

השעורים?

ומתרצת הגמרא: לעולם, אם הניזק לא הביא ראייה אינו נוטל כלום, כי תבעו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים, והכא נמי הניזק הודה שהתם לא נגח את הגדול, ומאידך לא הביא ראייה שהמועד נגח את הגדול ולפיכך אינו מקבל כלום.

והבריייתא מדברת בדתפס. (544)

שנינו במשנה: **היו שניהם של איש אחד שניהם חייבים.**

אמר ליה רבא מפרזיקא לרב אשי: שמע מינה, מבוואר ממשנתנו, כי אדם שיש לו שני שוורים תמים, שהזיקו אחד מהם הזיק שורו של אחר ואין ידוע מיהו המזיק, ודינו של שור תם המזיק, לגבות מגופו.

הרי כשבא הניזק ליפרע, רצה מזה גובה, רצה מזה גובה, שכך משמע מהלשון "שניהם חייבים", ששניהם משועבדים לך. (545)

ונפקא מינה שאם יאבד האחד, יוכל לגבות

ממין הטענה. וביאר הנימוקי יוסף "דאזלינן בתר עיקר הדבר דאתי מחמתיה", וכיוון שהודה בחפץ אין דנים אותו כאילו הודה בערך החפץ, אלא רק בחפץ עצמו וזה אינו ממין הטענה שהרי תבעו ממון ולא חפץ. וכן הדין להיפך אם תבעו חפץ פלוני והלה מודה לו בממון, פטור כתבעו חיטים והודה לו בשעורים. וכבר הבאנו לעיל בהערה שכך היא דעת רוב הראשונים.

544. להלכה כתב השולחן ערוך [סימן פח יב] לענין תבעו חיטין והודה לו בשעורין ותפס שעורין, אין מוציאין מידו, וזו דעת הר"ף והרמב"ם. והרמ"א פסק דדוקא אם תפס קודם העמדה בדין אין מוציאין מידו. אבל תבעו חיטין ושעורים והודה באחד מהם לכולי עלמא חייב במה שהודה. וכן בתבעו על נזקי שורויו גדול את הגדול וקטן את הקטן, והודה לו קטן מהגדול וגדול מהקטן, לכולי עלמא יכול לתפוס כמבואר בגמרא. אמנם בזה כתב המחבר בסימן ת ד שאין מוציאים מידו רק אם תפס קודם שבאו לדין, וכדברי הרמ"א בסי' פח. וצ"ע.

545. התוספות כתבו שהדיוק הוא ממה שנאמר "שניהם". וביאר הראב"ד שאם כוונת המשנה לומר שגובה משניהם חצי חצי היה נכון לומר

רק "חייבים", ומדקתני "שניהם" משמע שעל כל אחד מוטל החיוב כולו ויכול לגבות מאיזה שירצה.

והרא"ה כתב שהראיה היא ממה שלא נאמר במשנה היו שניהן של איש אחד המוציא מחבירו עליו הראיה, כמו בהיו של שני אנשים, שהרי גם בשניהם של איש אחד הניזק אינו יודע מיהו שנגח את שלו וכיצד יוכל לגבות מגופו של אחד מהם? על כרחך שרצה מזה גובה ורצה מזה גובה. וראה בהערות למשנה שהבאנו מדברי החזון איש שהוכיח כי המשנה מדברת בשנים שהזיקו אבל לא ידוע חלקו של כל אחד מהם בנזק.

ולפי דברי הרא"ה נמצא שכוונת הגמרא להקשות מדוע אין אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה, הרי בתם אינו גובה אלא מגופו של המזיק. ורבינו פרץ הוסיף בשם יש מפרשים שהפירכא היא מן הסיפא דמתניתין שנאמר בה המוציא מחבירו עליו הראיה ומדוע ברישא אין אומרים כן, ודחה את דבריהם, דאם כן היה לגמרא להקשות בפירוש מהסיפא. ובשיטת הקדמונים דחה את פירוש הרא"ה שלא מיסתבר שהיה סלקא דעתך לגמרא שאפשר לגבות משני שוורים כשהאחד מהם אבד, מפני שהמזיק