

אי עביד מהני או לא מהני

א. מחלוקת אביי ורבא

בתמורה ד: יש מחלוקת יסודי וכללי המתקשרת לכמה סוגיות בש"ס כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד מהני או לא, דאביי סבר מהני דאי לא מהני למה ילקה ורבא סבר לא מהני ולקי משום דעבר על מימרא דרחמנא. והסוגיא מביאה ראייה מע"ג ראייה ומנסה למצוא נ"מ אבל עדיין אינו ברור מה בדיוק היא נקודת המחלוקת בין אביי ורבא. דלכאורה מחלוקת זו שופך אור על מהות איסורי תורה והבנת סוגיא אי עביד מהני יתן הבנה עמוקה על איסורי תורה בכלל.

בתוך סברת אביי ורבא יש שתי נקודות. הסברא חיצונה אי אמרינן מהני או לא וזה תלוי בגדר איסורי תורה ואיך הם משפיעים על החליות שיוצאים מהם. וגם נחלקו בהבנת המחלוקת דאביי מביא ראייה דמהני ממלקות ורבא חולק דמלקות משום מימרא דרחמנא ולא החלות. אפשר דהסוגיא רק מביא המלקות לסימן או ראייה אבל אין זה חלק מיסוד מחלוקתם או דיש להבין דזה יסוד המחלוקת בהבנת מלקות אי מלקות הוי תגובה לא רק למעשה העבירה עצמה אלא הם באים משום דהחלות איסור הנשאת ממעשה עבירה ורבא הבין דמלקות הוא משום מעשה העבירה כלעצמה דעבר על מימרא דרחמנא. ובתוך הסוגיא יש כמה ראיות דחלק ממחלוקתם הוא יסוד חיוב מלקות.

ב. ראיות דנחלקו ביסוד חיוב מלקות

הגמרא דנה באונס שגירש ומנסה להוכיח שתי השיטות;

מיתיבי אונס שגירש, אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה, ואי אמרת כיון דעבר אמירא דרחמנא לקי, הא נמי לילקי. תיובתא דרבא. אמר לך שאני התם דאמר קרא אכל ימיו כל ימיו בעמוד

והחזיר. ולאביי אי לאו דאמר רחמנא כל ימיו, הוה אמינא איסורא הוא דעבד ליה אי בעי ליהדר, ואי בעי לא ליהדר, קמ"ל.

לישנא אחרינא. מיתיבי אונס שגירש, אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה, ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר. קתני אם ישראל הוא מחזיר. תיובתא דאביי. שאני התם, דרחמנא אמר כל ימיו כל ימיו בעמוד והחזיר. ורבא אמר לך אי לא כתב רחמנא כל ימיו, הוה אמינא לילקי וליהדר דהוה ליה לאו גרידא, דכתיב לא יוכל לשלחה, אהכי כתב קרא כל ימיו לשווייה לאונס ללא תעשה שניתק לעשה, דאין לוקין עליו.

החילוק בין לישנא קמא ובתרא הוא דל"ק הקושיא על רבא הוא למה לא ילקה אע"ג דלא מהני דעדיין יכול להחזירה אעפ"כ הוא עבר על מימרא דרחמנא דשלח אותה, ולל"ב מקשה על אביי דאי סבר מהני למה יש לו היכלות להחזירה, הרי האיסור הוא לשלחה כל ימיו ואם מהני היא נשלחת לעולם ואיך מחזירה. ושתי הלשונות נחלקו מה עיקר הבנת המחלוקת אביי ורבא. לל"ק כיון דהקושיא משום מלקות ממילא זה יסוד מחלוקתם ולל"ב יסוד מחלוקתם הוא אמהני כשלעצמה.

