<u>תוספות מסכת בבא בתרא דף כא עמוד ב</u>

מרחיקין מצודת הדג כו'- **אע"ג דר"ת מפרש דבדבר של הפקר אפי' רשע לא מיקרי** כדתנן (פאה פ"ד מ"ג) גבי פאה פירס טליתו עליה מעבירין אותו ממנה וכן תנן בפ"ק דב"מ (דף י.) ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה **ולא מיקרי רשע אלא בעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה משום שאם לא ישתכר במקום זה ימצא להשתכר במקום אחר והך דשמעתא לא קשיא דאע"ג דהוי דבר של הפקר מ"מ בכמה מקומות ימצא שיוכל לפרוס מצודתו ועוד דהכא אומנותו בכך** והא דאמרינן בפרק חזקת הבתים (לקמן דף נד:) נכסי כנענים הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן מאי טעמא כנעני מכי מטא זוזי לידיה איסתלק ליה וישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה **ופי' רשב"ם התם דישראל המחזיק רשע מיהא מיקרי ולפי' ר"ת אפי' רשע לא הוי** כיון שלא ימצא במקום אחר וקשה לרשב"א מהא דאמר באיזהו נשך (ב"מ דף עג:) רב מרי בר רחל משכן ליה ההוא נכרי ביתא אזל רבא וזבניה נטר תריסר ירחי שתא שקל אגר ביתא אמטייה לרבא א"ל האי דלא מטאי לה למר אגר ביתא עד השתא דאמר מר סתם משכנתא שתא ולא מצי נכרי לסלוקי והשתא כיון שקדמה חזקת רב מרי לחזקת רבא א"כ זכה בה רב מרי דנכסי הכנעני הרי הן כמדבר ואי מקרי רשע אתי שפיר דלא היה רוצה לזכות בה אבל לפירוש ר"ת דאפילו רשע לא מיקרי אמאי לא זכה בה רב מרי כיון דהיתר גמור הוא ושמא לפנים משורת הדין עבד ולריב"א נראה דחזקת רב מרי לא היתה אלא בתורת משכון ורבא קנה ממנו בשטר וזכה בה ואחר כך נתן מעות [וע"ע תוספות קדושין נט. ד"ה עני המהפך וכו' ותוס' ב"מ עג: סוף ד"ה נטר].

<u>חידושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף נד עמוד ב</u>

נכסי הגוי הרי הן כמדבר. **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. **ויש מקשים** מדאמרינן בפ' שנים אוחזין (י' א') ראה את המציאה ונפל לו עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה, ואייתינן נמי התם הא דתנן במסכת פיאה נטל מקצת פיאה וזרק לו על השאר פירס טליתו עליה מעבירין אותה הימנו והני מהפכין בחררה הם, ובפ' שור שנגח את הפרה (מ"ט ב') נמי משכונו של גר ביד ישראל וכו' ובא ישראל אחר והחזיק בה קנה כנגד מעותיו וזה קנה את השאר. **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**, 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.

אבל רש"י ז"ל פירש שם עני המהפך בחררה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית, וכן נראה ממה שאמרו עני, **ועוד שאין בדברי ר"ת ז"ל טעם כעיקר**. והנך פירכי לא קשיאן, דבמציאה לא היה יודע אותה שיהפוך בה ולא על ידי טרחו באה ואע"פ שהפיל עצמו עליה זה זכה בה, ואם אין טעם זה מספיק אומר לך שנקרא רשע והתם דינא קאמרינן**, ומה שאמרו לענין פיאה מעבירין אותה הימנו, מפני שכל העניים מהפכין כמותו אחר הפיאות ולא הוא בלבד מחזר אחריה**. ומשכונו של גר ביד ישראל לא הפך אחריו לקנות גופו לפיכך קנה האחר.

ושמענו שדעתו של ר"ת ז"ל לומר שכל מקום שנקרא רשע בית דין מחייבין אותו להחזיר הדמים +תיבת הדמים ליתא בחידושי הר"ן+ **ולא מסתבר** דאי הכי התם אמאי אמרינן (קידושין שם) לא מר נחית לה ולא מר נחית לה משום דנכסים ראשונים נינהו, הרי מן הדין היה חייב להחזירה, **והרב ר' שמואל ז"ל שכתב ומיהו רשע מיקרי אמר שאינו חייב להחזיר דמים ללוקח ראשון**. **אבל מצאתי לרבינו האיי גאון ז"ל** שכתב בספר המקח בשער י"ד **דחייב לאהדורי דמי**, **ונראין הדברים** כיון דמשום זוזי דהאי מסתלק גוי ומשתרשי ליה הני זוזי ללוקח שני מחייבין אותו להחזיר מעות ללוקח ראשון, **ומיהו אחריותו על הגוי שהוא המוכר ולא על ישראל זה, אבל בהנך שארא בכולה לא מחייב להחזיר דמים כלל שכיון שעדיין לא זכה בה אין מחייבין אותו כדאמרן**.

