

בס"ד

מושגים:

מנגנוני הפקעה
יחס בין כללי הפקעה
בין חלות, קיום ושכר

תקציר:

במאמר השבוע אנו עוסקים בכלל 'אי עביד לא מהני'. כלל זה קובע שאם אדם פועל נגד הנחיות התורה המעשה שלו אינו מועיל, כלומר התוצאה ההלכתית מופקעת. אנו עוסקים במחלוקת אביי ורבא ביחס לכלל הזה, בפסיקת ההלכה, ובהבנת הכלל עצמו. בסופו של דבר אנו מציגים שלושה כיוונים בהבנת הכלל, שעולים בראשונים ובאחרונים: 1. היעדר כוח לפעול נגד רצון התורה. 2. הפקעה שמטרתה מניעת איסור. 3. הפקעה שמהווה קנס על העברייני. בתוך הדברים אנו עוסקים בזיהוי בין איסור לבין המציאות הנורמטיבית, ושוב ביחס בין עבירה ואזהרה לבין עונש. בפרק האחרון אנו עוסקים ביחס בין הכלל הזה לבין שני כללי הפקעה אחרים: 'שנה עליו הכתוב לעכבי', ו'מצווה הבאה בעבירה'. אנו מעלים כמה הבחנות בין הכללים הללו, ומתוכן מגדירים שלושה מישורי דיון בכל מצווה או עבירה: החלות, הקיום/העבירה, והשכר/עונש. הכלל 'אי עביד לא מהני' עוסק בעיקר במישור הראשון, הכלל של מצווה הבאה בעבירה עוסק בעיקר במישור השני, והכלל 'בעינין שנה עליו הכתוב לעכבי' עוסק גם הוא במישור הראשון.

בעניין 'אי עביד לא מהני' מבט על מנגנוני הפקעה בהלכה

מבוא

בפרשת בחוקותיי מופיע פעמיים דין ייחודי לגבי מי שמנסה להמיר את קדושתה של במת קודשים לבהמה אחרת. במצב כזה שתי הבהמות נותרות בקדושה. לכאורה זהו סוג של קנס מדאורייתא (כפי שמשמע מדברי הרמב"ם בסוף הלכות תמורה), ובכך עסקנו במאמרנו לפרשה זו בשנתיים הקודמות. עיון נוסף בדברי חז"ל על פרשה זו מגלה כמה אספקטים מעניינים וכלליים יותר שעולים ממנה. במאמרנו השבוע נעסוק באחד מהם, והוא בסוגיית 'אי עביד לא מהני'. סוגיא זו היא רחבה מיני ים, וכאן לא נוכל אלא לגעת בכמה אספקטים עקרוניים שלה.

דין תמורה

בפרשת הערכין נערך דיון על אופנים שונים של הוצאה מקדושה. הערכה ופדיון, ודיני גאולה שונים. בתוך הדברים אנו מוצאים שני פסוקים שמלמדים אותנו את דין התמורה (ויקרא כז, ט-י):

וְאִם בְּהֵמָה אֲשֶׁר יִקְרִיבוּ מִמֶּנָּה קָרְבָן לִיקָוֶקַל כָּל אֲשֶׁר יִתֵּן מִמֶּנּוּ לִיקָוֶקַל יִהְיֶה קֹדֶשׁ: לֹא יִחְלִיפוּ וְלֹא יִמִּיר אֹתוֹ טוֹב בְּרָע אוֹ רָע בְּטוֹב וְאִם הֵמָּה יִמִּיר בְּהֵמָה בְּהֵמָה וְהִיא הוּא וְתַמּוּרְתוֹ יִהְיֶה קֹדֶשׁ:

הפסוקים מדברים על בהמה שהוקדשה, ולאחר מכן המקדיש מתחרט ורוצה להמיר את הקדושה לבהמה אחרת. התורה קובעת שתי קביעות בסיסיות ביחס למצב כזה: 1. יש איסור לאו לעשות תמורה לבהמת קודש. 2. מי שעובר ועושה זאת, לא מצליח. שתי הבהמות נותרות בקדושתן. הדברים באים לידי ביטוי גם במניין המצוות. ישנה בעניין זה מצוות לא תעשה – "שלא נמיר הקדשים" (ראה בחינוך מצווה שנא, ורמב"ם בספהמ"צ ל"ת קו). ויש גם מצוות עשה – "מצוות הממיר בהמת קרבן לבהמה אחרת, שתהינה שתיהן קודש" (ראה בחינוך מצווה שנב, ורמב"ם בספהמ"צ עשה פז). לדיני תמורה מוקדשת מסכת בש"ס (מסכת תמורה), וקובץ הלכות ברמב"ם (הלכות תמורה, בספר הקרבנות).

בהמשך הפרשה יש חזרה נוספת על דין התמורה, והפעם בהקשר של מעשר בקר וצאן (ויקרא כז, לב-לג):

וְכָל מַעֲשֵׂר בְּקָר וְצֹאן כָּל אֲשֶׁר יַעֲבֹר תַּחַת הַשֶּׁבֶט הָעֲשִׂירִי יִהְיֶה קֹדֶשׁ לִיקָוֶקַל: לֹא יִבְקַר בֵּין טוֹב לְרָע וְלֹא יִמִּיר וְאִם הֵמָּה יִמִּיר וְהִיא הוּא וְתַמּוּרְתוֹ יִהְיֶה קֹדֶשׁ לֹא יִגָּאֵל:

לא ברור מן ההקשר מדוע נדרשת חזרה נוספת על דין תמורה בהקשר של מעשר. אמנם במאמרנו לפרשת בחוקותיי, תשס"ו, עמדנו על דין ייחודי זה ביחס למעשר שהתחלף וטעה במניינו, שם הקדושה חלה על שניהם. כפי שראינו שם, זהו דין ייחודי שאינו קשור בהכרח לדין תמורה הרגיל, ואנו לא נעסוק בו כאן.

אי עביד לא מהני: סוגיית תמורה

בסוגיא בתחילת מסכת תמורה מובאת מחלוקת יסודית מאד בין אב"י לרבא לגבי דין תמורה, ולאורך מהלך הגמרא מתבאר שמחלוקת זו מסתעפת לכל קצווי הש"ס. יסוד הדברים במשנה בריש תמורה, אשר קובעת:

הכל ממירין, אחד אנשים ואחד נשים. לא שאדם רשאי להמיר, אלא שאם המיר - מומר, וסופג את הארבעים.

יש כאן שני חידושים: התמורה מועילה (ופירש"י שם שהכוונה היא ששתי הבהמות קדושות, כפי שמפורש בפסוק), ובנוסף יש מלקות על הלאו דמימר.¹ בהקשר זה מובאת בסוגיית תמורה ד סוע"ב מחלוקת אב"י ורבא:

אמר אב"י: כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד. אם עביד - מהני; דאי סלקא דעתך לא מהני, אמאי לקי? רבא אמר: לא מהני מידי, והאי דלקי - משום דעבר אמימרא דרחמנא הוא.

אב"י טוען שכל מה שהתורה אוסרת עלינו לעשות, אם עברנו ועשינו הדבר חל. ראייתו היא מהעונשים שיש בתורה, שהרי אם הדבר לא היה חל הוא לא היה לוקה. בלי שהמעשה היה פועל גם נגד רצון התורה, לא היתה כאן סיבה להלקות אותו. ישנה כאן הנחה שלא ניתן להלקות אם אין למעשה העבירה תוצאה כלשהי בעולם. יש להדגיש שמפשוט לשונו נראה שעבירה יכולה להיות גם בלי שיש תוצאות בעולם. העבירה היא עצם המעבר על רצון ה'. על כן אב"י לא מביא ראיה מעצם קיומו של לאו, אלא מזה שלוקים על לאוין.

¹ הגמרא שם עוסקת בהרחבה בשאלה כיצד מלקים על לאו שאין בו מעשה, ואכ"מ.

לעומתו, רבא טוען שאם התורה אוסרת משהו, אזי לא ניתן לפעול אותו. כעת עומדת בפניו השאלה אז על מה מלקים את העבריינים? התשובה היא שהוא לוקה על כך שעבר אמימרא דרחמנא, כלומר שרצה לפעול נגד ציווי התורה, גם אם בסופו של דבר הוא לא הצליח בכך. כעת עולה שאלה מפרשת תמורה עצמה, שכן רואים שם שמעשה התמורה כן מצליח, על אף שהתורה אוסרת אותו. ובאמת הגמרא מקשה זאת על רבא, שם בדף ה ע"ב:

והרי תמורה, דאמר רחמנא +ויקרא כ"ז+ לא יחליפנו ולא ימיר אותו, ותנא: לא שאדם רשאי להמיר, אלא שאם המיר - מומר, וסופג את הארבעים. אלמא מהני, תיובתא דרבא!

