

הרב צבי רייכמן
ר"מ, ישיבת רבינו יצחק אלחנן

קונטרס מצוה הבאה בעבירה*

הקדמה

הדברים שנכתבו להלן מבוססים על רשימות של שעורי מו"ר מרן הגאון הרב שליט"א שזכני הבורא ית"ש לשמעם ולהגות בהם זה למעלה מעשרים שנה. אין הם מתימרים למצות את עומק דבריו נ"י, ואם יתקל הקורא בקשיים עליו לדעת שהחסרון תלוי בכותב הרשימות בלבד. וראוי לצטט פה את דברי הרמב"ם על רבו הרב יוסף אבן מג"ש בהקדמתו לפירוש המשניות, וז"ל: „כי לב האיש ההוא בתלמוד מבעית למי שיסתכל בדבריו ועומק שכלו בעיון עד אשר כמעט נאמר בו, וכמוהו לא היה לפניו מלך כמנהגו ודרכו“.



בדין של מצוה הבאה בעברה, עיין בסוכה (ל'), שלולכ הגזול פסול גם ביו"ט שני משום דהוה ליה מצוה הבאה בעברה.

בלולב הגזול שנתייאשו הבעלים, חולקים ר"ת ור"י אם הגזולן יכול לצאת בו במצות לולב למ"ד יאוש בכדי קונה. עיין בתוס' בב"ק (ס"ז) ד"ה אמר. ר"ת סובר שאע"פ שיאוש בכדי קונה, אין הגזולן יוצא בלולב זה. עדיין הוא פסול מפני מה"ב. ר"י חולק וסובר שאכן יוצא.

יש לפרש את המחלוקת הזאת בשני אופנים:

(א) הירושלמי במס' שבת (פרק האורג הל' ג') על ההלכה של מי שקרע על מתו בשבת יוצא ידי מצות קריעה אע"פ שהוא חייב מיתה שחלל את השבת, מקשה, למה יוצא, ומ"ש מהאוכל מצה גזולה בפסח שאינו יוצא ידי מצות אכילת מצה? ז"ל התירוץ שם:

תמן גופא עברה, ברם הכא הוא עבד עברה, כך אני אומר, הוציא מצה מרה"י לרה"ר אינו יוצא בה ידי חובתו בפסח (בל' תמיה), עכ"ל.

הירושלמי הניח את היסוד להבנת כל הענין של מצוה הבאה בעברה. עברה בעת המצוה אינה כלולה בדין זה. חטא בב"א עם עשיית המצוה אינו פוסל את המצוה. רק החפצא הגזול הוא פסול למצוה. החפצא של גולה מהווה חפצא של עברה. לפיכך הוא פסול למצוה. אבל הקורע באיסור בשבת על מתו והאוכל מצה אגב הוצאה מרשות לרשות בשבת יוצאים ידי חובתם מפני שאין החפצא חפצא של עברה.

לפי"ז י"ל, ובוזה פליגי ר"י ור"ת.

לפי ר"י, השם של גזול הפוסל את החפצא למצוה תלוי בדין גזלה בדיני ממונות. כל זמן שבדיני ממונות החפצא הוא גזול נפסל הוא גם למצוה. אבל אם יאוש בכדי קונה – בדיני ממונות אין החפץ גזול יותר – וממילא פקע ג"כ השם של פסול הגזול בנוגע למצוות.

* לקט משעורי מו"ר מרן הגאון הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק שליט"א.

לפי ר"ת, השם של גזול בחפצא הפוסלו למצוות אינו תלוי בדיני ממונות. גם אם יאוש בכדי קונה, נשאר על החפצא שמו של פסול גזול מפני שהחפץ בא לידי גזולה.

התוס' בב"ק (שם) הקשו על ר"ת: אם יש יאוש ושנוי רשות, הלוקח יכול לצאת ידי חובתו בלולב שקנה מהגזולן (כמו פשטות הסוגיא באונכרי (סוכה (ל:)), וקשה, לר"ת, למה לא נשאר על החפצא בידי לוקח חלות השם של פסול גזול? ועוד קשה, אם שנוי קונה הרי איתא, לקמן (ל:), שהגזולן יכול לצאת ידי חובתו בדבר הגזול אחרי השנוי, ולר"ת, למה באופן זה הפסול של גזול פקע מהחפצא?

נ"ל, שבשנוי קונה הטעם פשוט, מפני שע"פ דין יש חלות שם חפצא חדש שאינו אותו חפץ שהיה גזול. הרי איתא, בב"ק (צד.), שגם בנוגע לפסול של אתנן זונה אחרי שנוי – למ"ד הסובר שנוי קונה – הוכשרה הבהמה להקרבה. א"כ, אין תימה שהפסול של גזול ג"כ פקע מהחפצא ע"י שנוי.

בנוגע לקושי בענין לוקח, י"ל, שהפסול של גזול בחפצא תלוי באיסורה אתי לידיה. לר"ת, למי שעשה את מעשה הגזולה נחשב החפצא לגזול – גם אחרי שקנה אותו בדיני ממונות. אבל הלוקח שקנה ביאוש ושנוי רשות לא עשה מעשה גזלה מהבעלים, ובהיתירהמאתי לידיה, ולפיכך פקע אחרי קנייתו הפסול של גזול בחפצא.

