

טז. בעניין ירושה והנחלה

קמייטא, בההיא קאמר רבי יוחנן, משום דמעיקרא נמי בני פריה ורביה נינהו, אבל לעניין נחלה דלאו בני נחלה נינהו - אימא מודי ליה לריש לקיש, וכתב הרשב"ם: "בנכריותן - לאו בני דין נחלה נינהו דבת כבן ובכור כפשוט אבל ירושה נהגא בהו כדאמרינן בקדושין (דף יז ע"ב) עובד כוכבים יורש אביו דבר תורה". הרי שמחוק הירושה הטבעי הוא שבת כבן ובכור כפשוט ורק בישראל נתחדש יסוד זה של חקת משפט הקובע את סדר הנחלות. אך באשר לדבר השני שכתב הרמב"ם שאין אדם יכול לעקור את הירושה מן היורש, דבר זה צריך בירור, שהרי בהמשך כתב הרמב"ם וז"ל: "אבל היו לו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי יירשני מכלל אחי או בתי פלונית תירשני מכלל בנותי דבריו קיימין בין שאמר על פה בין שכתב בכתב", במקרה זה הוא עוקר את הירושה מיורשים ואף על פי כן דבריו קיימים ורק אם אמר: "איש פלוני בני לא יירש עם אחיו" לא אמר כלום. וכבר עמד על זה המאירי (בבא בתרא דף קכו ע"א):

ואף על פי שהלכה כר' יוחנן בן ברוקא שאם אמר על מי שראוי לירשו דבריו קיימין ובזה הרי שאר האחים ראויים לירש כמוהו דוקא שלא עקר את הנחלה בפירוש אלא שהיו לו שני בנים או שלשה או כמה ואמר פלוני בני יירש כל נכסי ושאר האחים נסתלקו ממילא אבל זה שעקר הנחלה בפירוש ואמר לא יירש פלוני לא אמר כיום.

ההבדל הזה בין עקר בפירוש או לא עקר בפירוש אלא שרק ממילא אחרים

א

כתב הרמב"ם בהלכות נחלות (פרק ו' הלכה א'): "אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל.

שני דברים נובעים מיסוד זה של "חקת משפט": א. אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו, ב. אינו יכול לעקור את הירושה מן היורש. אשר לדבר הראשון, הוא פשוט דסדר נחלות הוא היסוד המרכזי בהלכות נחלות, וכך פותח הרמב"ם את הלכות נחלות (פרק א' הלכה א'): "סדר נחלות כך היא, מי שמת יירשוהו בניו והם קודמין לכל, והזכרים קודמין לנקבות". וכן כתב הרמב"ם בתשובה (סימן תכד): "ותדע למה נשתנו תנאי ירושה משאר תנאים לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט התורה הקפידה על דין לשון ירושה שינהוג כסדר הזה". ובגמרא יבמות (דף סב ע"א) נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש לגבי היו לו בנים בהיותו עובד כוכבים ונתגייר, לרבי יוחנן קיים מצוות פריה ורביה ולריש לקיש לא קיים. ואומרת הגמרא שאזלו לטעמייהו: "דאיתמר: היו לו בנים בהיותו עובד כוכבים ונתגייר, רבי יוחנן אמר: אין לו בכור לנחלה, דהא הוה ליה ראשית אוננו; וריש לקיש אמר: יש לו בכור לנחלה, גר שנתגייר - כקטן שנולד דמי. וצריכא, דאי אשמעינן בההיא

נסתלקו, צ"ע. אם נכלל בכלל חקת משפט שכל היורשים ירשו בשוה מה זה משנה אם עקר בפירוש או עקר ממילא. אם דבר זה לא נכלל בכלל חקת משפט גם עקירה בפירוש צריכה להועיל. וצריך לומר דמעיקר הדין הכל נכלל בכלל חקת משפט, אבל לפי רבי יוחנן בן ברוקה שהלכה כמותו מובא בגמרא (בבא בתרא קל ע"א) שיש גזירת הכתוב שמפקיע את נחלת יורש בין שאר יורשים מכלל חוקת משפט. "אמר רבא מאי טעמא דרבי יוחנן בן ברוקה אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה". אם כן התורה הפקיע את נחלת יורש בין שאר יורשים מכלל חקת משפט, בתנאי שהמוריש אינו עוקר את אחד מן היורשים בפירוש. אך מוריש שעקר אחד מן היורשים בפירוש לא אמר כלום כי גם על זה נאמר חקת משפט.

המאירי מוסיף שם טעם בשם חכמי ספרד, וכוונתו לר"י מגאש, אשר כנראה לא נחה דעתו מחילוק זה, וז"ל שם:

וגאנוני ספרד מטעימים אותה בפנים אחרים שכשאמר פלוני יירשני הרי הוא הקנה הירושה לאותו שאמר אבל זה פלוני לא יירש לא הקנה הירושה לשום אדם והרי הירושה מתגלגלת מאליה במקומה ומאחר שמאליה היא מתגלגלת ולא ייחד לה הוא מקום לנוח שם הרי היא מכינה לעצמה כל מקומה.

אך מאחר ואין כל זכר ברמב"ם לסברא זו, והרמב"ם לא הזכיר אלא שאין יכול לעקור ירושה מן היורש, מסתבר דס"ל כמאירי הנ"ל. דיש הבדל בין עקירה בפירוש לעקירה ממילא. וכן כתב ביד רמה (דף קל אות ו'): "כללו של דבר לא נתנה תורה רשות לאב אלא להנחיל לכל מי שירצה מיורשיו, אבל להעביר נחלה

מאחד מיורשיו בפירוש לא". ושם באותו סעיף בהמשך כתב עוד: "והני מילי היכא דתלי לה להנחלת ראובן בהעברת הנחלה משמעון כדאמרן, אבל אמר ראובן בני יירשני או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון אחיו כלום, כיון דלא תלי ליה לירושת ראובן בלא יירש שמעון דבריו קימין, דכיון דאמר ראובן בני יירשני קנה, ודקאמר ושמעון לא יירש מילתא באפי נפשה היא וכמאן דליתיה דמי". הדין האחרון מובא בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רפ"א ס"ג), והסמ"ע (ס"ק ה') ובאר הגולה מביאים את הסבר הרמ"ה שמדקאמר שמעון לא יירש לאחר שאמר ראובן בני יירש הכל, מלתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתא דמי. כוונתם להדגיש שאין בדין זה סתירה לכלל שנתבאר גם בדבריו של הרמ"ה שמוריש לא יכול להעביר נחלה מאחד מיורשיו בפירוש. מדברי היד רמ"ה משמע שדבריו קיימים דוקא אם הוא אמר מקודם פלוני יירשני ואחר כך אמר לא יירש אחיו.

