

סימן מד השגת גבול

פתיחה

במסחר המודרני מקובלת תחרות פרועה הקרויה בשם: "tele-market" דהיינו חברה אחת משיגה ע"י ריגול תעשייתי את רשימות הלקוחות של חברה אחרת ומתקשרת למנויי החברה האחרת ומציעה להם לעזוב את החברה בה הם מנויים ולעבור לחברה המציעה להם הטבות גדולות יותר ואף מוכנה לשלם עבורם את הקנס המוטל על כל מנוי הנוטש את החברה בה הוא מנוי.

האם הדבר מותר? ואם לא, האם הטלפוניסט המתקשר למנויים עובר עבירה, או רק הסוכן עצמו, או בעלי החברה? צריך להבחין בין תעמולה כללית, דרך התקשורת, של כל גוף כלכלי המעוניין לשכנע לקוחות לרכוש את מרכולתו, לבין פניה אישית על סמך רשימות שהושגו בדרכי עורמה. פנייה כללית בדרך ישרה מאפשרת תחרות בריאה במשק שכתוצאה ממנה כל הלקוחות יוצאים נשכרים. משא"כ פנייה אישית בדרך עקלתון, נראית על פניה כבעייתית מאד.

ראשית יש לקבוע שאם אכן הדבר אסור, הטלפוניסט הוא העובר את העבירה העיקרית כי אין שליח לדבר עבירה, ואילו משלחו חייב רק מדין משלח שחיובו בידי שמים (עיין ב"ק נו ע"א וקדושין מג ע"א ותוס' שם ושם). השאלה היא אם יש כאן עבירה כלל?

א. תחרות הוגנת על מקורות פרנסה

נאמר בבבא בתרא (כא ע"ב):

אמר רב הונא בריה דרב יהושע: פשיטא לי, בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, ואי שייך בכרגא דהכא – לא מצי מעכב, בר מבואה אבר מבואה דנפשיה – לא מצי מעכב. בעי רב הונא בריה דרב יהושע: בר מבואה אבר מבואה אחריןא, מאי? תיקו.

ופסקו רוב הפוסקים כרב הונא בריה דרב יהושע שמותר לאדם להתחרות עם בן אומנותו חוץ ממקום שהוא מקפח את פרנסתו בעליל, כגון במבוי סתום ויש לאדם עסק בקצה המבוי ובא אדם אחר ופותח עסק על פתח המבוי שאין אפשרות שאדם

המלח מופק מהים. הוא אוצר טבע שאינו כלה לעולם. כמוהו החול, למרות שגם הוא עשוי לכלות פעם, כילויו אינו נראה לעין. מחפורת הצריף היא מחצב יבשתי של מלח גבישי – כלומר, היא מחצב שסופו לכלות בעתיד, ובכל זאת סוברים חכמים שדינה של המחפורת כפירות, שהבעל רשאי לאכול בנכסי אשתו כפי שהוא רשאי לאכול את פירות המלח שהוא מייבש ממי הים. רבי מאיר מחלק בין הנושאים. לדעתו, מחפורת הצריף נחשבת כקרן ההולכת וכלה, ולעומת זאת מלח מהים נחשב כפירות שאינם כלים. קשה לקבוע למה דומים מרבצי הגז, והאם רבי מאיר לא יודה בהם לחכמים. הרב יחזקאל אברמסקי (בקונטרס "דיני ממונות") מגדיר קרקע כנכס שאינו מתכלה, ומשום כך גם ערכה איננו מוגבל. ולכן אין לה אונאה, כי ערכה לא נמדד רק לפי שוויה העכשווי, אלא גם לפי שוויה העתידי. אוצרות טבע עשירים, שקשה לאמוד את כמותם, דומים יותר לנדל"ן.

הרמב"ן חולק על רש"י ותוס' וסובר שהמניח את מצודת הדג גוזל את הראשון שפרש מצודה וז"ל:

שאני דגים דיהבי סירא מפרש בערוך שהם מביטים למרחוק וכשאוכלין כאן הם נותנין עינים לראות אם יש שם מזונות במקום אחר ופעמים שנצודו ברשת, ומתוך שהם רואים מזונות במקום אחר הם הולכין שם וזה גזל גמור הואיל וכבר נצודו.

