

בגדר תפוסת הבית קודם חלוקה

שיטת רשב"ם והסבר הגרא"ו

הגמ' (קכו ע"א) מביאה מח' אם יש לבכור קודם חלוקה או לא, וחד מן הנ"מ היא אם בכור יכול למכור חלקו קודם החלוקה של תפוסת הבית. רשב"ם (ד"ה קסבר) פירש דכל המח' היא רק לגבי חלק בכור אבל חלק פשיטות של כל אח קודם חלוקה כעל"פ דאינו יכול למכור ד"חלק פשיטות דלא זכי קודם חלוקה שלא הוברר חלקו. וגם פירש רשב"ם (קכו ע"ב ד"ה והלכתא) דהטעם לחלק בין חלק פשיטות לחלק בכור היא דחלק בכור "מתנה קרייה רחמנא ומשמת האב נתונה לבכור. וכל הראשונים דחו דעת רשב"ם בשתי ידיים. תוס' (שם ד"ה לא) כתבו וז"ל "דחלק פשיטותו פשיטא דמכר. וע' בר"ן וז"ל "אבל בחלק פשיטות כ"ע מודו דיכול למכור שהרי שותף יכול למכור חלקו וכדאמרין בפרק המוכר את הבית (סד ע"ב) פלגא דאית לי בארעא פלגא. דהיינו, הר"ן הוכיח דפשוט יכול למכור חלקו בתפוסת הבית דאינו שונה מכל שותף דיכול למכור חלקו קודם חלוקת השותפות. וע"ע ברשב"א (ד"ה ומר), יד רמה (אות צז) ואו"ז (הובא בשו"ת מהר"ח או"ז סי' קכא) דגם הם הוכיחו דכמו שכל שותף יכול למכור חלקו קודם חלוקת השותפות גם בן פשוט יכול למכור חלקו קודם חלוקת התפוסת הבית.

וידוע דהגרא"ו (קו"ש תד) יישב דעת רשב"ם דס"ל דיש לחלק בין הבעלות של שותפים ליורשים בתפוסת הבית, דבשותפים "כל אחד מן השותפין הוא בעלים על חלק" אבל ביורשים התפוסת הבית "הוי בעלים אחד כמו בדברים השייכין לציבור. ולפ"ז מסביר הגרא"ו ד"בתפוסת הבית הנכסין שייכין לכלל היורשים ביחד ולא לכל אחד בפני עצמו ומשו"ה אין כל אחד יכול למכור אא"כ ימכרו כולן ביחד. אבל בשותפין כיון דכל אחד בעלים בפני עצמו על חלקו, בודאי מודה רשב"ם דכל אחד

יכול למכור חלקו קודם חלוקה. והגרא"ו מביא שו"ת מהר"ח או"ז (הנ"ל) דג"כ חילק בין שותפין ליורשים לתרץ שיטת רשב"ם והביא מקור ממשנה וגמ' מפורשות (בכורות נו ע"ב) דאע"פ דשותפין פטורין ממעשר בהמה וחייבין בקלבו כשנותנים חצי שקלם ביחד, אבל יורשים שעדיין לא חלקו התפוח"ב חייבין במע"ב ופטורין מקלבו. וביאר הגרא"ו דתפוסת הבית חשוב כבעלים אחד ודומה ליחיד ולא לשותפין.

ושמעתי דלפי דברי הגרא"ו יש להסביר עוד שיטה של הרשב"ם. ע"י הגמ' (ק"ג:) דדורשת מן הקרא "והיתה לבנ"י לחוקת משפט" (במדבר כז:יא) ד"אורעה כל הפרשה כולה להיות דין". וכתב רשב"ם דכוונת הגמ' היא דאע"פ דחלוקת שותפין אינו טעון ב"ד, אבל חלוקת יורשין, אפילו אם אין שום מחלוקת בין הבעלי דין, צריך מעשה ב"ד. אבל תוס' גם שם חלקו על רשב"ם ופרשו הגמ' באו"א. גם הכא חילק הרשב"ם בין שותפין ליורשין. ומובן ע"פ דברי הגרא"ו, דבשותפין כל אחד יש חלק מסויים והחלוקה רק מברר או מחליף החלקים, אבל ביורשים החלוקה משנה כל מהות הבעלות, מבעלות כללי של תפוח"ב לבעלות פרטי של כל יורש ויורש, ולכן צריך ב"ד.¹

קושיות על דברי הגרא"ו

אבל נ"ל דבאמת תירוץ הגרא"ו הוא טוב מדי, דצ"ע איך שאר ראשונים הבינו הסוגיא בכורות, ואיך הביאו הראשונים ראייה משותפין לתפוסת הבית אם יש סוגיא מפורשת שמחלקת ביניהם. והיה אפשר לומר דהיה להם גירסא אחרת. דרש"י גורס שם "האחין השותפין שחייבין בקלבו פטורין ממע"ב", דהיינו רק האחין השותפין דהיינו יורשים, אבל הרמב"ם (בכורות ו:י, שקלים ג:ד) גרס "האחין והשותפין", דהיינו דין המשנה שייך לאחין דהיינו יורשים וגם לכל שותפין. ויוצא לפי גירסת הרמב"ם דאין חילוק בין תפוסת הבית לשאר שותפות לדינים אלו. אבל

¹ ע"י חי הגרנ"ט (סי' קצב) דגם קישר שתי שיטות אלו של רשב"ם, וגם שיטתו בסוגיא של אסממ"ו שנעייין בה בעז"ה, ופירשם כעין הגרא"ו אבל קצת באו"א. וקושייתנו שנקשה על דברי הגרא"ו קשין גם על דברי הגרנ"ט.

