It became overheated in the mountain; he is exempt – הוחמה בהר פטור

Overview

The משנה ruled that if one rented a donkey for travel in a valley, but he travelled instead on a mountain, and the donkey became overheated and died; the renter is פטור . Our תוספות resolves this ruling with other seemingly contradictory rulings.

asks: תוספות

ואם תאמר למאן דאמר לעיל (דף מב,א) תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב¹
And if you will say; according to the one who previously maintained that if at the beginning (before the actual damage) he was negligent, but at the end (when the damage occurred), it was accidental, the rule is that he is liable; according to this σ -

אמאי פטור הא תחילתו בפשיעה היה לענין הוחלקה -

Why is he פטור in our case, for initially (when he led her up the mountain) he was negligent regarding slipping (for the המור is more likely to slip on the mountain than in the valley), so even though the actual death was an אונס (for it would have surely died in the valley on account of the heat), nevertheless he should be הייב since this is a case of תחילתו בפשיעה וסופו אונס (פטור since this is a case of פטור בפשיעה וסופו אונס אונס?!

תוספות answers:

ריש לומר דלא מחייב אלא באונס שיש לתלות שאם לא היה משנה אפשר שלא היה בה 2 האונס האונס יש לומר דלא מחייב אלא באונס שיש לתלות is not always הייב (even according to that 2), unless it was an אונס that one can assume that if initially he would not have changed what was expected (the תחילתו בפשיעה), it is possible that the would have never occurred -

- ⁴כי ההיא דצריפא דאורבני³ דאונס בא מחמת הפשיעה

Like that case of צריפא אונס, where the אונס came about because of the פשיעה - פשיעם תחת הקרקע כדשמואל לא היו נגנבים -

Where if he would have hidden the money underground, as שמואל ruled, they would not have been stolen; the פשיעה contributed to the אונס

1

¹ See footnote # 3 & 4, for an explanation.

² Others amend this to read בא (instead of בה).

³ The case of צריפא דאובני (a hut made of willow branches) is where someone entrusted his friend with money, and the custodian placed it in a צריפא דאורבני (where he felt certain that it would not be stolen from there, since people do not usually put money in a צריפא דאורבני.). The money however was stolen.

⁴ He was צריפא by putting the money in the צריפא דאורבני, for it can easily catch on fire (and the money will be burnt).

⁵ שמואל maintains (there) that the only proper protection for money is by placing it underground.

- אבל הכא כי הוחמה בהר כל שכן דאם לא שינה והיה הולך בבקעה דהוה הוחמה However here; where she became overheated in the mountain, so if he would not have changed, and he would lead her in the valley, she certainly would have become overheated. The פשיעה did not contribute at all to the אונס, in such a case all agree that he is פטור.

חוספות offers support for his answer:

רבא אמר רבא בהמפקיד (לעיל דף לו,ב) גבי פשע בה ויצאתה לאגם -And this is also what רבא stated in פרק המפקיד; regarding the case where the שומר was negligent with the cow (he did not watch it properly⁶), and the cow went to a meadow and it died there (this is סופו באונס), so רבא ruled -

אפילו למאן דאמר חייב הכא פטור דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם -דייב Even according to the one who maintains חייב, וסופו באונס, because there is no difference to the מלאך המות שלאך המות whether she is here (in her corral) or there (in the אבם); her dying had nothing to do with where she was; she would have died anywhere. We see from החילתו בפשיעה וסופו that באונס חייב, only where the פשיעה כסורר: otherwise he is באונס הייב.