אך המגיד משנה (הלכות נחלות פרק ו' ה"ב) כתב: "ובפשוט אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחיו יירשו הכל זכו ואין צריך לומר אם אמר בלשון מתנה כמו שיתבאר כך כתב הרשב"א ז"ל", וכן כתב הרמ"א בסוף סעיף ג' בשם המגיד משנה. על זה העיר בבאר הגולה שדין זה צריך עיון. וכוונתו דזה עומד בסתירה לדברי הרמ"ה הנ"ל שהובאו שם באותו סעיף בשו"ע, אף שהם הובאו ללא הנימוק של הרמ"ה הנ"ל. אמנם מפשטות דברי המגיד משנה שאינו רואה מחלוקת בין הרמב"ם לרשב"א נראה שיש למצא הסבר אחר לדברי הרמב"ם בעניין עקירת יורשים מן הירושה, וצ"ע.

ב

הרמב"ם מדגיש בדבריו שתנאי לא מועיל אע"פ שמדובר על ממון. בהלכות נחלות הוא כותב "אף על פי שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט..." וכן גם בהלכות אישות (פרק י"ב הלכה ט') לגבי ירושת הבעל כתב הרמב"ם: "התנת עמו אחר שנשאה שלא יירשנה תנאה בטל ואע"פ שירושת הבעל מדברי סופרים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וכל תנאי שבירושה בטל אע"פ שהוא ממון שנאמר בה לחקת משפט". יש בזה התייחסות למשנה בבבא בתרא (דף קכו ע"ב) האומרת: "האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה", וכן למשנה בכתובות (דף פג ע"א) לגבי הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך בחיך ובמותך ואם מתה אינו יורשה: "רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מה שכתבו בתורה וכל המתנה על מה שכתבו בתורה תנאו בטל".

אך הגמרא בבבא בתרא נותנת הסבר אחר לדין המשנה שתנאי לא מועיל בירושה. הגמרא שם אומרת: "לימא, מתניתין דלא כר' יהודה, דאי ר' יהודה, האמר: בדבר של ממון תנאו קיים! דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה - הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי ר' מאיר; ר' יהודה אומר: בדבר של ממון תנאו קיים! אפי' תימא ר' יהודה, התם ידעה וקא מחלה, הכא לא קא מחיל". לדעת הרמב"ם קשה שהרי הגמרא היתה יכולה לומר שטעם המשנה שתנאי לא מועיל אף על פי שמדובר על דבר שבממון הוא

משום שנאמר בפרשה לחקת משפט¹. אשר לשאלה למה הגמרא לא מתרצת כנימוקו של הרמב"ם, כבר דנו בזה כמה אחרונים, עיין בתשובות רע"א (חלק ג' סימן י"ד) שהאריך בנושא זה.

אך גם צריך להסביר מדוע הרמב"ם לא נתן את הנימוק שמופיע בגמרא. אפשר לומר שהרמב"ם העדיף להשתמש בטעם של חקת משפט ולא כתב את הטעם של מתנה על מה שכתוב בתורה, משום שמדברי הגמרא משמע דאם ידע ומחל תנאו קיים. הרמב"ם מדגיש שהטעם הוא משום חקת משפט כיון שלפי הטעם הזה אפילו ידע ומחל אין בדבריו כלום. ומפורש בדברי המגיד משנה בהלכות אישות (פרק י"ד ה"ט) שלפי הרמב"ם גם אם ידע ומחל אין בדבריו כלום. ועיין בתשובת רע"א הנ"ל (ח"ג סימן יד).

והנה, מדברי הרמב"ם משמע דלולא הטעם של חקת משפט היה יכול להתנות על הירושה. דבר זה צריך עיון דתנאי שייך במעשה או דבור שגורם לחלות ואז יכול האדם העושה את המעשה להתנות שמעשיו או דבורו לא יגרמו לחלות אלא על פי תנאיו, אך ירושה איננה תלויה במעשה או בדבור של המוריש. בעצם קושיה זו קשה לא על הרמב"ם אלא על המשניות בפרק יש נוחלין ובכתובות האומרות שתנאו בטל משום שמתנה על מה שכתוב בתורה, ומשמע שלולא בעיית מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו היה קיים. וכל זה צריך עיון, שהרי ירושה היא באה מאליה כלשון

1 טעמו זה של הרמב"ם לא נזכר בש"ס. המאירי בדף קכו כתב על זה הדרשה רמוזה במדרשות, ועיין אבן האזל בהלכות נחלות (פרק ו') דנוטה למצוא מקור בספרי פרשת פנחס ע"ש.

הדברים הוא בירושלמי שם. וכתב על זה בתוספות רע"א:

קשה לי דמה צורך לזה, לו יהא דבעלמא תנאו קיים, הא תנאי שייך רק שעושה המעשה על תנאי שבאם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה כמו מקדש ומגרש ומוכר על תנאי, אבל הכא עם מי מתנה. ומה שייך לתלות קצירה על תנאי דאין שייך לומר דאם לא יתקיים התנאי לא יהיה הקצירה קצירה, וצ"ע.