ויש לדקדק אי גוי כיון דשקיל דמי מסתלק אם חזר וכתב אחר כך שטר היאך יקנה לוקח ראשון, ואם שמא לעולם לא קנה עד שיכתוב שטר קודם שיתן כסף.

<u>חידושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף נד עמוד ב</u>

כל המחזיק בו זכה בו, וכתב ר"ש ז"ל דמ"מ נקרא רשע כדאמרינן (קדושין נ"ט א') עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה נקרא רשע, **ובודאי אם מחייבין אותו להחזיר מעות ללוקח ראשון נקרא רשע** דמה לו ליקח את זו כמה שדות ימצא לקנות במקום אחר, אבל אם לא היה חייב להחזיר מעות אין זה נקרא רשע דהוה ליה כמציאה וכנוטל את הפאה ששנינו (פאה פ"ד) נטל מקצת פאה וזרק על השאר נפל לו עליה פרס טליתו עליה מעבירין אותה הימנו, אלמא מדקתני מעבירין אותה ממנו אינו נקרא רשע דלא כל שעה אדם זוכה למצוא מציאות ולא פאה שמא יקדימוהו שאר עניים הילכך אין זה נקרא רשע שחייו קודמין לחיי חבירו וכן אמרו משמו של רת"ם ז"ל, **והתימה מן הרב ז"ל שכתב כאן שנקרא רשע אע"פ שהוא ז"ל כתב כאן שאינו חייב להחזיר דמים לראשון דזוכה הוא מן ההפקר**:

<u>שולחן ערוך חושן משפט סימן רלז</u>

סעיף א

א המחזיר אחר דבר א] לקנותו או ב] לשכרו, בין קרקע ג] בין מטלטלים, ב ובא אחר וקנאו, א) נקרא רשע. ד] והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר. ה] **וי"א שאם בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחר, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע**, כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר. (ו] והקונה קרקע על מצר חבירו, אע"פ שאין בה משום דינא דבר מצרא יכול בעל מצר (לקדמו) לקנותה, ולא מקרי רשע, דהוי כמציאה (ב"י בשם מרדכי פ"ק דמציעא). **וכן אם קונה דבר אחד ובא חבירו ג ויוכל ב) לקנותו בזול שאינו מוצא לקנותו כך במקום אחר, הוי כמו מציאה ויכול לקנותו כל זמן שלא זכה בו הקונה**) (תשובת מהרד"ך בית ל"א /כ"ז/). ז] **ויש אומרים דלא שנא.** הגה: **וסברא הראשונה נראה עיקר**. ג) ואפילו לסברא זו ח] דוקא בעני, אבל בעשיר לא, אם לא (בדבר) שאינו מצוי דאז אפילו בעשיר מקרי רשע (ר"ן שם בשם הרמב"ן פ' האומר בקידושין). ועיין לעיל סימן קנ"ו סעיף ה'. ט] 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 (ב"י בשם מרדכי פ' חזקת). י] ויש מי שכתב שהוא חרם ר"ג ד) [א] שלא להסיג גבול בשכירות בתים מן עו"כ, והוא הדין במקום שנהגו לשכור ההלואה מן העובד כוכבים (מהר"ם פאדו"ה סימן מ"א).

<u>ש"ך חושן משפט סימן רלז</u>

(ג) ויוכל לקנותו בזול כו'- **אבל הרמב"ן בחידושיו פ' חזקת גבי נכסי עכו"ם ה"ה כמדבר כתב ואפי' לקח בפחות מכדי דמיו הואיל ומכר הוא אין לחלק**:

<u>שו"ת אגרות משה אבן העזר חלק א סימן צא</u>

בענין איסור מהפך בחררה בשידוכים כ"ה מנ"א תשט"ז. מע"כ ידידי הנכבד הרה"ג ר' משה זאב אספיס שליט"א.