נוסח הכלל הוא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד. ורש"י מפרש לא תעביד לא תעשה. ויש לברר מה רצה רש"י להוסיף. ונראה דלרש"י המחלוקת שייך רק בלאוין לאפוקי לאו הבא מכלל עשה. וכך הוא שיטת הראב"ה (תשובות וביאורי סוגיות ס' אלף קלט) והפנ"י (גיטין צ). ואילו השטמ"ק כאן חולק דכתב "לאו דוקא לאו אפילו לאו הבא מכלל עשה." וההסבר ברש"י הוא דרק בלאוין דשייך מלקות נחלקו אביי ורבא דמלקות הוא חלק מיסוד מחלוקתם.

ובסוף הסוגיא הגמרא מסיקא דאין נ"מ ברור בין אביי ורבא, דאיתא והשתא דשנינן כל הני שינוי אביי ורבא במאי פליגי. והתוספות הביאו קושיא רבינו ברוך אמאי לא קאמר דפליגי בהכי כגון אם פדה בכור או מעשר או חרמים לא מהני לכ"ע דלאביי לא לקי כיון דלא מהני ולרבא לקי. הנחת רבינו ברוך היא דמלקות הוא הנ"מ ביניהם וזה יסוד מחלוקתם ומניח בצ"ע. ואפשר לתרץ דאין זה נ"מ, דמלקות הוא רק סימן ליסוד מחלוקתם אבל הם נחלקו בהבנת יסוד איסורי תורה.

רואים בכמה מקומות בסוגיא דמלקות הוא חלק ממחלוקת אביי ורבא אבל עדיין לא ברור מה היסוד לגבי מלקות דנחלקו, לאביי גדר מלקות אינו משום דהמרד שעשה נגד הרבש"ע שעשה ע"י העבירה אלא חיוב מלקות בא בגלל שעשה איסור ויש רושם דעשה מעשה דעל ידו יש חלות היוצא מהעבירה וחיוב מלקות בא בגלל זה על החפצא של עבירה, וכדי שתהיה חפצא של עבירה הראוי למלקות לא סגי במעשה חד פעמי. ע"י בקוב"ש כתובת ס' נח שמחלק בין מיתה ומלקות, דמיתה משום החפצא דעבירה ומלקות משום האסור גרידא ולפי זה מה לאביי מלקות כמיתה משום החפצא. הרמב"ם בהלכות נדירים (יב, יח) כתב, "נדרה והפר לה האב או הבעל והיא לא ידעה שהפר ועברה על נדרה או על שבועתה בזדון הרי זו פטורה ואע"פ שנתכוונה לאסור הואיל ונעשה ההיתר פטורה ועל זה נאמר וה' יסלח לה כי הניא אביה אותה, ומכין אותה מכת מרדות מפני שנתכוונה לאיסור."

והגרי"ז בנוזיר כג: מדייק דהפשט בגמרא הוא דהחידוש בה' יסלח לה הוא הסליחה וכפרה אבל לרמב"ם הוא פטור מלקות, אבל זה פלא איך היתה הו"א שתילקה הא לא עברה על הלאו רק היא חשבה דעברה. ומייסד הגרי"ז דיש כאן מעשה אסור משום דנתכוונה לאסור וזה אפשר לומר רק אם חיוב מלקות בא בגלל המעשה עבירה והמרד אבל ודאי אין חפצא דעבירה בלי לאו. עפ"ז יש לפרש דבזה נחלקו אביי ורבא, לאביי המלקות אינו רק על מעשה האיסור אלא על חפצא דלאו וצריך חלות המהני ולרבא חיוב מלקות בא משום מעשה עבירה לכן א"א להוכיח ממלקות למהני.

