

ומפרשת הגמרא את המשנה באופן אחר, **אלא, לעולם, המשנה כולה מדברת בתמין.**

לניזק חלק בגופו של השור, ולא רק שעבוד בעלמא. (549)

ומה שנאמר שניהם חייבים, היינו משום שמשנתנו **רבי עקיבא היא, דאמר המזיק והניזק שותפין נינהו בשור המזיק, ויש**

משום כך נקטה המשנה "שניהם חייבים", כדי לומר, שהמזיק חייב לשלם רק בזמן ששני השוורים שלו קיימים.

התוספות פירשו, שלדברי רבי ישמעאל פשיטא שאם אבד האחד איבד את זכותו, והחידוש הוא שגם רבי עקיבא סובר כן, דקא סלקא דעתך שהניזק נידון כמוחזק באחד מהם ואם אבד האחד לא איבד את זכותו. קא משמע לן וביאר הרא"ש דקא משמע לן שכיוון שאין ידוע מהו חלקו של כל אחד בשני השוורים יכול המזיק לומר הבא ראייה שזהו חלקך וטול. וכתב הרשב"א [בתשובות ח"ב סימן שמ] שפירוש זה דחוק קצת.

הראב"ד הסיק שמדובר במזיק שעמד כבר בדין, ולכן לדברי רבי ישמעאל חייב לשלם גם כשאבד האחד, אבל לרבי עקיבא אינו גובה אלא מגופו של שור ועל כן אם אבד האחד פטור, שכן על הניזק להביא ראייה שהמזיק הוא זה שלא אבד.

הר"ח ביאר [הובאו דבריו ברשב"א, וביתר ביאור בתשובותיו [ב שמ] הובא בשיטה], שלדברי רבי ישמעאל השומא נעשית רק בשעת העמדה בדין, ולכשאבד האחד אי אפשר לשום את האחר לניזק, שמא המזיק אבד, ולפיכך פטור לגמרי. אבל לדעת רבי עקיבא, נעשה הניזק שותף מיד בשעת הנגיחה. ועל כן בזמן ששני השוורים חשודים בנגיחתו נעשה הניזק שותף בשניהם ויש לו בכל אחד רביע נזק, ואם אבד האחד גובה מחבירו רק רבע הנזק ואילו את הרבע השני הפסיד. ולכן נאמר "שניהם חייבים" שכן רק כששניהם קיימין מקבל הניזק את כל נזקו. וצריך ביאור מדוע נעשה שותף בשני השוורים בזמן שרק אחד מהם הזיקו. וברא"ש

"שניהם", כי בוודאי כאשר נאמר "חייבים" הכוונה לשני הרודפים. ולפי זה קושית הגמרא היא בין אם נפרש את המשנה בתמים ובין אם נפרש במועדים. אבל הראב"ד בשיטה פירש שהשאלה היא אי במועדים מדוע הוזכר שרק שניהם משועבדים, הרי כל ממונו משועבד לתשלומי הנזק. ועוד יתכן שקושית הגמרא היא הרי לעולם אין שניהם חייבים, שכן רק אחד מהם נגח.

549. בראשונים יש כמה דרכים לבאר מדוע תתפרש המשנה דווקא לפי רבי עקיבא ולא כרבי ישמעאל:

רש"י פירש שלדברי רבי ישמעאל כיון שהמזיק בעל חוב לניזק, אם אבד האחד לא איבד את זכותו. וכן פירש הראב"ד, והוסיף שלפי לרבי ישמעאל אפילו אבדו שניהם חייב המזיק לשלם. ומבואר בשיטת רש"י והראב"ד שאם אבד השור משלם המזיק מן העליה, ותמה הרשב"א היכן מצינו בדברי רבי ישמעאל שהתם משלם מן העליה, וראה להלן בתחילת פרק רביעי שנחלקו בזה בעל המאור והרמב"ן במלחמות. ורש"י והראב"ד כבעל המאור. התוספות הוסיפו והקשו, שהרי אם הזיקו מזיק בידים פטור ומוכח שאם השור המזיק אינו בעין אין חיוב תשלומין.

הרמב"ן במלחמות [יז ב] נקט, שאכן אפשר לפרש את המשנה גם אליבא דרבי ישמעאל אלא שאז יקשה מהו חייבים הלא החיוב הוא על הגברא.