עני המהפך בחררה

אביחי אנסבכר

א. שאלות

ב. המקור מהגמרא

ג. מותר בהפקר

ד. קושיית הדייג

ה. ביאור המהרי"ט

ו. ביאור העצמות יוסף

ז. ביאור הפני יהושע

ח. אסור אפילו בהפקר

ט. הסברה שאסור בהפקר

י. עני

יא. התחלת איסור עני המהפך

יב. סתירה בשו"ע

יג. השו"ע כרש"י

יד. השו"ע כתוספות

טו. תשובות

א. שאלות

1) דוד ושלמה ישבו לכוס קפה ביחד, תוך כדי השיחה סיפר דוד לשלמה שמאיר מחפש דירה להשכיר ושהוא הלך
לדירה פלונית בשביל לבדוק אם היא מתאימה לו.
תוך כדי שדוד מספר שלמה נזכר שאתמול הוא ואשתו ראו פרסום של הדירה הזאת ביד 2, והם תכננו היום ללכת לבדוק את הדירה הזאת.
האם מותר להם ללכת לבדוק את הדירה למרות שמאיר כבר בדק אותה ואולי הוא רוצה להשכיר אותה?

2) חנה היא מנהלת בית ספר יסודי, וכמו שקורה הרבה אחת המורות הודיע לה שבסוף שנה היא עוזבת את הבית ספר, חנה כמובן פרסמה בעקבות זאת שהם מחפשים מורה מחליפה.
עבר זמן רב ועוד מעט מתחילה השנה החדשה, ועדיין לא מצאו מורה מחליפה, חנה התחילה להילחץ.
והנה יום אחד היא ישבה בגן שעשועים בזמן שהילדים שלה משחקים בגן, והנה התיישבה לידה חברתה הטובה, לאה, לאה היא מורה מובילה בבית ספר אחר, וחשבה לעצמה חנה אולי אני אשכנע את לאה שתבוא להיות מורה בבית ספר שלי וככה אצליח למצוא גם מורה מחליפה וגם היא תהיה מורה נהדרת.
האם מותר לחנה לשכנע את לאה לעבור לבית ספר שלה, ובכך היא תגרום נזק לבית ספר שבו נמצאת עכשיו לאה? מה הדין במקרה שלאה לא עובדת בבית ספר האחר רק הלכה לשם לראיון עבודה?

ב. המקור מהגמרא

הגמרא בקידושין (נט.) אומרת:

> רב גידל הוה מהפיך בההיא ארעא, אזל רבי אבא זבנה, אזל רב גידל קבליה לרבי זירא, אזל רבי זירא וקבליה לרב יצחק נפחא, אמר ליה: המתן עד שיעלה אצלנו לרגל.
> כי סליק, אשכחיה, אמר ליה: עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו, מאי? אמר ליה: נקרא רשע. ואלא מר מאי טעמא עבד הכי? א"ל: לא הוה ידענא.
> השתא נמי ניתבה ניהליה מר? א"ל: זבוני לא מזבנינא לה, דארעא קמייתא היא ולא מסמנא מילתא, אי בעי במתנה נישקליה.
> רב גידל לא נחית לה, דכתיב: ושונא מתנות יחיה, רבי אבא לא נחית לה, משום דהפיך בה רב גידל. לא מר נחית לה, ולא מר נחית לה, ומיתקריא ארעא דרבנן.

הגמ' אומרת שיש מצב שהקונה עדיין לא קנה את מה שהוא מעוניין לקנות "הוה מהפיך בההיא ארעא" ובכל זאת אם אדם אחר יקנה את מה שהקונה רוצה לקנות הוא "נקרא רשע", וכן אם יש עני שרוצה לקחת עוגה "חררה" ומישהו לוקח לפניו את העוגה "נקרא רשע".

האם הדין הזה הוא דווקא בעני?

מה תוקפו ההלכתי של הדין הזה, הרי אנו רואים שקניינו של ר' אבא חל והשדה נהיה שייך לו?

המחלוקת העיקרית בסוגיא היא האם החררה של העני הייתה הפקר, ואפילו בהפקר היה אסור לקחת לפניו או שאם זה היה הפקר היה מותר.

ג. מותר בהפקר

רבנו תם סובר שהדין לא קיים בהפקר[1].

הגמ' מדברת על "עני שמהפך בחררה" פשט הדברים שמדובר בהפקר[2], משום כך הרא"ש מסביר כיצד יסביר ר"ת את עני המהפך.

ומסביר הרא"ש[3]:

> והיינו נמי עני המהפך בחררה שממציא עצמו אצל בעל הבית לעובדו כדי שיתן לו לפעמים חררה כי זה יכול למצוא גם הוא במקום אחר[4].

לפני שנמשיך יש להעיר, שיש שני הבדלים בין הפקר למכר:
הראשון, הפקר לא תמצא במקום אחר כלל.
השני, על הפקר לא תשלם כלל.

[1] כמו שיובאו מקורות לקמן.
[2] וזה נראה לי גם כוונת הרמב"ן (בב"ב נד:) "אבל רש"י ז"ל פירש שם עני המהפך בחררה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית, **וכן נראה ממה שאמרו עני"**, וכ"כ הב"ח חו"מ ס' רלז': "ופירש דנקט עני לאורויי דאפילו בהפקר או מתנה נמי נקרא רשע".
[3] קידושין פרק שלישי סימן ב'.
[4] הר"ן הביא עוד אפשרות ,והיינו שהעני רוצה לקנות את החררה מהמוכר, ואפשר לקנות חררה כזאת גם אצל מוכרים אחרים.

האם כשר"ת אמר שהדין לא קיים בהפקר הוא התכוון דווקא כשיש את שני התנאים ובצורה המוחלטת שלהם או שהוא הלך עם הסברה ואם יש לך סיבה טובה לרצות את המכר הזה זה חשיב "כהפקר" ולא יהיה בזה דין "עני המהפך" ,ויהיה אפשר לקנות את המכר למרות שאתה צריך לשלם ולמרות שיש אפשרות כלשהיא למצוא את זה במקום אחר.

ומצינו חילוק בהסבר דבריו בראשונים כדלקמן.

הרמב"ן כתב[5]:

> ופריק ר"ת ז"ל כולהו לא קשיאן, דכי אמרינן במס' קדושין נקרא רשע במהפך בה ללוקחה ובא אחר ולקחה שאם לא לקח זו ימצא אחרת ליקח **ואם לא מצא אין הפסדו מרובה**, אבל בדבר של הפקר דקא זכי לנפשיה לא מיקרי רשע **דלא משכח אחרינא וחייו קודמין, כלומר רווחא דידיה עדיפא**, מה שאין כן במכר, **ואפילו לקח בפחות מכדי דמיו הואיל ומכר הוא אין לחלוק**.

התוספות כתב[6]:

> ואומר ר"ת דאיסור דמהפך דנקט הכא לא שייך אלא דוקא כשרוצה העני להרויח בשכירות או כשרוצה לקנות דבר אחד וחבירו מקדים וקונה והוי דומיא דרב גידל ומש"ה קאמר דנקרא רשע כי למה מחזר על זאת שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר אבל אם היתה החררה **דהפקר ליכא איסור** שאם לא זכה בזאת <u>לא ימצא אחרת</u>.

[5] בחידושיו בב"ת (נד:).
וכן במרדכי(קידושין רמז תקכד) משמע שמותר דווקא בהפקר גמור שכתב: "אבל דבר הפקר או מהפך **שיתננה לו בחנם** ובא אחר וזכה בו אינו נקרא רשע."
אומנם הרד"כ שיובא לקמן הסביר בדבריו שאין כוונתו לחינם ממש אלא שכל דבר זול נחשב כחינם.

[6] שם ד"ה "עני".
וכן נראה מדברי הר"ן שם:" אלא כי אמרי' נקרא רשע דווקא בחררה שהוא רוצה ליקח לפי שהוא ימצא לקנות **במקום אחר** או במי שמהפך להשתכר בבעל הבית שאם בא אחר ונשתכר בה הוי רשע שמפני שאף הוא ימצא להשתכר **במקום אחר** אבל במי שמהפך לזכות מן **ההפקר** אי נמי **במתנה** ליכא משום עני המהפך בחררה."

