

חזקה שאין עמה טענה

המשנה להלן בפרקנו קובעת שחזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה. באותה המשנה מבואר גם מהו התרחיש בו קיימת חזקה ללא טענה:

”כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה. כיצד? אמר לו: 'מה אתה עושה בתוך שלי?’, והוא אמר לו: 'שלא אמר לי אדם דבר מעולם’ – אינה חזקה”
(בבא בתרא מא.).

במקרה המתואר במשנה, המחזיק עצמו מודה שאין כל הצדקה לשיבתו בקרקע. לכן ברור שהימצאותו בקרקע היא חסרת משמעות, ואיננה נחשבת כחזקה.

לכאורה דין זה הוא פשוט, ואין בו כל חידוש. ואמנם, כך מקשה הגמרא מיד בפתח דבריה על המשנה. הגמרא מיישבת, שיש חידוש מסוים בדין המשנה. ניתן היה לחשוב, שהמחזיק בקרקע הוא אכן בעליה, אך הוא חושש לטעון זאת כדי שלא ידרשו ממנו להביא את שטרו. ואם כן, אולי היינו סוברים שעלינו לטעון עבורו שקנה את הקרקע, מדין ”פתח פיך לאילם”. אילו היינו טוענים טענה זו עבורו – חזקתו הייתה מועילה, אף שהוא עצמו לא טען דבר. המשנה באה אם כן לחדש, שבמקרה כזה אין מפעילים את דין ”פתח פיך לאילם”.

גם לאחר דברי הגמרא, נראה שעדיין הדין הוא פשוט למדי. קשה להבין שחידושה של המשנה מסתכם בכך שאין טוענים עבור המחזיק טענה אחרת, כאשר הוא עצמו טוען ”שלא אמר לי אדם דבר מעולם”.

שאלה זו מחריפה לאור דברי הגמרא בתחילת הפרק. הגמרא שם מציעה כמקור לחזקת ג' שנים את שיטת הולכי אושא, הלומדים דין זה מהשוואה לשור מועד¹. הצעה זו מעוררת קושיה:

”אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה?!”
(בבא בתרא כח.).

מבלי להיכנס לפרטי הדיון שם, השאלה העולה משם ביחס לסוגייתנו היא ברורה. בעוד שאצלנו נראה שהדין של חזקה שאין עמה טענה הוא פשוט, בגמרא שם דין זה איננו פשוט כלל וכלל, וקיימת הוה אמינא שחזקה כזו תועיל!

1 עיין לעיל בשיעור בעניין ”סודות חזקת ג' שנים, עמ' 8.

מחמת קושיה זו הגיעו מספר ראשונים למסקנה, שאכן החידוש במשנתו איננו מצטמצם למקרה הפשוט של "לא אמר לי אדם דבר מעולם". אותם ראשונים מבארים, כל אחד בדרכו שלו, שבמשנה זו חבויים חידושים נוספים. חידושים אלה הם שעמדו בספק של הגמרא בראשית הפרק, במסגרת הדיון בשיטת הולכי אושא.

בשיעור זה נסקור את שיטות הראשונים בנוגע לחידוש שבמשנתנו, ואת המסקנות החשובות שניתן להסיק משיטות אלו.

חזקה במקום שאין עדי מרא קמא

אפשרות אחת להרחבת החידוש של המשנה נמצאת במרדכי:

"רבינו יקר הוה מסתפק, מאן דלית ליה שום עדות ידוע בקרקע, ומערער על חבירו ואמר ליה: 'מה אתה עושה בתוך שלי', ואמר ליה המחזיק: 'שלא אמר לי שום אדם מעולם שום דבר, ומיהו לא אצא עבורך עד שתברר בעדים שהיא שלך', מי מצי לסלוקי מן הקרקע או לא?" (מרדכי בבא בתרא סי' תקל"ד).