לפי דרך זאת יוצא איפוא, שלר"ת, בכל המצוות שבתורה יש הפסול של מה"ב בדבר הגזול אחרי יאוש.

(ב) עיין בספר הישר לר"ת (חלק החידושים: סי' ק"כ), ז"ל:

ונ"ל, משום דסבירא ליה לעולא דיאוש כדי בעלמא קני לבד מקרבן ואתרוג, דבפרק מרובה אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה שני' והבאתם גזול, ור' יוחנן בלולב הגזול דריש ליה לגבי אתרוג נמי מהכא ... וכו'.

נראה מספר הישר, שר"ת סובר, שבעלמא יאוש בכדי קני אפילו לענין מצוות – אלא שבנוגע לקרבן וללולב אין היאוש קונה. צ"ע, מה הצד השווה שבין קרבן ללולב?

נ"ל, ששיטת ר"ת היא שבמצוות הזקוקות לחלות השם של „לכם" יאוש אינו קונה. לפיכך, בקרבן הזקוק לחלות בעלים ול„לכם" אין יאוש קונה. גם בלולב הזקוק ל„לכם" אין יאוש קונה.

צ"ל לפי"ז, ששונה הדין של „לכם" בלולב ביום הראשון מביתר ימי החג. ביום הראשון, „לכם" בלולב בא להוציא גם את השאול כדאיתא לקמן (כט. מג.). אבל ביתר ימי החג הדין של מה"ב קובע שיש הפסול של „לכם" רק בגזול, אבל שאול אכן נחשב ל„לכם". הטעם פשוט – הרי בשאול יש קנייני שאלה לשואל משא"כ בגזול. ביתר ימי החג קנייני השאלה מכשירים את הלולב למצות לקיחה, אבל לולב הגזול פסול.

לפי זה, שיטת ר"ת מוגבלת למצוות הזקוקות ל„לכם" ולקנין בעלים, אבל לא לשאר המצוות.¹

(1) עיין לקמן באות ח' באור אחר בשיטת התוס' לפי הריטב"א.

עיינן בתוס' בסוכה (ט', ד"ה ההוא) המקשה, דאם יש פסול כללי של מצוה הבאה בעברה מן התורה, מדוע צריכים פסוק מיוחד – „חג הסוכות תעשה לך” – למעוטי גזולה – הרי הסוכה פסולה מפני הפסול של מה"ב?

לפי הדרך הזאת לפי ר"ת הקושי מתורץ.

רק במצוות הזקוקות לדין של „לכם” סובר ר"ת שגם אחרי יאוש – אפילו אם יאוש קונה – יש הפסול של גזול ומצוה הבאה בעברה. שיטתו נאמרה בלולב ובקרבן. והגמרא כאן מביאה את הפסוק של „לך” להוכיח שגם הסוכה נכללת ביחד עם הלולב ועם הקרבן כמצוה הזקוקה לחלות בעלים ולדין של „לכם”. ממילא, סוכה גזולה תהיה פסולה גם אחרי יאוש, משא"כ בשאר מצוות התורה.

לפי ספר הישר צ"ל, שאין קושיה נמי משנוי קונה ומיאוש ושנוי רשות. קניינים אלו קונים קנין גמור גם בנוגע לחלות „לכם” במצוות. יאוש בכדי אינו קונה קנין גמור לגבי דין בעלים ו„לכם” במצוות.

ב

אין ספק שהרמב"ם קבל את שיטת הירושלמי שהדין של מה"ב תלוי בחלות השם של גזול בחפצא של המצוה, ולא בעברה שנעשתה בשעת עשיית המצוה.

ז"ל בהלכות שופר (פ' א': הל' ג')::

שופר הגזול שתקע בו יצא שאין המצוה אלא בשמיעת הקול, אע"פ שלא נגע בו ולא הגביהו השומע יצא, ואין בקול דין גזול, עכ"ל.

הרמב"ם פוסק שאדם יוצא ידי תקיעת שופר בשופר הגזול. טעמו שהחפצא של מצות שופר אינו השופר עצמו אלא הקול. הרי מצות שופר אינה התקיעה אלא השמיעה. לפיכך הקול של השופר הוא החפצא של המצוה. והקול איננו גזול. השם של גזול בחפצא של השופר אינו פוסל את שמיעת הקול. גם העובדא שבעת שמיעת השופר הוא עושה את מעשה העברה של גזולה ע"י הגבהתו אינה פוסלת את המצוה. עברה בשעת עשיית המצוה אינה פוסלת. יוצא שהרמב"ם סובר כשיטת הירושלמי בקורע על מתו בשבת. (ההיקש בין הרמב"ם והירושלמי קבלתי מאבי מורי זצ"ל בשם אביו הגר"ח זצ"ל.)

עיינן שם בראב"ד ז"ל:

א"א, ואפילו אם יהיה בו דין גזול יום תרועה יהיה לכם מ"מ, הכי איתא בירושלמי, עכ"ל.

נ"ל, שהראב"ד סובר שרק במצוות הזקוקות לחלות של „לכם” יש הפסול של מה"ב. מצוות כאלו הן הקרבנות, הלולב, והסוכה. אבל בשופר אין דין „לכם” כלל. לפיכך אין בשופר, לדעתו, הפסול של מה"ב.

נחזור לשיטת הרמב"ם. הוכחנו שהוא קבל את שיטת הירושלמי שמה"ב מוגבלת לפסול גזול בחפצא. מהי שיטתו בנוגע למחלוקתם של ר"ת ור"י?