מוספות asks:

ראם תאמר שילהי הפועלים (לקמן דף צג,ב ושם דיבור המתחיל אי) גבי הניח עדרו ובא לעיר - And if you will say; in the end of פרק השוכר את הפועלים, the ברייתא states regarding a case where the shepherd left his flock and came into the city -

ובא ארי ודרס פטור ומוקי לה רבה דעל בעידנא דלא עיילי אינשי⁷

And a lion came and killed the sheep, the shepherd is exempt from paying, and established the ברייתא [even] in a case where the רבא entered the city in a time where shepherds usually do not enter the city, and nevertheless he is - פטור

ופריך אביי תחילתו בפשיעה לענין גנבי 8 וסופו באונס הוא לענין ארי - אביי מחילתו בפשיעה לענין גנבי 8 וסופו באונס הוא לענין ארי - רבא challenged אביי הוא היילתו בפשיעה היילתו בפשיעה וסופו מוכר מוכר (according to the מ"ד that מ"ד באונס היילתו בפשיעה וסופו מוספות לאריב וסופות באונס באונס (הייב באונס)? This concludes the citation from the אמרא there. חוספות הייב שונה הייב מוכר הייב מו

 $-\,^9$ והתם אפילו לא פשע הוא ולא בא לעיר היה נארע האונס ומאי פריך But there, even if he was not negligent and did not come into the city, the אונס

 7 [See the גמרא there why רבא found it necessary to establish the ברייתא in this manner.]

⁸ He left his flock alone where he should have been with them; they could have been stolen!

⁶ This is תחילתו בפשיעה for it could have been stolen.

 $^{^9}$ תוספות maintains that תוספות האונס only if the פשיעה contributed in some measure to the אונס, but here the אונס of the lion would happen even if the שומר remained with his flock. He cannot fend off a lion!

from the lion would occur regardless, so what is the challenge from אביי?!

responds:

יש לומר דשמא אם היה שם היה מוליכן למרעה אחר קודם ביאת ארי -And one can say; that perhaps if he was there with his flock, he may have led them to a different pasture before the lion came -

כי כן דרך הרועים לרעות חצי היום בשדה זו וחצי היום בשדה אחר -For this is the manner of shepherds, to graze half a day in this field and half a day in another field, therefore his leaving was contributory negligence -

או שמא אם היה שם הארי היה ירא לבא שם -Or perhaps if he was there, the lion would be afraid to come there (since sometimes lions do not wish to confront humans) -

או היה מקיים ביה גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך ¹⁰Or perhaps the verse of 'your servant smote even the lion and the bear' would have been fulfilled by him. אונס is suggesting that by leaving, the שומר contributed to the אונס.

תוספות offers support for his answers:

ובלאו הכי¹¹ צריך לפרש הפשט התם כך דקאמר אין אומרים אילו היה שם היה מציל - And even without this, it is necessary to explain the meaning of the ברייתא there in this manner (that the shepherd, by remaining, could have saved the sheep), for the ברייתא states regarding this רועה. 'we do not say, 'if he was there he would have saved the flock' (meaning that we should automatically assume that, and therefore the רועה is -

אלא אומרים בענין אחר לפרש בענין אחר לאו פטור ואי אפשר לפרש בענין אחר But rather we evaluate the situation; if the shepherd was able to save the flock, he is liable, and if not he is כמור ברייתא, and ברייתא, and ברייתא

 10 הוספות is citing a פסוק שמואל א' יז,לו) regarding דוד המלך who smote a lion and a bear. תוספות is suggesting that perhaps this shepherd would show the same courage and strength to kill or drive away the lion, had he remained.

¹² The הגהות הב"ח amends this to read, אלא אומדין אלא (instead of אלא אומרים אם).

 $^{^{13}}$ תוספות, in the question assumed that it is impossible to save the flock. In his answer תוספות assumes that it is possible to save the flock. If we assume the latter (that the רועה could have saved the flock), the ברייתא is understood; we do not say, 'he is always הייב, for if he would have been there, the flock would be saved', but rather we evaluate the situation. However according to the אווי, (that he could not save the flock), how can the ברייתא state (even as a הו"א) that we do not say, 'if he was there he would have saved the flock and he should be הו"א; how can there even be such a הייב if we assume that it is impossible to save the flock. Therefore we are forced to learn that there is some possibility to save the flock, but nevertheless he is not always π , unless we estimate that in this situation he could have saved the flock.

and it is impossible to explain the ברייתא in another manner except to say that the had the possibility of saving the flock.

