

## הרב זיו אברמוביץ

# גלגול שבועה במחויב שבועה שאינו יכול להשבע

### ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. טענת איני יודע בטענה העיקרית
- ג. סתירה בדברי השו"ע
  1. שיטת הסמ"ע
  2. תירוץ התומים
- ד. סיכום
- ה. בשיטת קצות החושן
- ו. גלגול למחויב שבועה שאינו יכול להשבע
- ז. ישוב דברי הראשונים לשיטת הסמ"ע

### א. הקדמה

1. אין נשבעים על עבדים, שטרות וקרקעות. כמו כן מכוח טענת שמא לא ניתן לחייב בשבועת מוב"מ (וי"א אף שבועת ע"א). עם זאת יש אפשרות לחייב אדם להשבע במקרים כנ"ל, כשבעל הדין התחייב שבועה בבי"ד. וכך שנינו ברפ"ו בשבועות: "שהנכסים שאין להם אחריות זוקקין את הנכסים שיש להן אחריות לישבע עליהן". מקור הדין בתורה נתבאר בקידושין (כז).
2. ישנם מצבים בהם מתחייב האדם שבועה ואינו יכול להשבע, במקרה זה חייב האדם לשלם. כמבואר בב"ב (לג, ב סוגיית 'נסכא דרבי אבא', תביעה בע"א שבדר"כ מחייבת שבועה אך אופן ההכחשה ע"י הנתבע אינה מאפשרת שבועה) ובשבועות מז, א (מודה במקצת שטענת הכפירה היא בשמא).
3. בשילוב בין גלגול שבועה ודין מחויב שבועה ואי"ל יתכנו מספר מצבים:
  - א. אם נשבע על הטענה העיקרית ועל הטענה המגולגלת אומר 'איני יודע' ולכן הוא מחויב שבועה ואינו יכול להשבע.
  - ב. הנתבע משיב על הטענה העיקרית 'איני יודע' ולכן הוא מחויב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם, ועל הטענה המגולגלת טוען הנתבע טענת ברי.

ג. בין על הטענה העיקרית בין על הטענה המגולגלת אומר הנתבע 'איני יודע'.

### **ב. טענת איני יודע בטענה העיקרית**

נחלקו הראשונים, לכאורה, מה הדין כאשר בשבועה העיקרית הנתבע אינו יכול להשבע ומתוך כך משלם (מקרה 2).

הב"י (צד) הביא מחלוקת בדין זה: "אבל בעל התרומות בשער לח (ח"א סי' ב) כתב שאם טענו מנה והודה לו בחמשים ועל השאר טען איני יודע והאחר גלגל עליו כמה גלגולין והנתבע השיבו על הגלגולין אין לך בידי כלום אע"פ שעיקר שבועה אנו דנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם לא נדון כן על הגלגולים אלא נשבע על הגלגול אם ירצה או הפכנה עליו וזה שלא כתשובת הרא"ש דבסמוך (סי"א) שכתב שאין כאן גלגול".

ואלו הן דברי הרא"ש כפי שהובאו בטור חו"מ צד: "שאלה לא"א הרא"ש ז"ל, ששאלת מחויב שבועה ואינו יכול לישבע שדינו לשלם אם רצה הלה לגלגל עליו אם יכול או אם יאמר המתחייב הריני משלם. תשובה דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול שלא נתחייב לו שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן התורה ואין כאן גלגול".

יוצא שלפי בעל התרומות כאשר הוי מחויב שבועה ואינו יכול להשבע בטענה העיקרית – משלם, ועל השבועה המגולגלת או ישבע או יהפך. ומהרא"ש משמע שבטענה העיקרית משלם וכיון שאינו יכול להשבע לא מגלגלין כלל.

שתי הדעות הובאו בשו"ע (חו"מ צד, ז).

ניתן להסביר את דברי הרא"ש, שהסיבה שאי אפשר לגלגל שבועה כאשר התובע הוא מחויב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם, היא משום שעיקר חיובו הוא חיוב ממון ולא נוצר מצב של חיוב שבועה וא"א לגלגל שבועה ע"ג חיוב ממון. וכן כתב הב"ח (סו"ס צד) בהסבר דעת הרא"ש: "והשיב הרא"ש דאין כאן גלגול כי לא נתחייב לו שבועה מעולם אלא תשלומין חייב לו מן התורה דמקרא ילפינן לה 'שבועת ה' תהיה בין שניהם' ולא בין היורשין כדאיתא פרק כל הנשבעין (מז, א) ואם כן אין כאן גלגול אפילו שניהם רוצים שישבע על הכל דהויא לה שבועת שוא...".

לפי הסבר זה בעל התרומות שאומר שאפשר לגלגל, סובר שאף על פי שדינו לשלם מ"מ חיוב הממון נובע מחיוב השבועה ולכן יכול לגלגל שבועות על הנתבע.

