

הרב יוחנן גבאי

ויתור בכור על זכות ירושה

ראשי הפרקים

- א. מקור הדין
- ב. איני נוטל ואיני נותן על איזה חלק ויתר?
- ג. שיטת הרמב"ם
- ד. ויתור על ירושה בחיי המוריש
- ה. סתירה בדברי הרמ"א
- ו. הבנת דברי הרשב"ם
- ז. פי שנים בנכסים או בגופים

א. מקור הדין

איתא בב"ב קכד, א: יצא עליהם שטר חוב בכור נוטל פי שניים ואם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי. ופרשב"ם שעל חלק הבכורה יכול הבכור לטעון איני נוטל ואיני נותן פי שנים עבור שט"ח היוצא על אביו, אבל בחלק הפשוט אינו יכול והטעם בזה, שעל חלק בכורה צייתה תורה כמתנה וכלשון הכתוב: "לתת לו פי שנים", לפיכך אינו חייב לזכות במתנה. אבל בחלק הפשוט אינו יכול כי התורה זיכתה לו בע"כ.

מובא בראשונים כמה נפ"מ העולות מדין זה, ומפסידות את בעל החוב:

1. אף אם האחים האחרים אינם נמצאים אינו יוכל להוציא מהבכור (רשב"ם).
2. אם יש אחים קטנים – אין מוציאין מנכסי יתומים קטנים דלאו בני מיעבד מצוה נינהו (תוס' בשם ר"י).
3. אם יוצא שט"ח על הבכור ואמר שאינו נוטל ומפסיד בע"ח רשאי (תוס' בשם ר"ת).

מקור נוסף לכך שהבכור יכול לוותר על חלק בכורתו: איתא בב"ב קכו, א, בכור שנטל חלק כפשוט ויתר. מאי ויתר? נחלקו רב פפא ורב פפי האם ויתר על חלק השדה שחילקו או ויתר אף על שאר הירושה. והגמ' תלתה זאת במחלוקת האם יש לבכור קודם חלוקה. למ"ד יש לבכור קודם חלוקה

וממילא כשויתר, נתכוין לותר על כל הירושה, שכן אף שלא חילקו הרי זה בידו.

ולמ"ד אין לבכור קודם חלוקה, כשויתר, רק על מה שכבר קיבל ויתר, אבל לא על מה שטרם הגיע לרשותו. ובמסקנה נפסק הלכתא יש לבכור קודם חלוקה.

הרשב"ם מקשר בין הסוגיא בדף קכו,א לסוגיא בדף קכד,א שגם שם יכול לותר ולומר איני נותן ואיני נוטל. משמע מדבריו שדין זה נאמר דוקא למ"ד יש לבכור קודם חלוקה.

תוס' (קכו,ב ד"ה והלכתא) כותב, שאפילו למ"ד אין לבכור קודם חלוקה יכול לומר איני נוטל ואיני נותן הואיל ולא קיבל בפועל, אבל אין כאן ויתור על הירושה ויכול לחזור בו ולבקש ירושתו ולשלם חוב אביו.

ב. איני נוטל ואיני נותן על איזה חלק ויתר?

לדעת רוב הראשונים האומר איני נוטל ואיני נותן מותר בכך על חלק הבכורה אבל על חלק הפשוט אינו יכול לותר.

דעת הראב"ד (מובא בטור חו"מ רעח,יא), שהויתור מתייחס אף לחלק הפשיטות. ויש להבין דבריו, הרי בכתובות פג,א אמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה וכדרבא, דאמר רבא האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לו. ופרש"י דוקא יורשת אשתו יכול למחול או להתנות שאינו רוצה לזכות בה אבל לא ירושת אביו. ובהסבר דין זה נחלקו ראשונים. דעת תוס', דשאני ירושת אשתו דאינו אלא מדבריהם אבל ירושת אביו דאורייתא לא מצי להסתלק מיניה. והר"ן סבור שאף בדאורייתא מהני סילוק קודם הזכיה ומה שאינו יכול להסתלק מירושת אביו הואיל ובכל שעה יכול לזכות נחשב כאילו זכה כבר בירושה וצריך קנין ולא מהני סילוק. לדעת המ"מ דוקא מירושת אשתו מהני סילוק כי היא תלויה במעשיו, משא"כ ירושת אביו.

