

הרה"ג ר' דוב רבל זצ"ל

בדין שכ"מ שהקדיש*

* אגרת חידו"ת ששלח הגאון ז"ל לכב' הגרי"מ חרל"פ ז"ל. ותשואות חן לכב' הרר"ז חרל"פ, שיחי, על שהמציא לנו את כתה"י.

ידוע מה שהקשו הראשונים על הרי"ף ב"ב פ' מי שמת שכתב, ששכ"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר תנו מנה לפלוני נותנין, ואפילו ליכא שטרא בידיה, דהא הוי מלוה ע"פ ואינו גובה ממשועבדין ומהקדש. ראה רמב"ן במלחמות שם, ובפירושו לב"ב (קע"ד ע"ב), וראשונים שהביא הש"ך חו"מ (סי' רנ"ה ס"ק ח'), וכס"מ ערכין וחרמין (פ"ז הי"ט). והש"ך שם הוכיח דסוגית הש"ס בב"ב היא כהרי"ף, אך תירוצו על קושית הראשונים הג"ל אינו מספיק, כמבואר למעיין.

ונ"ל לפרש בע"ה דברי הרי"ף, ע"פ מה שהקשו תוס' כ"ב (קע"ד ע"ב) ד"ה שכ"מ, דתפשוט מהכא איבעיא דב"ב (קמ"ח), בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו, אם חוזר כשעמד, דאי נימא דחוזר, מאי קנוניא שייך כשאומר מנה לפלוני בידי, והא זה הוי חזרה מההקדש, אלא ודאי דאינו חוזר. ועי' בנמוק"י לאלפס ב"ב שם.

והנה הרי"ף הביא האיבעיא דב"ב (קמ"ח) בשכ"מ שהקדיש נכסיו אי חוזר כשעמד, ומסיים בתיקו. ומדלא כתב כדרכו בכל איבעיא בממון דסלקא בתיקו דהוי ספק וקולא לנתבע, ואם עמד חוזר, ומשמע דס"ל דהוי ספק איסורא דאורייתא דהקדש ולחומרא, ואינו חוזר, וכש"כ הרמב"ן והרשב"א בתיקו לענין צדקה, עי' ר"ן נדרים (ז' ע"א) ד"ה ולענין, וטור חו"מ (סי' ר"ג) ובמפרשים שם, וש"ך יו"ד (סי' רנ"ט ס"ק י"ד) ותשו' מהרי"ט (ח"ב סי' קכ"ד) ונתה"מ כללי תפיסה כלל ה' (אם שיש לדון בכל דבריו שם). ועי' שטמ"ק ב"מ (ו') ד"ה ואת"ל, ובסוף ספר שער המשפט לחו"מ. ומצינו גם להר"י מיגש, תלמידו של הרי"ף, שפסק באיבעיא זו לחומרא, דאם עמד אינו חוזר, אם שפסק כן מטעם אחר, עי' מגדל עוז לרמב"ם ערכין וחרמן (פ"ז הי"ט). ומסתמא קאי בפסק הלכה בשיטת רבו הרי"ף. (ועי' לקמן בדעת הר"י מיגש). ועי' ברא"ש לב"ב שם.

אך נ"ל, דאפילו אי נימא דהרי"ף ג"כ ס"ל לחומרא באיבעיא דשכ"מ אם עמד חוזר משום דהוי ספק איסורא דהקדש, זה דוקא בשכ"מ שלא היה חייב ממון, ואפילו מלוה על פה, בשעה שהקדיש. אבל אם ברור לנו שהיה חייב ממון בשעה שהקדיש כל נכסיו, כיון דקי"ל שעבודא דאורייתא, וכמו שפסק הרי"ף עצמו, הרי

הנכסים משועבדים להמלוה, ולא חייל הקדש עליהם, שאינם ברשותו, רק שחכמים תקנו דמלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות וגם מן ההקדש, וכדאמרינן בשבועות (מ"ב), והוי ההקדש רק מדרבנן.

