

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א ראש הכולל

ירושת האח: ישיר או משמוש¹

יש חקירה ידועה, האם האח יורש ישיר את אחיו, או כמו שאב קודם לאח בחיי האב כך גם בקבר הוא יורש לפני האח, ומוריש לאח.

הב"י בסימן רנג (סל"ג) אומר שזה ישיר, ולרמ"א (שם) זה דרך משמוש, וכן אומר הרמב"ן בפרשת פנחס, ששמעון יורש את ראובן מפני שירש את יעקב אביו,² וכמו בחייו כך גם במותו יעקב יורש את בנו בקבר, וממנו יירש שמעון.³ והב"י שסובר שהאח יורש ישיר, זה משום שהאב יורש דווקא בחייו ולא במותו.

אומר החזו"א (סנהדרין סימן יט אות ג-ד), במכות יב. אם יעקב הרג בשוגג את ראובן בנו, ויצא מעיר מקלט. האם חנוך הנכד יכול להיות גואל הדם? רש"י אומר שכן, שאין לו כיבוד אב כלפי יעקב,⁴ אבל שמעון לא יכול להיות גואל הדם להרוג את אביו.⁵

ברמב"ם (הלכות רוצח פ"א ה"ב): מצוה ביד גואל הדם, שנאמר גואל הדם הוא ימית את הרוצח, וכל הראוי לירושה הוא גואל הדם. לא רצה גואל הדם או שלא היה יכול להמיתו או שאין לו גואל דם בית דין ממיתין את הרוצח בסייף. ולפי האמור, מדוע אומר הרמב"ם שאם אין גואל הדם ב"ד ממיתים את

¹ משיעורי ראש הכולל שליט"א, נרשם ונערך ע"י הרב דני אסס הי"ו.

² בחידושי הרמב"ן כאן יש סתירה לזה, ומדברים בזה.

³ לקמן נביא דברי האחרונים, דאפ"ל דלא כהרמב"ן.

⁴ ר"ח אומר פשט אחר. הגמרא שם מביאה סתירה בברייתות, אם בן נעשה גואל הדם להרוג את אביו. ומתרצת, לא קשיא כאן בבנו וכאן בבן בנו, והבן לא הורג את אביו ובן בנו הורג, כך לפירש"י. ולר"ח זה תלוי אם האב הרג את בנו או את בן בנו.

⁵ שואלים שבני בנים הרי הם כבנים? הנכד חייב בכבוד אביו יותר מכבוד סבו (וכך פירש רש"י בפרשת ויגש (מו, א) על הפסוק "ויזבח זבחים לאלקי אביו יצחק"). ומסבירים, שמה שחייב לכבד את סבו זה מכח מה שאביו חייב לכבדו. ולפי זה, אם אביו מת, אינו חייב בכבוד סבו.

הרוצח, הרי אין מצב שאין מי שראוי ליורשו, דכל ישראל ראויים ליורשו ע"י משמוש?

לכן אומר החזו"א, שרק בירושה ישירה נחשב יורש ויכול להיות גואל הדם, ולא בדרך משמוש.⁶ וחשבתי שזהו הפשט בחזו"א, שאם הוא יורש ישיר הוא יותר קרוב מע"י משמוש, ולולי הסיבה של כיבוד אב שמעון היה ראוי להיות גואל הדם, וזה סימן שהחזו"א הבין ברמב"ם שאח הוא יורש ישיר.

רבי עקיבא איגר (תוס' רע"א על המשנה ריש יש נוחלין, שו"ת סימן קלב, קלח) מביא שלוש נפ"מ בחקירה זו:

א. רבי יוחנן בן ברוקה (משנה ב"ב קל,א) אומר, שהמוריש יכול להנחיל לאחד מן היורשים, וכגון בן בין הבנים או בת בין הבנות, את כל הנכסים או חלקם, וכן הלכה. אם ראובן אומר שרק שמעון אחיו יירש אותו, ומת ראובן ומקודם יעקב אביו כבר מת, האם שמעון אחיו יירש הכל או שכל האחים יירשוהו בשווה? לפי החקירה הנ"ל, אם האח יורש ישיר, שמעון יירש הכל. ואם האח יורש במשמוש, יעקב יורש בקבר את ראובן, ומנחיל לכל האחים בשווה.⁷

ב. אם יעקב אומר שרק שמעון ירשנו, ויעקב מת ואחריו מת ראובן, וכעת יש לאחים לירש את ראובן. אם אח יורש ישיר, יעקב לא יכול להוריש רק לשמעון, וכל האחים יירשו בשווה. ואם אח יורש במשמוש, רק שמעון יירש את ראובן.

