מסכת קידושין דף נט עמוד א

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[[1]](#footnote-1). 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.

**עני המהפך בחררה**

1. **מה עלה בגורל הקרקע**

כתב המהרש"א: "צ"ל דאח"כ הפקיר אותה רבי אבא, דאל"כ לא הוו מצו רבנן ליהנות ממנה, דמתנה אינה לשון הפקר ולא ניתנה במתנה אלא לרב גידל. ומכאן דכל קנסות והפקר שב"ד עושין גם בזמן הזה הוא לת"ח ולא לעניי עם הארץ". אולם המקנה מציע שתי אלטרנטיבות:

"קי"ל דהפקר לעניים לא הוי הפקר עד שיפקיר לכל העולם כשמיטה. ולכאורה הי' נראה דכוונתו להא דאמר בכריתות הנותן מתנה לחבירו והלה אומר: 'אי אפשי בה' - כל הקודם זכה בה. כיון שר' אבא נתן במתנה לר' גידל ור' גידל לא הי' מקבל, ממילא הי' הפקר **וזכו בו התלמידים.** והיינו דמיקרי ארעא דרבנן כיון שזכו בו. מיהא לשון אי בעי' במתנה נשקלי', משמע שלא נתן עדיין במתנה. וצ"ל דמ"ש רש"י הפקר לתלמידים **לאו הפקר ממש,** אלא כיון דשניהם לא ירדו לתוכה ממילא היו משמשים באותו שדה כדין שדה דלא קיימא לאגר".

1. **הפקר או קניין**

רש"י מבאר שמדובר ב"עני ה..מחזר אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית". מסתבר שדרך עני בהפקר[[2]](#footnote-2).

בעלי התוספות מביאים כמה מקורות העוסקים בנטילת הפקר מן הזוכה בו. הם פותחים בשתי קושיות:

"1.הא דתנן בשנים אוחזין (ב"מ דף י.) ראה את המציאה ונפל לו עליה או שפירש טליתו עליה ובא אחר ונטלה הרי היא שלו". בפני יהושע תמה: מה הקושיה, רש"י נוקט כשיטה שיציע הריטב"א: "דנהי דמיקרי רשע אפילו בכה"ג מ"מ ודאי **אין מוציאין ממנו בדין**[[3]](#footnote-3)**,** ושפיר קתני התם זה שהחזיק בה זכה בה". הוא מסביר את דעת בעלי התוספות, שנאמר שם שמעיקר הדין ארבע אמות של אדם קונות לו. אלא שזה שנפל על התבואה, ניטלת ממנו דרך קניין זו, שגילה דעתו שאינו חפץ בה. אולם אם הנוטל ממנו נקרא רשע, היה ראוי שחכמים פשוט ישאירו את התקנה המקורית שארבע אמות קונות[[4]](#footnote-4). מכל מקום נראה לו שסוגיה זו הובאה בדברי התוספות רק אגב הסוגיה בפאה המובאת שם.

 2.וכן הא דקאמר התם, מי שליקט מקצת הפאה ופירש טליתו עליה מעבירים אותו הימנה. ואמאי? עני מהפך בחררה הוא". כדי לתרץ זאת, ניתן להציע גדר מיוחד לפאה. כתב בתוספות רי"ד: "ונ"ל לתרץ דהתם גבי פאה לא הי' זה מהפך בה יותר מן האחרים **שהרבה עניים היו עומדים שם ללקט הפאה** וזה קפץ ונפל עליה או פירש טליתו עליה והי' מונעין עניי' מללקוט. בעבור זה מונעין אותו ממנה וילקטו כולן ביחד. אבל לעולם אם האחד היפך אחר ההפקר עד שמצאו וקפץ אחר ונטלו -רשע הוי". בניסוחו של הנצי"ב: "התורה זכתה תבואה זו לכל עני[[5]](#footnote-5)". הר"ן מרחיב: "שלא הוא בלבד מחזר אחריה שהרי כל העניים מהפכים כמותו אחר הפאה. וכן דעת רת"ם ז"ל. 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[[6]](#footnote-6)".

ממשיכים בעלי התוספות: "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 לא ימצא אחרת**. אמנם, ישנם מקורות שפשטם כשיטת רש"י: 3.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..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".

 הרשב"א מוסיף: 4.ועני המנקף בראש הזית דאמרינן בפרק הניזקין (נ"ט ב') דמה שתחתיו אסור ואף על פי שלא נטל ונתן ביד התם היינו טעמא משום **דנתעסק וטרח בהן** להפילם ולנקף בהן".

