

הלכות ירושה וחיי עולם

הקשר שבין משפט הירושה לבין צניני אמונה ופולחן הוא מן המפורסמות מאז כתב Fusiel de Coulanges לפני מאה שנה את ספרו *La cité antique* והראה באיזו מדה קבע הפולחן את פרטי דיני הירושה ביוון, רומא ובהודו. בניתיים יודעים אנו שעצם המילה הבבלית לירוש היא מילה שומרית שהוראתה לשרוף שמן ושהיא קשורה בפולחן המתים, וכבי האש הוא כינוי למיתה ללא יורשים. מטבע לשונית זו נשמרה בדברי האשה התקועית: 'והנה קמה כל המשפחה על שפתך ויאמרו תנו את מכה אחיז ונמיתיהו בנפש אחיז אשר הרג ונשמדיה גם את הזורש וכבו את גחלתי אשר נשארה לבלתי שים לאשי שם ושארית על פני האדמה' (ש"ב יד ז). יחזקאל קאופמן קבע, שאין להביא הוכחה מן המקורות המקראיים לקיום פולחן-מתים בישראל. אבל קיימת היתה דאגה רבה לקיום שמו הזכרו של המת בתוך משפחתו ונחלתו. בוצו אומר יוגם את רות המואביה אשת מחלוך קניתי לי לאשה להקים שם המת על נחלתו ולא יכרת שם המת מעם אחיז

1. ר' במהדורה משנת 1947 עמ' 76 ואילך ובתרגום האנגלי *The Ancient City*, The Double day Anchor Books, New York 1956 עמ' 72 ואילך.
2. ר' ר' KOSCHAKER u. UNGNAD, *Hammurabi-Gesetze VI*, p. 174; J. KLIMA, *Untersuchungen zum altbabylonischen Erbrecht*, 1940, p. 5ff.; G. R. DRIVER-MILES, *The laws of W. von SODEN, Akkadisches Woerterbuch*, 1954, p. 58.
3. חולדות האמונה הישראלית. כ"ב ס"ב, ירושלים תשי"ד, עמ' 548.

תוספות

186 הע' 38
ה. בפרוש הראב"ד לספרא שם.

187 הע' 47
הקדילות בלוא נאלין לתקן תקנה חריפה בשנת 1623 נגד "מי שימסור נפש אשתו או בנותיו יגויים מחמת חובו".

203 שר' 4 למטה
שחררו נעשה העבד לישראל גמור, ר' יהושע בן לוי מעיד על אנשי ירושלים שנהגו לומר "בתך השתרר עבדך ותן לה".

206 הע' 133 שר' 4 למטה
: "אם התנה שלא יכפהו למול".

225 שר' 9 מלמטה
'מנימין עבדו של רב אשי', ראה סוכה י ע"ב.

שר' 2 מלמטה
באטי, בר טוביה, ראה ע"ז עו ע"ב.

227 הע' 204
'פעות חוזרות בתנאי אבטונומיה אחרים. ראה ר"ח בנבנשטי, כנסת הגדולה חו"מ מהדו"ק סי' ג'הות כ"י אות כא, וש"ת חקקי לב לר' חיים פלאגי חו"מ סי' ה, ה.

לעקרון זה שבדיני ירושה שבתורה נקבע גם בסדר הנחלות שבמשנה (ב"ב פ"ח מ"ב): 'כל יוצאי ירכו שלכן קודמין לבת' והאב קודם לכל יוצאי ירכו'. במקרה שהבן מת בחיי האב והנית בניו אחריו – מקרה שלא נזכר בדיני הירושה שבתורה – הם באים במקום הבן וירשום. בני בניו הרי הם כבנים. אם הבן לא הנית זרע והנית רכוש משלו, יורשו האב וע"י זה נעשה רכוש זה לחלק מהרכוש המשפחתי. בהתאם לדני התורה אין גם ההלכה הקדומה יודעת על העברת בנים מירושתם ואין היא מכירה את הציוואה.

לדינים שונים בהלכות ירושה ניתן להביא ללא קושי מקבילות מתוך שיטות משפטיות אחרות. אבל דומה, שאין יסוד מספיק לדעתו של יצחק בער¹⁰ שישלשלת היורשים ב'סדר נחלות' מעידה על חדרת מושגים חדשים לדיני ישראל, שלא היו ידועים בתקופת המקרא. ההלכה שבמשנה מיזסדת, לדעתו, 'על השקפה שלמה ומיוחדת בטיבה של המשפחה – השקפה שנתקבלה בישראל עם התקרבות עמנו למסגרתה ולתחומה של התרבות ההלניסטית'. ברם הדין שהזכרים יוצאי ירכיהם של הזכרים קודמים לשאר יורשים נמצא לא רק בחוק האטי המיוחס לסולון,¹¹ אלא באופן ברור מאד בחוק הבבלי האומר 'הבנים יורשים ואם הבן מת לפני אביו הרי בני הבן לוקחים את חלקם עם דודיהם בירושת זקנם'.¹² גם דין המשנה 'הבנים יורשים והבנות ניזונות'¹³ תואם

9. יר"י יבמות פ"א ה"א, ק ע"ב, דברי ר' יוחנן דבית גוברין. ולפני זה מובא מאמרו של ר' יונתן: 'צאמר כאן ישיבה ונאמר להלן ישיבה, וירשתה וישבתה בה, מה ישיבה שנאמר להלן ישיבה שיש עמה ירושה, אף ישיבה שנאמרה כאן ישיבה שיש עמה ירושה'.
10. היסודות ההיסטוריים של ההלכה, צ"ח שכ"ז (תשכ"ב) עמ' 133 ושם עמ' 135.
11. Dem 43, 51, isaios vii, 20, בער שם עמ' 133.
12. ר' Driver-Miles עמ' 331.
13. כתובות פ"ג מ"ג פ"ט וזוהי תנאי בית דין, ר' פתולות פ"ד מ"א.

ומשער מקומו (רות ד י). הגם שנישואי רות אינם שייכים לחוק הכנס אלא לחוק הגאולה ולמרות ההבדלים שבפרטי הדינים, הרי יש ללמוד ממעשה זה כמו ממעשה יהודה ותמר,⁵ שהקמת שם המת לא היתה מכוונת לקריאת שמו של הבן הנולד לאשת המת. מסורת קדומה מונחת ביסוד הדרשה לפסוק 'והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת' (דברים כה ו). 'על שם אחיו – לנחלה. אתה אומר לנחלה, או אינו אלא לשם, יוסף קורין אותו יוסף, יוחנן קורין אותו יוחנן, נאמר כאן יקום על שם אחיו ונאמר להלן על שם אחיהם יקראו בנחלתם (בראשית מח ו) מה שם האמור להלן נחלה, אף שם האמור כאן לנחלה'.⁶ בהתאם לכך שנתה ההלכה הקדומה 'הכונס את יבמתו זכה בכנסים של אחיו'.⁷ אין הלכה זו סותרת את הכלל שבסדר נחלות, שהאב קודם לכל יוצאי ירכו (ב"ב פ"ח מ"ב), כי היבם המקום את שם אחיו הוא כיוצאי ירכו של האח. דין יבום אינו נוהג אלא באתים מן האב מפני שרק הם 'מיוחדים בנחלה פרט לאחיו מן האם',⁸ 'שוה הולך לבית אביו זה הולך לבית אביו'. הנמקות אלו של דיני יבום דווקא הן מבליטות ביתי שאת את היסוד העיקרי של דיני ירושה. כל אדם בישראל הוא מירשי הארץ ונחליה. שמו לא יגרע מתוך משפחתו אם הוא מוריש את נחלתו לבניו הזכרים (במדבר כז ד). בהתאם

4. ר' בפי הראב"ע לדברים כה ה, ור"מ.צ. סוגל, 'ספר רות', בספר הזכרון לגוללאק קל"ין עמ' 128 ואילך; ח. אלבק, משניות סדר נשים, מבוא עמ' 8-9.
5. ר' רמב"ן לבראשית לח ח.
6. יבמות כד ע"א, ור"י ספרי דברים רמז רפ"ט.
7. יבמות פ"ד מ"ז, ר' יהודה החולק משווה למעשה את המיבם לחולק, ר' תוספי שם פ"י ה"ג, בבלי מ"ע"א, ויר"י פ"ד ה"ג, ה ע"ד.
8. דברי רב, יבמות ז' ע"ב ור"י ספרי תנאי פ"י תולדות: 'אתה מן איבא דמחדין באחנתא'.

הדבר שבתקופה הקדומה ביותר לא הכיר המשפט היווני את ההורשה עפ"י צוואה. אבל כבר במאה הרביעית רווחה ביוון הדייתיקי (דיאטתיקה) שבה נקבעו לתלוקס מהרכוש יורשים, או הקצבו מתנות לבתי מקדש ולמוסדות, והיתה לה לדייתיקי מאחורה התפתחות ארוכה הקשרה בתמורות התברתיות והקונסטיטוציוניות מאז תקנתו של סולון בדבר הצוואה.¹⁸ לעומת זאת אין אנו מוצאים את מוסד הצוואה בהלכה עד לחורבן הבית. התנא השמרן, ר' אליעזר, סבר צדיקן המחלק נכסיו על פני אחד בריא ואחד מסוכן - נכסים שיש להן אחריות נקנין בכסף ובשטר ובתוקה ושאינן להן אחריות אין נקנין אלא במשיכה' (ב"ב פ"ט מ"ז). לפי ר' אליעזר אין אפוא הבדל בין בריא ובין שכיב מרע וגם זה יכול להקנות רק בדרכי הקניין המקובלות ובודאי שאינו יכול לחזור בו אם הבריא. ר' יהושע חלוק על ר' אליעזר ואין הוא מצריך קניין. אפ' לנסת את הדברים בלשון האמוראים הרי דעתו של ר' יהושע היא 'דברי שכיב מרע כפתובין ובמסורין דמו'.¹⁹ התנאים הראשונים אינם משתמשים צדיקן במונת מיוחד לצדיקן הצוואה. לעומת זאת מופיע במשניות מאוחרות ובברייתות המושג 'דייתיקי'. כבר הראה היוונים מימי הכובשים המקדונים. ברם מיטאייס בעצמו מבליט את ההבדלים שבין המשפט היווני לבין הלכות המשנה ומכיוון שמצא שהמשפט הסורי-רומי סעיף 104 קובע 'אם משפחה האב עברה מן העולם הרי יורשת או משפחת האם', הרי לא ייתכן לדעתו (עמ' 316) לראות במשפט הסורי-רומי את השפעת המשנה, אלא את השפעת המשפט היווני (שם עמ' 324).