בדבר שאלתו באחד שמשתדך לאיזו נערה אם מותר לאחר לנסות להשתדך לאותה נערה שגם הוא רוצה בה אם יש בזה דין עני המהפך בחררה או לא. אבאר הנכון לע"ד בזה.

והנה כל זמן שלא החליטו ביניהם שנגמר השידוך שהוא או היא מסתפקים עדין בעצם הדבר אם הוא טוב לפניהם או אף רק באיזה תנאים בעניני ממון כאלו שאפשר שלא יבא לידי גמר, ברור שליכא דין מהפך בחררה. דאף בעניני מקח וממכר פסק הרמ"א בחו"מ סי' רל"ז סעי' א' דדין מהפך בחררה הוא כשכבר פסקו הדמים שביניהן ואין מחוסרין אלא הקנין אבל אם מחוסרין עדין הפסיקה שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול מותר לאחר לקנותו בין אם המוכר עכו"ם בין אם המוכר ישראל ופי' הסמ"ע בסק"ז לא מבעיא אם המוכר ישראל שתקנת המוכר ישראל היא בכך דאל"כ יפסיד המוכר דמיד שבא ישראל אחד לקנותו ויפסוק עליו פחות משויה יצטרך המוכר ליתן לו כיון דאין אחר רשאי לקנותו אלא אפילו המוכר עכו"ם עי"ש. **ולכן ברור שבמוכר ישראל כו"ע לא פליגי דאיך אפשר להחשיב זה לדבר אסור ולהפסיד למוכר**. ולא עדיף דין זה מדינא דבר מצרא שהוא תקנה אף להוציא בדיינים שלא תקנו כשיש מזה איזה פסידא אפילו מועטת למוכר כדאיתא בש"ע חו"מ סי' קע"ה סעי' כ"ג, **וכ"ש דין מהפך בחררה שהוא רק לאיסור שליכא כשיהיה מזה פסידא להמוכר ולכן אף אם יחלקו על הרמ"א במוכר עכו"ם לא יחלקו במוכר ישראל. וא"כ כ"ש בשידוכין שכל זמן שלא החליטו לגמור הענין משני הצדדין אין בזה דין מהפך בחררה לכו"ע שאין לך הפסד גדול מזה שתהיה הנערה מוכרחת להנשא רק להראשון שנשתדך לה משום שנאסור לכל העולם לישאנה**. ולכן ברור שמותר לכו"ע ול"מ לשיטת הרמ"א שאף בלא טעם הפסד להנערה ליכא דין מהפך בחררה בלא הושוו ביניהן.

אבל אם כבר החליטו לגמור השידוך אך שעדין לא נעשה הקנין שנוהגין לעשות בגמר שידוכין וכדומה, תלוי זה בדין הפקר ומתנה שלי"א הראשון שהוא שיטת תוס' והרא"ש ליכא בשידוכין איסור מהפך בחררה, דיש קפידא גדולה לאדם כשרוצה בזו יותר מבאחרות עיין בתוס' יבמות דף מ"ג שכתבו ושמא אפילו לא היתה משודכת היה מתיר מאחר שחפץ בה יותר מבאחרת ואף שהתם מסתפקי התוס' הוא לענין להתיר נישואין תוך שלשים אולי צריך לזה צורך יותר גדול אבל ודאי בזה שהוא קפידא גדולה לאדם לא מסתפקי. ולכן הוא כהפקר ומתנה שליכא לדידהו דין מהפך בחררה. **והרמ"א מסיק שסברא זו עיקר. ולי"א השני שהוא שיטת רש"י יש בזה האיסור דמהפך בחררה.**

