

אלא צריך דברים מפורשים כתנאי בני גד ובני ראובן, [ע' רשב"ם לעיל קלג דלר' מאיר אין מועיל אומדנא לענין תנאי?]

ואפשר שאין צריך כאן לדין תנאי, אלא הואיל ומתנת שכיב-מרע קונה רק לאחר מיתה, יכול לחזור קודם שחל הקנין. ומה שצריך לטעם שהולכין אחר אומדנא — כדי לידע שהוא מצוה מחמת מיתה, ואזי חלה כאן תקנת חכמים של 'דברי שכיב מרע', שאם אינו מחמת מיתה — אין שייכת התקנה (קובץ שעורים).

ועדיין קשה לדעת הראשונים שדין הלך בנו למדינת הים מדובר אף בבריא, ובוה ודאי צריך תנאי כדי לבטל המתנה. וצריך לפרש שההשוואה היא לענין זה שדבר שודאי היה בלבו, נידון כאילו פירש בפיו [וכל מה שצריך דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן, דוקא כשאין הדברים ידועים על פי האומדנא].

וע"ע בבאור השוואת הגמרא ובדין 'אומדנא' במכר ובמתנה, בשו"ת אחיעזר ח"ג סח; חדושי ר' שלמה היימן, תשו' א-ב; אבי עזרי הל' מכירה יא, ח זכיה ו, א. וע"ע בקהלות יעקב מא — שתי שיטות בבאור ה'אומדנא' שבסוגיא.

דף קמז

מהכא: ואחיתופל ראה כי לא נעשתה עצתו ויחבש את החמור וילך אל ביתו אל עירו, ויצו אל ביתו ויחנק — בצוואה בעלמא' — מכאן משמע שהיוצא בקולר יש לו דין 'שכיב מרע' המצוה מחמת מיתה (הרא"ש. ע"ש. וכ"נ בטשו"ע חו"מ רנ — וע' בסיכום דלהלן קנא).

זיום טוב של עצרת ברור — זרעו חטים...' — ע' בשו"ת הרשב"א (ח"א תיג) אריכות רבה בעניני רפואות ושאר הנהגות הנעשים עפ"י מזלות וזמנים מיוחדים ועונות השנה — מה בכלל איסור 'לא תעוננו' או 'דרכי האמורי', ומה בכלל הדברים המותרים. והזכיר גם מסוגיתנו.

יום טוב של עצרת ברור — סימן יפה לכל השנה כולה' — כי כך היה יום נתינת התורה, צח וברור (הערוך, עפ"י תוספתא ערכין א).

האי יומא קמא דריש שתא, אי חמים — כולה שתא חמימא, אי קריר...' — לפי שביום זה כל באי עולם נידונים בו, והקור והחום המה הדברים אשר החיים והמיתה תלויים בהם, שעל כן כהן גדול היה מתפלל עליהם ביום הכיפורים אשר בו החתימה (מהרש"א).

(ע"ב) 'מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע, דאינו יכול למוחלו... אמאי אינו יכול למחול? — אינה של תורה ועשאוה כשל תורה' — כי הטעם שהמוכר שטר-חוב יכול למחול, מפני שאין שייך להקנות את גוף הממון שהלוה, שהרי מלוה להוצאה ניתנה, וכל תקפו של הקנין הוא רק כלפי זה שהלוה לא יוכל לומר ללוקח 'לאו בעל דברים דידי את', אבל בשכיב-מרע שעשו את דבריו ככתובים וכמסורים, הרי הממון עצמו שפרש בדבריו, הוא מסור ונתון למקבל — הלכך שוב אי אפשר לו למלוה למחלו (עפ"י רי"ד ורי"ז).

בדרך אחרת פרשו כמה ראשונים (ערשב"א כאן, תוס' כתובות פה: ושם יט. ר"ן שם פו; שו"ת הרא"ש — תשובות

