

סימן ח

ירושה בגבאות של גמ"ח

ראשי פרקים

- א. הקדש של יחיד והקדש של רבים
- ב. ניהול הקדש ע"י אדם גדול
- ג. ירושה בטובת הנאה
- ד. טובת הנאה - ממון או אינה ממון
- ה. ירושה בשררה
- ו. ירושה בחזקה במצוה
- ז. מינוי גבאי צדקה

ראובן הקים ושימש במשך שנים גבאי גמ"ח. בהיותו מגיד שעור בבית הכנסת, החליט לפני למעלה משלושים שנה להקים קופת גמ"ח "זכרון דוד", ע"ש אביו ע"ה, כשהוא משמש בתחילה גבאי יחיד של הגמ"ח. הגמ"ח נוהל בבית הכנסת אחרי השעור או אחרי תפילת מעריב, והוקם רובו ככולו מכספי המתפללים, ומדי שנה בשנה נמסר למתפללים דו"ח על פעולות הגמ"ח. עם הזמן החליט מיוזמתו לצרף שני מתפללים נוספים שיסייעו בידו בגבאות ובניהול הגמ"ח.

לפני חמש עשרה שנה הודיע על רצונו לצרף את בנו כגבאי לגמ"ח, אך חזר בו מאחר וסבר שאין זה נוהל תקין שאב ובנו ישמשו יחד בגבאות זו של כספי ציבור. לפני כשש שנים ביקש להתפטר ולמנות את בנו במקומו, אך לכך התנגדו שני הגבאים וכן מספר מתפללים בבית הכנסת בטענה כי הגמ"ח שייך לבית הכנסת וכי אם יתפטר ראובן, יערכו בבית הכנסת בחירות לבחירת גבאי גמ"ח חדש וליו"ר הגמ"ח.

בתוצאה מחילוקי הדעות הני"ל הגיעו הצדדים - ראובן מחד, ושני הגבאים האחרים והגבאי הראשי של בית הכנסת - להתדיינות בדין תורה, כשבמהלכה נגעו הצדדים בשורש הבעיה - האם זכותו של ראובן להתפטר ולמנות את בנו תחתיו. נושא זה שהוא תורף הבעיה נותר להכרעה.

ראובן טוען כי קופת הגמ"ח הוקמה על ידו כקופה של יחיד. צרוף שני הגבאים נעשה מרצונו להקל וליעל את עבודת הגמ"ח. קופת הגמ"ח נקראה ע"ש אביו, ומכאן ראייה כי היא קופת גמ"ח פרטית. הכספים שניתנו ע"י מתפללי בית הכנסת ניתנו לו באמון אישי, וכהוקרה על היותו מגיד שעור שנים רבות בבית הכנסת. העובדה כי כל שיק יוצא של הגמ"ח חייב לשאת שתי חתימות, מתוכן חתימה אחת שלו, מעידה כי הגמ"ח הוא פרטי ואינו שייך למתפללי בית הכנסת.

מתפללי בית הכנסת טוענים כי הגמ"ח אכן הוקם ע"י ראובן, ע"ש אביו, אולם הוקם כגמ"ח בתוך בית הכנסת, ואף על ניר הגמ"ח נכתב גמ"ח "זכרון דוד" שע"י בית כנסת וכו', וכתובת בית הכנסת. העובדה כי המסגרת, הכסף והפעילות נעשו במסגרת בית הכנסת, וכן הדו"ח שהיה מוגש מדי שנה, מוכיחים כי הגמ"ח שייך לבית הכנסת. כל העובדות הקשורות להיותו של ראובן ראש וראשון לגמ"ח נכונות, אך לא נובעות מבעלותו על הגמ"ח אלא מהכבוד שהוקירו אותו המתפללים לדורותיהם. הוקרה זו אינה ניתנת לירושה, ומה שנכון לגבי ראובן, אינו ביחס לבנו, שהוא שוה בין שוים.

יש להכריע: א. מהבחינה העובדתית האם הגמ"ח הינו גמ"ח פרטי או גמ"ח ציבורי. ב. בין אם מדובר בגמ"ח פרטי או בגמ"ח ציבורי, האם זכותו של ראובן למנות את בנו תחתיו. ג. אם יש חילוק בין התפטרות מחיים או לאחר מיתתו.

א. הקדש של יחיד והקדש של רבים

איתא במגילה כו, א: אמר רבי שמואל בר נחמני א"ר יונתן, לא שנו אלא בית כנסת של כפרים, אבל בית כנסת של כרכין, כיון דמעלמא אתו ליה, לא מצו מזבני ליה דהוה ליה דרבים. אמר רב אשי, האי בי כנישתא דמתא מחסיא, אע"ג דמעלמא אתו לה, כיון דאדעתא דידי קאתו, אי בעינא מזבנינא לה. מיתבי, א"ר יהודה, מעשה בבית הכנסת של טורסיים שהיה בירושלים שמכרוה לרבי אליעזר ועשה בה כל צרכיו, והא התם דזכרים הוה. ההיא בי כנישתא זוטי הוה ואינהו עבדוה. ופירש רש"י שם וז"ל:

"(לא שנו) דיכולין למכור בית הכנסת אלא של כפרין, (אבל של כרכין) הוה להו בתו כנסיות דרבים והכל בעליהן, ואין בני העיר לבדם בעלים להם."

מבואר מדברי רש"י דשל כרכין הכל בעליהן, ומשמע כל אינשי דעלמא, וע"כ אין בעלי הכרך בעליהם למכור בית הכנסת. ומבואר דדין בעלות ממונית יש להם. ובתוס' שם (ד"ה כיון) נשנו שני פירושים, וז"ל:

"נראה לפרש הכי, כיון שרוב בני אדם רגילים ללכת שם להתפלל אע"פ שאין נותנים כלום בבנינו, מ"מ כיון דלדעת אותן רבים נעשה, חמורה קדושתו ואין יכולין למוכרו. ועוד יש לפרש כיון שרבים נותנים בבנינו ובשאר צרכיו, ובסמוך נמי דקאמר רב אשי דאדעתא דידי קאתו, היינו ממה שנותנים בו לעשות רצונו."

מבואר מהתוס' שתי דרכים: או שהמטרה קובעת ומגדירה את מהות וקדושת הבית כנסת - האנשים שלשמש נבנה בית הכנסת, ואם נבנה על דעת רבים, הרי קדושתו חמורה. להסבר השני בתוס' - התורמים לבית כנסת הם הבעלים, ובבית כנסת של רבים כיון שהבנין בא מכספי רבים, אין יכולים למוכרו. והחילוק בין הסבר קמא לבתרא - דלהסבר קמא אי אפשר לומר שהאנשים שלמטרת שימוש נבנה בית הכנסת הם הבעלים, דבמחשבת המטרה לא נעשו בעלים. משא"כ להסבר השני הממון שממנו נבנה הוא הקובע את הבעלות, וכיון שנבנה מממון הרבים, הרבים הם הבעלים. או שאין הבדל לענין זה בין פרוש ראשון ושני בתוס', דלשני התרוצים אין למוכרו מחמת חומרת קדושתו, והשאלה מה הסיבה לחומרת

קדושתו, האם המחשבה שלשמה נבנה בית הכנסת, או המקורות הכספיים שמהם נבנה, אך מ"מ אין כאן בעלות של הכל. והרא"ש במגילה ר"פ בני העיר (ה"א), כתב וז"ל:

"... ואפילו הוה ידוע שבני הכרך בנו אותה ולא סייעו להם מחוץ לעיר בהוצאת בנינה, אפילו הכי כיון דמעלמא קאתו לה, בני העיר הקדישוה לדעת כל העולם. אבל בי כנישתא דמתא מחסיא, אע"פ שקדושה היא לדעת כל העולם, כולם מסכימים לדעת רב אשי. וההיא בית הכנסת של טרסיים, הכי פירושו, בי כנישתא זוטא הואי ולא היו נכנסין בה אלא אותן בעלי אומנויות."

