

## הרב יוסי איגרא

### יש לבכור קודם חלוקה

#### ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. שבח נכסים, ירושה מהאבא או ממון היורשים
- ג. ארעיה אשבח
- ד. תפוסת הבית
- ה. אם אמר איני נוטל
- ו. סיכום

#### א. הקדמה

מדין תורה בחלוקת הירושה בכור נוטל פי שנים מחלק הפשוט. ננסה להגדיר את המעמד הממוני של חלק הבכורה לאחר המיתה, קודם חלוקה, בהשוואה לירושת שאר האחים.

בגמרא ב"ב (קכו, א) נחלקו רב פפא ורב פפי האם יש לבכור קודם חלוקה או אין, בגמרא שם מובאות שתי נפ"מ – א. כאשר בכור ויתר על זכותו בשדה אחת, למ"ד יש לבכור קודם חלוקה, ויתר בכל הירושה, ולמ"ד אין לבכור קודם חלוקה ויתר רק בשדה זו. ב. למ"ד יש לבכור קודם חלוקה הבכור יכול למכור חלקו עוד קודם החלוקה. להלכה נפסק בגמרא שיש לבכור קודם חלוקה. על פניו משמעות הגמרא, שמיד במיתת האב זכה הבכור בחלקו אך משתמע מכמה מקומות בגמרא שאינו זוכה לגמרי.

#### ב. שבח נכסים, ירושה מהאבא או ממון היורשים

בגמ' ב"ב קכג, ב נחלקו רבי ורבנן האם בכור נוטל פי שנים בשבח ששיבחו נכסים לאחר מיתת האב. דעת רבי, שבכור נוטל פי שנים בשבח ודעת רבנן שאינו נוטל פי שנים בשבח אלא רק במה שנפל בירושה בשעת מיתתו. בגמרא מבואר, שחלוקים הם גם בשאלה מה הדין לגבי מלוה שגבו היתומים מבעלי חובות של אביהם, האם בכור נוטל פי שנים בממון הגבוי (יבואר בהמשך מדוע דין מלוה תליא בדין שבח).

יש לשאול מה סברת רבי, שמזכה לבכור בשבח הנכסים, מדוע הוא מתייחס לשבח שהשביחו הנכסים כירושה מהאב, הרי בזמן מיתת האב ירשו היורשים כבר את כל הנכסים וזכו בהם, ולאחר זמן השביחו תחת ידיהם ובעלותם.

הגמ' (קכד, א) שואלת מה הטעם של רבנן, שבכור לא נוטל בשבח פי שנים –

מאי טעמייהו דרבנן אמר קרא 'לתת לו פי שנים' מתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידיה אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה.

ונחלקו הראשונים בביאור הלימוד, רשב"ם מבאר "עד דמטיה לידיה – דנותן, ואינו יכול ליתנה לאחרים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם" דהיינו רק דבר שהמת יכול להקנות רגע לפני מותו יכול להוריש לבכור ואם לא אין בירושה זאת חלק בכורה.

נראה שכוונת הגמ' שדבר זה אינו נחשב 'מצוי' אלא 'ראוי', דבר שהאב אינו יכול למכור 'סימן' שאינו מספיק ברשותו. וכן משמע מהגמ' בע"ב "תני רמי בר חמא בשאר ספרי דבי רב 'בכל אשר ימצא לו' פרט לשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם".<sup>1</sup>

לפי הסבר זה, רבנן סוברים, שאינו זוכה בחלק בכורה בשבח משום דהוי 'ראוי' אך א"כ נחזור לשאול גם לדעת רבנן, שלכאורה אין זה כלל ירושה אלא שבח שהשביח הממון של היורשים.

בעליות דר' יונה ובחי' הריטב"א יש דרך שונה: "מה מתנה עד דאתא לידיה דמקבל מתנה אף חלק בכורה עד דמטי לידיה לפיכך אינו נוטל בשבח ששבחו נכסים קודם חלוקה, ולא אמרינן ארעה אשבח כמו שאנו אומרים בחלק פשיטות". לפי דרך זו, הפסוק מלמד אותנו, שהבכור לא זוכה בחלק הבכור מיד עם מות האב וממילא גם אינו זוכה בשבח ואין לומר 'ארעיה אשבח'.

