

## הרב יהודה צור

# היחס בין מוחזקות לבין "מוחזק" בחלק בכורה

## ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. מקור הדין של ראוי ומוחזק
- ג. שיטת הרמב"ם בספינה והסוגיא בערכין
- ד. עיון בשיטת הרמב"ם
  1. קושיות הרשב"א על הרמב"ם
  2. מהרשד"ם – חילוק בין גוף הספינה לדמי השכירות
  3. מבי"ט – ספינה בים הוי ראוי
  4. חתם סופר – זכיה בספינה בעודה בים
  5. שיטת הרמב"ם בולד בהמה
  6. קצוה"ח בבאור דברי הרמב"ם
- ה. הגדרת ראוי בולד
- ו. שיטת הרמ"א בספרים שנגנבו ולא נתיאש
- ז. סיכום

## א. הקדמה

מאמר זה בא לבחון האם יש קשר בין המושג מוחזק בממוין' כלומר מצב שבו יש לאדם תפיסה מסוג כל שהוא (מרא קמא, הממון נמצא ברשותו וכו'), שבמקרה של היווצרות ספק לגבי ממון זה, כל מי שיבוא להוציא את הממון עליו יהיה מוטל להביא ראיה, לבין ההגדרה של "מוחזק" ביחס לבכור כלומר כל מה שאינו "ראוי", שבו נוטל הבכור פי שנים, מה שאין כן בראוי שבו הוא יטול רק חלק אחד כפשוט.

ולכאורה יש שלוש אפשרויות בענין זה :

- א. המושגים כלל אינם קשורים זה לזה ואינם מושפעים זה מזה ויש כאן שיתוף השם בלבד.
- ב. המושגים זהים לגמרי.

ג. המושגים אינם זהים, ונובעים מהגדרות שונות אך יש ביניהם קשר חלקי, כלומר שלא כל מה שמוגדר כמוחזק מבחינה ממונית יהיה מוחזק ביחס לבכור, אך לכיוון השני - מה שמוחזק בבכור ודאי נחשב מוחזק מבחינה ממונית ומה שמוגדר כלא מוחזק מבחינה ממונית ודאי שלא יכול להיחשב כמוחזק בבכור.

על מנת לברר ענין זה בשלמות יש לעבור על כל פרטי ההלכה הן בדיני מוחזקות של בכור והן בדיני מוחזקות ממונית ולבחון האם יש השוואה ביניהם, האם מקישים מדינים אלו לדינים אלו; אנו נתמקד במאמר זה בברור דעת הרמב"ם לגבי ספינה בדין ירושת בכור ועפ"י הדעות השונות בדין זה, ננסה לברר את ההגדרות הנ"ל היוצאות מהן.

### **ב. מקור הדין של ראוי ומוחזק**

איתא בגמרא בב"ב קנג, ב:

תנו רבנן: הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה, ובמוקדשין, ובשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן. כיצד? הניח להן אביהן פרה מוכרת ומושכרת ביד אחרים, או שהיתה רועה באפר, וילדה - בכור נוטל פי שנים, אבל בנו בתים ונטעו כרמים - אין בכור נוטל פי שנים...

וממשיכה הגמרא ואומרת על הברייתא

הניח להן אביהן פרה מוכרת ומושכרת ביד אחרים, או שהיתה רועה באפר, וילדה - בכור נוטל בה פי שנים. השתא מוכרת ומושכרת, דלאו ברשותא דמרה דידהו קיימא - אמרת: שקיל, רועה באפר מיבעיא? הא קא משמע לן, דמוכרת ומושכרת דומיא דרועה באפר, מה רועה באפר - שבחא דממילא קא אתי ולא קא חסרי בה מזונא, אף מוכרת ומושכרת - שבחא דממילא קא אתי, דלא חסרי בה מזוני.

שואלת הגמרא למה צריך גם את הדין של מוכרת ומושכרת ביד אחרים וגם את הדוגמא של רועה באפר, הרי אם מושכרת ומוכרת והיא ביד אחרים נחשבת מוחזק לענין ירושת בכור ק"ו לרועה באפר, אלא שרועה באפר מלמד על מושכרת ומוכרת שכמו שרועה באפר נחשב שלא חסרי בה מזוני בשבח שמשביחה כך גם מושכרת ומוכרת.

היחס בין מוחזקות לבין "מוחזק" בחלק בכורה

### ג. שיטת הרמב"ם בספינה והסוגיא בערכין

הרמב"ם בהלכות נחלות ג,א בהביאו את הדין של אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק כתב:

אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויין לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקין לאביו שבאו לרשותו שנאמר בכל אשר ימצא לו, כיצד אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשין כאחד, וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד.

