ר"ה and ר"י maintain that he is הייב – חייב

OVERVIEW

מוציא and ברי and ברי maintain that in a case of ברי, the מוציא can be 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 אוספות will attempt to reconcile the ruling of (ור"ה) that a ברי can be מוציא from a מוחזק, and the general rule of המוציא מחבירו עליו, which would seemingly require a more convincing ראיה than a ברי ושמא.

לכאורה נראה דלית להו דרבי אבא דאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם -It seemingly appears that ה"ה ור"י disagree with ר"ה who maintains that 'since he cannot swear he is required to pay'. According to ג"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 שניהם² -For the reason that ר"א maintains מתוך שאינו יכול לישבע משלם, is based on the following דרשה where he derives from the פסוק of 'the oath of 'ה 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 עבועה. The גמרא there continues to clarify this דרשה and concludes that the exemption of יורשים from a שבועה is (only) in the following case, where -

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

¹ 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 רו"א comes (also) into play in the instance where both the תובע and the נתבע are השודים אשבועתא; in that case רב" will rule that since the גרבע cannot swear he must pay. Others (רב maintain that in the case where they both are פטור, the נתבע is פטור. They do not agree that מתוך שאינו יכול לישבע משלם. See (also) 'Thinking it over' #1.

² This is a מוק in ש"ש claims there was an שומר שכר states that if the ש"ש claims there was an תורה states that if the he is required to take an oath to appease the משכיר. Even though the פסוק is discussing שבועת השומרין, nevertheless the following דרשה includes all types of (דאורייתא) שבועות.

³ This דרשה was actually cited by רב אבא oclaims that this דרשה is the source for the דין of אבא of, that מתוך שאיל"מ.

For instance⁴ 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 מלוה said to the heir of the לוה אמלוה, "I know that my father owed fifty זוז; however the other fifty זוז, I am not certain"; it is in this case that the ממרא בין שניהם ולא בין שניהם ולא בין היורשין is applicable. The ממרא there continues to explain that the פסוק is teaching us that there is a difference between בין שניהם (where there is a difference between) בין שניהם and ולא בין היורשין of the heir of the heir of the אונה אמרא.

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 לא ידענא וחמשין לא ידענא, the rule would be (according to מודה במקצת 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 זוז 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. "\tau 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 חמשין ידענא. If however it is the יורשין who claim חמשין ידענא who claim חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, the פסוק teaches us that שבועת ה' תהיה בין שניהם but not בין היורשין; there is no שבועה on the מתוך שאינו יכול לישבע משלם on the 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 שניהם ולא בין היורשים. There is a difference whether we are dealing with the principles or the יורשים. Concerning the principles we say מתוך מתוך (since there is no חיוב שבועה, on account of the יורשים) there is no היוב לפסוק איל"מ derives the מתוך שיל"מ מתוך שיל"מ from the fact that the חיור is differentiating between the principles and the פטור if the דין would be that a פטור is maying, then there would be no difference between the principles and the יורשים; in both cases they are מסור paying. There would be no need for the פסוק to differentiate between the principles and the יורשים. This concludes the quote from [and the explanation of] the אבועות in גמרא paying. There would be no need for the באבועות in גמרא paying. There would be no need from [and the explanation of] the אבועות in גמרא paying. There would be no need from [and the explanation of] the אבועות in גמרא paying.

⁴ The גמרא גמרא there maintains that if in the litigation between the יורשין there is an executable חיוב שבועה (for instance if the מודה במקצת were מודה במקצת and claimed with certainty that only half is owed, there is no reason why the richard not swear. The פטוק could not be coming to exclude the יורשין from a שבועה in such a case. See following footnote # 5.

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 and the מנה responds I do not know if I owe you a מנה, the ruling is that the is is הייב to pay the מלוה, then there is no obligation of taking an oath here in the case of חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, would claim, where would be no חיוב שבועה מככילווי - ר"ה ור"י.

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 אמא, and not because of מתוך שאיל"מ. Therefore the פסוק of כסוק cannot be referring to a case of אוב חמשין לא ידענא וחמשין לא ידענא (and is coming to exclude the חיוב from a חיוב שבועה, for in this case there is no חיוב שבועה (even) on the principles. Once we establish that the חמשין ידענא וחמשין לא ידענא מכוק is not discussing a case of מתוך שאיל"מ, there is no source in the for the rule of חורה.

