

לא מסרו צידים, עדיין יכול לקיים השצה בטענת הרי שלך לפניך.

מיהו יעויין בפני יהושע שהבין דאין חילוק בין שומר לכל איניש דעלמא, ובכל אופן יכול לטעון לו שהוא מזיק צידים, והדבר תמוה, וכנ"ל. ועיין עוד ברש"א שהקשה, אהא דקאמר בגמ' דליכא לחיוביה לשומר על מה דאחפסמיה לתוראי וכו' לר' יעקב דסבב גומרין דינו של השור שלא בפניו, והרי יכול לומר לו דמ"מ אם היית מחזירו לי לפני העמדה צדין הייתי שוטטו. ותירץ בשם הראב"ד דאי אפשר לטעון לו שהיה עושה איזה מעשה דמי יאמר שילחית בזה, אלא רק יכול לומר לו לא היה לך להחזיקו עד שיצאו הצי"ד אלא להניחו והוא לצדו היה צורת לאגס, עיי"ש.

אמנם למש"כ היש"ש דכל שיש לו תרעומת על השומר יכול לטעון עליו כל טענה וכנ"ל, א"כ אין לחלק בזה, אלא כל שהיה איזה פשיעה מצד השומר, יכול לזרף טענת אחפסמיה לתוראי וכו'.

אך לשיטת היש"ש באמת לא קשיא קושיית הרשב"א, דכיון דעיקר טענת אחפסמיה לתוראי היא וכו', היא צירוף טענת פשיעה בשמירה וכדלעיל, א"כ דוקא מה שהניח צי"ד ליטלו יכול [להזכיר] לטענת פשיעה בשמירה, אכל מה שלא הביאו לצעלים שיטחוהו היינו רק טענה של מניעת הצלה אכל אין בזה פשיעה בשמירה, ודו"ק.

אין גומרין דינו של שור שלא בפניו שם, מה בעלים בפניהם אף שור בפניו. ותימה דמה שייך לדון את השור בפניו, והרי חזינן להלן (ק"צ ע"ב וברש"י שם) דקטן אין דנין אותו צי"ד דכיון דאין לו דעת חשיב שלא בפניו, וא"כ שור נמי אין בו דעת ובפניו דמי

ועוד הקשה החתם סופר (שו"מ או"ח סי' ק"ה) ושאר אחרונים, מסוגית הגמרא בחולין (קל"ט ע"א) לענין ציפור שהרגה את הנפש שאין צריך לקיים בה דין שילוח הקן, דבשילוח הקן נאמר שלח חסלת, יא זה שאי אהה מצווה לשלחו אלא להביאו לצי"ד, ופירש"י שם, דמצווה על כל אחד להביאו לצי"ד לקיים וצערת הרע מקרצך, וא"כ מה שייך לטעון דאחפסמיה לתוראי וכו', עיי"ש.

ותירץ החתם סופר, דיש לחלק בין אם המצווה להביא לצי"ד מוטל עליו או על הצעלים, דגבי ציפור דהתם דהוי הפקר ואין לו צעלים שיביאוהו לצי"ד, ע"כ אמרין לזה שרונה לזכות בו ולהיות צעליו, דאינו יכול לזכות בדבר שמצווה עליו לעשות ההיפך ולהביאו לצי"ד, אכל הכא דיש לשור צעלים והוא המצווה להמיתו, חייב השומר להשיבו בחילה לצעלים, ועיקר טענת הצעלים אינה שהיה מצריחו מהצי"ד, אלא צעיקר מחמת מה שהשומר לא הביאו אליו.

ואמנם מסבירא זו לחוד לא היה נראה לחלק בין הפקר ליש לו צעלים, דמ"מ מצווה על כל אחד ובכלל זה הצעלים להביאו לידי חיוב מיתה משום וצערת הרע. אכל גם בדברי החתם סופר י"ל בדרכו של היש"ש דלעיל, דכיון דיכול לטעון שיש לו תרעומת עליו על עצם השמירה, יכול גם לזרף טענה זו, דכיון דהוא הצעלים, היה צריך להשיבו בחילה אליו, והוא מעריקנא, אכל בלאו הכי אינו יכול לטעון כן מהטעמים הנ"ל.

וגם לשיטת רש"י בסוגיין דדוקא אם השומר מסרו צידים יכול לטעון לו אחפסמיה לתוראי וכו', י"ל נמי דהיינו טעמא, משום דס"ל לרש"י דאף דלא שמר כראוי, מ"מ משום הא לחודא אכתי אי אפשר לחייבו ולהוציאו מטענת הרי שלך לפניך רק אם מסרו צידים, אכל אם

לשלא בפניו. ולכאורה זהו כוונת טעמא דר' יעקב דקאמר אלא שור צר טענתא הוא, דאף אם יהיה בפניו הרי אין לו דעת והוי כשלא בפניו, וע"כ דצור לא צעין בפניו.

