

## הילך בפקדון\*

### א. פתיחה

הרמב"ם פותח את הלכות טוען ונטען (פרק א הל' א) בדין שבועת "מודה במקצת":

הטוען את חברו במטלטלין והודה לו במקצת – הרי זה משלם מה שהודה בו ונשבע על השאר מן התורה, שנאמר "אשר יאמר כי הוא זה".

הלכה זו מקורה במשנה (שבועות לח): האומרת, שאם הנתבע מודה בחלק מסכום התביעה – עליו לשלם את החלק שבו הודה ולהישבע כדי להיפטר על החלק שבו כפר. זאת בניגוד לנתבע שכופר בכל סכום התביעה – הפטור משבועה מן התורה, ואינו חייב אלא בשבועת היסת מדרבנן. אולם גם המודה במקצת איננו נשבע תמיד מן התורה, כמו שפסק השו"ע (סי' פז סעי' א):

ואפילו מודה במקצת, אם אמר לו "הילך המקצת שאני מודה" אינו חייב אלא היסת, ואינו נקרא "הילך" אא"כ יאמר המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בי"ד ליתנו מיד.

היינו, שכאשר הנתבע משלם מיד את המקצת שמודה בו אין לו דין של מודה במקצת, אלא של כופר בכל. המקור להלכה זו הוא בדברי רב ששת (בבא מציעא ד.):

ורב ששת אמר: הילך פטור. מאי טעמא? כיון דאמר ליה "הילך", הני זוזי דקא מודי בגוייהו – כמאן דנקיט להו מלוה דמי.

רב ששת טוען שכיוון שהנתבע מוכן לשלם את מה שמודה בו מיד, הרי שאנו רואים מעות אלה כאילו הן כבר בידו של התובע, ואינן נחשבות לחלק מהתביעה. מה שנשאר מהתביעה הוא החלק שבו כופר הנתבע, ולכן דינו ככופר בכל.

### ב. מחלוקת הראשונים ב"הילך" בפקדון

האם גם בתביעת פיקדון צריך שהנפקד ישיב אותו מיד בשעת הודאתו כדי שייחשב המקרה להילך לפטור משבועה? "בעל התרומות" (שער ז ב ס"ז) מביא מחלוקת בנדון: לדעת הרז"ה, אפילו אם הבהמה המופקדת עומדת באגם ואין הנפקד יכול ליתנה באופן מידי נחשב המקרה להילך, כיוון שפיקדון בלאו הכי נחשב ברשותו של מפקיד בכל מקום, שהרי השומר מחזיקו עבורו, ובלשונו של הרז"ה: "כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא". לעומתו, הראב"ד סבר שגם בפקדון צריך הנפקד ליתנו בשעת הודאה כדי להיפטר משבועה.

הש"ך (סי' קג) הביא שרוב הפוסקים סוברים כדעת הרז"ה. אולם ברמב"ם (טוען ונטען פרק א הל' ג) משמע כדעת הראב"ד:

הטוען מטלטלין על חברו וכפר בכל ואמר "לא היו דברים מעולם", או שהודה במקצת ונתנו מיד ואמר "אין לך בידי אלא זה והילך" – בכל אלו פטור משבועת התורה.

ה"כסף משנה" (פרק ג הל' טו) הוכיח מכאן שלדעת הרמב"ם, הפטור של הילך הוא דווקא אם נתנו מיד גם בפקדון, שהרי מדובר בהלכה זו על הטוען מיטלטלין, שמן הסתם ניתנו כפקדון. ה"מגיד משנה" הוכיח שכן דעת הרמב"ם מהלכה אחרת (פרק ג הל' טו), העוסקת במודה במקצת במיטלטלין:

"מנה וכלי יש לי בידך", "אין לך בידי אלא הכלי והא לך" – הרי זה פטור ונשבע היסת.

ה"כסף משנה" העדיף את הראיה הראשונה, מפני ששם מפורש ש"נתנו מיד".

נסה להבין מה פשר שיטת הרמב"ם והראב"ד, שצריך נתינה מיידית, למרות שפיקדון נחשב לדבר שברשותו של בעל הבית.

\* המאמר עבר עריכה ראשונית ע"י הרב ניר ורגון מתוך רשימות לשיעור שהועבר בכולל. העריכה הסופית נעשתה ע"י עורך הקובץ.

