

## החיוב בשבועת מודה במקצת – גלגול או ריעותא?

### פתיחה

"אשר יאמר כי הוא זה, עד האלהים יבוא דבר שניהם". מפסוק זה לומדת הגמרא את דין שבועת מודה במקצת, דהיינו, אם אדם מודה בחלק מהתביעה וכופר בשאר – הוא חייב להישבע על כך. לעומת זאת, אם הוא כופר בכול – פטור בלי שבועה.

הגמרא (בבא מציעא ג:) מרחיבה את שבועת מודה במקצת, ואומרת שאף כשהנתבע כופר בכל, אך עדים מעידים שהוא חייב מקצת – יש שבועה, בקל וחומר מהודאה במקצת<sup>1</sup> (דין זה מכונה "ר"ח קמייתא"). מצאנו בראשונים כמה התייחסויות למודה במקצת, מבחינת הסיבה והמנגנון ההלכתי. במאמר זה נבחן אותן, ואת ההשלכות שלהן להלכה. ראשית כל נביא מחלוקת ראשונים, שתשמש לנו כבסיס לדיון.

### א. מחלוקת הרמב"ן והר"ן במודה ואינו משלם מיד

המשנה (שבועות מג.) אומרת:

המלווה את חברו על המשכון ואבד המשכון. אמר לו: סלע הלוייתך עליו ושקל היה שווה, והלה אומר לא, כי אלא... סלע היה שווה – פטור. סלע הלוייתך עליו ושקל היה שווה, והלה אומר לא כי אלא... שלשה דינרים היה שווה – חייב... ומי נשבע? מי שהפקדון אצלו, שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון.

מדובר במשנה במשכון שאבד, והמלווה חייב לנכות את שוויו מהחוב. ברישא טוען הלווה שאינו חייב כלום, ולכן פטור משבועה, כדין כופר בכול, ובמקרה השני הוא מודה שחייב קצת, אבל נשאר ביניהם ויכוח על דינר אחד: המלווה טוען שהמשכון היה שני דינרים, ולפיכך חייב לו הלווה שני דינרים, ואילו הלווה טוען שהיה שווה שלושה, ולכן חייב רק אחד. בזה אומרת המשנה שהוא חייב בשבועה, כדין מודה במקצת. על זה כתוב בסיפא שהנשבע הוא המלווה, ולמסקנת הגמרא שם, קודם יישבע המלווה שהמשכון אינו ברשותו, ואחר-כך יישבע הלווה כדין, מודה במקצת.

מביא על זה הר"ן (כד: מדפי אלפס) את דברי הרמב"ן:

הקשה הרמב"ן ז"ל: אמאי חייב, והא לאו מודה במקצת הוא, דהא ודאי אם איתיה למשכון בידיה דמלווה לא מיחייב ליה למלוה כלום עד דמהדר ליה משכנו. וכיוון שכן, הכא שאינו יודע אם אבד אם לאו אין כאן הודאה במקצת, אלא הוה ליה לווה כאומר "דינר מאותו שקל שאתה תובע ידענא דלית לך, שג' דינרין היה שווה, ודינר אחד לא ידענא", כלומר אם נאבד המשכון כמו שאתה אומר ובעינא לשלומי לך, או אם ישנו ברשותך ואיני חייב לך כלום... והוה ליה כאומר "חמשיין לית לך, וחמשיין לא ידענא", דפטור.

כלומר, הרמב"ן מניח שאין כלל חיוב להחזיר את החוב, כל עוד לא הוכח שהמלווה איננו מחזיק במשכון, אף שהמשכון שווה פחות מהחוב. על סמך זה מקשה הרמב"ן, מדוע חייב הלווה במקרה השני במשנה שבועת מודה במקצת – הלא כל עוד לא נשבע המלווה שהמשכון אינו ברשותו אין הלווה מודה בחיוב ברור כלשהו! ומתרץ הרמב"ן:

ויש לומר, כיוון שהוא מודה לו בעיקר החיוב, שאפילו ישנו לפקדון בידו מכל מקום הוא חייב לו אותו העודף שעל כדי דמיו... וכיוון שהוא נאמן בכך בשבועה – מודה במקצת הוא, דתרתו מילי נינהו והדא דיליה הודאה גמורה היא.

וביאר דבריו הוא שיש כאן הודאה עקרונית בחיוב לשלם, אך חיוב זה בפועל מותנה בשבועה של המלווה. הודאה בחיוב מותנה אינה גורעת מן העובדה שהנתבע הודה בחלק מן התביעה, ולפיכך הוא חייב בשבועת מודה במקצת.

