

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637/55

39 | גליון חודש אב ה'תשע"א

תוכן העניינים:

- א | בעניין זכויות יוצרים
- ב | פסקי דינים – דיני מקח טעות – חלק ה' – חיוב דמי שימוש כשהמקח בטל
- ג | טענת 'ברי' שמתבססת על דברי הפקיד

מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לבשר ולהזמין את הציבור הרחב לכנס הגדול יום העיון השלושה עשר בענייני נזקי שכנים

אשר יתקיים בעזהשי"ת ביום ראשון כ"ח אב תשע"א בהיכל כוללנו ביהמ"ד היכל שמואל רח' פנים מאירות 1 עיה"ק ירושלים

במעמד ובראשות

גדולי הדיינים שליט"א

- 15.30 מנחה
- 15.50 הגאון ר' משה שלזינגר שליט"א
- 16.00 הגאון ר' שלמה זעפרני שליט"א
בענין תביעה להוריד עץ תאנה המושך אליו חרקים
- 17.00 הגאון ר' שלום סגל שליט"א
בענין בעיות הקשורות לבניית סוכות
- 18.00 הגאון ר' נפתלי נוסבוים שליט"א
בענין נזקי נזילות מים

ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי ב"קול הלשון" טל: 03-6171111 ואח"כ כוכבית או בשלוחה 172 לאחר השיעורים

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בית ההוראה נותן מענה טלפוני בטלפון: 02-5023637 בימים א-ה בין השעות 3.30-1.40 ובימי שישי בין השעות 1-11

הגאון הרב מנדל שפרן שליט"א – אב"ד וראש ישיבת "נועם התורה" שיעור שנמסר ביום העיון שהתקיים ביום כח ניסן תשע"א

בעניין זכויות יוצרים

ארבעה סוגי קניינים רוחניים

לפני שנשיב על השאלות יש להקדים, ישנם ארבעה נושאים נפרדים בענין הקניין הרוחני, ויש לשים לב שלא לערב ביניהם. חלקם נובעים מחוקי המדינה וחלקם ממנהג בתי הדין.

1. פטנט, פירושו רעיון כיצד לייצר מכונה מסוימת. האיסור להשתמש בפטנט הוא גם כדי לייצר כמוהו מחדש. זכות זו מוגבלת לעשרים שנה בלבד.
2. יצירה, כגון ספר שיר, לא מוגדר כפטנט, מותר לייצר ספר כזה רק לא להעתיק. זכות העתקה שמורה עשרות שנים.
3. טרחה, כגון מראי מקומות לספר או מפתחות, אינו נקרא יצירה ולא פטנט, אבל גם בזה נהגו בתי הדין למנוע אחרים להשתמש בטרחתו.
4. בלעדיות, גם אם אינו מחדש כלום נותנים לאדם בלעדיות למספר שנים כדי שיסכים להשקיע מבלי לחשוש ממתחרים. וכן היה מקובל בעבר לתת למדפיסי ספרים בלעדיות שאסור לאחרים להדפיס את הספר מספר שנים, כיון שאחרת אף אחד לא יסכים להדפיס את הספר. תוקף האיסור היה מכוח חרם או תקנה של טובי העיר לטובת בני העיר.

א. מקור האיסור להפר זכויות יוצרים

שאלה: האם הפרת זכויות יוצרים היא איסור גדל כמו גזילת דבר ממשי או איסור יורד לאומנות? בשו"ת שואל ומשיב מהדורה א ח"א סי' מד דן על הזכות להדפיס שו"ע יו"ד עם פתחי תשובה שהיה מדפיס אחד שקנה את זכות ההדפסה ורצה לעכב על מדפיס אחר מלהדפיס ללא רשותו, ומביא שם טענת רב אחד שהקונה אינו יכול לעכב, "שמה מכר ראשון לשני כל זכות שיבא לידו וכאן המחבר עצמו אין לו כח וזכות בזה, מאחר שבהדפסה ראשונה שנת תקצ"ו לא נזכר שום איסור..." ובעל שואל ומשיב חולק עליו וכתב וז"ל: "הנה כל דבריו תמוהים, דזה ודאי שספר חדש שמדפיס

« המשך בעמ' 7 »

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים – מקח טעות חלק ה' חיוב דמי שימוש כשהמקח בטל

1. אדם שקנה שדה ואכל פירותיו ולאחר מכן מצא בו מום וביטל את המקח בטענת מקח טעות, מקבל הקונה חזרה את הסכום ששילם בניכוי שווי הפירות שאכל. ואם הקונה טרח בשדה כדי להוציא את הפירות, יקבל הקונה גם שכר טרחה. וכן אדם שקנה דירה וגר בה ולאחר מכן מצא מום וביטל את

1 מקור הדין הוא ברמב"ם הלכות מכירה פרק טז ה"ח "המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל ואם הייתה חצר ורד בה צריך להעלות לו שכר". המגיד משנה שם כותב "זה פשוט באיזהו נשך (ב"מ דף סו ע"ב) בכיוצא בזה שאם המקח בטל הדרא ארעא והדרי פירי". בגמ' שם מדובר במלווה כסף שלקח שדה כמשכון וסיכם עם הלווה שאם החוב לא ישולם תוך שלוש שנים יוחלט השדה למלווה. ופסקו בגמ' שהסכם זה אינו תקף משום שהוא בגדר 'אסמכתא' ולכן על המלווה להחזיר את השדה ואת הפירות שאכל. ומדמה הרמב"ם מקח טעות למקח שבטל מצד 'אסמכתא' שיש להשיב את הפירות שאכל. וכן פסק בשו"ת הרי"ף סי' קנג (לשונו מובא בהערה 4).

2 הערוך השולחן בסי' רלב סעיף כג כותב "וצריך לנכות הוצאות וטירחא והמותר יחזיר" והובאו דבריו בספר פתחי חושן ח"ד פרק יג הערה כ. וכן נראה לכאורה מהדין המבואר בשו"ע שם סעיף יד שאם הקונה השיב את המקח, המוכר משלם לו את השבח, ואם כן הוא הדין אם הקונה השקיע להוציא פירות, כיון שהמוכר נהנה מהפירות, עליו לשלם על ההשקעה. אמנם, נראה שמה שכתב הערוך השולחן שיש לשלם לקונה את ההוצאות אינו בדקדוק, אלא יש לשלם לקונה כאריסי העיר וכדין 'יורד ברשות', ולא הוצאות בלבד כדין 'יורד שלא ברשות' (עין בגליון 18 דינים 2-4). שהרי לענין קונה שהשיב את המקח מבואר בשו"ת מהר"א ששון סי' קיז וסי' רכז ובשו"ת המבי"ט ח"א סי'

המקח, ינכה לו המוכר מהכסף ששילם דמי שכירות³, ובלבד שהמוכר היה משכיר את הדירה אילו לא מכר אותה⁴, או שהמוכר עצמו היה גר בה⁵. ויש

רלט שדינו כ'יורד ברשות'. וכן כתב הסמ"ע שם בס"ק לב והביאו הערוך השולחן בסעיף כב (וצריך עיון על הסמ"ע שכתב שהקונה מקבל את כל השבח, והרי 'יורד ברשות' אינו מקבל רק חלק מהשבח כאריס), ואם כן הוא הדין לענין השקעה לצורך פירות. יש לציין שהמקור שמביא המהר"א שישן שיש לקונה דין 'יורד ברשות' הוא מדין 'שומא הדרא', שבעל חוב שגבה קרקע בחובו והשביח אותה ולאחר מכן השיג החייב כסף לשלם את החוב, שהדין הוא שיש להחזיר לחייב את הקרקע והוא חייב לשלם עבור ההשבחה כ'יורד ברשות'. אמנם הט"ז בס"ק סעיף ט כתב שדין הבעל חוב כ'יורד שלא ברשות', אבל הערוך השולחן עצמו בס"ק סעיף כב סובר כדעת הסמ"ע שם בס"ק טז והש"ך שם בס"ק יב שדינו כ'יורד ברשות', ובהכרח שלשון הערוך השולחן בנידון דידן אינו בדקדוק.

3 כן כתבו הרמב"ם והשו"ע שהובאו בהערה 1.

