

## תחילתו בפשיעה וסופו באונס / לו.

בו יבואר הסברות בעניין תחילתו בפשיעה וסופו באונס (להלן: תחבוס"ב), ומח' הראשונים בלו: ביחס בין סברות אביי ורבא לדין תחבוס"ב. ומתוך כך, ביאורי האחרונים בטעמי החיוב והפטור של תחבוס"ב<sup>1</sup>.

### תוכן

- א. דין תחבוס"ב
- ב. ביאור דין כל לא ידענא פשיעותא היא
- ג. הצגת מח' אביי ורבא
- ד. החיוב של תחבוס"ב ע"פ הרי"ף
- ה. רמת התלות הנדרשת בין האונס לפשיעה
- ו. הסבר שיטת אביי ע"פ הרי"ף
- ז. ביאור גדר השינוי מבקעה להר
- ח. בביאור תחבוס"ב בצריפא דאורבני
- ט. בביאור שיטת התוס' ודעימיה
- י. שיטת רש"י והתוס' הרא"ש
- יא. ביאורי האחרונים
- יב. סיכום

### א. דין תחבוס"ב (מב).

הנה יש להקדים, שהמקור של המח' האם תחבוס"ב חייב או פטור הוא בגמ' ב"מ (מב). לאחר דינו של שמואל ש'כספים אין להם שמירה אלא בקרקע' מפני שכל מקום אחר נחשב כנגיש לגנבים, איתא שתי לישנאות בדעת רב יוסף בדין של גניבה מ'צריפא דאורבני. וז"ל **הגמ'**: "ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה, אותביניהו בצריפא דאורבני, איגנוב. אמר רב יוסף: אף על גב דלעניין גנבי נטירותא היא, לעניין נורא - פשיעותא היא, הוה תחילתו בפשיעה וסופו באונס - חייב. ואיכא דאמרי: אף על גב דלעניין נורא פשיעותא היא, לעניין גנבי נטירותא היא, ותחילתו בפשיעה וסופו באונס - פטור. והילכתא: תחילתו בפשיעה וסופו באונס - חייב."

מבואר, דהנפקד הטמין את פקדון בכתלי צריף העשוי מענפי ערבה שהגנבים לא יעלו על דעתם שהוטמן שם פקדון (**רש"י**: מיקום הצריף, **מאירי**: כותלי הצריף), ולכן לגבי גנבים הייתה שמירה מספקת. אלא שהטמנת הפקדון שם מהוה פשיעה לעניין שריפה היכולה לפרוץ ולכלות את הפקדון. ובסוף הפקדון נגנב.

<sup>1</sup> לא נדון כאן בפסק ההלכה, מלבד שיטת ר"ח (הובאה ברי"ף ועוד) שאינה מתיישבת עם פשט הסוגיא (לו:), כפי שציין הרא"ש (סי' 1). בגמ' פשוט שתחבוס"ב חייב, הראשונים להלן דנו בשיטת אביי האם יש צורך באונס מחמת הפשיעה ע"מ להתחייב. מסתבר שה"ה בתחבוס"ב במזיק, שהגמ' לא חלקה בין הנדונים. אמנם, **רה"י שליט"א** (בשיעורו הכללי האחרון לפני הפיגוע) רצה לחלק, ועי' **בחזון יחזקאל** (תחילת המילואים לב"ק) שרצה לחלק כן בדעת הרמב"ם.

הגמ' מביאה שתי לשונות: אחת שמכיוון שלגבי גניבה היה אונס - השומר פטור. ואחת שמכיוון שהיה כאן פשיעה תחילה - יתחייב על הגניבה שבסוף. ולהלכה נוקטת הגמ' שהלכה כמ"ד תחבוס"ב חייב. והנה יש לבאר שני עניינים מרכזים בדברי הגמ', והם:

**א.** מה יסוד המח' בין הלישנאות. (האם נחלקו בהגדרת המקרה או שזו מח' מהותית), והתשובה תלויה בשאלה הבאה:

**ב.** באיזה מצבים בדיוק קיימת המחלוקת (האם יש צורך באונס מחמת הפשיעה. האם יש סוף לפשיעה או מכאן ואילך תמיד יתחייב).

**ג.** מדוע חייב, והרי על הפשיעה לבד א"א לחייב שהרי לא היה נזק ועל אונס תמיד פטור, וכיצד שני דברים שלא מספיקים כ"א בפנ"ע יוצרים חיוב ביחד. ויתבאר להלן בעז"ת.

### **ב. ביאור דין כל לא ידענא פשיעותא היא**

הגמ' מביאה מיד לאחמ"כ סיפור, וכ"כ:

"ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה, אמר ליה: הב לי זוזאי! - אמר ליה: לא ידענא היכא אותבינהו. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: כל לא ידענא - פשיעותא היא, זיל שלם."

והנה, המקרה והדין הוזכרו כבר בגמ' (לה). בתוך הקשר ברור. לאחר הבאת דין זה חוזרת הגמ' לדון בגדרי אופני השמירה הראויים (מסירה לאמו ללא אמירה שזה פקדון, ואולי גם זה הובא בעקבות הדין של תחבוס"ב).

לכאוי, הגדר של אי ידיעה כפשיעה מובא בהקשר תחבוס"ב, ויש להבין איזה עקרון משותף יש בין המקרים. דע"כ אין זה קשור כלל למקומות השמירה הראויים דהרי חייב גם שודאי לו ששם במקום משתמר<sup>2</sup>, ולכן קשה לומר שהוזכר בעקבות הדיון על כספים אין להם שמירה אלא בקרקע<sup>3</sup>.

**המאירי** (מב. ד"ה כל) חידש שמכיוון שפשע ולא ידע, אע"פ שמתברר אח"כ שהחפץ היה במקום המשתמר ונאנס - בכ"ז השומר ישאר חייב. ועפ"ז ממש יש כאן דין של תחבוס"ב<sup>4</sup>.

ועי' **בחי' ר' מאיר שמחה** (מב.) שכתב שעל אף הדמיון בתיאור עדין יש הבדל בין הסיפורים: בסוגיא (לה). הכוונה לפשט הדברים, אך בסוגיא (מב.) הכוונה שהחפץ נגנב לאחר שלא ידע היכן הניחו.

ועפ"ז הסביר את ההקשר לתחבוס"ב, שהגניבה התרחשה מכיוון שלא ידע היכן החפץ, ומחמת הפשיעה לא היה יכול לשומרו. ודוחק לבאר אותו סיפור בשני אופנים אחרים.

