

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

זכויות יוצרים בההדרת ספר ישן

תיק ממונות מס' 1527-שע

צד א': א"ע טו"ר הרב פנחס לוי  
צד ב': ב"ע עו"ד י' מנדל

## נושא הדין

א' תובע את ב' על גניבת זכות יוצרים על ההדרת ספר ישן. א' טוען שהוציא את הספר בכמה מהדורות כשהראשונה יצאה לפני 15 שנה ויותר, לאחר עבודה מאומצת של תיקונים מהמהדורות הראשונות שלו, בחלוקה פנימית מחודשת, בפיענוח ר"ת ומראי מקומות, מפתח והקדמה, וב' הוציא לאחרונה את הספר במהדורה מנוקדת, תוך שהוא משתמש בעבודתו של א', ויש לו הרבה ראיות על כך מתוך הספר עצמו (הוא מצביע על דוגמאות של שיבושים שהיו במהדורה של א' וחזרו ונישנו כמות שהם במהדורה של ב', וכן על העתקת קטעים שלמים מתוך ההקדמה לספר). טוען א' שבכך "גנב" לו ב' מעבודתו, והוא מבקש לאסור על ב' למכור את המהדורה שלו מפני שע"י כך מפסיד א' את המהדורה שהוציא, בגלל שב' השקיע הרבה בפרסום, ונמצא מזיקו ומשיג גבולו.

אחד הצדדים אומר שהוא נין ונכד להמחבר וראה זכות לעצמו להוציא את הספר ולהדירו. ב' טוען שהמהדורה שלו היא יחודית בכך שהיא מנוקדת (אמנם כשבוע לפני שהוציא ב' את המהדורה המנוקדת, הוציא גם א' מהדורה מנוקדת מהמהדורה כולה, אך הרעיון עלה בלבו של ב' בלי כל ידיעה מתכניתו של א', רעיון שפיתח ב' בעוד כמה ספרים), והוא גם השקיע ממון רב להעסיק במשך שנים עשרות עובדים בהגהה, פיענוח ומיפתוח של הספר שהיה מלא שיבושים, והכל נעשה באופן עצמאי בלי קשר למהדורה שהוציא א'. הוא מכחיש שהעתיק את המהדורה של א', אך מודה שהספר היה לפניו כשעבד על המהדורה של עצמו, ובענין המיפתוח טוען ב' שכיום בעידן המחשב עם "יוצר החכמה" אין צורך להעזר בעבודה של אחרים, כי הכל גלוי ופתוח בלחיצת כפתור. על הטענה שבגלל ההוצאה של ב' לא יקנו את המהדורה של א', טוען ב' שכל קונה יבחר את מה שטוב לו, ויש לספר הזה די קונים.



והנה לרצה אליבא דכו"ע, ולרצ יוסף אליבא דרי ישמעאל, למה חייב צור ברה"ר, הא בתורה כתוב בעל הצור וברה"ר לאו בעל הצור הוא החופר, וע"כ ציבור על עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה צאה לו דכיון דהחופר המציא דבר חדש שלא היה מקודם הוא נקרא בעלים של ההמלאה, ואמרה תורה דבעל הצור ישלם דבעלים של המזיק לריך לשלם.

והנה נא ח מאי רבי ומאי רבנן דתנאי, אחד החופר צור תשעה וצא אחר והשלימה לעשרה האחרון חייב, רבי אומר אחר אחרון למיתה ואחר שניהם לניזקין. ובתורה האחרון חייב, דוקא הוא שבביל שחידש מיתה שלא היה מתחלק, אבל ראשון ח' זה ט' כולם חייבין בניזקין כמו זה י' זה עשרים. ע"כ. מצואר אליבא דרבנן אם הכניס חידוש צור למיתה אין החידוש מטמאם דוקא על מה שהתחדש אלא הוא נקרא בעל הצור גם על ניזוק, כלומר על הע' טפחים שנכרה ע"י הראשון, ולכן סברי רבנן דגם על ניזוקין השני חייב ולא הראשון, דהשני נקרא בעל הצור כיון שהוא חידש דבר שלא היה מקודם, וזה נלמד מדכתיב והמת יהי' לו הוא דקעביד מיתה, וציבור מה שכתוב בתורה בעל הצור ישלם מי נקרא בעל הצור, ההוא דקעביד מיתה. וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' תו בהגהת הרמ"א כרבנן. ע"כ הלריך לענינו צפס"ד כרך ג סס.

וצפס"ד ירושלים כרך ז עמ' קמה הוסיף אהמו"ר ז"ל וכתב: וצטענת האדריכל שראובן חייב לשלם לו עבור השימוש שעשה בתכנית העבודה שעשה, כיון שתכנית העבודה היא של האדריכל, הנה אמרה תורה כי יכרה איש צור או כי יפתח איש צור בעל הצור ישלם, התורה קראה לכורה או לפותח בעל הצור אפילו זה הצור היה ברה"ר ולא שייך שהוא בעלים בקנין שקנה את הצור, אלא אמרה תורה כל דבר שבן אדם מחדש הוא בעל הדבר המחודש, אבל אין לו שום קנינים בדבר לענין זכויות של ממון. ובהסכמה של הגאון מה"ו יוסף דוב בער סאלאוויצ'יק הרב דבריסק על הדפסת ל"ח שנת עירוויץ כתב בין השאר וז"ל: ואשר מפקפק בכבודו אולי אחר הדפיסו ויגמור מלאכתו יבוא אחד מנכדי הגאון המחבר ז"ל ויתבע מכבודו חלק בעסקו, לדעתי אין לו להפחד מזה עפ"י ד"ת ולא מלאתי שום מקום לתביעה כזו וכו'. עכ"ל. ע"כ. ועיי' להלן אות ב' מהנחל יאחק.

שוב היה מעשה בממלאי מכות מיקסר שנתב את חצירו שהמציא המלאה חדשה של הרכבת בלנדר על גבי המיקסר, וטען ממלאי המיקסר שלולי ההמלאה שלו לא היה השני יכול להמציא את ההרכבה של הבלנדר, וממילא הכל שלו, ופסק אהמו"ר ז"ל שהם שניהם שותפים בהמלאה של הרכבת הבלנדר, והקיסו בסבבא להגמי' צדיק נא ח אחד החופר צור עשרה וצא אחר והשלימו לעשרים וכו' כולן חייבין, ובתוס' שם ד"ה צור כתבו דה"ה לאחד עשר, והקשה רעק"א שם מתוס' לעיל י' ב דבהשלים ליי"ח פטור, והסביר אהמו"ר ז"ל דהיסוד הוא דחייב השני בהצור הוא משום שנעשה שומק ציירת המזיק, והחייב הוא שי"ר דבר חדש שלא היה בעולם לפניו שעל ידי זה נחשב לבעלים, ולכן אם התוספת שלו בטלה להעיקר מלד היצירה שבה, משום שאינה חשובה כלפיה, הוא פטור, אך אם יש בה חשיבות של יצירה

צפני עלמה נחשב כשומץ להראשון. עכ"ד.

ובנידון דידן שהספר הנידון לא חובר ע"י אף אחד מהלדדים, אלא ע"י מחבר קדמון וכבר נדפס לפני מאות שנים, והתביעה אינה על גניבת עטם הספר של התובע, או על שימוש בסדר האותיות של כל הספר (שהו נידון צפ"ע), אלא על מראי מקומות ומפתחות וכד' שעשה השני שימוש בעבודה של הראשון, אלא שהוסיף עליה חידושים אחרים, יש לבדוק עד כמה החידוש של השני יותר מהראשון, האם הוא כמו בור עשרים על בור עשרה שאז שניהם שותפין בהכל, או שהוא כמו בור י"א על בור י' שרק השני חייב כיון שנטול לגבי הראשון. ומ"מ נראה לדחות את תביעתו של א' לאסור את מכירת המהדורה של ב', שהרי אין מדובר כאן בגניבת הספר של א', וכמבואר.

