

בס"ד

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א
ראש ישיבת אתרי

בענין:

לולב הגזול; מצודה
הבאה בעבירה

- שבת -

נמסר בחוה"מ סוכות ה'תשע"ד

עיצוב גרפי ועימוד: תמנתי עיצוב גרפי

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לתמנתי: timnal@zahav.net.il

לולב הגזול; מצוה הבאה בעבירה

בגדר מצות 'ושמחתם לפני ה' אלקיכם שבעת ימים', האם היא הך מצוה גופא ד'ולקחתם לכם ביום הראשון' האמורה לעיל, שאמרה תורה לקיחה זו שציוותיך ביום הראשון, נוהגת במקדש שבעה ימים. או שמא שתי מצוות הן; מצות 'ולקחתם לכם ביום הראשון' לחוד, ומצות 'ושמחתם לפני ה' שבעת ימים' לחוד. ונפ"מ כשנטל לולב ביום הראשון מחוץ למקדש ובא בו ביום למקדש; אם היא אותה מצוה ממש - אין צריך ליטול שוב, אבל אם היא מצוה נפרדת הרי כשבא למקדש חלה עליו מעתה מצות 'ושמחתם לפני ה'". [ואין זה נוגע לחומרת הבכורי-יעקב שחשש דלהרמב"ם אף בזמן הזה איכא למצות 'ושמחתם לפני ה' כל שבעה בירושלם, שעל כן אם בא לירושלם בשאר הימים צריך ליטול שוב - שחומר זה שייכת אף להצד הראשון, דהא בזה"ז בשאר הימים ודאי אינו אלא מדרבנן וכשבא לשם נתחייב מדאורייתא. אמנם נפ"מ כשבא ביום הראשון לירושלם שבין החומות לאחר שנטל לולב בחוץ, שלפי הצד הראשון אינו חייב ליטול שוב שהרי כבר קיים המצוה, ולהצד השני נוטל שוב לקיום ד'ושמחתם' - לחומרת הבכור"י].

ובאר עוד שלפי הצד השני שהן כשתי מצוות נפרדות, גדר המצוה דרבנן ליטול כל שבעה בגבולין הוא שתקנו מצות 'ושמחתם שבעת ימים' בגבולין, זכר למקדש. [והוסיף לפרש לפי"ז ענין נוסף, דהראשונים נתחבטו בגדר מצות נענועים, האם הם מעיקר המצוה כדמשמע לכאורה מהא ששיעור לולב כדי לנענע בו, ושיעור קטן שאביו לוקח לו לולב הוא משעה שיודע לנענע, מאידך אמרו בגמרא דמדאגבהיה נפק ביה ומשמע שהנענועים אינם מעיקר המצוה דאורייתא. וחידש הגרי"פ שאמנם 'ולקחתם' מתקיים בנטילה גרידא, אבל מצות 'ושמחתם' מתקיימת בנענועים דוקא וכדכתיב 'אז ירננו עצי היער' וכיו"ב, וממילא גם בגבולין איכא מצות נענועין דרבנן מחמת מצות 'ושמחתם' דרבנן"י].

ור"פ מבוארת דעת הרמב"ם דמצות 'ושמחתם' היא כמצוה נפרדת ועל כן דיני הפסולים האמורים במצות 'ולקחתם לכם' לא נאמרו ב'ושמחתם', לא במקדש ולא בגבולין"י.



אבן דא קשיא, דהנה הראה הגרי"פ שהדבר שנוי במחלוקת הראשונים; בדברי בעל המאור מפורש כהצד הראשון, שהפסוק 'ושמחתם' מתפרש כהמשך ל'ולקחתם', כלומר מצוה זו ד'ולקחתם' האמורה לעיל נמשכת לפני ה' עד תשלום שבעת

ב ע' גם באג"מ (כרך ה', קדשים סג) שביאר משמעות לשון המשנה (מב) שהכל היו באים ביום הראשון להר הבית ליטול שם ולוביהם ולא נטלו בבתי כנסיות הרבים שבירושלים - לפי שיש קיום מיוחד של נטילה במקדש על פני גבולין, משום 'ושמחתם', אף ביום הראשון. והיו אנשי ירושלם רוצים לקיים זאת הגם שאין חיוב לבוא למקדש לשם כך.

ג ולפי"ז הא דקטן שאינו יודע לנענע אין בו חינוך למצוה, הגם שיועד לקיים 'ולקחתם' צ"ל שלא חייבו חכמים לחנוך כי מדרבנן צורת המצוה אינה מתקיימת בשלמותה אלא באופן שיש בה קיום ד'ושמחתם' דהיינו בנענוע. ולפי"ז נראה שאף לדעת האמורים שצריך שהלולב יהא שייך לקטן ביום הראשון, בנענועים אין צריך. ויתכן אף בגדול - דהא לקיים 'ושמחתם' אין צריך 'לכם'.

ד לפי"ז מסתברים דברי החכ"צ שאף ביום הראשון, מי שאין לו לולב שלו או לולב שלם, יש לו לקיים המצוה דשבעת הימים - שהרי היא מצוה לעצמה כל שבעה, וכי היכי דבמקדש היה צריך ליטול ה"ג בגבולין בזה"ז.

א תנן בראשונה היה לולב ניטל במקדש שבעה ובמדינה יום אחד. משחרב בית המקדש התקין רבן יוחנן בן זכאי שיהא לולב ניטל במדינה שבעה, זכר למקדש. שיטת רש"י ותוס' שבמקדש אין חילוק בדיני המצוה בין יום ראשון לשאר הימים, ורק בגבולין דיום ראשון מדאורייתא ושאר הימים מדרבנן יש חילוק לענין 'לכם' ופסול חסר. וקרובה לזו שיטת הרמב"ן, אלא שלדבריו אף במקדש יש חילוק מיהא לענין לולב השאול, דביום הראשון בלבד בעינן 'לכם' ולא בשאר הימים, ואולם לענין שאר הדינים כגון 'הדר' ו'לקיחה תמה' ליכא חילוק. [דעת הרמב"ן וסיעתו שפסול 'הדר' בגבולין אינו אלא ביום ראשון, ולדבריו פסולי הדר וחסר היינו הך. וכן פסק השו"ע. דלא כרש"י ותוס' שיצאו לחלק - מחמת סתירת הסוגיות - דפסולי 'הדר' פסולים כל שבעה משא"כ חסר. ויסוד מחלוקתם הוא שרש"י ותוס' פירשו הסוגיא דר"פ לולב הגזול דמיירי רק בגבולין והרמב"ן פירש דמיירי רק במקדש. יעו"ש].



