

שימוש ברכוש צבאי שלא ברשות

הרב אשר מולד, רס"ן (מיל')

א. פתיחה

נושא הציוד בצבא ודרכי היתר השימוש בו הינם מהדברים שאנו דשים בעקבינו. במאמר זה ניתן דעתנו לצד ההלכתי של שימוש בציוד צבאי על ידי חייל שלא הוא עצמו חתם עליו אלא חברו, וממילא על פניו נראה כי אין לו רשות להשתמש בו. אולם אין הדעת נותנת שבשעת הצורך נדרוש מחייל לברר האם הציוד אותו הוא נוטל לידיו על מנת להשתמש בו בשימוש אליו הוא מיועד שייך לו על פי גדרי הצבא, קרי האם הוא חתום עליו כלפי רשויות הצבא - האפסנאות היחידתית, או שמא חייל אחר חתום על הציוד, ואם כן באם ייטול ציוד זה לידיו לגזלן יחשב.

אנו מבקשים להאיר ולהציג את הצד הלכתי של שאלה זו.

ב. מקורות לדיון

נאמר בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא (כב, א):

תא שמע: כיצד אמרו התורם שלא מדעת תרומתו תרומה? הרי שירד לתוך שדה חברו וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל - אין תרומתו תרומה, ואם לאו - תרומתו תרומה. ומנין הוא יודע אם חושש משום גזל ואם לאו? הרי שבא בעל הבית ומצאו, ואמר לו כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה. ליקטו הבעלים והוסיפו עליהן - בין כך ובין כך תרומתו תרומה. וכי נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה, אמאי? בעידנא דתרם הא לא הוה ידע! - תרגמה רבא אליבא דאביי: דשווייה שליח. הכי נמי מסתברא, דאי סלקא דעתך דלא שווייה שליח מי הויה תרומתו תרומה? והא אתם גם אתם אמר רחמנא לרבות שלוחכם, מה אתם לדעתכם, אף שלוחכם - לדעתכם. אלא הכא במאי עסקינן - כגון דשווייה שליח, ואמר ליה: זיל תרום, ולא אמר ליה תרום מהני. וסתמיה דבעל הבית כי תרום - מבינונית הוא תרום, ואזל איהו ותרם מיפות. ובא בעל הבית ומצאו, ואמר ליה כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה...

אמימר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק, אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמייחו. אמימר ורב אשי אכלי, מר זוטרא לא אכיל. אדהכי אתא מרי בר איסק, אשכחינהו, ואמר ליה לאריסיה: אמאי לא אייתית להו לרבנן מהנך שפירתא? אמרו ליה אמימר ורב אשי למר זוטרא: השתא אמאי לא אכיל מר? והתניא: אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה! - אמר להו, הכי אמר רבא: לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד, משום דמצוה הוא, וניחא ליה. אבל הכא - משום כסיפותא הוא דאמר הכי.

גמרא נוספת מצאנו במסכת קידושין (נב, ב):

ההוא סרסיא דקדיש בפרומא דשיכרא, אתא מריה דשיכרא אשכחיה, אמר ליה:

אמאי לא תיתיב מהאי חריפא? אתא לקמיה דרבא, אמר: לא אמרו כלך אצל יפות - אלא לענין תרומה בלבד; דתניא: כיצד אמרו תורם שלא מדעת תרומתו תרומה? הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל - אין תרומתו תרומה, ואם לאו - תרומתו תרומה, ומנן היה יודע אם חושש משום גזל אם לאו? הרי שבא בעל הבית, ומצאו ואמר לו כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהם - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה, היו הבעלים מלקטים ומוסיפים - בין כך ובין כך תרומתו תרומה; אבל הכא משום כיסופא הוא דעבד, ואינה מקודשת.

ג. שיטת התוספות

שיטת התוספות מובאת במסכת קידושין (נב, ב בד"ה אם):

אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה - התם (בב"מ דף כב, א) מוקי לה דשוייה שליח. וא"ת: אם כן מאי קאמר שלא ברשות? וי"ל דה"ק: מה שתורם מן היפה שלא ברשות היה, וא"כ צריך לומר גבי פרזומא דשוייה שליח, דאי לאו הכי מאי מייתי.

