

הירידה לאומנות חבירו

קווים מבדילים בין דיני חושן משפט וחוק מדינת ישראל

תוכן

א. הקדמה

1. נושא המאמר
2. חלקי המאמר

ב. דיני חושן משפט וחוקי המדינה בירידה לאומנות חבירו

1. המקרה הנידון
2. דיני הסוגיה
3. התייחסות החוק במדינת ישראל
4. צמתי החיכוך בין החוק וההלכה

ג. שורשי דיני ההלכה והתייחסויות החוק

1. יחיד וחברה
2. יעודו של החוק
3. כוחו של השוק
4. כעין סיכום

ד. עקרונות האיזון בין צרכי הסוחרים והקונים

1. טובתה של הפרנסה הנצרכת
2. טובת הקונים
3. סיכום

א. הקדמה

1. נושא המאמר

מקצוות גלות רחוקים באה אומה ומכוננת חייה בארץ, תמורה עמוקה וחודרת מתחוללת באופיים של מערכות החיים כולם. השיבה לעצמאות מדינית הינה חלק מרכזי בתהליך המקיף של שיבת העם אל עצמו, אל תרבותו, אל מימוש צורת חייו המקורית. אחד מן השלבים המשמעותיים ביותר במכלול תהליך השיבה לציון - השתתת דרכי המשפט במדינת ישראל על אדני התרבות העברית, על דבר ה' אשר ביד נביאיו.

"ואשיבה ידי עליך, ואצרוף כבוד סיגיד, ואסירה כל בדיליך. ואשיבה שופטיך כבראשונה..."¹

לשם כך נדרשת פעולה מורגשת בבתי המדרש, פעולה המקיפה אף את עולם הפסיקה ההלכתית. נדרשת היא הגשת דרכי הלכה בתבניות משוכללות המתאימות למציאות המתחדשת - יין ישן בכלים חדשים. אך בכך לא יהיה די, הכרח עמוק ישנו בעמל בחשיפת רבדי היסוד שבעומקה של הלכה - שרטוט הערכים הגנוזים בעולם הקודש ההלכתי, הבלטת השקפות העולם הבסיסיות הטמונות בין שורות ש"ס ופוסקים.

בין נושאי ההלכה והמשפט, המתייחסים לחיי מדינה וחברה, עומד אופיים של חיי השוק והמסחר בחברה הישראלית המתחדשת. ואף בתוך נושא זה פנים רבות ישנן - תקנות השוק, הונאת סוחר את הלוקח, הסכמים שונים בין סוחרים, ועוד. בשורות הבאות נתמקד בדרך כניסת סוחרים חדשים לשווקים ותיקים, סוגיית 'יורד לאומנותו של חבירו'². מהם הכללים על פיהם מתאפשרת כניסת סוחר חדש לשוק ממנו מתפרנסים סוחרים ותיקים? מהו אופיו של עולם הערכים המדריך את צעדי המוכר החדש? מהי דמותו הרצויה של השוק בחברה הישראלית? לנושא זה מספר סוגיות משיקות - פגיעה במאמץ שעשה מתחרה - 'עני המהפך בחררה'³, כללי תחרות בין שני סוחרים שכנים - 'חלוקת קליות והפחתת השער'⁴. במאמר זה נצמצם את התמקדותנו בכללי כניסת סוחרים חדשים לשוק הותיק.

נושא זה נידון רבות בשנים האחרונות, ואף הוגש ב'כלים חדשים' המתייחסים למציאות החיים במדינת ישראל. על כן לא נעסוק בבמה זו בנסיון לתרגם את מכלול דיני הסוגיא למושגים מודרניים, אלא ננסה לגעת מעט במשמעויות ובתכנים

1. ישעיה א'

2. בבא בתרא כא: - כב. ובשו"ע חושן משפט סימן קנ"ו

3. קדושין נט.

4. בבא מציעא ט.

המסתתרים אחר דינים אלו. ולמותר לציין שלא נתנתק מפרטי הסוגיא, אך גם לא ננסה להקיף את כולם). תהליך עיצוב החלופה ההלכתית למערכת המשפט החילונית אינו מתמצה בהשוואה נקודתית של פרטי דינים אלו ואחרים, חייב הוא לחרוג אל בחינת המשמעויות, הערכים העקרוניים והמגמות הכלליות. בשורות הבאות ננסה לעמוד על המתווה הרוחני העומד בבסיס סוגיית 'יורד לאומנותו של חברו', ולהשוות זאת להתייחסות מערכת המשפט הפועלת במדינת ישראל.

שלא כבדרך הדיון שברוב סוגיות הש"ס נידונה הסוגיא שלפנינו, ועל כן אף השוואתה ועימותה עם מערכת המשפט החילונית הינה שונה ויחודית. על דרך הכלל, גזירת הכתוב מהווה את בסיסו של הדיון, על בסיס זה מרחיבים חז"ל ומפרשים את צדדי ההלכה. כך מתקבלות מערכות דיניות בעלות מימד מפליא וייחודי - חיוב גנב בתשלומי כפל, אחריות אדם המזיק אף באונס גמור, פטור שומר בבעליו עימו וכו', השוני בין דיני הלכה וחוקי אנוש נגלה בהם מיד לעין כל. לא כך הוא בנושא שלפנינו. אין בו גזירות הכתוב, כולו מתעצב בתוך תחום תקנות חכמים⁵. כיצד נשמרת יחודיותו כמערכת הלכתית, כאחד משאר תחומי הקודש? היכן ניתן לחוש בנושא הלכתי, אשר בסיסו נעוץ רק בדיני חז"ל ובסברותיהם, באותה הרוממות והנבדלות משאר מערכות המשפט האנושיות? על יחודיותה של גישת חז"ל במתן הפתרון לבעיות התחרות הכלכלית השווקית ננסה לעמוד בהמשך המאמר.

2. חלקי המאמר

פרנסת האדם, קשה עד מאוד להשיגה, חייו של האדם תלויים בה. אי התערבות במצב של חשש ירידה לאומנות חברו יכולה לקפח את פרנסת הסוחר, למוטט את שלווה חייו. הפליגו חז"ל, במקומות רבים, במשמעותה העמוקה של פרנסת חיי האדם. לאור זאת יש לעמוד על דאגתם לביצור פרנסתו של הראוי לכך.

לידת ולד הינה נקודת שיא בחיי המשפחה, פסגה חד-פעמית וייחודית של התחדשות לולד ולהוריו. הפרנסה לעומת זאת הינה צורך בסיסי של התמלאות והתחדשות הבא

5 פסוק מפורש, או דרישת פסוק, אינם עומדים בבסיס סוגייתנו. מספר מפרשים נוקטים בהחלטיות שהאיסור בה הוא מתקנת חכמים בלבד. ע"י בחי' הר"י מיגש ב"ב כא: ד"ה מרחיקין, ח"י הרמב"ן שם ד"ה זילו, וב"י חו"מ דף ק"ח. ד"ה החלק השלישי.

החתם סופר ושו"ת חת"ס חו"מ ס' ע"ט ד"ה פסיק השם הרביעין אמנם סובר שתוקף דין זה הוא דאורייתא, מקורו בפסוק "ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו" (דברים א' ט"ז). אך אף לשיטתו פסוק זה מנחיל את העקרונות הכלליים בלבד - את עצם הצורך לבנות מערכת משפט ממונית, ואת אמת המידה המנחה אותה, מידת הצדק. פסוק זה וודאי אינו מהווה מקור מפורש לאיסור שלפנינו, ואכן מבאר החת"ס שהפרשנים האומרים שדין זה הוא מדרבנן מודים שתוקפו אמנם מדאורייתא, אך שלא כשאר דיני דאורייתא, רבנן הם אלו שעיצבו את הדיון כולו לבדם ללא כל הסתמכות על דרישת פסוק. ולשאלת תוקף הדיון יש נ"מ חשובה ביחס ליכולת להוציא בדיינים, אם פתח באיסור את חנותו.

לאדם לא רק פעם אחת, אלא שוב כמחדש בכל יום ויום. "אמר ר' אסי: קשה היא הפרנסה כפליים כלידה". מדי פעם בפעם זוכה האדם ברגעי חסד, בהחלצות מופלאה ממיצר גשמי או רוחני. אך כמה קשה לאדם מציאת מקום של קבע, בו בצורה דייקנית להפליא משקע הוא את כל מרצו יכולותיו וכישוריו, ומפיק בהצלחה, לו ולעולם כולו, את הפירות הראויים לכך. "ר' אליעזר אמר: הקיש פרנסה לגאולה... מה גאולה פלאים אף פרנסה פלאים". מציאת מקום פרנסה מתאימה אינה אך החלצות חד פעמית ממיצר מסויים. הפרנסה היא העמידה התמידית על המרחב הבריא והחופשי, לשם כך דרושה חשיפת התאמה מופלאה בין האדם וסביבתו, התאמה הבאה ממעמקי הרוחות הנושבות במציאות, ממקור מקומו של עולם. "ר' שמואל בר נחמן אמר: וגדולה מן הגאולה, שהגאולה על ידי מלאך והפרנסה על ידי הקב"ה".⁶

כמים הפנים לפנים. כשם שכה קשה ומורכבת היא מציאת האדם את פרנסתו, כך אחר שמצאה משיבה היא לו כגמולו. נותנת היא לו את פירותיה, את מיטב יבולה, משיבה לו לשד חיים. סומך הוא בה את יתדותיו, דעתו של האדם מתיישבת עליו, מעניקה היא לו את שלוותו, את כשרון הטבעת חותמו בסביבתו. "האומנות נקרא אשה לאדם שמתפרנס ממנו, והאומנות עזר לו כמו שהאשה עזרתו".⁷ כה הדוק הקשר הנוצר בין האדם ופרנסתו, אם נעמיק ונתבונן בה תשקף היא לנו את אופי חייו שלו - אם מלאכה שקטה היא אם סוערת, אם בעמל ידיים היא באה אם במחשבת הלב. "כי ממה שהוא פרנסת האדם שם גנוז עיקר חיותו, שהרי הפרנסה היא עיקר קיום חיותו".⁸

יותר מכל פגיעה ממונית אחרת, בחפץ גדול או קטן, קשה היא מניעת הפרנסה מן האדם. פוגעת היא בכושרו הכלכלי, ועוד למעלה מכך, נוגעת ומחריבה היא באושיות חייו, בחירותו, בהיותו בעל בעמיו. "דרש רב אחא ברבי חנינא: מאי דכתיב... 'זאת אשת רעהו לא טימא'? שלא ירד לאומנות חבירו".⁹

אין להסתפק בראיה שטחית וחד-צדדית של הבעיה שלפנינו. אמנם המוכר הותיק יפגע פגיעה אנושה במקרה ונתיר לפתוח חנות מתחרה לצידו, אך אם לא נתיר זאת תפגע פרנסתו של המוכר החדש. גם הוא, המוכר החדש, חפץ להרויח לחמו ביושר, גם הוא חפץ להתפרנס. הטלת איסור על ירידה לאומנות חבירו עלולה למנוע ממנו את זכותו ואת יכולתו להתפרנס.