הר"ן (שם) משיג על דברי הרמב"ן:

<sup>1</sup> "מה פיו שאינו מחייבו קנס (= מודה בקנס פטור) מחייבו בשבועה, עדים שמחייבים אותו קנס קל וחומר".

אלו דבריו ז"ל, ואינם ברורין אצלי, דאם איתא דבמשכון דלא שוה לזה לא מיחייב למלווה מידי עד דמהדר ליה משכונה, כשהלווה מודה ואומר שג' דינרין היה שווה למה חייב... והכא נמי כי מודה לו... אין כאן הודאת ממון אלא גורם לממון. ולא עוד, אלא אפילו נשבע אחר כן שאינה ברשותו לזה פטור... שכל שהוא פטור בשעה שההודאה יוצאה מפיו אין מחייבין אותו אחר כך בה.

בראשונה חולק הר"ן על היסוד של הרמב"ן, שאם המשכון ביד המלווה, הלווה אינו חייב להחזיר לו כלום. ומוסיף הר"ן ואומר, שלו היה הדין כרמב"ן באמת לא הייתה שבועה, אף שיש הודאה בחיוב, כיוון שהוא מותנה ואינו בר מימוש ברגע ההודאה – לא תהיה שבועה, לא עכשיו וגם לא ברגע שיהיה בר מימוש<sup>2</sup>.

### ב. מחלוקת הרמב"ן והר"ן בחמשין הלוואה וחמשין חבלה

הרמב"ן (שם) ממשיך ואומר:

ומיהו, דווקא בכי האי גוונא חייב, מפני שהודאה במקצת. אבל בממון שחבירו נאמן עליו בשבועה ונתבע כופר בכל – אין מחייבין אותו שבועה לומר, כיוון שהתובע נאמן עליהן בשבועה הרי הוא כאילו הודה במקצת, כגון שטען עליו "מנה לי בידך, חמשין מחמת הלוואה וחמשין מחמת חבלה"... ונתבע כפר בכל, אף על פי שהתובע נאמן בשבועה בחמשין דחבלה<sup>3</sup>... אפילו הכי לאו מודה במקצת הוא, ואינו נשבע על החמשין דמחמת הלוואה, דאינה דומה למשנתנו, לפי שאין אנו מחייבין הלווה... אלא מפני שהלווה עצמו מודה מקצת הלוואה.

הרמב"ן אומר, שדבריו אמורים רק כשיש הודאה בחיוב מותנה, אך לא כשאין הודאה ובכל זאת יש תשלום, כגון אם על חלק מן התביעה התובע נאמן בשבועה. גם בזה משיג עליו הר"ן:

ולענין תובע ואומר... "חמשין הלוואה וחמשין מחמת חבלה"... לאחר שנשבע על חבלתו ועדיין עומד בתביעתו... מסתברא לי דחייב, דהיינו רבי חייא קמייטא, "מנה לי בידך" והלה אומר "אין לך בידי כלום", והעדים מעידים אותו שיש לו בידו חמשים... והכא נמי אנן סהדי דחמשין חבלה אית ליה גביה, שכבר נשבע.

גם בענין זה חולק הר"ן וטוען שאף שאין הודאה, כיוון שעל סמך שבועת התובע אנו מחייבים את הנתבע לשלם, יש פה כעין עדים במקצת, שגם הם מחייבים שבועה. ונשאלת השאלה: האם יש קשר בין שתי מחלוקות אלו? הרמב"ן עצמו מקשר אותן בקשר של ניגוד ("ומיהו, דווקא בכי האי גוונא חייב") והר"ן חולק עליו מאידך גיסא לאידך גיסא.

### ג. מחלוקת הרמב"ן והגאונים בענין מתוך במקצת

המפתח להבנת מחלוקתם נמצא ברמב"ן עצמו. הרמב"ן בחידושים (שבועות שם) מצא סיוע לשיטתו:

ודברי הרב משה הספרדי ז"ל (=הרמב"ם) בפרק ד' מהלכות גזילה נוטין למה שכתבתי.

