

גיוס לקוחות לעסק חדש

מחבר: הרב ניר אביב (שו"ת הגלה נא סי' לז)

תוכן המאמר

פתיחה

א. עני המהפך בחררה

מחלוקת הראשונים

שדה הנקנית מגוי ללא שטר

האם הוזלת מחיר נחשבת להפקר

האם יש חיוב ממוני למי שנקרא "רשע"

סברות המחלוקת

פסיקת ההלכה

כיצד מכריעים כשהשו"ע מביא י"א וי"א

דין עני המהפך בדבר שאינו תלוי רק בפעולתו

ב. סוגיית מרחיקין מצודת הדג

ב' פירושים מאיזה דג מרחיקין

ג' פירושים בתירוץ "ההוא סייארא"

1. רש"י, יד רמה

2. בעל הערוך

3. הר"י מיגאש

ג. היחס בין עני המהפך לסוגיית מרחיקין מצודת הדג

ג' תירוצי התוספות

הנפ"מ בין התירוצים

קושיית החת"ס על התוספות

ד. יורד לאומנות חברו

דין איסורי או דין ממוני

דין איסורי הנלמד מדרשות הפסוקים

דין ממוני

פסיקת ההלכה

מתי יש לכו"ע דין יורד לאומנות חברו

כשנכנס לתוך של חברו

כשמבטל הראשון לגמרי

האם מוציאין מיד הדייג השני את הדגים שתפס

דין האביאסף

ה. דין מערופיא

שאלה

מהם האופנים בהם מותר לגייס לקוחות לעסק חדש? פרסום, טלפונים ללקוחות במחיר זול, שירות אמין וכ'ו?

פתיחה

ישנם מספר סוגיות ונושאים הקשורים לדין יורד לאומנות חברו, ועלינו לדון בכל אחד באופן נפרד וגם ביחס ההדדי שיש ביניהם. א. דין עני המהפך בחררה. ב. מרחיקין מצודת הדג. ג. יורד לאומנות חברו. ד. דין מערופיא. ולבסוף להגיע לפסיקת ההלכה בכל הנושאים.

א. עני המהפך בחררה

מחלוקת הראשונים

הגמרא (קידושין נט ע"א) אומרת "עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו, נקרא רשע".

רש"י פירש: **"עני המהפך בחררה** - מחזור אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית", כלומר כל דבר שהעני מחזור אחריו ובא אחר ונטל אותה אפילו היה מדובר בדבר הפקר, אסור לעשות כן ונקרא רשע. כשיטת רש"י נוקטים הרמב"ן והרשב"ם.

אולם התוספות (ד"ה עני) מביא את דעת ר"ת החולק על רש"י: "ואומר רבנו תם דאיסור דמהפך דנקט הכא לא שייך אלא דוקא כשרוצה העני להרויח בשכירות או כשרוצה לקנות דבר אחד וחבירו מקדים וקונה, והוי דומיא דרב גידל, ומשום הכי קאמר דנקרא רשע, כי למה מחזור על זאת שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר, אבל אם היתה החררה דהפקר ליכא איסור, שאם לא זכה בזאת לא ימצא אחרת".

כלומר, האיסור הוא רק אם לשני יש אפשרות אחרת שיכול לקנות או לשכור במקום אחר, אולם בדבר הפקר כגון מציאה אין איסור, משום שאם יוותר על זו לא ימצא אחרת כמותה שהיא הפקר או בחינם. כשיטת התוספות נוקט הרא"ש.

שדה הנקנית מגוי ללא שטר

הגמרא במסכת בבא בתרא (נד ע"ב) דנה במי שקנה מגוי שדה ונתן לו כסף, והגוי עדיין לא נתן לו שטר מכר על השדה. ואומרת הגמרא שאם בינתיים בא ישראל אחר והחזיק בשדה, קנה, מכיון שהגוי הפקירו, והישראל ששילם עדיין לא התכוון לקנות ללא שטר, ונמצא שהאחר נטל מן ההפקר. הרשב"ם שם סובר שישראל השני שהחזיק בשדה נקרא רשע, מכיון שהראשון שילם כסף, ועל ידי שהשני מחזיק בשדה גורם הפסד לישראל הראשון. שיטה זו עולה גם עם שיטת רש"י לגבי דין עני המהפך בחררה (קידושין נט ע"א) ובא אחר ונטלה שנקרא רשע, ששיטת רש"י שאף אם מדובר בחררה של הפקר, השני נקרא רשע. העולה מן הדברים שלמרות שאין כאן גזל שהרי מדובר בזכיה מן ההפקר, אך בכל זאת מכיון שנהנה מיגיעו של חברו הוא נקרא רשע. אולם ר"ת מפרש שם שלא מדובר בסתם הפקר, אלא שהראשון לקח את השדה בתורת משכון ולכן השני צריך לשלם לו את הדמים שנתן לגוי.

האם הוזלת מחיר נחשבת להפקר

המהרי"ק (סי' קלב) מגדיר שמציאה והפקר הוא דווקא שלא היה יכול למצוא במקום אחר ברווח כזה או בהוזלה משמעותית וגדולה, אך בדבר שזול קצת או בדבר שיכול למצוא במקום אחר אף שדורש ממנו

טרחה אינו בגדר הפקר, ואף לר"ת נקרא רשע. ואם הראשון כבר הוציא הוצאות או טרח בדבר יש בזה גזל משום דרכי שלום.

האם יש חיוב ממוני למי שנקרא "רשע"

הריטב"א כתב בשם ר"ת שבדבר שאינו הפקר שנקרא רשע, בית דין מחייבים אותו לשלם לעני המהפך. והריטב"א חולק עליו ולדעתו אין הזוכה צריך לשלם למהפך למרות שנקרא רשע, משום שמן הדין הראשון לא זכה מבחינה ממונית, וכן בדין המחזיק בשדה שחברו קנה מן הגוי אין צריך לשלם לו לפי שזכה בו מן ההפקר מדינא. וכן כתב המהרי"ק (סי' קלב) שאין לחייב בדין מי שנקרא רשע, וכן העלה הנימוקי יוסף (ב"ב כט. בדפי הרי"ף). המהרש"ל בתשובה (סימן ל"ו) כתב: "ותמה אני אם יצא דבר זה מפי ר"ת ז"ל, שאלמלי נשתכחה תורה מישראל החזירה בפלפולו וישגה בזה, וגם אני לא מצאתי רמז בכל הפוסקים שום צד הוה אמינא לחזור המקת אלא לקרותו רשע".

סברות המחלוקת

מהי סברת המחלוקת בין רש"י לתוספות לגבי הפקר?

הריטב"א פוסק את דעת ר"ת וכותב כך: "אבל הנכון דלא אמרינן נקרא רשע אלא כשזה השני לקחה במעותיו דאמרינן ליה כיון דבמעות אתה קונה הניחה לעני זה שהיפך בה ואתה קח במקום אחר, כי הרבה כיוצא בזה תמצא במעותיך, וכגון האי עובדא דרב גידל דאתינן עלה, אבל כשנטלה השני מן ההפקר נוטלה וזוכה בה ואינו נקרא רשע, **דחיי קודמין לכל אדם** כי אימתי ימצא הוא אחרת כיוצא בה של הפקר".

כלומר, לפי הריטב"א סברת ר"ת היא שמאחר וחיי קודמים לכל אדם הוא צריך לדאוג קודם כל לעצמו, ומו"ר הרה"ג א"י כלאב (מעשה רשת עמ' 256) מבאר את סברות המחלוקת על פי משנה במסכת בבא מציעא, וכותב כך:

צריך להבין מהו יסוד המחלוקת, אמנם הדבר מתברר על פי דברי המשנה (ב"מ לג, א) מציאתו ומציאת אביו שלו קודם. שנאמר, אפס כי לא יהיה בך אביון, שלך קודם לשל כל אדם. פירש רש"י, הזהר מעניות. רמב"ם בפירוש המשנה כתב, והרמז מן התורה, שיש לאדם להקדים עצמו על זולתו, הוא דאמר רחמנא, אפס כי לא יהיה בך אביון, כאלו אמר, אין אתה חייב להסיר רעה מאחר, אלא בשלא יבוא לך כעין אותה רעה שהסירות ממנו. כי אם תהיה בענין שאם תתן לאביון די מחסורו תשוב אתה כמוהו אינך חייב לתת לו. וזהו שאמרו שלך קודם לשל כל אדם. ע"כ.