וראוי להביא כאן מדברי השליה הקדוש למסכת שבעות "גדול שיאמר דבר בשם אומרו ולא יגזול דעת האומרו, כי גילה זו יותר מגזילת ממון". ובשם אחד מאדמו"רי בעל הקדושים זיע"א פירשו הפסוק "והוגד לך ושמעת ודרשת היטב והנה אמת נכון הדבר נעשתה הטובה הזאת בישראל", אם "הוגד לך" דבר תורה, וזאת "שמעת" ואח"כ "דרשת" בשמך ולא בשם אומרו, אע"פ ש"אמת נכון הדבר", מ"מ "נעשתה התועבה הזאת" לגנוב מאחר דבר "מגדולי החסידות" כרך י עמ' מטו). הדברים הללו אמורים בדברי תורה ולא במראי מקומות, וע"י בהקדמה לספר מור וקטיעה על "רושמי המראי מקומות ועושי הלינונים, בידוע שלא נעשו ללמוד מהם כל עיקר אלא לעיוני בעלמא לידע דברי בעלי התשובות איה איפה הם חונים, וזריך להחזיק טובה לפועלים זריוזים כאלה בעד טרחתם ויש שכן לפעולתם". ואף בדברי תורה כתב בשו"ת שמן ששון דכהיום שהכל בדפוס וכל הרולה לראות וללמוד יכול בעלמו לראות וללמוד, אין סברא שכשיאמר לו אחד איזה סברא מאיזה ספר שיזכיר לו שמו, עיי"ש, וא"כ כ"ש למראי מקומות שכהיום אפשר לכל אחד לדעת המקורות ע"י לחייה במחשב, אין סברא שזריך להזכיר את שם מי שגילה לו המקור.

ב. בהסכמת בעל הנחל יחזק על הל"ח שבת עירוצין הנ"ל כתב וז"ל: כי אף נכדי הגאון מרן המחבר נ"ע אינם ראים להשיג גבולו כלל בהדפסת ספרים הקדושים הללו, כי כבר זכה כח"ר בהם כמה שטרח והגיה כתבי קודש הללו, והם של כח"ר כהיום עפ"י החזקה מה שח"י הוא שלו שהיה להנותן וכן להמקבל, דטוענין להמקבל מתנה, ומה גם מן רוב התללה שהיה לו להעתיק כתבי הישנים ולסדרן בסידור נכון שיהיו ראויים לדפוס ורוב הולאות שהוליא ע"י וכו'. ע"כ. וע"י במקורות נוספים שזיין ב"משנת זכיות היוזר" עמ' סה הערה 9 שם כתבו שקנה המהדיר בשבט כלי.

בנידון דידן מדובר בספר שכבר נדפס לפני מאות שנים, וכמה מוליאים לאור דזורנו השקיעו בהולאה חדשה ומהודרת של הספר, וכל אחד השקיע הרבה בהדרתו ובהולאתו, ואם יתברר לאחר בדיקה שלכל אחד מהמהדירים יש יחודיות צפני עלמו להחשב שותף, אי"כ כל אחד מהם נחשב "בעל הבור" שלדברי הגר"ש"ה הוא הבעלים עליה לכל דבר זכות, ולדברי הנחל יחזק מי שטרח והשקיע קנה אותו בחזקה,

ובאן היו כמה שטרחה והשקיעו, ע"כ כל אחד מהם זכה בשלו. אלא שיש לעיין אם יש עדיפות לנכד שהשקיע על פני רחוק, כמו בנידון של הל"ח על שבת עירובין, ואולי זה דוקא בהדפסת כתיי, אך לא בההדרת ספר שכבר נדפס.

ג. נראה דמאחר שהרגילות אלל מו"אי ספרי ראשונים וקדמונים להשקיע מעות מרובים בתיקונים והערות ומפתחות וכד', וההוצאות משלמות למו"אים ע"י הקונים בשיקול התמחר של הספרים, לפי חישוב מספר הספרים שיימכרו, א"כ אף אם נאמר שההעסקה מהמהדורה הראשונה הוא בגדר מצטל כיסו של חבירו שאינו אלא גרמא, כאן נראה שהשני חייב לשלם לראשון בתור נהנה מחסרונו של הראשון, שהרי בגלל ההוצאה השניה ימכור הראשון רק מקצת מהספרים, ומאלא שצמחיר שישלמו לו הקונים לא יקבל אלא מקצת מההוצאותיו. ויש לבדוק ע"י מומחה את גודל הפסדו.

אברהם דוב לוי.

## ב

יש להוסיף על דברי הרב אב"ד שליט"א שכתב דיש זכויות יוררים על פי דיני התורה, לכל מי שהמליא ועשה דבר מחודש.

ונבאר עיקר דין זכויות יוררים, האם יש דין בעלות על היצירה, שלכאורה מה שיך בעלות על דבר שאינו ממשי.

שינוי בחולין פו א: מעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכיסה וחייבו רבן גמליאל ליתן לו יי זהובים. וכתבו התוס' ד"ה וחייבו: ולא היה יכול לפטור עלמו כמה שהיה נתן לו עוף אחר לשחט, דזאת מלוא אחרת היא ומלוא ראשונה הלכה לה, והוי מעוות לא יוכל לתקן, ומיהו לא דייקני השתא ליחייב עשרה זהובים, דבמילתא דלית ביה חסרון כים לא עבדין שליחותייהו כדאמר בהחובל, ב"ק פד ב, ואחד שעמד במקום חבירו לקרוא בתורה פטור בלאו האזי טעמא ואפילו תפס מפקינן מיניה משום דכולם חייבים בקריאת התורה.

וכתב המהרש"ל בב"ק פ"ח סי' ס: ונראה דוקא בימיהם שלא היו קונים המלות, אבל עכשיו מי שקנה שלישי או שני או שבעי וקדם חבירו, חייב ליתן לו עשרה זהובים היכא שדחה אותו מלענות ברכה על המלוא או שאמר אותו בנחת או באזיה ענין שלא היה יכול לענות אמן, ובמקום שקנין סגן, דהיינו בעל קורא למי שירצה, וקרא לראשון ושמעון קדם ובירך, אפי"ה חייב, אף (ששמעון) [שארזבן] לא קנה המלוא, מ"מ מאחר שבעל סגן זכה במלוא ונתנה לזה וז"ה לש"ן לקרות אותו בפרהסיא, זכה באותו מלוא, דכה"ג הלך אחרי המנהג, כמו שמשקינן בסוף חיבה נשך, ב"מ עד א, סיטומא שרושמינן על החציות לסמן שקנה אותה, קנין הוא לענין מי שפרע, ובאחרת דנהגו למיקני ביה קני ממש, אלמלא דלאלינן בתר מנהג אפילו במדי דלית ביה זכיה וקנין ממש, וא"כ בנידון זה ג"כ מנהג הוא לכ"ע לזכות בו ממש מה שאין כן בימיהם שלא היה לשום אדם זו זכיה, א"כ מה שקרא הש"ן מסתמא לא עדיף, ואין בו זכיה

ממש.