הרא"ש כתב[7]:

> ונראה לרבינו תם ז"ל דבהפקר ומציאה לא מיקרי רשע לפי שאינה מצויה בכל מקום וכל הזריז לקדום ולזכות בה מותר ודוקא במכר או שכירות שיכול למצוא לקנות או להשתכר במקום אחר כי הך עובדא דרב גידל.

לפי הרמב"ן בר"ת מותר דווקא בהפקר שבו אין אפשרות אחרת ואתה לא משלם עליו[8], ואפילו אם יהיה מכר מאוד זול עדיין אסור משום שאין לחלק[9].

לפי התוספות מותר דווקא כשאין אפשרות אחרת וה"ה מכר במקרה שאין אפשרות אחרת.

לפי הרא"ש בר"ת יהיה מותר כל עוד יש לך סיבה טובה לרצות דווקא את זה[10] אפילו אם יש אפשרות למצוא במקום אחר ואפילו אם זה קניין ולא בחינם.

הב"י הביא לשון הרא"ש, וכן נראה מהרד"כ[11] שכתב:

> גם מסתמא אין לומר ששמעון השכירו בזול **דמה ששוה יותר הוי כמו מציא' והפקר דמה לי מציא' מה לי קניי' בזול.**

[7] שם סימן ב'.
טור חו"מ ס' רלז': "אינו נקרא רשע שאינו **דבר המצוי לו** במקום אחר".
[8] כך משמע ממה שכתב "שאין הפסדו מרובה".
[9] ונראה שהתוספות והרא"ש לא אומרים בדין זה לא פלוג, משום שאם המטרה היא בשביל שאנשים לא יבואו לטעות ולקנות במכר גם כאשר אין הפסד, זה קשה, שהרי זה עניין מוסרי ואנשים אמורים להבין בטבע שלהם שאין זה דבר מוסרי לעשות כאשר אתה יכול למצוא כזה במקום אחר, ולכן לא שייך לגזור.
ועוד נראה לי אפשר להגיד שיסברו שחכמים לא תיקנו את דין "עני המהפך" אלא שהם לימדו אותנו מתי המוסריות הזאת מתרחשת ומה ההשלכות ההלכתיות שלה, אבל הם לא תיקנו את האיסור, ולכן לא שייך להגיד לא פלוג.
[10] יכול להיות שאפשר להסביר בתוספות שמה שנקט הפקר זה לאו דווקא וה"ה מציאה וכן מציאה חשיב "לא ימצא אחרת" זולה כמותה בכל מקום.
ויכול להיות שאפשר להסביר שמציאה שנקט הרא"ש היינו אבידה שלא צריך להחזיר לבעליה, ומה שנקט "לפי שאינה מצויה בכל מקום" הכוונה שלמרות שאת המציאה הזאת הוא לא ימצא בשום מקום אחר, מציאות כמותה אפשר שימצא במקומות אחרים אלא שאין זה מצוי.
ונראה לי שכל זה דוחק.
[11] שו"ת הרד"ך בית כז

והביא אותו בדר"מ, ופסק כמותו במפה[12]:

> וכן אם קונה דבר אחד ובא חבירו ויוכל לקנותו בזול שאינו מוצא לקנותו כך במקום אחר, הוי כמו מציאה ויכול לקנותו כל זמן שלא זכה בו הקונה.

אבל הש"ך[13] הביא את דברי הרמב"ן שאין לחלק במכר אפילו אם הוא יותר זול, והביא את דבריו הנתיבות[14], וכתב ערו"ה שכן עיקר[15].

[12] סימן רלז סעיף א.
וכן בגר"א(ס' ו'): "דכל שאינו מוצא כל שעה כך הוי כמציאה:"
[13] חושן משפט סימן רלז ס"ק ג
[14] סימן רלז ס"ק ב
[15] ערוך השולחן חושן משפט סימן רלז סעיף א
"וי"א דלא פלוג רבנן במכר [ש"ך] ואסור לקנות וכן עיקר".
ולכאורה דבריהם תמוהים שמדוע עזבו את דברי הרא"ש, התוספות, הרד"כ, הב"י והרמ"א, בשביל לפסוק כרמב"ן שאומר סברה בר"ת שהוא בכ"מ לא פוסק כמותה שהרי הוא פוסק כרש"י?
ואולי הם מעדיפים להחמיר בהסבר מה זה מציאה, משום שבל"ה יש הרבה ראשונים שפוסקים שכל הפקר אסור.
עוד יש לשאול שהרי הרמב"ן שלא מחלק במכר ואומר שכ"ע זה לא הפקר גמור יהיה אסור, חולק על ר"י בתוספות (שיובא לקמן) שאומר שמותר לבעה"ב לקחת מלמד של בעה"ב חברו משום שדווקא אותו מלמד ילמד את בנו טוב, והרי לרמב"ן שלא פלוג במכר יהיה אסור, והשו"ע פסק בסעיף ב' את ר"י, והש"ך לא מעיר שם שזה לא כרמב"ן, ובעיקר תמוה ערו"ה שבמפורש פוסק גם כרמב"ן וגם כר"י?
ונראה שיש ליישב ע"י דברי ערו"ה שם שכתב: "ואין שייך בזה מהפך בחררה דאין זה דבר שבממון אלא **דבר מצוה**" , והיינו שכל מה שכתב הרמב"ן "מה שאין כן במכר, ואפילו לקח בפחות מכדי דמיו" שאין חילוק במכר דווקא בדבר שהוא מאוד זול, אבל דבר שההבדל שבו הוא לא כספי אלא של מצווה זה נחשב כהפקר גמור ויהיה מותר גם לרמב"ן.
אולי עוד אפשר לחלק שההבדל בין הפקר למכר זה שבהפקר אין חסרון כלל שכן האדם אינו קונה ואין לו חסרון כספי, לעומת קנייה טובה שגם אם היא מאוד שווה עדיין האדם משלם בשביל זה, והרי הנושא של מה שמרוויח בעה"ב זה לימוד טוב לבנו ולא כסף, וא"כ כאשר הוא לוקח מלמד מבעה"ב אחר אין לו הפסד כלל של לימוד יש לו רק רווח.
ועל תקשה עלי שזה ההבדל בין קנייה מסחרית לקנייה ביתית, שבקנייה מסחרית הנושא זה הרווח הכספי ובקנייה ביתית הנושא זה לא הרווח הכספי אלא המוצר שקניתי.
שכן בקנייה ביתית למרות שהנושא שלי זה המוצר שקניתי עדיין כדאיות הקנייה היא ביחס לרווח הכספי שעשיתי בכך שקניתי מוצר זול, אבל בבעה"ב שלוקח מלמד לבנו הוא לא מרוויח ב"קנייה הטובה" מלמד זול שיניב לו רווח כספי אלא הוא מרוויח לימוד טוב לבנו, ולכן שייך להגיד בזה שזה לא נכלל בלא פלוג של הרמב"ן.
(ולפי זה בשביל להגיד הפקר צריך או שלא יהיה הפסד כלל או שלא תמצא בשום מקום אחר, אבל לא צריך את שניהם.
ונ"מ שלפי ההסבר השני יהיה מותר גם במקרה שהלימוד הוא לא לצורך מצווה, וכן יהיה אסור אפילו אם זה צורך מצווה אם זה מכר ממש).

ד. קושיית הדייג

התוספות עצמו מקשה על טענת ר"ת ומביא שני תירוצים.

> ומיהו קשה מההיא דפרק לא יחפור (ב"ב דף כא:) דקאמר התם "מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג" אף על פי שהוא של הפקר.
> ונראה דהתם היינו טעמא מפני שהוא יורד לאומנתו כי ההיא דקאמר התם (שם) האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה ואוקי בהדיה מצי לעכובי עליה דקאמר ליה דקא פסקת לחיותאי.
> ועוד אומר רבינו מאיר אביו של ר"ת דמיירי בדג מת שכן דרך הדייגים להשים במצודות דג מת והדגים מתאספים שם סביב אותו הדג וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם היה חבירו פורש הוה כאילו גוזל לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר[16].

לפי התירוץ הראשון יוצא שגם אם אין לאדם אפשרות אחרת אין לו בעקבות רצונו להרוויח לגרום לאדם פגיעה בדבר שממנו מגיע לו פרנסתו.

