

הרב אהרון ליכטנשטיין

ראש הישיבה ישיבת הר עציון — ראש כולל מכון גרוס

## בענין ברי על ידי אחר

א.

גרסינן (כתובות יח.): וליתני מודה ר' יהושע באומר לחבירו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס שהוא נאמן אליבא דמאן אי אליבא דרבנן הא אמרי משיב אבידה הוי אי אליבא דר' אליעזר בן יעקב הא אמר שבועה בעי דתניא רבי אליעזר בן יעקב אומר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו כיצד מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס הרי זה נשבע וזה שנשבע על טענת עצמו חכמים אומרים אינו אלא כמשיב אבידה ופטור ור' אליעזר בן יעקב לית ליה משיב אבידה פטור אמר רב בטוענו קטן וכו' אי הכי טענת עצמו טענת אחרים היא וכו'. ויעו"ש במסקנת הסוגיא דפליגי, במסגרת הסבר רבה לגבי יסוד חיוב שבועת מודה במקצת כמבוסס על חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, וראב"י סבר לא שנא בו ולא שנא בבנו אינו מעיז והלכך לאו משיב אבידה הוי ורבנו סברי בו הוא דאינו מעיז אבל בבנו מעיז ומדלא העיז משיב אבידה הוי, ע"כ. והנה מחלוקתם הובאה גם בסוגיא בהניזקין הדנה במה ששנינו, (מח:) "להמוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם": ובראשית הסוגיא שם (נא.) הובא, אמר ר' יצחק שני כיסיו קשורין מצאת לי והלה אומר לא מצאתי אלא אחד נשבע שני שוורים קשורין מצאת לי והלה אומר לא היה אלא אחד אינו נשבע מ"ט שוורין מנתחי אהדדי כיסיו לא מנתחי אהדדי". ויעו"ש בבעל המאור שם שביאר: "פי' אע"פ שלא ידע בעל האבידה במציאתו אלא מתוך דבריו של המוצא כשהחזירה ואמר ליה כיס א' מצאתי לך וכן דרך מציאה שאין בעל האבידה יודע בה אלא משעת חזרתה לידו וכשא"ל זה כיס א' מצאתי לך והלה אומר א"א שמאחר שמצאת את הא' שלא מצאת את הב' שהרי קשורין היו אע"פ שהמוצא פתח מעצמו הטענה אפ"ה נשבע דטענת ברי היא כיון דלא מנתחי אהדדי". והקשה עליו הרמב"ן במלחמות: "אמר הכותב בזה הגאונים והחכמים אומרים אינו אלא כמשיב אבידה ופטור שכל טוען כך אמר לי אבא טענת שמא היא ואם כפר בכל גמי אינו נשבע היסת וכך כתוב בהלכות גדולות וה"נ משמע בפ' יש נוחלין דתנו זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו ואוקימנא דקאמרי אין אנו יודעין ואסקינן דכמנה לאחר (כצ"ל) בידך דמי ש"מ דלא מצי טעין האי ברי אפומה דאחווה ואע"ג דהתם הוה לו למימר מתוך שנאמן להפסיד חלקו ודאי

קושטא קאמר כ"ש בא בטענה שאמר לי אבא שאין זה ברי שמא טעה בחשבוננו או להשביע את עצמו אמר או ענין אחר הצריכו לומר כן. "הרי שנחלקו בדין טענת ברי על ידי אחר, באם דינה כשמא או כברי. והנה אם לדון, ודאי שמסברא יש פנים לכאן ולכאן, אך הרמב"ן לא רק נימוקו עמו אלא אף ראייתו ברורה, שכן בסוגיא שם מבואר שכאומר אחד האחים על אדם שלא היה מוכר כאח שאף הוא אחיהם ושאר האחים אומרים אין אנו יודעין שאין הספק חולק עמהם. ועל זה נאמר שם: "אמר רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור אביי אמר לעולם אימא לך חייב ושאי הכא דכמנה לאחר בידך דמי". הרי שאביי השיב שאף למ"ד ברי ושמא ברי עדיף לא יחלוק הספק מפני שמי שיהא אחר טוען ברי, ולאח הוה הטוען אומרים שאר האחים לאו בעל דברים דידן את, וכמבואר ברשב"ם שם. הרי שאביי התעלם כליל מן האפשרות שהספק עצמו יהפוך להיות ברי על סמך דברי אחיו: ומכאן שברי על ידי אחר אינו אלא שמא. ואיברא שיתכן שבזה גופא נחלקו אביי ורבא, ורבא שדייק מן הסוגיא שם שהמשנה סוברת ברי ושמא לאו ברי עדיף אמנם סובר שאף על ידי אחר נחשב כברי, מסתימת הסוגיא יותר משתמע שהברי כאן הוא האח המצוטט במשנה ולא הספק, ושמוקד מחלוקתם הוא בהלכות זכותו ויכולתו לטעון כיצד לענין ולא בהגדרת ברי. ואם כן, הרי מוכח שבעי"א לא הוה ברי, וקשה על בעה"מ שהעמיד את הסוגיא בגיטין בכי האי גוונא.