נוספות, לב), שמתנת שכיב-מרע שעשאוה כשל תורה, הרי היא כירושה, שהרי נפקא לן מוהעברתם את נחלתו... — יש לך נחלה אחרת שהיא כזו. הלכך אי אפשר לשאר היורשים למחול, שאין כחם עדיף על מקבל המתנה שגם הוא כירוש. (וע"ע שו"ת אגרות משה יו"ד ח"א קמז, ב).
 טעם נוסף כתב רבנו חננאל (ע' ברי"ף ובר"ן — כתובות פו): לכך המוכר שט"ח וחזר ומחלו — מחול, מפני שיכול המלוה לומר, עיינתי בחשבוני ומצאתי שאינו חייב לי, או: כמדומני שפרע לי, וכדומה. ועל כן שכיב-מרע שמדייק ונותן, אינו יכול למחול. (ע"ע במובא בב"מ יט:).
 עוד על מכירת שטרות, בבאר שיטות הראשונים [רבנו תם נקט שמכירת שטרות מדאורייתא (מובא בראשונים כאן וב"מ נו: ובתוס' כתובות פה: כתוב בשם ר"ת להפך. ואולם בתורא"ש שם מובא שר"ת חזר ונקט שהיא מדאורייתא). ודעת הרי"ף (פ"ט דכתובות) שהיא מדרבנן] — ע' (גובי"ת יו"ד רג); חדושי הגר"ח על הש"ס וקובץ שעורים כאן; חדושי הגרנ"ט גטין סי' עג; קהלות יעקב ב"ב לה וכתובות כא; שיעורי ר' שמואל גטין יג: ב"מ כ; שו"ת אור לציון ח"א חו"מ ב. ווע"ע במובא בכתובות פו.

'שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה...' — רשב"ם ותוס' פרשו שמתנתו אינה חלה משום שהדיוור הוא דבר שאין בו ממש. ויש שפרשו לפי שהדיוור העתידי שמקנה לו, הוא דבר שלא בא לעולם עדיין, ודומה ממש לפירות דקל (פסקי הרי"ד; ראב"ד — מובא בשטמ"ק, ומשמע שם שאין חסרון דדבר שאין בו ממש, ע"ש. ולפי"ז יועיל קנין כזה לדעת ר' מאיר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. והתוס' כתבו כאן הטעם של דבר שאין בו ממש, ולהלן (בד"ה איבעיא) נראה מדבריהם שהטעם משום דשלבל"ע. וע"כ אפשר דחד טעמא הוא, אין בו ממש לפי שאינו בעולם כעת. ולפי"ז אף לדבריהם אפשר שמועיל לר"מ).

ושאמרו **'עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו'** — לאו דוקא שיאמר בלשון זה, אלא אף אם יאמר 'תנו בית זה לדירה' וכן 'דקל לפירותיו' — קנה (שו"ת הרשב"א ח"ד פא. וע"ע במש"כ ב'מזחסת' יח; סו).
א. לפי שני הפירושים הנזכרים, החילוק בין 'ידור פלוני... יאכל פלוני' ל'תנו בית... תנו דקל' — אינו משום לשונות 'נתינה' שהזכיר, כי אף אם יאמר 'תנו דיורין... תנו לפלוני זכות אכילת הפירות...'. — אינו מועיל, משום דליתא בבריאי, שהרי א"א להקנות זכויות אלו. וכן לאידך גיסא, אפשר שמועיל בשכ"מ לשונות אחרים מלבד מתנה — ע' להלן קמח: קמט.
 וע' בלשון רשב"ם להלן קמח סע"ב וכמה שהעיר המהרש"א שם.
ב. אם מנהג המקום בהקנאות כגון אלו, שאין בהם ממש — אפשר שמועיל עפ"י דין, כקנין 'סיטומתא' — ע' בשו"ת הרא"ש יב, ג. וע"ש קב, י.
ג. כבר דנו ראשונים ואחרונים בשכיב-מרע שאמר לתת דבר שלא בא לעולם, להקדש או לעניים — האם על היורשים לקיים מתנתו. ע' במאירי כאן; רמב"ם ספכ"ב מהל' מכירה; טוש"ע חו"מ ריב ובפוסקים שם; שו"ת חת"ס חו"מ קטו; שו"ת אגרות משה יו"ד ח"א קמז; שו"ת שבט הלוי ח"ד רט.

— אף על פי שכוונתו ברורה וידועה לכל, שדעתו ליתן בלב שלם בית זה לדור — אין לנו להוסיף על דבריו. ורק דבריו שבפה ככתובין וכמסורין, לא דברים שבלב (שו"ת הרשב"א; שו"ת מהרשד"ם שמו — ע"ש).

— מבאר הגרעק"א (בתשובה קמו ד"ה עוד) לדברי התוס' בגטין (יד) יוצא, שנכסים שלא היו בעולם בשעת אמירת השכיב-מרע ובאו לעולם קודם שמת — מועילה מתנתו, משום שדנים שכל עוד לא חזר בו, כאילו אמירתו נמשכת עד שעת מיתתו, וכשבאו לעולם עדיין אמירתו קיימת.
 ולפי זה מה שאמרו כאן שאינו מועיל, הכוונה לפירות שבאו לעולם אחר מיתתו. ואם כן לכאורה נראה