בכך שונה סוגייתנו מדיני נזיקין. בדיני נזיקין ישנו רק צד נפגע אחד. אם נתיר את פעולת הנזק יפגע הנזק, אך אם היא תאסר לא יחשב המזיק לנפגע בשל אי יכולתו

6. בראשית רבה פרשה כ' אות ט'

7. חידושי אגדות למהר"ל, סנהדרין פא.

8. צדקת הצדיק צ"א

9. סנהדרין פא.

לבצע פעולת היזק. במקרה שלפנינו, 'יורד לאומנות חבירו', עלינו למצוא את האיזון הנכון בין צרכיהם המנוגדים של הסוחר הותיק והסוחר החדש.

גם קהל קונים ישנו, גם לו יש צרכים כלכליים. אמנם לעיתים אין לגביהם משמעות ביחס למקום קניית מצרכיהם, אך פעמים רבות תחרות בין סוחרים מביאה לשיפור איכותו של השוק – המחירים יורדים, טיב הסחורה עולה, השירות הניתן טוב יותר. גם טובת הקונים דורשת את תשומת הלב הראויה. כיצד יוצרים איזון נכון בין צרכיהם של הגורמים השונים? בכך עוסקת הסוגיא שלפנינו, ואת עקרונותיה הכלליים ננסה לסקור בהמשך הדברים. אך קודם לכניסה בעוביה של סוגיא, כניסה אל הכללים ההלכתיים המנחים את הפסיקה, נפתח בדיון במשמעויות העמוקות והרחבות המסתתרות בירכתי הדיון ההלכתי.

את דברינו נחלק לשני פרקים שהם שלושה. ראשית נשווה את גישתם ההלכתית של חז"ל לסוגיה זו עם התייחסותה של מערכת המשפט במדינת ישראל. אחר, ננסה לחשוף את המשמעויות העמוקות של שוני זה, את השקפות העולם הבסיסיות המתעמתות לפנינו. לבסוף, נשלים בסקירת עקרונותיה הכלליים של הסוגיה – אימתי מועדפת טובת הסוחר הישן, אימתי טובתו של הסוחר החדש ואימתי זו של הקונים?

למותר לציין שנסיון פסיקה להלכתא אין כאן, ולו רק בשל יעודו של המאמר המתמקד בבחינת משמעויותיה העמוקות של הסוגיא ולא בבחינת הפסיקה הסופית במקרים הסבוכים השונים.

ב. דיני חושן משפט וחוקי המדינה בירידה לאומנות חבירו

1. המקרה הנידון

ראובן, תושב יישוב קהילתי, משמש שנים רבות כבעל המכולת בישובו. חברי הישוב הרבים נוהגים לקנות בחנותו את מצרכי היסוד השונים. שמעון, בן הכרך המרוחק, חשב בדעתו לפתוח רשת מכולות ביישובים השונים, ובינהם הישוב הנזכר. אמנם הוא אינו מציע סחורה טובה יותר, גם לא מחירים מזולים, אך לפי חישובו הכלכלי, מערך חנויות שכאלו ימשוך מספר מספיק של קונים כדי לפרנסו כראוי, ואף יותר מכך. מהלך שכזה יפגע קשות בפרנסתו של ראובן. לעומת זאת, מניעתו לא תפגע בפרנסת שמעון, שכן יש ביכולתו להתפרנס בדרכים נוספות במקום מגוריו. האם נממש את חירותו של שמעון ונתיר לו לעשות כרצונו, או שמא נגביל את צעדיו כדי להגן על צרכיו הכלכליים של ראובן?

מקרה זה אינו משקף את מכלול המורכבות שבמקרי הסוגיא, שכן הוא מבודד את הצורך בהתחשבות בטובתו של הסוחר המקומי, ראובן. במקרה זה ערך ההגנה על

פרנסת שמעון ודאי אינו משתווה עם ערך הגנת פרנסת ראובן, שכן שמעון אינו תושב המקום, ויכול הוא ודאי להתפרנס כראוי במקומו שלו. גם טובת הקונים אינה בולטת באופן ישיר מידי וברור, שכן שמעון אינו מציע כל הטבה משמעותית לקהל הקונים. העיון במקרים אחרים, מורכבים יותר, צריך להתבסס על הבנת החידוש ההלכתי היסודי המובא במקרה שלפנינו.

2. דיני הסוגיה

רשב"ג, ורב הונא ההולך בדרכו, ודאי אוסרים על שמעון לפתוח את חנותו. "האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה - דינא הוא דמעכב עילויה"¹⁰. אף רבנן המקילים יותר, אוסרים את פתיחת החנות, שכן שמעון אינו בן הישוב, ואינו משתתף בתשלום מיסי המקום. הוא אף אינו שייך לגדרי הקולא האחרים של רבנן (יומא דשוקא, רוכלים, ת"ח וכו'). "כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסקי [רש"י - ממקום אחר להשכיר לו בית במבוי ויש כאן בני אותה אומנות] ולא מלמד תינוקות ולא אחד מבני בעלי אומניות..."¹⁰. הלכה נפסקה כרבנן בסימן קנ"ז בחושן משפט.

לדעת רב הונא הנימוק לאיסור מעוגן בטענת ראובן - "קא פסקת ליה לחיותי", הפסקת חיותי, הפסדת פרנסתי. אמנם, אין בכך כדי להחשב גזל ממון או היזק רכוש, שכן הקונים אינם שייכים לראובן, ואפשרות הפרנסה הנפגעת הינה מושג מופשט ולא עצם ממשי. אך מכל מקום, די בקיפוח פרנסתו של ראובן, ואפילו בעקיפין, כדי לאסור זאת על שמעון.

האם האיסור לדעת רבנן מעוגן בנימוק דומה? ניתן לכאורה לטעון שרבנן מנמקים את האיסור בטעם שונה. לא ההגנה על פרנסת ראובן היא העיקר אלא האיסור המוטל על שמעון לחזור למקום לא לו. המקום שייך ליושביו, הם הקובעים את צביונו, והם החליטו שאינם רוצים בסוחר זר בסביבתם. אם נלך בדרך של הסבר זה יתבאר היטב השוני בין האיסור המוטל על שמעון לפתוח חנות במקום שאינו שלו, לבין היתר רבנן לבני אותו המבוי לפתוח חנות מתחרה. ובכל זאת מספר פירכות עולות כנגד הסבר זה, פירכות המורות שאף לדעת רבנן האיסור מעוגן בטענת ראובן 'קא פסקת ליה לחיותי', והוא מכון כנגד הפגיעה בפרנסת ראובן:

א. רבנן מגבילים את כוחו של ראובן במניעת שמעון, רק למקרה בו ראובן הינו בעל עסק פעיל במקומו. אם נימוק רבנן לאסור היתה חדירת שמעון למקום לא לו, היה יכול

10. ב"ב כא:

ראובן לאסור עליו את הכניסה אף אם ראובן לא היה בעל עסק דומה. מכאן נלמד שהפגיעה בפרנסת ראובן היא הסיבה לאיסור, ולא חדירת שמעון למקום לא לו.

ב. לדעת רבנו, מותר לבני המקום עצמם לפתוח חנות זה בצד זה. אך דעות רבות¹¹ סוברות שאף רבנו יאסרו זאת אם פתיחת החנות החדשה תפסיק לגמרי את פעילות החנות הישנה. ההיתר לבני המקום מוגבל רק למצב בו החנות החדשה תפגע חלקית בלבד בתפקוד החנות הישנה. אם יסוד האיסור לדעת רבנו היה מעוגן בפלישת זר למקום לא לו, דעת ראשונים זו אינה מובנת, שכן מהו הנימוק בו ניתן לאסור על בן המקום את פתיחת החנות, ומה בכך שפרנסת המתחרה תתמוטט לחלוטין! אך אם נימוקם הכללי מעוגן בפגיעת שמעון, המתחרה הזר, בפרנסת ראובן, ניתן להבין שישנם מצבים חריגים בהם אף לבני המקום אסור לפגוע כה קשה זה בפרנסתו של זה.

ג. ישנם מקרים בהם ישנו ספק האם שמעון נחשב לבן המקום או לזר. מהו הדין במקרים אלו? הרא"ש והר"ף¹², וכן נפסק להלכה, נקטו שמספק יכול לפתוח שמעון את חנותו. על כך קשות שתי קושיות. במישור האיסורי יש להקשות, שהרי ספק איסור נזק לחומרא? במישור הממוני יש להקשות, שהרי שמעון פולש למקומו של ראובן, ומספק יש להכריע כמוחזק? את הקושיא האיסורית ניתן לתרץ על ידי הבחנה בכך שלפנינו איסור מדרבנו, ועל כן ספיקו לקולא. את הקושיא הממונית יש לתרץ, על ידי ההכרה בכך ששמעון אינו פולש לתחום ממוני שאינו שלו, לא זו התביעה, הפגיעה בפרנסה היא תביעתו של ראובן. ראובן אינו מוחזק בשום מציאות ממונית, הוא אינו תובע את שמעון להניח לו את ממונו ורכושו שלו, ועל כן אין הכרעת הספק נוטה לטובתו. ומכאן למדנו שהפגיעה בפרנסה היא התביעה ולא הפלישה הממונית.

אמנם יש להעיר כי בניגוד לכך הראב"ד והרשב"א¹³ נוקטים שמספק ננהג לחומרא, ונאסור על ראובן את פתיחת החנות, וזאת משום שהוא פולש לתחום שאינו שלו¹⁴. דברינו להלן מכוונים כלפי הדרך המרכזית שנפסקה להלכה בסוגיה זו.