והנה יעויין בהשגות הראב"ד על הרי"ף שם בהניזקין שהשוה דין ר' יצחק לטענת בן הבא מכח טענת אביו והציע שדין בעי"א שנוי במחלוקת ראב"י ורבנן, דלראב"י הוה כברי וטענה כזו מחייבת שבועה, ואלו לרבנן פטור הנתבע מלהשבע. לפי זה, ניתן להעמיד הסוגיא ביש נוחלין אליבא דרבנן, בהיות שדברי בעה"מ נאמרו אליבא דר' יצחק הסובר כראב"י. ואמנם הר"ן בשבועות (כג. באלפס), אחרי שהביא את דברי הראב"ד ושהרמב"ן הוכיח מן הסוגיא בבא בתרא שטוען מפי אחר לא מקרי ברי, כתב: "ולי אין זו תשובה על הראב"ד לפי שכדברי חכמים הוא פוסק ולרבנן הכי הוי קושטא דמילתא דבא בטענת אחרים אין טענתו טענת ברי". ברם, לאמיתו של דבר, אין בתירוצו כדי להעלות ארוכה לראב"ד עצמו שכן בהשגות שם כתבו, "דרבנן נמי דפטרי לאו מדאורייתא פטרי ליה אלא מתיקון העולם דמשיב אבידה פטור מפני תיקון העולם הוא ולא מדאורייתא". הרי שלדעתו מדאורייתא לכולי עלמא בע"א שמיה ברי. והרי פשוט שהתקנה רק היתה לגבי פטור שבועה, ואין להשיח שיג עם דיני ברי ושמא ברי עדיף. ובכן, אף לראב"ד, הדרה קושיא לדוכתא, שכן מעיקר הדין בעי"א חשיב כברי אף לרבנן ולמ"ד ברי ושמא ברי עדיף אף בעי"א יהא נאמן: ובכן, מה פשר

דברי אביי שאף למ"ד זה לא יחלוק הספק עם האחים כיון שהטוען אינו בעל דברים דידהו, והרי הספק עצמו הופך להיות ברי. ואם דעת הראב"ד כך, ודאי שלרז"ה, שבכלל לא הציע שקיימת מחלוקת לגבי בעי"א, ניתן להקשות מן הסוגיא ביש נוחלין, וצ"ע.

