

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 17

נשלח חנינו מידי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

י"א באייר תשע"ה

הורדת שיר ותוכנה מהרשת זכויות יוצרים

המקרה:

אדם היה נוהג להוריד לשימוש אישי שירים ותוכנות הפעלה בחינם המצויות ברשת. הזדמן לו לפגוש את אחד האומנים שהוא הוריד את יצירותיו, וסיפר לו באהדה רבה שהוא שמע את כל שיריו. האומן הבין מהשיח שהוא הוריד את שיריו מהרשת, הקפיד על מנהגו וברר היכן הינם מצויות. האומן לא ידע כי אתר מסוים העלה שוב את שיריו לאחר שכבר ביקש מהם להסירם פעם אחת. האומן סרב לקבל ממנו תשלום שהוצע לו, אך ביקש ממנו לבל יוריד עוד משיריו.

כעת שואל היהודי שאלת רבים, האם הוא רשאי להוריד שירים נוספים המצויים ברשת וכן תוכנות, שיד הכל ממשמשת בהם ועושה בהם שימוש חנינו. או שמא ישנה מניעה הלכתית בהורדות מעין אלו.

תשובה

ישנה לבעל היצירה זכות להנות מיצירתו ולהפיק ממנה רווחים, ואין להוריד שירים, קבצים ותוכנות ללא היתר. ואסור לאחרים להפיק רווחים מיצירתו, ולא להוריד לשימוש ציבורי ולמוסדות רשמים.

ברם אם מבקש להשתמש לשימוש אישי והשירים והתוכנות אינם מוגנות בפועל, והכל מורידים אותם – הבעלים התייחסו מהם ומוגדרות כזוטו של ים, ומשורת הדין מותר להורידם אך אינה מידת שירים דרכי ד' שצדיקים ילכו בה (פעמים רבות נשמעות טענות יוצרים על היקף נזקים שנגרמים להם מתופעת ההעתקות, מה שמעיד על היאוש מלכתחילה. אך וודאי שהמעתיק עובר על 'ואהבת' ועל תלך בדרך טובים, או על מידת החסידות אם נוהג כן באופן גורף וכדרך חיים). ובוודאי אם מצוי באתר מוכר שברור שהתירו הבעלים את העתקה, שמותר להורידו (ויש לוודא שאכן הופץ התוכן בידיעת בעלי היצירה).

אך אם ישנה אכיפה בנושא (כגון השמעה ציבורית וצריכת דיסק) – אסורות השמעה והעתקה אלו. וכן אם היצירה מופנית לקהל שברובו נשמע לאיסור זה שאסורו הפוסקים ולא יוריד בלא היתר ובלא לשלם על שנהנה – יהא אסור להוריד שיר או שיעור בלא היתר אף לשימוש אישי (ובוודאי אם שיר היוצר זכותו על הדיסק שמכר). ושארית ישראל לא יעשו עוולה.

שיר וספר שאזלו מהשווק ולא מצויים – מותר להעתיק ולצלם, ואם היוצר יוציא מהדורה נוספת, יקנה או יפצנו בדמים. כן התירו צילום חלק מספר כאשר ברור שלא יקנו את הספר. אך לגבי שיר – ניתן לקנות שיר בודד, ולא לעשות עוולה.

נימוקי הדין

זכויות יוצרים

הדין אודות נידון 'זכויות יוצרים' החל עם המצאת מכונת הדפוס, שכן אז נעשתה הדפסת ספר זולה וניתנת להעתקה בנקל, חששו המדפיסים שהשקעתם בהדפסה תרד לטמיון כאשר ידפיסו ספר זה שוב במקום אחר, ובקשו להגן על השקעתם. חכמי הדורות לא רצו שימנעו מלהדפיס ויחסרו ספרים לרבים, תיקנו תקנות שונות לסייע למדפיס שלא יפסד מהדפסתו (שואל ומשיב סי' מד: 'נעשה למען לא יתבטל מלאכת הדפוס... רק משום נעילת דלת בפני עושי עולה שלא יהיו שלוחי מצוה ניזוקין ואם יהיה מותר כשיחסר דבר אחד מה הועילו חכמים בתקנתם וזה יבא לידי היזק רב'. חת"ס סי' עט: 'ידוע שהמדפיס א"א אם לא ידפיס ספרים למאות ולאלפים, ואנחנו עם ה' מעטים במדינה זו... ואם ידפיס עוד אחר ספר זה במשך זמן קצר אפי' מאה

פרסאות מפה לא ימכור זה ספריו, נמצא הפסיד את שלו, ומי פתי יקרב אל הדפוס, בודאי בספרים קטנים סידורים ומחזורים השוים לכל נפש... בודאי אתי לאתרשולי ומי ידפיס ויהי קרוב להפסד ורחוק מן השכר ולא יהי ספרי' מצוי לעוסקי תורה ע"כ ראוי' הי' לגדור גדר'. ועוד כתב בחלק ו' ליקוטים סי' נז: 'ואי לא נסגור הדלת בעד מדפיס' אחרי' א"כ מי פתי יכנס עצמו בספק הפסד כמה אלפים, ותבטל מלאכת הדפוס ח"ו, ותפוג תורה, ע"כ לתקנת כל ישראל ולהרים קרן התורה הנהיגו קדמונינו להטיל גודא על הנכנס לגבול'. ואסרו להדפיס את הספר כל זמן שהמדפיס הראשון לא סיים למכור את ספריו, או עד זמן מסוים. תקנות אלו נכתבו ושולבו ב'הסכמות' על ספרים שניתנו לספרים, והוספה שם אזהרה שלא להדפיס ספר זה עד זמן מסוים.

העידן הטכנולוגי יצר לנו מציאות שבו ההעתקה נעשתה פשוטה וזמינה יותר באופן נגיש ובכל בית במכונות צילום, בהעתקת והורדת קבצים ותקליטורים, תוכנות מחשב ושירים. ועל כן דיון זה חוזר ומתעורר במשנה תוקף. על מנת להגן על היוצרים ולמנוע מצב שיוצרים משקיעים זמן וכסף רב בפיתוח מוצר, ולאחר השקתו ויצאתו לשוק, הינו מועתק ומופץ חנם לכל דורש, עובדה שלעתים הם אינם מצליחים להחזיר לעצמם את השקעתם הרבה במוצר. ישנו מערך משפטי וחוקי רב שמבקש לעמוד בפרץ ולהעניק ליוצר זכויות על יצירתו, וננסה לבחון את מעמדן של 'זכויות' אלו ואת העוגן ההלכתי שלהם, ובאם ישנה בעלות על 'יצירה רוחנית'.

הפוסקים האירו מספר הגדרות שיש בהם כדי להגן על יצירותיו של היוצר והאיסור להפר 'זכויות יוצרים'.

א. היוצר והמחבר מוגדרים כבעלי היצירה, ושללהם היא. ועל כן רשאים למנוע ולאסור שימוש בשלהם.

ב. גזל. יצירה של אדם היא רכוש, וכל המשתמש בה ללא רשות, נקרא גזלן.

ג. זה נהנה וזה חסר. הגמ' בב"ק בדף כ: קבעה שאדם שנהנה משל חברו חייב לשלם לו, אם החבר חסר בעקבות זאת, וכן פסק השו"ע בס' שסג. על פי יסוד זה אמנם יש לעיין אם יש איסור להעתיק או ליהנות מיצירה של אחר, אך וודאי שיש חובה לשלם עבור ההנאה.

ד. יורד לאומנות חברו והשגת גבול. עיקרו של האיסור הוא בגזלת קרקע כשמשנה את סימון הגבול. וכתב המהרש"ל בהגהותיו בסמ"ג לאוין קנ: 'לענין מקח וממכר ולקפח מחייתן הוא בכלל ארור משיג גבול רעהו אע"פ שלא בקרקע הוא'. גם בקללות נזכר: 'ארור משיג גבול רעהו' (דלא כרדב"ד ד, ד, שרק בקרקע איירי).

ה. הגבלת זכותו של הקונה. כוחו וזכותו של המוכר להגביל את זכות השימוש ביצירה שלו בשעת הקניין. הגבלה זו ניתן להחיל על דיסק שמוכר בעל הזכויות, אך לא על שיר ותוכנה שמצויים ברשת.

