

'ככתבם וכלשונם'

'יש לאדם להתפלל להוליד בנים זכרים, שהרי מברכין 'שלא עשני אשה'. ובב"ב (טו,ב) 'תנחומין של הבל ניחמך כו' אשרי מי שבניו זכרים אוי למי שבניו נקבות'. ומה שאמר ר' יהודה שם בירך בכל — שהיתה לו בת, היינו משום דבת אחת צריך להיות עכ"פ לאדם לקיים מצות פריה ורבייה (כמ"ש ביבמות סא:), והרביה לעולם בא ע"י הבנות כדאיתא התם.

ומי שיש לו כבר הרבה בנים, יש לו לבקש גם על בת או בנות. וזה טעם דרב חסדא דאמר 'לדידי בנתן עדיפי' ע"ש ברש"י ותוס' נדחקו, והנכון כי היו לו כבר ז' בנים תלמידי חכמים ועדיין לא היתה לו בת, והיה מבקש רחמים להוליד בנות דהיו עדיפין לו אז, לפי שכבר היו לו בנים.

ומה שאמרו שם 'בת תחילה סימן יפה', נראה דהוא סימן למדה כנגד מדה בעבודת האדם, דתחלה עבד אדעתא דנפשיה ואחר כך לקיים כל העולם כולו, כדאיתא בפסחים (סח:), וכשהוא מכוין רק לעצמו, אז השי"ת נותן לו השכר רבייה דכל העולם ולא לעצמו, אבל אחר כך שהוא מכוין לרבייה דכל העולם כולו, אז השי"ת נותן שכרו לדידיה.

וגם מה שאמרו שם להרווחה בתו עדיפא — הוא גם כן מצד חסרונה, שאמרו בנידה (לא:), זכר ככרו עמו, נקיבה נקיה באה — כי מזונותיה על בעלה. ואפילו שהאשה נושאת ונותנת, עיקר צינור השפע על ידי האיש שהיא תלויה בו והוא תלוי במי שאמר והיה העולם (חולין פד:), ופרנסתו של אדם הקצובה מן השמים הוא לאיש, והיא לית לה מגרמה כלום רק מה שמקבלת מהשפע הנשפע לאיש שמזונותיה עליו, כלבנה המקבלת אורה מהחמה. ומעשה ידיה לבעלה, על כן גם מה שהיא נושאת ונותנת נקרא על שמו, וקרינן ביה וברכתך בכל אשר תעשה כיון דמעשה ידיה שלו ושליחותיה עבדא ושלוחו של אדם כמותו.

ובפסחים (נ:) דעבדא ומזבנא משבחה קרא. דזהו רזא דאשת חיל היא כנסת ישראל, שעיקרם בהשתדלות המעשים בעולם העשיה, ד'היום לעשותם', שיהיו מעשיו מרובין מחכמתו, דעל כן הקדימו נעשה לנשמע. אבל באמת כל מעשינו פעלת לנו והכל בידי שמים חוץ מיראת שמים (ברכות ג:), שזהו רק בלב, כמו שאמרו ביומא (עב:) על פסוק ולב איך, שמכיר חסרונו דלית ליה מגרמיה כלום והכל מהשי"ת. רק השי"ת רצה שנשתדל ושיקרא על שמינו, שאנו באים בשכרינו, דמאן דאכיל דלאו דיליה בהית לאסתכולי ביה (ירושלמי פ"ק דערלה). וכמו שתקנו חכמים באשה מעשה ידיה תחת מזונותיה'. (מתוך 'דברי סופרים' לר"צ הכהן — יא).

עוד בדרך הרמז על 'בת תחלה...' — ע' לקוטי מוהר"ן ל,ג; דגל מחנה אפרים — חיי שרה). וע"ע בספר החיים לאחי המהר"ל — 'חיים טובים' א.

עוד על 'לדידי בנתן עדיפן לי מבני' — ע' חדושי אגודות למהר"ל; הגהות ריעב"ן; בן יהודע.

