

## בענין זכות בכור ופשוט בנכסי הירושה קודם חלוקה: סוגיית איני נותן ואינו נוטל

איתא בגמ' ב"ב קכד. דנחלקו רבי ורבנן לגבי זכות בכור ופשוט בשבח ששבחו נכסים קודם חלוקה וז"ל הגמ' דתניא אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן; רבי אומר, אומר אני: בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן. ירשו שטר חוב - בכור נוטל פי שנים, יצא עליהן שטר חוב - בכור נותן פי שנים, ואם אמר: איני נותן ואיני נוטל – רשאי עכ"ל הגמ'. וביארו בגמ' בהמשך דה"ה לרבנן רשאי לומר איני נותן ואיני נוטל.

### גדר החיוב לשלם חובות האב: פשוט

משמע בגמ' דשאני בכור דיכול לומר איני נותן ואיני נוטל אבל פשוט אינו יכול לומר איני נותן ואיני נוטל וכ"כ הר"י מיגש בסוגיין. אמנם שיטת הראב"ד הו"ד ברשב"א בסוגיין ובשאר ראשונים דאף פשוט יכול לומר איני נותן ואיני נוטל ורק שאני בכור דאינו יכול לחזור בו. ובתוס' בסוגיין ד"ה ואם כ' כעין פשרה בזה דגם פשוט יכול לומר אנו"נ רק דלא מהני סילוק פשוט אלא בקנין משא"כ בבכור דמסתלק בדבור בעלמא. ועתה יש לחקור בגדר החיוב על היורשים לשלם חובות האב מחלק הפשיטות.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ויש להעיר דלכ"ע אין חיוב לשלם חובות האב יתר על מה שירשו כדמבואר בגמ' קנז, ומשמע שם דאפי' מדת חסידות ליכא בכה"ג ע' תוס' שם. אך ע' ברשב"א שם דחולק וס"ל דאיכא מידת חסידות אפי' לא ירשו כלום. וע"ש בתוס', רשב"ם ובר' גרשום באי זה ענין מחויבין היורשים לפרוע מדינא ובאי זה ענין ממדת חסידות.

שיטת הראב"ד דגם פשוט יכול לומר אנו"נ כנ"ל. ובפשטות היינו  
 הפשוט חייב לפרוע החוב רק באותה מדה שנזקק לנכסים ומשום דהוי  
**שעבוד נכסים בלבד** דהנוטל חייב ליתן, ומי שאינו נוטל אינו נותן. ומ"מ  
 יש לחקור אי ס"ל דהחויב **נובע מבעלותו על הנכסים** וע"י הסילוק אינו  
 חשיב עוד בעלים, או י"ל דס"ל דהחויב **נובע ממה שנזקק לנכסים בפועל**  
 וסגי בזה שאינו נוטל בפועל. וכביאור זה נראה מדוייק ממה שכ' הראב"ד  
 דיכול לחזור בו עד שיקנו מידו, דמבואר דיש לו עדיין זכות בנכסים  
 משא"כ בבכור דמה שעשה עשוי. וכן יש לחקור בשיטת תוס' דנראה דס"ל  
 דהחויב נובע **מבעלותו על הנכסים** ולכן רק ע"י קנין מועיל הסילוק וס"ל  
 דע"י הקנין מפקיע בעלותו ונפטר מלשלם. ועי"ל דס"ל לתוס' דסגי במה  
**שאינו נזקק לנכסים**, ורק דחייב להכריז ע"ז באופן שאינו יכול לחזור ובלי  
 זה לא סגי ודלא כהראב"ד וצ"ע. ומהמאירי בסוגיין נראה דהבין כצד א'  
 בשיטת התוס' דז"ל ומ"מ גדולי הצרפתים כתבו שבחלק פשיטות אין יכול  
 להפקיע עצמו מן הירושה להפקיע עצמו מן החובות שמשעת מיתה נעשה  
 לו יורש ונכנס בעל חוב א"כ יפקיר או ימכור או יתן עכ"ל וכ' שם דבזה  
 נחלקו עם הראב"ד דס"ל דמה שאינו נזקק מהני.<sup>2</sup>

אך ע' בר"י מיגש דכ' דאין הפשוט יכול להסתלק כלל אלא חייב  
 לטפל בנכסים למכרן ולפרוע החוב וכן נראה ממה שכ' הרשב"ם לגבי  
 בכור וז"ל וכשתובעו זה המלוה לדין אין בית דין יכולין לכופו לפרוע אלא  
 כנגד חלק פשיטותו עכ"ל ומשמע דפשוט שייך לכופו לטפל בנכסים  
 ולפרוע החוב וכ"כ היר"מ בסוגיין. ובטעם הדבר ע' בר"י מיגש וז"ל  
 וטעמא דהאי מילתא משום דירושה ממילא קא אתיא ומההיא שעתא דמית  
 מורישו הוה להו הני נכסים ממילא נכסים דיליה והוי ליה במקום מורישו  
 מה מורישו לא מצי לסלוקי נפשיה אף הוא נמי לא מצי לסלוקי נפשיה  
 דמתנה הוא דמצי למימר לא ניחא לי בהאי מתנה משום דאכתי לא מטי

ומ"מ איך שיהיה בגמ' דידן איירי בענין שבלי סילוק חייב לשלם ורק ע"י סילוק  
 מהירושה פטור מלשלם.

<sup>2</sup> וברור מהמאירי דלתוס' ע"י שמסתלק בקנין אינו צריך לפרוע החוב אך ע' בב"ח  
 סי' רע"ח דכ' דלתוס' מה שמסתלק בקנין הוא רק לענין הנכסים אבל צריך לפרוע  
 החוב, ולפ"ז ס"ל כהרשב"א הו"ד לקמן.

לידיה אבל ירושה דמכי מית ליה מורישו הא נפלה ליה ממילא לידיה והווי להו הנהו נכסים דיליה כמאן דקביל מתנה ומטת לידיה דלא מצי בתר הכי לסלוקי נפשיה מינה עכ"ל. הרי מבואר דלא מהני שום סילוק דנעשה **בעלים על הנכסים בע"כ דקם תחת אביו**. וכן מבואר דלא מהני להקנות הנכסים לאחר, דמה אביו אינו יכול להסתלק דבעל חוב משועבד שעבוד הגוף לשלם החוב, אף הוא אינו נפטר מלשלם ע"י שמקנה הנכסים לאחר. והיינו דהוי ג"כ **שעבוד הגברא דומיא דאב** אך נובע **מבעלותו על הנכסים בשעת מיתת האב**. וע"ע בהשלמה בסוגיין שכ' בותר תוקף וז"ל ועוד יש הפרש בין פשוט לבכור דגבי פשוט על כרחו הוא יורש את אביו ובמקומו הוא ויש לו להטפל ולטרוח במכירת הקרקעות לפריעת הבעל חוב. ויש לומר עוד שאם היו לו מעות יפרע מעות ולא קרקע דבמקום אביו הוא עומד מה שאין כן בבכור והיינו דאמר נמי לעיל שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי עכ"ל וכבר תמה עליו המאירי דהא אינו חייב לשלם אלא כשיעור נכסים שירש ואפ' בזה אינו נראה שישלם מעות וז"ל ואף בזו יש לתמוה והיאך ישתעבדו נכסיו של זה אף לאותו שיעור והרי אף המטלטלין שירשו לא נשתעבדו אלא מכח תקנה עכ"ל. ונראה דס"ל להשלמה ג"כ דהוי **שעבוד הגברא על היורשים**, אלא דנראה דזה אינו נובע מבעלותו על הנכסים דא"כ לא ישלם אלא מאותן נכסים, אלא נראה דס"ל דמשועבד מיד משום **דקם תחת אביו** וכן מדויק דלא הזכיר מה שבע"כ הוי בעלים על הנכסים אלא מה שבע"כ הוי יורש. ולפ"ז מבואר דנעשה כאביו ממש ולכן חייב לפרוע מעות. ומ"מ ק' דסו"ס פורע רק כנגד מה שירש וכנ"ל וצ"ע. ואפשר לחדש דהוי **קם תחת אביו לענין דבר זה כשיעור ירושתו**, כלומר דהוא במקום אביו בבחינת אביו בשעת מיתתו וכאילו אביו עודו לפנינו. ונחזור לענין זה בהמשך בס"ד. וע' ביד רמ"ה דכ' דחייבין לטפל בנכסים ולפרוע החוב משום דמצוה על היתומים לפרוע חובות אביהם ומשמע דאין זה מדין קם תחתיו אלא דין חדש אך אולי הוי מדין קם תחתיו וצ"ע. וכ' שם דלפיכך לאו כל כמיניהו להסתלק מהנכסים דהרי מצוה עליהם לפרוע מהנכסים. ומבואר דחולק על הר"י מיגש דומיא דהשלמה הנ"ל דאין טעם החיוב משום בעלותו על הנכסים בשעת מיתת האב אלא משום **מצוה לפרוע חובות האב** אבל גם חולק על ההשלמה דהרי משמע מדבריו דאילו היה מסתלק מהנכסים לא היה חייב עוד והיינו

משום דפשיטא דמצוה לפרוע חובות האב היינו רק מהנכסים שהשאיר האב ולכן הוצרך לומר דלאו כל כמיניה להסתלק.

ונראה דלא פליגי הראב"ד ותוס' על הנקודה הראשונה דהר"י מיגש דהיורש נעשה בעלים על הנכסים משעת מיתת האב ובע"כ, רק דס"ל דאין כאן שעבוד הגברא – לא שעבוד הגברא הנקבע משום בעלותו על הנכסים משעת מיתת האב כשיטת הר"י מיגש ולא שעבוד הגברא מצד שקם תחת אביו כשיטת ההשלמה, אלא החיוב לשלם תלוי ועומד ונובע או **מבעלותו על הנכסים בכל רגע ורגע** וכן מסתבר דהוי שיטת תוס' או משום **הזדקקותו לנכסים בפועל** כדכ' לשיטת הראב"ד וכנ"ל. וע' בר"ן שהשיג על הר"י מיגש וז"ל ואין זה מחוור, וכי ב"ד כופין בשוטי ליורש שאינו רוצה לקבל ירושתו וכו' לפיכך נראין דברי הראב"ד וכו' עכ"ל ומבואר דס"ל כדכ' לראב"ד והשגתו מצד שאע"פ שע"כ יש בעלות ליורש על הנכסים משעת מיתה דאטו בר קשא דמתא לירות וכמבואר לקמן בדברי הר"ן דיכול למכור חלקו, ומ"מ ס"ל דאינו חייב להזדקק לנכסים, **ומהזדקקותו בפועל בלבד נובע החיוב לשלם דהוי שעבוד נכסים בלבד.** ומ"מ אפשר דמודה לר"י מיגש דללוה עצמו כופין, וכן העיר בשיעורי ר' דוד פוברסקי קכד. סי' תנב וביאר דס"ל דליורש הוי שעבוד נכסים בלבד כדכ'.

אך ע' ברשב"א בסוגיין שהשיג רק מצד דלדין דקיי"ל שעבודא דאורייתא אין כופין ללוה לטפל בנכסים כדי לפרוע החוב אלא ב"ד יורדין לנכסים וה"ה הכא ליורשו. ומבואר דס"ל בעצם כהר"י מיגש אלא דס"ל דאה"נ **איכא שעבוד הגברא מצד דהוי בעלים על הנכסים בשעת מיתת האב**, רק דאין כופין בכה"ג וכן העיר בשיעורי רד"פ שם אלא דכ' די"ל דס"ל לרשב"א דהוי שעבוד הגברא על היתומין הנובע מהא דמצוה עליהם לפרוע חובות האב, אמנם לפי משכ' לעיל לדייק בדברי הר"י מיגש ז"א אלא נובע שעבוד הגוף מהא דהוי בעלים על הנכסים בשעת מיתת האב ומ"מ יותר כדבריו משמע ביד רמ"ה הנ"ל דא"א להסתלק מהנכסים משום

מצוה לפרוע וכו'.<sup>3</sup> וכן נלע"ד בשיטת הרשב"ם בסוגיין ד"ה ואם וז"ל קא משמע לן דבעל כרחו לא זכי ליה רחמנא דכתב לתת לו כעין מתנה אם ירצה לקבלה ואם ימחה שלא לקבל אין מזכין לו לאדם בעל כרחו דלא קרייה רחמנא ירושה אלא מתנה אבל מחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן שהרי יורש הוא בעל כרחו עכ"ל. והיינו דזוכה בנכסים בע"כ ולכן חייב לפרוע החוב, ומ"מ לא כ' דכופין אותו לטפל בנכסים. ודלא כהדרישה סי' רע"ח ס"ק י"ב דכ' שם דלרשב"ם אין לפשוט שום בעלות קודם חלוקה (ע' לקמן) ולפ"ז הוקשה לו איך בע"ח טורף מהפשוט קודם חלוקה. ותירץ דזה כוונת הרשב"ם דפרוע החוב מפני **שירוש הוא בע"כ** דהיינו מפני **שקם תחת אביו**. ולקמן אבאר דיותר נראה דכוונת הרשב"ם דיש בעלות על הנכסים מיד קודם חלוקה ולפ"ז א"ש דהרשב"ם ס"ל כהרשב"א הנ"ל דבע"כ יורש הוא ולפיכך זוכה בנכסים ולכן משתעבד לפרוע החוב מהנכסים.

ושיטת הריטב"א נראה כהר"ן דהשיג בסוגיין כדברי הרשב"א דאין כופין בכה"ג אפ' ללוה עצמו וסיים דכל שכן ליורש. והיינו דחולק על שני היסודות דהר"י מיגש דס"ל דאין כופין אפ' ללוה בכה"ג וכן ס"ל דביורש אין החיוב לשלם בתורת שעבוד הגברא ואינו נובע מבעלותו על הנכסים בשעת מיתה אלא הוי **שעבוד נכסים בלבד ונובע מהזדקקותו לנכסים וכו"ל**.

נמצא דיש ה' שיטות בגדר חובת הפשוט לשלם חובת אביו: א' שיטת ההשלמה דהוי שעבוד הגברא משום דקם תחת אביו וכן ביאר הדרישה לשיטת הרשב"ם, ב' שיטת היד רמ"ה דהוי מצוה לפרוע חובת האב בלבד, ג' שיטת הר"י מיגש והרשב"א דהוי שעבוד הגברא משום דנעשה בעלים על הנכסים בשעת מיתה בע"כ וכן נ"ל דהוי שיטת הרשב"ם, ד' שיטת התוס' דהוי שעבוד נכסים ומתחייב בכל רגע ורגע

<sup>3</sup> ע' בסמ"ע סי' רע"ח ס"ק כ"ט דכ' דפסק הש"ע כר"י מיגש ובחי' רע"א שם דהעיר דאפשר דפסק כהרשב"א.