ואליבא **דהריטב"א** (לה. ד"ה ההוא) לכאוי הבעיה היא בעצם המקום, שכתב: "כי היה לו להניחם במקום שיוכל ליתנו לו כשיתבענו ממנו" עכ"ל. משמע שהנתינה במקום גרוע היא המחייבת. ונראה

<sup>2</sup> וגם ע"פ הפירוש השני המובא במאירי ק"ק, שכתב שהחייב הוא רק אם מסתפק אם שמר במקום המשתמר, וגם פה אין בעיה בעצם המקום.

<sup>3</sup> וגם קשה לומר שהוזכר אגב שיש כאן חיוב בפשיעה, שהרי זה לא עיקר הדיון ויש אין ספור דוגמאות אחרות.

<sup>4</sup> אמנם, דברי המאירי צ"ע, שפתח בכך שחייב גם באונס, אך סיים בכך שאין מקום המשתמר שלא צריך שמירה, משמע שיש כאן ממש פשיעה. **הרא"ש** נקט באופן פשוט שלא יהיה חייב אף אם יתברר שנגנב, לא כמאירי שפטר אף באונס.

שכוונתו שהחוב של השומר הוא להגיע בסוף השמירה למצב שיאפשר להחזיר ולהשיב את החפץ, ודוקא לכן יש כאן פשיעה, ועי' לקמן בחידושי הרי"ם<sup>5</sup>.  
והסמ"ע (רצא, יד) במקור ברוך (סי' נב) ביארו שהדין הוא מחמת שאינו יכול לישבע. ויש שהסבירו כך את דין תחבוס"ב (תרומת הדשן סי' שלג). אך האחרונים דחו פירוש זה (ר' ראובן וחידושי הרי"ם).

### ג. הצגת מח' אביי ורבא (לו).

והנה, האריכו הראשונים בביאור הגדר של האונס (האם צריך להיות מחמת הפשיעה) במקרה של תחבוס"ב במהלך הסברם את הגמ' (לו): ומח' אביי ורבא הנמצאת שם. וז"ל הגמ':

"אתמר, פשע בה ויצאת לאגם, ומתה כדרכה.

אביי משמיה דרבה אמר: חייב, רבא משמיה דרבה אמר: פטור.

אביי משמיה דרבה אמר: חייב, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא. לא מבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב - דחייב. אלא אפילו למאן דאמר פטור - הכא חייב. מאי טעמא - דאמרינן: הבלא דאגמא קטלה.

רבא משמיה דרבה אמר: פטור, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא. לא מבעיא למאן דאמר: תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור - דפטור. אלא אפילו למאן דאמר חייב - הכא פטור. מאי טעמא - דאמרינן: מלאך המות, מה לי הכא ומה לי התם (להלן: מל"ה)."

המבואר בדברי הגמ' ללא עוררין הוא שסיבת הפטור של רבא היא מכיוון שאין האונס מחמת הפשיעה.

אך שאלות רבות הנוגעות לעניינינו אינם מפורשות. והם:

א. 'פשע בה' - איזה שלב נחשב כפשיעה המחייבת גם במתה כדרכה.

ב. 'ויצאת' - מה הדין אם לא יצאה. מה הדין אם הוציאה בעצמו.

ג. 'ומתה כדרכה' - מה הדין אם מתה באופן שא"א לתלות בהבלא דאגמא וזה אונס יותר גמור.

ד. 'מאי טעמא' - האם הטעם נצרך לשתי הצדדים וגם לצד של הילא מבעיא או רק לצד השני.

ה. האם אביי ורבא נחלקו בהגדרת המציאות (ודאי נזק \ ספק נזק \ ספק רחוק) או בגדרי תחבוס"ב (האם צריך קשר ודאי בין הפשיעה לאונס \ ספק קשר \ אפשרות רחוקה לתלות) או בשניהם.

### ד. החיוב של תחבוס"ב ע"פ הרי"ף

הרי"ף מאריך בהסבר הסוגיא ובבאור מדוע הפסק שתחבוס"ב חייב לא סותר את האפשרות לפסוק כאן כמו רבא. אמנם עצם התיחסות זו של הרי"ף לבעיה שהובילה את ר"ח לפסוק כאן כאביי, מתמיה. שהרי רבא אמר במפורש שהוא כולל גם את מ"ד זה, ע"י השימוש בסברא מל"ה. וא"כ יש לבאר את שיטת ר"ח שפוסק כאביי בטענה שהוא נוקט כמ"ד תחבוס"ב, אע"פ שמשמעותה הפשוטה של הגמ' שרבא מודה בדין זה.

הרי"ף מסביר דמאי דקי"ל תחבוס"ב חייב הוא רק מתי שהאונס בא בגלל הפשיעה, וז"ל:

<sup>5</sup> ולכאור' נחלקו בכך הקצות והנתיבות.

"ה"מ היכא דנטרינהו באורחא דהוי נטירותא לענין מידי ופשיעותא לענין מידי אחרינא ואיכא אורחא אחריתי דאי עביד לה לא הוה מטי לה אונסא הלכך אע"ג דאיתניס מחייב, דאמרינן אי לאו דפשע לענין ההוא מידי אחרינא לא הוי מטי להאי אונסא".

ולכן אע"פ שתחבוס"ב חייב, כאן רבא פוטר מכיון שזה לא מחמת הפשיעה, וא"כ אין הפסק כרבא. ומשמע מדבריו שאם הפשיעה איפשרה את האונס, גם כאשר היא לא ודאי גרמה לו - נתלה שבעקבות פשיעה זו הגיע האונס. אמנם אח"כ מביא הרי"ף לדוג' את המקרה של צריפא דאורבני, וכותב: 'הלכך מחייב בגניבה, דאי לאו דפשע לענין נורא לא הוה מתניסא'. ומשמע שוודאי שהאונס נגרם מחמת הפשיעה.

ונראה, דהביאור בכוונתו הוא שצריך שהאונס ודאי לא יגרם באופן אחר, אך גם לאחר הפשיעה כאשר האונס מתרחש, עדיין אין וודאות שהאונס נגרם בגלל הפשיעה, אלא הוודאות היא שאם לא היה פושע - לא היה נגרם אונס זה.

הסברא בדבר היא ע"פ מה שמסיים בו הרי"ף את דבריו: "אבל הכא לענין מתה כדרכה מאי נטירותה הוי ליה למיעבד". - הפטור באונס הוא בגלל 'מאי הוה ליה למעבד', וכאשר פשע ואח"כ ארע אונס א"א לומר מאי הוי ליה למעבד - היה עליו שלא לפשוע.

