# ר"ה and ר"י maintain that he is ר"ב הונא ורב יהודה אמרי חייב

#### **OVERVIEW**

רב הונא חברי and ברי maintain that in a case of ברי, the ברי, the מוציא from the שמא. This תוספות will initially discuss what ramifications this ruling has concerning a person who is unable to swear. The remainder of this תוספות will attempt to reconcile the ruling of (ור"ה) דיי that a ברי ברי ברי ברי מחבירו עליו הראיה from a מוציא מחבירו עליו הראיה which would seemingly require a more convincing ברי ושמא than a ברי ושמא.

לכאורה נראה דלית להו דרבי אבא דאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם - לכאורה נראה דלית להו דרבי אבא דאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם 
It seemingly appears that "ר"ה ור" disagree with ד"א then who maintains that 'since he cannot swear he is required to pay'. According to ר"א, in any case where the defendant is required to swear in order not to pay, if for any reason the נתבע cannot swear he is obligated to pay.  $^1$ 

תוספות will now explain why (seemingly) ר"ה ור"י cannot agree with א"ר.

- דטעמיה דרבי אבא משום דדריש (שבועות דף מז,א) משבועת ה' תהיה בין שניהם For the reason that ר"א maintains מתוך שאינו יכול לישבע משלם, is based on the following מתוך שאינו יכול לישבע משלם of 'the oath of דרשה should be between both of them'; where seemingly the words בין שניהם are superfluous; it should have merely stated that the שוכר is obligated to swear. This פסוק is interpreted to mean that an oath is required only when the litigation is between the two principles (בין שניהם) –

ולא בין שני היורשין *-*

**but not between the heirs** of the principles. In a case where the principles died, and the litigation continues between the respective heirs, there is no rule of גמרא. The אבועה there continues to clarify this דרשה and concludes that the exemption of יורשים from a שבועה is discussing (only) the following case, where -

- כגון אמר מנה לאבא ביד אביך ואמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> There are some exceptions to this rule, notably if the נתבע is suspect of swearing falsely; in that case the rule is that the plaintiff swears and collects his debt. The ruling of א"ר comes (also) into play in the instance where both the תובע and the נתבע משבועתא השבועתא; in that case "עודים אשורים מוודים cannot swear he must pay. Others (רב ושמואל) maintain that in the case where they both are פטור si נתבע משלם. They do not agree that מתוך שאינו יכול לישבע משלם. See (also) 'Thinking it over' #1.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> This is a חומר שכר, י חו פסוק in שמות (משפטים) שמות, regarding a חומר שרה states that if the ש"ש claims there was an אונס he is required to take an oath to appease the משכיר. Even though the פסוק is discussing שבועות השומרין, nevertheless the following שבועות (דאורייתא) דרשה שומרים.

 $<sup>^3</sup>$  This דרשה was actually cited by רבא רבא. It is רבא who claims that this דרשה is the source for the דרשה, מתוך שאיל"מ מתוך שאיל"מ.

For instance<sup>4</sup> if the heir of the מלוה says to the heir of the לוה your father owed my father a hundred זוז and the heir of the לוה said to the heir of the זוז said to the heir of the מלוה, "I know that my father owed fifty זוז; however the other fifty, ווז I am not certain"; it is in this case that the מכוק היורשין לא בין שניהם ולא בין היורשין is applicable. The גמרא there continues to explain that the פסוק is teaching us that there is a difference between בין שניהם (where there is a difference between היוב שבועה (where there is a difference between ולא בין היורשין אור מור שבועה הווב שבועה היוב שבועה (where there is a difference between ולא בין היורשין אור מור שבועה הווב שבועה הווב שבועה הווב שבועה (where there is a difference between ולא בין היורשין אור שבועה הווב שבועה הווב שבועה הווב שבועה (where there is a difference between שניה שבועה הווב שבועה הוו

### ואבוה כהאי גוונא מתוך שאין יכול ישבע משלם -

For if this would have occurred to the father in a similar manner; if the לוה would have told the מלוה that חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, the rule would be (according to מודה במקצת, since he cannot swear the שבועה of a מודה במקצת, since he is unsure if he owes the remaining fifty (and there is a היוב שבועה), he is obligated to pay the second fifty זון as well. In a sense the father is a מודה במקצת; he is willing to pay fifty, but not the other fifty, since he is unsure if he owes it. If the father would have clearly denied owing the other fifty, he would be obligated to take the oath of a מודה במקצת (if he does not want to pay the second fifty), which means that he has to swear that he does not owe the other fifty. However since in our case he is not certain whether he owes the other fifty, he cannot swear that he does not owe it. On the other hand since he admits to owing fifty, the only way he can exempt himself from paying the second fifty is by taking an oath.  $\aleph$ " maintains that since he cannot take the oath to exempt himself, he is obligated to pay the remaining fifty. This is the ruling if the father would claim המשין ידענא וחמשין לא ידענא ווחמשין לא ידענא who claim פסוק, the פסוק, the פסוק, the פסוק teaches us that בין שניהם but not בין היורשין; there is no היוב שבועה on the יורשים. Therefore by the יורשין, the דין of מתוך שאינו יכול לישבע משלם is not applicable, since there is no היוב שבועה, and they are exempt from paying the remaining fifty.

