

אור שמח

הלכות נזקי ממון פרק ט-י הלכה י

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה - מאת יצחק בירך דסקל

גליון מס' לו - תשפ"ו טל: 052-7611435 מייל: y.b.daskal@gmail.com כל הזכויות שמורות ©

הלכה ט-י

[י] לא היתה שם ראייה ברורה שזה הזיק כו':

הרב¹ המגיד הבין טעם השגות, דבקטן וגדול אין כאן שבועה,

משום שלא הוי ממין הטענה, ורק בתם ומועד שבתביעת היזק המועד שמעליה משתלם נכלל לגבות גם מן התם.

והלחם² משנה תמה עליו מהא דפריך (בבא קמא לה, ב) מהיה אחד תם ואחד מועד, הא חטים ושעורים ניהו. ובמחילת כבוד

ממין הטענה, שאף על פי שתובעו מועד ומודה לו בתם, מכל מקום, כיון שהמזיק תובע בברי שמועד הזיק, וחייב אתה לי מנכסין תשלום מנכסין, דמועד משלם מנכסיו, וכל נכסיו משתעבדים לזה, אם כן גם התם בכלל התביעה, דהתם גם בכלל נכסיו. לפי זה עולה לדינא, דבשני השורים תמים, אחד קטן ואחד גדול, לעולם המוציא מחברו עליו הראיה. ובאחד תם ואחד מועד יש נפקא מינא, אם תובעו בברי נשבע, ואם אינו ידוע משלם, מתוך שאינו יכול להשבע. ואם תובעו בשמא פטור משבועה, ואינו משלם אם אינו יודע.

² והלחם משנה הקשה על הראב"ד, מהא דגרסין בבבא קמא (לה, ב) "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 מחברו עליו הראיה, הא לא מייתי ראייה שקיל כדאמר מזיק, נימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן דאמר טענו חטים והודה לו בשעורים פטור" ע"כ, שמע מינא דהוי ממין הטענה גם באחד קטן ואחד גדול, ומתריך רבינו, דאף על פי שהש"ס מביא את שתי הבבות, הקושיא היא רק מהבבא של תם ומועד, ולא מקטן וגדול.

אבל מכל מקום יש להקשות לפי הבנת הרב המגיד מהמשך הסוגיא, דתנן במתני' (שם) "היו הניזקין שנים, אחד קטן ואחד גדול, והיו המזיקין שנים 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 מחברו עליו הראיה" ע"כ. ומקשה הש"ס, דמוכח, דאם אינו מביא ראייה נוטל כמה שאמר המזיק, והא טענו בחיטין והודה לו בשעורין הוא, ולפי הבנת הרב המגיד יש להקשות על הראב"ד, מדוע הוי הודה לו בשעורין, הרי זה שהניזק אומר שהמועד הזיק את הגדול, נכלל בזה גם תביעה על התם, דמועד גובה מנכסיו, וכשמודה לו שתם הזיק, הרי הוא מודה ממין הטענה, דהניזק תבע לגבות מהתם נזק שלם, והמזיק מודה לו שחייב חצי נזק מהתם, וזה שטוען הניזק שהתם הזיק את הקטן, והמזיק מכשחיש ואומר שהמועד הזיק את הקטן, הרי הודאה זו הוא בכלל תביעת הניזק, דכיון שמודה המזיק שמועד הזיק את הקטן, ומועד משלם מנכסיו, והתם הוא בכלל נכסיו, הרי המזיק מודה לניזק שמשלם מתם, דבכלל נזקי מועד כלול גם תם, כי המועד משלם מנכסיו, ומאי פריך הש"ס דהוא טענו בחיטין והודה לו בשעורין,