וצ"ב לראב"ד, שס"ל שאמירת איני נוטל ואיני נותן מהני אף בחלק פשיטות, הרי לכו"ע לא מהני סילוק בירושת אביו, וע"כ צ"ל כתוס' כדלעיל בגמ' (קכו,ב ד"ה והלכתא) – לא קיבלתי לא אשלם, אך לא סילק עצמו משם יורש ושפיר חוזר ותובע חלקו.

ויש להוסיף ולומר כדברי קצוה"ח (רעח,יב), שהיורש מחוייב בחוב אביו רק אם ירש בפועל, ובשיטת הראב"ד צ"ל שלפני חלוקת הירושה אין לפשוט חיוב

לפרוע חוב אביו הואיל וטרם נטל חלק בירושה, לפיכך למרות שלא תתכן הסתלקות ממש, מ"מ קודם חלוקה אינו מחוייב בפרעון חוב אביו.

ג. שיטת הרמב"ם

ב"ב קכד, א: "יצא עליו שט"ח, בכור נוטל פי שנים ואם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי". צ"ב מדוע הרמב"ם השמיט הלכה זו?

ועיי' בהל' נחלות (ג,ו): "לבכור יש חלק בכורה אף קודם חלוקה לפיכך אם מכר ממכרו ממכר וכו' לפיכך אם חלק עם אחיו במקצת הנכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט ויתר בכל הנכסים ואינו נוטל בשארן אלא כפשוט בד"א בשלא מיחה אבל מיחה לא".

נראה שהרמב"ם למד הסוגיא כרשב"ם. בדף קכד הסוגיא אזלא כמ"ד יש לבכור קודם חלוקה ולכן יכול לטעון איני נוטל ואיני נותן ומאחר והרמב"ם פסק שיש לבכור קודם חלוקה ויכול למכור בנכסים, לכן נמנע מלכתוב בפירוש את ההלכה של איני נוטל ואיני נותן כי זה פועל יוצא מפסיקתו הנ"ל.

מעתה יש להבין מהסוגיא בדף קכו, מנין שיכול לוותר על זכייה בנכסי אביו ובכך להמנע מלפרוע חוב אביו, דין זה אינו מפורש בדף קכו אלא נלמד מהסוגיא בדף קכד, ודין זה לא הובא ע"י הרמב"ם?

אולי אפשר לתרץ על פי קצוה"ח (רעח, יב). בחו"מ ט, א למדנו שכופין הנותן שוחד לתבוע את השוחד מהדיין המקבל כדי להחזיר לבעלי החוב של נותן השוחד ומאי שנא יורש שאינו מחוייב לקחת חלקו כדי לפרוע חוב (אביו)? ותרץ, שהבן אינו מחוייב בחוב אביו אא"כ ירש נכסיו משא"כ לגבי נותן השוחד החוב כבר מוטל עליו אלא שאין באפשרותו לפרוע. ולפי זה יובנו דברי הרמב"ם: מאחר והרמב"ם פסק שיש לבכור קודם חלוקה הרי זה כמי שזכה כבר בנכסי אביו וכבר מחוייב הוא לפרוע חוב אביו.¹

ועדיין צ"ב, כי מדברי הרמב"ם עולה שש"ל שיש לבכור קודם חלוקה ולכן לא פסק את הדין שיכול היורש לומר איני נוטל ואיני נותן, והשו"ע (רעח, ח) פוסק שיש לבכור קודם חלוקה ואעפ"כ לאחר שני סעיפים (שם י) כותב שרשאי הבכור לומר איני נוטל ואיני נותן. מבואר שאין הכרח לומר שאם

¹ ע"ע קוב"ש ב"ב אות עז, שסובר שבכורה מתנה קריא רחמנא ואינו חייב לקבל מתנות בכדי לפרוע חובותיו כפי שאין מחייבים אותו לחזר על הפתחים או להשכיר עצמו למלאכה (ונמכר בגנבתו ולא בחובו).

פוסקים שיש לבכור מוכרחים לנקוט שטענת איני נוטל ואיני נותן אינה מתקבלת.

ייתכן ונקודת המחלוקת בין הרמב"ם לשו"ע היא בכך, שלרמב"ם די בכך שיש לבכור זכות בירושה קודם חלוקה כדי לחייבו לשלם חוב אביו ולכן טענת איני נוטל ואיני נותן לא מתקבלת ואילו השו"ע סובר, שכל זמן שהיורש אינו זוכה בפועל בנכסי אביו, יכול לטעון איני נוטל ואיני נותן וכדברי קצוה"ח הנ"ל.