ביטוי לדין זה, שמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע חיובו הופך לחיוב ממון  
אנו מוצאים בסוגית "עד המסייע". נחלקו הראשונים אם עד המסייע לנתבע  
המחוייב שבועה, פוטרו. הרא"ש (ב"מ א, ג) שסובר שכן, דוחה קושיית  
החולקים: "ויש מקשין הבל מהא דאמר לקמן (לו, א) שומר שמסר לשומר  
חייב דא"ל את מהימן לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה ואמאי חייב  
יפטרנו שומר השני בעדותו משבועתו שהוא חייב. ולא קשה מידי דחיוביה  
דראשון בשביל דאין יכול לישבע הוא והוא אין רוצה להאמין לשבועת השני  
ונתחייב לו הראשון ממון ואין עד אחד פוטר מחיוב ממון".

הואיל והשומר הראשון לא יכול להשבע ממילא הוי מחוייב שבועה שאינו  
יכול להשבע ומחמת שחיוב השבועה הפך לחיוב ממון אין עד אחד יכול  
לפטור מחיוב ממון אלא רק מחיוב שבועה. וכן הבין הקצות מדברי הש"ך.

קצוה"ח (פז, ט) דן בדברי הש"ך (סקט"ז), שסובר ש"היכא דהוי מחוייב  
שבועה ואינו יכול לישבע משלם אין עד מסייע פוטרו", ע"ש. ומקור דינו  
בדברי הרא"ש הנ"ל. קצוה"ח כתב על דברי הש"ך: "ולענ"ד נראה דזה לא  
הוי ממון וכו'".

וכן הבין התומים את מהות מחלוקתם של הרא"ש ובעל התרומות בהבנת  
מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע משלם האם אפשר לגלגל על הטענה  
העיקרית. לבעל התרומות אפשר לגלגל, שכן החיוב הוא חיוב שבועה לעומת  
הרא"ש שאי אפשר לגלגל שכן החיוב הוא חיוב ממון.

### ג. סתירה בדברי השו"ע

ז"ל הטור (חומ עה):

יש אומרים דלא אמרי' בשבועה הבאה ע"י גלגול מתוך שאינו יכול לישבע  
משלם בין שיכול לישבע על עיקר שבועה ושע"י גלגול אינו יכול לישבע בין  
שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ושע"י גלגול יכול לישבע. כיצד? הרי  
שטענו מנה והשיב לו אין לך בידי אלא נ' ונ' איני יודע והתובע גלגל עליו  
דברים אחרים והשיב הנתבע על הגלגול אין לך בידי כלום אע"פ שאינו  
יכול לישבע על עיקר השבועה ודנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם אין  
דנין כך על הגלגול אלא ישבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה על שכנגדו.  
וכן אם טענו מנה והודה לו נ' וכפר לו נ' וכשבא לישבע גלגל עליו דברים  
אחרים והשיב על הגלגולים איני יודע ישבע שבועת התורה על הנ' אשר  
כפר והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהן. אבל הרמ"ה כתב כיון שנתחייב

שבועה מן התורה על הכפירה וגלגול שבועה דאורייתא הוא והוא טוען על הגלגולים איני יודע קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה.

וכן הביא השו"ע להלכה בסעיף טו :

יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבאה על ידי גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם, בין שלא היה יכול לישבע על עיקר שבועה הבאה עליה גלגול וצריך לשלם, (אלא ישבע כו' על הגלגול או מהפכה על שכנגדו) (טור), בין שיכול לישבע על עיקר השבועה ושעל ידי גלגול אינו יכול לישבע. ויש אומרים שכיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה, והוא טוען על הגלגולים: איני יודע, קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם.

יש סתירה כביכול בין המקורות. שבסימן צד נקטנו בדעת הרא"ש שאין גלגול כלל ואילו בסימן עה משמע שכן מגלגלין. שכתב שם הטור "וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה" כלומר שכאשר על הטענה העיקרית הוי מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע מגלגלין עליו עוד שבועות, כדעת בעל התרומות. א"כ יוצא שבסימן עה אין מחלוקת כלל לגבי מצב שבשבועה העיקרית הוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע אלא כל המחלוקת היא כאשר על הטענה המגולגלת הנתבע אומר 'איני יודע' שלבעל התרומות והרא"ש נשבע היסת או מהפך ולרמ"ה משלם.

