

הרב שרגא פייוויל פארעצקי
ראש ישיבה והבוחן

בענין טריפה שהרג

— מתוך חלוף מכתבי תורה —

א.

זה כשלוש עשרה שנה שנאסף מאתנו, הגאון הרב ר' שמואל בעלקין ג"ע, אשר כיהן פאר יותר משלושים שנה, כראש ישיבתינו ונשיאה. השורות דלהלן, הן ממכתב תורה כתוב לו, כתשובה למה שאמר ופרסם בזה. הן מוקדשות לו — יהי זכרו ברוך.

בגמרא בבא קמא, פ"ד, א': תניא איך רבי שמעון בן יוחי אומר, עין תחת עין ממון, אתה אומר ממון, או אינו אלא עין ממש, הרי שהיה סומא וסימא, קיטע וקיטע, חיגר וחיגר, האיך אני מקיים בזה עין תחת עין, והתורה אמרה משפט אחד יהיה לכם, משפט השווה לכולכם, אמרי ומאי קושיא, דלמא היכא דאפשר אפשר, היכא דלא אפשר לא אפשר ופטרינן ליה, דאי לא תימא הכי, טרפה שהרג את השלם מאי עבדינן ליה, אלא היכא דאפשר אפשר, היכא דלא אפשר לא אפשר ופטרינן ליה. על טרפה שהרג את השלם מאי עבדינן ליה, פירש"י: הא גברא קטילא הוא, והוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, דהא אי משתכחי עדים זוממים פטורים, דגברא קטילא בעו למקטל, והלכך איהו נמי פטור, והכי אמרינן באלו הן הנשרפין (סנהדרין דף עח). רע"א בגליון הש"ס שם: ק"ל כיון דהוא עדות שא"א יכול להזימה, לא מיקרי עדות, ואמרי שמא באמת לא הרג, א"כ מאי פרכינן, הא שפיר מתקיים משפט אחד, אלא דפטרינן ליה דליכא עדות דהרג, וצ"ע.

בתירוץ לזה אמר כת"ר [כן גם נדפס בשמו בירחון הרבני הפרדס, חודש אדר א', תשכ"ה] לחדש ולפרש דכוונת הגמרא היא, דלגבי עצם חיוב מיתה של מעשה הרציחה טרפה פטור בו, משום דהוא גברא קטילא, ולא שייך גביה חיוב זה, שנאמר בו נפש תחת נפש, ושלכן אין יכולים לקיים בו דין מיתה, בזה דומה טרפה שהרג ממש לסומא וסימא. אבל מכל מקום היה חיוב על הב"ד להרוג אותו משום ובערת הרע מקרבך, על זה נאמר בגמרא סנהדרין ע"ח, א', דההורג את הטרפה פטור גם מצד זה, משום דהויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה, וכל עדות שאי אתה יכול

להזימה לא שמה עדות, היינו שאין לב"ד שום ידיעה שהוא בכלל רע. מה שאין כן אם הב"ד בעצמם ראוהו שהרג, אז הרי יודעים שהוא רוצח ובכלל רע, לכן אפילו אם אין יכולים לחייבו מטעם נפש תחת נפש, מ"מ מתחייב מטעם ובערת הרע מקרבך, כדאיתא שם: אמר רבא, ההורג את הטריפה פטור, וטריפה שהרג בפני ב"ד חייב, שלא בפני ב"ד פטור, בפני ב"ד חייב, דכתיב ובערת הרע מקרבך, שלא בפני ב"ד פטור דהויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה, וכל עדות שאי אתה יכול להזימה לא שמה עדות. כת"ר אמר, שגדול אחד אמר לו ששמע כעין זה מהגאון ר' יצחק מפוניוועז ז"ל. הוא הביא לזה ראיה מלשון הרמב"ם בפ"י ה"ז מהלכות נזקי ממון: שור שהוא טרפה שהרג את הנפש, או שהיה השור של אדם טרפה אינו נסקל, שנאמר וגם בעליו יומת, כמיתת הבעלים כך מיתת השור, וכיון שבעליו כמת הם חשובים, ואינן צריכין מיתה, הרי זה פטור. לשונו: „וכיון שבעליו כמת הם חשובים“, מורה לסברא זו.