בעל קצות החושן (סי' רעג ס"ק ד) מסביר את הרמב"ן:

ולענ"ד נראה לולי דברי התוס' דכה"ג הוי ליה גזל גמור ומוציאין בדיינין ומשום דכל כה"ג קנה הראשון קנין גמור **במשיכה** דה"ל אזליה מחמתיה. וכמ"ש תוס' בקידושין פ"ק (כו, א ד"ה אי נמי בחבילי זמורות) בהא דפריך פיל לר' שמעון במה יקנה ומשני בחבילי זמורה. ופי' תוס' בשם הרב ר' משולם דלהכי נקט חבילי זמורה שהוא מאכל פיל ומגביהין חבילי זמורה למעלה והוא קופץ ומגביה עצמו מן הארץ ואוכלו, וחשיב הגבהה בהכי דכה"ג. וא"כ ה"נ הדגים המה מגביהין עצמן ובאין סביב הדג המת וחשיב הגבהה בהכי.

ואפילו אם אינו מגביה בידו ממש אלא הוא מוגבה מכוחו נמי קונה בכל מקום... וא"כ כי היכא דס"ל להרב ר' משולם גבי פיל דקונה ע"י הגבהה שמוגבה מכוחו ע"י חבילי זמורה א"כ ה"ה במצודת הדגים כל כה"ג שמשים בתוך המצודה דג מת והדגים באין סביבותיו ה"ל הגבהה.

לפי הרמב"ן יוצא שרק במקום שאחד גוזל ממש את רכוש חברו הדבר אסור וא"כ

יכנס למבוי מבלי שיעבור דרכו. (מרדכי בשם אביאסף ועיין חת"ס חו"מ סי' עט בהסבר דבריו). וא"כ ק"ו כאשר הוא מושך לקוח שכבר מנוי בחברה לעזוב את החברה בה הוא מנוי והתמנות בחברה אחרת.

והנה בתחילת הסוגיא רצתה הגמ' להביא ראייה לר"ה ממרחיקין מצודת הדג מהדג והגמ' דחתה: 'שאני דגים דיהבי סייארא' ופירש רש"י:

שאני דגים דיהבי סייארא – נותנין עין בהבטם להיות נוהגים לדוץ למקום שראו שם מזונות, הילכך כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו בטוח הוא שילכדנו דה"ל כמאן דמטא לידיה ונמצא חבירו מזיקו, אבל הכא מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא. כלומר, לדעת רש"י אין כאן גזל אלא גרימת נזק. ובנ"ד אין ספק שמשיתת לקוחות מהווה נזק גדול.

לדעת התוספות (שם ד"ה מרחיקין) האיסור הוא משום עני המהפך בחררה:

אע"ג דר"ת מפרש דבדבר של הפקר אפי' רשע לא מיקרי... ולא מיקרי רשע אלא בעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה משום שאם לא ישתכר במקום זה ימצא להשתכר במקום אחר, והך דשמעתא לא קשיא דאע"ג דהוי דבר של הפקר מ"מ בכמה מקומות ימצא שיוכל לפרוס מצודתו.

נ"ד חמור יותר מעני המהפך בחררה, שם הוא עוד לא זכה בדבר, אלא רק טורח להשיגו משא"כ בנ"ד הלקוחות חתמו על חוזה עם החברה שבה הם מנויים וזה בא ומושך אותם אליו. ועוד, בדרך כלל מדובר כשיש אפשרות לגייס לקוחות מלבד אלו המנויים בחברה זו.

מפרש בגיטין שברשת שיש לה תוך עובר על
גזל גמור.

אלא שצ"ע מה אילץ את רש"י לפרש
בב"ב שלא כמו בגיטין, בעוד שהערוך
והרמב"ן פירשו גם בב"ב שמדובר ברשת
שהמושך ממנה דג חייב משום גזל גמור?
ואולי י"ל שאדרבה על הערוך והרמב"ן קשה
כיצד פירשו את הסוגיה בב"ב וז"ל:

אמר רב הונא: האי בר מבואה דאוקי
ריחיא, ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי
גביה, דינא הוא דמעכב עילויה, דא"ל:
קא פסקת ליה לחיותיה. לימא מסייע
ליה: מרחיקים מצודת הדג מן הדג
כמלא ריצת הדג? ... שאני דגים, דיהבי
סייארא.