במקרה הקלאסי של חזקה, ידוע על פי עדים שהקרקע הייתה שייכת למרא קמא. לכן פשוט שבמקרה זה לא תהיה חזקה ללא טענה. אולם לפי רבנו יקר, ייתכן שדין המשנה קיים גם במקרה שאין למערער עדים, ואין אנו יודעים שהוא המרא קמא, אלא על פי טענתו בלבד. גם במקרה זה, לפי צד אחד של הספק, אין חזקה ללא טענה, והקרקע תינתן למערער.

המרדכי כותב בשם הרשב"ט, שבמקרה שבו אין למערער עדים, יש למחזיק חזקה אף בטענת "שלא אמר לי אדם דבר מעולם", ולא ניתן להוציא ממנו את הקרקע. הוא מוכיח זאת מהגמרא בפרקנו. הגמרא עוסקת בוויכוח שהתעורר בין שני צדדים, אשר שניהם טענו לבעלות על ספינה מסוימת:

"ההוא ארבא (=ספינה) דהוו מינצו עלה בי תרי, האי אמר ידידי היא והאי אמר ידידי היא... והלכתא לא תפסינן, והיכא דתפס לא מפקינן" (בבא בתרא לד:).

הגמרא שם עוסקת בשאלה האם מוטל על בית הדין לתפוס את הספינה, כדי למנוע מחטף של אחד מהצדדים. מסקנת הגמרא היא שאין בית הדין תופסים את הספינה. אולם, אם כבר תפסו את הספינה – אין מוציאים אותה מידם.

הרשב"ט למד מדברי הגמרא עיקרון כללי, הקובע שאין מוציאים ללא עדים דבר התפוס בידי מאן-דהוא, אף כאשר אין לו טענה המצדיקה את תפיסתו. עיקרון זה הוא מיישם גם במקרה שלנו, ולדעתו ללא עדי מרא קמא לא ניתן להוציא את הקרקע מידי המחזיק התפוס בה, אף כשאין לו טענה.

ניתן לדחות את הראיה מאותו מקרה. המקרה שם שונה מהמקרה של חזקה שאין עמה טענה בשני עניינים. ראשית, בגמרא שם מדובר על תפיסת ספינה, שהיא מיטלטלין. ייתכן שדווקא במיטלטלין תפיסה כזו תועיל, ואילו בקרקעות התפיסה איננה תפיסה גמורה, ולא די בה. רק בצירוף עם טענה המגוננת על המוחזקות תוכל התפיסה להועיל אף בקרקעות.

שנית, התפיסה שעליה מדובר שם היא תפיסה של בית דין. ייתכן שדווקא בידי בית הדין קיימת הסמכות לתפוס מבלי שתהיה אפשרות להוציא מידיהם. תפיסה של אדם רגיל היא בעלת עוצמה פחותה יותר, ומידיו ניתן להוציא, אם אין לו טענה המגבה את תפיסתו.

הרמב"ם קובע באופן ברור שלא ניתן להוציא ממוחזקות ללא עדים, אף כאשר אין למחזיק טענה:

"כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה... ואף על פי שלא טען, אין מוציאים אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו"
(רמב"ם הל' טוען ונטען פי"ד הי"ב).

לעומתו מביא המאירי דעה הסוברת שניתן להוציא ממנו אף ללא עדי מרא קמא, כיוון שאין לו טענה:

"ויש חולקין לומר שמאחר שזה בא בטענת אבות בבריא, והלה מודה שלא היה שלו – נותנין לו למערער"
(מאירי בבא בתרא מא. ד"ה אמר המאירי).

מסברה נראה שיש לקשר מחלוקת זו למחלוקת אמוראים הנוגעת למקרה דומה:

"אתמר: 'מנה לי בידך', והלה אומר 'איני יודע'...
רב הונא ורב יהודה אמרי: חייב, ברי ושמא – ברי עדיף.
רב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה"
(כתובות יב:).

מקרה זה דומה למקרה שלנו: המערער רוצה להוציא ממון מידי המחזיק, אך הוא אינו מביא כל ראיה לדבריו, אלא בא מכוח טענתו בלבד. למחזיק עצמו אין ראיה לכך שהוא הבעלים על הממון המוחזק, אלא רק טענת שמא – שמא ממון זה הוא שלי.