This is the explanation of the דרשה that states בין היורשין. Concerning the principles we say יורשים. Concerning the principles we say יורשים; however by the יורשים (since there is no חיוב שבועה, on account of the מתוך שיל"מ to pay. איוב לפויס מתוך שיל"מ from the fact that the מתוך שאינו יכול is differentiating between the principles and the יורשים from paying, then there would be no difference between the principles and the פטור in both cases they are פטור פטור. There is a difference between the principles and the יורשים; in both cases they are פטור from paying. There would be no need for the יורשים to

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> The אמרא גמרא there maintains that if in the litigation between the יורשין there is an executable היוב שבועה; for instance if the מודה במקצת and claimed with certainty that only half is owed, there is no reason why the יורשים should not swear. The פסוק could not be coming to exclude the יורשין from a שבועה in such a case. See following footnote # 5.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> In this case the difference between the principles and the יורשין is apparent. If the יורשין he is liable to swear since he should know whether he borrowed or not. However the יורשין are not obligated to swear since it is understandable that they may have not known if their father owes an additional fifty זוו. See previous footnote # 4. See also later in this תוספות the difference between a שמא טוב and a ארוע and a שמא טוב.

differentiate between the principles and the יורשים. This concludes the quote from the גמרא

תוספות continues with his contention that ר"ה ור"י disagree with א"ר:

ואי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב אין כאן שבועה -

And if we maintain like ר"ה ור"י that in a case where the מלוה claims you owe me a מנה and the לוה responds I do not know if I owe you a מנה, the ruling is that the חייב to pay the מלוה, then there is no obligation of taking an oath here in the case of חמשין לא ידענא וחמשין לא ידענא. If the father, the אידענא, would claim חמשין לא ידענא וחמשין לא ידענא, there would be no ר"ה ור"י בכסילוות לא ידענא.

דאפילו הוא אומר איני יודע בכל חייב -

For even if he claims, 'I don't know if I owe anything', he is obligated to pay; certainly in a case of חמשין לא ידענא וחמשין לא ידענא, he will be obligated to pay. He has to pay because he is a שמא, and not because of מתוך שאיל"מ. Therefore the בין שניהם of כסוק of מתוך שאיל (and is coming to exclude the חמשין ידענא והמשין לא ידענא (פיפות), for in this case there is no חיוב שבועה of חיוב שבועה (even) on the principles. Once we establish that the בין שניהם of בין שניהם a case of חמוך שאיל"מ, there is no source in the תורה of תורה of מתוך שאיל"מ, that  $^7$ 

תוספות concluded that ר"ה ור"י (who maintain that ברי עדיף even against a ברי שוחזק do not agree with מתוך מאינו יכול לישבע. Rather they maintain that even if אינו יכול לישבע הוספות מלשלם. The above is a prelude to the upcoming question in מוספות:

יתימה דבפרק יש נחלין (ב״ב דף קלה,א ושם) גבי האומר זה אחי<sup>8</sup>
And it is astounding! For in פרק יש נוחלין concerning the case of one who claims 'this is my brother' -

משמע דאביי אית ליה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב - It seems that אביי maintains that in a case where the מלוה claims, 'you owe me a מנה, and the לוה claims 'I do not know if I owe you a מנה, the ruling is that the תוספות . ה"יב וו"י agrees with אביי has previously concluded that if we maintain ברי ושמא ברי עדיף, then we disagree with " who maintains

-

 $<sup>^6</sup>$  At this point it is assumed that ר"ה ור"י will maintain that the בין שניהם is teaching us a different דרשה and is not teaching us the דרשה for it is not applicable.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> See however, footnote # 29.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> The case under discussion there is concerning two brothers who inherited their father's estate. Brother 'A' claims that there is a third brother 'C'. Brother 'B' claims that he does not know if brother 'C' in indeed his brother. The rule is that brother A must give 'brother' C a third of his property; however brother B, who is not sure, is exempt from giving brother C anything; and retains his half share of the estate. It seems from that אברי (brother A) is not sufficient to extract money from a אברי (brother B). ברי ושמא ברי עדיף here however maintains that even if ברי ושמא ברי עדיף, nevertheless this is not a case of ברי ושמא ברי עדיף. ברי ושמא ברי עדיף hat he is a brother. It seems from that אביי that he is a brother. It seems from that אביי hat he is a brother. It seems from that אביי hat he is a brother. It seems from that אביי hat he is a brother. It seems from that אביי hat he is a brother.

