

דף סו.

עין משפט א.ב.ג.

ח"מ סימן רז פעיף א.ז.

א. המקנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין והתנה תנאי שאפשר לקיימו^א בין שהתנה המוכר בין הקונה, אם נתקיים התנאי נקנה הדבר.

הגה: י"א דאם התנה המוכר לטובת הלוקח^ב אין זה תנאי^ג, והוא שמכר לו תחילה בסתם וקודם שנגמר המקח לגמרי^ד הטיל המוכר תנאי לטובת הלוקח, אבל אם מתחילת המכר הטיל המוכר תנאי אפי' שזה לטובת הלוקח הוי תנאי גמור.

הגה: התנו ביניהם ואח"כ כתבו שטר בסתם ודאי שעל תנאי הראשון כתבוהו.

ז. מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו, הרי התנאי קיים^ה והלוקח אוכל פירות ואין

צ. רמב"ם פ"א ממכירה הלכה א'. ובמשנה וגמ' במציעא צ"ד ע"א. ואם התנה תנאי שאי אפשר לקיימו המעשה קיים והתנאי בטל ונלמד מתנאי בני גד וראובן ששם אפשר לקיימו. וה"ה שאר דיני התנאים. סמ"ע ס"ק א'. ועכשיו נוהגין שבמטלטלין לא בעינן תנאי כפול. כ"כ בנתיבות בחידושים ס"ק ד'. ועוד שם דר"ק אם אמר בלשון "אם" צריך משפטי התנאים אבל אמר בלשון לכשיהיו לי מעות אחזור וכיוצא א"צ משפטי התנאים.

ק. שאמר לו אם יטרפנה ממך אגבה לך שדה אחרת טובה ותפרע ממנה קרן ושבח ופירי שלה. סמ"ע ס"ק ב' מהטור.

ר. משלא חזר הלוקח על התנאי, ש"מ שאפי' הלוקח לא החשיב דבריו לעיקר, וע"כ היה ירא לחזור על התנאי שלא יחזור בו המוכר וטוב לו השתיקה. סמ"ע ס"ק ג'.

ש. כגון בין נתינת המעות לכתיבת השטר במקום שנוהגים לכתוב שטר. סמ"ע ס"ק ד'. והט"ז כתב כל שכבר הושאו על המקח אף שלא נתן המעות עדיין נקרא אחר תחילת המקח והוי פטומי מילי. נתיבות ס"ק ג'.

ת. הטור תמה שהרי פטומי מילי הוא, ואם התנאי קיים הרי אסור לאכול פירות, אלא ודאי אין כאן תנאי כלל. ותירץ הב"י דהרמב"ם איירי לאחר שנגמר המכר התנה הלוקח וקנו מידו על כך משום הכי המכר קיים ומותר לאכול הפירות.

וצ"ל שהלוקח קיבל על עצמו בחיוב למכור לו בחזרה כשיביא לו מעותיו, דאם קיבל על עצמו שמעכשיו מוכרם לו בחזרה אם יביא לו מעותיו הרי אסור לאכול פירות, כמבואר בב"מ דף ע"ב ורש"י שם ד"ה ואיבעית אימא.

ובכסף משנה שם תירץ דאפי' קודם גמר המקח, דוקא כשהמוכר התנה תנאי זה הוי שם הלואה עליו ואסור ללוקח לאכול הפירות, כיון שלא היתה דעתו למכור כלל, משא"כ כשמכר סתם

את הספרים "דף היומי עין משפט על הדף" ו"מנחת אשר", של הרב מ. אלחדר שליט"א אב"ד בירושלים מעוטרים בהסכמותיהם של גדולי ישראל, ניתן להשיג בהוצאת "כתרים" בטלפון 02-5712225 או 05841504777 email: minchat.aaa@gmail.com

בזה אבק ריבית, שהרי מעצמו חייב הלוקח עצמו בתנאי זה.

עין משפט ד.ה.

יו"ד סימן קפד פ"ה ד

ה. ד. הלווה על שדהו ואמר לו אם לא תתן לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי, ולא אמר "מעכשיו" בענין שאין המקח קיים תוך הג' שנים, הרי לא יאכל הפירות * תוך הג' שנים ואם אכלם הרי זו רבית קצוצה ויוצאת בדיינים.