מסתבר שטענת "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" איננה פחותה מטענת שמא. שהרי ייתכן שהקרקע הייתה הפקר לפני שנכנס לתוכה, ואם כן עצם העובדה שישב בה מספיקה כדי להפכו לבעליה. ומכאן שגם המקרה שלנו יהיה תלוי, לכאורה, במחלוקת האמוראים הנ"ל בשאלת 'ברי ושמא'.

דעת הרמב"ם, הסובר שהמערער אינו יכול להוציא מידי המחזיק ללא עדים, היא גם הדעה הרווחת בראשונים. דעה זו תואמת את פסק ההלכה במחלוקת האמוראים הנ"ל, שם נפסק ש'ברי ושמא' – לאו ברי עדיף, ואין מוציאים ממון מחזקתו בטענה בלבד. אמנם כפי שראינו, ישנם ראשונים החולקים וסוברים שניתן להוציא את הקרקע מידי המחזיק אף ללא עדים. ראשונים אלה יצטרכו לחלק בין המקרה שלנו לבין המקרה של ברי ושמא שבו נחלקו האמוראים.

ניתן לחלק בין המקרים האלה בשני עניינים: ראשית, האמוראים עסקו בהוצאה של מיטלטלין. ייתכן שדווקא שם לא ניתן להוציא מתפיסה, ואילו בקרקעות התפיסה חלשה יותר, ודי בטענה כדי להוציא.

שנית, במקרה שבו עסקו האמוראים המנה ודאי שייך למחזיק בו. הדיון הוא רק בשאלה האם מוטל עליו חוב או לא. במקרה כזה לא ניתן להוציא מידו על סמך טענה בלבד. אצלנו המצב שונה. לא ידוע לנו מראשית הדיון שהשדה שייך לו; שאלה זו היא העומדת במוקד הספק. במקרה כזה נוכל להכריע לטובת טוען טענת הברי.

מחילה

התוספות בתחילת הפרק מציעים הסבר אחר להווה אמינא שחזקה תועיל אף ללא טענה:

"כיון דאכלה שלש שנים ולא מיחה הוויא בחזקת שלא ימחה עוד, ובלא טענה נמי תהא שלו, דאית לן למימר שמחל לוי"
(תוספות בבא בתרא כח: ד"ה אלא מעתה והראשון).

לדעת התוספות, ההווה אמינא היא שחזקה תועיל מדין מחילה. העובדה שהמרא קמא ראה את המחזיק בשדהו ושתק נחשבת כמחילה, ומחילה זו היא שהעבירה את הקרקע

לבעלותו של המחזיק. כיוון שכך, אין כל צורך בטענה מצדו של המחזיק כדי להצדיק את ישיבתו שם, והוא הבעלים מבלי שיצטרך לטעון דבר.

ראשונים רבים הקשו על שיטת התוספות. חלק מהראשונים העלו קושיות הנוגעות להבנת המקרה שבו אנו עוסקים. לדעת אותם ראשונים, לא סביר שנראה את שתיקתו של המרא קמא כמחילה על שדהו.

קושיות אחרות מתמקדות בדיני מחילה. כך למשל טוען הרשב"א כלפי פירוש התוספות:

"דקרקע אינו נקנה במחילה אלא במכירה ונתנה, ולא עדיף שתיקה ממחילה מפורשת, ואלו אמר לו 'שדי מחולה לך' – לא אמר כלום, כל שכן מחילה מתוך שתיקה" (רשב"א בבא בתרא כח: ד"ה אלא מעתה והראשון דברים הרבה שאינן).

הרשב"א סובר שלא ניתן להיעזר כאן בדין מחילה. לדעתו, מחילה איננה מועילה בדברים הקיימים בעין. כדי להקנות קרקעות או חפצים ממשיים יש צורך במעשה קניין. כך גם פסק להלכה הרמ"א (ח"מ סי' רמ"א סע' ב).