לשיטתו של התוס' שלוש הסוגיות דלעיל מיירי בדשוייה שליח, והגרסא בגמ' בב"מ היא "הי" מסתברא". אלא שלא אמר המשלח לשליח בהגדרה מפורשת מאיזה סוג לתרום או לקדש, והשליח אמד בדעתו שהמשלח מעוניין לתרום או לקדש מהיפות יותר, ולכן עשה מה שאמד בדעתו. במקרה כזה סגי בגילוי דעת בדיעבד של בעל הבית בכדי שפעולת השליח תתוקף, אולם רק בתרומה דהוי מצוה ולמתרם קאי, אך לא בענייני קידושין.

ד. שיטת הרמב"ם

לעומתו הרמב"ם פסק בהלכות תרומות (ד, ג) פסק:

התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם, אם בא בעל הבית ואמר לו כלך אצל יפות אם היו שם יפות ממה שתרם תרומתו תרומה שהרי אינו מקפיד, ואם לא היו שם יפות אין תרומתו תרומה שלא אמר לו אלא על דרך מיחוי, ואם בא בעל הבית וליקט והוסיף בין יש לו יפות מהן בין אין לו תרומתו תרומה.

בפשטות הרמב"ם, בניגוד מוחלט לדעת התוס', לא מזכיר את עניין השליחות, וממילא משמע מדבריו שאינו מצריך שיעשהו שליח.

הסבר הכסף משנה בדעת רמב"ם

הקשה הכסף משנה, מדוע הרמב"ם פסק שלא עשאו שליח, הרי זה נוגד את הגמ' של התורם שלא מדעת שלמסקנתה מיירי שעשאו שליח?

מתרץ הכסף משנה, שאין הכי נמי, על פי הגמ' בקידושין וכן על פי המקרה של מרי בר איסק בגמ' דידן אין צורך לעשותו שליח, היות ותרומה שאני, דמצוה היא ולמיתרם קאי. יתרה מזו אם למסקנת הגמ' התורם שלא מדעת מיירי בדשוייה שליח, לא היה צורך לחלק בין מצוה לכסיפותא אלא ניתן היה לחלק בין שוייה שליח (התורם שלא מדעת) לבין לא שוייה שליח

(מרי בר איסק, המקדש).

עניין נוסף מציין הכסף משנה, שלפי גרסת הרמב"ם לא הופיעו המילים "ה"נ מסתברא" שמשמעותם הוכחה לטענת היותו של התורם שלוחו של בעל הבית (כפי שהבין התוספות דלעיל), אלא המילה **ותסברא** שמשמעותה הפוכה, כלומר שלא ניתן לומר שמדובר שעשאו שליח.

וזה לשונו של הכסף משנה:

ואף על גב דבפרק אלו מציאות (דף כב) אוקמיה בדשויה שליח אליבא דמ"ד יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, לא חש ליה רבינו, משום דבפרק האיש מקדש (דף נב, ב) גבי ההוא דקדיש בפרומא דשיכרא, ובפרק אלו מציאות גבי עובדא דאריסא דמרי בר איסק משמע דבלא שוייה שליח היא. וא"כ מאי דתרגמוהו בשעשאו שליח אליבא דמקשה הוא, אבל קושטא דאפי' לא עשאו שליח נמי, כיון דלמתרם קאי. ועוד דהוי מצוה בגילוי דעת למפרע סגי. ורבינו לא גריס "ה"נ מסתברא", אלא "ותסברא". ואפילו את"ל דגריס "ה"נ מסתברא", איכא למימר דהיינו מקמי דסליק אדעתין לפלוגי בין תרומה לאבידה, אבל בתר דמפליגין ביניהו אידחי ליה ההוא תירוץ, וה"נ מסתברא דאיתמר עליה.

כפי שהסברנו את התוספות לעיל, יש בו גם תשובה לשאלת הכסף משנה שאם מיירי בדשויה שליח היה לנו לחלק בין שוייה שליח ללא שוייה שליח ולא בין מצוה לכסיפותא. לשיטת התוספות כאמור מיירי דשויה שליח לתרום, אולם לא שוייה שליח לתרום מן היפות, ולכן על דבר זה גילוי דעת בעל הבית יועיל בדיעבד, אולם רק בתרומה דהוי מצוה ולמתרם קאי.