והנה, במהדורה שלפנינו (כפי שנדפסה בהוצאת אל המקורות) יש המשך כפי שנראה להלן, אולם במהדורה שהיתה לפני בעל תפארת ישראל, דברי רע"א מסתיימים כאן בתוספת לשוה"ט של רבינו הגדול: "וד' יאיר עיני". ועל זה הקשה לו בעל תפארת ישראל (הדברים מובאים שם בתפארת ישראל, בועז אות ו') וז"ל:

אמנם על רבנו הנ"ל גדלה עלי מדורת התימה למה תמה על הר"ב ולא התמיה על ש"ס בבלי כמה פעמים על מנת שלא תשמיטני שביעית, על מנת שאין לך עלי אונאה, וכן כתבו מתנה בפני בית דין, מתנה שומר חינם להיות כשואל וכ"כ פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים דחשיב ליה התם מתנה על מה שכתוב בתורה...

והוסיף בתפארת ישראל:

השיבני רבינו הגאון הנ"ל וז"ל, בשמיטה איכא למימר דהכי קאמר אם תרצה להשמיטני יהיו המעות פקדון, ובאונאה י"ל דה"ק כשירצה לוקח שיחזיר לו האונאה והמקח קיים לא יהיה מקח למפרע ויתבטל המקח... אולם קושית ידידי הרב נ"י מבני

הגמרא (דף קמא ע"ב): "שאני ירושה הבאה מאליה", ואינה תלויה בשום מעשה מצידו.

בעצם הבנה זו במהות הירושה נזכרת כבר בבעל המאור בריש פרק הכותב (ד"ה רשב"ג אומר) וז"ל: "ואע"ג דקי"ל בעלמא תנאי ממון קיים שאני הכא דירושה ממילא קא הויא ולא כל כמיניה דעקר לה". אמנם הרמב"ן במלחמות מקשה על בעה"מ מן הסוגיא בב"ב: וחדש טעם זה לעצמו דשאני ירושה דממילא הואי ולזה לא נמצא סמך לא בתלמודינו בבבלי ולא בירושלמי למה אשיב על זה אלא שמא יראו התלמידים ויטעו. הרי מצינו בפרק יש נוחלין גבי הא תנן איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום והוינן בה לימא מתני' דלא כר"י דאי כר"י הא אמר בדבר שבממון תנאו קיים ומפרקינן התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל ולא מפרקינן דשאני ירושה דממילא.

אך לכאורה דברי הרמב"ן הם פלא כיון שהוא לא מתייחס לעצם הטענה של בעל המאור דמאחר דירושה באה ממילא לא כל כמיניה דעקר לה.²

ג

והנה, רע"א דן בעניין מתנה על מה שכתוב בתורה בנקודה נוספת. בסוף פרק ו' בפאה איתא: "אמר הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה", וכתב על זה הרע"ב דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וכן הרמב"ם בפירושו שם כתב "שהעיקר בידניו כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אלא בממון כמו שיתבאר במקומו", ומקור

הכותב בניגוד לתוספות שם ובוזה מתורצת גם קושייתנו.³

אלא שהדברים צריכים תלמוד, דהרי מפשטות המשניות בפרק יש גולין ופרק הכותב המנמקות הא דאין אדם יכול לשנות את סדרי הירושה משום שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, וכן מדברי הרמב"ם דמדגיש את עניין חקת משפט, משתמע דאלמלא הטעמים הנזכרים יכול היה המוריש לשנות את סדרי הירושה ולעקור ירושה מן הירוש. וכל זה צריך ברור. וכי יש לאדם בעלות על נכסיו אחרי מותו? הרי בכמה מקומות בש"ס נזכר שאין שטר לאחר מיתה, ובגיטין כתב רש"י (דף ט ע"ב ד"ה ואין שטר) דלאחר מיתה פקעה רשותיה דנותן. וכן בכתובות כתב רש"י (דף נה ע"ב ד"ה שמא לא גמר) שאם דעתו להקנות לאחר מיתה לא מועיל "וכיון דמית תו לא מצי לאקנויי מידי דהא ליתיה דליקני ניהליה". ואם כן גם בלי הטעם של מתנה על מה שכתוב בתורה ובלי הטעם של חקת משפט מנין לו הזכות לקבוע את סדרי הירושה לאחר מותו. שאלה זו עולה גם מדבריו של הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם. הרמב"ם (הלכות אישות פרק י"ב הלכה ט') כותב הרמב"ם שתנאי שלא יירשנה לא מועיל לאחר שנשאה משום שחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה "וכל תנאי שבירושה בטל אף על פי שהוא ממון שנאמר בה לחקת משפט". כתב על זה הראב"ד:

א"א חסרון דעת אני רואה בכאן ומה צורך לחקת משפט והיאך אדם יכול להתנות על

3 וכן כתב בקצות החושן (סימן ר"ט ס"ק י"א) בד"ה אמנם: "וראיה לזה מהא דתנן פ' יש נוחלין...".

בכורי באמת עמדי בזה ומצאתי קצת ישוב רק שאין כאן מקום להאריך, עכלה"ט.
כל מה שענה לו רע"א בקשר לאונאה ושביעית נמצא בתוספות רע"א במהדורה שלנו אלא שיש שם עוד תוספת שיש בה כדי לענות על הקושיה ממשנתנו ומהמשנה בפאה. אחרי שרע"א הסביר את הגמרא לגבי שביעית ואונאה בדרך של תנאי, הוא כתב וז"ל:

ואני נבוך ביותר בע"מ שאין לך עלי אונאה לא היה כלל בדרך תנאי רק שאינו רוצה למכרו רק בזכות זה שלא יהיה עליו אונאה ומשקבל עליו הלוקח הוי כסילק עצמו הלוקח מדין חזרת אונאה. וכן בשמיטה אינו רוצה להלוות לו רק בזכיה זו שלא ישמטנו שביעית והלוה קבל עליו כן. ואף על פי כן לא מצי מסלק נפשו מזה נגד ד"ת. וכההיא דכתובות ר"פ הכותב דו"ד אין לי בנכסיך דג"כ מיקרי מתנה על מה שכתב בתורה אם חכמים עשו חיזוק כשל תורה, אף דאינו בדרך תנאי כדכתבו התוספות שם מדלא התנתה היא עמו. ואך העומד לנגדי דברי תוס' שם דף נ"ו בע"מ שאין לך עלי ששאר כסות ועונה דהקשו דהא לר"מ בעי' תנאי כפול ולפי הנ"ל אינו בדרך תנאי רק שמקדשה בגרעון זכות זה שלא תהיה עליו חיוב שאר כסות ועונה ודברי תוס' דלא נחתי לזה צע"ג.

