

יש במשנה כמה דוגמאות למקרים כאלה, ובכל המקרים הדין משתנה לפי טיב הטענות של בעל הפרה והשומר.

השואל (97) את הפרה בשלשה מקרים אלו:

א. שאלה חצי היום, ושכרה חצי היום, ראובן לקח פרה משמעון ליום אחד, חציו בשאילה וחציו בשכירות.

ב. שאלה ראובן היום, ושכרה למחר.

ג. לקח ראובן משמעון שתי פרות, שכר אחת ושאל אחת.

ומתה הפרה בשני המקרים הראשונים, או אחת הפרות מתה במקרה השלישי⁽⁹⁸⁾, ולא ידוע לנו מתי מתה הפרה, או איזו פרה

מתה.

הדין נקבע לפי חוזק או חולשת טענות התובע והנתבע. ויש כאן ארבעה חילוקי דינים.

א. המשאל אומר: פרה שאולה מתה במקרה השלישי, ביום שהיתה שאולה מתה במקרה השני, בשעה שהיתה שאולה מתה ב-צ במקרה הראשון. ועל השואל לשלם לי את דמיה.

וחלה [השואל] אומר: איני יודע מה היה, ושמא הפרה השכורה מתה במקרה השלישי, או בזמן השכירות מתה במקרים הראשונים⁽⁹⁹⁾, ופטור אני.

הדין הוא, שהשואל חייב לשלם. מפני

97. המשנה פותחת בלשון "השואל את הפרכה", ואחר כך מפרשת את עצמה ואומרת "שאלה חצי היום ושכרה חצי היום", או "שכר אחת ושאל אחת", דהיינו שלא היתה שאילה בלבד, אלא שאילה ושכירות.

יכלה המשנה לפתוח בלשון השוכר את הפרה, ומפני שהפרק הזה עוסק בעיקר בדיני שאילה, כתבה המשנה "השואל את הפרה". (ריטב"א)

98. מה הצורך לדבר על שלשה מקרים?

תוספות פירשו, שהצורך הוא בשביל הדין הרביעי במשנה האומר, שאם שני הצדדים טוענים טענת שמא — יחלוקו, שהוא נאמר בכל שלשת המקרים. (דברי התוספות מובאים בהערה 106)

ראשונים אחרים כתבו, שהצורך הוא בשביל הדין הראשון האומר, שאם המשאל טוען ברי והשואל טוען שמא — השואל חייב. משמיעה המשנה, שלא רק במקרים

הראשונים, שכח טענת המשאל חזקה יותר, שהרי הפרה הנידונה הוחזקה בשאילה, והספק הוא אם נגמר זמן השאילה, אנו מקבלים את טענת המשאל, אלא אף במקרה השלישי, שלא הוחזקה הפרה המתה בשאילה, ואפשר שלא היתה שאולה מעולם, בכל זאת אנו מקבלים את טענת הברי של המשאל ששאולה מתה. (רשב"א בשם הראב"ד)

וכתבה המשנה מקרה שהשאילה והשכירות היו באותו יום, ולא הסתפקה במקרה שהשאילה והשכירות היו בשני ימים, לחדש שאף על פי, שהיו השאילה והשכירות באותו יום, וטענת שמא של השואל חזקה יותר ומובנת יותר, שלא היה לו לדקדק באיזו שעה בדיוק מתה הפרה, בכל זאת הוא חייב. (ריטב"א, ועיין רשב"א)

99. בפשטות, השואל אומר שאינו יודע אם מתה הפרה ביום הראשון — יום השאילה, או ביום השני — יום השכירות.

הרמב"ן מעלה אפשרות לפרש, שאין ספק

שהמשאיל טוען טענת ברי, והשואל טוען טענת שמא, וברי ושמא — ברי עדיף. (100)

ב. **השוכר** (101) **אומר: שכורה מתה במקרה השלישי, ביום שהיתה שכורה מתה במקרה השני, בשעה שהיתה שכורה מתה במקרה הראשון, לפיכך אני פטור מהאונסין.**

והלל [המשכיר] **אומר: איני יודע מה היה, ושמא הפרה השאולה מתה במקרה השלישי, או בזמן השאילה מתה במקרים הראשונים, והשואל חייב לשלם לי.**

הדין הוא, שהשוכר פטור (102), כי ברי ושמא

— ברי עדיף (103).

