

מושגים:

פסוקים עקורים.
שני סוגי רשות גבוה.

תקציר:

במאמרנו השבוע אנו עוסקים במצוות שמטרתן כבוד כלי שרת. אנו מציגים שלוש מצוות כאלה: איסור ראייה, איסור נגיעה ואיסור גניבה. איסור הראייה לא קיים לפי רוב הפוסקים, אף שהוא מופיע במפורש בפסוק. זוהי דוגמא אחת מיני כמה לפסוקים עקורים, כלומר פסוקים מפורשים שחז"ל מתעלמים מהם להלכה. אין כוונתנו כאן לפסוקים שנדרשים בפירושים שונים מהפשט, אלא לפסוקים שכלל אינם נכללים בהלכה, לפי שום פירוש שהוא. אנו דנים בדוגמא נוספת להלכה עקורה, והיא שביתת בנו. גם שם על אף שהפסוק מצווה זאת במפורש, הגמרא והראשונים מתעלמים ממצווה זו באופן בוטה.

אנו מציעים שתי אפשרויות עקרוניות להסביר פסוקים עקורים: 1. התורה רוצה להשאיר את המצוות הללו כנורמה וולונטרית ולא כחיוב גמור. 2. המצוות הללו ניתנו לשעתן ולא לדורות. לאחר מכן אנו עוברים לעסוק באיסור לגנוב כלי שרת, שנלמד בדרשה מפרשתנו. אנו מביאים מחלוקת בשאלה האם מי שגונב כלי שרת עובר גם על איסור 'לא תגנובו' הרגיל או לא. ביחס לשני האיסורים הללו עולה השאלה כיצד ניתן לגנוב כלי שרת, הרי הם הקדש וכאלו נאמר עליהם "כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה", כלומר שאי אפשר להוציא אותם מרשות ההקדש. אנו מציעים כמה כיווני פתרון לבעייה קשה זו. אפשרות אחת היא חילוק בין שני סוגי הקדש: הקדש בבעלות הקב"ה (=רשות גבוה), שכולל את הקרבנות. והקדש שהוא בבעלות כלל ישראל, שכולל את כלי השרת. טענתנו היא שההקדש מן הסוג השני אינו נמצא בי גזא דרחמנא, ולכן ניתן לקנות (וגם לגנוב) אותו. אנו מעירים על כך מסוגיות שמייחסות את הכלל 'כל היכא דאיתא' לקדשי בדק הבית, ומציעים ניסוח שונה לפתרון, אשר מבוסס על עיקרון שלמדנו במאמר לפרשת כי-תשא, תשסז: שהקנייה של יחיד מקולקטיב הוא עצמו שיך אליו היא קלה יותר. ולפי זה אנו מציעים שאולי ניתן לעשות אותה גם ללא הוצאה מרשות ההקדש.

בעניין גניבת כלי שרת מבט על פסוקים שנעקרו

א. חיוב השמירה על כבוד וקדושת כלי שרת

מבוא

בעל ספר החינוך כותב שבפרשתנו אין מצוות מנויות. אך בעל המנ"ח על אתר מעיר שזה רק לשיטת הצועדים בעקבות הרמב"ם, אך לפי בה"ג (ורמב"ן) ישנה מצווה מנויה אחת והיא האיסור על גונב את הקסוה. במאמרנו השבוע נראה שלושה איסורים שנוגעים לכבודם של כלי שרת, ונענין מעט במשמעויות הנלוות אליהם.

מצוות כבוד כלי שרת

התורה בפרשתנו מתארת את תפקידן של משפחות שבט לוי. בתוך הפרשייה של בני קהת, מוקדש המקום העיקרי לחובתם לכסות את כלי השרת בעור תחש. במהלך הדברים מופיעות שתי ת-פרשיות: האחת עוסקת באיסור נגיעה בכלי שרת (במדבר ד, טו):

וְכֹלֵה אֶהְרֹן וּבָנָיו לְכַסֹּת אֶת הַקֹּדֶשׁ וְאֵת כָּל כְּלֵי הַקֹּדֶשׁ בְּנֹסֵעַ הַמַּחֲנֶה וְאַחֲרָי כֵן יָבֹאוּ בְנֵי קֹהֵת לְשֹׂאת וְלֹא יִגְעוּ אֶל הַקֹּדֶשׁ וּמִתּוֹ אֵלֶּה מִשָּׂא בְנֵי קֹהֵת בְּאֶהֱל מוֹעֵד:

השנייה, עמומה יותר, אך מן ההקשר נראה שגם היא קשורה לקדושת כלי השרת (שם ד, יז-כ):
וַיִּדְבֹר יְקֹנֵק אֶל מֹשֶׁה וְאֶל אֶהְרֹן לֵאמֹר: אֵל תִּכְרִיתוּ אֶת שֵׁבֶט מִשְׁפַּחַת הַקֹּהֲתִי מִתּוֹךְ הַלְוִיִּם: וְזֹאת עָשׂוּ לָהֶם וְחִיו וְלֹא יָמָתוּ בְּגִשְׁתֶּם אֶת קֹדֶשׁ הַקֹּדֶשִׁים אֶהְרֹן וּבָנָיו יָבֹאוּ וְשָׂמוּ אוֹתָם אִישׁ אִישׁ עַל עֲבֹדָתוֹ וְאֶל מִשְׁאוֹ: וְלֹא יָבֹאוּ לְרֹאוֹת כְּבָלֵעַ אֶת הַקֹּדֶשׁ וּמִתּוֹ:
כבר חז"ל עוסקים בפרשנותו של הציווי העמום הזה: "ולא יבואו לראות כבלע את הקודש". המפרשים על אתר מסבירים שמדובר על איסור לראות את הכלים המכוסים. לדוגמא, האבן עזרא, בפירושו לפסוק זה, קובע:

ולא יבאו - הקהתיים אל אהל מועד לראות כבלע את הקדש. והטעם, כאשר יוסר בנינו, יוסר מסך הפרכת ונגלה הארון. וי"א כי כבלע כמו ככסות. והטעם, כאשר יכסו הארון לשאת אותו. וזה טעם קרוב מהראשון. והנה שתיים אזהרות, שלא יגעו בקדש, כי אם בבדים ישאהו, ולא יראו הקדש:

זהו פשוטו של מקרא (כך מפרשים גם האונקלוס, רש"י רשב"ם ועוד).¹ האבן עזרא קושר זאת גם לאיסור שהתורה מצווה עליו קודם לכן, לגעת בכלי השרת. אמנם נראה שכוונתו רק ביחס לארון ולא ביחס לכל כלי השרת.² לעומת זאת, במשנת סנהדרין פא ע"ב מופיע הדין הבא:
הגונב את הקסוה, והמקלל בקוסם, והבועל ארמית - קנאין פוגעין בו.

