

תקציר המאמר

חלק ראשון

פרק ראשון

תחרות עסקית כשרה

תחרות עסקית מותרת

א. אין כל איסור בתחרות עסקית כשלעצמה, כל עוד אין בה משום הסגת גבול. לכן מותר לחנווני לחלק קליות ואגוזים לתינוקות, כדי להרגילם שיקנו ממנו. הוא רשאי גם למכור בזול יותר מהשער שבשוק, כדי למשוך לקוחות, ואין בני השוק יכולים לעכב עליו.¹

עקרון השוויון

ב. האחרונים הכפיפו את ההיתר לתת הטבות לקונה או לשלוחו לעקרון השוויון; דווקא כאשר גם המתחרים יכולים לנהוג כך הדבר מותר. בעל ערוך השולחן² מכנה מצב שבו הסוחרים האחרים אינם יכולים לנהוג כמו הראשון בשם "הערמה", ופוסק:

"וגם לעשות איזה הערמה שיפדה יותר (=שיגדיל את הפדיון) משמע קצת מגמרא שאסור, ואינו מותר לעשות אלא דבר שגם האחר יכול לעשות כן".

כך פסקו רוב האחרונים.

פרק שני

עני המהפך בחררה

עני המהפך בחררה

א. במסכת קידושין³ אמרו: עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו – נקרא רשע. בהתאם לכך פסק הטור⁴: "המחזר אחר דבר לקנותו, בין קרקע בין מטלטלין, ובא אחר וקנאו – נקרא רשע".

1. שולחן ערוך חושן משפט סימן רכח סעיף יח.

2. חושן משפט סימן רכח סעיף יד.

3. נט, א.

4. חושן משפט סימן רלז.

חררה של הפקר

ב. הטור שם ממשיך וכותב: "וכתב רבנו תם ז"ל... אבל אם בא לזכות **בהפקר** או לקבל **מתנה** מאחד ובא אחר וקדמו אינו נקרא רשע שאינו דבר המצוי לו במקום אחר".

לדעת **רבנו תם**, המהפך במתנה והפקר ובא אחר ונטל מידו, מאחר שלא ניתן לטעון כלפי השני שילך ויחפש כיוצא בזה במקום אחר, אין כאן דין "עני המהפך בחררה". לא זו בלבד שאין הנוטל מן העני נקרא רשע, אלא שהדבר מותר לכתחילה.

רש"י חולק, ולדעתו אף במתנה והפקר **כאשר המוצא עני**, הנוטל נחשב כמי שיורד לחייו ולכן הוא נקרא רשע.

המחבר⁵ הביא 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. **ויש אומרים** (רבנו תם) שאם בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחר, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר. **ויש אומרים** (רש"י) דלא שנא".

הרמ"א⁶, המהרש"ל בתשובה⁷, הסמ"ע⁸, וכך רוב פוסקי אשכנז הכריעו כדעת רבנו תם.

נכסי גוי הרי הם כמדבר

ג. המחבר בשולחן ערוך⁹ פסק:

"מאחר שעובד כוכבים אינו קונה הקרקע מישראל, ולא מקנהו לישראל, אלא בשטר, ישראל שלקח שדה מהעובד כוכבים ונתן דמים, וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמתזיקים בנכסי הגר, זכה אחרון... ונותן לראשון את הדמים, מפני שהעובד כוכבים מעת שלקח הדמים סילק רשותו, וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו, ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהם זכה, ואחריותו על העובד כוכבים המוכר.

5. שם סעיף א.

6. שולחן ערוך חושן משפט סימן רלו סעיף א.

7. סימן לו.

8. סימן רסח ס"ק ט בשם ראב"ה.

9. חושן משפט סימן קצד סעיף ב.

הגה : והשני מקרי רשע (טור בשם הרשב"ם).

ראשונים ואחרונים כתבו שפסיקת הרמ"א כאן היא לאור פסיקתו כשיטת רבנו תם. מאחר שהמחבר פסק שהאחרון צריך לתת דמים לראשון, כשיטת הרמב"ם ופוסקים נוספים¹⁰, הרי מבחינתו זוהי עסקת תמורה, והוא יוכל למצוא כמותה במקום אחר. כאשר הוא בוחר דווקא בעסקה שחבירו טרח בה הוא נקרא רשע.

מידת חסידות היא שלא ליטול מן המהפך אף חררה של הפקר

ד. מפסיקת המחבר¹¹ משמע שהוא נוטה לשיטת רש"י, ומחמיר אף במהפך בהפקר ומתנה, כאשר המהפך עני ביחס לאותו דבר שבו הוא מהפך¹². אף לדעת הרמ"א ופוסקי אשכנז כתב בשולחן ערוך הרב¹³: "בעל נפש יחמיר לעצמו".

ניתן לפיכך לומר: **מי שנוטל מציאה או הפקר לעצמו בעוד חברו מהפך בו, אינו עושה עוול מוסרי בכך. אף על פי כן, מידת חסידות היא שלא לעשות זאת.**

טעמו של דין "עני המהפך בחררה"

ה. בפשטות, המחלוקת בין רש"י לבין רבנו תם תלויה בשאלה, מהו הטעם לכך שהנוטל את החררה מן העני המהפך בה נקרא רשע. לדעת **רבנו תם** דין "עני המהפך בחררה", כמו דינא דבר מצרא, מבוסס על הציווי "**ועשית הישר והטוב**"¹⁴. בהפקר ובמציאה אין השני מצווה בכך, מפני שקיום הציווי יבוא על חשבונו.

לשיטת רש"י הנוטל את החררה מן העני המהפך בה נקרא רשע מפני **שיווד לחיי חבירו**. אם כן, אין חילוק בין הפקר לבין מכר ושכירות.

הרמב"ן סבור שאף לשיטת רבנו תם יסוד האיסור הוא בפסיקת החיות, אלא שבהפקר ומתנה התירו מפני שחיי קודמים לחיי חבירו.

10. הרשב"ם (בבא בתרא נד, א) חולק ופוסק שאין השני צריך לשלם דמים לראשון.
11. חושן משפט סימן רלז, סעיף א.
12. ראה לעיל הערה 107. אמנם בנתיבות המשפט שם בביאורים ס"ק ב כתב שגם דעת המחבר כדעת רבנו תם.
13. חלק חושן משפט, הלכות הסגת גבול סעיף י.
14. דברים ו, יח.

האם דין מקח זול כעסקת מכר או כהפקר ומתנה?

ו. לדעת הסבורים שטעמו של רבנו תם להתיר בהפקר ומתנה הוא ששם לא קיים הצו "ועשית הישר והטוב", לפי שאין אדם מצווה להפסיד מחמת עשיית הישר והטוב, דינו של מקח זול במיוחד כדין הפקר ומציאה. כך כתבו הרד"ך והמרדכי. לעומת זאת, לדעת הרמב"ן, אין לחלק בין עסקאות המכר השונות, ובכל מקרה של מכר, עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה נקרא רשע.

רמת האיסור

ז. הפסוק "ועשית הישר והטוב" נדרש בפי חז"ל כהנחיה לנהוג לפני משורת הדין. בהתאם לכך, לשיטת רבנו תם דין "עני המהפך בחררה" יסודו **בתקנת חכמים** שנועדה לקרב את הפגם המוסרי עד לגבול שורת הדין.

לשיטת רש"י אין מדובר בתקנת חכמים לקרותו רשע, אלא **שמדברי קבלה** נקרא רשע, כדברי המהרי"ט בחידושו למסכת קידושין¹⁵:

"והא דאמרינן עני המהפך בחררה דנקרא רשע... ונראה משום הא דאמרינן בסוף פרק הנשרפין¹⁶: 'ואת אשת רעהו לא טמא'¹⁷ - שלא ירד לאומנות חבירו וכתוב בתריה¹⁸ 'צדקת הצדיק עליו תהיה **ורשעת הרשע עליו תהיה**', אלמא רשע מיקרי בחדא מהני".

תנאי להגדרת אדם כ"מהפך" הוא שכבר היה פיסוק דמים בין הצדדים

ח. המהרי"ם בתשובה¹⁹ פסק:

"ועל ימי ההיפוך ששאלתם כמה הם עד כמה יהא נקרא "עני המהפך בחררה" יום או יומים או פחות או יותר נראה לי דאין שייך בקרקע זה של הגוי "עני המהפך בחררה" [אלא אם כן] גמר ראובן כבר הפיסוק מן הגוי ולא היו חסרים כי אם כתיבת השטר ולהעלות בערכאותיהם ולברר המקח ובכהאי גוונא אם הלך שמעון וקדם לקנותו מן הגוי נקרא רשע אבל אם היה ראובן מתעצל בדבר [ודוחה] אותו שמא יזלזל אותו הגוי וקדם שמעון וקנאהו לא מקרי רשע...

15. על הרי"ף כד, א מדפיו.

16. סנהדרין פא, א.

17. יחזקאל יח, ו.

18. שם פסוק כ.

19. שו"ת מהרי"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן אלף יא.

ובלוקח מישראל נמי נראה לי דלא מקרי "עני המהפך בחררה" אלא היכא דגמרו כבר הפיסוק המוכר והלוקח ונתרצו זה לזה ולא היו חסרים אלא הקנין והלך זה וקנאה באותן דמים או הוסיף על דמיה נקרא רשע".

הרמ"א בשולחן ערוך²⁰ פסק את דינו של המהר"ם להלכה:

"וכל זה (האיסור משום "עני המהפך בחררה") 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".

ט. את הדרישה לכך שיהיה פיסוק דמים בכדי לאסור את החררה על השני מסביר המהר"ם כך: אם גם קודם קביעת מחיר העסקה נאסור על אחר לקנות את אותו דבר לעצמו, אנו מפסידים בכך את המוכר. לדוגמא, אם יבוא ראובן לקנות קרקע שוב לא יהיה אחר רשאי לקנותה ויוכל ראובן לדחוק את המוכר למכור לו בזול. לכן **מפני תקנת המוכר**, כל עוד לא הוסכם בין הצדדים על מחיר העסקה, רשאי אחר להציע למוכר מחיר גבוה יותר מן הראשון ולקנות לעצמו את השדה. לכאורה, במקרה שבו הראשון קונה מגוי אין עניין לתקן לטובת המוכר. אף על פי כן סבור הרמ"א בדרכי משה כי גם כאשר המוכר גוי תקנו לטובתו.

י. הדאגה לטובת המוכר אינה דווקא לטובת המוכר המסוים הזה, אלא מעין תקנת השוק, שלא ידחקו את המוכרים. לכן לאחר שהגיעו המוכר והלוקח לעמק השווה, אסור לאחר ליטול את העסקה מן המהפך בה, אף שיש בכך טובת המוכר.

יסוד הפגם המוסרי בדין "עני המהפך בחררה"

יא. יש שהבינו מתשובת המהר"ם, שהגדרת "מהפך" בעסקת מכר ושכירות אינה תלויה ברמת הטרחה, והאיסור כלל אינו מחמת טרחה. האיסור ליטול את החררה מן המהפך בה יסודו בסמיכות דעת מסוימת שיש לעני כתוצאה מפיסוק הדמים²¹, כפי שפסקו הטור והשולחן ערוך²²:

20. חושן משפט סימן רלו סעיף א.

21. בשו"ת משאת בנימין (סימן מג) כותב שפיסוק הדמים הנדרש על ידי המהר"ם בדין "עני המהפך בחררה" יסודו בסמיכות הדעת: "וכתב המרדכי בפרק חזקת הבתים בשם מהר"ם דלא שייך "עני המהפך בחררה" אלא אם כן כשהראשון גמר פיסוק דמים ונתרצו הלוקח והמוכר זה לזה ולא היו חסירים רק הקנין וכהאי גוונא אם קדם השני וקנה נקרא רשע אבל אם עדיין לא פסק דמים לא נקרא רשע הרי לך בהדיא דאף על פי שהראשון פסק

"אין הרשות קונה, ולא הכלי, ולא משיכה, ולא הגבהה, אלא אם כן פסק תחלה המדה בכך וכך; אבל כל זמן שלא פסק, אין לו שום צד שיקנה בו, **דכל זמן שלא פסק לא סמכה דעת שניהם**, שמא לא יסכימו על הסכום".

כך כותב מהרש"ל בתשובה²³:

"**דאפילו בכמה ימים לא נקרא טרח** אלא היכא דטרח בגופו שהוא דבר הניכר כגון עני המנקף בראש הזית שאין טירחא גדולה מזה לענין זיתים שנשא נפשו למות כדמוכח בפרק המקבל".

גם מדברי החתם סופר²⁴ עולה שבדין "עני המהפך בחררה" אין עניין של טרחה, ויסוד האיסור הוא פיסוק הדמים.

מנגד, בשו"ת חוות יאיר²⁵ הבין שיסוד האיסור בדין "עני המהפך בחררה" הוא ה**טרחה**, אלא שהמהר"ם חידש **תנאי נוסף** – פיסוק דמים.

כשיטה זו סבור גם המשאת בנימין²⁶. הוא חולק על המהרש"ל שכתב שטרחת "עני המהפך בחררה", אינה אלא היפוך בעלמא. לדעתו אף דין "עני המהפך בחררה" יסודו בטרחה. ההבדל בין דין זה לבין דין עני המנקף בראש הזית אינו במציאותה של טרחה, אלא בשאלה האם בעקבות טרחה זו העני סומך דעתו שהדבר שבו הוא טורח יגיע לידי. בדין עני המנקף בראש הזית הטרחה מביאה לסמיכות דעת כזו. לעומת זאת בדין "עני המהפך בחררה", הטרחה אינה מביאה לידי סמיכות דעת, מפני שבעל החררה עדיין עשוי לחזור בו מן העסקה. התנאי של פיסוק דמים בא ליצור רקע לסמיכות דעת עתידית, אך לא ניתן לראותו כיוצר מצב של סמיכות דעת כבר עתה.

שתי שיטות ישנן אפוא בהבנת דין "עני המהפך בחררה". המשאת בנימין והחוות יאיר סבורים שיסוד הדין הוא בטרחה, והתנאי של פיסוק דמים הוא תנאי נוסף. מנגד סבורים המהרש"ל והחתם סופר שפיסוק דמים הוא המגדיר את האדם כמהפך בחררה, ואם כן אין לנו אלא תנאי אחד – שהעסקה נסגרה ברמה של פיסוק דמים. האיסור דומה מבחינה זו לאיסור להפר הסכם דברים שנלווית לו סמיכות דעת, כשהמפר אותו מוגדר מחוסר אמנה²⁷.

דמים עם המוכר ונתרצה לו ואין לך סמיכות דעת גדול מזה ואף על פי כן אם בא אחר ונוטלו אינו אלא רשע ואינו יוצא בדיינים".

22. חושן משפט סימן ר סעיף ז.

23. סימן לו.

24. חלק חושן משפט סימן עט.

25. סימן מב.

26. שו"ת משאת בנימין סימן כז.

27. טור ושולחן ערוך חושן משפט סימן רד.

פיסוק דמים ללא טרחה

יב. באופן מעשי כשאדם רוצה לרכוש נכס מתקיימים בדרך כלל שני התנאים הנזכרים, הוא נושא ונותן עם המוכר, עד אשר מגיעים השניים לעמק השווה ומסכימים על המחיר. ניתן לראות את המשא ומתן כטרחה, ואת ההסכמה על המחיר כפיסוק דמים. אולם,

יג. ישנם מצבים שבהם אין צורך בפיסוק דמים, מפני שמחיר המוצר ידוע, לדוגמא, חברה המוכרת מגרשים לבנייה במחיר קבוע. מצב כזה נתפס כפיסוק דמים, שכן שהצורך בפיסוק דמים לכל הדעות יסודו בצורך בסמיכות דעת הדדית של שני צדדי העסקה. במקרה שהמחיר קבוע סמיכות הדעת כבר קיימת. כך פוסק המחבר בשולחן ערוך בסעיף שהובא לעיל, בנוגע למכירה קודם פסיקת דמים²⁸:

"ואם המקח דבר שדמיו קצובים, אף על פי שלא פסק, קנה".

מטבע הדברים, אין במקרה כזה צורך בטרחה בשעת המשא ומתן. האם עצם שליחת מכתב המביע עניין לקנות מגרש מסוים די בו להחשב כמי שמהפך בחררה?

לדעת המהרש"ל והחתם סופר היתרון של המהפך הוא מצד קדימתו את חבירו בנסיון לזכות בחררה. לשיטתם די "אפילו בטירחא כל דהוא רק שכבר נגמר לו הפיסוק". שליחת מכתב תוכל אפוא להיחשב לטרחא כל דהו.

אולם לדעת המשאת בנימין והחוות יאיר, הרואים את יסוד הפגם המוסרי בדין "עני המהפך בחררה" בכך שהנוטל אותה מן העני גורם לכך שטרחתו הייתה לשווא, כאשר הראשון כלל לא טרח, יוכל השני לנסות לרכוש את הנכס אף לכתחילה.

שאלה היא, האם לשיטה זו ניתן להגדיר רמה מינימלית של טרחה שמתחת לה יהיה מותר לאחר לקנות את החררה על אף שהראשון מעונין בה.

רציפות ההיפוך

יד. הפסקה, אפילו ארוכה, במשא ומתן בין הצדדים אינה נתפסת כגורם המגדיר את סיום ההיפוך. רק עיכוב שעל פי מגמתו מפסיק את ההיפוך מוגדר כסיום ההיפוך.

טו. הגדרת אדם כ"מהפך" בנוגע לתקופה שלאחר כלות ההסכם עמו תלויה במנהג המדינה באותו סוג של עסקה. כאשר מקובל להמשיך אותה ולכרות

28. חושן משפט סימן ר סעיף ז.

הסכם לתקופה נוספת נחשב הראשון כמהפך גם בנוגע לתקופה שלאחר כלות ההסכם הראשון. כאשר מקובל להתייחס לתקופה שלאחר ההסכם כהתחלה חדשה, אין הראשון נחשב כ"מהפך" בנוגע לתקופה שלאחר כלות ההסכם הראשון.

ט.גם במקומות שמקובל לכרות הסכם לתקופה נוספת עם הראשון, הוא נתפס כמהפך בחררה דווקא כאשר הוא נוקט בהליכים המקובלים לכריתת ההסכם. אם הוא אינו נוקט בהם אנו מניחים שהוא אינו מעוניין לכרות הסכם לתקופה נוספת ומותר לאחרים להתעניין בכריתת ההסכם.

המהפך בעסקה תלויה

יז. המב"ט בתשובה²⁹ כתב שדין "עני המהפך בחררה" קיים דווקא במצב שבו השאיפה היא להסכם סגור, שלאחר כריתתו שוב אין אפשרות להפר אותו. אם השאיפה היא לעסקה שאינה סגורה לגמרי, אין בהסגת הגבול משום דין "עני המהפך בחררה". נראה שהדברים אמורים דווקא לשיטת הסבורים שהאיסור ליטול את החררה יסודו בסמיכות הדעת של הראשון. לכן במקרה שלראשון לא הייתה כל סמיכות דעת אין כאן איסור. לדעת הסבורים שהאיסור נובע מטרחתו של הראשון ומכך שהשני יכול ללכת לטרוח במקום אחר ומדוע יטרח בעסקה שכבר טרח בה זה, האיסור קיים אף בעסקה ששכיח לחזור ממנה. ואכן המשאת משה³⁰ חולק על המב"ט בנקודה זו.

הסגת גבול – מידת חסידות הקיימת גם ללא פיסוק דמים

יח. רבי יושע וולק, בעל הפרישה³¹, כותב על דברי המרדכי בשם המהר"ם כי עתה נוהגים לכנות בשם "הסגת גבול" גם מצב שבו נוטל אדם מחברו את העסקה **בטרם** פסקו המוכר והקונה את דמיה. אין זה דין "עני המהפך בחררה" שמחמתו נקרא הנוטל ממנו "רשע", ואף על פי כן הוא מוגדר כ"מסיג גבול".

המצב שבו מותר אף לאחר להציע הצעה

יט. מותר לאחר להציע הצעה מתחרה במצב שבו עצם קיומה של העסקה עדיין לא הוכרע, והדיון בין מציע ההצעה למקבלה הוא ראשוני.

29. חלק א סימן קצד.

30. חלק ב סימן יז.

31. פרישה חושן משפט סימן רלז ס"ק א.

כאשר עצם קיום העסקה כבר הוכרע, מידת חסידות היא שלא להכנס לאותה עסקה.

כאשר הסכימו הקונה והמוכר על מחירה של העסקה, הצעה גבוהה יותר שמציע אחר פגומה בפגם המוסרי של עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו. עם זאת, אם מלכתחילה כוונת המוכר להציע את העסקה באופן של מכרז, בין עם הדבר נעשה בטכניקה של מכרז ובין אם באופן מעשי ברור למציעים שזו הכוונה ברור שהצעת הצעה בכל שלב שהוא היא בכלל תחרות עסקית כשרה.

המשמעות המעשית של היותו רשע

כ. מדברי חלק מן הראשונים נראה שהביטוי נקרא רשע אינו מוביל לנקיטת צעדים כלשהם כנגד אותו אדם הנקרא כך. הרשב"א בחידושו למסכת קידושין³² כותב: "לפי שזאת נפש רעה, שאם לא ימצא כאן ימצא אצל אחר". מדבריו משמע שזהו עניין להלכות דעות, אך אינו עניין לנקיטת צעדים מעשיים. בדומה לכך כותב בשו"ת תשב"ץ³³. אף על פי כן יש לביטוי "נקרא רשע" לדעת פוסקים אחדים מספר תוצאות מעשיות, כפי שכתבנו לעיל³⁴.

נמצא, שעל אף שהביטוי "נקרא רשע" הוא בעיקרו חסר משמעות משפטית, ואין כופים את אותו רשע להוציא את המקח מידו, יש לו לדעת פוסקים אחדים מספר תוצאות מעשיות:

א. לדעת המהר"ם מרוטנבורג מכריזים עליו כרשע בבית הכנסת, ואחר כך פוסלים אותו לעדות ולשבועה.

ב. לדעת הגהות אשר"י והרשד"ם אם יש כוח ביד מוסדות הקהילה מונעים ממנו מלהיות רשע בטרם ירד לחררה שחברו מהפך בה.

ג. לדעת הרדב"ז, אף שאין לעכב עליו בדיון, מצווים כל ישראל להפרישו מאיסור.