משום בעלותו על הנכסים, ה' שיטת הראב"ד, הר"ן והריטב"א דהוי שעבוד נכסים ואינו מתחייב לשלם אלא כשנזקק לנכסים בפועל.<sup>4</sup>

### גדר החיוב לשלם חובת האב: בכור

נראה פשוט מהסוגיא דבכור אין לו שעבוד הגברא כלל כנגד חלק הבכורה, אלא **דהנכסים משועבדים לחוב**, ולכן אם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי. ואכן הקשו הראשונים דמשנסתלק מהנכסים פשיטא דאינו משלם החוב דאינו אלא שעבוד על הנכסים, ע' בר' יונה והמאירי בסוגיין. ותירצו דחידוש הסוגיא הוא באופן הסתלקותו מהנכסים או בזה שיכול להסתלק מהנכסים כלל אבל אין חידוש כלל בזה שמשנסתלק פטור מלשלם דס"ל **דחיוב הבכור לשלם חוב אביו נובע מבעלותו או זכותו** (ע' לקמן) **על הנכסים בכל רגע ורגע** ולכן ע"ז שמשנסתלק מהנכסים אינו צריך לשלם. וע"ע בתוס' קכו: ד"ה והלכתא דכ' דאינו צריך להסתלק מהחלק בכורה כלל כדי להיות פטור מלשלם החוב ע"ש דהביאו ראיה לזה מהא

<sup>4</sup> ואפשר דיש עוד נ"מ בזה ע' בגמ' ב"ב קז. וז"ל אחין שחלקו, ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן וכו' עכ"ל ומשמע דבע"ח יכול לטרוף כל החוב מאחד מן האחין והאח צריך לחזור ולטרוף משאר האחין. אך בסוגיין אמרו שהבכור משלם פי שנים ולפי פשוטו משמע דלכתחילה דינו הכי ואין בע"ח יכול לטרוף יותר ממה שעל כל יורש לשלם. וכן הקשו בתוס' קז. ד"ה ובא ותירצו דבגמ' קז. איירי כשעשאו אפותיקי והיינו דבלא"ה א"א לפרוע מהיורשין יותר מחלקם. ובעליות דר' יונה קכד. הביא שיטה כזאת וז"ל ויש אומרים התם כגון שלא עכב על בעל חוב והניח לו לטרוף כל חובו מחלקו, אבל מן הדין היה יכול לעכב עליו שלא לטרוף ממנו אלא לפי חלקו בנכסים לפי ששעבודו מוטל על כל היורשין עכ"ל. וזה כשיטת התוס' והנה ביאר ר' יונה דס"ל דהוי בעיקר שעבוד הגברא דנקבע שיעור החוב על כל יורש מפני שהוא יורש ולא מצד הנכסים בלבד. אך ר' יונה חלק ע"ז וז"ל ונראין הדברים שהבעל חוב יכול לתבוע כל חובו לאחד מן היורשין אם יש בחלקו בנכסים כדי כל החוב, ואינו יכול לדחותו אצל אחין ולומר לו לאו בעל דברים דידי את אלא בשליש החוב או ברביע אם הם שלשה או ארבעה אחים לפי שכל שדה ושדה משועבדת לו לכל חובו וכו' עכ"ל. וע"ש שתירץ בביאור סוגיין דהיינו שאין הבכור יכול לדחות הבע"ח מחלק הבכורה באמרו שלא זכה בה עדיין אלא יכול הבע"ח לטרוף גם חלק הפשיטות כולו וגם חלק הבכורה כולו. עכ"פ ביאר דכיון דהשעבוד חל בעיקר על הנכסים וכל שדה ושדה משועבדת לבע"ח י"ל דיכול לטרוף כל החוב מיורש אחד. ומ"מ יש לדחות ע' לקמן בשיטת הנו"ב.

דאיכא מ"ד דאין בכור יכול למחול על החלק בכורה ומ"מ איתא בגמ' דיכול לומר אנו"נ (וע' לקמן שאר שיטות בזה), אלא ביארו דכוונת הגמ' דאפ' בזה שאינו נוטל הנכסים עתה שוב אינו צריך לשלם החוב עד שיטול. ומשמע דס"ל דחייב הבכור לשלם נובע מהזדקקותו לנכסים ולכן כל שאינו נזקק להם אינו צריך לשלם אע"ג דיש לו זכות ליטלם בכל עת שירצה.

וע' ברשב"ם בסוגיין ד"ה שאם וז"ל האי איני נותן לאו דוקא נקט ליה הכא דהא מקרא לא ילפינן ליה אלא מסברא דכיון דאין נוטל ודאי לא יתן עכ"ל והיינו כנ"ל דאין שום חידוש במה שאינו נותן הואיל והסתלק מהנכסים שעליהם בלבד חל השעבוד. ואדרבא ע' בר' יונה בסוגיין דהעיר דמה שבכור נותן פי שנים בחוב הוי חידוש וז"ל והא דקתני הכא יצא עליהן שטר חוב בכור נותן פי שנים, פירוש הדבר, שאם אין אחיו בעיר והוא תובע חובו מן הבכור ואין בחלק פשיטותו כשיעור החוב, אין הבכור יכול לטעון לאו בעל דברים דידי את אלא על חלק פשיטותו, אבל על חלק בכורה אינו זוכה בו עד שעת חלוקה דמתנה קריה רחמנא, אלא הרי זה דן עמו וכו' עכ"ל. והיינו דה"א דהואיל ואין לבכור בעלות רגילה על הנכסים עד שעת חלוקה (כדיבואר לקמן) יוכל לומר לאו בעל דברים דידי את דהוי שעבוד נכסים בלבד קמ"ל דדן על חלקו אפ' קודם שבא לידו לגמרי ומ"מ נראה דגם למסקנא הוי שעבוד נכסים בלבד. וכן ביאר בשו"ת חת"ס חו"מ ס' קמט דחידוש שם דלרבי יש לבכור בעלות גמורה על הנכסים קודם חלוקה ולרבנן הוי רק שם בכור (ע' לקמן בזה), ולפ"ז כ' וז"ל תו אמרי' יצא עליהן שטר"ח בכור נותן פ"ש הא לרבנן איצטריך טפי דסד"א כיון דהנכסי' רק ערבאי' וכיון שמת הלוח פוקע עיקור שיעבודי' רק מ"ע אקרקפתא דגברי מונח לפרוע חובת אביהם מירושתם והאי בכור אין עליו מ"ע טפי מלשאר אחי ומ"ע נמי עליהו דאחי רמי למיהב לי' מתנה פ"ש וה"א לא מונח אקרקפתי' דבכורה טפי מלאחי קמ"ל דמ"מ נכסי' נמי משתעבדי עכ"ל הרי דפשיטא ליה לחת"ס דאין כאן שעבוד הגברא כפול אלא דרק לרבי דס"ל דהוי בעלים גמורים משעת מיתת האב פשיטא דצריך לשלם ורק לרבנן צריכא דלא הוי בעלים מיד דס"ד דהוי מתנה לגמרי קמ"ל דאיכא ג"כ שעבוד נכסים. וע' ביד רמ"ה דמשמע מדבריו דהא דבכור משלם פ"ש בחוב הוי אליבא דרבי ורק דבזה הלכה כרבי והיינו כשיטת החת"ס ואפ' למסקנא הוי מתנה לגמרי בלי שעבוד לרבנן אלא

דלפ"ז צ"ע איך הלכה כרבי בזה. וע"פ הנ"ל שפיר הקשה הרש"ש בסוגיין קכד. על מאן דגריס איני נותן ואינו נוטל דהרי הדברים הפוכים דע"י שאינו נוטל ממילא אינו נותן ולא איפכא, אלא צריך לגרוס כגרסת הרשב"ם ושאר ראשונים איני נוטל ואינו נותן.

אמנם ע' במאירי דאחר שהביא שיטת הראב"ד הנ"ל כ' וז"ל ומ"מ לענין פירוש כתבו קצת מפרשים שאין אנו צריכין לכך שהפשוט לא הוצרך להשמיענו בו דין זה כלל ואם אינו רוצה לזכות בחלקו לא יפרע ואם יטול אין לו פסידא שהרי לא יפרע אלא כשיעור חלקו אבל הבכור אפשר שתגיע לו פסידא אם יפרע כשנים מצד הראוי והשבח שאין לו בהם בכורה כיצד הגע עצמך שהירושה שוה שש מאות ויש בה שלש מאות שבח ואינם אלא שני אחים הרי שאין כאן בכורה אלא בשלש מאות ונמצא חלקו מאתים ואח"כ חולקים בשוה השלוש מאות ונמצא לחלק הבכור שלש מאות וחמשים ויצא עליהם חוב בארבע מאות וחמשים אם יהא פשוט יכול לומר טול חלק בכורה ופרע פי שנים לא ישארו לו מכל ירושתו אלא חמשים דינרין ונוח לו שלא יטול ויחלקו בשוה ויפרעו בשוה עכ"ל. הרי שלפי קצת מפרשים אלו יש כאן שעבוד מוטל על הבכור לשלם פי שנים בחוב אפ' אינו נוטל פי שנים בנכסים מחמת שאינו נוטל פ"ש בראוי. וזה תמוה לפי הנ"ל דהוי שעבוד נכסים ואמאי ישלם כנגד מה שלא נוטל. אמנם יש לבאר ע"פ דברי המאירי בסוגיין לגבי חיוב הבכור לפרוע חובת אביו וז"ל חלק זה שנתנה תורה לבכור לא מחלתו אצלו מכל וכל עד שאם יצא עליהם חוב שהיה אביהם חייב לא יהא פורע בו מצד הבכורה כלום אלא עשאו כשני יורשים ואם יצאו עליהם חובות אביהם אף הוא פורע בהם כשנים ואם אמר איני נוטל חלק בכורה ואינו פורע כשנים רשאי עכ"ל הרי דכ' דה"א דחלק הבכורה הוי מתנה ומשתלם מתפיסת הבית בלי שעבודים, והו"ל לבאר דקמ"ל דנשתעבדו הנכסים, אבל במקום זה כ' דהוי כשני יורשים. ואפשר דכוונתו דהוי **שעבוד הגברא כפול**. ומ"מ צ"ע דס"ל כשיטת הראב"ד דגם פשוט יכול לומר אנו"נ דביארנו לעיל דהוי שעבוד על הנכסים ומתחייב בה רק כשנזקק לנכסים וצ"ע. ומתוך הדוחק י"ל דס"ל דע"י שמסתלק מהנכסים **מפקיע השם בכור לענין החיוב לפרוע את החוב**. ולפ"ז אין כ"כ חידוש לומר דבכור איכא שעבוד הגברא כפול דאינו שעבוד חזק כ"כ וצ"ע.



ועוד שיטה ג' בזה ע' בר' גרשום בסוגיין וז"ל והואיל דנוטל פי שנים בשטר חוב. פורע נמי פי שנים בחוב שמתחייב אביו בשטר (כולו). ואם אמר וכו' עכ"ל. ומשמע דס"ל דהשעבוד של הבכור לשלם החוב נובע ממה שנוטל חובות אביו. ואפשר דזה שיטת הי"מ ברשב"ם (המובא לקמן וע' במה שהבאנו שם בשם הנו"ב והחת"ס בביאור שיטה זו באופן אחר). ומ"מ צ"ע מה ענין מה שנוטל החובות לחיוב לשלם החובות.<sup>5</sup>

### איני נוטל בחלק מהנכסים – שיטת הנו"ב

ע' ברשב"ם ד"ה ואם שהביא פירוש אחר לסוגיין וז"ל ויש מפרשין ואם אמר איני נוטל בשטר חוב שיש לאבי על אחרים פי שנים וגם איני נותן בשטר חוב היוצא עליו פי שנים רשאי ושיבוש גמור הוא שהרי השטר היוצא על אביהן אינו דינו לגבות משטר שיש לאביהן על אחרים דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב אלא ממקרקעי הוא דקגבי הלכך אע"ג שמחל חלק בכורה מן השטרות של אביו כיון דבקרקות הוא נוטל פי שנים חייב להחזיר למלוה פי שנים עכ"ל. והעיר בשו"ת נו"ב מהדו"ק חו"מ סי' לד הו"ד בפ"ת סי' רע"ח ס"ק ח' דמלבד החידוש דמהני מחילה בשטרות לפטרו מהחוב יש גם חידוש אחר וז"ל והנה הרי מוכח מיש מפרשים הללו אם אין הבכור נוטל פי שנים בכל הנכסים אף שנוטל ממקצת הנכסים פי שנים כי הכא שרק מהחוב שירשו אינו נוטל פי שנים ובכל יתר הנכסים נוטל פי שנים אפ"ה אין צריך לשלם פי שנים וכו' ואף שרשב"ם דחה פירוש זה וכו' מ"מ נשארה הוכחה שהוכחתי דעד כאן לא דחה רשב"ם סברתם אלא מטעם מטלטלי לא משתעבדי וכו' עכ"ל והיינו דאילו היה מסתלק אפ' מחלק מהנכסים המגיעים לו כחלק בכורתו כנגד חלקו בחוב הרי עי"ז ג"כ אינו נותן כשיעור הזה בחוב. וצ"ב דבשלמא א"ת דצריך להסתלק מכל הנכסים א"ש דעי"ז אינו נוטל כלל מהנכסים המשועבדים אך בכה"ג דנסתלק מחלק מהנכסים מ"מ לא פקע השעבוד משאר הנכסים. וע"ע שם דהציע דה"ה מה שאין הבכור נוטל בראוי יחשב כאילו אמר אנו"נ (בכה"ג דהראוי משועבד לבע"ח) וע"כ יוכל הבכור

<sup>5</sup> ע' במאמר הר' חיים פעקער בקובץ זה דמציע דהוי שיעור בקם תחתיו ע"ש.

להכריח האחין שישלמו החוב מן הראוי, אע"פ שאין דין הבכור ליטול בראוי כלל. ודחה זה דאינו דומה לציור הרשב"ם דמגרע לבע"ח והכא מגרע לאחין ולא כל כמיניה לגרע חלקם. והה"א צע"ג דמה יועיל לו שאינו נוטל בראוי דאי תלוי בהסתלקותו מהבכורה הרי בודאי לא מהני. וצ"ל דס"ל דאנו"נ מחדש דבעצם נקבע שיעור התחייבות הבכור לפי שיעור ירושתו וכדמשמע פשוט לשונו דאינו משלם פ"ש א"כ נוטל פ"ש. והיינו דהחוב לשלם נובע מבעלותו על הנכסים באותו שיעור שנוטל בירושה דמחלקין החוב ליורשים לפי החלק שהם נוטלים וע' בהערה 4 לעיל לגבי אי יכול בע"ח לטרוף הכל מא' מן האחין ואפ' א"ת כשיטת ר' יונה דיכול לטרוף הכל מאח א' דמשמע דכל הנכסים נשתעבדו בשוה, מ"מ י"ל דהשיעור של התחייבות שעל הגברא תלוי דוקא באותו חלק שנוטל בנכסים לעומת שאר היורשים. והיינו דומיא דלקוחות שטורפין מהם מחמת השעבוד אע"פ שאין להם שעבוד הגוף כלל וכשלקחו באחריות יכולין לחזור לטרוף מהמוכר, ה"ה בנידון דידן נחלקו תוס' ור' יונה לגבי גדר השעבוד שעל הנכסים אי תלוי בחובת הגברא אבל לכ"ע חובת הגברא תלוי במה שנוטל.