5. ממשיך בתוספות רי"ד: "ורב כהנא דהוה מנקיט ואכיל תמרי דהוה שדי ההוא גברא מדיקלא כדאמרי' בפ' הניזקין התם בלא זה יש להקשות וכי לית מאי דתנן עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום. ותו דמוכחא מילתא דהוי פיאה והיא של עניים והאיך היה הוא מלקט ואוכל כדכתיבת התם במהדורא תליתאה. אלא נראה לי **דדבר מועט ליתן לתוך פיו, אין כאן מפני דרכי שלום דלא קפדי אינשי**. **וגם ממתנות עניים** אם לוקח בדרך ואוכל דבר מועט אין כאן משו' גזל עניים דלא קפדי, **אבל ודאי אי קפדי אסור**".

6. "משכונו של גר ביד ישראל ומת הגר, ובא ישראל אחר והחזיק בו - זה קנה כנגד מעותיו, וזה קנה את השאר[[7]](#footnote-7)".לרבינו תם ניחא, שנוצר כאן הפקר. לרש"י ניתן לומר ש"אין המחזיק נקרא רשע, מפני שהמלווה לא היה מהפך במשכון בשביל לזכות בו ביותר מכדי חובו[[8]](#footnote-8)".

7. "אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן; מ"ט? עובד כוכבים מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה, הלכך הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן[[9]](#footnote-9)". כתב על כך רשב"ם:

"זכה בהן לגמרי. ואם יכול לוקח ראשון לדון עם העובד כוכבי' ולהוציא ממנו מעותיו- יעשה, ואם לאו- יפסיד. ומיהו נראה בעיני דהאי שני **רשע מיקרי** דכיון דיהב לוקח ראשון זוזי, לא גרע מעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דמיקרי רשע ההוא אחר". כאן מסתבר שרבינו תם יודה, שהרי ראשון הפסיד מעותיו. במקרה זה הרמב"ן מודה שצריך הזוכה להחזיר מעותיו. אולם הריטב"א פוטר גם כאן.

1. **האם חייב הנוטל להחזיר דמים**

כתב הריטב"א "מה שכתב הוא ז"ל[[10]](#footnote-10) דכל היכא שנקרא רשע בית דין מחייבין אותו להחזיר הדמים, הא ליתא, דאם כן היכי אמרינן בשמעתין: לא מר נחית לה ולא מר נחית לה משום דנכסים הראשונים נינהו.. הרי מן הדין חייב להחזירה, אלא ודאי דרשע מיקרי, אבל **אינו חייב בכלום לראשון**". וכן דעת הרמב"ן. המאירי הוסיף שראוי לו לשלם. "ונראה ליישב דעת ר"ת, דהא דב"ד מחייבין אותו להחזיר אין זה מחמת עצם הדין ממון, דעשו ע"י שמהפך בחררה דיהא כשלו לענין שצריך להחזיר לו, אלא רק דהוי קנס בעלמא שקנסו אותו על רשעתו שחייב להחזיר[[11]](#footnote-11)".

1. **היחס לסוגיה הקודמת**

לפני סוגייתנו, הובאו כמה וכמה מקרים, בהם אדם נשלח לקדש או לבצע פעולה קניינית עבור שולחו, וביצע אותה לעצמו. שם לא הוזכר המושג עני המהפך בחררה.

בעצמות יוסף תלה זאת בהבדל בין המקרים בהשתדלות הנפגע:

"ולענין הדין נ"ל דלא שייך דין עני המהפך בחררה אלא במהפך ממש וחוזר אחריה, וכמו רב גידל, אבל במי שהוא בביתו ועושה שליח לקדש, לא שייך זה כלל, ולהכי פריך מרמאי דלא שייך בו אלא רמאי". הרב דוד פוברסקי תולה זאת במחלוקת רש"י ותוספות לעניין הפקר:

"בדברי הרמב"ם מבואר, שכתב ב' דברים, דבתחילה גבי שליח לקדש לו אשה וקידשה לעצמו, כתב ואסור לעשות כן, ואח"כ הוסיף וכל העושה דבר זה וכיוצא בו בשאר דברי מקח וממכר נקרא רשע. הרי משמע דהכא גבי קידושין לא הוי רשע, אלא רק דאסור לעשות כן, ורק גבי מקח וממכר הוי רשע. ומשום דהרמב"ם סובר כשיטת ר"ת דרק במקח וממכר הוי דין זה דנקרא רשע, ולא בהפקר, וגבי אשה הוי כמו הפקר, דלא שייך לומר לו שישא אחרת כיון שרוצה בזו, ודומה למלמד דלא שייך שימצא אחר.אך ביש"ש כאן מפורש, דלרש"י שייך דין עני המהפך בחררה אף בקידושין.