ג. ראיות דנחלקו בגדר איסורי התורה

אבל לפי הל"ב דאונס שגירש הראיה אינה ממלקות אלא על עצם האיסור דאי מהני למה יש יכולת לישראל להחזיר זה מורה דנקודת מחלוקת אביי ורבא אינה תלוי במלקות אלא בהבנת איסורי תורה. לגבי איסור עשה השטמ"ק חולק על רש"י דלאו דוקא ל"ת אלא ה"ה לאיסורי עשה משום דא"צ מלקות בהאיסור שנחלקו אי מהני שייך גם מהני או לא באיסורים גרידא. ונקודה זו מפורשת בהמהר"י קורקוס בכורות (ו,ה) דעיקר מימרא דהגמרא הוא אי מהני או לאו והראיה ממלקות הוספה לדברי אביי ורבא אחר זמן אבל אין זה עיקר פגלותם. ובאחרונים שהם

מנסחים מה המחלוקת הם קשרו לגדר איסור בכלל ולא למלקות, וז"ל שיעורי הגרי"ז בתמורה "ויש לעיין אם הלא מהני הוא דין חדש הנאמר בכל הלאוין שלא מהני המעשה או דמימרא דרבא הוא פשט במקראות דהיכא דכתיב לא תעביד היינו שלא מהני המעשה ולא משום האיסור הוא אלא דזהו ביאור בהמקרא, וכן מוכח מכל הסוגיא דלא מהני הוא פשט במקראות". וכן בחזו"א בכורות כב, ד "ונראה דאביי ורבא פליגי במדת התורה אביי ס"ל דכך היא המדה בכל מקום שמקובל בידינו דאזהר רחמנא לא תעביד סתמא מהני דעבירה במקום דלא מהני חידוש הוא ובזה מדת התורה לפרש בהדיא ורבא ס"ל דסתמא לא מהני כיון שהוא רצון התורה שלא להוות דבר זה עד שיפרש לך הכתוב דאם עביד מהני". וכתב מפורש דהמלקות לאו דוקא. א"כ צריך לעמוד באיזה נקודה כללית באיסורי תורה שנחלקו אביי ורבא עליו.

הרה"ג רב אלחנן ווסרמן הי"ד מביא יסוד דבכל איסורי תורה יש שני פנים עצם ציווי ה' והעבירה הוא המרד וקלקול הלאו בעצמותו והשפעתו על עולמות העליונים. עיי"ש בקוב"ש קידושין אות קמא ובסוף ובקובץ הערות ס' ג. ועפ"ז יש לפרש מחלוקת אביי ורבא אבל צריך להקדים במחלוקת ראשונים גבי איסורי תורה בכלל האם הם איסורי חפצא או גברא. דהריטב"א (נדרים יג קידושין נג ושבועות כ) נוקט דאיסורי תורה הם איסורי חפצא והרשב"א בתשובה (ח"תרטו) ורש"י כריתות יד חלקו על הריטב"א דאיסורי תורה הם איסורי חפצא. עיין בחידושי הגרע"א ליו"ד ס' רטו (עיין באו"ז הל' יולדת ס' קח שמחלק בין איסורי תורה בכלל שהם איסורי גברא ומאכל"א שהם איסורי חפצא). [זה נוגע לעוד מקומות דיש עבירה בלי כל התנאים להתחייב כגון אונס, מתעסק, ושוגג והיחס ביניהם והותרה ודחוייה].

ורואים יסוד זה של מרד ועצם איסור בכירור ברמב"ן עה"ת ריש ויקרא שמסביר למה יש קרבן לחיובי כריתות בשוגג ולא איסורי מיתה ולאויין "ולכך ראו שאין בחיבי מיתה בידי שמים ובחיבי מלקות אלא ענשם המפרש בהם למזיד אבל בשוגג אין עליהם שום נשיאות חטא ואין צריכין רצוי כלל". דעבירה בשוגג א"צ שום כפרה משום דאין העבירה בעצם החפצא רק מרד שבו ובשוגג אין מרד. (וכן כתב המהר"ם חלאווה פסחים כה וח' הר"ן סנהדרין פד.) וע"פ יסודות אלו יש להסביר מחלוקת אביי

ורבא כדלהלן. לפי אביי הטעם של חייב אדם העובר על איסור אינו מטעם שהוא מעשה עבירה גרידא, מעשה המרד נגד הרבש"ע, אלא המחייב של איסורים הוא חפצא של עבירה וקלקולו בעולמות העליונים ולכן מסתבר שצריך חלות המהני בנוסף למעשה עבירה, דבאיסורי תורה יש שתי פנים להמחייב, מעשה עבירה דהיינו מרד מצד הגברא, וחפצא של עבירה דהוי קלקול בעצמותו.

