

אמר להו רב הונא להנחו אוונכרי [רוכלים הסובבים בעיריות] המוכרים הדסים:

כי זבניתו אפא מנכרי, כשתקנו הדסים מן הנכרים כדי למוכרם לצורך מצות לולב, לא תגזו אתון בעצמכם את ההדסים משדות הנכרים, אלא לגזוהו אינהו שיגזוהו הנכרים מן הקרקע, ויהבו [ויתנום] לכו [לכם] כאשר הם כבר תלושים.

### מאי טעמא?

משום דסתם נכרים גזלני ארעתא מישראל (12) נינהו, ויש לחוש שמא קרקע זו שגדלים בה ההדסים גזולה היא בידם,

והרי קרקע אינה נגזלת. כלומר, אינה נקנית 2-ב לעולם לגזול, ואפילו לאחר יאוש נשארת היא בחזקת בעליה הראשונים, [הלכה זו נלמדת מ"פרט וכלל ופרט" כמבואר במסכת

ראשון של חג, ואין לדקדק מכך שלא הזכירה משנתנו לולב שאול שכשר הוא גם ביום טוב הראשון, אלא אדרבה, אם לולב הגזול פסול כל שכן שאול,

ומשנתנו בדרך "לא מיבעיא קאמר":

כלומר, לא מיבעיא [הא פשיטא] שלולב שאול פסול, משום דלאו דידיה הוא, ודרשינן: "לכם", משלכם יהא. אבל גזול, אימא [סבור הייתי לומר]: סתם גזילה, כיון שידוע הנגזל מגזילתו, שהרי הגזול נטלה ממנו בכח, ודאי יאוש בעלים הוא, ולכן כדידיה של הגזול דמי, ויוצא בו ידי חובתו אפילו ביום הראשון שנאמר בו "לכם",

קא משמע לן, שסתם גזול אינו מתיאש מגזילתו, אלא עדיין מקווה הוא להוציאה מן הגזול בבית דין ואין הגזול זוכה בה.

הוא הפקר ביד ישראל זה התולשו משם, ויוצא ידי חובתו אף על פי שהוא עצמו תלשו. והקשו האחרונים: הרי קיימא לן שגזול עכו"ם אסור, וכיון דיאוש לבד אינו קונה, אם ילקטום הם נמצאו הם הגזולים ואין הדסים אלו נחשבים כשלהם!?

ויתירה מזו, לפירוש שני שפירש רש"י, שהפסול הוא משום מצוה הבאה בעבירה, קשה, כיון שגזול עכו"ם אסור, אף אם היתה הקרקע של עכו"ם מצוה הבאה בעבירה היא? ! ובישוב קושיא זו ראה באריכות בילקוט מפרשים אמנם הרמב"ן במלחמות פירש, שרב הונא חשש שמא גזולה מן העכו"ם, וכן פירש ביראים סימן תכב.

וביראים שם הוסיף לחדש, שאפילו למאן דאמר גזול עכו"ם מותר, מכל מקום כל עוד שלא יצא החפץ מן העכו"ם ביאוש ושינוי רשות חסר

בעלים הוא וכדידיה דמי, קא משמע לן. הרי שגם ביום הראשון שחיובו דאורייתא סבר רבא שאם שאול כשר כל שכן גזול, ולא חש לכך שמצוה הבאה בעבירה היא? ! וראה עוד בילקוט מפרשים.

12. רש"י גרס: "סתם עכו"ם גזלי ארעתא נינהו מישראל". ומבואר בדבריו, שרק משום החשש שהשדה גזולה מישראל ציוה עליהם שלא יגזוהו בעצמם. אבל אילו היה החשש שגזולה היא מעכו"ם, לא היה מצווה להם כן. וכן כתב ריא"ז: ונראה בעיני, שלא נאמר כן אלא במקומות שיש שם רוב ישראל, כגון בארץ ישראל ובבבל וכיוצא בהן. אבל במקומות שלא היה בהן רוב ישראל מעולם, אין חוששים שמא נגזלה אותה קרקע מישראל. ואפילו אם נגזלה מן הנכרי, הואיל ונתיאש אותו נכרי הנגזל, הרי

בבא קמא קיז ב(13)].