דף קמב

'דאמר רב נחמן: המזכה לעובר לא קנה, לכשתלד — קנה' — בטעמו של רב נחמן פרש רשב"ם (וכן כתב הר"ד), שהעובר נחשב כדבר שבא לעולם.

[ואף על פי שאינו זוכה לאלתר, שלכן צריך לומר 'לכשתלד' — אין כאן חסרון של דבר שלא בא לעולם.

ובקובץ שעורים תמה על כך. ומצאנו כעין זה בחדושי הגר"ח (אישות ז, טז) בשיטת הרמב"ם בקידושי עובר, שחלו הקדושים אף כי אין בה דין 'מתקדשת' ו'אישות'. ובספר בית ישי (לט) באר זאת ב'כלל גדול': כל דבר שישנו בכח ולא בפועל, כאשר הוא יוצא לפועל הרי הוא חל למפרע. אף העובר, שהוא אדם בכח ולא בפועל, גם חלות דיניו הינם בכח בלבד, אך לאחר שיוצאים מן הכח אל הפועל, הם חלים למפרע].

ויש מפרשים (תוס' בגטין יג: רשב"א כאן) שלדעת רב נחמן, אם כי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מקנה הוא לדבר שלא בא לעולם, ולהפך משיטת רב הונא שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם [שפסק ביבמות צג. כרבי מאיר], ואינו מקנה למי שאינו בעולם.

[וייש להקשות לשיטת רב נחמן לפי סברא זו, מדוע המקדש אשה 'לאחר שאתגייר' אינה מקודשת, והלא לשיטתו אין חסרון בכך שהקונה אינו בעולם? — כתב בספר תורת גטין (גטין יג) שרק בעובר הגדל ונולד מאליו, סובר ר"נ שמועיל.

ואולם החזו"א (ח"מ לקוטים ט, יא) כתב על פי משמעות דברי כמה ראשונים, שלרב נחמן מועילה אמירת 'לכשתלד' אפילו קודם שנתעברה. וכתב לפי"ז שצריך לומר ש'לאחר שאתגייר' גרע טפי, לפי שעכשיו המקדש אינו בר קדושין כלל, ואילו כאן המקנה ישנו בעולם.

או בדרך זו (ע' חדושי ר' שמואל — גטין יג): בנכרי, אין כלל אפשרות של מעשה קדושין, ולכן אין לו כח כעת לעשיית מעשה קדושין שיחול לאחר שיתגייר. לא כן המזכה לעובר, יכול לעשות מעשה קנין עתה, שיועיל לאחר זמן, כשיבוא הקונה לעולם. וע"ע קצות החשן — רי סק"ב; קובץ שעורים כאן].

ונפקא מינה בין שני הפירושים — המוכר לגוי עובר של בהמה מבכרת, כדי לפוטרה מן הבכורה; לרשב"ם משמע שקונה (לדעת רב נחמן, שהלכה כמותו לדעת כמה פוסקים), שהרי עובר נחשב דבר שבא לעולם. ולשיטה השנייה לא קנה, שהעובר כדבר שלא בא לעולם הוא (עפ"י הגהות אשרי; בהגר"א י"ד שכ סק"י. וע' תרומת הדשן — ער; אבני נזר ח"מ ק).

בשו"ת הרא"ש (קב, י) מבואר שעובר ודאי נחשב 'דבר שלא בא לעולם'. ולא הבנתי מה שהוכיח שם שעובר חשיב יותר 'לא בא לעולם' מפירות דקל, מהא דמודה ר' מאיר שא"א להקנות לעובר. — חדא, דלכאורה החילוק שבגמרא הוא בין 'דבר' ל'לדבר' ולא משום דעובר נחשב פחות 'בעולם'. ועוד, הא רב נחמן ס"ל להפך, שבפירות ל"מ ובעובר מהני. וצ"ע.

א. גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת חייבין להחזיר. החזירו הכל ואחר כך שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו, החזיק בשניה — קנה' — כתב הרמב"ן שמדובר בעובר שכלו לו חדשיו והתחיל לצאת כשהוא חי ואחר כך מת, אבל אם מת בעודו במעיה, הרי הוברר שמעולם לא היה בר קיימא ולא קנה כלל.

א. כן גם דעת הר"ן והגמ"י. וכן הביאו מהירושלמי ומהרי"ף בכתובות. ובשער המלך (מכירה כב, י) פרש דבריו משום דעתו של המזכה, שלא נתכוין אלא אם יהא בר קיימא. וצ"ע, שהרי בסוף דבריו שנה הנמו"י דין זה לענין ירושה הבאה מאליה. וכ"מ ברמב"ן.

ב. מדברי התוס' (בסד"ה בן) נראה לכאורה שלא כשיטה זו, כי אם ראינוהו מתחיל לצאת חי אין התחלה לקושייתם. ומשמע שלשיטתם אף בנפל סתמא אין אנו דנים עליו בנפל למפרע. וכן מפורש בתורי"ד, שלדעת רב ששת יש לעובר זכיה כילוד, אפילו אם לבסוף הפילתו אמו. וכן דעת ר"י בן מגאש.

וע"ע מחלוקת רמב"ם וראב"ד (נחלות א, יג) בנפל שנולד בעוד לא כלו חדשיו, האם הוא נוהל ומנחיל. ויש אומרים דוקא בספק נפל פסק הרמב"ם שירש מספק, לפי שהנכסים בחזקת האב עומדים והבן כרעא דאבוה (ע' בשו"ת הרדב"ז ח"ב תתלא). וע"ע: קצות החשן רעו; חדושי הגר"ח הלוי תרומות ח, ד; אבי עזרי נחלות א, ח.

(ע"ב) 'זהלכתא ככל הני לישני דאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא' — הקשו הראשונים, כיון שכבר נקבע שהמוכה לעובר לא קנה (כדלהלן), ולדברי רבא עצמו אין לעובר זכיה אף בירושה הבאה מאליה, אם כן, מה צורך לפסוק שעובר אינו ממעט בחלק בכורה, הלא זה אין צריך להשמיענו אלא אם העובר זוכה בנכסים (וכמו שכתבו בתוס' בנדה מד).

וכן קשה על דברי הרמב"ם, שמצד אחד פסק כרבא שאין לעובר זכיה אפילו בירושה דממילא (זכיה ומתנה ב.ית. וע' מכירה כ.י.). ומאידך הביא (בהלכות נחלות ב.ה) מימרא זו שהעובר אינו ממעט בחלק בכורה. הגאון רבי חיים הלוי האריך (בספרו — תרומות ח.ד) בכללות ענין זה, ותורף דבריו, שלפי שיטת הרמב"ם יש להבחין בין עיקר דין ירושה, שקיים גם בעובר, ויש לו חלות דין 'יורש', ובין דיני זכית ממון, שאין לעובר. ואע"פ שלא זכה בנכסים, כי אין לו קנין זכית ממון, אעפ"כ שם יורש לא פקע ממנו, ולא בטל עיקר כח ירושתו שיש לו על הנכסים, והרי הוא יורש את הנכסים שיהיו שלו לאחר שיוולד. ולכן, אע"פ שאין לו זכיה אפילו בירושה הבאה מאליה, דין ירושתו חלה על הנכסים, ושייך שימעט בחלק בכורה, אם לא משום טעמא ד'ילדו לו'. (ובזה באר כל דברי הרמב"ם בהלכות אלו. וכן הלך בדרך זו הגר"ט — ב"ב קצא. [וע"ע להלן קנח:]). וכבר מבואר בספרי חכמים אחרונים שחלות הירושה אינה תלויה בזכית ממון בנכסים, וכדין 'משמוש' — שהמת יורש בקבר הגם שאין לו זכיה בנכסים. ע' בחדושי ר' אריה לייב מאלין — ח"א צח).