דכתב דבקידש אשה לאחר שלשים ובא אחר וקידשה תוך שלשים הוי רשע ורמאי, אבל אם רק טרח לקדש, ובא אחר וקידשה, לא הוי רשע ולא רמאי, משום **דבנשיאת אשה יכול לומר לא ניחא לי באחרת**, ואפי' לרש"י דאף בהפקר הוי דין זה דעני המהפך בחררה, אפ"ה בקידושין משום פריה ורביה שרי.. הרי דכתב דלרש"י אף בקידושין אי לאו טעם זה דפריה ורביה, היה שייך דין עני המהפך בחררה דנקרא רשע, ואף דלא שייך בזה דין גזל. וא"כ מוכח דהיש"ש אינו סובר כהסמ"ע, דהטעם של רש"י הוא משום דהוי כאילו כבר בא לידו וזכה בו, והוי כעין גזל, [דהא זה לא שייך באשה][[12]](#footnote-12)". גם החתם סופר חילק על פי דעות אלו, אולם דעתו הפוכה, שהרמב"ם סובר כרש"י. לפי בעלי התוספות שייך גדר רשע רק אם פסקו כבר את כל תנאי הקידושין. אולם לשיטת רש"י

 "כל שמהפך אחר אחר ובא אחר ודוחהו- נקרא רשע. והא דגבי שליח קורא רמאי והכא רשע הכל חד ושינוי לשון בעלמא. וכן מוכח מלשון רמב"ם פ"ט מאישות הל' י"ז דקורא לשליח רשע והתם לא התחיל ולא נגמר פיסוק ואפ"ה הוה רשע והיינו כמ"ש לעיל **דרמב"ם כרש"י ס"ל**[[13]](#footnote-13)".

**ה.זמן חלות האיסור**

כתב הפרישה: "כתב המרדכי פרק חזקת דבעינן שכבר גמר הראשון פיסוק הדמים ולא חסרו כי אם הקנין. אבל אם עדיין אינם מושווים יחד בפיסוק הדמים, לא מקרי האחר רשע אם קדם וקנאם. ועתה נוהגין לפסוק אכיוצא בזה שהוא השגת גבול. ולכאורה נראה לחלק: דכשבא אחד לקנות דבר מהשני ומחולקים בפיסוק הדמים, זה אומר: 'קחהו בששה' וזה אומר: תנהו דרך משל 'בארבעה', ומתעסקים בפיסוקו זה להוסיף וזה לגרוע, ולולא שבא השלישי היו מושווים נפשם זהו **מיקרי ג"כ השגת גבול**. והא דאמרו שאינו נקרא השגת גבול עד שיהיו מושווים בפיסוק היינו **כשהלוקח הלך** מהמוכר ואמר לא אתן יותר מזה[[14]](#footnote-14)".

אם אחד מחזר לקנות דבר מה, ובא השני ומציע מחיר זול יותר וניאות המוכר, לדעת הרמ"א אין בכך רשעות[[15]](#footnote-15). אולם הרמב"ן כתב: ,ואפילו לקח בפחות מכדי דמיו הואיל ומכר הוא אין לחלוק[[16]](#footnote-16)".

גם כאן הדבר תלוי במחלוקת רש"י ור"ת, שהרמ"א מנמק: "הוי כמו מציאה[[17]](#footnote-17)". לשיטת רש"י ורמב"ן באמת גם שם נקרא רשע.

1. **להלכה**

פסק הרמב"ם: "העושה שליח לקדש לו אשה והלך וקידשה לעצמו הרי זו מקודשת לשליח, ואסור לעשות כן, וכל העושה דבר זה וכיוצא בו בשאר דברי מקח וממכר נקרא רשע[[18]](#footnote-18)". כבר התבאר שקידושין כמוהם כהפקר. החתם סופר[[19]](#footnote-19) סבר שהרמב"ם השווה את הדינים, כשיטת רש"י, והרב דוד פוברסקי[[20]](#footnote-20) סבור שבכוונה חילקם הרמב"ם. במקרה השביעי, של גוי שקיבל כסף, הרמב"ם מזכיר שתופש השדה חייב לשלם, אך לא כינהו רשע[[21]](#footnote-21). השולחן ערוך מביא את שתי הדעות:

"המחזיר אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלים, ובא אחר וקנאו, נקרא רשע. והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר. וי"א שאם בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחר, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר... 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) (תשובת מהרד"ך בית ל"א /כ"ז/). ויש אומרים דלא שנא. הגה: וסברא הראשונה נראה עיקר. ואפילו לסברא זו 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'. 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..[[22]](#footnote-22)". בערוך השולחן סייג את היתרו של הרמ"א:

"וזהו בעניני מסחר אקראי, אבל בשוק שהרבה קונים והרבה מוכרים נמצאים תמיד, כשאחד עומד על המקח אסור לאחר לילך על מקח זה כל זמן שהראשון עומד עליו אף כשלא פסק המקח עדיין כמ"ש הירושלמי [נ"ל]. וכן המנהג בהרבה מקומות, שכשאחד עומד בשוק לקנות דבר לא יסיגנו אחר. ומנהג יפה הוא מדינא וראוים לברכה. ובפרישה כתב שבימיו פסקו בזה שהוא הסגת גבול[[23]](#footnote-23)".