תוספות concluded that ר"ה ור"י (who maintain that ברי עדיף even against a מוחזק) do not agree with כסובר concerning the rule of מתוך שאיל"מ. Rather they maintain that even if פטור he is אינו יכול לישבע הוספות. The above is a prelude to the upcoming question in מלשלם:

רתימה דבפרק יש נחלין (ב"ב דף קלה,א ושם) גבי האומר זה אחי" - 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 is אביי. This means that אביי agrees with תוספות .ר"ה ור"י who maintain מתוך שאיל"מ מתוך שאיל"מ who maintains מתוך שאיל"מ should disagree with ר"א אביי should disagree with ברי עדיף. -

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

_

 $^{^6}$ 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 זולא בין היורשין 7 ולא בין היורשין. for it is not applicable.

⁷ See however, footnote # 29.

⁸ 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 אביי ושמא ברי עדיף there however maintains that even if ברי ושמא ברי עדיף, because 'brother' C himself is not sure that he is a brother. It seems from that אביי that אביי that אביי א maintains that ברי עדיף שמא ברי עדיף א maintains that ברי עדיף שמא ברי עדיף א maintains that גמרא

However in פרק חזקת הבתים it appears that אביי agrees with א"ר that מתוך שאיל"מ that מתוך שאיל"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 חמשין לא ידענא והמשין לא ידענא. However this cannot refer to a case of 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 מנה 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 מלוה and 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 לוה is required to pay. However by the יורשים is this case (this is what the פסוק מטור פסוק שניהם [ולא בין היורשים] is coming to exclude), the מטור מטור מטור מיורשים.

תוספות explains that ר"ה ור"י can agree with משיל"מ. We derive it from the שבועת סf שבועת סf משיל"מ. We derive it from the מיעוט היורשין ולא בין היורשין is neither necessary nor applicable in a case of מיעוט is neither necessary nor applicable in a case of היוב שבועה (according to ר"ה ור"י), since there is no חיוב שבועה there regardless. However there is a need for this דרשה in the case where the מלוה ולוה are unsure and there is an עד 12

 $^{^9}$ The אמרא there sought to prove from the ruling of א"ר (that מתוך שאיל"מ) concerning a case of אביי. הזקה argued that we cannot derive the case of הוקה from the case of ר"א for they are different. It appears that אביי agrees with the ruling of אביי; otherwise he would (seemingly) not be concerned to refute a proof from the ruling of א"ר.

¹⁰ 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.

¹¹ See footnote # 5 above that there is no חיוב שבועה on the יורשים, for their ignorance is acceptable.

¹² We derive it in the same manner as the גמרא לפריעes it in the case of חמשין לדענא וחמשין ידענא חמשין המשין אידענא ווירשים then there is no need to differentiate between the principles and the יורשים in the case of an "ע"א. They are both פטור However if we maintain משאיל"מ, then it is understood that the חייב is חייב to pay on account of חייב and the מתוך, for there is no חייב שבועה יורשים.

מוספות asks a different question:

תימה דרב יהודה גופיה אית ליה בריש הפרה (בבא קמא מו,א ושם) -

It is astounding! For פרק הפרה himself maintains in the beginning of פרק, that -

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

Even if the victim (the בעל 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 ושמא ברי , 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 שמא העדיא ממון must prove his case (with שמא ברי , etc.). Otherwise he cannot collect even if he is a ברי and the עדים is a שמא שמא. We see from that שמא לובר שמואל) שמא ברי ביהודה (אמר שמואל) אמרא that (שמא ברי עדיף is of the opinion that ברי עדיף עדיף, אמרא which is in direct contradiction to the ברי הונא).

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

ואין לומר דרב יהודה כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין -

And we cannot answer this question by maintaining that ברי (who says ברי 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 -

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 חכמים maintain. סומכוס is of the opinion that if there is a realistic doubt¹⁵ to בי"ד whether or not there is a prize and, then די הודה and half to the תובע, and therefore; since רב יהודה

_

¹³ 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 מו) the damages of the fetus. The אמר א however cites the view of רב יהודה וא שמואל) who states that the משנה (which rules יהלוקו) is expressing the view of סומכוס, however the הממים בעל הפרה משור אור הראיה השור השור השור השור השור השור הוא מחבירו עליו הראיה applies even in a case of אמר מב ברי ושמא applies even in a case of an ox that goring took place. The ברי ושמא applies even in a case of an ox that goring took place. The ברי ושמא applies even in a case of an ox that goring took place. The שור אור בדין בער הפרה שור בדין בער הפרה שור בדין בער השור בדין בער בדין בער השור בדין בער בד

¹⁴ There is no question on הכמים from the fact that the הכמים maintain המע"ה; for it is possible that the הכמים maintain המע"ה for it is possible that the המע"ה only by ברי שמא and not by ברי שמא המע"ה. However, since (אמר שמואל) states clearly that ברי taches us that this phrase means that the המע"ה maintain המע"ה even by ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא ברי נדיף that ברי ושמא ברי עדיף.