ז'אם תאמר משנתנינו — הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו' — יש מקום לפרש שהעובר מצד עצמו הוא בר-זכיה, ובעצם תיתכן אצלו תורת זכיה בממון, אלא שאין גמירות דעת לזכות עבורו. ולכן בבנו שדעתו קרובה אליו — זכה. ולסברא זו יהא מוכח מכאן שיש לעובר זכיה בירושה הבאה מאליה (כן נראה שהבין הראב"ד — תרומות ח.ד).

ואולם אפשר לפרש (וכך מורים דברי הרמב"ם — מכירה כ.י.), שבאמת גם במתנת אביו אין לו זכיה בעודו עובר, אלא סברת 'דעתו של אדם קרובה... מועילה שיזכה בהם לאחר שיוולד. ולפי"ז אפשר שאף בירושה הבאה ממילא אין עובר זוכה (עפ"י הגר"ח — תרומות ח.ד).

א. ע' בקצות החשן (רי סק"ג) בשם שו"ת מהר"ם מרוטנבורג. ומבואר מדבריו שבמתנה זוכה העובר עוד בטרם נולד, ואולם אעפ"כ אינו נוהל ומנחיל. וע"ש בש"ך שם סק"א בשם חתנו, שלמסקנת הסוגיא ניתן לומר שהמוכה לעובר שלו קונה, ואעפ"כ אינו יורש אפילו בירושה דממילא.

ב. כתב בשו"ת הרא"ש (פג.ד), גם לדעת הסובר אדם מקנה לעובר שלא בא לעולם, אינו קונה אלא כשיבוא לעולם. ולכאורה אין הדברים אמורים אליבא דרב ששת — דבכולא סוגיא משמע שזוכה העובר מיד. [ותמהני על הלשון בשער המלך — מכירה כ.י.]. וגם אין נראה שכוונתו לרב נחמן באומר 'לכשתלד' — דהא פשיטא שלא קנה אלא לכשיוולד. אלא נראה כוונתו לנידון דמתניתין, בעובר שלו. ומבואר כפי השיטה השניה הנ"ל.

ג. דנו הפוסקים בהקנתא 'דבר שלא בא לעולם', האם מועילה אצל בנו, כמו שאמרו כאן לענין הקנאה לבנו עובר — ע' בשו"ת המבי"ט ח"א שלט וח"ב קלו; שער המלך מכירה כ.י.

ותורף השאלה, אם זה שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוא משום חסרון בגמירות דעת, או חסרון יכולת מעצם הדין. וע"ע בשטמ"ק בשם תוס' הרא"ש — שתי גרסאות [וע' שו"ת הרא"ש י.ג, כ ובבעל הטורים — תולדות, מש"כ בשם אביו — ואזיל לשיטתו]; נמוקי יוסף ב"מ סו; גמרא שם טז. תוס' ומהרש"א; לבוש, דרישה רט.ג; נודע ביהודה, תנינא — אה"ע נד; אור החיים — בראשית כה, לג; קובץ שעורים — לעיל סג, אות רעו; מלואים והשמטות על התוספתא נדרים מבעל החזון יחזקאל — סוף נשים, א; קהלות יעקב בכורות א; בית ישי — סא, הערה ו; מנחת שלמה נה, ט; בגדי שש — ב"ב, הערה קמא. וע"ע בענין זה ביוסף דעת ב"מ טז.).

שיטה שלישית (רי"ף, ר"י בן מגאש, רמב"ן — יבמות סו. ועוד. וכ"ה בירושלמי) שטעם זה אינו אלא מדרבנן, היות ודעתו של אדם קרובה אצל בנו, לכך תקנו חכמים בשכיב מרע שדבריו קיימים, כדי שלא תיטרף דעתו עליו. ולפי זה משנתנו מדברת בשכ"מ בלבד, אבל בברי לא קנה. ואולם הרמב"ם (מכירה כב, ע) ועוד ראשונים אינם מחלקים בדבר, וגם בבריא — קנה.