ומ"מ יש בזה חידוש דלכאורה היה נראה לומר דז"א דשיעור ההתחייבות תלוי בשם יורש בין מנין היורשים ולכן יחלקו החיוב לפי מנין היורשים ולא במה שנוטל בפועל, ואפ' למ"ד דהחוב לשלם נובע מהזדקקותו לנכסים בפועל דהוי שעבוד על הנכסים בלבד, מ"מ שיעור ההתחייבות אם נוטל י"ל דתלוי בשם יורש בין היורשים. ועי"ל באופן אחר כדכ' הרשב"א גיטין נ: דביאר שם דאין ראייה לדין דיצא עליהן שטר חוב במקבלי מתנת שכיב מרע מהא דביורשין חייבין לחלוק לפי מה שנוטלין כדחזינן דבכור נותן פ"ש וז"ל דדלמא שאני ירושה לפי שאין להן בנכסים כלום אלא מה ששייר בע"ח של אביהם עכ"ל והיינו דלפני שמחשבין זכות כל יורש וזכות הבכור בנכסים מוציאים מה שעתיד בע"ח לטרוף. ולפ"ז אנו"נ אינו מגלה דהתחייבות רק לפי מה שזוכה בו אלא מגלה דשעבוד הבכור הוא שעבוד נכסים בלבד ואם לא נטל כל הנכסים אז אינו נותן, אבל משנטל אפ' חלק מהנכסים חייב לפרוע מהם החוב כשיעור ההתחייבות הנקבע לפי מנין היורשים דהא באמת נחסר מנכסי הירושה לפני שיחשבו כמה יטול כל יורש וכמה יטול הפשוט.

ולמסקנא דחה הנו"ב שיטה זו דמגרע חלק האחין ומעתה צ"ע בסברתו דאמאי איכפת לן דמגרע חלק האחין הלא אינו חייב לשלם פ"ש הואיל ולא נטל פ"ש בכל הנכסים דלא נטל בראוי. וי"ל דס"ל כדכ' לעיל דנקבע שיעור ההתחייבות לפי השם יורש בין היורשים, אך ס"ל דאין החידוש של אנו"נ בזה שמסתלק מהנכסים בלבד אלא החידוש הוא דיוכל לפרוע השעבוד נכסים שעל החלק בכורה ע"י סילוק בלבד ואינו צריך לקבל הנכסים ולטפל בהם ולפרוע מהם החוב דמתנה קרייה רחמנא ובקל יוכל לפטור עצמו מהשעבוד דומיא דה"א של המאירי הנ"ל דאין שעבוד נכסים על חלק הבכורה כלל.

### גדרי בעלות היורשים קודם חלוקה: פשוט

יורש פשוט נוטל כל השבח ומ"מ חלקו אינו מבורר עד החלוקה עצמה. ונחלקו הראשונים בזכותו קודם שהוברר חלקו ויש בזה כמה נ"מ ונדון עתה בב' נ"מ היוצאות מסוגיין והם זכות הפשוט למחול או למכור חלקו קודם חלוקה.

#### מחילה:

הובא לעיל הא דכ' הראב"ד דגם פשוט יכול לומר אנו"נ. וכ' דהיינו דאפ' ע"י דבור יכול להסתלק מהנכסים ואינו צריך לפרוע החוב. וכ' דהנ"מ בין פשוט לבכור הוא דפשוט יכול לחזור בו ואפ' אחר שפרעו האחים לבע"ח, ונותן דמי חלקו בחוב לאחין ונוטל השאר. וכ"כ בעליות דר"י בסוגיין (גרסא דהכת"י והמובא בר"י קרקושא) וכן הסכימו הרשב"א, הריטב"א והר"ן וכן הובא במאירי. ויש לחקור בכוונתו אי היינו דע"י דבור יכול להקנות חלקו לאחים או דע"י דבור מכריז שאינו נזקק לנכסים וסגי בזה שאינו חייב לפרוע החוב וכדחקרנו לעיל. וכתבנו לעיל דנראה מהמאירי והר"ן דס"ל לראב"ד דע"י דבור אינו נזקק לנכסים אבל עדיין הוי בעלים. ויש להביא עוד ראיה לזה ע' ברשב"א בשם הראב"ד וז"ל אלא הכא לענין חזרה קאמר דאילו לפשיטות כי אמר פשוט לא יריתנא ולא פרענא וכי פרעי אחוה בזווי הדר אמר הבו לי מנתאי ואפרע לכו זווי מצי הדר ביה דמכי מית אבוה זכה ליה בחלק פשיטות וכי אמר לא פרענא לא זביני הוה ולא מתנה הות ולא הפקר עכ"ל הא מבואר דכ' דדבור זה לא הוי

קנין כלל ולכן מצי הדר ביה. ומ"מ מבואר בלשון הראב"ד דע"י שאינו פורע החוב שאר האחין רשאים לחלוק הנכסים בלעדיו עד שיחזור בו וק' דאיך עבדינן הכי הא לא הקנה להם חלקו והוי כמו מי שנמצא במדינת הים שאין רשאים ליטול חלקו עד שיבוא. וי"ל דקודם החלוקה לא הוו שותפין בנכסים אלא דס"ל לראב"ד דאיכא חלות דתפיסת הבית דהוי בעלים על הנכסים ולורשין יש **זכות גבייה בעלמא**, ולכן עי"ז שהפשוט ממאן מלהשתמש בזכות גבייה דידיה בשעת חלוקה הרי ממילא מחלקין שאר האחין את הנכסים והוו בעלים גמורים. ומ"מ לא מחל על הזכות גבייה דהרי לא הקנה כלום ולכן יכול לחזור ולחלוק מחדש אפ' אחר שפרעו שאר האחין. ולפ"ז צ"ל דלגבי הבעלות על הנכסים עצמן ס"ל כשיטת הרשב"ם כדיבואר להלן. ויש לדייק עוד דכ' דכי אמר לא פרענא לא זביני הוי וכו' ואכתי צ"ב דפשיטא דאמירת לא פרענא דהיינו איני נותן אינו קנין. וי"ל דס"ל לראב"ד דפשיטא דאמירת איני נוטל לאו כלום הוא דאינו מקנה הנכסים לאחין כלל עי"ז וזה שאומר שלא יזדקק לנכסים אין שום חלות ולא שום נ"מ עי"ז והוי כאומר שלא יזדקק לנכסי עצמו ורק דממילא אינו משתמש בזכות גבייה בשעת חלוקה וכו"ל. ולכן נקט מה שאמר ואינו נותן דעי"ז הוא בעצם ממאן לפרוע החוב עם שאר האחין ע"י שאינו מזדקק לנכסים ושפיר יש בזה נ"מ דמעשה יצטרכו לפרוע הם ולכן ס"ד דלא יוכל לחזור בו קמ"ל דאין בזה קנין ג"כ. ומ"מ יש לדחות דאין כוונתו אלא לקצר כל מה שאמר דהיינו לא פרענא ולא שקילנא.

וע' בתוס' בסוגיין ד"ה ואם שחולקין ע"ז וכ' דפשוט צריך קנין כדי שלא ישלם החוב וכתבנו לעיל לדייק מדברי המאירי דהבין דשיטתם הוא דלא מהני מה שאינו נזקק לנכסים אלא צריך שלא יהיה בעלים, והיינו דנחלקו לגבי המחייב לשלם כנ"ל. ומ"מ יש לחקור לפי תוס' לגבי בעלות הפשוט אי יכול להסתלק מהנכסים בדבור בעלמא רק שאינו מועיל לגבי החוב או לא דאין סילוק בדבור מועיל גם לגבי הבעלות. ומשמע מהמאירי הנ"ל דס"ל דלתוס' אין זה מועיל כלל וכן משמע בשט"מ בסוגיין בשם ר' יונה וז"ל ואם תאמר פשיטא כלום יתומים חייבים לפרוע חובת אביהם אלא מנכסי אביהם. יש לומר הא קמשמע לן דבדיבורא בעלמא מסתלק מחלק בכורה וכיון שנסתלק ואמר איני נוטל שוב אינו יכול לחזור בו מה שאין כן בחלק פשיטות אם אמר איני נוטל אין בדבריו כלום אלא צריך

להקנות לאחיו הקנאה גמורה עכ"ל. הרי דכ' דאין בדבריו כלום. ויש לבאר דס"ל דלא סגי באמירה בעלמא דמ"מ עדיין בעלים הוי ואיך יחלקו האחין בנכסיו וכקושיא הנ"ל. ולפ"ז משמע דס"ל לתוס' **קודם חלוקה הו' שותפין** בנכסים ולכן צריך קנין להסתלק.

וע"ע בתוס' רי"ד בסוגיין שכ' בזה שיטה ג' וז"ל כ' רבי' יצחק זצוק"ל דאלו בחל' פשיטות אם אמר אינו נוטל ואינו נותן רשאי דמשעת מיתה זכה והרי הוא כאלו אמר לו אין לי עסק בה וידי מסולקות ממנה ואינו נר' לי דזה הלשון אינו מועיל אלא כשיש לו דבר עם אחר ומסתלק ממנו ונותנו כולו לחבירו אבל זה אין לו שיתוף עמו בחלק פשיטותו וגם האחין אינן רוצין לקנות חלקו ולזכות בו ולפרוע חובו הילכך אינו יכול להסתלק עכ"ל. ומשמע דאפ' ע"י קנין אינו יכול להסתלק אלא ברצון האחים דלאו כל כמיניה להקנות להם בע"כ דאינן שותפין. והיינו דלכל יורש **יש בעלות על חלקו בנפרד** אע"פ דאינו מבורר עדיין, ומעשה החלוקה הוא רק לברר איזה חלק למי.<sup>6</sup>

ובשיטת הרשב"ם ע' בד"ה ואם וז"ל דסלקא דעתך כיון דבכור הוא זכי ליה רחמנא פי שנים ואינו יכול לומר איני חפץ שיהיו שלי דבעל כרחו הרי הן שלו דמשעה שמת אביו ירש פי שנים עד שיפקירם או עד שימכרם או יתנם לאחרים וצריך להגבות לזה המלוה כנגד פי שנים קא משמע לן דבעל כרחו לא זכי ליה רחמנא דכתב לתת לו כעין מתנה אם ירצה לקבלה ואם ימחה שלא לקבל אין מזכין לו לאדם בעל כרחו דלא קרייה רחמנא ירושה אלא מתנה אבל מחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן שהרי יורש הוא בעל כרחו עכ"ל הרי כ' לגבי הה"א דבכור דמ"מ יוכל להסתלק ע"י שימכור או יפקיר הנכסים ומשמע אפ' קודם חלוקה. ומשמע דה"ה למסקנא בפשוט דיוכל להסתלק ע"י שימכור או יפקיר הנכסים קודם חלוקה וכ"כ בשה"ג (בדפי הרי"ף נה:): דלדעת הרשב"ם פשוט יכול להסתלק ע"י לשון מתנה או הפקר ע"ש ולפ"ז ס"ל כתוס' דהו' **שותפין קודם חלוקה**. וע"ע לקמן בשיטת הרשב"ם.

<sup>6</sup> ומ"מ אפשר דברצון האחין ס"ל דיכול להקנות להם ע"י דבור בעלמא אבל יותר נ"ל כדכ'.

**מכירה:**

איתא בגמ' קכו. דנחלקו האמוראים אי בכור יכול למכור חלקו. וע' רשב"ם שם ד"ה קסבר וז"ל וכ"ש בחלק פשיטות דלא זכי קודם חלוקה שלא הוברר חלקו עכ"ל. וכ"כ ר' גרשום קכו: לגבי בכור שמכר חלק בכורתו וחלק פשיטותו וז"ל שלא עשה ולא כלום בההיא פלגא שלו דמגיע בפשוטו משום דאכתי לא פליג עכ"ל. וק' דהא ביארנו לעיל דיכול להסתלק בלשון מתנה או הפקר וכדמשמע מדברי הרשב"ם קכד. וכדכ' בשה"ג בהדיא, וע' לקמן.

ובתוס' ושאר ראשונים שם חלקו ע"ז וס"ל דפשוט יכול למכור חלקו. וע' בתוס' קכו: ד"ה לא עשה דהקשו דהא מבואר לעיל מה חלק פשוט אע"ג דלא אתי לידיה, וכוונתם להקשות דהא פשוט נוטל בשבח אע"ג דלא בא עדיין לידו ומוכח דהוי בעלים גמורים אע"ג דלא בא לידו ממש. וע"ע בשו"ת מהר"ם (בתשובות מיי' לס' משפטים סי' מב ובשו"ת מהר"ם ד"ק ח"ג סי' כה) דהביא מר' יהודה מפרי"ש דמוכח מהא דפשוט נוטל בראוי כבמוחזק דעדיף מבכור וכן הובא במרדכי סי' תקפ ונראה דכוונתם כנ"ל וכן הקשה ביד רמ"ה שם דפשוט לא קרייה רחמנא מתנה ונוטל בראוי כבמוחזק וכ"ש בשבח. וע"ע בר"ן שם דהקשה דשותף יכול למכור חלקו וכ"כ הרשב"א. וברור דשיטת כל הני רבוותא דפשוט הוי **בעלים גמורים** או דהוו **שותפין** קודם חלוקה וראיה לזה דנוטל בראוי כבמוחזק.<sup>7</sup> ולראב"ד לעיל צ"ל דס"ל **דיכול למכור עכ"פ הזכות גבייה** וע"ז הוי בעלים.

ומשמע דס"ל לרשב"ם דאין לפשוט שום בעלות על הנכסים קודם חלוקה ולכן לא שייך להקשות משותפין, וצ"ל דמה שנוטל בראוי כבמוחזק הכי דינו דאטו בר קשא דמתא לירות, ומ"מ אין שום בעלות קודם החלוקה. אך ק' דמבואר לעיל לגבי מחילה דס"ל לרשב"ם דפשוט הוי בעלים בע"כ ולכן אינו יכול להסתלק בדבור בעלמא, וכן הקשה הדרישה בסי' רע"ח ס"ק י"ב. ותירץ שם דלא ק' דמה שאינו יכול להסתלק

<sup>7</sup> אך ע' לקמן דביאר הברכת אברהם שיטת הרשב"א באופן שיתאים לרשב"ם.

היינו גופא משום שאינו בעלים כלל וגם אינו עומד לקבל דהיינו שאין לו שום זכות בנכסים ואין סילוק אלא בדבר שכבר עומד לזכות בו דומיא דמסתלק מנכסי אשתו דמהני רק בין אירוסין לנשואין דאז עומד לזכות ולא זכה אבל קודם אירוסין לא שייך סילוק. ומה שכ' הרשב"ם דפשוט הו' יורש בע"כ ע"ש בדרישה דביאר דקאי על שם יורש דלכן טורף ממנו בע"ח וע' לעיל מה שכתבנו בזה. וכן משמע כדבריו ברש"י חולין כה: ד"ה וכשחייבין דביאר הא דאיתא במתני' שם ובכורות נו: דלגבי קלבון דשקלים שאני תפיסת הבית מחלקו וחזרו ונשתתפו דתפיסת הבית לא חשיב כשותפות לחייב בקלבון, וז"ל רש"י שממון אביהם בחזקתו עומד ואביהם השוקל על בניו או על אחד מבני עירו ופוטרו בשלו פטור מן הקלבון עכ"ל. ומשמע דהממון אינו של היורשים אלא עומד בחזקת האב. ואפ' אי לא תימא הכי דהוי ממון האב מ"מ אינו ממון דידהו.