אבל כשנעשה הקנין שנוהגין אף שהקנין לישא זא"ז לא מועיל דהו"ל כקנין דברים כדאיתא בסמ"ע סי' רמ"ג ס"ק י"ב וא"כ להסוברים דבהפקר ומתנה ליכא דין מהפך בחררה, גם אחר הקנין אין להיות דין זה, **מ"מ אסור מצד החרם שיש בבטול שידוכים ואינו מצד שהקנין מהני לזה אלא משום דכיון דנהגו לעשות קנין לא הוי גמר הדבר ממש כ"ז שלא עשו קנין ואם נהגו דוקא בכתיבת תנאים לא הוי הגמר אלא בכתיבת התנאים** דהוי כהתנו ע"מ שיכתבו השטרות שכתב הרמ"א שם. ולכן אם החליטו לגמור השידוכין ולא יעשו שום דבר לא קנין ולא כתיבת תנאים כמו שנוהגין הרבה בכאן על זה לבדו יש כבר החרם (ומה שנוהגין הרבה לכתוב תנאים כשנתאספו הקרואים להחופה אינו כלום לענין גמר השידוכים כדחזינן שכבר הכינו כל דבר להחופה והוציאו הרבה ממון וא"כ החשיבו כגמור מכבר והוא מהחלטתם לבד) וא"כ אסור לאחרים להשתדך לה ולגרום שתעבור על החרם. **וננמצא שבמדינתנו כאן כשלא התנו בעת שהחליטו לגמור הענין לעשות כלום שברוב הפעמים הם כבר בשם חתן וכלה תיכף אחרי החלטתם אף שליכא האיסור מצד מהפך בחררה לסברא הראשונה יש האיסור מצד החרם. אך כשעדין לא פרסמו שהם חתן וכלה אולי אף במדינתנו כאן לא נחשב גמר ממש וליכא עדין החרם. ויש להחמיר כי בספק חרם הרבה סוברים שהוא לחומרא.**

ומסתבר לע"ד דאחרי שיש החרם, יש ממילא גם איסור מהפך בחררה דהא בעצם אף בהפקר הוא מהפך בחררה שהרי כבר מהפך בה חברו **ויש בעצם ענין האיסור רק שסברי התוס' דבהפוכו אינו יכול לסלק זכות האחרים ולכן אף שע"י שיזכו האחרים יפסיד טרחתו והפוכו לא נאסרו בשביל זה להפסיד זכותם דמאי אולמיה דמהפך שלא יפסיד הפוכו מהאחרים שלא יפסידו זכותם. ולכן תליא איזה הפסד הוא יותר** שבדבר המצוי, הפסד המהפך גדול מהפסד זכות האחרים שיכולין לקנות במקום אחר ובהפקר ומתנה שלא מצוי, הפסד האחרים גדול. **ויש לומר עוד טעם דבמכר שהמוכר מוכן למכור לכל הרוצה ליקח נמצא שהיה חסר רק ההפוך והטירחא של הלוקח וזה הא עשה המהפך לכן אין רשאין ליקח ממנו שלענין איסור להקרא רשע סגי בההפוך לבד להחשב כקנה** כיון דלמוכר אין חלוק והוא כהקנה מצדו כבר **אבל בהפקר ומתנה שאין תלוי בההפוך לבד שבמתנה אין מוכן לכל אלא למי שירצה הנותן ליתן וגם עד שיקנה בהקנין ממש לא ברור שיתן אף שהבטיח דלא יהיה אף מחוסר אמנה כשיחזור** כדאיתא בב"מ דף מ"ט. **ובהפקר נמי הא תלוי רק בקנינו לבד שאין מי שיקנה לו לכן אין שייך לומר דיהיה בההיפוך כקנה אף לענין איסור עד שיקנה ממש.**

ובשני טעמים אלו נראה שפליגי הרד"ך שפסק הרמ"א כמותו שגם במכר אם בכאן הוא בזול שלא מצוי במקום אחר ליכא איסור מהפך בחררה והרמב"ן שהביא הש"ך סק"ג סובר דבמכר אף בזול שלא יכול להקנותו במקום אחר נמי אסור, שהרד"ך סובר כטעם א' שלכן כיון שלא מצוי במקח זה במקום אחר הפסד האחרים עדיף. והרמב"ן סובר כטעם ב' שלכן במכר כיון שלכל לוקח היה מוכר במקח זה ולא היה חסר רק ההיפוך והטרחא של הלוקח נחשב כקנה לענין האיסור, ורק במתנה והפקר ליכא דין דמהפך בחררה להרמב"ן.

עכ"פ לשני טעמים אלו כיון שמשודכת יש כבר עליה איסור החרם מלהתחרט מזה ולהנשא לאחר נמצא שליכא בה כבר זכות לאחרים להשתדך לה וליכא טעם א' והיא כבר כקנויה לו לענין איסור זה וליכא טעם ב' וממילא אסור לאחרים להשתדך לה גם מצד איסור מהפך בחררה כיון שליכא הטעמים דמסלקים איסור מהפך בחררה כבהפקר ובמתנה.

