חיוב תשלומים מכח גלגול שבועה

הרב משה מסרי

- גלגול שבועה
- היקף הדין
- שבועה דרבנן
- ברי ושמא - תובע טוען שמא
- שבועת השותפים
- כשהטענה הבסיסית היא טענת שמא
- שני מסלולים בגלגול
- מי מגלגל
- ברי ושמא - שמא מצד הנתבע
- חיוב תשלום בגלגול שבועה
- הסבר המחלוקת
- הסבר ראשון - ע"פ הקובץ שיעורים
- הסבר נוסף
- בתביעת שמא
- שיטת הרמב"ם
- פסקי השו"ע ונושאי הכלים

במאמר זה אי"ה נעסוק בסוגיה חשובה שחוזרת על עצמה מספר פעמים בחו"מ, והיא סוגית מתוך שאינו יכול להישבע משלם בשבועה שהתגלגלה.

החיבור וההשקה שבין שני הנושאים עשויים לחדד ולשפוך אור על שני הנושאים החשובים הללו, דין משואיל"מ (=מחויב שבועה ואינו יכול להשבע משלם) ודין גלגול שבועה. ולכן יש לכך ערך גם מבחינה למדנית להגדרת וליבון שני הנושאים, וגם מבחינה הלכתית לנסות לסדר וללבן את פסקי השו"ע והנו"כ בעניין זה.

גלגול שבועה

דין גלגול שבועה מופיע במשנה בקידושין ובשבועות:

קידושין כו. וזוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהן.

שבועות מה: נתגלגל לו שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל.

בגמרא קידושין שם מבואר שהמקור בתורה לדין גלגול הוא מפרשת סוטה, שמשביעים את הסוטה לא רק על החשד הנוכחי של הבעל, אלא גם על דברים נוספים, כגון מאיש אחר וכיו"ב.

היקף הדין

שבועה דרבנן

המסקנה בשבועות מח: היא שמגלגלין גם בשבועה דרבנן, וכך נפסק להלכה בפשטות.

ברי ושמא - תובע טוען שמא

פשטות הסוגיא בקידושין היא שמגלגלים גם כאשר התובע תובע בטענת ספק, שהרי הגמרא שואלת 'בספק מנלן', ועונה שלומדים מסוטה שאף בספק מגלגלים (שהרי הבעל אינו יודע בוודאות שזינתה).

תוס' שם מעירים שלא כל ספק ניתן לגלגל אלא דווקא בספק שיש לחוש קצת, כגון נעשה לו שותף או אריס (ותובעו שמא עיכבת משלי בידך) וכיו"ב (ואף בסוטה יש רגליים לדבר).

ובעניין זה נחלקו הראשונים.

שבועת השותפים

בזה מוסכם מה שרש"י שם מעיר שברור שמגלגלים שמא על שמא כעין שבועת שותפים שחלקו כמפורש בשבועות,[1] ששם זו תקנתא דרבנן.

כשהטענה הבסיסית היא טענת שמא

ר"י הזקן (קידושין כח. ד"ה מגלגל עליו) סובר שאם התובע טוען את הגלגול בשמא לא מגלגלים. גלגול בשמא הוא רק אם גם בעיקר הטענה משביעים בשמא, כגון בסוטה ובשבועת השותפים שעיקרן בשמא, וזו לשונו שם:

> **אבל בטענת שמא שאין לה צד בעולם שיהיו נשבעים עליה אינה מגולגלת שלא יהיה טפל חמור מן העיקר.**

תוס' ר"י הזקן מביא ראיה לדין זה מהגמרא ב"מ צח.

במשנה בדף צז ישנם מספר מקרים:

1. השואל את הפרה, שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, שאלה היום ושכרה למחר, שכר אחת ושאל אחת ומתה, המשאיל אומר: שאולה מתה, ביום שהיתה שאולה מתה, בשעה שהיתה שאולה מתה, והלה אומר: איני יודע - חייב.
2. השוכר אומר: שכורה מתה, ביום שהיתה שכורה מתה, בשעה שהיתה שכורה מתה, והלה אומר: איני יודע - פטור.
3. זה אומר: שאולה, וזה אומר: שכורה, ישבע השוכר ששכורה מתה.
4. זה אומר א"י יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו.

הגמרא שם מדייקת מהמקרה הראשון שמנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב, ויקשה מכאן על מי שפוטר, ומעמידה הגמרא לתרץ שמדובר שכבר יש עסק שבועה ביניהם וממילא כלפי השומר מפעילים את הדין שמשואיל"מ.

תוס' (ב"מ שם ד"ה ביום) מקשים כאן מדוע הגמרא נצרכת להעמיד שיש עסק שבועה ביניהם, והרי השוכר צריך להישבע שמתה כדרכה, וממילא יכול המשאיל לגלגל עליו

---

1. משנה שבועות מה: אלו נשבעין שלא בטענה, השותפין והאריסין... חלקו השותפים אין יכול להשביעו. נתגלגלה לו שבועה ממקום אחר מגלגלגין עליו.