תיחי ליה למר, שכדבריו אלו גם נמצא בספר קובץ שיעורים, חלק ב', מאת הגאון הקדוש ר' אלחנן ווסרמן ז"ל, אשר בסימן ל"ט שם, מביא דברי הרמב"ם הנ"ל, וכותב ע"ז: והנה דברי הרמב"ם, שכתב הטעם דפטור הבעלים הוא משום דכמת הן חשובין, לכאורה הן נגד סוגית הגמרא שם (סנהדרין ע"ח), דבגמרא שם מבואר הטעם דטריפה שהרג שלא בפני ב"ד פטור, משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ובפני ב"ד חייב, משום דכתיב ובערת הרע, ולא נזכר כלל טעמו של הרמב"ם. וכדברי הגמרא כן העתיק הרמב"ם לקמן בפ"ב מהל' רוצח, ומה ראה על ככה, לשנות פה את טעמו וטעם הגמ' וכו'. ובר"פ החובל, עין תחת עין ממון וכו' דאלת"ה טריפה שהרג את השלם מאי עבדינן ליה [פירוש, דהא כתיב ונתת נפש תחת נפש, וטריפה אין לו נפש, ופירש"י שם צע"ג], אלא היכא דאפשר אפשר, היכא דלא אפשר לא אפשר, ופטרין ליה. ומסוגיא זו הוציא הרמב"ם את פירושו, דטעמא דטריפה שהוא פטור, אינו משום עדות שאאי"ל, אלא דכיון דטריפה אין לו נפש, אי אפשר לקיומי ביה, ונתת נפש תחת נפש דכתיב ברוצח. אלא דלפי"ז גם בהרג בפני ב"ד ליפטר, וזהו דפריך בגמ' בפני ב"ד נהרג מ"ט, פירוש דהא לא אפשר לקיומי ביה נפש תחת נפש, ומשני משום דכתיב ובערת הרע, פירוש דאע"ג דליכא בזה משום דיני נפשות, מ"מ מצוה לבער את הרע. אגב, לפלא לי שהגאון ז"ל, ברמזו על פירושו של רש"י [בסוגריים שלון] וכתב „וצע"ג“, אשר ודאי שמכוון לקושייתו של רע"א, אינו מרמז לדברי רע"א בגליון הש"ס שם על דבריו אלו של רש"י, בתמיהתו זאת. אולם בזה שונים דבריו מדברי הגאון ר' אלחנן ז"ל, כי למר, נראה שכן יהיה חיוב ברוצח גם מטעם ובערת הרע מקרבך, אשר היה חייב עליו גם בהרג שלא בפני ב"ד, אם לא מטעם עדות שאאי"ל וכבגמרא סנהדרין הנ"ל.