באמת נראה דכל הראשונים היה להם גירסת רש"י: ע' רמב"ן (קמד ע"ב ד"ה מתנינן), רשב"א (קידושין כח ע"ב ד"ה הניחא), תוס' רי"ד (קידושין יז ע"ב), או"ז (הנ"ל) ושמ"ק (בכורות שם). וא"כ שוב צ"ע איך הבינו הסוגיא בבכורות.

גם נראה דעצם הסבר הגרא"ו בדעת רשב"ם קשה. ע' בגמ' (קו ע"ב) דעוסקת בדין כששני אחין עושין חלוקה על ירושתם בלי דעת האח השלישי דנמצא במדינת הים, ורשב"ם (ד"ה אלא) מביא מקור לזה דאפשר לעשות חלוקה בלי דעת אחד מן היורשים, וז"ל "אחין או שותפין... ופולג בלא ידיעת השלישי בשלשה חלקים בפני שלשה בית דין הדיוטות כדאמרינן באלו מציאות (לא ע"ב)". אבל קשה דהגמ' שם (בב"מ) עוסקת בשותפין ולא יורשים, ולפי הגרא"ו א"א להביא ראיה משותפין דיכולים לעשות חלוקה בלי דעת אחד מהם ליורשים. דיוורשים הם בעלות אחת כציבור ויש טעם גדול דא"א לעשות חלוקה בלי כולם כמו דא"א למכור הנכסים בלי כולם. אבל הרשב"ם בפשטות השוה דין יורשים לכל שותפין. גם ע' ברשב"ם (קכו ע"א ד"ה קסבר) דכתב דהיכא דמת אחד מן האחין קודם חלוקה דבנו של האח המת "יורש עם האחין ונוטל חלק אביו כשיבאו לחלוק דלא גרע היכא דמת האב ואח"כ מת הבן דבן הבן יורשו מהיכא דמת הבן בחיי האב דבן בנו יורשו כדכתיב ובן אין לו עיין עליו". כלומר, בן יורש חלק אביו בתפוסת הבית כמו שהוא יורש זקנו ע"י משמוש דרך אביו, ולכאורה היא תימה גדולה דמה ההשואה בין הדינים. דמשמוש הוי חידוש דמת יורש בקבר להנחיל ליורשו, אבל בתפוסת הבית דהאב כבר זכה בחלקו בבעלות הכללית לגרא"ו, דודאי הוא מוריש חלקו לבנו, ואינו שייך כלל למשמוש וירושה בקבר. ובאמת רשב"ם זו קשה בפני עצמו, אבל בודאי קשה ג"כ לדברי הגרא"ו.

גם הסוגיא בבכורות עצמה נראה דקשה לפרשה כיסוד של הגרא"ו. איתא במשנה שם דהיורשים חייבין במע"ב ופטורין מקלבון רק קודם שחלקו, אבל אם "חלקו וחזרו ונשתתפו חייבין בקלבון ופטורין ממע"ב". ולפי הגרא"ו ההסבר היא דאם חלקו וחזרו ונשתתפו הם אינם עוד רשות אחת אלא הם כשאר שותפין, והוא מובן מאוד. וע' בגמ' שם דאם חלקו הבהמות ולא הכספים, א"כ הם כשותפין לגבי הבהמות והם פטורים ממע"ב, אבל הם עדיין כתפוח"ב לגבי הכספים ופטורין מקלבון.

ואיתא שם וז"ל "דסד"א כיון דחלקו בבהמה גלו דעתיהו דלמיפלג קיימי וליחייב בקלבון קמ"ל. וצ"ע מה היה הה"א, דאפילו אם הם עומדים לחלק הכספים, אבל עד שיחלקו הכספים הם ברשות הבעלות של תפוח"ב, ואיך אפשר להפקיע בעלות התפוח"ב וליצור בעלות של שותפות רגילה בלי קנין. וא"א לומר דגמירת דעת שלהם עושה הקנין, דהם לא גמרו לעשות שום קנין עכשיו, אלא דאנו אומרים דהם עומדים לעשות חלוקה בעתיד, וכלשון רש"י (ד"ה חלקו) "דלמיפלג בכספים נמי קיימי", והיכא מצינו דעמידה לעשות קנין פועל חלות. ואינו נראה דמסקנת הגמ' דוחה עיקר היסוד, אלא דאין אומרים דהם עומדים לעשות חלוקה על הכספים, דאע"פ דחלקו הבהמות אולי הם רוצים להשאר כשופתין בתפוח"ב על הכספים לעולם.

ויתר מזה ע' בירושלמי (שקלים א: ד, ז) דהביא דעה דסבר להלכה דאם הבהמות הם רוב הנכסים ממילא "הם עיקר הנכסים", ואם חלקו הבהמות ממילא חשוב כאילו חלקו הכספים וחייבין בקלבון. וע' במפרשי הירושלמי שם דנחלקו אם הגמ' דחתה דעה זו או לא, אבל ע' בהשגות הראב"ד (שקלים ג: ה) דפסק כן למעשה. וכל זה קשה, דאם גדר תפוח"ב היא קנין של כלל האחים, אם חלקו ועשו קנין על הבהמות, איך מהני על הכספים דלא עשו שום קנין עליהם. ולשון הירושלמי דבהמות "הן עיקר הנכסים", משמע דהוא דין כעין רוב דחלות על הבהמות שייך ממילא גם לכספים, וכל זה צ"ע טובא.