הרי שהכל מודים שדיני המינים האמורים ביום ראשון [מלבד 'לכם' דפליגי] אמורים במקדש כל שבעה, וכפי שנותנת הסברא הפשוטה שהרי המצוה נוהגת שם מדאורייתא כל הימים ומהי תיתי לחלק. עוד הסכימו התוס' והרמב"ן וש"ר, דלולב הגזול פסול כל שבעה אף בגבולין, וכדברי רבי יוחנן משום רשב"י משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה.

ואולם דעת הרמב"ם אינה כן, שכן כתב שכל הפסולים משום מומין או מפני גזל וגניבה - אינם פסולים אלא ביום טוב ראשון בלבד, אבל בשאר הימים הכל כשר. ומשמע שלדבריו אף במקדש אין נוהגים אותם פסולים. אכן שיטתו צריכה באור בסברא, הלא במקדש המצוה מדאורייתא בשאר הימים כביום ראשון ומה סברא לחלק בדיניהם. וביותר תמוה - כפי שעמדו המפרשים - כיצד הכשיר הגזול בשאר הימים והלא מצוה הבאה בעבירה היא. ואמנם שמואל פליג אריו"ח ואמר מתוך שיוצא בשואל יוצא בגזול, והרמב"ם פסק כוותיה * , אך עדיין דעת הרמב"ם צריכה באור, דהנה בבאור דעת שמואל נחלקו הראשונים: בעה"מ פירש דלא ס"ל כלל דמצוה הבאה בעבירה לאו מצוה, והתוס' פירשו דדוקא בשאר הימים דהמצוה מדרבנן קאמר שמואל דיצא. והלא ברמב"ם לא יתכן לפרש לא כמר ולא כמר, דהא בעלמא נקט הרמב"ם דבמצוה הבאה בעבירה לא יצא, וכגון האוכל מצה גזולה או מצה של טבל. וגם הרי"ס דאף במקדש דהמצוה מדאורייתא כל שבעה אפילו הכי יצא בגזול כנ"ל, וא"כ לא שייך לשיטתו חילוק התוס' בין מצוה דאורייתא לדרבנן.



ב והנה בבאור שיטת הרמב"ם להכשיר פסולי המינים בשאר הימים אף במקדש, מחוורתא עפי"ד הגרי"פ פערלא שחקר

א וכן פסק בעה"מ בהדיא. וכן נראה לכאורה מדברי הרא"ה בר"ה פ"ג ט שנקט להלכה [וחזר בו ממש"כ בסוכה כר"ו"ח] - ע' בכתבי קה"י החודשים ס' קנא. וכ"ה בשו"ע תרמ"ה, ה [וכבר עמדו מדבריו בסעיף א]. וחישיבן לדעה זו לענין שאם נטל שוב לא יכרך על אחר (פמ"ג, הובא בשעה"צ שם).

הכתוב 'פרי עץ הדר' מדבר בשם הפרי רק דרשין מיניה לפסול דברים המחסרים ב'הדר', ומ'לכם' דרשין להוציא את השאול, א"כ נקט הרמב"ם שדרשות אלו מתייחסות רק כלפי החיוב הבא מדרשא ד'ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר', אבל לענין פשט הכתוב המדבר במצות המקדש שבעת ימים, מתפרש 'פרי עץ הדר' כפשטיה ולא דרשין לכל הנך דיני, ומכאן שאין פסולים אלו אמורים אלא במצות יום ראשון דגבולין. ונתבאר בזה מקור טעמו דכל דיני המינים נאמרו רק ביום הראשון.¹

ומב"ר מקום עדיין אנו צריכים לנגר לפרוקי קושיא בתרייתא: אמאי לולב הגזול כשר בשאר הימים להרמב"ם, ומאי שנא ממצה גזולה או מצת טבל שפסק הרמב"ם דלא יצא.



א ובאבן האזל הביא מהג"ר אהרן כהן לתרץ עפ"ד הרמב"ם דגזול שופר ותקע בו יצא - כיון שהמצוה היא בשמיעה ואין בקול דין גזול. וכסברא זו י"ל הכא: אמנם מצות 'ולקחתם ביום הראשון' אינה מתקיימת כשבאה בעבירה שהרי המצוה היא נטילת המינים ויש בנטילה דין גזול, אבל מצות 'ושמחתם' שהיא מצוה לעצמה כנ"ל, גדרה השמחה עם המינים ולא גוף הנטילה, והרי אין שייך בשמחה דין גזול, על כן בשאר הימים יוצא בלולב הגזול אף במקדש שבמצות 'ושמחתם' ליכא דין גזול.

אך יש לפקפק בתירוץ זה בסברא, וגם קשה עליו מדברי הרמב"ם גופא; דהנה כבר עמדנו בכמה מקומות בהרחבה על ההבחנה בין מכשירי המצוה, מעשה המצוה, וקיום המצוה. וכגון אפיית מצוה הריהי מכשיר מצוה ואילו אכילתה היא מעשה המצוה וגם קיומה. אמנם יש מצוות שהמעשה נפרד מהקיום, וכדוגמת מצות פריה ורביה שבאר הגרא"ו שאמנם הביאה היא מעשה המצוה [כדמוכח מזה שאומרים בה עשה דוחה לא תעשה] אבל המצוה מתקיימת רק בלידת הבנים [ובזה תירץ קושיות המנ"ח]. והנה אילו היינו אומרים שלדעת הרמב"ם התקיעה בשופר היא 'מעשה המצוה' והשמיעה היא קיומה [וכן צדד לומר הגר"ח, אך לא בדעת הרמב"ם], אזי היה מקום לכאורה להשוואת הגרא"כ הנ"ל בין שופר ללולב, דחזינן בשופר דלא אכפת לן אם מעשה המצוה בא בעבירה כל שבקיומה אין עבירה. אולם בדעת הרמב"ם אי אפשר לומר כן [רק בשיטת ר"ת דהתקיעה היא המצוה שפיר שייך לומר כן, דקיומה אינו אלא בשמיעה ולכך לא סגי בתקיעה בלא שמיעה, ומאידך מברכים 'לתקוע' לדעתו], שהרי בפירוש השוה הרמב"ם בתשובה את התקיעה לאפיית מצה שאינה אלא ממכשירי המצוה [וכבר

הימים. ואילו ברבנו מנוח איתא דהפסוק נדרש מרישיה לסיפיה ומסיפיה לרישי' כהכפלה, כאילו כתיב 'ולקחתם לכם פרי עץ הדר וגו' וערבי נחל'. 'פרי עץ הדר וגו' וערבי נחל ושמחתם וגו'.

