

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 41

נשלח חינם מידי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

יט באלול תשע"ו

שבועה בזמן הזה

המקרה

במהלך דיון בבית הדין עלתה על הפרק היכולת להשביע את הנתבע כפי שהדין מחייבו. שכן בגלל חומרת השבועה נהגו שלא להשביע את המחוייב בה.

תשובה

נפסק בשו"ע באו"ח בס"י קנו שאין להשבע אפילו על דבר אמת. ואף במקום הפסד ממון יש פוסקים שיש למנוע מהנידון להשבע.

נהגו לפדות את השבועה בפשרה, ולנכות שלישי מהתביעה בהעדר שבועה. ולכן אם התובע מהנשבעין ונוטלין, יטול פחות שלישי. ואם הנתבע מחוייב שבועת הנפטרים, ישלם שלישי בלא שבועה.

כשמחוייב שבועת התורה, נהגו לנכות חצי מהתביעה.

והכל לפי ראות עיני הדיין.

נימוקי הדין

חומר השבועה

הגמ' בשבועות בדף לז: תארה כיצד משביעין שבועה דאורייתא: 'היכי משביעין ליה. אמר רב יהודה אמר רב: משביעין אותו בשבועה האמורה בתורה, דכתיב 'ואשביעך בה' אלהי השמים'... בעינן שם המיוחד... צריך לאתפוש חפצא בידה'.

ובהמשך ציינה הגמ' שם בדף לט. את גודל חומרת השבועה, שעל כן מזהירים את הנשבע בטרם שישבע: 'הוי יודע שכל העולם כולו נדדעזע בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא בסיני 'לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא'. וכל עבירות שבתורה נאמר בהן 'ונקה', וכאן נאמר 'לא ינקה'. וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו, וכאן ממנו וממשפחתו... וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו, וכאן ממנו ומכל העולם כולו... וכל עבירות שבתורה, אם יש לו זכות תולין לו שנים ושלושה דורות, וכאן נפרעין ממנו לאלתר... הא למדת, דברים שאין אש ומים מכלין אותן - שבועת שקר מכלה אותן'.

וכן הוא לשון השו"ע ס"י פז סעי' כ: 'איימו עליו (פי' ענין אימה) קודם שישביעוהו ואומרים לו: הוי יודע שכל העולם נדדעזע... אמר איני נשבע, פוטרים אותו... אם אמר הריני נשבע... העומדים שם אומרים זה לזה, סורו נא מעל אהלי הרשעים האלה'.

ישנה מחלוקת אם מוטב לתובע להסיר תביעתו בראותו את הנתבע מבקש להשבע לשקר; בשו"ת מוצל מאש ס"י מה יעץ לתובע להסיר תביעתו. ברם, הבית יצחק יו"ד ח"ב בס"י סה סק"ב סבר שאין לו להסיר את התביעה וילעיטוהו לרשע וימות.

אם מותר להשבע על דבר אמת

מצאנו שתי שיטות בראשונים לגבי היכולת להשבע בשם ה' על שבועת אמת;

א. הרמב"ם בספר המצוות מצות עשה ז כתב: 'והמצוה השביעית היא, שצונו להשבע בשמו יתעלה כשנצטרך לקיים דבר מן הדברים, או להכחישו. כי בזה הגדולה לשם יתעלה וכבוד ועילוי, והוא אמרו 'ובשמו תשבע'... אמרה תורה השבע בשמו ואמרה תורה אל תשבע. רוצה לומר כי כמו השבועה שאינה צריכה אתה מזהר ממנה... כן השבועה בעת הצורך מצוה בה, והיא מצות עשה'.

בניגוד לדברי רמב"ם אלו, בהלכות שבועות פ"א ה"ג פסק הרמב"ם: 'ומותר לאדם להישבע על המצוה לעשותה כדי לזרז את עצמו'. הרי נקט הרמב"ם לשון 'מותר לאדם' ולא כתב ש'מצוה' להשבע. יש שהוכיחו מכך, וכ"כ הלב שמח שם והתורה תמימה בדברים פרק ו, שאף לדעת הרמב"ם אין כאן מצוה, אלא רשות. והרדב"ז והמגילת אסתר והחינוך מצוה תלה הבינו שכאשר מבקש להשביע עצמו בכדי לזרז עצמו הוי רק רשות, ורק אם חלה עליו שבועה מן הדין הוי מצוה (הסברא היא, שהמצוה נועדה לברר את האמת ולא לזרז את האדם למעשים טובים). ולהבנתם, כתב המנחת יצחק ח"ד ס"ב נב שישנם ג' חילוקים בשיטת הרמב"ם. כשיש צורך בדבר, הוי מצות עשה. אם אין צורך כל כך, הוי רשות. ואם אין צורך בדבר כלל, הוי לא תעשה.

