

מראי מקומות- בבא בתרא קמ"ב

- (א) ולימא לי' דאמר לכשתלד- ע' בקצות (ר"נ, א'), שהביא מח' הראשונים בענין מתנת שכיב מרע, אם מהני למפרע או מכאן ולהבא. אולם נקט שם דהיכא דאין שייך שיהי' הקנין חל למפרע, ולמשל דעדיין לא הי' נולד העובר, ממילא שפיר חל המתנת שכיב מרע מכאן ולהבא. אלא דהק', דאם בשעת לידת העובר כבר מת אביו הנותן, א"כ איך חל הקנין, הרי לא הי' שייך למפרע, ובשעת הקנין שוב אין כאן מקנה. והוכיח מכאן דאפי' היכא דאין המקנה עדיין בעולם, מ"מ הקנין יכול לחול אפי' בלא שום מקנה עדיין בעולם (וע' ברמב"ן דג"כ כ' כדברי הקצות, לעיל בקכ"ט). וע' במלואי חושן שם שהביא מהחזון איש (חו"מ, ליקוטים י"ג, ז') דהק' מנין לו להקצות דכבר מת האב בשעת לידת העובר, לימא דאף דבשעת אמירת השכ"מ לא הי' נולד עדיין, אבל אולי נולד קודם מיתת אביו, וא"כ שפיר הי' קנין מהאב לבנו מיד קודם מיתתו. [וע' ברא"ש (סי' ה') דמשמע דס"ל דבאמת אם כבר מת הנותן קודם לידת העובר, כבר ירשו היורשים נכסיו, ושוב אין שייך שיהי' העובר קונה המתנה, וצ"ע בזה].
- (ב) לכשתלד קנה- כ' הרא"ש (סי' ה') וומיירי שלא הקנה לו בקנין סודר, דלכשילד הדר סודרא למארי, וגם לא בחזקה, אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר, או דקאי באגם, או קרקע בשטר והשטר ביד הזוכה כשנולד. וע' בשיעורי ר' שמואל (קפ"ט), דכ' דלכאור' בקנין שטר אין קנין השטר התחיל עד שיבוא העובר לעולם, ואם אין הקנין שטר מתחיל עד שזכה העובר בשטר, א"כ מ"ש שטר מחזקה, לימא דגם בחזקה יכול העובר לקנות ע"י אמירת לך חזק וקני, שהרי גם בשטר לכאור' לא התחיל הקנין עד שזכה העובר בשטר לכשילד. וע"ש שכ' לחלק בין שטר לחזקה, דאה"נ, אולי יועיל אם אמר שהעובר ילך ויחזיק כשילד, אלא דאין שייך לומר דזהו "המזכה לעובר", שהרי רק בשטר, דעכ"פ עשה מעשה זכיי' בשטר, אז שייך לקרות לזה מזכה לעובר, משא"כ בחזקה.
- (ג) לכשתלד קנה- הק' הרשב"ם, הא ס"ל לר"נ דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וא"כ איך קנה העובר מה שמקנה לו, ומה הרויח ע"י אמירת לכשתלד. ותי' דס"ל לר"נ דעובר נחשב כדבר שישנו בעולם, וגם הנכסים שנותנים לו הם בעולם, וא"כ שפיר הוי הקנאת דבר שהוא בעולם. אולם ע' בהגהת אשר"י דכ' בשם הר"י דר' נחמן ס"ל דאף דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אבל לדבר שלא בא לעולם שפיר יכול להקנות, ואף דהגמ' לעיל נקט מסברא להיפוך, דאפי' מי דס"ל דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אינו יכול להקנות לדבר שלא בא לעולם, צריכין לומר דר' נחמן ס"ל להיפוך. וכ' דלפי הרשב"ם דס"ל דעובר נחשב ישנו בעולם, א"כ אם רוצה למכור עובר, יהי' זה ג"כ נחשב דבר שבא לעולם. [ולכאור' אף בפי' הרשב"ם יש כאן סברת הפוכות, דלעיל נקט הגמ' לפי גירסת הרשב"ם דעובר הוא אינו בעולם טפי מהא דאמר ר' מאיר לאחר שתתגייר, וכו', ועכשיו ס"ל דעובר ישנו בעולם טפי (וק' לומר דמודה ר' נחמן בלאחר שתתגייר, והולק רק בפירות דקל, דא"כ מהכ"ת דר"מ עצמו ס"ל דפירות דקל מהני, דהא לא אמר ר' מאיר אלא לאחר שתתגייר, ובכל מקום נקטי' דס"ל לר"מ דגם פירות דקל יכול להקנות, אע"כ דפירות דקל כלאחר שתתגייר דמי, וא"כ נמצא דגם להרשב"ם אי' סברות הפוכות בסוגיין], וצ"ע בזה.
- (ד) ואי ס"ד עובר לא קני, למה להו אחזוקי בשני', הא אחזיקו להו חדא זימנא- הק' הקובץ שיעורים (ב', י"ב, ה'), אם אמרי' דאין זכיי' לעובר, ואפי' בירושה דממילא, א"כ נמצא דכשמת הגר, לא הי' לו יורשים, וא"כ כל הקודם הי' זוכה בנכסיו. וא"כ, איך יזכה העובר באותן נכסים אח"כ, הרי ודאי אין