אך ק' דמוכח מכמה סוגיות דיש בעלות ליורשין קודם חלוקה ע' בגמ' קלז: וז"ל הגמ' אמר רבה בר רב הונא: האחין שקנו אתרוג בתפוסת הבית, נטלו אחד מהן ויצא בו, אם יכול לאוכלו - יצא, ואם לאו - לא יצא; ודוקא דאיכא אתרוג לכל חד וחד, אבל פריש או רמון - לא עכ"ל הגמ' וז"ל רשב"ם שם בד"ה שקנו ירשו מאביהן או לקחו במעות ירושת אביהן בתפוסת הבית כל זמן שלא חלקו ונטלו אחד מן האחין בלא דעת חבירו עכ"ל ומוכח דלכל הפחות כשהסכימו כולם יחד יכולין לישא וליתן בנכסים אפ' קודם חלוקה, ומה שלקחו בנכסי הירושה נעשה כנכסי הירושה עצמו.<sup>8</sup> ולפ"ז א"ש הא דאינו יכול להסתלק משום דהוי בעלים וג"כ א"ש הא דנוטל השבח, וק' אמאי אינו יכול למכור דהא לא גרע משותפות כדהקשה הרשב"א.

וע' בשו"ת מהר"ח או"ז ס' קכא שכ' סברא לדברי הרשב"ם ודחאו וז"ל ואעפ"י שיש לומר דוקא שותפין שנשתתפו בכסף וקנו שדה בשותפות התם הוא דמצי למכור משום הואיל דבכספים קנה אלים כוחיה.

<sup>8</sup> וכן הניח בפשיטות בקוב"ש סי' תד אך ע' בשיעורי ר' שמואל סי' מו דנסתפק בזה אי יכולין למכור בהסכימו כולן ובמח"כ נלענ"ד דאשתמיטיה דברי הרשב"ם הכא. דמהסוגיא הוי מצי למימר דכשקנו הנכסים הוי מעשה חלוקה ונעשה אז לשותפות ואכמ"ל.

אבל יורשים שירשו מאביהן ולא היה מעולם חלק מבורר לעצמו לא קרקע זו ולא בכסף שנקנה בו. הכי נמי שאינו יכול למכור עד שיחלוקו ויתברר חלקו. לא מיסתבר לי למימר הכי דמאי מהני שהיה לו חלק בכסף. הא משעה שקנו השדה בשותפת לא הוברר חלקו בהאי שדה ואפילו הכי מוכר. יורש נמי אע"ג דלא חלקו מוכר מה שיש לו בזה הקרקע עכ"ל. והיינו דשאני יורשין דלא נשתתפו בכסף דהיינו שלא היה להם לעולם חלק מבורר ולכן לא אלים כוחייהו כשותפין שהיה להם חלק מבורר קודם לשותפות וכ' דז"א דמאי שנא סו"ס נעשה חלק השותפין לאינו מבורר ועדיין יכולין למכור. ושפיר הקשה לפי ביאורו, אך ע' בסוף התשובה דהוקשה לו סוגיא דבכורות הנ"ל דלגבי מעשר בהמה וקלבון דשקלים שאני תפיסת הבית מחלקו וחזרו ונשתתפו דתפיסת הבית לא חשיב כשותפות לפטור ממעשר בהמה ולחייב בקלבון וכן הוקשה לו פרש"י בחולין הנ"ל דקודם חלוקה הוי כממון האב (וע' ברמב"ם פ"ו דהל' בכורות הל' י' וי"א ופ"ג דהל' שקלים הל' ד' וה' שפ' באופן אחר ואכמ"ל). ומשמע דקודם חלוקה אינו כ"כ של היורשים או אינו של היורשים כלל והשאייר בצ"ע. ועפ"ז כ' בקוב"ש סי' תד דס"ל לרשב"ם דשאני תפיסת הבית משותפות וז"ל דבשותפין, כל אחד מהשותפין הוי בעלים על חלק, ותפוסת הבית הוי בעלים אחד, כמו בדברים השייכים לציבור וכו' וה"נ בתפוסת הבית, הנכסים שייכים לכלל היורשין ביחד ולא לכל אחד בפני עצמו, ומשו"ה אין כל אחד יכול למכור חלקו אלא א"כ ימכרו כולן ביחד עכ"ל.<sup>9</sup> ולפ"ז א"ש דנוטלין בשבח ובראוי וכן הא דכ' הרשב"ם דהוי בעלים משעת מיתת האב ולכן אינו יכול להסתלק בדבור,

<sup>9</sup> יש להעיר דגם לשאר ראשונים צ"ל דאיכא חלות מיוחדת בנכסי ירושה קודם חלוקה דבגמ' איכא הני נ"מ, אלא דהרמב"ם פירש באופן אחר וע' לקמן בשם הגר"ח. ומ"מ ס"ל לקוב"ש בשיטת הרשב"ם דזה הוי יסוד בגדר הבעלות דתפיסת הבית הוי כצבור של האחין יחד והוי בעלים על הנכסים. ולשאר ראשונים אין צורך לומר כן ואדרבא הבאנו לעיל דיותר מדוייק מלשונם דס"ל דהוי שותפות עם כמה דינים מיוחדים, כן נלענ"ד ודלא כדכ' בברכת אברהם קכד. עמ' רלז דאפ' לרשב"א תפיסת הבית הוי בעלים ומוכר רק חלקו בתפיסת הבית משום דהוי זכות ממון.



דבאמת הוו בעלים, רק לא בנפרד אלא יחד. וכן א"ש דאינו יכול למכור חלקו דאין לו בעלות בנפרד.<sup>10</sup>

ורק אכתי ק' מהא דהקשינו לעיל דיכול להסתלק בלשון מתנה או הפקר, וי"ל דשאני מכירה לאחר מסילוק דהיינו שמקנה חלקו לשאר האחין או מפקיר חלקו וזכו הם ממילא. וע' בשיעורי ר' שמואל סי' עא דהעיר כן וכ' דהוי כמכרו כל האחים. ולפי הנ"ל א"ש דיש לבאר בכוונתו דענין תפיסת הבית הרי הוא נובע ממצות ירושה והשותפין נקבעו ע"פ הל' ירושה ולכן א"א לא' מהיורשין למכור חלקו להכניס אחר לתוך תפיסת הבית כאילו הוא יורש דדין תפיסת הבית שייך דוקא ליורשין יחד ואין לכל או"א בעלות פרטי לעצמו דזה סותר לדין תפיסת הבית. ולכן כשכולן יחד מוכרין איזה חפץ מתפיסת הבית או קונין איזה חפץ במעות תפיסת הבית הרי הפקיעו ממנו דין תפיסת הבית וחל דין תפיסת הבית על המעות או על החפץ שקנו וכדמוכח בסוגיית אחין שקנו אתרוג כדכ' לעיל (אא"כ רצו בחלוקה ע' ברמב"ם ובמאירי ואכמ"ל). וה"ה כשא' מהיורשין מכר או מחל חלקו לאחר שהוא ג"כ יורש אין בזה סתירה לדין תפיסת הבית דסו"ס הוא עדיין שייך לכללות היורשין.

אמנם אחרי כ"ז נראה לענ"ד דרך אחרת ברשב"ם דק' לשיטת הקוב"ש מהא דכ' הרשב"ם בסוגיית אחין שקנו אתרוג דביאר בד"ה ואם לאו אמאי אין יוצאין כששאר האחין מקפידין וז"ל דכתיב ולקחתם לכם משלכם שיהא כולו שלו ולא שמקצתו שלו דאע"ג דדרשינן בשחיטת חולין בפ' ראשית הגז בגדיכם עריסותיכם תרומותיכם לרבות טלית של שותפין ועיסת השותפין ותבואת השותפין שחייבין בציצית ובחלה ובתרומה ה"ה נמי אי הוה כתיב הכא פרי עץ הדרכים אפי' של שותפות אבל כיון דכתיב לכם צריך שיהא כולו שלו עכ"ל. ומה שכ' דהוי מקצתו שלו יש ליישב ע"פ שיטת הקוב"ש בדוחק קצת דכוונתו דבעינן כולו שלו ולא שיהיה אחד מכמה בעלים יחד. אבל המשך דבריו צע"ג דהקשה מהא

<sup>10</sup> וע"ע בקונטרסי שיעורים ק"ד ש"ג אות י' דביאר קצת באופן אחר דכ' דהוי שותפות אלא דס"ל לרשב"ם דא"א למכור חלקו בשותפות דאינו בעלים לבדו על כלום אלא הוי שותף בכולה, וכדכ' בקוב"ש בענין תפיסת הבית לבד ס"ל דה"ה בכל שותפות ע"ש ובמה שכ' ק"ח ש"א אות ט'.

דשייך ציצית וכו' בחפץ של שותפין, והא לשיטת הקוב"ש פשיטא דשאני התם דאיכא סו"ס בעלות פרטי ולכן שייך החיוב. וממה שתירץ משמע בבירור דס"ל דתפיסת הבית הוי שותפות ממש ואילו היה יוצא באתרוג של שותפין היה יוצא נמי באתרוג של תפיסת הבית וזה א"א לשיטת הקוב"ש דשאני תפיסת הבית דאינו בעצם שלו בבעלות פרטי כלל.

ולכן נלענ"ד להציע די"ל דס"ל לרשב"ם דהוי שותפות והאחין הוו בעלים גמורים על חלקם, ורק דבעלותם מוגבלת ע"פ דין תפיסת הבית כדביארנו לעיל דדין תפיסת הבית קובע דא"א למכור לאחר דבזה עשאו כא' מן הירושין. ולא דמי כלל לבעלות של צבור ודלא כהקוב"ש אלא דיש לו בעלות גמורה חוץ מאלו הדברים המתנגדים לדין תפיסת הבית.<sup>11</sup>

ויוצא לפי הנ"ל דיש לנו ד' שיטות בבעלות הירושים הפשוטים קודם חלוקה: א' שיטת הרשב"ם ולו ג' ביאורים - לדרישה ס"ל דאין לפשוט שום בעלות על הנכסים כלל ואולי נחשבין בחזקת האב כדמשמע מרש"י, לקוב"ש ס"ל דהנכסים שייכים לכלל הירושים יחד, ולפי דברינו לעיל שיטת הרשב"ם דהוו בעלים גמורים והוי שותפות לפי תנאי תפיסת הבית, ב' שיטת הראב"ד דהוי זכות גבייה בעלמא הניתן למכור (ואפשר דס"ל דהנכסים עצמן שייכים לתפיסת הבית וכו"ל), ג' שיטת תוס' דהוו שותפין רגילים, ד' שיטת התוס' רי"ד דלכל א' בעלות על חלקו בנפרד ולא הוו שותפין כלל.

### גדרי בעלות הירושים קודם חלוקה : בכור

יש לדון בגדר זכות הבכור בנכסי החלק בכורה קודם חלוקה לגבי ד' נ"מ: שבח, מכירה, מחילה ומחאה.

לגבי שבח איתא בגמ' דנחלקו רבי ורבנן דלרבי נוטל הבכור פ"ש בשבח, אבל לא בשבח שהשביחו יתומין, ולרבנן אינו נוטל פ"ש בשבח. וביארו בגמ' קכד. כברייטא דרבנן ילפו מדכתיב לתת לו מתנה קרייה

<sup>11</sup> וע"ע במאמר הר' דוד הלמן בקובץ זה בגדר תפוסת הבית קודם חלוקה דשם כ' כעין דברינו כאן אבל יותר בהרחבה.

רחמנא, מה מתנה עד דמטיא לידיה, אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה ורבי יליף מדכתיב פי שנים מקיש חלק בכורה לחלק פשוט, מה חלק פשוט אע"ג דלא מטא לידיה, אף חלק בכורה אע"ג דלא מטא לידיה. ובסיום הגמ' איתא בשם רב פפא דנחלקו דוקא לגבי שבח שבו נשתנה החפץ כגון שלופפי והווי תמרי אבל כשלא נשתנה כגון דיקלא ואלים לכ"ע נוטל בשבח. ובגמ' קנד: הובא משאר ספרי דבי רב דילפו גם רבי וגם רבנן מדכתיב בכל אשר ימצא לו דלרבי הוי פרט לשבח שהשביחו יתומין ולרבנן פרט לכל השבח, וע' בראשונים קנד. דביארו למאי אצטריך עוד ילפותא. אך ע' בעליות דר' יונה קנד. דהביא י"מ דס"ל דפליגי הב' לשונות דלשאר ספרי דבי רב נחלקו רבי ורבנן בגדר אשר ימצא לו ולברייתא נחלקו ביסוד אי מתנה קרייה רחמנא לענין דבר זה או לא. וכ' הי"מ בר' יונה דנ"מ למה שאמר רב פפא, די"ל דרב פפא ס"ל דוקא כילפותא דשאר ספרי דבי רב ולכן ביאר דמודו רבנן בשבח דלא אשתני דהוי שפיר מצוי אבל לפי הברייתא דילפו רבנן מלתת לו דהוי מתנה י"ל דס"ל דאפ' בלא אשתני אין הבכור נוטל. והוסיף דעוד דאפשר דיש עוד נ"מ לענין מלוה דלא הוי מצוי לרבנן אבל מ"מ הוי בכלל לתת לו ואכמ"ל. וכי"מ זה מרומז גם ברי"ף שכ' לדחות י"מ זה ע' בדף נד. דהוסיף דלא פליגי שאר ספרי דבי רב ארב פפא ומשמע דבא לאפוקי מפירוש אחר דפליגי. נמצא דבענין שבח לרוב ראשונים איכא ב' שיטות דלרבי נוטל השבח חוץ משבח דשביחו יתומין ולרבנן נוטל רק שבח דלא אשתני, וכן ל"מ בר' יונה לפי שאר ספרי דבי רב, אבל לפי הברייתא יש עוד שיטה דלרבנן ילפו מלתת לו ואינו נוטל שבח כלל אלא הגוף בלבד. ופסקו רוב ראשונים דהלכתא כרבנן דבגמ' קכה: פסק רב פפא דאין הבכור נוטל פ"ש במלוה וע"פ הגמ' קנד: משמע דאצטריך רק לרבנן ע"ש.

