

## מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א ראש הכולל

### דבר שלא בא לעולם<sup>1</sup>

רבי מאיר אומר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אבל הקנין חל רק לאחר שבא לעולם, כ"כ הריטב"א ביבמות ובקדושין, ולכן הגמרא אומרת דלר"מ היינו דווקא כגון פירות דקל דעבידי דאתו. אנו פוסקים כרבנן שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (=דשב"ל), ומשום שכעת אין לקנין על מה לחול. יש בזה חקירה, שאפשר לומר שדשב"ל זה חסרון של סמיכות דעת, ואפשר לומר שהחסרון הוא שהמקנה לא בעלים על הדבר, וכ"כ הנודע ביהודה (אבהע"ז מה"ת סימן נד אות יב).

כיצד מועילה המכירה שמכר עשו את הבכורה ליעקב, הרי זה דבר שלא בא לעולם? קצות החושן (רעח, יג) כתב, שמועילה המכירה משום שלפני מתן תורה היה אפשר להקנות דשב"ל.

הטור (הארוך עה"ת בראשית כה, לג) בשם אביו הרא"ש תירץ, שהמכירה חלה משום שעשו נשבע, ושבועה מועילה כדי להקנות דשב"ל. בשו"ת הריב"ש (סימן שכח) כתב שזוהי טעות סופר והטור ורא"ש לא כתבו כן ואינם חתומים ע"ז, ויעקב השביע את עשו לרווחא דמלתא, כדי שלא יערער. ואומר העולם, שאפ"ל שמחלוקתם תלויה בחקירה הנ"ל. שלדעת הרא"ש בדשב"ל יש מעשה קנין והחלות יהיה אח"כ כשיבוא לעולם.<sup>2</sup> אבל יש חסרון של סמיכות דעת, וכיוון שעשו נשבע, השבועה יוצרת סמיכות דעת, ואם יש קנין ויש חסרון בסמיכות דעת השבועה תועיל, אבל אם אין קנין השבועה לא יוצרת קנין. אבל הריב"ש סובר, שדשב"ל זה חסרון בעלות ולכן שבועה לא מועילה, ששבועה אינה יוצרת בעלות.

הגהות מרדכי בשבת (סימן תעג) מסתפק, אם סיטומתא בדשב"ל יועיל. ואפ"ל שתלוי בחקירה הנ"ל, שאם נאמר שהחסרון הוא של סמיכות דעת, מנהג העולם להקנות בדשב"ל יועיל ליצור סמיכות דעת, ואם החסרון של בעלות, סיטומתא לא יועיל, שמנהג לא יכול ליצור בעלות.

<sup>1</sup> משיעורי ראש הכולל שליט"א, נרשם ונערך ע"י הרב דני אסס הי"ו.

<sup>2</sup> באופן שלא כלתה קנינו, כגון בכסף או שטר.

עוד במרדכי (שם), אם עושה קנין בתנאי והתנאי דשב"ל, רבנו מאיר מסתפק, ואומר העולם שהספק כנ"ל, דאם נאמר שדשב"ל זה חסרון בסמיכות דעת, כאן אין סמיכות דעת, אבל אם דשב"ל זה חסרון בעלות, כאן הוא בעלים, ורק התנאי לא בעולם. אפשר להביא ראיה מהגמרא ב"מ לגב, מתקיף לה רמי בר חמא, והא אין אדם מקנה דשב"ל, ואפילו מאיר דאמר אדם מקנה דשב"ל, הני מילי כגון פירות דקל דעבידי דאתו אבל הכא מי יימר דמגנבא, ואם תרצה לומר דמגנבא מי יימר דמשתכח גנב, ואת"ל דמשתכח גנב מי יימר דמשלם, דלמא מודי ומפטר? אמר רבא, נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשו. כלומר, הבעלים אומרים לשומר, לכשתגנב ותרצה ותשלמני, הרי פרתי קנויה לך מעכשו. והתנאי לא בעולם, ומועיל. ומשום הגמי שלנו חזר בו המהר"ם, ורואים כמו הנוב"י, שדשב"ל זה חסרון בעלות, שלמרות שאין סמיכות דעת כי הפרה אולי לא תגנב וכו', הבעלים מקנה את הכפל לשומר, ומשום שיש בעלות.