מפשט דבריו של הרמב"ם נראה שהוא סובר שספינה כשלעצמה נחשבת ראוי ולכן בכור נוטל בה חלק אחד כפשוטו. הראב"ד שם כותב: "דבר זה למד ממשנת ערכין פ' הישג יד" וכוונתו לדברי המשנה בערכין יז,ב שם מדברת המשנה על מי שהעריך. אם הוא עשיר נותן הוא כפי הערך הכתוב בתורה, אך אם הוא עני, ידו הוא בהשג יד, ישנו בהעמדה והערכה, וזה מה שהוא צריך לתת להקדש, ועל כך אומר התנא "אפילו מת אביו והניח לו ריבוא, או ספינתו בים ובאה לו בריבואות אין להקדש בה כלום" ובגמ' שם יח,א:

ספינתו בים ובאה לו בריבואות עשיר הוא! אמר רב חסדא: כשהיתה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים. והאיכא שכירות! שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. ותיפוק ליה משום ספינה! הא מני? ר"א היא; דתנן, רבי אליעזר אומר: אם היה איכר - נותן לו צמדו, וחמר - נותן לו חמורו.

כלומר, אם ירש ספינה הוא עשיר, אם כן למה הוא לא נערך כעשיר? ומתרצת הגמרא, שמדובר שהספינה היתה מושכרת ומוחכרת לאחרים ע"י אביו, ושואלת הגמרא אם כן שיחשב עשיר בגלל דמי השכירות שמגיעים לו עבור הספינה? ואומרת הגמרא, שמכיון שאנו סוברים ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ברגע זה עדיין אין לו כלום. שואלת הגמרא, שיחשב עשיר מצד עצם הבעלות על הספינה? ועונה הגמרא, שזה לפי שיטת ר' אליעזר, שאומר שכאשר ההקדש גובה נכסים מאדם שהתחייב להקדש, משיירים לו גם כלי עבודתו כגון אם הוא איכר משאירים לו צמד בקר וכו', ומבינה הגמרא שלשיטת ר' אליעזר רכוש מסוג כזה לא נכנס להערכת הכהן האם האדם הוא עני או עשיר. יוצא שלענין סידור וממילא לענין עשירות ועניות בערכין, בעלות על ספינה לא מגדירה אדם כעשיר מכיון שהיא לא נגבית בסידור לשיטת ר' אליעזר.

## ד. עיון בשיטת הרמב"ם

### 1. קושיות הרשב"א על הרמב"ם

מדברי הראב"ד, שמציין לגמרא זו, משמע שהוא מבין בדעת הרמב"ם, שכמו שבערכין אדם שיש לו ספינה לא מוגדר כעשיר ממילא גם בכור אינו מוגדר כמוחזק. המ"מ מביא שהרשב"א הקשה שתי קושיות: א. לפי שיטת חכמים בסידור, ספינה היא בת גביה, ורק ר' אליעזר סובר שלא גובים ספינה והלכה כחכמים, וממילא לענין ערכין ספינה תגדיר אדם כעשיר, ולכן בבכור לספינה יהיה דין מוחזק. ב. מה הקשר בין דין סידור לבין ראוי ומוחזק בבכור? כלומר מדוע שהדין שמשייכים לאדם ספינה כשבאים לגבות ממנו להקדש, וזה מגדיר בערכין האם הוא נחשב עשיר או עני, ישפיע על הגדרת הספינה כראויה ביחס לבכור? יש לציין שהרשב"א מבין שהראב"ד מודה לרמב"ם ומביא לו מקור, ולכן בדבריו הוא מקשה על שניהם.

### 2. מהרשד"ם – חילוק בין גוף הספינה לדמי השכירות

בכדי לתרץ את קושיות הרשב"א על הרמב"ם, ישנם שני כיוונים כלליים בהסבר דבריו.

הכיוון הראשון מופיע בין השאר גם במהרשד"ם (חו"מ שא), שמקשה על הרמב"ם קושיות נוספות: א. למה הרמב"ם מסמיך בהלכה א מלוה לספינה ואומר ששניהם הם ראוי לגבי בכור, ואם אנו מבינים כדבריו שספינה זה כפשוטו, מה פשר ההשוואה ביניהם. ב. הרמב"ם בהלכה ג דיבר על פרה מושכרת ואמר שהבכור נוטל פי שנים בה ובולדה אך השמיט את הדין לגבי השכירות עצמה האם הבכור נוטל בה פי שנים או לא. ג. אם באמת מבינים שהרמב"ם מדבר על ספינה ממש ושהוציא דין זה מהסוגיא בערכין, הרי הגמרא בערכין משהו שם בין ספינה לבהמה לענין סידור בשיטת ר' אליעזר, ואם זה מקור דינו של הרמב"ם כפי שהרשב"א הבין, אם כן הרמב"ם היה צריך לפסוק כך גם ביחס לבהמה.

