

ה"גברא" כליו פטורים מצד ה"חפצא".

**תשובה**

למעשה נראה לומר שהאורח אינו חייב בטבילת הכלי מצד עצמו. ולכן, כשהוא אנוס, בשעת הדחק, הוא יכול לסמוך על הסוברים שאינו חייב בטבילת הכלי, והוא רשאי להשתמש בו.

**מסקנות**

א. הלוּבש בגד ללא ציצית אינו עובר איסור תורה בעצם הליבישה, למרות שלא קיים את המצוה להטיל ציצית בבגד. ולדעת רוב הפוסקים זהו גם הדין של כלים שלא נטבלו כדין, מפני שלדעתם חייב טבילת כלים הוא חובת "גברא" ולא חובת "חפצא".

ב. יש מחלוקת בין הפוסקים אם מותר לטבול כלים חדשים בשבת וביו"ט. לדעה המתירה, חובת הטבילה אינה חובת "חפצא", משום שאם כך היה בזה משום "מיתזי כמתקן".

ג. חובת הטבילה חלה על מי שקונה, שואל או שוכר את הכלים; אבל לא על אורח, משום שאין לו צד בעלות או אחריות עליהם; וכן משום שהוא אנוס.

אות קל"ז) שהשואל כלי מקטן, אינו חייב להטבילו, כיון שלא נתחייב אצל הקטן. משמע מדבריו שהאיסור להשתמש לא חל על השואל מצד עצמו אלא רק מכוח בעה"ב. וכיון שבעה"ב פטור, גם הוא פטור. ושני דברים למדנו מדבריו: א. שרק בעה"ב חייב בטבילה ולא הבא מכוחו, כגון שואל, וק"ו אורח. (ולכאורה דבריו אינם עולים בקנה אחד עם דברי האור זרוע).

ב. שקטן פטור מטבילה. וכידוע, הסתפקו האחרונים בגדר קטן, אם הוא פטור בעצם, או שמא הוא רק נחשב לאנוס (עיין למשל חלקת יואב א"ח סי' א'). ובשלמא אם נאמר שקטן פטור בעצם, ניחא, שהשואל ממנו פטור מטבילה. אך אם נניח שהקטן אינו פטור בעצם, אלא נחשב לאנוס, ונניח גם שאנוס אינו פטור בעצם, מדוע השואל ממנו פטור? וע"כ צריך לומר בדעתו אחת מהשתיים: או שקטן פטור בעצם, או שאנוס נחשב לפטור בעצם. ומ"מ מדברי המהרי"ל דיסקין עולה שלא פסק להלכה כהאר"ז, או שלדעתו גם להאר"ז אין זה חייב "חפצא" רגיל, אלא חייב "חפצא" הנובע מחיוב ה"גברא" של הבעלים החייבים בטבילה. ולכן קטן, שאינו חייב מצד

**סימן כ**

**כלי שלל שלא נטבלו**

**ראשי פרקים**

שאלה

- א. גדרי הקנין בשלל מלחמה
- ב. מיהו הקונה בכיבוש מלחמה?
- ג. האם הקנין הוא לזמן או לעולם?
- ד. דינו של קנין מלחמה לזמן
- ה. חיוב שואל בטבילת כלים
- ו. מיהם הבעלים?

\* כסלו תשל"ד.

ז. כלי סחורה  
תשובה  
מסקנות

**שאלה \***

לאחר מלחמת יום הכיפורים שהו חיילים רבים באיזור שממערב לתעלת סואץ, שנקרא אז "ארץ גושן". בהיותי שם, נשאלתי ע"י חיילים השהים

ודחה אותה. מיהו, מה שכתב שם שכדי לזכות בכל הקרקע מהפקר צריך דעת מקנה, יש לומר שכאן יש דעת מקנה, שהרי הקב"ה הוא בעה"ב על ארץ ישראל, והוא המקנה אותה לעם ישראל).