ולפיכך, כיון שכל המחובר לקרקע הרי הוא קרקע, אין ההדסים נחשבים כגזולים עד שיתלשו, נמצא שהתולשן הוא הגזול, לכן עדיף שיתלשו הנכרים את ההדסים מן הקרקע שיהיו הם הגזולים, ומיד בשעה שנתלשו יחול יאוש הבעלים. [שכן כל עוד שלא נתלשו לא מועיל יאוש הבעלים, כיון שהיו ההדסים ברשותם ואין אדם יכול להתיאש מחפץ הנמצא ברשותו(14)].

וסבר רב הונא, שאמנם ביאוש לבד לא קונה הגזול את החפץ. אבל אם לאחר היאוש יהיה גם שינוי רשות, וכגון שימכור הגזול את החפץ לאדם אחר, יזכה הקונה בחפץ.

[ומוסיף רש"י, שאפילו אם יאוש לבד קונה, אם יחתכו הם את ההדסים, כיון שנמצאו הם הגזולים הרי זו מצוה הבאה בעבירה, לכן צריך שאחר הגזילה יהיה גם שינוי רשות].

ב"לכם". ופירשו האחרונים, שלא הפקיעה התורה רשותם של נכרים שיוכל כל אדם לזכות בנכסיהם, אלא רק התירה איסור גזל, וכיון שיאוש לבד אינו קונה, אם יגזלום הם לא יחשבו ההדסים כשלהם לענין "לכם". חידושי הגר"ש שקאפ בבא קמא סימן לט, ועיין עוד בילקוט מפרשים.

13. כן היא שיטת רש"י. אבל התוספות במסכת בבא מציעא דף סא א פירשו שקרקע אי אפשר לנוטלה ממקומה. ויש לעיין, שהרי התוספות ריש פרק מרובה הקשו: מדוע צריך פסוק מיוחד למעט קרקעות מחיוב כפל, כיצד שייכת גניבה בקרקע? ותירצו בשני אופנים: א. במשיג גבול. ב. בגונב מן המחובר לקרקע. הרי שיש אפשרות לגזול קרקע?!

ושמא יש לומר, שלא היתה כוונת התוספות במסכת בבא מציעא, שאין אפשרות מעשית לגנוב קרקע, אלא שאין קניני גזילה בקרקע, לפי שאי אפשר לנוטלה ממקומה.

14. ובטעם הדבר כתב הרמב"ן [בבא קמא דף מא א מדפי הרי"ף]: כי למאן דאמר יאוש לבד לא קני, אין הפירוש שיש שני חלקים בקנין החפץ — היאוש ושינוי הרשות, אלא עיקר

הקנין הוא ביאוש. אלא שאם לא נשתנתה הרשות אחר היאוש, אין היאוש מועיל כלום הואיל ו"באיסורא אתי לדידה". כלומר, כיון שהגיע החפץ לידו קודם שנתיאשו בעליו, הרי הוא חייב בהשבתו, ועל כן אינו נקנה לו אף לאחר שנתיאשו. אבל אם בא החפץ לידו אחר יאוש הבעלים, אין הקונה חייב בהשבתו, וממילא נקנה הוא לו ביאוש. ואם כן פשוט הוא שלדבריו אין משמעות לשינוי רשות לבדו בלא היאוש.

אמנם ברמב"ם [הלכות גניבה פרק ה הלכה ג] מבואר שהקנין מורכב משני הדברים גם יחד — יאוש ושינוי הרשות. שכן נקט, שאף אם קדם שינוי הרשות ליאוש חל הקנין אחר שיתיאש, ואין חסרון בכך שבא החפץ לידו באיסורא.

ובבאור שיטתו מדוע הצריכו גם יאוש וגם שינוי רשות, יש לפרש על פי דברי החזון איש [בבא קמא סימן יח] — שיאוש אינו חלות בגוף החפץ כהפקר והקנאה, אלא מהות היאוש היא שנתרועעה בעלותו בחפץ מחמת שאבד לו או נגזל ממנו, ועל ידי שמתיאש מלהשיבו לו פוקעת בעלותו על החפץ. [שכן בכך שמתיאש גורם הוא לכך ששוב לא ישוב אליו החפץ לעולם]. וסברא זו ודאי שייכת רק בחפץ שאינו

גופייהו. כלומר, באותם הדסים שקונים הם לצורך עצמם לצאת בהן ידי מצות נטילת לולב, שאם יתלשו הם עצמם את ההדסים, נמצאו גזולים בידם, לכן אותם הדסים צריך שיקצצו מן הקרקע על ידי הנכרים, שיהיה יאוש הבעלים ביד הנכרי ושינוי הרשות בידם.