מתוך שאיל"מ. Therefore אביי who maintains ברי ושמא ברי שאיל"ם should disagree with "ר. -

ובפרק חזקת הבתים (שם לד,א ושם) משמע דאית ליה לדרבי אבא -

However in פרק הזקת הבתים it appears that אביי agrees with מתוך that מתוך that אאיל"מ.9 This seems to be a contradiction!

מוספות answers:

ויש לומר דאפילו למאן דאמר חייב איכא למידרש -

And one can say; that even according to the one who maintains that the שמא is obligated to pay, nevertheless we can still interpret the פסוק of -

שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים -

"The oath of 'ה shall be between them', to teach us 'and not between the heirs'; by the heirs there is no שבועה. However this cannot refer to a case of המשין ידענא, as explained previously; rather the distinction between the principles and the יורשין will be in the following case:

- דשניהם לא ידעי אלא שעד אחד מעיד שאחד חייב לחבירו מנה

That they both do not know for sure; neither the מלוה nor the לוה are sure if a debt is owed however one witness testifies that one owes the other a מנה.

The rule is that an סלוה obligates the opposing litigant to swear. Therefore -

- דבאבוה מתוך שאינו יכול לישבע משלם

If this would have taken place by the father; if the principles (the לוה and אלוה themselves) were involved in such a case (where neither was sure if monies are owed and an ע"א claims that it is owed), the ruling would be that since the לוה cannot swear to contradict the עד אחד (for he says I do not know), the is required to pay. However by the יורשים in this case (this is what the חיוב שבועה of פסוק פסוק שניהם (ולא בין היורשים) פסוק פסוק פסוק.  $^{11}$  therefore they are .

תוספות explains that ר"א can agree with משיל"מ משיל"מ. We derive it from the דרשה of משיל"מ is neither necessary nor applicable in a case of מיענא וחמשין לא ידענא (according to ר"ה ור"י), since there is no חיוב שבועה מדוב שבועה in the case where the מלוה ולוה are

 $<sup>^9</sup>$  The אביי אוthere sought to prove from the ruling of א" (that מחוך שאיל"מ) concerning a case of אביי argued that we cannot derive the case of חוקה from the case of אביי for they are different. It appears that אביי agrees with the ruling of א"ר; otherwise he would (seemingly) not be concerned to refute a proof from the ruling of א"ר.

 $<sup>^{10}</sup>$  There is no שמא on the שמא to pay on account that he is a שמא, because there is no ברי opposing him. See 'Thinking it over' # 2.

 $<sup>^{11}</sup>$  See footnote # 5 above that there is no איוב שבועה on the יורשים, for their ignorance is acceptable.

unsure and there is an עד המחייב. $^{12}$ 

מוספות asks a different question:

תימה דרב יהודה גופיה אית ליה בריש הפרה נבא קמא מו,א ושם) -  $\Gamma$  is astounding! For פרק הפרה himself maintains in the beginning of פרק.

- אפילו ניזק אמר ברי ומזיק אומר שמא המוציא מחבירו עליו הראיה ברי ומזיק אומר שמא בילו ניזק אמר ברי ומזיק אומר שמא בילו ניזק אמר ברי ומזיק אומר בילו ניזק אמר בילו ניזק אומר שמא בילו ניזק אומר בילו ניזק אומר שמא בילו ניזק אומר בילו ניזק אומר שמא בילו ניזק אומר בילו ניזק אומר בילו ניזק אומר שמא בילו ניזק אומר בילו ניזק אומר שמא בילו ניזק אומר שמא בילו ניזק אומר בילו ניזק אומר שמא בילו ניזק אומר בילו ניזק בי

Even if the victim (the בעל הפרה (בעל הפרה ובעל הפרה) claims that he is certain that the ox caused the miscarriage and the perpetrator (the בעל השור) claims that he is uncertain whether his ox caused the miscarriage; and seemingly we should say ברי עדיף, nevertheless the הכמים maintain that he who wishes to extract money from his friend, the onus of proof is upon him; the one who is must prove his case (with עדים, etc.). Otherwise he cannot collect even if he is a and the ברי maintains that a that (אמר שמואל) אמרא that (אמר שמואל) אמרא לורב הונא from a מוציא states, however that מברי הודה (ורב הונא) is a לורב הונא), which is in direct contradiction to the ברי שמרא ברי עדיף ושמא ברי עדיף ושמא ברי עדיף, which is in direct contradiction to the

מוספות anticipates a possible solution to this question, but rejects it:

ראין לומר דרב יהודה כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין - And we cannot answer this question by maintaining that רב יהודה (who says פרי עדיף) follows the opinion of סומכוס who maintains that monies which lie in a questionable state; we do not know if there is an obligation to pay or not, the rule is that the monies are divided; there is an obligation to pay half the claim -

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> We derive it in the same manner as the גמרא derives it in the case of דין אי ידענא וחמשין לא ידענא וחמשין לא ידענא then there is no need to differentiate between the principles and the would be that a פטור in the case of an "ע"א. They are both פטור. However if we maintain משאיל"מ, then it is understood that the מתוך to pay on account of חייב and the פטור are יורשים for the חייב שבועה יורשים.

