

**ובזה מיושנת קושית החוס' מהא דסוצר שמואל דמהניא תפיסה גבי מרחץ צנא צקוף המודש, די"ל דטעמא דתקפו כהן מוזיאין מידו, כדמוכרח לרבי המנונא ולשמואל מהא דספקות נכנסין להחשער, היינו צלמח מטעם חזקה**

**מרא קמא דשייכא גם צצור צהמה טהורה, אצל גבי מרחץ, הרי הוה ספיקא דדינא אי אמרינן תפוס לשון ראשון או אחרון, ולא שייכה המס חזקה מרא קמא צתורת צירור, ושאיר מהניא תפיסה (ח).**

## סימן ו

### ספק הקדש אי ספיקא להחמיר או להקל

**(א) ב"ב קמ"ח ע"ב, איצטיל להו הקדש כל נכסיו ועמד מהו, מי אמרינן כל לגבי הקדש גמר ומקני, או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני וכו', תיקו.**

**להלכה נחלקו הפוסקים בשכ"מ שהקדש כל נכסיו ועמד, יש מן הראשונים שפסקו להחמיר מטעם ספק איסור לחומרא, ומספק כל נכסיו אסורים כהקדש לחומרא [הרא"ש פוסק לחומרא מטעם אחר, דכיון**

**דמספקא לן אס דעמו לחזור צו אס יעמוד, אין כלל אומדנא לבטל הקנין, עיי"ש], ורוב הראשונים ומכללם הרמב"ם והרמ"ה פסקו לקולא, דנעל הבית מוחזק בנכסיו והממע"ה, ואף אמנם דעהקדש הוה ספק איסור מעילה, ואף צקרקעות איסור דאורייתא איכא לרוב המפרשים, ומלכד זאת הרי מיירי אף צמטלטלין, כתב הנמו"י שהמקדש יודע בעצמו שהיה כוונתו לחזור צו אס יעמוד מחלו, ולענין איסור נאמן על עצמו, וצנוגע לצעלות ההקדש, הרי מספק הוה צעל הבית מוחזק (א), וכ"כ**

**(ח) ובוה מיושבת הסתירה בטור ביו"ד סי' ס"א, דפסק בחפס מתנות מהלויים דאין מוציאין מידו, ותמהו מהא דתקפו כהן דמוציאין מידו. ולפי הנ"ל ניתא, דהתם לא שייכא חזקה מרא קמא דהוה ספיקא דדינא. אולם מ"מ הקושיא במקומה עומדת, דגם בספיקא דדינא פוסק הטור בכמה דוכתי דלא מהניא תפיסה, וכדעת הרא"ש. אבל עכ"פ הרינים הנ"ל לא סתרי אהדדי.**

**(א) צ"ע בתירוצו הנמו"י, דהא הספק של האיבעיא הוה ספיקא דדינא, דהיינו ספק כללי מהי דעת שכ"מ כשמקדש כל נכסיו, אי איכא גם אומדנא ברורה כמו לגבי הדיוט שאם יעמוד יחזור, או בכל אופן מקדש, ואין זה ספק במציאות של כוונת כל נודד ומקדש בפנ"ע, שהרי אין בעל האיבעיא פוסק דיש כאן ספק בכוונתו, אך מספקא ליה היאך נדון בזה, דיש צד לכאן ולכאן, וז"ב. וא"כ על הצד שלגבי הקדש ליכא אומדנא שיתבטל אם עמד, אף אם כוונתו היתה כך שצוה מחמת מיתה, הרי הם דברים שבלב, כיון שאין אומדנא כללית, ואף שנאמינהו דכן חשב בלבו, אבל הלא לא נפשטה הבעיא בשביל ידיעת השכ"מ הזה, א"כ אף לפי דבריו לא הועילה מחשבתו על הצד של הבעיא דליכא אומדנא, וממילא הוה ספק מעילה מה"ת. והרא"ש הרי סובר דאף על הצד דאיכא אומדנא, מ"מ כיון דנשאר בחיקו שוב לא חשיב אומדנא ברורה לבטל ההקדש, ובוה חולקים עליו הראשונים, וסברתם פשוטה, שאחרי דהוה ספק כללי כנ"ל, הנה להצד דאיכא אומדנא אצל כל המקדישים, לא נחשב זה לדברים שבלב בשביל אי ידיעתנו להכריע בזה, משא"כ לצד דבאמת ליכא אומדנא מה תועיל ידיעתנו.**

**ויש לדון לפימ"ש"כ בחדושי לנדרים לבאר דעת הרמב"ם, דבנדרים דברים שבלב הוו דברים, ונאמן לומר תנאי היה בלבי, אלא שבמקדש להפקיע ממון הקדש, פשוט שלא יועיל בכל מקדש סתמא שיאמר תנאי היה בלבי, אבל הכא שהשאלה היא רק לענין איסור, שפיר נאמינהו כמו בכל נדרים, ואין כאן חסרון של דברים שבלב.**

**אך אין זה מספיק עדיין, דהא בריש פ' האשה רבה מוכח**

**להדיא דלהפקיע מן ההקדש חשיב איסורים, דעד אחד נאמן לומר שנפדה ההקדש אי ע"א נאמן נגד אתחזק, ואי ע"א אינו נאמן, מ"מ נאמן על ההקדש מטעם שבידו לפדותו אף דלא הוה מיגו, דהא אמרינן דאין רצונו ליתן הממון להקדש, ומה שייך להאמינו שהוא כבר שלו במגו דהיה נותן להקדש הפדיון, וכן כתב בספר שב שמעתתא, דמוכח מכאן דלהפקיע מן ההקדש חשיב איסורים, א"כ מה הוצרך כלל לספק דאיבעיא, ולדון מצד הממע"ה, הא גם בלאו הכי נאמינהו כמו בכל נדרים דהיה תנאי בלבו, וממ"נ, אי אינו טוען לפנינו, הא הוה ספק איסור, ואי אומר שכך היתה כוונתו, יש לו נאמנות.**

**וצריך לומר דבהקדש מ"מ שייך דין דברים שבלב, אף דחשיב איסורין בדין נאמנות, אבל מ"מ כיון דאמירתו הוה כמסירה לרשות גבוה, צריך להתנות בהקדשו כמו בעושה קנין עם חבירו, ודוקא לענין דיני נאמנות חשיב כאיסורין, אבל מ"מ מועיל רשות הקדש לענין דאיכא הכא דין דברים שבלב. גם י"ל אף מצד האיסור בעצמו, כיון דנוגע לכו"ע אבעי ליה לאתנויי, ודוקא בגדר על עצמו שייך לסמוך על תנאי שבלב, ואם כן הדרא הקושיא לדוכתה, לצד זה של האיבעיא דאין כאן אומדנא לחזור כשעמד, הרי הוה הקדש לכל גם לדין ממון הקדש, ואיכא איסור מעילה, ואין מועילה מחשבתו בלב להוציא מידי ספק מעילה.**

**אך יש לדון עוד, לפימ"ש בחדושי לב"ב ולקדושין לבאר השיטה שהובאה ברמ"א הלכות מתנה, דבמתנה דברים שבלב הוו דברים, וא"כ גם בהקדש כן, והוכחתי דכן דעת הרמב"ם. אך לפי"ז בצירוף היסוד הנ"ל דלגבי נאמנות חשיב הקדש כאיסורים, יועיל גם בלא האיבעיא, דנאמינהו דהיה תנאי בלבו ודברים שבלב הלא הוו דברים. גם יש לדון, דהכא לא הוה כלל תנאי בלבו לחזור אם לא ימות, דאדרבא הוא חשב שהולך למות ולכן נתן בסתמא, אך אנו רוצים לבטל מדין טעות, ולזה צריך אומדנא מוכחת, אבל מה שיאמרו בעצמו דעתו אף אם לא יהא חסרון בנאמנות, אין כאן אומדנא לבטל, ורק יועיל בחזרת פתח בחיתו חכם.**

מהר"ש חיון הוצא בשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' קכ"ד, וכ"כ בשו"ת חת"ס יו"ד סי' ר"מ מדעמיה דנפשיה.

