שניהם פטורים [א]אם היו שניהם של איש אחד שניהם חייבים היה [ב]אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק [ג]אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר [א]לא כי אלא תם הזיק המוציא מחבירו עליו הראיה [ד]היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא קטן את הגדול וגדול את הקטן [ה]אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא תם את הגדול ומועד את הקטן המוציא מחבירו עליו הראיה:

גמ' אמר רבי חייא בר אבא [זאת אומרת] חלוקים עליו חביריו על סומכוס [ב]דאמר ממון המוטל בספק חולקין א"ל ר' אבא בר ממל לר' חייא בר אבא אמר סומכוס אפילו ברי וברי א"ל אין [ג]אמר סומכוס אפילו ברי וברי וממאי דמתני' בברי וברי הוא דקתני זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי מתקיף לה רב פפא מדרישא ברי וברי סיפא נמי ברי וברי אימא סיפא היה אחד גדול ואחד קטן ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק אחד תם ואחד מועד ניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר לא כי אלא תם הזיק המוציא מחבירו עליו הראיה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק נימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן דאמר טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אלא בברי ושמא דקאמר ברי מאן דקאמר שמא מאן אי נימא דקאמר ניזק ברי וקאמר מזיק שמא אכתי לימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן אלא דקאמר ניזק שמא וקאמר מזיק ברי ומדסיפא ניזק שמא ומזיק ברי רישא נמי ניזק שמא ומזיק ברי ואמר סומכוס אפי' בהא דאיצטריך לאשמועינן דלא לא [ו]סיפא ניזק שמא ומזיק ברי [ז]רישא ניזק ברי ומזיק שמא והא לא דמיא רישא לסיפא אמרי ברי ושמא שמא וברי חד מילתא היא ברי וברי שמא וברי תרי מילי נינהו: גופא אמר רבה בר נתן [ח]טענו חטין והודה לו בשעורין פטור מאי קמ"ל תנינא [ד]טענו חטין והודה לו בשעורין פטור אי מהתם הוה אמינא פטור מדמי חטין וחייב בדמי שעורין קמ"ל [ט]דפטור לגמרי תנן היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן וכו' הא לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק אמאי חטים ושעורים נינהו ראוי ליטול ואין לו והתניא הרי זה משתלם על הקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן דתפס תנן היה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא תם את הגדול ומועד את הקטן המוציא מחבירו עליו הראיה הא לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק ואמאי חטין ושעורין נינהו

ראוי

שניהם פטורים. דתרוייהו מחלו ליה: **שניהם חייבין.** מפרש בגמרא [ח]: **גדול הזיק.** ויש בגופו שוה חצי נזק: **קטן הזיק.** ודמי הקטן תקח ומותר חצי נזק תפסיד: **וקטן הזיק את הגדול.** ואע"ג שחצי נזקו של גדול מרובה לא תקח אלא קטן שלי וחצי נזק של קטן שלך קח מן הגדול: **גמ' על סומכוס.** דאמר לקמן (דף מו.) בברייתא בגמ' בשור שנגח את הפרה ממון המוטל בספק חולקין וממתני' שמעינן דחלוקים עליו חביריו דקתני המוציא מחבירו כו': **אמר סומכוס אפילו ברי וברי.** דשניהם טוענים טענת ברי ואפילו היכא דנתבע טוען ברי לי שאיני חייב ואפילו הכי כיון דלבי דינא מספקא [ו]אי קאמר קושטא חולקין דקאמרת מתניתין דלא כסומכוס: **לא כי.** משמע דפשיטא ליה דבסלע לקה: **שקיל כדאמר מזיק.** וגובה מן התם ואע"ג דקאמר ניזק ברי לי שזה לא הזיקני: **פטור.** אף מדמי שעורין דהא אמר ליה תובע לאו שעורין יהבי לך ואחולי מחיל גביה: **דקאמר ניזק ברי לי.** ואפ"ה שקיל מן התם כל שכן דהוה תיובתא דרבה בר נתן: **אלא דקאמר ניזק שמא.** הלכך מתרווייהו תבע וכי לא מייתי ראיה שקיל מן התם: **רישא נמי ניזק.** אומר שמא שורך הזיק ומזיק אומר ברי בסלע לקה וכי אפ"ה קאמר סומכוס דחולקין דאיצטריך לרבנן לאפלוגי ולאשמועינן דלא פלגי: **רישא דקאמר מזיק שמא וניזק ברי.** והתם אמר סומכוס שהורע כחו של נתבע וחולקין ואתו רבנן לאשמועינן דלעולם יד נתבע על העליונה: **והא לא דמיא רישא לסיפא.** וכיון דסוף סוף לאו בחדא מילתא מוקמת להו שפיר מצי ר' חייא בר אבא לאוקמי לרישא בברי וברי ולמפשט דסומכוס אפי' בברי וברי אמר ומאי אתקפתיה דרב פפא: ה"ג **תנן היו ניזקין שנים כו': ראוי ליטול.** אי מייתי ראיה ואין לו אי לא מייתי ולא תדוק מינה כדקדייקת