בגמרא הנ"ל איתא: ואמר רבא שור טריפה שהרג חייב, ושור של אדם טריפה שהרג פטור, מאי טעמא, אמר קרא השור יסקל וגם בעליו יומת, כל היכא דקרינא ביה וגם בעליו יומת, קרינן ביה השור יסקל, וכל היכא דלא קרינן ביה וגם בעליו יומת, לא קרינן ביה השור יסקל. רב אשי אמר, אפילו שור טריפה נמי שהרג פטור, מאי טעמא כיון דאילו בעלים הוו פטירו, שור נמי פטור, וכרב אשי פסק הרמב"ם בהלכות נזקי ממון הנ"ל. ולכאורה צ"ע, הרי כל עיקרו של טריפה שאינו חייב מצד ובערת הרע, הוא משום דהעדות היא עדות שאאי"ל, ופסולו של עשאאי"ל הוא משום משקר, וכמו שהסיק כת"ר בזה. אבל חשש משקר, לכל היותר עושה את העדות רק לספק, אלא שאין הורגין איש בעדות ספק, דספק נפשות להקל, אבל בשור לא שייך זה לכאורה. אם כן הדבר, איך שייך לומר ששור טריפה פטור, משום כמיתת הבעלים כך מיתת השור, וכיון שבעליו אם היה טריפה היה פטור, גם השור כשהוא טריפה, או אם בעליו טריפה, פטור, הרי גם בעליו לא היה פטור אם היה טריפה, אלא שלא היו הורגין אותו מספק. אם כן אין כאן פטור אלא ספק במציאות, אבל את השור טריפה שפיר נהרוג מספק, אם לא שייך בו הכלל של ספק נפשות להקל. אפילו אם נאמר שאאי"ל הוא פסול הגוף, וכפסול קרוב וכדומה, וכמו שרצה לומר בתחילת דבריו, מ"מ עדיין אין כאן פטור על הבעלים כשהוא טריפה, אלא שלא יהיו במציאות עדים כשרים שיעידו עליו שהרג, כי כל עדים המעידים על הטריפה שהרג, יהיו פסולים משום שאי"ל. כל זה הוא רק בנוגע איש טריפה, אבל בשור טריפה, מכיוון שיכולים להזימם, הרי שפיר יכולים להיות עליו עדים כשרים, ואיך שייך כאן הדין של כמיתת הבעלים כך מיתת השור, ודוק.

הנה סברתי זאת, והדברים האלה שכתבתי, מתאימים למה שראיתי בספר בית האוצר, להגאון ר' יוסף ענגיל ז"ל, ח"א כלל נ"ה, שכתב דספק לא יפטור שור הנסקל מסקילה. הרי כל פטורו של אדם ממיתה בספק, הוא משום ספק נפשות להקל, ואינו פטור וודאי, ממילא לא שייך בזה הדין של כמיתת הבעלים כך מיתת השור לפטור את השור. אדרבא, בשור שפיר יש חיוב להמיתו, מכח ספק חיוב קיום העשה דובערת הרע. אפילו לדעת רש"י בכתובות, ט"ו, א', ורשב"ם, ב"ב נ' ב', ורש"י סנהדרין ע"ט, א', דספק נפשות להקל, הוא משום דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה, אשר לפ"ז הוא פטור וודאי מטעם הצלה, מ"מ אין לפטור בשור, כי אין שייך בשור הצלה. הכי איתא להדיא בסנהדרין, ל"ו ב', עשרה דברים יש בין דיני ממונות לדיני נפשות, וכולן אין נוהגים בשור הנסקל, חוץ מעשרים ושלושה, ופירש"י: אבל כולו אינך להצלה אתי, ומה לנו לחוס על שור המועד, מוטב לקיים בו ובערת הרע. הגהמ"ח מסיק שם, דנזכר מגמרא ערוכה דממיתין שור מחמת ספק, והוא בכריתות, כ"ד, א', דאיתא שם אהא דתנן, דשור הנסקל שנודע שלא הרג, עד שלא נסקל יצא וירעה בעדר, משנסקל מותר בהנאה. הגמרא ממשכת, היכי דמי,

אילימא דאתו בי תרי, אמרי הרג, ובי תרי אמרי לא הרג, מאי חזית דציית לבתראי, ציית להו לקמאי ע"ש. מבואר להדיא, דמחייביןן לשור מיחה מספק.

באמת, מאי דפשיטא להגהמ"ח, אינו פשוט כל כך. על אותה הגמרא שדן בה, כתבו התוספות בד"ה א"ם: ואם תאמר, מאי פריך הא אמרינן סנהדרין (דף ט"ו). כמיתת בעלים כך מיתת השור, וכיון דאין הבעלים נהרגים בעדות מוכחשת, השור לא יהרג וכו' ע"ש. הרי דאף דהבעלים פטירי בעדות מוכחשת, היינו מספק, כן שייך הדין, דכמיתת הבעלים כן מיתת השור. בשיטה מקובצת שם כתב: והר"מ פי' דפריך, מטעם דירעה משמע דמותר לשוחטו, ושור הנסקל אסור לשוחטו משעת גמר דין וכו', וכן ברש"י. הרי דגם השיטה מקובצת כנראה, סוברים דהשור פטור מספק, ולכן פירשו דהקושיא מיצא וירעה בעדר. מה שמרמז בשיטה מקובצת: וכן ברש"י, כי ברש"י שם ד"ה אלא, ג"כ משמע דהקושיא היא מיצא וירעה בעדר, ובכן גם רש"י סובר דהשור אינו נסקל מספק.