ג. זה [המשאיל] **אומר: שאולה מתה במקרה השלישי, או בזמן השאילה מתה במקרים הראשונים, וחייב השואל.**

וזו [השואל] **אומר: שכורה מתה, ואני פטור.**

הדין הוא, שפטור מלשלם, לפי שהמוציא מחבירו עליו הראיה. אבל, **ישבע השוכר ששכורה מתה.**

ומבואר הגמרא, שלא טענת שכורה מתה

שהפרה מתה ביום הראשון, והספק הוא, איך התנו ביניהם, האם היום הראשון הוא יום השאילה, והשני הוא יום השכירות, או להיפך. עיין הערה 108.

100. כך מתפרשת המשנה בפטות, וכך פירשה האמוראים רב הונא ורב יהודה.

אמנם דעת רב נחמן — שהלכה כמותו — שלא אומרים ברי ושמא — ברי עדיף להוציא ממון ממוחזק.

הגמרא מפרשת את המשנה לדעת רב נחמן, דוקא במקרה שהנתבע מודה במקצת. כגון שהיתה פרה נוספת שיש עליה תביעה, ומודה בה הנתבע, ולפיכך הוא מחויב שבועת מודה במקצת על הפרה שטוען עליה טענת שמא, וכיון שאינו יכול ליטע עליה, הוא משלם.

פרשנו את כל המשנה לפי דעת רב הונא ורב יהודה. בהערות על המשנה נעמוד על ההבדלים בין רב הונא ורב יהודה ובין רב נחמן בפירוש המשנה. (עיין הערות 103 ו-105)

101. ברישא פתחה המשנה בלשון "המשאיל אומר", וכאן פתחה המשנה בלשון "השוכר אומר" ולא השואל אומר.

סיבת הדבר היא, שכאשר המשנה מביאה את טענת בעל הפרה, הוא נקרא משאיל, מפני שלפי טענתו חייבים לשלם לו כדין משאיל, וכאשר המשנה מביאה את טענת השומר, הוא נקרא שוכר, מפני שלפי טענתו הוא פטור כדין שוכר. (ריטב"א)

102. משמע שפטור אף משבועה. (תוספות ד"ה ביום וראשונים) ועיין הערה 105.

103. בהערה 100 הבאנו את מחלוקת האמוראים שבגמרא, בפירוש הדין הראשון של המשנה. לדעת רב הונא ורב יהודה, יסוד הדין הראשון הוא, שברי ושמא — ברי עדיף. ולדעת רב נחמן אין הדבר כן.

לדעת רב נחמן, המשנה מלמדת בדין השני את היסוד שברי ושמא — ברי עדיף, ולדעת רב הונא ורב יהודה, לכאורה הדין השני של המשנה מיותר, שכבר למדנו מהדין הראשון של המשנה שברי ושמא — ברי עדיף ואפילו להוציא ממון. יש אומרים, שבאמת לא נתחדש בדין הזה דבר, ורצתה המשנה להגיד את כל הדינים האפשריים, חיוב, פטור, חיוב שבועה וחלוקה. (ריטב"א ותוספות ד"ה והלה בתירוץ ראשון

היא המחייבת בשבועה, אלא, כיון שחייב השוכר לישבע שמתה הפרה באונס, כדין שבועת השומרים, יכול בעל הפרה לגלגל עליו עוד שבועה, ולחייב אותו לישבע על כך שהשכורה מתה. שכך הוא דין תורה, שמי שנתחייב בשבועה, יכול בעל דינו (104)

לחייב אותו לישבע גם על טענות אחרות שטוען נגדו, אף שהם לא מחייבות שבועה מצד עצמם (105).

ד. זה אומר: איני יודע, ושמא השואל חייב.

וזה אומר: איני יודע, ושמא פטור אני.

