

## סימן יא בדין עני המהפך בחררה

ראשי פרקים

- א. אם כופין את הקונה להחזיר המקח
- ב. כשיהיה לקונה הפסד
- ג. כשהקבלן אינו רוצה למכור לשמעון

בעיר ר"ג נבנה בנין מגורים. בחזית הבנין יש שלט המציין שלמתווד א' בלעדיות על מכירת הדירות בבנין. שמעון פנה למתווד, ולאחר מו"מ סיכמו על דירה מסוימת בבנין וכן על מחירה ופרטים נוספים. סוכם בין המתווד לשמעון שזכרון דברים או חוזה יערך בין שמעון לקבלן מספר ימים מאוחר יותר, ובמעמד חתימת החוזה יתן שמעון דמי קדימה. בין לבין הגיע ראובן לאתר הבניה, ולאחר ברורים סיכם עם הקבלן, חתם עימו על זכרון דברים ושילם דמי קדימה. כשנודע הדבר לשמעון, הוא הקים קול זעקה ואיים בפניה לבית-משפט, ואף המתווד כעס מאד, אולם הקבלן טען שיש לו זכות למכור כל דירה כל זמן שלא נחתם עימו זכרון דברים. כמו-כן טוען הקבלן שסיכם עם ראובן על מחיר גבוה באלפיים דולאר מהמחיר שסיכם המתווד עם שמעון.

כל הנ"ל הובא בפני ע"י ראובן שליבו נוקפו, האם אכן נהג הוא כדין בכך שלא תבע מהקבלן לקיים את המקח עם שמעון. אך מאידך גיסא - הקבלן (שהוא אדם שאינו שומר תו"מ) אמר במפורש לראובן שהוא עומד על דעתו שעל ראובן לקיים את הסכם הזכרון דברים שחתם עימו, ואם הוא מפר את ההסכם - עליו לשלם קנס כאמור בהסכם, דהיינו שעל ראובן לותר על החזר הדמי קדימה בסך 3,000 דולאר.

א. אם כופין את הקונה להחזיר המקח

כפי שניתן להבין מהצגת הדברים ע"י ראובן, הרי שלמתווד היתה סמכות מלאה לפסוק על המקח עם לקוחות, אלא שהחוזה צריך להחתם עם הקבלן. דהנה הרמ"א בחו"מ רלז, א פסק דדין עני המהפך בחררה הינו דוקא כשאינם מחוסרים קציצת דמים. ובנדו"ד נראה דהוי פסיקת דמים, וע"כ שייך לענין זה דין עני המהפך בחררה.

איתא בקידושין נט, א: רב גידל הוה מהפך בההיא ארעא, אזל רבי אבא זבנה. אזל רב גידל קבליה לרבי זירא ... כי סליק אשכחיה, אמר ליה עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו מאי. אמר ליה נקרא רשע. ואלא מר מאי טעמא עבר הכי. אמר ליה לא הוה ידענא. ועי"ש בגמ' שרבי אבא לא רצה למכור את הקרקע לרב גידל, לאחר שנודע לו שרב גידל הוה מהפך בהאי ארעא, כיון שהיתה זו קרקע ראשונה, עי"ש. ונחלקו הראשונים שם אימתי אמרינן האי דינא דעני המהפך בחררה. רש"י (וכן דעת הרמב"ן - עיין בר"ן קידושין כד, א בעמוה"ר) ס"ל דדין זה בין במכר (כעובדא דרב גידל) ובין במציאה, וכמש"כ רש"י שם בד"ה עני. ואילו דעת התוס' (בד"ה עני) דדין עני המהפך בחררה הינו דוקא במקח ולא במציאה. ועי"ש בר"ן

בקידושין (כד, א בעמוה"ר), וז"ל:

"ומ"מ עשיר המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו אינו נקרא רשע, לפי שהעשיר מצוי לו לחם בביתו או ליקח משכניו, ואע"ג דבהאי עובדא דרב גידל מוכח דבעשיר הבא ליקח שייך נמי דין עני המהפך בחררה, הני מילי במקח קרקעות, לפי שאין הקרקעות מצויין ליקח."

לפי"ז בקרקעות גם בעשיר אמרינן האי דינא דעני המהפך בחררה, שאם בא אחר ונטלה נקרא רשע. אמנם לענין הדין אם מוציאים מיד הלוקח ומעבירים ליד המהפך, עיין בריטב"א (קידושין נט, א ד"ה והא), וז"ל:

"מיהו מה שכתב הוא ז"ל דכל שנקרא רשע בית-דין מחייבין אותו להחזיר הדמים, הא ליתא, דא"כ האיך 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..."