ולפי התירוץ השני של רבינו מאיר אין לו להכניס את עצמו במקרה שהאדם טרח וגרם לכך שיהיה אפשר להרוויח ("וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב").

לאחר מכן התוספות לומדים נ"מ למעשה מהחילוק של ר"מ אביו של ר"ת.

> **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 בעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו אבל אם **שכר בעה"ב מלמד אחד** יכול בע"ה אחר לשכור אותו מלמד עצמו ואינו יכול לומר לו הבעה"ב לך ושכור מלמד אחר דנימא ליה אין רצוני אלא לזה שהרי כמדומה לי שזה ילמוד בני יפה ממלמד אחר.

[16] וכן תירץ בחידושי הרמב"ן בב"ב (נד:): "והא דאמרינן בפ' לא יחפור (כ"א ב') מרחיקין מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג, שאני דגים דיהבי **סיארא, וכדברי המפרש שמאחר שנצודו ברשתו של זה יוצאין מתוכה למזונות אחרים**, אבל בנכסי הגוי אם לא עכשיו אימתי ימצא שהרי מן ההפקר הוא זוכה.
ונראה שכוונתו בדברי "המפרש" לר' ברוך הספרדי (בבא בתרא כא:) שכתב: "שאני דגים דיהבי סיארא. פירוש כשמשליך הראשון מצודתו, שם בה שום אוכל, בשר וכיוצא בו. ובשעה שהשליכה הרגישו הדגים, והם באים אליו. וכיון שמשליך זה קרוב לו הו"ל כמאן דנסיב להו מתוך מצודתו של ראשון:"

יש מספר דרכים להבין את תוספות, וכהקדמה נשאל מספר שאלות:

- "ומכאן" מאיפה למד רבנו יצחק, מהגמ'? מר"ת? מרבינו מאיר?
- מה ההבדל בין מלמד לבעה"ב, הרי כמו שבעה"ב אומר שהוא רוצה דווקא את המלמד הזה "שילמד את בני יפה" ויהיה מותר כמו בהפקר, הוא הדין שהמלמד יכול להגיד אני רוצה דווקא את בעה"ב הזה שהוא אדם טוב וישלם לי בזמן וכדומה?
- מדוע רבנו יצחק מעמיד דווקא כ"שיש לו מלמד" הרי צריך להיות אסור כבר מרגע ש"היפך בה" המלמד, וכן בסיפא מדוע שיהיה מותר אחרי "ששכר בעה"ב מלמד אחר" הרי רק בזמן ש"היפך בה" מותר ולא כאשר זכה בה?

ה. ביאור המהרי"ט

כתב המהרי"ט[17]:

> ונראה דהכא דמי להפקר שלא ימצא בעל הבית שיהא דעתו נוחה אצלו כמוהו ושמא לא יפרע לו סכום זה.
>
> אבל לפי מה שפי' ר"מ אביו של ר"ת דאפי' בהפקר היכא דטרח כגון ההיא דמרחיקין מן הדג אסור א"כ גם זה שכבר הוא בביתו של ב"ה ומסתמא טרח בראשו' עמו בתלמוד כדי שינוח בסוף יכול לומר לו חזור אחר אחר וטרח כמו שטרחתי דומיא דההיא דרבן גמליאל ובפרק הנזקין נמי תנן עני המגרגר בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום לפי שטרח העני להפילן וסמיך דעתיה עלייהו.

המהרי"ט מפרש שבאמת גם בעה"ב זה כמו הפקר, ולכן באמת המלמד יכול להגיד שהוא רוצה דווקא את המלמד הזה, אלא שדברי ר"י מוסבים על רבינו מאיר, ומרבינו מאיר למדנו שגם בהפקר אם האדם טרח אסור לקחת ממנו והרי המלמד שלימד את הבן כבר טרח ללמד אותו את הבסיס של הלימוד בשביל שיוכל לנוח אחרי זה ופחות להתאמץ בלימוד, ולכן גם אסור דווקא אם "יש לו מלמד" אבל רק "היפך בה" מלמד אחר ולא טרח יהיה מותר[18].

[17] חדושי המהרי"ט (קידושין שם).

[18] בשו"ת שמחת כהן מעיר שאפשר גם להגיד סברה זו על התירוץ הראשון של תוספות, והיינו שאסור משום שיורד לאומנותו של חבירו דווקא במקרה ש"ישב" חברו באומנותו ולא רק במקרה שהוא "היפך" באומנותו.

אומנם דבריו תמוהים שהרי הרבה יותר קשה ללמד תלמיד וותיק שיודע ללמוד, ולומד מהר וקושיותיו קושיות, מאשר ללמד תלמיד צעיר?

ואולי מנוחתו של מהרי"ט "כדי שינוח בסוף" היא לא מנוחתנו, וכוונתו שהמלמד לא צריח לטרוח עכשיו וללמד את הבסיס של התלמוד, אלא יכול "לנוח" וללמוד ממש.

עוד יש לשאול שיוצא מדבריו שבעה"ב אינו יכול להגיד שהוא טרח במלמד הזה, ונראה שכוונתו משום שהמלמד כבר יודע את מה שהוא מלמד ובעה"ב אינו משבח אותו.

אבל אפשר לדון בדבר שכן גם בשביל ללמד טוב צריך ללמוד וצריך ניסיון, ועל זה יעיד כל מלמד.

והרי הניסיון שצבר המלמד בלימוד הבן של בעה"ב הפך אותו למלמד טוב שיודע להסביר ולהחזיק את התלמיד טוב?

ואולי מהרי"ט סובר שלטעם של טרחה צריך להוסיף גם טעם של הפסד כספי "כאילו גוזל לו" ולבעה"ב אין הפסד כספי כשלוקחים לו את המלמד רק למלמד יש שלא יהיה לו עבודה.

עוד אפשר לומר שסתם מלמד יודע ללמד ויש לו ניסיון, ואם אותו מלמד היה חדש, אה"נ ויהיה אסור לבעה"ב אחר לקחת אותו[19].

ו. ביאור העצמות יוסף

כתב העצמות יוסף[20]:

> ונסתפקתי בדברי ר"י ז"ל שנראה שצריך שיהיה המלמד בביתו, ולמה צריך שיהיה בביתו, כיון דאמרינן דכל דטרח בה הראשון מהני, אף על גב דעדיין לא הקנה אותה בקנין, א"כ אפילו שהמלמד עדיין לא ישב בביתו כל דטרח ופסק עמו הדמים מהני, ושוב אין צריך יותר.

ונראה לי ליישב שמהרי"ט מסכים עם זה, אלא שר"י למד את דינו מרבינו מאיר ואה"נ שהוא היה יכול ללמוד את זה גם מהתירוץ הראשון של תוספות.
עוד נראה לי ליישב שמהר"יט סובר שיורד לאומנות חברו שייך כבר כשהיפך (=פסק דמים) ולא רק כש"ישב", ואיין זה דומה לטעמו של רבינו מאיר שהוא קשור לטרחה של האדם ולא לחיותו.

[19] ואין הבדל בין הפסד כספי, לבין הפסד של לימוד איכותי, שגם אם נאמר לעניין זה לא אכפת לנו מזכויות הלימוד הרי הפסד לימוד הוא שווה כסף במקרה זה.
[20] בקידושין (נט.)

ואי קאמר אסור לעכובא לומר שמעכבין אותו לגמרי שלא יעשה מלבד שנקרא רשע?
א"כ היכא קאמר ומכאן נראה לר"י שאסור למלמד וכו', דזה אינו נשמע מכאן, דמכאן לא נלמוד אלא דנקרא רשע ואולי למד דכיון דבמהפך לחודיה נקרא רשע כשישב בביתו נקטינן דהוי אסור לגמרי.
עוד למד ר"י וכתב ז"ל "אבל אם שכר בעל הבית מלמד אחר יכול בעל הבית אחר לשכרו.

כפי הנראה דין זה קשה, דכיון שבעל הבית הראשון שכרו, א"כ למה יכול בעל הבית אחר לשכרו, דכפי הנראה מדבריו שהבעל הבית הראשון שכרו לגמרי.

