

קרבת גזול

הקדמה

הנביא ישעיהו (סא, ח) מוכיח את ישראל ואומר: "אני ה' אוהב משפט, שונא גזל בעולה". תוכחה זו חוזרת גם בדברי הנביא מלאכי (א, יג): "והבאתם גזול... הארצה אותה מידכם?". במאמר זה נעסוק בהשלכות ההלכתיות של ביקורת זו: מי שגזל בהמה או חפץ של מצוה, כגון לולב, ורוצה להקדיש את הבהמה לקרבן או לעשות מצוה בחפץ, האם יצא ידי חובתו, או שמא מאחר ויש כאן 'מצוה הבאה בעבירה' - אין כאן מצוה? יש לדון בגדרו של פסול זה, על איזה מצוות הוא חל, והאם הוא מוסכם לכל הדעות. כמו כן יש לברר האם הפסול חל על החפץ עצמו, כמו קרבן שיש בו מום, או שהחפץ עצמו כשר ורק האדם הוא שאינו יוצא ידי חובתו. בירור נוסף שיש לברר: האם הפסול חל רק כאשר המצווה נעשית יחד עם מעשה העבירה או גם כאשר אין קשר כזה.

במערכה זו נדון בסוגיה בסוכה (כט,ב-לא,א) העוסקת בדין מצוה הבאה בעבירה; בסוגיה בבבא קמא (סו,א-סח,ב) בדיני קניין גזל וייאוש; ובסוגיה בגיטין (נה,א-ב) העוסקת בקרבן גזול ובתקנת חכמים.

א. הסוגיה במסכת סוכה

מהלך הגמרא בסוכה

במצוות מסוימות, כגון קרבן ולולב, יש תנאי שהחפץ יהיה בבעלות האדם: בקרבן, משום שנאמר (ויקרא א, ב) "אדם כי יקריב **מכם**" – משלכם (סוכה ל,א)¹, ובלולב, משום שנאמר (ויקרא כג, מ) "ולקחתם **לכם**" – משלכם (סוכה כט,א). ולכן אם הקרבן גזול ועדיין נחשב בבעלות הנגזל, הגזלן בוודאי אינו יוצא ידי חובת המצווה. אמנם, כאשר אדם גזל חפץ והבעלים התיימש מן הגזלה - החפץ נקנה לגזלן בתנאים מסוימים, וכלהלן.

המשנה בסוכה (שם) אומרת שלולב הגזול – פסול, ומסתיימת המשנה הגמרא מסיקה שמדובר גם בשאר ימי החג, שלא נאמר בהם דין 'לכם', ולא רק ביום טוב ראשון, ובכל זאת הלולב פסול. ר' יוחנן מסביר שהפסול הוא באמת בכל ימי החג והוא משום 'מצוה הבאה בעבירה', שחפץ שבא לידי האדם בעבירה, אין אפשרות לקיים בו מצווה. רבי יוחנן מביא בשם רבי שמעון בר יוחאי מקור להלכה זו מדיני קרבן הנלמדים מהנביא מלאכי (א, יג הנ"ל) המוכיח את ישראל, ואומר: "והבאתם

¹ וראה גם ב"ק סב,ב שדרשו 'קרבנו' – ולא הגזול, וראו תוספות סוכה שם ד"ה 'כי יקריב'.

גזול, ואת הפסח... הארצה אותה מידכם?", ומתוך השוואה בין הפסח לגזול הגמרא מסיקה שגם אם הקרבן עבר לבעלותו של הגזול - הקרבן פסול, משום שהוא גזול. בהמשך הסוגייה, רבי יוחנן מביא ראייה גם מדברי הנביא ישעיהו, האומר (סא, ח): "אני ה' אוהב משפט, שונא גזל בעולה".² בירושלמי (סוכה פ"ג ה"א) מבואר טעם הדבר: "אי לו לזה שנעשה סנגורו - קטגורו". כלומר, שהעושה מצוה בעבירה הרי שהמצוה עצמה נעשית קטגור (ראה גם רמב"ן מלחמות כאן; ר"ן), ועוד כתבו ראשונים שהמצוה שעושה מזכירה לו את העוון שעשה (ר"ן; ריטב"א כט, ב ד"ה עווד). לעומת זאת, לדעת שמואל לולב גזול כשר בשאר ימות החג, מפני שאין דין 'לכס' בשאר הימים, ומתוך שיוצא בלולב שאול יוצא גם בלולב גזול. בהמשך, רב נחמן בר יצחק מדייק מהמשנה כדברי ר' יוחנן שולוב הגזול פסול גם בשאר הימים, ורב אשי (או רבא)³ דוחה ומתרץ את המשנה לשיטת שמואל.

ביאור מחלוקת ר' יוחנן ושמואל

מצאנו בראשונים שלושה ביאורים למחלוקת ריו"ח ושמואל:

מפשטות הדברים נראה שיש מחלוקת בין ר' יוחנן ושמואל האם יש דין שמצוה הבאה בעבירה פסולה או לא, ושמואל חולק על עצם הדין, ולדעתו אין דין כזה. כך כתבו כמה ראשונים (ריטב"א ורא"ה סוכה ט, א; משמעות דברי בעל המאור כאן), וברמב"ן (מלחמות כאן) מפורש שלר' יוחנן הפסול חל הן על מצוות מדאורייתא והן על מצוות שהן מדרבנן.⁴

לעומת זאת, יש שפירשו שהמחלוקת היא רק על מצוות מדרבנן, כגון לולב מיום שני ואילך בגבולים, אבל במצוות דאורייתא לכל הדעות יש דין שמצוה הבאה בעבירה פסולה (תוספות ד"ה 'מתוך'; רא"ש ג, ג). יש לעיין מהי סברת החילוק בין מצווה דאורייתא למצווה מדרבנן. אפשר שכאשר המצווה מדרבנן, אז תוקף המצווה קלוש יותר, וממילא אף הפגם של העבירה בחפץ או במעשה המצווה נקלש, ולכן אין המצווה נפסלת כאשר נעשתה עבירה, וצ"ע (וראו חת"ס כאן ד"ה 'מתוך שיוצא'). דעה שלישית סוברת שמצווה הבאה בעבירה נפסלת רק במצוות מסוימות - מצוות הבאות לרצות, כגון קרבן, וכגון לולב שמהללים ומתפללים בו, אבל לא בשאר מצוות (תוס' רשב"א משאנץ ותוס' רבנו פרץ ור"ן פסחים לה, א; ריטב"א שם ובסוכה לא, א בשם תוס').

² לצורך במקור השני שהביא ר' יוחנן, ראו נוב"י תניינא או"ח קלד.

³ בגמרא לפנינו הגרסה היא 'רבא', אך בראשונים רבים הגרסה היא 'רב אשי', וראה דק"ס אות פ. הדבר עשוי להשפיע על שיקולי פסיקת ההלכה, ראה להלן בפסק ההלכה לדעת הר"צ גיאת והר"ה.

⁴ הרמב"ן במלחמות (כאן) מפרש את הסוגיה ביום טוב שני **במקדש**, ואם כן מתבאר שר' יוחנן עוסק במצוה דאורייתא. אולם הרמב"ן מבאר שגם בגבולין פסול גזול בשאר הימים, ואדרבה, "לפי שנטילתו אינה מצוה של תורה והוא מזכיר עון להתפש".