והנה לכשנתבונן נראה ששני הצדדים מסבירים היטב את שיטות רש"י ותוס' והרמב"ן; רש"י ותוס' נקטו כבעה"מ שהכל מצוה אחת ממש הלכך אין שום חילוק בין יום ראשון לשאר הימים במקדש. ואילו להרמב"ן מתפרש שהן שתי מצוות [וכן נקט הגר"ח בדעתו]; מצות 'ולקחתם לכם' נוהגת 'ביום הראשון' בלבד בכל מקום, ואילו בשאר הימים נוהגת במקדש מצות 'ושמחתם', הלכך דין 'לכם' אינו אמור אלא בראשון אבל שאר הדינים שנאמרו בחפצא דהמינים, אמורים גם במצות 'ושמחתם' שהרי גם כלפי מצוה זו נאמרו הנך מינים ממש וכמו שביאר רבנו מנוח המקראות.

ואולם שיטת הרמב"ם לכאורה אינה מובנת, דהא לדבריו אף דין 'הדר' האמור במינים עצמם אינו נוהג כל שבעה אף לא במקדש, והרי גם אם שתי מצוות נפרדות הן, הלא קרא ד'ושמחתם' קאי על המינים המפורטים לעיל בסמוך וכתיב בהו 'הדר'.

אך נראה שיש להרמב"ם דרך שלישית בפירוש הכתוב; דהנה ברמזי המצוות שבתחילת הלכות לולב, וכן בספר המצוות כשמגדיר הרמב"ם מצוה זו כתב 'ליטול לולב במקדש כל שבעת ימי החג', ותימה שלא הזכיר מצות הגבולין בהגדרת המצוה.

והנה שנו בברייתא 'ולקחתם' - שתהא לקיחה ביד כל אחד ואחד. 'לכם' - משלכם, להוציא את השאול ואת הגזול. 'ביום' - ואפילו בשבת. 'ראשון' - אפילו בגבולין. ופרש"י דהאי לאו מרבויה דריש אלא מדלא פירש מקדש משמע אף בגבולין. וכבר העיר בכפות תמרים שם דפשטא דברייתא משמע דדרשא הוא דומיא דשאר. ועוד הקשה דאמרינן התם 'דאיתיה מן התורה בגבולין מנא לן' ומייתנין להך ברייתא. ואם משמעות דקרא היא, מה כל האריכות בזה הלא מקרא מלא הוא. ולכך נטה מפרש"י וכתב שמפשוטו של מקרא אין משמע אלא מקדש כדכתיב בסיפיה 'ושמחתם לפני ה'א שבעת ימים', רק דרשין מיתורא ד'ביום הראשון' שמצוה בגבולין יום ראשון. ונראה ברור שכן פירש הרמב"ם להך קרא וכפשטה דברייתא. והרי כבר ייסד הרמב"ם שאין נמנות במנין תרי"ג מצוות אלא המצוות המפורשות בקרא, וא"כ אעפ"י דדרשין דיום ראשון בגבולין דאורייתא והלא דבר הנלמד מ"ג מדות ודאי חשיב מדאורייתא לכל דבר, מ"מ לענין מנין תרי"ג אין למנות אלא המצוות המפורשות בתורה. ועל כן בהגדירו את המצוות נקט רק את המפורש בתורה, דהיינו נטילת המקדש כל שבעה.

נמצא אם כן שנקט הרמב"ם בפשט הכתוב שמצוה אחת היא, מצוות שבעה שבמקדש, אלא דמדרשא נתרבתה מצוות לקיחה ביום ראשון בגבולין. וכיון שכן הרי י"ל דהואיל ופשט

¹ לכאן קשה לחדש דהדרשות מתייחסות רק כלפי הדרש ולא כלפי הפשט [ואיפכא מצינו, כמו"ש התוס' בכ"מ דהדרשות באות רק כלפי המפורש בכתוב ולא כלפי הנדרש]. אך שמא פשט הדברים הכי משמע, שאין 'לכם' ו'הדר' אמורים אלא כלפי 'ולקחתם ביום הראשון'. ואילו 'ושמחתם' קרא לעצמו הוא ולא קאי ע"ז 'לכם' ו'הדר'.

ויש לעיין לפי האמור בפנים, כשיש לו רק שאלו או שאינו הדר, יתחייב מיהת ליטלם מדאורייתא ביום הראשון במקדש, לקיים פשטיה דקרא ד'ושמחתם' שהרי כלפי מצות המקדש לא נתמעטו אלו, והוה הדידו.

ולכאורה היה נראה דעיקר הדבר מסברא הוא, כשם שאמרו מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול, ה"נ יוצא בהדר ובשאר פסולי מומין. ולעולם בשאר הימים דוקא ולא ביום ראשון. וא"ש לפי"ז מדוע דרשא קמייתא דלקיחה ביד כל אחד ואחד אמורה אף במקדש כל שבעה - דאין זה פסול פרטי אלא מגדיר בעיקר צורת המצוה, ואין סברא לחלק בזה בין הימים. וכן אתרוג של ע"ז כתב הרמב"ם שפסול בכל הימים מפני שאינו ראוי לאכילה. והרי ילפינן זאת מ'לכם' ואעפ"כ שייך זאת בשאר הימים, דהעיקר תלוי בסברא.

ז ע' שעירורים ב,ד; ו,ב; יא,ג; כה,ד; צג,ו.

ה וכן נראה מתוך לשונו (ו,יג) 'מצות לולב הנהגל ביום ראשון של חג בלבד בכל מקום ובכל זמן ואפילו בשבת שנאמר ולקחתם לכם ביום הראשון' והרי כבר כתב בהקדמתו שלא פירש בחיבורו את המפורש בתורה, ומה האריך בכאן להביא מקרא מפורש ליטול ביום הראשון בכל מקום ובכל זמן - אלא משמע שנקט דדרשא הוא.

