

סימן רעו: סדר נחלות כיצד הוא

סעיף א: סדר נחלות כך, מי שמת, בנו יורשו. לא נמצא לו בן, רואים אם יש לבן זרע, בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות, עומד במקומו ויורש הכל. לא נמצא זרע לבן, אם יש לו בת, תירשנו. לא נמצא לו בת, אם יש לה זרע, בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות, יורש הכל. לא נמצא לה זרע, תחזור הירושה לאביו של מת. ואם אין אביו קיים, תחזור לזרעו שהם אחי המת. אם יש לו אח, יורש הכל. לא נמצא לו אח, אם הניח זרע עד סוף כל הדורות, עומד במקומו לירש. לא נמצא לו אח ולא זרע ממנו, תחזור הירושה לאחות המת או לזרעה, עד סוף כל הדורות. לא נמצא לו אחות ולא זרע ממנה, תחזור הירושה לאבי אביו של מת. ואם אינו קיים, חוזר לזרעו, שהם אחי אבי המת, אם יש לו אחים או לזרעם עד סוף כל הדורות. ואם אין אחים לאבי המת, ולא זרע מהם, חוזרת לאחות אבי המת או לזרעה עד סוף כל הדורות. ואם אין אחות לאבי המת, ולא זרע ממנה, חוזרת לאבי אביו של מת. ואם אינו חי, מורישו לזרעו, שהם אחי אביו של מת, או לזרעם עד סוף כל הדורות. לא נמצאו אחי אביו של מת ולא זרעם, חוזרת לאחות אביו של מת או לזרעה עד סוף כל הדורות. ועל זה הדרך נחלה ממשמת למעלה עד ראובן.

סעיף ב: מי שמת והניח בת ובת הבן, אפילו בת בת הבן עד סוף כמה דורות, היא קודמת ותירש הכל, ואין לבת כלום. והוא הדין לבת האח עם האחיות, ולבת בן אחי אביו, עם אחות אביו, וכן כל כיוצא בזה.

שו"ע: אם אין לו בן וגם לא צאצאים לבן - יורשת בתו, אם אין לו גם בת - צאצאיה יורשים, אם אין גם צאצאים לבת - אביו של מת יורש.

סמ"ע: (ב) א' אביו של מת לא נכתב בפירוש בתורה, אלא חז"ל דרשו מ"שאר" שהכוונה לאב, והטעם שלא נכתב בפירוש "ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאביו", הואיל והוא דרך פורענות וקללה שמתו הנכדים לפני הסב.

(ב) ומה שאמרה התורה "ונתתם את נחלתו לאחי אביו" אף שהוא דרך קללה, שהיה צריך לכתוב "ונתתם את נחלתו לאבי אביו", מ"מ הואיל ודיבר מתחילה ב"אחווה" נקט גם כאן "אחי אביו".

ש"ך: (א) דבריו מגומגמים.

נתיבות: (ביאורים א') שאין בזה דרך קללה.

בבא בתרא קטז: בעי רמי בר חמא, אבי האב ואחיו, כגון אברהם ויעקב בנכסי עשו, איזה מהן קודם? אמר רבא, תא שמע, האב קודם לכל יוצאי יריכו, ורמי בר חמא - יוצאי יריכו שלו, ולא יוצאי יריכו של בנו, הכא נמי מסתברא, דקתני, זה הכלל כל הקודם בנחלה - יוצאי יריכו קודמין, ואילו איתיה ליצחק - יצחק קודם, השתא נמי דליתיה יצחק - יעקב קודם, שמע מינה.

בבא בתרא קיג: תני רב שמואל בר רב יצחק קמיה דרב הונא "יורש" - מקיש ירושה שניה לירושה ראשונה, מה ירושה ראשונה - בן קודם לבת, אף ירושה שניה (אח ואחות וכן בשאר ירושות) בן קודם לבת.

שו"ע: אם אין גם אב למת, יורש אותו אחיו, ואם אין לו גם אח, יורשים צאצאי האח, ואם אין גם צאצאים לאח תירש אחות המת, ואם אין לו אחות ירשו צאצאיה, ואם אין גם צאצאים לאחותו ירש אבי אביו של מת.

סעיף ב: בת הבן קודמת לבת:

בבא בתרא קטו: תנו רבנן, "בן" - אין לי אלא בן, בן הבן, או בת הבן, או בת הבן מנין? תלמוד לומר "אין לו" - עיין עליו, "בת" - אין לי אלא בת, בת הבת, ובן הבת, ובת בן הבת מנין? תלמוד לומר "אין לו" - עיין עליו.

בבא בתרא קטו: אמר רב הונא אמר רב, כל האומר תירש בת עם בת הבן, אפילו נשיא שבישראל - אין שומעין לו, שאינן אלא מעשה צדוקין.

שו"ע: (רמב"ם) כל צאצאי הבן, אף בת בת הבן וכו' קודמים לבת, וכן כל אחד שקודם לפלוני בסדר ירושה, אף יורשים קודמים לאותו פלוני.

הלכות נחלות

סימן רע"ו (1) סדר נחלות כיצד הוא

סעיף א: סדר נחלות:

בבא בתרא קטו: משנה. סדר נחלות - כך הוא "איש כי ימות ובן אין לו, והעברתם את נחלתו לבתו" בן קודם לבת, כל יוצאי יריכו של בן קודמין לבת, בת קודמת לאחין, יוצאי יריכה של בת קודמין לאחין, אחין קודמין לאחי האב, יוצאי יריכין של אחין קודמין לאחי האב, זה הכלל, כל הקודם בנחלה - יוצאי יריכו קודמין, והאב קודם לכל יוצאי יריכו.

בבא בתרא קח: תניא "שאר" - זה האב, מלמד שהאב קודם לאחין, יכול יהא קודם לבן? תלמוד לומר "הקרוב" - קרוב קרוב קודם.

שו"ע: סדר הירושה כך הוא: אם מת ראובן - בנו יורש אותו, אם אין לו בן - צאצאי הבן יורשים.

סמ"ע: (א) א' יוצאי חלציו של בן קודמים לבת נלמד ממה שאמרה תורה "ובן אין לו" ודרשו חז"ל - עיין עליו.

(ב) ונראה שלשון זה לאו דוקא, אלא הכוונה מלשון "אין ואפס" שאין בנמצא שום בן, שדוחק לומר שדרשו "עיין עליו" מטעם שא' וע' מתחלפות.

(ג) וכן אין לומר שדרשו ממה שלא אמרה תורה "ואין לו בן" אלא "ובן אין לו" כאילו נכתב שלבן אין לו יורשים, שהרי בהמשך נאמר "ואם אין לו בת" וכן "ואם אין לו אחים" ששם אי אפשר לדרוש כן ואפילו הכי ברור שיוצאי חלציהם קודמים.

סילוק מירושת אמו:

שאלה: (פ"ש א') אדם חבל באמו, וממוני הקהל כפו אותו בדרך קנס עד שאמר "רוצה אני לסלק עצמי מירושת אמי כשתמות" ונכתב בפנקס הקהל והבן חתם, ולאחר זמן כשתה אמו טוען שסילוק אינו מועיל.

חתם סופר: (אבהע"ז ב' קנח) א' אף שסילוק לא מהני, כמו שכתב הב"ש (אבהע"ז צ"ב סק"ח) ודלא כחיות יאיר, מ"מ הכא שהוא בדרך קנס נראה שכופים אותו לקיים הסילוק.

(ב) ומ"מ אם יש לו ילדים הם יורשים חלקו, שיכולים לומר "מכח אבא דאבא קאתינא".

סעיף ג: מי שהיו לו שני בנים, ומתו שניהם בחייו, והניח האחד שלשה בנים והשני לא הניח אלא בת אחת, ואחר כך מת הזקן, בת הבן יורשת חצי הנכסים, ושלשת בני הבן האחר יורשים החצי האחר, שאנו רואים כאילו הבנים קיימים ויורשים בשוה, וכל אחד מוריש לבניו חלקו. ועל דרך זה חולקים בני האחים ובני אחי האב עד ראש הדורות.

סעיף ד: משפחת האם אינה קרויה משפחה, שאין האם יורשת את בנה ולא את בתה. ואחין מאם ולא מאב אין יורשים זה את זה, אלא כל אחד, משפחת אביו יורש אותו. ואפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב, אין משפחת אמו יורשין אותו, אלא הרי הוא כגד, ונכסיו הפקר (תכומת הדשן סימן ש"ג). אבל האיש יורש את אמו, וכן הבת את אמה אם אין לה בן, שדינה בנכסי האם כמו בנכסי האב, שניהם יורשים אותה אלא שהבן וזרעו קודמין לבת.

סעיף ה: אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב. שאם מת בחייה, ואחר כך מתה, אין אומרים

סעיף ג: כיצד הנכדים חולקים הירושה:

בבא בתרא קטז: משנה. בנות צלפחד נוטלו ג' חלקים בנחלה, חלק אביהן שהיה עם יוצאי מצרים, וחלקו עם אחיו בנכסי חפר, ושהיה בכור נוטל שני חלקים.

בבא בתרא קיג: תני רב שמואל בר רב יצחק קמיה דרב הונא, "וירש" - מקיש ירושה שניה לירושה ראשונה, מה ירושה ראשונה - בן קודם לבת, אף ירושה שניה - בן קודם לבת.

שו"ע: (רמב"ם) שני אחים שהיו צריכים לרשת ומתו, נותנים חצי מהירושה ליורשיו של האחד והחצי השני ליורשי השני, כגון שלאחד יש בת אחת, ולשני יש שלשה בנים, הבת יורשת מחצית מהירושה והבנים יקבלו כל אחד שישית.

סעיף ד: משפחת אם אינה קרויה משפחה:

בבא בתרא קח. משנה. האשה את בניה, והאשה את בעלה, ואחי האם - מנחילין ולא נוחלין, והאחין מן האם - לא נוחלין ולא מנחילין.

בבא בתרא קט: וממאי ד"שארו" - זה האב? דכתיב "שאר אבין הוא", אימא "שארו" - זו האם, דכתיב "שאר אמך היא"? אמר רבא, אמר קרא "ממשפחתו יורש אותה", משפחת אב - קרויה משפחה, משפחת אם - אינה קרויה משפחה, דכתיב "למשפחתם לבית אבותם".

שו"ע: משפחת אם אינה קרויה משפחה, ולכן אין האם יורשת את בנה או בתה, וכן אין אחים מהאם יורשים זה את זה.

באר הגולה: (ט) אמנם פשוט שאם האמא קרובה לילדיה גם מצד משפחת האב (כגון שהיא בת דורו של האב, והאב כבר מת) ואין קרובים יותר ממנה, היא יורשת אותם.

ירושה למשפחת אם:

רבינו ירוחם: דוקא אם יש יורשים מהאב, אבל אם אין יורשים כלל מצד האב, יורשים משפחת האם.

זקן אהרן: (הביאו הגרעק"א) אם לא ידוע מי יורש יכולים לתת למשפחת האם אם לא ידוע קרוב יותר.

חתם סופר: (ח"ה קט"ט) הרי כדי לרשת צריך להיות "חזקת יורש" ואם אין מי שיש לו חזקת יורש אפשר לתת למשפחת אם.

ירושלמי: שביעית פ"י ה"ד קיבל הלואה ומת המלוה, אם החזיר למשפחת האם רוח חכמים נוחה הימנו.

רשב"ש: אין למנות אפוטרופוס לקטן, שמא ימות הקטן והאפוטרופוס לא ירצה לתת לאמא אף שהירושלמי אמר שרוח חכמים נוחה הימנו, אלא עדיף לתת לאם שהיא תהיה אפוטרופוס, ואם ימות הקטן, תטול האם על פי רצון חכמים.

מי יורש את השתוקי:

רמ"א: (תרוה"ד) ואפילו שתוקי שלא ידוע מי אביו, אין אמו או

יורשה יורשים אותו, אלא הרי הוא כגד ונכסיו הפקר.

חוות יאיר: (פת"ש ג) דין זה צריך עיון, שיותר נראה שהדין הוא "יהיה מונח עד שיבוא אליהו", ואין לדמות לגר שאין לו כלל יורשים.

שאלה: (פת"ש ב) אשה גלמודה מתה והניחה בית, וידוע מי אמה אך אביה גירש את אמה ועזב את המקום לפני זמן רב ולא ידוע היכן הוא, ובאו קרובי האם לתפוס הבית והוציאו מידם, משפחת אם אינה קרויה משפחה, אבל הספק האם הבית הוא הפקר או לא.

מים חיים: (לפרי חדש חו"מ כד') א' דוקא בשתוקי אמר הרמ"א שדינו כנכסי הגר, שמי שמחזיק בנכסיו "בהיתרא אתא לידיה".

ב' ואמנם אם יבוא אליהו ויאמר שזהו אביו צריך לתת לו הנכסים, מ"מ כל עוד לא בא אליהו אין לאביו שום זכות בנכסים, שאף שאין צריך "עדות" לרדת לירושה, אבל צריך על כל פנים שיהיה "מוחזק כקרובו" ואביו לא הוחזק כלל.

ג' אבל כאן הוחזק אותו אדם כאביה שהוא יורש, אלא שהלך לו למקום אחר ואין זו סיבה להפסיד זכותו כמו שפסקנו לעיל (רסב') ד' במי שראה אבידה שנפלה משנים זוכה בה קודם יאוש, אף שאינו יודע מי הם יהיה מונח עד שיבוא אליהו.

ד' והנה בדין זה של "עד שיבוא אליהו" יש שתי שיטות לקמן (ש' א') השו"ע ס"ל שיהיה מונח אצלו, והרמ"א ס"ל שצריך שיהיה מונח בבית דין, והכא נראה שכולם מודים שיהיה מונח בבית דין, שדוקא שם שהם פשעו שהפקידו אצלו בכריכה אחת פסק השו"ע שיהיה מונח אצלו.

בבא בתרא קיא. והאיש את אמו וכו' מנא הני מילי? דתנו רבנן "וכל בת יורשת נחלה ממתות בני ישראל" - היאך בת יורשת שני מטות? אלא זו שאביה משבט אחד ואמה משבט אחר, ומתו יורשתן, ואין לי אלא בת, בן מנין? אמרת קל וחומר, ומה בת שהורע כחה בנכסי האב - יפה כחה בנכסי האם, בן שיפה כחו בנכסי האב - אינו דין שיפה כחו בנכסי האם? וממקום שבאת, מה להלן בן קודם לבת, אף כאן בן קודם לבת, ר' יוסי בר' יהודה ור"א בר' יוסי אמרו משום רבי זכריה בן הקצב, אחד הבן ואחד הבת שוין בנכסי האם, מאי טעמא? דיו לבא מן הדין להיות כנדון, ותנא קמא וכו' שאני הכא, דאמר קרא "ממתות", מקיש מטה האם למטה האב, מה מטה האב - בן קודם לבת, אף מטה האם - בן קודם לבת.

שו"ע: אבל האיש יורש את האם, והבן קודם לבת כמו בירושת האב, וכן שאר דיני קדימה בירושת האב נוהגים בירושת האם.

סמ"ע: (ד') אף בן קטן יורש את אמו, ומה שנקטו הטור והשו"ע "איש" כך הוא הלשון במשנה, שאגב שכתבה איש את אשתו, כתבה גם איש את אמו.

סעיף ה: מתי הבן יורש את אמו:

נדה מג: משנה. תנוק בין יום אחד וכו' ונוחל ומנחיל.

אילו היה עודנו חי היה יורשה, עכשיו גם כן אם אין לו זרע, אחיו מאביו יעמדו במקומו לירש אותה, אלא תחזור ירושתה למשפחת בית אביה, כיון שאין לבנה זרע, אבל אם מתה האם בחייו, ואחר כך מת הוא, אפילו היה קטן בן יומו, הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת, יורשה, ומנחיל הירושה ליורשי ממשפחת אביו.

ב) והקשו שם בגמרא על רב ששת ממשנה בנדה (מג): שדוקא בן יום אחד נוחל ומנחיל, ומשמע שעובר לא, והקשו התוס' (קמב.) למה לא הקשו עליו מהרישא של אותה משנה, שדוקא בן יום אחד פוסל ומאכיל אבל עובר אינו פוסל, משמע שאין זכיה לעובר?

ג) ותרצו התוס' הואיל ורק אם העובר הוא זכר ובן קיימא יש לו זכיה ופוסל את העבדים, לא חוששים לזה, שיש רוב שאינו זוכה עתה, שיש מחצה נקיבות ומיעוט מפילות.

ד) והקשו התוס' למה אם כן באשת הגר שהפילה צריכים לחזור ולזכות בנכסים, הרי אין זכיה לנפל? ותרצו שיש שני סוגי עוברים שעתידיים להיות נפלים, עובר שכבר עתה ברור שאינו עתיד לחיות אלא ליפול, ועובר זה אכן אינו זוכה, ויש עובר שעתה אין בו שום חסרון, אלא שמחמת קילקול במשך הזמן הוא נפל, ולנפל כזה יש זכיה כשהוא עובר ובזה מיירי באשת הגר שהפילה.

ה) ומה שאמרו תוס' שעובר אינו פוסל, הואיל מכל הנשים המעוברות יש מקצת נשים שכבר עתה העובר מקולקל ועתיד ליפול, ומשאר רוב הנשים שילדו וולד תקין יש מחצה נקיבות, ואומרים סמוך מיעוט שכבר עתה עתידות להפיל למחצה נקיבות ונמצא הזכרים הראויים לזכות - מיעוט, ואין חוששים להם.

ו) אמנם קשה דמוכח בכתובות (לה): דנפל אינו בר ירושה, שהסתפקה הגמרא האם יש בגר בקבר ומשעה שהיא בוגרת הקנס שייך לה, ויכולה להוריש אותו לעובר או לא, והקשתה הגמרא שאין נפק"מ בחקירה זו, שהרי אינה יכולה ללדת לפני שהיא בוגרת, שכל ימי נעוה רק ששה חודשים, וקשה, שמא מדובר שהתעברה מיד כשנהיתה נערה, וילדה כמה ימים לפני שהתבגרה ומתה, והעובר שלא כלו לו חודשיו מת אחריה, שבאופן זה יש מקום לספק הגמרא אם היא זוכה בנכסים ומורשה לנפל, ומוכח שאם לא כלו לו חודשיו אינו יורש?

ז) והנה נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש (יבמות לה): בחלץ למעוברת והפילה, לרבי יוחנן לא צריכה חליצה נוספת, שהרי אם היה בא אליה בשעת חליצה ואומר שאינה עתידה ללדת, היתה חליצתה כשירה, וריש לקיש ס"ל שהיא צריכה חליצה אחרת, ולא אומרים כאן "אגליי מילתא למפרע", והסביר הנמוקי יוסף טעמו של ריש לקיש, שאף אם יבוא אליה ויאמר שהיא עתידה להפיל, שמא בשעת חליצה היה אמור להיות וולד רגיל כמו רוב התינוקות, ורק אח"כ גרם לו איזה דבר להיות נפל, וזהו כיסוד התוס' הנ"ל שיש חילוק בין עובר שכבר עתה מקולקל, לבין עובר שעתה הוא תקין אלא שנפל לאחר זמן בגלל קילקול שנולד בו.

ח) ומוכח אם כן שאף תוס' מודים שעובר שאין בו קלקול, זוכה, אף שלבסוף מחמת מקרה הוא נפל, כגון שנולד לפני שכלו לו חודשיו, ואם הרמב"ם והתוס' סוברים כן, אשר כל בית ישראל נשען עליהם, איך אפשר לומר שאי אפשר לומר "קיים ליי" כדבריהם?

נתיבות: (ביאורים ב') א' אין ראייה בדברי התוס' לשיטת הרמב"ם, שתוס' רק אמרו שעובר שאינו מקולקל ועתיד להוולד בריא, זוכה, אף שאח"כ התקלקל, כגון שנולד לפני שכלו לו חודשיו, אבל הרמב"ם סובר שאף אחר שנולד לפני זמנו ועתה הוא נפל, הוא זוכה, ולחידוש זה לא מצאנו מקור.

ב) אמנם מה שהקשה הקצות על הרמב"ם מכתובות, אינו קשה, שכבר כתב המגיד משנה בדעת הרמב"ם שהטעם שמי שנולד לשמונה חודשים שהוא יורש, דאמרינן שהיה צריך להוולד לשבעה חודשים והוא בן קיימא, אלא ששהה, אבל אם נולד לשישה חודשים או פחות, בזה אף לרמב"ם אינו יורש.

נדה מד: נוחל ממאן? - מאביו, ומנחיל למאן? - לאחיו מאביו, אי בעי - מאבוא לירתי ואי בעי - מיניה לירתי? אמר רב ששת, נוחל בנכסי האם, להנחיל לאחיו מן האב, ודוקא בן יום אחד, אבל עובר - לא, מאי טעמא? - דהוא מיית ברישא, ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב.

שו"ע: הבן יורש את אמו דוקא אם הוא או בניו חיים, אבל אם מת לפניו, אין אחיו מהאב יורשים את נכסי אמו אלא חזרת הנחלה למשפחת אבי אמו.

באר הגולה: (ל) וכתב הרב המגיד שפשוט שגם אינו מורש לאביו כגון שגרש את אמו.

סמ"ע: (ה, ו) ולא אומרים הואיל ואם היה חי היה יורש את הנכסים ואחר כך היה יכול להוריש אף לאחיו מהאב, אף עתה שהוא מת הוא יורש בקבר להנחיל לקרוביו, שבבבא בתרא (קנט): דרשו חז"ל שכמו שבעל אינו יורש את אשתו בקבר להנחיל ליורשיו, אף הבן אינו יורש את אמו בקבר.