18. ר' L. GERNET, La. 65. הע' 63 ועמ' 565. הע' 65.
 création du testament, *Revue des Etudes Grecques* vol. 1920) עמ' 123 ואילך, עמ' 249 ואילך. דוד אשרי, ארשת (1936) vol. 12 עמ' 6 ואילך.
 19. ר' ירר פאה פ"ג ה"ט, ז"ע"ד, כ"ב קנא ע"א.

לא רק את משפטי צרי יוון אלא לפחות בה במדה את חוקי חמורבי.¹⁴ אין אפוא בצדדים השווים בכדי להראות חדידת של משפט יוני דווקא. יתר על כן קיימים הבדלים הן בפרטים והן בעקרונות. לפי החוק האטי אם אין ארשים, יורשות אהיות ורק אחר כך האב נזכר כיוורש.¹⁵ בעל משמעות המשנה. במשפט היווני אין האב נזכר כיוורש.¹⁶ בעל משמעות עקרתית הוא ההבדל הבא. כלל גדול הוא בסדר גחלות של המשנה 'משפחת אב קרויה משפחה משפחת אם אינה קרויה משפחה' (ב"ב ק"ע"ב) ולפיכך 'איש את אמו האיש את אשתו ובני אהיות נותלין ולא מנחילין, האשה את בניה והאשה את בעלה ואחי האם - מנחילין ולא נחלקי' (ב"ב פ"ח מ"א). לעומת זאת קובע המשפט היווני, שאם אין קרובים ממשפחת האב עד לצאצאי האחים והאחיות, הרי אז יורשים קרובי משפחת האם לפי אותם הכללים.¹⁷ נמוך

14. סעיף 184 ור' KLIMA בספרו הנ"ל עמ' 52 וכן DRIVER-MILES עמ' 331 ואילך.

15. J. H. LIPSIUS, *Das Attische Recht und Rechtsverfahren* II, 1912, p. 554

16. ר' L. MITTELS, *Rechtsrecht und Volksrecht* עמ' 324 הע' 1 הכיא את הדעות השונות בנידון מבלי להכריע, אבל LIPSIUS שם עמ' 550 הכריע באופן ברור שאין המשפט היווני מכיר את ירשת האב. על האב הירש במצרים ר' R. TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the Papyri*, 1955, p. 185

17. LIPSIUS שם עמ' 558. בער לא התעלם מהבדל זה, אבל הוא מבליע אותו בנעימה וכותב (ר' במאמרו הנ"ל עמ' 135): 'ההלכה המקובלת בישראל נשארה איפוא גם בנקודה זו עקבת ונאמנה ליסוד המשפחת הקדם המוציא את האשה מכלל הירושה', ובכל זאת ממשיך בער '... דומה איפוא המשנה הנידונה לחוקי יוון בצורתה ובלשונה ובכל פרטי תוכנה. ולא זו בלבד אלא כידי ההיסטוריון נמצאה האפשרות להראות את הדרך המובילה מיוון לשראלי'. הוא מסתמך על דעתו של MITTELS בספרו הנ"ל, 'שספר החוקים הסורי-רומי המאוחר מכיל שרידים של חוקי המתישבים

נוספות בדיני ירושה, כי דומה ששלושתן נתגבשו בתקופה אחת וכי רקע והסבר משותף להן.
 לפי דין התורה בנות יורשות את נחלת אביהן, אבל קשור בכך התנאי 'אך למשפחת מטה אביהם תהיינה לנשים' (במדבר לו ו). נמוקו של דין זה מפורש וכל-בת ירשת נחלה ממוטות בני ישראל לאחד ממשפחת מטה אביה תהיה לאשה למען יירשו בני ישראל איש נחלת אבותיו, ולא תסב נחלה ממה למטה אחר, כי איש בנותיו ידבק מוטה בני ישראל (שם שם ה-ט). העברת הנחלה לבת אינה צריכה להעביר אותה ממשפחת מטה אביה. הנמקה זו מבליטה את ההבדל שבין דיני ישראל לבין הוראות דומות במשפט הבבלי והיווני והרומי הקדום בדבר הבת היורשת. ביסודן של שיטות אלו מונחת הדעה, שהבת אינו יכולה למלא את התובת הדתיות הקשורות בהמשכת הפולחן שהיה מוטל על האב המת ולהקריב את הקורבנות ליד קברו. לא הבת ירשה בכבל אלא האיש שאותו אימץ האב ושלו מסר את בתו. הבת היורשת באתונא εἰσαίματος לא היתה לה בעלות על הרכוש, אלא שמרה עליו רק עד להעברתו לבנה, שעם הגיעו לבגרות נעשה יורש והוטל עליו להמשיך בפולחן הראוי. בעלה של הבת, בין אם הוא נבחר ע"י האב ובין אם היה אחד מקרובי המשפחה, כשהאב לא הסדיר את העניין בחייו, היה רק מצדן אפוטרופוס, שנהנה מהפרות של הרכוש.²⁴ לדינים אלה אין למצוא מקבילה כלשהי בדיני ישראל, הגם שכנראה נתקיימה ההלכה שבת היורשת נשאת לקרובה עוד תקופה ארוכה.

בס' טוביה (ו י"א) נוסף לה אף טון תקוף וחריף יותר.

²³ B. Meissner, *Babylonien und Assyrien* 429-427 עמ' 427-429.

²⁴ DRIVER-MILES עמ' 330 ה' 5.

²⁵ L. GERNET, עמ' 543 ואילך. *Revue des Etudes Grecques* vol. 34 (1921) Sur l'epiclerat.

339-337 עמ'.

גולאק²⁰ בשעתו שלא רק המונח הוא יווני אלא גם נוסח הדייתיקי: 'תהא לי להיות ולעמוד ואם מתי יתנו גכסי לפלוני' אינו אלא הנוסח הידוע של הדייתיקי בפפירוסים (papyrus) εὐ δὲ τι συμβαίη. בדרך שהדייתיקי פתחה אפשרות להוציא חלקים מהירושה מידי היורשים החוקיים. מעלה יתירה היתה לדייתיקי, שכן 'הכותב הדייתיקי יכול להזדרז, מתנה אין יכול לחזור בו' (תוס' ב"ב פ"ח ה"י). לאור עובדה זו מסתברת הברייתא: 'הכותב דייתיקי והיה מתיירא מן היורשין, נכנסין אצלו כמבקרין אותו ושמעין דבריו ויוצאין וכותבין מכתוין' (תוס' ב"ב פ"ח ה"ז). מתי הונהגה הדייתיקי? ומה הם הגורמים שהניעו את התנאים לקבלה ולהכניסה למסגרתה של ההלכה? או שמא אין כאן בכלל קליטה מודעת של מוסד משפטי זר אלא הסתעפות?²² אבל גם במקרה זה מצויים לשאול מה היו התנאים שאיפשרוה? לפני שנבוא להשיב על שאלה זו נעמוד על שתי תמורות

²⁰ Das Urkundenwesen, 1935, עמ' 126.

²¹ ירד' שאה שם, ר' ירון *Death in contemplation of*

Jewish and Roman law, 1960, עמ' 22-26, רצה לגלות גם

בחלק הראשון של הנוסח העתיקה מהנוסחאות המקובלות בפפירוסים היווניים, כגון: εὐ δὲ τι συμβαίη καὶ ὄνομα. ובכ"י רומי של הירושלמי הוא קרא 'תהא לי להיות ולעמוד... בדקתי את צלוס כה"י שבמכון לתצלומי כתבי יד בירושלים; קשה להבחין בו בין ח' לה, אבל הנוסח שם: 'תהא לי להיות ולעמוד... בודאי משבש. ל' גינצברג, שרד' ירושלמי עמ' 355, לא רשם גי' זו. בירד' כ"י בריטיש מוזאום (Or. 2822) הגי' היא 'תהא לי למיקם ולהיות', ובתוספתא כ"י צרפורה ב"ב פ"ח ה"י הוצ' צוקרמנדל עמ' 409: 'דא תהא לעמוד ולהיות', מה שירדן, שם עמ' 25, מוסר כגי' כ"י יונא דא תהא לי לעמוד ולהיות', אינו אלא גי' הדפוס. צוקרמנדל לא רשם את נוסחאות כ"י יונא למסכת ב"ב (ר' עמ' 389 עמ' 1). בבבלי, ב"מ יש ע"א, ב"ב קלה ע"ב: 'דא תהי למיקם ולהיות'.
²² ר' ג' טרסקי, על בעיות הקליטה ועל מדיניותו המשפטית, הפרקליט כדרך טו, תש"ב, חוב' ד' עמ' 1 ואילך.