הרי דלמד המהרש"ל מזה דכל מקום שנהגו לקנות הוא קנין כמו סיטומתא, ואף שסיטומתא הוא רק במקום מעשה קנין, והכי איירי לענין לקנות שאינו בר קנין, מ"מ פסק המהרש"ל דיש ללמוד זאת מסיטומתא, דאם נהגו לקנות דבר שאינו בר קנין - אילולי המנהג - מ"מ כיון שנהגו לקנותו הוא בר קנין.

וממשיך גם המהרש"ל לבאר לפי יסוד זה, דהנה כתב הרא"ש חולין פ"ו סי' ח: מעשה באחד שאמר למוהל אחד שימול את בנו וקדם אחר ומלו, ותבע הראשון שאמר לו האב למולו מן השני עשרה זהובים, ופטרו ר"ת דאמר בפרק החובל, פד' ב, דכל מידי דלית ביה חסרון כים לא עבדין שליחומיהו ואפילו אם חפס מפקינן מיניה, דכיון שהיה שם צעט מילה וענה אמן גדול העונה אמן יותר מן המבדק ואם לא ענה אמן איהו דאפסיד אנפשיה.

וכתב ע"י המהרש"ל: ואפשר משום שלא נהגו בו להיות כקנין ממש, וכן ראיתי הרבה פעמים שחזרין ע"י מקרה ואמתלא קלת, איני מה שפסק משמו בתשצ"ן איירי שנדר לו, וג"כ כבר רגיל צמלוא, וכ"כ צעני היכא שרגיל כבר ליתן לו המלוא ואח"כ ג"כ נדר לו, בזה אפילו הרא"ש מודה דהוה כסיטומתא, דמנהג הוא לזכות בה"ג ולא לחזור בו כלל, ואם קדם חבירו ומל חייב ליתן עשרה זהובים אם חפס, והיכא שרגיל ליתן לו כבר ועכשיו עדיין לא נדר לו רק סתמא, וצא אחר וקדם, לא מחייבנא ליה, דלא זכה הראשון זכיה גמורה וקנין ממש אלא שאסור לחזור בו, כמו שפסק מהרי"ק שורש עו שפירש הא דכתב מהר"ם בפרק כל הגט לעיל אסור לחזור, איירי אף מן הסתם ורגיל בו, וכ"ש היכא דנדר לו דאסור לחזור בו, ומ"מ אם חזר בו הוא חזרה, אבל אם נדר לו וג"כ רגיל צמלוא אין כח צידו לחזור כלל.

והנה שמעתי ממ"ח אחד שאמר שכל דברי המהרש"ל הם רק בנוגע לדין התחייבות שאינו יכול לחזור בו, והיינו שאם התחייב למוהל שיתן לו למול שאינו יכול לחזור, אך אין זה דין קנין ממש. אכן זה אינו, דהא המהרש"ל למד מזה לגבי דין העלויות בציהכנ"ם ושם הוא דין קנין ממש, דאל"כ איך נהיו העלויות של הציבור למכרס, הרי המנהג היה רק שהקונה זוכה, ואיך נהיה אצל הציבור דבר שאפשר למוכרו, הרי שבאם קונים אותו הוא בר קנין לגבי הצדור ויכול למוכרו ואסור לקחתו בלי רשותם וכן זכויות אם קונים אותם בכל מיני נזרות קנין הוא בר קנין, בעלויות קונים בהכרזה ובזכויות קונים בצורה אחרת, ומלד זה כתב המהרש"ל דמתחייב לשלם אם חפס לחבירו. והמהרש"ל שם כתב שבאם הקונה קנה כל העלויות ומחלק למי שרואה יש בזה קנין, והוי כמו קנה חפץ ומכדד למי שרואה.

ומזה יש לדון לניד"ד בזכויות היוצרים, שהרי זה מנהג בכל העולם שהאדם הממליץ דבר מסויים יש לו זכות על זה, וכיון שכן אצד המנהג קובע דשייך זכיה בזה, וא"כ המעתיק הוא גזלן.

ומצינו לעוד גדולי הפוסקים שפסקו כהמהרש"ל דשייך קנין על דבר שנהגו לקנותו, דהנה כתב שם עוד המהרש"ל: ודוקא שנדר לו אחר שנוהל הילד, אבל אם נודר לו בעודה מעוברת אינו כלום דהוי דבר שלא בא לעולם ולא דמי לסיטומתא דבא לעולם ושייך בה קנין, הלא כן מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור אבל דבר שלא שייך קנין בו כגון שלא בא לעולם לא מצינו שיעיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור, וכן מצינו כתוב בשם רי יחיאל, וכן בספר כל בו. עכ"ל. והיינו דפסק המהרש"ל דהאי דינא דמועיל קנין על דבר שאינו ממשי הוא רק בדבר שבא לעולם, אך בדבר שלא בא לעולם אין שייך קנין.

ובנתה"מ סיי רח ס"ק א כתב: ועיי קלוה"ה שהביא בשם [הגהות] המרדכי [שבת ס"י רעג] שלא מהני סיטומתא דשלבי"ל, ועיי תשובת רש"י ס"י [לד] [לה-לו] דבאורנדי מהני שטר אף שהוא דשלבי"ל כיון שהוא מנהג ודמי לסיטומתא, עיי"ש, ואפשר כיון דשם הוא ג"כ מדינא דמלכותא, עיי"ש, עכ"ל. והיינו דהנתה"מ קאיא ליה מש"כ המהרש"ל בתשובה דמהני קנין סיטומתא דשלבי"ל, ממה שכתב הוא גופיה ביש"ש, ולכן מירן דהתם הוא ג"כ מלד דינא דמלכותא.

וכתב צפת"ש ס"י רח ס"ק ב: עיי תשובת רעק"א ס"י קלד שכתב דהיש"ש פ"ח דצ"ק ס"י ס הביא בשם המרדכי דסיטומתא לא מלינו דקנה רק דדבר שבא לעולם, דהוי כמו קנין גמור, אבל דשלבי"ל לא מהני הסיטומתא למחשבה יותר מקנין גמור. וכ"כ בתשובות הרדב"ז. עכ"ל. וכ"כ צספר קלוה"ה וצספר נתה"מ סימן זה, והזכיר שם תשובת רש"י ס"י לד שכתב דבאורנדי מהני שטר אף שהוא דשלבי"ל כיון שהוא מנהג ודמי לאסטומתא, עיי"ש, וכתב דאפשר כיון דשם הוא ג"כ מדינא דמלכותא, עיי"ש, אולם בתשובות חת"ם חו"מ ס"י סו כתב בפשיטות דסיטומתא מהני גם דשלבי"ל דכ"כ הרא"ש בתשובה כלל יג ס"י ב דאם מנהג העולם לקנות בשטר חכירות דברים שלא באו לעולם מהני מטעם סיטומתא, וכתב דמה שכתב במרדכי פרק ר"א דמילה בשם רבינו יחיאל צמי שגדר לאחר לתת צנו למו"ל מהני מטעם סיטומתא שכן נהגו, אבל אם עדיין לא נולד הילד לא מהני, דאין סיטומתא מועיל לדשלבי"ל, היינו מפני שלא נהגו לדור למו"ל טרם שבא הילד לעולם, וזה שצינה מהמנהג לא מהני הסיטומתא, אבל הרא"ש בתשובה מיירי שנהגו לחזור דשלבי"ל, משו"ה מהני. עכ"ל.

הרי מבואר דכל הני גדולי עולם נחלקו רק צמקוס שלא בא לעולם, האם אפשר להקנות צסיטומתא או לא, אך בעיקר הדין שכתב המהרש"ל דמלד דינא דסיטומתא אפשר להקנות דבר שאינו צר קנין אם המנהג הוא להקנות, בדין זה לא נחלקו כלל, ופשיטא להם דאפשר לקנות דבר שבא לעולם אם נהגו לקנותו.