ייתכן שהתוספות חלקו על הנחה זו של הרשב"א, ולדעתם מחילה מועילה אפילו לדברים שבעין. הגר"ד סולובייצ'יק טען שזוהי דעת הרמב"ם. הרמב"ם מתייחס לשאלה זו במקומות שונים, ובדבריו קיימת סתירה לכאורה. בהלכות מכירה הוא כותב כך:

"יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין ואין לקניין בהם טעם, כגון... המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו" (רמב"ם הל' מכירה פ"ה הי"א).

מדברים אלה עולה שמחילה מועילה אף בפקדון, שהוא קיים בעין. לעומת זאת, מדברי הרמב"ם בהלכות זכייה ומתנה משתמע אחרת:

"מוחל לחבירו חוב שיש לו עליו, או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו – הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד" (רמב"ם הל' זכייה ומתנה פ"ג הי"ב).

הרמב"ם כאן מזכיר את האפשרות למחול רק כאשר הוא מתייחס לחוב. ביחס לפיקדון אין הוא מתאר מקרה של מחילה, אלא כותב שהתבצעה נתנה של הפיקדון. מכאן משתמע שמחילה לא תוכל להועיל בפיקדון.

האחרונים התמודדו עם סתירה זו, והעלו תירוצים שונים². הגר"ד סולובייצ'יק סבר שדברי הרמב"ם בהלכות מכירה הם עיקר, ולדעת הרמב"ם מחילה מועילה לדברים שבעין. לדעת הגר"ד, גם בהלכות זכייה ומתנה יש לפרש שנתנת הפיקדון התבצעה על ידי מחילה.

הגר"ד הוכיח את הצעתו מלשון הרמב"ם. הרמב"ם קובע בסוף דבריו שזוהי "מתנה הנקנית בדברים". אם נתנת הפיקדון התבצעה על ידי מעשה ולא במחילה – היכן הם הדברים? העובדה שהרמב"ם כתב "בדברים בלבד" מוכיחה שמדובר במחילה גרידא.

לפי הסבר זה בדעת הרמב"ם, מחילה מועילה לדברים שבעין, אם הם נמצאים תחת ידי המקבל. ייתכן שגם התוספות בסוגייתנו קיבלו הנחה זו. לכן, לדעתם, מחילה תועיל לגבי קרקע, הנמצאת תחת ידי המחזיק.

ניתן להסביר את שיטת התוספות גם בדרך אחרת. ייתכן שאין כוונתם למחילה רגילה מצידו של הבעלים. מחילה כזו אכן אינה קיימת. ייתכן שהתוספות הבינו, שעצם המציאות של הנתק בין הבעלים לנכס מפקיעה ממנו את בעלותו. לא מדובר במחילה מודעת המפקיעה ממנו את בעלותו, אלא המציאות שבשטח היא הגורמת להפקעת הבעלות, מבלי שהוא ינקוט פעולה אקטיבית כלשהי.

מקור אפשרי למושג של הפקעת בעלות בעקבות ניתוק בין הבעלים לנכס, נמצא בגמרא במסכת בבא מציעא:

"דאמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי: מניין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת? שנאמר: 'כן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה' – מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצתה זו שאבודה הימנו ואינה מצויה אצל כל אדם" (בבא מציעא כו.).

הגמרא קובעת קביעה מרחיקת לכת. אבדה ששטפה נהר ואין כל אפשרות להשיגה, לא רק שנחשבת כדבר שאינו ברשות הבעלים, אלא הבעלות עליה פוקעת. אמנם, ניתן להבין שהדין מבוסס על ייאוש, וכך אמנם הבינו רש"י (בבא קמא סו. ד"ה מוצא אבדה) והרמב"ם (הל' גזלה ואבידה פ"א ה"י). אך ייתכן שאין מדובר כאן בייאוש, אלא עצם הנתק בין הבעלים לאבדה הוא המפקיע ממנו את בעלותו.