ד. הר"י מיגש מתיר לשמעון לפתוח חנותו אם הוא מועיל בכך בצורה ברורה לקונים. על גדרי ההיתר נעמוד בהרחבה להלן, כאן נעמוד על איפיון מסויים בו. ניתן לבאר את ההיתר כנסמך על כך ששמעון אמנם אסור בפלישה למקומו של ראובן, אך המקום אינו רק של ראובן, אלא אף של שאר תושביו, ועל כן אם בני המקום עצמם רוצים בשמעון, הוא מותר בכך. אך המשך דברי הר"י מיגש סותרים זאת, שכן הוא מגביל את

11. דעות אלו מיוסדות על דברי הר"י מיגש והאביאסף, נעסוק בהם בהרחבה בהמשך.

12. ר"ף ב"ב דף יא. רא"ש ב"ב פ"ב אות י"ב

13. שטמ"ק ב"ב כא: ד"ה וכתב הראב"ד ז"ל. וכן מדויק בח"י הרשב"א, שם ד"ה וסלקא בתיקו.

14. להרחבה על בתיבות קנ"ז סק"ב, ובשעורי ר' שמואל ב"ב פ"ב אות נ"ה.

ההיתר רק למקרה שקהל הקונים הוא יהודי ולא נוכרי. אם רצון הקונים, המייצגים את דעת בני המקום, היה המתיר לשמעון את פתיחת החנות, לא היתה סיבה להבחנה בין גויים ליהודים, שהרי גם הגויים הם בני המקום. הבחנה זו מורה שהאיסור על שמעון הוא דווקא משום הפגיעה בפרנסת ראובן. אמנם חידש הר"י מיגש שלשם הגנת יכולת הקניה של יהודים התירו את הפגיעה בראובן, אך חז"ל לא התירו זאת לשם ההגנה על כושר הקניה של הגויים.

ה. מסקנות ההוכחות דלעיל מעוגנות בדברי הראשונים עצמם. רבינו גרשום, בהסבירו את טעמו של רב הונא בריה דרב יהושע (הפוסק כדעת רבנן) מנמקו בטענת 'קא פסקת לחיותי'. כן גם הרמב"ן בחידושו ד"ה זילו. עי' גם בדברי הסמ"ע והנתיבות¹⁵. ואם כן, מכלול הוכחות אלו מורה שאף רבנן אסרו על שמעון את פתיחת החנות כדי להגן על פרנסת ראובן. בהמשך דברינו נעמוד על סיבתם לכך שאיסור זה נוגע רק לזרים שאינם בני המקום, ואינו מגן על ראובן מפני מתחרים בני המקום.

נוכל לסכם שדעות חז"ל כולן מסכימות שבמקרה שלפנינו פגיעתו של שמעון בפרנסת ראובן על ידי יצירת קרב תחרות מהווה סיבה מספקת לאסור עליו את פתיחת חנותו.

3. התייחסות החוק במדינת ישראל

עמדנו על ערך הגנת פרנסתו של הסוחר הותיק מפני הירידה לאומנותו, הגנה המוענקת לו על ידי חז"ל בסוגייתנו. לחוק במדינת ישראל גישה מנוגדת לחלוטין בנושא זה. נסקור תחילה את התייחסותו המעשית של החוק, ואחר, את מניעיו של המחוקק.

חוק הליכות המסחר – בשנת תשל"ב העלתה הממשלה הצעת חוק – 'חוק הליכות המסחר'. בהצעת חוק זאת נאסר "מעשה הסותר את מידות המסחר ההוגן" (סעי' 2). סעיף 3 מפרט מעשים אלו: הוצאת דיבה על הסוחר השני, פגיעה בסוד מסחרי וכו', היינו כל מעשה ההופך את התחרות ההוגנת לתחרות שאינה הוגנת. ובפיסקה 7 בסעיף זה מנוסח הדבר בבהירות ככלל עקרוני – "כל מעשה אחר שיש בו משום תחרות לא הוגנת או משום הונאת הציבור".

מכלל לאו נשמע הן, הן לתחרות הוגנת. מגבלות החוק חלות רק על תחרות שאינה הוגנת, התחרות ההוגנת חסרת הגבלות. אכן במבוא להצעת החוק נוסחה גישה זו במפורש – "אין ספק שהתחרות זו – ברכה רבה צפונה בה לקידומו של המשק, כל עוד היא מתנהלת בתחום ההגינות המסחרית. לא כן כשהיא סוטה מתחום זה, שסופה לפגוע קשה לא רק במתחרה ההוגן, אלא גם בצרכן ובמשק בכללו... החוק המוצע בא למנוע ספייחים אלה של התחרות חפשית ולקבוע סייגים להליכות המסחר".

15. סמ"ע סי' קנ"ו סקט"ז, וכן בנתיבות שם סק"ב.

חוק הגנת הצרכן – הצעת החוק הקודמת לא התקבלה לבסוף. בשנת תשמ"א התקבל 'חוק הגנת הצרכן'. חוק זה מטיל אמנם הגבלות שונות על הסוחר, אך יעודו בהגנה על הצרכן מפני הסוחר, ולא בהגנת הסוחרים זה מפני תחרותו של זה.

חוק לאיסור תחרות לא הוגנת – בשנת תשנ"ה גיבשה ועדה בראשות השופט בדימוס דוד בכור המלצה לחקיקת 'חוק לאיסור תחרות לא הוגנת'. שמו של החוק מעיד עליו שמתמודד הוא רק עם הבעייתיות שבתחרות לא הוגנת, ולא עם התחרות ההוגנת עצמה. ואכן סעיף 1 בהצעה זו קובע ש"לא יעשה עוסק מעשה הנוגד את הלכות התחרות ההוגנת...". תחת כותרת זו נכללים – גזל מוניטין, גניבת עין, תיאור כוזב וכו'. ושוב כחזרה עקרונית וכללית על רוח הצעת החוק משנת תשל"ב, עצם התחרות ההוגנת מותרת בכל מקרה, אין בה כל עלה להגנה על פרנסת הסוחר המקומי.

חוק יסוד: חופש העיסוק – כדי לעמוד על מוצא השקפתו של המחוקק עלינו להיזקק ל'חוק יסוד: חופש העיסוק' משנת תשנ"ד. חוק זה עוסק ב"זכויות היסוד של האדם בישראל... ומטרתו להגן על חופש העיסוק... כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד. אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל...".

חוק יסוד זה מגן בראש ובראשונה על חופש העיסוק של אזרחים מפני החלטות שרירותיות שונות, ועל כך ברכתו הגדולה. מצב מושחת בו מחליט השלטון, או החברה, באופן שרירותי להגביל את יכולת העיסוק של קבוצות מיעוט מסויימות, או של אזרחים בודדים, נמנע על ידי חוק יסוד זה. חוק היסוד מונע הגבלת עיסוק לא מוצדקת, על נכים, נשים, בני עדות שונות, עבריינים לשעבר וכו'.

אך מטרה זו של הגנה על חופש העיסוק של מיעוטים שונים, יכולה להיות מושגת בדרכים שונות, ועל כן חשוב מאד להקדיש תשומת לב מרובה לדרך שבה מבטא המחוקק את עקרונותיו. שתי נקודות חשובות עד מאד בדבריו.

ראשית, תשתיתו של החוק מבוססת על כך שלכל אדם ישנן **זכויות יסוד** אותן הוא תובע מן החברה והמחוקק. "כל אזרח... זכאי לעסוק בכל עיסוק...". כדי להבליט את תפיסתו המסויימת של המחוקק ניתן להשוותה עם חלופה אפשרית. גם בחלופה זו מודגש ערך ההגנה על היחיד וצרכיו, אך המניע לכך הוא לא תביעת היחיד את מימוש זכויותיו, אלא **מחוייבות החברה** להגנה על צרכיו. כפי שנראה להלן, הבדל זה שבין הדגשת זכויות האזרח ובין הדגשת חובות החברה אינו סמנטי בלבד.

נקודה חשובה שניה היא ערך החופש. חוק יסוד זה אינו מגן על עיסוקם של האזרחים, על פרנסתם, מגן הוא על חופש העיסוק שלהם. מימוש מלא ונכון של חוק זה כלל אינו מתיימר להבטיח עיסוק ופרנסה לאזרחים, אך הוא מבטיח להם הזדמנות שווה לנסיון להשיג עיסוק. דינמיקת השוק היא שתקבע מי יזכה בפרנסה ומי לא, המחוקק מצמצם

את התערבותו רק כדי לאפשר לכל אחד זכות להכנס לתחרות. פרופ' נ. כהן מבטאת מסקנה זו¹⁶: "סעיף 2 לחוק יסוד: חופש העיסוק מבסס את השקפת העולם של תחרות או שוק פתוח במשפט הציבורי; ובמשפט הפרטי מתורגמת השקפת העולם של תחרות לכלל של חירות או היעדר חובות".

צירוף שני גורמים אלו מאפשר לנו להבין את אחת מן ההנמקות לאי הגנת המחוקק על פרנסת ראובן מפני שמעון המתחרה. החוק מגן על הזכויות הטבעיות של האזרחים, ופרנסה אינה זכות טבעית, אדם אינו נולד עם מקום פרנסה, עליו לעמול להשיגה. לעומת זאת, על פי תפיסה זאת אדם נולד עם זכות לחופש, ובין החירויות הרבות נמצא גם חופש העיסוק. אמנם חופש העיסוק וודאי אינו הערך העליון ביותר. אם הסוחר גונב, משקר וכו' מונע המחוקק ממנו את חופש העיסוק. אך כל עוד לא חצה הסוחר גבולות הריגים אלו, משתדל המחוקק להגן על חופש עיסוקו. מניעת שמעון מלפתוח חנותו היא פגיעה בזכות חופש העיסוק של שמעון. לעומת זאת, אי מניעתו אינה מהווה פגיעה בזכות חופש העיסוק של ראובן, שכן הזכות עדיין קיימת לראובן, ומימושה המוצלח תלויה בכשרונותיו כסוחר. על ההנמקה השניה של המחוקק נעמוד להלן.

במספר מקרים עמד בית המשפט העליון בפני תביעת סוחר להגנה מפני פלישה מסחרית של סוחר אחר. קו מנחה ברור בהתייחסותו היה חלוקה בין פלישה הוגנת לפלישה לא הוגנת. במקרה ובו הסוחר הפולש השתמש באמצעים פסולים, כגון הפרת חוזה, גניבת סוד מסחרי, גניבת מוניטין וכו' הזדקק השופט לדון בתביעתו של הנפגע. אך אם לא היה שימוש באמצעים פסולים, התיר בית המשפט פעולה זו ללא כל סייגים, ללא כל בחינת משמעות תוצאות ההיתר ביחס לפרנסת הנפגע.