מרש"י נראה שאינך צריך לבוא לעניות, כלומר, לידי הפסד, כדי למנוע הפסד מחברך. אבל כאשר מדובר במניעת רווח, עליך להקדים את חברך. ומפני מה דם חברך חביב יותר, נראה כי נאמר בתורה, ואהבת לרעך כמוך ואם אתה לוקח לעצמך ועוזב את חברך אתה אוהב אותו פחות ממך לכן צריך להניח לחברו שיזכה לפניו. מכאן למד רש"י שעני המהפך במציאה אינך רשאי לקדום ולזכות לפניו, אף על פי שלא תוכל למצוא מציאה אחרת במקום אחר. אכן להגדרת הרמב"ם, אין אתה חייב להסיר רעה מחברך כאשר אותה רעה באה עליך, ואתה יכול להקדים הסרתה ממך, ואחר תוכל להתפנות לחברך. לר"ת, כאשר אתה יכול לזכות במציאה שלא תמצא כמותה במקום אחר, אם אתה נמנע מזכייתה כדי שחברך

יזכה בה, אתה נמצא במצב של רעה, וכאמור אינך חייב להעדיף את חברך עליך. לכן סובר ר"ת, שדין עני המהפך בחררה, מיירי במקח שאפשר ליקח כמותו במקום אחר והימנעותך הכא אינה נקראת רעה לגביך. אבל במציאה שלא תמצא במקום אחר, אינך חייב להמנע ולהפסיד מלזכות בה כדי שיזכה חברך. וגם אם שילם חברך כסף לגוי כדי לקנות ממנו שדהו, שהגוי מפקיר את השדה, ועתה היא מציאה שאין למצוא כמותה במקום אחר, לפיכך אתה רשאי להקדים ולזכות בה אף על פי שחברך מפסיד הכסף ששילם לגוי כי הגוי הוא המזיק שמפקיר השדה.

פסיקת ההלכה

השו"ע (חו"מ ר"ל, א) הביא את שתי הדעות להלכה בשם יש אומרים, את דעת ר"ת ראשונה, ודעת רש"י שניה, והרמ"א הגיה שנראה כסברא ראשונה, כלומר כדעת ר"ת.

הסמ"ע (ס"ק א) כותב שההלכה לכך שנקרא רשע, היא שמכריזין עליו בבית הכנסת שעשה מעשה רשע כזה. והפתחי תשובה (ס"ק ב) דן האם נקרא רשע מדאורייתא, מדברי קבלה או מדברי סופרים.

כיצד מכריעים כשהשו"ע מביא י"א וי"א

ישנה מחלוקת הפוסקים בדעת השולחן ערוך כיצד דעתו לפסוק כאשר הוא מביא שתי דעות בשם יש אומרים. ישנם פוסקים (גינת ורדים) הסוברים שנשאר בספק ולא הכריע, ישנם הסוברים (פמ"ג) שבדאורייתא ספקא לחומרא וברבנן לקולא, ולשיטתם בוודאי בחלק חושן המשפט כשהשו"ע מביא י"א וי"א אין מוציאים מיד המוחזק, לפי שיכול לומר קים לי כאחת הדעות. אולם, רוב האחרונים נוקטים שכאשר השו"ע מביא י"א וי"א הלכה כ"א בתרא, ונמצא לשיטתם שדעת מרן לפסוק כדעת רש"י, ואילו הרמ"א הכריע כדעת ר"ת, ונמצא שדין עני מהפך נתון במחלוקת השו"ע והרמ"א.

ובשו"ת יביע אומר¹ מובא שיש מחלוקת אחרונים כיצד לפסוק בדעת השו"ע בחו"מ שמביא י"א וי"א, האם גם בזה הולכים אחר הכלל שהלכה כ"א בתרא, או שניתן לנתבע לומר קים לי כאחת הדעות. והיבי"א עצמו הכריע שיכול לומר קים לי כדעה קמא, ואין מוציאים ממון מספק. וטעמו, משום שממילא יש מחלוקת כללית בדעת השו"ע כיצד דעתו לפסוק ב"א וי"א, ולכן בדיני הממונות שהולכים אחר המוחזק יכול המוחזק לומר קים לי כדעה קמא שהביא השו"ע, שהרי אף השו"ע היה רפיא בידיה והוצרך להביא שתי הדעות בשם י"א. ומאותו הטעם מוסיף היבי"א לומר, שאף כשמרן השו"ע מביא דעה ראשונה בסתם ודעה שניה בשם י"א, יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הי"א נגד הסתם, שהרי לכך הביא מרן את דעת הי"א כדי שיוכל המוחזק לומר שקים לו כמותה.²

אולם למעשה, בשו"ת יביע אומר חלק ט' (חו"מ א, ו) חזר בו וכתב שמאחר ולא יצא הדבר מדי מחלוקת שיש הסוברים שמוציאים ממון מן המוחזק כדעת הסתם בשו"ע, ראוי להטיל ביניהם פשרה הקרובה לדין³. ואילו הגרי"ח בעל הבן איש חי בשו"ת רב פעלים (ח"ב חו"מ סי' ג) העלה לפטור לגמרי את המוחזק שיכול לומר קים לי כדעת י"א נגד הדעה שהביא השו"ע בסתם.

¹ חלק ה' חו"מ סי' ד', חלק ו' חו"מ סי' ב, וחלק ח' חו"מ סי' א. ועיין לגבי סתם וי"א בשו"ע בחלק ג' חו"מ סי' ד' אות ח, ובחלק ט' חו"מ סי' א' אות ו' (את מראה המקומות קבלתי מהבחור המצויין תומר דדון הי"א).

² והעלה שם שאף כשמרן מביא שתי דעות ומסיים על אחת מהן "והכי נקטינן", אם הדעה החולקת היא דעת הרמב"ם יכול המוחזק לטעון קים לי כוותיה. אולם בדיעבד בית דין שהורה להוציא מן המוחזק כדעת מרן נגד הרמב"ם יש לו על מי לסמוך, ולא מהדרינן עובדא.

³ ולפלא שהילקו"י (קיצושו"ע ח"ב עמ' תתרס"ח בסי' קבלת הוראות השו"ע בחושן המשפט), הביא מקורות אלה ביבי"א וכתב שלא בדקדוק.

דין עני המהפך בדבר שאינו תלוי רק בפעולתו

המבי"ט (ח"א סי' קנ"ד) סובר שלא שייך דין עני המהפך בחררה אלא בדבר שהיה מהפך לזכות בה ואחר שיזכה בה לא יוכל שום אדם לקחתה מידו בדין, אבל כשהוא מהפך בדבר שהוא יודע שאינו יכול לזכות בו אפילו אחר שזכה כשלא ירצה המזכה, אין בו משום עני המהפך. והיינו, כגון חוק המלכות ומנהגו הוא שמי שקונה נכסי המלך או המכס ידו על התחתונה, ועל מנת כן לקחה שאם יבוא אחר ויוסיף ויעלה עליו שיהיה שלו, והוא כמו שמשכיר בית לחברו על מנת שאם ימצא אחר שיוסיף לו על השכירות שיהיה הרשות בידו. וכן הדין בכל מי שנכנס מתחילה על דעת התנאים הנהוגים, ודעתו אינה סומכת שלא יבוא אחר ויזכה, שבכל המקרים כגון אלה אין דין עני המהפך.

ב. סוגיית מרחיקין מצודת הדג

שנינו בגמרא (ב"ב כא, ב): אמר רב הונא: האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה, דינא הוא דמעכב עילויה, דא"ל: קא פסקת ליה לחיותי. לימא מסייע ליה: מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג; וכמה? אמר רבה בר רב הונא: עד פרסה! שאני דגים, דיהבי סייארא".

