

והא קיימא לן דאין לוקה ומשלם¹ -

But we have established that one is not both flogged and pays

Overview

The משנה stated,² one who steals and slaughters an animal on כפור is liable for the חיוב payments (since there is no בי"ד חיוב מיתה). The גמרא asks but there is a חיוב חיוב for slaughtering on יו"כ, and we know that ומשלם. Our תוספות reconciles this question with a seemingly contradictory גמרא.

הכי נמי פריך אמתניתין דאלו נערו³ (כתובות דף לב, א ושם) -

– פרק אלו נערו of משנה also asks the same question גמרא The

תוספות asks:

ותימה דהא בקנס⁴ משמע דמודו כולי עלמא⁵ דלוקה ומשלם דילפינן ממוציא שם רע⁶ -

And it is astounding; for regarding קנס payment, it seems that everyone agrees that one is מוצש"ר, לוקה ומשלם, for we derive it from a

כדמוכח בפרק קמא דמכות⁷ (דף ד, א ושם) דהוי גמרינן בכל דוכתין ממוציא שם רע -

As is evident in the first פרק of מסכת מכות that we would have derived in all instances from מוצש"ר that לוקה ומשלם (even when it is not a קנס) -

אי לאו דאיכא למפרך מה למוציא שם רע שכן קנס⁸ -

If not for the fact that it is possible to refute this by saying, why is it that by מוצש"ר he is לוקה ומשלם, because it is a קנס, however when there is a monetary payment (not a קנס), we cannot derive it from מוצש"ר; indicating that we can derive לוקה ומשלם from מוצש"ר, by a קנס

¹ We derive this rule from the פסוק (in כה, ב) regarding (מלקות דברים [תצא] כה, ב) which states במספר we infer from the singular use of רשעתו to mean רשעיות משום ב' רשעיות משום ב' רשעיות. One cannot be punished twice; with מלקות and payment.

² ע, א.

³ The משנה there (on כט, א) mentions various cases where there is a חיוב קנס for one who is (מפתה). Included are all those whose relations are forbidden and punishable by כרת (for there is no מ"מ by קלב"מ). The גמרא asks, but there is a חיוב מלקות, so why should he pay קנס since ומשלם. The תוספות asks, but there is a חיוב מלקות, so why should he pay קנס since ומשלם.

⁴ The cases in מסכת כתובות (regarding a מאנס) and the case here of ד' וה' are both קנס payments.

⁵ This includes the רבנן who argue with ר"מ, who always maintains ומשלם.

⁶ A מוצש"ר is one who marries a בתולה and claims (with witnesses) that she was מזנה after the קידושין (before the נישואין). If it turns out that he falsely accused her, he receives מלקות and must pay the father of his wife a קנס of כסף (see מאה כסף of קנס). This is a case where he is לוקה ומשלם. We can derive from מוצש"ר that just as by the קנס of מוצש"ר, he is לוקה ומשלם, the same is true by all other קנס payments that he is לוקה ומשלם.

⁷ See תוספות in דאין תוספות (and in TIE there), where תוספות elaborates.

⁸ A קנס (fine) payment, as opposed to a 'regular' ממון payment, is when the קנס is arbitrary, the same amount for all situations, like the קנס of a מוצש"ר or a מאנס which is the same for all. A monetary payment, such as for damages done is in accordance with how much damage was done. ד' וה' is also a קנס, because one pays more than one stole.

payment (such as by מאנס and 'ד' זה) -

וכדי רשעתו נוקי בשאר ממון דלאו קנס -

And the פסוק of כדי רשעתו, which indicates אינו לוקה ומשלם, we can establish by other types of monetary payment which are not קנס. What is the s'גמרא question here?!

rejects a possible answer to his question:

ודוחק לומר דרבנן פליגי אדרבי מאיר וסברי עדים זוממים¹⁰ קנסא הוא -

And it is difficult to say that the רבנן who argue with ר"מ (and maintain אין לוקה), they also maintain that עדים זוממים is considered a קנס (just as ר"מ maintains) -

וכדי רשעתו¹¹ בעדים זוממים כתיב למימרא דאפילו בקנס -

However they will also maintain that the פסוק of כדי רשעתו is written regarding ע"ז, in order to teach us that even regarding קנס, the rule is -

משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות -

You may hold him liable for one wickedness, but you may not find him liable for two wickedness's; this answer is a דוחק.¹² The question remains that presumably by קנס all agree that לוקה ומשלם (which we derive from מוצש"ר), so what is the s'גמרא question, והא קי"ל דאין, since here we are discussing קנס –

answers:

ויש לומר דודאי אי לאו דאיכא למפרך מה למוציא שם רע שכן קנס -

And one can say, that certainly if not for the fact that we can refute deriving לוקה from מוצש"ר, for by מוצש"ר the payment is קנס, so we cannot derive the same rule of לוקה ומשלם by ממון, but if not for this refutation¹³ -

הוה ילפינן בכל דוכתא דלוקה ומשלם -

We indeed would have derived the rule in all cases that לוקה ומשלם from מוצש"ר -

והוה דרשינן כדי רשעתו לדרשה אחרת¹⁴ כדדרשינן באלו נערות -

And we would have expounded the פסוק of כדי רשעתו for another exposition (not

⁹ See footnote # 1.