ובזה נראה לענ"ד לדחות מה שהביא בשו"ת הר"צבי (יו"ד סי' ק"ט) בשם הגאון מצ'נוב, שאם היו הכלים הפקר לפני שנפלו לידי ישראל, אינם חייבים בטבילה, למרות שהיו קודם של גוי. והוכיח את דבריו מכך שבמלחמת סיחון ועוג לא נתחייבו בטבילת כלים (עי' רמב"ן במדבר ל"א כ"ג שעמד על כך). וע"כ ההסבר לכך הוא משום ששם הרגו כל נפש, והכלים נשארו הפקר. אך במדין, שהרגו רק כל זכר, הכלים לא נעשו הפקר, ולכן נתחייבו בטבילה. ולדברינו, שהכיבוש עצמו קונה, אין ראייה לחילוק זה. וגם במלחמת סיחון ועוג, מיד עם הכיבוש עברו הכלים לידי ישראל מבלי שהופקרו ע"י בעליהם. ועי"ש בהר"צבי, שדחה את ראייתו באופן אחר, אלא שהוא רצה ללמוד מדבריו לכלים שנפלו שלל במלחמה, שייפטרו מטבילה, משום שהיו הפקר לפני נפילתם לידי ישראל.

ולענ"ד, גם לפי הנחתו, במלחמה אין דין הפקר אלא דין ייאוש, כמו שכתב רש"י (גיטין ל"ח ע"א). וביאוש כתבו האחרונים (קצוה"ח סי' ת"ו ס"ק א', נתייה"מ סי' רס"ב ס"ק ג', נחלת דוד ב"ק כ' ע"ב ועוד) שאין החפץ יוצא מידי בעליו עד שיגיע לידי המוצא. ואין לחלק בין ייאוש רגיל לייאוש במלחמה, שהוא אבוד ממנו ומכל אדם, שהרי נתייה"מ (שם) הביא ראייה מרב ספרא שהפקיר את חמורו לארי (ב"ק קט"ז ע"ב), ולעומת זאת במציל מפי הארי ומפי הדוב נאמר בגמרא (ב"מ כ"ד ע"א) שדינו כמציל מזוטו של ים, שאבוד ממנו ומכל אדם, ובכל זאת הוא ייאוש ולא הפקר. וא"כ נראה שהוא הדין במלחמה. וצ"ע בדברי הגר"פ פראנק.

וא"כ אין מקום להקל בנד"ד בטענה שהכלים באו לידי ישראל מן הפקר. ועיין בדברי הגר"פ פראנק (כרם ציון השלם, אוצר השביעית, הר צבי סי' ז'; שו"ת הר צבי זרעים ח"א סי' י"ח אות א') בגדר שלל

שם: מה דינם של כלי אויב שהם משתמשים בהם כל עוד הם נמצאים באיזור, האם הם חייבים בטבילה?

הבעיה נובעת מכך שאמנם כלים שישראל קונה מגוי חייבים טבילה, אבל כלים שהוא שואל ממנו אינם חייבים טבילה (שו"ע יו"ד סי' ש"כ סעי' ח'). והשאלה לענ"ד היא: האם הבעלים של הכלים הם ישראל? ולאור זה, האם החיילים חייבים לטבול את הכלים הללו לפני השימוש?

#### א. גדי הקנין בשלל מלחמה

במסכת גיטין (ל"ח ע"א) נחלקו רש"י ותוס' בגדר הקנין בכיבוש מלחמה ע"י גויים: לדעת רש"י (ד"ה בחזקה) גוי קונה בכיבוש מלחמה רק מדין ייאוש וחזקה: המלחמה גורמת לייאוש, ואח"כ מועיל קנין החזקה של הכובש הנעשה לאחר הייאוש. לשיטת ר"ת (מובא בתוס' ד"ה אבל) הכיבוש קונה מצד עצמו. וצ"ע בדעת רש"י: מה הדין בישראל, האם גם ישראל קונים רק בקנין חזקה לאחר ייאוש, כמו גוי, או שבישראל חידשה התורה קנין כיבוש בפני עצמו, גם לרש"י, וכשיטת ר"ת לגבי גוי?

ועיין רש"י (סנהדרין נ"ט ע"א ד"ה לאו בני כיבוש), שכתב:

לא ניתנה ארץ לכבוש אלא לישראל.

ונראה לענ"ד שרצונו לומר שלא חידשה התורה דין קנין כיבוש ללא קנין אחר אלא לישראל. ונפק"מ לאשת יפת תואר: שאצל גוי, שכל קניינו הוא רק לאחר ייאוש, באשה לא שייך ייאוש. כי ייאוש שייך רק בממון, אך לא באשה. וממה נפשך: אם אשה זו החליטה לנטוש את בעלה, ממילא אינה אשתו (בנכרי); ואם לא החליטה לנטוש אותו, אינו מתייאש ממנה, ודו"ק היטב. אך בישראל מהני קנין כיבוש מלחמה גם ללא ייאוש. וכן כתב בשו"ת דבר-אברהם (ח"א סי' י" ס"ק י"ז), שבישראל מודה רש"י שכיבוש מלחמה כשלעצמו – קונה. והוכיח זאת מכך שכיבוש מקדש את הארץ למצוות התלויות בה, עי"ש. (ועי"ש, ס"ק ו', שהביא ראייה להיפך מקידושין כ"ו ע"א,