ומקשה הגמרא: מדוע הוצרכה הגמרא לפרש, שאף שקרקע גזולה היא נקנים ההדסים על ידי יאוש ושינוי רשות,

וליקנייה לאותם הדסים בשינוי מעשה, על ידי אגידת שלושת המינים יחד, שהרי שינוי מעשה קונה אפילו ללא יאוש?! (16)

מתרצת הגמרא: קא סבר רב הונא, לולב אין צריך אגד. כלומר, מעיקר הדין אין צריך לאגוד את הלולב, אלא שעושין כן לנוי

הלכך, לגזוזה אינהו, הנכרים, וממילא יהיו הם הגוזלים, כי היכי דליהו יאוש בעלים בידייהו דידהו, וכשתטלו אתם מהם יהיה שינוי הרשות בידייהו. (15)

מקשה הגמרא: מדוע הוצרך רב הונא לעישה זו כדי שיהיה שינוי רשות אחר היאוש, הרי סוף סוף, אף כי גזוה האוונכרי עצמם, כיון שמוכרים הם אותם לאנשים אחרים, ליהוי יאוש בעלים בידייהו בשעת תלישת ההדסים מן הקרקע, ואחר כך כשנקנה אנו מהם יהיה שינוי הרשות בידן בידינו אנו, ונמצא שהלוקח הדסים מאותם תגרים יוצא בהם ידי חובתו, כיון שלא הוא גזלם וכבר נתיאשו בעליהם מהם קודם שבאו לידו, ואין זו מצוה הבאה בעבירה!?

מתרצת הגמרא: אכן, לא צריכא למילתא דרב הונא, אלא בהושענא דאוונכרי

16. הקשו הראשונים: בגמרא מבואר, שגזילת ההדסים נעשית בלקיטתם, שכן קודם לכן היו מחוברים לקרקע וקרקע אינה נגזלת, ולכן אם ילקטום האוונכרי נמצאו הם הגזולים. ואם כן קשה, כיצד סברה הגמרא שיקנו ההדסים לאוונכרי בשינוי מעשה ויוכלו לצאת בהם ידי חובתם, הרי אף גם יקנו האוונכרי את ההדסים בשינוי עדיין יש לפוסלן למצווה משום "מצוה הבאה בעבירה"!!

וכתב המאירי: כיון שאין זו ודאי גזילה, דשמא אין הקרקע גזולה, ואף אם גזולה היא שמא של עכו"ם היתה, אין לדון בזה משום "מצוה הבאה בעבירה" אלא משום חסרון "לכם". ובאור הדברים: דודאי אין שום איסור בקניית קרקע מן העכו"ם, ולא מוטל עלינו לחוש שמא גזלה מישראל, ולכן אף אם כלפי שמיא גליא שקרקע גזולה היא אין כאן עבירה, אלא

תחת ידו. אבל חפץ המצוי ברשותו אי אפשר להתיאש ממנו. ולפיכך רק אם נשתנתה רשותו מהני היאוש.

15. דעת הראב"ד [בבא קמא דף קיד א], שאין החפץ נקנה ללוקח על ידי יאוש ושינוי רשות לגמרי, אלא נעשה הוא כמשכון בעלמא. דהיינו, שהגזולן אינו חייב להחזיר את החפץ לנגזל עד שישלם לו הנגזל דמיו. אבל אם ירצה הנגזל לשלם לו דמי החפץ וליטלו לרשותו, אינו יכול לעכב בעדו.

והקשה עליו הרשב"א שם מסוגייתנו, שמבואר כי על ידי יאוש ושינוי רשות נעשה החפץ כשלו לגמרי, ומקיים בו מצות נטילת לולב?! ובישוב דברי הראב"ד ראה שער המלך הלכות גניבה פרק ה הלכה ג.