הראיה אותה מביאה הגמרא לטובת אביי היא בעיקר מלשון המשנה, שכן עולה ממנה שאם המיר מומר. מה יש במשנה שלא מופיע בתורה עצמה? מסתבר שביחס לעצם הדין בתורה היה מקום לומר כרבא, שכן המזימה להמיר לא באמת הצליחה. הרי מטרתו של הממיר היתה להוריד את הקדושה מהבהמה הראשונה ולא רק להעלות קדושה על השנייה. יתר על כן, מסתבר שעיקר עניינו היה להוריד את הקדושה מהראשונה, והחלת הקדושה על הבהמה השנייה נועדה רק לאפשר זאת.² אם כן, הרצון להוריד קדושה מהבהמה הראשונה אכן לא צלח בידו. המסקנה היא שפרשת תמורה דווקא מצביעה על כך שאי עביד לא מהני. לכן הגמרא מביאה ראיה מהמשנה, שם מבואר שתוצאה כזו נחשבת כהצלחה, כלומר התמורה חלה.

אך כעת הקושי עובר למשנה עצמה. מדוע באמת זה כך? מדוע לכנות מצב כזה "שאם המיר - מומר"? נראה לכאורה שבעצם החלת הקדושה על שתי הבהמות מבוססת על כך שמעשה ההמרה חל, והתורה קנסה אותו שהקדושה על הבהמה הראשונה תישאר גם היא. כלומר באופן בסיסי התמורה אכן הצליחה, וההורדה מהבהמה הראשונה נמנעה כתוצאה מקנס מפורש. החידוש של התורה בפרשת תמורה הוא שמעבר להצלחה של מעשה התמורה (שזה עיקרון כללי), כאן יש קנס. ומשמע מכאן שבכל שאר ההקשרים בתורה שבהם אין חידוש נוסף, המעשה שנעשה נגד ציווי התורה אכן מצליח: אי עביד מהני. כפי שנראה מייד, זה גופא מה שהגמרא בהמשך מסבירה בדעת אביי.

בכל אופן כעת קשה על רבא מהמשנה. על כך עונה הגמרא:

אמר לך: שאני התם, דאמר קרא +ויקרא כ"ז+ והיה הוא ותמורתו יהיה קודש.

חידוש התורה שם אינו חידוש צדדי כפי שחשב אביי בקושיא. החידוש הוא זה גופא, שבתמורה אכן המעשה חל. לפי רבא החידוש בתורה אינו רק הקנס להותיר בעינה את הקדושה של הבהמה הראשונה, אלא גם הצלחת ההקדשה של הבהמה השנייה היא חידוש, שכן בדרך כלל אי עביד לא מהני. לכן ניתן ללמוד מכאן שבכל מקום שבו התורה לא התבטאה במפורש נותר להלכה המצב של 'אי עביד לא מהני'.

הגמרא מסיימת בהסבר דעת אביי:

ולאביי - אי לאו דאמר רחמנא והיה הוא ותמורתו, הוה אמינא: תצא זו ותכנס זו, קמשמע לן.

והן הן דברינו למעלה. לפי אביי החידוש של התורה הוא צדדי. לולא החידוש היה ברור שהתמורה מועילה, והקדושה היתה עוברת. התורה לא חידשה את זה אלא את התוספת שעל אף שההלכה היא שאי עביד מהני בכל זאת כאן יש קנס שהקדושה מהבהמה הראשונה לא תרד. באופן אחר נאמר כך: לפי רבא החידוש בתמורה הוא שהבהמה השנייה קדושה, ולפי אביי החידוש הוא שהראשונה נותרת קדושה.

פסק ההלכה

מהי ההלכה במחלוקת זו? לכאורה לא ברור מדוע בכלל יש עניין להכריע את ההלכה בנושא כזה. לכאורה אין למחלוקת זו כל השלכה הלכתית, שכן היא עוסקת רק במטא-הלכה. ובכל זאת כבר בגמרא עצמה ניתן לראות נפ"מ הלכתיות למחלוקת. ובאמת פסקי הרמב"ם מורים לנו שיש להכריע את ההלכה גם בסוגיא זו, אך מן המפורסמות הוא שפסקיו בסוגיא זו נראים סותרים זה לזה. יש מקומות בהם הוא פוסק כאביי ויש מקומות בהם נראה כי הוא פוסק כרבא.

לדוגמא, יש כמה גורמים שגם אם הם עשו תמורה זה ודאי לא חל. לדוגמא, ציבור ושותפין תמורתם אינה תמורה (ראה תמורה ב ע"ב). לכאורה אם ציבור או שותפין עשו תמורה, השאלה האם הם לוקים שנויה במחלוקת אביי ורבא. לפי אביי שלוקים על התוצאה כאן אין מלקות, ואילו לרבא שלוקים על מה שעברו אמימרא דרחמנא, אזי גם כאן לוקים (שהרי איסור יש גם עליהם).³

והנה הרמב"ם פוסק בפ"א מתמורה ה"א:

כל הממיר לוקה על כל בהמה ובהמה שימיר שנאמר לא יחליפנו ולא ימיר אותו ואע"פ שלא עשה מעשה, מפי השמועה למדו שכל מצות לא תעשה שאין בה מעשה אין לוקין

² זה יהיה תלוי בהבנת עצם דין תמורה. האם זה קנס שנועד למנוע הורדת קדושה מהראשונה או להיפך: למנוע הפיכת חולין לקודש. ראה על כך את שני מאמריו הנ"ל, ומראי מקומות רבים מאד בספר המפתח (במהדורת פרנקל לרמב"ם), על תמורה פ"א ה"א תחת ד"ה 'שהציבור'.

³ כך מוכח מלשון הגמרא ב ע"ב, שמביאה את הדין שהציבור והשותפין אינם עושים תמורה רק לעניין עונש.

עליה חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבריו בשם, שלשה לאוין אלו אי אפשר שיהיה בהן מעשה כלל ולוקין עליהן, ולמה לוקין על התמורה והרי לאו שבה ניתק לעשה שנאמר ואם המר ימירנו והיה הוא ותמורתו יהיה קדש, מפני שיש בה עשה ושני לאוין, ועוד שאין לאו שבה שוה לעשה, שהצבור והשותפין אין עושין תמורה אם המירו אף על פי שהן מוזהרין שלא ימירו.

נמצאת אומר שהיחיד שהמיר הרי התמורה קדש, ואפילו המיר בשבת לוקה ארבעים, ואחד מן השותפין שהמיר, או מי שהמיר בקרבן מקרבנות הצבור, הואיל ויש לו בהן שותפות הרי זה לוקה ואין התמורה קודש.

בתחילת דבריו הרמב"ם עומד על כך שממיר לוקה על אף שזה לאו שאין בו מעשה ועל אף שהוא גם ניתק לעשה (שכן יש עשה ששתי הבהמות תהינה קדושות). לאחר מכן הרמב"ם קובע שהעשה והלאו אינם בעלי תוכן חופף, שכן בציבור ושותפין יש את הלאו (שאסור להמיר) אך אין את העשה (כלומר הבהמה השנייה אינה מוקדשת). לכאורה מוכח מכאן שהוא פוסק כרבא, שכן הוא מחייב את הציבור והשותפין מלקות אף שתמורתם אינה תמורה. המלקות הן על שעברו אמירא דרחמנא.

יש לשים לב שאמור להיות הבדל בין יחיד לציבור ושותפין גם בדיני התמורה עצמם ולא רק לעניין העונש. ראינו שלפי אב"י החידוש של התורה בתמורה (רגילה, של יחיד) הוא שהבהמה הראשונה גם היא קדושה. לולא החידוש הבהמה השנייה בלבד היתה קדושה כי להלכה באופן כללי מעשה נגד התורה מועיל. לעומת זאת, לפי רבא החידוש הייחודי בדיני תמורה הוא שהבהמה השנייה קדושה. לולא החידוש רק הבהמה הראשונה היתה נותרת בקדושתה כי מעשה כנגד רצון התורה לא מועיל. אם כן, בציבור ושותפין שלא נאמר החידוש המיוחד בדיני תמורה, לפי אב"י היה צריך להיות שהבהמה הראשונה לא תהיה קדושה, ולפי רבא צריך להיות שהבהמה השנייה לא תהיה קדושה.

גם מכאן רואים שהרמב"ם פוסק כרבא, שכן הוא כותב שהם 'לא עושים תמורה', כלומר שהמעשה לא הועיל והבהמה הראשונה נותרה בקדושתה ולא השנייה.