4 כן כתב בשו"ת הר"ף ס' קנג (בחלק מהמהדורות ס' קסה) וז"ל: "ומה ששאלת לכשיבטל המקח מה יהא דין שכירות דירתו, דבר זה חוזר לעיקר ההלכה שאמר דגברא דלא עביד למיגר וחצר דלא קיימא לאגרא' לא יחייב שכירות", והיינו שהרי"ף מדמה את הקונה שגר בדירה שהמכר התבטל מחמת מקח טעות לאדם שגר בדירה של חבירו ללא רשות, שהדין מבואר בשו"ע ס' שסג סעיפים 1-2 שאם החצר אינה עומדת להשכרה פטור מלשלם דמי שכירות. אמנם, לשון הרמב"ם והשו"ע הוא "ואם היה חצר ודר בו, צריך להעלות לו שכר" ולא חילקו בין אם החצר עומדת להשכרה ובין אם לא. אבל מכל מקום מסברא נראה שאין מנכים דמי שכירות אלא אם החצר עמדה להשכרה. שהרי לדעת הסמ"ע בס"ק לג ורוב הפוסקים (עיין הערה 13) הטעם שיש לנכות את הפירות הוא משום מחילה בטעות, שאם המוכר היה יודע שיתבטל המקח לא היה נותן לקונה לאכול פירות, אם כן אין שום סברא שהקונה יתחייב יותר מאדם זר שהיה גר בדירה ללא רשות. וכן כתב בספר קרית מלך רב על הרמב"ם הלכות מכירה פרק טו ה"ג ובספר אור שמח הלכות מכירה פרק טז ה"ח והנתיבות בס' רלב סק"ה. אמנם אם נאמר שהטעם שהקונה צריך להחזיר את הפירות הוא משום ריבית וכדעת כמה פוסקים שיובאו בהע' 13, שכסף המקח הופך להלוואה ואם הקונה אכל את הפירות ללא תשלום הרי הן כריבית, וכפי שסוברים הלבוש והב"ח, יש מקום לעיין אם גם בחצר שאינה עומדת להשכרה יש חיוב להחזיר מצד איסור ריבית. והנה בשו"ע י"ד ס' קסו סעיפים א-ג מבואר שאם סוכם בשעת הלוואה שהמלווה יגור בחצר הלווה שאינה עומדת להשכרה, הרי זה 'אבק ריבית'. ואם המלווה היה גר שלא ברשות הלווה, לפי הרמב"ם דינו כ'אבק ריבית' ולפי הרמב"ן אינו 'אבק ריבית' אלא 'מיחזי כריבית'. החילוק בין 'אבק ריבית' ל'מיחזי כריבית' הוא ש'אבק ריבית' הלווה אינו יכול לתבוע את המלווה בבית דין שיחזיר לו אבל המלווה חייב לצאת ידי שמים להחזיר ללווה. ו'מיחזי כריבית' אין חיוב להחזיר אפילו לצאת ידי שמים. עוד נחלקו הפוסקים במקרה שהלווה עדיין מוחזק בקרן של ההלוואה, אם יכול לתפוס את הקרן כנגד 'אבק ריבית' או שמחייבים אותו לשלם את כל הקרן שהמלווה לקח ממנו, ופסק הרמ"א שם בסעיף ג שהלווה יכול לנכות מהקרן. ואם כן בנידון דידן, בית דין אינו יכול לחייב את הקונה לשלם דמי שכירות אם החצר לא היתה עומדת להשכרה, אלא שאם נאמר ש'מקח טעות' דינו כאילו סוכם בשעת הלוואה שהמלווה יגור ברשות בחצר, לפי חלק מהפוסקים יוכל המוכר לתפוס מהכסף שחייב להחזיר כנגד דמי השכירות. ואם נאמר שדין 'מקח טעות' כאילו גר שלא ברשות, לדעת הרמב"ן אין הקונה חייב דמי שכירות אפילו לצאת ידי שמים והמוכר אינו יכול לתפוס כלל הדיעות. ומדברי הלבוש שכתב שבחצר העומדת להשכרה הרי זה ריבית קצוצה, מוכח שסבר ש'מקח טעות' דינו כאילו סוכם שהמלווה יגור בחצר. סיבה נוספת לחייב הקונה לשלם אפי' אם החצר אינה עומדת להשכרה היא כיון שגב בחצר חבירו ללא רשות, אם הדייר עומד לשכור חצר, אפילו אם החצר אינה עומדת להשכרה, מכל מקום אם הדייר השחיר את הקירות באמצעות השימוש, חייב לשלם דמי שכירות, כיון שהוא נהנה בשווי דמי השכירות וערך החצר נחסר באמצעות השימוש. בנידון דידן אם הקונה עומד לשכור והשתמש בחצר שימוש שאינו מקובל ושמזיק לחצר, חייב לשלם דמי שכירות, אפילו אם החצר אינה עומדת להשכרה. אבל אם הזיק לחצר באמצעות שימוש רגיל, נראה שאינו חייב לשלם דמי שכירות, כיון שקונה שעשה נזק שקונים רגילים לעשות, פטור, כמו שנפסק בשו"ע ס' רלב סעיף יג. אמנם, היה אפשר לומר שאף בנזק הנובע משימוש רגיל יצטרך הקונה לשלם את כל ההנאה, שהרי כתב הקצות בס' שסג סק"ד שאף המשחיר קירות אין עליו דין מזיק ואם לא היה גר בדירה לא היה חייב לשלם כלום על כך, ואף על פי כן אם גר בחצר ונהנה ממנו חייב לשלם דמי שכירות. אבל יותר מסברא שקונה שהשחיר את הקירות פטור מדמי שכירות, שכל הקונה דבר שיש בו מום, הרי זה כאילו מחל לו המוכר על נזק שקונה רגיל לעשות. וצריך עיון ועיין לקמן הערה 17.

5 שאם המוכר היה צריך לשכור או לקנות דירה אחרת, בגלל שהקונה השתתה מלמצוא את המום, נמצא שהמוכר 'חסר'. ורק אם הדירה היתה עומדת ריקה, משום שיש למוכר דירה נוספת, אזי יהיה הקונה פטור, אם לא הזיק את הדירה באמצעות

אומרים שאפילו אם הקונה לא היה שוכר דירה לולא שקנה דירה זו, מכל מקום, אם המוכר היה משכיר את הדירה יש לנכות דמי שכירות⁶.

2. וכן אם קנה דבר מאכל ואכלו ולאחר מכן נודע לו שהמוצר היה פגום או שלא הכליל את מה שהיה אמור להכיל, מקבל כספו בחזרה, בניכוי מה שנהנה מהמוצר הפגום, ועיין בהערה⁷.

3. הקונה אוכל ומצא שהוא אסור באכילה ומכרו לגוי, כגון שקנה בהמה ונמצאת טריפה ומכרו לגוי בפחות ממה ששילם על הבהמה⁸, הרי הוא מקבל חזרה את הכסף ששילם בניכוי כל מה שקיבל מהגוי. ואפילו אם קיבל מהגוי יותר ממה שמקובל לשלם עבור בשר טריפה, הרי הוא למוכר⁹.

השימוש. ונסתפקנו אם יש למוכר דירה נוספת, אלא שלצורך נוחיות או רחבות היה גר אף בדירה זו, אבל לאחר שמכר לא שכר דירה אחרת לצורך נוחיות זו. ולכאורה נראה שבאופן זה אין המוכר 'חסר', והקונה פטור מלשלם דמי שכירות.

6 בשו"ע ס' שסג סעיף ו נפסק שאם אדם שאינו עומד לשכור דירה גר ללא רשות בדירה העומדת להשכרה, חייב לשלם דמי שכירות, אף שהוא לא נהנה, שהרי לא היה שוכר דירה, אבל המשכיר 'חסר' בכך שלא היה יכול להשכיר את הדירה. הנתיבות בס' רלב סק"ה מדייק מסתימת לשון השו"ע בסעיף טו שהוא הדין במקח טעות שהקונה צריך לשלם דמי השכירות אפילו אם הקונה לא היה שוכר דירה. וכן מדייק בלשון שו"ת הר"ף שהבאנו בהערה 4 שדין מקח טעות שווה לדר בלי רשות. הנתיבות מסביר את הטעם, כיון שהקונה גרם נזק למוכר בכך שלא בדק את הדירה מיד, אם יש בה מום. ובכך מסביר גם למה צריך לשלם מלוא דמי השכירות ולא רק מה שנהנה, שהוא שני שליש של דמי שכירות, כפי שהדין הוא במזיק באונס שמשלם שני שליש כשווי ההנאה ולא את כל הנזק, ומסיים בצריך עיון אם אכן יש לשלם דמי שכירות מלאים. אבל דברי הנתיבות מוקשים, שהרי אם הקונה היה מזיק גמור בדרך שקונים רגילים פטור, כמו שנפסק בשו"ע ס' רלב סעיף יג, ולמה יש לחייב אם גר בדירה יותר מאשר היה מזיק בדרך רגילה.

7 מהטעם שכתבנו בדין הקודם, שכיון שהמקח בטל למפרע נמצא שהקונה אכל משל המוכר. ויש לעיין כמה צריך לנכות, אם מלוא השווי של האוכל כדין מזיק אוכל, או רק שני שליש כדין האוכל מאכל של חבירו באונס, שהוא פטור על הנזק ומשלם עבור ההנאה שני שליש, וכמו שפסק הרמ"א בס' שצא סק"ח. ולכאורה נראה שהקונה אינו חייב לשלם על הנזק, שהרי מבואר בשו"ע ס' רלב סעיף יג שאם הקונה הזיק למקח בדרך שקונים רגילים להזיק, וכגון שקנה בד וחותר לפי המידה שהוא צריך, אינו חייב לשלם על הנזק. וכן פסק בשו"ת חתם סופר חו"מ ס' קפ במי שקנה סתם יינם ושנתה אותו שאינו חייב לשלם אלא דמי יין בזול, כיון שאינו משלם אלא עבור ההנאה. אמנם, הנתיבות שהובא בהערה הקודמת סובר שקונה שהשתמש בדבר שיש בו מום חייב לשלם גם מדין מזיק, שהרי פסק שקונה דירה שעומדת להשכרה והוא לא היה שוכר וגר בו, חייב לשלם. אף שאינו נהנה, שהרי לא היה שוכר דירה, מכל מקום חייב על שגרם נזק למוכר בכך שהשתתה מלבדוק את המום. ואם כן אף באוכל יש לחייבו שווי האוכל וכדין מזיק. ואפשר שהחתם סופר אינו חולק על הנתיבות, שאם הקונה השתתה מלבדוק חייב על הנזק, אלא שבסתם יינם שאין לקונה אפשרות לבדוק סובר החתם סופר שחייב רק על ההנאה ולא על הנזק. ועיין בהערה הקודמת מה שהקשינו על דברי הנתיבות. בספר משפטיך ליעקב ח"ה ס' ח דן באחד שקנה רמדיה צמחית פגומה והתינוק אכל ויצא ללא פגע, ופסק שניתן לדרוש את חצף בחזרה מדין מקח טעות, אבל כיון שהוא נהנה ממנו, יש לנכות עלות רמדיה צמחית אצל סיטונאי. ולכאורה היה צריך לחייב שני שליש מעלות רמדיה צמחית פגומה, שהוא שיעור של דמי אוכל בזול, כמבואר בגמ' ורש"י ב"ק דף כ ע"א, ולא עלות אצל סיטונאי. גם לא הדגיש שם שיש לשלם חלק מעלות מוצר פגום ולא מעלות מוצר תקין.

8 בדרך כלל קונה שמוכר חפץ לאחר שראה את המום שוב אינו יכול לבטל את המקח בטענת מקח טעות, וכמו שכתבנו בגליון הקודם דין 6. אבל דין זה שייך במקרים שהמכירה אינה מראה על ויתור על טענת מקח טעות. כגון שלא היתה לקונה דרך להודיע למוכר שהבהמה טריפה, ואם לא היה מוכר לגוי מיד יפסיד המוכר גם את הטריפה, שאז חייב למוכרו, כמבואר בשו"ע ס' רצב סעיף טז. או שהקונה סיכם מראש עם המוכר שאם תימצא הבהמה טריפה ימכרנה לגוי. או שהקונה היה מסופק בדין אם יכול לבטל את המקח ולכן המשיך למוכרו, עיין קובץ הישר והטוב חלק יא עמוד צב.

9 מקור דין זה הוא מהמשנה בבכורות סוף פ"ה "השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טריפה... מכרוהו לעובד כוכבים או הטילו לכלבים ישלמו דמי הטריפה". וכתב רש"י ד"ה מכרוהו 'הלוקחים לעובדי כוכבים הואיל ולא גרם להו איסורא ישלמו לו דמי טריפה בזול והוא יחזיר להם המותר". וכן כתב הרע"ב ד"ה מכרוהו "ישלמו לו (הלוקח למוכר) דמי טריפה כמו שהיא נמכרת בזול" וביאר התוספות י"ט "כלומר שכן דרך הטריפה שנמכרת בזול והוא דואי שאם מכרה ביוקר שמחשב כפי הדמים שקיבל". והיינו מה שכתבו רש"י והרע"ב דמי טריפה בזול, אינו שיעור מסוים, אלא מלוא הסכום שקיבל

ובמקרה שהמוכר ידע שהבהמה היא טריפה, ובכל זאת מכרה בחזקת כשרה, יש אומרים שהמוכר מנכה רק שווי בשר טריפה בשוק, והריוח ממה שהגוי שילם יותר הוא לקונה¹⁰, ויש חולקים. ומספק אי אפשר להוציא ממון מהמוחזק. יש מי שכתב שדין זה הוא רק אם הקונה הפסיד ממה שנמצא מום, אבל בעל חנות שקנה סחורה פגומה ומכר אותה ללקוחות במחיר שקנה, אינו יכול לתבוע מהמוכר את ההפרש שבין סחורה טובה לסחורה פגומה, לכל הדעות, כיון שלא הפסיד מהפגם¹¹. ואין הדברים מוכרחים¹².