ונראה דאיירי כשפסק עמו דמים ולא גמר עדיין שכירותו שעדיין לא הוליכו לביתו ולא עשו תחילת קנין, זה נ"ל הכרח גדול בדבריו.

ונלמוד מדבריו דדוקא בבעל הבית הוא דיכול לומר כמדומה לי שזה ילמוד יפה, אבל במלמד אינו יכול לומר זה התלמיד הוא הגון יותר ולומד ומקבל יותר. והרוצה להרחיב עוד דעתו בדינים אלו יעיין בדברי הטור ח"מ סי' רל"ז ובמה שכתבתי עליו ע"ש.

העצמות יוסף בעקבות קושיותיו נדחק ("הכרח גדול בדבריו") לעשות חילוק בין הרישא לסיפא[21], שברישא מדובר כשכבר התיישב המלמד בביתו ובמקרה כזה יהיה אסור לגמרי והבית דין יוציא את המלמד החדש, ובסיפא מדובר שרק פסקו דמים ביניהם[22] (סיכמו ביניהם על המחיר) אבל עדיין לא עשו תחילת קניין, וגם בזה יהיה מותר רק לבעה"ב לקחת את המלמד של בעה"ב אחר.

לגבי החילוק בין המלמד לבעה"ב העיר על הדבר העצמות יוסף, אבל לא ברור חילוקו, שמדוע שהמלמד לא יוכל לומר אני רוצה תלמיד טוב שמקשיב ולא תלמיד שאינו מקשיב?

וגם אם תאמר בעה"ב יודע שיש לו בן שלא לומד ולא יבוא אליו בטרוניה.

עדיין מדוע שהמלמד לא יוכל להגיד אני רוצה דווקא את הבעה"ב הזה שהוא טוב?

[21] וזה כמובן דוחק גדול.
יכול להיות שאפשר להבין שבסיפא חזר בו מהסברו ברישא, אבל זה נראה לי יותר דחוק בדבריו.
ועכשיו ראיתי שכך גם הבין בדבריו השמחת כהן, שלא חזרו בהם התוספות מהרישא לפי הסבר מהרי"ט.
[22] שזה בעצם "היפך בה".

ונראה שיאמר שאם יש בעה"ב חריג לטובה או לרעה אה"נ, אבל בסתמא מה אכפת לו, הבעה"ב בסה"כ משלם לו את המשכורת וזהו.

עוד יש לשאול שיוצא מדבריו (כמו שר"י אומר) שיותר פשוט לבעה"ב להשכיר מלמד של בעה"ב אחר מאשר שמלמד ישכיר את עצמו במקום מלמד אחר.

אבל א"כ לפי הסברו מדוע ברישא שמדובר שישב ואסור לגמרי, הביא ר"י את הדוג' היותר חמורה, של מלמד שמשכיר עצמו לבעה"ב כשיש לבעה"ב מלמד אחר, היה לו להביא את הדוג' הפחות חמורה, של בעה"ב שמשכיר מלמד של בעה"ב אחר, ולהגיד שאפילו בזה אסור אם ישב כבר?

ונראה לי דוחק שיגיד שבמקרה הפחות חמור אפילו אם ישב נקרא רשע אבל הבית דין לא מוציא אותו.

לגבי העמדתו את דברי התוספות בסיפא שמדובר שרק פסקו דמים, כ"כ גם הנתיבות[23], וערו"ה[24].

ז. ביאור הפני יהושע

כתב הפני יהושע[25]:

> והקשה בספר עצמות יוסף כיון דמדמה ליה לעני המהפך בחררה א"כ מאי איריא שהמלמד בביתו, אפילו אם לא שכרו עדיין אלא שמחזר כדי לשוכרו נמי הוי איסורא.
> ונראה לי דשאני מלמד דאע"ג שמחזר להשכיר עצמו לבעל הבית אפ"ה לא סמכא דעתיה שהרי אם ימצא מלמד יותר הגון ודאי יכול לחזור ואפילו מחוסר אמנה ליה ביה ואדרבא קנאת סופרים תרבה חכמה כדאיתא פרק לא יחפור [ב"ב דף כ"ב

[23] נתיבות המשפט חדושים סימן רלז ס"ק ה
"ודוקא דלא עשה קנין להמלמד."
[24] ערוך השולחן חושן משפט סימן רלז סעיף ה
"אם כבר עשה הבעה"ב הראשון קנין עם המלמד ודאי שאינו מועיל חזרה"
אומנם לא מבואר בדבריהם אם הם יעמידו כך גם את הרישא.
בביאור הדברים- יבואר לקמן (פרק יא) שפסיקת דמים זה השלב שבו חל האיסור של "עני המהפך בחררה" , ולכן כאשר התוספות מתירים ואומרים שאין איסור בשלב של פסיקת דמים, מבארים הנתיבות וערו"ה שבשלב הבא אחרי זה שהוא כבר הקניין כן חל האיסור ויהיה אסור לשכור מלמד של בעה"ב אחר.
[25] בקידושין נט.

ע"א] ומהתם גופא מוכח דלא שייך כ"כ כה"ג משום עני המהפך בחררה דאפילו לכתחלה מסלקינן ליה היכא דאיכא דעדיף מיניה.
מיהו היכא שהוא כבר אצל הבעל הבית ונתרצה עמו והאי מלמד בתרא לא עדיף מקמא בהא נראה להדיא דאיכא איסורא, כן נראה לי.

הפני יהושע מעיר שהרי בלימוד תורה[26] אין דין מחוסר אמנה[27], שהרי המלמד לא סומך בדעתו על בעה"ב, שהרי הוא יודע שהוא יכול להחליף אותו גם אם סיכמו ביניהם משום החשיבות של לימוד תורה, וע"פ זה הוא מחדש שגם מלמד אחר יכול להציע את עצמו במקום המלמד אפילו אם "היפך" המלמד השני.

יוצא מדבריו שהטעם שנקרא רשע מי שלוקח את החררה מהעני זה בגלל שהעני כבר סמך על זה שהוא יקח את זה, וקצת קשה מדברי ר"ת שאמר "שטרח בה" משמע שבטרחתו של חברו תלוי הדבר ולא רק במחשבתו, וצריך לומר לשיטתו ש"טרח בה" זה גילוי מילתא שהאדם סומך על זה[28].

לגבי בעה"ב שרוצה לקחת את המלמד שנמצא אצל בעה"ב אחר, שסובר ר"י שמותר, באיזה מקרה מדובר?

אם מדובר במקרה שרק "פסק דמים" (כמו שהסביר העצמות יוסף), א"כ מה ההבדל בין בעה"ב שרוצה את המלמד לבין מלמד שרוצה את בעה"ב, הרי שניהם מותרים כ"ע לא "ישב", ורק הטעמים שונים[29].

ואם מדובר במקרה ש"ישב" מניין שסברת הפקר מועילה אפילו אם "ישב" שהרי מהגמ' אפשר לומר שהיא מועילה רק כש"היפך".

[26] בבא בתרא דף כא עמוד א
"ואמר רבא: האי מקרי ינוקי דגריס, ואיכא אחרינא דגריס טפי מיניה - לא מסלקינן ליה, דלמא אתי לאיתרשולי. רב דימי מנהרדעא אמר: כ"ש דגריס טפי, קנאת סופרים תרבה חכמה."
[27] שו"ע חו"מ ס' רד' ס' ז'
"הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו."
[28] וראייה לשיטתו שבדין שממנו יצא דין "עני המהפך" רואים שאכפת לנו מאם האדם סמך על זה: " דאי תנא שלוחו, הוה אמינא שלוחו הוא דהוי רמאי, ד**סמכה דעתיה**, סבר: עבד לי שליחותי, אבל חבירו **דלא סמכה דעתיה**(כמו בשליח) - אימא לא ליהוי רמאי..... לא יהבוה ניהליה. **איבעי ליה לאודועי**"
[29] שלבעה"ב מותר מטעם הפקר, ולמלמד מותר מטעם שהמלמד השני לא סמכה דעתו.

ח. אסור אפילו בהפקר

רש"י כתב[30]: "מחזר אחריה לזכות בה מן **ההפקר**".

התוספות שם מקשים:

> וקשה מהא דתנן בשנים אוחזין (ב"מ דף י.) ראה את המציאה ונפל לו עליה או שפירש טליתו עליה ובא אחר ונטלה הרי היא שלו וכן הא דקאמר התם (שם) מי שליקט מקצת הפאה ופירש טליתו עליה מעבירים אותו הימנה ואמאי עני מהפך בחררה הוא.

