב' ע"ב) יש הוא אמינא בגמרא, שהמשנה שם, שאומרת שחולקים עם שבועה אינה כסומכוס, שהרי לסומכוס חולקים בלא שבועה, והגמרא מסיקה שם שסומכוס מודה בשנים אוחזים בטלית שחולקים עם שבועה מסיבה מסוימת.

173. מקור דברי סומכוס הם במשנה בפרק שור שנגח את הפרה (ב"ק מ"ו ע"א) שם הגמרא אומרת על המשנה, זו דברי

171. הרשב"ם מדרק ממה שלא אמרעה הגמרא, אלא הא מני סומכוס היא, שהגמרא לא חזרה בה מזה שמדובר בעומדת באגם, לפי שאף סומכוס לא אמר שחולקים רק במקום שיש חזקת מרא קמא, אבל במקום שיש מוחזק, מודה סומכוס שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

תוספות דנים בדברי הרשב"ם, ולבסוף דחו אותם, ולדעתם, למסקנה לא מעמידים את המשנה בעומדת באגם. ועיין חידושי הר"ן וחידושי רע"א.

172. אין להבין מהלשון "חולקים בלא שבועה" שמי שחולק על סומכוס, סובר שחולקים עם שבועה. כי רבנן החולקים על סומכוס סוברים בממון המוטל בספק, שהמוציא מחבירו עליו

המוחזק⁽¹⁷⁴⁾, ואם נמצאים העבדים בסימטא, הדין עם המוכר, כמו שהתבאר לעיל.

ומעתה מקשה הגמרא: **בשלמא לרבא**, שהעמיד את הסיפא לפי סומכוס בשמא ושמא, שפיר יש לנו לתרץ ולומר, כי **מדסיפא** מדברת **בשמא ושמא**, **רישא נמי** מדברת **בשמא ושמא**. ולפי רבא המשנה אמרה את אותו הדין, במקרים שונים.⁽¹⁷⁵⁾

אלא לרבה בר רב הונא, **דאמר: אין**, **אמר סומכוס אפילו ברי וברי**, ולפיו הרישא של המשנה מדברת **בברי וברי**, והיא לדברי סומכוס, הסובר יחלוקו אפילו בברי וברי,

יש להקשות:

השתא בברי וברי, שאז כח המוחזק טוב, **אמר סומכוס "יחלוקו"**,

בשמא ושמא, שהחזקה חלשה יותר, **מיבעי?!** וכי צריך להשמיע זאת? ואם כן לשם מה שנינו בכלל את דין הסיפא, שיחלוקו בשמא ושמא?!

ומשנינן: **אי משום הא**, **לא איריא**. [אם בגלל הטענה שהסיפא מיותרת, אין זו סיבה להעמיד את הרישא בשמא ושמא], כי אפשר לתרץ ולומר, **שתנא סיפא לגלויי רישא**.

סומכוס.

המשנה שם אומרת, שאם יש ספק אם השור הזיק, בעליו משלם חצי ממה שהיה משלם אילו הזיק השור בודאי.

לשון המשנה שם הוא, אין ידוע אם קרה כך או כך, ולא כמו שכתוב במשנתנו, זה אומר כך וזה אומר כך, מכאן הבינה הגמרא שסומכוס אמר את דבריו רק בשמא ושמא.

174. עיין בהערה 106, שם הבאנו את דברי הגמרא האומרת, שלא אמר סומכוס ממון המוטל בספק חולקים, אלא במקום "דאיכא דררא דממונא" במחליף פרה בחמור יש "דררא דממונא" שהרי הדבר ידוע לבית דין שהיו חליפין, וללא טענותיהם מתעורר הספק, האם בשעת הקנין כבר ילדה הפרה או לא?

אמנם במקרה שהיו לו שני עבדים ומכר אחד מהם, לכאורה אין "דררא דממונא", שהרי הספק נולד על ידי טענותיהם, שהמוכר אומר: דברנו על מכירת הקטן, והקונה אומר: דברנו על הגדול.