רע"א דוחה נפ"מ זו, משום שהגמרא בדף קכז: שואלת, מדוע לרבנן צריך את הלימוד של "יכיר" כדי שהאב יוכל לומר מיהו הבכור ויוריש לו פי שנים, יהא האב נאמן לומר שזהו בכורו, במיגו שיכל לתת לו פי שנים במתנה? ועונה הגמרא, שצריך את דין "יכיר" בשביל נכסים שנפלו לו לאחר מיתה, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואין מיגו, וצריך "יכיר". ומקשה הגמרא, דלרבי

⁶ החזו"א כתב שם שרק ששה קרובים, אב ואם בן ובת אח ואחות, נקראים "יורש", ואפילו אינם יורשים בפועל, ומשא"כ שאר הקרובים, שאע"פ שגם הם יירשו באין קרוב מהם, מ"מ הם נחשבים מכלל הקודמים להם, וכגון הדוד הוא בכלל האב, שאב האב יורש את בנו ומוריש לבניו.

⁷ בתשובה קלב רע"א כתב, דלדעת התוס' ב"ב קח,ב ד"ה יכול (השגה), אפילו אם ירושת האח עוברת במשמוש, עדיין יכול האח להנחיל לאחיו, כיוון דמכוחו קא ירתי, וכן פסק נה"מ סימן רפא סק"א וכ"כ הרב אלחנן וסרמן.

מאיר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם מדוע צריך את דין "יכיר", ומתרת הגמרא בשביל נכסים שנפלו לאב כשהוא גוסס, ולא תהיה לו את היכולת להקנות לבכור. ושואל רע"א, מדוע הגמרא אומרת שצריך לדין "יכיר" בשביל נכסים שנפלו לו לאחר מיתה לרבנן או כשהוא גוסס לר"מ, עדיין יש אפשרות לאב להנחיל לבכור ע"י דין דרבי יוחנן בן ברוקה, ולא נצטרך לדין "יכיר"? ואומר רע"א בשם המהרי"ט, שכמו שלא יכול להקנות דשב"ל כך לא יכול להנחיל דשב"ל ולכן צריך את דין "יכיר".⁸

ולפי דברי המהרי"ט א"א לומר נפ"מ זו, משום שיעקב במקרה זה מנחיל לשמעון בראוי ואין דין דריב"ב בראוי. וכאן הוי ראוי, דרך לאחר מיתתו יעקב ירש את ראובן, וגם אם שמעון יורש את ראובן במשמוש דרך יעקב, לא יירש יתר על אחיו.

בגמרא קידושין ס, ב וגיטין עד, א ועוד, תניא: אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת. נתנה, אין זקוקה ליבם. לא נתנה, זקוקה ליבם. רשב"ג אומר, נותנת לאחיו או לאביו או לאחד מן הקרובים. עד כאן לא פליגי, אלא דמר סבר לי ולא ליורשי, ומר סבר לי ואפילו ליורשי.

שואלים הרשב"א והריטב"א, שהרי מדובר שיש את, דאל"כ אין ייבום, וא"כ מדוע תתן לשאר קרובים? אומר הרשב"א בקידושין ס, ב,⁹ כגון שראובן המגרש, ואמר שמוריש לבנו של לוי, ומדובר שלוי מת ושמעון חי¹⁰. והרשב"א דוחה, משום שהאשה לא חייבת לקיים התנאי ולתת מאתיים זוז, ולכן זה ראוי ולא מוחזק ואין דין דריב"ב, שא"א להנחיל בראוי, וזה כמו שאומר רע"א.

האמרי משה (סימן לח) והרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים ב"ב אות שלג¹¹) אומרים, שבמשמוש אפ"ל דהבן יורש זכות אביו שהיתה למת לרשת את בנו,

⁸ וצ"ע, בדדין דריב"ב לא מדובר שמקנה נכסים אלא שעושה אותו "יורש", ומה צריך שיהיו כעת הנכסים בעולם? יש נתיבות בזה בסימן רפא בביאורים סק"ג, שהסתפק בזה, ומ"מ גם הוא מעלה כמהרי"ט.

⁹ בשם תוס', והוא בתוספות הרא"ש להסבר אחד.

¹⁰ זה תלוי בחקירת הרב אלחנן וסרמן בסוגיית ספק וודאי לגבי מאוחר ודאי וספק מוקדם, אם למאוחר יש שם יורש.

¹¹ יעוין באור שמח נחלות פ"ב הי"ג.

ודלא כרשב"ם ורמב"ן שיש קנין למת. ולפי"ז ג"כ יורדת הנפ"מ השניה של רע"א.