רפאל אומר לטוביה: 'הלילה עלינו ללון בבית רעואל והאיש קרוב לך יש לו בת ושמה שרה ואין לו בן זכר ולא בת בלתי שרה לבדה ואתה הקרוב לה מכל בני אדם לרשת אותה ואתה תזכה לרשת גם את כל אשר לאביה... לך המשפט לשאת אותה... ואני ידעתי כי לא יוכל רעואל למנע אותה ממך או לארש אותה לאיש אחר, הייב מיתה הוא על פי דין ספר משה באשר הוא יודע כי לך משפט הדרשה מכל בני האדם לקחת את בתו לאשה...'.²⁵

שני דברים נוספו כאן, הצווי 'לאחד ממשפחת מטה אביה תהיה לאשה', מתפרש לא רק כמשל על הבת שאביה מת, אלא גם על האב תשוך הבנים, שאסור לו להשיא את בתו אלא לאחד מקרוביו.²⁶ כן נוסף עונש המות, גם פילון כתב

25. ר' גרץ, *MGWJ*, 1879, עמ' 389; רחינמאן, *Studien zum Buch Tobit* 1894. קושייתו של אברהם כהנא במבוא לספרים התיי-צותים עמ' שב יזמה תלוי הדבר בטוביה ודוק הלא יש כמה וכמה בני נפתלי שיזכרו לשמור נחלת רעואל שבט נפתלי, אינה קושיא, כי הרי מודגש שטוביה הוא ἡ δὲ ἀδελφὸς τοῦ εὐδίου. גם בחוקי גרסין הקפידו על סדר מסויים, ר' — BUECHELER, *F. BUECHELER, Das Recht von Gortyn*, 1960 עמ' 129, הציע לראות את נשואי טוביה קרובות והוא דמיון לדבריו למהדורתו של ס' יהודית עמ' 186, שם הוא מדבר על קשר עם נשואי בת אחותו (כס' ברית דמשק, הוצ' רבין עמ' 17, מוצא גריניץ דחיה של נשואי בת אחות, אבל אין זכר לדבר זה שם, ר' נינצברג *Eine unbekannte Sekte*, עמ' 26, אבל אין להשערה זו שום אחיזה במקורות, גריניץ גם מתעלם מהקשר עם הלכות ירושה.

26. בכך מסתלק הקושי, איך מתקיימים דברי הכתוב ולא תסב נחלה... במקרה שהבת כבר היתה נשואה לאיש שאינו מבני האיסור מוטלם על האב, ור' בר מב"ן לבמדבר לו, ו, שהתקשה בדברו פשט' על דרך הפשט', שבנשואות כבר ואשר תבוא אליהן

(על החוקים ב 126), שבת המקבלת את רכוש אביה חייבת להנשא לאחד מקרובי משפחת אביה (συγγενεῖς) ואם אין כזה, לאחד מבית האב או השבת שלה, כדי שהרכוש לא יעבור לשבטים אחרים. אבל בדרשה אלמונית שבספרא²⁷ נאמר, שהדבר נהג רק בדרך נוחלי הארץ, והאמורא שמואל אף הרחיק לכת ואמר גם על בנות צלפחד עצמן 'עצה טובה השיאן הכתוב שלא יינשאו אלא להגן להן'.²⁸ הדרשה האלמונית ודברי שמואל באים ליישב את עובדת ביטולו של דין המפורש בתורה ולמצוא לה סמוכין בפרוש הכתובים. אין בידינו לקבוע מתי בטל דין 'בנות צלפחד' בארץ-ישראל, אבל קרוב לומר שיש לתלות את בטולו בשנוי המבנה החברתי שניטל ממנו האלמנט השבטי, הגם, שתייתכן אפשרות שניטל טעמה ונימוקה של הלכה וכול זאת המשיכה היא לשלוט. וכך היה בנידון דידן כנראה המצב בגולה ההלניסטית, אלא שם ניתן להסתייע בונה המשפטי של החברה הכללית, ואמנם בדברי פילון הועברה נקודת הכובד מנשואים לבני השבט לנשואים לקרובי משפחה. בעוד שיוספוס²⁹ מסיים את הסעיף על בנות צלפחד בהערה 'וקבע אז, שצריכה הנחלה להישאר בשבטו של כל אחד (ἐν τῷ σὺλτῷ)', הגם שקיומו לא היה אפשרי, הרי סדר הנחלות שבמשנה³⁰ פוסט עליו מכל וכל, אבל ניסוח ביטולו של הדין

נחלה אחרי היותן לאיש, ירשו אותן וקרוביהן ולא בניהן ולא בעליהן.

27. אמור פרשה ד ה"ג.

28. ב"ב ק ע"א ור' ברשב"ם במדבר שם 'לטוב בעיניהם — מן שלהם לפי הפשט'.

29. קדמוניות, י' ה 175.

30. לא עלה בידי להבין על יסוד מה כותב בער במאמרו הני"ל עמ' 134: 'הבנת יש לה לך דין ירושה, רק כשהיא משמשת כחוליא מתוככת בין אביה לבין בנה (ב"ב ב) — כלומר כשהיא ממלאת את התפקיד המצוי בינו ל-ἐπίτακτος או ל-παροῦχος. כפי שראינו אין פת ההשוואה יפה לגבי דין התורה ולא כ"ש לגבי דין המשנה

במפורש הוא כנראה שייך לזמן מאוחר שבו סדרי הנחלות התערער גם מבחינות אחרות, כפי שנתגלה בהנהגת הצוואה וכפי שנראה כעת במתן הרשות להעברת נחלה מהירישים החוקיים.

לפני ארבעים שנה, לרגלי פתיחת האוניברסיטה, הוצעה א' ביכלר הרצאה מקיפה על הנשוא: 'סקירה תלמודית היסטורית על העברת נחלה מן הבן על ידי האב'.³¹ אחרי משא ומתן ארוך במקורות התלמודיים, החיצוניים והשיטות המשפטיות המקובלות, סיים את דבריו בשאלות: 'באזה וזמן ומאזה טעם גרר איסור הנאה העברת נחלה מבנים והקדשן לשמים, ומאימתי נתנו רשות לאב לרתק בנו שלא כשורה מירשה ואיזה בית-דין הסכים לדון הזה ואיך פדשו משפט הירשה בתורה שנעקר ממקומו בהעברת נחלה מן הבן שהוא הירש?'

מהן העובדות? בספורים אחרים מחוגי חכמים נמסר על העברת הירשה מבנים שלא נהגו כשורה ע"י אבותיהם. האחד כרוך בשמו של יונתן בן עוזיאל,³² תלמידם של הלל

שאינה מכירה בהגבלה לגבי הבת הירשה. עניין מיוחד יש בכתוב בדבתי"א ב לד-לה: 'ולא היה לששן בניים כי אם בנות ולששן עבד מצרי ושמו ירחע ויתן ששן את בתו לירחע עבדו לאשה ותלד לו את עתי', עתי זה ממשיך את שלשלת היוחסין של ששן. רש"י בפי' לדה"י שם וכן הפי' המיוחס לאחד מתלמידי רס"ג, הוצ' ר' קירכהיים, פרינקפורט תרל"ד, עמ' 13, מסמיכים לכאן את דברי ריב"ל בשם אנשי ירושלים (פסחים קיג ע"א) בתך כגרה שחרר עבדך ותן לה'. אבל כוונתו של מאמר זה שונה היא.

31. דו"ח על פתיחת האוניברסיטה, ירושלים תרפ"ה, עמ' 77-104.

ונדפס מחדש בקבץ *The Jewish History*, חלק עברי עמ' טו-מד. מאמרו של ביכלר נעלם מר' ירון הון בספרו הנ"ל עמ' 37-45 ב-

32. ב"ב קלג ע"ב 'מעשה באדם אחד שלא היו בניו נהיגין כשורה Exclusion from the inheritance.

עמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל... אבל ביר' גר"ם

ושמאי, ובו כותב האב את נכסיו לאיש אחר. הספור השני הוא על הורקנוס שעלה לירושלים כדי לנדות את אליעזר בנו מנכסיו וכוונתו היתה להוריש את חלקו לבניו האחרים, אחיו של אליעזר.³³ הספור השלישי הוא על בעל-בית אחד בדרום, שהדיר כל נכסיו בשביל הורקנוס בנו שלא עסק בתורה.³⁴ הדרת כל הנכסים מתפרשת בגופו של הספור כהקדשת כל הנכסים לשמים'. בעל-בית זה אומר

פ"ה ה"ז, לט ע"ב יונתן בן עוזיאל הדירו אביו מנכסיו ועמד וכתבן לשמיי'...

33. הנוסחאות השונות של הספור נדפסו יחד ע"י חיים מאיר הורוץ, בית עקד האגדות, פרינקפורט תרמ"א, עמ' 1-15. תאור מציאותי של דרך העברה בנוסח ה"ש, הלכות מתנ-חומא הוצ' בוכר לך לך אות י', עמ' 63: 'והיו אחיו של ר' אליעזר אמרים לאביהם ראה לאליעזר בנך מה עשה, הניחך והלך לירושלים, יושב ואוכל פטומות ואתה ניטלטלת מביתך והלכת לאכסניא, אילו היה לך שום חבלה מדבר רע לא היה קופץיך וכל לירש אותך, וכמה בינינו ובין בנך, אנתו נפשותינו עליך ולא התנחך והוא לא בא לראות בצרתך ועכשיו אם שמע שאירע לך דבר, הוא עתיד לבוא עלינו ולחלוק עמנו. אותה שעה אמר להן כך וכך שאינו יורש ממנו כלום בעולם, אמרו לו משאתה מת אתה מרחקו. אמר להן קראו לו לפנקס ואני מרחקו. אמרו לו אין בידך כלום... משאתה מת הוא עתיד לבוא עלינו בדין והוא אומר מי יאמר שריחקו אביו ואנו מוציאים הכתב והוא אומר פלסטן (פלסטון) הוא ואתן עשיתן אותו ואנו באין לידי דינין... בספור זה מדובר רק על הנחלה בין הבנים כשיטת ר' יוחנן בן ברוקא, אם אמר על מי שאינו לירושל דבריו קיימין' (ב"ב פ"ח מ"ה) וכדברי אבא חנין משום ר' אליעזר 'נתנה רשות לאב להתחיל לכל מי שירצה'.

