

בעניני קנין כספו וכח ירושה של עובר

שיטת הרמב"ם והסבר הגר"ח

תנן (יבמות סז ע"א) "בת ישראל שניסת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתרומה מפני חלקו של העובר שהעובר פוסל ואינו מאכיל דברי רבי יוסי." ואיתא שם בגמ' "אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי רבי יוסי אבל חכמים אומרים יש לו בנים אוכלים משום בנים אין לו בנים אוכלים משום אחים, אין לו אחים אוכלים משום משפחה כולה." ופירש רש"י שם דחכמים סוברים דאין זכייה לעובר, ולכן זוכים שאר היורשים בעבדים ומאכילים אתם בתרומה. אבל ר"י סובר דהעובר זוכה בחלקו וממילא פוסל העבדים מלאכול בתרומה או משום דילוד מאכיל שאינו ילוד אינו מאכיל או משום דעובר במעי זרה זו הוא, כדמסתפקת הגמ' שם.

הרמב"ם (תרומות ח:ד) פוסק וז"ל "בת ישראל שנשאת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתרומה בשביל העובר, שהילוד הוא שמאכיל שאינו ילוד אינו מאכיל, לפיכך אם היה העובר חלל אינו פוסל העבדים אלא אוכלים בגלל אחיו הכשרים עד שיולד זה החלל ויאסרו העבדים מלאכול." והראב"ד כבר השיג עליו וז"ל "מאי לפיכך, ואם אינו מאכיל אפ"ה פוסל, דקיי"ל עובר אית ליה זכייה ואפילו במתנת אביו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו וכ"ש בירושה הבאה מאליה הילכך העבדים אינם אוכלים מפני חלקו של חלל." דהיינו הראב"ד פסק דיש זכייה לעובר ע"י ירושה (כדעת אב"י ב"ב קמב ע"א) ולכן אע"פ דהעובר אינו מאכיל מגזה"כ דילוד מאכיל אינו ילוד אינו מאכיל, העובר שהוא חלל פוסל ע"י זכייתו בעבדים. ובאמת דברי הרמב"ם קשים מניה וביה וכדהקשו הנו"כ. דמרישא משמע דרק משום גה"כ דאינו ילוד אינו מאכיל העובר פוסל העבדים, אבל בעצם יש כח לעובר להאכיל, וא"כ

משמע דיש זכייה לעובר. אבל מסיפא משמע דאין זכייה לעובר, דמשום הכי אפילו כשהעובר חלל העבדים אוכלים משום שאר היורשים. גם צ"ע מאי ה"לפיכך" בדברי הרמב"ם, דלכאורה הוא להיפך דכיון דילוד אינו מאכיל הוא טעם לפסול ולא טעם להכשיר. וגם צ"ע מה החילוק בין רישא לסיפא, דברישא העבדים אינם אוכלים דאינו ילוד אינו מאכיל, ובסיפא העבדים אוכלים דעובר אינו פוסל.

וכבר ביאר הגר"ח כל זה, וזה תוכן דבריו שם. דאפילו למ"ד אין זכייה לעובר, "עיקר דין זה הוא בדין זכית ממון דעובר לאו בר קנין וזכית ממון הוא, אבל בהלכות נחלות ודין ירושה ליכא שום דין דעובר לא יהא בר ירושה... וע"כ אכתי אין לו בנכסי הירושה עד שיולד, ודינו מתחלק, דשם יורש לא פקע מיניה, ולא בטל עיקר כח ירושתו שיש לו על הנכסים, וזכות ממון אין לו, כי אם שיורש את הנכסים שיהיו שלו לאחר שיולד." וע"פ יסוד זה, דאע"פ דאין זכייה לעובר, אבל יש לו כח ירושה, הגר"ח מסביר דהרישא איירי כשאין לעובר אחים, והסיפא מיירי כשיש לו אחים. לכן ברישא, אע"פ דאין זכייה לעובר, אבל העובר יורש הנכסים ודוחה היורשים הרחוקים, ולכן העבדים אינם אוכלים תרומה, דהעובר אינו מאכיל. ומסביר הגר"ח דאע"פ דאין לו זכייה, אבל כח ירושת העובר היה צריך להועיל לדין של קנין כספו להאכיל העבדים, אלא דיש גזה"כ של אינו ילוד אינו מאכיל. וממשיך הגר"ח דלפי הרמב"ם הדין של אינו ילוד אינו מאכיל אינו רק הפקעת כח להאכיל, אלא דהוא הפקעה מעצם דין של קנין כספו ואין בו שום חלות קנין כספו. ועפ"ז מבואר סיפא של דברי הרמב"ם, דאע"פ דיש לעובר כח ירושה על הנכסים, אבל שאר בנים ג"כ יורשים העבדים והם זוכים בדין זכייה עד שיולד העובר. ובעצם כיון דהעובר יורש העבדים היה פוסלם מלאכל בתרומה כיון דהוא חלל, אלא דכיון דיש גזה"כ דאינו ילוד אינו מאכיל דאין לעובר דין קנין כספו, לכן העובר החלל אינו פוסלם והעבדים אוכלים משום שאר הבנים. וזהו "הלפיכך" דכיון דאינו מאכיל דאין לעובר דין קנין כספו, לפיכך העובר חלל ג"כ אינו פוסל.