והנראה בזה שיש לעמוד על אמיתת הדברים מתוך עיון מדוקדק בשיטת הרמב"ם בענין ברי על ידי אחר. דיעויין בדבריו בפכ"ד מהל' טוען ונטען הל' ג' שכתב: "וכן האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לי בידך מנה והלה אומר אין לך בידי אלא חמישים הרי זה משיב אבידה ופטור אף משבועת היסת". הרי שקבע שמעיקרא דדינא בעי"א דינו כברי, שכן בבא בטענת אביו לא פטר את הנתבע משבועה אלא מפאת התקנה, שהרי ברור שדין משיב אבידה אינו אלא מדרבנן ולא מדין מגו מדאורייתא — ובוה הסכים לדעת רש"י (גיטין נא:) ודלא כתוספות שם — וכמבואר בדברי הרמב"ם לעיל באותה הלכה, ביחס למקרה סלעים דינרים: "הרי זה פטור מפני שהוא כמשיב אבידה ותקנת חכמים היא שכל ששיב אבידה אל ישבע כמו שביארנו במקומו". ברם, יעויין בדבריו בפ"א ה"ז שם שכתב: "אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור כיצד כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או שאמר מנה הלוייתך וכמדומה לי שלא פרעתני אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה או צוה לי בפני עדים שיש לי אצלך מנה... והנתבע אומר אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה". הרי שכאן לא פטור בא בטענת אביו בגין תקנה אלא משום שהטוען שמא, והסתירה ברורה. ויעויין בראב"ד שם שאמנם השיג: "א"א בזה איני מודה לו כי היא טענת ברי ועל זו אמר ר"א בן יעקב פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו שהעמיד אותה בבא בטענת עצמו והוא שאמר כך צוה לי אבא שאם אמר ברי לי שאני יודע על זה אמרו מה לי הוא מה לי אביו ואפילו לרבנן". אך דברי הרמב"ם, שפטר כאן מפני שאין כאן טענת ודאי, צריכים עיון שהרי סתר דברי עצמו להלן. והנראה בזה, דמדברי הרמב"ם יוצא בעליל כי יש לחלק בין שבועת היסת למודה במקצת. דאף דפשוט שיש צורך בטענת ברי ביחס לשתי השבועות, לא הרי הברי הכא כהרי הברי התם, שכן לטענה תפקיד ויעוד שונה בשני המקומות. ביחס להיסת, הטענה כשלעצמה היא היא המחייבת את השבועה. דאף שנאמר בגמרא (שבועות מ:), "ומשביעין אותו שבועת היסת מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו", נראה שאין בזה קביעת יסוד החיוב אלא נימוק לתקנה, שבגלל ההנחה הזאת תיקנו חכמים שכל הטוען מחייב שבועה. ולא עוד, אלא שאפילו אם נניח שיש כאן תיאור דרך יצירת החיוב בשטח בכל מקרה ומקרה, ולא רק הסבר התקנה המקורית, עדיין מה שנאמר

הוא שבגלל החזקה ניתן לטענה כשלעצמה כח ליצור חיוב שבועה. ולא מיבעיא ללישנא קמא שבסוגיא שם הסובר שחיוב היסת נאמר אף בדליכא דררא דממונא, כשהנתבע טוען להד"ם, אלא אף ללישנא בתרא שלא נתקנה השבועה אלא בדאיכא דררא דממונא, וכגון שטוען פרעתי, נראה שהמחייב הוא הטענה עצמה, אלא שקיימת הגבלה לגבי הנסיבות בהן הטענה מחייבת. ואף דניתן היה לומר שהחיוב נובע מצירוף טענה וחזקת חיוב. הרי כתבו דתוספות (שבועות מא., ד"ה ומאן) בשם רבינו תם שהמקרה המובא בשנים אוחזין (ה.), "ההוא רעיא דהוה מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי יומא חד מסרו ליה בלא סהדי לסוף אמר להו לא היו דברים מעולם", אף הוא מוגדר כאיכא דררא דממונה, "מאחר שהיו רגילין למסור לו בכל יום", ואף שלא היתה שם חזקת חיוב. אך בכל אופן, מה שלא יהיה לפי האיכא דאמרי, הרמב"ם, כרוב הראשונים, הרי פסק כלישנא קמא, ובכך נראה ברור שהטענה כשלעצמה היא המחייבת שבועה.

ברם, כל זה נאמר לגבי היסת, מה שאין כן בשבועת מודה במקצת, שאינה מתחייבת על ידי טענה גרידא, אלא על ידי המצב הכללי שנוצר, אמנם בעקבות הטענה, ומתוך הספיקות הבוקעים הימנו. האיך שלא נבין את דברי רבה בהסבר מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע ומסקנתו, אם שההודאה היא המחייבת, אם צירוף טענה והודאה, ואם נימת רגלים לדבר הטמונה בחובו של המצב, אין הטענה כשלעצמה מטילה שבועה אלא פועלת כמרכיב אחד בתוך מנגנון נרחב. וכן הסביר הרמב"ן בהערה שהוסיף בשלהי מסכת שבועות: "דרבה סבר התורה פטרה הכופר בכל והדין נותן שלא יהא כל אחד משביע את חברו בטענה שאין לה רגלים ותביעה שאין בה אמתלא וכן חייבה תורה מודה מקצת והדין ניתן לפי שכבר יש ממש בטענתו".