ו. דינא דמלכותא דינא. מעמדו של החוק שקיבל ועיגן את 'זכויות יוצרים' ויצר זיקת בעלות של היוצר על יצירתו. וכן מנהג הסוחרים יצר חיוב להתנהגות מסויימת שהכל חייבים בה.

א. יצירה של אדם היא קניינו, בעלות על 'יצירה רוחנית'

הגר"ש שקופ בחדושי בריש ב"ק חידש שישנה בעלות ליוצר יצירה חדשה, וסבר שמוסכם על פי דיני התורה ודיני העמים שכל מי שממציא דבר חדש בעולם, הוא הבעלים עליו לכל דבר זכות. לכן קראה התורה לאיש המכין תקלה בשם: 'בעל הבור', או: 'בעל האש', וכן חייבה בנזיקין את 'בעל המזיק'. כלומר, זוכה היוצר לבעלות על יצירתו הגם שאינה ברשותו ותחת ידו.

כן הבין בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ק ח"א ס' מד. הגאון רבי שמואל ולדברג כתב לשואל ומשיב בדבר מדפיס שרצה להדפיס ספר פתחי תשובה ומדפיס אחר בא עמו לדין תורה כיון שקנה את הזכות מהמחבר. וסבר הרב שמואל שמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, ולמחבר עצמו אין לו כח זכות בזה מאחר שבהדפסה ראשונה שנת תקצו לא נזכר שום איסור בהדפסה. והתיר את הדפסה זו.

וכתב עליו בעל שואל ומשיב שכל דבריו תמוהים: 'דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר זכה שדבריו מתקבלים ע"פ תבל פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם, והרי בלא"ה אם מדפיסים או מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות בלא רשותו... ולא יהא תורה שלימה שלנו כשיחה בטילה שלהם, וזה דבר שהשכל מכחישו ומעשים בכל יום שהמדפיס חבור יש לו ולב"כ זכות... במה שמדפיס מחבר לעצמו יש כח בידו בעצמו לגזור על כל העולם. וכן מצינו בהקדמת הפלאה ז"ל שגזר בעצמו על כל מדפיסים שלא ידפיסו בלתי רשותו¹'. ובאר כי לא נועדו מכתבי

¹ הקדמת בעל הפלאה על כתובות, שבה הכריז איסור הפרת 'קופירייט' לעצמו: 'ולהיות כי לא רציתי להטריח רבות הגאונים הגדולים אשר בארץ בדבר הסכמות ושמחות, על כן הנני גוזר בעצמי בגזירת נח"ש שלא ירים איש את ידו להדפיס חבורי הן כולו הן מקצתו, הן קונטרס

ההסכמה לשמור על זכויות מחבר הספר מפני העתקה והדפסתם ע"י אחר, אלא להודיע את תוכן הספר כי נאה וראוי הוא, וכן לשמור על זכויות המדפיס (שאינו מחבר הספר) מפני נזק כלכלי. וכן נראה שסבר בשו"ת מנחת יצחק חלק ט סימן קנ"ג שאף בלא הסכמה² נאסרה העתקה. וכ"כ בשו"ת שבט הלוי ח"י סי' רעו: 'תוכנות וכה"ג, או חידושים פרטים של מחבר ספר שיגע והמציא, צורה החדשה הזאת, פשיטא דבזה אדם יכול לאסור שלו'.

דעת החולקים – שאין בעלות של יוצר על פרי יצירתו

השו"ע ח"מ בס"י רצב סעי' כ פסק: 'המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו פעם אחת לי"ב חדש וכו' אבל לא יפתח בגלל עצמו ויקרא, וה"ה שאר ספרים', ומוסיף הרמ"א: 'וכמו שאסור לקרות ממנו כך אסור להעתיק ממנו אות אחת. והני מילי בעם הארץ. אבל ת"ח שאין לו ספר כיוצא בזה מותר לקרות ולהעתיק ממנו כי ודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלו'. השו"ע עוסק במקרה שלא אמר מפורשות שלא ללמוד ולקרוא בספר שנתן לפקדון. אך אם גילה דעתו במפורש שמקפיד על שימוש בספר ולא מרשה לת"ח להעתיק ממנו, נחלקו בזה הסמ"ע והש"ך אם מותר לו בכל זאת גם להעתיק. הסמ"ע בס"ק מה סבר שהעתקה אסורה בשל הקפדת בעלי הספר, ואילו הש"ך בס"ק לה חלק, וס"ל שאפילו שמקפיד בודאי שלא להעתיק, אפ"ה מותר לו להעתיק. הרי שאין בעלות על דבר שאין בו ממש, ולכן לא יכול למנוע מהכל לעשות בו כאוות נפשם, הגם שהוא יוצר היצירה. הרי שאין בעלות על 'קניין רוחני'.

בשו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סי' עה חלק על השיטה הנזכרת לעיל, וסבר שאין בעלות לבעלי הספר: 'דמה שכתב השואל ומשיב שיש למחבר זכות עולמית ואסור לאחר להדפיס אפילו מכר הספרים, אינני רואה ראייה לזה. דאף דתורה דיליה היא (של מחבר הספר), כיון שמכר ספריו ודאי שבעין יפה נתן, וכמו שכתוב 'מה אני בחנם אף אתם בחנם', ואין לאסור על אחר להדפיס ספרו עד שישלם עבור זכותו, כי מי הוא האוסר, והתורה נמשלה למים לשאוב ממנה בלי תשלום, ואין התורה קרדום לחפור בה' (אף שסבר שאין בעלות ממונית על יצירה שיצר, הדגיש הבית יצחק שדבריו אמורים על העתקה והדפסת ספר קיים שזה נהנה וזה לא חסר, אך היכא שיש זכות ממונית לאדם – אסור ליקח אותה ממנו. ועל כן אין להקדים ולהדפיס לפני בעלי היצירה או יורשיו, שבכך מפסידים ממון³). אלא שלמעשה אף לשיטתו יש לאסור האידנא להפר זכויות יוצרים ולהעתיק משל חברו, שכן דבריו נאמרו על העתקת ספר שישנה אומדנא שמעוניין ללמד בחינם, אך בזמננו לא נהוג שמוכר בעין יפה ומוחל על זכותו להרוויח ממון בהדפסת מהדורה שנייה, וכל שכן אם הספר מתפרסם ויש לו תהודה ציבורית רבה והולכת שהמחבר או יורשיו מבקשים להרוויח בכפליים מההתעניינות שנוצרה. ויעיד על כך החוק הנהוג במדינות שמגן על זכויות יוצרים, שאין בזמננו אומדן דעת שבעין יפה מכר (ודלא כשואל ומשיב שסבר שיש בעלות על היצירה עצמה, והנטלה בלא רשות – גוזל את בעליה). ועוד הוסיף שיש לנהוג כדינא דמלכותא בעניין.

תלמידו של בעל שואל ומשיב, ר' אברהם אבד"ק זינחסט סבר כדעת הבית יצחק, כפי שכתב בהסכמתו על ספר מסגרת השלחן (בספר זה יש הוספות ותקונים על הקצור שלחן ערוך, שרצה המחבר להדפיס ביחד עם קצור שלחן ערוך. מחבר הספר, ר' חיים הכהן, פנה ל' שלמה גאנצפריד מחבר הקצור שו"ע בעודו בחיים ובקש ממנו להדפיס את מסגרת השלחן 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

אחרון בלתי ידיעתי ורשותי'. נראה שסבר שיש זכות למחבר על ספרו. ואם תאמר לשם מה היה עליו לגזור, הרי בלאו הכי הזכות היתה שלו, השיב הרב עזרא בצרי שבתקופות ההן היה אומדן דעת שהמחבר רוצה שיפוצו מעיינותיו חוצה, ומסתמא לא היה מקפיד, אלא רק שלא יהיה לו נזק על ההדפסה, אבל אחר שסיים למכור את מה שהדפיס לא היה מקפיד אם אחר ידפיס שוב, ולכן הוצרך בעל ההפלאה לעשות כן. ומסתמא אם אין זכות למחבר איך יכול לגזור כן.

