

הלכות הדף היומי

מסכת גיטין

תוכן

- א. האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה.....1
- ב. תנו מנה לאיש פלוני ומת יתנו לאחר מיתה.....2
- ג. דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו.....2
- ד. היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא ... אף המסוכן.....4
- ה. מנה לי בידך תנהו לו לפלוני במעמד שלשתן קנה.....5
- ו. מעתה הקנה לנולדים דלא הוו בשעת מתן מעות הכי נמי דלא קנו.....6

דף יג.

א. האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה

כבר התבאר לעיל דף ט: שהשולח גט לאשתו אינו גט עד שיגיע הגט לידה. ואם מת הבעל קודם שיגיע הגט לידה לא יתנהו לה, שאין גט לאחר מיתה, ונפקא מינה שלא תקרא גרושה, ואפילו ריח הגט אין בו לאוסרו לכהונה ומותרת לינשא אפילו לכהן.

וכבר התבאר במסכת כתובות דף ב: שאפילו שכיב מרע¹ שאמר לאשתי הרי זה גיטך לאחר מיתה כדי לפוטרה מן היבם אינו כלום², שאין גט לאחר מיתה, שמיד שימות נופלת לפני היבם.

וכן אם אמר הרי זה גיטך אם מתי מחולי זה, שמשמעותו כשיפסק חולי זה וימות³, וכן אם אמר הרי זה גיטך אם מתי הרי גם זה לאחר מיתה משמע

¹ שו"ע ונו"כ שם קמה א

² אין לקשות למה לא אמרין התנאי בטל והגט חל מיד שהרי לא כפל התנאי אם כן המעשה קיים והתנאי בטל ויש לומר אם מתי הוי כאומר לאחר מיתה והוי כאלו קובע זמן שאין צריך תנאי כפול והא דהתקין שמואל באם מתי תנאי כפול היינו כמ"ש המגיד כשכפל התנאי או ניכר דאין כוונתו לגרש אחר המיתה אלא מגרש מיד ואינו אלא תנאי אם ימות משא"כ באומר סתם אם מתי אמרי' דכוונתו לגרש לאחר מותו והוי קובע זמן ואין צריך ת"כ. ב"ש שם א

³ לבוש ומ"ז שם א

הלכות הדף היומי

מסכת גיטין

ואינו כלום. ויש אומרים⁴ שהרי זו ספק מגורשת, שספק לנו אם אם נאמר בגט זמנו של גט מוכיח עליו, והרי כתוב זמן בגט, ועוד הרי כתוב בפירוש בנוסח הגט מן יומא דגן כו' והוא כאילו אמר מן היום, לפיכך חולצת ולא מתייבמת.

האומר לאחר⁵ זכה בגט שחרור זה לעבדי, יצא לחירות מיד שזכה בו השליח אף על פי שלא הגיע הגט ליד העבד, דגט שחרור זכות הוא לעבד שמתירו בבת חורין וזכין לאדם שלא בפניו.

אבל אם אמר תן גט זה לעבדי, אינו זוכה, ולא יצא לחירות עד שיגיע הגט לידו⁶, לפיכך באומר תן גט זה לעבדי לא יתן לאחר מיתת הרב, שאין גט לאחר מיתת שכבר זכו בו היורשים. ויש אומרים דתן הוי כמו זכה, והוי גט מיד אפילו לא הגיע ליד השליח.

ב. תנו מנה לאיש פלוני ומת יתנו לאחר מיתה

וכן התבאר שם שכיב מרע שאמר⁷ תנו⁸ מנה לפלוני, בין שאמר מנה זו ובין שאמר מנה סתם נותנים⁹, ואין חוששין למנה טמון שיחד עבורו.

ג. דדברי שכיב מרע נכתובים ונמסורין דמו

אמרו חז"ל שמתנת שכ"מ (שכיב מרע) אינה צריכה קנין באחד מדרכי הקנאה שנתבארו במתנת בריא, אלא בדיבור או בכתובה לבד קונה

⁴ דעת הר"ן שספק אם הלכה כר' יוסי שזמנו של שמר מוכיח עליו.