34. שבת קכז ע"ב. ביכלר במאמרו הנ"ל עמ' ט"ז דן גם בספור על יוסי בן יעזר, ב"ב קלג ע"ב, אבל הוא נשאר אופי אנדוגי החת קיומו של יוסי בן יעזר שני איננה תועלת ואינה פותרת את הקשיים, אבל גם בספור זה מדובר על הקדשת נכסים. הספור על כלבא שובע שהדיר את בתו מליהנות בנכסיו אחרי שנמארה לר' עקיבא (ביכלר שם עמ' לז) אינו שייך לכאן. עניין הירשה אינו ממלא בו שום תפקיד.

שאינן לו פרנסה ליהנות בעקיפין מן הירושה. על הכותב נכסיו לאחרים שנינו במשנה: 'הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו - מה שעשה עשוי, אבל אין רוח חכמים נוהג הימנו. רבן שמעון גמליאל אומר אם לא היו בניו נוהגין כשורה זכור לטוב' (ב"ב פ"ח מ"ה). לפי פשוטה של המשנה נראה שברישא מדובר על בניו סתם ולא דווקא על בניו שלא נהגו כשורה.³⁸ חכמים מכירים במעשה האב, שהעביר אותם מהתלה, אלא שאין להם נחת רוח ממעשיו, 'שכועסין עליו דקא עקר גתלה דאורייתא' (רשב"ם). רשב"ג הפך את הענין לשבת במקרה של בניו שלא נהגו כשורה. אמנם קשורה הלכה זו בכתובה - של שטר מתנה או דייתיקי - ומבחינה פורמלית ניתן לומר שלא מדובר כאן בירושה ולהמשיך להחזיק בחלכה 'האומר... איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום... האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום' (משנה שם).³⁹ אבל מבחינת העניין נתנה האפשרות לעקור

³⁸ ראה לפרושונו זה במשנה נמצאת במשנה שויה בסגנון דומה בסנהדרין פ"ב מ"ב: 'המלך... לא חולץ ולא חולצין לאשתו, לא מיבם ולא מיבמין לאשתו. רבי יהודה אומר אם רצה לחלוץ או ליבם זכור לטוב, אמרו לו אין שומעין לו'. כאן המחלוקת מפורשת אבל לולא ה'אמרו לו' - לא היינו אומרים שמחלוקת כאן אלא שר' יהודה מוסיף ומפרש. עצם הבעיה שבבבלי ב"ב קלג ע"ב 'מי פליגי רבון עליה דרשב"ג או לא' מורה שפשוטה של המשנה אינה מניחה מחלוקת. הבעיה גם נפשטה רק מכת הרצון למצוא תנאי שלפיו אמר שמואל 'לא תיהי כי עבדי אחסנתא ואפי' מכרא בישא לברא טבא וכ"ש מכרא לברתא'. בלשון הרשב"ם 'דאי לא תימא הכי שמואל דאמר כמאן'.

³⁹ ר' ב"ב קל ע"א, לפי דעה אחת דברי ר' יוחנן בן ברוקא אם אמר על מי שראוי לירשו דבריו קיימין' מכוונים גם לאחר במקום בת ולבת במקום בן, שלא כדעת בניו ר' שמעאל: 'על מה נחלקו על בן בן הבנים ובת בן הבנות, ר' תוס' ב"ב פ"ז ה"ח ע"א, ור' רשב"ם שם ד"ה וכו' תימא ושם קכ"ב ד"ה הוא מותר לה ובמארי ל"ב, הוצ' א' סופר, ע"מ 514, שמבחיין בין

וכשבאתי אצל חברי בדרום התירו לי כל גדר, הוא שייך איפוא לחוגי החכמים. ביכלר מסיק מספורים אלה את המסקנא, 'שהעברת נחלה מן הבנים היה משפט מקובל לחכמים בתחילת המאה הראשונה למנין הרגלי'. דומה שביכלר הגדיש את הסאה. בשני הספורים האחרונים מדובר בהדרת הנאה מהבן ובהקדשת נכסים לשמים. האב עדיין חי ויכול היה להחזיר את נדו ואמנם כך עשו, אלא שלא מוכח עדיין מה היתה הכרעתו של בית דין לו המעשה היה בא לפניהם, אם לא היו מכריעים שאין בכת הנדר אלא לאסור את ההנאה על הבן רק על עוד האב חי, אבל לא את דין הירושה לאחר מותו. בספור הראשון מחזיר זה, שהאב כתב לו את נכסיו, שליש לירשנים,³⁵ כנראה מתוך אומדן דעת, שלא התכוון האב להשאיר את בניו ללא רכוש כלשהו.³⁶ מפליא, שביכלר לא נזקק בכל דיונו האורך להלכות המפורשות במשנה, הדנות בנושאנו ובעניינים הקרובים לו ויש בהן כדי להאיר את המעשים. על דיונו של הבן המודר מנכסים שומעים אנו 'האומר לבנו קונם אי אתה נהגה משלי, אם מת, יירשנו. בחייו ובמותו, אם מת לא יירשנו, ויחזיר לבניו או לאתנו: ואם אין לו - לזה ובעלי החוב באים ונפרעים' (ב"ק פ"ט מ"י). כאן מפורש, שרק נדר שנעשה על דעת שיתול גם אחרי מותו של הנודר יש בו כדי להפקיע זכות הירושה מהבן,³⁷ אבל גם במקרה זה ניתנה הרשות לבן

³⁵ ביכלר שם ע"מ ל"ט הצביע על ההקבלה במשפט הבבלי ובמשפט הסורי-רומי, אבל גם בחוקי יוון הגבילו את חופש

האב בנדרו וצריך היה להשאיר שני שלישים או מחצית לבניו, חוקי גורטין X, 18; Mitteis ספרו הנ"ל ע"מ 336; II Lipsius ע"מ 565.

³⁶ ור' ב"ב הרשב"א (הר"ש משנין) בתוס' ב"ב קלג ע"ב ד"ה בא 'והיה סבור שמוא' שניתן ליהנות על מנת שיתן לבניו והיה סבור שהחזיר הכל ועל כן בא עליו לומר שעי" מתנה זו לא הותרו בקי הבנים וכו'; ור' ב"ב הרב אב"ד משפ הרב ר' יצחק בר ראובן ז"ל בחידושי הרשב"א ל"ב שם.

³⁷ ר' ירמ' ב"ב פ"ט ה"ד, וצ"א וכתובות ירושלים שם.

נחלה מהירושים מכח דין התורה מסתמנת התפתחות מעניינית. בעוד שבסוף ימי הבית שומעים על הדרת הנאת בן מנכסי אביו לטובתם של בנים אחרים או על הקדשת נכסים לשמים, ובמקרה הראשון נפתת פתח להנאת הבן מהנחלה האב, הרי בתקופת אשא עדים אנו להעברת הבן מהנחלה בדרך פורמלית. העברה זו היתה בת תוקף בכל מקרה, חכמה מצדו של רשב"ג לשבת במקרה של בנים שלא נהגו כשורה.⁴⁰ הצורה הנוחה ביותר לבצעה היתה כתיבת הדייתיקי, שהיא הבטיחה לאב גם אפשרות של חזרה, וכבר ראינו שהיררשין מעוניינים היו למנוע את כתיבתה. נראה, שאין זה מקרה בעלמא, שגם גיבושה של צורת הדייתיקי וההלכות הקצובות שלה הן מתקופת אשא. רבן שמעון בן גמליאל הוא בעל ההלכה 'דייתיקי מבטלת דייתיקי'⁴³ וכפי שכבר הראה גולאק⁴⁴ דין זה בא מהמשפט הרומי: רבן שמעון בן יוחאי שם בצורה ציורית בפי ספר משנה תורה את הטענה 'כל דייתיקי שבטלה מקצתה בטלה כולה...'⁴⁵

⁴² מן הראוי לציין, שהכלל 'כל הקודם בנחלה קודם בשררה' גם הוא נוסף לו סייג בתקופת אשא: 'ובלבד שינהג כמנהג אבותיו, ר' במאמרי 'מעמד והנהגה בעולם של חכמי א"י', דברי האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים כרך ב, חוב' ד, עמ' 35.

⁴³ ירו' ב"ב פ"ח ה"ח, טו ע"ב. דברי ר' ירוק, בספרו ה"ג' עמ' 71, שדברי רשב"ג אינם אותנטיים, אין להם על מה שיסמוכו.

⁴⁴ ב"ב פ"ח ע"ד; ב"ב קנא ע"ב. רב דימי הביא משום כך רבן את המחצית הראשונה של ההלכה, ולפיכך לא נזכר עליה גם שמו של רשב"ג.

⁴⁵ בספרו ה"ג' עמ' 130. במשפט האטי אפשר היה לבטל צוואה ע"י צוואה אחרת רק אם המצווה לקח בחזרה את הצוואה הראשונה ממי שהופקדה אצלו או ע"י הצהרה בפני עדים על ביטול תקפה, ר' Lipsius II עמ' 571.

⁴⁶ ירו' סנהדרין פ"ב ה"ו, כ ע"ג, ור' ויקר' יט ב, הוצ' מרגליות עמ' תכ.

דין נחלה דאורייתא. ונהגו כך גם הלכה למעשה כפי שמורה המשל 'לאחד שהיה עומד וצוהב כנגד אביו, אמר לו שושה שבעולם כנגד מי אתה עומד וצוהב, כנגד אבך, שמע כמה עמל עמל בכך וכמה ייעה יוע בכך, אם לא כבדתו לשעבר, צריך אתה לכבדו עכשו, שלא יהיה כותב כל נכסיו לאחרים'.⁴⁰ גם בא"י בתקופת האמוראים נהגו להעביר ילדים שלא נהגו כשורה מכל ירושתם כפי שיצא מהספור הבא⁴¹: 'כהדא חד בר נש אפקד ניכסוי גבי רבי בא בר ממל, א"ל אין הוויין בני דהנייה הב לן פלאג וסב פלאג, אתק בניו ונסבוק פלג, בתר יומין אתק בעיין מיעור עימיה אמר לך לא אמר לי אבוכח אלא אי הוויין בני דהנייה הב לך פלאג וסב פלאג, כדוך אתק קוקופדפטי' (צ"ל קוקופידוטוי κακοπαίδεσται)⁴² הבו לי מה דיהבית לכך'. בדיני העברת עקירת הנחלה בפירוש כשאמר 'לא יירש פלוני בני לבין פלוני בני יירש כל נכסי ושאר האחים נסתלקו ממילא' ובשאר השטות המובאות שם עמ' 515.