² וכך כתב שם: 'ראיתי בספר תבואות שור הנדפס בלעמבערג שנת תרנ"א מודעא רבה לאורייתא מאת הגאון מוה"ר פייבל הלוי אבד"ק בראדשין ז"ל... אשר כתב בזה"ל: והמפורסמות א"צ ראייה כי יכול כל אדם לאסור את שלו וכו' עכ"ל. ומה"ט אוסר את הדפסת ספרו... ונדפסו שם כמו עשרה מגדולי המורים אשר נתנו מהודם להסכים עם הגאון בהמודעא הנ"ל, ושם בדברי הגאון... מבואר בזה"ל ומי זה לא יודה בפה מלא אשר לו הכח והמשרה לאסור את שלו על כל אחד, ואין להרב בעל המודעא לבקש עזר מאחד מהרבנים וכו' עכ"ל'.

³ וחילק שם בין היכא שמעתיק מספר שכבר נדפס, 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 להדפיס 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.

וז"ל של הבית יצחק שם: '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 שיוורשיו ידפיסו ויציאו 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 שיוורשים, וה"ה כתבים ובודאי אסור לאחר להעתיק הכתבים ולהדפיסם שלא ברשות היורשים'. הרי שכל היכא שיש בהעתקה הפסד ממון לא הותר אף הבית יצחק. ודבריו מתבססים על הנחה שמוכר בעין יפה שידפיסו לאחר שסיים מכירת הדפסה ראשונה. אולם האידנא שישנה הקפדה לצמיחות על כל ההעתקה והפרת זכויות יש לכאורה לאסור אף את זאת, שבכלל הפסד ממון חברו הוא.

וכתב עוד שם: '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 נחתם בעד הספרים'. הרי אף שסבר שאין בעלות ממונית כדברי השואל ומשיב, הבין שאין לגרוע מחזקה הממונית שמצויה בידו.

לו זכות זו בעולם האמת, וכתב שלא ידע הסיבה שבעל קצור שו"ע התנגד להדפסה, ויכול להיות שהוא כיון שיש למחבר זכות בהדפסת חבריו, לא רצה לאבד זכותו אם יבואו פנים חדשות לספרו). וכתב ר' אברהם 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 שכיון שקיצור שו"ע נדפס פעמים רבות והמחבר נפטר יכול להדפיסו כטוב בעיניו.

הרי שרק בשל מתן ההסכמות סבר שניתן למחבר בעלות על ספרו, וכפי שהוגדר בכתב ההסכמה, אבל מצד הדין נראה שסובר כדעת הבית יצחק, ואף שבעל הקיצור שו"ע התנגד בחייו הסתפק אם מעכבת מחאתו.

אבל בנידוננו שישנה גם זכות ממונית שמפסידו מהרווחת ממון, כפי שכתב בעל בית יצחק, לא יהא מקום להתיר לאחר להדפיס. וכן במקום שיש דינא דמלכותא יש לאסור הדפסה והעתקה שלא כדין.

לפי דברים אלו עולה שיש מחלוקת בהגדרת מתן ההסכמות ובמשמעותן⁴. שכן בעוד שלדעת השואל ומשיב ההסכמה נועדה להתיר להדפיס אחר מספר שנים, ובלא זה היה אסור להדפיס, הרי שלדעת הבית יצחק ההסכמות באו לאסור מספר שנים כפי שנקבע בהסכמה. ולדעת הרב אברהם תלמיד השואל ומשיב, ההסכמות הן תקנות שנתקנו כדי שירבו תורה בישראל, והקנו בעלות למחברים בכדי שיסכימו המדפיסים להדפיס ולא יחששו למצב בשל אחרים שיבואו להשיג גבולם.

בשו"ת דברי מליאל ח"ג בס' קנז אסר לגנוב ולזייף ולכתוב שם של 'פירמה' בעלת מוניטין או מותג ידוע על מוצרים שלו, רק משום הקפדתם של בעלי 'פירמה' שמא המוצר החדש יימצא פגום ויפגע בשמם ובהיקף המכירות שלהם. והקשה על עצמו מדברי הנודע ביהודה שיש בעלות למי שהדפיס את הספר, ולא לבעלי הדפוס, הרי שישנה ליוצר בעלות על יצירתו. וחילק בין לוחות דפוס שזכה במשהו, לעומת שם מופשט של 'פירמה' ומוניטין שאין לבעלים דבר בו. הרי לן שסבר שאין בעלויות על יצירה וחכמה בלבד. ניתן אף לצרף לשיטה זו את תשובת הרמ"א שהובאה לקמן בריש סעיף ד' שביקש להגן על הדפסת ספר מהבא בגבולו, ולא הזכיר כלל ועיקר שישנה בעלות על יצירה.

ב. גזל

האגרות משה א"ח ח"ד ס"ו מ אות יט כתב בדיון זה: 'מי שעושה טייפ מד"ת ואוסר להעתיקו... כותב שאוסר לעשות מטייפ שלו עוד טייפס – ודאי אסור כי הוא ענין שוה כסף ועשה הטייפ להרויח מזה שאחרים שירצו יצטרכו לשלם לו שא"כ ליכא משום מדת סדום, וממילא כיון שהוא חפצו אין רשאים ליקח אותו להשתמש בו שלא ברשות, ואף כשלא שמעו ממנו שאינו נותן רשות אסור להעתיק ממנו בסתמא כל זמן שלא הרשה בפירוש... וליתן גם לאחרים יכול לעכב שלא יעשו כלל, אבל עכ"פ הוא ענין איסור אחר ולא איסור גזלה, אבל לעשות טייפ אחר מטייפ אחד שלא ברשות הוא איסור גזל'. וכ"כ בשו"ת משנה הלכות חלק יז ס"ו קנ"ג שיש בהעתקה גזל: 'אם בא אחד ורשם הדברים לעצמו או קלט הדברים בדיסק הרי זכה בזה במה שרשם ובמה שהקליט, והטייפ או דיסק הם שלו וקנינו, ואין ביד אדם אחר לקחתו ממנו. ואף על גב דקול ומראה וריח אין בהם משום גזל אבל מ"מ כיון שקלט את הקול על הדיסק הרי הגביל את הקול בעצם הדיסק, והדיסק הרי הוא שלו לכן כל הדיסק כמות שהוא שלו הוא זכה גם בהקול, והדיסק ומה שיש בה הוא ממונו, ואין אחר יכול להשתמש בו או ליקח אותו הימנו. וכל הנוטל הרי הוא לפענ"ד גוזל ממון חבריו, וממילא ה"ה אם משיג גבולו יש להתחשב בו ככל מזיק ממון חבריו, וז"פ מאד. והוא הדין לכל תקליט של נגינה או טייפס וכל מידע הנמצא אגור בדיסק וכיו"ב'.

אולם הציץ אליעזר חלק יח ס"ו פ סבר שאף לו התנה כן היוצר מתחילה להדיא, מותר להעתיק חלק מספר לפי אומדן דעת. וכתב בדבר השאלה אם מותר לצלם מספר לשם לימוד ושימוש עצמי, כשכתוב מפורשות אזהרה ש'אין להעתיק שום חלק מהתוכן ללא רשות המחבר או המו"ל ('קופיריט'): 'הנה לדעתי נראה שצילום מאמרים מספר או כתב עת לשימוש עצמי מותרת היא למרות שבשער מופיע אזהרה שאין להעתיק שום חלק מהתוכן

4 יסוד ההסכמות נתקן באיטליה בתקופת מרן השו"ע ביום כא תמוז שי"ד, שעמדו למנין חשובי רבני כל איטליה בפירארא ותקנו שבע תקנות, הובאו בספר פחד יצחק ערך תקנות, וחתומים עליהן כל גדולי רבני איטליה, ובראשם מהר"ם מפאדווא. וזה נוסח התקנה: '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'. ועוד תקנות אחרות תקנו באותו מעמד.

וכתב הרב עזרא בצרי פסק הדין בתיק בוררות 3575: 'מלשון התקנה שהיתה רק על ספר חדש שלא נדפס מעולם נראה שרבני אטליה חששו מאד שמא אחר התפשטות הדפוס במדינתם יבואו להדפיס ספרים האסורים בקריאה, ויכשילו את הרבנים. זה עיקר יסוד 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'.