על הרשב"ם, ב"ב נ', ב', הנ"ל, כתבו בתוספות שם ד"ה וספק נפשות להקל: פי' בקונטרס, משום דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה, ואין נראה דבלאו הכי נמי לא קטלי מספיקא, דאפילו ממונא לא מפקינן מספיקא, היינו, דלא צריכים לקרא כי סברא היא. [בשו"ת אבני נזר, חלק אהע"ז, בסופו בחידושים לכתובות, ריש ס' א', מביא הגמרא שם: ספק נפשות להקל, ופירש"י דכתיב והצילו העדה, וכתב: ואינו מובן דהא זה מסברא, איך אפשר להרוג מספק ע"ש, ובאמת היא קושייתם של התוספות פה.] אפשר לומר, דהתוספות בכריתות הנ"ל אזלי לשיטתם פה, דכל הטעם של ספק נפשות להקל, הוא מסברא, דאין מוציאים ממון מספק, ודאי שאין הורגים מספק, וסברא זו שפיר שייכת גם בשור, ושייך בזה הדין של כמיתת הבעלים כך מיתת השור. לכן הם סוברים, דבעדות מוכחשת השור פטור, מן הדין דכמיתת הבעלים כך מיתת השור. רש"י בכתובות והרשב"ם בב"ב, שסוברים דהטעם של ספק נפשות להקל, הוא משום ושפטו העדה והצילו העדה, אשר בשור לא שייך הטעם דהצלה וכמשכ"ל, אפשר שסוברים שכן הורגים שור מספק, וחולקים על התוספות והשיטה מקובצת הנ"ל. [קצ"ע בשיטת רש"י, כי כפי שכתבנו לעיל, רש"י בכריתות יסבור כהתוספות.] אשר לביאורם של רש"י והרשב"ם הנ"ל, כדאי להעיר: כי להדיא איתא כדבריהם בגמרא פסחים, י"ב, א': ואנן ניקום ונקטיל מספקא, ורחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה, וצ"ע.

אשר לדברי התוספות בכריתות הנ"ל, על קושייתם דהשור לא יהרג בעדות מוכחשת, כיון דאין הבעלים נהרגים וכמיתת הבעלים כך מיתת השור, תירצו: וי"ל

דמייתי ליה משום ספיקא, דקחני משנסקל מותר בהנאה, אמאי ציית לקמאי לאוסרו בהנאה ע"ש. לכאורה, צריך להבין, דאם השור פטור בעדות מוכחשת, ומשום כמיתת הבעלים כך מיתת השור, הרי אין עליו דין של שור הנסקל, ומדוע יהיה אסור בהנאה משום ספק, הרי בטל מעליו כל דינו של שור הנסקל, ואין כאן אפילו ספק. אם, למשל ב"ד פחות מכ"ג יגמרו דינו לסקילה, הרי ודאי שלא יחול עליו שום דין של שוה"נ, ואפילו בהנאה יהיה מותר, וכן גם כאן בעדות מוכחשת. וצריך לומר, דעדי הכחשה הרי אינם נאמנים לסתור את העדים הראשונים, אלא שפועלים לעשות ספק לפנינו, ומשום הספק אין אנו יכולים להוציא את הגמר דין לפועל ולסוקלו, ומשום הדין דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, ובעליו לא היה נהרג בספק כזה. אבל הגמר דין לא בטל, ויש כאן ספק אם היה גמר דין נכון, או לא, ומשום ספק אסור בהנאה, ודוק. באור שמח, הלכות רוצח, פ"ב ה"ט, כתב בענין זה: ולפ"ז יתכן דבנגמר דינו, ובאו עדים והכחישום, דחייב בכופר מספק, דכופרא כפרה, וכבר נגמר דינו, דגם השור נהרג מספק, ומיושב קושיית התוס' בכריתות, ר"ש דף כ"ד, יעו"ש, ודו"ק ע"ש. אבל לפמש"כ, אולי בכופר שפיר יתחייב, וכמו שהשור אסור בהנאה מספק, אבל השור לא יסקל מספק, וקושיית התוספות במקומה עומדת, ושיטתם ברורה, כי אין השור נסקל מספק, וכן היא שיטת השיטה מקובצת, ואולי גם שיטת רש"י וכנ"ל.

