

## הרב יצחק ביסמוט

# קדמה הודאה לתביעה

### ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. פטור משבועה בקופץ ומתכוין
- ג. ראית הר"ן מהר"י מיגש
- ד. הסבר הריטב"א בסוגיא דקפץ
- ה. שנים אוחזים בטלית
- ו. הודאה מחייבת לאחר תביעה והודאת פטור
- ז. קדמה תביעה להודאה רק מצד הדין
- ח. קדמה הודאה לתביעה בשטר
- ט. פסיקת השו"ע
- י. הסבר לדין מערים בהילך

### א. הקדמה

במודה במקצת מצינו דין שצריך שתקדם התביעה להודאה. דין זה כלשונו לא נזכר בפירוש בגמרא ואף לא בשו"ע, אך מופיע בראשונים ובאחרונים כדין ברור ומוסכם.<sup>1</sup> ונראה הסיבה שלא נזכר דין זה בפירוש, מפני שבמציאות רגילה של תובע ונתבע כשהלה תובעו בב"ד, אין משמעות לקפיצת ההודאה של הנתבע, כיון שיש תביעה וזו הסיבה שהם בב"ד. ואם מצד הנתבע באה התביעה וההודאה במקצת פשוט שהנתבע חשוב כמשיב אבידה ואין כאן שבועה.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> בר"ן כדלהלן, קצוה"ח פז, א ועוד.

<sup>2</sup> וכן הוא בתשובת הרדב"ז ח"ד קס"ד וז"ל: "אבל קשיא לי כל אדם יקדים להודות כדי שיהא פטור מן השבועה וי"ל שאם ההודאה חוץ לבית דין אין הודאתו כלום להפטר משבועה דאין הודאה חשובה אלא בפני בית דין ואם בא לבית דין וקדם והודה אין לך הערמה גדולה מזו כיון שזה עדיין לא תבעו כלום וזה קדם והודה לו."

וכן מבואר בשו"ע (חוי"מ עה, ג):

אם לא תבעו אדם אלא הוא מעצמו אמר מנה היה לאביך בידי ונתתי לו  
חמישים ונשאר חמישים פטור אף משבועת היסת.

ובסמ"ע שם (סק"ח): "והא דקאמר 'לאביך' אין לומר משום דאילו אמר כן  
לחבריה יכול לומר ידעתי מזה ודעתי לתבוע הכל [ור"ל לאפוקי אם אמר לו  
הזכרתני דבזה לכו"ע הוי כמשיב אבידה] אלא אורחא דמילתא נקט,  
דמסתמא המלוה או המפקיד תובע פקדונו או הלוואתו, משא"כ אביו שמת".

ובסימן פח, לד כתב המחבר:

אמר לו מנה לך או לאביך בידי ופרעתוך מחצה והשיב זה לא הייתי זכור  
אבל אתה הזכרתני, יודע אני שלא פרעת כלום פטור ואפילו משבועת  
היסת שאינו אלא משיב אבידה.

הר"י מיגש (שבועות מ, ב) מביא דין זה מסברא, ובלשון "ועוד" שכך משמע  
מכל המשניות שקודמת תביעה להודאה, ונראה מדבריו כנ"ל, שהדין המקורי  
שצריך שתקדם תביעה להודאה אינו צריך ראייה.

ורב האי גאון<sup>3</sup> במשפטי השבועות כתב: "וכן מי שהקדים הודאתו לטענת  
חבירו אינו חייב גזירה (שבועה) **כי הוא כמשיב אבידה**... אלא צריך הדין  
לראות אם כמערים מיהר בהודאתו שלא יתחייב חייב...". א"כ לסברת רב  
האי גאון הצורך בתביעה קודמת, הוא רק שלא יהיה חשוב כמשיב אבידה  
ולכאורה לשיטתו די בתביעה כללית או אומדנא ברורה, שהודה מחמת  
הטענה ולא מעצמו.

אבל בר"ן פ' שבועת הדיינים למד דין זה מסוגיה של מערים וקופץ (בסוגיית  
חיטין ושעורים) ומשמע מדבריו שכוונתו להרחבת התנאי הנ"ל למקרים  
נוספים וכפי שיבואר לקמן בהרחבה.

## **ב. פטור משבועה בקופץ ומתכוין**

בגמרא בשבועות מ, ב "אמר רב ענן אמר שמואל טענו חיטים וקדם והודה לו  
בשעורים אם כמערים חייב (שבועת מודה במקצת) ואם במתכוין פטור"  
וברש"י "אם כמערים-אם נראה לב"ד שקפץ להודות כדי שלא יטענו זה  
שעורין ויתחייב לו שבועה בהודאת שעורים חייב לו שבועה אם אמר לו זה

<sup>3</sup> הו"ד בש"ך פח, סקני"ה.

קדמה הודאה לתביעה

שניהם יש לי בידך" ואם במתכוין-להשיב לו על טענתו של חיטים ולא כקופץ-פטור"

ובראשונים למדו מכאן שאם קדמה ההודאה לתביעה אין חיוב שבועה. וז"ל הר"ן (שבועות י"ט, ב בדפי הרי"ף) "ומיהא דבעינן שתהא תביעה קודמת להודאת מקצת אבל כל שהודאת מקצת קודמת אע"פ שתבעו אח"כ פטור וכן דקדק **מכאן** הרב רבי יהוסף הלוי ז"ל".

