

סימן כט

הקנאת עזבון מבן לאמו

ראשי פרקים

א. בירושה שאינה מאבותיו

ב. אם המכר חל

ג. נותן במתנה

פעמים רבות כשמבקשים להוציא צו ירושה, מעונינים היורשים להקנות את חלקם בעזבון לאם שנתורה בחיים. דא עקא, שבין הבנים היורשים, יש הקטנים מגיל עשרים. א - האם יכול פחות מבן כ להעביר חלקו בעזבון לאמו, גם כשבעזבון דירה או מקרקעין. ב - ומה הדין כאשר הבן מקבל בתמורה לזיתורו מכונית או חלק בכספים (כשהאם מותרת על חלקה בני"ל המגיע לה ע"פ החוק).

א. בירושה שאינה מאבותיו

איתא בב"ב קנה, א: איתמר, קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו. רבא אמר רב נחמן, בן שמנה עשרה שנה. ורב הונא בר חיננא אמר רב נחמן, בן עשרים שנה. והקשתה הגמרא אליבא דרב נחמן ממעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת, ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה, ובאו ושאלו את רבי עקיבא מהו לבדקו. אמר להם, אי אתם רשאים לנוולו. ועוד, סימנים עשויין להשתנות לאחר מיתה, עיי"ש. ואיבעיא שם בגמרא (בע"ב) אי תוך שנת השמונה עשרה או שנת העשרים, ונחלקו בזה האמוראיים, ונפסק בגמרא (קנו, א) דמוכר בנכסי אביו עד שיהיה בן עשרים שנה, ותוך הזמן כלפני הזמן, והיינו דבעינן שיהיה בן שמונה עשרה שנים ויום אחד (אליבא דרבא) או עשרים שנה ויום אחד (אליבא דרב הונא). והנה הרשב"ם (קנו, א לפני המשנה) כתב דדין זה הוא דוקא בנכסי אביו, "אבל נכסים שנתנו לו במתנה או שקנה מטלטלין שאינם ירושת אבותיו, הנהו מוכר פחות מבן עשרים כדין מטלטלין". וכן כתבו גם התוס' (שם קנה, א ד"ה מוכר) בשם הרי"ף, אך הביאו שם דעת רבינו תם דאף נכסים שקנה אינו יכול למכור, "מטעם דמיקרבא דעתיה לגבי זוזי". והנה הרמב"ם בהל' מכירה כט, יב-יג, פסק וז"ל:

"... אבל בקרקע אין מעשיו קיימין עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שיגדיל. במה דברים אמורים בקרקע שלו, אבל קרקע שירש מאבותיו או שאר מורישיו, אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים

שנה, אע"פ שהביא שתי שערות ואע"פ שידוע בטיב משא ומתן, שמא
ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתישבה דעתו
בדרכי העולם."

ומדברי הרמב"ם מבואר שאין חילוק בין ירושת אביו לירושת שאר מורישיו, דבכל
ענין בירושה אינו מוכר בקרקע עד שיהיה בן עשרים ויום אחד. וברב המגיד כתב
דדעת הרשב"א לחלק:

"שהדברים אמורים בדוקא, כלומר בן ממש ובנכסי ירושת אביו, הא בן
בנכסי מתנת בריא מאביו או בת בנכסי ירושת אביה או בן בנכסי
ירושת שאר מורשים חוץ מאב, הרי ממכרן באותם נכסים כממכרן בנכסי
עצמן. והטעם שהחכמים לא תיקנו אלא בדבר המצוי, ונכסי ירושת האב
לבן מצויה, ושאר ירושות אינן מצויות. וכן מתנת בריא מאב לבן
אינה מצויה ולא חששו אלא למצוי, אלו דבריו."

