

זכויות יוצרים בהלכה

(תנובה למאמרו של חיים נבון)

א. מקורות התנאים והאמוראים

שאלת זכויות היוצרים אכן התעוררה במלא חריפותה רק עם המצאת הדפוס, ועל כן ההתייחסות לשאלה זו במקורות המשנה והתלמוד היא מעטה. ברם, אף שלמעשה מעטים היו המקרים בהם התעוררה השאלה בתקופה שקודם המצאת הדפוס, הנושא כשלעצמו היה רלוונטי גם אז. על כן אין כל מקום להשוואה שעורך חיים נבון בין שאלה זו לבין שאלת זמני התפילות על הירח - שאלה שלא היתה לה כל רלוונטיות בתקופת חז"ל. זאת ועוד, עיון במקורותינו מעלה שחז"ל היו הראשונים שהכירו במושג "זכויות יוצרים", והקדימו בכך את המשפטנים באומות העולם¹. להלן נציין מספר מקורות בכדי לאשש את דברנו:

1. הרב הרצוג בספרו *The Main Institutions of Jewish Law*, העוסק בין השאר ב"קנין הרוחני" במשפט העברי, מביא מתוך המשנה במסכת יומא (יומא פ"ג מ"א), מספר דוגמאות המתייחסות לתקופת בית שני, ואשר התעוררה בהן שאלת השמירה על זכויות היוצרים, ובאופן יותר ספציפי - הזכויות על פטנטים.

1. תשובת הכותב (ח. נ.): המקומות שבהם רמזו חז"ל לבעיה מוסרית של זכויות יוצרים, אכן מלמדים אותנו על השקפתם המוסרית של חז"ל, אך לא יוצקים יסודות הלכתיים-משפטיים ברורים.

וכך נאמר שם במשנה:

ואלו לגנאי: של בית גרמו לא רצו ללמד על מעשה לחם הפנים, של בית אבטינס לא רצו ללמד על מעשה הקטורת, הגרוס בן לוי היה יודע פרק בשיר ולא רצה ללמד, בן קמצר לא רצה ללמד על מעשה הכתב...

במשנה מוזכרים ארבעה "פטנטים": בעשיית לחם הפנים, בעשיית הקטורת, באומנות השירה ובאומנות הכתיבה, כאשר ממציאיהם ביקשו לשמור על סודיות ה"פטנט" שהמציאו, ולא לשתף בו אחרים. לא ניכנס לשאלה האם צדקו בית גרמו ובית אבטינס בסירובם לשתף אחרים ב"פטנט" שלהם, ומה טעם גינתה אותם המשנה, (יעויין בענין זה בסוגיית הגמרא שם). אך מכל מקום לפנינו מקור תנאי ובו התייחסות לקונפליקט שבין זכות היוצרים מחד, לבין צרכי הרבים מאידך.

2. התייחסות נוספת לקונפליקט מסוג זה ניתן למצוא במעשה הבא המובא בגמרא במסכת עבודה זרה (כח, א):

רבי יוחנן חש בצפדינא, אזל לגבה דההיא מטרוניתא, עבדה חמשא ומעלי שבתא, א"ל: למחר מאי? אמרה ליה: לא צריכת, אי צריכנא מאי? אמרה: אשתבע לי דלא מגלית, אשתבע לה לאלהא ישראל לא מגלינא, גלייה ליה, למחר נפק דרשה בפירקא... במקרה זה, השביעה אותה מטרוניתא את ר' יוחנן שישמור בסוד על ה"פטנט" שלה בהכנת התרופה, אך ר' יוחנן בכל זאת גילה בציבור את הפטנט - וזאת כדי שלא למנוע רפואה מן הזקוק לה. (וראה שם בגמרא מדוע לא היה בכך משום חילול השם).