הגר"ח מחדש ומיסד כמה חידושים הכא. הנחת דבריו היא דיש לחלק בין זכייה בנכסים וחלות ירושה, ואפשר להיות חלות ירושה בלי שום זכייה.¹ בפרט קבע הגר"ח דיש כח ירושה לעובר אע"פ דאין לו זכייה. גם יוצא מדברי הגר"ח דיש שני דינים למה עבדים אינם אוכלים, וז"ל "כיון דאין זכייה לעובר והעבדים הם לעת עתה של יתר הבנים שזוכין לע"ע בחלקו וכש"נ, א"כ הא נמצא דגם על חלקו של עובר אין כאן חסרון מאכיל כלל." דהיינו לפי רבי יוסי דיש זכייה לעובר, כיון דאינו ילוד אינו מאכיל, ממילא יש חסרון במאכיל של העבדים, דחלק של העבדים שייך לעובר והעובר אין לו כח להאכיל תרומה. אבל לחכמים אין חסרון של מאכיל כיון דאין לעובר זכות בעבדים, והם קנויים לגמרי לשאר האחין שמאיכילם. אלא דכשהעובר הוא חלל יש עוד דין, דכיון דיש דין יורש לעובר על העבדים "יחול בהן עי"ז דין הפוסל בתרומה מחמת חלות הדין קנין כספו של זר." דקנין של זר אינו רק חסרון של מאכיל אלא הוא פוסל מלאכול תרומה.² אלא דלגבי הדין פוסל, חידש הגר"ח דמהני לחכמים גזה"כ של אינו ילוד אינו מאכיל דמפקיע לגמרי הקנין כספו של העובר וממילא מפקיע גם כחו לפסול.

גם כתב הגר"ח, וז"ל "עצם חלות שם של קנין כספו הוא דין מסוים בתרומה." ונראה בכוונת דבריו, דגדר דין מאכיל של קנין כספו אינו דמי שיש לו הקנין עבדות על העבד מאכילו תרומה, אלא דקנין כספו הוא חלות קנין לעצמו לענין האכלת תרומה חוץ מהקנין עבדות שיש לכל אדון. ונראה דהוסיף הגר"ח נקודה זו, דאם הדין קנין כספו היה נובע ממילא מהקנין עבדות בעבד, לא היה טעם לומר דדין איא"מ מפקיע הכח להאכיל וגם הכח לפסול, דהם ב' דינים נפרדים שנובעים מהקנין. אבל עכשיו י"ל דדין איא"מ מפקיע לא רק את הכח להאכיל אלא את עצם החלות קנין כספו, דהוא חלות קנין בפני עצמו חוץ מהקנין עבדות שבו, וממילא העובר ג"כ אינו פוסל וכמו שכתב הגר"ח.

¹ הארכנו בזה לעיל במאמרינו בענין גדר תפוסת הבית.

² עי' אר"ש (נחלות א: יג) דג"כ חידש דורות הוי פוסל, אלא דהוא סבר דאין עוד דין של חוסר מאכיל. וכן הבין האבי עזרי בדעת הגר"ח ולכן נתקשה לו, אבל באמת מבורר דיש ב' דינים.

גדר עובר במעי זרה זר הוא

הגרש"ר (זכרון שמואל סי' לז) מקשה על הגר"ח, דהגמ' (ב"ב קמא ע"ב) מביאה שיטת ר"י דעובר פוסל כמקור לשיטה שיש זכייה לעובר. אבל קשה דהגמ' (יבמות שם) מעלה הבנה וגם מביאה ראייה דשיטת ר"י מיוסד על הדין דעובר במעי זרה זר הוא, ולפי הגר"ח דגם אם אין זכייה לעובר, יש דין יורש לעובר וגם דין יורש של זר פוסל. א"כ צ"ע איך הוכיחה הגמ' מר"י דיש זכייה לעובר, די"ל דיש רק דין יורש לעובר, אבל יש לעובר דין זר במעי אמו, ולכן פוסל מלאכול בתרומה. והגרש"ר הניח הדבר בצ"ע. אבל עי' בחי' הגר"ח עה"ש (הנמ"ח בדין אשת כהן מעוברת באוהל המת), דמביא דברי הגרי"ז דהקשה על הרוקח (המובא בש"ך יו"ד שעג"א) דכתב דאשת כהן שמעוברת מותרת ליכנס לבית הקברות מטעם ס"ס, ספק נפל ספק חי, ואפילו אם הוא חי ספק זכר ספק נקבה. והקשה הגרי"ז דמה הצורך לס"ס, הלא יש להתיר דעובר במעי זרה זר הוא, ותירץ דעובר במעי זרה זר הוא הוי דין רק לענין תרומה אבל לא לכל דינים.³ ונ"ל לומר דגם לענין תרומה, הוא אינו דין דנעשה זר ממש, והוא זר גמור לתרומה ולא לאיסור להתטמאות, אלא דכוונת הגרי"ז היא דדין עבזו"ה הוי רק הפקעת כח להאכיל תרומה. ויש להביא סעד לזה מרשב"ם דכתב (ב"ב קמא ע"ב ד"ה דתנן) וז"ל "דעובר במעי זרה זר הוא ולא קרינא ביה ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו דאינו ילידו של כהן ליקרות כהן עד שיצא לאויר העולם." דהיינו גם הדין של עבזו"ה נלמד מקרא דילוד מאכיל שאינו ילוד אינו מאכיל, וא"כ פשטות הדברים נראה דהוא רק דין של הפקעת מאכיל, ולא חלות זרות ממש לפסול.