4. רוב הפוסקים סוברים שהקונה צריך לשלם עבור מה שאכל או השתמש, אפילו אם עדיין לא שילם עבור המוצר שקנה¹³.

הקונה מהגוי, אלא שבדרך כלל הוא בזול. וכן כתב הסמ"ע בס' רד"ק ס"ג "חשבו כמה קיבל בעד הבשר שמכר ויחזיקו הלוקח בידו במקום המעות שנתן להטבח ומה שיחסר לו ימלא הטבח המותר". וכתבו התוספות יו"ט והסמ"ע שהרמב"ם והמחבר שכתבו "חשבו עם הטבח על דמי הטריפה ויחזיר להם הטבח את המותר", גם התכוונו לכך, שכל מה שקיבל הקונה מהגוי הוא בכלל דמי הטריפה. וכן פסק בשו"ת רע"א החדשות סי' לג, והטעם שכיון שהתברר שהמקח הוא בבעלות המוכר, כל מה שקיבל הקונה תמורתו הוא למוכר.

10 בפירוש אור גדול על המשניות שם מביא שבפירוש רבינו גרשום על הגמ' חולק על מה שכתב התוספות יו"ט וכתב "מכרוהו הלוקח את הבשר לעובד כוכבים ביוקר... ועדיין לא נתנו את הדמים ישלמו לו דמי טריפה שהיא בזול ולא ישלמו לו כל הדמים שנטלו ממנה לפי שהוא מכר טריפה מדעתו". וכן דעת הלבוש ביו"ד סי' קיט סעיף יג שמתעם קנס חייב המוכר להחזיר לקונה את הפער שבין מה שקיבל לבין שווי טריפה, ואף אם הקונה מכר את הטריפה לגוי באותו מחיר שקנה מהמוכר. עוד מביא האור גדול שאף הפרי חדש ביו"ד סי' קיט ס"ק כג חולק על התוספות יו"ט וסובר שאם הקונה הצליח למכור ביוקר הריוח לעצמו וכאילו מצא מציאה "ואינו בדין שיכנס בחשבון כדי שלא יהיה חוטא נשכר". ובספר ערך ש"י סי' רכז סעיף ד כתב שהפרי חדש חולק על התוספות יו"ט רק במקרה שהמוכר ידע שיש בו מום, שאז יש טענה שלא יהא חוטא נשכר, אבל אם המוכר גם לא ידע, יודה להתוספות יו"ט שהריוח למוכר. ויש להסתפק בדברי הפרי חדש והלבוש אם דבריהם נאמרו רק כשמכר דבר האסור באכילה, שיש לקנוס אותו על שרצה להכשיל באיסור, או אף במומים אחרים יש לקנוס את המוכר על שניסה לגנוב. ולכאורה הטעם של מציאה מצא שכתב הפרי חדש שייך בכל מום, ויש להסתפק אם כוונתו להסתמך רק על הטעם של קנס שלא יהא חוטא נשכר, או שהטעם של מציאה מצא הוא טעם בפני עצמו גם ללא טעם שלא יהא חוטא נשכר. גם בשו"ת הר"י מיגאש סי' קכח כתב כסדרת הפרי חדש שמציאה מצא זו¹⁴: "וכן מה שאמר לו (המוכר לקונה) תן לי מה שקבלת בה אינה טענה, לפי שאם קבל בה יותר על שויה, השתדלותו וחריצותו היו סיבה בזה, ואין לנו לחייב אותו שיתן לו מה שבא לו ריוח מצד זריזותו והשתדלותו, לפי שאינו משרתו, אלא יתן לו סחורתו בלי תוספת, שהריוח שייך לקונה". ועיין בקובץ הישר והטוב חלק יא עמוד פז בביאור דעת הר"י מיגאש.

11 כן כתב הגר"ש רחזנברג שליט"א בקובץ הישר והטוב חלק יא עמוד עד ומביא דאיה לכך משו"ת מהרש"ד ח"מ סי' קמז שנשאל על לוי שקנה מראובן בגדים מסוג 'אלקמיאש', שהוא סוג מעולה, ומכר אותם לתוגר', ולאחר מכן נודע שהבגדים הם מסוג יותר גרוע והוצרך לוי לפצות את התוגר' ובא לתבוע את ראובן. והשיב: "תשובה, לא נתברר מדברי השואל אם היה חוזרת הדמים שחזר לוי לתוגר כל כך מעות שהפסיד מן הקרן, או שאפשר שאף על פי שאלה התוגר מעות, מכל מקום, לא פחת לוי מן הקרן שהוציא על הבגדים, ואם כן היה, אין כאן המקום שאלה כלל. שהגע עצמך שהבגדים היו בעין, ונמצא שלא היו אלקמיאש, הוי מקח טעות ונתבטל המקח, והיה חייב ראובן המוכר להחזיר הדמים ללוקח וליקח בגדיו, ועכשו שכבר נמכרו ולא הפסיד לוי מן הקרן שהוציא על הבגדים, אין כאן שאלה כלל". והבין הגר"ש מדבריו שבכל מקרה שהקונה לא הפסיד כלום מהמום, שהרי מכר את המקח וקיבל יותר כסף ממה שהיה מקבל מהמוכר אם היה מבטל את המקח, אינו זכאי לבטל את המקח.

12 נראה לפרש שכל חידושו של המהרש"ד הוא שאם קנה סחורה במחיר סיטונאי, ומכר אותה במחיר קמעונאי במחיר זול, כיון שהיא פגומה, אם מחיר הקמעונאי של הסחורה הפגומה שווה למחיר הסיטונאי שהקונה שילם, אינו יכול לבטל את המקח. כיון שאם אין הקונה מחזיר את המקח בעין, עליו לנכות את שווייה לפי מחיר קמעונאי, וכיון ששילם פחות מכך, אין לו שום תביעה. אבל אם מחיר קמעונאי של סחורה פגומה נמוך ממה שהקונה שילם, אלא שהקונה רימה את הלקוחות, המהרש"ד מסכים שהמוכר חייב לשלם את ההפרש. ולענין הריוח ממה שהקונה רימה את לקוחותיו, יהיה תלוי במחלוקת הפרי חדש והתוספות יו"ט שהובאה בהערה 10.

13 דין זה תלוי בטעם שהקונה חייב לשלם את הפירות, אם הוא מצד מחילה בטעות, שהמוכר הרשה לו לאכול פירות טעות, ואם לא ישלם על הפירות יעבור באיסור גזל,

5. יש מי שהסתפק אם גם במטלטלין מנכים דמי השכירות כמו בקרקע¹⁴,

« המשך בעמוד 6

ואם כן אין לחלק בין אם כבר שילם על המקח, או עדיין לא שילם. או אפשר, שאין איסור גזל, כיון שאכל ברשות, אלא שכיון שדמי המקח חזרו להיות הלוואה, אם יאכל פירות חיים הרי זה ריבית, ואם כן אם עדיין לא שילם על המקח, שאין כאן הלוואה, אינו חייב לשלם את הפירות. והנה מקור הדין שהקונה חייב לשלם את הפירות שאכל, הוא מהגמ' בב"מ דף סו ע"ב שאם המלווה לקח שדה כמשכון וסיכם עם הלווה שאם החוב לא ישולם תוך שלוש שנים יחלט השדה למלווה, ופסקו בגמ' שהסכם זה אינו תקף משום שהוא בגדר 'אסמכתא' ולכן על המלווה להחזיר את השדה ואת הפירות שאכל. והנה לענין הפירות שהמלווה אכל תוך שלוש שנים, כשהחזיק בשדה בתורת משכון, סוברים הר"ף והרמב"ם והשו"ע ביו"ד סי' קעב סעיף א, שהם ריבית קצוצה והמלווה חייב להחזיר. והתוספות בב"מ דף סז ע"א ד"ה פירי מאי והרא"ש בפ"ה סי' לד והרמ"א שם סוברים שאינם אלא אבק רבית והמלווה אינו חייב להחזיר. אבל לענין הפירות שאכל המלווה לאחר שלוש שנים, כשחשב בטעות שהשדה כבר הוחלט לו, סוברים כל ראשונים שהמלווה חייב להחזיר מצד מחילה בטעות. ולכאורה מה שמדמה המגיד משנה (עיין הערה 1) דין 'מקח טעות' לגמ' בב"מ, היינו לדין פירות שלאחר שלוש שנים, שהמלווה אכל בטעות, שסבר שהשדה הוחלט לו, אבל הב"ח בס' רלב ס"ק יב והלבוש שם סעיף טו כתבו שאם הקונה לא ישלם עבור הפירות שאכל הרי הן ריבית. והב"ח מוסיף שאפילו לדעת התוספות והרא"ש שהפירות הן אבק ריבית ולא ריבית קצוצה, אין זה אלא לגבי אסמכתא שהצדדים התכוונו למכר וחז"ל בטלו אותו, אבל במקח טעות שלא היה מכר כלל לכו"ע הפירות הן ריבית קצוצה. עוד כתב הב"ח שאפילו אם הקונה עדיין לא שילם עבור המקח, הרי הוא חייב לשלם מדין מחילה בטעות. הסמ"ע מביא בשם הלבוש שהטעם הוא משום ריבית, ומקשה עליו שהרי אינו אלא אבק רבית, ואם כן לא היה הקונה חייב להחזיר, עוד מוכיח הסמ"ע מכך שהרמב"ם והשו"ע לא חילקו בין אם הקונה שילם כבר או עדיין לא שילם, אלא בהכרח שהטעם הוא משום מחילה בטעות. ונראה מקור לדברי הלבוש והב"ח שיש איסור ריבית מהרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פ"ו ה"א שכתב "וכן המוכר שדה או חצר באסמכתא הואיל ולא קנה הגוף הרי כל הפירות שאכל רבית ומחזיר אותן, והוא הדין לכל מי שלא קנה קנין גמור מתחילה שהוא מחזיר את הפירות מפני שאם אכל את הפירות הרי זו רבית של תורה". ולכאורה אף מקח טעות היא בגדר זה שלא קנה קנין גמור. אמנם בספר מחנה אפרים בהערות על הרמב"ם בהלכות מכירה, הבין בדברי הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה שאם הקנין בטל מצד אסמכתא יש להחזיר את הפירות מדין ריבית, אבל במקח טעות יש להחזיר מדין מחילה בטעות, ותמה על המגיד משנה שמדמה שני הדינים. בספר ברית יהודה פרק כח הערה מב תמה על הסמ"ע שהקשה על הלבוש שאבק ריבית אין חיוב להחזיר, שכל זה לדעת התוספות, אבל הרמב"ם סובר שהפירות הן ריבית קצוצה. ועל כל פנים דעת הסמ"ע, הנתניבות בחידושיהם ס"ק יד, ביאור הגר"א בס"ק כג והמחנה אפרים שהטעם הוא משום מחילה בטעות, וכן משמע ממה שלא חילקו הרמב"ם ושו"ע בין אם הקונה שילם ובין אם לאו. גם הב"ח שסובר שיש איסור ריבית קצוצה מסכים שאף אם הקונה עדיין לא שילם, חייב לשלם את הפירות משום גזל. ואפילו הלבוש שלא הזכיר רק איסור ריבית, לא כתב במפורש שבמקום שאין איסור ריבית אין חיוב לשלם מצד מחילה בטעות, אלא שהסמ"ע דייק כן בדבריו.

