משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ר"ל אומר אינו לוקה משום דהוי התראת ספק וכל התראת ספק *לא שמה התראה ותרווייהו אליבא דרבי יהודה דתניא *ולא תותירו ממנו עד בקר והנותר ממנו עד בקר וגו' בא הכתוב ליתן עשה אחר לא תעשה לומר שאין לוקין עליו דברי רבי יהודה ר' יוחנן דייק הכי: טעמא דבא הכתוב, הא לא בא הכתוב לוקה, אלמא התראת ספק שמה התראה ור"ל דייק הכי: טעמא דבא הכתוב, הא לא בא הכתוב לוקה אלמא לאו שאין בו מעשה לוקין עליו, ור"ש בן לקיש נמי הא ודאי התראת ספק הוא! סבר לה כאידך תנא דר' יהודה דתניא *הכה זה וחזר והכה זה, קילל זה וחזר וקילל זה, הכה שניהם בבת אחת או קילל שניהם בבת אחת חייב רבי יהודה אומר בבת אחת חייב, בזה אחר זה, פטור ורבי יוחנן נמי הא ודאי לאו שאין בו מעשה הוא! סבר לה כי הא *דאמר רב אידי בר אבין אמר רב עמרם א"ר יצחק א"ר יוחנן (א) ר' יהודה (אומר) משום רבי יוסי הגלילי: *כל לא תעשה שבתורה לאו שיש בו מעשה לוקין עליו, לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מן הנשבע *ומימר והמקלל את חבירו בשם, קשיא דרבי יהודה אדרבי יהודה? אי לר"ש בן לקיש תרי תנאי אליבא דרבי יהודה אי לרבי יוחנן לא קשיא הא דידיה הא דרביה. *תנן התם הנוטל אם על הבנים רבי יהודה אומר לוקה ואינו משלח וחכ"א משלח ואינו לוקה, זה הכלל כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה אין חייבין עליה א"ר יוחנן (ב) אין לנו אלא זאת ועוד אחרת, א"ל ר' אלעזר היכא? א"ל לכי תשכח, נפק דק ואשכח דתניא *אונס שגירש: אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה, ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר הניחא למאן דתני *קיימו ולא קיימו אלא למאן דתני ביטלו ולא ביטלו בשלמא גבי שילוח הקן משכחת לה אלא אונס ביטלו ולא ביטלו היכי משכחת לה, אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה? אמר רב שימי מחוזנאה כגון שקיבל לה קידושין מאחר אמר *רב אי שוויתיה שליח איהו קא מבטלא ליה אי לא שוויתיה שליח כל כמיניה ולא כלום היא? אלא אמר רב שימי מנהרדעא כגון שהדירה ברבים הניחא *למ"ד נדר שהודר ברבים אין לו הפרה אלא למ"ד יש לו הפרה מאי איכא למימר? דמדירה לה על דעת רבים דאמר *אמימר הלכתא נדר שהודר ברבים יש לו הפרה, על דעת רבים אין לו הפרה; ותו ליכא והא איכא (סימן גז"ל משכ"ן) גזל דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזלה, משכון דרחמנא אמר לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו השב תשיב לו העבוט כבא השמש ומשכחת לה בקיימו וביטלו ולא קיימו ולא ביטלו! התם כיון דחייב בתשלומין, אין לוקה ומשלם, מתקיף לה רבי זירא הא איכא משכונו של גר ומת הגר!