(בסגנון שונה)

עוד כתבו התוספות, שטענת ברי של המשאיל חזקה מזו של השואל, מפני שכאשר המשאיל טוען ברי לי שהפרה מתה בזמן השאילה, יודע הוא, שמן הסתם השואל יודע את האמת. אבל כשהשואל טוען ברי, אפשר שחושב שאין המשאיל יודע מתי מתה הבהמה שהיא ברשותו, וקל לו לשקר.

וכן, טענת שמא של המשאיל חזקה יותר מטענת שמא של השואל, לפי שהדבר מובן, שהמשאיל לא יודע באיזו שעה מתה הפרה שאינה הרשותו, וכלפי השואל, יש לטעון שהיה לו לדעת מתי מתה הפרה.

בדין הראשון, השמיעה המשנה שברי חזק של המשאיל מועיל נגד שמא חלש של השואל, ובדין השני משמיעה המשנה, שאף ברי חלש של השואל מועיל נגד שמא חזק של המשאיל. (תוספות ד"ה והלה הראשון, ועיין תוספות ד"ה רב הונא)

104. נחלקו ראשונים בגלגול שבועה, יש אומרים, שבית דין מגלגלים את השבועה אף כשאין הבעל דין תובע את הגלגול, ויש חולקים. עיין הערה 125.

105. עיין הערה 100 שהבאנו מחלוקת בין רב הונא ורב יהודה ובין רב נחמן בפירוש הדין הראשון של המשנה.

לדעת רב נחמן, המשנה מדברת באופן שהשואל מודה במקצת. לדעתו, בדין השלישי

השואל חייב לישבע שבועת מודה במקצת. אין צורך לומר שהשואל נשבע על ידי גלגול שבועה אלא אליבא דרב הונא ורב יהודה. (רש"י צ"ח ע"ב ד"ה ואמאי)

ויש לשאול אליבא דרב נחמן, כיון שהמשנה עוסקת במודה במקצת, מדוע השואל לא חייב שבועה בכל הדינים האחרים במשנה? שאלה זו מתחלקת לשני חלקים.

א. בדין השני של המשנה, כאשר המשאיל טוען שמא והשואל טוען ברי, מדוע אין השואל נשבע על טענתו, כמו בדין השלישי?

ב. בדין הרביעי של המשנה, כאשר שניהם טוענים שמא, מדוע לא ישלם השואל מתוך שאינו יכול לישבע, כמו בדין הראשון? התשובה היא: בכל מקום, התורה לא מחייבת שבועה כשהתובע טוען טענת שמא. (תוספות צז ע"ב ד"ה ה"נ)

והרמב"ן מוסיף, שרק השומרים חייבה התורה את השומר לישבע על טענתו שנאנס או נגנב הפקדון, אף שהמפקיד לא טוען ברי לי שאין הדבר כן. וטעם הדבר, שהרבה פעמים אדם פושע בשמירה, ונראה לו הדבר כאונס, והטילה עליו התורה שבועה כדי שידקדק בדבריו.

עוד שאלה נשאלת — הן לפי רב הונא ורב יהודה, הן לפי רב נחמן — מדוע אין השואל נשבע על ידי גלגול בכל דיני המשנה?

קושיא זו של התוספות, מתחלקת לשלשה חלקים, על שלשה גינים במשנה.

א. על הדין הראשון (רישא) קשה, מדוע

הדין הוא, שיחלוקו וישלם לו חצי מדמי הפרה, שמשנתנו סוברת כסומכוס האומר:

במשנה הוא, שהשואל חייב לישבע שבועת השומרים ומגלגלים עליו שבועה ששכורה מתה. וקשה לומר, שהחלקים האחרים של המשנה עוסקים במציאות אחרת שאין חיוב שבועת השומרים.