נראה מדברי הרא"ש - בשונה מפירוש רש"י והתוס' - דאין כאן בעלות של כל העולם על בית הכנסת המונעת את מכירתו. אף אין כאן קדושה חמורה של רבים, אלא כיון שרבים המשתמשים, בני העיר הקדישוה על דעת כולי עלמא, ואי אפשר להפקיע את הזכות הקיימת לכל העולם בתפילה במקום זה ע"י מכירתו. דאם לא הקדישוה על דעת כולי עלמא, אין לרבים זכות בזה, דאף שמתפללים בו רבים, מ"מ אין להם זכות ממונית היכולה למנוע את מכירתו. משא"כ אם הקדישוה על דעת רבים, אין אפשרות למנוע זכות התפילה מכל אלה שעל דעתם הקדישו את המקום. וההיא דרב אשי, אע"פ שהקדישו את בית הכנסת על דעת כל העולם, כל המחשבה על הזכות כפופה לדעתו של רב אשי, על כן גם הזכות שיש לכל העולם בבית הכנסת, כפופה היא לדעתו של רב אשי, ויכול למוכרה. ובית כנסת של טרסיים, הואיל והיתה מיוחדת לצורפי הנחושת ורק הם היו מתפללים בה, ההקדש מלכתחילה נעשה רק על דעתם ויכולים למכרה. והטעם שנראה דדעת הרא"ש שונה מדעת התוס', שלא הזכיר אחרי שכתב דעל דעת כל העולם הקדישוה; "חמורה קדושתו", אך עדיין יש מקום לומר דטעם הרא"ש לא מפני זכויות העולם אלא מחמת חומר קדושתו, וצ"ע. והרמב"ם בהל' תפילה יא, טז, כתב וז"ל:

"במה דברים אמורים שמותר למכור בית הכנסת, בבית הכנסת של כפרים שלא עשו אותו אלא על דעת בני הכפר לבדם שיהיה להם להתפלל בו, שאם רצו כולם למוכרו - מותרין. אבל בית הכנסת של כרכין הואיל ועל דעת כל אנשי העולם נעשה שיבוא ויתפלל בו כל הבא אל המדינה, נעשה של כל ישראל ואין מוכרין אותו לעולם."

דכיון שנעשה על דעת שיתפללו בו כל אנשי העולם, "נעשה של כל ישראל". ובזה ניתן לפרש בשני דרכים: או דכל ישראל הינם בעלים על בית הכנסת, דבעלות על בית כנסת הינה של אלה שלשמו נבנה. או שלכל העולם יש זכויות בבית כנסת, ו"נעשה של כל ישראל" שיש להם זכויות, ואי אפשר להפקיע זכותם ללא הסכמתם ולמוכרו, דהם מבעלי הזכויות. ואפשר דגם רש"י לא מיירי בבעלות ממונית אלא בזכויות, שאי אפשר למכור אם יש בזה פגיעה באלה שיש להם הזכות להתפלל. וא"כ אפשר דרש"י הרא"ש והרמב"ם קיימי בחד שיטה, דמכירת בית כנסת מצריכה הסכמה של כל מי שמעצם הקמתו ניתנה לו זכות תפילה במקום, דהקדישוהו על דעתו וחשיב כבעל זכות היכול למנוע את הפקעת זכות התפילה באופן מוחלט ע"י מכירתו.

ועיין בכסף משנה שם שכתב דפירוש הרמב"ם כפירוש הרא"ש, שאפילו בידוע שבני הכרך בנו אותו ולא סייע להם אדם מחוץ לעיר בהוצאת בנינו, אפילו הכי הקדישוהו לדעת כל בני

העולם. ומהפשוט השני בתוס' משמע דלא אזלין בתר הכוונה אלא אחר התורמים בפועל, שרק בדעתם יש להתחשב. ומבואר מדברי הכסף משנה דהמניעה של אנשי העולם לפירוש הרמב"ם והרא"ש היא מפני שעל דעת כל בני העולם הקדשו, והוא מדיני הקדש ולא מדיני זכויות ממון של חושן משפט. ושני ההסברים - או מטעם שמכספי בני העולם נבנה או מטעם דעל דעת כל אנשי העולם נבנה - מובאים גם בדברי הרשב"א בסוגיא (מגילה כו, א ד"ה אבל), וז"ל:

"יש מפרשים דטעמא דכרכין משום דכיון דמעלמא אתו ליה, רבים הוציאו בבנינא ובדברים הצריכין, ושמא אחד יש בסוף העולם שקנה בו וחלקו מעכב, לפי שבני העולם אינן כפופין לבני העיר הזו ולא לשבעה טובי העיר שבה, אבל אם יש אדם חשוב כרב אשי שדרך הבאים לבא שם מחמתו, אף גומרים בדעתם שכל זמן שיהא בתוך העיר צורבא מרבנן כזה, שיהא הוא רשאי למכור חלקם, שגם הנותנים בצרכי בית הכנסת, על דעתו הם נותנין."

ומבואר דאמדין לדעת הרבים הנותנים, דלבני העיר או לשבעה טובי העיר אין הם כפופים, משא"כ לאדם חשוב וצורבא מרבנן, ודאי נתנו על דעתו. וכל זה לפירוש שחלק אנשי העולם בבית כנסת של כרכין נובע מחמת נתינתם. משא"כ אם נאמר כשיטת הרמב"ם והרא"ש ובני העיר בנו על דעת כל בני העולם, א"כ אין לבית כנסת זה בעלים והוי כהקדש "וכענין מקדש". ומבואר דלשיטה הראשונה (וכן אפשר לפרש בפירוש השני בתוס' וברש"י) יש לכל התורמים דין של בעלים לעכב מכירתו מחמת תרומתם לבנינו, ולפירוש הרמב"ם והרא"ש המניעה נובעת מדיני הקדש שנעשה על דעת כולי עלמא, שאין אפשרות למוכרו.

מדברי הגמרא והראשונים הנ"ל עולה דשותפות בהקדש עם יכולת מניעת מכירה, יכולה להיות האחת משתי הדרכים: או ע"י שותפות ממונית, או יעוד ההקדש לציבור מסוים. אולם נראה דכל האמור הוא ביחס למכירת ההקדש, דהיינו הפקעתו ושלילת קיומו. בזה אומרים אנו שאין לשלול את קיומו של ההקדש אלא על דעת כל התורמים או כל האנשים שלמטרת שימושם נועד ההקדש. ברם, כאשר מדובר על ניהול בפועל של ההקדש, בזה נראה שיש כח לטובי העיר או מנהלי ההקדש, כל דבר לפי ענינו, לנהל כהבנתם וכהסכמתם. וכן נראה לבאר בדברי הרשב"א הנ"ל; "... לפי שבני העולם אינן כפופין לבני העיר הזו ולא לשבעה טובי העיר שבה", דפשוט דהדברים אמורים על מציאות שבה ישללו את קיום ההקדש בצורה כזו או אחרת, בזה אין בני העולם כפופים לשבעה טובי העיר, אך לענין הניהול היומי, אפילו בתי כנסיות של כרכין הכל נעשה על דעת שבעה טובי העיר או גבאי הצדקה, דאל"כ לא שבקת חיי לבתי כנסיות ובתי מדרשות של כרכים, דכשם שאומרים אנו שנעשה הבית כנסת לתפילת כל בני העולם, כך נעשה על דעת שינהלוהו אנשי המקום או גבאי הצדקה, כפי שנעשה מתחילה.