¹ [י] כתב הרמב"ם (הלכה ט-י) וז"ל "היו שני השוורים הרודפין אחד גדול ואחד קטן, הניזק אומר גדול הזיק, והמזיק אומר קטן הזיק. היה אחד תם ואחד מועד, הניזק אומר מועד הזיק, והמזיק אומר תם הזיק. המוציא מחברו עליו הראיה. לא היתה שם ראייה ברורה שזה הזיק, אלא עדים מעידים שאחד משני אלו הזיק, משלם המזיק כמו שאמר. ואם טען הניזק שאתה יודע ודאי שזה הזיק בפניך, הרי המזיק נשבע שבועת התורה, ומשלם כמו שהודה, שהרי הודה במקצת". עכ"ל. וכתב הראב"ד וז"ל "היו שני השוורים הרודפין וכו' הרי המזיק נשבע שבועת התורה [וכו'] שהרי הודה במקצת. אמר אברהם. אתם ומועד קאי, ומתני' (בבא קמא, לה, ב) דקתני המוציא מחברו עליו הראיה, כגון דקאמר שמא תם הזיק, דליכא שבועה גביה. ואם תאמר, להוי כמחוייב שבועה שאינו יכול לישבע, דהא אומר מקצת ידענא ומקצת לא ידענא, התם תובע אותו בבריא, ואומר לו באמת אתה יודע" עכ"ל.

ומבאר הרב המגיד את דברי הראב"ד, דיש לדקדק, הא הכא מודה המזיק במקצת, וקיימא לן מודה במקצת חייב שבועה מהתורה, ואם אינו יודע, ואינו יכול להשבע, הרי הוא משלם, דמתוך שאינו יכול להשבע משלם, אם כן מדוע תנן סתם המוציא מחברו עליו הראיה. ועל זה מתריך הרמב"ם בהלכה י', דדוקא בטוענו ברי שאתה יודע חייב שבועה מהתורה, ואם אינו יכול להשבע משלם, אבל אם הניזק אינו תובע בברי אלא בשמא, אינו חייב שבועה, ולא אמרינן מתוך שאינו יכול להשבע משלם, זה כונת הראב"ד בסוף דבריו.

ומה שכתב הראב"ד בתחלת דבריו, דהרמב"ם איירי בתם ומועד כו', כונתו, דהנה קיימא לן דאם טוענו חיטין והודה לו בשעורין פטור אף משעורין, דמה שתובע כפר, ומה שהודה לא תבעו, וכן לענין שבועת מודה במקצת, אם תבעו חיטין והודה לו בשעורין אינו נשבע שבועת מודה במקצת, דמה שתובעו אינו מודה כלל, ומה שמודה אינו תובע כלל, ואין זה הודאה על מקצת הטענה, דאינו נשבע אלא כשתבעו והודה לו ממין הטענה. לפיכך אם היו שני תמים, וטוען הניזק גדול הזיק, ומזיק אומר קטן הזיק, הרי זה כטענו חיטין והודה לו שעורין, ובזה אפילו הוי אם הניזק תובעו בברי אינו חייב שבועה, ומה שכתב הרמב"ם דבתביעת ברי חייב שבועת מודה במקצת, עולה רק על האופן א' שהיה אחד תם וא' מועד, דבזה הוי הודאה

אור שמח

הלכות נזקי ממון פרק ט-י הלכה י

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה - מאת יצחק בירך דסקל

גליון מס' לו - תשפ"ו טל: 052-7611435 מייל: y.b.daskal@gmail.com כל הזכויות שמורות ©

אבל כאן בשני שוורים ניזוקין, שעל מה שהמועד הזיק הרי זה משתלם נזקי קטן, כדאמר מזיק שמועד נגח את הקטן, אם כן, תו מה שמשתלם יותר עבור נזקין שהזיק שור התם, שניזק אמר שנגח הקטן, ובשביל קטן מוחלט לו, ומזיק אומר שנגח הגדול, ואם כן בשביל מה שתובע הניזק, היינו עבור שנגח הקטן על זה מכחישו המזיק, שעבור זה אינו שייך לו, ומה שמודה שמוחלט עבור נזיקין שנגח הגדול, על זה מכחישו ניזק, שעבור זה אינו מוחלט לו התם, אם כן הוי טענו לו בחטים והודה לו בשעורים, שלא תוכל לומר שהוחלט עבור תביעת שור המועד, מה שהמועד הזיק, שבכלל נזקיו יש לו לגבות גם מן התם, כיון דעל נגיחת שור המועד אתה גובה מן המועד כבר, תו אין לך לדון רק על תביעת שור תם שהזיק, ועל שור תם הוי טענו חטים והודה לו בשעורים. ואפילו⁴ כשהשור הגדול שוה מאה זוז והקטן שוה חמישים זוז, ונמצא דהניזק תובע מאה עבור המועד, וחמשה ועשרים עבור