ב' פירושים מאיזה דג מרחיקין

בפירוש מרחיקין מן הדג, נחלקו מהו הדג:

רש"י פירש שמדובר בדג שחפץ ללכוד, כלומר הדייג נתן עיניו בדג גדול שראה, ופרס מצודה בכדי ללכודו, ועל שאר הדייגים להרחיק ממקום הדג את מצודתם. אולם, התוס' פירשו שמדובר בדג המשמש כפתיון, שהדייג מניח בתוך מצודתו דג מת כדי למשוך אליה את כל הדגים הקטנים, והדייגים צריכים להרחיק פרסה מהמצודה של הראשון.

ג' פירושים בתירוץ "ההוא סייארא"

הגמרא מתרצת "שאיני דגים, דיהבי סייארא", ונחלקו בפירוש הגמרא לג' שיטות:

1. רש"י, יד רמה: כעין גזל משום שהדייג בטוח שילכדם

הדגים נותנים עינם לחפש מזונות, ומנהגם להיות רצים למצודה שהדייג הניח בה מזון עבורם. לכן, הדייג בטוח שילכוד את הדגים ונחשב כמי שכבר באו לידו, ומי שלוכדם נמצא כאילו גוזל אותו. כך נראית גם דעתו של רבינו חננאל שפירש שהדגים עדיין לא נכנסו לתוך מצודת הראשון ולמרות זאת אסור⁴.

2. בעל הערוך: גזל ממש

מדובר שהדגים כבר נלכדו במצודתו, ולאחר שרואים שיש מזונות במצודה אחרת יוצאים ממצודתו של הראשון קודם שהספיק לאוספם, ורצים לאכול במצודה השניה, ונמצא שהשני גוזל את הראשון. (הרשב"א, ריטב"א והר"ן מעדיפים פירוש זה על פירוש רש"י). כך גם נראית דעתו של רבינו גרשום שכתב "משום הכי מרחיקין, מפני כי מסיר לו דבר שבא כבר למצודתו במאכל שמשים במצודתו, לפי שכשמעיינין ורואין מאכל במקום אחר בורחין ממצודתו של זה והולכין לשם, וגזלו בידיים דבר

⁴ דיהבי סייארא, פירוש נותנין הדגים סימן ומודיעין שיש בזה המקום מרעה ומתקבצין כולן שם, וכל דגין שהן הולכין בים בפחות מן הפרסה מן המקום שהרשות פרוסות שם כולן באותן הרשות הולכין, וכל צייד שצד מהן כאילו בתוך הרשות צדה אותן" (ר"ח בשיטת הקדמונים ב"ב כא ע"ב).

שכבר בא במצודתו⁵, אבל בריחוק פרסה אינו יכול להביט המאכל. אבל גבי ריחיים דליכא למימר הכי דבר הבא לידי הסיר ממני שעדיין לא בא לידו כלום מודה דמצי לאוקמינהו במבויי.

3. הר"י מיגאש: פסיקת חיותו לגמרי

הדגים שולחים שליחים לראות אם יש מצודות, וכשהשני פורס מצודה הם יודעים שיש הרבה מצודות ובורחים כולם מאותו המקום ולא נכנסים אליו כלל. נמצא שהשני הבריח את כל הדגים ופסק לחיותו של הראשון לגמרי. אך בדבר שאפשר שלא יפסק חיותו לגמרי שהלקוחות לא יברחו אלא עשויים להתחלק בין שניהם, אינו מעכב עליו שיכול לומר לו אתה תקבל מה שפסקו לך משמיא וכן אני אקבל מה שפסקו לי משמיא.

ג. היחס בין עני המהפך לסוגיית מרחיקין מצודת הדג

לפי שיטת ר"ת אין דין עני המהפך בחררה בדבר הפקר, והתוספות מקשים על כך מדין הגמרא (ב"ב כא, ב) "מרחיקין מן הדג כמלוא ריצת הדג", הרי הדגים בנהר הם הפקר ואם כן מדוע צריך השני להרחיק את מצודתו משם?

ג' תירוצי התוספות

התוספות (קידושין נט ע"א, ב"ב כא ע"ב) מביאים ג' תירוצים:

1. באמת אין איסור מצד עני המהפך, אולם שם מדובר באחד שזו אומנותו והשני הרוצה לפרוס שם מצודה יורד לאומנותו של הראשון, וזה אסור (תירוץ זה מופיע בתוספות בשני המקומות).
2. רבנו מאיר אביו של ר"ת מתרץ שהדגים אינם הפקר רגיל וזמין, שהרי הדייג טרח ושם במצודתו דג מת ועל ידי המעשה שעשה התאספו לשם הדגים, ולולי עשה כן לא היו כאן דגים, נמצא שהוא המציא את ההפקר ולכן אם חברו יפרוס מצודה אחרת כאילו גזל אותו.
3. אמנם הדגים נחשבים לדבר הפקר, אך היות ויש מקומות נוספים שניתן לפרוס שם את המצודה, הרי זה כשכירות או קניה שיכול למצוא במקום אחר.

הנפ"מ בין התירוצים

א. לפי התירוץ הראשון יש איסור לרדת לאומנות חברו, אך יוצא שרק במה שיוגדר כאומנות קבועה יש איסור, אולם בדבר עראי מותר.

⁵ ובדבר זה דנו האחרונים, קצות החושן (רעג ס"ק ד) סובר שבפורס מצודה כיון שהדגים מגביהים עצמם כדי לקחת מהדג המת שמונח במצודה הוי גזל גמור, כי ההגבהה מכוחו הוי קניין גמור אפילו ברשות הרבים ואפילו ברשות מוכר. אולם הנתיבות (שם ס"ק ג) חולק משום שצריך שבשעה שמגביה עצמו יעשה האדם פעולה כגון שמחזיק המצודה, אך בלאו הכי אינו נחשב הגבהה. ולבסוף מעלה נתיבות שדין פורס מצודה שיש לה בית קיבול וניצוד הוא כולו בתוך הכלי, נתון מחלוקת הפוסקים, לדעת רש"י [ב"מ ק"ב ע"א ד"ה בחצר דמשכיר] ותוס' שם [ד"ה תרתין] בעל הכלי קונה, ואילו לדעת הרמב"ם בעל החצר קונה. ועוד דנו האחרונים האם ניתן להקנות המצודה לדגים שיבואו לתוכה, והאם דומה לדקל לפירותיו. קצות החושן (רט ס"ק ד) סובר שכשם שיכול להקנות השובך לגוזלים שיכנסו אליו כך יכול להקנות את המצודה לדגים שלה, וכן מועיל מטעם קניין חצר. אולם האור שמח (מכירה כג, ט) חולק וכותב "ולא דמי לשובך לפירותיו, דהשובך קאי ברשותו, וכבר הורגלו היונים לבוא אל שובכו, וכן הדבורים בכוותו, מה שאין כן במצודה, הלא אם תנוח המצודה אצלו לא יצוד דגים, רק בפריסתו לנהרות וכיו"ב מקומות ההפקר, אשר מי יודע שמא לא יעלה בידו לפרוס המצודה, וכיו"ב מניעות, ואף אם היא פרוסה, הלא פרוסה היא במקום שאינו שלו, ולא דמי לשובך וכוותו, וזה פשוט, לולא שהאוני שהקצות סימן ר"ט כתב אפכא במחילת כבוד תורתו".

ב. לפי התירוץ השני יוצא שאין איסור לרדת לאומנות חברו, ואף מדין עני המהפך אין איסור א"כ מדובר בדבר שטרם ועמל בו או הוציא עליו הוצאות.

ג. לפי התירוץ השלישי יוצא שאין איסור יורד לאומנות חברו, ואף מדין עני המהפך אין איסור כאשר לא ניתן להתפרנס במקום אחר.

קושיית החת"ס על התוספות

שואל החתם סופר (שו"ת ה, קיח): מדוע התוספות נזקקו לתירוצים האלה, הרי הגמרא בעצמה מתרצת ואומרת "שאני דגים, דיהבי סייארא"?