⁵ שו"ע ונו"כ יו"ד רסז עו

⁶ ומכל מקום אפילו קודם שהגיע ליד העבד מיד שיצא הגט מתחת רשות הרב זכה העבד בעצמו לעני זה שאינו יכול לחזור בו אף על גב דבמתנה לא הוי תן כזכי מ"מ כאן קנה במוסר לידו והטעם דשחרור הוה כמו פרעון חוב דאי לאו דעביד ליה מיבותא לא שחררו אף על גב דגבי מתנה נמי אמרינן בש"ס אי לאו דעביד ליה טובה לא יהיב ליה מתנה מ"מ מצינו לפעמים שאדם נותן מתנה לאוהבו בחנם. כ"כ הרא"ש בסוף פ"ק דגיטין

⁷ שו"ע ונו"כ חו"מ קנג יח

⁸ ובשו"ע שם כתב דה"ה אם מסר המטבע ליד שלישי מחיים, ולכאורה נראה שהוא משום מצוה לקיים דברי המת, אבל בביאור הגר"א כתב דהוא משום זכיה, וכן משמע בפרישה, ומועיל קנין זכיה ע"י אחר גם במטבע, כמ"ש בפרקים הקודמים, אלא שבדברי הטור בשם הרמ"ה כתב מסר ליד שליח, ואילו בשו"ע העתיק ליד שלישי. פתחי חושן חלק ח פרק יז הערה נא

⁹ וכתב עוד בשו"ע שאם הוא במתנת שכ"מ בכולהו א"צ קנין, דדברי שכ"מ נכתובין ומסורין מהני כמו קנין, אבל אם הוא מתנה במקצת אינו מועיל באמירה וצריך קנין, כמו שנתבאר בפרק טז, ומטבע אינה נקנית בקנין סודר, אלא בקנין אגב קרקע, כמבואר בפרק ב, וכתב הסמ"ע דלא אמרינן שלא נתכוין למטבע מנה אלא לשוה מנה, דשאני הכא דאמר תנו מנה, דמשמע מנה בעין.

הלכות הדרף היומי

מסכת גיטין

המקבל¹⁰, שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי, ויש שכ"מ שדינו כמצוה מחמת מיתה.

והחילוק ביניהם שלא אמרו במתנת שכ"מ שקונה בלא קניין¹¹, אלא כשנתן כל נכסיו ולא שייר לעצמו כלום, אבל אם שייר לעצמו מקצת נכסיו שלא נתן, דינה כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקניין, אך מתנת שכ"מ במקצת אם היה מצוה מחמת מיתה, דינה כמתנת שכ"מ שקונה בלא קניין, ואם עמד חוזר אפילו אם עשו קניין.

החולה שאינו יכול להלך על רגליו בשוק¹², והרי הוא נופל על המטה, הוא הנקרא שכיב מרע, ויש אומרים¹³ דדוקא בג' ימים ראשונים של החולי נקרא שכיב מרע, אבל לאחר ג' ימים דינו כמצוה מחמת מיתה, ואם הוא חולה מסוכן, אף בג' ימים ראשונים דינו כמצוה מחמת מיתה¹⁴.

כשאמרו מתנת שכ"מ קונה, אפילו לא אמר שנותן מחמת חולי דינו כמתנת שכ"מ¹⁵.

¹⁰ שו"ע ונו"כ רנ א, והוא מתקנת חז"ל כדי שלא תטרף דעת החולה שאינו יכול לעשות קניין המועיל בכל דבר, וחושש שלא יתקיימו דבריו שמצוה, ולכן תיקנו שבדיבור בלבד ה"ז בקניין גמור, ומ"ש בכתובין וכמסורין, ר"ל שבדברים שצריכים כתיבה ה"ז ככתיבה ובדברים הצריכים מסירה, ה"ז כמסירה, ופשוט דכתיבה כדיבור לענין זה, כמ"ש הטור, ועי' פתחי חושן חלק ה פרק מז הערה סג, ועי' נחלת שבעה סימן לז נוסח שטר מתנת שכ"מ ומ"ש שם בביאור דיני שכ"מ. וכתב בכנה"ג בשם שו"ת לחם רב סימן רו שאפילו לא אמר השכ"מ לתת, אלא ששאלו אותו אם רוצה לתת לפלוני ואמר הן, ה"ז בדברי שכ"מ, ומשמע מדבריו שצריכים לשאול אותו באחד מלשונות המועילים במתנת שכ"מ, וכתב עוד בשם התרוה"ד דה"ה אם אמר שמבקש מירשיו שיעשו כך וכך בנכסיו, ה"ז מתנת שכ"מ. כתב בכנה"ג סימן רנ הגה"ט אות טו שלא תיקנו דברי שכ"מ ככו"מ אלא כשאינו חב לאחרים, אבל כשיש לו חובות אינו יכול לתת במתנת שכ"מ ולהפסיד לאחרים, וצ"ע.

¹¹ שו"ע ונו"כ שם ד דכיון שפירש שמחמת מיתה נותן הדרין לדין מתנת שכ"מ אף על פי ששייר לעצמו חלק מהנכסים, והסמ"ע הביא בשם הלבוש שהסביר דכיון שפירש מחמת מיתה, חיישין יותר למירוק דעת אפי' במקצת, והסמ"ע דחה דבריו, וצ"ע.