הסבר הט"ז בדעת רמב"ם

הט"ז מקשה מספר קושיות על דברי הכסף משנה, ולאחר מכן מסביר את הסוגיות ומסקנותיהן באופן הבא: הגמרא דהתורם שלא מדעת טומנת בחובה שתי קושיות, האחת על אביי בלבד, והיא - כיצד חלה התרומה למפרע? הרי לשיטתו יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. קושיא שניה על אביי ורבה כאחד, והיא - כיצד אדם תורם שלא מדעת בעל הבית? הרי בתרומה צריך שיהיה לדעתכם. על קושיות אלו עונה רבא דמיירי בשעשאו שליח. על פי זה יש לומר שהגירסא בגמ' "ה"נ מסתברא" היא הכרחית.

לעומת זאת, בהמשך הגמ' דידן בעובדה דמרי בר איסק (שהקשו על מר זוטרא מדוע לא אכל לאחר שבעל הבית גילה דעתו דניחא ליה במה שנתן לפניהם האריס ולא מיירי כלל שעשאו שליח), וכן הגמ' בקידושין מיירי בדלא עשאו שליח (ואזדא הגמ' שם לשיטת רבא דהוא מרא דשמעתא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש ואין הלכה כמותו). וחילקו בין המקרים הללו להתורם שלא מדעת, דהתורם שלא מדעת הוי מצוה, ושפיר פועל הגילוי דעת של בעל הבית למפרע אף לשיטת אביי שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש להגדיר זאת כתרומה, ואין צריך לומר דמיירי שעשאו שליח. נמצנו למדים איפוא, שהגמ' בקידושין ועובדא דמרי בר איסק חלוקים על הגמ' דהתורם שלא מדעת.

על פי דרך זו עונה הט"ז על הקושיא שהקשינו על הרמב"ם דלעיל, ש"משום מצוה" האמור בקידושין ובעובדא דמרי בר איסק הוא עקרון כללי המגדיר את המציאות באופן כזה שנוח לו

לאדם שיקיימו מצוה בממונו ואין צורך בהגדרת שליחות ממוקדת, ואם כן בתרומה קביעה וקיימא אותו גילוי דעת. לכן התורם שלא מדעת ובא בעל הבית והסכים על ידו, תרומתו תרומה, אף על גב שלא עשאו שליח, ואין צורך להגדירו כשליח קודם המעשה כפי שטוענת הגמ' דהתורם, וכן פסק הרמב"ם, ולא הזכיר שעשאו שליח.

וזה תורף דברי הט"ז (יו"ד שלא, טו) :

התורם שלא ברשות. טובא יש לתמוה על ל' הרמב"ם הזה, דבריש פרק אלו מציאות מביא ברייתא דתנא דין במי שלקט משדה חבירו שלא ברשות ותרם, אם חושש משום גזל אין תרומתו תרומה ואם אין חושש משום גזל תרומתו תרומה, ומנין הוא יודע אם חושש כו'? אם אמר לו כלך אצל יפות כו'. ופריך מזה לאביי דאמר התם יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, דהא הכא אמרינן כיון דעכשיו ניחא ליה לבעל הבית במה שתתם זה ודאי הוה ניחא ליה גם מעיקרא. תרגמא רבא אליבא דאביי, הב"ע דשויה שליח. ה"נ מסתברא, דאי לא שוייה שליח אמאי הוה תרומה, הא בעינן לדעתכם כו'. וכיון דק"ל כאביי בזה, ממילא לא הוה תרומה אלא אם כן שוייה שליח, ואמאי פסק הרמב"ם כאן דאפילו לקט מתחלה כדי שיקח לעצמו, א"כ לא הוי שליח כלל ואמאי הוי תרומה...