הגה: וי"א דכל מה שאכל תוך הג' שנים לא הוי אלא אבק רבית ^ב ואינה יוצאת בדיינים, אבל מה שאכל אחר הג' שנים צריך להחזיר ^א, וכן עיקר.

ולא התנה הוא דבר, רק שהלוקח התנה אף שחזר המוכר על התנאי והתנאי קיים, מ"מ אין שם הלואה עליו ומותר לו לאכול הפירות. ס"מ"ע ס"ק י"ג.
אבל הט"ז פסק דמיירי שהתנה הלוקח, והוי פטומי מילי והתנאי בטל, וע"כ מותר ללוקח לאכול הפירות, אבל במקום שהתנאי קיים כגון שהתנה הלוקח וחזר המוכר על התנאי אסור ללוקח לאכול הפירות. נתיבות ס"ק ט"ו בחידושים. ועיין בפעמוני זהב שהאריך כיד ה' הטובה עליו בפרטי הדינים בדברי הב"י והכ"מ והנפ"מ בניהם, והעלה הכלל העולה שאם לאחר המכר לגמרי עמד הלוקח מנדבת לבו ועשה הטבה למוכר הדין בזה לכו"ע דיכול לכתוב לו ההטבה שיכול המוכר לפדות באיזה זמן שירצה בלי שום קביעת זמן כלל.
ואם היה הדבר ע"י קביעת זמן דהיינו שלא יוכל לפדות מיום המכירה עד זמן פלוני בזה אליבא דכו"ע אפי' היה המכר על תנאי מותר ללוקח לאכול פירות דהוי משכונא דטורא.
ואם הדבר קודם גמר המכר, שהושוו במקח ועד שלא גמרו המקח ביניהם עמד המוכר והתנה שצריך לעשות לו הטבה בזה אליבא דכו"ע אסור ללוקח לאכול פירות אם לא קבעו זמן. ואם קודם גמר המקח התנדב הלוקח מעצמו לעשות הטבה למוכר לדעת הכסף משנה אפי' חזר המוכר ואמר תנאי זה עם כל זה מותר לאכול פירות אפי' בלא קביעת זמן וכן דעת רב עמרם גאון, אבל לפי תירוץ הב"י העיקר קביעת זמן בזה על דרך שנתבאר. ואם לא קבעו זמן בזה אסור לאכול פירות ובודאי שכך נקטינן ע"ש.

א. ממשנה שם דף ס"ה ע"ב וכשנויא בתרא בגמ' דף ס"ו ע"ב, דמתניתין איירי באמר לו "מעכשיו".

ואם אכלם הוי רבית קצוצה, כמימרא דרב נחמן שם וכפי' הרי"ף והרמב"ם בפ"ו מהלכות מלוה דגם אתוך ג' שנים קאי וכרבינא, דמשכנתא בלא לנכות מההלואה רבית קצוצה היא. באר הגולה אות ה', ו'.

ב. כ"כ הרא"ש שם, וכן פי' רש"י ד"ה והדרא פירי וכשיטת התוס' בדף ס"ז ע"א ד"ה פירי.

ג. משום שהיה סבור שנחלטה לו השדה, וכשנודע לו שלא קנאה מוציאה מידו דהוי מחילה בטעות, אבל תוך ג' שנים לא הוי טעות שהרי בידו וברשותו היה להחזיר המעות למלוה. ועיין בחו"מ סי' ר"ז סעיף י'. ש"ך ס"ק ז'. ועיין בסי' קע"ד, ובש"ך ס"ק ד'.

ח"מ סימן רז פעיף ט

ט. הלוהו על שדה מאה זהובים והשדה שוה יותר ואמר לו אם לא אפרע לך עד זמן פלוני השדה יהיה שלך, הוי אסמכתא ולא קנה ד, אבל אם אמר לו אם לא תפרעני עד זמן פלוני יהיה שלי מעכשיו ה קנה.