גם ע' בסוגיא שם דרק למ"ד אין ברירה אם חלקו וחזרו ונשתתפו הם כשותפין ולא יורשין. אבל למ"ד יש ברירה אנו אומרים דכל אחד קבל חלקו בירושה המגיע לו מעיקרא, ואם חזרו ונשתתפו עדיין חשובים כתפוח"ב ולא כשאר שותפין, וחייבין במע"ב ופטורין מקלבון. אבל לגרא"ו צ"ע טובא איך אפשר ליצור הבעלות הכללי של תפוח"ב. לכאורה משעה שחלקו וכל אחד מחזיק בחלקו כשאר נכסיו, אם נשתתפו היה צריך להיות שותפות רגילה. דכמו דבשאר נכסיהם אין להם כח ליצור בעלות כעין תפוח"ב רק שותפות, כמו כן בירושתם לאחר חלוקה. תפוח"ב היא קנין מחודש דחל לאחר מיתת המוריש, אבל אין כח לבנ"א ליצור אותו קנין מעצמם ומהיכי תיתי דאם חזרו ונשתתפו דיהיה עוד דין של תפוח"ב. וא"כ צ"ע בכל עצם הסוגיא.

ומצאתי שהגרש"ר (שי' ר"ש ע', חי' ר"ש יב:ה) רצה לתת הסבר אחר בשיטת רשב"ם, ולא כש"כ גרא"ו דהנכסים הם ברשות האחין בכלל, אלא דהם עדיין ברשות האב המת. והביא לשון רש"י (חולין כה ע"ב ד"ה וכשחייבין), וז"ל "ממון אביהם בחזקתו עומד." והגרש"ר כתב דיש נ"מ, דאם הנכסים שייכים לאחין בכלל, הוא מסתבר דאע"פ דכל אחד א"י למכור חלקו, אבל ביחד כולם יכולים למכר, אבל אם הנכסים עדיין ברשות אביהם גם ביחד לא היו יכולים למכור דאינם שלהם. אבל גם על פירוש זה קשה רוב קושיתנו למעלה. וגם מש"כ דכל האחין ביחד א"א למכור הנכסים, נראה דזה אינו. ע' רשב"ם (קלז ע"ב ד"ה שקנו) בסוגיא של האחין שקנו אתרוג בתפוח"ב, דהסביר וז"ל "ירשו מאביהן או לקחו במעות ירושת אביהן בתפוח"ב כל זמן שלא חלקו." הלא מפורש דאפילו לרשב"ם כל האחין ביחד יכולים למכר ולהקנות הנכסים. גם עצם המשנה בבכורות דאחים יכולים להפריש מע"ב מתפוח"ב ויכולים לתת חצי שקל שלהם מתפוח"ב קשה לי איך הבין זה הגרש"ר. דאם אינם יכולים למכור הנכסים, איך יכולים להפריש מע"ב או לתת חצי שקל לחיובם. מכל זה נ"ל מוכרח דיש מהלך אחר בשיטת רשב"ם וגם בשיטת שאר הראשונים.

חלות ירושה ושם יורש

ונראה להקדים ולהוכיח יסוד, והוא דירושה אינה רק עוד סוג של קנין וזכייה בנכסים, אלא ירושה הוי חלות בפני עצמו שגורם זכיה כתוצאה, וחלות יורש וירושה הם מושגים לעצמם מעבר לזכייה בנכסים.² ויש להביא כמה ראיות לזה.

איתא (כתובות פג ע"א) דארוס יכול לסלק את עצמו מירושת אשתו שלא יירשנה כשישאנה, אבל משאר ירושות כמו בן באביו, היורש אינו יכול לסלק זכות ירושתו בחיי אביו. ופירש רמב"ן, וז"ל "אינו דומה לאומר לאביו לא אירשך, דהתם כיון דראוין ליורשו מעתה הוא זוכה וצריך ללשון מתנה, ואין אדם מקנה דבר שלא בא לרשותו." וגוף דבריו קשין,

² הגרא"ו משתמש במושג של חלות יורש הרבה, עי' קוה"ע סי' מ. וגם עי' בספר המדות לחקר ההלכה (ח"ב עמ' תיב-תכא) שמאריך ביסוד הנ"ל.

דכתב דבן כבר זכה בירושתו בחיי אביו, ולכן א"י לסלק את עצמו, וצריך קנין ולא סילוק בעלמא, ושוב כתב דא"א להקנות דהירושה עדיין לא בא לרשותו דלא זכה בהם. אבל נראה ביאורו, דודאי לא זכה בנכסים ולכן א"י להקנותם, אבל כבר בחיי אביו יש לבן חלות שם יורש. וכיון דיש לו שם יורש וזה נותן לו הכח לירש א"א לסלק עצמו מזה, דכבר זכה בשם יורש, ואינו דומה לארוס דאינו ראוי לירש את אשתו עד נישואין. ורואין מזה דיש חלות יורש קודם הזכייה בנכסים, אע"פ דבשאר קנינים אין שום חלות של קונה או מקנה עד הקנין אלא מוכרח דירושה הוא חלות עצמאי מעבר לזכייה בנכסים.³