זה עתה ראיתי בערוך לנר, בגמרא שם, ע"ח, א' שכתב: וטריפה שהרג בפני ב"ד חייב, דכתיב ובערת הרע מקרבך, הכי נקט בטריפה שהרג, וטריפה שרבע. ולכאורה משמע שרצה ליתן טעם למה דקטלינן ליה, דאי משום שצותה התורה שימיתו אותו, הא מצוה זו א"א לקיומי בו, דמת ועומד הוא כבר, ולהכי קאמר דאכתי מצוה לסלק המזיק מן העולם משום ובערת הרע מקרבך וכו' ע"ש. דבריו עולים בקנה אחד עם דברי מר. כן גם ראיתי בצפנת פענח למסכתא סנהדרין, מאת הגאון ר' יוסף ראזין ז"ל [הוצאת מכון צפנת פענח, על יד ישיבת רבינו יצחק אלחנן] שכתב על הגמרא הנ"ל בזה"ל: ובדברי רבינו בהל' נזקי ממון פ"י ה"ז, נראה דס"ל דלכך טרפה שהרג אין הורגין אותו רק בפני ב"ד, משום דהוא כמת, וא"כ לא שייך בו גדר אחד מארבע מיתות. וכן מוכח מהך דב"ק דף פ"ד ע"א, דטעם דטרפה הוא, דא"א לקיים בו המיתה שצותה התורה. אך זה רק למצוה של מיתה, דהפעולה היא המצוה, אבל הך ד, ובערת הרע', זה רק על הנפעל, וזה אין לנו נ"מ, באיזה מיתה שיהי', ולכך גם טרפה כן וכו' ע"ש. דבריו אלו בעיקרם מתאימים לדברי כת"ר, ולדברי הגאונים הנ"ל, אלא שהוא הגדיל הלוך. הוא כנראה שסובר, שלא רק שאין על הטריפה חיוב מיתה דרציחה, ומשום הדין המיוחד, של נפש תחת נפש הנאמר בו, אבל הרחיב את המושג לכל הדי' מיתות, שגם הן אינן שייכות בטריפה, וא"א לקיימן בו, כיון דהוא כמת. רק מיתה משום ובערת הרע שייך בו,

דבזה אין לנו נ"מ באי זה מיתה שיהי'. אבל אם כן הוא דינו של טריפה, לא אוכל להביך, מדוע אנחנו מוצאים רק: טריפה שהרג פטור, היינו שטריפה פטור מחיוב מיתת רציחה. הרי לפ"ד טריפה צריך להיות פטור ממיתה, כשעבר על כל אחת מן העבירות שחייבין עליהן ארבע מיתות בית דין, וטריפה שחלל את השבת למשל, יהיה פטור ממיתה, אם לא שעבר את העבירה בפני ב"ד, שרק אז יהיה חייב משום ובערת הרע, וזה לא מצאנו, וצל"ע.