וכבר העיר כן הב"ח (סו"ס צד): "ויש לתמוה על דברי הב"י שהעתיק כאן דברי בעל התרומות שכתב רבינו בסימן עה וכתב עליהם וזה שלא כתשובת הרא"ש וכו' וגם בשו"ע כאן כתב שתי סברות בזה ולא דק, דודאי גם הרא"ש מודה דנשבע על הגלגול כדינו דבטענת ודאי ישבע היסת או שבועה דרבנן ובטענת ספק ליכא אלא חרם סתם אלא שאין כאן גלגול לומר שאם רוצה לקבל ממנו שבועה על עיקר טענתו שישבע גם על הגלגולים דכיון דלא נתחייב שבועה מעולם אין כאן גלגול דבי"ד מעכבין על השבועה זו."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> וצ"ב מדוע כתב הטור את דברי הרא"ש בסימן זה ועל כך הוסיף הב"ח: "ולכן הביא רבינו תשובת הרא"ש כאן ללמוד מדבריו דאיסור איכא בשבועה זו אפילו שניהם רוצים, דאם לא כן לא היה שום צורך בתשובה זו דכבר נתבאר דין זה בביאור בסימן עה".

## 1. שיטת הסמ"ע

אף הסמ"ע כתב כב"ח, שכ"ע סבירא להו שאין גלגול כלל מדאורייתא ושלא כב"י בסימן צד שס"ל שיש מחלוקת בין הרא"ש ובעל התרומות, וזאת משום שמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע משלם חיובו חיוב ממון. ולכן הגלגול שמגלגלין הינו גלגול כזה שהתובע יכול לתבוע רק בטענת ברי שהיא טענה כזו שמחייבת שבועה מדרבנן גם כאשר היא באה בפני עצמה ואם כן על הטענה העיקרית נפטר משבועה מתוך שאינו יכול להשבע וחייב ממון בין לשיטת הרא"ש בין לשיטת בעל התרומות והגלגול עצמו אינו הגלגול הדאורייתאי אלא מעין תביעה חדשה ואם כן יוצא שאין כלל מחלוקת ביניהם. ומה שהביא הב"י בשם הרא"ש שכתב "תשובה דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול שלא נתחייב לו שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן התורה ואין כאן גלגול" אין הכוונה שאין הוא יכול להשביעו שכן זו היא כעין טענה חדשה שיכול לחייב עליה שבועה. את דברי הרא"ש אפשר להבין בשני אופנים: או שמדובר שמגלגל עליו בטענת ספק שאז אין צריך להשבע כלל או שהיה הוה אמינא שכשם שעל הטענה העיקרית משלם מדין מחוייב שבועה כך גם על הטענות המגולגלות יהיה דינו מחוייב שבועה אפילו בטוען ברי קמ"ל שנשבע שאינו יודע או מהפך את הטענה העיקרית ואין כאן גלגול (פרישה ד"ה ואם רצה הלה).

ואלו דבריו בדרישה (צד ס"ק יא):

"(ד)נראה פשוט שאין כאן שום מחלוקת בין הרא"ש ובעל התרומות דמה שכתב הרא"ש "אין כאן גלגול" רצונו לומר דין גלגול לומר מתוך שאינו יכול להשבע משלם כמו שכתבתי בפרישה ואף בעל התרומות סובר כן. ומה שכתב בעל התרומות נשבע על הגלגולים היינו משום דהוא איירי כשטענו טענת ודאי אתה חייב לי מנה והלה כופר דאף דאין מגלגלין כפירה זו אעיקר טענתו כשהשיב עליה איני יודע וכנזכר לעיל (ס"ז) מכל מקום חייב לישבע היסת אכפירתו זו על טענת ודאי שטען עליו. גם הרא"ש מודה לזה כמו שכתבתי בפרישה והוי כאילו טענו תביעה בפני עצמה וכן לעיל הביא רבינו דין זה של בעל התרומות בשם יש אומרים ומוכח התם דגם הרא"ש מודה לדין זה..."

ובתוספת דברים כתב בסמ"ע (צד ס"ק יג): "המחבר הולך בדברים הללו לשיטתו שמחולקים בדין זה הבעל התרומות והרא"ש שהבעל התרומות סבירא ליה שישבע על הגלגולים או יהפכנה והרא"ש סבירא ליה דאין כאן גלגול כלל אבל בפרישה כתבתי סתירת דבריו ממה שכתב הטור שם בשמו

בסימן ע"ה סי"ח די"א דלא אמרינן כו' והם דברי בעל התרומות שבכאן ומסיק שם דהרא"ש הסכים לדבריו וגם הוכחתי שם בפרישה שאפילו הרמ"ה שכתב הטור שם בשמו שחולק עם בה"ת היינו דוקא על בבא שניה דלשם והיא מה שכתב המחבר כאן בס"ט אבל כשטען על מקצת טענה ראשונה איני יודע כולי עלמא מודו דלית ביה גלגול לומר מחויב שבועה שאינו יכול להשבע משלם אלא דינו הוא דאם הגלגולים הם דברים שאם טענן לחוד היה הנתבע חייב להשבע עליהם היסת או שבועת חכמים גם עתה ישבע (וזה שאמר שם או ישבע או יהפך) ואם לא היה חייב שבועה עליהם גם עתה לא יתחייב מכח הגלגול ובעל התרומות שהביאו הבית יוסף מיירי כשהיה הנתבע חייב שבועת היסת על טענת הגלגולים גם זולת הגלגולים והרא"ש שהביא איירי מתרוויהו ולא כתב אלא שאין כאן דין גלגול לומר מתוך שאינו יכול להשבע משלם וכל חד כדינו עיין שם ובע"ש נמשך אחר דברי המחבר וכתב פלוגתא בזה ולא דק ע"ש.