14 כן מסתפק בספר אור שמח הלכות מכירה פרק טז ה"ח, יסוד הספק הוא על פי המבואר בב"ב דף קצז ע"א שקרקע אינה נגזלת, ולכן הדר בחצר חבירו העומדת להשכיר חייב לשלם דמי שכירות אף אם גר בה לשם גזילה, אבל במטלטלין, אפילו אם עומד להשכיר, אם המשתמש התכוון לגזול אינו חייב לשלם עבור השימוש ואם התכוון לשכור חייב לשלם דמי שכירות. ובמקח טעות שהקונה השתמש בטעות ולא יתנה לו שום כוונה, לא כוונת גזילה ולא כוונת שכירות, יש להסתפק. עוד מביא בחידושי הרמב"א בב"מ דף נ ע"ב שכתב דו"ל: "יתר על שתות ביטול מקח... והוי יודע שאם נשתמש הלוקח במקח יש לו ג' דינים, אם התשימש היה קודם שהכיר באונאתו מחזירו כמות שהוא דהא ברשות עבד, ואם נשתמש בו אחר שהכיר באונאה קודם שיודיע למוכר מחל אונאתו שאם לא כן לא היה לו להשתמש בו כיון דהוי ביטול מקח, ואם הכיר אונאתו והודיע ואח"כ נשתמש בו לא מחל אונאתו אלא שחייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשימושו אם רצה המתאנה לבטל המקח". הרי שהריטב"א סובר שרק אם השתמש לאחר שידע מהאונאה חייב לשלם, ולא אם השתמש קודם כן. ובספר קרית מלך רב על הרמב"ם שם כתב שלכאורה הריטב"א חולק על הרמב"ם, דע"כ הריטב"א מיידי במקח שעומד להשכרה כי אם מדובר במקח שאינו עומד להשכרה, אף לאחר שידע מהאונאה לא יתחייב לשלם עבור השימוש. אבל בספר אור גדול על משניות ב"מ פ"ד מ"ג רוצה ליישב שאין מחלוקת ביניהם, אלא הרמב"ם מיידי רק בקרקע, והריטב"א הרי מיידי רק במטלטלין שהרי אין אונאה לקרקעות. וטעם החילוק בין קרקע למטלטלין ובין אם הודיע הקונה שרוצה לבטל או לא הודיע, הוא על פי מה שכתב הקצות בס' שנד סק"ד שמטלטלין הנמצאים ביד אחר אינו ברשות הבעלים אלא אם הנפקד רוצה להחזיר בוודאות ואין לו שום טענה עליו, אבל במקח טעות שהקונה לא יודע שיש בו מום אינו ברשות המוכר. ולכן אין המוכר זכאי לדמי שכירות אלא לאחר שהקונה מצא

טענת 'ברי' שמתבססת על דברי הפקיד

התובע אינו יודע, ומיישב את דבריו מהסוגיא בב"ק, שאם היה על המלווה לדעת ואינו יודע הלווה פטור, אבל אם המלווה לא היה יכול לדעת, כמו בדברי הרשב"א שיש עדויות סותרות אם הלווה פרע כדין או לא, הלווה חייב. וכן כתבו הקצות החושן בס' ע"ה סק"ו ובנתיבות המשפט שם סק"ה ובהגהות רע"א שם שלפי דעת הרשב"א לווה שטוען אינו יודע אם פרעתי ועל המלווה לא מוטל לדעת, הלווה חייב.

החזון איש בחו"מ סי' ה' אות ג מקשה על יישוב המשנה למלך לחלק בין אם היה על התובע לדעת, כיצד מביא הרשב"א ראייה מהגמ' בב"ק כשהתובע אינו יודע, הרי שם לא מדובר ממקרה זה. ועוד, מהיכן מקשה הגמ' בב"ק בפשיטות על רב הונא ורב יהודה שאם מדובר שהתובע אינו טוען ברי ברישא אמאי חייב, שמא מדובר כשלא היה על המלווה לדעת, ולכן הנתבע חייב.

ולכן מפרש החזון איש את קושיית הרשב"א, אמאי כתוב יחלוקו, שמשמע שהלווה פטור מהחצי השני לגמרי, ולא כתוב שבדיני שמים חייב לשלם הכל. ולפי דבריו הרשב"א גם כן מסכים שאם התובע אינו יודע, גם אם לא היה עליו לדעת, הלווה פטור מדיני אדם.

דעת הרמב"ן ביורשי פועלים שנשבעים ונוטלים

הרמב"ם בהלכות מלוה פרק טז ה"ה כותב שאם אדם אומר לחנוני לשלם לפועלים שלו, ומתו הפועלים, והחנוני טוען ששילם להם, בעל הבית משלם רק לחנוני בלא שבועה, ולפועלים אינו משלם כלל. ומביא המגיד משנה שם בשם הרמב"ן, שיורשי הפועלים נשבעים שלא ציווה אביהם להם שהחוב נפרע וגובים מבעל הבית, ושכל המפורשים חולקים עליו.

בספר דרוש וחיודוש רע"א ב"מ דף לו ע"ב כתב שאי אפשר לפרש בדברי הרמב"ן שהיורשים נשבעים מטעם 'טענין' לירשים כל מה שאביהם היה יכול לטעון, שהרי לא 'טענין' להוציא ממון, אלא הטעם שהיורשים נשבעים ונוטלים הוא מדין אינו יודע אם פרעתי, ואף שהיורשים התובעים גם כן אינם יודעים, מכל מקום הרמב"ן סובר כשיטת הרשב"א שאם לא היה על התובע לדעת, הנתבע חייב, והיורשים אינם יכולים לדעת אם אביהם נפרע. והקשה הגרע"א על הש"ך בס' צא סק"י שרצה לדחוק שהרמב"ם סובר כדעת הרמב"ן, שהרי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פ"א ה"ט (הובא לעיל) כותב במפורש שאם היורשים טוענים שמא הנתבע פטור.

הש"ך בס' קח ס"ק כז הביא את דברי הרמב"ן וכתב שאף אם החנוני מת, יורשיו נשבעים ונוטלים וכדעת בעל בעל המאור. והנתיבות בס' נט סק"א מבאר דברי הש"ך שמדובר שהיורשים טוענים שאביהם אמר להם שנתן לפועלים, ועל כך הם נשבעים, כיון שאם אביהם היה חי היה יכול להישבע, אבל אם אינם יודעים כלל, אינם יכולים להישבע שבועה שלא פקדני אבא וליטול. ולפי דבריו יש מקום לומר שאף יורשי הפועלים נשבעים שאביהם ציווה להם שעדיין לא נפרע, ואם כן אין ראייה שיורשים יכולים להוציא בספק פירעון בטענת שמא. אבל לשון המגיד משנה אינו משמע כן, שכתב "יורשי נשבעים שבועת היורשין שלא פקדם אבא ונוטלין", משמע שדי בכך שאביהם לא ציווה להם כלום, גם הנתיבות לא דחק כן אלא בדברי הש"ך ביורשי חנוני ולא ביורשי פועלים.

והחזון איש בחו"מ סי' ט' אות יב ואות יג כתב שבהכרח לפרש דברי הרמב"ן שהפועלים טענו שלא שילמו להם ולא הספיקו להישבע עד שמתו, או שהיורשים טוענים שאביהם ציווה להם שעדיין לא נפרע, אבל אם אין היורשים טוענים ברי בשם אביהם הרמב"ן מודה שהיורשים אינם נשבעים ונוטלים.²

2 בענין אם טענת ברי של היורשים בשם אביהם נחשבת כטענת ברי של

שאלה:

גמ"ח, שההסדר בו הוא שהמלווה מאשר קבלת ההלוואה ולאחר מכן מקבלים את הכסף מידי הפקיד. את הפירעון ניתן לבצע הן בהחזרה לידי המלווה והן לידי הפקיד. לווה אחד טוען שהוא מסופק אם פרע לפקיד, המלווה והפקיד טוענים כל אחד מהם בוודאות, שהוא עצמו לא קיבל את הכסף. טוען הלווה, הרי המלווה אינו יודע שהפקיד לא קיבל, ואין לו טענת 'ברי' מידיעה אישית ומספק אינו יכול לחייב אותו לפרוע שנית.

תשובה:

לדעת שו"ת ישועות מלכו, אם הפקיד של המלווה טוען בוודאות שלא קיבל תשלום, נחשבת טענת המלווה לתביעת ברי, ואם הלווה אינו יודע מידיעה אישית הרי הוא חייב. אבל אם הלווה טוען שפרע בוודאות יש בזה כמה חילוקי דינים ועיין בסוף המאמר.

דין 'אינו יודע' אם פרעתיך חייב

בב"ק דף ק"ח ע"א שנינו "האומר לחבירו גזלתיך הלוייתי הפקדת אצלי ואינו יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך חייב לשלם, אבל אם אמר לו אינו יודע אם גזלתיך אם הלוייתיך אם הפקדת אצלי פטור מלשלם". ובגמ' "איתמר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ורב נחמן ור' יוחנן אמרי פטור, רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף, רב נחמן ור' יוחנן אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה. תנן אבל אם אמר לו אינו יודע אם הלוייתי פטור, היכי דמי, אילימא דלא קא תבע ליה, רישא נמי דלא קא תבע ליה, אמאי חייב, אלא דקתבע ליה, וקתני סיפא פטור מלשלם. לא, לעולם דלא קא תבע ליה, ורישא בבא לצאת ידי שמים". מדברי הגמ' נראה שהאומר הלוייתי ואינו יודע אם החזרתי חייב בדיני אדם רק אם יש תביעה, והיינו שהתובע טוען ברי שהלווה לא החזיר.