<sup>13</sup> The משנה there cites a case of an ox that gored a [pregnant] cow, and the cow aborted; however we do not know whether it aborted due to the goring (which would make the owner of the ox responsible to pay for the aborted fetus) or if it aborted prior to the goring (which would absolve the ox owner of any liability). The משנה rules that the owner of the ox must pay half (one quarter by a חם) the damages of the fetus. The ממרא however cites the view of (יחלוקו (שמוא לוקן) משנה שווא און משנה (שמוא (שמוא לוקן) is expressing the view of סומכוס (שמוא השווא השווא השווא הוא השווא השווא הוא הוא בדין המוציא מחבירו עליו הראיה בעל השור מחבירו של הפרה הפרה ממרא poince the מחבירו של גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה בעל הפרה בעל הפרה פטור ממרא applies even in a case of מברי ושמא ברין שמא ברין שמא applies even in a case of ברי ושמא applies even in the text. See footnote # 20.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> There is no question on רכמים from the fact that the הממ"ה maintain המע"ה, for it is possible that the המע"ה maintain המע"ה only by ברי שמא and not by ברי שמא. However, since (אמר שמואל) states clearly that זה כלל אוב מחל teaches us that this phrase means that the המע"ה maintain המע"ה even by ברי ושמא פרי עדיף that ברי עדיף that ברי עדיף that ברי עדיף.

#### ולא אזיל בתר חזקת ממון ולהכי כי איכא ברי ושמא נוטל הכל -

For סומכוס does not follow the logic that cases should be resolved by determining who is in **possession of the money**, as the סומכוס maintain. סומכוס is of the opinion that if there is a realistic doubt<sup>15</sup> to בי"ד whether or not there is a היוב ממון, then בי"ד should reward half to the נחבע and half to the תובע, and therefore; since רב יהודה agrees with סומכוס that we prefer the ruling of יחלוקו rather than המע"ה, so when there is a case of ברי, the ברי takes all the  $money^{16}$ , not just half as in a case of ברי וברי or שמא , for since it is a ברי, the ברי is stronger. 17 It is only if we (always) maintain המע"ה, then the ברי is not sufficiently powerful to extract money from a מוחזק; however if we maintain that a ספק can be מוציא half (even) from a מוחזק, then a ברי can extract everything from a שמא. This explains why ר"י maintains that ברי עדיף, since he agrees with סומכוס that ממון המוטל בספק חולקים.

Now תוספות will explain the ב"ק in ב"ק where (אמר שמואל) states the position of the - סומכוס that המע"ה not like סומכוס

והתם דקאמר אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס -And there in ב"ק where the גמרא states that ר"י said in the name of שמואל this ים is the opinion of סומכום -

#### אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין כולי -

However, the סומכוס and maintain that this is a great rule in jurisprudence, etc.; that המע"ה. This would seem to indicate that ר"י subscribes to the ruling of the הכמים and disagrees with סומכוס; contrary to what תוספות suggested. תוספות explains that this is not necessarily so, because there in ב"ל, ב"ק -

#### אליבא דרבנן קאמר וליה לא סבירא ליה -

is saying this according to the ר"י (אמר שמואל); הכמים is merely teaching us that there is another opinion besides סומכוס; the opinion of the המע"ה that המע"ה (even by "כו"ש), however he (בו"ש), however he (בו"ש), however he (בו"ש), however he (בו"ש), however he (בו"ש)

סוכמוס rules יחלוקו only in case of דררא דממונא, when there is a realistic doubt to בי"ד (even if the parties both admit they are not sure as to what occurred); as in the cases of את סשור שנגח את סשור שנגח את הפרה, etc. However in cases of a מלוה שלוה where the הכל is כופר הכל will definitely agree that המע"ה.

 $<sup>^{16}</sup>$  The reason why others maintain that a מוציא from a מוציא is because the מוחזק is a מוחזק. However since סומכוס maintains that קמוטל בספק חולקין, this indicates that by a ספק (of a דררא דממונא) there is no דין or דין. [The reason for this may be that since there is a serious doubt by בי"ד, to whom the money belongs, the fact that someone has possession of the money is not sufficient to render him a מוחזק.] Therefore there is no reason why the מוציא cannot be מוציא from the שמא. See footnote # 26.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> This is merely a suggestion on the part of תוספות. There is no proof that according to סומכוס the דין will be that נברי ושמא ברי ושמא (according to anyone). The reason תוספות makes this assumption is because it will resolve the contradiction in the statements of "\".

