

Rav Hunoh and Rav Yehudoh say, he is liable; certain and uncertain, certain prevails
רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף -

Overview

The גמרא cites the view of ר"ה and ר"י in a case where the מלוה claims that he is owed money and the לוה claims, 'I am uncertain whether you lent me any money', the rule is that the לוה is חייב to pay, since ברי ושמא ברי עדיף. Our תוספות reconciles the view of רב יהודה here with his rulings elsewhere.

תוספות asks:

תימה דבריש שור שנגח את הפרה (שם דף מו,א ושם דיבור המתחיל דאפילו) אמר רב יהודה אמר שמואל -
It is astounding! For in the beginning of הפרה את שור שנגח where the משנה rules¹ we divide the money, ר"י אמר שמואל, said -

זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה² -
This is the view of סומכוס (that (יחלוקו), however the חכמים say, 'this is a great rule in jurisprudence, המוציא מחבירו עליו הראיה. This concludes the statement of שמואל אמר ר"י. The גמרא there explains -

מאי כלל גדול אפילו³ ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא -
What did ר"י mean by saying this is a כלל גדול, that even if the ניזק says your ox certainly caused the death, and the מזיק says perhaps my ox caused it, nevertheless we rule המע"ה. We see that (אמר שמואל) ר"י maintains that even by שמא ברי ושמא we do not say ברי עדיף, but rather המע"ה (like ר"נ ור' יוחנן), this contradicts what we say here that ר"י maintains ??ברי ושמא ברי עדיף!

תוספות anticipates and rejects a possible solution:

ואין לומר דרב יהודה דהכא כסומכוס⁴ והתם איירי אליבא דרבנן⁵ -
And one cannot say; that ר"י here (who maintains ברי עדיף) is following סומכוס, and רבנן there is discussing the view according to the -

תוספות rejects this solution:

¹ The case there is where an ox gored a pregnant cow and the fetus was found dead; it is uncertain whether it died due to the goring, or it was spontaneously aborted prior to the goring. The משנה rules that the owner of the ox pays half the value (by a מועד) of the fetus to the owner of the cow.

² The owner of the cow is seeking compensation from the ox owner, the cow owner must prove that the ox killed the fetus, otherwise he receives nothing.

³ The חכמים maintain המע"ה not only by ברי וברי or שמא ושמא, but even if אומר ברי ומזיק אומר שמא.

⁴ See footnote # 7 (for a more detailed explanation).

⁵ The solution is that ר"י agrees with סומכוס (that ממון המוטל בספק חולקין) and ברי עדיף, however there in ב"ק he was discussing the view of the רבנן, that they maintain המע"ה even by שמא ברי ושמא, but ר"י does not agree with them.

דאי לסומכוס אהני ברי לרבנן נמי מהני כדפרישית לעיל⁶ -

For if according to סומכוס a ברי claim is effective to collect everything, it should also be effective according to the רבנן (to collect half) as I previously explained –

תוספות offers another reason to reject this solution:⁷

ועוד דהכא במנה לי בידך דליכא דררא דממונא⁸ לא פליג סומכוס⁹ -

And additionally since here by the case of מנה לי בידך there is no דמיונא, so סומכוס will not argue with the חכמים but he will agree that המע"ה.

תוספות answers:

ויש לומר דדוקא הכא אית ליה לרב יהודה דברי עדיף דהוי ברי טוב ושמא גרוע¹⁰ -

And one can say; that only specifically here (by מנה לי בידך) does ר"י maintain that ברי עדיף, since it is a ‘good’ ברי and ‘deficient’ שמא –

אבל גבי ניזק הוי ברי גרוע דלפי שיודע שהמזיק לא היה שם ולא יכחישנו טוען ברי¹¹ -

However regarding the case in ב"ק the s'ניזק's claim of ברי is deficient, since he knows that מזיק was not there and will not contradict him therefore he claims - ברי

והשמא של מזיק נמי טוב הוא שלא היה לו לידע ולכך מודה רב יהודה התם דלאו ברי עדיף -

And the שמא of the מזיק is also a good claim for he could not have known since he was not there, so therefore ר"י admits there that ברי is not עדיף rather המע"ה.

To summarize: ר"י maintains ברי ושמא ברי עדיף by a ברי טוב ושמא גרוע, however by a ברי גרוע ושמא ברי טוב the rule is המע"ה.

⁶ See previous תוס' ד"ה לימא [TIE footnote # 9].