מה הסיוע שהגמ' מסייעת לר"ה ממצודת
הדג הרי מצודת הדג היא גזל גמור בעוד
שתחרות על לקוחות אין בה גזל? לכן
פירש"י בב"ב שבמצודת הדג לא מדובר
בגזל, אלא במעין משיכת לקוחות שאין בה
גזל אלא נזק בלבד. הראשון טרח והוציא
הוצאות ובא השני ומתחרה בו ומזיקו.
הערוך והרמב"ן יפרשו שאה"נ זו דחיית
הגמ' את הסיוע ממצודת הדג "שאני דגים,
דיהבי סייארא". כלומר מדובר בגזל גמור
ולא דמי לתחרות על לקוחות שאין בה גזל.

ורש"י פירש :

שאני דגים דיהבי סייארא – נותנין עין
בהבטם להיות נוהגים לרוץ למקום
שראו שם מזונות, הילכך כיון שהכיר
זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו
בטוח הוא שילכדנו דה"ל כמאן דמטא
לידיה ונמצא חבירו מזיקו אבל הכא מי
שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא".
ר"ל יש לחלק בין מושך דגים למושך
לקוחות. דגים אינם בני בחירה. הם
מתפתים ונמשכים בהכרח לפיתיון שהונח

אין ללמוד מכאן למושך אליו לקוחות, שכן
אין דין גזל בפיתוי אדם להעדיף קנייה אצל
אחר. וצ"ל שזו כוונת הגמ' בדחותה את
הראיה ממצודת הדג "שאני דגים דיהבי
סייארא". כלומר דגים כבר נקנו ע"י הראשון
ואסור לגזול ממנו, אך בתחרות לקוחות אין
גזל ומותר. וה"ה לעבור מחברה לחברה.

הנתיבות דוחה את ראייתו של הקצות
מפיל, משום ששם **הקונה מחזיק את**
הזמורות בידו בזמן שהפיל קופץ ונמצא
שהוא הגביה את הפיל **במו ידיו**, משא"כ
בדגים הוא שם את הפיתיון והולך לו והדגים
נמשכים מאליהם לכן אינו נחשב כמי
שמשכם בעצמו.

ולכאורה הכרח לומר שהרמב"ן סובר כפי
שהסביר הקצות שגם המניח פיתיון והולך
והדג נמשך מאליו בכ"ז קונה את הדג
במשיכה (או בהגבהה).

ולא היא. הרמב"ן מדבר במפורש על דגים
"שניצודו ברשת" כלומר הם נקנו כבר קניין
גמור בקניין **חצר** ולא כפי שהבין הקצות
שהם נמשכים לפיתיון ונקנים במשיכה.
הבחנה זו בין קניין חצר לקניין משיכה
עולה מגמ' מפורשת בגיטין ס' ע"ב:

מצודות חיה ועופות ודגי' יש בהן גזל
מפני דרכי שלום ר' יוסי אומר גזל גמור
(מדבריהם) באוזלי ואוהרי כולי עלמא
לא פליגי, כי פליגי – בלחי וקוקרי.

ופירש"י:

אוזלי – רשתות של חוטין שיש להם
תוך, כ"ע לא פליגי – זכיון זיש להם
תוך קנה לו כליו והוי **גזל גמור**.
לחי – חכה. קוקרי – שאר מצודות
ומכשולים שנותנים חוט ארוך בנהר
וחורזין בו מחטים על פני כולה.
רש"י עצמו שבב"ב כא ע"ב פירש
שהעמדת מצודה אסורה רק משום **מזיק**,

שלראשון נגרם נזק מסוים, אך התועלת שהציבור מפיק מהתחרות עולה על הנזק שנגרם לראשון.

אולם גם ר"ה בריה דר"י שמתיר תחרות לא התיר אלא כאשר שני המתחרים ניצבים על אותו מישור. הלקוחות אינם בידי אף אחד מהם והברירה בידי הלקוחות להעדיף אחד מהם, וכל מי שיצליח לשכנע את הלקוחות במעלותיו ימשוך אותם אליו. אך כאשר המתחרים אינם במישור שווה, כגון בנ"ד כאשר הלקוחות כבר מנויים אצל אחד מהם, והאחר מושך אותם אליו, אמנם גזל אין בכך אך נזק ישיר וגמור יש כאן לחברה הראשונה.

זאת ועוד, המרדכי (ב"ב סי' תקטז) כתב: ומבוי הסתום משלשה צדדין רק בצד אחד יכנסו לו, ודר ראובן אצל סופו הסתום, ובא שמעון לדור כנגד הצד הפתוח שאין העובד כוכבים יכול לילך אם לא ילך תחילה לפני פתח שמעון, נראה דיכול לעכב עליו כדבר הונא. אביאסו.