גדר פסול מצוה הבאה בעבירה

הגמרא אומרת, לדעת ר' יוחנן, שביום טוב ראשון לולב גזול פסול משום שהלולב צריך להיות 'לכס' – משלכם, ואילו מהיום השני ואילך הלולב פסול משום 'מצוה הבאה בעבירה'. תוספות בסוגייה (ל,א ד"ה 'משום') מבארים שגם ביום טוב ראשון הלולב פסול משום מצוה הבאה בעבירה, שזה הוא פסול מן התורה,⁵ החל על מצוות דאורייתא ודרבנן, והדרשה 'לכס' נועדה למעט לולב שאול, אף שאין בו עבירה. כך כותב הרא"ש (ג,ג; וראה קרבן נתנאל ב,יח אות מ), וכך דעת ר"ת (הובא בתוס' סוכה ט,א ד"ה ההוא) וכך סבור גם הריטב"א (סוכה ט,א ד"ה 'הא דאמרינן'). תוספות מוסיפים ואומרים שאף שהפסוק ממנו למדים נאמר בקרבן, למדים מקרבן לכל המצוות. כך הבינו המהרש"א והמהר"ם את דברי תוספות. אולם, בערוך לנר (ד"ה 'ה"ה בכל מצות') דחה את הבנתם, ולדעתו דעת תוספות כאן, כדעת תוספות לעיל (ט,א) וכדעת הראשונים שיובאו להלן, שאיסור זה מדרבנן, אלא שחל על מצוות דאורייתא, ראו דבריו באריכות.

לעומת זאת, תוספות על הסוגייה הלומדת שסוכה גזולה פסולה (סוכה ט,א ד"ה 'ההוא') כתבו שפסול מצוה הבאה בעברה הוא פסול מדרבנן. וכמו כן כתבו אחרונים שלדעת תוס' (ד"ה 'מתוך') שהובא לעיל, שפירשו ששמואל חולק רק על מצוות דרבנן, מוכח שהם סבורים שפסול מצוה הבאה בעבירה הוא מדרבנן, שאם לא כן אין מקום להבדיל בין החלות של הפסול על מצוות מדאורייתא ומדרבנן (שאג"א סי' צט ועוד⁶). וכן דעת הרמב"ן (פסחים לה,א) ומהר"ם חלוואה (שם לה,ב)⁷ והמאירי (סוכה כט,ב), שהפסול הוא מדרבנן.

תוספות (בסוכה) מביאים את הגמרא בבבא קמא (צד,א) כראיה לשיטתם שהפסול מן התורה: "תניא, רבי אליעזר בן יעקב אומר: הרי שגזל סאה של חטין, טחנה, לשה ואפאה והפריש ממנה חלה, כיצד מברך? אין זה מברך אלא מנאץ, ועל זה נאמר: בוצע ברך נאץ ה' (תהלים י,ג)", והסביר המהר"ם שהראיה היא מכך שהלימוד מהפסוק. הריטב"א הביא כראיה את דברי הירושלמי (חלה פ"א ה"ה; שבת פ"ג ה"ג) בדין מצה גזולה "א"ר הילא 'אלה המצות' (ויקרא כז, לד) אם עשיתן כמצותן – הן מצוות, ואם לאו – אינן מצוות!". לעומת זאת, הראשונים שסוברים שפסול מצוה הבאה בעבירה הוא מדרבנן הבינו זאת מכך שהגמרא בכמה מקומות לומדת פסול של מצווה גזולה מפסוק מיוחד לעניינה של אותה מצווה, ולא אומרת בפשטות שהפסול נובע מדין מצוה הבאה בעבירה. לדוגמה, הגמרא לעיל (סוכה ט,א) הדורשת שסוכה גזולה פסולה מהכתוב: "חג הסוכות תעשה לך" (דברים טז,ג) –

⁵ בדברי תוס' ברור שלגבי קרבן ולולב הפסול מן התורה, וכך משמע גם לגבי שאר מצוות וראו מהרש"א ומהר"ם.

⁶ ועיי"ש בדבריו שהוא הדין בין לשמואל בין לר' יוחנן.

⁷ וכך כותב תוס' הרא"ש לעיל (ט,א), אך בתוס' הרא"ש כאן כותב שהוא מדאורייתא.

למעט גזולה,⁸ וכן לגבי ציצית הדורשת "ועשו להם" (במדבר טו, לח) – משלהם. כמו כן, הגמרא בפסחים (לה, ב) לומדת שלא יוצאים ידי חובה במצה העשויה טבל מהפסוק "לא תאכל עליו חמץ" (שם פס' ג). ראייה נוספת לשיטתם היא מכך שהגמרא לומדת פסול 'מצוה הבאה בעבירה' מפסוקים בנביא, ומשמע שאינו פסול דאורייתא (ראו תוס' ט, א; רמב"ן ור"ן פסחים שם).

האם הקרבן פסול או שהמביא לא יצא ידי חובתו

רבי יוחנן הסובר שקרבן גזול פסול משום מצוה הבאה בעברה, מביא כמקור את הפסוק במלאכי: "והבאתם גזול, ואת הפסח... הארצה אותה מידכם?", והגמרא דורשת: "גזול דומיא דפסח, מה פסח לית ליה תקנתא - אף גזול לית ליה תקנתא". מההשוואה בין גזול לפסח הבינו כמה אחרונים שקרבן גזול זהו פסול עצמי כמו קרבן בעל מום, ואין זה כקרבן שהוקרב שלא לשמו שהוא כשר אלא שהמקריב לא יצא ידי חובתו (שערי יושר ג, כ אות תי; דגל ראובן סי' ד; ראה גם שפ"א כאן ד"ה 'כי יקריב'). כך גם משמע מלשון הרמב"ן (מלחמות ה' סוכה יד, ב בדפי הרי"ף): "מדכתב רחמנא גבי קרבן 'גזול דומיא דפסח' - מה פסח אין לו תקנה כלל, אף גזול אין לו תקנה כלל, וקרבן פסול הוא ואפילו לאחר יאוש. ואמאי? הא קנייה גבוה ביאוש ושינוי רשות, ונהי נמי דמקדיש לא קנייה ניהוי כשוחט שלא לשמן שכשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה, אלא לאו משום מצוה הבאה בעבירה, שכיון שגזול הוא בידו אין הקדשו מצוה אלא ניאוצין הוא, שהקב"ה מואס גזל בעולה".

לעומת זאת, מהמנחת חינוך (שכה, ט) נראה שסובר שמצוה הבאה בעבירה אינה פסול בגוף המצוה, אלא שהאדם לא קיים את המצוה ולא יצא ידי חובה. לפי זה, לכאורה, אם הקריב קרבן גזול - הקרבן עצמו כשר, אלא שלא עלה לבעלים לשם חובה.⁹

הבית יוסף (או"ח סי' תרמט) הביא את דברי הארחות חיים (הלכות לולב, ט) הכותב כך: 'לולב הגזול והגנוב יש שפוסלין אותו כל שבעה משום מצוה הבאה בעבירה... מיהו דוקא לגזלן ולגנוב עצמו כל שבעה ולאחרים ביום ראשון, אבל לאחרים בשאר הימים כשר והטעם דלא קפדינן א'לכס'. (ולהלן נביא ראשונים נוספים שכותבים כסברתו). הגר"א (שם) הסביר שלדעת הא"ח עיקר הטעם של מצוה הבאה בעבירה

⁸ הריטב"א (לא, א ד"ה אבל גזל) נדרש לקושיה זו ומבאר שהפסוק בא לאסור סוכה גזולה מטעם זה עצמו, שלא תהיה מצוה הבאה בעבירה, כי היה מקום להתיר סוכה גזולה, משום שאינה מצוה שבאה לרצות כמו קרבן ולולב. וראו עוד יישוב במנחת חינוך (מצוה שכה) וממנו למד יסוד בדיני מצוה הבאה בעבירה, כפי שיתבאר להלן.