**אמנם** השט"מ מביא בשם הר"ן שני תירושים למה לא אמרין כאן ספק איסור לחומרא. ח"ל שם: "ולא איפשיטא, הילכך אם עמד חחר, דנכסי בחזקת נותן קיימי, וכן ספק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהל' זכיה, ואף על גב דלגבי הקדש איכא למימר דה"ל ספיקא דאיסורא משום איסור מעילה, כיון דממונא בחזקתיה קאי, אפשר שהרי הוא בדאי שאין איסור הקדש חל. ור"ל, דאיסור המעילה נגדר אחר דין הממון וחשיב גזל גזיה, וכשם שגזל הדיוט אזלין לקולא, דספק ממון לקולא, והיינו דגם לגבי האיסור גזל הנובע מדין הממון אזלין לקולא, הוא הדין באיסור הקדש. ועוד מתוך שם ח"ל: "אי נמי דלענין איסורא מתקן ליה כדשמואל, דאמר הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל". והיינו, כיון דמלך הממון אמרין הממע"ה, שרי לכתחילה לפדות שוה מנה על שוה פרוטה להפקיע האיסור מעילה.

**(ב)** ויש לעיין מהא דגרסינן בגמרא י"ח ע"ב, המקדיש חיטו וזהממו הקדיש את הכוי, הכוי, רבי אליעזר אומר לא הקדיש את הכוי. ופי' הר"ן, המקדיש חיטו וזהממו ר"ל חיטו או זהממו, וכן פירש הריב"ז מוצא בתוס' שם. והר"י פירש דפליגי בין זהקדיש את שניהן בין לא הקדיש אלא אחד מהם. והנה המחלוקת בין ח"ק ור"א היא אי מחית אינש נפשיה לספיקא, ואי מחית והקדיש או חיה או זהמה נאסר הכוי מספק, ונשלמא לנמו"י ינחא הא דנאסר הכוי מספק, דהכא הלא הספק הוא גם למקדיש עצמו, והוי ספק איסורא לחומרא, אבל למירוח הראשון של הר"ן, דכל דלגבי דין הממון הממע"ה ליכא גם ספק איסור, ודין האיסור נגדר בתר דין הממון, ח"כ גבי כוי ג"כ ינחא מספק הממע"ה, וזהקדיש אחד מהם חיטו או זהממו אמאי קדוש. [וגם הכא מיירי בקדושת דמים או זהקדיש לבדק היתם, דכוי אינו ראוי להקרבה. גם זהקדיש חיטו, הרי האד דקדוש הוא שמה חשיב חיה, והיינו באופן הנ"ל] ולכאורה מוכח מכאן להדיא דספק הקדש לחומרא.

**ולתירוץ** השני של הר"ן, דבספק הקדש יוכל לפדות שוה מנה בשוה פרוטה, ינחא גם הכא לגבי כוי, דיש לפרש המחלוקת אם הקדיש את הכוי או לא לענין אם יטרוך לפדותו בפרוטה, דלרבי אליעזר דלא מחית לספיקא, ליכא כלל ספק הקדש ואין לרץ פדיון, ולרבנן דמחית לספיקא יש כאן ספק איסור ולרץ לפדותו, וכו"ע מודו דהמע"ה ויהא רשאי לפדותו בפרוטה.

**עוד** יש לעיין מהא דאמרין צ"ב ע"ב ע"א, הקדש שלשה חילנות ממטע עשרה ליתם פאה, הרי הקדש את הקרקע, לפיכך כשהוא פודה פודה בית זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף, אבל אם הקדיש שני חילנות, מוכח שם להדיא שפודה את החילנות בשויהן. ויש לעיין, דבפרק המוכר את הספינה (פ"א ע"ב), מפורש בגמרא דמוכר שני חילנות מספקא לן אי מוכר קרקע או לא, ומספק מביא הלוקח בכורים ואינו קורא, ובסוגיא הנ"ל צ"ב המוכר את הבית מביא עוד, דיתכן דמקדיש עדיף ממוכר, אבל זה ודאי דלא גרע ממוכר, וא"כ זהקדיש ב' חילנות הוי ספק אם הקדיש את הקרקע, ומהא הקרקע קדושה מספק, ויטרוך לפדותה לפי חשבונו זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף, ולכאורה מוכח מכאן כמירוח הראשון של הר"ן, דבספק הקדש אמרין הממע"ה, וליכא גם ספק מעילה, דהכל נגדר בתר הממון, ולפי המירוח השני דבספק הקדש פודה בפרוטה לאפקועי אסוריה, הרי כאן תקשי, דבמקדיש שדה אחוזה לא שייך לומר הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל, דהתורה קבעה קצבה לפדיונה, ולכאורה מהא דמקדיש שני חילנות פודה בשויהן, מוכח דספק הקדש להקל, [ולנהנומי"י י"ל דגם הכא יודע המקדיש בעצמו דלא הקדיש את הקרקע. אבל למחמירין בשכ"מ: שהקדיש כל נכסיו, ולמירוח השני של הר"ן, קשה כנ"ל].

**(ג)** והנה מלכד קושיות אלו הרי הסוגיות עצמן סותרות, דמהא דאמרין בסוגיא דצ"ב דהקדיש שני חילנות פודה בשויהן, מוכח דבספק הקדש אמרין הממע"ה, ואין איסור הקדש מספק, ואילו בבבא מציעא דהקדיש את הכוי, מוכח דבספק הקדש אזלין לחומרא ויש איסור הקדש מספק.

**ובראיה** ליישן סתירת הסוגיות, דסברה הר"ן דכיון דמלך הממון אזלין לקולא ליכא גם ספק איסור הקדש, יש לפרש בשני אופנים: א' דכשם דאיסור גזל הדיוט הוא מלך הממון כך איסור מעילה זהקדש הוי מלך הממון, דזה גזל הדיוט חיה גזל גזיה, וכשם דקיי"ל בספק ממנוא לקולא, והיינו דגם ספק האיסור הכרוך בממון הוא לקולא למוסאק, ה"ה באיסור הקדש, ספיקו לקולא כיון שאיסורו הוא איסור גזל ממון הקדש. ובה מביא הא דאמרין בכריתות דף י"ח ע"ב בחד מירוח, גבי לירף את המעילה לזמן מרובה לבי' וג' שנים, דמה"ט יוה"כ אינו מכפר, כי מכפר יוה"כ לאיסורא אמונא לא מכפר, וכן מיושבת בזה בטוב טעם הסוגיא בפ"ב דצ"ק, דרנו לפטור מחיוב מעילה בזה נהנה חיה לא חסר כמו בזהדיוט.

הרמב"ן לענין ספק צדקה, דבספק נדר ספקא לחומרא, והמחנ"א כתב שגם הר"ן מודה היכא דנודר בהרי עלי, ובאמת מפורש כן ברמב"ם הל' מתנות עניים ואפסיק ביו"ד סי' רנ"ח, הנודר לצדקה ואינו יודע כמה, יתן עד שיאמר לא לכך נחכונתי.

**(ב)** ומהמשנה בפ"ג דמנחות קד, ב, פירשתי ואיני יודע מה פירשתי יתן עד שיאמר לא לכך נחכונתי, ל"ק כלל לסוברים דספק הקדש הוי ספק ממון, דהתם הרי אמר הרי עלי, ומלבד החיוב להקדש הוי נדר ככל הנדרים, וזה בודאי הוי ספק איסור ככל האיסורים, וכ"כ המהר"ש חיון והמחנ"א בשיטת

**ב'** יש לפרש לפי המבואר בסוגיא דתקפו כהן, דאי תקפו כהן מוציאין מידו או ספק בכור חשיב ודאי ממון בעלים לענין איסורים ג"כ, ולגבי מעשר צהמה הספקות נכנסין להתעשר, ולא חשיב פוטר ממונו צהמה של כהן. והיינו, דגם לגבי מצות מעשר חשיבין ליה ודאי ממונו של הישראל, ומקיים צו המצוה כתקונה. אבל אי תקפו כהן אין מוציאין מידו, או נחשב לגבי איסור כספק, וממילא א"א שיעשר ספק זה, דנמצא שפוטר חיוצו צהמה של כהן, ולא קיים מצות מעשר. ולפי"ז י"ל דודאי מעילה הוא איסורא ולא ממונא, וצריך לילך בספקו לחומרא, אך האיסור מעילה חלי ממונו, דאי הוה ממון הקדש איכא איסור מעילה, ואי לא הוה ממון הקדש ליכא איסור מעילה, וכיון דלגבי דין הממון קיי"ל הממע"ה, ממילא חשיב כודאי ממון בעלים אף שמסתפק מזה קולא לגבי איסור מעילה, דמדן מוחזק ודאי ממונו הוא, וממילא ליכא איסור מעילה, וכשם שמועיל דין מוחזק והמע"ה לענין מצות מעשר צהמה, הכי נמי מועיל לענין איסורא דמעילה, ולכן אף דמעילה הוה איסור ולא ממון, מ"מ חלי דינו דין מוחזק של הממון (א).