'הלכתא כוותן או הלכתא כותייכו? אמר ליה פשיטא דהלכתא כוותן דקשישנא מינייכו, ולא הלכתא כוותייכו דדרדקי אתון. אמר ליה: מידי בקשישותא תליא מילתא, בטעמא תליא מילתא' — יש לפרש: כללי ההלכות שנאמרו בגמרא, לפסוק כחכם מסוים כשחולק עם חברו — אפשר שלא משום שנחתו ובדקו בכל מחלוקותיהם והכריעו שכולן דעתו צדקה, אלא הכריעו הדבר בכללותו, שאותו חכם הוא בר-סמכא יותר להלכה. וזהו ששאלו כאן, מי משניהם ראוי לסמוך עליו יותר. ונפקא מינה למי שאינו יכול להכריע לגופן של דברים, ונצרך לסמוך על אחד מהן. והשיבו: 'כוותן' — יש לסמוך יותר על הכרעת הקשיש. וענה לו שאין הדבר תלוי בזיקנה אלא ב'טעמא'. נמצינו למדים מכאן מחלוקת נוספת [שלא הוכרעה], האם יש לסמוך יותר על הקשיש אם לאו (קובץ שעורים).

ע"ש עוד מו"מ בענין זה, האם כללי ההלכה כפי חכם פלוני הם ככלל חיצוני על מי ראוי יותר לסמוך, או הכרעה לגופם של דברים.

ויש להעיר מהכלל 'דיבנא ורב אחא הלכה כדברי המיקל' — לכאורה נראה מכאן כפי הצד השני. (שאינו לומר שלא הכריעו ההלכה ולכן פסקו לעולם להקל — שהלא נחלקו אף במילי דאורייתא. ע' סוכה יח ועוד רבות). וע"ע בענין זה במאמרי 'חזון יחזקאל' להגר"י אברמסקי, מחותנו הרב ירושלמסקי זצ"ל. ואינו תח"י כעת.

דף קמג

'את וחמור — רב נחמן אמר: קנה מחצה, ורב המנונא אמר: לא אמר כלום, ורב ששת אמר: קנה הכל' — יסוד סברת האומר 'לא קנה' — כתבו ראשונים (ע' רשב"ם כאן; ריטב"א קדושין נא; שו"ת מהרי"ט נב, ועוד) משום אומדן דעת המקנה, שרצונו שהקנתו תועיל רק אם תחול בשלמות, ולא במקצת. ויש שכתבו לדון גם מצד חסרון בעצם הדין, שמעשה הקנאה שבטל מקצתו בטל כולו (ע' רש"י קדושין נא. אבי עזרי — אישות ט, ב. וראה במה שהעיר על דברי הרש"י בשיעורי ר' שמואל שם).

ואם תאמר, אם החסרון הוא משום אומדנא, מאי פריך מתרומת מר ומתוק, והלא ודאי רוצה לתקן טבלו, ואין סברא לומר שאינו חפץ בהפרשתו כלל כאשר א"א לקיימה במלואה?

פרש מהרש"ל (בחכמת שלמה), כיון שהפריש אחד מחמשים, ומקצת ממה שהפריש מר, ואעפ"כ דנים שתרומתו חלה על החלק המתוק שהוא פחות מאחד מחמשים, הגם שבדעתו היה לתרום אחד מחמשים דוקא, כדינו מדרבנן — הרי שאנו תופסים רק חלק מדבריו, כל מה שאפשרי שיחול, א"כ הוא הדין ב'את וחמור' יש לומר שיחול הקנין רק על המקצת האפשרי, אע"פ שדעתו על הכל. (וע"ע באבי עזרי אישות ט, ב. מה שהקשה על טעם זה).