ומעין זה מבואר בדברי הנימוק"י (עב, ב - עג, א בעמוה"ר), דבירושת אמו דינם
כנכסים דידיה, "דדבר שאינו מצוי הניחהו על הדין דמתנתו מתנה אפילו בנכסי
אביו. זה דעת הרא"ה והרנב"ר ז"ל". הרי שהנימוק"י הזכיר רק ירושת אמו, אבל
כשאביו נתן לו במתנת בריא, לא הזכיר אם דינו כירושה. וצ"ע גם לדעת הרשב"א,
מה הדין כשנתן לו אביו במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה, ובפרט במקום שכותבים
בצואות שמתנה זו מותנית ב"אם לא אחזור ביי", דדינה ממש כמתנת שכיב מרע
וכירושה. אמנם לפי הסברא שכתב ברשב"א שחכמים תיקנו רק בדבר מצוי, אי"כ במתנה
מהיום ולאחר מיתה לצורותיה השונות, אינו מצוי ולא תיקנו חכמים. והמעין
ברשב"א יראה שהזכיר רק מתנת בריא, ומשמע דבמתנת שכיב מרע דינה כירושה, וא"כ
אפשר דהוא הדין במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה, בפרט אם יכול לחזור בו, דלא
גרע ממתנת שכיב מרע, ואינו יכול למכור בפחות מבן עשרים. וז"ל הרשב"א (ב"ב
קנה, א ד"ה הא דאמר):

"ומסתברא לי דנכסי אביו שאמרו, דוקא נכסי ירושת אביו, אבל נכסי
מתנה שנתן לו אביו במתנת בריא, לא ... וכן מתנת בריא מאב לבן
אינה מצויה, לפיכך לא חששו אלא למצוי, והיינו נמי דהניחו את
המתנה על הדין ולא חששו לה כלל ..."

מבואר ברשב"א שרק מתנת בריא לא מצויה, הא אילו הוי מתנת שכיב מרע, כיון
דכירושה שוויה רבנן, דינה כירושה אפילו אינה מצויה, או אפשר דמתנת שכיב
מרע מצויה טפי ממתנת בריא, וזה אף לדעת הרשב"א. אמנם לדעת החולקים על
הרשב"א וסוברים שאין חילוק בין אביו לשאר מורישיו, פסק המחבר בשו"ע חו"מ
רלה, ט דמה שניתן לו במתנת שכיב מרע דינו כירושה. אך צריך להבין לפי הטעם
שבמתנת בריא לא הוי כירושה ויכול למכור אף קודם כ, וכמש"כ הסמ"ע רלה, לד; ;
"דטרח קמיה נותן עד שמחמת טרחתו נתן", וזה שייך לכאורה גם במתנת שכיב מרע.

עוד הביא הרשב"א שם, שאף בת בירושת אביה במקום שאין אחים, יכולה למכור
לפני גיל עשרים משעה שהיא גדולה, והביא ראייה מהמשנה כתובות סט, ב: המשליש
מעוה לחתנו ליקח בהן שדה לבתו והיא אומרת יתנו לבעלי, רבי יוסי אומר וכי
אינה אלא שדה והוא רוצה למכרה הרי היא מכורה מעכשיו, במה דברים אמורים
בגדולה, אבל בקטנה אין מעשה קטנה כלום. ומבואר דמיירי בגדולה אף שאינה בת
עשרים, וסתמא קתני, בין בת בין הבנים ובין בת בין הבנות, דבכל אופן אם היתה
שדה, יכלה למכרה, וא"כ ראייה שבת היורשת יכולה למכור קרקע בהיותה גדולה אף

אם אינה בת עשרים, דס"ל לרשב"א דכיון שאינו שכיח, לא תקינו בה רבנן. אמנם הר"ן בגיטין (לא, א בעמוה"ר) הביא את דעת העיטור והרמב"ם הסוברים שאין לחלק בין ירושת אביו לשאר מורישיו, וכן הביא את דעת הרשב"א הנ"ל, והזכיר את ראיתו מהמשנה בכתובות, וכתב עליו: "ואין זו ראייה של כלום, ודברי הראשונים נראים לי עיקר". ולכאורה צריך להבין אמאי ראייה זו שהביא הרשב"א, אינה של כלום.