ואפילו לאחר מיתת המוריש מצאנו חלות ירושה בלי כל זכייה בנכסים. ע' בחי' הגר"ח הלוי על הרמב"ם (תרומות ח: ד"ה והנראה) דאע"פ דאין זכייה לעובר, ואפילו בירושה אינו זוכה בנכסים עד שילד, "אבל בהלכות נחלות ודין ירושה ליכא שום דין דעובר לא יהא בר ירושה... ולא בטל עיקר כח ירושתו שיש לו על הנכסים... שיורש את הנכסים שיהיו שלו לאחר שילד." דהיינו, אע"פ דאין חלות זכייה לעובר על הנכסים, אבל יש לו חלות ירושה עליהם. ועפ"ז מסביר הגר"ח דבעצם עובר כהן יכול להאכיל תרומה לעבדים (אלא דיש עוד דין דממעטם) דאע"פ דאינו קונה העבדים, אבל יש לו כח ירושה עליהם וזה חשוב קנין כספו. ועוד פעם רואין דיש חלות ירושה בלי זכייה או קנין.⁴

ונראה לפרש ע"פ יסוד הגר"ח עוד סוגיא. איתא (קכד ע"א) "יצא עליהן שטר חוב, בכור נותן פי שנים ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי." דהיינו, בכור יכול למחול על חלק פי שנים שלו, וממילא לא יתחייב פי שנים בחובי אביו. ומביאה הגמ' מקור לזה דכתיב לתת לו פי שנים מתנה קרייה רחמנא, וכמו שיכול למחול במתנה, ה"ה בחלק בכור. רשב"ם (ד"ה ואם) לומד, דכל זה בחלק בכור אבל חלק פשוט "אינו יכול לומר כן שהרי

³ עי' קה"ח (רעח: יג) דכנראה הבין שיטה זו בדרך אחרת דכיון דעומד לירש הוי כאילו ירש וכאילו בא לידו וכעין עומד ליקצץ כקצוץ דמי. אבל עי' שם דהביא רק לשון הר"ן, אבל מדברי הרמב"ן מוכרח דאל"כ. גם מסקנותיו תמוהים, עי' נה"מ (שם) וזכרו"ש (סי' סג) דדחו דבריו.

⁴ ועי' להלן דהארכנו בכל הסוגיא במאמרינו לגבי זכיית עובר בירושה.

יורש הוא בעל כרחו. " אבל הראשונים הביאו שיטת הראב"ד, דגם פשוט יכול לומר איני נוטל ואיני נותן, והחילוק בין פשוט לבכור היא דפשוט יכול שוב לזכות בחלקו לאחר זמן, אבל בכור שאמר אנוא"נ אבד חלקו לעולם. והנה לשון הר"ן, וז"ל "ואין זה מחוור [דעת רשב"ם], וכי ב"ד כופין בשוטי ליורש שאינו רוצה לקבל ירושתו... לפיכך נראין דברי הראב"ד שכתב דאפילו בחלק פשיטותו אם אמר איני רוצה בירושת אבי ולא אפרע חובותיו אין מעשין אותו והכא לענין חזרה קאמרינן, דאלו לפשיטות אי אמר פשוט לא יריתנא ולא פרענא... מצוי הדר ביה דמכי מאית אבוה זכה ליה בחלק פשיטות וכי אמר לא פרענא לא זבני הווי ולא מתנה הווי ולא הפקר. " ודברי ר"ן קשין והם כעין דבר רמב"ן לגבי סילוק מירושה דהבאנו לעיל. דכתב הר"ן דגם פשוט לא זכה בחלקו בעל כרחו ויכול לומר שלא יירש חלקו ולא יפרע חובות אביו, אבל גם כתב דאפילו כשאמר הכי לא אבד זכותו, דהוא כבר זכה בחלקו כשמת אביו, והסילוק אינו מתנה או הפקר. וקשה דאם זכה בחלקו איך מהני סילוק ואם לא זכה בחלקו למה יכול לחזור ולזכותו. אלא נראה בהסבר הדברים ע"פ דברי הגר"ח, דאע"פ דאינו זוכה בחלקו בנכסים בע"כ, ולכן יכול לומר אנו"נ דאינו רוצה לקנותם, אעפ"כ כבר יש לו חלות יורש ויש לו כח ירושה על הנכסים ממילא משעת מיתה, ולכן הסילוק אינו מאבד כח ירושה שלו ויכול לחזור ולזכות בחלקו אחר כך. וכל זה שייך רק אם יש חלות ירושה בלי קנין וזכייה וכנ"ל.

הסבר שאר ראשונים

ועכשיו דברנו דיש חלות ירושה חוץ מדיני זכייה וקנין, נראה דיש מקום להבנה חדשה בשיטת רשב"ם לגבי מכירת חלק פשוט קודם חלוקה וגם בשאר ראשונים.

הבאנו דשאר ראשונים לא חלקו בין תפוח"ב לשאר שותפות, וכמו שכל שותף יכול למכר חלקו קודם חלוקה, ג"כ יורש יכול למכר חלקו קודם חלוקה. אבל קשה דסוגיא דבכורות חילק ביניהם. ונראה דשאר ראשונים סוברים דיש חלות ירושה על הנכסים, דהיינו הם הנכסים, שהאב הוריש ושבניו ירשו, אבל זה אינו שייך לדין זכייה שלהם בנכסים,

וכמו שבארנו דיש חלות ירושה חוץ מחלות זכייה של היורשים. לכן, החלות ירושה מאחד ומצטרף הנכסים להיות חשובים כחפצא אחת לדין מע"ב וקלבון, ואעפ"כ מצד זכותם וקנינם הם כשאר שותפים. ולכן שאר ראשונים לא התיחסו לסוגיא דבכורות, דסברו דזה אינו שייך לסוגיין, דדין מע"ב וקלבון מיוסד על החלות ירושה והוא נלמד מקרא מיותר דבתפוח"ב חייבין במע"ב, ואינו שייך לכח של היורשים למכור חלקם תלוי על זכייתם וקנינם בנכסים ובזה הם שוים לשאר שותפין.