יש מי שכתב שדוקא בכגון 'את וחמור' לא קנה כי הכל יודעים שאין החמור קונה ולהפליגו בדברים נתכוין, אבל בכגון מקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבעולם שנתכוין באמת לשניהם — קנה מה שבעולם (עפ"י תורי"ד קכט).

דף קמא

רלב. א. האומר אם תלד אשתי זכר תחילה — יטול כך וכך, ואם נקבה תחילה — כך וכך, וילדה זכר ונקבה ואיננו יודעים מי יצא תחילה — מה הדין?

ב. האומר 'המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי; אם זכר — יטול מנה, ואם נקבה — מנה' וילדה תאומים או נולד ולד שאינו בר קיימא — מה הדין?

א. מבואר בגמרא שאם אין ידוע אם ילדה זכר תחילה או נקבה — הרי זה ממון המוטל בספק ויחלוק. מדברי התוס' מבואר שאם הנידון הוא לאחר מיתת האב, הרי הנכסים בחזקת הזכר שהוא היורש, ואין חולקים אלא לסומכוס, אבל לחכמים המוציא מחברו עליו הראיה. ואולם בחיי האב אין הזכר מוחזק יותר מהנקבה, ויש לומר שחולקים גם לדברי חכמים.

ב. משמע בגמרא שבלידת תאומים אין המבשר נוטל כלום, כל שלא הזכיר זאת במפורש. וכן אם הפילה — אין זה בכלל תנאו.

יש מצדדים שלא אמרו שבתאומים אינו נוטל אלא אם יש במשמע דבריו למעט תאומים (ע' חדושים ובאורים).

[עוד יש מקום לומר שלא פטרו בנפל אלא אם הזכיר תאומים, שאז אין כל טעם לאריכות לשונו אם לא נמט נפל, אבל בלאו הכי אף נפל בכלל. ע' במפרשים].

דפים קמא — קמב

רלג. א. המזכה לעובר, האם קנה אם לאו?

ב. האם עובר יורש?

ג. אשה מעוברת שמתה עם עובריה, האם אפשרי שהעובר נוחל אותה ומנחיל לקרוביו?

א. אמר רב הונא: המזכה לעובר — לא קנה, אפילו אמר 'לכשתלד' ואפילו בבנו. ודלא כסתם מתניתין. ורבי יוחנן סובר שבבנו קנה, לפי שדעתו של אדם קרובה אצל בנו.

א. דוקא כשאשתו מעוברת בשעה שמוכה (רשב"ם). ויש חולקים.

ב. יש אומרים, דוקא בשכיב מרע מועיל, תקנת חכמים היא כדי שלא תיטרף דעתו, אבל לא בבריא. ויש חולקים.

רב נחמן אמר, המזכה לעובר לא קנה. אמר 'לכשתלד' — קנה.

ולשמואל ורב ששת, המזכה לעובר, אפילו לא אמר 'לכשתלד' — קנה.

והסיקו להלכה שלא קנה.

א. יש פוסקים אפילו אמר 'לכשתלד' לא קנה (רמ"ה; ר"ן; וכ"נ בשו"ע ר"א). ויש חולקים וסוברים

שקנה (ער"ה, רשב"ם קמג. רא"ש והגהותיו; שו"ת מהרי"ל — קלב; רמ"א חו"מ ר"י). ומשמע בהגהות אשר"י

שאפילו בשעת אמירתו עדיין לא נתעברה — קנה לכשיולד [ודלא כמשמעות דברי הרשב"ם בד"ה לכשתלד.

וכמותו פסק באור זרוע]. ועוד משמע בלשונו לכאור' שאפילו לא אמר 'לכשתלד' חל הקנין

לכשיולד. וצ"ע. ונראה שאם אמר לנולדים סתמא לכשתלד הוא (עפ"י חו"א לקוט"ס ט, יא, ע"ש.

וע"ע בחדושי בית מאיר).

וכן בבנו יש פוסקים שקנה (רשב"ם, ר"ח ובה"ג).