ברמב"ם מדובר בדיון "נסכא דרבי אבא" (בבא בתרא לד.), כלומר, מקרה שבו יש עד אחד על גזלה של חפץ. לו הנתבע היה מכחיש את המעשה, היה נשבע שבועה מהתורה (שבועת עד אחד) ונפטור; אך הוא מודה בחטיפה, וטוען שהחפץ שלו. ובזה פוסקים, שהואיל ואינו יכול להישבע להכחיש את העד, הרי הוא משלם. הרמב"ם דן בצורות שונות של המקרה, ואלה דבריו (גזילה פרק ד הל' טו):

אמר החוטף "עשרים חטפתי ושלי הן", והנגזל אומר "מאה חטף"... הרי משלם העשרים שהודה בהן שחטפן, ונשבע שבועת התורה על השאר, שהרי נתחייב במקצת. ודעתי נוטה בזה שישבע היסת, שהרי לא הודה כלום אלא אמר "שלי חטפתי".

כלומר, יש פה מצב שנוצר חיוב על חלק מהכסף שלא כתוצאה מהודאה, אלא מחיוב חיצוני כלשהו שאינו עדים, אלא הכלל "מתוך שאינו יכול להישבע משלם" ("מתוך"). במצב זה, הגאונים מחייבים בשבועה ואילו הרמב"ם פוטר. המקרה שעליו מדבר

<sup>2</sup> הר"ן מייסד כאן יסוד שנקרא "יצא בפטור", כלומר, ברגע שההודאה הראשונית לא חייבה בשבועה, אין אפשרות לחייב בשבועה על הודאה מכאן ולהבא, ואכמ"ל.

<sup>3</sup> המשנה (שבועות מד): מדברת במקרה שבו יש רגלים לדבר שאדם חבל בחבירו, אך אין עדים בדיוק באיזה היקף. בכגון זה התובע נאמן בשבועתו, אף שהנתבע כופר.

הרמב"ן תואם – הרמב"ן דן בשבועת התובע המחייבת תשלום על מקצת התביעה, אך לא עדים או הודאה. אם נברר את הסברה ברמב"ם – נבין את הרמב"ן, ואם נבין את סברת החולקים – נבין את הר"ן.

#### ד. הסברי האחרונים למחלוקת הר"ן והרמב"ן

##### "קצות החושן"

"קצות החושן" (סי' עה ס"ק ב) מתייחס למחלוקת הרמב"ן והר"ן, ותולה אותה במחלוקת הרמב"ם והגאונים שהבאנו, אך בכיוון הפוך:

אמנם אפילו דברי הר"ן בנחבל שנשבע על חבלתו... זה הווי העדאת עדים ממש... וע"כ סבירא ליה כדעת הרמב"ם, לא כדעת הגאונים.

"קצות החושן" מחלק בין מצב שבו אדם חייב כי אינו נאמן, לבין מצב שבו אדם חייב כי יש נאמנות נגדו: אם אינו נאמן – לא יהיה חייב בשבועה, ואילו אם יש נאמנות נגדו – חייב בשבועה על השאר מדין ר' חיא קמייתא. על כן טוען "קצות החושן" שהרמב"ם אינו קשור למחלוקת זו, וגם הר"ן יכול להסתדר עם הרמב"ם – שהרי הרמב"ם דיבר על מצב שבו אין נאמנות נגדו, כיוון שבאופן בסיסי אפשר להישבע כנגד עד אחד, אלא שנוצר כאן בעקיפין מצב של "מתוך", ועל כן אין שבועה. ניכר ש"קצות החושן" לא ראה את חידושי הרמב"ן (וככל הנראה ראה רק את דבריו המובאים בר"ן), שהפנה בצורה מפורשת לדברי הרמב"ם כמקור לשיטתו. לפיכך ננסה ללכת בעקבות הרמב"ן.

##### הש"ך

הש"ך אמנם לא נכנס לסברות בדינים אלו, אולם חשוב להזכיר את שיטת הפסיקה שלו. מחד גיסא, הש"ך (סי' פו ס"ק יג) פוסק כר"ן:

וכן אם תובעו חמשים הלוואה וחמשים חבלה ונשבע, ונתבע כופר בכל חייב שבועה דאורייתא... ונלמד מזה לכל היכא שנתחייב נ' על שבועתו של תובע.

ומאידך גיסא הוא פוסק כרמב"ם (סי' עה ס"ק יט). אך חשוב לציין שהש"ך עקבי, כי הוא טוען שדעת הרמב"ם מקובלת עליו כיוון שאיננו יודעים בבירור שאכן הנתבע חייב במקצת, אלא שכך יצא. אבל בשבועה אנו יודעים זאת בבירור:

והכי נמי משמע ממ"ש הרמב"ם (ספ"ד מגוילה) בשם יש גאונים... ונהי דהרמב"ם פליג, וס"ל דאינו חייב... היינו משום דאין הב"ד יודעים בבירור שחייב לו.