⁹ יש מהאחרונים שכתבו שבמצוה הבאה בעבירה יש את שתי הנקודות. מהלימוד שהובא בגמרא כאן, אכן למדים שמצוה הבאה בעבירה היא פסול בגוף החפץ של המצוה, ואילו מהלימוד שהובא בירושלמי שהובא לעיל (חלה א, א) הלומד 'אלה המצוה' – אם עשיתן כמצותן הן מצות ואם לאו אינן מצות", מדרשה זו למדים שהאדם לא יצא ידי חובת המצוה (משנת יעבץ נא, ב). ועיין שם שרוצה לחלק ולומר שפסול הגברא נאמר רק במצוה דאורייתא, ואילו פסול החפצא נאמר גם במצוות דרבנן. אך ראו חת"ס שפירש שאין מחלוקת בין הבבלי והירושלמי. וראה להלן הערה 28.

הוא כדברי הירושלמי לעיל שנעשה סניגורו קטיגורו, וזה שייך רק בגזלן עצמו ולא באחר. לפי זה, הפסול אינו בגוף החפץ. אולם, כפי שיתבאר, נראה שגם רש"י והמאירי סוברים באופן עקרוני שלאחר שיצא הקרבן מתחת ידי הגזלן - הקרבן כשר, (ואפשר שזו גם דעת הרמב"ן עצמו),¹⁰ ולפי זה אנו מוכרחים לומר שלכל הדעות אין מדובר בפסול עצמי לכל דבר ועניין, אלא רק כשהחפץ הגזול עדיין ביד הגזלן.

קרבן גזול לאחר ייאוש בעלים

באופן כללי נחלקו אמוראים בגזלה שבעליה התייאשו ממנה אם הגזלן קונה אותה בייאוש או לא: לדעת רב וריש לקיש ייאוש קונה מן התורה, והגזלן מתחייב לשלם את דמי הגזלה, ואילו לדעת רב יוסף ייאוש אינו קונה לגזלן, וכך דעת רב ששת ועוד אמוראים (ראה הסוגיא באריכות בב"ק סו, א-סח, ב ועוד¹¹). הגמרא בסוכה אומרת שלדעת ר' יוחנן קרבן גזול פסול "לא שנא לפני יאוש ולא שנא לאחר יאוש", והגמרא מסבירה שלפני ייאוש הדבר פשוט, שהרי הקרבן אינו שלו, והתורה אומרת "אדם כי יקריב מנחם" (ויקרא א, ב) – משלכם, ואילו לאחר ייאוש הקרבן פסול משום מצוה הבאה בעבירה.

הגמרא מבארת את דברי ר' יוחנן ואומרת: 'לאחר יאוש? הא קניה בייאוש! אלא לאו - משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה', ומשמע שר' יוחנן סובר שייאוש קונה, ובכל זאת הקרבן פסול משום מצוה הבאה בעבירה. ואכן כך מסביר רש"י (כאן ד"ה 'אף גזול'; לב, סד"ה 'וקרקע'; גיטין נה, ב ד"ה 'לא קני'), שהגמרא כאן נוקטת כשיטת האמוראים הסוברים שייאוש קונה, ואפילו במקרה כזה, שבשעה שמקדיש את הקרבן כבר קנאו בייאוש ונעשה שלו לכל דיני ממונות - הקרבן פסול משום מצוה הבאה בעבירה. כך גם דעת רבנו תם, שגם לאחר קניין הקרבן על ידי ייאוש בעלים אין הגזלן יכול לקיים בקרבן זה מצוה משום שזו היא מצוה הבאה בעבירה,¹² וכך גם משמע מדברי הרז"ה (יד, ב בדפי הרי"ף).¹³

לעומת זאת, ר"י (בתוס' בגיטין ובי"ק שם, וכן תוס' בסוכה בד"ה 'הא קנייה' הביאו דבריו בסתם) מפרש אחרת: לדעת הסובר שלאחר ייאוש גרידא הבהמה נקנית לגזלן, אכן

¹⁰ כך למד המגן אברהם בדברי הרמב"ן כפי שיתבאר להלן. שבמקרים מסוימים, כאשר הקרבן יצא מתחת ידי הגזלן, הקרבן כשר.

¹¹ להרחבה ראה אנציקלופדיה תלמודית: יאוש, כשבא לידיהם באיסור.

¹² דברי ר"ת לא נאמרו בסוגיה כאן על דברי ר' יוחנן אלא בעיקר על דברי עולא בב"ק (להלן). ראה תוס' גיטין נה, א ד"ה 'מאי'; ב"ק סז, א ד"ה 'אמר עולא' וראה רשב"א שם שכתב כן גם בשם ר"ח, וראה להלן.

¹³ הרז"ה, כפי שיתבאר, פוסק להלכה כשמואל שאין פסול מצוה הבאה בעבירה, והוא מוכיח זאת מהמעשה בהמשך הגמרא בסוכה ממוכרי ההדסים ('הנהו אוונכרי') שהגמרא מציעה שיקנו את ההדסים מהגזלנים בשינוי השם ודי בכך, ומשמע, אומר הרז"ה, שלהלכה אין פסול מצוה הבאה בעבירה, שאם כן, מה יועיל שינוי השם, הרי יש כאן מצוה הבאה בעבירה? ומדבריו משמע שסובר שלדעה החולקת אף לאחר גזל ושינוי השם עדיין הפסול קיים.

אין כאן מצוה הבאה בעבירה, כיון שהבהמה כבר שלו לפני שהקדיש אותה ובשעה שמקדיש אין כאן איסור. לשיטת ר"י דברי ר' יוחנן כאן נאמרו לדעת הסובר שייאוש בלבד אינו קונה (שהרי ר' יוחנן בעצמו סבור כן בגמרא ב"ק סח,ב), ולכן, כיון שהבהמה לפני ההקדש אינה שלו, ורק בצירוף שינוי השם שנעשה בשעת ההקדש היא נעשית שלו, נמצא שההקדש עצמו מפקיע את הבהמה מרשות הבעלים. אם כן, מעשה ההקדש עצמו הוא מצוה הבאה בעבירה, ולכן הקרבן פסול. אולם, אם הקניין ושינוי הבעלות על הבהמה נעשו לפני ההקדש - אין כאן מצוה הבאה בעבירה. כדעת ר"י סוברים הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א (גיטין שם, ובמלחמות בסוכה כתב הרמב"ן כך בשם בה"ג והלכות פסוקות). הר"ן (סוכה יג,ב בדפי הרי"ף ד"ה יולענין) סובר גם הוא כר"י ומסביר שלדעתו מצוה הבאה בעבירה פסולה כאשר המצוה עצמה היא הגורמת את העבירה, כמו במקרה כאן, שההקדש עצמו הוא הגורם את קניין הגזל על ידי הגזלן, ולכן הקרבן פסול, אבל כאשר העבירה כבר נעשתה, כגון שהקניין של הגזל כבר נעשה - אין הקרבן פסול יותר.¹⁴ מדברי תוס' הרא"ש (ד"ה 'משום') נראה שסברתו של ר"י לדין 'מצוה הבאה בעבירה' היא לאו דווקא שהמצווה עצמה גורמת את העבירה, כדברי הר"ן, אלא שתעשה העבירה בסמיכות למצוה, אבל אם העבירה נעשתה בעבר - אין זה נחשב מצוה הבאה בעבירה.¹⁵

כראיה לשיטה זו הר"ן מביא את דברי הירושלמי (סוכה פ"ג ה"א) האומר: "מה פליגין? בשגזלו משופה (=את הלולב¹⁶). אבל אם גזלו ושיפהו - דמים הוא חייב לו". משמע שלאחר קניין גמור, יש עליו רק חיוב דמים ואין בו יותר פסול מצוה הבאה בעבירה.

