

ר' אלעזר אומר: אין זה תלוי במצבו של המוריש, אלא אחד בריא ואחד מסוכן [חולה בסכנת מות] דינם שוה. אם ברצונו להקנות נכסים שיש להם אחריות [קרקעות], הרי הם נקנין כאן בכסף ובשטר ובחזקה ליורשים, כשם שנקנין מסתם אדם בריא. וסובר רבי אלעזר, שאף שכיב מרע, אם לא יקנם בקניינים אלו, לא יקנו היורשים. ונכסים שאין להם אחריות, [מטלטלין], אין נקנין להם אלא בקניין משיכה.

וחכמים אומרים: אלו ואלו נקנין באמירה, לפי שדברי שכיב מרע נחשבים ככתובין וכמסורין.⁽⁴⁹⁾

אמרו לו חכמים לר' אלעזר [כהוכחה 10-א לדבריהם]: מעשה באמן של בני רובל שהיתה חולה הנוטה למות ואמרה תינתן כבינתי — תכשיטים — לבתי. והיא היתה שווה בשנים עשר מנה, ומתה אחרי כן. וקיימו חכמים את דבריה ונתנו הכל לבתה, על סמך אמירתה.

על פי ראות עיניו של השליח, מאשר יחלקו את הממון.⁽⁴⁸⁾

שואלת הגמרא: ורבי שמעון הנשיא, [שאמר בסיום הברייתא על ידי היה מעשה וכו'], מעשה אתה לאשמועין — בא להשמיענו מעשה? [כלומר, איזו הלכה בא להשמיענו?]

ועונה: לא! כבריא שלח, דכולי עלמא לא פליגי — אינם חולקים. ולדעת כולם "תן" אינו כ"זכה".

והכא במאי עסקינן — וכאן במה מדובר: בשכיב מרע ששלח. ובפלוגתא — ובמחלוקתם — דר' אלעזר ורבנן פליגי — הם חולקים. וכפי ששנינו במשנה, שר' אלעזר מחשיב את השכיב מרע, לעניין זה, כבריא.

דתנן: המחלק נכסיו לבניו על פיו — על פי צוואתו [לזה הרבה ולזה מעט. ולא כשאר מורישים, שהיורשים חולקים את שירשו מהם בשוה]:

התעמקות בכוונת הנותן, עדיפה על חלוקה הגורמת בהחלט הפסד לזה שהכל שייך לו.

49. כן נפסק להלכה, ראה רמב"ם (פרק ח מהלכות זכיה ומתנה הלכה ב). ובטור ושלחן ערוך (חשן משפט סימן רנ סעיף א). ותקנת חכמים היא, לפי שחששו שתטרף דעתו של הגוסס וימות מרוב צער, אם לא יקיימו כל דבריו שמצוה. כי אין בכל שכיב מרע עת וזמן להקנות בקנין לכל אחד מהעניינים כפי הדין. (סמ"ע). וראה שם מה שהוסיף בזה.

וראה עוד בקצות החשן שם, שנחלקו הראשונים ז"ל, אם קונה המקבל למפרע משעת האמירה, או רק לאחר מיתה.

לעשות מזה ספק. אך במקום שיש ספק על עצם התקנה אם נתקנה, אין זה ברור כל כך. וראה שם מה שדן בצדדי השאלה.

48. מהלשון "עדיף" משמע שיש מעלה בהכרעה זו מאשר בחלוקה. כי דעת חכמים היא שהחלוקה עדיפה, לפי שאף צד אינו מפסיד לגמרי. ומכיון ששניהם נחשבים מוחזקים בממון המסופק, לכן יחלוקו. אמנם בניי בבל סוברים ששודא עדיף, כי יתכן שיגיע לאחד מהצדדים כל מה ששייך לו. לשיטת רש"י העדיפות נובעת מכך, שמן הסתם אומדן הדעת של השליח יקלע יותר אל המטרה, מאשר חלוקה סתמית. ולפי רבינו תם גם החלטה אישית של השליח, [ללא