הגה: וי"א אפי' שהשדה לא שוה יותר בלי מעכשיו ג"כ הוי אסמכתא .¹

הגה: וי"א דאם מתחילה הקפיד ז שלא למשכן רק שדה זו או אמר לו אם לא אפרע לך עד זמן פלוני לא יהיה לך פרעון אלא מזו ה לא הוי אסמכתא דהוי אפותיקי וקנה ולא יכול לסלקו אלא במעות.

דף סו:

יו"ד סימן קסד פעיף ד

עין משפט א.ב.ג.

עין לעיל דף סו. עין משפט ד

ח"מ סימן רז פעיף יד

יד. כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל ט שאילו לא גמר

ד. ממשנה שם ס"ה ע"ב, ובגמ' ס"ו ע"ב. ולשון הש"ס כל דאי הוי לשון אסמכתא ולא קניא. דכל מי שאינו גומר ופוסק למכירתו אלא אומר אם לא יהיה זה הדבר יהיה מכירה, אנו אומרים שסמך דעתו שיהיה אותו הדבר ולא תהיה מכירה ואם היה יודע שלא יהיה הדבר לא היה תולה המכירה בו. ונמצא שלא גמר דעתו להקנותו לגמרי, משום כך לא קנה. ולא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן ששם היה דעתו של משה ע"ה דדעתו היה להקנותן לגמרי אלא שהתנה תנאי כפול שאם לא יקיימו תנאם שיחזרו ויקחו מידם. סמ"ע ס"ק י"ז.

ה. ואפי' לי"א ברמ"א בסעיף י"ד דמעכשיו לחוד לא מהני, שאני כאן שנתנו לידו מיד בתורת משכון ושעיבוד על מעותיו הוי כעין מקח וממכר, וגם עשה לו טובה, הלכך אמרינן שדעתו היה שיהיה קנין גמור מעכשיו, רק שהתנה שיהיה בידו לפדותו תוך זמן מסויים. כ"כ הרא"ש שם. ומיהו לא יאכל המלוה פירות תוך זמן זה דשמא יבוא לפדותו ויהיה הלוואה למפרע ונמצא שאכל הפירות בתורת ריבית. וכ"כ רש"י שם. סמ"ע ס"ק י"ח.

ו. משום שאין דרך למכור קרקעות והוי כגזים, סמ"ע ס"ק ט"ז והוא מתלמידי הרשב"א.

ז. שאז ראינו שגמר בדעתו להקנותו לו דא"כ לא היה מקפיד על שדה פלונית כיון שיבוא לפדותו בודאי. סמ"ע ס"ק י"ט.

ח. ואז אפי' אמר בלשון דאי לא הוי אסמכתא. וכן פירשו תלמידי הרשב"א הביאם הב"י. ואף שהתנאי כולה שלך נתבטל מצד אסמכתא, מ"מ התנאי דאפותיקי קיים אף שכללן בדיבור אחד. סמ"ע ס"ק כ'.

ט. רמב"ם פ"א ממכירה הלכה ז'.

את הספרים "דף היומי עין משפט על הדף" ו"מנחת אשר", של הרב מ. אלחדר שליט"א אב"ד בירושלים מעוטרים בהסכמותיהם של גדולי ישראל, ניתן להשיג בהוצאת "כתרים" בטלפון 02-5712225 או 0584150477 email: minchat.aaa@gmail.com

להקנותו לא היה אומר מעכשיו. כיצד אמר אם באתי^י מכאן ועד ל' יום ממקום פלוני קנה בית זה^ב מעכשיו וקנו מידו^ל קנה אם בא בתוך הזמן.

הגה: י"א דמעכשיו לחוד לא מהני אלא בעינן ג"כ שיקנו ממנו בבי"ד חשוב^מ ומעכשיו.

הגה: י"א דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו^ב לענין אסמכתא, וי"ח דאם האסמכתא בדרך קנס^ס לא אמרינן על מנת כמעכשיו דמי.

עין משפט ד.ה. חו"מ סימן רז סעיף יג.

יג. יג. כל התנאים שמתנים בני אדם ביניהם אע"פ שהם בעדים ובשטר באומרם אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה, ואם לא תעשה לא אקנה ולא אתן לך אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה^ע, שכל האומר אם יהיה ואם לא יהיה לא גמר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמא לא יהיה הדבר.

