

זכות יוצרים*

ראשי פרקים

- א. תיאור העובדות וטענות הצדדים
- ב. העתקת דברי תורה
 1. תשובת הרי"ף
 2. קושיה על הרי"ף מהתוספתא יישובה
 3. קושיה על הרי"ף ממדרש-משלי ויישובה
 4. העתקה לשם קיום מצות תלמוד תורה
- ג. העתקת יצירה של חברי
 1. חילוק בין גניבת יצירה לבין גניבת חפץ
 2. דעת השואל-ומשיב : זכות יצירה לבעליה
 3. דעת הבית-יצחק : כשיש רווח כספי זכות היצירה לבעליה
 4. איסור ההעתקה הוא משום אומדנא ודינא דמלכותא
- ד. זכויות המדפיסים על חיבורי אחרים
 1. דינה של הדפסה שניה
 2. הסיבה להסכמות האוסרות הדפסה לזמן מוגבל
 3. יסוד ההסכמות בכלל
 4. השגת גבי ויורד לאומנות חברו
 5. מנהג הסוחרים ודינא דמלכותא
- ה. סוף דבר
 - ו. נספחים
 1. פסק הדין בתיק בוררות 3575 / מב
 2. זכות יוצרים בקלטות ("קסטות") ובצילומים



א. תיאור העובדות וטענות הצדדים

הוגשה בפנינו תביעה על ידי הרב... לאסור הדפסת ספר שחברו אביו ע"י אחרים בלי רשותו וקבלת הכנסה מהספר שהודפס ונמכר.

ואלה מהעובדות שאין עליהם מחלוקת : הרב יששכר שלמה טייכטל ז"ל ראב"ד פירשטצני שבצ'כוסלובקיה חיבר בשנות השואה ספר שקראו "אם הבנים שמחה" והדפיסו בשנת תשג. הספר עוסק במצות העליה לארץ ישראל והבעת חרטה על אי העליה לארץ בעקבות השואה באירופה. הספר עורר מאמרי בקורת מחוגים שונים. מאחר ולדעת בן המחבר כבוד אביו נפגע, ראה צורך להסביר במבוא (המצורף

* פסק דין בתיק בוררות - 3575 / מב שניתן ע"י ביה"ד הרבני האזורי בירושלים בשבת תדש"מ, ונשלח לנו ע"י אבה"ד הרב עזרא בצרי. כדרכנו הוספנו כותרות וראשי פרקים. בענין דומה ראה מאמרו של הרב שאול ישראלי בתחומין ד עמ' 354-360: פרסום דברי תורה ללא קבלת רשות ממי שאמרם - המערכת.

לתיק) את כונת אביו בחבורו, ולהדפיסו במהדורה חדשה של הספר. אחיו של התובע הדפיס את הספר בשנת תשכ"ט בניו יורק והנתבע צילם והדפיס מהדורה זו בארץ, ומכר חלק מהספרים בלי קבלת רשות היורשים. לאור זה מבקש התובע :

א. לאסור הדפסת הספר ע"י הנתבע ללא רשותו.

ב. להעביר את הספרים המודפסים לידי ו להפיצם עם המבוא שחבר.

ג. קבלת הכנסות מהספרים שהפיץ הנתבע 12% אחוז מהמחיר הקטלוגי של הספרים, ונזק 75,000 שקל.

ד. לקבל לידי לוחות ההדפסה על מנת שלא ידפיסו יותר.

ביה"ד ניסה בישיבות רבות להביא את הצדדים לפשרה, אולם בסופו של דבר עמדו על הדין וכל אחד סיכם את טענותיו. עיקר טענת התובע היא לירושה ולזכות בעלות על הספר, ולתיקון הנזק שנגרם לשמו של אביו. טענותיו של הנתבע הן שהספר נדפס בלא סימון ס כמקובל, ואין זכות יוצרים עליו. לדבריו אין זכות ירושה לדברי תורה, וזכותו של כל אחד להדפיס בלי קבלת רשות מהבנים. וביחס למבוא שכתב הבן לזכות אביו, אולי לא ירד לסוף דעתו של אביו ולא ניחא ליה בכך. ומדינא דמלכותא אין זכות יוצרים לספר שהודפס בעבר, ואם יש בזה מחלוקת טוען קים לי. סימוכין הביאו הצדדים מחוברת מקורות לעקרון זכות יוצרים חוברות ג' וט' לפרופ' רקובר במשרד המשפטים.

ראוי לציין שנושא חשוב זה בתקופתנו לא נדון בהרחבה בספרי הפוסקים, כיון שתנאי החיים השתנו, ונושא זה לא עמד על הפרק בתקופות הקודמות. ועם כל זה תורתנו הקדושה נצחית היא ויש ללמוד סתום מהמפורש, כי כל הכללים ניתנו למשה בסיני, וניתן ללמוד פרטים מהכללים.

אכן התחדש בתקופתנו במדינות רבות בעולם הגנה על זכות יוצרים, ויש בזה דינא דמלכותא ומנהג במקומות רבים, ובהמשך נעמוד על כך. בתחילה נעיין בספרי ההלכה בנדון כזה.

ב. העתקת דברי תורה

1. תשובת הרי"ף

כתב הרי"ף בתשובה סי' לד, שהובאה בהרחבה יותר בשו"ת הרשב"א ה"ו סי' רפו וז"ל : "אחד מן החברים גנב ספרי פירושים לחברו, וכשתבעו ממנו נשבע שבועה חמורה שלא יחזירם לו עד שיעתיק אותם, ויש שהורו שמותר לגונבם. תשובה : הגנב הטען עיל"ם טעו ושלא כדין עשו' שזה שהורה שמותר לעשות כן, והורה לו משום שמתלמד

1 התשובה נמצאת גם בתשובות הרי"ף לייטור סי' קלג, ושם הגירסה היא : הגנב והמורה כולם טעו שלא כדין עשו וכו' - המערכת

דברי תורה שהם מצוה ומותר, טעה, משום שאמרו לולב הגזול והיבש פסול, ואתמר עלה משום דמצוה הבאה בעבירה הקב"ה שונאה. שנאמר ביה אוהב משפט שונא גזל בעולה. הלכך הוה ליה בהוראתו חוטא ומחטיא. והגונב יש עליו ג' לאוין: אחד משום גונב ואחד שנשבע שלא יחזיר אותם והוה ליה עובר על דברי תורה ואחד משום גזל לפי שהוא גזל שלא מדעת. ואעפ"י שהגזלה בכלל הגניבה הוא אלא שנסתר בלקיחתו משום שאמרו אל תגנוב את שלך מאחורי הגנב שלא יתראה עליו כגנב. ואם אסור בשלו, כל שכן בשל אחרים. ואף אותה המצוה שנתכין לה לא עלתה בידו שאמרו לולב הגזול והיבש פסול שלא עלתה מצוה בידו".

ובשו"ת הרשב"א שם נדפסה הגהה על תשובה זו, וזו לשונו: "אמר בנימין קמחי, יש עוד ראייה ברורה בש"ס דמציעא דף כב, דקאמר התם אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה משום מצוה וניחא ליה. והתוס' שם כתבו נמי דדוקא הכא בתרומה כיון דחזינן דניחא ליה השתא, אמרינן דניחא ליה נמי מעיקרא משום מצוה, והשתא הכא דגנבום, ודאי דידוע שאם ישאלו אינו נותן ונמצא דאפילו מעיקרא לא ניחא ליה כל שכן עכשיו, ע"כ. וא"כ מה שכתב נמי איכא צד איסור אפילו דיתנן עכשיו".

ונראה מתשובת הרי"ף שאלו שהורו שמותר לגנוב ולהעתיק סמכו על זה שלדברי תורה כדי ללמוד הוא מעתיקים, וכיון שלמצוה גדולה של תלמוד תורה עושה כן, ובסופו של דבר הרי הוא מחזיר את כתב היד לבעליו על כן אין איסור בדבר. עוד נראה מתשובה זו שהגונב לא נתכין להעתיק כדי למכור ולהריח מזה ממון, רק כדי ללמוד בזה דבר תורה, ומטרתו היתה קדושה בלבד ללימוד. ועכ"ז כתב ע"ז הרי"ף שזו מצוה הבאה בעבירה.

