

דף מו.

עין משפט א.ב.

ח"מ סימן שצטט סעיף ב.ג.

ב. פרה מעוברת שנגחה ונמצא עובר בה בצידה ואין ידוע אם קודם נגיחה ילדה ואז אין הניזק משתלם מהולד, או אחר הנגיחה ילדה ומשתלם מהולד, ואין הפרה לפנינו המוציא מחבירו עליו הראיה ^ה ולא יטול מהולד.

ג. שור שנגח הפרה ונמצא עובר בה מת בצדה ואין ידוע אם מת עוד לפני הנגיחה או כתוצאה מהנגיחה המוציא מחבירו עליו הראיה ^א, ואפי' שהניזק טוען ברי ^ב שמת הולד אחר הנגיחה והמזיק טוען שמא, ואפי' שאין המזיק מוחזק ^ג בשור אלא עומד באגם פטור אפי' משבועה ^ד.

הגה: מיהו אם תפס הניזק אחרי שטען ברי נאמן אם יש לו מיגו ^ה דלא היו דברים מעולם דלא תפס.

ת. מימרא דרב יהודה אמר שמואל בדף מ"ו ע"א על המשנה זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה. וה"ה אם הפרה לפנינו ואינה שוה כדי חצי נזק שאינו נוטל החסר מהולד אלא א"כ בראיה ברורה.

א. במשנה וכמימרא דר"י דחכמים פליגי, והמשנה סומכוס היא.

ב. מגמ' שם.

ג. מבב"מ ק' ע"א, שמעמידים הממון אחזקת מרא קמא והמע"ה.

ד. כיון דהוי קנס כמבואר בסי' פ"ז סעיף כ"ה, כ"ו, והיינו שהניזק אומר למזיק אתה יודע, דאל"כ אפי' במועד פטור מטעם דלא היה לו לדעת וכמו בסי' ת'.

ועיין בסי' פ"ז סעיף כ"ה דאף שידוע ונתחייב במקצת ע"פ עדים שראו הנגיחה לא הוי על השאר משיל"מ בקנס כמו שכתבו התוס' בריש פ' הפרה. ש"ך ס"ק א'.

ה. כ"כ הטור מהרא"ש ודלא כהרמ"ה דסובר דלא מהני תפיסה אפי' בלא עדים בקנס, וכ"כ הנ"י סוף פ' המניח כהרמ"ה.

וכתב הש"ך דאף לדעת הרא"ש דמהני תפיסה ביש לו מיגו דלא תפס גם בקנס היינו שתפס לפני שהודה, או ובזה"ז שאין לנו מומחין דלא חשיבה הודאה גם אחרי שהודה, אז מהני תפיסתו במקום שיש לו מיגו, וא"כ בכל ענין מהני היום תפיסה בקנס אם יש לו מיגו. ש"ך ס"ק ג'.

ח"מ סימן ת סעיף א

א. שור שהיה רודף אחר שור אחר והוזק, והנרדף אומר שורך הזיק והרודף אומר לא הזיקו שורי אלא בסלע הוזק, המוציא מחבירו עליו הראיה^א, ואפי' הניזק טוען בברי^ב והמזיק אומר שמא, ואם טען הניזק אתה ג"כ יודע^ג ששורך הזיק נשבע היסת שאינו יודע ופטור. בד"א במועד אבל בתם אפי' מהיסת פטור שהרי זה קנס^ד ואם היה מודה היה נפטר.

ח"מ סימן רלב סעיף כג

עין משפט ג.ד.ה.

כד. המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן^א אם אין להוכיח שקנאו לחרישה או לשחיטה שהוא אדם שקונה לזה ולזה, וגם אין הוכחה בדמים^ב כגון שנתייקר הבשר^ג כדמי השור לחרישה אינו מקח טעות, שיכול המוכר לומר לו לשחיטה מכרתיו לך ואע"פ שהרוב קונים לחרישה אין הולכים אחר הרוב להוציא ממון מיד המוכר, אבל אם עדיין המעות ביד הלוקח אפי' אין רוב שקונים דוקא לחרישה אלא מחציתם כך ומחציתם כך^ד, המוציא מחבירו עליו הראיה.