תורתו, זה משגה, דהא דמתקיף רב פפא, הוא מדאמר היה אחד גדול ואחד קטן, דניזק אומר גדול הזיק, ומזיק אומר קטן הזיק, דאי לא מיייתי ראייה שקיל מקטן, והא חטים ושעורים נינהו. והא דסוגיא דגמרא פריך, מהיו הניזקין שנים, דפריך מהיה אחד תם ואחד מועד, דכונת קושיתו של הלחם משנה, דניחזי דזה תובע הזיק גדול מהמועד, דבכלל זה נשתעבד גם התם, וזה מודה בהזיק גדול מן התם, ואין זה כטענו חטים והודה בשעורים, והיזק קטן זה תובע מן התם, ואיהו מודה במועד, שבכלל נזקי המועד נכלל התם, ואם כן הטענה נכללת בתוך ההודאה, לכן הניח בצ"ע.

אבל³ כוונת ההשגות, דברישא שעל שור אחד ניזק אומר מועד הזיק, ומזיק מודה בתם, כיון שלא נפרע ממנו נזקו שלם כדין מועד, מה שגובה ממנו מן התם על פי הודאתו, גם לדברי הניזק מגיע לו מן התם, שבכלל כל נכסים שמשועבדים להיזק המועד,

ולכן הניח הלחם משנה דברי הראב"ד בצ"ע.

יש לציין שלשון רבינו לא ברור, דכתחלה כתב שהלחם משנה טעה, וקושיית הגמרא משני תמים קטן וגדול, ולבסוף מבאר קושיית הלחם משנה מסוף הסוגיא, דפריך מתם ומועד, אבל הלחם משנה לא פריך משם. ונראה דכוונתו לומר שמסיפא יש להקשות מה שחשב שהקשה הש"ס בתחלת הסוגיא, אבל מכל מקום כל הקושיא סובב על פי הבנת הרב המגיד בדברי הראב"ד.

³ ומבאר רבינו, דבאמת לא קשיא מידי על הראב"ד. דהנה מה שכתב הראב"ד, שאם היה אחד תם ואחד מועד הוה ממין הטענה, כונת הראב"ד ברישא דמתני', שהיה שור ניזק אחד, ואין ידוע מי הזיקו, האם שור התם או שור המועד, והניזק טוען שהמועד הזיקו וצריך לשלם על נזקו נזק שלם, כגון שהנזק הוא מאה זוז, הרי הוא תובעו שישלם לו מאה זוז, ובכלל תביעתו היא שישלם לו מהשור שלפנינו, כי הוא בכלל נכסי המזיק, שבין שור התם ובין שור המועד הם נכסי המזיק לגבות ממנו, והמזיק אומר לא היזק המועד אלא התם, הרי הוא ממש ממין הטענה, שהתם היה גם משועבד לגבות מאה מנה לפי תביעת הניזק, והמזיק מודה לו במקצת שיגבה מהתם רק חמישים מנה, ומה שגובה חמישים מהתם הוא בגלל תביעת הניזק על המועד, והוא ממש ממין הטענה, וזה דוקא בניזק אחד, שבשעה שתובע נזקי שור המועד, לא שילם לו הניזק כלום, ומודה לו ממין הטענה, ולכן לא פריך הש"ס אלא מהיו שניהם תמימים אחד קטן ואחד גדול, שהניזק תובע שהשור הגדול יהיה מוחלט, והמזיק אינו מודה שהגדול יהיה מוחלט, אבל מודה לו שהקטן מוחלט לו, הרי זה אינו ממין הטענה.