ב. ניהול הקדש ע"י אדם גדול

ובסוגיא הנ"ל מבואר דאם נתנו את הכסף על דעת אדם גדול כרב אשי, הרי שיש לאדם הגדול גם הזכות למכור את בית הכנסת, וכלשון הגמרא; "האי בי כנישתא דמתא מחסיא, אע"ג דמעלמא אתו לה, כיון דאדעתא דידי קאתו, אי בעינא מזבנינא לה". ודברי רב אשי

מובאים בענין דומה בגמ' ב"ב ח,ב - ט,א: אמר אביי, מריש הוי עביד מר תרי כיסי, חד לעניי דעלמא וחד לעניי דמתא, כיון דשמעה להא דאמר ליה שמואל לרב תחליפא בר אבדימי עביד חד כיסא ואתני עלה (מתנה עם הציבור לחלקם לכל הבא - רש"י), איהו נמי עבד חד כיסא ואתני עלה. רב אשי אמר אנא אתנויי נמי לא צריכנא, דכל דקא אתי, אדעתא דידי אתי, ולמאן דבעינא, יהיבנא ליה. ובנימוק"י שם (ב"ב ו,ב בעמוה"ר), כתב וז"ל:

"דרצוני הוא רצונם, שכל הבאים ומתנדבין, לכבודי הם באים, וכל כך אני חשוב בעיניהם שיודעין שלא אעשה מנדבותם אלא מה שראוי לעשות."

מבואר דכל היכא שנתנו על דעת גבאי הצדקה ולכבודו, רשאי הוא לעשות כהבנתו, שעל דעת כן נתנו לו. והנה ניהול כספי צדקה ושינוי מצדקה לצדקה, שונה ממכירת בית כנסת, דאף שבשניהם יש הפקעה מוחלטת של זכות הנהנים שלמטרת הנאתם ושימושם הוקדש וניתן. דמכירה אינה מדרך הניהול היומי, משא"כ נתינת צדקה וקביעה למי ינתן, הוא בגדר של גבאי צדקה הקובע ומנתב את כספי הצדקה ע"פ שיקול דעתו. וכאשר נותנים צדקה לאדם גדול, לכבודו הם באים ויודעים שיחלק באופן הראוי, ובכגון זה אמדינן לדעתם שמלכתחילה נתנו על דעתו. ולא רק על אופן החלוקה, אלא אמדינן לדעתם גם לענין מכירת ההקדש והפקעתו, דנתנו על דעת אדם גדול שיעשה בזה כל אשר ירצה, כולל מכירה, ועד לכדי כך סמכו לדעתו.

ומדברי הראשונים נראה דאומדנא זו היא דוקא ברב אשי שהיה אדם גדול. כן מבואר ברבינו גרשם שם (ב"ב ט,א); "משום דרב אשי היה אדם גדול והיה יודע מה הוא עושה". וביד רמה (ב"ב סי' קא, ט,א ד"ה ואמר) הקשה מדוע רבה היה צריך להתנות כדי לתת לעניי עלמא (וכדאמר אביי), וכן מדוע לא רצה רבה לישב על מחצלות בית הכנסת, שהיו מכספי צדקה, עד ששמע שיכולים לשנותה למה שירצו, והא רבה ריש מתיבתא הוה כדאיתא בסוף הוריות (יד,א), ועוד, מדוע בכיס של צדקה היה צריך רבה לאתנויי, ובמחצלות של בית כנסת לא היה צריך לתנאי ותירץ הרמ"ה, וז"ל:

"היינו טעמא משום דתנא דמתניתא רשאי בני העיר קתני, דמשמע עד דמסכמי כולהו אהאי שינויא, אבל יחיד לית ליה רשותא למעבד הכין שלא ברשות אנשי העיר. ואפילו פרנס הממונה על הציבור אי איכא אחרינא דגדול בתורה או בגדולה כוותיה, לית ליה רשותא למיעבד הכין אלא עד דמימליך ביה או עד דמתני מעיקרא, ואמטול הכי אצטריך רבה לאתנויי משום דהוה רב יוסף בהדיה ... אבל רב אשי יחיד בדורו הוה כדאמרין בגיטין (נט,א) ובסנהדרין (לו,א) מימות רבי ועד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד, הלכך איהו במקום בני העיר קאי ולא צריך לאתנויי."

ולתרוץ שני ברמ"ה רבה היה צריך להתנות מפני שהיה אחר עימו, שנתנו גם לדעתו. ובמחצלות בית הכנסת גם בני העיר ישבו עליהם, א"כ לאו איהו לחודיה משני אלא כל בני העיר עימו, וע"כ לא היה צריך להתנות, עיי"ש. ומ"מ הנפק"מ בין שני תרוצי הרמ"ה אם אדם חשוב וגדול בתורה וריש מתיבתא, צריך להתנות בקבלת הצדקה. דלתרוץ ראשון רק גדול הדור ויחיד בדורו אין צריך להתנות. ולתרוץ השני כל אדם גדול שנתנו לדעתו, אין צריך להתנות א"כ יש אחר עימו.

והאמור הוא בגדר אומדן דעת הציבור שנתנו את הצדקה לאדם גדול וחשוב שיכול לעשות בה כאשר יחפוץ. ונראה דהא דבעינן אדם גדול וכד', היינו דוקא לענין לשנות צדקה ממטרתה, מעניי העיר לעניי העולם וכד', אך על אופן ניהול הצדקה, לאיזה עני מעניי העיר יש ליתן הצדקה, בזה אף אם נתנו לגבאי צדקה מסוים והוא אינו אדם גדול, יכול הוא לקבוע איך תחולק הצדקה בתוך אותה מסגרת שלשמה ניתנה.

השאלה העובדתית העומדת לפנינו הינה האם הכסף שניתן לראובן ניתן על דעת שינהל אותו כהבנתו בתוך אותה מסגרת של גמ"ח, כשהוא יכול לקבוע מי ישמש כגבאי, מי יהיו הנהנים וכד', והרי לפנינו גמ"ח פרטי, או שהכסף ניתן על דעת שינתן ויחולק כגמ"ח ציבורי שליד בית הכנסת, הגם שהכל יודעים שראובן הוא הגבאי הראשי. גמ"ח פרטי הוא בשליטה מוחלטת של העומד מאחריו, הוא המחליט בכל עניי הגמ"ח, הגם שמדובר בכספי צדקה שאינם יכולים לשמש אלא למטרה המוגדרת. ההבדל בין גמ"ח פרטי לגמ"ח ציבורי אינו באופן ניהול הגמ"ח אלא במי עומד מאחורי ההחלטות בחלוקת קופת הגמ"ח - הציבור או הפרט. את תפקיד הציבור בגמ"ח ציבורי נוטל היחיד בגמ"ח הפרטי. כשם שהציבור רשאי לבחור את גבאי הגמ"ח, כך היחיד יכול בגמ"ח הפרטי שלו לקבוע מי יהיו גבאי הגמ"ח שיבואו במקומו וינהלו את הגמ"ח. בגמ"ח הציבורי יש גבאי הכפוף למרות הציבור, לאמונו ולבקורתו, משא"כ בגמ"ח הפרטי