ומתריך כך: ההסבר של 'יהבי סייארא' לבדו אינו מספיק, משום שלשיטת התוספות בדבר הפקר אין דין עני המהפך ואינו נקרא רשע אלא מותר לכתחילה, ובדגים משום התירוץ 'יהבי סייארא' היה צריך לעלות דרגה אחת ולהיקרא רשע, אולם מהגמרא משמע שיכול לעכב על השני בבית דין שלא יפרוס מצודה, ולא יתכן לעלות בדבר הפקר שתי מדרגות - ממדרגת מותר לכתחילה לדרגת עיכוב בבית דין משום נימוק אחד בלבד 'דיהבי סייארא'.

על כן, היו צריכים התוספות לומר שני דברים: ראשית, לא מדובר בהפקר רגיל אלא בדבר שניתן למצוא במקום אחר. והיות שטיעון זה בלבד רק הופכו לרשע, ואין מוציאין מידו, ולכן נקטו כפירושו של ר"מ אביו של ר"ת שמדובר שהדייג עמל וטרח להמציא את ההפקר ע"י שהניח בתוך הרשת דג מת, ולכן על ידי צירוף שני הדברים ניתן לעכב את השני בבית דין. והנה במנקף בראש הזית למרות שטרם יש גזל רק מדרכי שלום ולא ניתן לעכב בבית דין, אך שם מדובר בדבר שאינו קבוע אלא אקראי בעלמא, ואילו בפורס מצודה מדובר באומנות קבועה ופסיק לחיותו. התוספות לא הסתפקו רק בתירוץ של יורד לאומנות חברו בפני עצמו, משום שלא קיימא לן כרב הונא ומותר לפתוח חנות שניה בתוך המבוי.

לסיכום, לדעת התוספות בית דין יכולים לעכב ולחייבו רק בהצטרף ג' דברים: א. השני יכול לפרוס במקום אחר (ולכן נקרא רשע). ב. הראשון טרח ועמל להמציא את הדגים לכאן (ויש גזל משום דרכי שלום). ג. זו האומנות הקבועה של הראשון (ולכן יוצא בדיינים).

ד. יורד לאומנות חברו

האם הוא דין איסורי או דין ממוני

דעה ראשונה: דין איסורי הנלמד מדרשות הפסוקים

הגמרא במסכת סנהדרין (פא ע"א)⁶ לומדת את האיסור לרדת לאומנות חברו מדרשה של פסוק ביחזקאל (יח, ו):

"דרש רב אחא ברבי חנינא: מאי דכתיב אל ההרים לא אכל - שלא אכל בזכות אבותיו. ועיניו לא נשא אל גלולי בית ישראל - שלא הלך בקומה זקופה. ואת אשת רעהו לא טמא - שלא ירד לאומנות חברו. ואל אשה נדה לא יקרר שלא נהנה מקופה של צדקה, וכתוב צדיק הוא חיה יחיה".

וגם במדרש לקח טוב (דברים פרשת תבא מח) דרשו, "מסיג גבול רעהו, היא אשת איש".

את ההקשר בין אשת רעהו לאומנות חברו, ביאר מהרש"א (חידושי אגדות):

⁶ הדרשה מופיעה גם בילקוט שמעוני (יחזקאל רמז שנח).

"ודרש אשת רעהו לא טמא שלא ירד לאומנות חברו, כי דימה בכל מקום מחייתו של אדם לאשה, כמו שכתוב ראה חיים עם אשה כי בה תלה מחייתו, כמו שנאמר פרק הבא על יבמתו: עזר כנגדו, במה עוזרתו אדם מביא חיטין חיטין כוסס"⁷.

והגמרא במקום אחר (מכות כד ע"א) דורשת זאת מפסוק בתהילים (טו, א):

"כתיב: מזמור לדוד ה' מי יגור באהלך מי ישכון בהר קדשך, הולך תמים ופועל צדק ודובר אמת בלבבו, לא רגל על לשונו לא עשה לרעהו רעה...לא עשה לרעהו רעה - שלא ירד לאומנות חברו".

דעה שניה: דין ממוני

כפי שראינו לעיל לפי אחד התירושים בתוספות דין יורד לאומנות חברו הוא דין מיוחד בפני עצמו, ואינו נכלל בדין עני המהפך בחררה. ויוצא שלמרות שרב הונא נדחה מן ההלכה ומותר לבן מבוי להעמיד ריחיים אף שחברו במבוי כבר העמיד ריחיים לפניו, עם זאת במקרים מסוימים לכו"ע יש איסור, ותלוי בפירושים השונים של ההוא סייארא הנ"ל. והנפ"מ היא שכיון שהוא דין ממוני ניתן למחות לכתחילה או לתבוע בבית דין את מי שיוורד לאומנות חברו שיחדול ממעשיו וכן שישלם על הנזק שגרם. וכך משמע במהרי"ק (סי' קלב) שכתב שמשום איסור עני המהפך נקרא רשע אך אין מוציאין מידו, אולם מטעם יורד לאומנותו מוציאין מידו, ודייק מלשון הברייתא "כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב" וכפייה היא שמוציאין מידו בדין.

⁷ ובספר דף על הדף (שם) כתב כך: מקשים, מה הקשר בין מטמא את אשת רעהו ליורד לאומנות חברו, כיצד הישוו חז"ל בין היורד לאומנות חברו למי שטמא את אשת רעהו, ומדוע מכנה הנביא את היורד לאומנות חברו בשם מטמא את אשת רעהו. ובספר "קהלת יצחק" כתב בשם רבי ישראל מסלנט זצ"ל, שדרך היורד לאומנות חברו שצריך להוריד את המחירים על מנת למשוך אליו את הקונים. ואף שהוא לא מרוויח, אבל העיקר שחברו מפסיד! וזהו גם הענין, במי שבא על אשת חברו, שמעתה נאסרת עליו, אף אם תתגרש מבעלה, ולכן לעצמו לא הועיל כלום ואילו לבעלה הוא מזיק מאד, דמוכרח הוא לגרש את אשתו. נמצא, דשני המעשים אכן דומים ומשתווים אחד לשני. ועיין ליקוטי מוהר"ן (תורה סט) שהפליג בחומרת האיסור, והעלה שמי שיוורד לאומנות חברו סופו לגזול אף את אשת רעהו, וזו לשונו:

"ודע, שעל ידי זה שגזול את חברו הוא בא להרהורים. כי בוודאי הוא מתדבק ונכפף לאשת חברו שגזלו, על ידי הממון שנטל ממנו, שהוא אור נפשה כנ"ל. וכן היא מהרהרת אחריו, על ידי שמשך אותה אליו, על ידי שמשך לעצמו אור נפשה. ועל כן ארז"ל (סנהדרין פא) **היורד לאומנות חברו, כאילו בא על אשת איש, שנאמר ואת אשת רעהו לא טמא וכו'.** כי הוא בא ומטמא ממש אשת רעהו, על ידי הגזילה כנ"ל. ולפעמים, יאבד הגזולן בת זוג שלו על ידי הגזילה. כי מאחר שנתן עינו בממון חברו, היינו באור בת זוגו, אם כן הוא ממאס בשלו, ופונה את עצמו משלו, ואינו רוצה בחלקו, בממון שלו, באור בת זוג שלו, על כן היא גם היא פונה את עצמה ממנו, ומתרחקת ממנו, כמו שהוא התרחק את עצמו, ופנה ממנה. וכמו שאמרו רז"ל (ירושלמי ברכות פרק ט') משל לאשה שהיא ממתנת לאיש, כל זמן שהיה בדעתו להינשא לה, היתה יושבת וממתנת לו, כיון שהפליג את דעתו ממנה, אף היא הלכה ונשאת לאחר. על כן אם אין להגזולן אשה, יוכל לאבד בת זוג שלו: וגם יוכל הגזולן לפעמים לגזול מחברו, אפי' הבת זוג של הנגזל. והכל לפי תוקף וחוזק תאוותו וחשקו והתגברותו על ממון חברו בהרהור ובמעשה, עד שאפשר שיתגבר ויקח גם בת זוג של חברו הנגזל. כי מאחר שהתגבר וגזל ממון חברו, שהוא אור נפש בת זוגו כנ"ל, על כן לפעמים נמשכת היא בעצמה גם כן אחר הממון שגזל זה הגזולן מבעלה. ועל כן לפעמים הגזולן גזול גם אשת חברו, על ידי הממון שגזל ממנו בידים, או על ידי חמדה. כי דע, כי גם על ידי חמדה ותאוה והשתוקקות שיש לו לממון חברו, גם על ידי זה יוכל לגזולו, כי המחשבה יש לה תוקף גדול, כמבואר במקום אחר (לקמן בסי' קצג). ועל כן יוכל להיות, שיהיה להאדם ממון גזילה, אף שלא גזל כלום בידיים. וזהו האיסור הלאו החמור שבעשרת הדברות, לא תחמוד, כי החמדה בעצמה היא איסור חמור מאד ר"ל, כי יש כח בחמדה לגזול ממנו ממנו, ונפש בניו ובנותיו כנ"ל. ועל כן יש איסור אפילו במחשבה לשלוח יד בפיקדון, כמו ששינוי בבבא מציעא (דף מ"ג ע"ב) החושב לשלוח יד בפיקדון. כי הפלוגתא היא רק אם חייב על זה, כמו השולח יד ממש, אבל איסור יש בודאי לכולי עלמא, כנזכר לעיל".