**והנה** בטעם הגמרא דחלי הא דספקות נכנסין להתעשר בתקפו כהן אי מוציאין מידו או לא, יש לפרש בשני אופנים: א' דמהא דתפיסה מועילה או לא, ישנה הוכחה אי דין מוחזק משה לודאי שלו או לא, דאי ודאי ממונו הוא מכא דין מוחזק, לא מהניא התפיסה, ואי חשיב ספק ממונו מכא דין מוחזק, מהניא תפיסה. ולפי"ז הדין אס מועילה תפיסה, הוא בתולדה מדין המוחזק אס הוא דין ודאי או ספק.

**ב'** יש לומר להיפוך, דהדין אי נחשב כודאי שלו מכא מוחזק, נא בתולדה מדין התפיסה, דאי תקפו כהן מוציאין מידו, הרי ממילא אי אפשר שתשחנה בעלות הממון, ומאד ספק הדין הוא שישאר הממון לעולם אצל המוחזק, ממילא נחשב ודאי ממונו, ומועילה חזקתו גם לגבי עניני איסור המסתעפים מהממון, אבל אי תקפו כהן אין מוציאין מידו, ואס יתפוס הכהן יהא שלו, נחשב הדבר כספק, ולענין דין הממון אזלין לקולא, אבל לענין איסורים הנובעים מדין הממון מחמירין ואזלין לחומרא. ונמצא דהדין אי נחשב כודאי ממונו של המוחזק, ותועיל חזקתו גם לענין איסורין, או אס נחשב כספק ממונו, ולענין איסורים אמרינן ספק איסור לחומרא, הכל מסתעף מדין התפיסה אס מועילה או לא [ועיין מש"כ בס' ה' ].

**ו**פי' הנד השני צביאור דעת הר"ן צמירנו הראשון, דבספק הקדש אזלין לקולא מפני שהאיסור מעילה דין ממון הקדש חליא, אע"פ שאיסור מעילה צעממו איסורא הוא ולא ממונא, וכיון שהממון נחשב כודאי של הבעלים שהוא המוחזק, ממילא אין צו איסור מעילה, הנה אס נימא דדין מוחזק צממון דין תפיסה חליא וכוהאד השני צביאור הדין דתקפו כהן, ואס תפיסה מועילה אין מוחזק עושה הממון לודאי שלו, כיון שבעלות הממון יכולה להשתנות על ידי תפיסה, ואס תפיסה אינה מועילה, נחשב הממון ודאי של המוחזק, כיון שלעולם לא תשחנה בעלות הממון. נמצא לפי"ז, דהא דס"ל לר"ן דספק הקדש לקולא ואזלין בחר מוחזק, היינו לפי הנד דתקפו כהן מוציאין מידו, דכן סובר הר"ן להלכה כרוב הראשונים שפוסקים כן, אבל אי תקפו כהן אין מוציאין מידו, דאז ממון ביד מוחזק נחשב ספק לענין איסור, הנה יחשב שפיר ספק הקדש כספק איסור, דגם בהקדש שייכא תפיסה אס יתפוס הגוזר עבור הקדש.

**והנה** תפיסה מועילה רק צמטלטלין, אבל בקרקעות מצאיר צמה דוכתי דלא שייכא תפיסה, דקרקע צחוקת בעליה עומדת. ונא לפי הנ"ל, דבספק הקדש צמטלטלין, לפי שיטת הרמב"ם ודעימיה דת"כ אין מוציאין מידו, הוה ספק לענין איסור מעילה, אבל בספק בקרקעות, דליכא שום ד צעולם להוציא מן המוחזק, הוה ודאי שלו דין ממון, וממילא ליכא גם איסור מעילה בהקדש.

**ו**בזה מיושנת סמירת הסוגיות, דבהקדש חילנות דהוה ספק אס הקדש גם הקרקע, כיון דלענין דין הממון של הקרקע אמרינן הממע"ה, ותפיסה לא מהניא בקרקע, הא נמצא דגוף הקרקע של הבעלים צחוקת ודאי, וממילא ליכא גם איסור הקדש, ולכן בהקדש שני חילנות פודה צשייהן, משא"כ גבי כו דהוה ספק הקדש צמטלטלין ותפיסה מועלת צו, הא נמצא דאף צלא תפיסת הגוזר צפועל ישנו ספק דין הממון, וספיקו לחומרא מאד איסור מעילה. הא מהא יוצא לפי"ז, דגם צשכ"מ שהקדש כל נכסיו ועמד, יהא חילוק צין קרקע למטלטלין, דבקרקעות ניזיל לקולא, דודאי ממון המקדש נינהו, וצמטלטלין ניזיל לחומרא, ודינס כספק הקדש.

**ו**יש לומר כנ"ל גם לפי הפוסקים להלכה תקפו כהן מוציאין מידו, דיש מראשונים אלו שסוצרים לחלק צין

מעילה ליכא חלוק בין קדושת דמים לקדוה"ג, דגם בקדוה"ג הדין מעילה חלי בדין ממון הקדש, וזה מתבאר מדברי התור"י בכריתות, שהקשו באוכל חלב והוא נותר מן המוקדשים אמאי חייב באשם מעילות, הא כיון דהוה נותר וקאי לשריפה לא שוה פרוטה אצל ההקדש, ותיצרו כיון דאם עלה לא ירד שוב שוה פרוטה, הרי דגם בקדוה"ג צריך דין ממון הקדש לאיסור מעילה, אך החילוק ברור בין איסור מעילה לאיסור גיזה ועבודה וה"ה שאר הנאות הגוף (לאפוקי הנאת הדמים, כמו שבארתי במק"א בעוה"י), דגיזה ועבודה הוה דין איסור התלוי בקדושה ולא בדין ממון הקדש.

(ג) ואף שמבואר שם בסוגיא, דספק בכור אסור בגיזה ועבודה, דקדושה הבאה מאליה שאני, ולעולם תקפו כהן מוציאין מידו, הרי דאיסור ההקדש אינו תלוי בבעלות הממון, הנה פשוט דשם קאי לענין איסור גיזה ועבודה התלוי בקדושת הגוף, וזה אינו כלל מצד ממון הקדש, ואדרבה הרי קיי"ל קדשים קלים ממון בעלים הם, אך הוה דין איסור בקדשים, וממילא לא תלוי כלל בדין הממון, ושפיר הוה לחומרא, משא"כ איסור מעילה, אף דהוה ג"כ איסור, אך ענינו שלא ליהנות מממון הקדש, וכיון דלענין ממון נחשב כודאי של הבעלים שוב ליכא איסור ג"כ. ובדין

ספק נמנעה לספקא דדינא, וסוגרין דנספקא דדינא אין מוציאין מן הסופס מספק, כמבאר בספר מקסו כהן, ולפי"ז זכו דהו ספיקא דדינא אס תקפו אין מוציאין מידו, ולכן חל איסור הקדש מספק כנ"ל, משא"כ גבי הקדש שמי אילנות, אף על פי דהו ספיקא דדינא, מכל מקום לא מהניא תפיסה דהו קרקע, ולכן לא חל על הקרקע ספק הקדש כלל, ושפיר פודה את האילנות בשויהן (ד).