 $<sup>^{18}</sup>$  The fact that the ברי is a נתבע is merely claiming שמא would render this a דררא דממונא $^{18}$ addition, the fact that the ממא is the שמא will allow the תובע who is a ברי to receive his claim.]

agrees with סומכוס that בספק הולקין; therefore by בו"ש would be ברי עדיף.

This would seem to resolve the contradiction. בי agrees with סומכוס that ברי ממון המוטל לשמא (we do not say ברי וברי שמא ס ברי וברי ממא ושמא שמא שמא. However by בספק חולקין ברי מחל then ברי ממו אלי and the ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא מחל הכמים אלי stated that the חכמים המע"ה stated that the חכמים המע"ה even by ברי ושמא פעפה, he was just stating the opinion of the סיחוס המע"ה, but not his own opinion. According to this proposed answer we may maintain that ברי עדיף ברי עדיף ברי עדיף בחולקין המוטל בספק חולקין that סומכוס לשמר המע"ה. However if we follow the opinion of the המע"ה המע"ה המע"ה אמע"ה that רבנן המים takes precedence even over עדין ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא ברי בער ממום ברי המע"ה ברי ושמא ברי ושמ

תוספות rejects this approach that ר"י follows the ruling of סומכום:

- בב"ב דף צב,ב") משמע דסבר כרבנן גבי מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דהתם (בב"ב דף צב,ב") משמע דסבר כרבנן גבי מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן For there it seems that ר"י agrees with the המע"ה, that המע"ה, concerning the case where one sold an ox to his friend and the ox turned out to be a goring ox.

תוספות will offer an additional proof that ר"י must agree with the המע"ה, and cannot follow the opinion of סומכוס that החלוקו יחלוקו.

רעוד דתנן בפרק השואל (ב"מצז,א ושם) המשאיל אומר שאולה מתה<sup>21</sup> And furthermore we learnt in a פרק השואל, the lender said the borrowed cow died -

והלה אומר איני יודע חייב -

And the other one (the borrower/renter) said I do not know which cow died. The ruling is that the borrower/renter is obligated to pay. It would seem that this משנה maintains ברי ושמא ברי עדיף.

וקאמר בגמרא לימא תיהוי תיובתא דרב נחמן ור' יוחנן And the גמרא there indeed comments on this משנה and says can we say that

 $^{19}$  See ש"ש who changes this מראה מקום מראה to (ב"ק מו,א) ריש הפרה (the גמרא we have been discussing all along).

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> The אמרא there (ב"ק מו,א) offers an additional explanation what the phrase המרא teaches us (see previous footnote # 13.) It comes to let us know that המע"ה is stronger (even) than רוב. In the case where a sold ox turned out to be a goring ox, the buyer (according to שמואל) cannot get his money back, because the seller can claim I sold it to you for slaughtering and not for plowing. This ruling holds true even if the majority of oxen are sold for plowing; the rule of המע"ה is stronger than the רוב. It is evident from this אמרא לוקו see 'Thinking it over' # 3). The fact that המע"ה cites this statement of זה כלל גדול וכו' other is a strong indication that he too agrees with this ruling of המע"ה.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> The משנה there is discussing a case where 'A' gave 'B' two cows; one was borrowed and the other was rented. Subsequently one of the cows died and there is no proof whether it was the borrowed cow (in which case the borrower 'B' would be liable) or if it was the rented cow (in which case the renter 'B' would be exempt from any liability).

this משנה which seemingly maintains ברי נדיף is a refutation of ברי ושמא ברי ושמא ברי עדיף who maintain that לאו ברי עדיף. This concludes the quote of the גמרא.

תוספות continues with his proof that "י" who maintains ברי עדיף cannot agree with but must agree with the הכמים; otherwise the question of the גמרא there in השואל is not understood.

### ומאי קושיא הא על כרחך מתניתין כסומכוס אפילו לרב יהודה -

And what is the difficulty! What refutation is there from that משנה on the opinion of ר"ג ור' יוהגן (if ר"ג agrees with סומכוס); for you must say that the סומכוס in השואל, which rules that the חייב in חייב, follows the opinion of opinion of even according to ברי עדיף, he maintains that, only because he agrees with סומכוס (this is the opinion of the previously proposed answer that תוספות to disprove) -

### דלרבנן מודה רב יהודה דפטור -

For according to the רבנן, then even ר"י would admit that the פטור is פטור מואל. The משנה are of the opinion that המע"ה takes precedence even over ברי ושמא

ורב נחמן ורבי יוחנן על כרחך כרבנן דלסומכוס לכל הפחות חולקין -

תוספות will now conclude his refutation of the proposed answer and explain that if we reject the proposed answer, and accept that רבנן agrees with the רבנן, then the פרק השואל is understood.