תוספות presents an alternate answer to his previous question: 14

ורב אלפס פירש התם דאביי לטעמיה דאמר בפרק המפקיד (לעיל דף לו,ב ושם) - And the רי"ף explained there that אביי follows his own opinion, which he stated in פרק המפקיד -

לא מיבעיא כולי אלא אפילו למאן דאמר פטור הכא חייב דהבלא דאגמא קטלה "There is no question, etc. that according to the מ"ד חויב וסופו באונס הייב (since it is תבפוסב"א, but even according to the יצאה לאגם (תבפוסב"א that here (by הייב, nevertheless here (by אייב, for the air of the meadow killed her'; it is not סופו באונס, but rather סופו בפשיעה. This concludes the citation of the previous המרא -

משמע דלמאן דאמר חייב אתי שפיר בלאו האי טעמא - It seems (to the מ"ד תבפוסב"א חייב, it is properly understood why he is חייב even without this reason of הבלא דאגמא קטלה -

אף על פי שהאונס היה נארע בכל ענין¹⁷

Even though the אונס would have occurred in any event.

תוספות negates this view:

יש לדחות ראייתו דלמאן דאמר חייב נמי סמך אהאי טעמא - אייב לדחות ראייתו דלמאן דאמר חייב נמי סמך אהאי טעמא - And it is possible to reject his proof; for even according to the מ"ד תבפוסב"א in order to be הייב here, he too, depends on this reason -

- דקאמר בסוף דהבלא דאגמא קטלה¹⁸

 \mathbf{Of} אביי **which** אביי **mentioned at the end** of his statement, but otherwise he would not be חייב even though he maintains - תבפוסב"א חייב -

- דאם לא כן תקשי ליה ממתניתין דהכא דקאמר הוחמה בהר פטור for if this is not so (but rather תבפוסב"א is always הייב), there will be a difficulty

¹⁴ What is אב"', since there is no contributory negligence.

 $^{^{15}}$ This is in regard to the case of פשעה בה ויצאה לאגם mentioned earlier in this תוספות where רבא maintain that he is פשור, but אביי maintains that he is הייב.

¹⁶ It was because he was negligent, so she went to the אגם and the (foul) air there killed her.

¹⁷ The הבלא דאגמא במcording to אביי that the reason of הבלא דאגמא קטלה is necessary for him to be מויב only if we maintain מ"ד תבפוסב"א, however according to the מ"ד תבפוסב"א, there is no need for this reason, for even if we do not maintain הבלא דאגמא קטלה. This explains why לא מיבעיא said לא מיבעיא הביי since it was תהילתו בפשיעה. This explains why מ"ד מ"ד מ"ד there is no need for contributory negligence according to the מ"ד מ"ד מאביים. We now understand why השוכר את הפועלים (in תבפוסב"א הייב he is always חייב regardless whether there was contributory negligence or not.

¹⁸ See 'Thinking it over'.

from our משנה here, which states if it became overheated in the mountain he is however according to הבפוסב"א that הבפוסב" is always הייב, why should he be פטור in the case of הוחמה בהר.

תוספות concludes:

ומיהו למה שנפרש לבסוף 19 דהכא לא חשיב תחילתה בפשיעה אתי שפיר: However according to what we will eventually explain that here (by הוחמה בהר) it is not considered תחילתה בפשיעה, everything will be properly understood (there will no question on the $(r'', r'')^{20}$.

Summary

מ"ד (according to that מ"ד), only if the פשיעה contributed somewhat to the אונס.

Thinking it over

תוספות writes that even according to the מ"ד תבפוסב"א חייב, we still need to assume (even according to אב" that he is חייב only because הבלא דאגמא קטלה. How then can we explain the expression of איב מיבעיא, 22 why is he more הייב if we maintain חייב, than if we maintains תבפוסב"א, since the only reason he is הייב is because of the באגמא הבלא?!²³

²² See footnote # 15.

 $^{^{19}}$ See תוס' ה'ד מוס' at the very end (on the 'עמוד ב').

²⁰ Alternately, חוספות initial question (in the beginning of 'תוס') has no place, since here it is not החילתו בפשיעה.

²¹ See footnote # 16.

²³ See אוצר מפרשי התלמוד # 74.