ונראה, דהנה שם בגמרא בכתובות ע, א מבואר דטעם דין המשנה הוא מדין מצוה לקיים דברי המת, וא"כ אינה ירושה שנאמר בה שאינה מכירה עד שתהא בת כ שנים, דהא מצוה לקיים דברי המת אינה אלא מצוה המוטלת על היורשים או על מי שהושלש בידו, ועיין בזה בהגהות מרדכי (ב"ב סי' תרסז), הובאו דבריו להלכה ברמ"א בחו"מ סי' רנב, ומבואר שם דגריעא מתנה זו שהינה מדין מצוה לקיים דברי המת ממתנת שכיב מרע, דמתנת שכיב מרע אם מכרו יורשים, מוציאים מיד הלקוחות (ולכהפ"ח מעיקר הדין, אף אם מתקנת השוק לא מוציאים מלקוחות, עיין סמ"ע רנב, ושו"ך רנב, ו, אולם במתנה שיש בה הדין של מצוה לקיים דברי המת, אם קדמו יורשים ומכרו, מה שעשו עשוי, עי"ש. וע"כ ס"ל לר"ן דפשיטא דמי שקיבל קרקע באמצעות המצוה לקיים דברי המת, יכול למכור אף קודם שיהיה בן עשרים.

אמנם בתש"י הרשב"א (ח"ב סי' רמט) הוסיף דיוק בדברי הגמרא ממה שאמרו: מאימתי מוכר בנכסי אביו ... ולמכור בנכסי אביו, ולא אמרו בנכסים שנפלו לו או בנכסי מורישיו, שהן לשונות שהשתמשו בהם הרבה במשנה ובגמרא. אלא בהכרח שחכמים צמצמו את התקנה למצוי. ברם, הריב"ש בתש"י (סי' תסח) הביא שדעת כל הראשונים והאחרונים לחלוק על הרשב"א, ואין חילוק בין קרקע שירש מאבותיו לקרקע שירש משאר מורישיו, וכן דעת הרי"ף ודעת הרמ"ה. והטעם בכולם שוה, שחששו חכמים דכיון שבאו לו בירושה ולא טרח בהם, דעתו קרובה אצל זוזי, וכדמשמע בגמ' ב"ב קנו, א.

ב. אם המכר חל

ויש לחקור במציאות שמכר הקטן קודם היותו בן עשרים, אם המכר חל אלא שיש לקטן זכות חזרה, וכל זמן שלא חזר בו, קנה הלוקח, או שאין המכר חל כלל. והנה הרמב"ם בהלי מכירה כט, יז, כתב וז"ל:

"פחות מבן עשרים שמכר קרקע אביו, חוזר ומוציא מיד הלוקח בין קודם עשרים בין לאחר עשרים. ומוציא מן הלוקח כל פירות שאכל, ואם הוציא הוצאות או שנטע וזרע, שמין לו ומחזיר את השאר. כדין זה הורו רבותי. ואני אומר, שאפילו קטן שמכר קרקע מנכסי אביו וכשנעשה בן עשרים לא מיחה, אינו יכול לחזור, שכיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו בפניו כשהוא בן עשרים ולא מיחה, נתקיימה ביד הלוקח, שהרי רצה בממכרו."

ואף בדעת רבותיו של הרמב"ם מבואר דאין המכר בטל מאילו אלא "חוזר ומוציא מיד הלוקח". ואף שכשחוזר ומוציא מיד הלוקח בטל המקח למפרע, מ"מ בעינן לחזרת המוכר, דאל"כ אמאי לא כתב הרמב"ם דהמכר בטל. אלא נראה מדויק מדברי הרמב"ם דמכירת קטן היא כעין מכירת מקח עם מום, שיש (במקרה של מום) לקונה זכות חזרה, והוא הדין כאן שיש למוכר (פחות מבן כ) זכות חזרה.