ב. הרמב"ן בהשגות שם חלק על הבנת הרמב"ם וסבר שאין כל מצוה בעצם השבועה: 'שאין השבועה בשמו בעת הצורך חובה ומצות עשה, אבל רשות היא בידינו עם תנאים רבים... שלא כדברי הרב... נאמר שהוא לאו הבא מכלל עשה, ובשמו תשבע ולא תלכו בזה אחרי אלהים אחרים להשבע בהם'. לדבריו, התירה התורה להשבע בשם ה' בעת הצורך ובלבד שלא ישבע בשם אלוהים אחרים חלילה, אך אין כל מעלה ומצוה בשבועה מעין זו אף שהינה על דבר אמת. וסבר שאת מצוות 'ובו תדבק' יקיים רק ע"י הידבקות בתלמידי חכמים ולא בשבועה בשם ה'.

כן באר רש"י בדברים פ"ו פ"ג: 'אם יש בך כל המדות הללו, שאתה ירא את שמו ועובד אותו, אז בשמו תשבע, שמתוך שאתה ירא את שמו תהא זהיר בשבועתך, ואם לאו לא תשבע'. כלומר, אין בכך כל מצוה ומעלה, אלא רק היתר ואפשרות אם ירא שמים.

כן עולה מדברי ספר חסידים ס"י תיח שאמר החכם ליהודי שהיה מחויב שבועה לגוי, ורצה להשבע באמת ולזכות בכספו וליתן חציו לצדקה: 'אפילו אם תתן כולו לצדקה ומשלך עוד תוסיף לצדקה, מוטב שלא תתן לצדקה ולא תשבע אפילו באמת, כי כמה כרכים נחרבו עבור שבועת אמת'.

הפתחי תשובה בס"פ פז ס"ק כב הביא משמיה דשו"ת החתם סופר חו"מ ס"ז צ שכתב: מנא הא מילתא דרגיל על לשוננו, דאפילו שבועת אמת עבירה היא, ועי"ז נמנעים מלהשבע שבועת אמת... כי אמרי במדרש רבה ב' אלפים עיירות היו לינאי המלך, וכולם נחרבו על עון שבועת אמת. והוסיף שהכתוב התיר להשבע כוונתו שאינו לוקה, אבל עכ"פ אסורא עביד... שבועת אמת הוא רע ומר ואשרי הנזהר ונשמר.

בעל הנתיבות המשפט בצוואתו הובא בדרשות מהר"י מליסא אות כב הזהיר את צאציו מדבר השבועה: 'עוד אני מזהיר אתכם שלא תביאו ח"ו שום אדם לידי שבועה. וכי זוטור מה דכתיב בזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה. ואם רחמנא קראו רשע מוטב שיפסיד כל ממוןו ואל יהיה רשע שעה א' לפני המקום. ואם יתחייב לכם אדם שבועה תניחו אותו על קבלת חרם, כי לא תבואו לידי הפסד בזה, וממ"נ מאן דחשיד אחרם חשוד אשבועה... וק"ו בן בנו של ק"ו שלא תשבעו נגד שום בן אדם בעסק ממון, אם לא יהיה שעת הדחק גדול חלילה'.

השו"ע באו"ח בס"י קנז פסק לחומרא: 'ויזהר מלישבע, אפי' באמת, שאלף עיירות היו לינאי המלך וכולם נחרבו בשביל שהיו נשבעים שבועות אף על פי שהיו מקיימים אותם'. הלבוש שם דייק מהנאמר 'ויזהר' שאינו איסור מוחלט, ורק כשאפשר לברר ללא שבועה אין להשבע: 'כולם נחרבו בשביל שהיו נשבעים שבועת אמת, כלומר שהיו נשבעים לעשות זה וקיימוהו, מפני שהיו יכולים לעשות בלא שבועה'.