ולהכי

זאת אומרת חלוקים עליו חביריו על סומכוס. דוקא בכי האי גוונא פליג סומכוס שראוי להסתפק בדבר והיא (ב"מ דף ק. ושם) דמחליף פרה בחמור והמוכר שפחתו וילדה בכל הנך בלא טענותם ראוי להסתפק לב"ד אבל במקום שהספק בא ע"פ דבריהם לא פליג סומכוס דהרי למ"ד אמר סומכוס אפילו ברי וברי אטו אם אמר אדם לחבירו טלית זו שאתה לבוש שלי הוא מי אמר סומכוס חולקים ובשנים אוחזים בטלית אמר דאי אתו לקמן כי תפיס חד וחד מיסרך סרוכי דאפי' לסומכוס סרוכי לאו כלום הוא:

ממאי דמתני' ברי וברי. וא"ת והיכי אמרינן דמתני' ברי וברי אי משום דאמר אמר סומכוס ברי וברי היינו משום דאי לא אמר סומכוס בברי וברי לא היה יכול לדקדק ממשנה דחולקים דהוי מצי לאוקמי בברי וברי ודברי הכל וי"ל דה"ק ממאי דמתני' מצי לאורויי כלל בברי וברי דלמא בברי ושמא דוקא איירי כדאמרינן בסמוך דרישא דומיא דסיפא [ז]דקתני זה אומר לא כי ואף על גב דבפ"ק דכתובות (דף יב: ושם [ח]) תנן והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך נאנסת והיה מקחי מקח טעות ומוכח התם דהיינו שמא התם ליכא למיטעי שאין הבעל רגיל לידע אבל הכא אי בשמא איירי לא ה"ל למיתני לא כי כיון דאיכא למיטעי:

הא לא מייתי ראייה שקיל כדאמר מזיק. וא"ת דלמא הא לא מייתי ראייה לא שקיל מידי וי"ל דלשון המוציא משמע במה שבא להוציא צריך ראייה אבל מה שהוא מודה לו לא ולקמן דמשני ראוי ליטול ואין לו היינו בלא תפס אבל בתפס יש לו ולהכי א"ש לשון המוציא:

לימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן. וא"ת ואמאי לא מוקי לה כר"ג דאמר בפ' שבועת הדיינין (שבועות דף מ. ושם [ט]) טענו חטין והודה לו בשעורין פטור ור"ג מחייב וי"ל דמהדר לאוקמי כרבנן ועוד י"ל דרבה בר נתן אמרה למילתיה ככולי עלמא ולא מחייב ר"ג אלא שבועה דאי הוה מחייב בדמי שעורים מנליה לרבה בר נתן דרבנן פליגי עליה בהא דלמא לענין שבועה דוקא פליגי דכתיב כי הוא זה דבעינן הודאה ממין הטענה וכי תימא דרבה בר נתן סבר דמהאי טעמא דפטרי רבנן שבועה לא הויא נמי הודאה להתחייב שעורין הא ליתא דהא אמרינן בשבועת הדיינין (שם דף מ:) טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן פטור והתם ודאי לכ"ע חייב במה שטענו ואפ"ה פטור משבועה ע"כ נראה דרבה בר נתן לכ"ע פוטר מדמי שעורים דמשמע ליה דסברא הוא שהוא פטור כיון שהודה לו שאין חייב לו שעורין ומחל לו ובשבועה דוקא פליגי אי בעינן ממין הטענה:

מדסיפא ניזק שמא ומזיק ברי רישא נמי כו' ואמר סומכוס כו'. אבל מסיפא גופה ליכא למיפרך דאיכא למימר כיון דאיכא הודאה במקצת שהרי מודה שהקטן הזיקו לכל הפחות הלכך איכא למימר דקאמר סומכוס חולקים אע"ג דניזק קאמר שמא ומזיק אמר ברי ואם תאמר דנימא ברי ושמא ברי עדיף כדקאמר רב יהודה בהגוזל בתרא (לקמן דף קיח.) גבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע ויש לומר דהתם הוי ברי טוב שלא יהיה לו פנים לשקר כיון שחבירו יכול לידע בשקרו זה והשמא אינו טוב שאין זוכר אם חייב לו ומוכחא מילתא דחייב לו אבל הכא ברי שלו גרוע שיודע בחבירו שאין יכול להכחישו ולכך טוען ברי והאי נמי דקאמר שמא לפי שלא ראה המעשה הלכך לא אמרינן ברי עדיף: **רישא** במזיק שמא. ואם תאמר והא לא כי קתני וי"ל דבברי וברי נמי איירי:

ראוי

עין משפט נר מצוה

ק א מיי' פ"ט מהל' נזקי ממון הל' ז סמג עשין סו טוש"ע ח"מ סי' ת סעי' ב:

קא ב ג מיי' שם הל' ט טוש"ע שם סעי' ג ד:

קב ד ה מיי' שם הל' יא טוש"ע שם סעי' ד:

קג ו טוש"ע שם סעי' ג בהג"ה:

קד ז טוש"ע שם ס"א:

קה ח ט מיי' שם הל' יא ופ"ג מהל' טוען ונטען הלכה י סמג עשין צה טוש"ע ח"מ סי' פח סעי' יב וסי' ת סעי' ד [והובא ברב אלפס במקומו ובשבועות פ"ו דף ש"ה]:

* * *

רבינו חננאל

אמר ר' חייה בר אבא אמר ר' יוחנן חלוקין עליו חבריו על סומכוס דאמ' ממון המוטל בספק חולקין. ודברי סומכוס מפורשין בפ' שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה כול'. ואמ' רב יהודה אמ' שמואל זו דברי סומכוס דאמ' ממון המוטל בספק חולקין. ותניא כהא בהדיא שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה ואם משנגחה ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע לולד, דברי סומכוס. וחכמ' אומ' המוציא מחבירו עליו הראייה. ואע"פ שבמקומות הרבה מקצירו, בזה המקום עיקרו. ודייק ר' חייא בר אבא ממתני' דקתני המוציא מחבירו עליו הראייה ולא קתני חולקין, ש"מ מתני' חכמ' היא וחולקין על סומכוס. ואמ' ליה רבה בר אמ' סומכוס אפי' בריא ובריא חולקין. אמ' ליה הין, מתני' בריא ובריא הוא, ואוקימ' דלא כסומכוס. ואתקיף לה רב פפא הכי, מדרישא דמתני' בריא ובריא סיפא נמי בריא ובריא, ואמ' רבנן המוציא מחבירו עליו הראייה. ואילא מייתי ראיה שקיל כדקאמ' מזיק, דמחייבינן ליה כמה שהודה, אמאי שקיל בעולם [א] אפי' כדקאמ' מזיק, חטים ושעורין נינהו, ואם איתא לדרבה פטור לגמרי הוא. נימא תהוי תיובתיה דרבה בר נתן דאמ' טענו חטים והודה לו בשעורים פטור. וכיון דקיימ' לן כרבה בר נתן פרקי' הכי, סיפא דמתני' אינה ברי וברי, ברי ושמא הוא. ואמרי' היכי דמי, אינימא דטעין ניזק ואמ' שמא [ב] תורך הזיק ומזיק אמ' בריא ליה שבסלע לקה. מתמהינן עלה כי האי גוונא כשתובע טעין שמא אמ' סומכוס חולקין ומטענת שמא מיחייב דאיצטריך לרבנן למימר המוציא מחבירו עליו הראייה. ודחי' לא דמי רישא לסיפא, רישא ניזק אמ' בריא לי ששורך הזיק והמזיק טוען שמא בסלע לקה, ועל זה הוצרך סומכוס לומ' חולקים ורבנן המוציא מחבירו עליו הראייה. סיפא, ניזק שמא ומזיק בריא ואילא מייתי ראייה שקיל כדקאמ' מזיק, דהא ניזק מספקא ליה. ואקשי' והא לא דמי רישא לסיפא, רישא