ד. ויתור על ירושה בחיי המוריש

קצוה"ח (רעה, יג) נסתפק בשאלה, האם בכור יכול למחול על חלק בכורתו בחיי אביו. מדברי רב כהנא (כתובות פג, א), שנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר (פרש"י: ואינם ירושת אבותיו) מתנה עליה שלא יירשנה וכדברא דאמר האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לו.

ומצאנו (קצוה"ח שם) שלש שיטות בראשונים:

הרי"ד בתוספותיו מסביר, שדוקא מירושה דרבנן יכול להסתלק אבל לא מירושה דאורייתא. הרי"ן סבור שאף מדאורייתא אפשר להסתלק פרט לירושת אבותיו הואיל וכל שעה יכול לזכות בה חשיב כאילו בא לידו. ושיטת המ"מ שרק מירושת אשתו מהני סילוק, דירושת אשתו מעשיו גרמו לו משא"כ ירושת אבותיו.

מסקנת קצוה"ח שלכל שיטות הראשונים מועילה התניה² מחיים³.

² קצוה"ח שם הביא דברי הריב"ש לבאר כיצד קנה יעקב את הבכורה הא הוי דבר שלא בא לעולם. הריב"ש סבור שקודם מתן תורה קונה אף בדבר שלא בא לעולם. קצוה"ח מעלה שעשיו הסתלק מהירושה באמרו 'למה לי זה בכורה', מוכח ש"ל שאף מחיים מהני ויתור. ועי' הגהות אשר"י פרק ח ס"י יד אם מחל הבכור בפרוש מחילתו מחילה הואיל ומתנה קריא רחמנא ומדבריו משמע שכן הדין אף בחיי אביו והביא שהירושלמי פליג ועי' קצוה"ח שלא מצא דברי הירושלמי ויש שכתבו שצריך לגרוס 'ירושה' ולא 'ירושלמי' וכונתו שרק מחלק בכורה מועיל סילוק.

³ עי' רשב"ם ורבינו יונה (ב"ב כד, א). מדבריהם משמע, שחלק הבכורה נחשב כמתנה מהמוריש ולא מהאחים. ועי' ח"י ר' מאיר שמחה שהיורשים יורשים זכות האב. ובשיעורי ר' שמואל (ב"ב קכו) הביא שלתה"מ האחים נותנים חלק הבכורה וא"כ כיצד יכול למכור קודם שקיבל מהם וכן הקשה בשיעורי המקדש דוד, הרי קיי"ל דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה. ועי' שער משפט ס"ק א בספקות ביחס לבכורה, האם בכור שאינו נוטל בספק זה בכל ספק שיש על הממון או רק בספק אם הוא בכור ופשוט, אך בספק על הממון בזה אין היורשים עדיפים ממנו ויחלוקו. לדברי נתה"מ ברור שהבכור אינו נוטל כי היורשים מוחזקים אלא שצריכים לתת לו מתנה וכ"כ בפירוש בס"י רעו ס"ק ג.

ועי' נתה"מ (רעח, ט) שכתב שלדברי הרשב"ם שסי"ל דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה אינו יכול למחול כדבר שלא בא לעולם, אי"כ כ"ש בחיי אביו שאין לו לבכור ואינו יכול להסתלק ומה שיכול לסלק עצמו לאחר מיתת אביו משום שאז כבר יש לו צד זכייה.

ק"ש (ב"ב אות תג) כתב ליישב דברי קצוה"ח: בחיי אביו אין המחילה על הנכסים, רק שמשלק עצמו מדין בכור אבל לאחר מיתת יש לו דין בכור ואינו יכול להסתלק משם יורש והמחילה יכולה להיות על הנכסים בלבד ולמ"ד יש לבכור קודם חלוקה, מהני מחילה זו.

עדיין יש להעיר מאי שנא בכור, שיכול להסתלק משם בכור קודם מיתת אביו מיורש פשוט שאינו יכול להסתלק ותרץ שלפשוט – משעה שנולד יש לו שם יורש ואינו יכול להסתלק אבל לחלק הבכורה 'מתנה קריא רחמנא' ואף היורשים האחרים נחשבים כנותני המתנה⁴ (נתה"מ) משום הכי בחיי אביו יכול להסתלק. ויש להבין במה נחלקו קצוה"ח ונתה"מ.