- ו. ממשנה בב"ק ל"ה ע"א, ואפי' שניזוקה בסלע ע"י רדיפת שורו אחריו גם לדבריו מ"מ הוי רק גרמא. סמ"ע ס"ק א'.
- ז. כן משמע בגמ' שם בע"ב ובדף מ"ו ע"א בהדיא לרבנן דקימ"ל כוותיהו. ומשמע אפי' במועד הדין כן, אבל המהרש"ל כתב דבמועד וטוען הניזק ברי אף שהמזיק אומר שמא חייב, כיון דרב יהודה ורב הונא מחייבין, אבל הש"ך בס"ק א' כתב דאין דברי המהרש"ל נכונים דקימ"ל כרבנן דגם בכה"ג מוקמינן ממונא בחזקת מריה.
- ח. אבל אם אינו טוען אתה יודע גם היסת אינו חייב שהרי הניזק מודה שלא היה שם וא"כ אין הניזק ודאי יודע ועל מה יש לו לישבע.
- ט. והטעם מבואר בטור שכתב דלא מטילין שבועה על הנתבע אלא שע"י כך יודה וישלם, אבל בקנס שאם יודה יפטר א"כ גם אם כופר לא מחייבים אותו שבועה עכ"ל.
- י. שאז אסור לקיימו חי. סמ"ע ס"ק נ"ז.
- כ. אבל אם יש הוכחה בדמים מהני ולא דמי לדין של צמד בקר בסי' ר"כ סעיף ד'-ח' דכאן בין לשחיטה בין לחרישה קורין שור וע"כ הולכין אחר הדמים. סמ"ע ס"ק ס'. ועיין בביאורים ס"ק י"ב, לענין תפיסה אי מהני.
- ל. פירוש בשעת מכירה שאז אין ראיה מהדמים. סמ"ע ס"ק נ"ח.
- מ. ובביאורים בס"ק י"ד כתב אפי' אם רובם קונים לשחיטה ג"כ לא מהני להוציא ממון מיד הלוקח שמחזיק בו.

ואם הלוקח רגיל לקנות רק לחרישה והמוכר מכירו^א הרי זה מקח טעות.
ואם רגיל לקנות רק לשחיטה^ב סתמא לשחיטה קנאו.

הגה: כל מקום שאמרינן מקח טעות צריך להחזיר לו דמיו^ג, ודלא כ"א דהוי כבעל חוב ויכול ליתן לו קרקע.

דף מו:

ח"מ סימן רלב סעיף כג

עין משפט א.

עין בסעיף הקודם

ח"מ סימן כד סעיף א

עין משפט ב.ג.

הגה: א. ביה"ד נזקק^ד לתובע תחילה, והיינו^ה דשומעין טענותיו תחילה. או אם התובע ביקש^ו שלא יפסקו הדין עכשיו אלא כשירצה שומעין

- ג. דאם אינו מכירו לא הוי מקח טעות. נתיבות.
- ס. כתב בפעמוני זהב שאם קנה שני שוורים וקונה גם לחרישה וגם לשחיטה, ושחט אחד ונמצא טריפה והשני נגחן אין הלוקח יכול לומר למוכר ממה נפשך תחזיר לי דמי אחת דאין שחשבת אותי שאני קונה לשחיטה החזר לי דמי השחוט ואם לחרישה החזר לי דמי הנגחן שיכול לומר לו המוכר זה ששחטת מכרתי לך אותו לחרישה וזה שהשארתי מכרתי לך אותו לשחיטה ואם המעות ביד הלוקח ההיפך הוא, דהמוחזק יכול לדחות המוכר בשניהם ופשוט הוא.
- ע. ואם עלו המטבעות או ירדו כיצד ישלם, כתב בפעמוני זהב כיון שנתבטל המקח הוי המעות כפקדון וצריך לשלם לו כמו שהיו המעות.
- פ. מימרא דרב נחמן ויליף לה מפסוק בגמ' קמא דף מ"ו ע"ב אמרי נהרדעי, ופי' נזקקין לתובע תחילה נאמרו בו הרבה פירושים והרמ"א כתב קצת מהן ללמדנו שכולם אמת. סמ"ע ס"ק א'.
- צ. היינו שיכול למתק דבריו תחלה אבל במקום שזיילי נכסיה דנתבע, כלומר שהעולם ידעו שהוא נתבע יזילו לו נכסיו, שרוצה למוכרן, שומעין לנתבע תחילה כדי שהעולם יסברו שהוא התובע. והש"ך כתב דנפ"מ אם שומעין הנתבע תחילה לענין מודה במקצת בכשירה תחילה ויהיה ניכר לביה"ד שאינו כמערים רק שאינו רוצה לישבע אפי' באמת יפטר, וע"ז קאמר דשומעין התובע תחילה וממילא יתחייב הנתבע שבועת מודה במקצת.
- ק. וה"ה אם ביקש התובע שישמעו עדיו תחילה שומעין אותן לפני עדיו של הנתבע ואין חשש שימותו או ילכו למדינת הים עדיו של הנתבע, והטעם שמא היום או מחר יברר בראייה או חבירו יודה. ואפי' הראה כבר שטרותיו לבי"ד, ואפי' קנו מידו מ"מ יכול לומר איני טוען עכשיו, אמנם מטענות שטען כבר אינו יכול לחזור. סמ"ע.