וכתב הרמ"א בדרכי משה סי' קנו:

נראה דגם רב הונא בריה דרב יהושע מודה בהאי דינא, דכיון דשמעון יושב בפתח ולא היה שום אדם יכול לעבוד לראובן אם לא ילך לפני פתחו של שמעון... דזה מיקרי שפיר פסק לחיותיה, ולא כשמעמיד החנות בצידו. ור' בפ"ת שם ס"ק ג שהביא עוד פוסקים הסוברים שבמקום שברי היזקא המתחרה פסק לחיותיה של הראשון, ותחרות שאינה

להם, ואלמלא השני שמשך אותם אליו הם היו מגיעים בוודאות לראשון. לכן הנזק הוא נזק גמור. משא"כ אנשים, הם בעלי בחירה ובידם ההחלטה אם לבוא לזה או לזה אין כאן נזק ודאי. ועל דרך הגמ' בקידושין כב ע"ב: "בהמה אדעתא דמרה אזלה, עבד אדעתיה דנפשיה קאזיל".

[וילה"ק על הקצות מהגמ' הנ"ל בגיטין, מה החילוק בין אוזלי ואוהרי לבין לחי וקוקרי, הרי לדעת הקצות גם לחי וקוקרי יש בהם גזל גמור, כי החיה נמשכת אל הפתיון שבהם ויער דינו כסימטא כמו ים? ומצאתי באוצר מפרשי התלמוד על גטין סא ע"א בשם אשל אברהם שתירץ, בגיטין הוא לא הניח פיתיון בראש הלחי והקוקרי וא"כ אינו מושך את החיה אלא היא באה מאליה. ודוחק, שא"כ לא היתה הגמ' צריכה לחלק בין לחי וקוקרי לבין אוזלי ואוהרי, אלא בלחי וקוקרי עצמם בין הניח פיתיון ללא הניח פיתיון. ואכן דברי הקצות צ"ע].
ובלא"ה כבר אמרנו שאע"פ שהקצות תלה עצמו באילן גדול – ברמב"ן, מהרמב"ן עצמו משמע שלא פירש כמו הקצות.]

ב. פסקת לחיותיה

כל הדיון הנ"ל הוא אליבא דר"ה בב"ב כא ע"ב שאוסר על בן מבוי להתחרות בחברו שקדם לו. אך להלכה קי"ל כרב הונא בריה דר"י שמתיר לבן מבוי להתחרות בחברו. גזל אין כאן וגם נזק אין כאן, לדעתו. כנראה שסובר שאע"פ

1. הערת עורך: לענ"ד הנעת בעל חיים כתוצאה מצייד או פתיון אינה יכולה יכולה להחשב כמשיכה או הגבהה. עי' על כך בספרי חבל נחלתו ח"ד סי' נו.

ולכן חילקו שכאשר אומנותו בכך יש פסקת לחיותיה. אך כאשר אין אומנותו בכך זהו רק גזל מפני דרכי שלום שהוא קל יותר מפסקת לחיותיה.

וא"כ בנ"ד שאומנותו בכך יש כאן פסקת לחיותיה.

ובחי' חתם סופר לגיטין (ס ע"ב) כתב בסיכום דבריו:

והעיקר איכא כאן ד' מדריגות:

א. בהפקר שא"א למצוא במקום אחר אפי' רשע לא הוה ומותר לכתחלה לר"ת.

ב. במקח וממכר וא"נ הפקר שאפשר למצוא במקום אחר כמו דגים הוה נמי רשע אבל גזל לא הוה.

ג. והיכי שהוא יגע להמציא ההפקר כגון לחי וקוקרי דשמעתין או מנקה בראש הזית הוה גזל מפני דרכי שלום.

ד. אם אומנתו בכך ופסקי' לחיותיה הוה גזל גמור.

וא"כ בנ"ד שאומנותו בכך ופסקיה לחיותיה זהו גזל, ורק משום שאין גזל בבני אדם, מפני שאינם רכושו של אדם, אינו נחשב גזלן ממש, אך איסור יש בכך.