ג. ליעקב יש בעל חוב, ומת יעקב ואח"כ מת ראובן בנו. אם שמעון יורש ישיר, הבע"ח לא יקבל את חובו. ואם שמעון יורש במשמוש, הבע"ח יגבה. ואמנם, יש מחלוקת הראשונים אם בע"ח נוטל בראוי. למ"ד שלא נוטל, בין אם אח יורש ישיר ובין אם אח יורש במשמוש הבע"ח לא יגבה, שבשעה שמת יעקב לא היו לו נכסים. ולמ"ד שנוטל, לצד ששמעון יורש במשמוש, בשעה שמת ראובן, מי שיורש אותו זה יעקב אביו ושמעון האח יורש במשמוש, והבע"ח יגבה ממנו. ואם שמעון יורש ישיר, הבע"ח של יעקב לא יקבל.

אפשר לומר שזה עובד בב' אופנים:

א. אם הלואה קונה נכסים לאחר ההלואה, משתעבד למלוה בדאקני. לקצות החושן (סימן קד סק"ט) זה מדרבנן,¹² ולתומים (סימן קד סק"ז) זה מדאורייתא, משום שיש שעבוד הגוף. וכך צריך לומר שסובר רע"א, משום שדברי רע"א מוסבים על התוספות ב"ב קח, ב[ד"ה יכול (השני), בסוף הדיבור], ששאלו למה צריך פסוק שאח יורש, הרי האב יורש בקבר להנחיל לבניו הנותרים. ורע"א בנפ"מ הג' אומר, שצריך פסוק לומר שהאח יורש ישיר והבע"ח לא גובה, ואם היה במשמוש הבע"ח היה גובה. ואיך היה גובה, הרי בשעת ההלואה לא היו הנכסים בידי האב, ולא נשתעבדו לבע"ח? אלא ע"י דאקני, ורואים שלרע"א דאקני הוי מדאורייתא [א"ה, עי' בגליון השו"ע לסמ"ע קד ס"ק טו שנקט שדאיקני הוי דין דרבנן; נציין לדברי רע"א מכת"י כפי שנדפס במילואים שו"ת רע"א מהדורת הרב אריאלי שם כתב רע"א שלא יועיל דאיקני בנדון דידן, הואיל ובשעה שמת האב בטל שעבוד הגוף שוב לא ייווצר שעבוד הנכסים אף אם יירש בקבר].

ב. כאן למרות שהוא דבר שלא בא לעולם מועיל שעבוד, כמו שלרבי מאיר אפשר להקנות בקנין דשב"ל כך לדידן בשעבוד, דלא גרע שעבוד דידן מקנין לר"מ. אבל, גם לר"מ צריך שבשעה שב"ל יהיה המקנה יכול להקנות, וא"כ גם לדידן, בשעבוד צריך שיהיה המשתעבד בעולם, ואיך מועיל השעבוד?

¹² וכ"כ הרשב"ם בסוף ב"ב.

בגמרא ב"ב קנז, א דאקני קנה ומכר דאקני קנה והוריש מאי? א"ר חנא ת"ש, נפל הבית עליו ועל אביו ועל מורשיו, היתה עליו כתובת אשה ובע"ח. יורשי האב אומרים הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעלי חובות אומרים האב מת ראשון. כלומר, אם הבן מת ראשון הבע"ח של הבן לא זכה בנכסי האב, ואם האב מת ראשון הבע"ח יגבה. ממשיכה הגמ', ואי ס"ד דאקני קנה ומכר או דאקני קנה והוריש לא משתעבד, נהי נמי דאב מית ברישא, דאקני הוא (=שלא היה בתחילה אצל הבן)? א"ל רב נחמן, זעירא חברין תרגמה, מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהן (=אבל דאקני לא קנה). ויש ראשונים שלומדים מכאן, שבלקוחות צריך דאקני כדי לגבות, אבל ביורשים א"צ דאקני, ויוצא שמדינא בע"ח גובה בראוי. וכ"כ הקצות (סימן קד), ששאל כמו ששאלנו, והביא את הגמרא הנ"ל והעלה שמדינא בע"ח גובה בראוי.

בקונטרסי שיעורים ב"מ (שיעור ו אות ג) הביא חקירה בשם רבו הרב שמעון שקאפ: אפ"ל ששעבוד הגוף גורם לשעבוד נכסים, וכן סובר התומים, ואפ"ל שיש שני דברים נפרדים, שעבוד הגוף ושעבוד נכסים ומעשה ההלואה הוא הגורם לשניהם, וכן סובר הרב חיים מטלז. ואם נאמר כצד הראשון, אע"פ שאין ללוה נכסים בשעת ההלואה, המלוה יגבה וא"צ דאקני. אבל לצד השני, אם אין שעבוד נכסים לא יגבה הלוה, ולכן צריך דאקני.