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 [ד]סיפא ניזק שמא ומזיק ברי [ה]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 [ו]טענו חטין והודה לו בשעורין פטור מאי קמ"ל תנינא [ז]טענו חטין והודה לו בשעורין פטור אי מהתם הוה אמינא פטור מדמי חטין וחייב בדמי שעורין קמ"ל [ח]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 מדמו ליה: **שניהם חייבין.** מפרש בגמרא[ט]: **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]לאו 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 שוה 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 דלאי 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 דלאמר אמר סומכוס ברי וברי היינו משום דלאי לא אמר סומכוס בברי וברי לא היה יכול לדקדק ממשנה דחולקים דהוי מצי לאוקמי בברי וברי ולברי 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 ראיה שקיל כדאמר מזיק. וא"ת דלמא הא לא מייתי ראייה לא שקיל מידי וי"ל דלשון המוציא משמע כמה 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 דלאי הוה מחייב בדמי שעורים מגליה 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' ג:

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"ה:

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 ס"ה]:

◆

רבינו חננאל

עיקרו ודייק ר' חייא בר אבא ממתני' דקתני המוציא מחבירו עליו הראייה ולא קתני חולקין ש"מ מתני' חכמים היא וחולקין על סומכוס. ואמר ליה רבי אבא בר אבא אמר סומכוס אפי' ברי וברי חולקין אמר ליה הין מתני' ברי וברי הוא ואוקימנא דלא כסומכוס. ואתקיף לה ר' פפא הכי מדרישא דמתני' ברי וברי סיפא נמי ברי וברי ואמרו רבנן המוציא מחבירו עליו הראייה ואי לא מייתי ראייה שקיל כדקאמר מזיק דמחייבינן ליה במה שהודה אמאי שקיל בעלים אפי' כדקאמר מזיק חטים ושעורין נינהו ואם איתא לדרבה פטור לגמרי הוא. נימא תהוי תיובתיה דרבה בר נתן דאמר טענו חטים והודה לו בשעורים פטור. וכיון דקיימא לן כרבה בר נתן פרקי' הכי סיפא דמתני' אינה ברי וברי אלא בברי ושמא הוא ואמרי' היכי דמי [א] אי נימא דטעין ניזק ואמ' שמא שורך הזיק ומזיק אמר ברי לי שבסלע לקה מתמהינן עלה כי האי גוונא כשתובע טוען שמא אמר סומכוס חולקין ומטענת שמא מיחייב דאיצטריך לרבנן למימר המוציא מחבירו עליו הראייה. ודחי' לא דמי רישא לסיפא רישא ניזק אמר ברי לי ששורך הזיק והמזיק טוען שמא בסלע לקה ועל זה הוצרך סומכוס לומר חולקים ורבנן אמרי המוציא מחבירו עליו הראייה סיפא ניזק שמא ומזיק ברי ואי לא מייתי ראייה שקיל כדקאמר מזיק דהא ניזק מספקא ליה. ואקשי' והא לא דמי רישא לסיפא רישא ניזק ברי ומזיק שמא סיפא מזיק ברי וניזק שמא. ופריק ברי ושמא שמא וברי חדא מילתא 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 [ב] ובכולהו רבנן פליגי ואמרי המוציא מחבירו עליו הראייה. והלכ' כרבנן. גופא אמר רבה בר נתן טענו חטים

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 מציעא ב: ע"ש ק. ע"ש], ד) ב"מ ה. [ק:] שבועות לח: מ., ה) [לקמן לו.], ו) פ"א מאן, ז) [כאן צ"ל ס"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)

והודה לו בשעורין פטור. נימא מסייעא ליה טענו חטים והודה לו בשעורין פטור ורבן גמליאל מחייב. ודחי' אי מהתם הוה אמינא לעולם פטור משבועה דאורייתא 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 ואחד קטן והמזיקין ב' כו' ואי לא 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 נימא תיהוי תיובתיה. ופריק ראוי לישתלם קתני ולא שקיל ודאי. ואקשי' ומי מצית אמרת הכי והתניא בהדיא הרי זה משתלם לגדול מן הקטן ולקטן מן הגדול אלמא דשקיל ממש. ומשנינן דאי תפס פי' אם קדים ניזק ותפס תורא דאודי ביה כבר והשתא הדר ביה לא מפקינן מינה דניזק דהא איהו הוא דאודי ליה וכן הדין באחד תם ואחד מועד. וי"ש מי' שאומר כרבה בר נתן קיימא לן דהא מקשי' ומפרקי' אליבא דידיה ש"מ הלכתא כוותיה. וכן הדין זה אומר גדול הזיק להשתלם חצי נזק מגופו וזה אומר קטן הזיק אין משתלם חצי נזק ולא אפי' מקטן אלא אי תפס הניזק לא מפקינן מיניה. וי"ש מי' שאומר כיון דמתני' דשבועות לא מסייעא לרבה בר נתן ולא דייקא כוותיה ומתני' ומתניתא דהכא קשו עליה ובשינוי הוא דדחי ובהדיא קיימא לן אשינויא לא סמכינן ועוד אפי' בחטין פטור

א) נראה דצ"ל היכי דמי אי נימא דטעין ניזק ואמר שמא ומזיק ברי א"כ רישא נמי דטעין ניזק ואמר וכו'.

ב) נראה דצ"ל כפיסא כשהמזיק טוען דקטן הזיק וכהכ"ג לסומכוס חולקין ואפילו בשמא וברי כמש"כ התוס' בד"ה מדסיפא וכ"ש בברי וברי ודו"ק.