2. קושיה על הרי"ף מהתוספתא יישובה

והגאון בעל שדי חמד בכללים מע' ג ס"ה פאת השדה הביא שמקשים על תשובת הרי"ף מדברי התוספתא בבא קמא פרק ז ג שכתבה וז"ל: "אבל המתגנב מאחר חבר, והולך ושונה פרקו, אעפ"י שנקרא גנב, זוכה לעצמו שנאמר לא יבזזו לגנב כי יגנוב וגו' סוף שמתמנה פרנס על הצבור ומזכה את הרבים, וזוכה לעצמו ומשלם על מה שבידו שנאמר ונמצא ישלם וכו'".

ותירץ בשדי חמד שם על פי דברי החקרי לב שהובאו בזכרונות שבסוף ספר מטרי לב דף קב שהקשה על התוספתא, הרי קימא לן שיש לומר דבר בשם אומרו ואיך זוכה להיות פרנס. ותירץ שמדובר שהיה השונה לומד בקול רם, והוא שמע והזכיר את בעל המימרא הראשון ולא הזכיר את זה ששמע ממנו, שראשונים ואחרונים מזכירים ואין צורך באמצעי, ונקרא גנב משום שלא הזכיר את זה ששמע ממנו, אע"פ שהזכיר את בעל המימרא. ולפי זה יש חילוק בין שומע ואומר לבין מעתיק מכתב יד.

אלא שבחק"ל שם, והובא בשדי חמד שם, כתב דהמרדכי הביא משם מדרש משלי שגורס גונב דברי תורה ומעתיקן, וא"כ הדרא הקושיא. עוד כתב שם שדן באחד שכתב ספר חידושי תורה וחושבים שהם חידושי רבו. וכתב שחייב נידוי, ואם ידפיס בסוף הספר שהם חידושי רבו אינו חייב נידוי, עי"ש.

ולכאורה היה אפשר לתרץ הסתירה בין תשובת הרי"ף לתוספתא, דהרי"ף מדבר כשגגב חפץ והוא הכתב יד, והתוספתא מדברת כששמע בעל פה. אבל לא נראה כן, דמהרי"ף משמע שאסור להעתיק והרי איסור הגניבה כבר עשה ומדוע לא יעתיק. וכן משמע מזה שאין מצוה בהעתקה שזו מצוה הבאה בעבירה. נראה מתשובת הרי"ף שעצם גניבה כזו היא עבירה. ויש לדחות ועי' מה שנכתוב לקמן.

אלא שלענ"ד יש ליישב דברי התוספתא, ונקדים לשאול: מה הסיבה שזוכה להיות דוקא פרנס על צבור. אלא התוספתא המזכירה שמתגבב מאחר רבו מדברת בזמן שהיו משלמים כסף כדי להכנס לבית המדרש, וזה לא היה לו כסף ועומד מבחוץ ומאזין לדברי תורה, וכמו שעשה הלל בזקן שלא היה לו כסף להכנס לבית המדרש ועלה לארובה לשמוע דברי תורה. סופו שזוכה להיות פרנס על הצבור כמו הלל הזקן, שנעשה נשיא ישראל, כיון שכוונתו לשם שמים ורוצה ללמוד תורה, מה שאין כן בנדון הרי"ף או החק"ל.

3. קושיה על הרי"ף ממדרש-משלי ויישובה

אולם יש לעמוד עוד על דברי הוי"ף ממדרש משלי שהובא במרדכי. וראוי להעתיק כל לשון המרדכי פ' המפקיד ס' רצג) כיון שצריך להסבירו, וז"ל: "המפקיד ס"ת אצל חברו גוללו כל י"ב חודש ולא יקרא בו לכתחילה, פירש רב יהודה גאון כשם שאסור לקרות בו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת שלא ברשות משום דמרעי ליה לפרעון. והני מילי בבור ועם הארץ, אבל חבר ותלמיד חכם מותר לקרות בו ומותר להעתיק ממנו ואפילו לכתחילה שלא ברשות, והוא שאין לו כיוצא בו, לפי כשהפקידו אצלו יודע היה שהנפקד חבר וילמוד בו ואדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו מפקיד מעות אצל שולחני דכשהן מותרין דמשתמש בהם. ושמא הטעם משום דאיתא במדרש משלי על הדין קרא לא יבזוז לגנב כי יגנוב, שאין לבזות מי שגנב דברי תורה ומעתיקן. מספר המקצועות".

ונראה ליישב דאין קושיא על תשובת הרי"ף מהמדרש משלי, והוא עפ"י מה שפירשו הסמ"ע והש"ך בס' רצב סעיף כ. אחר שהרמ"א הביא את דברי המרדכי בקצרה מבלי להוסיף האמור במדרש משלי, כתב ע"ז הסמ"ע אות מה שמשמע דוקא כשאינו מקפיד על העתקה, אבל במקפיד וידוע שמקפיד אסור. שכל היתר המרדכי מכיון שאדעתא דהכי הפקיד לו. והרמ"א שלא המשיך דברי המדרש משלי משמע שסובר שכל שידוע שמקפיד אסור. וגם המרדכי הביא רק בלשון אפשר את המדרש משלי.

והש"ך שם באות לה חלק עליו, ופירש כך: שאם ידענו שהוא ת"ח שמסתמא לא מקפיד על קריאתו, אף שמקפיד על ההעתקה, מכל מקום כיון שאינו מקפיד על הקריאה ממילא בטל הטעם של קלקול הספר שהרי אינו מקפיד על הקריאה, א"נ מותר לו גם להעתיק אף שמקפיד על העתקה. ומשמע מהש"ך, וזה נראה ברור מהמרדכי, שכל שמקפיד גם על הקריאה אסור גם להעתיק.

נמצא שיש מחלוקת בין הסמ"ע והש"ך אם אינו מקפיד על הקריאה, אבל מקפיד על ההעתקה. דלהסמ"ע כל שמקפיד על העתקה אסור, ולש"ך כיון שאינו מקפיד על

הקריאה מותר להעתיק אף שמקפיד על ההעתקה. ולשני הפירושים אם מקפיד גם על הקריאה אסור לקרוא ואסור להעתיק.

ולפי זה יתישבו דברי הרי"ף גם לסמ"ע וגם לש"ך. לסמ"ע י"ל שהמדרש זה רק בדרך אפשר ולא להלכה. ולש"ך י"ל שההקפדה היא רק על ההעתקה, אבל אם מקפיד גם על הקריאה אסור גם להעתיק. א"נ בתשובת הרי"ף שגנב ולא היה הנפקד תלמיד חכם, אפשר שהבעלים מקפידים גם על הקריאה, ובזה לכל הדעות אסור להעתיק. וא"כ אין קושיא מהמדרש על תשובת הרי"ף ז"ל.

ולפי זה אפשר ליישב ג"כ בפשטות סתירת דברי הרי"ף מהתוספתא הנ"ל, שיש לומר שכיון שגנב ספר והוא מקפיד עליו הוי הוא מקלקל את הספר ואסור להעתיק לכל הדעות. אבל המתגנב ושומע דברי תורה יכול לפרסם לאחרים. שהרי אינו מקלקל דבר ששייך לחברו.

מענה נמצא שדבר זה אם מותר להעתיק כתב יד כשאנו מקלקל אותו, והבעלים מקפידים על העתקתו, תלוי במחלוקת בין הסמ"ע שלדעתו כל שמקפיד אסור, ובין הש"ך שסובר שכל שאינו מקלקל או שמחל על הקלקול שמותר, ומסתמך על מדרש משלי. אמנם בדעת הסמ"ע אפשר היה לאמר שמודה לש"ך באופן שאינו מקפיד בקריאה אך מקפיד על ההעתקה, שהרי אין הסמ"ע מדבר במפורש על מקרה כזה, אך יש לומר שעל כל פנים אף בזה חולק שכיון שמקפיד על העתקה די בזה לאסור העתקה אף שאינו מקפיד על קריאה וקלקול.