וקשה על דין המשנה שיחלוקו, והלוא גם סומכוס מודה במקום דליכא דררא דממונא,

שהמוציא מחבירו עליו הראיה!

תירצו תוספות: המשנה מדברת במקרה שהעדים מעידים שאמר המוכר לקונה: אם רצונך לקנות עבד גדול, שלם לי עשרים וחמישה דינרים, ואם רצונך לקנות עבד קטן, שלם לי עשרים דינרים. ונתן הקונה כסף, ולא יודעים העדים אם נתן לו עשרים או עשרים וחמישה דינרים. במקרה זה יש להסתפק בלי טענותיהם איזה עבד קנה. (תוספות ד"ה דמי עבד)

175. בשביל מה כתבה המשנה אותו דין בשני מקרים לדעת רבא?

אומרים ראשונים: דבר פשוט הוא, שאף לסומכוס יש כח לחזקה, אבל במקום שיש דקא דממונא, ולדעת רבא דוקא במקום שטוענים שמא, מעדיף סומכוס את דין החלוקה, אף שאנו מוציאים ממון ממוחזק.

משמיעה המשנה, שלא רק במחליף פרה בחמור ששני הצדדים לא היו יכולים לדעת מתי ילדה הפרה מעדיפים את דין החלוקה, אלא אף בהיו לו שני עבדים, שהיה עליהם לדעת איזה נמכר, והיה מקום לומר, שכיון שהיה על הקונה לדעת, אין ראוי להוציא ממון בשבילו ולעשות

המשנה כתבה את הסיפא, שהיא מיותרת כשלעצמה, כדי לגלות את הפירוש הנכון ברישא.

שלא תאמר: רישא מדברת דוקא בשמא ושמא, אבל ברי וברי לא, וכדעת רבא. לכן **תנא סיפא שמא ושמא, ומכלל זה אתה למד, דרישא מדברת בכרי וברי.** שאם לא כן, בשביל מה יש לכתוב פעמיים אותו דין, **ואפילו הכי, יחלוקו, וכדעת רבה בר רב הונא.**

עוד מקשה הגמרא על רבה בר רב הונא מסיפא דמתניתין:

תנן: זה אומר: גדול קניתי, וזה אומר: קטן מכרתי. הדין הוא, שמעמידים את העבד בחזקת המוכר, רק **ישבע המוכר שקטן מכר** כדין מודה במקצת.

ומקשינן: **בשלמא לרבא דאמר: כי אמר סומכוס שמא ושמא, אבל ברי וברי לא אמר, ובברי וברי הולכים אחרי החזקה, משום הכי ישבע, ומעמידים הממון על חזקתו גם לפי סומכוס שהמשנה נשנית כדעתו.**

אלא לרבה בר רב הונא דאמר: אין, אמר סומכוס אפילו ברי וברי, אמאי ישבע מוכר ויזכה בגדול, יחלוקו מיבעי ליה! [צריך להיות הדין שיחלוקו!]

ומתריצין: **מודה סומכוס שלא עושים חלוקה, היבא דאיבא שבועה דאורייתא המוטלת על המוחזק, שאז יש לנו להשביעו ולהעמיד את הממון על חזקתו⁽¹⁷⁶⁾.** ובסיפא של המשנה מדובר באופן שהמוכר חייב שבועת מודה במקצת **כדבעינן למימר לקמן** [כמו שיתבאר לקמן] בסוגיא הבאה. וברישא מדובר באופן שאין שבועת מודה במקצת מסיבה שתתבאר בסוגיא הבאה.

שנינו במשנתנו: **היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר: גדול לקחתי, והלה אומר: איני יודע — זכה בגדול.** זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שהקטן מכר.

ומקשינן: **אמאי ישבע** כדין מודה במקצת? והרי יש שלש סיבות שיפטר מהשבועה!

א. **מה שמענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו,** שהרי התביעה היא על הגדול, ועליו הנתבע אומר: לא היו דברים מעולם, וההודאה היא על העבד הקטן. ודין מודה במקצת אמור, כשהתובע תובע מאה, והנתבע מודה בחמישים שמודה בעצם הטענה במקצת!