ללא רשות המחבר או המו"ל, מכיון שהמכוון אך ורק לשם לימוד ושימוש עצמי ולא לשם מסחר⁵... דמכיון שכך מנהגו של עולם להעתיק לשם שימוש עצמי, והמו"ל יודע מזה, א"כ ממילא מתייחס ומוותר מראש על העתקה וצילום כזה, זאת אומרת, דאמדין לדעתיה של המו"ל, שהגם שהתבטא להזהיר בסתמא שלא להעתיק שום חלק מהספר או הכתב-עת ללא רשותו, אבל בלבו לא היה לאסור גם על כגון דא. וכשם שבתנאים חיוניים מצינו להתוס' בקדושין שכותבים, דיש דברים דאפילו גילוי מילתא לא בעי' לפי שאנו אומדין לכך היה דעתו... אמדין ליה לדעתיה של המזהיר ואמרינן שבלבו לא היה להזהיר גם על כגון זה, בהיות שמחד יודע הנהו מראש שזה לא ניתן לביצוע ולא יכשיל בנ"א בחנם, ומאידך הא עיקר מטרת אזהרתו הוא כדי שלא ישתמשו בהעתק לשם מטרה דדונית של השגת גבול או העלמת שם מחברו. וזה לא שייך כשמטרת העתקה היא ללימוד ושימוש עצמי. וכן הובא בספר נשמת אברהם ח"ד סוף עמ' רה בשם הגרש"ז אויערבאך.

וכן בשו"ת משנה הלכות חלק יב ס' תטז אף שנקט שהעתקת יצירה שלימה הינה גזל, התיר העתקה חלקית: 'ומ"מ דוקא הספר כולו אבל לצטט ענינים אין חל האיסור כי זה דרכה של תורה'. וכן כתב בשו"ת שבט הלוי ח"ד ס' רב: 'מ"מ לחזור ולהדפיס מאמר בודד, ומכ"ש שאין מדפיס כלל להפיצו ברבים אלא בין תלמידי בית ספר שקשה להם לקנות כמה וכמה ספרים שמכל ספר לא נצרכו אלא לדברים אחדים, א"כ בכה"ג אדרבה מצוה יש בדבר להקל הלמוד לפני זרע קודש ולא יהיו צריכים להוציא כסף בחנם'. וכ"כ המנחת צבי ח"א ס' יח ס"ק טו.

ג. זה נהנה וזה חסר

הנודע ביהודה מהדור"ת חו"מ ס' כד נשאל על מעשה כדלהן: 'ראובן חיבר פירוש על סדר נזיקין וקדשים, והלך אצל שמעון המדפיס ונתפשר עמו בסך ידוע בעד כל דף שידפיס לו אלו השני סדרים עם פירש"י ותוספות ופירוש של המחבר הנ"ל למטה. והנה דרך המדפיסים אחר גמרם כל דף ודף סותרים סידור האותיות לסדר מהם דף אחר. וזה המדפיס יש לו הרבה אותיות, לכן לא קלקל הסידור והניחו כמות שהוא, רק הסיר מלמטה הפירוש החדש והדפיס לעצמו שני סדרים הנ"ל עם פירש"י ותוס' שהיו מוכנים בידו בעת הפנאי שישלים להדפיס כל הש"ס. וטען ראובן המחבר הנ"ל, יען שתשלומי שכירות המסדרים האותיות הוא היה משלם, ועתה למה יהנה שמעון מסידור אותיות חנם, ויחזיר לו חלקו מסידור האותיות כדין כל הנהנה ממלאכת חבירו. כדין מעין המשקה שדות והמקיף את חבירו משלש רוחותיו. ושמעון טוען, מאחר שהאותיות הם שלו, יכול להשתמש בהם כרצונו ואין כח ביד ראובן לקלקל הסידור וכו'. יורנו רבינו הדין עם מי'.

והשיב להם הנודע ביהודה: 'אמנם אחר היישוב נראה שחייב לשלם חלקו שהרי גם בדר בחצר חבירו אפי' לא קיימא לאגרא אם חסרו אפי' דבר מועט, מגלגלין עליו כל השכר כפי שנהנה כמבואר בשו"ע בס' ר. וזה גם כן מחסרו הרבה שאם לא היה שמעון מדפיס סדרים הללו הוו שכיחי וקפצו זביני על ספריו של ראובן... וכיון שגורם לראובן הפסד בזה מגלגלין עליו כל מה שנהנה לפי חלקו מסידור האותיות... מ"מ כאן בנדון שלפנינו אינו דבר מועט, ואי אפשר לומר בזה שאינו חייב רק מה שהפסידו כי ההפסד לדעתי הוא יתר על הוצאה. לכן חייב שמעון לשלם כל שנהנה מסידור האותיות לפי חלקו, כל אחד לפי מספר מה שמדפיס. כן נלענ"ד'. הרי שחייב מטעם שנהנה משל חבירו, אף אם לא יוגדר היוצר כבעלי יצירה. ואם נחשב בכך גזל, ראה בהערה⁶.

⁵ בטעם הדין באר הציץ אליעזר שיש להתיר ההעתקה לכו"ע: 'לא מיבעי אליבא דהש"ך ודעימיה דמותרת היא ההעתקה לצורך לימוד ושימוש עצמי, מכיון דלא שייך בו קפידיא על עצם הלימוד והשימוש בהספר או הכתב-עת, דלשם כך הא נתנו למכירה, ולשם כך רוכשים אותו וא"כ ממילא לא מתחשבים על קפידתו של המו"ל על העתקה מטעמא דלא יבזו, דהא אין כאן אלא חשש איסור מכח קפידיא בלבד, ולא חלות על תנאי לומר שעל מנת כן הוא מוכרו... וא"כ ה"נ, אם האזהרה היתה בגדר של התנאת תנאי שלא יעתיק מזה ואחרת יתבטל המכר, אז היה צריך להחזיר את המעות שהקונה שילם עבור זה, (עם החזרת ההעתק וכדומה), וזה בודאי לא ירצה המו"ל, וא"כ בודאי אין זה כי אם בגדר של הטלת איסור בלבד, ולא חלה איפוא ההקפדה על זה משום לא יבזו. וההיתר הזה נראה דחל לא רק בנוגע למאמרים או כ"ע תורניים, כי אם גם על רפואיים מכיון דע"כ כן יתקדם יותר מהר בשטח הרפואי באיזה צד שהוא והדבר יביא במישרין או בעקיפין להחשת קיום המצוה של ורפא ירפא, והשבחות לו, ול"ת ע"ד ריעך. ועכ"פ הא הרי המכוון הוא כדי להגיע ליד ידך. ואפילו אליבא דהסמ"ע, נראה לי דבכגון דא יודה גם הסמ"ע דלא חלה הקפידיא מכח טעמא דלא יבזו, והוא די"ל דדוקא התם שעצם הספר לא שייך לנפקד כלל, והוא יש לו רק היתר לקרוא בו, וחוש מהקריאה הרי יש כאן איסור של שליחת יד בפקדון, ולכן ס"ל להסמ"ע, דהלא יבזו לגנב וגו' אין ביכלתו לתת היתר לשלוח יד ולעבור על איסור גזילה... ומשו"ה ס"ל להסמ"ע דמועילה ההקפדה לאסור את ההעתקה אע"ג שמורשה לו לקרוא בו, אבל בכגון נידונם שלא רק יש לו היתר קריאה בלבד, אלא שקורא בו מפני שהספר הוא רכושו שקנאו בדמים, ורק המוכר עם המכירה מטיל קפידיא ואזהרת איסור על העתקה, בכל כגון זה שפיר י"ל שגם הסמ"ע יודה שהלא יבזו לגנב (שמזכיר מזה ג"כ בדבריו שם) דוחה את הקפידה. וקבלת הספר בחזרה משום כך (עם ההעתק) הא אין ברצונו של המוכר דא"כ יאה צריך להחזיר לו המעות, דבר שבדאי אינו חוצה בזה וכו"ל. הא חדא'.

