

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א

בענין:

גלגול שבועה

- קס"ד -

נמסר בשי"ק פרשת נשא ה'תש"ע

נכתב בידי הרב יוסף בן ארזה שליט"א

בשבת פרשת בהעלותך יחל השיעור בשעה 5:30 אחה"צ אי"ה ויהיה בענין: 'טומאה בציבור בקרבן פסח' [מנחה ב- 5:05 ואחרי השיעור].

המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לכתובת:
timnal@zahav.co.il

גלגול שבועה

'מתוך' גם על שבועות הגלגול, דהא בגדר 'מחויב שבועה' הוא ואינו יכול לישבע, ונתבאר דברי הרמב"ן.

ובזה יובן עוד המשך דבריו, שכתב דדוקא בגלגול הבא בטענת ברי אומרים 'מתוך' אבל גלגול של שמא [כדילפינן בקדושין שם שאף בטענת שמא איכא גלגול, וכ"פ הרמב"ם טוען א, יב] אינו מחויב ממון בשאינו יודע, שהרי אף באומר 'הריני משלם' הוורו מקצת בעלי הוראה ז"ל (והוא ברמב"ם שם ה"ג - ע"ש במ"מ) שלא אמרו בירושלמי אלא בטענות גלגול ודאיות אבל בטענות גלגול של 'שמא' אם אמר הנתבע הריני משלם על הטענה העיקרית נפטר מלהשבע על השאר, והדעת נוטה לדבריהם. עכ"ד. ויש לבאר מה טעם החילוק בין ברי לישבע, הלא דין גלגול נאמר גם בטענות שמא כנ"ל.

אך לאור האמור ניחא, שהרי נתבאר שיסוד דינו של הירושלמי הוא שהגלגול הוא חלות דין בעיקר חיוב השבועה, שעל כן גם באופן שבפועל לא נשבע אלא משלם איכא גלגול, ואמר הרמב"ם שגדר זה אמרינן רק כשטענת הגלגול היא ברי, וטעמו שהרי לא מצינו חיוב שבועה דאורייתא מחמת טענה אלא בטענת ברי [וכמו דכיל לן הרמב"ן עצמו שם ריש צו ע"ב], הלכך בטענת שמא הגם דאיכא דין גלגול אבל שם בהכרח אין זה גדר חיוב עצמי דהא לא מצינן חיוב שבועה דטוען ונטען בשמא, אלא ודאי שם גדר הדין הוא גלגול במעשה השבועה גרידא, ועל כן כשאמר הריני משלם ולא נשבע על העיקר אין שייך לגלגל דהא ליכא מעשה שבועה. ומזה הוציא הרמב"ן גם לענין נידון דידיה, דליכא למימר 'מתוך' בשבועת הגלגול בטענת שמא, כיון שאינו בגדר 'מחויב שבועה', דגלגול של טענת שמא אינו עושה את הנתבע מחויב שבועה בחיוב בפני עצמו, הלכך אם אינו יכול לישבע פטור וכנ"ל.

[ויש לבאר, הגם שמצינו שבועה דאורייתא בטענת שמא - בשבועת השומרין, אך שם אין השבועה באה מחמת הטענות אלא כהשלמת חוק השמירה, דמחויבי השמירה לברר את מאורעות החפץ, וכפי שייסד הגרשש"ק (ב"מ כה). וערמב"ן (ב"מ צז) שהתורה חייבה שבועה כדי שישמור היטב וישגיח מראש על מאורעות הפקדון. וכן מוכח משיטת הרמב"ם (טוען ונטען ה, ט) שנשבעים על פקדון של קטן הגם שאין נשבעים על טענת קטן - דאין השבועה מחמת טענה אלא מעצם דיני השמירה, וכן מוכח בהוכחות רבות נוספות ואכ"מ. ואולם מצד דין טוען ונטען לא מצינו חיוב שבועה דאורייתא בלא טענה.*

ואין להקשות משבועת עד אחד שלדעת הרי"ף [דלא כשני תלמידיו הרי"ן בן מגאש ורבנו אפרים - ע' שבועות מ מח] יש חיוב שבועה גם כשהתובע שמא [וכן דעת הרמב"ן גופיה שבועות ז], הרי דמצינו שבועה בטענת שמא - דהתם טעמא דמלתא כמוש"כ האחרונים דחשיב תביעת 'ברי' על ידי תביעתו על פי דברי העד, משום ברי ע"י אחר. ולא דמי להא דאמרינן בב"ב (קלה) לרבא דברי ע"י אחר ל"ש ברי, דהתם הנידון לענין בירור המציאות ע"י הטענות, דלא חשיבא טענת ברי אם בעצמו מסופק וסומך על אחר, אבל לענין חלות שם

א' ואמרה האשה אמן אמן'. פרש"י אמן אם מאיש זה אמן אם מאיש אחר, אמן שלא שטייתי ארוסה ונשואה שומרת יבם וכנוסה. ומקור הדברים במשנה בסוטה (יח.). והנה תנן בקדושין (כו.) זוקקין (- הנכסים המטלטלין, שנתחייב אדם שבועה עליהן) את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהן, ואמרינן בגמרא (כו): מנין לגלגול שבועה מן התורה שנאמר 'ואמרה האשה אמן אמן' וכו' אמן שלא שטייתי ארוסה ונשואה וכו' - האי ארוסה היכי דמי, אילימא דקני לה כשהיא ארוסה וקא משקי ליה כשהיא ארוסה והתנן ארוסה ושומרת יבם לא שוות ולא נוטלות כתובה מ"ט תחת אישך אמר רחמנא וליכא כו' אלא ע"י גלגול.

ומצינו בדין גלגול שבועה שנחלקו הרמב"ן והרא"ש בברי מיילי; האם דנים דין 'מתוך' שאינו יכול לישבע משלם' בשבועה שנתגלגלה, כלומר כי היכי דדיינינן 'מתוך' בכל המחויב שבועה, כך דנים במגלגל על חברו שבועה ואינו יכול לישבע שבועת הגלגול כגון שאומר איני יודע - שמשלם ממון, אם לאו. הרמב"ן (בב"מ צח.). נקט דאמרינן 'מתוך' והרא"ש (שם) נקט דלא אמרינן. ומחלוקת נוספת לאידך גיסא: כשנתחייב אדם שבועה לחברו ואינו יכול לישבע ומשלם משום דין 'מתוך', האם יכול חברו לגלגל עליו שבועה אחרת שהרי סו"ס נתחייב שבועה אלא שאינו יכול לישבע, או דלמא אין גלגול מ'מתוך' שהרי משלם ולא נשבע. דעת הרמב"ן דמגלגלינן מ'מתוך' (כן יש לשמוע ברמב"ן שם, וכמוש"כ התומים צד סק"ז), ודעת הרא"ש (בתשובה ח, ג) שאין גלגול מ'מתוך'.