(ד) עוד יש לדון לפי המבאר בסוף חולין (קל"ט ע"א) מחלוקת שהקדש מרנגולת ומרדה, וקיי"ל להלכה כמ"ד דפקעה קדושה, הרי להדיא דכיון דפקע ממון ההקדש נענשה אצד מהקדש פקעה הקדושה. ונראה, דנספק כיון דדיינין הממנע"ה, ונמקום דתפיסה אינה מועלת או למ"ד דתפיסה אינה מועלת, לא עדיף מתרנגולת שמרדה דהו אצד מהקדש, דאין להקדש שום זכיה ט, וממילא פקעה קדושה. ולפי"ז ג"כ יש לחלק

(ד) ועוד יש לומר, דגבי שני אילנות לא מהניא תפיסה, משום שהספק אם מוכר קרקע הו ספק במציאות, ולא ספיקא דדינא, והיינו שאין גדר הספק שחכמים מספקא להו היאך הדין במוכר שני אילנות, ועל הצד דמקנה קרקע כל אחד שמוכר שני אילנות מוכרם עם הקרקע, וכן בהיפוך, אלא הו ספק במציאות במי שמכר שני אילנות אם מכר הקרקע או לא, ויתכן דאחד מכר הקרקע והשני לא מכר, וככל ספק במציאות.

אולם יותר נראה דגם במוכר שני אילנות הו ספיקא דדינא, דאליה כיון דבלשון המכר מזכיר רק אילנות ואין ברור דמוכר הקרקע, הו דברים שבלב ואינם דברים, והיינו דנין שבודאי לא נמכרה קרקע. ואף לשיטת הרשב"א, דדברים שבלב מועילים היכא דאין סותרים לדבורו, הנה בדין יד בעל השטר על התחתונה נחלקו הפוסקים, דיש מהם שכתבו דגם בשובר דהלוה מוחזק, גם כן ידו על התחתונה, דאין ידו על התחתונה מספק אלא בתורת ודאי, דאי אפשר לתפוס אלא המועט, ולא הו כלל שטר על מה שאינו מוכח בו, וה"ה שיש לדון כאן, דכיון דכותב בשטר אילנות סתם, ואין הכרח בסתמא שמוכר גם הקרקע, לא הו אפילו ספק קנין קרקע. ולכן מסתבר דהו ספיקא דדינא, דהתנא מסתפק מה הדין באופן כללי כשמוכר שני אילנות אם מוכר גם קרקע או לא, אך מ"מ ניחא הא דאין ספק הקדש על הקרקע כמו שכתבנו בפנים, דבקרקע לא שייכא תפיסה.

ולכאורה יש להקשות, כיון דספק הקדש בקרקע לקולא כנ"ל, אם כן בהקדש האילנות וחזר והקדיש את הקרקע, שמפורש בברייתא דפודה את האילנות בשויהן והקרקע לפי חשבון, נימא ספיקא לקולא לאידך גיסא, שמא הקדיש מתחלה גם את הקרקע, ונפדה הכל לפי חשבון וההקדש השני על הקרקע לא הועיל כלום, דהרי הברייתא סוברת דאי הקדיש מתחלה גם את הקרקע נפדה הכל לפי חשבון, דמקדיש בעין רעה מקדיש, ואם כן זיל הכא לקולא וזיל הכא לקולא, דאם יפדה האילנות קודם שהקדיש הקרקע יפדה האילנות בשויהן, ואם יפדה האילנות לאחר שהקדיש גם את הקרקע, יפדה הכל לפי חשבון בלבד.

אמנם בזה נראה פשוט, שהרי הקדש האילנות הוא ודאי והפדיון הוא ספק, דאי הקדיש מקודם גם הקרקע הו פדיון על הכל, ואי לא הקדיש הקרקע מקודם, הרי האילנות הוקדשו בהקדש מיוחד בפני עצמו, ואינם נפדים בפדיית הקרקע לפי חשבון, וכל כגון דא גם בהדיוט לא הו לקולא, דאדרבה ההקדש הוא המוחזק באילנות, ואין להוציא בספק פדיון, וז"ב.

ויש להקשות עוד על מה שפירשנו, דכיון דלא שייכא תפיסה בקרקע, שוב הו לענין הממון ודאי של הבעלים, ולכן ליכא ספק איסור הקדש, דתקשה קושיית החמדת שלמה, שהקשה אמאי בקנה שני אילנות מביא בכורים מספק שמא קנה קרקע, הא כיון דאם תקפה מוציאין מידו לא נחשב הקרקע ממנו, ובאיה אופן שנחרץ קושייתו, אבל עכ"פ חזינו דחשיב ספק אי קנה הקרקע

בנוגע לדיני איסור, וה"ה לענין הקדש ניזיל לחומרא, ובהקדש שני אילנות למה פודה בשויהן.

והנראה ביישוב קושיית החמד"ש, דבקנה שני אילנות, הלא קנה לכל הפחות קנין בקרקע ליניקת האילנות, אף אי לא יוכל ליטע אחרים במקומם כשייבשו אילנות אלו. והנה אם קנה הקרקע גם כן, אף דיש בכלל מאתיים מנה, דיש בזה גם זכות היניקה, אך הקנין אחר הוא, דאין לו זכות ביניקה מצד דקנה גם זכות זו, אך הכל תלוי בקנין הגוף וכלול בו, דמצד שקנה גוף הקרקע ממילא היניקה שלו, ונמצא דהו ספק מאיה כח יש לו היניקה, אם מצד קנין בהיניקה או מצד קנין בגוף הקרקע, ואחרי דהיניקה הרי יש לו ממ"נ, בהכרח דהיניקה שלו מצד שני צדדי הקנין בממ"נ, היינו דאם קנה גוף הקרקע יש לו היניקה מכח קנין הגוף. ואם כן שפיר מחייב להביא ביכורים, ולא שייך לומר דמספק אחרי דאולינן בתר מוחזק פקע זכות ממנו, דשפיר קיים עדיין קנינו בקרקע אחרי דמכח זה יש לו זכות הפירות. וכל זה דוקא בשעה שיש לו קנין הפירות, אבל כשייבשו האילנות או הו ככל ספק דהממנע"ה, והו הקרקע ודאי של בעלים. ולכן ה"ה כשפודה האילנות בשויהן, דלצד שהקדיש האילנות בלבד הרי נפרו, ושוב ליכא ספק שמא הקדיש גם הקרקע, דלענין זה הממנע"ה, ואין להקדש שום צד זכיה בקרקע, דהא עכשיו אין בה להקדש שום קנין יניקה, והו ככל ספיקות בממון, דמצד מוחזק נחשב ממון הבעלים בודאי, ודו"ק היטב.

ויש לומר עוד ביישוב קושיית החמד"ש, דעיקר הדבר שעל ידי הדין דהממנע"ה נחשב הממון לודאי שלו, י"ל דהא דנספק הדין דהממנע"ה, היינו דוקא היכא דהספק נוגע עכשיו למעשה, אבל אם כעת אין נוגע לנו הספק, לא נפסק הדין מוחזק, דהא אין החזקה ברורה דהו שלו, רק אדרבה מצד הפסק דמוחזק נעשה ודאי שלו, אבל כל כמה דאין נוגע לנו הספק, לא אפסק הדין מוחזק, ושפיר מביא מספק. והנה בקנה ב' אילנות, עכשיו הרי היניקה והפירות שלו, רק הספק אי קנה קרקע נוגע לנו לכשייבשו האילנות, דנפ"מ אי יוכל ליטע אחרים במקומם, אבל כל כמה דקיימים האילנות, הרי אין לנו נפ"מ כלל בהספק, ולכן חייב להביא בכורים, משא"כ כשפודה האילנות בשויהן, הרי כל הספק הוא על הקרקע, ושפיר דיינין הממנע"ה דבחזקת בעליה עומדת, והו ודאי שלו, ושוב ליכא ספק איסור, ואף דגם עכשיו הרי נפ"מ אי יש לו רשות למשטח בהקרקע פירי או להעמיד חיותא, או אם יוכל לחפור בה בורות שיחין ומערות, אך יעוין ברמב"ם פ"ב הי"ג דבכורים בג' אילנות דמביא וקורא, אע"פ שאין לו קרקע הרי"ז כמו שיש לו קרקע, ותמה ע"ז ופירש הרדב"ז בדעתו, דאין לו קרקע לשום דבר אף לא למשטח פירי וכו', אך יש לו הזכות ליטע אחרים במקומם, נמצא דכל הספק הוא רק לגבי זה, וכל זמן שלא יבשו האילנות לא אפסק כלל דין מוחזק, ולכן צריך להביא בכורים מספק, אבל כשפודה האילנות שוב הקרקע בחזקת בעליה עומדת.