ונמצא למבי"ט בתש"י (ח"א סי' קכב) שהביא בדין זה מחלוקת ראשונים. דעת

הרשב"א בתש" (במיוחסות לרמב"ן סי' ב), שאין מקחו מקח כלל, וז"ל הרשב"א :

"... אבל במקרקעי, אין מעשה קטן כלום ומעשיו בטלים הם מעכשיו ... והראיה מדאמר בפרק מי שמת (קנה, ב) ההוא תוך הזמן דאזיל וזבין נכסיה, אתא לקמיה דרבא, אמר ליה, לא עשה ולא כלום ... אלמא פשיטא להו דלפני זמן לא עשה ולא כלום. וכל מקום שאמרו לא עשה ולא כלום או אין מעשה קטן כלום, משמע דמעשיו בטלים ממילא בלא חזרה, שאילו היה צריך לחזור בו, היה אומר יכול לחזור בו."

הרשב"א מביא ראיה לענין מכירת קרקע בקטן מהגמ' בב"ב קנה, ב העוסקת במכירת קרקע שירש קודם עשרים. ומדיוק הרשב"א נמצאנו למדים דכל תוך הזמן, אין מכירתו כלום. אך מדברי הרמב"ם שכתב חוזר ומוציא מיד הלוקח, מבואר דס"ל שאין המקח בטל מיד אלא צריך לחזרה. ומזה לומד המב"ט שמחלוקת ראשונים בדבר, דלדעת הרמב"ם כל זמן שלא חזר בו המקח קיים, ומשחזר (תוך עשרים לרמב"ם, ולרבתי - בין קודם כ ובין לאחר כ) בטל המקח למפרע. ועין עוד בענין זה מש"כ המהרש"ך בתש" ח"ב סי' מב (ד"ה ואם באנו).

וסברא זו דקיים המקח כל זמן דלא חוזר בו, נמצא באמרי בינה (קנינים, סי' כג), על דברי הרב המגיד בהסבר הרמב"ם הנ"ל דהא דאינו יכול למחות לאחר שהגיע לעשרים, דילפינן דין זה מקידושי מיאון, דכיון שגדלה שעה אחת ולא מחתה, שוב אינה יכולה למחות. ובקצוה"ח רלה, ו הקשה דהא במיאון בעינן דוקא שבעל, וא"כ גם בנידון מכירת הקרקע מהני דוקא השתמש בפניו. ותירץ האמרי בינה :

"ולענ"ד י"ל, כיון דמן התורה הוי קנין כשהוא בן יג ויום אחד והביא ב שערות, רק רבנן תקנו עד שיהיה בן כ, לכך באם הגדיל ולא מיחה הוי כאומר אי אפשי בתקנת חכמים, וממילא חל הקנין למפרע כל שאינו חוזר, ולא בעינן שיעשה עתה מעשה קנין מחדש וסגי בגילוי דעת דאי אפשי בתקנת חכמים. והמחבר אינו מדמה זה כלל לקידושי קטנה דלא חל כלל מן התורה ... וכך היה התקנה שרק הוא הברירה בידו לחזור ולא הלוקח, וכשאינו חוזר ודאי חל למפרע."

מדברי האמרי בינה מבואר דהקנין חל עוד בהיותו קטן אלא שביכולתו לחזור בו, דתקנת חכמים היתה שיוכל הקטן לבטל את המקח, וכל עוד לא ביטל הקטן את המקח, המכר קיים, והראיה שאין צריך לעשות מעשה קנין חדש לאחר שהגיע לגיל עשרים. עוד ס"ל לאמרי בינה דרק הקטן יכול לחזור ולא הלוקח, והוא גם מהטעם הנ"ל, דמקח יש כאן, אלא שיש למוכר זכות חזרה.