ד. לה' הארץ ומלואה או והארץ נתן לבני אדם

אבל יש ראיות בסוגיא דיש להבין מחלוקת זו בצורה יותר מורחבת לא רק לגבי מלקות או איסורים אלא לגבי יחס האדם למעשיו וחליותו בהלכה. וא"כ שני הדיונים בסוגיא – האיסור והמלקות – אינם דברים נפרדים כהר"י קורקוס והחזו"א אלא מתקשרת ליסוד יותר רחב. ונחלקו בגדר כל עשיית חלות בתורה דיש לשאול מה יחס בין החלות המעשית ומעשה האדם האם האדם הוא הגורם הישר לחליות התורה או דבאמת החלות אינו ברשותו רק המעשה והחלות באה ממילא "מן השמים".

ויש להבין ע"פ יסוד של הגר"א וורסמן בקובץ הערות ס' עו אות ב' וז"ל, "והנה בכל הדברים הנעשים ע"י האדם ישנם שני אופנים: (א) היכא דחלות הדין נעשה מכח האדם, כמו בכל הקנינים ובקידושין וגירושין, שהאדם הוא הפועל את חלות הדין. (ב) היכא שהמעשה בעצמה, בלא כח האדם, פועלת את חלות הדין, כמו בשחיטה דמתרת, אף דבעינן כח גברא, מ"מ האדם אינו המתיר, אלא השחיטה עצמה מתרת, אם נעשית כהלכתה. ונפק"מ טובא משני האופנים האלו, דבמקום שהאדם הוא האוסר או המתיר, יש בידו להטיל תנאי, שמקדש או מגרש או מוכר על תנאי כך וכך, שאם יתקיים התנאי יחולו הקידושין והגירושין, ואם לאו לא יחולו, דחלות הדין נעשית ע"י רצונו, אבל השוחט בהמה, לא יוכל להטיל תנאי ולומר אם יתקיים התנאי תהא הבהמה ניתרת ואם לא יתקיים התנאי לא תהא ניתרת, דלאו בדידיה תליא מילתא, דהשחיטה בעצמה מתרת, ואין האדם המתיר. וכן נפק"מ אם יוכל לקבוע זמן, דבקידושין וגירושין אפשר לקבוע זמן, שיחולו לאחר ל' יום, ואילו בשחיטה, א"א לשוחט לומר שתהא הבהמה ניתרת לאחר ל' יום. וכן בקנינים, יכול לעשות שיור בקנינו, כמו במקדש חוץ מפלוני, אי לאו היקשא לגירושין דבעינן כריתות [גיטין פ"ב ע"ב].

ובמקום שהמעשה בעצמה עושה את חלות הדין, לא שייך שיור כלל. וכן לענין חזרה לאחר המעשה, דבכל הקנינים שייך חזרה, אי לאו טעמא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה [קידושין ג"ט ע"א], אבל בשוחט בהמה, אפילו אי נימא אתי דיבור ומבטל מעשה, לא שייך לחזור משחיטתו. עיי"ש שמאריך.

וי"ל דכעין זה נחלקו אב"י ורבא, דסברת אב"י דרוב חליות התורה תלויות ביד אדם, דהתורה נתנה רשות לאדם לעשות רצונו בתוך המערכת ההלכתית. דמכח "הארץ נתן לבני אדם" יש לאדם "בעלות" על דיני תורה והוא יכול אפילו באיסור לעשות מה שהוא רוצה ומעשיו רשומים ומחילים ע"פ דיני תורה. ולרבא החליות עדיין ברשות שמים, דאף דלאדם ניתן רשות לעשות מה שהוא רוצה, זה רק כלפי מעשיו והתוצאות הבאות ישירות ממעשיו אבל החליות שבאו ממילא אין לו בעלות עליהן, דלה' הארץ ומלואה ולכן בדרך איסור התורה לא נתנה רשות לפעול חלות. ויש לחלק בין מעשה הנעשית באיסור ונעשית בהיתר דרבא מודה כשעושה בהיתר גם החלות שלו אבל באיסור לא נתנה רשות לפעול כנגת התורה.