ראשי הישיבות הביאו ראיה להנוב"י מהגמ' נדרים מז, א תנן התם קונם פירות האלו עלי, קונם הן על פי, קונם הן לפי, אסור בחילופיהן ובגידוליהן. בעי רמי בר חמא, אמר קונם פירות האלו על פלוני מהו בחילופיהן, מי אמרינן גבי דיליה הואיל ואדם אוסר פירות חבירו על עצמו אדם אוסר דבר שלא בא לעולם על עצמו, גבי חבירו הואיל ואין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו אין אדם אוסר דבר שלא בא לעולם על חבירו. או דילמא, משום דחילופין כגידולין דמי לא שנא הוא ולא שנא חבירו? כלומר, אדם יכול לאסור פירות חבירו על עצמו, ולכן יכול לאסור גם חילופיהן וגידוליהן למרות שלא באו לעולם. אבל, לא יכול לאסור פירות חבירו על חבירו, ולכן לא יכול לאסור דשב"ל על חבירו. ורואים, שדשב"ל זה חסרון בעלות.

בב"מ טו, בעא מיניה שמואל מרב, חזר ולקחה מבעלים ראשונים מהו? (פירש"י: חזר. גזלן ולקחה מבעלים הראשונים לאחר שמכר ללוקח: מהו. להיות במקום בעלים כאילו לקחה אחר ויוציאנה מיד הלוקח) אמר ליה מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו (פירש"י: אמר ליה. לא מצי לאפוקה, שכשמכר מכר לו כל זכות שתבוא לידו, וכשלקחה לא לקחה אלא כדי שתהיה מקוים ביד הלוקח). מאי טעמא? מר זוטרא אמר, ניחא ליה דלא נקרייה גזלנא, רב אשי אמר, ניחא ליה דליקו בהימנותיה. ובהמשך (טז, א) מתיב רב ששת, מה שאירש מאבא מכור לך, מה שתעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום...? (פירוש: והוי דשב"ל). אמר רבא: ...הכא סמכא דעתיה והכא לא סמכא דעתיה, הכא סמכא דעתיה דאזיל טרח ומייתי ליה כי היכי דלא נקרייה גזלנא, הכא

לא סמכא דעתיה, ע"כ. ולכאורה רואים שהחסרון בדשב"ל הוא סמיכות דעת, ובנידון דגזלן יש סמיכות דעת. וכן התוסי' שם (ד"ה בההיא הנאה) כתבו שבאותה הנאה שיש לגזלן שהלוקח סומך עליו, הנאה זו עושה, שכאילו הגזלן אומר ללוקח, שכאשר הוא יקנה את השדה מהנגזל, תהיה השדה קנויה ללוקח, וקשה לנוב"י. והנוב"י אומר להסביר את הגמ', שהגזלן קנה את השדה בשביל הלוקח ובשעת הקניה זוכה לקונה, ולא שקונה לעצמו ואח"כ יקנה הנגזל, והסמיכות דעת באה כדי לזכות ללוקח ולא משום החסרון של דשב"ל. וכן אומר הרשב"א המובא בשטהמ"ק, וכיוון לזה הנוב"י מדעתו.