ב. **ועוד, הילך הוא, יש אמוראים הסוברים⁽¹⁷⁷⁾ שאם יש ביד המודה כסף, ומוכן**

חלוקה, אף על פי שהמוחזק היה לו לדעת גם כן. אומרת המשנה שבכל זאת עושים חלוקה. (תוספות הרא"ש בשם רבינו מאיר)

176. מדוע אי אפשר לעשות חלוקה, וגם להשביע את החייב שבועה מדאורייתא?

מסביר הריטב"א: כשעושים חלוקה, החלוקה

177. בפרק שנים אוחזים נחלקו אמוראים כדין

וכן היה הדבר בשדה, שתובע דמי שדה גדולה, ומודה לו בדמי שדה קטנה.

ותירוץ זה מתרץ את שלשת הקושיות כאחת.

א. מדובר בתביעת כסף והודאה בכסף, ולא בדבר הדומה לטענו חטים והודה לו בשעורים, ובכך מתורצת הקושיא הראשונה.

ב. כיון שהנתבע מודה בממון, אין הכרח שאומר הילך, כי אין הודאה בכסף מסוים, ורק המודה בחפץ שנמכר, הרי הוא כאומר הילך. בכך מתורצת הקושיא השנייה.

ג. כמו כן מתורצת הקושיא השלישית מהדין שאין נשבעים על העבדים.

לתת את החלק שמודה בו מיד ואומר הילך, אין הוא מודה במקצת. ובמקרה הזה, המוכר אומר: קח לך את העבד הקטן, והרי הוא נחשב כאומר הילך. (178)

ג. ועוד, אין נשבעים על העבדים ועל הקרקעות⁽¹⁷⁹⁾, ולמדו דין זה מכלל ופרט וכלל בפרק הזהב. [ב"מ נז ב]

אמר רב תירוץ: מדובר במשנה בטוענו דמי, דמים, ואין כאן דין ודברים על העבדים.

ומבארת הגמרא: מדובר כשהתובע טוען: שלחתי אותך לקנות לי עבד גדול, ונתתי לך עשרים וחמישה דינרים דמי עבד גדול, ולא קנית לי, והחזר לי אותם. והשליח אומר: עשרים דינרים דמי עבד קטן נתת לי (180).

כתב הקהילות יעקב, שיש לחלק בין פקדון שהוא באחריותו של הנפקד, לבין חפץ הנמכר, שאין הוא באחריות המוכר, והמוכר שמודה בו הרי הוא כאומר הילך, אף לשיטת הראב"ד. (קהילות יעקב הוספות סימן י"ב)

179. מהתורה אין נשבעים על קרקעות ועבדים, אבל נשבעים עליהם שבועת היסת. (רמב"ם פ"ה מהלכות טוען ונטען ה"א) שבועת היסת נתקנה על ידי האמוראים, ולכן קשה על המשנה מהדין שאין נשבעים על העבדים.

180. כך פירש רש"י. והקשו עליו התוספות, הלא מדובר במשנה במוכר ולוקח, ולא בשליח ומשלח.

ופירשו התוספות, שמדובר במשנה במקרה שהקונה נתן כסף תמורת העבד, ולא קנה אותו מטעמים שיתבארו, ותובע את דמי העבד בחזרה, וטוען שנתן דמי עבד גדול, והמוכר

הילך. (ב"מ ד' ע"א)

מהגמרא שמקשה בפשיטות "ועוד הילך הוא" מבלי להזכיר שיש מחלוקת בדבר, משמע שההלכה כרב ששת הסובר, שאין האומר הילך נחשב כמודה במקצת. (תוספות ב"מ ד' ע"א ד"ה ורב ששת)

178. עיין בהערות 120 ו-121 שיש מחלוקת ראשונים בדין התובע מחבירו פקדון, והלה מודה במקצת, אם חשוב הדבר כ"הילך" מפני שפקדון הוא ברשות בעליו בכל מקום, או לא. הגמרא כאן מובנת לדעת הראשונים הסוברים, שמודה במקצת בפקדון, הרי הוא כאומר הילך, שאף שהעבד הקטן שמודה בו המוכר נמצא בביתו, כיון שהלוקח קנה אותו לטענתו, הרי הוא כאומר לו הילך.