ב. הסוגיה בבבא קמא

המו"מ בין רבה ואביי

הגמרא בב"ק (סו,א-ב) מביאה את דעת רבה המסתפק אם ייאוש קונה מן התורה או מדרבנן. אביי מקשה על רבה מהברייתא הדורשת "קרבנו" - ולא הגזול' (מובאת גם בתורת כהנים, דבורא דנדבה, פרשה ה) ומסביר אביי את קושייתו: אם מדובר לפני

¹⁴ זה לשון הר"ן: "כי אמרינן לולב הגזול פסול משום מצוה הבאה בעבירה, הני מילי בשלא קנהו עדיין, אי נמי שקנהו אלא שהמצוה מסייעתו בקנין, דמשום הכי אמרינן גבי קרבן דגזול פסול משום מצוה הבאה בעבירה, דס"ל לרבי יוחנן דיאוש בכדי לא קני כדמוכח במרובה (סח,ב) ונמצא שלא קנה גבוה אלא בשנוי רשות ההקדש... וכיון דמצות הקרבן, דהיינו הקדש, סייעה בקנייה אמרינן דאית ביה משום מצוה הבאה בעבירה. אבל כל שנקנה בתחלה בלא סיוע המצוה שוב אין בו משום מצוה הבאה בעבירה", וכך כותב הריטב"א בגיטין (נה,ב).

¹⁵ וזה לשון הרא"ש: "כיון דהוה יאוש ושינוי השם קודם שנעשית מצוה אפילו מצוה הבאה בעבירה אין כאן, אבל הכא דאין כאן שינוי השם אלא עד שנעשה קרבן חשיב ליה מצוה הבאה בעבירה", וראו גם שו"ת רעק"א מהדורא קמא סי קעד.

¹⁶ פני משה ומראה הפנים, אך ראו גם קרבן העדה ושיירי קרבן.

יֵאֹשׁ - הרי לא צריך פסוק לפסול את הקרבן, שהרי אין ביכולתו להקדיש אותו, כי אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, אלא בהכרח מדובר לאחר יֵאֹשׁ, ומהפסוק הפוסל את הקרבן אנחנו למדים שייאוש אינו קונה. רבא דוחה את הראיה ומעמיד את הפסוק במי שגזול קרבן חברו. כלומר, בהמה שהיא כבר הקדש, שאין הגזול צריך להקדישה בעצמו, וממילא אין ראייה לדין יֵאֹשׁ.¹⁷

ר"י לשיטתו מבאר שהסוגיה והלימוד מן הפסוק עוסקים במצוה הבאה בעבירה, וזו ההוכחה של אב"י: אם יֵאֹשׁ קונה את הבהמה, לא ברור מדוע הקרבן פסול, שהרי אין כאן מצוה הבאה בעבירה מאחר שהקרבן כבר קנוי לגזול. על כרחך יֵאֹשׁ לבדו אינו קונה, ורק יחד עם ההקדש, שנחשב שינוי בעלים, הבהמה נקנית לגזול, ונמצא שההקדש גרם לעבירת הגזול ולכן הקרבן פסול משום מצוה הבאה בעבירה (ראה תוס' ב"ק סו, ב ד"ה 'שמע מינה'; סו, א ד"ה 'אמר עולא'. ותוס' סוכה ל, א ד"ה 'הא'. וראה גם רמב"ן במלחמות בסוכה שמוכיח כשיטת ר"י באופן דומה). אך לשיטת רש"י ור"ת לכאורה קשה, שהרי לשיטתם קרבן פסול משום מצוה הבאה בעבירה גם לאחר יֵאֹשׁ וגם בהנחה שייאוש קונה, ואם כן מה הקושיה של אב"י? הרי אפשר שמדובר לאחר יֵאֹשׁ, וייאוש קונה, ובכל זאת הקרבן פסול משום מצוה הבאה בעבירה!¹⁸ וצריך לומר לשיטתם, שאב"י הקשה לדעה הסוברת שאין פסול מצוה הבאה בעבירה, כיון שידע שרבה סובר כך או שלא ידע ורצה לשמוע את דעתו (ראה רמב"ן גיטין נה, ב ד"ה 'ואיכא דקשיא'; שו"ת הרשב"א א, תתקסח).

שיטת עולא בבבא קמא

בהמשך הסוגיה בב"ק (סו, א) עולא מביא ראייה לכך שייאוש אינו קונה מאותה דרשה שהביא רבי יוחנן בשם רשב"י בסוכה, שבה למד מהפסוק במלאכי המקיש גזול לפיסח: "גזול לית ליה תקנתא, לא שנא לפני יאוש ולא שנא לאחר יאוש!". ראיית עולא היא כך: אם קרבן גזול פסול גם לאחר יֵאֹשׁ, מוכרחים להסיק שייאוש אינו קונה, שאם לא כן אין מניעה שיקדיש ויקריב אותה, שהרי הבהמה היא כבר קניינו הגמור של הגזול.¹⁹

לכאורה, דברי עולא כאן מנוגדים לדברי רבי יוחנן בסוגיה בסוכה, הלומד מדרשה זו פסול של מצוה הבאה בעבירה, הקרבן פסול מפני שייאוש אינו קונה, ולא משום מצוה הבאה בעבירה, וכך מפרש הרז"ה את דבריו (ב"ק מא, א בדפי הרי"ף ד"ה 'ה"ג בפירקין', וראה גם חזו"א ב"ק יז, טז).

¹⁷ רש"י (סו, ב ד"ה דגול) מבאר את התירוץ בשתי דרכים: הברייתא עוסקת לפני יאוש וקמ"ל שאינו עולה לרצון אפילו לבעלים הראשונים, או אחרי יאוש וקמ"ל שכל מקום שהקרבן נמצא הוא ברשות ההקדש ואינו נגזל, עיי"ש.

¹⁸ ראה תוס' ב"ק סו, א ד"ה 'אמר עולא' שהקשה כך.

¹⁹ כך גם סובר עולא בסוגיה בגיטין (נה, א). אמנם במקום אחר (ב"ק קיד, א) משמע שסובר שיאוש קונה, ומכאן ראייתו של ר"ת לשיטתו להלן.

אמנם, שיטת ר"י היא שעולא אינו חולק על ר' יוחנן ושניהם פוסלים את הקרבן משום מצוה הבאה בעבירה. ר"י לשיטתו, כאמור, שלאחר שהקרבן נקנה בקניין גמור, אין יותר פסול של מצוה הבאה בעבירה. לכן עולא מוכיח מהפסוק שיאוש אינו קונה, מפני שאם הוא היה קונה - אזי הקרבן היה כשר, מאחר שכבר אין כאן מצוה הבאה בעבירה (תוס' ב"ק שם ד"ה 'אמר עולא'; מלחמות כאן ועוד).²⁰ לעומת זאת, ר"ת מפרש את דברי עולא שייאוש אינו קונה - רק לעניין מצוה הבאה בעבירה. דהיינו, רק ביחס למצוות, כגון בקרבן - החפץ לא נקנה לגזלן, אבל לעניין שאר דיני הקניינים - יאוש קונה לדעת עולא, כפי שמתבאר מדבריו במקום אחר (תוס' לעיל ט,א ד"ה 'ההוא', ותוס' ב"ק וגיטין הנזכרים). כך גם משמע מדברי רש"י בגיטין (נה,א) המפרש את דברי עולא: "יאוש כדי לא קני - לעניין הקרבה" (וראה גם שם נה,ב ד"ה יכרת מא"י).²¹