ה. סתירה בדברי הרמ"א

הרמ"א (רט, ד) פסק: "כשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם". ושם סעיף ח: "אע"ג שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכול להתנות וכן לסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם". ונראים הדברים כסותרים.

הסמ"ע (שם כא) מבאר שאם משועבד לחברו יכול להסתלק מהשעבוד ובמקרה שחברו רוצה ליתן לו מתנה ואינו משועבד לו ומחל על המתנה, מחילתו לא מועילה.

הט"ז תמה אפילו לא נשתעבד יכול להסתלק כמבואר בכתובות פג, א מתנה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא ירשנה, אע"פ שעדיין לא נשתעבד לו, שכן התנאי שם הוא בעודה ארוסה.

לכן פרש הט"ז באופן אחר. יש לחלק בין סילוק למחילה. מחילה מועילה רק לאחר שנוצר חוב, אבל קודם לכן לא תתכן מחילה ואילו סילוק מהני אף קודם שנוצר החוב.

⁴ ואף שחלק בכורה מתקבל כמתנה מהאחים, ממון זה הוא ירושת אביו אלא שעובר הוא דרך האחים שמחוייבים לתת לו. ובספק בכור אינם מחוייבים לתת לו ואין ספק מוציא מידי ודאי. ועי' שער משפט סי"ק א שדן בסוגי הספקות השונים לגבי דין זה.

אפשר ליישב קושיית ה"ט"ז כד: הח"מ (אבה"ע סט,יב) מבאר דברי השו"ע שם, שאדם יכול לסלק עצמו מירושת אשתו בין אירוסין לנישואין בלבד. קודם אירוסין אין לו שייכות עמה ואחר נישואין דמיא לירושת אבותיו שכבר זכה, משא"כ בין אירוסין לנישואין.

יתכן וזו כונת הסמ"ע, שבשעבוד יכול לסלק – לאו דוקא שעבוד אלא שמעט אגידא ביה ושוב דבריו אינם נסתרים מדברי הגמ'. הסמ"ע דיבר על המקבל מתנה מחברו באופן שאין שום התקשרות קודמת ביניהם.

ועי' פת"ש (חו"מ רט,יג) בדעת הסמ"ע שמשועבד לחברו והרי זה דומה לסילוק בעל בנכסי אשתו לאחר האירוסין, ונראה כונתו כנ"ל.

מעתה אפשר להסביר מחלוקת נתה"מ וקצוה"ח דלעיל, שנחלקו במחלוקת הסמ"ע והט"ז. קצוה"ח יסבור כדעת ה"ט"ז, שסילוק מועיל לפני זכיה ולכן הבכור יכול לוותר על ירושתו אף בחיי אביו אבל נתה"מ סובר כדעת הסמ"ע ואם אינו משועבד אינו יכול למחול אך לאחר מיתת אביו מאחר ויש לו זכיה בגויה יכול למחול.

קצת קשה, כי קצוה"ח (רט,יג) כתב על דברי ה"ט"ז, שאע"פ שמועיל סילוק בדבר שלבל"ע מ"מ כל זה במקום שיש לו קצת שייכות וכמו בעל שמסתלק מירושת אשתו לאחר אירוסין אבל קודם לכן בשעה שאין לו שייכות כלל בנכסים לא מהני סילוק ולכאורה בכור בחיי אביו מסתבר לומר שאין לו שייכות כלל בנכסים ובכה"ג אף סילוק לא יועיל.

ו. הבנת דברי הרשב"ם

ב"ב קכו,ב: האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה.

ובגמ' שם לימא מתני' דלא כר' יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים. ובמסקנה אפילו תימא ר"י התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל. וברשב"ם – לגבי שאר וכסות תנאו קיים שהרי מחלה ועל מנת כן קבלה קידושין אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואע"פ ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס אביו.

ושאל הרשב"א – משמע מדברי הרשב"ם, שאם הבן היה מוחל מחילתו מהני והרי למדנו שאינו יכול להסתלק מירושת אביו.

האמרי משה (לח,כג) מיישב כך: הבן אינו יכול להסתלק באופן חד צדדי מירושת אבותיו אבל אם גם האב וגם הבן מסכימים לכך שפיר מהני:

ואף דאין מועיל סילוק בנחלת אבותיו, היינו אם הוא מצד היורש לחוד דהמחילה על הנכסים הוא דשלב"ל ועל מה שהוא יורש ל"ש סילוק דע"כ הוא יורש, ואין זה זכות לחוד, (ורק לענין בכור דהוי זכות לזכות בכורה י"ל דמהני וכו') אבל כשהאב אומר שלא ירש בני י"ל דמהני כיון שלא פקע כחו והבן מסכים לזה אין מפקיע זכותו בע"כ רק מדעתו בזה י"ל דמהני.