איסור יורד לאומנות חברו: מדאורייתא או מדרבנן

דעת החתם סופר (חלק ה' חו"מ תשו' ע"ט מובא בפת"ש חו"מ רל"ז) שאיסור יורד לאומנות חברו הוא מדאורייתא, והוי בכלל דרשת הפסוק "בין אחיו ובין גרו" – שהוא הדר עמו, ושכן כתב הרמב"ן (פרשת בשלח) לגבי "שם לו חק ומשפט" שהכוונה הוא למנהגי ישוב המדינה שמסרן הכתוב לחכמי ישראל.

החוות יאיר (סימן מב) חולק עליו וסובר דהוי איסור דרבנן, וכן נראית בפשטות דעת רוב הפוסקים (וכן הסיק בספר וישב משה סי' ג' שנחלקו הפוסקים, והעיקר שהוא תקנה דרבנן).

פסיקת ההלכה

הדין של מרחיקין מצודת הדג לא הובא להלכה ברי"ף, רמב"ם, ורא"ש, ואף לא בטור ושולחן ערוך. החתם סופר (סי' עט) והבית אפרים (סי' כז) מבארים שהסיבה שהם לא הזכירו את הדין הזה היא מפני שסוברים שלמסקנה לא קיימא לן הכי, שהרי קיימא לן כרב הונא בריה דרב יהושע שאינו יכול לעכב על בן מבוי שלו. ולכן העולה הוא שאין לבן עיר לעכב על בן עירו מדין יורד לאומנות חברו, כי אינו יוצא בדיינים.

מה מוגדר "אומנות" חברו

לעיל הובאו הדרשות האוסרות לרדת לאומנות חברו, ולא יתכן שרב הונא בריה דרב יהושע חולק, ולכן צריך לדון מה מוגדר כאומנות שעליו נאמרו הדרשות לעיל. הגרי"ש אלישיב⁸ מביא דעות הפוסקים בעניין זה, וכותב: "ונראה שזה תלוי בגדר אומנות שעליו נאמר: ואשת רעהו לא טמא - שלא ירד לאומנות חברו. הרמב"ן (ב"ב כ"א) בשם ר"ת כתב שרב הונא בריה דרב יהושע התיר רק במה שאינו מוגדר כאומנות קבועה, כגון מיני מסחר של עומרים וגרוגרות, אולם באומנות קבועה יכול לעכב. וכן כתב הראב"ן (הו"ד בב"א סי' כ"ו): "דדוקא קאמר דאוקי ריחייא... אבל שאר משא ומתן גם בני מבוי שלו, אפילו רב הונא מודה דלא הוי מעכב, אם כן כגון חנות חייט שהוא אומנותו זה חייט, אבל שאר דברים שהוא קונה במעותיו או להלוות בריבית אין נראה שיכול לעכב שהרי כל ישראל אומנותם בכך". החוות יאיר (סי' מ"ב) כתב "אבל לא שייך כלל לגבי מערופיא אומנות ידידה כי מה זה אומנות, רק בפורש מצודה או מעמיד ריחיים".

מסקנה: מכל זה נראה שאומנות היא משלח יד קבוע הדורש לימוד ומומחיות, אך לא מסחר, עסקים או פעילות בנקאית, שבהם אין איסור "יורד לאומנות חברו", כי אינם מוגדרים כאומנות.

מתי יש לכונ"ע דין יורד לאומנות חברו

למרות שפוסקים כרב הונא בריה דרב יהושע, כתבו האחרונים שאין זה פסק גורף, אלא יש מקרים שאף הוא מודה בהם שיכול לעכב על חברו:

א. כשנכנס לתוך של חברו

על פי החתם סופר, דעת רב הונא בריה דרב יהושע שאינו יכול לעכב על בן מבוי שלו הוא כאשר פותח חנות על יד חנותו של חברו ופותח בתוך שלו, אולם כשנכנס לתוך חברו, אם אומנותו בכך דינו כעני המהפך בחררה גם בדבר הפקר לפי ר"ת, ונקרא רשע.

⁸ פד"ר חלק ח' עמ' 239-227, שנת תשל"ל, בבית הדין הרבני הגדול.

ב. כשמבטל הראשון לגמרי

שו"ת משאת בנימין (סי' כ"ג) כתב, שלהלכה קיימא לך שיכול לעכב כל שהראשון נדחה. וזו לשונו:

"ונראה לי, דעל כרחך לא פליג רב הונא בריה דרב יהושע ארב הונא אלא כהאי גונא דריחייא דאינו מבטל לראשון לגמרי, שהרי הראשון עומד בריחיים שלו וכו', אבל היכא שבא השני לדחות את הראשון לגמרי, ולבטל אותו ממחייתו כענין החנות והאורדנות, שאין רשות רק לאחד בכל העיר, ובא השני והשיג גבול הראשון ודוחה אותו לגמרי, כולי עלמא מודו דמצי מעכב אפילו אבר מבואה דידיה, דהא ודאי פסק לחיותא לגמרי".

הרב שאול ישראל⁹ הביא דברי המשאת בנימין, וכתב:

"והנה הבדל זה בין שבא השני לדחות הראשון לגמרי לבין הא דריחייא במימרא דרב הונא שאינו מבטל הראשון לגמרי, הוא על פי מה שאמרו בסוגיא זו בגמרא שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, וברש"י שם (ד"ה שאני דגים): מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא, וכפי שמוסבר בהר"י מיגאש שם: ואף על גב דהוה מפחית ליה לחיותיה, מצי אמר ליה את מטי לך מאי דפסקו לך מן שמיא, ואנא מטי לי מאי דפסקו לי מן שמיא". ומסיק ש"שעיקר החילוק אינו בזה אם לגמרי מונע חיותו או שרק ממעט, כי מאחר שמצד הדין מצי לעכב ויש בזה דין גזל, ובחתם סופר (סי' ע"ט ד"ה פסוק) מוכיח שהוא דין גזל מהתורה, אם כן מה חילוק יש בין גזלו הרבה לגזלו פחות. וגם אם זה מצד תקנת חכמים לא מסתבר לחלק בזה, כי אם ממעט חיותיה, הרי נמצא שלגבי יום מן הימים פרנסתו מקופחת לגמרי. וכן בהא דמצודת הדג אינו מקפחו אלא מדג זה, ועדיין יכול הוא למצוא דגים אחרים, אלא שעל כל פנים לגבי דג זה מקפחו. ועיקר החילוק הוא, שאם אינו אלא ממעט פרנסתו, אין זה בגדר מזיקו כלל כי עדיין הברירה נשארת בידי הקונים, והרי זה תלוי בידי שמים, וכנ"ל. אבל אם עושה פעולה שמושכת את הקונים אליו, בזה גם אם אינו אלא מפחית פרנסת הראשון, הרי זה כמבטל הראשון לגמרי שאינו יכול לומר: מי שבא אצלי יבא, ומי שבא אצלך יבא, כיון שעושה טצדקי להביאו אליו".