הרי דנחלקו ר"ת והריטב"א אם חייב הקונה למכור את המקח למחזר אחריה לקנותה. וכדעת הריטב"א - שאין צריך למכור למחזר אחריה לקנותה - מצאנו בדברי המהרי"ק (סוף שורש קלב): "דאי משום דין עני המהפך וכו' לחודא, דאין לכופו אלא דרשע מיקרי". וכן הסיק להלכה המשאת בנימין בתשי (סי' כז ד"ה הדין הראשון), והביא מהגהות מימוניות שיש לחזן בית-הכנסת להכריז עליו ברבים, וע"כ ס"ל למשאת בנימין: "אלמא רק לענין לקרותו רשע ולא לענין כפיית ממון, דאטו בתרי קטלא קטלת ליה". ובמהרשד"ם (חחו"מ סי' רנט) הסיק דנקרא רשע ואין מוצאים מידו, אולם כל זה רק אם כבר נכנס והחזיק בקרקע, אבל בטרם החזיק בקרקע, פשיטא דמוחים בידו ומעכבים שלא יהיה רשע.

ולכאורה יש להביא ראיה דהיכא דעשה שלא כדין וקנה כשאחר היפך במקח דמוציאין מידו, מהא דהקשו התוס' (קידושין נט, א ד"ה עני) על שיטת רש"י הסובר שבמציאה יש ג"כ דין עני המהפך בחררה, מדברי הגמ' בב"מ י, א דראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר ונטלה, הרי היא שלו. ואם אין מוציאין מידו, א"כ ודאי שהמציאה הינה שלו אלא דמ"מ מקרי רשע. וא"כ מה הביאו התוס' ראיה שהמציאה שלו, הרי אפילו אם יש דין עני המהפך בחררה במציאה, המציאה הינה של המוצא. אלא בהכרח דס"ל לתוס' דאם יש דין של עני המהפך בחררה במציאה, לא הוי המציאה של הנוטל. ועיין בפני יהושע (קידושין נט, א ד"ה תוס') שכתב להסביר דלמאי דמסקינן בגמ' בב"מ שם דמדינא היה ראוי לומר שהראשון קנה מדין ד אמות, אלא כיון שקנין זה מדרבנן, הם אמרו והם אמרו, הם אמרו שקונים בד' אמות, והם אמרו דכיון דנפל עליה גלי דעתיה דלא ניחא ליה לקנות אלא בנפילה, ונפילה אינה קונה. ועי"ז הקשו התוס', דלשיטת רש"י שהוי הנופל עני המהפך בחררה, הוה ליה לחכמים לאוקמה אדינא קמא ולא יזכה שום אדם, כיון שאם יזכה הוי רשע, עיי"ש. ומ"מ גם מדברי הפני יהושע נראה דפשיטא ליה שאין מוציאין מידי מי שקנה כשעני היפך במקח או במציאה (לשיטת רש"י) אלא רק מיקרי רשע.

ב. כשיהיה לקונה הפסד

לפי"ז לכאורה בנדו"ד על ראובן להסתלק מהמקח, כיון ששמעון קדמו והיפך במקח, וכדין עני המהפך בחררה, ואף אם לא כפינן ליה למכור למחזר אחריה לקנותה, מ"מ ודאי רשע מיקרי ומוטל עליו חיוב לעשות זאת. אלא שבנדו"ד יש שתי

נקודות הטעונות ליבון. ראשית - המוכר אינו רוצה למכור אלא לראובן, וזאת מאחר וראובן שילם מחיר גבוה יותר. נקודה שניה - ביטול המקח יגרום הפסד לראובן (אי החזרת הדמי קדימה שנתן לקבלן). ואף אם ראובן ימכור לשמעון, יהיה לראובן הפסד של תשלום מס רכישה, תשלום לעו"ד וכו'.