ז"ל (פ' ח' מהל' לולב הל' א):

ארבעה מינין האלו ... שהיה אחד מהן יבש או גזול או גנוב אפילו לאחר יאוש או שיהיה מאשרה הנעבדת אע"פ שבטלו האשרה מלעבדה או שהיה של עיר הנידחת הרי זה פסול, עכ"ל.

צ"ע, הרי הרמב"ם פוסק שיאוש בכדי אינה קונה (פ' ה' מהל' גנבה הל' ב') א"כ, מה החדוש שאפילו לאחר יאוש בעלים הלולב פסול, הרי יאוש אינה קונה?

נ"ל, שהרמב"ם סובר, שאפילו אחרי יאוש עם שנוי רשות הלולב פסול. בזה הוא נוקט שיטה חדשה – גם ללוקח מהגזולן הקונה את הלולב ביאוש ובשנוי רשות יש הפסול של מה"ב. (כנראה הרמב"ם מפרש את הסוגיא באונכרי (לקמן (ל.)) כלשונו השניה של רש"י שם, המפרש, שמדובר רק למ"ד הסובר יאוש בכדי קונה. לפיכך, אחרי שהגנוב כבר קנה ביאוש בכדי, יכול הלוקח ממנו ליטול את הלולב למצותו. ככה, קנין הלוקח בא בהיתר גמור.) טעמו מפני שהלוקח מהגזולן קנה את הלולב בקנין גולה – ביאוש ובשנוי רשות. מפני כך נשאר השם של גזול על הלולב. החפצא של לולב עדיין פסול ללוקח. (ונראה שזה פשוט, שרק ללוקח הראשון הלולב פסול. ללוקח שני הלוקח מן הלוקח הראשון בהיתר גמור הלולב כשר.)

ראייה לפירוש זה יש מזה שהרמב"ם כלל את הדין של לולב הגזול ביחד עם האשרה שבטלה. האשרה שבטלה פסולה מפני חלות השם מאוס שבחפצא שאינו נפקע בבטול האשרה. החפצא מאוס ופסול למצוה אע"פ שהבטול הפקיע את איסור האשרה. לדעת הרמב"ם, נ"ל, שהפסול של גזול שוה לפסול האשרה שבטלה. גם בחפצא שהיה גזול חל הפסול של מאוס. פסול זה נשאר בחפצא גם אחרי שהחפץ נקנה ללוקחו מהגזולן ביאוש ובשנוי רשות. אפילו אחרי שהחפץ איננו גזול בדיני ממונות נשאר הוא פסול ומאוס למצוה. (כסמך לפרוש זה – בספר יחזקאל (פרק י"ח) השוה הנביא את חטא הגזול לחטאי ע"ז זנות ורציחה. כל אלה נקראים תועבות.)

ג

ר"י סובר שבכל המצוות פקע הפסול של גזול אחרי שחל קנין גמור בחפצא לגזולן או ללוקח ממנו. מכל מקום הוא מודה שאם הקדיש הגזולן בהמה לקרבן אחרי יאוש הקרבן פסול מדין, קרבנו ולא הגזול."

עיין בתוס' (ב"ק (ס"ז) ד"ה אמר) וז"ל:

ואע"ג דגבי קרבן נמי הוי יאוש ושנוי השם... מ"מ כיון דאין קנוי לו אלא מחמת שהקדיש ולא היו לו קנוי קודם פסליה להקרבה משום מה"ב. עכ"ל.

לפי התוס' בב"ק, הטעם שבגללו נפסל הקרבן הוא שחלות ההקדש באה בפסול. רק ההקדשה עצמה יצרה את הקנין מהגזול. לפיכך, ההקדש חל בפסול. בשאר מצוות, אחרי קנין הגזולן בשלמות, פקע גם הפסול של גזול למצוות. אין בהם חלות קדושה בפסול כמו שיש בקרבן.

התוס' כאן בסוכה (ט') ד"ה ההוא מביאים טעם אחר. ז"ל:

ואע"ג דגבי קרבן נמי איכא שנוי השם כדאמר התם... מ"מ ממעט מדכתיב קרבנו כיון דקודם הקדש לאו שלו הוא ואע"ג דחל עליו הקדש... לא חזי להקרבה דבעינן קרבנו בשעה שמקדיש, עכ"ל.

טעמם הוא שחסרים בעלים המקדישים את הקרבן. הקרבן פסול מפני שאין לו בעל קרבן בשעת ההקדשה.

בספר מלחמות ד', בפרק הגזול בתרא (קי"ד), גם הרמב"ן מפרש ככה. ז"ל:

וה"פ בודאי גבוה קני, דאיכא שנוי השם, א"נ שנוי רשות, אבל גזלן לא קני, וכיון שאין לו בעלים האיך יקרב, הרי מקדיש לא קנאו מעולם, ואינה ראויה ליקרב ע"ג מזבח כלל, וכו'.

סברה זאת צ"ע. הרי יאוש ושנוי השם או יאוש ושנוי רשות קנייני גולה המה. על ידם יש קנין גולה לגזלן עצמו, והוא המקדיש של הקרבן. א"כ, למה אין הגזלן עצמו הבעל שהקדיש את הקרבן?