וכן כתב הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פ"א ה"ט "מנה יש לי בידך בודאי, והנתבע אומר כן היה לך בידי, אבל אינו יודע אם החזרתי לך או עדיין לא החזרתי לך, חייב לשלם... מפני שהוא יודע בודאי שהוא חייב, והרי זה טוען אותו טענת ודאי ונסתפק אם נפטר או לא נפטר, וכן כל כיוצא בזה". מלשון הרמב"ם "מפני שהוא יודע בודאי שהוא חייב" נראה שמדובר דוקא אם התובע טוען ודאי שהנתבע עדיין חייב, אבל אם גם התובע אינו יודע, הנתבע פטור.¹

מחלוקת האחרונים בדעת הרשב"א

בגיטין דף ע"ח ע"א שנינו "אמר לו בעל חובו זרוק לי חובי וזרקו לו קרוב למלוה זכה המלוה קרוב ללוה הלוה חייב מחצה על מחצה שניהם יחלוקו". ובגמ' שם ע"ב "רבה ורב יוסף דאמרי תרייהו הכא בשתי כיתי עדים, עסקינן אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה". והקשה בחידושי הרשב"א שם "ואם תאמר, אדרבה הוה ליה כמנה הלוייתי ואינו יודע אם פרעתיך אם לאו דנתן בפרק הגוזל בתרא שהוא חייב, יש לומר דשאני התם דליכא רגלים שפרעו, אבל הכא הרי נולד ספק זה לפניך והילכך יחלוקו". מדברי הרשב"א מדייק המשנה למלך בהלכות שאלה פ"ד ה"א שסובר שאינו יודע אם פרעתיך חייב אפילו אם גם

1 אמנם אפשר לדחוק שהוא יודע בוודאי שהנתבע היה חייב בעבר, והיינו שזוכר את ההלוואה, אבל אינו חייב לזכור שהלווה לא פרע. דיוק נוסף יש מהמשך דברי הרמב"ם שם שכתב "אבין הפקיד אצלי מנה ואינו יודע אם החזרתיו או לא החזרתי, אינו חייב לשלם", ואף שהבן אינו יכול לדעת אם החזירו לאביו, מכל מקום, כיון שאין טענת ברי של התובע פטור. וגם ראייה זו ניתן לדחות על פי דברי הנתיבות בס' ע"ה סק"ז, עיין שם.

לדינא, הט"ז בסוף ס' עה, הש"ך בס' רצא ס"ק מד, הקצות בס' עה סק"ו והנתיבות שם סק"ה נקטו להלכה שאין מחייבים את הנתבע בספק פירעון, אלא אם כן התובע טוען ברי והנתבע שמא, ואפילו אם לא היה על התובע לידע, הנתבע פטור, ושלא כהבנת האחרונים בדעת הרמב"ן והרשב"א.

טענת ברי על ידי אחר

בב"ב דף קלד ע"א שנינו "האומר... זה אחי אינו נאמן, ויטול עמו בחלקו, מת יחזרו נכסים למקומן, נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו". והיינו שאם יש שני אחים ואחד מהם אומר על אדם נוסף שהוא גם אחיהם, אינו נאמן להפחית לאח השני מחלק ירושתו, אלא להפחית מחלקו, ואם מת אותו ספק-אח, מקבל זה שטען שהוא אח בחזרה מה שהפחיתו לו מחלקו ובשאר הנכסים חולקים כל האחים. ובגמ' דף קלה הקשו "ואידך מאי קאמרי, אי קאמרי אחונא הוא, אמאי יטול עמו בחלקו ותו לא, אלא דקא אמרי לאו אחינו הוא, אימא סיפא נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו, הא אמרי ליה לאו אחונא הוא, לא צריכא דקא אמרי אין אנו יודעין. אמר רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור, אביי אמר לעולם אימא לך חייב ושאיני הכא דכמנה לאחר בידך דמי". ולכאורה משמע בגמ' זו שלדברי רבא אותו ספק-אח נחשב לטוען טענת ברי נגד האח שאינו יודע, בהסתמך על דברי האח שטוען שידע שהוא אח, ואפילו שהטוען ברי הוא קרוב ופסול לעדות.

הרמ"א בס' עה סעיף כג פוסק שאם אדם טוען ששמע מפי אדם נאמן שפלוני חייב לו, הרי הוא יכול להשביע את הנתבע שבועת היסת, אף שאינו יודע ידיעה אישית, ומשמע שם שאם אותו אדם מעיד בבית דין ניתן להשביע היסת אף אם הוא פסול לעדות. והש"ך שם ס"ק פג חולק וסובר שאי אפשר להשביע אפילו היסת על פי דברי פסול לעדות, אפילו אם מעיד לפנינו, וטענת התובע היא טענת שמא בלבד.

ובש"ך שם ס"ק לה כתב שטענת ברי בהסתמך על שמועה מאדם אחר, אינה טענת ברי לענין ברי ושמא כשהנתבע טוען איני יודע אם פרעתי. וכתב הנתיבות שם סק"ח שאף לדעת הרמ"א בסעיף כג שניתן להשביע היסת על פי טענת ברי של אדם אחר, אין זה אלא לענין שבועה, אבל לא ניתן לחייב ממון בברי ושמא אלא מידיעה אישית של התובע. ולכאורה הפוסקים נוקטים כדברי אביי בב"ב ולא כדברי רבא.

ואפשר שהמקור לפסוק כאביי הוא מסוגיא אחרת. בכתובות דף עו ע"א על המשנה שאם מצאו מום בגוף בכלה בין האירוסין לנישואין, חייב האב להוכיח שהמום היה לאחר אירוסין, ואם אינו מוכיח הבעל נפטר מהכתובה בטענת 'מקח טעות', ואם מצאו מום לאחר שנשאת צריך הבעל להוכיח שהמום היה בה לפני האירוסין, ואם אינו מוכיח חייב לתת לה כתובה. ומפרש רב אשי "רישא מנה לאבא בידך וסיפא מנה לי בידך" ומפרשים שם התוספות, חידושי הרמב"ן וחידושי הרשב"א שהכלה יודעת מתי נוצר המום ואביה אינו יודע, ולכן אם נמצא המום לפני הנישואין הכתובה הולך לאב (אם היתה נערה) ואין לאב טענת ברי, אלא שהוא מסתמך על דברי בתו, לכן הבעל פטור. אבל לאחר הנישואין שהכתובה כללה והיא טוענת ברי שהמום נוצר לפני האירוסין והבעל אינו יודע, לכן על הבעל להביא ראיה. אבל רש"י מפרש פירוש אחר בדברי רב אשי וכן ר"י בתוספות חזר בו והסכים עם רש"י, ולפי דבריהם אין להוכיח מסוגיא זו.

ואפשר להביא ראיה מגמ' בקידושין דף מג ע"ב ששליח אינו נעשה עד בממון, ואם הלווה שלח כסף פירעון עם שני עדים, והם מעידים שמסרו את הכסף למלווה והמלווה מכחיש, השליחים נוגעים בעדותם ופסולים לעדות ואין הלווה נפטר מחובו על פי עדותם, והמלווה נשבע ונוטל. והר"ן שם (סוף דף יז) מסביר שהמלווה נשבע ונוטל כיון שהלווה טוען איני יודע אם פרעתי, שהרי לא ראה שהשלוחם מסרו את הכסף. הרי שטענת הלווה היא טענת שמא, אפילו אם

עצמם, עיין בשו"ע ס' עה סעיף כא, בש"ך שם ס"ק פב ובהגהות רע"א שם.

שני עדים פסולים מעידים שהחוב נפרע. ומדברי הר"ן מוכח שלא רק התובע צריך לטעון ברי מידיעה אישית, אלא אף הנתבע. וכן כתבו הקצות בס' פז סק"ט והגרע"א בחידושי רע"א ב"מ דף לו לענין שומר שמסר לשומר, והשומר השני טוען שנאנס והשומר הראשון אינו יודע מידיעה אישית, שטענת הראשון היא טענת שמא.

אם כן לדין המלווה בעל הגמ"ח שרוצה לחייב את הלווה חייב לטעון ברי מידיעה אישית.

טענת ברי בהסתמך על שליח לקבלה

אולם עדיין יש לדון בנידון דידן, שהמלווה מסתמך על דברי הפקיד, שהוא שליח לקבלה, והלווה הרי טוען שפרע לשליח, אם כן אף לפי טענת הלווה השליח אינו אדם זה, אלא בעל דבר שמעורב בדין ודברים. ואינו דומה לשליח להולכה בגמ' קידושין שלפי טענת המלווה לא היה לו שום עסק עם השליח ומעולם לא נתן בו אימון.

ובשו"ת ישועות מלכו חו"מ ס' י דן באדם שהזמין סחורה ושלם עבורה וסיכם עם המוכר שיביא את הסחורה לאוצר מסוים וימסרו ליד הממונה על האוצר, ולאחר מכן התעורר ויכוח שהממונה על האוצר טוען שלא קיבל רק כך וכך, ושליח המוכר שהביא את הסחורה טוען שהביא יותר סחורה. וטען הרב השואל שטענת הקונה היא טענת שמא, שהרי מסתמך על דברי הממונה על האוצר. והביא ראיה, משו"ע ס' קכא סעיף ח שמלווה עשה שליח לקבלה והלווה טוען שפרע לשליח והשליח מכחיש שלא קיבל, הלווה נשבע ונפטר, וכתב הש"ך שם בס"ק מא שאפילו אם יש למלווה שטר, מכל מקום, כיון שהלווה טוען ברי שפרע והמלווה שמא, הלווה פטור, הרי שאין המלווה יכול להסתמך על טענת ברי של שליחו לקבלה.

והשיב שם, לא מיבעיא אם המוכר היה טוען שמא הבאתי לך סחורה בעצמי, שהוא חייב, שהרי היה עליו לדעת, אלא אפילו אם המוכר טוען ששליחו טוען ברי שהביא את הסחורה, מכל מקום טענת התובע שמסתמך על טענת ברי של שליח לקבלה נחשבת לטענת ברי, וטענת הנתבע שמסתמך על דברי שליח להולכה שלו נחשבת לטענת שמא. והטעם הוא שהעושה שליח מסכים שטענת ברי שלו תהיה כטענת ברי של עצמו, אלא שבשליח להולכה של הנתבע, התובע יכול לטעון שהנתבע אינו יכול לחייב אותו בכך שהוא מסתמך על שליחו, אבל בשליח קבלה של התובע, כיון שהנתבע בא להיפטר בטענה שמסר ליד השליח, אם כן הרי הוא מסכים שהשליח ישמש כשליח לקבלה של התובע, ולכן טענת התובע נחשבת לטענת ברי. עיין שם שמוכח את דבריו משו"ת מהרי"ט חו"מ ס' פה.

