

## הקדש וקנין בדבר שאינו ברשותו

א. במסכת ב"ק (דף סט, א) "גופא אמר רבי יוחנן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינן יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו".

דבריו אלו של רבי יוחנן מובאים בתחילה באופן סתמי וללא הסבר, ואמנם חלק אחד של הדין שאין הגזלן יכול להקדיש לפי שאינו שלו מוסבר עוד קודם בסוגיה כדבר פשוט העולה מן הפסוק בויקרא כז: "איש כי יקדיש את ביתו קדש" — מה ביתו שלו אף כל שלו. אבל החלק השני של הדין הבא למנוע את הגזל להקדיש את החפץ הגזול מובא בתחילה באופן סתמי ללא הסבר או מקור.

בסוף הסוגיה כששואלים על רבי יוחנן מסתם משנה דצנועין, הוא מתרץ שיש סתם משנה אחרת כדבריו, שאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו, והגמרא שואלת מה הסיבה להעדפת המשנה האחת על זולתה והתשובה היא שיש לכך סיוע מן הפסוק הנזכר.

וכמו שאמרו מה ביתו שלו, כך אומרים מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו. לכאורה יש לדון על הלימוד הזה מן הפסוק, שכן מנין שביתו תמיד ברשותו והלא יכולים גזלנים למנוע ממנו את הכניסה לבית באופן שיאבד את השליטה על המקום. בעל כרחנו נמצינו למדים שדבר שאינו ברשותו הרי זה דבר שהוא שלו אלא שחל פיתוח בבעלותו הממשית מכח קניני גזלה שקנה הגזלן, ובענין זה ברורה הדרשה "מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו" כי קרקע אינה נגזלת ואין בה קניני גזלה. לפיכך גם אם אין לאדם שליטה מעשית על החפץ אין זה מונע ממנו מלהקדישו וכך הדין כל זמן שקנינו בחפץ מוחלט ללא שום חסרון.

מעתה אפשר לומר כי בנושא זה יש מחלוקת בגמרא בין תחילת הסוגיה אליבא דרבי יוחנן לבין סוף הסוגיה. כי בתחילה הובא הדין הזה ללא הבאת המקור, ואולי תלוי הוא בסברה שכל שאינו בשליטת הבעלים, הרי הם אינם יכולים להחיל עליו קנין או הקדש וזה כולל אף את ביתו אם אינו בשליטתו, וכן פקדון כאשר אין הנפקד רוצה להתזיר לבעלים אע"פ שאין לו בפקדון קניני גזלה. בענין זה האריך בדברים בקצות החושן סי' שגד סק"ד ובסי' קסג סק"א ויש בזה בפשטות מחלוקת בין רש"י לתוספות, שהתוספות בדף ע: בד"ה לא כתבינן סוברים שדבר שאינו ברשותו היינו דוקא דבר הגזול, ואילו רש"י שם בד"ה משום, מדבר על הדבר שנמצא ביד הנאמן משמע שאינו גזלן ומכל מקום אין הדבר ברשות הבעלים.

ב. בהמשך הסוגיא: אמר רבא אי לאו דאמר רבי יוחנן, צנועין ורב דוסא אמרו דבר אחד הוה אמינא מאן תנא צנועין ר"מ היא. לאו אמר רבי מאיר מעשר ממון גבוה הוא, ואפילו הכי לענין פדייה אוקמיה רחמנא ברשותיה... כרם רבעי נמי וכו'.

מבואר כי אם היינו אומרים שמעשר ממון גבוה שוב לא היה מקום לבעיה כי כמו שיכול לפדות דבר שאינו שלו כך גם יכול לפדות את המעשר או כרם רבעי אף אם אינו ברשותו.

דברי רבא אלו נאמרים בדרך של הצעה אפשרית לפרוש הדברים אילו רבי יוחנן לא היה אומר דצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד כלומר שאין זה דין רק בכרם רבעי אלא בכל דבר.

אולם מאחר שרבי יוחנן אמר דצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד משמע שהוא הניח שאי אפשר לומר שהדין בכרם רבעי הוא מיוחד אלא שהוא חייב להיות נדון במסגרת הכללית של הקדש וקנין בכל דבר שאינו ברשותו. עלינו להבין מה היתה איפוא שיטתו של רבי יוחנן לגבי כרם רבעי ומע"ש. לפי המהלך הפשוט של הסוגיה נראה כאילו רוצים לומר שרבי יוחנן סובר שמעשר שני ממון הדיוט ולכן אי אפשר להסביר את הדין כדברי רבא. אבל בהתבוננות בענין נראה שבודאי לא זו היתה שיטתו, שכן אם מע"ש ממון הדיוט הרי פירוש הדבר שהפדיון אינו נחשב בכלל למעשה של חלות קנינית שהרי המעשר בלאו הכי ממון הדיוט שיש איסור לאכלו מחוץ לירושלים בלי פדיון. מסתבר שעל מעשה מצוה כזה לא חל כלל הגדר שאין אדם יכול לעשותו אם אינו שלו או שאינו ברשותו.

כשם שאין שום מניעה להפריש תרומ"ע משלו על של חבירו, כיון שאין זה פעולה קנינית ברכוש חבירו, אלא זכות גרידא שמזכה את חבירו, כך גם אין מניעה לפדות מע"ש למ"ד ממון הדיוט מע"פ שאינו ברשותו. לכן צריך לומר שכל הדיון בסוגיה על פדיון מע"ש וכרם רבעי שייך רק לפי ר"מ שסובר שמע"ש ממון גבוה, אלא שיש הבדלים בהבנת הדין שאינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו ומזה נובע ההבדל בדין מע"ש. רבא סובר שאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו, כדבר הגזול דווקא משום שיש לגזול קניני גזלה בחפץ, ובענין זה הוא אומר כיון שמע"ש ממון גבוה נמצא שיכול לעשות את הפדיון שהוא מעשה קנין בחפץ שאינו שלו, ממילא כך הוא הדין שיכול לפדותו אם המעשר אינו ברשותו שנמצא ביד גזלן שקונה קניני גזלה, ומה לי חסרון מוחלט של קנין לעומת חסרון מוגבל בקנין.

אבל רבי יוחנן באמרו דצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד, מלמדנו שאינו מסביר כך את הטעם מדוע אינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו. הוא סובר שחסרון הרשות הוא חסרון במציאות בזה שהדבר אינו בשליטתו כך שאינו יכול להחיל עליו שום קנין וכיוצא בו. לכן אמנם נכון שמעשר שני ממון גבוה ועל זה מחדשת התורה שיכול לפדותו, אולם החידוש הזה נוגע רק לכח הפדיון במצב של חסרון בכח הקנין, ואין לזה שייכות לדבר שאינו ברשותו במובן הפשוט שאינו תחת ידו בפועל. לכן המסקנה היא שהצנועין אשר פדו את הפירות של כרם רבעי לאחר שכבר לא היו ברשותם, סוברים שאין בכלל הגבלה לגבי דבר שאינו ברשותו ועל כן אמר רבי יוחנן שהם ורבי דוסא אמרו דבר אחד. כלומר שמעיקר הדין אפשר לדעתו להקדיש כל דבר שאינו ברשותו.

ג. לאור הדברים האלו יש להסביר את הסוגיה באופן זה שהגמרא אמנם בקשה להסביר שרבי יוחנן אמר את הדין והסתמך על סתם משנה אחרת מלבד המשנה של הצנועין והעדיף אותה בגלל דרשת הפסוק.

אבל אביי ורבא חולקים על כך, כי כאמור הפסוק מלמד שאי אפשר להקדיש דבר שאינו ברשותו במובן זה שבעלותו נפגמה ע"י קניני הגזלה של הגזלן; ואילו רבי יוחנן שאמר שצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד סובר שהחסרון הוא במציאות בכך שאין הדבר בשליטתו. לכן הם נוטים לפרש את מעשה הפדיון של הצנועין בדרך אחרת מכח התקנה או מפני שלמע"ש יש דין מיוחד בהיותו ממון גבוה. וכך באמת מסביר בקצות החשן סי' שנד סק"ד ששיטת רבי יוחנן היא שדבר שאינו ברשותו היינו שאינו בשליטתו במציאות, כי כך מתפרשים הדברים בהכרח במה שנוגע לדברי רבי דוסא העוסק בלקט שלקטו עניים והם אינם גזלנים שיש להם קניני גזלה, אלא שאינם בקיאים בדין ומלקטים את מה שלא מגיע להם ע"פ דיני לקט, והרי זה דבר שאינו ברשותו במובן המציאותי ולא במובן הקניני. נמצא על כן שיש בדין זה של המקדיש דבר שאינו ברשותו מחלוקת בין רבי יוחנן לבין אביי ורבא.