ואמנם הש"ך בצוף ס"י שפב הביא דברי המהרש"ל הנז' וכתב ע"ז: ואין דבריו מוכרחים. עכ"ל. מיהו אכן חזינן דגדולי הפוסקים הביאו דברי מהרש"ל בפשיטות, הרי דס"ל דשייך קנין דדבר שנהגו להקנותו גם אם אין הדבר ממשי.

ולגבי חזקה של מזה כתב החת"ם שללרכי מילה לפני לידת הילד לא הוי מנהג לקנות וכן לגבי חזקה מזוהי הוי איסור ולא נקבע כמנהג כך, ולפי הקלוה"ה והנתה"מ והמהרש"ל לא מועיל דשלבי"ל. ומזה נלמד לזכויות היוצרים שנהגו העולם להקנותו, דהוי צר קנין ממש.

מרדכי אייכלר.

בענין האיסור לחזור ולהדפיס ספרים מקדמונים, מלאנו שלוש נידונים צפוסקים: א. מה אגדולי הרבנים אוסרים מכה עלמס להדפיס שוב ספר שיו"א עכשיו דצפוס עד כלות זמן מסויים שכפי הנראה יספיק למכור את מה שהו"א, והוא מכה התקנה שיש ציד צי"ד למועלת הציור כדי שירצו ספרים צישראל,

שהרי אם לא כן אף אחד לא יבוא להדפיס, וצכלל זה הס רוצ האיסורים שנדפסו בהסכמות לחיבורים שונים מגדולי הדורות. וענין זה לא שייך כאן, שהרי אף כד אין לו שום הסכמה בנוסח זה, ואפילו לא בקשו כזה, כי בימינו שהדפוס השתנה והמהדורות מלויות כבר לא נהגו לאסור להדפיס שוב את אותו חיבור קדמון.

ב. עוד ענין, והוא כשהמדפיס הראשון הוסיף ושכלל במהדורתו החדשה את ספרו של אותו קדמון, דבזה לא שייך הדפסה חדשה אלא יש כאן יצירה חדשה הצנויה ציפודו על חיבורו של אותו קדמון, אבל ההוספות שינו פניו עד כדי כך שכל רואיו יכירו שאכן זה חיבור אחר ויש כאן יצירה חדשה. כאן כבר הוכיחו האצ"ד והגר"מ אייכלר שליט"א שעל היצירה החדשה הזאת נחשב המדפיס כצנעלים גמורים עליו והעושה כמתכוונתו ואיכפל את היצירה הזאת, נחשבת היצירה השניה כדבר הגזול ואסור להשתמש בו ובודאי לא למוכרו ולהרויח ממנו, אבל כאן זה לא נעשה, שהרי כל הרואה יוכח שההוצאה של הנתבע שונה בהרבה מההוצאה הקודמת של הנתבע בין בתוכן בין בצורה ובראשו ענין הניקוד, שבודאי לא הועתק ממנו, לכן אפילו אם הוכח שאכן הנתבע השתמש במהדורה הקודמת של הנתבע, מ"מ גניבת יצירה בלופן שחל איסור על הפלתו משום דבר שאינו שלו אין כאן.

ג. הנשאר לנו לדון הוא ענין שלישי, והוא דמכיון שהוכח שאכן הנתבעים (או לטענתנו: פועלים שלו שלא ידיעתו) השתמשו במראה מקומות וכן העתיקו חלק מהמפתח לתוך החיבור שלהם, יש לדון בשניס: א. האם ההעתקה מותרת או אסורה. ב. אם היא אסורה, האם עליהם לשלם עבודה, וכמה.

והנה כבר ביארנו דמה שדברו הפוסקים בהדפסת ספרים שיש בזה משום השגת גבול היינו רק כשהמוציא המוגמר הוא הגנוב, אבל כאן שהמוציא הוא דברי אותו קדמון שנמלאים בשוק בכמה מהדורות, הרי ודאי דבריו שייכים לכל ישראל וכל הרואה לטוב את השם יבוא ויטול, אבל כאן הרי יש גזילה גמורה מלד אחר והוא שהרי זה פשוט שענין "כל הזכויות שמורות" דינו כתנאי גמור שלא ישתמשו בספר הנמכר למטרת מסחר ולריוח עצמי, ותנאי כזה שהוא צפי כל מו"ל אינו לריך למשפטי התנאים וכדמפורש בתוס' כתובות ז' א ד"ה זבין, ובקדושין מט ז ד"ה דברים, ולפי"ו עלט ההשתמשות בהוצאה הקודמת של הנתבע ללרכי מסחר הוא גניבה, שהרי הפר את תנאי המכירה. ועתה יש לדון הנוצב חפץ ע"י שהשתמש בו שלא לפי תנאי המכירה האם יכול לפטור את עצמו בזה שיחזיר את החפץ הגנוב או את שווי פט אחד כשעת הגזילה או לא. ולענ"ד נראה שהנתבע חייב לשלם לנתבע את כל הפטוס שהרויח בזה שהשתמש שלא כדין במהדורה הקודמת שלו.

ביד"ד עיקר הריוח הוא בזה שפועליו הסכו שעות עבודה בחיפוש מראה מקומות ובציוד המפתחות, דאילו השתמשו במהדורה הקודמת של הנתבע היו לריכים להוציא עוד כסף כדי להגיע לרמה כזאת של הדפסה. את הסכום הזה חייבים לשלם לנתבע.

עיקר הראיה לדיון זה הוא מדין נהנה שנפסק בשו"ע ס"י סג סע"ו ז דבזה נהנה זה חסר אפילו אם החסר הוא רק מעט מ"מ חייב לשלם את כל מה שנהנה, וכאן הרי זה פשוט שהשבתת המקח של הנתבע במראה מקומות אלו שהועתקו, בודאי השפיעו על כמה קונים להמליך על ההוצאה שלו וצוה החסיר לנתבע, ולכן לריך לשלם את כל מה שנהנה. ודבר זה דומה לדיון של הנוצ"ט חו"מ ס"י כד במחבר שחיבר פירוש על מסכתות ושכר מדפיס שידפיס חיבורו ביחד עם הגמ' רש"י ותוס' על אותו דף, ואח"כ השתמש

המדפים עם אותם סדר להדפיס עוד גמ' רש"י ותוס' בלי פירוש המחבר, ומסקנת הנו"ב לחייבו מה שנהנה מכיון שלא ימלט שעלם ריבוי הגמרות בשוק יורידו קונים מאותם שהיו קונים את ספרו של המחבר אם לא בשביל חיבורו עכ"פ בשביל הגמרא רש"י ותוס' המודפס אהו. אי"כ גם כאן יש לחייב הנתבע לפי מה שנהנה, ואפילו יש שחלקו על הנו"ב והוא הישועות מלכו חו"מ סי' כז והגהות רב"פ על הנו"ב, ועיקר טענתם היא שהרי ע"פ כל האותיות וסידורם הוא רכוש של המדפיס, ואי"כ איזה נהנה יש כאן הרי בשלם הוא נהנה, אבל אל"טו שהוכחו שעלם ההשמשות בספר עבור העתקה ללורך מסחר היא גניבה, אי"כ הרי הם נהנים ממה שאינם שלהם וממילא לכו"ע חייבים לשלם מה שנהנה.