ויש להקשות בפשיטות אמאי אין הבכור נוטל כל השבח – דאי אמרינן דהוי בעלים פשיטא דנוטל דברשותו אשבח וכן הקשה בנתה"מ סי' רע"ח ס"ק א', ואי אמרינן דלא הוי בעלים מ"מ דינו ליטול פ"ש בשעת חלוקה ואמאי לא יטול גם בשבח וכן הקשה בשיעורי רד"פ קכו. סי' ג-ה ע"ש. ובפשטות י"ל דחזינן מהא דאינו בעלים גמורים אלא נוטל בשעת חלוקה, ומ"מ חלקו נקבע בשעת מיתת האב ואינו נוטל במה שהשביח אח"כ. וכעין זה תירץ בנתה"מ שם דמדכ' לתת לו ילפינן דהוי בתנאי נתינה דהוי שיוור בבעלות שלא יהיה בעלים גמורים עד שיגיע לידו כמו גוף

מהיום ופירות לאחר זמן ע"ש דדייק כן מלשון הר"ן וע' לקמן בשיטת הר"ן. ויותר קרוב לדברינו תירץ בשיעורי רד"פ שם ע"ש דאתי עלה מכמה צדדים ונלענ"ד דהענין אחד וכדכ'.

ולגבי מכירה איתא בגמ' קכו. דנחלקו רב פפי ורב פפא אי יכול למכור חלקו קודם חלוקה דלרב פפא אמרינן דאין לבכור קודם חלוקה ואינו יכול למכור חלקו, ולרב פפי יש לבכור קודם חלוקה ויכול למכור חלקו (וי"ג להיפך) והסיקו דהלכתא דיש לבכור קודם חלוקה ויכול למכור.

לגבי מחילה איתא בגמ' דלכ"ע אי אמר איני נותן ואינו נוטל רשאי ואפ' לרבי דיליף לה מלתת לו. ובגמ' קכו. איתא דהנוטל חלק כפשוט במקצת הנכסים נחלקו אי חשיב כויתר על כל החלק בכורה דלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה ויכול למכור כנ"ל הרי חשיב כויתר על הכל ולמ"ד אין לבכור קודם חלוקה לא ויתר אלא על הנכסים שנטל בהם כפשוט. וע' לקמן דנחלקו הראשונים אי למ"ד אין לבכור קודם חלוקה ולא ויתר על הכל היינו דוקא בסתמא, אבל מחל בפירוש על הכל מהני או אפ' מחל בפירוש לא מהני.

ובענין מחאה ע' בגמ' קכו. דבכור יכול למחות וע' ברשב"ם דנחלקו הראשונים בפירוש דברי הגמ' די"א דכוונת הגמ' דיכול למחות שלא ישביחו יתומין עוד בלי חלוקה ואם ישביחו יטול השבח או דכוונת הגמ' דלמ"ד דויתר במקצת הנכסים ויתר בכולן מ"מ יכול למחות שלא יהא מה שנוטל בחלק מהנכסים כפשוט נחשב למחילה על כל החלק בכורה.

ונחלקו הראשונים בביאור הני סוגיות ובגדר בעלות הבכור בנכסי חלק הבכורה קודם חלוקה.

### שיטת ר' נחשון גאון – בעלות גמורה

ע' ברי"ף נה: דהביא י"א דפסקו כשיטת רבי מכח הא דאמרינן הלכתא יש לבכור קודם חלוקה וכ"כ בהלכות פסוקות הל' הלואה מג: (דף נט במהד' ששון). וכן הובא בתוס' רי"ד קכו: וז"ל וראיתי שכתב רבי

נחשון גאון זצוק"ל וכיון דקי"ל הילכתא יש לו לבכור קודם חלוקה משעתא דשכיב יעקב קמו להו תרי חולקין ברשותא דראובן וכל שבח דאשבחו בין מיתה לחלוקה ברשותא דראובן אשבחו ושקיל ראובן פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם וכן במלוה וכן ברבית וליתא לדרבנן דעבד ל' עובדא ר' אשי כר' הילכך שקיל בכור פי שנים בין במלוה בין ברבית בין שטרות דאית ל' על אחרים עכ"ל.<sup>12</sup> ומבואר מזה דס"ל לרנ"ג דמ"ד יש לבכור קודם חלוקה אתי כרבי וס"ל דיש בעלות גמורה על חלק הבכורה משעת מיתת האב ולכן נוטל פ"ש בשבח ויכול למכרו ועוד מבואר לרבנן ס"ל דאין שום בעלות כלל קודם חלוקה ולכן אינו נוטל בשבח. וק' דא"כ לרבי יטול נמי בשבח ששבחו יתומין אי הוי יתר על ההוצאות כדין יורדין לשדה חבירו וכן הקשה בשיעורי ר' שמואל סי' עב והניח בצ"ע וקשה לומר דס"ל דנוטלין הוצאות בלבד. וכן ק' לרבנן איך נוטל בשבחא דממילא דלא אשתני הא אינו בעלים כלל. ועוד ק' דאי לרבי הוי בעלים גמורים אמאי יכול למחול ולומר אנו"נ וכן הקשה בשיעורי רד"פ קכו. סי' תקיג למ"ד דהוי בעלים קודם חלוקה.

ויש לתרץ דס"ל כי"מ דהובאו בר' יונה הנ"ל דפליגי הברייתא והספרי דבי רב באופן מחלוקת רבי ורבנן. דר' יונה כ' לעיל דנ"מ לשיטת רבנן דלברייתא דתלוי בלתת לו אינו נוטל אפ' שבח דלא אשתני דהא הוי מתנה בלבד ואין שום בעלות קודם חלוקה. וי"ל דנ"מ גם לרבי דאי יליף מפי שנים י"ל דהוי כפשוט ממש ויטול פ"ש בכל השבח דהוי בעלים גמורים וברשותו השביח. ומ"מ ק' דהא גרסינן בגמ' דתניא אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן; רבי אומר, אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן וכו' עכ"ל הגמ' הא חזינן דאפ' לברייתא לרבי הבכור אינו נוטל פ"ש בשבח ששבחו יתומין. וע' ביד רמ"ה קכד. כשהביא הברייתא לא גרס לה להאי פסקא אלא גרס רבי אומר, אומר אני: בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן ותו לא. וכן ע' ברא"ש שם דהאי פסקא הובא בסוגריים מרובעים ואפשר

<sup>12</sup> וע' בשו"ת הגאונים שערי צדק ח"ד ש"ג סי' כז דכ' כן בשם ר' האי גאון וצ"ע דלקמן כ' הרי"ף דרה"ג ס"ל להיפך ואפשר דחזרו בו וא"א לדעת אי זה שיטה עיקר.

דלא ברירא לן דגרסינן הכי וכן מוכח ברשב"ם דלא גרס לה וז"ל בשבח ששבחו - ממילא אבל כשהשביחו יורשינן הכל מודים דאינו נוטל פי שנים עכ"ל ואי גרס בברייתא דאין שבח ששבחו יתומין בכלל לא היה מוסיף לפרש כן ודו"ק וע"ע בדק"ס שם. ולפ"ז י"ל דהכי גרס נמי רנ"ג וס"ל כ"מ דר' יונה, ולפ"ז יצא לנו ג"כ שיטה ד' לגבי שבח.<sup>13</sup> ואח"כ מצאתי בשו"ת הגאונים שערי צדק ח"ד ש"ג סי' כז דפסק כרנ"ג וכשהביא דברי הברייתא ג"כ לא גרס ליה להאי פסקא וכדברינו.

ולענין מחילה י"ל דס"ל דלזה מהני דרשה דלתת לו כדאיתא בגמ' דהוי מתנה מן האב וכן תירץ בשיעורי רד"פ שם דלענין זה הוי מתנה וכשמסתלק איגלאי מילתא למפרע דלא זכה דהא אינו רוצה במתנה. ומ"מ ע' בשו"ת חת"ס הנ"ל (חור"מ סי' קמט) דכ' דלרבי הוי בעלים גמורים ולפ"ז לא הוי מתנה כלל ולא מסתבר דיוכל למחול על הנכסים דכבר זכה בהם. וע"ש דביאר דזה כוונת הי"מ דהביא הרשב"ם הנ"ל דעי"ז דהבכור מוחל חלקו בשטרי חוב דוקא שוב אינו חייב לפרוע השטרי חוב שיצאו על היתומין. וביאר החת"ס דכוונת הי"מ דלרבי אינו מוחל אלא על המלוה דהוי שבח השטרות ולא על גוף השטר דהמלוה הוי ראוי ואפ' לרבי אינו בעלים עליו עדיין ולכן יכול למחול על חלקו, אבל על שאר החלק בכורה אינו יכול למחול דכבר הוי בעלים. וע"ש דביאר דיש בזה נ"מ ג"כ לרבנן ואפ' לחולקין על הי"מ. ומשמע דס"ל דלרבי הוי בעלים גמורים ואפ' יותר מרנ"ג דסו"ס לרנ"ג הא יכול למחול דחשיב מן האב ולחת"ס אפ' זה לא הוי.<sup>14</sup>

ג"כ א"ש לפ"ז הא דהקשינו לעיל לשיטת רבנן דלרנ"ג לרבנן ס"ל דאין שום בעלות כלל קודם חלוקה ולכן אינו נוטל בשבח וע' בר'

<sup>13</sup> ואין להקשות מהא דבגמ' קכג: הובא ברייתא ושם איתא בהדיא אבל בנו בתים בתים ונטעו כרמים אין בכור נוטל פי שנים ואמרו בגמ' מני רבי ביא והביאו ברייתא דידן לראיה די"ל דסו"ס שיטת רבי היא וזה נכון אפ' נחלקו בפרטי שיטתו וקצת דוחק.

<sup>14</sup> וכל זה דלא כברכת אברהם קכו: עמ' רמו דכ' דאפ' לרנ"ג לא הוי אלא זכות בחלוקה ורק דחשיב גובה למפרע. ולענ"ד מדוייק בלשון להיפך דהוי בעלים גמורים וכדמבואר.

יונה דהביא י"מ הא דאיתא בגמ' מה מתנה עד דמטיא לידיה, אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה דקאי אמקבל מתנה דהיינו שאין למקבל מתנה שום בעלות בה עד שמקבלה ה"ה אין לבכור שום בעלות עד שעת חלוקה כשבאים הנכסים לידו וכן פי' הרש"ש. ולפ"ז ק' אמאי נוטלין בשבח דלא אשתני וי"ל דס"ל כי"מ דר' יונה דלברייתא לרבנן אינו נוטל אלא הגוף בלבד. ואף די"ל ג"כ כדכ' לעיל דנקבע בשעת מיתה ושבחא דממילא בכלל מ"מ נראה יותר כדכ'.

ולפ"ז י"ל דס"ל דהלכה כברייתא אבל לשאר ספרי דבי רב באמת נחלקו בגדר אשר ימצא לו. ולפ"ז מבואר היטב כדכ' לעיל דלספרי ס"ל דבאמת אינו בעלים עד שעת חלוקה אבל חלק הבכורה הוא רק הנכסים המצויים לאב בשעת מיתה ונחלקו אי רק שבח דממילא דלא אשתני הוא בכלל דהיינו אותו דקל עצמו רק שגדל או דג"כ שבח דממילא דאשתני הוא בכלל כגון פירות שגדלו וכדומה.

וג"כ חזינן דס"ל לרנ"ג דהכח למכור נובע אך ורק מבעלות דלרבנן צ"ל דאין לבכור קודם חלוקה דלכך הוכיח דלמ"ד יש לבכור ויכול למכור ס"ל רק כרבי דלרבנן אין שום בעלות כלל. וע"ע לקמן בענין זה.

### שיטת הרי"ף, הר"י מיגש, תוס', הרשב"א והרא"ש – בעלות גמורה בתורת בכור

ע"ע ברי"ף שם דדחה שיטת רנ"ג וכ' דאע"פ דיש לבכור קודם חלוקה ויכול למכור מ"מ אינו נוטל בשבח וז"ל והאי סברא לאו דסמכא הוא דלא איפסיקא הילכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה אלא במאי דאתא לידי אבוה ואיתיה השתא ברשותיה אבל מלוה דליתיה ברשותיה לא שייכא בהא מילתא כלל וכן כתב רבינו האי גאון זצ"ל כי האי סברא עכ"ל ונראה דה"ה לשבח כמלוה דהלכה כרבנן.<sup>15</sup> ומשמע דס"ל דבכור הוא בעלים גמורים על הנכסים. וכן פירש ג"כ הר"י מיגש קכו: וז"ל אבל לענין שבח שנולד בו אין אנו רואין אותו כאלו ממונו הוא וברשותו השביח

<sup>15</sup> ע' לעיל דצ"ע בשיטת רה"ג.

עכ"ל וכ"כ המאירי קכו. וז"ל שאע"פ שלא חלק נעשה חלק בכורה ממונו משעה שמת אביו כחלק פשיטות וכו' אבל מ"מ לענין שבח אין רואין אותו כממונו עכ"ל וכן משמע בתוס' קכו: ד"ה והלכתא וז"ל אע"ג דקיימא לן כרבנן כדפסק רב פפא דאין בכור נוטל פי שנים במלוה כרבנן דאמרי חלק בכורה עד דאתי לידיה מודו רבנן דיש לו לבכור קודם חלוקה כפ"ה דהוי שפיר ראוי לתת לו שמשעה שמת האב היה ראוי לתת לו ומיהו מכל מקום אין נוטל פי שנים בשבח דלא מלתת לו ממעטינן לה אלא מימצא לו ממעטינן דבעי מצוי ומוחזק למעוטי ראוי מלוה ושבח עכ"ל וכ' עוד דאילו לא היה כ' ימצא לו ה"א דאינו ממעט אלא ראוי וכ"כ הרא"ש פ"ח סי' י"ד. ומשמע מדהקשו כן דס"ל דהוי בעלים משעת מיתת האב ורק תירצו דמ"מ אינו נוטל השבח וכן משמע ברשב"א קכו: דהקשה ג"כ הכי ותירץ דמ"מ מתנה קרייה רחמנא.<sup>16</sup>

ויש לבאר כוונתם דכ' דילפינן להא דאינו נוטל השבח מאשר ימצא לו דבכור הוי בעלים גמורים אבל רק במה שבא לידי האב וכן נראה כוונת הרי"ף דכ' דרק במה דאתא לידי אבוא הוי בעלים. וכן מבואר ברא"ש שם דכ' דכן כוונת הרי"ף כדכ' תוס' והוסיף עוד לבאר וז"ל דלענין דבר שאינו מצוי קרייה רחמנא מתנה אבל דבר המצוי לא ממעטינן דשפיר הוי ברשותו קודם חלוקה עכ"ל וכוונתו דהמיעוט דמתנה היינו רק בדבר דאינו מצוי וכ"כ בקצה"ח סי' רע"ח ס"ק י"ד ומ"מ ע' לקמן דמצד אחר גם מה שמצוי נקרא מתנה אלא שלא נתמעט עי"ז מלטלו אלא דנ"מ רק למחילה. וכ' הרא"ש עוד דראיה לדבר הא דרב פפא דבכור נוטל שבח דממילא דלא אשתני כגון דיקלא ואלים ומוכח בהדיא דהוי בעלים ולכן נוטל בשבח ולא רק מפני דהוי בגדר מצוי.