ובגמרא שם מסבירים:

מאי קסוה? - אמר רב יהודה: כלי שרת, וכן הוא אומר + במדבר ד' + ואת קשות הנסך. והיבא דמיזא - + במדבר ד' + ולא יבאו לראות כבלע את הקדש ומתו.

כלומר חז"ל לומדים (ברמז) מפסוק זה איסור לגנוב כלי שרת. עוד הם מוסיפים שמי שעובר על איסור זה (ועוד שניים) קנאים פוגעים בו.

כאמור, בה"ג מונה את הלאו הזה במניין שבהקדמתו (לאוין קנו):

אלו לאוין שבמלקות ארבעים: ... (קנו) לא יבואו לראות כבלע.

אם כן, פשט הפסוק אוסר לראות את כלי הקודש המכוסים, ורמז יש בו לאיסור לגנוב כלי שרת. הרמב"ן בפירושו על אתר מביא שלושה פירושים:

ולא יבאו לראות כבלע את הקדש - כשמכניסין את הכלי לתוך נרתיקו כמו שפירש למעלה בפרשה זו, ופרשו עליו בגד פלוני וכסו אותו במכסה פלוני, ובלוע שלו זהו כסוין, לשון רש"י. והוא דעתו של אונקלוס. ורבותינו אמרו במסכת סנהדרין (פא ב), שזו אזהרה על הגונב כלי שרת שחייב מיתה והקנאין פוגעין בו, שהגנבה והגזל יקראו בליעה, מלשון חיל בלע ויקיאנו (איוב כ טו), והוצאתי את בלעו מפיו (ירמיה נא מד):

ור"א אמר כפשוטו, שלא יבאו לראות כאשר יוסר פרכת המסך ויגלה הארון, רק אחרי כן כאשר יכסה יבאו לשאת אותו. ויהיה "כבלע את הקדש", כאשר יוסר הבנין מעל הארון שהוא הקדש, מלשון בלע ה' ולא חמל (איכה ב ב), יחד סביב ותבלעני (איוב י ח). והנה הלויים מזהירים שלא יגעו אל ארון הקדש ומתו רק בבדים ישאהו, ועוד יזהירים שלא יבאו לראות כלל הסרת הבנין בעוד שיוריד אהרן את הפרכת, כענין כי ראו בארון ה' (ש"א ו יט). ויפה אמר.

¹ אמנם הוא מדגיש זאת דווקא לגבי הארון. וראה ברמב"ן להלן שהבין שכוונתו באמת רק לארון.
² וראה דיון בזה בפ"ה הגריפ"פ על ספיה"צ לרס"ג, לאו ריב-ריד, ד"ה 'איברא'.

אבל ע"ד האמת טעם הכתוב, כי בעבור היות כבוד יושב הכרובים שם הוזהרו הלויים שלא יהרסו לראות את ה' עד שיורידו הכהנים את הפרכת, כי אז תראה הכבוד בחיבון עזו, וישוב אל מקומו הראשון לקדש הקדשים, ויהיה כבלע את הקדש כפשוטו. והמשכיל יבין:

אם כן, בפרשתנו מופיעים שלושה איסורים שנוגעים לכבודם של כלי שרת: איסור לראות אותם (מפשט פסוק כ), איסור לגעת בהם (אולי רק לגבי הארון. מפשט פסוק טו) ואיסור לגנוב אותם (מדרש על פסוק כ).

האיסור לראות את כלי השרת נמנה ביראים, מצווה שכט, ביחד עם האיסור על גניבת כלי שרת: **לא יבאו לראות כבלע וגו'. ויראת מאלהיך ותן על פניך יראתו ותן כבוד לכלי קדושתו הזהיר על כלי קודש בנותנם לנרתקם בהנשאים דכתיב בפ' במדבר סיני ולא יבאו לראות כבלע את הקודש פי' לא יבאו לראות בהנתנם בנרתקם שהם כנבלעים בו ומן הדין היה לו להמנות בחייבי מיתה בידי שמים אע"פ שמצינו בסנהדרין פ' אלו הנשרפין [פ"א ב'] שהוא לפגיעת קנאים לכן לא מניתי דתניא הגונב את הקסוה קנאים פוגעים בו ואמרינן מאי קסוה אמר רב יהודה כלי שרת וכן הוא אומר את קשות הנסך והיכא רמיזא לא יבאו לראות כבלע את הקודש ומתו פי' ימותו בפגיעת קנאים ולא במיתה בידי שמים ורב יהודאי גאון מנאו כמו כן במספר הלאוין.**

וכן הוא בר"י אלברצלוני ורשב"ג באזהרותיהם (הובאו בפ"י ר' ירוחם פערלא על לאו ריב בספהמ"צ לרס"ג). אך הרמב"ם והחינוך לא מנו זאת. ולגבי גניבת הקסוה נחלקו הראשונים. הרמב"ם לא מנה אותה, כפי שהסביר בשורש השלישי, מפני שהיא מצווה שאינה נוהגת לדורות. החינוך צעד בעקבותיו, כדרכו. לעומת זאת, בה"ג כן מנאה (ראה גם בהשגות הרמב"ן על השורש השלישי). רס"ג כתב משפט סתום: **לויי לא יגעו. ויראו כבלע.**

ר' ירוחם פערלא מסביר שרס"ג מונה כאן שלושה לאוין (ריב-ריד), וכנראה כוונתו לשלושת האיסורים שתיארנו למעלה. אמנם הוא מסביר שהאיסור הוא רק לגבי הארון לשאת אותו ביד ולא בבדים (בכתף), אך אין לכך עוגן ברור בדברי רס"ג.

האיסור לגעת בכלי שרת

איסור זה הוא לכאורה האיסור המפורש ביותר בכתוב: "ולא יגעו אל הקדש". הפסוק מפרש גם את העונש המוטל על העוברים על איסור זה. והנה, אף שהאבע"ז והרמב"ן אכן מתייחסים לכך כאיסור, לרוב הדעות אנו לא מוצאים את האיסור הזה בחז"ל ובפוסקים. ייתכן שרס"ג מתכוון לאיסור זה (באמירתו "לויי לא יגעו"), אך גם זה לא בטוח. למעשה אנו אפילו מוצאים קביעה מפורשת ששוללת איסור נגיעה. הרמב"ם בספהמ"צ ל"ת עב מביא אזהרה על הלוויים לעסוק בעבודות של הכהנים (והעונש הוא מיתה בידי שמים) ועל הכהנים לעסוק בעבודות הלוויים (לפי הרמב"ם, הלי כלי המקדש, פ"ג הי"א, העונש הוא מלקות, והראב"ד שם חולק וסובר שגם זה במיתה ביד"ש). בתוך דבריו הוא מביא את המדרש **ספרי זוטא** הבא (וכן הוא בסמ"ג, לאוין רצו):

ובמכילתא (ספ"ז בילקוט ובמדרש הגדול) אל כלי הקדש ואל המזבח לא יגשו יכול אם נגעו יהיו חייבין תלמוד לומר אך משום עבודה הם חייבין ולא משום נגיעה

אם כן, הנגיעה אינה מחייבת בעונש. זה כמובן בניגוד חזיתי לפסוק שכותב "ומתו". ועדיין היה מקום להבין שאמנם אין על כך עונש אך יש בזה איסור. כאן בא הרמב"ם בהלי כלי המקדש פ"ג ה"ט וכותב:

...וכל הלויים מוזהרין על עבודת המזבח שנאמר אך אל כלי הקדש ואל המזבח לא יקרבו ולא ימותו לא יקרבו לעבודה אבל ליגע מותרין.