לפי הסבר זה מבואר, שהשבח אכן אינו בתורת ירושה כלל אלא ממון היתומים שהשביח, אך לדעת רבי הבכור זוכה כבר בשעת מיתתו בחלק בכורה ולכן זוכה גם בשבח כפול. ורבנן למדו מפסוק, שאין הבכור זוכה בחלקו מיד במיתת האב ולכן יזכה בשבח כשאר הפשוטים.

<sup>1</sup> ונראה שלא פליגי אלא שהפסוק "בכל אשר" מלמד שלא יורש אלא במצוי והפסוק לתת לו מלמד את הסימן של דבר שאינו יוכל למכור גם כן נחשב שאינו מצוי אף שהגוף נמצא, ע"י בהערות של הרב הרש"ר על ר' יונה של (133). ומבאר ר' יונה, שאפילו לר"מ שמקנה דבר שלא בא לעולם לא חשיב מצוי שהרי יכול לחזור בו עד המיתה.

יש לבכור קודם חלוקה

ר' יונה מקשה על דרך זו מהגמ' בעמוד הבא (קכד,ב). הגמ' אומרת, שאם אינו נוטל בשבח פשיטא שאינו נוטל במלוה, "אמר רב יהודה אמר שמואל אין בכור נוטל פי שנים במלוה, למאן? אילימא לרבנן השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל מלוה מבעיא." ושואל ר' יונה "מה ענין זה אצל זה הלא בשעת חלוקה ראוי שיטול הבכור פי שנים במלוה כמו בשאר נכסים שהניח האב, מה שאין כן בשבח ששבחו הנכסים אחר מיתת האב דלאו ארעיה דידיה אשבח".

ביאור קושייתו: לפי דרך זו, שאכן אין השבח כלל ירושה מהאב אלא תוצר הנכסים לאחר שירשו היתומים והבכור יכול לזכות בשבח רק מכח שהשתבח חלקו, אם כן אין לדמותו למלוה כלל שהרי מלוה ודאי מכח ירושת האב.

לאור קושייה זו מבאר ר' יונה, שישנה מחלוקת סוגיות ולדעת הגמ' בע"ב מחלוקת רבי ורבנן היא בשאלה האם שבח נחשב מצוי.<sup>2</sup>

יוצא אם כן, שנחלקו הראשונים האם שבח של הנכסים הוא בכלל ירושה מהאב, שהרי נוצרו נכסים אלה לאחר מותו, או שזה דבר שהיורשים זכו מעצמם. לפי הסוגיא בע"א לפי ר' יונה אין זה כלל ירושת האב, לפי רשב"ם וכן לפי ר' יונה בסוגיא בע"ב משמע שזה ירושה מהאב. כאמור, עלינו להבין את סברתם, שכן נכסי היורשים הם שהשביחו?

### ג. ארעיה אשבח

בפרק הקדום ראינו מחלוקת ראשונים כיצד להגדיר את שבח הנכסים, האם ממון היורשים השביח או שהשבח הינו חלק מהירושה. ר' יונה בהסברו השני ביאר, שהמחלוקת היא האם הבכור כבר זכה בחלקו. לדרך זו יש לשאול, האם המשמעות היא שנחלקו רבי ורבנן האם יש לבכור קודם חלוקה, וממילא אם יש לבכור קודם חלוקה מוכרח שגם זוכה בשבח פי שנים?

לאור מסקנת הגמ' (שם קכז), שיש לבכור קודם חלוקה, שואלים הראשונים מדוע - אם כן, אין לבכור טענה "ארעיה אשבח" (בפשטות קי"ל כת"ק דרבי שבכור אינו נוטל פי שנים בשבח)?

א. תורי"ד (קכו,ב ד"ה הילכתא) מביא דעת ר' נחשון גאון, שסובר שאכן הא בהא תליא, שאם יש לבכור קודם חלוקה הרי יש לו בשבח ואם אין לו קודם

<sup>2</sup> עיי' בעליות דר' יונה (ד"ה אמר רב פפא), שבידיקלא ואלים' נקט ר"פ כמו הסוגיא בע"ב.

