

מי שנתחייב מלקות, אומדים אותו אם יכול הוא לקבל שלשים ותשע מלקות שחייבתו תורה, ואם לאו – פוחתין מהן לפי כוחו, שאם יכה את החלש מכה רבה שמא ימות על ידה, והוא לא נתחייב מיתה אלא מלקות.

מי [האם] לא תנן במתניתין לגבי מלקות: דלא חיישינן למיתה, אם אמדנוהו שלא ימות: מי שנתחייב מלקות ואמדנוהו שיכול הוא לקבל אותן בלא שימות, ומת תחת ידו של שליח בית דין המלקה אותו, פטור הוא מגלות, ואינו נידון כרוצח בשוגג, היות ואמדנוהו מעיקרא שלא ימיתוהו המלקות.<sup>(13)</sup>

הכי נמי "עין תחת עין" – ממש, ואומדים אנו אותו מתחילה שלא ימות, ואין לחשוש שמא ימות.

ב. רב זביר משמיה דרבה אמר: יש ללמוד ש"עין תחת עין" – ממון מהא דאמר קרא [שמות כא כה]: "פצע תחת פצע" ומקרא זה נדרש [לקמן פה א] לחייב ליתן תשלום "צער" במקום שיש גם "נזק".

ואי סלקא דעתך: "עין תחת עין" – ממש, אמאי מחוייב לשלם על הצער, הרי כי היכי [כמו] דלחאי [לניזק] הוי ליה צערא בשעה

כג – כד]: "ונתתה נפש תחת נפש, עין תחת עין". ודרשינן: עין בלבד תחת עין. נפש בלבד תחת נפש, ולא – נפש ועין תחת עין, כלומר, שלא תדון להעניש אותו באופן שיתכן ותיטול ממנו את עינו וגם את נפשו תחת העין שהוא חבל.

ואי סלקא דעתך "עין תחת עין" – ממש הרי זימנין דמשכחה לה [יתכן שלפעמים יקרה] שתיטול ממנו עין ונפש תחת עין.

וכיצד יתכן הדבר? באופן דבהדי דעויר ליה [תוך כדי שליח בית דין מסמא את עינו] נפקא ליה נשמתיה [תצא נפשו וימות].<sup>(12)</sup>

ומתמהינן: מה ראייה היא זו, ומאי קושיא?! דלמא לעולם "עין תחת עין" – ממש, אלא דמימד אמדינן ליה מתחילה, אי אמדינן ליה דמצי מקבל [אם אמדנו אותו שיכול הוא לקבל] את חבלת העין בלא שימות, עבדינן ומסמאים את עינו.

ואי לא מצי מקבל, ויש חשש שימות תוך כדי שיסמאו את עינו – לא עבדינן ופטור הוא לגמרי.

ואי אמדינן דמצי מקבל את החבלה בלא שימות, ועבדינן ביה [סימאנו את עינו] ואף על פי כן נפק רוחיה בזמן החבלה, אי מיית לימות, ואין להמנע בגלל חשש זה.

12. ראה עבודה זרה כח ב: שורייני דעינא בליבא תלו, ואיכא בעין סכנת נפש.

13. צריך עיון, מאי מייתי מהא דאמדנוהו ומת פטור, הרי אפילו אם היה חייב גלות כאשר אמדנוהו ומת תחת ידו, עדיין אין זה אומר שאי אפשר לסמוך על אומדנא דבית דין?!

יש לומר: הא דאמדנוהו ומת פטור אינו נלמד מפסוקים, אלא דאנו סומכים על אומדנא דבית דין כל כך, עד שאנו אומרים: בודאי לא מחמת ההכאה מת, אלא שבאה שעתו למות, לפיכך המכה אותו פטור. אם כן, אם אמדנוהו בית דין שלא ימות על ידי שיסמאו את עינו, ואחר כך מת, אין אנו אומרים שבית דין טעו באומדן