המבחן לקביעת מעמד הגמ"ח הוא באופן ניהולו השוטף מתקופת היוסדו. מצד אחד אכן ראובן הקים את הגמ"ח וניהל את כל פעולותיו, כשהכל יודעים כי ראובן גבאי הגמ"ח מנהלו ביושר ובנאמנות. אך מאידך ניכר שהגמ"ח קשור לבית הכנסת. כך נראה מהניירות הרשמיים של הגמ"ח, וכך נראה גם מאופן התנהלותו - הדו"ח שהוגש למתפללים מדי שנה בשנה, הגבאים שנבחרו מתוך המתפללים, העדיפות שניתנה למתפללי בית הכנסת וכו'. הגם שרבים הזילו מהונם לגמ"ח ביודעם כי ראובן הוא הגבאי. ניתן לומר כי הגמ"ח הינו גמ"ח ציבורי של מתפללי בית הכנסת, אך יחד עם זאת לראובן מעמד מיוחד במסגרת הגבאות. זה הטעם שהוא לא עמד לבחירה, והוא זה שבחר את הגבאים שיעמדו לסייע לו בניהול הגמ"ח. מעמדו המיוחד נגזר מהעובדה שהוא היה ממקימי הגמ"ח ומהאמון הרב שרכש בקרב ציבור המתפללים.

ג. ירושה בטובת הנאה

אם היתה זו גבאות העומדת לבחירה מיוחדת ע"י מתפללי בית הכנסת אחת לתקופה, נראה שאין מקום לטענת ראובן כי בנו ימלא את מקומו. אך כאשר הנידון בגבאות מיוחדת שלא באה מתוך בחירה של המתפללים אלא מיסוד הגמ"ח ומהאמון, גבאות שלא ניתנה לערעור, ואף המתפללים ציינו שלא יעלה על דעת איש לסלק את ראובן מגבאות הגמ"ח, וברור שהדבר אינו אפשרי לא רק מהבחינה המוסרית והציבורית אלא אף מהבחינה המעשית, יש לדון בכוחו של ראובן לקבוע מי יהיה גבאי ראשי במקומו.

טענתו של ראובן היתה שאף שני הגבאים האחרים מונו על ידו, ולא התקיים הליך של בחירות גבאי גמ"ח ע"י המתפללים, וכשם שיכל למנות את שני הגבאים האחרים, כך יכול

למנות את בנו במקומו. על כך עונים המתפללים שלמעשה שני הגבאים היו מקובלים על הכל, ובחירתם ע"י ראובן לוותה בהסכמה כללית של הציבור. לדבריהם - אם היה בוחר ראובן מקורבים למיניהם, הדבר היה נתקל בהתנגדות והיה מתקיים הליך של בחירות מקרב המתפללים לגבאות הגמ"ח. מעורבות ציבור המתפללים היה פאסיבי, מתוך כבוד והערכה לראובן, אך מכאן ועד העברת הגמ"ח לידי הבן, המרחק רב.

מה כוחה של הגבאות המוחזקת בידיו של ראובן? האם גבאות זו עוברת בירושה? המהרי"ק בשורש קסא דן במי שעשה כלי קודש ומת בלא בנים, ורוצה אחיו (היורש) להוציא את כלי הקודש מבית הכנסת שבו הם נמצאים לבית כנסת אחר, שאף אם הקדישם המוריש לשמים ונפלו לגורל בית הכנסת בבולוניה, מבקש היורש להעבירם למקום אחר. ועל כך השיב המהרי"ק (אות ג):

"... ולכאורה נראה דטובת הנאה אינו ממון, וא"כ י"ל דכל שכן הכא דאין הקהל צריכין להחזיר ליורש, כיון דאפילו המוריש לא היה בו אלא טובת הנאה. ועוד, דיש לדמותו לקנס דאין אדם מורישו לבניו. והוא הדין הכא כיון דאינו ממון, דלא יורישו לבניו. ואע"ג דלענין שררה מצינו שאם בנו ראוי, קודם הוא לכל אדם, ע"כ צריך לחלק בין שררה להך דהכא..."

ובמהר"מ פאדווה (סי' סה) דן במי שהיה לו בית כנסת בביתו, וציוה שלאחר מותו ילקחו כל כלי הקודש והמטלטלין לבית כנסת אחר בעיר, אי מהני צואתו. ובתוך דבריו כתב לבטל הצואה, מאחר ואין ביד המוריש כח לצוות בזה, וז"ל:

"ואם הכלים האלו לא היו כממון של המוריש כי היו של הצדקה, כאשר תמצא בתש" מהרי"ק סו"ס קסא, ואף אם היה לו בהם טובת הנאה, טובת הנאה אינו ממון, וא"כ אינן של היורשין כי לא יכול להורישן לבניו כאשר תמצא בתשובה ההיא. א"כ הוא הדין דאין יכול לתתם במתנה לאחרים ולא לצוות עליהן שום דבר לאחר מיתה ותבטל כל הצואה באלה ותשאר הכנסת והכלים בחזקתם הראשונה. וכן ראוי לדון, שלא היה למת שום זכות וכח בהן לסדר עליהן לאחר מיתה."

ומבואר דטובת הנאה אינה דבר הניתן להעברה לא מחיים ולא לאחר מיתה. וכן פסק הרמ"א בחו"מ רע"ו, דאין היורשים יורשים טובת הנאה שאינה ממון. והש"ך רע"ד יצא לחלק בין אם הטובת הנאה תחת יד היורש או המוריש או אינה תחת ידו, דכשטובת הנאה תחת יד אחרים, אפילו הוא עצמו אינו יכול להוציא מיד האחרים, אבל אם הוא תחת ידו, יכול ליתנם לאחרים לחלקם למי שירצו. וכן אם הטובת הנאה תחת יד היורש, "פשיטא דטובת הנאה היא שלו". ובקצוה"ח רע"ב הביא את לשון השל"ה שמדבריו עולה שאין מוריש כספי צדקה שתחת ידו, וז"ל השל"ה (כמובא בקצוה"ח):

"... מי שמת והניח מעות מעשר שאין בהם רק טובת הנאה, ליכא שום זכיה ליורשין בה ולא בשום הקנאה שבעולם, ע"כ יחלק בחייו, כי אם בניו יחזיקו בטובת הנאה זו, שלא כד"ן הוא."

לפי? אף היכא שהוא תחת ידו, לא מצי להוריש או לתת, דלא כשי"ד. ובקצוה"ח שם כתב להוכיח כדברי השלי"ה מדברי התוס' בנדרים (פד, ב ד"ה במעשר עני) דאף לבעלים אין טובת הנאה לתת אלא בימות הגשמים ולא בימות החמה, ולמדו כן מדברי הספרי שהקשה סתירה בפסוקים, דפסוק אחד אומר "ונתת", ופסוק אחר אומר "והנחת", דבימות החמה יניחנו בגורן ויבוא העני ויקחנו, ובימות הגשמים יקחהו לביתו פן יטנף מן הגשמים, ובימות הגשמים יש לו את טובת ההנאה לחלקו בביתו. וא"כ הטובת הנאה של הבעלים לחלק מעשר עני יליף לה מקרא, ואילולי קרא היינו אומרים דאין לו טובת הנאה זו אלא כל הרוצה ליטול - יבוא ויטול, וא"כ דוקא בבעלים עצמם גלי קרא שיש לו טובת הנאה אך לא ביורשים. וכח גזבר לחלק, אף דלא גלי ביה קרא, או מכח הבעלים דשליחותם עביד, או דיד עניים הוא, משא"כ שאר אדם, עיי"ש.

