

## ברי ושמא | יב:

שיטת הרמב"ן  
שיטת הריטב"א  
פסיקת ההלכה במיגו  
שיטת רש"י ותוס'  
סיכום

תוכן:  
הקדמה  
שיטת רב יהודה  
ברי ושמא באיסורין  
שיטת שמואל  
הקדמה לשיטת רב נחמן

### הקדמה

אומרת הגמרא (יב:):

"מתני' הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתי נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעתו עד שתביא ראיה לדבריה:

גמ' אתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב יהודה ורב הונא אמרי חייב ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור..."

המשנה מביאה את מחלוקת רבן גמליאל ורבי יהושע במקרה המסויים הזה - בעל אומר לאשתו לאחר שנשאה שלא מצא את בתוליה ואולי נאנסה לפני שנתארסה לו ומקחו אמור להתבטל, והאשה טוענת כנגדו שהיא נאנסה תחתיו ומגיעה לה כתובה מלאה.

וצריך להבין במה בדיוק נחלקו רבן גמליאל ורבי יהושע, ומה הן הסברות המדויקות שלהם.

הגמרא מביאה מחלוקת בין רב יהודה ורב נחמן במקרה שאדם אומר לחברו שהוא חייב לו מנה, וחברו אומר לו שאינו יודע. רב יהודה סובר שברי ושמא ברי עדיף, ולעומתו רב נחמן סובר שברי לא עדיף על שמא (והתובע יהיה צריך להביא ראיה כדי להכריע את הדין).

וזה לשון הגמרא:

"...לימא רב יהודה ורב הונא דאמרי כר"ג 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"

הגמרא רוצה לדמות את מחלוקת רבן גמליאל ורבי יהושע למחלוקתם של רב יהודה ורב נחמן בברי ושמא. לכאורה ההתאמה מושלמת, רב יהודה סובר כרבן גמליאל, והאשה זוכה לדעת רבן גמליאל כי טענה טענת ברי, ורב נחמן סובר כרבי יהושע שהבעל זוכה בדין כי הברי של האשה לא מכריע את הדין.

רב נחמן עונה שגם הוא יכול לסבור כרבן גמליאל. גם לרבן גמליאל לא מועיל ברי בלבד אלא, אלא כשיש גם מיגו או חזקה.

יש לשאול, לפי רב נחמן בדעת רבן גמליאל צריך את הברי והשמא כדי שהמיגו או החזקה יכריעו, או שהם מועילים בפני עצמם להכריע את הדין? בהמשך המאמר תבוא התייחסות לשאלה. עד כאן פשט הגמרא.

המאמר להלן יתחקה אחרי היסודות של הסוגיה- הסברא של ברי ושמא לפי כל אמורא, ומה המבנה של מערכת ההכרעות שעוזר להכריע את הדין (מה התפקיד של כל יסוד, ברי ושמא, מיגו, חזקה). הדברים יתמקדו בעיקר בשיטת רבן גמליאל, רבי יהושע בעיקרון חולק על היסוד הכי בסיסי- אין יתרון לברי על שמא.

### שיטת רב יהודה

תוס' (יב: ד"ה רב יהודה) מביאים סתירה בין הסוגיה כאן לסוגיה בב"ק מו. בדעת רב יהודה ואפשר להוציא מדבריהם כאן יסוד חשוב- איך רב יהודה מבין את הסברא בברי ושמא?

"תימה דרב יהודה גופיה אית ליה בריש הפרה (ב"ק מו. ושם) אפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המע"ה (... ) וי"ל דהתם ברי גרוע ושמא טוב דלפי שהמזיק לא היה שם טוען זה ברי ושמא דמזיק טוב דלא הוה ליה למידע אבל מנה לי בידך הברי טוב והשמא גרוע דהוה ליה לידע אם חייב אם לאו אבל קשה דבעי למימר הכא הא דרב יהודה דשמואל היא דפסק כרבן גמליאל והתם ברי גרוע ושמא טוב שהבעל אינו יודע מתי נבעלה ואם כן תיקשי דשמואל אדשמואל דפ הפרה (ב"ק מו. ושם) ויש לומר דה"מ למימר וליטעמיך".