מסורת הש"ס

א) [ע' תוס' ב"ב לג. ד"ה רבי אחא], ב) לקמן מו. ב"מ ב: ו. לח: ק. [ב"ב קמא.], ג) [בבא מליעא ב: ע"ש ק. ע"ש], ד) ב"מ ה. [ק:] שבועות לח: מ., ה) [לקמן לו.], ו) ס"א מאן, ז) [כאן צ"ל סה"ד ואח"כ מה"ד. דקתני], ח) [ד"ה והוא], ט) [ד"ה והודה],

* * *

מוסף רש"י

טענו חטין והודה לו בשעורין פטור. דבעינן הודאה ממין הטענה עצמה (ב"מ ק:).

* * *

רבינו חננאל (המשך)

ניזק ברי ומזיק שמא, סיפא מזיק ברי וניזק שמא. ופריק ברי ושמא שמא וברי חדא מילת' היא, אבל רישא לאוקומה בברי וברי וסיפא ברי ושמא תרתי מילי נינהו. ואסקי' דברי וברי אפי' סומכוס מודה שהמוציא מחבירו עליו הראייה, וכי פליג בשמא ושמא או בברי ושמא או שמא וברי. ובכולהו רבנן פליגי ואמרי המוציא מחבירו עליו הראייה. והילכתא כרבנן. **גופא אמר רבא בר נתן טענו חטים והודה לו בשעורין פטור.** נימא מסייעא ליה טענו חטים והודה לו בשעורים פטור ורבן גמליאל מחייב. ודחי' אי מהתם הוה אמינא לעולם פטור משבועה דאוריית' וחייב בשעורין שכבר הודה לו בהן. ורבה בר נתן פוטרו אפי' מן השעורין, שהרי התובע אין טוען שיש לו אצלו שעורין ואין מחייבין הנתבע בחטים לשלם שעורין. ואקשי', תנן היו הנזקין ב' אחד גדול ואח[ד] קטן והמזיקין ב' כו' ואילא מייתי ראייה משתלם מן הקטן, והלא ניזק טוען כי הגדול הזיק ולא הקטן כטוען חטים ולא שעורין דמי. ואם איתא לרבה פטור לגמרי הוא, אלא נימ' תהוי תיובתיה. ופריק ראוי לישתלם קתני ולא שקיל ודאי. ואקשי' ומי מצית אמרת הכי, והתניא בהדיא הרי זה משתלם לגדול מן הקטן ולקטן מן הגדול, אלמ' שקיל ממש. ומשנינן דאיתפס, פי' אם קדים ניזק ותפס תורה דאודי ביה כבר והשתא הדר ביה לא מפקינן מינה דניזק דהא איהו הוא דאודי ליה. **וכן הדין** באחד תם ואחד מועד. **יש מי שאומר** כרבה בר נתן קיימ' לן דהא מקשי' ומפרקי' אליבא דידיה, ש"מ הילכתה כותיה. וכן הדין זה אומ' גדול הזיק להשתלם חצי נזק מגופו וזה אומ' קטן הזיק, אין משתלם חצי נזק ולא אפי' מקטן, אלא אי תפש הניזק לא מפקינן מיניה. **ויש מי שאומר** כיון דמתני' דשבועות לא מסייעא לרבה בר נתן ולא דייקא כוותיה ומתני' ומתניתא דהכא קשו עליה, ובשינוי הוא דדחי, ובהדיא קיימ' לן אשינויא לא סמכינן. ועוד אפי' בחיטין פטור משבועה דאורייתא וחייב בדרבנן, ויש לו לגלגל עליו גם על השעורין, הילכך ליתה לדרבה בר נתן.

א) אולי צ"ל בעלים. ב) דברי הר"ח צ"ב, שהרי ע"כ הלשון 'שמא לקה בסלע' מוכיח דקאי ברישא דמתני'. ושמא נשמט שורה מה"ד וצ"ל, 'דטעין ניזק ואמ' שמא ומזיק אמ' בריא, ורישא נמי דטעין ניזק ואמ' שמא וכו''.