ועפ"י מתורצת קושיית **האחרונים** - כיצד מתחייב בתחבוס"ב כאשר האונס רק ספק מחמת הפשיעה. וע"פ הנ"ל מבואר שהרי"ף נוקט שהפטור באונס הוא מצד מאי הוי ליה למעבד, ר"ל שזה לא נכלל בחובת שמירתו. אך בספק אונס מחמת הפשיעה כן היה צריך לשמור מפני כך, ולכן אין לו את הפטור הרגיל של אונס. ועפ"י זמן ההתחייבות הוא האונס, רק שבזמן הפשיעה הוסר טעם הפטור של אונס.

### ה. רמת התלות הנדרשת בין האונס לפשיעה

מקור נוסף החשוב לדיוננו היא הגמ' (צג:) שם מבואר לכאוי שאין צורך באונס מחמת הפשיעה, וז"ל הגמ':

"רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר, בא זאב וטרף, ובא ארי ודרס - אין אומדים אילו היה שם היה מציל, אלא אומדין אותו: אם יכול להציל - חייב, אם לאו - פטור. מאי לאו דעל בעידנא דעיילי אינשי. - לא, דעל בעידנא דלא עיילי אינשי. - אי הכי, אמאי פטור. תחילתו בפשיעה וסופו באונס - חייב. וכו'".

הגמ' רוצה לחייב רועה שעזב את עדרו בזמן שהיה עליו לשמור והעדר ניזוק, שהרי הדין הוא שתחבוס"ב חייב. ומקשה הרי"ף שע"פ דבריו צריך שהאונס יאופשר ע"י הפשיעה ולכאוי תנאי זה לא התקיים כאן, שגם אם היה נשאר עם העדר היה יכול לקרות האונס.

ומתוך הרי"ף שהגמ' שם ע"פ אביי, שסובר שאין צורך באונס מחמת הפשיעה.

**התוס'** (עח. ד"ה הוחמה, ועי' לקמן בראשונים הסברים אחרים) ביאר ששם אולי האונס כן נגרם בגלל הפשיעה, שאם היה שם אולי היה עובר למקום אחר עם עדרו או אולי היה מתרחש נס.

צ"ב מדוע לא הסביר הרי"ף כתוס', ונדחק להעמיד את הגמ' שלא כהלכתא. אמנם ההסבר באופן פשוט הוא שהגמ' שם ע"פ אביי. ומה שהסביר את אביי כך עי' לקמן.

ולכא' נקט כך מכיוון שסובר שאם יש צד לומר שהאונס היה קורה בכל מקרה אם לא היה מתערב אז לא אמרינן תחבוס"ב חייב. והטעם בזה הוא, שהרי"ף לשיטתו, שהרי במקרה כאן לא שייך 'מאי הוה ליה למיעבד', כי אם היה נשאר בגדר הרגיל - האונס כן היה קורה, ורק ספק רחוק היה מונע את הנזק. ודוק<sup>6</sup>.

אמנם, **הראב"ד** כתב שהיה עליו לפנות הצאן אתו (**המאירי** כתב שהאריה היה רואה ובורח) וא"כ זה לא רק גדר של ספק מניעת נזק. וכנראה הראשונים לא הסבירו כראב"ד שהרי אין חיוב להחזיר את הבהמות לעיר בזמן הפסקת השמירה, אלא זה פטור על פשיעתו. ואולי יש הבדל בין פשיעה שמאפשרת אונס לבין פשיעה הגורמת לאונס לבוא. ומשאיר את בהמותיו רק מאפשר אונס אך לא גורם לו לבוא. וצ"ע. אמנם ע"פ התוס' שאנץ הראב"ד דחוק מאוד בלאו הכי. שהרי אם לא לקחם על אף חובתו אז האונס הוא לא אונס אלא פשיעה.

וא"כ, התוס' לא סוברים שהטעם שפטור של אונס הוא משום מאי הוי ליה למעבד, או לפחות לא סוברים שזה החיוב בתחבוס"ב. וצ"ב מה החיוב לשיטתם.

### ו. הסבר שיטת אביי ע"פ הרי"ף

הרי"ף כתב באופן פשוט שאביי סובר שאין צורך שהאונס יגרם בגלל הפשיעה. ויש לשאול, מה מקורו של הרי"ף לדעת אביי<sup>7</sup>. הרי ברבא ודאי כוונת הלא מבעיא היא גם על הצד הראשון, שהרי אם אין סברא של מל"ה אז אפילו למ"ד תחבוס"ב פטור יהיה חייב, שהרי הסברא הקיימת בלא מל"ה היא הבלא דאגמא - שזו נחשבת מספיק לחייב. וא"כ מסתבר שגם באביי יהיה מבנה ה'לא מבעיא... זהה, והטעם של הבלא דאגמא יהיה גם ע"פ מ"ד תחבוס"ב חייב. וא"כ מסתבר שלאביי כן צריך שהאונס יגרם בגלל הפשיעה.

**התוס'** (עח. ד"ה הוחמה) דחה את דקדוק הרי"ף מלשון אביי ואמר שהטעם נכון גם למ"ד תחבוס"ב חייב (שגם לפיו צריך שהפשיעה תאפשר את האונס, ולולא הבלא דאגמא אין כאן שינוי שאפשר את האונס). אך כתב שזה לא המשמעות הפשוטה של דברי אביי. ואמנם זה נכון מצד עצם האמירה 'לא מבעיא', אך **הריטב"א** למשל לא הרגיש בכך קושי. וכנראה ההסבר נעוץ בהבנת דברי רבא. שכן הריטב"א אף הוסיף שכך הוא הביאור בדברי רבא "דוק ותשכח". ולכאן כוונתו למש"כ לעיל.

ונראה לומר, שהשאלה האם הלא מבעיא נסוב גם על הצד הראשון בדברי כל אמורא, תלויה לכא' במח' צדדית - האם ההוצאה לאגם היא ממש פשיעה ע"פ אביי או רק ספק. אם ההוצאה לאגם נחשבת רק ספק אפשר לומר שלרבא לא היה צורך להזדקק לסברא של מל"ה למ"ד תחבוס"ב פטור וממילא אמר

<sup>6</sup> אין הכונה שהרי"ף מודה שההוצאה לאגם היא פשיעה גמורה. אלא שבהוצאה ודאי יכול להיגרם נזק ע"י הפשיעה, משא"כ ברועה שהפקיר עדרו, ששם זה רק ספק שהיה יכול למנוע את הנזק אם היה נשאר, ולא שיש מאי הוי ליה למעבד. וכך ביאר הגר"ח **טעלו** את הגמ' (מד.). ששם זה ספק אם פשיעתו בכלל תגרם נזק. אמנם כאן שונה, שמציאותית יש ודאי אפשרות לנזק אלא שמבחינת המעשה שלו זה רק ספק.