שייך לציבור. (ולפי מה שכתב בשו"ת אגרות משה, מובא להלן, מלחמה בחו"ל שאני, שהשלל שייך לציבור).  
 וכן מוכח מיהושע, שהחרים את יריחו. ומשמע שהשלל היה שייך לו. שאם היה הפקר, היאך יכול היה להחרים דבר שאינו שלו? והרי נאמר במסכת נדרים (ל"ד ע"ב):

אמר רבא: היתה לפניו ככר של הפקר, ואמר: כיכר זו הקדש; נטלה לאוכלה – מעל לפי כולה.

ועיי"ש ברש"י (ד"ה נטלה) שכתב שהמדובר דווקא בשנטלה. ולדעת הר"ן (ד"ה אמר רבא) מדובר רק כשהיה בד' אמותיה של הכיכר. והרמב"ם (הל' מעילה פ"ד ה"ט) פירש שהמדובר בקונמות ולא בהקדש. וא"כ אין צורך שיזכה בו! ואולי גם ביהושע החרם היה קונם ציבורי. (ועיי"ש שו"ת הרא"ם, סי' נ"ז, שפירש בדעת הרמב"ם בתשובה, שנדר ציבורי חל על כל הציבור. ומיהו לפי מה שנוכח להלן, שבניצחון ניסי השלל הוא הפקר לכל, א"כ ביריחו כו"ע יורו שהשלל היה הפקר לכל. וע"כ צריך לומר שהיה כאן נדר ציבורי).

וכן יש להביא ראיה ממסכת סנהדרין (צ"ד ע"ב), שבני דורו של חזקיהו שאלו את הנביא על שלל סנחריב: "לבזוז או לחלוק"? והנביא ענה להם: "כאוסף החסיל – מה אוסף החסיל כל אחד ואחד לעצמו, אף שללכם, כל אחד ואחד לעצמו". ומכאן משמע שלשלל סנחריב היה דין מיוחד, משום שהוא לא נוצח במלחמה, אלא במגפה. ולכן נסתפקו כיצד חולקים את שללו; ונענו שהשלל הוא הפקר לכל. ומכאן משמע שבמלחמה רגילה השלל אינו הפקר אלא רכוש הציבור כולו. וכנראה – משום שהציבור הוא העורך את המלחמה, ולא כל יחיד ויחיד. וכן כתב הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' ט).

ועיין מה שכתב הגר"מ פיינשטיין (דברות-משה ב"מ סי' כ"ה ענף א'), שלדעתו הרמב"ם חולק על הרא"ש וסובר שבכבוש א"י הביזה שייכת לנוטל. והוכיח זאת ממה שכתב הרמב"ם (הל' שמיטה ויובל פ"ג ה"ט), שבן לוי שנטל מהשלל, לוקה. ומשם משמע שכל אדם אחר יכול ליטול מהשלל. אך במלחמת חו"ל השלל מתחלק חציו

מלחמה, שמביא מדברי הגר"ד פרידמן (פסקי הלכות ח"ב, דף ל"ח ע"א) ג"כ שהכבוש עצמו קונה. והנה יש כמה נפק"מ לבעיה זו:

א. מיהו הקונה בכיבוש מלחמה? האם כל חייל הזוכה בשלל או הצבא כולו?  
 ב. האם הקנין הוא לעולם, או שהוא קנין לזמן?

### ג. מיהו הקונה בכיבוש מלחמה?

אם נאמר שהכבוש עצמו קונה, הרי מכיון שהכבוש נעשה ע"י ציבור – הציבור הוא הזוכה, והוא הבעלים, ולא כל אחד ואחד באופן פרטי. וא"כ חובת הטבילה מוטלת על הבעלים, דהיינו: המוסדות המוסמכים של הצבא, ולא על כל אחד ואחד. ואם כל אחד ואחד קונה, יוצא שחייב הטבילה הוא על כל אחד ואחד שזוכה בכלי. ועיי' מקנה (קידושין כ"ו ע"א ד"ה שם ובחזקה) שכתב שהכבוש קונה לציבור כולו, ואח"כ יש צורך בחלוקה ליחידים. ועיי' דבר אברהם (סי' י' אות י"ב י"ד).