ועל ראיית הרב השואל משו"ע ס' קכא השיב שאם הלווה טוען ברי מידיעה אישית, טענת המלווה נחשבת כטענת שמא נגדו, אף אם שליחו טוען ברי, ולכן בס' קכא הלווה פטור, אבל אם הלווה טוען שמא, אפילו אם מסתמך על טענת ברי של שליחו להולכה, טענת המלווה על פי שליחו לקבלה נחשבת לטענת ברי נגדו.

עוד מתרץ שם תירוץ נוסף, שבס' קכא הלווה טוען שהוציא ממון על פי דיבורו של המלווה, שאמר לו לתת לשליח קבלה, אם כן גם הלווה הוא שלוחו של המלווה, ובטענה זו שפעל על פי צויו היה יכול גם להוציא, וכדין חנוני על פנקסו שנשבע ונוטל, כל שכן להפטר, מה שאין כן בנידון שם, שליח המוכר אינו שליחו של הקונה, והראיה שאם נאנס בידו המוכר הפסיד ולא הקונה, ולכן אין לשליח המוכר דין חנוני שיפטר בשבועה.

לפי התירוץ השני מובן גם אמאי הוצרך הש"ך בס"ק מא להוכיח מדין חנוני ופועלים, הרי היה יכול להביא ראיה מהדין המבואר בשו"ע ס' נט שאם הלווה טוען שפרע את השטר והמלווה אינו יודע, הלווה פטור. אלא כיון שהמלווה מסתמך על טענת ברי של השליח לקבלה, לא ניתן לפטור את הלווה מדין ברי ושמא, אלא מדין חנוני ופועלים. ואם כן מוכח שהש"ך סובר שטענת ברי של

6. אפילו אם הקונה השתמש בחפץ שקנה, אם המוכר יקבל את מלוא הכסף ממי שמכר לו ולא יפסיד מהשימוש כלום, אין מנכים את דמי השימוש¹⁸.
 7. אדם שקנה חפץ ומצא בו מום והודיע למוכר שדעתו להחזיר את החפץ והשתמש בו לאחר ההודעה, יש סוברים שאם הקונה לא התכוון לשלם עבור השימוש, הרי הוא כגזלן שהשתמש ומנכים רק מה שירד ערך החפץ ולא דמי שכירות¹⁹. ואם החפץ עומד להשכרה והקונה התכוון לשלם עבור השימוש, המוכר יכול לדרוש דמי שכירות או מה שירד ערך החפץ, הגבוה מביניהם. ועיין בגליון הקודם דין 3 שיש פוסקים שחולקים וסוברים שקונה שהשתמש במקח אינו יכול לבטל בטענת מום, אף אם הודיע מראש על הביטול²⁰.

יותר שיהיה דינו עומד לשכור, אף אם היה לו כסף כדי לקנות רכב נוסף, כיון שאדם לא קונה רכב נוסף אם יש לו רכב והוא מנוע מלהשתמש בו תקופה מסוימת.
 18. דין זה שכיח היום מאוד בבעלי חנויות שיכולים להחזיר ליצרן או ליבואן מבלי להפסיד כלום. וכן פסק בספר מלוה השם פרק יז דין נ, לענין שאין איסור ריבית אם הקונה לא ישלם דמי שכירות, כיון שבעל החנות מחזיר ליצרן, יוצא שלא השתמש בחפץ של בעל החנות אלא של היצרן והיצרן לא לווה ממנו כלום, אלא בעל החנות, ובאופן זה מותר, כמבואר בשו"ע י"ד סי' קס סעיף יג. ואף לפי מה שכתבנו בהערה 13, שאפילו במקום שאין איסור ריבית הקונה חייב לשלם מדין מחילה בטענות, מכל מקום אין תביעה של בעל החנות נגד הקונה, אלא של היצרן או היבואן. ואם היצרן הוא גוי אינו חייב לשלם לו מדין הפקעת הלוואתו, ואפילו אם היצרן יהודי בדרך כלל אינם תובעים דמי שכירות כשמדובר בסכום נמוך כדי לשמור על קשר טוב עם הלקוחות.

19. כן מביא בתשובות מיימוניות ספר קנין אות ז בשם מהר"ם על מום שנמצא בסוס שאם הקונה השתמש לאחר שנודע לו מהמום משלם מה שנפחת הסוס. ועיין בגליון 38 הערה 6 שהבאנו קושיית השלטי גיבורים בב"מ דף ל' ע"ב אות א שאם הקונה השתמש לאחר שנודע לו מהמום, הרי איבד את זכותו לבטל מקח, והכנסת הגדולה מיישב שמדובר כשהקונה הודיע שדעתו לבטל את המקח, והסכים עמו בספר נחלת צבי ועוד. ומקור המהר"ם שמשלם רק את הפחת הוא מהגמ"ב בב"ק דף צז ע"א בתוקף ספינתו של חבירו, שאם הספינה אינה עומדת להשכרה או שהתוקף לא התכוון לשלם שכר, משלם רק את הפחת ולא דמי השכירות. ואם כן הוא הדין אם הקונה השתמש לאחר שביטל את המקח ולא התכוון לשלם שכר, אינו משלם אלא הפחת וכדין גזלן. גם בחידושי הריטב"א ב"מ דף נ' ע"ב כתב לענין אונאה יתר משתות שאם הקונה השתמש לאחר שהודיע למוכר שדעתו להחזיר את החפץ צריך לשלם "מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשמישו". דברי הריטב"א סתומים שלא ביאר איזה מבין השניים חייב לשלם, ולכאורה כוונתו שדינו כתוקף ספינה שאם התכוון לשלם שכר משלם שכר, ואם לאו משלם פחת.
 20. עיין בגליון 38 הערה 7 שבספר גליא מסכת סי' י' חולק וסובר שאם הקונה השתמש לאחר שהודיע על ביטול מקח איבד את זכותו לבטל את המקח, ושדברי הריטב"א אמורים באונאה בלבד.

המשך מעמ' 5 | הרב אליעזר דייטש שליט"א | טענת 'ברי' שמתבססת על דברי הפקיד

מתחייב בנתינת החנוני בשליחותו, מה שאין כן בסי' קכא הלווה נפטר). ואפשר ליישב שאין טענת השליח נחשבת כטענת ברי של המלווה אם הלווה גם כן פעל על פי ציוויו ומכחיש את שליח המלווה.
 לפי זה בנידון דידן, הרי טענת המלווה על פי דברי הפקיד היא טענת ברי, והלווה הרי טוען שמא, אם כן חייב מדין איני יודע אם פרעתי. אבל אם הלווה היה טוען ברי שפרע לפקיד, הדין תלוי, אם אין שטר ביד המלווה, הלווה נפטר בטענת פרעתי ככל מלוה על פה. אבל אם יש שטר ביד המלווה, תלוי בין שתי התירושים של בעל הישועות מלכו על הדין שבשו"ע סי' קכא. לפי התירוש הראשון שאם הלווה טוען ברי, נחשבת טענת המלווה שמתבססת על שליחו כטענת שמא, אם כן יש לפטור את הלווה מדין ברי ושמא. אבל לפי התירוש השני שהלווה הוא גם שליחו של המלווה, אם כן בנידון דידן שהמלווה לא ביקש מהלווה לפרוע ליד הפקיד, אלא שהמלווה מאפשר לעשות כן, אם כן הלווה חייב, שהרי טענת המלווה נחשבת לטענת ברי.

אבל רוב הפוסקים סוברים שאין חילוק בין קרקע למטלטלין²¹. ולכן אם קנה רכב והשתמש בו שלושה חודשים עד שגילה את המום, יקבל הקונה בחזרה מה ששילם בניכוי דמי שכירות לרכב כזה, אם הרכב היה עומד לשכירות או לשימושו של המוכר²². אבל ברוב המטלטלין שאין דרך לשכור אותם, לכל הדעות לא ינכו דמי שכירות מהקונה²³.

את המום והודיע שמבטל את המקח, שאז המקח ברשות המוכר, אבל כשהמקח אינו ברשותו של המוכר אינו זכאי לדמי שכירות מהקונה, ובקרקע לעולם היא ברשות בעליה כל שהוברר שהיא בבעלותו. ומה שכתב הריטב"א "דהא ברשות עבד" אינו אלא כנגד התביעה לשלם את הפחת, שאם עשה ברשות אינו חייב לשלם את הפחת, אבל לענין דמי שכירות צריך סברא אחרת שאינו ברשות המוכר. ומהמשנה למלך בהלכות זכיה פ"ג ה"י ניתן להוכיח שיש חיוב לשלם דמי שכירות אף אם החפץ לא היה ברשות בעליו, שפסק במתנה על מנת להחזיר שאם המקבל השתמש ולאחר מכן נאנס החפץ ולא החזירו המקבל, שהמתנה בטילה והמקבל חייב לשלם עבור השימוש, אף שאף במתנה על מנת להחזיר אינה ברשותו של הנותן לפי הקצות. יש לציין שלדעת הלבוש והב"ח (עיין בהערה הקודמת) שיש איסור ריבית אם הקונה לא ישלם עבור השימוש, אין חילוק בין קרקע ומטלטלין, שהרי אף במטלטלין יש איסור ריבית, כמבואר בשו"ע חו"מ סי' עב סעיף א, וכל הנידון הוא אם החיוב הוא מצד שהתברר שהשתמש בחפץ שאינו שלו. 15. האור שמח שם מביא בשם שו"ת הרשב"ש סוף סי' תעו שמחייב קונה בגד שלבש אותו לשלם עבור הלבשה, ומקורו מהרמב"ם שם. הרי שאין חילוק בין קרקע למטלטלין (ומה שאינו מחלק בין אם הבגד עומד להשכרה, נראה שמדובר שהבגד התקלקל מהלבשה, ועיין בסוף הערה 4). עוד מביא האור שמח בשם השלטי גיבורים בב"מ דף ל' ע"ב (דפי הרי"ף) סוף אות א שכתב לענין קונה סוס שחייב לשלם דמי שכירות. וכן סתם בספר ברית יהודה פרק יז אות יג, ובספר משפטיק ליעקב ח"ה עמוד קטז כתב שמסקנת האור שמח לחייב דמי שכירות גם במטלטלין, אולם המעיין שם יראה שאין דבריו מדוקדקים.

16. עיין בהערות 4-6 מה שכתבנו לענין אם אינו עומד להשכרה או שהקונה אינו עומד לשכור. והנה במקום שתלוי בהנאה של הקונה, (כגון אם הרכב לא היה עומד להשכרה אלא שהקונה הזיק באמצעות שימוש לא רגיל, או אם נאמר שלא כהנתיבות שאף אם הרכב היה עומד להשכרה צריך שהקונה יהנה מהשימוש) והקונה יש לו רכב אחר ולא היה שוכר, אלא שנהנה מכך שחסך את הבלאי ברכבו האחר, נראה שחייב לשלם שווי הנאה זו, ובדומה למה שכתב הנתיבות בסי' רסד סק"ה, עיין שם.