<sup>7</sup> מפשטות ל' הרי"ף משמע שהסברא היתה קיימת לפני הקושיא מהשוכר את הפועלים, שהרי בתירוצו כותב הרי"ף ששם הסוגיא ע"פ אביי ואין קושיא - 'ההוא מימרא דאביי ולא עדיף מהאי מימרא דאית להו הכא'. ואכן תוס' כותב כדבר פשוט ש'הרב אלפס פירש התם דאביי טעמיה... דהבלא דאגמא קטלה משמע דלמ"ד חייב א"ש בלאו האי טעמא אע"פ שהאונס היה נארע בכל עניין'.

את דבריו רק לצד השני, והי"ה בדברי אביי שאמר דבריו רק למי"ד תחבוס"ב פטור, ולמי"ד חייב לא נזקק לכך, וממילא מיושבת שיטת הרי"ף.

אמנם, הריטב"א<sup>8</sup> כתב שההוצאה לאגם היא ודאי נזק, וגם כאשר הוציא מעצמו - יתחייב אם הפרה מתה. ומה שנקטנו 'יצאה' זה להראות כוחו של רבא<sup>9</sup>. ולכן הסביר את רבא על שתי הצדדים. ולתוס' שלא תירץ כריטב"א באמת משמעות הגמ' היא כמו הרי"ף כפי שכתב בסוגיא (עח.).

ועפ"י מובים דברי הר"ח. שלרבא ואביי יש צד יותר פשוט, ורק הצד האחר הוא הנזקק לסברא. וכ"כ המאירי שהמשמעות הפשוטה של ל' הגמ' היא כר"ח, שאביי ורבא סוברים כצד הראשון בדבריהם ורק מתרצים לשיטת החולקים, את הצד האחר.

## ז. ביאור גדר השינוי מבקעה להר

מקור נוסף החשוב בדיון של תחבוס"ב היא המשנה (עח.) וז"ל:

"השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה, בבקעה והוליכו בהר, אפילו זו עשר מילין וזו עשר מילין, ומתה - חייב. השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה, אם החליקה - פטור, ואם הוחמה - חייב. להוליכה בבקעה והוליכה בהר, אם החליקה - חייב, ואם הוחמה - פטור, אם מחמת המעלה - חייב וכו'."

וא"כ מבואר שבמקרה שהבהמה החליקה בבקעה או הוחמה בהר - פטור. ולכאוי שייך פה תחבוס"ב אם לא צריך פשיעה המאפשרת את האונס. וכך הקשו **תוס'** שם, זו בעצם הקושיא העיקרית על שיטת הרי"ף. **והתוס' ר"פ** אף כתב שדברי הרי"ף הם נגד משניות מפורשות.

**תוס'** תירץ (עח: סוד"ה רבי יוסל) את המשנה גם ע"פ הרי"ף, והסביר שהעלאה להר במקום לבקעה היא לא פשיעה. אך עפ"י צ"ב מדוע יתחייב בהוחמה, והרי לא פשע. ואפשר בפשטות לומר שזה גדר ההתחייבות של הרועה. שלגבי החלקה קיבל ע"ע שמירה מעולה והתחייב לקחת לבקעה, ולהתחייב אף באונסי החלקה כל עוד לא יארעו בבקעה<sup>10</sup>.

**והרמב"ן** (עח. ד"ה הא) נקט כאן כרי"ף בבאור דעת אביי<sup>11</sup> והסביר את המשנה שם בדומה לתוס' שאין כאן פשיעה - 'לפי שהזיקה מצוי בזה כמו זה'. אך מצד שני, מסביר הרמב"ן, אין כאן שמירה שהרי התחייב למשכיר לא להביאה לכאן. לכן אם מתה באותו דבר שהיה צריך לשמור מפניו - חייב.

לאחר שמביא הרמב"ן את הסבר תוס' במשנה (שפטור בהוחמה בהר כי האונס לא נגרם בגלל הפשיעה) הוא כותב כך: "ואין זה מכוון אצלי כלל דטעמא דאביי התם משום דכל שתחילתו בפשיעה משעה שפשע בה נעשית ברשותו להתחייב בכל עניין".

א"כ, בהסבר טעמו של אביי מבאר הרמב"ן שכבר ברגע הפשיעה השומר מתחייב, ולכן אין זה משנה שבסוף החפץ ניזוק באונס. וכך כיוון מדעתו **רעק"א** אות כט במערכה של שומר שמסר לשומר בביאור הרי"ף, עיי' לקמן<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> וכ"כ המאירי.

<sup>9</sup> ועי' ברשב"א שהקשה על כך.

<sup>10</sup> וכ"כ בחידושי הגרנ"ט (סי' קכז).

<sup>11</sup> אע"פ שבסוגיא (לו:) בסוף דבריו הביא את הראב"ד בהסבר הגמ' (צג:) ולא הסתפק בהעמדתה ע"פ אביי, מבואר כאן שלא חזר בו.

**הריטב"א** שם אזיל לשיטתו אומר שאין קושיא כלל. אך נתקשה מכך שדייק מלי המשנה שבמתה כדרכה פטור, והרי לאביי היה צריך להיות חייב בגלל סברת הבלא דאגמא (תוס' שם כתב שבאמת חייב).

ולכן מסביר שאכן אין כאן פשיעה גמורה, שהרי רוב הבהמות שורדות בין בבקעה בין בהר, אך יש כאן כעין גו"א, ולכן ודאי לא שייך לומר על כגון דא תחבוס"ב. ובביאור כוונתו יש לומר אחת משתיים. או שכוונתו ממש לרמב"ן, או שסובר שזה גדר יותר כללי ולא רק בגלל המשכיר הזה. אמנם גם לרמב"ן זה לא רק התחייבות שהרי מבקעה לבקעה פטור כי השמירה היא באותה רמה. אך עדיין ברמב"ן השמירה נובעת מיחס ישיר למשכיר, לעומת הריטב"א שזו תוצאה של ההסכם ביניהם.

#### ה. בביאור תחבוס"ב בצריפא דאורבני

**הריטב"א** הקשה על הרי"ף שודאי א"א לחייב באונס שלא בא בגלל הפשיעה שהרי מקור המח' הוא בצריפא דאורבני ושם הפשיעה גרמה לאונס. (ולכא' ניתן לומר שצריפא דאורבני הוא דוג' לסופו באונס פטור, אך למ"ד תחבוס"ב חייב יתחייב גם ללא קשר לפשיעה. וצ"ב מדוע לא תרצו כך).