הרי שהר"ש ישראלי מחלק בין מקרה שהקונים באים אליו ממילא שמותר, לבין עושה פעולה למשוך את הקונים אליו שאסור. וצ"ע בדבריו, כי עשיית מבצעים מיוחדים והזולה, היא מצד אחד פעולה המושכת את הקונים, ומצד שני הוא עושה בתוך שלו, ולפי דבריו יהיה אסור.

האם מוציאין מיד הדייג השני את הדגים שתפס

בספר דף על הדף (ב"ב כא, ב) כתוב כך:

"המגן אברהם בהל' פסח (סי' תמ"ח ס"ק ד') הביא בשם המשאת בנימין שאם מוכר חמצו לגוי לפסח, ובא יהודי אחר וקנה מן הגוי, צריך הוא להחזירו לבעלים, כמו דאמרינן הכא שמרחיקין מצודות הדג מן המצודה, והטעם משום שהוא בטוח בהדגים שיכנסו במצודתו, כמו כן כאן שהיהודי המוכר לו להגוי בטוח בזה שיחזור ויקנה מן הגוי שמכר אליו, אם בא אחר וקנה ממנו מוציאין ממנו. והקשה עליו

⁹ פד"ר שם.

במקור חיים (ס"ק ה') שהרי אמנם יכול לעכב עליו בחנות שלא לפתוח, ואף אם פתח חנות יכול לעכב בעדו שיסגור החנות, אבל מה שהרוויח בינתיים בחנותו אין מוציאין ממנו. ואם כן הוא הדין במצודות דגים אין מוציאין ממנו הדגים, ואם כן כמו כן לגבי חמץ אחרי שכבר קנהו מן הגוי למה יוציאו ממנו. ובספר שנות חיים (על תשמישי ונזקי שכנים סימן י"ח ענף ג' אות ו') ציין למה שכתבו התוספות בגיטין (ס' ע"ב) בהא דתנן התם מצודות חיה ועופות ודגים אין בהם גזל אלא משום דרכי שלום, והקשו התוספות מדין מרחיקין מצודות הדג. ותירצו דהתם משום דאומנותו בכך, ופסקיה לחיותיה. ואם כן, חזינן מדברי התוספות דהכי דפסקא לחיותיה, אית ביה משום גזל גמור, ומוציאין ממנו את הדגים, כמו במצודות חיה ועופות, ואם כן הוא הדין כאן בחמץ שסומך ובטוח בכאן, אתי שפיר מה שכתב המשאת בנימין שמוציאין ממנו מה שקנה מן הגוי".

כלומר, נחלקו המג"א והמקור חיים האם בדיעבד מוציאין מיד מי שעבר ולא הרחיק מצודתו, ויש לחלק בין אם הראשון אומנותו בכך שהוי כגזל גמור ומוציאין מיד השני, לבין אם אין אומנותו בכך שאינו גזל גמור, ואין מוציאין ממנו.

דין האביאסף

המרדכי (סי' תקטז) מביא דין בשם האביאסף:

"ומבוי הסתום משלשה צדדין רק בצד אחד יכנסו לו, ודר ראובן אצל סופו הסתום, ובא שמעון לדור כנגד הצד שאין הגוי יכול לילך אם לא ילך תחלה לפני פתח שמעון, נראה דיכול לעכב עליו כדבר הונא".

דין זה הובא גם בהגהות מיימון (הלכות שכנים פרק ו' אות ח) בשם האביאסף, ובאות ו' שם כתב שנראה שהאביאסף פוסק כרב הונא. הבית יוסף (סי' קנו) כתב "ונראה דאביאסף סבר דלא כרב הונא בריה דרב יהושע, ואם כן לדידן דקיימא לן כרב הונא בריה דרב יהושע לא מצי מעכב עליו". וגם הדרכי משה הקצר (שם אות ג**) כתב על האביאסף "ואין הלכה כן אלא כדברי רבוותא דפסקו דלא כרב הונא".

אולם בניגוד למה שכתב בדרכי משה, בתשובה (סימן י') בנה הרמ"א את היסוד הראשון לפסק שלו על דינו של האביאסף, וזו לשונו:

"ואף על גב שהרב אלפסי והרא"ש פסקו דלא כרב הונא דקם ליה כיחידאי, מכל מקום אומר אני שיש להתיישב בדבר. שהרי במרדכי פרק לא יחפור מייתי בשם אביאסף, וז"ל: מבוי הסתום משלשה צדדין רק בצד אחד הוא פתוח לכנוס בו, ודר ראובן אצל סופו הסתום ובא שמעון לדור כנגד הצד הפתוח, שאין כותי יכול ליכנס למבוי אם לא שיעבור על פתח שמעון, דינא הוא דמעכב עליו כדבר הונא עכ"ל. אם כן משמע שהלכתא כוותיה דרב הונא מדמייתי ראייה מיניה. אלא על כרחך צריכין אנו לחלק דבדבר דברי היזקא כגון הכא גבי מבוי שבודאי יזיק לו, כולי עלמא מודו דהלכתא כרב הונא".

ויתכן שזו הסיבה שבדרכי משה באות שאחריה (ס"ק ד) כתוב בסוגריים כפי שהסיק בתשובה, ולא כפי שכתב בס"ק הקודם:

"לעניות דעתי נראה דגם רב הונא בריה דרב יהושע מודה בהאי דינא דחנות דהיה שמעון יושב בפתח ולא היה שום אדם יכול לעבור לראובן אם לא הלך תחלה לפני

פתח שמעון. וכן כתב המרדכי בהדיא שם. ומשמע דדוקא מכח זה פסק כן, דזה מיקרי ירד לחיותו, ולא כשמעמיד החנות בצדו ועיין שם, ודוק".

והעולה הוא שיש מחלוקת בין הבית יוסף והרמ"א האם לפסוק את הדין של האביאסף, הבית יוסף נוקט שהאביאסף פוסק כרב הונא והוא דעה יחידאה שלא נפסקה להלכה, ואילו הרמ"א בתשובה נוקט שהאביאסף פוסק כרב הונא בריה דרב יהושע והוא נפסק להלכה.

הרב שאול ישראלי (פד"ר שם) סובר שאף הבית יוסף מודה במהות לדין העקרוני של האביאסף ורק חולק בפרטות בחנות בפתח המבוי. הוא כותב, כפי שהבאנו לעיל, שהחילוק להלכה אינו אם לגמרי מונע חיותו או רק ממעט, אלא יש לחלק כך: כשממעט פרנסתו הוא אינו מוגדר כמזיקו כי הברירה נשאר ביד הקונים האם לבוא והרי זה תלוי בידי שמים. אולם, אם עושה פעולה שמושכת את הקונים אליו, גם אם רק מפחית את חיותו של הראשון, הרי הוא כמי שמבטל את הראשון לגמרי שאינו יכול לומר מי שבא אצלי יבוא, ומי שבא אצלך יבוא, כיון שעושה פעולות להביא אליו את הלקוחות. המחלוקת בין הבית יוסף לרמ"א האם לקבל את דינו של האביאסף היא האם העמדת החנות במיקום של פתח המבוי נחשבת כפעולה הגורמת משיכת הקונים מהשני אליו, או שמא אין זו נעילת דלת מוחלטת בפני הקונים שיכולים בכל זאת להעדיף את הראשון ולבוא אליו, ועדיין הדבר תלוי במזל ובהשגחה. אך בכל מקום שאין אפשרות להחזיק את שתי החנויות פתוחות בבת אחת, לכו"ע (גם לב"י) רב הונא בריה דרב יהושע אינו חולק שיכול הראשון לעכב בידו.