3. על פי העיקרון של העדפת צרכי הרבים על פני זכויות היוצרים של היחיד מתבארים דברי התוספתא (בבא קמא ז, ג בסופה), שם נאמר:

המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו, אע"פ שנקרא גנב, זוכה לעצמו, שנא' לא יבוזו לגנב וגו', סוף שמתמנה פרנס על הצבור ומזכה את הרבים וזוכה לעצמו ומשלם כל מה שבידו, שנא' ונמצא ישלם שבעתים וגו'.²

מן המקורות הללו עולה, כי אף אם בתקופת המשנה והתלמוד לא נזקקו חז"ל תדיר לשאלת ההגנה על זכויות היוצרים, הרי שהיו מודעים לזכות זו, ואף התייחסו למעמדה של זכות זאת בשעה שהיא מתנגשת עם זכויות אחרות של הציבור כולו.

2. ועיי' בש"ך (חוי"מ ס"י רצב ס"ק לה) שהביא ראיה ממדרש זה שמותר להעתיק דברי תורה בלא רשות הבעלים.

4. היבט נוסף של זכות היוצרים הוא החובה לציין את שמו של היוצר על היצירה. גם בענין זה אנו מוצאים מקורות מפורשים מתקופת המשנה והתלמוד. המפורסם שבהם - במשנה במסכת אבות (פ"ו מ"ו) האומרת "כל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם", ובמקביל, דברי חז"ל במדרש תנחומא (במדבר כב): אמר רבי תנחום הבלר מקובל אני מרבי מיאשא שקבל מן הזקנים הלכה למשה מסיני כל מי שאינו אומר דבר משל תורה בשם אומרו שעליו הכתוב אומר אל תגזל דל כי דל הוא.

5. מקור אחר לאיסור לומר דבר שלא בשם אומרו מופיע בספרי (דברים פ"סקא קפח): מנין למחליף דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע ודברי רבי יהושע בדברי רבי אליעזר... שהוא עובר בלא תעשה תלמוד לומר 'לא תסיג גבול רעד'.

6. בתלמוד אנו מוצאים אף הטלת סנקציה על האומר דבר שלא בשם אומרו. במסכת בכורות (לא, ב) נאמר:

רבי אידי, סרסיה דרב ששת הוה. שמעה מיניה, אזל אמרה בי מדרשא ולא אמרה משמיה. שמע רב ששת, איקפד. אמר: מאן דעקיץ - ליעקציה עקרבא! (ומבאר רש"י: "מי הוא שעקצני ונשכני, שלא אמרה משמי, תעקציה עקרבא שמתא"). אכן, הקפדתו של רב ששת במקרה זה לא נבעה משיקולים של עושר או כבוד, אלא משום שרצה שיתקיימו בו דברי חז"ל: "כל תלמיד חכם שאומרים דבר שמועה מפיו בעולם הזה שפתותיו דובבות בקבר". אך מכל מקום יש מכאן ראיה להכרת חז"ל בזכותו העקרונית של אדם לתבוע ציון שמו על יצירה שיצר.

מעבר לחובה הנלמדת מן המקורות הללו, לומר דבר בשם אומרו, נראה שיש בהן בכדי להצביע על כך שההלכה מכירה בזכותו של יוצר ליהנות מפירות עמלו, ובמקביל רואה בחומרה מקרים בהם אדם שלא עמל על יצירה נוהג בה כאילו היה הוא יוצרה. אכן, בהסתמך על מקורות אלו ואחרים, הוכיח פרופ' נחום רקובר³, שהמשפט העברי קדם למשפט העמים בכל הנוגע להכרה בצורך לשמור על זכויות היוצרים.

3. רקובר, זכות היוצרים במקורות היהודיים, ירושלים תשנ"א.