דברי הרמב"ם מתבארים, אם כן, כמין חומר, דהיות והמשימה המוטלת על הטענה שונה לגבי שתי השבועות, אף ניתן לחלק ביחס לרמת עוצמת הטענה. דלגבי היסת, מכיון שמה שנתחדש מדרבנן זה שניתן לחייב שבועה "בטענה שאין לה רגלים ותביעה שאין בה אמתלא", אין החיוב חל אלא אם כן היתה הטענה איתנה ומימד הברי שבה מוצק. מה שאין כן לגבי שבועת מודה במקצת, מכיון שהטענה רק משמשת כמרכיב בתמונה כוללת המחייבת, דניתן להסתפק בטענת ברי ברמה יותר נחותה. ובכך, בבא בטענת כך אמר לי אבא פסק ברמב"ם שניתן היה לחייב שבועת מודה במקצת בבעי"א אלמלא תקנה דרבנן שפטרה משיב אבידה, ואלו לגבי היסת בעי"א חשיב כשמא ואינו מחייב שבועה.



השתא דאתינן להכי, אף מתיישבת בפשטות קושיית הרמב"ן על בעל המאור. שהרי פירוש בעה"מ, שבסוגיא בגיטין מדובר בבעי"א, נאמר ביחס לשבועת מודה במקצת, ואילו קושיית הרמב"ן היא מן הסוגיא ביש נוחלין בה לא נידון עניין שבועה כלל אלא דין ברי ושמא ברי עדיף. והרי נראה ברור שדין ברי ושמא מקביל לזה של היסת ולא למודה במקצת, שהרי אף כאן מדובר במעמד טענה כגורם בלעדי, שזה כל החידוש שבדעת רב הונא ורב יהודה, דבניגוד למאי דקי"ל (ב"ק מו.) דכלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה ואפילו התובע אומר ברי והנתבע משיב שמא, הם סבורים שניתן להוציא ממון על ידי טענה גרידא ללא כל שמץ ראיה. אך פשוט שזה ניתן לעשות רק על ידי טענה איתנה ברמה הגבוהה ביותר. ובכן, באותה סוגיא ודאי שאין הספק מוציא ממון מפאת היותו ברי על ידי אחיו, שלגבי הוצאת ממון על פי טענה ערטילאית ברי כזה כשמא נחשב. אך אין מכאן קושיא על דעת בעה"מ הסובר כי ניתן לחייב שבועת מודה במקצת בבעי"א.

והנה הראב"ד, כפי שצוטט לעיל, השיג על הרמב"ם לגבי היסת וסובר שבבעי"א מועיל אף לגבי היסת. אך נראה שאף לדידו ניתן ליישב את הקושיא מן הסוגיא ביש נוחלין כפי שנחבאר. דנראה שאף הוא מסכים עקרונית שיש לחלק בין שתי רמות של טענות ברי. אלא שהוא חולק על מה שנאמר לעיל לגבי היסת, וסובר שהיות ובגמרא מבואר שהיסת מתחייב מפני שחזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו, יש להבין שמדרבנן אין כלל "טענה שאין לה רגלים ותבעיה שאין לה אמתלא" אלא שלכל טענה, מפאת עצם העובדה שהתובע מעלה אותה, יש רגלים ולפיכך השוה היסת למודה במקצת וסבר שבבעי"א סגי. אך אשר לסוגיא ביש נוחלין, ביחס לדין ברי ושמא ברי עדיף מדאורייתא, אין בעי"א מועיל דאינו מספיק חזק לבצע משימת הוצאת ממון ללא כל אסמכתא אחרת.