למעשה הדבר הוא צפוי, שכן יש כלל שבמחלוקות אב"י ורבא הלכה כרבא פרט לששה מקרים (שסימנם יע"ל קג"ם. ראה ב"מ כב ע"ב ומקבילות).

אמנם כפי שכבר העירו כמה ממפרשי הרמב"ם, במקומות אחרים נראה שהוא פוסק כאב"י.⁴ לדוגמא, בפ"א ה"ט מגזלה ואבדה נראה שהרמב"ם סובר שגם מי שעובר על איסור 'לא תחמוד' מקחו קיים ועבר עבירה (ראה במגיד משנה שם, שהסביר גם את זה לפי רבא. וראה גם ספר המפתח שם). על כן נחלקו ביניהם גם מפרשי הרמב"ם כיצד הוא פוסק במחלוקת זו.⁵

נעיר כי יש שיטה שלישית באשר לפסיקת ההלכה: רעק"א במהדו"ק תשובה קכט טוען שדעת הרמב"ם היא שפסק ההלכה הוא שאנו נותרים בספק (בין אב"י ורבא, האם עבד מהני או לא), ולכן יש ללכת לחומרא בכל פעם לפי הנסיבות, וע"ש את ראיותיו.

ב. יסוד המחלוקת

מבוא

מחלוקת אב"י ורבא נוגעת בכמה משורשי ההלכה. שאלה אחת היא מה היחס בין ציווי לבין המציאות המשפטית-הלכתית (האם הציווי קובע את המציאות ולכן אנחנו לא יכולים לשנות זאת). שאלה אחרת היא מה היחס בין הציווי לבין החופש שלנו לפעול. שאלה נוספת היא על מה בדיוק ניתן עונש לעבריין הלכתי: על תוצאה או על פעולה.⁶

כל השאלות הללו עשויות לעמוד בבסיס המחלוקת בין אב"י ורבא. בפרק זה ננסה להבין את יסוד המחלוקת הזו, ומתוך כך ניגע בכמה עקרונות מטא-הלכתיים.

מעשר בהמה

הרמב"ם בפ"י מבכורות ה"ה מביא את ההלכה שאוסרת למכור מעשר בהמה תמים, וכותב כך:

מעשר בהמה אסור למוכרו כשהוא תמים שנאמר בו לא יגאל, מפי השמועה למדו שזה שנאמר לא יגאל אף איסור מכירה במשמע שאין נגאל ואינו נמכר כלל, ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח, ולפיכך אינו לוקה כמוכר חרמי כהנים שלא קנה לוקח וכמוכר יפת תואר כמו שיתבאר במקומו.

⁴ הדבר זקק עיון בעשרות מקורות ברמב"ם ובכלל. ראה, לדוגמא, ספר המפתח (פרנקל) על תמורה פ"א ה"א סוד"ה הנ"ל.

⁵ וכל אחת משתי השיטות מנסה לבאר את כל המקורות הסותרים כחריגים. ראה שו"ת רעק"א מהדו"ק סי' קכט ומיהדו"ת סי' קמח, ובדרוש וחידוש לרעק"א, מערכה לסוכה, ושער המלך גירושין פ"ג ה"ט ועוד הרבה.

⁶ עניין זה נוגע ישירות לשאלת אופי השיפוט ההלכתי, האם היא בעלת אופי טלאולוגי (שופטת לפי תוצאות) או דאונטולוגי (שופטת לפי כוונות), ואולי גם לאופי המצוות והעבירות עצמן (מצוות פעולה או תוצאה). ראה על כך במאמרינו לפרשיות בראשית, בא, תצוה ואמור, תשסז, ועוד.

בחלק השני של דבריו הרמב"ם מוסיף משהו מסברתו שלו. הוא אומר שנראה לו שהמוכר מעשר לא קנה הלוקח, כלומר המכירה אינה מועילה. לכאורה הוא פוסק כאן כרבא, הסובר 'אי עביד לא מהני'. אמנם הוא כותב זאת בלשון 'ייראה לי', ואינו אומר שזוהי תוצאה מפסק ההלכה במחלוקת אביי ורבא. בהמשך דבריו הרמב"ם מסביר שבגלל זה גופא (שהמקח לא חל) המוכר אינו לוקה על לאו זה. אבל רבא הרי סובר שלוקים גם אם המקח לא חל, מפני שעבר אמימרא דרחמנא. אם כן, נראה לכאורה שההלכה הזו אינה מתאימה לא לשיטת רבא ולא לשיטת אביי.⁷

הסטייפּלר, בספרו **ברכת פּרץ** (על פרשיות השבוע), מיישב את הקושי הזה בהנחה שהרמב"ם פוסק כרבא. הוא מסביר שיסוד המחלוקת בין אביי לרבא הוא בשאלה מה עיקר אזהרת התורה (לפחות לעניין העונש): לפי אביי עיקר האזהרה הוא שלא להחיל את החלות האסורה, ומשלא עשה כן אין סיבה להלקות אותו. לעומת זאת, לפי רבא עיקר האזהרה היא לא לעשות מעשה שבאופן הרגיל מחיל חלות כזו. לכן אף שהחלות לא חלה נגד רצון התורה בכל זאת הוא לוקה. לפי זה הוא מסביר שהמחלוקת הזו נוגעת רק לאיסורים שנאמרו על הגברא, כלומר מצוות ל"ת שקובעת איסור על האדם לעשות פעולה כלשהי. באיסורים כאלה יכול רבא לסבור שגם אם החלות לא חלה הגברא עבר איסור והוא לוקה על כך. אבל באיסורים שבהם הבעייה היא התוצאה עצמה, שם אם התוצאה לא הושגה גם רבא יסכים שאין על מה להלקות אותו.

והנה לגבי תמורה התורה מצווה אותנו "לא ימיר", כלומר ציווי על האדם לא לעשות פעולת המרה. לכן בזה נחלקו אביי ורבא. לעומת זאת, במעשר בהמה הפסוק מצווה אותנו בלשון סביל: "לא יימכר", שזו לשון שמצווה שהתוצאה לא תתרחש (כלומר שהחפץ לא יהיה מכור), כאן גם רבא מודה שבמקום שהמכירה לא חלה אין סיבה להלקות אותו.

לכן הרמב"ם פוסק כאן שהמכירה לא חלה, ולכן הוא גם קובע שלא לוקים על זה. מסיבה זו הוא גם אומר זאת בלשון של 'ייראה לי', שכן הוא עצמו הוציא זאת מלשון הפסוק, וזו אינה תוצאה פשוטה של הכרעה במחלוקת אביי ורבא.

אזהרה ועבירה⁸

על פניהם, דברי הסטייפּלר נראים הגיוניים מאד, והם אף מעוגנים היטב בניסוח של המחלוקת בגמרא. ראינו מלשון הגמרא שמחלוקת אביי ורבא היא בשאלה האם האזהרה היא על המעשה או על התוצאה. לפי רבא האזהרה היא על המעשה ולכן לוקה גם כשלא מושגת התוצאה. לכן כאשר התורה מזהירה על התוצאה לא תהיה מחלוקת ולכל הדעות אין להלקות אותו.

כעת עלינו לשאול את עצמנו האם איסור כן יהיה כאן? ראינו שמכר של מעשר תמים כלל אינו חל. ראינו שלכל הדעות במצב כזה הוא אינו לוקה, שכן האזהרה היא על התוצאה ולא על הפעולה. אך מדוע שמעשה כזה בכלל ייחשב עבירה? אם אכן כל אזהרת התורה היא על התוצאה שהבכור לא יימכר, והמכירה לא חלה, אזי גם אין כאן איסור. אך אם באמת אין כאן איסור, אז על מה התורה מזהירה כאן? לכאורה הפסוק הזה הוא גילוי של עובדה ולא ציווי. הפסוק מגלה לנו שמכירה של מעשר אינה חלה, אך הוא אינו מגדיר שום איסור לאו. אם כן, פשיטא שלא ילקו עליו.

אך ברור שלא זה המצב. מכירה כזו היא פעולה אסורה גם לדעת אביי וגם לדעת רבא, ובכל זאת, ועל אף שהוא עבר אמימרא דרחמנא, מכיון שהתוצאה לא הושגה אין כאן חיוב מלקות גם לרבא. זה מעורר שני קשיים: 1. אם גם במקרה כזה הוא עבר אמימרא דרחמנא, מדוע הוא לא לוקה? הרי לפי רבא זוהי הסיבה למלקות בכל התורה. 2. האם גדרי העבירה אינם מוגדרים גם הם על פי האזהרה? אמנם יש לפעמים הבחנה בין העבירה לעונש, שכן כאשר אדם עושה את האיסור באופנים מסויימים הוא אינו מתחייב בעונש (כמו במצב שהוא אינו מתכוין, שוגג וכדו'). אבל כאן אין כל שינוי באופן עשיית הפעולה. הוא עובר את האיסור הרגיל של מכירת מעשר בהמה, ובכל זאת אין עליו עונש, כי התורה קבעה שהמכירה לא חלה. אז מדוע בכלל יש כאן איסור? ואם אכן יש כאן איסור, מדוע אין על כך חיוב מלקות?