ב. דעת הגרז"נ גולדברג

חיים נבון מגדיר כ"תפיסה מהפכנית" את דבריו של הרב זלמן נחמיה גולדברג על פיהם ניתן לחייב מדין "זה נהנה וזה חסר" גם כאשר ההנאה לא היתה מחפץ של היוצר המקורי. ברם, המעין בדברי הגרז"נ גולדברג יראה שהוכיח את דבריו מתשובת הנודע ביהודה (חו"מ סי' כד) העוסקת במדפיס אשר השתמש במטריצות שהכין בשביל אדם אחר, כדי להדפיס חלק מאותו ספר עבור עצמו. הנודע ביהודה פסק שיש לחייב את המדפיס מדין "זה נהנה וזה חסר", וזאת למרות שהמטריצות עצמן לא היו רכושו של מזמין המטריצות. מכאן הוכיח הגרז"נ גולדברג שניתן לחייב מדין 'נהנה' גם כאשר ההנאה אינה מרכושו של חבירו אלא מממון שהוציא חבירו - במקרה זה, הממון שהוציא עבור הזמנת המטריצות. תשובה זו הובאה על ידי חיים נבון עצמו במאמרו, תוך ציון העובדה שהנודע ביהודה הוא זה שהעלה לדיון את היסוד של חיוב מדין 'נהנה' במסגרת שאלת זכויות היוצרים. דברי הגרז"נ גולדברג, אינם אפוא, "תפיסה מהפכנית" אלא פרשנות מתבקשת של דברי הנודע ביהודה שסלל את הדרך לחיובו מדין "נהנה" של הפוגע בזכות היוצרים⁴.

דברי הגרז"נ גולדברג על פיהם אסור לכתחילה להעתיק מקלטת, כאשר המוכר מתנגד לכך, משום שאסור להעביר על דבריו של בעל הבית - אכן מוכרחים מתוך סוגיית הגמרא בבבא מציעא (עח, ב):

הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח בו טלית, טלית לא יקח בו חלוק, מפני שמעביר על דעתו של בעל הבית... וכל המעביר על דעת של בעל הבית נקרא גזלן. נתינת הדינר לעני היא במתנה גמורה, ואף על פי כן רשאי הנותן לשייר לעצמו זכות, ולהגביל את יכולת השימוש של העני באותו דינר, ומכאן הוכיח הגרז"נ גולדברג גם לנידוננו. חיים נבון מוסיף שקשה גם להבין מסברה כיצד משיירים הבעלים לעצמם זכות בדבר אותו מכרו לאחר, ובהערה שם מציין כי אין זה שכיח שהמוכר יאמר במפורש שלענין העתקה לא מכר את הקלטת.

לעני"ד המציאות בענין זה הינה הפוכה. כך למשל, ברשיון לתוכנת Word הנפוצה נאמר במפורש: "התכנה אינה נמכרת אלא מורשית לשימוש בלבד". אדם הרוכש במיטב כספו תכנת Word רוכש אפוא רק את זכות השימוש בתוכנה, כאשר את הבעלות על התוכנה משיירת החברה לעצמה. ניסוח זה של הרשיון תואם להפליא את דבריו של הגרז"נ גולדברג.

4. תשובת הכותב (ח. נ.): הבנתו של הגרז"נ אינה ההבנה המקובלת בדברי הנוב"י; ובמאמרי הבאתי את דבריו של ה"דברי מלכיאלי", המניח כדבר פשוט שבמקרה שעליו דן הנוב"י, יש ליוצר המקורי בעלות מסוימת במטריצות.

ג. הכרת ההלכה במושג "זכות יוצרים"

חיים נבון טוען במאמרו כי המאמץ של גדולי האחרונים בפסקיהם "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."⁵

מן המאמר עולות שתי דוגמאות בלבד לאותו "מכלול סבוך של בעיות": האחת - גובה התשלום של הפוגע בזכות היוצרים, והשנייה - היכולת להעביר בעלות על זכויות יוצרים על ידי הורשה או מכירה.

שני נושאים אלו, לטענת המחבר, אינם יכולים לבא על פתרונם הראוי משום שהתורה אינה מכירה במושג של זכויות יוצרים. דברים אלו, לענ"ד אינם נכונים, ונבחן את הדברים אחד לאחד:

בנוגע לגובה התשלום, טוען מחבר המאמר, שבלא הכרה עקרונית במושג של זכות היוצרים יכול היוצר לתבוע מהמעתיק לכל היותר השתתפות בהוצאות הממוניות שהיו לו בתהליך היצירה. בכך מתעלם הוא ממסקנתו ההלכתית של הגר"י גולדברג (שמשום מה מוצנעת רק בהערת שוליים), על פיה, אם המוכר "אמר או כתב שלענין העתקה מהקסטה לא מכר, דהיינו ששייר זכות זו לעצמו, המעתיק ממנו נחשב גזלן וחייב לשלם מדין גזלן". כאמור לעיל, שיוך הזכות למוכר הוא ניסוח מקובל ברשויות של התוכנות הנפוצות הנמכרות בשוק, ומכאן שפסקו של הגר"י גולדברג מהווה פיתרון הולם להגנה על זכויותיהם של יצרני התוכנות הללו. דין המעתיק תוכנה זו יהיה אפוא זהה לדין הגוזל כל חפץ אחר - וזאת בלא להיכנס לשאלה העקרונית האם ההלכה מכירה בזכות היוצרים. זאת ועוד, יתכן, שהיות שמכירה עם שיוך הינה דבר נפוץ מאוד כיום, הרי גם אם במקרה ספציפי לא ציין זאת המוכר במפורש, אנו נאמר שהעסקה נעשתה בהתאם למנהג המדינה, ובכך תישמר גם במקרה זה זכותו של היוצר.⁵

5. תשובת הכותב (ח. נ.): גם אם נניח שדין מכירה בשיוך פותר את בעיית העתקת תוכנות מחשב - והדבר עדיין צ"ע - הרי שבכל אופן ישנם הרבה מקרים נוספים, שאינם נכללים בקטגוריה הזו: העתקת ספרים, קלטות ודיסקים, העתקת קבצי מוזיקה מהאינטרנט, וכו'. נוסף לזה, הרב אישון טוען שהבעיה היא רק גובה התשלום; אך זה תלוי בטענתו הקודמת, שיש לאמץ ללא עוררין את פסקו המחודש השני של הגר"י, בנוגע לחיוב הנאה מחפץ שאינו שייך ליוצר המקורי. אם נהסס לאמץ פסק מחודש זה, הבעיה אינה רק גובה התשלום, אלא עצם חיוב התשלום, כאשר החפץ שממנו מעתיקים אינו שייך ליוצר המקורי.

גם בנוגע ליכולת להעביר בעלות, הרי שהדין אינו תלוי כלל בעובדה שהמושג של זכות יוצרים אינו מוזכר במקורות הקדומים.

ההלכה מתייחסת במפורש לשאלה האם ניתן להעביר בעלויות על זכות בלבד בלא חפץ ממשי, או במינוחים ההלכתיים: האם ניתן להקנות "דבר שאין בו ממש". וכך פוסק בענין זה הרמב"ם (הל' מכירה כב, יג-יד):

אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש, אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה. כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הבדולח הזה, וכן כל כיוצא בזה. לפיכך, המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה, או דירת בית זה - לא קנה, עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר.

שאלת האפשרות להקנות זכויות יוצרים צריכה להיות נידונה אפוא במסגרת הגדרת 'דבר שיש בו ממש' ו'דבר שאין בו ממש' - ואין לה ולא כלום עם הדיון העקרוני בהכרה בזכות היוצרים.

במילים אחרות, גם אם ההלכה מכירה בזכות היוצרים, עדיין עשויה זכות זו להיות מוגדרת כ'דבר שאין בו ממש', שאין אפשרות להקנותו. אי היכולת להקנות זכות זו נובעת מן התפיסה ההלכתית הכללית, על פיה קנין חייב לחול על חפץ ממשי, ואין לכך כל קשר לעובדה ששאלת זכויות היוצרים לא עמדה על הפרק בתקופת המשנה והתלמוד. (ראה דברי הרב הרצוג בספרו שם).

הדיון באפשרות להוריש זכויות יוצרים גם הוא אינו נוגע לשאלה העקרונית של ההכרה בזכויות היוצרים. גם במקרה זה, עמדת ההלכה מושתתת על השאלה ההלכתית העקרונית בדבר הורשת דבר שאינו חפץ ממשי - שאלה שהיתה רלוונטית ונידונה כבר במקורות הקדומים, ואין לה ולא כלום עם העובדה ששאלת זכויות היוצרים הינה שאלה חדשה יחסית. אכן, פרופ' רקובר בספרו מביא את דבריו של נכדו של החת"ס, ר' שמעון סופר, אב"ד ערלוי, שתלה את שאלה האפשרות להוריש זכויות יוצרים במחלוקת הרמ"א והש"ך (חו"מ רעו, ו) בדין ירושה בדבר שאין בו ממש או בטובת הנאה.

