

**‘אבל הבאיש מריחו – פטור. מאי טעמא? גרמא בעלמא הוא וגרמא בעלמא לא מיחייב’** – יש מן הראשונים שכתבו, שאפילו שנדון הזק שעל ידי הריח כ’דינא דגרמי’ ואדם המזיק באופן כזה – יחייב, בהמתו שמזיקה ב’גרמי’ – פטור. (ע’ בנמו”י בשם הרא”ה ובקונטרס ‘דינא דגרמי’ להרמב”ן; תוס’ להלן נד. תד”ה חמור. וערמ”א וש”ך ריש סי’ שפו; קה”י – ב”ק לא, לה. (ועל השוואת הנמו”י להשוות בין גרמי דבהמתו לשור שיצר בור – ע”ע בקה”י ב”מ מז; קדושין כח, א). ואפשר שאף להסוברים דהוי ‘גרמא’ ולא ‘גרמי’ זהו משום שבשעה שנפלה לא היה הריח בעולם, ובא לאחר זמן, אבל אם הויקה בריח בשעת נפילה, אפשר לכה”פ הוי ‘גרמי’ ואולי אף הזק בידים. ע’ בלשונות הראשונים ובפסקי ריא”ז).

**‘במועד ליפול על בני אדם בבורות עסקינן... דחזא ירוקא ונפל – ע’ סיכום שיטת הראשונים לעיל בדף מד.**

## דף מט

### הערות בפשט וציונים לעיון

**‘היתה שפחה ונשתחררה או גיורת – פטור’** – עיקר הכוונה (כמו שפרש”י), שהיא אשת הגר או עבד משוחרר, שאין לו יורשים. ומצינו בלשון רז”ל כינויים כגון דא – לשון ‘כהנת’ על בת ישראל הנשואה לכהן (כתובות פרק ה, ח); ‘אשה חכמה’ – אשת תלמיד חכם (ע’ שבת צה. וברש”י). (מתוך ‘אמת ליעקב’. ע”ש באריכות באור הסוגיא). (והא דלא מפרשי’ המשנה כפשוטה, שהיתה מעוברת בעודה שפחה או נכרית, ונשתחררה או נתגיירה, שפטור מלשלם, שאין כאן ‘בעל האשה’ – ע’ פרוש המשנה להרמב”ם; פני יהושע; אמת ליעקב).

**‘כיצד משלם דמי ולדות... רשב”ג...’** – שיטת התוס’ לעיל (מז. ד”ה וכן) שמחלוקת תנא קמא ורשב”ג מתייחסת על ‘שבח ולדות’ בלבד, שלת”ק הרי הוא לבעל כדמי ולדות, ולרשב”ג – חולקין (מלבד במבכרת, שאין שבה). אבל בנוגע ל’דמי ולדות’ – לכולי עלמא נערכין כמות שהם, בעצמם, ולא אגב האשה, וניתנים לבעל.

ואולם מהרמב”ם (חובל ומזיק ד, ב) מבואר שהמחלוקת היא על הכל, שלדעת ת”ק התשלום כולו נכלל ב’דמי ולדות’ שאמרה תורה, וכולו לבעל. ולרשב”ג, השבח שמושבתת האשה מהולד, הריהו דבר נפרד, ובו חולקין היא והבעל.

(ונ’ לכאורה שלא שייך לומר שנחלקו אם יש שבה במבכרת אם לא, אלא שמבכרת הוכיח רשב”ג, שזה שאמרה תורה ‘דמי ולדות’ אין לחשב עמו את מצב האשה, שהרי היא משבתת יותר משתלד, ומזה הוציא שגם באינה מבכרת, השבח שבגופה נידון בנפרד ואינו כלול בדין האמור בפרשה).

ולכך בדברי תנא קמא שבמשנה, לא מפורש שנותנים לבעל, ולא נזכר זאת אלא בדברי רשב”ג. וכן, לא נזכר במשנה בדברי רשב”ג שחולקין בשבח – משום שלת”ק הכל נכלל בכתוב בפרשה, ומלתא דפשיטא הוא שדמי ולדות – לבעל, כדכתיב קרא. ורשב”ג שאל שאמנם כנים דבריך, אך רק בנוגע לדמי ולדות, אולם השבח אינו כלול בכתוב – פני יהושע.