ולפ"ז, בשכ"מ שהקדיש נכסיו, וידוע לנו שהיה חייב, בשעת ההקדש, אז מלוה ע"פ, מה"ת ההקדש אינו חל כלל, דאינם ברשותו, כיון דשעבודא דאורייתא. ואם אין ידוע לנו שהי' חייב מנה, רק שאומר אח"כ מנה לפלוני בידי, כיון שאין אדם חוטא ול"ל, ואין אדם עושה קנוניא על ההקדש, יש לנו חזקה המבררת שדבריו אמת, ושהוא חייב מנה לפלוני. וכשאומר תנו, הוי כמו חזר בו מההקדש, וכמש"כ תוס' ונמ"י ב"ב שהבאנו לעיל, ובזה אמרינן דחוזר לכו"ע, ואפילו לדעת הרי"ף שכנראה פוסק דאינו חוזר, הוא משום דאזלינן לחומרא באיבעיא דלא איפשטא, דהתם הא מיירי כשהמקדיש לא היה חייב לשום איש, וההקדש חל מה"ת על הנכסים, ולכן אמרינן דהוי ספק איסור תורה של הקדש, ואזלינן לחומרא ואמרינן דאינו חוזר. משא"כ בהא דרב הונא ודברי הרי"ף שה"ל שאומר מנה לפלוני בידי אחר שהקדיש, ומפני חזקה המבררת שאין אדם עושה קנוניא כו' אמרינן דבאמת היה חייב אותו מנה לפלוני, רק דהנכסים הם עתה בחזקת הקדש ואין מלוה ע"פ גובה ממשעבד ומהקדש, שפיר אמרינן דכיון דע"י אמירתו אגלאי שהיו נכסיו משועבדים בשעת ההקדש, וחל ההקדש רק מדרבנן, ועתה כשאומר תנו לפלוני הוא חוזר מההקדש, ואיבעיא לן אי מהניא החזרה, הוי ספק באיסור הקדש דרבנן, ולכו"ע לקולא לנתבע, ושפיר מהניא החזרה ולכן נותנים. [וביחוד דבעל הלכה זו בב"ב קע"ד הוא רב הונא, ורב הונא ס"ל שעבודא דאורייתא, עי' ש"ך לחו"מ (סוס"י ל"ט) והגהות מלא הרועים לכתובות (מ"ג ע"ב), ולדידיה ודאי דלא חל מה"ת ההקדש, כיון שהיה חייב מלוה ע"פ בשעת ההקדש, דשעבודא דאורייתא]. ולכן שפיר פסק הרי"ף דאי איכא בידיה שטר מקויים, לא בעי תנו, דהא מלוה בשטר גובה ממשעבדי ומהקדש. [ומה שהקשו עליו הרמב"ן ובעה"ת שה"ל דאמאי גובה בלא שבועה כדין כל הגובים מנכסים משועבדים שאינם גובים אלא בשבועה, היינו משום דבחולה אמרינן לכו"ע אין אדם עושה קנוניא על ההקדש, וכדאמרינן בשבועות (מ"ב ע"ב), ואלימא חזקה זו לפוטרו משבועה, כמו שמוציאין ממון ואפילו מיחמי בלא שבועה ע"י חזקה דאין אדם פורע תו"ז, עי' ב"ב (ה'), וע"י חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא, עי' גיטין (ל"ז ע"ב) וע"י תוס' ורא"ש שם בשם ר"ת, דאפילו שבועה לא בעי]. ובאמר תנו נותנים אפילו אין בידו שטר כלל משום דהודאתו שחייב המנה הוי בירור גמור לנו שהיה חייב בשעת הקדש, ומדין תורה היו הנכסים משועבדים למלוה זו, וההקדש שהקדיש חל רק מדרבנן, וכשאמר תנו הוי חזרה, וכש"כ תוס' שה"ל, וכיון דהוי איבעיא דלא איפשטא אם עמד חוזר, וכאן דהוי רק הקדש דרבנן, לכו"ע ספק ממונא לקולא, ומהניא חזרתו. ולהכי כתב הרי"ף דבשטר שאינו מקויים, או כשאין לו שטר כלל, אם אומר תנו נותנים,

דההודאה שלו עושה את ההקדש הקדש דרבנן, וכיון שהוא דרבנן, מהני מה שאומר תנו, שזה חזרה מההקדש, דבהקדש דרבנן פסקינן לקולא בבעיא דלא איפשטא בשכ"מ שהקדיש אם חוזר כשעמד.