ורואים יסוד זה בעליל ממסנתקת הגמרא אחר שהגמרא הביאה כמה וכמה ראיות ודחאם לשני הצדדים. דהגמרא שאלה סוף סוף במה פליגי. אלא, כי קא מיפלגי אב"י ורבא – בשינוי קונה. ורש"י מסביר "דאב"י סבר שינוי ששינה ועבר על דעת המקום קונה בר מהיכא דכתיבי קראי ולרבא לא קני אלא היכא דכתיבי קראי". ורבינו גרשום גם כתב כעין זה, "היינו שנוי קונה דעבר אמירא דרחמנ' דשינה [בציוויו] לאב"י קונה היינו מהני לרבא לא". ולכאורה אינו מובן דמה הוסיפה מתחילת הסוגיא דנחלקו אי מהני או לא ובמקום מילת מהני הגמרא שינה לקונה. בהו"א הגמ' סברה דסברת מהני הוא סברא מבחוץ דלא נחלקו בגדר יסודי בחלות התורה אלא כעין סברת המהרי"ט ורע"א דסברת רבא הוא לשמור שלא לעבור ובמקום שיכול לתקן האיסור אומרים לא מהני אבל לבסוף כרואים מתוך ראיות הסוגיא הבנחה אחרת הגמרא שינה ללשון קונה דזה גופא המחלוקת אם יש אדם קנין לעשות חלות ע"י מעשיו האסורים.

וכל זה עולה מתוך השו"ט בסוגיא דהגמרא מקשה מאונס לרבא למה לא ילקה באונס שגירש. ורש"י כתב "כלומר תינח לאב"י דאמר דהיכא דמהני לילקי להכי קתני הכא דאינו לוקה דהא לא מהני מאי דעבד שיכול

להחזירה אלא לרבא דאמר דלא מהני והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא הכא אע"ג דלא מהני לילקי נמי משום דעבר אמימרא דרחמנא. כלומר תינח לאביי דאמר דהיכא דמהני לילקי להכי קתני הכא דאינו לוקה דהא לא מהני מאי דעבד שיכול להחזירה אלא לרבא דאמר דלא מהני והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא הכא אע"ג דלא מהני לילקי נמי משום דעבר אמימרא דרחמנא. רואים מרש"י דהמהני או לא אינו מעשה הגירושין או חלות הגירושין אלא היכולת להחזרה. והסיבה שהגמרא אינה דנה על כשרות הגט היינו משום דיסוד מחלקות אביי ורבא הוא עד כמה יש כח במעשה האדם לפעול וכלן לגבי מעשה וחלוקת גירושין לכו"ע זה תלוי ביד האדם ומחלוקת אביי ורבא לגבי אונס שגירש הוא האם החלות שבאה מהגירושין האיסור להחזיר גם תלוי ביד האדם. וע"פ הבנת רבא ביסוד איסור זה יש להסביר השפ"א דחידש דאפילו מי ששלח אשתו בלא גט רק מנע ממנה שאר כסות ועונה עובר על האיסור דהתורה הזהירה על מה שבידו ואין בידו לעשות חלות גירושין עולמית שאינו יכול להחזירה אבל מעשה שילוח כן תלוי בידו.

הגמ' מקשה הרי מין על שאינו מינו דאמר רחמנא כל חלב ויצהר ליתן חלב לזה וחלב לזה ומה הקושיא על אביי דלא מהני דכאן אין איסור לאו או מלקות שלא לתרום ממין על שאינו מינו. וי"ל דאין הכי נמי יש איסור תורם על אינו מינו. כך כתב התשב"ץ בזוהר הרקיע (מצוה נב-סב), "והרימותם ממנו ממין על שאינו מינו ולפ"ז יש כאן מצוה אחרת בלאו הבא מכלל עשה שאם תרם כן הוא עובר בעשה וגם בראשון מתמורה אמרו והרי תורם ממין על שאינו מינו דאמר רחמנא כל חלב." וכך מביא ספר פירושים וחידושים.