וא"כ מיושב קושיית הגרש"ר. דאפילו למ"ד דעבזו"ה, אין לעובר דין זר לפסול העבדים מלאכול תרומה, אלא דיש דין של חוסר מאכיל. וא"כ אם אין זכייה לעובר אין חסרון אם העובר אינו מאכיל, דכיון דשאר היורשים זכו בעבדים לע"ע הם מאכילים אותם וכש"כ הגר"ח. ולכן הוכיחה הגמ' דשיטת ר"י היא דיש זכייה לעובר, ורק משום זה אם עובר

³ ודלא כשב שמעתתא (ו:טז) דהבין דהוא זר לכל דינים.

אינו מאכיל, או מדין איא"מ או מדין עבזז"ה, יש חסרון במאכיל של העבדים ואינם אוכלים תרומה.

דעת רשב"ם ויד רמ"ה והחולקים על יסוד הגר"ח

נראה דיסוד הגר"ח, דאפילו אם אין זכייה לעובר יש חלות ירושה לעובר, שנוי במחלוקת. הגמ' (קמב ע"א) מביאה ראייה דיש זכייה לעובר מברייתא דתניא "גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת חייבין להחזיר. החזירו הכל ואחר כך שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו החזיק בשניה קנה ובראשונה לא קנה." ומקשה הגמ' וז"ל "ואי סלקא דעתך עובר לא קני למה להו אחזוקי בשניה הא אחזיקו להו חדא זימנא." ומפשטות הגמ' משמע דהראיה רק מסיפא של הברייתא, אבל מרישא דברייתא, דצריך להחזיר לעובר, אין ראייה, דאפילו המ"ד דעובר לא קני מודה בו, וכן הוא מפורש בעליות דרבינו יונה (ד"ה רבא אמר א'). וכבר הקשה הגרא"ו (קו"ש ב:טו) על זה דאם אין זכייה לעובר, למה צריך להחזיר לעובר, דכשילד הוא כבר לאחר זמן ירושה, ומה זכות יש לו. הגרא"ו תירץ, דאם אדם קם לחיים לאחר מיתתו הוא סברא פשוטה דהוא יקח נכסיו מיורשיו או אחרים שלקחם אם הוא גר דהם נכסיו. ואם כן כיון דבן קם תחת אביו, כשהעובר נולד והוא קם תחתיו הרי הוא כאילו אביו קיים, והעובר שנולד זוכה בנכסיו. לפ"ז הגרא"ו מעיר דהדין דעובר זוכה בנכסיו, למ"ד אין זכייה לעובר, הוא רק בבן ולא בשאר יורשים, אבל חילוק זה לא שמענו. גם גוף סברת הגרא"ו דאם אדם קם ממיתה הוא זוכה שוב בנכסיו, אינו ברור לי.

אבל לפי היסוד של הגר"ח, דאפילו אם אין זכייה לעובר, יש כח ירושה לעובר, הכל אתי שפיר בפשיטות. דאפילו אם העובר לא זכה בחלקו, הוא כבר ירש חלקו, וכשנולד הוא זוכה בהם. ואין לטעון דאחרים כבר זכו בהם, דיש חלות ירושה לעובר מיד בשעת מיתה עם זכייה של שאר היורשים.

אבל באמת למרות פשטות הגמ', יש ראשונים שלמדו דקושיית הגמ' גם מרישא דברייתא. וזה מפורש במ"מ (זו"מ ב:יח), וכן יוצא מדברי רשב"ם (ד"ה חייבין) ורגמ"ה (ד"ה חייבין). ועי' שו"ת חלקת יואב (חו"מ

י"א) דהבין דלפי רשב"ם ודעימיה, דלפי המ"ד דאין זכייה לעובר, אין חיוב להחזיר לעובר אפילו כשילוד, וכן יוצא מלח"מ (שם). לפי החל"י ולח"מ, נראה דצ"ל דרשב"ם ומ"מ סוברים דאין כח ירושה לעובר, דאם יש חלות ירושה לעובר בשעת מיתה, קשה לומר דאחרים יכולים לזכות בנכסים ולמנוע העובר מלזכות בהם אפילו כשילוד. אבל אין צ"ל דרשב"ם חלק על כל היסוד של חלות ירושה מלבד החלות זכייה. דכבר העיר הגר"ח עצמו דאע"פ דיש דין יורש מעבר לזכיית ממון, אבל י"ל דא"א להפרידם, ויש דין יורש רק אם יש גם זכייה בנכסים. הגר"ח מוכיח בדעת הרמב"ם דאפשר להפרידם, ולהיות יורש בלי זכיית ממון, אבל י"ל דרשב"ם סבר דאין חלות ירושה בלי זכייה.

אבל באמת נ"ל דאין הכרח להבנה זו בדעת רשב"ם ומ"מ. ע' עדר"י (שם) דכתב דפירוש רישא דברייתא היא דחייבין להחזיר לעובר "לאלתר", דהיינו לשמר חלקו בעדו, ואסור להשתמש בו. וכ"כ תוס' הרא"ש (מובא בשמ"ק ד"ה אמר ר"ש) וז"ל "חייבין להחזיר כלומר אינם רשאים לשלוח בהם יד דשל גזל הוא אלא יניחום עד שידעו האמת." לפ"ז י"ל דרשב"ם ומ"מ למדו דראיית הגמ' היא דלמ"ד אין זכייה לעובר אין חיוב להחזיר לעובר לאלתר, ולכן היה ראייה נגד שיטה זו דמשמע מרישא דברייתא דכן חייבין להחזיר לאלתר. אבל ודאי דעכ"פ דצריך להחזיר לעובר כשילוד, ובאמת כן משמע בדברי רשב"ם עצמו (סוף ד"ה איכא דאמרי) וגם בסוף דברי המ"מ.