מסקנתו איפוא, שאף על פי שחז"ל השתמשו במונח מתנה על מה שכתוב בתורה, אין כוונתם שיש כאן תנאי אלא לומר שכשם שאין להתנות נגד התורה כך אין לפעול באופן שהתוצאות תהיינה מנוגדות למה שכתוב בתורה. ובכך הוא מתרץ את המשנה בריש

לעומת זה בתוספות בגיטין (דף יג ע"א ד"ה והא) כתבו:

ועוד אומר ר"ת דבגר לא אמרי' מצוה לקיים דברי המת דכל דאיתיה בירושה מצוה לקיים דבריו הואיל ולא פסק כחו מאותו הממון דמכחו יורשין אבל גר דליתיה בירושה ופסק כחו מממונו אין מצוה לקיים דבריו וכי האי גוונא אמרינן התם דכל דאיתיה בירושה איתיה במתנת שכיב מרע כו'.⁴

מדברי תוספות משמע שר"ת ס"ל דאף על פי שאין לאדם זכות להקנות לאחר מותו, יש זכות למוריש להוריש לאחר מותו, דהתורה נתנה לו זכות להוריש. ונראה דזה נלמד מדברי רבי יוחנן בן ברוקה דס"ל דאם אמר על מי שראוי ליורשו פלוני יירש את כל נכסי דבריו קיימים (משנה בבא בתרא דף קל ע"א). המקור לשיטת רבי יוחנן בן ברוקה מובא שם בגמרא "אמר רבא: מאי טעמיה דרבי יוחנן בן ברוקה? אמר קרא: והיה ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה". ועל פי זה אלמלא הפסוק "לחקת משפט" הייתי אומר שזכותו להוריש גם למי שאינו ראוי ליורשו, ולכן בא חקת משפט להגביל את זכותו של המוריש. אבל גם אחרי שנתחדשה חקת משפט, אין צורך לומר שמעתה הוא אינו מוריש כלל ומן השמים מזכים ליורש. אפשר לומר שאמנם לא פסק זכותו של המוריש, אך הוא מוגבל מכח הדין של חקת משפט. לפי זה יש כאן חדוש שאף על פי שאדם אינו יכול להקנות לאחר מותו, להוריש הוא יכול, ולכן הוא יכול להקנות בדרך של ירושה.

אין לנו שום הכרח לומר שהרמב"ם חולק על

דבר שלא בא לעולם ואין יאמר לאביו או לאחד ממורישיו דין ודברים אין לי בנכסים אחר מיתתם ואין אדם מקנה מה שאין לו בו שום זכות.

אמנם הראב"ד מדבר על תנאי מצד היורש אבל אותה שאלה קיימת לכאורה גם לגבי המוריש, איך אדם מקנה במה שאין לו שום זכות.

ונראה דירושה שאני כמו שנבאר. ראשית כל יש לבאר האם יש יסוד של הקנאה או הורשה מצד המוריש בכל ירושה או שכל עניין הירושה אינה אלא עניין של ממילא שנקבע על ידי התורה ואין למוריש שום תפקיד בהעברת הירושה. ונראה שזה תלוי באשלי רברבי. על המשנה בבבא קמא (דף קח ע"ב): "האומר לבנו קונם אי אתה נהנה משלי, אם מת יירשנו", כתב הרשב"א:

דעכשיו אינו נהנה ממנו אלא יורש ממנו נכסים מכח ירושתו שהורישו רחמנא. ואינו דומה לככרי עליך ונותנה לו במתנה דאסיקנא בריש פרק אין בין המודר (ל"ה א') שאסורה עליו אא"כ יד אחר באמצע, כגון שמכרה או נתנה לאחר, דכל שבא מן המדיר למודר אע"פ שבשעה שהוא נהנה ממנו אינו של מדיר אסור דנהנה ממנו חשבינן ליה, הכא שאני שאינו נהנה ממנו אלא משל שמים שירש נכסים אלו עם מיתת האב.

וכן בנדרים (דף לד ע"ב בד"ה א"ל כי) כתב הרשב"א: "ואפי' מת יירשנו משום דאין היורש יורשו אלא לאחר מיתה דכבר נפק מרשות המדיר ולא מן המוריש באה לו נחלה אלא שהתורה זכתה לו". הרי שלרשב"א אין המוריש מקנה או מוריש אלא שמן השמים זיכו את היורש.

4 וכן בתוספות בבבא בתרא (דף קמט ע"א ד"ה דקא) בשם ר"ת.

להנחיל אחד מבניו", משמע שאין כאן חידוש מיוחד. בכל אופן אין כל הכרח לומר דעל ידי חקת משפט הופקע דין הממון בירושה והפך להיות איסור.

על פי הבנה זו בגדר הנחלה, יש להבין את דברי המנחת חינוך (מצוה מ"ב אות יג)

שדן האם בכור נוטל פי שנים בעבד עברי כשמת האדון. וכתב המנחת חינוך שכיון שאינו עובד שום יורש אלא הבן, מוכח שאינו בכלל ירושה ואינו מנחיל לשום יורש דאורייתא, אם כן מה שעובד לבנו אינו בתורת נחלה אלא מגזירת הכתוב, אם כן לא שייך דין בכורה כלל ואינו נוטל פי שנים בעבד עברי. ספק זה הסתפק גם באור שמח (הלכות נחלות פרק ב' ה"א) וז"ל:

נסתפקתי בהנך מילי דאין הבן יורש מתורת נחלה היינו שלהאב אין זכות להנחיל זה למי שירצה ואם אין בן רק בת או אח אינם יורשים, ודוקא כי איתא לבן ברא כרעא דאבוה דמי וכמאן דקאי אבוהון בחיים, מי מצי ליטול בזה בכור פי שנים, דדוקא במידי דהוא זכות נחלה בזה שקיל בן בכור פי שנים, אבל מה דליתא בדין נחלות רק דבן הוי כאבוה קיים, לכאורה לא שייך בזה דהבכור שקיל פי שנים דמאי שנא בין ברא בוכרא לבן פשוט, וזהו נפקא מינא לעבד עברי דעובד הבן ואינו עובד הבת מי אית ליה לבכור בזה פי שנים והדבר צריך עיון.