**תוס' שאנץ** שנקט כרי"ף בביאור הסוגיא בא ליישב קושי זה. ומסביר, שאביי סובר שאין שום חשש גניבה בצריפא דאורבני, ולכן א"א לומר שהפשיעה גרמה לאונס (כמ"ש **הרא"ש** בסי' ז - באותה מידה הגנבים היו חופרים בקרקע)<sup>13</sup>. אך רבא סובר שעצם הגנבה מהווה הוכחה שהגניבה מהצריך היא לא אונס כ"כ כמו בקרקע. ועובדה שזה קרה, וא"כ הפשיעה היא זו שאפשרה את האונס.

**לסיכום:** כשיטת הרי"ף נקטו הרמב"ן, תוס' שאנץ, ותוס' רא"ש בבאור רש"י (ע' לקמן).

הסברא באביי היא לכא' כרמב"ן, שמתחייב מרגע הפשיעה.

הסברא ברבא היא לכא' מדוקדקת בל' הרי"ף, שלא שייך כאן פטור של מאי הוי ליה למעבד.

צריך עדיין באור בסברת תחבוס"ב פטור ביחס לסברות הנ"ל.

(באביי - החיוב חל רק ברגע הפשיעה, ברבא - אולי החיוב הוא אחריות ולא שייך בתחילתו בגניבה בכל גווניו.<sup>14</sup>)

לכא' הסברא שלא הסביר הרי"ף כש"ר (צג:) היא או שחולק (וסובר שצריך ודאי בגלל הפשיעה או שגורם ולא רק מאפשר) או שסובר שאביי זה תירוץ יותר פשוט.

<sup>12</sup> ובאותו כח שם נתקשה מדוע הרי"ף הגדיר את התירוץ של הכישה נחש ע"פ הגדרים של תחבוס"ב, לא כמו שתוס' רצו לתרצו שכאן זה לא מעשה פשיעה אך ידע על הנחשים, ועפ"ז היה צריך להתחייב אף בהוחמה בהר. יעו"ש.

<sup>13</sup> יש להעיר שודאי שלא צריך שמעשה הפשיעה יהיה גורם לאונס ויעלה את הסיכוי לכך, אלא רק צריך שהוא יאפשר לאונס לקרות. **היש"ש** בב"ק (פ"ב סי' ט) מאריך בכך בעניין כלב וגדי שקפצו מכותל (כג.) שא"א להסביר את קושיית הגמ' שלמ"ד תחבוס"ב פטור יהיה פטור לשתי המ"ד, שהרי כותל רעוע הוא לא סיבה לנפילה, וממילא זה מקרה שהאונס לא מחמת הפשיעה. שאין הדבר כאן שעצם פעולת השמת הגדי והכלב על הכותל גרמו לאפשרות האונס, ואם לא היה כותל לא היה אונס וממילא מתקיים בתנאי שהפשיעה מאפשרת לאונס.

<sup>14</sup> ואולי יש שתי חיובים על השומר: שמירה (פשיעה-גברא) ואחריות (נזק-חפצא). והספק של תחבוס"ב הוא במקרה לא רגיל שיש רק אחד מצדדי החיוב. (בתחבוס"ב חייב מצד השמירה שהרי פשע אך מצד האחריות פטור שהרי נאנס.) ועפ"ז מובן מדוע הובא הסיפור של לא ידענא. ששם זה מקרה הפוך, שיש שמירה טובה אלא שעדין חייב מצד אחריות שהרי בפשיעתו אין החפץ אצל הבעלים.

הדוחק בהסבר הרייף הוא סגנון הדברים של אב"י ור"ב. בדברי אב"י הטעם של 'הבלא דאגמא' הוא רק למ"ד תחבוס"ב פטור, לעומת דברי ר"ב שבהם טעם מל"ה הוא גם למ"ד תחבוס"ב חייב. ואולי גם לר"ב הטעם רק למ"ד חייב, כפי שביארנו.

### ט. בביאור שיטת התוס' ודעימיה

שיטת התוס' התבארה ברובה כבר לעיל במהלך הדיון בשיטת הרייף. הסיבה שתוס' נוקט אחרת היא לכאורה סברתית, והמשנה (ע"ת). רק מהווה הוכחה שהסברא נכונה. **התוס'** (לו. ד"ה אין רצוני) מזכיר את שיטתו לאחר הגדרת דין המסירה לשומר אחר בלא רצון הבעלים כפשעיה:

"כאילו פשע בה וכל אונסין שיארעו לה שנוכל לתלות שאם לא מסרה לאחר שלא היו נארעים חייב בה כגון אם מתה בבית שומר שני דיש לתלות דהבלא דאותו בית קטלה ושמא אם היתה בבית שומר הראשון לא היתה מתה שבריא בית אחד יותר מאחר והוי כפשע בה ויצאה לאגם שהוא מרעה שמן וטוב ומתה דחייב לאב"י דאמר דהבלא דאגמא קטלה."

ובדבריו כאן עוד ניתן להסתפק האם העובדה שנחייב על כל נזק שניתן לתלות שארע בעקבות פשיעה זו היא בגלל אופן ההתחייבות או שזה הגדר הרגיל של תחבוס"ב. אך במקום אחר (ע"ת. ד"ה הוחמה) כתב במפורש שזה הגדר הרגיל, וז"ל:

"ואי"ת למ"ד לעיל (מב). תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אמאי פטור הא תחילתו בפשיעה היה לענין הוחלקה וי"ל דלא מחייב אלא באונס שיש לתלות שאם לא היה משנה אפשר שלא היה בה האונס כי ההיא דצריפא דאורבני דאונס בא מחמת הפשיעה שאם היה מצניעם תחת הקרקע כדשמואל לא היו נגנבים אבל הכא כי הוחמה בהר כ"ש דאם לא שינה והיה הולך בבקעה דהוה הוחמה."

והנה, יש נקודת מחלוקת בין בעלי התוס'. שלכאורה קשה ממ"נ, אם ההוצאה לאגם מחייבת גם למ"ד תחבוס"ב פטור לכאורה היא ממש פשיעה. אך זה לא נכון, שהרי סתם כך כן ניתן להוציא את הבהמה לאגם. ואם זה אונס עדין בגדר אונס אז מדוע יתחייב, ולא יפטר כמו כל מקרה של תחבוס"ב.