ובגדר האיסור נראה שמשיכת לקוחות מהאחר אסורה, אמנם לא מדין גזל, אלא מדין מזיק וכמש"כ רש"י. אמנם משיכת לקוחות אין בה מעשה גזלה בחפצא מסוים, אלא רק הצעה ללקוחות לעזוב את החברה, והם עוזבים מעצמם, גרם נזק יש כאן וגרמא בניזיקין אסור. ולדעת המאירי שהחילוק בין גרמא לגרמי הוא הכוונה להזיק (מאירי ב"ק נה ולדעתו זו גם דעת הרמב"ם) והרי ברור לכל שכל פְּרִישַׁת לְקוּחַ יש בה נזק, וא"כ זהו גרמי שחייב גם מדיני אדם. ואיסור נזק, כולל גרמא, מסתעף מאיסור גניבה. ר' טור חו"מ סי' שעח שכתב:

הוגנת אסורה. וק"ו בנ"ד שהוא מושך לקוחות המנויים אצל חברו מכבר.

אמנם מי שרוצה לפתוח חברה מתחרה ומסביר לציבור הרחב את מעלותיה ויתרונותיה (אם הן אמיתיות) הדבר ראוי. טובת הציבור שתהיה תחרות הוגנת. אך מי שמשיג בדרכי עורמה רשימת לקוחות של חברה קיימת, ופונה אליהם באופן אישי ומשפיע עליהם לעבור אליו זהו חמור הרבה יותר ממי שפותח עסק מתחרה בתחילת מבו שאינו מפולש. שם הוא לא מושך לקוחות מהשני, אלא מיקומו המועדף גורם לכך שהלקוחות יעדיפו אותו, ובכ"ז הדבר אסור, ק"ו כשהלקוחות כבר נמצאים בתוך חנותו של האחד והוא מושך אותם לצאת מחנותו של הראשון ולקנות אצלו, הדבר אסור.

וגרע טפי מעני המהפך בחררה. שם עדיין לא קנה את הדבר ובא אחר והקדימו, אך כאן הלקוחות חתומים על חוזה עם חברה אחת וזה מושך אותם אליו, גרע טפי מעני המהפך בחררה.

ובתוספות מסכת גיטין דף ס ע"ב:

מצודות חיות ועופות כו' – ולא דמי למרחיקין מצודות הדג מן הדג דפרק לא יחפור (ב"ב דף כא:) דהתם אומנתו בכך ומן הדין הוא שירחיק משם דא"ל קא פסקת לחיותיה אבל הכא דאין אומנתו בכך לא הוי גזל אלא מפני דרכי שלום. ובתפארת יעקב הק' על התוס' שסברת קפסקת לחיותיה היא רק אליבא דר"ה בב"ב כא ע"ב אך לר"ה בדר"י שם שהלכה כמותו שם לא חיישינן ל'פסקת לחיותיה'.

ואולי י"ל שרק בתחרות על לקוחות סובר ר"ה בדר"י שאין סברת פסקת לחיותיה כי טובת הציבור שתהיה תחרות אך במצודת הדג גם הוא יודה שיש פסקת לחיותיה.

ויש לחלק בין תופעה מקרית לבין תופעה קבועה. בתופעה מקרית איסורי גזל ומזיק לא נעקרו לגמרי ממקומם אלא במקרים חריגים, משא"כ בתופעה קבועה.

ועיין שו"ת אבקת רוכל (סי' טז ד"ה הא קמו) הסובר שישנה מחילה כוללת לגבי חלק ממתנות כהונה:

דחלב שעל גבי הקיבה אנו סהדי דמחלי בעין יפה כיון שהוא דבר מועט וניתן למחילה... וכולהו כהני' מחלי' כל' נהגו בו עין יפה אבל למחול כל המתנות או רובם אין לנו.

ומצינו בהרבה מקומות שמנהג שהתפשט בציבור נחשב למחילת הציבור, כגון המנהג ליטול עשבים מבית הקברות שמותר מכיון שנהגו. עיין: שו"ת חת"ס (יר"ד סי' שכז), שו"ת מהרש"ם (ח"ג סימן רנט), שו"ת מהר"מ שיק (סי' שנח), שו"ת דעת כהן (סימן רז).

