

זכויות יוצרים בהלכה

בעיית זכויות היוצרים בהלכה

בעיית זכויות היוצרים היא בעיה חדשה יחסית. עד המצאת הדפוס שאלת זכויות היוצרים לא הייתה קיימת כלל, משום שללא היכולת הטכנית להפצה המונית אין לזכות היוצרים שום ערך כלכלי. עם המצאת הדפוס, התעוררה השאלה החדשה בחריפות, ותבעה מענה מיידית: מחברים, ובעיקר מו"לים, תבעו זכויות בלעדיות על הספרים שהדפיסו. בעידן הדפוס גם הוצאות המו"ל גדלו מאוד, וכדי להבטיח לעצמו רווח היה עליו לוודא שלא יעתיקו את ספריו. בתקופה הראשונה התייחסו זכויות היוצרים לתוכנה של היצירה. המו"ל תבע בלעדיות על תוכן הספר, וניסה למנוע ממתחריו להדפיסו מחדש. בתקופה המודרנית, אין מדובר רק על העתקת תוכן היצירה, אלא גם על העתקה מלאה של דמותה. על ידי דפוס צילום אפשר להדפיס מחדש את הספר כפי שנדפס לראשונה, בהוצאות מינימליות. כך הוא ביתר שאת לגבי קלטות ותקליטורים, המכילים מוזיקה או תוכנות מחשב וכיו"ב. כיום יכולת ההעתקה אינה מוגבלת למקצוענים, ובאמצעים ביתיים פשוטים אפשר להעתיק בקלות ספרים, קלטות ותקליטורים; לכן מבחינתנו מדובר בשאלה אקטואלית ודחופה מאוד.

חכמי ההלכה נדרשו לנושא זכויות היוצרים מעת ששאלה זו הפכה לאקטואלית. במאמר זה ננסה לבחון את התייחסותם לזכויות היוצרים, ואת ניסיונם לגבש הלכות ברורות בתחום חדש. כאמור, בתקופת חז"ל והראשונים שאלת זכויות היוצרים לא הייתה רלוונטית, ולכן אין לצפות לפסיקה מפורשת של חז"ל בנושא זה, כשם שאין לצפות להתייחסות מפורשת שלהם לזמני התפילות על הירח. על חכמינו האחרונים מוטל היה לדלות ממקורות ההלכה את היסודות שיכולים להיות משמעותיים לנושא החדש הנידון, ולגבש מתוכם הלכה פסוקה

מחייבת. במאמר זה ננסה לברר את היסודות השונים שעליהם השעינו חכמינו את התייחסותם לנושא זכויות היוצרים.¹

א. יורד לאומנות חברו

נראה שהראשון שעסק בהרחבה בשאלת זכויות היוצרים במובנה המודרני היה הרמ"א בתשובותיו (סי' י). הרמ"א בא להגן על זכויותיו של מהר"ם פדובה, שהשתתף בהדפסת ספר משנה תורה לרמב"ם, ולאסור קניית מהדורה מתחרה של הספר. היסוד המרכזי שהזכיר הרמ"א בהקשר זה הוא דין 'יורד לאומנות חברו' (בבא בתרא כא, ב). הרמ"א הסיק מהסוגייה שאסור לאדם להיכנס לאומנות חברו, אם יגרום לו פגיעה ודאית ("ברי היזקא"). הרמ"א הוסיף וטען שלכן אסור להתחרות במו"ל ולהדפיס את אותו הספר שהוא מתפרנס מהפצתו. היסוד הזה חוזר באין-ספור תשובות והסכמות לספרים.² האחרונים הזכירו בהקשר זה את המקרים: "בר מבואה דאוקים ריחיא" (בבא בתרא כא, ב), "מרחיקין מן הדג כמלוא ריצת הדג" (שם), ו"עני המהפך בחררה" (קידושין נט, א). בייחוד ביסס את היסודות של יורד לאומנות חברו והסגת גבול כבסיס לזכויות היוצרים, החתם-סופר בכמה מתשובותיו (ח"מ סי' מא, עט).

אך, כפי שהעיר הרב עזרא בצרי, גם אם מתחשבים בשיקול של הסגת גבול, אין לו זיקה מיוחדת לשאלת זכות יוצרים.³ המושגים של הסגת גבול ויורד לאומנות חברו, אינם מתייחסים כלל לזכויות מיוחדות שיש לאדם על יצירתו. המושגים הללו מגינים על זכותו של אדם לעסוק במקצועו בלי לסבול מתחרות תוקפנית, בין אם הוא אופה, פועל בניין, סוחר או סופר. הניסיון ליישם את דיני 'יורד לאומנות חברו' בהקשר של זכויות יוצרים, יוצר לפיכך פערים מסוימים. דין יורד לאומנות חברו מגן על פרנסתם של העוסקים במקצועות השונים, וממתן את התחרות החריפה בשוק העבודה, ועם זאת מאפשר דינמיות מסוימת ומידה מבוקרת של תחרות. הקריטריונים של דיני יורד לאומנות חברו אינם מתחשבים בשיקולים של זכויות יוצרים, אלא במידת הפגיעה באומן הראשון, וכנגדה בפרנסתו של האומן השני, ובתועלת שתחרות חופשית תביא לציבור הקונים.

1. פרופ' נחום רקובר, בספרו העוסק בנושא זה (זכות היוצרים במקורות היהודיים, ירושלים תשנ"א), מבדיל בין זכות יוצרים ממונית לזכות יוצרים מוסרית (עמ' 14-15). הזכות המוסרית היא זכותו של היוצר ששמו יופיע על היצירה, וזכותו למנוע שינויים ביצירה. במאמר זה נדון רק בזכות היוצרים הממונית, היינו - בזכותו המסחרית של היוצר ליהנות מפירות יצירתו.
2. רקובר (לעיל, הערה 1), עמ' 130.
3. הרב עזרא בצרי, 'זכות יוצרים', תחומין ו (תשמ"ה), עמ' 179.