**בתוס' ר"פ** כתב שהחייב על האונס מחמת הפשיעה הוא משום שבפשיעה עצמה פשע לגבי הדבר שנאנס בו. הוא מכנה זאת "שם פשיעה", ומשמע בדבריו שאע"פ שהנזק קרה באונס גמור בכ"ז מכיוון שיש כאן פשיעה לגבי הנזק הזה שייך לומר תחבוס"ב, וז"ל:

"אבל הכא פשע בה מתחילה משום האונס שאירע, דמאי הוי האונס שמתה כדרכה, ומתחילה פשע בה במיתה. משום דהוי שם האונס דהא אינה משתמרת באגם מפני זאבים, וא"כ תלינן כל רעותא דאיכא למתלי וכו' והוי כולה פשיעותא."

זו סברא מאוד חדשנית, **תוס' שאנץ'** כותב שזה חילוק דחוק, ותור"פ עצמו אכן נזקק לנמקה. ומסביר שמכיוון שיש כאן שם פשיעה אז היה עליו לעלות בדעתו נזק זה, ולכן היה מוטל עליו למונעו ולא יפטר גם אם הנזק יתרחש באונס<sup>15</sup>.

<sup>15</sup>ועפ"ז יפטר באונס גמור. ע' בש"ך (רצא, יד) ומחנ"א (שומרים ל) שדנו בכך, והייבו גם באונס גמור. וזו הסברא הפשוטה. והיה נראה לתלות שאלה זו בחקירת רע"א, שאם מזמן הפשיעה אין זה משנה הנזק שיארע אח"כ ואם מזמן האונס אז רק בשכ"ח. ויש שתלו להפך שאם מזמן הפשיעה אז עדין לא יתחייב כאשר החפץ נשמד כלל לא בגללו, משא"כ לצד של צירוף הפשיעה והאונס, ששייך לומר זאת בכל סוג של סיום קיום החפץ.

מניסוח הדברים משמע שנחלק אם הרי"ף וסובר שאונס פטור מכיוון שלא היה עליו לעלות בדעתו ולא היות ולא היה לו איך למנוע את האונס. אך בפשטות אין מח'. הסיבה שלא היה לו איך למנוע את הנזק מבוססת על כך שלא היה צריך לשמור שמירה מעולה ביותר, והסיבה לכך היא שישנם אונסים שהשומר לא יכול לעלות בדעתו. כך שהתור"פ מהווה את הבסיס לדברי הרי"ף. וצע"ע

לעומתו, בתוס' משמע שהחוב הוא בגלל עצם הפשיעה שבתחילה, שאע"פ שאין זו פשיעה גמורה בכל זאת נתלה בה כל מה שאפשר לתלות. והחוב בעצם נובע מכך שכבר מתחילה יש כאן פשיעה. **המהרש"א** מסביר שלא נח לתוס' בדרכו של רש"י מכיוון שרוצה להרוויח את הקושיה מדוע ההוצאה לאגם אינה פשיעה. וז"ל:

"ואפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור הכא כשמסר לשומר אחר חייב דהתם בצריפא דאורבני לא היה האונס ראוי להיות נארע עד שבאו גנבים אבל הכא אגלאי מילתא שאותו הבל ואותו מקום היה מסוכן יותר להמית בהמה זו דמיד שבאת שם התחיל החולי וכן קאמר אביי לקמן דאפי' למ"ד פטור הכא חייב."

וא"כ משמע שסברת התוס' היא שיש כאן מעשה שכולו פשיעה (**רעק"א** שם), בין אם הסיבה היא שלמפרע מתגלה שפשע מתחילה (תוס' לו.) בין אם אונס זה עצמו קרה בצורה של פשיעה (תור"פ)<sup>16</sup>.

#### **י. שיטת רש"י והתוס' הרא"ש**

**התוס' הרא"ש** דייק מדברי רש"י שסובר כמו הרי"ף, מכך שכתב (ד"ה ושני) שהקושיה של אביי על רבא היא ע"פ ריו"ח שסברתו היא תחבוס"ב חייב. וז"ל:

"ושני ליה בשנתנו לו הבעלים רשות - מאי דוחקיה לשנויי הכי נימא ליה: אם אירע בה אונס אחר, דמצינו למימר אם היתה בבית לא נאנסה - היה חייב, אבל זו מתה כדרכה - מלאך המות נמי בבית שוכר קטיל לה, ומדלא שני ליה הכי - שמעינן למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, לא שנא אונס מלאך המות משאר אונסין."

ומסביר התוס' רא"ש שכוונת רש"י בהעמדתו את הקושיה רק למ"ד חייב היא לתרץ את הקושי הטמון בקושיה. שהקשו הראשונים שהרי גם אביי מבוסס על הטעם ששומר שמסר לשומר חייב זה משום אין רצוני, וזה בסה"כ פשיעה, וא"כ גם לאביי לא אמור להתחייב במתה בתוך בית שאין במה לתלות (שלכאורה לא שייך כאן הבלא דאגמא). ורק אם נאמר שאביי מחייב בכל גווני אז מובן מדוע זו קושיה רק על רבא ולא על אביי. וזו כוונת רש"י שאביי סובר שלמ"ד חייב החוב הוא גם שלא מחמת הפשיעה. **ובפסקי הרא"ש** (סי' ז) נקט תחילה כרש"י אך הביא אח"כ שמתחייב רק היכן שניתן לתלות בפשיעה. **והפל"ח** (אות פ) הוכיח כהטור שזה עיקר שיטת הרא"ש ולא כב"י, עיי"ש.

וכך מוכח בתוס' הרא"ש שבהזכירו את שיטת רש"י תמיד מציין שכך סובר רש"י, אמנם בע"א מסביר סתם כמו תוס', שבאונס מתחייב רק אם יכול לתלות. אמנם ניתן להסביר בדבריו שם שהכוונה שכך התנו ביניהם (כפי שדחינו אפשרות זו בשיטת התוס').

<sup>16</sup> ועיין **חידושי ר' ראובן** (סי' כב) שהאריך בבאור התוס'.

איברא, דהמהרש"א מסביר שכוונת רש"י היא שאולי התרצן סובר כמ"ד תחבוס"ב חייב וממילא אפשר להקשות רק ע"פ מ"ד זה. והמהר"ם שיף כתב באופן דומה, שחידושו של רבא הוא ע"פ מ"ד חייב ולכן אביי הקשה דווקא על מ"ד חייב.