שבועה ששאולה מתה, וכיון שאומר איני יודע דינו כמחוייב שבועה שא״י להישבע ומשלם?!

(שהרי כך הסבירה הגמרא את הבבא השלישית, שהשוכר נשבע אע״פ שהודה לו במה שלא טענו, משום שיש גלגול שנשבע שמתה כדרכה ומגלגלים עליו שנשבע שהשכורה מתה).

עוד מקשים תוס׳ על הבבא השניה, מדוע השוכר פטור, והרי יכול להשביעו שישבע שמתה כדרכה, וממילא מדין גלגול יכול להשביעו שמתה בזמן שהיתה שכורה, שהרי ראינו כבר בסוגיא בקידושין שניתן להשביע בגלגול אף כשהתובע טוען בשמא?

לסיום הם מקשים גם מהבבא הרביעית, מדוע יחלוקו, הרי יכול להשביעו מדין גלגול, וממילא נאמר משואיל״מ?

ומתרצים התוס׳:

ונראה לר״י דאין מגלגלין אלא כשנתבע טוען ודאי דומיא דסוטה שטוענת ודאי אבל ברישא וסיפא שהנתבע טוען שמא אין מגלגלין דלא הוי דומיא דסוטה.

אך עדיין קשה על כך מהבבא השניה, שם הנתבע טוען ברי, ואעפ״כ לא מפעילים שם דין גלגול?

לכן מעמיד ר״י שמדובר במאמינו, וממילא לא היה צריך להישבע ולכן אין דין גלגול, לולא שמאמינו היה באמת גלגול ומשאול״מ.

תוס׳ מתרצים תירוץ נוסף לקושיא מהבבא השניה:

ועוד יש לומר דאין מגלגלין כשטוען תובע טענת שמא אלא בדבר דדומה קצת, כגון טענת אריסין ואפוטרופסין דשבועות (דף מח: ושם) שרגילין ליהנות משל חבריהם משום דמורו היתרא כדאמרינן התם וכגון סוטה שרגלים לדבר שקינא ונסתרה ויש לחוש שמא זינתה גם באירוסין ולכך אין מגלגלין במתניתין אלא ע״י טענת ודאי.

נראה שדעת ר״י הזקן בקידושין (שאיננו ר״י בעל התוס׳) שהובאה לעיל, כתירוץ השני של תוס׳.[2]

בביאור סברתם נראה לומר שלא בכל טענת שמא משביע, אלא רק אם יש לטענה איזושהי אחיזה במציאות, שאל״כ הדבר דומה למה שכתבו התוס׳ בקידושין (כח. ד״ה נאמרה):

אומר רבי שלא על כל ספיקות מגלגלין שאם נתחייב אדם לחבירו שבועה אינו יכול לגלגל לו ולומר הישבע לי שלא גנבת לי שום דבר מעולם אלא דוקא בספק שיש לנו לחוש קצת כגון נעשה לו שותף או אריס.

---

2. הערת הרב אמוץ: לי נראה שיש הבדל ביניהם. תוס׳ ר״י הזקן כתבו שלא מגלגלים אלא במקום שעל הטענה עצמה יש חיוב שבועה (אלא שבמקרה זה מסיבה מסוימת אין הוא חל). תוס׳ בב״מ לא התנו תנאי כזה אלא שזה יהיה דבר הדומה.

את טענת המשאיל, במקרה שלא יודע אם בכלל יש חיוב, מגדירים כאין כלל רגליים לדבר.

בהמשך התוס׳ בב״מ הם מחלקים בין ודאי לספק, שבטענת ספק צריך שיהיה דומה קצת שהוא אמת (רגלים לדבר), אך בטענת ודאי יכול לגלגל מה שרוצה כיוון שדומה לעיקר השבועה.[3]

הרמב״ן שם (ד״ה השוכר) הולך בכיוון דומה לכך:

> ואיכא למימר כי מגלגלין שמא הני מילי בכגון שבועת השותפין, אבל משנתינו כיון שאינו יודע אם הפקיד לו אם לאו, שאינו יודע אם נתחייב לו בשאלה אם לאו, אינה תביעה כלל [נ״א: אין מגלגלין דלאו טענה היא כלל], ואינו נשבע אפי׳ ע״י גלגול, שלא אמרו גלגול שמא אלא כגון שהפקיד לו ואינו יודע אם החזיר לו אם לאו וכגון שבועת השותפין.
>
> ואחרים אמרו דלא מגלגלין שמא לעולם אלא בשותפין בלבד וגמרי לה ממתני׳ וליתיה כלל.