והנה הרמב"ם פסק בפ"ט מאישות הי"ז באמר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקדשה לעצמו שהוא רשע והמחבר בש"ע אה"ע סי' ל"ה סעי' ט' כתב רק לשון הגמ' שהוא מנהג רמאות והב"ש בסק"כ כתב שהרמב"ם כתב שנקרא רשע, משמע שנקרא רשע הוא חמור ממנהג רמאות לבד וסובר הב"ש שפליגי הרמב"ם והש"ע בזה ועיין בסמ"ע סי' רל"ז שפי' שנקרא רשע הוא שמכרי זין עליו בביהכ"נ שעשה מעשה רשע כזו, וזה משמע מהב"ש שליכא במעשה רמאות, דקריאת רשע אף שלא בבית הכנסת הא מצינו שהוא גנאי גדול דבקידושין דף כ"ח תניא הקורא לחברו רשע יורד עמו לחייו ולא מצינו זה בקורא לחברו שעושה מעשה רמאות שיורד עמו לחייו והוא משום שקריאת רשע הוא על חטא היותר חמור. וא"כ קשה מנליה להרמב"ם זה שנקרא רשע הא בגמ' לא הוזכר שנקרא רשע אלא שנהג בו מנהג רמאות שהוא קיל מנקרא רשע וא"כ אפשר שדוקא נקט ומנליה שנקרא גם רשע.

ולמה שבארתי ניחא דאף שבעצם לא היה כאן איסור מהפך בחררה משום תרי טעמי חדא דהא לא איירי שהיה הסכם מהאשה שרוצה להתקדש להמשלח דאיירי אף בלא ידעה האשה כלל מזה, כדחזינן מעובדא דרבין חסידא דמסיק שלא יהבוה לבריה המשלח ופשוט שגם המקשה ידע דהאשה לא ידעה כלל עד שבא רבין חסידא שבריה רוצה לקדשה ולא היה שייך איסור מהפך בחררה כיון שלא נגמר ביניהן עדין כלום כדאיתא ברמ"א. ועוד משום דהוא כהפקר ומתנה שלתוס' ופסק הרמ"א ליכא איסור מהפך בחררה ואולי סובר כן גם הרמב"ם. אבל האיסור בכאן הוא מה שהבטיח להמשלח לקדשה עבורו וסמך עליו ולא קיים הבטחתו. ועיין בפ"ת אה"ע שם סק"ט בשם הנו"ב שכתב דעיקר העבירה בכאן הוא במה שלא קיים שליחותו שחברו סמך עליו. וזהו מעשה הרמאות שאמר בגמ'. אבל סובר הרמב"ם דממילא יש בזה גם איסור מהפך בחררה, דסובר כטעם א' שבארתי להסוברים דליכא בהפקר ומתנה איסור מהפך בחררה דהוא משום דאינו יכול לסלק זכות האחרים. וטעם זה יסבור גם בהא דליכא האיסור כשלא נגמר ביניהם עדין שפסק הרמ"א משום דאף דעכ"פ היפך וטרח בזה ושייך ענין האיסור מ"מ לא נסתלק בהיפוך כזה זכות האחרים וכ"ש במוכר ישראל שהוא הפסד גם להמוכר ולכן אין לאסור את האחרים אף שמפסידין את המהפך את היפוכו וטרחתו. וא"כ בשליח שהוא עכ"פ אסור מצד מנהג רמאות הרי כבר אין לו זכות לקדשה לעצמו וממילא כשקידשה לעצמו עבר גם על איסור מהפך בחררה אף שעדין לא שמעו כלום מהאשה ואף שלא ידעה כלום מזה שהמשלח שלח לקדשה אם אך האשה היתה מתרצית גם למשלח. ולכן כתב הרמב"ם גם שנקרא רשע משום דמצד איסור רמאות שעליו נעשה גם איסור מהפך בחררה שיותר חמור שנקרא בשביל זה רשע.

אבל אם נימא כטעם ב' שהוא כקנין אין שייך איסור מהפך בחררה אף לגבי השליח כיון שהאשה עכ"פ לא נתרצית עדין ולכן אין עליו אלא איסור רמאות וזה יסבור המחבר בש"ע שלא כתב דנקרא רשע. ואף אם יסבור כסברא ראשונה אף במכר בזול כהרד"ך שפסק הרמ"א נמי בטעם שליכא איסור בלא נגמר ביניהם עדין אפשר שיסבור כטעם ב' משום דאפשר סובר שני הטעמים לקולא. ואף לסברא אחרונה דגם דהפקר ומתנה אסור מטעם שכתב הסמ"ע דכיון דכבר בא ליקחנו ולקבלה ה"ז השני כנוטל במה שכבר זכה הראשון, אין שייך זה בלא נגמר מצד האשה וכ"ש בלא ידעה כלל ולכן סובר שלא נקרא רשע אלא מעשה רמאות לבד. ובזה נחלקו הרמב"ם והש"ע. וכן יחלקו בשליח לקנות שדה כעובדא דרב שלהרמב"ם אף שלא ידע המוכר יש על השליח שנאסר לקנות לעצמו מצד מנהג רמאות, גם איסור מהפך בחררה ולהש"ע יש עליו רק איסור מנהג רמאות לבד.