מקשה תוס', הרי רב יהודה עצמו, שבסוגיין נראה שסובר שברי ושמא ברי עדיף, סובר בב"ק שבמקרה כזה המוציא מחברו עליו הראיה!

ומתרץ תוס' ששם הברי גרוע והשמא טוב, קרי- הנתבע באמת לא אמור לדעת מה קרה ולכן הוא טוען שמא, ומהצד השני, התובע יודע שהנתבע לא יודע מה קרה ולכן הוא יכול להרשות לעצמו לטעון מה שהוא רוצה ויש חשש שהוא משקר.

לעומת זאת במקרה של מנה לי בידך הנתבע היה אמור לדעת האם לווה או לא, ולכן כאן הברי יכריע את הדין.

מה סוברים תוס' ברב יהודה? למה הברי מכריע את הדין?

יסוד ההכרעה פה הוא בירור של הדין. יש ליסוד הזה שני צדדים. צד ראשון, מצד הנתבע, כשאדם מגיע לבית דין וטוען טענה, אם האדם שמולו עונה בתורת שמא כנראה הוא מתחמק, הרי הוא אמור לדעת מה הדין. וצד שני, מצד התובע, צריך העזה מסויימת לטעון בבית דין טענה כשהוא יודע שהשני זוכר מה קרה באמת. בגלל שתי הסברות האלו האדם יוכל לטעון בבית דין טענה ואפילו להוציא ממון לפי טענתו.

אחרי שהגיעו ליסוד זה, שואלים תוס', הרי סוגייתנו מדברת בברי גרוע ושמא טוב, האיש לא יודע מה באמת קרה והאשה יודעת שהוא לא יודע, אז איך הגמרא רצתה להעמיד את רב יהודה כרבן גמליאל?

ועונה תוס' שהוה מצי למימר ולטעמיך ובאמת גם רב יהודה ידרש לתירוצי רב נחמן.

התוס' מוסיף עוד תירוץ (וכך מתרץ גם התוס' בב"ב קלה. ביתר ביאור):

"ועוד יש לומר דסוגיא דהכא סברה דזה כלל גדול בדין לא לניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא אלא כדקאמר התם אי נמי לכי הא..."

בלי להכנס לפרטים בגמרא בב"ק, התוס' מתרץ שמעיקרא כל סוגיינתו היא רק לשיטת אביי בב"ק שסובר שרב יהודה לא כתב שברי ושמא לא ברי עדיף אלא מתרץ תירוץ אחר שם בגמרא.

לכן אביי יכול בסוגיינתו להסביר ברב יהודה שהוא סובר שכל ברי מכריע שמא (אף בברי גרוע ושמא טוב), וזאת הסברא של רבן גמליאל אצלנו. לפי זה, צריך שוב להבין מה הסברא בסתם ברי ושמא שתועיל להוציא ממון גם כשזו לא הוכחה גמורה כמו בברי טוב ושמא גרוע.

היסוד פה בדברי תוס' בהבנת ברי ושמא הוא מערכת הטענות בבית דין. כשאדם מגיע לבית דין וטוען טענה, בעל הדין השני צריך לענות לו. ככה עובד בית דין. כשהאדם עונה שמא, הטענה הזו לא קבילה בבית דין כי הוא לא טוען שום דבר למעשה - יכול להיות שכך היה ויכול להיות שלא. ולכן בעל הטענה הברורה יזכה בכל הדין.

וכך גם כותב המאירי על המשנה - "... שיעקר הדברים מכח טענת ברי הוא, שאין טענת שמא טענה אצל טענת בריא".

### ברי ושמא באיסורין

המקרים של ברי ושמא מתרחבים לעוד מציאויות שידרשו להכרעה שלהם חוץ מממון. המשנה הבאה מדברת על מקרה של ברי ושמא באיסורין, האשה טוענת שהיא נבעלה לכשר, ובית דין לא יודעים אם טוענת טענת אמת. ר"ג אומר שהיא נאמנת ורבי יהושע חולק.

הרא"ש בדף ט, בסוגיית פתח פתוח, מוכיח מהמשנה הזו שאומרים ברי ושמא באיסורין גם ללא מיגו או חזקה.