⁴⁰ ספרי דברים פ"י ש"ט וגם במשנה ה"ג נמצאת הני' 'הכותב כל נכסיו...'. ר' דק"ס ב"ב קפד ע"א.

⁴¹ ירו' ב"ב פ"ח ה"ז, טו ע"ב, לפני המעשה מוכח שם מאמרו של ר' בא בר ממל 'הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, עליו ה' אומ' ותהי עונותם על עצמותם' (יחזקאל לב כז), המפרשים נילו סתירה בדבריו אלה לבין התנהגותו של החכם בשעת מעשה וגם ליישב את הסתירה בדרכים שונות, ר' בפנ"מ ובנתיבות ירשלים שם, אבל נראה שהמאמר מכונן נגד הכותבים כל נכסיהם ומניחים בניהם בלא כלום, אעפ"י שלא נהגו כשורה, בעוד שבמעשה הניח האב מחצית לבנים ורק במקרה שלא נהגו כשורה אומר ר' אבא שלא מניע להם כלום. ר' ב"ב מ"ב ע"ב ומדרש תהלים צב אות יג, הוצ' בוכר עמ' 412. מהספור הנחמה, תחומא לך לך אות ח, יוצא שהיו שכתבו כל נכסיהם לעבדיהם גם כשהיו להם בנים, מה שלא יוצא מהמשנה בפאה פ"ג מ"ח, שניתן לפרשה רק במקרה שאין לכותב יורשים. ור' מ"ש במאמרי 'הלכות עבדים כמקור להיסטוריה החברתית במי הבית השני', ציון שנה כה, תש"ד, עמ' 159 הע' 98. מהפסוק במשלי יז ב אין להסיק על מצב משפטי.

⁴² ר' שי' ליברמן, תלמודה של קיסרין, עמ' 13.

משמעותה של הדייתיק היא ערעורו של סדר הנחלות שבתורה ושכמשנה ואמנם התקשו האמוראים למצוא אסמכתא למתנת שכיב מרע מן התורה. מאלפים הם דברי רב 'מוץ למתנת שכיב מרע שהיא מן התורה שנאמר והעברתם את גזלתו לבתו יש לך העברה שהיא כזו ואינו זו מתנת שכיב מרע'.⁴⁶ רב רואה איפוא במתנת שכיב מרע העברת נחלה כמו במקרה של בת יורשת לאחר שבנפל הסייג של נשואים לבית משה האב, שהיא מעבירה נחלה משבט לשבט.

שלושת העניינים, שבהם באה לידי ביטוי התמורה היסודית בהלכות ירושה, היינו, הבת הזורשת ללא הגבלה כל שהיא בבחירת נשואיה, הנהגת הצוואה על צורותיה השונות, מתן האפשרות להעברת בנים מנחלתו, הם פרי תהליך שהתל בסוף ימי הבית והגיע לידי גבוש ברור ואף קיצוני בתקופת אשא תוך קליטת יסודות משפטיים זרים. בדעתו לברר מה היו הערמם שהכשירו את הקרקע להתפתחות זו. לא נראה לתלות את הקולר רק בהתערעורו של המבנה הזכרתי-השבטי, שכן ערעור זה חל עוד בראשית ימי הבית השני בעוד שסדר הנחלות הקדום נמשך עוד זמן רב גם בארץ וגם מחוצה לה. גם האימפליקציות הכלליות של

46. ב"ב קמו ע"א וגם שאר הראיות מהכתובים אינם אלא אסמכתא (ר' תוס' שם ד"ה מניין). ולא יפים מהן דברי חוקרים חדשים, שרצו למצוא הוכחות לצוואה במקרא ובספרים החיצוניים, ר' לאחרונה ז. פלק 1961, *JJS*, Testate succession in Jewish law, עמ' 73 ואילך. טענותיו נגד ירון ומסקנתו: 'Testate succession in Jewish law thus seems to be an ancient Hebrew custom' מה שייסמוכין יהודית זו, צואת איזב מה-מו, אינם מוכיחים כלום. ודברי בן סירא לו כג-כח (30, 32-28), הוצ' סול עמ' רג, מכוונים נגד מתנות בחיים. וכבר רמז סול שם עמ' ריד לב"מ עה ע"ב, ור' גם מדרש תנאים דברים כא טו עמ' 129 'מניין אתה אומר', שאין אדם רשאי ליתן את נכסיו בחייו עד שעה שהוא מת אע"פ שאין ראייה לדבר זכר לדבר (ויק' כה מו) והתנחלתם אתם לב' אח'.

דיני ירושה אין בהן בכדי להסביר את התופעות שעמדו עליהן. המעט הידוע לנו על חיי הכלכלה ועל המצב האגרי בארץ ישראל בדורות שלפני החורבן ובזמני התנאים שלאחריו, נדון ללא זיקה לדיני ירושה. ריכוזן של קרקעות בידי יחידים ורבויין של אחוזות גדולות, שכיחותם של אריסים, חוכרים ושכירי יום הוסברו ע"י החוקרים שנוקו לבעיה על רקע גזרות המלכות והשתלטותם על הקרקע בא"י לאחר החורבן.⁴⁷ ברם עצם סדר הנחלות הקבוע, שהביא במשך הדורות לחלוקה אחרי חלוקה בין היורשים, צמצם את מדת הקרקע שבדי האכר עד שלא היה בעיבודו כדי פרנסתו וכדי פרנסת בני ביתו. העדפת הכבוד, שלילת הירושה מן הבעת ודין גאולת שדה אחוזה אפילו בזמן שהיובל נהג, לא יכלו למעט את פצולן של הנחלות ובעקבותיהן את מכירתן. אמנם נחשבה המכירה כפגם ומעיד על כך המנהג הקדום של הקצצה: 'בשעה שהיה אדם מוכר את שדה אחוזתו היו קרוביו ממליץ חביות קליות ואנשים שוברך לפני התינוקות והתינוקות מלקטין ואומרין נקצץ פלוני מאחוזתו'.⁴⁸ אבל מנהג הקצצה נעשה מערם מונע את המכירה לאקט המאשר אותה.⁴⁹ ההלכה השונה אין אדם רשאי למכור שדה אחוזתו ולהניחם בפונדתו וליקח בהמה, ליקח בהם כלים

47. ר' א' גוללאק, לחקר תולדות המשפט העברי בתקופת התלמוד, ח"א, דיני קרקעות, ירושלים תרפ"ט, עמ' 8 ואילך. ג' אלק, תולדות היהודים בא"י בתקופת המשנה והתלמוד, תשי"ג, עמ' 93 ואילך. וכבר הוכחתי במקום אחר, שלא כל התופעות שה-לילות והקטיים בחיי החברה יש לתלות בגורמים החיצוניים, ר' במאמרי הנ"ל ב'ציון' עמ' 1 ואילך.

48. ירו' כתובות פ"ה ה"י, כו ע"ב.

49. ירו' קידושין פ"א ה"ה, ס ע"ג, דברי אלק שם עמ' 94 כנגד גוללאק, הבאים לאחר את המסורת לימים שלאחר החורבן, אינם נגאים. הקטשי שעליו העמיד גוללאק, עמ' 42 הע' 2, ושעליו מסתמך אלק, שם הע' 9, אינו קטשי. הקצצה באה אחרי שלא עלה בידי הקרובים למעט את המכירה.

פולו בעולם הזה: 'למען ייטב לך ובאת וירשת את הארץ הטובה' (דברים ו יג) 'למען ייטב לך והארכת ימים' (שם כב ז).

אמנם יודע המקרא את האמונה בהשארות הנפש⁵⁵ אבל גורלה של הנפש אחרי המות וכל התאוריות על מקומה בשאל אינם תוצאה של התנהגותו הדתית-המוסרית של האדם. בעולם המתים המקראי אין משפט נפשית. שכרו וענשו של המת הוא בהמשך שנמצא לו בחייו עלי אדמות. עדות מכרעת להשקפה זו מצויה בדברי בן-סירא. מצד אחד הוא אומר 'אל תפחד ממות חוקיך זכור כי ראשונים ואחרונים עמך. הן חלק כל בשר מאל ומה תמאס בתורת עליך' (מא ה-ו), ומאידך: 'מת אביו וכמו לא מת, כי כמותו השאיר אחריו, בחייו ראה וישמח ובמותו לא יצר לו. לאויבים השאיר נוקם ולאזהבים גומל חסד' (ל ד-ו). השקפה זו מחייבת קיום סדר הנחלות הקבוע שבראשו עומד הבן וכל יוצאי ירכו. תורת הגמול המקורית שרדה במשנה עתיקה. הכללת כלל: 'כל העושה מצוה אחת, מטיבין לו ומאריכין לו את ימיו ונותל את הארץ, וכל שאינו עושה מצוה אחת אין מטיבין לו ואין מאריכין לו את ימיו ואינו נותל את הארץ'.⁵⁶ רעיון שכר ועונש לאחר המות מופיע כמאה שנה לפני תורבן הבית. בדומה לדברי בן-סירא: 'הכל אדם בניתו. אך שם חסד לא יכרת. פחד על שם כי הוא ילוך מאלפי אצרות חכמה, טובת חיימי מספר וטובת שם ימי אין מספר' (מא יח-יז). אמר גם הלל: 'קנה שם טוב קנה לעצמי, אבל הוסיף קנה לו דברי תורה - קנה לו חיי העולם הבא' (אבות פ"ב מ"ז). חוק אחרית הימים של הנביאים, תאוריה

55. ר' יחזקאל קויפמן, תולדות האמונה הישראלית, כרך ב, ספר ב, עמ' 544 ואילך.