## 2. תירוץ התומים

התומים (צב סי"ק ז) כתב שבעל התרומות אכן חולק על הרא"ש - כהב"י, וכתב שהרא"ש הולך כשיטתו בעד המסייע שברגע שמחוייב שבועה ואינו יכול להשבע, נפטר משבועת הגלגול לגמרי שכן יש כאן חיוב ממוני ולא חיוב שבועה כנ"ל<sup>2</sup> (והוסיף שאף שיטת הרמב"ן סוברת שלא כהרא"ש שמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע משלם אף שמקור חיובו הוא שבועה ולא ממון) וז"ל:

"ולעניות דעתי נראה, דאזלו לשיטתם, דהרא"ש בריש בבא מציעא הקשה מהך דשומר שמסר לשומר למה יתחייב, הלא שומר עד אחד מסייע ויפטר משבועה. ותירץ הרא"ש דכיון שאין יכול לישבע תו ליכא כאן שבועה והוה ליה ממון גמור ותו לא קם עד אחד לממון. ולשיטה זו אף כאן הדין כן, דכיון דאמר איני יודע תו אין כאן חיוב שבועה כלל ואפילו עד אחד אינו יכול לפוטרו ממנו, וא"כ מה חיוב שבועה שייך כאן הא פרחא שבועה."

ועל שאלת הסמ"ע שהקשה סתירה מסימן עה, כתב שמה שהביא הטור בסימן עה בהתחלה הם דברי בעל התרומות שכאשר בשבועה העיקרית הוי מחויב שבועה ואינו יכול להשבע נשבע או מהפך על זה חולק הרא"ש. ומה שכתב הטור "וא"א הרא"ש סובר כסברא ראשונה" הוא כנגד דברי הרמ"ה

<sup>2</sup> כ"כ בקובץ שיעורים ח"ב סי"ז.

על החלק השני של דברי בעל התרומות שכאשר על הטענה העיקרית טוען ברי ומתחייב שבועה דאורייתא ועל הגלגולים אומר איני יודע נשבע היסת שאינו יודע ולא כהרמ"ה שהוי מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע משלם.

וז"ל התומים: "ובאמת המעיין בבעל התרומות ריש לח שהאריך אם נידון על הגלגול גם כן מתוך שאינו יכול להשבע משלם או לא, ש"מ דלא סבירא ליה כהרא"ש דאם לא כן הוי ליה למימר בקיצור דאין כאן עיקר שבועה דהא אמר איני יודע. ומה שטען הסמ"ע שבסימן עה כתב הטור דהרא"ש הסכים לסברא ראשונה כבר פירש הוא עצמו בפרישה (סעיף יא) דיש לומר דמוסב רק למה שכתב דרמ"ה חולק ורמ"ה גופיה לא על הך בבא חולק כלל כי אם על זה בבא בטוענו ברי על עיקרא שבועה ועל הגלגול טוען איני יודע בו דעת רמ"ה לדון ביה מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ועל זה כתב וא"א הרא"ש הסכים לסברא ראשונה אבל לא מיירי מדין בבא קמייתא כלל כי אין שם מקומו בסימן עה רק כאן בסימן צד".

#### **ד. סיכום**

מחבר ותומים - כאשר על הטענה העיקרית אינו יכול להשבע:

בעל התרומות סובר שיכול לגלגל עליו שבועות אחרות.

הרא"ש סובר שאין גלגול כלל.

סמ"ע, ב"ח וש"ך - כאשר על הטענה העיקרית אינו יכול להשבע אין מחלוקת בין הרא"ש ובעל התרומות ולכולי עלמא אין דין גלגול כלל.

נפק"מ: למחבר ולתומים בדעת בעל התרומות יכול לגלגל גם על טענות שמא. ולרא"ש יכול לגלגל רק בטענות ודאי כעין שבועה חדשה.

לסמ"ע ולב"ח יכול לגלגל רק בטענות ודאי בין לבעל התרומות בין לרא"ש. גם אם יסכימו התובע והנתבע שישבע על הגלגול בטענת שמא אסור לנתבע להשבע כמו שכתב הב"ח (ראה הערה 1).