מדברי האור שמח עולה בגדר הנחלה כמ"ש. לדבריו יותר נראה שרק בירושה שהאב יש לו זכות להנחיל נוטל הבכור פי שנים, ולא בעבד שהבן מקבל משום שהוא כרעא דאבוה. והדברים מובנים על פי דברי ר"ת דבירושה "לא פסק כוחו מאותו הממון דמכוחו יורשין" וזה

סברתו של ר"ת. לפי זה אפשר לפרש שגם לדעת הרמב"ם לא פסק כוחו של המוריש מן הממון שירשים מכוחו. הרמב"ם כתב שתנאי לא מועיל בירושה מכח גזה"כ של חקת משפט מפני שלולא הגזה"כ תנאי היה מועיל, אך התורה הגבילה את כוחו של המוריש.

כל הקטע הזה צ"ע.

והנה, בברכת שמואל (בבא מציעא סימן לט) מביא את ביאורו של הגר"ח על עניין חקת משפט על פי הרמב"ם, וז"ל: "וביאר מו"ר זיע"א דדין הירושה אין זה רק זכות ממון כמו שארי זכותי התורה, אלא הוא דין בסדר ירושה ועל כן הוי זה איסור, וכמו דין שש בעבד עברי שאין זה רק זכותו של העבד, אלא דין במכירת עבד עברי, וה"נ אין זה זכותו לעבד אלא דין בעבד שיצא בשש". ומוסיף שם בברכת שמואל "ולפי ביאורו של מו"ר גם הבעל גופיה אם התנה הוי מילתא דאיסורא". לפי הגר"ח דין חקת משפט לא בא להגביל את כוחו של המוריש, אלא לאסור כל שינוי בסדרי ירושה.

והנה, לפי הגר"ח נצטרך לומר שכל דין הנחלה שיכול להוריש לאחד מירושיו איננו נובע מזכות ממונית שיש למוריש, אלא יש כאן גזירת הכתוב מיוחדת. אף על פי שיש איסור לשנות סדרי ירושה, ודין "לחקת משפט" מלמד שירושה איננה זכות שיש למוריש להנחיל את נכסיו, אלא דין שהתורה קבעה, בכל זאת יש חידוש מיוחד שנתחדש על ידי גזירת הכתוב: "והיה ביום הנחילו את בניו" שאדם יכול להוריש לאחד מירושיו. אולם ממה שהקשה אביי לרבא (בבא בתרא דף קל ע"א): "הא מלא יוכל לבכר נפקא", ופירש הרשב"ם: "דהכי משמע בכורה לא יוכל להעביר מבכור ולהנחיל לאחרים אבל שאר נכסיו בלא חלק בכורה יכול

נכון לגבי כל ירושה מלבד עבד עברי שהרי אינו עובד שאר יורשים חוץ מבן. הרי שגדר הירושה הוא זכות שנתנה התורה למוריש להוריש לאחר מותו.

לשיטת הרשב"א הנ"ל בבא קמא ובגיטין, לא מן המוריש באה לו הנחלה ליורש אלא מן השמים שהתורה זיכתה לו. לדבריו אי אפשר לפרש שלפי רבי יוחנן בן ברוקה שהלכה כמוהו התורה נתנה למנחיל זכות להקנות לאחד מן היורשים כמו שביארנו על פי שיטת ר"ת ורמב"ם. לפי זה עדיין צ"ע איך הרשב"א יפרנס את המשניות שבהן משמע שאפשר להתנות בירושה לולא הדין שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל.

והנה, הקצות החושן (סימן רפ"א ס"ק ג') מפרש שלדעת רבי יוחנן בן ברוקה התורה נתנה למוריש רשות לעשות יורש בין היורשים למי שירצה. אמנם מסקנת הקצות שם שלפי זה המוריש אינו יכול לחזור בו אחר כך ולומר שאותו יורש לא יירש כיון שהוא כבר נעשה יורש אינה הכרחית. לכן אין בדברי הנתיבות שהוכיח מדברי הנמוקי יוסף שהמוריש יכול לחזור בו משום פירכא על עצם תפיסתו של הקצות דאין בהנחלה משום הקנאה אלא עשית יורש יחיד על כל חלק מנכסיו. אולם גם אם נקבל את מסקנתו של הקצות אין קושיה מדברי הנמוקי יוסף דאפשר לומר דהנימוקי יוסף מיירי באופן שריבה לזה ומיעט לזה בלשון ירושה אף על פי שחזור מדבריו שריבה לאחר, דסוף סוף כולם ראויים ליורשו ויכול לחזור ולעשות לשני יורש בכולו כפי שמפורש בדברי הקצות עצמו. ומ"ש הנתיבות בדברי

הנמוקי יוסף משמע שחזור לגמרי, וראייתו מדף קלא, כבר דחו אחרונים ראייה זו.⁵
נראה שהרשב"א מפרש את דברי רבי יוחנן בן ברוקה כפי שפירש הקצות. לפי זה אפשר לומר דלולא דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, המוריש יכול היה לעשות גם אחרים ליורש. זאת אומרת, אף שאין למוריש זכות להקנות לאחד מן היורשים, היינו אומרים שיש בכוחו להחליט שאדם מסוים יהיה יורש שלו. דין דומה מצאנו בדברי הרא"ה⁶ שסובר שעניין מתנת שכיב מרע בנוי על דין ירושה, ועשו מקבל מתנת שכיב מרע כיוורשו הואיל וכל ישראל ראויים לירש זה את זה על ידי משמוש, וצריך לומר שמתעם הפקר בית דין נמנע מהקודמים לזכות. ואף על פי שהרשב"א דוחה שיטה זו בשתי ידיים, אפשר לומר דמזה שנתנה התורה רשות למנחיל לעשות אחד מן היורשים יורש יחידי, הייתי אומר שהוא יכול לעשות גם רחוקים ליורש, אלא שזה מתנה על מה שכתוב בתורה.