והנה יעויין ברמב"ם (פ"ד הל' גולה ואבידה הל' י"ב — י"ג) שכתב: "ראוהו עדים שנכנס לתוך בית חבירו שלא בפני בעל הבית ונטל משם כלים וכו' וכן אם היה שם עד אחד בלבד ובעל הבית טוען שגזול הוא כלי זה בידו והלה אומר לקוח הוא בידי וכו' הרי זה חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה". ויעויין שם בהמשך דבריו שהסביר שזה מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם דהוה מעין דין נסכא דר' אבא. והשיג עליו הראב"ד: "זהו תימה ומאחר שבעל הבית לא היה שם איך יש כאן טענת ברי כדי שיהיה זה מחוייב שבועה שאינו יכול לשיבע. והעיר על זה ה"מגיד משנה": "דע שיש סוברין ששבועת עד אחד אפילו על טעות שמא היא דבכ"מ ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה". ברם, דבריו צריכים עיון שאם כי ודאי יש

הסוברים כך, אך אין הרמב"ם ביניהם, שכן כתב להדיא בהל' שבועות (פי"א הל' ה'): "שלשה מיני שבועות הן שחייבין בהן מן התורה ואלו הן מי שטענו חבירו מטלטלין והודה במקצתן וכפר במקצתן ומי שכפר בכל המטלטלין שטענו ועד אחד מעיד עליו ומכחישו הרי אלו שתי שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה". ובכן, קושיית הראב"ד עומדת בעינה. אך פשוט שניתן לתרץ מעין מה שנאמר לעיל, דפשוט דאף שיש צורך בטענת ודאי לחייב שבועת עד אחד לדעת הרמב"ם, ברור שאין טענה כשלעצמה מחייבת שבועה אלא יוצרת נסיבות בהן יכול העד לחייב, וכלשון הגמרא (שבועות מ.), "עד אחד מחייבו שבועה". מכיון שכך, דבעי"א סגי, ובעה"ב נעשה ברי על ידי העד.

ברם, כל זה נאמר לדעת הרמב"ם, אך דברי הראב"ד לכאורה צריכים עיון, שהרי לגבי היסת פסק, וכדלעיל, דבעי"א כברי, וכדעת ראב"י לפירושו, ואם כן מאי קשיא ליה כאן על הרמב"ם, דודאי לא משמע מלשונו שרק הקשה על הרמב"ם לשיטתו, גם לא משמע שחילק בין טענת ברי לגבי חיוב שבועה כשלעצמו לבין הרמה הדרושה ביחס למתוך שאינו יכול לישבע משלם. [אם כי מסברא ודאי שיש מקום לחלק כך, ואכמ"ל], דמשמע מלשונו שאין כאן טענת ברי כלל ועיקר. ויתכן שיש לחלק בין שני מצבי בעי"א. די"ל דכשאין האחר מהימן על הטוען בשמו אלא שפשוט מצטט אותו ומעלה דברים מפיו דאין כאן טעות ברי כלל, דכיצד יטעון וכיצד יכירו ב"ד בטענתו כטענת ברי אם הוא עצמו אינו משוכנע באמיתת וצידקת הדברים. ומה שבעי"א שמיה ברי לדינים מסויימים היינו דוקא במאמינו, ומעין מה שמצינו לגבי חיוב חטאת דחשיב או הודע אליו במאמין לעד אחד, וכמבואר בסוגיא בכריתות (יא:), וכן לגבי שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא כמעשה דההוא סמיה (קידושין סו.). דבאמר לו ע"א אשתך זינתה נאסרת עליו ואף לרבא דחשיב לה דבר שבערוה. ואף דיש לומר דלאסור על עצמו שאני, וברור שניתן לחלק בפשטות לדעת הסוברים ששויה אנפשיה הוה מדין נדר, מכל מקום הרי מוכח משם דבמאמינו חשיב כברי אם לא שנאמר שיש דין שויה אנפשיה אף מספק; ויעויין בזה בסוגיא בכתובות ט., יעו"ש. ובר מן דין, הרי מצינו, לפחות לדעה אחת בראשונים, שבמאמינו מועיל בעי"א אף להתירא. דהנה יעויין בסוגיא בכתובות להלן (כב:) שהובאה מחלוקת רבי מנחם בר' יוסי והחכמים בשנים אומרים מת או נתגרשה ושנים מכחישים אותם ונשאת טרם באו העדים המכחישים האם תצא. ואקשינן, לרמב"י הסובר דבכי האי גוונא אם נשאת לא תצא, "מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי א"ר ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה היא גופה באשם תלוי קיימא באומרת ברי לי". ופירש רש"י: "באומרת ברי לי, אין לבי נוקפי שברי לי אילו היה קיים היה בא". ומעין זה פירש ביבמות (פח: ד"ה ברי): "כגון ע"י סימנים