לפי? באנו למחלוקת אחרונים אם אדם מוריש טובת הנאה שתחת ידו. ובקופת גמ"ח פרטית, הנמצאת בנייהול מוחלט של אדם פרטי, י"ל דאפילו אינה תחת ידו אלא הכסף אצל הלווים, חשיב כתחת ידו, דבצדקה היכא שאינו תחת ידו, אין המחזיק חייב להחזיר לנותן, אך בקופת גמ"ח שיש עליו חיוב להחזיר את הכסף לקופת הגמ"ח, לכאורה נראה דבכל ענין חשיב כתחת ידו. ויש לדון באם אדם לווה כסף מגמ"ח פרטי, ומת אותו "בעל גמ"ח", להיכן יחזיר הלווה את אשר לוה? ולסוברים דאינו יורש אף בתחת ידו, מה יעשה עם כספי הגמ"ח שברשותו?

ד. טובת הנאה - ממון או אינה ממון

ונראה דהדין של טובת הנאה שייך בכספי צדקה שיש לבעלים עליהם חובת נתינה, דבהם יש לדון אם טובת הנאה ממון או לא, דאם טובת הנאה אינה ממון, צריך לתת לעני הראשון שיבוא, אך כספי גמ"ח שאין בהם דין של נתינה, אלא שכל העת מלוה ומקבל ומלוה ומקבל, אין זה בגדר טובת הנאה אלא ירושה בגבאות וכמו שיתבאר.

דהנה תנן בקדושין נח, א: המקדש בתרומות ומעשרות ובמתנות ובמי חטאת ובאפר חטאת, הרי זו מקודשת, ואפילו ישראל. ואיתא בגמ' שם: אמר עולא, טובת הנאה אינה ממון. איתביה רבי אבא לעולא ממתניתין הנ"ל, ותירץ עולא דמייירי מתניתין בישראל שנפלו טבלים מבית אמו כהן, ואע"פ שלא הורמו ע"י סבו הכהן, ולאחר שהרים תרומתו, יכול לקדש בהם, דהוי כממונו לקדש בו ולמכרו למי שראוי לאכלם, דיש לו בהם זכות ממון מכח סבו, אלא שאינו רשאי לאוכלם. משא"כ בתרומות ומעשרות שהפריש הישראל מפירותיו, אין לו בהם אלא טובת הנאה ואין לו בהם זכות ממון. ושקיל וטרי הגמרא בדברי עולא. ומשמע דמסקנת הגמרא דטובת הנאה אינה ממון. והרא"ש שם בסוף הפרק (סוף הל' לא) הביא דעת הר"ח דקיי"ל דטובת הנאה הוי ממון, דהכי אסיק רבא בנדרים פה, א; "ומילתא רבא עיקר, וכן הלכה". הרי שלדעת ר"ח, וכוותיה פסק הרא"ש, דטובת הנאה הינה ממון. (ועיין ר"ן בנדרים פה, א ד"ה רבא דרבא ס"ל דכולה מתניתין טובת הנאה ממון, עיי"ש). וכן הוא בר"ן בסוף הפרק (כג, א בעמוה"ר) וברמב"ן (קדושין נח, ב) שהביאו דעת ר"ח בסתמא, וכן כתב הריטב"א בחידושו לקדושין נח, ב, ושכן פסק הרמב"ן (כרבא). וכן כתב הרשב"א בתשי' (חי"א סי' תקסג) דאם המקדיש עשה שליח לתת ההקדש לכל מי שירצה, דאין השליח

יכול להעיד מחמת היותו נוגע, דטובת הנאה הוי ממון וכרבא, וכמו שפסק ר"ח, עיי"ש. ומבואר דס"ל לרשב"א דטובת הנאה הוי ממון.

ובגמרא פסחים מו, ב רצתה הגמ' לאוקמי מחלוקת התנאים ר' אליעזר ור' יהושע במשנה שם אי טובת הנאה ממון או אינה ממון. ודחתה הגמרא, דכ"ע ס"ל דטובת הנאה אינה ממון, ובהואיל קא מיפלגי. ודעת הרמב"ם לפסוק כפשטות הסוגיא בקדושין נח, א ובפסחים מו, ב דטובת הנאה אינה ממון, וכמו שפסק בהל' אישות הו, וז"ל:

"... אבל ישראל שקידש בתרומה שהפריש מגרנו, אינה מקודשת, שהרי אין לו למכרה ואין לו בה אלא טובת הנאה לפי שנותנה לכל כהן שירצה, וטובת הנאה אינה ממון."

וכן הוא ברמב"ם הל' גניבה ב, ה:

"גנב תרומה מבעליה הישראלים שהפרישוה, אינו משלם תשלומי כפל, שאין להן בה אלא טובת הנאה, וטובת הנאה אינה ממון."

ואף שלכאורה מדברי הרמב"ם בהל' נדרים ז, יא מבואר שיכול הישראל לאסור תרומותיו ומעשרותיו על כהנים ולויים מסוימים; "ואם אמר כהנים אלו ולויים אלו, הרי אלו אסורים ויתן תרומותיו ומעשרותיו לכהנים ולויים אחרים", וכן אם אסר מתנות עניים על עניים מסוימים, יתן לעניים אחרים. והא דיכול לאסור הוא לכאורה אליבא דרבא, וא"כ מוכח דס"ל לרמב"ם דטובת הנאה הוי ממון. ועיין כסף משנה נדרים ז, יא שהקשה סתירה בדברי הרמב"ם. וישב הכסף משנה דדעת הרמב"ם דאינה ממון, ורק לענין מודר הנאה יכול להדיר אף שאינו שלו ואין לו בו אלא טובת הנאה שאינה ממון, עיי"ש. לפ"ז גם אליבא דרבא בעלמא טובת הנאה אינה ממון, ומה דס"ל דהוי ממון, היינו לענין נדרים בלבד. וכן מבואר בדברי המרדכי שבועות (סי' תשסז):

"ונשאל לרבינו מאיר על שני זקוקים שתובע שמעון מראובן שנתנם לו להרויח בהם ולתת מהם כו"כ בשנה להזכיר נשמת זוגתו ותובעו עתה שיחזירם לו, וראובן משיב שנתנם לו לחלקו גם קרן וגם פרי כאשר יכשר בעיניו, ואינו רוצה להחזיר. והשיב נראה לי אם שמעון אומר שנדר לצדקה אך אינו רוצה שיהיו עוד תחת ראובן, והוא בעצמו רוצה לחלקם, אז אין צריך ראובן להחזירם לו, ולא ישבע על ככה שהוא כדבריו, דלכאורה נראה הלכה דטובת הנאה אינו ממון ... וכיון דאין לשמעון בו אלא טובת הנאה, אינו ממון ואין צריך להשבע עליהן ראובן ... מיהו לכאורה נראה בנידון זה דאפילו למ"ד טובת הנאה ממון, מ"מ לא נתקנה שבועת היסת עליה ..."