56. קידושין פ"א מ"ו ור' גם חולין פ"ב מ"ה וספרי תצא פי' רכה, ועיין י"ג אפשטיין, מבוואות לספרות התנאים, עמ' 53.

וליקח בהם עבדים... הוסיפה 'אלא אם כן יעני אם מכר הרי זה מכור'.⁵⁰ המכירה היתה מצויה לא רק במקרים של עניות גדולה כפי שמעיד המשל של ר' יוסי הגלילי: 'לאדם שנפל לו בית כור בירושה ומכרה בדבר מועט והלך אותו לוקח ופתח בה מעצות גמטע בה ענות ואלנות ופרדסק, התחיל המוכר נחנק על שנתן ירושתו בדבר מועט'.⁵¹ ברם נראה שבעל האחזה היהודי, כמו כל בעל אחזה אחר,⁵² לא פעל רק כ-homo oeconomicus. בדרך כלל מעוניין היה בעתיד בניו ולא רצה להעדיף אחד על השני, הרי גם לבנות שלא ירשו הובטחו מזונות ונדונייה עד כדי אמירה 'בזמן שהנכסין מועטין, הבנות יזנו והבנים יחזרו על הפתחים' (כתובות פ"ג מ"ג). יש והאתים נשארו כשותפים באחוזת אביהם,⁵³ ויש והאב נתן ליגטוק לבניו בחייו ושיגר זה מעל זה.⁵⁴ הגם שכל אלה לא פתרו את הבעיה הכלכלית, לא מצאנו שנוקקו ליצוואה ולחלוקת נכסים חפשיה.

כדי להשיב על השאלה ששאלנו עלינו לחזור לנקודת המוצא של דברינו ולעיין ברעיון המונח ביסודן של הלכות ירושה הקדומות הוא הקמת שם המת על נחלתו. רעיון זה קשור בתורת הגמול שרווחה בישראל והתמורות בהלכות ירושה שעמדו עליהן הן, כפי שנראה, תוצאה של שניים שחלו בעיקריה של תורה זו. הגמול המוכטח בתורה ליחיד הוא

50. תוס' ערכין פ"ה ה"ג, עמ' 549 ור' ספרא בהר פ"ה, הוצ' ו"ס קח ע"ב.

51. מכירי"י, מסכתא דידיה עמ' 87.

52. ר' F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, 207-209.

53. ב"ב פ"ט מ"ד ועוד, ר' י"ג אפשטיין, מבווא לנטח המשנה, עמ' 1098 ור' ב"ר פנ"ד אות ב' עמ' 577. על שותפות וירשם במשפט

מצרי-יווני ר' V. ARANGIO-RUIZ, *Personae e famiglia nel*, 1930

54. סנהדרין צא ע"א לפי ג"י הערוך ערך גט, ר' עה"ש כרך ב

עמ' 273 וילקוט שמעוני דפ"ר רמז ק"י ור' ב"ר פס"א אות ו' עמ' 666 ותנחומא הוצ' בוכר, נח אות כ'.

של יום ה' הפורענות העתידה ויעודי הגאולה כגמול קבוצי נצמדו להם בספרות האפוקליפטית והנחיים חזיונות של העולמות שלאחר המות והאמונה בתחית המתים. השכר הוא חיי עולם (דניאל יב א) העושה 'דראק עולם'. בעל ס' המקבים ב שם בפי הקדושים בימי גזרות אנטיוכוס את התשובה 'בחר לסבול המות מידי בני אדם ולצפות לתקות שנתנו מאת האלהים כי על ידו נשוב לתחיה ולך לא תהיה תקומה לחיים' (ו' ג-ד). תחית מתים זו, שפרושה חזרת הנפש לעוף והתיאמו, מתבססת על רעיון האחדות של גוף ונפש ולכן אין בינה לבין ההשקפות ההלניסטיות על הנפש בת האלמות ולא כלום. הנחתה של זו היא דווקא הנוד המוחלט בין נפש לגוף, שאינו אלא בית כלא שממנו שואפת הנפש להשתחרר, והיא סותרת את האמונה בהתחברות מחודשת של הגוף והנשמה. את האמונה בתחיית המתים מייחס יוספוס⁵⁸ לכת הפרושים ואת האמונה בהשארות הנפש הנמלטת לחפשי מעבודת ארוכה ומתנשאת בשמחה למרום הוא מייחס לאיסטומסמין אותה להשקפת ההלנים. בית שמאי ובית הלל⁵⁹ חולקים על משפטן של הנשמות ועל גורלן לאחר המיתה. דבריהם על ג' כחות ועל הגיהנם זכו אחר כך להרחבה תוך קליטת השקפות עממיות רווחות.⁶⁰ על יד 'ההיים לעולם הבא' מופיע 'חלק לעולם הבא'.⁶¹

57. על התפתחות האמונה בתחית המתים ועל השפעת המרטיריזם לוגיה של החסידים בימי גזרות אנטיוכוס על גבושה, ר' G. P. Volz, Foot Moore, *Judaism*, 1927, עמ' 279, ושם עמ' 311, ואלך.
58. מלחמות ב' ח' א' ו'ש יד, קדמוניות ית' ג' ו' ברכות פ"ט מ"ב ה"ס' שם פ"ט ה" כ' ו'ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה עמ' 122.
59. תוספתא סנהדרין פ"ג ה"ג-ו, עמ' 494, ר"ה טז ע"ב.
60. ר' ש' ליברמן, *After life in early Rabbinic literature*, H. A. Wolfson Jubilee Volume, עמ' 495 ואלך.
61. על השמוש ב'חלק' כחלק בנחלה בשטרות דימוטיים ובכתבי יב' ר' י"י רבינוביץ, *Studies in Legal History*, ירושלים

לא הקמת שם חכר בעולם הזה הוא שכרו של האדם אלא הבטחת חלקו בעולם הבא. כפי מונבו המלך שמו את המשפט 'אבותי עשו אוצרות בעוה"ז ואני גזתי אוצרות בעולם הבא'.⁶² תלמידיו של ר' אליעזר מבקשים ממנו 'למדנו ארצות חיים ונוכה בהן לחיי העולם הבא' (ברכות כח ע"ב). משגי הירושה והנחלה משאלים לחיי העולם הבא ובהתאם לכך נדרשים הפסוקים המבטיחים חיים וירשת הארץ. הבטחת התורה 'וחי בהם' (ויקרא יח ה) נדרשת 'לעולם הבא'⁶³ ודברי ישעיה 'ועמך כולם צדיקים לעולם יירשו

⁶². 1958, עמ' 18.

⁶³. תוס' פאה פ"ד ה"ח ור' ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה עמ' 191, ור' ג' לוקס יב ג-ד. לכאורה סרובו של ישו לברר דין חלוקה בין יורשים (מי שמני עליכם שופט ומחלק) אין לתאריו כפי חכמים, ר' ממש לעומת זה סנהדרין ז' ע"ב ורש"י שם ד"ה בין אש ורש"י עה"ת דברים א טו ד"ה בין גור, ברם ר' יוד' סנה' פ"א ה"א, יח ע"א בדברי רשב"י.

⁶⁴. מכללת דר"ג, ר' י"ג אפשטיין, מבואות לספרות התנאים עמ' 640, ועיין בת"א לויקרא יח ה' וראה ש"ב ששפטעל, באורי אונקלוס, מינכן תרמ"ח, עמ' 146. המחלוקת בין ר"י ור"ע היא על דרך הדרשה ולא ביחס לגוף העניין של 'עולם הבא'. מתמיהים דברי א' השל, תורה מן השמים באספקלריה של הדורות. תשכ"ב, עמ' 115: 'העניין הנכבד של חלק לעולם הבא אינו מופיע כלל באמרותיו של רבי ישמעאל'. תשובתו של ר' ישמעאל בספרי במדבר פי' ק"א לא הובנה כראוי ע"י השל באמרו וכי שלשה עולמים ישו' התכוין ר"י לדחות את דרך ד' רשתו של ר"ע 'הכרת לעוה"ז תכרת לעולם הבא, אבל גם ר"י יש לו שני כוונות האחד 'ונכרתה' והשני 'הכרת תכרת' ואף הוא לומד כרת לעוה"ב. ר' כפי רבע הלל לספרי שם ור' סנהדרין סד' ע"ב ואין כל יסוד לברי השל שם הע"ע על 'הוספה בבבלי'. ור' מכידר"י פסחא פ"ז עמ' 61, ר' ישמעאל אומר ק"ז מה אם מוזן שהוא חיי שעה טעון ברכה לפניו ולאחריו, תורה שיש בה עולם הבא דין הוא שתפעל ברכה לפניו ולאחריו, וכ"ה ברכות מז ע"ב (השל שם הע"ע 5 מביא דק את

אבל עם הפצתה של האמונה בחלק לעולם הבא מתלווה לדמיון 'חלק בה' – ההוראה של חלק במחיצתו של הקב"ה. ר' יונתן אומר כל המוכיח לשם שמים זוכה לחלקו של הקב"ה, כלומר להימצא במחיצתו (תמיד כת ע"א). על אחת, אחד המלכים, שנשלל מהם חלק לעולם הבא, אומר ר' יוחנן 'שכתב על דלתות שומרון אחאב כפר באלהי ישראל לפיכך אין לו חלק באלהי ישראל' (סנהדרין קב ע"ב), והאמוראים שלאחריו מצאו אסמכתא לתלה בקרבת ה' במקרא, בדרשם: 'וממתנה נחליאל – נחלו אל'.⁶⁴ השכר לעוה"ב תפס את מקומו על יד השכר בעולם הזה כדברי המשנה: 'תלמידיו של אברהם אינו אוכלין בעולם הזה ונחליין בעולם הבא שנאמר להנחיל אוהבי ואוצרי' תתם אמלא'.⁶⁵ בהטפה לקיום מצוות בשכבות הרחבות של העם המשיכו להשתמש גם בתקופה מאוחרת בהבטחת 'שנחל שני עולמות העוה"ז והעוה"ב'.⁶⁶ ההעברה המוחלטת של השכר והעונש לעולם הבא שהיתה תחילה נחלתם של

64. ערוכין נד ע"א, דרשתו של רבא, ור' מדרש תהלים ה א הוצי' בוכר עמ' 50, ור' ספרי דברים פי"ב. יחס ישראל – הקב"ה מתואר במשלים הקלוקחים מתחום הירשה, ר' ספרי דברים פי" ש"ט ור' שהש"ר א ה. בכתבי הנצרים מופיע ἀπολογία במונח בעל חלק בעולם הבא רק פעם אחת כמעשי השליחים פו ית ובאני אל הקולוסיים א וב. לעומת זאת רווח הוא באגרותיו של איגנטיוס השייכות למאה השניה, ר' Theologisches Woerterbuch zum N. T. III עמ' 757-763.