ואשם תלוי אינו בא אלא על מי שלבו נוקפו" כלומר, דלרש"י אינה סומכת על העדים, שהרי תרי ותרי נינהו ומאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, אלא על הוכחה צדדית שאמנם אינה מכריעה את ההכחשה כלפי בית דין אך שיש בה כדי לשכנע אותה, ברם, יעויין ברא"ה בכתובות על אתר שהקשה, "ואין דבריו מחוורים והא ודאי לא חשיבא ידיעה לאפוקי נפשא מספיקא דתרי ותרי". ומעין זה הקשה תלמידו, הריטב"א, שם: ומתוך כך פירש הרא"ה, והריטב"א בעקבותיו, "והנכון באומרת ברי לי שראתה אותו מת", היינו, שמדובר בברי ממש, אלא שלדבריהם קשה מה לנו ולעדים, הרי האשה שאמרה מת בעלי נאמנת; ותירצו דבגלל העדים אמנם נגרעה נאמנותה, אם כי מסיבות שונות. דהרא"ה פירש, "אבל במקום עדים וודאי אמירה דידה לית בה ממש" — כלומר, שהרי סוף סוף אף היא מוכחשת על ידי העדים. ואלו הריטב"א כתב: "וכי אמרינן שהאומרת מת בעלי תנשא ה"מ היכא דליכא עדים דסייעי לה כלל אבל כי איכא עדים סמכה אעדים ולא דייקא ומינסבא" — וזה מעין החילוק שנקבע שם בהמשך הסוגיא לגבי האשה שאמרה לבעלה גרשתי דנאמנת מפני שחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. וגם לדבריהם אין האשה ולא בית דין סומכים על דברי העדים — ואדרבה, היא נאמנת למרות הגדתם: ובכן, אין לסוגיא זו כל קשר לדיוננו. אך יעויין בחוספות ישנים (יבמות פח:): שכתבו: "אבל הכא קאמר שאומרת ברי לה שמה ששמעה מבני אדם שמכרת אותם ויודעת שלא ישקרו בשום ענין". הרי שלפירושם מיירי בברי על ידי אחר, ואף על פי כן מבואר להדיא דניתן לסמוך עליו אף להתירא. ועל כרחק דהיינו מפאת היותה באמת מאמינה למתירי, דאי לאו הכי כיצד יעלה על הדעת שתוכל באורח שרירותי לסמוך על כת אחת ולהעדיפה על פני חבירתה. ואם כן, אף אנו אל נתמה על הראב"ד דיש לומר דבהל' טוען ונטען, שם מדובר בבן המצטט את אביו ומן הסתם מאמינו, חשיב ברי על ידי אחר, ואילו בהל' גזילה ואבידה, שם מדובר בעד אחד זר, דמנין לו לנגזל להאמינו, ומשום כך השיג הראב"ד שאין כאן טענה המחייבת שבועה ומביאתו לידי תשלומין מדין משאי"ל.

ונחזור לעיקר החילוק שהוצע לעיל, נראה שאף ניתן ליישמו ביחס לסוגיא בשלהי המדיר (עו.). דיעויין שם, לגבי מה ששנינו (עה.), "היו בה מומין ועודה בבית אביה האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה היו בה מומין הללו ונסתחפה שדהו נכנסה לרשות הבעל הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין אלו והיה מקחו מקח טעות", שהקשתה הגמרא, מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, דרישא כרבי יהושע דמן הסתם נאמן הבעל וסיפא כרבן גמליא שהאשה נאמנת, ובין היתר, תירץ שם רב אשי (עו.), "רישא מנה לאבא בידך וסיפא מנה לי בידך". וכתבו שם בתוספות