ד. הסתמכות על "דינא דמלכותא"

עסקנו עד כה באפשרויות השונות לדלות מתוך המקורות העתיקים פתרונות לשאלות האקטואליות בנושא זכויות היוצרים, וראינו כי ניתן בדרך הפרשנות למצוא מענה לרבות מן השאלות.

אכן, מסתבר שלא כל השאלות תוכלנה לבא על פתרונן בדרך הפרשנות, ויש, לעתים צורך להסתמך על דינא דמלכותא, מנהג המדינה או תקנות.

ההסתמכות על דינא דמלכותא אינה יוצרת בעיה השקפתית כה חמורה, עד כדי, כהגדרת של חיים נבון: "ערעור חמור ומסוכן על תוקפה של ההלכה כתורת חיים, המכווניה ומסדרת את כל המכלול של חיינו".

כבר במאמרו מפנה המחבר לדברי הר"ן בדרשותיו (דרוש יא), המבחין בין דין התורה הנועד להחלת השפע הא-להי לבין דין המלך שתפקידו להסדיר את ענייני המדינה, ומוסיף: ומפני זה אפשר שימצא בקצת משפטי ודיני האומות הנ"ל מה שהוא יותר קרוב לתיקון הסידור המדיני ממה שיימצא בקצת משפטי התורה. ואין אנו חסרים בזה דבר, כי כל מה שיחסר מהתיקון הנזכר היה משלימו המלך, אבל היתה לנו מעלה גדולה עליהם כי מצד שהם צודקים בעצמם, ר"ל, משפט התורה כמשי"ה 'ושפטו את העם משפט צדק', יימשך שידבק השפע הא-להי בנו. על פי דברים אלו אין כל קושי אם בכל הנוגע להסדרת חיי המסחר והכלכלה אין אנו מסתפקים בדין תורה ומוסיפים עליו את הדינא דמלכותא' על פי הצורך המעשי.

אכן, כפי שמוזכר במאמר, הרב הרצוג, בספרו 'תחוקה לישראל על פי התורה', שולל חלוקה זו בין דין תורה לדין המלך. ברם, הרב הרצוג עצמו כותב באותו מקום (כרך ב עמ' 72), שישנם מקרים בהם ראוי להסתמך על 'דינא דמלכותא', וזו לשונו:

ומי"מ עולה בדעתי בנוגע למציאות שנתחדשה בעולם המסחר והתעשייה, דבר כללי, שמציאות כזאת ומצב כזה לא היה קיים בימי חז"ל, אף שאפשר לנו לקבוע הדין בזה עפ"י הכללים שאינם תקנות אלא משפטים ממש, מכל מקום מכיון שמציאות כזאת ומצב כזה לא היו קיימים בימיהם, ויש לנו יסוד לשער שאילו היה מתחדש בימיהם היו מתחשבים עם המציאות וקובעים תקנה משום תיקון העולם, וכדרך שתיקנו שלא לנעול דלת וכו', משנתמעטו דיינים סמוכים וכדו', יש לקבל דין המלכות בזה הממלא אותו הצורך שהיתה תקנה כזו ממלאה.

אין ספק שתחום זה של זכויות היוצרים נוגע למציאות כלכלית חדשה שלא היתה קיימת בימי חז"ל, וא"כ גם לדעת הרב הרצוג אין כל מניעה להסתמך בענין זה על דינא דמלכותא.