ונראה דזה הדרך להבין דברי רש"י הנ"ל שהביא הגרש"ר דקודם חלוקה הנכסים הם עדיין ברשות האב. דלכאורה א"א להבין את זה כפשוטו, אלא נראה דכוונת הדברים היא דקודם החלוקה עדיין יש חלות ירושה על הנכסים. הם עדיין "ברשות האב", כלומר דאע"פ דודאי היורשים כבר זכו בנכסים והם הבעלים עליהם, אבל עדיין הם "הירושה" של האב, דהם הנכסים דהוריש לבניו.

ועפ"ז יש לישב קושיתנו על הסוגיא שם. דלמ"ד אין ברירה כיון שחלקו הנכסים אין עוד חלות ירושה על הנכסים, דהם אינם עוד הנכסים דירשו מאביהם, אלא הם קנו וחלפו חלקם עם אחיהם. ולכן היה ה"א בסוגיין, דאם חלקו הבהמות אין עוד דין תפוח"ב על הכספים. והקשינו דאם תפוח"ב קנין, איך מועיל קנין על חלק אחד לחלק אחר. אבל לדברינו דתפוח"ב אינו בגדר קנין, דירשים הם שותפים כשאר שותפין לגבי קנינם, אלא דיש חלות ירושה על הנכסים, היה ה"א דאם חלקו מקצת הנכסים, וכבר שינו הנכסים ממה שהוריש אביהם, ממילא פקע השם ירושה ותפוח"ב משאר הנכסים ג"כ. והסיקה הגמ' דאינו כן ואע"פ דפקע חלות ירושה ותפוח"ב מחלק הנכסים, נשאר החלות ירושה על השאר. והירושלמי הביא דעה וכן פסק הראב"ד כנ"ל, דאם הבהמות הם רוב הנכסים, "הם עיקר הנכסים", והם קובעים הדינים של כל הירושה. ולכן אם חלקו הבהמות ופקע שם ירושה ותפוח"ב מהם, ממילא פקע ג"כ מהכספים דהם הטפל, אע"פ דלא השתנה קנינם בכספים (דעדיין הם שותפין בהם) דחלות ירושה שלהם אינו תלוי על זכייתם בהם.

ולפי הנ"ל מובן ג"כ, דלמ"ד דיש ברירה וגם אחר שחלקו אין דין לקוח על הנכסים, אם חזרו ונשתתפו, שוב יש דין תפוח"ב על הנכסים לגבי מע"ב וקלבון. והקשינו, דלגרא"ו, קשה איך הם יכולים להשתתף

וליצור מחדש הבעלות הכללית של כל האחין ביחד השונה משאר שותפין. והרבה יותר קשה על הגרש"ר איך אפשר שהם יכולים להקנות שוב לרשות אביהם המת. אבל לאור הנ"ל, דתפוח"ב אינו קנין שונה, אלא חלות ירושה על הנכסים, מובן דאפילו לאחר שחלקו יש חלות ירושה על הנכסים (למ"ד יש ברירה) דהם הנכסים דירשו מאביהם, ואם חזרו ונשתתפו, ממילא יש לכל חלות שם ירושה, וחשובין כחפצא אחת למע"ב וקלבוין. ובאמת ע"י בחי' הגר"ח עה"ש (בענין מכיר כלב) דכל המחלוקת אם יש ברירה או לא ואם אחין שחלקו יורשים הם או לקוחות הם אינה מחלוקת אם רואין דלמפרע כל יורש ירש רק חלק זו. וכן למ"ד אין ברירה ולקוחות הם, הוכיח הגר"ח דאינו מעשה מכירה ממש. דלכו"ע כל הנכסים היו שייכים לכל היורשים עד שעשו החלוקה, והמח' היא דלמ"ד יש ברירה "יש לו דין יורש עלה דעצם דין חלוקה הוא מדיני תורת ירושה", ולמ"ד אין ברירה המעשה חלוקה מפקיע החלות ירושה בנכסים.⁵ וע"י ברש"י (ד"ה אבל), דגם כן משמע כמהלך הגר"ח, דכתב דלמ"ד יש ברירה, אחר החלוקה "עדיין ירושה היא ושם ירושה עליהם." ונראה להבין כל זה לפי מש"כ דמלבד הזכייה בנכסים וקנינם ע"י החלוקה יש עוד חלות של ירושה בנכסים.

מהלך חדש בשיטת רשב"ם

בררנו דשאר הראשונים סוברים דחלות ירושה גורם ויוצר הזכייה של היורשים, אבל הם ב' דינים נפרדים – החלות ירושה וחלות זכייה, וממילא הזכייה לעצמה אינה שונה משאר זכייה ע"י קנין אחר. נ"ל לומר דרשב"ם סובר דלא רק שיש ב' דינים – חלות ירושה וחלות זכייה, אלא דכיון דהזכייה נובע מדין ירושה ממילא עצם זכייה היא ג"כ בתורת ירושה ושונה משאר זכייה ע"י קנין אחר. דהיינו, רשב"ם מודה דכל יורש זוכה רק בחלק של הנכסים כמו שאר שותפים (ודלא כש"כ הגרא"ו), אבל הם זוכים בתורת יורש וזכייה של ירושה. לכן ס"ל לרשב"ם דלענין בעלות לעשות

⁵ ע"י גם בחי' הגר"ח הלוי על הרמב"ם (שכנים ב:יא), והבאנו רק יסוד הדברים בלי ליכנס למח' בין רבמ"ם ותוס', דאכמ"ל.