שאלה: (פתי"ש ד) יעקב נתן לשמעון בנו חצי מביתו בקנין סודר וכתב בצוואה שאם ירצה לקנות את החצי השני יתן ליורשיו אלף וחמש מאות זהובים, ובשעת הצוואה היו לו ארבעה בנים ועתה כשמת נותרו רק שלשה, ושמעון רוצה לקנות החצי וטוען ב' טענות:

א) הואיל וגם הוא בכלל יורשי יעקב, אינו צריך לתת לב' אחיו אלא אלף זהובים, וחמש מאות ישאיר לעצמו.

ב) עוד טען שגם אם לא נקבל טענה ראשונה, יש לחלק את החצי הנוותר לשלש, שהרי היה לו אח נוסף, וכשמת אותו אח אף הוא נוטל שלישי מחלקו ונמצא שאינו צריך לשלם על אותו חלק.

שב יעקב: (ח"מ יז) א' טענה ראשונה נדחית, שניכר שאביו התכוון שיתן אלף וחמש מאות "לשאר היורשים".

ב) לגבי הטענה השנייה יש ספק אם כוונת האב שיתן אלף וחמש מאות ליורשיו "שיהיו חיים שעה אחת סמוך למותו" ואם כן אין כלל חלק לאח המת, או שמא התכוון לתת חלק גם לאותו אח שמת אלא שלא עלה בדעתו שימות לפניו ולכן כתב בסגנון הנ"ל, והבן יורש את אביו בקבר להנחיל לאחיו.

ג) ונראה להכריע כצד זה שאף למת היה חלק, ולכן אינו צריך לתת להם אלא אלף וחמש מאות פחות שלישי מהשליש של האח המת.

שו"ע: ואם מתה האם בחייו ואחר כך הוא מת, אף אם הוא בן יום אחד, יורש את אמו ומנחיל לאחיו מהאב.

מה הדין בלא כלו לו חודשיו:

רמב"ם: (נחלות א' יג) אף אם לא כלו לו חודשיו יורש את אמו.

ראב"ד: חולק

מגיד משנה: לא מצאתי מקור לדברי הרמב"ם.

באר הגולה: (ג) לענין מעשה אין להוציא מיד המוחזק.

לחם רב: כל הפוסקים חולקים על הרמב"ם, ולכן אף אין לומר "קיים ליי" כמו הרמב"ם.

קצות החושן: (א' א) אף מדברי התוס' (בבא בתרא קמב. ד"ה בן) משמע כמו הרמב"ם, שנחלקו שם רב נחמן ורב ששת אם יש זכיה לעובר, ורב ששת הביא ראייה שיש לו זכיה ממה שמצאנו בבביתא בגר שמת וחשבו שאין לו ילדים והחזיקו בנכסיו, ואח"כ שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו, שצריך לחזור ולהחזיק, ומשמע שעובר קונה.

הגה: ודוקא שנוולד הקטן, אזל עובר אינו יורש אמו, אם מתה כשהיא מעוברת, להנחיל יורשיו מאביו (טור).
סעיף ו: כל הקרובים בעבירה יורשים ככשרים. כיצד, היה לו אח או בן ממזר, הרי זה יורש ככשר. וכן שאר כל היורשים, אבל בן משפחה או עובדת כוכבים, אינו בן לדבר מהדברים ואינו יורש כלל. הגה: אין היורשין יורשין זכרים שאין בהם ממט (הגמ"ר), או טובת הנאה זעלמא שאינו ממון (מהרי"ק, ומהר"ם פאדוואה).

האם עובר יורש:

רמ"א: ודוקא שנוולד אבל העובר אינו יורש להנחיל לאחיו מהאב.

סמ"ע: (ד' א') בגמרא (בבא בתרא קמב.) מבואר הטעם שאינו יורש, הואיל והעובר תמיד מת ראשון.

(ב') וכתבו התוס' שיש מקומות שמצאנו שהעובר חי אף שאמו מתה, ויש לומר דמיירי שמתה בידי אדם כגון שנשחטה, או אם מתה אחרי שהעובר כבר נעקר לצאת, שבמקרים אלו אפשר שהיא תמות לפניו ואז אכן העובר יורש והגמרא כתבה מה שיותר שכיח שהעובר מת תחילה.

(ג') ולכן אם נהרגה אמו ויצא חי, יורש את אמו לגמרי דלא כמו שכתב העיר שושן ש"אף אם יצא אחרי שאמו מתה ומת ולא נעשה בר קיימא, ואין לומר שכוונתו שאם יצא ונמצא שהוא נפל כגון שלא כלו לו חודשיו שאינו יורש, שהרי באופן זה אף אם יצא לפני שמתה אינו יורש.

(ד') ואף שהיה אפשר לדייק כן בדברי הרמב"ם שכתב שאם נולד לפני שמתה אמו, יורש אותה אף אם לא כלו לו חודשיו, כבר כתב המגיד משנה שאינו יודע מקור לרמב"ם, ובמקום אחר כתב שמדובר שגמרו שערו וצפורניו.

נתיבות: (ביאורים ג') א' תימא אם כן למה לא כתבו הפוסקים שאם אמו נהרגה העובר יורש לגמרי?

(ב') ויש לומר שהגמרא רק אמרה שאם היא מתה, תמיד העובר מת תחילה, אבל אם היא נהרגה, אפשר שהיא תמות ראשונה, אף בהחלט יתכן שאף באופן זה הוא ימות ראשון, ולכן אם היא נהרגה ונמצא אף העובר שמת, יש ספק אם הוא יורש, ובמקום ספק נשארים הנכסים בחזקת יורשי האם.

סעיף ו: האם ממזר יורש:

יבמות כב. "ואחיו הוא לכל דבר" למאי הלכתא? ליורשו וכו' חרץ ממי שיש לו אח מן השפחה ומן העובדת כוכבים, מאי טעמא? אמר קרא "האשה וילדיה תהיה לאדוניה".

בבא בתרא קמז: אמר רבא אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה, יאכל פלוני פירות דקל זה - לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו, תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו, למימרא דסבר רב נחמן מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע, דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע, והא אמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר תנו הלואתי לפלוני - הלואתו לפלוני, ואף על גב דליתיה בבריא? רב פפא אמר, הואיל ויורש יורשה.

שו"ע: היה בנו או אחיו ממזר, אינו מאבד זכות הירושה בשל כך, אבל אם יש לו בן משפחה או גויה, אינו בנו לשום ענין וכן אינו יורש אותו.

סמ"ע: (ח) הטעם הואיל ובנו משפחה או גויה אינו מתייחס אחריו.

ירושת טובת הנאה:

רמ"א: (הגמ"ר) אין היורשים יורשים דבר שאין בו ממש, וכן אינם יורשים טובת הנאה שאינה ממון.

שו"ע: (ד') מדובר שאין החפץ בידו אלא ביד אחר, ויש לו בו טובת הנאה, וכתב בתשובת מהר"ם שבאופן זה אף הוא אינו יכול להוציא מיד אחר, אבל אם החפץ בידו ומת, ודאי שיוורשו יורשים החפץ לענין טובת הנאה שבו.

סמ"ע: (ט) כתב מהר"ם פדואה שכמו שאינו יכול לרשת טובת הנאה, כך אינו יכול לתת אותה במתנה.

שו"ע: (ד') גם בזה מדובר שאינם בידו, אבל אם הם בידו אף שיש לו בהם רק טובת הנאה יכול לתת אותם לאחרים שיחלקו אותם למי שירצו.

של"ה: אדם שיש בידו כספי צדקה ויש לו בהם טובת הנאה ומת, אין יורשיו יורשים זכות זו, ולכן אינם יכולים לבחור לאיזה ענין לתת את הצדקה, אלא צריכים לתת הצדקה לענין שבא ראשון.

קצות החושן: (ב' א') הש"ך כתב שאם המעות בידו, היורשים זוכים אף בטובת הנאה, אך מדברי התוס' (נדרים פד: ד"ה במעשר) נראה עיקר כדברי השל"ה שאף אם המעות בידו אינם זוכים.

(ב') שהרי כתבו שאף לבעלים אין טובת הנאה במעשר אלא בימות הגשמים ולא בימות החמה, שבימות החמה הם צריכים להשאיר את מתנות העניים בשדה, ורק בימות הגשמים אמרה תורה "ונתת" שצריך לאסוף לביתו שלא יתקלקלו ולתת לענין, ומכח ציווי התורה "ונתת" יש לו טובת הנאה.

(ג') נמצא אם כן שאם מת הרי ליורשיו אין את ציווי התורה של "ונתת" ואם כן אין להם טובת הנאה בפירות המעשר אף שהם ברשות אביהם, וצריכים לתת לענין שבא ראשון.

(ד') אמנם קשה על השל"ה ממה שפסק הרמ"א לעיל (לו' ט') שמשמע שיש לגזר טובת הנאה בממון שיש בידו, והרי רק לבעלים נאמר "ונתת"?

(ה') וצריך לומר שהגזר עושה שליחות הבעלים ולכן יש לו טובת הנאה, (או שהוא יד עניים והם מסכימים שיתן למי שירצה) אבל ברגע שמתו הבעלים פקע מעליהם חיוב התורה של "ונתת" ומעתה אין לאף אחד טובת הנאה במתנות אלו.

נתיבות: (ביאורים ד') א' נראה להביא ראיה לדברי הש"ך שאם הוא בידו, זוכים היורשים אף בטובת הנאה או בדבר שאין בו ממש, ממה שכתב הרמ"א לעיל (סימן ריד' סעיף ה') בשם תשובת הרשב"א שאם מכר בית לראובן, לא זכה באויר ונשאר למוכר, ואם אח"כ מכר כל החצר לשמעון לא זכה באויר ביתו של ראובן, שאין אדם יכול למכור דבר שאין בו ממש, והרי פשוט שאם המוכר מת, לא אומרים שיהיה אויר הגג כנכסי הגר שכל הקודם זכה, וודאי שיוורשו זוכים בזה שהם כרעא דאבוהון.

(ב') והסמ"ע (סקכ"ו) כתב שיש חילוק בין אויר הגג, משייר לעצמו אף דהוי דבר שאין בו ממש, ולכן אינו יכול למוכרו שאין אדם יכול למכור דבר שאין בו ממש, לביין מי שמשיר פירות דקל לעצמו, שלא מהני השיור רק אם שיר גם מקום הפירות ולכן יכול אף למוכרו לאחר.

(ג') אמנם ב"זכות אכילת פירות" או "זכות דירה" שאף לעצמו אינו יכול לשיר זכות זו, אם היתה לו רק זכות זו אינו יכול להוריש לבניו.

אמרי ברוך: א' ברש"י בקידושין (נח. בענין המקדש בתרומה ד"ה ואפילו) מבואר שיכולים להקנות טובת הנאה, אך אין מכאן קושיא על רש"י שהוא מדבר למ"ד טובת הנאה ממון, והשל"ה דיבר למ"ד טובת הנאה אינה ממון.

(ב') ומ"מ השאלות פירש משנה זו במקדש כהנת או שנותן לכהן לקידושי בתו.

שאלה: (פת"ש ו') אדם ציווה לתת סכום גדול ביד הפרנסים שהקרבן קיימת ומהפירות יפרנסו תלמידי חכמים שילמדו בבית מדרשו, ונתן ליורשיו את הזכות להחליט מי יהיו אותם תלמידים,

סימן רעז: הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור

סעיף א: הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו. כיצד, הניח חמשה בנים ואחד מהם בכור, הבכור נוטל שלישי הממון וכל אחד מהארבעה פשוטים נוטל שתות. הניח תשעה בנים, הרי האחד הבכור נוטל חמישיתו וכל אחד מהשמונה פשוטים נוטל עשירית. וכן על דרך החלוקה הזאת חולקים לעולם.

סעיף ב: אלו שני חלקים נוטל אותם כאחד במצר אחד.

סעיף ג: בכור שנולד אחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים. ואם יצאה פדחתו בחיי אביו, אף על פי שלא יצא כל ראשו לאויר העולם אלא לאחר מיתת אביו, הרי זה נוטל פי שנים. יך אומרים לאס נולד כשהוא גוסס אינו נוטל פי שנים (נ"י בשם התוספות).

סעיף ב: מקבל שני חלקים כאחד:

בבא בתרא יב: אמר רב הונא בריה דרב יהושע, פשיטא חלק בכור וחלק פשוט - יהבינן ליה אחד מצרא, יבם מאי? אמר אביי - היא היא, מ"ט "בכור" קרייה רחמנא, רבא אמר אמר קרא "והיה הבכור" - הוייתו כבכור, ואין חלוקתו כככור.

שו"ע: שני חלקים שמקבל הבכור, נוטל אותם כאחד במצר אחד.

סמ"ע: (ג) לעיל (קעד' ב) התברר שנחלקו הראשונים באופן שיש שני אחים ושלוש שדות, והאמצעי עידית, דלדעת הרמב"ם אף באופן זה נוטל הבכור שני חלקים רצופים, וכן פסק השו"ע, ודעת הרא"ש שדוקא בשדות שוות נאמר דין זה, אבל באופן שיש אחת עידית לא חידשה תורה שיש לו זכות לקבל עידית, ולכן יטילו גורל מי יקבל את השדה האמצעית, וכן פסק הרמ"א.

סעיף ג: בכור שנולד אחר מות אביו:

בבא בתרא קמב: אמר רב בריה דרב יוסף משמיה דרבא, בכור שנולד לאחר מיתת אביו - אינו נוטל פי שנים, מאי טעמא? "יכיר" אמר רחמנא, והא ליתא דיכיר.

בכורות מו: אמר רבי שמעון בן לקיש, פדחת פוטרת בכל מקום, חוץ מן הנחלה, מאי טעמא? "יכיר" אמר רחמנא, ור' יוחנן אמר - אפילו לנחלה.

שו"ע: (רמב"ם) בכור שנולד לאחר מות אביו אינו נוטל פי שנים, ואם יצאה פדחתו קודם שמת אביו, אף שראשו יצא לאחר מות אביו, נוטל פי שנים.

סמ"ע: (ד' - ו' א') אף שזה בנו הראשון כתב הטור שיש נפק"מ בדין בכורה, כגון שילדה תאומים או שהותיר אשה נוספת מעוברת.

(ב) וחז"ל למדו דין זה ממה שאמרה תורה "כי אם את הבכור בן השניאה יכיר" וכו' דוקא מי שאביו מכירו שייך בו דין בכורה.

(ג) ואף שביציאת רוב הפדחת עדיין אין הכרה של האב, ס"ל לרבי יוחנן הואיל ולענין שאר דברים חשיב כילוד, הוי כאילו הכירו.

האם סגי ברוב פדחתו:

סמ"ע: (ו) בטור מבואר שדי ברוב פדחתו שמשעה זו הוי כילוד.

ב"ח: יש למחוק מילת "רוב" שבטור, דהכא שצריך הכרה צריך שתצא כל פדחתו.

שב שמעתא: (ד' טו' פת"ש א') העיקר כדברי הב"ח.

נולד כשאביו גוסס:

רמ"א: יש אומרים (נמוקי יוסף בשם תוס') שאם נולד כשהאב גוסס, אינו נוטל פי שנים.

סמ"ע: (ד' א') טעם שיטה זו, שכשהאב גוסס אינו "בר היכרא".

(ב) וצריך לומר שמה שכתב השו"ע לעיל במי שיצאה רוב פדחתו ומת אביו, מיירי שמת פתאום ולא שהיה גוסס.

ולאחר הרבה שנים יש יורשים שאינם הגונים ובוחרים לומדים שאינן הגונים שנתנו להם כסף שיבחרו בהם, והפרנסים רוצים לבחור לומדים הגונים, הדין עם מי?

נודע ביהודה: (תני' חר"מ נא' פת"ש ו') א' הואיל ולא הותיר ביד יורשיו אלא טובת הנאה וכתב הש"ך שאם אין החפץ בידו, אף הוא אינו יכול לתת לאחר, כל שכן יורשיו אינם יכולים להוציא המעות מיד הפרנסים.

(ב) אמנם בצוואה מבואר שהפרנסים קיבלו חרם שיקיימו כל מה שכתב, והוא כתב שיוורשיו יחליטו, אך כאן מדובר שמתו הפרנסים הראשונים ואין החרם חל על הפרנסים החדשים.

(ג) ואף שאין להיות כפוי טובה לעשות נגד רצון המצווה, אבל הכא היורשים הם שעושים שלא כהוגן.

(ד) ומ"מ נכון שהפרנסים לא יבחרו לבד אלא ימצאו מועמדים מוסכמים גם על הפרנסים וגם על היורשים.

האם אפשר למכור שררה:

ערך לחם: (רבינו ירוחם) מי שיש לו ולבניו זכות שררה על הציבור, אינם יכולים למכור זכות זו לאחר.

סימן רע"ז (טו) הבכור נוטל פי שנים ואיזה הוא בכור

לנחלה וספק בכור

סעיף א: כיצד הבכור נוטל פי שנים:

בבא בתרא קכב: אחד הבן ואחד הבת שוין בנכסי האם ובנכסי האב, אלא שהבן נוטל פי שנים בנכסי האב, ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם, תנו רבנן, "לתת לו פי שנים" - פי שנים כאחד (מהפשוטים) אתה אומר, פי שנים כאחד, או אינו אלא פי שנים בכל הנכסים? וכו' תלמוד לומר "והיה ביום הנחילו את בניו" - התורה ריבתה נחלה אצל אחין.

שו"ע: בכור נוטל פי שניים בנחלה, שמחלקים את הירושה למספר חלקים כמספר הבנים ועוד אחד, כגון שיש חמשה בנים מחלקים את הירושה לשש, הבכור נוטל שני שישיות וכל פשוט נוטל שישית.

סמ"ע: (ב) ולא אומרים שהבכור נוטל פי שנים מכל האחים, כגון אם היו עשרה יטול הבכור שני שלישי ושאר האחרים יחלקו את השליש הנוותר, אלא נוטל פי שנים מחלק פשוט.

הגרעק"א: (שבות יעקב) הניח בן בכור ובת שיש בידה "שטר חצי זכר" וטוען הבכור שהוא יקבל ארבע חלקים והיא חלק אחד כחצי חלק פשוט, והיא רוצה לקבל שלישי שאין כאן פשוט והיא צריכה לקבל חצי ממנו, שומעים לו ואין לה אלא רבע.

ירושת בכור במקום כתובת בנין דכרין:

הגרעק"א: עיין בשלטי הגיבורים בכתובות יט. בדפי הרי"ף. ועיין עוד בב"ש אבהע"ז סימן קיא' סק"ח.

סעיף ד: בכור שנולד טומטום ואחר כך נקרע ונמצא זכר, אינו נוטל פי שנים. וכן בן פשוט שנקרע ונמלך זכר, אינו ממעט בחלק בכורה, שנאמר וילדו לו בנים, עד שיהיה בן משעת לידה. כיצד אינו ממעט בחלק בכורה, הרי שהיה לו בן בכור ושני פשוטים וזה הטומטום שנקרע ונמצא זכר, הבכור נוטל רביע הממון בחלק הבכורה, וכאילו אין עמו אלא שני פשוטים בלבד, והשלשה רביעים הנשארים חולקים אותו שני הפשוטים עם הנקרע ועם הבכור בשוה.

סעיף ה: קטן בן יום אחד ממעט בחלק בכורה, אבל לא העובר. ובן שנולד אחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה.

סעיף ו: הבא אחר נפלים, אף על פי שיצא ראש הנפל כשהוא חי, הבא אחריו בכור לנחלה. וכן בן ט' שיצא ראשו מת, הבא אחריו בכור לנחלה, שזה שנאמר ראשית אוננו, הוא שלא נולד לו קודם לזה ילד שיצא חי לאויר העולם. לפיכך בן ט' שהוציא רוב ראשו חי, הבא אחריו אינו בכור.

בכור לכהן.

סעיף ד: דין בכור טומטום:

שו"ע: הבא אחר נפל, אף שהוציא ראשו חי, וכן הבא אחר בן ט' שהוציא ראשו מת, הרי הוא בכור לנחלה, שלמדו חז"ל מ"ראשית אוננו" שכל שלא נולד לפניו ולד חי, הוי בכור לנחלה.

הנפל נולד לגמרי ומת:

שארית יוסף: דוקא אם הנפל רק הוציא ראשו, אבל אם נולד לגמרי, הבא אחריו אינו בכור לנחלה.

סמ"ע: (יג) ליתא, שאף אם נולד לגמרי הבא אחריו בכור לנחלה, שהרי אין האב מתאבל על הנפל, ומה שכתב רש"י שהנפל "הוציא ראשו" כתב זאת אגב הסיפא שאם היה בן קיימא, אף שהוציא רק את ראשו, הבא אחריו אינו בכור לנחלה.

ש"ך: (א) וכן מבואר ברש"י (חולין סח). שאף אם הנפל נולד לגמרי, הבא אחריו הוא בכור לנחלה דלא כשארית יוסף.

חתם סופר: (פת"ש ג) במקום אחר כתבתי סיוע לדברי השארית יוסף, ובא לידי מעשה ושכנעתי את האב להתפשר עם בנו בחייו על חלק הבכורה.

ט"ז: (א) דינו של השארית יוסף - נכון, שאף שנולד ומת תוך שלושים יום לענין אבילות מתייחסים אליו כנפל, מ"מ אינו ודאי נפל כל שאין בו רעותא כגון שלא כלו צפורניו.

ואם כן בתשובת שארית יוסף דיבר במי שיצא חי ולא היתה בו שום רעותא, אלא שמת לאחר ד' ימים, ובזה כתב שהבא אחריו אינו בכור לנחלה, הואיל ויש ספק בדבר שמא הראשון היה בן קיימא אלא שחלה ומת, נמצא שהשני הוא רק ספק בכור ואינו נוטל חלק בכורה מספק.