בכדי לתרץ את הקושי הזה אנו זקוקים לחקירה בקנייני גולה של יאוש ושנוי רשות או יאוש ושנוי השם. היש כאן קנין גולה מיוחד, או"ד, יש כאן קנין יאוש הדומה לקנין יאוש באבדה. אם קיים קנין גולה מיוחד, אז י"ל, בב"א עם שנוי הרשות ושנוי השם קונה הגזלן את החפצא ומקדישו. לפי"ז, היה הגזלן נחשב לבעלים המקדישים את הקרבן. אבל אם ננקט שאין כאן קנין גולה מיוחד, אלא שיש כאן קנין יאוש כמו באבדה, י"ל, שהלוקח מהגזלן או ההקדש קונים את החפץ באופן ישיר מהגזלן עצמו מפני יאוש, כמוצא אבדה הקונה את האבדה באופן ישיר מהבעלים שנתייאשו. הגזלן לא קנה את הבהמה בו בזמן עם חלות ההקדש. ההקדש חל מעצמו מבית הנגזל בלי בעלים המקדישים. מפני זה הקרבן הוא פסול. כן היא שיטת הרמב"ן והתוס' בסוכה. אבל התוס' בב"ק סוברים שהגזלן קונה את החפץ בב"א עם שנוי הרשות ומקנהו ללוקח. לדעתם, הגזלן אכן נחשב לבעלים המקדישים של הקרבן. הקרבן פסול מטעם אחר.

ד

שיטת הרמב"ם ב"קרבנו ולא הגזול" קשה מאד. ז"ל (פ' ה' מהל' איסורי המזבח הל' ז'):
 :

הגונב או הגזול והקריב, הקרבן פסול, והקב"ה שונאו, שנא' שונא גזל בעולה, ואין צ"ל שאינו מתקבל. ואם נתייאשו הבעלים, הקרבן כשר, ואפילו היה חטאת שהכהנים אוכלים את בשרה, וכו'.

א"א לומר שאיירי בגזל והקדיש בהמת חולין, שא"כ, לפני יאוש אין ההקדש חל כלל והריהו חולין בעזרה. לכן יש לומר שהרמב"ם איירי בגזל קרבנו של חברו. שיטתו היא שאם הגזול קרבנו של חברו מביאו לפני יאוש לשם עצמו הקרבן נפסל והגזלן עבר עברה מיוחדת של הקרבת קרבן גזול שהקב"ה שונאו.

מכל מקום, הרמב"ם פוסק שאם הגזלן מקריב את הקרבן שגזל אחרי יאוש הקרבן כשר מה"ת. הרמב"ם סובר, יאוש בכדי קונה בקרבן הגזול. הבעלות של הקרבן עוברת מהבעלים

הראשונים שנתייאשו לגזול. הרמב"ם סובר ככה בכל הקרבנות. אפילו קרבן חטאת המפורש בעד חטאו של הנגזל הופך אחרי יאוש להיות קרבנו של הגזול. יש קביעת חטא מחדש עבור הגזול. בחלות הבעלים החדשים על הקרבן חלה גם כן קביעת חטא מחדשת בעד הגזול. הגזול מביא את החטאת בעד חטאיו הוא.

לכאורה, קשה מאד להבין את השיטה הזאת. נראה שיש להציע ביאור בה.

י"ל, מעיקרא דדינא צריך היה יאוש בכדי לקנות. אלא, חובת השבת הממון הגזול לבעלים היא המונעת את חלות קנין היאוש בכל גזלות דעלמא. מפני חובת השבת הממון קנין היאוש בכדי אינו חל. אבל בקרבן יאוש בכדי אכן קונה. חובת השבה שייכת רק בקנין הדיוט ובממונו. אבל בקרבן שהבעלות בו היא בעיקר לענין כפרה גרידה אין חובת השבה נוהגת. כיון שכך, בקרבן חל קנין היאוש בכדי לחלוטין להעביר את שם הבעלים המתכפרים בקרבן מהנגזל לגזול².

אבל עדיין צ"ע בפסקו של הרמב"ם. הרי בררנו שהרמב"ם סובר שהפסול של מה"ב קיים גם אחרי קניית דבר הגזול. הוא סובר, שגם בלוקח ראשון מהגזול אחרי יאוש ושני רשות יש הפסול של גזול בחפצא. וא"כ, למה הוכשר הקרבן אחרי יאוש להיות קרבנו של הגזול, ואינו נפסל מפני מה"ב?

נ"ל, שהרמב"ם סובר, מאחר שהגזול נעשה הבעלים על הקרבן מפני יאוש של הנגזל הקרבן עולה ממילא לשמו של הגזול ואין כאן דין מה"ב. לדעתו מה"ב פוסלת רק את המצוות התלויות בעשיית הגברא – כלולב וסוכה. אבל קיום מצות הקרבת קרבן תלוי בהקרבת החפצא של הקרבן בלבד. ומפני כך לגבי קרבן אין פסול של מה"ב נוהג.