בהסתכלות ראשונית דברי הרא"ש קשים להבנה - איך הברי יכריע פה? הרי שני היסודות שהובאו בהבנת ברי ושמא בשיטת רב יהודה לא עוזרים במקרה הזה. במקרה פה אין לי בעל דין שטוען כנגד האשה, ולכן גם הסברא של בירור לא תועיל. בנוסף, לא אמורה להיות שום מערכת של טענות שבגללה נגיד שהברי שלה הוא חזק, אנחנו פשוט חוששים שהיא אסורה והאיסור לא תלוי בבית דין.

צריך לומר סברא כזו - כשעל פי טענה של אחד הצדדים אין לנו סיבה להסתפק אנחנו לא מסתפקים. כלומר, במקרה שאנחנו לא יודעים מה קרה, ובא משהו ואמר שקרה כך, אין לנו שום סיבה להסתפק ולכן כל הטענות שנגיד נגד זה לא יועילו. במקרה המדובר, אנחנו לא יודעים מה קרה והאשה פשוט אומרת בטענת ברי שקרה כך וכך. אין לנו סיבה להסתפק, ולכן הדיון כלל לא מתחיל.

סברא מעין זו אומר רבי שמואל רוזובסקי (ב"ב קלה). (הוא אומר את זה גם בממון ולא רק באיסורין):

"ולכאורה צ"ל דהא דברי ושמא ברי עדיף הוא משום ראין לנו מקום לספק מאחר דהתובע טוען ברי (והוא ברי טוב - נצרך לגבי ממונות כדי להוציא) והלה שמא לא מספקא לך"

## שיטת שמואל

שיטת שמואל בסוגיה לא כל כך ברורה. הגמרא מביאה ששמואל פוסק כרבן גמליאל, ובנוסף אומרת שרב נחמן צריך לסבור כמו שמואל שפוסק כרבן גמליאל. מה שמואל עצמו סובר? לפום ריהטא נראה ששמואל סובר כרב נחמן, כי הגמרא מנסה להעמיד אותו כמוהו. אם כך, שמואל יסבור כמו רב נחמן שאת שיטתו נראה לקמן.

אך הרשב"א לא כותב כך:

"דילמא כי פסק (שמואל) כרבן גמליאל לטעמיה הוא דאזיל ורב נחמן לית ליה דר"ג, ויש לומר דלאו משום מימרא דשמואל בלחוד הוא דאמרינו הכי, אלא הכי קאמרינו ובהא כימא לן כרבן גמליאל וכדפסיק

שמואל כותיה. ומיקם הוא דקים להו דהלכתא כותיה..."

יוצא מדברי הרשב"א ששמואל סובר לחלוטין כרב יהודה, רק שידוע שנתקבלה ההלכה כרבן גמליאל, ולכן רב נחמן הוצרך לתרץ את דעתו לשיטת רבן גמליאל.

לפי זה יצא ששמואל סובר כרב יהודה בסעיף הקודם עם כל חילוקיו.

## הקדמה לשיטת רב נחמן

זכור לעיל, רב נחמן מתרץ שרבן גמליאל סובר שרבי מועיל נגד שמא דווקא בהצטרפות של מיגו או חזקה.

כדי להבין מה המקום של הברי פה בשילוב עם המיגו והחזקה נכנס לגמרא בדף טו:–טז.

המשנה בדף טו. מביאה מקרה של מיגו שבו רבי יהושע מודה שהמיגו עובד.

לאחר מן הגמרא דנה במיגו, ולמסקנה רבי יהושע מודה במקרה של המשנה הנ"ל, וחולק במקרה של המשנה ביב:.. הגמרא שואלת מדוע יש הבדל לשיטת רבי יהודה בין סוגי המיגו, ועונה – "שם שור שחוט לפניך ופה אין שור שחוט לפניך".

הראשונים נחלקו בהסבר המושגים. לפי שיטותיהם בהבנת החילוק בין סוגי המיגו, אפשר להבין מה הם סוברים לגבי המבנה של הברי והשמא במחלוקת רבן גמליאל ורבי יהושע.

