

## מראי מקומות- בבא קמא מ"ו

למה צריך לשלם כלל. וכן הק' המהרש"א (על תוס'), וכ' דכיון שיש עדים על נגיחת הפרה, א"כ אם הי' המזיק מודה דגם הזיק הולד, אז זה לא יהי' חשיב מודה בקנס, אלא חשיב דסמכינן על העדים, וכאילו אומרים שגם הרג הולד. והפנ"י תי' דלא אמרי' דמודה בקנס פטור אלא היכא דאם הי' כפר או אומר איני יודע הי' פטור, אבל כאן, שיש עדים על הנגיחה, ומיד חל הספק על הולד, וא"כ אף אם לא הי' אומר כלום יהי' חייב עכ"פ חצי מספק, ואי"ז חשיב שחייב מחמת הודאתו, ואין שייך בזה הענין של מודה בקנס כלל. וע"ע בשערי ישר (ז', כ"ב, ד"ה ועוד י"ל), שכ' לתרץ ע"פ מש"כ הראב"ד (סוף פרק המניח) דהניזק יכול לתפוס הח"נ של שור תם, אף דבעלמא מודה בקנס פטור, וביאר השע"י שהוא משום שיש חיוב נזק אמיתי בתם, ואינו דומה לשאר קנסות, וא"כ שפיר מהני תפיסה. ולכן, י"ל דבזה ס"ל לסומכוס דשפיר אמרי' דממון המוטל בספק חולקין אע"פ שאם הי' מודה הי' פטור, משום דכאן יש באמת חיוב אמיתי, דלא כשאר קנסות (אבל בשאר קנסות י"ל דמודה סומכוס שלא יהי' חלוקה בכה"ג).

(ד) ונחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסתא- כ' המאירי בשם חכמי הצרפתים דזה לא מהני א"כ מוכר מכיר את הלוקה, שאם אינו מכירו, הרי הוא יכול לומר לא הייתי יודע שלחרישה אתה מבקשו. וכ"כ הרשב"ם בב"ב (צב.), דמיירי שהיו מכירין זה את זה. והק' המאירי, א"כ למה לא תי' הגמ' דמיירי שאין מכירין זה את זה, ודחה דדבר שאינו מצוי הוא. אבל מחכמי הדורות הביא דמיירי אף בשאין מכירין זה את זה, דהואיל והדבר ידוע לכמה אנשים, הרי הוא כמוסר מודעא שלחרישה קנאו, וכ' המאירי שכן עיקר, שתלוי במהו ידוע לרוב העולם. וכ' האבן האזל (מכירה י"ז, ג') דגם הרא"ש ס"ל כשי' הרשב"ם, וכ' דמבואר מדבריהם דבירור המקח אינו תלוי בהלוקח לבדו, דאף שיתברר שהלוקח קונה לרדיא, אם אמנם אין המוכר מכירו, יכול לומר לשחיטה מכרתיו

(א) אלא אמר אביי, היינו טעמי' דר"א, כדתניא וכו'- הק' תוס', א"כ מהאי טעמא נימא נמי דה"ה לענין בור כן, שלא תסגי בכיסוי הבור, ומשום דר' נתן דאסור לגדל כלב רע בתוך ביתו, וע"ש מה שתי' (והבאנו דבריו לעיל במ"ה). וע' בפני יהושע שהעיר על הגמ', למה צריך קרא דולא ישמרנו, תיפוק לי' מהא דכתי' ולא תשים דמים בביתך. ותי' דאי מהתם לא הוה שמעי' אלא איסורא בעלמא, אבל אם עבר וקיימו בשמירה מעולה אכתי לא הוה ידעי' דחייב לשלם, להכי כתב רחמנא ולא ישמרנו, כלומר דאסור לקיימו, ואם קיימו והזיק, חייב לשלם. וכ' דלפי"ז נסתלקה קו' תוס', דהא גבי בור אין שייך לומר ד"ולא יכסנו" היינו ולא יקיימו, וא"כ כל האיסור הוא רק מחמת הא דר' נתן, וא"א לחייבו לשלם [אולם נמצא דע"פ באמת יש איסור לקיים הבור, אפי' אם הוא מכוסה, רק שאין חיוב תשלומין].

