

שאינן לניזק ראייה המזיק אינו חייב לשלם לו, שיתכן שהשור המת הוא זה שנשתעבד לניזק. (551)

ולפיכך נאמר במשנה "שניהם חייבים", ללמד שאם שניהם קיימים, גובה מאחד מהם, אבל אם אחד מת, על הניזק להוכיח שהשור החי הוא הנוגח ואם לא יביא ראייה, המזיק פטור.

וטעמא דאיתנהו לתרוייהו, דלא מצוי המזיק מודחי ליה, המזיק אינו יכול לומר השור שהזיקך אינו קיים, שממה נפשך, אחד משני אלו בוודאי הזיקו, ועליו לשלם מאחד מהם. (550)

אבל אם ליתנהו לתרוייהו, כגון שאחד מהם מת, מצוי אמר ליה המזיק לניזק, זיל אייתי ראייה דהאי תורא אזקך, ואשלם לך, וכל זמן

הדרן עלך פרק "המניח"

עקיבא דשותפי נינהו, מדוע אם אבד האחד מפסיד הניזק, הלא על שניהם להפסיד ויתן המזיק רבע מהשור הנותר לניזק ככל שותפים. וצריך לומר, שכאן הם שותפים רק באחד משני השוורים, ואם כן, יתכן שאבד השור ששניהם שותפים בו ונותר השור שאינו משועבד כלל למזיק.

אמנם עדיין יש להקשות, אם נתערב שור של אחד בשל חבירו הרי שניהם נעשים כשותפים על שניהם, [וימכרו ויחלקו המעות], ואם כן, גם כאן כשיש שני שוורים שאחד מהם נגח נמצא שיש לניזק חלק באחד מהם, וכשנתערב בשור אחר של המזיק ואבד אחד מהם, ההפסד צריך להתחלק ביניהם מספק, ומדוע הפסיד הניזק?

ובאמת הר"ח [הביאו הרא"ש בשם הרב אברצלונ'י] נקט שנותן לניזק רבע נזק, ומה שנאמר בגמרא זיל אייתי ראייה היינו שאינו חייב לתת את כל החצי נזק אלא רק רבע, ולכאורה סברתו היא שהמזיק והניזק נידונים כשותפים שאבד להם שור שההפסד על שניהם. אבל הרא"ש כתב שאינו נותן לו כלום מפני שאין לכל אחד חלק מבורר בכל שור, ולכן יכול המזיק לומר הבא ראייה שיש לך חלק בשור הנותר וטול. וראה מה שכתב בביאור מחלוקתם באבן האזל [נזקי ממון ט ח].

כתב על דבריו ולא מיסתברא כלל. ועיין באבן האזל נזקי ממון ט ח שביאר את דבריו.

וראה בחזון איש שיצא לבאר בדרך חדשה באופן ששני השוורים הזיקוהו כאחד, דלרבי ישמעאל שניהם משועבדים וגם כשאבד אחד מהם גובה ממנו, אבל לדעת רבי עקיבא אינו יכול לגבות משני השוורים חצי מזה וחצי מזה, אלא נותן לו המזיק מאיזה מהם שירצה כי כל אחד בוודאי הזיק, ואם אבד אחד מהם אינו יכול לגבות מאף אחד מהם. ודבריו טעונים ביאור מדוע אינו יכול לגבות מכל אחד לכל הפחות חצי, וכן מדוע אינו יכול לגבות מן הנותר הלא הוא וודאי הזיקו?

550. וכתב הנימוקי יוסף שהמזיק יכול לגבות מאיזה מהם שירצה דידו על העליונה. אבל הרמב"ם [נזקי ממון ט ז] כתב שמשלם מגוף הפחות שבשניהם וביאר המגיד משנה מפני שהוא ספק והמוציא מחבירו עליו הראייה. וכן מבוואר בטור ושו"ע [ת ב] והוסף הסמ"ע [שם ד] שאפילו אם אין בפחות חצי נזק, גובה ממה שיש בו ואינו יכול להשלים את החצי נזק מגופו של השני.

551. שותפין שאבד להם שור, ההלכה היא שההפסד על שניהם. וצריך ביאור לדעת רבי