## ג. ראיות הרז"ה

הרז"ה (הובא ב"שיטה מקובצת" בבא מציעא צח:) מביא ראיה לשיטתו שאם עומדת באגם הוי הילך בפיקדון מהסוגיה הדנה בחיוב שבועה בהילך (בבא מציעא ה.). הגמרא מביאה את שיטת רמי בר חמא, שחיוב שבועה בשומרים אינו חל בכל מקרה שהנפקד טוען טענת אונס, אלא דווקא כאשר יש בדבריו הודאה במקצת, כגון שמודה שפרה אחת הוא אכן חייב להחזיר. הגמרא אומרת שדבריו הם ראיה לכך שהילך חייב בשבועת מודה במקצת. ראיה זו מבוססת על ההנחה שבפיקדון הודאה תמיד נחשבת להילך, כיוון שאין צריך נתינה מיידית כדעת הרז"ה. כך גם משמע מרש"י (שם ד"ה לאו):

דקיימא קמן ואמר ליה "קחנה בכל מקום שהיא", דהיינו "הילך".

הגמרא דוחה את הסברה שתיתכן מציאות של הודאה שאינה "הילך" בפיקדון, כאשר ההודאה היא בפרה שמתה בפשיעה. העובדה שהגמרא לא מצאה דוגמה להעדר "הילך" בפיקדון אלא במקרה שמתה בפשיעה מוכיחה שבפיקדון אף אם קיימא באגם – הוי "הילך".

ראיה דומה הביא הרז"ה מהגמרא (בבא מציעא ק:) לגבי מוכר שאומר "עבד קטן מכרתי" וקונה שאומר "עבד גדול קניתי". הגמרא שואלת מדוע יישבע, הרי זו טענת "הילך", שהרי מציע לו את העבד הקטן. גם כאן הנחת הגמרא היא שכל הודאה בדבר שבעין היא "הילך". רבא מתרץ שמדובר בעבד שנקטעה ידו – משמע שכל מציאות אחרת נחשבת להילך, אף אם לא הייתה נתינה מיידית בפועל.

## ד. ראיות הראב"ד

לעומת זאת, הראב"ד (שם ב"שיטה מקובצת" בבא מציעא צח:) מוכיח את שיטתו מסוגית החיוב בחומש בגזל נשבע והודה (בבא קמא קה.). שם במשנה נאמר שאם גזל חמץ ועבר עליו הפסח – הגזלן יכול לומר לנגזל "הרי שלך לפניך" ולקיים בזה את מצוות השבת הגזלה, למרות שבזמן הגזלה החמץ היה בעל ערך כספי וכרגע הוא אסור בהנאה ואינו שווה פרוטה, כיוון שגוף החמץ הגזול לא השתנה. אולם במקרה שהחמץ ייגנב או יאבד יצטרך לשלם דמים מלאים, כערך החמץ בשעת הגזלה.

לאור זאת התלבט רבא מה הדין במקרה שגזל חמץ שעבר עליו הפסח, ונשבע שלא גזלו ואחר-כך הודה שאכן גזלו. בגזלה רגילה חייב קרן חומש ואשם, כיוון שבשבועתו הוא כפר בממון שהוא חייב. בחמץ שעבר עליו הפסח מצד אחד ניתן לחייבו חומש ואשם, כיוון שלולי כפירתו, אם החמץ היה נגנב היה מתחייב בדמי החמץ, ובכפירתו ניסה להיפטור מחיוב דמי החמץ. מצד שני, ניתן לומר שכיוון שכרגע החפץ לא נגנב, גם לולי כפירתו לא היה מתחייב ממון, אלא היה נפטר באמירת "הרי שלך לפניך" על החמץ האסור בהנאה, ואם כן אין כאן כפירת ממון ואין חיוב חומש ואשם<sup>1</sup>.

הגמרא (שם) הביאה ראיה שלדעת רבה פשיטא דהוי כפירת ממון, מכך שרבה פסק שכאשר התובע טוען שהנתבע גנב את שורו והנתבע מודה שאינו שלו, אלא שטוען שהונח אצלו בתורת פיקדון להיות עליו שומר חנם, ונשבע על כך והודה ששיקר – חייב. ההבדל בין טענת התובע שהחפץ נגנב לבין טענת הנתבע שהוא שומר חנם, אין לו ביטוי ממשי כל זמן שהחפץ בעין. אולם אם ייגנב או יאבד, לפי טענת התובע יהיה הנתבע חייב לשלם, ולפי טענת הנתבע יהיה פטור. העובדה שרבה מחייב במקרה זה חומש ואשם מלמדת שגם כאשר הכפירה פוטרת מממון, רק במקרה של גנבה ואונס, הדבר נחשב לכפירת ממון. אולם רבי עמרם מקשה על דברי רבה אלו מברייטא:

וכחש בה – פרט למודה בעיקר, כיצד? שורי גנבת, והוא אומר "לא גנבתי", מה טיבו אצלך? (משיב הנתבע):  
 "אתה מכרתו ליי", "אתה נתתו לי במתנה", "אביך מכרו ליי", "אביך נתנו לי במתנה", "אחר פרתי רץ", "מאליו בא אצלי", "תועה בדרך מצאתיו", "שומר חנם אני עליו", "שומר שכר אני עליו", "שואל אני עליו", ונשבע והודה – יכול יהא חייב? תלמוד לומר: וכחש בה – פרט למודה בעיקר!

<sup>1</sup> ה"משנה למלך" (גזילה ואבירה פרק ג הל' ה) מביא שתי אפשרויות להבין ספק זה של הגמרא. אפשרות אחת היא שגם לפי הסברה המחייבת חומש ואשם במקרה זה יכול להפטר מהקרן באמירת "הרי שלך לפניך", וכל הספק של הגמרא הוא לגבי חומש ואשם – וכך הבין הרב שך ב"אבי עזרי" (על הרמב"ם שם) וה"מלבושי יו"ט" (ח"מ סי' ה אות ה). טענת הרב שך היא שלא יעלה על הדעת שחיוב קרן שבשבועת הפיקדון יהיה שונה מתשלום קרן רגיל שבגזלה.

אפשרות שנייה היא שהצד שחייב חומש ואשם חייב גם לשלם דמי קרן מלאים, היינו דמי החמץ בשעת גזלה, כמו שהיה משלם אילו אבד החמץ, כיוון שלא ניתן לדבר על תשלום חומש ואשם כשאין תשלומי קרן. ה"משנה למלך" ו"יד המלך" (על הרמב"ם שם) מכריעים כאפשרות זו, וכך גם נראה מלשון הרא"ש בפסקיו (בבא קמא פרק ט סי' כה), שהביא בעיה זו, פסק שחייב בחומש ואשם והוסיף: "ולא מיכפר ליה עד דמשלם ליה דמי חמץ מעליא".

ברייתא זו לכאורה סותרת במישרין את דברי רבה, שהרי בין המקרים שהברייתא פוטרת נמצא המקרה שהנתבע טוען שהוא רק שומר חנם. השיב רבה:

כי תנא ההיא דקאמר לו "הילך", כי קאמינא דקיימא באגם.

היינו, יש לחלק בין אדם שמודה בחפץ שנמצא ברשותו ואומר "הילך", שאז אין כפירת ממון ופטור מחומש, לבין מקרה שהוא מודה בחפץ, אך עדיין הוא באגם ואינו משיבו מידית, שאז נחשב הדבר לכפירת ממון וחייב בחומש. זו כמובן ראייה לשיטת הראב"ד, שאף-על-פי שמודה בחפץ שקיים בעין, יש הבדל בין אומר "הילך" לבין עומדת באגם. ראייה נוספת הביא הראב"ד מהמשנה (שבועות מב):

"בית מלא מסרתי לך"... והלה אומר "איני יודע, אלא מה שהנחת אתה נוטל" – פטור.

הנימוק במשנה לדין זה הוא שאין נשבעין על דבר שאינו במידה ובמשקל. אם היה הרוז"ה צודק במקרה כזה – אין נשבעין, מפני שנחשב כ"הילך". אולם הראשונים<sup>2</sup> דוחים ראייה זו, ומעמידים שהפירות שבבית זה נרקבו, ולכן אינם "הילך", וכן פסק השו"ע (סי' פח סעי' כג).

### ה. הסבר מחלוקת הראשונים לאור שתי הלישנות בכתובות

ייתכן להסביר שהמחלוקת אם "קיימא באגם" הוי "הילך" תלויה בשתי הלישנות בגמרא (כתובות לד: ובבא קמא קיב). ממתי מתחיל חיוב השומרים, אם משעת משיכה או משעת האונס:

אמר רב פפא: היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת – חייב, שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת; היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת – פטור. אמר ליה רב פפא שאולה אתא לאשמועינן, סלקא דעתך אמינא, הואיל ואמר רב פפא משעת משיכה הוא דאתחייב ליה במזונותיה, הכא נמי משעת שאלה אתחייב באונסיה, קא משמע לך.

