

דף צג.

עין משפט א.ב.

יו"ד סימן רלד סעיף עא

עא אמרה: קונם שאיני עושה על פייך, יפר אע"פ שהיא משועבדת לו, שמא יגרשנה ואז יחול הנדר ולא יוכל להחזירה, הלכך קרינן ביה השתא דברים שבינו לבניה. (ודוקא שאמרה: יקדשו ידי לעושיהם) (בית יוסף וטור וש"ס ופוסקים ועיין באבן העזר סימן פ"א).

אה"ע סימן פא סעיף ב

ב ג. האשה ^ר שאמרה יקדשו ידי לעושיהן, או שנדרה שלא יהנה בעלה ממעשה ידיה לאו כלום הוא, דמשועבדים הם לבעל, אבל הוא צריך להפר לה ^ש שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור לו.

עין משפט ג.ד.

חו"מ סימן רט סעיף ד

ד ד. אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ^ה בין במכר בין במתנת בריא או שכיב מרע ^א כגון מה שתוציא שדה זו מכור לך, או אילן זה או

ה. נדרים פ"ה ע"ב ושם בכתובות נ"ט ע"א. ולרמב"ם אף באמרה קונם סגי דבקונם מהני לאסור דבר שלא בא לעולם ועיין בח"מ מתי החלות.

ו. ואף שהנדר חל רק לאחר הגירושין, מ"מ יכול להפר לה והר"ן הוסיף עוד טעם דמפר בלי הטעם שמה יגרשנה, אלא שמא תאמר לו איני ניזונית ואיני עושה ועיין בח"מ ס"ק ו'.

ז. רמב"ם פכ"ב ממכירה הלכה א' ופולוגתא דתנאי היא, וביבמות צ"ג ע"א ובקידושין ס"ב ע"ב אמרו שהסוברים אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אינה הלכה. והטעם שאין גמירות דעת גמורה לקנות ולהקנות ועיין בסעיף ח' ברמ"א ובסמ"ע שם ס"ק ל'.

והגם שאין אדם מקנה דבר שלב"ע מ"מ אדם יכול לחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם כמבואר בסיומן ס' סעיף ו'. סמ"ע ס"ק ה'.

ובפעמוני זהב הביא בשם המבי"ט דאדם מקנה לבנו או לבתו דבר שלבל"ע.

א. ולא נאמר משום שלא תיטרף דעתו יקנה כמו שתיקנו דבריו ככתובים וכמסורין דמי וכמ"ש בס' ר"נ סעיף א'. סמ"ע ס"ק ו'.

מה שתלד פרה זו או שפחה זו. ואפי' היתה הפרה או השפחה מעוברת ^ב לא קנה ויכול לחזור בו אפי' אחר שתלד ^ג הפרה או השפחה או גדלו פירות האילן, ואם קדם הלוקח ותפס הפירות ^ד אין מוציאין מידו.

הגה: כתב שטר ומסרו בידו ^ה הוי כתפס.

הגה: אם חנטו הפירות מקרי באו לעולם.

ב. והוא מתוס' בקידושין ס"ב ד"ה ואמר דאין הלכה כראב"י, וכן פסק הרא"ש שם בפ"ג סי' ז' דאפי' מעוברת אינה מקודשת ועיין באהע"ז סי' מ' סעיף ח'. ובמעוברת כיון שאינו בעין לא מהני משא"כ בפירות חנוטים שהן בעין וממילא גדלים חשיב באו לעולם. סמ"ע ס"ק ט'. ומה שלא מהני במעוברת היינו שמכר לו באופן שאמר לו כשיהיה הולד ותלד אני מוכר לך אבל אם מכר העובר תיכף, שאף אם תמות הפרה או תישחט יהיה הבשר של העובר שלו הוי דבר שבא לעולם דדמי למקנה לו אחד מאבריה. כ"כ בביאורים ס"ק ב'.

ובפעמוני זהב הביא בשם ויאמר יצחק שהמוכר דבר שלבל"ע ונתן הלוקח המעות ואח"כ חזר בו המוכר אינו מקבל עליו מי שפרע, אבל אם הוא דבר שבא לעולם רק שאינו ברשותו מקבל עליו מי שפרע. ועיין סמ"ע ס"ק כ"ג. וש"ך ס"ק י"ג.

ג. מרב נחמן בב"מ ס"ו ע"ב, וכ"כ הרמב"ם שם הלכה ב'. דלמ"ד אדם מקנה דבר שלבל"ע היינו דוקא כשלא חזר בו לפני שבא לעולם, ומכך נלמד שלמ"ד לא קנה אפי' אחר שתלד יכול לחזור בו. סמ"ע ס"ק י'.

ד. כתב הרא"ש בפ' איזהו נשך שם דדוקא כשידע המוכר שתפס הלוקח ומטעם מחילה, וכך משמע מרש"י ונ"י ותוס' ב"ב דף מ"א בשם ר"ת. ש"ך ס"ק ה'. ומה שלא מוציאין ממנו לא מכח ספק אלא שכך הדין. סמ"ע ס"ק י"ב. ומטעם מחילה בטעות. ועוד דוקא תפס קודם שחזר בו אבל אחר שחזר בו אין מועיל התפיסה. סמ"ע ס"ק י"א. והוסיף בביאורים ס"ק ג' דדוקא שהיה הקנין בכסף מהני תפיסה אבל אם היה בקנין סודר אפי' אם היה דבר שבא לעולם והקנה לו לאחר זמן לא קנה מטעם שחזר הסודר לבעליו ואפי' תפס לא מהני ורק אם היה קנין טוב ואין ריעותא רק מצד שלא בא לעולם בתפס מהני.