ד. לדעת הריטב"א, לאחר שזה הצליח להוציא את החררה – השדה – מיד העני, חברו רשאי לעשות כל שבידו כדי לזכות בדבר מחדש³⁵, ובלבד שלא יגרום נזק נוסף לאותו רשע.

32. נט, א ד"ה עני המהפך בחררה.

33. חלק ג סימן קצ.

34. בסיכום לפסקה ט.

35. אמנם עקרון זה נכון גם בהפקר. כך כתב: בשו"ת בנימין זאב סימן תד: "ודמי להא דאמרינן ריש מסכת פיאה, מי שפירס טליתו על הפיאה ובא אחר להעבירו ממנו מפני שהוא הפקר אם הראשון פירש טליתו עליה בתחילה והחזיק או על ידי טליתו יכול להתגבר ולעכב

ה. לדעת הראנ"ח, אף אם לא ידע נוטל החררה שחברו מהפך בה, כאשר ייודע לו הדבר עליו להשיב את החררה למהפך בה כדי לצאת ידי שמים. אם אינו עושה כך הוא נקרא רשע על אף שבשעה שלקחה לא ידע שהוא נוטל אותה מן העני המהפך בה.

לדעת בעל החמדת שלמה וסיעתו אם לא ידע הקונה שחברו מהפך בדבר אין להטיל עליו כל סנקציות. כך היא נטייתם של רוב פוסקי זמננו.

פרק שלישי

עני המנקף בראש הזית

איסור גזל או תקנת חכמים

בפוסקים ישנן שתי תפיסות עיקריות בהבנת איסור נטילת הזיתים מן העני. לדעת הרמב"ם, המונח האיסור ליטול את הזיתים מן העני, המכונה בתלמוד "גזל מפני דרכי שלום" הוא בכלל גזל מדרבנן. כך סבור גם הרשב"א³⁶ שכל מקום שאמרו חכמים "גזל מפני דרכי שלום" זוהי הנחיה ממונית ולא רק מוסרית.

הטור חולק ולדעתו להלכה אין בנטילת הזיתים שתחת העני המנקף בראש הזית פגיעה ממונית בבעלותו של זה. מדובר בתקנת חכמים שנותנת זכות קדימה לעני בזיתים אלו, בנימוק של דרכי שלום – שלא יבואו לידי מריבה בשאלה זכותו של מי עדיפה.

למחלוקת זו שתי תוצאות:

א. בנוגע לאופי הטרחה שבגינה קבעו חז"ל ש'מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום'. המהרי"ק סבור כדעת הרמב"ם – שקיים עוול ממוני בנטילת הפירות מתחתיו של העני. לשיטה זו כל טרחה שיש בה סמיכות דעת של האדם בדבר שטרח בו קנוי לו אותו דבר לעניין גזל מפני דרכי שלום. הטרחה היא מעשה הקניין, והדעת באה לידי ביטוי בסמיכות הדעת של העני.

לדעת המהרש"ל והחוות יאיר האיסור אינו קשור לזיקה ממונית אלא איסור מוסרי הנובע מן העוול שבניצול טרחה כה גדולה של אדם. לכן דווקא כאשר טרח בגופו הופך העוול המוסרי להיות כה גדול עד שנאסר ליטול את הזיתים מתחת לעני המנקף, אבל בטורח בממונו, אף שהנוטל ממנו נקרא

מי שבא ללוקחו בגבורה ובחוזקה גם זה שפירס טליתו עליה יוכל בזרוע ובחוזקה שיטלנה ממנו וזה פשוט".
36. חלק ה סימן רנ.

רשע, כדין "עני המהפך בחררה", אין בכך גזל מפני דרכי שלום. כמו כן דווקא כאשר השני אוכל את יגיע כפו של הראשון הוא כעין "נוטל את נפשו ממנו" האמור בפועל, אך כאשר אינו נהנה מטרחתו של הראשון, העוול הוא לכל היותר כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו.

ב. בנוגע לשאלה האם מעכבים בדין על הרוצה ליטול את הזיתים שתחתיו?

מדברי הטור וחלק מבעלי התוספות עולה שאין אפשרות לעכב בדין על הבא ליטול את הזיתים, אלא שבדיעבד הוא נקרא גזלן (זאת בשונה מדין "עני המהפך בחררה", שם נקרא השני רשע בלבד). טעמו של דבר הוא שתקנה שיסודה בשאיפה לדרכי שלום אין כופים בדין לקיימה.

שיטת הרמב"ם היא שתקנת חז"ל היא תקנה ממונית ביסודה, ולכן כופים בדין לקיימה, אלא שבדיעבד, אחר שהגזל כבר ביד הגזלן, אין מוציאים מידו בדיינים. כך כתב גם בשו"ת אדמת קודש³⁷.

נקיטת אמצעים כנגד הגזל מן העני את הדבר שטרח בו

הרדב"ז בתשובה³⁸ קובע עיקרון שלפיו כל מקרה שיש בו גזל מפני דרכי שלום, אף שאין מוציאים מן הגזלן בדיינים, מחרימים אותו. כאשר הוא אינו מתרשם מכך וממשיך לעמוד בסרבנותו אפילו מלקים אותו עד ששייב את הגזלה.

הש"ך בספרו "תקפו כהן"³⁹ חולק על הרדב"ז. לדעתו, העובר על גזל של דבריהם אומרים לו בית דין: חכמים חייבוך להחזיר, ואם לא תחזיר מותר לקרותך עבריין.

פסילה לעדות

לדעת רש"י⁴⁰ אין הגזלן נפסל לעדות, אולם מדברי הרמב"ם⁴¹ עולה כי גזלן זה כן נפסל לעדות.

פרק רביעי

יורד לאומנות חברו

גדרו של המונח "יורד לאומנות חברו"

א. מסקנת החתם סופר⁴² היא כי גדרו של דין יורד לאומנות חברו הוא כאשר

37. א חלק חושן משפט סימן ע"ה אך אעיקרא.

38. חלק א סימן תקג.

39. סימן ל.

40. גיטין סא, א.

41. הלכות עדות פרק י הלכה ד.

42. חלק חושן משפט סימן סא.

הדבר נעשה באופן שבו אותו אדם שעסק קודם באומנותו עכשיו כבר לא יוכל לעסוק בה יותר. כך לדוגמה עיר הזקוקה לקצב אחד בלבד ובא אדם נוסף והחל לעסוק בקצבות באופן שהראשון כבר אינו יכול להתפרנס מאומנות זו, הרי זה יורד לאומנות חברו. קל וחומר אם השני באופן ישיר יותר דחה את הראשון מלעסוק באומנותו מפני שהוא עצמו רצה לעסוק בה. לדעת הבית אפרים⁴³ לא בכל מקרה שבו חיותו של הראשון נפסקת מוגדר השני יורד לאומנות חברו, אלא דווקא במצב שבו הוא **חודר לתוך תחומו** של חברו באופן ששוב אינו יכול לטעון אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי.

על דרך ההשאלה נאמר יורד לאומנות חברו גם על מי שבא לעסוק באומנותו של חברו באופן כזה שפרנסתו של חברו תופחת, אף כי לא תיפסק. בהתאם לכך נקרא בן עיר אחרת, או בן מבוי אחר היורד לאומנותו של בן המבוי, "יורד לאומנות חברו".

ב. בדברי הראשונים לא משמע כך. לדעת הרמב"ם והמהר"ם מרוטנבורג⁴⁴, יורד לאומנות חברו גדרו הוא מי שמתחיל לעסוק באומנות שבה עסק אדם אחר עד עתה לבדו, ובכך הוא פוחת את פרנסתו. כך היא גם מסקנת החוות יאיר.

רמת האיסור

ג. מדברי הרמב"ם בהלכות דעות⁴⁵ משמע שהאיסור לרדת לאומנות חברו הוא בגדר מידת חסידות. כך כותב גם המהר"ם מרוטנבורג בתשובה, וכך סבורים גם בעל החוות יאיר⁴⁶, ושולחן ערוך הרב⁴⁷.

ד. מסקנת החתם סופר⁴⁸ היא כי יש להבחין בין שני מצבים: האחד, יורד לאומנות חברו ופוסק חיותו לגמרי, השני, יורד לאומנות חברו ופוחת חיותו. פוסק חיותו הוא אחד מן האיסורים החמורים שבתורה. בתשובות שונות מעלה החתם סופר שתי אפשרויות באשר לתוצאה של עבירה על איסור זה: (1) אף על פי כן אין הנפגע יכול לתבוע את חברו בדין, כפי ההלכה הפסוקה בסוגיית בבא בתרא: "ולשכנו אינו כופהו". דווקא חוסר הישע של

43. חושן משפט סימן כז.

44. ראה להלן בסמוך.

45. פרק ה הלכה יג.

46. סימן מב.

47. הלכות הפקר והסגת גבול סעיף יג.

48. חלק חושן משפט סימן סא וסימן עט.

הנפגע הוא ההופך את היורד לאומנות חברו למי שעובר על איסור חמור, והוא נקרא רשע, כדין "עני המהפך בחררה"⁴⁹.

2) אפשרות שנייה היא כי לירידה לאומנות הפוסקת לגמרי את חיותו של האומן הראשון יש משמעות משפטית ויכול הוא לעכב על היורד בדין, כדעת האביאסף שתובא להלן.

בנוגע למי שרק פוחת את חיותו של חברו מבחינה סוגיית בבא בתרא בין שכנו לעיר ולמבוי, לבין בן עיר אחרת שאינו משלם מס בעיר זו. את שכנו אין הנפגע יכול לעכב בדין מלרדת לאומנותו. בן עיר אחרת ניתן לעכב בדין.

מבחינה מוסרית, שכנו היורד לאומנותו אינו נוהג מידת חסידות, אך לא מעבר לכך. בן עיר אחרת היורד לאומנותו אינו נוהג לפי שורת הדין, וכאמור ניתן לעכב עליו בדין, ודווקא מפני שהנפגע יכול לנקוט נגדו באמצעים משפטיים הוא אינו מוגדר רשע בשל מעשהו. כאמור,

הבית אפרים חולק על החתם סופר, ולדעתו דווקא כאשר מסיג הגבול חודר לתחומו של חברו מעכבים עליו בדין.

מדברי הפתחי תשובה⁵⁰ נראה כי אימץ את תפיסתו של החתם סופר.

פסיקת ההלכה באשר לפתיחת עסק מתחרה בתוך המבוי

ה. המחבר בשולחן ערוך⁵¹ פסק כרמב"ם⁵²:

"היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן... או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחיים ובא חברו ועשה מרחץ אחרת כנגדו, אינו יכול למונעו ולומר לו: אתה פוסק חיי; ואפילו היה מבני מבוי אחר, אינם יכולים למונעו, שהרי יש ביניהם אותה אומנות..."

אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ בצד מרחצו של זה, יש להם למונעו. ואם היה נותן עמהם מנת המלך, אינם יכולים למונעו"⁵³.

ו. הרמ"א פסק כדעת רוב הפוסקים:

"הגה: ורבים האומרים דאפילו הכי (שנותן מס) אין לו רשות ליכנס למבוי שיש שם בני אומנתו, דבעל האומנות יכול לעכב עליו שלא ליכנס למבוי

49. חלק חושן משפט סימן סא.

50. חושן משפט סימן קנו ס"ק ג.

51. חושן משפט סימן קנו, סעיף ה.

52. הלכות שכנים פרק ו הלכה ח.

53. המחבר כדרכו מעתיק את לשון הרמב"ם.

שלו, הואיל והוא מעיר אחרת. אבל במבוי אחר אינו יכול למחות בו, הואיל ונותן מס⁵⁴...

החתם סופר בתשובה⁵⁵ מסביר פסיקה זו. הטעם לכך שמי שאינו שייך לתשלום המס של עיר זו יכולים בני המבואות לעכב עליו הוא שמשלמי המס שוכרים בכך את כל הזכויות העשויות להיווצר במקום זה. הדבר דומה אם כך לאדם ששכר בית, שזכויות השימוש בבית הן שלו ואין לאחר רשות לקפח את זכויותיו.

אמנם אין אפשרות לעכב על מי שמשלם מס בעיר זו מאחר שהזכות להרוויח שייכת לשניהם גם יחד, והקדימה במימוש הזכות אינה מפקיעה אותה ממי שלא מימש אותה עדיין.

באשר לבן מבוי אחר המשלם מס באותה העיר, שאלה זו נותרת בספק בסוגיית בבא בתרא, מאחר שאין זה ברור שתשלום המס מקנה את הזכות להרוויח בעיר כולה. אפשר שהוא מקנה את הזכות להרוויח רק באותו מבוי בו משלם המס גר. על כל פנים מאחר ששאלה זו לא הוכרעה אין ביד בן המבוי לעכב על בן מבוי אחר, שכן כל משלמי המס הגרים באותה עיר נחשבים כמוחזקים בזכות פתיחת העסקים בעיר, והטוען כנגד מוחזקות זו עליו נטל ההוכחה.

מנגד, משלמי המס שאינם דרים בעיר אינם נחשבים מוחזקים, ובני המבוי יכולים לעכב עליהם.

הגדרת המונח "פסיקת החיות"

ז. פסיקת החיות משמעה פגיעה ברווח הצפוי לאדם מאותה אומנות שבה הוא עוסק למחייתו.

ח. לבן המבוי הזכות להרוויח מקנייתיהם של בני המבוי, וזוהי פרנסתו. לכן פגיעה בזכות זו היא הסגת גבול אסורה.

כאשר זכויות שני הצדדים בעלות משקל שווה

ט. כאשר המקום משועבד לשני בעלי עסקים באופן שווה, או שמטעם כלשהו הזכויות העתידיות של שניהם בעלות משקל שווה, אין בתחרות העסקית משום פגיעה בשעבודו של חברו, אלא ניצול זכויותיו שלו באופן האופטימלי. לכן: "מותר מן הדין לבני העיר לירד אחד בתוך אומנות חברו כגון להושיב

54. טור חושן משפט סימן קנו והמגיד משנה הלכות שכנים פרק ו הלכה ח ובית יוסף סימן קנו בשם רש"י ותוספות.

55. חלק חושן משפט סימן עט.

חנות בצד חנות חברו... מפני שיכול לומר לו מי שבא אצלך יבוא ומי שיבוא אצלי – יבוא⁵⁶.

תחרות שיש בה משום היזק לאחר אסורה בכל מקרה

י. אף כאשר זכויות שניהם שוות, התחרות העסקית מותרת דווקא כאשר אין האחד פוגע בפרנסתו של האחר, אלא רק מנצל את זכויותיו הוא באופן האופטימלי. כך יש להבין את ההלכה שהובאה לעיל בסעיף א: "מותר לחנווני השני לחלק קליות ואגוזים לתינוקות... כדי שיבואו אצלו לקנות מפני שיכול לומר לו אני מחלק אגוזים ואתה חלוק שקדים. וכן מותר לו להוזיל השער או להגדיל המידה מפני שגם חברו יכול לעשות כן, לפיכך אינו כפוסק חייו⁵⁷".

יא. בהתאם לכך, כאשר יש בניצול זכויותיו של האחד משום פגיעה בפרנסתו של האחר, פסיקת החיות אסורה. דוגמאות:

1. כאשר בן המבוי פותח חנות במבוי באופן שהוא פוסק את חיותו של בעל החנות הראשונה לגמרי, גם כאן זוהי הסגת גבול והדבר אסור, לדעת האביאסף.

2. כאשר התחרות תגרום לאחר הפסד באופן שלא יהיה מסוגל להחזיר לעצמו את השקעתו באותה עסקה.

התוצאות של היורד לאומנות חברו

יב. במקרה של בן עיר אחרת שירד לאומנותו של בן המבוי, לדעת רוב הראשונים יכול בן המבוי לעכב עליו בדין. במקרה שיתבע אותו בדין, יכפו בית הדין על היורד להעביר את עסקו מאותו מבוי. כך כותב המהרי"ק בתשובה⁵⁸, וכך פסקו גם המהרש"ל⁵⁹, המשאת בנימין⁶⁰ ועוד.

אולם, על אף שבית הדין כופה על היורד לסלק את עסקו מאותו מבוי, הרווח שהרוויח בזמן ששהה שם, ושמנע מן האומן הראשון להרוויח, אינו יוצא בדיינים. טעם הדבר הוא שאין זה נזק ישיר, אלא גרמא בניזקין בלבד – ביטול עסקו של האומן הראשון מלהרוויח. נזק מסוג זה אינו יוצא בדין⁶¹.

56. שולחן ערוך הרב הלכות הסגת גבול סעיף יג.

57. שם.

58. שורש קלב.

59. שו"ת מהרש"ל סימן לו.

60. סימן כז.

61. מהרש"ל בתשובה סימן פט.

פרק חמישי

דין מצודת הדג והעקרונות הנלמדים ממנו**הסבורים שהאיסור הוא גזל מפני דרכי שלום**

א. לדעת רש"י, דין מצודת הדג עצמו הובא במשנת הניזקין⁶²: "מצודות חיה ועופות ודגים יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום". כוונת הדברים היא שחז"ל הגדירו את הדגים שבמצודה כאילו הם בבעלותו של פורס המצודה. החידוש כאן הוא שעל אף שהדגים עדיין לא נכנסו למצודות, עשו את שאינו זוכה כזוכה מחמת סמיכות הדעת של הדייג שהדג ייכנס למצודה.

דין מצודת הדג מקביל אם כן באופיו לדינים שהובאו במשנת הניזקין – לכתחילה יש בפריסת המצודות בצדו של הראשון ונטילת הדגים מתחת ידיו גזל מפני דרכי שלום מחמת סמיכות הדעת של הדייג הראשון שהדגים יבואו לידו. בדיעבד, לאחר שזכו הדייגים האחרים באותם הדגים אין הדייג הראשון יכול להוציא מתחת ידם, שכן לא נפסקה הלכה כרבי יוסי הסובר שזהו גזל גמור.

ב. גם ר"ח, בדומה לרש"י, רואה את דין מצודת הדג כהרחבה של דין מצודות חיה ועופות ודגים, אלא שמטעם שונה. כאמור, לשיטת רש"י ההרחבה נובעת מסמיכות הדעת שיש לו לדייג הראשון בכך שהדגים יבואו למצודתו. לעומת זאת לשיטת ר"ח טעם ההרחבה הוא טבע הדגים, הגורם לכך שברדיוס של פרסה ניתן לראותם כאילו כבר ניצודו.

ג. לדעת המהרש"ל, וכך סבור גם המרדכי, יסוד האיסור לפרוס מצודה בצדו של הדייג הראשון קשור לטרחא שיש לדייג בפריסת המצודות.

כך עולה גם מפירושו של רבנו מאיר – אביו של רבנו תם⁶³ כפי שכתבו התוספות בשמו.

הסבורים שדין מצודת הדג מקביל לדין "עני המהפך בחררה"

ד. תוספות בסוגיית בבא בתרא⁶⁴ בתירוץ אחד, וכן בתוספות טוך במסכת קידושין⁶⁵ כתבו: גם לשיטת רבנו תם תקף דין "עני המהפך בחררה" במקרה של מצודת הדג "אף על גב דהוי הפקר, מכל מקום יכול לפרוס מצודתו

62. גיטין נט, ב.

63. הובא בתוספות במסכת קידושין נט, א ד"ה עני, ועוד.

64. כא, ב ד"ה מרחיקין. אכן שם כתבו זאת תוספות בשלב שלפני מסקנת הסוגיה. אין זה מוכרע שכך נשאר הדין על פי המסקנה.

65. קידושין נט, א ד"ה עני.

במקום אחר". לשיטה זו החידוש בדין מצודת הדג הוא בכך שבדין "עני המהפך בחררה" קיים גם מישור ה"לכתחילה". כל עוד לא נטל השני את החררה, יכול המהפך לעכב על חברו בדין ולתבוע ממנו שלא ירד לחררה שהוא מהפך בה. אם השני כבר נטלה, אין מוציאים מידו והוא נקרא רשע⁶⁶. כך נראה גם מדברי בעל הגהות אשר"י, בהגהותיו למסכת בבא בתרא⁶⁷.

הסבורים שדין מצודת הדג מבוסס על דין יורד לאומנות חבירו

ה. בשו"ת חתם סופר⁶⁸ כתב: יש הבדל בין שילוב הגורמים העולה מתחילת הסוגיה, לבין זה העולה מן המסקנה, אך שני אופני השילוב גם יחד מתקבלים הלכה למעשה.

העיקרון העולה מתחילת הסוגיה הוא, כי מי שאומנותו להפך בחררה של הפקר ובא חברו ונטלה ממנו, נקרא רשע אף לשיטת רבנו תם. לכן בדין פריסת מצודות הדייגים⁶⁹, הבא בגבולו נקרא רשע, מאחר שהראשון אומנותו היא הדייג, והוא כבר מהפך בדגים הללו וזה בא ונטל ממנו. ראייה לחידוש זה הביא החתם סופר מדברי המהרי"ט בחידושו למסכת קידושין⁷⁰.

לאחר תירוץ הגמרא – "שאני דגים דיהבי סיירא" – מאחר שבנוסף לכך שמדובר באומנותו ושהוא מהפך בדגים, הדייג הראשון גם בטוח שהדגים יבואו לידו, הוא רשאי אף לכתחילה לעכב בדין על השני מלפרוס שם את מצודתו.

כך עולה גם מדברי הרא"ש במסכת קידושין⁷¹, וכן מדברי הראב"ד בעל ההשגות, בפירושו למשנת⁷² "אין פורסין נישובים ליונים"⁷³.

ר"י מיגש – ההבחנה בן פוחת חיותו של חבירו לבין פוסק חיותו לגמרי

ו. הר"י מיגש מבחין בין מצב שבו היורד לאומנות חברו פוסק את פרנסתו של הראשון מכל וכל, לבין מצב שבו היורד רק מצמצם את פרנסתו של הראשון.

66. על פי דבריו, למסקנת הסוגיה אין דין מצודת הדג כדין בן המבוי בגלל השוני באופי המקרה. בן המבוי אינו רשאי לעכב על שכנו מלעסוק באומנותו מפני שראשון עדיין אינו מהפך ברווח ידוע. לעומתו הדייג כבר אורב לדג מסוים, כדברי רש"י, לכן דינו כדין "עני המהפך בחררה".

67. פרק ב סימן יב.

68. חלק חושן משפט סימן עט, לאור דברי תוספות בקידושין נט, א ד"ה עני.