הגמרא מסבירה שרב פפא בא להשמיע לנו שלמרות שהוא סבור שמשעת השאלה חייב השואל במזונות הבהמה, הוא אינו מתחייב בהשבתה אלא בשעה שנאנסה, לכן אם הבהמה השאולה נטבחה על-ידי השומר בשבת – פטור מלשלם, בגלל שחיוב מיתה על איסור שבת וחיוב ממון על ההיזק באים כאחד, ואז אין נותנים אלא את העונש החמור, לפי הכלל של "קים ליה בדרכה מיניה" (שם). בהמשך הגמרא יש שתי לישנות, האחת חולקת על רב פפא והשנייה מסכימה אתו.

אם נאמר שהחיוב מתחיל משעת משיכה, משמעות הדבר שגם כאשר הפיקדון עדיין בעין אינו נחשב ברשותו של מפקיד, אלא שישנה חובת השבה של הנפקד; אם כן כאשר השומר מודה שהבהמה נמצאת באגם הרי הוא מודה בחוב ממוני, ולכן אינו נחשב "הילך". אבל אם החיוב מתחיל רק בשעת האונס, משמעות הדבר היא שכל זמן שהבהמה לא נאנסה היא ברשות המפקיד, ואין חובת השבה; אם כן כאשר השומר מודה אין שום צורך בנתינתו המידית, שהרי הבהמה הייתה ונשארה ברשות המפקיד<sup>3</sup>.

אם כן, הרמב"ם שמחייב נתינה מידית ב"הילך" בפיקדון הוא לשיטתו, שפסק (שאלה ופיקדון פרק א הל' ה) שמשעת משיכה מתחיל חיוב השומרים<sup>4</sup>, וממילא אם לא השיב את הפיקדון מיד, ההודאה שלו היא הודאה בחיוב ממוני ובשעבוד נכסיו להשבת הבהמה שבאגם, ואילו הרוז"ה סובר שרק משעת פשיעה יש חיוב ממוני, ולכן הבהמה ברשות המפקיד, ואין כאן הודאה בחיוב ממוני.

<sup>2</sup> התוספות (שבועות מג. ד"ה עד הויז), הרא"ש (בבא מציעא פרק א סי' ה) והר"ן (שבועות כד. ד"ה מתניתין זה).

<sup>3</sup> [הערת עורך: כך ניתח "קצות החושן" (סי' פו ס"ק ד) את המחלוקת בגמרא אם נתחייב משעה ראשונה, והסיק שלרוב הראשונים שפוסקים שהחיוב נוצר רק בשעת אונס, אין שום סברה שיהיה דינא דר' נתן בפיקדון, כיוון שהנפקד אינו משועבד למפקיד כל זמן שהחפץ בעין. ו"נתיבות המשפט" (שם ס"ק א) חלק על "קצות החושן" וטען שכל הדיון בגמרא הוא לגבי חיוב תשלומים, אך חובת הגוף להשבה קיימת תמיד משעת משיכה, ולכן שייך דינא דר' נתן בפיקדון. וכעין זה דברי השי"ך (סי' רצא ס"ק מד) שנביא לקמן (ולכאורה "נתיבות המשפט" סותר את עצמו בסי' עד ס"ק א, שכתב שאי אפשר לתבוע נפקד אלא במקום הפיקדון, ואינו יכול לכופו במקום אחר שילך להביאו, כיוון שאין עליו שעבוד הגוף). ולענ"ד נראה שהבנה זו של "קצות החושן" נובעת משיטתו (סי' ס"ק ז; סי' רג ס"ק ב), שאין מושג של שעבוד הגוף לתת חפץ שאינו מלווה בשעבוד נכסים, שעבוד הגוף בלא אחריות נכסים הוא תרתי דסתרי, אך "נתיבות המשפט" (סי' ס"ק י; סי' רג ס"ק ו) חלק עליו ואודו לטעמייהו].