פירשו האחרונים שאעפ"כ בעינן תקיעה של המחויב בדבר, כדי לחול שם מעשה 'תקיעת שופר' עלה. ואכ"מ]. וא"כ שפיר אמרינן דכיון דגם מעשה המצוה היא השמיעה אין זו מצוה הבאה בעבירה דאין בקול משום גזל. לא כן בלולב הלא הנטילה היא מעשה המצוה אלא שקיום המצוה הוא בשמחה שבנטילה, אבל ודאי אין הנטילה כמכשירי המצוה בעלמא כדי להביא את האדם לידי שמחה [דומיא דבשר ויין ברגלים], וכיון שמעשה המצוה בא בעבירה לא יצא.

זכי תימא דמ"מ כל שקיום המצוה אינו בעבירה לא אכפת לן במעשה, וכן לכאורה יש להוכיח מדברי הגרב"ד והגרא"ו שביארו הא דבא על יבמתו נדה לא רק שקנאה אלא אף קיים מצות יבום, והלא מצוה הבאה בעבירה היא. ופירשו שביבום עיקר המצוה הוא הקנין והיותה לו לאשה ולא מעשה הביאה, והרי בעצם חלות הקנין אין עבירה, על כן אין בזה חסרון דמצוה הבאה בעבירה. והוסיף הגרא"ו לתרץ בזה קושית המנ"ח על דברי הראשונים שהבא על הממזרת והוליד ממזר קיים מצות פריה ורביה, והלא מצוה הבאה בעבירה היא - אלא לפי שקיום המצוה בא בלידת הבנים והרי בלידה ליכא עבירה כלל. הרי חזינן בדברי רבותינו אלה דלענין מהב"ע הקובע הוא קיום המצוה ולא המעשה, וכל שבקיום ליכא עבירה - קיים מצוותו, וא"כ לכאורה נימא כן אף לענין מצות 'ושמחתם'.

אך נראה שלאמיתו של דבר אין ההשוואה עולה יפה, כי לא אמרו האחרונים הנ"ל אלא כשהמעשה והקיום הם נפרדים במהותם, בזה שייך לשמוע שאם בקיום אין עבירה יוצא ידי חובתו, אבל קיום 'ושמחתם' אינו דבר נפרד כלל מהנטילה אלא הוא מגדיר את תוכנה וענינה של הנטילה גופא, שהנטילה [והנענועים] הנם עבודה מיוחדת של שמחה^ה, וכדכתיב 'ודוד וכל בית ישראל משחקים לפני ה' בכל עצי ברושים וגו' ובמנענעים', וכן 'אז ירננו כל עצי היער' וכיו"ב. וא"כ אין מסתבר לומר דכיון דהעבירה היא בנטילה ולא בשמחה אין בזה פסולא דמהב"ע, דסו"ס מעשה הנטילה חד הוא עם הקיום.^ו



ד ולכאורה היה מקום לתרץ, דהנה הפנ"י צדד לפרש דרך חדשה בבאור דברי שמואל שיוצא בשאר הימים בגזול, על פי דקדוק לשונו 'מתוך שיוצא בשאול יוצא נמי בגזול', שסובר שאם המצוה כפי שהיא יכולה היתה להעשות בלא העבירה אין בזה פסולא דמהב"ע, הלכך בשאר הימים שיוצא בשאול הרי אין צריך להתכוון לגזולו כדי לקיים המצוה, דמצוי ליטלנו ולהחזירו לבעליו לאלתר, על כן גם אם גזל אין המצוה מותנית באותה גזילה הלכך יצא. וא"כ הרי יש לפרש לדרך זו דעת הרמב"ם שיוצא בשאר הימים בגזול, ואף במקדש דמדאורייתא, ולא דמי למצוה של טבל

ח ויש להסתפק בנטל ולא שמח כלל, האם צריך ליטול שוב [ונפ"מ אף לדידן בגבוליק, למש"כ הגריי"פ שהוא הרחבת מצות 'ושמחתם'].

ט ולחדד החילוק י"ל דבכל מקום שהמעשה נצרך לקיום המצוה וא"א בלעדיו, איכא מצהב"ע אף במעשה, משא"כ כשגם בלא המעשה יכול לקיים המצוה, בזה שפיר אמרינן דאף דהמעשה בא בעבירה, דל מעשה מהכא סו"ס איכא קיום. והנה בפ"ד מוכח דלא בעינן מעשה דהא גוי שהוליד ונתגייר קיים מצות פרו' [אם לא משום דקטן שנולד דמי למ"ד] הגם שאין שם מעשה מצוה של ישראל. וה"ה אם ייבם ולא נתכוון במעשה לשם מצוה מ"מ נראה שקיים מצוותו בכך שנתייבמה לו. משא"כ בנטילת לולב אין אפשרות קיום ללא מעשה הנטילה.

שאי אפשר לו לקיים מצוותו כפי שהיא כעת בלא העבירה. **איברא** דהחת"ס בחדושי תמה מאד על דברי הפני-יהושע דהא שואל שלא מדעת גזלן הוא וא"כ אי אפשר לו ליטול לולבו של חברו בלא רשותו בלא עבירה. ובשפת אמת תירץ דהואיל ומצוות לאו ליהנות ניתנו הלכך לא חשיב 'שואל' כשנטלו למצוותו ואין כאן שאלה שלא מדעת להחשב גזלן. ולכאורה דבריו תמוהים, דדוקא באיסורי הנאה או במודר הנאה מחברו שמענו דמצוה לא חשיבא 'הנאה' להאסר, אבל מה ענין זה לחלות דין שואל, והלא סוף סוף שימוש ממוני הוא, מה לי אם שאלה לדבר הרשות או לדבר מצוה.

