

הפרק החמישי נפתח בדין ספק נזיקין, כגון שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה מצדה, ואין אנו יודעים מתי יצא הולד. אם לפני אזי הולד אינו מת מהמזיק, אך אם אחרי הולד מת מהמזיק. הגמרא דנה האם הפתרון הוא יחלוקו כמו הדין במשנה, או המוציא מחברו עליו הראיה כשיטת חכמים.

הגמרא דנה במקור הדין המוציא מחברו עליו הראיה, וכך לשון הגמרא (שם מו):

א"ר שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחברו עליו הראיה? שנאמר: "מי בעל דברים יגש אליהם" יגש ראייה אליהם. מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא!

רבי שמואל בר נחמני מבאר שהמוציא מחברו עליו הראיה נלמד מפסוק, "יגש אליהם" יגש לדיינים ראייה כדי לזכות במקח. תמהה רב אשי מדוע יש ללמוד מהפסוק? הרי זוהי סברא פשוטה 'מי שכואב לו הולך לרופא'!

והקשה המהר"ם מלובלין מדוע הקשה רב אשי על הפסוק? הרי יש דעה שלא אומרת כאן המוציא מחברו כגון סומכוס! וכך לשונו (שם ד"ה אמר):

יש לדקדק מה פריך רב אשי למה לי קרא סברא הוא? הא קמן דסומכוס ס"ל דיחלוקו!

ובודאי יש לשאול, וכי מה שמובן גם בסברא איננו צריך פסוק?! עוד יש לברר מה כן למדים מהפסוק "מי בעל דברים יגש אליהם", וכך ממשיכה הגמרא (שם):

אלא, קרא לכדר"נ אמר רבה בר אבוא, דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוא: מניין שאין נזקקין אלא לתובע תחלה? שנאמר: "מי בעל דברים יגש אליהם" יגש דבריו אליהם.

כלומר, בבית הדין מוציאים ממון מהנתבע ונזקקים קודם לתובע. ורק לאחר מכן מבררים את הדין מצד הנתבע. בדיוק הפוך, מגישת המוציא מחברו עליו הראיה, ששם קודם נזקקים אל הנתבע המוחזק, ורק לאחר מכן נזקקים אל התובע, במידה וראייתו טובה.

ונראה שזהו בדיוק ההבדל, האם זוהי הוראה של בית הדין? או מציאות שבה אנו חיים?

המוציא מחברו עליו הראיה, זה מציאות חיים פשוטה, ולכן לא צריך קרא- סברא הוא! כלומר, יש ללמוד מהמציאות שאין מוציאים ממון ללא ראיות, ומי שכואב לו שילך לרופא.

אך מי שהוא כבר בעל דברים אל מול בית הדין, אזי נזקקים לתובע תחילה. משום שהוא יוצר את הדין, וכך גם הראיה היא מהתורה. שכל מערכת המשפט היא בבחי' "אלוקים ניצב בעדת א-ל, בקרב אלוקים ישפוט".

בירושלמי סדר הדברים הוא שונה, ראשית דנים בתביעה בבית הדין, ולאחר מכן בהוצאה מרשות אחד לשני. והכל נלמד מאותו הפסוק בחיבור הדברים, וכך לשון הירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ח):

בַּיִצָּד דִּינִין יוֹשְׁבֵין, וְהַיִּדּוֹנִין עוֹמְדִין. וְהַתּוֹבֵעַ פּוֹתֵחַ בְּדַבְּרֵי רֵאשׁוֹן. שְׁנַאֲמַר (שמות כד, יד) "מִי בֶעַל דְּבָרִים יִגֹּשׁ אֲלֵיכֶם". וּמִנִּין שֶׁהַמוֹצִיא מִחֲבֵירוֹ עָלָיו הָרָאִיָּה? רַבִּי קְרִיסְפָּא בְּשֵׁם רַבִּי חֲנִנְיָהּ בֶּן גַּמְלִיאֵל: "יִגֹּשׁ אֲלֵיכֶם", יִגֹּשׁ רְאִיּוֹתָיו.

התובע פותח ראשון, וצריך להגיש ראיותיו (להגיש ולא יבוא, דייקו שהמוציא מחברו צריך להגיש ראיותיו). כלומר, עפ"י הירושלמי הכל נלמד מפסוק: א. משום שההתייחסות היא כישיבה של בית דין. ב. שורש כל הדברים טמון בתורה. גם מה שמתחיל מלמטה- מתוך המציאות מופיע ברמזיו בתורה.

הבבלי מדגיש את **הסברא**, והירושלמי את **הקרא**. הבבלי מדגיש את המציאות שנעה **מלמטה למעלה**, והירושלמי את ההארה שיוודת **מלמעלה ונפגשת עם המציאות שלמטה**.