ומשמע דס"ל למרדכי דטובת הנאה הינה ממון. ובשו"ע פסק בכמה מקומות דטובת הנאה אינה ממון, עיין שו"ע חו"מ לו, ז, וברמ"א שם ובסמ"ע ס"ק כג ובש"ך ס"ק י, וברמ"א חו"מ רג, א, וברמ"א חו"מ רעו, ו ועוד. והנה הגמרא והראשונים מיירי בטובת הנאה במתנות כהונה כתרומות ומעשרות (קדושין נח, א) ובחלה (פסחים מו, ב). ובמתנות עניים שלא נאמר בהם עזיבה (כבלקט שכחה ופאה שנאמר בהם עזיבה), כגון מעשר עני, עיין רשב"א נדרים פד, ב בשם הר"מ ב"ר שנאור, ותוס' חולין קלא, א ד"ה מעשר וד"ה יש, היינו דוקא מעשר עני

ומתנות עניים דנאמר בהם נתינה. וכן הדין במעות של צדקה, עיין מרדכי ב"מ (סי' רמא) שנשאל המהר"ם בראובן שיש לו חצי מעשר, ואין מנהג בעירו לתת לכיס של צדקה ויש לו רשות ליתנו לכל עניים שירצה, אם יכול ליתנו לבניו ולבנותיו של שמעון קרובו הסמוכין על שולחן אביהם. והביא מחלוקת הראשונים אם ידם כיד אביהם כשדעת אחרת מקנה, וא"כ לרבינו שמשון שדעת אחרת מקנה לא חשיב כיד אביהם, א"כ יכולים לתת לסמוכין על שולחן אביהם. וכתב המהר"ם דכיון דלראובן אין בזה אלא טובת הנאה, אף לר"ש לא חשיב כדעת אחרת מקנה (ועיין קצוה"ח רמג, ד). והיינו דוקא מעות צדקה דשייך בהם נתינה.

אולם בצדקה של גמ"ח בהם מלוה לאחרים, והם מחזירים ההלוואה, ומלוה הגזבר/ הגבאי ללווים אחרים, אין זה בגדר "נתינה" דשייך גביה השאלה אם הוי טובת הנאה, דדין טובת הנאה שנאמר דלא שייך גביה ירושה, וכן אם טובת ההנאה ממון או אינה ממון הינו רק בטובת הנאה של נתינה, דמיד עם הנתינה מסתלקים הנותנים, ובזה דנו אם הזכות לתת יש בה טובת הנאה או אין בה טובת הנאה. אבל נתינה שלאחריה לא מסתלקים הנותנים אין זה רק בגדר של טובת הנאה אלא גם בגדר של גבאות ושררה, דשייך לדון גבה אי עוברת בירושה או לא ואם בנו ישמש כגבאי אחריו. ע"כ גם אם טובת הנאה אינה עוברת בירושה, כאן אין זה רק גדר של טובת הנאה.

ה. ירושה בשררה

איתא בספרי (קסא) על הפסוק; "למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל" (דברים יח, כ): "ללמד שאם מת - עומד בנו תחתיו, ואין לי אלא מלך, מנין לכל פרנסי ישראל שבניהם עומדים תחתיהם, ת"ל הוא ובניו בקרב ישראל, כל שהם בקרב ישראל בנו עומד תחתיו". וכן הוא בתורת כהנים (שמיני י, ב); "הא אם היו להם בנים, היו הם קודמים לאלעזר ואיתמר, לפי שכל הקודם לנחלה קודם לכבוד". וכן הוא בתורת כהנים פרשת אחרי, על הפסוק; "וכפר הכהן אשר ישמש אותו ואשר ימלא את ידו לכהן תחת אביו" (ויקרא טז, לב): "מלמד שהבן קודם לכל אדם, יכול אע"פ שאין ממלא מקומו של אביו, ת"ל ואשר ימלא את ידו, בזמן שהוא ממלא מקומו הוא קודם, ואם לאו - יבוא אחר וישמש תחתיו". ועיין בגמ' הוריות יא, ב וכריתות ה, ב. והרמב"ם בהל' מלכים א, ז, כתב וז"ל:

"מאחר שמושחין המלך, הרי זה זוכה לו ולבניו לעולם, שהמלכות ירושה להם, שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל. הניח בן קטן, משמרין לו המלוכה עד שיגדיל, כמו שעשה יהוידע ליואש. וכל הקודם בנחלה קודם לירושת המלוכה, והבן הגדול קודם לקטן ממנו. ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המנויין שבישראל, ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה. היה ממלא ביראה אע"פ שאינו ממלא בחכמה, מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו. וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה, אין ממנין אותו למנוי מן המנויים שבישראל."

וכן כתב הרמב"ם בהל' כלי המקדש ד, כ:

"כשימות המלך או כהן גדול או אחד משאר הממונים, מעמידים תחתיו בנו או הראוי ליורשו, וכל הקודם לנחלה, קודם לשררות המת. והוא שיהיה ממלא מקומו בחכמה, או ביראה אע"פ שאינו כמותו בחכמה שנאמר במלך הוא ובניו בקרב ישראל, מלמד שהמלכות ירושה, והוא הדין לכל שררה שבקרב ישראל שהזוכה לה, זוכה לעצמו ולזרעו."

מבואר דבכל ענינים של שררה, בנו יורש אחריו. אמנם רבי יהודה החסיד בספר חסידים (סי' תרנז) כתב דירושא נוהגת רק במלך וכהן גדול ולא בשאר שררות. ועיין גמ' כתובות קג, א-ב: ת"ר בשעת פטירתו של רבי אמר לבני אני צריך ... אמר להן לחכמי ישראל אני צריך, נכנסו אצלו חכמי ישראל ... שמעון בני חכם, גמליאל בני נשיא, דאע"פ ששמעון בנו חכם, רבן גמליאל הבכור יהיה נשיא. לפ"ז מבואר כרמב"ם דנשיאות עברה בירושא מאב לבן. ואיתא במגילה יג, ב: ואמר רבי אלעזר, כשהקב"ה פוסק גדולה לאדם, פוסק לבניו ולבני בניו עד סוף כל הדורות שנאמר ויושיבם לנצח ויגביהו, ואם הגיס דעתו, הקב"ה משפילו. וראיתי בחתם סופר בתשי' (חאו"ח סי' יב) שהקשה דאם מעיקר הדין עוברת השררה בירושא, מדוע בעינן לדרשא הנ"ל מאיוב (ויושיבם לנצח ויגביהם). ותירץ החתם סופר דהקב"ה פוסק שיהיה לו בן שראוי למלא מקום אבותיו. והרשב"א בתשי' (ח"א סי' ש) דן בשליח ציבור שכהו עיניו, ולעיתים ופרקים נעזר בבנו, ולא רצו הציבור בבנו אלא שיתפלל הש"ץ, ואם אינו יכול, ימנו אחר במקומו. והש"ץ משיב שמוחזק הוא בתפקידו מאבותיו, ובנו ראוי אף שיש ראויים ממנו. ובסוף דברי תשובתו השיב הרשב"א, וז"ל:

"ועוד שאפילו לא היה האב יכול לעמוד בשמוש, אם הבן ראוי לכך, אע"פ שיש אחר טוב ממנו, שורת הדין שיהא הוא קודם לכל אדם, כי לפי מה שאני רואה ממנהג אותן המקומות הבנים מתמנים מדעת הציבור, חזנים תחת האבות, וגם זה היה אביו ואבי אביו חזנים, וכלל גדול אמרו ז"ל בכל עניני המנויין שאם היה הבן ראוי, הוא קודם לכל אדם, ואפילו כהן גדול ... וכל שכן עכשיו שאב קיים ומשמש בשימוש אלא שצריך עזר לקצת ימים."