דמיון לזה יש בשיטת הרמב"ם בקטן שהקריב את קרבן הפסח בקטנותו והגדיל לפני פסח שני. לפי פסקו של הרמב"ם (פ' ה' מהל' קרבן פסח הל' ז') קטן שהגדיל בין פסח ראשון לשני פטור מפסח שני. הגר"ח זצ"ל ביאר שהרמב"ם סובר שהמחייב של פסח שני אינו העובדא שהגברא לא קיים את מצות פסח ראשון. אילו היה כך היה הקטן שהגדיל בין ראשון לשני חייב להביא קרבנו בשני. הרי הקטן לא קיים את מצות הקרבת הפסח התלויה במעשה הגברא. לפי הרמב"ם, המחייב של פסח שני הוא אדרבא אי קיום מצות הקרבת קרבן פסח כחפצא של קרבן. אבל הקטן שהביא את קרבנו בראשון אכן קיים את מצות הקרבת הפסח בחפצא. ולפיכך, הקטן פטור מהבאת הפסח בשני גם משהגדיל. (ועיין בספר של הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם).

י"ל, שכך הוא הדין בקרבן הגזול הנקנה לגזול ע"י יאוש. ההלכה של מה"ב מפקיעה את קיום המצוה של הגברא שגזל. מכל מקום, הקרבת החפצא של הקרבן עולה לשמו של הגזול כדין. לכן נפטר הגזול מחובת הבאת קרבנו. מצוה הבאה בעברה אינה פוסלת את ההקרבה התלויה בחפצא של הקרבן אלא אך את מצוה התלויה במעשה הגברא בלבד.

ה

בתוס' ב"ק (ס"ז) ד"ה אמר, איתא, וז"ל:

(2) ויל"ע לפי"ז בדין אחריות של גונב הקדש.

והא דאמר... הרי שגזל סאה חטין טחנה לשה אפאה והרים ממנה חלה כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאץ ודחי ליה התם... משום מצוה הבאה בעברה, אע"ג דקנה קודם לכן, לענין ברכה להזכיר שם שמים לעיו ראוי להחמיר יותר, עכ"ל.

ר"י סובר, שלענין ברכה, גם אחרי קניית הגזלן יש איסור מיוחד לברך ולהזכיר שם שמים. נ"ל שהרמב"ם הסכים עם ר"י בדין זה. כתוב ברמב"ם (פ' א' מהל' ברכות הל' י"ט), וז"ל:

כל האוכל דבר האסור בין בזדון בין בשגגה אינו מברך עליו לא בתחילה ולא בסוף, וכו'.

הראב"ד משיג עליו, וז"ל:

אבל ברכה תחלה וסוף למה לא יברכו הואיל ונהנו, עכ"ל. הרמב"ם סובר שאין לברך על דבר אסור ושזה נלמד מהדין של „בוצע ברך נאץ ה'". (כן פירש הכ"מ באותו מקום. עיין שם.) יוצא איפוא שהרמב"ם מסכים לשיטת ר"י. אכן מה שיש לדייק מהדין הזה ברמב"ם הוא שאיסור ברכה במקום עברה אינו מוגבל לגזול. בכל דבר האסור אין ברכה. יוצא איפוא, שהדין של מה"ב בברכה שונה מהדין של מה"ב בשאר מצוות. בברכות מה"ב חלה בכל דבר האסור. אבל בשאר מצוות מה"ב חלה רק בחפץ גזול ולא באיסור אחר.

ברמב"ם (פ' ו' מהל' חמץ ומצה הל' ז') כתוב, וז"ל:

אין אדם יוצא ידי חובתו באכילת מצה שהיא אסורה לו כגון שאכל טבל או מעשר ראשון שלא נטלו תרומתו או שגזלה. זה הכלל, כל שמברכין עליו ברכת המזון יוצא בו ידי חובתו, וכל שאין מברכין עליו ברכת המזון אין יוצא בו ידי חובתו, עכ"ל.

קשה, למה תולה דין המצה בדין ברכת המזון? נ"ל, שהרמב"ם אזיל לשיטתו בהלכות ברכות. יש דין מיוחד של מה"ב בברכות השונה מבשאר מצוות. גם בגלל עברות אחרות, הוץ מגזול, יש הפסול של מה"ב. הפסול המיוחד הזה בברכות נלמד מגזה"כ „בוצע ברך נאץ ה'".

גם במצה יש דין מיוחד של מה"ב. לאו דוקא מצה גזולה פסולה למצות מצה, אלא גם כל מצה האסורה באכילה מאיזה איסור שהוא. במצה, כללו של הירושלמי אינו תופס. הגביר העובר בעברה בו בזמן שאכל את מצת המצוה אינו יוצא ידי חובתו. בזה שוה מצות מצה לדין ברכות. שתיהן שונות בזה משאר מצוות התורה. בשאר מצוות התורה יש מה"ב רק בחפצא של גזול. לפיכך, דייק הרמב"ם שמצה דומה לברכות ולא לשאר מצוות.

לפי זה מובן מדוע במס' פסחים (לה:): ישנה דרשה מיוחדת הפוסלת את המצות האסורות באכילה למצות מצוה.

י

קבענו שהרמב"ם קבל את שיטת הירושלמי שהפסול של מה"ב קיים רק בדבר הגזול. כך מוכרחים להסיק מפסקו שאדם יוצא ידי חובתו בשופר הגזול בר"ה מפני שאין גזול בקול. ברם כתוב באותה הלכה (פ' א' מהל' שופר הל' ג'), וז"ל:

וכן שופר של עולה לא יתקע בו, ואם חקע יצא, שאין בקול דין מעילה. וא"ת, והלא

נהנה בשמיעתה קול, מצות לא ליהנות ניתנו, עכ"ל. צ"ע, אפילו אם ננקט מצוות ליהנות ניתנו מדוע תפסל המצוה? הגברא אמנם עבר עברה של אסה"נ בעת עשיית המצוה, אבל מ"מ אין כאן חפצא של גזל, ולפי הרמב"ם, רק בגזול יש מה"ב?