והנה מצינו ששלל מלחמה אינו שייך לכל אחד ואחד, אלא שייך לכולם וצריכים לחלוק בשווה, "כחלק היורד במלחמה וחלק היושב על הכלים, יחדיו יחלוקו" (שמואל א' ל' כ"ד). וגם היורדים למלחמה, מסתבר שצריכים לחלוק ביניהם בשווה. ולכן גם חציו מהשלל שייך למלך (רמב"ם הל' מלכים פ"ד ה"ט).

אמנם ממלך אין ראיה כל כך. שכן אע"פ שכל אחד ואחד זוכה לעצמו, המלך יכול להפקיע ממנו; כמו שנאמר במשפט המלוכה (שמואל א' ח' ט"ו), "הזרעיתם וכרמיתם יעשור ונתן לסרסיו ולעבדיו", וככל דין מיסים. אולם עיין תוס' (סנהדרין כ' ע"ב ד"ה מלך) שכתבו שממשפט המלוכה יכול המלך רק ליקח וליתן לעבדיו, וכן כתב הרמב"ם (הל' מלכים פ"ד ה"ו); בעוד שבשלל הוא רשאי ליטול לעצמו. וא"כ ע"כ צריך לומר שמלכתחילה נקנה השלל חציו למלך וחציו לעם. וצ"ע.

וכן יש להביא ראיה שהשלל שייך לציבור, מדברי רש"י (במדבר ל"א י"א) שכתב שבני ישראל לא נחשדו על הגזל, לשלוח ידם בביזה שלא ברשות. ומשמע שהשלל אינו הפקר לכל אלא

והרב שמריה אריאלי (בספר "משפט המלחמה" עמ' קס"ד) הביא ראיה ממסכת ב"ב (כ"ח ע"ב), שם מביאה הגמ' את הפסוק (ימיהו ל"ב מ"ד): "שדות בכסף יקנו...", ומבארת שהנביא מזהירם שישמרו את שטרותיהם, כי לא יחזיקו במקח ג' שנים, ולכן יצטרכו לשרטט שיעיד על מקנתם. ומשמע שאף שקניינם נפסק ע"י הכיבוש הבבלי, השדה חוזר לבעליו לאחר גמר הכיבוש. אך לענ"ד אין ראיה מא"י, שאינה נקנית עולמית אלא לישראל, שהובטחה להם מאבותיהם ודו"ק (ועי' לקמן סי' קי"ג).

אמנם היה מקום לחלק בין קנין מקרקעין, שהוא קיים רק כל זמן שהכיבוש קיים, לבין קנין מטלטלין, שהכובש יכול לקחת אותם אתו גם לאחר סיום הכיבוש. אבל למעשה נראה שהכל תלוי ברצונו של הכובש. ואה"נ, אם הכובש רוצה ליטול את המטלטלין לעצמו לחלוטין – רשאי. אך אם אינו מתכוון ליטול אותם לצמיתות אלא להשתמש בהם כל זמן שהוא שולט במקום, אין לו בהם קנין הגוף. ומסתבר שכלים אלו, אין להם ערך אלא לצורך שימושם במקומם ובזמנם. לכן לא היתה כוונה לקנותם לחלוטין בקנין הגוף. ולשיטת רש"י, שקנין כיבוש הוא קנין חזקה לאחר ייאוש, יוצא שכשאינו לכובש כוונה לקנות, אינו קונה. אך גם לשיטת התוס', שהתורה חידשה קנין של כיבוש, מסתבר שאם אין כוונה לקנות, אינו קונה.

ועיין שו"ע (יו"ד סי' ק"כ סעי' י"א בהג"ה), שם כתב הרמ"א שישראל שגנבו ממנו כליו ומצאם, אינו צריך טבילה; אך אם שר ומושל אנסוהו ולקחו ממנו את כליו – הרי הם צריכים טבילה כשיוחזרו, משום שכבר נשתקעו ביד הגוי. ונראה שהוא הדין להיפך: שר ומושל מישראל שאנסו גוי, כליו חייבים טבילה. ועיין במפרשים (לשו"ע שם). ובביאור הגר"א (ס"ק ל"ב) משמע שחיוב הטבילה הוא רק מדברנן משום מראית העין, וצ"ע בנד"ד.