#### **ה. בשיטת קצות החושן**

קצוה"ח (עה, טו) נקט כדברי הסמ"ע שאין מחלוקת בין הרא"ש ובעל התרומות ואלו דבריו: "כתב בסמ"ע (סק"מ) דוקא בסיפא פליגי יש אומרים אלו [פירוש- הרמ"ה על בעל התרומות], אבל ברישא כשנתחייב בעיקר שבועה ואינו יכול לישבע מודה דנשבע על הגלגול היסת ונפטר דהא אין כאן שבועה

דאורייתא כלל דהא צריך לשלם ע"ש, וכ"כ הב"ח (סעיף יח) וכ"כ הש"ך (סקנ"ב) ע"ש. "והוסיף הקצות להביא את דברי הפני יהושע וסיכם בדבריו "וא"כ הסברא המרווחת כדברי הסמ"ע וכן עיקר."

לעומת זאת בסימן פז סק"ט כתב שמחויב שבועה שאינו יכול להשבע שמשלם אינו מחויב ממון גרידא אלא ששבועה הופכת לממון וכ"כ בסוגית עד המסייע: "ולענ"ד נראה דזה [-דין מחויב שבועה ואינו יכול להשבע] לא הוי ממון, דהא היכא דטען איני יודע ועד אחד מעיד דצריך לשלם משום מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם לא אמרינן היכי קם עד אחד לממון, וכן בחשוד דצריך לשלם עפ"י העד. על כרחך צ"ל דעד אחד כי אתי לשבועה קאתי אלא דהוא ממילא חייב משום דאינו יכול לישבע, וא"כ ה"ה להיפך כי אתי עד מסייע לפוטרו משבועה וכי נפטר משבועה ממילא תו ליכא חיוב ממון עליה."

א"כ לפי דבריו שמחויב שבועה ואינו יכול להשבע הוי חיוב שבועה ומתוך כך נגרר חיוב ממון מדוע בסימן עה וצד נקט כדברי הסמ"ע שהוי חיוב ממון ואינו יכול לגלגל, לכאורה היה צריך לומר שכיון שמקורו חיוב שבועה יכול לגלגל עליו?!

היה מקום להסתפק ממתי חלה האפשרות לגלגל. אם מרגע השבועה בפועל או מרגע חיוב השבועה. אם נאמר שהשבועה בפועל היא המאפשרת לגלגל מובן לפי הקצות מדוע במחויב שבועה שאינו יכול להשבע אין לגלגל שכן אף פעם לא נוצרה האפשרות בפועל לגלגל אבל אם נאמר שהאפשרות לגלגל מתאפשרת מרגע חיוב השבועה צריך עיון מדוע הקצות נקט שאין לגלגל במחויב שבועה שאינו יכול להשבע? הקהילות יעקב (ב"מ ד ס"ק ד) דן בשאלה זו בדרך אגב:

"...ונפסק בשלחן ערוך סימן צד סעיף ג מי שנתחייב שבועה והתחיל התובע לגלגל עליו עוד דברים ואמר הנתבע הריני משלם תביעה הראשונה שמחמתה נתחייב שבועה [וכונתו לפטור ע"י זה משבועת הגלגולים] אין שומעין לו אלא אומרים לו או תן לו כל מה שגלגל עליך או השבע ע"ש והיינו דדין גלגול איכא משעה שנתחייב שבועה הראשונה ולא דוקא בשעה שנשבע בפועל חל דין גלגול אלא משעה שנתחייב שבועה איכא כח לגלגל עליו עוד שבועות ומשום הכי אפילו רוצה לשלם תביעה ראשונה דליכא שבועה בפועל מ"מ חיוב שבועה כבר היה ונתפס החיוב על מה שגלגל עליו."



יוצא אם כן מדבריו שחיוב הגלגול הינו מרגע חיוב השבועה ולא מרגע השבועה בפועל<sup>3</sup> וא"כ כביכול היה אפשר לגלגל גם במצב של מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע?

ונראה לומר שגם במצב של חיוב שבועה לא מספיק חיוב תיאורטי אלא צריך שבית דין יחייב שבועה ורק אז אפשר לגלגל גם אם לא נשבע הנתבע בפועל. ולכן במחוייב שבועה שאינו יכול להשבע מכיוון שבי"ד לא פוסק שבועה בפועל לכן אין כאן גלגול גם לשיטת הקצות מה שאין כן בסימן צד, ג, שבית דין פסק שבועה אלא שהבע"ד התחרט מלהשבע אפשר לגלגל גם אם לא נשבע בפועל. וא"כ יצא שישנם ג' מצבים: (1) שבועה בפועל שבזה אין ספק כלל שאפשר לגלגל שבועה. (2) כאשר בית דין חייב שבועה אבל הנתבע עדיין לא נשבע. וגם כאן אפשר לגלגל שבועה כדמוכח מסימן צד, ג. (3) כאשר הנתבע מעיקר הדין חייב שבועה אלא שבית דין לא חייבו משום שאמר 'איני יודע'. במצב זה, אף שמקור חיובו הוא שבועה חיוב זה הופך ישירות לחיוב ממון ולכן א"א לגלגל עליו שבועה.