ה. היינו אחר שבא הדבר לעולם, אז הוי מסירת השטר כתפיסת החפץ. ומטעם זה מחשיבים השטר להילך בסי' פ"ז סעיף א' בהרמ"א. סמ"ע ס"ק י"ג. אבל הט"ז כתב דאפי' מסר לו השטר בשעת המכירה קודם שיבוא החפץ לעולם, והשטר עדיין בידו בעת שבא לעולם ג"כ מהני.

ועיין בביאורים ס"ק ד' מש"כ לחלק גם לדברי הט"ז. ואם נתן לו המוכר משכון אחר שבא לעולם שיתן לו החפץ, הוי כמו תפס וחייב ליתן לו כ"כ הריב"ש סי' של"ה והרא"ש והביאם הסמ"ע בסי' ר"ז ס"ק ל"ב, אבל לדעת בעל התרומות בעינן שתפס דוקא החפץ עצמו ולא מסר משכון עליו.

ד. ה. מכר את האילן עצמו לפירותיו או הפרה והשפחה לעובריהם קנה מיד^ו, ואין אחד מהם יכול לחזור בו.

הגה: י"א דאם אומר שיקנה כשהדבר יהיה בעולם קנה אע"ג שעכשיו אינו בעולם, וי"ח^ז.

הגה: אף שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ יכול לשעבדו^ח, וי"ח.

הגה: אדם עצמו יכול להתחייב^ט על דבר שלא בא לעולם.

הגה: המקנה לחבירו דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם י"א דהוי כמו קנה את וחמור^י שיתבאר בסוף סי' ר"י.

הגה: נשבע לקיים המקח אף שלא בא לעולם, צריך לקיים שבועתו^כ, מיהו

ו. מב"ב קמ"ז ושם במתנה וה"ה למכר, כ"כ הרמב"ם שם בפכ"ג הלכה א'.

ואפי' שלא יצאו הפירות עדיין, מכיון שהקנין חל על האילן שהוא בעין, ממילא חל גם על הפירות שיצאו ממנו. סמ"ע י"ד.

ז. וכתב הט"ז דהעיקר כיש חולקים שלא קנה.

ח. והיש חולקין ס"ל דיכול לחזור לפני שבא לעולם, אבל כשבא לעולם אינו יכול לחזור, והביא הנ"י ראייה מפ' מי שמת קנ"ז ע"ב בלוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו ע"ש.

ואף החולקים מודים שיכול לשעבד בלשון דאקני, ורק שחולקין אם חזר משעבדו קודם שקנה. ואם קנה ומכר אח"כ ס"ל ליש חולקין דמהני חזקה. והעיקר כדעה הראשונה דאינו יכול לחזור משיעבוד דאיקני אף קודם שקנה. סמ"ע ס"ק י"ז וש"ך ס"ק ח'.

ט. כתב בפעמוני זהב שאין לטעות בלשון זה ולומר דהואיל ומצד החיוב נגעו בה ולא בקנין, א"כ נוכל לומר דדוקא המוכר שנתחייב הוא אינו יכול לחזור, אבל הלוקח יכול לחזור בו שהרי לא היה קנין בדבר, דזה אינו, שהרי כל הקנינים במוכר קרקע ומטלטלין כך הם כיון שקנו מיד המוכר ברצון הלוקח, נקנה הדבר ללוקח ואין אחד מהם יכול לחזור, ולשון חיוב אינו נופל משאר קנינים, ולא מצאנו בשום מקום שימכור המוכר ולא יקנה הלוקח או ההיפך, הרי שבחיוב שנתחייב המוכר גם הלוקח אינו יכול לחזור בו ע"ש.

י. עיין בסי' ר"ג בנתיבות בחידושים ס"ק כ"ג.

כ. ואין יורדין לנכסיו רק שכופין אותו בשמתא לקיים שבועתו ט"ז, ואם מת המקבל, חייב ג"כ לקיים שבועתו, פ"ת סי' ר"ז ס"ק כ'.

ובפעמוני זהב הביא דאם חזר והקנה החפץ לאדם אחר לאחר שבועתו לראשון זכה השני,

אינו נקנה בקנין ולכן לא יכולים לכופו לקיים שבועתו ונפ"מ אם מת או נשאל על שבועתו.

הגה: כשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול למחול ל דבר שלא בא לעולם.

ואינו חייב להחזירו לראשון בשביל קיום שבועתו.

ל. כגון שמחל לו מה שיתחייב נגדו, ואח"כ חייב עצמו חבירו נגדו, לא מהני המחילה שקדמה להחיוב, ועיין בנתיבות בחידושים ס"ק כ"ח.

דף צג:

עין משפט א.

אה"ע סימן קנח פעיף ג

ג. ד. עד אחד נאמן להעיד שמת בעלה, ועפ"ז תתייבם, או שמת יבמה ותנשא לשוק. ואפי' עבד או שפחה או אשה או כותי מסל"ת, או עד מפי עד, נאמן במיתת היבם כמו במיתת הבעל. וי"א דאין עד אחד נאמן להתירה לשוק מ.

מ. יבמות צ"ג ע"ב. וי"א דאין עד אחד נאמן, הוא דעת הרא"ש שכתב דרב ששת נדחה שם בגמ' כ"כ הגאון, ויראה שלדעה זו שעד אחד אינו נאמן, אפי' היא אינה נאמנת לאמר מת יבמי, ואולם כתב מהר"י מיניץ דכזמן הזה שרק חולצת נאמנת לומר מת יבמי, וכ"ש עד אחד שנאמן שחולצת על פיו אף להרא"ש, וכתב הב"ש דאין זה מוכרח. ע"ש.