## שיטת הרמב"ן

הרמב"ן מבאר את כוונת הגמרא:

"...ומפריקין התם אין שור שחוט לפניך כלומר גבי מוכת עץ אין כאן מגו ברור שהרי לגבי האי טענה

דקיימי עליה דהיינו כתובה לא מהימנא למימר מוכת עץ אני תחתך, אף על גב דמהימנא לגבי מילי אחריני כגון להכשירה לכהונה אם נתארמלה, וכיון שאינו לפנינו כלומר שעל כתובה זו אינה נאמנת בשום טענה דמצי למימר לאו מגו מקרי, אבל הכא הרי שור שחוט לפניך דכי היכי דטעין השתא דהאי שדה של אבותיך היה הכי נמי הוה מצי למימר לא היה של אבותיך אלא של אבותי, הלכך כי היכי דבההיא טענה הוה מהימן השתא נמי מהימן, ופי' שור שחוט למשל בעלמא שכיון שהוא שחוט לפניך ע"כ אתה מאמין למי שאומר לך שהוא שחוט הכא נמי אית ליה טענה דע"כ מהימנין ליה בדין זה שלפנינו מה שאין כן התם שאין לה טענה על הכתובה שלפנינו שתהא נאמנת עליה, כנ"ל לפרש שמועה זו".

המיגו הזה הוא אינו דומה לשאר מיגו שבש"ס. הוא נותן נאמנות מסוימת, עדיף לומר את הטענה השניה (מוכת עץ, שלא פוסלת אותה לכהונה), אבל טענה זו לא תוציא ממון בפני עצמה. במיגו רגיל האדם יהיה נאמן גם להוציא ממון (לפי הרמב"ן), משא"כ כאן שמועיל רק לכשרות לכהונה. בעצם המיגו כאן נותן רק קצת נאמנות.

על פי דברי הרמב"ן בהבנת המיגו, איך לפי רב נחמן רבן גמליאל מכריע את הדין של "משארסתני נאנסתי"?

צריך להסביר כך. ההכרעה של הברי פועלת על ידי הרעת המוחזקות. אם אדם טוען כנגד חברו שהחפץ שהוא מחזיק הוא שלו, והשני לא טוען בודאות שהוא שלו ואומר שאולי כן אולי לא, למה שנשאר את החפץ אצלו? איזה משמעות יש לזה שהוא מוחזק בחפץ אם הוא לא אומר שהוא שלו בפה מלא? לכן מערכת ההכרעה תעבוד כך - טענת השמא של הנתבע תוציא אותו מחזקתו, והמיגו יכריע את הדין לטובת התובע.

אפשר לראות את היסוד הזה בתוס' בעו: בשיטת ריב"א שם:

"נראה לריב"א דדוקא הכא שמחזיק עצמו מסופק בפרה ואין לו שום טענה ברורה והויא חזקתו כמאן דליתא"

### שיטת הריטב"א

הריטב"א גם הוא מבאר את הגמרא, אך בצורה שונה מהרמב"ן.

"אבל הכא גבי לא מצא לה בתולים אין לנו שור שחוט כלום שאין לנו שום טענה ברורה אליבא דר"י להאמינה ואין לה שום מגו ברור אפילו בטענת מוכת עץ אני תחתך לא מהימן ליה דמגו דאמר התם היינו מגו כל דהוא שהיא טענה יותר מתוקנת ויפה אבל אינה יוצאת מחזקת ריעותא שהוא בה והוה ליה כבהמה כל זמן שלא נשחטה בחזקת איסור"

לפי הריטב"א, השילוב של המיגו עם ברי ושמא שונה לחלוטין. הריטב"א סובר שהתירוץ של רב נחמן בדף יב: שיש במשנה מיגו אינו משמעותי, וזה שקוראים לו מיגו רק לשון צחות בעלמא. אין שום משמעות למיגו כזה, שהרי גם בטענה השניה הוא לא היה זוכה בשום דבר. (בכסף לכו"ע, ולשיטת רבי יהושע גם לא בכשרות לכהונה). וכך כותב הריטב"א בדף יב: - "ועיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופא ונוסחאות טובא איכא דלא גרסי' אלא מטעמא בתרא".

הוא מחזיק מהתירוץ של החזקה כתירוץ העיקרי בגמרא.

אז איך הריטב"א יסביר את התירוץ של חזקה בסוגייתנו? אפשר להסביר כך - הברי יוציא ממוחזקות (כמו שראינו במיגו לשיטת הרמב"ן) והחזקה תכריע את הדין לטובת הבעל. גם הרמב"ן כנראה יסביר כך את התירוץ של החזקה.