ותרצו התוספות, שבשלשת החלקים של המשנה, שאחד מהצדדים טוען שמא או שניהם, הדרך הוא שמאמין לו למה שאומר שהפרה נאנסה. אבל בחלק השלישי ששניהם טוענים ברי, ורואה המשאיל שהשואל משקר, דרך הוא, שאין מאמין לו שנאנסה. (תוספות צ"ו ע"א ד"ה ביום)

תירוצו זה מתרץ את כל החלקים של המשנה. ב. אין התובע יכול לגלגל שבועה כאשר הוא טוען שמא, ואף שמקור גלגול שבועה הוא מסוטה, אין ללמוד משם אלא למקום שטענת התובע נראית, כמו בסוטה שיש רגלים לדבר, שהרי קינא לה ונסתרה, ומסתבר שנטמאה פעמים אחרות. (תוספות ד"ה ביום)

תירוצו זה מתרץ את המציעא והסיפא, ולא את הרישא שבה טוען התובע ברי. יש ראשונים החולקים על תירוצו זה, וסוברים שאפשר לגלגל שבועה אף שהתובע טוען שמא. (רמב"ן צ"ח ע"א ד"ה פירוש משנתנו)

ג. במקרה שהנתבע לא יכול לישבע שבועה שחייב בה על ידי גלגול, לא אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם. (רא"ש סימן י' ור"ן בשם הראב"ד והרא"ה)

הסבר הדבר הוא: במקום שיש חיוב שבועה מדאורייתא, יש בעצם חיוב ממון, אלא שהתורה הקילה על הנתבע וחייבה אותה שבועה במקום ממון, לכן, אם הוא לא יכול להשבע, יש לו לעמוד על עיקר דינו ולשלם. אבל כשחייב שבועה על ידי גלגול, הרי שעצם הטענה שיש

השואל חייב לשלם רק אם הוא מודה במקצת, וכשכופר בכל — פטור לרב נחמן, הרי הוא מחויב לישבע שבועת השומרים, ועל ידי גלגול הוא צריך לישבע ששכורה מתה, ומתוך שאין יכול לישבע משלם!

לדעת רב הונא ורב יהודה אין מקום לקושיא זו, כי לדעתם השואל משלם בכל מקרה, משום שברי ושמא — ברי עדיף.

ב. על הדין השני (מציעא) קשה: מהמשנה משמע שהשואל פטור לגמרי, ואף מהשבועה, ומדוע אין צריך לישבע על ידי גלגול! ואין לומר, שאין המשאיל יכול לגלגל שבועה מאחר שהוא טוען שמא, ואין בכח טענת שמא לחייב שבועה אף על ידי גלגול. אין הדבר כן. שהרי מקור גלגול שבועה הוא מסוטה, שהבעל יכול להשביע את האשה שלא זינתה אף מאיש אחר שלא קינא לה, ושם אין לבעל טענת ברי.

ג. על הדין הרביעי (סיפא) קשה: מדוע לא יהיה חייב לישבע, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם!

ישנם בתוספות ובראשונים כמה תירוצים על הקושיא. חלקם מתרץ את כל החלקים של המשנה, וחלקם מתרץ מקצת חלקים של המשנה. והשאר נצרך לתירוצים אחרים.

א. המשנה מדברת באופן שיש עדים שהפרה נאנסה, או שהמשאיל מאמין לשואל שנאנסב, ואין לו לישבע שבועת השומרים. לפיכך אין יכול המשאיל לגלגל עליו שבועה שפרה שאולה מתה.

תירוצו זה, פשוט הוא לפי רב נחמן, שהרי לשיטתו, חיוב השבועה בדין השלישי הוא משום הודאה במקצת, ואפשר להעמיד את המשנה הבאופן שאין חיוב שבועת השומרים. אבל לפי רב הונא ורב יהודה, הדין השלישי

ממון המוטל בספק – חולקים⁽¹⁰⁶⁾, ודוקא

בשמא ושמא אמר סומכוס את דבריו, ולא

(תוספות ד"ה היכא)

לדוגמא: מי שתובע את חברו מנה שהלוה לו, והלה אומר לא היו דברים מעולם, אין אומרים שישלם לו חמשים דינרים, שכן אין כאן "דררא דממונא", כיון שלא טענת התובע אין מקום להסתפק אם הוא חייב לו.