#### ד. דינו של קנין מלחמה לזמן

ולאור מה שאמרנו, יש לעיין: האם נאמר שהקנין הוא לזמן, ואין גוף הכלים נקנה

למלך וחציו לאנשי הצבא, כלומר, שהשלל שייך בעיקרון למלך. ובנד"ד, שהמלחמה היתה בחו"ל, השלל שייך לציבור.

ונראה לענ"ד לחזק את דברי הדברות-משה. שהנה הרדב"ז (הל' שמיטה ויובל שם) הקשה על הרמב"ם: מדוע בן לוי שנטל חלק בביזה לוקה, הרי הדבר ניתן להישבון? וע"כ צריך לומר דאה"נ, השלל היה הפקר לכל, ובכל זאת התורה אסרה על בן לוי ליטול ממנו. ולכן אין השלל ניתן להישבון. כי למי ישיב? הרי גם אם יפקיר את מה שלקח, אין זה נקרא הישבון, כי לא נטל ממישהו. אך אם נאמר שהוא נטל מהציבור, הרי יכול עדיין להחזיר לציבור. אך זוהי כאמור רק דעת הרמב"ם.

עכ"פ דעת הרא"ש היא שהשלל שייך לציבור. ולדעת הרמב"ם, בחו"ל הדבר ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי. (מיהו עי' שו"ת אג"מ, יו"ד ח"א סי' רט"ז בסופו, שכתב שבזמן שאין מלך, השלל הפקר. וצ"ע). ולדעת רש"י השלל, לפחות בחו"ל, שייך לציבור. ובדעת רש"י הוכחנו שבישראל הכיבוש כשלעצמו מועיל.

וא"כ נראה שהשלל שייך לציבור כולו, ואינו כהפקר שכל הקודם זכה בו. ומשום כך יכול הצבא לאסור את הביזה על החיילים; שהכל הוא רכוש הכלל ולא זכות הפרט. וא"כ לדעת רש"י והרא"ש השלל שייך לכלל. וגם הרמב"ם, יתכן שסובר כן בחו"ל. ואין ספק מוציא מידי ודאי.

#### ג. האם הקנין הוא לזמן או לעולם

נראה שהקנין באותם כלים הוא קנין לזמן, כמו שכתב הדבר-אברהם (סי' י"א אות ח'). והביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם (הל' בית הבחירה פ"ו ה"ט"ז), בהבחנה בין קדושה ראשונה, שהיתה ע"י כיבוש, לבין קדושה שניה, שהיתה ע"י חזקה. ואמנם אם קנין כיבוש הוא קנין רגיל לאחר ייאוש, הרי זה קנין גמור. אך לפי מה שהסקנו (לעיל אות א') שקנין שעל ידי כיבוש מלחמה הוא דין קנין מיוחד, הוא מועיל רק כל עוד הכיבוש קיים.

מלחמה. וע"כ רצונו לומר שכיבוש מלחמה אינו נחשב קנין כדרכי הקנינים, שהעיקר בהם הוא רצון הצדדים, והקנין אינו אלא גילוי דעתם. שהרי כיבוש מלחמה קונה גם שלא ברצונו של בעל החפץ. וע"כ כיבוש מלחמה הוא קנין מסוג אחר: מכיון שע"י הכיבוש נמצא החפץ תחת רשותו של הכובש במציאות – הרי הוא שלו, אע"פ שאינו רוצה לזכות בו.

והגרצ"פ פראנק כתב שם (כרם ציון עמ' מ"ט סי' ט'; הר צבי שם אות ג' בסופה) דברים נוקבים:

דמה שהממשלה מצביע עליהם שהם רכוש האויב, ודומה זה אינו משמש כלום להחיש כוחו של קנין הכיבוש, משום דמעשה מוציא מיד דיבור... ושם זה שיש על הכלים, שהם רכוש האויב, אינו אלא סמיות עניינים ופטומי מילי. ובאמת כבר נעשו רכוש יהודי, ויש לחייבם בטבילה.

אמנם סברתו נכונה רק לשיטת התוס' (גיטין ל"ח ע"א ד"ה אבל), הסוברים שיש קנין מחודש ע"י קנין מלחמה. אך כפי שכתבנו, גם רש"י (שם ד"ה בחזקה) מודה שבישראל הכובש גוי יש לישראל קנין כיבוש מחודש כמו לדעת התוס'.