הרמב״ן מביא חילוק, ולא ברור אם חולק בכך על תוס׳. לכאורה פשטות חילוקו הוא שצריך שיהיו רגלים לדבר, מציאות שבאופן אובייקטיבי יש קרקע מסויימת שמובילה לידי אפשרות של חשד, אך כשאין רגלים לדבר כלל אין דין גלגול.

עוד מביא הרמב״ן דעה נוספת שרק בשותפים בלבד מגלגלין, אך דוחה אותה על הסף.

הריטב״א (קידושין כח. ד״ה אשכחן) כותב שרש״י ומקצת חכמי צרפת סוברים שלא מגלגלים שמא, וצ״ע.

שני מסלולים בגלגול

בדעת הרמב״ם ניתן להבחין בשני מסלולי גלגול, שכך כתב בהלכותיו:

> כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם מגלגל עליו המשביע כל מה שירצה מדברים שאם יודה בהן יתחייב ממון, **ועד היכן כח גלגול עד שיאמר ובכלל שבועה זו שלא נמכרת לי בעבד עברי ועדיין עבדי אתה** (טו״נ א יב).
>
> אבל אם הודה במקצת כלים וכפר במקצתן עם כל הקרקעות מתוך שהוא חייב שבועה על מקצת הכלים שכפר בהן נשבע אף על הקרקעות שטענו עמהן **שהכל טענה אחת** (טו״נ ה, ג).

בהלכה הראשונה, במקרה רגיל של גלגול, יכול לגלגל אם יש לו טענה וודאית, אע״פ שאין כלל קשר בין הדיון הראשוני לבין הגלגול. לעומת זאת בהלכה השניה מדובר שהכל באמת נטען יחד, ויש כאן ממש את אותו הדיון עם חסרון צדדי של גזה״כ שמפקיעה קרקעות משבועה, ע״י הגלגול יש לנו בעצם תיק אחד, שנשבעים על כולו יחד.

---

3. התוס׳ הביאו בסוף הדיבור שם שני לימודים לשני סוגי הגלגול, לודאי ולספק.

מי מגלגל

הרא״ש (ב״מ א, ד) והטוש״ע סימן צ״ד באין חולק, כתבו שבי״ד מגלגלים אם יודעים, ולא צריך שהוא עצמו יגלגל, בפשטות דומיא דסוטה, וכמו שכתב שם הסמ״ע.

אך ברמב״ם (הנ״ל טו״נ א,יב) מפורש שהוא עצמו צריך לדרוש את הגלגול. גם ברמב״ם בפ״ד מהלכות סוטה (הי״ז) מבואר שהבעל עצמו צריך לגלגל.[4]

יש אחרונים[5] שרצו לומר ברמב״ם שיש חילוק בין שני המסלולים דלעיל, שבמסלול השני הרמב״ם מודה שבי״ד מגלגלים משום שזו טענה אחת והיא מהווה חלק מאותו תיק, לכן אין צורך שבעה״ד ידרוש את שבועת הגלגול.

ברי ושמא - שמא מצד הנתבע

לעיל הבאנו את אחד מתירוצי ר״י בתוס׳, שמגלגלים רק כשהנתבע טוען וודאי, כמו בסוטה, שטוענת ברי שלא זינתה כלל, אך אם הנתבע טוען שמא לא מגלגלים כלל, שבכך לא התחדש דין גלגול.

מהרמב״ן[6] משמע שחולק על כך, שכותב:

> **שאלו היה חייב לישבע שמתה כדרכה לא היה פטור אלא היו מגלגלין עליו ששכורה מתה אע״פ שהוא שמא...**

הרמב״ן מעמיד את המשנה כגון שיש עדים ולא צריך להשבע את השבועה המקורית שמתה כדרכה. מ״מ נראה שסובר שבאופן עקרוני פרשת גלגול קיימת אף כשהנתבע טוען שמא על הטענה המגולגלת, ודלא כדברי התוס׳ הנ״ל.

חיוב תשלום בגלגול שבועה

בסתם חיוב שבועה, ישנו דין של ׳מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע - משלם (להלן ׳משואיל״מ׳). הראשונים נחלקו האם אף אדם שהתחייב שבועה ע״י גלגול, יתחייב לשלם כשאינו יכול להשבע.

הרמב״ן שם הביא את דעת הראב״ד:

> **ומפרקי בה מקצת רבנן ז״ל דלא אמרי׳ מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועת מודה מקצת וכיוצא בה, אבל בשבועת גלגול לא אמרי׳ מתוך שאינו יכול לישבע משלם דלא אלימא לחיובי ממונא במי שאינו יודע, ואף על פי שגלגול שבועה דאוריתא הוא בפ״ק דקידושין (כז.), והראב״ד ז״ל מזו הכת...**

---

4. אבן האזל (שאלה ופקדון פ״ד) דן בכך, ומעיר שבשבועת שומרים גם הרמב״ם מודה שבי״ד מגלגל: ״וצריך לומר דהרמב״ם סובר דכאן תיקנו חכמים שביה״ד יגלגלו הב׳ שבועות כיון דאמר ר״נ שלש שבועות משביעין אותו״... וע״ש ואכמ״ל.
5. עיין שיעורי רבי דוד ב״מ אות תכא (על יסוד דברי אבן האזל טו״נ א, יג, מובאים בהמשך).
6. ב״מ צח. ד״ה ולרמי (לקראת סופו).