אמנם לכאורה קשה, דבר"י מיגש (שם) בטעם הפטור בקופץ ומתכוין בשעורים כתב דפטור, דהוי טענו חיטים וה"ל בשעורים ומה שטענו לה"ל וז"ל:

כלומר קודם שישלים התובע דבריו הקדים הנתבע והודה לו בשעורים קודם שיטעינו בהם התובע כדי שלא יודה בהן לאחר התביעה ויתחייב שבועת התורה חייב.

ואם במתכוין-כלומר לא נתכוין להערים ולהציל עצמו מן השבועה אלא לפי תומו נתכוין להודות במה שיש לו אצלו פטור משום דהוה ליה טענו חטים והודה לו בשעורים דפטור דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו.

וא"כ אין צורך לפטור מדין קדמה הודאה לתביעה, דבטענו חיטים ושעורים **כאחד** והודה לו באחד מהם אכן קי"ל כמ"ד חייב שבועה.

ולמ"ד טח"ש וה"ל באחד מהם פטור, מצינו ב' סברות לפטור:

בחידושי ר' מאיר שמחה כתב דחשיב כחלוקת התביעה לב' תביעות וה"ל ככופר בכל בתביעה אחת וכמודה בכל בתביעה השנייה (חידושי ר' מאיר שמחה שבועות מ, ב).

ובשער המשפט כתב דבעינן שיהיו הכפירה וההודאה באותו מין (כפירה ממין ההודאה) ואם לאו הוי כטענו חיטים וה"ל בשעורים (שעהמ"ש פח, סק"ב).

א"כ בקדם והודה לו בשעורים בתביעת חיטים תחילה, לסברא קמא אתי שפיר דכיון שכבר כפר בחיטים (ע"י הודאת שעורים) והוא לא נתכוין לתבוע שעורים כעת לפי ראות עיני הדיין נחלקה התביעה לכו"ע, ולא מדין קדמה הודאה לתביעה אתינן עלה אלא מאחר שכבר כפר במין הא' והא דלאחר מכן תובעו שעורים היא תביעה נפרדת. וא"כ איך למד הר"ן שמכאן דקדק הר"י מיגש דין דקדמה הודאה לתביעה פטור?

ולסברת השעהמ"ש הנ"ל ייתכן ולק"מ.

### **ג. ראית הר"ן מהר"י מיגש**

הגמרא הנ"ל דנה במציאות, שטענו חיטים וקפץ והודה בשעורים והמשיך לתובעו שעורים.

אבל בר"י מיגש ושאר ראשונים דנו גם במציאות שונה, היינו בטענו חיטים וקדם והודה בחיטים והמשיך לתובעו שעורים.

במציאות הראשונה כותב הר"י מיגש את דין הגמרא, דשיימין אם כמערים או מתכוין ובטעמו כדלעיל.

אמנם בטענו חיטים וה"ל בחיטים וחזר וטענו שעורים כתב דלא הוי מודה במקצת ובין במערים ובין במתכוין אינו נשבע וכתב בזה ג' טעמים וז"ל:

והיכא דאמר ליה אינש לחבריה חטים יש לי בידך ואמר לו הנתבע הן ולאחר כך אמר לו ושעורים נמי יש לי בידך ואמר לו הנתבע אין לך בידי שעורים מסתברא לן דבכי האי גוונא לא הואי מודה במקצת טענה

**א.** חדא דהא מילתא דתליא בסברא היא דכיון דלא טענו חטים ושעורים כאחד קודם שיודה לו בחטים נמצאת הודאתו בחטים שלא היתה הודאה במקצת טענה שהרי בשעה שהודה בה בכל הטענה שטען עליו הודה ולא כפר ממנה כלום ומשעה שהודה בה **נתחייב בה** והוא לא זהו הטענה שטען עליו בשעורים לאחר כך טענה אחרת בפני עצמה ואינה מתחברת עם הראשונה כדי שתהא טענה אחת ויהיה בה מודה במקצת.

**ב.** ועוד דהא טעמא דמודה במקצת טענה משום דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו הוא והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע לי בחטים ובשעורין ואודי ליה בתד מנייהו דהוה ליה בשעת ההודאה מודה במקצת וכופר במקצת אבל היכא דאודי ליה מיקמי דליתבעיה בההוא מידי דקא כפר ביה מי איכא למימר דהודאתו משום דאין אדם מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבע ליה בההוא מידי דכפר ביה,

**ג.** ועוד דכד דייקת לישנא דגמרא משכחת לה דעל האי סברא דהיינו הלשון מודה במקצת הטענה לא הואי אלא על מאן דהוי בשעת הודאתו במקצת מה שכבר טענו עליו והאי בשעת הודאתו בכל מה שטענו עליו הודה ודאמרינן נמי טענו חטים ושעורים והודה באחת מהן וכל מאן דתנינן במתניי בהאי ענינא כולהו משמע דלאו אודי הנתבע אלא לבתר

קדמה הודאה לתביעה

דטעין ליה התובע בתרוייהו ולבתר הכי אודי ליה איהו בחד מנייהו דהוה ליה בעידן ההודאה מודה במקצת הטענה. וכד מעיינת ליה להאי מילתא משכחת לה דמילתא דתליא בסברא היא ומסייע ליה מסקנא דגמרא הילכך מילתא דוקא היא וליכא למיזז מינה כלל.

הרי שסיבת הפטור דקדמה הודאה, כותב הר"י מיגש על המציאות השניה שפטור בכל ענין, ולא על דינא דגמרא כפי שהביאו הר"ן וצריך להבין איך למדה הר"ן מבינייהו.

ולכאורה לא מובן מדוע טעמים אלו לא שייכים, כאשר קדם והודה בשעורים דשיימין אם כמערים או כמתכוין וכ"ש לטעמא שצריך שתקדם תביעה להודאה מה לי אם כמתכוין או אם כמערים?