הגה: י"א דג' חלוקים בדיני אסמכתא.

א'. כל מה שאין בידו וגם תלוי ביד אחרים, כגון אם לא תקנה לי דבר

- י. התנאי בשב ואל תעשה לא מהני מעכשיו לחוד. סמ"ע - ל"ו.
- כ. כתב הסמ"ע שהוצרך לכתוב זה דאין קנין קונה אלא בדבר ידוע. ש"ך ס"ק כ'.
- ל. ה"ה שאר קנינים אלא דקיי"ל דאפי' קנין סודר דסתם הוי כמעכשיו משום דהדר הסודר למריה, כמבואר בסי' קצ"ה סעיף ה', מ"מ באסמכתא בעינן מעכשיו דוקא. סמ"ע - ל"ח.
- מ. מעכשיו לאו דוקא דבבי"ד חשוב לחוד סגי וכמו בסעיף ט"ו, ובסעיף ט' דמהני מעכשיו לחוד שם כיון שעשה לו טובה בהלואה וגם בא לידו בתחלה בתורת קנין. סמ"ע ס"ק מ'.
- אבל הט"ז כתב דבעינן בי"ד חשוב ומעכשיו ע"ש.
- נ. ב"י לדעת הרמב"ן, והיש חולקין הוא ב"י בשם הרשב"א.
- ס. דדוקא בתנאים שהוא רוצה בקיום המעשה כגון הרי זה גיטך ע"מ שתיתן לי מאתיים זוז, הע"מ כמעכשיו אבל בתנאי שקנס עצמו שאינו רוצה בקיום המעשה ע"מ לאו כמעכשיו. סמ"ע ס"ק מ"א.
- ע. רמב"ם פ"א ממכירה הלכה ו' ממציעא ס"ו ע"ב. ואפי' עשה קנין. סמ"ע ס"ק כ"ח. והב"ח כתב דמדאורייתא אסמכתא קונה וראיה מערב רק רבנן אמרו שלא קניא, והש"ך בס"ק י"ח תמה עליו דהרי בערב אמרו בגמ' ב"ב קע"ג ע"ב הטעם משום דבההיא הנאה גמר ומשעבד עצמו.

זה תתחייב לי בכך וכך, דדילמא לא ירצו למכור לו, הוי אסמכתא בכל ענין.

לפיכך מוכר שמתנה עם הלוקח אם תעשה לי כך וכך תקנה הדבר הוי אסמכתא כיון שקיום התנאי אינו תלוי ביד המוכר אלא ביד הלוקח ^פ.

ב' מה שיש בידו אם לא גזים כגון שאמר אם אזניח האדמה ולא אעבד אותה ^צ אשלם במיטב לא הוי אסמכתא וקניא, אבל אם הגזים כגון שאמר אם לא אעבד האדמה אשלם לך אלף זהובים הוי אסמכתא ולא קני.

ג' אם הדבר לא בידו לגמרי ולא ביד אחרים כגון משחק בקוביא וכיוצא בו שאינו יודע אם ינצח או לא ואפ"ה מתנה, ודאי גמר ומקני מספק ולא הוי אסמכתא, בד"א במשחקין במעות מוכנים אבל משחקים באמנה ^ק אין מוציאין ממנו מה שהפסיד.

וי"א שאפי' נתן לו משכון על המעות לא מהני דמעות אין כאן משכון אין כאן, אבל כשהמעות מוכנים על הדף מותר לשחק ואין בזה אסמכתא ^ר, ודלא כיש חולקין ^ש ואוסרין לשחק בכל ענין.

וי"א דאין מותר לשחק אלא רק כשהדף שמונחים עליו המעות קנוי

פ. וכשהתנאי תלוי בדבר שאין בידו כלל כגון בירידת גשמים, לא הוי אסמכתא והוי כמו משחק בקוביא. וכשתלוי הדבר בידו לגמרי, במכירת קרקע אפי' בשויו, ובמטלטלין בשלא הגיע זמן מכירתן הוי גזים ולא קנה, ובמטלטלין בשווים והגיע זמן מכירתן הוי לא גזים וקנה. וכשהתנאי תלוי ביד אחרים או ביד הלוקח הוי אסמכתא בכל גוונא. ביאורים ס"ק י"א.