⁷ The solution stated that ר"י agrees with סומכוס that חלוקה בספק המוטל בספק, therefore it follows that if a ספק can be מוציא half, then ברי ושמוא can be מוציא all. In order that a ברי should be able to be מוציא all, we first need the ספק to give the מוציא half. See footnote # 6 [and TIE there footnote # 6].

⁸ דררא דממונא (according to תוס' means that a doubt is created by the known facts regardless of the litigants claims. The case of שור שנגה is a דררא דממונא; we know the cow was pregnant, we know the ox gored the cow, we know the fetus is dead. There is an automatic doubt whether the ox killed the fetus or not. However by מנה לי בידך the doubt is created exclusively by the claims of the litigants, there is no doubt without their claims. rule of יחלוקו סומכוס applies (only) when there is a דררא דממונא otherwise he agrees that המע"ה.

⁹ Once there is no דררא דממונא and no יחלוקו, there is no reason to assume that ברי עדיף (See footnote # 6).

¹⁰ See the first תוס' ד"ה והלא [TIE footnote # 6 & 7]. When the מלוה claims, 'you owe me money', if he was lying he knows that the לווה will contradict him, therefore the fact that he is not concerned for a contradiction indicates that he may be telling the truth. The לווה on the other hand when he claims, 'I am uncertain' this is a very 'weak' claim for we expect the לווה to know whether or not he borrowed money, his claim of שמא makes him suspect that he is lying.

¹¹ The נזיק is claiming ברי 'I know for a fact that the ox killed the fetus because I saw it happen', and the ox owner says, I don't know I was not there'. The fact that the מזיק was not there, can allow the נזיק to lie and claim ברי since he knows the מזיק cannot contradict him; this ברי cannot overpower a שמא especially a שמא טוב.

asks: תוספות

ואם תאמר ביש נוחלין (בבא בתרא דף קלה,א ושם דיבור המתחיל אביי) גבי האומר זה אחי אינו נאמן¹² -

And if you will say; in נוחלין פרק regarding the case where one says, 'this is my brother' the rule is he is not believed -

ומסיק דאמרי אחין אין אנו יודעין -

And the גמרא concludes that the other brother[s] say, 'we do not know whether he is a brother or not' -

וקאמר זאת אומרת¹³ מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור -

And רבא concludes there, 'this proves that פטור איני יודע פטור'. This concludes the citation of that גמרא continues with his question -

והיכי דייק הא התם מודו כולי עלמא דפטור¹⁴ לפי שבירי שלו גרוע ושמא שלהן טוב -

But how can רבא infer from that ruling that המע"ה, for there all agree that the שמא is פטור since the claimant's ברי is גרוע and their שמא is good. explains -

שיודע שהאחין אינן מכירין בו אם הוא אחיהם -

For since the disputed brother knows that the other brothers do not recognize him whether he is their brother, so he claims ברי, and their שמא is good; how are they to know that their father had another son elsewhere?!

answers: תוספות

ויש לומר דהתם נמי ירא שמא היום או מחר ישאלו וידעו ששיקר¹⁵ -

And one can say that there too it is a ברי טוב, for the disputed brother is concerned perhaps today or tomorrow they will ask and realize that he lied. Therefore it is considered a ברי טוב. —

resolves a similar difficulty: תוספות

וכן בפרק הבית והעלייה (לקמן דף קטז,ב ושם) אם היה מכיר מקצת אבניו נוטלן -

And similarly in משנה states, 'if he recognized some of his פרק הבית והעלייה

¹² The משנה there on קלד, א states if one says 'this is my brother' and therefore is entitled to a share in our father's inheritance he is not believed. Let assume there were two known brothers, in which case each one inherits half the estate (assuming an estate worth six hundred). One brother ראובן says to his brother שמעון that לוי is also a brother so each one should inherit only two hundred. The rule is that ראובן is not believed, so שמעון collects three hundred and ראובן needs to give לוי one hundred, since ראובן admits that he is entitled only to two hundred (regarding the other hundred we tell לוי, 'prove שמעון that you are a brother and he will give you the other hundred').

¹³ The case of the brothers is a case of שמא; one brother (as well as the disputed brother) claim ברי that he is a brother and the others claim שמא, and the ruling is המע"ה, not ברי עדיף.