דבריו של הראב״ד אינם מבוארים די הצורך. ניתן היה להבין בדבריו שמכיוון שלא אומרים משואיל״מ אין כלל חובת שבועה, או מפני שאין טעם שישבע שאינו יודע, או שאין כלל שבועה כזאת. ואכן ברמב״ן כאן נראה שהבין בראב״ד שלא נשבע כלל, ומקשה עליו:

והא מילתא לאו מטיבותיה דמר היא שאפי׳ כשתמצא לומר שזה הפירוק נכון דלא אמרי׳ בגלגול מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם, מ״מ חייב שבועה חמורה שאינו יודע, שהאומר לחברו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, אם נתגלגלה לו שבועה של תורה ממקום אחר מגלגלין עליו ונשבע שבועה חמורה שאינו יודע, וזו אינה צריכה לפנים ולא ניתן ליכתב!

מאידך מבואר בריטב״א (הנ״ל) שלשיטת הראב״ד אכן נשבע שאינו יודע, ומשמע שזו ממש שבועה דאורייתא מכח הגלגול:

תירץ הראב״ד ז״ל שאין אומרים מחויב שבועה שאינו יכול לישבע אלא בעיקר שבועה אבל בשבועה הבאה על ידי גלגול לא, וכי תימא אם כן בטלת תורת גלגול שבועה שיאמר לעולם על הגלגולין איני יודע וליפטר, הא ליתא דהא משתבע מיהת שאינו יודע.[7]

יוצא שלתוס׳ דלעיל אין כאן שבועה שאינו יודע (שהרי לשיטתם לא התחדשה פרשת גלגול כשהנתבע טוען איני יודע), ואילו לראב״ד יש כזו שבועה בגלגול.

הרמב״ן עצמו שם חולק על הראב״ד וסובר שאומרים משואיל״מ בגלגול, ומביא לכך מספר ראיות, ע״ש.

הרא״ש בב״מ (פ״ח ס״י) מביא את שני התירוצים, גם את תירוץ ר״י הנ״ל, וגם את דברי הראב״ד.

הסבר המחלוקת

לכאורה סברת הרמב״ן היא הפשוטה, שמאחר שיש גלגול וזה דין דאורייתא, מדוע שלא נאמר משואיל״מ גם בגלגול?!

הרא״ש שם כותב:

אבל בשבועה הבא ע״י גלגול לא החמירו כולי האי, שנאמר בה אם אי״ל משלם, ואע״ג דגלגול שבועה דאורייתא, מ״מ משואיל״מ ילפינן מ״שבועת ה׳ תהיה בין שניהם״ ...הלכך אין לנו אלא כיוצא בזה שנתחייב שבועה על עיקר טענתו.

---

7. יש לציין כאן את דברי הקצות (צד, ב) בהקשר לפשט השו״ע שם ודברי הש״ך שם שאין כלל שבועת איני יודע. הקצות מעיר שאע״פ שכתב בסימן עה (ס״ק יז) שאין כלל שבועת איני יודע מה״ת, מ״מ ע״י גלגול התחדש שיש שבועה כזו. דוגמא לכך מצינו בשטרות וקרקעות, שאע״פ שבעלמא לא נשבעים עליהם, מ״מ ע״י גלגול נשבעים עליהם.

לעומת זאת עיין בקצות סימן עה ס״ק יז שנדרש לשאלה העקרונית האם יש שבועה שא״י מה״ת, ונראה שיש בכך סתירה בש״ך שם.

בפשטות הסבר דבריו הוא שדין משואיל״מ הוא דין מחודש, וגם גלגול הוא דין מחודש, ואין לך אלא בהם אלא חידושם, אך עדיין אין כאן הסבר המניח את הדעת.
מטבע הדברים ניתן ללכת בשני כיוונים ולומר שנחלקו או בדיני גלגול, או בדיני משואיל״מ.