¹⁰ עדים זוממים, who are discredited, are liable to pay whatever loss they wished to inflict on the alleged defendant. This payment may be considered ממון because they pay the same amount as they attempted to inflict on the defendant. Conversely it may be considered a קנס, since in actuality the defendant did not pay or lose anything; it was merely an attempt. There is a dispute whether the payment of ע"ז is ממון or a קנס.

¹¹ See footnote # 1. Ostensibly this פסוק is written regarding מלקות. The פרשה of ע"ז is in (טז, כא) שופטים. However עיי"ש. פסוק of מלקות (פרשה) applies this פסוק (and פרשה) of מלקות ב,ב, in גמרא.

¹² It is a דוחק because the גמרא there in א, ד states that ר"מ agrees with ר"ע that ע"ז is a קנס. This indicates that the ממון (who argue with ר"מ (and ר"ע) maintain that ע"ז is ממון.

¹³ Meaning perhaps that ע"ז is also קנס so there is no פירכא.

¹⁴ Since by מוצש"ר the תורה clearly rules that לוקה ומשלם we would rather not say that כדי רשעתו means אין לוקה ומשלם, but rather in all cases לוקה ומשלם like מוצש"ר. See 'Thinking it over'.

that (אין לוקה ומשלם), **as the גמרא expounds it¹⁵ in פרק אלו נעירות**. This is what might have been if not for the פירכא of 'מה למוצש"ר שכן קנס' -

אבל השתא דאיכא למפרך¹⁶ ומוקמי כדי רשעתו דאין לוקה ומשלם¹⁷ -

However now that we can refute any attempt to derive לוקה ומשלם ממון מצ"ש"ר (because שכן קנס (מה למוצ"ש"ר), **and we establish כדי רשעתו** to teach us that אין לוקה - ומשלם

מהשתא ילפינן בכל דוכתין מהתם דאין עדים זוממים לוקין ומשלמין אפילו בקנס -

So now we derive in all places from כדי רשעתו, where the ע"ז are not לוקין ומשלמין even by קנס - קנס explains how we know that ע"ז are not לוקין ומשלמין even by קנס

דבכל ענין אמרה תורה דאין עדים זוממים לוקין ומשלמין -

For the תורה states that ע"ז are never מושלמים in any case -

אפילו בשעה שהעידו שקר טבחו ומכרו¹⁸ דהוי קנס -

Even when at the time in which the ע"ז testified falsely, the ע"ז slaughtered or sold a stolen animal, which is a קנס situation, nevertheless the ע"ז are not לוקין (for testifying falsely), and משלמין (for the ד' וה' דה), since אין לוקין ומשלמין -

ומעדים זוממין ילפינן טפי ממוציא שם רע דעיקר מלקות כתיב בהן¹⁹ -

And it is preferable to derive from ע"ז that אין לוקין ומשלמין (even by קנס) than to derive from מוצש"ר that לוקין ומשלמין (by קנס), because the main rule of מלקות is written by ע"ז -

ומלאו דחסימה דסמיך ליה²⁰ ילפינן לכל המלקיות:

And we derive the rules for all מלקיות in the תורה, from the prohibition of muzzling, which is written nearby.

Summary

Once we know that ע"ז is ממון and cannot be derived from מוצש"ר we apply the פסוק אין לוקין ומשלמין (ע"ז) קנס (which is written regarding ע"ז) even by רשעתו (ע"ז) since we derive the rules of מלקות from לא תחסום which is written in close proximity to the rule of מלקות and ע"ז.

¹⁵ מיתה ומלקות or מיתה וממון. According to ר"מ that לוקה ומשלם לו, סע"א that he receives only one punishment, not both.

¹⁶ Because ע"ז is ממון.

¹⁷ Because now since ע"ז is ממון, the rule of אין לוקה ומשלם by ע"ז does not contradict מוצש"ר by מוצש"ר, which is קנס. See 'Thinking it over'.

¹⁸ See the 'שליח' in תוס' (footnote # 7) that they can accomplish this though a שליח, for regarding ד' וה' there is a שליח לדבר עבירה.

¹⁹ See footnote # 11.

²⁰ The פרשה of מלקות concludes in כה, דברים (תצא), and לא תחסום שור בדישו פסוק ד' states. We derive many laws of חייב מלקות from the סמיכות הפסוקים (such as that be חייב מלקות it needs to be a מעשה לאו שיש בו מעשה, etc.).

Thinking it over

Why is it if ע"ז would be קנס we would apply כדי רשעתו for a דרשה אחרינא (so מוצש"ר should not appear to be a גזיה"כ,²¹ but once ע"ז is ממון we apply כדי רשעתו by ע"ז (that אין לוקה ומשלם,²² but not לדרשה אחרינא even for a קנס, even though we are now still making a מוצש"ר גזיה"כ?²³

²¹ See footnote # 14.

²² See footnote # 17.

²³ See נחלת משה.