#### ה. חיוב שואל בטבילת כלים

ומאחר שהסקנו שהכלים הם בבעלות ישראל, הרי הם חייבים טבילה. אלא שכאמור חיוב טבילה הוא על הבעלים, והבעלים כאן הם צה"ל או הממשלה, ולא החיילים; כי החיילים לא מתכוונים, וגם אסור להם, לזכות בכלים לעצמם.

והנה נפסק להלכה בשו"ע (יו"ד סי' ק"כ סעי' ח'):  
אם ישראל קנה כלי מהעובד נוכבים והשאלו לחבירו – טעון טבילה, שכבר נתחייב ביד הראשון. ומשמע שאסור לשואל להשתמש בכלים בלא טבילה, אף שהוא אינו בעל הכלים. ונראה שיש שתי אפשרויות להסביר את חיובו של השואל בטבילה:

א. משום שכל ישראל ערבים זה בזה. וכיון שהראשון לא הטביל, חובת הטבילה חלה על מי שהכלי בידו; שגם הוא חייב בהטבלה מדין

לישראל, אלא הוי כעין השאלה, שאינה צריכה טבילה, או שהקנין הוא כעין קנין הגוף?

עיי' קצוה"ח (סי' רמ"א ס"ק ד') שלדעתו קנין לזמן הוי כקנין הגוף (וכ"כ בקצוה"ח סי' רנ"ז ס"ק ג'; וכן באבנ"מ סי' כ"ח ס"ק נ"ג). והיא שיטת הר"ר אביגדור כ"ץ (מובא בתשובת הרא"ש כלל ל"ב סי' ב' הראשון), אבל הרא"ש (בתשובה שם) חולק עליו. וכידוע, היתר המכירה בשביעית, שהוא מכירה של הקרקעות לזמן מוגבל, מבוסס על שיטת קצוה"ח. ועיי' מעדניי ארץ (להגרש"ז אויערבך זצ"ל, סי' ט"ו אות ב') שמסיק שגם לדעת הסוברים שקנין לזמן הוי קנין פירות, אם יש לקונה בתוך הזמן זכות אכילה ויכולת מכירה – מודו כו"ע דהוי קנין גמור. וא"כ בנד"ד, בקנין כיבוש מלחמה, אף שהוא קנין רק לזמן הכיבוש – אינו דומה לקנין לזמן, משום שתוך הזמן יש לישראל בעלות גמורה, ואם היה רוצה לקנותם לחלוטין היה יכול. וכן הזמן אינו מוגבל, שכן יתכן שהכיבוש יהיה קבוע. (ומי יודע את רצון ה' המופלא המתגלה אלינו קמעה קמעה במהלך גאולתנו זו, והיה מקום לחשוב שצה"ל לא ייסוג מארץ גושן). וא"כ לכו"ע יש לקונה בעלות גמורה; ורק כשהכיבוש ייפסק, יפקע הקנין. כי קנין זה אינו בהכנסה לרשותו ע"י מעשה הקנין, אלא בעצם ההימצאות ברשותו, ודו"ק.

ואכן מצינו במלחמת מדין (ע"ז ע"ה ע"ב), שקנו מדין כיבוש מלחמה ונתחייבו בטבילה. אלא ששם מיירי לאחר שהכלים חולקו ונמסרו לידי בעלים פרטיים, וא"כ נעשה גם קנין משיכה והגבהה ע"י כל אחד ואחד. אך בנד"ד, שהכלים לא הגיעו לידי פרטיות, ותחילתם המשתמשים בהם אינם מתכוונים לזכות בהם ולקנותם, וגם הוראות הצבא אוסרות לחלוטין כל לקיחת שלל – א"כ אין להם בעלים מסויימים.

והגרצ"פ פראנק (כרם ציון השלם, אוצר השביעית, הר צבי עמ' מ"ו; שו"ת הר צבי זרעים ח"א סי' י"ח) כתב שנכסים הנמצאים בידי האפוטרופוס על נכסי הנפקדים, אף שדעת הממשלה היא להחזירם לערבים – מועיל בהם הקנין של כיבוש

לומר שאולי לכלל ישראל יש מעמד משפטי מיוחד ואין לו דין שותפין; אלא שמכלל ספק לא יצאנו ועיין מאמרנו "חיי ההלכה בקיבוץ" (לעיל סי' ג' אות ו').

אך אם נאמר שמדינת ישראל מוגדרת עפ"י ההלכה כשותפות ולא כיישות משפטית עצמאית, אולי יש מקום לפטור את הכלי מטבילה. שהרי במדינת ישראל יש גם אזרחים גויים, וא"כ דין הכלי כדין כלי שיש בו שותפות לגוי ולישראל, שהוא פטור מטבילה (שו"ע י"ד סי' ק"כ סעי' י"א בהג"ה).