עוד ראיה לחייבו לשלם הנאתו הוא מהרמ"א בשו"ע סי' שסג סעי' ה וז"ל: ואם שכרה הגזן לאחר לריך להחזיר השכר לבעלים הואיל ועומדת להשכיר. כיונת הרמ"א לחלק בזה דאפילו שפסק המחבר לעיל בסמוך סעי' ז דהגזול שור וחרש זה אינו לריך לשלם שכר עבור שכירות השור אלא רק מחזירו לבעלים, וזה מעיקר הדין ולא רק משום תקנת השבים, עיי' חו"א ז"ק סי' כ אות ד, וכמו שלמדנו דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, מ"מ זה רק עבור שאינם עומד להשכיר אבל כשהבהמה עומדת להשכיר חייב לשלם גם את ערך השכירות, ועיי' בנהגרי"א ס"ק יב שמקורו הוא משנה ז"מ לה ז דכ"י"ד הלה עושה סחורה בפרתו של חצירו, שכוונה בזה דשור העומד לשכירות הרי זה מסחר של בעליו להשכירו ואין לגזן להכנס ולהתעסק בשכירותו, ואפילו אם עשה זאת מ"מ דמי השכירות הם לבעלים ולא לגזן. והוסיף שם הגרי"א עפ"י הסמ"ע דבאופן כזה עומדת להשכיר נחשב שבה השכירות כחוקרה גוף הבהמה וזה ודאי לריך להחזיר לבעלים, אבל כאינה עומדת להשכיר נחשב דמי השכירות כדבר לדדי ולא חלק מדרך גוף הבהמה.

ואי"כ ציד"ד כל ההשקעה הגדולה שעשה התובע במראה מקומות ובעריכת מפתחות הרי העבודה הזו קיימת לאגרא, שהרי כוונתו להוציא מזה עוד מהדורה, אי"כ הגונב את העבודה הזו המונחת בתוך כל כרך מהחיבור הזה (וכמו שכתבנו לעיל דהשמשות בספר למטרות מסחר גזילה היא בידו) לריך לשלם את דמי השכר לבעלים שדמי השמשות זו נחשבים כחוקרה הגזילה, וכמו שכתב הגרי"א.

ולמיום, התייחסות לטענת הנתבע שלא היה ידוע לו שפועליו השתמשו במהדורה שיאלה לאור עיי' התובע. נראה דחזן מזה דטענה זו אינה מועילה לפוטרו, שהרי הוא האחראי על פועליו והוא המוציא לאור, מ"מ נראה דכאן אדרבא מליאות כזו היא סברה לחייבו לשלם, דעיי' מחני"א הלי גזילה סי' ט שכתב וז"ל: גזל כלי ומכרו והלוקח נשתמש בו אם לא ידע הלוקח שהוא גנוב נראה דחייב הלוקח להעלות שכר לגזן, ואע"פ שהגזן אם נשתמש בגזילה אינו חייב להעלות שכר מה ששתמש בה גזן שאני משום דאדעתה דגזילה נחת אבל זה הלוקח דלא נחית אדעתה דגזילה לאו גזן קא חשיב. עכ"ל. יולא, דאי משום טענה זו אדרבא ודאי שחייב לשלם לתובע את מה שחפך בהוצאות לפועלים בזה שהשתמש בעבודתו במהדורה הקודמת.

דוד יהושע קניג.

בצואנו לדון בגוף התיביעה הרי צרור שעל עמם הטקסט של הספר אין לא' טענה על ב', שאף אם באמת המהדורה של א' היתה על שולחנו של ב' - בין שאר המהדורות הישנות והחדשות - כשההדיר את מהדורתו, אך מכיון שב' הקליד כל הספר מחדש ועבד עליו, ולא לילם את הטקסט של א' כמו שהוא, אין לא' טענה של גניבה על הטקסט, כי אין לו בעלות על הטקסט, ואף אם הוא נין וכנד של המחבר הרי יש למחבר רצות לאלאים כ"י, וספרו נדפס מאז ועד עתה במהדורות רבות. גם על חלק הקיטוע ופיסוק, אין תביעה, שהרי ב' לא העתיק זאת מא', אדרבא, הרי ב' עשה הרבה יותר קטעים מא', ואפילו אם העתיק הרי אין שום יצירה ובעלדיות על כך, וחלק הניקוד כשלעלמו אין זו המלאה של א', אדרבא, זה מנהגו של ב' בהרבה ספרים אחרים שהוציא לאור, מה גם שלא היה יכול להעתיק מא' כי המהדורה הקודמת של א' היתה לא מנוקדת.

עיקר התיביעה היא על ההגהות והמראי מקומות, שלטענת א' הוא עמל על כך רבות ובי' אכל את פרו, ויש לו הוכחות על כך מכל אותם שיבושים שמקורם במהדורה של א'. אך נראה שלמראי מקומות כש"ם אי אפשר לקרוא לזה "ייצירה", דויל קרי בי רב הוא, וגם המ"מ היותר מסובכים שא' עמל על כך רבות, מ"מ כהיום צעידן המאגרים התורניים הרי הכל מונח לפני האדם, ולכל היותר חסך לב' זמן חיפוש, אך לא שייך בזה גניבה, ורק מיעוט מהמ"מ למדרשי חז"ל שאינם מזויים רק בזה שייך לומר שהם "יצירה" ששייך בהם תביעה של גניבה. כמו כן על ההגהות.

ומה שחובע שב' גנב ממנו המפתח לפי התנ"ך ומאמריו חז"ל, נראה דאף אם יש בזה חכמה מ"מ אין בזה "יצירה", מה גם שב' לא הועיל במפתח למהדורה של עלמו כיון שהציונים מתאימים למהדורה של א', ונמלא שב' לא הזיק את א' בהעתיקת המפתח כיון שלא השביח בזה את מקומו. ומה שטען שחלק גדול מההקדמה הועתק מספרו, ועל כך השיב ב' שאכן המהדורה של א' היתה לעיניו בשעה שכתב את ההקדמה, ולקח חומר גם ממנו, זה אינו נחשב גניבה, ופוק חזי מאי עמאל דבר, שכהיום דור המלקטים כל אחד לוקח ממה שהאחר עמל, והמירון הוא שכיון שהראשון הוציאו לרה"ר בהדפסתו, ראשים אחרים לאכול מפריו, וכי על כזה דבר יעלה על הדעת להוציא לו מניעה מלמכור את ספרו בדבר שאין בו איסור, ורק מכוער הדבר לעשותו שאינו מביא דבר בשם אומרו? ושמעתי פעם מג"א שליט"א שנטל לידיו ספר ממחבר אחד האוסר להעתיק מאחרים משום "זכויות יוצרים", ואמר אותו גדול "וודע אני שדעת המחבר להחיר", ומעשיו מוכיחין, שהרי רובו של הספר הועתק מספרים אחרים... אלא מאי, דאם משנים הפדר ומוסיפים לזה תבלין וכיו"צ הרי זה שינוי מעשה שכן נוהגים מחברי ספרי זמנינו ואין שום טענה של השגת גבול.

עוד יש לציין כי בספרו של ב' ישנן מעלות שאינן בספרו של א', כפי שהראה ב' בצית הדין שתיקן כמה מהשיבושים הנמלאים במהדורה של א', וגם הוסיף מ"מ וקיטוע בצורה אחרת והוסיף אותיות לכל קטע, ואת המובא מהוהר מירגס ללה"ק ולא העתיק מפירושו הסולם כפי שעשה א', וגם עשה מירוחים וזמר גדולים בין האותיות.