בניסוח אחר נאמר זאת כך: במכירת מעשר בהמה אין בתורה שני פסוקים שונים לעונש ואזהרה (אם היה פסוק לעונש, לא היה מקום לפטור ממלקות, והרי להלכה הרמב"ם פוטר ממלקות). אם כן, הפסוק שמגדיר את המעשה הזה כעבירה מהווה גם אזהרה לחיוב מלקות. ואם הפסוק הזה מגדיר שהאיסור הוא התוצאה, אזי העובדה שהמכירה לא חלה מפקיעה גם את האיסור ולא רק את התוצאה. שוב חזרנו למסקנה שהפסוק הזה אינו אלא גילוי עובדתי שמכירה של מעשר אינה חלה, ולא איסור לאו.⁹

מה קורה לשיטת אביי? אביי לומד את הפסוק כאיסור. אמנם הוא כתוב בלשון פסיבית (כאיסור תוצאה על החפצא), ולכן ייתכן שכאן גם הוא מסכים שהמכר לא חל. כפי שראינו בניסוח של שיטת רבא, אם מפרשים כך את הפסוק אזי זה אמור הן על האיסור והן על העונש (שכן זה אותו פסוק עצמו). כעת נשאל את עצמנו האם לפי אביי המוכר ילקה? מסתבר שלא, שהרי המכר לא חל.

⁷ ובאמת בשער המלך שם הביא דעות שדייקו מכאן שהרמב"ם פוסק כאביי וכאלה שדייקו שהרמב"ם פוסק כרבא.

⁸ ראה במאמרנו לפרשת וישלח, תשסז.

⁹ וראה בעניין זה את דברי **שער המלך** במחלוקת ר' ברוך ומהר"ש יפה לגבי ביאור הסוגיא דתמורה ו ע"א, האם המחלוקת היא על המלקות או על האיסור.

לפי אביי לא לוקים על כך שהוא עבר אמימרא דרחמנא. כלומר לפי אביי האיסור הוא מעשה המכירה, אבל המכירה לא חלה (בגלל שהאיסור כתוב בלשון פסיבית). אם כן, המוכר עשה איסור אך המכירה לא חלה ולכן אין מלקות על כך. לפי אביי העובדה שאין מלקות נובעת מכך שהמכירה לא חלה (שהרי לשיטתו מלקות הן על התוצאה), ולא כמו הסבר הקה"י בדעת רבא שהוא פוטר בגלל שבכלל אין כאן איסור. על כן לענ"ד נראה שדווקא זו שיטת הרמב"ם, ומכאן ראייה שהוא פוסק כאביי ולא כרבא.¹⁰

כאשר ההפקעה לא מתקנת את האיסור

רעק"א בשו"ת מהדו"ק תשובה קכט מחדש חידוש גדול בדיני אי עביר לא מהני (וקדמו לו **שער המלך** גירושין פ"ג הי"ט, ומהרי"ט סי' סט ומהרי"ט שם, ושו"ת פנים מאירות ח"א סי' לד שמובא אצל רעק"א עצמו), ומלשונו נראה בבירור שהחידוש הזה יסודו בסברא ולא במקור כלשהו. להיפך, כל המהלך בתשובה שם הוא שרעק"א קובע את החידוש הזה, מוכיח שבדעת תוס' לא ניתן לומר זאת, ורק לאחר מכן הוא בוחן האם ניתן ליישב אותו בכל זאת עם מקורות אחרים בראשונים. מבנה כזה מצביע על כך שמונחת כאן תפיסה שנראתה לרעק"א פשוטה בסברא בהבנת הכלל 'אי עביד לא מהני'. וכך הוא כותב:

אכתי יש לדון בני"ד די"ל דכללא דאי עביד לא מהני הוא רק היכא דבניטול המעשה תבוטל העבירה. כגון תמורה. בזה אמרינן דלא מהני, משום דאינו בדין שיהנו מעשיו להחזיק העבירה, /מהשמטות/ + אף דמ"מ אף דלא מהני עבר אמימרא דרחמנא על שהמיר, מ"מ כיון דשורש קפידא דרחמנא ענין תמורה אמרינן דלא מהני ונתקן שורש הענין, אלא דלקו על שעבר אמימרא דרחמנא וצריך קרא דוהי' הוא ותמורתו לאורויי דבזה עבד מהני, משא"כ בני"ד בנתנה ליכא עבירה רק חילול שבועתו שלא ליתן והרי נתן, בזה אי עביד מהני. + משא"כ בני"ד דגם אם תאמר דלא מהני הנתינה. מ"מ יהיה עובר העבירה ומחלל שבועתו שנשבע שלא ליתן והרי נתן. בזה לא אמרינן א"ע לא מהני, וכמדומה כבר העיר בסברא זו בתשו' מהרי"ט.

רעק"א קובע שהתורה מפקיעה את החלות שנוצרה באיסור רק במצבים שבהם ההפקעה תביא למצב שבו אין איסור. הוא מבין את הכלל 'אי עביד לא מהני' כהנחה שהתורה לא נותנת לאדם כוח ליצור איסורים. אך במצבים שבהם גם אם החלות תופקע האיסור ייוותר בעינו, שם אין הפקעה. הדוגמא בה הוא דן היא מצב בו אדם נשבע שלא ייתן משהו לחברו, ועבר על השבועה ונתן לו את הדבר. במצב כזה גם אם נאמר שההקנאה לחבר מופקעת כי היא נעשתה נגד דין תורה (הוא עבר בכך על איסור שבועה), הרי האיסור שהוא עבר נותר בעינו. הוא נשבע שלא ייתן ובפועל הוא נתן.¹¹ אם כן, במצב כזה לא אומרים שלא מהני, ולכן הנתינה תועיל. כאן אין הפקעה שכן אין כל טעם להפקעה.

הדוגמא הנגדית היא עבירה כמו תמורה, שם כן היה צריך לחול הכלל 'אי עביד לא מהני' (לולא חידוש התורה שהתמורה כן חלה. ראה לעיל). שם אם התורה לא היתה נותנת לתמורה לחול אז מעשה ההמרה לא היה עבירה. ההפקעה היתה מונעת את העבירה ולכן שם אכן התורה צריכה להפקיע. אמנם גם לאחר ההפקעה הוא היה לוקה לפי רבא מפני שעבר אמימרא דרחמנא, אך לא היתה כאן עבירה במובן אובייקטיבי כלשהו.

רעק"א מבין כדבר פשוט שמטרת ההפקעה היא למנוע את תחולת האיסור, ולכן כשההפקעה אינה מונעת אותו (כלומר האיסור ייעשה בכל אופן) אזי אין הפקעה.

יש להדגיש שכאשר רעק"א מדבר על הפקעה כדי למנוע איסור הוא אינו מדבר על האיסור עצמו אלא על מטרת האיסור (=שורש העניין, בלשונו למעלה). הרי לפי רבא לאחר שמפקיעים את האיסור העבריין לוקה על שעבר אמימרא דרחמנא. כלומר יש עבירה גם כאשר החלות, שהיא תוצאת המעשה, הופקעה. כלומר ההפקעה אינה מונעת את האיסור בגברא אלא את המצב שאותו בא האיסור למנוע. לדוגמא, לפי רבא בתמורה האיסור הוא עשיית פעולת תמורה, אבל מטרת האיסור היא למנוע את החלות של הקדושה על התמורה. אם אדם הלך ועשה פעולת איסור כזו, התורה עקרונית (לולא החידוש המיוחד בפסוק לגבי תמורה) היתה מפקיעה אותה כדי שלא ייווצר המצב הבעייתי. זה לא אומר שלא היה נעשה כאן איסור, שהרי העבריין לוקה. האיסור הוא הפעולה עצמה, ועל כך לוקים. ה'טעמא דקרא' (=סיבת האיסור) הוא החלות שנוצרת כתוצאה ממעשה העבירה (ראה במאמרינו לפרשיות בראשית ולך-לך, תשסז).