מיהו נראה שגם אם נאמר שהכלים שייכים לכל האזרחים, וביניהם גם נוכרים, אין שותפותם של הנוכרים פוטרת את הטבילה, מכמה סיבות:

א. חלקם של הנכרים בטל ברוב (עי' אבנימילואים סי' כ"ח ס"ק ל"ג שכתב כך לענין שקליהם של קטנים, שאינם יכולים להקנותם. דיון זה יובא בהרחבה לקמן, סי' צ"ו י"ד אות ג').

ב. גם אם נאמר שאזרחים נוכרים שותפים ברכוש של המדינה, לא כן הצבא. הצבא נועד להגן על עם ישראל, וכשמו כן הוא: צבא ההגנה לישראל. ולכן אין לנוכרים שותפות ברכוש הצבא.

ג. גם ביחס למדינה כולה תפיסתנו היא שמדינת ישראל שייכת לעם ישראל ולא לאזרחיה, על אף היות המיעוטים אזרחים שווים זכויות ברמה הפרטית. והדברים ארוכים ואין כאן מקומם.

ד. אמנם הרמ"א פסק שישראל וגוי שקנו כלי בשותפות אינם צריכים טבילה. אולם הש"ך (ס"ק כ"ו) כתב שאם הישראל חזר וקנה את חלקו של הגוי, צריך טבילה. וכאן, ברגע שהכלי נמצא בשימוש הבלעדי של ישראל, יש לו קנין בכלי מדין "ברירה" בשותפין (עי' ר"ן נדרים מ"ה ע"ב ד"ה השותפין), והוא חייב להטבילו. ורק כאשר הכלי אינו עובר משותף לשותף, אז יש לפוטרו, כי הוא נשאר בבעלות שניהם, הגוי והישראל. אך כאשר הכלי נשאר

ערבות. (ולפי הסבר זה נראה לענ"ד שסתם החזקה של השני בכלי אינה מחייבת אותו בטבילה, אלא רק בעלות, או אחריות, חלקית לפחות, כשאלה ושכירות).  
ב. יש חיוב "חפצא" על הכלי, ואסור לישראל להשתמש בו ללא טבילה. ולנימוק זה יש לומר שכאשר המשתמש אנוס, הוא פטור מלטבול (עי' לעיל סי' י"ט אותיות: א', ד', ה' שם הארכנו בנקודה זו).

והנה הנפק"מ בין שני ההסברים היא בסוג הבעלות המחייבת טבילה. לפי הנימוק הראשון, שהוא מדין ערבות, מסתבר שרק אם הכלי נמצא כרגע באחריותו, אז חלה עליו הערבות. אך אורח, למשל, אין לו דין ערבות. שהרי לא מסתבר שאדם חייב להטביל את כלי חבירו שלא מדעתו; ורק כאשר הכלים באו לרשותו חלה עליו האחריות. ולעומת זאת לנימוק השני, גם אורח אסור לו לאכול בכלי שאינו טבול.

ולפי זה צ"ע. אולי החיילים המשתמשים בכלים אלו אינם אלא כאזרחים, ואפי' שואלים אינם, ואין עליהם שום חיוב טבילה; וכל החיוב הוא על הגופים האחראים. ומסתבר לומר שרק שואל, כיון שיש לו קצת בעלות על הכלים, חייב להטבילם אף שאינו בעליהם העיקריים; אך מי שאפילו שואל אינו, לא אסרו עליו להשתמש בהם בלא טבילה. (וכן כתב בשו"ת "בית אבי", להרא"א ליעב"ס, סי' קט"ז, מובא בס' "טבילת כלים" פרק ג' סוף הע' י"ט).

#### ו. מיהם הבעלים?

אלא שהדבר תלוי בחקירה גדולה: מי הם שלטונות צה"ל, הלא אינם גוף פרטי שיש לו חיובים כלשהם? הלא שלטונות צה"ל מייצגים את העם כולו, וגם לחיילים חלק בכלים אלו, וכולם שותפים בהם. וא"כ חובת הטבילה חלה על כל שותף ושותף. וכבר עמדנו במקום אחר על חקירה זו: האם לגוף ציבורי יש מעמד משפטי מיוחד, וא"כ החיילים אינם שותפים בכלים אלא שואלים או אזרחים; או שאין מושג כזה בהלכה, אלא כולם שותפים בכלים. ונטינו

א. כלים אלו דומים לכלי סחורה, שפטורים מטבילה (לעיל אות ז).  
 ב. החיילים אינם בעליהם של הכלים, והאחריות לטבילתם אינה מוטלת עליהם אלא על השלטונות. ולכן דינם כאורחים, שאם הם אנוסים הם פטורים מטבילה (עי' מסקנתנו לעיל סי' י"ט).