אך כאמור לעיל, אף להסבר זה, ענין זה נתון למחלוקת ראשונים, דלדעת הרשב"א אין כאן מקח כלל ולדעת הרמב"ם המקח קיים רק עם זכות חזרה. אך לדברי הרב המגיד שדימה דין זה לקידושי מיאון, נראה לכאורה דס"ל בדעת הרמב"ם דלא הוי מקח כלל. ברם אפשר דכוונת הרב המגיד במה שדימה דין זה למקודשת למיאון, לא דהוי ממש כמקודשת למיאון, דא"כ צדק הקצוה"ח רלה, ו דבעינן נמי שיעשה קנין, דומיא דבעילה בקטנה שהגדילה. אלא הרב המגיד ס"ל דמוכח מקטנה שהגדילה, דלאחר שהגדילה אינה יכולה למחות, ואה"נ דבקטנה בעינן שבעל לאחר שהגדילה כי היכי דלהוי קידושין בגדלותה כיון דקידושיה בקטנות אינן אלא מדרבנן, אך כל זה שייך רק במקרה של קידושין, כיון דקודם לכן אינם אלא מדרבנן, אבל אילו היה קנין מן התורה, כיון שבשעה שהגדילה אינה יכולה למחות, לא בעינן לקנין אחר. והוא הדין בנידון מי שמכר בכספי אביו בהיותו פחות מבן

עשרים, כיון דמדאורייתא יש כאן קנין ומכר אלא שחכמים נתנו לו זכות מחאה, וכאשר פקעה זכות זו, תו ליכא למיחש למידי.

אך מדברי האחרונים בפרוש הרב המגיד נראה שאין כאן רק סילוק זכות החזרה. דהנה הנתיבות רלה, יז הביא את קושית הקצוה"ח הנ"ל, ותירץ:

"ולפענ"ד נראה דהא ע"כ מוכח דמאן דס"ל ביבמות דגדלי בהדי כשלא מיחתה כשנתגדלה, שיש הוכחה שנתרצה, דאי לא תימא הכי מהיכי תיתי תהיה מקודשת ... והא דקיי"ל דבעינן בקידושין בעל דוקא, נראה דשם טעם אחר איכא, דבקידושין אינו מועיל ריצוי ובעינן דוקא אמירה הרי את מקודשת ... אבל במכר בדאיכא הוכחה שנתרצה סגי."

מבואר מדברי הנתיבות דגם במכר בעינן שהתרצה ריצוי חיובי לאחר שהגדיל ולא סגי במה שלא מיחה, דאל"כ אמאי כתב הנתיבות דבעינן להוכחה שנתרצה, הו"ל למימר דעצם אי המחאה עד שהגיע לעשרים מסלק ממנו את זכות החזרה, וממילא חל המכר באופן מוחלט. אלא דהנתיבות ס"ל דבעינן להוכחה שנתרצה כדי שיגמר המקח. וע"ע בקצוה"ח רלה, שכתב בבאור דין זה, דכיון שלקח המוכר מעות מהלוקח בשעת המכר והשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו, חל קנין כסף, או שקנה באכילת פירות, עיי"ש. ומ"מ מבואר מדבריהם שאין כאן רק זכות לחזרה, דאל"כ אמאי בעינן לחלות קנין כסף או להוכחה שנתרצה.

ולשאלה זו יש נפקות גם לנידון שלפנינו (אפילו אם היינו דנים את המקרה ש לפנינו כמכר, דבר שאינו, וכפי שיבואר להלן), שאם נאמר שהמכירה חלה אלא שיש לבן זכות חזרה, א"כ אין מניעה שיקנה הבן לאמו את חלקו בנכסי דלא נידי של ירושת אביו, וכל זמן שלא חזר בו הבן, מהני הקנין. משא"כ אם חלות הקנין הוא רק לאחר שיהיה בן עשרים, לא מהני הקנין סודר שעושים כעת, לפמ"ש"כ בקצוה"ח דחל קנין כסף, ובקנין סודר לא מהני דומיא דקנין לאחר ל יום, עיין נדרים מחב, ובשו"ע חו"מ קצה, ה, ויש לחלק. ומ"מ כיון שכעת אינו כלום, לא נוציא צו ירושה על-סמך קנין זה. אך נראה דאף לסברת האמרי בינה יש להמנע בהוצאת צו ירושה ע"ס קנין שעושה קודם היותו בן כ, דכיון דיכול לחזור בו, בית דין לא יוציא צו שניתן לחזרה ושינוי, וימתין ב"ד עד שיהיה בן עשרים.