זכינן בשואל ספר ללמוד בו, דבקצוה"ח כתב דהואיל ומצוות לאו ליהנות ניתנו אינו נעשה כ'שואל' עליו. [ובנתיבות השיגו עפי"ד הט"ז דבתלמוד תורה לא אמרינן הכי, דאדרבה, יש מצוה בהנאה ובהתענגות שבלימוד, וכענין הזה האריך בהקדמת האגלי-טל. וכיוונו האחרונים לדברי ר"א מן ההר בנדרים מח. ואכ"מ^א]. ובספר אור שמח השיג על סברת הקצות והוכיח דלענין שואל אין נוגע הא דמצוות לאו ליהנות ניתנו, דעל כל פנים שאלו לשימוש ממוני, שהרי אנשים משכירים ספרים ללמוד מתוכם. וא"כ מהאי טעמא גם כן לכאורה נדחו דברי השפ"א.^ב

זכרי מהרמב"ם עצמו מוכח כן, דמשמע מדבריו גבי שופר שאילו המצוה היתה התקיעה ולא שמיעת הקול, לא היה יוצא בגזול משום מצוה הבאה בעבירה, והרי לסברת הפנ"י אין מובן, הלא יכול היה לתקוע ולהחזירו מיד לבעליו בלא שיתכוון לגזולו ואמאי לא יצא - אלא על כרחך לומר כסברת החת"ס דסו"ס התקיעה לבדה נחשבת גזילה משום ששואל שלא מדעת גזלן הוא, ומוכח שאעפ"י שמצוות לאו ליהנות ניתנו, חשיב 'שואל' משום שמשתמש שימוש ממוני בחפץ של חברו.

אך נראה שאעפ"כ יש לקיים תירוץ השפ"א, דיש לומר דשאני נטילת לולב שאינה נבחנת כ'שימוש' דאחיזה בעלמא היא, הלכך אין זה בכלל שואל שלא מדעת גזלן, ולא מיבעיא לפי מה שצדד הרש"ש דסגי באחיות המינים בלא הגבהה [ודאמרינן בגמרא 'מדאגביה נפק ביה' - לאו דוקא הגבהה אלא סגי בתפיסה דרך גדילתן. כן הוכיח הרש"ש מנדחתבטו הראשונים אימתי יברך על המינים, ואי נימא דלא יצא אלא בהגבהה ממש, הלא יכול לברך כשהם אחוזים בידו ואינם מוגבהים מהקרקע או השלחן ומיד יגביהם דהוי עובר לעשייתן. אלא שהביא מהרי"ז שצריך הגבהה], דמסתבר דאחיזה בעלמא אינה בכלל שאלה שלא מדעת שהרי אחיזה אינה 'שימוש', והאוחז חפץ של חברו

י לפמ"ש מהרי"ל (בתשובה קצח) דשואל שלא מדעת לא קעבר בל"ת כיון דלא מכוון לגניבה, ורק דדין גזלן יש לו להתחייב באונסין, לכאורה לא קשה. אלא דמ"מ אכתי קשה על תירוץ הפנ"י מהרמב"ם בהל' שופר דשייך מצהב"ע בגזול, כדלהלן בפנים.

יא ע' בשיעור ט,ג.

יב לכאורה י"ל דס"ל להקצוה"ח ושפ"א דכיון דחייב השואל שבתורה הוא באופן דכל הנאה שלו, א"כ במצוות דלא חשיבי 'הנאה' לא מצינו בכה"ג חיוב אונסין בשואל. אך בלא"ה צ"ע בדבריהם מנין ששואל שלא מדעת תלוי בגדרי שואל של פרשת שומרון, והלא מסתבר שהשואל שלא מדעת רובעה או ליראות בה או להנאה שאין בה שוה פרוטה [וכגון עליות על חבית להביא גזולות, דמסתברא דלא הוי הנאת ש"פ] הוי גזלן אף לפי מאי דמספקינן (בב"ב צו וברש"י) דאין באלו דיני שואל.

שלא מדעתו אינו גזול. ואם משום קיום המצוה שבדבר - הלא המצוה מצד עצמה אינה נבחנת כשימוש דהא מצללה"נ". וא"כ שפיר יכול לקיים המצוה בלולב של חברו בלא לגזולו. אך לא רק לדעת הרש"ש, אלא אף לדברי רעק"א שצריך להגביה המינים, יש מקום לומר שהגבהה בעלמא אינה 'שימוש' להחשב שואל שלא מדעת, ולא דמי לתוקע בשופר חברו או ללומד בספר חברו שהוא שימוש ממש [אף בלא המצוה].

ואמנם מצינו בדבר פלוגתא דרבוותא; הארחות-חיים הביא מבעל התרומה שיכול אדם ליטול ארבעה מינים מחברו שלא מרצונו ולצאת בהם ולהחזירו לאלתר מלבד ביום הראשון דבעינן 'לכם', שאין זה גזל דלאו ממונא הוא דליהויה עליה שואל שלא מדעת, והרי הוא מזומן להחזירו לבעליו מיד כשירצה ואינו מעכבו בידו" [וסתמא דמלתא שנוטל ומגביה. וזו ראייה לסברא הנ"ל דאף הגבהה בעלמא אינה בגדר גזילה]. וכן בשו"ת עונג יום טוב צדד כן מסברא, אבל הביא שמתרומת הדשן משמע לא כן, שלא התיר אלא משום דניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה בממוניה [והדגיש שם שאעפ"י ששואל שלא מדעת גזול הוא מ"מ ניח"ל לאיניש וכו' - הרי מבואר שנקט שהנוטלו למצוה חשיב שואל שלא מדעת]. נמצא אם כן דהפנ"י והשפ"א נקטו כהארחות-חיים [וכן נקט באמרי בינה דדברי הפנ"י אטו כדברי הארחות-חיים], ודעת החת"ס כהתרומת-הדשן.

וא"כ לכאורה ניתרצו דברי הרמב"ם, דנימא דס"ל דהנוטלו לצאת בו לא הוי גזול הלכך אע"פ שנתכוין לגזול יצא כיון שלצורך המצוה אינו צריך לאותה גזילה. אך מ"מ לא באנו אל המנוחה, דמעתה אין מובנת סברת רבי יוחנן, דנהי דעבר בשעה שגזל, אבל הלא בשעת המצוה אין כאן עבירה בנטילתו שהרי הנטילה עצמה אינה 'שימוש' האסור בשל חברו, וגם העבירה דאתמול אינה שייכת כלל לנטילה של עכשיו [ולא דמי לקרבן הגזול דבהקרתו הוא גזול ולולא גזלתו א"א להקריבו], א"כ מדוע שהעבירה שנעשתה בעבר תעכב את המצוה שאינה שייכת לעבירה כלל.¹⁰

גם לפי זה אכתי לישנא דשמואל 'מתוך שיוצא בשואל יוצא נמי בגזול' לאו בדוקא היא, דהא השתא קאמרינן דהנטילה אינה בגדר גזילה כלל.