וע"כ מוכרח בן כדאמרן דס"ל לר' יעקב דהכא לא שייך להאריכו שיהיה בפניו, כיון דצפניו כשלא בפניו דמי, דאם לא בן אינו מובן מאי איכפת לן דהשור לאו צר טענתא הוא, וממילא אין צו סברא לומר דצעין כמיתת הצעלים, שהרי גם לר' יעקב איכא גווי דאין סברא לומר כמיתת הצעלים, ואפילו הכי אמרין ליה, וכגון אם הצעלים טריפה גם השור אינו נסקל (רמב"ם פ"י ה"ז), ואם הצעלים כהן גדול צעין צ"ד של ע"א לסקול את שורו כמצואר צפנהדרין (ט"ז ע"א), וע"כ דהכא לאו היינו טעמא משום דאין סברא לדמות, אלא משום דגם אם נזקיקו להיות בפניו כיון שאין צו דעת הוי לעולם כשלא בפניו, וא"כ מה יועיל הדין דצעין בפניו, והו כנראה ביאור דברי החוס' (ד"ה אלא), צמה שכתבו דהכא אין סברא לדורשו.

וצ"ע לדעת חכמים דמאריכים גם הכא בפניו, אף דלכאורה לא שייך זאת בשור וכנ"ל. ואולי משמע להו לרבנן דמכמיתת הצעלים וכו' ילפינן גזירת הכחוז לענין דהעמדה צדין בשור צעין דוקא בפניו, וצ"ע.

ובפרט יש לעיין צמה שמצואר צפנהדרין (ע"ט ע"ב) לענין שור שנתערב צין השוורים דאינו נסקל, דכיון דאדם שנתערב צין חייבי מיתות אין דנין אותו כיון דחשיב שלא בפניו צמה שאין אנו יודעים מיהו, והכי נמי בשור הוי כשלא בפניו דכמיתת הצעלים כך מיתת השור, עיי"ש, וכן פסק הרמב"ם (פ"א ה"י). והדבר תמוה, דבשלמא גבי אדם י"ל דחשיב שלא בפניו, משום דצעין צן דעת כדי שיאמרו לו הצי"ד רוחה הנך ודינך ליהרג, דמשום הכי צקטן

לא חשיב בפניו, אבל בשור ודאי דמה דצעין בפניו לאו היינו משום שישמע את גור הדין, וכי שור שישן בשעת העמדה צדין צריך לעוררו, וכי אם הוא שור חרש, לא חשיב בפניו, ופשיטא דצור כל הדין הוא רק דצעין שיהיה למעשה בפניו, וא"כ גם אם נתערב ואין אנו מכירין צו חשיב שפיר בפניו, וצ"ע.

ומבבא קמא זו יש לטעון על מה שהביא בשו"ת מר' אליעזר גורדון מטלו (ס"י ג'), לענין צ' עדים שהעידו על צ' שוחטים שאחד מהם יצא טריפה מתחת ידו ואינם יודעים מיהו, והביא צ"ס גדול אחד להכשירם מכח הסוגיא בצפנהדרין הנ"ל דכיון דכשאין יודעים מיהו הנידון, חשיב שלא בפניו, הכא נמי חשיב שלא בפניו ואף ספק פסול אין עליהם, עיי"ש.

ובראה דאין לדמות כלל, דהא הני מילי לענין חיוב מיתה דעיקר הנידון הוא משום לחייצם מיתה ולומר להם את גור הדין, אבל לענין ענש קבלת העדות שפיר חשיב בפני צעל דין, כיון שהצעל דין הרי נמצא שם ושומע עדותם, שהרי אם לאחר מכן נתברר מיהו הפסול מסתבר דאין צריך להעיד עליו עוד פעם, ורק לענין שמיעת הגור דין צריך לומר לו כדי שיהיה בפני צעל דין, אבל לענין קבלת העדות סגי צמה שקיבל עדות יחד עם חצירו, וצ"ע. (עיין במנחת שלמה קמא, ס"י פ"ב אות א', שהאריך רבינו זצ"ל בענין תשובה זו).

אתפסתיה לתוראי וכו'

תוד"ה השתא, וקשה לפירושו דאם וכו', אפילו אתפסיה בידים לא יתחייב. וצמשה למלך (פ"ג מגילה ה"ד) האריך צביאור הענין, והקשה על דברי החוס' וכי מחמת שאינו ניכר יהיה פטור, דמאי שנא מהמטמא והמדמע דגיטין (נ"ב ע"ב) דחייב צמוז, ואפילו דהוי היזק