ואכן, ר' מרדכי בנעט, בתשובות פרשת מרדכי (חוי"מ, סי' ז) דוחה את שיטת הרמ"א בתשובותיו, ועומד על כמה מהקשיים הקיימים בניסיון ליישם דיני הסגת גבול בהקשר של זכויות יוצרים. כך, למשל, לפי פשט הסוגייה והפסיקה, דיני הסגת גבול מתירים לאומן הראשון להגביל רק את זכותו של אומן אחר בן עיר אחרת הרוצה לפלוש לעירו ולעסוק בה באותו תחום עיסוק. ר' מרדכי בנעט עמד על כך שאין לאומן שום זכות להגביל את תחום עיסוקו של אומן אחר, אם הוא שוכן בעיר אחרת ואינו פולש למקומו של הראשון. על דבריו יש להוסיף שבדרך כלל האומן גם אינו יכול להגביל את זכותם של בני עירו להתחרות עמו באותו מקצוע.⁴

האיזון בין האינטרס הפרטי של האומן הראשון לבין האינטרס של האומן המתחרה ולבין האינטרס הציבורי, מביא אותנו לאיזון עדין המתבטא בהגבלות שונות, אך לא לאיסור גורף. ההגבלות של מקום המגורים, שרלוונטיות מאוד למקרים הרגילים של הסגת גבול, אינן שייכות כאשר מדובר על זכויות יוצרים.

יש שניסו להשיב שכשמדובר בזכויות יוצרים אין להתחשב בהגבלות הגיאוגרפיות, ויש להחיל את דיני הסגת גבול גם כשהמתחרים גרים בעיר אחרת וכו', כיוון שבנידון זה התחרות המסחרית אינה מצטמצמת לגבולות העיר שבה פועל המדפיס, וכל האזור נחשב כעיר אחת לעניין זה.⁵ אך צ"ע בתשובה זו, כיון שאם כל המדינה כעיר אחת לעניין הדפסת ספרים, הרי ההלכה היא שבני עיר אחת אינם יכולים לעכב זה על זה בטענה של הסגת גבול. דין הסגת גבול שייך רק בבני עיר אחרת הרוצים לפלוש לעיר זו; וקשה לומר שלעניין מטרת הפלישה נגדיר את כל המדינה כעיר אחת, ונאמר שאף אם גרים בעיר אחרת נחשבים כאילו רוצים לפלוש לעיר זו, בעוד שלעניין הגדרת מקום מגורי המתחרים נתעלם מהשיקול הזה ונתייחס לעיר האחרת כמקום זר.

כך או כך, נראה שגם אם נקבל את התשובה המוצעת, עדיין לא פתרנו את כל הבעיות המתעוררות מיישום דיני הסגת גבול לנידון דידן. יש שהדגישו, למשל, שאיסור הסגת גבול אינו שייך במלאכת שמים, ולכן אי אפשר ליישמו בנוגע להדפסת ספרי קודש.⁶ בעיה נוספת היא היכולת להוריש את הזכויות על היצירה, שקשה לתת לה תוקף תוך שימוש במושגים של הסגת גבול.

4. עיין שו"ת חוות יאיר סי' מב; שו"ת חתם סופר ח"ה (חוי"מ) סי' סא.

5. כן כתב בשו"ת קהלת יעקב (לרי יעקב מקארלין), חוי"מ סי' ב. וכן כתב גם ר' אברהם ברי' אי"ג, שכל המדינות הן כעיר אחת לעניין הדפסת ספרים (רקובר עמ' 188-187).

6. עיין, למשל, בשו"ת צמח צדק יו"ד קצה.

הכלים ההלכתיים שמעניק לנו דין הסגת גבול עונים באופן חלקי בלבד על הבעיות שמציבה סוגיית זכויות היוצרים. דיני יורד לאומנות חברו והסגת גבול אינם מכירים בייחודיות של המקרה הנידון, ומתייחסים למחבר, ליוצר ולמו"ל כאל כל עוסק אחר, הזכאי רק להגנה מפני תחרות דורסנית. דיני הסגת גבול אינם מתייחסים כלל לזכות הייחודית של יוצר על יצירתו.

ב. חיוב על הנאה

ישנם רבים שניסו לדון בזכויות יוצרים על פי עקרונות חיוב הנאה. להלכה, זה נהנה וזה לא חסר פטור, וזה נהנה וזה חסר חייב (שו"ע חו"מ כד) דן באדם ששכר מדפיס להדפסת ספר מסוים, ואותו מדפיס השתמש בסידור האותיות (מטריצות) שהכין בשביל היוזם, כדי להדפיס חלק מאותו ספר לטובת עצמו. הנו"ב פסק שיש לחייב את המדפיס, מטעם זה נהנה וזה חסר: המדפיס נהנה מכך שחסך לעצמו את הוצאות סידור האותיות, והיוזם הפסיד משום שיקנו פחות מספריו בגלל התחרות. לכן חייב הנו"ב את המדפיס לשלם את חלקו בהוצאות על סידור האותיות הראשוני.

חשוב להזכיר, שגם חיוב זה אינו קשור בטבורו לשאלת זכויות יוצרים דווקא. התובע כאן אינו נסמך על זכותו ביצירה, אלא על הכסף שהשקיע שנהנה ממנו אחר. והנתבע לא נדרש להחזיר את הרווחים שהפיק, אלא רק להשתתף בהוצאות סידור האותיות, שמהן נהנה.

בעל דברי מלכיאל (ח"ג, קנז) דן במקרה מובהק של פגיעה בזכויות יוצרים:

ע"ד אשר חפץ לדעת דעתי בדבר אשר אחד המציא לעשות מים מתוקים ומריחים, והשיג רשיון ע"ז מבית מועצות הרפואה בווארשא, ומובן כי דרוש לזה עמל והוצאה לא מעט... ועתה קם אחד הדר במרחק ט"ז פרסה ממנו, והדפיס עטיקעטין כמתכונת של איש הנ"ל, ועושה ג"כ מים הנ"ל, ומדביק עליהם עטיקעטין שכתוב בהם שם איש הנ"ל.