השופט שמגר ניסח מגמה זו בבהירות רבה¹⁷: "...פגיעה בציפייתו של מפיץ בלעדי להמשך הקשר עם לקוחותיו, על ידי יבואן מתחרה (שאיננו היצרן), אינה הופכת, כשלעצמה, את התעשרותו של המתחרה לבלתי צודקת. על מנת שהתעשרות זו תיחשב להתעשרות 'שלא על פי זכות שבדין' יש צורך ביסוד נוסף; זה האחרון עשוי לצמוח מהתנהגות פסולה של הנתבע או מנסיבות אחרות אשר הופכות את ההתעשרות לבלתי צודקת..."

מהו הנימוק לגישה זו של החוק? מדוע אין הוא רואה לנכון להגן על סוחר מקומי מפני הפגיעה שבתחרות הוגנת? פרשנים שונים של החוק הבליטו שני ערכים מרכזיים שהנחו את המחוקק. השופט שמגר לא הסתפק בהבעת עמדתו אלא הוסיף והטעים את דבריו. "האינטרס של המפיץ הבלעדי הוא בציפייתו להמשך הקשר עם לקוחותיו. מול אינטרס זה ניצבים ומתמודדים שני אינטרסים נוספים. האינטרס האחד הוא האינטרס הציבורי שבתחרות חופשית; זה הנוסף הוא האינטרס של הפרט בחופש העיסוק."

16. עיוני משפט י"ט עמ' 357.

17. פסקי דין, כרך מ"ד עמ' 331.

בהמשך דבריו מרחיב שמגר בהבהרת האינטרסים של הגורמים השונים. בהקשר לערך התחרות החופשית, אומר שמגר כי "קיומה של תחרות חופשית הוא אינטרס ציבורי. שיטתנו החברתית והכלכלית מכירה בערכה של תחרות חופשית... תחרות חופשית עשויה להביא להורדת מחירים, לשיפור איכותו של המוצר ולשיפור השירות אשר ניתן אגב מכירתו". בהקשר להגנה על זכויותיו של הסוחר החדש אומר שמגר כי "חופש העיסוק מוכר בשיטתנו החברתית והמשפטית כאחת מחירויות היסוד הבסיסיות של האדם".

כאשר משקלל שמגר את טובת הסוחר המקומי מול ערכי התחרות החופשית וחופש העיסוק הוא מסיק כי "נראה, כי בהתמודדות זו ידי האינטרסים של התחרות החופשית ושל חופש העיסוק על העליונה. עצם הפגיעה בציפיותו המסחרית של המפיץ הבלעדי אין די בה כדי להפוך את התעשרותו של המתחרה לבלתי צודקת. שיקולים שביסוד התחרות החופשית וחופש העיסוק מובילים למסקנה, כי אף אם קיימת התעשרות של המתחרה על חשבון המפיץ הבלעדי, הרי שאין לומר שהיא 'אינה כדויה' ושם עמ' (328-327).

שמגר, אם כן, מנמק את פסיקתו בכך ששני ערכים עומדים כנגד טובתו של הסוחר הישן: ערך התחרות החופשית וערך חופש העיסוק. וכפי שמנוסח הדבר בקצרה בדבריה של פרופ' נ. כהן¹⁶ "האינטרס של בעל העסק להגנה על ציפיותו המסחריות נדחה מפני האינטרס של מתחרהו ושל הציבור בקיומה של התחרות".

ראוי לציין שאף בין שני ערכים אלו ישנו שוני במשקל ערכם. מהי ההיררכיה שבין שני ערכים אלו - חופש העיסוק והתחרות החופשית? במקרה הנידון לפנינו הם אמנם מתלכדים, אך מהי הכרעת המחוקק במקרה של התנגשות ביניהם? נראה שלדעת המחוקק, ערך התחרות החופשית דוחה את ערך חופש העיסוק. חוק ההגבלים העיסוקיים, למשל, מגביל לעיתים את חופש העיסוק של חברות שונות, וזאת למען שמירה על התחרות החופשית בשוק. גם בהמלצות הועדה שנזכרה לעיל, בסעיף 8, הוצע להגביל מתחרה בהורדת מחירים באופן שאינו מאפשר למתחרים לעמוד בתחרות.

נסכם. לדעת הרשות השופטת במדינת ישראל ישנם שני ערכים המנחים אותנו בהעדפת מתן ההיתר לפתיחת חנותו של שמעון, ואפילו במחיר הפגיעה בפרנסתו של ראובן:

- א. חופש העיסוק - הגנה על זכותו של שמעון לחופש עיסוק ללא מגבלות שלא לצורך.
- ב. תחרות הוגנת - הגנה על אינטרס הציבור בקיום תחרות חופשית למען הטבת השוק הבאה עימה.

4. צמתי החיכוך בין החוק וההלכה

המחוקק הגיע למסקנה מעשית הפוכה מזו של חז"ל. במקרה של פגיעת שמעון בפרנסתו של ראובן, הנעשית על ידי כניסה עימו לתחרות כלכלית, אוסרים זאת חז"ל ולמעט

מקרים בהם אף שמעון בן המקום, אז אף לו זוהי פרנסתו הנצרכת, ולמעט מקרים בהם יוצאים הקונים נשכרים מכך באופן מיידי, משמעותי וניכר. סייגים אלו מופעים בדברי חז"ל ונעסוק בהם בהמשך דברינו). המחוקק, בשונה מכך, מתיר זאת לעולם. המסקנות המעשיות נגזרות מתפיסות ערכיות שונות זו מזו.

כאמור לעיל, המחוקק מתיר את הירידה לאומנות חבירו בשם ערך חופש העיסוק, ובשם ערך קיום התחרות החופשית. מהו יחסם של חז"ל לערכים אלה?

חופש העיסוק - חז"ל מגינים על פרנסת ראובן אף במחיר פגיעה בחופש העיסוק של שמעון. הפיעה אינה בפרנסת שמעון, שכן יכול הוא להתפרנס במקום מגוריו, אך ישנה פגיעה בהיקף חופש עיסוקו. הא למדנו, שבניגוד למחוקק המייעד לעצמו את ההגנה על חופש העיסוק, ולא על הפרנסה עצמה, הרי שחז"ל רואים את תפקידם בהגנה על הפרנסה עצמה, ולא על החופש שביכולת השגתה. בהמשך נעמוד על תפיסות העולם המחוללות שינויים אלו.

התחרות החופשית - על דרך הכלל שותפים בתחרות לפחות שלושה משתתפים - המנצח, המפסיד וקהל הצופים. קיומה של התחרות גורר (כמעט לעולם) את הפסדו של החלש. במקרה שלפנינו חז"ל מונעים את התהוותה של תחרות מסחרית חופשית, כדי להגן על על ראובן, הסוחר המקומי, מפני הפסד. ראיית פן הקרב התחרותי שבשוק חופשי כפן חיובי, היתה מחייבת את מתן ההיתר להתהוותו, אף במחיר הפסדו של החלש, שהרי כך היא דרכה הטבעית של התחרות. בכך אנו למדים שחז"ל רואים את פן הקרב התחרותי שבשוק החופשי כערך שלילי, שכן הוא גורר הפסד לא מוצדק של הסוחר המקומי, ועל כן הם מונעים אותו.

חשוב להדגיש. לשוק חופשי ישנם שני פנים. פן ראשון הוא הקרב המסחרי החופשי המתקיים בין הסוחרים. פן שני הוא שיפור איכותו של השוק המביא לרווחת קהל הקונים. לדעת המחוקק, יש להתיר לעולם את כל מרכיביו של השוק החופשי כדי להביא לרווחת הקונים. חז"ל אינם מתעלמים מרווחת הקונים, השוק בהנהגת חז"ל אינו קפוא על שמריו ללא כושר התפתחות, חז"ל אינם מכוונים אותנו לכלכלה סוציאליסטית המדכאת יוזמות חיוביות של סוחרים. חז"ל רק שוללים את התהוות השוק החופשי כאשר במובהק מודגש בו הפן של התחרות והקרב המסחרי. אך כאשר ההטבה לקונים היא הפן המשמעותי והמרכזי, מתירים חז"ל את כניסת הסוחר החדש. כפי שנראה להלן, כאשר המתחרה מציע בצורה ברורה ומיידית הטבה לשוק - הוזלת מחיר או הטבת סחורה - נפסקה הלכה שמוותרת כניסתו לשוק, אף במחיר הפגיעה בסוחר המקומי. התייחסותם של חז"ל שוללת רק את הלגיטימיות של קרב התחרות עצמו, כדפוס התנהגות הנערך כשלעצמו. הם אינם חוסמים בעד יזמים המציעים לשוק הזדמנויות להתפתחות משמעותית. לדעת חז"ל יש להמנע מקיום תחרות חופשית בין יוזמות כלכליות זהות, ולעומת זאת יש לעודד את חופש היוזמות שיש בהן חידוש מבורך.

כדי להרחיב את המבט על גישת חז"ל לתחרות המסחרית, עלינו להיזקק לסוגיה נוספת¹⁸, סוגיה העוסקת בכללי התחרות שבין שני סוחרים שכנים זה לזה. ר' יהודה אוסר על מתחרה למשוך קונים על ידי חלוקת קליות ואגוזים בחינם, וכן לא למשוך קונים על ידי הוזלת מחירים. בכך אומר ר' יהודה שהתחרות הינה דרך התנהגות פסולה, בשל פגיעת המתחרה בצד המפסיד. רבנן, לעומת זאת, מתירים פעולות אלו. על המוריד מחירים אומרים הם שזכור הוא לטוב, ומבארת הגמרא שזאת משום שאף המוכרים האחרים יורידו את מחיריהם, ונמצא המשק כולו נשכר מכך. האם מכאן נלמד על הערכה חיובית כוללת של רבנן את היווצרותם של תחרויות מסחריות? מסוגייתנו¹⁹ עולה שלא כך הם פני הדברים. הגמרא מבארת שאף רבנן אוסרים כניסת סוחר זר חדש לשוק, בשל הפגיעה בסוחר המקומי, ואף שבכך נוצרת תחרות מסחרית. כל שרבנן התירו, במסכת ב"מ, הוא רק במקרה והתחרות כבר קיימת, כאשר שני הסוחרים ממילא פועלים זה בצד זה. אז טוענים רבנן שאין לאסור את דרכי התחרות, שכן הם לא יפגעו במתחרה, שהרי גם הוא מסוגל להשתמש באמצעים דומים. אך בכל מקרה שבו התהוות של תחרות מסחרית חדשה אכן תפגע במתחרה שלא בצדק, כגון בכניסת סוחר זר חדש לשוק, אשר וודאי ינגוס בפלח הקונים הקיים של הסוחר המקומי, אוסרים זאת רבנן²⁰.