הרמב"ן[31] תירץ:

> דלאו עני המהפך בחררה הוא שיהא זה נקרא רשע שהרי אף חברו מהפך בה אלא שהוא קדם ונפל לו עליה.

הרא"ש תירץ ע"פ הרשב"ם: "נהי דזכה המחזיק מכל מקום רשע מיקרי כמו עני המהפך בחררה[32]".

הר"ן[33] דוחה תירוץ זה: "ולישנא דמעבירין מוכח דלכתחלה יכול לעשות כן"[34].

[30] שם בד"ה "עני".

[31] (ב"מ י.) ובב"ב ביתר ביאור: "מפני שכל העניים מהפכין כמותו אחר הפיאות ולא הוא בלבד מחזר אחריה."

[32] ונראה שזה המקור ברשב"ם (בב"ב נד:) "ומיהו נראה בעיני דהאי שני רשע מיקרי דכיון דיהב לוקח ראשון זוזי לא גרע מעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דמיקרי רשע ההוא אחר".

[33] על הרי"ף קידושין שם.

[34] ונראה שהרמב"ן חש לקושיא זו ולכן פירש לגבי מציאה כתב את הטעם של זכה ונקרא רשע, אבל לאחר מכן לגבי פיאה כתב טעם אחר.
עוד תירוץ בב"ח (שם) "מיהו נלפע"ד דקושיא זו דפאה לאו קושיא היא דכיון דדין עני המהפך בחררה תקנת חכמים היא ולאו מדינא משום הכי גבי פאה דזכתה תורה לכל העניים לא תקנו דבר והניחו אותו על דין תורה."

ט. הסברה שאסור בהפקר

מדוע אסור בהפקר? מדוע שנגרום לאדם הפסד מרובה במקרה שיש אדם אחר שרק "היפך" לפניו?

אלו דברי הרמב"ן[35], כאשר הוא מסביר את דברי ר"ת:

> שאם לא לקח זו ימצא אחרת ליקח ואם לא מצא **אין הפסדו מרובה**, אבל בדבר של הפקר דקא זכי לנפשיה לא מיקרי רשע דלא משכח אחרינא **וחייו קודמין, כלומר רווחא דידיה עדיפא.**

אבל הרמב"ן עצמו להלכה מסכים עם רש"י, ונראה משום שסובר שגם בהפקר למרות שיש **הפסד מרובה לא אומרים** שחייו קודמים לחיי חבריו.

י. עני

האם דין "עני המהפך" שייך דווקא בעני?

הר"ן[36] כתב:

> ומ"מ עשיר המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו אינו נקרא רשע, לפי שהעשיר מצוי לו לחם בביתו או ליקח משכניו.
> ואף על גב דהאי עובדא דרב גידל מוכח דבעשיר הבא ליקח שייך נמי דינא דעני המהפך בחררה ה"מ במקח קרקעות לפי שאין הקרקעות מצויין ליקח.

בית יוסף[37]:

> והר"ן כתב שהרמב"ן סובר כדברי רש"י שאפילו במציאה נקרא רשע [...]
> 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 דרב גידל מוכח דבעשיר הבא ליקח שייך נמי דין עני המהפך בחררה הני מילי במקח קרקעות לפי שאין הקרקעות מצויים ליקח עכ"ל.

[35] שהובא לעיל.
[36] (על הרי"ף) מסכת קידושין דף כד עמוד א
[37] חושן משפט סימן רלז

הר"ן כותב שבעשיר אין דין עני המהפך אא"כ זה דבר שאינו מצוי כגון קרקעות.

הוא אומר את דבריו על הרמב"ן[38] שסובר כרש"י, וא"כ נראה שהוא אמר את הסברה שאסור בעשיר דווקא בהפקר, וכן נראה מכך שכתב שאסור בקרקעות משום שהם אינם מצויות.

וכן מוכח מהרמ"א שכתב על דעת רש"י שסובר שאסור דווקא בהפקר:

> וסברא הראשונה נראה עיקר. וַאפילו לסברא זו דוקא בעני, אבל בעשיר לא, אם לא בדבר שאינו מצוי דאז אפילו בעשיר מקרי רשע.

וכן מוכח מאוד הרבה אחרונים שמובאים בהערה[39] שכל ההיתר בעשיר הוא דווקא לדעה שאוסרת בהפקר.

ויש לשאול הרי לדייק מכך שכתוב בגמ' "עני" יכלו גם לדייק ר"ת וסיעתו שמדובר דווקא בעני.

ויכלו לומר שכל מה שאסור בשכירות זה דווקא בעני ולא בעשיר?

ונראה שדייקו מהר"ן, שהקשה שמוכח מהמקרה של רב גידל שהדין שייך גם בעשיר, ותירץ משום שקרקעות אינם מצוים ליקח (=הפקר), שלפי ר"ת זה סיבה להתיר ולשיטת רש"י זה סיבה לאסור.

[38] הרמב"ן עצמו לא אומר את זה.

[39] ב"ח חושן משפט סימן רלז-
והר"ן לשם כתב על שם הרמב"ן שסובר כפרש"י עיין שם ומביאו ב"י ומחלק דבמציאה לא נקרא רשע אלא דוקא בעני המהפך בחררה אבל בעשיר המהפך במציאה ובא אחר ונטלה לא נקרא רשע.
נתיבות המשפט חדושים: (ג) ואפילו לסברא זו. פירוש, **לסברא אחרונה, דוקא כשהמהפך הוא עני, אבל כשהמהפך הוא עשיר אפילו סברא האחרונה** מודה דלא הוי רשע רק בדבר שאינו מצוי אפילו בדמים. [סמ"ע סק"ו].
באור הגר"א: (ח) דוקא כו'. שלכן אמרו עני כו' וכ' ואף על גב דמעובדא דרב גידל משמע דאף בעשיר ה"מ במקח קרקעות שהן מצויין וז"ש אם לא כו' וז"ש ואפי' לס' זו כו' **דלס' ראשונה אין חילוק דבדבר שאינו מצוי אף לעני אינו רשע:**
ערוך השולחן חושן משפט רלז, ג:
אפילו לדעה האחרונה שבכל דבר נקרא רשע אין זה אלא כשהמהפך בזה הוא עני אבל אם הוא עשיר רשאי האחר לירד אם לא שהוא דבר שאינו מצוי דאז גם בעשיר נקרא רשע כמו קרקעות שאינן מצוין כל כך כמטלטלים [ר"ן שם]:
שולחן ערוך הרב חושן משפט הלכות הפקר והשגת גבול סעיף י:
ואם איש עני הוא זה יש אוסרים שעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו נקרא רשע ויש אומרים....

כמו שמבואר בדברי הסמ"ע:

> ויכול להשתדל ענין כזה ממקום אחר אלא שצריך להוציא עליה דמים, אין בכך כלום כיון דעשיר הוא, אם לא שהוא דבר שאין העשיר יכול להשתדל אפילו בדמים, דבזה העשיר שוה לעני[40].

אומנם עדיין היה אפשר לתרץ את הקושיה מרב גידל גם לר"ת.

שר"ת סובר שהפקר זה סיבה להתיר אבל בדבר שקונים שאינו מצוי כלל הוא גם יסכים שזה סיבה לאסור, כמו שרומז הסמ"ע[41]. וכן מוכח דעת היש"ש[42].

ואפשר גם לומר שגם שרב גידל היה עני[43], עוד אפשר לומר שקרקע זה הפסד גדול ולכן במקרה כזה לא נפסיד את העשיר.

והנה הרב בית יהודה[44] למרות שסבר שמרן פסק כרש"י בכל זאת כתב: "ואין חילוק בין עני לעשיר כסתם לשון הש"ע", וכ"כ בערך השולחן, וכ"פ בשו"ת שמחת כהן.

ולגבי עצם ראייתו יש רבים שחולקים וסוברים שאין דרכו של מרן להביא את כל מה שכתב בב"י בשו"ע, וזה שהוא לא הביא את זה בשולחנו זה לא אומר שהוא לא סובר את זה להלכה[45].

---

[40] וביתר ביאור בחבל יוסף(אולם המשפט סימן רלז סעיף א):"לעניות דעתי לשון זה אינו מדוקדק, דלשיטה זו אדרבה דוקא דבר שאינו מצוי הוא אסור, עיין בבית יוסף [ס"א], ומבואר שם דעשיר מהפך בחררה שמצוי לו בביתו לא מיתסר.
ואם כן נראה דגם בעני דוקא במהפך לזכות מהפקר, אבל בקונה דבר המצוי ליכא איסורא, דלא עדיף מעשיר מהפך לזכות בהפקר, דכיון דלא חשיב לגביה לא מיתסר, ואם כן גם עני במקח בדבר המצוי ודאי לא עדיף, ופליגי בסברות הפוכות."

[41] " ולא חילק בין דבר שאינו מצוי ראשון, שפירושו שאינו מצוי בחנם או בזול, לאינו מצוי השני, שפירושו שאינו מצוי כלל אפילו לקנותו בדמיו".

[42] היש"ש בקידושין פרק ג' סימן ב' , מביא ראיות לכך שרשב"ם מסכים עם ר"ת, ובשביל להוכיח את שיטתו הוא אומר שמה שרשב"ם אמר ששייך שם דין "עני המהפך" למרות שזה הפקר, משום שכבר נתן דמים, והרשב"ם התכוון שאין להקשות מכך שאין דין עני המהפך ברב הונא משום שהוא עשיר משום שגם בעשיר בקרקעות שייך דין עני המהפך משום שאינו מצוי.
ומתוך זה שכתב את טעמו של הר"ן צ"ל שהוא מיישב את הסתירה בין קרקעות שאינו מצוי זה סיבה לאסור לעומת הפקר שזה סיבה להתיר כדעת הסמ"ע.

[43] וכן נראה מהמאירי בהערה 49.
אומנם הר"ן אומר ש"מוכח", שהמקרה של רב גידל היה בעשיר, ואולי כוונתו מכך שרב גידל קנה קרקע שזה דבר יקר או משום שלמרות שרצו להביא לו במתנה הוא לא הסכים משום שונא מתנות יחיה, ואם הוא היה עני לא היה לו להחמיר בזה.
עכשיו ראיתי שהיש"ש בקידושין (סימן ב') אומר כך במפורש: "דע"כ עשיר היה, מדלא רצה לקבלה בחנם".

[44] חלק חושן משפט סימן נב

אומנם לפי דבריו גם לרש"י כאשר הגמ' נקטה "עני" היינו דוג' בעלמא.

וצריך להבין לפי דבריו מדוע שהב"י יחזור בו, ויחלוק על הר"ן, ויסבור שהדין לרש"י שייך גם בעשיר?
ונראה לי לנסות ליישב שלב"י לא היה את דברי הרמב"ן עצמו בסוגיא, כמו שנראה מכך שהוא הביא את דבריו ע"י הר"ן, והיה נראה לו שזה דברי הרמב"ן עצמו.
אבל אחר כך הוא ראה שהרמב"ן עצמו לא אמר את זה, ולא רק שהרמב"ן לא אמר את זה אלא שהוא התייחס לכך שמדובר בעני "וכן נראה ממה שאמרו עני" ורק הביא מכך ראייה שמדובר בהפקר, ולא אמר שאמרו עני משום שהדין דווקא בעני, ואם היה סובר כך היה לו להביא מכך ראייה.

ונראה לי עוד ראייה שהרי הגמ' בבא בתרא[46] מדברת על מכירת קרקעות: "רב הונא זבן ארעא מעובד כוכבים, אתא ישראל אחר רפיק בה פורתא".

ונראה שרב הונא לא היה עני שכן הוא רצה לקנות קרקע[47], וא"כ לפי הר"ן הסיבה שיהיה אסור לאדם אחר לקנות לפני רב הונא, זה לא מדין "עני המהפך" שהרי שם מדובר דווקא בעני, אלא ממעשהו של רב גידל ששם אסור אפילו בעשיר משום שזה קרקעות.

וא"כ דברי הרשב"ם[48] תמוהים שכתב:

> ומיהו נראה בעיני דהאי שני רשע מיקרי דכיון דיהב לוקח ראשון זוזי לא **גרע מעני המהפך בחררה** ובא אחר ונטלה דמיקרי רשע ההוא אחר.

ולפי דברי הר"ן הרשב"ם היה צריך להביא ראייה מרב גידל ולא מעני המהפך שמשם אין ראייה שכן מדובר שם דווקא בעני. וגם הרמב"ן כתב כמו הרשב"ם[49].

[45] כך דרכו של הרב עובדיה יוסף, ובכך הוא מיישב את הסתירה ביו"ד ס' פז שמרן בב"י כותב שאסור לאכול דגים וחלב, והרב החיד"א כותב שם בברכ"י שמרן חזר בו בשולחנו והתיר, אבל הרב עובדיה אומר שם שכך דרכו של מרן, לא לכתוב את כל ההלכה.
וכן לגבי תבשיל של בשר בסימן פט'.
וכך גם תלמידו הרב דוד נקי מיישב את הסתירה בדברי השו"ע ביו"ד בין סימן צב' ס' ד' לבין סימן קו' לגבי אם חנ"נ עצמה חוזרת להיות מותרת.
וכן שמעתי את הרב יצחק יוסף אומר שכך דרכו של הרב עובדיה כמו מרן שלא לכתוב את כל ההלכות למעלה בחזו"ע בשביל לגרום לאנשים לקרוא את ההערות.

[46] דף נד עמוד ב

[47] ראה בהערה 43.
אומנם ראה יש"ש בהערה 42 ולפי דבריו אין ראייה.

[48] דף נד עמוד ב ד"ה הרי הן

יא. התחלת איסור עני המהפך

מאיזה שלב מתחיל האיסור? מתי מתחיל "היפך בה"?

כתב הבית יוסף[50]:

> כתב המרדכי [...] ובלוקח מישראל נמי לא מיקרי מהפך בחררה אלא היכא דגמרו הפיסוק כבר הלוקח והמוכר ונתרצו זה לזה ולא היו חסרים רק הקנין והלך זה וקנאה או באותם דמים או הוסיף דמים אז נקרא רשע אבל אם המוכר אינו רוצה למכרה בכך והלך אחר וקנאה לאו רשע הוא.

וכתב על זה בדר"מ שם:

> דאל"כ מפסידין למוכר שאם יבוא ראובן לקנות קרקע שוב לא יהיה אחר רשאי לקנותה וידחוק ראובן המוכר במה שירצה ומצינו דחשו רבנן טובא לתקנת המוכרין אפילו אם הוא גוי.

ופסק את הדברים הרמ"א במפה[51]:

> וכל זה לא מיירי אלא כשכבר פסקו הדמים שביניהם, ואין מחוסרין אלא הקנין. אבל אם מחוסרין עדיין הפסיקה, שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול, מותר לאחר לקנותו, בין אם המוכר עובד כוכבים או ישראל.

[49] "פירש הרב רבי שמואל ז"ל אבל נקרא רשע כי הא דגרסינן בפ' האומר שבקדושין (נ"ט א') עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו אמר ליה נקרא רשע".
עכשיו ראיתי שהמאירי פסק כמו רש"י וגם חילק בין עני לעשיר, אומנם הוא חילק שעני צריך להחזיר אפילו אם לא ידע שהיפך ובעשיר דווקא אם ידע שהיפך, ונראה מדבריו שסבר שרב גידל היה עני, ומה שכתב שגם בעשיר הדין שייך במקרה שידע שהיפך נראה שזה מסברה או מהמקרים לפני זה בגמ'.
מאירי קידושין (נח:)-
"וכן אם ראהו מהפך ומחזר בחררה לזכות בה מן ההפקר או להיות בעל הבית נותנה לו והוא מעביר לו את הדרך ומקדמו הרי זה רמאות ומדת חסידים ותלמידי חכמים לכל שאירע להם כך שיחזירה שני לראשון ואם היה זה שמחזר אחריה תחלה עני הרי זה שאינו רוצה להחזירה לו נקרא רשע ולא עוד אלא שבזו אפילו לא היה זה יודע שחברו העני מחזר אחריה ראוי לו שיחזירה לו ומעשה היה ברב גידל"

[50] חושן משפט סימן רלז

[51] סימן רלז סעיף א. יש עוד מספר חילוקים לגבי שהתחילו לדבר על המקח ולא סיכמו מחיר ולא הרחבתי בזה.

יב. סתירה בשו"ע

כתב השו"ע[52]:

> וי"א שאם בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחר, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר [...] ויש אומרים דלא שנא.
> הגה: וסברא הראשונה נראה עיקר.

הרמ"א בבירור פוסק כדעת ר"ת שבהפקר מותר.

ולכאורה גם דעת השו"ע נראית פשוטה, שהרי קיימ"ל בדעתו שכאשר יש שני יש אומרים הלכה כי"א בתרא וא"כ פסק כרש"י.

אומנם הדברים לא כל כך פשוטים שכן בסעיף ב' כותב השו"ע:

> אסור למלמד להשכיר עצמו לבע"ה שיש לו מלמד אחר בביתו, אם לא שיאמר בעל הבית: אין רצוני לעכב המלמד שלי. אבל אם שכר בעל הבית מלמד אחד, יכול בעל הבית אחר לשכור אותו מלמד עצמו.

וזה פלא גדול, שאחרי שבסעיף א' פסק כרש"י, בסעיף ב' פסק בסתם כדברי ר"י בתוספות שסובר כר"ת?!

יג. השו"ע כרש"י

לכאורה הדרך הפשוטה להסביר זה ללכת לכיוון שגם רש"י אינו חולק על דברי ר"י, כמו שכתבו הבית יהודה[53], וערך השולחן[54].

אומנם הם לא הם לא הסבירו מדוע רש"י אינו חולק[55].

לימוד תורה- ובאמת ע"פ דברי הפני יהושע לעיל אפשר להגיד שיש נ"מ גם לרש"י בדברי ר"י, שגם לרש"י יכול מלמד להציע את עצמו לבעה"ב למרות שמלמד אחר כבר "היפך", משום

[52] חו"מ ס' רלז' א'.
[53] ח"א סימן נ"ב.
[54] סימן רלז' אות ד'.
[55] כמו שהקשה עליהם השמחת כהן(חו"מ, סימן פא').

שכ"ע לא "ישב" המלמד לא סמכה דעתו ולא יהיה בעיה, של "עני המהפך" גם לרש"י שסובר שאסור גם בהפקר.

וגם לגבי בעה"ב שרוצה להשכיר מלמד שנמצא אצל בעה"ב אחר, לפי הפני יהושע יהיה מותר אפילו לרש"י, שכן משום לימוד התורה יהיה מותר לבעה"ב להחליף את המלמד.

מצווה- בשו"ת שמחת כהן[56] הביא מספר תירוצים[57] לשאלה הזאת וזה מסקנתו:

> אמנם גם לדעת רש"י הדין דין אמת מטעם אחר **דבמידי דמצוה לא שייך עני המהפך בחררה** וה"נ הוי מידי דמצוה דחייב ללמד בנו תורה אבל גבי מלמד אחר אף על גב דהוי נמי מידי דמצוה שמלמד תורה לאחרים מ"מ גם דלית ביה משום עני המהפך בחררה מכל מקום איכא משום יורד לאומנות חבירו וכמ"ש התוס' קודם זה.

הרב שמחת כהן מחדש חידוש גדול שאין דין עני המהפך בחררה בכל מצווה ולא רק בלימוד תורה, ובגלל חידושו הוא נדחק שא"כ מדוע שיהיה אסור למלמד להשכיר עצמו במקום מלמד אחר, הרי זה מצווה ללמד, והוא מתרץ שזה אסור מדין יורד לאומנות חברו ולא מדין עני המהפך.

ודומה לחילוק זה כתב כבר החבל יוסף[58]:

> עיין סמ"ע [סק"ח] שכתב הטעם דהוה כדבר שאינו מצוי, ולפי זה לשיטה שניה אסור בזה. ולעניות דעתי אפשר דבזה דהוא דבר מצוי ליכא כלל איסור זה דמהפך, דלזכות במצוה עדיף טפי, ויש ראיה מהא דאמר ליה רב לחייא בריה חטוף וברוך [ברכות נ"ג ע"ב], משמע דליכא איסורא אפילו מהפך בה אחר, וכן משמע בסימן שפ"ב [ס"א], עיין שם.

[56] חושן משפט פא'.

[57] עוד הוא כותב שם לחלק שבעה"ב אינו עני, ולפי הרמב"ן בדעת רש"י האיסור בהפקר הוא דווקא בעני ולא בעשיר.
והוא דוחה את התירוץ הזה מטעם שהוא לא מסתדר עם ערך השולחן והבית לחם יהודה, שסברו בדעת השו"ע שהוא אינו סובר שיש חילוק בין עשיר לעני מתוך זה שלא חילק.
ולי נראה שבכ"מ אין לדמות שכן גם אם נאמר שלבעה"ב יש כסף עדיין המלמד נותן לו תורה ולא כסף, ולעניין זה בעה"ב נחשב עני שכן הוא לא יכול ללמד את בנו.
ואין לומר שימצא מלמד אחר משום שמלמד זה נחשב לו כמו הפקר שכן הוא מלמד את בנו יפה.

[58] סימן רלז סעיף ב.

> ועל כל פנים כשאינו מוצא גדול כמותו ודאי יש להתיר לכולי עלמא, והרי מצינו גבי לצאת מארץ לחוץ לארץ ללמוד תורה שאמרו אפילו יש לו ממי ללמוד כמותו בארץ מותר, שלא מן הכל אדם זוכה ללמוד, הרי דאפילו בכהאי גוונא שייך לומר דזה עדיף ליה יותר, ואם כן הכא נמי יש לומר כאן דאפילו בכהאי גוונא מתיר שיטה ראשונה, **אבל באין לו גדול כמותו נראה דלכולי עלמא מותר, ולא זכה זה במצוה לגמרי בשביל טרחתו**, וצריך עיון.

לפי דבריו במקרה שיש תרתי לטיבותא אינו מצוי+ מצווה, בוודאי שיהיה מותר גם לרש"י, אומנם במקרה שמצוי ודבר מצווה הוא מסתפק אם יהיה מותר ונשאר בצ"ע.

ויש להביא עוד ראייה לדבריו מדברי ערו"ה[59] שכותב במפורש על דברים אלו של ר"י: "ואין שייך בזה מהפך בחררה דאין זה דבר שבממון אלא דבר **מצוה**".

חומרא- נראה לי שאפשר לתרץ גם שמרן פסק שמהדין מותר כמו שפסק בסעיף ב' אבל הביא את דעת רש"י בי"א בתרא בשביל להגיד שבעל נפש יחמיר על עצמו כמו שכתב שולחן ערוך הרב[60]: "וכן עיקר. ומכל מקום בעל נפש יחמיר לעצמו."

יד. השו"ע כתוספות

אומנם יש רבים שמסבירים שגם מרן פסק כתוספות.

הסמ"ע[61] מסביר שטעם ההיתר לפי התוספות לבעה"ב לקחת מלמד, הוא משום ש"הווא ליה כדבר שאינו מצוי הנ"ל, וק"ל".

והנתיבות[62] כותב על דבריו:

> ולפי טעם הסמ"ע א"כ לדעה השניה דאוסר אפילו במציאה, גם בזה אסור [...] ולפ"ז מוכח דגם המחבר סתם כאן כדעה הראשונה.

וכן הפת"ש שם הביא דבריו.

[59] סימן רלז סעיף ה.
[60] חושן משפט הלכות הפקר והשגת גבול סעיף י
[61] סימן רלז ס"ק ח
[62] באורים סימן רלז ס"ק ב

הפעמוני זהב כתב[63]:

> הן אמת דבכלל השולחן ערוך קיימא לן דיש אומרים ויש אומרים הלכה כיש אומרים בתרא, בכאן הדין הוא כיש אומרים קמא, חדא כידוע לנו דאנן סמכינן על מה שפסק הרב עדות ביהוסיף סימן מ"ד דבמקום שמור"ם הכריע לתפוס כיש אומרים קמא הדין הוא כיש אומרים קמא, ובר מן דין הרי מר"ן עצמו חזר ופסק בסעיף ב' כסברת רבינו ת"ם שהיא יש אומרים קמא, דהא בסעיף ב' פסק וזה לשונו, אבל אם שכר בעל הבית וכו', ודין זה הוא מדברי התוספות לשטת ר"ת וכמו שכתב גם הסמ"ע בסק"ח, ואם כן בודאי כיש אומרים קמא נקטינן, וכן אחרי מופלג ראיתי להרב פתחי תשובה בסק"ה שכתב כן בפשיטות שהמחבר סתם כדיעה ראשונה.

גם השמחת כהן עצמו יישב את הקושיא אומנם הוא דחה את תירוצו מסיבה אחרת:

> ועל דברי מרן לא קשה לפי מה שכתוב אצלי במקום אחר דהא דנקטינן דדעת מרן כי"א בתרא היינו היכא דמרן לא גילה דעתו במקום אחר בסתם אבל היכא דגילה מרן דעתו בסתם תו לא סמכינן אכללא דהלכה כי"א בתרא דכיון דמרן גילה דעתו בפירוש במקום אחר שוב אינו מקפיד לכתוב הדעה המוסכמת להלכה בי"א בתרא. אבל על הרב בית יהודה והרב ערך השלחן והרב צדק ומשפט קשה דמה יענו לסתירת דברי מרן[64].

למסקנה השמחת כהן שם מחמיר משום שזה מחלוקת הפוסקים ויש להחמיר בשביל שלא יקרא רשע.

[63] סימן רלז סעיף א

[64] עוד תירוץ לסתירה שהביא השמחת כהן "מיהו ראיתי למהר"א לניאדו ז"ל בס' רועה ישראל ח"ג סי' ד' שהעלה בדעת מרן כר"ת ודעמיה וחיליה ממ"ש המחזר אחר דבר לקנותו או לשכרו וכו' ולא זכר שר מציאה והפקר ומתנה כלל משמע שדעתו כר"ת, ושוב הביא מחלוקת ר"ת ורש"י בזה והו"ל סתם ואח"כ מחלוקת דאין הלכה כסתם, וכן בהרבה מקומות סותם מרן בש"ע במקום אחד כסברא אחת ואח"כ במקום אחר מביא אותו הדין בעצמו במחלוקת שתי הסברות בשם י"א וי"א דהיינו סתם במקום אחד ומחלוקת במקום אחר ועם כל זה אנו דנין ע"פ הסתם שסתם לנו קודם במקום אחד ולא חיישינן למחלוקת ע"ש. ולענ"ד נראה דלא דמי דהיכא דהסתם במקום אחד והמחלוקת במקום אחר הוי סתם גמור ולא חיישינן למקום אחר שהביא סתם בי"א קמא משום די"ל דמרן סמך על מה שסתם במקום אחר ולכך לא דקדק לכתוב אותה סברא שהלכה כמותה בי"א בתרא אבל כאן שהביא המחלוקת סמוך לסתם ובסתם לא כתב רק דין המוסכם לכ"ע ואח"כ כתב המחלוקת אין זה סתם ואח"כ מחלוקת דמה שלא הזכיר דין מציאה והפקר בסתם הוא משום דאח"כ הוא מביאו במחלוקת והדרן לכללין דהלכה כי"א בתרא."

טו. תשובות

1) אם מאיר עדיין לא סגר עם בעל הדירה את הסכום של השכירות וודאי שמותר כדברי הרמ"א, שנכתבו ע"פ דברי הב"י.

אם מאיר סגר את הסכום ואין סיבה טובה לדוד להעדיף דווקא את הדירה הזאת ויש הרבה דירות כאלה, יהיה אסור לדוד לכל השיטות[65] כדין עני המהפך.

אם מאיר סגר את הסכום ויש סיבה טובה לדוד להעדיף דווקא את הדירה הזאת, אז לדויביד פריעדמאן זה יהיה תלוי במחלוקת רמ"א וש"ך[66].

ולדוד חדד זה יהיה תלוי שלבית יהודה ודעימיה יהיה אסור כדין כל הפקר שאסור, ולשיטת הסמ"ע ודעימיה יהיה מותר[67].

יש להוסיף סברה להקל את שיטת המשנה למלך[68] שכתב שאין דין עני המהפך בשכירות בתים, והביא דבריו רעק"א[69].

עוד נראה לי להוסיף סברה להקל ע"פ מה שכתב הרמב"ן "מפני שכל העניים מהפכין כמותו אחר הפיאות ולא הוא בלבד מחזר אחריה.", שה"ה שכל דבר שמפורסם ביד 2 כולי עלמא מחזרים אחר הדירה לקנותה ולא רק מאיר.

2)אם לאה רק סיכמה על העבודה עם המנהלת של הבית ספר הראשון אבל לא התחילה לעבוד ולא עשו קניין וכדומה-

לפי שיטת השמחת כהן שאסור גם בהפקר ומותר דווקא בשביל מצווה, וכן בדומה לפי שיטת ערו"ה שאסור במכר משום לא פלוג ומותר דווקא למצווה, יהיה מותר לשכנע את לאה אם זה

[65] אומנם למשנה למלך שיובא לקמן יהיה מותר, אבל הוא לא הסביר את טעמו, ונראה שזה דעת יחיד שכן מוכח שלא כדבריו בשו"ע ורמ"א, וכל השאר שלא חלקו על דבריהם.

[66] ולי נראה שהעיקר להקל כדברי הרמ"א, אבל שבעל נפש יחוש להחמיר (כדברי שו"ע הרב) כש"ך ודעימיה, בעיקר שבל"ה יש הרבה ראשונים שמחמירים, וכדברי שו"ע הרב.

[67] ואין לומר שעדיין אם מסבירים שמרן פסק כר"ת עדיין יש לחוש לרמב"ן כש"ך, שהרי מרן הביא את דברי הרא"ש, והתוספות ולכן וודאי שהוא לא פסק כרמב"ן.
ולי נראה שיותר פשוט להבין שמרן פסק כתוספות, וא"כ יכול להקל לכתחילה.
ובעיקר יוכל להקל במקרה שמאיר עשיר שא"כ בל"ה לשיטת הר"ן ודעימיה יהיה מותר, ורק הבית יהודה הבין שהב"י מחמיר גם בזה.

[68] משנה למלך הלכות גזלה ואבדה פרק א הלכה ט
"ויש לפקפק בהוראה זו כי לא מצינו שיקרא רשע במי ששכר בית ובא אחר ולקחה ודוק".

[69] רבי עקיבא איגר חושן משפט סימן רלז סעיף א

שהיא תלמד זה צורך מצווה, לפי שיטת הרמ"א ודעימיה שבמקרה שאינו מצוי חשיב כהפקר ומותר, לאה היא מורה טובה ולכן יהיה מותר אפילו אם זה לא צורך מצווה.

אם לאה כבר עובדת בבית ספר הראשון-

לפי מהרי"ט התוספות דיבר במקרה שהמלמד כבר נמצא בביתו של בעה"ב, ובכל זאת מותר לבעה"ב אחר לקחת אותו מדין הפקר, וא"כ יהיה מותר, אומנם ראה הערה[70].

מדברי הפני יהושע נראה כמהרי"ט[71].

לפי העצמות יוסף במקרה שלאה כבר עובדת יהיה אסור, וכ"כ הנתיבות וערו"ה.

ונראה שיש לחוש לדבריהם במיוחד במקרה שאינו לצורך מצווה.

[70] שם שאלנו על דבריו, שמדוע שהמנהל של הבית ספר לא יוכל לומר שהוא טרח להפוך את לאה למורה טובה (בדיוק כמו המקרה ההפוך של המלמד)?
ולפי התירוץ שבדר"כ המנהל לא מכשיר את המורה, אז אם מדובר שהמנהל עמל בשביל להכשיר את לאה להיות מורה אה"נ שיהיה אסור.(ועכשיו ראיתי שכך כתב השמחת כהן בדעת מהרי"ט).
ולפי התירוץ שלמלמד יש הפסד כספי לעומת בעה"ב אז במקרה כזה יהיה מותר שהרי למנהל אין הפסד כספי.

[71] אומנם לפיו יהיה מותר דווקא אם לאה היא מורה ללימודי קודש אבל אם היא מלמדת לימודי חול יהיה אסור.