מדובר במקרה שאדם אחד המציא מוצר מסחרי, ואף עמל לקבל בשבילו רשיון, והשני העתיק את המוצר של הראשון והתחזה לו, תוך ניצול הרשיון והמוניטין שצבר היוצר המקורי. הדברי מלכיאל בדיונו כאן עומד על מגבלה בסיסית של השימוש בכלל "זה נהנה וזה חסר". כדי לחייב את הנהנה לשלם, צריך לכאורה שיהנה במישרין מחפץ ששייך לראשון:

ולכאורה יש לחלק דשם נהנה מגוף ממונן, שנהנה מגדר שלו ממש, אבל בני"ד אינו נהנה משלו מאומה. דהא גוף הנייר ששלחה הממשלה להודיע שנותנים רשיון לפלוני מונח במקומו, רק יש מזה גרם הנאה להשני, שע"י שמדפיס הניירות על שם הראשון אין מוחים בידו לעשות סחורה זו, וכן מצד שכבר נתפרסם טיב סחורתו של ראשון.

אמנם, בהמשך דוחה בעל דברי מלכיאל הבנה זו:

אבל זה אינו, דאטו שם נהנה מגוף הגדר?!

למסקנה, טוען הדברי מלכיאל שאין צורך בהנאה ישירה כדי לחייב, ודי בגרם הנאה עקיף, ולכן במקרה הנידון אפשר לחייב את הנהנה לשלם, משום שנהנה בעקיפין מהרשיון הממשלתי ששייך לראשון. אך בכל אופן משמע מדבריו שצריך חפץ מסוים ששייך לראשון, וממנו נובעת ההנאה. אין די בכך שהראשון המציא את המים המתוקים הללו כדי לתת לו זכות עליהם. הוא יכול לתבוע מהשני תשלום רק משום שהשני נהנה בדרך עקיפה מכתב הרשיון שנמצא ברשות הראשון, בתוספת העובדה שהנאת השני גורמת לראשון הפסד וחסרון. אין ספק שמדובר במהלך קשה ביותר: השני מתחייב לא על חיקוי יצירתו של הראשון, ולא על ניצול המוניטין שלו, אלא על כך שנהנה בעקיפי-עקיפין ממסמך מסוים השמור אצל הראשון. הדברי מלכיאל דן בגדרי חיוב הנאה, ועומד על נקודת תורפה נוספת הנגזרת מהסתמכות על דיני הנאה: לפי גישה זו אפשר לכל היותר לחייב את השני להשתתף בהוצאותיו של הראשון, אך אי אפשר לאסור על השני לחקות את הראשון! במקרה של הנו"ב אפשר לאסור על השני להשתמש ללא רשות באותיות ששייכות לראשון; אך במקרה שאין הנאה ישירה מחפץ מסוים, אלא הנאה עקיפה בלבד מאותו מסמך של רשיון, אי אפשר לאסור על השני ליהנות הנאה עקיפה. אף שזיקה עקיפה שכזו לחפץ שבבעלות הראשון די בה כדי לחייב את השני מטעם נהנה, אין די בה כדי לאפשר לראשון לאסור עליו הנאה זו:

אכן בני"ד י"ל דכיוון שאינו משתמש בשלו, יכול לעשות זה לכתחילה. ואף להנו"ב שם סי' כ"ד שכתב שלכתחילה היה יכול למחות שלא ידפיס באותיות ששילם הוא בעד סידורם, י"ל דשם אף שהאותיות הם של המדפיס, מ"מ הסידור הוא שלו, ויש לו קצת קניין בזה, אי נימא אומן קונה בשבח כלי. אבל בני"ד, אינו משתמש בשלו מאומה.

בסופו של דבר הוא מסיק שמותר לראשון לכל היותר לפרסם שאין אלו המוצרים שלו, אף אם הממשלה תענוש משום כך את השני. אבל מדיני ההלכה אין לראשון שום זכות למנוע מהשני לחקות את מוצריו. הראשון יכול רק לתבוע מהשני להשתתף בהוצאותיו.

כאמור, הנחת המוצא של בעל דברי מלכיאל היא שאפשר לחייב משום הנאה, אך ורק כשהנאה מופקת (ולו בעקיפין) מחפץ ששייך לראשון. התפיסה הזו מגבילה מאוד את היכולת להשתמש ביסוד הזה בנוגע לזכות יוצרים. ספק הוא האם מי שהעתיק תוכנה באינטרנט, למשל, נהנה מחפץ ששייך ליוצר התוכנה. לכך יש לצרף את המגבלה השנייה שהוא מציג, הקשורה בזו הראשונה: כאשר אין הנאה ישירה מחפץ של היוצר, אין ליוצר אפשרות לאסור על העתקה, אלא רק לתבוע השתתפות בהוצאותיו.

אמנם, הרב זלמן נחמיה גולדברג סלל כאן נתיב חדש, וטען שאפשר לחייב אדם לשלם על הנאה גם אם לא נהנה אפילו בעקיפין מחפץ ששייך לחברו, ודי שנהנה מכך שחברו הוציא

ממון⁷. לאור הבנה זו הסביר שבמקרה שדן בו הנו"ב גוף האותיות אינו שייך לראשון, ובכל אופן חייב השני לשלם, משום שנהנה מכך שהראשון הוציא ממון כדי להכין את סידור האותיות:

...שהנהנה מממון שהוציא חברו, ולא מגוף הממון, אלא שמחמת ממונו נסתבב הנאה לשמעון, מתחייב לשלם⁸.

תפיסה מהפכנית זו מרחיבה מאוד את היכולת לחייב תשלום פיצוי על רקע זכויות יוצרים. חידושו של הגרז"י גולדברג מאפשר לתבוע פיצוי גם במקרה שבו המעתיק לא נהנה במישרין מחפץ של היוצר המקורי⁹.