### שור שנגח את הפרה

(ב) ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה, וכו'- הק' רעק"א בב"ב (צג.), לפי שי' שמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב, אז אפי' אם ידוע שהולד לא הי' נולד בשעת הנגיחה, מ"מ לימא דאולי הי' נפל, שהרי מיעוט נפלים הם, ואין הולכין בממון אחר הרוב, ולמה חייב לשלם. ואף דבעלמא היכא דנוגח שורו של חבירו לא אמרי' דלמא טרפה הי', דכיון דכבר דנין עליו לענין שאר דבריו, לענין אכילה וכדו', וכבר החזקנו אותה לכשרה, וא"כ ממילא גם לענין דין ממון אמרי' כן. אבל הכא, בעובר עדיין לא היינו דנין עלי' כלל, ורק עתה לענין התשלומין, נימא שמא נפל הוא, והניח בצ"ע [ולכאור' קו' צ"ב, הרי כיון דעכשיו קודם לידתו אין שייך לדעת אם נפל היא או לא, א"כ למעשה בשוק אמרי' דמסתמא לאו נפל הוא, ומשלמין כאילו הוא בר קיימא, וא"כ למעשה הרי הזיק ממונו של זה, ומה לי אם באמת נפל הוא או לא, וע"ע].

(ג) משלם ח"נ לפרה ורביע נזק לולד- הק' הפני יהושע, למ"ד פ"נ קנסא, אמאי משלם רביע נזק לולד, הרי לכאור' מיירי שהעדים לא ראו נגיחת הולד, וא"כ אפי' אם הי' מודה המזיק שנגח הולד יהי' פטור, וכ"ש אם כפר, וא"כ

חזקת ממון, אלא חזקת מרי קמא, בזה שפיר אמרי' דהולכין אחר הרוב להוציא קרקע מהמר"ק, דרק כנגד חזקת ממון ממש לא מהני רובא. וע"ע בשב שמעתתא (ד', כ"ד) דכ' ליישב באו"א, דטעמא דמלתא הוא משום דחזקת ממון אלים טובא ועדיף מכל החזקות. והביאור הוא דהא דאמרי' בעלמא דרובא וחזקה רובא עדיף, היינו משום דרוב הוא השתא לפנינו, אבל חזקה אינו אלא חזקה דמעיקרא, שהי' מעיקרא כך, ולכן אוקמוה על חזקת קמא. אבל חזקת ממון שהוא נמי עכשיו מוחזק בממון, הוי כמו רוב, ואין מוציאין ממון מחזקת בעלים שהוא מוחזק עכשיו ע"י רובא.

ז) **כי אזלי' בתר רובא באיסורא, אבל בממונא לא אזלי' בתר רובא- כ' בחי' ר' מאיר שמחה (ב"ב צב.), דמה שנח' רב ושמואל אם אמרי' רוב בממונא או לא, היינו דרב ס"ל דרוב הוי בירור, וא"כ אין מקום לחלק בין ממון לאיסור, דבין כך ובין כך הרי הספק נתברר. אבל שמואל ס"ל דאין הרוב מברר הספק, אלא דאף דרוב עדיין ספק, מ"מ התורה מחשיב ספק זה כודאי, ובממון לא שייך זה**  
[אולי משום דבממון לעולם צריך ראי' להוציא ממון, וסכ"ס אי"ז ראי' לצד זה, רצ"ע].

ח) **הא ל"ל קרא, סברא הוא- הק' הראב"ד, דלמא צריך קרא לומר דלא אזלי' בתר רובא, ולכאוי' אי"ז פשוט מן הסברא. ותי' דתינח לרבנן, אבל לסומכוס מאי איכא למימר, ומאי קאמר קרא, אלא לכ"ע לכדר"נ הוא דאתא. וע"ע בשטמ"ק בשם הרא"ה שכ' דבהא אפי' סומכוס מודה, דזמנין דהמע"ה, ובמאי דפליגי סומכוס ורבנן ליכא ראי' מקרא כלל. וכנראה דנקט להיפוך מהראב"ד, אלא דניחא לרבנן וק' לסומכוס, ויישב דגם סומכוס מודה שיש ציורים דאמרי' המע"ה. ומשמע דמש"כ "ובמאי דפליגי וכו'" בא ליישב קו' הראב"ד, מהו הקו' לרבנן דל"ל קרא, הא צריך לציור דאיכא רובא להוציא מן המוחזק, דלא אמרי' כן, אלא המע"ה. וע"ז תי' דליכא ראי' מקרא כלל, דהיינו שאין ראי' מקרא דאפי' במקום רוב אמרי' המע"ה נוק', הרי לכאוי' מיתורא דקרא יש ללמוד כן, ולכאוי' זהו ביאור בקו הראב"ד, רצ"ע]. וע"ע במהר"ם שהק' איך שייך לומר דסברא הוא, הרי סומכוס חולק על הסברא,**