וכן, ראובן שאמר לשמעון: השאלת לך פרה ומתה, ושמעון אומר: לא שאלתי אותה ממך, אלא שכרתיה ממך, ופטור אני מהאונסין, בזה מודה סומכוס שהמוציא מחברו עליו הראיה.

דברי סומכוס נאמרו רק במקום ששני הצדדים מודים בדבר שמעורר ספק.

לדוגמא: במקרה של משנתנו, שאין מערער על כך, שהיתה השאלה חצי יום ושכירות חצי יום ומתה הפרה, ומתוך כך מתעורר הספק, מתי מתה הפרה. אז טענת התובע חזקה, ועושים חלוקה לדעת סומכוס.

כתבון התוספות במשנתנו, שהמשנה דברה בכמה מקרים של ספקות, כדי להשמיע, שלא רק במקרה שיש טענות על פרה אחת, שהיא היתה בודאי שאולה, דין הוא שיחלוקו, אלא אף כשיש שתי פרות, ואפשר שהפרה שמתה לא היתה שאולה מעולם, נחשב הדבר כ"דררא דממונא", וסומכוס סובר שיחלוקו. (תוספות ד"ה שאלה, ועיין הערה 98)

אמנם התוספות לקמן כתבו, שדין חלוקה נאמר רק בשתי פרות, אבל בפרה ששאלה ושכרה, ויש ספק מתי מתה, אף לסומכוס פטור השואל, מפני שמלבד חזקת הממון שיש לשואל, יש גם חזקת חיים האומרת שהפרה מתה בזמן המאוחר יותר, זמן השכירות, וכשמצטרפות שתי החזקות לטובת השואל – מודה סומכוס שהוא פטור. (תוספות לקמן ק ע"א ד"ה הא)

וכתב מהרש"א שהתוספות חזרו בהם. (מהרש"א שם)

לו לישבע עליה אינה חזקה כדי לחייבו שבועה וכל שכן שאינה חזקה לחייבו ממון, לכן אם אין יכול לישבע – פטור. (דברים שנאמרו בשיבות)

תירוצ זה מתרץ את הרישא והסיפא, ולא את המציעא שבה הנתבע יכול לישבע. יש מהראשונים שדחו תירוצ זה, והביאו ראיה מגמרא שאומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם אף בשבועה המחויבת על ידי גלגול. ויש ראשונים שחילקו בדין הזה בין תביעה שבאה בטענת ברי, לתביעה שבאה בטענת שמא.

ד. אין מגלגלים שבועה על נתבע שטוען טענת שמא, שהרי לומדים גלגול מסוטה, והסוטה אומרת ברי שלא סטיתי. (תוספות ד"ה ביום)

תירוצ זה מתרץ את הרישא והסיפא, ולא את המציעא שבה הנתבע טוען ברי.

ה. בנידון שלנו, אי אפשר לגלגל על השואל שבועה שהשכורה מתה, ולומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם. שהרי אם הוא משלם, הוא משלם מפני הטענה שהשאלה מתה, והשואל חייב באונסין, ואם כן לא היה מחויב שבועה שנאנסה הפרה, שהשואל חייב לשלם ולא לישבע. ונמצא שאם מגלגלים שבועה, מתבטלת סיבת חיוב השבועה הראשונה, לכן אי אפשר לגלגל. (מיוחס לריטב"א)

תירוצ זה מתרץ את הרישא והסיפא, ולא את המציעא.

106. הגמרא אומרת בפרק שנים אוחזים, שדברי סומכוס נאמרו רק במקום שיש "דררא דממונא", ובמקום שאין "דררא דממונא" – המוציא מחברו עליו הראיה. (ב"מ ב' ע"ב)

התוספות שם מפרשים, ש"דררא דממונא" הוא שיש ספק לבית דין ללא טענותיהם.

בברי וברי (107).

שמעת מיניה: האומר לחבירו: **מנה לי בידך** שלוית ממני, וחלה [הנתבע] **אומר: איני יודע** אם לויתי (108) ממך — **חייב** הנתבע, מפני שברי ושמא — ברי עדיף.