שער המשפט: (פת"ש ג) הסמ"ע והש"ך דיברו בידוע שלא כלו לו חדשיו, ולכן אף אם נולד לגמרי, אינו כלום, אבל אם לא ידוע אם כלו לו חודשיו, השני אפילו אינו "ספק בכור" שהרי בשעה שנולד כבר היה ספק אם הראשון בן קיימא או לא, נמצא שהשני מעולם לא "הוכר" כבכור, כמו שכתב השו"ע (סעיף יא) במי שנולד אחרי ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון.

שו"ע: אם נולד אחרי בן ט' שהוציא ראשו חי, אינו בכור לנחלה. **מהריב"ל:** יש להסתפק האם מדובר **שיודעים** שכלו לו חודשיו או שמא אף **בסתם וולדות** תולים שהם בני קיימא.

הגרעק"א: השארית יוסף הנ"ל דן סתם ולד שנולד ומת, כנפל, אלא במה שכתב שאם נולד הנפל לגמרי הבא אחריו אינו בכור לנחלה - חלקו עליו הסמ"ע והש"ך.

(ב) אבל נראה שסתם תינוקות הם בני קיימא, שהרי מכח זה אם שומרת יבם נישאת לכהן סומכים על סתם ולד שהוא בן קיימא אף שמת לאחר זמן קצר, ואינה צריכה חליצה.

(ג) ואף אם נאמר שאינו אלא ספק, נמצא שהבא אחריו אף אינו ספק בכור שהרי לא התבררה בכורתו לעולם.

בבא בתרא קכו: אמר רבי אמי, טומטום שנקרע ונמצא זכר - אינו נוטל פי שנים, דאמר קרא "והיה הבן הבכור לשניאיה", עד שיהא בן משעת הויה וכו' אמימר אמר אף אינו ממעט חלק בכורה, שנאמר "וילדו לו בנים" - עד שיהא בן בשעת לידה.

סמ"ע: (ה) מ"וילדו לו בנים" היה אפשר ללמוד גם את הדין הראשון אלא שנצרך ללמד שפשוט אינו ממעט חלק בכורה ולכן למדו חז"ל את הדין הראשון מ"והיה הבכור".

שו"ע: (רמב"ם) בכור שנולד טומטום, אף שנקרע ונמצא זכר אינו נוטל פי שנים, וכן אחד האחים שנולד טומטום ונקרע ונמצא זכר, אינו ממעט חלק בכורה כיצד? מי שהניח בכור ושני פשוטים וטומטום שנקרע, חולקים את הנכסים לארבע כאילו יש רק שלשה אחים, והבכור נוטל רבע לחלק בכורתו, ושאר השלושת רבעי חולקים ארבעת האחים בשוה.

סמ"ע: (י) הטור הסביר את "אינו ממעט בחלק בכורה" כמו שכתב כאן השו"ע - לענין מי שנולד לאחר שמת האב, ודין זה כתב השו"ע בסעיף הבא.

סעיף ה: "פשוט" שנולד אחר מות אביו:

בבא בתרא קמב: מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא אמר (מה שאמרה המשנה תינוק בין יום אחד נוחל ומנחיל ודייקנו שזובר לא) לומר שממעט בחלק בכורה, ודוקא בן יום אחד, אבל עובר לא, מאי טעמא? וילדו "לו" אמר רחמנא, דאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא, בן שנולד לאחר מיתת אביו - אינו ממעט בחלק בכורה, מאי טעמא? וילדו "לו" אמר רחמנא, והא ליכא.

שו"ע: קטן בן יום אחד ממעט חלק בכורה.

סמ"ע: (יא) אף שחי רק יום אחד לאחר מות אביו, ממעט חלק בכורה, כגון שהיו עמו עוד בכור ופשוט, חולקים את הנכסים לארבע, ויטול הבכור רביע לחלק בכורתו, ואח"כ יחלקו הבכור והפשוט את הנותר (הבכור 62.5% והפשוט 37.5%) ואם לא היינו מחשיבים את הקטן שמת, היה הבכור נוטל שני שלישי והפשוט שלישי.

שו"ע: אבל עובר אינו ממעט חלק בכורה וכן בן שנולד אחר מות אביו אינו ממעט חלק בכורה.

סעיף ו: בכור שנולד אחר נפל שהוציא ראשו:

בכורות מו. משנה. איזהו בכור לנחלה ואינו בכור לכהן? הבא אחר נפלים, אע"פ שיצא את ראשו חי (רש"י: דגבי נחלה כתיב ראשית "אוננו" - מי שלב אביו דוה עליו אם מת, יצא נפל שהוציא ראשו ראשון והוי כילוד, דלאו בר קיימא הוא, ואין לבו דוה עליו) ובן תשעה שיצא ראשו מת, המפלת כמין בהמה חיה ועוף, דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים עד שיהא בו מצורת אדם, המפלת סנדל או שליא או שפיר מרוקם, והיוצא מחותן - הבא אחריהם בכור לנחלה ואין

סעיף ז: יוצא דופן והבא אחריו שניהם אינם בכורים, הראשון לפי שלא נולד, ונאמר וילדו לו בנים, והשני שהרי קדמו אחר.

סעיף ח: בכור לנחלה הוא הנולד לאב ראשון, שנאמר כי הוא ראשית אוננו, ואין משגיחין על האם, אפילו ילדה כמה בנים, הואיל וזה ראשון לאביו יורש פי שנים.

סעיף ט: היה לו בנים כשהיה עובד כוכבים ונתגייר, אין לו בכור לנחלה, אבל ישראל שהיה לו בן מהשפחה או מהעובדת כוכבים, הואיל ואינו קרוי בנו, הבא לו אחריו מהישראלית, בכור לנחלה, ונוטל פי שנים.

סעיף י: היה הבכור ממזר, נוטל פי שנים, שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר, זו ששנואה בנישואיה, ואין צריך לומר אם היה בן גרושה או בן חלוצה.

סעיף יא: מי שנסתפק לנו אם הוא בכור או פשוט, כגון שנתערב עם אחר, אינו נוטל פי שנים. וכיצד עושין, אם הוכרו ולבסוף נתערבו, כותבים הרשאה זה לזה ונוטלים חלק בכורה, ואם לא הוכרו, כגון

סעיף ז: יוצא דופן:

בכורות מז: יוצא דופן והבא אחריו - שניהן אינן בכור לא לנחלה ולא לכהן, ר"ש אומר הראשון - לנחלה, והשני - לחמש סלעים.

שו"ע: (רמב"ם) יוצא דופן אינו בכור, שכתוב "וילדו לו" וזה לא נולד, ואף הבא אחר יוצא דופן אינו בכור.

סמ"ע: (יד) הטעם - הואיל ויש לפני בן שאם ימות אביו דוה עליו, נמצא שהשני אינו ראשית "אוננו".

סעיף ח: אמו ילדה מאיש אחר:

בכורות מו: משנה. מי שלא היו לו בנים, ונשא אשה שכבר ילדה וכו' בכור לנחלה ואין בכור לכהן.

שו"ע: (רמב"ם) דין בכור לנחלה נקבע לפי האב, שכל שהוא "ראשית אוננו" הוא בכור אף שאמו ילדה כבר מאיש אחר.

סעיף ט: היו לו בנים והתגייר:

יבמות סב: 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.

בכורות מו: מי שלא היו לו בנים, ונשא אשה שכבר ילדה עודה שפחה, ונשתחררה, עודה עובדת כוכבים ונתגיירה, משבאת לישראל ילדה - בכור לנחלה ואין בכור לכהן, רבי יוסי הגלילי אומר בכור לנחלה ולכהן.

שו"ע: (רמב"ם) היו לו בנים והתגייר, אין לו בכור לנחלה.

ט"ז: שהבנים שהיו לו בגיותו מתייחסים אחריו ולמדו זאת מ"מרודך בלאדן בן בלאדן".

סמ"ע: (טו) כאן כתב חידוש שאף שהראשון הורתו ולידתו שלא בקדושה, אין לבא אחריו דין בכור, ולעיל (רעה א') כתב שאם הורתו שלא בקדושה, אף אם לידתו בקדושה אינו יורש את אביו.

נתיבות: (ביאורים א') גוי שהיו לו בנים מישראלית והתגייר, יש לו בכור לנחלה, שבנו מישראלית לא מתייחס אחריו.

שו"ע: אבל בן ישראל שהוליד משפחה או גויה, אם יוליד עתה מישראלית הוא בכור לנחלה.

סמ"ע: (טו) דוקא בגוי שבנו מתייחס אחריו כמו שהוכיחו חז"ל (יבמות סב.) אם התגייר אין לו בכור לנחלה, אבל בנו מגויה או שפחה אינו מתייחס אליו ולכן הבא אחריו הוא בכור לנחלה.

סעיף י: בכור ממזר:

יבמות כב: משנה. מי שיש לו בן מכל מקום - פוטר אשת אביו מן היבום, וחייב על מכתו ועל קללתו, ובנו לכל דבר, חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן העובדת כוכבים. גמרא. "מכל מקום" לאתווי מאי? אמר רב יהודה לאתווי ממזר וכו' (ע"ב) "ואחיו הוא

לכל דבר" למאי הלכתא? ליורשו וליטמא לו.

שו"ע: (רמב"ם) אף אם הבכור ממזר, נוטל פי שנים, שלמדו חז"ל שאף אם היא "שנואה בנישואיה" בנה נחשב בכור, וכן הדין בבן גרושה וחלוצה לכהן.

עיר שושן: אף שהיא שנואה בנישואיה שיש איסור בקשר האישות ביניהם, הוי בנה בכור.

סמ"ע: (יד) יותר נראה לפרש ששנואה בנישואיה הכוונה שאין קידושין תופסים בה, והולד ממזר, ואפילו הכי בנה בכור, ולכן כתב ש"כל שכן" חייבי לאוין שקידושין תופסים בהם.

שלטי הגיבורים: בנו ממי שאין קידושין תופסים בה, אינו בכור.

דרכי משה: שלטי הגיבורים חולק על הרמב"ם.

פנים יפות: (הביאו הגרעק"א) אפשר דלא פליגי, שהרמב"ם מדבר בנשא ממזרת שקידושין תופסים בה, והשלטי הגיבורים דיבר במי שאין קידושין תופסים בה, ובזה אין לבנה דין בכור.

ביאור הגר"א: (ד') בספרי מרבה אף חייבי כריתות שבנה בכור, ודוקא בנו מגויה או שפחה, אינו בכור, ובאופן זה מבכר את בן האהובה, שהרי השני לא מתייחס אחריו.

סעיף יא: ספק בכור:

בבא בתרא קכז: "בכור" ולא ספק לאפוקי מאי? לאפוקי מדדרש רבא, דדרש רבא, שתי נשים שילדו ב' זכרים במחבא - כותבין הרשאה זה לזה, אמר ליה רב פפא לרבא, והא שלח רבין, דבר זה שאלתי לכל רבותי ולא אמרו לי דבר, ברם כך אמרו משום ר' ינאי - הוכרו ולבסוף נתערבו - כותבין הרשאה זה לזה, לא הוכרו - אין כותבין הרשאה זה לזה? הדר אוקי רבא אמורא עליה ודרש, דברים שאמרת לך - טעות הן בידי, ברם כך אמרו משום ר' ינאי, הוכרו ולבסוף נתערבו - כותבין הרשאה זה לזה, לא הוכרו - אין כותבין הרשאה זה לזה.

שו"ע: מי שיש לנו ספק אם הוא בכור או פשוט, כגון שנתערב עם פשוט, אינו נוטל פי שנים.

סמ"ע: (יח) כתב הבית יוסף בשם תשובת הגאונים, שמי שטוען לאחיו שהוא בכור, והוציא כתובת אמו שכתוב בה תאריך של ב' כסליו שנת יג' והביא שטר אחד שכתוב שהוא נולד בד' סיון שנת יד', אינו נוטל חלק בכורה על פי כתב זה, שמא נכתב בטעות או נכתב בשקר.

ט"ז: (א') נראה שדוקא באופן שאדם אחר כתב את תאריך הלידה, ולכן יש לחוש שלא דייק, אבל אם האב כתב תאריך לידת בניו לזכרון, למה יש לחשוש שלא דייק, הרי לעיל (צא ד') התבאר שאדם יכול להשבע על מה שמצא כתוב בפנקס שלו, וכן למה נחשוש שלא כתב אמת, הרי הרגילות היא שאדם כותב תאריך לידת ילדיו לדעת מתי יכנסו למצוות.

(ב') ולכן נראה שאם התברר שזהו כתב ידו של האב, אפשר לסמוך עליו.

שילדו במחבואה אחת, אין נוטלין חלק בכור. הגה: ספק בן ט' לראשון או בן שבעה לאחרון, אינו יורש אחד מהן, והבא אחריו אינו נוטל חלק בכורה אפילו בהרשאה מן הספק (טור).

סעיף יב: שלשה נאמנים על הבכור, חיה, אמו ואביו. חיה מיד, שאם אמרה זה יצא ראשון, נאמנת. אמו, כל שבעת ימי הלידה, נאמנת לומר זהו הבכור. אביו, לעולם. אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל, בני הוא ובכור הוא, נאמן. וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכורו, אינו בכור, נאמן. הגה: מיהו, אם אמר פעם אחת על אחד שהוא בכור, לא יוכל לומר אחר כך על אחר שהוא בכור (רמב"ן ור"ן ונ"י).

שו"ע: (רמב"ם) שלשה נאמנים לומר מי הוא הבן הבכור, וחלוקים הם בזמן שנאמנים לומר כן, המיילדת נאמנת מיד אחר הלידה לומר "זה יצא ראשון".

פתחי תשובה: (ה) בגמרא (קידושין עג:) מבואר שאם החיה יצאה משם ואח"כ חזרה, אינה נאמנת.

ט"ז: הפרישה כתב שדוקא אם מכחישים אותה האב או האם, רק אם אמרה מיד שזה הבכור נאמנת, אבל אם לא מכחישים אותה נאמנת אף לאחר זמן, אבל נראה לי שאין הדבר כן, שלא נתנו לה נאמנות אלא אם אומרת כן מיד, אף אם אין מי שמכחישי אותה.

שו"ע: והאם נאמנת כל שבעת ימי הלידה.

סמ"ע: (כג) עד היום השמיני, שאז שאב מוציאו מרשות האם להכניסו לברית.

נאמנות האב מדין "יכיר" במי שלא הוחזק כבנו:

שו"ע: (רמב"ם) והאב נאמן לעולם לומר "זה בני הבכור" ואף אם אמר זאת על אחד **שלא הוחזק כלל כבנו.**

סמ"ע: (כד) א' דרשו זאת חז"ל מ"את הבכור בן השנואה יכיר" - שיכיר לאחרים מי הוא בנו הבכור.

ב' ונאמן דוקא אם "לא הוחזק כבנו", אבל אם "הוחזק שאינו בנו" - אינו נאמן, שאם הוחזק על ידי עדים שאינו בנו - אינו יכול להכחיש את העדים, ואם הוחזק על ידי האב שאינו בנו - אינו יכול לחזור בו.

קצות החושן: (ב) א' זו שיטת הרמב"ם שאף אם לא הוחזק כבנו יכול לומר "זה בני ובכור הוא", אבל דעת הרשב"ם והתוס' (בבא בתרא קלד:) שדוקא מי שהוחזק כבנו יכול לומר עליו שהוא בכור מדין יכיר, אבל אם אומר על אדם זר שהוא בנו - נאמן רק במיגו שאם היה רוצה היה נותן לו ירושה גדולה.

ב' וקשה לשיטת הרמב"ם, שמבואר בכתובות (כה:) שנאמן לומר "זה בני כהן" רק במיגו שבידו להאכילו תרומה, משמע שאינו נאמן מדין "יכיר", ומוכח כדעת הרשב"ם שכל שלא הוחזק כבנו אינו נאמן עליו מדין "יכיר".

ג' ועל פי זה מובן מה שכתב השלטי הגיבורים שאינו נאמן לומר שבנו ממזר מדין "יכיר" אלא אם אומר על מי שהוחזק כבנו שהוא ממזר שנולד מממזרת או מערוה, אבל אם אומר שהשני הוא הבכור וממילא הראשון אינו בנו, אינו נאמן לומר שהוא ממזר, והטעם כנ"ל שבין להכשיר ובין לפסול לא נתנה לו התורה נאמנות אלא אם כן הוא בנו.

ד' אמנם בירושלמי משמע שאף אם הוחזק כבנו אינו נאמן לעשותו כהן גמור, שדוקא לפוסלו האמינה לו תורה, וצריך עיון.

שו"ע: וכן יכול לומר על מי שהוחזק כבנו הבכור שהוא אינו בכור.

סמ"ע: (כד) א' כאן מייירי שהוחזק על ידי עדים שנולד תחילה לאשתו, והוא נאמן לומר שהשני הוא בנו וממילא נפסל הראשון, שנאמן לומר שילדה בן זה מאדם אחר, אבל לא מדובר שעדים מעידים שזהו בנו הבכור וגם הוא לא החזיק תחילה את הבן הזה לבכור ולכן יכול לומר על אחר שהוא הבכור.

סמ"ע: (ט) כגון שילדו ב' נשיו יחד ולא ידוע מי ילדה ראשונה.

שו"ע: וכיצד עושים? אם מתחילה היה ידוע מי הבכור ואח"כ התערבו, כותבים הרשאה זה לזה ונוטלים חלק בכורה.

סמ"ע: (כ) וחלוקים חלק הבכורה ביניהם.

קצות החושן: (א) הגמרא הקשתה למ"ד אין לבכור קודם חלוקה - איך כותבים הרשאה זה לזה? ותרצו שמדובר שעושה את השני שליח, אך לעיל (קכג' א') כתבתי בשם הרמב"ן דלא סגי בדין שליחות, שאף ששלוחו של אדם כמותו, יכול הנחבע לומר לו "לאו בעל דברים דידי את".

נתיבות: (לקמן רע"ח ביאורים ט') קשה, הרי ודאי אין חלק זה שייך לשאר יורשים, ולמה אם לא כתבו הספקות הרשאה יכולים הפשוטים להחזיק בו? ומוכח מכאן שגדר הירושה של חלק בכורה הוא מצוה שהטילה התורה על האחים לתת לבכור, וכל שיש ספק מי הבכור, לגבי כל אחד מהם יכולים היורשים לומר "איני יודע אם התחייבתי".

שו"ע: אבל אם מתחילה לא ניכר מי הבכור כגון שילדו במחבואה, אין נוטלים חלק בכורה.

סמ"ע: (כא) למדו זאת ממה שאמרה התורה "והיה הבן הבכור" שיהיה ודאי בכור.

ט"ז: למדו זאת מ"יכיר", ודבר זה נאמר דוקא בבכור, אבל בפשוט אם יש ספק אם היו יורש, אף אם התערבו תחילה יכולים לכתוב הרשאה.

יבמות ק. משנה. מי שלא שהתה אחר בעלה שלשה חדשים ונישאת וילדה, ואין ידוע אם בן תשעה לראשון אם בן שבעה לאחרון, היו לה בנים מן הראשון ובנים מן השני וכו' הוא אינו יורש אותן אבל הם יורשין אותו.

רמ"א: מי שלא שהתה אחר בעלה ג' חודשים ונולד לה בן ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון, אינו יורש אחד מהם, והבא אחריו אינו נוטל חלק בכורה מהשני אפילו בהרשאה.

סמ"ע: (כב) הואיל ויש ספק בדבר, המוציא מחבירו עליו הראיה.

ט"ז: ונראה פשוט שאף אם תפס מוציאים ממנו, כדין תקפו כהן (בבא מציעא ו:.) שמוציאים מידו.

סעיף יב: מי נאמן על הבכור:

קידושין עד. שלשה נאמנים על הבכור אלו הן, חיה, אביו, ואמו, חיה - לאלתר, אמו - כל שבעה, אביו - לעולם, כדתניא "יכיר" - יכירונו לאחרים, מכאן א"ר יהודה, נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן לומר זה בני בכור, כך נאמן לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה, וחכמים אומרים אינו נאמן.

בבא בתרא קכח: שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא האומר על תינוק בין הבנים - נאמן, ורבי יוחנן אמר אינו נאמן, מאי קאמר? וכו' אמר רבא, הכי קאמר, האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא, נאמן - כו' יהודה, ור' יוחנן אמר אינו נאמן - כרבנן וכו' דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי, הלכתא בכל הני שמעתתא כדשלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא וכו' לאפוקי מדרבי יוחנן.

סעיף יג: שמעו עדים שאמר פלוני בני בכורי הוא, נוטל פי שנים. פלוני בני בכור הוא, אינו נוטל פי שנים, שמא בכור לאמו הוא דקאמר. ואם אמר דברים שמוכיחים שנתכוון לומר שהוא בכור לאב, נוטל פי שנים, כגון שאמר פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא חולי העינים, דגמירי דרוק של בכור לאב מרפא ולא של בכור לאם. והוא הדין אם מת הזכור והזכיר עליו בהספדו 'אוי על בני בכורי' (מהרי"ק פורק קמ"א).

סעיף יד: האב שנשתתק, בודקין אותו כדרך שבדקין לגיטין, אם רמז או כתב שזה בנו בכורו, נוטל פי שנים.

סעיף טו: מי שהיו לו שני בנים, בכור ופשוט, ומתו שניהם בחייו והניחו בנים, הבכור הניח בת והפשוט הניח בן, הרי הבן הפשוט יורש בנכסי הזקן שלישי, חלק אביו, ובת הבכור יורשת שני שלישים, שהוא חלק אביה.