- <sup>25</sup>אבל אי פליגי אליבא דרבנן ולסומכוס לעולם חולקין <sup>24</sup> אפילו בברי ושמא

 $<sup>^{22}</sup>$  This is what the phrase זה כלל גדול comes to teach us.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> In a case of מוחזק loses half; we say ממון המוטל בספק if it is ממון המוטל then סומכוס maintains that the ברי וברי loses half; we say יהלוקו. Certainly in a case of מוחזק should lose half. How can ר"נ ור' יוחנן maintain that the מוחזק retains all the money. Obviously they must disagree with סומכוס [see footnote # 18 that a בו"ש is considered a דררא דממונא.

 $<sup>^{24}</sup>$  תוספות is compelled to say that according to סומכוס the חולקין is חולקין even by ברי ושמא (at least according to ר"נ (ור' יוחנן). Otherwise סומכוס כמוכוס can respond by saying the השואל is according to סומכוס. See 'Thinking it over' # 4.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> This is in contrast to the assumption of the previously proposed answer which הוספות is now rejecting.

However if ר"ה ור"י and ר"נ ור' יוחנן argue according to the ממוף; they all agree that ממון המוטל בספק חולקין who maintains ממון המוטל בספק חולקין; and according to סומכוס we always divide the monies even in a case of ברי שברי, because לאו ברי עדיף who say ר"נ ור' יוחנן and ר"נ ור' יוחנן who claim לאו ברי עדיף maintain their respective opinions only because they agree with the חכמים, (because according to סומכוס the יחלוקו always be יחלוקו according to everyone) then -

בריך שפיר ממתניתן דכרבנן אתיא דלסומכוס חולקין $^{26}$ . There is a valid challenge from the משנה against ר"נ ור' יוחנן for the משנה follows the view of רבנן and not the view of סומכוס for according to חולקין would always be that חולקין.

It is therefore evident that רב יהודה as well as יוחנן ר"נ ור" וחנן all agree to the חכמים. However, the original question remains; if ר"י follows the view of the המע"ה that המע"ה, and ר"י states that המע"ה is effective even in a case of ברי ושמא ברי עדיף. ושמא ברי עדיף  $^{27}$  how can ר"י maintain that ברי עדיף ושמא ברי עדיף!!

מוספות answers that there are two different types of ברי ושמא:

ויש לומר דהתם ברי גרוע ושמא טוב -

And one can say that there in ב"ק where we rule that המע"ה is effective even in a case of שמא , the claim of ברי is defective and the claim of שמא is superior; it is only by this type of בר"ש that the חכמים maintain המע"ה.

תוספות will now explain what is meant by a ברי גרוע ושמא ברי . In the case of שור שנגח את שור שנגח את הפרה that the miscarriage was due to the שור and the בעל השור claims בעל הפרה is a ברי גרוע -

דלפי שהמזיק לא היה שם טוען זה ברי ושמא דניזק טוב דלא הוה ליה למידע -For since the מזיק (the בעל השור ) was not there by the goring (the בעל השור claims ), therefore this בעל הפרה claims I am certain. His argument is weak, he claims whatever he wants because he knows no one will contradict

. .

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> The difference between תוספות proposed answer (which is rejected) and the מסקנא is as follows. According to the proposed answer the הכמים maintain that nothing can be taken away from a מוחוק without a ברי אודי המחול שמא who is a סומכוס מוחוק maintains that even a סומכוא מוחוק מוציא פער מוחוק מוציא מוחוק המחול ברי ברי וברי שמא. The מוחוק המחול העוד מוחוק מוחו

This is based on the interpretation of the phrase זה כלל גדול.

him;<sup>28</sup> and the שמא of the טענת שמא is good; we cannot fault him for his טענת שמא, there is no reason to infer from his שמא that he is lying, etc. for he could not have known; he was not present at the time of the goring. In a case of ברי גרוע ושמא טוב, we maintain the מוציא of מוציא does not have the strength to be שמא from a מוציא from a מוציא שמא. <sup>29</sup>

אבל מנה לי בידך הברי טוב והשמא גרוע דהוה ליה לידע אם חייב אם לאו

However by the case of מנה לי בידך; the case of ברי שמא where המוחזמות that ברי מחזק and the ברי ממוחזק from the מוציא from the ברי נאדיף is a strong מלוה There is good reason to accept the claim of the מלוה; because the לוה is aware that the לוה can contradict him<sup>30</sup> and the claim of אלוה by the לוה is inferior, for the לוה should know if he owes the money or not. The claim of אמא by the לוה beads us to think that he is not being forthright; for how is it that he does not know if he owes the money or not. In this case the claim of the שמא Therefore the strong מוציא from the weak שמא. Therefore the strong מוציא from the weak שמא.