<sup>16</sup> וע' בשיעורי רד"פ סי' ז דהעיר דלפי משכ' בחדושי הגר"ח על הרמב"ם הל' בכורות דס"ל לרמב"ם דאין חלות שם דתפיסת הבית אלא כל יורש זוכה לעצמו בחלקו (ונ"מ למעשר בהמה ע"ש) א"ש לנידון דידן דס"ל כרבותיו הרי"ף והר"י מיגש דהבכור הוי בעלים גמורים למ"ד יש לבכור והכי הלכתא, דאל"כ אין מי שיהיה בעלים על אותן נכסים דהא כל יורש זוכה רק בחלקו הואיל ואין תפיסת הבית. ומ"מ נלענ"ד ד"ל דהוי חוב כנגד חלק מירושת כל אח וע' נתה"מ סי' רע"ח ס"ק ט' דכ' דהבכורה הוי חוב על האחין ואכמ"ל.



וכל זה א"ש כפשט לשון הגמ' קכד. מה מתנה עד דמטיא לידיה, אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה כדפרשב"ם שם וז"ל עד דמטיא לידיה - עכ"ל וכ"כ הר"י מיגש שם. ובביאור הדבר ע' בר' יונה שם וז"ל פירוש עד דאתיא לידיה דנותן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אף חלק בכורה אינו אלא במה שבא לידי האב ולא בשבח ששבחו נכסים אחר מיתתו ואף על פי שאדם יכול להקנות שדה לשבח העתיד לבא כמו דקל לפירותיו מכל מקום השבח עצמו שלא בא לעולם בלא זכוי בגוף השדה שהוא בעולם אינו יכול להקנות עכ"ל והיינו דאע"פ שיכול להקנות גוף לפירותיו אין כוונת הגמ' לומר דכל דבר שהיה יכול לעשות מעשה כדי שיגיע לידי הבכור הבכור נוטל, אלא כל דבר דהיה ביד האב בשעת מיתת הבכור נוטל, הא כיצד, חזינן אי היה יכול להקנות הדבר בעצמו חשיב בידו. אך ע' ברש"ש שם דהקשה דסו"ס משעת מיתת הוי בעלים ואמאי לא אמרינן דברשותיה אשבח. ומכח האי קושיא דחה פ' רשב"ם ונקט הפירוש כי"מ דר' יונה הנ"ל דקאי אמקבל דלא הוי בעלים עד שעת חלוקה.<sup>17</sup> לכן צ"ל דס"ל לכל הני רבוותא דהוי בעלים בתורת בכור דהיינו דהוי בעלים על הנכסים בתורת מתנה מן האב ולכן עד שעת חלוקה דאז כבר לא הוי מתנה, הנכסים הם בגדר מתנה מן האב ורק מה שביד האב זוכה בהם. וע' בראב"ד הו"ד בשט"מ קכד. דהביא י"א ע"פ רב פפא דלרבנן בנשתנה החפץ אין הבכור נוטל כלל ולא רק שאינו נוטל השבח אלא אינו נוטל גם הקרן. ומשמע דג"כ ס"ל דהוי בגדר מן האב דרק אותן נכסים דהיו בידי האב ממש נוטל ומ"מ נראה דלשיטת הנ"ל יש לחלק דמ"מ החפץ בנמצא אלא דנשתנה ורק שבח לא היה בכלל החפץ כשהיה בידי האב.

וכן צ"ל לגבי מחילה דיש להקשות דאי הוי בעלים גמורים איך אמרינן דאם אמר אנו"נ רשאי הא בעינן קנין וכדהקשינו לעיל לשיטת רנ"ג וז"ל הרא"ש פ"ח סי' יד והא דויתר בדבור בעלמא בלא קנין משום דמתנה קרייה רחמנא עכ"ל. ונראה דכוונתו דסו"ס אע"פ דהוי בעלים גמורים יכול

<sup>17</sup> והעיר בשיעורי רד"פ קכד. סי' תלד דלרשב"ם עצמו לא ק' דס"ל דאפ' למ"ד יש לבכור מ"מ אין לו שום בעלות עד שעת חלוקה או שעת מחאה דאז אמרינן דברשותיה אשבח ע' לקמן.

**להסתלק בדבור בלבד דהוי בעלים בתורת בכור** וזה ענין מתנה דבעלותו נובעת ממה דהוי בכור דהוא מקבל מתנה, ועד דבא לידו ממש יכול להסתלק מהמתנה וכדכ' לעיל. וכן שיטת הרשב"א דאפ' כשיש בעלות גמורה יכול להסתלק דהוי מתנה דהא איתא בגמ' קכו. דלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה אם ויתר במקצת נכסים דנטל כפשוט אמרינן דויתר בכל החלק בכורה ולמ"ד אין לבכור קודם חלוקה ויתר במקצת נכסים לא ויתר בכל אלא באותה שדה וכ' הרשב"א שם להקשות דאדרבא איפכא מסתברא דלמ"ד אין לו הרי לא זכה עדיין ושפיר יכול לוותר שלא יקבל ולמ"ד יש לו הרי כבר זכה בנכסים והוי כחלק פשיטותו ולכן מסתבר טפי דאינו מוותר אלא על מה שבא לידו. הרי מבואר דס"ל דיש לו בעלות ממש וע"ש בתירוצו דכ' דמ"מ אי מחל בפירוש מהני דמתנה קרייה רחמנא (וע"ע לקמן) ומוכח דס"ל דיכול למחול אע"פ דהוי בעלים גמורים למ"ד יש לבכור קודם חלוקה. וע"ע לעיל בשיטת החת"ס לדברי רבי אבל לרבנן כ' דלא הוי אלא שם יורש בלבד, וע' להלן.

אמנם ע' לעיל דהביא הרשב"א קכד. דברי הראב"ד בחילוק שבין בכור לפשוט לגבי מחילה דס"ל לראב"ד דפשוט ג"כ אומר אנו"נ אלא דפשוט יכול לחזור ובכור אינו יכול לחזור. וז"ל הרשב"א בשם הראב"ד אבל חלק בכורה אכתי לא זכה ביה דמתנה קריה רחמנא ובמתנה כל דאמר אי אפשי בה דבריו קיימין, ועוד דבחלק בכורה מחילה קלילא מהניא ביה וכדאמרינן לקמן דאם ויתר אפי' במקצת ויתר בכולן הילכך מכי אמר איני נוטל לא מצי הדר ביה, וזה נכון עכ"ל הרי דכ' דלא זכה בחלק בכורה אבל הוי מתנה ולכן כשנסתלק אינו יכול לחזור והוסיף עוד טעם דמהני מחילה קלילא. ומשמע דכוונתו בב' הלשונות אליבא דהלכתא דהיינו למ"ד דיש לבכור קודם חלוקה ואעפ"כ הביא בלשון א' דמהני משום דאינו חוזר משום דלא זכה ביה. וי"ל דנסתפק הראב"ד בנקודה זו אי אמרינן דלא חשיב ככבר זכה בחלק בכורה למ"ד יש לבכור ולכן מסתלק ואינו חוזר, או דלא סגי בהכי דלמ"ד יש לבכור חשיב ככבר זכה ולכן צריך עוד טעם דמ"מ מהני מחילה קלילא. ומ"מ אין זה סותר לשיטת הרשב"א לעיל דחשיב ככבר זכה דאפשר דמה שכ' הרשב"א וזה נכון קאי דוקא אסיפא דהיינו בין ב' הטעמים הא דמחילה קלילא עדיפא ליה ולפ"ז אע"ג דלראב"ד מספקא ליה מ"מ הרשב"א הוי לשיטתו דס"ל דלמ"ד יש לבכור

ס"ל דיש בעלות גמורה קודם חלוקה וכן המאירי כשהביא דברי הראב"ד כ' דהוי משום דסגי במחילה קלה לשיטתו לעיל.<sup>18</sup>

ובענין מחאה צ"ע דפ' הר"י מיגש דהוי לענין שבח דמשמיחה שרוצה לחלוק ואין להם להשביח עוד נוטל בשבח אפ' ששבחו יתומין, וק' הרי לפני המחאה הוי בעלים גמורים ומ"מ אינו נוטל השבח דהוי מתנה ומאי שנא אחר המחאה. וע' בשיעורי רד"פ קכו. סי' יב דהעיר בהא דהשמיט הרי"ף הא דבכור שמיחה וביאר דס"ל לרי"ף דאיתו רק למ"ד אין לבכור דמפרש כר"י מיגש דהוי כעין חלוקה להוי בעלים אלא דס"ל דלא מהני לענין שבח אלא רק לענין דיהיה בעלים וזה שייך רק למ"ד אין לבכור דלמ"ד יש לבכור כבר הוי בעלים, ולכן השמיטו דהלכתא יש לבכור קודם חלוקה. ולפי הנ"ל א"ש די"ל דמכח קושייתנו דמה מהני חלוקה הא כבר הוי בעלים ואעפ"כ אינו זוכה בשבח עד חלוקה ס"ל לרי"ף דלא איירי לענין שבח אלא רק לענין בעלות ורק למ"ד אין לו. וע' בר"י מיגש קכו. דס"ל דאפ' למ"ד יש לו איירי וביאר הדבר וז"ל דאהניא ליה הך מחאה כאלו סיים פי שנים שיש לו בקרקע ובירר אותו לעצמו על דעת אחין וכשהשביח ברשותו השביח ולא ברשות האחין עכ"ל. דהיינו דהמחאה הוי כעין חלוקה ומעתה הוי קרקע דידיה ולא בתורת בכור אלא מצד עצמו וכ"כ המאירי שם וז"ל שבמחאתו נעשו חלקיו מסויימות והרי זה כיורד לשדה חברו והשביחה שלא ברשות שאין לו אלא הוצאה עכ"ל והוי לשיטתייהו לעיל.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> ע"ע לקמן בשיטת הראב"ד אליבא דהר"ן.

<sup>19</sup> וע' שיעורי ר' שמואל סי' מג דכ' דלרי"ף אינו נוטל בשבח משום דקודם החלוקה אין בעלות לכל או"א אלא לתפיסת הבית דהיינו כללות היורשים יחד וכדכ' בקוב"ש לשיטת הרשב"ם לעיל, ולכן השבח שייך לתפיסת הבית ולא לבכור. ועפ"ז כ' לחדש דמחאה הוי שמהפך התפיסת הבית לשותפות דיש לכל או"א חלק דידיה בנכסים ע"ש מה שהוקשה לו מחידוש זה. וזה כדכתבנו לעיל בביאור אמאי אינו נוטל השבח דאין לבכור בעלות גמורה אלא נקבע חלקו בשעת מיתה וזוכה בשעת חלוקה. ומלבד מה שיש להקשות דנראה דאין חלק הבכורה בכלל תפיסת הבית וכדכ' בהערה לקמן וכן האריך להוכיח כן בברכת אברהם ע"ש, ג"כ נלענ"ד דלשיטת הרי"ף לא שייך לומר כן דפשטות דבריו היינו דהוי בעלים גמורים לבדו דלכן יכול למכור ולכן הוקשה לו מהא דאינו נוטל השבח וכנ"ל ואי הוי רק כא' מהיורשים מה קשיא ליה דהכי דיניה דיכול למכור אבל השבח לתפיסת הבית ומצד תירוצו היה לו לכתוב

ועוד חזינן מהנ"ל דס"ל כשיטת רנ"ג דהכח למכור נובע אך ורק  
מבעלות דלכן הוקשה להו אינו נוטל בשבח.

ולמ"ד אין לבכור קודם חלוקה מבואר מהנ"ל דאין לבכור שום  
בעלות כלל אלא שם בכור בעלמא וזה א"א למכור וכ"כ בקוב"ש סי' תג  
דלמ"ד אין לבכור אינו מסתלק דאין זה אלא דין בכור דכבר חל וא"א  
לסלקו. ולכן לא ק' הא דאינו נוטל בשבח. ולפ"ז צ"ל כדכ' לעיל דשבחא  
דממילא דלא אשתני הוי בכלל מצוי ולא פליג בהא אמ"ד יש לבכור קודם  
חלוקה וק"ל. ולגבי מחילה ג"כ לא ק' דיכול למחול ואדרבא ע' ברשב"א  
הנ"ל דכ' להקשות על דברי הגמ' דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה ויתר  
במקצת לא ויתר בכל וכ' דמסתבר טפי דיכול להסתלק מהנכסים קודם  
שבאו לידו והוי מתנה קודם שבא לידו. וכ' עוד להקשות מהא דאמרינן  
דאם אמר אנו"נ רשאי דמשמע דיכול למחול אם ירצה. וסיים שם דנראה  
דלכ"ע יכול למחול אם מחל על הכל בפירוש כדאמרו בגמ' איני נותן ואיני  
נוטל רשאי, אלא דכוונת הגמ' דאין אדם עשוי למחול על מה שלא בא  
לידו ולכן מסתמא לא מחל על הכל למ"ד אין לבכור קודם חלוקה אבל  
למ"ד יש לבכור אמרינן דהואיל והוי בעלים מסתמא מחל על הכל. ומשמע  
דס"ל דאפ' למ"ד אין לו לבכור קודם חלוקה הוי מתנה וזכות לירש קודם  
שבא לידו ולכן יכול להסתלק. וע' בקצה"ח סי' רע"ח ס"ק י"ב דכ' מסברא  
דנפשיה דאפ' למ"ד אין לו יכול להסתלק אך ע"ש דביאר באופן אחר דכ'  
דהוי משום דמהני סילוק אפ' בדבר שלא בא לעולם.<sup>20</sup> אך ע' בתוס' קכו:

---

דאינו בעלים כלל באמת ולכן אין השבח שלו. אלא די"ל כדפרישית דאיכא מיעוט  
דהוי בעלים בתורת בכור וכו"ל ולכן אינו נוטל בשבח. ולפ"ז מחאה הוי כדכתב הר"י  
מיגש דבזה מסיים ומברר חלקו בבירור וכדפרשנו וכדמבואר במאירי דעי"ז הוי  
ברשותו או כדכ' הרד"פ דהשמיטו הרי"ף. ומ"מ מש"כ הר"י מיגש דברשותו השביח  
ולא ברשות האחין הוי קצת סיוע לדברי השיעורי ר"ש ומ"מ י"ל דהיינו דהואיל והוי  
בעלים בתורת בכור לאפוקי שבחא דאשתני ע"כ האחין הוו ג"כ מקצת בעלים לגבי  
השירור דנתמעט ולזה נתכוין הר"י מיגש דשוב לא הוי ברשות אחין וצע"ק.