חלוקה לא זוכה בשבח. והואיל וקיי"ל יש לבכור קודם חלוקה לכן קיי"ל כרבי שבכור נוטל פי שנים בשבח. וז"ל:

וראיתי שכתב רבי' נחשון גאון זצוק"ל וכיון דקיי"ל הלכתא 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 לוי עובדא ר' אשי כר' הילכך שקיל בכור פי שנים בין במלוה בין ברבית בין שטרות דאית לוי על אחרים.

דעה זו מובאת ברי"ף (נא,ב): "חזינן מאן דפסק הילכתא כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה, ואייתי ליה ראייה מהא דאיפסיקא הילכתא דיש לו לבכור קודם חלוקה, שמעינן דאע"ג דלא מטא לידיה כמאן דמטא לידיה דמי, הילכך הילכתא כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה".

לדרך זו יש לשאול: אם קיי"ל כרבי לענין שבחא משום שארעיה אשבת, מנין לנו שקיי"ל כרבי גם לענין מלוה הרי זה לא תליא בארעיה אשבת (וכקושיית ר' יונה, לעיל פרק ב) ושמא יש לומר, שהואיל ופסקנו כרבי הלכה כמותו לכל דבר ועדין צ"ב. שוב ראיתי שר' שמואל (בשיעורים אות עב) מבאר דעת רב נחשון גאון שסובר כדברי רשב"ם שגבית מלוה הוי שבח של השטר (קכד,א ד"ה ירשו): "היינו מלוה בשטר, בכור נוטל פי שנים, דכיון דמוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא".

ב. הרי"ף וכן התורי"ד דוחים דעה זו "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 כללי".

הרי"ף מקשה מגמ' במסכת בכורות בה נפסק להדיא הלכה "שאין לבכור קודם חלוקה" לעומת הגמ' שלנו שפסקה "יש לבכור קודם חלוקה", ותרץ הרי"ף: "התם בעיקר ממונא הכא בשבחא", מחלק הרי"ף, שלענין הממון שכבר ירשו יש לבכור קודם חלוקה ולכן יכול למכור חלקו וכן אם מחל בחלק

יש לבכור קודם חלוקה

אחד מחל בהכל, אך לענין שבח אין לבכור קודם חלוקה. וכן מחלק הרז"ה בספר הצבא.<sup>3</sup>

ג. הרשב"ם (ד"ה אמר רב הונא) מפרש, שלמ"ד יש לבכור קודם חלוקה אין פרושו, שמיד במיתת האב זוכה הבכור בפי שנים אלא רק כאשר דורש את חלקו, וז"ל: "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". מבואר מדברי רשב"ם, שכאשר זוכה הבכור בחלקו יזכה אף בשבח ומשמע שמעמיד מחלוקת רבי ורבנן קודם שדרש הבכור את חלקו.

לסיכום, לפי רבי נחשון גאון וכן לפי הרשב"ם לאחר שדרש הבכור חלקו, יש לבכור קודם חלוקה ממילא וה"ה לשבח שיטול פי שנים, אמנם לפי הרי"ף, וכן כתבו הרא"ש והתוס' והריטב"א, יש לבכור קודם חלוקה אך אינו זוכה בשבח. בהמשך נבאר את דעתם כיצד אף על פי שזכה בגוף לא יזכה בשבח.

#### ד. תפוסת הבית

בפרק ב שאלנו לדעת הרשב"ם מדוע להחשיב את השבח כירושה הרי הנכסים בבעלות היתומים ונכסיהם הם שהשביחו ואין זה מכח האב. שאלנו בפרק ג מה סברת הרי"ף, שיש לבכור קודם חלוקה אך אין ארעיה אשבח. ננסה לבאר על פי היסוד של תפוסת הבית.

הגמרא (קכו, א) אומרת שלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה אם מחל בשדה אחת לא מחל בשאר הירושה אלא בשדה זו בלבד, ומבאר רשב"ם (ד"ה קסבר) "אבל בשאר נכסים לא מצי מחיל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דעד שעת חלוקה לא זכי בהו, וכ"ש בחלק פשיטות דלא זכי קודם חלוקה שלא הוברר חלקו". א"כ דעת רשב"ם, שלפשוטים אין חלק בירושה עד לשעת חלוקה ואינם יכולים למכור חלקם והמחלוקת בגמ' היא רק לענין הבכור, שאולי חלקו יותר 'ברשותו' מאשר חלק הפשוטים. תוס' (ע"ב ד"ה לא עשה)