<sup>4</sup> ה"מגיד משנה" (שאלה ופיקדון פרק א הל' ה) הסיק מסקנה זו מכך שהרמב"ם (שם) פסק שבפרה שאולה שהניח האב ליורשיו, אפילו אם הפרה מתה – על היורשים לשלם אם הניח להם אביהם קרקעות שמהן ניתן לגבות. בגמרא (כתובות לד:) מצביע דין זה על כך שחיובו של השומר מתחיל משעה ראשונה, ולכן מוריש חוב זה לילדיו – בניגוד לשיטת רב פפא, שהחיוב מתחיל רק משעת האונס, ולכן לשיטתו בפרה שמתה אחר מותו האב מעולם לא נתחייב, ולכן אין הבנים מתחייבים במקומו. אולם ה"מגיד משנה" עצמו מקשה על הרמב"ם, מדוע הוא פוסק שלא כרב פפא, ועוד קשה, שהרמב"ם עצמו פסק (גנבה

על-פי עיקרון זה מיישב "אבן האזל" (טוען ונטען פרק ג הל' טו) את ראיית הרז"ה מדברי הגמרא בסוגית הילך (בבא מציעא ה.), שלא הצליחה למצוא מציאות של "הילך" לרמי בר חמא אלא במתה בפשיעה: מסתבר שרמי בר חמא שסובר ששומר הטוען טענת אונס בלא הודאה במקצת פטור בלא שבועה, דעתו היא שהחוב של השומרים חל רק משעה האונס, וכיוון שמעולם לא נתחייב – די בטענה בלא שבועה כדי להיפטר.

כיוון שלשיטתו של רמי בר חמא החוב חל רק משעת אונס, וקודם לכן אין חיוב, ולשיטה זו אמרנו לעיל שהודאה במקצת בפקדון פטורה משבועה אפילו בלא נתינה מידית, לכן לא מצאה הגמרא מציאות שאינה "הילך" אלא במת בפשיעה. אך לשיטת הרמב"ם, שפוסק שהחוב חל משעה ראשונה, ייתכן שישנה מציאות של הודאה במקצת גם בפקדון כשהבהמה בחיים, אם אין נתינה מידית.

#### ו. הסבר שיטת הראב"ד והרמב"ם גם לפי הלישנא שהחוב מתחיל באונס

הש"ך (סי' רצא ס"ק מד) דן בשאלה מה דינו של שומר שאינו יודע אם הבהמה נאנסה או מתה בפשיעה. לדעת הש"ך, הוי ליה כ"איני יודע אם פרעתין" וחייב (שו"ע חו"מ סי' עה סעי' ט), וכדעתו זו דעת הרמב"ן (בבא מציעא לו. ד"ה שומר) אך לדעת תלמידי הרשב"א בשם רבינו<sup>5</sup> (הובאה ב"בית יוסף" סי' רצא סעי' כה) וה"נימוקי יוסף" (בבא קמא לו. מדפי אלפט) בשם הרא"ה, הוי "איני יודע אם נתחייבתי" ופטור (שו"ע שם). אולם הש"ך עצמו מתקשה: הרי נפסק להלכה בשו"ע (סי' שמא סעי' ד) שהחוב איננו מתחיל אלא משעת האונס, ואם כן צודק הרא"ה שספק אם נאנס הוא כ"איני יודע אם נתחייבתי". וכך מיישב הש"ך:

ואע"ג דלא נשתעבדו נכסי השומר אלא משעת אונסים ולא משעת שאלה, וכדאית' בש"ס ופוסקים ונתבאר לקמן (סי' שמא סעי' ד), היינו לענין דאין היורשי' חייבים לשלם, ומטעם דלא אשתעבדו נכסים דשואל משעת שאלה. ונ"ל הטעם דל"ד להלואה דלהוצאה ניתנה, א"כ חיובא רמי מיד אנכסים, אבל שאלה כיון דהדר' בעינה, א"כ לא רמי חיובא אנכסיה דשואל כ"ז שהיא בעין חייב להחזיר, וא"כ כשא"י אם מתה כדרכה או לא – ה"ל כאומר "איני יודע אם החזרתי לך", וחילוק זה נ"ל נכון וברור, ודלא כמ"ש נ"י (ר"פ הגוזל ומאכיל שם).

כלומר, העובדה שלרב פפא שעבוד הנכסים חל רק משעת האונס איננה מעידה על כך שעצם החוב מתחיל רק באותה שעה, אלא החוב חל משעת משיכה, אך הוא אינו גורם לשעבוד על נכסיו של השומר כיוון שכל זמן שהחפץ קיים, צריך השומר להשיב דווקא את אותו חפץ.

