

מראי מקומות - יבמות סה.

א. לשלישי לא תנשא וכו' נשאת למי שאין לו בנים תצא בלא כתובה

דייקו תוס' דמשמע דמהשני יש לה כתובה, והק' הא לפי רבי כבר יש חזקה של ב' פעמים דלאו בת בנים היא, וא"כ למה יש לה כתובה. ותי' דגם רבי מודה דלענין ממון לא הוי חזקה עד ג' פעמים, וכמו דמצינו בתורה בשור המועד. אולם הק' תוס' דלמה הולכין בתר הרוב, דלכא' הא דגובה הכתובה הוא משום דרוב נשים ולד מעליא ילדן, ועפ"ז מוציאין ממון הכתובה מהבעל, ואילו לגבי האיסור אין הולכין בתר רוב כאן, וכופין אותו לגרשה, הרי בעלמא אי' להיפוך, דהולכין בתר רוב באיסור, אבל אין מוציאין ממון מכח רוב. והקרוב נתנאל (אות מ') ביאר דמה שגובה כתובתה כאן אינו מכח הרוב, אלא משום ספק ספיקא, דספק אולי הוא הגורם, דלא זכה להבנות ממנה, ואפי' אם עכשיו באמת האשה מצד עצמה אינה ראוי', אולי מקודם היתה ראוי', וכיון דאין כאן חזקה (של ג', דצריכין לענין ממון) דאינה ראוי' לבנים, ממילא יכול הספק ספיקא להוציא ממון (ולכא' ס"ל דאין ס"ס מטעם רוב, דאל"כ לא תי' כלום). וע' ברמב"ן שהביא דיש חולקים על הדין של תוס', וס"ל דאף מן השני אין לה כתובה, ואף דבשור המועד אינו משלם נזק שלם עד פעם ג', זהו משום דעד פעם ג' אין מה לשלם, אבל הכא משני נמי תפסיד כיון ששהתה עשר שנים ולא ילדה. ומה דשאלה הגמ' בנשאת לשלישית, זהו לרווחא דמלתא, כדי שתהי' השאלה לפי רשב"ג ג"כ. וע"ש עוד שביאר הצד דלשני יש כתובה אף לרבי, היינו משום דכיון שבהיתר נשאה, ובהיתר עמדה עמו, לא בעינן שתהא כזונה אצלו למפרע להוציאה בלא כלום [ודלא כמו שביארו תוס' שי' זו].

ב. נשאת למי שאין לו בנים תצא בלא כתובה

משמע דוקא אם נשאת למי שאין לו בנים, אבל אם נשאת למי שיש לו בנים, אזי יש לה כתובה. והק' הרשב"א, מ"ש מאילונית דסתמא קתני דאין לה כתובה, ומשמע דאפי' אם נשאת למי שיש לו בנים. וע' שם לתירוצו, ולכא' כוונתו כמש"כ הרמב"ן "שמי שיש לו בנים אינו יכול לטעון עליה טעות, כיון שאין בעצמה שום סימן של עקרות, ואפשר שלא זכתה ליבנות משניהם, אבל מי שאין לו בנים אינו רוצה לעמוד בספיקתה ולמחות שמו, הילכך עליה הראי' דכתובה". וכו' הרשב"א דאי"ז נכון, אלא ס"ל דגם ממי שיש לו בנים אין לה כתובה, ומה דנקט מי שאין לו בנים, הוא רק משום הדין תצא, דרק באין לו בנים מוציאין ממנו על כרחו.

ג. השתא הוא דכחשי

הק' תוס', אם יכולה לטעון כן, א"כ למה גם מהשלישי לא תגבה הכתובה, ולימא לי' השתא הוא דכחשי. ותי' דכל הסברה דהשתא הוא דכחשי הוא כדי שלא להוציא ממנה מה שכבר גבתה, אבל אין הסברה ברורה כ"כ כדי לגבות כתובתה עכשיו. וכו' הריטב"א לתרץ עוד, דשאני שלישי שנשאת לו שלא ברצון חכמים ואין מקבלין טענה זו לפטור עד שתברר, משא"כ לראשון ושני שנשאת להם בהיתר. וכו' דלדבריו יוצא דאפי' אם לא גבתה עדיין מהראשון והשני, דיכולה לגבות, וזהו דלא כתוס', דס"ל דאין לראשון ושני טענות עליה רק משום דעכשיו היא המוחזקת בממון. וביאר

המרדכי (אות נ"ב) "ונראה דאלו הדברים עשאו חכמים בבירור דעת, ולא מטעם ספק לדונם כמוציא מחבירו עליו הראי". דהיינו, דס"ל דסברא זו דעכשיו כחשה יכולה היא לטעון כן בתורת ודאי, ויכולה אפי' להוציא מן המוחזק ע"י סברא זו. ומה דאינה יכולה לגבות גם מהשלישי, זהו כמש"כ הריטב"א, משום דנשאת שלא ברצון חכמים. ועוד הוסיף המרדכי "ותנו, דקיי"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי גבי ספק". דהיינו, דאפי' אי אמרי' דבאמת טענה זו היא רק טענת ספק, הרי באמת היא המוחזק ולא הוא, וא"כ ממילא שפיר יכולה לגבות (אבל לפ"ז אולי יהי' נפק"מ לענין תפיסה וכדו', אם אינה אלא טענת ספק).

ד. השתא הוא דכחשי

לכא' יש לתמוה טובא, וכך הק' הקובץ הערות (בהוספות בסוף הספר) איך שייך לטעון כן, הרי בכל הסוגיא מבואר דיש לה חזקה דכיון דג' פעמים לא היו לה בנים, ע"כ משום לתא דידה הוא. ובשלמא בחזקות כמו שור המועד וחזקה דוסתות, אולי שייך לומר דע"י הרגילות נעשה לטבע, ורק לאחר ג' פעמים נעשה הטבע. אבל אין שייך רגילות בזה, וא"כ, ממ"נ, אי אמרי' דמוחזקת היא שלא לילד, א"כ נתגלה למפרע דלא היתה יכולה לילד. ואם אין זה נחשב חזקה, מאיזה טעם שהוא, א"כ למה עכשיו צריך הוא להוציאה, הרי אינה מוחזקת שאינה יכולה לילד. וע' בקהלות יעקב (טהרות ס"ו) מש"כ בזה.

ה. הוא אמר מינה והיא אמרה מיני

ביאר הרשב"א, דטענתוהיא שהיא מתקשה בשעת תשמיש או שהיא פולטת שכבת זרע, והיא אומרת מיני' שאינו יורה כחץ. ויש להעיר, למה היא נאמנת יותר ממנו, הרי אף דקים לה באם הוא יורה כחץ ולא קים לי', אבל הוא ג"כ יש לו טענת ברי', דהיא אינה ראוי' לפי שהיא פולטת וכדו'. וביאר הרשב"א, דאם הוא באמת אינו ראוי להוליד, א"כ אין שייך לו לטעון מקח טעות במה שהיא ג"כ אינה ראוי', דמה אכפת לי' אם היא ראוי' או לא, אם גם הוא אינו ראוי. וא"כ, כיון שהיא ברי' שהוא אינו ראוי, והוא רק שמא באם ראוי הוא לילד או לא [כיון שאינו קים לי' ביורה כחץ], א"כ הוי היא ברי' והוא שמא, ואצל כתובה אמרי' דברי עדיף, ולכן יש לה כתובה. [וע"ש עוד שהביא פי' מהראב"ד דכאן מיירי בשלישי, והוא טוען מינה, דהיינו דכבר הוחזקה שאינה יכולה לילד, והיא טוענת דאה"נ, אבל כלפי איש זה אי"ז מקח טעות, שהרי הוא ג"כ אינו יכול להוליד.] (וקצת יש לעי', אם הוא אינו יודע שאינו יכול להוליד, א"כ כשלקחה הי' סובר שהיא בת בנים, והי' מקפיד שתהי' בת בנים. וא"כ, אף אם עכשיו נתגלה דבאמת אין לו שום נפק"מ אם היא בת בנים או לא, הא סכ"ס כשלקחה הי' רוצה בת בנים, ולכא' זוהי שאלה יסודית בכל גדר מקח טעות, ואכ"מ).

ו. והוא דאית לי' למיזינייה

כ' החלקת מחוקק (א, י"א), "יש להסתפק האם האיסור מצד האשה, שהיא יכולה למחות בידו מאחר שאין יכול לקיים לה שאר כסות ועונה, או נימא דאף היא מתרצה לו ונותנה לו רשות לישא אחרת, הב"ד מוחזקין לו אם אינו יכול להספיק אותם". והביא דמהרמב"ם משמע דתלוי ברצון האשה, ובכל דבר שבממון תנאו קיים.