Thus the contradiction is resolved. In ב"כ it is a ברי גרוע ושמא טוב; that is why the דין is המע"ה. However here by ברי מנה לי בידך is (according to ברי טוב ושמא גרוע ; therefore the ברי עדיף is (according to מוחזק).

תוספות asks an additional question:

\_\_\_

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> The level of the believability of an argument is directly related to the level of difficulty in presenting this argument. A litigant is reluctant to present a (false) claim which the other litigant will certainly deny. He is more comfortable in presenting a (false) claim which the other litigant may not be able to contradict. Time will give more weight to the former than to the latter. In the former case there is reason to believe him; for otherwise why is he making such a claim which is open to contradiction; obviously he may be saying the truth. However when his claim cannot be contradicted there are no grounds to support his claim. There is no reservation to his lying. He is saying it because no one can disagree with him.

According to this view that by a ברי גרוע ושמא טוב we do not say ברי עדיף, we can maintain that the ראיה from ברי עדיף, which תוספות mentioned in the beginning concerning the משאיל"מ is in a case of משאיל"מ (as the גמרא states in שבועות), however it is in a case of ברי גרוע ושמא טוב, where the דרי עדיף is דין לאו ברי עדיף ושמא טוב. See footnote # 7.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> See previous footnote # 28.

עדיף.

#### והתם ברי גרוע ושמא טוב שהבעל אינו יודע מתי נבעלה -

For there, in the case of our משנה, the ברי is defective and the שמא is superior, since the husband does not know (and rightfully cannot know) when she was ברי עדיף. In a case of ברי גרוע ושמא טוב, there is no ruling that ברי עדיף, on the contrary the רבנן

## ואם כן תיקשי דשמואל אדשמואל דפרק הפרה (ב"ק מו,א ושם) -

And if this is so, that the reason שמואל maintains that the ברי נדיף is because ברי עדיף, then there is a contradiction of שמואל here (who maintains that even by a ברי גרוע ושמא טוב we rule that ברי עדיף to be מוציא from the ברי עדיף who is a ברי ממואל against שמואל ספרק הפרה שמואל who is a בעל who is a בעל against ברי ושמא שמואל שמואל "נברי גרוע ושמא טוב (at least by a ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא בער even entertained this idea that שמואל rules like גרי, on account of שמואל maintains that by a בגוש"ט a the בגוש"ט.

תוספות answers:

## ויש לומר דהוה מצי למימר וליטעמיך -

תוספות offers an additional answer:

- ועוד יש לומר דסוגיא דהכא סברה דזה כלל גדול בדין

And furthermore, one can say that our גמרא here maintains that the phrase of 'שמואל, which<sup>33</sup> ר"י, said in the name of שמואל -

לא לניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא -

Is not referring to a case where the victim claims ברי and the perpetrator claims גמרא as the גמרא states in the first explanation in ב"ק. Our ממרא does not agree with this interpretation. In fact it maintains that in a case of ברי גרוע ושמא טוב (even a ברי גרוע ושמא טוב) we do not say בר" בו"ש זה כלל גדול בדין is not referring to בו"ש -

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> If the אמרא would not have said that הא דר"י דשמואל היא, we could have explained (as the אמרא eventually does) that the reason חוקת הגוף is not on account of בו"ש ברי עדיף, but for different reasons (מיגו וכר', then there would be no contradiction. However since the אמרא הא דר"י דשמואל היא maintains מרא הא דר"י דשמואל היא is on account of ברי ושמא is on account of ברי ושמא בר"י. then there is the contradiction from ב"ק.

 $<sup>^{32}</sup>$  In essence תוספות is saying (in this answer) that there is no way to reconcile these two rulings of שמואל.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> See footnote # 13.

# אלא כדקאמר התם אי נמי לכי הא -

But rather, as the גמרא גמרא גמרא ל"כ"ק 'or you may say, it may also be referring to this' case of המע"ה is stronger than רוב. However it is not stronger than ברי עדיף ברי עדיף. According to this answer of גמרא גמרא הערא here maintains that ברי עדיף ברי עדיף שמאל אדשמואל, because according to this interpretation. ברי גרוע ושמא טוב only against a ברי גרוע ושמא מוב only against a ברי גרוע ושמא מוב only against a רוב.