ראינו לעיל שהדברי מלכיאל העמיד מגבלה חמורה נוספת: הוא טען שאי אפשר לאסור לכתחילה להעתיק יצירה מקורית, ואפשר רק לחייב את המעתיק להשתתף בהוצאות היוצר המקורי. הרב גולדברג חלק גם על הקביעה הזו. הוא כתב שבכל אופן אסור לכתחילה להעתיק קלטת אם המוכר אמר שאינו מרשה להעתיק ממנה, או כתב כך, משום שאסור לכתחילה להעביר על דעת בעה"ב¹⁰. זהו חידוש גדול, ואני לא מצאתי כדוגמתו בראשונים ובאחרונים, וגם קשה להבינו מסברה. הרב גולדברג מתייחס במפורש למקרה שהבעלים מכר את החפץ מכירה שלמה, ללא תנאי וללא שיוך; קשה מאוד להבין איזו זכות יש למוכר במקרה זה על חפץ שכבר מכר לאחר.

אם בכל אופן נקבל את חידושו של הרב גולדברג, הם מגדילים במידה משמעותית את היכולת להשתמש בצורה יעילה בדיני הנאה ביחס לבעיות של זכויות יוצרים. אך ישנה אי-התאמה בסיסית בין התחומים הללו, שנותרת בעינה למרות כל ההרחבות. בדומה לטענתנו לעיל בעניין דיני הסגת גבול, גם חיובי 'נהנה' אינם קשורים באופן בסיסי לזכויותיו של היוצר על יצירתו. תביעתו של היוצר כלפי המעתיק אינה מבוססת על הזכויות שיש ליוצר ביצירתו, אלא על הנאתו של המעתיק מהשקעתו הממונית של היוצר, הנאה שגם מייעטה את רווחיו של היוצר. לכן, לפי כל השיטות, היוצר יכול לתבוע מהמעתיק לכל היותר השתתפות בהוצאות

7. הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים', תחומין ו (תשמ"ה).

8. שם עמ' 195.

9. הרב גולדברג תלה הבנה זו במחלוקת הראשונים והפוסקים.

10. שם עמ' 520. עוד כתב הגרז"י, שאם אמר המוכר במפורש שלעניין העתקה לא מכר כלל את הקלטת, ושייר זכות זו בידו - נחשב המעתיק כגזלן ממש, וייתכן שחייב לשלם מדין גזלן (עמ' 207). אמנם, מקרה זה אינו שכיח כלל.

הממוניות שהיו ליוצר בתהליך היצירה, שהרי הן מגלמות את הנאתו הממונית של המעתיק מהיוצר: זהו הממון שהמעתיק חסך בכך שלא יצר בעצמו יצירה מקורית. היוצר אינו זכאי לתבוע מהמעתיק את הרווחים שהפיק השני מיצירתו של הראשון.

ג. האם יש זכויות ליוצרים?

הניסיון להסדיר את המערכת של זכויות היוצרים על פי מושגים ממוניים כלליים מתחומים אחרים, הוא רב מעוף והשראה, ובהקשרו גם חיוני; אך הוא אינו מספק. המאמץ האינטלקטואלי והרוחני האדיר שהשקיעו גדולי האחרונים בהשתתת זכויותיהם של יוצרים על יסודות הלכתיים קיימים, הניב תוצאות מעשיות מרשימות, אך לא הצליח להקיף את המכלול הסבוך של בעיות שמתעוררות בתחום זה. וזאת מסיבה פשוטה: אי אפשר להסדיר את נושא זכויות היוצרים, ללא הכרה בכך שליוצר ישנה זכות על יצירתו. ראינו ניסיונות לגבש התייחסות הלכתית לזכויותיו של יוצר מתוך התעלמות מהזכויות הללו, והתייחסות לנתונים צדדיים, כמו: הגבלת התחרות המסחרית או הנאת המעתיק מהוצאותיו הממוניות של היוצר. הניסיונות הללו מעוררים אי נחת עקרונית, וגם בעיות מעשיות, שעל חלקן עמדנו.

עלי להודות כי הניסוח שלי אינו לגמרי הוגן. אני מניח כנקודת מוצא שההלכה צריכה לטפל בנושא זכויות היוצרים מתוך הכרה בכך שישנן זכויות ליוצרים, ומתוך נקודת מוצא זו הוכחתי שהצלחתה של ההלכה במשימה זו היא חלקית בלבד. ברם, אפשר לחלוק על נקודת המוצא שלי: יכול בעל דין לבוא ולומר שאכן ההלכה אינה מכירה כלל בזכויותיו המיוחדות של יוצר על יצירתו, ושוללת את קיומן מן הבחינה העקרונית ומשיקולים ערכיים. אם אכן כך, הדיון בשאלת זכויות יוצרים אכן מתמצה ביישום דיני תחרות ודיני הנאה, כמו בכל תחום אחר. כלומר, אפשר לטעון שההלכה אינה מכסה את כל זכויות היוצרים על כל היקפן, פשוט משום שמבחינה מהותית אינה מכירה בזכויות כאלו. ואכן, היה בין חכמי דורנו מי שטען שכל הדיבורים על זכות יוצרים הם טעות גמורה, שנולדו מ"נימוסי אומות העולם"¹¹.

יש להבהיר, שמדובר כאן בשאלה שאינה שאלה הלכתית, אלא שאלה ערכית, "מטא-הלכתית". כאשר זכות מסוימת אינה מכוסה על ידי ההלכה, אפשר לטעון שההתעלמות הזו היא מכוונת, וההלכה מתעלמת מזכות מסוימת משום שבאמת אינה מכירה בה מבחינה ערכית. לחילופין,

11. הרב שמואל דוד מונק, שו"ת פאת שדך, ס"י קנה; מצוטט אצל רקובר עמ' 91.

אפשר להסביר שאין כאן הסתייגות עקרונית, אלא בעיות שהזמן גרמן. כך הצענו אנו, והסברנו שהתעלמותה של ההלכה משאלת זכויות יוצרים יסודה בכך שבזמן עיצובה של ההלכה על ידי חז"ל, מושג זכויות היוצרים לא היה רלוונטי.

