

סימן כח בדין ירושת האח

צואה שכתוב בה :

"אחי א. ירש % 50 מנכסי ... אחי ב. ירש % 25 מנכסי... אחי ג. ירש % 25 מנכסי..."

לשון מתנה לא מוזכרת בצואה. מוזכר שהאח קבל בקנין סודר ובאודיתא בפני שני עדים על כל האמור בצואה. המצוה נפטר ללא צאצאים, ואף אביו מת קודם שצויה, ועיי"כ שלושת אחיו הם יורשיו היחידים. האח ב. מערער על הצואה ורוצה שב"ד יוציא צו ירושה בחלקים שוים, וזאת בטענה שהצואה אינה כתובה ע"פ ההלכה. האם בית דין יכול לאשר את הצואה ?

הרמב"ן עה"ת (במדבר כז, ט) כתב שירושת האח הינה במשמוש נחלה מהאב שיורש בקבר. וכ"נ ממש"כ בחידושו (ב"ב קח). והנה התוס' (ב"ב קח, ב ד"ה יכול), הקשו וז"ל: "וא"ת אחי אביו דכתב רחמנא למה לי, תיפוק ליה מאין לו עיין עליו דנחלה ממשמשת ובאה."

ובסה"ד הקשו התוס', אחין דכתב רחמנא למה לי, כיון דנחלה ממשמשת דרך האב בקבר לבניו. ותירצו, דאי לא כתב אחין הו"א שהאב קודם לבת. ומקושיתם למדים אנו דכל מה דכתיב מפורש בתורה שנוחל בנכסי המת, הירושה עוברת ישירות ליורש, ורק מה שנלמד מהדרשה "אין לו- עיין עליו", היא לבדה נחלה הבאה במישמוש.

והנפק"מ בין אם הירושה היא ישירה או בדרך משמוש, שאם נאמר שהירושה ישירה נגדיר את האח היורש בחיי המת כראוי ליורשו, וממילא יוכל המת בחייו להרבות ולהמעוט ירושה מאח אחד למשנהו, כפי שנפסקה ההלכה כרבי יוחנן בן ברוקה (ב"ב קל, א), ואם נאמר שהירושה עוברת בדרך משמוש נחלה הרי שהיורש הוא האב ואין האחים מוגדרים כראויים לירש, וממילא אינו יכול להעביר נחלה מאח לאח, לרבות ולהמעוט.

אלא שאם כנים דברינו, היה להם לתוס' לתרץ כן שנצרכנו לפסוק ללמדנו שהירושה עוברת ישירות לאח כדי שיוגדר האח כיוורש ויוכל הנפטר בחייו להסב נחלה מיורש ליורש. ומזה הוכיח הגרע"א בתשובותיו (סי' קלב) שאף אי נימא שירושת אח הינה במשמוש, אעפ"כ יכול להעביר מיורש ליורש [מאח לאח], כיון שסו"ס בפועל האח הוא היורש ועיי"כ דינו כיוורש, ויכול להעביר נחלה להרבות ולהמעוט בראויים לירש.

ומצאנו בדין זה מחלוקת הב"י והדרכי משה. הב"י (חו"מ רנג סע' לג) כתב לחלק בדין ירושה אין לה הפסק, בין אם יורשיו הם בני הבנים לבין אם יורשיו הינם אחי האב. דאם מת הבן, ובן הבן הוא היורש, בכה"ג ירושה אין לה הפסק, כיון שבן הבן מכח הבן [אביו] קאתי. אולם אחי האב, שאינם יורשים מכח אביהם ואינם חלק משרשרת הירושה אלא מכח המוריש הם יורשים, לא אמרינן בהם ירושה אין לה

הפסק, שאחי האב ירשו למרות התנאי שהתנה המת שינתן אחרי הבן לפלוני, כיון שהירושה ממילא פסקה ואינה נמשכת מכח הבן ומכח האב, אלא הינה מכח המוריש. ובזה פירש הב"י את דברי רש"י בכתובות סט,ב שאם מתו בלא בנים ירשו פלוני ופלוני [שאם היו להם בנים היו הם הירשים כיון שירושה אין לה הפסק], ולא כתב רש"י ואם מתו בלא יורשים, שאם מתו בלא בנים והירושה עוברת לאחי האב, יש לה הפסק. עכ"פ חזינן מדברי הב"י שסובר שירושת אח אינה ממשמשת דרך האב אלא עוברת ישירות מכח האח המוריש. ועיין בט"ז (חו"מ רנג,טז) מה שהקשה על הב"י.

ובדרכי משה שם (ס"ק ח) חלק על דבריו, וז"ל:

"וצ"ע, דהא ג"כ אחיו מכח אביו הם באים לירש."

הרי שסובר הדרכי משה שירושת אח הינה מדין משמוש.

וע"ע בת' רע"א (סי' קלח), ובאמרי משה (סי' לח) אריכות גדולה

מאד בהסבר ובהבנת דין זה, ואחת הסברות שם (אות' יב-יג) דאח

ירש גם מכח משמוש וגם מכח עצמו. את שם הירש ואת היותו קודם

בנחלה מקבל האח מאביו, שהרי גם בקבר האב קודם לכל יוצאי חלציו,

ואת הכח להיות יורש מקבל האח בדרך משמוש, אבל הנחלה עצמה יורש

האח ישירות מהמת ומכוחו. ונפק"מ שיכול האח לומר מכח אחי אני בא

ולא מכח אבי, ולא זכה אבי בנכסים כלל, וע"כ אין הוא צריך לשלם

מנכסים אלו חובות שחייב האב, כיון שבנכסים הוא לא זכה, ומה

שנתן לבן כח להיות יורש אינו נחשב כזכות ממונית בנכסים שבע"ח

גובה מהם. ומדברי קצוה"ח (רפא ס"ק ב) מוכח דס"ל שירושת אח הינה

מכח מישמוש, שהקשה שם דאם הינה מכח מישמוש אמאי יכול לומר

"פלוני אחי ירשני מכלל אחי", וכמש"פ הרמב"ם (נחלות ו,ב) והמחבר

(חו"מ רפא,א), הרי האח הינו יורש של אביו שבקבר ולא של אחיו.

ותירץ בקצוה"ח, דכיון דגם האב שבקבר הינו יורש מכח בנו, גם האח

[הבן האחר] הינו מאותו כח, וע"כ חשיב כיוורשו לענין העברת נחלה

מיוורש ליוורש. וכ"ה מפורש דעת הנתיבות שם (ס"ק א), וכן מוכח דעת

השב יעקב בתשי' (חחו"מ סי' יח).

גם מדברי המהרי"ל שהובאו במחנה אפרים (זכיה ומתנה סי' מ)

מוכח דס"ל שירושת אח הינה מדין משמוש. אלא שבמחנה אפרים כתב

לחלק בין אם אבי האב קיים לבין אם מת, שאם אבי האב קיים הרי

הוא היה צריך להיות קודם לאחי המת [בני האב], מפני שכאב הרי

הוא קודם לכל יוצאי יריכו ובכלל זה נכדיו אחי המת, אלא שכיון

שהנחלה משמשה לאב תחילה ע"כ היא הגיעה לאחים ולא לאב, אולם

כאשר מת אבי האב האחים יורשים מפני שהם הקרובים ביותר, ואין

צריך לדין משמוש.

לאור הנ"ל יש לקיים את הצוואה.