אבל קשה לומר כן, דהרמב"ן בשכחת הלאוין מונה לאו שלא לתרום מן הרעה על יפה, אבל לגבי מין על שאינו מינו אינו מביא. ונראה דהרמב"ן חולק על התשב"ץ וצ"ל דשייך מחלקות אביי רבא בלא לאו או מלקות, דגם נחלקו באופן כללי בדיני תורה דהתורה אמרה דהצורה הנכונה להפריש תרומה הוא ממין על מינו ולכן כשאדם בא ועושה נגד רצון התורה צריך לדון אי מעשיו פעלו או לא. לכן תלוי במחלוקת אי עביד מהני או לא. ונחלקו בגדר חלות תרומה, דלרבא חלות תרומה הוי חלות התורה דהאדם רק בעל ההפלאה אבל חלות תרומה אינו בידו וכיון

דאין החלות בידו לא מהני. אבל לאביי כיון דהתורה מצווה על תרומה זה מורה דצריך ליהני משום דתרומה הוי חלות שביד האדם ורק משום גזה"כ לא מהני.

וז"ל מרן הגריש"א זצוק"ל בספר הערות על מסכת תמורה, "דכיון שציוותה התורה להפריש דוקא ממינו שפיר שייכא דין זה למחלוקת אי עביד מהני". ויש להרחיב יסוד זה לגבי תרומה די"ל שחיוב על ישראל הוא ההפרשה אבל ההפרשה לבד אינו עושה חלות תרומה אלא הוא בעלים על ההפלאה וממילא מן השמים יש חלות תרומה ותרומה משעת הפרשה שייך לכהן, עיין קנאת סופרים שורש יב דמשעת הפרשה רק פיקדון ביד ישראל ואומרים משלחן גבוה קא זכו.

ובדף ו יש ראייה משינוי קונה בגזל, "והרי גזל, דרחמנא אמר בלא תגזול, ותנן: הגזול עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים – משלם כשעת הגזילה, תיובתא דרבא! אמר לך רבא: שאני התם, דאמר קרא כאשר גזל – כמה שגזול". וקושיות הגמרא אינן לגבי הלאו דלא תגזול אלא למה יש קנין אחר כך כששינה החפץ דלא מהני. ואי נחלקו בגדר עונשין או לאוין הרי כאן אין לאו. ומתוך כך הנתיביות (לד,ה) מחדש דיש מעשה עבירה נוספת בשעת שינוי. אבל הקצות שם במשובב נתיבות חולק וקושית הגמרא הוא האיך קנין שינוי מועיל אם רחמנא אמר בשעת גזילה דלא מהני. וההסבר הוא דכיון דהמעשה גזילה היה באיסור כל חלות שיצאה משעת גזילה אין לה קיום לפי שהתורה אמרה דמעשה גזילה באיסור אינו בבעלותו של האדם, ולכן קנינם דהם בתחום בעלותו של אדם אינם קיימים. דלרבא אין לו בעלות על חליות התורה והוא רק עשה מעשה עבירה של גזילה ומעשה העבירה אינו נותנת לו שום חלות בעלות על החפץ ולכן אין מקום לקנין בשינוי, ולאביי כל איסור צריך תגובה של חלות לכן מובן דיש לו בעלות מתוך מעשיו לפעול קנין שינוי. ויש להוסיף דנחלקו בגדר גזילה האם קניני גזילה הוי דבר שבא ממילא מתוך המעשה גזילה ויש חידוש של והשיב את הגילה מעל קנינו או דקניני גזילה הוי קנין מחודש וחובת השבה מורה דאין לו בעולת אמיתי רק קניני גזילה.