בשני מי שיש לו חלק כזה זוכה בחלק להחיות המתים, חזון יוחנן כ ובעץ החיים, שם כב יט. השמוש בכתבי הנצרים הקדומים ב- μένος בהקשר אסקטולוגי הוא עדיין נדיר. ר' Theologisches E. PETERSON, Frühkirche, IV, עמ' 601.

65. אבות פ"ה מ"ט ובכ"י קמברידג'י: 'יורשין גן עדן' ור' אבות

פ"ב מט"ז וב"מ אבות לרשב"ץ שם.

66. ברכות טז ע"ב.

אריץ' (נו י) מובאים כראיה שכל ישראל יש להם חלק לעולם הבא (סנהדרין פי"א מ"א). המקום המרכזי שנודע לרעיון הנחלה והחלק בישראל מתבטא במקרא בדרמיים, שהם מעבר לירושת הארץ. לאדם בישראל יש נתלה וחלק לא רק בארצו אלא גם במלך. העזיב את המלך מכריז כי אין לו חלק ונחלה בו (ש"ב כ"א; מ"א יב טז; דבה"ב טז). שהעם כולו הוא נחלת ה' מפורש בכתובים רבים בתורה, בנביאים ובכתובים. על הכתובים שלא היתה להם נתלה ואחזה בארץ, נאמר שה' הוא נחלתם ואחזתם (במדבר יח כ; דב' י ט; יח ב; יחזקאל מד כה) במשמעות של 'כי כהנת ה' נחלתם' (יהושע יח ז), לשבטים בישראל יש חלק בה' במשמעות של שותפות בעבודתו ובמקדשו. השבטים שבעבר הירדן חוששים שיאמרו להם 'אין לכם חלק בה', היינו 'מה לכם ולה' אלהי ישראל' (שם כב כה-כו ור' ירמיה' י טז). בכנות את אלהים 'חלקי' מביע המתפלל במזמורי תהלים (טז ה; עג כו, ור' איכה ג כד) את בטחונו בהשגחת ה' עליו ואת התקווה לעזרתו בעולם הזה: 'אתה מחסי תלכי בארץ החיים' (קמב ו). בשמוש בדברי התנאים בכנוי 'חלק' ביתס כלפי אלהים נמצאים אותם הקיום כמו במקרא. בדומה לדברי השבטים שבעבר הירדן ביהושע אומרים השליחים שנשלחו לחניה בן אחי רבי יהושע '...ואם לאו יעלו להר, אחיה יבנה מזבח, חניה יבן ככנור ויכפרו כולם ויאמרו אין להם חלק באלהי ישראל'. ועל תגובת הקהל שבגילה נאמר 'מיד געו כל העם בככיה ואמרו חס ושלום, יש לנו חלק באלהי ישראל' (ברכות סג ב). את הרעיון, שהעובר על מצוות ה' כופר בו, מבטא ר' יוסי במלים: 'אין לו חלק במי שפוקד... (תוס' ב"מ פ"ו הי"ו).

המאמר בכבלי לענין עוה"ב בדברי ר' ישמעאל'. אמנם בירר' שם פ"ו, יא ע"א בשם רבי, אבל אין להעדיף גוסת זה. גם סיום הדרשה מכידר' ניויקין פי"ח עמ' 315 הוא כנראה משל ר' ישמעאל, ור' שם עמ' 314 ור' גם שם תשא פ"א עמ' 341.

לעולם שכולו ארוך, שפירושו 'שכר מצוה בהאי עלמא ליכא'.⁷¹ הקצרה נהפכה על פיה. בעוד שבמקרא, כבן סירא ובמשנה הקדומה היתה קיימת הפרדה בין גורל נפשו של האדם לבין התנהגותו המוסרית-דתית כשכרה של זו היה בעולם הזה, הרי בימים שלאחר מרד בר כוכבא חלה הפרדה בין מצבו של האדם והצלחתו בעולם הזה לבין התנהגותו הדתית-מוסרית וזו קבעה את גורל נפשו של האדם וחלקו בחיי העולם הבא.

רקע נוח לקליטתה של ההשקפה על משפט הנפשות ועל חיי עולם נמצא באמונה העממית, שהתבטאה בנימוסי המתים ובדיני הקבורה הנהוגים ושמקורם הפולחני היה מעבר לאמונה המקראית. על יד המנהגים של שריפת חפצים על המתים, זריקת חפצים על הקברים ומתן חפצים בתוך הקברים,⁷² צץ ועולה הנוהג של תפלה ומתן צדקה לטובת המתים, לכפרת חטאיהם ולהצלתם מדינה של גיהנום.⁷³ הברכה המלווה את הזכרת שמות המתים אינה רק

71. קידושין לט ע"ב, חולין קמב ע"א.

72. ר' חוס' שבת פ"ז הי"ח, סנהדרין פ"ד ה"ג, פ"ט ה"ח; ירו' מגילה פ"ג, ענ ע"ד; נזיר פ"ז ה"א, נה ע"ד, מס' שמחות פ"ח ה"ו, פ"ט הכ"ג; ר"ג אלק, למקורו של מנהג קבורה קדום בישראל, מחקרים בתולדות ישראל, כרך ב עמ' 99 ואילך.

73. גם המקורות המתנגדים לתפלה למען המתים, חזון עזרא ד קד, קדמוניות המיוחסות לפילון לג ד—ה, הוצ' M. R. James, 179, ספרי דברים פ"י שכ"ט, קוה"ר ז טו, מראים על קיומו של הנהג בוזמנם, ואמנם נזכר הוא מתוך חיוב בספרי דברים פ"י ר"י, ירו' סנהדרין פ"י ה"א, כז ע"ד, שם ה"ד, כט ע"ג, סנהדרין קד ע"א, ור"ג סוטה י ע"ב, הוריות ו ע"א, כריתות כז ע"א, תמורה טו ע"א; ור"ג אלק, סדר קדשים, השלמות עמ' 410, ועיין פס"ר צ"ה ע"ג, חוספת בתנומא דפוס מנטובה האיזנו אות א' סא"ז פ"ו, נספחים לסא"ז, הוצ' רמא"ש עמ' 23 ושם הע' 52 ור' ל' גונצברג, גווי שכטר ח"א עמ' 236 וש' ליברמן, אשכולות ח"ג תשי"ט עמ' 86.

יחידים מעונת היא במציאות היסטורית מסוימת ופרי הגתם הדתית בנושאים הקרובים. חורבן בית המקדש הביא בעקבותיו תנועה של פרישות, שהתפשטה והצמיקה בימי השמד והגזרות של הדריונים ולאחריהם. תורת קידוש השם שהתנבשה וקריאתו של ר' עקיבא 'חביבין יסורין'⁷⁴ לא הניחו מקום להצרכת חלקו של האדם בעולם הזה. לא נחה דעתה של האגדה עד ששמה כפי הקב"ה את הפירוש לפסוק בתהלים ז' יד 'חלקם בחיים - בחיי העוה"ב ועד שקשרה אותו בשמו של ר"ע. בסוף הסיפור על מותו נאמר 'יצתה בת קול ואמרה אשריך ר"ע שיצאה נשמתך כאחד, אמרו מלאכי השרת לפני הקב"ה זו תורה חו שכרה... אמר להם חלקם בחיים, יצתה בת קול ואמרה אשריך ר"ע שאתה מוזמן לחיי העוה"ב'.⁷⁵ ר' עקיבא בעצמו ניתק את הקשר שבין מספר ימי חייו של האדם הנקבע ע"י ההשגחה לבין מעשיו. אין פלא איפוא שר"ע הוא בעל המאמר 'ברא צדיקים ברא רשעים ברא גן ערן ברא גיהנום, כל אחד ואחד יש לו ב' חלקים, אחד בג"ע ואחד בגיהנום. וזה צדיק נוטל חלקו וחלק חברו בג"ע, נתתייב רשע נוטל חלקו וחלקו חברו בגיהנום'.⁷⁶ כבר בדורו של ר"ע מסתמנת כפתרון לבעית ההשגחה והבחירה⁷⁷ הפרדה גמורה בין התנהגותו המוסרית-דתית של האדם לבין גורל חייו החיצוניים ונסיונותיהם. היא מציאה את ביטוייה הקיצוני בדור שלאחר כך בדברי התנא ר' יעקב: 'למען ייטב לך לעולם שכולו טוב והארכת ימים

74. ר' במאמרי 'אסקינים ויסורים בתורת חז"ל', בספר היוכל לכב, יצחק בער, תשכ"א, עמ' 57 ואילך.