<sup>3</sup> זה לשונו בספר הצבא: "מדה שנית דבר אמור בשני מקומות בלשון אחד וענייניהם חלוקין ורחוקים זה מזה. בבכורות (נב, א) אסיקנא אין לו לבכור קודם חלוקה, וב"ב (קכו, ב) אסיקנא יש לבכור קודם חלוקה, ולא קשיין אהדדי, דהתם בבכורות אשבח דהוא ראוי קיימינן ולפיכך אין לו, ובבבא בתרא קיימינן אגופא שהוה מוחזק ולפיכך יש לו, וכמו שחזר הרב אלפסי ז"ל ותקן ההלכות".

חולק וסובר, שפשוט יכול למכור חלקו גם קודם חלוקה וכן סוברים רבים מהראשונים. ויש לבאר סברת רשב"ם מדוע היורשים אינם יכולים למכור חלקם הרי הם כשותפים.

האחרונים (קוב"ש תד וכן ר' שמואל ב"ב ע) למדו ממהר"ח אור זרוע (סו"ס קכא)<sup>4</sup> גדר תפוסת הבית. המהר"ח לומד מהמשנה בבכורות (נו,ב), דאיתא במשנה "האחין והשותפין שחייבין בקלבון - פטורין ממעשר בהמה, חייבין במעשר בהמה - פטורין מן הקלבון. קנו מתפיסת הבית - חייבין, ואם לאו - פטורין. חלקו חזרו ונשתתפו - חייבין בקלבון ופטורין ממעשר בהמה".<sup>5</sup> רש"י מבאר "וכשחייבין במעשר בהמה - כגון שלא חלקו ועדיין תפיסת בית ירושת אביהן קיימת דלא הוו כשותפות, כדאמר בגמרא יכול אפי' קנו בתפיסת הבית ת"ל יהיה, אלמא כאביהן דמו". קודם חלוקה היורשים חייבים במעשר בהמה, שאין זו שותפות אלא כאביהן דמו. ומכאן למד מהר"ח או"ז "מ"מ שמעינן מינה, דעד שלא חלקו לא זכו בנכסים ממש כמו בחלקו וחזרו ונשתתפו". ר' שמואל (בשעורים ע) מבאר דבריו "ובפשטות החילוק הוא, שבשותפים יש לכל אחד ואחד חלק והוא בעלים גמור בו, ובתפוסת הבית אין חלק בשותפות לכל אחד אלא כולם ביחד המה כבעלים א' על כל הרשות".

על פי הגדרה זו יובן מדוע הגדירה הגמ' את שבח הנכסים כירושה (ע"פ רשב"ם ע"י פרק ג), כי כל עוד לא חילקו את הנכסים חשיב עדיין רשות אביהם וכל מה שמשביח משביח 'לירושה' ורק בזמן החלוקה זוכה כל אחד בחלקו לגמרי.

היוצא לדעת רשב"ם, שרק לבכור יש יכולת לזכות בחלקו גם קודם חלוקה (למ"ד יש לבכור קודם חלוקה) משעה שמגלה דעתו, ואז נעשה שלו לגמרי ומכאן ואילך יזכה בשבח פי שנים כי ארעיה אשבח. ר' שמואל שואל לפי הסבר זה יצא, שבכור שדרש חלקו יפטר ממעשר בהמה שהרי 'קנה' מתפוסת הבית ונכנס לרשותו "וזה דבר שלא שמענו מעולם".

לפי דרך זו יש לשאול מה דעת הראשונים החולקים על רשב"ם הסוברים שפשוט יכול למכור חלקו גם קודם חלוקה, האם דעתם שיש לכל פשוט

<sup>4</sup> ע"ש בכל התשובה שאחיו חלק על הרשב"ם מכל וכל, אך מהר"ח או"ז בא ליישבו.

<sup>5</sup> הדין במחצית השקל שאדם שמשלם על עצמו מחצית השקל חייב בקלבון (תוספת משהו) ואם משלם על אחר פטור, הדין במעשר בהמה שרק על בהמות שלו חייב אך אם קנה פטור וכן אם זה בשותפות.