לפי"ז אפשר לומר שכאשר התובע תבע מנה והנתבע הודה בחמישים וכפר בחמישים ואחר כך חזר בו מטענתו ואמר 'איני יודע' על החמישים (נמצא משלם החמישים השני לאחר שנתחייב שבועה עליהם) כיוון שבי"ד חייב אותו שבועת מודה במקצת אע"פ שבסופו של דבר אינו נשבע אלא משלם מכל מקום יוכל התובע לגלגל עליו גם אם לא גלגל בשעה שהתחייב שבועת מודה במקצת.

ואולי עוד יש לומר שדברי הקצות בדין עד אחד, שמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע הינו נובע משבועה ולא חיוב ממון זה נכון דוקא במצב של עד אחד אבל בחמישים ידענא וחמישים לא ידענא מודה הקצות שנעשה חיוב ממון. וסיבת הדבר היא שעדות עד אחד היא כבר יוצרת אפשרות של חיוב שבועה עוד לפני תשובת הנתבע לעדות העד משא"כ בחמישים ידענא וחמישים לא

<sup>3</sup> ולעני"ד יש עדיין לעיין בספק זה. שכן דין זה מדבר כאשר טענת התובע היא ברי בין על הטענה העיקרית בין על טענת הגלגול אבל כאשר התובע טוען טענת שמא על טענת הגלגול יכול הנתבע לחזור בו מהרצון להשבע על הטענה העיקרית ולשלם אותה ומתוך כך להפטר משבועת "איני יודע" על הגלגולים כמו שכתב הנמו"י בב"מ נו בדפי הרי"ף ובשו"ע שם ובסמ"ע צד, י. וע"פ דין זה היה אפשר לומר שדוקא השבועה בפועל היא הגורמת את שבועת הגלגול וצ"ע.

ידענא שיש שם רק תובע ונתבע וחייב השבועה תלוי בתשובת הנתבע. ולכן כאשר הנתבע אמר איני יודע נעשה חיובו בצורה ישירה חיוב ממון. וצ"ע.

### ו. גלגול למחויב שבועה שאינו יכול להשבע

הובא לעיל שהסמ"ע נקט שלכולי עלמא לא אמרינן גלגול במחויב שבועה שאינו יכול להשבע בטענה העיקרית. אולם הרבה אחרונים הוכיחו שישנם ראשונים שלא נקטו כך.

המקור לדבריהם הוא הגמ' בב"מ (ק,א) :

משנה: היו לו שני עבדים, אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר: גדול לקחתי, והלה אומר: איני יודע - זכה בגדול. המוכר אומר: קטן מכרתי, והלה אומר: איני יודע - אין לו אלא קטן. זה אומר גדול, וזה אומר קטן - ישבע המוכר שהקטן מכר. זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע - יחלוקו.

גמרא: היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן (וכו'). אמאי ישבע? מה שטענו - לא הודה לו, ומה שהודה לו - לא טענו! ועוד: הילך הוא! ועוד: אין נשבעין על העבדים! - אמר רב: בטוענו דמי; דמי עבד גדול, דמי עבד קטן, דמי שדה גדולה, דמי שדה קטנה. ושמואל אמר: בטוענו כסות עבד גדול, כסות עבד קטן, עומרי שדה גדולה, עומרי שדה קטנה. כסות - מה שטענו - לא הודה לו, ומה שהודה לו - לא טענו! - כדאמר רב פפא: בדיילפי, הכא נמי בדיילפי.

וכתב על כך הרמב"ן (צח,א) והרי שנינו עוד "הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול" ולרב נחמן מתוקמא משום עסק שבועה ומשמע זכה בעבד גדול. ואע"ג דליכא עליה שבועה אלא משום זוקקין כי אמר איני יודע הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם.

וביאר דבריו בתומים הנ"ל וכתב שהתובע טוען עבד בכסותו ומתחייב שבועת מודה במקצת על הכסות ומגלגל שבועה על העבד. ומשמע שגם על הכסות אומר איני יודע שכן לא יתכן שידע שהכסות היא בגודל מסוים והעבד בגודל אחר. וא"כ על הכסות, שהיא הטענה העיקרית, אומר איני יודע ומגלגלין על העבד. א"כ מוכח שיטת הרמב"ן שאפילו טען איני יודע על הטענה העיקרית מגלגלין שבועה.