דמסותא בלא שתיקה אך הקדש הוא חקיקה, ונחשב כאילו גבר ותפס, וכן החליט בספר נחלת דוד, אך יש מפרשים דזה גופא הוא הספק בגמרא אי נחשב הקדש כחקיקה.

(ו) **אמנם** צריך ליישב הסמירה בסוגיות גם לרוב הראשונים שסוברים דחקפו כהן מוילאין מידו, וסוברים שגם בספיקא דדינא אין מועילה חפיקה, וכן החליט הש"ך בספר מקפו כהן (דנפיקא דדינא לא מהניא חפיקה מלבד בפלוגמא דרבותא).

**וגר"א**, דק"ל דחפיקה קודם שנולד הספק מועילה, ודעת כמה מן הפוסקים דחפיקה בעת שנולד הספק ג"כ מהניא, ודוקא לאחר שנולד הספק לא מהניא, וכן היא דעת הש"ך ורוב האחרונים. והנה בכל הספיקות בהקדש, הלא נולד הספק בשעת ההקדש, וכיון דהקדש הוא חקיקה דבי גזא דרשמנא איתא, הרי ההקדש הוא המוחזק, אך זהו לצד דחל ההקדש דוקא, ובסוגיא דשניס אוחזין שתיקה תחשב כהודאה מצד החקיקה דהקדש מספק, וכן לגבי מסותא הוי כחקיקה מספק אם הוא באמת שלו, ומ"מ לא תועיל אח"כ חקיקה השני, דעל הצד דהוא הקדש הרי גם אחר חקיקה השני הוי ההקדש מוחזק, ונמצא דהוי ספק בדיון המוחזק ג"כ, ובספק הקדש אם הכוי יש כאן ספק אם הקדש מוחזק, והכרעה מצד חזקה דמעיקרא (דמרא קמא) אין כאן דהוי ספיקא דדינא כנ"ל.

**אך** מ"מ פשוט דהבעה"צ נחשב מוחזק מצד חפיקה, היינו דאף דההקדש הוי כחקיקה, אבל כיון דליכא ספק בעצם המוחזק, אזלינן בחר התפוס והבעלים הוא המפוס, אבל נראה דבזה תועיל חפיקה של ההקדש, דאף דק"ל מקפו כהן מוילאין מידו, היינו דוקא בחקף ממוחזק, אבל הכא דבמוחזק גופא הוי ספק אלא דאין להוציא מהתופס, כנגון דא תועיל חפיקה השני, וממילא תועיל חפיקה הגובר. ויש כמה ראיות לדיון זה, דאף דאין מועלת חפיקה ממוחזק מ"מ תועיל חפיקה מתופס, דהא ק"ל דחפיקה קודם שנולד הספק מהני והוחזק המתופס, ומ"מ משמע בש"ך, וכן נוטה דעת הקונטרס הספקות, דתועיל חפיקה הבעלים, דחשוב רק תופס ולא מוחזק, וה"ה ומכ"ש שצ"ד דהדין מוחזק הוא בספק מתחילתו.

**ויצ"א** לפי"ו, דאף דעלמא ל"מ חפיקה, אבל בספק הקדש מהניא חפיקה הגובר, ול"ק מתקפו כהן שמוילאין מידו אף על פי דספק הקדש הוא, דהתם הכהן הוי כשאר הדיוט, ופשוט. וממילא הדין נותן דספק הקדש אסור מספק, דאחרי דחפיקה מועלת לא פקע דין ההקדש. אך מ"מ נראה דבחקיקות דבחוזה בעליה עומדת, אף ד"ל דמ"מ חקיקה דהקדש מועלת גם בחקיקות, דכל החילוק

כנ"ל, דבמטלטלין דמועלת בזה חפיקה, ל"ה כחרנגולת שמרדה והוי ספק איסור, משא"כ בחקיקה דחפיקה אינה מועלת בזה, ממילא הוי אסור מהקדש ופקע האיסור הקדש. **ובזה** יש לפרש בחרי גווני, או דמלך שנעשה אסור פקע ממון ההקדש, ולכן נחבטל האיסור, או דדי בזה דפקעה רשות ההקדש, דכיון דלא הוי הממון ברשות הקדש פקע איסורו, וה"ה הכא, כיון דמספק הממע"ה פקעה רשותו, ומ"מ י"ל דהיכא דתועיל חפיקה לא פקעה לגמרי רשות ההקדש, ויעוין להלן (ה).

(ה) **עוד** יש להסביר ההנחה שהנחנו שדין ספק הקדש בדיון חפיקה תליא, ואם חפיקה מועילה ספק הקדש לחומרא, ואם אינה מועילה ספיקו לקולא, דבסוגיא דמקפו כהן מדמי הגמרא הקדש לחקיקה, והיכא דחקיקה מועילה תועיל הקדש בלא חקיקה, ונחשב כאילו חקף מצד הדין דאמירתו לגביה כמסירתו להדיוט, והצד השני דאינו מועיל הקדש כחקיקה, וכן הוא מסקנת הסוגיא שם, הוא מפני שאינו יכול להקדיש, דהוי אינו ברשותו, דפשטינן דינא דמסותא מהא דאמר ר"נ כל ממון שאינו יכול להוציא צדיינן הקדישו אינו קדוש, וכן במחלת הסוגיא הצד לומר דהקדש לאו כחקיקה, הוא מפני דבעינן איש כי יקדיש את ביתו, אבל בלא"ה גם לפי האמת קיימין דהקדש הוי כחקיקה. ולפי"ו היכא שאין חסרון מצד דבר שאינו ברשותו, ועל הצד שהקדיש הממון צודאי מל ההקדש, אך הספק הוא אם הקדיש או לא, באופן כזה נחשב ההקדש כחקיקה וספיקו לחומרא.

**אך** כל זה הוא על הצד דת"כ אין מוילאין מידו, אבל אי מוילאין מידו, לא עדיף הקדש מחקיקה [אף ד"ל דהתם דיינינן כאילו חקיקה והקדישה, ובה על הצד דחפיקה אינה מועילה לא יועיל ההקדש, אבל צנזון דידן שלא חסרה חפיקה, יש לומר שהקדש בלבד יועיל בכל אופן כחפיקה, אך הביאור הנכון בסוגיא, הוא דמצד שהקדש נחשב כנמסר להדיוט נחשב כחקיקה, והיינו דרשות ההקדש עושה הקדש כחפיקה, אבל לא עדיף מחפיקה]. ולפי"ו אי ספק הקדש לקולא או לחומרא, תליא אם חפיקה מועילה או לא. ונבאמת מציאר בסוגיא שם לפי התוס', דזה ודאי דהקדש הוי כחקיקה, ואולי עדיף ממנה לצד אחד במסותא, אך הספק הוא אי שתיקה כהודאה, אך גם לפי"ו יש לפרש כנ"ל, דהספק בגמרא הוא לגבי הקדש מתחילה, דיש לומר שאינו יכול להקדיש מצד אינו ברשותו, אבל לכו"ע הקדש כחקיקה, ותלי צהנ"ל. ועיקר הסברה היא, דכיון דהקדש הוי כמסירתו להדיוט, וכל היכא דאיתא בי גזא דרשמנא איתא, הוי כרשות הקדש ממש. [וכמה ראשונים מפרשים המעשה

למכור לאחר, וכן אם ירצה לפדותו יפדהו בשו"פ, וגם הפרטה יעבב לעצמו מספק ולא ימסרנה להקדש, ועוד, דיהא רשאי לפדות בצירוף דמי הפדיון על הקדש אחר ודאי, באופן דלא יריות ההקדש כלל מהספק והוא יפקיע איסורו.