69. אף אלמלא תירוץ הגמרא – "שאני דגים דיהבי סיירא".

70. על הרי"ף כד, א מדפיו.

71. פרק ג סימן ב.

72. בבא קמא עט, ב.

73. הראב"ד בפירושו לבבא קמא פג, א.

לפירושו זוהי כוונת הגמרא בביטוי "שאני דגים דיהבי סיירא" – **הדייג השני פוסק את חיותו של הראשון לחלוטין**, שכן בעטיו הדגים מזהים שמדובר באזור של מצודות ובורחים מאותו מקום לגמרי. לכן **אין עומדת לדייג השני הטענה: אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי**.

לדבריו אף אם השני לא נהנה כלל מעמלו של הראשון הדבר אסור מחמת זה שפוסק את חיותו⁷⁴.

חידושו של הר"י מיגש קשור לדין מבוי שאינו מפולש הנידון בפוסקים⁷⁵

הוצאת הדגים מידיו של הדייג מסיג הגבול

ז. לכל השיטות, לאחר שזכה מסיג הגבול בדגים באיסור, לא ניתן להוציא מידו בדין.

פרק שישי

דין מערופיא – זיכיון בלעדי שנוצר מכוח הנסיבות

הצגת המחלוקת

הרמ"א בשולחן ערוך⁷⁶ פוסק כך:

"אדם שיש לו עובד כוכבים מערופיא (=זיכיון בלעדי שיש לאותו אדם, שנוצר מכוח הנסיבות, ללא שיש הסכם בין הצדדים לגביו):

יש מקומות שדינין שאסור לאחרים לירד לחיותו ולעסוק עם העובד כוכבים ההוא, ויש מקומות שאין דינין.

ויש מתירין לישראל אחר לילך להעובד כוכבים ההוא להלוות לו ולעסוק עמו ולשחודיה ליה ולאפוקי מיניה, דנכסי עובד כוכבים הם כהפקר, וכל הקודם זוכה. ויש אוסרין⁷⁷.

ואפילו ישראל שעושה מלאכה אצל עובד כוכבים, ורגיל בכך, אסור לישראל אחר ליכנס שם ולהזיל המלאכה, ואם רוצה לעשות גוערין בו. מיהו אם עבר ועשה, אין מוציאין מידו⁷⁸".

מדברי הרמ"א שבשולחן ערוך משמע שישנם שני רבדים לדיון זה:

74. חתם סופר שם.

75. ראה לעיל פרק זה פסקה ו.

76. חושן משפט סימן קנו, סעיף ה.

77. דברים המבוססים על המרדכי במסכת בבא בתרא, סימן תקטו

78. הרשב"א חלק ג סימן פג.

א. האם **דנים** דין מערופיא, כאשר תבע האחד מבית הדין לעכב את חברו מלרדת לפרנסתו?

ב. גם אם אין דנים ובכל מקרה בית הדין לא יתערב בסכסוך זה, האם הדבר **מותר או אסור?**

בפשטות, המחלוקת היא מחלוקת רש"י ורבנו תם. לדעת רש"י, אף שמדובר כאן במצב המקביל להפקר ומציאה, חל כאן דין "עני המהפך בחררה". לדעת רבנו תם, מאחר שהישראל השני לא יוכל למצוא מערופיא כזו במקום אחר, יש כאן דין הפקר ומציאה, לגביהם לא חל דין "עני המהפך בחררה".

עם זאת, חלק מן הראשונים סבורים שגם לשיטת רבנו תם אסור לרדת למערופיא של חברו. האוסרים משווים את המצב במערופיא לדין מצודת הדג, שהוזכר בפרק "לא יחפור". ההשוואה לדין מצודת הדג תיתכן בשתי נקודות:

א. האיסור במצודת הדג נובע מסמיכות הדעת שיש לדייג, בכך שהדג אכן ילכד ברשתו. כך גם בדין מערופיא מדובר בעסקה המובטחת לישראל הראשון, ולכן נאסר על השני ליטול אותה ממנו⁷⁹.

ב. האיסור בדין מצודת הדג הוא להנות מדגים שנאספו על ידי חברו. כך גם בדין מערופיא חל איסור להנות מהזדמנות עסקית שנוצרה על ידי הישראל הראשון⁸⁰.

ההבדל בין שתי ההשוואות יהיה במקרה שההזדמנות העסקית לא נוצרה על ידי הישראל הראשון. לפי ההשוואה הראשונה, אף שההזדמנות העסקית נוצרה מאליה, אסור לשני לגזול אותה מן הראשון. לעומת זאת, על פי ההשוואה השנייה, במקרה כזה יהיה השני רשאי לנצל אותה.

מדברי **התוספות**⁸¹ בשם רבנו מאיר, אביו של רבנו תם, עולה, כי שתי ההשוואות גם יחד נדרשות כדי לאסור לרדת למערופיא של חברו לשיטת רבנו תם.

לעומת זאת מדברי **הרשב"א** נראה כי הוא אוסר על סמך ההשוואה השנייה בלבד.

ההכרעה

מסקנת המהרש"ל⁸²:

"ומאחר דיש מקומות חלוקות ויש פנים לכאן ולכאן **ראוי לכתחילה לאסור**

79. רשב"א.

80. רבנו מאיר, אביו של רבנו תם.

81. קידושין נט, א ד"ה עני.

82. סימן לו.

עליו אבל לא לדון עליו כלל בפרט בזמנים האלו וכן מצאתי שפסק אב בית דין הזקן מורינו ורבינו רבי קלונימוס אשר כבוד מנוחתו לעת עתה בקהילת קודש בריסק בשבת תחמוני, וכל בעלי תריסין אבני פז הנמצאים שם עמו הסכימו".

רוצה לומר, מאחר שכללי ההכרעה במקרים של ספק קובעים כי ספק של ממון – להקל, וספק של איסור – להחמיר, הרי שבשאלה אם יכול הראשון לעכב על השני בדין אנו מכריעים להקל על הנתבע, והנתובע אינו יכול לעכב עליו. מנגד, בשאלה האם הדבר מותר או אסור, אנו מכריעים להחמיר, והדבר אסור.

אפשר שכך ניתן להסביר גם את דברי הרמ"א בשולחן ערוך⁸³ שחילק את הדיון לשני מישורים: המישור הממוני ומישור האיסור והיתר. אין כוונתו לכך שיש בשאלה זו ארבע דעות, אלא כדברי המהרש"ל, שבשעה שאנו מכריעים בספק זה עלינו לדון בכל אחד משני המישורים בנפרד.

מוקד החידוש בהוספה של הרמ"א - "ואפילו ישראל שעושה מלאכה אצל עובד כוכבים, ורגיל בכך, אסור לישראל אחר ליכנס שם ולהזיל המלאכה" - הוא בכך שאפילו כאשר קיים גורם סמיכות הדעת לבדו, והשני כלל אינו נהנה מטרחתו של הראשון, נאסר על השני לרדת למערופיא של חברו, כדברי הרשב"א.

בשו"ת אורים גדולים⁸⁴ חולק על המהרש"ל וסובר שאף לדנים דין מערופיא אין פירוש הדבר שמעכב עליו בדין אלא שנקרא רשע, כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו. אף בעל החוות יאיר⁸⁵ כותב, שהאיסור לפרוש את מצודת הדג בצד הדייג הראשון אינו אלא איסור בעלמא מפני דרכי שלום, כך גם האיסור לרדת למערופיא של חברו, לדעת האוסרים זאת.

אין למחלוקת זו משמעות משפטית, שכן גם לדברי הרמ"א והמהרש"ל לא ניתן בפועל לתבוע את מסיג הגבול בדין. עם זאת יש לה משמעות לעניין האסור והמותר. לדעת המהרש"ל נפסק להלכה שאסור לרדת למערופיא של חברו, ואילו לדעת החוות יאיר, אחר שהכרענו לעניין ממון לקולא, מותר לכתחילה לרדת למערופיא של אחר.

83. חושן משפט סימן קנו סעיף ה.

84. לימוד קצו.

85. סימן מב.

פרק שביעי

חשיבות התחרות העסקית ככלי לאיזון בין אינטרס הצרכן לזה של המוכר

הוזלת מחירים המשרתת את הלקוחות

א. ככלל המשפט העברי שואף לאזן בין האינטרסים של ציבור הצרכנים לבין האינטרסים של ציבור המוכרים – היצרנים והסוחרים. עם זאת, במצבים מסוימים, תקנת הלקוחות, אם הם ישראלים, מכשירה את התחרות העסקית, אף שיש בה, לכאורה, משום פסיקת חיותם של המוכרים. כך פסק הרמ"א⁸⁶: "יש אומרים הא דבני העיר יכולין למחות בבני עיר אחרת, היינו דוקא בדליכא פסידא ללקוחות, שמוכרין כשאר בני העיר וגם סחורתם אינה טובה יותר משל בני העיר, אבל אם נותנין יותר בזול, או שהיא יותר טובה, שאז נהנין הלוקחין מהן, אין מוכרי הסחורות יכולים למחות (הרא"ש וטור בשם הר"י הלוי), ובלבד שיהיו הלוקחים ישראלים, אבל בשביל עובדי כוכבים הנהנים, לא".

בשני מקרים אפוא מותרת התחרות העסקית מפני תקנת הלקוחות על אף שיש בה, לכאורה, משום פסיקת חיותם של המוכרים:

1) כאשר המתחרים מוכרים בזול יותר, הדבר מותר מפני תקנות הלקוחות. **מכירה ביוקר מצד סוחרי העיר משמעותה במחיר החורג מן האיזון בין האינטרסים של המוכרים לבין האינטרסים של הלוקחים.** כאשר המחיר שנקבע נחשב בעיני הרשות הממונה לשער בינוני מבחינת איזון האינטרסים של הקבוצות השונות, נחשב מחיר זה כתקנת בני העיר, והוא בכלל זכויות בני העיר בעירם. במקרה זה הצעה למכור בשער נמוך יותר, תתפרש כפגיעה בזכויות בני העיר והיא אסורה.

2) כאשר המתחרים מוכרים במחיר שווה אלא שסחורתם משובחת יותר, אף כאן הדבר מותר, הן מפני תקנות הלקוחות, והן מפני שאין בכך פגיעה בזכויות בני העיר בעירם.

מהי הוזלת מחירים המשרתת את הלקוחות

ב. לדעת בעל הפנים מאירות⁸⁷ כאשר ההוזלה שהאחד מוזיל לא תשפיע כלל על השער שבו נמכרת הסחורה, אין כל היתר להוזיל ולגרום בכך הפסד לשאר הסוחרים. רק כאשר ההוזלה שהאחד מוזיל יוצרת דינמיקה של תחרות

86. שולחן ערוך חושן משפט סימן קנו סעיף ז.

87. חלק א סימן עח.

עסקית ולכן תשפיע על שינוי שער השוק, אזי אם הלקוחות הנהנים מן ההוזלה ישראלים, יכול הראשון לטעון שטובת הלקוחות עדיפה על טובת המוכר השני.

בשו"ת דברי חיים⁸⁸ חולק על תשובת הפנים מאירות. לדעתו עצם ההוזלה של אחד הסוחרים נחשבת כטובת הלקוחות, ולכן אף אם שאר הסוחרים ימשיכו למכור בשער היקר מותר לזה למכור בשער הזול לטובת הלקוחות.

הצעת סחורה שונה לעולם אינה נחשבת כפגיעה בסוחר שאינו מציע סחורה כזו

ג. כאשר הסחורה שמציע האחר שונה מן הסחורה המוצעת על ידי הראשון, אין בכך משום פגיעה בזכויותיו הממוניות של הראשון, מאחר שזכויותיו של הראשון חלות דווקא על הסחורה שהוא מסוגל להציע⁸⁹.

פרק שמיני

המונח "הסגת גבול" בהקשר לחברה בע"מ

נושא הרווחים בחברה הוא בתחום זכויותיהם של בעלי המניות. זכותם בדרך כלל לקבל את חלקם ברווחי החברה, או לחילופין, בידיהם הכוח להחליט להשקיע את הרווחים בחברה עצמה. לפיכך, לעניין הסגת גבול יש לראות את בעלי המניות כמי שגבולם הוסג, או לחילופין כמסיגי הגבול, אם החברה שהם מחזיקים במניותיה זכתה ברווח בעקבות הסגת גבולו של אחר.

פרק תשיעי

אחריות רשויות השלטון לפעולות הגורמות לפגיעה במקור המחיה

קיצוץ קצבאות הביטוח הלאומי

א. כתבו נתיבות המשפט⁹⁰ וקצות החושן⁹¹ שכספים המיועדים לצדקה מטעם המדינה (שדינם כדין קופה ותמחוי של בני העיר), משועבדים לעניים, והללו יכולים לתבוע אותם.

ב. הראשונים נחלקו בשאלה האם בני העיר, או טובי העיר, כלומר הפרנסים, רשאים לשנות את יעוד הכספים מצדקה לצרכי ציבור אחרים. יש אומרים

88. חלק א חושן משפט סימן יח.

89. רמ"א בשולחן ערוך חושן משפט סימן קנו סעיף ז בשם הרמב"ן.

90. ביאורים סימן רצ ס"ק ח.

91. שם ס"ק ג. העירני על כך הגרז"נ גולדברג שליט"א.

שאינן לשנות מצדקה של עניים אלא לצורך עניים, אבל לא לצרכי צבור אחרים, שכן בכך הם גוזלים בכך את העניים⁹². אחרים סבורים שיכולים הפרנסים לשנות אפילו לדבר הרשות, מפני שהנותן לקופה, על דעת בני העיר הוא נותן, לפיכך מותר לתת מקופה של צדקה אפילו לשומרי העיר⁹³.

לדעה הראשונה, כלל אזרחי המדינה, ומכוחם הממשלה, משועבדים לצרכי הצדקה שכבר נקבעו. הממשלה אינה רשאית ליעד את הכספים הללו לצרכי רשות. לדעה השנייה, מצד שורת הדין המדינה רשאית לשנות את יעוד הכספים הללו.

ג. במקרה שהמדינה מעוניינת לקצץ בקצבאות הביטוח הלאומי, **במישור המשפטי** היא יכולה להתבסס על הדעות המסמיכות אותה לשנות כספי צדקה לצרכי ציבור. מאחר שמלכתחילה קצבאות אלו מוגדרות כמתנה, זכותה של המדינה לחדול מלתת אותה. אולם **במישור המוסרי יש לזכור בהקשר לכך את מאמר המדרש (תנחומא): "אם היית למוד (=רגיל) לפרנסו וחזרת בך ואמרת עד מתי אני מספיק לו, ואתה מונע שלא ליתן לו, דע כי אתה גוזלו, הוי' אל תגזל דלי, אלא הוי מפרנסו שאין לו מקום אחר... למה כי ה' יריב ריבם"**. למה שנפשו אתה מחסרו, אם אין אתה מפרנסו, לפיכך יקבע את קובעיהם נפש" (משלי כג).

פסיקת החיות כתוצאה מדינא דמלכותא

ד. החלטת הממשלה להעתיק מפעלים לאזורי פיתוח באופן הגורם לפיטורין ואבטלה בקרב העובדים הנוכחיים היא החלטה לגיטימית במסגרת דיני המלכות. לא ניתן לתבוע את השלטון בגין פעולה כלשהי אפילו כאשר היא כוללת הפקעת רכוש, שהרי כלל הוא "דינא דמלכותא דינא". כל שכן בנוגע לפעולה שאין בה הפקעת רכוש, אלא רק גרימה באופן עקיף לאבטלה של חלק מן העובדים. לדוגמא, מותר לממשלה להעביר את מפעל קוקה-קולה מאזור בני-ברק לאזור הדרום, על פי הגדרתו של זה כאזור עדיפות לאומית. הדבר מותנה בכך שמטרת ההעברה היא לפתח את אזור העדיפות. במקרה שבהעברה המפעל מעורבים שיקולי בחירות של יחידים בתוך הממשלה, שאלה היא, האם הפעולה עדיין מוגדרת "דינא דמלכותא" בהיותה חלק מכללי "המשחק הדמוקרטי", או שמא זוהי כבר "גזלנותא דמלכותא".

92. רמ"ה ב"ב ח, ב; רמב"ן ורא"ש שם בשם הר"י מיגאש, שיטה מקובצת בבא בתרא שם בשם הרא"ה.

93. תוספות בבא בתרא שם ד"ה ולשנותה בשם ר"ת; רא"ש שם סימן כט; ש"ך יו"ד סימן רנו ס"ק ז.

ה. במישור **המוסרי**, לדעת חלק מן הפוסקים, אף פעולה המוגדרת **כדין** המלכות ולא כחמסנות, יש בה משום ירידה לאומנות. לכן מוטלת על המדינה החובה המוסרית לדאוג לתעסוקה לאותם עובדים שלא מצאו תעסוקה כתוצאה מן ההחלטה לסגור את המפעל הקודם.

חלק שני

פרק ראשון

פיתוי לקוחות של חברה אחת לעבור לחברה אחרת

משיכת לקוחות סתמיים

א. מותר לסוחר למשוך לקוחות שבאופן מקרי נעשו לקוחות של חברה או של חנות אחרת, אפילו לדעת הדנים דין מערופיא. זאת משתי סיבות אפשריות:

1) המחלוקת בין הדנים דין מערופיא לבין אלו שאינם דנים היא בשאלה האם יש לראות את העסקה עם הלקוח כאילו היא כבר בידו. הדברים אמורים בעסקה כזו שבאופן מציאותי נחשבת כאילו היא בידו של המוכר, אולם לקוח סתמי, שיכנס לחנות הנוחה לו, אף אם ברור שאם לא תהיה חנות חדשה יכנס לחנות הישנה, אינו נחשב כלקוח שהעסקה עמו נקשרה. בהתאם לכך אפילו לדעת האוסרים לרדת למערופיא של חברו, אין כל איסור למשוך אליו לקוחות סתמיים (בית אפרים).

2) בשונה מדין מצודת הדג, לזכייה בלקוחות אין משמעות קניינית מפני שהיא אינה מבטיחה את הזכייה בכספם של הלקוחות. הלקוחות עדיין ממשיכים להיות בעלים על כספם עד אשר יחליטו לקנות. בעלות זו של הלקוחות על כספם אינה מאפשרת למוכר זכות כלשהי בו. מאחר שהזכייה בלקוחות היא חסרת משמעות קניינית רשאי בן המבוי לפתוח חנות בצדו ולהתחרות בו על אותם הלקוחות (אבני נזר).

משיכת לקוחות קבועים של חברה אחרת

ב. לדעת הבית אפרים כאשר מדובר בלקוחות קבועים הריהם דומים למכירי כהונה, והמוכר כאילו זכה בהם. דינם אפוא כדין מערופיא של חברו, האוסרים לרדת למערופיא של חברו אוסרים גם למשוך מחברו לקוחות קבועים. כך סבור גם הדברי חיים.

ג. לדעת האבני נזר גם במקרה של לקוחות קבועים אין כל איסור למשוך אותם מחברה אחרת, מפני שאף כאן אותה חברה עדיין לא זכתה בכספם של הלקוחות.

ד. לדעת המתירים לרדת למערופיא, מותר לכל הדעות לנסות למשוך אפילו לקוחות קבועים של חברה אחרת.

ה. כזכור, המחלקת בדין מערופיא לא הוכרעה, ומן הראוי להחמיר בדבר.

פרק שני

לקוחות הבנקים

המונח "הסגת גבול" בהקשר להלוואה ברבית

א. כאשר מלווה פוטנציאלי אחר מנסה לשכנע את הלווה לקבל אצלו הלוואה זולה יותר יש בכך משום הסגת גבול אסורה. לעומת זאת כאשר הלווה מעצמו יוזם ומחפש הלוואה זולה יותר, רשאי המלווה השני להציע לו אותה¹.

שכנוע לקוחות להעביר את חשבונותיהם לבנק אחר

ב. ככל שהדברים נוגעים לפעולות בנקאיות שכבר נעשו – הפקדות, נטילת הלוואות וכדומה – לא רק שאסור לבנק אחד להסיג את גבולו של האחר, אלא שניתן גם לעכב על ידו בדין.

ג. באשר לפעולות עתידיות, אין כאן גרימת נזק ממוני, אלא מניעת רווח. לקוחות הבנקים הם לקוחות קבועים. דעת האבני נזר² שהובאה בפרק הקודם היא שגם בלקוחות קבועים כמו בלקוחות שאינם קבועים, אין איסור הסגת גבול. לעומתו סבורים הבית אפרים³ ורבי חיים מצאנז בשו"ת דברי חיים⁴ כי דינם של לקוחות קבועים הוא כדין מכירי כהונה, ויש בשכנועם לעבור לבנק אחר משום הסגת גבול, לדעת האוסרים לרדת למערופיא של חברו.

בהתאם לכך, כאשר בנק מנהל מבצע שיווק בטלפון בכדי לשכנע לקוחות לעבור אליו, לדעת הדנים דין מערופיא יש בכך משום הסגת גבול באיסור.

ד. אין הבדל מבחינה זו בין מצב שבו מנסה בנק אחד לשכנע לקוחות של בנק אחר להעביר אליו את משכורותיהם בעתיד, לבין מצב שבו הוא מנסה לשכנע אותם באופן סתמי לפתוח חשבון בנק נוסף. במקרה הראשון, יש בכך כאמור הסגת גבול לדעת הדנים דין מערופיא, שכן כספם של הלקוחות הקבועים שהיה מתנהל עד עתה בבנק זה עובר לבנק אחר. אולם גם שכנוע סתמי של אותו לקוח לפתוח חשבון נוסף יהיה בו משום הסגת גבול, שכן מובן מאליו שכספו של הלקוח מוגבל, ולכן כאשר יפתח חשבון נוסף יפחית את הפקדתו בחשבונו הראשון.

1. סמ"ע סימן שפו ס"ק י.

2. חלק חושן משפט סימן כד.

3. חושן משפט סימן כו-כוז.

4. חושן משפט חלק א סימן כ.

פרסומת באמצעי התקשורת

ה. גם לדעת האוסרים לשכנע לקוח לעבור לבנק אחר, האיסור הוא דווקא בשידול ישיר של הלקוח. כאשר גם לאחר פעולת השכנוע מוטל על הלקוח ליזום את ההתקשרות העסקית עם הבנק האחר אין בכך משום הסגת גבול, כפי שכתבנו בסעיף א. לכן אין איסור בפרסומת כללית המציעה ללקוחות להעביר את חשבונותיהם לבנק אחר.