ונראה לבאר ששתי המחלוקות הללו, האם אומרים 'מתוך' בשבועת הגלגול והאם מגלגלים שבועה מ'מתוך' - אחת הן; דהנה הרמב"ן הביא לסייע לדבריו שאומרים 'מתוך' בשבועת הגלגול, ממה שאמרו בירושלמי (שבועות ז, ב) שאדם המחויב שבועה לחברו בטענה מסוימת אעפ"י שאמר הריני משלם עליה ואינו נשבע, יכול חברו לגלגל עליו שבועות אחרות, שאומרים לו: 'או הב ליה כל דתבע לך או אשתבע ליה על כל מה דמגלגל עלך'. וצריך באור בדבריו בהשוואת שני נידונים; מה ענין גלגול שבועה באומר על הטענה הראשונה הריני משלם, לדין 'מתוך' בשבועה המגולגלת.

אך נראה ששורש שני הנידונים אחד הוא; שיש לחקור בדין גלגול שבועה, האם גדרו הוא שהנתבע נעשה מחויב שבועה בחיוב עצמי גם כלפי הטענות הנוספות, או דלמא אין בכח הגלגול להחיל חיוב שבועה עצמי על הטענות הנוספות שאינן מחויבות שבועה מצד עצמן, רק שיש זכות לתובע להכליל במעשה השבועה דברים נוספים שישבע לו הנתבע עליהם. בקצרה: האם דין הגלגול חל על עיקר חיוב השבועה או אינו אלא במעשה השבועה.

ונקט הרמב"ן שזהו יסוד הנידון אם דנים 'מתוך' בשבועת הגלגול; אם הגלגול עושהו לנתבע 'מחויב שבועה' על כל הטענות הנוספות, בדין הוא שאם אינו יכול לישבע עליהם - משלם, כשאר כל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע. משא"כ אם הגלגול הוא רק זכות לתובע להכליל במעשה השבועה טענות נוספות, אבל לא נעשה הנתבע מחויב שבועה בחיוב עצמי י"ל שאם אינו יכול לישבע פטור מלשלם. ועל כך הביא מהירושלמי שאין יכול הנתבע להיפטר מגלגול ע"י שבא לשלם על הטענה העיקרית - דמזה מוכח שהגלגול יוצר חיוב שבועה עצמי ואינו תלוי במעשה השבועה הראשונה, שעל כן גם כשמשלם ואינו נשבע על העיקרית מ"מ לא נפטר משבועת הגלגול, ואילו היה זה רק גרירת שבועה לשבועה העיקרית, בדין לפוטרו משבועות נוספות אם אינו נשבע השבועה העיקרית. וכיון שכן הרי ממילא נשמע דאיכא דין

א לפי"ז יצא שאם מגלגל עליו שבועת שומרין [כגון לרמי בר חמא דאמר ד' שומעין צריכים הודאה במקצת, דאם אינו מודה במקצת אינו מחויב בשבועת השומרין מצ"ע אבל יוכל לגלגל עליו שבועה. אבל אין לומר דנפ"מ לגלגל על קרקעות - דהנהו אתמעטו מעיקר דין שמירה הלכך ל"ש לגלגל עליהם שבועה דהלא השבועה היא מחוקי השמירה כאמור], דאף בטענת שמא הוי גלגול בעיקר החיוב. ונפ"מ שיהא בה 'מתוך' ויתחייב בגלגול שבועה אף בהריני משלם. וכן משמע ברמב"ן ב"מ ה שהקשה לרמי בר חמא מ"ט צריך קרא לשבועת השומרין תיפול משום גלגול שבועה דהלא הוי מודה במקצת. ותרין דאה"נ יעו"ש. הרי משמע דמשהו לדינא שבועת גלגול דשומרין לשבועת השומרין דעלמא הגם שטענת שמא היא [וכן מבאר בחדושי הר"ן ב"מ צח. דאמרינן 'מתוך' בגלגול אף בטענת שמא בשבועת השומרין. וע"ש בריטב"א].

אלא כשהטענה העיקרית היא ברי, וגם סובר כסברת הרמב"ן דטענת הגלגול גופא צריכה להיות ברי כדי שיהא בה חיוב שבועה עצמי.

ובדעת הרא"ש דלא אמרינן 'מתוך' בגלגול, יש לומר דס"ל דלעולם הגלגול הוא במעשה השבועה ולא בחיוב. ואם כן יש לומר שזהו טעמו גם בדין השני דלא מגלגלינן מ'מתוך', כיון שאין כאן מעשה שבועה לגלגל על ידו. והרמב"ן פליג כי סו"ס איכא חיוב שבועה. ונמצא אם כן שבדבר זה נחלקו הרמב"ן והרא"ש בשתי מחלוקתיהם, אם אמרינן 'מתוך' בגלגול ואם אמרינן גלגול מ'מתוך'; הרמב"ן סובר שע"י דין גלגול חייב חיוב שבועה עצמי על הטענות הנוספות [ודוקא בגלגול ע"י טענת ברי אבל בשמא אין גלגול אלא במעשה השבועה] והרא"ש סובר שהגלגול לא משוי חיוב שבועה עצמי אלא מחייב להכליל בשבועה העיקרית פרטים נוספים.

ויש לשאול, מה יענה הרא"ש לראיית הרמב"ן מהירושלמי שאם אמר הריני משלם לא נפטר מגלגול - הרי משמע לכאורה שהגלגול הוא בעיקר החיוב. אך הא לא קשיא, דהרא"ש גופיה מפרש (בשלהי שבועות) דברי הירושלמי באוקימתא שאמר 'הריני משלם' לאחר שגלגל עליו התובע שבועה, שכבר נתחייב שבועה על כל טענותיו, אבל אם אמר מקודם לכן אכן נפטר משבועת גלגול. והרי נראה דלשיטתו אזיל דהגלגול הוא רק במעשה השבועה, שעל כן כשאינו נשבע אין גלגול, ורק אם תבעו כבר בפועל תביעות גלגול והרי 'נתרחבה' השבועה שנתחייב בה, שוב אין בידו להיפטר ע"י שבא לשלם טענה אחת, אלא או ישלם הכל או ישבע על הכל, שהרי כבר חל דין הגלגול במעשה השבועה גופא.