ניתן גם לומר שגם חיוב אחריות, שמשעת משיכה מתחייב שאם ייגנב או יאבד ישתעבדו הנכסים ויצטרך לשלם – גם הוא נחשב חיוב ממון, לכן נחשב למצב של "איני יודע אם פרעתין".

לפי זה ניתן ליישב את השיטה שצריך נתינה מידית בפקדון, גם בלי לאמץ את הפסיקה שחוב השומרים הוא משעת משיכה; שהרי גם לדעה שהחוב משעת האונס, הכוונה דווקא לשעבוד הנכסים, אך חיוב השבה חל משעת משיכה, ולכן המודה בפקדון הוא כמודה בחיוב, ואם לא נותן מיד דינו כמודה במקצת, ואינו נחשב "הילך".

#### ז. דחיית הוכחתו של הראב"ד

הזכרנו לעיל שהראב"ד מוכיח מסוגית חיוב חומש בגזל נשבע והודה (בבא קמא קה.) את ההבחנה בין עומדת באגם לבין נתינה מידית, כשהתובע אומר שהבהמה נגנבה והנתבע מודה שהיא של התובע, אלא שהיא הופקדה אצלו. בעל ה"קצות החושן" (סי' פו

פרק ג הל' ד) כרב פפא לגבי השואל פרה וטובחה בשבת, שאיסור גנבה ואיסור שבת באין כאחד – משמע שהחוב בשומרים הוא רק בשעת האונס שהיה בשבת.

ה"כסף משנה" (שם) מיישב שהרמב"ם גורס בגמרא שאין מחלוקת בשאלת תחילת חיוב השמירה, אלא שהחוב בכוח מתחיל בשעת משיכה, והוא משעבד את הנכסים, ולכן הבנים חייבים. אולם החוב בפועל, שהוא הקובע לענין "קיים ליה בדרכה מיניה", הוא בשעת האונס. הש"ך (סי' שמא ס"ק ו) חילק, שהרמב"ם בהלכות שאלה דיבר על חיוב הקרן, שחל מיד, ובהלכות גניבה על חיוב הכפל, שחל בשעת האונס. "נתיבות המשפט" (שם ס"ק ט) תירץ ששיטת הרמב"ם היא שחייב משעת משיכה רק מצד חיובי שואל, היינו שיצטרך לשלם רק את הפחת שנגרם לבהמה באונס, אך לא מצד חיובי גנבה, שלפיהם חייב לשלם את כל הבהמה כשעת הגזלה, שחיובי הגנבה מתחדשים רק בשעה שטובח, ולכן חל עליהם דין של "קיים לי בדרכה מיניה". השו"ע עצמו (סי' שמא סעי' ד) פסק כשאר הראשונים, שפסקו כרב פפא שהחוב מתחיל משעת האונס, ולכן אם הבהמה נאנסה לאחר מות השואל היורשים פטורים, אפילו אם השואל השאיר אחריו נכסים.

<sup>5</sup> הכוונה לרא"ה עיין במבוא לחידושי רבנו קרשקש למסכת גיטין הוצאת מוסד הרב קוק עמ' 21-22

סי"א) דן בשאלה דומה, בנוגע למקרה שהמפקיד אומר ששתי הפרות הן שאולות והשומר מודה שאחת שאולה, אך טוען שהשנייה שכורה ולבסוף מתו שתייהן באונסים – אם נאמר שכיוון שבשעת הודאה לא היה שום חיוב ממוני על הפרק אינו נחשב מודה, או שגם הודאה בכך שאם ייאנס יצטרך לשלם נחשבת להודאה, ומחייבת שבועת מודה במקצת.

בעל ה"קצות החושן" רצה להוכיח מדברי רבה (ס) שכפירה שיתכן שיש לה משמעות עתידית בלבד נחשבת לכפירה, ומסתבר לומר שהוא הדין בהודאה שיש לה משמעות אפשרית עתידית בלבד, שנחשבת להודאה. אולם בעל ה"קצות החושן" דוחה את הראיה, כיוון שהסוגיה שם עוסקת בתובע שבא בטענת גנבה, ובגנבה החיוב הוא משעת משיכה – לכן כאשר הנתבע טוען שהוא שומר ואינו חייב עד שעת האונס, בכל מקרה יש כאן כפירת ממון, אבל בשומרים נכסיו אינם משתעבדים משעת משיכה כלל, כמו שנפסק בשו"ע (סי' שמא ס"ד), ולכן כל זמן שהפרות חיות אין כאן תביעת ממון ולא כפירת ממון.