הסבר ראשון - ע״פ הקובץ שיעורים[8]
הקוב״ש תולה שנחלקו בהבנת דין משואיל״מ, ושהרא״ש הולך לשיטתו בעניין אחר. הנחת העבודה היא שגלגול כשלעצמו לא יכול ליצור חיוב ממוני יש מאין, אלא יוצר חיוב שבועה גרידא, וכמו שלמדנו מסוטה, ששם מדובר כמובן בחיוב שבועה גרידא.
הרא״ש כותב בראשית ב״מ (פ״א ס״ג) **שעד אחד המסייע** אע״פ שפוטר מחיוב שבועה מ״מ אינו יכול לפטור מחיוב של משואיל״מ כיוון שלא קם לממון.[9]
הסבר דבריו הוא שקיים חיוב בסיסי מחמת עצם הטענות והמציאות שנוצרה, והחיוב הוא חיוב ממוני, אלא שכשיכול להישבע יש גזירת הכתוב שיכול לפטור את עצמו בשבועה, שמהווה מענה לטענות במקרים מסויימים. אך כשאינו יכול להישבע, ממילא רובץ עליו חיוב הממון המקורי (ולומדים את זה מ״שבועת ה׳ תהיה בין שניהם״), ממילא כיון שכבר יש פה חיוב ממון גמור עד אחד אינו פוטרו.
ע״פ זה ניתן להבין שבגלגול אין משואיל״מ, משום שמראש כלל לא חל שם חיוב ממון אלא רק חיוב שבועה גרידא.

הרמב״ן (מלחמות דף א) חולק וסובר שלו היינו סוברים שע״א פוטר משבועה, ממילא היה פוטר גם במקרה שיש חיוב של משואיל״מ (זו אחת מקושיותיו של הרמב״ן על הדעה שעד מסייע פוטר משבועה, מהדין של שומר שמסר לשומר ואכמ״ל).
סברת הרמב״ן היא שחיוב השבועה גורר אחריו חיוב ממוני, וכמו אדם שלא רוצה להישבע שיש עליו מעין קנס שמשלם, ה״ה למי שאינו יכול להישבע, שחיוב השבועה מוחלף בחיוב תשלום (וזו דעת תוס׳ ב״ב לד, שכותבים שלומדים את דין משואיל״מ מסברא). ממילא פשוט שסובר שגם בגלגול אומרים משואיל״מ.
הדברים מתחדדים יותר, כשבאים לדון האם ניתן לגלגל על אדם שהתחייב תשלום משום שא״י להשבע. גם בזה נחלקו הראשונים, ולכאו׳ הולכים לשיטתם.

---

8. ח״ב ס״ז. אף התומים סימן צד סק״ז כתב שהרא״ש הולך לשיטתו בעד המסייע והרמב״ן שחולק עליו שם חולק עליו גם כאן.
9. יש לציין שהבנה זו בדברי הרא״ש אינה פשוטה. כך באמת הבין הש״ך (סימן פז ס״ק טז), אך הקצות שם סק״ט חולק על הבנה זו, וסובר שהחיוב שם הוא מדין איני יודע אם פרעתיך וז״ל: ״ולכן נראה לענ״ד דכי היכי דעד מחייבו מדין מתוך, ה״נ יכול לפוטרו מדין מתוך, וכדמשמע מדברי הב״י סימן כח (סעיף ב) הובא אצלינו שם סק״ה ע״ש, ומשום דחיובו לא היה אלא משום שאינו יכול לישבע וכי אתי עד המסייע הרי הוא כנשבע, אלא חיובא דשומר שמסר לשומר מלבד שאינו יכול לישבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, עוד נוסף עליו חיוב ממון משום דהוי ליה איני יודע אם פרעתיך״...

הטור בסוף סימן צד מביא תשובת הרא״ש שכתב בפשטות שאין במקרה זה גלגול משום שלא התחייב לו שבועה בפועל ואין ממה לגלגל, ואילו הב״י מביא שבעה״ת (שער ל״ח ח״א ב) סובר שגם על משואיל״מ ניתן לגלגל, ואז או שישבע או שיהפוך על התובע, ושתי הדעות הובאו בשו״ע שם סעיף ז.

הקוב״ש ממשיך ואומר שהרא״ש הולך לשיטתו, שבמשואיל״מ יש חיוב ממון ולכן לא שייך לגלגל מתוך חיוב של משואיל״מ, ואילו לשיטת הרמב״ן שגם כשלא יכול להישבע חל עליו חיוב שבועה באופן עקרוני, ממילא ניתן להבין שמגלגלים גם ממשואיל״מ.
אמנם הסמ״ע[10] אומר שאין חולק בדבר, ושבעה״ת מודה שאם טען בראשונה איני יודע, לא מגלגלים בכך כלל. [אף הקוב״ש שם מציע כיוון אחר, שאף אם נסבור שלא מגלגלים מתוך משואיל״מ, מ״מ ניתן לומר מבחינת הסברא שיש משואיל״מ לאחר שכבר גלגלו ואומר שאינו יודע, ודוק. לפי״ז התליה בדין גלגול ממשואיל״מ אינה מוכרחת].
התומים (צד, ז) מוכיח באורך שגם אם בעה״ת לא סובר כך, וכדברי הסמ״ע, מ״מ הרמב״ן בב״מ צח סובר כך, ע״ש בהוכחתו. בסוף דבריו כותב התומים שהלכו לשיטתם דלעיל, ומ״מ מסיק להלכה שמכיון שהרמ״א סימן פז[11] פסק שעד מסייע פוטר, מוכח שסובר כרא״ש אף בדין גלגול.[12]