אם ניתן להשבע בזמן הזה

רש"י מסכת שבועות דף לח: בד"ה 'בספר תורה' כתב: 'ואע"ג דאוקימנא דלא כרב פפא לכתחלה מיהא ספר תורה בעינן ובדורותינו בטלו הראשונים שבועה דאורייתא לפי שענשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה'. מו"ר הגר"ן שליט"א דייק שלא נמנעו מעצם השבועה, אלא רק משבועה בשם ה'. וכן הביא הטור חו"מ בס"י פז בשם הרמ"ה: 'מכי אתו רבנן בתראי דבתר תלמודא נהוג לאישתבעי בגזירה כדאמרינן ארור בו שבועה, משום

דחזו דשבועה בשם אלהים טפי ענשה'. וכן הוא בתשובות הגאונים א"ס' קו בשם רב האי גאון, שהתקנה לבטל את השבועה פשטה בכל ארץ ישראל. כן הביא הריטב"א מסכת שבועות דף לח: מתשובות הגאונים ומספר הערוך שנהגו כן: 'היו נוהגין להביא ספר תורה ונאדות נפוחים ונרות דולקין ומטה שנושאים בה מתים ומקללין בחרם בית דין העליון וחרם בית דין התחתון'.

מאידך גיסא הריטב"א שם סיים דבריו וכתב שמדברי הרמב"ם נראה שלא נמנע מלהשביע, שכן 'לא הזכיר כלום מכל אותם המנהגות אלא דין התלמוד פשוט'. וכן מבואר בדברי ר"ן על הרי"ף בדף יח. אחר שהביא את מנהגו של רש"י: 'ולא נראה כן מדברי הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל'.

הרמב"ם בהלכות שבועות פ"א ה"ג כתב כך: 'אין בין שבועת הסת לשבועת הדיינין אלא נקיטת חפץ, שאין הנשבע שבועת הסת או חזו ספר תורה אלא משביעין אותו בשם או בכנוי'. והגיהה עליו הראב"ד שם: 'שמעתי שתקנו הגאונים שאין משביעין עכשיו לא בשם ולא בכנוי, כדי שלא יהא העולם חרב על ידי החוטאים שרבו. אלא שמחרימין אותו, ומקללים אותו ומחרימין עליו בשופרות, וכבוי נרות ומטות כפויים לאיים עליו שאם יחטא לעצמו יחטא'. הכסף משנה העיר שאין בהגהת הראב"ד השגה על דברי הרמב"ם, שכן יתכן והרמב"ם רק הביא את לשון הגמ', ויתכן שלא שמיע ליה תקנת הגאונים זו'. הרי שלדעת הכסף משנה אין הכרח שהרמב"ם חולק על מנהג זה שביטל את מנהג השבועה בזמן הזה.

ואכן בשו"ע בס' פז סעי' יט פסק מרן: 'יש אומרים שבדורות אחרונים ביטלו שבועה בשם, לפי שענשה גדול, ונהגו להשביע באור'. כפי שנראה שהבין בביאורו בכסף משנה בדעת הרמב"ם ולא כפי שהבין בב"י.

התומכים באורים ס' פז ס"ק לד ובס' פח מז כתב ש'נהגו עכשיו להשליש המעות ביד בית דין ולהשביעו' הכוונה שאחר שהפקיד ביד השליש חשיב כפרעון, והתובע צריך להשבע שלא נפרע קודם שיטול את המעות. והביאו הנהיגות המשפט חידושים בס' פז ס"ק יח ובס' פח ס"ק טו וכן הביא הפת"ש בס' פז ס"ק יד.

ברם הש"ך בס' פז ס"ק מד כתב שהמנהג להמנע משבועה דאורייתא, אך לא משבועת היסט: 'מיהו האידנא נוהגין להשביע היסט בשבועה, שאומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום'. אלא שבכנסת יחזקאל בס' צה הובא בפת"ש שם ס"ק יט כתב שכוונת הש"ך שמשביעין היסט 'דוקא בשאר עמא דארעא כדי לאיים, אבל בת"ח ח"ו לאיים עליו. ויתית לי שמימי לא פסקתי לת"ח בכופר הכל שבועה כי אם קבלת חרם, וכן המנהג בכל מדינות פולין ברב ויושב בישיבה לפסוק בשבועת היסט קבלת חרם בצנעא לפני שלוחא דבי דינא, וכן נוהגין בכל ארץ המערב'.

בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים נאמר בריש פרק ח: 'חוייב בעל הדין להשבע, מפציר בית הדין תחילה בבעלי הדין לחזור מענין השבועה. לא חזרו בהם, מנסח בית הדין את השבועה בכתב...'. כלומר, לא נפסלה אפשרות השבועה, אך מנסים להמנע מכך.