אם כן, כאן מבואר שהנגיעה מותרת לגמרי. מתברר שלפי הרמב"ם אנחנו עוקרים את הפסוק לגמרי מפשוטו: בפסוק מופיעים אזהרה ועונש על הנגיעה, ולהלכה אנחנו פוסקים שאין אזהרה וגם לא עונש. נזכיר כי הרמב"ן והאבע"ז חולקים עליו וסוברים שיש איסור בנגיעה (וכנראה גם עונש), אך ייתכן שזה רק לגבי הארון.

הערה על שיטות הרמב"ן והאבע"ז

המדרש אותו הביא הרמב"ם לכאורה סותר את דברי הרמב"ן והאבע"ז, שכן הוא קובע שאין בנגיעה איסור. ניתן להסביר את שיטתם בשלושה אופנים:

- א. ייתכן שהם הבינו שאמנם אין בכך עונש (זה מה שהמדרש אומר), אך איסור ישנו (בניגוד לדברי הרמב"ם שהבין מהמדרש שגם אין בכך איסור).
- ב. ייתכן שאין איסור נגיעה על כלי השרת בכלל, ומה שאסרו הוא רק לגבי הארון.
- ג. נראה מדבריהם שהם מפרשים את איסור הנגיעה, כאיסור על נשיאה בלי בדים, ולא כאיסור נגיעה בכל מצב. לפי זה ייתכן שאין כאן סתירה: כפי שהמדרש קובע אכן אין איסור על נגיעה בכלי שרת, אבל יש איסור לשאת אותם בידיים (בלי בדים, או כיסוי).

ב. הלכות עקורות: שביתת בנו

מבוא

נמצאנו למדים שלפחות לפי הרמב"ם (והמדרש שהוא מביא) המצווה (שהיא איסור לא תעשה) הכתובה בפסוק זה נעקרה לגמרי. היא כלל אינה נפסקת להלכה. גם לפי הרמב"ם והאבע"ז ייתכן שנעקר העונש שכתוב גם הוא בפסוק.

זוהי תופעה מתמיהה מאד: כיצד ניתן לעקור איסור בפסוק מפורש ולהתעלם ממנו? אנו מכירים דוגמאות לפרשנות מדרשית שעוקרת את הפרשנות הפשטית. לדוגמא, "עין תחת עין" – ממון. אבל במקרים אלו אין עקירה של פסוק, אלא פרשנות שחורגת מהפשט. זוהי העדפת הדרש על הפשט, בבחינת 'הלכה עוקבת (או: עוקרת) מקרא'. הפסוק עצמו בהחלט מופיע בהלכה. אך כאן אנו מוצאים תופעה חריגה הרבה יותר: הפסוק נעקר לגמרי. כלל לא מוצע לו פירוש אלטרנטיבי, ולו על דרך הדרש, ובכל זאת המצווה שמופיעה בו אינה כלולה בהלכה הפסוקה. גם המדרש מהספרי **זוטא** שעוקר את ההלכה הזו, אינו מציע פירוש אחר לפסוק הזה, אלא דורש פסוק אחר. אם כן, למה מיועד הפסוק הזה? כיצד ניתן להותיר פסוק ציווי בתורה ללא יישום מעשי?

דוגמא נוספת: שביתת בנו

דוגמא נוספת שמצאנו להלכה עקורה, כלומר ציווי מפורש בפסוק שאינו מיושם להלכה, היא שביתת בנו. הפסוק אומר (שמות כ, ט. וראה גם דברים ה, יג):

וַיֹּם הַשְּׁבִיעִי שֶׁבֶת לִיקוֹק אֱלֹהֶיךָ לֹא תַעֲשֶׂה כָּל מְלָאכָה אֲתָה וּבְנֶךָ וּבְתֶךָ עַבְדְּךָ וְאִמְתְּךָ וּבְהִמְתְּךָ וְגֵרְךָ אֲשֶׁר בְּשַׁעְרֶיךָ:

כלומר יש בתורה ציווי מפורש על שביתת בנו. ואכן שביתת בהמתו היא איסור מוסכם על כל הפוסקים, ולגבי שביתת כליו נחלקו ב"ה וב"ש. אבל שביתת בנו היא ציווי עקור. רש"י על אתר מביא את המכילתא:

אתה ובנך ובתך - אלו קטנים. או אינו אלא גדולים, אמרת הרי כבר מזהירים הם, אלא לא בא אלא להזהיר גדולים על שביתת הקטנים, וזו ששנינו (שבת קכא א) קטן שבת לכבות אין שומעין לו, מפני ששביתתו עליך:

אם כן, נראה שיש אזהרה על הגדולים לשמור על שביתת הקטנים, והיא נלמדת מהפסוק הזה. להלן נראה שהלכה זו היא 'עקורה', כלומר לא מופיעה בפוסקים (לפחות ברובם), והם אף מתעלמים ממנה באופן בוטה.

סוגיית שבת קכא: קטן שבת לכבות

כאשר מתבוננים בסוגיית שבת קכא ע"א, המוזכרת ברש"י על החומש, מגלים התעלמות גמורה מדין שביתת בנו. המשנה שם עוסקת במצב בו פרצה דליקה בבית, וכעת באים נכרי או קטן לכבות אותה. המשנה אומרת כך:

נכרי שבת לכבות, אין אומרים לו כבה ואל תכבה - מפני שאין שביתתו עליהן. אבל קטן שבת לכבות אין שומעין לו, מפני ששביתתו עליהן.

בגמ' שם מקשים על המשנה:

אבל קטן שבת לכבות אין שומעין לו מפני ששביתתו עליהן. שמעת מינה: קטן אוכל נבלות - בית דין מצווין עליו להפרישו. - אמר רבי יוחנן: בקטן העושה לדעת אביו.

לכאורה במשנה מבואר שקטן שאוכל נבלות (=עובר איסורים) אנחנו מצווים להפרישו, שהרי קטן שבת לכבות אין שומעין לו. אך ההלכה היא שקטן אוכל נבלות אין בי"ד מצווין להפרישו (ראה יבמות קיד ע"א ומקבילות). לכאורה הגמרא היתה צריכה מייד להביא את הפסוק שמצווה על שביתת בנו, וליישב שבשבת יש חידוש מיוחד שאדם מצווה על שביתת הקטנים, ולכן אם רואים קטן שעובר על איסורי שבת עלינו להפרישו לכל הדעות, אף שבשאר האיסורים להלכה אין חובה כזו.