תוספות questions this last answer:

וקשה על זה דאפילו לפי אי נמי דהתם לא אתי שפיר -

And there is a difficulty with this explanation that our סוגיא does not agree that מגי" applies even by בו"ש, for even according to the 'אי נמי' there in מב"ב, that המע"ה is only stronger that a רוב, but not (necessarily) stronger than a ברי, nevertheless it is not properly resolved -

ושמואל סובר כרבנן 38 כדמוכח בהמוכר שור לחברו:

And שמואל (generally) agrees with the רבנן that we rule המע"ה, as is evident in the case where one sells an ox to his friend and it was a goring ox. שמואל הואל שמואל הכמים הכמים חלמים מקרפי שמואל מקרפי מקרפי שמואל מקרפי מקרש המע"ה. This proves that המניה מקרפי מקרפי מקרש המע"ה. Therefore in order to avoid the contradiction between בו"ש as is evident in the אמואל המניה המע"ה המניה מעולל (where שמואל maintains המניה) and שמואל who rules like ברי עדיף בו"ש ברי עדיף שו"ש ברי עדיף מושל ברי עדיף שמואל העולד מושל במרא במרא למואל המושל המושל המושל המושל המושל מעמיך (that "לטעמיך". There seems to be no way to reconcile these two שמואל הו"ש ברי עדיף מושל הו"א מכסילות מכסילות לאואל הו"ש ברי עדיף ברי עדיף. בו"ש ברי עדיף ברי עדיף ברי עדיף הו"ש ברי עדיף הו"ש ברי עדיף ברי עדיף ברי עדיף ברי עדיף.

# **SUMMARY**

Those who maintain ברי עדיף can agree with the ruling of מתוך שאיל"מ; it may only require that the דין היורשין is referencing a case of חמשין דענא and not a case of חמשין דענא וחמשין לא ידענא.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> See previous footnote # 20.

 $<sup>^{35}</sup>$  The גמרא there is discussing various cases where oxen of the מזיק damaged oxen of the ניזק and we are not certain if they were damaged by the oxen who were תמים or תמים, etc.

 $<sup>^{36}</sup>$  In all the cases there, it is a ברי גרוע ושמא  $^{36}$  . The מזיק was not present at the time of the היזק. The

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> It is not necessary to derive from the phrase זה כלל גדול, that the המע"ה maintain המע"ה even in a case of נברי . It can be derived from this המניח המניח. Therefore everyone must agree that according to the חכמים the overrides בו"ש overrides המע"ה בו"ש. (at least a ברי גרוע ושמא טוב המע"ה).

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> See 'Thinking it over # 5.

The דין of ברי עדיף is only if it is a ברי גרוע, however by a ברי גרוע, however by a ברי גרוע, there is a חכמים between the חכמים (who maintain המע"ה and סומכוס (who maintains [בו"ש [by all types of [בו"ש ]).

#### **THINKING IT OVER**

- 1. חוספות תוספות ברי עדיף (who claim ר"ה ור"י disagree with א"ר who maintains that משאיל"מ Seemingly, this is irrelevant, for both of them will agree in the case of משאיל לא ידענא וחמשין לא ידענא וחמשין לא ידענא that the ממא is required to pay. According to ר"ה ור"י he is required to pay since he is a שמא and according to משאיל"מ he is required to pay because of משאיל"מ. What difference is there whether ר"ה ור"י agree with  $\gamma$  or not?!
- 3. How can תוספות derive from the fact that שמאול maintains by the case of ממאל maintains by the case of המע"ה מועל מדירו שור לחבירו ונמצא נגחן המע"ה agrees to the ממאל המע"ה since there is no המע"ה המע"ה since there is no 1.50
- 4. תוספות concludes that according to סומכוס, the דין is that לעולם חולקין even by ברי הולקין seemingly this is difficult to understand. In a case of ברי וברי, the maintain that חממים and חממים maintains חולקין. How is it that by ברי עדיף the חכמים מומכוס מוחזק (according to ר"ה ור"י) and say ברי עדיף,

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> See however, footnote # 29.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> See footnote # 1.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> See footnote # 10.

 $<sup>^{42}</sup>$  See חידושי ר"ש הלוי

 $<sup>^{43}</sup>$  See footnote # 20. See קרני ראם on the מהרש"א on this תוספות.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> See footnote # 24.

and סומכוס (who maintains we are מוציא half from the מוחזק even by ברי וברי (ברי וברי עדיף to be מוציא (just) the other half! $^{45}$ 

5. חוספות states that שמואל follows the opinion of the חכמים, as is evident from the case of המניח גמרא . It is also evident from the המניח ונמצא נגחן המניח ונמצא נגחן. It follows therefore that שמואל maintain חכמים even by ברי ושמא ברי ושמא that the המע"ה even by ברי ושמא even by ברי ושמא all this is not necessary. The case of ברי ושמא itself appears to be a case of ברי ושמא; where the buyer is sure that he purchased it to plow and the seller can only argue that perhaps you bought it to butcher it. שמואל maintains that המע"ה even there where it is a 147

 $<sup>^{45}</sup>$  See מהר"ם שי"ף ד"ה בא"ד אבל.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> See footnote # 38.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> See מהרש"א. קרני ראם.