ג. הסוגיה בגיטין

במשנה בגיטין (נה,א) מובאת תקנת חכמים בקשר לחטאת גזולה: "העיד רבי יוחנן בן גודגדא... על חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים"²² - שהיא מכפרת, מפני תיקון המזבח". בגמרא נחלקו עולא ורב יהודה: לדעת עולא קרבן גזול פסול מהתורה - "מאי טעמא? יאוש כדי לא קני". עם זאת, תקנו חכמים שאם הגזול לא ידוע - החטאת כשרה, "שלא יהיו כהנים עצבים (שמא אכלו חולין שנשחטו בעזרה. רש"י)... כיון דכהנים עצבים - נמצא מזבח בטל (שנמנעים מלעבוד עבודה. רש"י)", ולדעת רב יהודה מהתורה קרבן גזול כשר, "מאי טעמא? יאוש כדי קני", ותקנת חכמים היא על הגזול שנודע לרבים שאינו מכפר, "שלא יאמרו מזבח אוכל גזלות". מסוגיית הגמרא מתברר כי לדעת עולא כל הקרבנות הידועים כגזולים פסולים, והתקנה להכשיר בגזל שאינו ידוע נאמרה רק בקרבנות הנאכלים, כגון חטאת ואשם (ומסתבר שגם שלמים), אבל עולה אינה בכלל התקנה, ואם הגזול התחייב עולה, לא יצא ידי חובתו והקרבן פסול. לעומת זאת, רב יהודה סובר שכל

²⁰ ומה שאומר ר' יוחנן 'אלא לאחר יאוש' - הא קניה ביאוש', אין כוונתו ליאוש בלבד אלא לייאוש עם שינוי השם, כפי שהתבאר לעיל בשיטת ר"י, אבל יאוש בלבד אינו קונה, וכדברי עולא.

²¹ יש לציין שמכמה מקומות אפשר להבין כי לשיטת ר"ת מצוה הבאה בעבירה פוגעת במעשה הקניין, כלומר, כאשר יש מצוה הבאה בעבירה, הקרבן נשאר קניינו של הנגזל, והגזול אינו יוצא ידי חובה משום שהקרבן אינו שלו, ואלו דבריו בתוס' בגיטין: "ואומר ר"ת **דבכל מקום יאוש קונה** לעולא, רק לענין קרבן שיהא כשר להקרבה קאמר הכא ובמרובה **דלא קני** משום דמצוה הבאה בעבירה" (וראו גם רשב"א ב"ק סז,א). אמנם בדברי ר"ת המובאים בריטב"א (גיטין נה,ב) אפשר להבין שאף שיש קניין הקרבן פסול משום מצוה הבאה בעבירה, כדברי רש"י: "ותירץ ר"ת ז"ל דמודה עולא בעלמא דיאוש כדי קני... ומ"מ **אינו ראוי להקרבה** משום מצוה הבאה בעבירה, דכיון דבהמה זו בגזל באה לידו מצוה הבאה בעבירה הוי".

²² המאירי והמיוחס לריטב"א מביאים את דברי הירושלמי (גיטין פ"ה ה"ו) שנודעה לרבים הכוונה לשלושה בני אדם. אמנם הרמב"ם (איסורי מזבח ה,ז) השמיט פרט זה ותמה עליו הכס"מ. וראו תו"ט ומראה הפנים על הירושלמי.

הקרבת הגזולים כשרים, אך אם נודעו לרבים כגזולים, יש תקנה מיוחדת לפוסלים, וזה שייך בכל הקרבת, מטעם "שלא יאמרו מזבח אוכל גזולות". אם כן, אם הקרבן נודע כגזול - לכלי עלמא הקרבן פסול, לעולא - מהתורה, ולרב יהודה - מתקנת חכמים; אם הקרבן לא נודע כגזול, לרב יהודה - כל הקרבת כשרים, ולעולא - קרבן עולה פסול.

תוס' (נה,ב ד"ה 'שלא') תמהים כיצד לפי רב יהודה חכמים מחייבים אדם להביא קרבן שכבר אינו חייב בו מעיקר הדין? הרי זו עקירת דבר מן התורה בידיים, שכן הקרבן החדש הוא חולין בעזרה! לפיכך הם מפרשים שלפי רב יהודה מדובר דווקא כשהגזול נודע קודם זריקה, אז גזרו חכמים שהדם לא ייזרק ויביא קרבן אחר. אבל אם נזרק הדם, כבר התכפר ולא הצריכו להביא קרבן אחר.

על כל פנים, גם כאן ר"ת ור"י מסבירים את הסוגיה לשיטתם. לדעת ר"ת עולא סובר שייאוש קונה בכל מקום, ורק במצוות כגון בקרבן, ייאוש לא קונה והחפץ לא נקנה לגזול, משום מצוה הבאה בעבירה. לכן באופן עקרוני כל הקרבת הגזולים פסולים משום מצוה הבאה בעבירה, ובסוגיה זו מתחדש שבקרבת הנאכלים, יש תקנה מיוחדת להכשיר כאשר הגזול לא נודע, והגזול יוצא ידי חובת קרבנו (אבל בקרבן שאינו נאכל, נשאר דין תורה על כנו, והקרבן פסול). ר"י מסביר את הסוגיה לשיטתו, שייאוש אינו קונה אלא עם שינוי השם, וכאן הקרבת פסולים מפני שינוי השם (=ההקדש) נעשה בעבירה, ורק בחטאת שלא נודעה עשו תקנה. אבל אם הקרבן היה נקנה לגזול קודם ההקדש, הקרבת כולם היו כשרים ללא צורך בתקנה (תוס' שם ד"ה 'מאי טעמא').

לפי זה, לכאורה, גם בהבנת שיטת רב יהודה יש הבדל בין ר"ת לר"י: לר"ת יש הכרח לומר שרב יהודה, שמכשיר מן התורה את כל הקרבת משום שייאוש כדי קניי, סובר שמצוה הבאה בעבירה אינה פסולה, ולכן חל הקניין. אבל לר"י אפשר לפרש שרב יהודה אינו פוסל במקרה הזה משום מצוה הבאה בעבירה משום שלדעתו ייאוש קונה, ואם כן ההקדש חל אחרי שהגזול כבר עבר לרשותו של הגזול (המיוחס לריטב"א גיטין שם).

ד. חפץ גזול שיצא מיד הגזול - דין 'אוונכרי' בסוגיית 'לולב הגזול'

בהמשך הסוגיה בסוכה, רב הונא אומר לסוחרים שקונים הדסים מהגויים לצורך עצמם, שהגויים יתלשו בעצמם את ההדסים, וכך במקרה שהאדמה גזולה בידי הגויים - יהיה ייאוש בעלים בידי הגויים, יחד עם שינוי הרשות, וכך יוכלו הסוחרים לצאת ידי חובה בהדסים אלו. הגמרא בהמשך שואלת מדוע לא יתלשו הסוחרים בעצמם את ההדסים, ויחד עם שינוי השם של ההדסים (מהדס ל"הושענא") היו קונים את הגזלה ודי בכך! משאלת הגמרא הוכיח ר"י כדבריו, שאחרי שהגזול נקנה בשינוי אפשר לקיים בו מצוה (תוס' ב"ק גיטין שם וכאן ד"ה 'הא').