נ"ל, שאם מצוות ליהנות ניתנו עצם קיום המצוה מהווה את ההנאה הנאסרת. ולכן קיום המצוה עצמה מהווה חלות שם איסור. במקרה כזה גם הרמב"ם סובר שיש הפסול של מה"ב. בקודע על מתו בשבת עצם קיום מצות התאבלות איננו גוף האיסור. לפיכך, המצוה של התאבלות מתקיימת. אבל אם מצוות ליהנות ניתנו עצם קיום המצוה מהווה עברה. וככה – גם בלי חלות השם של גזול – חל הפסול של מה"ב.

ז

ראיה מפורשת לשיטת הירושלמי במה"ב יש בגמרא סוכה (לא.), לפיה לחכמים אדם יוצא ידי חובתו בסוכה גזולה – בתוקף את חבירו ומוציאו מסוכתו – מפני שקרקע אינה נגזלת. כולי עלמא מודים שיש עברה בגזלת קרקע מחברו. מכל מקום אין כאן הפסול של מה"ב. הביאור הוא כירושלמי. בקרקע אין חלות שם גזול בחפצא. החפצא של הקרקע אינו נחשב גזול לכל דיני גזלה, כגון אחריות וכו'. קיים רק מעשה העברה של גזלה ע"י הגזלן. אבל עבירת הגברא בעת ובעונה אחת עם קיום מצוה איננה קובעת את הפסול של מה"ב. לפיכך, היושב בסוכה על קרקע שגזול בחזקה כנ"ל יוצא ידי חובת ישיבה בסוכה.

ח

ז"ל הריטב"א (סוכה (ט.)):

הא דאמרי' ההוא מבעי ליה למעוטי סוכה גזולה תמיה מילתא הא ל"ל קרא, תיפוק ליה דה"ל מצוה הבאה בעברה כדאמרינן בקרבן ובלולב. תירצו בתוס', דליכא למימר מצוה הבאה בעברה אלא בדבר הבא לרצות כקרבן ולולב אבל לא בשאר מצוות. וליתא, כדמוכח בירושלמי ... גבי מצה גזולה, עכ"ל.

שיטת התוס' המובאת בריטב"א היא, שלפי הבבלי, הדין של מצוה הבאה בעברה חל רק בדבר הבא לרצות כקרבן ולולב. וצ"ע, איזה דין ריצוי יש בלולב יותר מבשאר מצוות – כגון בסוכה ובמצה?

נ"ל, גופה של מצות לולב אינה נטילת הלולב לבדה אלא גם צרוף הנטילה עם סידור שבח והלל בשעת הנענועים. אמירת ההלל ועשיית הנענועים אינן מצות המיוחדות לעצמן אלא הן מהוות קיומים בעצם מצות נטילת הלולב בחג. ככה יש ריצוי בעצם מצות נטילת הלולב.

ז"ל הרמב"ם (פ' ז' מהל' לולב הל' ט):

משיגביה ד' מינים ... יצא ומצוה כהלכתה שיגביה אגודה. זו של שלשה מינים בימין ואתרוג בשמאל וילך ויביא ויוריד וינענע הלולב שלש פעמים בכל רוח ורוח ... והיכן מוליך ומביא בשעת קריאת ההלל, עכ"ל.

לפי הרמב"ם נענועי הלולב בשעת ההלל מהווים קיום בעצם מצות נטילה. אם אדם נוטל

בלי נענועים והלל אכן קיים מצות נטילת לולב בדיעבד, אבל חסר לו קיום מצות נטילה במלואה ושלמותה. לדברי הרמב"ם, קיימת חובה של אמירת הלל בשעת נטילת הלולב והאתרוג כעצם חלק המצוה. ע"י הנענועים וההלל אדם מקיים את חובת הריצוי הכרוכה בעצם מצות נטילת לולב.

עוד ראיה לשיטת התוס' שב"ט"א נמצאת בהשגות הראב"ד (פ' ח' מהל' לולב הל' ט') שכתב בשם הירושלמי כי יבש פסול בלולב כל שבעה משום לא המתים יהללו וכו'. יבש פסול בלולב מפני שא"א לקיים בו את המצוה של הלל למקום. לכאורה הדבר צריך עיון. הלא אמירת ההלל אינה מעכבת את הנטילה בדיעבד ומדוע נפסל היבש לגמרי?

נ"ל, לראב"ד, אין ההלל מעכב את מעשה המצוה של נטילת הלולב כל זמן שהחפצא של לולב ראוי לשבח והודאה. אבל בשעה שהמינים אינם ראויים לקיום הריצוי הם נפסלים לגמרי. מפני זה לולב יבש פסול בין בהלל ובין בנטילה. אין החפצא ראוי להלל וריצוי ולפיכך הוא נפסל גם לנטילה עצמה.

ועיין בסוגיא לקמן (לב:), וז"ל:

אר"י שדרו של לולב צריך שיצא מן ההדס טפח... אימא וכדי לנענע בו, עכ"ל.