שכנוע לקוח להחליף את ההלוואה שלקח בהלוואה זולה יותר

- ו. באשר לריבית על ייתרת חובה בחשבונות עו"ש, מאחר שהלקוח אינו חייב לקבל את האשראי שהבנק נותן לו הוא ממילא גם אינו מחויב לריבית. משיכת היתר, והריבית שנגבית כתוצאה ממנה היא **אפשרות** העומדת ללקוח. לכן אין איסור הסגת גבול בפיתוי הלקוחות להעביר את חשבונם הנמצא בדרך כלל ביתרת חובה לבנק אחר שבו רבית החובה נמוכה יותר.
- ז. שונה הדבר במקרה של הלוואה בנקאית מסודרת. כאן ישנו הסכם בין הלקוח לבין הבנק, המחייב את הלקוח בריבית. במקרה כזה, כאשר בנק אחר מנסה לשכנע את הלקוח להחזיר את ההלוואה בכדי לקחת הלוואה משתלמת יותר יש בכך משום הסגת גבול.

הצעה לטובת הלקוח

- ח. את האמור לעיל יש לסייג באופן הבא: כאשר אדם נטל משכנתא בבנק אחד, ובנק אחר מציע לו ריבית נמוכה יותר יש בכך משום הסגת גבול, שכן ההבדלים בין הבנקים הם זניחים. לעומת זאת, אם אדם נטל הלוואה שאינה בנקאית בריבית גבוהה, ומציעים לו הלוואה בנקאית, זוהי סחורה אחרת, ועל כן אין בהצעה כזו משום הסגת גבול. הדבר נכון גם בנוגע לשתי הלוואות בנקאיות, אם השנייה עדיפה באופן בולט על הראשונה.
- ט. גם בהלוואות בנקאיות יש להבחין בין משכנתא קצרת טווח, שם ההבדלים זניחים הן מבחינת הבנק והן מבחינת הלקוחות, לבין משכנתא ארוכת טווח, שם כל הבדל "זניח" של חלקי אחוז, עשוי להתבטא באלפי שקלים. במשכנתאות ארוכות טווח מותרת הצעה טובה יותר ללקוח, והיא אינה מוגדרת כהסגת גבול, שכן היא בבחינת הטבה **משמעותית**.

פרק שלישי

הסגת גבול בנוגע ללקוחות שיש עימם הסכם**הסגת גבול בהסכם מבטיח שכר**

א. כאשר ההסכם מבטיח שכר לאחד הצדדים, הסגת הגבול אסורה לא רק כדין "עני המהפך בחררה", אלא מחמת האיסור להזיק. בהתאם לכך, אפילו לדעת רבנו תם המתיר הסגת גבול במקרה של הפקר ומתנה, כאשר הראשון כבר זכה באותו הפקר עקב הסכם, והוא בבעלותו, או משועבד לו, הנוטל אותו הוא גזלן גמור.

ב. המזיק מוגדר כמזיק שעבודו של חברו רק במקרה שבעקבות מעשה ההיזק השעבוד אכן אבד **באופן ודאי**. אם ישנו עדיין סיכוי כלשהו לממש את השעבוד, המזיק פטור. לדוגמא, אדם, שהסיג גבול בהלוואת ריבית על ידי הצעת הלוואה זולה יותר ללוה לאחר שכבר לוה, פטור מפיצויי נזיקין. במקרה זה הייתה הריבית משועבדת **למעותיו** של המלוה הראשון. כאשר המלוה השני מזיק את שעבודו של הראשון עדיין יוכל הראשון לגבות את הריבית אם ילוה אותן מיידית לאחר. באופן כזה אין השני מוגדר כמזיק שעבודו של חברו, אלא כגורם להזיק, והוא פטור בדיני אדם.

הסגת גבול בהסכם שרק יוצר סיכוי לשכר

ג. כאשר ההסכם אינו מבטיח את שכר המשכיר, אלא שניתן להניח שהמשכיר ירוויח מן העסקה, דינו דומה לדין מצודת הדג. הזוכה בהסכם יכול לעכב בדין על מסיג הגבול, אך אם לא עשה כן והלה הסיג את גבולו והרוויח, מה שהרוויח שייך לו, ולא ניתן לדרוש פיצויי נזיקין בגין הסגת הגבול.

הסגת גבול בהסכם עם המדינה, הניתן לביטול על ידה

ד. הכלל "דינא דמלכותא דינא" תקף בנוגע להיבטים הממוניים של דיני הסגת גבול. הוא אינו תקף בנוגע להיבטים המוסריים שלה. לכן גם אם מדינא דמלכותא ניתן להסיג את גבולו של מחזיק זיכיון, עדיין מוגדר מסיג הגבול כרשע בהתאם לדין "עני המהפך בחררה". משמעות דינא דמלכותא במקרה זה היא כי מחזיק הזיכיון הנוכחי אינו יכול לעכב בידו בדין. אמנם כאשר היזמה לקבלת ההצעה החליפית לא באה מצד המציע, אלא מצד המלכות, אין בהצעה גם את הפגם המוסרי הנובע מדין "עני המהפך בחררה".

הסגת גבול בהסכם הניתן לביטול

ה. נוכל להקיש מכאן להסכמים אחרים. אף בהסכמים שניתנים לביטול על ידי

הצדדים קיים איסור הסגת גבול כדין "עני המהפך בחררה". האיסור פוקע רק כאשר מגלה אחד הצדדים את דעתו שהוא מעוניין לבטל את ההסכם. במקרה כזה מותר לאחר להציע לו לקשור עמו עסקה חליפית.

הסגת גבול הגורמת נזק באופן עקיף

ו. כאשר הסגת הגבול גורמת למתחרים הפסד של כספים שכבר הוציאו מכיסם, כגון דמי קדימה, הלוואות שניתנו באשראי וכדומה, **יכול הראשון לעכב ביד מסיג הגבול**. במקרה כזה לא תעמוד למסיג הגבול הטענה אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, שכן לא הותר לו לאדם להזיק לאחר מתוך רשותו שלו.

הצעה לאחד הצדדים הנוגעת לתקופה שלאחר פקיעת ההסכם

ז. מאליו מובן, שבתום תקופת ההסכם אין כל מניעה להציע ללקוח להחליף את הסכם שלו באחר. כך הדין בכל הסכם שכירות, בהעדר מחויבות בין הצדדים להמשך ההסכם, ההתייחסות היא כאל פתיחת דף חדש במערכת היחסים העסקית.

ח. פעמים שניתן להציע ללקוח גם בתוך תקופת ההסכם להחליף את החברה עמה התקשר לאחר שיפוג ההסכם הנוכחי:

1) אם אנו אומדים שדעת הצדדים הייתה שלא לחדש את ההסכם לאחר שיפוג תקפו, רשאי מי שירצה להגיש הצעה לתקופה שלאחר כלות ההסכם הנוכחי.

2) אם אנו אומדים את דעת הצדדים שכוונתם הייתה להמשיך את ההסכם גם לאחר התקופה הקצובה בו, יש בשכנוע צד אחד להחליף אותו משום הסגת גבול, והעושה כך נקרא רשע, כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו.

י. בכל מקרה, התקופה שלאחר תפוגת ההסכם הנוכחי אינה משועבדת למחזיק ההסכם, והוא רק בגדר "מהפך בה". לכן, כאשר מסיג הגבול כבר הצליח לשכנע את הצד השני לירות את העסקה עמו לאחר תום ההסכם הראשון, אין מוציאים מידו.

מעבר לקוחות מחברה לחברה תוך ביטול ההסכם עמה באופן חד צדדי

יא. כאשר ישנו הסכם בין הלקוחות לבין החברה, אף שאיסור הסגת הגבול אינו חל על הלקוחות, האיסור להפר הסכם חל עליהם. בהתאם לכך, אם על פי תנאי החוזה, או על פי חוק, נאסר על הלקוחות להפר את ההסכם, תחשב הפרתו כגזלה מצידם.

פרק רביעי

מתי מותר לגשת למכרז תוך נישול מחזיק המשרה הנוכחי**שתי דרגות בהסגת גבולו של עובד**

א. יש להבחין בין הסגת גבול קודם שנחתם הסכם עבודה בין הצדדים, כאשר העובד מנסה לזכות במשרה והצדדים כבר הסכימו על מחירה, לבין הסגת גבול שיש בה משום נישול עובד מהסכם העבודה שכבר נכרת. המקרה הראשון מקביל לדין **עני המהפך בחררה** ומסיג הגבול נקרא רשע, אולם המקרה השני מקביל לדין **יורד לאומנות חברו** באיסור, והראשון רשאי לעכב עליו בדין.

דין המנשל עובד ממשרתו בתוך תקופת הסכם העבודה

ב. מה דינו של היורד לאומנות חברו?

לדעת החתם סופר, לירידה לאומנות הפוסקת את חיותו של האומן הראשון לגמרי יש משמעות משפטית ויכול הוא לעכב על היורד בדין, כדעת האביאסף בדין מבוי שאינו מפולש⁵.

הסגת גבול שהיא בבחינת גזל

ג. לדעת כל האחרונים ניתן לעכב בדין את היורד לאומנות חברו תוך נישולו הגמור⁶, אולם כל עוד העובד לא ביצע עדיין את העבודה אין בנישולו משום גזל, אלא רק משום הסגת גבול. כאשר העובד או החוכר כבר ביצע את חלקו בעסקה, נטילת התמורה המגיעה לו היא גזל גמור. לדוגמא, רב שבהסכם עמו נקבע שמשיעבור לגור עם משפחתו בעיר מסוימת יזכה בשכר המתקבל מגיטין וחליצות באותה עיר, לא רק שאסור לאחר לרדת לאומנותו אלא שרב אחר היורד לאומנותו, הרי הוא גזלן גמור. הדבר דומה למי שסיכם עם הממשלה שיסלול כביש אגרה, ומשסיים לסלול אותו באחר והחל לגבות את האגרה.

בתום תקופת הסכם העבודה אין איסור הסגת גבול

ד. בנוגע לתקופה שלאחר תום חוזהו גם אם מחזיק המשרה הנוכחי עדיין מעוניין בה, אין לו עדיפות על אחרים. בהתאם לכך האיסור לירד לאומנות חברו מותנה בכך שהמעסיק עדיין מעוניין להעסיקו. כאשר המעסיק מודיע

5. כך פסק החתם סופר שם בסימן עט, ונראה שחזר בו ממה שכתב בסימן סא.

6. ראה גם בפתחי תשובה חושן משפט סימן קנו ס"ק ג.

שאינן רצונו לעכב את המלמד שלו אצלו, רשאי מלמד אחר לנסות להתקבל כמלמד אצל אותו בעל בית. במקרה זה כבר אין מקום להגדיר את המלמד כעני מהפך בחררה, שכן בעל הבית, שהוא בעל החררה, כבר הודיע לו שאינו מעוניין להעסיקו יותר.

משרה שלא היה לגביה הסכם ואף לא היפוך

ה. כך גם בנוגע למכרז שאינו פועל יוצא מהסכם עבודה קיים. לדוגמא, אם מעסיק יוזם מכרז פנימי וחיצוני בנוגע למשרה כלשהי, אין לעובדים הפנימיים כל יתרון על פני מועמדים מן החוץ. העובדה שסגן החשב לטש עינים למשרת החשב, או סגן המנהל למשרת המנהל אין בה כדי להגדיר אותם כעני המהפך בחררה. משרה זו הייתה מאוישת עד עתה, ומשהתפנתה יזם המעביד מכרז. נראה כי אפילו אם המעביד השתהה בפרסום המכרז, ומינה בינתיים ממלא מקום למשרה שהתפנתה, אם מלכתחילה היה ברור לעובד שהוא ממלא מקום זמני עד שהמכרז יתפרסם, הוא אינו מוגדר כמי שמהפך באותה משרה. לעומת זאת אם המשרה אוישה על ידי ממלא מקום טבעי מבין העובדים, ומשרה זו אכן נתפסת כקידום טבעי לאותו עובד, אזי הוא מוגדר כמהפך באותה משרה.

פיטורין מסיימים את הסכם העבודה רק אם הדבר אפשרי על פי החוק או תנאי החוזה

ו. הקביעה שמי שנשכר לזמן קצוב, והמעסיק יוזם מכרז לתקופה שלאחר כלות ההסכם, רשאי כל אדם לגשת למכרז, מותנית בכך שהמעסיק אכן רשאי לפטר את העובד כרצונו, על פי תנאי ההסכם ביניהם. אם פיטורי העובד הם כדן – מפני שפשע בעבודתו או מפני שניתן לפטרו על פי תנאי החוזה – ניתן לראות בפיטורין את סיום תקופת החוזה, ואין בגישה למכרז משום הסגת גבול⁷. לעומת זאת אם הפיטורין נעשים שלא כדן, יש בגישה למכרז משום הסגת גבול.

יזם המעביד מכרז כאשר העובד הקודם ממשיך להיות מעוניין במשרה

ז. יזם המעביד מכרז כאשר העובד הקודם ממשיך להיות מעוניין במשרה אם המעסיק רשאי לפטר את העובד, מוגדר העובד כעני המהפך בחררה, ובמקרה כזה מי שמציע את עצמו במקומו מוגדר רשע. כאשר המעסיק אינו

7. בהמשך נדון בשאלה מה הדין כאשר המעסיק אכן רשאי לפטר את העובד, אולם בפועל הוא עושה זאת כדי לסייע לאחר לבוא במקום הראשון.

רשאי לפטר את העובד מוגדר אותו שמציע את עצמו **כיווד לאומנות חברו באיסור**.

הסגת גבולו של נושא משרה שהיא בבחינת מציאה והפקר (= מסיג הגבול אינו יכול למצוא כמוה)

ח. לדעת המהרש"ל כאשר המעסיק רשאי בכל רגע נתון לפטר את העובד, הסגת הגבול היא מדין **עני המהפך בחררה**. במקרה כזה, כאשר המשרה מוגדרת כ"מציאה" ולא ניתן למצוא משרה דומה, מותר לשני לכתחילה להציע את עצמו במקום הראשון. לעומת זאת כאשר המעסיק אינו רשאי לפטר את העובד מוגדר מסיג הגבול **כיווד לאומנות חברו** והסגת הגבול אסורה גם אם לא ניתן למצוא משרה דומה לזו.

ט. לדעת המשאת בנימין⁸ כל הסגת גבול הנעשית באופן שהשני שוב אינו יכול כלל לעסוק בפרנסתו אסורה מדין ירידה לאומנות. זאת אף אם המעביד יכול לפטר את העובד בכל שעה.

י. משרה מוגדרת כמציאה דווקא כאשר היא עדיפה **בצורה חד משמעית** על פני כל משרה דומה אחרת.

יא. בית הדין הגדול לערעורים דן במקרה של יא. אדם שהתקבל לעבודה בתור עובד זמני. לפי חוקי העבודה המקובלים במדינה ולפי המנהג, אין לעובד כלפי המעביד זכויות לעבודה, והרשות בידי המעביד לפטרו מאיזו סיבה שהיא. ואכן במקרה הנידון, המעביד ("המועצה הדתית") השתמש בזכותו זו, פיטר את העובד וקבל אחר במקומו.

מסקנתו של הרב ישראל⁹: **אם הראשון החזיק בזה באופן שיש לו זכות חזקה בדבר, כי אז יכול לעכב על ידו (כנה"ג). אולם אם אין שייך בדבר חזקה, או שלא החזיק בדרך שקנה בזה זכות חזקה, בזה נחלקו המהרש"ל והמשאת בנימין. לדעת המהרש"ל איסור הסגת הגבול במקרה זה הוא מדין עני ההפך בחררה. אם השני אינו יכול למצוא בעירו עבודה דומה הסגת הגבול מותרת, כדין הפקר ומציאה. לעומת זאת לדעת המשאת בנימין, מאחר שזהו מקור פרנסתו של העובד, גם כאן האיסור הוא מדין יורד לאומנות חבירו וניתן לעכב בדיון בעד מסיג הגבול. הרב ישראלי פסק במקרה זה כדעת המהרש"ל בהתאם לכלל: "ספק ממון להקל".**

8. סימן כז.

9. משפטי שאול סימן מט.

יב. לדעת החתם סופר, מפירוש תוספות והרא"ש בדין מצודת הדג עולה כי כאשר מדובר במשרה מסודרת אשר המשכורת בה **בטוחה**, רשאי נושא המשרה לעכב על אחר בדין מלרדת לאומנותו. מפירוש הר"י מיגש והאביאסף לסוגיה זו עולה כי כאשר מדובר במשרה יחידה של העובד, והסגת גבולו פוסקת את חיותו לחלוטין הוא רשאי לעכב בדין מלרדת לאומנותו. מכאן שבמקרה הנדון בין לשיטת תוספות ובין לשיטת הר"י מיגש רשאי העובד לעכב על מסיג הגבול בדין. מסקנה זו יש לסייג למקרה שהמשרה האמורה מוגדרת "אומנות" ע"פ ההגדרה דלהלן.

הגדרת המונח "אומנות" לעניין האיסור לרדת לאומנות חברו

יג. לדעת הראב"ן¹⁰ אומנות היא דווקא משלח-יד ייחודי, כחייט וסנדלר, או לחילופין עסק הממוקם בחנות מיוחדת. החתם סופר¹¹ מכריע ככל הנראה כדעת הראב"ן. בהתאם לכך הוא מונה שלוש דרגות בדין יורד לאומנות חברו:

1. יורד לאומנות חברו, הדומה לדין מצודת הדג – יכול הראשון לעכב על השני בדין שכן מצטרפים כאן שני גורמים – **ירידה לאומנות חברו וסמיכות דעתו** של הראשון בכך שהדגים, או רווח אחר, יבוא לידו.
2. יורד לאומנות שאינה אומנות גמורה, אלא מסחר, **אם המסחר הקבוע נעשה עם ישראל** הרי זה נקרא רשע אף לדעת רבנו תם, שכן לא התיר רבנו תם אלא במערופיא של גוי, שם אין סמיכות דעת, אך בישראל קיימת **סמיכות דעת**, ולכן אסור ונקרא רשע. לדין זה הביא המהר"ם ראייה מן הגבעונים, שסמכו על הכהנים שיספקו להם מים ומזון, וכאשר הרג שאול את הכהנים פסק את חיותם של הגבעונים ונענש על כך.
3. אם המסחר הקבוע נעשה עם גוי, הדבר שנוי במחלוקת רש"י ורבנו תם, והלכה נפסקה כדעת רבנו תם שאין איסור לרדת למערופיא של גוי. טעם ההיתר הוא שאף לא אחד מן הגורמים שהוזכרו לעיל מתקיים; מערופיא אינה מוגדרת אומנות, ואף סמיכות דעת אין כאן, מאחר שהגוי עלול לחזור בו מן ההסכם בכל רגע והישראל לא יוכל לעשות דבר.

10. ערנרייך עמוד רצח.

11. חלק חושן משפט סימן עט ד"ה מהפך.

יד. לשיטה זו יהיה הבדל בין משלח-יד ייחודי המצריך הכשרה מקצועית, כגון חשמלאי, עורך דין, או סוכן ביטוח, לבין משלח-יד שאינו ייחודי וכל אדם בעל כישורים בסיסיים מסוגל למלא אותו. אם מדובר במשלח-יד ייחודי יוכל הראשון לעכב על השני בדין מלהסיג את גבולו. לעומת זאת במשלח-יד שאינו ייחודי, כדוגמת פקיד במועצה הדתית במקרה שבו דן הרב ישראלי, לא יוכל הראשון לעכב על השני בדין. זהו מצב המתאים לקטגוריית הביניים של החתם סופר – היורד לאומנות שאינה אומנות גמורה, כגון מסחר, אם מדובר במערכת יחסים קבועה הנושאת רווחים הרי היורד לאומנות נקרא רשע אף לדעת רבנו תם, המתיר ליטול חררה של הפקר. רבנו תם לשיטתו התיר לרדת דווקא למערופיא של גוי, שם אין סמיכות דעת, אך במערופיא של ישראל קיימת סמיכות דעת של הראשון בנוגע לרווח הצפוי ולכן היורד לאומנותו נקרא רשע.

טו. המשאת בנימין¹² סבור כדעת המהרי"ק¹³, שאף משלח-יד שאינו ייחודי, אלא שהוא מהווה את מקור פרנסתו הקבוע של אדם מוגדר אומנות לעניין האיסור לרדת לאומנותו. לשיטה זו לא יהיה הבדל בין הקטגוריה הראשונה והשנייה של החתם סופר, ושתייהן יוגדרו כיורד לאומנות חבירו.

טז. למעשה לא יוכל אדם לעכב אחר מלרדת למשרתו, כאשר היא אינה מוגדרת "אומנות" ע"פ ההגדרה המצמצמת. יראה שמטעם זה פסק הרב ישראלי שפקיד במועצה הדתית שלא הוחזק במשרתו, והיא גם אינה מוגדרת "אומנות", אינו יכול לעכב על אחר המעוניין באותה משרה.

פרק חמישי

הסגת גבול במינויים ציבוריים

האיסור לפטר מינויים ציבוריים

ח. הקהילה אינה רשאית לפטר את נושאי המינויים הציבוריים, משלושה טעמים:

1. מעלין בקודש ואין מורידין.
2. הדבר מהווה פגיעה במינוי שהלה הוחזק בו.
3. שמא יבואו לחשוד במפוטר שלא מילא את תפקידו כראוי.

שיתוף ממונה נוסף

12. סימן כז.

13. סימן קלב.

ט. הם גם אינם רשאים לפטר למחצה לשליש ולרביע. לכן הם אינם רשאים לשתף נושא משרה נוסף עם הראשון במקרה שהדבר פוגע בהכנסתו של הראשון.

י. כאשר הדבר אינו פוגע בהכנסתו של הראשון, רשאים הציבור לשתף נושא משרה נוסף, שכן שלושת הטעמים הנזכרים לעיל אינם תקפים: ראשית, אין מורידים את הראשון ואין כאן משום מעלים בקודש ואין מורידין; שנית, אין פוגעים בחזקתו שהרי זו במקומה עומדת; שלישית, אין כאן משום חשד, שהרי הראשון נותר על מכונו.

