

כגון מי שהייה טובע את חבירו, והודה הנتابע במקצת, והתחייב שבועה, והיה הנتابע, העומד כנגדו של התובע, חשוד על השבועה, וממילא אין יכול להישבע — תקנו חכמים שה טובע ישבע, ויטול! ⁽⁴⁾

וכן הוא הדיין בחגוגי הרושם את חובות הלקוחות על פנקטו, ולאחר מכן מפרשת המשנה את האופן שבו הוא זכאי להשבוע וליטול. ⁽⁵⁾

שאף שבועה מדרבנן משביעין בנקיטת חפץ. ועיין שם בתוס' שהקשה כן].

4.. כתוב הש"ך בספרו 'תקפו כהן' סימן כ"ז, שם לאחר שנשבעו אלו כדי ליטול, לא רצה הנتابע לשלם — אין יורדים לנכסיו. כיוון שאין זה אלא גזל מדבריהם [כלומר, גזל מדרבנן]. וכגון הגוזל מציאות חרש שוטה וקטן, דין יורדים לנכסיו מושם כך.

ובקצתו החושן סימן פ"ט ס"ק א חלק על כך, כתוב, כי הסיבה שבגוזל מדרבנן אין יורדים לנכסיו, היא משום שגוף הגזילה אינה אלא מדרבנן. אך מן התורה אין זה גזל כלל, כיון שהדבר מעולם לא נקנה לחרש ולשוטה וקטן.

אולם כאן, גופו הגזילה הוא מדאוריתא. שהרי אילו אכן ידוע היה לנו בודאי שחייב בעל הבית לשלם לשכיר, והחובל לנחבל וכי"ב — היו יורדים וגובין מנכסיו. וכיון שראו חכמים להאמין לנוטל בשבועה — כעין דאוריתא תיקנו זאת. ועל ידי שבועה זאת מתברר לנו כי ודאי חייב בעל הבית יורדים לנכסיו!

5. כתוב הרמב"ם בפרק ג' מהלכות טען ונטען הלכה זו: הוורו ובותי שהשביעין ונוטלים אינם צרכיים טענת שתי כספ. כלומר, אין טענת הכפירה שכופר הנتابע, צריכה להיות על שתי כספ אלא אף בפחות מכך.

ונוטליין ממון על ידה: ⁽³⁾

השכיר, והנגול, והנחבל, [لهן תbaar המשנה את האופן ואת הדיין שככל אחד малоו הרי הוא נשבע ונוטל].

וכן בכל טובע המחייב את הנتابע שבועה, והיה הנتابע שעומד בנגדו, חשוד על השבועה.

מציעו לד ב כתבו, שהמשנה נקטה את אלו שהם עצם נשבעים. ואילו על שכגדם, כלומר הנتابע, אי אפשר להטיל את השבועה.

[וכגון בחגוגי ובבעל הבית למן במשנתנו, אי אפשר להשבע את בעל הבית, שהרי אין יודע אם נטלו הפעלים את הסלע מן החגוגי. וכיוצא בזה שאר השבועות המובאות במשנה].

3. נחלקו הראשונים בגדירה של שבועה זו שתיקנו חכמים: דעת הגאנונים [וכן הביאו הראשונים כאן] כי שבועה זו — כעין בשבועה דאוריתא תיקונה, ונשביעין אותה בנקיטת חפץ. [וכדברי הגمرا לאילו לח ב שהנשבע בשבועה התורה צריך להחזיק חפץ שלמצו בשעת השבועה]. והרא"ש הוסיף, שאף לא הופכי שבouce זו לעצם שכגדדו באם לא רצה או לא יכול התובע להשבע. כיוון שדיןיהם הם כעין דין שבועה דאוריתא.

והוכיחו כן מלשון המשנה "כל הנשביעין שבתורה נשבעין ולא משלמים. ואילו נשבעין ונוטליין". ומשמע מלשון זה שככל החילוק בין שבועת התורה לשבועת המשנה הוא רק בכך שמדאוריתא נשבעין ולא משלמים. אך בשאר הרינים שוות השבועות זו לזו.

אולם דעת רשי' בכתובות פח א [ד"ה לידי שבועה דאוריתא] היא, כי שבועה מדרבנן אינה נעשית בנקיטת חפץ.

[ואילו בגיטין לה א מבואר בדברי רשי']