אין זו שאלה עקרונית כללית, אלא שאלה נקודתית, שיש לדון בה מחדש בכל מקרה שהיא עולה על הפרק. בנידון דידן, יש לדון האם מבחינה ערכית התורה מכירה בזכותו הממונית של היוצר על יצירתו או לא. כאמת מידה לכך נוכל לקחת את יחסם של רבותינו האחרונים לשאלה זו: האם הם שאפו לעגן את זכויות היוצרים בהלכה, או שמא ראו בעצם המושג של זכויות יוצרים "נימוסי אומות העולם" שאינם מחייבים אותנו.

לעניות דעתי, הרוב המוחלט והגורף של תשובות רבותינו האחרונים מעלה תמונה חד-משמעית: חכמינו הניחו כדבר פשוט שליוצר ישנה זכות מוסרית על יצירתו, ועמלו קשה כדי לעגן זכות זו בהלכה. כפי שהסברנו, זוהי משימה קשה מאוד, משום שצריך להקיף את מכלול ההשלכות של זכויות היוצרים במערכת שבה המושג הבסיסי של זכויות יוצרים אינו קיים. אך ברובן המוחלט של התשובות השתקפה בבירור מוטיבציה חזקה לתת תוקף הלכתי מחייב לזכויותיו של היוצר.

כדוגמה מובהקת נביא כאן את דבריו של ר' יוסף שאול נתנזון, בעל שו"ת שואל ומשיב: דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר וזכה 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. והרי נודע שר' אברם יעקב מהרובשוב שעשה החשבון במאשין, כל ימיו קיבל שכרו מהקיר"ה בווארשא¹²; ולא היא תורה שלמה שלנו כשיחה בטילה שלהם!! וזה דבר שהשכל מכחישו. ומעשים בכל יום שהמדפיס חיבור יש לו ולב"כ זכות. (שואל ומשיב, מהדו"ק ח"א סי' מד)

השואל ומשיב רואה כדבר פשוט שליוצר ישנה זכות על יצירתו. אמנם, בולט כאן בחסרונו נימוק הלכתי ברור ומוצק. נימוקיו של השואל ומשיב שייכים לתחום המוסרי: השוואה לחוקי הגויים - "ולא היא תורה שלמה שלנו כשיחה בטילה שלהם!!"¹³, והישענות על האינסטינקט המוסרי והשכל האנושי - "וזה דבר שהשכל מכחישו". בולט כאן המתח בין ההכרה המוסרית

12. הכוונה למתמטיקאי יהודי, שהמציא מכונת חישוב, וקיבל מלגה שנתית קבועה מאוצר המדינה הרוסית (רקובר עמ' 251 הערה 6).

13. הטיעון הזה, שמביא הוכחה מחוקי האומות - "ולא היא תורה שלמה שלנו וכי" - נשען על תפיסה שמדובר בחוקים צודקים ומוסריים; שהרי ברור שלא נרצה ללמוד מן האומות דיני דמגזיטא.

הברורה בזכויותיו של היוצר, לבין הביטוי הדל שיש לזכויות אלו בהלכה הפסוקה שבידינו. בהקשר כללי יותר, דיבר ר' שמעון שקופ על מושג הקניין הרוחני, אגב דיונו בחיוב אדם בנוקי בור:

כמו שבדברים שנוגעים לזכות האדם מוסכם ע"פ דיני התורה ודיני העמים שכל מי שממציא דבר חדש בעולם הוא הבעלים עלי' לכל דבר זכות, כ"כ קראה התורה לאיש המכין תקלה בשם בעל הבור ובעל האש, וחייבה בנוקין את בעל המזיק.

(חידושי ר' שמעון שקופ, תחילת בבא קמא)

ר' שמעון שקופ כתב כמסיח לפי תומו: "מוסכם ע"פ דיני התורה... שכל מי שממציא דבר חדש בעולם הוא הבעלים עלי' לכל דבר זכות". אך האמנם כך? בהלכה אין התייחסות ישירה לזכות הזו, וחסרה גם הכרה מלאה בהשלכותיה המעשיות. אך לפחות נוכל ללמוד מהערת האגב שלו על נטייתו המוסרית והשקפתו הערכית. ניכר שר' שמעון שקופ הבין כדבר פשוט שמבחינה מוסרית אי אפשר להתעלם מזכויותיהם של יוצרים על יצירותיהם.

להלן נבחן את האפשרות להכיר באופן ישיר בזכות היוצרים כזכות מחייבת מבחינה הלכתית, בלא הישענות על מושגים אחרים, ובלא הליכה בדרכי עקיפין. נבחן שלוש דרכים כאלו שעלו בדברי רבותינו האחרונים: דינא דמלכותא, מנהג האומנים, ותקנת חכמים. אלו שלוש דרכים שבאמצעותן אפשר להוסיף מערכות חדשות להלכה. נבחן בקצרה את שלוש הדרכים שהזכרנו, לפני שנדון בהן באופן מפורט.

ראשית, יש לדון בהסתמכות על דינא דמלכותא. כאשר אנו מסתמכים על דינא דמלכותא אנו מוציאים את הנושא הנידון מתחום סמכותה של ההלכה, ומכירים בחוק המדינה לעניין זה. מבחינה מעשית ייתכן שבכך מצאנו פתרון הולם¹⁴. אך מבחינה עקרונית, כאשר אנו מכירים בדינא דמלכותא לא כאילוץ חיצוני כפוי אלא כפתרון רצוי, המסייע לנו להתמודד עם מצבים שאין לנו יכולת לפתור אותם מתוך מקורותיה של ההלכה - אז יש בפנייה לדין המלכות בעיה השקפתית חמורה. במקרה מעין זה, אנו מאמינים בפתרון מסוים מבחינה ערכית, אך איננו מסוגלים לתת לו מענה הלכתי הולם, ועל כן נתלים במחוקק החילוני שיפתור את בעיותינו. ישנו כאן ערעור חמור ומסוכן על תוקפה של ההלכה כתורת החיים, המכווניה ומסדרת את כל המכלול של חיינו.

14. אם כי הדבר תלוי במגבלות השונות ביישום כללי "דינא דמלכותא דינא", והדברים עתיקים.