הסבר נוסף

מאידך ניתן להסביר שנחלקו **בדין גלגול**, שהרמב״ן מבין שבגלגול אנו מתייחסים לגלגול כטענה ברורה ומחייבת כמו השבועה המקורית, שכשיש תביעה ברורה היא נותנת תוקף וכח לגלגול, שיש כאן תביעה גמורה שבכוחה לחייב ממון, ואילו לרא״ש הגלגול רק מייצר חיוב שבועה גרידא, שבכוחו לברר כמו בסוטה, אך אינו כלי תביעתי רגיל.
בכך ניתן לחלק בין שני המסלולים שראינו לעיל בדעת הרמב״ם (ויבואר להלן לגבי תביעת שמא), שיש גלגול שמטיל שבועה על כמה תביעות שונות אף שאין קשר ביניהן, ויש גלגול שמצרף כמה דברים לשבועה, בתביעה אחת.

בתביעת שמא

כתב הרמב״ן בחידושיו (שם):

> ומיהו דוקא בגלגול הבא בטענת ברי אבל גלגול של שמא אינו מחוייב ממון בשאינו יודע, שאף באומר הריני משלם הורו מקצת בעלי הוראה ז״ל שאין אומרים הב ליה כל מה דמגלגל עלך אלא מטענת הודאות אבל מטענות של שמא

10. סימן צד ס״ק יג.
11. סעיף ו. השו״ע מביא שם שתי הדעות והרמ״א מכריע כרא״ש.
12. ואינו מוכרח שמקבל את כל הוכחות הרא״ש, וכבר הבאנו בהערה 9 שהקצות הבין אחרת גם בראש״ש. ואכמ״ל.

משלם עיקר תביעתן ופטור והדעת נוטה לדבריהם. [בהמשך דבריו חוכך בדעתו, אך לבסוף מסיק שאכן לא חייב כשיש תביעת שמא].

הריטב"א הנ"ל מביא את דברי הרמב"ן הללו, שבתביעת שמא לא אומרים משואיל"מ אלא שהנתבע **יישבע שאינו יודע** (כמו בדעת הראב"ד בתביעת ברי). אך מביא שם בשם הרא"ה שחולק, וסובר שלא קיימת כלל שבועה שאינו יודע:

ואין זה נכון בעיני רבינו נר"ו, דכיון דגלגול שבועה בשמא מדאוריתא, הרי עשתה תורה ספק כודאי, וכשם שבטענת ודאי הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם, הוא הדין בטענת שמא דמאי שנא, דהא כל חד מינייהו מחויב שבועה מן התורה ואין לך בתורה מי שנשבע איני יודע אלא או ישבע בבריא שכן הוא כדבריו או משלם.[13] [14]

גם לגבי **הסיפא** של המשנה, שכששניהם אומרים שלא יודעים משמע שפטור (או יחלוקו), מעמיד הרא"ה כשיש עדים על עיקר התביעה ולכן אין ממה לגלגל.

ברור מדברי הרמב"ן והריטב"א שהם דנים בתביעת הגלגול - האם היא בשמא וברי, ולא בתביעה המקורית.

לעומת זאת[15] המ"מ (שאלה ופיקדון ג,ד) כותב:

י"ל כיון שעיקר התביעה שיש לו לישבע שלא נגנבה היא שמא למשאיל, שאינו טוען הפכה בברי, אף על פי שהגלגול שהוא מגלגל וטוען שאולה מתה או ביום שהיתה שאולה הוא טוען כן בברי, כשהשואל טוען איני יודע אינו חייב לשלם אלא נשבע שאינו יודע ונפטר.

וכן יוצא מדברי הרשב"א (שטמ"ק בשם הרשב"א, וכן בהוצ' מוסד הרב קוק שהועתק מהמיוחס לריטב"א) שדן בתביעה המגלגלת, שאם התביעה המגלגלת היא בשמא לא אומרים בגלגול משואיל"מ, ואם היא בברי אומרים בגלגול משואיל"מ.

מ"מ יוצא שלשיטת הרשב"א והמ"מ אנו דנים את השבועה המגולגלת ע"פ כוחה של השבועה המגלגלת, ואף אם נאמר שמשביעים בכל אופן, מ"מ אין בכוחה של השבועה המגולגלת ליצור חיוב ממון, אלא דווקא כשבאה מכח שבועה חזקה שבכוחה היה ליצור חיוב ממוני. אך אם התביעה המקורית היא בשמא אין בכוחה של התביעה המגולגלת לחייב תשלום אפילו אם היא בברי!