הנמו"י (ב"מ נו, א בדפי הרי"ף) הוכיח מהמקור הנ"ל שיש דין מתוך בגלגול על המשנה של השואל פרה מחברו וז"ל:

"...דלא מצית למימר דלא אמרינן מתוך שאינו יכול להשבע אלא בעיקר תביעה אבל בגלגולין לא דהא משנה מפורשת היא לקמן [דף ק ע"א] דתנן שני עבדים אחד גדול ואחד קטן וכו' לוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול והא ודאי לרב נחמן דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור כי היכי דהוצרכנו לאוקמי למתניתין דהכא בעסק שבועה הכא נמי נוקי ההיא בעסק שבועה והיכי משכחת לה עסק שבועה, בעבדים גופייהו אי אפשר דהא אין נשבעין עליהם אלא על כרחין כגון שטענו עבד בכסותו וכדאוקים רב אושעיא לקמן וכיון דמודה ליה בחד עבד וחד כסות מחוייב שבועה אכסות אחרת שאין מודה לו ואעבד ע"י גלגול ומתוך שאינו יכול להשבע דהא אינו יודע משלם וכן הסכימו האחרונים ז"ל דמתוך שאינו יכול להשבע אמרינן נמי אגלגול וכן דעת רב יהודאי גאון ז"ל".

בפשטות אפשר להבין את דברי הנמו"י שבמקרה של 'עבד בכסותו' מדובר שהקונה תובע כסות גדולה והמוכר טוען, בטענת ברי<sup>4</sup>, שמכר כסות קטנה. ומתוך שהמוכר נשבע שבועת מודה במקצת מגלגל עליו הקונה עבד גדול שכן אין נשבעין על העבדים. אבל שער משפט עה, יב כתב להוכיח שהנמו"י דיבר על כך שבשבועה הראשונה מדובר שעל הכסות עצמה המוכר אומר שאינו יודע מה מכר. א"כ מוכח שגם כאשר הוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע על הטענה העיקרית אמרינן, לפי הנמו"י, גלגול שבועה. והוסיף שער משפט שכך כתב הנמו"י במפורש על המשנה של שני עבדים וז"ל (נו, ב בדפי הרי"ף):

"הא מוקמינן בגמ' דמיירי בדיילפי כלומר שהבגד וכו' מחובר בחתיכה אחת ולוקח אומר ג' אמות דבגד זו לצורך כסות עבד גדול מכרת לי ומוכר אומר איני יודע אם שתי אמות מכרתי לך לצורך עבד קטן או ג' כמו שאמרת...".

<sup>4</sup> כך הבין דבריו הב"ח בסימן רכג וכ"כ הפני יהושע הובא בקצות סימן ע"ה ס"ק ט"ו וכתב שאין להבין כך את המקרה של עבד בכסותו אלא שמדובר שעל הכסות טוען שמא והוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע משלם וכן על העבד (כדלקמן בשער המשפט). וכתב הקצות שדבריו אינם כדברי הסמ"ע והש"ך שכן לפי הפני יהושע מגלגלין גם כאשר הטענה העיקרית היא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע. ומדבריו יוצא גדר חדש בגלגול. כאשר בטענה העיקרית נשבע אז לא מגלגלין כמו בהשואל את הפרה אבל כאשר בטענה העיקרית טוען שמא מגלגלין עליו בטענת שמא כמו ב'עבד בכסותו'. וכתבו שניהם שכן כתב הריטב"א בדעת התוס' אולם הקצות כתב שהביא תרוץ נוסף והעיקר כתירוץ בתרא.

א"כ מוכח שהמוכר טוען שמא והוי מחויב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם ואפילו הכי מגלגלין על העבד וגם עליו מתוך שאינו יודע משלם עבד גדול. וסיכס שער משפט "וברור דדברי הנמו"י אלו היה בהעלם עין מהסמ"ע והש"ך".<sup>5</sup>

החזו"א (חו"מ ה,ח) הביא דברי הסמ"ע והש"ך וכתב על כך "ולכאורה הדבר מפורש בהיפוך בכל הראשונים ז"ל שדנו בהא דבב"מ (ק,א) זה אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול ומסקינן דתבע עבד בכסותו ושדה בעומריה והוכיחו מכאן דאמרינן מתוך שבועת גלגול כמש"כ הנמו"י שם צז,ב והרז"ה דחה דלא קאי מתניתין אלא על הכסות והרמב"ן במלחמות דחה וכן הריטב"א ... ומכל מקום למדנו מדברי כולם דיש כאן שבועת גלגול כיון דעיקרו חיוב שבועה ולא דנו אלא אי אמרינן כאן מתוך, אבל אי הנתבע טוען על הגלגול ברי לכולי עלמא חייב שבועה".