ראינו, אם כן, תפיסות ערכיות הופכיות בין חז"ל והחוק. האם תפקיד המחוקק להגן על עיסוק הפרנסה של האדם או על הזכות לחופש עיסוק? האם הדגשת הפן התחרותי שבשוק חופשי הינה ערך רצוי או ערך פסול? לשם הבנת עומקו של ההבדל, עלינו להעמיק אל המשמעויות העמוקות יותר המעצבות את מהותה של החברה, המהוות את מקורות ההשראה להתייחסויות אלו.

18. ב"מ ט.

19. ב"ב כא.

20. ניתן לדייק זאת אף בדברי רש"י עצמו במסכת ב"מ. הגמ' שם שואלת על רבנן המתירים הורדת מחירים - 'מאי טעמא ז' ועונה 'משום דקא מרווח לתרעא'. ניתן להבין, לכאורה, שזהו הנימוק לכך שרבנן מתירים להוריד מחירים. היינו שהורדת המחיר מותרת, אף שבכך נפגע הסוחר הותיק, בשל העובדה שכלל הקונים ירוויחו מכך לבסוף. אך לא כך פירש רש"י שם. רש"י שם ביאר שהסבר הגמ' מבאר את המעלה היתירה שמכנים רבנן את מוריד המחיר - 'זכור לטוב'. הסיבה לכך שהוא זכור לטוב היא משום שלבסוף ירוויחו מכך הקונים כולם. אך אין בכך הנמקה לעצם ההיתר, והוא זקוק להנמקה אחרת. נראה שהסיבה האחרת היא שהמתחרה אינו אמור להיפגע מכך, שכן אף בכוחו להוריד את המחיר בדומה. ואם כן למדנו שעצם ההרווחה לקונים אינה סיבה מספקת להיתר פעולה זו, אלא יש להתירה רק בשל העובדה שאין הצדקה לראותה כפוגעת בסוחר הותיק. ועי' עוד ברמב"ן ב"ב כא. בטענותיו על הר"י מיגש.

ג. שורשי דיני ההלכה והתייחסויות החוק

הצבת סולמות ערכים שונים זה מזה אינה מרחפת בחלל ריק, באה היא בהשראת מקורות תרבותיים ורוחניים עמוקים, יסודות להשקפות עולם בסיסיות. ההערכות השונות של ערכי 'חופש העיסוק' ו'התחרות החופשית' קשורות בקשר הדוק עם הבנת אופיה המהותי ביותר של חברה אנושית, עם עיצוב זהותו הבסיסית של האדם, עם גיבוש עקרון ההתפתחות של החברה. לא נוכל, כמובן, להאריך בפיתוח רעיונות אלה. נצטמצם, עד היכן שמגעת דיננו, בסרטוט שילדי של קווי היסוד הרוחניים, ושל מעט ממקורותיהם ההגותיים.

1. יחיד וחברה

חיי האדם במסגרת חיי החברה כרוכים בויתורים רבים. הוא אינו יכול ליקח מכל הבא ליד, הוא אינו יכול לממש כל רעיון העולה על רוחו. נאלץ האדם להמנע מפעילויות רבות - תומריות, כלכליות, נפשיות ורוחניות, אותן הוא יכול היה לקיים במסגרת חיים בודדת ומנותקת, צורת חיים אינדבדואלית. מדוע חי אם כן היחיד במסגרת חברתית? מדוע אין הוא נוטש אותה וחי לבדו? מדוע ממשיך הוא לקיימה, להענות לצוויה ולמגבלותיה?

מענה לשאלה זו נעוץ במתן תשובה לשאלה בסיסית יותר, שאלת מקור קיומה של החברה. בעולם תופעות רבות ושונות, צמחים ודוממים, בעלי חיים ועצמים מופשטים. על פי אחת מאמות המידה ניתן לחלקם לתופעות טבעיות ולתופעות מלאכותיות. האם החברה האנושית הינה תופעה טבעית, כשאר תופעות הטבע השונות, או שמא היא יציר מלאכותי, פרי החלטתם של בני האדם?

ניתן להתמודד עם שאלה זו על ידי היזקקות לעיון בתהליך ההסטורי של התהוות החברה. אך ניתן גם להתנתק מחקר ההסטוריה ולנתב את השאלה אל המימד הקיומי ההווי. האם מסגרת החיים החברתית תואמת את הנטייה הטבעית שבאדם, או שמא היא מנוגדת לטבע האדם, שמא יכולה היא להיות מנומקת רק על ידי החלטה בחירית של האדם, החלטה השוקלת רווח כנגד הפסד?

צידה השני, המשלים, של התבוננות זו, היא עמידה על מוקד זהותו הבסיסית של האדם. כיצד מכיר עצמו האדם לראשונה? מה משקף בו את עצמיותו ומה רק נספח לה? אם הזדהותו הראשונית של האדם היא עם עצמיותו המצומצמת, האינדבדואלית, על כל מגוון כישוריה וצרכיה, ורק אחר כך, ומתוך כך, מכיר הוא את החברה ואישיה השונים, אז החיים במסגרת החברתית הינם יציר מלאכותי. ההצטרפות לחברה מצריכה הנמקה מוצדקת לחיים החברתיים, שקילת רווח כנגד הפסד.

החלופה להשקפה זו אינה פוגשת את האדם, לראשונה, כאדם בודד, יחיד. האדם מוכר לעולם בתוך מכלול חברתי מסויים - משפחה, סביבה חברתית, אומה. לא ניתן לשער

בעולמנו, היסטורית וקיומית, אדם המנותק מכל אלה. חיי החברה הינם צורת החיים הבסיסית והטבעית לאדם. עדות לכך ראו קדמונים בכשרון האנושי הטבעי לדיבור ולשיחה.

"חבורה ומשפחה כך הן דומים לכיפת אבנים. את נוטל ממנה אבן אחת וכולה מתרועעת. את נותן עליה אבן אחת וכולה עומדת" (בראשית רבה²¹).

"הרי היחיד בקהילתו כאבר האחד בכללות הגוף, אילו מנע הזרוע את דמו כאשר יש צורך להקזה, היה נפסד הגוף ונפסד גם הזרוע בהפסדו" (כוזרי²²).

"כבר נתבאר היטב כי האדם מדיני בטבע, ושטבעו שיהא בתוך חבורה... (מורה נבוכים²³).

הוגי התרבות המערבית נתחבטו רבות בסוגיה זו, הוגים שונים ישנם גם. הדגשת המתח העצום שבין הסדר החברתי ובין צורכי האדם היחיד, תפיסת זהותו הבסיסית של האדם בהיקפה המצומצם, תורת האמנה החברתית - מרקס רעיונות זה עלה שוב ושוב בהגותה של אירופה. כבר ביוון העתיקה התקיים צרור רעיונות זה בחוגי הסופיסטים, אך בזכרוננו הוא נתפס כשולי, נדחה מפני הגותם של הפילוסופים הגדולים. בעת החדשה החיו מחדש הוגים אנגליים נטיה זו, עומדת היא ביסוד ההשקפה הליברלית.

הבנות שונות ברזי קיומה של החברה האנושית מהוות מקור השראה ישיר לעיצוב העקרונות המרכזיים של הסדר החברתי על פניו השונים - אופיו של המשטר, יעודו של החוק, דמותו של השוק ועוד כהנה וכהנה.

2. יעודו של החוק

במדינת האמנה החברתית מצטרף היחיד אל חיי החברה על מנת להגן על זכויותיו הטבעיות ולשם כך מוכן הוא להגן על זכויותיהם הטבעיות של אחרים. יעוד החוק - בשמירת סדר זה, בהגנה על זכויותיהם של האזרחים מפני פגיעת השליט ומשטרו, מפני פגיעת האזרחים האחרים. לא ניתן להגביל את זכויות האחד, אלא אם כן מגביל הוא את זכויות האחר, וכמשל חוק יסוד 'חופש העיסוק'. רק פגיעת האזרח בזכויות האחר מהווה עילה מספקת להגבלת המחוקק את זכויותיו שלו, חובה מוסרית כשלעצמה אינה מהווה סיבה מוצדקת לכך. אם יתיר המחוקק את הירידה לאומנות חבירו בכך הוא יממש את זכויותיהם הבסיסיות של שני המתחרים. מניעת הירידה לאומנות חבירו תהווה פגיעה בזכותו הטבעית והבסיסית של המתחרה, ללא שפגע הוא בזכות האחר.

21. פרשה ק' אות ז'.

22. מאמר ב' פי' י"ט.

23. חלק ב' פרק מ'.

גישת חז"ל, הפוגעת בחירות העיסוק של המתחרה, אף שהוא עצמו לא פגע בחירות זולתו, מבוססת על תפיסת מהופכת של קיום החברה. היחיד אינו מחליט להצטרף לחיי החברה, הוא אינו מתנה את השתתפותו בשמירת הסדר החברתי בשכר אישי נאות. אל חיי החברה הוא נולד, שם מקומו הטבעי, על מכלול הפנים השונות המשתמעות מכך. בהתאם, יעודו של החוק אינו מצטמצם להגנת זכויות הפרט, מתרחב הוא למימוש של חובות מוסריות בין אישי החברה, ועוד למעלה מכך - למימוש ערכיה הרוחניים של החברה, למימוש מערך האידאליים העליונים שלה. הבחנה זו עולה ומבצבצת מעמידתו של הראי"ה על תכליתה של החברה. מבחין הרב בין מדינה רגילה "שאינה עולה לערך יותר גדול מחברת אחריות גדולה", לבין מדינתנו "שחוקק בהויתה תוכן האידאלי היותר עליון"²⁴.

ומכאן אף נוצקות משמעויות שונות למושג החירות עצמו. הבנת חיי החברה, כעול המצמצם את מרחב הפעולה הטבעי של היחיד, מובילה להדגשת ערך החירות כמצב המאפשר טווח בחירה רחב וגדול של פעולות שונות. מאידך, הכרה בטבעיותם והתאמתם של חיי החברה לאדם היחיד, מובילה ליציקת משמעות נוספת במושג החירות, שכן מרחב הבחירה של האדם כבר מלידתו אין הוא בלתי סופי, באופן טבעי. המשמעות הנוספת והעמוקה למושג החירות הינה החירות שב'בקשת האני העצמי'. משמעויות אלו מובילות אותנו אל בחינת הנקודה הבאה - כוח התפתחותו של השוק.