¹² שו"ע ונו"כ שם ה מלשון הרמב"ם (פ"ח מה' זכיה ה"א), וז"ל, הסומא או הפסח או הגדם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בהן (והיינו שאינו חושש אלא באחד מאבריו), הרי הוא כבירא לכל דבריו במקחו או בממכרו ובמתנותיו, אבל החולה שתשש כח כל הנוף וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק, והרי הוא נופל על המטה הוא הנקרא שכיב מרע, וכתב הדרישה (סימן רנ אות ח) שלבאורה משמע לדעת הרמב"ם שכל שאינו יכול לצאת מביתו על משענתו בשוק, וצריך להיות כלוא בבית תמיד מתשות כה, אף על פי שאינו מושכב למטה ממש מיקרי שכ"מ, ולא מיעט אלא פיסח וגידם וסומא שהם בריאים ויוצאים בשוק, ואין להם חסרון אלא באבר אחד, וכל שנפל למטה ממש שאפילו בבית אינו יכול להלך, אפשר שלהרמב"ם הרי הוא בכלל הכביד חליו שדינו כמצוה מחמת מיתה, ולכן אינו מחלק בין ג' ימים הראשונים לאחר ג' ימים, שאפילו לאחר ג' ימים אין דינו כמצוה מחמת מיתה, ובטור כתב בשם העיטור שדעתו כהרא"ש, ובשם הר"ש בן חפני כתב שאף לאחר ג' ימים ראשונים, צריך להזכיר מחמת מיתה.

¹³ רמ"א שם, והוא דעת הרא"ש, וכפי שביארו הראשונים אינו דואג כל כך בג' ימים ראשונים.

¹⁴ בש"ך סימן פא סק"ז כתב בשם ב"י שמסוכן אפילו הולך על רגליו דינו כשכ"מ, ונראה דכיון דבגמרא משהו מסוכן ליוצא בקולר, משמע כן, ועי' בכנה"ג הגהב"י שדן אם מסוכן צריך בדיקה אם הוא בדעתו.

¹⁵ רמ"א שם ה כתב הסמ"ע ס"ק יט אם אמר שנותן מחמת החולי ה"ז כמצוה מחמת מיתה.

הלכות הדף היומי

מסכת גיטין

יש אומרים¹⁶ שבמתנת שכ"מ כשימות חל הקנין למפרע משעת נתינה, ומ"מ אין מוסרין ליד הזוכה עד לאחר מיתה.

דף יג:

ד. היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו

ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא ... אף

המסוכן

כבר התבאר במסכת כתובות דף נה: שאדם¹⁷ שרוצה לגרש אשתו ואמר כתבו גט לאשתי ולא אמר תנו, יכתבו ויתנוהו לידו אבל לא יתנוהו לידה, שלא עשאם שלוחים אלא לכתוב ולא לגרש, ואם נתנוהו לה אינו גט. במה דברים אמורים בבריא שהוא בדעתו, ואם היה רוצה שיתנוהו לה היה אומר להם, ולא היה דעתו אלא שיהא מוכן בידו ולכשירצה יגרש בו, אבל בחולי לאחר ג' ימים שחלה או אפילו בתוך ג' ימים וראו שנתחזק עליו החולי, או היוצא בקולר בין על עסקי נפשות בין על עסקי ממון, וכן המפרש לים או היוצא בשיירא, כל אלו שאמרו כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנוהו לה, שהדבר ידוע שלא נתכוונו אלו אלא לכתוב וליתן לה, אלא שמתוך פחד ובהלה לא גמרו דבריהם לומר תנו¹⁸.

¹⁶ בטור כתב שאם כתב או אמר נכסי לפלוני קונה לכשימות למפרע משעת נתינה, ותמה הב"י דהא קי"ל שאין מתנת שכ"מ קונה אלא לאחר מיתה, כמ"ש בסימן רמח סעיף א לענין אחריו, וכן בסימן רנב סעיף א לענין שמוציאין ממנו למזונות. ובפרישה הסביר דברי הטור דכיון שאין שום קנין אלא מכח תקנת חז"ל שיהיו דבריו כקנין, ע"כ אמרינן שאם ימות איגלאי מילתא למפרע שדבריו מחיים קיימים, אבל באמת אין הקנין חל עד לאחר מיתה, שהרי אין דעתו ליתן מחיים, ומהאי טעמא יכול לבטל המתנה וליתן לאחר והב"ח כתב דע"כ צריך לפרש הא דכתובין ומסורין דמי היינו מחיים, דאל"כ איך קנה, והרי אפי' בכתובין ממש אין שטר לאחר מיתה, ובקצה"ח סימן רנ סק"א דחה דברי הב"ח וכתב דודאי במתנת שכ"מ מהני שטר גם לאחר מיתה, ועיין מש"כ ליישב דברי הטור דזוכה למפרע, ועיין בנה"מ סק"א כתב עפ"י דברי מהרי"ט דמתנת שכ"מ עשאוה כמהיום ולאחר מיתה, ומ"מ מסיק דהעיקר שאינו זוכה למפרע.