החקירה שהבאנו שייכת כאשר החפץ בעולם ויש חסרונות אחרים. אבל כאשר החפץ אינו בעולם וכגון פירות דקל, א"צ את החקירה, שאין לקנין על מה לחול. לדוגמא, בכתובות נט, א ונדריס פו, א אדם שמכר שדה לחברו, ואומר המוכר, שכאשר יקנה את השדה בחזרה תהא מוקדשת, אינה מוקדשת, שאין בידו לקנות שוב. ואם משכן לו שדה ואומר לכשאפדנה ממך תהא מוקדשת, מוקדשת, משום שבידו לפדות. ובמקרה זה החפץ ישנו בעולם, ולא יכול להקדיש משום שנמצא ברשות חברו, ויהיה תלוי אם בידו לפדות או לא. וכן בקדושין סג, א האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר, לאחר שתתגיירי וכו', האיש והאשה בעולם, ויש חסרון שלא התגיירו וכד' דהוי דשב"ל, ושייך לדון אם החסרון משום סמיכות דעת או משום בעלות. ולפי"ז, בקדושין סב, ב אומרת הגמ' תנן התם, אין תורמין מן התלוש על המחובר. ואם תרם, אין תרומתו תרומה. בעא מיניה רב אסי מרבי יוחנן, אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברים, פירות ערוגה זו מחוברים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושים לכשיתלשו ונתלשו, מהו? א"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, ע"כ. רואים, ש"בידו" מועיל לדבשב"ל כדי שיחשב בעולם. ובזה אפ"ל שלא תלוי בחקירה דידן, אבל תלוי אם הוא בעולם כלל. דאם החסרון בדשב"ל הוא משום בעלות, "בידו" עוזר לעשותו בעלים. ואם החסרון משום סמיכות דעת, ג"כ יתכן ש"בידו" מועיל. וכ"ז בתנאי שהוא בעולם, אבל אם אינו בעולם כלל, "בידו" לא יועיל.

הנמוקי יוסף (בבא מציעא לו, ב בדפי הרי"ף) כתב, שמוכר פירות דקל ואינם בעולם, החסרון הוא משום דלא סמכא דעתיה. וקשה לנוב"י. ועוד קשה, שהמוכר הוא בעלים, ומדוע הלוקח אינו קונה? אומר הקונטרסי שיעורים (להרב גוסטמאן, ב"מ שיעור יג), שאפשר לומר ששני הצדדים בחקירה נצרכים, וצ"ל לנוב"י שיש גם חסרון של סמיכות דעת, וכדי שלא יהיה חסרון, צריך להיות עבידי דאתו. והנמו"י דיבר בפירות דקל, וכיון דהדקל ישנו בעולם

ובעל הדקל יכול להקנות הדקל לפירותיו, נמצא שהוא הבעלים גם על הפירות, אע"פ שעדיין לא באו לעולם. ולכן הנמו"י פירש דהא דמבואר בש"ס דפירות דקל מקרי דשב"ל, הוא משום דלא סמכא דעתיה, דחסרון בעלות אין. אבל בדבר שלא בא לעולם כלל, כגון שדה לכשאקחנה וכדומה, גם הנמו"י מודה דאפילו במקום דסמכא דעתיה, מ"מ אינו יכול להקנות מפני שאינו בעלים כל זמן שלא בא לעולם. וכתב שכי"כ רבו, הרב שמעון שקאפ (שע"י ש"ה פ"כ).

הבאנו את הגמ' בב"מ לגב, מתקיף לה רמי בר חמא, והא אין אדם מקנה דשב"ל? ואפילו לרבי מאיר דאמר אדם מקנה דשב"ל, הני מילי כגון פירות דקל דעבידי דאתו, אבל הכא מי יימר דמגנבא? ואם תרצה לומר דמגנבא, מי יימר דמשתכח גנב? ואת"ל דמשתכח גנב, מי יימר דמשלם, דלמא מודי ומפטרי? והקשו התוספות (ד"ה כגון) וא"ת, והכא אפילו אי עבידי דאתו, היאך יקנה הכפל במעות ששילם, והלא מעות אינן קונות אלא למיקם עליה במי שפרע? (ולכאורה קשה לתוס', דלהוה אמינא בגמרא אין הבעלים מקנה לשומר את הפרה אלא את חיוב הכפל, ועדיפא היה להתוס' להקשות, שחוב נקנה רק במעמד שלשתן (דכאשר מקנה חוב במלוה ע"פ, יש שלושה חסרונות: א. אינו בעין, וזהו חסרון בחפץ הנקנה, שלא נתפס בו קנין. ב. אינו ברשותו (תוס' בב"ב). ג. יש חסרון במעשה הקנין. אלא שמועיל לחסרון זה מעמד שלושתן), אבל כאן לא שייך מעמד שלשתן, שהגזלן איננו?<sup>3</sup> ורציתי לומר, שאין כוונת התוס' שהבעלים מקנה חיוב הכפל לשומר, אלא שמקנה לו מעות הכפל שיקבל מן הגנב, לכשיבוא לידו.<sup>4</sup> ולכן הגמ' שואלת דהוי דשב"ל.