האחרונים באם דין זה דוקא באב, או ה"ה האם יכולה להקנות לעובר שלה, האם אמרי' דגם דעתה קרוב אצל בנה או לא. וע"ע שם ברמ"א שכ' דבן בנו כאחר דמי, ורעק"א שם הביא ממי דס"ל דבן כבנו כבנו.

(ח) **אצל בנו- ע' בקובץ שעורים** (ת"צ) דלפי מש"כ הרשב"ם דלכשתלד קנה אפי' מי שאינו בנו, א"כ מה שבנו קונה, ע"כ היינו אפי' כשהוא עובר, דאל"כ, מ"ש הוא מאחר. וביאר הקו"ש משום דהחסרון בהא דאינו יכול לזכות להעובר הוא משום גמירת דעת, דהא כבר כ' הרשב"ם דהעובר חשיב בעולם, ומה שאינו יכול להקנותה לו עכשיו, היינו רק משום שחסר לו הגמירת דעת להקנות לו עכשיו. וכל זה באחר, אבל אצל בנו, דדעתו של אדם קרובה אצל בנו, שפיר יכול לקנות אף בשעה שהוא עובר, ושפיר קונה מיד.

(ט) **הנך ודאי לא קנו דאכתי ליתנהו- כ' האמרי משה** (ל"ט, ד') דמבואר מדברי הנמוקי יוסף בביאור סוגיין, דכ' דכאן אין כאן אפי' דין המזכה לעובר, דהא עדיין אין כאן עובר (וכ"כ הרשב"ם), וא"כ מבואר דכל הדין דיכול לזכות לעובר הוא רק אם העובר עכ"פ קצת בעולם בשעת הקנין, דבזה אמרי' שיש אומרים שיכול להקנות לו, די"ל דחשיב בעולם, אבל היכא שאין כאן עובר כלל, בזה ודאי לכ"ע לא אמרי' דיכול לקנות לעובר לאחר זמן. וע"ע בקובץ שעורים (תצ"ב) דדן בזה, אם שייך לומר בדר"נ דאפי' היכא דאין העובר בעולם שייך לומר דהמזכה לעובר קונה.

(י) **הלכתא כוותן או הלכתא כותיכו- ע' בקובץ שעורים** (תצ"ט) שביאר ספק הגמ', דכל כללי פסקי הלכות אפשר לפרש בב' אופנים, דהכריעו הדין עצמו, למשל, מה שאמרו דר"מ ור"י הלכה כר"י, י"ל דבדקו בכל מקומות שנחלקו ר"מ ור"י, ומצאו דהדין כמו ר"י. או דלמא, י"ל דר"י בר סמכא הוא טפי מר"מ, וא"כ אמרי' בעלמא דהדין הוא כפי ר"י. וא"כ בזה יש לבאר ספק הגמ', דשאלו מי ממנו ראויין לסמוך עליו יותר, ונפק"מ למי שאינו יכול להכריע ההלכה מעצמו, וצריך לסמוך על א' מהן, והשיבו