לכאורה הגמרא מתעלמת מהיחוד של שבת לעניין זה, אף שהוא מופיע במפורש בפסוק. נציין כי גם בתירוץ הגמרא מעמידים בקטן שעושה על דעת אביו, כלומר שיש איסור בגלל שהקטן כאילו שליחו של אביו, או שזה כאילו שאביו מאכילו איסור בידיים, שזה אסור בכל איסורי התורה (ראה ביבמות שם, לגבי איסור ספייה בידיים). כלומר גם למסקנה אין ייחוד בידי שבת לעניין קטנים.

ובתוד"ה 'שמע מינה' (וכן הוא ברשב"א וריטב"א ועוד ראשונים שם) מוסיפים להקשות שכאן מדובר באיסור דרבנן, ובסוגיית יבמות מוכח שבאיסור דרבנן לכל הדעות אין חובה להפרישו. כלומר הם מדמים זאת לגמרי לגדרי קטן אוכל נבלות, ואינם רואים כל ייחוד באיסורי שבת. יש להעיר שגם בסוגיית יבמות מובאים איסורי שבת ביחד עם שאר האיסורים, ונראה שחז"ל לא ראו ייחוד באיסורי שבת ביחס לחובתנו כלפי קטנים, אף שהדבר מפורש בפסוק.

גם בתירוץ הגמרא הראשונים מסבירים שקטן העושה על דעת אביו הגדולים כן חייבים להפרישו, שכן הוא נחשב כאילו נתן לו איסור בידיים, ובכל איסורי התורה יש איסור לספות איסורים לקטן בידיים (גם לשיטה שאין חובה להפרישו מאיסור שנטל מעצמו). כלומר גם מסקנת הגמרא אינה מתפרשת כמתייחסת לדין שביתת בנו.

היוצא מן הכלל היחיד הוא הרשב"א, שאמנם על אתר מפרש כשאר הראשונים, אך בתחילת פ' מי שהחשיך (שבת קנ"ג ע"ב) מפרש את הסוגיא כמכילתא הנ"ל שהובאה ברש"י:

וכל שבגופו איכא איסורא דאורייתא אי אמרינן לקטן למיעבד איכא נמי איסורא דאורייתא דכתיב לא תאכלום קרי ביה לא תאכלום, ואמרינן ביבמות פרק חרש (ק"ד א') לא יאמר אדם לתינוק הבא לי חותם הבא לי מפתח אבל מניחו תולש מניחו זורק, ולעיל (קכ"א א') נמי תני' קטן שבא לכבות אין שומעין לו, ואוקימנא בגמרא בקטן העושה על דעת אביו, כלומר ועובר בזה משום לא תעשה מלאכה אתה ובנך.

הרשב"א כותב כאן שבמקביל לאיסור לספות איסורים לקטנים בידיים, ישנו איסור מיוחד על איסורי שבת, שנלמד מהפסוק "לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך", אותו הבאנו למעלה. זוהי דעת יחיד, והיא מחדדת מאד את ההתעלמות הזועקת בגמרא עצמה. ובפרט הדברים קשים שכן גם הרשב"א וגם רש"י שעל החומש הביא את הדרשה הזו, בפירוש לסוגיא עצמה מפרשים כמו כל שאר הראשונים. והסיבה לכך היא שבסוגיא עצמה ודאי לא מוזכר הפסוק הייחודי לשבת, ולכן משמע שהגמרא שם ודאי לא סברה שיש איסור מיוחד על שביתת בנו בשבת מעבר לחובה בשאר האיסורים.

היה אולי מקום לומר שהאיסור לספות איסורים לקטן בידיים נלמד משביתת בנו, ולכן להלכה אין להבחין בין איסורי שבת לשאר איסורים. אך הסוגיא ביבמות קיד ע"א לומדת את האיסור הזה משלושה מקורות שונים, שאף אחד מהם אינו איסור שבת. הסוגיא שם אף עושה צריכותא בין שלושתם, כלומר מסבירה מדוע צריך כל אחד מהשלושה. מכאן מוכח בבירור שאין מקור אחר לאיסור זה (פרט לשלושת אלו), ועל כורחנו ששביתת בנו היא איסור שונה, שהוא ייחודי לשבת. נציין כי הדברים מופיעים בעקיפין גם ביראים (סי' קא):

ובענין הזה תניא התם במכילתא בנך ובתך אלו הקטנים שאתה מוזהר על שביתתם אתה אומר אלו הקטנים או אינו אלא הגדולים אמרת והלא כבר מוזהרים הם מה ת"ל בנך ובתך אלו הקטנים והיינו דתנן בשבת פרק כל כתבי הקדש [קכ"א א'] קטן שבא לכבות אין שומעין מפני ששביתתו עליך. וביבמות פרק חרש [ק"ד א'] מוקי לה ר' יוחנן בקטן העושה לדעת אביו אבל אם אינו עושה לדעת אביו אין אביו מוזהר על שביתתו כדאמרינן ביבמות קטן אוכל נבלות וטריפות אין ב"ד מצוין להפרישו ובנך ובתך דקרא נמי דמוקמינן בקטנים בקטן העושה לדעת אביו שיודע שנוח לו לאביו ומתוך שאביו חפץ בעשותו עושה.

גם אצלו נראה לכאורה שהוא אינו מבחין באופן חד בין האיסור לספות איסורים לקטנים בידיים לבין החובה של שביתת בנו. אמנם ייתכן שהוא עוסק באיסורי שבת בלבד, אלא שלטענתו גדרי האיסור שם הם כגדרי האיסור לספות שאר איסורים לקטן, כלומר שאם הוא עושה את האיסור בעצמו אין חובה להפרישו, ורק לספות לו בידיים (או כשהוא עושה על דעת אביו, שזה כמו ספייה בידיים), הדבר אסור.

נציין כי דברי הרשב"א והיראים הללו לחלו להלכה באופן קלוש (ראה במשנה ברורה סי' שלד סקס"ה, ובשער הציון שם סקנ"ד). רוב הפוסקים משמיטים זאת. עוד נעיר כי כמה וכמה אחרונים העירו על היחס בין איסור ספיית איסור לקטן לבין הציווי של שביתת בנו.³ אך ההתעלמות של ספרות ההלכה מן הציווי הזה, עדיין זועקת לשמים.