קצוה"ח (רעח,יג) כותב, שדברי הגמ' מתייחסים לחלק בכורה ולכן מחילת הבן יכולה להועיל משא"כ סילוק מחלק פשיטות שלא מהני. ור' שמואל (לקמן) העיר, שמדברי הגמ' משמע שמירי אף בחלק פשוט.

באופן אחר באר הגר"ש רוזובסקי (זכרון שמואל סג,ג): יש לדון במקדש על מנת שאין לו עליו שאר וכסות והתנאי קיים, האם מחילתה גורמת לתנאי להתקיים או שהתניית הבעל יוצרת אלא שזקוק הוא להסכמתה (עי' תוס' כתובות פג,א ד"ה כדרב כהנא, נשמע כצד השני). ובדעת הרשב"ם – מחילת הבן מועילה הואיל וכאשר האב אינו רוצה להורישו דעת האב מהני וצריך מחילתו רק כדי שהאב לא ייחשב למתנה על דברי תורה.

ז. פי שנים בנכסים או בגופים

איתא בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק חו"מ לד וז"ל:

והנה ראיתי למעלתו לחייב הבכור לשלם שני חלקים כיון שעומד במקום שני בנים דהחוב מוטל על הגופים ולא על הנכסים וכו' ונכסוהי דבר נש אינון ערבים וכו': אומר אני שזה טעות שהב"ח בעצמו בחייו החוב מוטל על הגוף אבל היורשים אין החוב מוטל על גופם ואפילו מצוה לפרוע חוב אביהם ליכא היכא דלא ירשו כלום כמבואר בסימן קז סעיף א. ומעתה אני אומר שהיתומים לא נשתעבדו רק הנכסים והנכסים כולם אישתעבדו וכולם ישלמו.

וצריך להבין דעת השואל. ואולי ניתן לבאר דבריו על פי דברי התומים (סו,מג). ר"ת הסביר, שהמוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו, מחול כי רק שעבוד הנכסים נמכר ואילו שעבוד הגוף כדקאי קאי ולכן המוכר יכול למחול. ומאחר ומחל על שעבוד הגוף בטל שעבוד הנכסים כי שעבוד הנכסים כערבות לשעבוד הגוף. וא"כ צ"ב כיצד גובים מיורשים, כשאביהם מת – פקע לכאורה

שעבוד הגוף ואיך אי"כ יגבו מהנכסים שבידי היורשים? הסיק התומים שבן היורש עומד במקום אביו ויש עליו שעבוד הגוף.

השואל בנו"ב סבור, שהבכור נחשב כשני גופים כדברי התומים, שהיורש משתעבד במקום אביו.

ועי' קצוה"ח (משובב לג,ב) שהקשה, מדוע גובים רק מנכסים שעברו בירושה, אם שעבוד הגוף חל על היורש, יתחייב לפרוע אף מנכסי עצמו? ועוד מדוע מטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי?

ועי' נחל יצחק (קח,א ענף ב) שהוסיף על דברי התומים. קיי"ל דמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם (אלא שאין כופין על כך דהוי מצות כיבוד אב ואם מצוה שמתן שכרה בצידה ואין בי"ד מוזהרין עליה), ומכח מצוה זו לא פקע שעבוד הנכסים, וכונתו ששעבוד הגוף ממשיך ועובר ליורשים מפני שעבוד המצוה כמו בפדיון הבן שהסיבה המחייבת את המצוה גורמת לשעבוד הנכסים (ועי' תומים לט,ב שכתב כן בהסבר דברי הרי"ף שאף אם שעבודא דאורייתא אין גובים מיתומים קטנים דלאו בני מצוה ניהו, וטעמו כי השעבוד נובע מהמצוה). ולפי"ז אפשר לתרץ את קושיית קצוה"ח. אם היורש לא ירש בפועל ממילא לא חלה עליו מצות פריעת חוב מורישו וממילא לא משתעבדים נכסים. המצוה היא היא שמשעבדת את הנכסים (וצ"ל שהשעבוד הוא רק לפי ערך הנכסים).