נמרא:

שנינו במשנה: המשאל אומר: שאולה מתה, והלה אומר: איני יודע — חייב.

ומקשינן: **לימא תהוי תיובתא דרב נחמן.**

מהמקרה השלישי של המשנה, אבל המקרים הראשונים דומים לאומר: איני יודע אם פרעתיך, והגמרא לא מקשה מהם על רב נחמן. אבל לדעת הרמב"ן מסתבר, שכל המקרים במשנה דומים לאומר: איני יודע אם לויתי, ומכלם הגמרא מקשה על רב נחמן.

וכתב הרמב"ן, שמדובר במשנה באופן שהפרה מתה ביום הראשון, והספק הוא, האם היום הראשון הוא יום השאילה או יום השכירות, ונמצא שהספק הוא, אם חל עליו חיוב כלל, שהרי אפשר שלא היה זמן שאילה כלל. (עיין הערה 99)

עוד כתב הרמב"ן, שאף אם נפרש את המשנה כפשוטה, שהספק הוא מתי מתה הפרה, אפשר שהסוגיא השוותב את המקרה ל"איני יודע אם לויתי, מפני שסברה כדעת רב פפא, שהשואל מתחייב באונסין משעת האונס ולא משעת השאילה.

וזה ביאור דברי רב פפא:

בפרק הגוזל בתרא אמר רבא, שאדם ששאל פרה מחבירו ומת השואל, ואחר כך מתה הפרה ברשות היורשים, פטורים היורשים מהאונס. ונחלקו שתי לשונות בגמרא לדעת רבא.

יש אומרים, שהפטור הוא רק על היורשים עצמם לשלם משלהם, שלהם אין דין שואל להתחייב באונסין, אבל ממון הירושה משועבד לתשלום על אונסין, לפי שמשעת השאילה נתחייב השואל התשלומי הפרה אם יקרה אונס, לפיכך אם הוריש השואל קרקעות, גובה המשאל מהקרקעות את דמי פרתו.

107. כך היא דעת רבא. (לקמן דף ק ע"א)

ולדעת רבה בר רב הונא, אמר סומכוס יחלוקו אף בברי וברי, ובדין השלישי של המשנה לא אמר סומכוס יחלוקו, לפי שבמקום שדין הנתבע ליטבע שבועה דאורייתא, מודה סומכוס שיטבע ויפטור.

108. המשנה בפרק הגוזל בתרא אומרת, שיש הבדל בין מקרה שהנתבע אומר: איני יודע אם לויתי, שאז הוא פטור, למקרה שהמתבע אומר: לויתי ואיני יודע אם פרעתי, שאז הוא חייב, לפי שהיה בחזקת חיוב. (ב"ק קי"ח ע"א וכפי שנפרש רב נחמן שם משנה זו)

ואם כן קשה, איך מוכח מהמשנה שלנו דלא כרב נחמן הסובר, שב"איני יודע אם לויתי" — פטור, הלוא המקרים של המשנה דומים ל"איני יודע אם פרעתי", שהרי הנתבע מודה שקבל פרה שאולה מהמשאל, רק אין יודע אם חייב לשלם דמיה או לא!

כתב הרמב"ן, שהמקרה האחרון של המשנה — שהספק הוא, איזה פרה מתה — דומה למקרה שהנתבע אומר: איני יודע אם לויתי, שהרי התיבעה היא על הפרה המתה, ויש ספק אם נתחייב באונסיה כלל.

אבל המקרים הראשונים של המשנה, לכאורה דומים למקרה שאמר הנתבע: איני יודע אם פרעתי, שהרי הדבר ברור ששאל פרה זו ונתחייב באונסיה.

ולדעת הרשב"א, אפשר שבאמת ההוכחה, שהאומר איני יודע אם לויתי — חייב, היא רק

[האם תהיה מכאן סתירה לדעת רב נחמן]. יודע, שפוטר את הנתבע במקרה זה (109)!

ומביאה הגמרא פלוגתא בדבר:

דאיתמר, מנה לי בידך, והלה אומר איני

רב הונא ורב יהודה אמרי: חייב, כי התובע טוען טענת ברי, וזה מועיל אף להוציא ממוחזק שטוען טענת שמא (110).