ונראה לחלק ע"פ הסברא הראשונה ש"מיד נתחייב בחיטים".

והיינו דבתביעת חיטים והודאת חיטים לא שייך פטור דטענו חיטים וה"ל בשעורים דפטור אף מדמי שעורים (דינא דרבה בר נתן ב"ק לה, ב), וא"כ מיד נוצר לפנינו חיוב בחיטים וא"כ קדמה הודאה לתביעת חלק הכפירה ולא שייך לאחד את התביעה ולומר דבתביעת חיטים כביכול כלולה תביעת שעורים כי החיוב שנתחייב מיד מחלק את התביעה.

אבל בכפר בתביעת חיטים בכך שהודה בשעורים התוצאה הפוכה. החיוב בדמי שעורים גורם לחבר את תביעת החיטים לתביעת השעורים וא"כ קדמה תביעה להודאה.

לכן אם קפץ והודה בשעורים בהערמה (כדי להיפטר משבועה ולא להיפטר מדמי שעורים) וניכר דבהערמה הודה בשעורים דאז ל"ש הטעמים לפטור (מתשלומי דמי שעורים דרבב"ט) של ט"ח וה"ל בשעורים, א"כ נתחייב בדמי שעורים אלא שעליהם התביעה באה אח"כ, הרי דהודאתו מצרפת את התביעות, כיון שהודה בשעורים מחמת תביעת החיטים ונתחייב בהם מוכח דהיתה בתביעת חיטים גם תביעת שעורים וחשיב מוב"מ וקדמה תביעה. (וכן מדויק לשון הטור "דחשבינן ליה כאילו תבעו כבר שניהם").

אבל אם הודה בשעורים במתכוין ה"ל כט"ח וה"ל בשעורים דעלמא ופטור מדמי שעורים וכפר בחיטים ולכך נחלקו התביעות וקדמה הודאה לתביעת חלק הכפירה.

ולכך כתב הר"י מיגש, דטעמא דמתכוין בקפץ והודה בשעורים (המציאות בגמ') הוא משום דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו ולא משום דקדמה הודאה לתביעה, דהגורם ד'במתכוין' חשיבא קדמה הודאה לתביעה הוא כיון שמה שטענו לא הודה לו.

וזהו הדין המחודש, שלמד הר"ן מהבבא הראשונה, דקפץ והודה בשעורים ובמערים דחייב שבועה, דלא בא ללמדנו דין דצריך שתקדם תביעה להודאה במציאות הדיון, אלא שיש לבחון בדיני הטענות והחייבים אי חשיבא כקדמה הודאה לתביעה או לא וזה נלמד מהבבא הראשונה **דמצד הדין** והחייב בשעורים לפנינו נתאחדה התביעה ולכך קדמה.

ובמתכוין לפי תומו דפטור, דאין גורם המחבר את התביעות כי נתבע בחיטים, וכפר ובנתיים כופר גם בשעורים במסל"ת (השטאה, מחילה, הודאה) ופטור כי קדמה הודאה לתביעה ואף שסברת משיב אבידה לכאורה ל"ש כאן כיון שעכ"פ הודה מחמת תביעה.

ועכ"פ מדברי הר"י מיגש והר"ן למדנו, שלא די בתביעה כללית כדי להחשיבה כקדמה תביעה ולסלק מדין משיב אבידה אלא דפעמים החייבים והפטורים גורמים לסדר ההודאה והתביעה להשתנות.

ומזה נראה לכאורה שהם סוברים שפטור קדמה הודאה לתביעה אינו משום משיב אבידה גרידא אלא דין מהותי בשבועת מו"ב הטענה.

#### **ד. הסבר הריטב"א בסוגיה דקפץ**

בריטב"א בסוגיין משמע, שחולק על דין זה, דגם בטענו חיטים וקפץ והודה בחיטים והמשיך לטוענו בשעורים כתב דיש להבחין בין אם הוא כמערים או כמתכוין, וז"ל:

פ' דאנן בעינן שתהא תביעה קודמת לכפירה והודאה, הלכך אם כמערים קדם וקפץ להודות קודם שישלים חבירו תביעתו, כגון שקפץ באמצע דבריו קודם שישתוק, לא אהני ליה, והו"ל כאילו תביעה קודמת להודאה וחייב שבועה. אבל אם במתכוין לומר הודאתו כדרכה ולא להערים, שמניחו לדבר עד שישתוק ואמר לו (הנתבע) שעורים אני חייב לך וחזר הלה ואמר ליה וגם חיטים אני תובעך, פטור.

איברא איכא למידק מדוע הריטב"א נוקט מציאות של הודאה בתביעה הראשונית ולא נקט כמציאות הפשוטה בגמרא של כפירה בחלק הראשון של התביעה?

וצ"ל דבזה איכא מחלוקת יסודית בין הר"י מיגש<sup>4</sup> לריטב"א בדין קדמה הודאה לתביעה. הריטב"א מסביר את כל הסוגיה באומדנא מציאותית בלשון ובקצב הדיבור של התובע והנתבע ולכך לא מהני הודאתו בתביעה הראשונית, אם ניכר שידע דבכוונת התובע לתובעו גם בחלק הכפירה ונתכוין לחלק התביעה ולהקדים ההודאה לתביעה, דמ"מ קדמה תביעה.

וביסוד דברי הריטב"א למדנו, דאין חילוק בין קדם והודה בחיטים לתביעת חיטים והמשיך לתובעו שעורים, לבין קדם והודה בשעורים לתביעת חיטים והמשיך לתובעו בשעורים, דאין משמעות לחיובים ולדינים הנוצרים מחמת ההודאה אלא כדיני "תוך כדי דיבור" והסדר הכרונולוגי היבש של דיבור התביעה וההודאה הוא המכריע.

והנה דברי הר"ן בדין זה, דפטור משבועה כיון שקדמה הודאה לתביעה, עשירים במקומות אחרים:

#### ה. שנים אוחזים בטלית

בב"מ ד,א בדינא דר' חייא תניינא דמודה במקצת ואומר הילך חייב ולרב ששת הילך פטור ומשווה הגמ' את דין שבועת המשנה בשנים אוחזים בטלית לדין הילך.

ומסביר הר"ן (הו"ד בשטמ"ק שם ובחידושים ד"ה והא הכא) דהס"ד, דבשנים אוחזים בטלית הוי מודה במקצת דאורייתא ומהמשנה ראייה לר' חייא דהילך חייב היא מכיון שבסוף הדין לא יזכה הכופר בכל הטלית כדין כופר בכל אלא יזכה השני בחציה לכן חשיב כמוב"מ וקאי כיסוד שיטת הגאונים, שהובאה ברמב"ם (גזילה ד, טז) ובתוס' (כתובות יח, א) דגדר מוב"מ הוא מפני חיוב הממון מגלגלים עליו שבועה. ואע"פ שהוא הילך וש"מ דהילך חייב וראיה לר"ח שהילך חייב.

ומקשה הר"ן, הרי אם מפני שסוף התביעה היא שיקבל התובע חציה ומשום הכי חשיב הנתבע מודה במקצת, הרי שמאותה סיבה על חציה השני אין

<sup>4</sup> וכדעת הר"י מיגש בהודאה בחיטים על תביעת חיטים משמע ברשב"א ובמאירי מפורש. ועיין בחזו"א (ח"מ יא אות ג) הסבר למחלוקתם.

תביעה כלל?<sup>5</sup> ומתרץ דשאני התובע מהנתבע, דהתובע הוא ככל התובעים דעלמא, דאם שכנגדו מו"ב לא יקבל את כל התביעה ואעפ"כ נקראת תביעה על הכל אבל הכופר אינו כשאר כופרים בכל, שסופם פטור בלא כלום אלא דינו לבסוף כמודה במקצת שמשלם חציה.

ומשני ליה רב ששת מתניתין תקנ"ח, ור"ח אין תקנ"ח היא, אבל משכח"ל בד"ת אלא הכא אין שבועה ד"ת כי קדמה הודאה לתביעה. כיון שאין כאן הודאה אלא הודאה מתוך בירור הדין בסופו, הרי דקדמה הודאה לתביעה ואפילו הילך חייב, הכא פטור משבועת התורה, דקדמה הודאה לתביעה, עכת"ד.

ובשואל ומשיב (שתיתאה סימן ס) תמה על דברי הר"ן, דבקדם והודה במתכוין הוא פטור מדין משיב אבידה (וזה קדמה הודאה לתביעה לשיטתו). ואדרבה במערים, דאין סברת משיב אבידה, אכן חייב שבועה וגם כאן לכאורה אין סברת משיב אבידה?

ונראה להסביר ע"פ הבירור והחילוק שכתב הר"ן בשאלת הביניים לחלק בין התובע לנתבע, דהנתבע חשוב מו"ב מחמת האנן סהדי מפני שהתובע תפוס ויזכה בחציה והוא כשאר מו"ב דעלמא מחמת האנן סהדי, ואילו התובע נחשב תובע כולה ולא מיחסים חשיבות לאנן סהדי, א"כ הרי שהתביעה היא האמירה "כולה שלי" (כי מצד התביעה אין אנו מתייחסים לחלוקה הסופית ע"פ המציאות העכשווית), והאמירה היא לאחר שבאים שניהם לפנינו אחוזים בכרכשתא ואנו כבר יודעים שיזכה כל אחד בחציה מ"ה חשיב קדמה הודאה לתביעה ואין שבועה דאורייתא.

ומה שהקשה (השו"מ), דלכאורה התם הפטור הוא מדין משיב אבידה, לא נזכר בר"ן שם שהוא משום משיב אבידה אלא שם הוכיח הר"ן אף בשקדמה תביעה עקרונית והדין (דהיינו החיוב בשעורים בקדם והודה בשעורים במערים בתביעת חיטים) מאחד ומקדים את התביעה.

דהיינו דעת הר"ן, שגם כשאין משיב אבידה אלא מבחינת סדרי הטענות והדינים (החיובים והפטורים) קדמה ההודאה נמי פטור. ואף כאן ההודאה קדמה רק מצד החשיבות והיחס לאנן סהדי רק לגבי ההודאה ולא לגבי התביעה.

<sup>5</sup> כעין הפירכא לדמיון להעדאת עדים "כי היכי דאנן סהדי להאי א"ס להאי".



קדמה הודאה לתביעה

א"כ שוב מוכחת שיטת הר"ן, דלא מיבעיא במקום שהוא כמשיב אבידה לפנינו, דחשיב קדמה הודאה לתביעה, אלא אף במקום שהמציאות של הדין יצרה שההודאה קדמה, אין חיוב שבועת מודה במקצת.