### פסיקת ההלכה במיגו

הרשב"א גם מרחיב ומסכם שיטות בסוגיה. הוא מביא את שיטת הרמב"ן לגבי פסיקת ההלכה במיגו:

"וקשיא ליה תו מדקיימא לן כרבן גמליאל ומשום מגו כדאיתא בפרק קמא (לעיל יב, ב), דאי לאו משום מגו הוה ליה כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע שהוא פטור כרב נחמן דקי"ל כותיה בדיני כדאיתא התם, ואנן לא אשכחן מגו בכולי תלמודא אלא בכעין מגו דרבי יהושע ששור שחוט לפניך אבל במיגו דאין שור שחוט לפניך לא אשכחן... ומיהו לעיקר קושיין דמאי איכא מיגו, כתבתי אני למעלה בשמעתין דמנה לי בידך והלה אומר איני יודע. ברם רבותינו הצרפתים ז"ל ריש פ"ב דקידושין בשמעתא דדברים שבלב מגו כזה במקום בריא ושמא, אבל בבריא ובריא לא, והוא הנכון. ושם הארכתי בס"ד".

הרשב"א מקשה בשם הרמב"ן, הרי לא מצינו מיגו כזה בכל הש"ס! לכן הוא לא פוסק את התירוץ הזה של רב נחמן לגבי ברי ושמא, וצירוף של מיגו כזה עם ברי ושמא לא יכריע שום דין.

רבותינו הצרפתים (תוס' קידושין ג. ד"ה היה) מתרצים תירוץ פשוט, כל הסיבה שהמיגו הזה מועיל זה רק בגלל השילוב של ברי ושמא יחד איתו. למה הרמב"ן לא מסביר כמותם, הרי הוא מדגיש בכמה מקומות שהסיבה היחידה שהמיגו פה עובד היא בגלל הברי? צריך לומר לשיטתו שבאמת אם הוא היה מוצא מקום בתלמוד שהיו משתמשים במיגו הזה אפילו בתור חיזוק אז הוא היה מתרץ כמוהם, אך לדעתו אין מקום כזה.

הרמב"ן והתוס' חולקים בפירוש הגמרא בקידושין שם. התוס' בקידושין, על גמרא שלכאורה מביאה מיגו כמו זה (מיגו שלא היה זוכה בטענה השניה והטענה השניה טובה יותר לטוען רק מבחינתו) מביא שני ביאורים בדברי הגמרא שם:

"דנהי דאין אנו מאמינים אותו לומר בלבי היה כך מכל מקום מזיד הייתי הוי טענה מקובלת יותר ואין נראה כל כך רמאות והר"ם פי' ודאי מזיד הייתי אנו מאמינים לו יותר..."

שני התירוצים בתוס' מתאימים לשיטות התוס' והרמב"ן. הרמב"ן מסביר את הגמרא שם שבאמת יש שם מיגו גמור, ולכן מאמינים לו וא"כ אין לו שום מקום בש"ס שמביא מיגו גרוע כמו בסוגייתנו.

התוס' לעומתו יסבור כמו התירוץ הראשון שמכיוון שזו טענה מקובלת יותר, גם אם לא היה זוכה באמת בטענה הזו, אנחנו מכניסים את המיגו הזה למערכת ההכרעה.

### שיטת רש"י ותוס'

מכאן נגיע לשיטת רש"י ותוס' בסוגייתנו.

בתחילת המאמר נשאלה שאלה, האם המיגו והחזקה מצטרפים לברי ורק כך הם מכריעים או שהם לבדם מכריעים? מסברא, אחרי שראינו את הגריעויות של המיגו הזה צריך לומר שהסיבה היחידה שהוא מכריע זה בגלל הברי שיחד איתו. כך כותב התוס' בקידושין המובא לעיל, וכך כותבים עוד ראשונים, הרשב"א, הריטב"א, והרמב"ן.

עדיין יש להסתפק לגבי החזקה, לשיטת רב נחמן גם בחזקה אנחנו נצטרך את הברי כדי להכריע או שלא? בפשטות, נראה מהגמרא בדף יב: שמתרצת את התירוץ בדעת רב נחמן שהיא לכאורה משווה ביניהם.