ואליבא דתרוויהו אין ראייה מדיבור זה לשיטת רש"י בדעת אביי. ובענין קושיית הראשונים מדוע קושיא זו לא קשה גם על אביי, ניתן להסביר ע"פ תוס' הנ"ל, שגם בין בית לבית שיך הבלא דאגמא<sup>17</sup>.

וכדברי התוס' רא"ש נראה קצת מדיבורי רש"י שבתחילת הסוגיא, שכתב וז"ל:

"ויצאת לאגם - מקום שאינה משתמרת שם אצל זאבים ולא אצל גנבים, ומיהו, לא אכלוה לא זאבים ולא גנבים.

ומתה - דהוי תחילתו בפשיעה, שמא יטרפוה זאבים, וסופו לא אבדה באותה פשיעה אלא בדבר שהוא אונס.

לא מיבעיא למאן דאמר - לקמן בפרקין (מב, א) גבי ההוא דאזיב זוזי דפקדון בצריפא דאורבני, דהויא פשיעותא לגבי נורא, ונטירותא לענין גנבי, ואיגנוב, וגניבה לגבי שומר חנם אונס הוא.

אלא אפילו למאן דאמר פטור הכא חייב - דהתם ליכא פשיעותא אלא לענין נורא, אבל הכא - איכא למימר בפשיעה מתה, שאם הייתה בבית לא מתה, ויצאתה לאגם היא פשיעת מיתתה, דשמא הבל המצוי באגם קטלה".

בהמשך (ד"ה ומתה) כתב שהפשיעה לא גרמה לאונס, ומשמע שאפילו לא הייתה המאפשרת של האונס. וכך בדיבור הבא לא מזכיר שהאונס שהתאפשר ע"י הפשיעה. ובד"ה אלא כותב סוף סוף את היסוד שחייב באונס שהתאפשר ע"י הפשיעה, אך זה רק בתוך סברת הבלא דאגמא קטלא, בשביל לחייב גם את מ"ד תחבוס"ב פטור.

איברא, שכתב התוס' (ד"ה ויצאת) שיש פשיעה לענין גנבים וזאבים, ובד"ה ומתה שרש"י בא להסביר את מ"ד תחבוס"ב חייב מציין שיש פשיעה לענין זאבים ולא מזכיר גנבים. וזה ממש מורה בכיוונו של תור"פ, שיש כאן שם פשיעה ולכן מתחייב על האונס. ואולי הסתירה הזו היא ממש שיטת רש"י. שבאביי סובר כתור"פ, אך ברבא מזקיק קשר יותר רציני כמו תוס'<sup>18</sup>.

ונראה, שרש"י הבין שמח' אביי ורבא אינה מציאותית, כפי שמשמע מפשט דברי הגמ', אלא רק מח' עקרונית. האם במקרה שהפשיעה איפשרה חיוב והיא מסוכנת לכשעצמה, האם זה מספיק ע"מ לחייב (אביי) או שמא צריך גם ביטוי בפועל לחסרון שהשמירה יוצרת (רבא).

<sup>17</sup> והריטב"א הקשה על פירוש התוס' מכך שהמשנה מדברת על כל הבתים ולא מסתבר שמבית צר לרחב גם יש הבלא דאגמא (כמו שבמרהע שמן וטוב אין הבלא דאגמא). ולכן הסביר שברגע ששינה מרצון בעה"ב נתחייב בפשיעתו עד שיוחזר החפץ, וכיוון שלא חזר הרי זה כמו שמתה הפרה בבית הגנב שגם רבא מודה שחייב במקרה זה. ומה שהזכיר אביי את סברת מל"ה זה להקשות לרבא לשיטתו שאין בית השומר האחר נחשבת כפשיעה.

<sup>18</sup> יש להעיר שברש"י ב"ק (ט:): משמע שאין צורך מחמת הפשיעה, וז"ל: "שור דרכיה לנתוקי- והוה ליה לאסוקי אדעתיה שאפילו אין חרש מתירו סופו להתיר את עצמו הלכך שמירה רעועה היא ואפילו התירו חרש חייב בעל השור". אמנם, שם לכאורה בלאו הכי יש להסביר את רש"י לא כפשוטו, שהרי בפשטות אין הלכה כאביי (אא"כ רש"י סובר כר"ח). ואולי שם ריש לקיש סובר כדעת ריו"ח, ורש"י לומד כמו ר"ח שהמח' תלויות שריו"ח פוסק כאביי שאין צורך מחמת הפשיעה. ואולי קצת ראייה מכך שבעת. מסביר את תירוק הגמ' כמו אביי, שאולי מתה מאוויר ההר, ולא כש"ר שמדובר בשינוי ניכר שקרוב לודאי שמתה בגללו. אך א"כ לא מובן מדוע לא יתחייב גם ללא ספק. ולכן קצת ראייה שגם אביי סובר שצריך קצת קשר כנ"ל.

## יא. ביאורי האחרונים

האחרונים נתקשו בגדר של החיוב מספק העולה מפורשות ע"פ שיטת רש"י, וכן בשיטת רוב הראשונים שלא החשיבו את ההוצאה לאגם כנוק, אלא כאפשרות להתלות בה. מדוע לא יחשב השומר כטוען איני יודע אם נתחייבתי שפטור מתשלומים. (בצריפא דאורבני ודאי שהאונס לא היה קורה בקרקע לכן לא שייכת קושיית האחרונים).

אמנם, לריטב"א ומאירי אין זה קשה, שלשיטתם ההוצאה לאגם היא פשיעה גמורה. ועי' ברשב"א מה שהקשה על זה ויש ליישב<sup>19</sup>.

הרשב"א עצמו גם לכאוי חש בקושי וכתב שמכיוון שמתה באגם רוב הסיכויים שזה בגלל האגם. וגם ע"פ תור"פ לא קשה, שהאונס עצמו נעשה בפשיעה (השם פשיעה הוא המחייב).

והנה, לעיל כבר הובא הרע"א בהסבר מח' הרי"ף ותוס' בדעת אב"י. אך רעק"א הרגיש שפירושו לא מסתדר עם תוס' (צג:) ולכן דחה אותו, וז"ל התוס':

"אי הכי אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא - וא"ת לאב"י נמי דמוקי לה בעידנא דעיילי אינשי מי ניחא והא מ"מ אם היה יכול להציל חייב אלמא תחילתו בפשיעה הוא וי"ל דלא חשיב ליה פשיעה אלא גניבה ואבידה ויש ללמוד מכאן דתחילתו דכעין גניבה ואבידה וסופו באונס דפטור וכו'".