פתרון אפשרי: לשעתו ולא לדורות

הרמב"ם בשורש השלישי קובע שלא מונים מצוות שאינן לדורות. בתוך דבריו הוא מתייחס גם לפסוק שלנו, וכותב:

וכבר טעה גם כן זולתנו בשרש הזה ומנה בעבור שהצר לו היכולת ולא יבאו לראות כבלע את הקדש (ס"פ במדבר). ומנה לא יעבוד עוד (בהעלותך ח) בלויים. ואלו גם כן אינן נוהגות לדורות כי אם במדבר. ואף על פי שאמרו (סנה' פא ב) רמז לגונב את הקסוה לא יבואו לראות, ויש די ספוק באמרם רמז ושפשטיה דקרא אינו כן. ואינו גם כן מכלל מחוייבי מיתה בידי שמים כמו שהתבאר בתוספתא (זבחים ספ"ב וכריתות פ"א ה"ב) ובסנהדרין (פג א)

הרמב"ם קובע שהאיסור שעולה מפשוטו של מקרא (לא לראות את כלי השרת) אינו נמנה כי הוא לא לדורות. ואילו האיסור לגנוב כלי שרת שהוא כן נוהג לדורות אינו נמנה מפני שהוא אינו פשוטו של מקרא, אלא רק ירמזי.⁴

³ ראה שו"ת חידושי הרי"ם, או"ח, סי' ג; שו"ת ארץ צבי, ח"א, סי' עה; שו"ת פרי יצחק, ח"ב סי' ג; שו"ת משכנות יעקב, סי' קיח; אחיעזר, ח"ג, סימן פא; אור שמח, הלכות שבת, פכ"ד, ועוד.

כל אלו הניחו כמובן מאליו שיש ציווי על שביתת בנו ותירצו באופנים שונים מדוע הגמרא מתעלמת ממנו, ומדוע הוא נחוש במקביל לאיסור הכללי לספות לקטנים איסורים בידיים. אבל ההתעלמות של הגמרא של ספרות הפסק מן הציווי הזה זועקת, וקשה לקבל על כך תירוצים מקומיים כאלה או אחרים.

⁴ די ברור שכונתו היא שזה אינו הפשט אלא דרשה, והדברים מתיישבים עם שיטתו בשרש השני לפיה אין שני פירושים אמיתיים לאותו טכסט (הרמב"ן בהשגותיו שם חולק על זה). וראה בהשגות הרמב"ן כאן שהראה שלשון ירמזי אצל חז"ל אינה מתפרשת בהכרח כאסמכתא.

הגריפ"פ על ספהמ"צ לרס"ג מסביר שגם בה"ג אינו מונה את האיסור לראות את כלי השרת מפני שהוא אינו נוהג לדורות.⁵ את האיסור לגנוב כלי שרת הוא מונה מפני שלשיטתו מונים גם מצוות שנלמדות מדרשות. הוא טוען שיסוד לכך ניתן לראות בסוגיית הבבלי יומא נד ע"א:

ויאמר רב קטינא: בשעה שהיו ישראל עולין לרגל מגללין להם את הפרוכת, ומראין להם את הכרובים שהיו מעורים זה בזה, ואומרים להן: ראו חבתכם לפני המקום כחבת זכר ונקבה. מתיב רב חסדא: + במדבר ד + ולא יבאו לראות כבלע את הקדש, ואמר רב יהודה אמר רב: בשעת הכנסת כלים לנרתק שלהם! - אמר רב נחמן: משל לכלה, כל זמן שהיא בבית אביה - צנועה מבעלה, כיון שבאתה לבית חמיה - אינה צנועה מבעלה.

ועל כך כותב רש"י שם:

בבית אביה - באירוסיה, אף ישראל במדבר עדיין לא היו גסין בשכינה.

כלומר שיסוד האיסור היה במדבר מפני שישראל לא הרגישו חופשיים עם השכינה, כמו כלה בבית אביה לפני שמגיעה לבית בעלה. אך לאחר שהגיעה לבית בעלה היחס הוא חופשי יותר, ולכן ללוויים מותר לראות את כלי השרת.

מסתבר שאותו יסוד עצמו יחול על איסור הנגיעה בכלי השרת. גם איסור זה נאמר רק לשעתו ולא לדורות, ולכן מוני המצוות לא מונים אותו.⁶ כך אכן מציע הגריפ"פ שם, ד"ה 'ואמנם'. באופן עקרוני, נראה כי זהו פתרון אפשרי לכל ההלכות העקורות. הפסוקים לא נאמרו סתם, וההלכה לא עקרה פסוקים. ישנם פסוקים שנאמרו רק לשעתם ולא לדורות.⁷

ובכל זאת פסוקים עקורים

אמנם ההתעלמות של הפוסקים מן הפסוק הזה אומרת גם היא דרשני. היינו מצפים שיעוררו את עניין הציווי הזה, וכתירוץ יעלו את האפשרות שזה אינו ציווי לדורות. אך הפוסקים פשוט מתעלמים מכך.

גם הציווי של שביתת בנו מטריד מאותו אספקט. גם שם ישנה התעלמות בוטה מציווי מפורש בתורה, ושם האפשרות שמדובר בציווי לשעתו נראית בלתי סבירה. מדוע שיהיה הבדל בין ציווי השבת במדבר לבין ציווי השבת לדורות, או בין הציווי על החינוך במדבר ולדורות? המסקנה היא שנראה כי ישנם פסוקים שנתרים עקורים להלכה. ההסבר לתופעה תמוהה זו כנראה אינו נעוץ כולו בהבחנה בין לשעה ולדורות. ייתכן שציוויים אלו נותרים כנורמות שאינן מצוות ממש, אך הן בכל זאת נדרשות מאיתנו, ולכן אין להן ביטוי בהלכה הפסוקה. ובכל זאת, היינו מצפים שתהיינה הערות על כך, ויעלו הסברים מדוע פסוקים אלו נאמרים דווקא בצורה כזו (כמו שראינו לגבי ראיית כלי השרת). על כן עניין הפסוקים העקורים נותר לדידנו בצריך עיון.

ג. היחס לאיסור גניבה

מבוא

ראינו שחז"ל לומדים בדרך דרש איסור על גניבת כלי שרת, ואיסור זה הוא ודאי איסור גמור לכל הדעות. השאלה האם הוא ממש דאורייתא או לא שנוייה במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן. המנ"ח בתחילת ספר במדבר טוען כדבר פשוט שמי שגונב כלי שרת עובר גם על איסור 'לא תגנובו', כמו כל גנב ממון, דמה לי ממון הדיוט ומה לי ממון גבוה.⁸ הוא מסתפק האם חייבים גם על פחות משו"פ, והאם גם במצב כזה יחול דין קנאים פוגעים בו. בפרק זה נעסוק מעט ביחס בין איסור גונב כלי שרת לבין האיסור הרגיל של גניבה.

רשות ההקדש: כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה

הגמ" בסוגיית ר"ה ו ע"א עוסקת בשאלה האם מי שהפריש קרבן ולא הקריב אותו עבר על נדרו. על כך היא קובעת שבאמת לולא הפסוק היינו חושבים שאין בכך עבירה מפני ש:

כל היכא דאיתיה - בי גזא דרחמנא איתיה.