יש אולי שיראו במערכת מעין זו דבר רצוי, כאשר ההלכה מסתפקת בהסדרת היבטים מסוימים של חיינו, ומותרת למדינה את השאר¹⁵. לטעמי, יש בתפיסה כזו צמצום מסוכן של תפקידה ומעמדה של ההלכה. ועוד, מסופקני האם נוכל למצוא לתפיסה כזו ביסוס בתולדות ההלכה. חכמינו שאפו תמיד לגבש התייחסות הלכתית לכל תחומי החיים, ולא מצאנו שחז"ל, למשל, הזניחו במכוון את דיני קניינים, והעבירו אותם לסמכותה ולטיפולה של המלכות. מצב שבו נסמכים על דינא דמלכותא כדי לעגן בהלכה ערך מוסרי מוסכם, הוא מצב בעייתי מאוד מבחינה ערכית וחינוכית.

הסתמכות על מנהג האומנים בעייתית פחות, כיוון שאין היא מעבירה את הסמכות בתחום זה למוסד אלטרנטיבי, אלא רק נותנת תוקף מחייב למנהג המסחרי הרווח. אמנם, גם כאן אנו מוותרים על הסמכות לקבוע נהלים הלכתיים מחייבים שינבעו מתוך עולמה של ההלכה, ומסתפקים במתן גושפנקא לדרך שבה העולם מתנהל ממילא.

הדרך השלישית שנבחן היא תקנת חכמים. חכמינו תיקנו תקנות רבות מאוד לאורך הדורות. לעתים מדובר בתקנות נקודתיות, שמתייחסות למקרים ספציפיים. אך לעתים מזומנות תיקנו חכמינו תקנות שחידשו מערכות הלכתיות שלמות, והוסיפו מושגים חדשים לגמרי לעולם ההלכה. כך, למשל, ישנה בגמרא מחלוקת האם שעבודא דאורייתא או דרבנן (בבא בתרא קעה, ב). לפי הסוברים ששעבודא דרבנן, חכמינו הם שחידשו את מוסד השעבוד. ישנה מחלוקת בראשונים האם לפי סברה זו יש בכלל אופן מציאות מסוימת שבה מועיל שעבוד גם מדאורייתא¹⁶. לדעת התוס', למ"ד שעבודא דרבנן, אין שום מציאות שבה יש שעבוד מדאורייתא. להבנה זו, חכמינו יצרו יש מאין מושג הלכתי חדש ובעקבותיו מערכת הלכתית חדשה, שכל לומד יודע עד כמה מרכזי מקומם בעולם של חושן-המשפט¹⁷.

15. מעין המודל שהציע הר"ן בנוגע לחלוקת סמכויות השיפוט (דרשות הר"ן, דרוש יא). הרב ריא"ה הרצוג ביקר בחריפות את המודל הזה. עיין בספרו תחוקה לישראל על פי התורה, ח"ב, עמ' 77-76.

16. בתוס' (בבא בתרא קעה, ב ד"ה דבר) משמע שלמ"ד שעבודא דרבנן, הי"ה גם אם כתב במפורש שמשעבד נכסיו, כלומר- אין בכלל מדאורייתא מושג של שעבוד. לעומת זאת, הרשב"א (גטין נ, א ד"ה אמר) טען שגם למ"ד שעבודא דרבנן, אם הצהיר במפורש שבכוונתו לשעבד את נכסיו - הרי הם משועבדים אף מדאורייתא. לדעתו יש לכו"ע מושג של שעבוד, אלא שנחלקו האם נוצר מדאורייתא ללא הכרזה מפורשת.

17. דוגמה נוספת, אם כי פחות מובהקת, הוא דין גרמי, לפי שיטתו של הריצב"א (מובא בתוס' בבא בתרא כב, ב ד"ה זאת).

ייתכן שזהו המצב גם בנוגע לזכויות יוצרים, כאשר תקנת חכמים מחדשת בעולם ההלכה את המושג של זכויות יוצרים, ומאפשרת ליצור מערכת של כללים ברורים להסדרת הנושא הזה, כללים שיהיו בעלי תוקף הלכתי, ויעוצבו על פי תפיסת העולם של ההלכה. להלן נראה, שהיו מחכמינו שצידדו בהבנה כזו.

שוב לחזור ולהדגיש, כי אין בתפיסה זו שום פגיעה בסמכותה של ההלכה. בכל הדורות הכירו חכמינו בכך שהמציאות המשתנה מחייבת פיתוח דרכי התמודדות הלכתיות חדשות. התפתחויות חדשות במציאות מחייבות התייחסות הלכתית חדשה. לעתים אפשר להסתפק בשאיבה ממקורות ההלכה היסודיים, אך לעתים ההתפתחות היא מהפכנית כל כך, שכדי להתמודד כראוי עם התופעה החדשה יש לפתח מושגים הלכתיים חדשים. אין כאן שינוי של הלכה קיימת, שהוא בעייתי מאוד מבחינה הלכתית וגם מבחינה השקפתית, אלא תוספת. וכידוע, חכמינו הוסיפו בכל הדורות רבדים רבים של סייגים ותקנות על הגרעין הבסיסי של ההלכה דאורייתא. לכן נמצא אחרונים שדיברו ללא רתיעה והיסוס על תקנות חכמים גם בנושא זכויות היוצרים.

ד. דינא דמלכותא

כמעט כל מקור שעוסק בשאלת זכויות יוצרים, מזכיר את ההסתמכות על דינא דמלכותא. נראה שיש הסכמה כללית שמדובר בתחום שהוא תחת סמכות שיפוטה של המלכות: הן משום שמדובר בשאלה ממונית מובהקת¹⁸, והן משום שההלכה לא גיבשה התייחסות ברורה משלה לנושא זה¹⁹. המשיבים הסתמכו על דינא דמלכותא בכיוונים שונים ולעתים הפוכים, בהתאם לדין המלכות שנהג במקומם. בימינו ישנם חוקים לאומיים ובין-לאומיים ברורים המסדירים את דיני זכויות היוצרים, והסתמכות עליהם מאפשרת גיבוש נהלים סדירים בתחום זה. לעיל עמדנו על הבעיה ההשקפתית החריפה שכרוכה בהפקרת תחום שלם ומרכזי לחוק האזרחי. אם לא נוטרד מבעיה זו, הפתרון של דינא דמלכותא עשוי להיות מספק.