"מיגו וא"נ חזקה". ממבט ראשון אין סיבה לומר שיהיה הבדל בין מיגו לחזקה בסוגיה.

אבל זה לא כל כך פשוט. כדי להבין יותר, נכנס לגמרא בפרק שביעי שנותנת עוד כיוון והבנה בסוגיה:

"מתני' היו בה מומין ועודה בבית אביה האב צריך להביא ראייה שמשנתארסה היו בה מומין הללו ונסתחפה שדהו נכנסה לרשות הבעל הבעל צריך להביא ראייה שעד שלא נתארסה היו בה מומין אלו והיה מקחו טעות דברי ר"מ וחכמים אומרים במה דברים אמורים במומין שבסתר אבל במומין

שבגלוי אינו יכול לטעון ואם יש מרחץ באותה העיר אף מומין שבסתר אינו יכול לטעון מפני שהוא בודקה בקרובותיו:

גמ' טעמא דמייתי האב ראייה הא לא מייתי האב ראייה הבעל מהימן מני רבי יהושע היא דאמר לא מפיה אנו חיינ אימא סיפא נכנסה לרשות הבעל צריך להביא ראייה טעמא דמייתי הבעל ראייה הא לא מייתי הבעל ראייה האב מהימן אתאן לר"ג דאמר נאמנת..."

הגמרא בתחילה שואלת כמי המשנה. מהסיפא נראה שזו שיטת רבי יהושע, ומהרישא נראה שזו שיטת רבן גמליאל. לאחר מכן הגמרא מביאה כמה שיטת אמוראים בהסבר המשנה.

איך הגמרא מעמידה את המשנה כרבן גמליאל או כרבי יהושע?

לכאורה, במשנה יש את המקרה הפשוט של ברי ושמא עם חזקה, כמו שהובא בגמרא בפרק קמא. האב יודע מתי נוצרו המומין של ביתו, ובנוסף יש לה חזקת הגוף שמאחרת את הופעת המומים עד שיהיו תחת הבעל.

אבל רש"י, וגם תוס' בכמה מקומות, כותבים אחרת. וכך כותב רש"י (ד"ה אתאן לר"ג דאמר): "דהתם היא נאמנת דחזקה דגופא עדיפא".

רש"י לא מזכיר כלל את הסיבה של ברי ושמא בכל הסוגיה, למרות שהגמרא רוצה שוב ושוב לשיטתו להעמיד את המשנה כדעות רבן גמליאל ורבי יהושע שבעיקרון נחלקים דווקא בברי ושמא.

יוצא, שלפי רש"י המחלוקת של רבן גמליאל ורבי יהושע לא קשורה לברי ושמא לפי רב נחמן. רבן גמליאל לפי דבריהם יכריע בחזקת הגוף מול חזקת הממון גם ללא הברי.

הפני יהושע עמד על הנקודה הזו, וכך הוא כותב (עה: ד"ה אתאן לר"ג):

"משמע לכאורה משיטת רש"י ותוספות בהא שמעתין דלר"ג חזקה דגופא לחוד מהני אפילו להוציא ממון".

וכן הוא חוזר על כך בכמה מקומות לאורך המסכת. (למשל בדף לו. על תוס' ד"ה החרשת)

לומר שהתירוץ של מיגו עומד לבדו זה מאוד קשה, בסוף המיגו הזה הוא מיגו נורא חלש, האדם לא באמת נאמן בטענה השנייה.

למרות שזה קצת דחוק, צריך לומר בדברי רש"י ותוס' שהם מחלקים בין התירוץ של מיגו לתירוץ של חזקה. לפי התירוץ של מיגו באמת נצטרך את הברי והשמא כדי להכריע את הדין, ולפי התירוץ של חזקה החזקה תכריע לבדה (כמובן לשיטת בן גמליאל בלבד).

יוצא שלפי רש"י ותוס' המערכת תעבוד כך - במיגו היא תעבוד כמו שיטת הרמב"ן, ובחזקה בכלל לא נצטרך את הברי והשמא, שלא כמו הראשונים האחרים לכאורה.

אבל כל זה קשה. הגמרא בדף טז. אומרת שרבן גמליאל לא אמר את דבריו בברי וברי. ממילא יוצא שגם חזקה לא תועיל במקרה של ברי וברי.