בשימוש הבלעדי של השותף הישראלי, ולא יגיע לעולם לידי השותף הנוכרי, חלה חובת הטבילה על השותף הישראלי. וא"כ האחריות לטבילת הכלים נופלת על הצד הישראלי בשותפות, כי הכלים בבעלותו וברשותו. ונמצא איפוא שחובת הטבילה מוטלת על הבעלות הישראלית.

**ז. כלי סחורה**

**מסקנות**

א. שלל ישראל לוקחים במלחמה מגויים נקנה להם ע"י כיבוש המלחמה. אך בשלל שגויים לוקחים אלו מאלו יש מחלוקת אם הוא נקנה בייאוש או ע"י עצם הכיבוש.  
 ב. כלי שלל הנלקחים ע"י ישראל במלחמה נחשבים ככלים שנקנו מגויים ולא ככלים שנקחו מן ההפקד.  
 ג. הקנין בכיבוש המלחמה הוא קנין של הציבור ולא של היחידים (ובפרט במלחמה בהו"ל).  
 ד. באופן עקרוני, קנין שע"י כיבוש מלחמה הוא קנין לזמן, והוא בתוקפו רק כל זמן שהכיבוש נמשך. אבל בפועל, קנין של כיבוש מלחמה במטלטלין נחשב כקנין גמור. ולכן כלי שלל חייבים טבילה.  
 ה. השואל כלי מישראל שנתחייב בטבילת כלים, חייב לטבול את אותו כלי; אבל השואל כלי מישראל שקנה אותו מגוי רק לשם סחורה – פטור מטבילה. לכן מותר לאכול ולשתות במסעדות או בקיוסקים למרות שהכלים לא נטבלו.  
 ו. אורח, שהוא אנוס ואינו יכול להטביל את הכלים, מותר לו לאכול ולשתות בכליו של בעה"ב אף אם לא נטבלו.  
 ז. חיילים המשתמשים בכלי שלל – יש להם דין של אורחים לגבי אותם כלים, וכשהם אנוסים מותר להם להשתמש בהם אף אם לא נטבלו. אולם בהזדמנות הראשונה עליהם להטביל את הכלים.

עוד נראה לומר, שיש לדמות את הכלים הללו לכלי סחורה, שאינם טעונים טבילה. ועיין דרכ"ת (סי' ק"כ ס"ק ע') שהביא את מה שדן בשו"ת שבט סופר (יו"ד סי' ס"ז ד"ה אלא) בענין חיוב טבילה בבקבוקי סודה שנקנו מגויים. וסברתו דומה למה שכתב בערוה"ש (סי' ק"כ סעי' מ"ד מ"ה), שחנווני הקונה כלים מן הגוי כדי לסחור בהם, לא מתחייב בטבילה, ולכן השואל ממנו פטור. (ולדבריהם בקיוסקים וכדו' מותר לשתות, אך המתארח אצל בעה"ב שחשוד על הטבילה, אסור לו לשתות בכליו.) ואפשר היה לומר בעקבות סברתו של השבט"ר סופר, שמכיון ששלטונות צה"ל, שהם בעלי הכלים מדין כיבוש, אינם משתמשים בכלים אלו לעצמם, ורק מאפשרים לחיילים להשתמש בהם – דמי ממש לחנוונים או למוכרי סודה, שאין עליהם חיוב טבילה.

**תשובה**

לכתחילה יש לחייב את החיילים להטביל את הכלים. גם אם אין הם בעלים על הכלים, סוף סוף הכלים נמצאים בשימושם ובאחריותם, ואסור להם להשתמש בכלים אלו ללא טבילה, וכמו שפסק הגרצ"פ פראנק (הובאו לעיל אותיות א', ד'). אולם כאשר השעה היא שעת הדחק, כשאין מקוה מים סמוך למקום, או כשיש סכנה בהגעה לשם, יש מקום להתיר את השימוש בכלים ללא טבילה (אך לאחר הגעלה!), מכמה סיבות: