

## עני המופך בחררה — בירורים

שנינו בפרק „לא יחפור“ (ב”ב כ”א:), „אמר ר’ הונא האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה דינא הוא דמעכב עליוה דאמר ליה קפסקת לי לחיותי. לימא מסייע ליה: מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג וכו’ שאני דגים דיהבי סייארא. ופרוש שמועה זו על פי רש”י: אינו דומה דין דייג שמצא את מקום מחבואם של הדגים ונתן מזונות בדרכם ומתוך כך בטוח שילכדם, לדין בר מבואה ששם יכול לומר: „מי שבא אצלי יבוא ומי שבא אצלך יבוא“.

והנה כבר כתב ה”ח”תם סופר” בחידושי למסכת ב”ב, דכל הנאמרין בשמעתין — אף על פי שפסק השלחן-ערוך שהם דיני דרבנן, מכל מקום, מסרן הכתוב למשה רבינו עליו השלום, ודיינינו ונעשה דיניהם דין תורה ממש על סמך הפסוק: „ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גירו” עכ”ד. והוא הענין הנזכר בש”ס כולו כעני המהפך בחררה, ויש להגדירו ולחלק מתי נקרא „רשע” ומתי חייב להתזיר, ומה הן הדרגות השונות בדין זה.

לגבי עצם ההגדרה של „רשע” בעני המהפך בחררה, נחלקו רש”י ור”ת בפרק האומר (קדושין נ”ט): רש”י אומר שעיקר הדין של עני וכו’ נאמר בחררה של הפקר והגמרא מביאה ממנו ראיה גם למכירה, ואילו ר”ת מוכיח שאיסור מהפך לא שייך אלא דוקא כשרוצה העני להרויח בשכירות או שרוצה לקנות דבר אחד וחברו מקדים וקונה, ומשום הכי „רשע” כי למה מחזר אחר זאת שטרח בה חבירו? ילך וישתכר במקום אחר! אבל אם היתה החררה דהפקר, ליכא איסורא, שאם לא זכה בזאת לא ימצא אחרת. וראיתו — מהא דתנן בשנים אוחזין (בב”מ י). „ראה את המציאה ונפל לו עליה או שפירש טליתו עליה ובא אחר ונטלה — הרי היא שלו” משמע שזה שנטלה אינו נקרא „רשע”, והיינו משום שזאת מציאה והיא כהפקר שאינו יכול למצוא במקום אחר. וכן מהא דקאמר התם: „מי שליקט מקצת הפאה ופירש טליתו עליה, מעבירים אותו הימנה”, ואף על פי שהוא כעני המהפך בחררה, מעבירים אותו לכתחילה — משמע שזה שנטל ממנו אינו נקרא „רשע” כיון שפאה — הרי היא כהפקר. ובפרק „חזקת הבתים” (ב”ב נ”ד:), „אמר ר’ יהודה אמר שמואל נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן, מאי טעמא, עובד כוכבים מכי מטו זוזי לידי אסתליק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה”. וכתב רשב”ם שם בד”ה הרי הן כמדבר וז”ל: „ומיהו נראה בעיני דהאי שני „רשע” מיקרי דכיון דיהיב לוקח ראשון זוזי לא גרע מעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דמיקרי „רשע” ההוא אחר” ע”כ. ולכאורה משמע מדבריו שחולק על ר”ת ואמר שאפילו במציאה והפקר נקרא הנוטל „רשע”, אבל כבר כתב המהרי”ק בשורש קי”ח (ובעקבותיו המהרש”ל בת’ ל”ו) שרשב”ם מודה לר”ת שבהפקר אינו נקרא „רשע”, ודוקא שם שהישראל כבר הוציא מעותיו ומחזר לקנות הוא דפליג על ר”ת, וכמו שכתב שם בפירושו: „מאחר דיהיב לוקח ראשון זוזי לא גרע מעני המהפך בחררה וכו’ ” והוא דבר פשוט שבפשוטים

ומה צריך היה הרשב"ם להשמיענו אלא בא להשמיע שאע"פ שלגבי מציאה והפקר כי האי גוונא לא מיקרי „רשע“ ואם כן גרע מעני המהפך בחררה, כיון דהייב זוזי ובגללן הסתלק האי מהקרקע, הרי הוא כמו שאומר ה„התם סופר“: ממציא הפקר ואינו בדין, מי שגילה מציאה יבוא אחר ויטלנו, ולכן נטילת המעות היא הנותנת לקרותו יותר „רשע“, אבל בשאר מציאה והפקר ברור שרשב"ם מודה לר"ת שאינו נקרא „רשע“. ואמנם אין הלכה כרשב"ם לגבי נכסי הגוי וגם שם אינו נקרא „רשע“ אף שנתן זוזי, מכל מקום, בהא מודה הרשב"ם דלא מיקרי „רשע“ כיון שהוא הפקר ואינו יכול למצוא כזה במקום אחר.

וכאן אנו באים לשאלה נוספת בדין זה: האם חייב להחזיר כאשר נקרא „רשע“? דהיינו, האם כופין אותו להחזיר?

המהרש"ל כתב בתשובתו שאף היכא דשייך בו דין מהפך בחררה — אינו אלא לקרותו „רשע“ אבל לא לכוף אותו להחזיר. והוכחתו, מהא דאמרינן בקדושין (דף ג"ט.), ר' גידל הוה מהפך בההיא ארעא אזל ר' אבא זבנא אזל ר' גידל קבליה לר' זירא אזל ר' זירא וקבליה לר' יצחק נפחא אמר ליה המתן עד שיעלה אצלנו לרגל כי סליק אשכחיה אמר ליה עני המהפך בחררה מאי, אמר ליה נקרא „רשע“ ואלא מר מאי טעמא עבד הכי אמר ליה לא הוה ידענא השתא נמי ניתביה נהליה מר. אמר ליה זבוני לא מזבנינא לה דארעא קמייתא היא ולא מסמנא מילתא, אי בעי במתנה נישקליה. ר' גידל לא נחית לה דכתיב „ושונא מתנות יחיה“, ר' אבא לא נחית לה משום דהפיך בה ר' גידל, לא מר נחית לה ולא מר נחית לה ומתקרי ארעא דרבנן. ומעתה אם נאמר שגם כופין אותו להחזיר, למה לא רצה ר' אבא להחזיר ולקבל מעותיו משום סימנא? הרי מאחר שמחוייב לחזור מן המקח, אם כן המכירה הראשונה בטעות היתה מאחר שלא ידע שר' גידל היה מהפך בארעא! ועוד: אפילו אם תמצוי לומר שאפילו הכי אית ביה קצת סימנא ולכן חשש ר' אבא, למה לא כפה ר' גידל את ר' אבא בדין שיחזיר לו המקח ויקח מעותיו מאחר שטענתו צודקת בגלל שמכירתו של ר' אבא לא היתה מכירה? אלא על כרחך שלא כופין אותו להחזיר אף שנקרא „רשע“.

והר"ן כתב גם כן בפרק „חזקת הבתים“ וזה לשונו: „העלו האחרונים ז"ל דבמקום שנקרא „רשע“ מכל מקום, אין מחייבים אותו בית דין להחזיר, מדאמרינן פרק האומר בקדושין „זבוני לא מזבנינן“ וכו' — כאשר כתב המהרש"ל, אך הוסיף שהוא שלא כדברי ר"ת שפירש שמחייבים אותו להחזיר. והוכיח כן מהא דדייק ר"ת ממשנת ב"מ דנפל לו עליה ובא אחר והחזיק בה — זה שהחזיק בה זכה בה, דלא מקרי „רשע“ בנכסי הפקר ומציאה. ומה הראיה? דילמא לעולם מיקרי „רשע“ ולענין זה היא שלו דלא צריך להחזיר! אלמא דסבירא ליה לר"ת דדין „רשע“ שצריך אפילו להחזיר.

והמהרש"ל כתב על זה: „ותמה אני אם יצא דבר זה מפי ר"ת ז"ל שאלמלא נשתכחה תורה מישראל החזירה בפלפולו וישגה בזה“. ועל הוכחת הר"ן אומר המהרש"ל שצריך ראיה ר"ת אינה אלא ממתניתין דפאה דנאמר שם „מעבירין אותו הימנה“ דמשמע דלכתחילה מותר לחברו ליטלה הימנו, וכן פירש הר"ן להדיא בפרק האומר. ומה שמביא ראיה מפרק קמא דב"מ ממתניתין דראה את המציאה וכו', סמך על מתני דפאה מאחר שהגמרא מדיקת מתרווייהו לענין ד' אמות של אדם אם קונות בכל מקום משמע דמתניתין דנזיקין ומתניתין דפאה — שווים. וכן מוכיח דיוק לשון התוס' בפרק האומר (קדושין ג"ט.): „וקשה מהא דתנן בפרק קמא דב"מ ראה את המציאה

וכו' וכן הא דקאמר התם גבי פאה וכו' ולא קאמר וכן תנן במסכת פאה וכו' משמע דעיקר הקושיה סמך אפאה. ושם כבר מוכח שאינו נקרא „רשע“ שנאמר „מעבירין אותו הימנה“.

ואולם ה„חתם סופר“ כתב לישב ראית ר"ת ביתר פשטות: בפרק „האשה שנפלו“ (כתובות פ"א:) אמר ר' יוסף שבכל מקום שאמרו רבנן לא לזבן אי זבין לא הוה זבינא זבינא. ואע"פ שלא נפסקה הלכה כר' יוסף, מכל מקום, לר' יוסף קשה המשנה בב"מ „נפל לו עליה“ — אם נקרא „רשע“ למה זכה בה? הרי לא הוה זבינא זבינא! אלא על כרחך שאין חייב להחזיר אפילו כשנקרא „רשע“, ואם בכל זאת הגמרא לא מקשה ממשנה זו על ר' יוסף, משמע שאין להוכיח ממשנה זו שאף שנקרא „רשע“ אין מחזירין והיינו משום שבאמת לא נקרא „רשע“. ועל כן מוכיח שפיר שאינו נקרא „רשע“ בהפקר ומציאה, אף אם נאמר דלא סבירא ליה לר"ת דכשנקרא „רשע“ מוציאין בדיינין.

הנהגה לכאורה מצינו שנחלקו המנהגים בדין זה אם כופין להחזיר כשנקרא „רשע“ או לא. דאיתא במרדכי בפרק „לא יחפור“ וז"ל: „יש מקומות שדינין דין מערופיא וכן ראיתי בתשובת רבינו יוסף טוב עלם, ומדמה לה לדגים דיהבי סייארא, ויש מקומות שאין דינין ומתירין לישראל לילך למערופיא של חבירו ולהלוות לו ולשחודי ליה ולאפקי מיניה, דאין כאן גזל דנכסי עובד כוכבים אנס, היו הפקר, וכל הקודם בהם — זכה בהם כדאיתא בפרק „חזקת הבתים“. ומערופיא זה — הובא דינו בהגהת הרמ"א בשלחן-ערוך חו"מ סימן קנ"ו ס"ה וז"ל: „אדם שיש לו עובד כוכבים מערופיא יש מקומות שדינין שאסור לאחריים לירד לחיותו ולעסוק עם העובד כוכבים ההוא ויש מקומות שאין דינין“ ופירוש מערופיא — לשון טל יערפו ויערוף כמטר והיינו שזה יניקתו ומחייתו תדיר כאשר פירש ה„חוות יאיר“ בת"מ"ב. ועל כן אומר המהרש"ל בתשובתו שאין לומר שלאותן מקומות שדינין דין מערופיא. היינו שדינין דין המהפך בחררה ובא אחר ונטלה שמוציאים מידו וכאשר משמע מהלשון: דאין כאן גזל מכלל דיש מקומות שדינין עליו ומדמין אותו לגזלן, כלומר: להוציא מידו. כי אפילו לאותן מקומות שדינין היינו טעמא שמדמין דין זה למצודת דגים ושם הוי ליה כמאן דמטי לידיה וכופין להחזיר משום שירד לאומנות חבירו. ואותן מקומות שאין דינין עליו, מדמין אותו להפקר ומציאה, וכמו שפסק ר"ת דגבי הפקר ומציאה אין שייך בו דין מהפך בחררה ואינו דומה לדגים דמזומן הוא אצלו, מה שאין כן בגוי דלמא לא ישא ויתן עוד עמו, וגם כן אין כאן רוח ברור מסויים כמו גבי דג, אבל בדין עני המהפך בחררה ליכא מאן דפליג דאין דינין עליו להוציא מידו. ואותן מקומות שדינין דין מערופיא סברי דעדיף על עני המהפך בחררה כיון שכבר מזומן אצלו, ולמתירין גרע מעני המהפך בחררה ומותר לכתחילה, דסברי כר"ת דאפילו „רשע“ לא מיקרי במידי דהפקר. הכי נמי האי רוח של גוי — כהפקר הוא, ובפרט שאינו ברור שיבוא. מיהו נראה דאפילו מי שאינו מחייב להחזיר כשנקרא „רשע“ מכל מקום, בנכסי הגוי אף על פי שהן כמדבר מחוייב מיהא להחזיר דמי הרוחה לראשון. וכן סוברים רוב הראשונים פרט לר"ש שכתב דשני אינו חייב לפרוע מעותיו לראשון, שאם כן אין לו כמדבר כלומר: נכסי הפקר, דהא דמי קא יהיב. ואולם כאמור רבינו האי והר"ן כתב גם כן בשם הר"י והריב"א בפרק חזקת-הבתים שחייב להחזיר דמים ללוקח ראשון משום דדומה לאותה ששנינו בפרק שור שנגח את הפרה: „משכוננו של גר ביד ישראל ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק

בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה את השאר" וגם כאן השדה היא כאילו משכון ביד ישראל עבור המעות שנתן לגוי ולכן חייב המחזיק השני להחזיר לו דמים. וכן דעת הרמב"ן ז"ל דכיון דבוזוי דהאי נסתלק גוי ומשתרשי ליה הגי זווי ללוקח שני חייב להחזיר ללוקח ראשון.

אך רמב"ן מוסיף כאן שני חידושי דינים: ראשית שהאחריות על הנכס עד שיזכה בו מישנה, היא על הגוי המוכר ולא על ישראל שלקח ראשון. שנית — דהא דאמרינן „כל המחזיק בהן זכה" אף על פי שהחזיק ראשון קאמרינן, משום שהראשון כיון שנתן כסף לעולם אינו סומך דעתו עד שיקבל את השטר משום דגויי'אנס הוא אבל השני שהחזיק בלי נתינת מעות — דעתו לקנות בחזקה זו כיון שאמר בלבו: „אם יאנסנו הגוי לא אפסיד כלום" ולא עוד, אלא אפילו כתב הגוי את השטר לאחר שקבל המעות — לא קנה, כיון שכתב את השטר על שדה הפקר שהרי נסתלק ממנה, ולכן אומר הרמב"ן שיתכן שלעולם לא קנה עד שיכתוב שטר קודם שיתן את הכסף. והר"ן פסק כן בהחלט שלעולם צריך לכתוב השטר קודם נתינת המעות בקניה מעובד כוכבים.

ושוב יש להבחין, לדברי מהרש"ל, שאפילו לקרותו „רשע" שייך רק כשהתחיל לבטל ולקלקל מקחו או שכירתו על מנת שיוזיל לו המוכר, כלישנא דתלמודא: „ובא אחר ונטלה וכו'" משמע שבא מעצמו ליטלה אבל אם שמע האחד מן המוכר שאינו רוצה למכור או להשכיר לזה המהפך בה, וקל וחומר אם המוכר או המשכיר מקדים ומתחיל עם האחר שיקנה או ישכור ממנו, ואפילו ידע שהראשון היה מהפך בה — מאחר שאין המוכר רוצה למכור לראשון, אם כן אין בו דין „רשע" כלל מאחר שהראשון לא זכה בה כלל, ולכל היותר יש פה תקנת חכמים כעין מצרנות משום „ועשית הישר הטוב" וגרוע יותר ממצרנות, דאפילו לחזור ולבטל מקחו אין מחייבין אותו, ואפילו אין לו עדות בדבר ששמע מהמוכר, מכל מקום, מספיקא אין לנו להחזיקו כרשע, ונימא לא שביק היתרא ואכיל איסורא, ובודאי אם לא שמע מהמוכר היה טורח לקנות במקום אחר, ונאמן על עצמו שלא יקרא „רשע" כשם שנאמן אם טוען שלא ידע שאחר היה מהפך בה שהרי ברור ש' אבא לא היה צריך להביא עדים שלא ידע מקניית ר' גדיל ובכל זאת לא נקרא „רשע" דאם לאו כן היה בודאי מחזיר את השדה. ויתר על כן, אומר המהרש"ל: אפילו אם המוכר כופר ואומר שמעולם לא אמר שאינו חפץ בלוקח הראשון, נאמן השני על זה שלא נוכל לקרותו „רשע" ואוקי גברא נגד גברא, ואפילו שבועה אין צריך מאחר שאין בו דררא דממונא רק לקרותו „רשע", ואין נשבעין על כי האי גוונא.

וזה אין צריך הלוקח השני לחשוש, שמא יחזור בו המוכר מדבריו ויחזור וימכור לראשון שהפך בו ואם כן יצטרך לסלק את עצמו, דפשיטא שלא החמירו עליו חכמים כיון שהראשון — לית ליה זכיה כלל. ודבר זה למדנו מדברי התוספות בפרק האומר (קדושין ג"ט). וזה לשונם: „ומכאן נראה למהר"ר יצחק שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר בביתו כל זמן שהמלמד בביתו שמאחר שהוא שכיר שם ילך המלמד במקום אחר להשתכר שם, אם לא שיאמר בעל-הבית דאין רצונו לעכב המלמד שלו" אלמא דכששמע רק מבעל-הבית אמירה בעלמא-שרי, ואין צריך לחשוש שיחזור בו.

ובעיקר הדין של מלמד ובעל-הבית, יש להבחין דרך למלמד אסור להשכיר עצמו בכי האי גוונא, וכמו שכתבו התוספות שם: „אבל אם שכר בעל-הבית מלמד אחר

יכול בעל-הבית אחר לשכור אותו מלמד עצמו ואינו יכול לומר לו הבעל-הבית: „לך ושכור מלמד אחר” דנימא ליה אין רצוני אלא לזה, שהרי כמדומה לי שזה ילמד בני יפה ממלמד אחר”.

והנה הר”ן כתב בפרק האומר, דלררש”י יש חלוק בין עני לעשיר לגבי המהפך בחררה, וזה לשונו: „והרמב”ן ז”ל סובר כדברי רש”י שאפילו במציאה נקרא „רשע” וזו ששנינו לענין פאה „מעבירין אותו הימנה”, היינו טעמא שלא הוא בלבד מתור אחריה שהרי כל העניים מהפכים כמותו אחר הפאה, ומכל מקום, עשיר המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו, אינו נקרא „רשע” לפי שהעשיר — מצוי לו לחם בביתו או ליקח משכניו, ואף על גב דהאי עובדא דר’ גידל מוכח דבעשיר הבא ליקח שייך נמי דינא דעני המהפך בחררה, הני מילי במקח קרקעות לפי שאין הקרקעות מצויין ליקח.

וחילוקו זה של הר”ן נובע לפי דברי ה”חתם סופר” מהסברא, דבשלמא לר”ת שאומר שהדין של עני המהפך בחררה שייך רק במקח וממכר ולא בהפקר ומציאה, יש לומר ש”עני” הכתוב כאן הוא לאו דוקא ואורחא דמילתא הוא דנקט „עני”, וכלשונו: „דעשיר אינו מהפך לקנות דבר דוויזי דאינשי עבדין ליה ספסירותא, ורבים יחלו פני גדיב, ולעולם הוא הדין עשיר”. אבל לרש”י שאומר שמדובר אפילו בהפקר ומציאה, וזהו עיקר החידוש, אם כן מדוע נקטה הגמרא דוקא „עני” המהפך בחררה? אלא על כרחך להשמיענו שיש הבדל בין עני לעשיר ושדוקא בעני נאמר הדין של מהפך בחררה. ולפי זה מסביר ה”חתם סופר” צריך להסביר שהתוספות בקדושין בהסבירם את החילוק שבין מלמד לבעל-הבית, התכוונו לומר שלא מיבעיא לרש”י שיש לחלק בין המלמד שהוא עני לבעל-הבית שהוא עשיר ומותר לשכור את אותו המלמד שכבר שכרו, אלא אפילו לר”ת שאין חילוק בין עני לעשיר, מכל מקום, יש להתיר לבעל-הבית משום שאינו מוצא מלמד טוב כיוצא בו, מה שאין כן במלמד. ולגבי מה שמתרץ הרמב”ן על רש”י במתניתין דפאה, אף על פי כן מישב ה”חתם סופר” את ראית ר”ת, שר”ת ידע ששם כל העניים מהפכים בחררה כמו העני הראשון ובכל אופן זה נחשב לגביו כהפקר רגיל מאחר שעניים האחרים כבר התיאשו מהפאה הזאת, כי ר”ת סובר שד’ אמות של אדם קונות לו גם בשדה של בעל-הבית כמאן דאמר אחד בב”מ דף י’, אלא שבגלל שפירש טליתו עליה, גלה דעתו דלא ניחא ליה בתקנת חכמים ולכן לא קנו לו ד’ אמות, ואם בכל זאת מעבירין אותו הימנה, משמע שנקרא „רשע” אף בהפקר ומציאה. ורש”י סובר כנראה כמאן דאמר הראשון בב”מ שד’ אמות של אדם אין קונות לו בשדה בעל-הבית ולכן אין שם דין רגיל של עני המהפך בחררה כי העניים האחרים גם מהפכין ולא התיאשו עדיין מן הפאה הזאת שפירש טליתו עליה.

והנה חילק המהרש”ל דין זה דמהפך בחררה לארבע דרגות וכל אחד חמור מחברו. (א) הפקר ומציאה. (ב) מהפך בחררה. (ג) טירחא. (ד) אומנותו בכך.

ההבדל בין מה שנקרא לדבריו „הפקר ומציאה” לבין „מהפך בחררה” הוא, שבראשון כלול כל דבר שדומה למציאה שלא יכול למוצאה במקום אחר ועל כל פנים הוא רוח ברור וגדול שנראה לעניים, ורק בדבר מועט שאינו מבורר לכל כגון: סתם סחורה הוא שנקרא „מהפך בחררה”, דאם לאו כן לא היה שייך דין עני המהפך בחררה, דרוב סחורה שאדם קונה — בוול קונה כדי להרויח בה, וכן כתב המהר”ק בשורש קל”ב אלא שהוא ז”ל דימה דין זה להלוואת ריבית בחנות דהיינו שאם משהו מהפך לקבל זכות מאת הרשות להלוות בריבית בעיר מסוימת, הרי זה דומה לדבר שאין בו קצבה ואין מבורר הרוח. ואם יקדימו אחר נקרא „רשע”. וכתב המהרש”ל, דהיינו דוקא

בכי האי גוונא שיכול השני להלוות במקומות אחרים וכגון שהוא בא ממקום אחר, אבל אם שניהם בני אותה העיר והאחד מהפך לקנות זכות זו מהרשות והקדימו אחר, אינו נקרא „רשע“ דהוה ליה כמו מציאה מאחר שלא יכול למצוא עוד חנות באותה העיר, ולא נאמר לו שיחפש מקום אחר למחיתו. והוכחתו מהתוספות בפרק האומר שכתב: „לפי שאין דרך של בעל-הבית לחזור במקומות אחרים אחרי המלמד וכו'“ הרי שאם הדבר קשה עליו לחפש ועכשיו הוא מזומן לפניו, הרי הוא דומה להפקר ומציאה.

הדין השלישי הנקרא „טירחא“ הוא דבר שאדם משתדל אחריו הרבה וטורח טירחה יתירה בגופו, כגון: עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום, ולר' יוסי — גזל גמור, והלכה כת"ק. מדאפיך תלמודא: „מאי בינייהו, להוציאו בדיינים“ משמע דלת"ק דהוה רק גזל מדבריהם אין דנין עליו אפילו להחזיר, ואין מבואר בדברי המהרש"ל מה בדיוק ההבדל למעשה בין דין זה ל„מהפך בחררה“. ונראה דכוונתו דבדין זה, אפילו שהדבר הפקר או מציאה, מכל מקום, כיון שטרח ומסר נפשו עליה, יש בה איסור משום גזל, ובזה שונה דין זה מ„מהפך בחררה“ ששם המדובר דוקא במכר או בשכירות, או כהגדרת המהרש"ל: „דבר שאין לו קצבה ואין מבורר הרוח“ אבל כאן, אף שהוא מציאה ולא יוכל למצוא במקום אחר כמותה, כיון שטרח עליה העני הרי שוב נקרא „רשע“ — זה שנטלה ממנו.

ויש להבדיל בין טירחה שבגופו, שהוא דבר הניכר כגון: עני המנקף בראש הזית ש„נשא נפשו למות“ לבין סתם טירחה שאדם משתדל אחר דבר קל שאין שייך בו טירחה. ולכן מה שפסק המהר"ק בשורש קל"ב על אחד שהשתדל אחר חנות הרבה שקרוי בו „טרח“, יש לישב את זה רק מאחר שהלך ממקומו, וסתם דרכים — בחזקת סכנה, וחשיב טירחה כמו עני המנקף וכו', אבל בלאו הכי אין נקראת השתדלות כזאת — טירחה.

הדין הרביעי — „אומנותו בכך“ הוא כמשמעו: דבר שאומנותו בכך וחברו יורד לתוכו, אלא שכאן שוב יש להבחין בין סתם חנות שבא משהו אחר לעשות אותה חנות בעירו — שאז יכול לעכב רק על בן עיר אחרת, אבל על בן עירו — אפילו בר מבואה אבר מבואה אחריני לא מצי מעכב, מאחר דנשאר בתיקו בגמרא, וכל ספק ממונא לקולא — לבין מקרה של מצודת הדג שעליו אמרה הגמרא: „שאני דגים דיהבי סייארא“ דהיינו שהוא בטוח שילכדם, מאחר „שנתנו עין בהביטם להיות נוהגים לרוץ למקום שראו שם מזונות“ כפירוש רש"י, שאז אפילו אבר מבואה ידיה מצי מעכב כיון שהוא יורד לתוך אומנותו ויש לו דין גזלן שיכול להוציא בדיינין. ונראה שיש לדמות דין זה למקרה שבא אחר לעשות חנות באופן שהוא מונע בידיים את הלקוחות מלבוא אל חברו, כגון: מסתיר את חנותו או שמשדל אותם בדברים, שאז יש לו דין של יורד לתוך אומנותו ויכול לעכב עליו ואף להוציא בדיינין.

ה„חוות יאיר“ בתשובה מ"ב טוען, שטעות גדולה נפלה בדברי המהרש"ל והוא מהפכם מן הקצה אל הקצה.

ראשית — במה שכתב מהרש"ל שיורד לתוך אומנות חברו המור מעני המהפך בחררה טעות הוא לדעתו, וההיפך הגמור — דביורד לתוך אומנות חברו ליכא איסור כלל ואפילו בר מבואה אבר מבואה לא מצי מעכב, ובאמת קל הוא מכולם ומותר לכתחילה, אם לא בבר מתא אחריתא. וראיתו מפרק אלו הן הלוקיין: „בא דוד והעמידן על י"א שנאמר: „ה' מי יגור באהליך יגו' הולך תמים ופועל צדק וגו'“ וכל הדברים המפורשים שם. הם מילי דחסידות אשר אין בהם גנדוד עבירה. ובין השאר נאמר שם:

„לא עשה לרעהו רעה — שלא ירד לאומנותו של חברו“ מכלל דשרי רק הצנזעים והפרושים פורשים מזה. ועוד: במה שכתב דמצודות דגים חמירא מבר מתא דאוקי ריחיא, הואיל דיהבי סייארא, הוה כיוורד לתוך שדה חברו — לתוך אומנותו, ואפילו בר מבואה דידיה — אסור. דבריו סותרין אהדדי כמעט תוך כדי דיבור שהרי שם כתב דיוורד לתוך אומנותו מותר אפילו בבר מבואה אחריתא. ונראה דלא קשה מידי, דתרי יורד לתוך אומנותו איכא. דהנה ה„חתם סופר“ בתשובות החו”מ סימן ס”א כתב דבבר מתא אבר מתא דידיה, אפילו לכתחילה — מותר ואין זה נקרא כלל „יורד לתוך אומנותו של חברו“ אלא על דרך העברה והשאלה. וגם המהרש”ל שכתב דיוורד לתוך אומנותו מותר אפילו בבר מבואה אחריתא הוא בדרך השאלה כי באמת נקרא „יורד לתוך אומנותו“ רק בכי האי גוונא דמצודות דגים, או כמו המקרה שמביא ה„חתם סופר“ בחי” לא יחפור, דברי המהר”ט דעני המהפך בחררה יצא להם ממ”ש ס”פ הנשרפין: „אשת רעהו לא טימא — שלא ירד לאומנות חברו“, ובסוף אותה פרשה כתיב: „צדקת הצדיק וגו’ ורשעת הרשע עליו יהיה“ — הרי קראו הכתוב „רשע“. וגם רש”י בההיא דאלו הן הלוקין פירש: „שתחילה היו צדיקים כ”כ והיו יכולים לקבל עליהם עול מצוות הרבה, אבל דורות האחרונים לא היו צדיקים כ”כ ואם באו לשמור כולם — אין לך אדם שזוכה, ובא דוד והעמידן על י”א שיוזכו אם יקיימו“ אם כן אדרבא שמעינן מהא דאלו ה”א הם החמורים שבתרי”ג אשר אי אפשר בלעדן לכן החליף התרי”ג בהן. ואם כן פשוט שכשם שבתרי”ג אם יעבור על אחת מהן בודון — „רשע“ יקרא, הוא הדין באחת מאלו, אלא שיש בהם מדריגות, והוא הדין ביורד לאומנות חברו — יש במידה הזאת מדריגה שהעובר עליה הוא רשע גמור, כגון: הנך דיהבו סייארא, ויש שאינו אלא מידת חסידות — בדאוקי ריחיא בהדיה, ואין הדברים סותרים זה את זה כלל.

הדין השני בחומרתו, הוא המקרה של יהבי סייארא אם אין אומנותו בכך שאז אסור לכתחילה משום דהוה כנתפס בחכתו. ומה שאסור הוא מפני דרכי שלום, ואז אין מוציאין בדינין אלא אוסרין אותו עליו בעונש ובקנס בתוקף גזירות בית-דין, ומכריזין עליו בבית-הכנסת. ולדין זה מדמין דין מערופיא אלה הדינין שנזכרו במדכי כיש אוסרין, כי גם שם הגוי כאילו נתפס בחכתו, אבל אין לומר שאומנותו בכך כיון שהוא דבר שלא בא לעולם כלל ואינו ברור שימשיך לבוא אליו אותו הגוי, ולכן גם אין לקרותו „רשע“ כלל. וה”ש מתירין“ מדמין את זה לנכסי הגוי שהן כהפקר ואין בהם אפילו מפני דרכי שלום. ולפי זה לא נצטרך להסביר שהמחלוקת היא כה קיצונית כמו לדברי המהרש”ל שהמתירין — מתירין אפילו לכתחילה והאוסרין דגין אפילו להוציא. והדין של עני המהפך בחררה שהוא השלישי והחמור מכולם, ובו נקרא „רשע“ וכופין אותו להוציא הוא במקרה שהיתה טירחה וגם פיסוק דמים, וכמו שכתב המרדכי בפרק חזקת הבתים דישראל המחזור ומהדר וטורח אחר גוי לקנות ממנו רק שעדיין דוחק את הגוי שיזולזל במכירתו, ותוך כדי כך בא ישראל אחר וקנאו — לא מיקרי מהפך בחררה כלל מפני שעל כל פנים היה חסר פיסוק דמים, משמע שאע”פ שטרח צריך פיסוק דמים, ואין פיסוק הדמים נחשב במקום טירחה. וכן במקרה שאומנותו בכך ויש גם סברת „יהבי סייארא“ דהיינו שהדבר מבורר ובטוח שיבוא וכו’, נתפס בחכתו“ נקרא „רשע“ ונכנס בגדר של „מהפך בחררה“, והא דבטירחא ופיסוק דמים כופין להחזיר, הוא שלא כדברי המהרש”ל שכלל דין זה ב„טירחא“ שהוא הדין השלישי, ואין כופין אותו להחזיר.