הרמב"ן (מלחמות כאן) לעומת זאת ביאר שאצל הסוחרים אין מצוה הבאה בעבירה, משום שבמקרה זה הקרקע וההדסים גזולים מן הגויים ולא מישראל, והסוגיה שם דנה רק בפסול 'לכס'.²³

אמנם ברש"י (ד"ה 'קרקע') מפורש שהנידון בסוגיה הוא מטעם מצוה הבאה בעבירה, ולדבריו קשה, שהרי לדעתו דבר הגזול פסול משום מצוה הבאה בעבירה גם לאחר שנקנתה לגזלן בייאוש. רבנו אברהם מן ההר מבאר שלדעת רש"י הסיבה שכאן אין מצוה הבאה בעבירה היא משום שהסוחרים לא עשו את העבירה, ומצוה הבאה בעבירה פסולה רק למי שעושה את העבירה ולא לאחרים (ראו גם מגן אברהם תרמט, ס"ק ג שמפרש כך ברש"י). דברים אלו מפורשים גם בפסקי רי"ד (להלן לא, א) הכותב: "היכא אמרי' מצוה הבאה בעבירה? הני מילי ביאוש לבדו והדבר עומד בעינו ביד הגזלן, אבל אם יש בו שינוי רשות אין העבירה בידו". משמע שכאשר הגזלה עברה לידי אחרים, אין כבר פסול מצוה הבאה בעברה.²⁴ במאירי הדברים מפורשים, שכאשר הגזלה יצאה מתחת יד הגזלן לרשות של אדם אחר, אין בה כבר פסול מצוה הבאה בעבירה:

"כל שהיה שם יאוש ושינוי רשות קודם הקדשו או מצותו, כגון שגזל אחד בהמה ולקח הוא מן הגזלן ואח"כ הקדישו... הואיל וכשבא לידו קנאו בלא סיוע הקדשו... יצא ואין כאן עוד מצוה הבאה בעבירה. שאין דין מצוה הבאה בעבירה נאמר אף לאחר שקנאה, אלא למי שגזל וגמר קנינו בהקרבתו או במצותו, אבל זה שלא גזל, אף על פי שהגזלה בידו אין כאן מצוה הבאה בעבירה ואחר שקנאה יצא".

אמנם, אפשר לדייק מתחילת דברי המאירי שרק כאשר יש יאוש יחד עם שינוי הרשות, אין מצוה הבאה בעברה בידי האחרים, ואכן כך דייקו אחרונים מדברי הרמב"ן במלחמות, שאם לא היה עדיין ייאוש בעלים, גם אם הגזלה עברה לידי אחרים ואינה ביד הגזלן, אינם יוצאים ידי חובה במצוה, מפני שעדיין יש מצוה הבאה בעבירה (מגן אברהם שם ס"ק ג). לעומת זאת, בארחות חיים (הלכות לולב אות ט) שהובא לעיל מפורש שביום הראשון לא יוצאים האחרים ידי חובה מטעם שהוא אינו שלהם, ומשמע שמדובר לפני ייאוש, ואף על פי כן בשאר הימים יוצאים, ומשמע שאף בלי ייאוש אחרים יוצאים ידי חובתם כיון שלא עשו את העבירה, וכך פירשו בדבריו המג"א והגר"א (שם).

²³ הרמב"ן לא תירץ זאת כדי לבאר את שיטת ר"ת, אלא כנגד בעל המאור שלמד מסוגיית אוונכרי שהלכה כשמואל (ראה לעיל הערה 13) שאין פסול מצוה הבאה בעבירה כלל, אך תירוצו מתאים גם לשיטת ר"ת. וראו חת"ס ד"ה 'אך', שביאר את דברי הרמב"ן גם לסובר שגזל הגוי אסור אך מאחר ואינו מחויב בהשבה, אין עבירה במה שמחזיק את הגזל בידו, וממילא אין פסול מצוה הבאה בעבירה. גם הראב"ד (בהשגות על בעל המאור) כתב: "לגבי אוונכרי ליכא עבירה".

²⁴ בהמשך דבריו מביא הרי"ד חילוק נוסף: "אי נמי אם יש בו שינוי מעשה כיון שנשתנה מכות שהיה, ופנים חדשות באו לכאן", וכעין זה כתב המהרש"א שלדעת רש"י כאשר הגזלה נקנתה גם בייאוש וגם בשינוי אין יותר חסרון של מצוה הבאה בעבירה.

ה. שיטת הרמב"ם

בהלכות איסורי מזבח (ה,ז) כותב הרמב"ם כך :

"הגונב או הגוזל והקריב – הקרבן פסול והקדוש ברוך הוא שונאו, שנאמר 'שונא גזל בעולה', ואין צריך לומר שאינו מתקבל. ואם נתיאשו הבעלים הקרבן כשר, ואפילו היה חטאת שהכהנים אוכלין את בשרה. ומפני תקנת מזבח אמרו שהחטאת הגזולה אם נודעה לרבים אינה מכפרת אף על פי שנתיאשו הבעלים, כדי שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות, וכן העולה".

באופן פשוט הרמב"ם פוסק כרב יהודה, ולכן לאחר ייאוש הקרבן כשר, אבל אם החטאת, וכל שכן העולה, נודעה כקרבן גזול, תיקנו חכמים שהקרבן פסול.²⁵ הפסיקה כרב יהודה מעלה תמיהה, שהרי הרמב"ם פוסק שייאוש אינו קונה (ראה הלכות גניבה ה,ג; גזלה ב,א), וכיצד פסק כאן כשיטת רב יהודה המבוססת על שיטתו שייאוש קונה? הכסף משנה מתרץ שבמקרה נקודתי זה, רואים בסוגיה שחכמים העמידו את הבהמה ברשותו (עיי"ש). הלח"מ (מע"ק יח,יד) מבאר שייאוש האמור בסוגיה, משמעותו ייאוש עם שינוי השם שבהקדשה, ובכך יש קניין להלכה, ולכן יכול הרמב"ם לפסוק כרב יהודה. אלא שלפי דבריהם הכרח לומר שכאשר היה ייאוש אין פסול מצוה הבאה בעבירה.²⁶

בהלכות לולב (ה,ט) הרמב"ם כותב כך :

"כל אלו שאמרנו שהם פסולין מפני מומין שבארנו או מפני גזל וגניבה – ביום טוב ראשון בלבד, אבל ביום טוב שני עם שאר הימים – הכל כשר".

משמע שפסק כשמואל שאין פסול מצוה הבאה בעבירה, וכך כתבו הגהות מיימוניות וכס"מ בדעתו (וכן הבי"א או"ח סי' תרמט). המגיד משנה מוסיף ומבאר שלדעת הרמב"ם הוא הדין בשאר הימים גם במצות לולב שבמקדש, ואם כן, אין פסול מצוה הבאה בעבירה אפילו במצוות מן התורה (ולא כשיטת תוס' שהובאה לעיל), וכן ביארו הכפופות תמרים (כט,ב ד"ה 'רש"י גזול') ורעק"א בדעתו (גיטין נה,ב ד"ה 'ולזה דברי'). לפי זה, לכאורה, גם בהמה גזולה תהיה כשרה לקרבן לאחר שנקנתה לגזלן, ובהתאם לכך לשיטתו בהלכות איסורי מזבח, שלאחר שנקנתה הבהמה לגזלן היא כשרה, אלא אם כן נודעה לרבים ומשום התקנה.

אחרים סוברים (שאגת אריה סי' צו ד"ה ונחזור; מנ"ח מצוה רצט ועוד) שלדעת הרמב"ם יש פסול מצוה הבאה בעבירה מן התורה, שכן בהלכות איסורי מזבח (ה,ט) כותב הרמב"ם :

²⁵ המשפט הראשון של הרמב"ם לכאורה עוסק לפני ייאוש, וקשה אם כן מדוע הרמב"ם אומר שהקרבן פסול משום גזל, הרי הגזולן כלל אינו יכול להקדישו, והרי זה חולין שנשחטו בעזרה. בעניין זה ראה מער"ק; חת"ס גיטין נה,ב ד"ה 'וליתר ביאור'; צ"פ תרומות ב,ב עמ' 64 ד"ה 'ובזה'.
²⁶ ועוד האריכו אחרונים לבאר שיטת הרמב"ם בזה, אך אין כאן מקומו. להרחבה ראה במפרשים הנזכרים בספר המפתח שבמהדרות פרנקל.