ובישוב דעת הרמב"ם מכל הנ"ל אומר המהרשד"ם:

ואני הדיוט לא יכולתי להתאפק יסבול הרמב"ם אלו התמיהות שהם מאפילות עד מאד על כן נראה בעיני לפרש דברי הרמב"ם באופן שלא ישגנו שום אחת מהתמיהות הנז'... על כן היה אומר לי לבי שכונת הרמב"ם במה שאמר או היתה לו ספינה בים ר"ל ספינה מושכרת או מושכרת והכונה במה שאמר יורשין אותה כאחד ר"ל שכירות הספינה

היחס בין מוחזקות לבין "מוחזק" בחלק בכורה

ואתי שפיר דהוי דומה דמלוה ממש ולהכי עירב ותני דין מלוה עם הספינה דתרוייהו כי הדדי נינהו ואתי שפיר נמי שדין זה יוצא בפירוש מסוגיית ערכין הנזכרת דתני במתניתין היה עני כו' אין להקדש בהם כלום וקאמר טעמא בגמי' דאע"ג דאיכא שכירות כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף עדיין עני הוא הכי נמי לענין בכור אעפ"י שהיה לאביו ספינה מושכרת בים והיה מגיע אלף זהובים מהשכירות כיון שעדיין לא הגיעו לידו הוי ראוי ולא מוחזק דהוי כדן מלוה ממש ואתי שפיר נמי דלא איצטריך ליה להרמב"ם להזכיר דין השכירות בפרה כיון שכבר הוזכר למעלה בדין הספינה אשר הוציאו מסוגיית ערכין כנזכר כך נראה לי ליישב לשון הרמב"ם אף עפ"י שיש קצת דוחק בלשון מ"מ ראוי לבחור הרע במיעוטו ואפילו נניח שהאמת כמו שנראה מתוך דברי הרשב"א ז"ל שהבין כונת הרמב"ם ז"ל על הספינה ממש מ"מ יש לחלוק בין ספינה לפרה דספינה כיון שדרכה להיות תמיד בים מש"ה נקראת ראוי אבל פרה שאחר גמר ימי השכירות חוזרת לבית בעליה וברשותו נקראת משום הכי מוחזק.

הרמב"ם בהזכירו ספינה אינו מתכוין לגוף הספינה כי בה הוא ודאי מוחזק, אלא הרמב"ם מתכוין לדמי שכירות שחייבים השוכרים ששכרו מהאב, ולכן הרמב"ם הסמיך את דין הספינה למלוה כי זה היינו הך, וזו הסיבה שבגללה הרמב"ם לא התייחס לדמי שכירות הפרה בהלכה ט, הואיל וסמך על מש"כ בהלכה א, וכן מובן מה הוא למד מהסוגיא בערכין. בשלב שהגמרא מבינה שהמשנה מדברת על דמי השכירות, נחשב שזה עדיין לא ביד היתומים כי שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ומזה לומד הרמב"ם ששכירות אינה נחשבת כמוחזק, ובזה מתורצת קושיית הרשב"א.

ולמסקנת דבריו שם, שכל חפץ אפילו מושכר כגון פרה, סחורה שנמצאת בספינה, ספינה (אמנם לגבי ספינה מעלה המהרשד"ם אפשרות שגם גוף הספינה עצמו נחשב ראוי וכפי שנביא בהמשך) נחשב כמוחזק ולעומת זאת דמי השכירות על חפצים נחשבים כראוי מכיון שהם ממש כמלוה.

לכאורה, הגדרה זו ביחס לראוי ומוחזק מתאימה להגדרת המוחזקות הממונית מכיון שברור שבמקרה של מלוה ולוה, הלוה הוא זה שנחשב מוחזק מכיון שהוא מחזיק בכסף וכן גם פה מכיון שדמי השכירות הם חוב שהשוכר חייב ליתומים ממילא ברור שהם לא נחשבים מוחזקים בכסף, ומוכח שגם המהרשד"ם סבר כך בשיטת הרמב"ם, וכנ"ל, הוא מתרץ את קושיית

הרשב"א מהסוגיא בערכין בכך שמוכח שם שדמי שכירות לא נחשבים מוחזקים ביד המשכיר ולכן זה לא יחשיב אותו כעשיר, וזו ודאי הגדרה של מוחזקות ממונית, ואם ההגדרה של מוחזק בבכור היא אחרת עדיין קשה קושיית הרשב"א על הרמב"ם.