אבל בסיפא היו שני ניזוקין, אחד קטן ואחד גדול, ושני מזיקין אחד תם ואחד מועד, וידוע ששניהם הזיקו התם והמועד, אלא שחלוקים מה הזיק המועד, ומה הזיק התם, בזה אפילו בתם ומועד הוי טענו חטים והודה לו בשעורים, והטעם בזה, דהנה לפי תביעת הניזק שמועד הזיק את הגדול, הרי המזיק מודה שהמועד הזיק, אלא טוען שהזיק את השור הקטן, ונמצא שגבה כבר נזקי מועד לפי טענת המזיק, ועכשיו הם חלוקים על תביעת התם, דהניזק אומר שיש לו להיות חלוט לו בגלל שהזיק את הגדול, והמזיק מכחישו בזה לגמרי, שאינו מוחלט על זה, כי לא הזיק את הגדול, ומודה לו בדבר אחר, שהוא מוחלט בגלל שהזיק את הקטן, והרי זה טענו בחיטין והדה לו בשעורין, שהרי על נזקי מועד כבר גבה, ומכחישים זה את זה על חליטת התם, מה שאין כן בניזק אחד שלא שולם נזקין, בכל אופן הוא תובע חליטת התם, או בגלל שהוא הזיק, או בגלל נזקי המועד, שהוא בכלל נכסיו. ⁴ אבל יש להקשות על זה, דלפעמים גם בשני ניזוקין תשאר תביעתו מכח המועד על התם, כגון שהשור הגדול של ניזק היה שוה מאה מנה, והשור הקטן של ניזק היה שוה חמישים זוז, באופן זה תובע הניזק מאה על נזקי מועד שהזיק את הגדול, ועוד עשרים וחמש על נזקי התם שהזיק את הקטן שהיה שוה חמישים, וחצי נזקו הוא עשרים וחמש, והניזק מודה לו שתם הזיק, אבל טוען שהזיק את הגדול, ואם כן מוחלט התם לשלם מגופו חמישים, שהוא מחצית מהמאה, ועוד מודה המזיק שהמועד הזיק את הקטן ששוה חמישים, אם כן גובה בסך הכל מאה, ולא מאה ועשרים כתביעת הניזק. אם כן גם לאחר שגבה הניזק נזקי מועד חמישים, הוא תובע עוד חמישים,

אור שמח

הלכות נזקי ממון פרק ט-י הלכה י

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה - מאת יצחק בירך דסקל

גליון מס' לו - תשפ"ו טל: 052-7611435 מייל: y.b.daskal@gmail.com כל הזכויות שמורות ©

נגח התם את שור הגדול, מאי תאמר הלא הודאתו בכלל תביעתו שאני תובע עבור המועד, והלא גם התם משועבד עבור זה ההיזק, זה אינו, שכיון שנשתלמת לפי תביעתך עבור הקטן כ"ה זו יותר, הלא על נזקי שור הגדול אומר מזיק שאינו חייב רק חמשים, ומכחיש את ההיזק, ואין לך לדון רק על חמשים שהודה לו, ועל חמשים אלו כבר נסתלק בכ"ה זו יתרים שנטל על נזקי קטן יותר ממה שתבע בעצמו, וא"כ למה נוטל בתם חמשים עבור נזקי שור גדול, על כורחך משום שהוא תובע גם מה שתם הזיק הקטן, ואם כן הוי טענו חטים והודה לו בשעורים, שהמזיק אומר שלא הזיק את הקטן.

ובפשיטות יותר⁶, דלמה נוטל חמשים עבור נזקי שור קטן, הלא לפי תביעתו שהתם נגח אינו מגיע לו רק כ"ה, על כרחין משום דנכלל בתוך התביעה שתובע בשביל הגדול שנגחו מועד, הלא על זה כבר מכחישו מזיק, ואומר כי לא נגח המועד את הגדול, דליכא למימר דמה שמשלם חמשים הוא בשביל שהתם נגח הגדול, דעל נזקי התם כבר שילם בתם לגדול, וזה ברור.