ב. לא אמר רב נחמן 'לכשתלד' קנה אלא אם לא חזר בו המזכה לפני הלידה, אבל חזר בו ממתנתו או שמת — לא קנה. וכן אם הקנין אינו קיים באותה שעה, כגון שנתקרקע השטר, או בקנין סודר — הואיל וחזר הסודר לבעליו כלתה לו קנינו (עפ"י רא"ש).

ב. מבואר בגמרא שלדעת הסוברים המזכה לעובר קנה, ודאי שהעובר יורש (בין לחכמים בין לרבי יוסי. כן כתבו התוס' בדעת רב ששת). ולדעת האומרים לא קנה — אביי אמר (על פי ברייתא דגר שמת. ואפשר שדברי הכל היא, בין לחכמים בין לרבי יוסי. ערמב"ן) שהעובר יורש, כי ירושה הבאה מאליה שונה מהקנאה בידי אדם. ואילו רבא לא חילק בדבר. [ודוקא לחכמים, אבל לרבי יוסי (שאמר ביבמות העובר פוסל מלאכול בתרומה) יש ירושה לעובר. וכן פסק שמואל (ביבמות 10)].

א. יש סוברים שהלכה כרבי יוסי, שהעובר זוכה בירושה הבאה מאליה (כן צדד ריב"ם. וערמב"ן). ואין כן דעת הרי"ף (ביבמות פ"ז).

ב. פשוט שכל הנידון הוא בעודו עובר, אבל לאחר שנולד — ודאי יורש, שלא נתמעט אלא חלק בכורה של בכור הנולד לאחר מיתת האב, אבל לא חלק פשוט. ומפורש בברייתא דגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שהיתה אשתו מעוברת — חייבים להחזיר.

ג. אשה מעוברת שמתה עם עוברתה — אמר רב ששת: ודאי מת העובר תחילה [אפילו ראינוהו מפרכס אחר מותה], הלכך אין שייך שיירשנה [אם לא כשנהרגה על ידי מכה חיצונית וכד', ולא במיתה טבעית, או אם כבר נעקר העובר לצאת — או אפשר שהיא מתה תחילה. תוס', עפ"י ערכין ז]. ואפילו אם נוקטים שיש תורת ירושה לעובר, אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לקרוביו. לרבא, אין הכרח לומר כרב ששת שודאי העובר מת תחילה. ובכל זאת מקשה הגמרא במקום אחר מדברי רב ששת על שמואל, כי נוח לו להעמיד שמואל כרב ששת (עפ"י תוס').

דף קמב

ר"ד. גר שמת והחזיקו אנשים בנכסיו, ונודע שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת, ושוב שמעו שהבן / העובר מת — מה דין הנכסים?

גר שמת ובזבזו (= בזוז) ישראל נכסיו, ושמעו שיש לו בן או שאשתו מעוברת — חייבים להחזיר מה שנטלו. החזירו הכל ואחר כך מת בנו או הפילה אשתו — המחזיק בשניה קנה, אבל המחזיק בראשונה, קודם שמת הבן — לא קנה, שהרי באותה שעה לא היו הנכסים הפקר. לדברי רבא — שלא כאביי — בעובר, החזקה הראשונה אינה מועילה רק משום שדעתם של המחזיקים לקנות היתה רפויה, שהרי לא ידעו אם יש שם יורש אם לאו [והואיל ואין דעת אחרת מקנה להם, לא קנו. ע' אבני נזר אה"ע תמה, ה], אבל אם דעתם לקנות היתה שלמה, כגון ששמעו שהעובר מת והחזיקו, אעפ"י שהוברר שלא מת באותה שעה אלא לאחר מכן — מועילה החזקה הראשונה, מפני שהעובר אינו יורש והנכסים היו הפקר.

א. לדברי הרי"ף ועוד, גם לדעת הסוברים שעובר קונה בהקנאה או בירושה, אם לא כלו לו חדשיו עד שהפילה, הוברר שמתחילה לא היה העובר בר-קיימא ולא זכה העובר כלל.
ב. להרי"ף, הלכה כרבא. ולריב"ם הלכה למעשה כאביי [שכן דעת רבי יוסי והלכה כמותו] (א"י).