ומבואר ברשב"א דמתרי טעמי חייב את ירושת הבן בתפקיד הש"ץ: מכח ירושת שררה והן מכח המנהג. ובחתם סופר הנ"ל (חאו"ח סי' יב) הקשה אמאי בעינן לטעם של מנהג המקומות, דהא בלאו הכי בנו יורש וכמש"כ החתם סופר מדין כהן גדול דילפינן מיניה לכל המנויין והשררות. ותירץ החתם סופר דמעיקר דין ירושה הוא רק במנויים כמו מלך, והיינו המנויים המפורטים בירושלמי שהביא התוס' בסוטה מא, ב (סד"ה אותו), שוטרי הרבים, גבאי צדקה וסופרי הדיינים, אבל כל מנויי קדושה אינם בכלל זה, וע"כ ככהן גדול בעינן פסוק מיוחד ללמוד מיניה וכדאיתא ביומא עב, ב - עג, א לרבות כהן גדול ולמעט משוח מלחמה, משא"כ בשאר מנויי קדושה אין בנו יורש תחתיו. ע"כ כתב הרשב"א דחזון בית הכנסת תלוי במנהג המקומות, שיש מקומות שהנהיגו שחזן של מקדש מעט דינו ככהן גדול בבית המקדש. ועיי"ש בחתם סופר שכתב דאין דין ירושה ברבנות, שהביא ראה מהגמ' יומא עב, ב דכתר תורה הוא הפקר לכל, עיי"ש הביא עוד ראיות, ומ"מ מבואר מדבריו דגבאי צדקה אינם כמנוי של קדושה אלא כמנוי של שררה ומלכות, וכדאיתא בירושלמי שהביאו התוס' בסוטה מא, ב (ד"ה אותו). וע"כ אף לחתם סופר הסובר דאין ברבנות דין ירושה, מ"מ בגבאות של צדקה ממלא הבן את מקום אבותיו.

ו. ירושה בחזקה במצוה

ואת גבאות הגמ"ח יש להגדיר כאמור כירושה בשררה של גבאי צדקה. כמו כן יש לדון אם יש בזה גם משום מוחזק במצוה, דהיינו שמוחזק לחלק כספי הגמ"ח לפי שיקול דעתו. המרדכי בב"ק ס"פ החובל (סי' קח), כתב וז"ל:

"ועוד השיב רבינו מאיר על ראובן ושמעון שהיה להם ירושה, שאין שום אדם רשאי לבנות דבר בביהכניס זולתם. ועתה בא ראובן למכור חלק ירושתו לאחד מעשרי העיר, דנראה לאו כל כמיניה, שהרי לא השליטו הקהל על אותה מצוה אלא לאותו האיש ולזרעו אבל לא למכור לאחרים, ודמיה לה היא דתורת כהנים פרשת צו גבי כהן גדול תחתיו מבניו, שבנו קודם לכל אדם. יכול אע"פ שאינו ממלא מקום אבותיו, תלמוד לומר ואשר ימלא ידו, בזמן שממלא מקום אבותיו - אין, ואם לאו - יבוא אחר וישמש תחתיו. כל שכן שאינו רשאי למכרו לאחר בלא רשות הקהל. וכן כל מיני שררה, כהונה לוייה וכיוצא בהן, אין לו רשות למכור."

ומבואר דמוחזק בענין של מצוה, דינו כמוחזק בשררה, וכשם שאינו יכול למכור מלכות וכהונה, כך אינו יכול למכור גם חזקה במצוה. ויליף לה המרדכי מהא דהבן יורש השררה דוקא בהיותו ממלא מקום אבותיו, וא"כ אינו כירושת ממון דממילא זוכה בה, וע"כ דוקא בירושה דממילא יכול למכרה, משא"כ בירושה שהיא מותנית בתנאי האדם, אף שירש אינה ברת מכירה. וכן מבואר מדברי המרדכי בב"ב (סי' תקלג), הובא להלכה בשו"ע או"ח קלג, כב (ועיין ברמ"א חו"מ סו"ס קמט) במי שהיה רגיל במצוה כגון גלילה, וארעו אונס או עוני ונתנו המצוה לאחר, ואח"כ העשיר המחזיק, דאם בשעה שנתנו לשני היה סיפק ביד הראשון לתת מה שנתן השני, איבד זכותו, משא"כ בלא היה בידו, שחוזר לחזקתו הראשונה. ומוכח דיש דין חזקה במצוה, רק דאם לא קנה ביכל לקנות, מוכח שויתר על חזקתו, משא"כ באונס, לא חשיב ויתור או מחילה וחוזר לחזקתו. והריב"ש בתש" (סי' רעא ד"ה שנית) הביא ראיה מהירושלמי (סוף הוריות): והקמות את המשכן כמשפטו, וכי יש משפט לעצים. אלא איזה קרש זכה להינתן בצפון - ינתן בצפון, בדרום - ינתן בדרום.

ובתרומת הדשן (ח"ב סי' קכו) השיב למחותנו המהר"י ברונא שקבל בפניו על שמהר"ר אנשיל טוען שהוא מוחזק לעשות גיטין וחליצות וכו', ושאסור למהר"י ברונא להשיג גבולו. והשיב תרומת הדשן דאין למהר"ר אנשיל חזקה ברבנות, ויכול מהר"י ברונא לנהוג נשיאותו במקום, דכן ראינו בכמה מקומות שהיו שני רבנים דרים בעיר אחת, ולא שמענו שהיה חזקה לזה יותר מזה. וכן פסק הרמ"א בשו"ע יור"ד רמה, כב, וז"ל:

"רב היושב בעיר ולומד לרבים, יכול חכם אחר לבוא וללמוד ג"כ שם אפילו מקפח קצת פרנסת הראשון..."

ובתש" ראנ"ח (ח"ב סי' ע) פירש את דעת תה"ד דאפילו מתבטלת חזקת האחד מכח עיסוק השני, מ"מ כיון דאין חזקה בללמד תורה ובמצוות זולת בדבר שמוכרים הציבור. אמנם בתש" (סי' לג) מבואר דיש חזקה למי שהוחזק שיתפללו בביתו. לפ"ז נחלקו תה"ד ומהר"ק בדין

חזקה במצות בדבר שאין הקהל מוכרים. והגרע"א בתשי' (תנינא, סי' יב) הקשה א"כ סתירה בפסקי המחבר, דבאו"ח סי' קנג פסק כמהר"ק, וביו"ד סי' רמה פסק כה"ד. ע"כ ביאר הגרע"א, וז"ל:

"לזה נראה לי כוונה אחרת בדברי מהרא"י, והיינו דכל מידי דמצוה שהוא הפקר לכל מי שירצה ליטול את השם, כגון ללמוד לרבים ולסדר גיטין, הרשות בידו, וכדומה בזה לא שייך חזקה, אף דהציבור קבלו לזה לרב, היינו שקצבו לו שכירות כדי שישעבד עצמו ויחייב לעשות המוטל עליו, אבל בגוף התעסקות הלימוד וכדומה, זהו לא התחייבו לנגדו לזכות לו בהם."

וע"כ גלילה שמוכרים כדי שתיפול ההנאה להקדש, והסכמת הקהל שלא יוכל אחר לבוא ולהשיג גבול המחזיק במצוה. לפ"ז ענין חזקה במצוה שייך במצוה הנמכרת ע"י הקהל, וזה לא שייך בענין כנדו"ד רק בנידון אם היו מוכרים הקהל זכות גבאות הגמ"ח. אמנם ראיתי בדברי מלכיאל (ח"ג סי' א) שכתב דגלילה הוי חזקה במצוה שהיא כמו מינוי ושררה וע"כ אסור לסלקו, וכמבואר בדברי הפוסקים והרדב"ז (ח"א סי' שפז וח"ד סי' יא) לענין מי שהחזיק בהדלקה, עיי"ש. אך גם זה נראה דוקא בחזקה בדברים שמוכרים הקהל ולא כנדו"ד.