תוס' נוקט ללא שום בעיה שתחילתו בגו"א וסופו באונס יהיה פטור בשומר שכו. וע"פ הסברו של רעק"א היה מסתבר שהרי"ף יאמר דבר זה, שאין כאן גדר פשיעה שתשעבד את נכסיו מההתחלה. אך לכאורה זה סותר להסברו בתוס', שהרי אם החיוב הוא בגלל שמחשיבים את האונס ופשיעה למעשה אחד זה שייך באותה מידה בתחילתו בגו"א.

**בחידושי ר' ראובן** (סיי כא, א) חקר באריכות בדין תחבוס"ב ע"פ שתי הצדדים שהציג הרע"א - השתעבדות מרגע הפשיעה הראשונית או מעשה פשיעה ארוך. מכוח התוס' (צג:) נטה לכך שהחיוב על עצם הפשיעה. אך נתקשה מדוע צריך אונס מחמת הפשיעה. וגם מדוע יש מ"ד שתחבוס"ב פטור. וגם כיצד הגמי' והשו"ע לא מחלקים בין תחבוס"ב בשומרים ששייך לחייב על הפשיעה למזיק שבו אין כזה גדר.

והגיע למסקנה (כא, ב) שהחיוב הוא בפשיעה על הנזק שיגיע אח"כ. ולכן לא שייך לחייב חיוב כזה בתחילתו בגו"א. ומח' הרי"ף ותוס' היא מתי הפשיעה בטלה. ולכן מתחייב מספק, שהרי כבר מתחילה יש לו חיוב רק שצריך את המעשה שעליו הוא ישתיד.

**הקצות החושן** (שמ, ד) מזכיר בקצרה רעיון דומה, שברגע האונס זה נחשב כאילו החפץ הוחזר לבעלים. ובחידושי ר' חיים מטעלו העלה שמתחייב מרגע הפשיעה<sup>20</sup>. וגם רבא מודה לאב"י שאם יש חיוב אז יחשב כאיני יודע אם פרעתיך, אך מכיוון שכאן החיוב הוא עדין לא בפועל אז טוען רבא שאין כאן יכולת

<sup>19</sup> אמנם, שיטת הריטב"א מחודשת שבסוגיא (עח). כתב שזה רק ברמה של גניבה ופה משמע שזה ממש פשיעה ולכן יתחייב גם כשהוציא בעצמו. ובבית אהרון כתב להפך, שבשינוי של הר גם רבא יודה לאב"י, וכך תירץ את רש"י שם.

<sup>20</sup> והנה, בגמ' כתובות (לד:) נחלקו אם השומר מתחייב משעת פשיעה או משעת משיכה. ולכאוי, כל שאלתם של האחרונים היא רק ע"פ הצד שמתחייב משעת פשיעה, כי אם החיוב משעת משיכה ודאי שיהיה דין של איני יודע אם פרעתי. מלבד שיטת הריטב"א שהחיוב חל למפרע על זמן המשיכה, וא"כ גם למ"ד זה קשה מדוכע לא יהיה דין של איני יודע אם נתחייבתי. החידוש הגדול של הגר"ח טעלו הוא שאין הכוונה במ"ד שהחיוב הוא בזמן המשיכה לנוק שבשעת הפשיעה אלא לעצם זמן הפשיעה אף אם החפץ עומד בעינו. אמנם ע' לקמן בחידושי הרי"ם שהסביר שקשה לכו"ע.

לחייבו מספק. ובעצם כ"א מסכים לחבירו והמח' היא על מה לשים את הדגש וזה תלוי בשאלה אם צריך חיוב בפועל ע"מ להתחייב או לא. ולכן כאשר הגנב כבר הכניסה לביתו, רבא יודה לאבבי שחייב אף אם מותה כדרכה, שעכשיו כבר יש חיוב בפועל. (והזכרנו כיוון זה בקצרה בדברי רש"י).  
**חידושי הרי"ם** האריך בבאור הסוגיא, והביא כשישה תירוצים להסביר מדוע יתחייב מספק, ומתקשה בכולם.

בהתחלה רוצה לחייב מדין משאיל"מ, ודוחה שזה לא שייך כי גם המפקיד אינו יודע ולא יכול להשביעו. ורוצה לחייבו מצד איני יודע אם פרעתיד, ודוחה שלא אומרים זאת כאשר התובע מסופק. בסוף רוצה להציע שיתחייב מצד תקנת נגזל ומאריך בזה. ומציע לחייבו מצד הדין של נזיקין שהולכים בתר מעיקרא, אך מקשה כיצד יהיה הדין יותר חמור מנזיקין.

התירוץ העיקרי בדבריו הוא שיש לשומר חיוב להשלים את החפץ לבעלים. וברגע שפושע אז הוא לא עומד בתנאו ומתחייב, אא"כ החפץ נאנס שלא מחמתו ואז זה נחשב שהחפץ עדיין ברשות הבעלים. אבל כל עוד ניתן לתלות בפשיעה יהיה חיוב כי זה חלק מחובתו לא להכניס את הבעלים לספק שלא יוכל להשלים את החפץ. בדומה למה שמי ששכח היכן הטמין את הפקדון שמתחייב כי הכניס עצמו למצב שהוא לא יכול להחזיר את החפץ. ולכן בתחילתו בגו"א פטור לכו"ע, כי שם לא חייב על מיעוט השמירה אלא על עצם החפץ (חיובי אחריות ולא שמירה), ולכן לא שיד שיתחייב על אונס.  
ומביא תירוץ נוסף שנכון מסברא, שמכיוון שהאונס קרה במקום של הפשיעה אז כל עוד ניתן לתלות זאת באונס מחמת הפשיעה בדומה לדין של כאן נמצא כאן היה.

#### **יב. סיכום**

ראינו מס' אפשרויות לחייב בתחבוס"ב, כאשר הם קשורים אדוקות להגדרות הבסיסיות של השומר. ההגדרות נעות בין חיובים על הפשיעה או אונס לחוד (כאשר הצד האחר רק מכשיר) או לשילוב ביניהם. אפשר לומר שמתחייב על עצם הפשיעה (רמב"ן, רעק"א רי"ף).  
אפשר לומר שמתחייב על עצם האונס (דיוק ל' הרי"ף).  
אפשר לומר שמתחייב על הפשיעה אם יארע אח"כ נזק, וישנם נזקים שהם כסוף הפשיעה (ר' ראובן, הגר"ח טעלוז) או סוף השמירה (קצות החושן) ולא יתחייב בהם.  
אפשר לומר שמתחייב על אי יכולתו להחזיר (הריטב"א, חידושי הרי"ם).