ולמה שבארתי להרמב"ם נמצא שיש על השליח איסור על מה שקידשה לעצמו ממש מדין מהפך בחררה שלכן בלא קידשה בעצמו אלא ע"י שליח יש מקום לומר שיתבטל השליחות מדין אין שליח לדבר עבירה דלא כהנו"ב שהביא הפ"ת ורק להש"ע לא מתבטל השליחות כסברת הנו"ב. וא"כ יהיה רק ספק קידושין.

עכ"פ מרמב"ם איכא ראיה למה שכתבתי דבשביל איסור החרם נעשה ממילא גם איסור מהפך בחררה והכא כו"ע יודו מטעם שבארתי לב' הטעמים.

יצא לן לדינא שכ"ז שלא הוסכם בין שניהם לגמור השידוכין ליכא שום איסור לאחרים להשתדך לה. ואחר שנגמר הענין במקום שהדרך לעשות קנין או כתיבת תנאים להחשיבם

בשם חתן וכלה ועדין לא עשו תלוי זה במחלוקת דהפקר ומתנה ומאחר שהרמ"א מסיק שסברא הראשונה עיקר ליכא האיסור לאלו הרוצים דוקא בנערה זו אבל מן הראוי ליראה ה' להחמיר לחוש לסברא אחרונה שהיא שיטת רש"י. ואם כבר עשו קנין או כתיבת תנאים או אף לא עשו כלום במקומות שאין נוהגין בדוקא לעשות איזה דבר כמו במדינתנו בכאן (דמה שכותבין בשעת החופה אינו כלום) ואף במקומות שנוהגין אבל הם לא חשבו לעשות כבר חל החרם שלא לחזור ואסור לאחרים להשתדך לה מתרי איסורי חדא במה שגורם לה שתעבור על החרם ב' שממילא יש עליו גם איסור מהפך בחררה.

ומה שהביא מע"כ להתיר מהא דאמר שמואל במו"ק דף י"ח דמותר לארס אשה בחוש"מ שמא יקדמנו אחר ברחמים וכוונתו דאם אסור לאחרים להשתדך לה לא מסתבר שיקבל השי"ת תפלתו והוא ראיה אף לאחר שגמרו השידוכין דהא אסור לקדש בלא שידוכי וא"כ יקשה על רש"י דאוסר גם בהפקר שלא מצוי במק"א. אבל אין זה ראיה משם חדא דלפעמים זוכה אדם מאיזה טעם שהשי"ת יקבל תפלתו אף שמבקש דבר שלא היה ראוי לבקש ודרכי השי"ת נעלמו מאתנו. **ועוד דאולי יתפלל שתחזור בה מהסכמתה שאז ליכא איסור להאחרים להשתדך בה שהוא באופן המותר**. ולכן לדינא הוא כדכתבתי לעיל, ידידו, משה פיינשטיין

<u>שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק א סימן ס</u>
בענין מהפך בחררה בלא ידע י"ט סיון תש"כ. מע"כ ידידי הרה"ג מוהר"ר אפרים דיקשטיין שליט"א.

הנה בדבר מה שאחד היה אצלך בדבר לשכור אותך ללמוד איזה שעות עם תלמידים אחדים בימי הקיץ ואתה חשבת שהוא צריך ליתן לך תשובה בדבר גמר השכירות והוא חשב שאתה צריך ליתן לו תשובה ולכן הלך ושכר את חברך ואתה טוען שחברך אסור להשכיר עצמו מדין מהפך בחררה וחברך טוען שלא ידע שאתה רצית להשתכר אף שידע שדבר עמך בזה אבל חשב מכיון שבא אח"כ אצלו לשוכרו ודאי השבת לו שאינך רוצה. ושניכם רוצים לידע דעתי.