חלוקה יש לדמות חלוקת תפוח"ב לחלוקת שאר שותפות, וכמו דשאר שותפות דאפשר להתחלק אפילו אם אין כל היורשים לפנינו ה"ה בחלוקת תפוח"ב, דכל אחד יש חלק נפרד בנכסים, וכמו שהבאנו לעיל. אבל לאידך גיסא גם סבר רשב"ם דפשוט א"י למכור חלקו, דאע"פ דיש לו זכות גמור בחלקו של הנכסים, כיון דהם בתורת יורש א"א להעביר בעלות כזה לאחר, דאחר א"י לעמוד במקומו כאחד מן האחין. רק אחר חלוקה, וכל חלק וכל יורש עומד לעצמו, אז הם בעלים על חלקם כשאר בעלים, דהם מחזיקים בתורת יורשים רק כשהם ביחד, והתפוח"ב עדיין ביחד, וכמו שהיה קודם שמת האב. ולכן רק לאחר חלוקה כל פשוט יכול למכור חלקו.

ולמ"ד יש ברירה ואפילו לאחר החלוקה יש חלות ירושה על הנכסים, נראה דצריך לחלק בין החלות ירושה על החפצא של הנכסים, דהם מה שהוריש המת, לזכיית היורשים, דלאחר החלוקה זכייתם אינם עוד בתורת ירושה אלא כבעלותם על שאר נכסיהם. דרק כשהם מאוחדים בתפוח"ב יש לומר דהם עומדים במקום אביהם ומחזיקים את הנכסים בתורת ירושה, אבל לאחר החלוקה א"א לומר כן אפילו אם עדיין יש חלות ירושה בנכסים עצמם. ועפ"ז יש גם להבין שיטת רשב"ם דצריך ב"ד לחלוקת תפוח"ב, אע"פ דא"צ לחלוקת שותפים. דאע"פ דהסברנו דגם תפוח"ב היא כשותפות עם חלק לכל אחד, אעפ"כ כיון דחלוקת תפוח"ב משנה הבעלות משל בעלות בתורת ירושה לבעלות סתם, שייך לחלק ביניהם ולהיות דינים מחודשים בחלוקת תפוח"ב.

ועפ"ז יש להבין הרשב"ם הנ"ל דהשוה המקרה כשאח מת קודם החלוקה ובנו יורש חלקו לדין משמוש שבן בנו יורש זקנו. והקשינו דאיך שייך לדמות משמוש דהוא ירושה בקבר למקרה שמת האח קודם החלוקה דכבר זכה בחלקו בקניו גמור. אבל לפי הנ"ל, י"ל דכיון דקודם החלוקה, היורשים אינם זוכים כשאר קנינים, אלא בגדר זכייה של ירושה לשיטת רשב"ם, א"כ היה ה"א דבנו א"י ליירש זכות כזו דשונה משאר זכייה וקניו. ולכן כתב רשב"ם דלא גרע ממשמוש, דאם בן בנו יורש הירושה שירש הבן בקבר בלי זכייה כלל, בודאי הוא יכול ליירש חלק הבן בירושה שכבר זכה בו, אפילו אם היה בתורת זכייה של ירושה.

ולפ"ז נראה דגם יש להסביר לשיטת רשב"ם הדעה דיש לבכור קודם חלוקה, ובכור יכול למכור חלקו אע"פ דפשוט א"י. דכתב רשב"ם

(קכו ע"ב ד"ה והלכתא) דבכור יכול למכור קודם חלוקה "משום דמתנה קרייה רחמנא ומשמת אב נתונה לבכור." וצ"ע דמאי שנא אם מתנה קרייה רחמנא, אם הכל ברשות כללית של תפוח"ב וכש"כ הגרא"ו, גם הבכור א"י למכור חלקו. אלא נראה לדברינו א"ש, דרק פשוט א"י למכור חלקו דהוא זוכה בתורת יורש וא"א להעביר זכות זה לאחר, אבל חלק פי שנים של הבכור, מסביר רשב"ם, אינו בתורת ירושה, דמתנה קרייה רחמנא, דהיינו הוא זכות וקנין כשאר קנינים, וממילא אפשר לימכר לאחר. ונראה דחילוק זה משמע ג"כ בעוד רשב"ם, דכתב דבכור יכול לומר איני נוטל ואיני נותן ולמחול חלקו, אבל פשוט א"י לסלק את עצמו מחלקו דהוא יורש ממילא. וז"ל (קכד ע"א ד"ה ואם) "[חלק בכור] 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." ומשמע מדבריו דלתת לו מתנה קרייה רחמנא אינו רק דרשה על פרט זו שי"ל אנוא"נ, אלא הוא מגלה על עצם צורת חלק הבכור דשונה מזכיית הפשוט, ומשמע דחלק בכור אינו בגדר ירושה, אבל זה צ"ע. אלא נראה כש"כ דהבכור זוכה בחלק בכורתו לא בתורת זכייה של ירושה כמו בחלק פשיטותו, אלא הוא זכייה כשאר זכיות, וממילא כמו בשאר קנינים המקבל יכול לומר איני רוצה כמ"כ בחלק בכור, אבל בחלק פשיטות דהוא סוג אחר של זכייה, דהוא זכייה בתורת ירושה, הוא נעשה ממילא וא"י לומר איני רוצה.