גם מ"ש בעל הצפנת פענח: אבל הך דובערת הרע, זה רק על הנפעל, וזה אין לנו נ"מ באיזה מיתה שיהי', צריך לימוד. לכאורה אין דבריו עולים עם מ"ש התוספות בתירוצם הראשון שם בסנהדרין, פ"א, א', במשנה: מי שנתחייב בשתי מיתות בית דין גידוק בחמורה. ופריך בגמרא, פשיטא אלא איתגורי איתגור, אמר רבא, הכא במאי עסקינן, כגון שעבר עבירה קלה, ונגמר דינו על עבירה קלה, וחזר ועבר עבירה חמורה, סלקא דעתא אמינא, כיון דנגמר דינו לעבירה קלה, האי גברא קטילא הוא, קמ"ל. ובתד"ה ונגמר, תימה ואמאי נדון בחמורה, הא הויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה דאי מיתזמי סהדי בתראי, לא מיקטלי, כיון דבלאו סהדותייהו, גברא בר קטילא הוא וכו'. וי"ל דהכא מיירי, כגון דהך עבירה שניה עבר בפני ב"ד, דאפילו בעדות שאי אתה יכול להזימה, מחייבין ליה לעיל, בטריפה משום ובערת הרע ע"ש. הרי דאפילו כשממיתין אותו משום ובערת הרע, יש נ"מ באיזו מיתה להמיתו, כי הרי הדין הוא שנדון בחמורה. כל עיקרו של דינה של המשנה דנדון בחמורה, לפי אלו דברי התוספות, הוא רק כשעבר בפני ב"ד, וממיתין אותו משום ובערת הרע, וד' יאיר עיני.

בדבר חקירתו לפ"ד, אם יחול על טריפה דין רודף, כשירדוף אחר ישראל להמיתו. כת"ר סביר דזה תלוי אם החיוב דרודף הוא מטעם רוצח, או מטעם הצלה. הסיק דהוא מטעם הצלה, והכריח זה מהא דאפילו על קטן יש דין רודף, הרי דרודף הוא מטעם הצלה, דקטן אינו חייב על רציחתו. דבריו נראים מאוד, כי הרי אם ירדוף אחר ישראל להורגו, ע"י איזה דבר שאין עליו חיוב מיתה, מ"מ כיון דרצונו להרוג ישראל ניתן להצילו בנפשו. טוב מאוד הגדיר את זה, האור שמח בהלכות רוצח פ"א, ה"ז, בזה"ל: הנה ברודף אחר חבירו להסית בו נחש, וכיו"ב דבר דפטור אם המית בו, כיון דרצונו להרוג ישראל, ודאי ניתן להצילו בנפשו, כיון דהכוונה להציל נפש ישראל, מה לי אם רוצה לאבדו באופן דיהיה פטור ממיתת ב"ד, ועיקרו של מוסר הוא מדין רודף, וגרמי בעלמא הוי, בכ"ז מצוה להציל בנפשו ע"ש, באופן, כמו שאם אין בהרדיפה מעשה רציחה לחייב מיתה, מ"מ יש עליו דין רודף, כן אם אין על הרודף חיוב מיתה דרוצח, מ"מ דין רודף עליו, כדי להציל את הנרדף.

ב.

מאחר שאי אפשר לבית המדרש בלא חידוש [חגיגה ג', א'], רצייתי להוסיף כאן מה דלהלן.

בעצם דינא דההורג בפני ב"ד, איתא בראש השנה כ"ה, ב' וכ"ו, א': לימא מתני' דלא כר"ע, דתניא סנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש, מקצתן נעשו עדים, ומקצתן נעשו דיינין דברי רבי טרפון, רבי עקיבא אומר כולן נעשין עדים, ואין עד נעשה דין, אפילו תימא רבי עקיבא, עד כאן לא קאמר רבי עקיבא התם, אלא בדיני נפשות, דרחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה, וכיון דחזויהו דקטל נפשא, לא מצו חזו ליה זכותא, אבל הכא, אפילו ר' עקיבא מודה. בתד"ה דרחמנא: תימה דבפרק אלו הן הגולין (מכות דף יב.), נפק ליה מקרא אחרינא, דאמר מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש, שאין הורגין אותו, עד שיעמוד בב"ד, תלמוד לומר עד עמדו לפני העדה למשפט. ויש לומר דעיקר דרשא מהתם, וקרא דהכא איצטריך, דלא יליף מהתם לשאר דינין, להצריך ב"ד אחר, דשאני התם, דאמר רחמנא והצילו העדה וכו' ע"ש. גם בתד"ה כגון, בב"ק צ', ב', כתבו כזה: דההיא דמכות עיקר, אבל בר"ה בא לפרש דלא גמרינן מינה, דשאני דיני נפשות דבעינן והצילו העדה ע"ש. בחידושי הריטב"א במכות שם, כתב בזה: דהא דהכא עיקר דרשא, והנהו דהתם טעמא לקרא נינהו, אלא הווי סוגי' דפליגי, דבפ' החובל סבר, דטעמא דקרא נינהו משום דאין עד נעשה דין, וסוגיא דסנהדרין [נראה שצ"ל דר"ה] סבר, דטעמא דקרא משום והצילו וכו' ע"ש. קרובים דבריו בעיקרם לדברי התוספות הנ"ל. [עי' בחינוך, מצוה ת"ט ובמנ"ח שם, בספר המצות להרמב"ם, במהדורת הגאון ר' חיים העליר ז"ל, מצות לא תעשה, מצוה רצ"ב ובהערה 17 שם, ובטורי אבן, ר"ה שם.]