אך זה אינו⁷, לפי מה שנתבאר בדברי הנמוק"י (שם י"ז ע"א בדפי הרי"ף) דמה שזה טוען שמועד הזיק גדול זה אומר שמועד

התם, והמזיק הודה במאה, חמשים של גדול מן התם שמשלם רק חצי נזק, וחמשים של קטן מן המועד, ואשתכח דכי נוטל כדאמר מזיק, עדיין הוא בתביעתו עבור שור הגדול, שאומר שהמועד נגחו, והרי זה משתלם לגדול מן התם, אף על פי שנטל דמי הקטן עבור המועד, בכל זאת, גם לתביעתו, הרי השור התם בכלל כל נכסים להשתלם ממנו עבור נזקי שור המועד, דמן העליה משלם, וחייבא אכתפא דבעלים רמו, דאז שפיר תאמר דלו יהא מה דהוזק הקטן אין אנו דנין עליו כלל, הלא על נזקי שור הגדול שאני תבעתי המועד, והוא הודה בהתם דמשלם דמינא מיניה, דבכלל תביעתי הוא, אף לבתר דמשלם דמינא מהמועד נזקי קטן, וכהציור שצירתי.

דזה אינו⁵, דנזקי מועד על קטן לא ישתלם, דהוא תובע שנגח גדול, וקטן לא נגח, והודה שלא נגח קטן, ורק התם נגחו, שמשלם ממנו כ"ה זה חצי נזקו של שור קטן, ועל כורחך הא דמשלם חמשים כל דמי השור הקטן, יש כ"ה זה מה שהודית שנטלת יותר ממה שמגיע לך, ועבור מה אתה נוטל, עבור שתובע שמועד נגח השור הגדול, אם כן מהחמשים זה שנוטל נזק עבור שור הקטן, יש בהם שנוטל כ"ה עבור תביעתו של נזקי שור גדול, אם כן תו איך משתלם מן התם חמשים לגדול, הלא אתה אמרת שלא

על נזקי שור המועד אלא חמשים, וכבר נטלת, ואיך תטול עכשיו עשרים וחמש יותר מהתם, ועל כורחך הוא נוטל מהתם חמשים שתובע גם מה שהתם הזיק את הקטן, אם כן הוי טענו חטים והודה לו בשעורים.

⁶ ובדרך פשוטה יותר יש לומר, דלמה נוטל הניזק חמשים מהתם, והרי הוא מודה שהתם נגח את הקטן בלבד, ואינו חלוט רק לתשלום עשרים וחמש בלבד, ועל כורחך צריך לומר דנוטל עוד עשרים וחמש בגלל תביעתו האחרת, שתובע שהמועד הזיק את הגדול, וחייב לו מאה מנה, ומה שנטל חמשים אינו תשלום עבור כל נזקי המועד, ולכן נוטל מהתם עוד עשרים וחמש, אבל זה אינו נכון, דהמזיק מכחיש שהמועד הזיק שור שוה מנה, אלא טוען שהזיק רק שור שוה חמשים, ועל נזקי המועד לפי טענת המזיק, כבר שילם לו חמשים מנה, אם כן איך נוטל עוד עשרים וחמש מהתם.

⁷ אבל זה באמת אינה טענה, לפי דברי הנימוקי יוסף שכתב בבבא קמא (יז, א מדפי הרי"ף) במשנה, וז"ל "ואי תימא, ואפילו כי מודה הודאה גמורה, אמאי חייב, והלא טענו חטים והודה לו בשעורים הוא, שהניזק טוענו נזקי גדול ומזיק מודה לו בנזקי קטן, וי"ל דליא, דכיון דניזק טוענו נזקי גדול מן העליה, ומזיק מודה לו בנזקי קטן מן העליה, הו"ל כטוענו (כסות) דעבד גדול והלה מודה לו (בכסות) [בדמי] עבד קטן בדלעיל כדאיתא פרק השואל

כי לתביעתו המועד נגח את הגדול ששוה מאה, ועל החמשים שתובע, הוא כולל תביעה על התם, כי התם הוא מנכסי הניזק, ועל זה מודה לו הניזק שיגבה מן התם, אם כן הודה לו במקצת הטענה אפילו בשני ניזוקין.