(ב) ובזאת נוכל ליישב דברי הטור המחודשים. דהנה נקטו הפוסקים לעיקר (ע' טש"ר חו"מ פז - עפ"י הסוגיא בשבועות מא.) שהיפוך שבועה ע"י הנתבע על התובע, אינו אלא בשבועה דרבנן, אבל בשבועה דאורייתא אין זכות לנתבע להפכה על שכנגדו. וכתב הטור (צד) שאם נתחייב שבועה בגלגול יכול להפכה על התובע. והש"ך (סקי"ב) תמה על כך דהא כללא הוא דבשבועה דאורייתא אין היפוך והלא גלגול שבועה מדאורייתא ומהי תיתי שיוכל להפכה על שכנגדו. והסיק הש"ך להלכה דלא כהטור.

אכן לפי האמור לעיל תבאר שיטת הטור לשיטתו, לפי מה שהולך בדרך אביו הרא"ש בשני הנידונים דלעיל, דאין דנים 'מתוך' בגלגול (ע' בסי' עה) ולא גלגול מ'מתוך' (צד), וכפי שנתבאר שלשיטה זו הגלגול הוא רק במעשה השבועה ולא בעיקר החיוב. ויש להקדים דברי הר"ן (בשבועות מא.) בבאור דברי הגמרא דשבועה דאורייתא לא מפכינן: 'משום דבדאורייתא חיוב הנתבע מרובה, דמכיון שהוטל עליו

ה ברא"ש מבואר דתליא אם כבר תבעו התביעות הנוספות אם לאו, ואעפ"י שעדיין לא פסקו עליו שבועת גלגול אלא רק רואה שירצה לגלגל עליו שבועה - אינו נפטר. וכ"מ ברמב"ם שכתב 'והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים... אומרים לנתבע או תן לו כל מה שגלגל עליך...'. [ואדרבה, ברמב"ם משמע דוקא כשהתחיל לגלגל חייב אבל יודע שבא לגלגל לא, וברא"ש מבואר שאפילו יודע שירצה לגלגל עליו שוב אינו נפטר]. וי"ל שאף הרמב"ן אינו חולק שאם אמר הריני משלם כשחברו עדיין לא תבע תביעות אחרות, מסתבר דליכא גלגול שהרי לא נתחייב שבועה מעולם [וכמו אילו הודה באותה שעה שחייב והרי שוב ליכא תביעה], שחיוב השבועה בא רק ע"י טענת פטור והרי אינו טוען כלום אלא מזומן לשלם.

ולכאורה י"ל שאף הרא"ש הגלגול יוצר חיוב שבועה עצמי, אלא שאם אמר הריני משלם או שאינו יכול לישבע הרי אין כאן חיוב שבועה בפועל, וכן פירש טעמו בתשובותיו שם 'כי לא נתחייב שבועה מעולם אלא תשלומים'. והא דאין אומרים 'מתוך' [בשבועת הגלגול זהו מטעם אחר, כמו שפירש הרא"ש (ב"מ צח) דהואיל ודין מתוך יליפין מקרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים, אין לנו אלא כיוצא בו, שנתחייב שבועה על עיקר טענתו, אבל נתחייב ע"י גלגול לא החמירו כולי האי. כלומר חיוב שבועת גלגול אינו אלים כחיוב עיקר טענתו. [והרמב"ן הביא כעין ראיה] מהירושלמי דאליהם חיובו מהא דאין לו דרך להיפטר מהגלגול. והרא"ש סבר שאין זה מכריח לדין 'מתוך'].

ו ואף למש"כ התרומת-הדשן (שכו) דכל עיקר דין היפוך שבועה מדרבנן הוא, מ"מ לא מצינו שהקלו חכמים בגלגול דאורייתא, אף כלפי הלכות דמדרבנן. וזכר לדבר, במה שנקטו התוס' (ב"מ יד. ד"ה דינא) הכנחה פשוטה דאף בשבועת הגלגול איכא חומרות דשבועות דאורייתא בנרות דלוקים ונודות נפוחים הגם שחומרות אלו אינן מדאורייתא.

'תביעה' סגי בברי ע"י אחר (ע' קהלות יעקב כתובות דף יח)². וא"כ זהו שכתב הרמב"ן דלעולם חיוב שבועה בדיני טוען ונטען אינו אלא בברי, ועל כן שבועת גלגול הבאה בטענת שמא בהכרח אינה בגדר חיוב שבועה עצמי ולא אמרינן בה מתוך שא"י לישבע משלם].

הרי זכינו שלשית הרמב"ם והרמב"ן איכא שני גדרים חלוקים בגלגול שבועה; גלגול בעיקר החיוב - בטענת ברי, וגלגול במעשה השבועה - בטענת שמא. ונראה שמקור שני הדינים הללו מבואר בסוגיא בקדושין הנ"ל, דאמרינן התם (כח.) אשכחן [גלגול שבועה בממון] בודאי, ספק מנלן - ומשני כדתניא רשב"י דגמרינן [במה מצינו או בג"ש - עתוס' שם ובב"מ צז:]: מסוטה דעשה בה ספק כודאי. ופירשו רוב הראשונים דקאי על טענות הגלגול כשהן מסופקות, על זה בעי הגמרא מניין שמגלגלין, ועל זה הביאו לימוד לעצמו. אם כן יש לומר דמילפותא זו למדנו גדר גלגול החלוק ביסודו מגלגול דטענת ברי, דבטענת ברי חל מכח דין גלגול חיוב שבועה עצמי על הטענה הנוספת, ואילו בטענת שמא [שאינן בה לחייב שבועה בשום דוכתא] אין שם אלא זכות לתובע שהנתבע יכלול בשבועתו פרטים נוספים.

והנה דעת הרשב"א (בשט"מ ב"מ שם) כהרמב"ן דדיינינן 'מתוך' בגלגול שבועה, וגם הוא יצא לחלק בין טענת ברי לשמא, אלא שלדבריו הכל תליא בטענה העיקרית; אם היא ברי כגון בידון מודה במקצת - אזי איכא דין 'מתוך' לשבועה המוגלגלת, אבל אם הטענה העיקרית שמא כגון בשבועת השומרין, לא דיינינן מתוך. ולאור האמור סברתו היא שאם השבועה העיקרית באה מכח טענת ברי [והריהי שבועה שמחמת טענה], הרי הגלגול הוא בעיקר החיוב, אבל אם השבועה העיקרית אינה על טענת ברי והרי אין זו שבועה שמחמת טענה אלא מכח השלמת חק השמירה [ושיטת הרשב"א שם דלא משכח"ל שבועת עד אחד בטענת שמא], א"כ אי אפשר להחיל חיוב עצמי של שבועה מחמת טענה מכח גלגול וזוהו גדר הגלגול הוא במעשה השבועה.