¹⁴ המע"ה that ברי גרוע ושמא טוב who maintains ברי עדיף will agree by a ברי גרוע ושמא טוב just taught us that even ר"י

¹⁵ The problem with a ברי גרוע is that we are concerned that he is lying since he realizes that the other party cannot verify the truth (as in the case of הפרה את שור שנגח את מזיק if the מזיק was not present). However here he is concerned, for even though that now the brothers do not know, nevertheless this is something which can be verified, so therefore if he were not sure he would not claim ברי, because he does not want to be deemed a liar. See 'Thinking it over' # 1.

stones, he takes them¹⁶ -

ומסיק והלה מה טוען איני יודע -

And the גמרא concludes, 'and the other one what does he claim; 'I don't know' -
וקאמר לימא תהוי תיובתא דמאן דאמר מנה לי בידך כולי פטור -

And the גמרא there asks, 'let this be a refutation of the one who maintains מנה לי
- גמרא This concludes the גמרא. ברי עדיף (הבית והעלייה) we see that ברי עדיף etc. is פטור, for here (in הבית והעלייה)

משמע דלמאן דאמר חייב אתי שפיר¹⁷ -

It appears from that גמרא that according to the one who maintains חייב (by מנה
מנה; which is ר"י) it works out well with the גמרא in הבית והעלייה, but why seemingly
it is a ברי גרוע ושמא טוב -

תוספות responds:

התם נמי הוי ברי טוב שרגילות להכיר אבנים¹⁸ אפילו אין בהם סימן -

There too it is a ברי טוב because it is usual to recognize stones even if they do not
have a distinctive sign -

תוספות offers a proof that the stones are recognizable:

וכן משמע התם דמוקי לה¹⁹ כשיש עסק שבועה ביניהן²⁰ ומתוך שאינו יכול לישבע משלם -
And it also seems so there, for the גמרא establishes the משנה (which seemingly
rules (ברי עדיף) in a case where there is an involvement of a שבועה between them,
and since he cannot swear he pays. This concludes the גמרא. תוספות continues -

ואי אין רגילות להכירו לא משלם כמו ביורשים²¹ -

However, if it would not be common to recognize the stones, the שמא would not
be required to pay, just as the rule is regarding heirs -

דלא אמרינן בהו מתוך שאינו יכול לישבע משלם משום דלא הוי להו לידע -

¹⁶ The משנה there is discussing where two people owned a two story house (one owned the bottom floor and the other the top floor) and the house collapsed, the rule is they share in the stones and wood of the collapsed house, however if one of them recognized that some stones were his (from his floor) he may take them.

¹⁷ The difficulty with this is that in the case of הבית והעלייה it is (seemingly) ברי גרוע ושמא טוב. Presumably one cannot recognize which stones are from the top floor and which are from the bottom floor. Therefore the ברי is not concerned with being contradicted by the שמא. It is therefore a ברי גרוע and a שמא טוב.

¹⁸ תוספות rejects the assumption mentioned in footnote # 17. The ברי assumes that just as he claims to recognize the stones, the other party may also claim that he recognizes these stones as his, so he is taking a risk by claiming these stones as his. It is therefore a שמא טוב ושמא גרוע, for the שמא should recognize the stones whether or not they are his.

¹⁹ We are trying to explain why we say ברי עדיף according to the מ"ד that המע"ה.

²⁰ The ברי has an unrelated claim against the שמא for which the שמא is מחויב a שבועה. The ברי is then מגלגל an additional שבועה regarding the stones (requiring the שמא to swear that the stones belong to the שמא and not to the ברי). The שמא obviously cannot swear, so we rule משאיל"מ.

²¹ The מלוה comes to the יורשים of the לזה and claims that their father owes him a hundred. The יורשים respond that their father told them about owing fifty; regarding the other fifty they do not know,

That we do not say by יורשים that משאיל"מ, since they are not required to know.²²

ומשום הכי נמי בניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא -

And for this very same reason in the case of the fetus where the ניזק claims ברי and the מזיק claims שמא -

לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם דלא הוה ליה לידע -

We do not say since the מזיק cannot swear (regarding the fetus) he should pay; the reason is because he was not responsible to know (he was not there); however if we would maintain that even by לא היה ליה לידע we say משאיל"מ he would have to pay -

דהא מודה מקצת הוא שמודה בפרה²³ -

Because that מזיק שמא is a מוב"מ since he admits regarding the cow -

asks: תוספות

אבל קשה בפרק קמא דכתובות (דף יב,ב ושם דיבור המתחיל רב הונא) -

However there is a difficulty in the first פרק of מסכת כתובות -

דפסיק שמואל כרבי²⁴ שמעון בן גמליאל דאמר היא נאמנת לומר משארסתני נאנסתי²⁵ -

Where שמואל ruled like ר"ג (שב) who stated that she is believed to say, 'I was forced after the אירוסין' -

וקאמר אביי הא דרב יהודה דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב -

And מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב ר"י who stated said, this ruling of אביי -