10 לכאורה אינו מוכרח, די"ל דאף השואל למצוה בלבד חשיב שואל לכל דבר, הגם שאין כאן לתא דממונא והפקת תועלת, וכפשטא דלולב השואל דחייב באונסין [ושמא תליא בבעיות הנגמרא בשאל לפחות מש"פ או ליראות בה. אמנם לדעת הרמב"ם כתבו המפרשים דבדואי הוי שואל והספק אינו אלא לענין בעליו עמו]. אך י"ל מצד אחר, לפי המבואר בב"מ מאו ובריטב"א דאין שואל שלא מדעת נעשה גזול אלא ע"י פעולת קנין, משיכה או הגבהה, א"כ בתפיסת המינים במקומם ליכא קנין. אלא שיש לדון משום קנין יד.

יד וא"ת ס"ו כיצד רשאי לכתחילה, נהי דאין כאן גזל אבל מתורת המשפטים אינו רשאי ליטול דבר שאינו שלו בניגוד לרצונו בעליו. גם יתכן שיש בזה משום 'ואהבת לרעך כמוך' או משום גרימת צער לחברה. ושמא י"ל דהואיל וחברו חייב ליתן לו משום ערבות, א"כ כל דליכא גזילה רשאי לכפות את חברו באופן זה לקיים חובתו. ויותר נראה דאף האר"ח לא התיר לכתחילה אלא דברי עבד יצא, וכלשונו 'אם נטל אדם לולבו של חברו בע"כ... יוצא בו'.

טו לכאורה נראה לומר דכיון דכל רגע ורגע שאינו משיב את הגזלה עובר באיסור, נמצא שבנטילתו הוא ממשך גזילתו, והרי נטילה זו אינה רצויה לפני המקום שהרי חייב להחזירו בכל עת. [וכן יש לדקדק קצת מלשון הרמב"ם שהנגיעה לבד ואחיות השופר אצל הגזול נחשבת עבירה, שכן כתב: 'שופר הגזול שתקע בו יצא שאין המצוה אלא בשמיעת הקול אע"פ שלא נגע בו ולא הגביהו השומע יצא ואין בקול דין גזול'.] אכן יתחדש לפי"ז שגזול הבא להשיב גזילתו תוך כדי השבתו בא לקיים מצות נטילה - יצא די חובה אף לריו"ח, להארחות-חיים.

ה ולבאר הענין יש לנו להעמיק בעיקר גדר הדין דמצוה הבאה בעבירה. הנה התוס' הקשו ל"ל קרא לך' למעט סוכה גזולה, תיפוק ליה דמצוה הבאה בעבירה היא ולא יצא. ותירץ המנ"ח דנפקא מינה לכל ימות החג מלבד ליל ראשון שאין בהם חובת אכילה בסוכה שיכול להימנע מאכילה, ורק דקעבר איסורא כשאוכל מחוץ לסוכה, הלכך לולא קרא לפסול הסוכה הוה אמרינן נהי דלא קיים מצוה הבאה בעבירה אבל איסורא מיהא ליכא דסו"ס לא אכל מחוץ לסוכה, לכך צריך קרא לפסולה לומר דהוי כאוכל תחת סוכה פסולה. והגרשש"ק תמה על הנחה זו שהניח המנ"ח דבשאר החג ליכא מצוה אלא איסור (והארכנו בזה אשתקד^{טז}, ואכ"מ). ומלבד זאת הקשה, וכ"ה בשו"ת חמדת שלמה: גם אם נניח כהמנ"ח שגדר הדין הוא איסורא שלא לאכול מחוץ לסוכה, עדיין יהא חסרון דמהב"ע, וזאת על פי מה שהוכיחו בגדר דין מצוה הבאה בעבירה, שלא רק שאין המצוה עולה להגברא לקיום חובתו, אלא גדר הדין הוא חלות פסול בחפצא דמצוה, וכדיליף רשב"י להך דינא מ'והבאתם גזול ואת הפסח ואת החולה' - גזול דומיא דפסח, והלא הפיסח הוא מום בחפצא דקרבן, והכי נמי גזול. ואם כן, אכתי אי אפשר לאכול בה בשאר הימים אף לולא קרא ד'לך' שהרי זו סוכה הפסולה בחפצא, ושפיר הקשו התוס' ל"ל קרא.

והנה החמד"ש והגרשש"ק הוסיפו לחדש, דכל הך דינא דמהב"ע אמור רק כאשר ישנה חלות פסול בחפצא אבל בלא"ה יצא ידי חובתו. ובנו יסודם על דברי הירושלמי בשבת דהקורע על המת בשבת יצא ידי חובת קריעה ולא דמי לאוכל מצה גזולה, ד'תמן [- במצה] גופה עבירה, הכא הוא עבר עבירה". ופירשו שאמנם הקריעה בשבת עבירה היא מצד הגברא אבל לא חל פסול בחפצא דבגד שהרי העבירה היא בעשיית הגברא מלאכה, הלכך אין כאן דינא דמצהב"ע, ולא דמי למצה של טבל שהעבירה בחפצא דמצוה. [ויש להעיר שבתורת האדם לרמב"ן ובש"ך בהלכות קריעה משמע שהבינו באופן אחר כוונת הירושלמי].

עוד הוכיחו מהסוגיא בסוכה דלרבנן שקרקע אינה גזולת יוצא אדם בסוכה גזולה [ורק בסוכה שאינה מחוברת לקרקע ממעטינן סוכה גזולה, כ"כ הראשונים]. ונתקשו בעה"מ וש"ר והלא מצוה הבאה בעבירה היא, דנהי דאין בה קניני גזילה אבל עובר הוא בלאו דלא תגזול אף בקרקעות [וכ"כ הרמב"ם וכ"ה בספר החינוך. אמנם בתוס' בפרק איזהו נשך לא נקטו כן. ואכ"מ]. וכתב הריטב"א שאין זו מצוה הבאה בעבירה, ולא פירש דבריו. ופירשו החמד"ש והגרשש"ק דהואיל ולא חל עליה שם 'גזולה' בחפצא, לא נפסלה למצוה הגם שהגברא עבר עבירה. ויש להעיר שאם כי בריטב"א נראה שכוונה אחרת לו, אך בראב"ד כתב כן להדיא דהואיל ולא חל עלה שם גזולה ממילא ל"ח מצוה הבאה בעבירה.