4. העתקה לשם קיום מצות תלמוד תורה

ומדברי הגר"א באותו שם נראה ישוב אחר, דאיהו אזיל בשיטת הסמ"ע שכל שמקפיד אסור. ואת המדרש ואת התוספתא פירש כגון במקום ביטול תורה, שאז בכל ענין מותר, וכמ"ש הרמ"א שם משם תשו' הרא"ש, שבמקום ביטול תורה כשאין ספרים נמצאים יכולים בית דין לכוף אדם להשאיל ספריו ללמוד מהן, ובלבד שישלמו לו מה שיתקלקלו הספרים. א"כ המדרש והתוספתא ניתנו ללמדנו שיש רשות לבית דין במקרים מסוימים להכריח בעל ספרים שישאיל ספריו ללימוד תורה.

לפי זה המדרש והתוספתא נותנים כח רק לבית דין שהם יכולים להפקיר ממון בני אדם, והם בשביל תקנת תלמוד תורה כופים אותו למסור ללמוד, ומשום שאין סיבה שיקנסוהו בממונו, על כן צריכים לשלם מה שיתקלקלו הספרים.

ולפי פירושו של הגאון ר' דוד פרדו ז"ל בחסדי דוד על התוספתא הנ"ל אין קושיא להרי"ף, שהוא מפרש המתגנב מאחר רבו כלומר הרב שמניח עצמו להתגנב שמועתו. ולפי גירסת הילקוט מדובר ברב שלא רצה ללמד תלמיד, שכונתו למנוע בר, והתלמיד מתחכם ללמוד ממנו, סופו שזוכה ומזכה את הרבים ללמדם תורה, שהרי הרב עושה שלא כדין למנוע מתלמיד דברי תורה.

ג. העתקת יצירה של חברו

1. חילוק בין גניבת יצירה לבין גניבת חפץ

יש לדעת שבכל מה שדברנו עד כה לא דברנו במקרה שאדם מחבר ספר שיש לו עליו כפי שקוראים היום זכות יוצרים, שהכל מדובר במעתיק ספר שיש ביד חברו, כגון תנ"ך, ולא בצורה שיצר חברו, שבזה יש לעיין אם אין חילוק. כמו כן לא מדובר באופן שחברו מרויח מזה, והוא מעתיק ומוכר לאחרים ומרויח, רק מדובר בדברי תורה לשם שמים, שרוצה ללמוד מתוך ספר ואין לו. והנה אם נאמר שיש חילוק בין גונב יצירה לבין גונב חפץ אין קושיא מתשובת הרי"ף לתוספתא. שהתוספתא מדבר בגונב דבר שאין בו ממש רוחני, והרי"ף מדבר בגונב דבר גשמי.

אמנם מדברי השדי חמד שם לכאורה נראה שלא חלקו כן, והבינו שהרי"ף מדבר גם בגונב דברי תורה. ושמה הבינו כך מתוך שבתשובת הרי"ף שם לא התיר לו להעתיק מהספר אחר שגנב, ויחזיר אחר שיעתיק. אבל אין זו ראייה. ששם כיון שגנב דבר ממש אסור לו להחזיקו אצלו, ובכל רגע עובר על איסור גניבה שעליו להשיב את הגניבה שגנב, ואיך נתיר לו להעתיק ממנו. וגם מעיקרא באיסורא אתא לידיה ובעמוד והחזר קאי. אולם אין הדבר מפורש ברי"ף, ולא ידענו טעמו באופן ברור.

וגם אין ללמוד לאידך גיסא מהתוספתא, שיהיה מותר לאדם לגנוב יצירות של אחרים, וזאת על פי הפרושים שפירשנו לעיל, וכל שכן כשיש דררא דממונא, שבזה אין ראייה מהתוספתא כלל ועיקר. רק מה שיש ללמוד ממנה הוא שמותר לאדם להתגנב לשמוע דברי תורה מרב וללמד אותה לאחרים, אף שהרב מקפיד עליו שלא ישמע ממנו והוא מתגנב כדי ללמוד דברי תורה. ודברי תורה הם בעל פה ולא בכתב. והרי השאלה שהתעוררה היא האם יש זכות למחבר ספר על ספרו, ואין רשות לאחר להדפיסו, וזכות זו אם קיימת האם היא עוברת בירושה לבניו אחריו. בשאלה זו אנו דנים מנקודת הזכות הרוחנית היצירתית של המחבר, ולא מנקודת הזכות של דבר בעל ערך ממוני.

2. דעת השואל-ומשיב : זכות יצירה לבעליה

בשאלות ותשובות שואל ומשיב מהדו"ק חלק א סימן מד השיב לגאון שמואל ולדברג שכתב בדבר מדפיס שרצה להדפיס ספר פתחי תשובה ומדפיס אחר בא עמו לדין תורה כיון שקנה את הזכות מהמחבר. והשיב הרב שמואל הנ"ל שמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידי, וכאן המחבר עצמו אין לו כח זכות בזה מאחר שבהדפסה ראשונה שנת תקצ"ו לא נזכר שום איסור.

וכתב עליו בעל שואל ומשיב שכל דבריו תמוהים "דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר, וזכה שדבריו מתקבלים ע"פ תבל פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם. והרי בלאו הכי אם מדפיסים או מחדשים איזו מלאכה אינו רשאי אחר לעשות בלא רשותו. והרי נודע שר' אברהם יעקב מהרובשוב שעשה החשבון במאשין כל ימיו קבל שכר מהקיר"ה בורשה, ולא תהא תורה שלמה שלנו כשיחה בטלה שלהם, וזה דבר שהשכל מכחישו, ומעשים בכל יום שהמדפיס חבור יש לו לבאי כחו זכות. וזה איזה שבועות

שהמדפיס מהלברשטט רצה להדפיס ים התלמוד ומפרשי הים שנית ושאל רשיון ממני ומגיסי הגאון נ"י, ואם יאמר ששם לא מוזכר זמן מוגבל הנה בצל"ח שנדפס בזאלקווא ע"י ר' שלמה רבינשטיין נדפס שם שנדפס בהרשאת בני הגאון הצל"ח, והרי שם לא גזרו איסור כלל, ואפ"ה לא חפץ להדפיס בלתי רשות שהוא איסור גמור. ומה שנמצא בספרים שהמחבר מדפיס וגוזרים עד זמן מוגבל לא משום שאין לו כח לאסור עולמית. זה אינו, דבשלו אדם רשאי לגזור שלא ידפיסו עולמית בלתי רשותו או ב"כ. רק שאדרבה המחבר בעצמו רוצה שידפיסו ספריו אחר שיזכה למכור ספריו, ומבקש שיפוצו דבריו על פני תבל. אבל אם באמת מחבר ספר הנצרך וכו' פשיטא שיש כח בידו. ומ"ש שהמחבר לא כתב איסור הנה אף אם לא היה כתוב איסור היה אסור להשיג גבולו". עכ"ל השו"מ.

3. דעת הבית-יצחק: כשיש רווח כספי זכות היצירה לבעליה

אולם בשו"ת בית יצחק יו"ר סי' עה אות ד כתב על דבריו, וז"ל: דאף שהתורה דייליה, מ"מ כיון שנתן ללמוד או מכר ספריו, ודאי בעין יפה נתן כדאמרינן בנדרים משה רבנו נהג בה טובת עין ונתנה לישראל וכו' ומה"ט לוקחים הסכמה וגוזרים שלא ידפיסו כמתכונתו בלי רשותו וכו', דזה אינו דהתורה נאמר בה מה אני בחינם אף אתם בחינם, ואין התורה קרדום לחתוך בה. וגם בכלי מלאכות גם אין לו רשיון מהמלכות ששייך לו הזכות לעולם לא אדע איסור שאחר לא יעשה כמתכונתו.

וכן נראה דעת הגאון שמעון סופר ז"ל שחולק על דעת השואל ומשיב ומיקל אף יותר מהבית יצחק. שכן בתשובת הבית יצחק הובאה דעתו בתחלת התשובה במי שכתב חדושי תורה ולא נדפסו, אם מותר לאחר להעתיקם בלי רשות היורשים או שיש בזה גזל. ודעתו שזכות הדפסה היא טובת הנאה דמבואר מסי' רעו ברמ"א שאינה בירושה. ולדעת הש"ך אם הדבר ביד היורשים זכו היורשים וטובת הנאה ישנה בירושה. וכתב בקצה"ח שהוא מחלוקת בין הש"ך והשל"ה.