— ברי עדיף. סברת רב נחמן היא, שאין כח טענת ברי מספיק כדי להוציא ממוחזק. ובודאי שזה אמור דוקא במקום שהולכים אחרי המוחזק, אבל משנתנו כסומכוס, שלדעתו לא הולכים אחרי המוחזק בספקות שיש בהם דררא דממונא כמו במקרי המשנה, (עיין הערה 106) ומפני זה בודאי, שאם התובע טוען ברי מעדיפים את טענתו על טענת שמא של נמוחזק. אבל לרבנן שלדעתם הולכים אחרי המוחזק, וכן לסומכוס במקום שאין דררא דממונא והולכים אחרי המוחזק, אפשר שכח המוחזק גדול מכח הטוען ברי וכדעת רב נחמן.

מתרצים התוספות: סומכוס לא סובר שבמקום שיש דררא דממונא לא הולכים אחרי המוחזק, אלא שמחשיבים את שני הצדדים למוחזקים בגלל דררא דממונא שיש להם, ולכן הם חולקים. ואם כח המוחזק עדיף מכח הטוען ברי, אז היו צריכים לחלוק גם במקום ברי ושמא. (תוספות ד"ה לימא)

110. תוספות אומרים, שלדעת רב יהודה ברי עדיף להוציא ממון, דוקא במקום שהברי הוא חזק והשמא הוא חלש, כגון "מנה לי בידך והלה אומר איני יודע" שהתובע לא מפחד לטעון טענה שהנתבע יודע אם היא אמיתית, והנתבע טוען איני יודע דבר שהיה עליו לדעת.

אבל במקרה שהברי חלש והשמא חזק, לא אומרים ברי עדיף להוציא ממון אף לרב יהודה. לדוגמא: שור נגח פרה, וליד הפרה מצאו עובר. הניזק טוען: השור נגח את הפרה בעודה מעוברת, ובעל השור חייב לשלם את דמי העובר. המזיק טוען: איני יודע, שמא הפרה

ויש אומרים — שאף אם הניח להם אביהם קרקעות, אין גובה המשאל מהם, לפי שהשואל לא מתחייב ממון עד שעת האונס, ואז כבר מת ואין ממונו משתעבד.

ודעת רב פפא שם, שהחוב חל בשעת האונס. (ב"ק ק"ב ע"א)

וכתב הרמב"ן, שלדעת רב פפא אף במקרה שהפרה היתה שאולה ביום הראשון, והספק הוא, האם מתה ביום זה או לא, הרי זה כ"איני יודע אם נתחייבתי", לפי שלא חל חיוב משעת השאילה אלא משעת האונס, ואין ידוע לנו אם היה אונס בשעה המחייבת באונסין.

ודעת הריטב"א, שאף החולקים על רב פפא, מודים שלא חל חיוב רק משעת האונס, אלא שכאשר ארע האונס, אז חל חיוב למפרע משעת השאילה, ולכן כשמתה הפרה ברשות היורשים, נשתעבדו הנכסים למפרע משעת השאילה, אבל כשיש ספק אם היה אונס המחייב או לא, נחשב הדבר כ"איני יודע אם נתחייבתי".

בהבנת דברי התוספות (ד"ה והלה השני) בענין זה נחלקו האחרונים.

יש אומרים שהתוספות הלכו בדרך הראשונים הנ"ל. (קצות החושן סי' ש"מ ס"ק ד') ויש אומרים, שלדעת התוספות, אף אם חיוב תשלומי הממון חל בשעת האונס, אין זו סיבה שלא יהיו המקרים של המשנה דומים ל"איני יודע אם פרעתיך", שהרי השואל קבל פרה בהשאלה, ועל הפרה עצמה חל חיוב החזרה. (ש"ך סימן רצ"א ס"ק מ"ד)

109. הקשו תוספות: מה קשה על רב נחמן, הלוא רב נחמן לא חולק על העקרון שברי ושמא

ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור⁽¹¹¹⁾, שאין בכח טענת ברי להוציא מיד המוחזק, אף שהוא טוען שמא⁽¹¹²⁾.