(ד') ומ"מ יש לפקפק בעדות האומרים שזו אשתו הראשונה, וכי לא זזה ידו מתוך ידם, שמא לפני כן קידש אחרת בעדים ונמצא שאין זו אשתו הראשונה.

(ה') ולכן הואיל ולתוס' אין חסרון בעדות, ויש לומר שאף לרי"ף צריך רק כת אחת ואין כאן חצי דבר, יקבל הגדול פי שנים אך הואיל ויש לפקפק בעדות האומרים שזו אשתו הראשונה שאין יכולים להעיד כן, יש לפשר.

שו"ע: אבל אם אמר "זה בני בכור" אינו נוטל, שמא הוא בכור לאימו, אלא אם כן יש ראייה שהתכוון שהוא בכור לאביו, כגון שאמר "רוקו מרפא חולי עינים".

סעיף יד: רומז שזה בנו הבכור:

גיטין עא. אם לא יגיד - פרט לאלם שאינו יכול להגיד, אמאי? הא יכול להגיד מתוך הכתב? אמר ליה אביי, "עדות" קאמרת? - שאני עדות, דרחמנא אמר "מפיהם" - ולא מפני כתבם, מיתבי, כשם שבדקין אותו (את האילם) לגיטין, כך בודקין אותו למשאות ולמתנות, ולעדיות ולירושות, קתני מיתה עדיות? (רואים שיכול להעיד) אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב ששת, בעדות אשה, דאקילו בה רבנן, והא קתני ירושות? (ומשמע שיכול להעיד על ירושה) אמר רבי אבהו, ירושת בנו הבכור.

שו"ע: מי שנהיה אילם לפני מותו ורוצים לברר מי הוא בנו הבכור, בודקים אותו כדרך שבדקים לגיטין, ואם רמז או כתב שזהו בנו הבכור, נוטל פי שנים.

סמ"ע: (כה) באבן העזר (קכ"א ה') מבואר אופן הבדיקה, שצריך בדיקת סרוגין, שישאלו אותו באופן שצריך להשיב פעמיים לאו ופעם הן, פעמיים הן ופעם לאו, והרמ"א כתב שיטת התוס' ששואלים אותו אם רוצה שילקטו לו פירות שאינם גדלים בעונה זו של השנה.

סעיף טו: בן הבכור ובן הפשוט בנכסי הסבא:

בבא בתרא קטז: משנה. בנות צלפחד נטלו ג' חלקים בנחלה, חלק אביהן שהיה עם יוצאי מצרים, וחלקו עם אחיו בנכסי חפר, ושהיה בכור נוטל שני חלקים.

תוספתא: (בכורות פ"ו ה"ח) כיצד אין נוטל בראוי כבמוחזק, מת אביו בחיי אביו נוטל פי שנים מנכסי אביו ואין נוטל פי שנים מנכסי אבי אביו, ואם היה אביו בכור - נוטל פי שנים אף מנכסי אבי אביו.

שו"ע: מי שהיה לו שנים בנים ומתו, והבכור הניח בת והפשוט הניח בן, ומת הסב, בת הבכור נוטלת שני שלישי ובן הפשוט נוטל שלישי.

סמ"ע: (כו) למדו חז"ל שכשם שבני בנים עומדים במקום אביהם לרשת את הסבא בחלק שפוט, הוא הדין שבנו הבכור עומדים במקום אביהם ליטול חלק בכורה בנכסי האב.

(ב') ואותו בכור נוטל פי שנים אף בנכסים שיפלו לאב בשעה שהוא גוסס.

רמ"א: (רמב"ן) אמנם אם אמר תחילה שזהו הבן הבכור, אינו יכול לומר אחר כך על אחר שהוא הבכור.

ט"ז: הבית יוסף כתב בשם הנמוקי יוסף שאם החזיק אותו לבכור, אף תוך כדי דיבור אינו יכול לחזור בו.

ערוך לחם: (מהריב"ל) אבל אם אמר על שני בניו שהם בניו אלא שאומר שהבכור הוא זה שהחזיק על עתה לקטן, הואיל וניכר שהראשון גדול יותר, אינו נאמן.

סעיף יג: יש עדים שאמר עליו "זה בני בכור":

בבא בתרא קכו. אמר רב יוסף, אמר איש פלוני בני בכורי הוא - נוטל פי שנים, איש פלוני "בכור" הוא - אינו נוטל פי שנים, דלמא בוכרא דאמא קאמר וכו' והוא דאתא לקמיה דרבי חנינא, אמר ליה מוחזקני בזה שהוא בכור, אמר ליה מנא ידעת? אמר ליה, דכי הוו אתו לגבי אבוה, אמר להו זילו לגבי שכחת ברי, דבוכרא הוא ומסי רוקיה, ודלמא בוכרא דאמא הוא? גמירי, בוכרא דאבא - מסי רוקיה, בוכרא דאמא - לא מסי רוקיה.

שו"ע: יש עדים שאמר על אחד מבניו "זה בני בכורי", נוטל פי שנים.

רמ"א: (מהרי"ק) וכן אם מת הבן ואמר אביו בהספד "אוי על בני בכורי".

ביאור הגר"א: (ח) אף שבדבריו לא התכוון לענין נחלה, כמו לקמן באמר שרוקו מרפא.

הקטן דורש שהגדול יביא ראייה שהוא בכור:

שאלה: (פת"ש ר) שני יורשים שהשני טוען לראשון הבא ראייה שאתה בכור, והביא שני כיתי עדים, אחת העידה שהוא בנה הבכור של האמא, ואחת העידה שהאם היא אשתו הראשונה של האב, והקטן טוען "קים ליי" כדעת הרי"ף שכל שאין משמעות הלכתית לדברי כת העדים, הוי חצי דבר.

חתם סופר: (ח"מ קמח) א' אף שהסמ"ע לעיל (ל' סקל"ט) הביא רק שיטת התוס' שחצי דבר הוא דוקא באופן שלא ראו כל מה שהיו יכולים לראות, והכא אין חסרון זה, מ"מ השו"ע והרמ"א (באבה"ע סימן קמב' סעיף יב') פסקו כשיטת הרי"ף, וכן גם דעת הרמב"ם והרמ"ה והרמב"ן והטור וכן עיקר.

(ב') ואף שהב"ש (שם סקכ"א) והט"ז הקשו על פסק הרמ"א, מ"מ אין אדם יכול לומר קים לי כדעת התוס' נגד הכרעת השו"ע והרמ"א.

(ג') אמנם נראה שכאן שהוחזק במשך השנים לבכור, כגון שהתענה בערב פסח וכד', אין צריך כלל לעדותם של האומרים שהוא ראשון לאמו, נמצא שדברי האומרים שזו אשתו הראשונה של האב הם "דבר שלם".

סימן רעח: אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה

סעיף א: אין הבכור נוטל פי שנים אלא בנכסי האב אבל לא בנכסי האם, אפילו אם הוא בכור לאב ולאם, חולקים בנכסיה הוא והפשוט, בשוה.

סעיף ב: מי שמת והניח בנים ואלמנה, ומתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה, כל הנכסים בחזקת הירששים, ונוטל בהם הבכור פי שנים.

סעיף ג: אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו, אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו, שנאמר בכל אשר ימצא לו. כיצד, אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו, הבכור והפשוט יורשים כאחד. וכן אם היתה לאביו מלוה, יורשים אותה כאחד.

סעיף ד: הניח להם פרה מושכרת או מוחכרת או שהיתה רועה באפר (פירוט בעטק הסדה, רס"ט), וילדה,

והפשוט בשוה.

סמ"ע: (ג) הואיל ולא מצוי ביד אביהם, והשו"ע חזר וכתב דין זה לקמן (סעיף ד) לומר שאף אם היתה ההלוואה בשטר, לא חשיב מוחזק.

ש"ך: (א) וכן אם היתה לו ספינה בים.

מהרש"ם: (באר היטב ג) הכוונה לגוף הספינה ולא לסחורה.

דגול מרבכה: (פת"ש ב) חזקות הנוהגות בפולין חשיב "ראוי".

ערך לחם: נכסים שנפלו לאביו בשעה שהיה גוסס (טור) חשיב "מוחזק", ויש אומרים (בית יוסף בשם נמוקי יוסף) דהוי מוחזק. (והגרעק"א הביא שיטה זו)

סעיף ד: האם נוטל פי שנים בולד בהמה:

בכורות נא: מתני'. הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב, ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם, ואינו נוטל בשבח. גמרא. ואינו נוטל בשבח, דכתיב "בכל אשר ימצא לו".

בבא בתרא קנג: תנו רבנן, הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, כיצד? הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים, או שהיתה רועה באפר, וילדה - בכור נוטל פי שנים.

בבא בתרא קכד: מני? רבי היא, דתניא אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, רבי אומר, אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, אבל לא בשבח שהשיבחו יתומים לאחר מיתת אביהן וכו' אמר רב פפא, דיקלא ואלים, ארעא ואסיק שירטון - דכולי עלמא לא פליגי דשקיל, כי פליגי - בחפורה והוה שובלי, שלופפי והוה תמרי, דמר סבר שבחא דממילא, ומר סבר אישתני.

האם הברייתא כרבי או כרבנן:

רמב"ם: (ע"פ המ"מ) הגמרא הקשתה שלכאורה ברייתא זו שהבכור נוטל פי שנים בולדות אתיא דוקא לרבי ואין הלכה כמותו, והשיב רב פפא שיש שבח דממילא שאף חכמים מודים שיש בו לבכור פי שנים, וולד הבהמה הוא כשבח זה, והברייתא אליבא לכו"ע.

תוס', רא"ש: הגמרא שואלת כמו מי הברייתא, ומשיבה דאתיא כרבי ואינה הלכה, ומה שאמר רב פפא דיקלא ואלים וכו' הוא ענין אחר.

קצות החושן: (א) (א) באותה ברייתא מבואר שיש לבכור פי שנים במתנות כהונה שרגיל אביו לקבל ממכירי כהונה אף שעדיין לא הופרשו בחיי אביו, הואיל ומתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי, והקשו התוס' (ד"ה וקסבר) שהרי מצאנו לרבי דס"ל דלאו כמי שהורמו דמי? ועיין שם מה שתירץ, אבל לפי הרמב"ם למסקנא ברייתא זו אתיא אף לרבנן, ולא קשיא מידי.

(ב) אמנם בעיקר מה שהוכיחו תוס' דרבי ס"ל לאו כמי שהורמו, אדרבא בקידושין (נה). מוכח שרבי הוא שסובר שהמתנות כמי שהורמו דמי, ואף שהרשב"א הביא שם שיש גורסים בהמשך

סימן רע"ח (י) בכור לא נוטל פי שנים במלוה

ובשבח ואם מכר חלק בכורה

סעיף א: חלק בכורה בנכסי האם:

בכורות נא: משנה. הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב, ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם. (ע"ב) גמרא. מאי טעמא? אמר קרא "ולו" משפט הבכורה - משפט הבכורה לאיש ואין משפט הבכורה לאשה.

בבא בתרא קיא: מניין לכן שקודם לבת בנכסי האם? אמר ליה, דכתיב "מטות" - מקיש מטה האם למטה האב, מה מטה האב - בן קודם לבת, אף מטה האם - בן קודם לבת, אמר ליה אי מה מטה האב - בכור נוטל פי שנים, אף מטה האם - בכור נוטל פי שנים? וכו' אמר אביו, אמר קרא "בכל אשר ימצא לו" - "לו" ולא לה וכו' ואכתי אימא הני מילי אלמון שנשא בתולה, אבל בחור שנשא בתולה הכי נמי דשקיל? אלא אמר רבא, אמר קרא "לו" משפט הבכורה, משפט הבכורה לאיש, ולא משפט הבכורה לאשה.

שו"ע: הבכור נוטל חלק בכורה דוקא בנכסי האב, אבל בנכסי האם חולק עם הפשוטים בשוה.

סמ"ע: (א) למדו זאת חז"ל מ"לו" משפט הבכורה, משפט הבכורה לאיש, ולא משפט הבכורה לאשה.

סעיף ב: לא נשבעה על כתובתה ומתה:

שו"ע: (רא"ש) מת האב ולפני שנשבעה האלמנה על כתובתה מתה, הבכור נוטל פי שנים אף בנכסים שהיתה צריכה לגבות בכתובתה.

דגול מרבכה: עיין אבן העזר (צו' א) בענין אלמנה שלא נשבעה ותפסה הנכסים או יורשיה תפסו, וכן בענין יורשים שחייבים לאחרים ואינם רוצים לרשת כתובת האם ורוצים למחול לה על השבועה.

סעיף ג: הבכור נוטל פי שנים במוחזק ולא בראוי:

בכורות נא: מתני'. הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב, ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם, ואינו נוטל בשבח, ולא בראוי כבמוחזק. גמרא. ולא בראוי כבמוחזק דכתיב "בכל אשר ימצא לו".

שו"ע: (רמב"ם) אין הבכור נוטל פי שנים אלא בנכסים המוחזקים לאביו, אבל בנכסים הראויים לבוא לאביו אינו נוטל, כגון אם האב מת ואח"כ מת אחד ממורישי.

סמ"ע: (ב) אף שהתבאר לעיל (סימן רע"ז) סעיף ט"ו) שאם מת הבכור לפני אביו נוטל בנו פי שנים במה שמוריש הסבא, התם עומד במקום אביו אבל הכא שמת אביו של הבכור, אינו נוטל פי שנים בנכסי הסבא שאף אם נאמר שהוא במקום אביו וחשיב כבנו של הסבא, מ"מ אינו בכור של הסבא.

שו"ע: וכן אם היו חייבים הלוואה לאביהם, חולקים הבכור

הבכור נוטל בה וכולדה פי שנים. הגה: ויש חולקין (רא"ש). הניח להן עבד או זהמה טמאה, הבכור נוטל ב' חלקים והפשוט חלק אחד, להיינו שעובדים לבכור שני ימים ולפשוט יום אחד (מרדכי). וע"ל סימן קע"א ס"ח.

ערך לחם: מהרשד"ם כתב שאם הניח להם שפחה ושיעבד אותה לאחר בלא קיצבת זמן, וילדה, לא אמרינן שיש לאותו פלוני קנין הגוף, אלא הגוף שייך ליתומים כמו פרה שהיתה מושכרת, והבכור נוטל פי שנים בולד.

רמ"א: (רא"ש) ויש חולקים שאין הבכור נוטל בזה פי שנים.

סמ"ע: (י) המחלוקת תלויה בפשט הסוגיא, שלדעת הרמב"ם הגמרא הקשתה האם הברייתא רק כרבי? ותירץ רב פפא דאתיא אף כחכמים וכן הלכה, אבל הראב"ד והרא"ש הסבירו שהגמרא **קובעת** שברייתא זו אתיא רק לרבי, ואינה להלכה, ומה שאמר רב פפא "דיקלא ואלים" הוא ענין חדש.

קצות החושן: (ג) א' הראב"ד סובר שולד הוא גוף אחר ולא חשיב "שבח דממילא" ורק לרבי מהני, אבל הרמב"ם ס"ל דאף לרבנן חשיב שבח דממילא דעובר ירך אמו, וכתב המגיד משנה שדברי הרמב"ם צריך עיון.

ב' ונראה שהולכים לשיטתם במה שנחלקו אם לידת הבהמה חשיב שינוי לגבי גזלן, דהרמב"ם ס"ל דלא חשיב שינוי, כדמוכח בע"ז (מז). ש"מעיקרא בהמה והשתה בהמה" ואם כן חשיב "מוחזק" והראב"ד ס"ל דחשיב שינוי והוא הדין דחשיב "ראוי", עיין לעיל סימן שנד' סעיף א'.

נתיבות: (ביאורים א') נראה לתת טעם למה הבכור נוטל פי שנים בשבח דממילא ובשבח שהשתנה אינו נוטל, שלכאורה ממנ"פ אם קנה יטול כל השבח ואם לא קנה לא יטול כלל בשבח, וצריך לומר הואיל והתורה קראה לחלק בכור "מתנה" הוי בשעת מיתת אביו כמקבל מתנה "מהיום ולאחר שתבוא לידו", שכל שבח פירות שהוציאה המתנה עד שעה שבאה לידו, הוי של הנותן, וכל שבח גופה הוי של המקבל, ומעתה הואיל והתורה קראה לחלק בכור "מתנה" מקבל כל שבח שעליה בשעת הנתינה, אבל שבח שהשתנה הוי כפירות והרי הוא של הנותן.

דעת הטור דפליגי אף בהתפטמה:

הגרעק"א: כתב הנמוקי יוסף שהמחלוקת דוקא בדמי השכירות או בולדה, אבל אם היתה רועה באפר והתפטמה, לכו"ע הבכור נוטל פי שנים דדמי דיקלא ואלים, אבל הטור כתב שאף בזה פליגי, ודחק הפרישה להסביר דלא חשיב כל כך שבח דממילא, שלא כל הבהמות עומדות להשמיך.

נתיבות: (ביאורים א') טעם נוסף להחשיב העיבוי כ"ראוי" - הואיל ויש קצת טורח ליתומים להוציאה למרעה או לתת אותה לרועה, ולא דמי לאילן שמתעבה בלא טורח.

במקום שיש ספקא דדינא אם חשיב ראוי או מוחזק:

שער המשפט: (פת"ש ג) א' יש להסתפק מה יהיה הדין במקום מחלוקת הפוסקים אם חשיב ראוי או מוחזק.

ב' ואף שאמרנו (סימן רע"ו סעיף יא') שספק בכור אינו נוטל פי שנים, התם יש גזה"כ שכל שאינו בכור ברור אינו נוטל, אבל הכא שהוא בכור ברור והספק הוא רק בנכסים, שמא יש לומר שיחלוקו, וצריך עיון לדינא.

ירשו עבד או בהמה טמאה:

בבא בתרא יג. בכור ופשוט שהניח להן אביהן עבד ובהמה טמאה, כיצד עושין? אמר ליה, שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים.

רמ"א: (מרדכי) הניח להם אביהם עבד או בהמה טמאה, הבכור נוטל פי שנים, ולכן הבכור עובד בהם יומיים והפשוט יום אחד.

הגמרא "דכו"ע לאו כמי שהורמו דמי והכא בהא קמפלגי" וכו' מ"מ הרשב"א דחה גירסא זו שאין לומר שלכו"ע לאו כמי שהורמו, ואף אם גורסים כן, הרי אין הדבר מוכרח, שהרי אף אם נאמר "לכו"ע כמי שהורמו" אפשר להעמיד את האוקימתא, וכן מה שהעמידו בנדרים (פה). דרבי ס"ל דלאו כמי שהורמו, הרי אוקימתא זו נדחית לגמרי, וצריך עיון.

אמרי ברוך: א' התוס' רי"ד כתב כמו הגירסא שכתב הרשב"א דרבי ס"ל דלאו כמי שהורמו, ומוכח שהוא סובר שכן הוא למסקנא.

ב' ואף הריטב"א גרס בקידושין כמו בנדרים שרבי סובר דלאו כמי שהורמו, והקשה את קושיות התוס', ומוכח שאם גורסים כן הוי בדוקא ודלא כמו שכתב הקצות שאינו בדוקא.

שו"ע: (רמב"ם) הניח להם אביהם פרה מושכרת או שהיתה רועה באחו וילדה, הבכור נוטל פי שנים בה וכולדה.

האם נוטל בשכירות או בולדות:

סמ"ע: (ד' - ו) אין חילוק בין אם היתה מושכרת בסכום קצוב לחודש, או מוחכרת תמורת חלק מהעבודה, או שהיא רועה סתם, בכל אלו יש שני מיני שבח, מה שהשמינה, והולדות, וקמ"ל שלא רק במה שהשמינה נוטל הבכור פי שנים, אלא אף בולד שהוא דבר חדש נוטל הבכור פי שנים, הואיל והנכסים השביחו מאליהם.

הגרעק"א: הלבוש כתב שהבכור נוטל פי שנים אף בדמי השכירות, וצריך עיון לדינא.

קצות החושן: (ב) א' הרשב"ם כתב שהבכור נוטל פי שנים בדמי השכירות, ודוקא אם השכירו לו בשטר, אבל הרמב"ם הסובר שאף במלוה בשטר אין הבכור נוטל פי שנים, על כורחך מה שנוטל הוא שבח בפרה עצמה כגון שהתפטמה או ילדה.

ב' והלחם משנה הבין שאף לרמב"ם הבכור נוטל פי שנים בשכירות, והקשה דמוכח בערכין (יה). שאף עני שמת אביו והניח לו ספינה שכורה, חשיב עני, ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ומוכח דדמי שכירות של ספינה חשיב "ראוי"? ותירץ שלהלכה ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ועוד שאף אם נחשב "מוחזק" הואיל ועדיין לא באו דמי השכירות לידו של היורש, חשיב עני.

ג' ודבריו תמוהים, שאף אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ואף אם הגיע זמן פרעון בחיי האב, מ"מ לא עדיף מהלואה דחשיב "ראוי" ואין הבכור נוטל בה פי שנים, ומוכח כדברי הסמ"ע שהנדון כאן הוא על שבח הבהמה ולא על דמי השכירות.

נתיבות: (ביאורים א') א' מה שכתב הלחם משנה לחלק בין אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף או אינה לשכירות אלא לבסוף אין נראה לחלק כן בשכירות שהרויחו לאחר מות אביהם, דהוי כשאר שבח ששיבחו נכסים לאחר מיתת אביהם.

ב' ונראה להלכה שלכו"ע אין לבכור פי שנים בשכירות, דהוי כשבח ששבחו נכסים והשתנו, שאם פירות היוצאים מדקל חשיב שינוי, כל שכן דמי שכירות שיוצאים מהבהמה, וכן בהמה שהתעברה וילדה לכו"ע הוי שבח שעל ידי שינוי ואין לבכור חלק בולד.

