

אמר רב נחמן בר יצחק, זיכה לו את נכסיו על ידי אחר בפניו, ושתק בשעה שנתנו את השטר לאחר בעבורו, ולבסוף כשבאו לתת לו את השטר, צווח, באנו למחלוקת רבן שמעון בן גמליאל ורבנן, האם קנה או לא.

דתניא, הכותב נכסיו לאחר, והיו בהן עבדים, ואמר הלה "אי אפשרי בהן", כיון שאיני חפץ לשאת בהוצאות אחזקתם<sup>(175)</sup>.

ומכל מקום, אף על פי שמקבל המתנה לא זכה בה, אין הנכסים חוזרים לרשות הנותן, שהרי סילק את עצמו מהם. אלא הפקר הם, וכל הקודם ומחזיק בהם זוכה בהם<sup>(173)</sup>.

כאן, בשותק מעיקרא, בשעה שקיבל את שטר המתנה, ולבסוף צווח. אזי קנה, ואינו יכול להפטר מאותם נכסים אלא על ידי שפיקרם, או יתנם במתנה<sup>(174)</sup>.

אך דעת התוספות שיחזרו ליורשי הבן. כיון שלא סילק את עצמו אלא על דעת שהקונה יזכה בנכסים, וכיון שלא זכה בהם, חזרו הנכסים לרשותו.

על כל פנים, נמצאנו למדים בדעת התוספות, שאף לאחר שבאה המתנה לידו ניתן להסתלק מהנכסים ולהפקירם בלא קנין, אלא על ידי סילוק בעלמא. ולא כדברי הרשב"ם.

ובדעת הרשב"ם הקשה הקובץ שיעוריים, מדוע הנותן יכול לסלק את עצמו מהנכסים בלא קנין, ואילו המקבל, אחר שבאה המתנה לידו, אינו יכול להסתלק בלא קנין? והניח בצריך עיון. ונראה מוכרח, דסבר הרשב"ם שבכל קנין ישנם שני ענינים, האחד, שמסלק עצמו מן החפץ. והשני, שנכנס לרשות הקונה.

ולכן, כשנתן הראשון את המתנה, סילק את עצמו ממנה על ידי הקנין, ואף על פי שלבסוף לא חל הקנין להכניס את החפץ לרשות הזוכה, מכל מקום סילוקו חל ממנו. וע"ע בענין זה בחידושי הגרשש"ק לעיל נד' ב', (סימן כט').

174. עיין בהערה הקודמת בבאור דעת התוספות בדברי הגמרא.

175. אף למאן דאמר, שהרב יכול לומר לעבדו "עשה עמי ואיני זנך", (הובא בכמה דוכתי, כגון כתובות מג' א, נח' ב', גיטין יב' א, ב"ק פז' ב',

היא לו, וממילא לא חלה כלל למפרע. אמנם, בעלמא, אם לא צווח, ודאי אפשר לזוז? כזו? לאדם מתנה שלא בפניו. כמו שהוכיח הרש"ש לעיל.

(אבל, עיין בשיטה מקובצת בשם "מפרש לא נודע שמו", שנקט בדברי הרשב"ם דלא כדעת הרי"ף).

173. רשב"ם. והביא ראיה מדברי ריש לקיש בכריתות (כד' א) "הנותן מתנה לחבירו, ואמר הלה אי אפשרי בה, כל הקודם בה זכה בה".

אך לדעת התוספות, קודם שזכה בשטר לא היו הפקר מכח הנותן, כיון שהנותן לא סילק את עצמו רק אם יזכה המקבל.

ובדברי ריש לקיש שהביא הרשב"ם, מפרשים התוספות, שמדובר אחר שהגיע השטר ליד המקבל, דהיינו "שתק ולבסוף צווח".

והא דאמרין הכא "שתק ולבסוף צווח, קנה", אין הכונה שהמקבל זכה בנכסים, אלא קנה לענין זה שלא יחזרו הנכסים לנותן אלא יהיו הפקר.

אך בצווח מעיקרא קודם שהגיע השטר לידו, יחזרו הנכסים לרשות הנותן.

ובסברא זו נחלקו גם לעיל (קלו' ב') גבי "מכר הבן בחיי האב".

הרשב"ם כתב, שלא יחזרו הנכסים ליורשי הבן, כיון שהבן סילק את עצמו מהנכסים על ידי המכירה.