

ובאופן זה יש אומרים שפטור מלשלם מכל וכל, כיון שהלה לא הופסד כלום (ע' יש"ש פנ"י ועוד). ויש אומרים שבאופן זה אינו זוכה בשבח כלל, ומשלם כל חצי הנזק (ע' מאירי ושיטמ"ק בשם רא"ה). וי"א שתופסים בזה פשוטו של מקרא שנוטל כל אחד חצי החי וחצי המת, אלא שהמזיק משלם מחלקו חצי הנזק, לקיים 'שלם ישלם' (עפ"י ראב"ד). ויש אומרים שמשלם לו קימעה (ע' במאירי. ובפנ"י דחה סברא זו).

וכן הכל מודים שדמי הנבלה מתקזזים בעיקר הנזק, כגון שנגח שור שוה מאתים והנבלה חמישים – משלם חצי מההפרש, שבעים וחמשה. ואם השור המזיק שוה פחות משבעים וחמשה, אינו משלם אלא כשוויו, ששור תם משתלם מגופו.

## דפים לד – לה

עג. אלו חיובים קיימים בשור המזיק ולא באדם; באדם ולא בשור?

יש חייב על מעשה שורו ופטור על מעשה עצמו: שור שחבל באביו ובאמו, או שהדליק את הגדיש בשבת – חייב. והוא פטור, מפני שמתחייב בנפשו.

[מבואר בגמרא שיש להעמיד מעשה שורו ומעשה עצמו באופן אחד; לרבי אבהו – במדליק שלא צורך, בדומה לשור שהדליק, ואעפ"כ חייב מיתה. ולרבי יוחנן – באופן שצריך לאפר, ורק אז חייב מיתה ופטור מממון. ואף בשור אתה מוצא אופן כזה, ששרף הגדיש בשביל האפר לצורך מכה שעל גבו].

לפרש"י והראב"ד, לרבא פטור האדם מממון אף באופן שאינו מתכוין לאפר שפטור ממיתה. והתוס' חולקים. וכן דעת הרא"ש והרא"ה והר"י ישעיה בשיטמ"ק.

חייב על מעשה עצמו ופטור על מעשה שורו: הוא שבייש חייב דמי בושת. שורו שבייש פטור. [וכן לענין תשלומי צער ריפוי ושבת, ודמי ולדות כדלקמן פו. וע' להלן מב]. הוא שסימא את עין עבדו והפיל את שנו – חייב (לשחררו). שורו שסימא והפיל – פטור.

דין המקלקל בחובל ומבעיר – נתבאר בשבת קו.

## דף לה

עד. שור שהיה רודף אחר שור אחר והזוק השני ואין ידוע ממה הזוק. וכן שני שוורים שהיו רודפים ואין ידוע מי הזיק – מה הדין?

שור שהיה רודף אחר שור אחר והזוק; זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה – המוציא מחברו עליו הראיה. וכן שני שוורים שהיו רודפים אחר אחד וכל אחד אומר שורך הזיק – שניהם פטורים. מדברי הרמב"ם והשו"ע משמע שאפילו בשור מועד שרדף, והניזק ברי והמזיק שמא – פטור (וכן נראה ממש"כ בנמו"י שאף שרגלים לדבר שהשור הזיק – פטור). ודעת רש"ל (יש"ש לג) לחייב באופן זה. והשו"ע (ת סק"א) דחה דבריו.

כן שנינו במשנה. ואמר רבי חייא בר אבא, זאת אומרת חלוקים עליו חבריו על סומכוס, כי לדעתו יחלוקו כאשר התובע (– הניזק) ברי, ואעפ"י שגם הנתבע ברי (בכגון זה שאף בלא טענותם יש ספק לבית דין. תוס'). ויש אמוראים הסוברים שמודה סומכוס בברי וברי שהמוציא מחברו עליו הראיה (כן נראה דעת רב פפא. וכן דעת רבא בב"מ ק. ובר"ח כאן משמע שכן היא מסקנת הסוגיא).

מבואר בגמרא שאפילו ניזק אומר 'ברי' ומזיק אומר 'שמא' – פטור להכמים. וכשהניזק 'שמא' והמזיק 'ברי' – אפילו סומכוס מודה שהמוציא מחברו עליו הראיה.