ג' ואם התפטמה הבהמה לכו"ע הוי מוחזק דומיא דדיקלא ואלים.

ד' ומחלוקת הראשונים היא באופן שהיתה בעוברת בשעת מיתת האב וילדה, שלרמב"ם לא חשיב שינוי והוי מוחזק, ולראב"ד חשיב שינוי והוי ראוי.

סעיף ה: שחט אחד ממכירי אביו בהמה, ואחר כך מת אביו, נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה. **סעיף ו:** אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבו נכסים לאחר מיתת אביו, אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט. והוא שישתנו הנכסים, כגון כרמל שנעשו שבלים, וכפניות (פי' תמרים בעודן סמל, רש"י) שנעשו תמרים, אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו, כגון אילן קטן שגדל ועבה, וארץ שעלתה שרטון (פי' שנתקבצו העפר ודחה אמת המים שצדקה), הרי זה נוטל בשבח פי שנים. ואם מחמת הוצאות השביח, אינו נוטל. הגה: ז"א, שלא מיחה בהן, אבל אם מיחה הבכור ואמר אל תשצחו הנכסים עד שנחלוהו, ולא שמעו אליו והשצחו, אם לא עשו בהן שינוי, נוטל פי שנים בשבח, ואם עשו בהן שינוי, אינו נוטל בשבח ולא בהפסד (טור).

שבח ששיבחו הנכסים בלי שינוי:

שו"ע: אבל אם השיבחו הנכסים מבלי שהשתנו, כגון אילן קטן שגדל והתעבה, או קרקע שהעלתה שרטון, הבכור נוטל פי שנים בשבח זה.

סמ"ע: (יב) הנמוקי יוסף פירש שמדובר בקרקע שלא זיבלו אותה והנהר הציף עליה תבן וקש ממקום אחר ונעשה זבל והשתבחה על ידי כך.

ש"ך: (ג) בסמ"ע משמע שצריך לתת להם קרקע כשיעור מחצית השבח, וליתא, שהקרקע ודאי שלו ונותן להם רק דמי השבח.

בבא בתרא קנו. אמר רב הונא אמר רב אסי, בכור שמיחה - מיחה, אמר רבה מסתבר טעמיה דרב אסי - בענבים ובצרום, זיתים ומסקום, אבל דרכום לא, ורב יוסף אמר אפילו דרכום, "דרכום" מעיקרא עינבי השתא חמרא? כדאמר רב עוקבא בר חמא - ליתן לו דמי היזק ענביו, הכא נמי נותן לו דמי היזק ענביו, היכא איתמר דרב עוקבא בר חמא? אהא דאמר רב יהודה אמר שמואל, בכור ופשוט שהניח להן אביהן ענבים ובצרום, זיתים ומסקום - בכור נוטל פי שנים - אפילו דרכום.

רשב"ם: (וכפירוש פסק הרמ"א) אף שאין בכור נוטל בשבח ששבו יתומים לאחר מיתת אביהם, אם אמר להם לא להשביח חלקו אלא יחלקו תחילה, והשביחו, הואיל ומשעה שגילה דעתו יש לו חלק בכורה אף קודם חלוקה, נוטל פי שנים בשבח.

תוס': (ד"ה אבל) רש"י הסביר הקושיא "דרכום? מעיקרא עינבי והשתא חמרא!" - שהתמיה היא הואיל וקנו בשינוי, וקשה הרי יש הרבה שסוברים ששינוי אינו קונה אלא שינוי במקומו הוא עומד?

קצות החושן: (ה) כל האמוראים המופיעים בסוגיא (רבה, רב יוסף (ב"ק סו: בתוס') שמואל (ב"ק צד.)) מצאנו במקום אחר שסוברים ששינוי קונה.

נתיבות: (ביאורים ב' א') בגזל גמור ודאי ס"ל לשמואל ורב יוסף ששינוי קונה, ומזה לא הקשו התוס'.

(ב') וקושיית תוס' היא מסוגיא של גזל רחל וגזזה (ב"ק צה.) ששם עצם הגזיזה לא נחשב שינוי בגוף הפרה, ולא קונה אותה בגזיזה זו, וכמו כן כאן אין נדון שיקנו גוף הענבים בשינוי, שהרי לא התכוונו לגזול אותם.

(ג') אבל הואיל והיה שינוי בשבח, ס"ל לרב יהודה שתקנו חז"ל שלא יצטרך להחזיר הגיזות משום תקנת השבים, ויש שם מי שאומר "שינוי במקומו עומד" וחייב להחזיר, ומשיטה זו הקשו התוס', דהכא שלא שייך תקנת השבים, יש לומר שודאי חייבים להחזיר כל השבח לבכור, אף שכבר דרכו את הענבים.

שבח ששיבחו הנכסים מחמת הוצאה:

שו"ע: וכן אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבו הנכסים מחמת הוצאה.

סמ"ע: (יג) אף אם נטלו ההוצאה מתפוסת הבית.

רמ"א: (רשב"ם) אבל אם אמר להם אל תשביחו את הנכסים, והשביחו, אם לא עשו בהם שינוי נוטל פי שנים בשבח.

סמ"ע: (ה) עיין לעיל (קע"ח) איך נוהגים בירשו דבר שאינו בר חלוקה.

קצות החושן: (ד' א') ודוקא אם הודיע הבכור שרצונו ליטול חלק בכורה, אבל אם השכירו את העבד בסתם, אין הבכור נוטל פי שנים מדמי השכירות.

(ב') ונראה שהוא הדין בהניח להם אביהם מעות והלוו אותם לגוי בריבית, שאין הבכור נוטל בריבית פי שנים.

סעיף ה: האם נוטל פי שנים במתנות ממכירי כהונה:

בבא בתרא קנג: תנו רבנן, הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה וכו' היכי דמי? אי דאתי לידי אבוהון, פשיטא? ואי דלא אתי לידי אבוהון, "ראוי" הוא, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק? הכא במכירי כהונה עסקינן, ודאשתחיט בחיי דאבוהון, וקסבר מתנות שלא הורמו - כמי שהורמו דמו.

שו"ע: (רמב"ם) אדם ששחט בהמה והיה רגיל לתת המתנות לכהן מסויים, ולפני שנתן לו מת הכהן, הבכור נוטל פי שנים במתנות אלו.

סמ"ע: (ט' א') שמתנות שלא הורמו כגון הזרוע והלחיים והקיבה, כמי שהורמו דמי וחשיב מוחזק ביד אביהם.

(ב') וכן פסק השו"ע ביו"ד (סימן ס"א סעיף י"ד) שאם הכהן מכר לאחר את הזרוע הלחיים והקיבה שעתיד לקבל, המכר חל, אף שבשעת מכירה עדיין לא הופרשו.

סעיף ו: שבח ששיבחו הנכסים עם שינוי:

בבא קמא צה: אמר רב נחמן אמר שמואל, שלשה שמין להן השבח ומעלין אותן בדמים (שדינם לטול קרקע, אך לא את השבח שעליה, ולכן משלמים במעות את השבח שקיבלו) ואלו הן, בכור לפשוט, ובעל חוב ללוקח, ובעל חוב ליתומים.

בבא בתרא קנד. תניא, אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבו נכסים לאחר מיתת אביהן, רבי אומר, אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבו נכסים לאחר מיתת אביהן, אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן וכו' אמר רב פפא (שבח הבא מאליו ולא היה שינוי כגון) דיקלא ואלים, ארעא ואסיק שירטון - דכ"ע לא פליגי דשקיל, כי פליגי - (בשבח הבא מאליו והיה שינוי) בחפורה והוה שובלי, שלופפי והוה תמרי, דמר סבר שבחא דממילא, ומר סבר אישתני.

שו"ע: (רמב"ם) אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבו הנכסים, אם השתנו הנכסים, כגון הניח כרמל ונעשו שיבולים, או הניח כפניות ונעשו תמרים.

סמ"ע: (יא) רבי סובר שבכור נוטל בהם פי שנים הואיל ושבו מאליהם, וחכמים סוברים הואיל והשתנה שמם אין לבכור חלק בשבח.

שו"ע: ואם היה שבח על ידי שינוי והוא מחובר לקרקע, נוטל הבכור פי שנים בקרקע, ומשלם לפשוט מה שקיבל פי שנים מהשבח שעל הקרקע.

סמ"ע: (י"ב) השבח שקיבל בחלק בכורתו, אינו שלו אלא מתחלק בשוה בינו לבין הפשוטים.

סעיף ז: אין הבכור נוטל פי שנים במלוה, אף על פי שהיא בשטר ואף על פי שגבו קרקע בחוב אביהם. היה לו שותפות ביד אחרים, מקרי מוחזק (מהרי"ק). היה לאב מלוה ביד הבכור, הרי זה ספק אם נוטל בה פי

סמ"ע: (יד) כגון ענבים שבצרום, שאין שינוי בגוף הענבים.

רמ"א: ואם עשו בהם שינוי אינו נוטל בשבח ולא בהפסד.

סמ"ע: (טו) כגון שדרך את הענבים ועשה יין, קנו בשינוי ואין לבכור חלק בשבח, ואם התקלקל היין בגלל שדרכו את הענבים, אין הבכור מפסיד.

נתיבות: (ביאורים ג) א' העיקר כדעת הר"ן שכתב שאם נפסד היין משלמים לבכור חלק בכורה כפי מה שהיו שוים הענבים לאחר בצירה, ששוים יותר.

ב' והפרישה כתב שמשלמים לו כפי מה ששוים ענבים העומדות להבצר, שאם לבסוף התקלקל היין חשיב שמתחילה היו גזלנים, וליתא דרמי לתברא או תתיא, שאם בשעת הגזילה היתה שוה זון אחד, ולפני השבירה היתה שוה ארבעה זווים, משלם ארבע.

סמ"ע: (טז) והטור כתב שאף אם לא היה שינוי, כגון ענבים שבצרום והתקלקלו, אין לו חלק בהפסד.

נתיבות: (ביאורים ג) א' קשה הרי אף בגזלן (לקמן סג' א') אם גזל פירות והרקיבו מקצתם, אינו חייב לשלם, ודוחק לומר דמיירי שהרקיבו לגמרי עד שנחשב שינוי, ואף אם הרקיבו לגמרי, אם בצרו אותם בזמן, הואיל ועשו ברשות ולא התכוונו לגזול דינם כשותפים (עיין לעיל סימן קע"ו סעיף יד) שלא קנו בשינוי וצריך להיות הפסד לכל השותפים בשוה?

ב' ולכן צריך לומר שהתקלקלו הענבים בגלל מעשיהם, כגון שבצרו קודם שהגיע הזמן וכד'.

סעיף ז: האם נוטל פי שנים במלוה:

בבא בתרא קכה: אמר רב פפא, הלכתא - אין הבכור נוטל פי שנים במלוה - בין שגבו קרקע בין שגבו מעות.

שו"ע: היה לאב מלוה ביד אחרים, אף אם היתה מלוה בשטר, ואף אם גבו קרקע, אין הבכור נוטל בה פי שנים.

סמ"ע: (יד) כל שמחוסר גוביינא לא חשיב "מוחזק".

רשב"ם: (בבא בתרא קכד. ד"ה ירשו) מה שמבואר בגמרא שאם ירשו שטר חוב בכור נוטל בו פי שנים, הוא מטעם דחשיב כאילו השטר בשביח והשטר הרי מוחזק ביד אביהם, אמנם דין זה דוקא לרבי אבל לחכמים אף בהשביחו נכסים מאליהם אין הבכור נוטל פי שנים.

תוס': (שם ע"ב ד"ה אין הבכור) קשה, הרי אף לפי חכמים בשטר עצמו נוטל הבכור פי שנים, ואם כן אח"כ ממילא גובה פי שנים מהחוב?

קצות החושן: (י' א') ונראה שרשב"ם ס"ל כרשב"א ששטרות הואיל ואין גופם ממון, לא חולקים אותם עד שיגבו החוב ולכן דוקא לרבי שהבכור נוטל במה שהשביחו הנכסים לאחר מות אביהם, נוטל פי שנים בחוב, אבל לרבנן אינו נוטל.

ב' אמנם מה שכתב הרשב"ם שלרבי דוקא מלוה בשטר חשיב מוחזק אבל במלוה על פה הואיל ויכול הלוה לטעון "פרעתי" חשיב "ראוי" ואף לרבי אין הבכור נוטל פי שנים, בגמרא (בי"ק מג.) משמע שלא כדבריו אלא אף במלוה על פה נוטל הבכור פי שנים לרבה בגבו מעות ולרב נחמן בגבו קרקע וצריך עיון.

האם נוטל פי שנים בשותפות:

רמ"א: (מהרי"ק) היה לאב שותפות עם אחר, הבכור נוטל פי שנים.

ביאור הגר"א: (י') דשותפים שומרי שכר זה לזה, ופקדון נחשב ברשות הבעלים.

האם נוטל פי שנים בעיסקא:

א' דברי ריבות: אף שאסור למקבל להוציאם אלא לצורך העסק, חשיב "ראוי", ואינו נוטל פי שנים.

נתיבות: (ביאורים ד') העיקר כדבריו שהרי מחוסר גוביינא, וגם לאו הני זוזי שביק אבוהון.

ב' רדב"ז, פני יהושע: (פת"ש ד') דוקא הפלגא מלוה חשיב "ראוי" אבל הפלגא פקדון הוי "מוחזק" ובכור נוטל בו פי שנים.

ג' שער המשפט, שבות יעקב: (פת"ש ד' וכ"כ הבית יוסף בשם מהרי"ק וכ"כ הערך לחם) כל העיסקא חשיב "מוחזק" כשאר פקדון שהיה לאביהם ביד אחרים.

שטר עיסקא של ימינו:

חוט השני: (פת"ש ו') הואיל ועל פי התנאי בינהם אין שום עסק בעין, אלא מתעסק בעסקים הטובים ביותר, הכל חשיב "ראוי".

אג"ח ממשלתית:

נודע ביהודה: (קמא חו"מ לד' פת"ש ה') א' אגרות חוב ממשלתיות חשיב "ראוי" ואין לומר דחשיב "מעות ממש" שהרי רואים ששערם עולה ויורד.

ב' ואף שהמדינה ממושכנת לחובות אלו, ודעת הראב"ד שאף באתרא דמסלקי חשיב "מוחזק" הכא שלבסוף גובים מעות לכו"ע הוי "ראוי".

שטרות בנק:

הגרעק"א: חשיב מטבע ממש והוא "מוחזק" בידם, והבכור נוטל פי שנים.

הבכור דורש שיפרעו חובות האב מ"ראוי":

נודע ביהודה: (שם א') אמנם יש ספק ביצאו חובות על אביהם והפשוטים רוצים לפרוע ב"מוחזק" ויחלקו בשוה את ה"ראוי" והבכור טוען להיפך שיפרעו ב"ראוי" ויטול פי שנים ב"מוחזק".

ב' ולא דמי למה שמצאנו באבן העזר (ק"ג ב') לענין עישור נכסים ושטר חצי זכר שהיורשים עושים טצדקי להפסיד אותם, דהתם הכל תלוי ביורשים, אבל הכא יש זכות גם לבכור וגם לפשוטים.

ג' ונראה שיפרעו בין מראוי ובין ממוחזק לפי חשבון, הואיל וגם הראוי משועבד לפרוע חובות האב, כמו שכתב הרא"ש שעיקר סמיכתו על חובות, והוי כאשלי דקמחוניא (כתובות סז.) ואין סתירה לזה ממה שפסק הדרכי נעם שיפרעו רק ממוחזק, ששם היו חייבים לפרוע מיד כדי לא לעכב קבורת האב, ולכן פרעו מ"מוחזק" והפסיד הבכור.

ד' ודוקא אם הגיע זמן הפרעון של האג"ח, או שהמלוה מוכן לקבל אותם כפי השער של עכשיו, אבל אם לא הגיע זמן פרעון והמלוה אינו רוצה לקבלם, תלוי במה שנחלקו לעיל (קא ה') השו"ע והרמ"א עם הש"ך (סק"ג) שלשו"ע חייב המלוה לקבל אף שטרות, ולדעת הש"ך אינו חייב, אמנם אף לדעת הש"ך אפשר שצריכים לפרוע מה"מוחזק" וישלימו לבכור מהשטרות כדי שיהיה הפרעון לפי חשבון כנ"ל, אך אפשר שאינם חייבים ויפסיד הבכור

פני יהושע: יכולים לפרוע הכל מהמוחזק, שמהשטרות אינו גובה אלא מכח שעבודא דרב נתן, שהלווים של המת משועבדים לו, והרי קי"ל שאם יש ללוה נכסים אחרים, אין הלווים שלו משועבדים מדרב נתן.

נודע ביהודה: גובים משטרות אף בלא שעבודא דרב נתן.

שנים, הואיל וישנה תחת ידו, או לא יטול, הואיל ומחמת אביו ירשה ועדין לא באה ליד אביו. לפיכך לא יטול ממנה אלא חצי חלק בכור. במה דברים אמורים, במלוה שלא במשכון, אבל במשכון נוטל פי שנים, דכמוחזק דמי אפילו משכנו בשעת הלוואתו. ויש אומרים דוקא במשכון של ישראל, אבל במשכון של עובד כוכבים לא מקרי מוחזק, אלא אם כן חלוט לו המשכון (מהרי"ק). ואם המלוה על משכנו של קרקע, באתרא דלא מסלקי, שקיל בה פי שנים והוא דלא מטא זימנא בחיי אביהם. הגה: ומקרי גם כן מוחזק לגבי לווה, ובכור

משכון מעכור"ם:

רמ"א: ויש אומרים (מהרי"ק) שדוקא במשכון של ישראל אבל משכון מגוי לא חשיב מוחזק אלא אם כן המשכון חלוט לו.

ש"ך: (ח' א') דין זה צריך עיון, שהמקור הוא באביאספ ששכיב מרע לא יכול לתת הלוואה מגוי אף שיש בידו משכון, אך נראה שאין ראייה משם, דהתם בעינין קנין גמור כדי שיוכל לתת לאחר, ובעל חוב אינו קונה משכון מגוי, אבל הכא סגי שיהיה מוחזק ומי אמר שלא מהני?

והאמנם כדברי מהרי"ק מפורש בהגהת אשר"י בשם מהרי"ח, אך נראה שאינם סוברים כדעת הראב"ד שהביא הטור שמשכונת קרקע ודאי חשיב "מוחזק", והחילוק בין אתרא דמסלקי לאתרא שלא מסלקי הוא רק לגבי הפירות, ומוכח שאף שאינו קונה המשכון חשיב מוחזק לגבי בכור, וצריך עיון.

(ג') ומ"מ אם קיבל עליו הישראל אחריות על המשכון ודאי חשיב "מוחזק" בידו.

(ד') וצריך עיון לפי המנהג היום שבכל אופן שאבד המשכון אף באונס, פטור הלוה לשלם לו, אלא שאם היה המשכון יותר מההלוואה פטור המלוה להחזיר את ההפרש, האם נחשב כמשכון שקיבל עליו אחריות או לא.

קצות החושן: (ח') נראה שלענין בכור לא תלוי כלל באחריות, שדוקא לגבי חמץ דק"ל שם שדבר הגורם לממון כממון דמי, אם קיבל אחריות הוא גורם לממון וחייב לבער, אבל לענין קנין ומוחזק, הואיל וישראל מגוי אינו קונה משכון לא חשיב "מוחזק" ומה שקיבל אחריות על המשכון אינו מעלה ולא מוריד.

נתיבות: (ביאורים ה') א' נראה כוונת הש"ך שאף שבקיבל אחריות בפסח חייב לבער בין בפקדון של עכו"ם בין במשכון של עכו"ם, מטעם שלגבי חמץ אף דבר הגורם לממון כממון, מ"מ יש חילוק לענין להאסר אם השהה את החמץ, שבפקדון שקיבל עליו אחריות אינו נאסר ובמשכון נאסר, ומוכח שאחריות במשכון עדיף והוי כקנין.

(ב') ומ"מ נראה עיקר כדעת הרמ"א שמשכון מעכור"ם הוי "ראוי", ומה שכתב הש"ך שמדברי הראב"ד מוכח להיפך שכתב שמשכון קרקע אף באתרא דמסלקי הוי "מוחזק" אם גבו מגוף הקרקע, אינה ראייה לכאן, שהתם אם גובה קרקע אמרינן "למפרע הוא גובה" אף שאינו קונה משכון מדרבי יצחק, אבל במשכון מעכור"ם אף אם גבה אותו לא אמרינן למפרע הוא גובה, וראיה לדבר שהרי אינו עובר עליו אם השהה אותו בפסח.

משכון קרקע:

בבא מציעא סז: רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אמרי תרוייהו האי משכנתא, באתרא דמסלקי - אין בעל חוב גובה הימנה, ואין הבכור נוטל בה פי שנים, ושביעית משמטתה, ובאתרא דלא מסלקי - בעל חוב גובה הימנו, ובכור נוטל בו פי שנים, ואין שביעית משמטתה.

שו"ע: (ר"י מיגא"ש) היתה ביד אביהם משכונת קרקע, אם הוא מקום שאין הלוה יכול לסלק את המלוה מהקרקע לפני סוף זמן ההלוואה, ו**מת האב לפני סוף הזמן**, חשיב "מוחזק" והבכור נוטל פי שנים.

רשב"א: (חולק על הר"י מיגא"ש) באתרא דלא מסלקי אף אם הגיע זמן הפרעון בחיי אביהם, חשיב "מוחזק" שבשעה שהלוה פורע

חתם סופר: הסכים לנודע ביהודה שגובים מראוי ומוחזק לפי חשבון, אך לא מטעמו של הנודע ביהודה.