מ"מ אפילו אם יש שלחלוק על הבנת החל"י, נראה דכן היא האמת דרשב"ם סובר דאין חלות ירושה לעובר, וכן מורה פשוט דבריו בכל הסוגיא. דפירש הראייה מהברייתא וכתב (ד"ה חייבין) "חייבין להחזיר כיון דאשתו מעוברת עובר יורש הוי אלמא המזכה לעובר קנה." וכתב (קמב ע"ב ד"ה מר) דרבא דדחה ראיית הברייתא, סובר "דעובר אינו יורש." משמע דרק למ"ד יש זכייה לעובר, עובר הוי יורש, אבל למ"ד דאין זכייה לעובר, עובר אינו יורש. גם עי' ברשב"ם דפירש (קמא ע"ב ד"ה ומשני) ההוא אמינא בגמ' דיכול להנחיל לעובר ע"י מתנת רבי יוחנן בן ברוקא, אע"פ דצריך להיות ראוי ליורשו להיות שייך לדין של ריב"ב, משום דאפילו למ"ד אין זכייה לעובר, אעפ"כ "ראוי ליורשו לכשילוד." דהיינו, העובר חשוב ראוי ליורשו דבעתיד הוא ראוי ליורשו לכשילוד.

אבל לגר"ח אין צורך לזה, אלא אפילו אם אין זכייה לעובר, הוא ראוי לירשו מיד, די ש חלות ירושה אפילו כשהוא עובר. מכל זה נראה דרשב"ם סבר דאין חלות ירושה לעובר ודלא כיסוד הגר"ח.⁴

ונראה דזה גם שיטת היד רמ"ה. הרמ"ה (אות כט) מקשה קושיית הגרא"ו, וכתב וז"ל "וכי תימא כיון דעובר לית ליה זכייה עד שיוולד א"כ בן שנולד לאחר מיתת אביו אמאי ירית ליה לאבוה כלל הא ליתיה בשעת מיתת אביו דליקנו". אבל לגר"ח אין מקום לקושיא זו, דהעובר באמת ירש חלקו בשעת מיתה וכנ"ל. ותירץ הרמ"ה וז"ל "מדאצטריך רחמנא למעוטי גבי חלק בכורה בן שנולד לאחר מיתת אביו מכלל דלגבי חלק פשוט אע"ג דנולד לאחר מיתת אביו נמי שקיל. ועוד דגבי חלק פשוט איש כי ימות ובן אין לו אמר רחמנא מכל מקום בן קודם, אלמא גבי ירושה גרידתא לאו בדאיתיה בשעת מיתה תלא רחמנא, אלא כל היכא דאיתיה ליורש לאחר מיתת מורישו ירית ליה מורישו." דהיינו צריך ילפותא דעובר זוכה כשיוולד, דאין לו שום זכייה או חלות ירושה עד שיוולד. עוד כתב רמ"ה (אות לא) וז"ל "גבי ירושה דאורייתא בן אין לו אמר רחמנא ולא עובר," דהיינו, לרמ"ה עובר מופקע לא רק מתורת זכייה, כדכתב גר"ח, אלא גם מתורת ירושה.

דעת רמב"ן ומקור ליסוד הגר"ח

מאידיך גיסא, נראה דיש להוכיח יסודות הגר"ח מכמה ראשונים. תנן (נדה מג ע"ב) "בן יום אחד מאכיל בתרומה ופוסל," ומשמע דעובר אינו פוסל. ופירש רב ששת בגמ' (שם) דהמשנה איירי בכהן שמת והיה לו ב' נשים, אחת כשרה והיו לו בנים ממנה, וגם אשה גרושה שהיתה אסורה לו דהיתה מעוברת כשמת. וכוונת המשנה היא דהעובר החלל אינו פוסל העבדים מלאכול עד שנולד, ועד הלידה שאר הבנים מאכילים את העבדים. ולכאורה זה כדעת חכמים דאין זכייה לעובר. והקשו הראשונים (ע' תוס' שם ובסוגיין) דלמה צריך לאוקמא בב' נשים, לימא דאשה אחת גרושה

⁴ ועי' לקמן דלפ"ז מובן למה לרשב"ם הפירות קודם לידה הם לשאר האחין ולא לעובר, דאין לעובר כח ירושה קודם לידה למנוע אותם מהפירות.

מעוברת, ועד שיולד אוכלים העבדים משום שאר המשפחה כדאמר שמואל (יבמות שם). ותרצו תוס' (ד"ה אמר) דרב ששת סבר כרשב"י (יבמות שם) דיש זכייה לעובר, אלא דכשיש בן אין צריך לחשוש לעובר, דאין חוששין למיעוט, והרוב היא דהעובר הוי נקבה או נפל ואין זכייה להם במקום בן. אבל אם לא היו עוד בנים רק קרובים אחרים, היה לנו לחוש דהעובר אינו נפל, ואפילו אם היתה נקבה היתה דוחה שאר המשפחה וממילא היתה פוסלת את העבדים מלאכול תרומה.