(ד"ה רישא): "לכאורה היה נראה לרבינו יצחק לפרש דטעמא משום דברי שלה לא מהני לאב דהוי כמנה לאחר בידך דאמרינן ביש נוחלין (קלה:): דאינו נאמן": ברם, בהמשך דבריהם כתבו ששוב חזר בו הר"י בגלל מהלך הסוגיא שם ופירש כרש"י שאין כאן בעיה לגבי הטענה אלא לגבי החזקה, "דלא מהניא חזקת האשה לגבי האב". אלא שסתמו דבריהם ולא פירשו למה באמת לא נאמן מסברא את הפירוש הראשון ולמה לא נאמר שאמנם אין כאן טענת ברי, ולא האמינה רבן גמליאל אלא בברי ושמא וכמבואר לעיל (טז.). ויתכן שלדעת התוספות כאן הסוגיא לעיל רק מיעטה ברי וברי אך בשמא ושמא נאמנת, וכדבי השטמ"ק כאן (עה:; סוף "ה אתאן לר"ג), יעו"ש: או שאין הכי נמי שבטוען ברי על סמך דבריה לא יהיה נאמן בגין חוסר טענת ברי אלא שהתוספות הבינו, כמבואר בהמשך דבריהם, שבסוגיא אף מדובר בברי ממש, ולכן הוסיפו טעם חסרון חזקה. אך גם נראה שניתן לתרץ על פי יסוד דברינו, דביחס למה שנאמר בסוגיא שלרבן גמליאל בצירוף-ברי ושמא עם חזקת הגוף נאמנת יש לעמוד על טיב צירוף זה. דמצד אחד, ניתן לומר שבכי האי גוונא הטענה היא שקובעת, ובתנאי שיש חזקה; ואם כך, הטענה לר"ג צריכה להיות ברמת הברי למ"ד ברי ושמא ברי עדיף, הווה אומר, שבעי"א לא יועיל. אך מאידך ניתן להבין שהטענה ועדיפות, אינה אלא גורם אחד, ואולי אף לא העיקרי, בתמונה הכוללת — ואם כך, אף בבעי"א סגי. ויעויין בסוגיא לעיל (יב:): שרצתה להשוות מחלוקת ר"ג ור"י עם מחלוקת האמוראים לגבי דין ברי ושמא, ולבסוף דחתה: "אמר לך רב נחמן אנא דאמרי אפילו כרבן גמליאל עד כאן לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מגו אבל הכא מאי מגו איכא אי נמי עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם אלא דאמרינן אוקמה אחזקה אבל הכא מאי חזקה אית ליה להאי", והנה את לשון מסקנת הגמרא לכאורה ודאי ניתן לפרש לכאן ולכאן, וכדלעיל, אך יעויין שם בשטמ"ק על אתר שעמד על לשון המשנה שם, "והוא אומר לא כי", ועל מה שהעירו התוספות (יב:; ד"ה והוא), על סמך הסוגיא בסוף המניח (ב"ק לה:), שלשון זה נאמר דרך כלל לגבי טענת ברי, והסיק — בניגוד לתוספות, שכנראה הבינו שבמשנתנו אין לייחס משמעות מיוחדת לניסוח זה — שאף שכאן מדובר בשמא דייק התנא לציין דוקא לשון זה: "ומ"מ להכי נקט תנא והלה אומר לא כי וכו' לאשמועינן דלא תליא עיקר טעמא בברי ושמא ברי עדיף וכדכתיבנא". ונראה דכוונת הדברים שלא נאמר כאן ברי ושמא ברי עדיף, ולו בתנאים מסויימים, אלא שכך שילוב הטענה והחזקה הוא שמעניק לה הנצחון — ואדרבה אין עיקר הטעם תלוי בברי ושמא אלא בחזקה. ויעויין בשטמ"ק (עה:): שעמד על כך שהרמב"ן והרשב"א פירשו שאף בסוגיא כאן מדובר בברי ושמא, "אבל רש"י כתב אתאן לר"ג דאמר התם היא נאמנת דחזקה דגופא עדיפא ע"כ.



פי' אזיל לשיטתיה והכל תלוי בחזקת הגוף וכדכתיבנא בסמוך". ונראה דאם יש לדייק מאי זכירת ברי ושמא בדברי רש"י שאין זה משום שלדעתו אף בברי וברי אמרה רבן גמליאל, ובניגוד לסוגיא טז. או בשמא ושמא: אלא אף אם נאמנותה מותנית בברי ושמא אין העדיפות כשלעצמה ניצחית אלא מאפשרת לחזקה לקבוע, או שהצירוף מכריע את הכף וזה כמו שכתבנו, ולהכי אין כאן חסרון טענה אף לפי הסוגיא טז., ובבי"א סגי, וכמש"כ.