הבעיה ההשקפתית הכרוכה, לשוללים את דברי הר"ן, בהסתמכות על מקורות מחוץ לתורה, יכולה לבא על פתרונה הפשוט על פי דברי הרמב"ן, בפירושו לפסוק "ועשית הישר והטוב" (דברים ו יח), האומר:

וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותיקוני הישוב והמדינות כולם. אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון לא תלך רכיל (ויקרא יט טז), לא תקום ולא תטור (שם פסוק יח), ולא תעמוד על דם רעך (שם פסוק טז), לא תקלל חרש (שם פסוק יד), מפני שיבה תקום (שם פסוק

לב), וכיוצא בהן - חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שייכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא (ב"מ קח א), ואפילו מה שאמרו (יומא פו א) פרקו נאה ודבורו בנחת עם הבריות, עד שייקרא בכל ענין תם וישר.

גם אם התורה לא הזכירה את זכות היוצרים, אין בכך, אפוא, בכדי ללמד שאין היא רואה ערך בשמירה עליה. נהפוך הוא, בציווי הכללי של "ועשית הישר והטוב", מחייבת אותנו התורה להגן על זכויותיהם של היוצרים זו, גם אם פרטי ההלכות אינם מפורשים בתורה.

צודק חיים נבון בדבריו, שטוב היה אילו חכמי ישראל היו המובילים בהסדרת תקנות באותם פרטים בדיני זכויות היוצרים שלא יכולים לבוא על פתרונם במסגרת פרשנות המקורות. טוב היה גם אילו מערכת המשפט במדינת ישראל היתה בנויה על יסודות המשפט העברי, ושופטי ישראל היו כולם תלמידי חכמים.

ברם, במציאות ימינו בה לא זכינו עדיין להתגשמות החזון של "השיבה שופטינו כבראשונה", איני רואה כל ערך בהתקנת תקנות באותם עניינים בהם קיים כבר 'דינא דמלכותא' שלדעת כל הפוסקים הינו דין מחייב בנושא זה.

אכן, בחינת תוקפו ההלכתי של "דינא דמלכותא" תבחן לאור השאלה האם, אלמלי היה "דינא דמלכותא" ראוי היה שחכמים יתקנו בעצמם תקנות אלו⁶; אך משניתן תוקף הלכתי לחוק, אין כל צורך לתקן בנוסף לכך גם תקנות חכמים.

ה. הגישה הכללית לנושא

קריאת מאמרו של חיים נבון מעלה על פני השטח את הטענה המציבה את ההלכה מול החוק. לטענה זו, גישתו של החוק, המכיר בזכותו המוסרית והמשפטית של היוצר על יצירתו, הינה הגישה הרצויה, ומולה עומדת ההלכה, החסרה את ההכרה בזכות זו, משום שבזמן שעוצבה לא היה מושג זה רלוונטי. לפי אותה גישה, ההלכה מפגרת, כביכול, אחרי ההתפתחות של המשפט המודרני, ויש לחפש דרכים כיצד להתגבר על "פיגור" זה⁷. אמנם חיים נבון עצמו לא טען כך; אולם מכיון שטענה זו רווחת בציבור, ברצוני להתייחס אליה.

6. ראה למשל שו"ת חתם סופר (חי"ה - חו"מ, סי' מד) שנשאל על דין המלכות המחייב את סוחרי היינות לחלק את רווחיהם באופן שווה בין כל הסוחרים, וכותב שדין זה תקף משום ש"אלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן... כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה"

7. הערת העורך (ע. א.): אכן נקודת המוצא של חיים נבון היא שאין להעמיד את ההלכה מול המוסר המודרני

בראשית הדברים יש להבהיר, לעני"ד, שיש בכך טעות הן בהבנתה של ההלכה והן בהבנתו של החוק. הגישה המקובלת כיום בין רוב המשפטנים בעולם גורסת, כי, בשונה מפגיעה בזכות הקנין בחפץ ממשי, אין פגם מוסרי בעצם הפגיעה בזכות היוצרים. הפגם המוסרי נעוץ רק בנזק הכלכלי הנגרם ליוצר כאשר מעתיקים את יצירתו בלא רשותו, אך לא בעצם העובדה שנעשה שימוש ביצירתו בלא הסכמתו. יתרה מזו, בעבר אף ציינו לשבח מי שהצליח להעתיק באופן מדויק יצירת אומנות של אמן מפורסם, ולא ראו בכך כל פסול מוסרי. לכן, רק עם המצאת הדפוס ושכלול שיטות ההעתקה, כאשר נוצר חשש שייעשה שימוש מסחרי ביצירותיהם של אחרים באופן שיגרום פגיעה קשה בפרנסתם של היוצרים, גובשו החוקים השונים המגינים על זכויות היוצרים.