בהמשך הסוגיא הגמרא מביאה קושיא על רבא ממשכון דרחמנא אמר לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ותנן מחזיר את הכר בלילה וההרישה ביום, דרואים מהמשנה דיש להמלוה קנין על המשכון דצריך להחזירה

אע"ג שלקח באיסור. ומתרצת הגמ' דיש ריבוי השב תשיב דקונה אפילו לרבא, ולאביי למה צריך קרא הו"א איסורא עביד אי בעי נהדר ואי בעי לא נהדר קמ"ל. ותוספות ד"ה שאני התם מקשים מב"מ לא: דמשם משמע דאי לאו השיב תשיב לא צריך להחזיר משכון הנלקח באיסור. ותוספות מפרשים הסוגיא שם לאביי דאי לאו השב תשיב הו"א דרק משכון בהיתר צריך להשיב אבל הנלקח באיסור אין צריך להשיב כלל. וזה אינו אומר אלא דרשני איך יתכן דדוקא בהיתר יש צריך להשיב אבל אם נלקח באיסור יש להמלוה קנין מעל משכון הנלקחת להתיר? אבל אם מפרשים דיסוד שיטת אביי הוא דכיון דהאיסור נעשית והתורה אמרה מהני צריך להיות נפקא מינא דמהני היוצא מהעבירה, ואם המשכן היה בהיתר יש רק זכות השתמשות מצד מה שהלוה נותן לו אבל באיסור מעל זה התורה מעידה ע"י האיסור מדעשה המלוה הועילו ולכן הו"א דאין צריך להחזיר דיש לו קנין יותר חזקה ממלוה הנלקחת בהיתר.

וש עוד ראייה מפאה דאם אדם לא הפריש פאה מהקמה עדיין יש מצוה להפריש מן עמרים או מן הכרי או אפילו אחר מירוח, ולרבי ישמעאל אף מפרשי מן העיסה, והוי קושיא על אביי. ונחלקו רש"י ותוספות מה הקשיא, דלרש"י הקשיא משיטת רבי ישמעאל אי מהני למה שינוי אינו קונה כמו הקוישא מגול לעיל דשינוי אפילו במקום איסור קונה לאביי, ולכן כאן כיון דשינה למה יש מצות פאה. אבל התוספות כתבו דהקוישא משינוי אלא מת"ק דלאביי למה יש מצות פאה אחר שהוא קצר את הפאה ואינו עוד בקמה. ואינו מובן דאפילו אם אמרינן מהני איך שייך להפקיע מצות פאה מהתבואה רק בגלל שהוא התחיל לאסוף התבואה לעצמו אבל אם מהני הוא דהתורה אומר שכל איסור הוי כבעלותו של האדם וע"י מעשה איסור יש לו כח לשנות את הדין לכן צריך שיש חלות היוצא מהעבירה וע"י לקחת הפאה יש הפקעת המצוה ועדיין. אינו מובן אי יסוד מצות פאה הוא לתת מתבואה שלו לעניים דאע"ג דעבר וקצר עדיין התבואה שלו ואיך העבירה הפקיעה המצוה, אבל אם יסוד חיוב פאה הוא דהעניים יש זכות קודם הנתינה והוא ממון עניים אפילו בקמה ויש חיוב נתינה לבעה"ב לתת התבואה של העניים להעניים מובן דע"י עבירה של לקיחה לעצמה פקע מצות פאה ושם ממון עניים משום דהעבירה מהני, ועיין בגר"ח על הש"ס בסוגיא מי שלקט את הפאה ב"מ וקה"י ואמרי בינה תרו"מ יח לגבי יסוד מצות פאה.