¹⁷ שו"ע ונו"כ אבהע"ז קמא מז

¹⁸ עיין בס' יד המלך פ"ב מהל' גירושין דין י"ב שכתב דמסתימת לשון הרמב"ם וכל הפוסקים משמע דא"צ שיתנו לה דוקא בעודו חולה אלא אפילו אם טרם שנתנו לה חזר לאיתנו רק שבכל זאת החריש ולא ביטל השליחות יכולים ליתן לה הגט דהעיקר הוא בעת אמירה ואם היה אז מסוכן אזי אמדינן לדעתו שכוונתו הי' לכתוב וליתן והוי כמו עשאם בפירוש שלוחים לכתוב וליתן וכל כמה דלא ביטל שליחותם כותבים ונותנים לה. פ"ת שם ז

הלכות הדף היומי

מסכת גיטין

היוצא בקולר¹⁹ (כלומר נידון למוות שמוציאין אותו להרגו עפ"י מלכות) דינו כמצוה מחמת מיתה, ואם ניצל מהריגה חוזר מהמתנה כמו שב"מ שעמד מחליו. ויש אומרים²⁰ שה"ה במפרש בים והיוצא בשיירא²¹.

ה. מנה לי בידך תנהו לו לפלוני במעמד שלשתן קנה

ראובן (שיקרא להלן הממחה או הנותן) שיש לו מעות²² או חפץ אצל שמעון (המומחה), בין בפקדון ובין בהלואה, בין במלוה בשטר²³ ובין במלוה על פה²⁴, יכול להעביר את החוב או הפקדון אפילו קודם זמן הפרעון²⁵ ולהקנותו ללוי (המקבל), בין במכר ובמתנה²⁶ ובין לפרעון חוב, על ידי מעמד

¹⁹ שו"ע ונו"כ חו"מ שם והוא כדברי הרי"ף והרמב"ם, משום דגבי נט אמרו שדינם כמסוכן ודעתם מיטרפת, והנ"י כתב בשם הר"י יונה לפרש דעת הרי"ף והרמב"ם משום שהרבה יוצאין להשתקע ונותנים מספק שמא ישתקעו שם, ולכן כשחוזרים, חוזרים גם ממתנתם, אפילו במקצת ובקנין. וכתב בערוה"ש שלא חלק הרא"ש אלא לענין מתנה במקצת שאין דינו כמצוה מחמת מיתה, אבל במתנה בכולה מודה שדינו כשב"מ, ועוד כתב שאף להרמב"ם אינו אלא כשצוה סמוך ליציאתו, אבל אם צוה ימים קודם דינו כבריא לגמרי, וכן ראיתי בספר ארץ חיים סימן רנ בשם שו"ת אבקת רובל סימן קכד דדוקא ביום או יומיים קודם אבל לא קודם לכן, ועוד משמע מדבריו דצריך שיוכיר בשטר המתנה שעומד לצאת לחו"ל, והביא שכן הסכימו מרן הב"י וגדולי דורו לפסק זה, עיין שם. ועיין בקצה"ח סק"ט ובנה"מ ס"ק יב דלאו לכל מילי חשיב כמצוה מחמת מיתה, דלא חשיב כמצוה מחמת מיתה אלא משום דלא גמר ומקני אלא לאחר שיחליט אם ישתקע שם, עיין שם.

²⁰ והרא"ש חולק במפרש ויוצא בשיירא, וסובר דלא ילפינן מגמ, דאה"נ דבהילי מחמת דרכם ולא גמרו דבריהם, אבל לענין מתנתם לא מסתבר, שהרי מדעתם יצאו ודעתם לחזור. ומ"מ ביוצא בקולר מודה הרא"ש, שאין לך מצוה מחמת מיתה גדול מזה.