כלומר בכל מקום הבהמה מצויה ברשות גבוה (שכן הקב"ה מלוא כל הארץ כבודו, והוא נמצא בכל מקום), ולכן כאילו הוקרבה על ידו (מבחינת קיום נדרו). 'בי גזא דרחמנא' הוא בית אוצרותיו של הקב"ה, שהוא כל העולם כולו.

בסוגיית חולין קלט ע"א מביאים לעיקרון הזה מקור מהפסוק "מלוא כל הארץ כבודו", ומיישמים אותו לגבי שאלות נוספות, אמנם דומות:

⁵ ראה גם כלי חמדה בפרשתנו, אות ו.

⁶ אמנם לגבי הרמב"ם אף לא טורח לציין זאת, ונראה שהוא לומד שאין איסור נגיעה מדרשה, ולא בגלל שאיסורי כבוד כלי השרת שבפרשייה שלנו הם לשעתם ולא לדורות.

⁷ זהו לשון המדרש בתחילת פרשת צו, שכל לשון 'צו' היא מייד ולדורות. כלומר זה לא מובן מאליו שכל לשון במקרא היא לדורות. ראה על כך במאמרנו לפרשת תצווה, תשס"ה.

⁸ בכלי חמדה בפרשתנו, אות ז, מביא שגם מהרי"ט אלגזי בחידושו לבכורות טוען שיש גניבה מהקדש.

אבל במקדיש תרנגולתו לבדק הבית, דלאו קדשי מזבח, דקדושת דמים בעלמא הוא, כיון דמרדה - פקעה קדושתיהו, וחייבת בשילוח; ושמואל אמר: כל היכא דאיתיה בני גזא דרחמנא איתא, דכתיב +תהלים כ"ד+ לה' הארץ ומלואה; וכן אמר ר' יוחנן: במקדיש תרנגולתו לבדק הבית ומרדה, אמר ליה רבי שמעון בן לקיש: וכיון שמרדה פקעה ליה קדושתה! אמר ליה: בני גזא דרחמנא איתא, דכתיב לה' הארץ ומלואה.

כלומר תרנגולת שקדושה לבדק הבית וברחה, לפי ריו"ח קדושתה לא פוקעת שכן בכל מקום בו היא נמצאת היא כאילו עדיין מצויה ברשות הקב"ה, שמלוא כל הארץ כבודו. דוגמא נוספת שמובאת שם בגמרא היא לענין האחריות על הקדש שאבד. גם כאן כל עוד הוא מצוי בעולם הוא אינו נחשב כאבוד ביחס לקב"ה, מאותו טעם:⁹

דאיתמר: מנה זה לבדק הבית ונגנבו או נאבדו, רבי יוחנן אמר חייב באחריותן עד שיבואו לידי גזבר, וריש לקיש אמר: כל היכא דאיתיה - בני גזא דרחמנא איתיה, דכתיב לה' הארץ ומלואה.

ומקרה שלישי נוגע לאחריות על חפצים שהוקדשו ואבדו, וגם שם כל עוד הם בעולם אין עליו חיוב לשלם כי הם עדיין ברשות הקב"ה בכל מקום שיימצאו:

והתנן: האומר שור זה עולה בית זה קרבן, מת השור נפל הבית - אינו חייב באחריותן, שור זה עלי עולה בית זה עלי קרבן מת השור ונפל הבית - חייב לשלם! ה"מ היכא דמת השור ונפל הבית חייב לשלם - דליתנהו, אבל היכא דאיתנהו, כל היכא דאיתיה - בני גזא דרחמנא איתיה, דכתיב לה' הארץ ומלואה.

כל אלו הן דוגמאות שנוגעות לאחריות על אבדן, ולהגדרת רשות ההקדש, אך לא בהכרח לדיני קניין.

האם אפשר לגנוב מהקדש?

לכאורה לאור האמור לעיל יוצא שלא ניתן לגנוב מהקדש, שכן בכל מקום בו תימצא הגניבה היא עדיין ברשות ההקדש. זוהי השלכה אפשרית של העיקרון הזה לגבי דיני קניין. האם הרחבה זו אכן נכונה?

הגמרא בכתובות ל ע"ב עוסקת בשאלה האם זר שאכל תרומה מתחייב לשלם עליה, או שמא עונש המיתה בידי שמים שהוא מתחייב בו, פוטר אותו מהתשלום (מדין קים ליה בדרכה מיניה). הגמרא אומרת שנחלקו בזה אב"י ורבא, לרבא הוא חייב ולאב"י פטור. על כך שואלת הגמרא:

ולאב"י פטור? והאמר רב חסדא: מודה ר' נחוניא בן הקנה, בגונב חלבו של חבירו ואכלו - שהוא חייב, שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור חלב; אלמא דמעידנא דאגביה קנייה, מתחייב בנפשו לא הוה עד דאכיל ליה, הכא נמי בעידנא דאגביה קנייה, מתחייב בנפשו לא הוה עד דאכיל ליה!

הגמרא אומרת שיש הבדל בזמנים בין קניית התרומה לבין העבירה של אכילתה. הקנייה מתרחשת מייד כשמגביה אותה, ואילו העבירה של האכילה מתבצעת אח"כ. ואם עונשי המיתה והממון אינם בו-זמניים אין פטור של קים ליה בדרכה מיניה.

בשטמ"ק שם הקשה על הנחת הגמרא שמשעת ההגבהה קונה את התרומה, וטוען שתרומה היא קדושה ודבר קדוש אינו נקנה, שכן "כל היכא דאיתא ביה גזא דרחמנא איתיה". כלומר הוא גוזר מהסוגיות שראינו למעלה את העיקרון שאי אפשר להוציא ממון מרשות ההקדש, ולכן אי אפשר לגנוב מהקדש.

כדי ליישב זאת, השטמ"ק מחלק בין תרומה לבין הקדש. התרומה היא ממון כהן ולא ממון ההקדש, ולכן לגביה לא שייך לומר שבכל מקום היא מצויה ברשות בעליה. הכהן הוא בשר ודם, ורשותו היא כרשותו של כל אדם אחר. אם כן, הקדושה של התרומה היא רק לענין הלכותיה, אבל מבחינה ממונית היא שייכת לאדם פרטי (הכהן) ולא להקדש, ולכן אותה אפשר להוציא מרשות בעליה, וממילא גם לגנוב.

אם כן, למסקנת השטמ"ק עולה כי הקדש של ממש (בניגוד לתרומה) באמת לא ניתן לגנוב. בכל מקום הוא נותר ברשות גבוה.

ומה באשר לגנוב כלי שרת?