ונראה דחיליה דהרשב"א גם כן מאותה סוגיא בקדושין, אלא שהוא מפרש שאלת הגמרא 'ספק מנלן' כלפי הטענה העיקרית ולא כפרש"י ושאר ראשונים כלפי טענת הגלגול. ואמנם כן פירש ב'תור"י הזקן' שם [הוא פירוש רבנו אברהם מן ההר ומיוחס בטעות לר"י הזקן]. וא"כ הגדר הנוסף הנלמד מילפותא נפרדת קאי על הטענה העיקרית כשהיא שמא, כגון בשבועת השומרין. ואמנם הדברים מוכחים בראב"ד, שבשיטמ"ק (ב"מ צז שם) נקט גם כן כהרשב"א שאומרים מתוך בגלגול רק כשהטענה העיקרית היא ברי. ובשיטה לא נודעה למי בקדושין שם הביא בשם הראב"ד כפירוש ר"א מן ההר, והרי אזיל לשיטתו כפי שנתבאר.

ויש שיטה נוספת לתלמיד הרשב"א (נדפס בשיטת הקדמונים), דאמרינן 'מתוך' בגלגול רק כשהטענה העיקרית ברי וגם כשטענת הגלגול ברי. סובר כרבו הרשב"א דלא אמרינן גלגול בעיקר החיוב

ב לכאורה בלאו הכי נמי ניהא, דשאני התם דעדות העד היא המחייבת שבועה ולא משום טענת התובע, כפשטות לשון הראשונים בשבועות שם. על כן לענין גלגול דליכא עד דהרינן לכללא דאין חיוב שבועה עצמי בלא טענת ברי. ואף בגוונא דגלגול דאיכא עד אחד כגון שמגלגל על קרקעות בטענת שמא, מסתבר לפי"ז דחשיב כשמא וליכא מתוך דהא מכח טענת הגלגול מחייבין ליה שבועה ולא מכח העד, והרי היא טענת שמא ולא אכפת לן בסיוע העד. משא"כ לפי הסברא האמורה בפנים י"ל שבאופן זה חשיב כטענת ברי, דסו"ס הלא טוען ברי ע"י אחר, ונדון בו 'מתוך'.

ג ואין להקשות לעולם לימא איני יודע ויפטר - דהא מחייבין ליה מדאורייתא לישבע שאינו יודע כמוש"כ הרמב"ן שם. [וכן צ"ל בשבועת השותפין והאריסין שתקנו חכמים חיוב שבועה בטענת שמא, שאם אומר איני יודע אם לקחתי משלך ישבע שכן הוא כדבריו שאינו יודע - דאלת"ה מה הועילו חכמים בתקנתן].

ד אך בקדושין נקט כפרש"י.

שבועה הוּו מחויב גמור או לשלם או לישבע, ומעתה לאו כל הימנו שיהפך אותה על התובע. משא"כ בשבועה דרבנן שאין החיוב עליו כל כך דהא לא נחתין לנכסי'. ויש לבאר דבריו, מאי ניהו חיוב מרובה או מועט, ומה הביא מהא דלא נחתין לנכסיה.

ובגמרא שם אמרו מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן, בדאורייתא נחתין לנכסיה בדרבנן לא נחתין לנכסיה. ותולה שם הגמרא הך דינא בפלוגתא דרבנן ורבי יוסי גבי מציאת חרש שוטה וקטן לרבנן יש בהם גזל מפני דרכי שלום והנוטלה מהם אין מוציאים אותה בדיינים, והכי נמי לא נחתין לנכסיה, ואילו לר' יוסי דאמר מציאת חש"ו גזל גמור מדבריהם, יוצאה בדיינים, והכי נמי נחתין לנכסיה. וצ"ב השוואה זו, והלא בכל מקום כשיש לאדם ממון שהוא שלו עפ"י תקנה דרבנן, ודאי מסתבר שהנוטל ממנו גזלן גמור הוא ומוציאים ממנו בדיינים ונחתין לנכסיה, ובמה נשתנו שבועה דרבנן ומציאת חש"ו לרבנן מכל שאר דיני דרבנן בממון, ומה השייכות בין שני אלו שהגמרא תלאתן זב"ז.

והנה הגרא"ז (אבן האזל שכירות ב,ג) העמיד חקירה יסודית בגדר חיוב שבועת הדיינים, האם עצם החיוב מדאורייתא מעיקרא הוא לשלם [כגון מודה במקצת, שרגלים לדבר שתביעת חברו צודקת ואשתמוטי הוא דקמשתמטי] אלא שיש אפשרות להיפטר מתשלומין ע"י השבועה, או דלמא החיוב מעיקרא הוא לישבע, אלא שאם אינו רוצה לישבע חל עליו חיוב ממון מאחר ואינו מקיים את חיובו, ותלה זאת בפלוגתת הראשונים במחויב שבועה ואינו יכול לישבע דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, שלדעת התוס' והרא"ש (ב"מ צז ב"ק נו) זהו רק באופן שהיה לו לדעת ואינו יודע, אבל ב'שמא טוב' דלא הו"ל למידע - פטור, ואילו הרמב"ם (שאלה ה, מלוה יג, ד) פוסק שאפילו בשמא טוב אמרינן 'מתוך'. והראב"ד השיגו ונקט כדעת התוס' והרא"ש. ובאר הגרא"ז דהרמב"ם נקט שבעצם מחויב לשלם ואילו השבועה היא אפשרות הצלה ופיטור מחיובו, וא"כ כל שלא נשבע, אף כי לא הו"ל למידע סו"ס כמה ייפטר מחיובו לשלם. ואילו התוס' והרא"ש והראב"ד נוקטים כאידך גיסא, שהחיוב מעיקרא אינו אלא השבועה ואילו חיוב הממון הוא תולדה מאי-קיום חיובו הראשון, אשר לפי"ז דין 'מתוך' הוא דין מחודש, ושפיר מסתברא דאינו חייב אלא באופן דהו"ל למידע [אם משום שאנו מניחים שיוודע ואינו רוצה (עפ"י התוס' ב"ב לר.), או שזה גופא מהוה ריעותא בעיקר טענתו שמשקר הוא (רא"ש ספ"ו דב"ק)], אבל בדלא הו"ל למידע אין סברא לחייבו בתשלומין על שלא נשבע, שהרי אינו יכול לישבע שלא באשמתו.

