

דאורייתא לשבועה מדרבנן?

מדבריהם?

ומוכיחה הגמרא שרבי יוסי אכן סובר שגם בדין דרבנן יורדים לנכסיו.

— להוציאו מידי הגזלן, בדיינין על ידי בית דין. והנה, לרבנן הסוברים שאיסור הגזל מחרש שוטה וקטן הוא משום דרכי שלום, הרי שאיסור זה הוא איסור גרידא. אך בית הדין לא יזדקק להוציאו בכפיה מידי החוטף.

**דתנן: מציאת חרש שוטה וקטן שאינם יכולים לקנות בקנין שיחול מדאורייתא, מכל מקום אם גזלו מידיהם את המציאה שמצאו, יש בהם איסור גזל מפני דרכי שלום בלבד. שהרי מדאורייתא לא קנו את המציאה.**

אולם לרבי יוסי הסובר שהוא גזל גמור, הרי שנוהגין בו ככל גזל, ובית דין מוציאין את הגזילה מידי הגזלן.

**רבי יוסי אומר הרי זה גזל גמור! ואמר רב הסדא: אין כוונתו של רבי יוסי לומר שחרש שוטה וקטן קונים מציאה ומועיל קניינם מדאורייתא, ולכן הגזול מהם גזילתו היא גזל גמור,**

ואם כן, מוכח שלדעת רבי יוסי אפילו בגזל מדבריהם יורדים וגובים מנכסיו. והוא הדין למי שמחויב שבועה מדבריהם אך מסרב להישבע — דינו שיורדים לנכסיו. ואם כן, הרי שלדעת רבי יוסי אין הבדל בין חוב ממון שמחויב מדאורייתא לחוב מדרבנן ובשניהם יורדים לנכסיו, (75)

אלא כוונתנו לומר שהאיסור ליטול מהם את המציאה אינו משום "דרכי שלום" גרידא אלא **גזל גמור הוא מדבריהם!**

ואם כן קשה לדעת רבי יוסי, מאי נפקא מינה איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה

ולמאי נפקא מינה אם האיסור לגזול מהם הינו משום דרכי שלום, או משום גזל גמור

ליה גזל מדבריהם.

לנכסיו כיון שעדיין לא הפקירו חכמים את ממונו אלא רק חייבוהו שבועה.

וכתב על זה הקצות, שאין נראה כן. משום שדוקא לגבי מציאת חרש שוטה וקטן אין יורדים לנכסיו כיון שעצם הגזילה היא מדרבנן. כלומר, שרבנן הם שחידשו את ענין גזלה זה. שהרי מהתורה אין לחרש שוטה וקטן קנין כלל. ואם כן, הגזול מהם אינו גזולן מדאורייתא.

75. יש שביארו שהמחויב שבועה, עיקר דינו הוא לשלם. אך ניתנה לו האפשרות ליפטר מחוב הממון על ידי השבועה. ומשום כך, אף המחויב שבועה מדרבנן, דינו לשלם מדרבנן, רק שיש בידו ליפטר ע"י שבועה. ולכן, אם אינו נשבע יורדים בית דין לנכסיו כדינו של רבי יוסי שאף בחוב דרבנן מיחת לנכסיה.

אולם בשבועת הנוטלין, הרי שעצם הגזילה היא מדאורייתא. [אילו אכן היה ראייה כדברי התובע שהדב שייך לו]. ורבנן האמינו את התובע על ידי השבועה. ואם כן, כאשר נשבע, תיקנו רבנן להאמינו. וכעין דאורייתא תיקנו, ויורדים לנכסיו כמו בכל חוב ממון מדאורייתא. ודוקא בשבועת היסת מבואר כאן שאין יורדים

[וראיתי לת"ח א' שדחה זאת, כיון שאילו היה עיקר דינו לשלם, היה עליו לשלם אף כשהוא חשוד ואינו יכול לישבע. ודבר זה, ודאי לכולי עלמא אינו.]