ומתצינן: כדאמר רב נחמן לתרץ קושיא אחרת שהקשו עליו⁽¹¹³⁾, ותירץ כגון שיש עסק שבועה ביניהם, הכא נמי [כאן גם כן] יש לתרץ ולהעמיד את המשנה כגון שיש עסק שבועה ביניהם.

שואלת הגמרא: היכא דמי עסק שבועה? [כיצד הוא הדבר שקרוי "עסק שבועה"?

א-צ"א משיבה הגמרא: כדרבא, דאמר רבא: האומר לחבירו: מנה [מאה דינרים] לי בידך

שהלויתי לך, והלה אומר: אין לך בידי אלא חמשים דינרים שהלוית לי, והשאר איני יודע אם הלוית לי.

הדין הוא, כיון שהלווה מודה שחייב חמישים, הרי הוא מודה במקצת, וחייב שבועה על החמשים הנוספים שנתבע, ומכיון שהוא לא יכול להשבע עליהם, שהרי הוא אומר שאינו יודע⁽¹¹⁴⁾ מתוך שאינו יכול לישבע — משלם, שכל המחויב שבועה מהתורה⁽¹¹⁵⁾ אם אין הוא יכול לישבע⁽¹¹⁶⁾ — עליו לשלם.⁽¹¹⁷⁾ ודלא כרב ושמאל, שאמרו בפרק כל הנשבעים [שבועות מז א] שהמחויב שבועה שאינו יכול להשבע — פטור מלשלם, אלא כדעת

115. אבל אם הנתבע חייב שבועה מדרבנן, אין אומרים מתוך שאינו יכול לישבע — משלם. (תוספות ד"ה ה"ג, וטור חו"מ סימן ע"ה ס"ק י"ז ושו"ע שם סעיף י"ד)

116. חיוב השבועה מדאורייתא הוא לישבע על האמת הברורה, ואין החייב שבועה יכול לישבע שאינו יודע. אבל מדרבנן מטילים שבועה שאינו יודע. (עיין הערה 112)

117. וכן, אם המחויב שבועה הוא גולן החשוד על השבועה, ואינו יכול לישבע — חייב לשלם. ואז מחייבים את התובע לישבע, ויטול את מה שתבע.

ובמקום שהמחויב שבועה לא יכול לישבע מפני שטוען איני יודע, לא מטילים את השבועה על שכנגדו.

והטעם הוא, שאם לא נחייב תובע חשוד לישבע, יוכלו לנצל את החשוד ולתבוע ממנו יותר ממה שהלוו לו, ואם יודה במה שבאמת הלוו לו, הרי הוא מודה במקצת, ומתוך שאין יכול לישבע — ישלם. אבל לגבי מי שלא יכול

הפילה לפני שהשור נגח אותה ופטור אני מלשלם על העובר. במקרה זה טענת הברי של הניזק חלשה, שמעיו לטעון כך מפני שהמזיק לא טיודע, והטענת שמא של המזיק חזקה, שלא היה יכול לדעת. (תוספות ד"ה רב הונא)

111. לדעת רב נחמן ורבי יוחנן, בית דין לא מחייבים את הנתבע לשלם כדי לצאת ידי שמים. (ב"ק קי"ח ע"א)

112. לדעת רב נחמן, חייב לישבע שבועת היסת שאינו יודע, שכן גם אם היה טוען ברי לי שאני פטור, היה חייב לישבע שבועת היסת מתקנת האמוראים. (רש"י ב"ק קי"ח ע"א ד"ה פטור, והביאוהו תוספות בד"ה רב נחמן)

113. לא ידוע היכן נאמרו עיקר דברי רב נחמן. (רש"י)

114. דעת התוספות, שדוקא כאשר היה לו — למחויב שבועה — לדעת, ואינו יודע — עליו לשלם. (תוספות ד"ה רב הונא) ויש חולקים. (עיין טור ושו"ע חו"מ ס' רצ"ח)