א. אפילו לדעת רב יהודה ש'ברי' ושמא – ברי עדיף, כאן פטור מפני שהברי גרוע והשמא טוב שהרי אין לו למזיק לידע הדבר מאחר ולא ראה המאורע (תוס').

ואם טוען ברי לי שהמזיק יודע שהשור הזיק – נשבע המזיק שבועת היסת ונפטר (רמב"ם טו, חו"מ ת,א ובש"ך).

ב. זה שאם התובע 'שמא' והמזיק 'ברי' מודה סומכוס שהמע"ה, מבואר בתוס' שזהו רק ברישא שהמזיק כופר בכל, אבל בסיפא שמודה על נגיחה מסוימת, לסומכוס יחלוקן (וכך יש לפרש דברי ר"ה. ויש לומר שטעמם אינו משום הודאתו אלא מפני שעדי הנגיחה מסופקים אם הגדול נגח או הקטן, אבל כשאין עדים המע"ה).

וכן שני שוורים תמים שהיו רודפים, אחד גדול ואחד קטן, או אחד תם ואחד מועד – המוציא מחברו עליו הראיה (ואין תולים הנגיחה במועד, מאחר ושניהם רציים. עתוס').

וכן כששני שוורים הזיקו, והנידון הוא אם הגדול הזיק את הגדול והקטן את הקטן או להפך – המוציא מחברו עליו הראיה.

מבואר בגמרא שלדברי רבה בר נתן ש'טענו חטים והודה לו בשעורים' פטור אף מדמי שעורים (שהרי אמר התובע לא נתתי לך שעורים, והרי מחל (רש"י ותוס'). והרא"ש פירש מפני שהודה שלא נתן לו שעורים. והרמ"ה פירש מפני שיכול הנטען לומר משטה הייתי בך בהודאתי) – אין יכול הניזק לגבות מן התם / הקטן, שהרי אמר ב'ברי' שהגדול הזיק. ורק אם תפס הועילה לו תפיסתו.

א. לדברי התוס' והרא"ש והרשב"א ורש"ל, רק בסיפא שיש לו תביעה על שני השוורים כי שניהם נגחו – מועילה תפיסת הקטן, אבל ברישא שהשאלה אם הגדול הזיק או הקטן – אין מועילה תפיסה (וכן בטענו חטים והודה לו בשעורים, נראה שאפילו תפס שעורים לא משתלם. ואין כן דעת הרי"ף והרמב"ם בפיה"מ ואבי העזרי ומאירי ורי"ד. ולדבריהם נראה שה"ה בנגיחת שור אחד אם תפס תפס. וכן פסק ריא"ז והש"ך (פח סקכ"א). וכן נקט הגר"א בהגהותיו ובבאורו בחו"מ ת סק"י).

ויש אומרים שבמועד מועילה תפיסה, אבל לא בשני תמים שנגחו, מפני שהתם אינו משתלם אלא מגופו (כן הביא הרא"ש שיש מפרשים בדעת הרי"ף, ואין נראה לו).

ב. יש סוברים שכשטוען הניזק מועד הזיק את הגדול והמזיק אומר לא כי אלא את הקטן, אין לדון ב'טענו חטים והודה לו בשעורים', מפני שעיקר התביעה היא על הדמים, וכלפי הדמים ההודאה היא ממין הטענה (עפ"י רמ"ה וראב"ד [והש"ך פירש כונת הראב"ד בהשגותיו בענין אחר, אך בחדושו מבואר כפירוש שאר המפרשים]. וערשב"א). ויש חולקים (ע' מאירי תור"פ ונמו"י).

והרמב"ם (ט, פסק) שאם יש עדים שאחד מהם הזיק, חייב לשלם מה שהודה ונשבע שבועה דאורייתא של 'מודה במקצת' [שהואיל ויש עדים שאחד מהם הזיק בודאי, אין כאן דין 'טענו חטים והודה לו בשעורים', וסוגית הגמרא כשאין עדים ולמ"ד פלגא נזקא ממונא. (מ"מ ועוד). וי"מ שסוגית הגמרא מדברת כשטוען המזיק 'משטה הייתי בך' והרמב"ם מדבר כשאינו טוען כן, הלכך חייב אפילו אין עדים. עש"ך ת סק"ה]. וכן פסק השו"ע. ואילו הרמ"א הביא דעת הרא"ש החולקת. וכן מהרש"ל תמה על הרמב"ם ונקט [כהרא"ש] שאפילו באו עדים אחר כך והעידו שהקטן הזיק – פטור, שהרי הודה שלא הקטן הזיק.