ה. שיטת הרמב"ם

אחרי כלות הכל צריך לעמוד על פסיקת הרמב"ם אי סבר כאביי או כרבא. קודם שנדון בהרמב"ם עצמו יש כמה שיטות בהמפרשים איך פסק הרמב"ם. הלחם משנה בהל' בכורות (ו,ה) מסביר פסקו של הרמב"ם דהמוכר מעשר לא עשה כלום לפיכך אינו לוקה, דלמה לא ילקה הא לרבא אע"ג דלא מהני עבר על מימרא דרחמנא אלא הרמב"ם סבר כאביי. אבל הכס"מ בפ"ג מהל' מלוה ולוה הל' א' מביא מהריב"ש בס' תפח דהרמב"ם פסק כרבא, והגרע"א בתשובה בס' קכט כתב דהוי ספיקא דדינא. ותראה עד כמה יש מבוכה בשיטת הרמב"ם בזה דמי גדול מרבינו הגר"ח להסביר דעת הרמב"ם, ובבית הלוי ס' יד מביא בשם הגר"ח דפסק כרבא, ובגר"ח על הש"ס ב"מ קטו כתב דהרמב"ם פסק כאביי. הרי יש שתי שמועות שונות מפי הגר"ח איך פסק הרמב"ם. ואפשר להציע הסבר על פי יסוד מחלוקת אביי ורבא.

ברמב"ם ריש הל' תמורה כתב דבציבור ושותפין לוקין על לאו דתמורה אע"ג דבהמת החולין לא נתקדשה, והרי זה ראייה דפסק כרבא. דשם לא מהני החלות תמורה כלל ואעפ"כ לוקין דלאביי אין שייך מלקות אלא א"כ יש חלוקת הקדש מהתמורה. ואם רואים מהל' תמורה דהר"מ פסק כרבא צריך לעמוד על כמה מהמקומות דמשמע כאביי.

(א) בהל' מתנות עניים (א,ג) כתב, אבד כל הקציר ... הרי זה לוקה שהרי עבר על מצות לא תעשה ואינו יכול לקים עשה שבה ניתק לו. ומקשים האחרונים דלמה יש מלקות הוי רק במצב דא"א לקיים העשה הלוקין אע"ג דלא מהני. ולפי מה שאמרנו דפשט כרבא הוא דהתורה לא נתנה יכולת ביד האדם לפעול כנגדה ורק לוקין משום המימרא דרחמנא לגבי איסורים מסוימים המימרא דרחמנא תלוי על חלות האיסור דבאיסורים רק לוקים אם יש חלות ביד האדם, ולגבי פאה האיסור הוא דביטול פאה רק שייך אם הפאה נהפכת ממון עניים לממון בעלים וגדר הדרשא בסוגייתנו דתעזוב יתירה הוא דעד שנשרף או נאבד הפאה הממון עדיין שייך לעניים אע"ג דהוא עבר ולקח לעצמו, ורואים יסוד זה מתוספות נדה נא דרבא דדורשים תרי דינים מתעזוב הפקיר כרמו וחיוב אחר שינוי דהוי אותו יסוד דעדיין נקרא ממון עניים ויש חיוב פאה.

(ב) בבכורות (ו,ה) כתב, "ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח לפיכך אינו לוקח כמוכר חרמי כהנים שלא קנה לוקח וכמוכר יפת תואר." ואם פסק כרבא למה לא ילקח אע"ג דלא עשה ולא כלום הרי הוא עבר אמירא דרחמנא. אלא לפי יסוד רבא דחליות שאינם ביד האדם לעשות והוי חלות מן השמים ואעפ"כ לוקין על מעשה העבירה גרידא יכול עוד סוג איסורים דלא רק החלות לבסוף הופקע בעשיית האדם גם המעשה עבירה שלהם אינם ביד האדם ולכן אין מעשה עבירה שילקח עלין. ולגבי מכירת מעשר בהמה אחד מהם דהוא אינו יכול למכורו לא רק משום האיסור כמו שאר לא מהני, אלא יש סיבה יותר בסיסית דהמעשר אינו שלו כלל למכור דרשות גבוה עליו דהוי לה הארץ ומלואה לגמרי ולכן אין כאן אפילו מימרא דרחמנא דלנסות למכור מעשר בהמה אינו כלום דלכל איסורו תלוי בחלות.