והנה בעובדא דרבי אבא ורב גידל הנ"ל, איתא בגמ' שם שאמר רבי אבא שלא ידע שרב גידל חפץ היה לקנות קרקע זו, ואמרו לו, השתא נמי ניתבה ניהליה. אמר להו, זבוני לא מזבנינא לה, דארעא קמייתא היא ולא מסמנא מילתא (זו היא לי ראשונה שלקחתי מעולם, ואינה סימן טוב שימכור אדם מקחו ראשון - רש"י), אי בעי במתנה נישקליה (אם רב גידל רוצה, אתן לו במתנה). 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, ומתקריא ארעא דרבנן. ע"כ דברי הגמ'. ולכאורה יש להביא ראיה מהא דרצה רבי אבא ליתן לרב גידל את הקרקע במתנה, והרי במתנה יש לרבי אבא הפסד של דמי הקרקע ששילם, וא"כ מוכח דבעני המהפך בחררה חייב הזוכה לתת או למכור למחזר אחריה אפילו יש לו הפסד מכך.

אך נראה להסביר את הגמ' באופן שונה. דהנה המאירי בסוגיא שם, בדין עני המהפך בחררה, כתב וז"ל:

"ומידת חסידים ותלמידי חכמים לכל שאירע להם כך שיחזירה שני לראשון, ואם היה זה שמחזר אחריה תחילה עני, הרי זה שאינו רוצה להחזירה לו נקרא רשע. ולא עוד אלא שבזו אפילו לא היה זה יודע שחברו עני מחזר אחריה, ראוי לו שיחזירה לו. ומעשה היה ברב גידל..."

מדברי המאירי נראה שיש חילוק בין כשידע בשעה שקונה שהעני מחזר אחריה, דבכגון זה אם אינו מחזירה לעני הרי הוא רשע, לבין כשלא ידע בשעה שקנה שהעני מחזר אחריה, דבכגון זה "ראוי" לו שיחזירה לו. והביאה הגמ' ראיה מרבי אבא, שאף שלא היה חייב להחזירה לו ולא נקרא רשע, וכדמשמע מתשובתו של רבי אבא דלא הוה ידע שרב גידל חפץ לקנותה, ומ"מ רבי אבא נהג בעצמו כפי שראוי לנהוג, דהיינו - ליתנה במתנה לרב גידל, כיון שלא חפץ היה רבי אבא למכור קרקע ראשונה שקנה, אך שאם לא היה עושה כן לא היה נקרא רשע. ונראה דראוי היה לרבי אבא למוכרה לרב גידל, ובהכי היה נוהג כפי שראוי לנהוג, ואף שבמקום שיש לו הפסד אינו צריך לנהוג כן. אלא היות ורב גידל לא רצה למכור לו, כיון שהיתה זו קרקע ראשונה שקנה ואינו סימן טוב למכור קרקע ראשונה, והיות ורבי אבא סבור היה שאין מאי רצונו למכור קרקע ראשונה בכדי למנוע מרב גידל לזכות בקרקע, ע"כ הסכים לתת לו במתנה. אבל מעצם הדין, אפילו במקום שראוי שימכור למחזר אחריה לקנותה, אינו צריך למכור לו כשיש לו הפסד, רק רבי אבא נהג כן ורצה לתת לרב גידל במתנה, כיון שסבר ששורת הדין אין בכח הטעם שאינו רוצה למוכרה בכדי למנוע ממנו לנהוג בדרך הראויה ולאפשר לרב גידל לקבל את הקרקע. וע"ע בחמדת שלמה (חו"מ סי' ד).

והנה המהרש"א בחידושי אגדות (נט,א), על דברי הגמרא דלא מר נחית לה ולא מר נחית לה, כתב וז"ל:

"צ"ל דאח"כ הפקיר אותה רבי אבא, דאלי"כ לא הוה מצו רבנן ליהנות ממנה, דמתנה אינה לשון הפקר ולא ניתנה במתנה אלא לרב גידל."

לפי המהרש"א רבי אבא לא זיכה לרב גידל ע"י אחר (עיין שו"ע חו"מ רמג, א), דא"כ אינו יכול לחזור בו ולהפקירה, אלא רבי אבא אמר שנותן במתנה לרב גידל, וכל זמן שלא זכה רב גידל, לא הוי מתנה. ומ"מ כיון שאמר שנותן לרב גידל, כשלא רצה רב גידל, חוזרת המתנה לרבי אבא ולא הוי הפקר עד שיפקיר רבי אבא, וע"כ צ"ל שרבי אבא הפקיר את הקרקע אח"כ. אלא שבמקנה כתב לישב את פירוש רש"י שם ע"פ מה דאיתא בכריתות כד, א ובב"ב קלז, ב דהנותן מתנה לחבירו והלה אומר אי אפשרי בה, דהוי הפקר. וצ"ל דמירי דוקא כשזיכה לו ע"י אחר, אבל לא זיכה לו ע"י אחר, חוזרת המתנה לבעלים הראשונים, עיין בשו"ע חו"מ רמה, י. או דמירי שצווח מעיקרא, ועיין ברשב"ם קלח, א (ד"ה כאן) ובתוס' שם (ד"ה כאן). ומ"מ ס"ל למקנה דהוא הדין בנדו"ד שלא רצה רב גידל לזכות במתנה, הוי הפקר וזכו התלמידים.

