

הרב אהרן ליכטנשטיין זצ"ל
ראש הישיבה ישיבת הר עציון
ראש כולל מכון גרוס

בענין ברי על ידי אחר

בית יצחק גליון כ (תשמ"ח), עמ' 176-184

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 וזהו 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 אבירה 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 אהדי כיסיו לא מנתחי אהדי". ויעויין בעל המאוד 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 וטענת ברי היא כיון דלא מנתחי אהדי". 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 נמי 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 דאחיה 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 בחשבונו 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 ושאני 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 הזה 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 שבוזה 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 איד 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 קרשיא לדרכתא, 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 כן, 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 – ובזה הסכים לדעת רש"י (גיטין נא:): ודלא כתוספות שם – וכמבואר בדברי הרמב"ם לעיל באותה הלכה, ביחס למקרה לסלעים דינרים: "הרי זה פטור מפני שהוא כמשיב אבידה ותקנת חכמים היא שכל ששיב אבידה אל ישבע כמו שביארנו במקומרו". ברם, יעויין בדבריו בפ"א ח"ד שם שכתב: "אין משיבועין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל על טענת 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 הבא כהרי הברי התם, שכן לטענה תפקיד ויעוד שונה בשני המקומות. ביחס להיסת, הטענה כשלעצמה היא המחייבת את השבועה. ואף שנאמד 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 תיקבר 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 דממונא, "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 בררו 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 במרכיב 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 במקצת 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 חברי שבה מוצק. מה שאין כן לגבי שבועת מודה במקצת, מכיון שהטענה רק משמשת כמרכיב בתמונה כוללת המחייבת, דניתן להסתפק בטענת ברי ברמה יותר נחותה. ובכן, בבא בטענת כך אמר לי אבא פסק ברמב"ם שניתן היה לחייב שבועת מודה במקצת בבעי"א אלמלא תקנה דרבנן שפטרה משיב אבירה, ואלו לגבי היסת בעי"א חשיב כשמא ראינו 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 בדי עדיף. והדי נראה ברור שדין ברי ושמא מקביל לזה של היסת ולא למודה במקצת, שהדי 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 מחברו עליו הראיה ואפילו התובע אומר בדי 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 נוי 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 שבעי"א מועיל אף לגבי היסת. אך נראה שאף לדידו ניתן לישב את הקושיא מן הסוגיא ביש נוחלין כפי שנתבאר. 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 מפכי שחזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו, יש להבין שמדרבנן אין כלל "טענה שאין לה רגלים ותביעה שאין לה אמתלא" אלא שלכל טענה, מפאת עצם העובדה שהתובע מעלה אותה,

יש רגלים ולפיכך הושה היסת למודה במקצת וסבר שבבעי"א סגי. אך אשר לסוגיא ביש בוחלין, ביחס לדין ברי ושמא בדי 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 ואבירה הל' י"ב – י"ג) שכתב: "ראוהו עדים שנכנס לתוך בית חבריו 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 לישבע. 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 חבריו מטלטלין והורה במקצתן וכפר במקצתן מי שכפר בכל המטלטלין שטענו ועד אחד מעיד עליו ומכחישו הרי אלו שתי שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה". ובכך, 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 ירצת נסיבות בהן יכול העד לחייב, וכלשון הגמרא (שבועות מ.) "עד אחד מחייבו שבועה". מכיון שכן, ובעי"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 כן, 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 טענת ברי כלל, דכיצד יטעון וכיצד יכירו ב"ד בטענתו כטענת ברי אם הוא עצמו אינו משוכנע באמיתת וצידקת הדברים. ומה שבעי"א שמה 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 סמיא (קידושין סו.) "דבאמר לו ע"א אשתך זיכתה נאסרה עליו ואף לרבא דחשיב לה דבר שבערוה. ואף דיש לומר ולאסור על עצמו שאני, וברור שניתן לחלק בפשטות לדעת הסוברים ששויה אנפשה הוה מדין נדר, מכל מקום הרי מוכח משם דבמאמינו חשיב כברי אם לא שנאמר שיש דין שויה אנפשה אף מספק; ויעויין בזה בסוגיא בכתובות ט., יעו"ש. ובר מן דיןף הרי מצינו, לפחות לדעה אחת בראשונים, שבמאמינו מועיל בעי"א אף להתיירא. 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 תלמדו, 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 גרשתני 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 בתוספות ישנים (יבמות פח:): שכתבו: "אבל הכא קאמר שאומרת ברי לה שמה ששמעה מבני אום 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 כרחך דהיינו מפאת היותה באמת מאמינה למתירי, דאי לאו הכי כיצד יעלה על הדעת שתוכל באורח שרירותי לסמוך על כת אחת ולהעדיפה על פני חברתה. ואם כן, אף אנו אל נתמה על הראב"ד דיש לומר דבהל' טוען ונטען, שם מדובר בכך המצטט את אביו ומן הסתם מאמינו, חשיב ברי על ידי אחר, ואילר בהל' גזילה ואבירה, 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 גמליאל שהאשה נאמנת, ובין היתר, תירץ שם דב אשי (עו.). "רישא מנה לאבא בידך וסיפא מנה לי כידך". 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, וכדברי 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, הוזה 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. ויעוין בסרגיא 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 הבא מאי חזקה אית ליה להא", והנה את לשון מסקנת הגמרא לכאורה ודאי ניתן לפרש לכאן ולכאן, וכדלעיל, אך יעוין 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. ויעוין 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 ניצחיה אלא

מאפשרת לחזקה לקבוע, אר שהצירוף מכריע את הכף וזה כמו שכתבנו, ולהבי אין כאן חסרון טענה אף לפי הסרגיא טז., ובבי"א סגי, וכמש"כ.