¹⁵ סוכמוס rules יחלוקו only in cases 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 מומכו שור שנגה את הפרה שור שנגה את הפרה שור שנגה את הפרה שור שנגה את הפרה הפרה הפרה הפרה הפרה המע"ה where the מומכוס, כופר הכל אולוה ולוה מקנ"ה.

agrees with סומכוס that we prefer the ruling of יחלוקו rather than המע"ה, so when there is a case of ברי takes all the money that is a case of ברי ושמא, the ברי is stronger. It is only if we (always) maintain or אמא ושמא המע"ה, for since it is a ברי ושמא ברי is stronger. It is only if we (always) maintain then the המע"ה, then the ברי is not sufficiently powerful to extract money from a ברי המע"ה, then that a ספק can be מומכוס half (even) from a מוחזק, then a ברי ברי שמא ברי שמא ברי שמא ברי שמא ברי עדיף since he agrees with סומכוס that ממון המוטל בספק חולקים.

Now תוספות will explain the ב"ק where (אמר שמואל) states the position of the הכמים that הכמים of the ר"י (אמר שמואל) - סומכוס -

והתם דקאמר אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס -

And there in ממרא where the ממרא states that ר"י said in the name of שמואל this משנה is the opinion of סומכוס -

אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין כולי -

However, the סומכוס argue with 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 חוספות and disagrees with סומכוס; contrary to what תוספות suggested. תוספות explains that this is not necessarily so, because there in - ר"י, ב"ק -

אליבא דרבנן קאמר וליה לא סבירא ליה -

is saying this according to the הכמים; (אמר שמואל) is merely teaching us that there is another opinion besides סומכוס; the opinion of the המע"ה that המע"ה (even by המע"ה however he (בו"ש himself) does not agree with them; rather he agrees with olacio that ברי עדיף would be ברי עדיף.

This would seem to resolve the contradiction. רב יהודה agrees with סומכוס that ממון המוטל בספק ממון המוטל בספק על יהודה אם משמא שמא שמא שמא שמא שמא שמא ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא המע"ה then ברי ממוח משמים and the ר"י (אמר שמואל) stated that the המע"ה maintain הכמים even by הכמים, he was just stating the opinion of the הכמים, but not his own opinion. According to this proposed answer we may maintain that ברי עדיף, only if we follow the opinion of or ממון המוטל בספק חולקין. However if we follow the opinion of the רבנן אמר המע"ה that רבנן חולקין

_

¹⁶ The reason why others maintain that a מודים cannot be מוציא from a שמא is because the מוש is a מוחזק. However since מומכוס maintains that דין מוחזק המוטל בספק חולקין (of a ספק מוטל בספק חולקין) there is no דין מוחזק (דררא דממונא this indicates that by a ספק (of a דררא דממונא) there is no 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 מוחזק from the מוציא See footnote # 26.

¹⁷ This is merely a suggestion on the part of תוספות. There is no proof that according to שמא ברי will be that ברי will be that ושמא ברי עדיף (according to anyone). The reason תוספות makes this assumption is because it will resolve the contradiction in the statements of "ר.".

¹⁸ The fact that the ברי is a נתבע and the נתבע is merely claiming שמא would render this a דררא דממונא [In addition, the fact that the שמא will allow the תובע who is a ברי to receive his claim.]

who says that המע"ה (according to the חכמים) is a כלל גדול בדין, must agree that המע"ה takes precedence even over ברי ושמא.

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 התם (בב"ב דף צב,ב") משמע דסבר כרבנן גבי מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן. 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 הכמים that המע"ה, and cannot follow the opinion of סומכוס that יחלוקו.

רעוד דתנן בפרק השואל (ב"מ צז,א ושם) המשאיל אומר שאולה מתה - 21 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 this משנה which seemingly maintains ברי עדיף is a refutation of ר"ב ור' יוחנן וותן וותרא ברי עדיף. This concludes the quote of the גמרא.