בעלמא משום "זה אלי ואנוהו", ולכן אף אם אגדו אין זה נחשב שינוי מעשה. (17)

וגם אם תמצוי לומר, שאף לרב הונא לולב צריך אגד, לא נחשב האגד כ"שינוי מעשה", לפי ששינוי החזור לברייתו הוא, שהרי אם

יתיר אוגדו הרי הם כבראשונה,

ושינוי החזור לברייתו לא שמייה שינוי. (18)

מקשה הגמרא: ועדיין מדוע הוצרכו ליאוש ושינוי רשות, ליקנייה בשינוי השם? (19)

שכדי לקנותה צריך יאוש ושינוי רשות.

וכן כתב בהשלמה, כי יש שרצו ללמוד מכאן שהלכה כרבי יצחק בר נחמני שאין פסול מצוה הבאה בעבירה, ואין זו הוכחה! "דכיון דהנהו אוונכרי לא גזלו מידי, אף על גב דרקע אינה נגזלת לאו מצוה הבאה בעבירה היא". והיינו, שאף אם בפועל נמצאו האוונכרי גזולים את הבעלים בלקיטתם, מכל מקום, אין בזה "איסור" גזילה, לפי שלא מוטל עליהם לחוש שקרקע גזולה היא, ועיין בעל המאור, וראה עוד בילקוט מפרשים.

17. כלומר, עצם האגד לבדו אינו נחשב שינוי מעשה, אלא שלמאן דאמר "לולב צריך אגד", נחשב האגד "שינוי מעשה", לפי שקודם האגד לא היה ראוי לקיום המצוה, ועתה נעשה ראוי לכך. ולכן, רק אם לולב צריך אגד נחשב האגד כקנין. אבל אם אין צריך אגד, אף שמחויב לאוגדו משום "זה אלי ואנוהו", לא חשיב שינוי מעשה.

18. באור הדברים: יסוד דין שינוי הוא שמהות החפץ נשתנתה מכמות שהיתה בתחילה, וממילא פנים חדשות באו לכאן, וכאילו אין זה החפץ הגזול. ולכן, כאשר השינוי חוזר לברייתו, היות והשינוי בחפץ חיצוני בלבד, שהרי ברגע אחד יכול הוא לשוב לצורתו הראשונה, לא חשיב שינוי מעשה. ויש שפירשו באופן אחר, הובאו דבריהם בילקוט מפרשים.

והקשו בתוספות: הרי במסכת בבא קמא דף צג ב מבואר, ששינוי החזור לברייתו קונה

מדרבנן, ומדוע לא די בכך להחשב כשלו מדאורייתא?!

ואין לומר, שאין כח ביד חכמים להפקיע חפץ מהגזול שיעשה של הגזולן לגמרי. שהרי להלן דף לא א מבואר, כי אם גזל קורה ונתנה בראש סוכתו, אף דלא חשיב שינוי מעשה אינו מחוייב לסתור סוכתו ולהשיבה לבעליה, אלא נותן לו דמיה משום "תקנת השבים". הרי שעל אף שסוכה גזולה פסולה מדאורייתא יש כח ביד חכמים להקנותה לגזולן, ואם כן מדוע לא די גבי לולב בשינוי החזור לברייתו?!

ותירצו, כי יש לחלק בין שינוי החזור לברייתו לתקנת השבים, דדוקא תקנת השבים מועילה לדינים דאורייתא, ולא שאר קנינים דרבנן.

ובבאור החילוק כתבו האחרונים: תקנת השבים היא מטעם "הפקר בית דין הפקר", וכח זה נמסר לחכמים מדאורייתא להוציא ממון מזה וליתן לזה. אבל שינוי החזור לברייתו אינו מועיל מדין "הפקר בית דין", אלא תקנה בעלמא היא כשאר תקנות חכמים, ואינו מועיל אלא כלפי דינים דרבנן.

19. הקשו התוספות [ד"ה וליקנייה]: הרי כמו ששינוי מעשה החזור לברייתו לא חשיב שינוי, הוא הדין שינוי השם החוזר לברייתו אינו מועיל כלום, ואגד הלולב שינוי החזור לברייתו הוא?! ותירצו, דסברה הגמרא, שאמנם שינוי מעשה או שינוי השם החוזר לברייתו לבד אינו כלום. אבל בצירוף שניהם חשיב שינוי אף שהוא חוזר לברייתו.