צ. שדה שקיבלה באריסות והתנה שאם לא יעבדנה ישלם לו הפסדו והוכירה חייב. כיון שאינו משלם לו אלא ההפסד לא הוי גזים. סמ"ע ס"ק ל'.

ק. אע"ג דאינו אסמכתא מ"מ אינו חוב גמור שיהיה יוצא בדיינים. סמ"ע ס"ק ל"ג. ואם היה חייב לו ושיחק עמו על חוב זה מהני, כן פסק הרשב"א הביאו בפעמוני זהב.

ר. וכתב בפעמוני זהב שהגם שפסק הרמב"ם והשו"ע דמשחק בקוביא יש בו גזל מדבריהם בסי' ש"ע ובסי' ל"ד ובסי' ר"ט סעיף ב' אעפ"כ קנה. והביא מספר בני חיי יו"ד סי' של"ד בעיר שעשו הסכמה בחרם שלא ישחקו בקוביא לזמן מה, ובתוך הזמן שחקו איזה בני אדם ועברו על החרם העלה שם דלא מהני מה שהרויח ובעמוד והחזר קאי.

ש. הגהות מרדכי בסנהדרין סי' תשכ"ב, ורמב"ם פ"ו מגזילה הלכה י'.

לשניהם ת.

הגה: לא מקרי אסמכתא אלא כשעיקר הדבר תולה אותו בתנאי, אבל המחייב עצמו לחבירו ואומר אם המקבל יהיה בחיים יתן לו ואם לאו יתן ליורשיו לא הוי אסמכתא דהא ממ"נ חייב ליתן, וכן כל כיוצא בזה.

הגה: י"א דמשחק בקוביא לא הוי אסמכתא מטעם ששניהם מתנים זה כנגד זה וכל אחד יוכל להפסיד, ואגב שרוצה לקנות גמר ג"כ ומקנה, ולכן שניים שהמרו זה עם זה קנו, אם קנו מידן בקנין. ודוקא שאין בידן לקיימו א, אבל מה שבידן לקיים לא קנה, כמו שנתבאר לגבי ערבון. ויש חולקים אפי' שאין בידן לקיימו, והוצרכו לתת טעמים אחרים ב במשחק בקוביא.

עין משפט ו. חו"מ סימן רמא סעיף ב

ב. מחילת ג חוב לחבירו או החזרת הפקדון שהיה בידו ד הרי זו מתנה הנקנית בדברים.

ת. תוס' בסנהדרין כ"ה ע"א דכשהמעות מונחים על הדף זהו קנינו מפני שהדף מושאל ומוקנה לשניהם, ומי שירויח קונה לו הדף המעות מיד דהו"ל כחצירו ורשותו שקונה לו, משא"כ באמנה. סמ"ע ס"ק ל"ג.

א. הי"א אלו ס"ל דאדרבא עיקר אסמכתא הוא במה שיש בידו לגמרי וגזים, שסומך על זה שבידו והיה דעתו לקיימו משא"כ בדבר שאין בידו לגמרי, וסברא זו כתובה בד"מ בשם הרמב"ן אבל לסברא קמייתא במה שאין בידו הוי אסמכתא טפי. סמ"ע ס"ק ל"ד. ולדעת מרן משחק בקוביא הוי אסמכתא ואסור.

ב. בביאורים ס"ק ט"ז כתב דהטעם כמ"ש התוס' במציעא ע"א ד"ה הכא דבשאר אסמכתא אינו מתכוון אלא להסמיך חבירו על דבריו שהוא יאמינהו אבל במשחק בקוביא אדעתא דהכי עביד שירויח זה או זה ע"ש.

ג. רמב"ם שם הלכה ב'. והוא מקידושין ט"ז ע"א שמע מיניה עבד עברי גופו קנוי, אלמא מחילת השיעבוד אם לא היה גופו קנוי באמירה בפני שנים סגי.

ובפעמוני זהב העלה דגם בחוב מהני לשון מתנה ולא רק בלשון מחילה.