וכתב עליו בבית יצחק: "ולבבי לא כן ידמה דהרי הכתבים המה ממש של היורשים ואם רוצה אחר להעתיקם ודאי יכולין למחות בידו". ונראה שלענין זה יש סיעתא לדבריו מתשובת הרי"ף המובאת לעיל.

וראו להביא עוד מתשובת בית יצחק, במה ששייך לנדון שלפנינו, שמסתפק שם אם העתיק את הכתב יד בחי" המחבר או שלא בידיעת היורשים אם מותר להדפיסם. וצדדי הספק הם אם זה שונה מששמע ממנו בעל פה שרשאי להדפיס, או שבעל פה כיון שלא אמר לו שלא יגלה רשאי לפרסם, אבל בכתב כשעשה שלא בידיעה יש להסתפק אם מותר.

לענ"ד יש להסתפק גם באמירה: בעל פה, דאף שיכול לומר לאחרים ולא לפנים משם הרב מה ששמע ממנו, שודאי ניחא ליה לרב, אבל להדפיס שמא יש לרב הקפדה שלא ידפיסו, שלא כל מה שאומרים בעל פה מתאים להדפסה. וכן פעמים רבות שהשומעים לא מדייקים או לא מבינים היטב בחילוקים, ועלולים להדפיס משם הרב דברים שלא

התכוין להם. ואף בעל פה נוכחים אנו פעמים רבות שאומרים פסקים בעל פה משם חכמים, ומתברר שאמרו אחרת, או נתכוננו אחרת, או שהמעשה היה בצורה אחרת. ושמה מה דפשיטא לבית יצחק מדובר בתלמיד מובהק ודייקן שרבו בטוח שלא יצא מכשול מתחת ידו, וצ"ע.

וכתב בבית יצחק שם, לפשוט ספקו אם מותר להדפיס, מדברי הרמ"א בחו"מ סי' רצב ומדברי הש"ך שם והביא את המדרש במשלי. ועל התוספתא כתב שם וז"ל: "לא אדע למה העתיק הש"ך התוספתא, דזה לא מיירי שגונב ומעתיק ספרים, אך שלומד בפני עצמו ולא עם חברו, ומה זה ענין למדרש משלי. ושמה משמע לש"ך דגם התוספתא מיירי כהך דמדרש משלי", וכבר הארכנו לעיל בדברי המדרש והתוספתא.

ושב חילק דשם מדובר כשמעתיק מספרים של אחרים שנדפסו, ששם אין לו היזק דזה נהנה וזה לא חסר וכופין על מדת סדום, מה שאין כן להעתיק מכתבי יד של המחבר או של אביו ודאי יכול למחות. וגם להדפיסם יכול למחות, שכיון שאביו הניח לו דברי תורה ומצוה להדפיסם, יכול לומר אנא בעינא לעשות מצוה, ואם הוא זכות ממון כל שכן שיכול למחות שיאמר זה זכות הכתבים ושבח הכתבים, ויורש יורש שבח נכסים כדאמרינן בבבא בתרא דבבכור פליגי אם יורש שבח אבל יורש ודאי יש לו שבח.

רואים אנו בדבריו שאף שחולק על דעת בעל שואל ומשיב לתת זכות יצירה לבעליה, מכל מקום סובר שכאשר הזכות היא זכות ממון, שיש ריוח מהדפסת כתבי יד, ודאי שהזכות למחבר וליוורשיו.

ועמד שם עוד על דין זה של ירושה במצוות, וכן במ"ש הרמ"א מתשובת הרא"ש שמקום שאין ספרים כופים להשאיל ללמוד תורה, ותמה על זה שהרי אין מצוה דאורייתא דוחה גזילה, ושואל שלא מדעת גזלן הוי'. ולכאורה יש לישב דהפקר בי"ד הפקר, וכשם שבי"ד יש להם כח להפקיר ממון, כל שכן שיש להם כח להעביר ממון באופן זמני משום מצוה גדולה של תלמוד תורה, ושאלה כזו שברשות ובכח בי"ד אין בה משום גזל, ודו"ק.

4. איסור ההעתקה הוא משום אומדנא ודינא דמלכותא

מסקנת הבית יצחק לענין כתבי יד הוא במ"ש בסוף התשובה שם, וז"ל: "נראה דאף אם הרשה המחבר בחייו להעתיק מקצת מהכתבים, מ"מ אסור להדפיסם בלי רשות היורשים, דאיכא אומדנא שהמחבר לא הרשה להעתיק רק לצורך עצמו שילמוד מהם, אבל לא שיפיצם על פני תבל. דמדרך העולם שיורשיו ידפיסו ויוציאו לאור. ואם אחר ידפיס לא יוכלו יורשיו להדפיס ולהוציא הוצאות, אולי ידפיס אחר אח"כ בטרם שימכרו יורשים הספרים. וגם אולי ידפיס אחר מקצת וישמיט מהדברים. על כן איכא אומדנא וכל שכן אם הספר והכתבים שוים ממון כמו שטרות שיורשים, וה"ה כתבים ובדאי אסור לאחר להעתיק הכתבים ולהדפיסם שלא ברשות היורשים". רואים בעליל שלדעתנו מדין אומדנא וכל שכן כשכתבי היד שוים ממון אסור בהחלט להדפיס שלא ברשות היורשים.

אלא שכתב עוד שם וז"ל: "אמנם אם כבר הדפיס המחבר ספרו הנה כל זמן שלא מכר ספריו, ודאי אסור לאחר להדפיס פעם שנית להפסיד למחבר או ליורשיו. אולם אם כבר מכר ספרים בזה יש לעיין דהרי המחבר הוציא לאור חוות דעתו ומכר ספריו והרשות ביד כל אדם ללמוד וללמד, ואם כלה ספריו למה לא יוכל אחר לזכות בני דורו ולהדפיס ולמכור בזול, ועזרא תקן לישראל שיהיו מושיבין סופר בצד סופר כדאמרינן בב"ב כב ואיך נחתום בעד הספרים וכו'".

נראה מדבריו שמחלק בין הדפסה ראשונה לשניה, כמו שכתב שם, שאחר שמכר ספריו ודאי בעין יפה נתן. ולכאורה דבריו צריכים עיון דגם בהדפסה שניה אם יש הכנסה וריח ממכירת הספרים למה מותר לאחרים, ולמה לא ירצה שיורשיו יזכו בזה. אם לא שנאמר שבתקופתו אומדן דעתא הוא שכך נהגו המחברים, שאחר שמכרו פעם ראשונה ספריהם לא הקפידו אם ידפיסו אחרים ויפיצו מעיינותיהם חוצה. וראיה לכך שנראה מדבריו שכך היו נוהגים, ממה שכתב ראייה לזה שמהאי טעמא לוקחים הסכמה וגוזרים שלא ידפיסו כמתכונתו עד משך שנים. שמחברי הספרים היה איכפת להם שהדפסה ראשונה שמדפיסים לא יזוקו, ואחר כך לא איכפת להם אם ידפיסו אחרים.

ולכאורה אם נלך לפי הטעמים שתלה הבית יצחק, יש לומר שהיום אומדנא יותר היא שמחבר ספרים אף שהדפיס ספרו פעם ראשונה מקפיד שלא ידפיסו אחרים את ספרו, וכל שכן אם זכה שספרו נפוץ ורבים דורשים אותו אומדנא היא שלא יסכים שאחרים ידפיסוהו, שזכות זו הופכת לזכות ממונית ואיך ישיג אחר את גבולו, או ישיג גבול יורשיו. באומדנא כפי שנוהגת היום יש לומר דהבית יצחק יודה, שהרי כל כחו בהדפסה ראשונה היא מצד האומדנא שהרי גם בפעם הראשונה מצד דברי התורה איזו זכות יש לו, וכמו שכתב שם דהתורה נמשלה למים ומה אני בחינם. אלא שבהדפסה ראשונה כל שיש לו זכות, אומדנא היא שלא מסכים, ובזה מסכים הבית יצחק לאסור.

אם כן בתקופתנו יש לומר שיודה הבית יצחק.