מקור נוסף לעיקרון זה ניתן למצוא בגמרא בסוף מסכת חולין (קלט.). בגמרא שם מבואר, שתרגולת אשר הוקדשה לבדק הבית ומרדה – פקעה קדושתה. נראה שיש להבין, שהעובדה שהתרגולת מרדה וברחה מיד הגזבר הפקיעה את זיקתה הממונית להקדש, וממילא גם קדושתה פוקעת.

גם בהסבר הדין של תרגולת שמרדה קיימים שני הכיוונים שראינו בעניין אבדה ששטפה נהר. מרש"י שם (ד"ה לה' הארץ) משתמע שהוא משווה דין זה לאבדה. ניתן אם כן להסיק, לאור שיטתו לעיל, שגם כאן הפקעת הבעלות מבוססת על ייאוש של הגזבר. הריטב"א לעומתו הולך בכיוון אחר:

"אף זו, כיון שמרדה ואי אפשר לגזבר להחזיר, יצאת מרשות גבוה ונעשית חולין ושל הפקר"
 (ריטב"א חולין קלט. ד"ה אלא רב).

הריטב"א כנראה הבין, **שעצם הנתק** בין הגזבר לתרגולת הוא שגרים להפקעת הבעלות, ללא צורך בייאוש מצידו.

ייתכן, אם כן, שגם התוספות אצלנו אינם מתבססים על מחילה מפורשת. עצם הנתק בין הבעלים והנכס הוא המפקיע את בעלותו של המרא קמא. היישום של עיקרון זה במקרה שלנו מתבסס על הרחבה מסוימת לעומת המקרים שראינו. במקרים דלעיל המציאות גרמה לנתק בין הבעלים לחפץ. אצלנו, לעומת זאת, הבעלים עצמם יצרו את הנתק על ידי שתיקתם במשך שנות החזקה.

הצורך בטענה

ישנם ראשונים שסברו, שאכן פשוט שלא תהיה חזקה כאשר טענתו היא "שלא אמר לי אדם דבר מעולם". לכן הם הסבירו, שההווה אמינא של הגמרא שחזקה ללא טענה תוכל להועיל, באמת אינה מתייחסת למקרה זה אלא למקרה אחר.

אפשרות אחת לפירוש בכיוון כזה מופיעה בריטב"א. הריטב"א מציע לפרש שהמחזיק לא טען באופן מפורט כיצד הגיעה הקרקע לבעלותו, אלא הסתפק בקביעה הסתמית "שלי היא":

"אלא הכי פירושה, כי אף על פי שאמר סתם 'שלי הוא', ולא בירר שלקחה או שנתנוה לו – תהוי חזקה, ולא נצטרכהו לטעון יותר, ונטעון אנו בשבילי"
 (ריטב"א בבא בתרא כח: ד"ה ואקשינן והראשון).

ברובד העקרוני סובר הריטב"א שיש צורך בטענה ספציפית. הוא מוכן להסתפק בטענה הכללית "שלי היא" רק על סמך ההבנה שבית הדין מספקים עבורו את הטענה המדויקת.

ניתן לקבל את פירוש הריטב"א אך לחלוק עליו בהסבר הדין. ייתכן שבאופן עקרוני כלל אין צורך בטענה ספציפית אלא די בטענה כללית. המחזיק בקרקע הוא המוחזק. לכן, יש בכוחו להחזיק את הקרקע ברשותו אף בטענת "שלי היא" בלבד.

גם רבנו יונה הלך בכיוון דומה בפירוש הגמרא. הוא בחר במקרה קיצוני יותר מזה של הריטב"א:

"כגון אמר ליה 'מה אתה עושה בתוך שלי' – ושתק, או אמר ליה 'לא אישיך דבר דלאו בעל דברים דידי את'" (עלויות דרבנו יונה בבא בתרא כח: ד"ה אלא מעתה).

כלומר, לדעת רבנו יונה קיימת הווה אמינא שהחזקה תועיל, אפילו אם המחזיק שותק ואינו טוען דבר להצדיק את ישיבתו בקרקע.