<sup>20</sup> וע' בקצה"ח שם ס"ק י"ג דהוי לשיטתו דכ' דיכול הבכור להסתלק אפ' קודם  
מיתת האב, אך לרשב"א נראה דז"א דז"ל הרשב"א ועוד דאדרבה איפכא מסתברא  
פלוגתייהו דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה הוה לן למימר דאם ויתר במקצת ויתר  
בכולן דכל שלא זכה ואין לו יכול להסתלק במתנה דלא אתיא לידיה ואם אמר אי  
אפשי בה דבריו קיימים עכ"ל ולפי לשונו נלענ"ד מדוייק כדכ' לעיל ודלא כקצה"ח

ד"ה והלכתא דכ' ג"כ להקשות על הא דלמ"ד אין לבכור לא ויתר בכל מהא דיכול לומר אנו"נ ולא תירצו כדברי הרשב"א אלא כ' דאין כוונת אנו"נ דמוחל על החלק בכורה דלמ"ד אין לו לבכור א"א למחול על החלק בכורה עד שעת חלוקה אלא כוונת הגמ' דאינו נזקק לנכסים עתה וכל שאינו נזקק לנכסים אינו צריך לפרוע החוב וע' לעיל בענין חיוב דבכור לשלם. ומ"מ חזינן דס"ל דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה אין בידו למחול. וי"ל דס"ל דלא רק דאין לבכור בעלות כלל אלא ג"כ דאין לו שום זכות כלל דלפני חלוקה לא מקרי שעת מתנה אלא שם בכור בלבד ומזה אינו יכול להסתלק ודלא כקצה"ח וע' לקמן בשיטת הרשב"ם.

ולגבי מחאה למ"ד אין לבכור קודם חלוקה ע' ברשב"ם ובר"ן קכו. דכ' דדוקא למ"ד יש לבכור קודם חלוקה שייך מחאה. וע"ע לקמן בשיטתייהו. ומ"מ הר"י מיגש והמאירי שם לא כ' שום חילוק לגבי מחאה בין מ"ד יש לבכור למ"ד אין לבכור ומשמע דלא תלוי הא בהא. ונלענ"ד דלשיטתייהו קאזלו דס"ל דמחאה הוי כעין חלוקה וזה שייך אפ' למ"ד אין לבכור. וכן א"ש לשיטת הרשב"א דהוי מתנה אפ' קודם חלוקה דיכול לזכות בה ע"י חלוקה כשירצה, ושיטת הר"ף כביאור רד"פ ג"כ א"ש לפ"ז.

---

אלא הטעם דוקא משום דהוי שעת מתנה וע"פ פשוטות זה לא שייך קודם מיתת האב (אך ע' במאמר מו"ר הר' רוזנצווייג שליט"א בקול צבי חוברת י' בענין ירושת בכור כמתנה מחיים). ומ"מ בקצה"ח כ' מסברא דנפשיה דמהני בזה סילוק אפ' אינו שעת מתנה ולפ"ז אה"נ יהני גם מחיים. וכעין זה הקשה בנתה"מ ס"ק ט' אלא דהקשה רק מדברי הרשב"ם ע"ש וכן ע' בשיעורי ר' שמואל סי' סח דג"כ עמד בזה וג"כ הקשה מהבנת הר"ן ברשב"ם וכן הוא בברכת אברהם קכד. עמ' רלו, ולא העירו בלשון הרשב"א דקודם חלוקה הוי שעת מתנה אפ' למ"ד אין לבכור קודם חלוקה, אלא הניחו דהרשב"א ס"ל משום סילוק ומ"מ נלענ"ד כדכ' ודו"ק. וע' בברכת אברהם שם דכ' דשיטת הקצה"ח א"ש לשיטת תוס' והרי"ף דהוי בעלים דלשיטתם צ"ל דאיכא גזזה"כ דמהני מחילת בכור אע"פ דהוי בעלים וזה שייך גם מחיים משא"כ לרשב"ם דס"ל דלא הוי בעלים כדיבואר לקמן י"ל דגזזה"כ דלתת לו אינו אלא דלא הוי בעלים ולכן יכול להסתלק דעדיין לא זכה וזה לא שייך מחיים. ולענ"ד אין דבריו מוכרחים דאע"פ דאפשר דיהיה גזזה"כ דמהני סילוק מחיים לשיטת תוס' והרי"ף וכדכתב, מ"מ אין שום ראייה דיהיה כן אלא אדרבא מדוייק יותר ברא"ש הו"ד לעיל דהוי רק בשעת מתנה וכדכתבנו דסילוק אינו אלא בשעת מתנה דהיינו דוקא לאחר מיתתה.

### שיטת רשב"ם, רמב"ן, נ"י, ור"ן – כח לזכות בבעלות גמורה

ע' ברשב"ם קכו. ד"ה אמר רב הונא דביאר דמחאה הוי לענין שבח וז"ל הרי מיחה בהן ויטול פי שנים דהא פסקינן לקמן יש לו לבכור פי שנים קודם חלוקה משעה שחפץ לזכות בבכורתו והרי חפץ ליטול חלקו לאלתר וזוכה בחלק בכורתו מיד כל מקום שהוא הלכך נכסין דידיה אשבח עכ"ל. וחזינן מינה כמה הלכתא גבירתא דביאר דלמ"ד יש לבכור אין לו שום בעלות אלא דיש לו כח לזכות בנכסים בכל עת שירצה דקודם למחאה לא הוי בעלים כלל ורק אחר המחאה הוי בעלים גמורים ודלא כשיטות הנ"ל דהוי בעלים גמורים משעת מיתה למ"ד יש לו. וכן לפ"ז מבואר דמחאה הוי כמעשה חלוקה וג"כ מעשה זכייה דזוכה בנכסים וכדכ' הרשב"ם להלן בד"ה יש לו דבבכור תליא מילתא. ועוד למדנו דזה רק למ"ד יש לבכור דלמ"ד אין לבכור אין לו אותו כח לזכות בנכסים ובעינין שיזכה בנכסים כדי ליטול השבח ולא סגי בלאו הכי משא"כ לשיטות הנ"ל דלא חלקו כן ומשמע דס"ל דאפ' למ"ד אין לו יכול למחות דיכול לחלוק ולזכות בכל עת שירצה כנ"ל. וביאר דלמ"ד יש לו ילפינן לה מדכ' לתת לו דהוי מתנה משעה שבא לידי האב ובגמ' לתת לו הוי רק מיעוט דאינו נוטל בשבח משום דאינו בידי האב ולרשב"ם הוי ג"כ רבוי דאע"ג דס"ל דלפשוט אין בעלות גמורה עד שעת חלוקה, מ"מ בבכור הוי גזה"כ דמשעת מיתה נקבע חלקו ויכול לזכות בה בכל עת שירצה. וכן ביאר עוד להלן בד"ה קסבר ובד"ה יש לו דנחלקו בזה אי יש לבכור כח לזכות וביאר דלמ"ד אין לו ג"כ ילפינן מדכ' לתת לו עד דאתי לידיה דמקבל ומשמע דפלוגתא זה תלוי בפירוש דברי הגמ' לעיל דאמרו עד דאתיא לידיה, אי קאי אנותן ויש לבכור או דקאי אמקבל ואין לבכור וע' לעיל קושית הרש"ש דס"ל דאפ' למ"ד יש לבכור קאי אמקבל וס"ל דאין כאן בעלות כלל. וביאר הרשב"ם שם דלמ"ד אין לו ס"ל דקודם חלוקה הוי כדבר שלא בא לעולם ואין בידו למחול כלל וכפשטות הגמ' ודלא כדכ' הרשב"א הנ"ל. וכל זה מבואר באריכות להדיא בר"ן שם ע"ש דכ' דהוי ממש כזיכה לו מתנה ע"י אחר ואפ' הוציא נ"מ לזיכה לו מתנה דנוטל בשבחא דממילא

דלא אשתני אבל לא היכא דאשתני.<sup>21</sup> ולפ"ז ג"כ א"ש הא דכ' הר"ן בשם הראב"ד דהביא דבריו באופן שונה מהרשב"א וז"ל אבל חלק בכורה אכתי לא זכה ביה, דמתנה קרייה רחמנא, ובמתנה כל היכא דקאמר אי אפשרי בה דבריו קיימין. דאע"ג דקי"ל יש לו לבכור קודם חלוקה ואם מכרו מכור, מחילה קלילא מהניא ביה, וכדאמרי' לקמן דאם ויתר במקצת ויתר בכל הנכסים כולן, הילכך מכי אמר איני נוטל תו לא מצי הדר ביה עכ"ל. וצ"ב בכוונתו דמשמע דס"ל **דלא חשיב ככבר זכה ביה לכ"ע** ואעפ"כ הקשה מהא דהלכתא יש לבכור ונראה דכוונתו בזה דא"ת דמשמעות יש לבכור קודם חלוקה היינו דהוי בעלים, י"ל דזה אינו דהרי מחילה קלילא מהניא ביה דאפ' למ"ד יש לבכור אינו בעלים. ולפ"ז נראה **דלא נסתפק הראב"ד בדבר זה אלא ס"ל דאפ' למ"ד יש לבכור אין בעלות גמורה קודם חלוקה** ובזה יהיה הר"ן לשיטתו.

וכל זה א"ש אלא דעדיין יש להקשות איך כ' הרשב"ם דלמ"ד אין לו א"א למחול הא ק' מהסוגיא דאמרינן דיכול לומר אנו"נ, וכן ק' מסברא כקושית הרשב"א דאמאי אינו יכול להסתלק קודם שבא לידו. וז"ל הרשב"ם בד"ה קסבר האי שדה שבא לידו חלקו ממנה והיה לו לזכות בו חלק בכורה דהא שעת חלוקה הוא וקרינן ביה לתת לו הלכך מצי מחיל אבל בשאר נכסים לא מצי מחיל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דעד שעת חלוקה לא זכי בהו עכ"ל ומבואר דלמ"ד אין לו ס"ל דלא קרינן ביה לתת לו עד שעת חלוקה דהיינו דאינו נקרא מתנה עד שעת חלוקה. והכח למחול הוי רק בשעת מתנה וכדכ' לעיל לשיטת הרשב"א ג"כ אלא דחולק בזה דס"ל דלמ"ד אין לו לא הוי מתנה עד דאתי לידיה דמקבל. ולפ"ז א"ש דבגמ' ילפינן דיכול לומר אנו"נ מדכתיב לתת לו דהיינו משום דהוי מתנה וקאי רק על שעת מתנה. ולכן למ"ד אין לו פשיטא דאינו יכול למחול עד

<sup>21</sup> וע' בנתה"מ סי' רע"ח ס"ק א' דהבין מדברי הר"ן דהוי גוף מהיום ופירות לאחר זמן ונראה בכוונתו דזוכה בשבח דלא אשתני מטעם דיש לו בעלות על גוף הנכסים משעת מיתתו. אך לענ"ד נראה משאר דברי הר"ן דס"ל דאין בעלות כלל על הנכסים עד שיזכה בהם או בשעת חלוקה או ע"י מכירה כדיבואר להלן וצ"ע. וכן ע' בשיעורי רד"פ קכו. סי' ד' דביאר דאע"פ דכ' הר"ן דאין לו בעלות כלל עד שעת מחאה מ"מ י"ל כנתה"מ דס"ל לר"ן דזוכה בגוף למפרע ע"ש דרצה להכריח כן ממה שחידש בסי' ג' ולענ"ד אינו מוכרח ומכלל דברינו יהיה מבואר ואכמ"ל.

שעת מתנה דהיינו שעת חלוקה ובזה איירי הא דאנו"נ וכן ביאר הר"ן ע"ש ודו"ק.

ועוד ק' דאמאי זה הכח לזכות בכל עת שירצה מהני כדי למכור דסו"ס אינו בעלים ואיך יכול למכור והאי קושיא לכאורה הביא כל הני רבוותא לעיל לחלוק ע"ז ולומר דהוי בעלים אפ' קודם חלוקה או מחאה. וע' ברשב"ם ד"ה יש לו וז"ל דהא כתיב לתת משעת שמת האב הוא ראוי ליתן לו הלכך בבכור תליא מילתא דבשעה שירצה יזכה בחלקו וכדאמרן לעיל בכור שמיחה מיחה והלכך יש כח בידו למחול כל שעה שירצה דהיינו דבר שבא לעולם ואנן סהדי דכי היכי דאחיל בהא שדה אחיל בכולהו וכיון דיש כח בידו לזכות יש כח נמי בידו ליתן ולמחול והויא מחילה עכ"ל וזה ק' להבין דבתחלה כ' דהוי ראוי ליתן לו הלכך בבכור תליא מילתא אבל בפשטות היינו רק שכשירצה יכול לזכות דזה עיקר החידוש דיש לבכור לרשב"ם דיכול לזכות בכל עת שירצה ואח"כ כ' דהלכך יכול למחול וזה ביארנו לעיל דמסתבר מאד לפי ביאורו אבל אז כ' דהיינו דבר שבא לעולם וזה אינו פשוט דמשמע דכוונתו דהוי כאילו ברשותו אבל באמת אין זה פשוט דיותר נראה לומר דהוי בא לעולם מצד דאיכא שם מתנה דיכול לזכות או למחול אבל דהוי בעולם לגבי שאר קנינים לא. אבל לפי פשטות מש"כ דהוי דבר שבא לעולם היה א"ש מה שכו' בסיפא דכיון דיש כח בידו לזכות יש כח נמי בידו ליתן ולמחול דהרי הוי ברשותו אבל חזינן דאין זה פשוט דהוי כבעולם ממש וכשם שמי שזיכה לו חבירו מתנה אינו יכול למכרה אלא צריך קודם לקבלה ואח"כ למכרה ה"א דה"ה הכא נמי ע' בר"ן דהשווה בכור למקבל מתנה וצ"ע. וע' ברמב"ן קכו: לגבי הא דהלכתא יש לבכור קודם חלוקה וז"ל ואי קשיא דאמרין מתנה קרייה רחמנא וא"כ במתנה היכי מצי לזבוני עד דאתא לידיה, איכא למימר מתנה היא עד שיאמר רוצה אני בה לפיכך אמר איני נוטל רשאי עכ"ל והיינו דה"א דהרמב"ן דהא דיש לבכור משום דיש לו בעלות גמורה קודם חלוקה ולכן יכול למכור אך ק' דמתנה קרייה רחמנא דהיינו שאינו נוטל שבח וגם יכול לומר אנו"נ משמע דהוי משום שאין לו בעלות ולכן הסיק כדברי הרשב"ם דאין לו בעלות אבל יש לו כח לזכות וכו' כנ"ל אלא דמשמע מתוך דבריו דהקשה אמאי יכול למכור ותירץ דכבר לא הוי מתנה כיון שרוצה לזכות בה דכוונתו דלפיכך הוי מכירה כיון



דכבר זכה בה. וכן כ' הר"ן קכו: בהדיא וז"ל הילכך אם מכר מכרו קיים, **שכבר פירש שהוא רוצה לזכות בה עכ"ל**. ומבואר ג"כ דס"ל כר"ף דא"א **למכור א"כ הוי בעלים**.