לך. אולם דייק מתוס' לעיל (ריש המניח, בשם ר"ת) דלא ס"ל כן, דשם כ' דבנמצא נגחן אין המוכר יכול לומר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט, דיכול הלוקח לומר דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב. וביאר, דס"ל להרשב"ם והרא"ש דאינו תלוי רק בהלוקח, ולכן יכול המוכר לומר דלא ידע דהלוקח מהרוב (כיון דס"ל לשמואל דהרוב אינו מברר), וצריך הלוקח לברר שרוצה ליקח לרדיא. אבל ר"ת ס"ל דהכל תלוי בדעת הלוקח, ואם הוא טוען שהוא מן הרוב או מן המיעוט, אפי' אם אין המוכר מכירו, הי' מוטל על המוכר לברר לאיזה צורך לוקחם הלוקח, ואם לא עשה כן הפסיד.

ה) **בגברא דזבין להא ולהא- יש לע', אם גברא זבין להא ולהא, א"כ איך שייך לדון מה שרוב העולם עושין, וכמבואר בהמשך הגמ', הרי ידוע דאיש זה קונה לשניהם בשוה. וכ' הרא"ש (א') דאע"ג דזה האיש קונה לזה כמו לזה, כיון דרובא דעלמא מסייע לרדיא, מכריע דעת הקונה לצד זה. וכ"כ האבני מלואים (מ"ה, ד', ד"ה והנה) דאע"ג דהאי גברא זבין להכי ולהכי, מ"מ כל זמן שאינו רוב לזה ולזה, עדיין לא נפקא מרובא דעלמא. וע' ברש"ש בעמוד ב' שג"כ העיר בזה, וכ' דדברי הרא"ש דחוקים, ולכן כ' דמה דאמרי' שהוא גברא דזבין להא ולהא, היינו שהוא סוחר וקונה למכור לנצרכים לרדיא או לנכסתא, ולכן כיון דרובא דאינשי זבני לרדיא, אמרי' דמסתמא קנה לדבר שיוכל למכור לרובא דאינשי. עוד צידד לומר דהכא מיירי שאין מכירין זה את זה, ולכן ס"ל לרב דהו"ל למוכר לחשוב שהקונה מן הרוב, וע' מש"כ לעיל בזה.**

ו) **כי אזלי' בתר רובא באיסורא, אבל בממונא לא אזלי' בתר רובא, אלא המע"ה- ע' בקצות (ר"פ, ב') שהביא מש"כ התרומת הדשן (שמ"ט) דהעיר דלמה אמרי' דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מחזקת ממון, הרי קיי"ל דרובא וחזקה רובא עדיף. ותי' דשאני הכא דאית בה טעם המוציא מחבירו עליו הראי', וא"כ צריך לראי' ממש כדי להוציא מחזקת ממון, ורוב אינו ראי', ולכן אינו יכול להוציא. וע"ש שכ' עפ"ז לבאר דהיכא שאין**

ולסומכוס צ"ל דחולקין. ולכן פי' דה"ק, דאי קדים ותבעי' לבעל הפרה תחלה, משתלם מן הפרה רביע נזק, ועוד חצי רביע מטעם ספק. והא דקאמר אייתי ראי' וכו', ה"ק, אי בעית להפטור ברביע נזק לחוד, אייתי ראי' דאית לך שותף. אולם ע' בבעל המאור (כ: בדפיו) דאכן משמע דסבר הגמ' דבאמת צריך בעל הפרה לשלם כל הח"נ. וגם מדברי התורת חיים (שהבאנו להלן) מבואר דס"ל דמבעל הפרה הי' גובה כל הח"נ.

