

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 במה 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 קמז; 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

היה בדעתו ליתן הפירות לאחר, ואחר כך נמלך ונתן הפירות — האם במתנת הראשון שייר מקום הפירות לעצמו אם לאו. אבל אם מראש היה בדעתו ליתן הדקל לאחד והפירות לאחר — פשיטא שלא שייר לעצמו מקום פירות. וכדלהלן ב'בית לאחד ודיוטא לאחד' שלא שייר לעצמו. וכמו כן יכול היה להסתפק בשנתן לאחד דקל ללא פירות, ולא נתן הפירות לאחר — האם מקום הפירות בכלל שיוורו.

והספק השני — כשייטר בלשונו לומר 'חוץ לפירותיו' — שהיתור מורה על שיוור המקום לעצמו (מהרש"א). ואין לומר שבדוקא לא דיברו בששייר לעצמו פירות, כי אז היה כאן שיוור מצד הפירות, כמו שהקשו התוס' דאף שיוור מטלטלין חשיב שיוור, ולכך אמרו שנתן הפירות לאחר, והשאלה היא האם נשאר אצלו מקומם [ואף בספק השני י"ל שאח"כ מכר פירותיו] — הא ליתא, שהרי מדובר בנמלך, וכשנתן לראשון לא היתה דעתו ליתן הפירות, וא"כ על כרחו לומר שלהרשב"ם שיוור הפירות ל"ח שיוור.

(ע"ב) 'אם בנמלך מת — קנו כולן...' — ששהה בין אחד לאחד יותר מכדי דיבור. ובלבד שלא יהא נראה כממתין וחושב מה לעשות במותר (הגהות אשרי מ'אור זרוע').

'שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים, ועמד — אינו חוזר, חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת' — אם תאמר, כיצד אתה אומר להוציא ממונו ממנו מחמת הספק?

— מפני שבעצם יש כאן מתנה גמורה בקנין, אלא שמחמת האומדנא אנו דנים לומר שאם עמד חוזר, כיון שכך, אין לומר כן אלא כאשר ברור לנו בודאי שיש כאן מתנה על כל נכסיו, אבל בספק — אין אומרים לבטל מעשהו מפני האומדנא (הרא"ש). וכן יש לשמוע מדברי התוס', שדוקא כשיש סברא לתלות יותר שנתן כל נכסיו אנו אומרים כן כדי לבטל המתנה, אבל בלאו הכי המתנה קיימת.

א. כן פסק הרא"ש בבעיות דלהלן שעלו ב'תיקו' — שמספק אי אתה יכול לבטל מעשיו מכח אומדנא. ואולם כמה ראשונים פסקו שם שמספק לא קנה. (ע' רמב"ם זכיה ומתנה ט, יט; הר' ברוך מארץ יון — מובא בהגהות אשרי; נמו"י). ואפשר לחלק לשיטה זו בין ספקא דינא שאין המקבל יכול לטעון 'ברי' ולכך נשאר הממון בחזקת הנותן, ומאיירך השכ"מ טוען ודאי לא היה בדעתי להקדיש על דעת שאעמוד מחליי [שאל"כ הרי הוא ספק מועל בהקדש — ע' בנמו"י שם], ובין הספק האמור כאן, שיכול המקבל לטעון יש לו נכסים במקום אחר. אלא שצ"ע לפי"ו במקום שאינו טוען כן בודאות.

ואולי י"ל, כיון שהשכיב-מרע עצמו יודע שיהא ניתן להסתפק בדבר, שמא יש לו נכסים נוספים, ולא פרש שנתן את כל הנכסים שיש לו, או שנתנם רק ע"ד שימות, דבר זה עצמו מהוה הוכחה מסוימת שדעתו ליתן גם אם יבריא, כי היה לו לחוש בדבר. מה שאין לומר כן בהקדש והפקר, כי זה גופא הספק, האם אומדן דעתו בהחלט או בתנאי.

ב. מדברי הנמו"י הנ"ל מבואר לכאורה שבספק הקדש או ספק מתנות עניים דנים 'המוציא מחברו עליו הראיה', עכ"פ כשטוען שיודע בנפשו שאין זה הקדש. ויש מקום לומר שהרא"ש חולק על כך. וע"ע בענין זה: נתיבות המשפט ס סק"ח; שערי ישר — שערי ספ"ח וספכ"ב ושער ו פרק טו; אגרות משה חו"מ ח"א עה, א.

ג. עוד בענין 'ספק אומדנא' [והאם סברת הרא"ש מפני שאין ספק-אומדנא מוציאה מידי ודאי-המעשה, או מפני שבכל ספק באומדנא שוב אין כאן אומדנא מוכחת] — ע' עליות דרבנו יונה לעיל קמח: קצות החשן יב סק"א רנ סק"ה; חקרי לב — הל' נדרים רכ; קובץ שעורים; אבי עזרי זכיה ו, א; שיעורי ר' שמואל קדושין מט: נ: ביצחק יקרא מהדו"ק נג).