נציין כי לפי ההבחנה הזו אין כל מקום לחילוקו של בעל הקה"י. לפי רעק"א ההפקעה נעשית רק במקום שבו בעקבות כך יימנע המצב הבעייתי. הקה"י טוען שבמצבים כאלה רבא יודה שלא לוקים שהרי אין על מה ללקות. לפי הקה"י, הכלל 'אי עביד לא מהני' נאמר רק במצבים שבהם יש על מה להלקות אותו, כלומר באיסורי פעולה ולא באיסורי תוצאה (חפצא). אם כן, סברתו של רעק"א עומדת בניגוד חזיתי להסבר הקה"י, ומכאן נראה שהדיוק שלנו בדברי הרמב"ם (שהוא

¹⁰ וראה בשער המלך שם שהביא מי שדייק כן, וכן כתב בפירושו בתשובת רעק"א הנ"ל.

¹¹ הנחתו של רעק"א היא שהשבועה לא לתת אינה מחייבת את האדם שלא להקנות אלא שלא לתת. וראה מה שכתבו בזה בעל שעה"מ פ"ג מגירושין הנ"ל, ובהערות ברוך טעם עליו.

פסק כאביי) הוא אכן נכון. לפי רבא היה עליו ללקות שם, שכן הוא עבר אמימרא דרחמנא. ובאמת גם רעק"א בתשובתו כותב במפורש שמהלכה זו מוכח שהרמב"ם פסק כאביי.

מחלוקת תוס' והרי"ף

רעק"א בתשובה שם, לאחר שהוכיח מן התוס' שהם אינם סוברים כסברתו, מוכיח את דבריו מן הרי"ף:

אבל אף דרבותינו בעלי התוס' ז"ל לא שמיע ולא סבירי להו להאי כללא. מ"מ לדעת הענייה אין להזיחו. ואפשר להעמידו בכונת רבינו יצחק אלפסי ז"ל. והוא ממ"ש הרי"ף פ' משילין. דאי עבר ואקני בשבת דמהני. והביא ראיה מירושלמי דזכרון מה שעשה עשוי. ואמאי לא הוכיח דינו ממתני' מפורשת בפ"ק דחולין דהשוחט בשבת שחיטתו כשירה. אע"כ דנראה ליה דבשוחט דהאיסור משום נטילת נשמה, וגם לכשתאמר דלא מהני והוי כנותר. מ"מ עבר העבירה דהרי נטל הנשמה. ותיקן להוציא מידי אבר מן החי. ולא תוכל לומר בזה דלא מהני התיקון וישאר אבר מן החי. דהרי מתה לפניך. מש"ה ל"ש ביה כלל אי עביד לא מהני.

הרי"ף רוצה להוכיח שמי שעובר על איסורי שבת מעשיו מועילים, והוא מוכיח זאת מהירושלמי. רעק"א טוען שיש לכך הוכחה ממשנה מפורשת, שהשוחט בשבת שחיטתו כשרה (מותר לאכול מהבהמה). רעק"א טוען שהרי"ף לא הביא את ההוכחה משם מפני שהאיסור בשוחט הוא משום נטילת נשמה, ולכן גם אם נפסול את השחיטה האיסור בעינו עומד. במצב כזה לכל הדעות אי עביד מהני, ולכן אין להביא ראיה משם.¹²

לעומת הרי"ף, בתוד"ה 'רבא אמר', תמורה ד ע"ב, נראה בבירור שהם אינם מקבלים את היסוד של רעק"א:¹³

וא"ת שוחט פסח על החמץ ליפסל? י"ל דבירושלמי [פסחים פ"ה ה"ד] מצריך קרא להכשיר. וקשה צום און בכור ליתסר ופשיטא לן דאינו אסור אלא מטעם קנס וי"ל דלא גרע מאילו נפל בו מום מעצמו דשרי.

בקושיא הראשונה נעסוק להלן. בקושיא השנייה תוס' מקשים שלפי רבא יש לאסור בצורם אוזן של בכור, שהרי הצרימה לא צריכה להועיל. ואמנם הבכור אסור, אך ברור לתוס' שמה שהוא אסור זה רק מטעם קנס (ראה גם בתוד"ה 'ומי קניסי', בכורות לד ע"א-ע"ב). רעק"א מוכיח מכאן שתוס' חולקים על היסוד שלו, שהרי גם אם נפקיע את תוצאות הצרימה עדיין הוא עבר איסור (שהרי בפועל הבכור צרום), ובכל זאת תוס' משייכים זאת לסוגיית 'אי עביד לא מהני'. אם כן, ברור שלשיטתם גם אם ההפקעה לא תבטל את האיסור יש להפקיע את התוצאה (ההיתר של הבכור מכוח מום) לפי רבא.

תלות בזמן

כמה וכמה אחרונים כתבו לחלק בין איסור שתלוי בזמן לשאר איסורים. כאשר האיסור עליו עוברים הוא תלוי בזמן (כמו איסורי שבת), שם אי עביד מהני לכל הדעות. אי עביד לא מהני לפי רבא רק בדברים שהם אסורים מצד עצמם ולא במעשים שאיסורם מחמת הזמן (ראה *שעה"מ* ורעק"א במקומות הנ"ל).

לדוגמא, המשנה אותה הזכרנו למעלה (חולין יד ע"א) שהשוחט בשבת שחיטתו כשרה. והתקשו המפרשים (ראה בש"ג ביצה כ ע"ב מדפי הרי"ף) מדוע מעשה שנעשה באיסור מועיל? לכאורה לפי רבא היה עלינו לפסול את השחיטה. וכן לגבי גט שנכתב בשבת (ראה ברמב"ם, ה' גרושין, פ"ג הי"ט שפוסל רק מדרבנן, או מסיבות צדדיות כמו פסול העדים כרשעים מפני שכתבו בשבת). וכך כותב *השעה"מ* (כדי ליישב את קושיית הש"ג הנ"ל, ובכך לדחות את האפשרות שהרמב"ם פוסק כאביי):

אשר על כן נראה לי לחלק ולומר כדי ליישב כל מה שהקשינו... דעד כאן לא קאמר רבא דלא מהני אלא היכא דהמעשה עצמו הוא האיסור, כגון לאו דגזילה, דהוה מקשינן מינה לרבא (ה ע"ב), דהתמורה עצמה היא האיסור. מה שאין כן הכא, דהמעשה עצמו, דהיינו כתיבת הגט או שחיטת הבהמה או מכירה וכל הני, דהמעשה עצמו אינו אסור, ויומא הוא דקא גרים, אז כו"ע מודו דמהני.

לכאורה כוונתו לחלק בין איסור שתלוי בזמן לבין איסור קבוע. מדוע החילוק הזה הוא רלוונטי לעניין אי עביד לא מהני? יש שרצו לבאר שההבחנה הזו מיוסדת על ראיית איסורים התלויים בזמן כאיסורי גברא ולא איסורי חפצא,¹⁴ והפקעת התוצאה היא רק כאשר התוצאה קיימת בחפץ עצמו. אם האדם עבר איסור אבל המעשה כשלעצמו אינו אסור, שם אין הפקעה של תוצאות המעשה. אמנם פשוטות לשונו מורה שלא בדיוק לזה כוונתו. הוא מחלק בין דבר שאיסורו מחמת עצמו לבין איסור שמה שגרם אותו הוא היום (או הזמן). לדוגמא, כתיבת גט אינה פעולה בעייתית כשלעצמה,

¹² לגבי הראיה משחיטה בשבת, ראה בשער המלך שם באריכות רבה.

¹³ כך מעיר רעק"א עצמו, גם בתשובה וגם בהערותיו על *שער המלך* שם.

¹⁴ ראה אתון דאורייתא סי'.

בניגוד לתמורה. הבעייה בכתיבת הגט אינה החלות שנוצרת אלא שפעולת הכתיבה נעשית בשבת. כלומר יצירת גט אינה דבר בעייתי, ולכן כאן אין הפקעה. הוא הדין לשחיטה בשבת. גם אם נתפוס את האיסורים התלויים בזמן כאיסורי חפצא ולא איסורי גברא, חילוק זה במקומו עומד. הש"ך (ח"ו"מ סי' רח סק"ב, שם פוסק השו"ע שמכירה שנעשתה בעבירה חלה) גם הוא עוסק ביישוב אותה קושיא של הש"ג הנ"ל, והוא כותב חילוק דומה:¹⁵

ו"א"ו שאני בכל הני כיון דאפשר לעשות בהיתר משא"כ בכל הני דתמורה או בנשבע שא"א לעשות אם לא שיעבור ודלא כבעל שלטי גבורים פ' משילין שהניח כל זה בקושיא שהקשה דברי רבא והפוסקי' אהדדי.