ר"ל. א. האם העובר ממעט בחלק בכורה?

ב. בכור שנולד לאחר מיתת אביו, האם נוטל פי שנים?

א. רב יוסף בשם רבא אמר: אין העובר ממעט בחלק בכורה (וילדו לו). הלכך הנולד לאחר מות אביו, אינו מתחשב לענין חלק בכורה. כיצד עושים? מפרישים חלק בכורה לפי חשבון הבנים הנולדים לפני שמת האב. ואילו את חלק הפשוט מחלקים לבכור ולבנים לפי חשבון כלל הבנים, גם זה שנולד לאחר מיתתו. וכן הסיקו להלכה.

ב. בכור שנולד לאחר מיתת אביו — אינו נוטל פי שנים (יכיר) — והעובר אינו ראוי להכרה).

דפים קמב — קמג

ר"ל. מה דין ההקנאות דלהלן?

א. המקנה נכסים לפלוני באופן שלא הועיל קנינו, ואחר כך אמר לאחד: קנה אתה כאותו פלוני.

ב. 'קנה אתה וחמור'.

ג. אמר לאשתו 'נכסי לך ולבניך', וכיו"ב.

ד. השולח בגדים לביתו, וסתם ולא פירש למי נותן.

ה. האומר 'נכסי לבני' ויש לו בן ובת בלבד, או בן ובכד.

א. נחלקו דעות האמוראים אודות אדם שהקנה נכסיו לבני אשתו שעדיין לא נולדו, ואח"כ אמר לבנו הקיים: קנה כאחד מהם — האם קנה הבן החי אעפ"י שהם לא קנו, שהרי לא באו לעולם כלל, אם לאו — כיון שהאחרים לא קנו, הריזה דומה לאומר 'קנה כחמור' שלא קנה. וכן הלכה, שלא קנה כלום (ח"מ ר"ב).

ב. 'קנה אתה וחמור' — רב נחמן אמר: קנה מחצה. רב המנונא אמר: לא אמר כלום. רב ששת אמר: קנה הכל.

א. הלכה כרב נחמן, שקנה מחצה (ר"ח, ר"ף, רשב"ם, תוס'; ח"מ ר"ג). ויש אומרים: דוקא כשפרט כל אחד לעצמו, אבל כללם בדיבור אחד, כגון 'שניכם' — לא קנה (עריטב"א קדושין נא; מ"מ אישות ט, ב; אה"ע מא, ד. וע"ע חו"א אה"ע קמח לדף נא ודמאי טו, יא; רב פעלים ח"ב חו"מ ז). ויש מי שכתב ש'את וחמור' — ספיקא דדינא (עסמ"ע רג סקי"ט).

ב. יש מי שכתב: דוקא בכגון 'את וחמור' יש מי שאומר לא קנה, שהכל יודעים שאין החמור קונה ולהפליגו בדברים אמר לו, אבל בכגון שמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבעולם — קנה מה שבעולם (עפ"י תורי"ד קכט).

ג. מי שעשה קנין עם חברו להתחייב לעשות פעולה מסויימת, ובאם לא יעשה יתחייב לשלם קנס, יש אומרים שבמקום שאין הקנין חל לעשיית הפעולה, כמו כן אינו חל לגבי חיוב הקנס, שהרי זה כ'קני את וחמור' שכיון שבטל מקצתו בטל כולו (ע' בשו"ת הרדב"ז ח"ו ב'שה).

ג. מעשה באחד שאמר לאשתו 'נכסי לך ולבניך' — אמר רב יוסף: קנתה מחצה (כדברי רבי על הכתוב והיתה לאהרן ולבניו) — מחצה לאהרן מחצה לבניו. ואביי הקשה על כך, שאין לה ליטול אלא כאחד מן הבנים.