### 3. מבי"ט – ספינה בים הוי ראוי

הכיוון השני בישוב שיטת הרמב"ם מופיעה בין השאר במבי"ט (ח"א רפד, רפה) וכן בדברי מהר"י אדרבי שהבואו ע"י הלח"מ שם, וכך אומר המבי"ט הנ"ל:

על כן נראה כי מה שמקשה הגמרא עשיר הוא היינו משום דבאה לו כבר הספינה ברבואות בשעה שהכהן מעריכו כמו שפירש רש"י ז"ל במתניתין, ואלו לא באה לא חשיב עשיר, ועל זה תירץ דאף על גב דבאה לו, לא היו הנכסים שלו אלא בשכירות ואין שכירות משתלמת אלא לבסוף, ואף על פי שהגיעה כבר הספינה לנמל כדתנן "ספינתו בים ובאה לו ברבואות" כל שהיא טעונה עדיין היא מושכרת עד שיפרקנה ממשאה ואין שכירות משתלמת אלא לבסוף ובשעת הערכה לא נשלם עדין השכירות.

משמע, דכשהספינה ומה שבתוכה היא שלו לא חשיב עשיר אלא דוקא כשבאה כבר בשעת הערכה דהכי פריך על ובאה לו עשיר הוא דומיא דרישא דפריך על מת אביו והניח, עשיר הוא? וכו' ומשני אימא מניח שעדיין לא מת, אפילו שהיה גוסס והכי נמי בספינה שלא הגיעה, אפילו היתה כולה ומה שבתוכה שלו אינו נקרא עשיר כיון שהוא בתוך הים ומשום דבמתניתין קתני ובאה לו מוקי לה בשכירות דאע"ג שהגיעה לא נשלם שכירות כל שהיא טעונה עדיין בשעת הערכה אף על פי שהוא קרוב לקבל שכירותה אינו נקרא עשיר עדיין בשעת הערכה דומיא דהיה אביו גוסס בשעת הערכה ואפילו הכי אינו נקרא עדין עשיר עד שימות, וכן בשכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף והיינו כשכלה כל השכירות שאינו משתמש שום דבר עוד בספינה דהיינו כשפרקה מכל וכל דאע"ג דאיכא מאן דפסק דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אפילו הכי לענין תשלומין אין שכירות משתלם אלא בסוף כמו שכתב הרא"ש ז"ל פי האיש מקדש בפסקיו וכו' ובסוף הוא כשכלה השכירות מכל וכל אף על גב שבאה כבר הספינה לנמל ועדין לא מיקרי עשיר עד שיהיה כלה סוף השכירות כדאמרינן.

היחס בין מוחזקות לבין "מוחזק" בחלק בכורה

לדעת המב"ט, הרמב"ם לומד את דין הספינה מהגמ' בערכין, מכך שהמשנה אמרה "ספינה הבאה לו בריבואות" ועל כך שאלה הגמרא, הרי הוא עשיר יש לו ספינה וכו', ומשמע מהמשנה שכל הדיון הוא רק על ספינה הבאה לו כלומר שכבר באה והיא כבר נמצאת בנמל במקום בטוח, ועל מציאות כזו שואלת הגמרא "הרי עשיר הוא", אבל פשיטא לגמרא שספינה הנמצאת בלב ים מכיון שהיא במקום מסוכן זה לכו"ע לא יחשיב אותו כעשיר. ומכאן מסיק הרמב"ם, שספינה בלב ים נחשבת כראוי בבכור ולכן כשהוא כותב בהלכה שספינה יורשים אותה כאחד, הכוונה בספינה שנמצאת בלב ים ואפילו אינה מושכרת, והרשב"א אליבא דהמב"ט הבין ברמב"ם שהוא מדבר על ספינה שנמצאת בנמל ושהיא מושכרת, ובכל זאת הרמב"ם כותב שהיא נחשבת ראוי ועל זה מקשה הרשב"א את קושיותיו, אך גם הרשב"א יודה לדין שספינה שנמצאת בלב ים וכל שכן סחורות שעליה ודאי שיחשבו כראוי ובזה כו"ע לא פליגי.