(ח) ואין להקשות דנימא לאידך גיסא, כיון דספק הקדש הוי ספק איסור לא שייך לומר דיפקע בשביל דפקע הממון מצד מוחזק, דהא יוכרח לפדותו מצד ספק איסור וממילא ישאר גם זכות ממון להקדש, וז"א, דשני דברים נפרדים הם, דאף דיהא אסור בהנאה, מ"מ אין להקדש זכות בו ואין ההקדש יכול

(ז) **א"ל** קשה לפי כל הדרכים הללו, דהרמב"ם והשו"ע לא חילקו בין קרקע למטלטלין גבי ש"מ שהקדיש כל נכסיו, ובכל גווי פסקו לקולא. ועוד ז"ע הא שהשמיט הרמב"ם הברייתא דמקדיש חייתו ובהמותו, לאחר דקיי"ל דסתם נדרים להחמיר, דמחית אינש נפשיה לספקא, מוכח דהלכה כחכמים דהקדיש את הכוי. והא דפסק הרמב"ם <sup>הרמב"ם</sup> ספק נזירות להקל, הוא מטעמיה דרבא דספיקו חמור מודא, דאינו יכול לגלח ולהציא קרבנותיו מספק.

**והגר"א** ז"ל, עפ"י שנתבאר בסמ"ק הקודם נשיטת הרמב"ם, דהא דמהניא תפיסה, הוא משום דמתחלה כך נקבע הדין שהממע"ה, דכל אחד בשעתו יהא מוחזק, ואין התפיסה מועילה לשנות את הדין, דבה לא מועיל תפיסה, אלא מחילה כך הוא הדין של הממון דהממע"ה וגם התופס בכלל, דעל ידי תפיסתו משתנה דין המוחזק, ועכשיו הוא המוחזק והממע"ה. והו"ע טעמו של רב נחמן דאף צבא בסוף החודש כולו למשכיר, משום שקרקע בחזקת בעליה עומדת, דשם ליכא תפיסה בקרקע וממילא הקרקע היא של המשכיר שהוא המוחזק, ולא מועיל תפיסת השוכר דמי השכירות לשנות דין המוחזק. ולפי"ז הא דמועילה תפיסה, אינו מפני שדין מוחזק הוא ספק, אלא בשעתו הו' ודאי שלו מנד הדין, אך כשתופס נעשה התופס למוחזק, ומנד דין מוחזק נחשב מעתה כשלו, וכשמקדיש אשה הו' קדושין ודאים, ולכן אף על פי שתפיסה מועילה, מ"מ אין זה סותר הדין דספקות נכנסין לידר להחמיר, וכמו שפוסק בן הרמב"ם, דבשעתו הו' ודאי של הבעלים וממונו הוא לעשרו. והא דמולה הגמרא הדין דספקות נכנסין להחמיר בדינא דספקו כהן, כתבנו שם דהסוגיא אחיא כשמואל בפרק השואל, דלדידיה צא בסוף החודש כולו לשוכר, דמועילה תפיסתו דמי השכירות, משום דדין מוחזק הו' בחזקת ספק, וממילא מועילה תפיסת השוכר נמעות.

**וה"פ** י"ז יחא בפשטות הא שסובר הרמב"ם ספק הקדש להקל, והמקדיש כל נכסיו ועמד, נדונים הנכסים כשלו, ואין צה ספק איסור, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואף דתפיסה מועלת, אבל קודם שתפס הו' ודאי שלו, ולכן נחשב הממון של הבעלים וצטל האיסור הקדש.

**וה"פ** ש"ב הגמרא דהקדיש הכוי שאסור מספק, נראה די"ל דלא שייך כלל דין מוחזק צספק הקדש, דייל לאידך גיסא וימא כיון דיש כאן גם ספק אסורא דלחומרא, ממילא לא שייך כלל לדון דין הממע"ה, דאחרי דרביע עליה איסור הקדש, ואסור לו להנות מהממון, אינו נחשב כלל כמוחזק צ, דהו' כאילו אינו ברשותו כלל, ומנד האיסור דרביע עליה לא חשיב מוחזק אחרי דלא הו' ממון אצלו, ואף אם אפשר לפדותו בשוה פרוטה, מ"מ קודם

בין מטלטלין לקרקעות, הוא דבקרקות לא מועלת חזקה דהשפא, והו' כמסרך סרוכי דלאו כלום הוא, אבל התקיפה מנד חלות דין הקדש יועיל אף בקרקעות, דגם קרקע אחא צי גזא דרממנא, ואף שיש לדון דמ"מ לא עדיף מתפיסה, דהמעלה דהקדש היא דהו' כמסור לרשות הקדש, אבל לא עדיף ממסירה, וממילא לא יועיל בקרקעות, ומסוגיא דמסותא אין ראיה דהו' כחזקה גס בקרקעות, דהתם הרי ליכא חזקת מרא קמא.

**א"ל** לאמיתו של דבר נראה, דבדין תקיפה דהקדש דהיא מנד גזא דרממנא, אין חילוק בין קרקע למטלטלין, ומ"מ בקרקע דלא שייכא שום תפיסה ואף תפיסה ברשות כמבאר בראשונים, לא מועיל גס תפיסת הגוזר להוציא מן הצעלים, דנחשבים כחפוס בקרקע מנד הא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ולא שייכא כלל תפיסה בקרקע, ולא יועיל מה דתפוס הגוזר, דוהי ככל התפיסות שאין בהן המעלה דגזא דרממנא. <sup>וה"פ</sup> ונמצא דבספק הקדש צמטלטלין מועיל תפיסת גוזר ובקרקע לא מועיל.

**ומיושבת** סחירת הסוגיות כ"ל, דכל איסור התלו צממון תלו צה, אי לא מועילה תפיסה אין לחוש לאיסור, ואי תפיסה מועילה חוששין לאיסור, וגבי הקדיש את הכוי דמועילה צו תפיסת הגוזר, דינו כספק הקדש וספיקו לחומרא, אך דהקדיש שני אילנות נוספק אם הקדיש הקרקע, דלא מהניא תפיסה בקרקע, נחשבת הקרקע כודאי ממון הדיט מנד הדין מוחזק דבעלים.

**וגר"א** ראה אלימאח ליסוד זה, דאף אם ע"ס דין המוחזק אינו צמורת ודאי, מ"מ אי מנד דין המוחזק לא מועיל תפיסה, שזי חשיב לכל הדינים כודאי שלו, והדין דתפיסה מועילה, הוא הסיבה שלא יהיה ממון ודאי של המוחזק ולא המקוצב. דלהלן בדף ק"ב ע"ב, קיי"ל כרב נחמן דאף צבא בסוף החודש כולו למשכיר, דקרקע בחזקת בעליה עומדת. והנה אם נאמר דתפיסה מועילה מפני דדין מוחזק לא הו' ודאי, אך בקרקע ליכא מציאות של תפיסה, הנה השוכר דמי השכירות הו' חפוס גמור, ולא עוד אלא דעדיף מתסת חוסס, ומן הדין שמועיל תפיסתו ולא נוציא ממנו מספק, ומוכח מהא דמוציאין דמי השכירות מיד השוכר, דכיון דצגוף הקרקע לא שייכא תפיסה, זוהי הסיבה דנחשבת הקרקע של הבעלים צמורת ודאי, וממילא אין מועילה תפיסת המעות. וה"ה הכא צ"ד לגבי ספק הקדש, אף דלד"ה אין כאן דין מוחזק ודאי, לפי הנ"ל דהו' ספק תקיפה של ההקדש, מ"מ כיון דהבעלים הוא החפוס ובקרקע ליכא תפיסה, ממילא נחשב כודאי ממון של הבעלים, וצ"ל דין ממון הקדש ליכא איסור מעילה <sup>(ז)</sup>.

אצל הקדש, אף דלא פקע דין ההקדש, דהא אחר הפסח יהא של הקדש, אך אין החמץ נחשב ממון אצל ההקדש, דהרי חמץ בפסח עכשיו ואין פודין להאכיל לכלבים עיי"ש, והוה גם כן כנ"ל, דמטעם זה הו' ממש כתרנגולת שמרדה, דגם כאן הו' אבוד כמו התם.