ועפ"ז אפשר גם לתרץ קושיית הגרש"ר (שיעורים ע'), דהקשה דלרשב"ם למ"ד יש לבכור קודם חלוקה, דהיינו משעה שהוא מוחה הבכור מקבל השבח ויכול למכור חלקו, לפי דרך הגרא"ו צ"ל דמזמן מחאתו חלק בכורתו הובדל משאר תפוח"ב. וא"כ הקשה הגרש"ר, משעת מחאת הבכור, נכסי הירושה הם נעשים כשאר שותפות, דהוא שותפות בין תפוח"ב ובין חלק הבכור דהם חלקים נפרדים, וממילא משעת מחאת הבכור היה צ"ל דפטור ממע"ב וחייבין בקלבון, וזה לא שמענו לעולם. אבל כל זה רק להבנת הגרא"ו, דפשוט א"י למכור דאין לו חלק לעצמו אלא הכל ברשות כללית של תפוח"ב, ולכן צ"ל דאם בכור יכול למכור צ"ל דיש לו זכות בחלק שמובדל משאר תפוח"ב. אבל לדברינו, תמיד היה זכות בחלק מסוים לכל אחד מן היורשים, רק דירש א"י למכור חלקו דהוא בגדר זכייה של ירושה, ובכור משעת מחאתו יכול למכור דאז הוא

זוכה בו כשאר זכויות. א"כ י"ל דאפילו אם גדר זכיית הבכור אינו בתורת ירושה לאחר מחאתו, י"ל דעדיין יש חלות ירושה על הנכסים כיון דעדיין לא עשו חלוקה (וכש"כ למ"ד יש ברירה לאחר חלוקה דיש לחלק בין חלות ירושה בנכסים לגדר זכייתם), וממילא עדיין חייבין במע"ה ופטורין מקלבון כשאר תפוח"ב.

ויש להסביר עוד שיטה קשה מאוד. דע' של"ג (נה ע"ב בדה"ר אות א') וז"ל "וכתב רשב"ם ובחלק פשיטות אין לו בו כח קודם החלוקה למכרו או ליתנו ומיהו אינו יכול להסתלק ממנו בדיבור כדרך שמסתלק מחלק בכורה אם לא בלשון מתנה או הפקר". ודבריו סותרים מרישא לסיפא, דאיך יכול להסתלק בלשון מתנה, כבר כתב דאין לו כח למכר או ליתן קודם חלוקה. וצ"ל דא"י ליתן לאחר, אבל אפילו פשוט יכול ליתן במתנה לשאר האחין. אבל צ"ע דמאי שנא אחר או אח, דלגרא"ו דאינו יכול למכור דאין לו חלק לעצמו שיש לו כח עליו, לכאורה ה"ה למכור או ליתן לשאר האחין. אבל לדברינו י"ל דבאמת יש לכל יורש זכות בחלק וכח בעלות למכור חלקו, אלא כיון שהוא זוכה בזכייה של ירושה עד חלוקה א"א להעביר בעלות כזו לאחר, אבל ליורש אחר י"ל דאפשר להעביר חלקו, דכיון דגם הוא יכול לזכות בתורת יורש, ויש כח בעלות לכל יורש למכור חלקו, אפשר ליתן חלקו ליורש אחר.

ביאורים בעוד סוגיות

יש להסביר עוד סוגיות ודיעות בראשונים ע"פ מח' הנ"ל, דהיינו אם החלות ירושה יוצר זכייה כשאר זכויות וכדסוברים שאר ראשונים, או דגם הזכייה אינו כשאר זכייה, אלא בתורת יורש כדסבר רשב"ם.

איתא (גיטין מז ע"א) "ישראל ועובד כוכבים שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה." ופירש רש"י (שם מז ע"ב ד"ה טבל) "אין לך כל חטה וחטה שאין חציה טבל וחציה חולין." דהיינו, חצי כל חטה שייך לישראל וחצי לעכו"ם. והקשו עליו תוס' (שם ד"ה טבל) דאיתא לקמן שם דלמ"ד אין ברירה ויורשים שחלקו לקוחות הם, וממילא חוזר החלוקה ביובל, וכל קנינם רק קנין פירות, א"כ לא משכחת מי שמביא ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון. דאם היה ב' בנים אף

פעם יש לחשוש דכל אחר לקח חלק השני ואין לו קנין הגוף בשדהו. והקשו תוס' דלרש"י דכל אחד יש חצי בכל חלק של השדה, ממילא כל אחד ודאי יש קנין הגוף דחצי שדהו ודאי שייך לו ויש לו חיוב דאורייתא להביא ביכורים מאותו חצי. לכן דחו תוס' את רש"י ופירשו, דלכל אחד מב' יורשים או שותפין יש חצי השדה, אלא דאינו מבורר איזה חצי לאיזה שותף. לכן יש לחשוש דכל א' מן היורשים לקח החצי השדה של השני ואין לו קנין הגוף בשדהו בכלל.