הלכה נאמרה בלולב שצריך הוא להיות גבוה מכולם כשעור טפח. שעור זה הוא דין דאורייתא, כדאיתא בנדה (כו), כן משמע מהרמב"ם (פ' ז' מהל' לולב הל' ח'). שעור הטפח הנוסף בלולב מעל שאר המינים הוא כדי לנענע בו. אנו רואים שקיום הריצוי ונענועי הלל הוא קובע את עצם שעור הלולב מן התורה. ריצוי מהווה חלק מעצם השעור של לולב מן התורה וממצותו.

ועיין לקמן (לז:), בגמרא, וז"ל:

מאי טעם לא מברכין אלא על נטילת לולב... הואיל ובמינו גבוה מכולן, עכ"ל.

מה הביאור בחירוצה של הגמרא? עיין ברש"י (לב:), וז"ל:

שיהא לולב יוצא למעלה מן ההדס כשם שהוא גבוה במינו, עכ"ל.

רש"י איחד את הסברות של כדי לנענע בו וגבוה במינו מכולן. הוא סובר כנראה, שעיקר הריצוי המתקיים בנטילת ד' המינים מתקיים עם הלולב מפני שהלולב גבוה במינו מכולם. קיום הנענועים משתייך בעיקרו ללולב. על ידו מצטרפים שאר המינים לקיום ריצוי והלל. הפסוק – אז ירננו עצי יער – מתיחס בעיקרו ללולב. ולפיכך מזכירים את הלולב בברכת הנטילה. הברכה שייכת לקיום הריצוי ולשם כך הותקנה נוסחתה. הלולב הוא החפצא המאפשר את קיום הריצוי בעצם מצות הנטילה יותר מכל המינים, לפיכך מזכירים דוקא אותו בברכת הנטילה.

(לפי כל זה נראה, שאדם צריך להזהר ולברך את ברכת המצוה וליטול את הלולב דוקא סמוך לאמירת ההלל – אסור לו להפסיק בין הברכה ואמירת ההלל. הרי אמירת ההלל מהווה חלק מעצם נטילת הלולב עצמה לכל הראשונים הנ"ל. הברכה של הנטילה חלה גם על הנענועים והריצוי בעת אמירת ההלל, ואסור לו לאדם להפסיק בין הברכה למצוה. כך היה גם

כן מנהגו של הגר"ח זצ"ל שלא כאחרים הנוהגים לברך על נטילת הלולב בבקר לפני שחרית ומפסיקים בין הברכה על הנטילה לבין אמירת ההלל.)

ט

הסברנו למעלה את מחלוקת הראשונים ב"קרבנו ולא הגזול" בחקירה בקנין יאוש בגזלה. אמרנו שהראשונים פליגי אם קיים ביאוש זה קנין גולה מחודש או"ד קיים כאן קנין היאוש של אבדה.

נראה שיש להביא הרבה מקורות לפתרון בעיה זאת.

(1) הראב"ד (פ' ט' מהל' גנבה הל' א') פוסק, שאע"פ שעבדים נגולים אינם נקנים לגזול בשנוי, מ"מ, הם נקנים לגזול ביאוש. זקני הגאון ר' חיים זצ"ל ביאר, שהראב"ד סובר שעבדים מופקעים מקניני גולה לגזול כשם שאין קנין גולה בקרקעות. לפיכך אינם נקנים בשנוי שהוא קנין גולה. אבל עבדים קנויים לגזול בקנין יאוש המהווה חלות קנין אבדה. (ועיין בספרו על הרמב"ם).

(2) במס' תמורה (ו.) מקשה הגמרא על רבא הסובר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני – מדוע קונה הגזול את הגולה בקנין שנוי? ומתרצת ששנוי קונה הוא ע"פ גזה"כ. הגמרא אינה שואלת איך מועיל קנין היאוש ושנוי רשות בגזלה. לכן יש להוכיח מכאן שקנין היאוש אינו קנין גולה אלא קנין אבדה. (ראיה זאת קבלתי בשם זקני הגאון ר' חיים זצ"ל).

(3) תוס' ב"ק (סט.) ד"ה כל, דנים למ"ד יאוש קונה, אם רק הגזול קונה או"ד כל המחזיק בגזלה זוכה. נ"ל, שדינןם תלוי בחקירה הזאת. אם יאוש מהווה קנין גולה, רק הגזול עצמו זוכה בו. אבל אם יאוש חל כקנין אבדה, כל הקודם בו זוכה בו. התוס' ג"כ חוקרים אם הגזול צריך לעשות מעשה קנין בשעת היאוש לזכות בו, או"ד זוכה הוא ממילא בגזלה בלי מעשה קנין. נ"ל, אם יאוש קונה בתור גולה, י"ל שאין צורך במעשה קנין כי ביאוש קניני גולה נגמרים מאליהם. אבל אם יאוש חל כקנין אבדה, דוקא מעשה קנין בשעת יאוש קונה לגזול.

(4) בגמרא ב"ק (סו:) איתא שאין קנין יאוש מועיל בעל כרחו של הגזול. לכאורה שנוי הקונה בגזלה חל גם בע"כ של הגזול. נוכל לומר, ששנוי קונה כקנין גולה מיוחד גם בע"כ של הגזול. אבל יאוש קונה כקנין אבדה ולפיכך רק מדעתו של הגזול.