וכבר הקשה כן ב"י, ותירץ דרמב"ם ס"ל דלא קיימא לן כהך תירוצא דמיירי בשוייה שליח. וטעמו מדאיתא התם בגמרא אחר זה דמרי בר איסק אמר לאריסיה אמאי לא אייתית לרבנן מהנך שפירתא, ואפ"ה לא אכל מר זוטרא. א"ל רב אשי ואמימר מ"ט לא אכלת האידנא? א"ל הכי אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא בתרומה דמצוה היא. ובפ"ב דקדושין (דף נב) ההוא סרסיא דקדיש בפרוזמא דשיכרא, אתא ב"ה ואמר אמאי לא אייתית מהאי חריפא? אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא גבי תרומה, משמע דאפי' בכה"ג שלקחו פירותיו שלא ברשות אלו תרמו מהם ובא ב"ה ואמר כלך אצל יפות הוי תרומה, וממילא אזדא ליה סוגיא דאלו מציאות דמוקי בשוייה שליח. ואני תמה על פה קדוש יאמר כן, דמההיא דמרי ב"ה פשיטא שאין ראייה שהרי לא הוצרכו לאוקמיה בשוייה שליח אלא במקום שצ"ל דניחא ליה למפרע כמו בתרומה, ומזה קשה על אביי ועל כן מוכרח לתרץ דמיירי שעשאו שליח, משא"כ בההיא דמרי בר איסק, אין שום צורך לומר שעשאו שליח, שהרי עיקר הקושיא על מר זוטרא שם שלא היה רוצה לאכול אחר ששמע ממרי בר איסק שאמר למה לא אייתית מהנך שפירתא, וזה דבר ברור. ומפ"ב דקדושין ג"כ אין ראייה כלל, אף על גב דהתם מיירי ג"כ למפרע, דהיינו אם הקדושין הם קדושין למפרע, מ"מ אין ראייה משם, שהרי התם רבא אמר לאותו דין ורבא לטעמיה דאית ליה בפרק אלו מציאות דיאוש שלא מדעת הוי יאוש וא"צ לאוקמיה כלל ברייתא דתרומה בשוייה שליח, וכדאמרי' התם בהדיא תרגמא רבא אליבא דאביי בשוייה שליח, משמע לדידיה לא ס"ל. ואף על גב דאמרינן שם ה"נ מסתברא, מכח קושיא דבעינן לדעתכם, ממילא צ"ל אפי' לרבא דמיירי בשוייה שליח, וא"כ צריכין אנו לומר דסוגיא דקדושין חולקת על ההיא דאלו מציאות, כיון דהתם מיירי בלא עשאו שליח, אכתי תקשה לך, נהי דלפי סברא זו הדר ביה תלמודא מקושיא דבעינן לדעתכם, מ"מ מאן יימר לן דהדר ביה מהקושיא שהקשו שם על אביי מכח יאוש שלא מדעת, דהא לא חזינן שום תירוץ על ההיא קושיא, רק כמו שתרגם רבא

אליבא דאביי דמיירי בעשאו שליח, אבל רבא גופיה לא ס"ל כן, וכההיא מימרא דידיה בקדושין, זהו ודאי דבר שאין עליו פירכא, והיאך מצאנו ידינו ורגלינו בבית המדרש לחלוק על אוקימתא מפורשת בפי א"מ אליבא דהלכתא ואין לנו שום סמיכה משום דוכתא. והתוסי' בקדושין פירשו באמת דגם התם מיירי בשליח, אלא דאין קושיא מזה על הרמב"ם דאיהו מפרש כמשמעותן של דברים בלא שליח...