מכל הנ"ל נראה שאין א' יכול לאסור על ב' למכור את המהדורה שלו, משום שאם יש בהם גניבה זה רק

על חלק קטן מזעיר, ובכך אין סיבה מספיקה כדי לאסור על צ' להפיץ את המהדורה שלו. מה גם שהגניבה המעטה היא רק מהמהדורה הקודמת של א', ועכשיו הוליא מהדורה חדשה, וכלפי המהדורה הזו אין לו זכות תביעה, שהרי שניהם יאלו ביחד, ומה שהוליא פעם אינו מקנה לו זעלות לעולם. ועוד, כיון שצ' עשה שינויים בצפירו אינו חייב להחזיר אלל את דמיו, כנפסק בשו"ע סי' שם סעי' ה שאלס נשתנית הגזילה אע"פ שלל נתייאשו הזעלים אין לר"ך להחזיר רק דמיה כמו שהיתה שזה בשעת הגזילה, וממילל לכל היותר יש לל תביעה כספית גרידל ולל למנוע מלמכור הספריס.

והנה זענין "זכויות יולריס" רבו השיטות זזה, והמע"ה, וכאלן א' הוא הזל להוליא מיד צ', וכמו שכתב בשו"ת שם אריה חו"מ סי' כ אות ט שמי שרולל לעכז זעד חזירו הוא הוזבע והמה הנתבעים, ובכל הענינים הם נקרלים מוחקים, ומספק אינס יכולים לעכז על ידס רק זרליה זרורה, עכ"ל. וכיון שזלניו לכמה מגדולי הפוסקים הסוזרים שאין טענה ממונית של "זכויות יולריס", הממע"ה.

ובשו"ת שם אריה שם מזיל כמה טעמים שהרלשוון אינו יכול למנוע מהשני להדפיס, וזכו"ד כוזב כששני מדפיסים רוליס להדפיס זיחד אין אוס אחד יכול לעכז על השני, ולפילו לקח הרלשוון הסכמות זכהן מזהיריסי הרזנים שלל להשיג גזולו, יד שניהם שזה, עיי"ש. וזניד"ד הרי א' ידע שצ' גם הוא עוסק בהדפסת ספר זה, ול"כ היה לו לילך לרזניסי וליקח הסכמות שלל להשיג גזולו, ולכאורה מדלל הלך חזיב כוימור, הגם שעפ"י השם אריה לל היה יכול למנוע זלת גם ע"י הסכמות. ובשם אריה שם אות ד כוזב עוד טעם שאין הרלשוון יכול למנוע מהשני מלהדפיס, כי המדפיסיס מו"טומיר מדפיסיס עם פירוסיס אחריוס ולו מדפיסיס עם פירוסיס אחרים, ויש שדעתם נוטה יותר זפירושו קרבן העדה ויש שדעתם נוטה יותר זפירוסיס אחרים, וזכה"ג אי אפשר לעכז. וכמו כן זניד"ד ישנס הרבה חילוקים זין המהדורות כמזולר לעיל, וזנוסף, הלאחד הוליא 7 כרכיסי והשני הוליא 4 כרכיסי, ושמי המהדורות יכולות להמכר כל אחד לפי טעמו.

ובשו"ת משנה הלכות מהדו"ת ח"ב סי' טזו מלר"ך זזה, וזכו"ד כוזב שאף שהחת"ם כוזב שאין השגת גזול רלו חכמי ישרלל לאסור כדי שלל תפוג תורה זה היה רק זזמנס אזל כהיוס אדרבא יגדיל תורה ולהאדירה, וזכו"ז החת"ם יודה למהר"ם זלנעט. עוד מוסיף שם דגס החת"ם אובר היכי שלקח הסכמות מגדולי הדור לאסור להדפיס, אזל אס המחבר עזמו כתב "כל הזכויות שמורות" אין כח זידו לאסור ואין זדבריו ממש, ומדייק שם דהחת"ם עזמו כתב כן בתשובה שא"ל לסמוך בסתמל על חרס וגזירה, אלל לר"ך להדש על כל ספר כי ללו כל אוסין שוין, ומסיק שם דלפילו אס השני לל הוליא זרשותו של הרלשוון אי אפשר לאסור עליו אלל אס הוליא כל הספר כולו, אזל כשמנטט ענינים אין חל הליוסור כי זו דרכה של תורה וכו', עיי"ש.

וע"י הקדמת השל"ה על התוויו"ט שכתב: וכי זה תורה וזו שברה שיהיה נפסד בזוללה מרובה שהוליא מכיסו. על פי הדברים הללה אני גוזר בגזירת נח"ש שלל יודפס משניות גם אס פירושו מיוס שיגמר הדפוס עד כלות ארבע שנים כדי שיתפור זה החיזור וכו' וירבו הקונים. היינו שלל אסר השל"ה להוליא ללו שנית אלל עד שירבו הקונים של הוללה הראשונה, אלך אין לר"ך שייגמרו כל הספריס. לפיכך זניד"ד לפילו לענות אי שיאנס עדיין זשוק מהמהדורה הקודמת שלו, אי אפשר לאסור על צ' להדפיס עוד.

והנה אם היה בא' לצית הדין קודם הדפסת הספרים ע"י צ' ומצקש לאסור עליו בלו מניעה משום מעתיק ממנו את כל הספר, או אז היה ניתן למנוע זאת כפי שכתב באגרות משה יו"ד ח"ג סי' לא ומנחת יצחק ח"ט סי' קנג, וכפי שהביאו בשם מרן הגר"ש אלישיב שליט"א.

ובדין בעלות על יצירה רוחנית נחלקו הפוסקים אם יש בזה בעלות, אך בניד"ד גרע טפי כיוון שאין לו תביעה על גוף הספר אלא רק על ההגהות והמראי מקומות והמפתחות. והנה על שו"ת הריב"ש יש הסכמות מהמלבי"ם, הנלי"ב ור' יצחק אלחנן, ושם הם כותבים שהמדפים הוא הבעלים גם על ההערות ואסור להדפיס הספר, ונקטו בלשונם "גם ההגהות הם שלו לחלוטין", ולא הזכירו את המראי מקומות אע"פ שהמדפים ל"ן גם מראי מקומות, ונראה הטעם לפי שאין במראי מקומות שם "יצירה", דזיל קרי כי רב הוא. אמנם בפרשת מרדכי להגר"מ באנעט וכן בחת"ם, דנו אודות מה שהדפים ר"ה מחזירים ועשה ביאור על הפיוטים וכן תרגם ללע"ו, ולא כתבו שיש לו בעלות על כך, והסביר הגר"ש וואזנר שליט"א (הובא ב"עמק המשפט" עמ' שמב) דאין זה נקרא יצירה חדשה, ולכן אין לו בעלות על כך, וכ"כ בהסכמה לספר הנייל דליכא איסור גזל כמה שהזכירו המליץ לגמרי מחדש, עיי"ש. לפי"ז, אם ביאור לפיוטים ותרגומם שיש בהם עמל גדול אינו נחשב ליצירה חדשה ואין לו בעלות על זה, כ"ש בניד"ד לענין מראי מקומות ומפתח וכו' בודאי שאין זה נחשב יצירה חדשה ואין לא' בעלות עליה.