[והנה עיקר החקירה כבר נרמזה בדברי האחרונים הקודמים; הנתיבות (כללי מגו פב, כח) התומים (צד סק"ב) ותרומת הכרי (עה, ז).] אלא שמשטחיות לשונם יש מקום להבין בצד האחד שבעצם כל מודה במקצת חייב בתשלומין אלא שהתורה חידשה דין שבועה לפטור. אך אין הדברים מסתברים (כמו שכתב בקה"י ב"מ ד), דא"כ בקרקעות וכד' שהתורה מיעטה משבועה, למה לא יתחייב לשלם. אלא ודאי לא זו כוונתם, דודאי בלא פרשת שבועה פטור מלשלם, אלא החקירה היא בגדר דין חיוב שבועה שאמרה תורה, האם תוכנו הוא חלות חיוב ממון עם אפשרות שבועה להיפטר ('שלים או שבע'), או חיוב שבועה גרידא ('שבע או שלים'). הלכך כל אלו שנתמעטו מפרשת שבועה, ודאי אינם בחיוב ממון, כי לפי שני צדדי החקירה חיוב הממון נובע מפרשת השבועה".

ז וזה דלא כמשמעות דברי התורת-חיים בשבועות שם דלרבנן כללא הוא דכל דתיקון רבנן אין מוציאים בדיינים.

ח ע"ע בחדושי הגר"ט ('השלם' קמב) ובקובץ מוריה (תמוז תשנ"ה) מהגרש"ז א. [ולכאורה נפ"מ במי שנתחייב שבועה ונשבע באופן המסופק, ועתה א"א להשביעו שוב כגון שנעשה חשוד; להצד הראשון לכאורה עדיין עומד בחיוב תשלומין שהרי לא בירר פטורו, ולצד השני פטור שהרי טוען לשכנגדו תוכיח שלא קיימתי חיובי ואשלם].

וברמב"ן (ב"ב לד) מפורש כהצד הראשון, שבעצם עד אחד הרי הוא כשנים לחייב ממון אלא שיש לו אפשרות להימלט מחיובו ע"י שישבע. ומתאים הדבר לשיטתו בתשובה (מובא בבעל התרומות שער לט, הביאו הש"ך עב סקנ"א) שגם בשמא טוב אומרים 'מתוך'.

וגם הר"ן בשבועות (מב) כתב כהרמב"ן, שכל שלא נשבע להכחיש את העד הרי הוא כשנים וחל בו חיוב ממון מעיקרא עד שישבע. ולפי זה יאירו דבריו הנ"ל לשיטתו, שבא לבאר מדוע אין זכות היפוך בשבועה דאורייתא אלא בשבועה דרבנן - כי בשבועה של תורה 'חיוב הנתבע מרובה, דמכיון שהוטל עליו שבועה הוי מחויב גמור או לשלם או לישבע' - והוא הוא הגדר האמור, שחיוב שבועה דאורייתא הוא 'שלים או שבע', כלומר חיוב תשלומי ממון כבר כלול בדין השבועה שאמרה תורה, שהשבועה באה לפטור מאותו חיוב, ועל כן אין סברא דיוכל להפוך השבועה דהא כבר נתחייב ממון ועליו מוטלת חובת השבועה כדי להיפטר מחיובו, ופשיטא דלא מצי להפוך את התובע למחויב ממון. משא"כ שבועה דרבנן אינה 'חיוב גמור' כלומר לא פתיך בה חובת ממון כלל אלא שהטילו חכמים חובת שבועה, וזהו שהוכיח מהא דלא נחתין לנכסיה אם אינו רוצה לישבע, דנהי דכפינן ליה לקיים חיובו ע"י שמתא ומלקות כפי המבואר בגמרא שם, אבל לא נחתין לנכסיה שאינו נידון כאילו ממון חברו בידו, שאין כאן חיוב ממון כלל אלא חיוב שבועה, ועל כן שפיר יש לו זכות להפך חיוב הבירור והשבועה על התובע. [וע' לשון ר"י בן מגאש שבועות שם: 'ולא אלים תקנתא דתהוי האי שבועה כחיוב ממון כי היכי דאמר ליה לא משתבע נחתין לנכסיה'. ויש לפרש כוונתו גם כן כנ"ל].

וזהו ממש גדר המחלוקת במציאת חש"ו, דלרבנן לא נעשה הממון שייך לחש"ו או לממונה עליהם אלא שהטילו איסור ליטול מהם משום דרכי שלום, הלכך אם עבר ולקח אינה יוצאה בדיינים, דהא לא נטל דבר שאינו שלו, ושאינו משאר תקנות דרבנן בממון שתקנו על גוף הממון שיהא שלו, שיש כח ביד חכמים משום הפקר ב"ד הפקר. ור' יוסי סבר שאף במציאת חש"ו תקנו על הממון גופא, וממילא יש כאן טענת 'ממוני גבך' ויוצאה בדיינים, והיינו 'גזל גמור' דקאמר.

[והנה לדרך התוס' והרא"ש והראב"ד [כבאר הגרא"ז] דלא פתיך חיוב תשלומין במחויבי שבועה דאורייתא, יש לבאר פשר החילוק בין שבועה דאורייתא לדרבנן לענין נחותי לנכסיה ולענין היפוך. וי"ל בקצרה שאמנם החיוב אינו אלא שבועה גרידא, אבל חיובו הוא על עיקר טענת חברו, וכשאינו רוצה לישבע הריהו נידון כמחויב ממון על עיקר הטענה, משא"כ בשבועה דרבנן אינו נידון כמחויב על עיקר הטענה מידי אלא דשבועה הוא דרמיא אכתפיה, ולכך לא נחתין לנכסיה. ועד"ז יש לבאר עיקר ההבחנה בדין היפוך. ואכ"מ].

ט ויש להעיר דמשמע מהר"ן היפוך תליא בדין נחתין לנכסיה, וכפי שנתבאר בפנים הטעם, ואילו ברמב"ם (טוען א,ו) משמע שבשאר שבועות דרבנן מלבד היסת אין מהפכין, וכמוש"כ הכס"מ [ואין כן דעת המאירי בשבועות מא]. ואילו לענין ירידה לנכסיו משמע ברמב"ם (שם ה"ה. וכו"ה בר"י בן מגאש שם) דככל שבועות דרבנן לא נחתין.

י ויש לפרש בזה דברי הר"י בן מגאש שבועות מח: שכתב לחד תירוצא דלא אמרו שהשביעית משמטת את השבועה אלא בשבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן אינה משמטת דלא קרינא בה 'לא יגוש' - וי"ל משום דשבועה דרבנן אין בה לתא דממון כלל לכך אין השביעית משמטת.

[ויש לזון לפי"ז בדין שימוט בגלגול שבועה, דע' ראב"ן סוף שבועות בהא דשביעית משמטת את השבועה [דהראשונים עמדו במאי מיירי הלא אם עיקר החוב נשטמ פירש דליכא שבועה] ופירש דמיירי בשבועת הגלגול. ונראה כוונתו דמיירי שהשבועה העיקרית נפקעה ע"י שימוט החוב, וע"ז יליפין דהשביעית משמטת את הגלגול כיון דפקע העיקר. ולכא"ו אין מובן ל"ל לאדכורי גלגול הכא, ולא פירש בעיקר השבועה בגוונא דליכא שימוט ממון - אך י"ל שנקט דכל שבועה דאורייתא גידרה שלם או שבע, ועיקר מה דאצטרך קרא ד'דבר השמיטה' לאשמעינן שאף גלגול שבועה שהוא חיוב שבועה גרידא שביעית משמטת].