הנה בש"ע חו"מ סימן רל"ז לא הוזכר חלוק בין ידע השני שהראשון החזיר אחר הדבר לקנותה או להשכיר עצמו או לא ידע דסתמא נאמר הדין, משמע שאף בלא ידע יש עליו חיוב אם אינו רוצה להקרא רשע להחזיר ולמוכרו להראשון ולמסור השכירות להראשון. וכן מפורש בקידושין דף נ"ט שר' אבא לא הוה ידע דרב גידל הוה מהפיך בההיא ארעא ומ"מ א"ל ר' יצחק נפחא השתא נמי ניתבה ניהליה מר אלמא דאפילו בלא ידע אם לא יהבה לרב גידל נקרא רשע.

ואף שיש קצת להקשות אם היה אסור מדינא לר' אבא להחזיק הקרקע איך לא קבל המעות ונגרם ע"י זה שר' גידל לא נחית לה ולא נתקן כלום, דהא האיסור הוא כדי שתהיה השדה לר' גידל והרי כיון שר' גידל אינו רוצה במתנה ולא נחית לה היה לו לר' אבא בשביל זה ליקח המעות אף שלא מסמנא מלתא, אלא משמע קצת דמדינא כיון שלא ידע לא היה מחוייב להחזירה לרב גידל אלא מצד מדת חסידות ולכן לא היה מחוייב בשביל מדת חסידות לותר על מה שלא מסמנא מלתא דהא נחשב כהפסד, ומה שלא נחית לה כיון שאינו מחוייב להפסיד בשביל זה אולי חשש שאם נחית לה לא יאמינו לו שלא ידע ויחשדוהו שעשה איסור. נראה דאינו כלום דמדת חסידות לא היה תובע ר' יצחק נפחא מר' אבא ולומר לו השתא נמי ניתבה ניהליה מר אלא משמע דמדינא הוא שאף בלא ידע הוי האיסור אם ישאר בהקרקע שהפך בה ר' גידל. ול"ד למה שאיתא בב"מ דף פ"ג בהנהו שקולאי דתברו לרבב"ח חביתא דחמרא ואמר לו רב שיתן להו גלימייהו וגם אגרייהו מצד וארחות צדיקים תשמור, דשם נראה דהוא מדין כופין על הצדקה כיון שהיו עניים ולא היה להם מה לאכול שלכן כפהו באמירתו שמחוייב למחול להם תביעתו מה שחייבים לו השקולאי על הפשיעה שלא נזהרו בשמירתם וממילא מחוייב להם אגרייהו. ומטעם זה לא היה יכול רבב"ח לומר שמדין צדקה אין מוטלין עליו יותר מעל כל בני העיר, דהחיוב עליו היה למחול תביעתו שבני העיר אין מחוייבין מדין צדקה ליתן להם מעות שישלמו לו וממילא היה מוטל זה רק עליו.

ומדויק לפ"ז מה שהביא קרא דלמען תלך בדרך טובים שלכאורה איזה משמעות יש בקרא זה שצריך לותר על ממונו. ובשלמא לרש"י והנ"י שמפרשי שהוא למוד שצריך לילך לפנים

משורת הדין ניחא שטובים עושים לפנים משוה"ד כמפורש בנ"י עיי"ש. אבל התוס' ב"מ דף כ"ד כתבו שמצד לפנים משוה"ד אין לו להפסיד ממונו ולהכי לא מייתי הקרא דאשר יעשון עיי"ש א"כ איך למדין מדרך טובים שצריך להפסיד ממונו. אבל למה שבארתי ניחא דטובים אינם נושים בחביריהם כשיודעין שאין להם שאסור זה מקרא דלא תהיה לו כנושה כמפורש בב"מ דף ע"ה, וכן אינם נוטלים משכון בעצמם אף לא באופן ניתוח כדאיתא שם בדף קי"ג שאסור, וההיתר בכאן צריך לומר דהיו גלימייהו מתחלה אצל רבב"ח שזה מותר לעכב לכן מצד דרך טובים יש להו להחמיר שאף שגלימייהו מונחין אצלם מתחלה יתנהגו כמונחין אצל החייב להם שלא ישקלו לגלימייהו להחזיקם ושלא יהיו נושים בו כיון שיודעין שאין לו וזה אמר רב לרבב"ח שיתנהג בדרך טובים זה. והיה סבור רבב"ח שלא אמר לו שימחול אלא שיחזיר להם גלימייהו וישאר החוב בעצם עלייהו שישלמו כשיתעשרו וממילא אין צריך ליתן אגרייהו, ומצד צדקה אינם מוטלין עליו יותר מעל כל בני העיר. ואמר לו רב שמצד ארחות צדיקים תשמור יש לו למחול להם כיון שהם עניים ואין להם לשלם וברוב הפעמים לא מצוי שיתעשרו כמפורש בגיטין דף ל' דעני שיתעשר לא שכיחא אף לעשירות קצת כהסך שלא יוכל ליקח מעשר עני, ולכן בשביל חשש רחוק יש לצדיקים למחול שלא ישאר לוה ולא ישלם, וממילא מאחר שעליך למחול הרי מחוייב אתה לשלם להם אגרייהו מדינא כיון שהם אין חייבין לך כלום.