3. כוחו של השוק

נקודות מפגש רבות ישנם בין אנשים החיים בצוותא, יחידים בחבורה, אזרחי המדינה. מהן צמתים חומריות, מהן כלכליות, מהן תרבותיות ורוחניות. המפגש, והתסיסה שעיומו, ודאי מביאים להתפתחות חומרית ורוחנית, להשבחה והטבה בכל תחום ופינה. מהו אופיה של תנועת השוק בהתפתחותו?

עיקרון קרב התחרות החופשית, אפשרות אחת היא. המתח שבין המתחרים השונים, הרצון לכבוש ולהשיג את הנכס, הממון או הצלחת האחר, הם אלו המדרבנים את המנצח להפיק מתוכו את המירב. הוא יוצא נשכר. הצופים, או לחלופין הקונים, יוצאים נשכרים גם הם. לעולם החלש לבדו יוצא נפסד. מושג 'התחרות ההוגנת', על פי תפיסה זו, אינו רק כורח החיים אלא מאפיין הוא את הרצוי, את הנשאר. הוגנת היא התחרות לא בשל תוצאותיה, שכן לעיתים ממנה באות תוצאות קשות עד מאד - התמוטטות כלכלית של בתי עסק, משפחות רעבות ללחם, אנשים זועמים מבקשים פרנסה. הוגנת היא התחרות בשל נקודת המוצא השוויונית של המתחרים השונים, כולם רשאים להשתמש באותם אמצעים הוגנים. תחרות כלכלית הוגנת מאפשרת, תיאורטית, הזדמנות שווה לכל לנסות את מזלם, ומבטיחה היא להוות כח דוחף לחברה כולה. קרב

24. על פי אורות ישראל פרק ו' פי' ז'.

התחרות, עקרון התפתחותי הוא, הן בשוק החומרי, הן בשוק התרבותי והרוחני, זהו דפוס ההתנהגות המצופה. שכלול החברה במהומות מלחמות, טובת החברה על חשבון יחידיה. ובין השיטין של השקפה זו טמונה הכרה שורשית יותר. הכרה זו גורסת שהאפיון הבסיסי ביותר לתאור יחסי שני אישים, המתקיימים זה בצד זה, הוא איפיון ניגודיות האינטרסים. צרכיו של זה סותרים את צרכיו של זה, מרחב מחיה אחד ומצומצם לשניים או ליותר. כמו אטומים רבים, נעים בחלל, מתנגשים ללא הרף זה בזה.

זו ההנמקה השניה של המחוקק להיתר הירידה לאומנות חבירו. אכן ראובן, הסוחר המקומי, יפגע מכניסת שמעון לתחרות עימו, אך טובת הכלל דורשת את כניסתו של שמעון לשוק, את אימוץ דפוס ההתנהגות התחרותית. אין זה כורח, זוהי צורת ההתפתחות הטבעית, אידאל חיים בקרבות של תחרות.

חז"ל אוחזים בהשקפה שונה לחלוטין על אופיו של המרקם החברתי, השקפתם מביאה להערכת צורת ההתנהגות התחרותית כפגומה, ככורח שיש להתמודד עימו ולזכוכו, לא לקבלו כמובן מאליו, ודאי לא כרצוי. התפתחותה של החברה ושל שווקיה ודאי רצויה וחשובה, אך יש לאמץ חלופה לקרב התחרות.

בעולם הזה, בצורת החיים המוכרת, האינסטקטיווית, "ישנם חסרונות שמביאים למעלות". ומכאן מסיק הראי"ה כי "לרגלי הכרח המשא ומתן, צריך התחרות שהוא עמודו של המשא ומתן, על ידי שמתחרה כל סוחר על חבירו, לעבור עליו בטיב הסחורה והגעתה וכיו"ב. אמנם הוא רק בעולם הזה שהמעלות המקריות מסובבות הן מחסרונות, ועל כן גם החסרונות נמצאים"²⁵.

הערכת דפוס ההתנהגות התחרותית כתופעה חסרה ופגומה, מביאתנו לשאוף לסיגול צורת התנהגות חברתית אחרת. "מרגלא בפומיה דרב: לא כהעולם הזה העולם הבא. העולם הבא אין בו לא אכילה ולא שתיה ולא פריה ורביה ולא משא ומתן ולא קנאה ולא שנאה ולא תחרות"²⁶. למען ההעמקה, עלינו לחזור לשורשי מגמתה של שלילת התחרות, להפנמת החלופה הרצויה והנשאפת. המרקם החברתי אינו מושתת על ניגודים תמידיים בין האישים השונים, על מלחמה בלתי פוסקת. זהותו העצמית הראשונית של האדם מזהה את עצמה באופן טבעי בין אחיו, חבריו ובני עמו, על כל מגוון צרכיהם וכישוריהם, אמונותיהם ודעותיהם. הם חלק ממנו, מזהותו העצמית, הוא מהם. הזולת, האחר, אינו מהווה באופן אינסטקטיווי מטרד, איום, אדרבה, פניו לובשים חזות ידידותית, מאירת פנים. הופך מבנה החברה להיות מושתת על ההשלמה ההדדית של איש איש את זולתו, דרך משל הגוף האורגאני, נעימותה של ההרמוניה החברתית. הכוח המניע את הפרט שבתוך החברה חודל להיות הרצון להידמות לזולת, לחקותו ולגזול

25. עין איה ברכות פ"ב אות ס"ד.

26. ברכות י"ז.

ממנו את הישגיו. הופך הוא להיות רצון להבלטת היחודיות האישית, למציאת מקום עצמו שהוכן לו ורק לו. קווי החיים השונים משיקים זה לזה, משלימים, אין הם נפגשים זה בזה בכל עת. "וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו". מה ראה? ראה שאין פתחי אוהליהם מכוונין זה לזה. אמר: 'ראויין הללו שתשרה עליהם שכנה'"²⁷.

וכמשל הירידה לאומנות חבירו. הצלחתו של ראובן בעסקיו, אינה צריכה לדרבן את שמעון לחקותו במקומו, לנסות ולהתיק אליו את ההצלחה. ראוי שמעון לפנות אל פינה אחרת, אל פינת מגוריו שלו, שם ימצא הוא את פרנסתו. במקום קיומם של מנצח ומפסיד, הופכים הצדדים כולם להיות מנצחים, כל אחד במקומו, כל אחד בעולמו.

"הגברת המוסר הטוב המתאים אל הצדק העליון, והגברת כח החברה הקיבוצית, הוא על ידי התמדת היחש שימצא בין אדם לחבירו, שיהיה כל אחד מרגיש איך שעל ידי מה שחבירו נמצא בעולם, וגם יש לו צרכים, שלפי ההשקפה החיצונית הוא דוחק את גבולו וממעט את צרכיו הוא, באמת אין זאת אלא השקפה של טעות, שמוזה נולדת השנאה והתחרות וצרות עין בין אדם לחבירו ובין מדינה לחבירתה. אבל המבט הפנימי מורה אותנו שכל מה שיתרבו בני אדם, יותר יוכלו להועיל איש לאחיו על ידי התחלפות הכוחות שיוכל כל אחד להשתמש וליהנות במה שחבירו מוציא אל הפועל. וכל מה שתהיה הכרה זו יותר גלויה ובולטת, יותר יתרחב כח האהבה ואחוות החברה האנושית, שממנה תוצאות לכל הטוב היותר נשגב שראוי להיות שורר בעולם"²⁸.

אמנם, יש להודות, כך קצב החיים מואט מעט, לא כל התפתחות שוקית מתקבלת בברכה, אך הכרת התחרות כדפוס לא רצוי אינה גוזרת בהכרח את קפאון השוק החומרי והרוחני, אינה גורמת לשיתוק, לריכוז כוח רב מדי בידי הותיקים. יציקת משמעות הופכית לחיי היחיד שבתוך החברה, מולידה מתוכה את התפתחות השוק מתוך עקרון ההשלמה ההדדית, התפתחות מתוך הרמוניה, לא מתוך ניגודים ומלחמות. באופן זה השוק ממשיך להתפתח, אך בכיוון שונה. עיקרון עידוד קרב התחרות המסחרית מביא לכך שיסודות מסחריים קודמים ממשיכים להיות כשהיו, אך הפעם בכפל תפקידים. מאידך, עיקרון ההשלמה מביא להחדרת יסודות חדשים לשוק - צורות עיסוק לא מוכרות שאינן פוגעות בצורות הישנות והמוכרות, או פתיחת בתי עסק, במקומות שעוד לא נפתחו בהם עסקים קודמים.

זהו ציור אוטופי כמובן, אידאלי. ההכרה ההלכתית-מוסרית מציבה אותנו בקו המעבר שבין העולם התחרותי המצוי לבין מרחב החיים האורגאני הרצוי והנשאף, נטף מחכמת הקודש הפועלת²⁹. "כל השונה הלכות בכל יום מובטח לו שהוא בן העולם הבא"³⁰.

27. בבא בתרא ס.

28. עין איה שבת פ"ב אות רפ"ה. להרחבת גישתו של הרב, עיין גם אורות התחיה פ"ל"ח, חזון הצמחונות והשלום עמ' מ"א, אורות הקודש ח"ב עמ' תקס"ג.

29. אורות הקודש חלק א' עמ' א'.

30. נידה ע"ג.

4. כעין סיכום

מערכת החוק והמשפט היא אחת מן הדרכים המרכזיות שבה מבטאת חברה את ערכיה ואת סגנון תרבותה. רוח החוק במדינת ישראל יכול לקבל השראתו מתרבויות עמים אחרים, ביבשות רחוקות, הולכים בדרכי חיים שאינם דרכינו. לעומת זאת, יכול המחוקק לשאוב את זרמי מחשבותיו ממעיינות ערכי התרבות העברית עצמה, תרבות התואמת חיי עם מבקש הליכות בקודש.