ישנן שבועות גם בזמן הזה

יש אחרונים שכתבו להשבע אף בזמן הזה במקום הצורך. כן כתב הגר"א קוק בשו"ת אורח משפט חו"מ ס' ד וסבר שניתן להשביע בסכומים גדולים. בשו"ת שואל ונשאל לרבי כלפון הכהן ח"א חו"מ ס' כט כתב להשביע בעת הצורך, כשאין אפשרות לפשר ביניהם. וכן כתב בשו"ת מים חיים לרבי יוסף משאש אהע"ז ס' ג ובתבואות שמש לרבי שלום משאש חו"מ בס' טז ובס' כד. וכן סובר הראשון צ"צ הגרמ"ש עמאר בשמע שלמה ח"ב בס' יד. וידוע המעשה עם הג"ר שמואל מסלנט שביקש להשביע את אביו של הגרש"ז אוירבעך בהיותו גבאי צדקה. וכן אמר לי אחד מגדולי הת"ח בדור שנשבע בשל סכסוך שהיה, ולאחר מכן דיבר ע"כ עם הגר"ש אלישיב.

מצאנו אף האידנא שמשביעים לכתחילה שבועה על העתיד: השו"ע באבהע"ז בסדר הגט בס' קנד סעי' כו פסק עפ"י המרדכי בגיטין רמז שסח בשם ספר התרומה: 'כששולח גט ביד שליח, טוב הוא שישיבועו הבעל בשבועת התורה שלא ימסור מודעא ושלא יבטל הגט', מלבד מומר שחיישין שיעבור על שבועתו, כמבואר ברמ"א באהע"ז בס' קמא סעי' נט. וכן נהגו חלק מקהילות ספרד להשביע תחת החופה את החתן על חיוביו, שאין כאן שבועה על העבר.

מצאנו אופן נוסף שיש לעודד נתבע להשבע גם בזמן הזה, במקום שניכר לבית הדין שלא יהא מהצדק לעשות פשרה. הדברי מליכאל ח"ב ס' קלג כתב בדין שנדרש בית הדין להציל עשוק מיד עושקו ויפסיד צד אחד מעבר לסברא, לא ימנעו מהשבועה: 'באופן כזה כשהתובע אינו רוצה להתפשר בדבר מועט, אזי מצוה לחזק

את הנתבע שישבע כדי שלא יהא חוטא נשכר... ופשרה שייכת רק היכא שכל אחד מהם חושב שהצדק איתו, ואינו רוצה כלל לגזול את חברו'.

פשרה במקום שבועה

הגמ' במסכת סנהדרין בדף ו: פסקה: 'נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע', כלומר אין לערוך ולהציע פשרה לאחר שהדין ידוע (לרש"י משעה שאמרו הדיינים זכאי/חייב, וכ"כ הטור בס"י יב והש"ך בסק"ד. ולתוס' משעה שדקדקו הדיינים בדין היטב. אומנם אם בעלי הדין רוצים, יוכלו לעשות פשרה. ומחלוקת בפת"ש סק"ה אם אף ניתן להציע להם לנהוג כך ובלבד שבי"ד לא יציע זאת). אולם כתבו התוס' שם בד"ה 'נגמר': 'כשמתחייבין שבועה זה או זה, שרי למימר להו לעשות הביצוע, כדי ליפטר מעונש שבועה'. הרי שנהגו בזמנם לעשות פשרה בכדי להפטר משבועה. וכן פסק השו"ע בס"י יב סוסע"ב.

ויש פוסקים שאף ניתן לכוף על בעלי הדין פשרה בכדי למנוע מהם להשבע. כן הובא בפסק ביה"ד הרבני בת"א תיק תשי"ד (לא פורסם) הובא בספר סדר הדין של פרופ' אליאב שוחטמן עמ' 215 שכשיש חיוב שבועה, ביה"ד יכול לפשר בעל כרחם של הצדדים, אפילו אם בשטר הבוררות לא נכתב שביה"ד יוכל לפשר. וכן הוא בפסקו של הג"ר שמחה מירון בפד"ר עמ' 116. וביסוד פסק זה עומדים דברי השו"ע בס"י יב סעי' ב: 'אם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם, כדי ליפטר מעונש שבועה'. וכן נפסק בשו"ע שם סעי' ה: 'יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר'. וסברו שכן יש לנהוג בזמן הזה כל היכא שישנה שבועה ביניהם: 'ובלאו הכי נכון להנהיג בזמן הזה להטיל פשרה על בעלי הדין בעל כרחם, כדי למנוע שבועה מאחר שהדור פרוץ ביותר'. וכן פסק הציץ אליעזר ח"ו ס' מח סק"ו.