(5) עיין ברמב"ם (פ' ה' מהל' גנבה הל' ג') שפליגי הרמב"ם והראב"ד. הרמב"ם פוסק, שמן התורה הלוקח הקונה ביאוש ושנוי רשות חייב לשלם דמים לבעלים. הראב"ד חולק וסובר שחייב הלוקח לשלם תשלומין לגזול. י"ל, שחולקים הם בחקירה זאת. לפי הראב"ד, ביאוש ושנוי רשות יש חלות קנין של גולה. לפיכך, בעת ובעונה אחת עם שנוי הרשות קונה הגזול ומקנה את החפצא ללוקח. לפיכך חייב הלוקח דמים לגזול. לפי הרמב"ם, הקנין של יאוש ושנוי רשות הוא קנין של אבדה. הלוקח קונה את החפצא ביאוש באופן ישיר מהנגזל מפני שבהיתרה אתי לידיה ואין עליו חובת השבת הגזלה. לפיכך, פוסק הרמב"ם, משלם הלוקח תשלומיו לנגזל.

(6) הרמב"ם פוסק (באותה ההלכה) ששנוי רשות ואח"כ יאוש גם כן קונים בגזלה. יש

ראשונים החולקים עליו. י"ל שמחלוקת זאת גם תלויה בחקירתנו. אם יאוש ושנוי רשות מהווים קנין אבדה, אז הלוקח קונה גם בשנוי רשות ואח"כ יאוש. הלוקח קבל לרשותו את החפצא שלא באיסור, שהרי לא הוא גזלו, וקונה אותו ביאוש מהנגזל. אבל אם יאוש ושנוי רשות מהווים קנין גזלה, י"ל, שרק כשבא היאוש בראשונה קונה הלוקח. קנין היאוש של הגזלה נותן לגזלן את הזכות להקנות אח"כ את החפצא ללוקח בשנוי רשות. אבל ביאוש באחרונה, אין לשנוי הרשות הבא בראשונה איזה שהוא חלות קנין לגזלן, ולפי' אין מועיל.

(7) הסברנו לעיל, שלרמב"ם, יאוש בכדי קונה בקרבן. נ"ל, שאין זה קנין אבדה אלא קנין גזלה מיוחד. קנין אבדה פשוט אינו שייך בבעלות קרבן.

לפי"ז, לרמב"ם, יש שתי הלכות ביאוש. בנוגע להדיוט הזקוק ליאוש ושנוי רשות מועיל קנין היאוש מדין קנין אבדה. מפני כך הוא פוסק שהלוקח מהגזלן משלם לנגזל, וששנוי רשות ואח"כ יאוש קונה. אבל בנוגע להקדש, הוא סובר שיאוש קונה בכדי כקנין גזלה מיוחד.

והנה, עיין ברמב"ם (פ' ב' מהל' גנבה הל' ו') הפוסק בהקדש הגזלן שרק ביאוש בראשונה ואח"כ הקדיש חל ההקדש, אבל לא בהקדיש הגזלן בראשונה ואח"כ נתייאשו הבעלים. י"ל שטעמו הוא, מכיון שבהקדש היאוש צריך לקנות כקנין גזלה, רק ביאוש מקודם ואח"כ הקדיש מועיל. הגזלן צריך לקנות את הבהמה בכדי להקדישה. א"כ, היאוש מוכרח לבא לפני מעשה ההקדש³. אבל בהדיוט, יאוש קונה בתור אבדה. הלוקח מהגזלן קונה את החפצא בקנין אבדה מהנגזל. לפיכך, גם שנוי רשות ואח"כ יאוש קונה, כנ"ל⁴.

נ"ל לפי"ז יש נ"מ בנוגע לשנוי רשות לקטן. כידוע, קטן אינה קונה אלא כשיש דעת אחרת מקנה, המקנה לו את הדבר הנקנה. אם הגזלן קונה ומקנה ללוקח אז הגזלן נחשב כדעת אחרת מקנה ויכול הוא להקנות גם לקטן לוקח. אבל אם הלוקח קונה מהנגזל בקנין יאוש של אבדה אין דעת אחרת מקנה קיימת. וכמו שקטן אינו קונה אבדה ביאוש בעלים גם כן לא יקנה בשנוי רשות מהגזלן.

עוד נ"מ יש בקנין חצר שאינה משתמרת. כידוע, חצר שאינה משתמרת קונה רק כשיש דעת אחרת מקנה אבל לא בזכיית חצר מאליה. א"כ, ביאוש ושנוי רשות, אם הגזלן קונה ומקנה קיימת דעת אחרת מקנה, ושנוי רשות בקנין חצר חל. אבל אם הלוקח קונה ביאוש של אבדה מהנגזל בלי דעת מקנה חצרו שאינה משתמרת אינה זוכה.

(3) פעמים אחדות הסביר לנו רבנו שליט"א באור אחר בשיטת הרמב"ם בשם אביו מו"ר הגאון ר' משה זצ"ל. שלהקדש לפני יאוש אין חלות בכלל ולפי' אינו נחשב שנוי רשות. משא"כ במסירת החפץ הגזול לרשות הלוקח לפני יאוש יש חלות שם שנוי רשות בהיכא חמצא.

(4) מ"מ צ"ע ברמב"ם (פ' י"ח ממעשה הקרבנות הל' י"ד) כמו שתמה הכ"מ. עיין שם.