#### ו. הודאה מחייבת לאחר תביעה והודאת פטור

ובר"ן על המשנה (כד, א בדפי הר"ן): דאין נשבעין אלא על דבר שבמידה, כיצד בית מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל, כתב וז"ל:

ותמהני מה שהנחת אתה נוטל למה פטור והרי בשאנו רואים הפירות הודאתו ידועה (במידתה) ועדיין הוא עומד בה? ונ"ל דה"ט משום שבשעה שיוצאה מפיו בעינן שתהא בדבר שבמידה כיון שהודאה ראשונה לא חייבתו שבועה שוב אינו חייב בה. כי כי היכי דאמרינן שאם קדמה הודאה לתביעה שוב אינו מתחייב בה כמ"ש עלה דטענו חיטים וקדם וה"ל בשעורים.

ולכאורה קשה, דהתם חסרון של דבר שבמידה הוא גם בתביעה, דאמר ליה: בית מלא, ובית מלא אינו מידה. וגם בהודאה: "מה שהנחת אתה נוטל", וכשאנו באים לבית רואים מידת התביעה וההודאה ובבאין כאחד (התביעה וההודאה) אין חסרון של קדמה הודאה לתביעה (כפי שיבואר להלן בשם הגר"ח), וא"כ מדוע אומר הר"ן, שקדמה הודאה לתביעה?

ואין לומר שבפועל מדדו את התבואה ואח"כ את הבית וקדמה מדידת ההודאה למדידת התביעה ולכן פטור, דא"כ העיקר חסר מן הספר.

אלא נראה להקדים, שהר"ן סובר כרמב"ן בדבר שבמידה (כפי שמובא בר"ן שם), שדבר שבמידה מצד אחד נחשב דבר שבמידה.

והקשה הרמב"ן, לשיטתו מדוע בזה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון בבית סתם ל"ח דבר שבמידה הא הוי מידה מצד אחד?

ונראה שהרמב"ן סובר שעד החלון אינה מידה בשום ענין והא דמהני בבית זה עד הזיז ועד החלון היינו משום שסובר דבצד אחד היינו הזיז בבית זה חשיב מידה.

וא"כ חלון נחשב כמו בית מלא דלא חשיב מידה גם בבית זה וכסברת התוס' בתירוצם הראשון, שבית מלא לכל אחד משמע אחרת ואינה מידה אף בבית

ידוע וה"נ עד החלון אינה מידה בשום ענין ויועיל הודאה בו רק אם תהיה מידה מצד אחר.

עכ"פ, כשאנו מודדים הודאתו, היא אכן ידועה, כי הפירות שם ורואים מידתם, אבל למדוד את התביעה א"א כי אין שם פירות ולמדוד את נפח הבית לא יועיל כי בית מלא אינה מידה וגם לא ניתן למדידה כי כעת חסר.

א"כ ההודאה היא ע"י המדידה והתביעה היא אח"כ כשאומר בית מלא, (דהתביעה הראשונה יצאה בפטור ואין לה קודם המדידה שום משמעות) דמצד האנן סהדי אין לנו כעת רק הודאה במידה, ונהי דדי בה לגבי דבר שבמידה (דמצד אחד סגי) מ"מ קדמה לתביעה.

הרי לן, שהר"ן אומר את העיקרון הנ"ל אף בשישנה תביעה, אפילו על מין אחד. אלא שבשעת ההודאה, היה חסר תנאי אחר דבר שבמידה וכשנתמלא התנאי קדמה הודאה כי התנאי הנ"ל לא נתמלא בתביעה עדיין (אף שאין צורך שיתמלא דמצ"א סגי), מ"מ קדמה הודאה לתביעה מצד חסרון בדין הטענה, אף שלא שייך כאן סברת משיב אבידה.

#### **ז. קדמה תביעה להודאה רק מצד הדין והחיוב**

בתובע מחבירו חמשים חבלה וחמישים הלואה והנתבע כופר בכל, נחלקו הרמב"ם והגאונים אם חשיבא העדאת עדים דר"ח קמייטא לחייבו שבועה לאחר שנשבע הנחבל ונטל בתקני"ח. לשיטת הגאונים חייב שבועה, כיון שנתחייב מקצת ע"פ ב"ד ולרמב"ם פטור משבועת התורה. (קצוה"ח עה, א).

והר"ן (שבועות כד, ב ברי"ף) כתב כשיטת הגאונים בני חבלה וני' הלואה, דקודם שנשבע הנחבל אינו יכול להשביעו דאין לו ממון אצלו רק דבר הגורם לממון (כמשביע עד היודע לו עדות בממון פטור מק"ש דא"ל מי יימר דמשתבעת), וז"ל:

אבל לאחר שנשבע ונתבע כופר בכל, מסתברא לי דחייב דהיינו דר"ח קמייטא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו בידו חמישים וכמו שכתבתיה למעלה וה"נ אנן סהדי דחמשין דחבלה אית ליה גביה כיון שכבר נשבע אע"פ שבשעת תביעתו לא היו עדים במקצת וחזינן לעיל שכל שיצאה הודאה מפי הנתבע בפטור אע"פ שאח"כ בא לה צד חיוב אינו מתחייב עליה נ"ל שאין למידין ממנה לנידון זה דשאני התם שעל הודאתו אתה מחייבו וכבר יצתה מפיו

קדמה הודאה לתביעה

דפטור אבל בדרי"ח קמייתא על העדאת עדים אתה מחייבו ומה יעשה זה שבתחילה לא היו לו עדים ואח"כ באו עדים ונחבל נמי כשנשבע הרי אנו עדין.

ודבריו לכאורה מרפסין איגרי דמה נשתנו אלו, מהך דאין נשבעין אלא על דבר שבמידה, דלעיל?