ה. מנהג האומנים

בין האחרונים שהתייחסו לזכותו של המו"ל שלא יעתיקו את הספר שהוציא במשך תקופה מסוימת, ישנם שקבעו שזכויות היוצרים מעוגנות במנהג האומנים, היינו - המדפיסים עצמם הסכימו לכבד את זכויותיו של המו"ל ולא להפר אותן. הגמ' בבבא בתרא (ז, ב) היא המקור

18. גיטין י, ב מוכח שדינא דמלכותא אינו מועיל בשאלות של איסור והיתר, אלא רק בשאלות ממוניות.

19. השי"ך פסק שדינא דמלכותא אינו מועיל במקום שיש פסק הלכתי מחייב (חוי"מ עג ס"ק לט).

לתוקף ההלכתי של הסכמה כזו:

ורשאין בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן (לקנוס את העוֹבֵר).

בהמשך (שם ט, א) קובעת הגמרא שמתוקף עיקרון זה יכולים בעלי אומנות, למשל, לחלק ביניהם את ימי העבודה, ולהסכים שמי שיחרוג מההסכם ייקנס. עוד קובעת הגמרא, שאם יש בעיר אדם חשוב, צריך לקבל את הסכמתו להסדר.

כאמור, ישנם שרצו להסתמך על היסוד ההלכתי של מנהג האומנים כדי לתת תוקף הלכתי לזכויות היוצרים. כך כתב, למשל, ר' חיים מצאנז, שהוסיף עוד שמשום כך יש צורך בהסכמה על הספר מחכם, כיוון שצריך הסכמה למנהג מאדם גדול²⁰.

אמנם, ישנן כמה בעיות הלכתיות משמעותיות בהסתמכות על מנהג האומנים. בעל פרשת מרדכי כתב (חוי"מ סי' ח) כמענה לחתם סופר, שהחכמים שצידדו בזכויות המדפיס על ספרו הסתמכו על תקנת האומנים. לדעתו, חכמים הבינו שמן הסתם תקנה זו נוחה לכל המדפיסים, והווי כבני אומנות המסיעים על קיצתן. אך הוסיף וטען שבימיו אי אפשר עוד להסתמך על מנהג האומנים, כיוון שיש הרבה מדפיסים נוכרים או ישראלים פורצי גדר, ולכן לכשרים לא נוח במנהג כזה, כיון שרק עליהם תהיינה מגבלות. ועוד, שהמדפיסים בימיו התנגדו בפירוש לחרם זה.

בעל הצמח צדק (יו"ד סי' קצה) טען גם הוא שאין הסכמה של המדפיסים להכרה בזכויות היוצרים, שהרי לא נוח להם בזה. והוסיף והעלה טענה יסודית יותר: לדעתו, אין די בהסכמה שבשתיקה, וכדי לתת תוקף למנהג האומנים צריך הכרזה מפורשת של בעלי אותה אומנות, שמקבלים עליהם מנהג זה.

גם בדורנו ישנם שרצו להסתמך על מנהג האומנים. כך, למשל, טען הרב עזרא בצרי:

יש לזה גדר מנהג אומנים כשתקנו ביניהם דבר... כיוון שנהגו כיום כל סוחרי הספרים בסדר מסוים, ונעשה הדבר למנהג קבוע וברור, אסור לעבור על מנהג זה לכולי עלמא. (זכות יוצרים, תחומין ו' (תשמ"ה) עמ' 181)

הניסיון להסתמך על מנהג האומנים מעלה בעיה הלכתית בסיסית שדורשת ליבון, היינו - השאלה האם די במנהג קבוע או שיש צורך בהכרזה מפורשת ומוסכמת. אך מעבר לזה, נראה שבדורנו ישנה בעיה נוספת. ספק האם בימינו ניתן להסתמך על מנהגם של בעלי האומנות כדי להסדיר את נושא זכויות היוצרים, על כל היקפו. גם אם נניח שרוב העוסקים המקצועיים בתחומים הנידונים מכבדים את זכויות היוצרים של עמיתיהם, גלוי וידוע שאין הדבר כן

20. שו"ת דברי חיים, חוי"מ סי' נו.

בנוגע לאנשים פרטיים. חלק גדול מהבעיות העכשוויות בתחום זכויות היוצרים, מתעוררות דווקא בעימות שבין אנשים פרטיים לבין היוצרים. בתחום הזה נראה, למרבית הצער, שהמנהג הרווח דווקא מזלזל בזכויותיהם של היוצרים. הסתמכות על המנהג היא בעצם מתן גושפנקא למצב הקיים. כאשר המצב אינו תקין, לא נוכל לשאוב ממנו תוקף הלכתי לנורמות שנראות לנו ראויות.

ו. תקנת חכמים

במקרים רבים גזרו חכמים שונים חרם על מי שיפגע בזכויות היוצרים של המדפיס. בהסכמות לספרים נזכר פעמים רבות חרם שהוטל על מי שידפיס שוב את הספר בתוך זמן קצוב²¹. יש להעיר שלכאורה מדובר כאן בחרם אישי, היינו באיום ישיר ונקודתי על האדם, ולא בתקנה ממונית הקובעת מה ההלכה מעיקר הדין²².

בעל שו"ת צמח צדק (יו"ד סי' קצה) הציע שאולי יש בעניין זה תקנה ממונית מדין הפקר ב"ד הפקר. אך הוא דחה הצעה זו, כיוון שלשם כך צריך ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא כב"ד כרבי אמי ורבי אסי. ועוד, שצריך שחכמי בית הדין המסכים יהיו בקיאים במקור תוקפה של ההסכמה. בכל אופן, גם לפי ההוה אמינא שלו מדובר בתקנה נקודתית, שיש לתקן מחדש בכל מקרה, ולא בתקנה כללית, שיכולה לפתור את הבעיה העקרונית.