מינוי לתקופה קצובה

יא. כאשר המינוי הוא לתקופה קצובה, דעת כנסת הגדולה¹⁴ היא שלאחר תום התקופה רשאים הקהל למנות אחר במקום הראשון וקל וחומר שאין הוא יכול לטעון להסגת גבול. אמנם יש חולקים¹⁵ וסבורים שגם במינוי זמני הוחזק הלה במשרתו, ומינוי אחר במקומו, אם באופן מלא ואם באופן חלקי, פוגע בחזקתו. יב. נושאי מינוי ציבורי שנשכרו סתם, ללא קצבה, כאילו נשכרו לעולם, ולא ניתן לפגוע במינויים.

פגיעה בשכר דינה כפיטורין

יג. הורדה בשכר דינה כהורדה חלקית ממשרתם, האסורה על הקהל.

האיסור לפטר נושאי מינוי ציבורי מרחיב את איסור הסגת הגבול

יד. בכל מקום שנאסר על הקהל להוריד את נושא המינוי הציבורי ממשרתו נאסר על אחר לבוא במקומו ולשתף פעולה עם הקהל בעבירה.

טו. כך גם במקרה ההפוך, אם שוחט בא להסיג את גבולו של שוחט הקהל שלא כדין, אף שהוא נקרא רשע ותו לא, כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה מידו, אסור לקהל לשתף פעולה עם מסיג הגבול.

פרק שישי

הסגת גבול באומנות של מצווה

גבולות הדיון

א. כל עוד מדובר על משיכת תלמידים לכאן או לכאן, אין הדיון חורג מן הדיון

14. אורח חיים סימן נג בהגהת בית יוסף.

15. חקרי לב, יורה דעה סימן צט.

בדין יורד לאומנות חבירו, שבה ההלכה היא שלשכנו אינו כופהו. כשם שרשאי בעל האומנות שהוא בן העיר לפתוח חנות בצד חנות קיימת מבלי שניתן יהיה למחות בו, כך רשאי אדם לפתוח ישיבה בצד ישיבתו של חברו ולמשוך את התלמידים אליו מבלי שניתן יהיה למחות בידו.

הלכת מלמד תינוקות

- ב. מלמד תינוקות המלמד מקרא, ונוטל שכר על כך בהיתר, מותר למלמד אחר ללמד תינוקות בצידו, אף אם הוא בן עיר אחרת. כך גם בנוגע למצוות אחרות כגון לדרוש בציבור וכדומה.
- ג. יש אומרים כי הטעם לכך שהותר להסיג גבול בלימוד תורה ובאומנויות של מצוה הוא משום הגדלת התורה בעם ישראל. **מטרה כללית זו כוחה רב מן המטרה הפרטית** שלא לרדת לפרנסתו של המלמד הראשון (חזון איש, אמונה וביטחון).
- ד. מדברי הבית יוסף, הש"ך והחתם סופר עולה שלא זהו הטעם. טעם ההיתר הוא **שלימוד תורה כשלעצמו** אף אם המלמד נוטל שכר פועל בטל **אינו יכול להיחשב אומנות** לעניין האיסור לירד לאומנות חבירו.
- ה. בהתאם לכך, אומנות אחרת של מצוה שיש היתר ליטול עליה שכר, כגון כתיבת תפילין ומזוזות, דינה כשאר האומנויות לעניין האיסור לירד לאומנות חבירו.
- ו. אף במלמד תינוקות, ההיתר לרדת לאומנותו קיים דווקא כאשר המלמד נוטל שכר לימוד. מלמד תורה שבעל פה (שאסור ליטול שכר על לימודה), ששכרו הוא תמורת שימור התינוקות וכדומה, אסור לבן עיר אחרת לבוא בגבולו, כדין שאר אומנויות.
- ז. ההיתר להסיג את גבולו של מלמד או של רב קיים דווקא כאשר כתוצאה מן התחרות אכן החכמה מתרבה. כאשר התחרות אינה מרבה חכמה ואינה מגדילה תורה איסור הסגת הגבול בעינו עומד.
- ח. לדעת הסבורים שאף בשאר אומנויות של מצוה הותר להסיג גבול מפני שהטעם של הגדלת התורה גובר על האיסור לרדת לאומנות, ההיתר מותנה בכך שהירידה לאומנות אכן תגדיל תורה.

הסגת גבול מחמת פגיעה בשררה

- ט. ככלל, כל פגיעה במינוי של כבוד, יש בה איסור הסגת גבול שיסודו הוא פגיעה בכבוד תלמיד חכם. אין הבדל בין אם השררה באה מכוח קהילה או

- מכוח ציבור אחר, אסור לאדם אחר להכנס לתוך גבולו של הראשון באשר הוא. אמנם מותר לו לשמש בקודש בצדו, כאשר אין הוא פוגע בשררתו.
- י. בהתאם לכך, רב יישוב או רב עיר הנוטל שכר בטלה אסור לאחר להסיג את גבולו ולקפח את פרנסתו משני טעמים:
- (2) מאחר ששכרו אינו תמורת לימוד תורה אלא שכר בטלה דינו כשאר האומנים היכולים לעכב על בן עיר אחרת מלבוא בגבולם.
- (3) מאחר שכהונת רב נחשבת לשררה, אפילו לבן אותה עיר אסור להסיג את גבולו ולפגוע בשררתו.
- יא. כאשר חלק משכרו של הרב הוא אגרת גיטין וכדומה, מי שנותן גיטין תמורת שכר ונוטל את השכר לעצמו הרי זה גזלן גמור, שהרי זהו חלק משכרו של הרב הממונה.
- יב. איסור הסגת גבול על שני היבטיו קיים גם בנוגע להסגת גבולה של ישיבה באמצעות פתיחת ישיבה בצידה. באשר להיבט הממוני הדין הוא כמו בשאר אומנויות – בני אותה העיר רשאים לפתוח ישיבה, אך בני עיר אחרת צריכים רשות לכך מן הישיבה הקיימת. בנוגע להיבט השררה, אם יש בפתיחת הישיבה החדשה משום פגיעה בשררה של ראשי הישיבה הראשונה, הדבר אסור.
- יג. פגיעה בשררה מוגדרת בהתאם לאופי השררה. אם הרב הוא רב העיר כולה לכל דבר ועניין, הרי כשבא אחר בגבולו הוא פוגע בשררתו. לעומת זאת, אם הוא רב של קהילה אחת, או ראש ישיבה, רשאי אחר לשמש ברבנות או בראשות ישיבה אחרת יחד עמו ולהיות שורר על תלמידים או בעלי בתים אחרים. אמנם אם הוא פוגע בשררתו על אותם שהיו עד עתה תחת מרותו, יש בכך משום הסגת גבול. לדוגמא, אם אחד פתח ישיבה חדשה וגורם לתלמידים מן הישיבה הקיימת לעבור וללמוד אצלו, יש בכך משום הסגת גבול.

הסגת גבול בנוגע לרב עיר

- יד. על פי המצב החוקי בנוגע לרבני ערים הרב ממונה לכל ימי חייו, והמנהג שלא לסלקו. לאחר שנפטר הרב, בוחרים רב מחדש, ואין מורשים את משרת הרבנות לבנו של הרב הקודם.
- טו. על הגוף הבוחר להעדיף את בנו של הרב אם נתמלאו תנאים אלו:
- (1) הבן הוא רב גדול מכל הרבנים הכפופים לו (רבני שכונות ורבני המועצה הדתית).
- (2) רוב מניין, או רוב בניין של הציבור בעיר בעד בחירתו של הבן.

כאשר על הגוף הבוחר להעדיף את בנו של הרב, יש בנסיונו של רב אחר להיבחר תחתיו משום הסגת גבול.

טז. כל רבנות החלה על טריטוריה בעיר, כגון שכונה, היא בתחום סמכותו של רב העיר ונתונה למרותו. לעומת זאת, רבנות קהילה או בית כנסת שאינה חולשת על חלק מן הטריטוריה של העיר אינה בתחום סמכותו של רב העיר. לכן רב בית כנסת אינו צריך לבקש את רשותו של רב העיר להרביץ תורה או להורות לאנשי הקהילה ואין בכך משום הסגת גבול. כך גם בנוגע להקמת ישיבה בעיר.

פרק שביעי

זכות קדימה לתושב המקום

ההלכה נותנת עדיפות לבני המקום

א. כללית, לדעת כל הפוסקים ישנה זכות קדימה לתושב המקום ובידו לעכב על מי שבא מחוץ למקומו שלא יעסוק באומנותו.

הגדרת המושג "בן המקום"

ב. החתם סופר בתשובה¹⁶ כותב ששני תנאים נדרשים כדי להגדיר אדם כ"בן המקום": ראשית, היות המקום **מקום מגוריו הקבוע**, ושנית שהוא **משלם את מיסיו באותו מקום**.

המדד העיקרי הוא תשלום המס. גם כאשר אדם אינו משלם מס בפועל, אלא שהוא **שייך לעניין תשלום המס**, ולכשיהיה לו ממה לשלם יהיה עליו לשלם, הוא נחשב בכך כבן העיר לכל דבר.

ג. עם זאת, עצם מגוריו של אדם במקום אף שאינו מקנה לו זכות מלאה להעמיד רחיים וכדומה, מאחר שאינו שייך "בכרגא דהכא", מקנה לו את זכות החיות – הפרנסה המינימלית.

סוג המס המגדיר אדם כבן המקום

ד. לדעת המחבר¹⁷, סוג המס המקנה לאדם את הזכות להיחשב מבני המקום הוא מס המלך.

לדעת הרמ"א שם אין די במס המלך, וכדי להחשב כאחד מבני המקום על אדם לשלם גם את מסי אותה העיר.

16. חושן משפט סימן סא.

17. שולחן ערוך חושן משפט סימן קנו סעיף ה.

ה. שיטתו של המחבר היא כשיטת הרשב"א שזכויות בני העיר בעירם יסודם בדינא דמלכותא – **"כאילו אמר המלך שאנשי העיר ההיא שמעלין לו מס או כרגא יסחרו ויתעסקו בה ולא לאחרים"**. בהתאם לכך פסק שדי בכך שאדם נותן מנת המלך כדי להשוות את זכויותיו לזכויות בני העיר, ואין צורך שישלם מס למושל העיר הזו דווקא. הרמ"א לעומתו פוסק כשיטת הסבורים שבני המקום **שוכרים את הזכויות** הנובעות ממקומם. לשיטה זו דווקא מי ששוכר את הזכויות מהשלטון הישיר של העיר נחשב בן המקום.

ו. בזמננו קיימת הבחנה בין מס על הכנסה לבין מס מוניציפאלי וזאת בשני מישורים: ראשית, מס הכנסה הוא על האדם המרוויח, בעוד המס המוניציפאלי מוטל על הנכסים שיש לאדם בעיר או באזור מסוים. שנית, המס על ההכנסה הוא מס של המדינה בעוד המס המוניציפאלי מוטל על ידי הרשות המקומית.

אדם המשלם מס הכנסה יוגדר כבן המקום על פי הגדרתו של המחבר, שכן דין המלכות חל עליו, אך הוא לא יוגדר ככזה על פי הגדרתו של הרמ"א. לדעת הרמ"א דווקא למי שמשלם מס מוניציפאלי מוקנות זכויות כבן המקום.

ז. תפיסת הרמ"א היא כי תשלום המס **קונה מבני העיר את הזכות** להרוויח בעיר. מי שמשלם מס באופן חלקי קונה רק זכויות חלקיות. מאחר שבני העיר הם המקנים את הזכויות, רשאים הם לטעון שאינם מעוניינים להקנות אותן באופן חלקי, ומי שרוצה להרוויח בעירם חייב לקנות את חבילת הזכויות המלאה תמורת מלוא תשלום המס. לשיטה זו ייתכן שלא די בכך שבעל עסק משלם מס מוניציפאלי על מקום העסק, אלא עליו להיות מבני העיר גם לעניין תשלום הארנונה על מקום מגוריו.

האם זכותם של משלמי המס זהה לגמרי לזכותם של בני העיר?

ח. ישנה מחלוקת בין הראשונים בשאלה האם זכותם של משלמי המס זהה לגמרי לזכותם של בני העיר. שיטת הרמב"ם¹⁸ היא שאין בני העיר, **אף לא בני המבוי** יכולים לעכב על הבאים מחוץ לעיר, אם הללו משלמים מס. כך פסק המחבר בשולחן ערוך¹⁹. לשיטה זו זכותם של משלמי המס זהה לחלוטין לזכותם של בני העיר בעירם.

18. הלכות שכנים פרק ו הלכה ח.

19. חושן משפט סימן קנו, סעיף ה.

שיטת תוספות, הרא"ש ורוב הפוסקים היא שיש יתרון לבני העיר על פני הבאים מחוץ לה, אף אם הללו משלמים מס. היתרון הוא בכך שאין לבא מן החוץ זכות להכנס למבוי שיש בו מבני אומנותו. הרמ"א שם פסק כשיטה זו.

זכותם של בני המקום בנוגע למשרות אצל מעסיקים פרטיים

ט. החתם סופר בתשובה²⁰ מסביר את פסיקת הרמ"א כך: הטעם לכך שבני המבוי יכולים לעכב על מי שאינו שייך לתשלום המס של עיר זו הוא שמשלמי המס שוכרים באמצעות התשלום את כל הזכויות העשויות להיווצר במקום זה. הדבר דומה לאדם ששכר בית, שזכויות השימוש בבית הן שלו ואין לאחר רשות לפגוע בהן.

י. מדברי החתם סופר עולה בפשטות שאין לבני העיר זכות קדימה בנוגע לשטחים פרטיים. תשלום המס מקנה להם את הזכויות בנוגע לשטחים הציבוריים בעירם, אולם הם אינם רשאים כתוצאה מתשלום המס לפתוח חנות בשטח פרטי. מכאן שאין לבני העיר כל זכויות במקומות עבודה של מעסיקים פרטיים והללו רשאים להעסיק עובדים ממקומות אחרים כרצונם.

יא. מדברי הרשד"ם²¹ (וכך פסק למעשה המנחת שלמה²²) עולה שיש ביד בני אומנות אחת להסכים ביניהם שאומנים ממקום אחר לא יורשו לעסוק באומנותם בעירם. במקרה שאכן התנו כך, אף שאין להם כוח כנגד המעסיקים, כוחם יעמוד להם לעכב בני אומנות אחרים מלבוא בגבולם, וממילא יאלצו המעסיקים להעסיק את בני המקום.

מתי קיימת זכות קדימה של בני המקום אצל מעסיקים ציבוריים

יב. הרמ"א בתשובה²³ הכריע כדעת הנמוקי יוסף, שבמקרה שהסוחרים הזרים מוכרים בזול גדול לא ניתן לעכב עליהם מלמכור בעיר זו. על פי פסיקה זו, הרשות המקומית רשאית לטעון שהעובד שאותו היא מעוניינת להעסיק נותן תפוקה גדולה יותר או טובה יותר, אולם דווקא כאשר מדובר בפער ניכר בין אותו עובד לבין העובד המקומי, הטענה תתקבל.

ישנן משרות ציבוריות, כדוגמת רבנות, שהציבור מקפידים שיכהנו בהן דווקא אנשים מבחוץ. במקרה כזה כתב בשו"ת חתם סופר²⁴ שאין עדיפות

20. חלק חושן משפט סימן עט.

21. חלק חושן משפט סימן רנט.

22. חלק א סימן פז.

23. סימן עג.

24. חלק חושן משפט סימן כב.

לבני המקום. ההסבר לכך הוא שכאשר הציבור מקפיד שנושא המשרה יהיה מחוץ לעיר מטעמים שונים, יש בעיניו פער מהותי בין בן המקום לבין מי שבא מחוץ לעיר. לכן לא ניתן לכפות את בני העיר לקבל איש ציבור פחות טוב.

ירידה לאומנותו של מי שאינו מבני המקום

יד. בכל מקרה שזכותם של בני העיר לעכב על מאן דהו מלסחור בעירם, רשאים הם גם לרדת לאומנותו, וכל שכן להסיג את גבולו באופנים קלים יותר.

טענת מחילה מצדו של מסיג הגבול

טו. כאשר מסיג הגבול טוען טענת מחילה, כלומר, שמי שגבולו הוסג מחל לו על הסגת הגבול, אזי אם הוא טוען זאת כלפי יחיד שלאומנותו ירד – טענתו טענה. זאת מאחר שלהלכה חזקת נזיקין – חזקתו של שכן שהחזיק להזיק את שכנו באחד מנזקי שכנים – תקפה לאלתר, משעה שראה הנזיק ושתק, מאחר שאנו מניחים שוודאי מחל²⁵.

כאשר הטענה היא כלפי רבים – כלפי בני עיר שהוא בא לעסוק שם באומנותו – טענת מחילה אינה מתקבלת מאחר שאין מחזיקים בשל רבים²⁶.

המושג התלמודי "יום השוק"

טז. מדברי הרמב"ם²⁷ והמחבר²⁸ עולה שביום השוק רשאים הסוחרים הבאים מחוץ לעיר למכור אף לבני אותה העיר. זכויות המוכרים למכירה בלעדית במקומם אמורות לגבי מעגל הקונים השייך לאותו מקום. כאשר מתרחב מעגל הקונים, מתרחב אף מעגל בעלי זכויות המכר, ואף למוכרים אחרים מותר למכור שם. עם זאת, המעגל הרחב אינו מבטל את המעגל המצומצם של בני העיר. לכן אף שהמוכרים הבאים ממקומות אחרים רשאים למכור ביום השוק, ההיתר הוא דווקא למכור בשוק, שם ישנו מעגל אחד רחב של מוכרים וקונים הבאים הן ממקומות אחרים והן מעיר זו. למכור בעיר עצמה אין הם רשאים, שכן מעגל המחויבות של הקונים בני העיר למוכרים בני עירם במקומו עומד.

25. כך פסקו המחבר והרמ"א בשולחן ערוך חושן משפט סימן קנה סעיף לה על פי הרמב"ם בהלכות שכנים פרק יא הלכה ד.

26. שולחן ערוך חושן משפט סוף סימן קמט וש"ך שם ס"ק לא.

27. הלכות שכנים פרק ו הלכה י.

28. חושן משפט סימן קנו סעיף ז.

יז. דעת הסמ"ע²⁹ כמשמעות דברי הרמב"ם והמחבר, שהמוכרים הבאים מחוץ לעיר רשאים למכור בשוק אף לבני עיר זו. בבאר הגולה³⁰ כתב שממשמעות הגמרא, ומדברי הרי"ף הרא"ש ותוספות על אתר, עולה כי אין הבאים מחוץ לעיר רשאים למכור לבני העיר אפילו בשוק עצמו. כך עולה גם מדברי הגהות מיימוני³¹.

יח. לדעת כל הפוסקים זכותו של בן המקום מוגבלת למשא ומתן עם בני מקומו. אין המקום מקנה לו זכויות בתושבי מקומות אחרים רק מכוח העובדה שהאומנות נעשית בשכנותו.

יט. רשתות השיווק הגדולות, הפונות לכלל תושבי המדינה, או לכלל תושבי העיר, מקבילות למצב המתואר בגמרא כיום השוק³². כאמור, לשיטת הרמב"ם הדבר פשוט שמותר להם למכור אף לבני השכונות שיש בעירם חנווני, כשם שביום השוק רשאים הבאים מחוץ לעיר למכור אף לבני העיר. נראה כי גם לדעת תוספות, הסבורים שבני העיר משועבדים לסוחרי עירם גם ביום השוק, מאחר שרשת השיווק אינה פונה ישירות לאותם קונים קבועים של חנווני מסוים, וגם מקום הרשת אינו בשטח המשועבד לסוחרי אותה שכונה, מותר לרשת למכור לכול.

כ. אמנם פתיחת סניף של הרשת בתוך שכונה, מותרת דווקא לבן העיר, ולא למי שאינו מבני העיר.

מקצועות שאינם קשורים למקום

כא. באותם מקצועות שאינם מוגבלים למקום מסוים – סוכני ביטוח, עורכי דין וכדו' – אין זכות קדימה לתושבי המקום, ואף מי שאינו משלם מס במקום רשאי לעסוק בהם, ונאסר על בני המקום להסיג את גבולו.

פרק שמיני

פיתוי עובדים מקצועיים לעבור למקום אחר

פיתוי עובד בתוך תקופת הסכם העבודה לעבור למעביד אחר

א. אסור לפתות עובד של חברה אחת שיעבור לעבוד בחברה אחרת תוך הפרת הסכם העבודה הנוכחי שלו, שכן במקרה כזה אין מסיג הגבול יכול לטעון

29. סימן קנו ס"ק כ.

30. שם ס"ק ב.

31. שכנים פרק ו אות י.

32. ראה פסקי דין רבניים חלק ו עמוד צ.

- אני עושה בתוך שלי. העושה כן מוגדר כיורד לאומנותו של חברו באיסור.
- ב. לדעת ספר המקנה, ועוד אחרונים, אף בתוך תקופת השכירות מותר למעביד אחר לשכור עובד שהוא בבחינת מציאה, **אלא אם כן מדובר בהסכם שכירות בקניין** באופן שאינו מאפשר חזרה ממנו.
- ג. דעת החתם סופר היא שמשעה שהמעביד **סמך דעתו** שהעובד יעבוד אצלו נאסר על מעביד אחר לפתות את העובד, גם אם מבחינה משפטית העובד רשאי לחזור בו מן ההסכם.

פיתוי עובד לעבור למעביד אחר לאחר תום תקופת הסכם העבודה הנוכחי

ד. גם כאשר העובד כבר אינו קשור למעביד בהסכם עבודה, אם ברור מן הנסיבות שהמעביד מעוניין להמשיך ולהעסיק את אותו עובד אזי המעביד הוא בבחינת עני המהפך בחררה, שהנוטל את החררה מידו נקרא רשע.

עובד מומחה שקשה למצוא כמוהו

ה. בנוגע לאיסור הסגת גבול בפיתוי עובדים לעבור למעסיק אחר יש להבחין בין שני סוגי עובדים:

1) עובדים שקל יחסית למצוא כמותם. בנוגע לעובדים אלו המעביד הראשון נחשב כמי שמהפך בחררה של מכר ושכירות, שכן אלו אינם בבחינת מציאה.

2) עובדים שקשה למצוא כמותם, והם בבחינת מציאה.