וכיון שביררנו דעת הר"ף, חובה עלינו לברר גם דברי שאר הראשונים בענין זה התמוהים מאד. ועיי' במאור לב"ב שם מה שתמה על דעת הרב יוסף מיגש, דהא דרב הונא מיירי שאומר מנה לפלוני בידי בשעה שהקדיש, אבל לאחר שהקדיש, אינו נאמן. וגם קשה עליו מה שהקשה הראב"ד על הרמב"ם ערכין וחרמין (פ"ז הי"ט), דאם אומר בשעה שהקדיש, הא כל אדם נאמן, ולמה מחלקינן בשבועות (מ"ב ע"ב) ובערכין (כ"ג ע"א) בין שכ"מ לנריא (ועיי' ש"ך לחו"מ סי' רנ"ה ס"ק ח'). וגם קשה על הר"י מיגש, מזה שהקשה הלח"מ שם הי"ז על הרמב"ם, מהא דערכין (כ"ג ע"א), דאמאי קאמר שם, לימא כתנאי, הא רב הונא מיירי כשאומר בשעת הקדש, ולכן נאמן, ומתניתין דגירש האשה הא מיירי כשאומר אחר ההקדש, ובזה שפיר פליגי תנאי אי חיישינן לקנוניא. ותירוץ הלח"מ דחוק, כמבואר למעיין.

ונ"ל לפרש דעת הר"י מיגש ע"פ פירוש הכס"מ והלח"מ שה"ל בדעת הרמב"ם דבשכ"מ נאמן לומר מנה לפלוני בידי אפילו לאחר כדי דבור, כ"ז שעסוקים באותו ענין, וכן דעת הר"י מיגש רבו של הרמב"ם. (ואפשר להסביר זה ע"פ סברא, עיי' חו"מ סי' קצ"ה סעי' ו' וז', דבכל הקנינים אינם יכולים לחזור אחר כ"ד, ובקנין סודר יכולים לחזור כ"ז שעסוקים באותו ענין, ועיי' ש"ך שם ס"ק ט' שהביא בשם הע"ש, ומקורו מדברי הרא"ש, בטעם הדבר, דבשאר קנינים, כיון שנעשה הקנין בגוף הדבר, ודאי כבר נגמר דעתו בשעת הקנין, דאל"כ לא היה מניח לעשות קנין בגוף הדבר. אבל בקנין סודר, שאין הקנין בגוף הדבר, אפשר שלא נגמר דעתו עוד בשעת קנין, ולכן יכולים לחזור כ"ז שעסוקים באותו ענין. וא"כ יש מקום לומר דהקדש, דלא נעשה קנין בגוף הדבר, ורק אמירה בעלמא, דמי לקנין סודר, דמהניא חזרה כ"ז שעסוקים באותו ענין.

ומש"כ הרמב"ם מעשה הקרבנות (פ' ט"ו ה"א) ועיי' מל"מ שם, ותמורה (פ"ב ה"ד), דבהקדש לא מהני תכ"ד, והאריך בזה הש"ך לחו"מ סי' רנ"ה ס"ק ה', הנה זה דוקא בקדושת הגוף, אבל לא בקבה"ב, ועיי' תוס' מנחות (פ"א ע"ב) ד"ה תודה. שהביא הש"ך (. . .), ועיי' ירושלמי דמאי (פ"ז ה"ו) ומראה הפנים שם.