התם

תורה אור: שמות יב · ויקרא יט · דברים כד

משום דה"ל לאו שאין בו מעשה · אבל משום התראת ספק לא הוה מפטר דהתראת ספק שמה התראה: משום דהויא לה התראת ספק · אבל משום לאו שאין בו מעשה לא הוה מפטר דקסבר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו: ותרווייהו אליבא דרבי יהודה · דאמר גבי נותר איצטריך לנתוקי לאו לעשה אע"ג דהתראת ספק היא ולאו שאין בו מעשה הוא ר' יוחנן דייק מינה אלמא התראת ספק שמה התראה ור"ל דייק מינה אלמא לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ולקמיה פריך דתרווייהו איכא למידק מינה: הא ודאי התראת ספק היא · הך דנותר ואיכא למידק נמי מינה התראת ספק שמה התראה: כי אידך תנא · דאמר לא שמה התראה: הכה זה כו' · מי שגירש את אשתו וניסת וילדה ספק בן ט' לראשון ספק בן ז' לאחרון הכה זה וחזר והכה זה בשתי התראות דהויא לה כל חדא התראת ספק: בבת אחת · בהתראה אחת בתוך כדי דיבור דהויא לה התראת ודאי דממה נפשך חד מינייהו אבוהו: חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבירו בשם · של הקב"ה וטעמא מפרש בתמורה בפ"ק ואי קשיא הא דלעיל נמי נשבע הוא ואמאי פטר ליה ר' יוחנן משום לאו שאין בו מעשה בהדיא מוקמינא לה להא דקתני נשבע בדבר שאין בו מעשה לוקה בשבועה לשעבר כגון אכלתי ולא אכל או לא אכלתי ואכל אבל באוכל ולא אכל לא לקי וטעמו מפרש בשבועות ובתמורה מקראי: קשיא דרבי יהודה אדרבי יהודה · לתרווייהו: לר"ש · דקשיא ליה התראת ספק · תרי תנאי אליבא דר' יהודה: לר' יוחנן · דקשיא ליה לאו שאין בו מעשה: הא דידיה והא דרביה · לר' יהודה לאו שאין בו מעשה לוקין עליו והא דתניא אין לוקין עליו משום ר' יוסי הגלילי אמרה: לוקה ואינו משלח · דהכא שלח מעיקרא משמע לא תקח האם אלא שלחנה קודם לקיחה ואע"ג דכתיב בתר לא תקח לאו למימרא דאם לקחת שלח וניהוי לאו שניתק לעשה אלא לאו שקדמו עשה הוא: וחכ"א כו' · דקסברי שלח אחר לא תקח משמע כדכתיב והוה ליה ניתק לעשה ואם לקחת שלח: זה הכלל כל מצות לא תעשה כו' · אין לוקין עליה אלא יקיים העשה ויפטר: א"ר יוחנן אנו אין לנו כו' · כלומר משלח ואינו לוקה הא לא שלח לוקה ורבי יוחנן ביטלו ולא ביטלו אית ליה ומשמע ליה משלח דקתני משלח לכשירצה ואינו לוקה ואימתי הוא לוקה כשיהרגנה ויבטל את העשה בידים והיינו דקאמר אנו אין לנו כו' כלומר אע"ג דקתני מתני' זה הכלל כו' דמשמע כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה שוות לזו אנו אין לנו בכולן שוה לזו שיהא פטור המלקות תלוי בקיום העשה אלא בין לא קיים בין קיים פטור אלא זו ועוד אחרת דמשכחת בהו דלקי על ידי ביטול העשה דאילו בכולהו לא משכחת ביטלו אלא בהני תרי: מחזיר ואינו לוקה · אף כאן תלה פטורו של מלקות בקיום העשה: הניחא למאן דתני · לא קיימו: אלא למאן דתני ביטלו · לוקה היכי משכחת לה: הניחא בשילוח הקן משכחת לה · ביטלו כששחטה אלא הכא היכי משכחת לה: בדרבה מיניה · מיתה ואין בו מלקות: כל כמיניה · בתמיה וכי כל הימנו שתתקדש על ידי קבלתו: הניחא למאן דאמר כו' · פלוגתא היא במסכת גיטין בהשולח גט (דף לה:): על דעת רבים · שמצא בה עון (ג) שאסורה לו והדירה על דעת רבים ועל דעת בית דין: ותו ליכא · מצות לא תעשה שיש בה קום עשה דלילקי עלה: משכון · משכחת לה ביטלו ששרפו: הרי משכונו של גר · ושרפו בחיי הגר ומת הגר ואין לו יורשין, דליתא בתשלומין:

התם

אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה · ואם מתה א"כ לא בטלה איהו ואם תאמר דלמא מיירי דקטלה ומ"מ לא הוי קם ליה בדרבה מיניה למיירי שהרגה בשוגג (ד) וי"ל דא"כ היינו כמו מתה מאליה *כיון דהרגה שלא במתכוין כך הקשה מש"ת ותירץ:

כגון שהדירה ברבים · פי' הקונט' שמצא לה עון שאסורה לו והדירה ולא נראה דא"כ אינו מצוה לקיימה אלא נראה שהדירה בלא שום עון ושפיר אל עליה כגון דאמר קונם תשמיש עלי כדאיתא בנדרים (דף *פא:): **והא** איכא העבט תעביטנו לא תבוא אל ביתו השב תשיב לו ומשכחת לה כו' · וא"ת והא הוי עשה שקדמו לאו דהשבת העבוט שייך קודם שיעבור לילך אל ביתו לעבוט עבוטו · דבמשכנו ברשות שייך השבת העבוט *וי"ל דדרשינן בפרק אלו מציאות (ב"מ לא:) מיתורא דהשב תשיב דקאי למשכנו שלא ברשות א"כ על כרחך שייך עשה דהשב תשיב לו לאחר שעבר כדאמרינן לעיל אם אינו ענין לפניו תנהו ענין לאחריו: **התם** איתא בתשלומין · כששרפו וחייב ממון הלכך לא משכחת ביה בטלו דכל אימת דיש לו ממון לא ילקה ויש ספרים דגרסי ואינו לוקה ומשלם כלומר הכא על כרחך אינו לוקה הואיל ומיפטר בתשלומין אבל ליכא לפרושי דתרתי לא עבדינן ליה מלקות וממון משום כדי רשעתו והלכך משלם ואינו לוקה דזה אינו חדא דא"כ אדרבה יש לנו לומר ילקה ולא ישלם דכפ' אלו נערות (כתובות דף לב:) אמר ר' יוחנן דהיכא שמלינו ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם ועוד דא"כ

מסורת הש"ס

[חולין פא.]

לעיל ד: פסחים פד. סנהדרין סג. חולין פב: קמא. תמורה ד: שבועות ג:

יבמות קא. [חולין פב: נא.]

תמורה ג. שבועות כא.

תוספתא מכות פ"ד

חולין קמא. [לקמן יז.]

[לעיל טו. תמורה ה.]

[לעיל טו. חולין קמא.]

[נ"ל רבא יעב"ץ]

גיטין לג:

[גיטין לו. בכורות מו. ערכין כג.]

לפניו בקרא את העבוט

עין משפט נר מצוה

כו א מיי' פ"י מהל' קרבן פסח הל' · ופי"ח מהל' פסולי המוקדשים הלכה ט:

כז ב מיי' פי"ח מהל' סנהדרין הלכה א [וברב אלפס שבועות סוף פ"ד דף שג.]:

כח ג מיי' שם הלכה ב [וברב אלפס שם]:

כט ד מיי' פי"ג מהל' שחיטה הלכה א סמג עשין סה טוש"ע י"ד סי' רצב סעיף ו:

נ"ל דף טו:

ל ה מיי' פ"א מהל' נערה הלכה ז ועיין בכ"מ בפט"ז מהלכות סנהדרין הל' ד:

[עיין מהר"ם]

לא ו מיי' פ"ו מהל' שבועות הל' א סמג לאוין רמ טוש"ע י"ד סי' רכח סעיף כג:

לב ז מיי' שם טוש"ע שם סעיף כא:

לג ח מיי' פט"ז מהל' סנהדרין הל' יב ופי"א הלכה ב ופ"ג מהל' גניבה הל' א ופ"א מהל' נערה הלכה יא ופ"ו מהל' תרומות הלכה ו ופ"ד מהל' חובל הל' ט טור ח"מ סי' שנ:

וממיר · יעב"ץ

תת נושא

לאו שאין בו מעשה - אי לוקין עליו אי לא

* * *

רבינו חננאל

נושא

ותרווייהו אליבא דר' יהודה דתניא ולא תותירו ממנו עד בקר בא הכתוב ליתן עשה אחר לא תעשה לומר שאין לוקין עליו דברי ר' יהודה. ר' יוחנן דייק הכי טעמא דבא הכתוב הא לא בא הכתוב לוקה אלמא התראת ספק שמה התראה. וריש לקיש דייק לאו שאין בו מעשה לוקין עליו. ואקשינן לריש לקיש והא התראת ספק היא שמתרין בו לא תותירו ויתכן שלא יותיר ואם יותיר ישרפנו ולמה אמר טעמא דבא הכתוב הא לא בא הכתוב חייב. ופריק ריש לקיש דאמר (באידך דלא כר') [באידך תנא דר'] יהודה ותנינן בענין מי שגירש אשתו ולא שהתה ג' חדשים וניסת וילדה ואין ידוע אם בן ט' לראשון אם בן ז' לאחרון ועמד זה הילוד והכה זה וחזר והכה זה קילל זה וחזר וקילל זה כו' ר' יהודה אומר בבת אחת חייב שאחד מהן אביו. בזה אחר זה פטור שמפני כשמתרין בו כך אומרים לו אל תכה זה שאם תחזור ותכה האחר תתחייב נמצאת התראה זו בספק שיתכן שלא יכה ושלא יקלל האחר ולא יתחייב וכל כי האי גוונא בהתראת ספק פטור. ואקשינן ולר' יוחנן לאו דנותר לאו שאין בו מעשה הוא אמאי תני ר' יהודה טעמא דבא הכתוב הא לא בא הכתוב חייב. ופריק ר' יוחנן דאמר כי האי דאמר ר' יהודה משום ר' יוסי הגלילי כל לא תעשה שבתורה יש בו מעשה לוקין עליו אין בו מעשה אין לוקין חוץ מן הנשבע וימיר והמקלל את חברו בשם. אי הכי קשיא דר' יהודה אדר' יהודה הכא תני טעמא דבא הכתוב הא לא בא הכתוב לוקה מכלל דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו והדר תני כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו. ופרקינן הא דידיה לוקין עליו. הא דר' יוסי הגלילי רביה דאמר אין לוקין עליו. וכן פריק ריש לקיש בהתראה ספק תרי תנאי ואליבא דר' יהודה. תנן התם במסכת שחיטת חולין הנוטל אם על הבנים ר' יהודה אומר לוקה ואינו משלח וחכ"א משלח ואינו לוקה. זה הכלל כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה אין חייבין עליה. א"ר יוחנן אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת. נפק ר' אלעזר דק ואשכח הא דתנן אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר. ואמרינן הניחא למאן דתני קיימו ולא קיימו נמצא אונס שגירש שוה לנוטל אם על הבנים. אלא למאן דתני ביטלו ולא ביטלו בשלמא גבי שילוח הקן משכחת לה דביטלו כגון דשחטה לאם אלא גבי אונס היכי משכחת לה דביטלו אי קטלה לאיתתיה קם ליה (והשאר חסר):

באמצעות שילוח הקן מה דינו של מי שעבר ונטל אם על הבנים לר' יוחנן ונפטר לשילוח הקן יש רק דרך מצוה אי עבר ידי ביטול העשה (עבא אחר הזאו) יתחייב במלקות מגנה חיפוש אחר דוגמאות נוספות

הגהות הב"ח

(א) גמרא א"ר יוחנן אומר היה ר' יהודה משום רבי יוסי הגלילי: (ב) שם א"ר יוחנן אנו אין לנו: (ג) רש"י ד"ה על דעת רבים שמצא בה עון. נ"ב דבלא עון לא מצי להדירה דהא משעבד לה: (ד) תוס' ד"ה אי דקטלה וכו' שהרגה בשוגג. נ"ב פי' ודלמא ס"ל חייבי מיתות שוגגין חייבין מלקות עיין ס' אלו נערות סוף דף לד:

גליון הש"ס

גמ' אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה. קשה לי הא משכחת דהיתה טריפה דאינו חייב מיתה ומכל מקום נפסולו היה החיוב עליו דלא יוכל לשלחה והעשה דלו תהיה לאשה וצ"ע: תוס' ד"ה אי וכו' כיון דהרגה שלא במתכוין. קשה לי דמ"מ משכחת במזיד ולא אתרו ביה:

דברים כב: ו

כי יקרא קן צפור לפניך בדרך בכל עץ או על הארץ אפרחים או ביצים והאם רבצת על האפרחים או על הביצים לא תקח האם על הבנים

כב: ז

שלח תשלח את האם ואת הבנים תקח לך למען ייטב לך והארכת ימים