ד. אבל כלי מושאל בידו לא מהני לשון מחילה דכל מקום שנמצא של הבעלים הוא, וכן פסק מר"ן בסי' ע"ג סעיף י"ט ואין לחלק בין מושאל לממושכן. והוא מפעמוני זהב.

הגה: וי"א אפי' היה לו שטר חוב עליו ה' או משכון בידו הוי מחילה בדברים.

הגה: כל מקום שהמחילה אינה צריכה קנין אם הקנה לו בפני עדים פסולים י' אפ"ה מחילתו מחילה.

הגה: לשון מחילה אינו שייך אלא במעות שחייב לו ז' אבל היה לו חפץ ביד חבירו ואמר לו מחול לך ה' אינו כלום.

הגה: אדם שביקש מחבירו שימחול לו השבועה שיש לו עליו ואמר לו יהיה כדברך, הוי מחילה ט' אפי' שלא אמר לו זה בפירוש.

הגה: כל מחילה בטעות חוזר י' אפי' קנו מידו.

עין משפט ז.ז. חו"מ סימן רט סעיף ד

ד. אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כ' בין במכר בין במתנת בריא

ה. שאז הנותן צריך להחזיר לו השטר או המשכון, סמ"ע ס"ק ז' והש"ך בס"ק ד' כתב שזו פלוגתא בירושלמי והוי ספיקא דדינא. והביאורים ס"ק א' העלה דהעיקר כהרמ"א דהוי מחילה שאחר שמחל שוב אינו יכול לגבות חובו ע"פ בי"ד מהמשכון, אבל לענין שצריך להחזיר לידו המשכון או השטר לזה צריך קנין.

ו. בביאורים ס"ק ב' כתב דפירושו היינו שהקנה בקנין פסול כגון קנין סודר שלא בכלי.

ז. אבל מעות פקדון המונח בעין, זה כחפץ ולא מהני בו מחילה אלא קנין. סמ"ע ס"ק ו'.

ח. אבל אמר לו מחילה זו ועשה קנין מהני אפי' בקרקע כך מוכח מתשובת הרשב"א שהביא הב"י כאן. וכ"כ הט"ז בס"ק ג', והביאם בפעמוני זהב ואח"כ הביא דברי המרשד"ם ותשובת הרא"ש החולקים והעלה דגם בעשה קנין על המחילה הדבר במחלוקת אי מהני ע"ש.

ט. כתבו מר"ן בסי' י"ב סעיף י"ז. ועיין מש"כ שם באות ל"א.

י. וע"כ בשטר מחילה צריך שיכתוב המוחל יודע אני שיש לי לקבל יותר ועכ"ז אני מוחל, ואין לו עליו אונאה כדי שלא יוכל לטעון אח"כ המחילה בטעות היא. כ"כ בפעמוני זהב. וה"ה בפשרה בטעות דחוזר, ועיין בסי' י"ב, וסוף סימן כ"ה.

כ. רמב"ם פכ"ב ממכירה הלכה א' ופלוגתא דתנאי היא, וביבמות צ"ג ע"א ובקידושין ס"ב ע"ב אמרו שהסוכרים 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 בסימן ס' סעיף ו'. סמ"ע ס"ק ה'.

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

או שכיב מרע^ל כגון מה שתוציא שדה זו מכור לך, או אילן זה או מה שתלד פרה זו או שפחה זו. ואפי' היתה הפרה או השפחה מעוברת^מ לא קנה ויכול לחזור בו אפי' אחר שתלד^ז הפרה או השפחה או גדלו פירות האילן, ואם קדם הלוקח ותפס הפירות^ס אין מוציאין מידו.

הגה: כתב שטר ומסרו בידו^ע הוי כתפס.

הגה: אם חנטו הפירות מקרי באו לעולם.

ד. ה. מכר את האילן עצמו לפירותיו או הפרה והשפחה לעובריהם קנה

ל. 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'.

מ. 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.

נ. 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'.

ס. 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.

ע. 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.

מיד ^פ, 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 ^ק, וי"ח.

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

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

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

פ. 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.

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

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

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

ר. 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.

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

ת. 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, ואינו חייב להחזירו לראשון בשביל קיום שבועתו.

למחול * דבר שלא בא לעולם.

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