מסקנה זו כמובן מעוררת שאלה גדולה על דברי בעל המנ"ח שהובאו למעלה, לפיהם הגונב כלי שרת עובר גם על איסור גניבה רגיל. כך מקשה בנו של בעל כלי חמדה (מובא בספרו, בפרשתנו באות ז). כיצד אפשר לגנוב כלי שרת, הרי בכל מקום שהם נמצאים הוא 'בי גזא דרחמנא'? כלי שרת דומים להקדש ולא לתרומה, שכן הם שייכים לרשות גבוה, אם כן לפי דברי השטמ"ק הנ"ל לא ניתן להוציאם מרשות זו.¹⁰

יש להעיר כי הוא מקשה את קושייתו רק ביחס לאיסור 'לא תגנבו', כיצד ניתן ליישם אותו על כלי שרת (כלומר על בעל המנ"ח). אך למעשה ניתן להרחיב את הקושי גם ביחס לעצם האיסור של גונב

⁹ החילופים בין ריו"ח ור"ל נדונים שם בגמרא, ואכ"מ.

¹⁰ אמנם בשוגג ניתן, שכן הקדש יוצא לחולין במעילה בשוגג. לכן גם יש פסוק שממעט גונב מהקדש מכפל, וכנראה מדובר על גונב בשוגג. אבל בכלי שרת אין מעילה שמוציאה אותם לחולין, ולכן שם אינו רלוונטי.

את הקסווה. גם אם מי שגונב כלי שרת אינו עובר על 'לא תגנובו' אלא רק על 'ולא יבואו לראות כבלע את הקודש', עדיין לא ברור כיצד ניתן לראות אותו כגנב גם ביחס לאיסור הזה? הרי גם כאן מדובר על מעשה גניבה, ואם כלי שרת אינם בני גניבה אזי גם האיסור הזה אינו יכול לחול לגביהם.

גניבה בקרקע

הגמרא (ראה סוכה ל ע"ב – לא ע"א, וכן בב"ק צה ע"א-ע"ב) אומרת שקרקע אינה נגזלת. והנה בעלי התוס' בכמה מקומות (ראה ב"מ סא ע"א, ומהרש"א ופנ"י שם) מסבירים שאין כלל איסור גזילה וגניבה בקרקע. לעומת זאת, רש"י (דברים יט, יד) מביא בשם הספרי שיש בכך לאו. כלומר לפי רש"י מה שהגמרא אומרת הוא שאין חובת השבה בקרקע, והיא אינה נקנית לגזול. אבל לדעתו הגזול קרקע בהחלט עובר גם הוא בלאו של 'לא תגזול' (או 'לא תגנובו').¹¹

בעל הכלי חמדה טוען שיש לתלות את השאלה של גזילת הקדש במחלוקת הראשונים לגבי גניבת/גזילת קרקעות. מחלוקת זו נוגעת בשאלה האם העובדה שקרקע אינה יוצאת מרשות בעליה לעולם מכריחה שלא יהיה גם איסור בגניבת קרקע. לפי תוס' שבקרקע אין איסור, אזי ברור שבכל מקום שאין הוצאה מרשות לא שייך איסור. לעומת זאת, לפי רש"י וסיעתו יכול להיות איסור גניבה גם במקום שאין בכלל הוצאה מרשות הבעלים. לפי זה, גם בגונב כלי שרת ניתן להגדיר איסור גניבה. אמנם לא ניתן להוציא דבר מרשות ההקדש, אך בהחלט לא הכרחי להסיק מכאן שלא יכול להיות איסור גניבה על כלי שרת. בדיוק כמו בקרקע, כך גם בכלי שרת יש איסור גם בלי הוצאה מרשות ההקדש.

כאן ניתן אולי לחלק בין איסור 'לא תגנובו' לבין איסור 'ולא יבואו לראות את הקודש'. לגבי איסור 'לא תגנובו' נחלקו הראשונים: לפי תוס' גדר האיסור הוא הוצאה מרשות, וכשאין הוצאה כזו אין איסור. אם כן, גם בכלי שרת לא יהיה איסור 'לא תגנובו'. ולרש"י גדר האיסור הוא עשיית מעשה שיכול לקנות בהסכמת הבעלים (וכשאין הסכמה הוא לא קונה), כמו בקרקע. ולפי זה, בהחלט ייתכן שגם בכלי שרת שייך איסור 'לא תגנובו'.¹²

ולגבי איסור 'ולא יבואו לראות את הקודש', כאן ייתכן שכולם יסכימו שהאיסור הוא לעשות מעשה שיכול להקנות במקרה של הסכמה, וזה בדיוק היסוד המחודש שהתורה אסרה ביחס לכלי שרת, ולכן היא לא הסתפקה באיסור 'לא תגנובו' הרגיל.¹³

הצעה לפתרון: צמצום העיקרון של 'כל היכא דאיתא'

ניתן לפתור את הבעייה שלנו באמצעות ויתור על הנחתו של השטמ"ק הנ"ל. כפי שכבר הערנו, בגמרא עצמה לא מופיע יישום של העיקרון של 'כל היכא דאיתא' ביחס לדיני הקניין. הוא מופיע ביחס לאחריות על הקדש אבד וכדו'. בנושא זה הגמרא קובעת שאבידה מהקדש אינה אבידה, וביחס להקדש זה עדיין קיים. אבל ביחס לקניין יש מקום לומר שיש אפשרות לקנות דברי הקדש, וברגע שקנינו אותם הם יצאו מרשות ההקדש, וזה גופא מחזק את הקניין שעשינו. ההוצאה מרשות ההקדש והקנייה באות כאחד.

אם כן, לפי השטמ"ק אמנם לא ניתן יהיה לגנוב כלי שרת, ולכן גם לא יהיה איסור בגניבתם, אך שיטתו אינה הכרחית, וייתכן שבעל המנ"ח חולק עליה. לדעתו העיקרון של 'כל היכא דאיתא' נאמר רק לגבי אחריות ולא לגבי דיני הקניין.

הצעה נוספת לפתרון: שני סוגי הקדש

ייתכן שניתן לפתור את הבעייה שלנו בצורה שונה. קרבן שאדם פרטי מקדיש לשם הקרבה הופך להקדש. כעת הבעלים עליו הוא רשות הגבוהה (כמובן שה'בעלים' לעניין הכפרה הוא המקריב), ולכן נאמר לגביו 'כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה'. כפי שראינו, תרומה גם היא סוג של קודש, אך זהו סוג שונה. בעליו הוא הכהן הפרטי, ולכן לגביו לא חל העיקרון של 'כל היכא דאיתא'.

ניתן להעלות אפשרות שכלי השרת גם הם סוג שונה של הקדש, שהבעלים שלו אמנם אינו אדם פרטי, אך הוא גם אינו הקב"ה (=רשות גבוהה), אלא כלל ישראל. הקרבן עצמו מגיע מהאדם הפרטי (קרבן יחיד) או מכלל ישראל (קרבן ציבור) אל הקב"ה, ולכן לאחר שהוקדש הוא נחשב כברשותו של הקב"ה. אך כלי השרת אינם מיועדים להקרבה. אלו הם אמצעים של עם ישראל אשר משמשים אותם לשם עבודת הקודש, ולכן כלי השרת נחשבים כמצויים ברשות כלל ישראל ולא

¹¹ לדיון ומראי מקומות, ראה עמק הנצי"ב לספרי (שופטים פ"ט ס"א קפח), מל"מ הל' מלוה ולוה פ"ד ה"א, מנ"ח מצווה רכט, לח, תקכב, קו"ש ב"ק אות ק, חזו"א או"ח ס"י קנ סקכ"ב ד"ה 'ב"מ', קה"י ב"ק ס"י לו והוספות לסוכה בעניין סוכה גזולה.