לפי דחייה זו של "קצות החושן" נוכל ליישב את הגמרא בבא קמא (דף קה). גם לדעת הרז"ה, שהסיבה שבבבא קמא (ס) צריך נתינה מידית היא מפני שהתובע טוען לגנבה, שבה יש חובת השבה משעת משיכה גם אם הפרה חיה; אך בתובע המודה שהוא מפקיד – אין צורך בנתינה מידית. הרז"ה בעצמו מיישב את קושיית הראב"ד באופן אחר:

מה ראייה זה להילך, דרב ששת גבי מודה במקצת, וטעמיה דרב ששת כיון דא"ל "הילך" כמאן דתפיס דמי, ובפקדון דקאמרינן כי היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה – הילכך אין ללמדך "הילך" שכולל הודאה, כגון זה דרב ששת, מ"הילך" שיש בו כפירה וכו'.

הרז"ה מחלק, שכאשר התובע מציג את עצמו כמפקיד והנתבע מודה שהבהמה מופקדת, העובדה שהבהמה איננה כאן עכשיו אינה הופכת את דבריו להשתמטות או לכפירה, שהרי בפיקדון "כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתיה" – היינו המרחק הפיזי מרשות המפקיד הוא חסר משמעות, כיוון שהדבר נעשה בהסכמתו, והרי זה כאילו הנתבע כבר מסר עכשיו מיד ליד. אבל אם התובע מציג עצמו כנגזל והנתבע כופר ואומר שלא גנב אלא הוא שומר – במקרה כזה העובדה שהבהמה איננה כאן עכשיו מתפרשת ככפירה וכהשתמטות.<sup>6</sup>

העובדה שהרז"ה מחלק בין "הילך" שיש בו כפירה ל"הילך" שאין בו כפירה, ואינו מחלק בין חיוב שומרים שמתחיל בשעת האונס לחיוב גנבה, שהוא משעה ראשונה, מחזקת את טענתנו שגם בשומרים, שהנכסים משתעבדים משעת האונס, יש חיוב שומר משעה ראשונה, שפירושו שהשומר אחראי לשלם אם ייגנב, או חובת השבת החפץ בלא שעבוד נכסים – ואחריות זו כבר נחשבת כהתחייבות ממון, ולכן נחשב כ"איני יודע אם פרעתיך".

#### סיכום

במאמר זה עסקנו בשורש מחלוקת הראשונים אם בהודאה במקצת בפיקדון יש פטור משבועה מדין "הילך" אפילו כשהנתבע אינו נותן את הפיקדון מיד אחרי הודאתו.

בתחילה בחנו את האפשרות שהדבר תלוי בשתי הלישנות (כתובות לד), אם חיוב שומרים חל משעת משיכה או משעת האונס: לפי הדעה שחיוב השבה הוא משעת משיכה, הרי שאיננו רואים את הפיקדון כאילו הוא ברשות המפקיד, ולכן יש צורך בנתינה מידית; ולפי הדעה שהחיוב משעת אונס, הפיקדון עדיין ברשות המפקיד, ואם כן ההודאה בו איננה מחייבת. על-פי זה יישבנו שהסוגיות (בבא מציעא ה.; ק.): שמהן משתמע שאין צורך בנתינה מידית, סוברות שהחיוב הוא משעת אונס.

אולם בהמשך הוכחנו מדברי הש"ך (סי' רצא) ומדברי הרז"ה עצמו, שגם לדעה שהחיוב הוא משעת אונס, אין המשמעות שעד אז אין חיוב כלל, אלא שיש כאן חיוב להשיב את החפץ עצמו, בלא אחריות נכסים או חיוב לשלם אם ייגנב – שהם יכולים להחשיב את ההודאה בפיקדון כהודאה בחיוב, שמחייבת שבועה אם אין נתינה מידית.

<sup>6</sup> תשובת הראב"ד לטענה זו היא שגם במקרה של תובע שמציג את עצמו כמפקיד, כשלאורה אין בדברי השומר כפירה בדבריו, נחשבת טענת הנתבע לכפירה, כיוון שכל זמן שהיא איננה בפנינו עכשיו, עדיין ייתכן שתיגנב מאותו מקום והנתבע יפטור – ולאור אפשרות זו טענתו היא טענה שיש בה ממד של כפירת ממון.