(ז) ויש כמה ראיות ליסוד זה, שכל שאין דין ממון הקדש אין איסור מעילה. אחת מהן מתרגומה שמרדה, שאחרי שפקע דין ממון הקדש פקע דין מעילה. וכן מוכח מהסוגיא דפסחים, דאוכל חמץ של הקדש במועד ליכא מעילה מטעם דלא הו' עכשיו ממון

והרא"ש מפרשים המשנה שהכותב חיתו וזהממו, ר"ל שניהם ביחד, ואע"פ דאיכא ממ"נ אך לא מחית ממונו לספיקא, וא"כ שפיר אמרו דמחית דלא כרבי, דלדידה הרי מחית לספיקא, אך נשאלו בתמיה, דהא צפיקא דמחיתין שם שנינו הריני נזיר אם זה חיה וזהממו, הרי"ו נזיר, הרי דאפילו גופיה מחית לספיקא.

**אמנם** הרמב"ם מפרש במחיתין שהכותב חיתו וזהממו, ר"ל או חיתו או זהממו, ולא כתב לו את הכי מטעם יד בעל השטר על ההסתוה, והו כשיטת הר"ן בנדרים, אך תמוה דא"כ היאך אמרו מחיתין דלא כרבי, דודאי גבי ממון כו"ע מודו דהמחית מחזירו עליו הראיה, וגבי הקדש אסור מספק אי מחית נפשיה לספיקא, ואדרבה אחיה מחיתין דוקא כרבי, דהרי סוברת המשנה דמחית לספיקא גבי נזיר, ולגבי ממון כו"ע מודו דיד בעל השטר על ההסתוה. ועיין בפירושו הגר"א דגריס ג"כ כנ"ל, דאחיה דלא כרבי דסובר הקדש את הכי, ונשנות אליהו מפרש המשנה כהרמב"ם, דבין בכותב לבנו בין בהקדיש, היינו שכתב והקדיש או חיתו או זהממו.

**ובזבז** ככל מה שכתבנו בשיטת הרמב"ם, דגם ספק הקדש לקולא מטעם הממע"ה, והכרעת דין הממון בחורת ודאי מועילה גם לגבי האיסור התלוי בממון, ושפיר הקשה מהקדש על מחנה, דלרבי בכולהו חל גם על הכי. אולם הא גופא קשה, מאיזה טעם ס"ל כן רבי דאין הכרע בדיו הממון, הא הו ספק והממע"ה. וראיתי בפירושו הגר"א לירושלמי, שכתב דלרבי כו"ה הו בכלל חיה וזהממו ודאית, היינו דבכל מה דנוגע ללשון בני אדם הו ודאי בכלל חיה ובכלל זהממו, ואפשר דסובר רבי דחוששין לזרע האב, ויש בו צדאי נד זהממו ונד חיה, והו בכלל שניהן בחורת ודאי, וממילא גם במחנה כן. אבל עכ"פ זה מוכח מירושלמי, דספק הקדש לקולא עד שהוכחו מהקדש על מחנה, ואם על הכי חל הקדש הוא הדין שחל עליו מחנה, דהו חיה וזהממו בחורת ודאי, דאילו היה ספק ולגבי מחנה הממע"ה, הוא הדין שלא חל עליו הקדש, ומפורש בירושלמי כמש"כ בדעת הרמב"ם.

**והא** דבסוגיא דנדרים אומרים חכמים מספק, בהכרח כנ"ל, דאחיה כמ"ד ספק דאורייתא לחומרא, וממילא ליכא כלל דין מוחזק כזו, דאדרבא אינו צרשחו כלל מכה איסור ההקדש. [וראיתי בר"ן בשט"מ פ"ק דצ"מ, דפירש הקדש כמאן דתקפה מכה האיסור, וזה נוטה לכברתו הנ"ל.]

הפדיון הרי אסור. ועוד, דגם מזל הפרוטה נחשב ממון הקדש ודי לאסור, ואין אומרים שמ"מ נחשב מוחזק אף דיהא אסור עליו, כיון דגם הקדש אינו יכול למכור, דסו"ס כיון לאסור עליו לא נחשבת כלל חזקת ממון, ומה"ט הקדיש את הכי אסור מספק.

**אכן** כל זה אי מזל ספק איסור אזלינן לחומרא, אבל שיטת הרמב"ם היא דכל ספק איסור מותר מן התורה, ורק חכמים הוא שאסרו היכא דלא איקבע אסורא, וגם בספיקא דדינא כן הוא, דמפורש בסוגיא פ"ד דכריתות י"ב, דלמאן דבעי חתיכה אחת משתי חתיכות פטור מאשם תלוי בחלוצ של כו, ויש עוד כמה ראיות לזה. ולפי"ז דספק איסור מותר מן התורה, הדרא דינא דספק הקדש אזלינן בחר מוחזק מזל הממון, ונחשב כודאי ממון, ושז ליכא כלל ספק איסור, דלא שייך לומר כיון דאסרו חכמים מספק לא חשיב מוחזק, דאימת אסרו חכמים היכא דפוגע בספק איסור החמירו חכמים, אבל הכא אי ניזיל בחר דין התורה הרי מותר בחורת ודאי, דאחר דספק איסור לקולא שז ליכא חזקת ממון, והו ודאי ממון, וממילא מותר בחורת ודאי, ומהכ"ת יאסרו חכמים.

**ולבן** סובר הרמב"ם להלכה דספק הקדש לקולא, והכריח כן מהבירייתא דהקדיש אילנות, דדוקא בשלשה אילנות צריך לפדות הקרקע לפי חשבון, ומהבירייתא דכו שאסור מספק, לא קשה, דאחיה כתנאים אלו שסוברים דלא בעינן איקבע איסורא, וכל ספק איסור אסור מן התורה, וממילא לא שייכא חזקת ממון כנ"ל, ושפיר אסור מספק. אבל להלכה שפיר פסק הרמב"ם שספק הקדש לקולא. ומ"מ שפיר מוכיחה הגמרא מהא שקוצר ר"א לא הקדיש את הכי דס"ל שלא מחית נפשיה לספיקא, דאין לומר בטעמו כנ"ל, דהא ר"א סובר בחלוצ של כו שחייב אשם תלוי, ומצאנו להדיא כמה פעמים בסוגיא דכריתות, דר"א סובר דלא בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות, ואליביה כל ספק איסור אסור מה"ט, ושפיר מוכח דלא הקדיש את הכי מטעם דלא מחית לספיקא. ועוד, אי מטעם הממע"ה אחי עלה, לא הו ליה לר"א למימר לא הקדיש את הכי, אלא הו ליה למימר הממע"ה, דנפ"מ גדולה לענין תפיסה<sup>(1)</sup>.

**(ח) ונראה** ראיה ברורה למצאנו בדעת הרמב"ם, דצירושלמי פ"צ דבכורים על המשנה שהכותב חיתו וזהממו לבנו לא כתב לו את הכי, אחיה: מחיתין דלא כרבי, דחיה המקדיש חיתו וזהממו לא הקדיש את הכי, רבי אומר הקדיש את הכי. והנה הרי"ש

המוחזק לא הו כודאי, וממילא אסור מספק כנ"ל. והראיה מרבי אלעזר שסובר מחית לספיקא היא כדרך השגיה, דלא הו"ל למימר לא הקדיש את הכי אלא הו"ל למימר הממע"ה. ועוד י"ל, דהביאור דהקדיש את הכי, הוא רק דהקדיש מספק, אבל מ"מ יהא לקולא מטעם מוחזק, אך נפ"מ לענין תפיסה, ור"א שסובר שלא הקדיש ממילא לא תועיל תפיסה.