**‘דמי ולדות’ ו’שבח ולדות’** – יש להסתפק בגדר זכותו של הבעל כדמי ולדות, האם התחדש שהולדות עצמן

(בעודם עוברים, אבל לאחר שנולדו אין גופם קנוי לו) שייכים לו, ויוכל למכור את זכותו בהן לאחרים, או להפקירן, או שמא אין זה אלא זכות תשלום, ואין לו בעלות עליהן עצמן. (ואף לצד זה יש לעיין אם מועילה מכירה של אותה זכות. וכע"ז דנו בגטין 'עבד שמכרו רבו לקנס').

ולכאורה יש להוכיח ממה שאמרו שלרשב"ג, חולק האיש עם האשה בשבח הולדות (ואף לרבנן נראה שכן היה הדין, לולא הילפותא מ'הרה'), והלא השבח בגופה של אשה, אלא שהוא נגרם ע"י הולד, ואילו לא היה הולד שלו אלא שזיכתה לו תורה את דמיו, מנין שגרימת שבח ע"י הולד יקנה לו זכות בשבח שבאשה (ומה שהבעל גרם לה, ודאי אינו מזכה)? אלא משמע שזיכתה לו תורה את הולד עצמו.

(וכן משמע מלשון רש"י בד"ה זכיא דהא ולדות נכסי בעליהן, אך יש לדחות דכ"ז רק לרבה, שלכן אמר שהיא זוכה בדליתא לבעל, אבל לרב חסדא שאינם כצריי – לא). וצריך עיון.

הצגתי ספק זה לפני הגר"ח קניבסקי שליט"א, וזו לשון תשובתו במכתב: **בודאי אינם שלו ואין יכול למכרו ואין לו אלא תשלום שהתורה זיכתה לו אלא דס"ל לרשב"ג דחצי שבח ולדות שבא בגלל הולדות הוא בכלל דמי ולדות.**

[הערת הר"ד רובין שיח"י: יש לזה ראי' נפלאה ממה שרב חסדא הסביר את הברייתא שחייב לשלם (לתנא אחד) לאחר מיתת הגר כרשב"ג המחייב בשבח ולדות לתת חצי לאשה, ובלשון הברייתא כתוב 'דמי ולדות', ומשמע שדמי ולדות כולל שבח ולדות, כנ"ל].

שבתי וחפשי קצת בספרים, ומצאתי להעיר מכמה מקומות: בערכין ז, הוה סלקא דעתין (לולא מיעוט מיוחד מ'זמתו גם שניהם) שאשה מעוברת שיוצאה ליהרג, להמתין לה עד שתלד, 'הואיל וכתוב 'כאשר ישית עליו בעל האשה' ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה'.

וכן משמע לכאורה בתוס' סוטה כו. ד"ה מעוברת. וכן ב'משנה למלך' (סוטה ב,ז), וכן ב'פתחי תשובה' – חו"מ צו, גבי שבועת מעוברת. – הביא כל זה בשו"ת דובב מישרים ח"א כ, שנראה גם מתשובתו שם (לענין גדר איסור האשה בהשחתת זרע בעלה) שהם נידונים לגמרי כממונא.

ולכאורה קשה לפרש כל הנך משום איבוד זכות הבעל בממונא, אם תיחבל, שהרי בערכין שם מירי באשה היוצאת ליהרג, שדינה למות לאלתר. ומשמע לכאורה שהולדות שייכים לו מצד עצמן ולא רק מצד זכות תשלומין שיש לו בהן.

ושלחתי שוב דברים אלו להגרי"ח קניבסקי שליט"א, שודאי לא נעלמו לנגד עיניו הסוגיות הנ"ל. וברוב טובו וענותו השיב לי שוב, וזה לשונו:

**שם זה רק הוה אמינא ולא לפי האמת, וגם כיון דחזינן שיש לו איזה זכות אלמא שאינו ירך האשה לגמרי וא"כ אין להמיתו בלי ראי'.**

יש להעיר מדברי השטמ"ק שם (אות ה) שמשמע שלפי האמת לכתחילה אין גומרים דינה למיתה משום ממונא דבעל. וצ"ע.

יש לעיין לדעת רשב"ג, מה דין שבח ולדות באשה שאינה נשואה, אם הבעל חולק עמה (כמו שאמרו לעיל מב. לענין דמי הולדות). שיש לומר שכיון שהולדות שלו, והרי שבחה באחמתו, שוב יש לו גם כן זכות בשבח, כנ"ל. או שמא אין זו אלא זכות מזכויות הממונא של הבעל באשתו הנשואה לו.

ולכאורה נראה כפי הצד הראשון, שאם לא כן, מה מקשה (בעמוד ב') 'משבח ולדות לישמע דמי ולדות', הלא שגא ושגא, שהשבח בעצם שלה אלא שבעלה זכאי בו, וכשאינו בעולם – הרי הוא שלה מעיקר הדין, משא"כ בדמי ולדות. אלא ודאי שגם השבח הוא שייך גם לו מצד מה שזכאי בדמי ולדות. וע' בפני יהושע.