לפי הסבר זה ספינה, שהיא בבעלות גמורה של היורשים ואפילו אינה מושכרת, עצם זה שהיא בלב ים מחשיבה כראוי, למרות שמבחינת מוחזקות ממונית היא של היורשים ולכאורה פשיטא שאם יקדישו אותה כשהיא בלב ים היא תהיה מוקדשת, יוצא שאין שום קשר בין הגדרת מוחזקות בממון לבין הגדרת מוחזק בבכור.

#### **4. חתם סופר - זכיה בספינה בעודה בים**

החתם סופר בחידושיו על הש"ס (ב"ב קכג, ב ד"ה ואמנם) הולך בדרך אחרת. לדעתו הרמב"ם הוכיח את שיטתו בספינה מכך שהיה קשה לו למה המשנה דיברה דוקא על דוגמא של ספינה ולא על דוגמאות אחרות כגון פרה או צמד וכדו', אלא שהגמרא הבינה שבדבר כמו פרה שהגוף נמצא תחת ידי היושים וע"י הגוף הזה השכירות מתגדלת ומתרבה זה לא נחשב ראוי (וצ"ע שם בלשונו אך נראה שזו המשמעות שם), אך בספינה שיש בה כמה ספקות וסכנות אם בכלל תחזור לחוף ולא תטבע, לכן השכירות היוצאת ממנה נחשבת ראוי, אך כאן היה קשה לרמב"ם אם כן למה הגמרא מקשה שמצד הספינה עצמה יחשב לעשיר, הרי בספינה יש סיכון גדול שלא תחזור, אלא שצריך לומר, שכשהספינה שלו מלכתחילה כפי שמדובר שם, יציאת הספינה לים לא תוריד ממנו חזקת עשיר, אך במקום שמדובר ביורשים שירשו ספינה שהיא בים הדין הוא אחר, וכך כתב החת"ס:

מה שאין כן בשמעתין, אנו דנים על הבנים שעדיין לא היתה הספינה ברשותם מעולם, אם כן כיון שהפליגה בים ואיכא כמה מי יימר לא ניקרו מוחזקים בשביל ספינה, אבל בשכר פרה אע"ג שאינו משתם אלא בסוף, מיקרי מוחזק, כיון שהוא ביבשה.

כלומר, שמכיון שהיורשים זכו בספינה כשהיא כבר בים, זה מחליש את הבעלות שלהם כלפיה ולכן זה יוגדר כראוי.

ומשמע מדבריו, שהוא הולך בדרך אמצעית, ולדעתו יש קשר מהותי בין הגדרת עשיר לענין ערכין לבין מוחזק בבכור ומשמע שזה יהיה נכון גם בכל שאר דיני ממון, וההגדרה לגבי ספינה היא שאם היא עברה לבעלותו כאשר היתה תחת ידיו ביבשה, ואז יצאה לים הספינה תחשב כמוחזק ואם הוא זכה בספינה כשהיא בלב ים היא תחשב כראוי בבכור וכלא מוחזקת בשאר דיני ממון, ולפי זה לכאורה יש לשאול לשיטתו האם יורשים שזכו בספינה יוכלו להקדיש אותה כאשר היא עדיין בים.

#### **5. שיטת הרמב"ם בולד בהמה**

דוגמא נוספת ממנה ניתן ללמוד לעניננו, היא הדין של פרה שילדה, כפי שראינו ברמב"ם (נחלות ג, ב):

הניח להם פרה מושכרת או מוחכרת או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים.

והראב"ד השיג: זה המחבר פסק כרבי ואין הלכה כרבי.

טענת הראב"ד היא, שלכאורה דין זה של פרה שילדה נכון רק לפי דעת רבי אך חכמים חולקים וסוברים שדבר כזה נחשב שינוי ולכן הולד נחשב ראוי, ומסתמא הלכה כחכמים, ואם כן איך הרמב"ם פוסק כרבי. ה"ה שם כתב בישוב דעת הרמב"ם, ש"הולד לא נחשב כאישתני מכיון שעובר ירך אימו והוי ליה כלא אישתני" וסיים שם "וזה הטעם צריך עיון ומכל מקום כוונת רבינו כך הוא כמו שכתבנו" עכ"ל.