טז שיעור פב.

יז וכי"ב יש במארים דברי רש"י בסוכה כב: דעבר ועלה ביו"ט לסוכה שעל האילן יצא י"ח, והלא אף בעבירה דרבנן איכא לרינא דמצהב"ע (כפסחים לה). אלא דהוי כקורע על מתו בשבת (עפ"י דובב משרים ח"ג ע"ד, ב). אך נראה דהתם שאני שלאחר שכבר עלה אין הישיבה איסור כלל, אדרבה מחויב הוא מהתורה לישב בה.

פסול כגזול]. וא"כ משמע ברמב"ם שדין מצהב"ע הוא מעכב במעשה הגברא והרי זה תואם היטב מה דפסק כשמואל וכו"ל.

אך באמת עדיין לא מצאנו מנח, דהנה תנן לולב של אשירה ושל עיר הנדחת פסול. ופליגי הראשונים בטעם הדבר; התוס' נקטו על פי גירסתם בגמרא דטעמא משום כתותי מכתת שיעורא [והקשו מ"ט לא פסלינן משום מצהב"ע], אבל הרמב"ם בפירוש המשנה כתב משום מצוה הבאה בעבירה, ונראה מדבריו שכך היתה גרסתו בגמרא. ולכאורה מזה משמע שנקט שהוא פסול בחפצא, דהא במעשה המצוה ליכא איסורא שהרי מצוות לאו ליהנות ניתנו [וגם משום לא תביא תועבה אל ביתך ליכא, עכ"פ להרמב"ם דהך לאו מיירי דוקא בנהנה מן הע"ז]. ועוד, דהלא מיירי אף כשאחר עבדה ולא הוא. וביותר קשה מעיר הנדחת דלא נעשה מעולם מעשה עבירה בלולב וגם בשעת הנטילה ליכא עבירה דהא מצללה"נ, ורק משום חלות שם ממון עיר הנדחת פסלינן ליה, דעצם הוויתו ומציאותו של עבירה היא ולכך חל עליו פסול". ומזה מוכח ששיטת הרמב"ם דמצוה הבאה בעבירה אינה מניעה בקיום הגברא אלא חלות פסול בחפצא.

ואף דמצוה של טבל ליכא פסול חפצא בפשטא דמלתא וכו"ל ואעפ"כ פסק הרמב"ם דלא יצא - צריך לומר דמוכח בשיטת הרמב"ם ששני דינים יש במצהב"ע. וע' בשו"ת משנת ר' אהרן. ונראה מקור לשני דינים אלו, דהנה כבר ציין המ"מ בהלכות מצה שם מקור דברי הרמב"ם מהירושלמי 'אלה המצוות' - אם עשיתן כמצוותן הן מצוות ואם לאו אינן מצוות. רבי יונה אמר אין עבירה מצוה. רבי יוסה אמר אין מצוה עבירה. ומשמע שזהו דין בקיום הגברא שכל שעושה דבר שאינו רצון ה' א"א שיהא זה מצוה, שא"א מעשה אחד שיהא גם עבירה וגם מצוה. ועל כן האוכל מצה של טבל הואיל ועשה עבירה א"א שקיים בזה מצוה. לעומת זאת דרשא ד'זהבאתם גזול' מורה על פסול חפצא, דומיא דפסח וכו"ל, וכדמוכח מהא דהקרבן פסול, וזהו המקור לדין השני.

ודברי הגמרא בברכות מז: גבי משחרר עבדו לצרפו למנין אינם ענין לכאן, דהתם נקטה הגמרא לשון 'מצוה הבאה בעבירה' כמליצה בעלמא וכמש"כ האחיעזר ח"ג עא וח"ד עה].

ועל כל פנים לא נתיישבו דברי הרמב"ם דידן, דכיון דמצוה לשיטתו בלולב דאשרה ועיר הנדחת דאיכא נמי פסול בחפצא בדבר הגזול, א"כ אמאי יוצא בלולב הגזול בשאר הימים. גם לשון 'מתוך שיוצא בשאול' לא נתיישב וכו"ל.



על כן נראה שגם שמואל מודה לשני הדינים הנ"ל במצוה הבאה בעבירה; פסול בחפצא ומניעה בגברא, רק סובר דמתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול. ובאור הענין, דהנה הביא השו"ע מהארחות-חיים שרק הגזול עצמו מנוע מלקיים המצוה, אבל לאחרים מותר. ונחזי אנן, הלא להארחות-חיים גופא שמתיר



ונראה שיש להוכיח כעיקר דבריהם דבדינא דמצהב"ע איכא [עכ"פ גם] פסולא בחפצא דמצוה מכמה מקומות. והנה שתיים מהן בקצרה: מבואר ברמב"ן בסוכה שקרבן גזול פסול לגמרי, ולא רק שלא עלה לחובת בעליו. ואמנם כן מוכח מהסוגיא בגטין דאין חייבים עליו בחוץ משום דלא חשיב ראוי לפתח אהל מועד - הרי שאי אפשר לזרוק הדם ולאכול הבשר. גם לשון הרמב"ם בהלכות איסורי מזבח משמע כן. ומוכח שאין זה רק חסרון בקיום מצות הבעלים אלא שהחפצא נפסל למצוה.

ועוד ראייה משיטת ר"ת, וכן היא גם דעת רש"י - כדברי מהרש"א, שאף אם יאוש קונה, יש חסרון דמצוה הבאה בעבירה בלולב הגזול. והתוס' וש"ר דחו זאת על פי המבואר בסוגיא בסוכה דאי שינוי קונה אין כאן מצהב"ע. ופירש בקהלות יעקב דשינוי שאני, דלא משום קניינו קאתינן עלה רק משום דפנים חדשות באו לכאן [וכדמצינו באתנן שאם נשתנה מותר, והתם ליכא לתא דקנין], ומפורש כן בדברי הראב"ד ובפסקי הרי"ד. ובאור הדברים דהנה יסוד סברת ר"ת שאף שקנה ביאוש הוי מהב"ע הגם שעתה שלו הוא לגמרי ואינו עובר שום עבירה בשעת מעשה המצוה - אלא מפני שחל עליו שם 'גזול' נפסל הוא בחפצא ממצוה וכסברת האחרונים, ותו אין פוקע פסולו. וכיון דמשום פסול חפצא קאתינן עלה שפיר שייך לומר כשנשתנה דפנים חדשות באו לכאן.