סברא נוספת הביאו הראשונים (מהרב אב ב"ד), כיון שאמר שדה פלונית ופלונית ולא אמר 'כל נכסי' — מוכח הדבר שיש לו נכסים אחרים. והעיר הרמב"ן שטעם זה אינו שייך אלא כשנתן נכסיו לאדם אחד, ולא כשמחלק נכסיו לכמה אנשים.

(מדברי הראב"ד נראה שנקט שבספק מעמידים הנכסים בחזקת הנותן, ולפי"ו אף בספקות דלהלן הדין כן, עכ"פ במפקיה, שאין שם לתא דאיסורא).
ויש מי שפרש שמדובר באומר 'נכסי', ומפני שלא אמר 'כל נכסי' חוששים לנכסים אחרים (רשב"א בשם ראב"ד).

'מקצתן לראשון וכולן לשני' — ראשון קנה, שני לא קנה' — הרא"ש פרש 'כולן לשני' — כל מה שנשאר לו לאחר שנתן לראשון. וצריך לומר שמדובר ב'נמלך' — שכשנתן לראשון לא היה בדעתו לתת השאר לשני, כי אחרת הרי הוא חוזר גם מן הראשון כשעמד, כמו שאמרו לעיל. (וזה כוונת רשב"ם במש"כ 'חזור בו' לפי פירוש הב"ח בהגהותיו).

ואולם התוס' בנדרים (מג: ד"ה ראשון. ונ' שיש שם ט"ס וצ"ל 'אי נמי' במקום 'אם כן'. שהתחלפו כ' ונ' בראשי תבות. ע"ש) פרשו 'כולן' כפשוטו, שנמלך ונתן לשני גם את מה שנתן לראשון. [ובספר אור שמח (זכיה ומתנה — ט, יח) נקט כפרוש זה בבאור הסוגיא, וכפשט דברי הרשב"ם, ומכאן הוכיח שאין אומרים במתנת שכ"מ הואיל ובטלה מקצת המתנה, בטלה כולה, אלא כל מה שיכול לחול — חל, ולכן השני קנה מקצת הנותן, הגם שבאותם הנכסים שכבר נתנם לראשון, לא חלה מתנתו. ע"ש].

*

'... ועם כל זאת, כדי להעמידך על האמת, לא אעלים ממך כי לאחר כך, כאשר פטרתי שליח הדיינים בערב שבת, הייתי תאב למצוא בשום מקום כתוב אי מלוה על זמן חשיב 'ראוי' אי לאו. ובבוקר בשבת בבית הכנסת האיר הקב"ה את עיני, ובא בע"ה אחד והביא לי ספר זקן ושאלני מהו. והצצתי בו ואמרתי הוא פירוש מתורת כהנים. וראיתי בו בתחלתו קצת תשובות ישנות. אחת היתה כתיבת יד רבינו יצחק אור זרוע, והיה (אולי: והיא) גם כן בחיבורו, ומכיר אני כתיבת ידו, כי כמה ימים היה בחדרי. ומצאתי שם גם כן תשובה ישנה ששאלו על שכיב מרע שצוה כמה עניינים, ובכלל הצוואות שצוה ליתן לאשתו רבית. והשיב, וזו לשונו:

ועל הרבית — אפילו אי הוי ראוי ולא גביא כתובה מיניה, מיהו זכתה האלמנה בו מכח המתנה שצוה בעלה במתנת שכיב-מרע ליתן לה הריבית, דאיתא נמי בבריא במעמד שלשתן, כמלוה גופה במעמד שלשתן, דמי לא עסקינן 'הלוואתו לפלוני' בכגון שקבל זמן לפרוע לו ועדיין לא הגיע הזמן, דמצי ליתנו במתנת שכיב-מרע, ואיתיה בבריא במעמד שלשתן בכי האי גוונא דלא הגיע זמן, ריבית נמי לא שנא...'

ושמחתי וצערתי בראותי זה. שמחתי דנתברר לי דהלוואה לזמן חשוב 'ראוי' [מדיליף מיניה ריבית] ואפילו לאחר מיתה חשוב ראוי לדברי הכל. וצערתי שלא זכיתי להגיע לידי התשובה בטרם הפרד הרץ ממני... (מתוך שו"ת מהרי"ל עו).

דף קמט

'יהנה בהן מהו... יראה בהן מהו, יעמוד בהן מהו... תיקו' — שכיב מרע שכתב בצוואתו 'אני מניח לפלוני כך וכך' — מועיל. ואף על פי שבבריא אינו מועיל, זהו משום שלשון זו אינה שייכת אצלו,