ובהמשך דבריו כותב המקנה דלשון הגמרא "אי בעי במתנה נישקליה", משמע שלא נתן עדיין במתנה. וצ"ל דמש"כ רש"י הפקר לתלמידים, לאו הפקר ממש, אלא כיון דשניהם לא ירדו לתוכה, ממילא היו נוהגים בה כשדה של הפקר. ונראה להביא ראיה לדברי המקנה מהא דאמרה הגמרא דרבי אבא לא נחית לה "משום דהפיך בה רב גידל", ואי כדברי המהרש"א וכפירוש ראשון של המקנה, הו"ל לגמ' למימר דלא נחית לה מפני שהיתה של הפקר ולא מפני דהפיך בה רב גידל, דהא כבר לא היתה של רבי אבא. אלא בהכרח דהוי הקרקע עדיין בבעלותו של רבי אבא, ולא נחית בה, לא מפני שלא היתה שלו אלא מפני שהיפך בה רב גידל.

ובשלמא לפירוש ראשון של המקנה, אפשר דרבי אבא נהג כדון ונתן לרב גידל את השדה כמתנה, וכיון שרב גידל לא רצה לקבלה הוי השדה הפקר. אלא לפירוש המהרש"א ולפירוש השני של המקנה, גם אם מכח הדין היה חייב לתת את השדה כשאינו רוצה למוכרה, מ"מ פשוט וברור שכאשר רב גידל לא רצה לקבלה, לא היה חייב רבי אבא למיעבד מידי, ואמאי הפקירה לאחר שחזרה לידו (לפירוש המהרש"א) ומדוע לא ירד לתוכה, דהרי כשלא רוצה המחזר אחריה לקבלה, פשיטא שזכה הקונה. ואין לומר דכיון שלא רצה רבי אבא למוכרה ע"כ היה ראוי לו לתת לו ומ"מ ראוי לו להוציאה מידו, דא"כ היו חכמים מחייבים אותו למוכרה. ונראה דמה שנהג רבי אבא בדין זה שרצה ליתנה לו במתנה, נהג לפניו משורת הדין, וכפי שנהג גם בכך שהפקירה ולא רצה להכנס לתוכה.

ומ"מ מזה שלא חייבו חכמים את רבי אבא למוכרה אף שהיה לו בכך ספק הפסד (לא סימנא טבא), מוכח שאין מחייבים אותו למכור במקום שיש לו הפסד, אפילו הפסד כדוגמת סימנא טבא, ואף אינו בכלל "ראוי" למוכרה בכגון זה (כשלא ידע שיש אחר המחזר אחריה לקנותה), דא"כ היה רבי אבא מוכרה לו אף שיש לו הפסד. ואין לומר שלא חייבוהו (ולא הוי בכלל "ראוי") כיון שהיתה לו אפשרות לתת לו במתנה, דהא כיון שרב גידל לא רצה לקבל במתנה, א"כ אזלא לה אפשרות המתנה והו"ל למוכרה לו. אלא בהכרח שאין עליו חיוב - כזה או אחר - למכור במקום שיש לו הפסד מכל סוג שהוא.

גם מסברא לא נראה שיתקנו חכמים שחייב להחזיר למחזר אחריה במקום שיש לו הפסד. ובשלמא אם לכתחילה קנה כשידע שאחר מחזר אחריה לקנותה, ואח"כ כתוצאה מהחזרת המקח יהיה לו הפסד, דאפשר דבכגון זה חייבוהו חכמים אפילו יהיה לו הפסד כיון שאסור היה לו לקנות כשאחר מהפך (ולא דמי להפקר ומציאה לשיטת ר"ת בתוס' נט, א ד"ה עני, דהתם כיון שלא ימצא הפקר ומציאה במקום אחר, שרי ליה לכתחילה ולא תיקנו). משא"כ כשקנה ולא ידע שאחר מהפך לקנות, מהיכי תיתי לחייבו או לומר לו שראוי שיחזיר המקח, במקום שיש לו הפסד מכך.