מתרצים התוס', שהמקשן סבר, שבשעת המשיכה הבעלים מקנה לשומר את הפרה, כדי לקנות את הכפל כשיבוא. והיה קשה למקשן, כי זה לא דומה לפירות דקל דעבידי דאתו, וגם ר"מ מודה בכה"ג שלא קונה. ושואלים התוס', שכאן פשוט לגמ' שלא יועיל, ובגיטין מב, הגמ' מסתפקת במוכר עבדו לקנס אם יועיל או לא, בין לרבנן ובין לר"מ?<sup>5</sup>

<sup>3</sup> יעוין אוצר מפרשי התלמוד (ב"מ ח"ב עמ' תסג), שהביאו עוד קושיות מהאחרונים על קושיית התוס'.

<sup>4</sup> שואל רבי עקיבא איגר (חידושו לבי"ב מג, ד"ה דבריך היקרים), דאיך מקנה מעות במעות? ולכן כתב רע"א שכוונת התוס' דלס"ד אחר הגניבה מקנה לו הפרה, ושאלו התוס' שאין מעות קונות. וכתב רע"א, שהיו התוס' צריכים לשאול יותר, שהרי הפרה אינה ברשותו ואיך יכול להקנות, ואפילו אם מעות קונות לא יכול להקנות? יעו"ש בדבריו, וכן בדרו"ח לב"מ בסוגיין.

<sup>5</sup> והתוס' תירצו, שאולי בגיטין שכיח טפי. אי נמי, לפי הצד שבמוכר עבדו לא מהני לר"מ, שואלת הגמ' איך יועיל כאן. ותירצה הגמ', שמדובר שמכר לו הפרה והכפל קניי ממילא.

תוס' בגיטין (שם ד"ה עבד) מוסיף שבעבדא לקנס שיך לומר שלא מועיל המכר, כי בדקל לפירות הפירות באים מגוף הדקל, אבל עבדא לקנס הקנס לא בא מגוף העבד אלא זה משהו צדדי. ורע"א בגליון הש"ס שם ציין שזה סותר את התוס' שלנו. ויש נפקא מינה בכגון מצודה לדגים, שזה עבידי דאתו ולתוס' אצלנו אפשר לקנות, ולתוס' בגיטין אין הדגים באים מגוף המצודה ואי אפשר להקנות. ושואלים הראשונים, שבבבא מציעא טז. אומרת הגמרא שאם אומר אני מוכר לך מה שתעלה מצודתי לא אמר כלום, משום דשב"ל, ואם אמר מה שתעלה מצודתי היום, תיקנו שיועיל משום כדי חייו. ולתוס' אצלנו למה צריך תקנה, הרי מדינא היה יכול להיות מכור משום עבידי דאתו, ולא יצטרך לומר "היום"? אבל לתוס' בגיטין טוב, שאין הדגים מגוף המצודה, ולכן צריך תקנה.