היה הבכור חייב לאב:

בבא בתרא קכו. ומלוה שעמו - פלגי.

שו"ע: היה חייב לאביו ומת אביו, יש ספק אם נוטל פי שנים הואיל וישנה תחת ידו.

סמ"ע: (יח') והתכוון להקנות לאביו כדי שיהיה החוב מוחזק ביד אביו כדי שיטול ממנו פי שנים.

שו"ע: או שמא הואיל ואינו זוכה במעות אלא מכח האב ולא באו ליד האב, הוי "ראוי" ומספק נוטל חצי חלק בכורה.

סמ"ע: (יט') אף דלא ק"ל כסומכוס שממון המוטל בספק חולקים, כתבו התוס' שראו חכמים בכמה מקומות לפסוק שיחלוקו.

בעל אינו נוטל ב"ראוי":

ר"י מיגא"ש: בעל יורש מלוה של אשתו.

רי"ף: בעל אינו יורש מלוה של אשתו. (וכן פסק השו"ע אה"ע ז' א')

רשב"א: (במייחסות) העיקר כרי"ף שאינו יורש, אמנם אם באו לידו - חולקים.

משנה למלך: (נחלות א' יא') אף שהכריע כדעת הרי"ף שאינו יורש, אם בא ליד הבעל לא רצה לסמוך על הכרעתו להוציא מהמוחזק.

קצות החושן: (י') אינו צריך לזה, שהרי אף בכור לא נוטל במלוה דהוי "ראוי", ואם המעות בידו יש ספק באם נחשב מוחזק וחולקים, והוא הדין בבעל.

מלוה על המשכון:

שו"ע: (רשב"ם) היה לאב משכון מהלוה, אף במשכון בשעת הלוואה חשיב החוב "מוחזק" והבכור נוטל בו פי שנים.

ש"ך: (ה' ו') אם יש משכון חשיב מוחזק אף שאין בידו שטר, ודין זה שייך אף אם הלוה עכו"ם כדלקמן.

סמ"ע: (כ') העיר שושן כתב שנחשב "מוחזק" הואיל ובעל חוב קונה משכון, וליתא, שהרי בשעת הלוואה אינו קונה משכון אלא הואיל ושלם בשעת הלוואה קונה משכון מדרב יצחק, אף בשעת הלוואה חשיב מוחזק ביד האב לגבות על ידו את החוב.

ש"ך: (ז' א') אין השגה על העיר שושן שכתב "שקונה משכון", שגם הרשב"ם והמרדכי כתבו לשון זה, והכוונה כמו שכתבו התוס' בפסחים (לא: ד"ה בדברי יצחק) הואיל ושלם בשעת הלוואה קונה משכון מדרב יצחק, אף בשעת הלוואה חשיב מוחזק, וכמו שכתב הסמ"ע.

(ב') ואף לפי מה שכתבתי לעיל (עב' סק"ט) שבשעת הלוואה אינו קונה משכון כלל, מ"מ מדחזינן שמשכון שלא בשעת הלוואה יש לו קנין, אם כן אף בשעת הלוואה שאינו קונה, הואיל ושעבודו בידו חשיב "מוחזק".

(ג') וראיה לדבר ממה שכתב הראב"ד במשכנתא באתרא דמסלקי מה שלא נחשב "מוחזק" זה דוקא לגבי הפירות, אבל אם לבסוף גבו קרקע ודאי הוי "מוחזק" ובכור נוטל בה פי שנים, והרי בקרקע ודאי אינו קונה משכון מדרבי יצחק, ומוכח שאף באופן שאינו קונה המשכון, הוי מיהה "מוחזק".

הלוה נוטל פי שנים כשחוזר ללוה (רש"א).

סעיף ח: בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה, ממכרו קיים, מפני שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה. לפיכך אם חלק עם אחיו במקצת נכסים, בין בקרקע בין במטלטלין, ונטל חלק כפשוטו, ויתר בכל הנכסים, ואינו נוטל בשאר אלא כפשוטו.

סעיף ט: במה דברים אמורים, בשלא מיחה, אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים, ענבים אלו שאני חולק עם אחי בשוה, לא מפני שמחלתי חלק בכורה, הרי זו מחאה, ולא ויתר בשאר נכסים. ואפילו מיחה בענבים כשהם מחוברים ובצרום וחלקום בשוה, לא ויתר בשאר נכסים, אבל אם דרכום וחלק עמהם בשוה ביין, ולא מיחה בהם משנעשה יין, ויתר בשאר נכסים. הא למה זה דומה, לפי שמיחה בענבים וחלק עמהם בזיתים, שהרי ויתר בכל, וכן כל כיוצא בזה.

החוב חשיב כאילו חוזר וקונה הקרקע.

נתיבות: (ביאורים ז) נראה שאין מחלוקת, שהר"י מיגא"ש מדבר שהאב גובה חובו מהפירות, ולכן כשהגיע זמן פרעון ויכול הלוה לשלם לו ולסלקו מאכילת פירות, הפירות נחשבים ל"ראוי", אבל הרשב"ם מדבר באופן שפרע החוב במעות או שהניח הקרקע ביד המלוה, שהמלוה נחשב מוחזק בקרקע ואף אם מקבל מעות חשיב שחוזר ומוכר את הקרקע ללוה.

שו"ע: ואם הוא במקום שהלוה יכול לסלק את המלוה - הרי "ראוי" ואינו נוטל.

סמ"ע: (כא' - כג' א') אביהם הלוה לפלוני על הקרקע לב' או ג' שנים ואוכל פירות בנכיתא, ויש מקומות שהלוה אינו יכול לפרוע החוב באמצע הזמן ולסלק את המלוה מהקרקע, ואז החוב נחשב מוחזק ביד המלוה והבכור נוטל בו פי שנים, ואם כבר הגיע הזמן שיכול לסלקו אין החוב נחשב "מוחזק".

(ב') והטור כתב בשם הראב"ד שאם לבסוף גבה הקרקע, הרי "מוחזק" אף שהוא אתרא דמסלקי, והחילוק בין אתרא דמסלקי ללא מסלקי הוא דוקא בפירות הקרקע הממושכנת בידם שאביהם אכל בנכיתא, שאם הוא אתרא דמסלקי אין הבכור נוטל בהם פי שנים, ולא ידעתי למה השמיטוהו השו"ע והרמ"א.

קצות החושן: (ט) לפי דברי הראב"ד אם הבן היה חייב לאביו והניח אצלו קרקע במשכון, אף אם הוא אתרא דמסלקי, יכול לומר שרוצה לפרוע את החוב בקרקע, וחשיב "מוחזק" וגובה פי שנים בקרקע, ואף שדינו לכתחילה לפרוע במעות, הכא שיש לו הפסד שאם יפרע במעות לא יקבל פי שנים, יכול פרוע אף בקרקע (עין לעיל קר"ס ק"ה) ואין לחלק בין מניעת ריווח לביו הפסד.

נתיבות: (ביאורים ו) אף אם הניח ביד אביו קרקע במשכון, שאינו יכול לפרוע החוב בקרקע, שהרי פירות הקרקע הן כאפותיקי, ובאפותיקי אם רוצה לקחת חזרה את מה ששיעבר לו, חייב לשלם לו מעות, ולכן אם הוא אתרא דמסלקי לא חשיב "מוחזק", והואיל ועד שלא יתן מעות לא יכול לפרוע בקרקע לא חשיב "מוחזק" וחולקים כמו שאר מלוה שעמו.

בני הלוה שקיבלו חזרה קרקע שהיתה ממושכנת:

רמ"א: (רשב"א) אמנם אף לגבי הלוה חשיב הקרקע הממושכנת ל"מוחזק" ואחר שפרעו החוב וקיבלו חזרה את הקרקע, הבכור נוטל בה פי שנים.

סמ"ע: (כג') לא רק באופן שהגיע זמן פרעון לפני שמת הלוה, אלא אף אם מת הלוה ואח"כ הגיע זמן פרעון ופרעו היורשים את החוב וקיבלו את הקרקע, חשיב "מוחזק", והבכור נוטל בה פי שנים.

סעיף ח: נטל בחלק מהנכסים כמו פשוט:

בבא בתרא קנו. אמר רב אסי, בכור שנטל חלק כפשוטו - ויתר, מאי ויתר? רב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה, קא סבר אין לו לבכור קודם חלוקה, ומה דאתא לדידה - אחיל, אידך - לא אחיל, ורב פפי משמיה דרבא אמר ויתר בכל הנכסים כולן, קא

סבר יש לו לבכור קודם חלוקה, ומדאחיל בהא - אחיל בכלוהו. והא דרב פפי ורב פפא - לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר, דההוא בכור דאזיל זבין נכסי דידיה ודפשוט, אזול יתמי בני פשוט למיכל תמרי מהנהו לקוחות, מחונהו, אמרי להו קרובים, לא מיסתייא דזבנתניהו לנכסייהו, אלא מימחא נמי מחיתו להו? אתו לקמיה דרבא, אמר להו "לא עשה ולא כלום", מר סבר לא עשה כלום - בפלגא (אבל בחלקו - הועיל הקנין, הואיל ויש לבכור קודם חלוקה, ואם וויתר על חלק, וויתר על הכל) ומר סבר - בכלוהו וכו' והלכתא - יש לבכור קודם חלוקה.

שו"ע: בכור שמכר חלקו קודם חלוקה, המקח קיים, שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה.

סמ"ע: (כד') אף שהתורה קראה לחלק בכורה "מתנה" ומטעם זה מבואר לקמן (סעיף י') שיכול לומר אינו נוטל חלק בכורה ולא אפרע החוב פי שנים, מ"מ זה דוקא שגילה דעתו שאינו רוצה המתנה, אבל ברגע שגילה דעתו שרוצה המתנה, כגון שמכר אותה, זוכה בה מיד.

שו"ע: לפיכך אם חלקו חלק מהנכסים ונטל כפשוטו, אמרינן שויתר על זכותו ואף בשאר נכסים לא יטול כפשוטו.

סמ"ע: (כה') דוקא בגלל שיש לו כבר זכות קודם חלוקה, מהני מה שמחל במקצת הנכסים להיות ראה שמחל על כולם, ולכן כתב השו"ע לשון "לפיכך".

סעיף ט: מחה שאינו מוותר על חלק בכורה:

בבא בתרא קנו. אמר רב הונא אמר רב אסי, בכור שמיחה - מיחה, אמר רבה מסתבר טעמיה דרב אסי - בענבים ובצרום, זיתים ומסקום, אבל דרכום לא, ורב יוסף אמר אפילו דרכום, "דרכום"? מעיקרא עינבי השתא חמרא? כדאמר רב עוקבא בר חמא - ליתן לו דמי היזק ענביו, הכא נמי נותן לו דמי היזק ענביו.

רשב"ם: (וכפירושו פסק הרמ"א לעיל סעיף ו') אף שאין בכור נוטל בשבח ששבחו יתומים לאחר מיתת אביהם, אם אמר להם לא להשביח חלקו אלא יחלקו תחילה, והשביחו, הואיל ומשעה שגילה דעתו יש לו חלק בכורה אף קודם חלוקה, נוטל פי שנים בשבח.

ר"ח, רמב"ם: (כפירושו פסק כאן השו"ע) אף שאמרנו שאם חלקו בפשוטים והבכור חלק מהירושה, ונטל הבכור חלק כפשוטו, ויתר על חלק בכורתו בכל הנכסים, מ"מ אם בשעה שחלקו אותו מעט מיחה ואמר לא מפני שאני מוותר על כל חלק בכורתי אלא רק בדבר זה - לא הפסיד.

רשב"ם: קשה לפירוש הר"ח הרי דוקא אם נטל באחת הקרקעות כפשוטו, ויתר, ולא בענבים המטלטלין?

קצות החושן: (י') לפי דברי הרמב"ם דמירי בענבים כשהם מחוברים, מתורצת קושיית הרשב"ם.

שו"ע: חלק בשוה ואמר בפני שנים שאינו מוחל חלק בכורה בשאר נכסים, לא איבד זכותו בשאר נכסים, אבל אם חזר וחלק בשוה בדברים אחרים ולא מיחה, איבד זכותו, ולכן אם אמר לעדים, מה שחלקתי בענבים בשוה לא מפני שמחלתי על חלק

סעיף י: יצא עליהם שטר חוב, בכור פורע בו פי שנים. ואם אינו רוצה ליטול פי שנים ולא לפרוע פי שנים, רשאי. ונפקא מינה, שאם שאר היורשים קטנים, או אינם כאן, שאין בעל חוב יכול לגבות ממנו אלא כפי החלק הפשיטות, ויש מי שאומר שאם רוצה לחזור בו אינו יכול. הגה: היו לו קרקעות מקועצדים

הדין כן ואם באו לחזור - שניהם חוזרים?

(ד') והנה אף למ"ד "אין לו" אם אמר שלא יטול **באחת השדות**, אף שלא הפסיד חלק בכורה בשאר נכסים, באותה שדה הפסיד חלקו, מטעם דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם (לעיל רט' סק"ב) והוא הדין אם אמר שלא יטול בכל הנכסים, הואיל והסתלק מהם אינו יכול לחזור בו, אבל הדין אינו יכול להסתלק מהירושה, ואף שיכול לומר "איני רוצה לרשת עתה", מ"מ אח"כ יכול לחזור בו.

שו"ע: ונפק"מ אם הפשוטים קטנים או אינם כאן, שאין המלוה גובה ממנו אלא כחלק פשוט.

סמ"ע: (כה) בפרישה כתבתי נפק"מ נוספת באופן שהבכור חייב לאחרים ואין לו נכסים, אם ויתר על חלק בכורה, פורע רק את מה שגבה כחלק פשוט, ואין המלוה יכול לגבות השאר מהיורשים, וצריך עיון.

הבכור רוצה שיפרעו מ"ראוי":

ט"ז: (אבן העזר סימן קיג' ס"ק י' הביאו הגרעק"א) בכור ופשוט שיצא עליהם שטר חוב, ואמר הפשוט נפרע כל החוב מהמוחזק ונחלקו בראוי בשוה - אין שומעים לו, דק"ל שיש לבכור קודם חלוקה ומיד בשעת מיתת האב זכה כל אחד בחלקו, והואיל ושניהם יורשים - אין האחד יכול לכפות את חברו לגבי אופן הפרעון, ולכן יפרעו לפי חשבון.

רוצה לחזור בו מהיתור:

שו"ע: אחר שויתר על חלק בכורה, יש מי שאומר (ראב"ד) שאינו יכול לחזור בו.

סמ"ע: (כט) דעת הראב"ד שיכול להסתלק אף מחלק פשיטות, והחילוק הוא שלחלק פשיטות מהני חזרה הואיל וזכה בו מיד במות האב, ולחלק בכורה לא מהני חזרה, והשו"ע סובר כמותו דוקא לגבי חלק בכורה אבל לגבי חלק פשוט ס"ל שאינו יכול להסתלק ממנו.

ערך לחם: (טור בשם ראב"ד) יכול להסתלק אף מחלק פשוט.

בכור שאמר בחיי אביו אינו רוצה חלק בכורה:

קצות החושן: (יג) א' דעת רב כהנא (כתובות פג.) שירושה הבאה לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא ירשנה, ונחלקו הראשונים למה יכול להסתלק מנכסי אשתו ולא מירושה? וג' דרכים מצאנו במפרשים, **תוס' מחלקים** בין דאורייתא דלא מהני סילוק לבין דרבנן דמהני סילוק, **הר"ן כתב** שירושה דאורייתא הואיל וראוי לירש בכל שעה, נחשב כאילו כבר זכה בה, ולכן אינו יכול להסתלק, משא"כ ירושת אשתו, **והרב המגיד כתב** שמה שירוש ממילא אינו יכול להסתלק ודוקא ירושת אשתו שבאה לו על ידי מעשיו, יכול להסתלק.

(ב') והא דבכור יכול לומר "אינו נוטל" צריך לומר לתוס' שאף שהוא דאורייתא מ"מ התורה קראה לחלקו "מתנה" ויכול לחזור בו, לר"ן הואיל ואף אחר מות אביו יכול להסתלק מחלקו, אין לומר "כאילו כבר זכה בה" ולכן יכול לחזור, ולמ"מ הואיל והדבר תלוי בו - חשיב שבא על ידי מעשיו ויכול לחזור בו.

(ג') והנה לפי כל הדרכים, **יכול להסתלק מחלק בכורה אף בשעה שאביו חי**, וכן מוכח בגמרא (קטו:) וברשב"ם, ואף שכתב הג"א שבירושלמי משמע שאינו יכול לחזור בו בחיי האב, הבבלי חולק ובפרט שלא מצאנו דבר זה בירושלמי.

נתיבות: (ביאורים ט) א' מה שלמד הקצות ממה שיכול לחזור

הבכורה בשאר נכסים, ובצרו הענבים וחלקום, לא הפסיד, אבל אם בצרו את הענבים ועשו יין וחלקו בשוה, חשיב שחזר וחלק בשוה בדבר אחר בלא מחאה, והפסיד זכותו בכל הנכסים.

סמ"ע: (כו) הבצירה לא נחשבת שינוי והענבים הבצורות אינם כמין אחר, אבל אם דרכו את הענבים והוציאו יין, הוי כמין אחר, ואף שמחה בשעת חלוקת הענבים שאינו מוחל בשאר נכסים, צריך לחזור ולמחות בשעה שחולק ביין, כמו מי שחלק יין ואח"כ זיתים דלכו"ע צריך לחזור ולמחול.

קצות החושן: (יא) דין זה צריך עיון, שהרי דוקא אם מיחה בענבים וחלק כפשוט בותים, הואיל והוא דבר אחר שיכל לקבל בכור ולא קיבל, ניכר שויתר, אבל הכא שחלק בשוה בענבים ומיחה, הרי ביין ממילא מקבל כפשוט ולא תועיל לו מחאה, ואם כן איזה ראייה יש במה שלא מיחה שמחל על חלקו בשאר נכסים?

נתיבות: (ביאורים ח) א' לא מדובר שאמר "שלא יטול" חלק בכורה מהענבים, אלא לפני חלוקת הענבים אמר בפני עדים "אף אם אחלק בענבים בשוה, איני מוותר בשאר נכסים", והואיל וחלק **ביין** בשוה ולא מיחה, ויתר על שאר נכסים.

(ב') ולא מבעי אם אמר להם "אל תשביחו" שהיה צריך ליטול פי שנים בשבח ולא נטל דודאי ויתא, אלא אף אם לא אמר להם "אל תשביחו" שעל פי דין מקבל **בשבח** רק כחלק פשוט, מ"מ הואיל ועתה הענבים כבר השביחו, חשיב מין אחר, והיה צריך לחזור ולמחות שמה שנוטל בשוה אינו מראה על מחילה, או שהיה צריך לדרוש ליטול חלק בכורה בענבים המושבחים, וישלם להם את מחלק בכורתו את מה שהשביחו הענבים על ידי הדריכה, ומזה שלא נטל כלל חלק בכורה בענבים וגם לא מחה - מוכח שמחל.

סעיף י: יצא עליהם שטר חוב:

בבא בתרא קכד. יצא עליהן שטר חוב - בכור נותן פי שנים, ואם אמר איני נותן ואיני נוטל - רשאי.

שו"ע: כמו שהבכור נוטל בנכסים פי שנים, אף אם יצא עליהם שטר חוב פורע פי שנים מהפשוט, ואם אמר אינו נוטל חלק בכורה ואיני פורע פי שנים, שומעים לו.

סמ"ע: (כו) הטעם כנ"ל שהתורה קראה לחלק בכורה "מתנה", ולכן אם גילה דעתו שאינו רוצה המתנה אינו זוכה, אבל בחלק פשיטות יש לו בעלות גמורה ולא מהני סילוק אלא קנין.

קצות החושן: (יב) א' לעיל כתבנו (ט' סק"א דלא כט"ז) שאם הלוח נתן ריבית קצוצה לפלוני, ועתה אינו יכול לפרוע לאלמוני, כופים אותו לתבוע מהראשון שיחזיר לו את הריבית, והא דבכור יכול לומר "אינו נוטל ואיני נוטל" - משום שכשאמר כן כבר הפסיד חלקו.

(ב') והנה כתבו התוס' (קכו: ד"ה והלכתא) שדין זה שאומר "איני נותן ואיני נוטל" הוא בין למ"ד יש לבכור קודם חלוקה ובין למ"ד אין לו, והנפק"מ - שלמ"ד "אין לו" אף אם אמר שאינו נוטל - יכול לחזור בו, וקשה אם כן איך יכול הבכור לומר "אינו נוטל ואיני נותן", למה לא כופים אותו לדרוש חלקו לפרוע החוב? וצריך לומר לשיטה זו שאין מדובר בבעל חוב **של הבכור** אלא בעל חוב **של האב**, ואין לחייבו לרשת הנכסים ולפרוע לבעל חוב שהנכסים משועבדים לו.

(ג') **ולראב"ד** אף יורש פשוט יכול לומר "איני יורש ואיני נוטל" ולמ"ד יש לבכור קודם חלוקה, הנפק"מ בין בכור לפשוט שהפשוט יכול לחזור ולומר שהוא יורש והבכור אינו יכול, אך קשה לשיטתו למ"ד "אין לבכור קודם חלוקה" למה נאמר דין זה ש"אם אמר אינו נוטל ואיני נותן" דוקא בבכור, הרי אף בפשוט

לחאריס, מקרי מוחזק, אצל אי חייבים למלך מכח מס, ודרך המלך ליקח הקרקע צעד המס, מקרי ראוי, אצל במקום שאין דרך המלך כן, מקרי מוחזק והבכור נוטל בו פי שנים (נ"י פרק חזקת). היה לו קרקע מהיום לאחר מיתה, או שנגזל לו קרקע שאינה נגזלת, ואפילו נגנבו לו ספרים שמסתמא אינו מייאשס, מקרי מוחזק (נ"י ומרדכי).