מלבד הכרח הסוגיא עצמה, באמת גם רש"י עצמו משמע שם כדכתבו תוס' דפירש דירשים שחלקו תפוח"ב חוששין "דאין ברירה והוי כמו שהחליפו חלקיהן" (מח ע"א ד"ה לקוחות). ובפשוטו משמע דיש לכל יורש חלק מסוים בכל השדה, ולא שיש חצי בכל חלק וחלק של השדה. ונראה ע"פ מש"כ לעיל, דרש"י סובר כרשב"ם דאין זכייה סתם ליורשים, אלא הם זוכים בתורת ירושה. וממילא רש"י סובר דיש לחלק בין יורשים לשאר שותפין, דבשותפין כל שותף זוכה בחצי כל חטה או כל חפץ, אבל בירושה כל יורש זוכה בחצי החפצים או חצי שדה שלימה. והביאור נראה דשותפין זוכים בדין ממון של החפצים וחולקים שיווי הנכסים, ולכן כל אחד זוכה בחצי כל פרט ופרט. אבל יורשים אינם זוכים בשיווי הנכסים, אלא הם זוכים בעצם הבעלות של המת דהם ממלאים מקומו. וכיון דבעלות המת היה על כל חפץ וחפץ דבעלות חל על החפץ, לכן הם חולקים החפצים דכל אחד זוכה בחצי התבואה או חצי השדה, וע"י זה הם זוכים בחצי בעלות המת. ולכן רש"י חילק בין גדר הזכייה של שותפין ליורשין.⁶ אבל תוס' לשיטתם, דסוברים דחלות ירושה גורם ויוצר חלות זכייה כשאר קנינים, לא חלקו בין ירושה לשותפות, ולכן הקשו על רש"י.

גם ע' בבכורות (נו ע"ב) דאפילו למ"ד דיש ברירה ואחין שחלקו יורשין הן, זהו דוקא כשחלקו גדיים נגד גדיים ותיישים נגד תיישים, אבל אם חלקו גדיים נגד תיישים ותיישים נגד גדיים, כעל"פ דאין ברירה ולקוחות הן. ומזה יוצא הכלל דאין ברירה בשני מינים. וע' רשב"א

⁶ עי' קה"י (גיטין סי' לד) דגם חילק בין שותפין ליורשין לתרץ רש"י, אבל נתן טעם אחר לגמרי לחלק, והבוחר יבחר.

(קידושין יז ע"ב ד"ה ואי) דבתוך דבריו הקשה דאיתא במשנה (תמורה ל ע"א) "שני שותפין שחלקו אחד נטל עשרה ואחד נטל תשעה וכלב אחד את שכנגד הכלב אסורים," דהיינו כל עשרה אסורים משום מחיר כלב. ואיתא בגמ' שם דזה רק משום דלא היה טלה דהיה שוה כמחיר הכלב, אבל אם היה שוה לכלב, היה אפשר לברר טלה אחד נגד הכלב, ושאר הטללים מותרים. והקשה הרשב"א הלא אין ברירה בשני מינים וכעל"פ דאין ברירה בטלה נגד כלב. והוא נדחק לומר דהסוגיא שם (והוא רב אשי לגירסתו, אבל לגירסון הוא סתמא דגמ') חולקת על הסוגיא דבכורות וסוברת דאין כלל של אין ברירה בשני מינים.

ומבורר דרשב"א סובר דהכלל של אין ברירה בב' מינים שייך לירושה וגם לשותפות, דסוגיא של מחיר כלב איירי בפירוש בשותפות ולא ירושה. אבל ע' בשע"י (ה:יא ד"ה אכץ) דבתוך דבריו כתב דיש יסוד "דמשפט הירושה הוא שהיורשים יטלו כולם בשוה ומה"ט אמרינן דבחלקו גדיים נגד תיישים לכו"ע אין ברירה." ומשמע דס"ל לגרש"ש דדין של אין ברירה בשני מינים שייך דוקא לירושה, אבל לא בירר דבריו. אבל שמחתי מאד כשמצאתי מקור ברור לדברי הגרש"ש. ע' רש"י (ביצה לט ע"ב ד"ה אלא) דכתב וז"ל "בחלקו טלאים כנגד טלאים וגדיים כנגד גדיים דזהו משפט ירושה לכל אחד חלק בכל מין ומין אומרים זה חלקו המגיעו דיש ברירה ועדיין שם יורשים עליהם." הרי מפורש דדין אין ברירה בב' מינים שייך רק ליורשים, דזהו "משפט ירושה" (לשון רש"י וגם הגרש"ש) דכל יורש זוכה בכל מין. ונראה דזה רש"י לשיטתו, דזכייה של יורשים הוא זכייה בתורת ירושה, דהיורשים זוכים בבעלות המת למלא את מקומו, ולכן הם זוכים בכל מין ומין וגם זוכים בחצי החפצים, וכמו שהחזיק בהן האב, אבל בשותפין דזוכים בשווי הנכסים אינם שייכים דינים אלו. ונראה דרשב"א הוא ג"כ לשיטתו דאינו מחלק בין יורשים לשותפין, דגם יורשין זוכים כשאר זכייה. לכן הקשה רשב"א על רשב"ם בעיקר סוגיין דפשוט יכול למכור חלקו כשאר שותף, וגם הכא כתב דכמו שיש דין של אין ברירה בב' מינים בירושה, כמו כן אין ברירה בב' מינים בשותפין.

ובעז"ה נסביר דרש"י ורשב"ם הם לשיטתם גם בסוגיא של אין ספק מוציא מידי ודאי, וכדנבאר להלן במאמרינו לגבי אותה סוגיא.