בגמרא לא מצאנו מקור לדרישה מבעלי הדין לפרט את טענותיהם. אולם, הרמב"ם מחדש שאכן יש צורך בכך:

"בעלי דינן שבאו לבית דין... והשיב הנטען ואמר 'איני חייב כלום', או 'אין לך בידי כלום', או 'שקר אתה טוען' – אין זו תשובה נכונה, אלא אומרים בית דין לנטען 'השב על טענתו ופרש התשובה'..." (רמב"ם הלי טוען ונטען פ"ו ה"א).

הרמב"ם בהמשך דבריו מבאר את הטעם לדרישה זו. לדעתו, הנימוק לדין זה הוא נימוק צדדי – יש חשש שהנטען עצמו איננו מודע לכך שטענתו אינה מספיקה לזכות אותו בדין. ניתן גם להציע הסבר עקרוני יותר לדין זה. העמידה בפני בית הדין מחייבת את בעלי הדין לנקוט טענה מסוימת. ללא טענה ספציפית אין הם רשאים לעמוד לדין.

גם לפי פירושם של הראשונים הנ"ל לדברי הגמרא, האפשרות להסתפק בטענה כללית או בשתיקה נאמרה רק כהווה אמינא. למסקנת הגמרא יש צורך בטענה מפורטת. הריטב"א מבאר על פי דרכו, שלמסקנת הגמרא לא ניתן לטעון עבורו טענה שלא טען, והוא מחויב לפרט בעצמו את טענתו.

רבנו יונה מפרש, שגם במסקנת הגמרא ממשיך להתקיים העיקרון הקובע שהמחזיק איננו זקוק לטענה. אולם, היישום של עיקרון זה קיים רק כאשר מדובר במיטלטלין. בקרקעות יש צורך בטענה ספציפית. חילוק זה נובע מההבדל ברמת התפיסה בין קרקעות למיטלטלין, חילוק שהזכרנו כבר פעמים רבות.

מוקד הדיון בגמרא, לפי פירושו של רבנו יונה, הוא בשאלת הצורך בטענה מפורטת בחזקת ג' שנים. מסתבר ששאלה זו תהיה תלויה בהבנת אופי דין החזקה. בעניין זה קיימות שתי אפשרויות:

א. הישיבה של המחזיק בקרקע מגדירה אותו כמוחזק, והמערער ייחשב כמוציא מחברו, שעליו הראיה.

ב. הישיבה בקרקע מהווה ראיה לבעלות על הקרקע, אך איננה יוצרת מוחזקות.

הולכי אושא סברו כאפשרות הראשונה, שעצם המציאות של הישיבה בקרקע מעניקה מוחזקות. לכן, דווקא במסגרת שיטתם עולה האפשרות, שלא יהיה צורך בטענה מפורטת. רק חיסרון מוחלט בטענה יכול לערער את החזקה, אך כאשר הטענה קיימת, היא תוכל להועיל אף אם היא טענה כללית.

מסקנת הסוגיה היא כדעת חכמים הסוברים שהחזקה מהווה רק ראיה לבעלות, כהבנה השנייה. לפי הבנה זו יש צורך בטענה מפורטת כדי להוציא ממוחזקותו של המרא קמא, ולא ניתן להעלות על הדעת שתהיה חזקה ללא טענה כזו.

רמז לרעיון זה ניתן למצוא בגמרא בפרקנו. הגמרא קובעת שהמחזיק רשאי לטעון שראה אדם פלוני קונה את השדה מהמרא קמא, והוא קנה את השדה מאותו פלוני. אך מדברי הגמרא נראה שטענה זו איננה מועילה מצד עצמה, אלא רק במיגו:

”אי אמר ליה: יקמאי דידי זבנה מינך – מהימן, מגו דאי בעי אמר ליה יאנא זבנתה מינך”
(בבא בתרא מא:).