דברי הש"ך קשים, בהתחשב בעובדה שהרמב"ם עצמו נימק את דינו בצורה שונה: "הואיל ולא הודה" וכפי שביררנו לעיל. דבריו גם אינם תואמים את דברי הרמב"ן, הרואה בדברי הרמב"ם סיוע לשיטתו.

#### ד. הבנת הרמב"ם והרמב"ן: שבועה מחמת ריעותא בדברי הנתבע

אם נדייק היטב ברמב"ם, נראה שסברתו היא "שהרי לא הודה בכלום". כלומר, יש צורך בהודאה כדי להתחייב בשבועה, וחייב לשלם שלא מחמתו אינו יוצר חיוב בשבועת מודה במקצת. מאחר שאנו יודעים שגם עדים על מקצת הממון מחייבים בשבועה את הנתבע, והדבר נלמד משבועת מודה במקצת, ברור שהגורם צריך להיות משהו המשותף לשניהם.

ככל הנראה, המשותף הוא החשש שנוצר מתוך דברי הנתבע שהוא משקר בכפירתו. בין אם הוא נוצר מחמת העובדה שהודה בחלק מהתביעה, ואנו חוששים שהוא עושה זאת כדי להשתיק את מצפוננו ("אישתמוטי קמשתמיט... סבר עד דהוי לי זוזי ופרענא ליה"<sup>4</sup>), ובין אם החשש נוצר כתוצאה מידיעה בלתי מעוררת (עדים) שהנתבע שיקר בחלק מדבריו, וברור שבמקרה כזה נוצר חשש שגם החלק השני של דבריו הוא שקר. דברים מעין אלה מוצאים בתוספות (בבא מציעא ד. ד"ה הצד השווה):

ויש לומר, דבהצד השווה שבהן יש טענה חשובה, דכשמודה במקצת או עד מכחישו נראה דמשקר, ולכך יש שבועה.

חשש זה אינו קיים כשהחיוב לשלם נובע מדין "מתוך", שהוא דין טכני, וכן אינו קיים כשהתובע נאמן בשבועתו. בשני המקרים החיוב לשלם אינו נובע מידיעה מוחלטת שהנתבע חייב, או מהודאתו, וממילא אין לנו סיבה לחשוש שהוא משקר בכפירתו.

<sup>4</sup> בבא מציעא ג.:

בזאת יוסבר גם הדין הראשון של הרמב"ן: הודאה בחיוב שאינו בר מימוש מיד, וזאת כי במקרה כזה נוצרת ריעותא בדברי הנתבע, כי סוף סוף הודה, ומה בכך שהתובע צריך עוד להישבע מסיבה טכנית כלשהי? לכן מובן פסק הרמב"ן שיש במקרה זה חיוב בשבועת מודה במקצת.

### ה. סברת הגאונים והר"ן: מודה במקצת הוא גלגול

גם לסברת הגאונים החולקים על הרמב"ם מצאנו הסבר בדברי הרמב"ם: "שהרי נתחייב במקצת". ופירוש הדבר הוא שאף שאין ממש חשש שהנתבע משקר, יש שבועה, הנוצרת על בסיס העובדה שהצלחנו לחייב את הנתבע לשלם חלק מן התביעה. עובדה זו מחייבת אותו להישבע על יתר הסכום. סברה מעין זו אפשר למצוא בתוספות (כתובות יח: ד"ה מפני):

ועוד, מודה במקצת יש להשביעו, שחייב לו ממון שהודה, ועל ידי כך מגלגל עליו שבועה, כעין גלגול.

כלומר, כמו שאדם שמתחייב בשבועה אפשר לחייבו בשבועה גם על תביעות מן העבר שלא נשבע עליהן עדיין ונפטר מהן, כך גם כשאדם מתחייב ממון על חלק מן התביעה ניתן לחייבו בשבועה על יתרת התביעה. אם כך הוא ההסבר בדברי הגאונים והר"ן, ניתן בהחלט להבין את מחלוקתם ואת שני פסקי ההלכה היוצאים מהם: אין שבועה על חיוב שאי אפשר לממשו – כיוון שהנתבע איננו מתחייב לשלם ממון, אין אפשרות לגלגל עליו שבועה. ואם הוא מתחייב בחלק מהכסף בדין "מתוך" או בגלל שבועת התובע, חייב להישבע על השאר, משום שיש חיוב על חלק מן התביעה ואפשר לגלגל על הנתבע שבועה על חלקה השני.

יישוב דברי הר"ן בדין "השביעית משמטת את השבועה"

על-פי דברינו תובן הלכה תמוהה שמופיעה בר"ן. המשנה (שבועות מה.) אומרת:

והשביעית משמטת את השבועה.

וכתב על כך הר"ן (לב: מדפי אלפט):

ואיכא למידק. שבועת מודה במקצת דמלווה – פשיטא, דממון אין כאן שבועה אין כאן.

קשה לר"ן החידוש ששביעית משמטת שבועה על מלווה – הלא כשעברה שביעית נמחקה המלווה ממילא, ועל מה יישבע? הלא אפילו אמנם היה חייב, עכשיו פטור! ועונה הר"ן:

ונראה לי, דהכא כשתבע קודם שביעית והודה במקצת וכפר במקצת. ואותה מקצת שכפר בו אין שביעית משמטתו, שכל ממון שכפר בו קודם שביעית, אף על פי שעברה שביעית עליו אינו משמט. והכי איתא בפירוש בירושלמי: "מלווה ונעשית כפרנית אינה משמטת" ... ונמצא שאותו ממון שכפר בו לא נשמט בשביעית, וסלקא דעתך אמינא כיוון שתבע קודם שביעית... אותה מקצת... ישבע עליה<sup>5</sup>... קמ"ל... כיוון דהשמיטה אותו מקצת שהודה בו, נמצא שאינו אלא כופר בכל, ואף השבועה שבאה מחמת אותו מקצת של הודאה נשמטה, שכיוון שהממון נשמט אף הדיבור של שבועה שבא מכוחו נשמט.

כלומר, מדובר במודה במקצת שלא הספיק להישבע. הכלל הוא שממון שאדם כפר בו אינו נשמט, אך ממון שהודה בו נשמט. ומחדש הר"ן, שאם הממון שהודה בו נשמט לא יישבע גם על מה שכפר.

דבר זה אינו מובן: כיצד הלכה טכנית כשמיטה יכולה לשנות את המבנה של מודה במקצת, והלא סוף סוף הודה במקצת! אך לפי דברינו הדבר מובן; כיוון לשיטת הר"ן, שבועת מודה במקצת מבוססת על גלגול, חיוב התשלום של המקצת שהודה בו הוא חיוני להפעלת השבועה, וללא תשלום זה אין החיוב בשבועה נוצר.

### ו. הסבר המחלוקת בין תירוצי התוספות בשבועות לפי דברינו

המשנה (שבועות לח:) אומרת:

טענו חיטין והודה לו בשעורין – פטור, ורבן גמליאל מחייב.

<sup>5</sup> הר"י מיגאש מסיים בזה את פירושו, ואומר שלולא השבועה לא היה נשמט החוב, שהרי זו "מלווה ונעשית כפרנית". הר"י מיגאש מבין שב"מלווה ונעשית כפרנית" העיקרון הוא שאין אפשרות לנגוש את הלווה, וממילא החוב אינו נשמט, אלא שבאמצעות השבועה יש אפשרות לנגוש את הלווה, וממילא לא היא כפרנית, ונשמט החוב והשבועה שעליו. כך גם משמע מפשטות דברי הרמב"ם (שמיטה ויובל פרק ט הל' ו-ח). ועיין בגר"ח הלוי על הרמב"ם, שמסביר את הרמב"ם באופן שונה. ובר"ן רואים שהמלווה לא נשמט, כי היא כפרנית, אלא רק השבועה נשמטת.

ומקשים התוספות (מ. ד"ה והודה):

בסוף פרק המניח מסיק רבה בר נתן דפטור אף מדמי שעורין. ותימה, דמנא ליה הא דהא לרבן גמליאל חייב בדמי שעורין, דאי לאו הכי אין כאן הודאה כלל, ואם כן מנא ליה דלרבנן פטור, ופליגי אף בדמי שעורין, דלמא לא פליגי אלא אם חייב שבועה על החיטין...?

כלומר, התוספות הניחו בשלב הקושיה שלא ייתכן לחייב בשבועה אם אינו מתחייב בהודאתו, ועל כן הקשו, מנין לרבה בר נתן שפטור מדמי שעורין. ותירצו התוספות שני תירוצים:

ושמא משמע ליה לרבה בר נתן לשון פטור דפטור לגמרי. אי נמי, אע"ג דמפטור מדמי שעורין אף לרבן גמליאל, אפילו הכי חשיב ליה הודאה.

ולכאורה, שני התירוצים שמתרצים התוספות הם בדיוק מחלוקת הרמב"ן והר"ן שהצגנו. לפי קושיית התוספות ותירוצם הראשון, אין שבועה ללא חיוב ממוני. אלא שרבה בר נתן הבין מלשונם של רבנן שהם חולקים על רבן גמליאל מכל וכל, ופוטרים אף מהשעורין. וזה על הצד שמודה במקצת הוא גלגול. ולפי התירוף השני תיתכן שבועה ללא חיוב ממוני, ובלבד שיודה, כי לפי רבן גמליאל גם זה מספיק בשביל ליצור ריעותא בדבריו ולחייבו בשבועה.

### ז. מהות דין "הילך" לאור חיוב מודה במקצת

לאור דברינו בדין שבועת מודה במקצת, צפוי היה שנמצא גם שתי גישות בנושא "הילך". "הילך" הוא מקרה שבו המודה במקצת נותן באופן מידי את הסכום שבו הוא מודה<sup>6</sup>. בגמרא (בבא מציעא ד): מופיעה מחלוקת אם במקרה זה הוא פטור משבועה או חייב:

דאמר ר' חייא מנה לי בידך, והלה אומר "אין לך בידי אלא נ' וזו והילך" – חייב. מאי טעמא? "הילך" נמי כמודה מקצת הטענה דמי... ורב ששת אמר "הילך" פטור, מ"ט? כיון דאמר ליה "הילך הני זוזי" דקא מודי בגוייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי באינך חמשים הא לא מודי, הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה.

כל הפוסקים פסקו כרב ששת<sup>7</sup>. ונשאלת השאלה, מה פירוש הביטוי של רב ששת "הני זוזי דקמודי בגוייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי... הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה" – מדוע ההילך מבטל את ההודאה במקצת? אם מודה במקצת הוא מעין "גלגול", כלומר חיוב הממוני גורר אחריו את החיוב בשבועה – גם ללא הסברה שיש ריעותא בדברי הנתבע, "הילך" דיו שיפעל במישור הטכני; כלומר, כיוון שהנתבע שילם ללא פסק הדין, אין כאן פסק על חיוב ממוני שיגרור עמו חיוב בשבועה. ואילו אם מודה במקצת עיקרו כפוף לסברה שהודאת הנתבע יוצרת ריעותא גם בחלק שבו הוא כופר, הרי שיהיה עלינו להסביר את פטור "הילך" במישור הזה, כלומר שבמקרה של "הילך" אין סברה המחייבת שבועת מודה במקצת, שמבחינה פסיכולוגית מצבו של הנתבע הוא כשל כופר בכול.

### 1. מחלוקת התוספות וה"אור זרוע" לגבי "הילך במקצת"

ואכן, ר' עקיבא איגר בגליון על השו"ע (סי' פ"א ס"ק א) מציין למחלוקת כזאת לגבי "הילך במקצת". ואלה דבריו:

תבעו ק' ומודה נ', ואמר "הילך כ'". יש לעיין אם נימא מיגו דלא הודה רק כ', ד"הילך". עיין "אור זרוע", שהקשה למ"ד הילך פטור... מודה מקצת יהא נאמן מיגו דהודה פרוטה והילך. ותירץ, דשמא לא היו מזומנות לו... א"כ בנידון דידן הוי "הילך". אבל בתוס'... לא משמע כן.

כלומר, ה"אור זרוע" מבין ש"הילך במקצת" הוא "הילך", כיוון שיש לו מיגו שהיה יכול להודות רק בסכום שנתן, ולתתו מיד. לעומת ה"אור זרוע", התוספות (בבא מציעא ד. ד"ה ושי"מ) חולקים:

וא"ת, יהא נאמן בשלש מיגו דאי בעי אמר "שתים והילך"? וי"ל, כיוון ד"הילך" פטור, אם יאמר "שתים הו"ל" כופר הכל, ואין אדם מעיז...

התוספות מעלים מקרה של "סלעים דינרים", היינו שטר שכתוב בו שהנתבע חייב "סלעים" ללא ציון סכום. התובע טוען שהיו חמישה, והנתבע טוען שלושה. הדין הוא שחייב בשבועת מודה במקצת, ומדייקת הגמרא מכך שאם הודה בשניים פטור. ההנחה

<sup>6</sup> לא ניכנס כאן למחלוקת הראשונים לגבי הלוואה או לגבי פיקדון ומשכון, כי אין כאן מקומו. העיקרון הוא הכתוב במאמר.

<sup>7</sup> עיי"ש בתוספות, שמביאים את "ספר חפץ" שחולק, אך הוא דעת יחיד.

בגמרא היא שהודאה בשניים היא "הילך", כיוון שזה כתוב בשטר<sup>8</sup>. ואם כן יש כאן בדיוק "הילך במקצת", ומדוע לא נאמר שיש כאן מיגו, שהיה מודה בשניים בלבד, ועליהם יהיה פטור? ומתוצים התוספות, שכיוון ששניים הוי "הילך", הרי שהוא כופר בכול, וכמו שלכל מודה במקצת אין מיגו שהיה כופר בכול, כיוון שזהו מיגו דהעזה<sup>9</sup> – הרי גם הוא אינו יוצא מן הכלל.

במה תלויה מחלוקתם של ה"אור זרוע" והתוספות? נראה שהם חלוקים בחקירה שחקרנו. לפי ה"אור זרוע", מודה במקצת הוא חוב שבועה הנגרר מחיוב הממון, ואם כך, גם פטור "הילך" הוא פטור טכני; היינו, כיוון שחלק התביעה שאמור להיגרר ממנו החיוב בשבועה שולם, אין אפשרות לגלגל עור שבועה. אם כן יוצא שב"הילך" יש סברת "אשתמוטי" כמו במודה במקצת, אלא שהוא פטור, ולכן יש למודה במקצת מיגו של "הילך", ו"הילך" במקצת פטור.

לעומת זה, התוספות מבינים שחיוב בשבועת מודה במקצת נובע מהריעותא בטענת הנתבע, ואם כן הפטור ב"הילך" הוא משום שמבחינת מצב הכפירה שלו, הוא בעצם כופר בכול. אין כאן "אשתמוטי", ועל כן לא שייך שיהיה מודה במקצת במיגו של "הילך", שהרי זה בעצם מיגו של כופר בכול.

#### דעת הרמב"ם

לאור דברינו, הרמב"ם אמור לסבור שסיבת הפטור ב"הילך" היא מהותית, דהיינו הוא נחשב ככופר בכול. ואכן, כך משמע מדבריו (טוען ונטען פרק א הל' ג):

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

וראים מפשיטות הרמב"ם שדין "הילך" אינו חידוש בתוך מודה במקצת, אלא זהו דין מקביל לכופר בכול, דהיינו הוא בעצם כופר בכול.

#### 2. מדוע דבר הכתוב בשטר נחשב הילך?

לאור דברינו, צריכות להיות גם שתי שיטות מדוע דבר הכתוב בשטר נחשב "הילך". מי שסובר שמודה במקצת הוא גלגול, צריך יהיה לומר שהחוב הזה שברור מהשטר נחשב כגבוי, ועל כן אי אפשר לגלגל ממנו, כמו ב"הילך". לעומתו, מי שסובר שהעיקר בשבועת מודה במקצת הוא טענתו הגרועה של הנתבע, צריך לומר שאין סברת "אשתמוטי" כאשר הוא חייב להודות, וטענת הכפירה שלו על השאר איננה נגרעת בשל כך.

#### דעת הרמב"ם והר"ן

ברמב"ם (טוען ונטען פרק ד הל' ד) באמת מבואר, שהודאה בממון שאין אדם יכול לכפור בו אינה גוררת שבועת מודה במקצת:

אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו. כיצד? מי שטען על חבירו ואמר "מאה דינרין יש לי אצלך, חמשים בשטר זה, וחמשים בלא שטר", "אין לך בידי אלא חמשים שבשטר" – אין זה מודה במקצת הטענה, שהרי השטר לא תועיל כפירתו בו, והרי כל נכסיו משועבדין בו, ואפילו כפר בו היה חייב לשלם.

ה"נימוקי יוסף" (ב: מדפי אלפס ד"ה תנו) מבין שאפילו מודה בממון שאינו יכול לכפור בו חייב, אלא אם כן הוי שעבוד קרקעות, אבל מבין שהרמב"ם חולק:

ומדאיצטריך להא טעמא דשעבוד קרקעות, למפטריה משבועה, שמעינן דמודה במקצת כי הכא, שאי אפשר לכפור בו... חייב... אבל הרמב"ם... כתב... שאין מודה במקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו. ולפי דבריו הא דאיצטריך לטעמא דשעבוד קרקעות, למ"ד "הילך" חייב הוא... ואין זה מחוור בעיני האחרונים ז"ל.

כלומר, הרמב"ם סובר שדי בטעם שאינו יכול לכפור<sup>10</sup>, כמו שאמרנו, ואין צורך שיהיה כגבוי. אגב, עיין בחידושי הר"ן<sup>11</sup> יראה שהר"ן אכן חולק על הרמב"ם וסובר שרק בגלל שעבוד קרקעות פטור, ועצם העניין שאינו יכול לכפור אינו מעלה או מוריד.

<sup>8</sup> להלן נדון מה הסיבה שדבר הכתוב בשטר נחשב "הילך".

<sup>9</sup> להסבר התוספות.

<sup>10</sup> וה"נימוקי יוסף" לא התייחס לעובדה שהרמב"ם הזכיר את העניין של שעבוד קרקעות. ועיין ב"מגיד משנה" (שם), שמסכים לדינא עם ה"נימוקי יוסף", אלא שסובר הרמב"ם הוסיף זאת כדי לומר שרק כאשר יש שעבוד קרקעות אינו יכול לכפור, שאם לא כן יכול לטעון "פרעתי", ועיין ב"כסף משנה"

והדבר מתאים לשיטתנו, שהר"ן סובר שחיוב בשבועת מודה במקצת נובע מגלגול מחיוב הממון, ועל כן אף שאינו יכול לכפור בו – אין זה משנה, ורק העובדה שקרקעותיו משועבדות למלווה פוטרות אותו משבועה, כיוון שכבר נחשב כאילו שילם<sup>12</sup>.

### סיכום

מצאנו שיש שתי סברות בסיסיות במודה במקצת: דעת הרמב"ם והרמב"ן היא שיסוד השבועה הוא חולשת טענת הנתבע ביחס לתובע, ואילו שיטת הר"ן והגאונים היא שחיוב הנתבע במקצת התביעה הוא הבסיס להפעלת השבועה. ונסכם בטבלה:

המקרה	שיטת הרמב"ם והרמב"ן	שיטת הגאונים והר"ן
"מתוך" במקצת	אין שבועה	יש שבועה
שבועת התובע במקצת	אין שבועה	יש שבועה
הודאה בחיוב המותנה בשבועת התובע	יש שבועה	אין שבועה
הודה במקצת ועברה שביעית	יש שבועה <sup>13</sup>	אין שבועה
הודה בממון שאינו יכול לכפור, ואין שעבוד	אין שבועה <sup>14</sup>	יש שבועה

וב"משנה למלך" (שם). אך ראה בשו"ע (סי' פח סע' כח-כט), ובגר"א (שם ס"ק נז), שחולקים וסוברים בדעת הרמב"ם שדווקא בגלל שעבוד הקרקעות הוא "הילך", והש"ך (שם ס"ק נא) שסובר בדעת הרמב"ם כהבנת ה"נימוקי יוסף". אך עיין בחידושי הריטב"א והרשב"א כאן, שכתבו בשם הרמב"ן שחולק על זה, וסובר שיש צורך בשעבוד קרקעות בשביל שייחשב "הילך", וצ"ע.

<sup>11</sup> דברי ה"נימוקי יוסף" הם ציטוט כמעט מדויק של דברי הר"ן, כך שלא ראיתי לנכון לצטט את דבריו כאן שנית. ועיין גם ברש"י (ד: ד"ה טעמא דאמר שלש) שמפרש כך. אולם ממנו אין ראיה מה הוא סובר בעניין שלנו, כיוון שהוא איננו מתעמת עם השיטה השנייה, ובהחלט יכול להיות שגם היא נכונה לדעתו.

<sup>12</sup> כלומר, לרב ששת הוא מטעם זה, אך לרבי חייא הוא מטעם אחר: "אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות". ועיין עוד בחידושי הר"ן (ב"מ ד ע"ב)

<sup>13</sup> דין זה אינו מפורש, אך לפי המהלך שהראינו כך צריך להיות הדין.

<sup>14</sup> עיין לעיל, שהרמב"ן אינו מסכים עם זה. ולפי זה החשבון שעשינו לעניין "הילך", או לכל הפחות לעניין הטעם ששטר הוא "הילך" – אינו מוכרח, אף שהוא מסתבר.