⁶ הקצוה"ח בס' שצא סק"ב סבר שחייב לשלם מה שנהנית אינו חייב כדין נזיקין, אלא כבעל חוב, ועל כן לא יגבה כדין נזיקין מעדיית שבנכסיו, אלא כבעל חוב שדין מדין תורה ביזבורית. ואומנם חכמים תיקנו שבעל חוב יגבה מבינונית בכדי שלא תנעל דלת בפני לוויים. אך כשנהנה באכילתו, אין טעם להוסיף בחיוב לחייב לגבות מבינונית, ודי שיגבה כדין תורה מזיבורית. וכן הביא האור שמח בנזקי ממון א, ב משו"ת הרשב"א ח"ד ס' יג שכתב שלא משלם על שנהנה מעדיית, אלא מהזיבורית. וכ"כ המנחת חינוך מצווה נה והביא נפק"מ מוספת, אם הפקיר את בהמתו אחר שהזיקה, שאין לחייבו על נזקיו כפי שדרשו חכמים בדף יג, אך יאה חייב תשלומין על שנהנה.

ד. יורד לאומנותו של חברו והשגת גבול

בשנת שי"א הדפיס המהר"ם מפדאווה את ספרי הרמב"ם עם הגהותיו, ונכרי אחד התחיל להדפיס ג"כ את הרמב"ם להשיג גבולו. בתשובת הרמ"א בס' י' עמד בתוקף לצידו של מהר"ם מפדאווה ז"ל, והחרים כל מי שיקנה ממתחרהו. הרמ"א דן בדין זה אפילו לו היה יהודי אחר מדפיס, וטעמו משום השגת גבול, וחילק בין ודאי וברי היזקא ללא ברי להיזקא. וכתב שם עוד טעמים אחרים: כיון דהוי ת"ח נקטין ליה שוקא, וכן שראוי לקנות מישראל, ועוד שספריו מוגהים יותר. הרי שלטעם הראשון נראה שסבר הרמ"א שיש השגת גבול במקום שברי הנזק כאשר מדפיס מוציא לאור ועוד לא מספיק למכור את ספריו, ובא מדפיס אחר ומדפיס ומוכר בגבולו.

וכן בשו"ת רוח חיים לרבי חיים פלאג'י חו"מ סי' שעו אות ב סבר שיש במעשה מעין זה השגת גבול, שכן גורם לבעליו פסידא.⁷

החתם סופר בחו"מ סי' עט כתב בארוכה לבאר כי המדפיס ספר של חברו עובר על השגת גבול ויורד לאומנותו של חברו. תשובתו זו של החת"ס עוסקת בנדון שהרב וואלף היידנהיימר הגיה פיוטים ותרגומם ללשון אשכנז ונתנו לו הסכמה לעשרים וחמש שנים, ובא מדפיס אחר להדפיס את המחזור עם התרגום והפיוטים שעבד עליהם. וכתב על זה החת"ס שם: 'יורד לאומנותו, לכאורה נראה כל הנוגע בענין זה אסור מדאורייתא וגזל גמור הוא מן התורה... והנה הנהיגו רבותינו הקדושים אשר מפיהם אנו חיים ומימיהם אנו שותים לגזור חרמא ושמתות על מדפיסים ספרים, שלא ישיגו גבול⁸ מדפיסים הראשונים על זמן מה... ששאר המדפיסים ידפיסו מחזורים אחרים או ספרים אחרים, ולמה יהנו במה שהמציא הוא, והוא ליה כציד דגים... 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 נזקים'.

והוסיף החתם סופר: 'אפילו נימא חלילה שטעו או הטעו העולם בחרם שנתנו על דעת אשור וזבני ואי לא דרושנא לכו וכו'. ועי' סמ"ע סי' י' מ"מ שנהגו כך וכבר היה כל מדפיס בטוח שלא יבוא אחר וישיג גבולו נמצא היו בטוח במערופיא שלו יותר מצודת דג לפירש"י, ופסיק חיות טפי הרבה ממצודה ורחיים לאביאסף דהתם מניעת הריחוק והכא מפסיד את שלו שהוציא עליו כמה אלפים דלא סגי בלא"ה בדפוס ולא מקרי לגבי השני הפקר דהרי יכול להרויח בספר אחר אם זה הדפיס ש"ס ידפיס הוא רמב"ם, למה ידפיס ש"ס כמותו והלא הראשון אינו יכול לעסוק בדבר אחר שכבר הוציא הוצאותיו על ש"ס והוא יכול לדפוס רמב"ם וכדומה. העל זה לא יגזרו נח"ש. ברוך שבחר בהם ובדבריהם וכביר מצאו אנשי חיל ידיהם'.

החת"ס בתשובה בס' מא תמה על הרב מרדכי בנעט שרצה לבטל⁹ מנהג נטילת ההסכמה: 'חלילה לו מחדול ליתן הסכמה אפילו על הדפסת ספר ישן נושן... כי מיום שזלזלו בנטילת הסכמה רבו ספרי מירוס בישראל. וזאת שנית... אינני אלא כמזכיר משיג גבול רעהו. הגם שאלולי לטותא דרבנן מטעם השגת גבול ומערופיא היה מקום לדון¹⁰. ומשום כן נהגו קדמונינו להטיל גודא בכל הדפסה והדפסה ולא סגי להו בדין מערופיא וכו' למען לא יהיו

אולם הברכת שמואל בב"ק בס' י' סק"ב הביא מהגר"ח שחלק על כך, וסבר שחייב נהנה הינו מטעם מזיק. ולדבריו ישלם מעדית. וצ"ל, שאף שחייב נזק מטעם שן אינו חייב ברה"ר, אך נזק כנהנה חייב לשלם. ולדבריו כל חייב נהנה הינו מדיני גזל.

⁷ וזהו לשון שם: 'לשון השואל: כי זה כמה שנים אני מוכר צמר גפן והוא [הקב"ה] ברב רחמיו הטא על חסד שהחוט הנזכר מצא חן בעיני האומנים שהשנדלו לקחת ממני החוט הנזכר והיו מכנים אותו בשם: "באבאס מאל" שפירושו "סחורה של החכם". וכדי שלא יבואו אחרים המוכרים צמר גפן ויאמרו שהוא לקוח ממני, קבעתי בו שמי בדפוס אחד כתוב בו "באבאס מאל"... והנה קם עלי אחד וחשב מחשבות להשיג את גבולי, ועשה כאשר זמם ויעש גם הוא חותם כדמות חותמי ממש ונתנו על גבי החוט שלו! והוא השיב - שאם היה שמי מפורש בנייר לא היה עושה כמותו, אבל כיון שאין כתוב בחותם רק "באבאס מאל" גם הוא יעשה כמותו. ואני אמרתי כיון שזה החותם שלי הוא מפורסם מכה שנים כמוהו, שלי הרי הוא כמבואר שמי בפירוש שזה דבר שהשכל מחייב אותו שאין ראוי לשום אדם להתלבש בטלית שאינה שלו ולהשים חותם של אחר על סחורתו. כי הוא היזק הניכר מיד, ונפיק מיניה חורבא לבעל החותם.

תשובה: לא כל הרצפה ליטול את השם יבוא ויטול, דהוי ליה משיג גבול, כיון דמטי ליה פסידא בעבור זאת לאו כל כמיניה למיעבד הכי. אשר עשה שם בראשונה דזכה בזה, דסימן שלו בכך הוא. ועליו יאמר 'בבמתכונות לא תעשו כמותו'.

⁸ החתם סופר הביא שלש הוכחות שהוא בכלל איסור גזל מדאורייתא. א. מדברי המשא בתנ"ך תש"ו: כז: 'רק שהם גזלים מדרבנן, אבל מ"מ אינו יוצא בדיינים. שוב בדין הרביעי שהוא יורד לאומנות החליט שהוא גזל גמור ויוצא בדיינים, א"כ הוא גזל מדאורייתא, דכל בדברבן אינו יוצא בדיינים'. ב. מתשובת הרמ"א סי' י' שפסק שגויים כלולים באיסור של ירידה לאומנות חברו, כיון שהוא בכלל גזל: 'שהוא מז' מצות בני נח, ואם אינו איסור דאורייתא גויים לא היו כלולים באיסור', שמע מינה דינא דאורייתא הוא, כמו שהקדים רמ"א בפתיחת התשובה ההיא. ג. וכן משמע מהרוקח. וכן פסק האג"מ חו"מ א סוף סי' לח, וכל"ה הבית שלמה חו"מ ס"ו ס"ז, המהרש"ך א, נא, וכן בשו"ת פני משה א, לט הביא שגם המהר"י אדרבי סובר דהוי גזל.