⁵ אבל באמת זה טעות, דהרי לאחר שגבה הניזק חמשים על נזקי המועד, שהודה לו המזיק, כשחוזר לגבות מן התם, יש לך לשאול מדוע אתה גובה חמשים מן התם, והרי לדברך התם הזיק את השור הקטן ששוה רק חמשים, וחצי נזקו הוא עשרים וחמש, אם כן יש לך לגבות מן התם רק עשרים וחמש, ומדוע אתה גובה חמשים, ואם תאמר שגובה חמשים מן התם בגלל שהמזיק מודה שהתם הזיק את הגדול, הרי הניזק מכחיש ואומר שהתם הזיק רק את הקטן, ואין לו לגבות מהתם רק עשרים וחמש, ועל כורחך נוטל מהתם עוד עשרים וחמש, בגלל שהוא תובע נזקי שור הגדול שנגחו המועד, ונטל רק חמשים, ונוטל עכשיו עוד עשרים וחמש, והרי הניזק מודה שהתם לא הזיק את הגדול אלא את הקטן, ואינו חייב אלא עשרים וחמש, אלא תאמר שכיון שהמזיק מודה שהתם נגח את הגדול ויש לגבות ממנו לפי הודאתו חמשים, ולפי תביעתי על נזקי הגדול, גם התם משועבד לשלם זה, כי הוא מנכסי המזיק, זה אינו, כי המזיק אינו מודה לך שהמועד הזיק את הגדול, אלא את הקטן, ולדברי המזיק אינך יכול ליטול

אור שמח

הלכות נזקי ממון פרק ט-י הלכה י

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבניה - מאת יצחק בירך דסקל

גליון מס' לו - תשפ"ו טל: 052-7611435 מייל: y.b.daskal@gmail.com כל הזכויות שמורות ©

הזיק קטן אין זה טענו בחטים והודה בשעורים, דהוי כדמי עבד
כו', אבל עיין בנמוק"י בגמרא (שם) שחולק ע"ז, ודוק⁸:

[ב"מ דף ק א] וכ"כ הרמ"ה עכ"ל, מבואר שזה כטוענו דמי עבד גדול וקטן
שהוא ממין הטענה.

אבל הנימוקי יוסף בגמרא חולק על דברי הרמ"ה, שכתב נימוקי יוסף (שם)
"ואמאי טענו חטים וכו'". דהאי טעין ליה גדול, והאי מודה ליה קטן, או
איפכא, ולא מצית אמרת דבכי האי גוונא כמודה במקצת הוא, וכשטענו
בדמי חטים והודה לו בדמי שעורים, דלא אזלינן בתר עיקר הדבר דאתא
הטענה מחמתיה, אלא בתר הממון דאית ליה גביה בשעת תביעה, וחייב
דמודה מקצת הוא, דבכלל מאתים מנה, ומתני' נמי בין לטענתו דניזק בין
להודאתו דמזיק אית ליה לניזק לאשתלומי מהני שוורים המזיקין, ואין
החילוק אלא אם הזכות ההוא דמי גדול או דמי קטן, וכל כי האי דחלוקין
בין פחות ויותר הוא מודה מקצת - דהא ליתא, דאפילו בדמי חטין בכי האי
גוונא דמתני' היה בטענו חטים כו', משום דאזלינן בתר עיקר הדבר דאתא
מחמתיה, ובמתני' נמי כי טעין ליה נזק שור גדול ומודה ליה בנזק שור קטן
בתר עיקר הדבר דאתא מחמתיה, דהיינו דתבע ליה גוף גדול והודה לו בקטן
אזלינן, והיינו דמקשינן, ואמאי טענו חטים וכו', וכי אמרינן בעלמא דטענו
דמי חטים והודה לו דמי שעורים חייב, היינו דוקא בשעשאן התובע דמים
מקמי תביעה, כגון דתבעיה דמי חטים דזבין ליה או דגזליה ואזקיה,
ונתחייב כבר בב"ד בדמיהו, וממתני' דהכא שמעי', וה"נ איתא גבי אחד
אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן מצטרפין שניהם לעדות כיון
דשויה תובע לההוא משחא או חמרא דמים מקודם לכן כדאיתא פרק זה
בורר (דף לא א) עכ"ל.