שאפילו לר' מאיר הסובר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, לא תועיל מתנתו, כיון שבשעת הגעתם לעולם כבר אין המקנה בעולם ואינו יכול להקנות באותה שעה. וגם אין לו שום זכיה באותם פירות. ומדברי הרשב"ם כאן משמע שלדעת הסובר אדם מקנה דשלב"ע, תועיל מתנתו. וזה לכאורה דלא כדברי רעק"א (עפ"י שיעורי ר' שמואל — גטין יד: ע"ש שהאריך בכל הענין). גם קשה מדברי הגמרא גופא, אם מדובר על פירות הצומחים לאחר מיתה, מדוע צריך לטעם משום דליתא בבריא, הלא אינו בעלים על הפירות כלל להקנותם, אלא שייכים הם למי שהקרקע והדקל שלו (כן תמה באבי עזרי — זכיה ומתנה ת,יב).

דף קמח

דב פפא אמר: הואיל ויורש יורשה. רב אחא בריה דרב איקא אמר: הלואה איתא בבריא... — יש מקום לומר ש'מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי'. ואולם אפשר שכל חכם אין נוח לו בטעם השני, וכבר דן בדבר המהרי"ט (בשו"ת, חו"מ צה). ומתוך דברי האחרונים ז"ל נמצינו למדים כמה וכמה דרכים לכאר כמה נחלקו; —

אפשר שנחלקו בגדרה של 'מתנת שכיב-מרע' שתקנו חכמים, האם עשאוה כמתנה או כירושה. ויש בדבר נפקותא אפשרית: מתי זמן תחולתה, האם חלה כבר מחיים או רק לאחר מיתה, וכפי שהאריך בכל זה בקצות החשן (קכה סק"ח) אודות מת המקבל בחיי הנותן. (וראה עוד בהרחבת הענין בקצוה"ח ונתיה"מ רמה; אור שמח — זכיה ומתנה ט,יג; שו"ת אגרות משה יו"ד ח"א קמו; בית ישי סא,ב).

חילוק אפשרי נוסף בין הטעמים; באותן הלוואות שאין מועיל בהן 'מעמד שלשתן', כגון בהלוואה לעכו"ם לכמה דעות — האם מועילה בהן מתנת שכיב-מרע. וכבר נחלקו בדבר הפוסקים: המדכי כאן הביא מספר אביאסף ששכיב-מרע שנתן הלוואות שבע"פ שהלוה לעכו"ם — אין ממש במתנתו. ובאר הב"ח (חו"מ רנג) טעמו, לפי שאינו ב'מעמד שלשתן', אלא שהדבר תלוי אם נוקטים אנו להלכה את טעמו של רב פפא או של רב אחא בריה דרב איקא. [ואולם יש שנקטו טעם אחר לדין זה — לפי שאין במתנה זו סמיכות דעת מצד המקבל וגם הנותן, משום ש'פיהם דיבר שוא' וגו' (הגהות מיימוניות — זכיה)]. והבית-יוסף חלק מעיקרא על שיטה זו, ולדעתו אין חילוק בין הלוואה של ישראל לשל נכרי (וע"ע בשו"ת עבודת הגרשוני יא; נודע ביהודה תנינא חו"מ מה).

כיוצא בזה — לדעת הפוסקים שאין מועיל 'מעמד שלשתן' בפקדון שהנפקד כבר בו, או בגזל שלא נתיאשו הבעלים — האם מועילה הקנאת שכיב מרע בזה — ע' שו"ת מהר"ח אור זרוע (קיא); תשב"ץ (ח"ב רלה); אור שמח (זכיה ומתנה י,ב). ועש"ע; שיעורי ר' שמואל (גטין יג:).

ובדרך אחרת; יש מקום לכאר שלרב פפא לא ניהא בטעם ד'הואיל ואיתא בבריא במעמד שלשתן' — לפי שיטות הרמב"ם והרמב"ן שהמקנה ב'מעמד שלשתן' יכול למחול על החוב, והלא בשכיב מרע א"א למחול, כמו שאמרו לעיל בגמרא על שכיב מרע שנתן שטר חוב, שמודה בו שמואל. ואם כן, אם כל הטעם שמועיל 'הלוואתי לפלוני' הואיל ומועיל בבריא ב'מעמד שלשתן', הלא בבריא ניתן למחול, ובשכ"מ לא ניתן, ועל כרחך שמועילה מתנתו זו מטעם אחר. (ואכן התומים הקשה קושיא זו, על הראשונים הנ"ל. וראה בחדושי הגרנ"ט גטין עג. וע"ע בקובץ שעורים כאן באריכות).

דקל לאחד ופירותיו לאחר, מהו... — לפרשב"ם, הספק בשנתן לאחד דקל בלבד ללא הפירות, ולא