### ז. ישוב דברי הראשונים לשיטת הסמ"ע

נראה שהוכחת האחרונים מהגמ' הנ"ל שמגלגלין על 'איני יודע' לא קשים על דברי הסמ"ע והש"ך כמו שחילק הסמ"ע בעצמו (דרישה<sup>6</sup> רכג ס"ק ב) :

1. כל מה שאמרנו שאין מגלגלין על הטענה העיקרית זה דוקא כשהתביעה נעשתה בשני שלבים אבל כאשר הטענה העיקרית וטענת הגלגול נעשו בחדא זימנא מגלגלין גם על 'איני יודע' בטענה העיקרית. כלומר בסימן ע"ה ובסימן צד, שכתב הסמ"ע שלכולי עלמא לא מגלגלין היינו משום שהתובע תבע תביעה מסויימת ולאחר שהנתבע התחייב שבועה גלגל עליו דברים נוספים. משא"כ במקרה של עבד בכסותו ששם תביעת הכסות ותביעת העבד נעשו בבת אחת אע"פ שהטענה העיקרית הוי 'מתוך' אפ"ה מגלגלין.

2. יש הבדל בין מקרה שהטענה העיקרית וטענת הגלגול שונות זו מזו לבין מקרה שעל שתי הטענות אומר איני יודע. בסימנים צד ועה מדובר שעל

<sup>5</sup> ועיי' בחי' הריטב"א (ב"מ ק,ב): "...וא"ת א"כ רישא דקתני אם אמר איני יודע זכה בגדול אליבא דר"נ מיירי עיי' גלגול וקשה לפירוש התוס' והראב"ד ז"ל שאמרו דבשבועת גלגול לא אמרינן מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם, י"ל דהתם כשהשבועה באה בגלגול שמא כההיא דהשואל את הפרה (צז,ב), אבל הכא שבאה בטענת ברי כשאנו יודע ואינו יכול לישבע משלם, אי"נ דלר"נ מוקי' מתני' בדמי עבד או בכסות עבד וכאוקימתי דרב ושמואל ולית ליה פירכא דר' אושעיא".

<sup>6</sup> עיי"ש שהסמ"ע התייחס בעיקר לכך שהטור כתב שהנתבע משלם את התביעה המגולגלת ואילו בסימנים עה וצד סתם הטור כרא"ש שנשבע היסת או מהפך ולא כהרמ"ה שמשלם.

הטענה העיקרית אומר איני יודע ועל הטענה המגולגלת טוען ברי או להפך. אבל בעבד בכסותו אפשר לומר שעל שתי הטענות טוען שמא ולכן במצב כזה הדין הוא שמגלגלין ומתוך שאינו יכול להשבע על שניהם משלם את שניהם.<sup>7</sup>

ואף לשער המשפט ישוב:

3. שער משפט הנזכר לעיל כתב לתרץ דברי המשנה שמוכח (לשיטתו) שמגלגלין על טענת 'מתוך'.<sup>8</sup> חזינן שהתורה חייבה שבועת גלגול רק כאשר נשבע כבר על דברים אחרים. אבל כאשר נפטר מהשבועה העיקרית אין מגלגלין. וזו הסיבה שאין מגלגלין על טענת איני יודע כשהיא הטענה העיקרית. אבל בעבדים וקרקעות דין אחר להם. התורה קבעה שאין נשבעין עליהם כלל כאשר הם נשוא התביעה אלא ע"י שבועת גלגול. וחידוש זה שחידשה התורה שאין נשבעין עליהם אלא בפני עצמם אין לך בו אלא חידוש. "אבל היכא שנתחייב לו שבועה דאורייתא ממקום אחר נשבעין ג"כ עליהם ע"י גלגול ומוקמינן להו אדינייהו כשאר מודה במקצת ואמרינן בהו מתוך שאינו יכול להשבע משלם." ולכן למרות שבדרך כלל אנו אומרים שאין דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם בטענה המגולגלת בעבדים וקרקעות כן אומרים. ולא זו בלבד אלא גם במקום שבטענה העיקרית אמר איני יודע ומתוך כך ישלם ולא נגלגל עליו שבועות אחרות, בעבדים וקרקעות כן נגלגל, הואיל וכבר חלה עליהם חובת שבועה אף שבפועל אינו נשבע אלא משלם מכל מקום חלה עליהם שבועה בכלל ונשבע ומתוך שאינו יכול להשבע משלם.

<sup>7</sup> עיין הערה 5 שזו סברת הפני"י והקצות כתב עליו שזה לא כהסמ"ע. ולכאורה הסמ"ע כתב במפורש כדברי הפני"י. אלא שהסמ"ע כתב שזה קצת דחוק משום שהטור היה לו לכתוב זאת בסימן עה, ואולי לכך התכוין הקצות.

<sup>8</sup> לעיל הובא שהב"ח כתב שגם אם יסכימו התובע והנתבע להשבע על הטענה המגולגלת, אסור להשבע, בניגוד לאמור כאן בפנים.