דשמואל היא דפסיק כרבן גמליאל²⁶ -

Is the ruling of שמואל who ruled like ר"ג. This concludes the גמרא continues - תוספות

והלא רב יהודה ושמואל²⁷ מודו היכא דברי גרוע ושמא טוב לא²⁸ אמר ברי עדיף גבי ניזק -

But ר"י and שמואל admit that where it is a ברי גרוע and a שמא טוב, like regarding the case of the ניזק (by the fetus), that we do not say ברי עדיף, rather המע"ה -

²² We do not say that the יורשים are a במקצת and therefore are obligated to swear regarding the remaining fifty, and משאיל"מ, but rather since there is no reason why they should be aware of their fathers affairs (it is a very good שמא), they do not pay. Similarly here by the stones if they are not recognizable we would not say משאיל"מ. This proves that stones are recognizable and therefore it is a ברי טוב ושמא גרוע. See 'Thinking it over' # 2.

²³ The ox gored the cow and the fetus is dead. The ox certainly gored the cow, for which the מזיק is liable for; they are contesting only whether he is also liable for the fetus. This is a case of מוב"מ where the מזיק is מחויב a שבועה that he did not kill the fetus and משאיל"מ. However since it is לא הוה ליה לידע we do not implement משאיל"מ.

²⁴ This is amended to read כרבן גמליאל (instead of גמליאל בן שמעון).

²⁵ The case in the משנה there is when a person married a woman and claimed that she is not a בתולה and therefore he does not owe her the כתובה. She claims that she was forced after the אירוסין, which gives her the rights to a full כתובה (and she is also permitted to live with her husband [כהן] since she was an אנוסה. In this case she is claiming her כתובה and she is a ברי, she knows when she was נבעלה. The husband is a שמא he does not know whether she was נבעלה before the אירוסין (so it is a טעות) and he owes her no כתובה, or it was after באונס and he owes her the כתובה.

²⁶ ברי עדיף (מנה לי וכו') ר"י that she is believed, for ברי עדיף; this is the source for the ruling of ר"י that שמואל rules like ר"ג.

²⁷ The statement of רב יהודה דאמר שמואל was said by זה כלל גדול בדיון. See previously in this תוספות (before footnote # 2).

²⁸ The הגהות הב"ח amends this to read, טוב דלא אמרינן ברי (instead of טוב לא אמר ברי).

והתם ברי דידה רע ושמא שלו טוב שאינו יודע כלל מתי נאנסה -

And there, in כתובות, her ברי is 'bad' and his שמא is 'good' for he does not know at all when she was forced! So why does שמואל rule that she is believed?!

answers: תוספות

ויש לומר דאביי דאמר הא דרב יהודה דשמואל היא אית ליה -

And one can say; that אביי, who stated, 'this ruling of רב יהודה (ברי עדיף) is the ruling of שמואל that she is believed (ברי עדיף), maintains -

דכלל גדול בדין²⁹ אתא כדקאמר בריש הפרה (בבא קמא דף מו,א) אי נמי לכי הא -

That the statement of שמואל of ר"י אמר שמואל comes to teach us (not that פרק גמרא states in the beginning of פירוש even by שמא ברי but rather) as the גמרא states in the beginning of פירוש, 'or you may also say that כלל גדול בדין is for this case -

למוכר שור ונמצא נגחן³⁰ ולא לניזק ברי ולמזיק שמא³¹ -

Where one sold an ox and it turned out to be a goring ox, that what was meant by כלל גדול, but not for the case where the ניזק is ברי and the מזיק is שמא; in such a case שמואל will rule (according to אביי) that ברי עדיף and we do not say המע"ה.

In summation; תוספות is now suggesting a new approach that it is possible that (according to ר"י) the understanding of אביי (that) the חכמים agree that ברי עדיף, and שמא ברי, but rather by וברי or ברי. This will answer all the questions without resorting to distinguish between ברי עדיף or טוב שמא גרוע; in all cases (even according to the רבנן).

asks: תוספות

ואם תאמר אף על גב דדחי בכתובות³² ההיא דרבן גמליאל³³ -

And if you will say; even though that in מסכת כתובות the גמרא rejected that רבן גמליאל maintains that she ברי עדיף, but rather there are other reasons why ר"ג maintains that she

²⁹ However שמואל ר"י never explained what they meant by saying כלל גדול בדין. The גמרא there offers two interpretation what was meant by saying כלל גדול. One which we discussed till now that המע"ה is valid even by שמא ברי. However there is another interpretation what ר"י meant when he said כלל גדול (which תוספות mentions immediately), and אביי agrees with the second interpretation, so that שמואל ר"י never meant to say that המע"ה is valid even by שמא ברי. On the contrary according to ר"י אמר שמואל (only by וברי or שמא ברי) the rule of המע"ה is not valid by שמא ברי according to שמואל.