אלא שבנדון ההוא אוסר הבית יצחק מטעם אחר והוא משום דדינא דמלכותא דינא ואסור היה במדינתו להדפיס. וכתב שדינא דמלכותא זו לא סותרת דין תורה וחייבים לקבלה. מה עוד שדעת השואל ומשיב שכך הוא גם דין התורה. ומה שבהקדמת החתם סופר ליו"ד הסכים החת"ס שספריו יהיו הפקר ומי שירצה ידפיס, אין ראייה שכן מי כמוהו צדיק נשגב והיתה פרנסתו בריח, ובעו"ה כהיום הזה בני תלמידי חכמים עניים מרודים וההכרח יאלץ להתפרנס מזה, עי"ש.

נמצא שדעת הבית יצחק היא שכל שנדפס בספר מותר להדפיס, ורק במקום שיש דינא דמלכותא אסור. וכן כתבי יד אסור להדפיס. וכתבנו שיש מקום גם לחלק לדעתו בין זמנינו זה לזמנו. ולדעת השואל ומשיב יש זכות ליוצר על יצירתו ואסור לאחר להדפיס על פי דין התורה, שהוא הבעלים ויורשיו יורשים זכות זו.

ד. זכויות המדפיסים על חיבורי אחרים

1. דינה של הדפסה שניה

אולם תלמידו של בעל שואל ומשיב, ר' אברהם אבד"ק זויחסט שהובאה הסכמתו בקיצור שלחן ערוך סובר כדעת הבית יצחק, שאחר שהדפיס המחבר פעם ראשונה רשאים אחרים להדפיס. והוראתו והסכמתו היא על ספר מסגרת השלחן שיש בו הוספות ותקונים על חבור הקצור שלחן ערוך, שרצה המחבר להדפיסו ביחד עם קצור שלחן ערוך. ובחיי המחבר פנה ר' חיים הכהן בעל מסגרת השלחן לר' שלמה גאנצפריד מחבר קצור שו"ע להדפיסו יחד עם ספרו. ובעל קצור שו"ע לא הסכים לכך ואחר פטירתו פנה לגאון ר' אברהם הנ"ל שיסכים להדפיסו. והסכים להתיר לו להדפיסו יחד מכיון שתהיה לו זכות זו בעולם האמת, וכתב שלא ידע הסיבה שבעל קצור שו"ע התנגד להדפסה. ויכול להיות כיון שיש למחבר זכות בהדפסת חבוריו, לא רצה לאבד זכותו אם יבואו פנים חדשות לספרו. וכתב שלא ידע איזה זכות יש למחבר אחרי הדפסה ראשונה. וסיים שלפי דעתו הזכות למחבר שלא להדפיס בלתי רשותו, היא תקנה קדמונית להרבות תורה בישראל, שאל"כ ימנעו ולא ידפיסו, שיחששו שאחר ישיג גבולם ויגיע להם נזק. ולכן כתב, כיון שקיצור שו"ע נדפס פעמים רבות והמחבר נפטר יכול להדפיסו כטוב בעיניו.

לא ידעתי איך ומתי היתה תקנה קדמונית כזו. אלא מדבריו ניכר שמתכוין להסכמות שקבלו מחברים לספריהם או לספרים שמדפיסים, והסכמות אלה הם כתקנה קדמונית. אבל מצד הדין נראה שסובר כדעת הבית יצחק הנ"ל, אלא שדעתו היא שיש זכות למחבר מצד התקנה הזו אבל לא נדע אם לבעל קצור שו"ע היו בנים יורשים, ומה היתה עמדתם בענין זה, ולא נזכרו שם. ומתוך הדברים ניכר שלא היתה בעיא כספית ביניהם, ומה שהוצרך לשאול זה לענין הרוחני, שכיון שמחבר קצור שו"ע התנגד בחייו לצרף לספרו את הספר מסגרת השלחן, אם מותר לצרפו או לא. ונראה שהתירו לו חכמי דורו כמובא שם.

אבל בתקופתנו שזכות זו היא גם זכות ממונית, וכפי שכתב בעל בית יצחק, שיש מקום ליורשים לירש אותה, יש לדון אם מותר להדפיס בלי זכות היורש. במקום שיש דינא דמלכותא נראה ברור שדעת הכל שהדבר אסור דדינא דמלכותא דינא. והשאלה לאחר שהמחבר הדפיס פעם את ספרו אם מותר להדפיסו.

הגאון בעל שדי חמד בכללים מע' ג' סי' ה' פאת השדה הביא דברי הגאון בית יצחק ז"ל הנ"ל ורמז להסכמת בעל מסגרת השלחן, אבל לא חיוה דעתו לענין דינא. אבל נראה מהמכירה שמכר את ספרו למדפיס אחר שנדפסו בשנת תרנא-תרנב שיש זכות למדפיס על ספרו. ועל כן כתב "ואין לשום אדם להשיג גבולו כי מקנה קניינו היא מעתה ועד עולם. והנני גוזר על כל אדם שלא יוכלו להדפיס בלא רשותו, ופורץ גדר ישכנו נחש מלבד כי ענוש יענש על פי חוקי הממשלה יר"ה". נראה מזה שדעתו כדעת בעל שואל ומשיב שיש זכות למחבר. או אפשר שדעתו היא שבזמנינו אף הבית יצחק יודה כיון שיש זכות ממונית ליורשים ולמדפיסים ויש הכנסות ורווחים מכך. ואין לומר שכתב כן

רק משום דינא דמלכותא, שמלשוננו שכתב שאין לאדם להשיג גבולו ומקנה קנינו היא, משמע שיש זכות ויש קנין ויש למכירה מקום שתחול. וגזר על העובר עפ"י ד"ת מלבד העונש על פי החוק. ודוחק לומר שכל הזכות באה רק משום דינא דמלכותא,

2. הסיבה להסכמות האוסרות הדפסה לזמן מוגבל

מחלוקת נוספת שתלויה בדעת השואל ומשיב ובית יצחק הנ"ל היא מה הסיבה להסכמות. דעת השואל ומשיב: ההסכמה באה להתיר להדפיס אחר מספר שנים. ובלא זה היה אסור להדפיס. ואילו בעל בית יצחק סובר להיפך, שההסכמות באו לאסור מספר שנים בפי שקבעו הרבנים בכל הסכמה והסכמה. ולדעת הגאון ר' אברהם ז"ל תלמיד השואל ומשיב היא שההסכמות הם כמו תקנות שנתקנו כדי שירבו תורה בישראל, ויסכימו מדפיסים להדפיס ולא יחששו לנזק של אחרים הבאים להשיג גבולם.

ועיין בהסכמות רבני איטליה להדפסת הספר פחד יצחק שאסרו הדפסתו עד משך עשר שנים מהדפסת המחבר את ספרו. ונראה מדבריהם יותר שנתכנו לאסור וכדעת הבית יצחק, ולא שנתכנו להתיר אחר עשר שנים. ודוחק לפרש דבריהם כדעת השואל ומשיב. ומסתמא משך זמן זה של עשר שנים הוא לפי רצון או אמדן דעת הרבנים שעד אז יגמור המחבר מכירת ספריו. וראה עוד בהסכמות שבשו"ת לחמי תודה לר' ישעיה באסן ז"ל שהדפיסם בנו. ואף שם נתנו לו ארכה של עשר שנים. וכתב שם הגאון ר' מנשה מצליח מפאדובה שהעובר גורם נזק וכדינא דגרמי. ובהסכמת רבני ויניצאיה לספר תורת אמת למהר"א ששון שהדפיס בנו גזרו ג"כ משום הפסד ונזק שעלולים להיגרם לבן שהוציא שו"ת אביו וקללו בקללות נמרצות כל מי שידפיס תוך זמן עשר שנים שקצבו ובין החותמים מהר"י סאמיגה ומהר"י לבית הלוי ועוד.

ולא נוכל להאריך בזה כי אלפי ספרים נדפסו בהם הסכמות. ונראה שכיון שהדפוס היה באיטליה ורבים באו לשם להדפיס ספריהם, הוצרכו רבני איטליה לעשות הסכמות. וכן נתפשט הדבר לקושטא, לאמסטרדם ולמקומות אחרים. ובתקופה האחרונה גם בארצות גרמניה ופולין ורוסיה, במקומות שהיו בהם בתי דפוס.