גם לפי יסוד זה יש ליתן טעם למה שכתבו הפוסקים דליכא דין 'מתוך' בשבועה דרבנן, ונתקשה בזה בקצוה"ח (סו"ס צב) וכתב דלעולם איכא דין מתוך אף בשבועה דרבנן, יעו"ש. ולהאמור י"ל [עכ"פ בדעת התוס' והרא"ש] דדוקא בשבועה דאורייתא דפתיך בה חיוב ממון, אמרינן מתוך שא"י לישבע משלם, משא"כ שבועה דרבנן דאין בה חיוב ממון כלל. ויש ליישב מה שעמדו האחרונים כד מקשינן למר בר רב אשי דמפכינן אפילו בדאורייתא מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן, אמאי לא תירצו דאיכא בינייהו 'מתוך' - דהא יסוד החילוק לענין מתוך הוא מהטעם דמחלקינן לענין היפוך, ולמבר"א דאף בדאורייתא מהפכים הרי סובר דאף בדאורייתא לא פתיך חיוב ממון, ועל כרחך דלשיטתיה דין 'מתוך' אינו תלוי בגדר זה וא"כ אף לדבריו אף בדרבנן י"ל מתוך.

ולפי המבואר עתה הרי מתחדדת ההבנה בחקירה הראשונה דלעיל, שלפי הצד שהגלגול הוא חלות דין ב'חייב' הרי הנתבע נבחן כמחויב ממון לגבי טענות הגלגול עד שישלם או ישבע, משא"כ אם הגלגול הוא דין ב'מעשה השבועה', או בגוונא דטענת שמא לכו"ע, הרי ודאי אין כאן לתא דחייב ממון על הטענות הנוספות.

וזוהו דס"ל להרמב"ן דאמרינן 'מתוך' בגלגול כשטוען ברי, שכיון שהחייב הוא ממון לכן יש דין מתוך גם בטענת הגלגול. [והנה הרמב"ן שם תמה על דעת האומר דלא אמרינן מתוך בגלגול דעכ"פ יצטרך להשבע מדאורייתא שאינו יודע. ולכאורה תמוה היכן מצינו בדאורייתא חייב שבועה לאמת טענת איני יודע. אך להמבואר י"ל שכונתו לשאול בדרך לטעמין, דכיון שלשיטה זו הוא רק בגדר גלגול במעשה, שפיר י"ל שאף על טענת איני יודע מצי לגלגל, ומה דבעלמא לא מצינו שבועה זו הוא משום דבעלמא דין השבועה הוא חייב תשלומין בעיקרו וא"כ מה יועיל שנשבע שאינו יודע, משא"כ לדעת הסוברים דאין מתוך בגלגול כי לטעמם אין בגלגול חייב שבועה עצמי ד'שלים' א"כ שפיר מקשה הרמב"ן שישבע עכ"פ שאינו יודע].

ואם כן, כיון שהטור הולך בשיטת אביו כאמור, וס"ל שגדר הגלגול הוא במעשה השבועה גרידא, א"כ מבואר ממילא דשפיר דמי להפוך על התובע את שבועת הגלגול, שהרי כאמור יסוד דין ההיפוך תלוי בגדר החייב, אם הוא חייב 'שלים' או 'שבע' או חייב 'שבע או שלים', וא"כ אף על פי ששבועת הגלגול היא מדאורייתא בכל זאת סובר הטור שיש בה זכות היפוך כיון דנקט כהרא"ש שאין בה חייב שבועה עצמי וא"כ ודאי שאין על הנתבע שום חייב ממון כלפי טענות הגלגול, ושפיר מצי להפכה על התובע.¹⁰

ג) אלא שעדיין אנו צריכים ליישב שיטת הרא"ש והטור מסוגיא ערוכה (בב"מ ק:): שהביאה הרמב"ן להוכיח שיטתו דאמרינן 'מתוך' אף בגלגול שבועה, דמוקמינן התם דינא דמתניתין במי שהיו לו שני עבדים, גדול וקטן, וטוען את חברו עבד גדול בכסותו מכרת לך והלה אומר איני יודע אם קטן או גדול, שמבואר שם והואיל ונתחייב שבועה [- שבועת מודה במקצת על הכסות] ואינו יכול לישבע דהא אינו יודע - משלם, ולא רק על הכסות אלא אף על העבד מחויב שבועה הוא מדין גלגול שבועה והואיל ואינו יכול לישבע משלם. הרי מוכח כאן תרתי, גם דאמרינן גלגול מ'מתוך' [דהא מגלגלין שבועה על העבד הגם שאינו נשבע על הכסות אלא משלם משום 'מתוך'] וגם מוכח דדינינן 'מתוך' בגלגול [שלכן משלם על העבד, הואיל ואינו יכול לישבע עליו]. וכן הקשה הדרישה (ח"מ רכג) קושיא זו מדנפשיה ברומיית פסקי הטור, דמוחז פסק כהרא"ש שאין אומרים 'מתוך' בגלגול ומאידך פסק בתביעת עבד בכסותו דאמרינן מתוך. ותירץ דשאני התם דהכל טענה אחת היא. ואין מובן מה לי אם טענה אחת היא אם לאו.

ויש לבאר עפ"י דברי הרמב"ם (טוען ונטען ה,ג) טענו כלים וקרקעות והודה 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 היא'. ואין מובן מהו שהוסיף שהכל טענה אחת, והלא דין גלגול שבועה אמור אף בטענות נפרדות לגמרי. ועוד, הלא כבר הביא הרמב"ם בפרק א דיני גלגול שבועה, ומדוע חוזר

יא אך עדיין יקשה על השו"ע שהביא ג"כ דברי הטור בסתם, שאפשר להפוך גלגול שבועה, הגם שלענין מתוך בשבועת הגלגול וגלגול ממתוך הביא את שתי הדעות ולא הכריע (עה, טו צד, 1). ונראה דלשון הטור והשו"ע 'ובא לגלגל עליו שבועת היסט' צ"ב, והלא שבועת הגלגול דאורייתא היא. ומשמע שנקט דאף בגלגול יש חילוק אם הוא גוונא דחייב שבועה דאורייתא כגון מודה במקצת וע"א דרגלים לדבר אלא שפטר מלישבע מגוה"כ, דבזה א"א להפך, וגם אפשר דאמרינן 'מתוך', ובין גוונא דגלגול על טענה אחרת שאין בה דרא כגון כופר הכל, שבזה בלבד אמרו שיכול להפך על שכנגדו, כי אין כאן דרא דממונא. ובהו י"ל דלכו"ע לא אמרינן מתוך. ואף אם נימא שלענין 'מתוך' ליכא חילוק, מ"מ שפיר י"ל שנקטו מסברא שיש זכות לנתבע להפך שאין כאן דרא דחייב ממון כלל ומסתברא שאין שום עדיפות לתובע על הנתבע, והלא בכל מקום נחו של הנתבע עדיף.