בעלות גמורה על הקרקע, כמו שאר שותפים בעלמא שקנו קרקע ביחד, וממילא הדין יהיה שכל אחד יכול למכור חלקו כמו כל שותף בעלמא, או שמסכימים הם להגדרת הירושה כ- 'תפוסת הבית', אלא שלדעתם גם זכות בממון, שכאשר יחלקו יקבל חלק, זו זכות שיכולה להימכר וממילא פשוט יכול למכור, וכן בכור - למ"ד יש לבכור קודם חלוקה הרי יש לו זכות של שני חלקים בממון ויכול למוכרה. אך לדרך זו צריך בירור מה יסבור מ"ד שאין לו קודם חלוקה, שהרי יש לו זכות לזכות בשני חלקים ומדוע אינו יכול למוכרם, ונצטרך לומר שגם בגדר תפוסת הבית כבר יש בעלות מסוימת על הממון שעתיד לקבל משם ובבכור - לדעה זו - בחלק הבכורה אין זכות כלל ועדיין צ"ב.

אם ננקוט בדעת הראשונים החולקים על רשב"ם כדרך השניה שהצענו שגדר הירושה הוא 'תפוסת הבית' אלא שיכולים למכור זכות זו, ולהלכה גם הבכור יכול למכור חלקו משעת מיתה כי יש לבכור קודם חלוקה (חלק בכורה), ניתן להבין דברי הרי"ף, שאף שיכול למכור לא נאמר ארעיה אשבת, שהרי עד הירושה לא זכה הבכור בחלקו ממש אלא רק זכות בממון שיכול למוכרה.

[ביאור לפי רשב"ם והרי"ן - רשב"ם הסביר במחלוקת רבי ורבנן לגבי שבח שנחלקו האם חשיב 'ראוי' או 'מצוי', ולשיטתו מובן שיסבור שאין גדר הירושה כשותפים, שאם היורשים כשותפים ואין הבכור זוכה בחלקו מזמן המיתה ודאי שהשבח יהיה של הפשוטים ולא יזכה הבכור בשבח, לכן מובן שסובר שהירושה זה 'תפוסת הבית' והשבח הוא חלק מהירושה ולדעת רבי חשיב השבח 'מצוי' ולדעת רבנן 'ראוי', וכאשר הבכור דורש חלקו יזכה מיד. הרי"ן בחידושו (קכו, א) מבאר כרשב"ם, שיש לבכור קודם חלוקה היינו משעה שדורש את חלקו, אך חולק עליו בגדר ירושה ולדעתו הפשוטים הרי הם ככל שותפים 'אבל בחלק פשיטות כ"ע מודו דיכול למכור שהרי שותף יכול למכור חלקו לפי זה יהיה הרי"ן מוכרח לבאר דעת רבי שבכור זוכה מיד בחלקו דאל"כ השבח כבר שייך לפשוטים].

ר' יונה והריטב"א (פרק ב) ביארו במחלוקת רבי ורבנן, שסברת רבי שבכור יזכה פי שנים משום ארעיה אשבת. לדעתם אם אינו זוכה בקרקע אין סברא שיזכה פי שנים, ונראה שהולכים בזה 'לשיטתם', שלדעתם הנכסים ברשותם של היתומים לכל דבר כמו שותפים, וזה לשון הרי"ן יונה לדעת רבנן דרבי 'ולא אמרינן ארעה דידיה אשבח כמו שאנו אומרים בחלק פשיטות', הרי מבואר שסוברים שלפשוטים יש חלק ממש כשותפים והשבח שמשביחים הנכסים

צומח מנכסי היתומים וכיצד יזכה הבכור בחלק בכורה אם לא שגם הוא זכה מיד בחלק כפול.

מעתה יש לשאול לדעת ר' יונה והריטב"א כיצד נבין את הדין, שיש לבכור קודם חלוקה ויכול למכור חלקו אך לא זוכה בשבח, הרי לדעתם אין דין של תפוסת הבית והפשוטים כבר זכו בחלקם. ויבואר בהמשך דברינו.