[כמו-כן אין לצרף בנידון שלפנינו, את שיטת הרא"ש פ"ט דב"ב הל"ג, דס"ל דכל הסוגיא מיירי שאין הקטן יודע בטיב מו"מ וגם אינו חריף. ומשמע מדבריו שאם הוא יודע בטיב מו"מ והוא חריף, יכול למכור אף קודם היותו בן עשרים. דהנה בשו"ע רלה, ט, לאחר שהובאה דעת המחבר דלא מהני מכירתו קודם כ אף שהוא בקי במו"מ, כתב הרמ"א: "ודלא כיש חולקין בזה", ועיי"ש בסמ"ע ס"ק לה. וא"כ הן לדעת המחבר והן לרמ"א לא מהני מה שהוא חריף, ולא מהני מכירתו קודם עשרים בכל ענין, ולאחר עשרים מהני בכל ענין.]

ג. נותן במתנה

אלא שבנידון שלפנינו אין הבן מוכר לאמו אלא נותן לה במתנה. והנה הרמב"ם בה"ל מכירה כט, יד, כתב וז"ל:

"מתנתו כשהוא פחות מבן עשרים, בין מתנת בריא בין מתנת שכיב מרע, הרי זו קיימת, שאילו לא הגיעה לו הנייה גדולה לא נתן, והוא דבר

שאינו מצוי תמיד, ואמרו חכמים תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעין."

דברי הרמב"ם מוסבים על מש"כ בהל' יג שאין ממכרו מכר בקרקע שירש מאבותיו עד שיגיע לגיל עשרים, וס"ל לרמב"ם דכל דין זה הוא במכר ולא במתנה. ולמעשה מקור הדין הוא מדברי הגמרא בב"ב קנה, ב - קנו, א: אמר אמימר ומתנתו מתנה. א"ל רב אשי לאמימר, השתא ומה זביני דמקבל זוזי אמרת דלא, דלמא מוזיל ומזבין, כל-שכן מתנה דלא מטי ליה ולא מידי. ולטעמך, זבין שוי חמישא בשיתא, הכי נמי דזביני זביני. אלא קים להו לרבנן דינוקא מקרבא דעתיה גבי זוזי, ואי אמרת זביני זביני, זמנין דמקרקשי ליה זוזי, אזיל מזבין לכולהו נכסי דאבוה, אבל גבי מתנה, אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה, לא יהיב ליה מתנה, אמרו רבנן תיהו מתנתו מתנה כי היכי דליעבדו להו מילי. ומבואר בגמרא דאע"פ דאין מכירתו מכירה בנכסי אבותיו, מ"מ מתנתו מתנה, דאי לאו דהוה ליה הנאה מיניה וכו'.

והגרע"א בהגהותיו לשו"ע חו"מ רלה, י ציין להגהות אשרי בכתובות, וסיים בצ"ע. והמעין בהגהות אשרי בכתובות פ"ו הכ"ג יראה שהביא את דעת הר"ב שמואל בן ר"ב, "דודאי פחות מבן עשרים במקרקעי שירש, אין ממכרו ממכר ואין מתנתו מתנה", ותימה שהביא דכן היא דעת הרמב"ם הנז'. עוד ציין רע"א להג"א שם הי"ב, והמעין שם יראה דס"ל דלא מהני מחילה בקרקעות בפחות מבן כ, וז"ל ההג"א:

"... וליכא למימר משום דפרנסה לא גביא אלא ממקרקעי, משום הכי לא הויה מחילתה מחילה, כדקיי"ל למכור בנכסי אביו עד שיהא בן כ, דא"כ מאי איריא קטנה, אפילו נערה או בוגרת נמי."

מבואר דלא מהני מחילה בקרקעות בפחות מבן כ. ומחילה לענין זה כמתנה, דהא כל הסברא דלא מהני מכירה בפחות מבן כ, דמקרבא דעתיה גביה זוזי, וסברא זו אינה שייכת במחילה.