וכמו"כ למנהג אשכנז, הקרובים מוחלים על אבלות קרובי האבלים. וכן נהגו למחול לכהנים עמי הארץ לעלות ראשונים לתורה (שו"ת רדב"ז מכתב יד, או"ח ויר"ד ח"ה, סי' כד ד"ה ונ"ל דמהאי). ויש מקומות שנהגו כשיש מילה בשני או בחמישי שאין הכהן עולה לס"ת, כי הכהנים מן הסתם מחלו על כבודם (שו"ת יביע אומר ח"ו או"ח סימן כג). וכן נהגו שמניחים נערים כשהם אבלים על או"א להתפלל כל ימי החול בשנת אבלם, אע"פ שלא הגיעו ל"ח שנה ואין להם זקן, וטעמא דמילתא שהציבור מוחלים ע"ז (שו"ת שיבת ציון סי' יח ד"ה ראשון נאמר). וכן נהגו שהרב מוחל על כבודו להיות סנדק (שו"ת חתם סופר ח"א סי' קנט). וכן המנהג להעלות בשבת חתן קרואים רבים לתורה על אף שיש לפקפק על ההיתר לעשות טירחא דצבורא גדולה, אך כבר נהגו כן ומוחלין ע"ז (שו"ת אגרות משה או"ח ח"א סימן לד).

כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו... ואפילו לגרום נזק לממון חבירו אסור אלא יש צד גורם שחייב לשלם ויש צד גורם שפטור.

ואכן החת"ס (ח"מ סי' עט) כתב שהלוקח לקוחות נקרא גזלן. ואולי כוונתו כמו שכתבנו.

עכ"פ משיכת לקוחות מחברה לחברה חמורה יותר ממי שפותח עסק מתחרה על פתח המבוי.

ג. נורמת גזל הנובעת ממחילת הציבור

מיהו צ"ע בנ"ד שזאת היא הנורמה המקובלת בענפים מסוימים (ביטוח למשל), ואדעתא דהכי פותח אדם סוכנות ביטוח, מתוך ידיעה שיגזלו ממנו וממילא גם הוא יגזול אחרים. ומן הסתם אותה חברה, שממנה בא זה לגזול את מנוייה, גזלה גם היא מנויים מחברות אחרות, ואולי מנויים אלו גופא גזלו על ידיה מאחרים, ומה לה כי תלין על הגוזלים ממנה? 'על דאטפך אטפוך' ואדעתא דהכי הוקמו חברה וסוכנות אלו. והרי זה כאילו מחלו אהדדי. דוגמא לכך מש"כ רש"י סוכה מה ע"א ד"ה מיד תינוקות שומטין את לולביהן – הגדולים שומטין את לולבי הקטנים מידם בשביעי. ואוכלין אתרוגיהן – של תינוקות, ואין בדבר לא משום גזל, ולא משום דרכי שלום, שכך נהגו מחמת שמחה.

ובתוס' שם:

ויש ללמוד מכאן לאותן בחורים שרוכבים בסוסים לקראת חתן ונלחמים זה עם זה וקורעין בגדו של חבירו או מקלקל לו סוסו שהן פטורין שכך נהגו מחמת שמחת חתן.

נכסי... ודאי אזלא בתר מנהג העיר
למחול היתרון שעולה להבת מצד
עישור נכסי.

ובשו"ת ציץ אליעזר (ח"ב סי' כב) קבע:
מסים תלי טפי במנהג ואיזה מנהג
שהוא ובלבד שיהא קבוע, עוקר המנהג
את ההלכה, משום דמעיקרא מחלו
אהדדי לוותר על דין תורה ומקני למיזל
בתר מנהג דידהו, (תה"ד ח"א סי' שמב,
ועיין מרדכי פ"ק דב"ב סי' תעה וש"ת מבי"ט
ח"א סי' עז וח"ב סי' ר, וש"ת מהרשד"ם
חור"מ סי' שסב, שצח, תה).

אולם אין מכל אלו ראייה לעקירה
מוחלטת של כל דיני אונאה ולהתיר
לכתחילה לכולם לגנוב זה מזה. הרי דבר זה
הוא הרס כל יסודות החברה. על שלושה
דברים העולם עומד: על האמת על הדין ועל
השלום, ופה יש שקר, אי-צדק ועימותים
בלתי פוסקים בין אדם לחברו. ומצינו
במדרש בראשית רבה (פרשה לא):

[קץ כל בשר בא לפני] כי מלאה הארץ
חמס, אי זה הוא חמס ואי זה הוא גזל,
אמר ר' חנינא חמס שוה פרוטה גזל
פחות משווה פרוטה, וכך היו אנשי דור
המבול עושים היה אחד מהם מוציא
קופתו מליאה תורמוסין, בא זה ונטל
פחות משווה פרוטה ובא כל אחד ואחד
נטל פחות משווה פרוטה שלא יהא
יכול להוציא ממנו בדין, אמר הקב"ה
אתם עשיתם שלא כשורה אף אני
אעשה עמכם שלא כשורה הה"ד הלא
נסע יתרם.