ו. כאשר המעביד מעסיק את העובדים **באופן זמני, או כפרוייקט חד פעמי** הרי בנוגע לעובדים הראשונים הוא מוגדר כמהפך בחררה של מכר, ובנוגע לשניים הוא מוגדר כמהפך בחררה של הפקר אשר אין איסור ליטול אותה מתחת ידו, לשיטת רבנו תם.

ז. נדגיש; הבחנה זו יש לה משמעות רק כל עוד אין מדובר בעובדים שהמעביד מעסיק כחלק מאומנותו הקבועה כפי שיובא להלן בסעיפים יג, יד.

מעביד שטרח בהכשרתו של עובד

ח. עובד שעבר הכשרה מקצועית במפעל שבו עבד, יש בפיתויו לעבור למעביד אחר גזל מפני דרכי שלום, כדין עני המנקף בראש הזית ובא אחר ונטל את הזיתים מתחתיו. הנחלת צבי מעיר שהדבר תלוי במחלוקת שהוזכרה לעיל בהגדרת טרחה ולדעת המגדירים "טרחא" דווקא טרחה שבגופו, הכשרת עובד אינה מוגדרת כטרחה.

הצעת משרת רב בקהילה אחרת לרב מכהן

ט. בתום תקופת כהונתו של רב רשאים להציע לו כהונה בעיר אחרת ואף הוא רשאי ללכת. זאת בדומה לדיני מלמדים, שם מותר לבעל בית אחד לשכור את המלמד הנמצא אצל אחר, אלא אם כן יש הסכם שכירות תקף בינו לבין אותו מעסיק. כאשר תוקף הסכם העבודה פג אין כאן אלא היפוך בחררה, בעל הבית הנוכחי מחזר להשאירו אצלו, ומאחר שמלמד הריהו כמציאה, אין איסור לאחר לשכור אותו; כל שכן ברב היושב בעיר לאחר כלות זמנו, שמותר לעיר אחרת לשכרו.

י. בהתאם לכך, בתוך תקופת השכירות אסור לקהילה אחרת להציע לרב שיעבור לכהן אצלה. אמנם, לדעת ספר המקנה, ועוד אחרונים, אף בתוך תקופת השכירות מותר לבעל בית אחר לשכור את המלמד, אלא אם כן מדובר בהסכם שכירות בקניין באופן שאינו מאפשר לחזור מן ההסכם.

יא. אף אם אנשי העיר טרחו והוציאו הוצאות בכדי להביא לעירם את הרב המכהן אין מצד אנשי העיר האחרת איסור גזל מפני דרכי שלום, כדין עני המנקף בראש הזית, משלושה טעמים:

(1) לדעת המהרש"ל טרחה היא דווקא טרחה בגופו, וכאן לא טרחו אנשי העיר בגופם, אלא בהשתדלות ובממון.

(2) לדעת המשאת בנימין טרחה אוסרת הסגת גבול דווקא אם בעקבותיה הייתה סמיכות דעת של הטורח, אך כאן לא הייתה סמיכות דעת מצד אנשי העיר הראשונה שהרי ידעו שהרב רשאי להחליט ללכת לעיר אחרת. סמיכות דעת עשויה להיות דווקא כשאין הדבר תלוי בדעת אחרת.

(3) מה שטרחו הקהילה הראשונה הרי לא טרחו לריק, שכן הרב ישב אצלם כמה שנים, ואחר שהיה שכר לטרחתם שוב לא ניתן למנוע מאנשי קהילה אחרת להכתיר את אותו רב בעירם.

יב. במקרה שהסכם השכירות של הרב עדיין בתקפו, לדעת המהרש"ל והחתם סופר יש משום הסגת גבול בהצעה לרב לכהן בקהילה אחרת. לדעת ספר המקנה קיים איסור רק אם ההסכם נעשה באופן שאינו מאפשר לבטלו.

פיתוי עובדים המועסקים כחלק מאומנותו של המעסיק

יג. כאשר העובדים מועסקים אצל המעביד כחלק מאומנותו, אף עובדים שקשה למצוא כמותם (והם בבחינת הפקר ומציאה) נאסר ליטול מתחת ידו, כדברי התוספות.

יד. כאשר בנוסף לכך שהעובד מועסק אצלו לצורך אומנותו המעביד גם סמך דעתו שעובד מסוים ימשיך לעבוד אצלו, רשאי המעביד **לעכב בדין** על מסיג הגבול מליטול ממנו את אותו עובד, אפילו כאשר מדובר בעובד שקשה למצוא כמותו.

נטילת עובד הגורמת הפסד למעסיק

טו. אף כאשר אין איסור בפיתוי העובד לעבור למעסיק אחר מבחינת הזיקה שבין העובד למעביד הראשון, אם מעבר העובד גורם הפסד למעסיק הראשון הדבר אסור, ומסיג הגבול נקרא רשע יותר מאשר "עני המהפך בחררה". גרימת הפסד לעניין זה פירושה שמהראשון לא רק יימנע רווח, אלא הוא יפסיד מן הקרן כתוצאה ממעשיו של השני.

פרק תשיעי

פיצוי ממוני בשל הסגת גבול

הסגת גבול שהיא מניעת רווח בלבד

א. דעת המהרש"ל³³ והש"ך³⁴ היא, כי כל גרימה של מניעת רווח נכללת במונח "מבטל כיסו של חברו", והמזיק פטור גם כאשר באופן ודאי נמנע מן הניזק רווח צפוי. על אף איסור הסגת הגבול הכרוך במניעת רווח מן האחר, אין מדובר בנזק שניתן לדרוש פיצוי כספי בגינו.

ב. יש הסבורים³⁵ שעל אף שהמבטל כיסו של חברו פטור, אם נוצר רווח בפועל על המזיק לשלם אותו לניזק בהתאם לחלקו בעסקה. נרחיב בנקודה זו בפרק העוסק בהפרת זכות יוצרים.

ג. רבי רפאל הלוי בשו"ת קול בן לוי³⁶ מסביר, בנוגע להסגת גבול של מלוח ברבית לגוי, שכאשר כבר קיבל הגוי על עצמו לשלם את הריבית כמו שהיה קצוב ביניהם, **כאילו כבר זכה בהם הישראל**. על אף שהרבית בכל יום מתרבה, מכל מקום משעת ההלוואה הוא עיקר השעבוד גם בנוגע לריבית והכל נחשב לקרן. לכן המלוח השני הוא בבחינת מי שגורם הפסד לחברו ולא רק מונע ממנו להרוויח. כך כתב גם בשו"ת אדמת קודש³⁷.

33. ים של שלמה, בבא קמא פרק הגוזל עצים סימן ל.

34. חושן משפט סימן רצב ס"ק טו.

35. הרמ"א, על פי נתיבות המשפט סימן רצב ס"ק יג.

36. בדרושים שבסוף הספר, דרוש א.

37. שו"ת אדמת קודש א חלק חושן משפט סימן סט.

ד. נראה כי לדעתם חל כאן דין **מזיק שעבודו של חברו**, שלדעת רוב הפוסקים חייב המזיק לשלם מדינא דגרמי³⁸. בדומה לכך נוכל לומר לגבי כל מסיג גבול המפקיע את שעבודו של לקוח שהיה משועבד בהסכם; אין הוא רק בבחינת מונע מלהרוויח, אלא נחשב כמי שגורם הפסד לצד השני להסכם, ולכן כאשר ההפסד וודאי יהיה עליו לפצות את אותו ששיעבודו נפסד מדינא דגרמי.

ה. לדעת המחנה אפרים³⁹, כל הסגת גבול בנוגע לחוזה שהרווח ממנו לא היה ודאי, אינה גוררת פיצויי נזיקין. לעומת זאת, הסגת גבול המונעת רווח ודאי מחייבת פיצויי נזיקין.

כשיטה זו סבורים גם החתם סופר ובעל אבני שיש. בהתאם לכך:

1) כאשר צפוי לאומן רווח וודאי, ומסיג הגבול מונע ממנו את הרווח הזה, עליו לשלם לאומן כדין **מזיק בידים**.

2) כאשר מסיג הגבול נטל את הרווח לעצמו הוא נתפס **כגזלן**, ועליו להשיב את הרווח, שכן רווח הצפוי לאדם באופן וודאי נחשב כאילו הוא כבר בידיו.

ו. יש להדגיש כי גם לדעת המחנה אפרים הסבור שמניעה של רווח ודאי מחייבת פיצוי מדינא דגרמי יש מקום להבחין בין הסגת גבול בהלוואה ברבית – לבין הסגת גבול בעסקי שכירות.

המקרה של הסגת גבול בהלוואה ברבית דומה להיזק בידים – המלוה השני מלוה כסף לגוי כדי שישלם למלוה הראשון. בכך הוא מפקיע את שעבודו של הגוי למלוה הראשון בידים. לכן לדעת המחנה אפרים הוא נחשב כמי שמונע מחברו רווח ודאי בידים. אולם במקרה של הסגת גבול בעסקי שכירות, או חכירת נכסים וכדומה, בדרך כלל אין זיקה ישירה בין ביטול החוזה הקודם לבין עריכת החוזה החדש. בהסכם שכירות בתים, כאשר משכנע משכיר אחר את השוכר לעבור לביתו בשכר מועט יותר, הנזק שבפעולת השכנוע אינו ישיר, ואף לא מידי. השעבוד יופקע רק **אם וכאשר** יודיע השוכר למשכיר כי הוא מעוניין לצאת מן הבית. לכן לא יתחייב השני לפצות את הראשון מדינא דגרמי.

הסגת גבול הפוגעת בקניינו או בשעבודו של אחר

ז. אף לשיטת הסבורים שמניעת רווח ודאי אינה מחייבת פיצוי, המקרה של

38. כך פסק הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק פרק ז הלכה יא והמחבר בחושן משפט סימן שפו סעיף ב.

39. הלכות גזילה סימן יא.

הסגת גבול בחכירת המכס בתוך התקופה שבה המונופול שייך לחוכר מחייב פיצוי, שכן רווח שכבר זכה בו אדם בהסכם התקף מבחינה משפטית, בין הסכם שכירות ובין הסכם מכר, הנוטל מידו נתפס כגזלן גמור ועליו להשיב את הגזילה. מטעם זה פוסק החתם סופר כי הסגת גבולו של רב שתמורת העתקת מקום מגוריו זכה באגרה שמשלמים בזמן חופות וגיטין הינה גזל גמור.

פיצויי נזיקין מדין מסור

ח. בשו"ת אבני שיש פסק כי מי שמציע לשלטונות הצעה גבוהה יותר תמורת חכירת המכס, וגורם בהצעתו לכך שהחוכר הנוכחי יאלץ לשלם יותר, דינו כמוסר ממון חבריו לאנס ועליו לשלם פיצויי נזיקין.

המהרש"ל חלוק עליו בנקודה זו, ולדעתו זהו גרמא בנזיקין בלבד. אמנם המהרש"ל מודה שאם הסגת הגבול כרוכה במסירת החוכר לערכאות של גויים וכתוצאה מכך הפסיד הלה כסף על המוסר לשלם פיצויי נזיקין כדין מוסר.

הסגת גבול הגורמת הפסד

ט. אף כאשר הסגת הגבול גורמת להפסד ממשי ולא רק למניעת רווח (כגון הסגת גבול הגורמת לניזק ללוות ברבית גבוהה יותר, או שהופכת חלק מן המלאי שלו לאבוד) אין בכך בכדי לחייב את מסיג הגבול לפצות את הניזק, אלא אם כן הנזק ישיר ומיידי. במקרה כזה הוא יתחייב מדינא דגרמא.

י. אפשרות נוספת לחייב את מסיג הגבול היא כאשר הוא אוכל את חסרונו של חבריו. כך לדוגמא אדם שהוציא הוצאות בכדי לרכוש זיכיון כלשהו, ואחר מנצל את אותו זיכיון ובכך מפסיד את הראשון עליו לשלם פיצויי נזיקין כדין אוכל חסרונו של חבריו. נרחיב בנקודה זו בפרק הבא.

פרק עשירי

הנאה מרכושו או מטרחתו של אחר – עקרונות כלליים

ההקשרים של דין "זה נהנה וזה חסר"

א. המונח "זה נהנה וזה חסר" מתקשר לשני דינים שונים:

א) "אם נהנית משלמת מה שנהנית". כלומר, כאשר מזיק פטור מתשלומי נזיקין מסיבה כלשהי, אם על פי גדרי דיני הנזיקין ואם מפני שהוא אנוס, הוא בכל זאת חייב לשלם מה שנהנה. כך לדוגמא הדר בחצר חבריו שלא מדעתו, אף שאינו גוזל ואינו מזיק את הבית, חייב לשלם

מה שנהנה מאחר שחבירו חסר. בנוגע להנאה זו כתבו תוספות⁴⁰ שהיא משתלמת בשלושה מצבים:

(1) כאשר מעשיו גרמו לכך שיהנה, כגון שנכנס לחצר חברו ונהנה ממנה.

(2) כאשר מעשי בהמתו גרמו לקבלת ההנאה – שנפלה לגינה ואכלה שם.

(3) כאשר גופו נהנה – כגון שתחב לו חברו אוכל של אחר לבית הבליעה ואכל ונהנה.

(ב) ההקשר השני של המונח "זה נהנה וזה חסר" הוא לדין **יורד לשדה חברו העשויה ליטע**. הרמב"ם⁴¹ והמחבר⁴² פסקו:

"היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה.

היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטע או בנה, ואחר כך בא בעל השדה והשלים הבנין, או ששמר הנטיעות וכיוצא באלו הדברים שמראה שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו בא הדבר, שמין וידו על העליונה".

אף דין זה כפוף לעיקרון שדווקא בזה נהנה וזה חסר חייב הנהנה לשלם, אך אם המהנה אינו חסר דבר, הנהנה פטור מלשלם.

הבסיס לחישוב "חיסרון" בהוצאה של יצירה לאור

ב. הנודע ביהודה חייב בעל דפוס שניצל סידור אותיות מוזמן, לשלם למזמין הסידור ודן את המזמין כיורד לשדה העשויה ליטע. במקרה זה לדעתו בעל הדפוס נהנה, ואילו המזמין חסר, שהרי עתה ימכור פחות ספרים. לדבריו, כאשר אנו מחשבים את הוצאות המחבר על ההכנה לדפוס אין אנו מחשבים את ההוצאה הראשונית כשלעצמה. אנו מחשבים את ההוצאה הראשונית, בניכוי הרווח הצפוי ממכירת הספרים, אשר אמור לכסות את ההוצאה.

נמצא, שעבור הדפסת הפירוש שלו לא היה על המחבר להוציא סכום כה גדול, שכן מכירת הספרים הייתה מכסה את ההוצאה הראשונית. עתה,

40. בבא קמא קא, א ד"ה או דלמא.

41. הלכות גולה ואבדה פרק י הלכות ד, ח.

42. שולחן ערוך חושן משפט סימן שעה סעיפים א, ג.

כאשר גם המדפיס מוכר ספרים דומים הוא גורם בכך לגידול בהוצאות הדפוס של המחבר, ואם כך – זה נהנה וזה חסר.

חיסרון שנעשה על ידי גרמא בניזיקין

ג. דווקא ביורד לשדה חבירו שלא ברשות אף נזק של גרמא נחשב "חסר", מפני שכאן החיסרון בא רק להצביע על הזיקה של המהנה לנהנה. כאשר כתוצאה מן הירידה שלא ברשות נגרם ליורד חיסרון בצורה כלשהי – ישירה או עקיפה – הרי נתן משלו לזה שירד לשדהו, ולכן הלה צריך לשלם לו. במשלם מה שנהנה משל חבירו ביזמתו, אינו משלם אלא אם כן חיסר באופן ישיר.

ההבדל בין דין "זה נהנה וזה חסר" שחייב, לבין דין עני המנקף בראש הזית

ד. כאשר אדם נהנה ישירות מחבירו, בין אם נהנה **מטרחתו** ובין אם נהנה **מנכסיו** – עליו לשלם לו על הנאתו. זאת בתנאי שהמהנה חסר, כלומר שטרח טרחה שלא לצורך עצמו, או הוציא הוצאות שלא לצורך עצמו אלא לצורך חבירו.

לעומת זאת, כאשר אדם נהנה מחבירו באופן עקיף – שעל ידי כך שזכה בדבר של **הפקר** זכה גם בטרחה או בממון חבירו אזי הוא פטור מלשלם, מפני שאין הוא מוגדר כנהנה מחסרונו של חבירו. עם זאת **הוא עובר על גזל מדבריהם**, כדין עני המנקף בראש הזית ובא אחר ונטל את הזיתים מתחתיו.

"משתרשי"

ה. יש להבחין בין המושג "זה נהנה" לבין המושג "משתרשי". כאשר "זה נהנה" עליו **לשלם תמורת הנאתו**. לפיכך אם הראשון טרח בדבר של הפקר והשני זכה בהנאה מן הפקר ולא ישירות מחבירו הוא פטור מלשלם לו. לעומת זאת, כאשר מעותיו של השני "משתרשי ליה", פירושו של דבר שמעותיו של חבירו או חילופיהן **נמצאות אצלו עכשיו מבלי שזה הפקיר אותן**. התביעה כאן היא **להשיב את המעות**. במקרה זה, כותב החלקת יואב⁴³, שאף אם הראשון אינו חסר על השני להשיב לו את שלו.

43. כך א, חלק חושן משפט סימן ט.

פרק אחד-עשר

הסגת גבול בנוגע לזכויות יוצרים – דין תורה**גדולי האחרונים: הפרת זכות יוצרים מבוססת על דיני הסגת גבול, ואין לה תוצאות משפטיות**

א. על פי דברי החתם סופר; האיסור להפר זכויות יוצרים יסודו בדין עני המנקף בראש הזית, או בדין מצודת הדג.

במקרה של הפרת זכויות כאשר מדובר באומנותו של מי שזכויותיו הופרו, מבחינת דיני הסגת גבול הוא שייך לדין מצודת הדג, והוא רשאי לעכב בדין על מפר הזכויות. כאשר אין מדובר באומנות, אלא בפטנט חד פעמי או ביצירה יחידה, דינו הוא כדין "עני המהפך בחררה", ומפר הזכויות נקרא רשע.

גם רבי עקיבא איגר התייחס באחת מאיגרותיו בהקשר זה ל**איסור הסגת גבול**, ולא לחיוב מסיג הגבול בפיצוי וכך גם בתשובת שואל ומשיב⁴⁴.

מדבריהם של החתם סופר ורבי עקיבא איגר עולה שעל אף שהחכם רבי זאב וואלף היידענהיים אסר על אחרים להוציא את המחזור, לא ראו בכך שיוך במכירה, ועל כן לדעתם אין בהדפסת המחזור מחדש על ידי מדפיס אחר משום גזל.

אחרוני זמננו: ניתן לתבוע פיצוי בגין הפרת זכות יוצרים

ב. אחרוני זמננו נוטים לסבור שאיסור העתקת היצירה שמטיל המו"ל בגוף הספר או הדיסק מקנה לו לא רק את הזכויות הנובעות מהלכות הסגת גבול, אלא גם זכויות לתבוע פיצוי ממוני בגין הפרת זכותו.

רבי משה פיינשטיין⁴⁵, נשאל האם מותר לאדם להעתיק קלטת, או דיסק אף שהיוצר אוסר זאת⁴⁶. הוא משיב על כך:

"ודאי אסור כי הוא ענין שוה כסף ועשה הטייפ להרויח מזה שאחרים שירצו יצטרכו לשלם לו שאם כן ליכא משום מדת סדום, וממילא כיון שהוא חפצו אין רשאין ליקח אותו להשתמש בו שלא ברשות, ואף כשלא שמעו ממנו שאינו נותן רשות אסור להעתיק ממנו בסתמא כל זמן שלא הרשה בפירוש... לעשות טייפ אחר מטייפ אחד שלא ברשות הוא **איסור גזל**".

44. מהדורה א חלק א סימן מד.

45. שו"ת אגרות משה, חלק אורח חיים ד סימן מ אות יט.

46. בנושא זה נכתבו מספר מאמרים בכתבי עת שונים. ראה לדוגמא מאמרו של רבי זלמן נחמיה גולדברג, תחומין ו.

המוכר קלטת באופן כזה מוכר את הקלטת תוך שהוא משייר את זכות ההעתקה לעצמו. המשתמש בזכות שהמוכר שייר לעצמו הריהו דר בחצר חברו. אף אם לא חיסר מן היוצר דבר עליו לשלם לו מה שנהנה, כפי שפסקו הטור והשולחן ערוך⁴⁷:

"הדר בחצר חברו שלא מדעתו, שאמר לו: צא, ולא יצא, חייב ליתן לו כל שכרו".

חידוש של יצירה קיימת

ג. כאשר מחבר מוציא מהדורה חדשה של ספר קיים, תוך הוספת הערות ומראה מקומות וכדומה, אין הוא קונה בכך את גוף החיבור המקורי. זכות היוצרים קיימת למעשה רק על ההוספה. לפיכך מי שירצה להעתיק או לצלם את גוף הדברים בהשמטת התוספת רשאי לעשות זאת.

שיר זכות ההעתקה

ד. המחלוקת בין האחרונים האם האיסור שמטיל המו"ל על העתקת היצירה כמוהו כמכירה בשיר זכות ההעתקה, תלויה בשאלה האם ניתן בכלל לשיר את זכות ההעתקה של יצירה.

התוצאה ההלכתית של המחלוקת בעניין האפשרות לשיר את זכות ההעתקה

ה. אם נניח שזכות ההעתקה אינה ניתנת לשיר, נמצא שהפרת זכויות היוצרים אפילו תוך העתקה ישירה, נעשית תוך זכייה מן ההפקר. קל וחומר בהעתקה עקיפה, מן האיטרנט וכדומה. אין היא עניין אם כך לתשלום תמורת ההנאה, אלא עניין להלכות הסגת גבול.

לעומת זאת, אם נניח שזכות ההעתקה ניתנת לשיר אזי זכות זו עדיין בבעלות המוכר בזמן ההעתקה, וההעתקה נעשית תוך הנאה ישירה מרכושו של אחר, ומחייבת תשלום.

תוכנות מחשב מושכרות

ו. בחלק מתוכנות המחשב נכתב על האריזה שאין החברה מוכרת את התוכנות אלא רק נותנת רשות שימוש. מדובר בעצם בהסכם השכרה של התוכנה. במצב כזה אף הסבורים שאיסור ההעתקה, או האזהרה: "כל הזכויות שמורות" אינם מהווים שיר במכירה, יסכימו שהושכרה כאן רשות השימוש

47. סימן שסג סעיף ו.