אך לכאורה פירוש זה בגדר ההנחלה בשיטת הרשב"א צריך עיון. דהנה הנתיבות (סימן רפ"א ס"ק ג') וכן רע"א (תשובה קל"ב) דנים בשאלה אם לדעת רבי יוחנן בן ברוקה אדם יכול להנחיל ליורש בין היורשים דבר שלא בא לעולם ובמה שהוא ראוי ולא מוחזק. לכאורה

5 עיין טבעת החושן כאן.

6 מחלוקת הרא"ה והרשב"א בדין מתנת שכיב מרע מובא באריכות בשו"ת הריטב"א סימן עט. באותה תשובה מובאים תשובות הרשב"א, ותשובת הרא"ה שבה הוא משיב להשגות הרשב"א על דבריו. התשובה המקורית של הרא"ה מצוטטת בחלקה בתוך תשובת הרשב"א. תשובת הרשב"א נמצאת גם בתשובות הרשב"א ח"ג סימן קכב.

ירושה שאני להתורה נתנה רשות להנחיל לכל מי שירצה, יש מקום ליישב כמה תמיהות של הגרע"א. דהנה בגמרא (בבא בתרא דף קכו ע"ב) איתא: "לימא מתניתין דלא כרבי יהודה דאי רבי יהודה האמר בדבר של ממון תנאו קיים... אפילו תימא רבי יהודה התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל" וכתב על זה בתשובת רע"א (חלק ד' סימן יד):

מה דתמה רומפמכ"ת במ"ש הרמב"ם פי"ב מהלכו' אישות ובהל' נחלות דא"י להתנות ולעקור ירושה דלחקת משפט כתיב, אם כן כי פרכי' ב"ב קכ"ו לימא מתני' דלא כר"י וכו' הו"ל לשנויי שאני הכא דלחקת משפט כתיב.

גם אנכי עמדתי בזה זה ימים רבים, אבל לדידי לא הי' כ"כ תמיה מתקיימת כי בלא"ה סוגיא זו תמוה לכל השיטות דדייקו ממירא דר"כ נחלה הבאה לאדם ממקום אחר וכו' דמשמע דנחלה הבא לו מעצמותו כגון נחלת אב לבן א"י להתנות ולומר שלא אירש, וחתרו למצוא טעם לזה דדעת הרז"ה כיון דהוא מידי דממילא, ולדעת הר"ח כיון דעדיין אין לו כלום בנכסים לא מהני סילוק, ודעת הרמב"ן וסייעתו כיון דראוי ליורשו בכל שעה הרי הוא כאלו זכה בהן דלא מהני סילוק בעלמ' בלא קנין, ולכולהו שיטות הנ"ל יקשה סוגי' הנ"ל הכא לא קמחיל הא באמת אפי' מחל לא מהני, והרמב"ן במלחמות הקש' כן על הרז"ה דלשני במידי דאתי ממילא שאני (וזהו ממש כעין קושייתי על הרמב"ן), ולדעת הר"ח והרמב"ן מתיישב קצת דזהו באמת דמשני הש"ס דא"א לו לעקור שום דבר בלתי מחילת הזוכה, ומש"ה בכסות ועונה יכול להתנות דהיא מחלה,

דבר זה תלוי בשאלה אם לדעת רבי יוחנן בן ברוקה הנחלה היא הקנאה או עשיית אדם ליורש. אם הנחלה היא הקנאה, היא לא תועיל בדבר שלא בא לעולם. אם נאמר כמו קצות החושן דהנחלה אינה הקנאה אלא עשיתו ליורש לכאורה דינו של ריב"ב נאמר גם בדבר שלא בא לעולם. כיון שההנחלה היא לא מקנה נכסים אלא עושה אותו ליורש, לכשיבואו הנכסים לעולם הוא יירש אותם כדין יורש.

והנה בתשובת רע"א הנ"ל (מובא בפתחי תשובה סימן רפ"א ס"ק ג') כתב: "וכעת מצאתי שמפורש בחידושי רשב"א קדושין (דף ס' ע"ב ד"ה נותנת) דא"י להנחיל מה שאינו מוחזק בו", ולכאורה לפי זה משמע שההנחלה היא הקנאה בנכסים ולא קביעת יורש. אך נראה דגם אם נאמר כמו שביארנו שהנחלה היא על ידי עשיית יורש, אפשר לומר על פי דברי הערוך השולחן שהמוריש איננו יכול לעשות אדם יורש לעניין דבר שלא בא לעולם. אחרי שהערוך השולחן (סימן רפ"א סעיף י') מביא את דברי הנתיבות שסובר שאדם יכול להנחיל רק נכסים שיש לו עתה, הוא כתב וז"ל: "וקרא משמע כן והיה ביום הנחילו את בניו את אשר יהיה לו ולא מה שאין לו עתה". לפי זה מפורש דחדוש זה של הנחלה נאמר רק בנוגע לנכסים שיש לו ביום הנחילו.

והנה לפי האמור כאן מובן שהרמב"ן דוחה את טענת הרז"ה דכיון דירושה ממילא היא לאו כל כמיניה לעקור אותה, דאמנם ירושה ממילא היא אבל התורה נתנה לו זכות להוריש למי שירצה.

ד

והנה, על פי הדברים שבררנו שאף על פי שאין לאדם בעלות על נכסיו לאחר מותו,

וביחס להסתלקות הבן כתב הר"ח, דכיון דעדיין אין לו כלום בנכסים לא מהני סילוק. וכן מה שכתב הראב"ד שם בהשגות על הרי"ף ובהשגות בהלכות אישות (פרק י"ב הלכה ט') "והיאך אדם יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם ואם יאמר לאביו או לאחד ממורישי דין ודברים אין לי בנכסים אחר מיתתכם ואין אדם מקנה מה שאין לו בו שום זכות", שייך לגבי היורש ולא לגבי המוריש.