³⁰ The case there is where one bought an ox and it turned out to be a נגחן. The buyer wants his money back because this ox is unfit for plowing, however the seller said, 'I assumed that you wanted it for meat (to slaughter it) for which it is perfectly suitable'. The rule is המע"ה and the seller need not return the money. This rule is valid even if a majority of people buy oxen for plowing, nevertheless the rule of המע"ה overpowers the rule of רוב (for אחר הרוב). According to this explanation of כלל גדול, the rule of המע"ה has nothing to do with שמא ברי.

³¹ According to this view the case of הפרה שור שנחג את הפרה is either by וברי or שמא ברי, but not by שמא ברי.

³² The גמרא there states that she is believed either because she has a מגו (to claim אני מוכרת עץ), or she has a בתולה.

³³ Therefore even though שמואל ruled that הלכה כר"ג, that does not prove that he maintain עדיף ברי, because it is possible that she is believed for the reasons mentioned there (see footnote # 32) but not because of עדיף ברי.

משנה (between them) to mean **but not between the heirs**; this is what our maintains -

ואינהו דרשי⁴¹ בין שניהם שהשבועה חלה על שניהן כדתנא רבי שמעון בן טרפון⁴² כדהתם -

However expound בין שניהם to mean that the שבועה is upon both of them (the משביע and the נשבע) as ר"ש ב"ט taught, as the גמרא states there⁴³.

asks: תוספות

ואם תאמר לרב ושמואל⁴⁴ דפטרי בני' ידענא ונ' לא ידענא⁴⁵ מודה במקצת אמאי חייב -

And if you will say; according to רב ושמואל who exempt the שמא in a case where he states, 'I know I owe fifty, but the other fifty I don't know', why is every מוב"מ - שבועה a חייב

יהא נאמן במה שכופר במיגו דאי בעי אומר איני יודע -

Let him be believed in that which he denies (namely the other fifty) with a מיגו for if he wanted he could have said, "I do not know" about the other fifty, and then he would be פטור according to ר"ש?!

answers: תוספות

ויש לומר דאין אדם טוען ברצון איני יודע כדפרישית⁴⁶ במתניתין:

And one can say that it is not a good מיגו for a person does not willingly claim, 'I don't know', as I explained in the משנה.

Summary

ברי טוב ושמא גרוע only in a case of עדיף ברי רב יהודה maintains (according to אביי) there is no difference and in all cases ר"י and שמואל maintain.

Thinking it over

According to the פשט that ר"י maintains עדיף ברי only by a שמא גרוע, but not by a גרוע טוב (or by a שמא טוב);⁴⁷ what will ר"י maintain by a גרוע טוב (or by a שמא גרוע)? Do we require both a גרוע טוב and שמא גרוע to say עדיף ברי or only a גרוע טוב (or שמא גרוע)?⁴⁸

⁴¹ ר"ש ב"ט like דורש (משאיל"מ), rather they are דורש like רב אמי (which would force them to maintain רב אמי דורש like רב ושמואל).

⁴² ששניהן נענשין בה שלא דקדק למסור ממונו ביד נאמן ובאו לידי חלול השם. See רש"י there על שניהן ד"ה על שניהן רש"י. שבועות לט"ב.

⁴³ רב אמי, but ר"ש ב"ט follow רב ושמואל clearly that גמרא states there. שבועות מז"ב.

⁴⁴ We are now assuming that ר"ש can maintain עדיף ברי but rather המע"ה (see footnote # 38).

⁴⁵ פטור. Therefore since he cannot swear, he is פטור. both maintain that we do not say משאיל"מ רב ושמואל.

⁴⁶ See [TIE footnote # 32 & 33] עמוד א' תוס' ד"ה ביום.

⁴⁷ See footnote # 15.

⁴⁸ See מהר"ם שי"ק.

2. תוספות proves that in a case where the נתבע is not responsible to know (like by the stones) we do not say משאיל"מ, from the case of יורשים.⁴⁹ We may however be able to distinguish between the two cases; by the יורשים since they are not obligated to know (about the other fifty), there never was a חיוב שבועה on them and therefore we obviously cannot say משאיל"מ. However by the stones there was already an עסק שבועה, and on account of גלגול there is a חיוב שבועה on the stones (just like there is a חיוב שבועה on any גלגול [which inherently does not require a שבועה]), therefore perhaps the rule of משאיל"מ would apply in this case!

⁴⁹ See footnote # 22.