ובזקוק חדו"ת של חזירו ומדפים בלי רשות, כתב בשו"ת התעוררות תשובה סי' רלב: בחו"מ אין היורשין יורשין דברים שאין בהם ממש או טוה"ג בעלמא שאינם ממון, ובש"ך סי' רעו ס"ק ד' דהיינו שאין היורש יכול להוציא טוה"ג זו מיד אחרים אם הוא תחת ידם, ואפילו הוא עצמו אינו יכול להוציא מהם טוה"ג זו, אבל אם עודנו תחת ידם או תחת יד היורשים פשיטא דטוה"ג שלהם, וכן הסכים החו"ו"ד, אבל הקלו"ה"ה הסכים עם השלי"ה דאפילו אם הוא עודנו תחת ידו אין היורשין יורשין אומו כי אין שייך בהם דין ירושה כלל דהוי דבר שאין בו ממש, וכל הקודם בו זכה. והנה לדינא אין נפ"מ וכו' ואם הטוה"ג שלו ביד אחרים כו"ע מודים שלא הוא ולא יורשיו יכולים להוציא מידם, לכן לדינא אין נפ"מ בפלוגתא זו. אמלא דהוא פסק דכל הבעלות שיש למחדש חידו"ת הוא רק טוה"ג ואם אחד לקח ממנו אין הבעלים יכולים להוציא ממנו והוא דבר שאין בו ממש. ומסיק שם בתשובה דאפשר לומר בהם מילתא דינא דמלכותא דינא, ועיי"ש. אך כמה פוסקים ס"ל דכאן בצרף ישראל לא שייך דד"ד וממילא אי"א לתבוע את המדפים שלקח ממנו החידו"ת. וכ"כ בשו"ת ל"ז ח"ד סי' קמב אות ט' שאחד שלימד את החידושים לבני הישיבה יש לו בהם רק טוה"ג. ולשיטתם אין בזה תביעה ממונית.

ובן מלינו שנחלקו אחרונים בגונב דברי תורה אם נחשב גזלן, דבשו"ת מחנה חיים כרך ה ח"ב חו"מ סי' מט כתב: ולדעתי אם אחד תמלכש בתורת חזירו ולא אמר בשם אומרו הוא גנב הגם שזב נהנה וזה לא חסר אטו יש לו רשות ליקח דבר של חזירו שלא מדעתו ולהיות בו וכו'? וכיון שיש הקפדה בו גזל הוא. אבל המהר"ם שיק בחל יו"ד סי' קנו כתב: אי"כ כ"ש בזה שאומר חדו"ת שתי"ת אחר חידש והוא אומר אותם בשם עצמו לא חשיב גזל, כדבר שאין בו ממש, ועיי"ש. וביותר מל"נו בחת"ם או"ח סי' ב' דבדרי הש"ך, הש"ך סי' רבב ס"ק לה שמתיר לגנוב ד"ת ולהעתיקן, וכתב: ע"כ נלע"ד להוסיף תכלין על דברי הש"ך, ואומר בדקדוק לשון ר"י גאון שכתב אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת משום דמרט ליה לפקדוט עכ"ל, אין במשמעות זה שהספר נקרע ונתקלקל ע"י העתקה, והחוש מעיד שזה אינו אלא דמרט ליה

פירוש מזלזל בציווי הספר, דכימיהם לא היה הדפוס והעתיקו הספרים ככת"י וכל שהספרים יותר מזויים ומועתקים ומוגהים המה צולל יותר ואינם שוים כ"כ, כמלא שעי"י שזה מעתיק אפילו אות אחת מספרו של זה להגיה ספר אחר ע"י אות זה הרי מגרע ומקלקל פקדונו של זה וכו', אבל להעתיק ספרו ולזלזל משוויי לזה לא שיליה והמעתיק הזה גנב גמור ולו לא יבחו לגנב כי שילם שבעתיים ולו אין הפסד שהרי אין הספר מתקלקל וגם הוא יכול ללמוד בו רק שמוזלזל בצווי מקח הספר וזה ישלם לו שבעתיים. הרי שהחתי"ם ס"ל שהמעתיק נקרא גנב אלא שאין מחייבין אותו אפילו כשאינו לראשון הפסד, וזאת עפ"י הסמך מהש"ך שאיך צוה לא יבחו לגנב. וה"ה צניד"ד אף שעי"י הדפסת המהדורה של צ' יוזיל מקחו של א' שלא ימכור כל כך, אי אפשר לחייבו ממון על כך.

וגם צו"ת בית ילחק מאריך בכמה תשובות אודות הצעות שיש למחבר ספר על ספרו. עיי חלק יו"ד ח"ב סי' עה שחלק על השו"מ שאמר להדפיס הספר שנית, וכתב להחיר. וצחלק חו"מ סי' מ כתב שאולי מלד המנהג יש זכות למחבר או מכה דד"ד. וצניד"ד יש לדון אם יש צוה מנהג, ולפי הידוע לעני"ד אין צוה מנהג לאסור, ואדרבא, המנהג שזה מעתיק קטעים מזה וכו', ומד"ד נמי לא שייך צוה באר"י.

ובענין השגת גבול בספרים, הנה כתב הרמ"א בסי' קנו עפ"י ז' דכשהסחורה של השני יותר טובה או כאשר מזוילין המקח אין איסור, ועיי"ש בממ"ע סי' קג דבצ"י כתב דה"ה לענין סחורה רעה יותר, וכשאר צ"ע, וכתב בפתי"ש ס"ק ג' בשם תשובת י"ש דבכה"ג שנאמר צ"ע לא עדיף מאיביעא בגמ' ויש ספק דא"א למחות, דבספק אזלינן לקולא לנחבע. וצניד"ד לטענת המחבר הוה סחורתו של ב' יותר גרועה דהרי הוא מלא איבויים, ואינו דומה לסחורה של א', ולטענת ב' הסחורה שלו יותר משובחת ויש בה יותר מעלות, ולדברי שניהם לא שייך צוה השגת גבול, ומה שדנו הפוסקים לגבי השגת גבול הוא רק בגזונא שמו"ל אותה סחורה או בדומה לה ממש.

וכ"כ בפרשת מרדכי סי' ז' על דברי צו"ת הרמ"א סי' י' אודות ספרי הרמב"ם שהודפס ע"י המהר"ם פאדווא, דזה דוקא במקום דברי היוקא משום שהגוי המשיג גבול הכריז שיזיל צוהוב, אבל בסתמא לא חיישינן שיזיל השני, אבל צניד"ד למה יוזילו במקח ויפסידו, ואם יוזילו דבר מה הראוי להזיל, גם הראשון יכול להזיל כך והביא עליהם צרכה. ומסיים שם: באופן שזה פשוט דהיכא דלא אוזיל לא מיקרי כלל ברי היוקא. עכ"ל. וצניד"ד אדרבא, ספריו של ב' יותר יקרים כבערך 100 ש"ח משל א', ואין שום השגת גבול.

והנה צניד"ד א' לא בקש הסכמה מרבנים לאסור על אחרים להשיג גבולו. ואף שצו"ת שו"מ ח"א סוף סי' מד כתב דאין לר"ך על כל ספר איסור מאדם חשוב, מ"מ ישנם החולקים על כך, כמו שכתב הצרוך טעם צו"ת עטרת חכמים יו"ד סי' נה, וצו"ת דברי חיים חו"מ ח"ב סי' נ, ומדברייהם עולה שאם המחבר לא ביקש הסכמה ותוס' מרבנים, ורק כתב בעלמו "כל הזכויות שמורות" וכו"ב, אין צוה כל תוקף. וגם משמע מהדברי חיים שכל האיסור הוא מלד המנהג, וכבר כתבנו לעיל שהמנהג צוה להעתיק חלקים מספר, אינו צורך, אך כאמור בלא הסכמה אין שום איסור.