אך כל הטיעונים האלו לא שייכים במוריש שיש לו בעלות גמורה בנכסים, והתורה נתנה לו רשות להנחיל. הלכך, הסוגיא בבבא בתרא נזקקה להסבר אחר ופירשה שהמוריש איננו יכול להעביר את הנחלה מן היורש מכח מתנה על מה שכתוב בתורה.

רק טעמו של הרז"ה שכתב דאינו יכול להתנות משום שירושה ממילא היא הוא טעם שנכון גם לגבי המוריש, ומובן שהרמב"ן מקשה עליו למה הגמרא לא מתרצת שירושה ממילא שאני.

אך מה שמקשה רע"א דגם לרמב"ן קשה למה הגמרא לא מתרצת דכאן לא מהני סילוק בלי קנין, לענ"ד איננה קושיא. בסוגיא בבבא בתרא אין מקום לתירוץ זה. בשלמא אם הבן מסתלק, הסילוק צריך להיות בדרך של קנין, אבל כאן לא מדובר שהבן מסתלק, אלא שהאב מתנה שבנו לא יירש, ואלמלא הכלל שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, האב היה יכול לבטל את ירושת הבן. בקושיית הגמרא דלרבי יהודה בדבר שבממון תנאו קיים, הפירוש איננו שעל פי דברי רבי יהודה הבן יכול למחול ולהסתלק מעצמו, אלא שעל פי דברי רבי יהודה אביו מסלקו מכח זכותו שיש לו בהנחלת בניו. וכאן יש להוסיף מה שכתב הרמב"ן בחידושי

משא"כ בירושה דא"א להבן למחול, אי מטעם דאין לו עדיין זכיה בהם, אי מטעם דזכה בהם כבר מש"ה אין ביד האב לעקור ממנו הירושה, ומ"מ כפי הגירסא הכא לא ידע קמחל בוודאי קשה, ובאמת ביסוד הקושי נרא' דהרגיש בזה הה"מ בהל' אישות שכתב ואל יקשה בעיניך מה שאמרו פי"נ דהטעם דלא ידע ומחל דוודאי דאפי' ידע ומחל אין בדבריו כלום, וכ"כ קצת המפרשים עכ"ל.

ונראה די"ל דהתוצרן משני לפי דעתו דהמקשן, דמ"מ לא מהני כשלא מחל הבן, אבל לקושטא דמלתא דאפי' ידע לא מהני כדמוכח מכח מימרא דרב כהנא הנ"ל, והטעם או מדרשה דלחקת משפט או מאיניך טעמים הנ"ל.

ויש לומר שכל הטעמים שזכרו בראשונים מדברים על הסתלקותו של הבן היורש מנחלת אבותיו. בעניין זה לדעת הרמב"ן אף שיש לבן זכות בנסי אביו, התורה לא נתנה לבן בעלות בנכסי אביו כל עוד הוא בחיים. לכן הסתלקותו צריכה להיות בדרך של העברה בקנין, אך אין לבן בעלות כדי שהוא יוכל להקנות. וכפי שטוען הרמב"ן כלשון הר"ן שם (כתובות מא. בדפי האלפס):

דהא אמר רב כהנא דנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר, כלומר שעכשיו בשעה שמשתלק ממנה אינו ראוי לירושה כירושת הבעל קודם נישואין אדם מתנה עליה שלא יירשנה, ולאפוקי ירושת אביו דכיון שראוי ליורשו בכל שעה הרי הוא כאילו זכה בה לענין דלא סגי בסילוק אלא או במכר או במתנה ואי אפשר שהרי לא זכה בה לגמרי ולא בא ברשותו שיוכל להקנות.

ה"ט). הנוסח ברוב הדפוסים הוא "התנה עמה אחר שנשאה שלא יירשנה תנאה בטל... וכל תנאי שבירושה בטל אע"פ שהוא ממון שנאמר בה לחקת משפט". לפי נוסחה זו הרי מפורש שגם אצל היורש נאמר לחקת משפט. נוסחה זו היתה כנראה בידי הראב"ד שמדגיש וכותב:

א"א חסרון דעת אני רואה בכאן ומה צורך לחקת משפט והיאך אדם יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם ואיך יאמר לאביו או לאחד ממורישיו דין ודברים אין לי בנכסים אחר מיתתכם ואין אדם מקנה מה שאין לו בו שום זכות.

לפי נוסחה זו קשה מה שהקשה בלחם משנה (מהדורא ב') "למה לא אמרו בגמרא בפרק הכותב על מאי דקאמר רב הילכתא כוותיה דרשב"ג ולא מטעמיה דה"ק הילכתא כותיה דרשב"ג דמתנה בירושה התנאי בטל אבל לא מטעמיה דכל המתנה וכו' דבדבר שבממון תנאו קיים אלא משום דהוי ירושה והוי חקת משפט". **אמנם** במהדורת פרנקל הנוסחה בהלכה זו במקום "התנה עמה", "התנת עמו": "התנת עמו אחר שנשאה שלא יירשנה תנאה בטל... וכל תנאי שבירושה בטל אע"פ שהוא ממון שנאמר בה לחקת משפט". וע"ש בשנויי נוסחאות שכתב שכ"ה באר"ח וברוב כתבי היד וכן במגדול עוז ועי' בתי כהונה שכן היא גרסת המגיד משנה. המגיד משנה כתב על השגת הראב"ד: "ואני סבור שרבינו הוצרך לזה מפני שהאשה שהיא מורשה אותו התנית עמו כן שלא ירשנה והיא תוריש אחר ואילו היתה הירושה כשאר הדברים שבממון היה התנאי קיים שיזכה בירושה מי שתורישנו היא". ועל פי זה אין כל הוכחה שגם לגבי סילוק הבעל שיך

(בבא בתרא קכו ע"ב): "ור' יהודה סבר בידו לומר שלא יתחייב לו שהרי מוחל ובדבר של ממון יכול הוא למחול שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה". כלומר, לדעת רבי יהודה אין צורך בסלוק ממש של הבן שזה כרוך במעשה, אלא בגילוי דעתו שמוותר, וממילא האב יכול לסלקו, כי בדבר שבממון אדם יכול להתנות נגד התורה אם ההוא מוחל. ועל כן אין מקום לתמיהת רע"א על הרמב"ן, ואין מקום להערתו של רע"א (שהובאה בתשובה בסוגריים) שקושית הרמב"ן על הרז"ה היא ממש כעין קושיתו על הרמב"ן. ובאשר לקושיה לשיטת הרמב"ם למה הגמרא לא מתרצת שלא מועיל התנאי משום חקת משפט עיי"ש בהמשך תשובת רע"א.