¹² להלכה פסקו הרמב"ם גניבה פ"ו הי"א וספהמ"צ ל"ת רמו והשר"ע חו"מ ס"י שעו שיש איסור לאו. אמנם היה מקום לחלק ולומר שבהקדש אין בכלל אפשרות של הוצאה מרשות, בניגוד לקרקע חולין שיוצאת מרשות הבעלים בהסכמתו, ולכן כאן גם רש"י יודה שלא שייך בכלל איסור גניבה.

¹³ ייתכן שזו הסיבה מדוע הכל"ח מקשה זאת דווקא על איסור 'לא תגנובו' ולא על האיסור של 'ולא יבואו לראות את הקודש'. כמובן שלפי זה לא יהיו בכלי שרת שני האיסורים, זאת בניגוד להנחתו הנ"ל של בעל המנ"ח.

ברשות הקב"ה. רשות של כלל ישראל אינה בכל מקום, ולכן לגביה לא נאמר 'כל היכא דאיתא', וניתן לגנוב ממנה.

אולי ניתן להביא רמז לדבר מהדין שכלי שרת חייבים להיקנות מכספי הציבור (ראה רמב"ם הל' כלי המקדש פ"ח ה"ז), וכן בגדי כהונה (ראה יומא לה).¹⁴ לאור דברינו כאן ניתן להסביר שהסיבה לכך היא שהם אמורים להיות בבעלות הציבור כולו. קרבנות ציבור נקנים גם הם מכספי תרומת הלשכה, אך לאחר הקדשתם הם הופכים ליממון גבוה' ולא לרכוש הציבור שכן הם מיועדים להקרבה לה' (הציבור הוא ה'בעלים' לכפרה ולא הבעלים הממוני).

ניתן אולי להסביר זאת באופן מעט שונה על בסיס אותה הנחה (שהבעלים הוא הציבור). גם אם נאמר שהכלל 'כל היכא דאיתא' תקף גם לגבי כלי שרת, עדיין ניתן לטעון שכלי שרת בכל זאת יכולים להיקנות (ולהיגנב) מההקדש. במאמרנו לפרשת כי-תשא עסקנו במצב בו נעשית עסקה בין אדם לבין קולקטיב אליו הוא עצמו שייך. עמדנו שם על כפל הפנים במצב כזה: מחד, קשה להקנות את הדבר כי מעשה הקניין לא יכול להיעשות מיד אל יד של אותו אדם. מאידך, קל מאד להקנות את החפץ שכן הקונה הוא כבר בעלים עליו במובן כלשהו. המצב בו אנו עוסקים כאן הוא דומה. אדם רוצה לקנות חפץ מבעלים שהוא קולקטיב שכולל אותו עצמו (=הציבור). טענתנו היא שהוא יכול לעשות זאת ביתר קלות מאשר מעשה קניין רגיל, ולכן גם אם אין כאן הוצאה מרשות ההקדש שכן "כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה", מכיון שהוא עצמו חלק מהבעלים הוא כן יכול לקנות זאת. מעשה קניין קלוש מספיק כדי לקנות את החפץ.

ההשלכה מדברינו היא שאמנם לא ניתן לגנוב או לקנות בהמות קרבן, שכן בכל מקום הן מצויות ברשות הקב"ה. אך כלי שרת ודברי קדושה שהם בבעלות כלל ישראל ניתנים לגניבה ולקנייה. נעיר כי חידוש זה, אף שהוא נראה לנו מסתבר, אינו מתאים לתפיסה המקובלת לגבי הקדש, והוא טעון בדיקה נוספת. אנו רק מציעים אותו כאן כדי להסביר את העמדה הבעייתית של בעל המנ"ח וסיעתו.

הערה מקדושת בדק הבית

לפי ההיגיון שהצענו לעיל, יש מקום להעיר שגם דברים שקדושים בקדושת בדק הבית אינם ברשותו של הקב"ה אלא ברשות כלל ישראל. לכן גם לגביהם היינו מצפים שלא ייאמר העיקרון של 'כל היכא דאיתא'. ובאמת בסוגיית ר"ה ו ע"א הכלל הזה מובא ביחס לקדושת הגוף של קרבן. אך כפי שראינו, בסוגיית חולין זה מיושם גם לגבי קדושת בדק הבית (כמו תרגולת שהוקדשה לבדק הבית ועוד, ע"ש).

צירוף שני כיווני הפתרון: סיוג ההרחבה של 'כל היכא דאיתא'

כדי להסביר זאת ניתן אולי לצרף את שני כיווני הפתרון שהצענו: אמנם הכלל של 'כל היכא דאיתא' נאמר גם ביחס לקדשי בדק הבית, אך זה דווקא לגבי דיני האחריות. קדשי בדק הבית אדם לא חייב באחריותם כל עוד הם בעולם, שכן כל עוד הם בעולם הם מצויים ברשות גבוה. אבל לגבי דיני קניין יש מקום לומר שקדשי בדק הבית אינם דומים לקדשי מזבח, ולכן הם כן ניתנים להקנאה. מסיבה זו ניתן גם לגנוב אותם.

בהצעה זו אנו מסייגים את הכלל 'כל היכא דאיתא' בקדשי בדק הבית, וטוענים שניתן ליישם אותו רק ביחס לחיובי אחריות אך לא להרחיב אותו ביחס לדיני קניין (כמו שעשה השטמ"ק ביחס לקדשי מזבח).

ההסבר לכך יכול להיות הניסוח השני שהוצע למעלה: אם אכן היכולת לקנות חפץ מקולקטיב שהקונה כלול בו היא קלה יותר, אזי ניתן לומר שאמנם כאן החפץ אינו יוצא מרשות ההקדש, אך בכל זאת מכיון שהבעלים הוא הציבור שכולל את הקונה, ניתן לקנות את החפץ גם בלי הוצאה מרשות המוכר. לכן הכלל 'כל היכא דאיתא' אמנם רלוונטי לדיני אחריות על אבדן אך הוא לא יפריע לביצוע הקניין. לעומת זאת, בקדשי מזבח שהבעלים הוא הקב"ה ההשלכות תהיינה גם לגבי האחריות וגם לגבי הקניין.

¹⁴ ראה על כך את מאמרנו לפרשת כי-תשא, תשסז, שם עמדנו על המשמעות של הבעלות הציבורית הזו לדיני קניין.