

## סימן יח מזונות אלמנה מקופת גמל.

- ראשי פרקים
- א. זכות ממונית המגיעה לאדם לאחר מותו.
  - ב. המנחת חינוך והגר"ח הלוי- כופר אינו מדין ירושה.
  - ג. כופר וקופת גמל- השוה והשונה.
  - ד. כשהבנק השתעבד למוטבים- האם עליהם לבוא מכח ירושה.
  - ה. חיוב קבורה מדמי כופר.
  - ו. העברת זכויות- כיצד?
  - ז. סיטומתא בדבר שלא בא לעולם.
  - ח. סיטומתא עם דינא דמלכותא.
  - ט. שטרות מדינא דמלכותא.
  - י. אודיתא- קנין או הודאה.
  - יא. הקנאת עיסקא באודיתא.
  - יב. מתנה לבת בתורת ירושה כשיש בנים.
  - יג. מזונות אלמנה מראוי.

נדוננו במי שחסך בקופת גמל, שתנאיה כדלהלן :

- א- הקופה תשלם לעובד פנסיה חודשית עם הגיעו לגיל מסוים.
- ב- כנ"ל אם יחדל לעבוד עקב מחלה.
- ג- הפנסיה למוטבים תשולם כדין תנאי ביטוח חיים, כמובא בפוליסה המצורפת.

לחוסך- אשה, שני בנים ובת. ימים ספורים לפני פטירתו הורה הנפטר למחוק את שמה של האלמנה, וציוה בכתב להעביר את זכויותיו בקופת הגמל לבתו. השאלה, האם יכולה האלמנה לגבות מזונות אלמנה מקופת הגמל, כדין גבייה מיורשים ?  
[למטה- בשאלה זו דן הגר"ש דייכובסקי שליט"א בשנתון תחומין ט עמ' 39 והנלעני"ד כת'.]

א. זכות ממונית המגיעה לאדם לאחר מותו

בשאלה זו יש לדון האם כסף המגיע מתמלוגי קופת הגמל, דינו כירושה, ויכולה אלמנה לגבות ממון זה עבור מזונותיה, או אין דינם כירושה ואין האלמנה יכולה לגבות את מזונותיה. האור שמח (פ"ט מנזקי ממון הי"א), כתב וז"ל:  
"לכן שמע נא ואחוך דעתי, דנראה לי דאימת שייך גדר ירושה כמו בנכסי אבי אבא, או ממלוה ומראוי וכיוצא בזה, דהיה

באפשרי שיבוא הממון ליד מורישו אילו מת אבי אביו בחיי אביו, וכן אם הגיע זמן פרעון בחיי אביו וכיוצא בזה, בזה שייך דין ירושה ומשמוש בקבר, ומתורת ירושה קא אתי שירוש מאביו המנחילו ... אבל בכופר שלו אף אם נעשה טריפה, לא חייבה התורה לשלם, ורק כי מת אמר רחמנא דמשלם ליורשיו, האם שייך לומר על הממון דנוטלים מתורת נחלה, כיון דאינו בגדר האפשרי שיהיו התשלומין לאיש שהמיתו השור, רק מעיקרא כי רמיא רחמנא ליורשי הנהרג, כמו שזכתה רחמנא תשלומי ולדות לבעל ההריון, מי שההריון שלו, שאינו יורש מן הנופלים, רק הוא גדר זכותי. ולמי זכתה התורה- ליורשי הנהרג, והוא לציון וסימן מי הזוכים בתשלומין- היורשים, אבל לא שהממון נוטלים בתורת ירושה, וזה ברור ופשוט."

מדברי האור שמח מבוארת הגדרה מחודשת במושג "ירושה". שם ירושה יכול לחול רק על ממון ששייך למוריש בחייו, או שיתכן והיה יכול להיות שייך לו בחיים, אף אם בפועל לא הגיע הממון לידי. ממון שהיה בשעת מיתה ברשות המוריש, דינו כירושה רגילה, ושלא היה תחת ידו אבל היתה אפשרות תאורטית שיגיע לידי בחייו, דינו כראוי. אולם ממון שלא יתכן בשום אופן שיגיע ליד המוריש בעודו חי, כדוגמת הכופר, שכל מציאות התשלום קיימת רק בעקבות המות, אין שם ירושה חל עליו. אדם לא יכול להוריש ממון שאין כל אפשרות שיגיע אי פעם לידי. הוא גם אינו יכול להיות מוגדר כ"ראוי", מאחר ואינו ראוי לבוא לידי. היורשים מקבלים ממון זה מכח היותם "יורשי המת", אך לא מדין "ירושה". התורה ציינה אותם ככתובת לתשלום הכופר. לפי דברי האור שמח ניתן לכאורה ללמוד גם על תמלוגים הניתנים למוטבים לאחר מיתת החוסך. כיון שתמלוגים אלה לא מיועדים להגיע לידי החוסך בחייו, דינם ככופר ואינם כירושה. (ולהלן סעי' ה' יתבאר החילוק בין תמלוגי קופת גמל לכופר.)

לענין נראה לדייק מדברי הקצוה"ח שאף ממון כופר מגיע ליד היורשים בתורת ירושה. דברי הקצוה"ח מוסבים על מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין שור תם שהרג בן חורין שלא בכוונה, אם משלם דמים ליורשיו. וז"ל הרמב"ם (פ"י מנזקי ממון ה' יג-יד):

"נראה לי, שאע"פ שהתם שהמית בכוונה עבד או שפחה, פטור מן הקנס שהוא שלושים סלע הכתוב בתורה, אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מגופו, כאילו המית שור חבירו או חמורו."

והשיג עליו הראב"ד שם, וז"ל:

"הסברא הזו אינה מחוורת, שהרי ע"פ עצמו דאמר רבא דלא משלם כופר בבן חורין, אפילו הכי משלם דמים. ולגבי עבד, דמים נמי לא משלם שלא בכוונה. ואי בבן חורין לא משלם חצי דמים, גבי עבד אמאי משלם חצי דמים. אלא מסתברא בין בבן חורין בין בעבד- דמיו משלם, בין ע"פ עצמו בין שלא בכוונה."

מדברי הרב המגיד שם מבואר שדעת הרמב"ם שתם שהרג שלא בכוונה עבד, משלם מחצית דמי עבד, אך כשהרג בן חורין, אין דמים בבן חורין ואינו משלם מחצית דמיו. ודעת הראב"ד- דיותר מסתבר שיש דמים לבן חורין, וע"כ אף בבן חורין משלם דמיו, עיי"ש ברב המגיד ובלחם משנה. ובא הקצוה"ח (תה, א) לבאר את דעת הרמב"ם ולהצילו מקושיית הראב"ד, וז"ל:

"ונראה דגם הרמב"ם ס"ל דשייך דמים בבן חורין, אלא כיון דכופר אינו משלם אלא לאחר מיתה, וכדאיתא בב"ק מב, ב... מה איש נזקיו ליורשיו וכו', לא אמר אלא בכופר הואיל ואין משתלם אלא לאחר מיתה וכו', וביש"ש פרק דו"ה כתב דה"ה דמים נמי לא משלם אלא לאחר מיתה, וכיון דפלגא נזקא קנסא, אין אדם מוריש קנס לבניו כדאיתא בכתובות פרק נערה, וא"כ לא משכחת דמים לבן חורין בפלגא נזקא דתם, כיון דבתורת ירושה בא הדמים ליורשי המת, אבל בעבד דכסף מקנתו הוא, וכשורו וחמורו, שפיר שייך דמים בעבד בפלגא נזקא דתם." לדעת הקצוה"ח - בהסבר הרמב"ם - גם בבן חורין שהוזק ע"י שור תם שלא בכוונה, שייך מבחינת דיני נזיקין תשלום מחצית דמיו, אלא כיון שתשלום זה דינו כקנס, אין אדם יכול להוריש ליורשיו קנס. משא"כ מחצית דמי עבדו, שאין הממון מגיע לבעלים בתורת ירושה אלא מדין נזקי ממון.

דמי בן חורין הינו ממון שלעולם לא יכל להגיע ליד המוריש, ולענין דיני ירושה יש להכלילו במסגרת אחת עם כופר. ואם נאמר כדעת האור שמח שאין בכופר דין ירושה, הוא הדין בדמי בן חורין המשתלמים בעקבות ולאחר מיתתו, מדוע לא יגיע הממון ליורשים ככתובת לתשלום, הרי אין הממון מגיע לידיהם בתורת ירושה, וא"כ הכלל של אין אדם מוריש קנס לבניו לא שייך לגביהם. ובהכרח דס"ל לקצוה"ח שכופר מגיע ליד היורשים בתורת ירושה.

[ הגרמ"ם שפרן העיר לחלק בין דמי בן חורין, שהינם מדין נזק, עיין ב"ק מג, א רש"י ד"ה לא דמים), לכופר שעיקרו לאחר מיתה. דהא כשהזיק שור אדם, חייבים הבעלים בתשלומי נזק, וה"ה כשהמיתו, וא"כ דינם ככל תשלומי נזק שהינם בכלל ירושה. ולענ"ד נראה מדברי האור שמח, דכל ממון שלא שייך שיגיע ליד הבעלים מחיים, אף דמי נזק של מות, אינם בכלל ירושה, אף שיש תשלומי נזק אחרים שהינם בכלל ירושה. ומה שנותנים תשלום זה ליורשים, מפני שאין למי לתת תשלום זה. ועוד, דכיון שתשלום זה בא במקום שאין משלם כופר, נתנוהו ליורשים כדין כופר. אך מ"מ כיון שאין מציאות שיקבל ממון זה בחייו, אינו בתורת ירושה, לדעה הסוברת שכופר אינו בירושה. ]

גם מדברי החזו"א (ב"ק טו, לו), מבואר שממון כדוגמת כופר, מגיע ליורשים בתורת ירושה, וז"ל:

"ולדבריהם נראה דבע"ח גובה כופר, אע"ג דחשבינן ליה (ב"ק מב, ב) ראוי לענין ירושת הבעל, מ"מ בע"ח גובה הימנו, דיש כאן שיעבודא דרבי נתן, דסוף סוף היורשים יורשים מכח המת, ולא מסתבר דתחילת החוב אינו למת אלא ליורשים."

הרי שסובר החזו"א דכופר מגיע ליורשים בתורת ירושה. ומה שהביא מהרמב"ן בב"ב קכה, ב דכופר הו"ל ראוי ואין בע"ח גובה מראוי, אין כוונתו להוכיח מדברי הרמב"ן שכופר מגיע בתורת ירושה אלא דהוי ראוי, דאין זה משמעות הרמב"ן. דהרמב"ן בא רק ללמדנו לענין גביית בע"ח, ובודאי שכופר לא עדיף מראוי, וע"כ אין בע"ח גובה מכופר.

גם מדברי המהרי"ט בתשי' (ח"ב אהע"ז סי' ד) נראה שסובר שדין כופר כדין ראוי, ומהאי טעמא ס"ל דאין בע"ח גובה מכופר. אך אפשר דהמהרי"ט לא נכנס לחלק בין אם בא בתורת ירושה או לא, דלענין גביית בע"ח סגי ליה בהיותו ראוי שלא יוכל לגבות בע"ח ממנו. וע"ע במשנה למלך פכ"א ממלוה ולוה ה"א (ד"ה תשובה ראיתי) שדן

בדברי המהרי"ט, ובשואל ומשיב (תנינא ח"א סי' פז ד"ה והנה בשנת)  
מש"כ בדברי המל"מ.

ב.המנחת חינוך והגר"ח הלוי- כופר אינו מדין ירושה

אמנם כדעת האור שמח נמצא במנחת חנוך (מצוה נא- ד"ה ולענ"ד),

וז"ל:

"ולענ"ד דראוי לא הוי אלא אם הממון שייך למת והיורש בא  
מכוחו, כגון מלוה ששיך לו בחיים ואם מת יורשים אותו  
היורשים, וכן בנפלו למת נכסים בירושה דשייכים לו ויורשיו  
יורשים אותו ... אבל כופר דלא משכחת לה אלא לאחר מיתה,  
וזה גזר הכתוב דצריך לשלם הכופר ליורשים, אי"כ אין הממון  
של המת כלל אפילו לאחר מיתה, כי התורה לא זיכתה לו כלל  
שהיו המעות שלו ושיורשיו ירשו אותו, רק התורה גזרה  
שהמזיק יתן כופר, ולמי תהיה הנתונה- ליורשי ממונו, אבל  
לא מחמת ירושה ..."

מדברי המנחת חינוך מבואר שאין הכופר מגיע ליורשים בתורת ירושה,  
וע"פ זה הסיק, שאף למ"ד שבע"ח גובה מראוי, מכופר אינו גובה,  
כיון שאין הכופר מוגדר כירושת המת שיוכל בע"ח של המת לגבות  
ממונו.

וכן נמצא בדברי הג"ר חיים הלוי (נחלות פ"ה ה"ח), וז"ל:  
"והנראה לומר בזה, דבכופר, כיון דאינו משתלם אלא לאחר  
מיתה, אי"כ ממילא דגם בלאו הך טעמא דראוי, אין בעל חוב  
וכתובת אשה גובין מזה, ומשום דכיון דאינו משתלם אלא לאחר  
מיתה, וכל חלות הך חיובא הוא לאחר מיתה, אי"כ ממילא הך  
חיובא נעשה רק תחת יד היורשין ולא לנהרג. ואע"ג דעיקר  
חיובא דכופר הוא שייך לנהרג, והבנים רק מכח אבוהון הוא  
דקזכיין ביה מדין ירושה, מ"מ הא ודאי דלא צריכינן לדין

ירושתן שיהא דין חלות ממון על החיוב, כי אם דחייל דין  
ירושא גם על עיקר זכות הך חיובא, שהם נכנסים במקומו  
לזכות בחיוב זה, וממילא החיוב שלהם מעיקרא, הואיל שבא

לאחר מיתה."

הרי דס"ל לגר"ח הלוי דזכות היורשים בכופר אינה מכח ירושה, אלא  
דזכות הכופר שייכת לנהרג, וכיון שהוא אינו יכול לקבלו, היורשים  
מקבלים במקומו. אבל מעולם לא היה על ממון זה שמו של הנהרג, אלא  
מיד היורשים קבלוהו, וע"כ אין הממון בדין ירושת המת, שיוכלו  
האלמנה והבנות לגבות משם את מזונותיהן.

ובגמ' בב"ק מב, ב; אמר ריש לקיש, לא אמר רבי עקיבא אלא בכופר  
הואיל ואין משתלם אלא לאחר מיתה והוי ליה ראוי, ואין הבעל נוטל  
בראוי כבמוחזק וכו'. מפשטות לשון הגמ' שכתבה דהוי ראוי משמע  
דיש דין ירושה בכופר, דהא כל מושג "הראוי" הוא מושג השייך רק  
בדיני ירושה, ואי נימא דאין דין ירושה בכופר, לא הו"ל לגמ'  
למימר דהוא ראוי. ואף שהאור שמח דחק והסביר את דברי הגמ',

דטעמא דאין הבעל יורש את הכופר, הוא מאותו טעם שאין הבעל יורש  
בראוי, מפני שבמיתתה פקע השארות והוי כגרושין, וכשם שאין הבעל  
יורש ממון שבא לאשתו אחר גרושיה, כך אינו יורש ממון שקבלה אחר

מיתתה, והיינו טעמא דראוי והיינו טעמא דכופר. מ"מ קשה לומר  
שהגמ' התכוונה רק לטעם של ראוי, דראוי הוא מושג כללי בדיני  
נחלות בע"ח בכור וגם בבעל, וא"כ מפשטות לשון הגמ' "דהוי ליה  
ראוי", משמע דהוי ירושה אלא דהוי ראוי כראוי הכללי של בכור ושל

בעל ושל בע"ח. ובמנחת חנוך תירץ על הקושיא הנ"ל, דכוונת הגמ'  
שמכיוון שבעל אינו נוטל בראוי חזינן דאינו יורש גמור, וע"כ

מסתבר לאוקמי ההיקש שאינו נוטל בכופר, וכוונת הגמ' רק לומר ולהוכיח שאינו יורש גמור ולא להשוות כופר לראוי, עיי"ש בדברי (לפני ד"ה ולפמ"ש). וזה דוחק גם לדבריהם, וגם אינו נראה מפשטות דברי הגמ'.

גם הראיה שהביא האור שמה מהמהר"ם מלובלין בסי' פו, צ"ע. דשם נשאל באישה שבעלה נרצח ותבעה בערכאות את הרוצח, ופסקו הערכאות בדמקום להרוג את הרוצח יתן הרוצח כופר נפשו את דמי הנהרג, ובאו בע"ח של הנרצח וביקשו לגבות מדמים אלו את החובות שחייב להם. וענה, דאין בע"ח נוטל בראוי כזה, דעדיף מכל ראוי, דדמי לכופר, וכמו שכתבו התוס' (ב"ק מב, ב ד"ה דהוה), דאע"ג דבב"ב ילפינן מקרא אחרינא, הו"א דליכא למילף מכופר, דשאני כופר דלעולם הוי ראוי ולא אתי מיניה שאר ראוי. [ומדברי התוס' ליכא למילף כשיטת האור שמה, דמה שכתבו התוס' כוונתם רק דהיה מקום לחלק כדי שלא נלמד מראוי של כופר, אבל אה"נ לשיטתם אפי' להו"א זו, כופר הינו ראוי המגיע בתורת ירושה אלא דהוי ראוי יותר מראוי רגיל.]. ומה שהתכוין המהר"ם לומר, שאפי' לחולקים על הרא"ש דלעיל וסוברים דבע"ח נוטל בראוי (עיי' בש"ך סו"ס קד ס"ק כא), היינו רק בראוי רגיל אבל בראוי שהוא לעולם ראוי, לכ"ע לא גובה הבע"ח מינה, עיי"ש, ולא בא לומר שכופר אינו בתורת ירושה.

אמנם בנידון דמהר"ם נראה דלא הוי ירושה כלל מטעם אחר. דאפי' נאמר דכל ממון שנובע ממיתתו של האדם מגיע ליורשים בתורת ירושה, כל זה בכופר שחיובו נובע ממיתת האדם, אולם בפיצויים שקיבלה האישה אין זה חיוב הבא ונובע מהריגתו ומיתתו, דמעיקר הדין אין על הרוצח שום חיוב תשלומין כתוצאה ממיתתו אלא הוא בערכאותיהן הצליח להמיר את עונש מיתתו בתשלום פיצויים, והוי כפיצוי לאישה וליתומים, ובכה"ג ודאי אין לנרצח שום קשר לממון זה, ולכ"ע אין בע"ח גובה מממון זה.

ג. כופר וקופת גמל- השה והשונה

על הדמיון בין בטוח חיים לכופר, עומד הגר"א הרצוג (פסקים וכתבים חו"מ סי' סו), וז"ל:

"נראה שבדבר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה, דוגמת כופר, לא שייך דין ירושה. שאין תורת ירושה אלא בדבר הבא מכח מוריש, ואפי' הוא כבר מת, הרי הוא מוריש בקבר דבר הממשמש והולך, הואיל והיה ראוי לקבל נכס זה בחייו. אבל בדבר שכזה אין היורשים זוכים בתורת ירושה מאביהם, הואיל והאב לא יכל לזכות בו בחייו, אלא זוהי זכות הנובעת מהתקשרות והתחייבות לשלם סכום קצוב לאחר מיתתו, והרי זה דומה במידת מה לכופר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה..."

מהנ"ל מבואר שאף ביטוח חיים, כיון שכל ההיכי תימצוי לקבלת הממון היא מיתת האב, לא שייך להגדיר את הממון כירושה.

לאור דברי הגר"א הרצוג, מבחין הגר"ש דייכובסקי בפסק דין המובא בשנתון תחומין ט (עמ' 40) בין שני סוגים של קופות גמל:

א- קופת "ביטוח", ב- קופת "צבירה". קופת ביטוח הינה קופה המשלמת לעובד פנסיה חדשית לאחר שהגיע לגיל מסוים, או אם חדל לעבוד עקב מחלה. הפנסיה לאלמנה תשולם לאורך כל ימי חייה, מבלי להתחשב בסכום הכסף שממנו נהנה הבעל עצמו מקופת הגמל. לעומתה - קופת צבירה - המבוטח רשאי להוציא את כל הכסף בחייו בתנאים מסוימים, ובמידה ויוציא - לא תהא האלמנה זכאית לפנסיה. במידה וישמור את כספו בקופה, זכאית האלמנה לפנסיה אך ורק לפי מה שנצבר בקופה. ביחס לקופת ביטוח, מסיק שם שדינה ככופר, אך קופת צבירה דינה כירושה.

לענ"ד יש להבחין בין כופר לקופת גמל, אפי' זו המתקראת "ביטוח חיים". כופר כל עצמו החיוב הוא לאחר מיתה. כל זמן שלא מת אין כאן כלום, לא חיוב ולא תשלומין, משא"כ ביטוח חיים נובע מהפקדות שמפקיד החוסך בקופה. הגם שהזכות הגדולה מגיעה רק לאחר מיתתו,

הרי שאין להתעלם מהעובדה שיש לחוסך זכויות בקופה גם בחייו, כגון הפנסיה החודשית בהגיעו לגיל מסוים. נכון שאת הפרי של "פנסית אלמנה" לא ניתן לקטוף בחיים, אבל העץ המניב את הפרי הזה ואת הפירות שניתן לקטוף בחיים, הינו ממון החוסך. כמו כן יש לחוסך את טובת ההנאה לקבוע מי יהנה מהביטוח. אי לכך, אין לדמותו לכופר שכל כולו נובע ממיטת המוריש, ולא היה לו בו כל חלק ונחלה בעודו בחיים. בטוח חיים כמוה כעיסקא שנתן המוריש בחייו, וקבע כי מועד פרעונה יהיה לאחר מיתתו, ולפני כן לא יוכל לתבוע את מקבל העיסקא שיחזירנה לו. וכי יעלה על הדעת לבוא ולומר שאין לאב זכות ממונית בעיסקא, הגם שע"פ תנאיה לא יגיעו פירותיה לידיו אלא ליד יורשיו? לכן נראה שדין ירושה חל עליה אף לדברי האחרונים הנ"ל הסוברים שכופר אינו בדין ירושה.

ברם, בפיצויים המגיעים למשפחה בעקבות תאונת דרכים שבה נהרג יקירם, נראה דדמי לכופר, דהא פיצויים אלה מגיעים בעקבות המות, והוא ממון שלא יוכל הנפטר להנות ממנו בחייו, ואינו דומה לביטוח חיים שהינו חסכון שניתן להנות ממנו גם מחיים, ואפי' היה המת המבטח עצמו, כיון שאין היכי תימצא שיהנה מפיצויי מות בחייו, דמי ממש לכופר, ותלי במחלוקת האחרונים דלעיל. וכך דן גם במנחת יצחק (ח"ז סי' קלז), דפיצויים עבור מי שנהרג באירון דמי לכופר. אלא שהמנחת יצחק הסיק דכופר אינו בתורת ירושה, ולמשי"כ לעיל תלי במחלוקת האחרונים.

[העירני הגר"א שרמן, דלדעתו בכל עניני ביטוח וחסכוניות, אין מקום לדמותו לכופר, וכן אינו בכלל מתנה או ירושה. זכות המוטבים הינה אחד מתנאי עיסקא. כלי- החוסך מפקידו נותן כסף בקופה בביטוח, ולאחר מאה ועשרים יתן סכום מסוים למוטבים. נתינה זו נובעת מתנאי ההתקשרות החוזית שבין החוסך לקופה, ואין כל התקשרות קנינית בין החוסך למוטב (עיין להלן סעי' ו). וה"ה בביטוח תאונות, הפיצוי הינו תנאי בין משלמי הביטוח (חברת התעופה- בנידון המנחת יצחק) לבין החברה המבטחת. אין כל התקשרות קנינית בין משלמי הביטוח (במידה והנפגע אינו משלם הביטוח) לבין הנפגע, וצ"ע.]

ד. כשהבנק השתעבד למוטבים- האם עליהם לבוא מכח ירושה

בדין אין אדם מוריש שבועה לבניו כתב הקצוה"ח קח,ח, דבממרני שהשתעבד לכל המוציא, אין היורש צריך לבא מכח ירושה, דלדידה נמי השתעבד. ובנידון דנן אם נאמר שהבנק השתעבד למוטבים ללא קשר למורישם, עיין להלן סעי' ו, א"כ אפשר דלשיטת הקצוה"ח אין הם נוטלים את הממון בתורת ירושה, כפי שבממרני אין הם באים לגבות מכח ירושה. אמנם פשוט שאין ללמוד כן מדברי הקצוה"ח, דהא אב שמת והיה לו ממרני תחת ידו פשיטא שבניו יורשים את הממרני בתורת ירושה, אלא דלענין שבועה לא שייך הדין של אין אדם מוריש ממון שיש עליו שבועה לבניו, דדין זה שייך דוקא בשטר חוב רגיל שהחויב שבועה הוא על המלוה, וע"כ מכיון שהאב המלוה לא נשבע על ממון זה, אינו יכול להורישו לבניו, משא"כ בממרני- חויב השבועה הוא על מי שמוציאו לגבות בו, וכיון שהאב לא הוציאו לגבות בו, לא חל על האב חויב שבועה, ואף אם הוציאו ופסקו בית דין עליו שבועה, אין החויב דוקא עליו אלא על המוציא, וכשירשיו יוציאו את הממרני, החויב יחול עליהם ישירות, וע"כ יורשי הממרני נשבעים אף במת ליה בחיי מלוה, וה"ה בכיוצא בזה.

ה. חויב קבורה מדמי כופר

יש לחקור לדעת האור שמח, האם יורשים שירשו רק כופר, וזולת זה לא הוריש להם מורישם דבר, האם יהיו חייבים לקבור את מורישם. דהנה בתשובת הרא"ש (כלל טו סי' ג) כתב, בגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו דאין חייבים בקבורתו, דמיד שמת הגר הופקרו כל נכסיו

ושעבוד קבורה לא חל מחיים על נכסיו, דהא בע"ח שגבה נכסיו אין צריך לקבורו. ולא דמי לאומר אל תקברוני מנכסי, דהתם היורשים יורשים מכח המת, ולא כל הימנו שיעשיר את יורשיו ויפיל עצמו על הציבור, אבל גר- אין אדם קונה מכוחו, ואפי' במתנת שכיב מרע אינו יכול ליתנם, אלא הזוכה- זוכה מן ההפקר ונסתלק רשות הגר מהם. היוצא מדבריו, דהיכא שאינו מקבל את נכסי המת בתורת ירושה אינו חייב לקבורו, וא"כ כשירש את כופר המת, לכאורה לא יהיה חייב לקבורו.

ובהקדם יש לדעת, האם מי שקיבל מתנת שכיב מרע חייב בקבורת השכיב מרע שנתן לו. האם דין זה של קבורה תיקנו חכמים דוקא על היורש, וא"כ כשנתן לאחר במתנת שכיב מרע אינו יורש, או כיון שמתנת שכיב מרע כירושה שוויה רבנן, כמבואר בב"ב קלג, א, הוי כירושה וחייב לקבורו. ובתשובת הרא"ש (כלל יג סי' יח), כתב וז"ל:

"דבר ידוע הוא, אם נתן ממונו הרבה מתנות לאחרים ושייר מעט

ליורשיו, אפי"ה היורשים הקרובים לירש מן התורה חייבין בקבורתו, כי מממונו הנשאר לו אחרי מותו חייבין ב"ד לקבורו ... ומה שנתן ממונו לאחרים כבר זכו בהן במתנת

בריא ואינו בכלל ממונו."

מדבריו עולה דאין כלל חיוב על היורשים לקבורו, אלא זהו חיוב על הב"ד לקבורו מממונו, וע"כ כשנתן מתנת בריא לא חשיב ממנו, משא"כ מתנת שכיב מרע שפיר חשיבה ממנו, וה"ה הממון שהוריש לבניו הוי ממנו בשעת המיתה וחייבים בית דין לקבורו מהם. וא"כ קשה, אמאי גר שמת לא חל חיוב על נכסיו בשעת מותו לקבורו מהם, ומדוע אין הב"ד קוברים אותו מממונו. ועוד קשה, שהרי בכלל טו כתב ברא"ש שאין שעבוד על נכסיו, וכאן משמע דיש שעבוד על ממונו.

ועוד, דבתחילה כתב הרא"ש דהחיוב על היורשים לקבורו, ואח"כ כתב דהחיוב על הב"ד. אמנם נראה בבאור הענין, דכל דין זה הוא תקנת חכמים, וכמו שמצאנו בתנאי כתובה דתיקנו קבורותה תחת כתובתה, ובכתובות מח, א בהאומר אל תקברוני מנכסי דאין שומעין לו להעשיר את בניו ולהפיל עצמו על קופה של צדקה, והטילו חכמים חיוב מיציות על היורשים שיקברו את מורישם. דוגמה לחיוב זה מצינו

בדין "מצוה לקיים דברי המת", שהוא חיוב מיציות ולא חיוב ממוני, שלכן אם מכרו יורשים דבר שצויה לתתו, אין מקבל המתנה מוציא מהלקוחות, דלא כבמתנת שכיב מרע, כמבואר ברמ"א חו"מ רנב, א. [ועיין בקצוה"ח סו"ס קד, דאף דאין יורשים חייבים לשלם לבע"ח מראוי, מ"מ איכא עליהם מצוה לפרוע אף מראוי.]. וע"כ, אם לא ירצו היורשים לקבורו יוכלו ב"ד לקבורו מממונו, וזה כח ממוני שב"ד יכול לקחת ממנו, אבל חיוב היורשים אינו חיוב ממוני אלא

חיוב מצותי, דכיון שקיבלו ממון מכוחו, עליהם לגמול עמו חסד של אמת ולקבורו. ומה שהיורשים חייבים לקבורו, אין זה דוקא מממונו אלא מכל דבר דאתי מחמת המת, דהא כל הענין הוא שהם לא יתעשרו

מכוחו ויפילו את קבורתו על הצדקה, אך אין החיוב דוקא על ממונו שהיה בשעת מיתה, דהא מחיים לא חל כלל שעבוד, וכמש"כ הרא"ש בכלל

טו הנ"ל:

"ושעבוד קבורה לא מצאנו שתהא מוטלת על נכסיו, דמחיים לא

חל שעבוד זה ... אבל גר אין אדם קונה מכוחו, ואפי' במתנת

שכיב מרע אינו יכול ליתנם ..."

החיוב על הבאים מכוחו ולא על הנכסים. ומה שכתב בכלל יג דיש

חיוב על ממונו, הכוונה שיש לב"ד את היכולת והחיוב לקבורו

מממונו שהיה לו בשעת מיתה. ומש"כ "מכוחו", היינו דווקא מכוחו

במיתתו, דפשיטא דאם נתן במתנת בריא לא יקברוהו ממתנה זו. ואפי'

במתנת שכיב מרע אין הגר יכול לתת, אף שבמתנת בריא יכול, מ"מ

צריך שיהיה מכוחו במיתתו. אבל הקונה במתנת שכיב מרע שפיר חשיב

"מכוחו". וא"כ אפשר דאף כופר לסוברים שאין זה מכח ירושה, מ"מ

הוי מכוחו במיתתו, וכיון שהתורה נתנה את הכופר לירוש, אף שלא

נתנה לו בתורת ירושה, מ"מ הכופר ניתן ליורשים מכח מיתת המת

וע"כ צריך לקבורו.

אמנם ב"ד לא יוכלו לקבורו מהכופר אלא רק היורשים, דהחייב על הב"ד הוא רק מנכסיו שהיו לו בשעת מותו, דכח הב"ד נובע מהשעבוד שחל על הנכסים אחר מיתתו, לאחר שהשעבודים האחרים, כגון כתובה ובע"ח, מסתלקים, אבל חיוב היורשים הנובע "מכוחו" חל אף על מה שלא היה ממונו אלא בא אחר מותו מכוחו. ומה שאין חיוב על הב"ד לקבור את הגר, הוא מפני שכל חיובם חל על "ממונו שלאחר מותו", וא"כ בגר הוי מיד הפקר ואינו ממונו ולא חל חיוב על הב"ד, ואלה שזוכים, מהפקר זוכים ולא מכוחו. ומנגד - בעל שחייב לקבור את אשתו זה דין ממוני ונשתעבדו נכסיו לקיים תנאי כתובה זה, ואף אם לא הורשה לו כלום חייב לקבורה, כדמשמע בתוס' בכתובות ר"פ אלמנה ניוזנת (כתובות צה, ב ד"ה ואין), וכמשי"פ בב"ש סי' פט סוסי"א, שבבעל החיוב ממוני ואפי' מנכסיו שאינם נכסיה.

#### ו. העברת זכויות - כיצד

ויש לדון בנדו"ד בצורת העברת הזכויות מהאלמנה לבת. ולכאורה היה מקום לומר שאין העברת זכויות למוטב צריכה קנין, שהרי שעבוד הקופה היא כמשתעבד לכל דאתי מחמתך, או לכל מי שיאמר החוסך, ומעירא השתעבדו למוטבים, וכדקיי"ל בחו"מ סא, ד: "שטר שכתוב בו שיוכל כל המוציא לגבות בו בלא הרשאה, אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה, תנאו קיים ...". ועיי"ש בקצוה"ח סי"ק ג מדוע אין כאן שאלה של ברירה. מ"מ נראה שנדו"ד דמי למשעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך, כיון שהשעבוד כלפי המפקידהחוסך, ועל המוטב לבוא מכוחו, כנלענ"ד. ודמי למשי"כ הרמ"א נא, : "וכן שטר שכתוב בו פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו, חייב לשלם לכל מי שמוציאו, ודוקא שבא מחמת אותו פלוני, אא"כ כתוב בפירוש בין בא מחמתו או שלא מחמתו." וכמשי"כ, נלענ"ד שצריך המוטב לבוא מחמת החוסך ואין כאן השתעבדות ישירה של הקופה למוטב. ובמשעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך, נחלקו הרמ"א והש"ך אם צריך להקנות השטר בכתיבה ומסירה או דסגי בחליפין או במסירה, דלדעת הרמ"א (חו"מ סו, א) סגי במסירה או חליפין, ולדעת הש"ך (שם בס"ק י) צריך כתיבה ומסירה. וחזינן דלכ"ע בעי עכ"פ קנין כדי שיוכל לבוא מחמתו, ולא סגי שיאמר המלוה שפלוני בא מחמתו והלוה הרי השתעבד לו, אלא בענין שיקנה לו זכות זו בקנין המועיל, ורק נחלקו מהו הקנין המועיל. ומאחר דבעי קנין, צריך ברור באיזה קנין העביר את הזכויות לבתו. שאף אם נאמר שהנתינה בתחילה לאלמנה הוא במעין תנאי של אם לא אחזור בי, דאיתא בתוס' קלה, ב (ד"ה כל) ובחו"מ רנו, ז דיכול לחזור בו וליתנו לאחר, מ"מ צריך לדעת באיזה קנין מועיל הקנה לבת. [למעשה אותה שאלה קיימת גם ביחס לנתינה הראשונה, כל-קביעת האשה כמוטב]. ראשית יש לקבוע את הדין שיש לקופת גמל, אם מלוה או פקדון. ונראה דכיון דכל תוכניות החסכון נעשות ע"פ היתר עיסקא, יש לקרן החסכון דין של פלגא מלוה ופלגא פקדון. הפלגא פקדון יכול להקנותו באגב, כמבואר בחו"מ ריא, ז, וגם לגבי הפלגא מלוה כתב בנימוק"י בב"ק (לא, ב למעלה-בעמודי הרי"ף), וז"ל: "... ותירץ הוא בשם רבו ז"ל, דמסיק דהכא לא בעי למימר הלואה גמורה אלא לעסוק בהן למחצית שטר, וכדאמר לקמן לעיסקא ולא למישתי שיכרא, וכיון דלא ניתנת להוצאה דינם כפקדון שיכול להקנותה." מדבריו מבואר דאפי' פלגא מלוה, כיון דאסור למישתי בה שיכרא, דינה לענין הקנאה כפקדון, וכן היא דעת הקצוה"ח סי' סו ס"ק לה, אלא שסובר דמ"מ לא הופקע דינו מדין מלוה לענין הקנאה בכתיבה ומסירה. ולזה הסכים הנתיבות שם בביאורים סוסי"ק לה, ועיי"ע בנתיבות סי' צט ס"ק ב. [ועיי'ן במשי"כ בסי' כאוטז]. וא"כ, אם היה מקנה הנפטר לבתו באגב, אתי שפיר, ואף בכתיבה ומסירה מהני בפלגא

מלוה. אך כל זה מועיל לענין הקרן, דלענין הפירות לא מהני אלא בכגון דקל לפירותיו, כמבואר בב"ב קמז, ב ובח"מ רט, ד. אך במהר"ם אלשיך בתשובה סי' ז כתב דלא מהני קנין מעות לפירות, וז"ל:

"... והנה כל זה אי אמרינן דמעו דמו לבית או לדקל ... אבל מסתברא דלא דמי לבית ודקל שהם קיימים בעת בא הפירות והדירה לעולם, ומשום הכי מהני בית לדור ודקל לפירותיו, אבל במעות כשהריוח בא לעולם ואין המעות עצמן בעולם, נמצאו הפירות בלי ממשות ... ועוד, דע"כ לא אמרו אלא בפירות דקל משום דאפשר לומר כיון שנתן מעות על פירותיו שמא הקנהו מקום צימוח הפירות, ומשום האי ספיקא אמרינן דמהני למה ששמש ואכל, אבל במעות דלא שייך בהו האי טעמא, שאין בהם מקום צימוח כי אין הריוח יוצא מגופן כמו בדקל ..."

ועיינן בקצוה"ח סי' רט ס"ק ד מה שחלק עליו באריכות, והביא ראיות רבות דלא כוותיה. אמנם החתם סופר (ח"מ סי' קח), וז"ל:  
"וכבר ביאר מהר"ם אלשיך בתשובה סי' ז, דמעו קרן לפירות הוי דבר שלא בא לעולם, וגרע מדקל לפירותיו ..."  
ומשמע שם בדבריו דפוסק כוותיה. ולדעת המהר"ם אלשיך לא תועיל תפיסה כמש"כ בתש"נ ה"ל, ובקצוה"ח כתב דתפיסה ודאי תועיל, וא"כ אפי' תתפוס הבת ותרצה לומר קים-לי כדעת החולקים על המהר"ם, באנו למחלוקת הידועה אי מהני תפיסה במקום שהיא גופא המחלוקת אי מהני תפיסה, עיינן בפתחי תשובה בסי' עה ס"ק כ, וכן עיינן בקצוה"ח סי' פז ס"ק יד וסי' פח ס"ק ט שכתב דהיכא דיש מחלוקת אי מהני תפיסה, לא מהני תפיסה ולא יוכל לומר קים-לי. ובנדו"ד גם האלמנה לא תוכל לומר קים-לי מאחר ואינה מוחזקת, ואף דקיי"ל כלי הסובר בכתובות צו, ב דנכסים בחזקת האלמנה לענין מזונותיה, מ"מ כל זה בודאי נכסים והספק בתשלומן, אולם בנדו"ד שהספק האם אלו הנכסים אם לאו, בכה"ג לא חשיבה כמוחזקת.

ויש לדון על שלוש אפשרויות קניניות להעברת הזכויות.  
א- מדין מתנת שכיב מרע, שהרי מדובר כאן ימים ספורים לפני פטירתו, ומהני מתנת שכיב מרע לשט"ח, ואף לא יכול למוחלו, וכדאיתא בב"ב קמז, ב ובח"מ סו, כג. [ועיינן ברשב"ם ד"ה ומודה, ג אפשרויות כיצד מהני קנין השט"ח]. גם לענין הזכויות בקופת גמל, נראה דמהני להקנותם במתנת שכיב מרע. דהשכיב מרע אינו יכול להקנות דבר שאינו בעולם, וכגון אכילת פירות בית או אכילת פירות דקל, וכדקיי"ל בב"ב קמז, ב ובח"מ רג, כא. אך דבר שאינו ברשותו כמלוה ע"פ, מצי להקנותו, כדקיי"ל בב"ב קמח, א, וכמש"פ המחבר בח"מ רג, כ. ושם בגמרא נחלקו אמוראי בטעם שיכול שכיב מרע להקנות מלוה ע"פ. רב פפא אמר, הואיל ויורש יורשה. ורב אחא ס"ל מפני שגם בריא יכול להקנות ההלואה במעמד שלושתן. נפק"מ- בנכסים שאינן ברשותו, כגון מטלטלין שנגזלו ממנו, שאינו יכול להקנותם, אך הינן בכלל ירושה, עיינן באור שמוח פ"ט מזכיה ומתנה ה"ב. ובנידון דידן ע"פ שני הטעמים, הזכויות- איתא במתנת שכיב מרע, דודאי זכויות אלו נכללות ב"יורש יורשה". ואף לסוברים שזכויות אלו אינן עוברות בירושה, הדבר נובע מטעם אחר, שאין אדם מוריש ממון שלא יכול להגיע לידו, אך מצד עצם הממון, אילו היה מגיע לידו, פשיטא שהיה בירושה, וע"כ הינו בכלל "יורש יורשה". ואף בקנין איתא, שהרי עיסקא מצי להקנותו באגב, וכמש"כ. ועל החילוק בין אכילת פירות, דלא מהני בשכיב מרע, להלואה,

דמהני בשכיב מרע, עומד המגיד (פ"ט מזכיה ה"ב):  
"ונראה לי לחלק בין זה לההיא דדירה, לפי ששם אם לא נוסף מתנה אחרת בכלל דבריו, והוא גוף הבית, אי אפשר לתקן בשום צד שיועילו דבריו, וכיון שכן, ודאי אמרינן אילו רצה לתת גוף לפירותיו היה נותן, אבל בשטר, כשאנו אומרים שבמילת יתנו שטר זה יהיה נכלל שעבוד השטר וזכותו, אין זו מתנה אחרת, ואדברה- השטר הוא עיקר הראיה שבו, משא"כ בדירת בית

שהבית הוא העיקר."

לפיז נראה, דאין לדמות זכויות לאכילת פירות, דלזכויות בקופת גמל יש לכאורה מעמד עצמאי ביחס לקרו, ואין צריך למתנת הקרו כדי לתת את הזכויות.

אך מ"מ מלשון השאלה לא ברור כל כך שהיה הנותן שכיב מרע, מה עוד שנראה דהוי מתנת שכיב מרע במקצת, אא"כ ניכר שמצוה מחמת מיתה כמבואר בגמ' ב"ב קנא, ב ובחוי"מ רנ, ז. ואע"פ שהינו כמקנה לאחר מיתה, ואיתא בב"ב קלה, ב דהיכא שמקנה מהיום ולאחר מיתה הוי כמתנת שכיב מרע, מ"מ היינו רק לענין חלות המתנה שהיא לאחר מיתה, אולם לענין שתועיל המתנה בלא קנין לא הוי כמתנת שכיב מרע, אלא צריך קנין כיון דהוי מתנה מהיום, וע"כ גם אם נתן כאן בדרך של מהיום ולאחר מיתה, מ"מ כיון שלא היה הקנין הצריך במתנת בריא לא מהני, עיין בנימוק"י בב"ב (עא, ב בעמודי הרי"ף), ובחוי"מ רנ, ט ברמ"א.

ז. סיטומתא בדבר שלא בא לעולם

ב- סיטומתא עם דינא דמלכותא. המרדכי בסוף שבת (סי' תעב-תעג), כתב וז"ל:

"מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול בנו, צריך לקיים לו, ואע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מ"מ הואיל ומנהג בני אדם שנודרים ביניהם זה לזה ומקיימין, גם כאן צריך לקיים, וראיה מדאמרין בב"מ עד, א האי סיטומתא קניא, ובאתרא דקנו ממש קני סיטומתא בשביל שכך נהגו, הכי נמי כך נהגו, וצ"ע. ומיהו ר' יחיאל היה אומר דאם הוא מתנה בעודה מעוברת, אין כלום דהוי דבר שלא בא לעולם, ולא דמיא לסיטומתא, דהתם בא לעולם ומועיל בה קנין, הילכך מועיל הקנין להחשיבו כקנין גמור אבל דבר שלא יועיל קנין, כמו בדבר שלא בא לעולם, לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור."

היוצא מדברי המרדכי שתי שיטות בהגדרת קנין סיטומתא. הדעה הראשונה לא מחלקת בין אשתו מעוברת או ילדה, ס"ל דהקנינים שקבעה התורה ותיקנו חז"ל, מבטאים גמירות דעת מצד הקונה והמקנה, אולם גמירות דעת זו מוגבלת בסייגים מסוימים כגון דבר שלא בא לעולם, ואמדו [התורה וחז"ל] דאינו גומר בדעתו לקנות או להקנות, אולם סיטומתא השואבת את כוחה ממנהג העולם, אם רואים שבני אדם נוהגים להקנות דברים שלא באו לעולם בדרך קיינית מסוימת, וכן נוהגים לקיים את המקח שנעשה בדרך זו, א"כ יש לבני אדם גמירות דעת בהליך קנין זה, להקנות ולקנות דברים שלא באו לעולם. וע"כ אם יקנה אדם דבר שלא בא לעולם בדרך המקובלת ההיא, יהיה חייב לקיים קנינו ולא יוכל להפטר בטענה שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דטענה זו היא רק בקניני התורה וקניני חז"ל, דהם שיערו דאין אדם גומר בדעתו להקנות דבר שלא בא לעולם, אבל קנין סיטומתא שואב את גדריו ממנהג העולם, וכשמנהג העולם לקנות דבר שלא בא לעולם, הדבר מגדיר את קנין סיטומתא אף על דבר שלא בא לעולם. כמו כן צריך לומר, דחסרון דבר שלא בעולם הינו חסרון בגמירות דעת, וע"כ בסיטומתא דאיכא גמירות דעת טפי, מהני אף בלא בא לעולם. וכן נראה מדברי הרא"ש בתשובה (כלל יג סי' כ- בד"ה ואלה תשובות), וז"ל:

"... ומה שטענו המורשים לבטל החכירות משום דהוי דבר שלא

בא לעולם ומשום שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו, בזה אני מודה לדבריהם דמדון תורה אין קנין נתפס בחכירות,

דאפי' חוב גמור אין אדם יכול להקנות לחבירו, דמלוח להוצאה ניתנה, ואין דבר שיחול עליו הקנין, ואין קנין למלוח אלא במעמד שלושתן, וגם קנין זה הוא כהלכתא בלא טעמא, וכ"ש חכירות. אלא שאני רואה מנהג הארץ כל יום

שחוכרים זה מזה ואין בו חזרה, וכן הודו המורשין, דבחתימת

ההורדה ובמסירתה למוכר מתקיימת החכירות, וכיון שנהגו כן,

הוי קנין דאין בו חזרה, כדאמרינן האי סיטומתא קניא ..."

ובדעה זו אוחו גם המהרשד"ם בתשי' (חו"מ סי' שפ), וז"ל:

"... הלכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים ... א"כ

נתברר לנו שאם הדבר אמת, שדרך התגרים לקנות חובות חבריהם

בדרך הנזכרת לעיל, ואע"פ שלא היו מודיעים לבע"ח היה

מחויב מדין העיר ההיא לפרוע החוב לקונה, אע"פ שלפי דין

תורתנו אין במו"מ הזה ממש, מ"מ כיון שנהגו התגרים לקנות

בזה, הקנין קיים ..."

דהנה קנין חובות לא מהני אלא במעמד שלושתן, וגם זו תקנת חכמים

דהוי כהלכתא בלא טעמא כמבואר בגיטין יד, א, ועיין בקצוה"ח סי'

קכו ס"ק ג, ובכל זאת ס"ל למהרשד"ם שניתן להקנות חובות

בסיטומתא, אלא ודאי ס"ל כדעה קמייתא שבמרדכי וכמש"כ. ועיין

בחתם סופר בתשי' (חו"מ סי' סו סוף אות ב), דטעמא דלא קני

אסמכתא משום דלא סמכא דעתא, ומכיון שנהגו, שפיר סמכא דעתא

וקני, והוא הדין בענין דבר שלא בא לעולם יהני סיטומתא.

והנה החתם סופר בתשי' (חו"מ סי' סו), כתב וז"ל:

"... דאין סיטומתא מועיל לדבר שלא בא לעולם, היינו מפני

שלא נהגו לדור למוהל טרם שבא הנער לעולם, וזה ששינה לדור

למוהל טרם שבא הנער לעולם, לא מהני סיטומתא, אבל הרא"ש

בתשובה מיירי שנהגו לחכור דברים שלא בא לעולם, משום הכי

מהני ..."

מדבריו יוצא הסבר מחדש בדעת רבינו יחיאל. מה שסובר רבינו

יחיאל דלא מהני סיטומתא בדבר שלא בא לעולם, היינו מפני שהמנהג

היה שלא להקנות כד, אולם אם אכן יש מנהג להקנות במעשה מסוים

דבר שלא בא לעולם, הרי זה גמירות דעת לקיום הקנין וחייב

לקיימו.

הדעה השניה, דעתו של רבינו יחיאל המובאת במרדכי, סוברת שקנין

סיטומתא היא תקנת חכמים שיועיל הקנין הנהוג בין הסוחרים כדי

להקל על דרכי הקנינים, כתחליף לקנין ודרך נוספת שבה ניתן

לקנות, כשהיא פועלת בתוך גדרי הקנינים האחרים שקבעו חז"ל, ומהן

היא שואבת את כוחה. מנהג התגרין הינה הסיבה לתקנת קנין זה,

אולם לא היה בה כדי לקבוע את הכללים לפעולתו. וע"כ ס"ל לרבינו

יחיאל דלא מהני קנין זה בדבר שלא בא לעולם. ואפשר לפרש בדבריו,

דהא דלא מהני קנין בדבר שלא בא לעולם, מפני שאין לקנין על מה

לחול, ולענין זה, סיטומתא - על גמירות הדעת הרחבה שלה - לא

עדיפה מקנינים אחרים.

אלא שקשה בדבריו, מדוע מועילה התחיבות לתת סנדקאות אחר שנולד

הבן, הא הוי קנין דברים, עיין ברש"י ב"ב ג, א (ד"ה קנין דברים),

וז"ל:

"ואין חליפין קונים אלא דבר הנקנה או במכר או במתנה או

שעבוד קרקעות, שהקנין חל עליו, או מטלטלין."

וע"ע ברמב"ם ספ"ה ממכירה, וא"כ ה"ה קנין לתת סנדקאות לא יועיל

מטעם זה. ואין לומר שמשעבוד גופו לדבר, דא"כ יהני אף בדבר שלא

בא לעולם, כמבואר בתוס' ריש פ"ה דכתובות. וכן קשה בדברי הרדב"ז

בתשי' ח"א סי' רעח במי שאמר לחבירו שיהיה בעל ברית שלו, וז"ל:

"... ומינה נמי דהמנהג הוא מה שאינו קנין לעשותו קנין

מפני המנהג, אבל בדבר שאין מועיל בו קנין, כגון דבר שלא

בא לעולם, לא מצינו שיועיל המנהג, וכן ראיתי בשם רבינו

יחיאל."

וא"כ קשה, כיצד יועיל הקנין בדבר זה שאין בו ממש. ועוד קשה,

דהא כאן מקנה לו את הסנדקאות בברית, וא"כ אף אם התינוק נולד

והוא בעולם, מ"מ הסנדקאות עדיין לא באה לעולם.

ח. סיטומתא עם דינא דמלכותא

והנה דברי המרדכי הובאו ג"כ ביש"ש פ"ח דב"ק סי' ס, ואילו הוא

עצמו בתשי רש"ל (סי' לו- דף כט, א טור שני בדפוסים שלנו) דמהני  
סיטומתא אף בדבר שלא בא לעולם או אין בו ממש, וז"ל:  
"... וכן כתב האושרי כי הקניה לפי המנהג, כדאמר לגבי  
סיטומתא, ומזה הביאו ראייה המחברים שעיקר הקניה לפי מנהג,  
ק"ו מנהג ודת מלך."  
וכתב ע"ז בנתיבות סי' רא, שאין להקשות ממה שכתב היש"ש שאין  
מועיל סיטומתא בדבר שלא בא לעולם, דהתם הוי סיטומתא ללא דינא  
דמלכותא, ואילו בתשי' מיירי בסיטומתא עם דינא דמלכותא, וע"כ  
מהני גם בדבר שלא בא לעולם. ולכאורה יש להקשות, דלפי המבואר  
לעיל דלא מהני סיטומתא להיות יותר מקנין, מה יועיל החיזוק של  
דינא דמלכותא, דהא לפמשי"כ לעיל אף דהוי גמירות דעת ומנהג לקיים  
אף בדבר שלא בא לעולם, מ"מ חכמים נתנו לזה את כללי שאר  
הקנינים, וא"כ איך יוכלו לקנות בדבר שלא בא לעולם, ובפרט למש"כ  
ברשב"א בגיטין י, ב דמהני קנין דינא דמלכותא הוא מטעם  
סיטומתא, עיי"ש.

ועיין בשואל ומשיב (כרך א חלק שני סי' לט), וז"ל:  
"... אמנם זה דוקא כל שהמנהג כן, ומטעם דכל הענין דלא  
קונה דבר שלא בא לעולם הוא משום דלא סמכה דעתיה, אולם  
היכא שהמנהג לקנות כן וא"א לקנות בענין אחר, א"כ המנהג  
עושה קנין אף בדבר שלא בא לעולם, דהרי סמכה דעתיה ...  
וכן הסכימו שני גדולי הדור ..."

וא"כ בנדו"ד שאין אפשרות להעביר זכויות עתידיות של קופת גמל  
אלא דרך טופסי הבנק וחתימה עליהם, מהני החתימה להקנותם מדין  
סיטומתא, ובפרט לדעת הנתיבות דמהני היכא דאיכא נמי דינא  
דמלכותא, בנדון זה שע"פ החוק יש להעברה זו תוקף חוקי, גומר  
בדעתו להעביר את הזכויות לקונה. אלא דעדיין פירושיהם דחוקים  
בלשונו של רבינו יחיאל, וכן נראה דעתו הגר"א וסרמן בקובץ  
שיעורים למסכת ב"ב סי' רעו, דאפי' אי ידעינן דגמר ומקני לא  
מהני בדבר שלא בא לעולם, דאין לו כח והקנאה יותר מקנין, עיי"ש.

ובתשי' הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סי' רכה), כתב וז"ל:  
"... דכיון דבדיניהם קונים בזמן הזה זה מזה בכסף, אף אן  
מינייהו קונים בכסף בדיניהם, דלא תהא אלא שנהגו הנהגה  
מילתא היא, ואפי' ישראל בישראל, וכאותה שאמרו בפי' איזהו  
נשך, האי סיטומתא וכו', ואסיקנא התם דאפי' למיקנא ממש  
בדוכתא דנהיגי דקנו ממש, וכ"ש בנידון שלפנינו, שהרי  
אמרו, אם אתה יכול לחייבו בדיניהם חייבם ..."

היוצא מדבריו, דדינא דמלכותא עדיף מקנין סיטומתא, וא"כ י"ל דאף  
דסיטומתא לא מהני בדבר שלא בא לעולם, דינא דמלכותא מהני. והסבר  
הדברים, דקנין סיטומתא מהני לדעת ר"י מכח תקנת החכמים, ואת  
הכללים לפעולת הקנין קבעו חכמים (עיין באבני מילואים סי' כח  
ס"ק ב ובדבר אברהם סי' א) לפי כללי הקנין הרגילים, אולם בקנין  
דדיניהם הכירו חכמים לפי כללי הקנין המקובלים אצלם, דזו גמירות  
דעת מצד הקונה והמקנה להקנות במעשה שיש לו תוקף מכח חוקי  
המלכות, משא"כ קנין סיטומתא תוקפו מכח תקנת חכמים עקב המנהג,  
וע"כ ס"ל נמי לרש"ל, דהיכא דאיכא קנין דדבריהם מהני אף בדבר  
שלא בא לעולם, וכמש"כ בנתיבות הנ"ל, ומ"מ בנדו"ד שיש שני  
קנינים, סיטומתא ודינא דמלכותא, יוכל להעביר את הזכויות  
העתידיות בקופת הגמל למוטב.

ט. שטרות מדינא דמלכותא

ובגמ' דגיטין י, ב בההיא דכל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם  
כשרים, תירצה הגמ' ב תרוצים, א- דמהני מדינא דמלכותא, ב- תני  
חוץ מכגיטי נשים. ובגמ' ב"ב נד, ב, בעכו"ם שמכר שדהו לישראל דלא  
קני עד שיבוא השטר לידו, ואם נתן כסף לעכו"ם קודם לכן הסתלק  
העכו"ם, ואם יבוא ישראל אחר ויזכה בקרקע קנה, ואם יש חוק המלך  
שאינו קונה אלא בשטר, קנה הישראל הראשון ולא יוכל השני להפקיע

זכותו דדינא דמלכותא דינא. וברמב"ם ריש פכ"ז ממלוה ולוה כתב  
בההיא דגיטין כתירוץ ב, ומשמע דלא ס"ל דדינא דמלכותא דינא.  
ובמגיד ובלחם משנה שם כתבו לתרץ, דמאי דקיי"ל דדינא דמלכותא  
דינא הוא רק בדברים שיש בהם הנאה למלך, עיי"ש, אולם לא תירץ את  
פסק הרמב"ם בפ"א מהלכות זכיה הט"ו דפסק כההיא דב"ב, וז"ל:  
"בד"א במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך  
ומשפטו, שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים  
וכיוצא בזה, עושין כפי משפט המלך שכל דיני המלך בממון על  
פיו דנים."

וקשה מה שהוסיף את הנותן דמים שאינו מוזכר בגמ', וזה שלא כדרכו  
להביא את לשון הגמ'. ועוד, שסותר את מה שפסק ברפכ"ז ממלוה, דלא  
פסק כההיא תירוצא דדינא דמלכותא.

ונראה לישב, דמה שכתב בהלכות קנין כוונתו דכל מעשה קנין  
דמהני בדינא דמלכותא, מהני אף לדין, ועיי"כ הוסיף את נתינת  
הדמים, שאם היה כותב כלשון הגמ', היו מסבירים דלא מהני קנין  
דמלכותא אלא בכחו רק למנוע את קנין החזקה של השני שאין לו שטר  
(עיי"ש ברשב"ם), עיי"כ הוסיף הרמב"ם שאי גזירת המלך לקנות בכסף,  
קנה הראשון בכסף מדינא דמלכותא, ולא רק מכך שהשני לא יכול  
לקנות מפני שאין לו שטר, ומה שכתב בריש פכ"ז ממלוה, היינו רק  
דינא דמלכותא לא יכול לעשות שטר שיהיה לו דין שטר שיוכל לגבות  
ממשעבדי (עיי"ש וברא"ש פ"ק דגיטין הי"א מה שחלק עליו), ועיי"כ  
פסק הרמב"ם כתירוץ בתרא, אולם אה"נ, קנין דדבריהם מהני אולם לא  
מהני לתת לשטר דין שטר לגבות ממשעבדי.

#### י. אודיתא- קנין או הודאה

הדרך הקנינית השלישית שבאמצעותה ניתן להעביר זכויות בקופת  
גמל, הינה קנין אודיתא. איתא בב"ב קמ"ט, א: איבעיא להו, שכיב מרע  
שהודה מהו. ת"ש, דאיסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא.

רב מרי, הורוהו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הוא, ובי רב הוה.  
אמר רבא, היכי ניקננהו רב מרי להני זוזי, אי בירושה- לאו בר  
ירושה הוא, אי במתנה- מתנת שכיב מרע כירושה שויה רבנן ...  
ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו, וליקנינהו באודיתא,  
אדחכי נפיק אודיתא מבי איסור. בבאור האודיתא נחלקו הראשונים.

מדברי הרשב"ם מבואר דאין אודיתא קנין בפני עצמו, אלא הוי הודאה  
ובודאי הקנה לו קודם לכן בקנין אחר. וז"ל הרשב"ם (בד"ה ת"ש):

"ומסקנא דהודאתו הודאה ... אבל כיון שהממון בעין והוא  
מודה של פלוני הוא, י"ל שהפקידו אצלו מקודם לזה השכיב  
מרע, או הקנה לו השכיב מרע עיי" אחר, והרי הוא חפץ שיבוא  
לידו."

מדברי הרשב"ם נראה שאין אודיתא קנין בפני עצמו אלא הודאה על  
בעלות הכסף, ואמרינן דבודאי הקנה לו בעבר בקנין המועיל. לא עצם  
ההודאה מקנה אלא הקנין שהיה בודאי בעבר.

וכן נראה מדברי הנימוק"י (ב"ב סט, ב-ע, א, בעמוה"ר):  
"לאו למימרא שמקנה בהודאה, דהודאה לאו קנין הוא לא בבריא

ולא בשכיב מרע, אלא הכי קאמר, מהמנינן בהודאתו שמודה  
שנכסים אלו של פלוני הם, ואם עמד אינו חוזר, או דלמא  
עשוי אדם שלא להשביע את בניו, ולא קושטא קאמר."

הרי שסובר הנימוק"י דאין בהודאה משום קנין, וכל הספק בגמ' היה  
לענין תקפותה של ההודאה. וכן היא דעת הרשב"א בתש" (ח"ד סי' ט),  
דהוי הודאה ומהני רק בשכיב מרע, וכן היא דעת האור זרוע (פסקי  
ב"ב קפז), העיטור (אות ה-הודאה, ח"א עמ' עב), וכ"כ בתשב"ץ (ח"א

סי' קנב).

אך מדברי ר"י (בתוס' שם בד"ה שכיב מרע) מבואר שההודאה הינה  
הקנין שבאמצעותו נקנה הכסף, וכל הספק בגמ' האם הקנהו לו בקנין  
שכיב מרע, ואם עמד חוזר, או בקנין גמור במתנת בריא. וז"ל  
התוס':

"ופשיט מההוא מעשה דאיסור גיורא דקני לגמרי במתנת בריא עי"י הודאתו ... וכן משמע מתוך פירוש ר"ח דפירש, לודי

איסור דהני דמים דרב מרי בריה, וקני להו באודיתא דאבוה."

הרי דעצם האודיתא הינה הקנין המקנה לאיסור מעותיו, ומהני אף בבריא, וכן הוא לדעת היש מפרשים שהביאו התוס'.

וכן כתבו התוס' בב"מ מו, א (ד"ה ונקנינהו), וז"ל:

"וקשה, דליקני ליה המעות בהודאה, כמו שקנה רב מרי מרבא

עי"י הודאתו של איסור בפרק מי שמת (ב"ב קמט, א), אע"פ

שהיינו יודעין שלא היו שלו תחילה, והוא הדין בבריא,

מדקננהו רב מרי אע"ג דלא הוי בר ירושה."

מתוס' מבואר דקנין אודיתא מהני כקנין בריא, דאם היה מהני רק

בשכיב מרע, לא היה איסור גיורא יכול להקנותו באודיתא, כיון

דאין גר יכול להקנות במתנת שכיב מרע, ובהכרח הוא קנין דמהני

אף בבריא.

וכן מוכח מדברי תוס' הרא"ש (מובא בשיטה מקובצת (ב"ב קמט, א

ד"ה נפק), וז"ל:

"נפק אודיתא מבי איסור, ולא עבד איסור איסורא במה שהודה

שהיו של בניו, וגם רב מרי במה שקבלם, מאחר ששכיב מרע

היה, כי תקנת חכמים היא שתועיל ההודאה כמו קנין סודר או

משיכה."

הרא"ש בא לאפוקי, שלא נאמר שההקנאה שהקנה איסור גיורא הינה

מתנת שכיב מרע, שבה מצאנו שקונה באמירה, אלא הוי קנין במתנת

בריא מכח תקנת חכמים, והינה כסודר וכמשיכה, והיינו שההודאה היא

הפועלת קנין. וכן נראה מדברי המאירי (ב"ב שם), וכן היא דעת

הריטב"א (ב"מ מו, א), שדחה את הסוברים דהוי הודאה ולא קנין.

וכן מבואר בדברי בעל התרומות (שער מב חלק ד אות ג), וז"ל:

"ומכאן למדו הראשונים, דמאן דאודי בפני שנים באתם עדי, לא

שנא דאודי במידי דמחייב ביה, ולא שנא דאודי במידי דלא

מיחייב ביה אלא שרצונו להקנות לו אותו דבר, שקונה ותפוס

האחד ... ולפיכך כתבו הודאה בחיבוריהם באחד מדרכי

ההקנאות ... ובעל העיטור חולק בזה, ולא מסתבר כוותיה."

ולכאורה דבריו סותרים. דבשער נא חלק ח אות א כתב דלא מהני

הודאה אלא בשכיב מרע, ואין ענין בהודאה משום הקנאה אלא גילוי

מילתא על העבר. ועיין בנתיבות (ס"ס ק"י) שדעת בעה"ת דהודאה

מדין קנין.

ושם בעה"ת הביא גם את תשובת הראב"ד. ומדכתב אחרי דבריו דבעל

העיטור חולק בזה, משמע שסובר בעה"ת שהראב"ד ג"כ ס"ל דאודיתא

היינו הקנאה. אך בגידולי תרומה כתב שתשובת הראב"ד "מנומגמת

בעיני", ולמד בדבריו דהוי הודאה ולא קנין. ומ"מ חזינן מדברי

הגידולי תרומה עצמו דס"ל דהוי קנין גמור.

#### יא. הקנאת עיסקא באודיתא

ומעתה, אם נאמר כדעת אותם ראשונים שאודיתא הינה קנין, האם

ניתן להקנות את הזכויות הממוניות שבקופת גמל בקנין אודיתא.

וכבר כתי' לעיל דלעני"ד שכל הכסף שבקופת גמל, הן הקרן והן

הפירות, דינו כעיסקא של מחצה מלוה ומחצה פקדון. ועי"כ צ"ב אם

ניתן להקנות עיסקא באודיתא.

ובהקדם יש לבאר, האם ניתן להקנות מעות שבמלוה על-פה באודיתא.

דהנה מדברי תוס' ב"ב קמח, א (ד"ה שכיב מרע) מבואר דמהני להקנות

הלואה באודיתא. דשם בגמ' איתא; שכיב מרע שאמר תנו הלואתי

לפלוני, הלואתו לפלוני, ואע"ג דליתא בבריא. והקשו התוס', דהא

איתא נמי בבריא, שיכול להקנות הלואתו באודיתא, כדמוכח בעובדא

דאיסור גיורא. ועיי"ש במה שהגיה הב"ח (על הדף ס"ק ו), דאף

דאיסור גיורא מיירי בפקדון, מ"מ לא מסתבר לחלק בין הלואה

לפקדון. ועיין בקצוה"ח (קצד, אמצע ס"ק ג) שהביא מדברי בעל

העיטור דלא מהני אודיתא לחוב, והסביר דבריו בזה"ל:

"וטעמא דמילתא נראה, דנהי דאודיתא הוי קנין, אבל חוב ע"פ שאינו ברשותו לא מצי להקנותו בשום ענין, כיון שהוא דבר שאינו ברשותו לא נתפס בו שום קנין אלא במעמד שלושתן, והוא נמי הלכתא בלא טעמא, אבל דבר ברשותו שנתפס בו קנין, גם אודיתא הוי קנין ואפילו לענין איסורים, וזה ברור."

והקצוה"ח לשיטתו מסי' ס"ק ט. שם במחבר הביא מבעה"ת דשטר שכתוב ע"ש לוי, יכול לוי להודות שהיה שלוחו של ראובן, והשטר של ראובן. והקשה הש"ך שם (בס"ק לב), דמסתבר דלא מהני אודיתא אלא כקנין, עיי"ש. וע"ז כתב הקצוה"ח, וז"ל:

"אמנם בעיקר הדין שהניח הש"ך בצ"ע, נראה לענ"ד דאדם יכול להקנות שטר חוב באודיתא, דהיינו במה שמודה שזה השטר היה של פלוני והוא לא היה אלא שליח, קנה אותו מדין אודיתא שהוא קנין, אע"פ שאותו פלוני יודע בעצמו שזה המעות מעולם לא היה שלו, קנה השטר באודיתא, ואע"ג דמבואר אצלינו בסי' קצד דחוב אינו נקנה באודיתא, היינו דוקא חוב ע"פ משום דליתא בהקנאה והוא דבר שאינו ברשותו, אבל חוב שבשטר דאיתא בהקנאה ע"י כתיבה ומסירה, וכיון דאיתא בהקנאה איתא נמי באודיתא כיון דהוא קנין המועיל."

הרי שסובר הקצוה"ח לחלק בין מלוה בשטר, שניתן להקנותו בקנינים אחרים, וע"כ ניתן להקנותו גם באודיתא, לבין מלוה ע"פ שלא ניתן להקנותו אלא במעמד שלושתן [הלכתא בלא טעמא], שלא ניתן להקנותו באודיתא. לפ"ז עיסקא שניתן להקנותה באגב, אף את החצי מלוה (עיין לעיל סעי' ח), ניתן להקנותה באודיתא. וא"כ יוכל להקנות באודיתא זכויות שיש לו בקופת גמל בהודאה שזכויות אלה שייכים לו. ועיין באמרי בינה (הלואה סי' טז) מה שהאריך להקשות על הקצוה"ח.

ומדברי הנודע ביהודה (מהדורא קמא חו"מ סי' ל אות ו) נראה דמהני אודיתא אף למלוה ע"פ:

"שהודאה הוא הקנין בעצמו, ולא מטעם שכיון שהודה אמרינן שכבר הקנה לו אלא שזה הוא הקנין בעצמו. כאשר לדעתי הודאה הוא הקנין הגדול שבכל הקנינים, ואפילו דבר שאינו נקנה בשום קנין נקנה בהודאה, ונכסי איסור יוכיחו."

הרי דמהני אודיתא אף במקום שלא מועילים שאר קנינים, והיינו מלוה ע"פ.

אלא שלקנין אודיתא יש גדרים משלו. אודיתא מהני דוקא בלשון הודאה [בלשון עבר]: "אני חייב לפלוני מנה", עיין בקצוה"ח מ,א. ושם כתב דמהני דוקא בהודאה בפני עדים, שצריך שני עדים באודיתא לחלות הקנין, שצריכים אנו לסלק את טענת ההשטאה כבר בשעת ביצוע הקנין. ובנתיבות (שם ס"ק ב) חלק עליו וסי"ל שאין צריך עדים. תנאים אלה לא התקיימו במסמך שבאמצעותו הועברו זכויות קופת הגמל למוטב, וע"כ לא מהני א"כ יאמר לכל הפחות בע"פ בלשון זו.

יב. מתנה לבת בתורת ירושה כשיש בנים

השאלה בנדו"ד אם הוי מתנה או ירושה, דאם הוי מתנה, דין קופת הגמל כנכסים משועבדים דאין מוציאים מהן למזון האישה והבנות, כדאיתא במשנה גיטין מח,ב ובאה"ע"ז צג,כא, ואם הוי ירושה ניזונת האלמנה מהן מתנאי כתובה. ונראה דבנדו"ד אינו יכול לתת בשום אופן בתורת ירושה, דאיתא במשנה בב"ב קל,ב האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן, לא אמר כלום, רבי יוחנן בן ברוקא אומר, אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין וכו', וכ"כ בחו"מ רפא,א. וא"כ בנדו"ד שיש בנים הכיצד יכול להוריש לבתו בתורת ירושה, אלא בהכרח דהוי בתורת מתנה. ומ"מ אם העביר את הזכויות במתנת שכיב מרע, אפשר שהאלמנה ניזונת מקופת הגמל, והוא ע"פ דקיי"ל דאלמנה ניזונת ממתנת שכיב מרע וכמבואר בב"ב קלג,א, השתא בירושה דאורייתא ניזונת, במתנה דרבנן לא כ"ש, וכ"כ באה"ע צג,כ, וחו"מ רנב,א, ועיי"ש בסמ"ע שכתב

מילתא בטעמא, דשעבוד מזונות חל משעת גסיסה ואילו מתנת שכיב מרע  
כוונתו לתת רק אחר יציאת נשמה. ואיתא בב"ב קלה, ב איזוהי מתנת  
בריא שהיא כמתנת שכיב מרע שלא קני אלא לאחר מיתה, כל שכתוב בה  
מהיום ולאחר מיתה, וכ"נ בחו"מ רנז, ו, וא"כ בנדו"ד אף אם לא הוי  
מתנת שכיב מרע בכולה, מ"מ הוי מתנת בריא שחלה רק לאחר מיתה  
ושיעבוד מזונות קודם להן, וה"ה למש"כ בקצוה"ח סי' רנב ס"ק א,  
לדעת הרי"ף חיוב המזונות והמתנה באין כאחד ובכל זאת מזונות  
קודמין, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, עיי"ש.

#### יג. מזונות אלמנה מראוי

ונראה בכופר, אף אם דינו כירושה, לא תיזון האלמנה מתשלום זה.  
דהנה הרא"ש בב"ב פ"ח הי"א כתב דכתובה ניגבית מראוי, ובכנסת  
הגדולה (אהע"ז סי' ק הגהת טור סי"א) הביא רבים החולקים וסוברים  
דלא נגבית כתובה מראוי, וכן נראה דעת המהרי"ו סי' מ. וכן פסק  
במרדכי (ב"ב סי' תקעד), וז"ל:  
"... אבל שכר פעולה שמעולם לא בא לידו ולא גבה, נראה דהוי  
ראוי לכ"ע, ולא גובה ממנו לא כתובה ולא מזונות, דתנאי

כתובה ככתובה."

וכן פסק הרמ"א באהע"ז ק, ב. וכן ההפלאה (שם) הקיש ממרדכי זה  
לדין ריבית שיש לבעל ממלוה שעדיין לא בא לידו, דאף שעלה בחיי  
האב הו"ל כשכר פעולה ולא גובה מינה, וא"כ לא תגבה אלמנה  
מזונותיה מהכופר, ועיין בבית יעקב צג, יג, וא"כ ה"ה קופת גמל  
שדינה כפירות עסקא לא תוכל לגבותם. ונראה דבקצוה"ח רעח, ד מבואר  
כדעת ההפלאה שפירות עסקא הוי ראוי, וז"ל:

"... ונראה דה"ה הניח להם אביהם מעות, והיורשים העלו  
המעות בהלואת ריבית קודם שגילה הבכור דעתו שרוצה בחלוקה,  
דאין הבכור נוטל פי שנים בריבית שהעלו אחר מות אביהם,  
דהלואת ריבית הרי היא כחכרוה או שכרוה."

יוצא מדבריו דהלואת ריבית, קודם גילוי דעת של הבכור לחלוקה הוי  
ראוי, ואינו נוטל בה פי שנים, וא"כ גילה דעתו, דהוי חלקים  
מחולקים וחלקו הגדול פי שנים הוציא שבח של פי שנים, וא"כ, כמו  
דלגבי בכור הוי ראוי, ה"ה לענין מזונות אלמנה, וה"ה נמי כשהניח  
האב על ריבית דהוי ראוי, דבכה"ג פשיטא דהוי ראוי, ורבותא קמ"ל  
הקצוה"ח, דאפי' נתנו היתמי את הממון בריבית, חשיב כהשכירו הפרה  
והוי שכרה כראוי. אך אפשר דכל דברי הקצוה"ח מוסבים על דברי  
הרמ"א שם בסעיף ד, דלשיטת הראב"ד ודעימיה דאינו נוטל בשבח של  
פרה רועה באפר, ה"ה דאינו נוטל בריבית, אך לשיטת הרשב"ם דמיירי  
ברייתא לענין תשלום השכירות, ולדעת המחבר, אפשר דיטול נמי  
בריבית שהעלו הכספים, ועיי"ש בקצוה"ח סי' ק ב דשיטת הרשב"ם היא  
דוקא אליבא דרבי דנוטל במלוה בשטר, אולם לרמב"ם צ"ל כמש"כ  
בסמ"ע, והיינו לענין שבח דמגופא וממילא בשכר שכירות, אפשר  
דיודה הרמב"ם דהוי ראוי.

ועדיין צ"ע אי דמי מזונות אלמנה לכתובת אישה, דאפשר דכיון

דמזונות אלמנה הוי חיוב מדי יום ביומו וא"כ כל שעה ושעה רכיב  
עליה חיוב מחודש, ולכן לא איכפת לן מה שבשעת מיתתו לא היו  
הנכסים בידו כיון דבשעת החיוב, הנכסים יהיו ביד היתומים.  
[ועיין בתוס' בבכורות מט, ב (ד"ה ודידיה) לענין חיוב פדיון  
הבן]. וכמו שאישה תגבה את מזונותיה מהנכסים המוחזקים כעת, אף  
שקודם לכן לא היו ביד הבעל, כיון שכעת היא שעת החיוב וכעת  
הנכסים בחזקתו.

ונראה דדין זה תלוי באם נאמר שהתנאי כתובה של מזונות האלמנה

הוא תנאי כתובה עצמאי וחדש, שמכאן ולהבא תיזון האלמנה מניכסי  
הבעל, או נאמר דכיון דבמיתה הופקעה האישות וחיוב המזונות,  
האריכו חכמים את התנאי כתובה של האישה גם לימי אלמנותה, רק  
כמובן יצקו לתוכו דינים חדשים בצורת סיום התקנה, כגון תובעת  
כתובתה וכד', אבל במהות- התקנה מאריכה את חיוב המזונות הקודם.

נפק"מ אם הוי חיוב יומי- שכל יום ויום יש חיוב מחודש כמו בהיותה נשואה, או חיוב חדש שחל רק בשעת מיתתו, ונפק"מ אי תיזון בראוי. אמנם נראה מדברי המרדכי דלעיל להדיא דאינה ניזונת בראוי, וא"כ משמע דהיא תקנה מחודשת החלה בשעת מותו, ואף דאפשר דמה שכתב המרדכי "מזונות" קאי אמזונות הבנות, מ"מ נראה דהוי תקנה חדשה. דהנה בגמ' בכתובות צז, ב מבואר דמגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה, וכתב שם רש"י (בד"ה מגורשת) דאגב אורחה אשמועינן דאין לה מזונות מן היתומים, ובד"ה כדרכי זירא הוסיף וביאר, דבספק מגורשת לא תוציא מזונות מן היתומים, ועיי"ש בתוס' בד"ה לאתווי ובראשונים שם. וראיתי להפלאה (צז, ב ד"ה לאתווי) שהקשה מדוע פטורים היתומים מתשלום המזונות, הרי חיוב המזונות הוא ודאי ויש ספק אם פטורים, והוי איני יודע אם פרעתיך, וא"כ אמאי פטורים והא קיי"ל איני יודע אם פרעתיך חייב, כמבואר בגמ' בב"ק קיח, א ובחור"מ סי' עה, ט. ותיירץ וז"ל:

"וצ"ל, דס"ל כמו שהוכחנו לעיל מדברי התוס', דחוב המזונות מתחיל בכל יום ויום, והו"ל איני יודע אם נתחייבתי."

מדבריו מבואר דגם חוב מזונות אלמנה חיובו מדי יום ביומו, דהא באלמנה עסקינן, וכל יום ויום הו"ל חיוב מתחדש, והוי תקנה זו של מזונות האלמנה המשך ישיר לתקנת מזונות האישה, וכיון דהוי חיוב חדש כל יום, הוי כל יום איני יודע אם נתחייבתי, ומה שהבעל מחויב במזונותיה הוא רק מפני שמעוכבת בגללו להנשא, וזה לא שייך כשכבר מת.

אמנם נראה לבאר דבריו גם לאידך גיסא, ע"פ מש"כ דמזונות האלמנה זו תקנה מחודשת, ולא תקנה ממשיכה החלה בשעת מיתתו על נכסיו, ולכן כיון שבשעה שהיה צריך החיוב לחול על נכסיו היתה האישה ספק מגורשת, ונוצר לנו ספק אם חל החיוב בגלל הספק גרושין, והו"ל איני יודע אם נתחייבתי, משא"כ בעודה נשואה חייב הבעל במזונותיה בגלל היותה מעוכבת בגללו, ומ"מ בשעת מיתתו נפקע חיוב מזונות האישה ולא חל החיוב החדש. [אך הלשון בהפלאה קשה קצת להולמה]. לפ"ז לא תיזון האלמנה מהנכסים שאינם מוחזקים אלא ראויים לבוא, דאין חיובה יום יום, דאי הוי כל יום חיוב חדש, היתה צריכה להיות ניזונת היום מהמוחזק, אף שבשעת מיתתו הוי ראוי, כיון שהיום בשעת החיוב הוא מוחזק. והכי מסתבר טפי, דמהיכי תיתי להטיל חיובים על הבעל אחרי שהאישות כבר פקעה, שהרי חיוב המתחדש מדי יום, פירושו שהוא מוטל כל יום ויום מחדש, וזה יתכן רק כשהאישות קיימת והיא יוצרת כל יום חיוב מחודש, אך לאחר מיתה שהאישות פקעה, חיוב זה אינו יכול להתחדש. ועיי"כ מזונות אלמנה הינה תקנה עצמאית, שחלה על הנכסים שהשאיר הבעל. שינוי הפרטים (כמבואר באהע"ז סי' צג) מצביע על שינוי מהותי בין מזונות אשה למזונות אלמנה. וכן ראיתי לגר"א גולדשמידט בספרו עזר המשפט סי' יג, שמזונות אלמנה חלים מחיים ולא לאחר מיתה, דאין שעבוד חל על הנכסים כשאינן יכולים לחול על החיוב, דמנה אין כאן משכון אין כאן, עיי"ש.

וע"פ מש"כ דמזונות אלמנה היא תקנה חדשה ולא המשך התקנה הקודמת, אתי שפיר במה שנתחבטו האחרונים בדינה של אלמנה שאינה מתרפאת בחולי שיש לו קצבה דלא כאשה המתרפאת אף בחולי זה, כמבואר בגמ' נב, ב דקיי"ל כרשב"ג שם. ובב"ש סי' עט ס"ק א כתב מדברי הרא"ש דרפואה שיש לה קצבה הוי בכלל פדיונה, וכ"כ בתוס' ר"ד שם, ולדידהו אתי שפיר, דפדיון אינו מכלל תנאי כתובה דאלמנה, אולם לחולקים עליו (הח"מ, ההפלאה, הבית יעקב, הבית מאיר והאבני מילואים) הסוברים דאף רפואה שיש לה קצבה הוי בכלל מזונות, א"כ צריך ברור למה נגרע חלקה ברפואה שיש לה קצבה, עיי"ש בדבריהם. ולמש"כ אתי שפיר, דאם היינו אומרים דהתקנה ממשיכה את המצב הקודם, אכן היה קשה כנ"ל, אבל אי נימא דכתבתו דהיא תקנה חדשה, א"כ ס"ל לחכמים באלמנה שלא לתקן לה רפואה זו כיון שיש לה כתובה, כיון דהיא תקנה שאינה קשורה למזונות האשה, ועיי"כ יכולה לפעול בצורה שונה, משא"כ אם היינו אומרים דהתקנה

ממשיכה את תנאי הכתובה של מזונות האשה.  
אלא דיש לדעת האם ביטוח חיים בנוי מקרן ופירות או שמקבל המוטב את הביטוח מקבל רק את הפירות אך לא את הקרן, שתחשיב הקרן נקבע רק כשהבעל נוטל בחיים את הזכויות, אבל אם מת אינו מקבל את הקרן אלא רק את הפירות. אם להשתמש במשל דלעיל, העץ המניב פירות שייך לבעל, הוא לבדו יכול להשתמש בו בתנאים מסוימים, והמוטבים לאחר מיתה אוכלים רק את פירות העץ. ולאידך גיסא- כיון שהיה לבעל זכות לאכול את העץ עצמו בחייו, גם לאחר מיתה אין המוטבים אוכלים פירות אלא את העץ עצמו. הנפק"מ- שלפחות מסכום הקרן תוכל האישה לגבות את מזונותיה. עוד נראה דאף לצד הראשון, צ"ע אם יש לחלק בין המחצה מלוה למחצה פקדון, דלענין מלוה מצאנו מחלוקת בראשונים אי כתובה נגבית מחוב וכמש"כ לעיל, ועיסקא- אם מחצה מלוה אווה מחצה פקדון דינם כראוי, עיין חו"מ רעח בפתחי תשובה שם ס"ק ד. אך מסתבר טפי שאכילת המוטבים הינה בבחינת פירות המחושב לפי הקרן, ואת הקרן עצמה לא מקבלים המוטבים אלא רק החוסך עצמו בתנאים מסוימים.

מסקנת הדברים:

אין האלמנה ניזונת מתגמולי ביטוח החיים שבמסגרת קופת הגמל. תגמולי הקופה ינתנו למוטב.

### מסקנות

א. ממון המגיע ליורשים לאחר מיתת מורישם, ולא יכל המוריש לזכות בממון זה בחייו, כגון כופר המשולם בעקבות מיתת המוריש, י"א שאין היורשים זוכים בממון זה בתורת ירושה, וי"א שממון זה

דינו כירושת "ראוי".

ב. יש הרוצים לדמות כספי ביטוח חיים לכופר, וה"ה קופות גמל מסוימות הדומות במהותן לביטוח חיים. לעני"ד יש לחלק בין כופר, שאין מציאות שיהנה ממנו הנהרג, לביטוח חיים שהינו קרן המניב פירות, ויש היכי תימצי שיהנה החוסך בחייו מהקרן ומסוג אחר של פרותיה.

ג. נראה שאף לסוברים שממון כופר אינו בדין ירושה, מ"מ אם ירשו יורשיו רק ממון כופר, מ"מ חייבים לקוברו, כיון שבא הממון

מכח מורישם.

ד. קופת גמל דינה כעיסקא, דהיינו מחצה מלוה ומחצה פקדון, ונקנית כולה באגב.  
ה. נחלקו הפוסקים אם ניתן להקנות ריבית שעדיין לא הגיע זמנה, באופן של קנין "דקל לפירותיו".  
ו. שכיב מרע או מצוה מחמת מיתה יכולים להקנות זכויות של קופת גמל באמירה בעלמא. ברם, אם המקנה אינו שכיב מרע, והוא מקנה "מהיום ולאחר מיתה, אם לא אחזור ביי", שדינו כמתנת שכיב מרע, מ"מ צריך קנין ואינו נקנה באמירה בעלמא.  
ז. נחלקו הראשונים אם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם בקנין סיטומתא. ברם, כשמצטרף לסיטומתא קנין מדינא דמלכותא נראה דמהני. לפ"ז ניתן להעביר זכויות בקופת גמל בחתימה על טופסי

הבנק.

ח. לשיטת הרמב"ם- דינא דמלכותא אינו נותן לשטר דין שטר שיוכל לגבות בו ממשעבדי. לרא"ש- מהני אף למשעבדי [אם נעשה בערכאות].

ט. נחלקו הראשונים אם אודיתא הינה בכלל קנין או הודאה בלבד. י. נחלקו האחרונים אם ניתן להקנות מלוה ע"פ באודיתא. ומ"מ עיסקא ניתן להקנותה באודיתא.

יא. לפ"ז, זכויות של קופת גמל, אף שניתן להקנותם באודיתא, חתימה

על טופסי הבנק כמקובל, אינה עונה לגדרי קנין אודיתא.  
יב. לא ניתן להוריש לבת במקום שיש בנים, אלא ניתן רק לתת לה  
בתורת מתנה.

יג. אלמנה ניזונת מנכסים שניתנו לה במתנת שכיב מרע.

יד. אין אלמנה ניזונת מנכסים שלא היו למת בשעת מיתתו.

טו. נראה, שמזונות אלמנה, בניגוד למזונות אשה, אינם מתחדשים דבר  
יום ביומו, אלא הם חלים בשעת המיתה על הנכסים שהיו למת בשעה