ה

כפי שביארנו, טעמם של הרמב"ן והראב"ד שייך רק לגבי יורש ולא לגבי התנאת המוריש. באשר לטעמו של הרמב"ם שהוא משום דכתיב לחקת משפט, יש לדון האם זה שייך רק לגבי המוריש שאינו יכול לשנות את סדרי הירושה אבל היורש יכול לוותר על ירושתו, או שחקת משפט שייך לומר גם לגבי היורש. לפי מה שהסברנו שהתורה הגבילה את כוחו של המוריש, טעמו של הרמב"ם שייך רק לגבי המוריש ולא לגבי היורש, וכן כתב בספר בני אהובה (הלכות אישות פרק יב). אבל לפי הסברו של הגר"ח דהדין של חקת משפט אינו דין ממוני אלא דין איסור, ובהתאם לכך כתב שם הברכת שמואל דמשום כך הבעל אינו יכול להתנות שלא ירשנה, דין חקת משפט נאמר גם לגבי היורש.

דבר זה תלוי לכאורה בגרסאות השונות ברמב"ם בהלכות אישות (פרק י"ב

לומר חקת משפט. ועל פי זה כתב הבני אהובה וד"ל:

והמכוון לדעת רבינו והוא דבתנאי יש שני דברים הוא המתנה עמה והיא עמו. ובהיא עמו לא שייך אין אדם מתנה על דבר שלא בא לעלם, אלו היה כשאר דבר של ממון שהיתה בודאי יכולה לומר שלא ירשנה הוא אלא אחר כמ"ש המ"מ, רק הטעם משום חקת משפט דכתיב בירושה אמנם מה שהוא מסלק עצמו מלירש בזה לא שייך חקת משפט דזה נאמר בירושה דאורייתא שאין ביד האב להנחיל לאחר במקום בן אבל ביד הבן לומר איני יורש מאבי כלום וכן הדבר אצל הבעל דיכול לומר איני יורש מאשתי דבר רק דאינו יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם. אמנם מסלק יכול להיות עצמו מדבר שלא בא לעולם רק הסילוק הוא באירוסין אבל בנשואין ידה כידו והוי כיש לו חלק בנחלתה ואין שייך סילוק.

לפי זה אין לרמב"ם הזה קשר לסוגיה בריש הכותב שם הבעל כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך, ובזה חולק רשב"ג ואומר אם מתה יירשנה ולא שייך הטעם של חקת משפט. ובפרק זה בהלכות אישות (פרק י"ב) עוסק הרמב"ם בהתנאת הבעל לפגוע בזכויות האשה, ובהקשר זה הוסיף הרמב"ם גם את דין האשה המתנה לפגוע בזכויות הבעל. המסקנות מהסוגיה בריש הכותב מובאות ברמב"ם מתחילת פרק כ"ג בהלכות אישות. ושם בהלכה ז' כתב: "התנה עמה אחר נישואין שלא יהיה לו דין ודברים בנכסיה ולא בפירי פירותיהן עד עולם בחייה ובמותה הרי זה אינו אוכל פירות כלל אבל אם מתה יירשנה כמו שבארנו". כאן לא כתב הרמב"ם את הטעם של חקת משפט

דלא שייך לגבי היורש, אלא הטעם שבנשואה הוי ידה כידו והוי כאילו יש לו חלק בנכסים ואין שייך סילוק, והיינו כרמב"ן וכלשון הר"ן הנ"ל "הרי הוא כאילו זכה בה לענין דלא סגי בסלוק אלא או במכר או במתנה ואי אפשר שהרי לא זכה בה לגמרי ולא בא ברשותו שיוכל להקנות". או אפשר שטעמו של הרמב"ם הוא כראב"ד או כר"ח. בכל אופן הסבה שהבעל אינו יכול להסתלק לאחר נישואין אינו מטעם של חקת משפט, ולא כמ"ש בספר קובץ שהטעם הוא משום לחקת משפט.⁷ אבל לפי זה צריך לומר שמה שכתב הרמב"ם בהלכה ו' ובהלכה ז' "כמו שבארנו" אין כוונתו לפרק יב שם כתב הטעם של לחקת משפט, אלא כונתו להלכות נחלות (פרק ו' הלכה ח') "ירושת הבעל אע"פ שהיא מדבריהם עשו חזוק לדבריהם כשל תורה, ואין התנאי מועיל בה אלא אם כן התנה עמה כשהיא ארוסה כמו שביארנו בהלכות אישות". ומה שכתב הרמב"ם הלכה זו בהלכות נחלות אף על פי שבהתנאת הבעל אין הטעם משום לחקת משפט, משום שהרמב"ם רצה לכלול את המילים "ואין התנאי מועיל בה" דשום תנאי לא מועיל בירושת הבעל, בין שהתנאי הוא מצדה ובין שהתנאי הוא מצידו. תנאי מצידה לא מועיל משום לחקת משפט ותנאי מצדו לא מועיל משום שנשואה ידו כידה כלשון כגמרא בריש הכותב (דף פג ע"א) וכהסבר הרמב"ן.

7 ומה שנראה מדבריו שם כאלו זו דעת הריב"ש, ע' בריב"ש שרק השואל כתב כן בדעת הרמב"ם.