"אין מביאין מנחות ונסכים לא מן הטבל ולא מן החדש קודם לעומר ולא מן המדומע, ואין צריך לומר מערלה וכלאי הכרם, מפני שהיא מצוה הבאה בעבירה שהקב"ה שונאה..."

ויש שכתבו שלדעת הרמב"ם גם שמואל מודה בדין זה שאין מצוה באה בעבירה ולכן בהמה גזולה פסולה לקרבן, אך לולב בשאר הימים כיון שדינו שונה שהרי יוצא ידי חובה בלולב שאול, לכן אינו נלמד מקרבן וכשר (לחם משנה לולב ח,א), ובדבריו מבואר שאפילו בשאר הימים במקדש, שהוא מן התורה, הלולב כשר.²⁷ כך משמע גם מדבריו בפירוש המשנה (סוכה ג,א) שיש פסול מצוה הבאה בעבירה וזו סיבת הפסול בלולב ביום הראשון "מצוה הבאה בעברה אינה מצוה, ולפיכך לולב הגזול ושל אשרה ושל עיר הנדחת פסול" (וראה גם פה"מ נדרים ב,ב).²⁸ ולפי זה צריך לומר שהסיבה שלאחר ייאוש הקרבן כשר ואין מצוה הבאה בעבירה, כהסבר שהובא לעיל, שכאשר מעשה העבירה אינו משמש את המצוה ממש, אין זו מצוה הבאה בעבירה.

ו. פסק ההלכה

כאמור, בסוגיה בגיטין נראה שהרמב"ם פוסק כרב יהודה, וכן דעת הסמ"ג (לאוין שיח-שיט). אמנם, המאירי והריטב"א (גיטין שם) סבורים שיש לפסוק כעולא, מפני שההלכה המקובלת היא שייאוש אינו קונה. ואם כן לדעתם באופן פשוט כל הקרבנות הגזולים פסולים מן התורה, משום מצוה הבאה בעבירה, פרט למי שגזל והקדיש קרבנות הנאכלים ולא נודע הגזל, שהקרבן כשר מחמת התקנה המיוחדת. בסוגיה בסוכה נחלקו הדעות כמי לפסוק במחלוקת ר' יוחנן ושמואל. לדעת הלכות פסוקות (הלכות סוכה) ובה"ג (הלכות לולב סי' טו) הלכה כר' יוחנן שלולב גזול פסול גם בשאר הימים משום מצוה הבאה בעבירה. כך פסקו גם הראב"ד (השגות לולב ח,ט), וכן בחיבורו הלכות לולב) והרמב"ן (השגות להלכות לולב; מלחמות כאן), משום שבמחלוקת ר' יוחנן ושמואל הלכה כר' יוחנן, ובפרט שמקור דבריו הוא רשב"י, ומשום שכך סובר גם ר' אמר, וכתבו ראשונים שכך גם משמע מסתימת הרי"ף (רו"ה; רא"ש ג,ג), וכך דעת היראים (סי' תכב).

לעומת זאת, הרי"צ גאות (הלכות לולב) והר"ה (וכן משמע מהרמב"ם, כאמור) כתבו שיש לפסוק כשמואל שכל הפסולים שבמשנה נאמרו רק על מצוות מן

²⁷ לפי דבריהם הרמב"ם הבין את שיטת שמואל אחרת מדברי תוס' הסוברים ששמואל אינו פוסל בשאר הימים משום שזהו חיוב דרבנן, ולהרמב"ם גם בדאורייתא הלולב שונה מהותית מקרבן.

²⁸ וראו משנת יעבץ (נא,ג) שרוצה לומר על פי מה שהתבאר לעיל בשיטתו (ראה הערה 9), שבלולב הגזול לדעת שמואל אין פסול בחפצא אלא רק בגברא, ולכן בדרבנן לא נפסל, אבל בפסולים שהביא הרמב"ם בהלכות איסורי מזבח יש פסול בחפצא ולכן פסול גם בדרבנן ("מדומע"), עיי"ש. (והרב קאפח כתב במהדורתו לפירוש המשנה [הערה 1], שהרמב"ם חזר בו בהלכות ופסק כשמואל, שפסול רק ביום הראשון מטעם 'לכם').

התורה, ולכן לולב הגזול כשר בשאר הימים. הטעם להכרעה זו משום שרבי אשי,²⁹ שהוא בתרא, העמיד את המשנה כשיטתו של שמואל. ועוד שהדרשה שהביא רבי יוחנן מסתמכת על הדעה שייאוש קונה, ואם ייאוש אינו קונה הרי שהקרבת פסול מטעם אחר, שאינו שלו, והרי רבי יוחנן בעצמו פוסק שייאוש אינו קונה (ב"ק סח, ב), ואם כן אפשר שכאן אמר את דבריו בשם רשב"י והוא לא סובר כך.³⁰ גם מהמשך הסוגיה בדברי רב הונא לסוחרים מוכיח בעל המאור שאין פסול מצוה הבאה בעבירה, ולמד זאת משאלת הגמרא מדוע לא מספיק הקניין בשינוי השם, ומשמע שאם היה די בכך הדבר מספיק ואין הגמרא חוששת לפסול מצוה הבאה בעברה.³¹ לפי זה לכאורה יחלקו הפוסקים גם בבהמה גזולה לקרבן: לדעה שהלכה כרבי יוחנן - הקרבן פסול (פרט לחטאת שלא נודעה, כאמור, מתקנת חכמים), ואילו לדעה שהלכה כשמואל - הקרבן כשר (לאחר שנקנית לגזולן בדיני ייאוש), וזו באופן פשוט דעת הרמב"ם.³² לדעת תוספות הנזכרים לעיל, שעל מצוות מן התורה שמואל לא חולק - בהמה גזולה פסולה לקרבן לכל הדעות.

השולחן ערוך (או"ח, תרמט, א) כותב בהלכות לולב:

"כל ארבעה המינים פסולים בגזול ובגנוב, בין לפני יאוש בין לאחר יאוש; אבל גזול וקנאו בלא סיוע המצוה, כגון גזל לולב ושיפהו, כשר, דקנייה בשינוי מעשה... ויש מי שאומר דלא נפסל גזול וגנוב אלא לגנב ולגזלן עצמו, אבל לאחרים כשר בשאר הימים, חוץ מיום ראשון".

מסוף דבריו משמע שפוסק כר' יוחנן שיש פסול מצוה הבאה בעבירה בכל הימים. עוד נראה שפוסק כשיטת ר"י שלאחר שהחפץ הגזול נקנה לגזולן, שוב אין פסול מצוה הבאה בעבירה. אך בהמשך (סעי' ה) כותב השו"ע:

"כל אלו שאמרנו שהם פסולין מפני מומין שביארנו, או מפני גזל וגניבה, ביום טוב הראשון בלבד; אבל בשאר ימים, הכל כשר".

השו"ע מעתיק את לשון הרמב"ם ומשמע שפוסק כשמואל (כפי שהסביר דבריו בב"י ובכס"מ). המג"א כתב ליישב את הסתירה, שלכתחילה השו"ע חושש לפוסקים כרבי יוחנן, אך מעיקר הדין הוא סובר כדעת הרמב"ם שאינו פסול בשאר הימים. אמנם, לדעת הרמ"א (סעי' ה) גזול פסול בכל הימים, משום מצוה הבאה בעבירה, וכו' יוחנן.

²⁹ ראה לעיל הערה 3.

³⁰ וראה כפות תמרים כט, ב ד"ה רש"י גזול שדקדק מרש"י למשנה שדעתו כשמואל, שכן כתב: "גזול - פסול, ולקחתם לכם, משלכם", ולא משום מצוה הבאה בעבירה. אך נראה שאין זו ראייה חזקה שכן דרכו של רש"י כשמפרש את דברי המשנה לכתוב את המוסכם והפשוט.