ולכאורה צ"ע בדעת הרמב"ם וגם דעת הר"י מיגש לפי דברינו, דכיון דמה"ת הוא הקדש גמור מיד לאחר כדי דבור, וממילא שוב אין יכול לומר מנה לפלוני בידי, איך תקנו חכמים שיהא נאמן גם אח"כ כ"ז שעסוקים באותו ענין, ולהוציא הקדש לתולין. וידוע מה שהקשה הר"ן נדרים (פ"ז ע"א) ושאר הראשונים, אדעת

הסוברים דתכ"ד דרבנן, דאיך מתנים רבנן לעקור דבר מן התורה בקו"ע. ועי' חת"ס אהע"ז ח"א סי' צ"ז. ולפי דברי לעיל ניחא, שכיון שאנו מאמינים לו כשאומר כ"ז שעסוקים באותו ענין שחייב מנה לפלוני מטעם החזקה המבררת שאין אדם חוטא ול"ל, ואין אדם חולה עושה קנוניא על ההקדש, ונתברר לנו שההקדש הוא רק מדרבנן, שמה"ת היו הנכסים משועבדים למלוה ולא חל ההקדש, שפיר אמרו שיכול לחזור בו כ"ז שעסוקים באותו ענין, שהם אמרו שההקדש חל אם דשעבודא דאורייתא, דקאי בשיטת רבו הרי"ף, דהלכה שעבודא דאורייתא, ומה"ת לא היו הנכסים ברשותו להקדיש. והם אמרו דמהני חזרה כ"ז שעסוקים בענין ההקדש, דאמירת תנו הוי חזרה מההקדש, וכמו שהבאנו לעיל, ונתבטל ההקדש, וגובה הבע"ח חובו. אבל אמירת תנו לאחר שפסקו מלעסוק באותו ענין לא מהני, דנהי דיש לנו בירור ע"י החזקה דאין אדם עושה קנוניא על הקדש בשעת חוליו שדבריו אמת ושהוא חייב המנה לפלוני, מ"מ כיון דהנכסים נעשו כבר הקדש מדרבנן, שוב אין בע"ח גובה הימנו, דהוו נכסים משועבדים, דמה לי משועבדים להדיוט ומה לי משועבדים לגבוה, וכדאמרינן בשבועות (מ"ב ע"ב), וחזרה מן ההקדש לא מהני, כיון שפסקו מלעסוק באותו ענין.

ובזה מיושבת קושית הלח"מ שהק' על הרמב"ם, דקשה גם על הר"י מיגש, דאי נימא דנאמן רק בשעה שמקדיש, מאי מקשה בערכין (כ"ג ע"א) ארב הונא ממתניתין שם, דהא רב הונא דאמר נאמן מיירי באומר בשעת הקדש, ומתניתין שם במקדיש נכסיו והיתה עליו וכו' מיירי כשאמר אח"כ, והוא, דהנ"מ בין אמר מנה לפלוני בידי בשעה שהקדיש, דהיינו כל זמן שעסוקים באותו ענין, או אח"כ, היינו רק לענין חזרה מההקדש, אבל לענין נאמנות וחשש קנוניא, אי חיישינן שמשקר כשאמר מנה לפלוני בידי זמן רב אחר שהקדיש, לא היה השכ"מ צריך להיות נאמן כשאומר מנה לפלוני בידי אחר כ"ד כ"ז שעסוק באותו ענין ההקדש. ומדס"ל לרב הונא דנאמן, ע"כ טעמא דס"ל דהא דאין חולה עושה קנוניא על ההקדש הוא בירור חזק שהוא באמת חייב לו המנה, ונמצא דההקדש לא חל מעולם רק מדרבנן, דשעבודא דאורייתא, וכשה"ל, וכיון דהוי רק דרבנן, אמרו חכמים שיכול לחזור כ"ז שעסוק באותו ענין, דהם אמרו שיחול ההקדש אם דהנכסים משועבדים למלוה, והם אמרו שיהיה נאמן כל זמן שעסוק באותו ענין. ושפיר פריך הגמ' בערכין שם לימא כתנאי אמרה לשמעתי, היינו, דע"כ דס"ל לרב הונא דחזקה דאין אדם עושה קנוניא על ההקדש אלימא טובא, ובוזה פליגי תנאי שם.