והחת"ס הקשה על עצמו מלשון הבית יוסף בס' קנו שמשמע שאין זה אלא איסור דרבנן.

⁹ בשו"ת שבט הלוי ח"י סי' רעו באר שנחלקו רק בדבר הדפסת ספר שקיים, אם יש זכויות למדפיס בראשונה. אך אין חולק ש'תוכנות וכוה"ג, או חידושים פרטיים של מחבר ספר שיעג והמציא צורה החדשה הזאת, פשיטא דבזה אדם יכול לאסור שלו, ואין זה נכנס בגדר הסכמות'.

¹⁰ החת"ס בחלק ו' ליקוטים סי' נז הרחיב דעתו בדין זה בתשובתו על המחלוקת המפורסמת בין מדפיסי הש"ס. שכן הרב משה שפירא מסלאוויטא הודה שלא נשאר להם מהש"ס שהדפיסו בהוצאה ראשונה, אך ביקש לשמור לעצמו בלעדיות ולאסור על המדפיסים מוויילנא ומוהראדנא להדפיס בעצמם, והחת"ס השיב כי אין דין משיג גבול בדבר, ואף ההסכמה שניתנה נועדה רק להגן על בעל' הדפוס שיכולו

שלוחי מצוה נזקין... אבל הכא א"א להדפיס בלי שיוציא הוצאות הרבה ויבוא מי שיבוא אחריו ויפסידו קרנו ועמלו'. הרי שמכוח כתיבת ההסכמה נוצר דין של משיג גבול חברו, בהיותו בטוח בממון שיתפס בהיותו מוגן בהסכמה. ולדבריו יש מקום רב לדון לגבי חומרים המצויים ברשת שהכל מעתיקים והבעלים מודעים לכך, ואף שישנו חוק בדבר, יודע היוצר שאינו נאכף אלא בנסיבות מסוימות, ועל כן לא יהא בכהאי גוונא משיג גבול חברו, פרט לחומרים שיועד היוצר שהינם מוגנים ושמורים לבעליהם, מפאת החוק או מאיסור הלכתי (והחומר מיועד למהרה בדבר) יהא איסור השגת גבול. ולפי זה, רק שיעורי תורה ושירים שמיועדים לקהל מקפידים על דין תורה, יהא איסור השגת גבול, או בכל תוכנה ושיר שהחוק אוכף את המפירים באופן שנהג.

במשאת בנימין בסי' כז כתב על בסיס דין הגמ' בב"ב בדף כא: שבן מבוי מעכב על בן מבוי אחר, שמפסיק חיותו, אך על בן מבוי שלו לא מעכב. ונשארה הגמ' בתיקו אם בן מבוי אחר מעכב על בן מבוי אחר. הרי"ף והרא"ש שם פסקו שלא מעכב משום הספק. אך סבר המשאת בנימין שדווקא שלא מפסיק חיותו לגמרי, אלא ממעט מקהל הפונים אליו. ברם כתב עפ"י האביאסף במדכ"א אם מפסיק חיותו לגמרי, הרי ברי היזקא ובוודאי מעכב עליו. ומכך הסיק שאין לבוא בגבול מי שזכה ברשיון להפעיל חנות בעיר, שכן בכך מפסיק חיותה, וכ"כ בשו"ת רמ"א בסי' י. וה"ה יש לדמות לנידון דידן שאם יפרסם אדם שיר של אומן באתר שיתוף קבצים, הינו מפסיק לחיותו של האומן באופן מוחלט, ומצי' מעכב עליו (עפ"י יסוד זה, אם מאפשר לאנשים שבוודאי לא היו מוציאים ממון כלל, לא מפסיק חיותו, ולא יאסר).

ובשו"ת משנה הלכות חלק יז סי' קכב הצטרף לפרסום איסור הדבר: 'והנני מצטרף לאזהרה והפס"ד שניתן ע"י ב"ד צדק הגר"נ קרליץ בב"ב ונחתם ע"י דייני הב"ד ובצירוף הגאון מהר"ש וואזנער שליט"א גאב"ד זכרון מאיר ב"ב, ובצירוף הגאון מוהרי"ש אלישיב שליט"א בירושלים עיה"ק, ובצירוף הגר"ע יוסף שליט"א נשיא חכמי הספרדים, במעשה עוול שמעתיקים תקליטורים המכילים תוכנות מחשב של טקסטים שונים ומוכרים אותם במחיר נמוך, ועי"ז הם משיגים את גבולם של אלה אשר השקיעו עמל שנים וכספים רבים בתוכנות אלו, והעושה כן ומעתיק גירסה הרי הוא עבריין, וכל הקונה מהם הרי הוא מסייע בידי עוברי עבירה'.

הרב שלמה טנא בספרו ברכת שלמה סי' כד דן בתביעה שהוגשה נגד המדפיסים את ש"ס ראם-ווילנא מחדש, והוא כתב שאומנם ההסכמה אסרה את ההדפסה לזמן מסוים ולא מעבר לכך, אך כיון ששיירו לעצמם את זכות הדפסת הכתבי יד - שלהם הוא, ויש לפצותם על זכות ממונית זו (וביקשם להגיע לפשרה כיון שקשה למצות את מידת הדין).

ה. הגבלת זכותו של הקונה – תנאי במכירה

מו"ר הרב זלמן נחמיה גולדברג במאמרו 'העתקה מקסטה [קלטת] ללא רשות הבעלים' בתחומין ח"ו עמ' 185-207 כתב את הגדרות הבאות בדין העתקה משל חברו;

א. אם אמר מוכר הקסטה או כתב שאינו מרשה להעתיק ממנה - אסור לקונה להעתיק, שכן אסור להעביר על דעת בעל הבית. מכל מקום אין לו [לקונה] דין גזלן.

ב. אם אדם העתיק מקסטה של אחר העומדת למכירה, או הקליט מפי החזן עצמו, כשיש להם הפסד מהתמעטות מכירותיהם, עולה השאלה אם חייב לשלם לבעלים מדין נהנה... ולפי פסק הנודע ביהודה חייב לשלם.

ג. כל זה במוכר שרק גילה דעתו שמקפיד שלא יעתיקו ממנו, אך אם אמר או כתב שלענין העתקה מהקסטה לא מכר, היינו ששייר זכות זו לעצמו, המעתיק ממנו נחשב גזלן, וחייב לשלם מדין גזלן, היינו שווי הקסטה. ודבריו מבוססים עפ"י הרא"ש ב"ב פרק ח סי' לח הר"ן בחידושי שם בדף קמח. והטור בהלכות מתנה סי' רמא: 'הנותן מתנה לחברו אינה מתנה אלא כשיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות המקבל לעשות בה כל חפצו... אבל אם מפרש אפי' אם נתנה על מנת שלא ליתנה לאחר או שלא למכרה או שלא להקדיש או אפילו ע"מ שלא יעשה בו שום דבר אלא דבר פלוני, הויא מתנה לאותו הדבר שמפרש'. ובאר הפרישה שם: 'דכיון דאמר כן בפירוש הרי המתנה מבוררת, וכאילו נתן לו כלי זה על מנת שיהיה שותף בו עמו, דודאי שמהי מתנה. הכי נמי נתן לו החפץ והשאיר לעצמו שלא יהיה רשות להקדישו, וכל תנאי שבממון קיים'¹¹. מה שאין כן נתן לו סתם ולא התנה עמו כלום וגילה דעתו שלא נתנו לו לכל דבר דאין המתנה מבוררת' (וראה עוד בנתיבות המשפט סי' רעו ס"ק ד).