הש"ך טוען שמעשים שניתן לעשותם בהיתר אין בהם הפקעה. ההפקעה של רבא (אי עביד לא מהנל) נאמרה רק בנסיבות שבהן האפשרות היחידה לעשות את המעשה היא באיסור. חילוק זה דומה מאד למה שהסברנו לעיל, שכן מעשה שיש אפשרות לעשותו בהיתר, אזי מוכח שהוא עצמו אינו מעשה אסור. רק מעשה שאין שום אפשרות לעשותו בהיתר הוא מעשה שאסור בעצמותו, ורק במעשה כזה הפקיעו את תוצאותיו.

שלושה כיוונים בהבנת ההפקעה

דומה כי יסוד הדין של 'אי עביד לא מהני' לפי הפרשנים הללו דומה מאד ליסוד אותו ראינו לעיל בדברי רעק"א. ההפקעה עניינה הוא לא לתת לאדם לבצע מעשה אסור. לפי המפרשים הללו ההפקעה חלה רק במעשה שהוא אסור בעצמותו. מעשה שהוא כשלעצמו מותר, ורק כעת האדם עשה אותו באופן אסור, אינו מעשה אסור שהתורה שוללת אותו מעיקרו, ולכן אין כאן הפקעה של תוצאותיו.

ובכל זאת נראה ששני הניסוחים הללו שונים זה מזה. רעק"א וסיעתו הבינו שהתורה לא נתנה לאדם ליצור איסור. היא הפקיעה את המעשה כדי שלא ייווצר האיסור. לפי ניסוח זה סביר שתהיה הפקעה גם במעשים שאיסורם הוא צדדי. לפי הניסוח של הש"ך וסיעתו נראה שהמצב הוא הפוך: אין כאן הפקעה כדי למנוע מצב אסור, אלא התורה לא נתנה לאדם כוח לבצע מעשה שהוא אסור בעצמותו. יש מעשים שאותם אין לנו כוח לבצע, ואלו הם מעשים שבמהותם הם מעשי איסור.

יש לציין כי העיקרון שקובע רעק"א בהחלט יכול להתקבל גם על דעת הש"ך. מכיון שיש מעשים שאותם התורה לא נתנה לנו כוח לבצע, זה קיים רק במקום שאי מתן הכוח ימנע את האיסור. אמנם לשיטה זו הדבר אינו הכרחי. לפי רעק"א כל מטרת ההפקעה היא למנוע את היווצרות האיסור, ולכן המסקנה מתבקשת. לפי המפרשים הללו אין כאן הפקעה ואין לה מטרות. יש כאן קביעה שתוחמת את הכוח שלנו לפעול, והיא מזהה את האסור עם האפשרי. כשהתורה קובעת שמעשה כלשהו הוא אסור הוא גם אומרת שהוא לא אפשרי. וכל זה רק ביחס למעשים שאיסורם עצמותי ולא מחמת סיבה צדדית (כמו הזמן או כמו נסיבות אחרות).

ישנו כאן זיהוי של האסור עם הלא אפשרי (נורמטיבית). כשהתורה קובעת שמעשה כלשהו הוא אסור היא אומרת לנו שלא ניתן לבצע אותו. אם כן, על מה לוקים? איזה איסור יש כאן? המלקות הן על כך שעברנו אמימרא דרחמנא. זה מחזיר אותנו קרוב להצעותיו של בעל הקה"י, אשר זיהה את ההפקעה של עונש עם הפקעת האיסור. מה שאסור גם אינו אפשרי, ולכן הוא גם לא יחול. כפי שהערנו, נראה שהמלקות במצב כזה הן ללא סיבה (שהרי אפילו לא נעשה כאן איסור).

כאמור, הרי"ף לא הביא ראיה ממשנת חולין, ומכאן הוכיח רעק"א שהוא סובר כשיטתו. כמובן שאין כל מניעה להבין את הרי"ף גם כשיטת הש"ך, שהרי גם לפיו נדחת הראיה ממשנת חולין הנ"ל. אמנם בשיטת התוס' בתמורה ראינו שהוא אינו מקבל את העיקרון של רעק"א, ולדעתו אפילו צרימת אוזן של בכור צריכה להיכלל בדין אי עביד לא מהני. יתר על כן, בעל שעה"מ מביא ראיה שתוס' הנ"ל גם אינם סוברים כשיטת הש"ך, שכן בקושייתם הראשונה שם הם מקשים על שחיטת הפסח על חמץ, מדוע היא מועילה אם היא נעשית באיסור. ולכאורה בשחיטת הפסח אין איסור מצד עצמה אלא בגל שהיא נעשית על החמץ, כלומר זה איסור שתלוי במשהו אחר (כמו זמן), ובכל זאת בעלי התוס' מניחים שהוא קשור לסוגיית 'אי עביד לא מהני'.

נראה מכאן שבעלי התוס' חולקים על הרי"ף בשני הניסוחים שלו. הבינו את ההפקעה כקנס על ביצוע איסור. אם אדם עושה איסור - התורה לא תיתן לו ליהנות מפירות מעשיו. לכן זה נאמר גם במקום שההפקעה אינה מאיינת את האיסור, וגם במקום שהמעשה אינו אסור בעצמותו. די לנו בכך שהגברא עשה איסור כדי שנעניש אותו.¹⁶

¹⁵ וקצ"ע שהשעה"מ הביא את דבריו כתירוץ אלטרנטיבי.

¹⁶ יסוד דומה ניתן לראות במאמרו של מ. אברהם, 'האם על פי ההלכה מותר להרוג גנבים כדי להגן על רכוש' (נשלח לתחומין תשסח). הוא עומד שם על כך שדין 'בא במחתרת' פירושו הוא שהתורה אינה מוכנה שהגנב ישתמש בהלכה כהגנה על מעשיו הנפשעים. ישנה כאן הפקעה של איסורים (ביניהם חמורים ביותר: שבת ורציחה) כדי למנוע שימוש מניפולטיבי וציני בהלכה כמגן על ביצוע איסור. אצלנו ישנה תופעה דומה: ההלכה מקפיעה עקרונות של עצמה בכדי למנוע את האפשרות להשתמש במנגוניים הלכתיים כדי ליצור מצבים בעייתיים.

נמצאנו למדים שיש שלוש שיטות בהבנת ההפקעה (שתי הראשונות הן אפשרויות שונות בהבנת הרי"ף, והשלישית היא שיטת התוס'): ¹⁷

1. רעק"א וסיעתו: מטרת ההפקעה היא למנוע את היווצרות האיסור.
2. הש"ך וסיעתו (וקרוב לקה"י): אין כאן הפקעה, אלא חוסר כוח לפעול איסור. כשהתורה קובעת איסור על מעשה כלשהו, היא אומרת לנו שהוא אינו אפשרי. אנו לוקים מפני שעברנו אמימרא דרחמנא.
3. תוס' וסיעתו: ההפקעה היא קנס שהתורה קונסת את האדם, ולכן זה חל באופן גורף, כל אימת שהאדם עובר איסור. לפי תוס' אין מקום לחלוקות בין איסורי גברא לחפצא, או בין איסורים שתלויים בתנאי צדדי (כמו זמן) או לא, או בבין מצבים שההפקעה מאיינת את האיסור לבין כאלו שלא.

ג. יחס לכללים אחרים: 'שנה עליו הכתוב לעכב' ו'מצווה הבאה בעבירה'

מבוא

בפרק זה נעסוק ביחס שקיים בין הכלל של רבא, 'אי עביד לא מהני', לבין שני כללים הלכתיים אחרים, שגם הם נוגעים לביצוע פעולה שכרוכה בעבירה. לכאורה הכלל של רבא משמעותו היא שבכל עת שהאדם יעשה פעולה הלכתית שכרוכה בעבירה – תוצאות הפעולה יופקעו. לכאורה זה מייתר את הכלל 'שנה עליו הכתוב לעכב' והכלל של 'מצווה הבאה בעבירה'.

'שנה עליו הכתוב לעכב'

במאמרנו לפרשת ויקרא, עמדנו על העיקרון הידוע בקדשים שבעינין 'שנה עליו הכתוב לעכב'. כלומר בתחום הקדשים נדרשים שני פסוקים כדי ללמד שדין כלשהו הוא מעכב. הסברנו שם את ההיגיון שמאחורי העיקרון הזה, ועוד נשוב להסבר זה להלן. והנה, כאשר נתבונן בכלל 'אי עביד לא מהני', ניווכח שישנה סתירה כלשהי בינו לבין הכלל הני"ל. נבחן זאת דרך דוגמא. המשנה בפסחים סג ע"א קובעת:

השוחט את הפסח על החמץ עובר בלא תעשה.

ועל כך כותב בתוד"ה 'השוחט' שם:

אומר ריב"א דהפסח כשר דהא לא שנה עליו הכתוב לעכב. ובתוספתא דמכילתין (פ"ד) תניא בהדיא השוחט את הפסח על החמץ ב"ד עובר בלא תעשה והפסח עצמו כשר ויוצא בו ידי חובתו בפסח.