הריטב"א בתחילת דבריו שם, הוסיף עוד קושיא בענין, בכתבו: ואיכא דקשיא ליה, מדאמרינן בפרק הנשרפין (דף ע"ח), טרפה שהרג שלא בפני ב"ד פטור, דהוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, בפני ב"ד חייב, שנאמר ובערת הרע מקרבך, והיינו לפי שדנין אותו הם עצמן בראייתן, שלא בעדות אחרות, ולא אמרינן התם דאתיא דלא כרבי עקיבא, ומשמע התם דהתם דברי הכל הוא, והלכתא היא. אבל י"ל, דשאני התם, שא"א לדונו בפני עדה אחרת, הילכך דיינו ליה אינהו משום ובערת הרע וכו' ע"ש. בעל מלא הרועים השתמש בסברתו זו של הריטב"א, ותריץ בה קושיא אחרת. בהגהות מלא הרועים, סנהדרין שם, כתב בזה: עי' במס' מכות דף י"ב, א', סנהדרין שראו בא' שהרג את הנפש כו', דאין הורגין אותו עד שיעמוד לפני ב"ד אחר, וחי' הריטב"א דהכא שאני, דא"א לדונו בב"ד אחר, דהוה עדות שאאי"ל כמ"ש כאן. ובזה א"ש מה דקשה לכאורה, למה לי קרא דובערת הרע,

פשיטא דיכולין להורגו, דלא תהא שמיעה גדולה מראי'. ולפמ"ש א"ש, דהו"א דבעי' עד עמדו לפני העדה למשפט, וכדאמרינן במכות שם, קמ"ל כאן דא"א לעמוד למשפט, מחוייבים אנחנו לבער הרע. מיהו בל"ז לא יקשה הכא לא תהא שמיעה גדולה מראי', דהא כאן אף שמיעה אינו מועיל ע"ש. היינו, הוא מקשה דלמה לן ובערת הרע בהרג בפני ב"ד, הרי זה הב"ד יכולים לדונו מצד לא תהא שמיעה גדולה מראי' וכבר"ה כ"ה, ב' [עי' בתר"ה לא, ובמהרש"א שם]. ותירץ בסברתו של הריטב"א, דכאן א"א לדונו בב"ד אחר, ולכן לא שייך כאן הדרש דעד עמדו לפני העדה, ודיינינן לי' משום ובערת הרע, אשר הוא דין חדש בהורג בפני ב"ד, והארכנו במ"א בזה ואכ"מ. מה שכתב המלא הרועים בסוף דבריו, לתרץ קושייתו, דכאן ל"ש לא תהא שמיעה גדולה מראי', דהא כאן אף שמיעה אינו מועיל, לא נראה כמסתבר, דהא דאינו מועיל כאן בשמיעה, הוא משום דהוה עדות שאאי"ל, אשר לא שייך רק בעדים, שהם בני הזמה, וצריכים ממילא להיות אי"ל, מה שאין כן בראי', הרי אז ידונו בתור בית דין, והם אינם בכלל הזמה, וממילא אינם צריכים להיות אי"ל, ודוק.