1. "וקורין אותו גם כן כן בבית הכנסת" (פרישה חושן משפט סימן רלז). [↑](#footnote-ref-1)
2. רמב"ן. [↑](#footnote-ref-2)
3. כך כתב כבר הרמב"ן. פלא הוא, שבשיעורי ר' דוד (אות שנא) נקט להיפך: "בביאור המחלוקת נראה לבאר דפליגי בעצם דין זה דהוי רשע, האם גדר התקנה היה דע"י ההיפוך הוי כמו שכבר זכה בזה, וממילא מי שנטלו הוי **זה גזל**, ולכן הוי רשע.

או דלמא כל התקנה הוה רק **איסור בעלמא,** דכיון שזה היה קודם, תקנו שאסור ליטול, ונקרא רשע מי שהקדימו, אבל אינו ענין לגזל. דרש"י [והסוברים דאף בהפקר ומתנה הוי רשע], ס"ל דגדר התקנה היה דע"י ההיפוך הוי כאילו זכה בזה, וממילא הוי מדין גזל, ולכן סברי דאין שום חילוק בין אי הוי הפקר, או מקח, כיון דעכ"פ הוי כבר כשלו, ובכל גווני הוי כגזל.

וכן כתב הסמ"ע דהסוברים דאף במתנה והפקר נקרא רשע, היינו משום דכיון דזה כבר בא ליקחנה ולקבלה, הרי זה השני כגוזל מה שכבר זכה הראשון, ע"כ.

אבל הר"ת סובר דדין עני המהפך בחררה לא הוי דין גזל כלל, ורק דהוי דין קדימה, דרבנן תיקנו שאסור להקדים את זה שבא קודם, והוי כעין דינא דבר מצרא דהוי דין קדימה בעלמא, משום ועשית הישר והטוב. ולכן שפיר סובר דזהו דוקא בלוקח, אבל בהפקר ומתנה לא תיקנו איסור זה". [↑](#footnote-ref-3)
4. ובמקנה הציע, שנטל את החפץ בסתמא. "ולפ"ז הקשה תוס' שפיר דלמה באמת נימא שהי' דעת השני לזכות בו לעצמו כיון דנקרא רשע נוקמא מסתמא בחזקת כשרות". [↑](#footnote-ref-4)
5. מרומי שדה. [↑](#footnote-ref-5)
6. הר"ן על הרי"ף דף כד עמוד א. [↑](#footnote-ref-6)
7. מסכת בבא קמא דף מט עמוד ב [↑](#footnote-ref-7)
8. בירור הלכה דף נט עמוד א ציון ג סוף אות א בשם חידושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף נד עמוד ב. [↑](#footnote-ref-8)
9. מסכת בבא בתרא דף נד עמוד ב. [↑](#footnote-ref-9)
10. רבינו תם. [↑](#footnote-ref-10)
11. שיעורי ר' דוד שנח. [↑](#footnote-ref-11)
12. שיעורי ר' דוד שנה-שנו. [↑](#footnote-ref-12)
13. שו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן קיח. [↑](#footnote-ref-13)
14. פרישה חושן משפט סימן רלז. ברמ"א שנביא בהמשך נראה שנקט כדברי המרדכי כפשוטם. [↑](#footnote-ref-14)
15. דרכי משה הקצר חושן משפט סימן רלז בשם מהר"ד כהן. [↑](#footnote-ref-15)
16. חידושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף נד עמוד ב ד"ה נכסי הגוי. [↑](#footnote-ref-16)
17. חו"מ סימן רלז סעיף א. מאותו נימוק יתירו לשכן להקדים ולקנות, גם אם אין את כל תנאי בר מצרא (שולחן ערוך שם). [↑](#footnote-ref-17)
18. רמב"ם הלכות אישות פרק ט הלכה יז. [↑](#footnote-ref-18)
19. הערה 13. [↑](#footnote-ref-19)
20. הערה 12. [↑](#footnote-ref-20)
21. רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק א הלכה יד. [↑](#footnote-ref-21)
22. שולחן ערוך חושן משפט סימן רלז סעיף א. [↑](#footnote-ref-22)
23. ערוך השולחן חושן משפט סימן רלז סעיף א. הרחבה רבה בסוגיה זו ניתן למצוא בשו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן עט. [↑](#footnote-ref-23)