שייך לומר דזכה בהם למפרע, שהרי הוא לא הי' בעולם קודם מיתת הגר, ולא הי' בר זכי', ולכן מהו כוחו להוציא מיד הזוכה מן ההפקר. וביאר ע"פ דבריו שם, דבירושה הדין הוא דבן קם תחת אביו, והרי הוא כאילו אביו חי, ובודאי שאם המת יקום לתחי', אז יקח את נכסיו בכל מקום שימצאם. אבל כל זה דוקא בבנו היורש, אבל אחר היורש, י"ל דבכה"ג אה"נ, לא יהיו יכולים להוציא הנכסים מיד הזוכים מן ההפקר, דתו לאו נכסי דמוריש הן. והאמרי משה (ל"ח, כ"ד) ג"כ העיר בזה, ותי' דההפקר לא הי' רק לשעה, כל זמן דליכא היורש לזכות, ומשום דלא נפסק כח המת מנכסיו כל זמן דעתיד להיות לו יורש, ורק כל זמן דליכא יורש עדיין, יכולין כל העולם לזכות בנכסיו לשעה זו, אבל כיון שיש לו יורש, ממילא פקע הדין הפקר מנכסים אלו, ושפיר הוי של היורש.

(ה) **הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו- כ' הריטב"א** בשם קצת רבותיו (וכ"כ בשם הרא"ה) דכל זה דוקא בשכ"מ, דתקנו רבנן שיועיל אצלו כדי שלא תטרף דעתו, דהחסרון הוא שאינו בר זכי', וא"כ מה מועיל כלל דהא דעתו של אביו קרובה אצלו, הא סכ"ס לאו בר קנין הוא. אלא ודאי הביאור הוא, דכיון דדעתו של אדם קרובה אצל בנו, לכן חששו לטירוף הדעת גם לענין זה. אולם ע' בחי' הר"ן שהביא מהרמב"ם (מכירה כ"ב, י') דגם בבריא הדין כן, וכן משמע סתימת לשון הרשב"א.

(ו) **הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו- כ' השטמ"ק** בשם התוס' הרא"ש, "מכאן נראה טעמא דאין מקנה לדבר שלא בא לעולם משום דלא גמר ומקנה". [והוא לכאור' כשי' הנמוקי יוסף באיזהו נשך, דהחסרון בדשלב"ל הוא שאין לו סמיכות דעת, אולם יכולין לדחות דלקנות דבר שלא בא לעולם יש חסרון מצד עצם דבר הנקנה שאינו בעולם, משא"כ לקנות לדבר שלא בא לעולם החסרון הוא בגמירת דעת, ודוחק, וצ"ע.]

(ז) **אצל בנו- כ' ביד רמ"ה** (ל"ב), והוא הדין אצל בתו, א', משום דהא אמרת דעובר ידידי קנה, ובשעת ההקנאה אינו יודע אם זכר הוא או נקבה, ועוד, הא המשנה, שהוא מקור הדין, מיירי בזכר וגם בנקבה. וע"ע בחי' רעק"א על השו"ע (חומ"מ ר"י, ג') שהביא מח'

דהלכתא כוותן לקשישנא מינייכו. וע"ז הק'
האם בקששות תלוי אם יכולין לסמוך או לא,
ונמצא דפליגי גם בענין זה גופא, דהיינו, אם
קששות הוא סברא לסמוך, או אם לא אמרי'
דזקנות הוא ענין כלל לענין סמיכות ^{נמשמע}
דכוונתו לומר דבתרתי פליגי, א', ס"ל דבענין זה גופא, אם תליא קני
במקום בניה, יש להכריע מסברא. ועוד, אפי' אם לא הי' זה יכול
להכריע מסברא, מ"מ מה שאלו היו קשישים מאלו לאו כלום היא
לענין הכרעה].