ולחבין דבריו נחזי מהערב שהביא, והיינו העדאת עדים דרי"ח קמייתא, שגם בזה לכאורה קדמה תביעה להעדאת עדים. ואכתי ערבך ערבא צריך, דעד כאן לא אמר ר"ח אלא שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים ולדבריו העדאת עדים עדיפא דאין חסרון של קדמה הודאה לתביעה?

והנה, נחלקו הסמ"ע והש"ך בדרי"ח קמייתא, האם העדים מעידים שהלוה ומתוך כפירתו בראשונה הואיל וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי מתחייב שבועה, או שהעדים מעידים שעדיין חייב כגון שמעידים ת"ז או שלא זזה ידם מידו. הדעה הראשונה היא דעת הש"ך והביא ראיה לדבריו מהר"ן בפרקין בקושיית הראשונים, היכי משכ"ל שבועת מוב"מ בהעדאת עדים אי שעבודא ד"ת הא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ותיריך דהעדים מעידים רק על הלואה ואין יכול לחייב ללקוחות וממילא אין זו כפירת קרקע והא דמיניה דידיה גבינן הוא מדין גביה ולא מדין שעבוד.

א"כ אפשר לומר, שהר"ן אזיל לשיטתו (וזה כוונתו: "וכמו שכתבתיה למעלה"), דבהעדאת עדים נשבע על כפירתו כיון שאמר לא לויתי לאחר העדאת עדים נעשה אומר ל"פ וזה ההודאה המחייבת אותו בהעדאת עדים ואכתי הרי יצאה הודאה או כפירה בפטור ומאי שנא ממה שהנחת אתה נוטל וצ"ל דבהעדאת עדים לאחר הכפירה אמירתו לא לויתי חשובה ממש כאילו אמר אז ל"פ ונתברר שיצאה הודאה בחיוב אלא "מה יעשה זה שבתחילה לא היו לו עדים ואח"כ באו עדים" כלומר האיחור של העדים לא מפריע לגרום לאמירתו להיות הודאה משא"כ ב"מה שהנחת אתה נוטל" שהחיסרון של דבר שמידה אכן מתברר אבל הודאה שיצאה-בפטור שבועה היתה וזה לא נהפך כאילו אמר אז מידה כך וכך וא"כ יצאה הודאה/תביעה ראשונה בפטור וההודאה השניה קדמה לתביעה.

ונשוב לני חבלה וני הלואה והנתבע כופר בכל. קודם שנשבע התובע על החבלה, אומר הר"ן, שפטור משבועה מפני שאין לו אצלו ממון רק דבר הגורם לממון, וקשה ל"ל למימר דבר הגורם ת"ל שאין לו אצלו חיוב כלל קודם שנשבע, והרי הר"ן מחלק בין הנשבעים ונוטלים דפרק כל הנשבעים,

שמדינא לא נוטלים וחכמים תיקנו שיטלו בשבועה, לבין הנשבעים ונוטלים השנויים במסכת כתובות, דמדינא נוטלים אף בלא שבועה וחכמים תיקנו שישבעו; א"כ החובל, קודם השבועה אינו חייב לו כלום מחלק החבלה.

ונראה דבדוקא נקט דאית ליה גביה דבר הגורם, דמפני שיש לו בידו רק דבר הגורם לממון (נ' חבלה) כביכול עדיין לא נגמרה התביעה עד שישבע ולא יצאה תביעה ראשונה בפטור כי עדיין לא נגמרה התביעה, אולם לאחר שנשבע הנחבל נגמרה התביעה ואח"כ אנו עדין, שחייב לו חמישים א"כ יש העדאה לאחר התביעה והתביעה ראשונה לא יצאה בפטור כי לא נשלמה.<sup>6</sup>

שו"ר בדברי משפט (סי' ל סק"ב), שכך הסביר את דברי הר"ן, דכל זמן שלא נשבע התובע דחייב לו נ' דחבלה, לא ידעין כלל דחייב לו נ' דחבלה ומש"ה אחר שנשבע התובע על נ' דחבלה חייב הנתבע לישבע על נ' דהלואה מדר"ח קמייטא כיון דידיעין וודאי דחייב לו נ' דחבלה (וכיון שהוא כופר ולא אמרינן יצאה הודאה בפטור, דלא נחשב כופר בכל עד שישבע הנחבל ושאני מ"בית מלא").

ויצא לחלק, להיכא שבא ע"א ומעיד שלוח מנה בניסן וע"א מעיד על מנה נוסף באייר דע"י הצירוף מחויב לשלם מנה ממנ"פ והקשו למה לא ישבע מדרח"ק דעדים מעידים דחייב לו מנה עכ"פ והוא תובעו מאתיים?

ותירץ דכיון שביכולתו של התובע לא לצרף העדים, ולהשביעו שבועת ע"א על כל מנה בנפרד, א"כ כשבאו העדים לב"ד עדיין לא נתהווה חיוב ממון ויצאה הודאה (העדאת עדים) בפטור, ומה שאח"כ מצרף העדויות כדי לגבות מנה ממנ"פ, ומוותר על שבועת ע"א הרי זה כקדמה הודאה לתביעה דתביעה והודאה ראשונה יצאה בפטור.

#### ח. קדמה הודאה לתביעה בשטר

בתובע נ' מלוה ע"פ ונ' בשטר ומודה בני' בשטר, פסק הרמב"ם דאין שבועה מפני שמודה בדבר שאין יכול לכפור.