17. ואף שלאחר שהשתמש הקונה, שוב אין המוכר יכול למכרו כחדש, אין הקונה חייב לשלם את ההפסד, כיון שהזיק בדרך שקונים רגילים, וכמבואר בשו"ע סי' רלב סעיף יג. ועיין בסוף הערה 4 שהסתפקנו אם מצטרפים את הנזק של המוכר עם הנאת השימוש של הקונה ויהיה חייב לשלם כשיעור הנאה, כמו בדר בחצר חבירו שעומד לשכור ובעל החצר הפסיד שהושחרו הקירות. ואם הקונה לא היה שוכר ודאי אינו חייב לשלם שכירות, וכן פסק בספר פתחי חושן פרק יג הערה כ לענין קונה בגד. בספר שמרו משפט ח"א סי' לג דן באחד שקנה סט כלים, וכתב שלא כדאי לקונה לבטל את המקח לאחר חמש שנים, כיון שינכו סכום גדול עבור דמי שכירות. ולפי דברינו לעולם לא יתחייב לשלם יותר מדמי המקח, שהרי ודאי לא היה שוכר כלים לחמש שנים, אלא קונה כלים אחרים, וההנאה של שימוש במשך חמש שנים היא פחות ממחיר הסט. אבל ברכב שכיח

שליח לקבלה נחשבת לטענת ברי, ואפילו כנגד טענת ברי של הלווה, ושלא כתירוש הראשון.

ובנתיבות סי' נט סק"א כתב שאם המלווה בשטר טוען שמא בדבר שלא היה עליו לדעת, הלווה חייב אף אם טוען ברי שפרע. שאין הלווה נפטר בברי ושמא אלא אם היה על המלווה לדעת (ושלא כהישועות מלכו בתירוש הראשון והקצות בסי' פב סק"ה). ולפי זה אין ראייה מהש"ך שטענת ברי של שליח לקבלה נחשבת לטענת ברי, שאפילו אם נאמר שטענת המלווה היא טענת שמא, מכל מקום כיון שלא היה עליו לדעת, אין הלווה נפטר מדין ברי ושמא, אלא מדין חנוני.

אמנם יש להקשות שאם טענת המלווה על פי שליחו היא כטענת ברי, אם כן אף מדין חנוני על פנקסו לא יפטר הלווה, שהרי אין דין חנוני נשבע ונטול אם בעל הבית מכחישו בברי (ואין להקשות מכל דין חנוני ופועלים, שאין טענת ברי של הפועלים נחשבת כטענת ברי של בעל הבית, שהרי שם הבעל הבית

ב. צילום דפים מוגדר כשימוש רגיל שמותר

שאלה: האם מותר לצלם חלקים מספר לצורך לימוד אישי? והאם ניתן להסתמך על כך שאם היו שואלים את המו"ל בודאי היה מסכים, או שתלוי בדין ייאוש שלא מדעת?

תשובה: לצלם דף של ספר הוא בגדר שימוש רגיל, כשם שמותר לקרוא את הספר ומותר להשמיע חלקים מהספר בשיעור, כך גם לצלם דף הוא שימוש רגיל. כל דבר שהוא בגדר שימוש רגיל מותר. אבל לצלם דף בשביל למכור, אסור, כיון שעושה מסחר והרי זה מלקיחת הזכויות לעצמו.

ג. יש מקום להתיר העתקת קלטת לשימוש אישי

שאלה: החוק (פקודת זכות יוצרים סעיף 3 ג) מתיר להעתיק קלטת של שירים לצורך שימוש אישי, כלומר, גם לקחת קלטת בהשאלה ולהעתיק אותה. האם גם על פי הלכה הדבר מותר? ומה הדין אם המו"ל לא אסר זאת במפורש, אלא כתב 'כל הזכויות שמורות', האם נפרש כוונתו לאסור דברים שהחוק אוסר בלבד?

תשובה: להעתיק דיסק כדי לשמוע את השירים בנגן, מותר, כיון שזה בכלל שימוש, שהרי כל אחד יכול לבחור לעצמו את הכלים כיצד להאזין לשירים. להעתיק קלטת שאולה, או להעתיק לאחרים ללא מטרת ריווח, יש מקום לומר שאם החוק התיר, כנראה שיש להכליל העתקה כזאת בכלל שימוש. ויש גם סברא נוספת שהמלחינים והמפיקים לוקחים מראש בחשבון שאנשים יוכלו להעתיק. אבל יש מקום לומר שאצל חרדים, שאין אפשרות למלחינים להרוויח מהופעות או מהשמעה בציבור, הרי שזכות ההעתיקה היא הזכות היחידה השמורה להם לפרנסתם, ולכן יהיה אסור, אבל בפשטות אין הבדל בין חרדים לחילוניים, ואם החוק מתיר, מותר. יש להדגיש שהחוק מתיר העתקה לצורך שימוש אישי רק לקלטת שירים ולא לתוכנות מחשב. כמו כן, העתקה לצורך מסחרי ודאי אסורה.

ד. זכויות יורשי מחבר ספר

שאלה: האם יש ליורשים זכויות על ספר לאחר שעברו שבעים שנה מפטירת המחבר (תקופת ההגנה של החוק לספרים)? ומה הדין בפטנט שעברו עשרים שנה מאז שנרשם ברשם הפטנטים?

תשובה: לגבי פטנטים, בדרך כלל לאחר עשרים שנה יש כבר פטנטים מועילים יותר והפטנט הראשון מאבד את ערכו. בנוסף לכך, אם החוק מתיר כנראה שיש בכך צורך העולם. יש גם סברא נוספת שפטנט או יצירה שמצליח להיקלט חזק בציבור, יש גם לציבור חלק בו, בכך שנתן תנופה ליצירה, ויש צורך לאזן בין חלקו של היוצר לחלקם של הציבור. לגבי ספרים יש הבדל בין ספרי חול לספרי קודש, בספרי חול ככל שהספר יותר ישן הוא מאבד את ערכו ולכן הגבילו את הזכויות לשבעים שנה בלבד, אבל בספרי קודש הרבה פעמים זה הפוך, ספר משנה ברורה יהיה הרבה יותר מבוקש מכל ספר אחר שיוציא אחד בדורנו בדרכו של המשנה ברורה. לכן נהוג בבתי דינים שלא לקבוע לפי שבעים שנה, אלא כל עוד שהיורשים מתעסקים בהדפסה אין לאחרים להשיג גבולם. אבל אם היורשים הפסיקו להדפיס ולהפיץ במשך כמה שנים, איבדו היורשים את הקשר עם הספר ומותר לכולם להדפיס.

ה. מלחין זכאי לדרוש תשלום מתזמורת בחתונות

שאלה: אחת מזכויות היוצרים לפי החוק היא זכות ההשמעה בציבור. המלחין יכול למנוע, לא רק להשמיע בהופעה, אלא אף לאסור על זמרים או תזמורות לשיר את השירים בחתונות או בשמחות אחרת. האם מלחין יכול לאסור זאת, או לא, מאחר וברור שבשעה שהלחין רצה שהשירים יישמעו בכל מקום?

מחבר וזכה שדבריו מתקבלים על פני תבל, פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם. והרי בלאו הכי אם מדפיסים או מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות בלא רשותו, והרי נודע שר' אברהם יעקב מהרובשוב שעשה החשבון במאשין כל ימיו קבל שכרו מהקיסר ירום הודו בווארשא, ולא היא תורה שלימה שלנו כשיחה בטילה שלהם, וזה דבר שהשכל מכחישו ומעשים בכל יום שהמדפיס חבור יש לו ולבאי כוחו זכות. וזה איזה שבועות שהמדפיס מהלבארשטאט רצה להדפיס ים התלמוד ומפרשי הים שנית, ושאל רשיון ממני ומגיס הגאון נ"י. ואם יאמר שישם לא מוזכר זמן מוגבל, הנה בצל"ח שנדפס בזאלקווא ע"ר ר' שלמה רבין שטיין נדפס שם שנדפס בהרשאת בני הגאון הצל"ח, והרי שם לא גזרו איסור כלל ואפילו הכי לא חפץ להדפיס בלתי רשות שהוא איסור גמור. ומה שנמצא בספרים שהמחבר מדפיס וגוזרים עד זמן מוגבל לאו משום שאין לו כח לאסור עולמית, זה אינו, דבשלו אדם רשאי לגזור שלא ידפיסו עולמית בלתי רשותו או באי כוחו, רק שאדברא המחבר בעצמו רוצה שידפיסו ספריו אחר שיזכה למכור ספריו ומבקש שיפוצו דבריו על פני תבל, אבל אם באמת מחבר ספר הנצרך כעין ספר פתחי תשובה שרבו הקונים מפני שהוא מלוקט מהרבה ספרים והמורים צריכים לו כי אתו כולי עלמא ושיילי בקצורו פשיטא שיש כח בידו. ומה שכתב שהמחבר לא כתב איסור הנה אף אם לא היה כתוב איסור היה אסור להשיג גבולו, אבל באמת במדינת רוסיה איסור וחרם וקונם אסור להזכיר ולא ישמע על פינו כי מצד הממשלה אין כח בידינו לגזור אף לבקש ומהאי טעמא לא נאמר שום איסור.

השואל ומשיב לא הביא מקור מהפוסקים שיש לאדם זכות על יצירתו אלא מהנהוג ומההיגיון. נראה מדבריו שדבר שמסתבר שיש לאסור, שלא ישיג אחד את גבולו של השני, אסור. שכדי לאסור להפר זכויות יוצרים, אין צריך מקור מפורש בגמ' ופוסקים, אלא ניתן לאסור על פי ההיגיון והמקובל בעולם. אמנם, יש מקום לדון אם יש בתורה בעלות רוחנית, אלא שגם אם אין בעלות ואין איסור גזל כמו בגזילת דבר שיש בו ממש, הדבר אסור מצד המוסר ומצד התקנה. וכמו שהרמב"ם כותב בהלכות ממרים פ"ב ה"ב "בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל", משמע שגם שלא בדרך גזרה יכולים חכמים להנהיג מנהג, ולאחר שנהגו כן, הרי זה מחייב. אין צורך שתהיה אסיפה של חכמי הדור, אלא אם כולם מבינים שכך ראוי להיות הרי זה הופך לתקנה.