אבל לדעת הראב"ד סובר, שהמודה במקצת בפקדון אינו כאומר הילך, יש להבין מדוע המודה במקצת בחפץ שמכר, הרי הוא כאומר הילך.

לפעמים לוקחים שני בגדים קטנים שלמים, ותופרים אותם יחד, ועושים אותם לבגד גדול. וכשתובע את הבגד הגדול, מודה לו במקצת, ואומר שמכר לו רק חלק מהבגד שהוא הבגד הקטן, וזוהי הודאה ממין הטענה.

אך קשיא ליה לרבי הושעיא על תירוצו של שמואל: מידי כסות קתני, עבד קתני! [האם כתוב במשנה כסות, הרי כתוב עבד!] ואין לפרש שמדובר בכסות.

אלא, אמר רבי הושעיא: מדובר במשנה בכגון שטענו עבד בכסותו, וזוהי בעומריה, והמשנה כתבה את התביעה העיקרית – תביעת העבד, וכיון שבנוסף לכך, יש תביעה והודאה במקצת על כסות, ועל כסות נשבעים, חייב המוכר לישיב אף על העבד מדין גלגול שבועה.

ומקשינן: ואכתי [עדיין] בכסות, מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו!

ושמואל אמר תירוץ אחר: (181) מדובר במשנה בטוענו כסות עבד גדול מכרת לי, ומודה שמכר לו כסות עבד קטן. ובוזה סרה הקושיא השלישית ממה שאין נשבעים על העבדים.

וכן הדבר בשדה שהתובע אומר: עומרי שדה גדולה מכרת לי, והנתבע מודה שמכר לו עומרי שדה קטנה.

נמצא, שהשבועה היא על עומרים ולא על שדה, וסרה הקושיא השלישית. וגם הקושיא הראשונה סרה, שכן על מה שטענו הודה לו, ואין הבדל בין הטוען למודה אלא במספר העומרים.

ומקשינן: עדיין לא סרה הקושיא הראשונה לגבי כסות, שכן מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו, שכסות קטנה איננה חלק מכסות גדולה.

ומתריצין: כדאמר רב פפא לקמן לתרץ קושיא כזו, שמדובר בדלייפי. (182) הכא נמי, כך גם כאן יש לתרץ, שמדובר בדלייפי.

הושעיא בלשון המשנה. (ריטב"א)

182. הגירסא הכתובה בגמרא היא "בדלייפי" והב"ח תיקן "בדלייפי" על פי הגמרא במסכת שבועות.

פירוש המילה "בדלייפי" הוא במחוברים.

רש"י מפרש שהיה בגד שלם של קטן ותפר אותו בתוך בגד גדול. (עיין הגהות הב"ח אות ג')

הריטב"א והנמוקי יוסף פירשו, שמדובר בטוען: שלש אמות בד הראוי לעשות ממנו בגד לעבד גדול קניתי, ומודה לו שמכר שתי אמות בד הראויים לעבד קטן.

טוען שקבל דמי עבד קטן.

ומפרשים התוספות, שמדובר במקום שנוהגים לכתוב שטר, ושם הקרקעות והעבדים לא נקנים בכסף, לפי שאין דעת הקונה לקנות עד שיקבל שטר כמבואר בפרק האשה נקנית. (קידושין כו ע"א)

181. תירוצו של רב לא היה מקובל על שמואל, מפני שאין משמע מלשון המשנה שמדובר בדמי עבד אלא בעבד עצמו. הפירוש של שמואל שמדובר בכסות של עבד יותר מתקבל בלשון המשנה, מפני שכסות העבד טפלה לעבד. אמנם גם תירוצו של שמואל לא היה נראה לרבי