²¹ ומדברי הפוסקים נראה שלא אמרו במפרש בים ויוצא בשיירא אלא משום שמא ישתקעו שם ולא יחזרו, אבל לא משום שהולכים למקום סכנה, ולפי"ז נראה שההולך למקום סכנה ואינו יוצא חוץ למדינה, או אפילו חוץ למדינה אלא שיוצא לעסקיו וברור שאין דעתו להשתקע, לכו"ע אין דינו כמצוה מחמת מיתה. פתחי חושן חלק ח פרק טז הערה ז

²² שו"ע ונו"כ חו"מ קבא ואמרו בגמרא להלן דף יד. שתקנת מעמד שלשתן הלכתא בלא מעמא היא, שתיקנו חז"ל משום תקנת השוק שיכול להעביר חובו לאחר. ועי' שו"ע אהע"ז סימן כח סעיף יג בדין מקדש אשה במעמ"ש, ובתומים כאן בדין מכירה ע"י מעמ"ש. ועי' אמרי בינה דיני גביית חוב סימן לב. וכתב במנחת פתים שיכול לעשות גם תנאי בקנין מעמ"ש, והיינו שאומר לו אם יעשה פלוני כך וכך תתן לו מנה שיש לי בידך. ובאמרי בינה דיני הלואה סימן טז חקר במעמ"ש אם עובר השעבוד של ראשון לשני, או שנוצר שעבוד חדש, עיין שם שהעלה כמה נ"מ בזה.

²³ אפילו חוב שנתחייב לו מחמת נזיקין או קנס, או שהתחייב בחיוב גמור מבלי שהיה חייב לו, אף על פי שלא בא לידו מעולם. ועי' להלן הערה ה. וכתב בערוה"ש דלא שייך מעמ"ש בקרקעות, ועבדים, שאינם נהונים בהלואה ופקדון, ולעולם הם ברשות בעלים, אבל בבעלי חיים נהוג

²⁴ ש"ך קבא ב

²⁵ מסקנת הפוסקים, עי' כנה"ג הגה"ט אות כ

²⁶ ולא תיקנו קנין מעמ"ש (מעמד שלושתן) כי אם בחוב ברור, אבל כשיתכן שלא יבא לידו גוביינא אינו נקנה, ולכן אין יכולים להקנות כתובה במעמ"ש, שאפשר שלא תבא לידו גוביינא. ועיין ש"ך (סימן קבא סק"א) בשם הרשד"ם שבספק שמא לא תהא סחורה שוה כסכום חוב. בשעת קנין לא קנה.

הלכות הדף היומי

מסכת גיטין

שלשתן²⁷, כלומר שאומר ראובן לשמעון בנוכחות לוי²⁸, מנה או חפץ שיש לי בידך תנהו ללוי, ותיקנו חז"ל שבאמירה זו נקנה החוב או החפץ ללוי ונתחייב שמעון לפרוע או להחזיר לו.

לא אמר לו מנה²⁹ שיש לי בידך אלא אמר לו סתם תן מנה ללוי, אם חייב לו מנה, הסכמת הפוסקים³⁰ שנקנה החוב ללוי.

יש אומרים³¹ שאפילו לא נתרצה שמעון להמחאה צריך לקיימה בעל כרחו, וכן אינו יכול לשנות זמן פרעון ההמחאה, אלא חייב ליתנו ללוי בזמן שהיה חייב ליתן לראובן, ויש חולקים³².

לאחר שנקנה במעמד שלשתן, אין המחאה ולא המומחה יכולים לחזור בהם³³, ויש אומרים שאין המחאה יכול למחול החוב למומחה, ויש חולקים בזה³⁴.

ו. מעתה הקנה לנוֹלָדִים דלא הוּו בשעת מתן מעות הכי נמי דלא קנו

²⁷ כתב בשער משפט סימן קיא סק"ד שאין קנין מעמ"ש תופס במקום שעבודא דר"ג, ולכן מי שהיה חייב לשני בעלי חובות והמחה לאחד מהם במעמ"ש, אין המומחה יכול ליתן הכל לזה, שהרי הוא משועבד גם לשני, ואינו מועיל תפיסה במקום שחב לאחרים, עיין שם.

²⁸ כתב בקצה"ח ס"ק יד בשם כנה"ג שאם המקבל הוא קטן אין דין מעמ"ש, דקטן כשלא בפניו דמי, והסכים עמו הקצה"ח.

²⁹ ש"ך קכז ד דה"ה אם אמר מנה שאתה חייב לי, אלא בא לאפוקי כשאין לו בידו,

³⁰ בשו"ש ג הביא המחבר ב' דיעות, ולדיעה ראשונה קנה, והביא דיעה זו בסתם, ודיעה שניה כתב בשם יש אומרים דלא קנה, ומדברי הב"י משמע שפוסק כדיעה ראשונה שאין הלוח או הנפקד יכול לומר שסבר מדלא פירש מנה שיש לי בידך היה בדעתו שאלוה לו מנה ולא נתכוין על המנה שחייב לו, וכתב הש"ך שאם היה חייב לו יותר ממנה, לכו"ע קנה.

³¹ שו"ע ונו"כ שם ז וכתב הסמ"ע הטעם שתקנת מעמ"ש היא לטובת המלוה (הנותן) משום תקנת השוק, ומיד נסתלק ונכנס המומחה במקומו.

³² בש"ך שם ס"ק כח הביא דעת כמה פוסקים שאינו מתחייב ליתן כשמוחה, והכריע הש"ך בן להלכה, דאל"כ למה תיקנו שיהא במעמד שלשתן, וע"כ הכוונה שכולם יתמצו (וכ"כ בסימן סו ס"ק צז), ובס"ק כו תמה הש"ך שבעיקר דין המחאה בע"כ סתם השו"ע בסעיף ו כדעת האומרים שקנה, ואילו בסעיף ה לענין לכשארצה הביא השו"ע גם דעת החולקים, ובאמת תליא בפלוגתא הנ"ל. ומ"מ כתב בערוה"ש בשם התומים שא"צ שיאמר בפירוש שמסכים להמחאה, ובשתיקה לכו"ע קנה. ועי' חלקת יואב חו"מ סימן יד. ונראה פשוט שהסכמת המקבל לכו"ע צריך, שאין אדם קונה בעל כרחו. פתחי חושן חלק א פרק יא הערה מז.

³³ שו"ע ונו"כ שם א, ואפילו עסקין באותו ענין, אבל תוך כדי דיבור משמע שיכולים לחזור. ופשוט דהיינו מי שצריך הסכמתו והוא המחאה או המקבל, אבל דעת המומחה בלא"ה א"צ ואין מחאתו כלום.

³⁴ בש"ך שם סק"ט האריך להוכיח שדעת כמה ראשונים שאף במעמ"ש יכול למחול, וסיים שעכ"פ הוא ספיקא דדינא והמוחזק יכול לומר קים לי כהנך פוסקים. ועי' עוד בדבריו בסימן סו ס"ק צז, ובגדול"ת סוף שער כח.

הלכות הדף היומי

מסכת גיטין

כבר התבאר במסכת יבמות דף צג. שאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם³⁵, שאין כאן דבר שיחול עליו הקנין, ואין חילוק בין במכר בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע³⁶.

במתנת שכיב מרע כיצד האומר יאכל פלוני פירות דקל זה³⁷ לא אמר כלום, וכן אינו מקנה דבר שאין בו ממש, כגון שאמר ידור פלוני בבית זה³⁸, אבל אם אמר תנו לו בית זה כדי שידור בו, או תנו לו דקל פלוני שיאכל פירותיו דבריו קיימים³⁹.

וכן אין שכ"מ מקנה למי שלא בא לעולם, אא"כ מזכה לעובר שהוא בנו⁴⁰.

במתנת בריא כיצד, האומר לחבירו מה שתוציא שדה זו מכור לך, מה שיוציא אילן זה נתון לך, וכן המקנה לחבירו דמי יינו לכשימכר היין. וכן אם תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני⁴¹, או שאמר מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך או נתון לך, לא אמר כלום, שהרי הדבר הנקנה אינו בעולם, ואפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום כיון שאינם בעין⁴², ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה⁴³ או השפחה ואחר שגדלו פירות האילן ובאו לעולם⁴⁴.

פירות נחשבים לא בא לעולם כשקנה אותם קודם שחנטו, אבל לאחר שחנטו כיון שהם בעין דינם כבא לעולם, וקנה⁴⁵.

³⁵ שו"ע ונו"כ חו"מ רט ד.

³⁶ פירוש, ולא תימא משום כדי שלא תטרף דעתו לקנו ביה מפי, כמו שתיקנו מה"ט שדבריו ככתובין וכמסורין דמי. סמ"ע שם וועיין רמ"א סימן רט סעיף ז הביא מחלוקת אם יכול לשייר לאחר דשלב"ל במתנת שכ"מ
³⁷ שו"ע ונו"כ רנ"ג כא, וכתב בפת"ש ס"ק יט בשם שו"ת רעק"א סימן קמו שמסתפק באם לא היה בעולם בשעת צואה, אבל בשעה שמת כבר היה בעולם, אם מועיל, ונראה דעתו דלא מהני, עיין שם, ואף על פי שמלשון השו"ע נראה דהא דיאכל הוא מדין אין בו ממש, נראה דה"ה כשאמר אני נותן לפלוני פירות דקל, מדנקט בסיפא דדוקא בדקל לפירותיו,

³⁸ שו"ע שם

³⁹ שו"ע שם שהרי הקנה לו הגוף לפירות והוא דבר שיש בו ממש, וכתב בשו"ע דה"ה כשאמר עד זמן פלוני, וסיים השו"ע דה"ה בכל כיוצא בזה