הגמ' והראשונים לא כתבו כלום אם יש איסור גזילה בזכויות רוחניות, כיון שבימיהם לא היה שום ערך כספי לרעיון או לספר. וכל השאלה של זכויות רוחניות התחילה עם התפתחות התעשייה. אך מה שהיה יכול להיות מצוי בימיהם הוא לומר חידושים של השני בשם עצמו, כאילו הוא חידש (מה שקרוי היום זכות מוסרית). בשו"ת מחנה חיים ח"ב חו"מ סי' מט דן על סופר שהיה מלקט תשובות מגדולי הדור וכותבם על שמו, כאילו השאלה הופנתה אליו והוא השיב, אם יש לפסול סת"ם שכתב, וכתב בתוך דבריו: "ולדעתי אם אחד מתלבש בתורת חבירו ולא אמר בשם אומרו הוא גנב הגם שזה נהנה וזה לא חסר אטו יש לו רשות ליקח דבר של חבירו שלא מדעתו ולהינות בו... וכיון שיש הקפדה בו גזל הוא". מסקנתו שאין איסור גזל ממש, אלא איסור של 'אל תגזול דל', אבל כל דברי המחנה חיים הם לגבי זכות מוסרית, אבל בזכות ממונית יש איסור גמור וניתן להוציא ממון בבית דין, מן הדין או מן התקנה.

היות שאיסור הפרת זכויות יוצרים בנוי על פי טובת הציבור ועל ההסתכלות של הציבור, ניתן על פי רוב להסתמך על החוק, כראיה שכך טובת הציבור, ושכך הוא המסחר ההוגן בעיני הציבור. וכדרך שהביא השואל ומשיב ראיה מהקיסר בווארשא.

תשובה: זמר ששר שיר הוא בעצם עושה מסחר עם היצירה, שהרי מקבל תשלום עבור השירה. אם החוק אוסר השמעה בציבור, הרי שההסתכלות היא שגם מקור הכנסה זה הוא מזכויותיו של המלחין והוא רשאי לדרוש תשלום על כך.

ו. להצטרף לארגון אקו"ם

שאלה: יש ארגון של מלחינים בשם אקו"ם (ראשי תיבות: אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים) אשר מחתימים מלחינים להעביר אליהם את זכויות ההשמעה בציבור של השירים, והם תובעים בעלי אולמות שירים בחתונות שירים אלו, ומאיימים שאם לא ישלם להם כמה מאות שקל לכל שמחה, יפנו לבית משפט ויוציאו צו מניעה שלא להפעיל את האולם. ואף שהאיסור בחוק הוא על הזמר, החוק נותן לתפוס את בעל האולם במקום הזמר, כיון שכך קל יותר. האם חייב זה הוא כדין והאם מותר למלחינים לחתום יפוי כח לארגון לתבוע בשמם בבית משפט בעוד שרוב רובם של הנתבעים הם צייתי דינא.

תשובה: אם נתייחס לזמר ששר שירים מבלי לשלם למלחינים כגנב, יש מקום לתבוע אף את בעל האולם, שהרי בעל האולם נותן לזמר את הכלים, החשמל והמקום לגנוב את המלחינים. גם אם היינו מתייחסים לכך כגרימה בלבד, ניתן למנוע מבעל האולם שלא יזיק בגרמא, כמו שמצינו בשו"ע חו"מ סי' נה סעיף א, שאם אדם מזיק בגרמא בית דין מחירים אותו לפני שנעשה הנזק, שישלם את הנזק. אבל באמת נראה שיש להחשיב נזק זה ל'גרמי', שהרי גם אדם שיש פירצה מביתו לרחוב וגנבים נכנסים דרך הבית לביתו של השכן וגונבים, לדעת הרמ"ה יכול השכן לדרוש מבעל הבית הפרוץ לגדור את הקיר, כדי למנוע מעבר גנבים, והרמ"א בסוף סי' קנה הביא דעה זו. ובש"ך שם כתב שהב"ח פוסק כהרמ"ה וסובר שאף בדיעבד אם בעל הבית הפרוץ לא גדר, הרי הוא חייב על הנזקים שנגרמו מכך, וראייתו ממחיצת הכרם שנפרצה, שאם היתה מחיצה בין כרם לזרעים ונפרצה אומרים לבעל הכרם לגדור את הפירצה, כדי שלא ייאסרו הזרעים באיסור כלאי הכרם, ואם לא גדר חייב לשלם. הש"ך דוחה את הראייה שאינו דומה למחיצת הכרם שבזה ודאי יגיע נזק, מה שאין כן בבית פרוץ שאינו ידוע אם יבואו גנבים. ומכל זה נראה שאם אדם מביא לגנב ומסייע לו לגנוב ודאי חייב לכל הדעות, וכדין מוסר המראה ממון חבירו לאנס. גם בנידון דידן, אם נתייחס לזמר כגנב הרי שבעל האולם שנותן לו את האפשרויות לגנוב חייב מ'דינא דגרמי'. אבל כל זה תלוי אם נדון את הזמר ששר שירים של מלחינים אחרים מבלי לשלם כגנב.

ז. דין ייאוש בתוכנות פרוצות

שאלה: ישנם תוכנות פרוצות הנמצאות אצל אנשים רבים מאוד האם יש בזה היתר של ייאוש?

תשובה: כל עוד שהיוצר עדיין משווק את התוכנה, אין כאן ייאוש מהיצירה, שהרי עדיין מחזיק בתוכנה. וכן גם אם הפסיק לשווק, אבל הוא רודף אחר המעתיקים, גם אין ייאוש, וכדין בעלים שרודפים אחר האבידה המבואר בשו"ע סי' רנט סעיף ז. אם היוצר הפסיק לשווק וגם אינו רודף אחר המעתיקים, הרי זה ייאוש ויש לדון אם ייאוש מועיל בקניין רוחני. והנה בייאוש בגזילה אין הייאוש מועיל לגזלן, כיון ש'באיסורא אתי לידיה', אלא ללוקח מן הגזלן, ובקניין רוחני לא שייך לוקח מן הגזלן, כיון שהגזילה אינה בדיסק, אלא ביצירה, וכל אדם שמשתמש ביצירה שלא כדין, גונב את היוצר ישירות. אלא שתלוי במה שהסתפקו התוספות בב"ק דף סט

ע"א ד"ה כל שלקטו, אם מותר לאדם לקחת את הגזילה לאחר ייאוש מרשות הרבים. עוד יש להסתפק אם יש קנייני גזילה בקניין רוחני, כיון שהיצירה היא בעולם ולא ניתן להוציאה מיד הבעלים, אלא להשתמש בה שלא ברשות, וכדין קרקע שאינה נגזלת, כיון שהארץ לעולם עומדת, אבל הגזול קרקע עובר בלא תגזול על שגזול את הפירות. יש גם מקום לדמות ייאוש בקניין רוחני לייאוש בחוב, שנחלקו המהרי"ק והחכם צבי, עיין ט"ז סי' קסג סעיף ג, והחזון איש כתב שהחוב עצמו הוא רוחני ואין אש ומים יכולים לכלותו, ואף אם המלווה התייאש מהלווה, אין ייאוש מהחוב, אלא ייאוש מגביית החוב. וייאוש בחוב עצמו אינו שייך אלא כשהשעבוד מצומצם לדבר מסוים, שאי אפשר לגבות רק ממנו, והמלווה סבר שאותו הדבר שניתן לגבות ממנו ילך לאיבוד והתייאש. לפי דבריו בקניין רוחני לא שייך ייאוש, שאין ייאוש אלא בחפצים שניתן לכלות אותם.

ח. זכויות המעביד ביצירות העובד שנעשו תוך כדי העבודה

שאלה: עובד במוסד יצר תוכנה או גרפיקה לצורך המוסד מי הוא בעל הזכויות העובד או המוסד?

תשובה: עובד שקיבל תפקיד לייצר תוכנה, ודאי שהמעביד הוא בעל הזכויות, שהרי על כך שילמו לו. אבל עובד שמצא רעיון תוך כדי עבודתו, הדין מבואר בשו"ע סי' רע סעיף ג "מציאת פועל לעצמו, אף על פי שאמר לו עשה עמי מלאכה היום. ואצ"ל אם א"ל עזור עמי היום. אבל אם שכרו ללקט מציאות, כגון שחסר הנהר ושכרו ללקט הדגים הנמצאים באגם, הרי מציאתו לבעל הבית, ואפילו מצא כים מלא דינרים". על פי דין זה עובד שאין לו תפקיד למצוא רעיונות ומצא רעיון תוך כדי עבודתו, הרעיון הוא לעצמו. אבל אם יש לו תפקיד לתכנת או למצוא רעיונות ופתרונות, ותוך כדי עבודתו המציא רעיון גאוני, הרעיון הוא של המעביד, גם אם לא חשב מראש שהעובד ימצא רעיון כזה, וכדוגמת כים מלא דינרים המבואר בשו"ע.

ט. זכויות בגרפיקה כשאין הסכם בין המזמין והגרפיקאי

שאלה: אדם הזמין גרפיקה עבור ספר ושילם עליו, האם יכול להשתמש בגרפיקה לצורך ספר אחר ללא רשותו של הגרפיקאי, כשלא סיכמן על כך? יש לציין שיש שינויים בחוק בין יצירות שנעשו לפני ט' סיון תשס"ח, שעליו חל החוק הישן (חוק זכות יוצרים 1911) שהזכויות הן של המזמין אם לא סוכם אחרת, לבין יצירות שנעשו לאחר התאריך הנ"ל שעליו חל החוק החדש (חוק זכות יוצרים ה'תשס"ח) שהזכויות הם של היוצר אם לא סוכם או משתמע מההסכם אחרת.

תשובה: אדם שמשלם לגרפיקאי, יכול להיות שישלם עבור היצירה ויזכה בכל הזכויות של היצירה, ויכול גם להיות שישלם עבור שימוש מסוים ביצירה. ולא רק בגרפיקה, אלא גם אדם שעושה חתונה ראוותנית ומזמין אצל זמר שישיר בחתונה שיר חדש שהולחן במיוחד לכבוד החתונה הגדולה, יכול להיות שישלם עבור השירה בחתונה בלבד ויכול להיות שקנה את הזכויות של השיר. והדין בזה, אם סוכם במפורש, ודאי שההסכם קובע. גם אם לא סוכם פעמים שהדמים מודיעים, אם ניתן להוכיח מהמחיר אם קנה זכות שימוש חד פעמית או יותר מכך. אבל במקום שלא סוכם במפורש ולא ניתן להוכיח מהדמים יש לקבוע על פי מנהג המדינה. גם אם במשך מאה שנה היה נהוג מנהג מסוים, אין זה קובע שהמנהג אינו יכול להשתנות. ולכן יכול בהחלט להיות שבעבר היה נהוג שהיצירה היא של המזמין ולאחר מכן השתנה המנהג, ובעקבות שינוי המנהג שונו גם ההלכה ולהבדיל החוק.

"עלון המשפט" יוצא לאור על ידי "מכון מענה שמחה", כל הזכויות שמורות
הקדשות והנצחות לעלון הבא תתקבלנה בברכה בטלפון: 057-3167845