נדמה הדבר שהמנהג הרווח היום לנכות בדרך פשרה ובלבד שלא להשביע הינו כמנהג המדינה שהכל מודעים אליו, וכן כתב מו"ר הגר"ש ישראלי במשפטי שאול ס' מז: 'שכן החיוב שנהגו בו הדיינים קרוב לשליש הוא לפי ראיות עיניהם, ואין קובעים בו מסמרים', וכן הביא הציץ אליעזר ח"ו סוס"ב. ולפי"ז הוי כקבילו עליהו את מנהג זה ולא יוכל להתנגד לפשרה המבוססת על כך.

אמנם הגר"א קוק בשו"ת אורח משפט ח"ו מ ס' ד סבר שניתן להשביע בסכומים גדולים, וסבר שבסכום קטן יכפו עליהם את הפשרה: 'ולפ"ד (- ולפי דעתו) ראוי לגעור בזמן הזה במי שמתעקש שלא לקבל פשרה, ומזקיך עצמו או את חברו לשבועה בשביל סך פעוט כזה. ובמים הקדמונים קבעו הקהילות שלא להשביע ש"ה (שבועת התורה), כ"א על עשרה זהובים, ולפ"ע (- ולפי ערך) הכספים בזמן הזה ופניוק הדיעות בעניני שבועה, ראוי להגדיל הסכום, וראוי להרחיבו גם על שבועה כעין ש"ת (- שבועת תורה), מפני ח"ה (- חילול השם) ... ולע"ד ראוי לעשות בכה"ג פשרה גם שלא מדעת בע"ד, במקום שמבינים שכל תביעת השבועה אינה כ"א ניצוח בעלמא'. ובשו"ת ציץ אליעזר ח"ו ס' n סק"n סבר שיש להמנע אף כשיש הפסד ממון: 'צריך לעשות כל טעדיקי שלא יבוא לידי שבועה'.

מנכין שליש בהעדר שבועה

בשו"ת אבן יקרה ח"א ח"ו מ ס' ו כתב שישנה תקנה מתקנות הארצות (וועד ד' ארצות) שיש לפשר על השבועה, שישלם שליש בעד השבועה.

בשו"ת שבות יעקב ח"ב ס' קמה כתב: 'פשרה הוא מעין שווא דדייני... וכדאמרין דייני חצתא, פרש"י דייני פשרה, שחולקין הדבר, והוא מלשון מחצה. כן הוא ע"פ הרוב, מ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות לפי מהות הדברים לפשר ביניהם כפי ראיות עיני הדיין.... בענין שיעשה שלום בין הצדדים... אכתי לא ידענו שיעור מוחלט לדבר, אך ורק לבי אומר לי, דעל כל פנים לא יפטור זה שמתחייב בדין בכל השלש מאות לא יפטור אותו יותר משליש... ויתחייב עכ"פ בשני שלישים, שזה מקרי קרוב לדין. וקצת ראייה וסמך לזה, מהא דאמר' רובא דמינכר היינו כפל. וכן מהא דאמרין, בהידור מצוה עד שליש במצוה. וכן הא דאמרין משלם דמי שעורים בזול, דהיינו פחות שליש'. כלומר שהשמטת שליש הינה קרובה לדין. הביאו הפת"ש בס"י יב סק"ג ובס"י סא סק"ד.

ובשו"ת דברי מלכיאל ח"ב ס' קלג דחה את שהביאו ראייה מהשבות יעקב, שכן שם איירי בלא שבועה. ולכן סבר שישנן שתי אפשרויות לשום את משקל השבועה: 'דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים. הדרך האחד לשום כמה שוה השבועה לאיש זה, היינו כמה היה נותן כדי להיפטר ממנה. וזה תלוי בערך האיש המחויב השבועה ובערך השבועה... והדרך השני לפי הענין, כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש או להיפוך שהנתבע כופר בשקר. ובדין ההכרח לדון כפי טענות הב"ד... אבל כשהדיין מפשר ביניהם אסור לו

לחייב את הזכאי באמת. ומוטל עליו לתת להתובע רק דבר מועט בעד תביעתו אם נראה לדיין שאין בה ממש... כי כיון שהדיין מרגיש שהאמת עם התובע א"כ הנתבע אין יכול לישבע השבועה המוטלת עליו כי תהא לשקר. ושפיר השבועה שוה הרבה. כי בעד כל הון אין ראוי שישבע איש לשקר ח"ו. לדבריו, שער זה נקבע עפ"י אומדן דעת של בי"ד.