לסיים את מכירת הדפסה ראשונה ולא מעבר לך: 'אין אנו באין מטעם מערופיא ויורד לאומנת חברו... ואי לא נסגור הדלת בעד מדפיסים אחרים א"כ מי פתי יכנס עצמו בספק הפסד כמה אלפים ותתבטל מלאכת הדפוס ח"ו... הנהיגו קדמונים להטיל גודא על הנכנס לגבול... לפי הזמן והמקום והספר שראו לקבוע כך וכך זמן לאסור לכנס לגבולו חרמו חל על כל ישראל בכל מקום שהם... אם המסכמי' הגבילו זמן לפי שיעור הנראה בעיניהם ובתוך הזמן כבר מכר כל ספריו אין מקום לאיסור... אין בידו לאסור ההדפסה אלא לטובת כל ישראל ולהגדיל תורה לא לטובתו כעוסק במערופיא'. יש לסייג, שמייירי שמדפיסים ספר קדמון, אך לא שמענו מכך אם אין בעלות ליוצר על יצירתו.¹¹ הערת הרב יחיאל חיים פריימן שליט"א: יש לתת לב לשינוי שבין 'תנאי' ל'שיר'.

נותן מתנה על מנת שלא לתת לפלוני, או בנידוננו - על מנת שלא תאפשר להעתיק, והלך הלה ועבר על התנאי, הרי המתנה בטלה (ואפשר שתלוי ברצון הנותן ויכול למחול התנאי) אבל עכ"פ אינו יכול לתבוע תשלום על כך (אף שהלה עשה איסור שהרי התברר למפרע שא"ז מתנה וא"כ גזל הוא בידו) אלא השבת גוף המתנה לידי, ואם שילמו לו עברה (מכר ולא מתנה) יצטרך גם הוא להחזיר הדמים.

המנחת צבי ח"א סי' יח סק"כ כתב שמהאי טעמא של שיוור בקניין אסור להעתיק קובץ, אך להשמיעו לאחר, והוא יקליט – יהא מותר. שלא עובר על תנאי השוור.

יש לציין, שהדברים אמורים רק לגבי העתקה מדיסק שמכר היוצר ובאי כוחו, אך לגבי מהמצי ברשת לא ניתן לשוור או להתנות. ולכן לא תאסר ההורדה, אך יהא חייב לשלם על ההנאה שקיבל והפיק ממנה.

1. דינא דמלכותא דינא ומנהג הסוחרים

הבית יצחק לא קיבל אומנם את ההנחה שהמחבר הינו בעלים, אך לדינא פסק שיש לנהוג כמנהג המדינה, והחוק שם מחייב.

וכן ביביע אומר ח"ז חו"מ בס"ט נשאל אם ניתן להדפיס ספר אף שיורשי המחבר¹² מוחים בהם: 'אודות שאלתו אם יש דין ירושה לבנים אשר אביהם חיבר חיבורים בדברי תורה, שיוכלו לאסור על כל אדם הדפסת החיבורים בלי רשותם... ותלמיד חכם שטרך ויגע וקיבל על עצמו טורח הכתיבה וההדפסה, זכותו לאסור על אחרים הדפסת ספרו, וכמו שכתב הגאון בעל הפלאה בהקדמת ספרו שגוזר בגזרת נח"ש על כל מי שיקרב להדפיס את חיבורו ללא רשות ממנו, הן כולו הן מקצתו... וממילא יכול גם להוריש זכותו זו לבניו אחריו... שהרי אף בדבר הרשות כשאישי מדע מחדש וממציא איזה פטנט במקצוע מסוים, אין שום אדם רשאי להפיצו בלי רשות הממציא, משום השגת גבול, ולא תהא תורה שלמה שלנו כשיחה בטלה שלהם. וכן באמת מעשים בכל יום שמחבר המדפיס חיבור, יש לו ולבאי כחו זכות יוצרים, ויש כח בידו לגזור על כל העולם שלא ידפיסו הספר בלי רשותו או רשות באי כחו'. וסיים שם כי יש לנהוג כדיני חוקי המדינה: 'והגאון רבי שמעון סופר גאב"ד ערלוי בשו"ת התעוררות תשובה ח"א סי' רלב... סיים 'ומכל מקום כיון שהמלכות מקפידה על זה, והצדק והיושר מחייב כן, יש בזה משום דינא דמלכותא דינא... והוא הדין כאן שיגע ועמל המחבר בספרו, מן הראוי שגם בניו ויורשיו יהיה להם זכות בספר שחיבר אביהם... ומכל מקום הואיל ומצד דינא דמלכותא אסור במדינות אלו להדפיס בלי רשות המחבר, לפי המבואר בש"ך סי' רנט, גם בנידון דידן שכבר נהגו שלא להדפיס מיראת המלכות בלי רשות המחבר, בכי האי גוונא חייבים להחזיק בדינא דמלכותא, וכל שכן בנידון דידן שהגאון השואל ומשיב אסר על פי דין תורה, בודאי שצריך להחזיק בדינא דמלכותא... ועל כל פנים לדינא פשט המנהג לאסור הן מדינא דמלכותא, והן על פי גזירת והסכמת המחברים, והרבנים המסכימים לחיבור'.

אומנם ישנה מחלוקת אם אמרין דינא דמלכותא בכל הלכות מדינה כמבואר ברמ"א בס"ט שסט סעי' ח, או רק בדינים הנוגעים למלכות במיסים וארנוניות, כדבאר הש"ך בס"ט עג ס"ק לט. והאם נוהג בארץ ישראל, וראה בפאר הדור ח"ה עמ' קלז, קלט ובאגרות החזו"א. ובדברי הבית יצחק והיביע אומר מבואר שחל חיוב זה. אך מנהג הסוחרים וודאי נוהג ומחייב את הכל לנהוג על פי זה, כמבואר בשו"ע בסוס' רלא.

זכויות יוצרים באינטרנט ובדיסקים

כיום כל גולש יכול להעלות תכנים לרשת האינטרנט ולשתף את יתר הגולשים בחומרים שהגיעו לידו, כך שהפצת מידע נעשה בהיקפים עצומים. משמעות הדבר היא שכל תוכנה שעמלו עליה רבות והשקיעו בה ממון רב, ניתנת להשגה בחינם, משהעלה מישוהו מקצה העולם (ואם היה לתוכנה הגנה, משפיצח מאן דהו אותה הינה כאחד הקבצים) לרשת. יש לבחון את ההורדה והעתקה לשימוש אישי, על פי הגדרות דלעיל;

מבחינת איסור גזל – אף לשימוש אישי יש לאסור, וישנה מחלוקת אם ישנה בעלות על יצירה ואם יש גזל על כך. על הנאה – יש לשלם כתמחור שווי הנאה זו, ולא כמחיר שדורשים הבעלים. ועל פי החוק והמנהג – יש לבחון את המצב החוקי ולנהוג כמותו¹³. ואם עושה שימוש מסחרי, הריהו בכך גם יורד לאומנות חבירו.

בשו"ת משפטי ארץ 'שמירה על זכויות יוצרים באינטרנט', עמ' 262-263 הביאו דעתו של הרב דב ליאור שאין איסור בהורדת תכנים מהאינטרנט: 'אין שליטה על מה שנמצא באינטרנט, כמו שאין שליטה על מה שמשודר ברדיו

פשוט וברור שלא זו כוונת מדפיסי הספרים ויוצרי הקלטות והדיסקים למיניהם – שהרי בחרו שלעולם לא יבקשו לבטל את המקח למפרע אם הקונה הפר את התנאי'.

וכיוון שכך הרי שלא זו בלבד שהפרת תנאי כזה אינה יוצרת חיוב תשלום אלא שברור שגם איסור של גזילה אין כאן, כיוון שדברים שבלבו ובלב כל אדם הם שכשאמר אני מוכר לך רק בתנאי שלא תעתיק לא התכוון לכך שאם הלה יעתיק יתבטל המקח.

אכן אם מדובר על שיוור בקניין, י"ל שכשמעתיק עובר על גזל, לא משום ביטול כל המקח אלא משום שנטול כעת את אותו 'חלק' בבעלות שלא נמכר לו מעולם. ואמנם הפרישה לכאורה כך ביניהם, אבל לכאורה כוונתו רק לעצם הדבר שניתן לתת מתנה באופן שיגביל את המקבל, ולא לומר שההגבלה בדרך של תנאי ושל שיוור זהות בתוצאתו. ובעשותו 'שיוור' יש מקום גם לחייב תשלום על שהעתיק.