לבעלים.

(ג) ומ"מ דברי הרמ"א צריך עיון שמבואר במרדכי שלא כדבריו, וכן לא מצאנו חילוק בין גזילה לגניבה אף שסתם גניבה יאוש בעלים וסתם גזילה אין יאוש בעלים אלא נראה שכל דבר שאינו יכול להקנותו חשיב ראוי ואין הבכור נוטל ממנו פי שנים.

נתיבות: (ביאורים י) העיקר כמו שכתב הרמ"א, ואין קושיא מדברי המרדכי, שמה שנתן טעם הואיל וכתובה עדיף מבכור הוא טעם אחר לרווחא דמילתא, אך עיקר הטעם דהוי "מוחזק" הואיל והני זוזי שבק אבוהון, אף אם איכר האב ולאחר מותו השיבו האבידה נוטל הבכור, ומה שכתב לחלק בין ספרים לשאר מטלטלין, אין מקור בפוסקים לחלק כן, והיה מקום לחלק דוקא אם ידוע שגוי גנבם אבל אם ישראל גנבם אין חילוק, ולכן כל מה שלא התייאש האב, חשיב "מוחזק".

האם נוטל פי שנים במתנה שנשבעו לתת לאביו:

קצות החושן: (טו) א' הסתפקתי במי שנשבע לתת לחבירו חפץ פלוני, ומת המקבל, האם הבכור נוטל פי שנים במתנה זו, שאמנם לא היה קנין אך הואיל ואסור לנותן לחזור בו יש להחשיבו כמוחזק, כמו שמצאנו שבמתנות כהונה שנותנים מכירי כהונה חשיב "מוחזק" ובכור נוטל פי שנים, וכתבו התוס' (קכג: ד"ה הכא) דטעם הדבר הואיל ובמכירי כהונה אסור לנותן לחזור בו כדין מתנה מועטת, ולכאורה הוא הדין **בשבועה שהמתנה נחשבת "מוחזק"**.

(ב) אמנם קשה על זה ממה שמצאנו (קכה:) באב שנתן קרקע לסבתא ואמר "ואחריך לבתי" והבת הנשואה מתה לפני הסבתא, ומבואר בגמרא שאין הבעל יורש הואיל והוי "ראוי", שהרי ב"אחריך" אם הסבתא היתה מוכרת הקרקע היתה מועילה המכירה, והרי קי"ל (בבא בתרא קלו. ובש"ע רמח"ג) שב"אחריך" אסור לה למכור, ומ"מ הואיל ומועילה המכירה - הוי "ראוי" וזה דלא כדברי התוס'.

(ג) אמנם לשאר הראשונים לא קשה, שכתבו שהטעם ש"אחריך" הוי "ראוי" - הואיל ולא היתה לאשתו שום זכות בנכסים בחייה, ד"אחריך" לא הוי כאומר "מעכשיו", והגמרא הביאה ראיה לזה - ממה שיכולה הסבתא למכור, משא"כ במכירי כהונה ושבועה שיש לו זכות מחיים, והואיל ואסור לנותן לחזור בו - הוי "מוחזק".

(ד) אלא דשיטת בעל המאור ש"אחריך" הוי כ"מעכשיו", והטעם שנחשב "ראוי" - הואיל ואם הסבתא היתה מוכרת היה חל המקח, ולדבריו אף **בשבועה לתת מתנה חשיב "ראוי"**, וקשה לשיטתו מאי שנא ממכירי כהונה שיכול הכהן לתת לאחר ובכל זאת חשיב "מוחזק"? אמנם מהרי"ל כתב שאף אם הכהן יתן לאחר - לא מהני, אך בתוס' מבואר שלא כדבריו.

(ה) עוד כתב מהרי"ל שבמכירי כהונה הואיל ואין הכהן יכול לתת לאחר, אם יתפוס הכהן - אינו יכול להוציא ממנו, ונראה שאין הדברים תלויים זה בזה, שלעולם יש לומר כדברי התוס' שאם נתן לאחר מועילה המתנה, אבל הואיל ואסור לו לחזור בו, והכהן כבר תפס - אין מוציאים ממנו.

נתיבות: (ביאורים יא) העיקר כמהרי"ל שכל שאין לו זכות בחפץ הוי "ראוי", ובמכירי כהונה הטעם דחשיב "מוחזק" הואיל ויש לכהן זכות בגוף החפץ שהרי הוא ממון השבט, ואם תפס אין מוציאים ממנו, ותוס' רק כתבו שאף שיש לישראל זכות טובת הנאה, לא חשיב שיש לו בעלות הואיל ואסור לו לחזור בו, **משא"כ בשבועה** שאין למקבל שום זכות בנכסים עד שיתנו לו אותם, **חשיב "ראוי"**.

אחר מות אביו שהוא הדין שיכול לחזור בו בחייו, ליתא, שאחר שמת האב יש מצוה על היתומים לתת לבכור חלק בכורה, ויכול לומר שאינו רוצה המתנה, אבל בחיי האב לא מהני סילוק.

(ב) ומה שהוכיח מלקמן (קכו:) שהבכור יכול למחול, התם מוחל לאב שנתן חלקו לאחר, אבל אין ראיה שמהני מחילתו לגבי אחים כל זמן שלא מת האב.

קצות החושן: (יג) א' ואפשר שמטעם זה הועילה מכירת הבכורה ליעקב, דבשעה שאמר "למה זה לי בכורה" הסתלק מחלק בכורה, והריב"ש כתב שלפני מתן תורה היה קנין חל אף אם לא בא לעולם.

(ב) והנה בכתובות (פא:) באח שרצה לייבם ואחיו רצה למנוע אותו ואמר לו שיתן לו חצי מחלק בכורה, מובן לכל השיטות הנ"ל שיכול להסתלק מחלק בכורה, אבל רש"י כתב שקנו מידו ומוכח שאינו מדין סילוק, ואיך מהני קנין לדבר שלא בא לעולם? (כן הקצות) וצריך לומר בדעת רש"י שמדובר שהקנה לו חלק הפשוט שלו, וזה יכול לעשות קודם חלוקה.

קרקע משועבדת:

רמ"א: (רמב"ן) קרקע המשועבדת לאחרים וכן (נמוקי יוסף) אם משועבדת למלך לצורך מס, חשיב "מוחזק", אבל אם מנהג המלך שמי שלא נותן המס לוקחים ממנו את הקרקע, הוי "ראוי".

סמ"ע: (ל) כתב הנמוקי יוסף שאם המלך רגיל לגבות הקרקע בגלל חוב המיסים, חשיב שהמלך "מוחזק", אבל במקום שהמלך משכיר הקרקע לג' או ד' שנים, ומת השוכר בתוך הזמן, הבכור נוטל פי שנים בזכות שנשארה להם בקרקע.

קהלת יעקב: (פת"ש ט) א' היה לאביהם בית אחד בחומת העיר, שסיכם עם אדון העיר שהאדון ישכיר את הבית ויטול דמי שכירותו לתשלום המס ודאי חשיב "מוחזק".

(ב) ולא דמי למה שכתב הרמ"א שאם המלך נוטל גוף הקרקע הוי מוחזק, דהתם יכול המלך ליתול כל הקרקע מהחייבים, ואינו שם את הקרקע כנגד החוב נמצא שהוא מוחזק בה.

(ג) אבל הכא שאין האדון נוטל דמי השכירות בלא חשבון אלא עד כיסוי מה שהוא חייב מהמס, שפיר הוי מוחזק ביד היורשים, אף אם התנו שלאחר זמן מסויים יזכה האדון בגוף הבית.

רמ"א: (מרדכי) קרקע שקיבל אביהם מאחר "מהיום ולאחר מיתה" וכן קרקע שגזלו מאביהם, חשיב "מוחזק".

גזלו ספרים מאביהם:

רמ"א: (דרכי משה על פי דברי המרדכי) וכן אם גזלו ספרים מאביהם, שמסתמא אינו מתייאש, חשיב "מוחזק".

קצות החושן: (יד) א' דברי הרמ"א צריך עיון, שהמרדכי דיבר דוקא לענין **גביית כתובה**, דקי"ל שאינה גובה מ"ראוי", וחיידש שמה שגזלו ממנו ולא התייאש, חשיב "מוחזק", אבל שם מבואר להדיא שדין זה דוקא לגבי כתובה אשה, אבל לגבי בכור חשיב "ראוי", ואינו נוטל פי שנים, וכן נראה בנמוקי יוסף שכתב דוקא לגבי קרקע שאינה נגזלת חשיב "מוחזק" אבל מטלטלין שנגזלו חשיב "ראוי", אף בדברים שאין מתייאש מהם.

(ב) וצריך לומר שהרמ"א סובר שאף שהלואה חשיב "מוחזק" לגבי כתובה ו"ראוי" לגבי בכור, מ"מ הגדרת "מוחזק" לגבי בכור למדו חז"ל מ"כל אשר ימצא לו" ואם כן הכל תלוי אם שכיח שיבוא ליד האב או לא, ואף שהלואה חשיב "ראוי", בספרים שנגזלו הואיל והרגילות שחוזרים לנגזל, חשיב "מוחזק", משא"כ שאר מטלטלין אף אם לא התייאש מהם, אין רגילות שיחזור

סימן רע"ט: דין האומר זה בני, או אחי או עבדי, וחוזר ואומר איפכא

סעיף א: האומר זה בני וזה אחי, או זה אחי אבי, או שאר היורשים אותו, אף על פי שהודה באנשים שאינם מוחזקים שהם קרוביו, הרי זה נאמן, ויירשנו, בין שאמר כשהוא בריא, בין שאמר כשהוא שכיב מרע. אפילו נשתק וכתב בכתב ידו שזה יורשו, בודקים אותו כדרך שבדקין לגיטין. הגה: ונאמן על כל נכסים, בין אלו שהיו לו בבעה שאומר כך, אפילו נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס (טור נכס הרא"ף).

מגיד משנה: (באר הגולה ב') מה שכתבה המשנה "זה אחי" אינו נאמן, הכוונה כשבאים לרשת נכסי האב, אבל האומר "זה אחי" ואין לו בנים או אב, ודאי זה שאמר עליו שהוא אחי יורש אותו, שהרי בידו לתת לו מתנה.

ביאור הגר"א: (א) שיטת המגיד משנה כשיטת הרשב"ם והתוס' והר"י מיגאש, שנאמן רק משום ד"בידו" לתת להם הנכסים, אבל לרא"ש נאמן לגמרי לעשותו יורש כמו בדין "יכיר". (ב') אמנם צריך עיון מה המקור לדין זה, שדוקא לגבי בנו למדנו מ"יכיר" שהאב נאמן.

(ג') והר"ן כתב מקור לשיטת הרא"ש מהדין לקמן (סעיף ג') שהאומר "זה בני" לא נאמן מעתה לומר "זה עבדי", ומוכח שלומר על מי שאינו ידוע לנו "זה בני" - נאמן, ומסתמא יורש אף נכסים שנפלו לו שהוא גוסס.

שו"ע: ואף אם השתק וכתב כן, בודקים אותו כשם שבדקים לגיטין.

בבא בתרא קנז: תניא "יכיר" - יכירנו לאחרים, מכאן אמר רבי יהודה, נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה, וחכמים אומרים אינו נאמן, אמר ליה רב נחמן בר יצחק לרבא, בשלמא לרבי יהודה - היינו דכתיב "יכיר", אלא לרבנן - "יכיר" למה לי? בצריך היכרא, למאי הלכתא? למיתבא לו פי שנים? לא יהא אלא אחר, אילו בעי למיתבא ליה במתנה מי לא יהיב ליה? לא צריכא, בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן, ולרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, "יכיר" למה לי? בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.

רמ"א: (רא"ש) ואותו פלוני יורש אותו בין בנכסים שהיו לו באותה שעה ובין בנכסים שנפלו לו לאחר מכן אף כשהיה גוסס.

סמ"ע: (ב') החידוש - שאף שיש תרתי לרעותא, גם נכסים שלא באו לעולם, וגם שבאו לידו בשעה שהוא גוסס ואינו יכול להקנות אף ע"י רמיזה, אפילו הכי יורש נכסים אלו, שמתחילה שאמר שהוא קרובו, הרי הוא כשאר יורשים.

ביאור הגר"א: (ב') החידוש שקונה נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס - נצרך רק לרבי מאיר, אבל לחכמים אף מה שהוא קונה נכסים שלא היו בעולם באותה שעה הוי חידוש.

מהרשד"ם: (הביאורו הש"ך והגרעק"א) א' ולענין הלכה אינו יכול להוציא מהיורשים נכסים שנפלו לאחר מכן.

(ב') ואף אם יש ויכוח אם נכסים אלו היו מתחילה ברשות המוכר או קנה אותם לאחר שאמר "זה אחי" מחזיקים אותם ביד היורשים, ולא אומרים "כאן נמצא כאן היה".

לחם משנה: (נחלות פ"ד ה"ה) קשה על הטור למה נוטל אף נכסים שנפלו לו לאחר מכן, הרי אין לו מיגו שהיה יכול לתת לו מתחילה?

קצות החושן: (ב' וכ"כ התומים) יש לו מיגו שהיה יכול לחייב עצמו באלף אלפי זוז, ואם יתנו לו חלק כיוורש לא יתבע חוב זה ובאופן זה יכול להתחייב אף על דבר שאין לו קצבה.

נתיבות: (ביאורים ב') אמנם אם מת האב ואח"כ מת הסבא, אינם חייבים לתת לאותו אחד חלק בנכסים אלו, שיכולים לומר "בכח אבוח דאבא קאתינא" ולזה לא מהני המיגו של אביהם.

סימן רע"ט (1) דין האומר זה בני או אחי או עבדי וחוזר ואומר איפכא

סעיף א: האומר "זה בני" או "זה אחי":

בבא בתרא קלז. משנה. האומר זה בני - נאמן, זה אחי - אינו נאמן, ויטול עמו בחלקו.

רשב"ם: הטעם לדין זה הואיל ובידו לתת להם הנכסים ולכן נאמן דוקא על נכסים שיש עתה בידו, ולא על נכסים שיפלו לו אחר מכן או אם יפלו לו כשהוא גוסס.

רא"ש: נאמן לגמרי.

שו"ע: (רמב"ם) האומר "זה בני" או "זה אחי" אף שאמר כן על מי שלא הוחזק בקרובו, נאמן, אף אם אמר כן כשהוא שכיב מרע.

ערך לחם: ולא חוששים שהוא בנו מגויה, אף אם האב הוא מהאנוסים, ומהריב"ל הסתפק בדבר.

סמ"ע: (א) א' לעיל (סימן רע"ט סעיף יב') כתב השו"ע דין זה לגבי בכור שאף שלא הוחזק בכבור נאמן האב לומר שהוא בכור, וכאן כתב לענין בן פשוט.

(ב') ובפרישה כתבתי שדין "יכיר" נאמר רק באופן שהיה ידוע כבנו ונאמן לומר שהוא הבכור, אבל אם לא הוחזק כבנו אין מקור בפסוק, אלא נראה לחכמים לומר כן, ואם כן דוקא אם לא הוחזק כלל, אבל אם היה מרחק אותו, אין סברא להאמין לו עתה שזהו בנו.

קצות החושן: (א) א' כוונת הסמ"ע שאם "לא הוחזק כבנו" אינו נאמן מכה הפסוק, אלא רק משום שיש לו מיגו שהיה יכול לתת לו נכסיו, ואם "הוחזק שאינו בנו" לא נאמן אף במיגו, דהוי מיגו במקום חזקה.

(ב') והנה כתב רשב"ם שלרבי יהודה צריך את הפסוק של "יכיר" אם אומר כן כנגד חזקה, דבאופן זה לא מהני מיגו, וקשה הרי כתב הר"ן שדוקא במיגו רגיל מסופקת הגמרא אם מיגו עדיף או חזקה, אבל מיגו ד"בידו" עדיף מחזקה, ולכן אף אם הוחזק באחים נאמן לומר שיש לו בן לפטור אשתו מיבום במיגו שהיה יכול לגרש אותה, ולמה אם "הוחזק שאינו בנו" לא נאמן במיגו שבידו לתת לו כל נכסיו?

(ג') ולולי דברי הרשב"ם יש לומר שלרבי יהודה צריך את הפסוק של "יכיר" באופן שאומר שהוא ממזר או בן גרושה, שזה אין בידו לעשות.

נתיבות: (ביאורים א') המעיין בר"ן יראה שעיקר הטעם שנאמן לומר "אין לי אחים" אף אם הוחזק באחים, הוא מטעם שבדבריו אינו סותר את החזקה, שאפשר שמתו אחיו, ואם כן אין מקור לומר שמיגו ד"בידו" עדיף מחזקה, ואמנם ברז"ה נראה שהטעם הוא שמיגו ד"בידו" עדיף מחזקה, אך יחיד הוא בדבר.

סמ"ע: (א) אך יש לומר שהפסוק של "יכיר" מדבר אף אם לא הוחזק כבנו, ואם כן אף אם היה מרחק אותו נאמן.

קצות החושן: (א) עיין לעיל (רע"ט סק"ב) שזו שיטת הרמב"ם שנאמן אף אם לא הוחזק כבנו, ושיטה ראשונה שכתב הסמ"ע היא דעת הרשב"ם שדוקא אם הוחזק כבנו נאמן לומר שהוא בכור.

סעיף ב: היינו מוחזקין בזה שהוא אחיו או בן דודו, ואמר אינו אחי ואינו בן דודי, אינו נאמן. אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר אינו בני, ולא יירשנו. ואפילו היו לבן בנים, אף על פי שאינו נאמן עליו לומר אינו בני, לענין יחוס, ואין מחזיקין אותו ממזר על פיו, נאמן הוא לענין ירושה, ולא יירשנו. הגה: ולא מת הבן ואמר על בניו אין אלו בני בני, כי לא היה אביהם בני, אינו נאמן אף על הירושה, מאחר שאין בני קיים.

סעיף ג: האומר זה בני, וחזר ואמר עבדי הוא, אינו נאמן. אמר עבדי, וחזר ואמר בני, אף על פי שהוא משמשו כעבד, נאמן, שזה שאמר עבדי, לומר שהוא לו כעבד. ואם היו קורים לו עבד בן אמה וכיוצא בדברים אלו שאין אומרים אותם בייחוד אלא לעבדים, אינו נאמן.

סעיף ב: הוחזק כאחיו ואומר "אין זה אחי":

בבא בתרא קכז: תנו רבנן, היו מוחזקין בו שהוא בכור, ואמר אביו על אחר שהוא בכור - נאמן, היו מוחזקין בו שאינו בכור, ואמר אביו בכור הוא - אינו נאמן, רישא - רבי יהודה, וסיפא - רבנן.

שו"ע: (רמב"ם) אמר על מי שהוחזק כאחיו או דודו "אינו אחי" או "אינו דודי" אינו נאמן.

סמ"ע: (ג) א' שדוקא לגבי בנו האמינה תורה לומר שהוא בנו או אינו בנו ולא לגבי שאר יורשים.

(ב) ואין להאמינו במיגו שיכול לתת כל נכסיו לאחר, דהוי מיגו במקום חזקה.

הוחזק כבנו ואומר "אין זה בני":

שו"ע: אבל אם אמר על מי שהוחזק כבנו "אינו בני" נאמן ולא יירשנו, ואף באופן שיש בנים לאותו בן, שאינו נאמן לענין יחוסין, מ"מ נאמן לענין ירושה ולא יירשנו.

סמ"ע: (ד) הואיל ולא האמינה לו תורה לענין נכדו ולא אומרים "פליגינן נאמנות" בדבר שבתולדה, לכן לא נאמן אף לפסול את בנו, אבל לגבי הנכסים אף שהתורה לא נתנה לו נאמנות מיוחדת לגבי הנכדים, הואיל ואין לנכדים שייכות לירושה, וגם יכול להפקיע אותם על ידי שיתן לאחר, נאמן לומר שבנו לא יירשנו.

רמ"א: ואחר שמת בנו אינו יכול לומר על נכדיו "אין אלו נכדיו" כדי שלא ירשו.

סמ"ע: (ה) שדוקא לגבי בנו האמינה לו תורה (ואם אמר שהוא ממזר והוליד בנים, אף הם ממזרים) אך אם מת הבן, לא האמינה לו תורה לגבי שאר יורשים.

ערך לחם: שכל שאין ממש בדבריו לגבי בנו, שעליו האמינתו תורה, כגון הכא שמת ולא שייך "יכיר" אינו נאמן כלל אף לגבי בניו.

קצות החושן: (ג) נראה שמדובר שאביהם הוחזק כבנו, ולכן לא נאמן להפקיע נכדיו שהוחזקו בירושה, שהרי אינו נאמן מדין "יכיר" על בנו שמת, וגם לא נאמן במיגו שהיה נותן כל נכסיו לאחרים, דהוי מיגו במקום חזקה, אבל אם אביהם לא הוחזק כבנו אלא יש ספק לעולם אם הוא בנו או לא, נאמן לומר שאינו בנו במיגו שהיה נותן כל נכסיו לאחרים. (ובזה מיייר מהרי"ק בתשובה)

נתיבות: (ביאורים ג) א' הרמב"ן (בבא בתרא לג.) כתב שהטעם שהאומר "זה בני" אינו נאמן לומר "זה עבדי" אף שיש לו מיגו שיכול לתת כל נכסיו לאחרים, הוא - הואיל ופוסל אותו מקהל.