אמנם הרשב"ם לא כ' כן ואפשר דס"ל דיש כאן שליטה כל שהוא דהיינו דלמ"ד יש לו חזינן מהא דיכול לזכות ולמחול **דבכור תליא מילתא** בלשון הרשב"ם **והיינו דיש לו אי זה שליטה על הנכסים אע"פ דאין לו בעלות** ולכן אפשר דשייך שיוכל ליעד למי ילכו הנכסים אם לו אם לאחיו או אפ' לאחר. ואפשר דכן שיטת הנ"י נה. וז"ל יש לבכור קודם חלוקה דבשעה שמת האב זכה בחלק הבכורה הילכך אם מחלה או מכרה הויא מחילה ומכירה כיון שמת האב ואע"פ שעדיין אינה הבכורה בידו ומיהו לענין מחילה ומכירה שהוא כמי שאינו רוצה לקבל המתנה שייך למימר כן דיש כח בידו למחול ולמכור קודם שיקבלנה כמי שאינו רוצה לקבלה אבל לזכות בשבח שהשביח קודם שהגיע לידו כגון שלפופי והוו תמרי לא דעד דמטיא לידיה לא הויא מתנה עכ"ל וק' דפתח בזה דזכה בה הבכור וסיים דבאמת לא זכה בה עד דבא לידו. ולפי הסיפא ביאר דיש לו **שליטה על הנכסים בזה שיכול להסתלק כדכ' הרשב"ם** והר"ן לגבי מחילה אלא דביאר דה"ה למכירה דג"כ הוי בתורת סילוק ומשמע דזה העיקר ובה הגדיר כוונתו בזה דזכה בה בכור. ולכאורה היה מקום להקשות לנ"י דאין יכול להקנות בעלות בתורת סילוק הא לא היה בעלים מעולם ולפי הנ"ל י"ל דכוונתו **דיש לו שליטה על הנכסים למי ילכו אם לא לעצמו**. ורק יש לברר אי זכה בהן הלוקח מיד או דאינו זוכה עד שעת חלוקה ומשמע מסתימת לשון הנ"י והרשב"ם דזוכה מיד וצ"ע, וע' שיטת היד רמ"ה לקמן.

### שיטת היד רמ"ה – זכות בלבד

ע' ביד רמ"ה קכו. דכ' בפשיטות דלא נחלקו מ"ד יש לבכור ומ"ד אין לבכור לגבי בעלות דלכ"ע אין כאן בעלות כלל. וכ' דבאמת למ"ד יש לבכור הוי **זכות בעלמא למכור ולמחול**. ומשמע דלמ"ד אין לבכור הוי שם בכור בלבד ולכן א"א למחול וכדכתבנו לשיטת הרשב"ם והר"ן. ולפ"ז א"ש דאינו נוטל בשבח אלא בדלא נשתנה דביאר היד רמ"ה דלא נשתנה

הוי בגדר מצוי לאב וכדכ' לעיל וכ"כ היד רמ"ה אפ' לשיטת רבי דחולק בזה דס"ל דכל שבחא דממילא הוי בגדר מצוי וכדכ' לעיל לפי הספרי דבי רב וא"ש לשיטתו.<sup>22</sup> אך ק' איך יכול למכור הא לית ליה שום בעלות ומחמת האי קושיא נ"ל דלא כ' כן שאר ראשונים. ותירץ בזה היד רמ"ה דבאמת לא מכר אלא זכותו בלבד ואין ללוקח אלא זכותו ונוטל רק בשעת חלוקה וכן אין לו שום שבח. ומבואר דס"ל דלא ככל הני רבוותא דכ' דהמכירה הוי מעשה זכייה בעצמה. וע"ע משכ' היד רמ"ה לגבי מחאה דפ' דאיירי בענין שבח אבל נזהר מלומר דזוכה בנכסים אלא כ' דיכול למחות שאינו רוצה שישביחו אלא על מנת שיטול פ"ש ואם השביחו נוטל בשבח ולא ביאר טעם הדבר, ומשמע דאין זה מצד בעלות כלל וצ"ע בטעם הדבר ומ"מ מבואר כדפרישית.

### סיכום בענין בעלות על חלק הבכורה

ויוצא לפי כל הנ"ל די ש כמה שיטות בענין בעלות על חלק הבכורה קודם חלוקה. למ"ד יש לבכור איכא ו' שיטות: א' ביאור החת"ס ל"מ ברשב"ם דהוי בעלות גמורה כפשוט ואינו מוחל אלא על השטרות. ב' שיטת רנ"ג דהוי בעלות גמורה מן האב. ג' שיטת הרי"ף, הרי"י מיגש,

<sup>22</sup> וע' בשיעורי ר' שמואל סי' נו דהקשה דליד רמ"ה דאין לבכור אלא זכות בעלמא אמאי צריך קרא דלתת לו למעט שבח תיפוק ליה דהאחין יכולין לומר דארעאי אשבח ותירץ דגם ליד רמ"ה ס"ל כדכ' הקוב"ש בשיטת הרשב"ם לעיל דהנכסים הם בבעלות תפיסת הבית דהיינו כללות היורשים יחד ולכן סד"א דבשעת חלוקה יטול הבכור בשבח דשייך לתפיסת הבית קמ"ל דאין הבכור בכלל תפיסת הבית וחלקו הרמ"ה. ולענ"ד יש להוסיף דהיינו דקמ"ל דאין הבכור בכלל תפיסת הבית וחלקו בנפרד ע' לעיל. ומ"מ נלענ"ד דאין שום צורך לזה די"ל בפשיטות דהא גופא קמ"ל גדר זכות הבכור דסד"א דיטול בשבח משום דהוי בעלים גמורים משעת מיתה ודידיה אשבח קמ"ל דאין לו אלא זכות וכן הצי"ע ר' שמואל שם. אך מה שהקשה דז"א דהרי כ' הרמ"ה דגז"ה כ' דלתת לו היינו עד דמטיא לידיה דנותן ואינו קובע אי הוי בעלים משעת מיתה או לא לענ"ד אינו מוכרח דאע"פ שנראה לכמה ראשונים דתלוי זב"ז מ"מ י"ל דילפינן מינה דאינו נוטל אלא בדבר שבא לידי האב ולא השבח וס"ל לרמ"ה דע"כ משום דהוי זכות בעלמא. ועי"ל דסד"א דיטול בשבח משום דנקבע חלקו רק בשעת חלוקה ולפי ערך הנכסים בשעת חלוקה קמ"ל דהוי זכות הנקבע משעת מיתה וק"ל.

תוס', הרשב"א והרא"ש דהוי בעלות גמורה בתורת מתנה מן האב ובזה נחלקו דלי"א דהראב"ד רק אותן נכסים עצמן בכלל ולשאר ראשונים אפי' כשנשתנו הם בכלל רק לא השבח ואפשר דנסתפק בזה הראב"ד עצמו לפי הלשון המובא ברשב"א. ד' שיטת הרשב"ם, הרמב"ן והר"ן דאין בעלות כלל אבל יש כח לזכות בבעלות גמורה בכל עת שירצה וכן נראה דהוא שיטת הראב"ד לפי הלשון שהביא הר"ן. ה' שיטת הנ"י דאין לו בעלות וגם א"א לזכות כלל עד שעת חלוקה אבל יש לו שליטה על הנכסים מצד שיכול להסתלק. ו' שיטת היד רמ"ה דהוי זכות בעלמא. ולמ"ד אין לבכור דלכ"ע אין בעלות כלל איכא ב' שיטות: א' שיטת הרשב"א דמקרי שעת מתנה והוי זכות לגבות כשיגיע זמן חלוקה. ב' שיטת הרשב"ם, תוס' והר"ן דאינה שעת מתנה ואין לו אפי' זכות לגבות כלל עד שעת חלוקה דהיינו דהוי שם בכור בעלמא וכן משמע ביד רמ"ה.

### סיכום הסברות לגבי מכירה ומחילה

לגבי מכירה יצאו לנו ד' שיטות: א' לרוב ראשונים והם רנ"ג, רה"ג, הרי"ף, הרא"ש, תוס', הר"י מיגש, הרשב"א, וכן הרמב"ן והר"ן הכח למכור למ"ד יש לבכור נובע מבעלות גמורה לכל הפחות בשעת מכירה. ב' שיטת היד רמ"ה דהוי מכירת זכות לקבל רק בשעת חלוקה. ג' שיטת הנ"י דהוי סילוק מזכותו וביארנו דהיינו דיש לו כח לייעד למי ילכו הנכסים ואפשר דזוכה רק בשעת חלוקה. ד' שיטת הרשב"ם דיש לו שליטה על הנכסים ע"י הא דיכול לזכות בכל עת שירצה ולכן יכול ג"כ למכור ואפשר דהוי דומה לשיטת הנ"י דיכול לייעד למי ילכו הנכסים ע"ז אלא דנראה דזוכה הלוקח מיד.

לגבי מחילה וסילוק יצאו כמה שיטות. למ"ד יש לו איכא ד' שיטות: א' ביאור החת"ס לי"מ ברשב"ם דא"א למחול אלא על השטרות דהוו מלוה. ב' שיטת רנ"ג, רה"ג, הרי"ף, הר"י מיגש, תוס', הרשב"א והרא"ש דהוי מתנה אע"ג דיש בעלות גמורה ולכן יכול למחול. ג' שיטת הרשב"ם, הרמב"ן והר"ן דהוי סילוק מהמתנה דעומד לקבל בכל עת שירצה. ד' שיטת היד רמ"ה דהוי סילוק מזכות לקבל בשעת חלוקה ובשיטת הנ"י צ"ע כנ"ל אי הוי כרשב"ם או כיד רמ"ה. ולמ"ד אין לו איכא

ג' שיטות: א' שיטת הרשב"א דהוי שעת מתנה ויכול להסתלק, ב' שיטת הקצה"ח דאע"פ שאינה שעת מתנה יכול להסתלק, ג' שיטת הרשב"ם, הר"ן ותוס' דאינה שעת מתנה ולכן אינו יכול למחול והא דאיתא בגמ' דיכול לומר אנו"נ קאי או אשעת חלוקה או היינו דאינו משלם ע"י שאינו נזקק לנכסים.

### מחאה לגבי ויתור

ע' בר"י מיגש קכו. וברמב"ם פ"ג הל' נחלות הל' ו' שכ' דצריך למחות בפני האחין ועי"ז אין מה שנוטל חלק כפשוט במקצת הנכסים נחשב כויתור על כל חלק הבכורה וכ"כ ר"ח בפירושו שם דצריך למחות בפני האחין. אמנם בני"נה: שג"כ פירש דיכול למחות כן לא הזכיר דצריך למחות בפני האחין. וע"ע ברמב"ם שם דהזכיר דצריך למחות בפני שנים וכ"כ הנ"י והמאירי וזה לא הזכירו הר"י מיגש. ואפשר דיש צורך בעדים לראיה בעלמא או אפשר די"ל דלולי העדים לא תחול המחאה כלל.

וע' בס' יחוסי תנאים ואמוראים<sup>23</sup> ערך מר זוטרא דרישבא לגבי הא דויתור וז"ל מספקא לי אי משום דדינא דאומדנא הוא או לא, למימ' כי היכי דאחיל בהא וגלי דעתיה דמחל הכי נמי בכל הנכסים כיון דיש לו קודם חלוקה זכות בנכסים הללו, אבל מאן דלית ליה אומדנא לא סביר' ליה אלא מאי דאחיל אחיל ומאי דלא אחיל לא אחיל דמשום דגלי בהא לא מפסדינן ליה באידך עכ"ל. וכן נראה דיש לחקור גם לשאר ראשונים דהיינו אי הוי אומדנא דמסתמא כשמוחל על מקצת מוחל על הכל וכדכ' הרשב"א ושאר ראשונים ויש להוסיף דנ"מ להנ"ל אם יפרש שאינו מותר על הכל בין בפני אחין בין שלא בפני אחין ואפ' שלא בפני עדים אי לא מכחישין האחין לא נימא דויתר על הכל וכ"כ בשל"ג נג: בשם ריא"ז ולא כ' דהוי מחאה ולא הזכיר דצריך להיות בפני שנים או בפני אחין. אמנם מצד השני י"ל דכשמוחל בע"כ מוחל על הכל ורק ע"י מחאה אינו נחשב כמוחל על הכל ואפשר דנ"מ בזה דבעינן מחאה חשובה וכ"כ הנ"י וז"ל אמר רב אסי

<sup>23</sup> לר' יהודה בר' קלונימוס רבו של הרוקח.

כיון שנוטל חלק כפשוט - ולא מיחה לפני שנים לומר זה שאני נוטל כפשוט לא מפני שמחלתי א"כ מחל וכי היכי שמחל בנכסים מועטים אלו כן הויה לכל הנכסים שאינו נוטל שוב חלק בכורה כלל בכל הנכסים הנשארים לחלוק דבכור מתנה קרייה רחמנא וכמי שמוחל במתנה הוא וכל הבכורה חדא מתנה היא וכיון שמחל במקצתה מחל בכלה עכ"ל וכדאמרן וכן דייק בברכת אברהם קכו. עמ' רמה וג"כ מבואר בנ"י דזה חלק מהגזה"כ דמתנה וכ"כ בקצה"ח ס"ק י"ב דלמ"ד יש לבכור מקבל כל המתנה בבת אחת ולמ"ד אין לבכור מקבל המתנה לחלקים בכל עת שחולקין.<sup>24</sup> וכן משמע בהמשך דברי היחסי תנאים ואמוראים דהוסיף להקשות לצד דהוי אומדנא מסוגיא דהכותב נכסיו לבניו איבדה כתובתה דאיכא כמה גווי דלא חשיבא כמחלה ואמאי הכא אמרינן אומדנא דמחל. ותירץ וז"ל ולפי הדחק י"ל כיון שבשעת חלוקה ראשונה לא בירר דבריו אלא בסתם חלק אנן סהדי אם היה יכול לחלוק בשאר נכסים מיד היה מוחל ולא היה נוטל אלא כמו שחלק עכשיו וכיון שעשה מעשה בשעת חלוקה וקיימא לן דיש לו לבכור קודם חלוקה כאילו כל הנכסים כאן וכיון שגלה דעתו על ידי מעשה ויתר בכל הנכסים כיון שלא פירש ואין כאן אומדנא אלא מעשה גמור וכו' עכ"ל. הרי מבואר דביאר דהצד השני הוא דהוי מעשה מחילה על כל הנכסים באותה חלוקה כאילו כל הנכסים לפנינו. ולפ"ז י"ל דהמחאה הוי חלות במעשה המחילה דמחלק את המתנה ומוחל רק על חלק ממנה ולפ"ז אפשר דהא דבעינן עדים היינו לקיים ולחזק הדבר וא"ש הא דהזכיר הנ"י דבעינן עדים.

ויש לבאר הצד השני גם באופן אחר די"ל דע"י המעשה חלוקה שנטל כפשוט הרי נעשה כפשוט בע"כ דויתר על השם בכור אא"כ מיחה דהמחאה הוי חלות במעשה החלוקה המברר דאין זה ויתור על השם בכור. ולפ"ז אפשר דבעינן ג"כ בפני אחיז וכדכ' הרמב"ם.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> ע' בשיעורי ר' שמואל סי' סט דנסתפק לקצה"ח אי יכול להסתלק לחצאין דהיינו אי יכול למחות.

<sup>25</sup> ואפשר דיש בזה נ"מ לכמה פעמים צריך למחות בכל פעם ופעם או רק פעם א' וכו' ואכמ"ל.