ודין זה דמהני מתנה בפחות מבן כ, הובא להלכה בשו"ע חו"מ רלה, ט, ועיין בסמ"ע שם ס"ק לו דדין זה הוא אפילו בקרקע שירש מאבותיו, דכן כתבו הטור והמגיד. והואיל וכן נפסק בשו"ע והרמ"א לא חלק עליו, ואף הנו"כ בשו"ע לא הביאו את הדעה החולקת, הכי קיי"ל להלכה דמהני מתנה ומחילה אף בפחות מבן כ. וא"כ אף בנידון שלפנינו מהני מה שנותן הבן לאמו במתנה.

ועיין בתשב"ץ ח"ג סי' רנא - רנג דמוכח בדבריו דמהני מתנתו שהוא פחות מבן עשרים רק במקום שי"ל שעשה כן מפני נחת רוח שעשו לו, דכן משמע בגמ' בב"ב קנו, א (הנ"ל). ובדאי כאשר הבן מותר לאמו על חלקו בעזבון אביו, הרי עושה זאת מפני כבודה של האם, שהרי לא נחת רוח אחת עשתה לו. וכן מוצאים אנו בענין אחר במהר"מ אלשיך בתש' (סו"ס קא). המהר"מ אלשיך דן בבן ט שנים שיש לו אפוטרופוס במדינה אחרת, והקטן סמוך אצל זקנו שמגדלו ומחנכו בתורה ומצוות, ונתן הקטן מתנה לזקנו מהנכסים שיש לו ביד האפוטרופוס והקנה לו המתנה היא מאותם הנכסים בקנין המועיל ע"פ דין תורה, "וכך אמר כשהקנה, משום שזקני עשה לי טובות הרבה ומגדלני כאב את בנו, אני נותן לו מתנה זו". ודן המהר"מ בצדדי השאלה, ובמסקנת דבריו כתב דאפילו לשיטת הרמב"ם דבעינן במתנה דעת האפוטרופוס, בנידון שם שמפורסם לכל שזקיניו הטיב עימו, גם הרמב"ם מודה דלא בעינן דעת האפוטרופוס. וע"כ גם בנידון שלפנינו כשמקנה לאימו כשהוא גדול ורק אינו יכול למכור בנכסי אביו כשהוא קטן מבן כ, וידיענן דאמו עשתה לו יותר מנחת רוח אחת, דמהני.

ובזאת נראה דאף במקום שהאם נותנת לבן יתר על חלקו במטלטלין ובכספים (כשהיא מותרת על המגיע לה ע"פ החוק), אין לראות בויתור תמורה לויתור של הבן ולדון על הקנאת הבן כמכר ולא כמתנה, מאחר ונראה שבמערכת היחסים שבין האם לבנים אין הויתור של האם בא תמורה לויתור הבן לאם אלא כמתנה שהאם נותנת לבנה מתוך אהבתה אותו, ואם היה הדבר בין אנשים זרים, היה מקום לדון את המתנה כמכר, שנתן את הקרקע בתמורה לויתור מה שמגיע ע"פ החוק, אך באם על הבנים נראה שהיא מתנה בפני עצמה, וע"כ אין מניעה מצד הבן הגדול מבן יג והקטן מבן כ, שיתנו הקרקעות והדירה לאם.

מסקנות

- א. אין הבן מוכר קרקעות שירש מאביו עד שיגיע לגיל עשרים.
- ב. ב דעות אם הדין הנ"ל הינו דוקא בנכסי אביו או גם בנכסים שירש משאר מורישיו.
- ג. ב דעות אם דין זה הוא דוקא בבן או גם בבת היורשת.
- ד. ב דעות אם מכר הקטן אם המכר בטל או שיש לקטן זכות חזרה מהמקח.
- ה. קיי"ל דאף ביודע בטיב מו"מ, אינו מוכר עד שיהיה בן עשרים, ודלא כרא"ש.
- ו. יכול לתת מתנה בקרקע שירש מאבותיו, משעה שהגדיל אף קודם שיגיע לגיל עשרים.
- ז. אף שהאם מותרת לבן מקצת מהמגיע לה ע"פ החוק והבן מקנה לו חלקה בקרקעות שירש מאביו, אין כאן מכר אלא מתנה, ויכול לתת משעה שהגדיל.