3. יסוד ההסכמות בכלל

אמנם לא כל ההסכמות ניתנו כדי שלא ידפיסו את הספר עד זמן מוגבל, שרוב ההסכמות האריכו בשבח המחבר והחבור, ויש מהם שקוראים לעזור למחבר בהדפסה, או למדפיס שהדפיס ספר של אחרים לעזור לו ולקנות ממנו וכו', אבל ברוב ההסכמות יש זמן מסוים שנתנו להדפסה, והטילו חרם וגזירת נחש למי שיעבור על דבריהם להדפיס בתוך הזמן שקבעו. ועי' בהסכמות קהילת יעקב אלגזי, שו"ת מים עמוקים, נחפה בכסף, פרח מטה אהרן, מהרח"ש, פירות גינוסר, נהר שלום, עולם תמיד ועוד ספרים רבים, ובפרט ספרי אחרונים.

יסוד ההסכמות נתקן באיטליה בתקופת מרן השו"ע ביום כא תמוז שי"ד, שעמדו למנין חשובי רבני כל איטליה בפירארא ותקנו שבע תקנות, הובאו בס' פחד יצחק ערך תקנות, וחתומים עליהם כל גדולי רבני איטליה, ובראשם מהר"ם מפאדווא, וזה נוסח

ההסכמה: "ראשונה, שלא יוכלו בעל הדפוס להדפיס שום ספר שלא נדפס מעולם, כי אם ברשות והסכמת שלשה רבנים סמוכים וכו'. יהיה רשום בהקדמת הספר שמות הרבנים וראשי הקהילה ההיא. וזולת זה לא יוכל שום אחד מישראל לקנות הספר ההוא בקנס עשרים וחמשה סקודי לכל אחד מהקונים, וילכו הסקודי זהב כנ"ל צדקה וכו'". ועוד תקנות אחרות תקנו באותו מעמד.

מלשון התקנה שהיתה רק על ספר חדש שלא נדפס מעולם נראה שרבני איטליה חששו מאד שמא אחר התפשטות הדפוס במדינתם יבואו להדפיס ספרים האסורים בקריאה, וכשילו את הרבים. זה עיקר ויסוד ההסכמה, ויתכן שמתוך זה שהיו צריכים לקבל הסכמה קבלו המדפיסים גם כן זכות של מספר שנים עד שיגמרו למכור את ספריהם. והשתרבו מזה שנתנו הרבנים כעין זכות יוצרים שקיים היום למספר שנים, שבדרך כלל ראינו שהיה לערך עשר שנים מגמר ההדפסה.

ראוי לציין ששלש שנים לפני כן בשנת שי"א הדפיס מהר"ם מפדאווה ז"ל את הרמב"ם עם הגהותיו ונכרי אחד התחיל להדפיס ג"כ את הרמב"ם להשיג גבולו. עי' באורך בתשובת הרמ"א סימן י', שעמד בתוקף לצידו של מהר"ם מפדאווה ז"ל, והחרים כל מי שיקנה ממתחרהו. הרמ"א שם דן לא מחמת שבעל דינו נכרי, אלא אפילו היה יהודי, וטעמו משום השגת גבול, באמור בב"ב דף כ' א לרב הונא. ואף שהפוסקים לא פסקו כמוהו, מכל מקום חילק שם בין ודאי וברי היזקא ללא ברי להיזקא. ועוד כתב שם טעמים אחרים: כיון דהוי ת"ח, ונקטינן ליה שוקא; וכן שראוי לקנות מישראל; ועוד שספריו מוגהים יותר. עכ"פ לפי הטעם הראשון נראה מדעת הרמ"א שיש השגת גבול במקום שברי הנזק כאשר מדפיס מוציא לאור ועוד לא מספיק למכור את ספריו, ובא מדפיס אחר ומדפיס ומוכר בגבולו. ותשובה זו כתבה הרמ"א בחדש אלול שנת שי'.

ומסתבר שיש קשר בין תשובת הרמ"א לבין תקנת רבני איטליה, שרבני איטליה רצו לעשות סדר ותקנה בענין ההדפסות. ושמה לא כתבו על עיקר בעי' זו בפירוש שחששו מהגויים. אבל העובדא היא שאחר התקנה הזו ראינו הסכמות רבות ובעיקר באיטליה.

אם נדון עפ"י סברת הרמ"א שיש בזה משיג גבול, נמצא שכל מה שאדם מדפיס, לא רק חבור שהוא כתב, אלא אף אם מוציא חיבור של אחרים כמו כאן שהדפיסו כתבי הרמב"ם, הרי ברי היזקא ואסור לאחר להשיג גבולו. וברוב ההסכמות כשנתנו תאריך להדפסה כתבו ג"כ טעם זה של השגת גבול. ופשוט שאין להקיש מכאן לשאלת זכות יוצרים כיון שמדובר בספר שאינו של המחבר, וכל הבעי' היא משום ההוצאות שהוציא המדפיס והנזק שעלול להגרם לו. אבל יש ללמוד ממנו שיש בהדפסת ספרים משום השגת גבול.

ראוי להביא כאן מהקדמת הגאון בעל הפלאה על כתובות שהכריז איסור "קופיריט" לעצמו וכך כתב: "ולהיות כי לא רציתי להטריח רבות הגאונים הגדולים אשר בארץ בדבר הסכמות ושמטות, על כן הנני גוזר בעצמי בגזירת נח"ש שלא ירים איש את ידו להדפיס חבורי הן כולו הן מקצתו הן קונטרס אחרון בלתי ידיעתי ורשותי". ונראה

מדבריו שסובר שיש זכות למחבר על ספרו, שאם לא כן מנין לו הכח לגזור כן. ואם תאמר לשם מה לגזור הרי בלאו הכי יש לו זכות, לזה התשובה ברורה, שבתקופות ההם היה אומדן דעת שהמחבר רוצה שיפיצו מעיינותיו חוצה, ומסתמא לא היה מקפיד, רק שלא יקרה לו נזק כשמדפיס. אבל אחר שהדפיס לא היה מקפיד אם אחר ידפיס שוב. ולכן הוצרך בעל ההפלאה לעשות כן. ומסתמא אם אין זכות למחבר איך יכול לגזור כן?!

4. השגת גבול ויורד לאומנות חברו

על תוקפם של ההסכמות האריך הגאון חתם סופר ז"ל בספרו חו"מ סי' עט. לאחר שהאריך בכללים שבדיני משיג גבול, ויורד לאומנות חברו, מעלה כחה של ההסכמה, וכתב: "ואפילו לא יהיה מן הדין ואף עפ"י שלא נמנו עליה חכמי ישראל בצירוף ובמנין אחד, מכל מקום המנהג שנהגו הכל מכמה מאות שנים. ומצאתי בסוף ספר מקח וממכר לרבנו האי, שנדפס שנת שס"ב, נתנו הסכמה וחרם על עשר שנים, ובאו על החתום כמה גאונים ובתוכם הגאון מו"ה יהודה סראואל המופלג הידוע, והגאון מו"ה יוסף סאמיגה בעה"מ ספר פורת יוסף הנדפס אצל שיטה מקובצת על ביצה. ועי"ש בהסכמת הג' שאגת אריה שהיה זה המחבר שנת ש"ן ונתן הסכמה הנ"ל שנת שס"ב. ובש"ך בלי סמ"ע נדפס שנת ימ"י המשי"ח לפ"ק הסכים ונתן חרם הג' מה"ר שעפטיל ז"ל ומה"ר העשיל ז"ל בשנת ת"ב והג' עבודת הגרשוני ובעל ב"ש ז"ל, עי"ש וכו'".

והוסיף: "ואפילו נימא חלילה שטעו או הטעו העולם בחרם שנתנו ע"ד אשוו וזביני ואי לא דרישנא לנו וכו', ועי' סמ"ע סי' י', מכל מקום שנהגו כך וכבר היה כל מדפיס בטוח שלא יבוא אחר וישיג גבולו, נמצא היה בטוח במעורפיא שלו יותר ממצודת דג לפירש"י, ופסיק חיותי טפי הרבה ממצודה ורחיים לאביאסף, דהתם מניעת הריוח, והכא מפסיד את שלו וכו'".