**(ע"ב) 'אמרי, לא, שבח ולדות דשייכא ידה בגוייהו, זכיא בהו בכולהו...' – אין להוכיח, מכאן שישראל שיש לו שותפות עם גר ומת הגר, שזוכה הישראל ממילא בחלקו של הגר,**

ללא מעשה קנין. שיש לומר שדוקא כאן זוכה האשה בשבת, שגופה היא, אלא שכשהבעל חי גם הוא זכאי בחלקו, אך כשמת, שוב ממילא הכל שלה, משא"כ בשאר שותפות. (עפ"י שער המשפט – ער"ה. ובחדושי הגר"ר בענגיס (ח"א לה) הוכיח מכמה מקומות שאכן אין הקנין מתפשט מאליו, והכא שאני. וע"ע ב'חדושי בתרא' אות תלג).

## דף נ

### הערות ובאורים בפשט

**'דאי כתב רחמנא כי יפתח הוה אמינא פותח הוא דסגי ליה בכסוי, כורה לא סגי ליה בכסוי עד דטאים ליה' – אף על פי שחייבו של כורה נלמד ב'קל וחומר' מפותח (לולא שהיה כתוב 'כי יכרה'), והרי פותח די לו בכיסוי, ואם כן, נאמר 'דיו לבא מן הדין להיות כנדון' ומנין לחדש שהכורה יוצרך סתימה וחמור יותר מן הפותח?**  
 אעפ"כ יש מקום להשוות כורה לפותח בדרך זו: כשם שהפותח, מוטל עליו לתקן את אשר עיוות, להחזיר המצב לקדמותו ולכסות את הבור, הוא הדין בכורה, צריך לסותמו כמקודם. (מהדורה בתרא' ועוד. וע"ע ב'משמרות כהונה' שאין אומרים כאן 'דיו' לפי שאין זה 'קל וחומר' ממש, אלא שבכלל פתיחה – כריה, כבכלל מאתים – מנה).

**'כגון אלו החופרים לאושין – פטור' – בספר 'בית ישי' (עה; עז) באר שבכל אבות הנזיקין, ישנו פטור של 'אורחיהו', שנלמד מ'שן ורגל' ברשות הרבים שפטרה תורה. וזהו הטעם שהחופרין לאושין – פטורין, וכמו שכתב רש"י, לפי שדרך לעשות כן ואינו פושע.**  
 אמנם, במכילתא (משפטים) דרשו 'מה פותח ברשות – פטור, אף כורה ברשות – פטור'. ונראה שהכוונה על החופרים לאושין. (תורה תמימה – משפטים כא, כח).

**'כגון דארווח ארווחי לרשות הרבים' – ישנן שתי גרסאות בדברי רש"י, אם מדובר שהקצה מקום מרשותו לרשות הרבים, או מדובר ברשות הרבים ממש, בסמוך לחצרו, ואפילו בזה ב'לאושין' – פטור. וגם נחלקו בדבר הראשונים ז"ל, האם החופר לאושין ברה"ר חייב או פטור. (ע' ב"ם של שלמה' ועוד).**

והסביר הרשב"א טעם לפטור, שאף על פי שנחלקו תנאים (לעיל ל) במוציא זבלו לרשות הרבים ברשות, אם חייב לשלם כשהזיק, כאן פטור, שאפשר שהוא יותר צורך לישוב המדינה, וכולם נוה להם בכך, ולכך פטרוהו.  
 ולפי הדעה הסוברת שלא פטרו לאושין אלא ברשותו ולא ברשות הרבים, זו היא הסיבה שכאן הוא פטור לדעת הכל, בניגוד למוציא זבלו (וכן בנר חנוכה), שנחלקו – לפי שהוא בחוץ (ראב"ד).

**(ע"ב) 'אמר רב: בור שחייבה עליו תורה – להבלו ולא לחבטו' – אין לפרש טעמו של רב, לפי שהנזק הבא מכח החבטה, גם הניזק שותף בו, כי הרי הנזק בא בהצטרפות כח הנפילה, נמצא שלא הבור עצמו בלבד הזיקו אלא בהצטרפות עם נפילתו – אין זה נכון, כי הרי אמרו (נג). שבבור שלו (הפקיר רשותו ולא בורו) – חייב על החבטה אף לרב. וכן כתבו התוספות, שהמניח**