(ב) גלית אדעתך דשותפא אית לי- ע' בריטב"א בב"ב (לג. סוד"ה הא) דכ' להוכיח מכאן דאפי' היכא שלא הי' כוונתו להודות ממש, אבל אם ע"י טענתו הי' הודאה, חשיב הודאת בע"ד. גם התורת חיים הק' ע"ז, למה הוי הודאה, הרי יכול לטעון שמה שתבע לבעל הולד תחלה, היינו משום שמצאו בשוק, ואיך הוי זה הודאה שיש שותף לבעל הפרה. ותי' דכיון דאם הי' תובע רק לבעל הפרה הי' גובה כל הח"נ, א"כ מה לו ולצרה הזאת לתבוע ב' אנשים, הרי אינו מרויח כלום ע"ז, אע"כ דמודה שהולד הי' ג"כ נוגח (ושייך לומר כן רק אם אמרי' דמבעל הפרה יכול לתבוע כל הח"נ, דלא כתוס' ר' פרץ הנ"ל).

וגם לרבנן י"ל דצריך קרא לענין כנגד רוב. ותי' דקרא לא משמע דמיירי בממון המוטל בספק, אלא בתובע ונתבע, וע"ז הק' הגמ' ל"ל קרא לומר בתובע ונתבע דהתובע צריך להביא ראי' כנגד הנתבע להוציא ממנו, סברא הוא (ואפי' סומכוס מודה בזה).

(ט) מניין שאין נזקקין אלא לתובע בתחלה- פרש"י, כגון ראובן תובע משמעון וכו', מוציאיין לו המנה משמעון ואח"כ נזקקין לו לטענת שמעון לדון על דבר התפיסה והמשכון. וע' במרדכי (נ"ג) מה שהק' על פרש"י, והביא מהריב"א לפרש באו"א, דאין נזקקין להוציא ממון משמעון תחלה, אלא רק לשמוע טענותיו של ראובן תחלה, ומאז יכול למתק דבריו בכך, וכן משמע לשון זקוק, ולא קאמר שפוסקין דינו. וכן הביא הרא"ש (א') כן מהריב"א, וכ' דנפק"מ לענין אם מתו עדי הנתבע או הלכו למדה"י בעוד שמקבלים עדים של התובע. עוד הביא הרא"ש מהראב"ד שפי' דתובע תחלה היינו כגון ראובן שתבע שמעון לדין, ולא מצא ראובן ראי' לדבריו, והדין נוטה לפסוק כשמעון, ואמר ראובן שאינו רוצה שיפסקו הדין, כי שמא היום או למחר ימצא עדים, או שמא יודה לו שמעון, ושמעון תבע שיפסקו דינו, נזקקין לראובן שתבע תחלה, ושומעין לו שלא לפסוק הדין.

(י) ואי פרה וולד דחד נינהו, הי"נ דמצי א"ל לבעל פרה ממ"נ וכו'- הק' הבית אהרן, למה יכול לומר ממ"נ, הרי בתם משתעי, וא"כ הרי לכאור' אפי' אם פרה וולד דחד, יכול לומר לגבי כ"א דהי' האחר, וזיל הכא קא מדחי לי' זיל הכא קא מדחי לי'. וע"ש שצידד לומר דכיון דכל מה שאינו משלם מספק הוא משום דמוחזק הוא בשורו, א"כ י"ל דכיון דממ"נ יש לו להניזק תביעה אצלו, א"כ ממילא לא נקרא כ"כ מוחזק, והניח בצ"ע [ובפרט ק' למה דאולי' הכא בשי' סומכוס, ויש לע' בזה].

(יא) ואי דקדים תבעי' לבעל פרה תחלה, הי"נ דא"ל לבעל פרה, פרה דידך אויקתן, וכו'- כ' בתוס' ר' פרץ דלכאור' משמע שיכול לתבוע כל הח"נ מבעל הפרה, וק' לומר כן, דהא רביע השני' הוא ממון המוטל בספק,