ותשובתו זו של החתם סופר עוסקת כפי שכתב בסוף התשובה בנדון שהרב וואלף היידנהיימר הגיה פיוטים ותרגמם ללשון אשכנז ונתנו לו הסכמה לעשרים וחמש שנים, ובא מדפיס אחר להדפיס את המחזור עם התרגום והפיוטים שעבד עליהם. וכתב על זה בחתם סופר שם "ששאר המדפיסים ידפיסו מחזורים אחרים או ספרים אחרים ולמה יהנו במה שהמציא הוא, והוא ליה כציד דגים אליבא דר"מ אביו של ר"ת בתוס' פ' האומר, שהוא הציד גרם קיבוץ הדגים וכו' בשגם שהוא מלאכת שמים ואתי לאיתרשולי, דמי פתי יעסוק באופן זה ויפסיד זמנו וממונו ויבואו אחרים וישיגו גבולו. על כן יפה עשו הגאונים לגדור בעד המדפיסים ולא יצאו ולא יהיו שלוחי מצוה נזוקים וכו'".

גם בתשובה אחרת שם בסימן מא כותב להגאון מרדכי בנעט ז"ל על חשיבות ההסכמות וז"ל: ותמהתי מאד מראותי שרצונו יתבטל מנהג נטילת ההסכמה. חלילה לו מחדול ליתן הסכמה אפילו על הדפסת ספר ישן נושן, ודבר שנצטער בו אותו צדיק, כי מיום שזלזלו בנטילת הסכמה רבו ספרי מירוס בישראל וכו'. וזאת שנית מ"ש הד"ג לפקפק על הטלת חרם וכו' אינני אלא כמזכיר משיג גבול רעהו. הגם שאלולי לטותא דרבנן מטעם השגת גבול ומעורפיא היה מקום לדון. ומשום כן נהגו קדמונינו להטיל

גודא בכל הדפסה והדפסה ולא סגי להו בדין מערופיא וכו' למען לא יהיו שלוחי מצוה נזקין. ולא דמי לאוראנדא ומערופיא ועני המהפך בעלמא כי אם לא ירויח במקום זה ירויח במקום אחר. אבל הכא א"א להדפיס בלי שיוציא הוצאות הרבה ויבוא מי שיבוא אחריו ויפסידנו קרנו ועמלו. ומטעם זה אסר הרמ"א ספרי רמב"ם של המדפיס השני וכו'. ויעי' בס' מראות הצובאות דפוס פראג איך עמדו המדפיסים למשפט לפני הגאון תי"ט וב"ד, ובספרי ח"מ דפוס הו"ב לפני פני יהושע, ובס' זכרון יוסף חלק ח"מ סי' ב'. ואלו לא נהגו היה ראוי להנהיג שלא מן הדין לעזר תגרי ספרים כמו שפטרם חז"ל מתפלה וכו' ואם יש מדפיסים שלא ישמעו לקול מלחשים נגזר על הקונים כמעשה שהיה בזכרון יוסף. אלו גזרו מיד על הקונים היה מועיל וכו'. והאמת אגיד כי זה ירחים הגיעני מכתב ממו"ח הגאון נ"י וסיפר לי כי רב אחד סמוך לגלילותיו מאן דהוא הוציא דף בדפוס ושם נאמר משום עצמו, שהדבר ידוע שאין חרם מועיל והותרה הרצועה ע"י חכמי ישראל, וכעס מו"ח הגאון נ"י וקבל על הנ"ל איך נשא פניו לכתוב כן וכו'."

5. מנהג הסוחרים ודינא דמלכותא

מכל דברי החתם סופר נראה ברור שאף בספר של אחרים יש תוקף גדול להסכמות, וכיון שנהגו בהסכמות הרי זה כמו מנהג ברור אצל הסוחרים שאין רשות לאחר להשיג גבולם, ולא רק באותה מדינה אלא בכל המדינות כמו שכתב שם שמכירת ספר מוכרחת להיות בכמה מדינות, שאי אפשר למכור רק במקום אחד, ולכן כל המדינות נחשבות כמקום אחד לענין הדפסת ספרים.

אלא שנראה ממנו שאף במה שאדם טרח ראוי ללכת על פי ההסכמה, שהרי בנדון ההוא עסק התובע בהגהת הפיוטים ותרגומים ללשון אשכנז. ועבודת תרגום הרי זו דומה ליצירה של מחבר, שהדעת נותנת שאסור לאחר להשיב גבולו, ועם כל זה משמע שבלי הסכמה היה מותר להדפיס. אלא שנראה ממנו שאף אם לא היתה הסכמה היה ראוי לגזור כן ולתקן כן, כדי שלא להפסיד מוכרי הספרים ומדפיסי הספרים. והחידוש שיש בדבריו הוא שכיון שנהגו לקבל הסכמות, א"כ כל מדפיס בטוח בהוצאותיו, ואז זה נחשב להשגת גבול. ועי' בשו"ת שרידי אש ח"ג סי' קכט.

והנה בימינו אלה נדפסים ספרים רבים עקב אפשרות צלום הספרים, ואפשר לומר שהתפתח מנהג בין הסוחרים וגם יש דינא דמלכותא בקשר לזכות יוצרים. והמנהג הוא שיש ספרים שנדרשים בשוק והסוחרים מדפיסים אותם ומצלמים אותם כמו ש"ס ורמב"ם שו"ע טורים וכיו"ב, שהמדפיסים נפטרו ויורשיהם אינם ידועים, ועל כן כל סוחר והוצאת ספרים שרוצה מדפיסה אותם, ואין מערער בזה, אא"כ ההוצאה חידשה דבר מסוים שלא היה קודם. אבל ספר שהמחבר עצמו כתבו אין מי שיעז להדפיסו בלי רשותו, וכן אם המחבר נפטר ויורשיו ידועים, לא יעזו הוצאות הספרים להדפיסו בלי רשות יורשיו. וכך הוא המנהג כיום בין כל הוצאות הספרים, למפורסמות אין צריך ראייה.

ויתכן שסיבות רבות למנהג זה: מחשש איסור שמא הלכה כדעת השואל ומשיב ודעימיה, שיש מהתורה זכות יוצרים. או משום דעת החת"ס ודעימיה שיש חשש בזה משום משיג גבול. או משום החוק ודינא דמלכותא. וכן משום עצם היושר שכל הוצאות

הספרים חוששות לעבור על ההגינות המסחרית, כי סופו של מי שעובר על זה, שגם הוא ילקה מאחרים. ועל כן ניתן לומר שאף שלא התאספו בעלי מקצוע זה ותקנו תקנה בפירוש, הם מעצמם נהגו בכך. וא"כ יש לזה גדר מנהג אומנים כשתקנו ביניהם דבר. עי' מה שהארכתי בזה בספרי דיני ממונות ח"ב שער ב פרק חמישי, ועי"ש עוד בשער ראשון פרק ב מ"ש לענין מנהג בממון.

לכן יש לומר שאף שמצינו לעיל שנחלקו האחרונים לענין עיקר הדין אם יש זכות מהתורה ליוצר על יצירתו, כלומר בספרים שאנו דנים בהם כאן ולא לענינים אחרים של חולין, הנה כיון שנהגו כיום כל סוחרי הספרים בסדר מסוים ונעשה הדבר למנהג קבוע וברור, אסור לעבור על מנהג זה לכולי עלמא. עוד יש לדון מצד דינא דמלכותא שיש חוק בארץ ובעולם של זכות יוצרים. מה שטענו שלא עשו הסימן לא נראה לגרוע כחו של אדם שלא עשה הסימן, שאולי לא ידע מכך, הרי אלה שהדפיסו אינם בעלי מקצוע.

ולעצם דינא דמלכותא כיום ובארץ כבר הארכתי בספרי דיני ממונות חלק רביעי שער ראשון פרק תשיעי. עי"ש פרטים רבים מתי אומרים דינא דמלכותא ומתי לא שייך כלל זה. ונראה ברור שלענין זכות יוצרים שייך דינא דמלכותא בכל המדינות, כיון שהדבר נוגע לחיי נפש של הכלל. ושייך הדבר לדיני גניבה ודיני נזקין, שבזה כל חוק שהמדינות קובעות שייך בו דינא דמלכותא. שלזה בעצם צריך להיות מורא המלכות, שאל"כ איש את רעהו חיים בלעו. וחוק זה כיון שהוא הגיוני ונוגע לכל אחד שעלול להפגע אם לא ישמר חוק זה, על כן סברו וקבלו כל המדינות לשמור חוק זה שלא יפגע בעל זכות יוצרים או יורשיו מיצירתו.