ור"פ ז' לכאורה מצינו פתח ליישב הכל, דיש לומר שנקט הרמב"ם דשורש פלוגתת רבי יוחנן ושמואל הוא, דריו"ח דדריש משום רשב"י מצוה הבאה בעבירה מ'זהבאתם את הגזול ואת הפסח' נקט שהוא פסול חפצא - דומיא דפסח, ואפילו כשאין עבירה על הגברא [וכמו לאחר יאוש לרש"י ור"ת], וא"כ הגם שבשעת הנטילה ליכא עבירה כלל, אבל חלות שם 'גזול' מיהא איכא וזהו הפוסל את הלולב למצוה. ושמואל דפליג ס"ל דגדר מצהב"ע אינו אלא בגברא [וכהבנת המנ"ח הנ"ל]. ונראה דנפ"מ בזה בנידון הקוב"ש ביושב בסוכה גזולה בשמיני; אם הוא פסול חפצא אין בזה בל תוסיף אבל אם הוא רק מניעה בקיום הגברא אבל החפצא כשר, עובר בבל תוסיף שהרי לעולם בשמיני ליכא קיום מצוה רק האיסור הוא לישב בחפצא דמצוה אף בלא קיום]. והשתא לא נצטרך לסברת הפנ"י הנ"ל דאפשר למצוה בלא העבירה, דאף בלא"ה אין כאן מצוה הבאה בעבירה שהרי אין במעשה הנטילה עבירה כלל וכו"ל, והגזילה דמעיקרא אינה שייכת כלל לנטילה דהשתא כיון דלשמואל ליכא כלל חלות פסול בחפצא ע"י גזילתו.

והרי כן נראה לכאורה בשיטת הרמב"ם, שהרי פסק עפ"י הירושלמי דמצוה של טבל אין יוצא בה ידי חובתו משום מצהב"ע, והרי בפשטא דמלתא ליכא בטבל חלות פסול במצוה שהרי לא נעשתה בה כל עבירה, רק דאכילת הגברא היא עבירה [אם לא דנימא דכיון דא"א לקיים בה השתא מצוה בלא עבירה, זה המוהו פסול בחפצא, אבל בפשטא דמלתא נראה טפי דל"ש בזה

יח נראה לכאורה כסברא דלעיל, דהואיל והאדם מצוה בכל רגע לאבדו, נחשבת נטילתו כעבירה בכך שמקיימו ומתעסק בו שלא ברצון המקום. אמנם לפי"ז אם נוטלו כדי לשורפו - יצא, וכו"ל.

בעלות הלכך חל עליו חלות שם 'גזול' י"ט. וזהו עומק סברת 'מתוך שיוצא בשאול' - דלא בעינן בעלות - 'יוצא נמי בגזול' כיון דחלות שם גזול שייך רק כשצריך בעלים [וביותר א"ש אם גדר דין 'לכם' הוא בחפצא דלולב, ולא רק בקיום הגברא, א"כ דוקא ביום ראשון יש פסול חפצא דשם 'גזול'. אך גם אם 'לכם' מתייחס רק לקיום הגברא י"ל דאין שייך שם 'גזול' אלא כשצריך בעלות כאמור].



ואברתי יש לעמוד בהאי ענינא על קושיא אחרת: מדוע סוכה גזולה כשרה למאי דקיי"ל קרקע אינה נגזלת, והלא סו"ס עבד איסורא וא"כ הו"ל מצוה הבאה בעבירה. והראב"ד תירץ שלא חל שם 'גזולה' וכו"ל, אבל לפי המבואר בדעת הרמב"ם שיש גם כן עיכוב מצד קיום הגברא דאין עבירה מצוה, וכמצה של טבל, הלא הישיבה בסוכה נבחנת כשימוש [כתקיעה בשופר ולא כאחיזת המינים], וא"כ מצד הגברא כיצד יכול לקיים מצוה במעשה עבירה של השתמשות בסוכת חברו. ואי"ה יתבאר הדבר בפעם אחרת.

יט וכמו כן לא דמי לשופר דאילו הייתה המצוה בתקיעה לא היה יוצא בגזול, דהתם איכא עבירה במעשה התקיעה גופא שהרי התקיעה נבחנת כשימוש, והרי אין עבירה מצוה.

ליטול לולב חברו למצוה ולהחזיר לו מיד, ליכא מעשה עבירה בעצם הנטילה, וגם כשגזול מקודם אין כאן שום תוספת שימוש בנטילה, ובהכרח דלשיטתו הטעם שלא יצא הגזול הוא משום חלות שם 'גזול' על הלולב, ואם כן אמאי לאחריים כשר והלא סו"ס שם 'גזול' עליו. אך התירוץ הוא דודאי לא דמי לפיסח ממש שהוא מום מוחלט כלפי כל העולם, לא כן שם 'גזול' הוא פסול יחסי כלפי הגזולן [דאטו ס"ד שגם כלפי הנגזול יהא פסול משום חלות שם 'גזול' - לו יצוייר גוונא דיטלנו בלא קיום השבה], שרק כלפי הגזולן חל על הלולב שם 'גזול' לפוסלו, ולא כלפי אחרני.

ואם כן הרי זהו שאמר שמואל, כיון דמניעת מצות הגברא אין כאן שהרי אין בנטילה שום שימוש ומעשה גזילה, ורק משום פסול חפצא דחלות שם 'גזול' קאתינן עלה, א"כ מתוך שיוצא בשאול ולא בעינן 'בעלות' בשאר הימים, יוצא נמי בגזול - דס"ל לשמואל שחלות שם 'גזול' הוא יחסי רק למקום שיש צורך בגזילה [כשם שהוא רק כלפי הגזולן ולא כלפי אחרני], אבל כאן שאין שום משמעות לבעלות אין חלות שם 'גזול' לפוסלו, דחלות הפסול נתפס בבעלות ולא בחפצא עצמו, וא"כ אין משמעות לפסול זה בשאר הימים דלא בעינן בעלות כלל, ולא דמי לקרבן דבעינן