בסוגיה שלפנינו בולט הדבר ביותר. האם תספק החברה הגנה לסוחר מפני פלישת מתחרהו לתחום פרנסתו? מהו היחס הערכי שתפתח החברה בישראל כלפי עידוד קרב התחרות המסחרית? כלפי המלחמות הכלכליות בין הסוחרים השונים? האם תשתית החברה תיוסד על הדגשת תביעת היחיד את זכויותיו, או על מחויבות החברה כלפי מימוש ערכיה, כלפי ההגנה על הפרט החי בה? שאלות אלו הינן כבדות משקל, משמעותיות הן מבחינות שונות. הן אלו המשתלבות בעיצוב הגותה של החברה הישראלית, הן הקובעות את אופיה של הרשות השופטת במדינה, והן אלו המטביעות את רישומן על הלכי רוח התרבות שבשדרות החברה השונות.

מה הן מקורות היניקה התרבותיים שלנו? ההגות האירופאית בתקופותיה השונות התבוננה בתוככי מהלכי חייה שלה וניסחה בהגותה המדינית את שהעלתה בידה. חז"ל, פרשניהם ומבאריהם, חיו בתוך עמם שלהם, נשמו עמוקות את אויר תרבותו, עיצבו את הליכותיו, ביטאו את ערכיו ושאיותיו. האם אנו נשאב את רוחנו מן ההגות היוונית והאנגלית, או שמא נשכיל לצקת אל מערכותיה השונות של מדינת ישראל את השקפת העולם העברית, שבה מיוסד מרקם חיי התרבות והחברה על אדנים יחודיים מכל עם ולשון?

"והיה שם מסלול ודרך
 ודרך הקדש יקרא לה
 לא יעברנו סמא
 והוא למו" (ישעיה ל"ה)

ד. עקרונות האיזון בין צרכי הסוחרים והקונים

על נקודת החידוש הבסיסית של חז"ל בדין 'יורד לאומנות חבירו', ועימותה עם הקיים כיום במדינת ישראל, ניסינו לעמוד לעיל. השלב הנצרך הבא הוא פיתוחם והרחבתם של דיני הסוגיא, באופן המתאים להחלה מעשית בתקופתנו. על פרטי הדינים המקיפים את הסוגיא, ועל התייחסותם למציאות המודרנית, עמדו כבר גדולים במקומות אחרים. בשורות הבאות נצטמצם בסרטוט העקרונות הכלליים המנחים את הפסיקה המעשית בסוגיא, עקרונות היוצרים את האיזון בין צרכי הסוחר הותיק, הסוחר החדש והקונים. עמידה על עקרונות כלליים אלו חשובה מאד, שכן זהו תנאי הכרחי בהחלת הלכות

עתיקות יומין על מערכת משפט מודרנית. "לעולם הוא אדם כונס דברי תורה כללים, שאם כונסן פרטים, מייגעים אותו ואין יודע מה לעשות"³¹.

בדברינו לעיל הצגנו מקרה בו פרנסת הסוחר המקומי עומדת בסכנה. לעומת זאת, לסוחר החדש אין זו דרך פרנסתו הרגילה, שכן אין זה מקומו, ועל כן האיסור לא נחשב כפגיעה בפרנסתו. גם לקונים לא תצמח מכך טובה ישירה, שכן הסוחר החדש אינו מציע כל הטבה לשוק. כך בידדנו את העימות בין ערכי חופש העיסוק והתחרות החופשית ובין ערך ההגנה על פרנסת הסוחר המקומי. אך המציאות הממשית מורכבת יותר. לעיתים קרובות, אף טובתם של הסוחר החדש והקונים הופכת להיות כבדת משקל, ונכנסת היא במערך השיקולים. טובתו של מי נעדיף? אימתי נתיר את פתיחת החנות החדשה ואימתי נאסרה?

1. טובתה של הפרנסה הנצרכת

ישנם מצבים בהם מועדפת טובתו של הסוחר החדש, ומתירים לו חז"ל לפתוח את חנותו בצד החנות הישנה, אף במחיר הפגיעה בסוחר הותיק. העקרון הכללי המדריך את חז"ל הוא השוואת היות מקום זה ראוי לפרנסת הסוחר הותיק מול היותו ראוי לפרנסת הסוחר החדש. על כן, ישנם מקרים בהם מתקבלת העדפת ההגנה על פרנסת הסוחר החדש אם זוהי דרכו הפשוטה והטבעית לפרנס עצמו, ואין לו דרך רגילה אחרת. מכאן מתפצלות דעות תנאי המשנה לדרכים שונות ביישומו של עיקרון זה.

דעת רבנן - רבנן מתירים במפורש לבן המקום (או למשלם את מיסי המקום) לפתוח חנות חדשה בצד חנות ישנה - "ולשכנו אינו כופהו", האיסור חל רק על אדם בן מקום אחר³². בברייתא מובא טעמם - "מפני שיכול לומר לו: אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי". לדעת רבנן, העקרון הבסיסי גורס כי פרנסתו הרגילה של האדם היא במקום מגוריו, ועל כן גם בהתאם ההגנה על הפרנסה מאיומי מתחרים ניתנת לו רק בפני אנשים בני מקום אחר. על כן, אם הסוחר החדש הוא בן המקום, הרי שאף לדידו, בדומה לסוחר הותיק, זו היא דרך פרנסתו הנורמלית. אין להעדיף את טובתו של הסוחר הותיק על פני טובת הסוחר החדש, שכן שניהם צריכים להתפרנס ממקומם, על כן אין

31. ספרי האזינו ל"ב, ב'.

32. לשם תיאור בן מקום משתמשת הגמרא במונחים של בן מבוי ובן עיר. נראה שבמציאות המודרנית יש להגדירו בהתאם לתחום העיסוק. בעל מכולת משרת שכונה או יישוב קהילתי, ועל כן זהו המרחב לענין הגדרת בן המקום. חנות לממכר רהיטים משרתת את בני העיר ובנותיה, ועל כן ה'מקום' מתרחב עוד יותר, וחברת טלפונים משרתת את אזרחי הארץ כולה, ועל כן לענין זה האיסור יחול, לדעת רבנן, רק על בן ארץ אחרת. ניתן למצוא שורש להרחבה זו בהיתר רבינא למוכרים זרים למכור ביומא דשוקא. ביום זה השוק המקומי הופך להיות שוק אזורי, ועל כן גם בני מקומות אחרים הופכים להיות בני מקום שוק זה, והם מותרים במכירה ביום זה לכל צרכני השוק. עי' בסמ"ע סי' קנ"ו סק"כ. דיון בענין זה נערך בפסקי דין רבניים, כרך ו' עמ' 90 סעיף 3.

האיסור חל עליו. אך אם הוא בן מקום אחר (ואינו משתתף בתשלום מיסי המקום), יש לאסור עליו את פתיחת החנות.

לדעת רבנו, יש מצב בו אף לבן המקום מוגבל ההיתר בפתיחת חנות חדשה. רבנו מודים שיש לאסור על הסוחר החדש אם דומה המצב לדייג חדש המטיל חכתו ליד דייג ותיק. ההנמקה היא שמצב זה מיוחד שכן "שאני דגים דיהבי סייארא". לדעת הערוך³³ הכוונה למצב בו הדג שייך לדייג הותיק, ועל כן יש בכך גזל גמור. קשה למצוא לכך מקבילה ביורד לאומנות חבירו, שכן הקונים או מעותיהם אינם שייכים לסוחר הותיק. לדעת רש"י הכוונה לכך שהדג "כמאן דמטא לידיה". אין הדג שלו לחלוטין, אך הדייג הותיק כמעט ותפסו. אכן הב"י מביא את תשובת הרשב"א³⁴ האוסרת על ירידה לאומנות חבירו באופן שגורמת להעברת לקוחות קבועים מן הסוחר הותיק לסוחר החדש, וזאת משום שדומה הדבר ללקיחת דבר של חבירו.

הר"י מיגש³⁵ מבאר דין זה באופן אחר. האיסור על הדייג נובע מכך שכל הדגים יגיעו לסוחר החדש ואף לא אחד לסוחר הותיק. מכאן משמע שאף רבנו מתירים לפתוח חנות חדשה רק באופן שאינו גורם ללקיחת כל הקונים אלא רק לחלקם, היינו הפחתת חיותו של הסוחר הותיק ולא הפסקת חיותו. כנסת הגדולה מדייק זאת אף בלשון רבנו עצמו, רבנו מנמקים את דעתם בכך ש"אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי". משמע שההתר מוגבל רק למקרה שפרנסת האחד אינה ממוטטת לחלוטין את הפרנסה השניה³⁶. דוגמא למקרה זה היא כאשר הסוחר החדש פותח חנותו במקום המושך אליו את כל הקונים ולא רק את חלקם. כמו כן מתממש מקרה זה כאשר עיסוקו של הסוחר הותיק הוא במתן סחורה לאדם אחד, לרשות השלטון למשל. אז שתי אפשרויות בלבד ישנן – או שהוא יספק זאת או המתחרה, אין אפשרות ביניים.

לדעת רש"י והערוך איסור זה הוא מכעין איסור גזל, ואינו דומה לאיסור ירידה לאומנות חבירו. אך לדעת הר"י מיגש איסור זה הוא מיסוד איסור יורד לאומנות

33. מובא בחידושי הרמב"ן ב"ב כא: ד"ה שאני דגים.

34. חושן משפט סי' קנ"ו בית יוסף עמ' קיח:

35. חידושי הר"י מיגש ב"ב כא: ד"ה מרחיקין.

36. פסיקת דעת הר"י מיגש - כעין דין זה מובא במרדכי (ב"ב פ"ב ס' תקט"ז) בשם האביאסף. הב"י סי

קנ"ו ד"ה כתוב במרדכי) פירש את האביאסף כמפרש את דעת רב הונא, ועל כן לא נקטו הב"י להלכה.

אך בשו"ת הרמ"א סי' י' חידש שבכה"ג מודה רב הונא בריה דרב יהושע לרב הונא, ואוסר. מאידך,

ברמ"א עצמו לא הוזכר דין זה להלכה בפירוש. אך לדעת הגר"א וסי' קנ"ז אות כ"ח, זו כוונת הרמ"א

בדעת הי"א במערופיא. בתוך הגהות הדרכי משה יש סתירה פנימית, לכאורה, שכן באות ג' לא פוסק

הרמ"א כאביאסף, ואילו באות ד' הוא מקבלו להלכה. ועי' בהגהות והערות לד"מ הארוך אות י"ג שם

דנו בסתירה זו. החת"ס (ח"מ סי' ס"א) נקט דעה זו להלכה, כן בשו"ת משאת בנימין סי' כ"ז חידש כך

מדעתו, וכן בשו"ת אבני'א ח"מ סי' כ"ז. עי' עוד בפתחי תשובה סי' קנ"ז סק"ג שמנה את הפוסקים כחת"ס

ואת החולקים עליו. וכן עי' בשו"ת אוהלה של תורה עמ' 447. ועי' פד"ר כרך ד' עמ' 23-28.

