ולהכי מוקים לה הכי ולא מוקים לה כדאוקים למגיעתא לעיל בגיזק שמא ומזיק ברי דאם כן היינו הך וסיפא אמאי אצטריך ג) ורבה דאוקמא למגיעתא דגיזק שמא ומזיק ברי ולא אוקמה בברי וברי ולישני דאוי ראוי ליטול ואין לו משום דס"ל דסומכוס לא אמר חולקין בברי וברי הלכך ריש"א דקתני לא כי אלא בסלע וקה לא אצטריך למיתני' בברי וברי לאשמועינן דמועיל מחבירו כו' להכי אוקמה למגיעתא בשמא וברי דתיקו נמי ריש"א בברי ושמא: **דפפס.** שקדם גיזק ותפס השור: **שמע מינה.** מדקתני שניהם: **רלה מזה גובה רלה מזה גובה.** ואם אבד האחד קס חבירו במקומו ומשתלם הימנו: **במועדין.** דסוף סוף משלם מעליה לפיכך כל נכסיו אחראין לפרעון: ה"ג **מאי נפקא ליה מינה סוף סוף דמי תורא מעליא בעי לשלומי אלא לעולם בתמין.** והאי דקתני שניהם לאו דקאמרת דמאיזה שירלה יגבה אלא הא קמ"ל דכל זמן ששניהם בפנינו גובה אבד אבד האחד אינו גובה: **ור' עקיבא היא דאמר שותפין נינהו.** בגוף של שור הלכך אבד השור אבד נזקו הלכך כי הוו שניהם הוא דמחייב ואי ליתנהו לתרוייהו אלא אחד אמר ליה אייתי ראיה כו' אבל לרבי ישמעאל כיון דאמר[ג] בעל חוב הוא וחזי הוא דאסיק ביה אבד האחד לא איבד את זכותו:

הדרן עלך המניח

שור שנגח ארבעה וחמשה. ובכולן היה תם דמשתלם מגופו והיכי דמי כגון ראה שור ונגח וראה שור ולא נגח וראה שור ונגח ואחר נגיחה שניה ראה ב' פעמים או ג' שור ולא נגח דאפי' מועד לסירוגין ליכא דשור אין נעשה מועד אא"כ נגח הג' נגיחות בשלשה שראה כסדרן או שלא כסדרן ונעשה מועד לסירוגין והיכא דסירוגין שוין כדתניא לקמן בפירקין[ד]: **ישלם.** ח"ג תחילה לאחרון ובגמרא מפרש מני: **ואם יש בו מותר יחזיר לשלפניו.** כל חלי נזקו והראשונים יפסידו: **רבי שמעון אומר.** שותפין הן בנזקין כילד שור [שור] מאתים שנגח כו': **ושלפניו.** זה ניזק ראשון נוטל חמשים זוז והבעלים חמשים זוז דיש לניזק ראשון בו החלי הלכך משלם חלי תשלומי נזקו דסבר לה כר' עקיבא דאמר שותפים נינהו: **חזר ונגח שור שוה מאתים האחרון נוטל מנה.** החלי מכל מי שהוא דמגופו משתלם וגמלא אותו שלפניו שהיה החלי שלו משלם מחלקו חלי מנזק[ה] שנוטל האחרון: **ושנים הראשונים.** ניזק ראשון והבעלים שהיה להן לכל אחד רביע משלמין כל אחד רביעית של נזקו: **דינר וזכ.** עשרים וחמשה דינרים כסף בפרק הזהב (ב"מ דף מה:): **גמ' ראשון נשבר מבעי ליה.** והאחרון יפסיד שהרי אין ראשון שותף בו שתהא שמירתו עליו להתחייב בנזקין. והא לא דמיא לחב עד שלא הזיק דאמרינן בהמניח (לעיל דף לג:) קדמו בעלי חובות והגביהו לא עשו כלום דהתם הוא דאמר ליה ניזק לבעל חוב מהאי תורא דאזקן מייה משתלמנא ובעל חוב לא מצי למימר ליה הכי הלכך ב"ח יטול נכסים אחרים אבל הכא האי ניזק והאי ניזק ולא משתלם אלא מגופו ומאי דשקיל האי מפסיד האי הלכך קמא קמא קדים:

יחזיר

א) [לעיל לג. לד.], ב) הה"ג מו"ה שכנא הגיה וכ"ב בפפא ומהרש"ש לא הסכים עמו ופירש דקאי אסתמא דתלמודא לוקמי לדרבה הכי אבל לר"פ לא קשי דאפשר דליש ליה האי תי' לאוי ליטול, ג) לעיל לג. לד., ד) [דף לז.], ה) בס"א: מנה, ו) ל"ל דאי תפס, ז) ועיין בהשב"ש בשבע שיטות שמביא פירושים אחרים, ח) ג' ר"מ דלא מצי וע"ש,

הגהות הגר"א

[א] תד"ה ראוי כו'. ודוקא כו'. נ"ב ואלא פוסקים חולקין ע"ז:

מוסף רש"י

שותפין נינהו. בהסוא שור דמשתעי ביה קרא שויגסו דחמנא שותפין (לעיל לג.).

הדרן עלך המניח

ראוי ליטול ואין לו. פירוש ראוי ליטול אם תפס ואין לו אם לא תפס [א] ודוקא היכא דיש לו תביעה על שני השוורים על הגדול ועל הקטן אם תפס משתלם אבל מתני' דלעיל דאין לו תביעה אלא על הגדול אפי' תפס הקטן אין משתלם מייניה ולא שייך לשנויי לעיל ראוי ליטול ואין לו כיון דאם תפס לא משתלם מייניה ובטענו חטיס גרלה דאם תפס שעורים לא משתלם וא"ת אמאי לא משני הכא כדלעיל דקאמר ניזק שמא ומזיק ברי וי"ל דא"כ הו"מ למיפרך היינו הך כדפירש בקונטרס והשתא איכא לריכותא בכולהו בני דמתניתין דריש"א אשמעינן אפילו מזיק שמא וניזק ברי פליגי רבנן עליה דסומכוס ואמרי המוציא מחבירו עליו הראיה וההוא דקטן וגדול משמיענו אפילו ניזק שמא ומזיק ברי פליג סומכוס ואחד תם ואחד מועד אשמעינן דאפילו לר' אחא דאמר בריש פרק המוכר פירות (ב"ב דף לג.) גמל האומר בין הגמלים בידוע שזה הרגו מודה הכא דלא תלינן במועד כיון דשניהם רלין והך דהניזקין שניהם אשמועינן[ו] דתפס שקיל כדאמר מזיק וסיפא דתם ומועד איידי דאיירי בבא דלעיל בגדול וקטן ותם ומועד איירי נמי הכא:

ש"מ. מדקתני שניהם רלה כו' ואם אבד האחד קס חבירו תחתיו ומשתלם הימנו כך פירש בקונטרס וקשה דלא הוה ליה למימר שמע מינה אלא מסיפא הוה ליה למפרך דקתני אחד גדול ואחד קטן המוציא מחבירו עליו הראיה ומשלם לגדול מן הקטן א"כ כשאבד אחד מהן לא משתלם מאותו שנשאר וגראה לפרש דבשני שוורים שהזיקו שור בולאי איירי דחשיב כאילו הוי חד גופא ומשתלם מן השני ואע"ג דמתניתין לא איירי אלא בענין שאנו מסופקים איזה מהן נגח מ"מ דייק מלישנא דקתני שניהם חייבים לאשמועינן שיכול להיות שיהיו שניהם חייבין כגון אי ידעינן בולאי שהזיקו שניהם יחד:

ורבי עקיבא היא דאמר שותפין נינהו. פירש בקונטרס דלר' ישמעאל דאמר ב"ח הוא וחזי הוא (דף לג.) אמר אפילו לר' ישמעאל שחטו מה שעשה עשוי וגראה לפרש דמשום הכי מוקי לה כר' עקיבא משום דלר' ישמעאל אין שום חידוש דפשיטא דאיבד זכותו כשאבד האחד כיון דב"ח הוא אבל לר' עקיבא דשותפי נינהו ס"ד דהוי כאילו האחד מן השניים בחזקת הניזק ומצי למימר ניזק שלך נאבד ולא שלי[ז]:

הדרן עלך המניח

שור שנגח ארבעה וחמשה: **אי כרבי עקיבא דאמר שותפין נינהו יחזיר לבולן מבעי ליה.** תימה דלר' עקיבא נמי אמאי אין לאשון נשכר דלמה יהא מוטל עליו לשמור חלקו כל זמן שלא עמד בדין ולא באו עדים דמה הוא יודע אם יזכה וגריך לדחות דכיון שיש בידו להביא עדים לאלתר ולזכות מתחייב בשמירתו[ח] ולא מצי לשנויי כגון שאין בידו דאם כן תיקשי ליה לרבי עקיבא דאשון נשכר מבעי ליה:

כגון

עין משפט נר מצוה

קו א ב מיי' פ"ע מהל' מזק ממון הל' יא סמג עשין סו טוש"ע מ"מ סי' ת סעי' ג סהג"ה וסעי' ד: קז ג ד מיי' שם הל' ח טוש"ע שם סעי' ב:

א ה מיי' פ"ע מהל' מזק ממון הל' יב טוש"ע מ"מ סי' תא סעי' ח:

רבינו חננאל

מתני' היו שניהן [ש]לאיש אחד שניהן חייבין כו'. אוקימ' בשוורין תמין ור' עקיבה היא דאמ' שותפי נינהו. וטעמ' דאיתנהו לתרוייהו דלא מצי מדחי ליה, אבל ליתנהו לתרוייהו מצי אמ' ליה זיל אייתי לי ראייה דהאי תורא אזקך ואשלם לך. [נוסח כתי"ב] גאון. הא מני ר' עקיבא היא דאמ' שותפי נינהו, בעל השור הניזוק ובעל השוורים המזיקין שותפי נינהו עד שישתלם הניזוק מהם חצי נזק, ודקאתני שניהן חייבין, לא ללמד שאם רצה מזה גובה ואם רצה מזה גובה אלא ללמד שאם היו שני השוורים המזיקין עומדים לא מצי מדחי ליה, אילא יש לו להשתלם רביע נזקו מזה ורביע נזקו מזה, וזה הוא שניהן חייבין. אבל אם אין שניהן [עומדין] אלא אחד מהם, הוא שמצוי והאחד מת או ברח מצי מזיק לדחוייה וכו', שאומ' לו טול מזה חצי מה שראוי ל[ך] כול' או שתביא ראיה שזה המצוי הוא שהזיקך ותיטול כל מה שראוי לך ממנה]. הדרן עלך המניח

את הכד

פרק רביעי: שור שנגח ד' וה' שור שנגח ד' וה' שורים זה אחר זה ישלם לאחרון כו'. באנו לחקור משנתינו דתנן הכא אחרון נשכר דברי ר' מאיר, אליבא דמן, לא כר' ישמעל ולא כר' עקיבה. משום דר' מאיר תלמיד ר' ישמעל ור' עקיבה הוא כדגרסי' בתחלת עירובין, הוצרכנו לומ' ר' מאיר כמי מהן שנאה, דתניא יושם השור בב"ד דברי ר' ישמעל, ר' עקיבה אומ' הוחלט השור. ועלה אמרי', אי כר' ישמעל דאמ' בעלי חובות נינהו אמאי תני אחרון נשכר, ראשון נשכר מיבעי ליה, שכן דין בעלי חוב כל הקודם זכה, ומעת שנגח נגיחה הראשונה נתחייב לשלם מגופו שלחצי השור חצי נזק לניזק, פשע המזיק ולא שימר השור ויצא והזיק חייב לשלם לראשון ולשני. אי כר' עקיבה שנה ר' מאיר משנתו