בספר דרש והעיון דברים פ"ו הביא ראה חדשה לניכוי שלישי. איתא במשנה בביכורים פ"ז מ"ו: 'האנס (שגזל קרקע) שזרע את הכרם ויצא מלפניו (והשיבו לבעלים עם גידולה), קוצרו אפילו במועד (ברטנורא: 'מפני מראית העין התירו לקצור במועד שלא יהא נראה כמקיים כלאים בכרם)'. עד כמה הוא נותן לפועלים, עד שלישי. כלומר, בכדי להוציא מפני החשד יש לו לנכות שלישי. וכן הדין כאשר רוצה לצאת מידי חשד שבועת שקר לנכות שלישי.

ובטעם הדין שמנכים שלישי בהעדר שבועה באר באבן יקרה שם ובציץ אליעזר ח"ח בס"ח אות ז שישנה מעלה ואף מצווה להשבע בשם ה' מפני כיבוד שמו יתברך, אך כשנמנע מלהשבע ישנה מעלה גדולה יותר, שירא משמו הגדול. וכיון שישנו דין שהידור במצווה עד שלישי מהמצווה, יש לו להוציא שלישי ממונו בכדי להדר במצווה ולא להשבע. וממ"ר הגר"ש פישר שליט"א הבנתי שניכוי שלישי אינו מיסוד הידור המצווה, אלא אומדן דעת של חכמים כדברי מלכיאל.

האגרות משה חו"מ ח"א בס"ל לב כתב שאין דין גורף לנכות שלישי, והכל לפי עיני הדיין: 'והנה אין אצלי ספרי רבותינו האחרונים לידע בברור מנהג דיינים לפשר אם יש חלוק בין שבועה דנפטר לשבועה דנוטל אבל כמדומני שנוהגין לפשר בנכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל, אבל כיון שאין לזה מקור גדול מגמ' ופוסקים הראשונים אין זה ענין מוחלט והכל לפי ראות עיני הדיין, כי לפעמים ניכר שאינו רוצה לישבע משום שהוא שקר ובזה צריך לפשר ליתן יותר, ולפעמים ניכר שהתובע מאמין להנתבע אך רוצה להטיל עליו שבועה משום שיוזע שלא ישבע ויתרצה להתפשר בזה יש לפשר ליתן פחות לכן תלוי בעיני הדיין. אבל אם לא ניכר כלום כמדומני שנוהגין בנכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל'. וכן הבין מו"ר הגר"ש ישראלי במשפטי שאול ס' מז.

חייב בשבועת התורה – מנכין חצי

אם מחוייב הבעל דין בשבועת התורה, כתב בשו"ת תרשישי שהם בס"עא שיעשו פשרה של חצי. שכן כשישנו חיוב שבועה מדאורייתא, הוא חיוב ממון גמור כל עוד לא נשבע. והיה מקום לחייב את הנתבע לשלם שני שלישי ולא להשבע כדינו. אלא שעל התובע ישנו חרם על שמטיל שבועה, ולהסיר ולפדות את החרם יש לחייב את הנתבע לשלם חצי בלבד בדרך פשרה. כן הורה לי מו"ר הגר"ח גודלברג שליט"א, ובזמנו, אמר לי כן מו"ר הגר"ח רונזטל זצ"ל שתלוי באומדנת הדיין, וכן אמר שיבלח"ט מו"ר הגר"ש שלמה פישר שליט"א.

בשבועת הנוטלים כתב בעמק המשפט ס"י יח אות טז וכן בשו"ת ישמח לב ח"ב ס"א הביא שכתב בערך השולחן בשם ספר זכרנו לחיים שהנשבעים ונוטלים יקבלו שני שלישי.

רצה בעל דין להשבע

אם חרף המנהג והנהוג לירא מחומרת השבועה, ביקש בעל דין להשבע ולא לקבל את הפשרה, הדין תלוי בטעמי הדין שמנכים שלישי. שכן ניתן לקבל טענה של בעל דין שלא מעוניין להיות מן המהדרין ולא מעוניין להדר ולהמנע מלהשבע, ותלוי הוא במחלוקת אם ניתן לכופ על לפניו משורת הדין. ברם, יהיה ניתן לכופ בעל דין שלא חש לחומרת השבועה, ויש לפסוק פשרה בניגוד לבקשתו להשבע. בפרט האידנא, שהראנו לעיל, שמנהג המדינה לפשר ולא להשבע.