תוספות continues with his proof that ר"י who maintains ברי עדיף cannot agree with סומכוס but must agree with ברי שדיף; 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 סומכוס (if ר"י agrees with סומכוס); for you must say that the השואל,

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

²⁰ The גמרא גמרא 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 וא דין בילו המרא גמרא למרא למרא למרא (for according to המע"ה שמואל המרא המע"ה; see 'Thinking it over' # 3). The fact that המע"ה in the name of המע"ה, in the name of רבי, is a strong indication that he too agrees with this ruling of המע"ה.

²¹ 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).

which rules that the הייב is חייב, follows the opinion of סומכוס even according to who maintains ברי עדיף; he maintains that, only because he agrees with סומכוס (this is the opinion of the previously proposed answer that תוספות is attempting to disprove) -

דלרבנן מודה רב יהודה דפטור -

For according to the רבנן, then even רשיי would admit that the שואל. The are of the opinion that המע"ה takes precedence even over ברי ושמא.

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

And we must say that ר"ב ור' יוהנן who maintain לאו ברי עדיף and the סומכוס does not collect anything, agree with the המע"ה, that המע"ה; they cannot agree with סומכוס for according to סומכוס in a case of ברי ושמא they should at least divide; the ממן המוטל החלקין is דין is חולקין if we were to assume (as the proposed answer assumed) that the ממון המוטל בספק are mutually exclusive; and one can maintain ברי ושמא ברי עדיף only if one maintains ממון המוטל בספק ממון המוטל בספק from the השואל in השואל in השואל in השואל הווען ווהנו המוטל הווען אווהנו הווען ווהנו הווען ווהנו ווהנו הווען ווהנו הווען ווהנו הווען ווהנו הווען ווהנו הווען ווהנו השואל השואל in משנה אווען ווהנו הווען ווהנו השואל in משנה אווען ווהנו הווען הווע

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.

אבל אי פליגי אליבא דרבנן ולסומכוס לעולם חולקין 24 אפילו בברי ושמא 25 However if הכמים and 25 המע"ה argue according to the המע"ה; they all agree that המע"ה and disagree with סומכוס who maintains המע"ה המוטל בספק חולקין; and according to שומכוס we always divide the monies even in a case of ברי ושמא, because או ברי עדיף who say ר"נ ור' יוחנן שא ר"נ ור"י who say הכמים או ברי עדיף שלו סומכוס סווס סומכוס סומכוס הכמים, (because according to ording to everyone) then -

פריך שפיר ממתניתן דכרבנן אתיא דלסומכוס חולקין²⁶ -

²² This is what the phrase זה כלל גדול comes to teach us.

²³ In a case of מוחזק loses half; we say מוחזק וברי (or ממוחזק loses half; we say ממון המוטל ממון המוטל ממון ממון המוטל ממוחזק maintains that the מוחזק maintain that the ר"נ ור' יוחנן הא certainly in a case of מוחזק, the מוחזק should lose half. How can ר"נ ור' יוחנן maintain that the דררא דממונא is considered a מומכוס [see footnote # 18 that a בו"ש is considered a דררא דממונא.].

²⁴ תוספות is compelled to say that according to דין at least according to ברי ושמא בר"נ ור' (at least according to ברי ושמא). Otherwise בר"נ ור' יוחנן can respond by saying the השואל is according to סומכוס. See 'Thinking it over' # 4.

²⁵ This is in contrast to the assumption of the previously proposed answer (that according to סומכוס the rule is that ברי עדיף) which תוספות is now rejecting.

²⁶ The difference between חוספות 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 מוחזק without a ברי ; even a ברי ; even a מוביא from the שמא who is a מומים maintains that even a ספק מספק מחדק can be מוביא half from the מוציא half from the ברי ברי וברי be עברי ברי וברי an therefore be מוביא everything from a שמא. The ברי וברי from a ברי ברי וברי הממנוס . According to the מוחזק be מומים, however מומכוס agrees that one cannot be מוציא ממון from a case

There is a valid challenge from the משנה against ר"נ ור' יוחנן for the משנה follows the view of the רבנן and not the view of סומכוס for according to דין the דין would always be that הולקין.

It is therefore evident that רב יהודה as well as ר"ה ור"נ ור' יוחנן all agree to the חכמים. However, the original question remains; if ר"י follows the view of the חכמים that המע"ה states that המע"ה states that המע"ה how can ר"י maintain that ר"י maintain that ר"י רבי 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 ברי, the claim of ברי is defective and the claim of שמא is superior; it is only by this type of בר"ש hat the המע"ה maintain המע"ה.