⁸ דינים העולים:

- א. התובע את חבירו, ומודה לו במקצת מתוך הטענה, חייב
שבועה דאורייתא על השאר. אבל אם מודה שלא ממין
הטענה, כגון טענו חטים והודה לו בשעורין פטור.
- ב. הודה לו במקצת מין הטענה, ועל השאר אינו יודע. אם
טוען התובע בברי שידוע הנתבע, והוא דבר שהיה יכול
לדעת, אמרינן מתוך שאינו נשבע, משלם. ואם אינו
תובע בברי שהנתבע יודע, לא אמרינן מתוך שאינו יכול
להשבע משלם, ופטור.
- ג. היו שני שורים תמים של אחד רודפין אחר שור אחד,

ואחד מהם הזיקו, אם תובע הניזק שהגדול הזיקו,
ומזיק אומר שקטן הזיקו, לשיטת הראב"ד הוא אינו

הודאה ממקצת הטענה, דהם שני שורים שמשלמים
מגופם, ואין בזה לעולם שבועת מודה במקצת, אפילו
טוען הניזק שברי לי שאתה יודע שהגדול הזיק, אבל
הרב המגיד סובר שהוי ממין הטענה, ודינו כדין תם
ומועד דלהלן.

ד. היו שני שורים רודפין אחר שור אחד, והזיקו, והיה
אחד תם ואחד מועד, הניזק אומר מועד הזיק, והמזיק
אומר תם הזיק, מודה הראב"ד שהוא הודאה ממין
הטענה, כיון שתשלום מועד הוא מכל נכסי המזיק,
וכשתובע הניזק תשלום מועד, כולל גם תביעה על התם
שהוא מנכסי המזיק, וכשמודה על התם, הוא הודאה
ממין הטענה.

ה. לפיכך אם טוען הניזק ברי לי שאתה יודע שהמועד
הזיק, והמזיק טוען איני יודע, מתוך שאינו יכול להשבע
משלם, אבל אם אינו טוען ברי לי שאתה יודע, אין
שבועת מודה במקצת, והמוציא מחברו עליו הראיה.

ו. שני שורים אחד תם ואחד מועד, שנגחו שני שורים,
האחד שוה חמישים מנה והאחד מאה מנה. ניזק אומר
מועד הזיק את הגדול, ותם את הקטן, ותובע מאה
עשרים וחמש, מאה על נזקי המועד נזק שלם, ועשרים
וחמש על נזקי התם חצי נזק, והמזיק טוען תם הזיק את
הגדול, ואשלם לך על נזקי חמישים מנה, חצי נזק,
ומועד הזיק את את הקטן ואשלם לך עוד חמישים נזק
על נזקי המועד בסך הכל מאה מנה.

ז. בנידון זה המוציא מחברו עליו הראיה, ואפילו טוענו ברי
שאתה יודע שהוא כדברי, אינו נשבע, דאינה הודאה
ממין הטענה, ולא אמרינן כאן שתביעתו על המועד
כוללת על התם כנ"ל, כיון שכבר קיבל תשלום עבור נזקי
המועד. ויש ראשונים שסוברים, שלעולם אין זה כטוענו
חיטין והודה לו בשעורין, אלא הוא כטוענו דמי עבד גדול
וקטן.