לו, וה"ה שהנתבע התחייב שבועה ואומר התובע איני רוצה שישבע לי ר' עכשיו אלא כשאני ארצה, או שיש לתובע הרבה טענות ואומר ש' שאינו רוצה לטעון אותם עכשיו, בכל אלו ובכיוצא בהם ת' שומעים לתובע, אם לא שיש היזק לנתבע שאז בזה הכל לפי ראות עיני הדיין. או א' שזיילי נכסיה של הנתבע שאז נזקקין לו תחילה.

א. ב. גם כשזה גובה וזה גובה ב' מגבין התובע תחילה.

ר. ומה שכתב השו"ע בסי' ט"ז דלאחר ל' יום נשבע בע"כ של תובע שם מדובר בזיילי נכסיה דנתבע, ומ"מ ממתינים לו שם ל' יום, והטעם דהתובע טוען שיש עדים ושאינו יכול להשבע, אבל כאן דלא זיילי נכסיה יכול לעכבו משבועה, אמנם אם התובע אינו טוען שיש לו עדים להביא אף בלא זיילי נכסיה דנתבע משיעין אותו מיד. סמ"ע ס"ק י'.
ש. עיין בסמ"ע מה שהעיר מסי' פ"ז סעיף כ"ד בהג"ה דפוסקין לתובע שיטען הכל ביחד, ואם אינו רוצה נשבע הנתבע שאינו חייב לו ונפטר, והיינו מכל התביעות, ותיירץ דעכשיו בטענתו הראשונה אין בו חיוב שבועה ע"ש.

ת. כגון ראובן תובע לשמעון בענין שלא יוכל לומר לו פרעתי, כגון במלוה בשטר או בעדים ואמר לו אל תפרעני אלא בעדים, או במלוה בע"פ בתוך זמנו, ושמעון משיב יש לך משלי כל כך ומבקש זמן להביא עדים יותר מל' יום שהוא זמן בי"ד, אע"פ שאנו יודעים שיש לשמעון עדים היודעים בדבר נזקקים לתובע תחילה וצריך לשלם לו מיד, אם לא שזיילי נכסיה ויש היזק בזה לנתבע.

א. פירוש אם אין לנתבע מעות, והקונים יודעים שצריך למכור נכסים לפרוע ועי"כ דוחקים אותו למכור בזול.

וה"ה אם הנתבע טוען יש לי משכון בידו ואם לא יחזיר לי מיד שאוכל למכרו לקונים שנמצאים כעת אפסיד אח"כ שאצטרך למכרו בזול, בזה נזקקין לנתבע תחילה.

ב. כדלקמן בסי' פ"ה, ועיין בחידושים בנתיבות אות י'.

כגון שנכנסו שוורים אחרים לחצירו והזיקו לשור זה שנכנס ברשות, וה"ה אם השור חנק עצמו בחצר דחייב בעל החצר, ואם יצא השור והזיק בחוץ בעל החצר חייב, כ"כ המהרש"ל וכתב הש"ך בס"ק ג' דכן עיקר.