גם הפני יהושע (זט). מתייחס לשיטת רש"י ותוס' וכותב שהם סוברים שהחזקה מועילה רק בגלל הברי ושמא למרות שבדף עה. הוא כותב שחזקה תועיל לבד.

"מכל השקלא וטריא דשמעתין משמע דטעמא דר"ג הוי משום חזקת הגוף וברי ושמא דתרווייהו בהדי

הדדי מהני להוציא ממון מחזקה דהו"ל תרתי לגבי חרא דחזקת ממון וכמו שנראה להדיא מפ' רש"י

דשמעתין ומדשתקו התוספות אודויי אודו ליה"

אלא צריך לומר כך- יש חילוק בין שמא ושמא לברי וברי. בברי וברי לא תועיל החזקה כי הנתבע מוחזק. לעומת זאת, במקרה של שמא ושמא אף אחד לא נחשב מוחזק בדבר (דומה לסברא בשיטת הרמב"ן) ולכן חזקת הגוף תועיל להוציא את הממון. וכל מה שהגמרא אומרת ששרבן גמליאל מודה זה דווקא בברי וברי. וכך גם כותב רבי עקיבא איגר- "ולא ממעטינן רק ברי וברי דמוחזק בברי אלים טובא שלא להוציא ממנו בשום עניין".

מדברי רש"י ותוס' עולה שחזקה לא תועיל לבדה אלא במקרה של שמא ושמא וזה רק בגלל שאף אחד לא באמת מוחזק. א"כ גם הם מודים שצריך שיטעון המוחזק שמא כדי שהחזקה תוכל להוציא והסברא דומה למקרה של ברי ושמא.

הראשונים האחרים (רמב"ן, רשב"א ועוד) יסברו שבשמא ושמא אין הרעת מוחזקות כי גם האדם שתובע לא באמת יודע שזה שלו ולא טוען את זה ולכן נשאר את החפץ אצל מי שזה היה והחזקה הזו מספיקה שלא נוכל להוציא ממנה.

## סיכום

במאמר הוצגו שיטות שונות בהבנת חזקת הטענות של ברי כנגד שמא ובמערכת ההכרעה שעל ידה רבן גמליאל מכריע את הדין במשנה.

ברב יהודה היו שתי אפשרויות עיקריות (ע"פ תוס') למה הברי ושמא יועיל לבד, בירור או מערכת של טענות בית דין.

בשמאל נראה שהוא סובר כרב יהודה.

הרא"ש לגבי ברי ושמא באיסורין סובר שמועיל ברי ושמא מכיוון שבזמן שהאשה טוענת ברי, הספק לא מתחיל.

רב נחמן אומר שהברי והשמא מועילים בגלל המיגו והחזקה.

בשיטת רב נחמן נחלקו הראשונים:

הרמב"ן סובר שהמיגו מועיל למרות שהוא גרוע, והתפקיד של הברי ושמא פה הוא הוצאה ממוחזקות, והמיגו הוא שמכריע את הדין.

הריטב"א סובר שהמיגו פה לא שווה כמעט כלום והתירוץ של חזקה הוא התירוץ העיקרי בגמרא. גם בדבריו אפשר לומר שהברי פה בתפקיד של מוציא ממוחזקות והחזקה תכריע את הדין. (גם הרמב"ן סובר כמותו בחזקה)

הרמב"ן פוסק לא כמו המיגו פה כי הוא לא מוזכר בש"ס, והרשב"א מביא את שיטת התוס' בקידושין שאומרים שמייגו כמו זה מועיל שם. והרמב"ן יסבור כמו הלישנא השניה בתוס' שם.

בתחילה היה נראה ברש"י ותוס' (ע"פ דבריהם בדף עה.) שהם סוברים שחזקה תועיל גם ללא ברי ושמא, למסקנה, רש"י ותוס' סוברים כך רק בשמא ושמא וזה בגלל שאין חזקת ממון למי שטוען שמא, אבל בברי וברי הם לא יגידו שהחזקה תועיל לבדה.

א"כ גם הם מסבירים את התפקיד של ברי ושמא בתור הוצאת מוחזקות, והחזקה – היא מכריעה את הדין.