אכן יש לעמוד על מקור גדר נוסף זה. וי"ל דהנה הקשו התוס' בקדושין (כו סע"ב) בהא דילפינן גלגול שבועה מ'אמן' שלא סתיתי ארוסה, ואמאי לא ילפינן מ'אמן' מאיש אחר' שהרי לא קינא לה אלא מאחד ועתה הוא משביעה בגלגול גם על איש אחר. ופירושו שאין ללמוד מאיש אחר גלגול על קרקע שאין בה שבועה בכל ענין, משא"כ איש אחר שהוא ראוי לשבועה אילו היה מקנא לה ממנו - על כן ילפינן דוקא משבועה על האירוסין דלא שייך בשום אופן שבועה על אירוסין דהא אין קינוי אלא זנות ד'תחת אישך', ואעפ"י כיון שנשבעת על הנישואין מגלגלין עליה על האירוסין, וה"ל בקרקעות. הרי יש חידוש בשבועה על האירוסין משבועה על איש אחר. ומאידך יש גם חידוש לאידך גיסא, דכשמשביע מאותו אדם שחשודה עליו אף מן האירוסין עכ"פ איכא דרא כלפיו, משא"כ באיש אחר שלא קינא ממנו דליכא דרא [וסברא זו מוזכרת בתוס' ב"מ צו. יעו"ש שצדדו לחלק לדינא בגלגול בשמא דאינו אלא בדאיכא דרא].

חיוב ממון והשבועה היא אפשרות להיפטר מהממון, ולפי"ז יסוד דין 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם' הוא פשוט, דכיון דאין לו האפשרות לפטור [אף בגוונא דלא הו"ל למידע] הרי נשאר בחיובו לשלם, אבל התוס' והרא"ש כתבו שדוקא בשמא גרוע חייב לשלם, ולדבריהם ליכא חיוב ממונא בדין שבועה, רק על ידי שאינו יכול לישבע נתחדש חלות חיוב ממון. ובדעת התוס' נראה דכשאומר איני יודע והיה יכול לידע הו"ל כאומר איני רוצה לישבע ועל כן חייב ממון [שהרי לא קיים את חיובו], וזהו שכתבו ב"ב לד. שדין זה סברא הוא וא"צ קרא. ואילו ברא"ש (סו"פ הכונס) מבואר טעם אחר, דכיון דהו"ל לידע הרי יש ריעותא בעיקר דבריו שאינו יודע ורגלים לדבר שמשקר, ובצירוף הריעותא דמודה במקצת או עד אחד שב דינו לשלם, ומקרא הוא דילפינן לה (בשבועות מז) דבשתי ריעותות אלו חייב לשלם. וא"כ נראה שזו כוונתו דבגוונא ד'מתוך' מעולם לא נתחייב שבועה אלא תשלומין, דהא גלי קרא שבשתי ריעותות דינו לשלם".

והנה דעת הרא"ש (ריש ב"מ) שעד המסייע פוטר משבועה, אבל מי שנתחייב לשלם משום 'מתוך' אין עד המסייע פוטר. ודעת הרמב"ן שעד המסייע פוטר אף בזה. ונראה דאולי לשיטתייהו, דלהרמב"ן אין בגוונא ד'מתוך' סיבה מחודשת לחייב ממון אלא שמתוך שאין לו האפשרות ליפטר הרי חייב ממילא ככתחילה מכח דין השבועה, וא"כ עד אחד הפוטר משבועה מהני אף במצב של 'מתוך' לפוטרו, אבל הרא"ש לשיטתיה דבמה שאינו יודע איכא ריעותא נוספת שמשקר, הרי חל בכך מעיקרא חיוב ממון ולא חיוב שבועה, ושפיר נקט שאין בכח עד אחד לפוטרו מחיוב זה, דהא אין עד אחד קם לפטור ממון. ולפי"ז ל"ק גם קושית הקצוה"ח (פז סק"ט) על הרא"ש הלא כשם שעד אחד מחייב שבועה ואם הנתבע אינו יכול להישבע חייב לשלם, הרי שבכח עד אחד להכניס לחיוב 'מתוך', א"כ בדין הוא שגם יהא בכחו של העד לפטור ממצב של 'מתוך' - אך להאמור לא קשה, שכאשר מכניס העד ל'מתוך' זהו בצירוף הריעותא הנוספת דאינו יודע, משא"כ לפטור ממצב זה אין בכח העד לבדו לפטור.

וא"כ נראה שאלו הם דברי הרא"ש בתשו' דבמתוך ליכא מעולם חיוב שבועה אלא חיוב תשלומין, דאזיל לשיטתו דבכך שאינו יודע נשתנה עצם דינו להיות מחויב מעיקרא ממון ולא שבועה דהא איכא רגלים לדבר שהדין עם חברו, ושוב אין שייך לדון בזה דין גלגול שבועה, דהא אינו מחויב שבועה כלל. וזהו דס"ל לשיטתו גם בנידון השני דלא אמרינן מתוך בגלגול, דכשאומר איני יודע על טענת הגלגול לא שייך לדון 'מתוך' שהרי אין כאן צירוף של ריעותא נוספת דעד אחד או מודה במקצת".

נמצא לדרך זו דפלוגתות הרמב"ן והרא"ש בדין מתוך בגלגול שבועה וגלגול ממתוך, יסודן במחלוקתם בגדר דין 'מתוך' [ואין צריך לדרך הקודמת שנחלקו בגדר גלגול]; להרמב"ן ד'מתוך' היא סברא דממילא, דחיובו לשלם הוא מעיקר דין השבועה, אין לחלק לענין גלגול בין גוונא דנשבע לגוונא דמתוך, דבשניהם איכא חיוב שבועה, אבל להרא"ש איכא חידוש דין דמכח צירוף הריעותות מתחייב ממון ולא שבועה, א"כ יש חילוק בין גוונא דיכול לישבע לגוונא ד'מתוך' דבזה מעיקרא חיובו הוא לשלם ולא להשבע, הלכך אין כאן גלגול שבועה.