אבל רמב"ן (ד"ה ת"ש) הביא עוד תירוץ, וז"ל "ויש אומרים דגבי מי שיש לו אשה אחת גרושה לרבנן לא אכלי משום אחין כיון דלכשיולד עובר זה לא אכלי, וכי אמרי אוכל בשביל המשפחה ה"מ בכך כשרה דלכשיולד יאכיל, אבל בבן פסולה שאינו מאכיל לעולם פוסל הוא מעכשיו אם אין לו אחים, אבל עכשיו שיש לו אחים אינו פוסל משום דהוה להו זכרים מיעוטא." ויוצא, דלפי הרמב"ן, דאפילו לרבנן דאין זכייה לעובר ולכן בעובר כשר העבדים אוכלים משום שאר המשפחה, אעפ"כ עובר חלל פוסל העבדים. ולכאורה זה מוכרח כדעת הגר"ח דיש חלות ירושה לעובר לפסול מתרומה. אלא דהגר"ח למד בדעת רמב"ם דדין אינו ילוד אינו מאכיל מפקיע קנין כספו של העובר גם מלפסול, ורמב"ן למד דאינו ילוד אינו מאכיל רק מפקיע כחו להאכיל ולא לפסול.⁵

אבל באמת צ"ע, דאם ס"ל לרמב"ן כגר"ח דיש חלות ירושה לעובר על הנכסים, א"כ כשהעובר כשר ולא חלל, איך שאר המשפחה מאכילים את העבדים. הלא מסתבר מאוד דברי הגר"ח דבמקום בן ואפילו עובר אם יש לו כח ירושה, ממילא אין שום כח ירושה לשאר יורשים, וא"כ צ"ע איך מאכילים את העבדים. ונראה דיש להסביר דעת רמב"ן בב' אופנים. נביא לקמן, דיש מח' אם שאר יורשים אוכלים פירות של חלק העובר עד שיולד או אם הם שייכים לעובר. וי"ל דרמב"ן סבר דהם לשאר יורשים. א"כ י"ל דעובר יורש הנכסים לזכות במ כשיולד בעתיד, ושאר היורשים יורשים לזכות בהם עכשיו לזמן עד שיולד העובר, וחלות ירושה

⁵ עי' שיעורי מקדש דוד על ב"ב בענין זכיית עובר בירושה דפירש הרמב"ן באו"א, אבל הוא נדחק שם ונראה כש"כ.

וזכייה זו של שאר יורשים מאכיל העבדים עד שנולד העובר. ובאמת, הגר"ח עצמו מביא אפשרות כזה, רק כתב דחלות ירושה לזמן אינו מאכיל, והרי על נקודה זו חולק רמב"ן.

הבנה ברמב"ן ע"פ שיטת הר"י מגא"ש

הר"י מגא"ש (קמב: ד"ה אמר) מקשה אמאי אמרינן דעובר אינו נוחל מאמו להנחיל לאחיו מן האב דעובר תמיד מת ראשון וממילא אינו יורש בקבר להנחיל לאחיו, הלא קיי"ל דאין זכייה לעובר ואין לו כח לירש אפילו אם לא מת ראשון. ותירץ וז"ל "עובר לא קני עד שיוולד הני מילי בעובר חי דאתי לכלל לידה... אבל לעולם עובר שמת במעי אמו מכיון דמית ונתברר שאינו עומד להולד ולצאת לאויר העולם, איגלאי מילתא למפרע דמשעה שנוצר ונכנסה בו נשמה נעשה אדם וקנה חלקו בירושה שהרי אינו עומד ללידה שיתלה הדכר עד שיוולד." ועי' ביד רמ"ה (אות כט) דתמה על סברא זו דא"א דעובר שמת יש יותר כח מעובר שאתי לכלל לידה. הגרא"ו (בשיעורי רבי אלחנן על ב"ב בענין זכיית עובר בירושה ובקיצור בקוה"ע מ:ה) מביא דהגר"ח הסביר שיטת הר"י מגא"ש ע"פ דרכו דאפילו אם אין זכייה לעובר יש חלות ירושה לעובר, אבל אינו ברור לי בדברי הגרא"ו למה לפי הר"י מגא"ש אין חלות ירושה לעובר שאתי לכלל לידה.

ונראה בהסבר הדברים דס"ל לר"י מגא"ש דיש חלות ירושה לעובר רק אם זה יגרום נ"מ או תוצאה חיובית לעובר. לכן בעובר שעתיד להיוולד אין נ"מ לעובר שירש קודם לידתו, דכיון דלא יזכה בנכסים עד שיוולד (למ"ד אין זכייה לעובר), ממילא העובר ג"כ אינו יורש עד שיוולד. אבל כשמת העובר קודם לידה יש נ"מ גדולה אם העובר ירש אמו שהוא יכול להוריש לאחיו מן האב. א"כ כשמת העובר, נתברר דיש נ"מ לירושתו, ולמפרע רואין שכבר ירש להנחיל לקרוביו, אע"פ דהוא עדיין עובר ואין זכייה לעובר. ודומה לזה, אפשר לומר דרמב"ן מודה לגר"ח דבמקום שיש חלות יורש לעובר אין כח ירושה למשפחה. אלא דסבר רמב"ן דאין חלות ירושה על שם העתיד לזכות לכשיוולד, דיש חלות ירושה רק אם היא גורמת תוצאות עכשיו, וכדכתבנו בדעת הר"י מגא"ש. ולכן ס"ל לרמב"ן

דעובר חלל יורש העבדים, אפילו אם אין לו זכייה, דיש נ"מ לירושתו לפוסלם מתרומה עכשיו. אבל עובר כשר, אין תוצאה חיובית של ירושתו עכשיו, ולכן ירושתו אינו חל רק למנוע זכייה של שאר היורשים. וא"כ רק בעובר פסול יש חלות ירושה, אבל בעובר כשר אין חלות ירושה, וממילא יורשים שאר המשפחה להאכיל תרומה לעבדים.