### ה. אם אמר איני נוטל

בברייתא (קכד, א) מבואר, שבכור יכול לוותר על חלקו קודם שזוכה בו, "ואם אמר: איני נותן ואיני נוטל – רשאי". ובגמ' (קכו, א) נחלקו אמוראים, כאשר הבכור ויתר בשדה אחת על חלק הבכורה האם ויתר על כל חלק הבכורה, "אמר רב אסי: בכור שנטל חלק כפשוט – ויתר. מאי ויתר? רב פפא משמיה דרבא אמר: ויתר באותה שדה, רב פפי משמיה דרבא אמר: ויתר בכל הנכסים כולן. רב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה, קא סבר: אין לו לבכור קודם חלוקה, ורב פפי משמיה דרבא אמר ויתר בכל הנכסים כולן, קא סבר: יש לו לבכור קודם חלוקה, ומדאחיל בהא אחיל בכולהו".

בגמרא (קכד, א) נלמד דין זה מפסוק "ורבי נמי הכתיב: לתת לו! ההוא, שאם אמר: איני נוטל ואיני נותן – רשאי".

משמע, שרק בכור יכול למחול על חלק בכורתו, מה שאין כן פשוט, שמשמים הקנו לו וגם אם יצוו שאינו רוצה בחלקו הרי זכה, ויכול בע"ח לבוא ולטרון ממנו.

יש להבין לאור הדברים שלמדנו עד כה, כיצד מועילה מחילת בכור על חלקו.

הרשב"א שואל מדוע דוקא אם נסבור שיש לבכור קודם חלוקה כאשר ויתר ויתר בכולהו ואם אין לו קודם חלוקה אינו יכול וותר אלא בשדה זו בלבד,<sup>6</sup> הרי כתוב בברייתא שאם אמר 'איני נוטל' מהני, ומשמע שיכול לוותר על כל חלק בכורתו ולא רק על שדה שבאים לחלוק. ועוד, לכאורה איפכא מסתברא,

<sup>6</sup> זה לשון הרשב"א: "קשיא לי, חדא דהא לכולי עלמא אם אמר איני נוטל רשאי ואיבד כל חלק בכורתו, 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, אבל אם יש לו קודם בכורה והו"ל כחלק פשיטותו ובמה שויתר ויתר ובמה שלא ויתר לא ויתר, כמתנה לאחר שבאת לידי".



יש לבכור קודם חלוקה

שאם אין לו משעת מיתה יכול להסתלק מהכל אך אם כבר זכה ויתר רק בחלק זה כמו בפשוט.

הרשב"ם (ד"ה קסבר, וכן מבאר הר"ן בחידושו) בתוך דבריו עונה על שאלותיו של הרשב"א. הרשב"ם<sup>7</sup> מבאר, שלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה הבכור אינו זוכה עד לרגע החלוקה ולכן אינו יכול למחול על הנכסים שעוד לא הגיע זמן חלוקתם כי אין אדם מוחל על דבר שלא בא לעולם, "אבל בשאר נכסים לא מצי מחיל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דעד שעת חלוקה לא זכי בהו", ורק בשדה שבאים לחלוק כבר זוכה בחלקו ויכול למחול, ולמ"ד יש לבכור קודם חלוקה הואיל ויכול לזכות בחלקו, אם ידרוש זאת, ממילא גם יכול למחול על כל חלקו. אם כן מיושבות קושיות הרשב"א, שלכו"ע יש את הדין שאם אמר איני נוטל - רשאי, אלא שלמ"ד אין לו קודם חלוקה יהיה הדין רק בשעת חלוקה (אפי' קודם שזכה), ולמ"ד יש לו קודם חלוקה יכול תמיד להסתלק מכל הירושה.

הרשב"א עצמו וכן הריטב"א מתרצים, שאכן לכו"ע יכול להסתלק מכל הנכסים אילו יפרש דבריו, אלא שנחלקו רב פפא ורב פפי מה כוונת דברי הבכור, אם יש לו קודם חלוקה מסתמא מוותר על כל מה שיש לו, ואם אין לו קודם חלוקה ויתר רק על שדה זו. "והנכון דכל שמחל בפירוש מחילתו מחילה בדבור בעלמא, שאין לו לבכור קודם חלוקה אלא לענין שיוכל למכור ולתת, אבל היכא שמחל סתם אין דעתו אלא על מה שיש לו".

יוצא אם כן, שלפי הרשב"ם יכול למחול משום שלדעתו קבלת חלק בכורה תלויה ברצון הבכור והואיל ובידו לזכות בידו גם למחול.