אמנם, יש שהבינו שיש כאן דין כללי ומקיף. החתם-סופר בכמה תשובות (חו"מ סי' מא, עט) התייחס ל"חרם קדמון" שהוטל על מי שמדפיס שוב בלא רשות, בדומה ל"חרם השידוכים" ול"חרם חזקת היישוב".

אמנם, יש להודות כי גם אם נקבל את שיטתו המרחיבה של החתם-סופר, עדיין לא נשיג בעזרתה מערכת מלאה של הלכות המסדירות את דיני זכויות היוצרים. ראשית, יש לדון בתוקפו ובמשמעותו של אותו חרם. אך מעבר לזה, לכאורה גם לדעת החתם-סופר מדובר בחרם המתייחס דווקא לעניין הדפסה חוזרת של ספרים תוך פגיעה במדפיס המקורי. אי אפשר להפיק מחרם קדמון זה התייחסויות לכל המערכת המורכבת של דיני זכויות יוצרים, כפי שאנו מוצאים אותה בימינו.

21. הרחיב בנושא זה פרופ' נחום רקובר בכמה חיבורים: 'ההסכמות' לספרים כיסוד לזכות היוצרים, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת יא, ירושלים תשל"א; זכות היוצרים במקורות היהודיים, ירושלים תשנ"א, עמ' 443-123.

22. לכן בד"כ ניסו חכמינו להסביר שהחרם בא על רקע אחד היסודות שהזכרנו לעיל, שמעגן את זכותו של המדפיס בהלכה.

סיום

במאמר זה בחנו את ההתייחסויות השונות לזכויות יוצרים בהלכה. לא עסקנו בכל הפרטים של דיני זכויות יוצרים למעשה, אלא התמקדנו בשאלה הכללית של מקור התוקף ההלכתי לזכויות היוצרים. ראינו שרובם של החכמים שעסקו בשאלה זו, ניסו לעגן את זכויות היוצרים בהלכה, ולהבטיח את זכויותיו של היוצר על יצירתו. ברם, כולם נתקלו בבעיה קשה: המושג "זכויות יוצרים" לא נידון בגמרא ובראשונים. מקורות חז"ל והראשונים לכאורה אינם מכירים כלל בזכויות מיוחדות שיש ליוצר על יצירתו.

חכמינו נקטו בשתי דרכים מרכזיות בהתמודדות עם הבעיה הזו. יש מן הפוסקים כאלו שניסו להסמיך את זכויות היוצר על כללים הלכתיים אחרים, בעיקר על דיני הסגת גבול ועל דיני הנאה. בחריפותם וביצירתיותם הצליחו המשיבים להקיף חלק מהמקרים של זכויות יוצרים בעזרת שימוש במושגים הללו. ברם, אי-ההתאמה הבסיסית שבין השאלה הנידונה לבין הכלל ההלכתי שעליו נשענו, שנלקח מתחום אחר לחלוטין, מנעה את השגת המטרה המלאה של כיסוי כל המכלול של זכויות היוצרים ועיגונו בהלכה.

ישנם שהלכו בדרך אחרת, וניסו להכיר במושג זכויות היוצרים על כל משמעויותיו, על ידי הוספה על הרובד הבסיסי של ההלכה: באמצעות דינא דמלכותא, מנהג האומנים, או תקנת חכמים. ההסתמכות על מנהג האומנים, ובייחוד על דינא דמלכותא, אכן משיגה את התוצאה הרצויה, אך תובעת מחיר כבד של הסתמכות על מקור חיצוני, וויתור על היכולת לקבוע מתוך ההלכה ועל ידי חכמיה את כללי ההתנהגות הרצויים. ההסתמכות על תקנת חכמים אינה מעוררת את הבעיה הנ"ל, ברם, ספק האם אכן קיימת תקנה כזו.

דומה שהפתרון הרצוי לבעיית זכויות היוצרים בהלכה יהיה כינון של תקנות חכמים חדשות ומחייבות, שיקיפו את מכלול דיני זכויות יוצרים, וידונו בהם על פי עקרונות הלכתיים וערכיים.²³ תקנות כאלו ירימו את קרנה של ההלכה, ויאפשרו לה להקיף תחום רחב וחשוב,

23. כמובן, לכשידונו במהרה בימינו חכמינו בכינון של תקנות אלו, יצטרכו לקחת בחשבון גורמים נוספים, שלא את כולם הזכרנו כאן. כך, למשל, הרב נפתלי בר-אילן עמד על כך שיש להתיר לאדם להעתיק ספר אם אנון סהדי שלא היה קונהו בכל מקרה, משום הכלל שכופין על מידת סדום (הרב נ' בר-אילן, 'העתקת ספרים או קסטות', תחומין ז' (תשמ"ו), עמ' 367). כמו כן, כפי שהעיר בעל הציץ אליעזר (חלק יח, ס"י פ), ספק האם במקרה כזה אפשר להגדיר את המעתיק כ"נהנה" במובן הממוני. וע"ע בשו"ת שבה"ל ח"ד חו"מ, ס"י רב.

שכיום במידה רבה נשמט מאחזיתה²⁴. ייתכן שאין בידינו כיום לתקן תקנות כאלו. אך אם אכן כך הדבר, לו נדע לפחות ליחל ליום בו ישיב ה' שופטינו כבראשונה ויועצינו כבתחילה, והם יחזירו להלכה את הודה וחוסנה, כימי עולם וכשנים קדמוניות.



24. ראויים לציטוט כאן דבריו של מו"ר הרב אהרן ליכטנשטיין שליט"א, בסיום ספר שיעוריו על קונטרס דינא דגרמי של הרמב"ן. הוא עמד שם על הצורך בתוספת תקנות בנושא נזקים עקיפים בתקופתנו: "הבקשה שטוחה, הסמכות קיימת, והעיניים נשואות. במידה ויעלה ביד גדולי הפוסקים לתקן בנידון, הם יצליחו לגדור פירצה חברתית של ממש, ואף ישכילו, בד בבד, להרים קרנה של תורה" (שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין, דינא דגרמי, אלון שבות תש"ס, עמ' 200).