כלומר הוא מסביר שהפסח שנשחט על החמץ הוא כשר על אף שהשוחט אותו עבר על לאו (זה הדין שהוזכר לעיל ביחס לתוס' בתמורה). הנימוק שהריב"א מביא הוא שלא מצאנו פסוק נוסף שיעכב את השחיטה, וללא פסוק נוסף זה אינו מעכב.

ומעיר על כך בעל הפר"ח בספרו **מים חיים**, שמדברי הריב"א נראה שלא צריך פסוק כדי להכשיר את הפסח. הוא מקשה על ההנחה הזו מן הכלל שלנו: הרי השחיטה היתה באיסור (שכן היא נעשתה על החמץ), ולכאורה היה עלינו לפסול את הפסח לפי הכלל של רבא 'אי עביד לא מהני'. ניתן כמובן להרחיב ולהכליל את השאלה, ולתהות על היחס העקרוני בין שני הכללים הללו: מדוע צריך פסוק נוסף כדי לעכב, הרי כבר מעת שיש פסוק אחד שאוסר לשחוט את הפסח על החמץ העבודה הופכת להיות עבודה שנעשתה באיסור, ולפי רבא היא צריכה שלא להועיל.

אפשרויות לתלות את הדיון בשיטות השונות ביחס ל'אי עביד לא מהני'

השעה"מ מסביר שקושיא זו אינה קשה מפני שאפשר ליישבה בכל האופנים שהובאו לעיל. איסור שחיטה על החמץ תלוי בדבר צדדי (החמץ), ולכן לפי הש"ך הכלל 'אי עביד לא מהני' אינו רלוונטי במצב כזה. לפי זה, הכלל 'בעינין שנה עליו הכתוב לעכב' יחול רק במקום שבו הכלל 'אי עביד לא מהני' אינו חל מסיבה זו או אחרת.

בצורה דומה ניתן להסביר לפי רעק"א, שגם אם נפקיע את השחיטה האיסור בעינו עומד,¹⁷ ולכן כאן אין הפקעה של המצווה. גם כאן נאמר שלפי רעק"א הכלל 'בעינין שנה עליו הכתוב לעכב' חל רק במקום שהכלל שלנו אינו חל.

אמנם כל זה הוא לגוונים השונים בכיוונו של הרי"ף. אך לפי שיי' התוס', שלדעתם ההפקעה של 'אי עביד לא מהני' היא גורפת (מפני שזהו קנס על העבריינין), אין לחלק אף אחד מהחילוקים הללו. לשיטה זו הקושי בדבר היחס לכלל 'בעינין שנה עליו הכתוב לעכב' בעינה עומדת. נוסף כאן הערה חשובה נוספת. ניתן ליישב גם את הקושי הזה לפי היסוד אותו ראינו במאמרנו לפרשת ויקרא, תשסז (בשם הריטב"א ועוד), לפיו באיסורי לאו אין צורך בחזרה כדי שהדבר יעכב.

¹⁷ האחרונים חלוקים בעניין זה. כך אמנם סובר בעל **שעה"מ** כאן (וראה גם בהערות **ברוך טעם** עליו). אך רעק"א עצמו טוען שאם השחיטה תהפוך לנחירה (=הריגה בעלמא) עקב הפקעה, אזי לא יהיה בכך כל איסור, שכן האיסור הוא רק לשחוט את הפסח על חמץ ולא סתם להרוג בהמה כשיש לו חמץ.

הרי כאן מדובר על לאו שאוסר לשחוט את הפסח על החמץ, ולכן הוא מעכב גם אם הכתוב לא חוזר עליו. אם כן, הכלל 'אי עביד לא מהני' אכן יכול להפקיע את השחיטה אך אין צורך בכך, שכן היא בטלה ועומדת מפני שהאיסור לשחוט על החמץ כבר פסל אותה. כל זה אולי ניתן להיאמר באופן עקרוני. אך ברור שהריב"א עצמו חולק על היסוד שקבע הריטב"א, שהרי הוא עצמו טוען שכן נדרש כאן פסוק נוסף כדי לעכב, אף שמדובר באיסור לאו. אם כן, לשיטתו לא ברור מדוע באמת נדרש פסוק נוסף אם יש הפקעה מכוח העיקרון 'אי עביד לא מהני'.

היחס בין שני הכללים: 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' ו'אי עביד לא מהני'

נקדים ונאמר כי לאור התמונה אותה שרטטנו במאמר לפרשת ויקרא, תשסז, הכלל בקדשים 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' מבוסס על כך שבדרך כלל לעבודת השם יש משמעות גם אם היא נעשית שלא על פי כל הפרטים ההלכתיים. עמדנו שם על כך שבכל זאת אם העבודה נעשתה שלא על פי כללי ההלכה אזי ברור שמהו חסר בה, והעבודה אינה שלימה (לגבי תפילה אחרי הזמן ראינו שהמתפלל מקבל שכר תפילה אך לא שכר תפילה בזמנה). ניתן לנסח זאת כך: העבודה היא בעלת ערך במסגרת עבודת ה' (כמו שהיתה לפני שקיבלנו את הציווי בעת מתן תורה), אך היא אינה מצווה במובן המלא.

אם כן, ניתן אולי להלך בדרך דומה גם ביחס לעיקרון של 'אי עביד לא מהני'. לכאורה כאשר אדם עושה עבודה שכרוכה באיסור, יש לעבודה זו ערך גם אם היא אינה מצווה במובן המלא. כלומר בהקשר של קדשים הכלל 'אי עביד לא מהני' אינו חל במלוא המשמעות שלו. לכן בשחיטת פסח על החמץ ללא פסוק נוסף השחיטה נותרת כשרה, הן מפני שאין פסוק נוסף שפוסל והן מפני שלא מפעילים את הכלל 'אי עביד לא מהני'.

אלא שפתרון זה הוא בעייתי. ראשית, הרי תמורה שהיא המצווה שבה נדון העיקרון 'אי עביד לא מהני', גם היא שייכת לתחום הקדשים. אם כן, ברור שהכלל הזה תקף גם בקדשים.¹⁸ יתר על כן, הרי אם מבינים את הכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' באופן כזה, אזי הוא כלל לא רלוונטי לציוויים שהם איסורי לאו, אך כפי שראינו למעלה הריב"א ודאי חולק על כך.

הבחנה בין מישורי הדיון

דומה כי ההסבר ליחס בין שני הכללים נעוץ במישור הדיון. הכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' עוסק במצב שהתורה מצווה אותנו לבצע משהו באופן מסויים, ולא עשינו זאת. במצב כזה אין סיבה עקרונית לבטל את הפעולה ההלכתית בגלל 'אי עביד לא מהני', שכן הביטול הוא יסודי יותר: כאן כלל לא בוצע מה שנצטוונו. אמנם החידוש הגדול הוא שאם התורה לא חזרה על הציווי עוד פעם אזי בתחום הקדשים יש לעבודה משמעות. אבל ללא החידוש הזה הביטול לא היה נובע מהכלל 'אי עביד לא מהני', אלא פשוט מכך שהפוצדורה לא קויימה כדין.

לעומת זאת, הכלל 'אי עביד לא מהני' מדבר במצבים שבהם העבירה אינה סותרת את מהות הציווי הבסיסי. גם אם נעשתה העבירה אין בכך כדי לומר שהפעולה ההלכתית כלל לא בוצעה. לדוגמא, שחיטה על החמץ אינה שחיטת פסח כשרה בכלל, שכן ההלכה מטילה עלינו לשחוט אותו ללא חמץ. כאן לולא העיקרון של 'שנה עליו הכתוב' היינו פוסלים את השחיטה. אך כתיבת גט בשבת היא פעולה שצריכה היתה לחול, שכן איסור השבת אינו נוגע לכך שיש כאן גט, אלא רק לכך שהגט נכתב במקרה בשבת. כאן ההפקעה יכולה לבוא רק מצד 'אי עביד לא מהני' (לפחות לפי תוס'). לפי הש"ך גם זה לא יהיה כאן, ללא קשר לכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב'. גם אם הכתוב היה חוזר פעמיים לא היינו פוסלים את כתיבת הגט, לולא רבא (ואכן אביי אינו פוסל בכהאי גוונא).