³¹ וראה לעיל הערה 13.

³² הדברים לא מפורשים, אבל לכאורה הפוסקים כשמואל, ומכשירים את הקרבנות משום מצוה הבאה בעבירה, יודו שאם הקרבן נודע ברבים, הרי הוא פסול מתקנת חכמים, וכפי ההסבר הפשוט ברמב"ם שסובר שאין מצוה הבאה בעבירה, ופוסק כרב יהודה.

עוד הביא השו"ע בשם "יש אומרים" את דברי הארחות חיים שאין מצוה הבאה בעבירה לאחרים בשאר הימים, והאחרונים נחלקו אם אפשר לסמוך על פסיקה זו (א"ר) או לא (מג"א).

השולחן ערוך פסק בדין לולב, אך בקרבן הדברים מעט שונים, ונפרט: מאחר וקרבן נחשב כלולב ביום הראשון לעניין זה, שהרי קרבן לעולם צריך להיות קניינו של המקריב, אם כן אין מחלוקת בין השו"ע לרמ"א, מפני שגם לדעת השו"ע הקרבן יהיה כשר רק אם נעשה קניינו הגמור של הגזלן לפני ההקדש, אך אם לא, הרי שהקרבן לא שלו, ולא יכול להקדיש אותו כלל. וצריך לומר שלדעת השו"ע שפוסק כשמואל וכהרמב"ם, אם הגזל נודע לרבים, הקרבן פסול מכוח התקנה (ולתוס' אחרי הזריקה כשר).

לרמ"א שלכאורה פוסק כר' יוחנן, וכן למאירי והריטב"א שפוסקים כעולא בגיטין, יש פסול מצוה הבאה בעבירה. הנפק"מ תהיה כאשר ההקדש נעשה לאחר ייאוש, שלדעת הרמ"א הקרבן יהיה פסול משום מצוה הבאה בעבירה, כשיטת ר"י, אלא אם כן הגזל לא נודע ובקרבן שנאכל, ובמקרה זה הקרבן כשר מכוח התקנה.

אם הבהמה עברה לאחרים: אם לפני ייאוש - הקרבן פסול, שהרי אינו שלהם; ואם לאחר ייאוש - נראה שכשר לדעת כולם, שהרי הוא קנוי להם ובאופן זה לא שייך פסול מצוה הבאה בעברה, כשיטת ר"י, שגם הרמ"א מסכים איתה (ועיין היטב מ"ב תרמ"ט ס"ק ח).³³

סיכום

הגמרא בסוכה מביאה מחלוקת האם יש פסול של מצוה הבאה בעבירה: לרבי יוחנן קרבן או לולב גזולים פסולים (וה"ה מצוות מדרבנן), ולשמואל לא (ריטב"א; בעה"מ). ויש סוברים ששמואל חולק רק בדרבנן, אבל בקרבן ובלולב ביום טוב ראשון מודה שפסול (תוספות ד"ה 'מתוך'). דעה נוספת: הפסול חל רק במצוות מיוחדות, שבאות לריצוי, כגון קרבן ולולב ולא שאר מצוות (רשב"א משאנץ ור"פ ועוד). עוד נחלקו ראשונים האם פסול זה הוא מדאורייתא (תוספות ד"ה 'משום' לדעת המהרש"א והמהר"ם וערול"ן חולק; ר"ת; ריטב"א) או שתוקפו הוא מדרבנן (תוס' לעיל ט, א; שאג"א בדעת תוס' ד"ה 'מתוך').

יש סוברים שקרבן שנפסל במצוה הבאה בעבירה נעשה פסול בעצמו, וגם בדיעבד אם קרב אינו כשר (משמעות הרמב"ן; אחרונים), ויש סוברים שרק האדם לא יצא ידי חובת המצוה אבל הקרבן עצמו כשר (מני"ח), וכך גם משמע מדברי הארחות חיים שהתיר את הקרבן למי שלא גזל.

³³ לכאורה גם המאירי והריטב"א שפוסקים כעולא בגיטין, יסכימו לכך, משום שמדובר כאן בשינויי רשות שבא לאחר ייאוש ולדעת כולם הבהמה נקנית, וכבר אינה בהמה גזולה.

יש סוברים שלדעת רבי יוחנן קרבן גזול פסול גם לאחר שהבהמה נקנתה לגזלן ונחשבת כממונו, שפסול מצוה הבאה בעבירה לא סר לאחר הקניין (רש"י; ר"ת; רז"ה), ויש חולקים וסוברים שלאחר שקנה האדם את הבהמה הרי הוא כשאר ממונו וכשר להקרבה (ר"י; רמב"ן ועוד).

מדברי רש"י משמע שאם הגזלה יצאה מתחת ידי הגזלן ועברה לאחר אין כאן מצוה הבאה בעבירה, וכך גם מפורש במאירי, אלא שמדבריו משמע שדין זה נהוג דווקא לאחר ייאוש בעלים (וכך דייקו אחרונים בדברי הרמב"ן), ואילו בארחות חיים משמע שאפילו לפני ייאוש.

מהסוגיה בגיטין מתבאר שלדעת עולא כל הקרבנות הגזולים פסולים מן התורה, פרט לקרבן נאכל שלא נודע שהוא גזול, ואילו לרב יהודה כל הקרבנות כשרים, פרט לגזל שנודע לרבים.

הרמב"ם פוסק כרב יהודה בגיטין, ובהלכות לולב הרמב"ם פסק שלולב גזול כשר מהיום השני ואילך, ומשמע שפסק כשמואל שאין פסול מצוה הבאה בעבירה (הג"מ; כס"מ), ויש שפירשו בדבריו שהוא הדין גם במקדש שהמצוה היא מן התורה (מ"מ, ולא כתוסי). ויש שכתבו שלדעת הרמב"ם שמואל מודה שיש פסול מצוה הבאה בעבירה ולכן קרבן גזול פסול, ורק בלולב מכשיר בשאר הימים משום שכשר בשאול (לח"מ; חת"ס).

להלכה, נחלקו הפוסקים: במחלוקת בגיטין יש שפסקו כעולא בניגוד לדעת הרמב"ם (ריטב"א; מאירי). בסוגיה כאן יש שפסקו כרבי יוחנן כמו הכלל הרגיל במחלוקת רבי יוחנן ושמואל (בה"ג; ראב"ד; רמב"ן; משמעות הר"י), ויש שפסקו כשמואל, אם מפני שרב אשי מסייעו, ואם מפני שרבי יוחנן עצמו אינו סובר כדברי רשב"י, ושכך משמע מדברי רב הונא לסוחרים (רי"צ גאות; רז"ה).

מפסיקת השו"ע והרמ"א בעניין לולב נראה כי בקרבן בין לפני ייאוש ובין לאחר ייאוש פסול, אם מפני שאינו קניינו, ואם מפני שהיא מצוה הבאה בעבירה. ואם החפץ נקנה לגזלן בדיני ממונות, והקדיש אותו לאחר מכן – כשר, מפני שהוא קניינו, ואין כאן מצוה הבאה בעבירה (כר"י), אלא שלרמ"א אם מעשה ההקדש גומר את הקניין - הקרבן פסול משום מצוה הבאה בעבירה, ולשו"ע הרי זה כשר. מעבר לכך, מהמשנה בגיטין יוצא שהמחלוקת מצומצמת: לדעת הרמב"ם גם כאשר הקרבן כשר מהצד הקנייני, אם מדובר בגזל שנודע לרבים – תקנו חכמים שהקרבן פסול. מאידך לדעת הריטב"א והמאירי, גם אם הקרבן פסול מדין שאינו קניינו או משום מצוה הבאה בעבירה, אם הגזל לא נודע, ומדובר בקרבן הנאכל – תקנו חכמים שהוא כשר.