75. ברכות סא ע"ב, ור' תנחומא תבוא אות ב'.

76. חגיגה טו ע"א ור' מרש"א הביא ראיה מיש"י סא"ז לכן בארצם משנה ירושו ור' ספרי במדבר פ"י ק"ג עמ' 102, ערובין כא ע"א.

77. ר' במאמרי 'ענינים בדעות חז"ל על ההשגחה', ספר היוכל לכבוד יחזקאל קרפמן עמ' קלד ואילך.

שאינו שלך ונותן לתוך שלך.⁷⁷ החסיד רומז לאכר, שמה שהוא חושב כשלו אינו שלו. והלה נרמז אמנם רק אחרי נסיון מר. כפי שצויין בהמשך דברינו נתערערו יסודותיו של סדר הנחלות הקבוע על ידי השנינים שחלו במבנה השבטי-חברתי בישראל ועל ידי הבעיות הכלכליות המורכבות בעצם סדר הנחלות, ברם רק התמורה בתורת הגמול וגורל הנפש נטלה ממנו את משמעותו. מה טעם היה עויד לגדר נשואי הבת הירשת בתוך מטה בית אביה? מדוע יימנע האב להעביר את בנו שאינו נוהג כשורה מנחלתו? הרי ירושת הן עזן אינה תלויה בהקמת השם על הנחלה, אלא במעשים המבטיחים חלק בו. אין זה מקרה שבתקופת אושא הישמעה הדעה ששכר מצוות בהאי עלמא ליכא, ושבתאותו זמן נתקבלו הלכות הצוואה המקנות חופש גמור למצוה לחלק את נכסיו ולהעביר אותם מירושיו. בתקופה זו רבו המעונינים ליגנו אצרות לעולם הבא והנטיה לבוזו כל הנכסים לצדקה הקיפה חונים רחבים⁷⁸ עד שהיה צורך בתקנה 'המבזבו אל יבזבו יותר מחומש'⁷⁹.

אם אמנם ההסבר שניתן להתפתחות בהלכות ירושה מתקבל על הדעת, הרי נמצא קשר ברור בין תולדות ההלכה לבין עולם ההגות הדתית של חז"ל.

77. תוס' ב"ק פ"ב ה"ג, עמ' 349, בבלי שם נ ע"ב וקוה"ר ו י"א, שם: 'מעשה בחסיד אחד', ובדאי טעות היא.

78. ר' ערכין פ"ח מ"ד, בבלי שם כח ע"א, תוס' ב"ק פ"א ה"ב, ב"ב קמח ע"ב, מנחות מד ע"א, כלה רבתי פ"ב.

79. ירו' פאה ה"א, כתובות נ ע"א, ח' ד' מנשל, תרביץ שנה ל"ד, תשכ"ה, עמ' 281 הע' 5 כותב ללא כל הנמקה שהתקנה היא לפי האמת מסורת עתיקה ואין בה משום חידוש; ר' מ"ש במאמרי 'גמנות דתיות וחברתיות בתורת הצדקה של חז"ל', ציין שנה ט"ו, תשי"א, עמ' 15, על בעיות דומות בכנסיה הנוצרית, ר' E. F. BRUCK, *Kirchenväter und Soziales Erbrecht*, ברלין 1956, עמ' 76 ואילך.

זכור לטוב' וזכרונו לברכה' אלא גם 'זכרונו לחיי העולם הבא'.⁷⁴ החל מאמצע המאה השניה מתרבות כתובות על מצבות בנושא 'עשמתה לחיי עולם'⁷⁵ וביוונית εὐμφορος - בעל החלק הטוב, κατὰ εὐστυχίαν - יהא חלקך טוב.⁷⁶ אמנם ההשקפה הקיצונית על בטול שכר ועונש בעולם הזה לא נתקבלה על דעת חונים רחבים, וכבר עמדנו על כך שההטפה לקיום מצוות המשיכה להשתמש בהכשת הטובות, שאדם מתאוה להן בעולם הזה, אבל יחד עם זה היא החזירה לשכבות רחבות את האמונה בעולם הבא ואת השאיפה לנחול חלק בו. הטפה זו כרוכה היתה בבטול ערכו של החלק בעולם הזה. מאלף ביותר מבחינה זו הוא הספור דלקמן: 'מעשה באחד מסקל מתוך שדהו ונותן לרשות הרבים, היה חסיד אחד רודפו מפני מה אתה מסקל מתוך שאינו שלך גנותן לתוך שלך, שוחק עלינו. לאחר זמן נצרך אותו איש ומכר את שדהו והיה מהלך באותו מקום ונתקל, אמר, לא לחינם אמר לי אותו חסיד הרי אתה מסקל מתוך

74. כברייטא קידושין לא ע"ב, ור' ל' ציוץ, *Zur Geschichte u. Literatur*, 1845, עמ' 320 ושם עמ' 350 על העברת לשון הכתוב

שמ"א כה כהן יהיתה נפש אדוני צרורה בצרור החיים' מחיי העוה"ז לחיי עולם הבא. ר' גם את הפירוש לכתוב, ובני קרח לא מתו (במדבר כו י"א) ביר' ב"ג פ"ח ה"ג, טו ע"א, לעומת המדרש בבבלי סנהדרין ק' ע"א.

75. ר' *Corpus Inscriptionum Judaicarum*, 1952, עמ' 443 מס' 1536.

76. על כתבות בית שערים, ר' מ' שובה, חיי עולם בבית שערים, ספר זכרון לא' גולאק ולש' קליין, ירושלים תש"ב, עמ' 193 ושם עמ' 196 ואילך, ור' גם הני"ל, תוספת ח', ספר הישוב, ח"א, עמ' 171-172, ור' ש' ליברמן, יונית יוונת בא"י, תשכ"ג, עמ' 55. ונראה שהכוונה במשאלה שעל גבי מצבות היא לחלק טוב בעולם שכולו טוב, א' דייסמן, *Tuebingen, Licht vom Osten* 1923 עמ' 143, מציא את הבטוי על גבי מצבות נוצריות במצרים. ר' לעיל הע' 54.

הפקר — משהו על המוסד ומקומו

במציאות ההיסטורית

דמויג "הפקר" ועניינו אינם ידועים במקרא. האטימולוגיה של השם "הפקר" — שהוא על משקל הקדש — אף היא אינה ברורה כל צרכה, וההשערות שהועלו אינן מסייעות בידינו לברר את משמעותו ואת מקומו במציאות. כידור זה הוא תכליתו של מאמר זה.

תחילה שומה עלינו לסייג ולהגדיר את סוג ההפקר אשר אליו דברינו מכוונים, שכן במרוצת הזמנים נכללו במושג הפקר עניינים מעניינים שונים. ההפקר, שאת טיבו ומקורו ברצוננו להסביר, אינו בא מכות גורם חיצוני, אלא מדעתם של הבעלים בלבד; לפיכך יש להבחין הבחנה ברורה בין הפקר לבין יאוש². אמנם היאוש מביא אף הוא להסתלקות הבעלים מבעלותם על חפץ כלשהוא, אבל הסתלקות זו באה שלא ברצונם, אלא עקב גורם חיצוני, כגון: אבידה, גולה, או גניבה. מבחינה זאת יש להוציא מכלל דיונינו גם נכסים או רכוש שלא היו להם בעלים מעולם, כגון: מדרות, נהרות או אוצר שנתגלה³. ואכן הרמב"ם הבחין יפה בין הפקר, שהוא תוצאת רצונם המוצהר של הבעלים, לבין הפקר שבא ממילא, וקבע לכל סוג מקום נפרד במסגרות שונות של חיבור. בהלכות נדרים הוא כותב⁴: "ההפקר אף על פי שאינו נדר — הרי הוא כמו נדר שאסור לו לחזור בו. ומה הוא ההפקר? הוא שיאמר אדם: 'נכסים אלו הפקר לכל', בין במטלטלין בין בקרקעות. וכיצד דין ההפקר? כל הקודם יזכה בו, קנהו לעצמו ונעשה שלו...". ובהלכות זכיה מצינו⁵: "ההפקר — כל המחוקק

תוספות

לעמ' 232 שו"ת 4

צ"ל: במשפט היווני אין האב נזכר כיושר הגם שלפי חוקי אתונה אם אין צאצאים ולא אחים ואחיות יורשים אהי האב.

לעמ' 233 הע' 17

[זר' כעת בספרי "ההלכה — מקורותיה והתפתחותה" 1984, עמ' 288 הע' 17].

לעמ' 234 הע' 21

[ראה שם, עמ' 289 הע' 21].

לעמ' 240 הע' 35

[ראה שם, עמ' 290 הע' 35].

1. י' קוטשר, "למונחי שטרות בתלמוד ובספרות הגאונים", תרביץ, כרך יט (תשי"ח), עמ' 125; וכן גם: p. 125 (1974), *The Akkadian Influences on Aramaic*, St. A. Kaufman.
2. ראה בונוו קון, "הפקר ויאוש במשפט העברי והרומאי", בקובץ מאמרי *Jewish and Roman Law — A Comparative Study* (The Jewish Theological Seminary of America, New York, 1966), ח"ב, עמ' 10 ואילך. וכן ראה: ש' אלבק, דיני ממונות בתלמוד (דבר, תל-אביב, תשל"ח), עמ' 517 ואילך.
3. ראה: משנה בבא מציעא, ב, ג; ירושלמי, שם, פ"ב, ה"ד; בבלי, שם, כה, ב. על דין ה-thesaurus, במשפט הרומי, ראה: 41.1.31.1; Digesta, II, 1, 39, 197; R. Sohm, *Institutionen* (15^{te} Auflage, 1917), p. 392-393.
4. רמב"ם, הלכות נדרים, ב, יד.
5. רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, א. א.

אפרים א' אורבך

מעורלמם של חכמים

קובץ מחקרים

הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית, ירושלים