בלבד. בהתאם לכך, אם שינה השוכר והוסיף להשתמש למטרות נוספות, עליו לשלם תמורת שימוש היתר.

היזקות לדינא דמלכותא

ז. אף על פי שישנם במשפט התורה פתרונות מסוימים לבעיית הפרת זכות יוצרים, כדוגמת מכירה בשוור, בעידן המודרני קל יחסית למפר הזכויות לזכות בהן מן ההפקר ובכך לפטור את עצמו מחובת התשלום עבורן. ניתן למשל להוריד קבצים מהאינטרנט ועוד. מאחר שאמצעי ההעתקה הופכים להיות מתוחכמים יותר, אם נרצה לאסור את ההעתקה מכוח שימוש ללא רשות ברכושו של אחר, נצטרך להקנות לבעלים לא רק את הבעלות על היצירה עצמה, אלא באופן ישיר את הבעלות על זכות היוצרים עצמה. דבר זה אכן נעשה בחוק זכות יוצרים. ללא הסתמכות על דינא דמלכותא, כאשר הפרת הזכויות נעשית תוך זכייה מן ההפקר, הדבר אסור ויש בכך גזל מפני דרכי שלום, אך לא ניתן לתבוע פיצוי ממוני בגינו.

פרק שנים עשר

שימוש בזכות יוצרים שלא ברשות הבעלים לאור דינא דמלכותא

חוק זכות יוצרים

- א. "זכות יוצרים" פירושו זכות יחיד להעלות על הבמה את היצירה, או להעתיקה, או לפרסמה, וכולל המונח את זכות היחיד להוציא לאור, להעתיק, להציג או לפרסם כל תרגום של היצירה ועוד. דין תוכנה של מחשב כדין יצירה ספרותית לעניין זה.
- ב. רואים זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה על ידי אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות היוצרים.
- ג. כמו כן רואים זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה על ידי אדם אם הוא:
 - א. מוכר או משכיר או מעמיד או מציע לשכירות בדרך מסחרית, או
 - ב. הוא מפיץ לצרכי מסחר או במידה שיש בה כדי להזיק לבעל זכות היוצרים.

התייחסות החוק לבעלות על זכות יוצרים

- ד. מחבר היצירה הוא הבעל הראשון של זכות היוצרים בה, אלא אם כן מלכתחילה נוצרה היצירה בהזמנה.

ה. יכול בעליה של זכות יוצרים ביצירה להעביר את זכותו לאחר כולה או מקצתה.

זכויות הבעלים כלפי אנשים שנמצאות ברשותם העתקות מפירות על פי החוק

ו. כל ההעתיקות של יצירה שקיימת בה זכות יוצרים או של כל חלק הימנה וכל הקלישאות המשמשות או מכוונות לשם יצירת העתקות מפירות כאלה הרי הם **בחזקת רכוש של בעל זכות היוצרים** ולפיכך יכול הוא להגיש משפט כדי לקבל את החזקה בהם או משפט של נטילת רכוש של אחר שלא כדין.

דינא דמלכותא דינא

ז. בהתאם לדברי המהרש"ל⁴⁸, כאשר הן החוק והן מנהג המדינה מקנה ליוצר בעלות על זכות היוצרים זכות זו קנויה לו גם על פי משפט התורה. כך כתב בשו"ת בית יצחק⁴⁹ בנוגע לזכות יוצרים: "הואיל ומצד דינא דמלכותא אסור במדינות אלו להדפיס בלי רשות המחבר, לפי המבואר בש"ך⁵⁰, גם בנדון דידן שכבר נהגו שלא להדפיס מיראת המלכות בלי רשות המחבר, בכחאי גוונא **חייבים להחזיק בדינא דמלכותא**". הסכים לכך הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר⁵¹.

ח. נמצא שעל פי דינא דמלכותא **זכות יוצרים קנויה ליוצר**, ונטילתה ממנו אינה רק עבירה על נדר, חרם, או שבועה, אלא שימוש ברכוש שלא ברשות.

ט. מפר זכויות היוצרים אינו בבחינת זוכה **מן ההפקר**, כדוגמת עני המנקף בראש הזית. שם אין בנטילת הזיתים משום גזל, והעני אינו יכול לתבוע ממון, אלא שיש איסור בדבר מפני דרכי שלום. בהפרת זכות יוצרים נהנה המפר ישירות **משל חברו**. ברור שכאשר "זה נהנה וזה חסר" חל עליו הדין "ואם נהנית משלמת מה שנהנית" כדין כל מי שנהנה מיזמתו מרכושו של חברו.

48. שו"ת מהרש"ל סימן לו.

49. יורה דעה חלק ב סימן עה.

50. בסימן שנו ס"ק י כתב הש"ך שאף על פי שאין אומרים דינא דמלכותא דינא בדבר שדינא דמלכותא בו הוא נגד דין תורה, יש כוח ביד הקהילות לתקן לעשות כדינא דמלכותא.

51. חלק ז – חושן משפט סימן ט.

כך הדין גם כאשר בעל הזכויות חסר, ומפר הזכויות אינו נהנה⁵², כפי שפסק המחבר⁵³ לעניין דירה בחצר חבירו שלא מדעתו: "ואם החצר עשויה לשכר, אף על פי שאין דרך זה לשכור, צריך להעלות לו שכר, שהרי חסרו ממוין".

י. גם כאשר מחזיק הזכויות אינו חסר, אם תבע ממפר הזכויות להסתלק מהן והלה לא עשה כן, עליו לשלם דמי שכירות תמורת השימוש בזכויות, כדין האומר לחבירו צא מביתי, והלה אינו יוצא⁵⁴.

יא. כאשר מפר הזכויות אינו נהנה מהפרתן (לדוגמא, כאשר הוא יכול להעתיק את היצירה ממהדורה שהזכויות בה אינן שמורות), ובעל זכות היוצרים אינו חסר, אך הוא מוחה בו מלהשתמש בה, לדעת הסמ"ע⁵⁵ אף כאן צריך לשלם תמורת השימוש וכך היא גם דעתו של האבני שיש⁵⁶ ושל היעב"ץ. לדעת האבני נזר⁵⁷, במקרה כזה הוא פטור מלשלם.

האיסור להשתמש בזכויות גזולות

יב. בהתאם לחוק זכות יוצרים, שימוש בהעתקה מפירה הוא הנאה מדבר הגזול. זאת בין אם נגדיר כגזילה את ההעתקה עצמה, ובין אם נגדיר כגזילה רק את זכות היוצרים המשוקעת בהעתקה. על אף שזכות היוצרים היא דבר שאינו נקנה בקניין גזילה למחזיק ההעתקה, דין ההנאה ממנה כדין הנאה מדבר גזול, מפני שאיסור ההנאה מדבר הגזול חל גם על דברים שאינם נקנים בקנייני גזלה.

מפר זכות יוצרים אינו קונה אותה בקנייני גזילה

יג. אין אנו רואים את מפר הזכות כמי שגזל את החזקה וקנה אותה בקנייני גזילה. אילו זאת הייתה תפיסתנו היה דינו כדין הגזול את ספינתו של חבירו, שאינו משלם שכר, אלא פחת בלבד. כאן, זכות היוצרים עצמה כלל לא נגזלה, אלא שנעשה בה שימוש שלא ברשות.

מאחר שמפר הזכויות אינו קונה אותן, הריהו משתמש בהן בעודן בבעלות היוצר או הממציא, ועל כן עליו לשלם את שווי דמי השכירות, או את שווי הפירות שגזל (ראה פרק הבא), כדין המשתמש בקרקע של אחר.

52. אבני נזר, חלק יורה דעה סימן קפד אות ז.
 53. חושן משפט סימן שסג סעיף ו.
 54. טור ושולחן חושן משפט סימן שסג סעיף ו.
 55. סימן שסג ס"ק יד.
 56. חלק א סימן סח ד"ה עמדו לפני.
 57. חלק יורה דעה סימן קפד אות ז.

גודל הפיצוי תמורת שימוש בזכות יוצרים שלא ברשות לצורך עצמי

יד. בדרך כלל המחבר מוכר את הספר או הקלטת במחיר גבוה ממחיר העלות. לדוגמא, אם עלות ההפקה היא 20 ש"ח הוא מוכר ב-50. בדסקים היחס הוא אף גבוה יותר.

עצם העובדה שאדם שצילם לא יקנה את היצירה כתוצאה מכך אינה אלא מניעת רווח; בגללו המו"ל לא ירוויח את 30 השקלים שרצה להרוויח. זהו מבטל כיסו של חבירו בלבד, ועל כך הוא פטור מלשלם. אמנם על כך שנהנה מרכושו של חבירו עליו לשלם, כפי מה שנהנה, בהתאם למחיר העלות, ולא בהתאם למחיר שרצה להרוויח. אם, לדוגמא אדם העתיק חצי מן היצירה אזי אם מדובר בספר יהיה עליו לשלם לבעל הזכות חצי ממחיר העלות של הספר, לאחר שינוכה מחיר הכריכה ומחיר הדפים עצמם. אם מדובר בדיסק יהיה עליו לשלם חצי ממחיר הדיסק כפי שהוא נמכר על ידי היצרן עצמו (בניכוי המחיר של דיסק ריק).

האם ניתן להניח שבעל זכות היוצרים מוחל את הפרת זכותו במקרה של העתקה לצורך שימוש עצמי?

טו. שניים מגדולי המשיבים בזמננו התירו להעתיק ספר לצורך שימוש עצמי. בשו"ת שבט הלוי⁵⁸ התיר הרב וואזנר לצלם מאמרים מספרים לצורך שימוש פנימי של בית ספר, מאחר שההדפסה היא רק לשימוש עצמי. אמנם על ידי כך נמנע הרווח מהמדפיס, שכן אלמלא היו מצלמים היה כל תלמיד קונה כל הספרים, אולם זוהי רק מניעת הרווח ולא יורד לאומנותו של חבירו.

המשיך בקו זה רבי אליעזר וולדינברג בשו"ת ציץ אליעזר⁵⁹. שם הוא התיר להעתיק ספר לצורך שימוש עצמי משני טעמים עיקריים: ראשית, ניתן להניח שהבעלים מתייאשים, מאחר שהם מודעים לכך שאין בכוחם למנוע העתקות לצורך שימוש עצמי. שנית, בכגון זה כופים על מידת סדום – מדוע לא יתיר המו"ל להעתיק לצורך שימוש עצמי, הרי אין לו כל תועלת ממניעת ההעתקה, שכן המעוניין לצלם לא יקנה ספר אם לא יותר לו לצלם.

טז. שני המשיבים גם יחד מתעלמים ממעמדה של זכות היוצרים לאור דינא דמלכותא. לדעתנו, מאחר שדינא דמלכותא מקנה ליוצר את הבעלות על זכות היוצרים, אין רשות להעתיק את היצירה גם לצורך שימוש עצמי. שלא

58. חלק ד סימן רב.

59. חלק יח סימן פ.

כדברי שבט הלוי, אין מדובר רק בגרמא בנוזיקין – מבטל כיסו של חבירו, אלא בגזל – שימוש ללא רשות ברכושו של אחר.

גם הטעמים שכתב הציץ אליעזר לא ניתנים להיאמר. **ראשית** במקרה של זכות יוצרים הבעלים אינם מתייאשים, מפני שהם מניחים שאחוז מסוים יקח לתשומת לבו את האזהרה על שמירת הזכויות וכתוצאה מכך יקנה עותקים מקוריים של היצירה. **שנית**, כאשר ישנה ליוצר זכות יוצרים הקפדתו על כך שלא יעתיקו את היצירה אינה מידת סדום. למו"ל יש אפשרות להפיק הנאה ממניעת ההעתקה, אם מפני שמיעוט האנשים יקנו את היצירה המקורית כתוצאה מן האזהרה, ואם מפני שביכולתו לגבות תשלום תמורת השימוש ביצירה בכל דרך שהיא. כך אכן כותב רבי משה פיינשטיין בשו"ת אגרות משה⁶⁰:

"בדבר אחד שעשה טייפ מדברי תורה וכותב שאוסר לעשות מטייפ שלו עוד טייפס ודאי אסור כי הוא ענין שוה כסף ועשה הטייפ להרויח מזה שאחרים שירצו יצטרכו לשלם לו שאין כאן משום מדת סדום וממילא כיון שהוא חפצו אין רשאיין ליקח אותו להשתמש בו שלא ברשות ואף כשלא שמעו ממנו בסתמא כל זמן שלא הרשה בפירוש והוא איסור גזל".

לאור זאת, אסור לצלם יצירה שבה בעל הזכויות מקפיד על כך שלא יעתיקו ממנה אפילו לשימוש עצמי.

יצירה תורנית שאזלה מן השוק

יז. מותר לצלם או להעתיק יצירה תורנית שאזלה מן השוק מפני דברי התורה שבה שהם רכוש הציבור. עם זאת, אם יש על מהדורה מסוימת זכות יוצרים, והמעתיקים מעדיפים דווקא את אותה מהדורה, עליהם לשלם לבעל זכות היוצרים במהדורה תמורת השימוש בה, שכן זכות היוצרים אינה רכוש הציבור אלא רכוש פרטי.

יח. בעל הזכות אינו יכול במקרה כזה לעכב בעדם מלהעתיק ולצלם את מהדורתו, מפני שבמקרה של יצירה תורנית, בצד זכות היוצרים מוטלת על המו"ל החובה להפיץ את הדברים, שכן דברי התורה המהווים בסיס למהדורתו הם נחלת הציבור.

העתקת עיצוב

יט. בנוגע להעתקת דוגמת עיצוב או צביעה שעשה אומן אחר, אם הראשון

60. אורח חיים חלק ד סימן מ אות יט.

השקיע בכך טרחה, כדי להמציא משהו מיוחד, אזי אסור להעתיק את הדוגמא לשם מטרה מסחרית. לעומת זאת, אם כל ייחודה של הדוגמה הוא בכך שאין היא נפוצה, על אף שההעתקה תסייע לו לחקות את הדוגמא אין בכך איסור.

טעמו של דבר הוא, שבשונה מזכות יוצרים, החוק אינו מקנה ליוצר בעלות על עיצוב. אם הראשון השקיע טרחה כדי להמציא משהו מיוחד, דינו כדין עני המנקף בראש הזית, כדין זכות יוצרים במשפט התורה. כאשר לא טרח ביצירת דבר מקורי אין כל איסור בהעתקה.

כ. מובן שבמקרים שבהם שמו של מעצב נחשב כמותג, יהיה אסור להשתמש בשמו, או לגרום לקונים לחשוב שהוא זה שעיצב את התכשיט את הבגד הנמכר.

פרק שלושה-עשר

הפרת זכות יוצרים לשם מסחר בהן

שבח גזילה במקרה של הפרת זכות יוצרים אינו לגזלן

א. דינא דמלכותא מקנה את הבעלות על זכות היוצרים ליוצר, או למי שהבעלות על זכות היוצרים הועברה אליו. **זכות היוצרים היא כאמור דבר שאינו נגזל, ובדומה לקרקע היא נותרת ברשות בעליה.** לפיכך אין אומרים כאן שבח גזילה לגזלן, אלא השבח כולו הושבח ברשותו של בעל זכות היוצרים והוא רכושו.

הרווח שהפיק מפר זכות היוצרים מן המסחר בה שייך לבעל הזכות

ב. הן הבית יוסף והן הרמ"א מסכימים שבדבר שאין קונים אותו קנייני גזילה תקף הכלל: אין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו. לכן לא רק את שווי ההעתקות צריך מפר הזכויות להשיב לבעליהן, אלא גם **כל הרווח שהפיק מפר הזכויות מן המסחר בהן שייך בעצם לבעל הזכויות.**

יש לקזז את הוצאות מפר זכות היוצרים ממה שהוא צריך להשיב לבעל הזכות

ג. אם מפר זכות היוצרים הוציא הוצאות וטרחה על הפצת היצירה, יהיה על בעל הזכות לשלם לו, כדין היורד לשדה חבירו שלא ברשות. התשלום שעל בעל זכות היוצרים לשלם במקרה כזה הוא: אם השבח יתר על ההוצאה – סך ההוצאות שהוציא מפר הזכויות; אם היציאה יתירה על השבח – אין לו אלא הוצאה בשיעור השבח.

בעל זכות היוצרים רשאי לתבוע את עותק היצירה שבה הופרה זכותו מן הרוכשים

ד. בסעיף 7 לחוק זכות יוצרים – זכויות הבעלים כלפי אנשים שנמצאות ברשותם העתקות מפירות – נאמר:

"כל ההעתקות של יצירה שקיימת בה זכות יוצרים או של כל חלק הימנה וכל הקלישאות המשמשות או מכוונות לשם יצירת העתקות מפירות כאלה הרי הם בחזקת רכוש של בעל זכות היוצרים ולפיכך יכול הוא להגיש משפט כדי לקבל את החזקה בהם או משפט של נטילת רכוש של אחר שלא כדין". החוק מרחיב אפוא את הבעלות על זכות היוצרים גם על יצירה שכבר נמכרה לאחר.

כך המצב גם מבחינת משפט התורה. מאחר שזכות היוצרים היא דבר שאינו נקנה בקנייני גזילה, לא על ידי הגזלן עצמו ולא על ידי מי שרכש יצירה שהופרה בה זכות היוצרים, רשאי בעל הזכות לתבוע הן את מפר הזכות, והן את מחזיק היצירה.

פרק ארבעה-עשר

שימוש בסימן מסחרי של אחר

סימן מסחר מהו

א. "סימן מסחר", הוא סימן המשמש או מיועד לשמש לאדם לעניין טובין שהוא מייצר או סוחר בהם. אם סימן מסחר רשום בפנקס סימני המסחר, אזי לפי הוראות פקודת סימני מסחר (נוסח חדש תשל"ב 1972-), זכאי בעל הסימן לשימוש ייחודי בו על הטובין שלגביהם נרשם הסימן, ובכל הנוגע אליהם בכפוף לכל תנאי וסייג הרשומים בפנקס (סעיף 46).

הסוחר או היצרן משתמש בסימן מסחרי כדי להגן על התוצרת או על הסחורה שהוא עוסק בה ואשר צברה מוניטין, מפני חיקוי.

בעל סימן מסחר רשאי למנוע את העתקתו

ב. בעל הדברי מלכיאל פוסק שישנם מספר נימוקים לבעל הסימן למנוע את העתקתו, ועל כן, הקפדה כזו אינה מוגדרת כמדת סדום.

ראשית, העתקת הסימן מעלה באופן מדומה את היקף עסקיו של הראשון, ובכגון זה אדם עשוי שלא להשביע את עצמו מחמת עין הרע.

שנית, יכול הראשון לטעון שהשני ייצר סחורה פגומה ובכך יפגום במוניטין שלו.

ניתן להעלות על הדעת גם טענות נוספות. לפיכך אין כאן דין "כופים על מידת סדום", וכאשר הראשון מוחה, אסור לשני להעתיק את הסימן המסחרי שהראשון רכש את הבעלות עליו.

הנאה באיסור וטרחתו של אחר

ג. במציאות המודרנית העתקת סימן מסחרי אסורה לא רק כאשר בעל הסימן מוחה במעתיק, אלא גם כאשר אינו מוחה, אם מפני שאינו יודע, ואם מסיבות אחרות, שאינן בגדר מחילה. טעמו של דבר הוא שבזמננו הסימן המסחרי נוטל חלק פעיל בפרסומת של המוצר. קהל הצרכנים מזהה את המוצר שבפרסומות על פי הסימן המסחרי. במקרה של העתקת סימן מסחרי, נהנה המעתיק מן הפרסומות שמפרסם בעל הסימן המקורי. אין כאן גזל מפני דרכי שלום כדין עני המנקף בראש הזית, שכן הטרחה שטורח המפרסם היא למען עצמו. עם זאת, מאחר שאומנותו בכך, אסור לאחר להסיג את גבולו, כדברי רבנו מאיר בדין מצודת הדג. מסיג הגבול במקרה זה מוגדר לפיכך רשע, כמו בדין "עני המהפך בחררה".

איסור לא תגזול

ד. בספר פתחי חושן⁶¹ הוסיף, שבזמננו, מאחר שהמוניטין של היצרן שווה כסף, שהרי בשעה שמוכרים אותו מעריכים בין השאר את שווי המוניטין, שימוש במוניטין של אחר כמוהו כשימוש ברכושו של אחר בלא רשותו. נמצא שלדעת הסבורים⁶² שהגזול קרקע עובר בלא תגזול על אף שקרקע אינה נגזלת, גם כאן עובר הלה בלאו זה.

המעתיק סימן מסחרי פטור מלפצות את בעל הסימן

ה. בשונה מזכות יוצרים, דינא דמלכותא אינו מקנה לבעל הסימן "בעלות" עליו, רק את הזכות לנקוט צעדים משפטיים נגד המשתמשים באותו סימן. מי שזוכה בלקוחות כתוצאה מן השימוש בסימן ובפרסומות המזוהות עמו דינו כדין מי שמקבץ דגים לאזור מסוים בדין מצודת הדג. מאחר שאומנותו בכך, אסור לאחר להסיג את גבולו, כדברי רבנו מאיר בדין מצודת הדג. מסיג הגבול במקרה זה מוגדר לפיכך רשע, כמו בדין "עני המהפך בחררה", אך הסגת גבול מסוג זה אינה מחייבת פיצוי ממוני.

61. פרק ט הערה כו.

62. רמב"ם הלכות גניבה פרק ז הלכה יא; טור ושולחן ערוך חושן משפט סימן שעו.