וגם ע"י במאירי (יבמות סז ע"א ד"ה זהו) שג"כ כתב כרמב"ן דעובר חלל פוסל אפילו למ"ד אין זכייה לעובר, ומוכרח גם בדעתו כדעת הגר"ח דיש חלות ירושה לעובר אפילו אם אין זכייה לעובר. וע' היטב במאירי בסוגיין דג"כ חלק בין הנושאים, ודו"ק.

דין הפירות עד שעת לידה

לפי מש"כ הגר"ח דיש כח ירושה לעובר בלי זכייה, יש לעיין מה הדין בחלקו עד שיולד, מי משתמש בו, והפירות למי. ב"ח (רי:א) כתב דלמ"ד אין זכייה לעובר הפירות שייכים לשאר היורשים. וכן לכאורה דעת הגר"ח, דכתב דאע"פ שיש חלות ירושה לעובר, אבל עד שיולד, כיון דאין זכייה לעובר, "העבדים כולם הם לעת עתה קנין גמור של יתר הבנים", ולכאורה גם הפירות הם לשאר יורשים. לעומת זה כתבו תוס' (יבמות שם ד"ה זה) דלחכמים דאין זכייה לעובר ואוכלים משום שאר המשפחה, וז"ל "וקצת תימה דהא מסתמא מעשה ידיהם עד שיולד הוא לעובר ולא לבני משפחה", דהיינו אנו שומרים הפירות לעובר עד שיולד. גם ע' שו"ת רשב"א (ב:שעא) דכתב דכשמואל אמר דאוכלים משום המשפחה, זה רק לענין תרומה, אבל "לענין ירושה ודאי לא אמרי רבנן הכי שיאכלו האחים או בני משפחה ליטול הנכסים ולומר עכשיו אין זכייה לעובר ונטול את הנכסים אנו עד שיצא הולד לאויר העולם, אלא שאם באו האחים ליטול חלקם עושים להם כרב נחמן ומעמידין אפטרופוס לעובר." דהיינו שאר היורשים אינם זוכים אפילו לעת עתה (כדברי הגר"ח) בחלק של העובר, אלא כדעת תוס' דהפירות שייכים לעובר.⁶ וכן ע' לשון מאירי (יבמות שם)

⁶ אע"פ דכנראה היה לקה"ח (קי:א) מהלך אחרת בשו"ת הרשב"א, נראה מדויק כדכתבנו, וכ"כ נה"מ (קי:ב).

על הגמ' דאוכלים משום המשפחה, וז"ל "שכל שלא נולד העובר זוכה הקרוב בירושה לענין זה שיאכלו העבדים בשבילו." ומשמע דהמשפחה זוכים רק לענין להאכיל בתרומה ולא לזכות בפירות עד הלידה, אלא הם שייכים לעובר.

גם הבאנו לעיל דעדר"י פירש רישא דברייתא בסוגיין דחייבין להחזיר הפירות לעובר מיד, ולזה מודו כו"ע אפילו המ"ד דאין זכייה לעובר. וא"כ יוצא דר"י סובר כתוס' ורשב"א דהפירות קודם לידה הם לעובר אפילו למ"ד אין זכייה לעובר. מאידך גיסא, לפי מש"כ לעיל דרשב"ם רגמ"ה ומ"מ למדו דרישא דברייתא דחייבין להחזיר לאלתר אזיל רק למ"ד יש זכייה לעובר, יוצא דלמ"ד אין זכייה לעובר הפירות שייכים לשאר האחין, וכש"כ הב"ח והגר"ח. וזה גם מתאים עם מה שדייקנו בלשון הרשב"ם דס"ל דאין חלות ירושה לעובר קודם לידה, וממילא מובן מאוד למה הפירות קודם לידה אינם שלו אלא לאחיו. אבל גם מוכרח בדעת תוס'. רשב"א, ורבינו יונה, כדעת הגר"ח דיש חלות יורש לעובר ואע"פ דאין לו זכייה. דחלות הירושה של העובר מונע שאר הקרובים מלזכות בחלקו לעת עתה ומלאכול פירות חלקו, דאם אין חלות ירושה, מה מונע שאר היורשים מלירד לחלקו עד שיוולד.

ישוב קושית תוס' ע"פ דברי הגר"ח

אבל עדיין קשה לנו קושיית תוס', דבשלמא אם שאר יורשים זוכים בפירות עד לידת העובר, י"ל דחלות ירושה זו מאכיל העבדים, אבל אם הפירות הם לעובר, וכמו שסוברים תוס', רשב"א, ור"י, צ"ע לענין מה יש חלות ירושה לשאר יורשים להאכיל העבדים. ובדעת ראשונים הנ"ל, נראה דצ"ל דאע"פ דהעובר יורש העבדים ומונע זכיית שאר היורשים בנכסים אפילו קודם לידה, מכל מקום כיון דעובר אינו מאכיל, המשפחה יורשים רק לענין תרומה להאכיל העבדים וכלשון המאירי הנ"ל.