ה. דין מערופיא

מהו 'מערופיא'?

ישראל שיש לו נכרי שהוא "מערופיא" (מפר) שלו - היינו נכרי שהוא מלוה לו ברבית, או סוחר איתו, והוא לבדו עושה עמו בפרטות, ואין אחר עמו, ורגיל בכך תדיר. נשאלת השאלה, האם מותר לישראל אחר להלוות לאותו נכרי בריבית או לסחור איתו וע"י כן תיפגע הפרנסה של הראשון.

מקור הדין

המרדכי (ב"ב סי' תקטו) מביא מחלוקת של קדמוני הראשונים, האם דנים דין מערופיא או לא, ישנם אוסרים וישנם מתירים. האוסרים מדמים זאת לדין ההוא סירא שמרחיקין מצודת הדג ונמצא שגוזלו, והמתירים מדמים לדין נכסי עובדי כוכבים שהם הפקר וכל הקודם זכה בהם (ב"ב נד ע"ב), וכן לדין פאה "נפל לו עליה או פירש טליתו עליה מעבירין אותה הימנו" ורשאי אחר לקחתה (ב"מ י ע"א).

ועוד ביאר במקום אחר (ב"מ סי' תמה) שדעת האוסרים היא שמערופיא דומה לעני המהפך בחררה שנקרא רשע גם לדעת ר"ת, מפני שמדובר שיכול להשתכר או לקנות במקום אחר. והמתירים אומרים שלמרות שמותר מטעם דהוי הפקר, מכל מקום אם עבר ועסק עם אותו גוי נקרא רשע, כמו בשדה הנקנית מגוי ללא שטר ובא אחר והחזיק בשדה, שהרי אינו שונה ממצודת הדג שהוא הפקר ולמרות זאת צריך להרחיק.

האור זרוע (ח"ג ב"מ סי' כח) מביא שנחלקו בדבר זה הרשב"ם ור"ת, הרשב"ם אוסר ורבנו תם מתיר, ומסיים שדעתו לאסור כדעת הרשב"ם.

פסיקת ההלכה

הדין לא הובא בשולחן ערוך, אך הרמ"א (חו"מ קנו, ה) הביא את המחלוקת להלכה:

"אדם שיש לו עובד כוכבים מערופיא, יש מקומות שדנין שאסור לאחרים לירד לחיותו ולעסוק עם העובד כוכבים ההוא, ויש מקומות שאין דנין. 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 אוסרין (מרדכי ב"ב תקטו)".

לאחר שהביא את המחלוקת, פוסק הרמ"א בסתמא לאסור, אלא אם כן מדובר בשני בני אדם הדרים ביחד והאחד רוצה להוזיל, אין חברו יכול למחות בו כיון שלא החזיק חברו יותר ממנו, וכן בכל כיוצא בזה:

"ואפילו ישראל שעושה מלאכה אצל עובד כוכבים, ורגיל בכך, אסור לישראל אחר להיכנס שם ולהוזיל המלאכה, ואם רוצה לעשות גוערין בו. מיהו אם עבר ועשה, אין מוציאין מידו (בית יוסף בשם הרשב"א). ועיין לקמן סימן רל"ז. שני בני אדם הדרים ביחד, והאחד רוצה להוזיל בהלוואת הרבית לעובד כוכבים, אין חברו יכול למחות בו (רבינו ירוחם נ' נ"א ח"ו). והוא הדין בכל כיוצא בזה".

סברות המחלוקת

1. מהרש"ל

המהרש"ל (סי' לו) מבאר שאין כוונת המרדכי לומר שיש מחלוקת לגבי דין עני המהפך בחררה האם מוציאין מידו, אלא לכו"ע בדין עני המהפך אין מוציאין מידו. ונחלקו במערופיא האם לדמות לדין יורד לאומנותו של חברו שיכול לעכב עליו: **לדעת האוסרים**, דין מערופיא דומה לדין הדגים דיהבי סיירא, שרש"י פירש שכיון שהדייג בטוח שהדגים בטוח הפרסה יבואו למצודתו הוי כמאן דמטי לידיה, ונמצא שהשני מזיקו. גם גוי הרגיל להיות לקוח של ישראל הוי כאילו מזומן בידו ודומה לדגים או לעני המנקה בראש הזית שסומכת דעתו על הזיתים שהם שלו, ויש בהם גזל מדרכי שלום. **לדעת המתירים** מערופיא, דין מערופיא דומה להפקר ומציאה שמותר לכתחילה לר"ת למרות שאחר מהפך בה, וסוברים שאין להגדיר את הלקוח הגוי כמו דג שהדייג בטוח בלבו שיכנס לרשת, משום שהגוי יכול לשנות דעתו ולא לישא וליתן עוד עמו, וגם הרווח ממנו אינו ברור ומסוים כמו בדג.

הגמרא אומרת שנכסי הגוי הרי הם כהפקר, האוסרים סוברים שמערופיא אינו דומה לשם, והטעם שידוע שהגויים מפקירים נכסיהם לאחר התשלום ולא אכפת להם שעדיין לא נתנו שטר, וכל עוד אין שטר לא סמכה דעתו של הקונה, אולם במערופיא מדובר בגוי הקבוע אצלו ולכן סמכה דעתיה שיתפרנס ממנו. אולם המתירים מוכיחים מגמרא זו שכיון שאם קדם אחר והחזיק באותה קרקע קודם שהשטר יבוא ליד הקונה הרי שזכה בה, משמע שלמרות שסמכה דעתו של הקונה לקנות קרקע זו (אלא שעד שלא יבוא השטר לידו אינו מתכוון לקנות שמא הגוי מרמהו ומוכר קרקע שאינה שלו), יכול אחר מן הדין לקדום ולזכות בה אלא שנקרא רשע.

מסקנת המהרש"ל לדינא היא, שמאחר ויש פנים לכאן ולכאן לכתחילה ראוי לאסור עליו דין מערופיא, אולם בדיעבד אם עבר אין דנין להוציא מידו.

2. משאת בנימין

המשאת בנימין (סי' כז) תלמידו של המהרש"ל, כתב כך:

"ואם באו אחרים ופרשו מצודתן תוך כמלא ריצת הדג ממקום הצייד הראשון מוציא מהן בדיינים והוא הדין נמי לכל דבר הפקר שאדם טורח עד שהרגיל אליו באופן

שסמכא דעתיה עליו כאלו מטי לידיה ובדבר שאומנתו בכך ובא אחר והקדימו דינא הוא כמו במצודת דגים שהראשון מוציא מהשני בדיינים. **ומהאי טעמא יש מקומות שדנין מערופיא כמו שכתב המרדכי בפרק לא יחפור ומדמי להו לדגים דיהבי סייריה.** ונראה דאפילו אותן מקומות שאין דנין מודו הכא, דשאני התם שמתירין לילך למערופיא של חבירו ולהלותו ולאפוקי מיניה במידה שעדיין לא התחיל הנכרי בעסק זה עם ישראל הראשון, **ומשום שהיה רגיל עמו בשאר משא ומתן עד היום לא אמרינן דסמכא דעתיה לעולם דשמא לא ישא ויתן עמו עוד ולא דמי כלל לדגים דיהבי סייריה דהתם כבר נשא הראשון עיניו באותו דג והוי כאלו לכדו, וכמו שפירש"י צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חוריו שאר הציידין מרחיקין ממנו, ומה שאין כן במערופיא דף על פי שהיה רגיל אצל הנכרי במשא ומתן שעבר, אם בשביל זה נאמר שנתן עיניו במשא ומתן שעדיין לא בא לעולם? וזה ודאי לא דמי לצייד שנתן עיניו בדג, ולפיכך מתירין לילך אצל נכרי מערופיא לכל אדם ואפילו לכתחילה.** אבל במשא ומתן או הלואה שכבר התחיל הנכרי עם הראשון הרגיל עמו כו"ע מודין שדנין ומוציאין מן השני דהא ודאי דמי לצייד שנתן עיניו בדג".