עכ"פ ממה שא"ר יצחק נפחא דניתבה ניהליה הוא מדינא שלא יהיה רשע, וחזינן שהוא נקרא רשע אף בלא ידע אם לא יהבה ניהליה, ואף שלמעשה לא לקחה ר' גידל מ"מ נסתלק האיסור מר' אבא כיון שהיה ר' גידל יכול לקבלה ורק בשביל מדת חסידות דשונא מתנות יחיה לא רצה לקבל לא היה יכול בשביל זה למנוע סלוק האיסור מר' אבא. ולכן סתמו הפוסקים שאסור מדין מהפך בחררה ולא חלקו בין ידע ללא ידע משום דאף בלא ידע הוא מדינא. לכן טענה זו דלא ידע אינה טענה. ועיין בפ"ת /חו"מ סי' רל"ז/ סק"ב הביא מתשובת חמדת שלמה דבשוגג דלא ידע אין עליו שום דין כלל ומה שאמר ר' יצחק נפחא לר' אבא ניתבה ניהליה מר הוא רק למדת חסידות והוא דבר תמוה אצלי ולא נכון כלל, וכ"ש שא"א לומר כן למש"כ שם דאינו מתקן כלל המעשה רשע שעשה אם לא שעושה כן דרך תשובה וחרטה שלא היה שייך מדת חסידות להחזיר דתשובה לא שייך כיון שלא ידע וצ"ע בכוונתו. **וגם מסתבר שיש להחשיב זה כידע, דכיון דידע שחברו היה מהפך היה לו לשאול ממנו אם האמת שאינו רוצה להשתכר ולא לסמוך אהשערות בעלמא ועל אמירת אחרים אלא היה לו בעצמו לשאול ומדלא שאל הוא כידע, ולכן ודאי יש בזה משום מהפך בחררה אף לבעל חמדת שלמה**.

אך יש לדון בזה אם לא אפשר להשתכר אצל אחרים שאולי יש לדון כהפקר ומתנה שפליגי הראשונים והרמ"א כתב שם וסברא הראשונה נראה עיקר שאין בכזה דין מהפך בחררה כיון שאינו יכול למצא במקום אחר. אבל הוא רק כשמלאכה אחרת לא יעשה בשום אופן שייך לומר שאם בעיר זו ליכא מקום למצא להשתכר לתלמידים אחרים הוא כהפקר ומתנה, **אבל אם גם מלאכה אחרת היה עושה הוא כסתם פעולה שיש בזה משום מהפך בחררה. ודבר זה לא ידוע לי ואתה וחברך ששניכם הם יראי ה' תבררו בין עצמכם לדון בזה**.

גם יש לדון בהא שכתב הרמ"א /חו"מ סי' רל"ז/ דאם היו מחוסרין עדיין הפסיקה שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול מותר לאחר לקנותו, אבל כבר כתב הפרישה והובא בפ"ת סק"ג שהוא באופן שהלוקח הלך מהמוכר ואמר לא אתן יותר מזה שנתבטל המקח **אבל כשמתעסקים בפיסוקו זה להוסיף וזה לגרוע ולולא שבא השלישי היו משווים נפשם יש בזה דין השגת גבול ומהפך בחררה עיי"ש וכמובן ענין זה הוא בכאן דודאי היו משווים נפשם ויש בזה משום מהפך בחררה**.

ומה שיש לדון מהא דמודה ר"ה במקרי דרדקי דלא מצי מעכב בב"ב דף כ"א הוא רק שמלמד אחד יכול לקבוע מקומו במקום קרוב למלמד האחר, אבל לא לקבל התלמידים שכבר עסק המלמד האחר כמפורש בתוס' קידושין שם /דף נ"ט/ שגם במלמדים איכא דין מהפך בחררה.

והנני ידידו מוקירו, משה פיינשטיין.