מדוע נזקקת הגמרא למיגו, ואיננה מקבלת טענת ברי זו בפני עצמה? ה'קצות' (סי' קמ"ו ס"ק יב) התקשה בכך, ונאלץ לדחוק את לשון הגמרא כדי ליישב קושיה זאת. אם נרצה להיות נאמנים ללשון הגמרא, נזדקק לומר שאכן לא די בטענת ברי כזאת. החזקה היא רק ראיה לבעלות, ויש צורך בטענה טובה שתגבה את החזקה. רק הטענה "ממך לקחתי" היא טענה טובה דיה כדי לבסס עליה את החזקה. שאר הטענות, לפי הבנה זו, יועילו רק מדין מיגו.

ברי על ידי אחר

בתוספות הנזכר לעיל (כח: ד"ה אלא מעתה חזקה) קיים פירוש נוסף לדברי הגמרא. לפי פירוש זה, ההווה אמינא של הגמרא הייתה שתהיה חזקה כאשר המחזיק טוען

"מפלגיא זבנתיה דזבנה מינך". זהו המקרה שאליו התייחסנו בסוף הסעיף הקודם, והוא מופיע בפרקנו בשני מקומות (ל. ו-מא:).

יש הגורסים בדברי הגמרא בדף ל. "מפלגיא זבנתיה דאמר לי דזבנה מינך". לפי גרסה זו, זהו מקרה של 'ברי על ידי אחר', כלומר – המחזיק טוען טענת ברי, אך היא איננה מבוססת על עובדות שראה בעיניו אלא על מידע ששמע מאדם אחר.

דיון בעניין ברי על ידי אחר מתעורר סביב הגמרא במסכת גיטין. הגמרא שם עוסקת במקרה של מודה במקצת באבדה. המוצא טוען שמצא רק כיס אחד, ואילו בעל האבדה טוען שהמוצא מצא שני כיסים השייכים לו:

"אמר רבי יצחק: שני כיסין קשורין מצאת לי, והלה אומר לא מצאתי אלא אחד" –
 (גיטין נא.).

בראשונים הסברים שונים מניין יודע בעל האבדה שהמוצא מצא שני כיסים. בעל המאור על אתר (כה. בדפי הרי"ף) טוען שידיעתו מבוססת על דברי המוצא. הבעלים יודע ששני הכיסים היו קשורים זה לזה, לכן הוא מסיק מתוך הודאתו של המוצא שמצא כיס אחד, שהוא מצא גם את הכיס השני. טענה זו היא טענת ברי על ידי אחר, ומדברי בעל המאור נראה שהיא נחשבת לטענת ברי.

הרמב"ן במלחמות שם דוחה את פירושו של בעל המאור. בין השאר הוא מקשה עליו מסוגיה במסכת בבא בתרא, ממנה הוא מוכיח שברי על ידי אחר איננו ברי.

הגמרא במסכת בבא בתרא (קלה.) דנה באחים המחלקים ביניהם את ירושת אביהם. אחד מהאחים טוען שקיים אדם נוסף שאף הוא בנו של הנפטר, וגם הוא זכאי לחלק בירושה.

הדין במקרה זה הוא שאין האחים חייבים לתת מחלקם לאותו אח מסופק. רבא ניסה להוכיח מכאן שבאופן כללי לא ניתן להוציא ממון בטענה בלבד ללא ראיה, גם במקרה של ברי ושמה. אב"י דוחה את ראייתו:

"אמר רבא: זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע" – פטור.
 אב"י אמר: לעולם אימא לך חייב, ושאיני הכא דכימנה לאחר בידך דמי"
 (בבא בתרא קלה.-קלה:).

כלומר, טענתו של אותו האח איננה טענת עצמו. הוא מבסס את דבריו על טענת האח המסופק, הטוען שהוא בנו של הנפטר. הרמב"ן הסיק מכאן שבכל התורה טענת ברי על ידי אחר איננה נחשבת לטענת ברי.