והנלע"ד ליישב דהרמב"ם ס"ל, כיון דחזינן דרבא ומר זוטרא אומרים דוקא בתרומה מהני כלך אצל יפות דהוה מצוה וניחא ליה, אבל לא בשאר דוכתי, וע"כ צריך אתה לומר כיון דמצוה היא אמרינן כיון דהשתא ניחא ליה ודאי מעיקרא נמי היה דעתו בזה שכל הרוצה לתרום משלו מן היפות יבא ויתרום. ואין זה בכלל תורם שלא ברשות, דשם לא מהני, כיון שאין לנו הוכחה דדעתו של זה היתה בכך. וע"כ צריך אתה לומר כן, דא"כ קשה הא בעינן לדעתכם אליבא דכ"ע, ואליבא דרבא לא מיירי בעשאו שליח כדמשמע בקדושין, אלא ע"כ דכאן אמרינן דהוה לדעתכם, וכאלו אמר בפירוש מתחלה שעשאו שליח לכך. ה"נ נימא לאביי דלא מיירי בעשאו שליח, ולא תקשה קושיית הגמ' הא אמרינן יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ואמאי הוה כאן תרומה? דגם ליה נימא סברא זאת דהוה כאלו אמר בפירוש מתחלה כיון דמצוה היא, והא דתרגם רבא אליבא דאביי דמיירי בעשאו שליח, ולא אמר דמצוה שאני, דרבא לא הוה בריר ליה אליבא דאביי אי ס"ל הך חילוקא דמצוה שאני, ע"כ תירץ דמיירי בעשאו שליח, אבל איהו בעצמו ס"ל מצוה שאני. וא"כ אגן אמרינן למסקנא דגם אביי ס"ל הך חילוקא, וא"צ לאוקמי בשליח. וזו היא סברא מוכרחת, כיון דמתחלה היו ב' קושיות, האחת דוקא לאביי מכח יאוש שלא מדעת, והשנית אפי' לרבא מכח לדעתכם, ושניהם יש לתרץ דמיירי בעשאו שליח. וכיון דחזינן בקדושין דרבא לא מוקי לה בעשאו שליח, ע"כ לומר דמתרץ קושיא השנית מכח מצוה שאני, ניחא לן לומר דגם אביי מתרץ קושיא שעליו בדרך זה. כנ"ל ברור ונכון להרמב"ם דלא איכפת ליה בעשאו שליח כלל...

הנפקא מינה בין שיטת ה"ז לשיטת הכסף משנה

נמצנו למדים כי הני"מ בין השיטות הללו הינה בשאלה האם מצוה שאני הינה גילוי דעת כללי המגדיר את המציאות כמינוי שליחות מראש וחל גם בתרומה כפי שכתב הטי"ז, או שדין זה של צורך מינוי השליחות בתרומה נדחה כליל למסקנת הגמרא שם, אולם אם היה נותר למסקנת הגמ' אזי הגדר של מצוה שאני לא היה מועיל.

ה. גדרו ההיתר של ניחא ליה לאיניש דליעביד מצוה בממוניה

על פי הסבר זה נוכל להבין גם את פסק השולחן ערוך (או"ח יד, ד) שכתב:

מותר ליטול טלית חבירו ולברך עליה... הגה: וה"ה בתפילין.

וכתבו כל האחרונים בטעם דין זה, דניחא לאיניש דליעביד מצוה בממוניה.

ואכתי קשיא דהא טלית שאולה פטורה מן הציצית? כיצד אם כן יכול אף לברך עליה כפי שכתב השולחן ערוך?

אלא לאור ההסבר דלעיל, לפיו בענייני מצוה הניחותא היא כגילוי דעת מפורש, יוצא שכאילו

מלכתחילה ניתנה לו הטלית על דעת לצאת בה ידי חובתו, ושרי לקחתה ואף לברך עליה.

על פי מהלך זה ופסק זה של השולחן ערוך לעניין הטלית, ובהנחה שנגדיר את צורך המלחמה (כולל את השגרה הצבאית היומיומית ובכלל זה אף את האימונים) כמצוה, הרי שקיימת ניחותא כללית של כלל החיילים (לא של האפסנאות היחידתית) וגילוי דעת מראש שמתירה לחיילים אחרים להשתמש בציוד שהם חתומים עליו. כמובן כל זה לצורך ייעודם ולא לצרכים פרטיים, ובשאר המגבלות שהביא השולחן ערוך, כדוגמת החזרה למקומם הראשון.

אולם יש להעיר כי הרמ"א בהמשך דבריו שם הביא בשם הנימוקי יוסף:

אבל אסור ללמוד מספרים של חבירו בלא דעתו, דחיישינן שמא יקרע אותם בלמודו.

ואם כן בנדון דידן אולי יש לדון על לקיחת ציוד צבאי שעקב השימוש בו יתבלה אי שרי להשתמש בו והאם גם עליו נאמר שיש גילוי דעת כללי המתיר לקחתו אף ללא רשות מפורשת מבעליו או שמא הגילוי דעת הזה מוגבל לציוד שאינו מתבלה.