(1) עוד י"ל, שהת"ק שסובר הקדיש את הכי, יסבור כסומכוס וכר' יוסי ורשב"ג במתני' דפרק השואל, דלרב נחמן יסבור גם הם כסומכוס, ולדידהו לא חשיב מוחזק כודאי, דמה"ט סוברים שם חולקין. ואף לשיטת הרשב"ם ודעימיה, דבספיקא דדינא מודו דאזלינן בחר מוחזק, שכיון שאין הדין ידוע הבי"ד מסולקין וממילא נשאר אצל המוחזק, ברור לפי"ז דבאופן כזה

**א**ב"י הירושלמי קאמר שפיר דמתני' דלא כרבי, דא"א לומר בטעמו של רבי דאסור מספק כמ"ד ספק דאורייתא לחומרא, דאמרין בכריתות דף י"ט, שתי חתיכות אחת של שומן וכו', בל עכו"ם ואלל את הראשונה וכו' פטור, ורבי מחייב ופרש"י דרבי לא בעי חתיכה אחת משתי חתיכות. אבל הרמב"ם פ"ח משגגות ה"ד, פוסק כרבי, שסובר הרמב"ם שגם זה מקרי אקבע אסורא, עיין כס"מ ולח"מ שם. ומפורש דרבי סובר דבעינן אקבע אסורא ומחייב רק בדרך זה דחשיב אקבע, דאי יסבור רבי דלא

בעינן אקבע, א"כ ל"מ פלוגתא על סברת חכמים דל"מ אקבע. ולדעת הרמב"ם שפיר אמרו הירושלמי דמתני' דלא כתב לו את הכי דלא כרבי, דלדידה הרי ספק הקדש לקולא והמקדיש מוחזק, ובע"כ דכיו נחשז ודאי חיה ובהמה, וממילא גם בכותב לנו כתב את הכי. אבל בסוגיין דנדרים שפיר אפשר לפרש במ"ק דהקדיש את הכי מטעם ספק, וכר"מ ור"א דסביר דספק דאורייתא לחומרא, דלא בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות, ומחזור מאל דס"ד (ח) [ועיין במלואים]. (ט)

## סימן ז

### שנים אדוקים בשטר

**(א) דף ז' ע"א**, ת"ר שנים אדוקין בשטר, מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומלאתיו, ולזה אמר שלך הוא ופרעתיך לך, יתקיים השטר בחותמיו דברי רבי, רש"י אומר יחזק. ולהלן בסוגיא (ו, ז) אימא: אמר רבי אלעזר מחלוקת בשניהם אדוקים בטופס ושניהם בחורף, אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בחורף, זה נוטל טופס וזה נוטל חורף. וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' ס"ה

ס"ו, דשנים אדוקים בשטר חולקים בשוה כשניהם אדוקים בחורף או בטופס, אבל אחד בחורף ואחד בטופס, האדוק בחורף נוטל יתרון הממון ששוה החורף על הטופס. **א**ו"ל הרמב"ם פ"ד הל' מלוה ה"ד כתב: שנים שהן אחזין בשטר, המלוה אומר שלי הוא והוא אומר שלי הוא, והלוה אומר פרעתי וממני נפל, אם היה השטר שיכול לקיימו זה ישבע וכו' וישלם הלוה מחלה. הרי

(ח) ובפירוש הירושלמי בכורים דמתני' דלא כרבי, לא צריכנא למש"כ בפנים, דהנה שיטת הרמב"ם בפירוש המשנה בכורים ונויר (ל"ד ע"א), באומר הריני נזיר אם זה חיה והשני אומר אם זה בהמה, דכולם נזירים, דפירשו התוס' והרא"ש בנזיר, דכולם נזירים מספק, וכן דעת הר"ש והרא"ש בבכורים, דהוכיחו מזה דמעיל נפשיה לספיקא, הנה הרמב"ם פסק בפ"ב דנזירות ה"י, דכולם נזירים ודאי, דכיו יש בו דינים השווה לחיה ולא לבהמה ושוה לבהמה ולא לחיה וכו', וממילא הו' נזיר ודאי, דכוונתו לצד זה שכרי שוה לבהמה, אך זהו דוקא במדבר אודות הכי, משא"כ בהקדיש חיתו או בהמתו שפיר הו' ספק אם כיו בכלל, ורבי סובר דגם באופן כזה אמרין דכיו בכלל, דכיון דשייכי בו כל הדינים הנהו בכלל בצד החיובי, וזה ברור ונכון בס"ד. ועל כל פנים, מוכח כמש"כ לענין ספק הקדש, דאם נאמר דספק הקדש כספק איסור, מאן יימר דמתני' דלא כרבי, נימא דהקדיש את הכי מספק, ולענין ממון ספקו לקולא ולענין איסור לחומרא, אלא מוכח דאם לענין ממון ספקו לקולא מטעם מוחזק גם לענין איסור הקדש אזלינן לקולא, וכמש"כ בפנים.

**(ט) ונראה להוכיח כמש"כ בדעת הרמב"ם שספק הקדש יש לו דין ספק ממון**, מהא שפסק הרמב"ם בפ"ד מהלכות ערכין ה"י שמקדיש שדה אחתה בשנת היובל עצמה אינה קדושה, כשמואל נגד רב, וכתבו שם הרב"ז והכ"מ דטעמו דהלכתא כשמואל בדיני, הרי דחשיב דיני ולא איסורא, דבאיסורא הלכתא כרבי.

ובעיקר השמטת הרמב"ם להא דמקדיש חיתו ובהמתו הקדיש את הכי, אע"פ שפוסק להלכה דמחית איניש נפשיה לספקא, יש ליישב באופן אחר, בהקדמת שיטתו בהאבעיא דשותפין כיצד משלמין הכופר (בב"ק מ, א), ופוסק בפ"י מנז"מ ה"ה דכל אחד משלם כופר שלם, וכתב הה"מ דכיון דכופר כפרה פוסק לחומרא, ולא חשיב ספק ממון. וק"ל דבפ' השולח

(גיטין מג, א) איבעיא להו בחצי עבד וחב"ח שקידש אי קידושי תופסין, ופשיט מהא דהמית וכו' נותן חצי כופר ליורשיו, ואי קידושי לאו קידושי יורשין יורשין מנ"ל, ומשני ראי ליתול ואין לו, וכן פסק הרמב"ם בפ"א מנז"מ, ולפי הנ"ל דכופר הו' ספק איסורא יתן ליורשיו מספק, דהא לצד דקידושי קידושי ה"י יש לו יורשין, והרמב"ם פוסק דקידושי תופסין מספק.

ונראה, דכופר יש ספק איסור מצד דין הכפרה וגם ספק ממון, דהא לרוב הראשונים והרמב"ם מכללם יורשין חייבין בכופר ראשונות נכסי, וממילא הו' ככל ספק ממון, והיכא דבמצאות זו עצמה יש גם ספק ממון, ואי נחייבו נמצא דמוציאין ממון, אם כן דינו תלוי בזה, אי ספק מן התורה לחומרא בהכרח להחמיר מצד ספק איסור, וממילא מוציאין הממון, ואי ספק מן התורה לקולא, אף דחכמים החמירו בכל הספקות, אבל הכא דהו' גם ספק ממון אוקמה אדינא. ולפי"ז באיבעיא דשור של שותפין, הרי אתחייב כופר בודאי, והספק הוא אי נפטר כ"א בחצי כופר, והו' אקבע חיובא ומה"ת לחומרא, לכן חייב כל אחד כופר שלם, אבל בח"ע וחב"ח הרי הספק הוא אי מקיים החיוב בתשלומין להיורש, והו' ככל ספק תורה דלקולא להרמב"ם, וגם חכמים לא החמירו מצד דהו' ספק ממון ג"כ, וזה מפורש להדיא בדברי הה"מ, שכתב שכל אחד משלם כופר שלם כיון דבודאי חייב כופר וכו', ולמה הוצרך לזה, חיפוק ל"י דכל ספק דאורייתא לחומרא, אך הטעם כנ"ל, ועוד דבבב"ב ב"ח אי אין לו יורשין לא נתחייב כלל בכופר, והו' ככל ספק דלא אקבע, ואף ל"ה דנדון דנתחייב בודאי, ספק קיום המצוה הוא לקולא. ולפי"ז גם בהקדש י"ל דהו' ספק איסור מצד המעילה וגם ספק ממון, ותלוי בדינא דספקא דאורייתא אי לחומרא או לקולא, ומיישב ככל הנ"ל בדרך שכתבנו בפנים, וגם קיימות הראיות מהירושלמי הנ"ל, ודו"ק היטב.