#### **6. קצוה"ח בביאור דברי הרמב"ם**

קצוה"ח רעח, ג מביא את דבריהם וכותב כך: "ולענ"ד נראה דהרמב"ם לטעמיה שכתב בפ"א מגנבה (הי"א) היתה מעוברת בשעת גניבה וילדה כו' דמשלם אותה ואת וולדותיה ע"ש. והראב"ד שם השיג וכתב דלידה חשיב שינוי." כלומר, הרמב"ם לשיטתו בענין זה של הולד כפי שרואים בהל' גנבה,



היחס בין מוחזקות לבין "מוחזק" בחלק בכורה

שמי שגונב בהמה מעוברת והיא ילדה ברשותו צריך להחזירה עם ולדותיה וזה לא נחשב שינוי, והראב"ד שם חולק על הרמב"ם וסובר שלידה זה כן שינוי ולכן הגנב לא צריך להחזיר את הולדות, אלא משלם רק דמי פרה מעוברת.

קצוה"ח מביא מקור לשיטת הרמב"ם (לפי מש"כ בסי' שנד,א): טעמא דהרמב"ם דהולד לא חשיב שינוי מהא דאמרינן בע"ז (מו, ב - מז,א) המשתחוה לקמת חטין מהו למנחות, יש שינוי לנעבד או אין שינוי לנעבד, אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן ת"ש כל האסורין לגבי מזבח ולדותיהן מותרים ותני עלה ר' אליעזר אוסר כו' וה"נ כעיברו ולבסוף נרבעו דמי, ודחי לה הכי השתא התם מעיקרא בהמה והשתא בהמה דשא הוא דאחידא באפה, הכא מעיקרא חטין והשתא קמחא ע"ש, ומבואר דלידה לא חשיב שינוי ומשום דמעיקרא בהמה והשתא בהמה אלא שדלתי הרחם סגורים בפניה וע"ש. ומשום הכי סבירא ליה הכי נמי דלא הוי ראוי לענין בכור כיון דלא חשיב שינוי כלל. והראב"ד לטעמיה דס"ל לענין גנב וגזלן דהולד חשיב שינוי ומש"ה ס"ל דהוי ראוי. ולפי זה דוקא היכא דנתעברה בחיי אביו דאז נוטל בולדה אבל הניח פרה ריקנית ונתעברה וילדה אינו נוטל בזה פי שנים וזה ברור".

ביאור דבריו, שהגמרא בע"ז שואלת האם קמת חיטים שנעבדה כע"ז ונטחנה לקמח, האם מותר להקריב קמח זה למנחות, האם הטחינה נחשבת שינוי מספיק לענין זה או לא, ורוצה הגמרא לפשוט מדעת ר' אליעזר שאוסר להקריב ולדות של בהמה שנעבדה כשהיתה מעוברת, ולאחר מכן ילדה, ודוחה הגמרא את ההשואה כי הולד נמצא גם לפני הלידה אלא שיש "דלת" שסגורה בפניו, ואלו חיטים לפני זה היו חיטים ולאחר מכן התקבל קמח שזה משהו חדש לגמרי שלא היה כלל. ומביא מכך קצוה"ח ראייה לשיטת הרמב"ם שלידה לא נחשבת שינוי בניגוד לדעת הראב"ד שסובר שזה כן שינוי ולכן ביחס לבכור הולדות נחשבים ראוי.

עולה מקצוה"ח, שהוא משהו בין דיני גנבה לדיני ראוי בבכור לענין הגדרת שינוי, ואם בגניבה דבר נחשב שהיה מצוי ולא השתנה זה ילמד אותנו גם לגבי הגדרתו כמוחזק.

### ה. הגדרת ראוי בולד

בעל טבעת החושן מעיר על קצוה"ח, שלכאורה אפשר לחלק בין הדברים ולומר שהגדרת שינוי לגבי גזלה אינה דומה להגדרת שינוי לגבי ע"ז ושניהם אינם דומים להגדרת ראוי בבכור ואלו דבריו שם:

על כל פנים אפילו אי נימא דגזילה שוי לנעבד מ"מ בכור לא דמי לשם, דבבכור תלוי אם מצוי הדבר אצלו בחייו או לא, ואם כן מה לי אם 'מעיקרא בהמה והשתא בהמה וכו'... הא מ"מ אינו מצוי בחיי האב ולא עדיף מדבר הנגזל דחשיב ראוי וכמו שכתב הקצות בס"ק יד ומשום דאינו ברשותו, אף שיש לחלק דהולד חשיב ברשותו, דהא הוי באמת ברשותו, מ"מ מסתבר דאין זה מצוי בידו, דזה תלוי במציאות, ולא דמי לדלת דמ"מ אין יכול ליקח הולד כשהוא עכשיו, אלא שראוי להיולד, ועל כל פנים לא דמי זה לגזילה ונעבד וכו'.