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

דלפי שהמזיק לא היה שם טוען זה ברי ושמא דניזק טוב דלא הוה ליה למידע - For since the בעל השור (בעל השור בעל השור שמא not there by the goring (the בעל השור claims), therefore this בעל הפרה בעל הפרה בעל הפרה, the claims whatever he wants because he knows no one will contradict him; and the claims whatever he wants because he knows no one will contradict him; and the strength of the מענת שמא of the ניזק is good; we cannot fault him for his 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 does not have the strength to be מברי גרוע from a מוציא שוב from a מוציא שוב ברי גרוע

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

²⁸ 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. ⁷ 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.

²⁹ According to this view that by a ברי גרוע ושמא טוב we do not say ברי עדיף, we can maintain that the אבועת from שבועת, which הויש (which משאיל"מ (as the משאיל"מ of די"ם) is in a case of בו"ש (as the

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 ושמא where ר"ה ור"י maintain that ברי עדיף and the מוציא is a strong מוציא is a strong ברי נדיף. There is good reason to accept the claim of the מלוה; because the מלוה is aware that the לוה can contradict him^{30} and the claim of שמא by the לוה is inferior, for the לוה should know if he owes the money or not. The claim of אמא by the לוה leads 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 ברי is much stronger than the claim of the שמא. Therefore the strong ברי can be מוציא from the weak שמא.

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

מוספות asks an additional question:

אבל קשה דבעי למימר הכא הא דרב יהודה דשמואל היא דפסק כרבן גמליאל -However there is a difficulty, for the גמרא here attempts to establish that this which ר"י maintains (that ברי עדיף) is the opinion of שמואל who rules as ר"ג; that we believe the woman who is a ברי against the husband who is a ממרא. The גמרא states that rules like ד"ו in the case of our משארסתני נאנסתי that יברי) that משארסתני נאנסתי that משארסתני נאנסתי and the husband claims (שמא) that (perhaps) עד שלא ארסתיך נאנסת. When the גמרא states הא דרב it is understood that the (sole) reason that שמואל rules like היא is on account of נרי ושמא (the ruling of ר"י,). It is however difficult to say that on account of the ruling of that ברי עדיף, we should maintain in the case of בר"a as well, that ברי 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 גבעלה. In a case of ברי גרוע ושמא טוב, there is no ruling that ברי, on the contrary the maintain המע"ה.

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

And if this is so, that the reason שמואל maintains that the הלכה is הלכה, 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 מוציא to be מוציא from the בעל who is a שמא טוב (at least ברי ושמא overrides a ברי ושמא (at least

גמרא states in שבועות, however it is in a case of ברי גרוע ושמא טוב, where the דין is דין is לאו ברי עדיף, therefore there is a שבועה. See footnote # 7.

³⁰ See previous footnote # 28.

by a אטוב ושמא טוב (ברי גרוע ושמא יווי)! 31 The question is how could have the גמרא even entertained this idea that rules like המע"ה, on account of שמואל maintains that by a בגוש"ט the המע"ה.

מוספות answers:

ויש לומר דהוה מצי למימר וליטעמיך -

And one can say that indeed the גמרא could have responded to the proposition that אה היי דשמואל היא, by saying 'and according to your reasoning' is it properly understood?! How can you even think that the reason of שמואל is connected to the opinion of י"י in the case of ברי טוב וכו'? There is obviously no connection, for ר"י is discussing a ברי טוב וכו' acreeing with ברי גרוע וכו' even by a ברי גרוע וכו'.

חוספות 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 'זה כלל גדול בדין', which³³ ר", 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 ממרא as the ממרא 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 ושמא טוב (even a ברי ושמא טוב) we do not say המע"ה. The phrase בדין is not referring to בו"ש -

אלא כדקאמר התם אי נמי לכי הא -

But rather, as the גמרא גמרא states there in ב"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 ושמא. According to this answer of גמרא here maintains that ברי עדיף, even in a case of שמואל אדשמואל. There is no contradiction from שמואל אדשמואל, because according to this interpretation המע"ה is not applicable in a case of בו"ש, 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 applies even by בי"ש, for even according to the 'אי נמי' there in ב"ב, that is only stronger that a ברי, but not (necessarily) stronger than a ברי,

³¹ If the ממרא would not have said that הא דר"י דשמואל היא, we could have explained (as the ממרא eventually does) that the reason (מגו, חזקת הגוף); then there would be no contradiction. However since the ממרא maintains הא דר"י דשמואל היא that the reason of שמואל is on account of מכטו, then there is the contradiction from ברי ושמא, ב"ק then there is the contradiction from ברי ושמא ברי ושמא הא ברי ושמא ברי ושמא ברי ושמא הא ברי ושמא ברי

³² In essence תוספות is saying (in this answer) that there is no way to reconcile these two rulings of שמואל.