דהרי מעיקרא קודם שנאגד ההדס עם שאר המינים הוה קרו ליה להדס "אפא", והשתא מאחר שנאגד עם שאר המינים

ל'א-א הוה קרו ליה הושענא?!

מתרצת הגמרא: מעיקרא נמי [אף קודם שנאגד] לאפא, הושענא קרו ליה, על שם שרגילים לאגדו כהושענא בחג.

תנו רבנן: סוכה גזולה, והמסכך ברשות הרבים שגזול את הילוך הרבים, רבי אליעזר פוסל מטעם שיתבאר בסמוך, וחכמים מכשירין.

אמר רב נחמן: מחלוקת רבי אליעזר וחכמים, היא רק בשתוקף את חבירו והוציאו מסוכתו של הנגזל הבנויה בקרקעו של נגזל, (20) ורבי אליעזר לטעמיה, דאמר: אין אדם יוצא ידי חובתו בסוכתו של חבירו אף כששאלה ממנו. (21) דכתיב, "חג הסוכות

תעשה לך", ודרשינן, משלך תהא [ראה לעיל דף כז ב]. ולכן ממה נפשך אינו יוצא ידי חובתו בסוכה זו.

כי אי קרקע נגזלת, שיש תורת גזל בקרקע, כמו בשאר מטלטלין העומדים בחזקת הגזולן על ידי "קניני הגזילה", הרי סוכה גזולה היא, ורבי אליעזר דרש מדכתיב "תעשה לך" למעט סוכה גזולה ושאלה, ואי נמי קרקע אינה נגזלת שלעולם ברשות בעליה היא עומדת, סוף סוף, סוכה שאלה היא, ולדעת רבי אליעזר אין אדם יוצא ידי חובתו בסוכתו של חבירו.

[נידון זה יסודו במה שנאמר בתורה (ויקרא ה כא): "נפש כי תחטא ומעלה מעל בה' וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד וכו', או מכל אשר ישבע עליו לשקר". ונחלקו בגמרא במסכת בבא קמא דף קיז ב כיצד נדרש פסוק זה: יש שדרש ב"ריבוי ומיעוט וריבוי", דקיימא לן שכוונת הכתוב לרבות

ויש שפירשו באופן אחר: בגזילת סוכה לא שייך פסול מצוה הבאה בעבירה, היות ופסול זה נאמר רק במצוה שבאה לרצות, כמו שופר שבא לזכרון לפני ה', ולולב שבא לעצור טללים רעים, כיון שבאה המצוה לרצות אין לקיימה בעבירה שאין קטיגור נעשה סניגור. אבל בשאר מצוות לא שייך פסול זה. ובריטב"א דחה דבריהם, שהרי בירושלמי [שבת יג ג] חששו למצה של טבל ומצה גזולה משום מצוה הבאה בעבירה אף שלא באה מצוה זו לרצות.

ובמאירי כתב דבסוכה לא שייך פסול מצוה הבאה בעבירה, לפי שאינו משתמש לקיום המצוה בגוף הסוכה שאינו אלא יושב בתוכה.

21. מבואר לפי דבריו, כי מה שפסל רבי

20. בכפות תמרים הקשה: מדוע נקטה הגמרא שתקף את חבירו והוציאו מסוכתו, הרי אף אם רק נכנס לסוכת חבירו על כרחו ולא הוציאו משם, יפסול רבי אליעזר מדין סוכה גזולה או שאלה, ולרבנן כשרה משום שקרקע אינה נגזלת, ושאלה כשרה, ואפילו לא היה חבירו שם אלא שנכנס לתוכה שלא מדעתו יפסול רבי אליעזר?!

ותירץ, דקא משמע לן שאף כאשר תקף את חבירו והוציאו מן הסוכה מכשירים רבנן, ולא פסלוה משום מצוה הבאה בעבירה. והטעם, הואיל ופסול מצוה הבאה בעבירה הוא רק כאשר קנה את הסוכה מחמת גזלתו. אבל אם לא הועילה לו הגזילה כלום יצא ידי חובתו, וכן כתב הריטב"א.