והנה בדברינו אלו מתורצת דעת הר"י מיגש. אבל עדיין צע"ג דעת תלמידו הרמב"ם שחילק ג"כ בין אמר מנה לפלוני בידי בשעת ההקדש, לאמר אח"כ, עי' רמב"ם ערכין וחרמין (פ"ז הי"ט), דכיון דפסק הרמב"ם זכיה ומתנה (פ"ט הי"ט) דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו אם עמד חוזר, ולפי הכלל דכל שעמד חזר מהני חזרה גם

בחליו, אמאי לא מהני כשאומר מנה לפלוני בידי לאחר שהקדיש, הא תנו הוי חזרה, וכמש"כ בפשיטות תוס' והראשונים שה"ל, וליהני חזרתו. וצריך לומר, דהרמב"ם ס'ל דהא דבעי לן בשכ"מ שהקדיש נכסיו אם חזר, דזה דוקא בעמד מחוליו, אבל אם חזר בו בחוליו, לכ"ע לא מהני החזרה בהקדש. ואם חזר בו ומת מחוליו זה, הנכסים להקדש, וכ"כ הנמק"י ב"ב שם (דף רכ"ח ע"א). וכן משמע מדברי הטור חו"מ (סי' ר"ג) שכתב, ואם הקדיש נכסיו וכו' מיבעי אי הוי דינו כנותן וחוזר בו אם יעמוד או לא. ומשמע, דכל זמן שלא עמד מחליו, לכ"ע אינו יכול לחזור בו בהקדש. ועי' נתה"מ לחו"מ (סי' רנ"ה ס"ק ב'). וזה דלא כהסמ"ע חו"מ (סי' ר"ג ס"ק י"א).

[ומה שרצה הקצוה"ח (סי' רנ"ה ס"ק ז') ללמוד מדברי הטור האלה להיפך, דלהכי כתב אם יעמוד משום דאם ימות אין היורשים צריכים לקיים גדרו, דבהקדשות שלנו לא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, אלא הוי כגדר, פלא ששכח הקצוה"ח דברי הנמוק"י הנ"ל, דמפורש להיפך. ומה שכתב הקצוה"ח שם דהקדש צדקה אין היורשים צריכים לקיים, כבר השיג עליו הנתה"מ שם (אות ד', וע"ש אות ה'). ולכאורה הקצוה"ח סותר את עצמו, שבסי' ר"צ ס"ק ג' כתב דיש בצדקה שעבוד נכסים, ועי' רמב"ן ובעל המאור לב"ק (ל"ו סע"ב) ותשו' רע"א (סי' קמ"ד וקמ"ה), ושו"ת חת"ס (יו"ד סי' רל"ז), ואכמ"ל.]

ולכן שפיר פסק הרמב"ם דלאחר שהקדיש אינו נאמן לומר מנה לפלוני בידי, אם דפסק בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו דאם עמד חוזר, והוא משום דהחזרה בהקדש מהני רק בעמד מחליו, ולא כ"ז שהוא חולה או אם מת.

ולפי זה דברי הר"י מיגש ותלמידו הרמב"ם בפירוש סוגיא זו עולים בקנה אחד, דבאומר תנו מנה לפלוני לא מהני מטעם חזרה, דבהקדש אינו חוזר, אלא אם עמד מחליו. ורק דאמרינן דחוקה דשכ"מ אינו עושה קנוניא על ההקדש היא חוקה אלימתא, ויש לנו בירור גמור שהיה חייב לו המנה והנכסים היו משועבדים לו, וההקדש הוא רק מדרבנן, דשעבודא דאורייתא, והנכסים משועבדים למלוה, וכיון דההקדש הוא רק דרבנן, תקנו חכמים שיוכל לומר תנו, דהיינו חזרה, אפילו לאחר כדי דבור, כ"ז שעסוקים בענין ההקדש, וכפי פירוש הכס"מ בדעת הרמב"ם. אבל לאחר שפסק מלעסוק בענין ההקדש, כיון דחזרה לא מהני כ"ז שלא עמד מחליו, תו לא מהני תנו, דמלוה ע"פ אינו גובה אפילו מהקדש דרבנן.