לדעת הרשב"א יכול הבכור להסתלק הואיל ולא זוכה בחלקו מיד גם למ"ד שיש לבכור קודם חלוקה. הדבר יובן אם הרשב"א מגדיר את הירושה כ'תפוסת הבית' ואין הבכור זוכה בחלק בכורה כבעלים אלא רק בזכות לזכות בשני חלקים בנכסים, ומחדש הפסוק שיכול הבכור להסתלק מחלקו,

---

<sup>7</sup> לשון רשב"ם: "קסבר אין לו לבכור - חלק בכורה לא לתת ולא למכור קודם חלוקה כדכתיב לתת לו עד דאתיא לידיה דמקבל מתנה הלכך 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 וכ"ש בחלק פשיטות דלא זכי קודם חלוקה שלא הוברר חלקו... אבל קודם חלוקה אין יכולין למכור לא האב ולא הבן".

אך שאר האחים הפשוטים אינם יכולים להסתלק, שהרי יש להם חלק מהבעלות (הכללית) על החפץ.

אך לדעת ר' יונה שלפשוטים יש בעלות גמורה על חלקם ולבכור אין בעלות גמורה על חלק בכורה (שהרי אינו נוטל בשבח), יש להבין מה הוא חלק בכורתו שיכול להסתלק ממנו.

נתה"מ (רעח,ט) מסביר, שבכור יכול להסתלק מפני דהוי חוב על היורשים "והא שיכול לסלק עצמו אחר מיתת אביו, אף שבדבר דאורייתא לא מהני סילוק, היינו משום הטעם דחלק בכורה הוא בחיוב על היורשים דרחמנא חייביה להיורשים ליתן מתנה זו להבכור". ומביא ראיה לדבריו מהגמ' (קכז,א) היכא דיש ספק מי הבכור 'הוכרו ולבסוף נתערבו' אומרת הגמ' "ברם כך אמרו משום ר' ינאי: הוכרו ולבסוף נתערבו - כותבין הרשאה זה לזה". ויש לשאול מדוע בעינין הרשאה הרי ודאי שאחד משניהם הוא הבכור, שיזכו בחלק הבכורה ויחלקו בניהם, ומבאר נתה"מ, שבעינין הרשאה דאל"כ ידחו אותם היתומים ויאמרו לכל אחד הוי ראיה וטול, "אלא ודאי דהוא כחיוב שהטילה רחמנא דאחר על היורשים לתת לו והויין היורשים כטוענין איני יודע אם נתחייבתי לך, משו"ה מצי מדחי". וכן כותב בנתה"מ (עו,ד) "דחלק בכור מתנה קרייה רחמנא, והוא בחיוב על היורשים ליתן לו במתנה זו דרחמנא חייבהו, ואיכא למ"ד דאין לבכור קודם חלוקה כלל, ואפילו למ"ד יש לו קודם, היינו משעה שרוצה לזכות כמ"ש רשב"ם ב"ב קכו, מ"מ אינו רק חיוב על היורשים, תדע דהא יכול לסלק עצמו בלא קנין".<sup>8</sup>

אם כן, דעת נתה"מ, שחלק הבכורה אינו אלא כחוב של הפשוטים כלפי הבכור. אך יש לשאול על דברי נתה"מ אם חלק בכורה מוגדר כחוב מדוע יכול למכור חלקו הרי קי"ל כרבא (פסחים ל,ב) שבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואין המלוה יכול למכור את הקרקע, ועי' בהגהות הרב דזימטרובסקי שמבאר, שהסיבה שמכאן ולהבא הוא גובה הואיל ויכול לסלקו בזווי אך בחלק בכורה אין ביכולת הפשוטים לסלק את הבכור וממילא בזה רבא יודה שלמפרע הוא גובה ולכן יכול למכור חלקו, ע"ש. ולמ"ד אין לבכור קודם חלוקה צריך לומר, שגם בחוב כזה שלא ניתן לסלקו בזווי לא זוכה למפרע

<sup>8</sup> ולכן חולק על קצוה"ח ס"ק יג, שבכור יכול למחול על חובו קודם מיתת האב, שלדעתו החוב הוא על היתומים ומתחיל רק לאחר מות האב "ולפי"ז אתי שפיר, לאחר מיתת אביו שכבר חל החיוב יכול למחול, משא"כ בחיי אביו, או למ"ד שאין לבכור קודם חלוקה דהיינו שלא חל החיוב כלל עד שעה שרוצה לחלוק, אינו יכול למחול, דהוי כמוחל דבר שלא בא לעולם".