פרק חמישה-עשר

המחויבות להלכות הסגת גבול כאשר אין בידנו לכפותן על הכלל

- א. **ההיתר להסיג גבול כאשר יש כבר מסיגי גבול אחרים יסודו בדין נופים על מידת סדום.** לפיכך, אם יש בנקיטת צעדים למניעת הסגת הגבול משום מידת סדום והמונע לא ירוויח מהם דבר, רק יגרום הפסד למתחריו, התחרות העסקית מותרת על אף הסגת הגבול.
- ב. כאשר אין במניעת התחרות העסקית משום מידת סדום, איסור הסגת הגבול במקומו עומד. לכן, אם:
- 1) מסיג הגבול מסוגל להפיק את אותו רווח מבלי להסיג גבול,
 - 2) או לחילופין הוא גורם הפסד, שאלמלא הסגת הגבול אפשר שלא היה נגרם –
- אסור לו להסיג גבול.
- ג. בהתאם לכך, אין שומעים לבני העיר המונעים אחרים מלסחור בעירם, אם ישנם כבר גויים, או יהודים אחרים הסוחרים בעירם ואין בכוחם למנוע בעדם. במה דברים אמורים, כאשר הסוחרים היהודים שרוצים בני העיר למנוע בעדם מלעסוק בעירם הם מיעוט חסר משמעות. אם הם מהווים מיעוט משמעותי, באופן שאם בני העיר ימנעו בעדם מלסחור בעירם תגדל פרנסתם של בני העיר, אין זו מידת סדום, ובני העיר רשאים לעשות זאת.
- ד. אין לתבוע מאדם שלא ייגש למכרז על משרה כלשהי, כאשר ברור שמנוי וגמור עם המעסיק לפטר את נושא המשרה, ואם זה לא ייגש למשרה, יגשו אחרים. אולם אם הראשון יפוטר רק במקרה שהשני ייגש למכרז, או אפילו אם רק קיימת אפשרות שהראשון לא יפוטר אם השני לא ייגש למכרז, הרי זה יורד לאומנות חבירו באיסור.
- ה. הפרת זכות יוצרים אסורה, אף שגם כשאחד לא יפר את הזכות יפרו אותה אחרים. זאת מאחר שכל הפרת זכות יוצרים גורמת לבעל הזכות הפסד נוסף.
- ו. בכל הקשור לתחרות בין מספר גורמים על לקוחות, אם ברור שגם כשיימנע אחד הגורמים מתחרות שיש בה משום הסגת גבול אחרים לא יימנעו ממנה, אין איסור להשתלב באופני התחרות העסקית המקובלים.
- ז. בכל מקום שנאסר על הקהל להוריד את נושא המינוי הציבורי ממשרתו נאסר על אחר לבוא במקומו ולשתף פעולה עם הקהל. במקרה כזה, אף אם ברור שיהיה מי שישתף פעולה עם הקהל, אין היתר להתחרות על המינוי, מאחר שמדובר **בסיוע לדבר עבירה**.

ח. הסגת גבולו של רב אסורה, גם אם כשלא יעשה זאת הוא יעשו זאת אחרים. זאת מאחר שנוסף על איסור הסגת גבול, יש כאן גם איסור פגיעה בכבוד התורה.

פרק שישה-עשר

תחרות עסקית אגרסיבית

פסיקת החיות באופן מוחלט אסורה

א. לשיטת הר"י מגאש והאביאסף, וכך פסקו הרמ"א בתשובה והחתם סופר, כאשר מסיג הגבול סוגר את הדלת בפני המוכן לחבירו באופן כזה שאף מה שהכינו לו מן השמים לא יגיע אליו, הריהו יורד לאומנות חבירו באיסור.

ב. רבי צבי איזנשטאט בחיבורו פתחי תשובה מסביר שהמשאת בנימין לא הזכיר את דעת האביאסף מפני שבמקרה שבו הוא דן, אף לדעת החולקים על האביאסף יכול הנפגע לעכב על מסיג הגבול. בדין האביאסף עדיין קיימת האפשרות שהקונים יעברו על פני החנות הראשונה וימשיכו לשנייה, אולם בהסגת גבולו של החוכר הנזק הוא חד משמעי ולדעת הכול יכול הלה לעכב.

נמצא שגם לדעת החולקים על האביאסף, אם מדובר בתחרות עסקית שכוונתה למוטט כלכלית את המתחרה, ומבחינת יחסי הכוחות בין המתחרים יש להניח שהכוונה תתממש – זוהי ירידה לאומנות חבירו באיסור.

לדעת הסבורים שהסגת גבול אסורה כדין נזקי שכנים, כל שיש כוונה להזיק - אסור

ג. לא הותר לשכנים לעשות ברשותם דברים המזיקים את האחר, אלא אם כן כוונתם היא להשביח את שלהם. אם לא כן, הרי זה גרמא בנזיקין, ואף אם פטור מלשלם, אסור להעמיד אותו. לדעת הסבורים שדין יורד לאומנות חבירו יסודו בנזקי שכנים גם בדין עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו כאשר כוונתו להזיק הדבר אסור, ודינו כפי שפסק הרמ"א בהגהתו לשולחן ערוך⁶³:

"סופר שכתב שטר וכתב מנה במקום מאתים, או המזיק לחבירו בעצתו שיעץ לו, או שליש שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר, כולם פטורים, דלא

63. חושן משפט סימן שפו סעיף ג.

היו אלא גרמא בנזקין. מיהו משמתינן ליה עד דמסלק היזיקא. וכן בכל גרמא בניזקין".

דווקא כאשר הלה אינו מתכוון להזיק כלל, אלא להתפרנס מן החנות, אין מקום לדון לעכב לכתחילה מצד גרמא בניזקין.

הקורא לחבירו רשע – יורד עמו לחייו

ד. במקרה המיוחד של הקורא לחבירו רשע הותר לפי שיטת הגאונים לפתוח חנות בצד חבירו, במגמה למעט את פרנסתו. רש"י חולק וכותב:

"ואני שמעתי: רשאי לירד לתוך אומנותו של חבירו, ולמעט מזונותיו של חבירו, וקשה בעיני שיתירו חכמים לישראל להנקם ולגמול רעה".

פרק שבעה-עשר

השתלטות עוינת על חברה בורסאית

חברה בורסאית מהי

א. על פי הגדרת החוק חברת מניות היא אישיות משפטית, אשר בכוחה לרכוש לעצמה נכסים, להיות לווה ומלוה, ולשכור לעצמה פועלים⁶⁴. החברה היא אישיות בפני עצמה, הנבדלת לחלוטין מבעלי המניות, באופן שהנכסים שייכים לחברה עצמה, ולא לבעלי המניות. החובות שלה הם באחריות החברה עצמה, ובעלי החוב של החברה אינם יכולים לגבות את החוב מן הנכסים הפרטיים של בעלי המניות. האישיות של החברה נבדלת מבעלי המניות, גם כאשר כמעט כל המניות שייכות לאדם אחד. בעל המניות הוא רק הבעלים של המניות, אבל על פי הגדרת החוק אין הוא בעלים על נכסי החברה. בדרך כלל זכויותיהם של בעלי המניות הן:

1. קבלת רווחים (= "דיבידנדים").
2. קבלת נכסים בשעת פרוק החברה.
3. זכות הצבעה באסיפת בעלי המניות.
4. מינוי מנהלים.

השתלטות עוינת

ב. השתלטות עוינת על חברה בורסאית – משמעה רכישת חבילת מניות שתאפשר לרוכש שליטה בחברה ובנכסיה. השתלטות עוינת נעשית בדרך כלל

64. ביתר הרחבה ראה: הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, ריבית בתאגידים, כתר כרך א, עמודים 236-256.

תוך ניצול הזדמנות לרכוש את מניות החברה במחיר הנמוך בצורה משמעותית משוויים של נכסי החברה. כך מתאפשר למשתלט העוין לממש את נכסי החברה במחיר מגוחך.

שלוש תפיסות יסוד בנוגע למעמדם של בעלי המניות

ג. מבין הפוסקים יש הרואים את בעלי המניות בחברה בורסאית כהגדרת החוק – בעלי זכויות ברווחיה של החברה. אחרים רואים את בעלי המניות כשותפים בנכסי החברה. גישה שלישית מבחינה בין בעלי מניות שאין להם השפעה על ההחלטות המתקבלות בחברה לבין בעלי ההשפעה. האחרונים נתפסים כבעלים על חלקם היחסי במניות החברה, בעוד הראשונים נתפסים כבעלי שטרות חוב על החברה.

קבלת ההחלטות בחברה הבורסאית

ד. כשם שהשותפים רשאים להתנות את אופן החלוקה ביניהם שלא כשורת הדין, כך הם רשאים להתנות את קבלת ההחלטות שלא על פי שורת הדין. בחברה בורסאית התנאי הוא שכמות המניות שמחזיק כל אחד קובעת את משקל ההצבעה שלו. הסכם זה הוא ככל תנאי שבממון, שהוא קיים. מאחר שכל מי שקונה מניות מודע לכך שזהו אופן קבלת ההחלטות הרי בעצם הקנייה קיבל על עצמו את תנאי השותפים, ושוב אין הוא יכול לערער עליו.

האפשרות לסלק את המשתלט העוין מכוח דין בן המצר

ה. אם נגדיר את בעלי המניות כשותפים בנכסים אזי כאשר מדובר בחברה שנכסיה הם מקרקעין, יכולים הם לסלק את המשתלט העוין מכוח הדין. הרמב"ם בהלכות שכנים⁶⁵ פסק:

”אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר, **מסלקין את הלוקח ונותנין לו שאר האחין או שאר השותפין דמים שנתן והולך** כדי שלא יכנס זר ביניהן”.

ו. **על פי התפיסה הרואה את בעלי המניות כשותפים בחברה ובנכסיה**, כאשר מדובר בנכסי דלא נידי, שנוהג בהם דין בן המצר⁶⁶ יכולים בעלי השליטה הקודמים לשלם למשתלט העוין את מה ששילם עבור המניות שרכש ולסלקו מרכישתו בחברה.

65. פרק יב הלכה ד.

66. שולחן ערוך חושן משפט סימן קעה סעיף נג.

לדעת המהרי"ק והרמ"א הדין שהשותפים יכולים לסלק זר שביניהם קיים גם במטלטלין, אולם רוב הפוסקים חולקים על כך. לפיכך, כאשר נכסי החברה הם מטלטלין, אין בעלי השליטה הקודמים יכולים לסלק את המשתלט העוין.

ז. **על פי התפיסה הרואה את בעלי המניות כבעלי שטרי חוב על החברה,** כאשר שטרי חוב הם המניות, אין אפשרות כלל לעכב על מכירת המניות למשתלט העוין אפילו במקרה שנכסי החברה הם מקרקעין.

ח. מאחר שהפוסקים חלוקים בשאלה כיצד להגדיר את בעלי המניות, לא ניתן יהיה להוציא מן המשתלט העוין אף במקרה שנכסי החברה הם מקרקעין, כפי שעולה מדברי השולחן ערוך⁶⁷:

"אפילו היה בדבר ספק, אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר. הגה: וכן במקום שהפוסקים חולקין, אין מוציאין מיד הלוקח, הואיל ומוחזק" (תרומת הדשן סימן שמ).

לכתחילה על בעלי המניות להעדיף למכור את המניות שבידם לבעלי השליטה הנוכחיים

ט. אף שאין אפשרות להוציא מיד המשתלט העוין, לכתחילה על בעלי המניות להציע את חבילות המניות שבידם לבעלי השליטה הנוכחיים. כך מסיים הרמ"א את הגהתו: "מיהו לכתחלה יש למכור למצרן" (ב"י).

ניצול פרצה פורמלית לרכישת דבר בפחות משווי מחייבת את הרוכש בפיצוי לבעלים הקודמים

י. על פי התפיסה הרואה את בעלי המניות כשותפים, העוול הנעשה במהלך ההשתלטות העוינת הוא זכייה בחברה מבלי לשלם את שווי האמיתי, תוך ניצול שווי שוק שאינו משקף שווי ריאלי. הרמב"ם בהלכות זכייה⁶⁸ פסק:

"עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל, קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים, אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר, לפיכך ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ונתן הדמים, וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר זכה אחרון ונותן לראשון את הדמים, מפני שהעכו"ם מעת שלקח הדמים סלק

67. חושן משפט סימן קעה סעיף מה.

68. פרק א הלכה יד.

רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהן זכה".

הבית יוסף⁶⁹ כתב שרוב הפוסקים סבורים כד⁷⁰, וטעמו של דבר הוא: "משום דבוזזי דהאי מסליק ליה גוי ומשתרשי ליה הני זוזי ללוקח"⁷¹, כלומר, מפני שהשני נהנה מן המעות שהראשון נתן, שהרי לולי נתן זה מעות היה הוא צריך לשלם. לכן עליו לפרוע לראשון כפי מה שנהנה ממנו.

בהתאם לכך פסק המחבר בשולחן ערוך⁷², כדעת הרמב"ם, **שעל השני לשלם דמים לראשון** ואף הרמ"א הסכים לכך. נמצא שבכל מקרה של ניצול פרצה פורמלית בעת העברת בעלות עלינו לדון משני היבטים:

משמעות ההשתלטות העוינת על פי ראיית החברה כאישיות משפטית

יב. אם נגדיר את החברה הבורסאית כאישיות הנבדלת מבעלי המניות, כאשר הנכסים שייכים לחברה עצמה, ולא לבעלי המניות, נוכל להגדיר שני מרכיבים הקיימים בחברה:

1. הזכות על רווחי החברה;
2. הבעלות על נכסי החברה.

הבעלות על נכסי החברה שייכת לחברה עצמה, בעוד לבעלי המניות יש רק זכות ברווחי החברה. נקודת ההשקה בין שני המרכיבים היא זכותם של בעלי המניות לקבל חלק יחסי מנכסי החברה בשעת מימוש הנכסים, אם כתוצאה ממכירתם, ואם כתוצאה מפירוק החברה.

כיצד על פי תפיסת החוק ישנה אפשרות לבעלי המניות לממש נכסים שאינם נמצאים בבעלותם, אלא בבעלות האישיות המשפטית המכונה "חברה בע"מ"? מסבר כי גם החוק רואה את נכסי החברה כמשועבדים לבעלי

69. חושן משפט סימן קצד סעיף ב.

70. זה לשונו: "והרמב"ם בפרק א מהלכות זכיה כתב כדברי רבינו חננאל וכתב הרב המגיד כן כתב רבינו האי וכן כתב הרמב"ן (נד, ב ד"ה נכסי הגוי)... וזהו דעת המפרשים ז"ל עכ"ל. וכתב בעל נימוקי יוסף בפרק חזקת הבתים (כט, א מדפי הרי"ף ד"ה ה"ה כמדבר) שכדברי הרמב"ן כתב ה"ר יונה (עליות דרבנו יונה בבא בתרא נד, ב ד"ה אמר ר' יהודה) בשם הריטב"א ז"ל ונראה מדבריו שם שכן דעת הרשב"א (ד"ה אמר ר' יהודה) והראב"ד ז"ל שכתב בשם שהשני שמחזיק בלא זוזי דעתיה למקני בהאי חזקה מימר אמר אי אניס לה הגוי מינאי לא מפסידנא מידי דאף על פי שחייב להחזיר זוזי ללוקח אחד כדאמרן על תנאי זה מחזיר דאי אניס לה גוי מידיה נהדר ליה זוזי עכ"ל וכיון דכל הני רבוותא מסכימים לדעת רבינו חננאל הכי נקטינן".

71. רמב"ן בחידושו שם.

72. חושן משפט סימן קצד סעיף ב.

המניות לעניין זכויות אלו. הפער בין מחיר המניות לבין המחיר הריאלי של נכסי החברה נובע מכך שחבילות קטנות של מניות אינן מאפשרות לממש את שעבוד הנכסים שיש לבעלי המניות על נכסי החברה, בעוד רכישת השליטה מאפשרת את מימוש השעבוד.

יג. כאשר רכש המשתלט העוין חבילת מניות המאפשרת לו שליטה בחברה, הוא הוריד בכך את שווי המניות של בעלי השליטה הקודמים. קודם להשתלטות שיקף שווי המניות שלהם גם את האפשרות לממש את השעבוד שמשועבדים להם נכסי החברה, ועתה הוא משקף רק את הזכות לרווחי החברה.

1. האם הבעלות הועברה.

2. האם שולמה התמורה.

במקרה שהבעלות הועברה והתמורה לא שולמה הריהי חוב על הרוכש.

יא. ברור שגם במקרה של השתלטות עוינת **שורת הדין היא שהמשתלט העוין חייב לשלם לבעלי החברה הקודמים את שוויים הריאלי של נכסי החברה, כפי מה שנהנה מהם**. אף שעל פי חוקי המדינה, כאשר הוא רוכש את רוב המניות הוא רכש את הבעלות על החברה, עדיין, בהתאם למשפט התורה, עליו לשלם את מלוא התמורה על העסקה.

תוצאת ההשתלטות העוינת על פי תפיסה זו

יד. הלכה היא: זה נהנה וזה חסר – חייב⁷³. מאחר שהמשתלט העוין נהנה מכך שנכסי החברה משועבדים מעתה לו לעניין מימושם ולא לבעלי השליטה הקודמים, הוא חייב לשלם לבעלי השליטה הקודמים כפי מה שנהנה מחסרונם, כדין הנהנה מחסרונו של חברו.

טו. הסבר נוסף המביא לאותה תוצאה משפטית: כאשר המשתלט העוין קנה חבילות של מניות, הוא קנה מבעליהן רק את הזכות שהייתה להם במניות – הזכות לחלוק ברווח. הזכות לממש את נכסי החברה לא הייתה גלומה באותן מניות בהיותן מניות מיעוט. לכן זכות זו כלל לא נמכרה למשתלט העוין. אף שעל פי חוק זכות זו קנויה לו מאליה, עליו לשלם תמורתה למי שהחזיק בה עד עתה.

השתלטות עוינת כאשר לא היו בעלי שליטה קודמים

טז. כאשר בחברה בורסאית אין בעל שליטה אחד, אלא מספר שותפים שלכל

73. בבא קמא כ, א.

אחד מהם מניות מיעוט, אין נכסי החברה משועבדים לאחד מהם לעניין מימושם. לכן כאשר המשתלט העוין רוכש את רוב המניות הוא יוצר את הזכות לממש את נכסי החברה יש מאין. במקרה כזה הוא אינו צריך לשלם תמורתה. הדברים אמורים אפילו כאשר היה תחילה בעל מניות אחד, שהוא היה בעל השליטה, ולאחר מכן המניות התחלקו בין כמה שותפים כך שלכל אחד מהם מיעוט המניות. במקרה כזה החלוקה הפקיעה את השעבוד של נכסי החברה לעניין מימושם, ושעבוד שפקע אינו נוצר מחדש.

פרק שמונה-עשר

הסגת גבול במשאבים ציבוריים

אסור לפעול לשינוי יעוד של תקציב מצורך דחוף לצורך פחות דחוף

א. קיים סדר עדיפויות בהקצאת משאבים ציבוריים. ככל שהצורך דחוף יותר, או יותר לדבר מצוה, הוא מקבל עדיפות. לדוגמא, כאשר למשרד הדתות ישנו תקציב לטובת ישיבות, ולחלק מן הישיבות התקציב נחוץ לפרנסת תלמידי חכמים עניים, ולאחרים הוא נחוץ בכדי לפאר את בניין הישיבה, אסור לאחרונים לפעול בכדי שנתח מן התקציב יגיע אליהם, שכן תכלית זו היא בסדר עדיפות נמוך מן הראשונה.

בדומה לכך, בתי ספר שבהם תקציב משרד החינוך מיועד לעזרה לרכישת ספרי לימוד לתלמידים שהוריהם מתקשים בכך עדיפים על בתי ספר שבהם התקציב הזה מיועד לחידוש הריהוט.

בשני המקרים, אין איסור על בית הספר לקבל את התקציב המגיע לו על פי הקריטריונים של משרדי הממשלה השונים. האיסור הוא **לפעול** בכדי להגדיל את נתח התקציב על חשבונם של אחרים.

מהי הסגת גבול בפעולה למען שינוי יעוד של תקציב ציבורי

ב. כאשר עדיין לא הוחלט כלל במשרד הממשלתי או בעירייה להוציא כספים, והוא אכן רשאי שלא להוציאם, מותר לכל המעוניין להגיש בקשה לתקציב ולפעול למענה. מצב זה דומה לבעל חנות במבוי, הרשאי לחזר אחר לקוחות, אף שהוא יודע שאם יקנו אצלו לא יקנו אצל אחרים. זאת מאחר שהכסף שאחריו הוא מחזר אינו קנוי עדיין אפילו חלקית לאף אחד מלבד לבעליו.

ג. כאשר החליט המשרד הממשלתי או העירייה לתקצב מטרה כללית, התקציב דומה להפקר גמור, וגם כאן רשאי כל אחד להגיש בקשה לקבלת נתח מן התקציב הזה.

ד. כאשר הוחלט לתקצב או להקצות משאבים למטרה יעודית, המשאב קנוי למטרה שלשמה יועד, ואסור לגוף אחר לפעול למען שינוי היעוד. לדוגמא, כאשר יועד מבנה מסוים לבית ספר א' אסור לבית ספר ב' לפעול לשינוי היעוד. כך גם כאשר משרד ממשלתי מחליט לתקצב תכנית מסוימת, בתחום המדע, החינוך או בכל תחום אחר, אסור לפעול להפניית התקציב הזה למען תכנית אחרת. פעולה כזו אסורה כדין גזל מפני דרכי שלום.

ה. הסיבה לכך שפעולה לשינוי יעוד אסורה כדין גזל מפני דרכי שלום אינה דומה לדין עני המנקף בראש הזית, שכן בדרך כלל הטרחה בהשגת התקציבים אינה מוגדרת כטרחה בגופו של העני, כדרישת המהרש"ל. הסיבה היא היותו של התקציב קנוי ליעוד שלשמו הוקצה, כפי שהדבורים קנויות לבעליהן מחמת הרגלן לחזור לאותן כוורות.

טענת קיפוח בתקציב ציבורי אינה מתירה הסגת גבול

ו. ספק רב אם די בטענות כלפי פרנסי המדינה או העיר על קיפוח בכדי להתיר לפעול למען שינוי יעוד של תקציב, שכן בדרך כלל לא יכולה להיות טענה חד משמעית בנוגע למשאב כזה או אחר, אלא טענה כללית על קיפוח. טענה מעין זו אינה טענה כלפי מי שהמשאב הציבורי מיועד לטובתו, אלא כלפי מי שאחראי לחלוקת התקציב וכספי הציבור. זה יכול לתקן את הקיפוח לאו דווקא באמצעות שינוי יעוד של תקציב שכבר מיועד למישהו, אלא גם באמצעות הקצאת משאבים נוספים. נראה אפוא שבדומה לתשובת המבי"ט, גם כאן יאסר לפעול לשנות יעוד של משאבים אפילו בטענה שהדבר בא לעשות צדק.