⁴⁰ שו"ע ונו"כ רנ"ג כו

⁴¹ כלומר במתנת שכיב מרע. סמ"ע שם ח

⁴² ועיין קצוה"ח שם שדעת הרמב"ם בפ"ז מאישות (הט"ז) דעובר הוה ליה דבר שבא לעולם. וראיה מתמורה דף כ"ד (ע"ב) תנן כיצד מערימין על הבכור מבכרת שהיתה מעוברת אומר מה שבמיעה של זו אם זכר עולה ע"ש, ומבואר דהו"ל בא לעולם דהא כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם מקדישומיהו לפי מ"ש הב"י ביו"ד סימן רל"ד (קס, ע"ב) גבי קונמות דקדושת הגוף שפיר חייל בדבר שלא בא לעולם ניהא.
⁴³ ונראה דמוכר עובר פרתו אחר שנשחטה האם, תו לא הוי דבר שלא בא לעולם ואף על גב דעדיין העובר במעי אמו, דכיון שנשחטה הו"ל כמאן דמנח בדיקולא. קצוה"ח שם ג

⁴⁴ סמ"ע שם י וש"ך ד

⁴⁵ רמ"א שם דשאני עובר מחנטו פירות וכמו שמחלק בסמ"ע (סק"ט) משום דעובר מכסיא וחנטו פירות מגליין. קצוה"ח שם ב

הלכות הדף היומי

מסכת גיטין

ובמוכר עובר בהמה זה דוקא⁴⁶ כשמכר לו באופן שרוצה את העובר לכשילד, אבל כשמכר לו העובר עובר בשרו כלומר שכשתשחט או תמות הבהמה יהיה בשר העובר שלו הרי זה דבר שבא לעולם, שהרי זה כהקנה לו אחד מאיבריה.

אם קדם הלוקח ותפש הדבר שקנה קודם שחזר בו המוכר, או הנותן⁴⁷, אין מוציאין אותו מידו, ו"א⁴⁸ שלענין זה מועיל הקנין הראשון שאם תפש לא מוציאין ממנו, בין אם ידע המוכר ובין אם לאו. וי"א⁴⁹ שהוא מטעם מחילה, ולפיכך לדעתם דוקא כשידע המוכר או הנותן שתפס הלוקח קנה.

ודוקא כשהיה בקנין כסף מועיל תפיסה, אבל אם היה בקנין סודר, אפילו תפס אינו מועיל⁵⁰.

אם כתב ומסר לו שטר על הקנין, אחר שבא לעולם קודם שחזר בו, הרי זה כאילו בא לידו⁵², ודינו כתפס וקנה. וי"א⁵³ שאפילו מסר לו שטר קודם שבא לעולם⁵⁴ הרי זה כתפס וקנה.

יש אומרים, שאם פירש לכשיהיה בעולם הוא מקנה לו, אף על פי שעבשיו אינו בעולם, קנה והדינן הנזכרים אינם אלא במקנה לו סתם. ויש חולקין גם בזה.

יש אומרים שאף על גב שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, מ"מ יכול לשעבדו בתורת שיעבוד, ויש חולקין⁵⁵. והעיקר כסברא ראשונה⁵⁶, אולם זה בבא

⁴⁶ נתיה"מ שם חידושים ח

⁴⁷ סמ"ע שם יא ויש"ך וילדעתו פשוט שהרי הוא ממטעם מחילה כמו שיבואר להלן והרי לא מחל כשחזר בו

⁴⁸ לבוש, וסמ"ע סו מו.

⁴⁹ ב' הרא"ש פ' איזהו נשך דדוקא כשידע המוכר שתפס הלוקח ומטעם מחילה והבאתי דבריו לעיל ס"י ס"ז והכי משמע מפירש"י והנ"י שם וכן מוכח בתוספות ובהגהות מרדכי שם ובתוספות פ' חז"ה דף מ"א בשם רבינו תם וכן מוכח בהגהות אשרי שם ופ' חז"ה. ש"ך שם ה

⁵⁰ נתיה"מ שם ט

⁵¹ סמ"ע שם יג

⁵² ועיין חו"מ ר"ס פ"ז בהנ"ה דמחשב השטר כהילך.