וע' בחזו"א (יא) שהאריך בכל הענין, והסיק שבשני שוורים תמים, ויש עדים שאחד הזיק ואינם יודעים איזהו, נשבע המזיק שגדול לא הזיקו ונפטר. ואם אינו יודע – נשבע שאינו יודע ונפטר. היה אחד תם ואחד מועד – גובה מן התם, ונשבע שבועה דאורייתא שהמועד לא הזיק. ואם אינו יודע – גובה מן התם בלבד.

ג. רבה בר נתן אמר דבריו לכל דעות התנאים, ולא נחלקו חכמים ור"ג (בשבועות מ) אלא לענין שבועה (עפ"י תוס' ורשב"א ועוד).

ד. לאחר שתבע בבית דין, או לאחר שפטרוהו, נחלקו הפוסקים האם מועילה תפיסה אם לאו (ע' במאירי ה' יהונתן נמו"י ושה"ג). ובשו"ע (סו"ט ת) פסק שלאחר שבא לב"ד אין מועילה תפיסה כלל.

ואם תפס שלא בעדים – גובה חטים כתביעתו, שהרי יש לו 'מגו' לומר לא תפסתי (פוסקים). ה. כשאין עדים על הנזק, לדעת האומר 'פלאג נזקא קנסא' [וכן הלכה] – פטור מלשלם, שהרי מודה בקנס הוא (רשב"א. וכ"מ ברמב"ם ושו"פ). ויש אומרים שבחצי נזק של נגיחת שור אינו נפטר בהודאתו (ראב"ד. ע' לעיל טו).

וכשיש עדים שאחד מהשוורים הזיק, אעפ"י שלא הביא ראיה יכול לתבוע לשלם לו כדמי הקטן עכ"פ (עפ"י רמב"ם רשב"א ותורי"ד). ואם טוענו הניזק אתה יודע בודאות שזה הזיק – נשבע הלה שבועת התורה של 'מודה במקצת' (עפ"י רמב"ם וכנ"ל).

דין טענו חטים והודה לו בשעורים – נתבאר בשבועות מ.

## דף לו

**עה. שני שוורים תמים של אחד שהזיקו, האם יכול לגבות מאחד מהם אעפ"י שהשני אבד?**

שני שוורים של אחד, שאחד מהם הזיק ואין ידוע מי, לדברי רבי עקיבא שהמזיק והניזק נעשים שותפים בו – יכול הניזק לגבות רק אם שניהם לפנינו אבל אם אחד מת או אבד – יכול הלה לומר לו הבא ראיה שהשור שלפנינו הוא שהזיק ואשלם לך.

לפרש"י ורבנו יהונתן, לרבי ישמעאל לא איבד הניזק זכותו כשאבד השור האחד [יש אומרים, דוקא כאן שיש חיוב-ודאי וספק-פטור שהרי אין ידוע מי נגח. עפ"י תו"ח. וכן נראה מתוך פסקי הרי"ד].

והתוס' חולקים [שהרי אמרו לעיל שחטו מה שעשה עשוי], ופירשו שאמרו בגמרא 'רבי עקיבא' לרבותא, שאפילו לדבריו אין הניזק נחשב כמוחזק. והראב"ד פירש שלרבי ישמעאל יש אופן שלא איבד זכותו אפילו ברח השור, כאשר עמדו בדין ונתחייב המזיק לשלם דמים [משא"כ לרע"ק, רק אם עשה קנין בשור עצמו, לזכות בו מחדש. ערשב"א ומאירי].

ויש אומרים שיכול ליטול רבע נזק מהשור שנשאר [לרבי עקיבא], מפני הספק (ר"ח והרב הברצלוני בשם גאון). והרא"ש דחה דעה זו (וכן דעת הרמב"ם ט, ח ולח"מ. וע' גם ברשב"א).

כאשר אין ספק מי נגח, רצה רבא מפרזיקא לשמוע ממשנתנו ששני שוורים תמים שנגחו, רצה מזה גובה רצה מזה גובה (לפרש"י וראב"ד מדובר שאחד מהם נגח, וסבר לומר שהשור האחר קם תחת הנוגח. ולפתוס' מדובר כששניהם הזיקו בודאי). ודחה רב אשי שאין לשמוע דין זה ממשנתנו.