¹² הרב שמואל וורנר במשפטי שמואל סי' לה חילק בדיון זכות היוצרים, שחידושים שהגה המוריש יש דין ירושה, אך לא אלו שהדפיס ראשון.

¹³ לשון החוק, פקודת זכות יוצרים 1924 סעיף 33: 'לא תהיה זו הפרה של זכויות יוצרים ומבצעים לטבוע או לשעתק יצירה על גבי קלטת לשם שימוש פרטי וביתי שלא למטרות מסחריות'.

וכל אחד יכול להקליט שירים מהרדיו. ולכן כמו 'אבידה ששטפה נהר' (בב"מ כב:) שהיא נחשבת כהפקר וברור שבעליה התיימש ממנה ולכן היא מותרת לכל, כך גם שיר שנמצא באינטרנט הוא מופקר ומותר לכל. בהזדמנות אחרת הבהיר¹⁴ הרב דב ליאור כי הוא סבור שזכויות יוצרים מוגנות על פי החוק, שיש לו תוקף הלכתי. אולם, כיון שהחוק לא נאכף הוא איננו מחייב. מנגד הביאו שם שיטות האוסרות כל הורדה מרשת.

יתכן ואפשר לנקוט שיטה ממצעת; שירים ותוכנות שבפועל מוגנים ונזהרים מלהוריד ולהעתיק הן מפני שהחוק נאכף או שחומר מיועד לציבור שנזהר מלהנות משל חבריו בלא תשלום (כשיעורי תורה, או מוזיקה לבני תורה. אף שמעטים לא נזהרים, כלל המשתמשים והצרכים את החומרים הללו נזהר) – אסור יהא להוריד ולהעתיק. שכן הבעלים יודע שיצירתו מוגנת ושומרה, וכל המוריד משיג גבולו וחייב בתשלומי הנאה שנהנה ממנו.

אך חומרים שיד הכל מועלת בהם, וכל יוצר ואומן יודע שלשווא יצווח וימחה, אף שמנסה להפעיל ולשנות את החוק – לעת עתה יצירתו פרוצה לציבור, ותוגדר כזוטו של ים (רבים הקשו ושאלו, שהעובדה שרבים גוזלים לא מתירה לי לגזול. והשבת, שאין בכוונתי להתיר גזילה ח"ו, אלא כיון שרבים מורידים מהרשת, יודע בעל היצירה שעבודתו כעת מופקרת לרבים משעה שפיצחו את ההגנה אף לו יצווח כנגד זאת. ועל כן הנוטל – כדן נוטל. מה גם שלא נוטל מהבעלים דבר, אלא מונע ממנו רווח ממנו). ועל כן לא מחסיר מהבעלים הנאה ממונית, כאשר השיר מצוי לכל בחינם, לא נוטל הנאה ממונית ממנו. אך וודאי שלא יהא מותר לו להשמיע בציבור, ולא להשתמש בה במוסדות ציבור – שכן נזהרים הם משימוש זה בשל החוק.

הורדת שירים מהאינטרנט

ישנם שירים שבעל הזכויות התיר את העלתם לרשת, ויהא מותר להעלותם. אך ישנם שירים שלא קיבלו כל היתר ואל לאיש להשיג גבול היוצר, בין שהוא יהודי בין שהינו נוכרי. ומסתבר שיהא ניתן לזהות אותם אם מצויים באתר מוכר (והעירו לי כי סימן זה נשחק מזמן. יתכן וצודקים, אך מורה הדבר כי יצירתו אינה מוגנת ונעשתה כזוטו של ים אם הכל מעתיקים אותה משם).

בשו"ת משפטי ארץ עמ' 268 כתבו כך: 'שירים המושמעים ברדיו'¹⁵, אין זו סיבה להתיר את הורדתם מהאינטרנט, שכן בדרך כלל מועברים תמלוגים לזמר עבור השמעת השיר ברדיו, וכמובן שאין הוא מקבל דבר על שיר שנשמע באינטרנט. כמו כן הקלטה ברדיו היא בדרך כלל פחות נוחה ולעיתים הקריינים מדברים ברקע ובכך מונעים את ההקלטה, בעוד שהקלטה דרך האינטרנט היא באיכות גבוהה וללא הפרעות.

אולם התירו שם בעמ' 271-273 צריבת דיסקים שאבדו: 'מותר להעתיק מחדש את הדיסקים; על פי השיטה שהעתיקה כמוה כגזל יתכן שאסור לכם להעתיק, כיון שהעותק שלכם אבד ובכך איבדתם את זכותכם לשימוש. לעומת זאת, על פי הגישה המחייבת תשלום עבור הנאה, כבר שילמתם עבור ההנאה, ולכן הדבר מותר... גם עמדת החוק (סעיף 24 לחוק זכויות יוצרים תשס"ח), היא שמותר ליצור עותק לגיבוי, לפיכך נראה שכיון שקניתם דיסק מקורי והוא אבד, מותר לכם להעתיק את הדיסק מאדם אחר'.

אך בניגוד לנכתב שם, ניתן אף להשמיע בו זמנית את שניהם, כפי שהתברר בהערה¹⁶. אלא אם כן שייר היוצר לעצמו זכותו (כאמור לעיל, שיוזר בקניין נהג רק בדיסק שמוכר ולא במצוי ברשת) ואסר ההעתיקה כלל.

¹⁴ במכתב לרב דוד טורנר באדר תשסז כתב הרב ליאור עפ"י הש"ך בס"י רצב ס"ק לה שאין בעלות על דבר שאין בו ממש, וכשאין החוקה נאכפת אין דינא דמלכותא. אך אין זו מידת חסידות לעבור על דעת בעלים.

¹⁵ וכן כתבו שם לגבי **הקלטה מהרדיו**: לפי הגישות השונות: לפי הגישה הרואה בהקלטה גזל, כיון שהיוצר כבר קבל תשלום על השידור ברדיו, מסתבר שהוא אינו מתנגד להקלטת השירים, ולכן ההקלטה מהרדיו מותרת. לפי הגישה הרואה בהעתיקה הנאה, המקליט מהרדיו יהיה פטור מתשלום מכיון שהיוצר כבר קבל על ההשמעה ומכיון שאיכות ההקלטה אינה טובה ואין בה הנאה כלכלית משמעותית. וכן על פי הגישה שהעתיקה אסורה על פי הוראת החוק, כאמור למעלה, מותר להקליט מכיון שהחוק אינו אוסר העתקת קלטת של שירים, ולדעתנו נראה שאין הבדל בין קלטת להקלטה דיגיטלית של שיר. לשיטה זו מותר להעתיק שירים בכל מדיה. אמנם, החוק אוסר הפעלת אתרי שיתוף, כך שמי שמוריד שיר מאתר כזה, מסייע בידי עוברי עבירה כיוון שהוא מסייע למפעיל האתר למכור פרסומות ולהרוויח.

¹⁶ ת"ח נאמן כתב לי, שבעבר **פנה לאקו"ם בשאלה** דלהלן (יש לציין שזוהי עמדת אקו"ם, אך אם האומן שייר זכות לעצמו, יש לנהוג כן):

1. האם אני רשאי (מבחינה חוקית/ מבחינת המקובל על אקו"ם/ על רוב בעלי הזכויות) להעתיק דיסק (מוסיקה) חוקי שיש לי בפורמט c.d. למשל לפורמט mp3 לשימוש אישי - לצורך גיבוי או מטעמי נוחות (כדי שאוכל לשמוע את המוסיקה על גבי נגן ובלי הסיכוי של סחבת דיסקים ודיסקים)? 2. כנ"ל יצירת 2 עותקים או יותר, כדי לאפשר לשני ילדיי לשמוע את המוסיקה, בו זמנית, באמצעות האוזניות של הנגנים שלהם, ובלי ששאר הנכחים "יאלצו" לשמוע גם הם את אותה מוסיקה?

התשובה שקיבלתי היתה: 'מבחינה חוקית אתה יכול להעתיק דיסק שרכשת באופן חוקי לשימושך האישי בביתך. כלומר שני הסעיפים הראשונים חוקיים בהחלט'. ז"א יתכן מצב של שימוש בשני עותקים בו זמנית באופן חוקי, כל עוד שמדובר בשימוש ביתי אישי באופי.