אמנם בסוגיית תמורה יש דוגמאות לביטול מצווה בגלל שלא נעשתה כראוי (כגון תרומה מן הרעה על היפה וכדו'), והדיון הוא להפקיע אותה בגלל 'אי עביד לא מהני'. ייתכן שבנסיבות בהן מדובר שם הגמרא מניחה שהמצווה נעשתה והבעייה היא צדדית. אך יותר נראה לבאר שהדיון שם אמנם עוסק בהפקעת מצווה, אך עניינו הוא בשאלה האם הפרוצדורה אכן הצליחה, כלומר האם החלות אכן חלה, ולא בשאלה האם קויימה מצווה על ידי האדם (כמו בשחיטת הפסח). הדוגמא שם היא מהפרשת תרומה, ובדין תרומה יש שני נדונים שונים: האם האדם קיים מצווה והאם חלות התרומה אכן חלה. ביטול החלות שייך לנדון של 'אי עביד לא מהני' ולא לנדון של 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב'.

לעומת שני אלו, בתמורה יש מצב שלישי: כאן כלל אין מדובר בקיום מצווה (כמו שחיטת פסח), או אפילו פרוצדורה הלכתית (כמו גט) אלא בסתם פעולה אסורה. השאלה שבדיון היא האם

¹⁸ ובדוחק אולי אפשר היה לומר שזה גופא משמעותו של החידוש המיוחד בדיני תמורה: שבתמורה, כחלק מתחום הקדשים, הכלל הוא שאי עביד מהני גם לדעת רבא. ומשם לומדים זאת לכל הקדשים. אך לא משמע כן בגמרא ובראשונים, ועוד שבתמורה דווקא הסברא שהבאנו אינה נראית נכונה, שכן אין ערך למעשה תמורה במסגרת של עבודת השם. זו אינה הקרבה של קרבן אלא מעשה חסר משמעות דתית (להיפר, אולי יש כאן פגיעה בקדשים. ויש לתלות זאת בצדדים שהעלינו למעלה בשאלה מה החידוש בדין תמורה: האם זה שבהמת החולין השנייה הופכת לקודש או שבהמת הקודש הראשונה אינה יורדת לחולין).

הפעולה הזו בכל זאת יכולה לחול על אף שהיא אסורה, או לא. אין כאן שאלה האם התורה מבטלת קיום של מצווה כלשהי בגלל איסור.

לכן בשחיטת הפסח על החמץ אין בכלל אפשרות לומר שהשחיטה תבטל בגלל 'אי עביד לא מהני'. רבא אינו מפקיע קיום מצוות אלא רק מבטל פעולות שהאדם רוצה בהן. הדברים אמורים בעיקר לפי תוסי' (כזכור עיקר הקושי היה דווקא לשחיטתו) שרואה את הכלל של רבא כקנס על האדם. הקנס הוא שמגמתו לא תתקיים, אבל לא שיבטלו מצוות שהוא עשה.

מצווה הבאה בעבירה

בעייה דומה מתעוררת ביחס לכלל 'מצווה הבאה בעבירה'. גם שם מדובר על ביטול של מצווה כאשר היא נעשית באמצעות עבירה. גם שם היה מקום לתהות מדוע נדרש בכלל הכלל הזה, הרי יש את העיקרון של רבא 'אי עביד לא מהני'¹⁹

התשובה בהקשר זה דומה מאד לתשובה אותה הצענו למעלה ביחס לכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכבי'. אמנם גם כאן מדובר על הפקעה של מצווה לא בגלל שהיא לא נעשתה על פי כלליה, אלא מסיבה צדדית. במובן זה המצב כאן דומה למצב בו אנו מפעילים את הכלל 'אי עביד לא מהני'. אך גם כאן מדובר על הפקעה של מצווה, שאינה עולה לרצון בכלל שהיא היתה כרוכה בעבירה. במובן זה המצב כאן הוא שונה מהמצבים בהם אנו מיישמים את הכלל 'אי עביד לא מהני' (בדיוק כמו בסעיף הקודם).

לאור ההערה על תרומה בפיסקה הקודמת, נאמר כי הדיון כאן הוא על קיום המצווה של הגברא, ולא על ביטול חלות כלשהי. מצווה הבאה בעבירה אינה מבטלת חלויות אלא רק מפקיעה את קיום המצווה של האדם, לכן זה לא נוגע לדיון של 'אי עביד לא מהני'. דוגמא קיצונית לזה היא דברי בעל המנ"ח (מצווה שכה), אשר מתייחס לקושיית התוסי' בסוכה מדוע נדרש פסוק לפסול סוכה גזולה, הרי הישיבה בה היא מצווה הבאה בעבירה. בעל המנ"ח מסביר שללא הפסוק האדם שהיה יושב בסוכה גזולה אמנם לא קיים מצווה, אך הוא גם לא ישב מחוץ לסוכה. מצווה הבאה בעבירה אינה פוסלת חפצי מצווה אלא רק מפקיעה קיומי מצוות. והן הן דברינו. הבחנה זו מחזירה אותנו לדיון על דברי בעל הקה"י. ראינו שם שהוא שם את הדגש של הדיון על מישור העונש בעוד שכעת אנחנו מבינים מדוע גישה כזו היא בעייתית. הכלל 'אי עביד לא מהני' עוסק בחלות (התוצאה הנורמטיבית), ולא במישורים של הגברא (העבירה והעונש).

שלושה מישורי דיון במצוות ועבירות

בפרק הראשון הבחנו בין שני מישורי דיון שונים: העבירה והעונש (האשמה. ראה גם במאמר לפרשת אמור, תשסז). כאן אנו מוסיפים, לפחות לגבי מצוות מסויימות, את ההבחנה בין החלות לבין שני המישורים הללו. במצוות כמו תרומה יש שלושה מישורי דיון: החלות, קיום המצווה, והשכר. בעבירות כמו תמורה יש גם שלושה מישורים: החלות, העבירה והעונש. ראינו שהכלל 'אי עביד לא מהני' (כמו גם 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכבי') עוסק במישור הראשון. הכלל שפוסל מצווה הבאה בעבירה עוסק בשני ובשלישי. ראינו שבעל הקה"י משייך את העיקרון של רבא למישור הדיון השני והשלישי, אך דבריו תמוהים.

¹⁹ בודאי אם נכריע שהביטול של המצווה הוא רק מדרבנן (כתוד"ה 'ההוא', סוכה ט ע"א). כאן היה מקום לשאול מדוע שלא נבטל את המצווה לפי רבא מדאורייתא, עקב יישום הכלל 'אי עביד לא מהני'. לדוגמא, תוסי' שם מסביר שלולא היה פסוק לא היינו פוסלים לולב גזול. ולכאורה לפי רבא היה עלינו לפסול גם בלי פסוק.

1. אביי ורבא נחלקים בשאלה האם 'אי עביד מהני' או לא, כלומר האם ניתן להחיל חלות נגד רצון התורה.
2. כתוצאה מכך יש מחלוקת על מה לוקים (על מעשה העבירה או על התוצאה).
3. הדוגמא המובהקת לעבירה שלגביה נחלקו אביי ורבא היא תמורה של קודש לבהמה אחרת. שם התורה חידשה שהתמורה מועילה: לפי אביי החידוש הוא שהתמורה לא יורדת מהבהמה הראשונה, ולרבא החידוש הוא שהיא חלה על השנייה.
4. הצגנו שלוש הבנות בתופעת ההפקעה: א. מניעת איסור. ב. קנס על העבריין. ג. היעדר כוח לפעול נגד התורה.
5. ראינו הבדלים להלכה בין התפיסות: לגבי מצבים שבהם ההפקעה אינה מונעת את האיסור, לגבי כללי הפקעה אחרים ועוד.
6. עסקנו ביחס בין הכלל הזה לבין הכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' בקדשים. עיקר ההבחנה היא שהכלל 'אי עביד לא מהני' נוגע בתוצאת הפעולה, והכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' נוגע במעשה העבירה או בעונש.
7. הכלל 'מצווה הבאה בעבירה' עניינו הוא ביטול המצווה. הוא אינו נוגע לחלויות משפטיות אלא לעבירות 'דתיות'.
8. במהלך הדברים עמדנו על כמה סוגיות מטא-הלכתיות שמונחות בבסיס הדיון: היחס בין אזהרה לעבירה ולעונש, ובין פעולה לתוצאה.
9. כמו כן, עמדנו בקצרה על משמעותם של איסורים התלויים בזמן: האם הם איסורי חפצא או איסורי גברא.
10. ראינו תופעה מתודולוגית מעניינת (ביחס לסברת רעק"א), ובה פוסק מכריע הלכה מכוח סברא, וגם אם הוא מוצא ראשונים שבמפורש אינם סוברים את הסברא הזו ואין אחרים שחולקים עליהם באופן מפורש, הוא ממשיך להניח אותה עד שיוכח בהכרח אחרת. לשון אחר: הוא אינו צריך ראיה ברורה לשם החזקה בסברא זו אלא דווקא לשם ויתור עליה.