ניתן ליישב את קושיית הרמב"ן על ידי חילוק בין מקרים שונים של טענת ברי על ידי אחר. נבאר חילוק זה דרך עיון בדברי הרמב"ם. הרמב"ם פוסק במקום אחד, שטענת ברי על ידי אחר איננה נחשבת לטענת ברי:

"אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי, אבל על טענת ספק פטור. כיצד?... אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה... פטור אף משבועת היסת"
(רמב"ם הל' טוען ונטען פ"א ה"ז).

לעומת זאת, בדבריו בפרק ד' נראה שמדין תורה ניתן לחייב בשבועת מודה במקצת בטענת ברי על ידי אחר. הפטור משבועה במקרה שאותו מתאר הרמב"ם נובע רק מתקנת חכמים של 'משיב אבידה':

"וכן האומר לחבירו 'אמר לי אבא שיש לי בידך מנה, והלה אומר 'אין לך בידי אלא חמשים' – הרי זה משיב אבדה, ופטור אף משבועת היסת"
(רמב"ם הל' טוען ונטען פ"ד ה"ה).

ייתכן שההבדל בין הפסקים נובע מכך שבשני המקומות מדובר בסוגים שונים של שבועות. בפרק א' עוסק הרמב"ם בשבועת היסת. המחייב הבלעדי לשבועה זו הוא הטענה. לכן, יש צורך בטענה חזקה כדי לחייב בשבועה זו, וטענת ברי על ידי אחר לא תספיק לכך.

לעומת זאת, בפרק ד' מדובר בשבועת מודה במקצת. שבועת מודה במקצת מבוססת על שילוב של הטענה עם הודאת הנטען, היוצרת 'רגליים לדבר' לחובתו. הטענה כאן איננה נושאת לבדה את נטל השבועה על כתפיה. בשבועת מודה במקצת, אם כן, נוכל להסתפק בטענה חלשה יותר, וגם טענת ברי על ידי אחר תספיק.

חילוק דומה ניתן להציע כדי ליישב את קושיית הרמב"ן על בעל המאור. הגמרא במסכת בבא בתרא הציעה לשלם לאח המסופק על בסיס טענה בלבד, במסגרת הדעה הסוברת שאכן הדבר אפשרי. במקום כזה יש צורך בטענת ברי חזקה במיוחד, ולא די בברי על ידי אחר. בעל המאור לעומת זאת עסק בשבועת מודה במקצת. החיוב

בשבועה זו, כפי שראינו, איננו מבוסס על טענה בלבד, אלא גם על ההודאה החלקית של הנתבע. במקרה כזה ניתן להסתפק גם בטענת ברי על ידי אחר³.

באופן כללי ניתן לומר, שמעמד טענת ברי על ידי אחר יהיה תלוי בגודל התפקיד שאותו באה למלא הטענה. לאו זאת אפשר להציע מסברה, שמעמד טענת ברי על ידי אחר בחזקת ג' שנים יהיה תלוי בהבנות השונות של דין החזקה. לפי שיטת הולכי אושא, עצם המוחזקות היא היסוד המרכזי לחזקה, והטענה ממלאת תפקיד שולי בלבד. לכן, במסגרת שיטתם יש מקום להוזהא אמינא המסתפקת בברי על ידי אחר.

לעומת זאת, לדעת חכמים החזקה היא רק ראייה לבעלות, והטענה ממלאת תפקיד מרכזי ביצירת הבעלות. שיטה זו לא תוכל להסתפק בברי על ידי אחר, ותדרוש טענת ברי גמורה.

3 ניתן לדחות את קושיית הרמב"ן גם בדרך אחרת. קיים הבדל משמעותי נוסף בין שתי הסוגיות. בעל המאור תיאר מקרה שבו התובע עצמו טוען את טענתו, אלא שהיא מבוססת על מידע שקיבל מאדם אחר. זאת בניגוד לגמרא בבבא בתרא, שם האח המסופק איננו טוען את טענת עצמו, אלא אחד האחים טוען עבורו, ולכן דווקא שם אין הטענה מועילה. מכל מקום, הרמב"ן סבר, כנראה, שחילוק זה איננו משמעותי.