⁵³ ט"ז שם ובני יעקב מובא בקצוה"ח ו

⁵⁴ ועיין ביאורים [סק"ד] דלא מהני כשמסר לו השטר בשעת מכירה רק במכירת שטר חוב, דכיון שכתב לו שטר מכירה ומסר לו גם השטר חוב, ששוב א"צ ללוקח לתבוע למוכר רק להלוה שלו, משו"ה מהני, משא"כ כשמכר לו שדה לבשלקחנה, אף שהשטר בידו דלוקח אחר שקנה המוכר השדה, לא מהני, כיון שצריך לתבוע להמוכר לו לא הוי כתפיסה, דלא חשיב תפיסה כשתופס שטר רק כשאין צריך לתבוע להמוכר לו. ואם באנו לפרש כפירוש הסמ"ע שמסר לו שטר אחר שבא לעולם, והיינו שטר חוב על עצמו דמהני, דין אמת הוא, אך זה אינו נלמד מהעיתור כלל, וזה הוא מתשובת הריב"ש ס"י של"ה שכתב בסוף התשובה דאם זקף עליו במלוה אחר שבא לעולם דקנה, וע"כ היינו שכתב שטר על עצמו. נתיה"מ חידושים שם י וביאורים ד

⁵⁵ בלבוש כתב והכי מסתברא, שהרי גם השיעבוד אין לו מקום עתה בשעת שיעבוד שיחול עליו אולם בש"ך שם ח השיג עליו דהא בהדיא איתא בש"ס בב"ב פ' מ"ש (דף קנ"ז) בעי שמואל דאקני וקנה מהו תיבעי אפי' אליבא דרבנן דאמרי אין אדם מקנה דשלב"ל ופי' רשב"ם מי שאני שעבוד מקנין ומסיק התם בש"ס דשאני שעבוד מקנין וכ"פ כל הפוסקים כדלעיל ר"ס קי"ב אלמא דעדיף שעבוד מקנין וע"כ גם הי"ח מודים לזה אלא דס"ל דכל שלא בא עדיין לעולם יכול לחזור בו.

⁵⁶ ש"ך שם ח

הלכות הדף היומי

מסכת גיטין

לחזור קודם שבא לעולם, אבל לאחר שבא לעולם כו"ע מודים שאינו יכול לחזור משעבודו⁵⁷.

כל זה במכר מתנה או שעבוד, אך אדם יכול לחייב את עצמו לתת לו דבר שלא בא לעולם כשיבא לידו⁵⁸.

כל האמור אינו אלא שקנה מה שיוציא השדה או האילן או מה שתלד הפרה או השפחה, אבל אם מכר האילן לפירותיו או הפרה והשפחה לעוברהם, קנה מיד גוף האילן לפירותיו וגוף הפרה או השפחה לולדה ואין אחד מהם יכול לחזור בו⁵⁹. וכן אם מקנה לו היין לדמיו קנה, שאפילו בדבר שאינו נצמח מגוף הדבר כגון חורבה לאוירה ומצודה לדגים, קנה⁶⁰.

אם נשבע לקיים המקח, אף על פי שלא בא לעולם, צריך לקיים שבועתו. ומיהו אין החפץ נקנה בקנין זה, ולכן אם לא נוכל לכופו אותו שיקיים שבועתו כגון שמת, אין אותו החפץ משועבד לזה שאין הקנין כלום.

וכן הדין אם שאל על שבועתו אף על פי שהוא חי א"צ ליתנו לזה.

כשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, כך אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם.

אולם יכול אדם לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם. כשיש לו שעבוד על נכסי חבירו, שכיון שכבר נשתעבד לו יכול לסלק אותו שעבוד אף מנכסים שעדיין לא קנה הנתחייב, כיון דמ"מ כבר נשתעבד לו הנתחייב⁶¹.

⁵⁷ סמ"ע שם יז

⁵⁸ סמ"ע שם ה

⁵⁹ ועיין קצוה"ח שם ד שדן האם אפ"ל כן אף במעות לפירותיו. והעלה שאף בזה אמר"י הכי וכתב "ורוב הקדשות ונדבות שבערי ארץ ישראל המה על דרך זה, דהקדש לנותן והריוח לעניים או לתלמוד תורה, ועיין מוהרי"ט חלק (יו"ד) [ב'] סי' מ"ה שכתב דכה"ג מותר להלות בריבית כיון שאין לעניים בקרן כלום לאו בעלי מומן מיקרי ע"ש. ובהא לא מספקי כלל דאיך יזכו בריוח, לכן נראה ברור כמ"ש דמהני מעות לפירות. אחר כתבי בא לידי ספר בני יעקב (מאמר ב' קנין עא, ע"ג ד"ה ויש לברר) וראיתי שהשיג ג"כ על מוהר"ם אלשיך במקצת ראיות שכתבנו ע"ש, ות"ל כוונתי לדעתו הרמה". וכן בנתיב"מ שם ביאורים ה

⁶⁰ נתיב"מ חידושים שם יב

⁶¹ סמ"ע שם כא