<sup>6</sup> וצריך להוסיף דבני' דחבלה הוי "סיבת חיוב" אחרת וכל עוד לא נתברר חיוב הממון אנו מתיחסים לסיבת החיוב ונהי דלרמב"ם הוי מודה במקצת במודה באחת הסיבות, לשאר הראשונים לא הוי מו"ב והווי כתביעות חלוקות. משום כך לאחר שנשבע והוי חיוב ממון ולא תביעת חבלה, אז מצטרפת התביעה לאחת ומתחדשת התביעה ועליה באה ההודאה היינו העדאה (דהיינו אגן סהדי) דחייב בא אח"כ.

שאל הגר"ח מבריסק זצ"ל<sup>7</sup> לכאורה סתירה ברמב"ם. בהלכות עדות (כב,ב) פסק, דעידי שטר הם כעדים<sup>8</sup> לגבי שבועת מוב"מ דר"ח קמייתא, וז"ל: "ראובן שהוציא על שמעון שתי שטרות אחד במנה ואחד במאתיים וכפר שמעון בשני השטרות, ועדי שטר זה כת אחת מאותן השתיים שהכחישו זו את זו ועדי השטר השני הכת השניה. הרי שמעון משלם מנה. ויראה לי ששבועה זו שישבע על השאר בנק"ח כדין מודה במקצת שהרי יש עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכלו, ולא תהא הודית פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו".

הרי להדיא, דהרמב"ם סובר, שלעדי שטר יש דינא דר"ח קמייתא ונהי דממון שאין יכול לכפור הוא אכתי חייב מדין העדאת עדים במקצת?

ותירץ הגר"ח, דעדים שבשטר חשיבא העדאת עדים על חיוב, אבל גם נחשב תביעה והעדאת עדים בבת אחת ויש חיוב שבועה ושאני התם דהתביעה היא על מנה, וצריך שתקדם תביעת חלק הכפירה להודאה ובחלק הכפירה תובעו עכשיו וההודאה/העדאה קדמה לתביעת חלק הכפירה.

אבל בבי שטרות ועדי השטרות מכחישים זא"ז בעדות אחרת, קי"ל דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה, א"כ אם היה תובע עם כל שטר בנפרד או בבי"ד אחר היה גובה שניהם.

כלומר מציאות השטרות בפ"ע מהוה תביעה על שלש מאות אבל כשהוציא שניהם בב"א מצד הדין השטרות מעידים על מנה (ממנ"פ) וא"כ קדמה תביעה להודאה מצד הדינים שבדיני שטרות ועדות. כל זמן שהשטרות במגירה שלו הם מהוים תביעה על שלש מאות וכשהוציאם מעידים על מנה בלבד. משא"כ בני בשטר וני ע"פ, דנהי דקדמה תביעת ההודאה להודאה, לא קדמה תביעת חלק הכפירה להודאה.

ע"פ הסבר זה נראה, דהרמב"ם סובר כשיטת רבו הר"י מיגש דתביעה שקדמה להודאה בדין, מחייבת שבועה.

<sup>7</sup> סטנסיל סי' רסב.

<sup>8</sup> אכן עוד קשה, דלשיטת רמב"ם בכל שטרות יש חסרון "מפי כתבם" ומועיל שטר רק מדרבנן ואיך תחשב עדות מדרבנן כהעדאת עדים עיין ספר המפתח פרנקל שם.

### י. פסיקת השו"ע

המחבר (פז, יד) כתב: "תבעו כור חיטים וקודם שישלים דבריו לומר וגם כור שעורים מיהר הנתבע ואמר אין לך בידי אלא כור שעורים ואמר התובע גם שעורים היה רצוני לשאול ממך, אם כמערים שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו חייב דחשבינן ליה כאילו תבעו שניהם כבר ואם עשה כן לפי תומו פטור משבועת התורה (ומתשלומין - תוספת הסמ"ע)".

ובט"ז הקשה על התוספת של הסמ"ע, שקשה להפסידו דמי שעורים בסברה קלושה כזו כיון שהלה תבעו ול"ש מחילה או הודאה וחייב בתשלומים.

ואפשר דתוספת הסמ"ע היא כבאור הנ"ל בדברי הר"י מיגש. דהחייב או הפטור מתשלומים הוא המאחד או המפצל את התביעה ומפני שהפטור מתשלומים במשיב לפי תומו (שהרי מה שטענו לא הודה לו) הוא המחלק את התביעה. משא"כ במודה בשעורים במערים ומתחייב שעורים, הודאתו מאחדת את התביעה וכאילו תבעו חיטין ושעורים בתביעת חיטים.

וכן מוכח בסמוך (סעיף טז): "וכן אם תבעו חיטים והודה בהם ואח"כ תבעו שעורים וכפר כיון שהודה בתביעת החיטים קודם שתבעו שעורים אינה מקצת הטענה ומשלם החיטים ונשבע היסת על השעורים". וא"כ מדלא כתב המחבר חילוק מערים ומתכוין בדין זה, מוכח שס"ל דאף במערים פטור, כיון שיש וודאי חיוב ונחלקה התביעה וקדמה הודאה לתביעה, ועל אחת מודה בכל ומתחייב ועל השעורים כופר בכל ומחויב היסת, נמצא שפסק כר"י מיגש דבקפיצה והודאה בחיטים פטור בכל ענין.

אמנם הט"ז חלק על תוספת הסמ"ע הנ"ל, ונחית לכאורה לשיטת הריטב"א, דהאומדנא היא במציאות - אם מחמת התביעה הודה והוסיף, דגם יש רעותא בטענת התובע שחילקם לבי' בבות וזה טעם הפטור משבועה במערים אבל בתשלומים מחויב, דהיינו קדמה הודאה לתביעה כדין הפשוט מסברה משיב אבידה וכנ"ל.