### ג. כשהקבלן אינו רוצה למכור לשמעון

ובנדו"ד רוצה הקבלן למכור דוקא לראובן ולא לשמעון, מאחר והוא מעונין למכור במחיר הגבוה באלפיים דולאר (ולענין דמי תיווך - יש להניח שכאשר נותן קבלן למתווך בלעדיות, המתווך גובה דמי תיווך רק מהקונה ולא מהקבלן, וע"כ אין בזה ריוח לקבלן). יש להניח שאם לא היה בא ראובן, היה הקבלן מוכר לשמעון ע"פ הסיכום של המתווך עם שמעון, אלא שמציאה מצא, ובא ראובן והסכים לקנות במחיר גבוה יותר. כמו-כן פשוט להלכה, שאם היה יודע ראובן ששמעון עוסק בקניית הדירה, והיה הוא בא לקבלן ומציע לו מחיר גבוה יותר, בכהאי גוונא ברור דהוי רשע מדין עני המהפך בחררה. אלא שכאן ראובן לא ידע ששמעון מהפך בדירה זו, ועל הקבלן שידע על-כך, אין דין של רשע מדין עני המהפך בחררה, שאין דין זה אלא על הקונה השני (אך נראה שיש לו דין של מחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו, כיון ששלחו - המתווך - גמר בדברים עם שמעון, עיין ב"מ מט, א ושו"ע חו"מ רד, ז). אך השאלה היא לאחר שלא ידע, אם יש בכך מעשה רשע שאינו מחזיר את הדירה לקבלן, מאחר והקבלן אינו רוצה למכור כעת בשום פנים ואופן לשמעון (לדבריו של ראובן).

בסוגיא בקידושין נט, א, בטרם הביאה הגמ' את מעשה ברבי אבא ורב גידל, הביאה הגמ' ענינים שונים של מנהג רמאות. "רבה בר בר חנה יהיב ליה זוזי לרב, אמר זבנה ניהלי להאי ארעא. אזל זבנה לנפשיה". ושואלת הגמ', איך רב קנה לעצמו את הקרקע ששלחו רבה בר בר חנה, הא הוי מנהג רמאות. ומתרצת הגמ', שמדובר במקום שלא היו מוכרים לרבה בר בר חנה אלא לרב. ונידון עני המהפך בחררה, הינו המשך לדין הנ"ל של מנהג רמאות, עיין במאירי, וע"ע ברמב"ם פ"ז ממכירה ה"י שלא הביא דין עני המהפך בחררה אלא רק את דין שליח שקנה עבור עצמו דהוי מנהג רמאות.

אמנם הנידון שם הוי לכתחילה שלא היו מוכרים לרבה בר בר חנה, אבל בנדו"ד, אם לא היה מופיע ראובן, הרי ברור שהיה חפץ למכור לשמעון. אך מ"מ כיון שבעצם הקניה לא עשה ראובן מעשה רשע, וכאן הנידון על המציאות העכשוית שבה ראובן קנה את הקרקע ולא הוי רשע על עצם הקניה, והשאלה אם כעת חייב להחזיר את הקרקע למוכר שימכור לשמעון, על-כך י"ל, דכיון שכעת אין המוכר חפץ למכור לשמעון עקב הפסד שיהיה לו או מכל סיבה אחרת, אין ראובן צריך להחזיר הקרקע לקבלן ואינו מנהג רמאות, ואף בבחינת "ראוי" אין לחייבו. וכבר כתי' לעיל שאין ראובן חייב למכור ישירות לשמעון, עקב הפסד שיהיה לו כתוצאה מהקניה והמכירה.

לאור האמור לעיל:

אין ראובן צריך למכור את הדירה לשמעון או להחזירה לקבלן.

### מסקנות

- א. נחלקו הראשונים אם יש דין של עני המהפך בחררה במציאה.
- ב. נחלקו הראשונים אם חייב הקונה למכור את המקח למחזר אחריה לקנותה.

ג. 1. יש לחלק בין כשידע בשעה שקנה שאחר מחזר אחריה, דאם אינו מחזיר נקרא רשע, לבין כשלא ידע, דראוי לו שיחזירנה.

2. כשלא ידע שהעני מחזר אחריה, אם יש לו הפסד אם ימכור למהפך, אינו צריך למכור לו. והוא הדין כשיש למוכר הפסד או שהמוכר אינו חפץ כעת למכרה למהפך.