וביאור דבריו, שגם אם השואת קצוה"ח בין שינוי לגבי איסור נעבד לבין שינוי בגזילה מתקבלת, עדיין אפשר לחלק ביניהם לבין בכור, כי בבכור לפי דברי טבעת החושן, על מנת שהוא יהיה מוחזק הוא צריך להיות מצוי אצל הבכור וכמו שדבר שנגזל לא נחשב מוחזק לבכור כפי שאומר הקצות בהמשך בס"ק יד משום שאינו ברשותו, כך גם הולד שנמצא בתוך בטן אימו לא נחשב ברשותו על אף שהפרה ברשותו, אבל זה לא מצוי בידו, ולכן לפי דבריו בבכור, ולד כזה אמור להיות ראוי. ונראה שהקצות הבין שיש קשר מחייב בין הדינים ואם החפץ הנגזל נחשב עדיין כמוחזק ברשות הבעלים גם לענין בכור זה יהיה כך.

### ו. שיטת הרמ"א בספרים שנגנבו ולא התייאש

דין נוסף בו מוצאים קשר בין שני הגדרים מובא בסימן רעח הנ"ל בסעיף י, בדברי הרמ"א: "ואפילו נגנבו לו ספרים שמסתמא אינו מייאשם מקרי מוחזק". ספרים נגנבו מהאב, ומסתמא אינו מתייאש מהם ולאחר מכן הוא נפטר, ואז הגנב החזיר את הספרים, יש להם דין של מוחזק והבכור יקבל מהם פי שנים.

וכתב הגר"א (שם כ): "דדוקא מלוה משום דלהוצאה ניתנה, אבל גזילה בכחאי גונא שחוזרת בעינא וברשותא דמרא קאי. וצ"ע דהא קיימא לן (סימן שנד, ו) 'גזל ולא נתייאשו בעלים שניהם אינם יכולים להקדישו, זה שאינו שלו וזה אינו ברשותו, ועוד דאם כן מאי קמ"ל בב"ב קכג, ב'הניח להן אביהן

היחס בין מוחזקות לבין "מוחזק" בחלק בכורה

בהמה מוחכרת ומושכרת וכו', ובגמ' שם לא מתמה אלא אסיפא השתא וכו', משמע אבל רישא איצטריך לגופא".

ביאור דבריו, שהסבר בדברי הרמ"א הוא שדבר הגזול, בניגוד למלוה שלהוצאה ניתנה, נמצא תמיד ברשות בעליו ולכן הוא נחשב מוחזק, אך קשה על זה שהרי רואים בסימן שנד שחפץ גזול לא נחשב לגמרי ברשות בעליו ולכן הוא לא יכול להקדיש אותו, וכן מוכח מהגמרא בב"ב שהבאנו לעיל, שהגמרא מקשה פשיטא רק על הדין של בהמה שרועה באפר, אך על בהמה מוחכרת ומושכרת שמוזכרת בברייתא על זה הגמרא לא מקשה, ומשמע שיש בזה חידוש שזה נחשב מוחזק, משמע שגזול זה עוד פחות מוחזק מכך וממילא קשה על הרמ"א.

#### **קצוה"ח בדעת רמ"א**

קצוה"ח (שם יד) מסביר, שהרמ"א סובר שבדברים שאין דרכו של אדם להתיימשך מהם על אף שהם גזולים ממנו והוא לא יכול לתת אותם במתנה, בכל זאת הם נחשבים מצויים ויש להם גדר של מוחזק, אך קצוה"ח אומר שלולי דברי הרמ"א היה נראה לו לומר אחרת ואלו דבריו שם: "ולכן לולי דברי הרמ"א נראה לענ"ד, דכל מטלטלין הגנובין והגזולין בין ספרים ובין שאר מטלטלין כל שאינו ברשותו להקדישו ולמוכרו הו"ל ראוי. ועיין בהגהת אשר"י פרק יש נוחלין (סי' יא) גבי הניח להם אביהם פרה מושכרת וז"ל, אבל מושכרת בלא שטר מספקא ליה אליביה דרבנן אם נוטל פי שנים מפרה עצמה כיון שיכול לכפור, ומדרכי נשמע לרבנן כמו דלרבי לא שקיל ממלוה בלא שטר וכן בשבח הפרה, ה"ה מפרה לרבנן ורבנן קי"ל, מוהרי"ח עכ"ל. וכיון דאפילו מפרה מושכרת לא שקיל בלא שטר כל שכן מגזילת ספרים. ואע"ג דמשמע מדברי הפוסקים דנוטל מפרה מושכרת ולא ס"ל הך דהגהת אשר"י, היינו משום דפרה מושכרת ברשותו לגמרי להקדישו ולמוכרו כמו פקדון וכמ"ש בסימן ריא סק"ג, אבל גזולין וגנובין דאינו יכול ליתנו במתנה נראה דהוי ראוי, והנלענ"ד כתבת".