חבירו. בכך אנו רואים שהשוואת רבנן את הפגיעה בפרנסת הסוחר הותיק מול הפגיעה בפרנסת הסוחר החדש היא בעלת שני פנים. מחד, יש לבדוק האם זו דרכו הפשוטה של הסוחר החדש להתפרנס. מאידך, אף אם זו דרכו הפשוטה להשיג את פרנסתו, היא מותרת רק אם היא ממעטת בפרנסת הסוחר הותיק ולא אם היא ממוטטת אותה לחלוטין.

דעת רב הונא - לדעת רשב"ג רב הונא אף לבן המקום אסור לפתוח חנות חדשה בצד חנות ישנה "אף לשכנו כופיהו". לשיטתו, העקרון הבסיסי גורס כי הפרנסה הראויה להגנה אינה קשורה במקום מגורים אלא במאמץ שנעשה להשגתה, ועל כן כמעט תמיד יש להגן על הסוחר הותיק שהתאמץ והשיג את פתיחת עסקיו הקיימים.

מדברי תוס'³⁷ עולה שרב הונא מודה שישנם מצבים בהם מותרת פתיחת החנות החדשה. אם אין לסוחר החדש אפשרות להתפרנס באופן אחר, ואם אין פרנסתו של הסוחר הותיק אומנותו, הרי שמותר לסוחר החדש לפתוח את חנותו. אם התמלאו שני תנאים - ביחס לסוחר החדש חייו תלויים בפרנסה זו שכן אין דרך אחרת לפרנסה, וביחס לסוחר הותיק הפגיעה אינה גמורה ומוחלטת ושכן אין זו אומנותו, הרי שאין להעדיף את טובת הסוחר הותיק, ומותר לפתוח את החנות החדשה.

2. טובת הקונים

ישנם מצבים בהם הערכת טובתו של הסוחר החדש אינה מביאה למתן היתר, למשל כאשר אין הוא בן המקום, ולא ממשלמי מיסיו, אך טובת הקונים דורשת זאת - מצב בו הסוחר החדש מציע סחורה טובה יותר מזו של הסוחר הותיק, או מחירים נמוכים יותר עבור סחורה דומה. כאן מתנגשת טובת הקונים עם טובתו של הסוחר הותיק. חז"ל³⁸ מעדיפים את טובת הקונים הרבים. אין בכך מתן היתר גורף ליצירת תחרות מסחרית. כאשר בהתהוות השוק החופשי מודגשת התחרותיות, הקרב המסחרי, אז רבנן מונעים התהוות זו. אך כאשר הפן המודגש הוא התועלת הברורה, המיידית והמובחנת היוצאת לקונים, רבנן מאפשרים את התהוות השוק החופשי. רבנן שוללים את פן התחרות שבשוק חופשי, ומעודדים את פן התפתחות השוק שבכך.

הר"י מיגש³⁹ הוא המתיר לבן מקום אחר לפתוח חנות חדשה במקרה ובו מציע המוכר מחירים נמוכים יותר. הרמב"ן⁴⁰ חולק עליו, אך בכל זאת מתיר הרמב"ן במקרה ובו מציע הסוחר החדש סחורה טובה יותר. הלכה נפסקה אמנם כר"י מיגש, שהוזלה

37. ב"ב כא: תד"ה מרחיקין.

38. חו"מ סי' קנ"ז סע' ז' בהגהת הרמ"א.

39. חידושי הר"י מיגש ב"ב כא: ד"ה מרחיקין.

40. חידושי הרמב"ן ב"ב כב. ד"ה זילו.

במחיר, וכל שכן הטבה בסחורה, הן סיבות היתר לירידה לאומנות חבירו. ומכל מקום חשובה העמקה נוספת בדברי הרמב"ן.

פרשנות דברי הרמב"ן אפשרית לשני פנים. פשט לשונו מורה שאף כאשר מציע הסוחר החדש מכירת סחורה טובה יותר אין מתירים לפגוע בסוחר הותיק למען טובת הקונים. ההיתר נשען על העובדה שסחורה איכותית יותר מופנית כלפי קונים אחרים מאלו שקונים את הסחורה הירודה באיכותה, ועל כן לא נגרעים קונים מן הסוחר הותיק. אך אם פרשנות זו היא הנכונה הרי שהיתר הרמב"ן מוגבל רק למקרים בהם הסוחר החדש מציע סחורה טובה יותר במחיר גבוה יותר, שכן אם המחיר נשאר כשהיה, וודאי הוא יגרע מפלח הקונים של הסוחר הותיק. הגבלה זו לא נמצאת בדברי הרמב"ן, ועל כן אפשרית גם פרשנות אחרת. לפי פרשנות זו הרמב"ן אכן מעדיף את טובת הקונים על פני טובת הסוחר הותיק, ועל כן במקרה של השבחת הסחורה הוא מתיר את פתיחת החנות החדשה. הרמב"ן רק חולק על הר"י מיגש, בכך שהזלה אינה סיבה מספקת לכך. ניתן לבאר זאת בכך שהזלה יכולה להשתנות מיום ליום, והיא כעין להטוט מסחרי, בעוד שהשבחת סחורה היא הטבה אמיתית ויציבה לשוק ולקוניו⁴¹.

מהי השבחת השוק שבשלה מתיר הר"י מיגש לרדת לאומנות חבירו? הוא מתיר במפורש במקרה של הזלת מחיר או השבחת טיב הסחורה. נראה שבכך אפשר גם לכלול הטבות משמעותיות נוספות, כגון טיב השירות, זמני פתיחת החנות וכו'.

ניתן גם לראות בעצם קיומה של תחרות בין סוחרים מצב טוב יותר לצרכנים, זאת כיוון שכל תחרות נושאת בחובה פוטנציאל של הענות הסוחרים לצרכי הקונים. האם עצם קיומה של תחרות בין שני סוחרים מהווה סיבה מספקת, לדעת הר"י מיגש, כדי להתיר את קיומה, ואפילו במחיר פגיעה בסוחר הותיק? הנימוקי יוסף⁴² מגביל את היתר הר"י מיגש רק במקרה בו הסוחר החדש מציע הזלה משמעותית ולא הזלה מועטה וסתמית. חידוש זה מחדד היבט חשוב בפסיקת ההלכה. אף שהר"י מיגש משים את טובת הקונים קודם לטובת המוכר הישן, הוא מתיר רק מצב בו ישנה הטבה ברורה מיידיית ומובחנת לקונים. עצם קיומו של קרב התחרות המסחרית, אף שהוא וודאי מהווה פוטנציאל להשבחה של השוק, הוא אינו סיבת היתר לפגוע במוכר הותיק שלא כדין. רק הטבה ברורה, כהשבחת הסחורה או כהזלה משמעותית, היא המאפשרת את הפגיעה במוכר הותיק. בכך מודגש בדברי הר"י מיגש שקרב התחרות כשלעצמו אינו

41. חשוב לציין שהרמב"ן מתמודד בדרך אחרת עם בעיית הותרת מונופול על גובה המחירים בידי הסוחר הישן. הרמב"ן מודה לר"י מיגש בחשיבות נתינת האפשרות לצרכנים להפעיל לחץ מסויים על הסוחרים במטרה להוריד את מחירי המוצרים, ועל כן מציע הרמב"ן דרכים שונות לכך. הרמב"ן רק שולל את הירידה לאומנות חבירו כאמצעי להורדת מחירים.

42. נימוקי יוסף ב"ב דף יא. ד"ה שיעור חיותייכו. ראוי לציין שהב"י לא קיבל את סייגו של הנ"י. עי' ב"י קנ"ו סע' ז' ד"ה וכתב עוד הרא"ש.

ערך חשוב עד כדי פגיעה בסוחר הותיק, אלא דווקא פירותיה של התחרות, היינו הטבה ברורה ומשמעותית לשוק.

3. סיכום

אופיו של השוק העברי קשור בהיבטים שונים, בתוכם כללי כניסת סוחרים חדשים לשוק. היבט זה משפיע רבות על אופיו של השוק כולו. שני עקרונות בסיסיים עולים מניתוח סוגייתנו.

את הליכות הסוחרים ראוי שידריך עיקרון הצדק, תמציתו במחוייבות כלפי הגנה על הראוי לפרנסה זו. עיקרון זה בודק את הנזק הנגרם לכל אחד ואחד מכניסת הסוחר החדש לשוק או ממניעת כניסתו, ובהתאם לכך הוא מורה את הדין. לעיתים הוא רואה בנזק הנגרם לסוחר הותיק את הנזק המשמעותי, ועל כן הוא אוסר את כניסת המתחרה לשוק, לעיתים אף למתחרה יגרם נזק משמעותי לא פחות, ועל כן מותרת כניסתו. זאת בניגוד לתפיסתו של המחוקק המדריך לאי התערבות החוק במקרה זה באופן עקרוני וכולל.

עיקרון שני הוא התפתחותו המעודנת של השוק. השוק מאופיין בתנועה תמידית, וביכולת להשתבח ולהתפתח על ידי כניסת סוחרים חדשים המציעים איכות טובה יותר של מוצרים, שירות או מחיר. המשק אינו נופל לקיפאון, לשיתוק, לדריכה במקום. האמצעי המביא להתפתחות השוק אינו עידוד קיום קרב תחרות בין שני סוחרים על ידי יצירת כפל של בתי מסחר זהים, אלא עידוד הסוחרים להעניק לשוק ולצרכניו חידוש, השלמה של מימדים שאינם קיימים עדיין, למשל באמצעות פתיחת בתי עסק במקומות שאין פועלים בהם בתי עסק שכאלו, או החדרת מחירים מוזלים יותר וסחורה איכותית יותר לתוך המשק. כתוצאה מכך קצב ההתפתחות של השוק יהיה מתון יותר ומעודן יותר מאשר שוק המעודד קרב תחרות חופשית, אך מאידך תהא בו הגנה ראויה על פרנסתם של סוחרים מקומיים מפני פגיעה לא מוצדקת של סוחרים זרים חדשים.

“בשנת היובל הזאת תשובו איש אל אחוזתו”.