אבל זה אפשר רק לפי מש"כ הגר"ח דקנין כספו הוא חלות קנין לעצמו מלבד הקנין עבדות שבו. לכן יש לחלק ולומר דהעובר יורש הקנין עבדות לגבי כל זכיות העבד, ושאר המשפחה יורשו הקנין כספו לענין תרומה. ונראה דזה גם מקור ליסוד של הגר"ח, דהדין של אינו ילוד אינו

מאכיל אינו רק מיעוט בכח העובר להאכיל, אלא הפקעה לגמרי של הקנין כספו לענין תרומה של העובר. לכן אפשר לומר דאע"פ דיש חלות ירושה לעובר, זה רק לענין דיני ממונות, אבל לענין תרומה, אין לעובר חלות ירושה, ולכן המשפחה יכולים לירש לענין זה. דאם אינו ילוד אינו מאכיל היה רק מיעוט של כח להאכיל, אבל בעצם היה חלות קנין כספו לעובר, לא היה מקום למשפחה לירש, כיון דכבר ירש העובר לענין תרומה. וגם יש להזכיר כדברי הגר"ח דחלות ירושה בלי זכייה חשוב קנין כספו להאכיל ולפסול, דבאמת חזו"א (בגלינות על הגר"ח) כתב דזה קצת תימה. הסברנו דעת תוס' ורשב"א דדין של איא"מ מפקיע חלות ירושת העובר לענין תרומה, וממילא שאר המשפחה יורשים לענין זה. אבל אם חלות ירושה לא היה חשוב קנין כספו, דדין קנין כספו כולל רק קנינים ממש ולא חלות ירושה, לא היה שייך לומר דהדין של איא"מ מפקיע חלות הירושה. דדין של איא"מ הוא דין בהפקעת קנין כספו, ואם חלות ירושה אינו חשוב קנין כספו, הדין של איא"מ לא היה מפקיעו.

ונראה דכל הדברים אלו משמע גם בספר העיטור (אות ז' זיכוי, הובא באו"ש נחלות א: יג), שכתב וז"ל "אע"ג דקי"ל כרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי דעובר לא פסיל כדפסק רב אילפס, ה"מ גבי תרומה אבל בממונא מודו דעובר יש לו זכייה." ומשמע דרבנן סוברים יש זכייה לעובר, אבל אין לעובר זכייה לענין תרומה. וזה שייך רק לפי מש"כ הגר"ח דדין איא"מ הוא הפקעת דין קנין כספו, וזה מובן רק אם הדין קנין כספו הוא חלות קנין לעצמו רק לגבי תרומה.

כשמת העובר

יש לעי' שוב בסוגיין לפי כל השיטות הנ"ל. הברייתא אומרת דכשמת גר ואשתו מעוברת אם אחד החזיק בנכסים כשהיא עדיין מעוברת, ושוב הפילה, ואז החזיק שני, השני זכה בנכסים. והגמ' אומרת דזה רק למ"ד יש זכייה לעובר, אבל אם אין זכייה לעובר הראשון זכה בנכסים. בשלמא לדעת רשב"ם, מ"מ (לפי מש"כ בשיטתם), הב"ח וגר"ח דלמ"ד אין זכייה לעובר, כשהעובר עדיין לא נולד שאר הירושים יכולים לזכות בנכסים ופירותיהם עד לידת העובר. א"כ לדעתם י"ל דהראשון עשה קנין

בנכסים, אלא דכשהעובר יולד הוא יוציא מידם ע"י החלות ירושה שלו, ואם העובר מת ולא נולד, האחרים נשארים הבעלים ע"י זכייתם הראשונה. אבל לדעת תוס' ורשב"א דכח הירושה של העובר מונע הזכייה אפילו משאר היורשים וכ"ש מאחרים, צ"ע איך זוכה הראשון ע"י קנינו קודם שמת העובר, הלא ירושת העובר מונע כל קנין. ונראה דיש שני מהלכים שהם אחד לתרץ זה, וכדלהלן.

הטור (רי:א) פוסק דאין זכייה לעובר ע"י שאר קנינים, והביא ב' דעות אם יש זכייה לעובר ע"י ירושה. והפוסקים דנו מאי הנ"מ (חזן מאכילת תרומה) בין השיטות כיון דממ"נ העובר זוכה בחלקו כשילד. הבאנו דהב"ח כתב דנ"מ היא למי שייך הפירות קודם לידת העובר, דלמ"ד יש זכייה לעובר הפירות הם שלו, ולמ"ד אין זכייה לעובר הם לשאר היורשים. אמנם הב"י כתב דנ"מ היא כשמתה האשה מעוברת, דאם יש זכייה לעובר, העובר יורש ומוריש לאחיו מן האב, ואם אין זכייה לעובר, שאר יורשי האם יורשים אותה. ואע"פ דאיתא בגמ' דכשמתה האם העובר מת ראשון, ואז העובר אינו יורש בקבר להנחיל לאחיו מן האב, כתב הב"י דילמא לא קיימא לן הכי, והוא ספק מי מת ראשון והמוציא מחבירו עליו הראיה. נה"מ (שם) תמה על הב"י למה דחק למצוא נ"מ זו, וז"ל "דודאי יש נפקותא הרבה דאי העובר יורש אין שאר היורשים קונין עד אחר מיתת העובר ואי קידש האשה בחלק העובר קודם מיתתו אינה מקודשת, משא"כ אי העובר אינו יורש הוי של יורשים תיכף ואי קידש בו אשה ואח"כ מת העובר מקודשת למפרע." וכעין זה כתב הפרישה (שם) דנ"מ אם הניח האב עבד כנעני, וז"ל "והבנים אשר המה בעלים שחררו... ואח"כ הפילה העובר, דאם יש לעובר זכייה עדיין שם עבד עליו," אבל אם אין זכייה לעובר, כיון דהפילה למפרע שחרור הבנים הוי שחרור. וצ"ע למה הב"י לא תירץ כפרישה או נה"מ.