וגם לפי הש"י ששייך צעלות על ספר, וב' עשה איסור שהעתיק מספרו של א', עדיין יש לדון איזה השבחה שייך צוה, לפי שאינו דומה לגול חפץ מחזירו שהחפץ בראשותו של הגולן וחייב להשיבו לצעלים, או להשיב את דמיו באופן שנקאו צמינו, אבל צניד"ד שהחפץ הנגנב הוא הספר של א' והספר נאשר בצעלות של א',

הרי לא שייך בזה השבת הגזילה, ומי יימר דחייב לשלם דמיו. והנה בשו"ת עמודי אש סי' יב נשאל בדבר אחד שלמד מלאכת הנזיעה והפריזו על כך כסף רב והיה לו ספר כתוב כל פרטי הסממנים וגנב ממנו אחד הספר והעתיקו ואח"כ החזיר לו הספר ותבעו בעל הספר לדין, וכתב שם בתשובה דגולן פטור מלשלם על הנאחז ושימוש המצואר צגמי"ב ז"ק לא א' בתוקף ספינת חזירו, ונפסק להלכה בשו"ע סי' שסג סעי' ד' וה', ובתו"ד כתב דפשוט שאין לחייב לגנב רק להשיב מה שגנב אבל לא לשלם מה שנהנה, ואם היה העובדא באופן דלא שייך קנין גזילה ותקנת השבים, היינו היכא דלא נתכוין לגזול אלא שאחד אמר לו בשקר ששלו הוא והאמין לדבריו, ואח"כ בא בעל הספר וזעק שהיתה לו הולאה מרובה וכשישתמש השני בכך הוא חסרון לו ותובע שעכ"פ ישלם מה שנהנה, דן שם אש י"ב לחייבו בזה ונשאר צ"ע. אמנם בשו"ת דברי מלכיאל ח"ג סי' קנב ס"ל דבזה שממעט קונים מהראשון נחשב כזה נהנה זה חסר, וכשגורס לו היזק שאינו יכול למכור סחורתו ברצוי כל כך וכי' מגלגלין עליו את הכל, וכתב שכן מלא בעמודי אש ופועמדי אש שהצאנו לא הכריע להלכה כי אש נשאר צ"ע.

אמנם בשו"ת חת"ם חו"מ סי' עט משמע דכזה"ג לא נחשב שמחסרו דינטרך לשלם לו על ההנאה, עיי"ש. וידועה תשובת הנובי"ת חו"מ סי' נד דמחייב מדפים שהשתמש עם אותיות העופרת שהכין למדפים אחד, אבל הברוך טעם בהגהותיו לנ"י"ב חולק עליו וסובר שכיון שעושה בשלו אין כאן מקום חייב ואין בזה שום נטוה של איבוד צגים מניעת רווח לחזירו, ונראה שלא יהיה כד' איסור להכין לדפים לנורך עגמו באותו דף מיד אחר שנגמר סידורו, כי לא היה הדף קנוי להראשון. נחזי אכן על דרך משל ראובן שר"ך לשלוח סחורתו לאיזה מקום והוא עם שמעון שיעשה עגלה חדשה וגם יקנה סוסים להוליך בשכר סחורתו של ראובן למקום פלוני, היעלה על הדעת שאם שמעון מניח באותה עגלה גם סחורה של עגמו ינטרך ליתן לראובן שיעור הנאחז? עכ"ל. והיינו דס"ל שלא כל שימוש שאדם משתמש בשל חזירו ר"ך לשלם לו על

קד.

וכן בשו"ת יאועות מלכו חו"מ סי' כב חולק על הנו"ב וכותב דלא מחייבין ליה על מה דנהנה ממנו של חזירו כמו בדר בחצר חזירו, אבל כאן אחר שהשלים האומן מלאכת האותיות שלו, וגם למ"ד אומן קונה בשבח כלי אחר ששילם לו שכר המלאכה, האותיות שלו הם, וכי נהנה משלו הוא שנהנה, ומה בכך דנהנה ע"י מעשו של חזירו, הנאה הבאה לו צעת שמדפים בדידיה קמיתהני ואין זה ענין להא דזה נהנה זה חסר, דהתם דחזריה נהנה וכי'. וכאן צעת שמדפים ספרים אחרים נהי שגרים לו היזק, מ"מ צממו קעבד, ומה ענינו לזה נהנה זה לא חסר דהתם נהנה מדחזריה, לכן נלפענ"ד שלא כדברי הרב ז"ל ופטור מלשלם. ע"כ.

ובשו"ת פרשת מרדכי סי' א' כתב דיש ללמוד מדין עני המנקף וכו' בדשציל דקא טרח הו"ל גזל מפני דרכי שלום, ונדו"ד דהמדפים הראשון קא טרח וכו' והשני הבא אחריו רואה ליהנות בעזרתו של הראשון ויש בו גזל מפני דרכי שלום, אך באמת זה אינו, דבעני המנקף רואה השני ליקח אותו דבר שטרח בו הראשון, אבל בהדפסת ספרים אינו נוטל ממנו אותו דבר בעגמו אלא הוא מדפים משלו ורק הקונים במקום לקנות מהראשון קונים מהשני, ומנ"ל דמה שטרח הראשון זכה לו בהקונים שלא יהא אחר יכול למשוך מהקונים אליו? יעוי"ש.

הרי שכל הני פוסקים ס"ל דזה שהאדם משתמש בשלו אע"פ שנהנה מעמלו של חזירו, אינו חייב ממון

להראשון. ובניד"ד א"א לחייב את צ' לתשלום על הנחתו מספרו של הראשון. לסיכוס: אף שלכתחילה אסור להעתיק ולגנוב מזה שהוליא לאור ספר, ויש ציד ביד"ד כח לכופ על כך, אך בניד"ד שמדובר לאחר מעשה א"א לעכב על צ' מלמכור את ספריו, ואין יכולים לחייבו ממון על ההשתמשות שעשה בספריו של א', ומה גם שבמליאות לא יזיק כ"כ לא', כפי שטכחתי בחנויות הספרים, ולפי עדות המוכרי ספרים יש כמה וכמה מעלות בספריו של א' שקונים יעדיפו את סחורתו, ולכן שפיר פסק הבי"ד לדחות את תביעתו של א'.

ומש"כ הגר"מ אייכלר שליט"א להביא ראיה משו"ת מהרש"ל סי' לה ויש"ש צ"ק פ"ח סי' ס ד"ש בעלות על דבר שאין בו ממש, יש להוסיף שכ"כ בשו"ת נאות דשא סי' מו ד"ה הנה, שהביא דברי המהרש"ל ומליין שכ"כ בשו"ת משאת בנימין סי' כז (דף יא ד"ה ועוד), ומסיים הנאות דשא: אבל עכ"פ קנין מהני ביה לכו"ע דהוא דבר המוסכם בכל המחברים, וכ"כ בשו"ת בית שלמה חו"מ סי' סח, הובא בדברי גאוניס כלל כד סי' נו, דשפיר יש לפסוק כהרא"ש בשו"ת סי' יג דסיטומתא מועיל אף על דבר שלא בא לעולם ועל דבר שאין בו ממש, ותמה על קצוה"ח ונתה"מ סי' רא שבעלמו מהס דברי הרא"ש והביאו רק את המרדכי בשם רבינו יחיאל שלא מועיל סיטומתא בדשלב"ל, עיי"ש ובסי' פח, וחלק א"ח סי' כא, וכן בשו"ת שו"מ כרך א ח"ב סי' לט אחר שהביא דברי המהרש"ל כתב: וכן הסכימו שני גדולי הדור הגאון המהר"ס אש והחתי"ס, עיי"ש.

נפתלי צבי מרמורשטיין.