³³ See footnote # 13.

³⁴ See previous footnote # 20.

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 maintains there that המע"ה. This proves that שמואל agrees with the המנים. The המע"ה clearly maintain that overrides המע"ה as is evident in the המניה המניה המניה המניה overrides בו"ש as is evident in the המניה המניה (where המניה המע"ה and שמואל who rules like המע"ה purportedly on account of ברי עדיף (that ברי עדיף against a קמוחזק (מוחזק מוחזק ברי עדיף that המניה), we will be forced to say that the גמרא could have asked 'ולטעמיך'. There seems to be no way to reconcile these two בו"ש ברי עדיף ברי עדיף that הו"א according to the שמואל דינים.

SUMMARY

Those who maintain ברי עדיף can agree with the ruling of מתוך שאיל"מ; it may only require that the דרשה of בין שניהם ולא בין שניהם is referencing a case of עד and not a case of משין ידענא וחמשין לא ידענא. 39

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

THINKING IT OVER

1. תוספות חוספות (שברי עדיף עדיף (who claim בו"ש ברי עדיף disagree with ר"א who maintains that משאיל"מ Seemingly, this is irrelevant, for both of them will agree in the case of חמשין לא ידענא וחמשין לא ידענא והמשין is required to pay. According to ד"ה ור"י he is required to pay since he is a שמא and according to ר"ה ור"י he is required to pay because of משאיל"מ. What difference is there whether ר"ה ור"י מקרפ with א"ר or not?!

 $^{^{35}}$ The גמרא 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 ממעדים, etc.

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

³⁷ It is not necessary to derive from the phrase המע"ה, that the חכמים maintain הכמים even in a case of בו"ש. It can be derived from this המניה in המניה. Therefore everyone must agree that according to the המע"ה overrides בו"ש (at least a בו"ש car least a).

³⁸ See 'Thinking it over # 5.

³⁹ See however, footnote # 29.

⁴⁰ See footnote # 1.

2. תוספות states that according to ר"י (who maintains תוספות) the proof that משאיל"מ from the שמא ושמא from the בין שניהם ולא בין היורשים is in a case of משאיל"מ and an claims that monies are owed. However if ברי עדיף then it would seem that the testimony of the ע"א (who is unbiased) should be at least as strong as the claim of the ע"א (who is biased) and therefore the שמא should have to pay even without 42

3. How can תוספות derive from the fact that שמאול maintains by the case of המוכר המוכר ממאל maintains by the case of המיכר המע"ה agrees to the המע"ה אור לחבירו ונמצא נגחן אור לחבירו ונמצא המע"ה since there is no דררא דררא המע"ה since there is no דררא המע" 44

4. חוספות concludes that according to סומכוס, the דין is that לעולם חולקין even by ברי וברי is that ברי is that ברי וברי even by הכמים אברי וברי Seemingly this is difficult to understand. In a case of הכמים, the maintain that המע"ה and סומכוס maintains הולקין. How is it that by ברי ושמא הכמים, the סומכוס מודיף from the מודיף (according to ר"ה ור"י and say סומכוס אברי עדיף שוחזק and מודיף will not agree to ברי וברי עדיף to be ברי עדיף (just) the other half!

5. תוספות states⁴⁷ that שמואל follows the opinion of the חכמים, as is evident from the case of המניח המניח ונמצא נגהן. It is also evident from the המניח ונמצא נגהן המניח maintain המוכר שמואל even by ברי ושמא that the חכמים even by ברי ושמא even that המע"ה even by המע"ה even by המע"ה even by ברי ושמא even by המע"ה even by ברי ושמא itself appears to be a case of המע"ה; 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. בו"ש even there where it is a שמואל!

⁴¹ See footnote # 10.

⁴² See חידושי ר"ש הלוי.

⁴³ See footnote # 20.

 $^{^{44}}$ See קרני סח the מהרש"א on this תוספות.

⁴⁵ See footnote # 24.

⁴⁶ See מהר"ם שי"ף ד"ה בא"ד אבל.

⁴⁷ See footnote # 38.

⁴⁸ See מהרש"א. קרני ראם.