(ב) ולפי זה מה שכתב הקצות שאם לא הוחזק כבנו נאמן במיגו לומר שאינו בנו להפקיע את נכדיו מהירושה, אם הוא באופן שאומר שאמנם נולד לאשתו אך לא ממנו והוא ממזר, אינו נאמן לפוסלו מקהל, אף אם יש לו מיגו.

(ג) אמר על אחד שמת והניח אשה מעוברת "זה בני", אינו נאמן במיגו שהרי אינו יכול לזכות לעובר, ודוחק לומר שיכול להקנות לו ב"קני על מנת להקנות". (נדרים מח.)

שאלה: (פת"ש ב) א' משרתת התעברה בבית ראובן העשיר, ואמרה שזה ממנו והוא מכחיש ונשבע שלא נגע בה, וקנסו אותו השלטון והציבור ממון רב, והצליח על ידי השתדלות להרחיק אותה ואת בנה מהעיר, והלכה לעיר אחרת ובנה החזיק עצמו לבן של אותו עשיר.

(ב) ובעיר החדשה שבאו לשם, שמעון הקצין הכניס את הבן לבתו וגידלו, וכשמתה אשתו של שמעון נשא את אותה משרתת, וכשמת העשיר - לא בא בן המשרתת לירש.

(ג) ולפני שמת שמעון הורה שהוא זה שבא עליה בבית העשיר, והבן הוא בנו, אלא שאמר לה שתאמר שהוא מהעשיר כדי שלהוציא ממנו כסף, ותקע כף שישא אותה לאשה, ובסוף ימיו עשה סיגופים על ביוש העשיר ועל שבא על הנדה, וכשמת טענו בני שמעון שאין זה אחיהם שהרי אביהם לא יכול לדעת שלא נבעלה לאחר, ולא התקבלה טענתם וירש עימם.

(ד) ואותו בן התעשר עושר גדול ומת בלא בנים, ועתה באים בני ראובן העשיר ובני שמעון הקצין לרשת אותו.

חוות יאיר: (רלא) א' ודאי כדן עשה הבן שלא בא לרשת עם בני ראובן העשיר, שהרי אמר "אין זה בני" ונאמן לטעון כן, ולא איכפת לן מה שהחזיק עצמו לבנו, שהרי עשה זאת על פי דברי האם, ואף אם העשיר בא עליה, ואינו אומר דבר או אומר איני יודע אם זה בני, אינו יורש עם בניו, שכשם שהפקירה עצמה לזה, כך הפקירה עצמה לאחר.

(ב) ולגבי שמעון הקצין שאמר שהוא בנו, ודאי יכול להחזיקו כבנו מדין "יכיר" והיה צריך לרשת עם בני שמעון.

(ג) ועתה שבאו שתי כיתי אחים לרשת נכסיו יש לומר שאת יורשי העשיר משתקים בנויפה, שפרט לזה שעל פי דין אין להם חלק, עוד בה, שעוברים על "ארור מקלל אביו" שמוציאים לעז על אביהם בקבר שהוא נואף ועבר על השבועה.

(ד) אך בני הקצין, אף שמתחילה אמרו "אין זה אחינו" מ"מ אחר שיצא הדין שהוא אחיהם - יכולים לומר שרוצים לרשת אותו.

(ה) אמנם אם בא אחר ותפס הנכסים אינם יכולים להוציא ממנו כדן שתוקי כמבואר לעיל (רעו' ד) בדברי הרמ"א שדינו כגר.

לפני מותו אומר "זה בן ישמעאלית":

שאלה: (פת"ש ב) אדם ירא שמים צויה לפני מותו שאחד מבניו באמת אינו בנו אלא בן ישמעאלית שהתחלף, האם נאמן.

חוות יאיר: (צב) א' אינו נאמן, אחר שהחזיקו שנים רבות כבנו לכל דבר, כמבואר ברמ"א לעיל (סימן רע"ו) סעיף יב' ובאהע"ז (סימן ד' סעיף כט').

(ב) ואף שלכאורה הוא דבר תמוה שאב ישקר כך בשעת מותו להבאיש ריח בנו ואם כן יש אומדנא שאומר אמת, אין לנו ללכת אחר אומדנא נגד דברי חז"ל אפילו לענין ממון, וכל שכן לענין איסורין.

סעיף ג: אמר "זהו בני" וחזר ואמר "זהו עבדי":

בבא בתרא קכז: א"ר יוחנן, אמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא

סעיף ד: היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא זה, וחזר אחר כך ואמר עבדי הוא, נאמן, שלא אמר בני, אלא להבריה מהמכס, אבל אם אמר בבית המכס עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא, אינו נאמן. והני מילי דלא אתחזק אמיה בכת ישראל, אבל אתחזק אמיה בכת ישראל לאו כל כמיניה לומר עבדי הוא.

סעיף ה: העבדים והשפחות אין קורין להם אבא פלוני ואימא פלונית, שלא יבא מהדבר תקלה ונמצא זה

שו"ע: (רמ"ה) היתה אמו מוחזקת בכת ישראל אינו נאמן לומר "זה עבדי".

יד רמ"ה: שלא האמינה לו תורה אלא לומר על בנו שהוא ממזר, ואין באמירתו לפסול אחרים, שיש לומר שנולד מחייבי כריתות, או שאינו בנו שאשתו התעברה מאחר, אבל הוחזקה אמו לבת ישראל אינו נאמן לומר שהיא שפחה ובנה עבד.

סמ"ע: (יב) כוונתו שמה שמצאנו שהאמינה לו תורה, הוא דוקא כשלא פוסל אחרים, כגון שאומר שלא נולד מאשתו אלא מערוה, או שאומר על בן אשתו שלא נולד ממנו אלא מאחר, ואף שכשאומר שאין זה בנו ממילא אשתו חשודה על ניאוף, בזה אינה נפסלת לדורות ואמרינן שהאמינה לו תורה.

קצות החושן: (ד) אינו יכול לפסול את אשתו אף שהפסול בא "ממילא", והטעם הוא כמו שכתב הנמוקי יוסף איך נאמן לומר "זה בן גרושה" הרי משים עצמו רשע שנשא גרושה? ותיירן שמדובר שהוא שוגג, ולכן אף באומר שאין בן זה ממנו, הכוונה שאשתו שוגגת, ואם היה כהן אין בניה שיוולדו אח"כ פסולים לכהונה, ואף אם אמר שהיתה מזידה אמנם בנו ממזר, אך פלגינן נאמנות ולא נאמן שהיתה מזידה לענין להפסידה כתובה או לפסול מכהונה את הבנים שנולדו לה אח"כ.

סמ"ע: (יב) אבל אינו נאמן לומר על בנו שהוא ממזר כי אמו ממזרת, הואיל והוחזקה בכשרות, וכן אינו נאמן לומר שבנו ממזר כי הוא עצמו ממזר, כיוון שהוחזק בכשרות אין אדם משים עצמו רשע, וגם אינו יכול להוציא עצמו מחזקת כשרות.

קצות החושן: (ד) א"י קשה אם כן למה נאמן לומר "זה בן גרושה" הרי אשתו היתה בחזקת היתר לכהונה?

(ב) ויש לומר על פי מה שכתבתי בשב שמעתתא, שעד אחד נאמן לומר "אשה זו גרושה" או "אשה זו זונה" כמו שכתב הרמב"ם שאף שכדי להעניש צריך שני עדים, האיסור עצמו יחזק בעד אחד, ואם אמר אדם "אשה זו גרושה" אך לאחר זמן יבוא עליה כהן בפני שני עדים – לוקה, ולכן על בנו נאמן לומר שהוא בן גרושה מדין "יכיר", ומה שאמו נפסלת - בזה אין חשש, שהרי עד אחד נאמן בעדות זו, דלא הוי דבר שבערוה, אבל לומר על מי שהוחזקה בכשרות שהיא ממזרת או שפחה, ודאי הוי דבר שבערוה, ואף לעצם האיסור אין עד אחד נאמן.

נתיבות: (ביאורים ד) בלאו הכי לא קשה איך נאמן לומר "זה בן גרושה" הרי פוסל את אמו מכהונה? שיש לומר שלא מבעי אם מתה שאין דנים על האם שנאמן, אלא אף אם היא חיה נאמן לומר שהיא פסולה לכהונה שהרי בידו לגרשה ולפסול אותה לכהונה.

סמ"ע: (יב) ולכן גם לא נאמן לומר "עבדי" על מי שהוחזקה אמו שהיא מישראל, שאינו נאמן לעשותה שפחה, וגם אין לומר שכוונתו שאף שאמו הוחזקה בישראל מ"מ אביו הוא עבד, שהרי קי"ל עבד שבא על בת ישראל הולד כשר.

ערך לחם: היה קורא לאחד "בן דודי" ולא ידוע אם יש לו קרוב יותר, הסתפקו בדבר מהריב"ל ומהרש"ם והרש"ך ואף שאינו כדאי להכריע נראה שאין לחוש שיש קרוב יותר.

סעיף ה: אין לקרוא לעבד "אבא":

ברכות טז: עבדים ושפחות אין קורין אותם אבא פלוני ואמא פלונית, ושל רבן גמליאל היו קורים אותם אבא פלוני ואמא פלונית, מעשה לסתור? - משום דחשיבי.

שו"ע: (רמב"ם) אין קוראים לעבד או שפחה "אבא" או "אמא", שמא יאמרו שהקורא להם כך הוא עבד.

- אינו נאמן, עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא - נאמן, דמשמש לי כעבדא קאמר, וחילופיה אבית המכס.

שו"ע: (רמב"ם) האומר "זה בני" וחזר ואמר "זה עבדי" אינו נאמן. **סמ"ע:** (י) שאם היה עבדו לא היה קורא לו "בני", אף אם משמש אותו כבן.

חזר בו תוך כדי דיבור:

רשב"ם: אף אם אמר כן תוך כדי דיבור, אינו נאמן.

טור: אם חזר בו תוך כדי דיבור - נאמן, שלכל התורה כולה תוך כדי דיבור כדיבור דמי, חוץ מגיטין וקידושין וע"ז ומגדף.

סמ"ע: (י) אף באופן שנאמן לחזור ולומר שהוא עבדו (וכן באמר מתחילה שהוא עבדו) דוקא אם אומר "זה בני מהשפחה", מאבל אם אומר "אינו בני" אינו נאמן לפסולו בעבד.

ט"ז: דברי הסמ"ע אינם ברקדוק, שאין הנדון כאן לפסולו לענין יוחסין אלא שלא ירש, ובה נאמן לומר עליו שהוא עבד אף אם לא אומר שהוא בנו.

שו"ע: (רמב"ם) האומר "זה עבדי" וחזר ואמר "זה בני" אף אם משמש אותו כעבד, נאמן.

סמ"ע: (י) ובטור כתב אחרת, שנאמן לומר שהוא בנו וכוונתו מתחילה היתה שהוא משמשו כעבד, אף שאנו רואים שאינו משמשו כעבד, ונראה שאף שהשו"ע והרמב"ם מודים לזה.

שו"ע: (גירסת הספ"ק משנה ברמב"ם) אך אם היו קוראים אותו "עבד בן אמה" - אינו נאמן.

סמ"ע: (ח) בגירסת הרמב"ם שלפנינו כתוב שאם היה קורא אותו "עבדי בן מאה זוז".

מגיד משנה: (באר הגולה ט) ואף שיש לו מיגו שהיה יכול לתת לו כל נכסיו, מ"מ הואיל והכירו מתחילה כעבד באופן שאין רגילות לקרוא כך לבן, הוי כאנן סהדי שהוא בנו, והוי כמיגו במקום עדים.

סעיף ד: היה עובר על בית המכס:

בבא בתרא קנז: היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא - נאמן, אמר עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא - אינו נאמן, מיתבי היה משמשו כבן, ובא ואמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא - אינו נאמן היה משמשו כעבד, ובא ואמר עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא - אינו נאמן! אר"ג בר יצחק, התם דקארו ליה "עבדא מצר מאה", מאי "מצר מאה"? מצר עבדא ק' זוזי.

שו"ע: (רמב"ם) היה עובר על בית המכס ואמר "זה בני" ואחר כך אמר "זה עבדי" נאמן, שלא אמר מתחילה שהוא בנו אלא כדי שלא ישלם מכס.

סמ"ע: (ט) אף שלא מצאנו שהאמינה לו התורה אלא לומר "זה בני" או על מי שהוחזק כבנו הקטן שנאמן לומר "זה הבכור" אבל לומר על אדם זה "זה עבד" לא האמינה לו תורה, ועתה שחוזר ואומר אין זה בני למה שיהיה נאמן לומר שהוא עבד? וצריך לומר שמדובר שאין לו חזקת כשרות, ואף שגדל בתוך בינו לא ידוע אם הוא עבדו או בנו, ולכן נאמן לומר שהוא עבדו.

שו"ע: ואם אמר מתחילה "זה עבדי" אינו נאמן לומר שהוא בנו.

סמ"ע: (יא) אף שאם לא היה עובר על בית המכס היה נאמן, הכא שאמר שהוא עבדו אף ששילם עליו מכס, מוכח שהוא באמת עבדו, ולא נאמן לחזור בו.

הבן נפגם. לפיכך אם היו העבדים והשפחות חשובים ביותר ויש להם קול, וכל הקהל מכירים אותם ואת בניו ועבדי אדוניהם, כגון עבדי הנשיא, הרי אלו מותר לקרות להם אבא ואימא. סעיף ו: מי שהיה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים, או שאמר בני הוא ומשחררת היא אמו, אם תלמיד חכם הוא או אדם כשר שהוא ברוך בדקדוקי מצוה, הרי זה יירשנו. ואף על פי כן איננו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו, ואחר כך ילדה, שהרי הוחזקה שפחה בפנינו. ואם משאר הדיוטות הוא, ואין צריך לומר אם היה מהמפקירים עצמם לכך, הרי זה בחזקת עבד לכל דבר, ואחיו מאביו מוכרים אותו. ואם אין לאביו בן חוץ ממנו, אשת אביו מתייבמת. הגה: ויש אומרים לחוללת ולכל מתייבמת (טור). ועיין בא"ע סימן קל"ו. וי"א דלענין ממון, המוליד מחזירו עליו הרצאה (טור), וכן נראה לי.

שו"ע: (רמב"ם) אבל אם האדון הוא עם הארץ, וכל שכן אם הוא מופקר באיסורים שיש לחוש שבא על השפחה, הרי הבן עבד גמור, ויכולים אחיו למכור אותו, ואם מת האדון בלא בנים - אשתו מתייבמת.

רמ"א: ויש אומרים (טור) שחולצת ולא מתייבמת ועיין אבן העזר.

סמ"ע: (י"ד) שהולכים באיסורים לחומרא, ולכן יש לחוש שאינו בנו ואין להתיר את אשתו בלא חליצה, וגם אין לתת לו בת חורין בלא ראיה, אמנם אם קידש בת חורין - אין להתירה בלא גט.

רמ"א: ויש אומרים דלענין ממון המוציא מחזירו עליו הראיה, וכן נראה לי.

ביאור הגר"א: (ט) שתי השיטות שכתב הרמ"א - מקורם בדברי הרא"ש.

סמ"ע: (יח) א' דעת הרמ"א שלשיטה הראשונה דוקא לענין איסורים מחמירים ולענין ממון תולים לקולא שהוא בנו וירש אותו, ולשיטה שניה אף לענין ממון אזלינן לחומרא שהוא אינו יורש עמהם, שמה הוא עבד, ומאידך הם אינם יכולים למכור אותו שמה הוא בן חורין והוא מוחזק בעצמו.

ב' אמנם צריך עיון מה המקור לשיטות אלו, שהטור (בשם הרא"ש) כתב שתי שיטות, שיטת רב נטרונאי גאון שהוא בנו לכל דבר, ושיטה זו לא כתב הרמ"א, ושיטה שניה שלכל ענין יש ספק ואזלינן לחומרא, וזו לכאורה השיטה השניה שכתב הרמ"א, ואם כן מה המקור לשיטה הראשונה שכתב הרמ"א שלענין איסורים הולכים לחומרא ולענין ממון לקולא?

ג' ודוחק לומר ששיטה ראשונה שכתב הרמ"א היא שהולכים בכל ענין לחומרא, כמו השיטה השניה שכתב הרא"ש, והשיטה השניה שכתב הרמ"א היא השיטה השניה שכתב הרמב"ם שלכל ענין אינו כבנו, ואינו יורש ולא פוטר מיבום אלא שאין מוכרים אותו, שאם כן לא היה כותב הרמ"א "וכן עיקר" אחר שהרמב"ם ורב נטרונאי גאון והרא"ש אינם סוברים כשיטה זו.

ש"ך: (ד) א' מהריב"ל הקשה אף אם יש ספק בדבר, למה לא יחלוק בן השפחה עם היורשים כמו בספק ויבם שבאו לחלוק (יבמות לו:). שפוסקים (אהע"ז קסג' ג') שיחלוקו? ותירץ שמדובר שהניח בן, ובאופן זה אמרין אין ספק מוציא מידי ודאי, ולכן בן השפחה אינו נוטל כלל, אבל אם לא הניח בן ובא אחיו של המת לרשת, הואיל ויש ספק שמה בן השפחה הוא בן המת, חולקים.

ב' ויש לומר שלזה כיוון הרמ"א, שלהלכה פסק כשיטה שניה שכתב הרא"ש, אלא שמתחילה כתב שבאיסורים הולכים לחומרא, ולגבי ירושה - תלוי, שאם הניח בן, בן השפחה לא יורש, ואם לא הניח בן ובא אחיו לרשת, בן השפחה חולק עימו בירושה, וכמו שחילק מהריב"ל, ולאחר מכן כתב שבכל אופן המוציא מחזירו עליו הראיה ואף אם לא הניח בן ובא האח לרשת, אין בן השפחה יורש, וכתב שכן עיקר.

קלקל עם פנויה:

רשב"א: (סמ"ע טו') מי שקלקל עם פנויה והוציאה מביתו, ואח"כ החזירה ואמר על בנה שהוא בנו, נאמן.

רא"ש: (כלל פב' ס"א) דוקא אם היתה משרתת שלו ורגילה אצלו.

סמ"ע: (יד) אם קורא לשפחה "אמא" יאמרו שהוא עבד, אבל אם קורא לעבד "אבא" אף אם ידוע שאמו מישראל מ"מ יש בו פגם כבן הזונה שהרי אין קידושין תופסים בעבד.

שו"ע: אבל אם היו מפורסמים שידועים מי הם בניהם, כגון עבדי הנשיא, מותר לקרוא להם כך.

סעיף ו: בנו מהשפחה שלו האם יורש אותו:

מכילתא דרבי ישמעאל: (פרשת משפטים מסכתא נויקין פרשה ב) רבי נתן אומר, אין תלמוד לומר וילדה לו, אלא להביא את הרב שבא על שפחתו שולדיה עבדים.

גיטין מ. אמר ר' זירא אמר ר' חנינא אמר רב אשי אמר רבי, עבד שנשא את בת חורין בפני רבו, יצא לחירות, אמר ליה רבי יוחנן, כל כך יש בידך, ואני שונה הכותב שטר אירוסין לשפחתו, רבי מאיר אומר מקודשת, וחכמים אומרים אינה מקודשת? כדאמר רבה בר רב שילא "כשרבו הניח לו תפילין", הכא נמי כשרבו השיאו אשה, ומי איכא מידי דלעבדיה לא מעבד ליה איסורא, ואיהו עבד איסורא? אמר רב נחמן בר יצחק (אם רק קידש אותה, ודאי שחרר אותה מעיקרא, אבל בברייתא מדובר שניכר בלשונו שלא שחרר אותה מתחילה) הכא במאי עסקינן - דאמר לה "צאי בו והתקדשי בו", רבי מאיר סבר יש בלשון הזה לשון שחרור, ורבנן סברי אין בלשון הזה לשון שחרור.

הטור הביא חמש שיטות בענין זה:

א' שיטת הרמב"ם:

א' אם הוא תלמיד חכם - יורש אותו, אך לא ישא ישראלית עד שיביא ראיה שהשתחררה אמו, ואם הוא עם הארץ - דינו כעבד גמור - שאחיו מוכרים אותו ואשתו של האב מתייבמת וס"ל לרמב"ם שכן עיקר.

ב' וי"א שאף אם האב עם הארץ אין אחיו מוכרים אותו.

ג' ויש מי שאומר שאף אם האב עם הארץ - יורש עם אחיו.

ד' רב נטרונאי (הביאו הרא"ש והסכים לדבריו) הרי הוא בנו לגמרי, ויורשו ופוטר את אשתו מייבום.

ה' יש אומרים (הרא"ש כתב שיטה זו) שבכל דבר אזלינן לחומרא, ולכן לענין איסורים אשתו חולצת ולא מתייבמת, ואינו נושא בת ישראל עד שיקבל גט שחרור, ואם קידש בלא גט לא מתירים לו לישאנה אך גם אינה מותרת לשוק בלא גט, ולענין ממון אינו יורש, וגם אחיו אין מוכרים אותו.

שו"ע: (רמב"ם) היתה לו שפחה ובא עליה וילדה, אם היה קורא לילד "בני" והיה נוהג בו מנהג בנים, או שאמר ששחרר את אמו לפני כן, אם האדון תלמיד חכם או על כל פנים אדם כשר, הרי הוא בנו וירשנו, אמנם אין משיאים לו בת חורין עד שיביא ראיה שהשתחררה אמו, שהרי הוחזקה לפנינו בשפחה.

סמ"ע: (טו) אם הוא תלמיד חכם מעמידים אותו על חזקת כשרות שלא עבר על לאו של "לא תהיה קדשה" ושיחרר את שפחתו לפני שבא עליה, ולכן אף יורש אותו, ומ"מ לא סומכים על חזקה זו להשיאו אשה כשירה.