אח"כ מצאתי בשו"ת חו"י (סי' קסג)
שהביא ראייה זו ודחאה שאולי שם הם לא
מחלו, ורק מכוח ההרגל שכולם נהגו כך
שתקו ולא צעקו, כפי שמצינו בסדום.
והנביא צווח ואומר: "כספך היה לסיגים

ובעיקר מקובלת גישה זו בדיני ממונות
שבהם מועילה מחילה מכללא.

בשו"ת רדב"ז (ח"ד סי' קלו) כתב:

כבר נהגו למחול כל הונאה וכל מום
בלשון הזה והמנהג מבטל הלכה, ואפי'
מנהג החמדין והספנין וכל שכן מנהג
סוחרים וכל הנושא והנותן על מנהג
המדינה הוא סומך.

(אמנם שם לא מדובר בהיתר הונאה גורף
לכתחילה אלא בהונאה מקרית).

ובשו"ת דרכי נועם (חור"מ סי' מח):

ואם כן יתד היא שלא תמוט ועיקר גדול
בדיני ממונות שניתן למחילה הכל
כמנהג המדינה... ברור הוא שכל
הנושא ונותן עמהם וביניה' אדעת'
דמנהגם קא עביד.

ובשו"ת שתי הלחם (סי' כז):

נהגו באותה העיר שלא ליטול שום מס
מהאורחים בימי היריד... כיון שנהגו
מעולם ומשני' קדמוניו' שלא להכביד
על האורחים בימי היריד כשאר ימות
השנה שפורעים איזה מס האורחי' ממה
שקוני' ומוכרי' ודאי מחלי בני העיר
לאורחי' וכבר החזיקו הסוחרים שאינן
מאותה העיר ושוב אינן יכולין לשנות
בני העיר לתקן ולהעמיס עליהם.

ובשו"ת משפטים ישרים (ח"ב סי' קכד)

כתב:

הכלים והסבלונות שנתן האב לבנו
כמנהג העולם ודאי מחל בהם והם של
בן לבד.

ובשו"ת מר ואהלות (חור"מ סי' ו) באר:

מנהג זה שלא ליקח מהבחורים מס אינו
על פי הדין אלא שנהגו למחול להם.

ובשו"ת רב פעלים (ח"ד אה"ע סי' ח) השיב:
כיון דהיא יודעת מנהג העיר שלהם
שאינן נוהגים בחשבון זה של עישור

האיסור. וכעין זה ר' בב"מ (נא ע"א), שאדם יכול למחול על הונאתו הפרטית, אולם לא על עצם דין אונאה. וה"ה לענין מחילה על עצם דיני השגת גבול, אין אדם ולא החברה יכולים לעקור ממקומם את עצם דיני השגת גבול. ואע"פ שאדם יכול למחול אישית על השגת גבול פרטית של מי שהשיג את גבולו, אולם לא תיתכן עקירה מוחלטת של עצם הדין של השגת גבול.³

עיי"ש שהוסיף נימוק נוסף שמחילה לא מועילה על דבר שלא בא לעולם ואין לו קצבה כגון דא, וסוף דבריו הוא:

לכן בסודם אל תבא נפשי כי לא ינקו
מזה לא בד"א כ"ש בד"ש והשומע ישמע
והחדל יחדל.

מסקנה

למעשה קשה מאוד להתיר את העיסוק במסחר זה. יש בו כמה איסורים, כגון מזיק, עני מהפך בחררה ומעל לכל – השחתת המידות. מיהו עד שאנשים ימצאו פרנסה אחרת נראה שיכולים להישאר זמן מה בעיסוקם, כהוראת שעה. מכיון שהעוסקים במסחר זה כבר שונים בחטאם והראשונים יודעים שכשם שהם השיגו את גבולם של אחרים כך גם אחרים ישיגו את גבולם. המשיג עתה את גבולם אינו עובר עבירה חמורה כמו הראשונים ולכן כהוראת שעה עד שימצאו פרנסה אחרת יכולים בשעה"ד לסמוך על כך, אולם רק באופן זמני, ועליהם למצוא פרנסה כשרה יותר. והמכלכל חיים בחסד ימציא להם

סבאך מהול במים". אע"פ שכולם היו מרמים את כולם אע"כ הנביא אינו מצדיק נוהג זה.