והנה כבר הבאנו לעיל שאף הפוסקים האחרונים שחלקו על דעת השואל ומשיב אם יש לזה עיקר מהתורה, וסוברים שכיון שאין ליהנות מדברי תורה, דמה אני בחינם או מטעמים אחרים, גם הם כתבו בפירוש שבמקום שיש דינא דמלכותא לא כתבו. ובמקום זה דעתם לאסור וכמו שהבאנו מקצת דבריהם לעיל, ועיין עוד בזה בספרי האחרונים וכבר הארכנו.

ה.סוף דבר

ואף שטוען הנתבע קים לי, כיון שיש מחלוקת בזה בין הפוסקים, גם בזה הארכתי בדיני ממונות ח"ד שער ג פרק ה, שבמקום שיש מנהג לא יכולים לבוא בטענת קים לי, עי"ש. ובזה יש מנהג ברור. ואין צורך לכתוב את זה בהסכמות כפי שנהגו קודם, כיון שהכל יודעים ממנהג זה, ופוק חזי מאי עמא דבר, הן בארץ הן בחוץ לארץ.

על כן נראה ברור שהנתבע עבר איסור במה שהדפיס ללא קבלת הרשות מהיורש. ואסור לו להדפיס יותר את הספר הזה בלי רשות היורשים. וכל זה מבלי להכנס לשאלה שהבן רואה בכבוד אביו אם לא יצורף מאמרו להסביר כונת אביו. מכיון שפסקתי שאסור לו להדפיס אין לי צורך להאריך בטעם זה.

המסקנה היא איפוא :

- א. אעפ"י שיש מחלוקת בזה לעיקר ההלכה, הנה הכל יודו משום מנהג ומשום דינא דמלכותא שיש למחבר ולירשיו ובאי כחו זכות בספרים שהדפיסו, ואסור לאחר להשיג גבולם.
- ב. מכיון שהנתבע עשה סחורה בפרתו של חברו והרויח על הספרים שמכר בלי רשות, עליו לחלק רוחים אלה עם התובע כמקובל בין מדפיסי הספרים והמולי"ם. הסכום 12% מהמחיר הקטלוגי של הספרים מתקבל על הדעת, והוא צמוד למדד.
- ג. על הנתבע למסור את לוחות ההדפסה שלא ידפיס בהם יותר, או שיכול למוכרם לתובע.
- ד. הספרים שנדפסו ימכרו ויחלקו ביניהם את הרווחים כאמור לעיל, שהתובע יקבל 12% ממחיר הקטלוגי של הספרים.
- ה. אין חשש רבית בהצמדה זו מטעמים רבים שאין כאן מקום להאריך בהם.
- ו. אשר לתביעת הנזק אפשר שזו רק גרמא בנזיקין שעקב הדפסת הספר נאלץ התובע למכור את מה שהדפיס בפחות. וגם הנתבע לא נתכוין להזיק, ומכיון שכתבנו שיש לו חלק בריוח של הספרים שנמכרו ושימכרו די בזה. וכל זה הוא פשרה הקרובה לדין, כי מי יכול לרדת לעומק הדין ממש בכל מאת האחוזים על כן די בחיוב אחוז הרווחים שחייבנו את הנתבע.

ו. נספחים

1. פסק הדין בתיק בוררות 3575/מב

אחרי שמוע טו"מ הצדדים וב"כ התובע ולאחר עיון בחומר שבתיק פוסקים :

- א. אוסרים על הנתבע להדפיס, לצלם, או למכור, וכיוצא בזה את הספר שמחברו אבי התובע בלי רשותו של התובע.
- ב. אסור לנתבע להשתמש בלוחות ההדפסה ללא רשות בית דין ומטילים עיקול על הלוחות.
- ג. הספרים שנדפסו ונשארו יופצו ויימכרו רק בהסכמת הצדדים ויחלקו ביניהם את הרווחים, כשהתובע יקבל 12% מהמחיר הקטלוגי והשאר לנתבע.
- ד. מהרווחים של הספרים שנמכרו כבר על הנתבע לשלם לתובע 12% מהמחיר הקטלוגי. לדעת הרוב הרווחים הנ"ל צמודים למדד יוקר המחיה מאז מכירתם עד היום, ועל הנתבע לשלם לתובע את החוב מיד, ואם לא ישלם מיד, נדון שוב בהצמדה ליום התשלום. לדעת המיעוט לעשות פשרה ועל הנתבע לשלם רק 50% מההצמדה.
- ה. כפשרה לתביעה הנ"ל, דוחים בקשת התובע לתשלום נזקים.

1. נימוקים מצורפים לתיק.

ניתן היום י"ג שבט תדש"מ.

(-) ש.רפאל

(-) מ.שרם

(-) ע.בצרי

2. זכות יוצרים בקלטות ("קסטות") ובצילומים

לכבוד ידידי היקר וכו'

שלום וברכה,

מכתבך מלפני שנה נמצא לפני ולא השבתי עליו מכיון שממש באותה תקופה פנו אצלנו לדון בכל הנוגע לשאלתך. וכיון שלא רציתי לתת חומר שאולי יפול לפני אחד הצדדים, על כן התעכבתי להשיבך.

ומאחר ובימים אלה פסקנו בנדון ההוא על כן אמרתי שהגיעה העת להשיבך. ויסוד התשובות תמצאם בפסק הדין המצורף בזה.

א. מאחר והסקנו שזכויות יוצרים עפ"י התורה שנוי במחלוקת הפוסקים. אבל מצד המנהג ומצד דינא דמלכותא יש לזה תוקף על פי ההלכה. לפי זה יצא שאסור להעתיק פזמונים ויצירות מקסטות וכן צילומים מספרים וחברות, ואף אם אין ההקלטה למטרה מסחרית.

ואין לדמות מה שאדם חוזר ושר לפי שיר ששמע להקלטה מהזמר, שלשיר מותר לכל אדם, אבל להעתיק קסטה יש על זה מנהג ודינא דמלכותא זכויות יוצרים לזמר וצריכים לקנות ממנו ולא להפסידו על ידי שיעתיקו ממנו.

ב. להעמיד מישור שישיר שיר של אחר. נראה שלא נהגו להקפיד בזה כיון שאין הקולות דומים ומבחינה מסחרית זה אינו עלול להזיק לזמר הראשון ולמלחין. ומסתבר שאם בקשו במפורש שזמר אחר לא ישיר את השיר שלהם למטרה מסחרית יכולים לאסור עליו. אבל אדם ששר שלא למטרה מסחרית וחוזר על המנגינה נראה שלהיפך, הזמר שמח כל שחוזרים יותר על המנגינות שחיבר ועל ידי כן מפיצים את המנגינות.

ג. אשר לצילומים, דמית צילום חומר מדפוס ללימוד, שינון והכנסה למוח. ההבדל הוא שממה שנכנס במוח אתה לא יכול לעשות מסחר, אבל אם אתה מצלם ומוכר אתה עושה מסחר במה שיש זכות יוצרים לפלוני. אלא שאם אדם מעתיק לעצמו דברים מסוימים ובפרט בתורה ובהלכה ומזכיר ממי הדברים ולא עושה בהם מסחר אפשר להתיר.

וגבול הדברים בזה הוא : א. מנהג המדינה, ב. דינא דמלכותא, ומספיק באחד מהם. כלומר די בזה לאסור אם מנהג המדינה שלא לצלם או להעתיק. או שהמנהג לשלם

לבעל הדבר עבור זכויותיו סכום מסוים וכן אם אין בזה מנהג אלא שהמלכות קבעה בזה חוק מסוים יש ללכת אחריו.

אקוה שבכל מה שכתבתי יש תשובה על השאלות המתעוררות ושעוררת אותם. ואם לאו אשמח להשיב שוב.

ושוב אני מתנצל על האיחור המכוון לתשובה על השאלה, וה' יאיר עינינו בתורתו הקדושה.

(-)

עזרא בצרי