יד הגם שאין זה גדר דין לעצמו דבכל מצב של צירוף ריעותות כזה חייב לשלם, דא"כ אף בקרקעות נימא הכי, אלא שזהו רק כטעמא דקרא לדין 'מתוך' והוא רק במקום דאיכא חיוב שבועה, ומ"מ ל"ל גדר הדין הוא דחשבינן כאילו ליכא חיוב שבועה כלל ע"י דין 'מתוך'.

טו אך לשון הרא"ש בב"מ צו לא משמע דנחית לטעם זה, שכתב שלא החמירו כולי האי כיון שהשבועה באה ע"י גלגול ואינה עיקר טענתו. אך מ"מ יל"פ לשיטתו שב'מתוך' נתחדש חיוב ממון מכח מה שאינו יודע, ואין לנו לחדש זאת אלא בעיקר הטענה. משא"כ להרמב"ן שאינו חיוב מחודש.

ואם כן י"ל שהוא המקור הנוסף לדין גלגול בסיבת החיוב, שאף בסוטה מצינו תרי גוונים; יש שמגלגל עליה שבועה על איש אחר, והיא כמו טענה אחרת חדשה, ויש שמשביעה מאדם אחד ומכליל בשבועתו את תקופת האירוסין הגם שאירוסין ממועטים מקיניו, דסו"ס הך חשד גופא כולל את האירוסין, והוי ממש דומיא דטענה אחת שאותה סיבת חיוב המחייבת שבועת 'מודה במקצת' קיימת על המטלטלין והקרקעות כאחת [עתוס' ב"מ ד שבמודה במקצת יש ריעותא לנתבע, והרי אותה ריעותא קיימת על הכלים ועל הקרקעות כאחת], שעל כן נכללת שבועת הקרקע עם המטלטלין בעיקרה. וזהו שהביא עולא בקדושין שם הילפותא מאמן דאירוסין על המשנה דזוקקין, דפשוטא דמלתא מיירי אף בטענה אחת, ויליף מסוטה שבאופן זה שיש סיבה אחת לאותו חשד בנישואין ובאירוסין, אמרה תורה דמסתלקת האפקעתא של מניעת השבועה באירוסין ונכלל הכל בעיקר השבועה, וה"נ בשבועה על מטלטלין וקרקעות בטענה אחת, יורדת האפקעתא דאין נשבעים על קרקעות וחזרו להיות כמטלטלי". משא"כ בגלגול על איש אחר, התם חשיב כטענה חדשה, ולא נתחדש בזה גדר גלגול בסיבת החיוב אלא דין שבועה חדש הוא, שבועת גלגול [בין אם הוא חיוב בפני עצמו בין אם הוא כגרירה למעשה השבועה העיקרי].

ד [ויש לדון לאור שלשת גדרים דין גלגול הנ"ל, גלגול במעשה השבועה, בחיוב השבועה, ובסיבת החיוב - במה שנסתפקו האחרונים אם יש גלגול שבועה על שבועה המגולגלת, כגון שכבר שילם את הטענה העיקרית, שעדיין צריך להשביע שבועת הגלגול, ובא עתה לגלגל שבועה נוספת אגב שבועת הגלגול (ע' שער המשפט צד סק"ו בשם אביו שכתב להוכיח דאיכא גלגול אגלגול) - דאי משום גלגול במעשה השבועה גרידא, מהי תיתי לחדש שהשבועה הנטפלת לשבועה יש בכחה לגלגל עמה שבועה, משא"כ אם הגלגול משוי חיוב שבועה עצמי וכל שכן בגוונא דהגלגול נאמר בסיבת החיוב עצמה, שפיר מסתבר דאיכא גלגול.

גם יש לדון במה שחקר בקצוה"ח (צד סק"א) אם שייך לגלגל שבועה על הבא ליטול [ובנתיה"מ צדד להוכיח מהתוס' (ב"מ יד) שאפשר. וכ"כ בקצוה"ח (רכו). ובאו"ש הביא שזה ספק בירושלמי]. ועמד הקצות הלא כל הנשבעים שבתורה נשבעים ואינן משלמים. אך יש לדון שאולי באופן זה עכ"פ הגלגול יהא רק במעשה השבועה, וא"כ אין זה סותר לכלל דמתניתין דכל הנשבעים נשבעים ואינן משלמים, דהמשנה מיירי בעיקר חיוב השבועה].

*

ה) עד כאן בארנו שיטת הרא"ש והטור באופן אחד, כדי ליישב בזה דברי הטור אודות היפוך שבועה בגלגול. אכן בשיטת הרא"ש לבדו יש מקום לבאר באופן נוסף [אך הטור לא יתיישב בזה], וכעיקר דרך זו נקטו התומים (צד סק"ז) והגרא"ו (קובץ שעורים ח"ב ז), כי הנה לשון הרא"ש בתשובה הנ"ל היא שאין דנים גלגול מ'מתוך' כי תשלומין הוא חייב לו ולא נתחייב שבועה מעולם. ולבאר כוונתו נראה עפ"י דברי הגרא"ז דלעיל, שלהרמב"ם והרמב"ן בכל חיוב שבועה יש בעצם

יב ומ"מ מדויק ברמב"ם דעיי שהבעל יגלגל (וכן נקט בפשטות בקר"א סוטה יח), דבלא"ה אנו לא חשדינן לה בכי, ורק ע"י שבא להשביעה על האירוסין איכא ריעותא. משא"כ בטענת כלים וקרקעות הטענה עצמה משויא סיבת חיוב אחת לשתיהן, אף בלא תביעת שבועה.

יג וערב"ב בקדושין שם שהביא מהירושלמי שהם שני לימודים, תחילה למדו גלגול מאיש אחר ולבסוף הוצרכו לארוסה דליהוי דומיא דקרקעות. ולהאמור מתבאר ששתי הילפותות קיימי אף למסקנא, גלגול בטענה חדשה וגלגול בחדא טענה. אך צ"ע אם הוא גדר דין גלגול בפני עצמו, מאי קשיא לרב ששת על הך אוקימתא (בב"מ ק:); זוקקין אתא לאשמעינן תנינא וכו' - והלא דבר גדול השמיענו התנא, דין גלגול בטענה אחת דדיינינן ביה מתוך שלא כבשאר גלגול. ואי ממתנ"ד קדושין לא הוה ידענא לחידוש דין זה. אכן אי נימא שבעצם הכל דין גלגול אחד הוא, רק הרא"ש אמר מסברא דעל דבר שאינו עיקר טענתו אין לחדש בו דין 'מתוך' א"כ הכא שהעבד עיקר טענתו פשיטא דנימא מתוך ולא אצטרך התנא לאשמעינן, דהא סו"ס מחויב כאן שבועה דאורייתא על העבד והוא עיקר טענתו.