ביאור דבריו, שהכלל הוא שכל מה שהוא לא ברשותו כך שהוא יכול להקדישו או לתיתו במתנה זה לא נחשב מוחזק והוא מביא דעת הגהות אשר"י הנ"ל, שסובר שכך הדין גם בפרה המושכרת ללא שטר, שמכיון שהנפקד יכול לכפור בה ממילא זה לא נחשב מוחזק, ואומר הקצות שאמנם רוב הפוסקים לא סבירא להו כהגהות אשר"י, מכיון שפרה מושכרת ומוחזרת כן נחשבת ברשותו של הבעלים מכיון שיכול להקדישה ולתת אותה

במתנה, מה שאין כן בדבר גזול, ולכן היה יותר נראה לומר שספרים אלו נחשבים ראוי.

ורואים גם בדין זה שהגר"א וקצוה"ח הקשו על הרמ"א מכח הגדרות המוחזקות בממון בדיני גזלה על הדין של הרמ"א במוחזקות של בכור ואף מציעים הסבר שמשוה בין הגדרים. כלומר שבמקום שאין בעלות ממונית כגון בחפץ גזול, מצב שמתבטא בחוסר יכולת להקדיש, זה יגדיר את הדין גם ביחס לדין מוחזק בבכור.

#### ז. סיכום

ניסינו לבחון האם יש קשר בין הגדרת מוחזק בממון לבין הגדרת מוחזק הבכור, והבאנו מספר מקרים לבחינה.

שיטת הרמב"ם בהלכות נחלות, שספינה נחשבת כראוי ביחס לבכור. הבאנו שלוש שיטות בדעת הרמב"ם:

א. מהרשד"ם – הרמב"ם דיבר על השכירות המתקבלת מהספינה שהיא נחשבת ראוי, אך לספינה עצמה יש דין מוחזק.

ב. המב"ט – לכו"ע הספינה עצמה נחשבת ראוי כאשר היא בים מכיון שהיא במצב של סיכון גבוה שלא תחזור.

ג. החת"ס – ספינה שקודם היתה בבעלותו של אדם ורק לאחר מכן יצאה לים נחשבת כמוחזק גם בים, אך מי שזוכה בספינה כאשר היא בים כמו יורשים וכד' לגביו הספינה נחשבת כראוי, ואולי גם נחשבת לא בחזקתו גם ביחס לדיני ממון אחרים כגון להקדישה וכדומה.

לפי שתי השיטות הראשונות, פשוט שבעל הספינה נחשב מוחזק מבחינה ממונית, ולפי המהרשד"ם אפשר לדבר על התאמה בין המוחזקות הממונית למוחזק בבכור שהרי הספינה עצמה נחשבת מוחזקת בשני הדינים, ואילו בדמי השכירות היורשים אינם מוחזקים גם מבחינה ממונית, וכך גם בירושה, אך למב"ט אין שום קשר בין המושגים ומה שנחשב כמוחזק מבחינה ממונית לא יחשב כמוחזק בירושה.

שיטת הרמב"ם בולד פרה, שנחשב מוחזק והסבר קצוה"ח שהרמב"ם לשיטתו בדיני גזלה, ששם גם כן הרמב"ם סובר שולד שנולד זה לא נחשב שינוי, ומשמע שקצוה"ח מבין שמה שלא נחשב שינוי שיוציא מרשות הבעלים בדיני גזלה יהיה נכון גם לגבי הגדרת ראוי ומוחזק בבכור.

היחס בין מוחזקות לבין "מוחזק" בחלק בכורה

וביחס לשאלה ההפוכה האם דבר שמוגדר כלא מוחזק מבחינה ממונית יכול להיות מוחזק בירושה, הבאנו את הדין של הרמ"א בספרים גנובים שלא נתיאש מהם שנחשבים מוחזק בירושה ואת קושיות קצוה"ח והגר"א שמשמע מדבריהם שלא יכול להיות דבר שלא יהיה מוחזק מבחינה ממונית למשל שלא ניתן יהיה להקדישו ובכל זאת יוגדר כמוחזק בירושה.