בשו"ת חוות יאיר (הנ"ל) דן בנושא דומה: שאלה נסכימה יחד להתיר בינינו השגת גבול באיזה אופן שיהיה ונמחל זה לזה הפסד ממון שגרם לו חבירו ובזה ינוח דין שלמטה וישקוט דין שלמעלה... בלי ספק ע"י שיעשה לכם היתר² תגדל המהומה והמריבה והמגירת והחילול השם כמה כפלי כפלים מאשר היה בראשונה עד כי ימלאו בתיכם חמס. ואם תעשו תקנה או קלקלה זו לזמן בלי ספק יעבור זמן המוגבל וישאר ההרגל ויעשה טבע קיים בלי תרופה. גם פן ילמדו מכס גם במקומות אחרים ובעלי משא ומתן דילפינו ממקלקלתי והייתם חוטאים ומחטיאים, ומי יתנני קצין עם פרנס ומנהיג הייתי מעניש לבני חבורה על מחשבה רעה כזו כפי יכולתם והנשארים ישמעו וייראו... לענין דין תורה אינו מספיק כלל ולא ינקו בתיקון כזה אפילו בדיני אדם, וכן כל המוחלים זה לזה לעשות מעשה שאסרה תורה כגון גניבה ואונאה והשגת גבול דמלבד דלא ינקה מדין שמים כל עושה אלה מצד שהוא נגד ישוב העולם והנהגתו.

ולמרות שראינו שמועילה מחילה ציבורית גם על גזילה מקרית, וה"ה על איסור הונאה מקרית, כוונתו כנראה לחלק בין מחילה נקודתית לבין עקירת עצם

2. היינו, עפ"י דברי רב הונא: 'כיון שעבר עבירה ושנה בה – הותרה לו' (יומא פו ע"ב).
3. הערת עורך: אין כאן מחילה על כל השגת גבול, אלא רק על נושא 'גניבת' הקוחות.

פרנסתם בהיתר לכתחילה ולא בדיעבד, חברות ביטוח הדורשות מהשמאים אותם בכבוד ולא בבזיון, מידו הפתוחה והרחבה. הם מעסיקים, לכלול בשמאות פרטים נוספים שלא ניזוקו כדי להגדיל את גובה השמאות.

נספח

הצעתי לו לחפש עבודה רק במקום בו אדם לומד שמאות רכב. לדבריו יש יוכל לעבוד ביושר.

סימן מה

זכויות עובדים – (דינא דמלכותא דינא)

(דמוקרטיה או דיקטטורה)

נושא הדין

מורה המלמד ברשת חינוכית פרטית לא סיכם מראש את תנאי עבודתו. היו דיבורים אך לכלל סיכום לא הגיעו. עברו כמה שנים והמורה פרש מתפקידו. הוא דורש לשלם לו את כל המגיע לו כפי שנהוג ברשתות חינוכיות רשמיות. ההנהלה טוענת שהעובדים ברשת הפרטית יודעים שתנאי העסקתם שונים משל הרשתות הרשמיות של המדינה, ובכך שהעובד הסכים לעבוד ברשת זו ויתר על זכויותיו. מה גם שהוא עבד כמה שנים ולא דרש את המגיע לו, לדעתו, משמע שמחל. המורה טוען שלפי החוק אין אפשרות לעובד למחול על זכויותיו, זהו "חוק מגן".

כבוד הדיין ב סבור שדינא דמלכותא דינא והחוק מחייב גם רשת פרטית לשלם למורה את כל המגיע לו, ומחילתו – גם אם נניח שהיתה – בטלה ומבוטלת. כבוד הדיין א חולק ומאריך להוכיח שבארץ ישראל לא חל דינא דמלכותא (ר' פד"ר מאגר מקוון פס"ד רלה).

אמנם עסקנו בנושא זה של דינא דמלכותא דינא באהלה של תורה ח"ד סי' טז, אך מכיון שכבוד הדיין א העלה טענות חדשות, שלדעתי אינן מבוססות, לכן אמרתי אקום ואשנה פרק זה שנית, כדי להעמיד את הדין על תילו.

שתי הנחות קדומות התלויות זו בזו מניח כבוד הדיין א:
א. דינא דמלכותא הוא רק במלך כוחני (=דיקטטור) הרואה את עצמו 'אדוני הארץ'. דמוקרטיה אינה מלכות.
ב. בא"י אין דינא דמלכותא כי מלך ישראל אינו יכול לראות את עצמו 'אדוני הארץ'.