העובדה שהשיקול המוסרי העומד בשורש החוקים הללו הינו, לא עצם הזכות של היוצר על יצירתו כי אם הצורך להגן עליו מבחינה כלכלית, עומדת בשורש ההבדלים הקיימים בין החוקים המגינים על זכות הקנין בחפץ ממשי, לבין החוקים המגינים על זכויות היוצרים. כך למשל, מתיר החוק העתקה של יצירות לצורך לימוד אישי, אך לעומת זאת אוסר שימוש כלשהו בחפץ ממשי של אחר. דוגמא נוספת להבדלים הללו ניתן למצוא בחוק המגדיר פרק זמן בו נשמרת זכות היוצרים גם לאחר פטירת היוצר, והקובע שלאחר פרק זמן זה הופכת היצירה להיות נחלת הכלל. גם לחוק זה אין, כמובן, מקבילה כאשר מדובר בקנין בחפץ ממשי⁸.

ולטעון כי זה האחרון "מתקדם" יותר מן הראשונה, ולהיפך: ההלכה מכירה בזכותו המוסרית של היוצר על יצירתו ובאיסור המוסרי החל על הפגיעה בה. חיים נבון אף מדגיש שאילו היה מתברר שההלכה שוללת מבחינה מוסרית את קיומן של זכויות יוצרים, אף אנו לא היינו אצים להמציא אותן; הוא מאריך להוכיח שההלכה מכירה בכך שמבחינה מוסרית אין לפגוע בזכויות היוצרים, ורק משום כך אנו מחפשים תוקף הלכתי-משפטי לזכויות הללו. לפי תפישתו, כמובן, ההתייחסות לרצינות שמאחורי החוקים האזרחיים אינה רלוונטית: לא מפיהם אנו חיים. אולם מדבריו ניתן להבין כאילו קיימת נחיתות כזאת בתחום המשפטי הפורמלי; ובעוד שהחוק האזרחי השכיל לעגן את זכות היוצרים בחקיקה הניתנת לאכיפה על ידי תביעה משפטית, נשארה ההלכה מאחור, כאשר עמדתה הערכית-מוסרית לא באה לידי ביטוי משפטי, והדבר נובע מכך שבזמן חז"ל לא היתה שאלה זו רלוונטית. מול טענה זו ניתן לומר - ברוח דבריו של הרב אישון - שהימנעות חז"ל מעיגון משפטי של קניינים שאינם חפצים ממשיים היא מכוונת, ונובעת מתפיסתם הכללית בשאלת מהות הקנין, וכן מההשקפה הכללית באשר ליחס שבין מוסר למשפט, בין דיני לבין ילפנים משורת הדין ובין חיוב בדיני אדם לחיוב בדיני שמים. עיגון זכויות היוצרים במשפט האזרחי נובע משתי סיבות: האחת - מהשקפה שונה בשאלת היחס שבין מוסר למשפט (י"מלא כל הארץ משפט), והשנייה - מהצורך הטכני להסדיר את החיים החברתיים והמסחריים על הצד היעיל ביותר. תודתי לד"ר ניל וילקוף, מרצה לדיני קנין רוחני באוניברסיטת בר אילן, שפרס בפני את גישת החוק בסוגיא.