יש לבכור קודם חלוקה

ודברי הגמרא שם שלא ניתן לסלקו זה 'סימן' ולא סיבה אלא כל שעבוד אינו מכירה למפרע.

לפי דברי נתה"מ נבין, שאף אם הפשוטים זכו לגמרי בנכסים הבכור אינו זוכה בחלקו אלא זה רק חוב היתומים כלפיו. הקשנו בסוף פרק ד, שדעת ר' יונה והריטב"א שהפשוטים הרי הם כשותפים לכל דבר אם כן כיצד יהיה לבכור קודם חלוקה אם אין זו בעלות גמורה בשני חלקים, ולפי נתה"מ ניתן ליישב זאת, שאף אם נסבור שבחלק הפשוטים הרי הם כשותפים גמורים עדין ניתן לומר שיש לבכור קודם חלוקה ואין ארעיה אשבח, שהרי חלק הבכורה אינו אלא חוב בעלמא ולא בעלות בנכסים.<sup>9</sup>

אך עדין יש לשאול, שהרי הסברנו (בפרק ב) לפי דעת רב נחשון גאון שסברת רבי שנוטל בשבח משום שזכה בחלקו לגמרי וממילא גם השבח שלו, ומשמע בברייתא (קכד, א) שגם לדעת רבי יכול לומר הבכור 'איני נוטל' וקשה שהרי כבר זכה בחלקו וכיצד יכול להסתלק בלא קנין. ואולי חייבים לומר שגזרת הכתוב היא, שאף שזכה לגמרי בחלקו יכול להסתלק, וצע"ג.

## ו. סיכום

באנו לבאר במה זוכה הבכור ברגע מיתת האב לעומת הפשוטים.

א. לפי דעת רב נחשון גאון (אליבא דרבי וכך פסק להלכה) זוכה מיד בחלק כפול בירושה, כמו שאר שותפים, ולכן יש לו חלק כפול בשבח. וכן הפשוטים - כל אחד זכה בחלקו לגמרי.

ב. לפי דעת הרי"ף (לפי דרך אחת), הגדרת הירושה כולה כתפוסת הבית וגם השבח שייך לכלל הירושה (ולכן יש לדון אם הוי 'מצוי' או 'ראוי') והבכור זוכה בזכות של שני חלקים ויכול למוכרם, וגם הפשוטים יכולים למכור זכותם שבירושה.

ג. לפי הרשב"ם ברגע מיתת האב הירושה נופלת לתפוסת הבית וכולם – כולל הבכור, בעלים שווים בירושה, ולכן הפשוטים אינם יכולים למכור חלקם, אך דין מיוחד הוא לבכור שברגע שדורש חלקו

<sup>9</sup> לפי דברינו יוצא, שר' יונה שסובר שיש לפשוטים חלק גמור, זה רק לפי ההסבר השני שמביא שהטעם של רבי משום 'ארעיה אשבח', אך לפי ההסבר הראשון שנחלקו אם הוי ראוי או מצוי ודאי שלא למד שהפשוטים זכו וחייבים לבכור, שהרי בזה ודאי שהשבח של הפשוטים ואין סברא שהבכור יקבל חלק. וצ"ע קצת, שכן ר' יונה כתב שהפשוטים זוכים לגמרי ויש להם 'ארעיה אשבח' והרי כתב שהסברו תלוי במחלוקת סוגיות.

נעשה בעלים גמורים על חלקו (ויזכה גם בשבח) ולכן יכול למכור ולמחול על חלקו, שכן ביכולתו לזכות.

ד. לפי ר' יונה והריטב"א (ואפשר שכן דעת הרי"ף ותוס') משמע, שהפשוטים זוכים לגמרי בחלקם (אליבא דרבנן דרבי) אך הבכור אינו זוכה בחלק בכורה, ונראה שלמדו כדעת נתה"מ שלבכור יש זכות כמלוה ולכן אין לו חלק בשבח אך זכות זו ניתנת למכירה.