---

13. ומסיים הריטב"א: "הגע עצמך מי שטוען על חבירו בשמא שנכנס לביתו שלא בפניו ונטל מכליו והביא עליו עד אחד וטען הלה שאינו יודע כלום ישבע שאינו יודע ונפטר, הא ודאי ליתא, אלא כיון שאינו יכול לישבע שלא נטל כליו משלם דהוה ליה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע הכא נמי לא שנא". ברור שהבין שתביעה ע"פ ע"א הוי כתביעה בשמא, וזה לא פשוט כלל כמבואר בסו"ס ע"ה, ואכמ"ל.
14. עיין ריטב"א שבועות מז ד"ה אלא לאו, שמביא את בשם הרא"ה בדין יורשים - שקיימת שבועת איני יודע מהתורה. וניתן לחלק שביורשים לא הוה להו למידע, וצ"ע.
15. אמנם המ"מ דיבר על מקרה שונה ולא ברור שהוא חולק על הרמב"ן.

אבן האזל (טו"נ א, יג; שאלה ופיקדון ג, ד) דן בכך באורך ומבין במ"מ כנ"ל, שרק אם התביעה המקורית היא בברי אז ניתן לגלגל את התביעה הזו וממילא נאמר משואיל"מ, אך אם עיקר התביעה היא בשמא לא נאמר משואיל"מ. הוא מסביר במ"מ **שיש שני דינים** בגלגול,[16] אם טוען ברי בטענה המקורית יש גלגול של כל **התביעה** שיכולה לחייב ממון, ואם היא שמא אינו יכול לגלגל אלא רק את **השבועה** גרידא ואין שם משואיל"מ.[17]

בדעת הרמב"ן אומר אבן האזל שהוא אינו מקבל את זה, שהרי יוצא מדבריו שאם בתביעה המגולגלת טוען ברי יש משואיל"מ אע"פ שהתביעה המקורית היא תביעת שומרים שבפשטות מוגדרת כשמא. עם זאת הוא מציע אפשרות לומר ששבועת השומרים אינה מוגדרת ממש כשמא, אלא יש בה צד ברי בכך שיודע שנתן לו את הפיקדון, ולכן יש צד ודאי בחיוב השבועה.

שיטת הרמב"ם (שו"פ ג, ג)

לכאורה נחלקו בדבר המ"מ והכ"מ שם, שהרמב"ם פסק את המשנה כצורתה, ובדין של הרישא פוסק שפטור אך נשבע שאינו יודע.

הכסף משנה שם הבין שהכוונה היא לשבועת היסת, ויוצא שפסק בפשטות כדעת התוס' שאין גלגול כלל כשטוען הנתבע שמא. המ"מ הבין אחרת לגמרי, שבעיקרון הרמב"ם סובר שיש גלגול, ולכן נשבע שבועת התורה שאינו יודע, ואין כאן משואיל"מ משום **שהטענה המקורית** היא בשמא. אכן אם הטענה המקורית היתה בברי היה הרמב"ם סובר שיש משואיל"מ.

יש לציין שהב"י בבדק הבית סו"ס שדמ פירש כדברי המ"מ ולא כדרך שפירש בכ"מ.

---

16. עיין בדבריו שם שמביא סימוכין לכך שיש שני דינים בגלגול, בברי ובשמא, מהסוגיא בקידושין שמביאה שתי ילפותות, לברי ולשמא.

17. בדרכו מבאר האבן האזל יפה את פסק הרמב"ם (שנפסק בשו"ע בסימן צד): "מי שנתחייב שבועה, והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם, וראה הנתבע כך ואמר: איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה, אין שומעין לו, אלא אומרים לנתבע: או תן לו כל מה שגלגל עליו מהטענות הודאיות, או השבע.. **אבל אם טען עליו התובע טענת ספק, ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו, אינו חייב על הגלגולין לשלם**". מקור הדין בירושלמי, אך הרמב"ם הוסיף לחלק בין אם טען ברי לטוען שמא. מסביר האבן האזל באופן מבריק, שיש שני דינים בגלגול, שבאים לידי ביטוי באופן בולט בהבדל שבין טענת ברי לשמא, כאשר טוען בברי יש כאן גלגול של כל **התביעה והטענה,** ואילו כשטוען שמא אין בכוח טענת שמא לגלגל תביעה וטענה, שהרי אין לתובע טענה ברורה. במקרה זה הגלגול הוא רק של השבועה בפועל, שאם נשבע על עיקר הטענה מגלגלים עליו שבועות אחרות. ממילא במקרה שרוצה לשלם על הטענה הראשונה שהייתה בשמא ולא להישבע אין כאן ממה לגלגל, שללא שבועה בפועל אין מה לגלגל בספק. רק בטען ברי שיש כאן גלגול של כל הטענה יכול לגלגל אע"פ שהנתבע לא ישבע בפועל.