וברמ"א (סעי' טז) כתב בשם יש אומרים, שגם בקדם והודה בחיטים שיימינן אם כמערים או כמתכוין והש"ך<sup>9</sup> (ס"ק לד) כתב שאין סברא לחלק וכשיטות החולקות על הר"י מיגש והר"ן הנ"ל והוא הריטב"א ודעימיה.

<sup>9</sup> אף שהביא את לשון הר"ן על דין זה וצ"ע דהר"ן קאי במציאות תביעה של סעיף יד.

קדמה הודאה לתביעה

נמצא שהשו"ע ע"פ תוספת הסמ"ע וע"פ מש"כ בסעיף טז פוסק כר"י מיגש וכר"ן, דדין קדמה הודאה לתביעה וסיבת הפטור הוא כעין גזה"כ וגם בהיכר תימצי שקדמה מסיבת דיני הטענות והחייבים או פטורים, פטור.

והרמ"א, הט"ז והש"ך הנ"ל, סברי כריטב"א ור"ה גאון בשערים הנ"ל, דבקדמה הודאה סיבת הפטור הוא משיב אבידה ולכן ל"ש סברת אין מעיז כי לאחר ההודאה מה שטוען יותר הוא ככופר בכל.

### **יא. הסבר לדין מערים בהילך**

בדין הילך (ח"מ פז, ג) כתב השו"ע בשם בעל התרומות, דאם נראה לדין שהנתבע מערים לומר הילך לדחות השבועה מעליו חייב לישבע שבועת התורה.

ובב"י כתב, דדין זה נלמד מדין מערים ומתכוין בקפץ והודה. ותמהו (בב"ח ועוד) מה שייכות מערים ומתכוין בהילך. בשלמא לדין דידן, דחזינן דהנתבע עושה שלא כדין ומנסה לגרום שהודאתו תקדם יש לחלק בין מערים למתכוין, אבל בהילך לכאורה סיבת הפטור היא משום שמסלק את התביעה ומה לי אם מערים סוכ"ס הא אומר הילך?

ולחומר הקושיה נראה אולי להסביר ע"פ דברינו. בהילך אפשר דסיבת הפטור היא, שעל חלק ההודאה אין דיון וגם בלי תביעה היה משלם לו ובזה נחלקו הראשונים במה ניכר שקדמה ההודאה בחלק ההילך, הרי הוא בביתו או ה"ה מזומנים בידי לפורעם (לפי הדעות בפטור בהילך), דהיינו לשון ההודאה מחייב אותו בממון שכביכול החזיר לו לפני כן וקדמה ההודאה לתביעה וכלשון הגמ': "כיון דא"ל הילך הני זוזי דקא מודי בהו כמאן דנקיט להו מלוה דמ"י (כפי שנתבאר לעיל בר"ן בשנים אוחזים בטלית, שההודאה ברורה מיד והתביעה לאחר מכן הוי קדמה הודאה לתביעה).

וא"כ ה"נ דבסדר טענות בפני ב"ד קדמה תביעה להודאה אלא מדיני הטענות והחייבים אם מודה בפיקדון כל היכא דאיתא ברשותיה דמרי איתא כלומר הדינים גורמים שחשיב כאילו הודה לו והקנה לו מכבר ולכך משכון ל"ח הילך.

ולשיטת הר"ן בהילך, דשייך גם במעות מזומנים בידו, צ"ל דזהו החידוש של רב ששת בדין הילך, דכשאומר הילך חשיב כמאן דנקיט להו מלוה דמי ודומה

ממש לדברי הר"ן וכדברי הר"ן בשנים אוחזים, דכשנקיט התובע את חלק ההודאה בב"ד חשיב קדמה הודאה לתביעה.

אבל אם נראה לדיין, שהוא מערים, כלומר הוא לא ממש מקנה את החפץ בהודאה גמורה, לדוגמה כשלא מודה מיד ולא ניכר ממש, שלא היה על חלק ההודאה דיון ותביעה אלא כעת לאחר ההודאה מוכן לתת את חלק ההודאה, אז חסר בקדימת ההודאה וחייב שבועה.

אם נרחיק לכת בכיון זה נאמר, שהילך שייך רק באומר הילך וניכר שלפי תומו הקנה ומקנה את החפץ בלי שום תביעה, כדי שנכיר שקדמה הודאה להלכה, אף שלמעשה היתה תביעה לפני הודאתו בהילך וזהו חידוש דין הילך.

ואם מערים, דנראה שאומר שמודה בהילך רק מכח התביעה וההודאה ואז דינו ככל מודה במקצת דאף שסופו שישלם אין זה פוטרו משבועה.

ובדברי בעה"ת,<sup>10</sup> שבשמו אומר המחבר דין זה פסק כר"י מיגש בטענו חיטים וקפץ והודה בחיטים דאין חילוק בין מערים למתכוין והיינו כדכתבנו דדין דקדמה תביעה תלוי גם בחיוב וע"פ זה אנו דנים אם קדמה הודאה או לאו כמתבאר לעיל בשיטתו.

שוב מצאתי בלשון השואל ומשיב (שתיתאי סימן ס), אף שהקשה על הר"ן, שכתב דפטור שבועת מוב"מ בשנים אוחזים הוא מדין קדמה הודאה לתביעה, כתב דהפטור בשנים אוחזים משבועה הוא מדין הילך וא"כ וודאי קדמה הודאה לתביעה ולהכי פטור.

---

<sup>10</sup> בב"י בשם בעל התרומות בשם הר"י מיגש.