מבורר בפרישה ונה"מ דאם אין זכייה לעובר, א"כ כשמת העובר למפרע הכל היה שייך לשאר היורשים, וקנינם קנין. ואפילו אם החלות ירושה של העובר מונע זכיית שאר היורשים, אבל כל חלות ירושה שאינה גורמת זכייה בפועל בטלה למפרע. וכמו שחקר הגר"ח אם שייך חלות ירושה בלי חלות זכייה, ס"ל לנה"מ ופרישה, דחלות ירושה יכולה לחול בלי חלות זכייה, אבל רק אם החלות ירושה בסוף גורמת זכייה, ואם לאו

החלות ירושה הוי בלי תכלית ובטל למפרע. ונראה דהב"י סבר דאפילו כשמת העובר החלות ירושה אינה בטלה למפרע, אלא העובר מוריש מה שירש לקרוב הקדום שלו, ובציוור של הב"י העובר מוריש לאחיו מן האב. לכן הב"י לא היה יכול לתרץ כנה"מ, דאפילו אם אין זכייה לעובר ואפילו אם בסוף מת העובר, אם שאר הבנים קידשו אשה בחלק העובר, אינה מקודשת דלא היה שלהם, דהעובר ירשו. ואפילו כשמת ירושתו אינה בטילה, אלא מכאן ולהבא העובר מורישו לשאר הבנים.

ונראה דיש להוכיח דגם הרמב"ם סבר דכשמת העובר, כח ירושתו אינה בטילה למפרע, אלא העובר מורישו לקרוביו. דאיתא במשנה (נדה מג ע"ב) "דתינוק בן יום אחד... מאכיל בתרומה ופוסל מן התרומה ונוחל ומנחיל." ופירש רב ששת בגמ' דתינוק בן יום אחד נוחל מן האם להנחיל לאחיו מן האב, אבל עובר לא, דעובר מת קודם אמו ואינו יורש בקבר להנחיל לאחיו מן האב. דהיינו, דבאמת עובר נוחל ומנחיל, וכוונת המשנה דרק בן יום א' נוחל ומנחיל היא דוקא לענין להנחיל לאחיו מן האב. ובשלמא לשאר ראשונים דפרשו דהמשנה אוחזת דיש זכייה לעובר (ועובר אינו פוסל מן התרומה כדעת רשב"י דאין חוששין למיעוט), י"ל דעובר נוחל ומנחיל. אבל העיר הגר"ח דבפיה"מ הרמב"ם לומד דהמשנה אוחזת דאין זכייה לעובר, וא"כ איך נוחל ומנחיל העובר. הגר"ח מוכיח מכאן דאפילו אם אין זכייה לעובר, יש חלות ירושה לעובר וכנ"ל. אבל גם יש להוכיח דעובר לא רק נוחל אלא ג"כ מנחיל. דהיינו כשמת עובר, כח ירושתו אינו בטל למפרע, אלא הוא מוריש לקרוביו מכאן ולהבא, וכדכתבנו בדעת הב"י.

ונחזור לפירוש הסוגיא. דאיתא דלמ"ד אין זכייה לעובר, כשמת העובר, הראשון שזכה בנכסים כשהיה העובר קיים זוכה בנכסים, ולא הזוכה השני. לפרישה ונה"מ זה ניחא, דכיון דמת העובר בטל כח ירושתו למפרע וממילא למפרע זוכה הראשון. אבל לרמב"ם וב"י קשה דכיון דלא בטל ירושת העובר למפרע, וגם ירושת העובר מונע זכיית אחרים (וכדמשמע בב"י דלא תירץ כב"ח דלמ"ד אין זכייה לעובר הפירות שייך לאחרים), א"כ איך זכה הראשון, הלא העובר ירשם. אבל נראה דרמב"ם וב"י אוחזים דעובר שמת מוריש לקרובו רק כשיש קרובים, אבל אם אין קרובים לעובר, גם הם מודים דכח ירושת העובר בטל למפרע, כיון דאין

תועלת לחלות ירושתו, וכעין מש"כ לעיל בדעת רמב"ן. דאע"פ דהוכיח הגר"ח בדעת הרמב"ם דאפשר להיות חלות ירושה בלי חלות זכייה, צ"ל דזה רק כשהחלות ירושה לבסוף מביאה לידי זכייה או הורשה לאחר או שום תוצאה חיובית אחרת. אבל חלות ירושה דאינה מביאה לידי שום תוצאה חיובית אחרת בטילה למפרע. לכן בסוגיין דאיירי בעובר של גר שמת דאין לו קרובים, וא"כ ירושת העובר אינה מביאה לידי שום זכייה או הורשה לאחר, גם הרמב"ם וב"י מודים דירושת העובר בטל למפרע, וממילא זכה למפרע הראשון, וכמו שמבואר בסוגיין.