פסקי השו"ע ונושאי הכלים

בסימן עה סעיף טו פוסק השו"ע:

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. וי"א שכיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה, והוא טוען על הגלגולים: איני יודע, קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם.**

במסגרת הדעה הראשונה שלא אומרים משאול"מ בגלגול, לא מפורש בדברי השו"ע עצמו אם מ"מ ישנו חיוב שבועה שאינו יודע, או שאין בכך כלל חובת שבועה, וכפי שהבאנו לעיל את הדיון בראשונים סביב דעת הראב"ד. אמנם בסוגריים (כנראה דברי הרמ"א כמבואר בסמ"ע כאן) מובא שצריך להישבע על הגלגול, אך כנראה שזה לא מדברי השו"ע עצמו, וגם שם לא מבואר אם מדובר בשבועת התורה או רק בהיסת גרידא.

לעומת זאת בסימן צד (ס"ב) מפורש בשו"ע שאין כלל תורת גלגול כשהנתבע טוען איני יודע על הגלגול:

אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי ונתחייב שבועה, אבל אם טוען טענת ספק ונתחייב שבועה, אין מגלגלין עליו.

לכאורה יש כאן סתירה, אא"כ נסביר שהדעה הראשונה בסימן עה סוברת שאין כלל חיוב שבועה, ומכריע כמותה בסימן צד, אך פשטות הלשון בסימן עה משמע שמ"מ ישנו חיוב שבועה, וצ"ע (עיין סמ"ע צד סק"ח, אך דבריו אינם מספיקים).

הגר"א כאן (סימן עה ס"ק מו בליקוט) כותב שישנן חמש שיטות בדין זה, ושיטת השו"ע בסימן צד אינה כאף אחת מהשיטות שהביא בסימן עה (ואף בסימן צד כתב שיש סתירה בין פסקי השו"ע).

הש"ך (עה ס"ק נא) נוטה לפסוק כדעה השניה שאומרים משואיל"מ בגלגול. הוא מביא את דברי המ"מ הנ"ל, שכשעיקר התביעה היא שמא לא אומרים משואיל"מ בגלגול, ומביא שכתב בסימן שד"מ שכן דעת הרמב"ן. מ"מ לדבריו דעת הפוסקים האחרים שאין כזה חילוק, וממילא אפילו אם עיקר התביעה בשמא אומרים משואיל"מ, וכדברי הרא"ה שבריטב"א שהבאנו לעיל.

הנתיבות (עה ס"ק יא) מאריך ופותח בסתירה שבפסקי שהשו"ע שעמדנו עליה לעיל, ומוסיף שבסימן שד"מ מבואר בשו"ע שמגלגלין טענת א"י, שכ"כ שם בסעיף ד:

ואם לא היתה שם ראיה, בזמן שהמשאיל טוענו ודאי, ישבע השוכר ששכורה מתה, או שאינו יודע. ובזמן שהמשאיל אומר: איני יודע, ישבע השומר שבועת השומרים שמתה כדרכה, וע"י גלגול ישבע השומר ששכורה מתה או שאינו יודע.

עיקר חילוקו של הנתיבות הוא ע״י הכנסת משתנה נוסף, האם ברי לתובע שהנתבע יודע, שבמקרה שהתובע טוען ברי שהנתבע יודע, יש על הנתבע חיוב שבועת איני יודע, אך אם התובע אינו טוען שהנתבע יודע בזה אין חיוב של שבועת איני יודע. לפי״ז מסביר שבסימן צד מדובר שהתובע אינו טוען שהנתבע יודע ולכן אין כלל גלגול, ואין שבועת איני יודע, ואילו בסימן עה נשבע שאינו יודע משום שהתובע טוען שהוא יודע. בסימן שד״מ ישנו משתנה נוסף, שמדובר שם בשבועת השומרים שמיוסדת כולה על טענת שמא של התובע, ולכן שם משביע את השומר שאינו יודע אע״פ שהתובע טוען ספק, כיון שכל השבועה הזו באה על הספק, וע״ע בדבריו באורך.[18]

18. יש להביא כאן חילוק נוסף שכותב הש״ך בסימן עב ס״ק מז: ״**וצ״ל דשאני הכא כיון ששבועה שאינו ברשותו היא מדרבנן, מגלגלין עליו שאינו יודע, ולא קאמרי הרא״ש והטור התם דאין נשבעים גלגול באינו יודע, אלא משום דע״י גלגול יתחייב שבועה דאורייתא, ואין נשבעין שבועת התורה באינו יודע, ולכך לא אמרינן ג״כ מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, משא״כ הכא דישבע מדרבנן שאינו יודע בנקיטת חפץ, ודוחק״.**

הש״ך מציע בשיטת הרא״ש והטור שאע״פ שבשבועה דרבנן לא אומרים משאול״מ, מ״מ יותר קל לגלגל בדרבנן שיישבע שא״י, ואע״פ שלטור אין כלל גלגול באיני יודע, וכהכרעת השו״ע בסימן צד, מ״מ בשבועה דרבנן יודה שיש שבועת איני יודע ע״י גלגול.