ז. מינוי גבאי צדקה

ע"כ נראה דהנדון שלפנינו תלוי בשאלה לא מי הבעלים על בית הכנסת אלא בהקדש מיוחד זה מי הקובע את הגבאים. אם נאמר שהקדש זה - בין אם בתחילת הקמתו ובין אם אופן התנהלותו עוצבו במהלך השנים עד הלום - נתון למרותם של מתפללי בית הכנסת, הם אלו המחליטים על אופן התנהלותו (מי זכאי להלואות וכו') והן מי הם נושאי המשרה, הרי שאף אם מדובר בגמ"ח פרטי, הרי שהתקנון - אף שאינו כתוב אלא מכח הסכמת הקהל ואופן ההתנהלות - קובע כי גבאי הגמ"ח יבחר ע"י ציבור מתפללי בית הכנסת. אולם אם גבאות הגמ"ח ואופן התנהלותו נקבעו ע"י אדם אחד ויחיד, הוא זה שיקבע מי יהיה גבאי לצידו או במקומו.

דהרי ברור שאם יש לאדם גמ"ח פרטי בביתו, אין לאיש זולתו היכולת להתערב בעניני ניהול הגמ"ח ובקביעה מי יהיה גבאי הגמ"ח. כשם שפשוט וברור כי אין בית כנסת אחד יכול להתערב בניהול עניני בית כנסת אחר, דכל עניניו נקבעים ע"פ ההסכמה שבהקמתו, דהיינו ע"י הועד של בית הכנסת שנבחר ע"י מתפללי בית הכנסת, כך גם אין אחר יכול להתערב בעניני ניהול גמ"ח פרטי. וכפי שהסכימו בהקמתו או אח"כ שיבחרו גבאים, כך יש לבחור גם בנידון שלפנינו.

ע"כ גם אם נתיחס אל הגמ"ח כשייך לכל בית הכנסת, הרי שמעצם התנהלות הענינים מוכח שראובן הוא זה שקבע מי יהיו הגבאים שישמשו לצידו. דאם את הגבאים היו בוחרים מתפללי בית הכנסת, הרי שהיינו רואים בכך הסכמה מכללא דמתפללי בית הכנסת הם המנתווים את דרכו של הגמ"ח. אך לא כך היו העובדות במקרה שלפנינו. מעולם לא התערבו מתפללי בית הכנסת באופן ניהול הגמ"ח, וכן לא התערבו מי הם הגבאים. טענת המתפללים שמינוי שני הגבאים לווה בהסכמה בשתיקה, ואילו היה ממנה גבאים שאינם מקובלים היו

מתקוממים, כפי שהתנגדו למינוי בנו, יתכן ונכונה, אך אין בה כדי לשנות את העובדה הברורה שהמינוי נעשה ונקבע ע"י ראובן בלבד.

לאור זאת נראה דאף אם הגמ"ח שייך לבית הכנסת, מ"מ הסכמת הקהל דבגמ"ח זה יקבע ראובן מי הם הגבאים. ע"כ גם בחייו יכול ראובן למנות את בנו תחתיו. הנפק"מ אם אמרינן דהמינוי מכח ירושה, הרי שכוחו של בן ראובן ככח ראובן ויוכל גם הוא למנות גבאים לאחר מכן. אולם אם אין כחו אלא מכח האפשרות למינוי גבאים, הרי שרק אפשרות זו ניתנה לראובן אך לא היכולת לרוקן זכותו וכוחו לאחר. ע"כ הן מכח הדין והן מכח הצדק והיושר יוכל ראובן כרצונו למנות בנו כגבאי גמ"ח במקומו, אך לא יהיה כוחו כאביו לענין קביעת נוהלי הגמ"ח וכו', אלא הדבר יקבע בדעת רוב ומיעוט של הגבאים המכהנים בפועל. כמו כן לאחר אריכות ימים ושנים של ראובן ימשיכו הגבאים הנוכחים לנהל את עניני הגמ"ח, אולם אם יבצר מאחד מהם לנהל עניני הגמ"ח, יבחרו מתפללי בית הכנסת גבאי אחר במקומו.

לאור האמור לעיל:

- א. מאשר כי ראובן יכול למנות את בנו י. מ. כגבאי בגמ"ח לצידו או במקומו.
- ב. במידה וראובן ימשיך להיות גבאי בגמ"ח, עניני הגמ"ח יקבעו על פיו.
- ג. אם מסיבה כזו או אחרת ימנע מראובן לכהן כגבאי הגמ"ח, יקבעו עניני הגמ"ח בדעת רוב ומיעוט של שלושת הגבאים.
- ד. אם יפרוש אחד מהגבאים מסיבה כזו או אחרת מניהול הגמ"ח, ימנו מתפללי בית הכנסת גבאי אחר במקומו.

מסקנות

- א. אין הציבור יכול למכור בית כנסת של כרכים, אך יכול למכור בית כנסת של כפרים.
- ב. שותפות בהקדש עם יכולת מניעת מכירה יכולה להיות או ע"י שותפות ממונית או יעוד לציבור מסוים.
- ג. כאשר בית הכנסת נבנה ע"י אדם גדול, שהציבור נתן לו כספים וסמך עליו, יש לאדם גדול זכות למכור את בית הכנסת.
- ד. לתרוץ אחד בראשונים, דוקא גדול הדור ויחיד בדור אין צריך להתנות על הצדקה שיוכל לשנות מצדקה לצדקה. לתרוץ אחר, כל אדם גדול אין צריך להתנות.
- ה. נראה דכל זה לענין לשנות מצדקה לצדקה, אך על אופן ניהול הצדקה, נראה דכל גבאי שניתן הכסף לדעתו, אף אם אינו אדם גדול, יכול לקבוע את נוהלי הצדקה ואופן חלוקתה.
- ו. המודד לקביעה אם הגמ"ח פרטי או ציבורי - באופן ניהולו השותף מיום הקמתו.
- ז. טובת הנאה אינה עוברת בירושה. דעת הש"ך שאם הטובת הנאה תחת יד היורש, אין מוציאים מידו. ויש חולקים וסוברים שאף בכהאי גוונא מוציאים מידו.

- ח. נחלקו הראשונים אם טובת הנאה הוי ממון או אינה ממון. ובשו"ע פסק בכמה מקומות שאינה ממון.
- ט. גבאות גמ"ח אינה בגדר טובת הנאה. ע"כ אף אם טובת הנאה אינה עוברת בירושה, יש לדון אם הבן יכול להיות גבאי במקום אביו.
- י. כל הקודם לנחלה, קודם לירושת המלכות או השררה, אם הוא ראוי לכך.
- יא. יש ראשונים הסוברים כי דין ירושה יש רק במלך וכהן גדול אך לא בשאר שררות. ויש הסוברים כי דבר זה תלוי גם במנהג המקומות.
- יב. בן הממלא מקום אבותיו, יורש חזקות שיש לאביו במצוות.
- יג. חזקה במצוה שייכת במצוה הנמכרת ע"י הקהל, או בחזקת מצוה שהיא מעין מנוי ושררה.
- יד. מעצם התנהלות הגמ"ח ניכר כי הגבאי דהיום הוא בעל הסמכות במינוי גבאי/ גבאים לגמ"ח.