אין אפוא אחיזה במציאות לטענה כאילו החוק הכיר בזכות המוסרית של יוצר על יצירתו ואילו ההלכה לא הכירה בכך. החוק, כאמור, אינו מכיר בעצם זכותו המוסרית של יוצר על יצירתו, כי אם בזכותו המוסרית של מי שהשקיע מזמנו, מאונו ומהונו ביצירה מסויימת - להגנה על השקעתו זו ולמנוע מאחרים התעשרות שלא כדין על חשבונו. אין כל ספק שזכות מוסרית זו מעוגנת היטב במקורות ההלכה בדינים רבים שנועדו למנוע קיפוח פרנסתו של אדם. כך למשל, דין 'יורד לאומנות חברו', דיני 'הסגת גבול', דין 'נהנה' ועוד. אלו הם הדינים שעליהם התבססו הפוסקים בבואם להגן על זכות היוצרים, ומכאן שאין בענין זה הבדל עקרוני בין ההלכה לבין החוק⁹.

כבר הוכחנו לעיל שיש במסגרת הכלים והכללים ההלכתיים הקיימים בכדי לפתור חלק ניכר מהבעיות המודרניות המתעוררות בתחום דיני היוצרים. ומכל מקום, אף אם יש צורך לתקן ממספר תקנות בנושאים ספציפיים, הרי ודאי שאין כל צורך במהפך עקרוני בתפיסה, כפי שעולה מדבריו של חיים נבון.

זאת ועוד. אף לו יצוייר שרוב המשפטנים היו סבורים שקיים פגם מוסרי בעצם הפגיעה בזכות היוצרים, ולא רק בקיפוח פרנסתו של היוצר, טעות חמורה היא לומר שהדבר היה מחייב שינוי או הוספה במערכת הערכים ההלכתית.

מערכת הערכים של התורה הינה מערכת ערכים נצחית שלאורה עלינו ללכת ועל פיה עלינו לגבש את השקפת עולמנו. לא משפטני אומות העולם, המשנים את דעתם חדשים לבקרים, יקבעו לנו מהו סולם הערכים הראוי, כי אם להיפך, תורתנו היא זאת שצריכה לקבוע לאומות העולם את ערכי המוסר.

לא מוסר אומות העולם הוא זה שעיצב את השקפת עולמם של הפוסקים אשר דנו בסוגיא זו וראו צורך להגן על זכויות היוצרים, כי אם השקפת עולמם התורנית, המעוגנת במקורות

9. הערת העורך (ע. א.): מדבריו של כותב המאמר (ש. א.) עולה יותר מכך. ניכר שנקודת המוצא העיקרית של המחוקק אינה השאלה המוסרית, כי אם הצורך להסדיר כראוי את השוק, מפני שאם זכויותיהם של היוצרים לא יעוגנו בחוק ולא יוגנו על ידי, יימנעו יוצרים רבים מליצור, והחברה תימצא נפסדת. לעומת זאת, נקודת המוצא העיקרית של המשפט העברי היא הנקודה המוסרית, שאסור לו לאדם ליהנות מיצירתו של חברו בלי רשותו, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעיקר בפרק הראשון של המאמר. הקושי לאתר את ההגדרות המשפטיות של חובה מוסרית זו, ואף האפשרות לומר שאין לכך הגדרה משפטית בהלכה, נובע מתפיסתה העקרונית של ההלכה את המושגים המשפטיים של הבעלות והקנין, שייתכן שאינם רלוונטיים בסוגים שונים של דבר שאין בו ממש, ולא מהקלת ראש בהיבט המוסרי של הסוגיא; וכפי שעולה מדברי הרמב"ן.

התורה שבכתב והתורה שבעל פה.. העובדה שהפוסקים הזכירו בדבריהם את "דינא דמלכותא" נועדה לתת משנה תוקף לפסקם הבנוי על השקפתה של תורה, ואין הוא נובע מכך שסברו שההלכה כשלעצמה אינה רואה חשיבות בהגנה על זכות היוצרים.

אכן, אין להתעלם מכך שהשאלות המעשיות הנוגעות לזכות היוצרים כמעט ולא נידונו במקורות ההלכה, ומכאן הקושי לדלות מאותם מקורות התייחסות לשאלות האקטואליות העומדות על הפרק כיום, אך בהקשר לכך חשובים דבריו של הרב בצרי הכותב במאמרו "זכויות יוצרים" (תחומין ח עמ' 170):

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