על פי המשאת בנימין, המחלוקת היא האם לדמות את המערופיא לדין מרחיקין מצודת הדג. האוסרים סוברים לדמות את שני העניינים, וכשם שההוא סייארא אסור משום שהדיג הראשון טרח בדבר עד שסמכה דעתו על הדגים נחשב כאילו כבר באו לידו, כך הדין גם במערופיא שטרח להשיגה ובאה לידו בשנה הראשונה, וסמכה דעתו עליה להחזיק בה גם לשנה הבאה. ואילו המתירים סוברים שאין לדמות שני העניינים זה לזה, משום שבמערופיא אין סמיכות דעת של הראשון, משום שאף שהיה רגיל לשאת ולתת עם הגוי בשנה זו יודע שיתכן שהגוי לא ימשיך איתו גם בעתיד, ויש לחלק בין צייד שנתן עיניו בדג מסוים לבין משא ומתן שעוד לא בא לעולם, שאין סמיכות דעת על דבר שלא בא לעולם.

3. חתם סופר

החתם סופר (ה, קיח) תלה את הדעות במחלוקת בפירוש ההוא סיירא, האוסרים סוברים כפירוש הר"י מיגש בההוא סיירא שהחילוק בין ריחיים במבוי לבין דגים הוא שבריחיים רק מחליש ופוחת לחיותו ומותר, ואילו בדגים פוסק לחיותו לגמרי ואסור, ומערופיא דומה לדגים שפוסק חיותו לגמרי. וזו דעת האביאסף לגבי מבוי סתום מג' צדדים ובא חבירו ומעמיד ריחיים בראש המבוי, שכופין עליו שיסתלק. ודעת המתירים שהחילוק הוא כשיטת הערוך וש"ר שבריחיים הלקוחות אינם שלו, מה שאין כן בדגים שכבר נכנסו למצודתו, ויוצא שאף במערופיא מותר.

4. ביאור הגר"א

אולם **הגר"א** (ס"ק כח) כתב הדעות להפך, האוסרים סוברים כרש"י ור"ת שבההוא סיירא אסור משום שיכול השני לפרוס מצודתו במקום אחר ועוד שאומנותו בכך, וכן הוא במערופיא. ואילו המתירים סוברים כר"י מיגש שבההוא סיירא אסור כי פוסק לחיותו לגמרי, מה שאין כן במערופיא רק מפחית חיותו ואינו יכול לעכב עליו.

5. ערוך השלחן

ערוך השולחן (קנו, יח) ביאר כך:

"כתב רבינו הרמ"א שיש מקומות שדין דין מערופי"א, והוא מי שיש לו עסק עם אחד העשירים והשרים אסור לאחר לירד לחיותו ולעסוק עם העשיר ההוא, ויש מקומות שאין דין. וטעם המחלוקת הוא על פי מה שיתבאר בס' רל"ז, דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו דנקרא רשע. דדיעה הראשונה סוברת דגם זה בכלל עני המהפך בחררה, כיון דכל עסקי העשיר על ידו נעשתה והוי כגמר מקח. וסברא שנייה סבירא ליה דלא דמי לזה, דזה אינו רק בדבר פרטי שעומד על המקח לקנות חפץ פלוני או קרקע פלונית".

כלומר לפי ערוך השולחן המחלוקת במערופיא היא האם זה נכלל בדין עני המהפך בחררה, האוסרים סוברים שנחשב כמקח שנגמר בין הגוי והראשון. והמתירים סוברים שיש חילוק בין דבר פרטי ספציפי שעומד על המקח כגון קרקע מסוימת, לבין עשיר שיש לו עסקים רבים באופן כללי, ולא יתכן לומר שהראשון נחשב לגבי כל העסקים כמקח שנגמר.

לבסוף מסכם וכותב כך:

"וכללו של דבר, כל איש ישראל צריך ליזהר לבלי להסיג גבול רעהו אף בדבר קל. והמסיג גבול לא יראה בטובה או הוא או זרעו, והזהיר בזה זוכה לעצמו ולזרעו".

הקנאת המערופיא לאחר

האור שמח (על הרמב"ם מכירה כג, ט) כותב שבדברים שאין גזל גמור אלא רק גזל מדרכי שלום, היות ויש איסור בדבר, יכול הזוכה להקנות או למכור את זכותו לאחר. למשל, מרחיקין מצודת הדג עד פרסה משום טענת פסקת לחיותי, ולכן אסור לכל אדם לפרוס שם מצודה שהמקום קנוי לראשון לעניין זה, וזכות זו של הראשון היא שווה כסף ויכול להקנות לאחר זכות זו. ולכן העלה שהוא יכול להקנות לחברו את המקום שהמצודה שם לדגים שיבואו לשם כמו המוכר דקל לפירותיו. וכן הוא בדין המערופיא שיכול למכור המערופיא שלו לאחרים.

סיכום העולה

א. ישנה מחלוקת ראשונים האם דין עני המהפך בחררה (ובא אחר ונטלה ממנו נקרא רשע) שייך לגבי הפקר, ולהלכה השו"ע הביא שתי הדעות ולא הכריע, ונראה שיכול לומר קים לי כדעת ר"ת שמותר ואינו נקרא רשע, וכן דעת הרמ"א. אם מדובר בחפץ העומד למכירה במחיר זול ויש כמותו במקום אחר במחיר יקר, אינו נקרא 'הפקר' ולכו"ע יש בו דין עני המהפך ואסור.

ב. בדבר שמקובל הוא שהמזכה בכל פעם מעניק את הזכות למישהו אחר, אין דין עני המהפך ומותר לאחר לחזור לזכות בה.

ג. אם בן העיר פתח אומנות מסויימת להתפרנס ממנה, אינו יכול לעכב בן עירו אחר מדין יורד לאמנות חברו, משום שיכול לומר לו אתה תקבל מה שפסקו לך משמיא וכן אני, כלומר הפרנסה תלויה במזל והשגחה. אולם אם גורם פסיקת חיותו לגמרי, או שעושה פעולה מיוחדת למשוך את הקונים אליו, זה אסור.

ד. אם אינו בן העיר, יש לו איסור יורד לאמנות חברו במקרים הבאים: 1. מדובר באמנות ולא סתם משלח יד, כלומר האיסור הוא דווקא כשהראשון עוסק בטחינת ריחיים או חייט וכדו', אולם מסחר ומו"מ, וכן הלוואות וכדו' אינו מוגדר אמנות, ומותר לכל אחד לעסוק בזה. 2. מדובר באמנות קבועה.

ה. דין יורד לאמנות חברו הוא דין ממוני והוי גזל שניתן לתבעו בבית דין.

ו. נחלקו הראשונים האם דנים דין 'מערופיא' (השגת גבול), השו"ע לא הזכיר את הדין כלל אולם הרמ"א הביא את שתי הדעות, ופסק בסתמא לאסור. ישנם כמה הסברים באחרונים בביאור דעות המתירים והאוסרים.

ז. זכות המערופיא ניתנת למכירה לאדם אחר.

מסקנה

מותר לגייס לקוחות כל שאין פגיעה בעסק אחר וע"י שמירת הכללים הבאים:

א. אסור לפרסם באופן שמכפיש עסק מתחרה באופן שיזהו את המתחרה, אלא צריך לפרסם רק באופן שמדגיש את המעלות של העסק שלך כגון שירות אמין, מחיר זול וכו'.

ב. מותר להתקשר ללקוחות ולהציע להם מחיר זול. לקוחות שכבר נמצאים אצל עסק מתחרה, באופן בסיסי אסור להתקשר אליהם ולשכנע לעבור לעסק שלך. אולם, אם זהו דבר מקובל בענף שהחברות מתקשרות ללקוחות ומנסים לשכנעם לעבור לעסק שלהם יש להתיר. עיין בספרי שו"ת ביכורי אביב (עמוד 63 סימן יז) תשובה מפורטת בעניין "גניבת לקוחות מחברה מתחרה".

ג. ישנם כללים מתי מותר לפתוח עסק מתחרה באופן שפוגע בעסק קיים, על פי הסיכום הנ"ל.