הרש"ש, בהגהותיו על סנהדרין שם, הרגיש בקושייתו של הריטב"א, ושדי ביה נרגא, הוא כותב: נראה דאתא אפילו כר"ע, דאמר במכות (י"ב), דסנהדרין שראו בא' שהרג אה"נ אין ממיתין אותו כו', דהתם טעמא דבעינן והצילו העדה, כדאיתא בר"ה ר"ד כ"ו, וכיין דטרפה הוא ל"ח להצלה דידיה וכו' ע"ש. דבר זה דבטרפה לא חיישינן להצלה, הוא יסוד חשוב בדין טריפה שהרג. כתב כזה, במנחת חינוך מצוה ח"ט, באמצע דבריו שם: דאיתי בס' הנ"ל נתיבות המשפט, [סי' ל"ו בתשובה שם] שכ' דגבי טרפה ל"ש והצילו העדה, ע"כ נעשו עדים, כי טעמא דר"ע מחמת והצילו כו', ע"כ לא פליג רבא על ר"ע, ומ"מ צ"ע דהוא דבר חדש, דבטריפה לא יהא והצילו, וצ"ע בדבר זה ע"ש. המנ"ח התכוון למ"ש הנתיבות שם בת"ד: ולזה נ"ל דסנהדרין שראו בא' שקידש אשה, ובא אחר שהיה טריפה, ואנסה בפניהם דסוקלין, אפילו עמד קא"פ ביניהן, ונתכוון הקא"פ להעיד, דסנהדרין מטעם דיינים דנין, ואין קא"פ פוסל דיינים כמש"ל. וגם ל"ש לפוטרו מכת קרא דוהצילו העדה, כמבואר במכות י"ב [כוונתו לר"ה כ"ו], כיון שהיה טריפה, כמבואר בסנהדרין ע"ח ע"ש. בעל נתיבות המשפט, הרש"ש והמנחת חינוך, בכך בדעה אחת, וסוברים דאין בטריפה הטעם דלא חזו ליה זכותא, דאין טריפה בכלל והצילו העדה.

ומה גדול הדבר, ששלושת הרועים האלה, כווננו לדעת קדמון, והוא המאירי, שכתב בבית הבחירה על מסכתא סנהדרין שם על סוגיא זו: אדם טרפה שהרג את השלם, אם בפני בית דין, הרי זה נהרג, משום ובערת הרע, וכגון שראו ביום שאין

צריכין לעדים. ואע"פ שמכיון שראו, אין רואין לו עוד זכות, הואיל וטרפה הוא, אין חוששין כל כך להצלתו. ולא עוד אלא שזה צורך שעה על כל פנים, שאם לא יהרג אף בפני בית דין, ירגיל עצמו בכך. ואם בפני עדים לבד פטור, שהרי זה עדות שאין אתה יכול להזימה, שהרי אם הוזמו, יכולין לומר להרוג טרפה באנו, וכל עדות שאי אתה יכול להזימה, אינה עדות בדיני נפשות, שהם בדרישה חקירה. בברירות חוה דעתו המאירי, כשלושת הגאונים הנ"ל: הואיל וטרפה הוא, אין חוששין כל כך להצלתו. מה שכתב: ולא עוד, אלא שזה צורך שעה על כל פנים, שאם לא יהרג אף בפני בית דין, ירגיל עצמו בכך, דבריו אלו צריכים ביאור. [לשונו וגם עצם הענין, אין סובלים כוונת: הוראת שעה פה.] לדעתי נראה, שמתכוון למ"ש הריטב"א הנ"ל: דא"א לדונו בפני עדה אחרת, הילכך דיינו ליה אינהו משום ובערת הרע. אגב, בתירוצו זה של המאירי, מתורצת גם הקושיא האחרונה של הריטב"א הנ"ל, וקושיית התוספות מהא דאמר ר"ע דסנהדרין שראו בא' שאה"נ אין ממיתין אותו, וכתירוצו של הרש"ש הנ"ל.