בגיטין סו, א גניבא אמר שיתנו לרבי אבינא ארבע מאות זוז מחמרא שיש לו בנהר פניא. ולמסקנה הגמ' אומרת שהיה קשה לרבי אבא איך יקנה רבי אבינא, הרי גניבא לא אמר שיתנו לו חמרא, ולא אמר שיתנו לו דמי חמרא (פירש"י: ואז היו מוכרים יין בשווי ד' מאות זוז ונותנים לו), אלא שיתנו "מחמרא" (פירש"י: זוזי מחמרא קאמר דניתבו ליה, וכי עושין מעות מיין?!). והקשו התוספות שם (ד"ה דמי חמרא) שאפילו אם היה אומר "דמי חמרא" הוי דשב"ל? ומתרצים התוס' (לתירוץ ראשון) שזה כמו דקל לפירותיו וכאשר אמר שיתנו ארבע מאה זוז מהיין הכוונה שיהא היין קנוי לו לדמיו. וקשה לתוס' בגיטין מב, ב, שהדמים לא יוצאים מהיין ואיך מועיל בגלל דעבידי דאתו? וצריך לומר, שכיוון שהדמים הם תמורת החמרא, נחשב יוצא מהחמרא. אבל במוכר עבד לקנס, הקנס זה דבר צדדי ולא דמי העבד. והראיה, שמשלם שלושים אפילו אם העבד שווה פרוטה, והשיטה מקובצת בכתובות אומר כעין זה, שמעשה ידיים נקרא יוצא מן הידיים.

**לענין "בידו":** בבבא מציעא מט, א אתמר דברים, רב אמר אין בהן משום מחוסרי אמנה, ורבי יוחנן אמר יש בהם משום מחוסרי אמנה. אמר רב פפא ומודה ר"י במתנה מועטת דסמכא דעתייהו. הכי נמי מסתברא, דאמר רבי אבהו אר"י ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי, רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר. אי אמרת בשלמא לא מצי למהדר ביה, משום הכי רשאי, אלא אי אמרת מצי למהדר ביה אמאי רשאי, אשתכח דקא אכיל טבלים! (אם גם נותן מעות וחוזר בו עובר משום "מי שפרע"), ע"כ. שואלים הראשונים שהלוי אינו בעלים על המעשר ראשון שאצל הישראל ואיך יעשהו תרו"מ על המעשר שיש לו בבית? תירוץ אחד, משום מכירי לוי, ורש"י פירש שזה עובד משום שכל שאר הלויים התייאו (ויש ע"ז שיעור שלם, וקשור לגיטין ל, א).

קצוה"ח (רד, ג) תירץ אחרת, דבנדרים לד, ב אמר רבא היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זה להקדש מועלין בו. מפרש הר"ן כגון שהככר מונח תוך ד' אמותיו וזכו ד' אמות שלו להקדש כמו המגביה מציאה לחבירו.<sup>6</sup> הרא"ש הביא בשם רבי אליעזר ממיץ שמועיל מה שהקדיש משום שאין אדם סמוך לו ובידו לזכות, ואע"פ שלא זכה. ואומר קצוה"ח שזה פועל משום שהישראל הבטיח לבן לוי לתת לו את המעשר ואסור לו לחזור בו וכהגמ' הנ"ל (ורבי עקיבא איגר (דו"ח ב"מ מט, ב) חלק על קצוה"ח, ולא יחול לרא"ש מה שהקדיש אא"כ יזכה בהן מקודם, והחידוש שאין בזה משום דשב"ל. ויש ע"ז גם מני"ח). וכן הבאנו לעיל מכתובות נט, א ונדרים פו, א, ש"בידו" יועיל, ואע"פ שלא זכה עדיין השדה מוקדשת, משום שבידו לפדות.<sup>7</sup>

[לענין דשב"ל באומר מעכשיו, יעוין קהלות יעקב נדרים (סימן כו אות ב).]

---

<sup>6</sup> ויש לדון בזה מצד שאין חצר להקדש.

<sup>7</sup> יעוין שו"ע אבהע"ז סימן מ ס"ח.